

大學用書

警察職權行使法概論

蔡震榮 著



元照出版

警察職權行使法概論



蔡震榮 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

警察職權行使法概論 / 蔡震榮著. -- 初版.

-- [臺中市] : 蔡震榮出版 ; 臺北市 :

元照總經銷, 2004 [民 93]

面 ; 公分

含索引

ISBN 957-41-2266-2 (平裝)

1. 警察 — 中國 — 法規論述

575.81

93019603

警察職權行使法概論

5C16PA

2004 年 12 月 初版第 1 刷

作 者 蔡震榮

出 版 者 蔡震榮

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 350 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-2266-2

自序

警察職權行使法為警察行使職權重要的參考依據，本部法律是將警察經常行使的行政手段，予以類型化，並進一步給予程序之規定，其目的除為了使警察職權之行使合於法律正當程序之要求，符合依法行政與法治國之要求外，也是保障人民權利的重要依據。

也因為本部法律之重要性，因此，本人在本法訂定之前就非常關心，也經常參與重要之討論，嘗試透過立法院協調會方式，影響立法之內容；在本法訂定之後，本人也積極從事本法的鑽研，也因此才能在短時間內完成本書之著作。

本人希望藉由本書之發行，能帶給學界一些啟示以及給實務界執行職務的重要參考依據。

蔡震集

2004年12月

目 錄

自 序

第一篇 專 論

第一章 警察職權行使法之評析	3
壹、前 言	4
貳、警察職權之特色	5
一、德國警察職權之特色	5
二、日本警察權發動之依據	7
三、行政院版的警察職務執行條例草案內容評析	9
參、立法院通過之警察職權行使法的評析	11
一、本法之精神	11
二、警察職權行使法之定名	12
三、警察職權行使法內容之介紹與評析	12
肆、結 論	27
第二章 花蓮路檢查賄問題之探討	29
壹、前 言	30
貳、警察臨檢之探討	31
一、臨檢之理論基礎	31
二、管制站設置與基本權利	32

三、設置管制站發動要件之法律規定	35
四、小 結	39
參、花蓮查賄適用法規之探討	40
一、釋字第五三五號解釋內容之分析	40
二、釋字第五三五號解釋與警察職權行使法	44
三、查賄與釋字第五三五號解釋	45
肆、結 論	48
第三章 交通執法與警察職權行使之探討	51
壹、前 言	52
貳、警察執行交通勤務之職權	52
一、交通檢查	53
二、交通檢查與基本人權	62
三、利用科技工具的交通監控	63
參、結 論	68
一、警察職權行使法與道路交通管理處罰條例間之 關係	68
二、不服警察職權行使規定之處罰	68
第四章 警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟 ..	69
壹、前 言	70
貳、公權力的具體措施	70
一、行政程序法上之公權力措施	70
二、警察公權力具體措施	71
三、區別警察公權力具體措施的意義	78
參、法律救濟途徑之探討	80

一、釋字第五三五號解釋	80
二、警察職權行使法聲明異議之規定	81
三、警察職權行使法之救濟探討	82
肆、台北市政府訴願決定書之探討	85
一、本案事實	85
二、訴願人訴願以及補充理由	85
三、訴願會之決定	86
四、評析台北市訴願決定	87
伍、結 論	90

第二篇 警察職權行使法逐條釋義

壹、警察職權立法之經過	95
貳、警察職權行使法之性質	95
一、警察職權行使法是屬於警察行政法	95
二、警察職權行使法是屬於警察行政作用法	96
三、警察職權行使法是屬於警察職權行使之程序法	97
四、警察職權行使法是警察正當法律程序法	97
參、逐條釋義	104
第一章 總 則	104
第二章 身分查證及資料蒐集	126
第三章 警察職權行使法有關警察資料之處理	146
第三之一章 資料處理逐條釋義	151
第四章 警察職權即時強制行使	202
第四之一章 逐條釋義	204

第五章 救濟	240
第六章 附則	259

附 錄

一、參考資料	263
二、警察職權行使法立法說明	268
三、警察遴選第三人蒐集資料辦法立法說明	292
四、治安顧慮人口查訪辦法	297
五、實施臨檢盤查（查證身分）民眾異議紀錄表	299
六、臨檢紀錄表	300
七、實施臨檢作業（執行）程序圖	301
事項索引	303

第一篇 專 論

-
- 第一章 警察職權行使法之評析
 - 第二章 花蓮路檢查賄問題之探討
 - 第三章 交通執法與警察職權行使
之探討
 - 第四章 警察職權行使法強制措施
之法律性質與救濟

第一章 警察職權行使法之評析

摘 要

警察職權行使法之通過，是立法院版與行政院版的角力，德國版與日本版之競爭，亦即，以公益為重與保障人權為先的評比，最後我國採用了「德國版」，並添加了我國因應實務需要的一些規定。

本法對警察職權之行使手段是採取行政與刑事並進的模式。其中一些犯罪偵查的手段如線民或釣魚方式，本法也有規定。

本法擴充警察相當的權限，尤其第二章身分查證與資料蒐集部分，警察採取了行政與刑事手段並進之情形，增加警察的執行力，但警察仍應遵守法律之程序與規定以及執法技巧，以確保人權之保障。

關鍵字：警察職權、職務執行、公權力、臨檢、防止危害、具體危害、犯罪預防、強制力、總則、身分查證、資料蒐集、即時強制、管束、救濟。

壹、前言

警察職權行使是公權力行使的一種方式，此種公權力行使與人民權利息息相關，是一種最能直接且明顯反映民意之職權行使方式。吾人觀之，最近有關交通超速照相以及花蓮賄選警察臨檢的問題，引起社會相當廣泛的辯論即可得知，因此，如何就其公權力行使與人民權利取其平衡，是本部法律之重點。

訂定警察職權行使法之理由，肇始於警察之臨檢缺乏有關的法律規定，警察勤務條例第十一條第三款雖有對「臨檢」作定義規定而稱臨檢為：「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。」然而，由於該條文缺乏程序、執行要件以及有關權利義務之規定，導致警察執法之際經常與民眾發生爭議。

由於法律規定不全導致警察執法之困難，為了使警察執法符合法律之要求，民國八十八年內政部警政署委託李震山教授草擬「警察職務執行法」草案。

在該草案草擬完成後，送內政部審查之際，恰逢釋字第五三五號之解釋。大法官在釋字第五三五號解釋，對警察實施臨檢發動要件以及程序，提出諸多批評。因此，該草案重新退回警政署修正，增列大法官解釋之主要內容。雖然如此，其主要內容仍大致與李震山教授所提之版本為主。然而，本案送行政院時，行政院重新思考警察之定位，並參考日本警察官職務執行法，侷限「警察職權行使」所採手段於「行政調查」範圍內，因而，最後行政院送立法院之版本，刪除那些「刑事調查」之手段規定，如資料蒐集所採取的監視、線民等手段，而與內政部版本產生極大差異，行政院版主要內容以釋字第五三五號之解釋為主，但在本法審議時，立法院本身所提版本卻又採用李震山教授版本，而此次三讀通過的警察職權行使法主要以立法院之版本為重點，亦

即，是以陳委員其邁所提之版本為主¹。由於立法院版本與行政院所提版本之精神有極大差異，因此，本文擬先簡單介紹各版本之特色，而後對現行法之內容作介紹與評析。

貳、警察職權之特色

各國警察權行使範圍各有不同，我國學者²在本法立法之前亦曾試圖分析各國之情形，主要仍集中以德國與日本兩國為重點，目前立法三讀通過的警察職權行使法，則是採用「德國式」的警察權，而摒棄「日本式」，前者屬立法院版本，後者為行政院版。

一、德國警察職權之特色

本來在德國區分警察任務為二：一為「防止危害」，另一為「犯行追緝」，前者受警察法所規範，屬警察預防性之作為（Präventiv），可依法自主處理之範圍；後者受刑事訴訟法之規範，屬警察事後犯行追訴之作為（Repressiv），警察立於檢察官助手的地位，協助檢察官偵查犯罪。前述兩者對警察行使職權而言，經常難予分割，且由於犯罪類型以及手段不斷推陳佈新，且為應付組織性犯罪以及恐怖活動之盛行³，警察也知道，僅以目前警察法以及刑事訴訟法上之方法與手段，已不足於應付組織性

¹ 該版本在逐條討論時，警改會與中華警政研究學會也參與之，例如有關帶往使用強制力之規定，是在一次協調會上，與實務界交換意見得出的結論。

² 我國月旦法學雜誌及台灣本土法學雜誌，就本議題曾請學者發表意見，在立法前夕，台灣本土法學雜誌於2003年3月，第44期，就「警察職務執行之定位與出發」作為特別企劃專題報導。

³ Michael Kniesel, Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten im neuen Polizeirecht-Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung? in: ZRP 1989, Heft 9, S. 332.

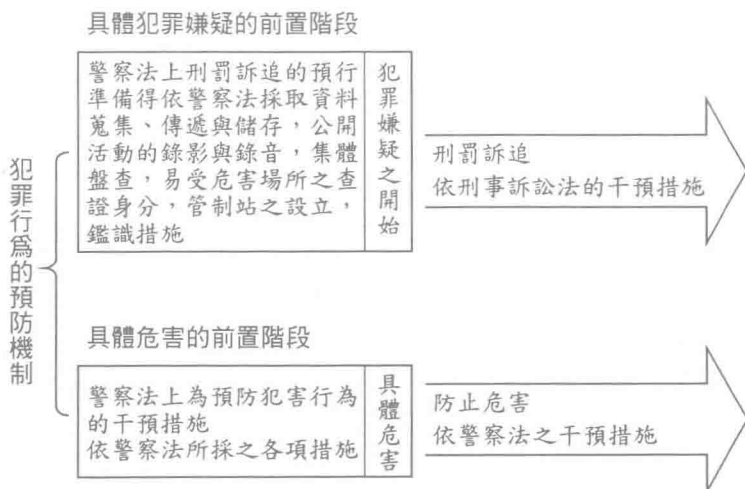
犯罪，因此，德國乃擴充警察在警察法上的權限，警察權之發動原因，不再僅侷限在防止危害上⁴，且及於新增的「犯行的預先抗制」（Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten），其又包括兩種情形：其一為犯罪預防，屬具體危害前之前置階段，為阻止犯行發生所造成之損害的預防措施（防止危害的前階段）。另一為追緝將來犯行的預備（Vorsorge）（刑罰追緝的前階段）。上述兩概念之解釋，請參閱下列圖示。此種新增加的領域，是擴充警察權發動要件，由於此種情形是在危害或犯罪尚未發生之際，警察通常僅是處在「資料蒐集」的狀況，為能有效蒐集資料，以防止將來危害或犯罪之發生，法律上應准許警察利用一些科技工具或相關之人來執行蒐集資料之工作。而這些手段之採取，已由傳統的「行政調查手段」諸如查證身分，擴充至「刑事調查手段」如警察依法採取資料蒐集、傳遞與儲存，公開活動的錄影與錄音以及鑑識措施等⁵。

茲以下列圖示表示德國警察法規定警察權之範圍⁶：

⁴ 警察所稱的危害，是指依事物個案狀態的發展，有充分可能性在可預見時間內，將會發生對公共安全或秩序造成損害，亦即，可能造成警察所保護之法益受到損害。

⁵ 德國在1983年因全民普查被宣告違憲後，德國聯邦與各邦統一警察法標準草案於1986年3月12日，乃增列有關「資料蒐集」部分，隨後於1998年基本法第13條增列第4項有關警察的大監聽規定，將警察秘密監視合法化。

⁶ Josef König, Eingriffsrecht, Massnahmen der Polizei nach der Strafprozessordnung und dem Polizeigesetz Baden-Württemberg, 1996, S. 49.



上述若干措施，例如集體盤查、管制站之設立以及鑑識措施，不僅於警察法，同時也在刑事訴訟法上作重複規定，此種重複規定，雖有利於警察職權之行使，但對於人權之保障就多所限制⁷。因此，我國有人對此提出批評而認為：「德國警察職權行使法制，是在假行政之名而行司法之實，違反了『不當連結原則』⁸。」

二、日本警察權發動之依據

日本警察盤檢之發動，主要是依據「警察官職務執行法」而來，與盤檢有關係文是該法第二條所規定的攔停、盤問、同行以及第六條進入公眾得出入場所之檢查。

⁷ 蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌，2003年3月，第44期，頁101。

⁸ 鄭善印，警察臨檢法制問題之研究，內政部警政署警政法學研討會，民國91年6月11日，頁52。

(一)盤檢發動目的及其要件

警察官職務執行法第二條以及第六條是規定盤檢發動的目標，第二條之攔停、盤問是以「犯罪偵查」為盤查目標，該條第一項稱：「警察官，從異常舉動及周圍情況為合理的判斷，認具有足以懷疑犯罪或犯罪之虞之相當理由者，或已知悉犯罪或將從事犯罪情事者，得使其停駐，並為質問。」本項以「犯罪偵查」為目的，而非以「防止危害」為發動。而第六條第二項規定：「遊樂業、旅館、料理店、車站及其他多數客人集中之場所之管理人或相當於管理人者，於公開營業時間內，警察為犯罪之預防及人民生命、身體或財產之危害預防，要求進入場所者，非有正當理由，不得拒絕。」其發動原因，明顯比第二條規定更寬，除「犯罪預防」外，尚包括「危害預防」。吾人分析上述盤查發動目的，似乎無法涵蓋在吾人所謂行政法上「行政調查」之範圍，因為它不再侷限在「危害防止」上，而是應視其為介於刑事偵查程序與行政調查程序之間的警察職務行為⁹。

(二)強制力行使的界限

警察採取警察官職務執行法第二條所稱「攔停、盤問、同行」手段遭受拒絕，是否得使用強制力，是一個相當值得討論的問題，該法第二條第二項規定：「前項質問，若在現場為之係對本人不利，或妨害交通者，得要求其同行至附近之警察署、派出所或駐留所¹⁰。」因此種手段之採取屬於所謂的「任意調查」以及「任意同行」，不得以強制力為之，為日本多數學者所主張。

⁹ 此為鄭善印氏所持意見，參閱前揭書，頁54；但學者蔡秀卿，則仍視其為「行政調查」行為，參閱其論文日本警察臨檢法制與實務——兼論大法官釋字第535號解釋，台灣本土法學雜誌，第33期，2002年4月，頁85以下。

¹⁰ 我國釋字第535號有關同行之規定，則深受該條第2項影響，且在行政版草案中規定之。

至於第六條第二項規定：「警察為犯罪之預防及人民生命、身體或財產之危害預防，要求進入場所者，非有正當理由，不得拒絕。」而對公眾得出入場所實施檢查，其發動要件是「預防犯罪與危害」，且因有其急迫性，故多數學者認為該實施檢查手段為即時強制，得使用強制力為之¹¹。

日本學界及實務界，一般認為警察權之發動，雖非純粹行使行政權之範圍，但亦不得跨越至刑事偵查程序，而使用刑事偵查之手段，兩者之間應保持一定之界限¹²。只有在該行為已達刑事訴訟法之規定，才可使用刑事訴訟法強制之規定，否則只能依警察官職務執行法採取措施。

綜觀日本的警察官職務執行法，吾人可約略分成兩階段：其一為發動要件，第二條與第六條之規定，除行政上具體危害外，尚可包括司法上犯罪預防要素在內。另一為手段之採取，第二條為任意性行政調查，第六條雖對於公眾得出入場所之檢查，因其構成要件符合所謂即時強制要件，故得以強制力為之¹³。但兩者所採取之手段，仍屬於行政上之手段，而非司法之手段。

三、行政院版的警察職務執行條例草案內容評析

我國行政院版的警察職務執行條例送立法院之版本，內容係依據釋字第五三五號而來，主要精神卻與日本法類似。釋字第五三五號是針對警察臨檢而來，其對警察臨檢之實施，因缺乏程序以及手段相關法令之規定，而提出諸多批評¹⁴。行政院版有關臨

¹¹ 蔡秀卿，前揭書，頁88。

¹² 林裕順，談警察風格之展現，警光雜誌，第554期，2001年，頁43。

¹³ 有關於此，其與我國營業場所之區別在於，日本法之規定僅只在於強制進入，如何採取其他措施並無規定，我國草案第6條則對營業場所是採取盤檢手段，因此兩者內容有所不同。

¹⁴ 有關釋字第535號解釋之分析，參閱蔡震榮著，警察職務執行條例草案之探