

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府警察局中正第一分局

右訴願人因執行臨檢事件，不服原處分機關九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

關於訴願人主張撤銷原處分機關九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單所為處分部分，原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。其餘訴願不予受理。

事 實

緣本件係因本府警察局○○分局接獲民眾檢舉，本市○○○路○○號○○樓○○局臺北車站大廈○○樓○○百貨賣場內之○○料理店，未經許可將廚房後部裝潢改為封閉型舞池，供前往消費之外籍勞工飲酒跳舞，爰於九十二年一月二十六日派員前往執行臨檢，因訴願人為○○百貨賣場負責人，期間並由訴願人在場配合檢視現場情況，嗣因訴願人不服原處分機關之臨檢，原處分機關爰依訴願人之要求，開立九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單，訴願人認原處分機關執行臨檢程序、內容及執行臨檢之法律依據均有缺失，於九十二年二月二十日向本府提起訴願，四月十四日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單所為處分部分：

一、按訴願法第一條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第三條規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。……」

九十二年六月二十五日公布警察職權行使法第二十九條規定：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」

司法院釋字第五三五號解釋理由書略以：「……又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。……」

按本案因原處分機關於九十二年一月二十六日派員前往本市○○○路○○號○○樓○○局○○車站大廈○○樓訴願人所經營○○百貨賣場內之○○料理店（實際負責人為○○○）執行臨檢，期間並由訴願人在場配合檢視現場情況，嗣因訴願人不服原處分機關之臨檢，要求開具臨檢紀錄單，原處分機關爰以九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第○○一一〇三號臨檢紀錄單，載明臨檢過程並交付訴願人，揆諸首揭規定及司法院解釋意旨，前揭臨檢紀錄單具有行政處分之性質，爰予實體審理，合先敘明。

二、按警察勤務條例第十一條規定：「警察勤務方式如左：……三、臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。……」

行政程序法第九十六條規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，需同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。……」

警察實施臨檢作業規定第一點規定：「依據：（一）九十年十二月十四日司法院大法官會議釋字第五三五號解釋。（二）警察勤務條例。……」第二點規定：「目的：依照司法院大法官會議釋字第五三五號解釋意旨，要求警察實施臨檢勤務時，應恪遵法治國家，保障人民行動自由、財產權及隱私權與達成警察維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利之任務，兼籌並顧。」第三點規定：「對場所實施臨檢之標的、要件：（一）標的：1、公共場所：指車站、機場、碼頭、港埠等。……3、公眾得出入之場所：如商店、娛樂場所、加油站、美容院、休閒中心……等營業處所……（二）法定要件：限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害。（三）應遵守比例原則，不得逾越必要程度；行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍：1、採行之方法

應有助於目的之達成。2、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。3、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。（四）實況列舉：1、檢舉或線報：依民眾提出檢舉或線民提供的線索，如集體械鬥預備階段、暴力行為傾向等，顯示該處所依客觀、合理判斷易生危害時。……」第四點規定：「對人實施之臨檢要件：（一）法定要件：須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限。……」

司法院釋字第五三五號解釋文：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。……上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之。……」

三、本件訴願及補充理由略以：

原處分撤銷：被臨檢人填寫錯誤，應改為○○有限公司，負責人○○○；臨檢員警計三十餘人，但簽名者僅約七人；臨走時大部分員警均未出示證件並告知受臨檢人執行原因；臨檢員警強制現場人員製作筆錄，且作完筆錄後未准訴願人閱覽，簽名後即擅自取走該項文件；臨檢員警執行態度不良且行為違反風紀；臨檢員警於現場擅自派員錄影、拍照及錄音，該項採證違反臨檢規範及刑事法則；臨檢紀錄單就臨檢過程登載不實。

四、緣本件訴願因係原處分機關接獲民眾檢舉，本市○○○路○○號○○樓○○局○○車站大廈○○樓○○百貨賣場內之○○料理店，未經許可將廚房後部裝潢改為封閉型舞池，違法私設舞場供前往消費之外籍勞工飲酒跳舞並有涉營色情之情事，且因人數眾多，又接近廚房，若該廚房失火時，唯一逃生門即將受阻，則該舞池內之人員生命安全勢必受到嚴重威脅，經觀察查訪，認定該處所確有公共安全與治安危害之虞，遂依前揭規定於九十二年一月十二日派員前往執行臨檢，現場查獲該店負責人○○○涉嫌違反菸酒管理法及海關緝私條例之規定，執行人員並當場查扣私菸五百十六包，目前該案已依法移送司法機關偵辦中；因於前次臨檢勤務，該場所確有公共安全與治安危害之事實，為確認是否已改善，原處分機關爰於九十二年一月十九日依前揭規定再次派員前往執行臨檢，該料理店仍經查獲私設舞池營業，供不特定前往消費之人士跳舞玩樂，於區區數坪面積內竟容留一百零三名外籍勞工於其內，並於舞池內查獲印尼逃逸外勞兩名，另查獲現場負責人○○○涉嫌僱用兩名印尼籍女子非法打工，涉嫌違反就業服務法之規定，並移送主管機關行政院勞工委員會裁處中；為再次確定該場所是否確已改善而無公共安全與治安危害之疑慮，原處分機關依前揭規定於九十二年一月二十六日第三次派員前往○○料理店執行臨檢勤務，據現場負責人○○○所稱，實際負責人○○○不在場，該店中私設

舞場已關閉，在未影響該店用餐客人之情形下，依照前揭規定檢查外籍人士應攜帶文件後，鑑於該舞池業已關閉，具急迫性之危險源業已消除，危害防止目的已達，並於檢視有無其他有害公安之危害及製作臨檢紀錄表後，終止臨檢作為。本案訴願人因於原處分機關九十二年一月二十六日第三次執行系爭「○○料理店」臨檢勤務時到場，自稱為○○百貨賣場負責人，並由訴願人在場配合原處分機關檢視現場情況，嗣因訴願人不服原處分機關之臨檢，要求開具臨檢紀錄單，原處分機關爰以訴願人為被臨檢對象開具九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單，載明臨檢過程並由現場負責執行臨檢人員簽名後，交付訴願人，揆之前揭規定，尚非無據。

五、惟查關於書面行政處分應記載事項，行政程序法第九十六條第一項定有明文，本件原處分機關所開具九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單，揆之前揭說明，因具有行政處分之性質，自應依行政程序法第九十六條第一項規定應記載之事項記載之，查系爭臨檢紀錄單僅記載受臨檢人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所、臨檢時間、法令依據、臨檢事由、臨檢場所、臨檢過程等項，惟關於處分機關及其首長署名、蓋章、表明其為行政處分之意旨等則付之闕如。準此，原行政處分未依行政程序法規定應記載事項為之，顯有重大瑕疵。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

貳、關於訴願人主張原處分機關九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第00一一0三號臨檢紀錄單所為處分無效、不成立及原處分機關應給付訴願人新臺幣一一六、九一四元部分：

一、按訴願法第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」行政訴訟法第六條第一項、第二項及第四項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於三十日內不為確答者，始得提起之。」「確認訴訟以高等行政法院為第一審管轄法院。」第八條規定：「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。……前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。除別有規定外，給付訴訟以高等行政法院為第一審管轄法院。」

行政法院四十七年度判字第六十號判例：「行政訴訟法第二條所謂提起行政訴訟得附帶請求損害賠償之規定，於訴願及再訴願不能準用，故提起訴願或再訴願，不得附帶請求

損害賠償（參照司法院院字第二〇六一號解釋前段）。其不能以訴願及再訴願之方式，單獨請求損害賠償，尤不待言。」

二、查訴願人於本案所主張原處分機關九十二年一月二十六日北市警中正一分臨字第〇〇一一〇三號臨檢紀錄單所為處分無效、不成立，並要求給付新臺幣一一六、九一四元部分，揆之首揭行政訴訟法第六條、第八條規定及判例意旨，並非訴願審理範圍，是訴願人對之遽即提起訴願，自非法之所許。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理；部分為有理由；爰依訴願法第七十七條第八款及第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠（公假）

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 九 月 十 二 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 公假

執行秘書 王曼萍 代行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）