臺中高等行政法院判決

109年度訴字第12號

109年7月9日辯論終結

原　　告　陳慶昌
　　楊志堅
　　蔡麗雲
　　王信雄
　　鐘耀欽
　　羅錫佳
　　唐正峰
　　李博
　　李佩珊
　　李明三
　　程繹祐
　　楊豐誠
共　　同
訴訟代理人　許崇賓　律師
原　　告　薛永清
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
輔　佐　人　王秉鈞

上列當事人間零售市場管理事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣被告所屬「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），分別於104年5月27日與原告等13人訂有「雲林縣斗六市公有零售市場攤（鋪）位租賃契約書」（下稱原租賃契約），原告使用期間均自民國（下同）104年8月1日起至108年7月31日止，被告另以108年3月28日斗六市建字第1080009006號函，表明系爭攤位將改採行1年1租約辦理。嗣經被告以108年5月13日斗六市建字第1080013782號函：「主旨：有關108年5月7日下午3時召開斗六市第一公有零售市場『外攤要續約、內攤不續約』第2次說明會業已辦理完成，會議結論詳如說明，請查照。……」通知原告等13人第2次說明會會議結論並檢附修正後租賃契約第7條及第8條條文。復經被告以108年5月29日斗六市建字第1080015729號函：「主旨：本所訂於108年6月14日（五）下午1時至5時整，於果菜公司辦公處辦理『本市第一公有零售（東）市場外攤（鋪）位』下期契約簽訂事宜，詳如說明，請查照。……」通知原告等13人下期契約簽訂事宜，逾期則不予受理續租及簽約。原告等13人於108年7月31日前與被告簽訂修正之「雲林縣斗六市公有零售市場攤（鋪）位租賃契約書」（下稱系爭契約），就原租賃契約第8條規定「甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方。」修正後系爭契約第8條規定「市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿後，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。另依零售市場管理條例第9條規定之立法意旨，原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權，並以原地原位分配為原則：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。」經原告等13人續約後以108年11月27日陳情書向被告陳情，案經被告以108年12月3日斗六市建字第1080035786號函覆：「主旨：有關本市第一公有零售市場契約第8條陳情案，因該契約自108年8月1日業已生效，本所不再調整契約，請查照。……」原告等13人對之不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、系爭契約為行政契約，故鈞院有管轄權：

⑴經查，本件兩造於108年7月31日前所訂立之契約，出租人為被告，即訂約人一方為行政機關。而觀之系爭契約第8條約定，系爭契約內容明顯偏袒被告，使行政機關取得較為優勢之地位，依前揭司法院大法官解釋第533號解釋意旨應屬行政契約。

⑵甚又，原告主張應依據原租賃契約，被告卻單方片面將系爭契約第8條修正，契約內容發生爭議，核屬公法上爭訟事件，符合行政訴訟法第8條第1項規定，自得提起一般給付訴訟。

2、原告數次向被告要求調整契約內容，均遭被告拒絕，依行政程序法第147條第1項規定，以因情事變更將遭受顯失公平之當事人一方，享有調整契約之請求權為由，提起本件訴訟：

⑴按行政程序法第7條、第8條及第147條第1項前段規定，情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。倘當事人於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。反之，若該項風險之發生及變動之範圍，並非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。

⑵依照行政程序法第147條第1項規定，是指因情事變更將遭受顯失公平之當事人一方，享有調整契約內容之請求權，此項請求權以促使另一方同意變更契約內容，從而雙方達成新契約內容為目的，並得向行政法院提起給付之訴。本件是由於系爭契約簽訂，修正原租賃契約第8條，且系爭

契約亦無不能調整之情事，而被告應將108年7月31日前與原告簽訂之系爭契約第8條內容，調整為原租賃契約第8條內容（即甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方），始符公平及公益。

⑶甚又，系爭契約第8條內容亦違背臺灣省雲林縣政府公告，徵之雲林縣政府80府建都字第98603號變更斗六都市計畫書可知。該計畫書中特別土地使用規定。第二點，上述土地將來作為商業區或住宅區時應設置市場功能之商業活動。第三點，細部計畫未完成，尚未能准許依變更後計畫用途使用。該計畫書土地使用規定，明文限定「應設置具市場功能之商業活動。」系爭契約書第8條雖規定「……另依零售市場管理條例第9條規定之立法意旨，原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權……」。並未確定「應設置具有市場功能之商業活動。」完成細部計畫（都市計劃法第22條、第23條）。不論以商業區或住宅區開發細部計畫皆應設置具有市場功能之商業活動，均非系爭契約第8條中謂「於未來以商業整體開發為商業大樓中有市場功能」，因被告在該細部計畫書中，商業大樓中無市場功能，即無優先承租權。被告以行政契約讓原承租人喪失應得的行政給付權利，使原告受有重大不利益，而依行政程序法第147條第1項規定，以因情事變更將遭受顯失公平之當事人一方，享有調整契約之「請求權」為由，提起本件訴訟。

3、系爭契約有違法律保留原則：

⑴按行政程序法第135條規定，行政契約係以雙方當事人之

合意為基礎，其內容為契約兩造之公法上權利義務關係。是兩造間之租賃關係性質為行政契約關係，雙方就契約內容之主要事項，達成意思表示合致後，契約即有效成立。惟法律容許締結行政契約時，其內容不得牴觸各種有效之法規，且行政機關就其裁量權不得恣意為之，必須依義務以完成裁量，而行政機關之義務不外於確實執行法律，從而裁量之方向應該以法律所授予之範圍並考量立法之目的與個案情形，作出最妥適之決定，否則，即屬濫用權力之違法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。被告對於原告申請繼續使用，固有准駁之權，但該條規定未必有授予被告裁量權之意思，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。縱使有賦予被告裁量權之意思，其行使亦非毫無限制。

⑵經查，依兩造間所訂立之契約，如被告依說明會會議決修正後系爭契約第7條及第8條續約，逾期即不予受理續約及簽約，原告除續約之外並無權拒絕。本件若認屬行政契約，則立約雙方應處於對等地位，事實上，系爭契約之內容向來由被告片面制定，原告沒有決定契約內容之自由，契約內容更非一成不變。且立約雙方若處於平等地位，就原租賃契約第8條，如有未盡事宜，或有契約漏洞，應由立約雙方當事人協議解決之，不能僅站在被告高權之立場，逕行以修正第8條要求原告續約。準此，被告未經原告同

意，即將原租賃契約第8條，單方改易，除增加零售市場管理條例第22條未明文規定之事項而有違法律保留原則。

⑶又本件兩造間所訂立之契約係行政契約已如前述，且自108年7月31日前所簽訂租賃契約乃為保障攤商所由設，基於零售市場管理條例之制度本旨及兩造間雙方所締結之行政契約，系爭攤（鋪）位使用實為契約內容之一部，被告自應受此契約之拘束，非有對公益之重大危害不得片面調整之，此觀諸行政程序法第146條第1項之規定之反面解釋足證。

⑷再者，被告根本就無法律授權變更雲林縣政府80年府建都字第98603號土地使用規定之行政裁量權。觀之系爭契約第8條第4款，依臺灣省雲林縣80府建都字第98603號都市計畫書案件中，土地所有權人被告佔有8筆土地，私人土地所有權佔22筆，系爭公有市場土地，地籍圖地號為39-289號，並無單獨具備整體開發工程計畫所需概念中之行政計劃書，而是要依該公告中的細部計畫完成，即都市計畫法第22條及第23條核定實施，開發計畫書中的公私有土地所有權人，不能僅開發地號39-289號之系爭公有市場。從而，系爭契約第8條第4款所定配合系爭公有市場整體開發工程所需，而賦予被告行政權「甲方應於三個月前辦理公告，公告屆滿後」，有違法律保留原則，彰彰明甚。

4、系爭契約有違行政程序法第135條之規定：

⑴查零售市場管理條例第21條及第22條規定，主管機關在縣（市）為雲林縣政府。該條例第22條規定，因政策需要，城鄉改造或已無市場商業機能時，停止使用之核准主管機關係雲林縣政府事務管轄權。是被告未經法律授權，逕自將系爭契約第8條修正為：市場若有下列情形之一者，甲

方應於三個月前辦理公告，公告屆滿後，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，有欠缺管轄權限之違法。況，零售市場管理條例並無系爭契約第8條第4款、第5款之法規「授權」被告以該第4款、第5款逕自公告三個月，公告屆滿乙方無條件遷離市場。然各縣市之公有零售市場，有火災等不可抗力因素，公行政部門皆應修繕、改建、整修、恢復原狀繼續使用。更遑論，都市計畫法第4條主管機關在縣為縣（市）政府之專屬管轄權。而雲林縣依都市計畫法第21條公告「變更斗六都市計畫案」，該細部計畫之核定實施亦為雲林縣政府事務管轄權，是其公告權限並非被告，系爭契約確有欠缺管轄權限之違法，應可認定。

⑵甚又，公物因（廢止公用）而喪失其公法之特別地位，其以法律行為成立之公物，原則上即以相同之法律行為廢止公物。公物原以法規設立者，其廢止公用應以同位階或較高位階之法規為之。查系爭契約第8條第5款，後繼之行政作為，是否為廢止公有市場，停止使用，契約無明文確定是為廢止公有市場停止使用的意思表示。倘若為廢止公有市場因其他不可抗力因素，導致無繼續開放使用，系爭公有市場是經法律行為成立之公物，其「廢止」市場公物停止使用，亦應經雲林縣政府原法規行政程序法廢止公物，是本件被告欠缺事務管轄權。

5、被告修正契約第8條，違反禁止恣意原則、誠信原則及禁反言原則：

⑴按行政程序法第8條規定，即所謂公法上之「誠實信用原則」。參照臺北高等行政法院94年度訴字第3905號判決意旨，誠信原則指每個人對其所為承諾之信守，而形成所有

人類關係所不可缺之信賴基礎。也就是「在善良思考之行為人間，相對人依公平方式所可以期待之行為。」。

⑵而所謂禁止恣意原則，依最高行政法院89年度判字第539號判決意旨，係指禁止行政機關之行為欠缺合理充分之實質理由，且禁止任何客觀上違反憲法基本精神及事物本質之行為。此外，臺北高等行政法院98年度簡字第651號判決亦明揭行政法上之禁反言原則（Venire contra factum proprium），係指行政機關之事後行為，不得與其先前之行為、承諾或陳述相違背。

⑶本件被告違反之前歷任市長依法依約行事之實務慣行，逕予修正系爭契約第8條而增加列舉之事項，何謂修正系爭契約第8條第4款所稱配合系爭公有市場整體開發工程所需？被告如何能逕行修正系爭契約第8條，遂以其公權力主體之地位，卻強要原告等人接受其單方決定之意思表示。即令因情勢變更而有調整或變更之必要者，仍屬例外。但被告片面調整或變更契約之內容，所稱整體開發工程，根本無妥適協調、整合與設計適當地點安置完善之制度，已明顯違反誠信原則、禁反言原則及禁止恣意原則等行政法基本原則。

6、原告薛永清聲請傳喚證人經濟部中部辦公室第四科承辦人陳惠美、被告主任秘書楊劍銘及被告建設課長陳怡樺。待證事實：

⑴被告與原告簽訂108年系爭契約第8條，108年8月1日經授中字第10830056850號承辦人陳惠美，親口告知原告薛永清被告及雲林縣政府人員參加審查會議，被告強調系爭公有市場只申請拆除經費，不必重建經費，因為拆除市場後變更商業區後的商業大樓已經沒有市場功能，不必作為市

場使用，所以不必申請重建經費。該會議錄影檔案、會議紀錄，承辦人陳惠美說原告不能申請，只能向法院申請，由法院正式函才能給。

⑵請求證人陳惠美當庭證言被告所簽訂的系爭契約第8條中「未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權」是否構成詐欺行為。

7、原告薛永清聲請調取雲林縣政府文化處108年10月18日府文資一字第1083811841號審查會議錄音檔案及證物：

⑴108年11月5日下午2時0分於雲林縣政府文化處4樓第二會議室審查會議中，被告公務人員於會中有公開陳述意見表達「變更商業區後，已無市場功能，被告不必設置市場，繼續提供攤商使用。」這段話為被告公務人員陳述說明，以錄影檔為證實。

⑵108年7月31日被告與原告所簽訂系爭契約第8條，被告是為單獨虛偽表示而無效。

（二）聲明：

1、被告應將108年7月31日與原告簽訂之系爭契約第8條內容，調整為原租賃契約第8條內容（即甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費，市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方）。

2、訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭契約是否有違法律保留原則？

⑴按零售市場管理條例第10條、第11條、第17條、第22條及兩造原租賃契約及系爭契約第16條約定可知市場攤（鋪）

位之使用人與主管機關所簽訂契約後，就市場攤（鋪）位之使用仍受前揭零售市場管理條例之規範。則由前揭零售市場管理條例規定，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（鋪）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（鋪）位使用，並終止契約，收回攤（鋪）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。足認，公有市場攤（鋪）位並非一經申請使用並簽訂契約，使用人即保有依原契約條文續約之權利。

⑵次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，雖仍應受司法審查，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僅限於裁量之合法性，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，行政機關享有專業判斷餘地，易言之，行政法院就涉及專業判斷之行政處分，僅得就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、行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準、行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限、行政機關之判斷，是否違反不當連結之禁止、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（參照最高行政法院100年度判字第1904號判決意旨）。

⑶零售市場管理條例第9條規定為保障系爭公有市場外攤（鋪）位使用戶之權益，被告乃參照該條立法意旨將原租賃契約第8條修改如系爭契約第8條。至於系爭契約第8條有關「未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分」、「配合第一公有零售市場整體開發工程所需」，自應依都市計畫及建築等相關法令辦理，被告本不得恣意為之，原告主張「商業大樓中無市場功能，即無優先承租權」、「賦予被告斗六市公所行政權『甲方應於三個月前辦理公告，公告屆滿後』，有違法律保留原則」，應係誤解。

2、系爭契約是否有違行政程序法第135條之規定？

⑴依零售市場管理條例第2條、第4條及行政程序法第135條規定，原租賃契約第8條變更為系爭契約第8條，屬被告之權責，並未違反行政程序法第135條之規定。

⑵零售市場管理條例第8條及第16條第1款規定，有關新建、改建或增建公有市場應依循上開規定為之，並不影響系爭契約第8條之效力。

3、系爭契約第8條是否違反禁止恣意原則、誠信原則及禁反言原則？

⑴系爭契約第8條第1款、第2款及第3款所列情形，見於零售市場管理條例第22條，第4款則對應於政策需要及城鄉改造，第5款則為事實上所必然，並無逸脫零售市場管理條例第22條規定之處。

⑵參以零售市場管理條例第22條及系爭契約書第9條規定，主管機關基於政策需要，即可無條件終止契約，是使用人

自不能以之前零售市場管理條例未規定上開條件，而主張信賴保護原則，排除該法條之適用。又使用人縱使因不瞭解該法規之存在或適用，進而不知其行為違法，甚至主管機關承辦人員亦不瞭解該法規之存在，而違法未予適用，仍不得免除上開法律之適用，且因使用市場攤（鋪）位具有繼續性，主管機關為管理、監督及維護公有市場，兼顧公平性，避免少數人壟斷，前揭條例乃賦予主管機關隨時得審查使用人條件之權限，於發現有不符使用公有市場之資格或條件，或有其他違法之情形，或基於政策考量，主管機關仍得廢止攤（鋪）位使用，並終止契約（零售市場管理條例第17條及第22條規定參照）。則主管機關於核准申請人使用公有零售市場攤（鋪）位，並與其簽訂行政契約書後，既仍保留於使用期間，及使用期間屆滿，使用人申請繼續使用時，仍可再審核使用人之資格、條件，是其先前違法核准使用及簽訂行政契約之行政行為，自難成為信賴之基礎，使用人亦不得主張信賴保護，而拒絕前揭零售市場管理條例之適用。故原告主張申請人對於「戶籍地不會影響承租攤（鋪）位之權利」乙節，已因長期之承租使用、經濟規劃，而產生對法秩序之信賴云云，自不可採（參照高雄高等行政法院104年度訴字第320號判決意旨）。原告主張「被告修正契約第8條，違反禁止恣意原則、誠信原則及禁反言原則」，於法未合。

（二）聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

（一）系爭契約條款所產生之爭議是否為公法事件？

（二）被告就系爭契約第8條之擬定，有無違反相關規範？
（三）原告就系爭契約有無要求特定內容而優先承租之權利？
（四）本件有無行政程序法第147條第1項所規定因情事變更可調整系爭契約內容之事由？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、3、4、5、6、7、8、9、10、乙證1，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）系爭契約條款所產生之爭議屬公法事件，被告就系爭契約第8條之擬定，並未違反相關規範，原告尚無自行要求特定契約內容而優先承租之權利：

1、應適用之法令：按零售市場管理條例（96年7月11日公布施行）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。」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。」第12條第1項、第2項規定：「（第1項）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。（

第2項）前項使用費之收費項目及數額標準，由設立公有市場之主管機關定之；自治組織管理費之計算方式，由自治組織訂定，並送設立公有市場之主管機關備查。（第3項）公有市場攤（鋪）位使用人屆期未繳納第1項使用費者，設立公有市場之主管機關應自繳納期限屆滿之次日起，每逾2日按所滯納數額之百分之一加徵滯納金；滯納金加徵額不得超過應繳納使用費額之百分之十五。」第16條第1款、第4款規定：「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。……四、應受主管機關之管理及輔導。」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。」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。」第23條規定：「公有市場攤（鋪）位使用人有下列情事之一，經書面限期改正，屆期未改正者，廢止攤（鋪）位使用，並終止契約，收回攤（鋪）位：一、擅自將攤（鋪）位轉讓、轉租或分租者。二、未於第15條各款所定期限內申請變更使用人名義者。三、逾使用費及自治組織管理費繳納期限達2個月者。四、自訂定契約翌日起，逾1個月未開始營業者。五、核准停業，1年內累計逾4個月者。六、未經核准擅自停業，1年內累計逾1個月者。七、核准停業期滿未復業者。八、取得攤（鋪）位使用許可證之日起一個月內，未加入市場自治組織為會員者。九、在市場外設攤營業者。」第29條規定：「公有市場攤

（鋪）位使用人違反第16條第1款至第6款規定之一者，除由目的事業主管機關依有關法律規定予以處罰外，設置公有市場之主管機關應令其限期改正；屆期未改正者，處3日以上7日以下之停業處分。1年內受停業處分3次以上者，終止契約，並收回攤（鋪）位。」第31條規定：「公有市場攤（鋪）位使用人違反第19條第1項規定，未在規定設置時間以前成立自治組織者，設置公有市場之主管機關應令其限期成立；屆期未成立者，得終止契約，並收回攤（鋪）位。」

2、本件零售市場管理條例第9條第1項第1款業已明文規定「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」對於公有市場之攤（鋪）位之使用，具有第一優先順序。依其條文結構及字義，所謂「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」的優先使用，係指在設立公有市場之主管機關所定的使用條件（包括收費標準等）下，得優先使用，並非無條件或依照原先所訂使用市場攤（鋪）位契約內容的優先使用，此觀零售市場管理條例第12條第2項前段規定「前項使用費之收費項目及數額標準，由設立公有市場之主管機關定之」、第16條第4款明定「公有市場攤（鋪）位使用人應受主管機關之管理及輔導」，及逾期繳費或違反管理規定，依同條例第23條、第29條規定最重得終止契約等意旨自明。故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（最高行政法院104年度判字第169號判決意旨參照）。

3、另按，行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」第137條規定：「（第1項）行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。（第2項）行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第93條第1項規定得為附款者為限。（第3項）第1項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」另「行政機關基於其法定職權，為達之特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」「行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務（行政程序法第137條第1項第1款及第2款參照）。」分別經司法院釋字第348、第533號解釋理由書闡釋在案。又行政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷，而其判別標準原則上應以契約標的為準，而契約標的之具體關係自應依契約內容決定之（最高行政法院92年度判字第84號判決意旨參照）。職是之故，行政機關基於法定職權，為達特定之

行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係；又判斷是否為行政契約，原則上應以契約標的為準，如發生公法上權利義務變動之效果，則屬行政契約，反之則為私法契約。本件經審酌系爭契約第3條第2項、第4條、第5條、第6條、第8條、第9條、第10條、第11條、第12條、第13條等契約條款，明文將零售市場管理條例納入作為契約約定事項，可知系爭契約所規範之當事人權利義務關係，大致上係依該條例規定予以設定，具有達成一定行政任務之目的。被告選用行政契約之行政行為方式，藉以享有契約上較優勢地位，同時作為履行公共任務之手段，以達成有效輔導管理公有零售市場之行政目的，足認系爭契約所設定變更或終止者，係公法上權利義務，性質上應屬行政契約，而非私法契約，是原告提起行政訴訟法一般給付訴訟，本院自有管轄權。又公有零售市場之主管機關擬定該契約內容，原屬契約自由範疇，原則上僅受「法律優越原則」之約制（行政程序法第142條第2款、第135條但書及第149條準用民法等規定參照），於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。是以，在此基礎上自無不可由市場管理之主管機關調整原租賃契約內容，以因應公有零售市場各種主、客觀環境及條件之改變。

4、依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。」系爭公有市場為被告所屬之公有營造物，歷年來原告皆與被告簽訂攤（舖）位租賃契約書，為兩造所不爭之事實，並有該等契約書在卷可稽。依前開規定，被告自為零售市場管理條例所稱之主管機關。原告等13人前於104年5月27日與被告簽訂系爭攤（舖）位等店舖之原租賃契約，嗣因原租賃契約期限屆滿，被告另通知原告等13人下期契約簽訂事宜，原告等13人遂於108年7月31日前與被告簽訂修訂後之系爭契約。其中，原租賃契約第8條規定：「甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方。」惟修正後之系爭契約第8條規定：「市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿後，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。另依零售市場管理條例第9條規定之立法意旨，原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權，並以原地原位分配為原則：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。」原告不服此修正內容，提起本件訴訟，請求將系爭契約第8條內容，調整為原租賃契約第8條內容（即甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費。市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方）。然查，依零售市場管理條例第9條第1項第1款規定，原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場攤（舖）位契約者對於

公有市場之攤（鋪）位之使用，具有第一優先順序，惟此僅在設立公有市場之主管機關所定的使用條件下，始得優先使用，並非無條件或依照原先所訂使用市場攤（鋪）位契約內容的優先使用，已如前述。原告在原租賃契約期限屆滿後，固有第一優先順序之租賃權，但被告擬定之系爭契約，其中第8條前段規定：「市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿後，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。」符合零售市場管理條例第16條第1款：「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。」之規範意旨，雖「市場改建或整修時甲方『得』提供適當地點供乙方擇用」一語，與原租賃契約規定「市場改建或整修時甲方『應』覓得適當地點安置乙方」，有任意性及強制性之差異，惟零售市場管理條例，本無市場改建或整修時應否提供適當地點供承租人安置之規範，主管機關自得斟酌其所屬公有財產運用之情況及財務狀況為適當之調整，是被告此部分契約條款之修正尚無不合。另系爭契約第8條後段規定：「另依零售市場管理條例第9條規定之立法意旨，原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權，並以原地原位分配為原則」，亦係符合零售市場管理條例第9條第1項第1款「攤（鋪）位使用優先順序」、第16條第1款「攤（鋪）位使用人不得阻撓主管機關辦理市場改建或整修工程」之意旨所擬定，亦無不合之處。至於系爭契約第8條各款規定「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。」其中第1款、第2款及第3款所列應無條件遷離市場之情形，乃零售市場管理條例第22條所明定；另第4款亦與上開零售市場管理條例第16條第1款配合主管機關辦理市場改建或整修工程、第22條因政策需要、城鄉改造或已無市場商業機能時應停止使用公有市場等規定有關；及第5款則屬因應公有零售市場各種主、客觀環境及條件之改變所為之調整，均無逸脫零售市場管理條例及相關法令規範。被告擬定上開契約內容，雖有別於原租賃契約，但既在「法律優越原則」之約制下，依據相關法規所辦理之契約修正，原告自僅能在被告所定的使用條件（包括收費標準等）下優先使用，尚無自行要求特定契約內容而優先承租之權利。至於行政程序法第146條第1項規定：「行政契約當事人之一方為人民者，行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容或終止契約。」係指契約持續中調整契約內容或終止契約之情形。本件係原租賃契約因期限屆滿而中斷，隨後重新簽訂系爭契約，與上開情節不同，自難援引適用。因此，原告主張系爭契約已違反法律保留原則、禁止恣意原則、誠信原則、禁反言原則及行政程序法第135條、第146條規定等，並進而請求應回復為原租賃契約第8條之內容，即屬無據，均非可採。

（三）原告依行政程序法第147條第1項規定，以因情事變更將遭受顯失公平之當事人一方，享有調整契約之請求權為由，請求將系爭契約第8條調整為原租賃契約第8條內容，亦無理由：

1、應適用之法令：按行政程序法第147條第1項規定：「行政

契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。」此情事變更原則係指作為契約基礎之法律或事實關係，於締結契約後發生重大變更，致無法預期當事人仍可遵守原來之契約約定，若依原約定履行將顯失公平者而言。

2、原告主張系爭契約有上開規定之適用，無非係以「系爭契約第8條內容亦違背臺灣省雲林縣政府公告，徵之雲林縣政府80府建都字第98603號變更斗六都市計畫書可知。該計畫書中特別土地使用規定：第二點，上述土地將來作為商業區或住宅區時應設置市場功能之商業活動。第三點，細部計畫未完成，尚未能准許依變更後計畫用途使用。該計畫書土地使用規定，明文限定『應設置具市場功能之商業活動。』系爭契約書第8條雖規定『……另依零售市場管理條例第9條規定之立法意旨，原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權……』，並未確定『應設置具有市場功能之商業活動。』完成細部計畫（都市計劃法第22條、第23條）。不論以商業區或住宅區開發細部計畫皆應設置具有市場功能之商業活動，均非系爭契約第8條中謂『於未來以商業整體開發為商業大樓中有市場功能』，因被告在該細部計畫書中，商業大樓中無市場功能，即無優先承租權。被告以行政契約讓原承租人喪失應得的行政給付權利，使原告受有重大不利益，而依行政程序法第147條第1項規定，以因情事變更將遭受顯失公平之當事人一方，享有調整契約之『請求權』為由，提起本件訴訟。」等語為主要論據。然按，都市計畫法第3條規定：「本法所稱之都市計畫，係指在

一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃而言。」第5條規定：「都市計畫應依據現在及既往情況，並預計25年內之發展情形訂定之。」第6條規定：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第7條第1款、第2款規定：「本法用語定義如左：一、主要計畫：係指依第15條所定之主要計畫書及主要計畫圖，作為擬定細部計畫之準則。二、細部計畫：係指依第22條之規定所為之細部計畫書及細部計畫圖，作為實施都市計畫之依據。」顯見，都市計畫乃為都市建設發展的指導原則，其中主要計畫係作為擬定細部計畫之準則，而細部計畫則是作為實施都市計畫之依據，並藉由對土地使用作合理之管制，以逐步完成一定地區內都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，達成都市建設發展之目標。查系爭公有市場坐落之土地位於商業區，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，目前細部計畫尚未完成，尚未能准許依變更後計畫用途使用，此有雲林縣斗六市都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書在卷可稽（參見甲證9）。惟系爭公有市場屬公有危險建築，已由雲林縣政府提報拆除申請計畫，經經濟部核准於取得拆除執照後提撥工程補助，有經濟部108年8月1日經授中字第10830056850號函在卷足憑（參見本院卷第433頁）。另被告訴訟代理人之輔佐人即被告相關承辦人員到庭陳稱：「……我們目前有找規劃公司來進行細部計畫的規劃，所以要先跟這些私人地主溝通，如果溝通完成，確定可以開發的話，我們之後還

是會有一個公開閱覽的程序，就是會召集附近的民眾及原本的攤商讓他們表達意見，納入我們之後的規劃，目前可以確定的是，之後如果有商業大樓完成的話，一定會保有原本的市場功能，因為我們還是要依照當初的都市計畫所說的要保有市場機能的部分去做。」等語（參見109年7月9日言詞辯論筆錄第8頁）。可見，系爭公有市場即將拆除，依其所在區域之都市計畫規劃，其坐落之土地應設置具市場功能之商業活動，目前被告尚在細部計畫擬定程序前之準備階段。是系爭契約第8條規定：「市場若有下列情形之一者，甲方應於3個月前辦理公告，公告屆滿後，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。……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。」實有其因應將拆除重建之現實狀況考量。復參酌都市計畫乃為都市建設發展的指導原則，而細部計畫之擬定亦應以主要計畫為準則，已如前述，可見上開輔佐人所稱將來重建應會保有原本的市場功能等語，確實為法令所要求。又系爭契約第8條規定：「原攤位使用人於未來以商業區整體開發為商業大樓中有市場功能部分有優先承租權，並以原地原位分配為原則」，既係依據零售市場管理條例第9條有關公有市場之攤（鋪）位使用優先順序之立法意旨所擬定（參照系爭契約第8條本文），在都市計畫未變更前，當無原告所稱「不論以商業區或住宅區開發細部計畫皆應設置具有市場功能之商業活動，均非系爭契約第8條中謂『於未來以商業整體開發為商業大樓中有市場功能』，因被告在該細部計畫書中，商業大樓中無市場功能，即無

優先承租權。」等疑慮，原告誤解法令，僅憑揣測，認定被告未來擬定之細部計畫將無市場功能等云，顯不足採。

3、準上，原告上開之主張內容，顯與行政程序法第147條第1項所規定「情事重大變更」之要件不合，其據以請求應准許將系爭契約第8條調整為原租賃契約第8條內容等語，自屬無據，洵非可採。

（四）又本件判決基礎已經明確，原告薛永清請求通知證人即經濟部中部辦公室第四科承辦人陳惠美、被告主任秘書楊劍銘及被告建設課長陳怡樺等人，暨調取雲林縣政府文化處108年10月18日府文資一字第1083811841號審查會議錄音檔案及證物，以證明拆除系爭公有市場變更商業區之商業大樓後已無市場功能，且不作市場使用等情，經核尚無必要；另兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，均一併說明。

六、結論：系爭契約經核尚無違誤，原告請求將契約第8條內容，調整為原租賃契約第8條內容（即甲方改建或整修市場時，乙方應於通知期間內無條件遷離市場，並停止繳納使用費及清潔費，市場改建或整修時甲方應覓得適當地點安置乙方），為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

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　　23　　日

書記官　許　騰　云

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱及內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告108年5月13日斗六市建字第0000000000號函及其附件	本院卷	43-51
甲證2	被告108年5月29日斗六市建字第0000000000號函	本院卷	53
甲證3	雲林縣斗六市公有零售市場攤（	本院卷	55-101

（續上頁）

	舖）位104年租賃契約書各乙份		
甲證4	雲林縣斗六市公有零售市場攤（舖）位108年租賃契約書各乙份	本院卷	103-153
甲證5	被告108年12月3日斗六市建字第0000000000號函	本院卷	155
甲證6	雲林縣政府80年9月17日80府建都字第98603號公告（變更斗六都市計畫案計畫書）	本院卷	157-265
甲證7	地籍圖	本院卷	267
甲證8	雲林縣政府108	本院卷	385

（續上頁）

	年6月10日府建行二字第1083915281號函		
甲證9	雲林縣斗六市都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書	本院卷	389-393
甲證10	雲林縣議會108年10月22日第19屆第2次定期會第3次會議紀錄	本院卷	447-451
乙證1	零售市場管理條例	本院卷	289-295