臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度全字

聲　請　人　薛永清
　　蔡幸修
　　楊志堅
　　蔡麗雲
　　王信雄
　　鐘耀欽
　　羅錫佳
　　陳蔡秀蘭
　　唐正峰
　　李　博
　　李佩珊
　　周其雄
　　李明三
　　程繹祐
　　楊豐誠
共　　同
訴訟代理人　許崇賓　律師
相　對　人　雲林縣斗六市公所
代　表　人　林聖爵
訴訟代理人　姚亞儒律師

上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分。」分別為行政訴訟法第116條第2項、第298條第2項及第299條所明定。足見定暫時狀態處分旨在保全聲請人將來終局勝訴判決時，其獲保障之公法上權利或利益得以實現至明。準此以論，聲請人聲請定暫時狀態之請求內容，若與本案訴訟請求之實現無關，或超出本案訴訟標的之範圍者，自不得聲請定暫時狀態處分以保全之。且停止執行為假處分之代替制度（或稱代償制度），人民倘因行政處分之執行，將發生難於回復之損害者，欲請求暫時權利保護，應循依行政訴訟法第116條第2項或第3項規定，聲請行政法院裁定停止執行，其聲請定暫時狀態處分以保全，即為法所不許（最高行政法院104年度裁字第336號、105年度裁字第455號裁定意旨參照）。

二、本件聲請意旨略謂：

㈠相對人就其所屬「雲林縣斗六市第一公有零售市場」（下稱系爭公有市場）外攤（鋪）位等店鋪【下稱系爭攤（鋪）位】分別與聲請人薛永清等15人訂有雲林縣斗六市公有零售市場攤（鋪）位租賃契約（下稱系爭租賃契約），聲請人使用期間均自民國104年8月1日起至108年7月31日止。聲請人於期滿6個月前，依零售市場管理條例第11條規定，向相對人申請繼續使用，經相對人先以108年3月28日斗六市建字第10800009006號函，表明系爭攤（鋪）位將改採行1年1租約辦理

，經聲請人提起訴願後，相對人以108年4月19日斗六市建字第1080011339號函文改回採行4年1租約辦理。相對人嗣以108年5月13日斗六市建字第1080013782號函（見本院卷第139至143頁）要求聲請人應於租賃期滿前依修正後系爭租賃契約第7條及第8條續約。聲請人不服，再提起訴願，惟遭相對人以108年5月16日斗六市建字第1080014387號函（見本院卷第171至179頁）答辯謂系爭攤（鋪）位之原處分已不存在，應依訴願法第77條第6款決定不受理云云。嗣因聲請人不服該修正後之系爭租賃契約第7條及第8條違反零售市場管理條例第22條規定，然相對人又於108年5月29日以斗六市建字第1080015729號函（見本院卷第181頁）要求聲請人等應於租賃期滿前，依說明會會議修正後系爭租賃契約第7條及第8條續約，逾期即不予受理續約及簽約。聲請人對於系爭攤（鋪）位之使用期限即將於108年7月31日屆至，如不停止系爭處分之效力，縱然提起行政救濟，於行政救濟確定前，聲請人等人若不依照相對人修正之系爭租賃契約第7條及第8條，恐被迫強制遷讓，屆時聲請人恐受有不可回復之損害，遂聲請本件假處分。

㈡相對人108年5月13日斗六市建字第1080013782號函要求聲請人應於租賃期滿前依修正後系爭租賃契約第7條及第8條續約之裁量權行使即有濫用，原處分自屬違法：

1.按零售市場管理條例第22條規定，因政策需要、城鄉改造或已無市場商業機能時，設立公有市場之主管機關得停止公有市場全部或整層之使用，或得將原攤（鋪）位使用人改配其他市場空攤（鋪）位。相對人對於聲請人申請繼續使用，固有准駁之權，但該條規定未必有授予相對人裁量權之意思，因行政機關是否享有裁量權，應從整體的法律

規範內容並探求立法意旨認定之。因亦有「得為條款」者，係用以表示法律賦予行政機關「權限」之規定，而非賦予「裁量」之規定。縱使有賦予相對人裁量權之意思，其行使亦非毫無限制。

2.相對人108年5月13日斗六市建字第1080013782號函告知聲請人「說明：……二、外攤（鋪）位下期契約（108年8月1日起）除第7條及第8條條文增修如下，其餘條文依原契約規定：（一）第7條條文：乙方應以善良管理人之注意，對租賃物妥善負責管理維護，如有租賃物因乙方之故意或過失（含具體輕過失），致失火或其他因素而毀損、滅失者，均應負責回復原狀或依照甲方規定價格予以賠償。對於原有設備不得變更，如需增加裝置或設備時，應事先繪具圖說並敘明理由報經甲方同意後，始得添置。（二）第8條條文：甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期限內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方得提供適當地點供乙方擇用。市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿自然終止任何使用契約關係，乙方不得作其他求償或異議：一、政策需要。二、城鄉改造。三、已無市場商業機能。四、配合第一公有零售市場整體開發工程所需。五、其他不可抗力因素，導致無法繼續開放使用」云云。

3.參照零售市場管理條例第1條揭示之立法目的係「為加強零售市場之輔導管理，維持市場秩序，維護消費者權益」、制訂本條例之規範限定為「因政策需要、城鄉改造或已無市場商業機能時」，及同條例第17條規定「依第23條、第29條或第31條規定，終止契約及經同意解除契約收回之市場攤（鋪）位，由設立公有市場之主管機關得依第9條

第1項規定受理攤（鋪）位之使用申請」之意旨，前揭零售市場管理條例第9條第1項「公有市場」之涵義自應包括已經開始營業使用之公有市場，並及於其攤（鋪）位使用期限屆滿時，以便將其後續使用之優先順序一併規範，俾能落實公有零售市場全面有效（無漏洞）的管理目的。因此，零售市場管理條例第22條規定立法者之真意已明白表示僅適用在因政策需要、城鄉改造或已無市場商業機能時，方有得停止公有市場全部或整層之使用，或得將原攤（鋪）位使用人改配其他市場空攤（鋪）位，據此解釋結果，系爭租約劃定該規定文意解釋之活動範圍擴張，將喪失零售市場管理條例第22條規定之客觀規範意義，逾越立法者之多數集合體意思。

4.本件縱如相對人係依說明會會議結論改採如系爭租賃契約第7條及第8條辦理續約，然其未依零售市場管理條例第22條規定，顯然違反法律（零售市場管理條例）而無效。況且，前揭108年5月13日函業已載明零售市場管理條例第9條規定，限於承租使用人無「違反契約條文規定而終止契約關係」之情形，始得有優先承租權，惟本件並無上開情形，相對人卻違反上開函文意旨及零售市場管理條例，且關於公有零售市場輔導管理，包括市場出租或委託民間經營、出租或委託對象之資格、程序、租金及其他相關事項等，零售市場管理條例均有所規範，系爭店鋪其有關出租資格、程序、租金等事項，自應優先適用零售市場管理條例之規定。而本件系爭租賃契約，經適用零售市場管理條例第9條第1項規定之結果，聲請人有優先承租系爭店鋪之權利，賦予原使用人有繼續使用請求權，其立法原由係因攤（鋪）位使用人於使用期間並遵守法令及使用契約之規

定，特賦予優先使用之權利，一方面鼓勵使用人配合主管機關之管理，另一方面可防免攤（鋪）位使用人不斷變動造成消費者權益受損，以符該條例之立法意旨，故原使用人有繼續使用請求權有其正當性及必要性之立法考量。

三、相對人陳述略以：

㈠依雲林縣政府108年7月3日府行法一字第1082902993號函檢附訴願決定書所示，就本件假處分聲請所涉及相對人108年5月13日斗六市建字第1080013782號函，業經訴願管轄機關即雲林縣政府以「雙方就第一市場之攤（鋪）位使用所簽訂之契約為行政契約，該函文所載有關下期契約第8條內容，核屬行政契約雙方對內容之爭議，相對人於此並未以高權地位單方形成公法上權利義務之變動，自非行政處分」為由，不受理聲請人之訴願。

㈡按暫時救濟程序不可以用來代替本案救濟程序，若當事人只有為暫時救濟之請求，卻沒有為本案救濟之請求，其暫時救濟請求即有「本案化」之可能。而以上「本案化」之現象一經確認，該等暫時救濟請求即會因為違反暫時權利保護制度之立法設計，而被視為違法。依現行行政訴訟法制設計，本案權利之正確救濟手段為何？因為本案權利應該採取何種救濟手段，會影響到權利保全之救濟途徑。例如當本案權利之救濟應採取撤銷訴訟時暫時權利保護之救濟手段就只能提起「停止執行」之救濟手段。（最高行政法院100年度裁字第787號裁定意旨參照）

㈢本件聲請人之聲請事項雖為請求命相對人自108年8月1日起至112年7月31日止，准於其等繼續使用如附表所示之攤位云云。然而：

1.就本件假處分聲請涉及系爭函文之權利救濟途徑選擇，聲

請人係向訴願機關提起撤銷訴願，經訴願機關以該函文非行政處分為由，為訴願不受理決定等情，已如前述，則聲請人暫時權利保護之救濟手段僅能提起訴願法93條、行政訴訟法第116條之「停止執行」程序，而非行政訴訟法第298條第2項之「定暫時狀態假處分」程序。

2.甚且，觀諸聲請人之聲請事項與主張內容，無非欲以原契約之約定內容作為其等繼續使用依據，惟有關公有零售市場攤（鋪）化之繼續使用，係採兩階段行政程序予以處理，須兩造再就攤位使用簽訂契約後，其等始有繼續使用權，故該繼續使用權之救濟途徑，依現行行政訴訟法制設計，聲請人之本案權利實現途徑依法應提起課予義務訴願、課予義務訴訟或公法上給付訴訟，始有實現可能，然迄今未見聲請人等依法提起正確救濟途徑，反而透過本件假處分聲請以實現其等就系爭攤位之繼續使用，本件假處分聲請即有「本案化」之可能，違反暫時權利保護制度之立法設計，而被視為違法。

㈣據此，聲請人迄今未就本案權利依法提起正確救濟手段，依上揭最高行政法院裁定意旨，本件假處分聲請應屬違法。

四、按零售市場管理條例第1條規定：「為加強零售市場之輔導管理，維持市場秩序，維護消費者權益，特制定本條例。」第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉、鎮、縣轄市　以下簡稱鄉（鎮、市）Ⅴ為鄉（鎮、市）公所。」第4條第3款規定：「主管機關之權責劃分如下：……三、鄉（鎮、市）主管機關：各鄉（鎮、市）公所轄區內市場之設置、管理及輔導。」第5條規定：「市場得依物品屬性，劃定攤（鋪）位，分類分區營業；其攤（鋪）位之設置方

式、型態、管理及其他應遵行事項之規定，由直轄市或縣（市）主管機關定之。」第10條第1項規定：「申請使用公有市場攤（鋪）位，應填具申請書，向設立公有市場之主管機關提出；經核准後，應於簽訂契約之次日起1個月內，加入市場自治組織成為會員後，始得營業。」第11條第2項規定：「前項使用期限屆滿時，原使用人得於期滿6個月前申請繼續使用；設立公有市場之主管機關應在使用期限屆滿前為准否繼續使用之決定。」可知鄉（鎮、市）主管機關為設置、管理及輔導轄區內公有市場，對於公有市場將來面對政策需要、城鄉改造、市場商業機能變易、公有市場整體開發、不可抗力因素等情況，自有召開說明會並擬定後續推動行政契約草案之權限。且公有零售市場攤位原使用人於契約期滿欲繼續使用公有市場攤位者，須先向設立公有市場之主管機關提出書面申請，經主管機關依法審核後為准駁之決定，此決定即屬行政處分，如經核准，始取得與主管機關簽訂使用公有市場攤位契約之資格，並接續簽訂公有市場攤位使用行政契約。如主管機關否准申請，則自無再簽訂使用公有市場攤位契約之餘地。此為現行市場管理條例對於公有零售市場攤位之使用所採取之兩階段行政程序（最高行政法院106年度判字第311號判決意旨參照）。

五、查本件聲請人因不服相對人108年5月13日斗六市建字第1080013782號函，循經訴願程序後，向本院提起108年度訴字第148號撤銷訴訟，訴之聲明載謂：「訴願決定第三項及原處分均撤銷」，經稽之上開相對人108年5月13日函文內容係將「雲林縣斗六市第一公有零售市場」外攤（鋪）位等店鋪之下期即108年8月1日起施行之定型化契約書修正條款通知聲請人等人知悉，顯見聲請人係認為該函文具有一般行政處分效

力，爭執其適法性，而起訴請求撤銷，非因相對人已作成駁回其等續約之申請案件之處分，而提起課予義務訴訟，則本件聲請人即使本案訴訟勝訴，僅發生相對人上開修正契約條款應予撤銷之效果，則聲請人聲請本件定暫時狀態處分，請求：命相對人自108年8月1日起至112年7月31日止，准予聲請人繼續使用目前承租中如更正聲請之事項狀附表所示之攤位及給付使用費予相對人（見本院卷第231頁），明顯超出其本案訴訟請求內容之範圍，核之前開說明，其聲請定暫時狀態處分，即為法所不許。況且，本件聲請人係認為相對人108年5月13日斗六市建字第1080013782號函之為行政處分，而提起撤銷訴訟，亦應依行政訴訟法第116條請求停止原處分或決定之執行，而不得依同法第298條第2項聲請定暫時狀態處分。此外，稽之本件聲請人係爭執相對人修改之下期定型化承租契約書第8條本文及第4、5款內容違法，請求撤銷（見本院卷第223頁），惟核諸該條係載約：「甲方（註：指出租人）改建或整修市場時，乙方（註：指承租人）應於通知期限內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方得提供適當地點供乙方擇用。市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿自然終止任何使用契約關係，乙方不得作成其他求償或異議：一、政策需要。二、城鄉改造。三、已無市場商業機能。四、配合第一公有零售市場整體開發工程所需。五、其他不可抗力因素，導致無法繼續開放使用」等語，皆屬就將來尚未發生之事項預為規範，難認會對聲請人發生難於回復之損害，且有急迫情事者，或重大損害或急迫危險而有保全之必要至明。

六、綜上所述，聲請人因不服相對人上開函文所載之「雲林縣斗

六市第一公有零售市場」外攤（鋪）位等店鋪之下期定型化承租契約書第8條本文及第4、5款內容，而提起撤銷訴訟，而向本院聲請定上開內容之暫時狀態處分，揆諸首揭規定及說明，其聲請於法未合，應裁定予以駁回。

七、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　凌　雲　霄