臺北高等行政法院判決

111年度訴字第1525號
112年6月15日辯論終結

原　　告　陳敏宏
被　　告　新北市政府觀光旅遊局

代　表　人　楊宗珉（局長）
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師

上列當事人間有關文化事務事件，原告不服新北市政府中華民國111年11月30日新北府訴決字第1111811255號訴願決定（案號：1110100956號），提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告為在民國111年第4季本市新店區碧潭風景區「音2（東岸二高橋下）」位置（下稱系爭地點）從事街頭藝人表演藝術類藝文展演活動，於新北市政府文化局建置之新北市街頭藝人平台網站（下稱街頭藝人平台）向被告（即系爭地點之空間管理機關）申請系爭場地展演許可，因申請之時段有多人申請展演，被告遂依新北市街頭藝人從事藝文展演活動管理要點（下稱管理要點）第10點及新北市碧潭風景區公共展演空間管理原則（下稱管理原則）第8點第1款之規定，以抽籤之方式決定許可展演者。經被告辦理電腦抽籤結果，原告未取得111年第4季系爭地點街頭藝人從事表演藝術類藝文展演活動展演許可（下稱系爭抽籤結果）。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告之主張及聲明：

㈠系爭抽籤結果不公平、不公正：

以往採行之人工抽籤符合完全透明、公平公正原則。每1位街頭藝人，每1季大致都能分配到1次展演機會，但從111年實施電腦抽籤結果就出現很不公平、不公正之現象，根據原告彙整抽籤之結果，有人可以被抽到3次或更多次、有人2次、有人1次，有人卻連1次也沒被抽過呢？既然是機率問題，且每個單一日期都是獨立抽籤，照理中籤機率是一樣的，為何有人被連續抽中3次，有人卻連1次都沒抽中，執行公務上有嚴重疏失，被告假藉電腦抽籤之名，為所欲為、恣意妄為，實則行作弊、黑箱作業、不公正、不公平、不公義之情事。電腦抽籤若是有心舞弊，實在太容易，電腦程式是由程式設計人員撰寫，若是頻繁出現熱門人選或某特定街頭藝人，一直不停被抽中籤，表示電腦程式出現人為問題，亦即被有心人士在後台之電腦抽籤程式動手腳，意圖使特定人不斷中簽。不論人工抽籤或是電腦抽籤，要做到公平、公正、平均分配，被告必須回復實施以往行之多年之現場人工抽籤方式，以達完全公平公正之抽籤結果。

㈡聲明：被告關於新北市碧潭風景區（音2）街頭藝人從事表演藝術類展演應改以人工抽籤之方式為之。

三、被告之答辯及聲明：

㈠系爭抽籤結果符合相關法令規定，本件原告就抽籤模式之選擇並無公法上請求權：

本件抽籤方式無論採人工抽籤或電腦抽籤，均為管理要點第10點所規範之「抽籤」方式，該規定並無賦予原告得針對抽籤之方式有選擇權，原告就「抽籤」之執行方式，尚無公法上請求權存在。又原告申請使用系爭地點為展演場地，本應依照公物利用規則申請並為使用，本件依管理原則第5點第2項，以街頭藝人平台依規定辦理申請及抽籤，相關程序均符合法令。原告既欲就系爭公物依法申請利用，自應依照公物利用規則辦理，不得主張不適用該管理原則之規定。至被告於110年第4季、及111年第1季，特別將抽籤過程錄影存證，

而原告就此二季亦未抽中，顯見該抽獎系統並無不公正行為而導致其未能中簽，被告所屬人員均公平、公正依照系統辦理操作，而報名者均可透過網站上所公告抽籤時間、地點，自由前往觀看電腦公開抽籤作業，原告主張電腦抽籤不公平云云，僅為個人猜測。街頭藝人平台系統係由新北市政府文化局所建置及管理，廠商回復說明該抽籤語法為隨機，且過程亦無任何運作異常問題，足見抽籤結果僅為隨機結果，確已符合公平性之要求。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原告彙整111年1月至112年6月間展演公告及中簽者名單彙整資料（本院卷第433至507頁）、訴願決定（本院卷第242至248頁）、管理要點（本院卷第373至379頁）、管理原則（本院卷第381至383頁）、街頭藝人平台系爭展演場地申請網頁（本院卷第393頁）、110年第4季、111年第1季抽籤影片影本（本院卷第395至397頁）、新北市政府101年2月22日北府觀風字第1011161681號公告影本（本院卷第607至613頁）、被告111年第4季抽籤公告（本院卷第615頁），及新北市政府文化局112年5月24日新北文發字第1120977389號函暨附件（本院卷第617至631頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：原告就抽籤模式之選擇有無公法上請求權？原告提起本件一般給付訴訟，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.按新北市政府為鼓勵新北市藝文活動多元發展，健全街頭藝人展演活動之管理，並促進公共空間之合理使用，訂定管理要點。該要點第3點規定：「三、本要點用詞定義如下：(一)公共展演空間：指經本府文化局（以下簡稱本局）公告之人行道、廣場、公園綠地及藝文場域等得提供藝文展演活動使用之場所。（二）藝文展演活動：指以自由樂捐、打

賞、定價或其他有償方式，於公共展演空間現場進行創作之下列各類藝文展演活動：1、表演藝術類：現場表演之戲劇、默劇、丑劇、舞蹈、歌唱、演奏、魔術、民俗技藝、雜耍、偶戲、詩文朗誦及行動藝術等。……(三)街頭藝人：指於公共展演空間從事藝文展演活動之自然人。」第8點第1項規定：「街頭藝人於展演前應向公共展演空間管理機關（以下簡稱空間管理機關）申請場地展演許可。」第10點規定：「公共展演空間之同一時段，有多人申請展演者，空間管理機關得依申請順序、抽籤或其他公開公平方式決定許可展演者。」。

2.次按被告為健全新北市碧潭風景區公共展演空間提供街頭藝人從事藝文展演活動之管理，並促進風景區公共空間之合理使用，訂定管理原則。該規則第2點規定：「本原則所稱公共展演空間，指本園區提供街頭藝人從事藝文展演活動之區域，其區域包括（詳附圖）：（一）音一：原老人會館。（二）音二：東岸二高橋下。（三）音三：西岸大砲噴泉旁廣場。（四）音四：西岸二高橋下。（五）靜一：藍色帳篷內左邊。（六）靜二：藍色帳篷內中間。（七）靜三：藍色帳篷內右邊。」第5點第2項規定：「符合前項規定者得向本局申請展演許可。但本府文化局如提供線上申請平臺且運作無異常時，以該平臺為唯一申請管道。」第8點規定：「如有多組申請於同一日同一區域進行展演者，以下列方式決定展演人：（一）第2點第1款至第4款公共展演空間之假日時段：以抽籤方式決定之。（二）第2點第1款至第4款公共展演空間之平日時段：以申請順序決定之。（三）第2點第5款至第7款公共展演空間：以申請順序決定之。」。

㈡原告就系爭地點決定是否許可特別使用抽籤模式之選擇並無主觀公法上權利：

1.經查，原告於本院準備程序中陳稱略以：碧潭橋下音2的點是大家最喜歡的點，在北二高橋下，伊是最受歡迎的，雖不敢說被告是不是有作弊，但電腦應該都有程式設計的，被告

說可以去看抽籤流程，但電腦只要修改程式就可以了，因為伊不想被列入黑名單。以前是採人工抽籤的方式，如果不能到現場抽籤，可以委託人幫忙抽籤。伊很欣賞以前的人工抽籤程序，被告不敢作弊，伊差不多3個月就可以去碧潭展演一次，很珍惜這樣的展演等語，是依其主張之內容及經本院依職權闡明後，可知原告本件訴訟目的為有關新北市碧潭風景區（限系爭地點部分）街頭藝人從事表演藝術類展演，請求被告改以人工抽籤之方式為之，訴訟種類為一般給付訴訟等情，業經本院當庭與其確認無訛（參本院卷第429頁筆錄），惟依行政訴訟法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」人民提起給付訴訟，須以公法上原因存在為要件，又所謂公法上原因，係指人民依公法法規之規定，依保護規範理論之合理解釋，對國家享有請求為一定行為之公法上請求權（主觀公權利）而言。倘實定法上並未授與人民享有請求國家為一定行為之公法上請求權，人民提起一般給付訴訟，自屬無理由，合先敘明。

2.按街頭藝人之藝文活動，因使用街道、公園及廣場等公共空間，逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，基於社會秩序之維護，而須納入管制，並經許可，始得為之。又允許街頭藝人得從事藝文活動之空間，一般係指人行道、廣場及公園綠地等，而該等公共空間之管理，均屬地方自治事項（地方制度法第18條第4款第2目、第6款第5目、第10款第1目等規定參照）。地方政府管理機關於決定是否許可特別使用時，必須進行基本權或法益衝突之妥適調和，始符合義務裁量之要求。是以，新北市政府為健全街頭藝人展演活動之管理，並促進公共空間之合理使用，遂訂定前揭管理要點之規定，其中第8點第1項要求街頭藝人於展演前應向空間管理機關即被告申請場地展演許可，第10點則規範：「公共展演空間之同一時段，有多人申請展演者，空間管理機關得依申

請順序、抽籤或其他公開公平方式決定許可展演者。」此外，被告就碧潭風景區進一步訂定發布前揭管理原則，依其中第5點第2項及第8點規定，關於系爭地點等公共展演空間，原則上以新北市文化局提供之線上申請平臺作為唯一申請管道，如有多組申請於同一日同一區域進行展演者，區分假日及平日時段，分別以「抽籤」及「申請順序」決定之。前揭管理要點及管理原則經核均係基於展演場所資源有限性考量，為確保裁量標準之一致性，於法益衝突時為合義務性裁量之目的而為之自治規則，有其背後追求之合法公共利益存在，堪可認定。

3.被告依據前揭規定辦理電腦抽籤結果，原告因未取得111年第4季系爭地點街頭藝人從事表演藝術類藝文展演活動展演許可，但依被告公布之中籤名單卻有申請者多次抽中，原告因此質疑被告電腦抽籤結果之公平性，並提起本件給付訴訟，要求被告爾後關於系爭地點之展演許可應改以人工抽籤方式為之。惟查，被告採用之電腦抽籤系統係委外廠商設置，於抽籤前業已將公開辦理電腦抽籤之時間、地點上網公告周知，抽籤的過程復有錄影光碟可查，且該系統是由新北市政府文化局建置，以往採取人工抽籤時係採每季同一地點中籤最多1次之限制，自採用文化局提供之線上申請平台起，則改採每日為獨立單位以電腦抽籤，易言之，如果申請者在某日中籤後，仍然可以參與其他日期之抽籤，且不論從何一日期而言，每位申請者均擁有相同之中籤機率等情，業據被告於本院準備程序中當庭敘明（參本院卷第427至432頁筆錄），並有其提供之110年第4季、111年第1季抽籤影片截錄畫面影本、111年第4季抽籤公告及新北市政府文化局112年5月24日新北文發字第1120977389號函暨附件（本院卷第395至397頁、第617至631頁、第615頁）等附卷可參，佐以從文化局函請廠商提供電腦抽籤系統公平性之說明，可見從抽籤程式語法說明、程式語言說明及隨機抽籤公平性驗證流程之結果，顯示街頭藝人表演場中籤機率，為隨機產生，並無

集中在某位特定街頭藝人上（參本院卷第619至631頁），足見被告已就電腦抽籤方式符合前揭管理要點第10點所規定「公開公平方式」為相當程度之證明，核與前述管理要點及管理原則就抽籤流程所為之相關規範並無不合。原告雖執前詞主張被告應改以人工抽籤之方式為之，惟場地展演許可之抽籤方式究應採取電腦或人工抽籤較公平，本屬仁智互見，且依前揭管理要點之規定並未限定抽籤方式應以人工方式為之，又依本件原告之情形，縱認現制容有再精進及改善之空間，然關此公共政策之決定本應由被告及相關權責機關於聽取各方意見後作為擬定及修正相關規範之參考，而後決定之，在遍查公共展演空間管理之相關規範意旨，並未就抽籤模式賦予原告有公法上選擇、請求權之情況下，原告所為本件一般給付訴訟之請求，自屬於法無據，應予駁回。

六、綜上所述，關於街頭藝人使用線上平台向被告申請系爭場地展演之許可，被告為確保裁量標準之一致性，於法益衝突時為合義務性裁量之目的，依循前揭管理要點及管理原則之規範而為電腦抽籤之結果，於法尚非無憑。原告固以前揭情詞否定其結果之公平性，然衡酌相關法令之規範意旨，並未賦予原告有選擇特定抽籤模式之權利，故原告提起本件一般給付訴訟，顯然欠缺公法上給付請求權甚明。是其訴請判決如聲明所示，經核為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　13　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　心　弘

法　官　畢　乃　俊

法　官　鄭　凱　文

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　13　　日

書記官　吳　芳　靜