臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度全字

聲　請　人　薛力豪

呂禕琳

劉姵君

黃伯茂

黃秀琴

梁有進

李宗益

劉明鴻

劉張月鳳

劉俊南

劉志強

蔡錦系

劉淑伶

林博祥

林胡花

林緒武

林素芬

李明哲

劉日雄

鐘莉伶

詹彩朱

蔡佳興

蔡富智

陳鳳兒

蘇國賜

鐘芳紋
蔡遠達
蔡潘梅
蔡佳蓁
梁寄生
鄭頌勳
李碧蓮
李秀琴
李虹慧
鄭琇方
梁義治
梁坤賜
梁文忠
黃君君
馬淑惠
楊占群

相　對　人　雲林縣斗六市公所

代　表　人　林聖爵

上列當事人間公有零售市場攤位使用事件，聲請人聲請定暫時狀態假處分，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「行政訴訟應以律師為訴訟代理人。非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、稅務行政事件，具備會計師資格。二、專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專

利代理人。三、當事人為公法人、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。四、交通裁決事件，原告為自然人時，其配偶、三親等內之血親或二親等內之姻親；原告為法人或非法人團體時，其所屬人員辦理與訴訟事件相關業務。」行政訴訟法第49條第2項定有明文。查聲請人薛力豪、馬淑惠、楊占群於民國（下同）108年7月5日委任書狀內記載「受任人薛永清、馬素雲、楊志堅」（參見本院卷第33頁至第38頁），惟該等聲請人並未舉證證明上開被委任人具有律師資格，且本件亦非前開規定後段所列各款情形，是該等聲請人委任薛永清、馬素雲、楊志堅為本件訴訟代理人，並非合法，應予禁止。

二、次按「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。」行政訴訟法第298條第2項定有明文。此即「定暫時狀態之假處分」，依上開規定，須當事人間因有爭執之公法上法律關係存在，並有為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而有就爭執之公法上法律關係定暫時狀態之必要者而言。其中，所謂「重大之損害」應綜合情形判斷是否對聲請人造成非僅通常而難以回復之損害，而所稱「急迫之危險」，係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者。該條項規定之所謂重大、急迫、必要等概念，係屬不確定法律概念，應以利益衡量作為具體判斷標準，亦即聲請人因定暫時狀態處分而獲得確保之利益或防免之損害，必須大於相對人因暫時容忍現狀存續而蒙受之不利益或損害始屬之。關於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請人聲請法院定暫時狀態之處分內容，所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性

較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。尤其關於滿足性處分可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，此種定暫時狀態處分准許，其本案權利存在之蓋然性自須較高時，始得謂有必要性。又請求假處分之原因應釋明之，亦為同法第302條、第297條準用民事訴訟法第526條第1項所明定。因此，依行政訴訟法第298條第2項規定，上述有關防止發生重大之損害或避免急迫之危險且有必要之情形，聲請人於聲請時均應舉證釋明之，如未能加以釋明，則其聲請自難准許（最高行政法院104年度裁字第150號裁定、102年度裁字第568號裁定意旨參照）。

三、本件聲請意旨略以：

（一）相對人108年3月28日斗六市建字第1080009006號函（下稱原處分）應予撤銷，相對人應作成准予聲請人續約之處分：

1、按零售市場管理條例第11條規定：「（第1項）公有市場攤（鋪）位之使用期限，以4年為限。（第2項）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。」考其立法目的係原使用人依零售市場管理條例第11條第2項規定，於使用期限屆滿6個月前申請繼續使用，除其有同條例第12條第1項規定「公有市場攤（鋪）位使用人應按期繳納使用費及自治組織管理費。使用期

限屆滿尚未繳清者，不得申請或繼續使用。」之情形，或依同條例第23條、第29條、第31條規定得終止契約者外，只要其願意接受設立公有市場之主管機關所定的使用條件，該主管機關即無否准其繼續使用之餘地。本件相對人現尚無重建雲林縣斗六市第一公有零售市場（下稱系爭市場）之具體計畫，故其所為原處分已違零售市場管理條例第11條規定，有裁量濫用，違反行政程序法第10條規定，原處分應予撤銷，相對人應作成准予聲請人續約之處分。

2、相對人拒絕與聲請人續約之理由略以該市場經耐震評估認於地震時將導致脆性破壞，有危及消費者及大眾生命財產安全云云，惟依相對人所提供之開會資料，結構技師就系爭市場建築物之處理方案有三，其中方案一為：「一樓、二樓擴柱補強：於一樓至二樓每樓選擇10柱擴柱補強，一樓擴柱補強位置須於下方施作基礎補強，另一樓擴柱補強以外的樑柱需包覆鋼板，補強預算為一樓至二樓擴柱補強構件及一樓柱鋼板包覆補強，另針對現況調查損壞位置編列相關修復費用及屋頂防水費用，總經費新臺幣（下同）21,307,336元（33,983元/坪）。」及方案二為：「拆除二樓一樓擴柱補強：拆除二樓降低載重，再針對一樓選擇4柱進行擴柱補強，並於擴柱補強位置下方施作基礎補強，其餘未擴柱補強的樑柱需包覆鋼板，補強預算為拆除二樓、一樓擴柱補強及柱鋼板包覆補強，另針對現況調查損壞位置編列相關修復費用及屋頂防水費用，總經費17,413,348元。」方案三為相對人所持理由，重建經費約4,389萬元，本件系爭市場建築物雖已有相當使用期間，惟結構技師提供之方案，尚有所需經費較低，較不影響現有市場攤商及消費民眾權益之結構補強方案（即方案一或二），

且相對人之建設課課長於會議中亦表示：「本市東市場用地於民國80年9月已劃定為附帶條件商業區，若將來市場建築物要拆除重建，拆除是可以拆，但用地問題尚未解決前，重建會有問題。」顯見相對人就系爭市場現無重建計畫，則何需急於拆除系爭建物，並將其內攤商趕離市場？況相對人前以107年5月14日斗六市建字第1070013375號函向系爭市場內之攤商進行意願調查，多數攤商應係選擇以修復補強為選項，則相對人既有意願以攤商意見作為系爭市場未來之規劃，何以於回收意願調查表後，反作成與多數攤商意願相違之處置？再者，系爭公有市場現仍正常供攤商及消費者使用，且系爭公有市場依結構技師之報告，得以補強結構工程就原有建物進行強化，顯見系爭公有市場建物根本未達危樓並應予拆除之狀態，相對人泛稱係為公共安全為考量，顯乏所據。況系爭公有市場現仍供聲請人及消費者使用中，未見有何具體危險，是本件相對人就系爭市場建築物依結構技師出具之意見至少有3種方案，相對人竟捨影響聲請人及其他攤商與消費民眾損害最小之方案一或二，且所擇之該方案亦與多數攤商之意願相違，相對人所為之處分已違行政程序法第7條之比例原則及第8條之誠信原則，顯有違誤。

3、雲林縣政府106年9月29日府行法一字第1062903972號訴願決定書將相對人106年8月17日斗六市建字第1060022914號公告撤銷，系爭公有市場建築物並非危樓，105年營業到現在亦無人因建築物而受傷，相對人從921大地震有維修工程預算，卻怠忽職守、故意荒廢，不出錢以盡維修補救之義務。

（二）本件有定暫時狀態假處分之必要：

原處分已載明：「主旨：臺端與本市第一公有零售（東）市場所簽訂內攤（鋪）位租賃契約書，將於108年7月31日期限屆滿，本次契約期滿後本所不予續約，並訂於期滿日後進行市場內攤（鋪）位封閉作業及局部拆除作業……」聲請人等就系爭攤（鋪）位之使用期限於108年7月31日屆期，相對人於期限屆至不予續約，且其後將進行內攤（鋪）位之封閉作業及拆除作業，聲請人將被迫強制遷讓且喪失繼續承租系爭公有市場內攤（鋪）位之資格，縱聲請人事後提起課予義務訴訟獲得勝訴之判決結果，亦無法回復相對人將系爭公有市場拆除後對聲請人及消費者所造成之損害。況本件相對人就系爭公有市場尚無重建計畫且依結構技師出具之報告亦肯認系爭公有市場得以結構補強方式進行修繕，相對人所為原處分實已違法，是考量相對人因本件假處分可能導致之不利益僅係倘若相對人所為處分合法時，系爭公有市場重建之時程延後（何況相對人現無任何重建計畫在案），然系爭公有市場一旦拆除，除系爭公有市場建物本身之經濟價值無法回復外，聲請人亦無法再回復承租人之資格，恐受有無法回復之損害之虞，權衡聲請人、相對人及公共利益，本件為公法上法律關係之爭執，且聲請人受有重大損失及急迫之危險，本件確有定暫時狀態假處分之必要。

四、本院查：

（一）按零售市場管理條例第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）ㄨ為鄉（鎮、市）公所。」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。」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。」

（二）聲請人為系爭公有市場之營業攤商，與相對人訂有「雲林縣斗六市公有零售市場攤（舖）位租賃契約書」（下稱系爭契約），約定使用期限為108年7月31日止。惟系爭公有市場所在之建築物係於51年2月間所興建，距今已有57年之久，相對人於107年委請臺中市土木技師公會就該市場為耐震能力評估，經該公會於107年3月22日作成「斗六市第一公有零售市場（內）攤鋪位建築物耐震力詳細評估工作報告書」。該報告書結論與建議內容為：「本棟屋齡已超過鋼筋混凝土造建築物50年使用年限，且依據現況損壞情況及中性化試驗結果顯示，本棟之混凝土已無法有效保護樑柱版構件內部之鋼筋，導致大量樑柱版鋼筋鏽蝕混凝土剝落，鋼筋已喪失握裹力，地震時將導致脆弱性破壞……方案一補強所需經費為33,983元/坪，已將近新建費用的50%，且老舊建築物必須考慮後續高額之養護維修費用，故不符合經濟效益；方案二拆除二樓剩約264坪使用空間，換算補強費用更高達65,960元/坪；綜合上述，建議拆除重建。」有雲林縣政府108年7月3日府行法一字第1082902993號訴願決定書在卷可稽（參見本院卷第91頁至第115頁）。嗣相對人乃以原處分向系爭公有市場內攤（鋪）位營業攤商告以：系爭契約期滿後內攤（鋪）位不予續約，並進行市場內攤（鋪）位封閉作業及局部拆除作業，並於說明二載明：「旨揭第一公有零售（東）市場（以下

稱本市場）內攤（鋪）位經耐震能力詳細評估工作，確認本棟之混凝土已無法有效保護樑柱版構件內部之鋼筋，導致大量樑柱版鋼筋鏽蝕混凝土剝落，鋼筋已喪失握裹力，地震時將導致脆性破壞；鑑此，本所基於維護消費者權益與大眾生命財產安全之政策需要，進行本市場內攤（鋪）位封閉及局部拆除作業，乃為避免對市場使用人及消費者等不確定多數人之公共利益造成危害。」有原處分及系爭契約在卷可稽（參見本院卷第39頁至第42頁）。聲請人不服，遂聲請本件定暫時狀態之假處分，聲請：「1、兩造間關於系爭市場內攤（鋪）位，聲請人得繼續使用，使用期限自108年8月1日起至112年7月31日止，聲請人於上開使用期間內應按月給付使用費1,168元及清潔費60元予相對人。2、相對人於上開期間，禁止將系爭市場內攤（鋪）位為封閉、拆除及搬遷聲請人財物之作業。3、聲請程序費用由相對人負擔。」是聲請人其聲請核准續約及不拆除系爭公有市場乃本案勝訴始能達到之結果，依前開說明，聲請人自應釋明其本案勝訴之蓋然性極高，重大損害或急迫危險程度極高而有定暫時狀態假處分之必要等情形。

（三）查相對人曾於107年4月30日邀集臺中市土木技師公會、業務單位、攤商及東市場坐落之商業區私人土地所有權人等召開「斗六市第一公有零售（東）市場（內）攤鋪位建築物耐震能力詳細評估工作報告說明會會議」，依該會議紀錄記載，臺中市土木技師公會技師林育信報告：「建築物耐震能力詳細評估簽證結果與建議：（一）斗六市第一公有零售市場為民國51年興建之地上二層RC造建築物，外觀平面呈規則矩型，二樓板中央挑空至屋頂，外牆及窗臺為1B磚，現況已有結構柱樑混凝土剝落，鋼筋鏽蝕等受損情

形。（二）混凝土試驗：多數試體結果普遍不好，一般混凝土抗壓約3000psi或4000psi【3000psi混凝土抗壓強度約210（kgf/㎠），4000psi混凝土抗壓強度約280（kgf/㎠）】，本案一樓試體中有2個抗壓強度較差分別約101及164（kgf/㎠），其中以最小值101除以0.75約134.6（kgf/㎠），此屬不好的混凝土品質。（三）中性化試驗：規範規定中性化深度（保護層厚度）為4公分，若超過4公分則代表混凝土對鋼筋失去保護作用，本市東市場（內）攤鋪位建築物經中性化取樣8顆試體進行試驗，試驗結果僅編號2FL-3中性化深度（3.7cm）未超過4cm以上，此現象已反應在現況樑柱鋼筋嚴重鏽蝕，後續必須全面性進行補強以增加建築物之安全性。（四）本標的物現況之耐震能力X向APX＝0.1613g、Y向APY＝0.1595g，雙向皆未達耐震標準AT＝0.32g（6級地震耐震標準），須進行結構補強。」另攤商薛永清發言稱：「有關本市東市場規劃建築物進行重建工程，可免於申請建築物使用執照及建照，即可於原市場用地原地重建原建物，亦可小部分進行重建事宜，但不可改建。」東市場坐落之商業區私人土地所有權人張其明先生建言稱：「有關本市第一公有零售（東）市場用地於民國80年9月業經變更為商業區，惟附帶條件變更為商業區部分，應進行細部規劃並以整體開發方式辦理，並至少提供百分之三十土地做為停車場使用，故將來市場拆除重建需結合周邊土地所有權人進行整體開發，本開發案經鄰近私人土地所有權人百分之九十同意進行整體開發，並遞交陳情書給公所。」及東市場坐落之商業區私人土地所有權人張詎瓏先生建言稱：「本市東市場（內）攤鋪位業經委請專業土木技師公會，進行建築物安全鑑定、

初評及詳評評估簽證結果都具有安全疑慮，本市東市場為公共場所，消費者及承租攤商進出頻繁，本標的物經中性化試驗，倘遇4級地震，恐造成生命及財產重大損失，因此建築物耐震能力詳細評估工作報告書方案一、二並不可行，另本區域已於27年前變更為商業區，請貴所依法行政，儘速進行承租攤商輔導及安置事宜。」等語，有相對人107年5月14日斗六市建字第1070013375號函檢送之「斗六市第一公有零售（東）市場（內）攤鋪位建築物耐震能力詳細評估工作報告說明會會議紀錄」在卷可稽（參見本院卷第79頁至第88頁）。又上開訴願決定書亦載明臺中市土木技師公會就該市場為耐震能力評估為：「本棟之混凝土已無法有效保護樑柱版構件內部之鋼筋，導致大量樑柱版鋼筋鏽蝕混凝土剝落，鋼筋已喪失握裹力，地震時將導致脆弱性破壞……方案一補強所需經費為33,983元/坪，已將近新建費用的50%，且老舊建築物必須考慮後續高額之養護維修費用，故不符合經濟效益；方案二拆除二樓剩約264坪使用空間，換算補強費用更高達65,960元/坪；綜合上述，建議拆除重建。」可知，系爭公有市場之耐震能力確實經臺中市土木技師公會評估需進行結構補強，且該公會建議以方案三（即拆除重建）為佳；又相對人不僅請聲請人攤商陳述意見，亦聽取坐落系爭公有市場鄰近之土地所有權人主張應拆除重建並整體開發等意見，是相對人認本件有零售市場管理條例第22條「因政策需要，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」規定之適用而作成原處分，尚非無據。聲請人檢附相關市場照片主張「系爭公有市場依結構技師之報告，得以補強結構工程就原有建物進行強化，顯見系爭公有市場建物根本未

達危樓並應予拆除之狀態，相對人泛稱係為公共安全為考量，顯乏所據。況系爭公有市場現仍供聲請人及消費者使用中，未見有何具體危險，是本件相對人就系爭市場建築物依結構技師出具之意見至少有3種方案，相對人竟捨影響聲請人及其他攤商與消費民眾損害最小之方案一或二，且所擇之該方案亦與多數攤商之意願相違。」等云，尚難認其日後提起本案訴訟獲得勝訴之蓋然性極高，而有為本件定暫時狀態假處分聲請之必要性。再者，原處分說明三載明：「臺端依零售市場管理條例第9條規定，於機關新建、改建或增建公有市場時，除已違約者外，仍有使用資格（優先承租權）……」另說明四載明：「另本市果菜市場及第二公有零售（西）市場尚有空攤位（採優先選位選完為止），如有意申請，請逕洽本所管理員……」顯見，聲請人等現有承租戶之使用資格仍受一定法律之保障，且並非系爭公有市場一經拆除，即無其他攤位可用，而當然受有重大損失及急迫之危險，是聲請人僅主張「除系爭公有市場建物本身之經濟價值無法回復外，聲請人亦無法再回復承租人之資格，恐受有無法回復之損害之虞，權衡聲請人、相對人及公共利益，本件為公法上法律關係之爭執，且聲請人受有重大損失及急迫之危險，本件確有定暫時狀態假處分之必要。」等云，尚難認已就彼等因未獲續約即將受有重大損害，且有急迫之危險等要件為相當之釋明。

（四）再者，判斷有無定暫時狀態處分之必要，另應就聲請人因定暫時狀態假處分而防免之損害與定暫時狀態假處分實施所致公益之損害，衡量比較以為決定；必防免之損害大於假處分實施所致公益之損害，始有定暫時狀態處分之必要

。查原處分既已載明：「……經耐震能力詳細評估工作，確認本棟之混凝土已無法有效保護樑柱版構件內部之鋼筋，導致大量樑柱版鋼筋鏽蝕混凝土剝落，鋼筋已喪失握裹力，地震時將導致脆性破壞；鑑此，本所基於維護消費者權益與大眾生命財產安全之政策需要，進行本市場內攤（鋪）位封閉及局部拆除作業，乃為避免對市場使用人及消費者等不確定多數人之公共利益造成危害。」可知，原處分所欲保障之公益為消費者權益及大眾生命財產安全，與聲請人所主張未准予定暫時狀態處分所受之損害，為被迫遷讓且喪失繼續承租系爭攤位資格之營業利益，顯然聲請人可能受之損害並未大於准予定暫時狀態處分所致公眾生命財產安全所生之損害。是以，若本件未准許定暫時狀態處分聲請人所生損害與相對人因定暫時狀態處分所受公益損害，綜合衡量比較，本件尚無准予定暫時狀態處分之必要。

（五）綜上所述，本件聲請人所為定暫時狀態假處分之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項之規定未合，自無從准許，應予駁回。又聲請人其餘攻擊防禦方法及相關資料，核與本件認定結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

五、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　　11　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　林　秋　華

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

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　　11　　日

書記官　許　巧　慧