臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

109年7月8日辯論終結

原　　告　呂禕琳

劉姵君

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（林素娟之受讓人）

林胡花

林緒武

林素芬

李明哲

劉日雄

鐘莉伶

詹彩朱（程繹祐之受讓人）

蔡佳興

蔡富智

陳鳳兒

蘇國賜

鐘芳紋

蔡遠達
蔡潘梅
蔡佳蓁
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

共　　同
訴訟代理人　蔡菘萍　律師
原　　告　薛力豪
被　　告　雲林縣斗六市公所
代　表　人　林聖爵
訴訟代理人　林重仁　律師

上列當事人間零售市場管理事件，原告不服雲林縣政府中華民國108年7月3日府行法一字第1082902993號訴願決定，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、事實概要及其證據：

原告（另黃伯茂、梁寄生已於民國108年8月10日撤回起訴，見本院1卷455-457頁之撤回起訴狀）均為雲林縣斗六市第一公有零售（東）市場（下稱系爭市場）內攤（鋪）位（下稱內攤位）使用攤商（下稱內攤商），其等與被告訂有雲林縣斗六市公有零售市場攤（鋪）租賃契約書（下稱系爭租賃契約，見訴願卷134-135頁），約定之使用期間為民國104年8月1日起至108年7月31日止。嗣被告以108年3月28日斗六市建字第1080009006號函（下稱系爭函文1，見本院1卷35-36頁），告知系爭市場之內攤商略以：系爭租賃契約將於108年7月31日屆滿，本次契約期滿後被告不予續約，並訂於期滿日後進行系爭市場內攤位封閉作業及局部拆除作業。再以108年5月13日斗六市建字第1080013782號函（下稱系爭函文2，本院1卷367-369頁）告知系爭市場之內外攤商略以：系爭市場於108年7月31日契約期滿後維持「外攤要續約、內攤不續約」決議，外攤位契約使用期維持原本4年1約，內攤位部分訂於期滿日後立即進行封閉及局部拆除作業，並停止所有水電供應，請攤位使用人提早做好淨空攤位並遷離之準備。又以108年6月13日斗六市建字第1080017048號函（下稱系爭函文3，本院1卷371-372頁），向內攤商蔡錦系及劉張月鳳等2人告以系爭函文1有關內攤位相同之事項。原告對系爭函文1及系爭函文3（下合稱原處分）不服，分別提起訴願，遭合併決定駁回（下稱訴願決定，見本院1卷57-81頁之雲林縣政府108年7月3日府行法一字第1082902993號訴願決定書），遂提起本件行政訴訟（見本院1卷13-33頁之起訴狀；另林素娟及程繹祐於108年5月2日及同年月23日分別將所承租之內攤位轉讓給原告林博祥及詹彩朱，見同卷377-385頁之

陳報狀及附件）。

二、原告薛力豪主張略以：

（108年11月21日委任蔡菘萍律師為訴訟代理人，嗣於109年4月17日解除委任，見本院1卷541頁及2卷305頁之書狀）

（一）依最高行政法院103年度判字第168號判決，市場攤位使用人如無得終止契約規定之情形，只要願意接受主管機關使用條件，主管機關即無否准其繼續使用之餘地：

1、被告依107年3月22日臺中市土木技師公會「斗六市第一公有零售市場（內）攤鋪位」建築物耐震能力詳細評估耐震報告書（下稱耐震報告書）作成原處分對原告不續約，違反零售市場管理條例（下稱管理條例）第11條第2項規定。

2、依「經濟部辦理公有零售市場建築物耐震能力評估及補強拆除重建工程補助作業要點」（下稱補助作業要點）第7點第2項及耐震報告書，是作為申請補助之要件及程序依據，並非作為行政契約之不續約（終止契約）的法律依據。

3、107年3月9日內政部營建署函復雲林縣，本案是否得由該建築物管轄機關逕依民法債權租賃終止營業為妥一節，非屬建築法之適用範圍。故建築法規主管機關為雲林縣政府，其適用範圍非經濟部所屬管理條例。

4、原告承租系爭內攤位經營水果生意已有25年，長年皆與被告4年再續行政契約，原告與被告間互負給付義務皆履行，管理輔導也遵守，原告並無違反管理條例第12條第1項、第23條、第29條及第31條規定，被告無否准其繼續使用之餘地，亦不能以同條例第22條不准續約，更不能以建築物之安全疑慮否准繼續使用。且系爭耐震報告書方案共3

種，並沒有建議報告鑑定不續約（終止契約），強制驅逐攤商，廢止市場使用，變更零售市場作為臨時停車場使用。

（二）被告違反管理條例第22條規定：

1、管理條例第6條、第21條、第22條及第23條規定，設立公有市場之主管機關得停止全部或整層之使用。所謂主管機關在縣為縣市政府，在六都為直轄市政府。被告依該條例第22條政策需要，都市計畫變更商業區，停止使用不續約，違反主管機關雲林縣政府專屬事務管轄權，依行政程序法第111條第6款規定，構成絕對之無效原因。

2、變更斗六都市計畫80年9月17日80府建都字第98603號公告，依據都市計畫法第22條、第23條細部計畫，是雲林縣政府專屬事務管轄權，為主管機關。被告並無事務管轄權，自行公告變更斗六都市計畫變更商業區（細部計畫23條），停止使用（內攤）不續約之行政處分。

3、依上開計畫書中特別土地使用規定第2點「上述土地將來作為商業區或住宅區時應設置具市場功能之商業活動」，被告無權變更為：「變更商業區後，已無市場功能，斗六市公所不必設置市場，繼續提供攤商使用。」（此為被告於108年11月5日雲林縣文化處召開審查會議中之陳述意見）。

4、經濟部中部辦公室第4科承辦人陳惠美親口告知薛永清（為原告薛力豪父親，系爭市場自治會會長），被告於108年7月3日經濟部中部辦公室審查會議表示，只申請拆除經費，不要重建繼續市場使用，是因變更商業區，沒有市場功能，不必做為市場使用，所以不必申請重建經費。原告薛力豪向本院申請上開108年7月3日第16次行政審查會議

決議紀錄及錄影音光碟，證明被告依據什麼法規只拆除建築物，不重建建築物，廢止市場使用，不續約內攤行政契約，停止使用。

（三）原處分局部（內攤建築物）拆除作業違法：

1、依建築法主管機關在縣為縣市政府，即被告並非拆除建築物主管機關，其事務管轄在雲林縣政府，被告以108年6月19日斗六市建字第1080018306號函，請雲林縣政府同意被告拆除建物。雲林縣政府以108年7月9日府建行2字第1083916815號函復被告同意進行拆除，並依前開法令規定逕向該府申請拆除執照。惟被告未向雲林縣政府申請拆除執照，於108年8月15日公開招標拆除工程完成。被告並無依雲林縣政府主管機關要求，依建築法78條申請拆除執照等相關行政程序，即違法強制執行斷水斷電封閉作業，強行要拆除內攤建築物，因文資保存提報人薛永清之故得暫緩拆除。是被告違背正當程序原則，亦違反行政程序法第111條第6項規定，缺乏事務管轄權，構成行政處分無效之原因。

2、被告於108年8月12日強制斷水斷電內攤市場，及強制要求內攤會員無條件搬離所有器具。原告被迫拆除組合式冷藏庫，無法繼續營業，受損害有新臺幣（下同）20餘萬元，被告也無適當安置地點，損害持續擴大，精神受損亦擴大。故被告違法行政處分致使原告財產權、工作權等權利或法律上利益受嚴重侵害。

3、經濟部以108年8月1日經授中字第10830056850號函復被告需取得拆除執照，再請撥第1期款，但被告違法沒有申請拆除執照許可證，無法申請經費。雲林縣議會以108年10月28日雲議法字第1080002047號函，縣議會大會表決通過

「同意縣府撤回建甲94號墊付案」（22票對1票否決被告申請拆除經費墊付案）等語，並依行政訴訟法第5條規定提起本件課予義務訴訟，聲明求為判決：⑴撤銷原處分及訴願決定。⑵被告應與原告就系爭市場簽訂行政契約繼續使用，自108年8月1日起至112年7月31日止，原告給付按月使用費1,168元及清潔費60元；並應以105年8月1日至107年7月31日行政契約版本做成行政處分之決定（本院2卷167-169頁之行政起訴書補充書狀參照）。

三、其餘原告主張略以：

（一）原告已依法向被告請求續約，惟被告以原處分拒絕，原告提起課予義務訴訟於法有據：

1、系爭市場自治會，於108年1月10日召開系爭市場代表委員會議，並有被告人員王秉鈞及林喬賢出席，該次會議第4點載明：「四、108年7月仍繼續承租問題。A：108年優先訂定租賃契約，而后討論建築補強議題。出席人員全數決議通過。」該會議記錄於同月16日送達被告。又系爭市場自治會再於108年3月13日召開系爭市場代表委員會議，並有被告人員王秉鈞及石佩玉出席，該次會議提案一載明：「一、依管理條例第11條原承租戶有公法請求權，申請繼續使用權，得於期滿6個月前申請。二、自治會會員代表會議於3月13日會議，正式請求公所准予原承租戶繼續使用，訂租賃契約。三、斗六市公所不論准否繼續使用之決定，應予書面通知原承租戶當事人。由原承租戶收受書面告知。」該會議記錄於同月14日送達被告，被告於收受該次會議紀錄後，旋於同月28日以原處分拒絕原告之續約請求。是原告已依法向被告請求續約，惟被告以原處分拒絕，本件原告提起課予義務訴訟於法有據。

2、被告稱原告未曾向被告提出續訂租約之申請，且108年1月10日及108年3月13日之代表會未經合法召開云云，惟查：

⑴上開2次系爭市場代表會議出席人員分別為「薛永清、劉明鴻、劉淑伶、唐正峰、鄭頌動、楊志堅、程俊誠」，該7人均係系爭市場第4屆自治會會員代表。依系爭市場107年會員大會會議記錄第3點所載：「當場當選會員代表7員（行代表會同意權）：薛永清、楊志堅、唐正峰、劉淑伶、鄭頌動、劉明鴻、程俊誠」，任期自108年1月1日起至111年12月31日止。另依斗六市第一公有零售市場自治組織章程（下稱系爭市場組織章程）所載，並未規範會員代表會之法定出席人數，惟108年1月10日及108年3月13日之市場代表會議中全數會員代表均已出席，自得依合法召開市場代表會議，並於會議中作成決議，且代表內攤及外攤會員向被告請求准予原告繼續使用系爭攤位，訂定租賃契約。

⑵被告收受上開108年1月10日及108年3月13日之決議後，對原告（即內攤會員）做成不續約之原處分，而對訴外人即外攤會員同意准予續約，並發給系爭市場攤（舖）位續約申請書，復於108年7月31日前已完成外攤舖位租賃契約簽訂。是本件原告（即內攤會員）及訴外人即外攤會員遲於108年1月10日或108年3月13日皆已透過自治會向被告提出續約申請，被告所辯顯與事實不符。

（二）原處分違反行政程序法第7條、第8條及第10條規定，應予撤銷，被告應作成准予原告續約之處分：

1、按管理條例第11條規定之立法目的，係原使用人依同條第2項規定，於使用期限屆滿6個月前申請繼續使用，除有同條例第12條第1項規定未按期繳清使用費及自治組織管理

費之情形，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。

2、依被告提供之開會資料，臺中市土木技師公會（被告誤載為結構技師公會）就系爭市場建築物之處理方案有3，其中方案1為：「1樓、2樓擴柱補強：於1樓至2樓每樓選擇10柱擴柱補強，1樓擴柱補強位置須於下方施做基礎補強，另1樓擴柱補強以外的樑柱需包覆鋼板，補強預算為1樓至2樓擴柱補強構件及1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21,307,336（33,983元/坪）。」及方案2為：「拆除2樓，1樓擴柱補強：拆除2樓降低載重，再針對1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2樓、1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3為被告所持理由，重建經費約4,389萬元。

3、系爭市場建築物雖已有相當使用期間，惟結臺中市土木技師公會提供之方案，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1或2），且被告之建設課課長於會議中亦表示：「本市東市場用地於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。」顯見被告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？況被告前以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，則被告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，反做成與多數攤商意願相違之處置？被告就系爭市場建築物依臺中市土木技師公會出具之意見至少有3種方案，竟捨影響原告及其他攤商與消費民眾損害最小之方案1或2，所擇之方案亦與多數攤商之意願相違，被告所為處分已違行政程序法第7條比例原則及第8條誠信原則。

4、被告辯稱107年5月14日及同年10月18日之建築物修復補強或拆除意願調查表，多數攤商非以補強修復為其選項，其等亦未填具續約申請書、切結書、連帶保證書及繳納證明書等文件，向被告申請審核繼續使用資格，且遲至被告以原處分通知原告不予續約為止，均未見原告有以書面向被告申請內攤攤位之繼續使用云云。惟原告均係一般人民，並非專業法律人士，依被告查得結果，多數攤商均未選擇拆除東市場建築即方案3，而係選擇方案1或2，或者直接表明希望與被告續約。考其真意應係指於被告續約之前提下，可接受方案1或2之補強方案，非方案3之拆除方案。另依被告107年11月21日斗六市建字第1070033996號函意旨，可知被告於107年間已向原告表示系爭市場建物為危樓，租賃契約期滿後不予續約，然原告斯時已明確向被告表示系爭租賃契約於108年7月31日期滿後續約之意思表示，顯見原告已明確向被告表示希望繼續承租市場攤位。然被告從未說明如採取方案1及2時，被告將與原告繼續簽訂租賃契約，是原告既主張續約之意思，即應理解為同意與被告續約後，再就系爭市場建築進行結構補強。被告竟反稱，原告無以書面或文件向被告申請繼續使用內攤位，實已曲解原告真意，被告拒絕續約之行政處分自有違行政程

序法第7條比例原則及第8條誠信原則。

5、被告現尚無重建系爭市場之具體計畫，且依上開臺中市土木技師公會就系爭市場建築物之處理方案，亦有方案1及2為不需拆除系爭市場建築物，是依管理條例第11條規定，除有例外情事，被告應於原使用期間屆滿前准許原告於原使用期間屆滿後繼續使用系爭攤位，被告所為處分有裁量濫用，有違行政程序法第10條規定。

（三）原處分所憑事實有誤，原處分作成存有瑕疵，應予撤銷：

1、被告作成原處分主要理由略以：依耐震報告書足徵內攤建築物之內部結構有鋼筋鏽蝕混凝土剝落情事，補強方案1及2不符經濟效益，建議拆除重建云云。惟耐震報告書雖載有「補強方案1：1F-2F擴柱補強預算及其各工項加總經費為21,307,366元；補強方案2：拆2F，1F擴柱補強預算及各工項加總經費為17,413,348元；方案3：拆除重建，所需費用為4,389萬元」等語，然均未見該報告書評估各補強方案中各工項所需費用之計算依據為何？則被告依該報告書之建議作成原處分所憑藉之事實存有瑕疵，原處分即應撤銷。

2、本件前經本院諭知臺中市土木技師公會就耐震報告書所載重建費用約4,389萬元之估算依據及標準、補強方案後續養護費用之估算依據及標準予以說明，經該公會以（109）中土房發字第063-01號函回覆。惟該函重建估算參考標案選取之比較標的係自100年至106年間之各政府機關標案，依該內容可知因物價持續上揚，100年間每坪建造成本約為56,677元，而逐年上漲至105年、106年間為116,261元、109,015元，依105年及106年間之平均每坪建造價格為112,638元。再依經驗法則可知，物價通常僅持續上揚

而少有下降之情事，現被告如欲重建系爭市場建築，每坪重建價格定高於112,638元，惟該公會回函評定重建價格之方式竟係採自100年至106年之平均值每坪約為7萬元做為計算依據，顯係忽視建物建造價格係每年調漲，以歷年平均值作為計算已有估算失當之違誤，有刻意降低系爭市場建物重建之費用評估。且被告既未提出或特定日後若採取重建方案，其重建後之建築將採何種建築形式設計、建材等級及如何規劃使用等資料供臺中市土木技師公會做為重建費用評估之參考依據，則該公會回函究係如何評估各種不同建築形式、使用之建材等級將耗費之費用為何？顯見該函徒以100年至106年之數個標案之平均建造價格作為評定結果，其估算結果顯與事實不符。

3、本院詢臺中市土木技師公會就耐震報告書補強方案後續養護費用之估算依據及標準，惟該公會回函僅稱：「後續養護費用之估算依據為該報告書之現況毀損調查結果，同補強方案之裂縫、剝落、防水．．．等修繕估算費用，為老舊建築物維持使用需持續性修繕項目。」未見其提出任何具體估算日後維修費用之依據，亦未見其評估後續維修之時程、頻率及項目等，僅泛稱老舊建物須持續性修繕云云，顯見耐震報告書之內容僅係迎合被告意思所做成之結果。是被告本於評估內容誤之耐震報告書認定系爭市場建物應採取拆除重建之方案，而不採取損害較小、花費較低之重建方案，拒絕與原告續約，已有作成系爭處分所憑藉之事實存有錯誤，被告之裁量亦有瑕疵，系爭處分之作成存有違誤，即應予撤銷。

（四）管理條例第11條及第22條規定未賦予被告得封閉或拆除系爭市場建築物之權限：

觀原處分說明欄一所載，被告作成原處分之法律依據為管理條例第11條第2項及第22條規定，然觀諸上開規定，並未賦予被告得就系爭市場建築物封閉或拆除權限，被告所為原處分於法無據等語，並依行政訴訟法第5條規定提起本件課予義務訴訟，聲明求為判決：⑴原處分及訴願決定均撤銷。⑵被告應依系爭市場自治會108年1月10日及108年3月13日會議決議，就系爭市場作成准原告繼續使用，使用期限自108年8月1日起至112年7月31日止，按月給付使用費1,168元及清潔費60元予被告之行政處分（原告行政辯論意旨狀參照）

四、被告答辯略以：

（一）原告主張系爭市場內攤建築物，雖已有相當使用期間，惟臺中市土木技師公會提供之方案，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，且管理條例第11條第2項及第22條規定，並未賦予被告得就系爭市場建物或拆除權限，被告所為原處分於法無據，違反行政程序法第7條、第8條及第10條規定云云，惟：

1、按管理條例第10條、第11條、第17條、第22條規定及系爭租賃契約第2條、第16條規定，可知市場攤位之使用人與主管機關簽訂契約後，就市場攤位之使用仍受管理條例規範。由管理條例規定，足認公有零售市場使用申請人之資格或條件於法不合者，主管機關得否准其使用公有市場攤位。若主管機關核准申請人使用後，於使用期間，使用人有違法或違規使用，或因政策需要等情形，主管機關亦得廢止攤位使用，並終止契約，收回攤位。使用期間屆滿，使用人申請繼續使用時，主管機關仍可再審核使用人之資格、條件及其他應遵行事項，若於法不合，主管機關亦得

否准其繼續使用（高雄高等行政法院104年度訴字第320號判決亦同此見解）。

2、次按管理條例第2條及地方制度法第20條規定，被告為地方自治團體，系爭市場性質上可認屬公共營造物，該市場之經營與管理等事項自為被告之自治事項範圍。而管理條例第22條規定之「政策需要」、「城鄉改造」與「商業機能」等語，均屬不確定之法律概念，被告自得就所經營管理之系爭市場停止全部或整層使用，享有判斷餘地，依最高行政法院100年度判字第1904號判決意旨，除被告有違法判斷之情事外，原則上應予尊重。

3、依零售市場配置圖所示，系爭市場建築物分為內攤建築物與外攤建築物，其中內攤建築物係於51年2月間興建，距今已57年之久，已逾建物使用年限。被告曾於107年間委請臺中市土木技師公會就該建築物進行評估，經該公會於107年3月22日作成耐震報告書，於報告書之結論與建議欄記載：「1.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餘混凝土剝落，鋼筋喪失握裹力，地震時將導致脆性破壞，建議可以整合周遭攤商容量需求重新規劃新市場大樓，亦可改善週邊環境整潔。2.方案1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2拆除2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。」等語，足徵該內攤建築物之內部結構有鋼筋鏽蝕混凝土剝落之情事，地震時可能有倒塌之風險，客觀事實上已無法再提供

市場繼續使用，並經臺中市土木技師公會評估建議拆除重建（即方案3）。

4、被告在耐震報告書完成後，於107年4月30日召開說明會，給予內攤商及系爭市場鄰近土地所有權人表達意見機會，有「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（下稱耐震說明會紀錄）可憑。被告依上開說明會議紀錄「將於近期函送第一公有零售市場（內）攤鋪位建築物修復補強或拆除意願調查表，提供承租攤商圈選後擲回本所彙整統計，以利審慎評估後續處理因應方式」總結，先後於107年5月14日、107年10月18日製發建築物修補重建意願調查表，提供內攤位使用人3個方案選擇，依順序為「方案1：1至2樓擴柱補強」、「方案2：拆除2樓，1樓擴柱補強」、「方案3：拆除重建」。然經2次意願調查結果，有高達半數以上攤商拒絕勾選或將3個方案打X，並加註「建議優先108年與公所簽約」、「不同意意願調查表」、「縣府確認不是危樓，沒有立即危險，可以繼續使用，108年優先訂定契約，以上3方案都不要」等語，益徵多數內攤位使用人當時對所有方案均表示反對意見，如今卻於本件訴訟中表示方案1或2為佳，實有矛盾情形。況公有零售市場之經營管理，屬被告自治事項範圍，而享有裁量空間或判斷餘地，上開意願調查表僅係作為被告評估後續處理因應方式之參考資料，對被告無絕對拘束力。縱使該調查結果仍有少數攤商勾選方案1或2（即第1次調查共核發86張意願表，合計回收57張，選擇方案1者2人，選擇方案2者6人；第2次調查共核發84張意願表，合計回收51張，選擇方案1者3人，選擇方案1及2者2人），被告仍得綜合考量所有相關

事實與意見，依法進行裁量或判斷。

5、被告審酌臺中市土木技師公會鑑定系爭市場內攤建築物，地震時可能有倒塌之風險，就系爭市場內攤位使用期間屆滿後之繼續使用，基於維護消費者權益及大眾安全之政策需要，被告遂作成屆滿後將不予續約之決定，並於系爭函文1、系爭函文3（即原處分）分別載明：「台端依管理條例第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）．．．」、「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．．．。」等語，給予原告現有承租戶使用資格之法律保障或安置至其他市場攤位，符合管理條例第11條第2項及第22條規定，亦無抵觸行政程序法第7條規定之比例原則。

6、縱使被告曾向原告核准內攤位之使用，兩造並訂有契約關係，然被告就內攤位之使用依系爭租賃契約第2條約定仍保留使用期間，如欲繼續使用該攤位則應成立新的使用契約關係，及依管理條例第11條第2項後段規定使用期間屆滿，原告申請繼續使用時，仍可再審核原告之資格、條件，是其先前核准使用及簽訂系爭租賃契約之行政行為，自難成為信賴之基礎。況系爭租賃契約之使用期限至108年7月31日已經屆滿，依司法院釋字第525號、第717號解釋，法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，無信賴保護原則適用之意旨，本件應無違反行政程序法第8條規定之誠實信用及信賴保護原則。

7、至於管理條例第11條第2項及第22條規定，雖未明文規定被告得封閉、拆除系爭市場內攤建築物，然系爭市場屬公營造物，被告亦為系爭市場建築物之所有權人，基於公營

造物管理機關之自主規範權限，本即有封閉、拆除該內攤建築物之權限，何況原告就內攤位之使用關係至108年7月31日屆滿，即自108年8月1日起即不具繼續使用權利。是被告於上開使用期滿後對系爭市場內攤建築物進行封閉、拆除，亦對其等繼續使用權利不生任何影響。

（二）原告主張被告應就系爭市場作成准原告繼續使用，使用期限自108年8月1日起至112年7月31止，按月給付使用費1,168元及清潔費予被告之行政處分云云，惟：

1、按管理條例第10條第1項及第3項、第11條規定及系爭租賃契約第2條規定，可知有關系爭市場攤位之繼續使用，係採兩階段行政程序處理，亦即欲期滿繼續使用系爭市場攤位者，須先向被告提出書面「申請」，經被告審核後為准駁之決定（行政處分）。倘經「核准」，尚須雙方簽訂公有市場攤位使用契約（行政契約）後，始有繼續使用該攤位之權利（高雄高等行政法院104年度訴字第408號裁定意旨參照）。

2、是依前開規定，有關公有零售市場攤（舖）位之繼續使用，須原告經被告審核具「繼續使用資格」決定（行政處分）後，亦須兩造再就攤位使用簽訂使用契約（行政契約），原告就內攤位始有繼續使用權。故有關內攤位之繼續使用仍須兩造簽訂使用契約，不得僅以核准具「繼續使用資格」行政處分為之。又依管理條例第11條第2項規定，於內攤位使用期間屆滿，原告申請繼續使用時，被告仍可再審核原告之資格、條件及其他應遵行事項，若於法不合，主管機關亦得否准其等繼續使用，是被告就內攤位之繼續使用應有行政裁量空間，除有裁量減縮至零之情事外，自無當然應同意原告續租請求之法定義務。

3、況系爭租賃契約第2條約定，原告應至遲於108年1月31日前（即108年7月31日使用期限屆滿前6個月），向被告申請繼續使用並簽訂契約，惟原告於前開兩次意願調查中，僅不斷向被告表示「建議優先108年與公所簽約」、「不同意意願調查表」、「縣府確認不是危樓，沒有立即危險，可以繼續使用，108年優先訂定契約，以上3方案都不要」等語，猶未填具續約申請書、切結書、連帶保證書及繳納證明書等件，向被告申請審核「繼續使用資格」，直到被告以原處分通知原告「不予續約」為止，均未見原告填具上開文件或以其他書面向被告申請內攤攤位繼續使用，益徵原告就內攤位使用未具「繼續使用資格」。

（三）系爭市場自治組織章程第11條前段規定「每年應召開會員大會1次，由會長召集之，議決會務重大事項」，有關原使用人是否申請繼續使用應屬會員及會務之重大事項，應由會員大會議決，而非會員代表之職權範圍（參見章程10條）。107年10月份會員大會提案2「108年1月起依管理條例第11條，原使用人得於期滿6個月前繼續使用。」會議結果為「未表決該提案」，足認會員大會對於該項提案並未作成決議。

（四）系爭市場自治組織章程第7條第7項明定「自治會為市場攤舖使用人對內組織，對市場興革意見應經由市場管理員核報市公所核辦。並可向上級機關陳情反映。」顯見該自治會會員大會、會員代表會之會議紀錄並不具備管理條例第11條「申請繼續使用」之法定效力，否則若會議決議與會員之意見不符，會員大會或會員代表大會之決議如何實現。原告於107年5月14日、107年10月18日製發之建築物修補重建意願調查表，亦與使用人於「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」之規定無涉。至於原告是否曾經表達於108年7月31日期滿後繼續續約之意思，究與前開「原使用人得於期滿6個月前申請繼續使用」之規定有別，不能一概而論。蓋管理條例第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．．．。」申請繼續使用自應與申請使用之規定相符，縱使原告符合管理條例第11條「申請繼續使用」之規定，主管機關仍有否准其繼續使用之權限等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴被告原處分是否合法？⑵原告請求本院判命被告應（依系爭市場自治會108年1月10日及108年3月13日會議決議）就系爭市場作成核准原告繼續使用，使用期限自108年8月1日起至112年7月31日止，按月給付使用費1,168元及清潔費60元予被告之行政處分，是否有據？茲分述如下：

（一）本件應適用之法令及其說明：

1、按行政訴訟法第5條第2項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」準此可知，提起課予義務訴訟，須以有「依法申請之案件」存在為要件。所謂「依法申請」，係指人民依據個別法令（含法律、法規命令及自治規章）之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。而課予義務訴訟旨在就人民依法向行政機關申請作成行政處分，因未獲滿足

所形成之公法上爭議提供救濟途徑，故當事人僅須主張其就請求行政機關作成之處分，曾經由行政程序向行政機關提出而未獲滿足，並踐行訴願前置程序，即符合課予義務訴訟之訴訟合法要件。至於具體個案中，當事人有無實體法上之申請權或請求權，則為本案有無理由之問題，與訴之合法性要件有別（最高行政法院103年度裁字第809號裁定參照）。

2、管理條例：

⑴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。」。

⑵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】）為鄉（鎮、市）公所。」。

⑶第6條第1項、第2項規定：「（第1項）直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關得視需要設立公有市場，並鼓勵民間投資設立市場。（第2項）前項公有市場得出租或委託民間經營，其出租或委託對象之資格、程序、租金及其他相關事項之規定，除其他法律另有規定者外，由直轄市或縣（市）主管機關定之。」。

⑷第9條規定：「（第1項）公有市場之攤（鋪）位使用優先順序如下：一、原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場攤（鋪）位契約者。二、基於特殊需要經直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關輔導安置者。三、取得一般性攤販營業許可者。四、設立公有市場之主管機關公開招攬者。（第2項）前項使用人，自收受取得使用資格通知之次日起15日內，未辦理簽訂契約手續者，視同放棄使用

資格。」。

⑸第10條第1項規定：「（第1項）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。」。

⑹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。」。

⑺第16條第1項規定：「公有市場攤（鋪）位使用人應遵守下列規定：一、不得阻撓主管機關辦理市場改建或整修工程。・・・六、不得有妨害衛生、清潔、違反公共安全或公共秩序之行為。・・・・。」。

⑻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。」。

3、地方制度法第20條第8款規定：「下列各款為鄉（鎮、市）自治事項：・・・八、關於事業之經營及管理事項如下：（一）鄉（鎮、市）公用及公營事業。（二）鄉（鎮、市）公共造產事業。・・・。」。

（二）原告有無「依法申請之案件」部分：

1、原告主張：108年1月10日及108年3月13日召開系爭市場代表委員會議，已決議依管理條例第11條規定，正式向被告請求核准原承租戶繼續使用，簽訂租賃契約，該會議紀錄已於108年1月16日及108年3月14日送達被告，被告以原處分否准之，其提起本件課予義務訴訟於法有據云云。

2、惟按系爭租賃契約（見本院1卷265-266頁）：

⑴第2條約定：「（第1項）本契約使用期間自民國105年10月1日起至民國108年7月31日止。（第2項）前項使用期間屆滿，乙方（即原告）有優先承租權，但必須於契約屆滿前6個月申請繼續使用並簽訂契約，否則乙方應即無條件交還攤（鋪）位於甲方（即被告）。」。

⑵第6條約定：「乙方如不繼續使用或契約終止時，應即無條件即攤（鋪）位交還甲方・・・。」。

⑶第8條約定：「甲方改建或整修市場時，乙方應於通告期限內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建時甲方應覓得適當地點安置乙方。」。

⑷第16條約定：「本契約未規定之事項，應依零售市場管理條例及相關法令規定處理。」。

3、次按系爭市場自治組織章程（見本院2卷161-165頁）：

⑴第3點規定：「（宗旨）本會為管理與發展斗六市第一零售市場（東市場）營運事宜，特訂定本自治章程，以發揮自治功能，溝通攤舖位使用人與政府間之意見，使其自動自發、出錢、出力配合政府管理措施，結合商圈業者，協助整頓市場髒亂，並維持會員權利。」。

⑵第6點規定：「（任務）甲（應為「（一）」之誤）、本會任務如下：1、遵照零售市場管理條例之規定並接受市場管理員之督導。2、辦理市場自治事項，並協調及督促會員確實維持攤舖之清潔。3、關於市場內環境衛生及公共秩序整頓事項。4、其他有關市場應興革建議事項。5、辦理上級委辦事項。（二）本會需承雲林縣政府與市公所管理輔導，對市場整體營運及各項業務意見之公文書，應經市場管理員會章後轉報市公所核辦，並應執行下列事項

：1、公共安全之維護。2、公共秩序之維護。3、公共設施與環境衛生之維護。4、自治組織相關規費之收取與管理。5、糾紛之協調。6、違規事件之查報。7、主管機關之交辦事項。」。

⑶第7點規定：「（組織）（一）自治組織會員代表由會員選舉之，會員代表不得委託代理人行使權利，並由代表中會長互選一人，負責綜理會務，必要時得增選副會長一人，襄助會長處理會務。‧‧‧（四）自治會組織會長、副會長應竟自執行職務及行使權利，但得委託代表或會務人員代行任務‧‧‧。（六）自治會會員係指與市場管理單位所有租賃契約之攤舖使用人（包括合夥使用人）。（七）自治會為市場攤舖使用人對內組織，對市場興革意見應經由市場管理員核報市公所核辦。並可向上級機關陳情反映。‧‧‧‧。」。

⑷第9點規定：「（會員入會、出會、除名與回復資格）與市公所訂有租賃契約之攤舖使用人，應參加市場自治會並加入會員始得營業（未加入會員收回舖位）‧‧‧。」。

⑸第10點規定：「（會員代表名額、職權暨選任及解任方式）代表名額如第6項（按應為上述第7點之誤）組織名額，如自治會組織未能確定執行第5項（按即上述第5點）任務者，雲林縣政府或市公所得令其於2個月內改選會長；必要時公所得選任自治組織會員代表一人執行事務，並將其結果報雲林縣政府備查。」。

⑹第11點規定：「（會議）（第1項）每年應召開會員大會一次，由會長召集之，議決會務重大事項，必要時得經會員代表3分之1請求，召開臨時大會‧‧‧（第2項）自治組織每3個月召開會員代表會一次，由會長召集，必要時

得經會員代表3分之1請求，召開臨時代表會，會議時市公所應派員列席，並於會後15日內以正本送市公所備查。」。

4、經查：

⑴108年1月10日召開系爭市場代表委員會議，其紀錄記載：「四、108年7月份繼續承租問題：A、108優先訂定租賃契約，而后討論建築補強議題。出席人員決議通過。」該會議紀錄並於108年1月16日送達被告收受（見本院2卷79頁之會議紀錄及其左上角被告收文日期章）。

⑵又108年3月13日召開同會議，其紀錄記載：「一、依管理條例第11條原承租戶有公法請求權，申請繼續使用權，得於期滿6個月前申請。二、自治會會員代表會議於3月13日會議，正式請求公所准予原承租戶繼續使用，訂租賃契約。三、斗六市公所不論准否繼續使用之決定，應予書面通知原承租戶當事人。由原承租戶收受書面告知。」（見本院2卷83-85頁之該會議紀錄）。該會議紀錄並於108年3月14日送達被告收受（同卷81頁之系爭市場自治會108年3月14日斗六108年度斐字第3號函及其上被告收文日期章參照）。

⑶依上述規定可知，設置系爭市場自治會之宗旨，在於發揮該市場營運事宜之自治管理功能，並溝通攤商與政府間之意見，配合政府管理措施，結合商圈業者，協助整頓市場髒亂，並維持會員權利，而未及於個別攤商與被告間續訂租賃契約事宜。故有關此法律關係應依上述法令規定決定其法律效果，而無法由系爭市場自治會之會員大會或代表委員會議越俎代庖加以決定。

⑷上述2次會議紀錄雖有送達被告，且該等會議紀錄分別記

載：「108年7月份繼續承租問題，決議優先訂定租賃契約」及「自治會會員代表會議於3月13日會議，正式請求公所准予原承租戶繼續使用，訂租賃契約」等語。惟此等決議無非會員透過代表委員表達有意繼續簽訂108年7月以後4年期之租賃契約，被告雖有收受該會議紀錄，僅能使其得悉相關攤商有續訂該租賃契約之「動機」及「意願」而已。至於該等續約是否成立及生效，應視原告有無依上述法令規定，於原租約屆滿前6個月（即108年2月1日前），填具續約申請書等文件，向被告申請繼續使用，經被告核准後，雙方簽訂續租契約而定。否則，原租約於108年7月31日屆滿時即終止，原告依法應無條件交還系爭攤位於被告。

⑸惟原告迄未舉證證明其已填具續約申請書，向被告申請繼續承租，經被告核准後，雙方業已簽訂續租契約，從而，原租約於108年7月31日屆滿時即已終止。至於被告為維護消費者權益與大眾生命財產安全之政策需要，進行系爭市場內攤建築物之封閉及局部拆除作業，將於原租約108年7月31日期限屆滿後不予續約，係依管理條例第11條第2項、第22條規定及耐震報告評估結果所為行政決策之通告，而非因原告向被告提出續約申請書，經被告否准續租後所為之決定，此由原處分（見本院1卷35-36、371-373頁）說明一所載即明。本件原告既未向被告提出「依法申請之案件」，則其就原處分提本件課予義務訴訟，依法已有不合。

（三）原處分合法部分：

縱系爭市場代表委員會議決議內容，係屬原告向被告申請系爭攤位續約之意思表示，而為「依法申請之案件」，然

查：

1、按基於憲政體制之權力分立原則，司法權無從取代行政機關行使行政裁量權，且行政機關就不確定法律概念等事件所享有之判斷餘地，固仍應受司法審查，但行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。又涉及具高度屬人性之評定、高度科技性之判斷、計畫性政策之決定及獨立專家委員會就不確定法律概念所為之判斷，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政機關就此等行政事項尤享有專業判斷之餘地，參照行政訴訟法第4條第2項及第201條之規定，行政法院僅得審查行政機關之判斷有無恣意濫用及其他違法情事，構成應予撤銷或變更之情形。易言之，行政法院就涉及專業判斷之行政處分，僅得就：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等事項為審查，不得替代行政機關為決定（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由參照）。

2、依地方制度法第20條第8款規定，公有零售市場之經營管理係鄉(鎮、市）公所之自治事項。又「政策需要」核屬不確定之法律概念，係管理條例第22條規定賦予零售市場主管機關得依實際管理之需要，而得就其所經營之公有零

售市場，停止全部或整層之使用，是主管機關享有判斷餘地，若其作成判斷無上述違法之情事，要難指摘其有何違誤。

3、查系爭市場為被告所有之公有零售市場（實驗市場），位於雲林縣斗六市○○路、中華路及三民路所形成之區間，於51年2月竣工，其建築結構為磚造加強鋼筋混凝土，分成內攤及外攤兩種建築物共103攤位（見本院1卷267、272頁之系爭市場圖及耐震報告書，與耐震報告書附件一之臺灣省零售市場資料卡）。其竣工至被告作成原處分為止已達57年之久，依行政院主計總處公布之房屋建築及設備明細表所載，公務及營運用房屋中之營業處所房屋，主要材料為鋼筋混凝土及加強磚造者，其使用（折舊）年限分別為55年及35年，系爭市場之建築結構為磚造加強鋼筋混凝土，其主要材料既包括鋼筋混凝土及加強磚造兩者，依上述明細表所載，其使用（折舊）年限應介於35年至55年之期間，故於被告於108年間作成原處分時，系爭市場已逾使用（折舊）年限。又系爭市場為被告所興建、管理及營運（上述耐震報告書附件一之臺灣省零售市場資料卡「營運概況欄」記載：市場租金收入與繳納各項稅款均平衡等語參照），其經營管理核屬被告之自治事項。是原告薛力豪主張本件事務管轄權專屬雲林縣政府，被告無事務管轄權，其所為原處分違反行政程序法第111條第6款規定，為無效之行政處分云云，顯有誤解，不足採取。

4、次查，被告委請臺中市土木技師公會就系爭市場為耐震能力評估，經該公會於107年3月22日作成耐震報告（見本院1卷269-308頁，另有完整本附卷）略以：

⑴「參、結構現況調查：・・・3-3、鋼筋配置查核：・・

・目前非破壞性檢測方法中，利用電磁波探測鋼筋最為廣泛，本案採用HILTI Ferroscan FS200儀器進行試驗，抽樣探測鋼筋混凝土樑柱鋼筋配置、間距及保護層厚度・・・本案標的物由於查無原設計圖，且現況損壞嚴重・・・。」（見本院1卷283-286頁）。

⑵「肆、建築物損壞調查：・・・4-2・・・⑵結構樑、柱及版為建築物主要結構，均有普遍性結構性裂縫，及混凝土剝落、鋼筋鏽蝕情形。研判為標的物年久失修，未定期維護修繕，混凝土產生裂縫，經年累月由於吸水或擴散使鹽粒子侵入混凝土中，造成混凝土內之鋼筋腐蝕膨脹，導致混凝土剝落，使得鋼筋完成裸露在外，更加速鋼筋腐蝕情形，造成構件喪失原有強度・・・。」（見本院1卷287-288頁）。

⑶「伍、材料試驗：5-1鑽心取樣及位置・・・本案混凝土材料取樣總計取鑽8個試體・・・並進行中性化試驗，於實驗室進行抗壓強度及水溶性氯主子含量檢測・・・5-3中性化深度試驗：混凝土硬化過程中，水和水泥會起水化作用而產成鹼性之氫氧化鈣，在鋼筋表面形成鈍化膜・・・保護鋼筋不生銹。當混凝土暴露在大氣中・・・二氧化碳會侵入混凝土和氫氧化鈣起反應，會使混凝土PH值慢慢降低・・・即混凝土碳化作用，一般稱為混凝土中性化。混凝土在發生中性化定程，是由表面漸漸向內侵入，當中性化到鋼筋時，鋼筋則失去混凝土保護而有生銹疑慮・・・本案中性化取樣8顆試體進行試驗，依表8試驗結果僅（按即其中1顆）編號2FL-3中性化深度未超過4cm以上，此現象已反應在現況樑柱鋼筋（按即其餘7顆）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。・・・

氯離子含量檢測：依據CNS3090混凝土中最大水溶性氯離子含量・・・本評估標的物於1、2層各取1試體進行氯離子檢測，結果均未超過試驗標準。」（見本院1卷289-292頁）。

⑷「陸、結構物基本分析資料：6-1結構物概述：本案為地上2層鋼筋混凝土造造建築物，外觀平面呈規則矩形，2樓板中央挑空至屋頂，外牆及窗台為1B磚，現況已有結構柱樑混凝土剝落、鋼筋鏽蝕等受損情形。」（見本院1卷294頁）。

⑸「柒、耐震能力詳細評估分析：7-1分析方法及結構模擬：本案評估依據營建署97年12月18日頒布之建築物實施耐震能力評估及補強案修正案。本耐震詳細評估工作依據國家地震工程研究中心・・・建議的方法，配合ETABS結構應用軟體的非線性靜力推測分析・・・進行標的物的耐震能力評估・・・。」（見本院1卷296頁）。

⑹「捌、結構現況耐震能力評估結果：本棟現況耐震能力評估時混凝土強度依據現況鑽心試驗結果，其中1樓由於混凝土強度偏低且現況柱損壞嚴重，考量鋼筋握裹力已減損，故針對主筋強度進行折減・・・另由於本棟結構配置上下左右對稱・・・經評估分析現況之耐震能力・・・雙向皆未達耐震標準・・・須進行結構補強。表11現況耐震能力表：・・・評估結果：雙向均為不合格。」（見本院1卷300頁）。

⑺「玖、結構補強方案：1、補強方案1：1-2F擴柱補強：於1樓至2樓每樓選擇10柱進行擴柱補強，1樓擴柱補強位置於下方施做基礎補強・・・另考慮1樓柱現況箍筋間距過大且混凝土強度偏低缺乏韌性，故於1F擴柱補強以外之柱

包覆鋼板增加韌性・・・。2、補強方案2：拆（除）2樓，1樓擴柱補強：拆除2樓降低載重，再針對1樓選擇4柱進行擴柱補強，1F擴柱補強位置於下方施作基礎補強・・・另考慮1樓柱現況箍筋間距過大且混凝土強度偏低缺乏韌性，故於1F擴柱補強以外之柱包覆鋼板增加韌性・・・。」（見本院1卷301-303頁）。

⑻「壹拾、結構補強及修復預算：1、補強方案1：1-2F擴柱補強預算：補強預算為1-2F擴柱補強構件及1F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21,307,336元・・・。2、補強方案2：拆（除）2樓，1樓擴柱補強預算：補強預算為拆除2樓、1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・・・。」（見本院1卷305頁）。

⑼「壹拾壹、結論與建議：1、・・・（按1至7⑵均係扼要整理上述壹至壹拾之內容）。7⑶、方案3：拆除重建：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，鋼筋喪失握裹力，地震時將導致脆性破壞，後續之養護費用更是一大負擔，建議可以整合周遭攤商容量需求重新規劃新市場大樓，亦可改善周邊環境整潔，以70,000元/坪估算依現況規模重建所需費用約4,389萬元。8、方案1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2拆除2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。」（見本院1卷306-308頁）。

5、上述耐震報告書係由臺中市土木技師公會之會員土木技師林育信及吳亦閎執行簽章，該2人均為國立中興大學土木工程學系結構組碩士，分別執有技執字第6880號及第4678號結構技師執業執照，均為歷任公私機關團體及事務所之資深執業土木結構技師（見本院2卷63-65、133頁之資歷簡介）。該耐震報告書完成後，被告於107年4月30日召開系爭市場內攤商說明會，由林育信結構技師說明該耐震報告書內容，再由出席之攤商、系爭市場商業區私人土地所有權人等發言及建言後，經雲林縣政府建設處使用管理及國宅科長、被告建設課長及主席（即被告主任秘書）報告及回覆（見本院1卷309-316頁之會議紀錄及簽到簿），而給予利害關係人表達意見之機會，已兼顧原告之程序利益。

6、被告因系爭市場內攤建築物已逾使用（折舊）年限，其結構有鋼筋鏽蝕混凝土剝落之情事，地震時可能有倒塌之風險，客觀事實上已無法再提供市場繼續使用，基於妥善管理系爭市場使用人之公共安全，並維護消費者權益之政策需要，參酌臺中市土木技師公會耐震報告書之專業建議，依管理條例第11條第2項及第22條規定，進行系爭市場內攤位封閉及局部拆除作業，並為不予續約之決定，其事實認定並無錯誤，亦無違反不當聯結禁止，或裁量逾越、濫用違反比例原則之情事。又原處分於說明三及四分別載明：「台端依管理條例第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．．．。」等語，給予現有承租戶之原告使用資格之法律保障或安置至其他市場攤位，符合管理條例第9條第1項第1款規定，依法核無不合。原告指摘原處分違反比例原則（行政程序法第7條）及具有裁量濫用之瑕疵（同法第10條）云云，即有誤解，不可採取。又被告因政策需要，依管理條例第22條規定，即得停止系爭市場全部或整層之使用，至於系爭市場停止使用之部分，為主管機關之被告如何進行經營及管理，核屬被告之權限（地方制度法第20條第8款規定參照），是被告就上述停止使用之部分，計畫進行封閉及局部拆除作業之決策，依法即屬有據。原告主張上述規定未賦予被告就系爭市場內攤位進行封閉及局部拆除之權限云云，亦有誤解，不足採取。另被告於作成上述決策前，廣泛多元搜集多方面資料，並對攤商進行問卷調查，均屬作成政策決定前之準備程序及參考資料之一，原告於問卷調查所表示之意見，並非代替被告決策權之行使，依法無拘束被告之餘地。況被告於107年5月14日及107年10月18日製發建築物修補重建意願調查表，提供上述耐震報告書建議之3方案給原告等人選擇，107年5月14日共核發86張調查表，回收57張，選擇方案1者2人，選擇方案2者6人；107年10月18日共核發84張調查表，回收51張，選擇方案1者3人，選擇方案1及2者2人（見本院1卷235-236頁之被告答辯狀），此為原告所不爭執（見同卷432、441-443頁本院108年11月21日準備程序筆錄，及原告行政準備狀，與本院2卷原告辯論意旨狀2、8-9頁），則被告參酌此問卷調查意見，就系爭市場內攤位建築物作成進行封閉及局部拆除作業之決策，亦無何違反誠信原則而侵害原告權益之情事。原告據此指摘被告

原處分違反誠信原則云云，亦有誤解，不能採取。又臺中市土木技師公會回復本院查詢略以：耐震報告書38頁方案3拆除重建費用以每坪7萬元估算，總費用約4,389萬元（見本院2卷225頁之本院109年4月10日審理單），係依100年至106年政府電子採購網之歷年標案成果，每坪單價51,326元至116,261元，平均75,676元，因本件標的物位於雲林縣，故耐震報告書以每坪7萬元估計（見同卷311-331頁之該公會109年5月19日【109】中土房發字第063-01號函及所附重建估算參考標案表、公開【更正】招標）；另如採行補強方案，其後續養護費用之依據及標準，係依該報告書之現況損壞調查結果，同補強方案之裂縫、剝落、防水等修繕估算費用老舊建築物使用需持續性修繕項目（見上述本院審理單及該公會函文），經查上述費用僅係衡酌最近數年之歷史變動及地區因素而為預估，尚非無據，原告指摘該報告書評估各項費用無依據而有瑕疵云云，即有誤解，不可採取。至於系爭市場雖經提報歷史建築，但108年5月22日及108年7月16日108年度雲林縣文化資產審議委員會專案小組進行現場勘查結果，與會全部3位委員（第1次）及全部2位委員（第2次）均認為鋼筋混凝土造，沒有特別構造、與設計，不具反映民國40年代RC造之細緻，不具文資價值，而建議不列冊追蹤（見本院2卷11-13、17-19頁之雲林縣政府108年6月13日府文資二字第1083806232號函及所附該現場勘查紀錄、與108年7月3日府文資二字第1083806809號開會通知書及該現場勘查紀錄）；另訴外人薛永清提報系爭市場為歷史建築案，經雲林縣政府於109年3月24日進行先期調查研究採購案決標（見本院2卷175、19 3、195-199頁之原告薛力豪補充書狀、陳述狀及

雲林縣政府109年3月30日府文資二字第1093803636號函），惟該先期調查研究之進行，依法並無影響原處分之效力，是此對原告尚無法為有利之認定。

（四）綜上可知，被告原處分依法核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告訴請撤銷，並請求本院判命被告應（依系爭市場自治會108年1月10日及108年3月13日會議決議）就系爭市場作成核准原告繼續使用，使用期限自108年8月1日起至112年7月31日止，按月給付使用費1,168元及清潔費60元予被告之行政處分，依法即屬無據，均應予駁回。又本件事證已臻明確，故原告請求本院至現場履勘，以查明系爭市場內攤位建築物是否有安全疑慮及有無歷史價值（見本院1卷436、447頁之原告準備書狀）；並聲請傳訊證人陳惠美、楊劍銘、陳怡權及向經濟部中部辦公室調取108年8月1日經授中字第10830056850號函、108年7月3日第16次行政審查會議決議紀錄及錄音光碟，以查明系爭市場已經變更為商業區，沒有市場功能，故被告僅向經濟部申請拆除經費，而不申請補強或拆除重建之原因及法律依據；並請上開證人舉證前揭事實及本件得不續約之行政機關核定之確定計畫書（見同卷465-466頁之原告陳述狀，及本院2卷177-179頁之原告補充書狀）；又聲請傳訊證人張其明及張詎瓏，以查明本（即系爭市場附近）開發案經鄰近私人土地所有權人百分之90同意進行整體開發之同意書，及耐震報告書方案1及2並不可行之依據為何（見同卷469-471頁之同陳述狀）；另聲請傳訊證人林育信、吳亦閎，以查明耐震報告書補強修復工程及拆除重建工程費用估算之依據及標準（見本院2卷71、107頁之原告準備書狀及本院準備程序筆錄），以上經核均已無必要，且兩造其

餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、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、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）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。
（二）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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　詹　靜　宜