

東海大學法律研究所

碩士論文

指導教授：黃啟禎 博士

警槍使用之要件與限制
The Requirements and Limitation
of the Use of Police Weapons

研究生：許純菁

中華民國 107 年 1 月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 許純菁 君所提之論文：

警槍使用之要件與限制

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

黃啟禎

蕭淑芬

李介民

107 年 1 月 25 日

警槍使用之要件與限制

摘要

依據警察法第 2 條及其他相關法令，警察負有維護治安、危害防止、預防與協助犯罪偵查之任務。為能遂行上揭任務，警察常必須透過各種活動與強制手段之實施，干預人民基本權利甚鉅。尤其警槍之使用，涉及生命權、身體不受傷害權、財產權等基本權之侵害，實須透過法律規範使人民之基本權利獲得相當之保障。本研究將重點置於警械使用條例中警槍使用之要件與限制，並由比較法之觀點，探討外國法制概況，針對「警告射擊」及「致命性射擊」兩項議題加以研析，期能提供我國法制參考之方向。

依據警械使用條例及警察人員使用槍械規範，使用警槍之要件依性質分為程序要件及實體要件，警察人員須具備「執行職務中」、「符合本條例相關條文所列情狀」等實體要件始能發動警槍，且必須踐行程序要件方得完備。其中程序要件所列之步驟，依發動警槍前及發動警槍後區分為「事前要件」及「事後要件」；事前要件另依情況是否急迫再細分為「一般情況」及「急迫情況」，事後要件則列出使用警槍後須踐行之報告程序、現場處置作為、機關應辦事項等步驟。

比例原則為檢視控制使用警槍行為合法性的重要工具與角色，其內涵包括適當性原則、必要性原則、相當性原則等三項子原則；其於警槍使用之具體化，明文規定於警械使用條例第 6 條至第 9 條、用槍規範第 3 條。綜合上述警槍使用之要件與限制，可得出客觀情狀雖符合使用警槍之時機(使用要件)，卻非可毫無限制的使用，仍須通過比例原則(使用限制)之檢驗，方屬合法用槍。

本文建議如下：一、法律之生命在於經驗而非邏輯，各種用槍之時機要件與法律限制，仍有待各警察機關經常性對員警實施案例教育與研討，以提升其正確用槍之專業能力與精確度。二、應納入「客觀合理標準模式」以判斷警察用槍是否合理，於事後審查認定員警用槍責任時，務須慎重考量當時之事實情狀，不應對員警有超乎常理之期待，導致課予用槍員警過度之法律責任。三、為減低執勤員警心理壓力及負擔，且兼顧保障民眾及執勤員警自身安全，內政部警政署雖於民國 105 年規劃辦理「非致命性應勤裝備」，使員警能於特定勤務場合取代槍枝使用；然員警於面臨緊急狀況時應如何選擇警槍、警棍、電擊器、防護型噴霧器等何種器械，雖應受限於法律規定及各項規範，警察機關仍應加強員警教育訓練為宜。

關鍵字：警槍、要件與限制、行政處分、事實行為、直接強制、即時強制、比例原則、客觀合理標準、警告射擊、致命性射擊

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第一項 研究動機	1
第二項 研究目的	1
第二節 研究方法	2
第三節 研究範圍與限制	2
第一項 研究範圍	2
第二項 研究限制	3
第二章 警槍使用之法制基礎	5
第一節 概說	5
第一項 警察任務與警槍使用	5
第二項 使用警槍之法律依據	7
第三項 使用警槍之法律性質	14
第二節 警械使用條例之沿革	19
第一項 民國 3 年	19
第二項 民國 22 年	21
第三項 民國 57 年	22
第四項 民國 74 年	24
第五項 民國 91 年	28
第三節 警槍使用與刑事責任	31
第一項 警槍使用之主體	31
第二項 警槍使用之阻卻違法事由	35
第三章 警槍使用之要件	43
第一節 程序要件	43
第一項 事前要件	44
第二項 事後要件	47
第二節 實體要件	49
第一項 執行職務中	49
第二項 具有本條例相關條文所列之情狀	55
第四章 警槍使用之限制	65
第一節 比例原則之具體化	65
第一項 比例原則之功能與內涵	65
第二項 比例原則於警槍使用之具體化	67
第二節 警械使用條例第 6、7 條之規定	69
第一項 警槍使用之時機：急迫需要	69
第二項 警槍使用之法律約束	76

第三節	警械使用條例第 8、9 條之規定	78
第一項	注意義務	78
第二項	警械使用條例第 8 條之規定	79
第三項	警械使用條例第 9 條之規定	81
第五章	日本與美國警械使用法制之探討	85
第一節	日本法制	85
第一項	武器使用之沿革	85
第二項	日本警職法使用警槍要件解析	86
第三項	警槍使用程序	88
第二節	美國法制	90
第一項	致命強制力使用沿革	90
第二項	致命強制力使用之界限	92
第三項	客觀合理標準之闡明	93
第三節	日美兩國法制比較	94
第一項	警告射擊	95
第二項	致命性射擊	97
第六章	研究結論與建議	99
第一節	研究結論	99
第二節	建議	102
參考文獻		105

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

依據警察法第 2 條¹及其他相關法令，警察負有維護治安、危害防止、預防與協助犯罪偵查之任務。為能遂行上揭任務，警察常必須透過各種活動與強制手段之實施，干預人民基本權利甚鉅。尤其警械之使用²，涉及生命權、身體不受傷害權、財產權等基本權之侵害，凡涉及基本權利之干預，皆須有法律依據始得為之，此為憲法比例原則之展現³。然在自由與秩序之天秤上如何取得平衡，實為一門值得研究之課題。

警察於執行職務時，如能取得相對人之協力，自能以和平之方式達成任務。然而警察執行職務之相對人常為酗酒泥醉之民眾、逞凶鬥狠之歹徒，除可能攻擊警察，更可能造成第三人生命、身體、財產等侵害。在無法取得其協力之狀況下，若非採取適當之強制力，恐無法遂行上揭任務。然強制手段之實施，如使用警槍射擊，對於生命權、身體不受傷害權侵害甚鉅，實須透過法律以規範警械使用之要件與限制，而警械使用條例（下稱本條例）制定之目的，除賦予警察使用警械之權限，亦應提供明確之準則依據，使人民之基本權利獲得相當之保障。

第二項 研究目的

警械使用條例自民國 3 年制訂以來，共歷經 4 次修正。最後一次修正係民國 91 年，迄今已十餘年，然現今社會環境日趨複雜，警察於面臨擁槍自重之歹徒時，

¹ 警察法第 2 條：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」

² 警械使用條例第 11 條：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。（第 1 項）警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。（第 2 項）前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。（第 3 項）」

³ 憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

如何正確使用警槍彌平危害，仍是本條例規範之重點；另外群眾運動之興起，警察於保障合法集會、取締非法活動時，其他器械(例如高壓噴水車、警銬或束帶)之使用，則顯露現今規範仍有許多值得探討、研究之空間。

警械使用條例共計 15 條，分別規定使用警械之主體、警械之種類、使用警械之要件與限制、賠(補)償要件、其他準用本條例之主體、相關警械定製(售賣、持有)之規定。為數不多之條文中，規範使用警械之要件僅有 8 條(第 2 條至第 9 條)，該規範成為警察人員面對變化快速的社會環境應如何使用警械之主臬。法規範之良莠，決定警察人員使用警械之自信，亦為人權保障之測震儀。以往研究警械使用條例之著作大多側重於相關賠(補)償等「靜態」規定，然研析警械使用之「動態」規範，對於警察實務能提供更大之助益。尤其警槍之使用，較警棍、警銬等其他警械，侵害人民權利甚鉅，輕則僅造成財產上之損害，重則造成相對人或第三人之傷亡。因此本研究將重點置於使用警槍之要件與限制，期能提供些許建言，成為本條例及相關實務修正之參考。

第二節 研究方法

本文擬採文獻分析法與比較研究法，分述如下：

一、文獻分析法

本文先從警械使用條例之立法沿革進行闡述，再蒐集各類書籍、學術論文、期刊、實務裁判等資料，從中予以分析歸納警槍發動之要件與限制。各類書籍、學術論文、期刊等資料可做為本文研究基礎，另蒐集相關實務判決等資料，從個案中研究並反饋，以瞭解現今實務運作之狀況，並導出目前法規範之盲點及相關爭議。

二、比較研究法

本文擬以日本、美國等法規範及實務為研究範圍，與我國法規範及實務見解進行比較，藉由與他國之比較分析，可提供我國法制及實務加以檢視並納入修正方向。

第三節 研究範圍與限制

第一項 研究範圍

為能聚焦深入探討本論文題目之相關議題，本論文之法制基礎雖以警械使用條例，以及警察職權行使法為依據，但主要研究之法律問題，則限定在警察人員

使用警槍所衍生之相關法律問題，其他警械則不在探討之列。

第二項 研究限制

因個人語言能力之限制，在外文閱讀上僅能理解英文。故蒐集日本等文獻資料時，皆採轉引註他人文章或書籍之資料，本文之參考文獻皆以中文及英文加以呈現。





第二章 警槍使用之法制基礎

第一節 概說

第一項 警察任務與警槍使用

一、警察任務

西方之警察概念，可遠溯至數千年前之歐洲，孟非士(Memphis)與底比(Tiepe)等古城之保安隊，其工作即略似今日警察治安維護之職務。英文(Police)警察一詞，從字源學而言，係源自於希臘文(Politia)。在古希臘時代，其意義包括當時城市國內之一切政務，之後受法律之限制，此一概念與任務範圍逐漸縮小。就羅馬法律而言，其當全盛時，首都羅馬已設立有頗為完備半軍隊式之警察保安組合、市場監督，及取締違反異動人口等機構。計有人員數千名，服裝與紀律，已相當可觀。世界上第一次有現代意義的警察組織出現，要以西元 1356 年法國之馬巡隊為最早，當時成立時，只是追捕逃兵為職責，其後職權漸增，包括負責管理公路上之一切犯罪行為⁴。

今日論起現代警察制度，皆以英國羅勃皮爾(Robert Peel)爵士為創辦人。工業革命後，產業驟增，人民人身安全要求至為迫切。西元 1829 年羅勃皮爾爵士提出正式警察設立案獲得通過。翌年即將腐敗之守望制度廢除，而易以有組織、有紀律，經過訓練並穿著制服之半軍事化警察。行之數年成績斐然，倫敦之治安及秩序大有改進，於是歐陸各國紛紛仿效，進而傳遍世界⁵。

我國警察制度正式登場，始於光緒 28 年(1902 年)，直隸總督袁世凱首先奏準，設立天津南段巡警總區，置天津四鄉巡警總區，派趙秉鈞為總辦以統轄之。旋即頒發警務章程，通飭各省督撫仿辦。光緒 31 年復派大臣赴日本考察警政狀況，以資借鏡，清廷為統一全國警察系統，謀求積極推進，於光緒 31 年 9 月成立巡警部，部內設警政、警法、警保、警學、警務五司，分任執掌，為全國警察最高指揮監督機關，取代以前之保甲團練及捕快⁶。

關於我國之警察任務，從形式上立法體例以論，依據警察法第 2 條：「警察

⁴ 邱華君，警察行政，中央警察大學，民國 98 年 9 月，4 版，頁 12。

⁵ 邱華君，同前註 4，頁 13。

⁶ 邱華君，同前註 4，頁 14。

任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」依據同法施行細則第 2 條，則進一步將「依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害」列為警察之主要任務，「依法促進人民福利」為警察之輔助任務。有關上述任務之意義，說明如下⁷：

- (一)維持公共秩序：普魯士警察行政法第 14 條之立法理由中論及：「公共秩序為依照一般社會及道德觀念應該遵從，且被視為對警察轄區內(特定區域內)人民共同生活有益，並不可或缺的要件規範之總稱。」然由於憲法或立法者並未賦予其明確之定義，其概念與範圍並非一成不變，具有時空性。如此概括之不確定法律概念，如何確立警察任務範疇，恐需賴組織法之職掌分配及相關行政作用法律原則之具體化。
- (二)保護社會安全：保護社會安全亦屬不確定法律概念之一，社會安全係以公共安全為核心，德國 Bremen 邦警察法第 2 條第 1 項第 2 款規定：「公共安全係指，法規、個人之權利與法益、國家或其他公權力主體設施與活動之存續，不可侵害性之謂。」其主要內涵有三：1、國家及其機關之安全與存續；2、個人生命、身體、自由、名譽及財產之安全；3、所有法規之維護。如何使上述三種面向更進一步具體化成為可以明確操作或分配之組織目標，亦需由組織職掌與業務分配機制加以有效貫徹之。
- (三)防止一切危害：防止一切危害之範圍亦不具體，以警察任務而言，應界定在維護一般性之公共安全與秩序之危害為範圍，「危害」係以公共安全與秩序受到損害之威脅，而進行危害之防制為職權啟動之基礎。警察防止一切危害可能在損害未發生前即採取措施，旨在預防「潛在性或抽象性危害」、「具體危害」，若損害已形成，但未全然完成或結束，則屬正發生實害中，則有滋擾之制止與排除之問題。
- (四)促進人民福利：過去在警察法施行細則第 2 條第 2 項規定：警察輔助任務指協助一般行政機關推行一般行政而言；其協助並應以遇有障礙非警察協助不足以排除或因障礙而有妨礙安寧秩序時為限。後因行政程序法第 19 條「職務協助」之制定而刪除上開條文，因此警察任務可依法透過「職務協助」或有條件之介入私權爭執，以進行服務性之給付行政作為。

⁷ 蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，民國 98 年 7 月，頁 53-56。

除依據法律規定外，警察職務協助應遵守「被動性」、「臨時性(個案性)」、「輔助性」等原則。

二、警槍使用

將既抽象又概括的警察法第 2 條規定予以論證分析，可得出警察任務為：(一) 主要任務：「依法防止與公共秩序或社會安全有關之危害」，其所防止者為「公共性之危害」。此外，既然「依法」防止危害，就不可能防止「一切」危害。(二) 輔助任務：依法協助其他行政機關排除「公共性」危害，藉此達到追求人民福祉的目的，並非指從事福利行政事項。因此，是以職務協助為中心之「依法促進人民福利」。警察機關或警察人員透過警察作用達成上揭法定警察任務，所謂警察作用，即警察機關或警察人員為達成警察任務，依法所採取之作用或措施⁸。

依據警察法第 9 條規定：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」，然警察法第 9 條依據司法院大法官釋字第 570 號解釋理由書⁹，僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能。故警察作用之主要法律依據係散在個別法令中，而屬作用法性質之警械使用條例則為警察人員遂行警察任務，依法使用警槍之依據。

第二項 使用警槍之法律依據

為遂行任務，警察必須透過各種活動與強制手段之實施，干預人民基本權利。如強制到場¹⁰、管束¹¹、拘留¹²，侵害人身自由之權利；監聽¹³侵害秘密通訊自由及

⁸ 李震山，警察法第一講：警察作用法通論，月旦法學教室，第 41 期，頁 75。

⁹ 司法院大法官釋字第 570 號解釋理由書(節錄)：「內政部為中央警察主管機關，依警察法第二條暨第九條第一款規定，固得依法行使職權發布警察命令。然警察命令內容涉及人民自由權利者，亦應受前開法律保留原則之拘束。警察法第二條規定，警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；同法第九條第一款規定，警察有依法發布警察命令之職權，僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能，不足以作為發布限制人民自由及權利之警察命令之授權依據。」

¹⁰ 社會秩序維護法第 42 條：「對於現行違反本法之行為人，警察人員得即時制止其行為，並得逕行通知到場；其不服通知者，得強制其到場。但確悉其姓名、住所或居所而無逃亡之虞者，得依

隱私權；警槍之使用¹⁴，則涉及生命權、身體不受傷害權、財產權之侵害。依據憲法第 23 條規定¹⁵，人民基本權利固可透過法律加以限制，然國家立法限制人民基本權，並非可恣意為之，國家不得以違法的手段對付人民違法的行為，此為近代立憲主義有關國家理性應有的要求。國家立法限制人民基本權時，仍須受到憲法原則的拘束，學理上又可稱為「對基本權限制之限制」¹⁶。有關使用警槍所造成人民生命權、身體不受傷害權、財產權之侵害，茲論述其個別概念如下：

前條規定辦理。」警察職權行使法第7條：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。三、令出示身分證明文件。四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。(第1項)依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。(第2項)」

¹¹ 警察職權行使法第19條：「警察對於有下列情形之一者，得為管束：一、瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。四、其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。(第1項)警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關(構)或人員保護。(第2項)警察依第一項規定為管束時，得檢查受管束人之身體及所攜帶之物。(第3項)」

¹² 社會秩序維護法第19條：「處罰之種類如左：一、拘留：一日以上，三日以下；遇有依法加重時，合計不得逾五日。二、勒令歇業。三、停止營業：一日以上，二十日以下。四、罰鍰：新臺幣三百元以上，三萬元以下；遇有依法加重時，合計不得逾新臺幣六萬元。五、沒入。六、申誡：以書面或言詞為之。(第1項)勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則。(第2項)」

¹³ 通訊保障監察法第 1 條：「為保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序，特制定本法。」

¹⁴ 警械使用條例第 11 條：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。(第 1 項)警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。(第 2 項)前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。(第 3 項)」

¹⁵ 憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

¹⁶ 李惠宗，憲法要義，元照，2012 年 9 月，頁 120。

一、生命權：

生命權是先於國家而存在，屬自然權、固有權或原權之一種，不待憲法明文規定即須保障；憲法若明文列舉保障，應屬事後再「確認」性質¹⁷。關於生命權之保障，憲法並未明文，但該等先於國家而存在，且作為人即應享有之基本權利，本不待憲法規定國家即需予以保障，否則國家存在的正當性就有問題。憲法未明文予以保障，應理解為有意省略，退而求其次，方以憲法第 22 條¹⁸為保障依據¹⁹。有學者認為憲法第 15 條²⁰所保障之生存權，應涵蓋「生命之尊重」與「生活的延續」兩大面向，因此憲法所保障之生存權應包括生命權與生活權的保障²¹。司法院大法官亦以憲法第 15 條生存權作為生命權保障之依據²²，惟將生存權與生命權混

¹⁷ 李震山，基本權各論基礎講座(6)--生命權，台灣本土法學雜誌，22 期，2006 年 10 月，頁 1-2。

¹⁸ 憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

¹⁹ 李震山，警察行政法論-自由與秩序之折衝，元照，2009 年 8 月，頁 324。

²⁰ 憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

²¹ 李惠宗，同前註 16，頁 239。

²² 參照司法院大法官釋字第 194、263、476 號解釋。死刑為剝奪生命之刑，前揭大法官解釋皆針對死刑是否合憲作出解釋。司法院大法官釋字第 194 號解釋文：「戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定：販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第二十三條並無抵觸，亦無抵觸憲法第七條之可言。」；司法院大法官釋字第 263 號解釋文：「懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第八條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第三百四十七條第五項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無抵觸。」；司法院大法官釋字第 476 號解釋文：「人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第八條、第十五條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侷之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例」、八十七年五月二十日修正公布之「毒品危害防制條例」，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別

同運用之妥當性，尚值探討²³。

二、身體不受傷害權：

所謂身體不受傷害權，旨在確保人身體之完整性，包括外在之形體與內在之器官、組織。從人的物質(肉體)層面而言，是指每個人有權主張，其作為人生命之物理、生物基礎之肉體與健康應不受傷害。從人的精神層面而言，是指人在心理、精神、靈魂上，對其身體完整性有不受外在操控之主體地位，此種身體自主性屬人格權中自我形塑表現形式，其應不受傷害²⁴。基於國民主權，國家自始即有義務保障人民身體免受傷害之義務²⁵，此從憲法以下之刑事法、民事法、行政法及相關社會、醫療、衛生、勞工法等規範中，不難找出積極或消極保護身體不受傷害之規定。換言之，一個國家之憲法，縱使未明文列舉保障人民之身體不受傷害權，並非意味著該國家即可免除其保護之義務，反之，人民身體不受傷害權，是先於國家而存在的先驗、固有、普遍的權利，並非因國家意志所創設，因此，不待明文規定，國家即需予以保障，否則，國家存在的正當性將受質疑。矛盾的是，習於以「實證主義」為思考主軸者，仍希望在憲法明文找到明確保障依據，因此，身體不受傷害權的明文依據，最適當的即是憲法增修條文第10條第6項²⁶²⁷「保障婦女之人身安全」。惟該條文之解釋，不應得到國家只維護婦女人身安全的結論，因為在同條文中有：「…消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」。在整

立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。肅清煙毒條例第五條第一項：「販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」毒品危害防制條例第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無抵觸。』

²³ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009年2月，頁27。

²⁴ 李震山，基本權各論基礎講座(9)－身體不受傷害權，法學講座，25期，2004年1月，頁5。

²⁵ 司法院大法官釋字第372號解釋文(節錄)：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」

²⁶ 李震山，同前註24，頁6-7。

²⁷ 憲法增修條文第10條第6項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」

個條文之邏輯、結構與體系上看，既是強調兩性平等，在解釋上自不得引用「列舉其一，排除其他」的法理，排斥男性之人身安全保障。正確的說，應是每個人的「人身安全」皆需保障²⁸。

三、財產權：

我國憲法上並無如德國基本法第 14 條第 1 項之規定，對於財產權概念之界定，是否應承襲德國通說及實務上之見解，即有疑問。況且就財產權之性質而言，其係先於國家而存在之基本權，其內容及範圍不應完全由法律界定，亦應斟酌所有權人之主觀意思。例如：已喪失流通性之舊法幣，客觀上雖已不具貨幣之價值，惟如持有人主觀上認為具有高度財產價值(古董)時，仍不失為憲法第 15 條²⁹所保障之財產權。故財產權之概念應定義為：法律上或所有人主觀上之一切具有財產價值之物或權利。其內涵包括下列各項：(一)物。(二)私法上之財產權。(三)公法上之財產權。(四)營業設置經營權³⁰。

四、憲法原則之拘束：

上述對基本權「限制之限制」，係屬國家權力實質正當性的問題，也就是國家「為什麼」要限制人民權利的問題。換言之，不是有法律規定即為已足，尚須接受其他原則的檢證，其中最要之原則即為「比例原則」³¹。比例原則是指為達成某一特定目的(結果)而採取某一種方法或措施，必須符合合理、狹義比例之原則，又稱為「禁止過度原則」(Übermaßverbot)、「侵害最小原則」。比例原則源自於普魯士警察法中所謂「警察不得以砲轟鳥」之要求，今在德國已被習慣所承認。比例原則源起於統一前當時之普魯士高等行政法院為因應行政機關行政裁量之擴張所創設出的審查標準，1882 年普魯士高等行政法院 1882 年十字山判決，認為警察局以「審美」為由，發布建築命令限制建築高度，已逾越執行該邦明定之警察任務—維護公共安寧、安全、秩序、防止公眾或個人當前之危害的必要性。此一必要性原則逐步與狹義比例原則結合，發展成比例原則，循著法治國原則與基本權之本質，由行政法基本原則進一步提升為憲法原則³²。

²⁸ 李震山，同前註 24，頁 7。

²⁹ 憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

³⁰ 劉建宏，基本權各論基礎講座(12)—財產權，法學講座，29 期，2004 年 9 月，頁 2-3。

³¹ 李惠宗，同前註 16，頁 120。

³² 法治斌、董保城，憲法新論，元照，2012 年 9 月，五版，頁 64。

比例原則具有憲法之位階，憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」，人民之自由權利，只限於「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益」之必要範圍內始得限制。其他法令亦有明文規定，如行政程序法第 7 條³³、行政執行法第 3 條³⁴、集會遊行法第 26 條³⁵、社會秩序維護法第 19 條第 2 項³⁶、土地法施行法第 49 條³⁷。比例原則之概念可拆解為(一)適當性原則。(二)必要性原則。(三)禁止過度原則³⁸。

(一)適當性原則：適當性原則又稱為「合目的性原則」，此一原則認為在干涉行政的目的上，須有合憲之依據。而決定干涉行政目的是否適當，在我國應以憲法第 23 條列舉之四種目的為其標準，此四種目的兼含消極與積極之適當性，具有相當之客觀性。

(二)必要性原則：必要性原則又稱為「侵害最少原則」，係指限制某一基本權固已合乎憲法所揭示之目的，但仍須檢討：1、達到相同目的的手段可能有幾種？2、各種手段對基本權會有如何之限制？3、選擇一侵害最少的手段。經此三個階段的檢證，即可確定出某一種手段是否必要；換言之，必要性原則在強調選擇一侵害最少的手段。

(三)禁止過度原則：禁止過度原則即「狹義比例原則」，為比例原則最後的一道檢證程序。係指採取限制基本權的手段縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害的手段，但採取此種手段，仍然不可太過份，否則仍屬違反比例原則而違憲。

³³ 行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。」

³⁴ 行政執行法第 3 條：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」

³⁵ 集會遊行法第 26 條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

³⁶ 社會秩序維護法第 19 條第 2 項：「勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則。」

³⁷ 土地法施行法第 49 條：「徵收土地於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之，並應儘量避免耕地。」

³⁸ 李惠宗，同前註 16，頁 121-122。

五、比例原則於警械使用條例之明文規定：

警械使用條例第 6、7、8、9 條³⁹，均為比例原則明文化之規定。警察使用警槍干預人民權利時，必須受該原則之制約。尤其是該條例第 6 條，統管了第 2、3、4、5 條⁴⁰；即警察使用警槍，除須有第 4、5 條所列之客觀情狀，使用時機亦必須基於「急迫需要」，並「合理」使用槍械，不得逾越「必要」之程度。有關臺灣高等法院高雄分院 93 年度上易字第 598 號刑事判決，判決理由：『比例原則係源自歐陸法系警察法上之重要原則，其重要性特別表現在國家公權力行使之規制，且為所有公權力執行者有義務加以理解及貫徹之法律基本原理。其主要內涵為：「適合性原則」，即所選擇使用公權力之方式必須能有效達成行政目的；「必要性原則」，即必須選擇侵害人民權益最小之方式執行公權力；「利益相當原則」，即所欲達成之行政目的必須與不得不侵害之法益輕重相當。次按警察執行公權力時應注意上述比例原則之規範，特別於使用槍械之情況，因此種公權力之行使涉及侵害人民生命法益之危險，尤須注意在「必要時」始得使用，即依當時情況，

³⁹ 警械使用條例第 6 條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。」

警械使用條例第 7 條：「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。」

警械使用條例第 8 條：「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」

警械使用條例第 9 條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

⁴⁰ 警械使用條例第 2 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍指揮：一、指揮交通。二、疏導群眾。三、戒備意外。」

警械使用條例第 3 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。二、依法令執行職務，遭受脅迫時。三、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。」

警械使用條例第 4 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。（第 1 項）前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。（第 2 項）」

警械使用條例第 5 條：「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」

必須沒有其他侵害法益較小之方式時，始得使用槍械，此即「必要性原則」之精神所在，並非警察人員為逮捕拒捕或脫逃之現行犯或通緝犯即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用，此應為警械使用條例立法之基本內涵。」從實務判決中，亦可驗證使用警槍須受比例原則之節制。

第三項 使用警槍之法律性質

使用警槍係屬行政處分或事實行為、直接強制或即時強制，向來為各學者爭論之焦點。本文先就概念定義解析，再綜整相關學者意見，最後提出本文見解。

一、行政處分與事實行為：

(一) 行政處分之概念：依據行政程序法第 92 條第 1 項：「本法所稱行政處分，係指行政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。」，上揭行政處分之定義，按常用之析述方法，可分述為：1、行政處分乃行政機關就公法上具體事件所為之單方行為。2、行政處分乃行政機關所為直接對外之單方行為。3、行政處分乃行政機關所為發生法律效果之行為。行政處分之要素有下列 6 種：1、行為：行政機關在公法上之意思表示。2、行政機關：國家行政機關或地方自治團體（各種次級統治團體）之行政機關。3、公權力：行使公權力係指公法領域之各種作為或不作為。4、單方性：單方性與上述公權力要素密切相關，行政處分基於公權力故產生片面之權威性的羈束力，相對人應受行政機關此一片面行為的約束，必要行政機關尚得以強制手段實現行政處分所欲達成之目標。5、個別性：相當於行政程序法第 92 條第 1 項所稱之具體事件，行政處分乃規制個別事件之行政行為。6、法效性：法效性係指行政處分直接對外發生法律上之效果⁴¹。

(二) 事實行為之概念：事實行為係指行政主體直接發生事實上效果之行為，其與行政處分或其他基於表意行為不同者，在於後者以對外發生法律效果或以意思表示為要素。如採狹義事實行為理論，事實行為僅指：1、單純的高權行為：如實施教育、興建公共建設等。2、實施行為：通常指實施行政處分或行政計畫之行為。行政處分之實施，如行政執行程序中，

⁴¹ 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，2012 年 10 月，增訂十二版，頁 292-315。

依行政處分有作為或不作為義務之人，主管機關所為之執行行為或代履行行為；實施行政計畫之行為，如道路建設計畫確定後，整地及施工等。

3、強制措施：指行政機關（尤其警察機關）運用物理的強制力，以實現行政處份之內容，或逕行執行法令之行為。行政執行程序中之直接強制（指以實力直接實現行政處分內容之方法）、即時強制（包括人之管束、對物之扣留、使用及處分等、對家宅及處所之侵入）為最典型之強制措施⁴²。

(三) 行政處分說與事實行為說：

- 1、行政處分說：警察射擊行為所發生之法律效果非一般行為所比擬，即使未造成人或物實質傷害，其威嚇所具有之效果亦相當大，而依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定：「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。」不論從規範內容之「決定」或「公權力措施」，射擊行為皆符合上述規範要件，具有行政處分之性質，應歸屬於擬制強制性之行政處分，如同下令式之行政處分，一經執行及完成，具有即時性質之行政處分⁴³。
- 2、事實行為說：有學者認為警械使用條例第2、3、4條規定警械使用的原因，皆言明係執行職務，為執行職務所採取之手段，警械之使用本身為達成具體任務所採執行性行為，應屬警察事實行為⁴⁴。如使用塑膠警棍驅離群眾，係為執行驅離此一行政處分之執行性行為，而非行政處分⁴⁵（本文認應理解為使用警械係屬事實行為）。有學者將武器之使用（警械使用條例第4條）納為事實行為中之強制措施，即警察機關運用物理的強制力，以實現行政處分之內容，或逕行執行法令之行為⁴⁶。

⁴² 吳庚，同前註41，頁441、442。

⁴³ 陳正根，論德國警械使用與槍械管制及其與我國之比較，警察法學，6期，2007年10月，頁122-123。

⁴⁴ 蔡震榮主編，同前註7，頁358。

⁴⁵ 蔡震榮主編，同前註7，頁358(註52)。

⁴⁶ 吳庚，同前註41，頁443。

(四) 本文以為應回歸警槍使用之本質，將其理解為「事實行為」方為妥適⁴⁷。如以警械使用條例第 3、4 條警察人員得使用警槍之情狀為例，其中「第 4 條第 1 款：為避免非常變故，維持社會治安時；第 2 款：騷動行為足以擾亂社會治安時；第 4 款：警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時；第 5 款：警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。」及「第 3 條第 2 款：依法令執行職務，遭受脅迫時。」應屬警察人員運用物理的強制力逕行執行法令之行為。另「第 4 條第 3 款：依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時；第 6 款：持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時」及「第 3 條第 1 款：協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。」則應解為警察機關運用物理的強制力，以實力直接實現與履行義務同一內容之狀態。相對人對於警察人員執行拘提、逮捕等強制處分時，負有忍受之義務；持有兇器有滋事之虞，已受警察人員告誡拋棄仍不聽從之相對人，對於警察人員之下命處分負有履行之義務（應拋棄凶器），若相對人抗拒逮捕、拘提或不拋棄凶器，警察人員使用警槍施以相對人壓力，直接實現與履行義務同一內容之狀態。

二、直接強制與即時強制

(一) 直接強制之概念：依據行政執行法第 2 條：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制⁴⁸。」，直接強制係為「行為或不行為義務之強制執行」的執行方法，理論上包括一切能達到執行目的之合理方法⁴⁹。行政執行法第 28 條第 2 項特別對直接強制方法作例示性規定：「1、扣留、收取交付、解除占有、處置、使

⁴⁷ 警械使用條例第 2 條第 1 款：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍指揮：一、指揮交通。二、疏導群眾。三、戒備意外。」其中以警棍指揮交通應屬行政處分，然交通指揮之性質與本條例所規範之武器使用，會造成受傷或死亡之結果並不相同，不在本文討論範圍。

⁴⁸ 即時強制性質上非屬行政執行，係因循例保留其規定。請詳參：吳庚，同前註 41，頁 512。

⁴⁹ 吳庚，同前註 41，頁 532。

用或限制使用動產、不動產。2、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。3、收繳、註銷證照。4、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。5、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

(二)即時強制之概念：即時強制乃行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處理之必要時，所採取之強制措施⁵⁰。即時強制並非實現因處分或裁定而存在義務的手段，但行政執行法仍仿德奧立法例一併加以規定⁵¹。即時強制之方法規定於該法第36條第2項：「1、對於人之管束。2、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。3、對於住宅、建築物或其他處所之進入。4、其他依法定職權所為之必要處置。」。

(三)直接強制說與即時強制說

1、直接強制說⁵²：警械使用之行政性質應是屬於物理上之動作，尤其射擊行為，是一種即時性行為。針對警械使用而言，在德國依其性質視為直接強制，一般討論重點在於射擊武器之使用，其被視為在直接強制中最為強烈之形式。射擊行為針對其要件與程序一般在警察法上有特別規定，即射擊行為是直接強制的一種特別形式。在此可將射擊行為區分為射擊行為實施前有無警告或警告性射擊，若有警告或警告性射擊，警告可視為先前處分，射擊行為符合直接強制之要件，若時間緊迫無警告行為，亦可視為警察之即時強制特別形式⁵³。

2、即時強制說：有學者⁵⁴認為射擊行為實施之前若有時間予以警告，則警告可視為先前處分，射擊行為即屬直接強制；然若時間緊迫無法事先警告，射擊行為即屬即時強制。西德聯邦與各邦統一警察法標準草

⁵⁰ 行政執行法第36條第1項：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」

⁵¹ 吳庚，同前註41，頁535。

⁵² 相同見解：陳英淙，探討延伸與縮短程序之警察強制—兼論警察用槍之性質，憲政時代，39卷2期，2013年10月，頁64。

⁵³ 陳正根，論警察處分行使之法律要件與原則，收錄於：警察與秩序法研究(一)，五南，2010年1月，頁45。

⁵⁴ 陳正根，論警察處分行使之法律要件與原則，臺北大學法學論叢，第57期，頁37。

案將使用警械列入直接強制一節⁵⁵，自第 33 條至第 44 條觀之，似將使用警械前之警告視為行政處分（警告射擊⁵⁶亦視為告誡），於作用之客體不履行其義務時，始發動警械之使用；然於例外之情況（當情況不許可，尤其當強制處分必須立即實施以排除危害時）可不予事先告誡；即原則為直接強制，例外才為即時強制。然對照我國之警械使用條例並無課以警察人員使用警槍前須事先告誡之義務，是否事先告誡（如命對方放下武器或是警告射擊）完全委由當場執行職務之警察依據現場情況判斷，因此射擊行為原則為即時強制，例外才為直接強制。

（四）有學者以法規種類為區分，將警械使用條例第 3、4 條「使用警槍」歸為直接強制⁵⁷，然若研析發動警槍之要件，則可再行將之細化並得出不同之結論。直接強制與即時強制之差異點，在於相對人有無義務。若相對人有行為、不行為（包括忍受）之義務，應屬直接強制；若相對人本身沒有義務，係行政機關為阻止犯罪、危害之發生或為避免急迫危險而有即時處理之必要，因而採取強制措施，應屬即時強制。本文以為使用警械之行為係屬直接強制或即時強制，可由發動警槍之要件中，相對人有無負有義務來判斷。因此警械使用條例第 3 條第 1 款「協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時」、第 4 條第 3 款「依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時」、第 6 款「持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時」、第 5 條「警察人員命相對人停止舉動或高舉雙手並檢查是否持有兇器時遭受抗拒」，相對人負有忍受義務或對於警察人員之處分有行為之義務，然相對人不履行該義務，警察人員遂發動警槍以施加相對人壓力，以實力直接實現與履行義務同一內容狀態。至於警械使用條例第 3 條第 2 款「依法令執行職務，遭受脅迫時」、第 4 條第 1 款「為避免非常變故，維持社會治安時」、第 2 款「騷動行為足以擾亂社會治安時」、第 4 款「警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、

⁵⁵ 參李震山譯，西德警察與秩序法原理，民國 75 年元月，頁 262。

⁵⁶ 警告射擊，係指警察出於警告之目的而擊發警槍。如實務常見之對空鳴槍。

⁵⁷ 蔡震榮主編，同前註 7，頁 345。

身體、自由、財產遭受危害或脅迫時」、第 5 款「警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時」，係警察人員為阻止犯罪、危害之發生或為避免急迫危險而有即時處理之必要，因而使用警械，應屬即時強制。

三、本文見解：

本文以為使用警槍係屬行政處分或事實行為，應回歸使用警槍之本質。警察人員使用警槍，係運用物理的強制力，實現行政處份之內容，或逕行執行法令之行為，應屬事實行為。然使用警槍屬於直接強制或即時強制，應以發動警槍之要件中，相對人有無負有義務來判斷。若相對人有行為、不行為(包括忍受)之義務，應屬直接強制；若相對人本身沒有義務，係警察人員為阻止犯罪、危害之發生或為避免急迫危險而有即時處理之必要，因而發動警槍，應屬即時強制。有關警槍使用係屬直接強制或即時強制，整理如下表⁵⁸：

類型	相對人有無義務	警槍使用之要件
直接強制	有義務	警械使用條例第 3 條第 1 款、第 4 條第 3、6 款、第 5 條
即時強制	無義務	警械使用條例第 3 條第 2 款、第 4 條第 1、2、4、5 款

第二節 警械使用條例之沿革

第一項 民國 3 年

民國 3 年 3 月 2 日，國民政府公布施行警械使用條例共計 11 條⁵⁹⁶⁰，現行條例

⁵⁸ 警械使用條例第 2 條得使用警棍「指揮」之情形(指揮交通、疏導群眾、戒備意外)，與其他發動警械之情狀不相同。以警棍指揮不會造成相對人受傷或死亡，警棍僅係警察人員為遂行任務所攜行之輔助工具(實務上指揮交通，警察人員通常使用手勢或交通指揮棒)，故不在本文討論範圍。

⁵⁹ 參閱政府公報，第 653 號，民國 3 年 3 月 3 日，頁 64-65。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁶⁰ 第 1 條 警察官吏執行職務非至窮於和平應付時不得使用警械。第 2 條 警察官吏執行職務時所用之警械如左：一、棍；二、刀；三、槍。(第 1 項)前項警棍或警刀警察官吏於通常期內佩帶之內務總長警察官署長官因維持安寧秩序認為必要時得命其執槍。(第 2 項)第 3 條 警察官吏因

之相關概念已隱含其中。第 1 條規定警察人員執行職務時，非至窮於和平應付時不得使用警械；第 2 條規定警察官人員執行職務時所用之警械種類，計有棍、刀、槍等三種，警棍或警刀於通常時期內佩帶，如之因維持安寧秩序官署長官認為必要時並得配槍；第 3 條規定警察人員因執行職務認為必要時，得用警棍指揮或制止。第 4 條規定警察人員除非遇有下列情狀之一，否則不得使用警刀或警槍：一、凶徒持凶器加危害於人民之生命身體財產，非使用警刀或警槍別無保護之方法時；二、逮捕罪犯或追捕逃囚，其罪犯逃囚持凶器拒捕，非使用警刀或警槍別無防禦之方法時；三、暴徒擾亂公安事起倉促，非使用警刀或警槍別無彈壓之方法時。第 5 條規定警察人員遇有第 4 條各款情形，若將使用警刀或警槍時，相對人即有畏服之形狀，警察人員須立刻中止使用警刀或警槍；第 6 條規定遇有第 4 條各款情形須使用警刀或警槍時，應注意勿傷及第三人；第 7 條規定使用警刀或警槍時，如非異常急迫，當注意勿傷及相對人致命之部位；第 8 條規定使用警刀或警槍，不論傷人與否應將必要情形即時報告於該管官署長官；第 9 條規定非遇有第 4 條各款情形而使用警刀或警槍，由該管官署長官懲戒之，其因而傷人或致死，警察人員除依刑法處斷外，國家對於被害人應給與撫卹費；第 10 條規定憲兵於執行警察事務時適用本條例；第 11 條規定施行日期。

此時期之警械使用條例已含有比例原則之概念，第 1 條規定使用警械係最後手段；第 4 條規定得使用警械之情狀，各款項內容並有最後手段性之要求；第 5 條及第 7 條亦以比例原則節制警察人員。其餘各條之內容，如第 2 條規定警械之種類，第 3 條規定警棍之使用時機，第 6 條規定警察人員使用警械負有第三人注意義務，第 8 條規定使用警械後之報告程序，第 9 條規定違法使用警械之責任與

執行職務認為必要時得用警棍指揮或制止。第 4 條 警察官吏非遇有左列情形之一不得拔刀或放槍：一、凶徒持凶器加危害於人民之生命身體財產非拔刀或放槍別無保護之術時；二、逮捕罪犯或追捕逃囚其罪犯逃囚持凶器拒捕非拔刀或放槍別無防禦之術時；三、暴徒擾亂公安事起倉促非拔刀或放槍別無彈壓之術時。第 5 條 遇有第 4 條各款情形若將拔刀或放槍時而其人即有畏服之形狀者須立時中止之。第 6 條 遇有第 4 條各款情形須拔刀或放槍時對於其人以外之人當注意勿使負傷。第 7 條 拔刀或放槍時非異常急迫當注意勿傷及其人致命之部位。第 8 條 已拔刀或已放槍時不問傷人與否應將必要情形即時報告於該管官署長官。第 9 條 非遇有第 4 條各款情形而拔刀或放槍者由該管官署長官懲戒之。其因而傷人或致死者除加害官吏應依刑法處斷外國家對於被害人應給與撫卹費。第 10 條 憲兵於執行警察事務時適用本條例。第 11 條 本條例自公布日施行。

國家賠償，第 10 條規定憲兵執行警察事務之準用，第 11 條規定施行日期等等，可知此時期之警械使用條例已為現行法規之初胚，除授予警察人員使用警械之法源依據，亦規定相關誡命以節制警械之使用。

第二項 民國 22 年

國民政府於民國 22 年 9 月 25 日公布警械使用條例共計 11 條⁶¹，第 1 條規定警察人員所用警械種類為棍、刀、槍；第 2 條規定警察人員得使用警棍指揮或制止之時機；第 3 條規定警察人員使用警刀或警槍之時機(第 1 項、生命身體受危害之脅迫。第 2 項、所防衛之土地屋宇或他人之生命身體財產受危害之脅迫。第 3 項、要犯脫逃或拒捕。第 4 項、暴徒擾亂公安)；第 4 條規定警察人員使用警刀或警槍時，原則應事先警告；第 5 條規定停止使用警械之時機；第 6 條規定第三人注意義務；第 7 條規定警察人員使用警械時，如非異常急迫，應注意勿傷及其人致命之部位；第 8 條規定行政報告程序；第 9 條規定違法使用警刀或警槍者之責任與國家賠償；第 10 條規定憲兵執行警察職務時之準用；第 11 條規定施行日期。

比較本時期與民國 3 年制定公布之警械使用條例，除「警察官吏」改為「警官警士」、「拔刀或放槍」改為「使用刀或槍、使用警械」等用字有所變更外，其餘條文大致相同。除條文位置部分變更(因原來第 1 條刪除，第 2、3、4 條之條文位置乃往前遞移為第 1、2、3 條)，並刪除原第 2 條第 2 項配戴棍、刀、槍時機

⁶¹參閱政府公報，第 1245 號，民國 22 年 9 月 25 日，頁 2。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁶²第 1 條 警官警士執行職務時，所用警械為棍、刀、槍。第 2 條 警官警士因執行職務認為必要時，得使用警棍指揮或制止。第 3 條 警官警士執行職務時，非遇有左列情形之一不得使用刀或槍：一、警官警士之生命身體受危害之脅迫，非使用刀或槍不足以抵抗或自衛時。二、警官警士所防衛之土地屋宇或人之生命身體財產受危害之脅迫，非使用刀或槍不足以保護時。三、要犯脫逃或拒捕，非使用刀或槍別無他法足以制止時。四、暴徒擾亂公安，非使用刀或槍不足以鎮壓時。第 4 條 警官警士將使用刀或槍時，如非異常急迫，應事先警告。第 5 條 警官警士將使用警械時，其已有畏服之情狀者，應立即停止使用。第 6 條 警官警士使用警械時，應注意勿傷及其他之人。第 7 條 警官警士使用警械時，如非異常急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。第 8 條 警官警士使用警械後，不論傷人與否，應將經過情形，即時報告該管長官。第 9 條 非遇有第三條各款情形之一而使用刀或槍者，由該管長官懲戒之，其因而傷人或致死者，除被害人由國家給予醫藥費或撫卹費外，加害之警官警士應依刑法處罰。第 10 條 本條例於憲兵執行警察職務時適用之。第 11 條 本條例自公布日施行。

之規定，新增第 3 條第 1 項警官警士之生命身體受危害之脅迫得使用警刀或警槍，並於第 4 條新增警官警士於用刀或槍前，原則應先警告，除非異常急迫才得逕行使用警刀或警槍。

第三項 民國 57 年

本次修正係行政院⁶³函請立法院以警械使用條例係民國 22 年 9 月 25 日公布施行歷時已久，原條例內容已難配合現實需要，應參酌當前實際情況研議修正。經立法院於 57 年 11 月 8 日三讀通過，並經總統於同年 11 月 22 日公布施行。依立法院內政委員會初審通過之內容，修正內容如下⁶⁴：

- 一、警察人員名稱，應予統一規定：邇來法令修訂或新頒者甚多，現行法原規定使用警械者，為警官警士等名稱，依現行警察法令本法各條應一律修正，改稱為「警察人員」。凡警官、巡佐、警員、小隊長、隊員、警士等，均包括在內，此項修正，既合法令，亦符事實。
- 二、現行法⁶⁵第 1 條，警械列舉棍、刀、槍三者，未能適應時代之進步，與犯罪複雜之情況，此次修正就上述三者冠以警字，以示與一般有所區別；同時除列舉外，並予以授權之規定。因應汰舊換新之需要，並增列第 2 項，俾得適時以命令行之。修正案比原條文較為週全。本案審查時並將第 1 項「或其他」改為「暨其他」以資概括。
- 三、修正案將現行法第 2 條分為兩條，修正第 2 條屬於使用警棍之指揮方面，第 3 條則屬於警棍之制止方面。並將原規定對使用之時機，委諸警察人員臨場之判斷，改為列舉方式作具體之規定，俾於執行職務時，分別情況，予以使用，藉免差誤。此項修正，較為進步。
- 四、現行法第 3 條為使用刀、槍時之情況與時機之規定，內容不甚週全。且對於預防非常變故，亦未規定。本次修正案特將內容加以充實，並改為第 4 條。本會在審查本條時，基於社會治安之比重，特將本條原修正案之款次，予以適宜之調整。

⁶³ 行政院 57 年 7 月 26 日台 57 內字第 5907 號函。

⁶⁴ 參閱立法院公報，第 57 卷第 81 期，民國 57 年 11 月 2 日，頁 22-23。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁶⁵ 此處之現行法係指民國 22 年公布施行之條文。

- 五、近代武器進步，同時犯罪之事實，亦隨社會之情況而變化。警察人員持用其經「核定之器械，應按其性能分別適用」，方能保持機動性之使用，而負起其應有之任務。此次修正，本此觀點新增第 6 條，尚有必要。
- 六、現行法第 9 條為規定使用警械不當時之處理。內容尚欠周詳。此次修正改為第 11 條，予以具體補充。俾期易於執行。修正要點：(一)凡因傷人或致死，除規定加害之警察人員依刑法處斷外，被害人由各級政府先給予醫藥費或撫卹費。並增但書：「出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。」惟若依法使用時，其醫藥費或埋葬費，則由各該級政府負擔。(二)醫藥費、撫卹費，或埋葬費，則授權政府規定其標準。
- 七、警察人員依警察法第 9 條之規定，而行使職權，實為依法令之行為。刑法第 21 條第 1 項規定：「依法令之行為不罰」。警察人員為執行職務，依法而使用警械之行為，自屬於依法令之行為。本次修正，特予增列第 12 條，明確予以規定，以利公務。
- 八、警察人員所使用之棍、刀、槍等既與一般有所區別，而其所持用之器械，純屬專用與專製者，此次修正案特新增第 14 條規定：「非經中央警政主管機關之許可，不得製造販賣或持有……」。不僅以示限制，基於防止流弊及確保治安，亦殊有必要。
- 九、此外現行法第 4、5、6、7、8、10 各條，修正案皆有文字之修正，其條次亦予調整遞改。

本次修正於 57 年 11 月 8 日三讀通過⁶⁶⁶⁷，修正重點如下：一、統一規定警察

⁶⁶參閱立法院公報，第 57 卷第 83 期，民國 57 年 11 月 9 日，頁 2。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁶⁷內容如下：第 1 條 警察人員執行職務時，所用之警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。(第 1 項)前項警械之種類與規格，由行政院定之(第 2 項)。第 2 條 警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警棍指揮：一、指揮交通。二、疏導群眾。三、戒備意外。第 3 條 警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警棍制止：一、協助偵查犯罪或執行搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等職權，遭受抗拒，須使用警棍制止者。二、依法令執行職務，遭受脅迫，須使用警棍制止者。三、發生本條例第四條各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當者。第 4 條 警察人員執行職務時，非遇有左列各款情形之一者，不得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，非使用警刀或槍械，不足以維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安，非使用警刀或槍械，不足以制止時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃，非使用警刀或

人員名稱：將警官、警士更正為警察人員。二、授權行政機關增修警械種類：除警械之種類與規格授權行政機關訂定，使行政機關能因應社會治安複雜程度彈性調整警械種類規格，以因應社會快速變化。三、明列警棍指揮及制止之要件：將警棍指揮及制止之時機，改為列舉方式作具體之規定，俾利警察人員能視各項情況分別適用，有所依循。四、新增使用警刀或槍械之條款並規定得併用其他經核定之器械：本次修正新增「為避免非常變故」、「騷動行為足以擾亂社會治安」等具體情況得以使用警刀或槍械，並將得併用其他經核定之器械規定納入。五、修正停止使用警械之時機：將「已有畏服之情狀」之停止使用警械時機改為「得使用警械之原因，行將消滅或已消滅」。六、增修違法及合法使用警械之法律效果：新增但書「出於故意之行為，各級政府得向行為人求償」，並新增合法使用警械之醫療費或埋葬費由各級政府負擔之規定，相關醫療費、撫卹費或埋葬費則授權政府訂其標準。七、明訂使用警械之阻卻違法事由：明確規定使用警械之阻卻違法事由為「依法令之行為」，以利公務執行。八、新增警械定製、售賣或持有須經政府許可：新增警械定製、售賣或持有須經內政部許可，並規定違反之法律效果，以示限制，並防止流弊及確保治安。

第四項 民國 74 年

槍械，不足以制止時。四、警察人員所防衛之土地、屋宇、車船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫，非使用警刀或槍械，不足以保護時。五、警察人員之生命、身體遭受危害或脅迫，非使用警刀或槍械，不足以抵抗或自衛時。(第 1 項)前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。(第 2 項)第 5 條 警察人員使用警刀、槍械或其他經核定之器械時，應事先警告。但情況急迫者，不在此限。第 6 條 警察人員使用警械時，其得使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用。第 7 條 警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。第 8 條 警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。第 9 條 警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，不在此限。第 10 條 警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。(第 1 項)其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。(第 2 項)警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。(第 3 項)前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省(市)政府訂定後報內政部核定。(第 4 項)第 11 條 警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。第 12 條 本條例於憲兵執行司法警察職務時適用之。第 13 條 警械非經內政部之許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有

本次修正係因當時發生多起暴力槍擊案件⁶⁸，警察人員遭遇持槍歹徒抗拒而遭殺傷案件攀升⁶⁹，民意代表⁷⁰亦建議修正警械使用條例，以強化社會治安。草案於民國 73 年 8 月 8 日呈報內政部，經內政部完成草案，於同年 9 月 27 日函報行政院。行政院於同年 11 月 22 日院會第 1910 次會議討論決議通過修正草案，於同年 12 月 6 日函請立法院審議，立法院於同年 12 月 17 日初審、74 年 1 月 4 日二讀，同年 1 月 8 日第 32 次院會三讀通過，經總統於 74 年 1 月 18 日公布施行⁷¹。

規定者，從其規定。第 14 條 本條例自公布日施行。

⁶⁸ 民國 69 年 1 月 7 日，臺北市警察局警員李勝源於巡邏時遭李師科奪槍擊斃，並以被奪取之警用手槍於同年 4 月 14 日搶劫臺灣土地銀行古亭分行。民國 69 年殉職員警，計有臺北縣警察局(現新北市)警員許常德，臺北市警察局警員林慶隆及國道公路警察大隊警員林銅墻。民國 72 年政府為有效管制槍砲彈藥，乃於同年 6 月 28 日公布施行槍砲彈藥刀械管制條例。惟仍發生多起槍擊殺傷警察人員案件，如民國 72 年 11 月臺北市警察局伊雷霖被槍殺殉職、民國 73 年 7 月 27 日歹徒李慧昌公然持槍向高雄市新興分局大門射擊、同年 5 月該局刑警隊員林孟龍、黃日藤被槍殺案。參閱李英生，警械使用條例實務，自版，民國 93 年 3 月，頁 22-23。

⁶⁹ 民國 71 年 1 月至 73 年 11 月 30 日，警察人員因公被歹徒槍殺死亡者 12 人(其中民國 73 年 1 月至 11 月計 6 人)、受傷者 219 人。參閱立法院公報，第 74 卷第 25 期，民國 74 年 3 月 27 日，頁 89。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁷⁰ 立法委員李明相建議應修正警械使用條例，惟行政院書面答復，略以：警察人員於執行職務時，使用槍械之時機：警械使用條例第 4 條規定甚詳，尚能配合任務需要，法律並無瑕疵……目前警械使用條例暫不修正(行政院 73 年 1 月 17 日臺 73 專字第 0709 號)。參閱立法院公報，第 73 卷第 17 期，民國 73 年 2 月 29 日，頁 78。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。立法委員紀政亦建議速修正警械使用條例，明確訂定警察人員用槍範圍與使用警械時機的標準，以遏止歹徒槍擊執勤警察人員，減少治安人員遭受傷亡的不幸事件，向行政院提出質詢。參閱立法院公報，第 73 卷第 80 期，民國 73 年 10 月 6 日，頁 100。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

⁷¹ 李英生，同前註 68，頁 25。

⁷² 條文內容為第 1 條 警察人員執行職務時，所用之警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。(第 1 項)前項警械之種類與規格，由行政院定之。(第 2 項)第 2 條 警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警棍指揮：一、指揮交通。二、疏導群眾。三、戒備意外。第 3 條 警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警棍制止：一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。二、依法令執行職務，遭受脅迫時。三、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。第 4 條 警察人員執行職務時，

有關本次部分條文修正草案總說明及修正要點說明如下⁷³：警械使用條例自 57 年 11 月 22 日修正公布全文迄今已逾 15 年，對於警察依法維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害、促進人民福利等任務，雖提供其使用警械之法律依據，惟邇來私槍氾濫，歹徒持槍拒捕或任意以攻擊執行公務之警察之事，自 70 年 1 月至 73 年 8 月 31 日止，警察人員因公被害死亡者 11 人，受傷者 216 人，且有逐漸增加之趨勢，目前因該條例部分條文限制過嚴，致使員警臨事逡巡瞻顧，無法發揮警械使用之效能，爰參酌外國立法例，並針對當前社會治安實際需要，擬具「警械使用條例」部分條文修正草案，計修正四條文，修正要點如次：

一、明確規定使用警棍之條件：現行規定以「須使用警棍制止」作為使用警棍之要件，而所謂「須使用警棍制止」，意義欠明，致警察人員因而遇事遲疑，影響警棍之正當使用，衡酌實情及修正條文第 5 條有關規定，此項條件已無

遇有左列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、屋宇、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受危害或脅迫時。六、持有兇器之人，意圖滋事，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、前條第一款、第二款之情形非使用警刀、槍械不足以制止時。(第 1 項)前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。(第 2 項)第 5 條 警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。第 6 條 警察人員使用警械時，其得以使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用。第 7 條 警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。第 8 條 警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。第 9 條 警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，不在此限。第 10 條 警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。(第 1 項)其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。(第 2 項)警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。(第 3 項)前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省(市)政府訂定後報內政部核定。(第 4 項)第 11 條 警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。第 12 條 本條例於憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時適用之。(第 1 項)駐衛警察使用警械管理辦法，由內政部定之。(第 2 項)第 13 條 警械非經內政部之許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有規定者，從其規定。第 14 條 本條例自公布日施行。

⁷³參閱立法院公報，第 73 卷第 104 期，民國 73 年 12 月 29 日，頁 42-43。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

必要，爰予刪除，並斟酌修正有關文字(修正條文第 3 條)。

- 二、明確規定使用警刀或槍械之條件：現行規定以「非使用警刀或槍械不足以制止」、「非使用警刀或槍械不足以保護」或「非使用警刀或槍械不足以抵抗或自衛」作為使用警刀或槍械之要件，而所謂「非使用警刀或槍械不足以制止」等，意義欠明，致警察人員遇事遲疑，影響警刀及槍械之正當使用，衡酌實情及修正條文第 5 條有關規定，此項條件已無必要，爰予刪除。另為保護警察人員執行職務之安全，並有效維護社會治安，爰增列：(一)警察人員之自由與裝備遭受危害或脅迫時；(二)持有足以殺傷凶器之人，意圖滋事，已受警察人員告誡仍不聽從時；(三)第 3 條第 1 款、第 2 款之情形，非使用警刀或槍械不足以制止時；均得使用警刀或槍械，以應實際需要。(修正條文第 4 條)
- 三、明定警械之使用時機：警察人員使用警械，以急迫需要為前提要件，並不得逾越必要之程度，且應儘可能事先警告，以昭慎重。(修正條文第 5 條)
- 四、增列駐衛警察執行職務適用本條例之規定：駐衛警察旨在保護廠礦安全，依自衛槍枝管理條例第 3 條規定，機關團體因警衛必要，駐衛警察得依規定置槍枝，設其執行職務使用警械，亦應有本條例之適用，爰增列駐衛警察執行職務適用本條例之規定，並規定駐衛警察使用警械管理辦法授權由內政部定之，以期妥適。(修正條文第 12 條)

本次修正計修正 4 條，其中第 3、4 條涉及警棍及警槍(刀)之使用條件，並刪除意義欠明之要件，俾利第一線執勤員警能快速判斷現場狀況以決定是否發動警械，尤其第 3 條第 3 款「發生第 4 條第 1 項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時」與第 4 條「前條(第 3 條)第 1 款、第 2 款之情形非使用警刀、槍械不足以制止時」之要件，乃充分授權警察人員於面臨多變之執勤樣態，應使用警槍、警棍等何種器械，由員警依照現場狀況判斷選擇使用。權宜原則在警察法之應用上，乃因為警察任務本身具複雜性、時效性、以及警力資源之有限性，為了追求公益與合目的性之職務行使，尊重警察執行機關於現場或具體案件中立即與妥當之專業判斷，給予其發動與持續採取措施之決定權⁷⁴；因此警察機關對於某項義務

⁷⁴ 林明鏘，警察勤務與警械使用-行政裁量權之限制，台灣本土法學雜誌，第 8 期，2000 年 3 月，頁 118。

是否應強制履行？何時以如何之適當方式實施強制？非無斟酌判斷之餘地⁷⁵。因此在警察人員面臨多變之執勤狀況，應使用警槍、警棍等何種器械，由員警依照現場狀況判斷選擇使用，尊重其「行政裁量」⁷⁶。從條文之設計，即可得出器械之選擇具有階層性之概念，而劃分階層性之原則，即為比例原則。當情況以警棍制止即得排除，則不得使用警槍(第3條第3款：發生第4條第1項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時)，強調其「必要性原則」；雖屬應以警棍制止之情況，然非使用警槍不足以制止時，警察人員始可使用槍械，則強調其「最後手段性」(第4條第1項第7款：有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時)。由本次修正該條例第3、4條之設計，明白揭示比例原則於使用警械「種類」之選擇上，具有決定性之地位。

第五項 民國 91 年

本次修正案經行政院於87年1月3日台87內字第00305號函請立法院審議；立法院於同年2月25日初審後未再審議(退回行政院)。行政院復於88年8月27日再送立法院審議，惟由於未能於第4屆立法委員任期內完成審查，行政院乃重新於91年5月6日函請立法院審議(行政院91年5月6日院台內字第0910016902號函)。立法院於同月27日一讀審查通過，同年6月4日三讀通過，並於91年6月26日經總統華統總一義字第09100125230號令修正公布施行⁷⁷⁸。

⁷⁵ 吳庚，同前註41，頁538。

⁷⁶ 行政裁量係行政機關基於行政法規之授權，得於一定範疇內，自行斟酌行政目的，作成選擇及決定採行自認為正確之行政行為。參黃啟禎等合著，行政法入門，元照，2011年9月，頁69。

⁷⁷ 李英生，同前註68，頁33。

⁷⁸ 第1條 警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。(第1項)警察人員依本條例使用警械時，須依規定穿著制服，或出示足資識別之警徽或身分證件。但情況急迫時，不在此限。(第2項)第一項警械之種類及規格，由行政院定之。(第3項)第2條 警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍指揮：一、指揮交通。二、疏導群眾。三、戒備意外。第3條 警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。二、依法令執行職務，遭受脅迫時。三、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。第4條 警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人

有關本次修正草案總說明及修正要點說明如下⁷⁹：警械使用條例(下稱：本條例)於民國 22 年 9 月 25 日制定公布，雖於民國 57 年及 74 年曾經二次修正，然近年來國內歷經民主改革，經濟快速發展，社會多元開放，治安環境日趨複雜，尤其臺灣四面環海，難以完全抑制槍械走私，歹徒擁槍自重者日增，暴戾兇殘之風日熾，遇警察人員盤詰檢查時，即持槍襲擊抗拒，悍然向公權力挑戰，而警察人員使用槍械，常受限於現行法律規定，多所顧忌，致錯失防制時機，即遭歹徒槍擊身亡。邇來時生警察人員盤查追緝歹徒遭受槍殺之慘劇，社會輿論一致呼籲政府應儘速檢討修正本條例，使警察人員執勤時能及時靈活、正確使用槍械，以維護執勤安全，並有效打擊不法，壓制暴力犯罪，盱衡當前治安實況，本條例中部分規定，確已不合時宜，亟待修正，爰擬具「警械使用條例」修正草案，修正要點如次：

之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。(第 1 項)前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。(第 2 項)第 5 條 警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。第 6 條 警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。第 7 條 警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。第 8 條 警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。第 9 條 警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。第 10 條 警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，不在此限。第 11 條 警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。(第 1 項)警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。(第 2 項)前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。(第 3 項)第 12 條 警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。第 13 條 本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。(第 1 項)駐衛警察使用警械管理辦法，由內政部定之。(第 2 項)第 14 條 警械非經內政部或其授權之警察機關許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有規定者，從其規定。(第 1 項)前項許可定製、售賣或持有之警械種類規格、許可條件、許可之申請、審查、註銷、撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。(第 2 項)第 15 條 本條例自公布日施行。

⁷⁹參閱立法院公報，第 91 卷第 40 期，民國 91 年 6 月 15 日，頁 301。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

- 一、修正得使用槍械之情形，使警察人員能掌握機先，化被動為主動，適時發揮警械應有功能，保障執勤安全，維護社會治安。(修正條文第 4 條)
- 二、增訂臨檢盤查之執行程式及措置，可避免員警突遭襲擊，並使民眾知所遵循。(修正條文第 5 條)
- 三、明定警察人員應基於事實需要，合理使用警械，不得逾越必要程度，使警察人員深切體認使用警械須遵守「比例原則」。(修正條文第 6 條)
- 四、刪除使用警械原因「行將消滅」應立即停止使用之限制規定，以免產生認定上之困擾，有礙正確使用。(修正條文第 7 條)
- 五、簡化使用警械後之責任規定，明確規範賠償之對象、項目及由內政部統一訂定賠償支給標準。(修正條文第 11 條)
- 六、將本條例之適用主體，由列舉規定修正為概括規定，使其他司法警察人員執行職務時得使用警械，以求周延。(修正條文第 13 條)
- 七、增訂警械定製、販售或持有之申請許可及其他應遵行事項之管理辦法，由內政部定之，以符合法律具體明確授權之規定。(修正條文第 14 條)

有關本次新增第 5 條「執行取締盤查勤務時之措施」，係因警察人員執行各類勤務(例如：勤區查察、巡邏、守望、臨檢等)時，常須對可疑人士加以盤詰檢查，常有遭受攻擊之可能。為避免突遭襲擊以維自身安全，雖於第 3、4 條已明訂使用警棍、警槍(刀)之要件，然為完備警察人員安全，亦能讓民眾有所遵循，乃新增本條規定，執勤人員得命受檢人停止任何舉動，或高舉雙手，接受檢查是否持有兇器或其他違禁物，如有違背或進而抗拒，亦得依規定使用警械。另本次修正第 6 條規定⁸⁰，刪除易讓員警混淆之「事先警告」，並修正部分文字以彰顯「比例原則」之地位，節制警察人員對於警械之使用，雖為本次修正之一大躍進，然該條所揭示之比例原則於實務上如何操作，則為值得研究之重點。

⁸⁰ 現行條文規定警察人員槍械應基於急迫需要為之，又附加須事先警告，卻又設情況危急不必事先警告，文義反覆重疊，其真義實等於不必警告，設此警告規定，反使警察人員觀念混淆，往往因而延誤使用時機，使歹徒有機可乘，造成警察人員不必要的犧牲，且實質上預先警告似僅針對「槍械」而言，使用其他警械則無庸受此程序限制，故予刪除。又比例原則係公法上之基本原則，為立法及執法上所應一致遵循，原規定未能充分顯現，爰參考日本警察官職務執行法第 1 條第 2 項及第 7 條之規定酌作文字修正。參閱立法院公報，同前註 79，頁 295-296。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國 106 年 11 月 20 日。

第三節 警槍使用與刑事責任

第一項 警槍使用之主體

警槍之動用關係人權至巨，依據警械使用條例之規定，「警察人員」係使用警械之主體；復依該條例第 13 條規定⁸¹，其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用該條例之規定。故警械使用之主體可分為「警察人員」、「其他司法警察人員及憲兵」、「駐衛警察」等三部分，另有其他雖非本條例規定得準用之主體，在其他法令中仍訂有得使用武器之規定，亦一併說明。

一、警察人員

警察之定義可從學理上及法制上界定如下：(一)學理上：凡基於維護社會安寧秩序或公共利益之目的，對於人民以命令或強制，並限制其自由之作用，均為警察。此為較廣義的警察職權，表現於多種行政作用中，並不限於具有形式之警察機關或警察人員所行使。(二)法制上之意義：警察是依據法令，以維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利為目的，並以指導、服務、強制為手段的行政作用⁸²。

警械使用條例所指之警察人員應採狹義⁸³、形式上之意義，即從實定法上予以界定。依據警察法第 9 條第 6 款⁸⁴，使用警械係屬警察職權，而依據警察法施行細則第 10 條：「本法第九條所稱依法行使職權之警察，為警察機關與警察人員之總稱」；警察人員係指依照警察人員人事條例任官、授階、執行警察任務之人員⁸⁵，

⁸¹ 警械使用條例第 13 條：「本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。」

⁸² 王寬宏等合著，警察學術研究架構與內涵之研究，收錄於：警察學總論，五南，2001 年 2 月，頁 23。

⁸³ 狹義的警察人員概念，也就是組織意義的警察人員概念，係指中央與地方各級警察機關之警務人員。

⁸⁴ 警察法第 9 條：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」

⁸⁵ 警察人員人事條例第 3 條：「本條例所稱警察人員，指依本條例任官授階執行警察任務之人

以及得暫支領警佐待遇，於警察官監督下，協助執行勤務之人員⁸⁶；並不包括雖在警察機關任職，但未具警察官身分之會計、政風、統計等人員在內。

二、其他司法警察人員及憲兵

警械使用條例第 13 條所列「其他司法警察人員及憲兵」係指刑事訴訟法第 229 條至第 231 條⁸⁷、調度司法警察條例第 2 條至第 4 條⁸⁸所列之司法警察（官）；憲

員。」

⁸⁶ 警察人員人事條例第 40 條之 1 第 1 項：「中華民國八十七年以前入學之警察大學、警官學校學生，或中華民國八十八年以前入學之警察專科學校、警察學校學生，畢業後未取得任官資格者，得暫支領警佐待遇，於警察官監督下，協助執行勤務。」

⁸⁷ 刑事訴訟法第 229 條：「下列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：一、警政署署長、警察局局長或警察總隊總隊長。二、憲兵隊長官。三、依法令關於特定事項，得行相當於前二款司法警察官之職權者。（第 1 項）前項司法警察官，應將調查之結果，移送該管檢察官；如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，除有特別規定外，應解送該管檢察官。但檢察官命其解送者，應即解送。（第 2 項）被告或犯罪嫌疑人未經拘提或逮捕者，不得解送。（第 3 項）」

刑事訴訟法第 230 條：「下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：一、警察官長。二、憲兵隊官長、士官。三、依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。（第 1 項）前項司法警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及前條之司法警察官。（第 2 項）實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。（第 3 項）」

刑事訴訟法第 231 條：「下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：一、警察。二、憲兵。三、依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者。（第 1 項）司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。（第 2 項）實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。（第 3 項）」

⁸⁸ 調度司法警察條例第 2 條：「左列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官、推事執行職務之責：一、市長、縣長、設治局長。二、警察廳長、警保處長、警察局長或警察大隊長以上長官。三、憲兵隊營長以上長官。」

調度司法警察條例第 3 條：「左列各員為司法警察官，應聽檢察官、推事之指揮，執行職務：一、警察分局長或警察隊長以下官長。二、憲兵隊連長以下官長。三、鐵路、森林、漁業、礦業或其他各種專業警察機關之警察官長。四、海關、鹽場之巡緝隊官長。（第 1 項）前項第三款、第四款人員受檢察官、推事之指揮，以與其職務有關之事項為限。（第 2 項）」

調度司法警察條例第 4 條：「左列各員為司法警察，應受檢察官、推事之命令，執行職務：一、警長、警士。二、憲兵。三、鐵路、森林、漁業、礦業或其他各種專業警察機關之警長、警士。四、海關、鹽場之巡緝員警。（第 1 項）前項第三款、第四款人員受檢察官、推事之命令，以與其職務有關之事項為限。（第 2 項）」

兵除依上揭法律兼理司法警察（官），亦依軍事審判法掌理軍事(法)警察勤務，說明如下：

- (一)憲兵：憲兵依軍事審判法第 58 至 60 條，掌理軍事(法)警察勤務；另依刑事訴訟法、調度司法警察條例，兼理司法警察勤務。有關憲兵執行勤務之武器使用，則依憲兵勤務令第 21 條規定，除非遇有下列情形，否則不得使用武器：1、生命身體受危害之脅迫，除用武器，別無適當防禦方法時。2、群眾暴動，非依適當方法使用武器，不能鎮壓時。3、因防衛駐守之土地公私場所建築物，或人民生命財產受危害之脅迫，非用武器不能保護時。4、對於要犯脫逃，非使用武器，不能制止時。另依據警械使用條例第 13 條規定，有關憲兵執行司法警察、軍法警察職務時，準用該條例之相關規定。
- (二)移民署執行職務人員：依據入出國及移民法第 89 條規定，入出國及移民署所屬辦理入出國及移民業務人員，於執行非法入出國及移民犯罪調查職務時，視為刑事訴訟法第 229 條至第 231 條之司法警察(官)。有關使用戒具及武器之時機則分別規定於入出國及移民法第 72 條第 2 項、第 3 項，有關執行職務人員使用戒具及武器之種類、規格、注意事項及其他應遵行事項，則應遵循由該條第 5 項授權主管機關訂頒之「內政部入出國及移民署戒具武器之種類規格及使用辦法」之規定。另使用戒具或武器致人受傷、死亡或財產損失之補償及賠償；戒具及武器定製、售賣或持有違反應經警察機關許可之規定者，則依該條第 4 項及第 6 項之規定分別準用警械使用條例第 11 條及第 14 條⁸⁹。

⁸⁹ 入出國及移民法第 72 條：「入出國及移民署執行查察逾期停留、居留、非法入出國、收容或遣送職務之人員，得配帶戒具或武器。(第 1 項)前項所定人員執行職務時，遇有下列情形之一者，得使用戒具：一、有抗拒之行為。二、攻擊執行人員或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞。三、逃亡或有逃亡之虞。四、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞。(第 2 項)第一項所定人員執行職務時，遇有下列情形之一者，得使用武器：一、執行職務人員之生命、身體、自由、裝備遭受危害或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞。二、人民之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞。三、所防衛之土地、建築物、工作物、車、船遭受危害。四、持有兇器且有滋事之虞者，經告誡拋棄，仍不聽從時。五、對逾期停留、居留、非法入出國或違反其他法律之人員或其所使用之運輸工具，依法執行搜索、扣押或逮捕，其抗不遵照或脫逃。他人助其為該行為者，亦同。六、有前項第一款至第三款之情形，非使

(三)海岸巡防人員：依據海岸巡防法⁹⁰，巡防機關主管業務人員，執行該法第4條⁹¹所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第229條至第231條之司法警察(官)。另依同法第13條規定，巡防機關人員執行同法第4條所定事項得使用武器及其他必要之器械；其使用辦法，在尚未完成立法前，得適用警械使用條例之規定。後依該條授權訂定之「海岸巡防機關器械使用條例」，海岸巡防機關人員執行職務使用器械時，應依上揭條例使用。

(四)法務部調查局人員：依據法務部調查局組織法第14條，該局人員於執行犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第229條至第231條之司法警察(官)。另依據警械使用條例第13條規定，該局人員執行犯罪調查職務時，使用警械之時機、程序、應行注意事項及賠補償機制均準用該條例之相關規定。

三、駐衛警察：

用武器不足以強制或制止。(第3項)第一項所定人員使用戒具或武器致人受傷、死亡或財產損失者，其補償及賠償，準用警械使用條例第十一條規定，由入出國及移民署支付；其係出於故意者，該署得對之求償。(第4項)第一項所定戒具及武器之種類、規格、注意事項及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。(第5項)第一項所定戒具及武器，非經警察機關許可，不得定製、售賣或持有；違反者，準用警械使用條例第十四條規定處理。(第6項)」。

⁹⁰ 海岸巡防法第10條：「巡防機關主管業務之簡任職、上校、警監、關務監以上人員，執行第四條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第二百二十九條之司法警察官。(第1項)前項以外巡防機關主管業務之薦任職、上尉、警正、高級關務員以上人員，執行第四條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第二百三十條之司法警察官。(第2項)巡防機關前二項以外之人員，執行第四條所定犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法第二百三十一條之司法警察。(第3項)前三項人員，除原具司法警察身分者外，須經司法警察專長訓練，始得服勤執法；其辦法由行政院定之。(第4項)」。

⁹¹ 海岸巡防法第4條：「巡防機關掌理下列事項：一、海岸管制區之管制及安全維護事項。二、入出港船舶或其他水上運輸工具之安全檢查事項。三、海域、海岸、河口與非通商口岸之查緝走私、防止非法入出國、執行通商口岸人員之安全檢查及其他犯罪調查事項。四、海域及海岸巡防涉外事務之協調、調查及處理事項。五、走私情報之蒐集，滲透及安全情報之調查處理事項。六、海洋事務研究發展事項。七、執行事項：(一)海上交通秩序之管制及維護事項。(二)海上救難、海洋災害救護及海上糾紛之處理事項。(三)漁業巡護及漁業資源之維護事項。(四)海洋環境保護及保育事項。八、其他有關海岸巡防之事項。(第1項)前項第五款有關海域及海岸巡防國家安全情報部分，應受國家安全局之指導、協調及支援。(第2項)」。

本條例所稱之駐衛警察，係指依內政部訂頒之「各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法」所設置之駐衛警察。各機關、學校、團體⁹²為維護安全及秩序，得填具申請書送請直轄市、縣（市）警察局或轉報內政部警政署核定⁹³，其所設置之駐衛警察執行勤務兼受當地警察局之指揮監督⁹⁴。依據「駐衛警察使用警械管理辦法」⁹⁵第3條：「駐衛警察執行職務，遇有警械使用條例第二條至第四條所列情形時，得使用警械。其使用警械之種類、時機與程序及應注意事項等，悉依本條例之規定。」，另依據上揭辦法第10條規定：「駐衛警察使用警械，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由設置單位依本條例第十一條規定辦理。」。故駐衛警察使用警械，得準用警械使用條例規定之警械種類、時機、程序及應注意事項，如因而致人受傷、死亡或財產損失，則按該條例之賠償標準辦理。

四、其他法令訂有得使用武器之主體：

監獄管理人員、海關緝私人員、國安局特種警衛人員、警察役男等雖未具司法警察(官)身分，然使用武器之時機、程序、應注意事項及賠補償機制，均規定於各業務職掌法令。例如監獄行刑法、海關緝私條例、特種勤務條例等。

第二項 警槍使用之阻卻違法事由

警察人員執行職務使用警槍之行為，若導致傷亡或財物損失時，則與刑法上殺人罪、傷害罪、毀損罪等犯罪之構成要件相當，然上揭破壞生命、身體、財產法益之行為，因阻卻違法而不成立犯罪，究竟其阻卻違法之事由為何？計有正當防衛⁹⁶及依法令之行為⁹⁷說、依法令之行為說、兼具正當防衛、緊急避難⁹⁸及依法令之行

⁹² 各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法第2條：「左列機關、學校、團體為維護安全及秩序，得申請設置駐衛警察。一、政府機關。二、公民營事業機構。三、公私立醫療機構。四、公民營金融機構。五、公私立專科以上學校。六、其他機構、團體。」

⁹³ 各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法第3條第1項：「機關、學校、團體申請設置駐衛警察應填具申請書，送請直轄市、縣（市）警察局核定；其分支機構跨越直轄市、縣（市）者，轉報內政部警政署核定。」

⁹⁴ 各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法第9條第1項：「駐衛警察隸屬於駐在單位；執行勤務兼受當地警察局之指揮監督。」

⁹⁵ 該辦法係為警械使用條例第13條第2項所授權之法規命令。

⁹⁶ 刑法第23條：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」

⁹⁷ 刑法第21條第1項：「依法令之行為，不罰。」

為說、依法令之行為，然與阻卻違法無關說等四者不同主張。本文先就刑法上阻卻違法事由加以說明，再分析警械使用條例之規定、實務見解與各家學說，最後綜整並提出本文見解。

一、刑法上阻卻違法事由：

何種構成要件該當行為是與法律規範的價值對立衝突，而具違法性，刑事立法技術上無法從正面加以規定，故刑法乃就反面規定足以排除違法性的各種特定事由。假如構成要件該當行為與這些特定事由的法定要件相符者，則在犯罪判斷上即不再評價為違法行為。這些特定事由，因足以阻卻構成要件該當行為的違法性，故稱為阻卻違法事由。又由於這些特定事由的存在，而合法化了構成要件該當行為，使其成為合法行為，故德國刑法學說上將這些特定事由，稱為合法化事由⁹⁹。刑法上阻卻違法事由可分為法定阻卻違法事由與非法定的阻卻違法事由。法定阻卻違法事由係指刑法設有明文規定的阻卻違法事由；反之，刑法並未明定而係由刑法學說或判例提出或形成的阻卻違法事由，即為非法定的阻卻違法事由，德國刑法學說上稱為超法律的阻卻違法事由，或超法律的合法化事由¹⁰⁰。

法定阻卻違法事由計有¹⁰¹：(一)正當防衛(刑法第 23 條)：為了防衛自己或第三人的權利，而針對現在進行中的違法侵害行為或攻擊行為，所為的具有急迫性的必要防衛。本人或第三人由於他人當前的違法侵害或攻擊，處在無法立即獲得公力保護的危急情狀下，基於人類的自衛本能，使用私力，從事必要的防衛，以排除現在正在進行中的違法侵害或攻擊。(二)緊急避難(刑法第 24 條)：行為人處於危急情狀下，為了避免自己或他人生命、身體、自由或財產上的現時危難，而出於不得已的行為，致侵害他人法益。(三)依法令的行為(刑法第 21 條第 1 項)：基於法治國原則與法律規範價值觀的一致性原則，在刑法理論上，依據法令的行為自無違法的可能，故刑法規定「依法令之行為，不罰。」只要有法令的依據，而行為人主觀上出於依法行事的意思，且行為也未逾越法令的規定內容者，即有本項阻卻違法事由的適用。(四)公務員依上級命令的職務行為(刑法第 21 條 2

⁹⁸ 刑法第24條第1項：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。」

⁹⁹ 林山田，刑法通論(上)，增訂10版，2008年，頁312。

¹⁰⁰ 林山田，同前註99，頁313-314。

¹⁰¹ 林山田，同前註99，頁316-367。

項)¹⁰²：依據公務員服務法第 2 條前段規定：「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。」，故公務員依上級所屬公務員的命令所為的職務行為，可謂間接依法令的行為，自能阻卻違法。刑法為求明確，乃特設該規定。就這一項的規定可知，公務員依上級公務員命令的職務行為，若非明知命令係違法者，亦得阻卻違法。(五)業務上的正當行為(刑法第 22 條)¹⁰³：從事業務之人，出於執行正當業務的意思，在業務必要上所為的正當行為，即得依據刑法該條的規定，阻卻其違法性。

二、警械使用條例之規定與實務見解

(一)警械使用條例之規定：使用警械為依法令之行為，為警械使用條例第 12 條所明定¹⁰⁴；但若深究使用警械，尤其是本文所探討之使用警槍，則可得出使用警槍具有正當防衛¹⁰⁵及緊急避難¹⁰⁶之性質。警械使用條例第 12 條係民國 57 年增訂(原為第 11 條)，並於民國 91 年變更條次為第 12 條(條文內容並未修正)。參照行政院函請立法院審議警械使用條例修正草案總說明¹⁰⁷：「六、查警察人員，依據本條例，使用警械之行為，為依法令之行為，亦即警察法第九條所規定警察職權行為之後果，具有阻卻違法之事由。以原條例中，未加規定，乃在修正草案中，列為專條，俾免紛擾。」由上揭說明可知，該條之制定將使用警械之阻卻違法事由定性為「依法令之行為」，使警察人員與法院有所依循，以杜紛爭。

¹⁰² 刑法第 21 條第 2 項：「依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。」

¹⁰³ 刑法第 22 條：「業務上之正當行為，不罰。」

¹⁰⁴ 警械使用條例第 12 條：「警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。」

¹⁰⁵ 警械使用條例第 3 條第 1 項第 2 款：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：…二、依法令執行職務，遭受脅迫時。」；第 4 條第 1 項第 4、5 款：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：…四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。」；第 5 條但書：「如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」。

¹⁰⁶ 警械使用條例第 4 條第 1 項第 1、2 款：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。」

¹⁰⁷ 行政院函，民國 57 年 7 月 26 日臺五十七內字第五九 0 七號。

(二)實務見解：從實務見解以觀，有認為其阻卻違法事由為正當防衛¹⁰⁸者、緊急避難¹⁰⁹者，亦有認為係依法令¹¹⁰之行為。在 57 年 11 月 22 日公布修正

¹⁰⁸ 最高法院 87 年度台上字第 333 號判決：「然查：(一)、刑法上之正當防衛，祇須基於防衛自己或他人之權利，而排除現在不法之侵害即成立，此觀刑法第二十三條之規定甚明。甲○○在原审答辯略稱：當晚係因吳○成駕駛贓車，拒絕檢查，並開車衝撞同事陳○興倒地，且將抓住車門把手之另一同事毛○忠拖行，伊為防衛陳○興、毛○忠之生命法益，乃開槍射擊，而阻止吳○成行兇，應屬正當防衛，且未過當云云（見原审卷第三九至四一頁）。吳○成開車撞倒陳○興及拖行毛○忠，不獨業據陳○興、毛○忠及另一同往追查贓車之警員王○雄供證在卷，陳○興、毛○忠被撞或被拖行受傷，復有驗傷診斷書二紙、照片五張在卷可稽（見相驗卷第一一頁及其反面、第一三、一四頁、第四一頁及其反面、第四二頁反面）。甲○○並供稱：吳○成駕車撞倒陳○興後，猶向陳某處衝去。陳○興亦證稱：「我還沒有爬起來，就聽到槍聲。」毛○忠亦證稱：「二腳剛落地即聽到槍聲」等語（見相驗卷第一五頁反面、第四一頁，原审卷第二九頁）。依此情節觀之，甲○○開槍射擊時，似吳○成實施之不法侵害尚在繼續中，如屬無訛；又甲○○復供稱：當晚伊共射擊子彈九發，其中七發係朝吳○成所駕駛之自用小客車輪胎射擊，第一發並擊中輪胎云云（見相驗卷第四二頁）。如甲○○係見射中輪胎後，吳○成仍不停車，方再向車窗射擊，苟亦屬無訛，則甲○○之使用槍械，既與警械使用條例第四條第一項第五款、第八條之規定相符，並與正當防衛之行為相當。原判決徒以「衡諸常情，被告應不致於同事毛○忠尚掛於左前車門被拖行時，甘冒傷及同事毛○忠之危險，而驟予開槍，足見……甲○○係於毛○忠掉落後，才開槍射擊」云云（見原判決正本第四頁正面第一至四行）推測之詞，而認甲○○之行為與正當防衛有間，自有可議。」

¹⁰⁹ 臺灣高等法院臺中分院 92 年度上訴字第 1769 號判決：「九十年七月一日，被告前往環球舞廳查訪，因對環球舞廳不熟，因請王○弘帶路。王○弘建議邀王○隆等人一同前往，以資掩飾。被告係於執勤時間，攜帶依規定領用之槍彈，至環球舞廳查緝犯罪，雖未向長官報備，有違行政規定，但並非溜班處理私事，被告持有槍彈，並無不法。且被告係在遭環球舞廳多名員工包圍，並有人持棒球棒毆打其兄林○程之緊急情形下，始拿出攜帶之手槍，並作拉滑套之動作，警告舞廳人員，其行為符合緊急避難。且被告係查緝洪○翔之犯罪事證，進入環球舞廳，當時係在執行職務，依警械使用條例第四條第五款規定，得使用槍械，不因被告未及時表明警察身分，而有不同，已經原审於判決敘明其認定之理由及依據，認事並無違證據法則。另本件至環球舞廳消費者，有被告、被告之兄林○程、王○弘、王○隆、何○發五人，共花費一萬四千八百五十元，係由被告之兄林○程於同日凌晨一點五十一分，以信用卡簽帳付款，業據證人王○隆、王○弘、何○發證述明確，並有財團法人聯合信用卡處理中心簽帳存根影本可憑。可知王○隆、王○弘、何○發與被告至環球舞廳，確係應被告之要求，陪同前往，以幫忙查緝犯罪事證。如被告非因查緝犯罪，邀王○隆、王○弘、何○發陪同前往環球舞廳，則不必要其兄林○程花鉅款招待王○隆、王○弘、何○發等人至環球舞廳消費。又被告係在環球舞廳人員毆打被告及其兄後，始拿出手槍，作拉滑套動作，喝令舞廳人員停手，並未持槍指向或毆打舞廳人員，亦經本院勘驗錄影帶明確。」

前之警械使用條例，警察人員使用警械之阻卻違法事由並無明文規定，故司法機關處理使用警械不當導致人民傷亡之案件，其刑事責任大多依照刑法第 23 條正當防衛之法理進行處理¹¹¹。嗣後來增訂警械使用條例第 12 條，明訂警察人員依本條例使用警械，該行為係依法令之行為，即可依刑法第 21 條第 1 項之規定阻卻違法，避免許多適用法律之爭議，警察人員於使用警械時亦有所依循。

三、各家學說：

(一)正當防衛及依法令之行為說¹¹²：有論者認為，警察人員於執行職務行使公權力時，面對違法情況，在合乎警械使用條例規定情形下，使用警械，雖其法律性質為「正當防衛」抑或「依法令之行為」尚有爭論。但依刑法第 21 條及第 23 條規定，兩者均阻卻違法，而不必負刑事責任。依上述見解，使用警械之阻卻違法事由，係為正當防衛及依法令之行為。

足見被告確有緊急避難之情形。」

¹¹⁰ 最高法院 99 年度台上字第 1327 號判決：「(四)、按修正前警械使用條例第十一條規定：警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。因之，警察人員執行職務依同條例第四條各款情形之一使用警槍時，若能遵循修正前同條例第五條：警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限；第六條：警察人員使用警械時，其得使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用；第七條：警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人；第八條：警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位等規定，即為依法令之行為，可阻卻違法，不罰；反之，警察人員使用警槍，若違反上開規定即非依法令之行為，不得阻卻違法。」；臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2687 號判決：「按警察人員依警械使用條例使用警械之行為，屬依法令從事之行為，該條例第十一條(現行條文為第 12 條)定有明文，是基於法律規範之一致性，刑法對於此依法令之行為，自無違法之可能，而具阻卻違法性。雖告訴人乙○○另指陳：被告為受有專業訓練之人，自應採取較為適宜之手段，不應造成其子王○吉死亡云云，惟依上開所述，依客觀情狀足認當時已達情況急迫之程度，及被告使用警械之過程，其因地制宜，先後施以警棍、警槍排除被害人王○吉持刀侵害之行為，可認屬合法使用警械之行為，從而本件被告使用警械之行為，縱然造成被害人王○吉死亡之結果，而生憾事，惟被告既係依法使用警械並無違法不當之處，自得依刑法第二十一條第一項之規定阻卻違法。」

¹¹¹ 季發祥，警械使用條例釋論，中央警察大學出版，1983 年 11 月 3 版，頁 68-70。

¹¹² 梁添盛，論警察人員使用警械行為之法律效果，警察法專題研究(一)，中央警官學校出版社，81 年 4 月，頁 103。

- (二) 依法令之行為說：有論者認為，除非警察使用警械之措施係針對擁有強大武力之人民外，針對一般人民，基於自己曾受精良訓練、受人民付託及「武器對等」的觀念，警察不能以「正當防衛」之法理優先保護自己的生命，而應謹慎以比例原則(警械使用條例第6、7條)及「如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位」，保障人民應有的生命及身體權¹¹³。依上揭文字，似可解釋為使用警械之阻卻違法事由，非「正當防衛」等，而係依法令之行為。亦有學者認為警械使用條例創設警察執行職務使用警槍之權限，警察須嚴限於所訂要件下，始得使用警槍，不得逸脫警械使用條例之嚴格規範，故阻卻違法事由並非「正當防衛」，似仍以「依法令之行為」為適宜¹¹⁴。
- (三) 兼具正當防衛、緊急避難及依法令之行為說¹¹⁵：有論者認為，根據我國警械使用法律史，警械使用之目的，原先僅係消極保護警察人員本身之安全，隨後發展警械使用包括有遂行警察職務任務之功能，且此二功能並非無法並存，因此，認為使用警械行為之法律性質，應兼具正當防衛、緊急避難等權利行為，以及具有依法令行為的權力行為。又以現行條文觀之，包括遂行警察職權部分，以及警察人員於執法中發生危難場合，亦有使用警械的空間。是故，關於使用警械行為之法律性質，應採兼具正當防衛、緊急避難及依法令之行為性質，較為適宜。
- (四) 依法令之行為，然與阻卻違法無關¹¹⁶：有學者認為從行政執行的觀點檢視，警察用槍本來就是執行職務的依法令行為，即使法條沒有明定，仍然是依法令之行為，而與阻卻違法無關。首先，使用警械行政執行本身具強制性質，其使用乃以違反或對抗責任人為前提，在該當構成要件的情況下，遵守比例原則，與阻卻違法之性質毫不相干，此正如同民事強制執行查封之貼封條的舉動，係依強制執行法行使，亦與阻卻違法無關，

¹¹³ 李震山，警察法：第六講—警察作用與基本權利保障（四），月旦法學教室，第51期，2007年1月，頁68。

¹¹⁴ 陳景發，警械使用之法的制約，中央警察大學出版社，102年9月，頁23。

¹¹⁵ 楊雅萍，淺談警械使用條例-以警械種類、使用要件及效果為中心，立法院院聞，第34卷第3期，民國95年3月，頁53。

¹¹⁶ 陳英淙，同前註52，頁66。

因而警察依法對違法之集會遊行的示威者與挑釁者以水柱驅散，責任人彼此推擠或站立不穩而跌倒受傷，與警察用槍致人於傷一樣，均無須負法律責任，其理由即是「依法」。進一步而言，在公法中，源自於民主與法治國原則的重要性理論已由立法者依本質明定干預規範，形成構成要件，合法性的判斷植基於此，警察作為國家權力之壟斷的執行者，立法者授予高權的干預職權及執行權限，本就不可逾越法律所確立的限制，因而具有法律效力，此即依法行政，前有立法把關、中有行政監督、後有司法審查，故毋須由違法性的觀點予以阻卻之。

四、以「依法令之行為說」為宜：

雖有學者認為警械使用條例第12條：「警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。」之規定，過分低估司法人員之學養，而有畫蛇添足之嫌¹¹⁷，然參照上述行政院函請立法院審議警械使用條例修正草案總說明：「六、查警察人員，依據本條例，使用警械之行為，為依法令之行為，亦即警察法，第九條所規定，警察職權行為之後果，具有阻卻違法之事由。以原條例中，未加規定，乃在修正草案中，列為專條，俾免紛擾。」，該條將使用警械之阻卻違法事由定性為「依法令之行為」，具有在眾多學說與實務見解中「解決紛爭」之目的，實有存在之價值。因此本文認為應以「依法令之行為」為阻卻違法事由為宜，例如警察使用警槍除須符合警械使用條例第4、5條¹¹⁸所列之情狀外（使用要件），更需要受到比例原則之拘束¹¹⁹。只有依照該條例使用警槍始得阻卻違法，警察人員如得援

¹¹⁷ 梁添盛，警察法總論講義，自版，2013年2月，頁218；相同見解請參：吳耀宗，警察人員使用警械之法律性質，警學叢刊，第18卷4期，1988年6月，頁15-16。

¹¹⁸ 警械使用條例第4條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時（第1項）。前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械（第2項）。」；第5條：「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」

¹¹⁹ 警械使用條例第6條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度」；第7

引刑法上正當防衛、緊急避難之法理作為阻卻違法事由，有可能會得出該行為雖不符本條例所訂之要件，仍有阻卻違法可能之謬論。警察人員係受過操作武器專業訓練之人員，且較一般人民擁有強大之武力，應課以警察人員較高之注意義務，以保障人民之生命權、身體與財產權¹²⁰，為兼顧依法行政與人權保障，警察人員只有依照警械使用條例之規範使用警槍（依法令之行為），始得主張阻卻違法。



條：「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。」；第8條：「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」；第9條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

¹²⁰ 相同見解請參：陳景發，論警告射擊之適法性，法學新論，第 26 期，民國 99 年 10 月，頁 99。

第三章 警槍使用之要件

警槍使用極易在瞬間即導致身體或財產，甚至生命法益之侵害。因其侵害立即且強烈，從行政法上法律保留層級區分理論¹²¹之角度而言，干涉強度越強，法律保留之密度自然應該更高，自不待言。使用警槍究竟須具備哪些要件，以貫徹人權之保障，實為一門值得研究之課題。依據警械使用條例及警察人員使用槍械規範，本文將使用警槍之要件，依性質分為程序要件及實體要件，警察人員須具備「執行職務中」、「符合本條例相關條文所列情狀」等實體要件始能發動警槍，且必須踐行程序要件方得完備。其中程序要件所列之步驟，依發動警槍前及發動警槍後區分為「事前要件」及「事後要件」；事前要件另依情況是否急迫再細分為「一般情況」及「急迫情況」，事後要件則列出使用警槍後須踐行之報告程序、現場處置作為、機關應辦事項等步驟。相關要件說明如下：

第一節 程序要件

¹²¹ 司法院大法官釋字第 443 號解釋理由書(節錄)：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」，其結構如下：一、憲法保留：憲法第 8 條之部分內容而本條第 1 項所稱：「非由法院依法定程序，不得審問處罰」，原本適用於現行犯或犯罪嫌疑人，實際上已延伸為：凡是限制人身自由措施均經法院之法官依法定程序為之，即所謂法官保留。二、絕對法律保留：即必須由法律自行規定，諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項。三、相對法律保留：由法律直接規範或由有法律明確依據之行政命令加以規定，其對象包括關係生命、身體以外之其他自由權利的限制。四、非屬法律保留範圍：屬於執行法律之細節性、技術性次要事項，則不在法律保留之列。參吳庚，同前註 41，頁 103-104。

第一項 事前要件

一、一般情況

- (一) 警察身分識別：本條例第 1 條第 2 項前段規定，警察人員依本條例使用警械時，須依規定穿著制服，或出示足資識別之警徽或身分證件。「警察人員」係使用警械之主體，於一般情況之下，自應讓人民得以識別其警察身分，藉由明顯之外觀，如穿著警察制服之派出所巡邏員警、刑事警察出示警徽或身分證件，使民眾了解使用警槍之人係為警察人員，認知執行職務者係為警察人員。
- (二) 警察人員使用槍械規範¹²²(下稱：用槍規範)所列之「警戒與制止」：警械使用條例雖為警察人員使用警械之準據，然法律用語本質上較為抽象，且屬原則性規範，於操作時較難理解及作出具體判斷。為使警察人員於執勤時更能精準掌握用槍時機，就用槍適法與否提供客觀合理之判斷基準，並就用槍現場應即時處置作為、致人傷亡時所屬警察機關應辦理事項與蒐集案例及強化教育訓練，內政部警政署乃訂定警察人員使用槍械規範，以增進正當、合理之用槍觀念及加強現場執勤時之快速反應能力。用槍規範第 4 條¹²³規定警察人員得持槍警戒之要件；第 5 條¹²⁴則具體規定得鳴槍制止之情狀。
- (三) 「警戒與制止」之性質：「警告射擊」或稱「威嚇射擊」，乃警察出於警告之目的而擊發警槍，透過警槍之強大殺傷力所伴隨之威嚇效果，迫使相對人聽從警察之指令¹²⁵。上揭鳴槍制止，其本質當屬警告射擊，用以

¹²² 內政部警政署 105 年 8 月 4 日警署刑司字第 1050005258 號函。

¹²³ 警察人員使用槍械規範第 4 條：「警察人員執行各項職務時，研判自身或他人可能遭受襲擊時，得持槍警戒。」

¹²⁴ 警察人員使用槍械規範第 5 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得鳴槍制止：(一)發生暴力犯罪且持續進行時。(二)群眾聚集挑釁、叫囂、互毆或意圖包圍警察人員，情勢混亂時。(三)犯罪嫌疑人意圖逼近、挾持、攻擊警察人員或他人，或有其他不當舉動時。(四)犯罪嫌疑人意圖駕駛交通工具攻擊警察人員或他人，或駕駛行為將危及其他人、車時。(五)犯罪嫌疑人持有兇器或其他危險物品，受警察人員告誡拋棄，仍不遵從時。(六)警察人員防衛之重要設施有遭受危害之虞時。(七)其他治安事件於警察人員或他人有遭受危害之虞時。」

¹²⁵ 陳景發，同前註 120，頁 82。

告戒相對人應儘速履行義務或排除責任人所造成危害之狀態，迫使相對人或責任人屈服，否則將使用警槍之物理強制力實現與履行義務同一狀態或即時排除責任人所造成之危害。至於「持槍警戒」本質為何？則需先行界定警械使用條例中所定警槍「使用」行為之概念範疇。上述警告射擊，以權利侵害可能性及其發揮警槍殺傷機能之可能程度觀之，應屬警槍「使用」之行為；至於持槍戒備，雖旨在戒備緊急危害之發生、維護執勤安全，於行為外觀上，因槍口通常朝下未對人而可認僅係單純取出，似難認為與使用之概念相合。但由於警槍已實際取出且進入隨時可射擊之狀態，完全排除於使用之概念外亦非合理；若進一步舉槍瞄準喝令，舉輕以明重，當然自屬警槍使用之範疇¹²⁶。因此持槍警戒、鳴槍制止等警槍使用之行為，自須受警械使用條例之制約。用槍規範第4、5條所列之各項基準，尤其其中涉及事前預判危害部分，例如第4條所列「可能遭受襲擊」、第5條第6、7款所列「遭受危害之虞」，更不能逸脫警械使用條例之規範，必須受到比例原則之嚴格制約。

二、急迫情況

(一) 警察身分識別之例外：本條例第1條第2項後段，規定在情況急迫之下，警察人員無須依規定穿著制服或出示足資識別之警徽或身分證件，即可使用警槍。惟本段所示之「情況急迫」，應從寬解釋，不宜與本條例第6條「急迫需要」、第9條「情況急迫」等比例原則概念做同一解釋。蓋使用警槍須有明顯之識別標誌，係讓民眾從外觀得以知悉執行職務之人為警察人員，然警察人員所處理之事務範疇多屬臨時性、緊急性，於面臨急迫之情況時，例如面對於捷運站揮舞西瓜刀之犯罪人，要求警察需返回所屬機關著整齊制服，或對犯罪人出示服務證件，完備上揭程序要件後方能使用警槍，恐造成警察人員或其他民眾之危害，對於人類處於緊急狀況之防衛本能發動亦屬難以想像之要求。實務中員警執行刑事偵查任務，如埋伏、跟監、乃至逮捕犯嫌，為利任務遂行，不可能身著制服致警察身分提早曝光，使犯嫌得以順利免脫。而警察執行職務時先表明身分，乃警察勤務訓練例行動作之一，尤以須動用警械時為是。即便

¹²⁶ 陳景發，同前註120，頁82-84。

犯嫌業已對警察發動攻擊，於情況急迫之際，為讓犯嫌認知執行職務者係為警察人員以避免駁火，均會大聲告知警察身分，以施加對方心理壓力¹²⁷。實務判決中關於「情況急迫」之概念，以警察人員之生命、身體遭受強暴或脅迫為認定基準¹²⁸，但不應以此為限，只要警察人員執行職務之際，綜合主、客觀情狀不能期待警察人員踐行穿著制服或出示警徽或身分證件等程序時，均應落入「情況急迫」之範圍，惟以口頭表明警察身分仍屬必須。

(二) 用槍規範所列之「逕行射擊」：用槍規範第 6 條¹²⁹規定警察人員得逕行射

¹²⁷ 臺灣高等法院 94 年度上更(二)字第 584 號判決：員警甲○○自始證稱，其於追捕上訴人即被告等搶犯鳴槍前，有呼喊「警察」已表明執行職務身分云云，上訴人即被告雖以不知來人為警察云云為辯。按員警執行職務時先表明身分，乃警察勤務訓練例行動作之一，應已成為員警之習慣，尤以須動用警械時為是。本件員警甲○○甫親身經歷上訴人即被告等人實施強盜行為之後，執行逮捕勤務，應無省略此項表明身分動作之理，尤其甲○○明知上訴人即被告等人攜有槍械，為鎮壓對方心理之必要或避免駁火，員警甲○○於鳴槍示警之際，更無省略此項表明身分動作之理，故甲○○所證，其有呼喊「警察」以表明執行職務身分云云，應屬可信。而員警甲○○呼喊「警察」以表明身分之際，係尾隨上訴人即被告離開強盜現場（屋內），前後之人均尚處於巷道之間，並非空曠之處，極易聽聞清楚，尤其上訴人即被告甫犯重罪，對於「警察」之呼喊，應更敏感，豈有未聽聞之理？故上訴人即被告所為不知來人為警察之辯解，斷係委卸妨害公務刑責之詞，不足採信。從而，上訴人即被告開槍射擊之行為，堪認具有妨害公務之犯意，其對於員警執行逮捕現行犯職務時實施強暴，構成刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪。

¹²⁸ 臺灣高等法院高雄分院 98 年度上更重字第 5 號判決：員警緝捕被告時間係為 97 年 1 月 7 日晚間 10 時許，衡情斯時一般住宅區之民眾多欲準備就寢，正值夜深人靜時刻，苟有聲響，自當可明顯聽聞，又員警於距被告約 3 步遠大聲喊叫，距離甚短，是被告實無不能聽聞員警表明身分之可能。況證人辛○○身為員警，為利公務之執行，衡情亦無不向被告表明身分之理？是被告辯稱證人辛○○斯時並未表明身分等語，殆難遽採。證人辛○○於緝捕被告伊時，並未出示身分證件之情，雖據證人辛○○證述在卷（見原審卷第 84 頁）。惟舉凡員警緝捕要犯之勤務包括監聽、跟監、埋伏及實際動手拘捕等階段，為確保順利逮捕嫌犯，原本即不可能期待於各該階段均先出示證件或身著制服以表明警察身分，故證人辛○○在現場埋伏時並未穿著警察制服，並非違法之舉，俟其看見貌似被告之身影時，先出聲呼喊：「阿木（臺語）、乙○○」之目的，亦僅在於確定該人身分以免誤認而已，尚無旋即出示證件之必要，然被告竟立即持刀相向，值此情況急迫之際，辛○○為顧及自身生命、身體安全，自不可能期待其於取出槍械自衛前，先取出證件供被告辨識，是尚不得以證人辛○○斯時未先提出身分證件再逮捕被告，即為被告有利之認定。

¹²⁹ 警察人員使用槍械規範第 6 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得逕行射

擊之時機，其規範要件中「致命性武器或危險物品」、「不及時制止將危及警察人員或他人生命或身體安全時」、「意圖奪取警察人員配槍」等文字，隱含「情況急迫」之概念。然此條規範應歸為「逕行射擊」之例式規定，其功能係提供予警察人員較警械使用條例為「具體」之操作標準。警械使用條例於民國 91 年刪除「事前警告」之文字¹³⁰，然並非意指只要具備本條例第 4、5 條所定要件而有使用警槍之必要時，即可逕對相對人射擊，毋庸先為警告；而應解為除客觀情況確屬緊急而無暇先為警告或因場所因素不宜警告射擊等者外，倘經由事前警告而得以期待相對人停止抵抗、攻擊或逃走，則通常應先以適切之方法，例如口頭警告、舉槍瞄準喝令乃至警告射擊等嘗試警告後，如仍無效，始有容許對相對人之身體(非致命性部位)或其近旁射擊之可能¹³¹。因此本條所列得逕行射擊之時機，應解為使用警槍係唯一方法時方得發動警槍，此概念所包含之「最後手段性」¹³²於警械使用條例之操作模式，因難以讓警察人員於面臨危急狀況下，於短暫之時間做出正確之判斷，故用槍規範列出相關情狀供第一線勤務人員參考，俾利實務操作。

第二項 事後要件

一、報告程序之踐行：

本條例第 10 條前段規定¹³³，警察人員使用警槍後，應將經過情形即時報告該

擊：（一）持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等攻擊、傷害、挾持、脅迫警察人員或他人時。（二）有理由認為犯罪嫌疑人持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等意圖攻擊警察人員或他人，不及時制止將危及警察人員或他人生命或身體安全時。（三）持有致命性武器或危險物品之犯罪嫌疑人拒捕脫逃，將危及警察人員或他人生命或身體安全時。（四）意圖奪取警察人員配槍或其他可能致人傷亡之裝備時。（五）其他危害警察人員或他人生命或身體安全，情況急迫時。」

¹³⁰ 警械使用條例第 5 條原規定：「警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。」，實務上所採行之「事先警告」常以警告射擊之方式為之。

¹³¹ 陳景發，同前註 114，頁 81-82。

¹³² 陳英淙，同前註 52，頁 70。

¹³³ 警械使用條例第 10 條前段：「警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。」

管長官。報告之功能如下¹³⁴：

- (一)蒐集證據，備供訴訟需要：報告程序目的係了解使用警槍之真實情況，藉以釐清使用警槍之責任。警察人員踐行報告程序，開啟蒐證及證據保全工作，所屬機關並應調查使用員警之相關民事、刑事、行政責任；若日後需經過司法機關爭訟，所屬機關亦能即早因應，以還原真相、釐清事實。
- (二)增進員警安全：各級警察機關就其所屬使用警械報告，檢討優劣，作為案例教育等改進措施，警政署並得綜合檢討分析，作為策訂訓練、教育、裝備等改進措施與修法之參考。
- (三)報銷械彈：依據各級警察機關警察大學警察專科學校武器彈藥統籌調配辦法第5條規定¹³⁵，各級警察機關如因依法使用或不可抗力等正當理由致警用武器彈藥毀損滅失者，應報請警政署核准註銷或修理，完成行政管理程序。
- (四)維護警察風紀：警察人員使用警槍限於執行職務時方得使用，使用時機亦必須符合警械使用條例所列要件並受其限制。因此律定使用者踐行報告程序，所屬機關得以考核警察人員是否符合法律規定，防止濫用或私用，以保障民眾生命、身體、財產之權利。

二、現場即時處置之作為：

依據警察職權行使法第5條規定，警察行使職權致人受傷者，應予必要之救助或送醫救護。本條之規定乃是義務之教示，並非職權規定，旨在強調警察因行使職權導致人民之傷害，警察基於危害防止之任務特性¹³⁶，有必要積極主動對傷者救助或送醫救護，若有不履行此義務之情形，因而導致人民之損害，亦有法律上之責任¹³⁷。用槍規範第7條¹³⁸規定警察人員使用槍械後，應迅速救護傷患、保全現

¹³⁴ 李英生，同前註68，頁230。

¹³⁵ 各級警察機關警察大學警察專科學校武器彈藥統籌調配辦法第5條：「各級警察機關應定期保養警用武器彈藥，如因依法使用或不可抗力等正當理由致警用武器彈藥毀損滅失者，應報請警政署核准註銷或修理。」

¹³⁶ 警察法第2條規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」，故「防止危害」係警察主要任務之一。

¹³⁷ 蔡庭榕等，警察職權行使法逐條釋論，五南，2006年11月，頁102-103。

場及踐行報告程序(報告程序業已說明，不另論述)。因此警察人員使用槍械後，現場有人員傷亡時，應迅速通報救護或送醫，並作必要之保護或戒護。另保全現場及蒐集證據，目的在於釐清責任歸屬，藉由現場物證之蒐集還原案件發生始末，以備日後爭訟所需；另有致人傷亡情形時，應一律比照重大刑案現場勘察採證，強化槍擊現場有關跡證物之蒐集¹³⁹。

三、致人傷亡時警察機關應辦事項：

用槍規範第 8 條規定，警察人員用槍致人傷亡時，所屬警察機關應立即辦理下列事項：(一) 通知受傷或死亡者之家屬或指定之親友；(二) 成立處理小組進行事實調查及用槍適法性之審查；(三) 指派專人協助警察人員涉訟法律輔助，並提供心理諮商輔導；(四) 依法進行賠償或補償等相關事宜。警察人員用槍致人傷亡，通常較為可能與相對人進行爭訟，因此用槍規範臚列上揭 4 點，明確規範警察機關應辦事項，為日後可能發生之賠(補)償責任預做準備。

第二節 實體要件

第一項 執行職務中

一、執行職務之定義：

判斷行為是否為執行職務，有客觀說與主觀說兩項標準。

(一) 客觀說：以行為基於客觀上觀察，為職務行為者，不問公務員主觀上之意願為何，只要形式上足以認為係在執行職務即可。

(二) 主觀說：以公務員主觀上之意願為判斷標準，即公務員個人自己主觀上是否具有執行職務的意思¹⁴⁰。

二、「本質」上為職務行為¹⁴¹：

有些行為外觀上雖然看不出來是職務行為，只要該行為「本質」上為職務行

¹³⁸ 警察人員使用槍械規範第 7 條：「警察人員使用槍械後，應於用槍現場為下列之即時處置：

(一) 現場有人員傷亡時，應迅速通報救護或送醫，並作必要之保護或戒護。(二) 通報並協助保全現場及蒐集證據。(三) 將經過情形報告該管長官。」

¹³⁹ 內政部警政署 95 年 10 月 27 日警署刑鑑字第 0950005725 號函(使用警械致人傷亡，應一律比照重大刑案現場勘察採證)。

¹⁴⁰ 吳庚，同前註 41，頁 739；黃啟禎等合著，同前註 76，頁 360。

¹⁴¹ 林三欽，國家賠償法：第一講—國家賠償請求權基礎之一—「執行職務型」之國賠請求權，月旦法學教室第 53 期，元照，2007 年 2 月，頁 36。

為，即應認為係職務行為。例如地政機關之測量人員駕駛其私有之汽車前往執行測量職務，卻違規停放於路邊，導致後方來車不慎撞上該車而受傷。由於該車為私人所有、且並無任何執行公務之識別標誌，因而依據客觀說並非執行職務之行為。但由於此一違規停車之行為在本質上的確係該公務員執行職務時所為，因而仍應將之列為執行職務之行為。故只要某一行為外觀上、主觀上或本質上為執行職務之行為，皆應認為是職務行為。以下案例類型應認為屬於職務行為：(一)以違法的手段履行職務；(二)逾越權限或濫用權力之行為；(三)執行職務的回程；(四)在轄區範圍外執行職務；(五)下班時間自行加班處理公務；(六)利用職務之便。

三、強制力要素之具備：

有關執行職務之內涵如前所述，惟警槍乃警察得以行使實力中之最強力手段，故理論上本條例所稱執行「職務」者，應係指具備強制力要素之職務，如刑事訴訟法所為之逮捕、拘提、羈押，以及作為行政警察手段之管束、避難措施等均屬之。在以相對人任意的同意與協力為前提之任意性職務行使的場合，似與警槍之使用不相容¹⁴²。

四、實務判決：

(一)擅自領用警槍(彈)：員警乙○○因遭長官申誡17次，心情不佳，趁該所員警辦理勤務交接，槍械室開啟時，值班警員疏於防備之際，擅自以其個人所保管之槍、彈櫃鑰匙開啟其所配置之槍、彈櫃，取走其所配置具有手槍1枝及子彈24顆，旋即駕駛自小客車北上，經警循線追查，始查獲乙○○並扣得上開槍、彈。最高法院認為槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項、第12條第4項之非法持有手槍及子彈罪，以行為人未經許可，而持有手槍、子彈為其犯罪之構成要件，若行為人經由主管機關之許可而持有，即欠缺犯罪構成要件之該當性，而不成立犯罪¹⁴³。依槍砲彈藥刀

¹⁴² 陳景發，論使用警槍之要件，法學新論，第10期，2009年5月，頁22。

¹⁴³ 最高法院98年度台上字第5107號判決：槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項、第十二條第四項之非法持有手槍及子彈罪，以行為人未經許可，而持有手槍、子彈為其犯罪之構成要件，若行為人經由主管機關之許可而持有，即欠缺犯罪構成要件之該當性，而不成立犯罪。查上訴人供明上開槍、彈為其個人受配之裝備機具；其選任辯護人於原審辯稱：上訴人係經由主管機關之許可而持有槍、彈等語（見警卷第二頁、原審卷第五二頁）。依槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第三條第一項規定：機關（構）學校、團體、人民或廠商，依本辦法規定購置、……、持有、……本條

械許可及管理辦法第3條第1項規定、警察勤務條例第23條第1項規定、內政部警政署於93年12月27日修正之後勤業務要則第52則及警械使用條例第4條明定：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。

例第四條第一項第一款、第二款所定之槍砲、彈藥，應向中央主管機關申請許可。同條第二項明定：前項許可，得委由內政部警政署辦理。警察勤務條例第二十三條第一項規定：警察勤務之裝備機具，按需要配備之。同條第二項規定：前項裝備機具配備標準，由內政部警政署定之。內政部警政署於九十三年十二月二十七日修正之後勤業務要則第五十二則明定：「警察人員執行勤務佩帶槍彈……，其配帶原則如下：(一)……(二)巡邏、臨檢、值班：配帶……(五)其他勤務(含各專業警察機關執行各專屬警察勤務)：視勤務性質、服勤地點及事實需要，由主管決定。」而警械使用條例第四條明定：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。」以觀，警察人員平日於執行巡邏、臨檢、值班及其他因攻勢勤務，即須帶槍服勤。原判決亦認定槍櫃間須有兩把鑰匙，其中大門鑰匙由值班人員保管，另一把則是由警員個人保管，兩把鑰匙相互配合，才能打開槍櫃大門及自槍櫃取槍等情(見原判決第五頁第十七行起)。上訴人既合法保有個人槍櫃之鑰匙，且所取得之槍、彈又係獲配之槍、彈，則其是否係未經許可而持有槍、彈？事實尚欠明確，原審未遵調查釐清，遽行判決，調查職責，尚有未盡。(二)、有罪之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實與理由兩相一致，方為合法。原判決係以上訴人為執法之警員，知其領用槍、彈應遵循一定之程序，竟違反規定，未經許可，擅自將該槍、彈置於自己實力支配下，隨時置於可用為犯罪之狀態，而威脅他人之生命、財產及社會安寧秩序，足以顯現其惡性，自有槍砲彈藥刀械管制條例規定適用之依據等語(見原判決第八頁第四行起)。但上訴人於原審陳稱：縱其違反內部安全控管規範而持有槍、彈，透過行政懲處手段即可達成管理目的，無以刑罰規範之必要等語(見原審卷第一七頁)。上訴人如已獲概括許可持有槍、彈，而於非帶槍服勤之時段，違反控管之規定而擅自取槍，究屬行政規約之違反而應受行政處罰，或已影響「許可」之效力，自應就內部規範之性質、行為人行為時之主觀意思為斷；原審未加探究，遽為罪刑之宣告，自嫌理由欠備。上訴意旨指摘原判決不當，尚非全無理由，應認有撤銷發回更審之原因。

五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。」以觀，警察人員平日於執行巡邏、臨檢、值班及其他因攻勢勤務，即須帶槍服勤。乙○○如已獲概括許可持有槍、彈，而於非帶槍服勤之時段，違反控管之規定而擅自取槍，究屬行政規約之違反而應受行政處罰，或已影響「許可」之效力，自應就內部規範之性質、行為人行為時之主觀意思為斷。本案經最高法院撤銷發回更審，高等法院¹⁴⁴就最高法院之見解補足，認為乙○○當日輪休，自始亦坦認心情不佳之事實，且對於其之前與女友分手之事實亦不否認，亦坦認其女友是住在台北新莊地區等語，利用同仁辦理勤務交接，值班警員疏於防備之際，未經許可，蓄意私自攜帶槍械北上，於翌日身無勤務之時仍攜帶槍械於台北地區走動，其攜槍驅進其前女友居住之大台北地區，又稱當時想自殺等語，則一般人在心情不佳、情緒不穩之際，又有殺人利器在身，對自己、對旁人都容易在一念之間而造成不可彌補之錯誤或傷害，被告持有槍械當時係擅自取走並非係經許可而持有，更非係已得許可而

¹⁴⁴ 臺灣高等法院高雄分院 98 年度上更(一)第 151 號判決：被告亦坦承 95 年 4 月 21 日當日係輪休之事實，被告雖稱心情不佳，想自殺云云；然證人溫和春於偵查中已證稱：不了解被告之動機，但他之前跟女友分手等語（偵卷第 17 頁），已如前述，被告自始亦坦認心情不佳之事實，且被告對於其之前與女友分手之事實亦不否認，於本院審理時亦坦認其女友是住在台北新莊地區等語（本院卷第 82 頁），被告利用同仁辦理勤務交接，值班警員疏於防備之際，未經許可，蓄意私自攜帶槍械北上，於翌日身無勤務之時仍攜帶槍械於台北地區走動，其攜槍驅進其前女友居住之大台北地區，又稱當時想自殺等語，則一般人在心情不佳、情緒不穩之際，又有殺人利器在身，對自己、對旁人都容易在一念之間而造成不可彌補之錯誤或傷害，被告持有槍械當時係擅自取走並非係經許可而持有，更非係已得許可而後因一時疏忽，忘記卸下或繳回，故其攜帶槍械北上顯已逾越社會倫理規範、公共秩序、善良風俗所能容忍之程度，應非僅屬違反行政內規之範疇，足認被告、辯護人上開所辯，顯不足採。槍砲彈藥刀械管制條例之立法意旨係為維護社會秩序，保障人民生活財產安全，避免具有殺傷力之槍、彈在社會上泛濫，進行危害社會之犯罪，故將未經許可持有槍、彈之行為即視為犯罪行為，基此，被告上開非法持有槍、彈之行為已對社會造成危險，即不容其以警員身分有經警政署之概括授權合法持有槍械作為護身、卸責之理由；綜上所述，被告將上開槍、彈擅自置於己之實力支配下，未經許可而持有之，其有違反槍砲彈藥刀械管制條例之違法持有槍、彈之犯意，至為明確，其犯行洵堪認定。

後因一時疏忽，忘記卸下或繳回，故其攜帶槍械北上顯已逾越社會倫理規範、公共秩序、善良風俗所能容忍之程度，應非僅屬違反行政內規之範疇。乙○○將上開槍、彈擅自置於己之實力支配下，未經許可而持有之，其有違反槍砲彈藥刀械管制條例之違法持有槍、彈之犯意，至為明確，其犯行洵堪認定。上揭案例，乙○○於形式上非屬執行職務，主觀上亦無執行職務之意思，就客觀說或主觀說觀之，均非「執行職務」。擅自領用槍彈而將之置於自己之實力支配下，未經許可而持有之，違反槍砲彈藥刀械管制條例。倘若進而使用警槍，除可能違反其他法規外，其發動警槍之行為因不符警械使用條例「執行職務」之實體要件，當然非屬合法之使用。

(二)「主觀、本質」上為職務行為：員警乙○○執行順風查察勤務前往環球舞廳查訪佈線，攜帶槍彈與線民帶路，以資掩飾。於舞廳內查緝刑案時遭店內圍事保鏢推打，進而掏出警槍做出拉滑套之動作。高等法院¹⁴⁵認為

¹⁴⁵ 臺灣高等法院臺中分院92年度上訴字第1769號判決：上訴人即檢察官上訴意旨略以：證人即被告同事羅文泉、林坤壯於九十年七月二日出具報告，謂本案事發當日，與被告乙○○執行順風查察勤務，被告外出佈線，並未告知去向，經羅文泉以行動電話聯絡，被告均無回應。台中市警察局保安隊長賈聖行亦報告稱被告前往環球舞廳未向其報備，故被告非因公至環球舞廳等情，有警員羅文泉、林坤壯報告及台中市警察局督察室簽可稽。且被告如係因查案至環球舞廳，應無必要攜同與案情無關之林子程同往，原審認被告係查案始至環球舞廳，與常情有違。證人王恢弘於原審證稱九十年七月一日被告先到鑫品茶行，伊告訴乙○○對環球舞廳不熟，王勝隆比較熟。不妨請王勝隆一起去比較好掩飾，所以後來就約王勝隆及店內員工何樹發一起到舞廳等語。惟被告於原審供稱到達茶行時，在場者有王勝隆、王恢弘及何樹發。證人王勝隆於偵查中亦證稱九十年七月一日晚上十點多，當時只有其與何樹發、王恢宏及其朋友在鑫品茶行泡茶，乙○○兄弟約十一點多來，王恢宏說他與乙○○兄弟說要去環球舞廳喝酒，五人於是一同駕車前往。被告所供與證人王勝隆、王恢宏所證之情節，顯有出入。王恢弘之證詞是否可信，不無疑問。又經台中市警察局督察室查看環球舞廳錄影帶及卷附相片所示，被告亮槍並拉滑套恐嚇，被告與林子程於控制場面後，持槍在現場走動，以槍直指舞廳人員頭部，進而持槍、持球棒毆打廖耿銓等人，果被告亮槍目的係在緊急避難，保護自己及林子程免受侵害，當無必要持槍毆打廖耿銓、被告亮槍並拉滑套恐嚇之行為，顯為震懾舞廳人員以遂行毆打廖耿銓之目的，並無緊急避難之意思，核與緊急避難無涉，指摘原審判決不當云云。查被告確於案發前，得知有關洪偉翔不法行為，並將此事轉告同事羅文泉、王冠隆、柯坤耀等人。四人並曾一起前往環球舞廳埋伏查訪，均無所獲。九十年七月一日，被告前往環球舞廳查訪，因對環球舞廳不熟，因請王恢弘帶路。王恢弘建議邀王勝隆

乙○○係於執勤時間，攜帶依規定領用之槍彈，至環球舞廳查緝犯罪，雖未向長官報備，有違行政規定，但並非溜班處理私事，乙○○持有槍彈，並無違反槍砲彈藥刀械管制條例。且乙○○係在遭環球舞廳多名員工包圍，並有人持棒球棒毆打其兄林子程之緊急情形下，始拿出攜帶之手槍，並作拉滑套之動作，警告舞廳人員，其行為符合緊急避難。且被告係查緝洪偉翔之犯罪事證，進入環球舞廳，當時係在執行職務，依警械使用條例第4條第5款規定，得使用槍械，不因乙○○未及時表明警察身分，而有不同。又乙○○係在環球舞廳人員毆打被告及其兄後，始拿出手槍，作拉滑套動作，喝令舞廳人員停手，並未持槍指向或毆打舞廳人員，亦經本院勘驗錄影帶明確。足見被告確有緊急避難之情形。原審判決諭知被告無罪，並無違誤。上皆案例員警執行查訪佈線之勤務，該勤務係為發動刑事偵查之開端。查訪佈線之行為從客觀上觀察，無法一眼即知係屬職務行為，然以員警主觀上之意願為判斷標準，具有執行職務的意思；且本質上亦屬執行職務。乙○○於執勤時間，攜帶依規定領用之槍彈，至環球舞廳查緝犯罪，雖未向長官報備，有違行政規定，但並非溜班處理私事。由主觀上、本質上認定，係屬執行職務之行為；於執行職務之際，遇有警械使用條例第4條第5款規定之情形(警察人員

等人一同前往，以資掩飾。被告係於執勤時間，攜帶依規定領用之槍彈，至環球舞廳查緝犯罪，雖未向長官報備，有違行政規定，但並非溜班處理私事，被告持有槍彈，並無不法。且被告係在遭環球舞廳多名員工包圍，並有人持棒球棒毆打其兄林子程之緊急情形下，始拿出攜帶之手槍，並作拉滑套之動作，警告舞廳人員，其行為符合緊急避難。且被告係查緝洪偉翔之犯罪事證，進入環球舞廳，當時係在執行職務，依警械使用條例第四條第五款規定，得使用槍械，不因被告未及時表明警察身分，而有不同，已經原審於判決敘明其認定之理由及依據，認事並無違證據法則。另本件至環球舞廳消費者，有被告、被告之兄林子程、王恢弘、王勝隆、何樹發五人，共花費一萬四千八百五十元，係由被告之兄林子程於同日凌晨一點五十一分，以信用卡簽帳付款，業據證人王勝隆、王恢弘、何樹發證述明確，並有財團法人聯合信用卡處理中心簽帳存根影本可憑。可知王勝隆、王恢弘、何樹發與被告至環球舞廳，確係應被告之要求，陪同前往，以幫忙查緝犯罪事證。如被告非因查緝犯罪，邀王勝隆、王恢弘、何樹發陪同前往環球舞廳，則不必要其兄林子程花鉅款招待王勝隆、王恢弘、何樹發等人至環球舞廳消費。又被告係在環球舞廳人員毆打被告及其兄後，始拿出手槍，作拉滑套動作，喝令舞廳人員停手，並未持槍指向或毆打舞廳人員，亦經本院勘驗錄影帶明確。足見被告確有緊急避難之情形。原審判決諭知被告無罪，並無違誤。

之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫)，乙○○依法使用警械，自屬合法使用。

五、職務行為之認定應擴大範圍為宜：

關於執行職務，學說¹⁴⁶及實務¹⁴⁷上多採客觀說。即以行為基於客觀上觀察，為職務行為者，不問公務員主觀上之意願為何，只要形式上足以認為係在執行職務即可，即使為自己之利益所為亦包括在內。本文認為客觀說能充分保障人民權益，應以客觀說為判斷標準為宜。然上揭所述「客觀、主觀、本質」上為職務行為，均應認為係屬職務行為之學說亦有可供研析之處，概因警察人員常於轄區範圍外執行職務(例如刑事警察人員跨越轄區偵辦刑案)，或下班時自行參與處理公務(例如休假時遇有民眾追呼他人為現行犯，基於本身職責及正義感之驅使將之逮捕)。如以保障人民權益之觀點視之，應將其視為職務行為，而警察人員於執行職務使用警械時，均不得逸脫本條例之規範。

第二項 具有本條例相關條文所列之情狀

一、具有本條例第 4 條以及第 5 條所列之情狀：

本條例第 4 條以及第 5 條所列之情狀係為使用警槍之實體要件，其內涵可分為(一)避免非常變故與壓制騷動行為；(二)犯人等之逮捕或脫逃之防止；(三)防護自己或他人；(四)持械滋事者之壓制；(五)壓制對公務執行之抵抗¹⁴⁸。相關內容分述如下：

- (一)避免非常變故與壓制騷動行為：本條例第 4 條第 1 項第 1 款「為避免非常變故，維持社會治安時」。所稱「非常變故」，係指天災、地變、戰爭等緊急事故，惟從本款「為避免非常變故」之用語觀之，所稱「非常變故」，似應指警察力可得避免者，天災、地變、戰爭等緊急變故本身，非警察力所得避免非屬之。從而本款所指涉者，似可解為係指，例如因天災、地變造成物資短缺，人民因爭搶物資而引起騷動，或因戰爭爆發，人民為遷徙避難而導致混亂，嚴重擾亂社會治安時。同條項第 2 款：「騷

檢察官仍以上詞指摘原審判決不當，其上訴為無理由，應予駁回。

¹⁴⁶ 陳敏，行政法總論，新學林，2004 年 11 月，頁 1115。

¹⁴⁷ 林錫堯，國家賠償法之分析與檢討(上)，台灣本土法學雜誌第 76 期，2005 年 11 月，頁 4；最高法院 42 年台上字第 1224 號判例參照。

¹⁴⁸ 陳景發，同前註 142，頁 22-26。

動行為足以擾亂社會治安時」，所謂「騷動行為」，係指多眾群集所為民心造成顯著不安之騷擾行為，如內亂、抗議遊行失控導致暴動等人為騷擾行為¹⁴⁹。

(二) 犯人等之逮捕或脫逃之防止：本條例第 4 條第 1 項第 3 款：「依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。」，警察人員為完成逮捕任務，得對拒捕、脫逃之應逮捕拘禁之人及幫助其拒捕、脫逃者使用警槍。

(三) 防護自己或他人：本條例第 4 條第 4 款：「警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。」及第 5 款：「警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞。」等二款規定，揭示於正當防衛、緊急避難時，警察人員得使用警槍。不同於刑法上正當防衛及緊急避難¹⁵⁰所防衛(避免危難)之法益並無列舉，本條例所防衛(避免危難)之法益限於他人生命、身體、自由、財產、警察人員之生命、身體、自由、裝備(警察人員之財產不包括在內)；另警察人員係代表國家執行職務行使公權力，則其依法所應防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器等，自應視為國家之權利而防護之，縱為私人所有，例如選舉期間，租(借)用作為投開票所之私立學校教室、運送選票之私人車、船，警察人員仍有維護之責¹⁵¹。

「強暴」乃對於警察人員為有形力之行使，不以直接對警察人員身體實施為必要，即對物施以暴力，致對警察人員之身體在物理上產生強烈影響者亦屬之。「脅迫」乃以使生恐怖心為目的，而通知他人惡害之一切行為，其惡害之內容、性質及通知之方法如何，均非所問¹⁵²。「有事實足認為有受危害之虞」係於民國 91 年修正新增，其立法理由係為維護

¹⁴⁹ 陳景發，同前註 142，頁 22。

¹⁵⁰ 請參林山田，同前註 99，頁 338。刑法緊急避難將避難之利益限於生命、身體、自由、財產等，但解釋上不需拘泥於條文所揭示的四種法益，而應認為這四種法益以外的其他法益(例如隱私、名譽與信用等)，遭受現在的危難，亦屬緊急避難情狀，而得實施避難行為。

¹⁵¹ 陳景發，同前註 142，頁 24。

¹⁵² 甘添貴，刑法各論(下)，三民書局，2010 年 2 月，頁 424。

警察人員之安全，俾能掌握機先¹⁵³。該條之新增係因警察人員之職務特性所創設，然由於危害尚未現實化，非屬「現在不法之侵害」，故警察人員因此條款發動警械，因涉及「預斷」，應作嚴格之解釋。即經由客觀之社會歷程足推斷，危害將在極短時間內發生，否則，對於將來之侵害，將有過早使用警槍之嫌¹⁵⁴。

- (四)持械滋事者之壓制：本條例第 4 條第 1 項第 6 款：「持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時」。「兇器」係指依一般社會觀念，按器物之通常作用，足以對人之生命、身體造成危險之器具，例如槍械、菜刀、木棍、弓箭等，至於汽油、硫酸等物品，依上揭定義「按器物之通常作用」雖非兇器，然如因「人之用法」，使之成為對人之生命、身體造成危險之物品，如使用汽油縱火、將硫酸潑往他人身體，仍屬本款兇器之範圍。

「有滋事之虞」，係指即可能製造危害社會治安事端之危險性，此危險性以其可能危害他人之生命、身體、自由、財產，亦可能擾亂社會公共秩序，發生不幸事故，基於客觀的判斷、認定，必須加以遏制。例如攜帶刀械至捷運車站，大聲咆哮作勢攻擊乘客等。無故攜帶兇器，除破壞社會秩序之平穩，若用於滋事驚擾他人，更為法秩序所不容許，維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害，係為警察法賦予警察之任務。對於持有兇器有滋之虞，於警察人員告誡拋棄仍不聽從者，警察人員自得依此條款排除滋擾，維持社會平穩。

- (五)壓制對公務執行之抵抗：本條例第 5 條：「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」，該條係於民國 91 年修正新增，其立法理由如下：警察人員執行勤區查察、巡邏、守望、臨檢勤務時，常須對可疑人加以盤詰檢查，為避免突遭襲擊，於本條明定執勤人員得命受檢人停止任何舉動，或高舉雙手，接受

¹⁵³ 立法院關係文書，院總第 808 號，政府提案第 8613 號之 1，民國 91 年 6 月 1 日印發。

¹⁵⁴ 陳景發，同前註 142，頁 25。

檢查是否持有兇器或其他違禁物，如有違背或進而抗拒，得依本條例規定使用警械¹⁵⁵。

取締、盤查均係警察執行勤務的一種方式，所謂取締，乃限制或禁止不合規則的行為，例如取締交通違規、黃色刊物、違規攤販等，取締的對象多有法令規定¹⁵⁶。盤查乃警察官對於特定人，所實施之要求陳述及提供情報之措置¹⁵⁷，盤查權限規定於警察職權行使法第 6 條(查證身分要件)、第 7 條(查證身分措施)、第 8 條(攔停交通工具之要件與措施)¹⁵⁸，故本條例之規定並非盤查權限之授予，而係規定警察於執行取締、盤查

¹⁵⁵ 參閱立法院法律系統，網址：

<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?007F0447D01B0000000000000000000140000000400000~01171091060400^00061001001>，查詢日期：106 年 4 月 8 日。

¹⁵⁶ 李英生，同前註 68，頁 152。

¹⁵⁷ 梁添盛，論警察官之盤查權限，比較警察法，自版，2013 年 2 月，頁 159。

¹⁵⁸ 警察職權行使法第 6 條：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。五、滯留於應有停(居)留許可之處所，而無停(居)留許可者。六、行經指定公共場所、路段及管制站者。(第 1 項)前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。(第 2 項)警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。(第 3 項)」

第 7 條：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。三、令出示身分證明文件。四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。(第 1 項)依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。(第 2 項)」

第 8 條：「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。二、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵。三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。(第 1 項)警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。(第 2 項)」

勤務時，所得採行之方式¹⁵⁹。就本條之規範用語觀之，其似隱含應「階段性」使用警槍之意。亦即應先命相對人停止舉動並檢查是否持有兇器，而後於其抗拒警察命令並有突襲之虞時，始得依本條規定使用警槍。然適用本條似不應僵硬解釋為，非經此階段過程不得使用警槍，警察尤應依客觀之具體狀況為適正之判斷¹⁶⁰。

二、具有本條例第 3 條第 1、2 款所列之情狀：

本條例第 4 條第 1 項第 7 款：「有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。」，即警察人員遇有本條例第 3 條第 1 款「協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時」或同條第 2 款「依法令執行職務，遭受脅迫時」，雖屬應以警棍制止之情況，但非使用槍械(警刀)不足以制止時，警察人員亦得使用警槍。內涵分述如下：

- (一)協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時：搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等均為刑事訴訟法所定之強制處分；強制處分，乃國家機關追訴犯罪時，為保全被告或蒐集、保全證據之必要，而對受處分人施加的強制措施。強制處分之目的，不外乎保全被告，例如拘提、通緝、逮捕、羈押等，以及蒐集、保全證據，例如搜索、扣押、身體檢查、通訊監察等¹⁶¹。司法警察(官)係為強制處分之執行機關，得以執行拘提¹⁶²、通緝犯之拘提及逮捕¹⁶³，現行犯之逮捕¹⁶⁴、羈押之解送¹⁶⁵、

¹⁵⁹ 李英生，同前註 68，頁 152。

¹⁶⁰ 陳景發，同前註 142，頁 26。

¹⁶¹ 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照，2010 年 9 月，頁 295。

¹⁶² 刑事訴訟法第 78 條第 1 項：「拘提，由司法警察或司法警察官執行，並得限制其執行之期間。」

¹⁶³ 刑事訴訟法第 87 條第 1 項：「通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。」

¹⁶⁴ 刑事訴訟法第 88 條：「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。(第 1 項)犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。(第 2 項)有左列情形之一者，以現行犯論：一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。(第 3 項)」

¹⁶⁵ 刑事訴訟法第 103 條第 1 項：「執行羈押，偵查中依檢察官之指揮；審判中依審判長或受命法官之指揮，由司法警察將被告解送指定之看守所，該所長官查驗人別無誤後，應於押票附記解到

搜索¹⁶⁶及扣押¹⁶⁷等強制處分¹⁶⁸。執行強制處分時若能得到受處分人之配合（受處分人對於強制處分有忍受義務），即不發生使用警槍施加壓力予相對人之情形，從前提要件中「須以強制力執行時」始得發動警槍，即可得此結論；然受強制處分之對象通常會抵抗而非束手就擒，此時得依法使用警槍施加強制力於相對人以遂行強制處分之執行。除本條例賦予警察人員使用警槍之權限，刑事訴訟法亦為警察人員施以強制力使受處分人履行忍受義務之法源依據¹⁶⁹。前段協助偵查犯罪之概念較為廣泛，除包含上述執行強制處分之情形外，尚包括例如情報諮詢、調查訪問、跟蹤監視等任意手段，執行上揭任務時殊難想像須以強制力執行之情形，然如遇有符合上揭要件之情形，自得依照本條之規定使用警槍制止。

(二)依法令執行職務，遭受脅迫時：刑法第 135 條「妨害執行職務及職務強制罪」係屬侵害國家權力作用之犯罪，為讓國家行使其統治權，須具有相當之權力，使能正常營其機能，乃對侵害國家之權力作用者，施以刑罰制裁¹⁷⁰。本條款發動警槍之情狀，得借用刑法該條之內涵予以說明，其不同者係本條例賦予警察人員發動警槍之權限，而刑法係對侵害國家權力作用者施以刑罰，僅立法目的不同而已。「依法令執行職務」係為前提要件，若係違法執行職務行為或超越職務範圍以外之行為，不得依本

之年、月、日、時並簽名。」

¹⁶⁶ 刑事訴訟法第 128-2 條：「搜索，除由法官或檢察官親自實施外，由檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。(第 1 項)檢察事務官為執行搜索，必要時，得請求司法警察官或司法警察輔助。(第 2 項)」

¹⁶⁷ 刑事訴訟法第 136 條第 1 項：「扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」

¹⁶⁸ 林鈺雄，同前註 161，頁 303。

¹⁶⁹ 執行搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等強制處分得使用強制力之法條依據臚列如下：

- 1、搜索：刑事訴訟法第 132 條：「抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。」
- 2、扣押：刑事訴訟法第 138 條：「應扣押物之所有人、持有人或保管人無正當理由拒絕提出或交付或抗拒扣押者，得用強制力扣押之。」
- 3、拘提、羈押及逮捕：刑事訴訟法第 90 條：「被告抗拒拘提、逮捕或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之。但不得逾必要之程度。」、刑事訴訟法第 103 條第 3 項：「第八十一條、第八十九條及第九十條之規定，於執行羈押準用之。」

條款使用警槍。「脅迫」乃以使生恐怖心為目的，而通知他人惡害之一切行為，其惡害之內容、性質及通知之方法如何，均非所問¹⁷¹。

三、實務判決：

實務中常有未符本條例第 3 條第 1、2 款、第 4、5 條所列之情狀，而警察人員仍對相對人使用警槍之情況。臺灣高等法院 94 年度上易字第 1847 號判決¹⁷²，認為相對人雖手持水果刀然僅對警察人員叫罵，且距離警察人員約有 3 公尺遠，尚無攻擊行為，對其或其他在場之警員之身體、生命、自由、裝備並無立即且明顯之危險，依警械使用條例規定並非使用警槍之正確時機，即上揭情況未符本條例第 3 條第 1、2 款、第 4、5 條所列之情狀，而警察人員仍對相對人使用警槍，應負業務上過失傷害刑責。臺灣高等法院 98 年度上訴字第 550 號判決¹⁷³，認為依照

¹⁷⁰ 甘添貴，同前註 152，頁 373。

¹⁷¹ 甘添貴，同前註 152，頁 424。

¹⁷² 臺灣高等法院 94 年度上易字第 1847 號判決：依警械使用條例規定而使用警械，必須具備下列要件：一使用警械之時機，要符合警械使用條例第 3、4 條所規定之情形。二使用警械要合乎同條例第 6 條所規定之「比例原則」，不得逾越必要程度。三須符合同條例第 7 至第 9 條所規定之應注意事項。次按警察人員執行職務時遇有警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時（修正前則規定警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受危害或脅迫時。）；又警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度（修正前為同條例第 5 條規定警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。）；警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人（修正前為第 7 條，條文內容不變）。91 年 6 月 26 日修正之警械使用條例第 4 條第 1 項第 5 款、第 6 條、第 8 條分別訂有明文。本件周靜君在中正路 163 號 E 傳十通訊店門口前之騎樓上，雖仍手持該把水果刀然僅對其叫罵，其距離周靜君約有 3 公尺遠，尚無攻擊行為，對其或其他在場之警員之身體、生命、自由、裝備並無立即且明顯之危險，依上開警械使用條例規定，自非使用警槍之正確時機，亦即，被告丁○○逕行予槍，自有違反上開警械使用條例之規定甚明，再者，依當時之現場係在臺北縣永和市○○路上，人、車通行之衢道，予以擊發警槍，即有傷及無辜路人之虞，被告丁○○貿然持該警用配槍朝周靜君射擊 2 槍，惟失之精準均未擊中周靜君，所擊發之該 2 槍，其中 1 發子彈誤為擊中該 163 號 E 傳十通訊店內櫃檯之玻璃，並致該櫃檯之玻璃破碎，其中另 1 發子彈並誤擊中身在中正路 157 號「久大樂器行」前躲避之行人戊○○之腳踝，則被告丁○○自應注意依上開警械條例之規定，謹慎使用槍械，且依當時亦無不能注意之情事。被告疏未注意及此，而貿然開槍，與被害人之受傷結果間，並具有相當因果關係。被告過失傷害犯行，已臻明確，應依法論科。

¹⁷³ 臺灣高等法院 98 年度上訴字第 550 號判決：查警員當場上前攔查被告及郭耀煌時，其中廖韋

傑、施昌祚、李榮恭均持警槍朝向被告車輛，警員出示證件要求被告、郭耀煌下車後，2 人即分別由警員戴上手銬、腳鐐，接著警員始檢視黑色小盒子內是否裝有毒品，均如前述。以警員當場拔出警槍指向被告車輛及手銬、腳鐐等警械之使用，乃行使強制力之威脅性手段，足令被告及郭耀煌因遭受身體上強暴、心理上脅迫而屈服，縱被告及郭耀煌當場表示同意搜索，實不得認為渠 2 人之承諾出於任意性。又審諸被告及郭耀煌就自願受搜索同意書之簽署，據證人李榮恭證述：「同意書是後面才製作，但當下我們有錄音錄影詢問甲○○是否同意搜索，甲○○有同意」（見本院卷第 83 頁反面），但當場究由哪位警員詢問被告是否同意搜索，證人廖韋傑、江承宏、鮮國滄、施昌祚均稱不記（見原審卷第 157、162 頁），且經原審勘驗搜索過程錄影光碟，並未聽見警員詢問被告或郭耀煌同意搜索與否，警員亦未告知來意及搜索案由（見原審卷第 51 頁至反面），則警員當場有無詢問被告是否同意搜索，因無錄音錄影存證，而卷附之自願受搜索同意書亦係搜索完畢後回到派出所始由被告簽署，故無證據證明被告係在警員踐行正當程序後所為之合法同意。況依照警械使用條例第 4 條第 1 項規定：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一為避免非常變故，維持社會治安時。二騷動行為足以擾亂社會治安時。三依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七有前條第 1 款、第 2 款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。」而同條例第 3 條第 1 款、第 2 款分別規定：「一協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。二依法令執行職務，遭受脅迫時。」且同條例第 5 條亦規定：「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」由前揭規定可知，警用槍械之使用應以非常變故、足以擾亂社會治安、拒捕脫逃、法益遭受立即危害脅迫、持有兇器拒不聽從告誡拋棄、執行取締盤查勤務時有受到突擊之虞、執行搜索、扣押、拘提、羈押、逮捕而須使用強制力執行或執行職務上遭受脅迫等急迫情況為限。此觀諸同條例第 6 條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度」、第 7 條：「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用」等規定自明。據證人李榮恭、廖韋傑均證實：被告及郭耀煌當時並無抵抗，亦無證據證明渠等當時持有兇器（見原審卷第 84、160 頁），是當時並無上述各項急迫情形可言。警員僅因被告車輛、潘其發車輛先後抵達約定路口即拔出警槍戒備，實與警械使用條例規定之情形不合。至證人廖韋傑所稱：「甲○○這次查獲是我本身第 2 次查到他，他在第 1 次時我有持基隆地院核發的搜索票前往他家搜索的時候，有在他家搜到子彈、火藥、手指虎，沒有看到槍之類的，所以我們研判他身上有槍械，為避免他身上有攜帶這些東西，我們才持槍。他的刑案資料我們查的時候他也有槍砲前科」、「行動之前我有跟所有人講我之前去甲○○家搜索有搜到子彈、火藥，所以叫大家注意」云云（見原審卷第 155、158 頁），但證人李榮恭稱：「（問：就你們監聽跟監受搜索人的資訊，他們有任何的火力在身上嗎？）沒有」（見原審卷第 84 頁反面），而廖韋傑所指前案搜得之子彈、火藥等物，早於 96 年 6 月 26 日即經鑑定

警械使用條例第 3 條第 1 款、第 2 款、第 4 條第 1 項、第 5 條規定可知，警用槍械之使用應以非常變故、足以擾亂社會治安、拒捕脫逃、法益遭受立即危害脅迫、持有兇器拒不聽從告誡拋棄、執行取締盤查勤務時有受到突擊之虞、執行搜索、扣押、拘提、羈押、逮捕而須使用強制力執行或執行職務上遭受脅迫等急迫情況為限。警員僅因被告車輛與毒品交易對象車輛先後抵達約定路口即拔出警槍戒備，實與警械使用條例規定之情形不合，難認係合法之警械使用；且警員當場拔出警槍指向被告車輛及手銬、腳鐐等警械之使用，乃行使強制力之威脅性手段，足令被告因遭受身體上強暴、心理上脅迫而屈服，縱被告表示同意搜索，亦不得認為被告同意搜索之承諾出於任意性；上開拔槍指向相對人車輛，使相對人因遭受心理上脅迫而屈服，當場同意警察人員執行搜索，因未符本條例第 3 條第 1、2 款、第 4、5 條所列之要件，亦非合法之警械使用。

四、警械「種類」選擇之操作：

由上揭使用警槍之實體要件，隱含警察人員就警械之選擇具有階層性之概念，而劃分階層性之原則，即為比例原則。本條例第 3 條第 3 款「發生第 4 條第 1 項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時」，明白揭示雖然具備發動警槍之情況，然以警棍制止即得排除，則不得使用警槍，明白揭示「必要性原則」之內涵¹⁷⁴；第 4 條第 1 項第 7 款「有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時」，揭示本條例第 3 條第 1、2 款應以警棍制止之情況，然非使用警槍不足以制止時，警察人員始可使用槍械，則強調其「最後手段性」，即應以警棍制止為優先選擇，除非使用警槍係排除情況之「唯一」方式，方得選擇警槍。由本條例第 3、4 條之設計，即可明白比例原則在使用警械「種類」之選擇上，具

確認並無殺傷力，且除該案之外，被告別無其他違反槍砲彈藥刀械管制條例之前科紀錄，此有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣基隆地方法院檢察署 96 年度偵字第 3170 號聲請簡易判決處刑書及臺灣基隆地方法院 96 年度基簡字第 892 號刑事簡易判決書附卷足憑（見原審卷第 185 至 196、203 至 204、205 至 206 頁）。因此，警員於 96 年 8 月 1 日執行搜索時，自難僅憑已於 96 年 6 月 26 日鑑定確認無殺傷力之前案紀錄，遽認執行搜索勤務時有何使用警槍之必要性。從而，本案警員執行搜索前，即先拔槍指向被告車輛之行為，尚難認係合法之警械使用。

¹⁷⁴ 「必要性原則」揭示執行公權力時必須選擇侵害人民權益最小之方式，並非一符合發動警槍之情況，警察人員即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用；亦即如使用警棍制止即能排除之情況，則不得使用警槍。

有決定性之地位。



第四章 警槍使用之限制

比例原則源自歐陸法系警察法上之重要原則，其重要性特別表現在國家公權力行使之規制，且為所有公權力執行者有義務加以理解及貫徹之法律基本原理¹⁷⁵，又稱為禁止過度原則。其中包含「妥當性原則」、「最小侵害性原則」、「相當性原則」，意指公權力之干涉作為除須於法有據外，更應恪遵比例原則，適可而止，嚴禁過度執法小題大作，舉凡「殺雞不用牛刀原則」、「打小鳥不用大砲原則」等均係指涉此一原則之意涵，在我國公法學，尤其在憲法及行政法上，扮演一個檢視控制國家干預行為合法性的重要工具與角色，有公法帝王條款之稱。警察人員發動警槍涉及生命權、身體不受傷害權、財產權之侵害，干預人民基本權利甚鉅，自應接受比例原則之制約及檢驗。比例原則於警槍使用之具體化，明文規定於警械使用條例第 6 條至第 9 條、用槍規範第 3 條，客觀情狀雖符合使用警槍之時機，卻非可毫無限制的使用，仍須通過比例原則之檢驗，方屬合法用槍。

第一節 比例原則之具體化

第一項 比例原則之功能與內涵

一、比例原則之功能¹⁷⁶

(一)所有國家行為之指導規範：比例原則具有指導國家行為朝向「正確」程度之功能，這些國家行為包含立法行為、行政行為(含抽象及具體之行政行為)及司法行為(含裁判行為及司法行政行為)，尤其具有干預性的國家行為，更成為比例原則最典型呈現之指導性功能。立法行為違反比例原則之例子，如教師法第 14 條第 3 項之「行為不檢有損師道條款」效力(司法院大法官釋字第 702 號解釋)、集會遊行法漏未規定「緊急性及偶發性集會遊行」應排除於許可制(司法院大法官釋字第 718 號解釋)。司法裁判行為雖不以「比例原則」之違反為名，但許多「判決違背法令」之事由蘊含違反比例原則實質內涵者，如最高行政法院 102 年度判字第 371 號、最高行政法院 101 年度判字第 853 號等判決，對於土地徵收處分認為違反比例原則。行政行為違反比例原則而被司法機關或行政救濟機關

¹⁷⁵ 參照高等法院高雄分院 93 年度上易字第 598 號刑事判決。

¹⁷⁶ 林明鏞，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌，第 231 期，2014 年 8 月，頁 65-66。

撤銷者，如司法院大法官釋字第 715 號解釋「國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」過度限制人民「服公職權利」而違反比例原則。

(二)糾正及具體化法律內容：比例原則糾正個別法律規定上，如司法院大法官釋字第 716 號解釋文認為公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處罰已逾越必要之程度，不符合憲法第 23 條比例原則。另比例原則於具體化法律內容之功能，例如警察職權行使法第 3 條第 1 項規定，具體化警察行使身分查證、資料蒐集及未明文之概括職權行使，即比例原則成為警察行使職權時之具體內容與限制。

(三)重新調整法律制度：比例原則透過必要性之審查，對於法律或行政命令（整體之法令制度），審酌其合法對人民基本權利之限制，重新調整其限制之種類與程度，確保人民自由權利不受「不當」或「不必要」之法令限制，此種功能德國學者稱其為「法律清算功能」。例如土地徵收條例第 3 條之 1 及第 3 條之 2 對徵收土地之公益性及必要性更具體明文列舉，警察職權行使法第 3 條比例原則對於警察發動職權之影響及調整。此功能於司法機關之個案裁判、立法機關對於法律之增訂、行政機關之行政規則，均可引用比例原則全面影響傳統法令制度之解釋與適用。

二、比例原則之內涵

比例原則具有憲法之位階，人民之自由權利藉由憲法之力量得以鞏固，凡侵害個人權利自由之法律均可宣布為違憲而無效。依據憲法第 23 條規定，唯於合乎憲法該條所列情形之一者，如防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益，始可依法律限制人民自由權利，而其限制不得超過「必要」之範圍¹⁷⁷。比例原則並透過各類法規加以具體化，如行政程序法第 7 條¹⁷⁸、行政執行法第 3 條¹⁷⁹、警察職權行使法第 3 條¹⁸⁰等，透過具體化之法律條文，進而指導國家

¹⁷⁷ 法治斌、董保城，同前註 32，頁 173。

¹⁷⁸ 行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。」

¹⁷⁹ 行政執行法第 3 條：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」

各類行政行為，實踐國家保護人民之義務。比例原則於行政程序法第 7 條展現其具體內涵，相關子原則如下：

- (一)適當性原則：行政機關所採取之行政措施，須能達到所欲追求之目的；即行政程序法第 7 條第 1 款規定「採取之方法應有助於目的之達成。」
- (二)必要性原則：行政行為不得逾越法律規定之必要範圍，若有數種相同效果之手段可供使用，則應選擇對人民損害最小之手段為之；即行政程序法第 7 條第 2 款規定「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。」
- (三)相當性原則：又稱為「狹義比例原則」，行政之手段與行政目的間須符合比例，即人民因此受損之私益須與所追求之公益相當；即行政程序法第 7 條第 3 款規定「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。」

第二項 比例原則於警槍使用之具體化

一、警槍使用界限之具體化

比例原則為所有國家行為之指導規範，於警槍使用之具體化內容，規定於警械使用條例第 6 條至第 9 條。該條例第 6 條至第 9 條明確畫出警械使用之「界限」，制約警察人員使用警械之行為¹⁸¹。以發動警槍為例，警察人員依照現場狀況判斷，若屬本條例第 3、4、5 條之情況¹⁸²，則符合使用槍械之時機。然非客觀情狀一符合使用警槍之時機，即可毫無限制的使用。必須在該事件基於急迫之需要且無其他替代方法或手段，始得發動警槍；在使用警槍之過程中，仍須注意不得逾越必要

¹⁸⁰ 警察職權行使法第 3 條：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」

¹⁸¹ 陳正根，同前註 54，頁 35。

¹⁸² 警察人員執行職務得使用槍械之時機：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行；或依法令執行職務，遭受脅迫時，非使用槍械不足以制止時。八、依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時。

之程度、勿傷及其他民眾、非情況急迫勿傷及對方致命之部位、使用原因消滅時應立即停止使用等，上揭考量均屬使用警槍之限制。警械使用條例創設警察使用警槍之權利，然亦明文規定其使用要件與界限，藉此保障民眾之權益。

二、用槍規範之細緻化

比例原則已成為警察行政行為之「帝王條款」，為警察行政過程中最重要之準則，具體之操作雖已規定於各實定法中，然警槍使用與各類警察處分不盡相同，警察人員被迫於高度壓力之環境下，於極短之時間做出發動警槍之決定；與一般警察處分，例如集會遊行法第 26 條¹⁸³關於集會遊行不予許可、限制或命令解散之處分、社會秩序維護法第 22 條第 3 項¹⁸⁴關於違法該法行為所用之物之沒入處分等，得於較為寬裕之時間內，衡量所有情況作出正確之判斷，比例原則於此類警察處分之操作顯然較警槍使用為容易。因此比例原則之具體法律內容雖已規定於警械使用條例，第一線執勤員警雖能明白其概念，然於面臨緊急情狀之際，能否轉換為行動之準據，則有賴更細緻化、明確化之操作模式。用槍規範第 3 條¹⁸⁵規定，警察人員執行職務使用槍械，應審酌關於使用對象(暴力行為或犯罪危害程度、持有武器或危險物品種類、有無使用酒類或毒品、當時心理及精神狀態)、現場參與人數多寡、現場人車及建築物等密集程度、使用其他非致命性武器或攔截圍捕等替代方式之可行性等全般情況綜合判斷，提供第一線執勤員警更細緻化、明確化之文字內容以應用於實際情況；例如於菜市場、百貨公司等人潮聚集處所追捕嫌犯，使用警槍有可能會誤傷第三人，此時警察人員應考量「現場人車及建築物等密集程度」，謹慎使用槍械或考慮以攔截圍捕等替代方式進行逮捕，此即警械使用條例第 8 條「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人」之比例原則概念於實務上之操作模式。

¹⁸³ 集會遊行法第 26 條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

¹⁸⁴ 社會秩序維護法第 22 條第 3 項：「供違反本法行為所用之物，以行為人所有者為限，得沒入之。但沒入，應符合比例原則。」

¹⁸⁵ 用槍規範第 3 條：「警察人員執行職務使用槍械，應就現場所認知之全般情況，審酌下列情形綜合判斷：（一）使用對象：1. 暴力行為或犯罪危害程度。2. 持有武器或危險物品種類。3. 有無使用酒類或毒品。4. 當時心理及精神狀態。（二）現場參與人數多寡。（三）現場人、車及建築物等密集程度。（四）使用其他非致命性武器或攔截圍捕等替代方式之可行性。」

三、比例原則之個案裁判

有關臺灣高等法院高雄分院 93 年度上易字第 598 號刑事判決，非僅引用警械使用條例法條內容為判斷依據，更將比例原則列入判決理由：『比例原則係源自歐陸法系警察法上之重要原則，其重要性特別表現在國家公權力行使之規制，且為所有公權力執行者有義務加以理解及貫徹之法律基本原理。其主要內涵為：「適合性原則」，即所選擇使用公權力之方式必須能有效達成行政目的；「必要性原則」，即必須選擇侵害人民權益最小之方式執行公權力；「利益相當原則」，即所欲達成之行政目的必須與不得不侵害之法益輕重相當。次按警察執行公權力時應注意上述比例原則之規範，特別於使用槍械之情況，因此種公權力之行使涉及侵害人民生命法益之危險，尤須注意在「必要時」始得使用，即依當時情況，必須沒有其他侵害法益較小之方式時，始得使用槍械，此即「必要性原則」之精神所在，並非警察人員為逮捕拒捕或脫逃之現行犯或通緝犯即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用，此應為警械使用條例立法之基本內涵。』從實務判決中，亦可驗證使用警槍須受比例原則之節制，非客觀情狀一符合使用警槍之時機，即可毫無限制的使用。

第二節 警械使用條例第 6、7 條之規定

警械使用條例第 6 條除統管第 3、4、5 條等使用警槍之要件；亦管理第 7、8、9 各條等使用警槍之限制。警察無論是追捕現行犯或通緝犯等逃犯，或者防衛之建築物或人命遭受危害，或者警察人員自己遭受強暴脅迫，或者對方持有刀械等凶器，都比須在第 6 條規定的「急迫需要」下方可使用槍枝，而其所造成的死傷，也必須在第 6 條規定的「比例原則」下才能論斷行為人的責任¹⁸⁶。由本條例第 6 條之文字概念加以拆解，可分為使用警槍前以及使用警槍中，使用前應考量該情狀是否為「急迫需要」，即使用時機須基於「急迫需要」；使用中應「合理」使用警槍，並受「不得逾越必要程度」之節制。

第一項 警槍使用之時機：急迫需要

一、使用時機應基於急迫需要

學者認為本條例第 6 條「應基於急迫需要」之規定，係以不確定之法律概念

¹⁸⁶ 鄭善印，警械使用條例與警察用槍之研究-以警光雜誌、司法實務及日本法制為素材，警學叢刊，第 41 卷第 5 期，民國 100 年 3 月，頁 13。

作為要件內容之規範¹⁸⁷。警察人員就此部分之認定並無自由意志可言(無裁量權)，不能僅憑主觀來認識，應依社會通念，客觀的判斷其有無使用警槍之必要性¹⁸⁸。判斷是否具備上揭「客觀上有相當理由足認為有使用警槍之必要」之要件¹⁸⁹，應考量之因素包括：(一)使用對象之情形：包括犯罪之種類，犯行之手段、反復性，犯人之數，抵抗之程度，凶器之有無以及凶器之種類等。(二)警察自身之情形：除警察官職務執行是否適法外，警察官個人之制壓、防護能力，彼我間力量之差別，警察官之人數，有無獲得援助之可能性，有無為緊急佈署等組織的機能的制壓之可能性，有無其他應採取之手段等。(三)客觀的條件：晝夜之別等時間因素，是否為繁華的街道場所等¹⁹⁰。本條例第7條規定「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。」，本條係於民國91年6月26日修正公布，修正前條文為「警察人員使用警械時，其得以使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用。」其中使用警械之原因「行將消滅」於實際操作上難以界定，故修正刪除使用警械原因「行將消滅」應立即停止使用之限制規定，以免警察人員產生認定上之困擾，有礙正確使用¹⁹¹。使用警槍應基於「急迫需要」，既然得以使用之原因已消滅，不符本條例第6條所定之使用時機，立即停止使用自屬當然之理。

二、客觀合理標準之判斷模式

¹⁸⁷ 實務上為使「急迫需要」之不確定法律概念易於操作，於「警察人員使用槍械規範」中明訂得逕行射擊之要件：1、持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等攻擊、傷害、挾持、脅迫警察人員或他人時。2、有理由認為犯罪嫌疑人持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等意圖攻擊警察人員或他人，不及時制止將危及警察人員或他人生命或身體安全時。3、持有致命性武器或危險物品之犯罪嫌疑人拒捕脫逃，將危及警察人員或他人生命或身體安全時。4、意圖奪取警察人員配槍或其他可能致人傷亡之裝備時。5、其他危害警察人員或他人生命或身體安全，情況急迫時。

¹⁸⁸ 梁添盛，論警察使用武器行為之法律性質及要件，警察法專題研究(一)，中央警官學校，81年4月，頁67。

¹⁸⁹ 「警察人員使用槍械規範」列出警察人員執行職務使用槍械，除應就現場所認知之全般情況，亦審酌下列情形綜合判斷：(一)使用對象：1.暴力行為或犯罪危害程度。2.持有武器或危險物品種類。3.有無使用酒類或毒品。4.當時心理及精神狀態。(二)現場參與人數多寡。(三)現場人、車及建築物等密集程度。(四)使用其他非致命性武器或攔截圍捕等替代方式之可行性。

¹⁹⁰ 梁添盛，我國警察官使用警械權限規範之研究，比較警察法，自版，2013年2月，頁198。

¹⁹¹ 立法院公報，同前註79，頁301。資料來源：國家圖書館政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>，最後瀏覽日期：民國106年11月20日。

有無使用警槍之必要性，雖非僅依該警察之主觀認定為已足，但仍不宜僅以事後察知之客觀事實而回溯的檢討判斷，應以該當警察之立場為前提，以執行職務當時為標準，綜合判斷構成判斷基礎之諸般現實情況，並準據該等情況，於客觀上有無使用警槍之合理性¹⁹²。美國法以「客觀合理標準」判斷警槍使用是否過當，與上揭論點相同。美國模型之客觀合理標準，要求法院以警察「行為當時」可得而知之情況與資訊判斷警察用槍是否客觀合理，即「一個特定強制力行使之『合理性』必須從一個身歷其境之理性警察的觀點加以判斷，而非事後諸葛亮」、「合理性之評價，必須接納並承認一個事實，即警察常常被迫在瞬間-於緊繃、不確定與瞬息萬變的環境下-判斷特定狀況之必要強制力程度」、「我們不會事後批評一個訓練有素的警察所作之瞬間判斷，只因為該判斷經事後證明係錯誤的。尤其，這時候警察的不作為可能導致本身或第三人死亡或重大傷害。」，有論者認為事實審法院得援引客觀合理標準之法理作為審查警察用槍是否合於必要性之參考因素，由事後評價之立場，轉而自一個身歷其境之理性警察的觀點加以判斷用槍是否合理必要¹⁹³。用槍規範第2條規定¹⁹⁴，對於警察人員使用槍械適法性之判斷基準，應以用槍當時警察人員之合理認知為主，事後調查或用槍結果為輔，上揭規定明訂各警察機關對於警察人員使用槍械適法性判斷基準之原則，避免以事後調查或用槍結果，作為使用槍械適法性之主要判斷考量依據，用以拘束機關內部調查程序，其概念與「客觀合理標準」模型之內涵相同。

三、實務判決：

(一)使用時機應基於急迫需要之認定：依臺灣高等法院91年度上訴字第2687號刑事判決¹⁹⁵，認為「僅以相對人之揮刀次數、頻率、快慢、有無猛刺警

¹⁹² 陳景發，同前註142，頁27。

¹⁹³ 黃政龍，警察行使強制力之研究-以美國法為中心，警學叢刊，第41卷6期，民國100年5月，頁200-201。

¹⁹⁴ 用槍規範第2條：「各機關對於警察人員使用槍械適法性之判斷基準，應以用槍當時警察人員之合理認知為主，事後調查或用槍結果為輔。」

¹⁹⁵ 臺灣高等法院91年度上訴字第2687號判決(節錄)：「公訴人雖以被害人王○○當時雖有持刀砍向被告及警員甲○○之行為，惟其僅有將尖刀左右揮動，並無有朝被告及警員甲○○快速揮砍或猛然刺殺之情節，而認並無防止其等生命、身體遭受危害之「急迫需要」云云，惟查，被告到達現場後，見被害人王○○持有兇器，並持刀刺傷其兄王文益手臂，經被告勸阻後，仍更持刀擬攻擊執行公務之警員，依上開該等情況，平心而論，被害人王○○為一精神病患者，就其行為之

察之積極行為，以斷定是否達「急迫需要」之程度，稍嫌率斷；面對現場已有他人之生命、身體遭受重大危害之急迫程度，自無待於警察等到場支援之人員受相對人攻擊而有傷害後，始認當時有使用警械之必要，而達「急迫需要」之程度。因此警察人員所為，係於急迫之情形下，為

思考模式，核與一般常人異，外人實難從其行為外觀預測被害人王○○之未來行止，因此是否僅得以被害人王○○之揮刀次數、頻率、快慢、有無猛刺被告之積極行為，以斷定是否達「急迫需要」之程度，稍嫌率斷；抑有進者，被告為依法執行職務之公務員，本於職責為排除急迫之侵害，依法本有使用警械之權，則被告見被害人王○○手持兇器不斷揮舞，而該兇器為一鋒利之水果刀，刀長三十公分（含刀柄部分），此有照片乙幀附卷可證（見相驗卷第七十八頁），此據告訴人乙○○於原審法院審理時供稱該水果刀買來後就沒有使用過，是新的等語（見原審卷第一七九頁），則手持鋒利水果刀對於人之身體部位砍殺，苟揮砍至要害部位，足以致人於死，乃眾所週知之事實，而被害人王○○於病發時六親不認且有攻擊性，已如前述，其兄王文益亦因遭其持刀殺傷左上臂，造成一深且大之傷口、左前臂亦有多處撕裂傷併有肌肉及肌腱斷裂，經診斷結果認屬腕之開放性傷口，傷及多條肌腱及橈骨神經等情，此有亞東紀念醫院出具之臨時新聞稿及王文益診斷證明書各乙份附卷為證，並經證人王文益於偵查時供述……伊就想先制止王王○○，於是他持刀砍向伊，伊抱住他，不過仍被揮砍到好幾刀，原本在左下臂砍一刀，抱住他時，他又揮砍到左上臂數刀，看是五個傷口等語（見同前他字第三九四九號偵查卷第八頁背面、第九頁背面、第十頁），足徵罹患妄想型精神分裂症之被害人王○○於發病時無視於兄弟之情，猶持刀揮砍，因此面對現場已有他人之生命、身體遭受重大危害之急迫程度，自無待於被告等到場支援之人員受被害人王○○攻擊而有傷害後（即公訴意旨所認之「毫髮無傷」，而能全身而退），始認當時有使用警械之必要，而達「急迫需要」之程度！否則依上開推論，任何一警員出任勤務，在未明對方是否持有兇器，或未有積極之攻擊行為前，均不得任意使用警械，則如何使警員於依法執行勤務時，持用警械以達到預防、排除侵害之目的。……而查被告係一時接獲通報前往上址處理被害人王○○病發持刀案件，因被害人王○○持刀傷害其兄王文益，繼而持刀揮舞欲攻擊執勤之被告，被告為維護自身及在場人員之生命、身體安全，因而使用警械，實難認其有何故意傷害被害人王○○之主觀犯意，況查被告到達現場處理時，發現罹患精神疾病之被害人王○○已病發並持刀揮舞，雖遭其母及兄抱住，仍極力掙脫，而其兄王文益之手臂亦已遭其傷害流血，情況急迫，為免刺激被害人王敏吉之情緒而招致現場人員生命、身體遭受不可預知之危害，被告先持警棍敲打被害人王敏吉手持之尖刀，以促使其將刀子放下就範，惟見被害人王○○仍未遭制止，且掙脫其母、兄，渠等退出門外後，復仍持續持刀揮舞逼近，被告於使用警槍對空鳴槍二聲再次阻止被害人王敏吉未果後，且已因而漸退至走廊樓梯間之盡頭，被告因而開槍射擊被害人王○○身體下肢、手臂等非要害部位，以此被告所為，係於急迫之情形下，為維護現場人員之生命、身體安全，先後使用警棍、警用手槍，所採取之手段，足認符合行政作為「比例原則」中之妥當性與必要性。」

維護現場人員之生命、身體安全，先後使用警棍、警用手槍，所採取之手段，足認符合行政作為「比例原則」中之妥當性與必要性」。本案對於使用時機「急迫需要」之認定，非僅以相對人之有無積極之攻擊行為為判斷基準，因當時罹患精神疾病之相對人業已持刀砍傷其兄，現場已有他人之生命、身體遭受重大危害之急迫程度，綜合客觀情狀認為該時機已達「急迫需要」之程度，警察人員使用警槍當然符合本條例第 6 條所定「急迫需要」之時機，否則如以相對人未有積極之攻擊行為前，均不得任意使用警槍，警察人員於依法執行勤務時將難以使用警槍達到預防、排除侵害之目的。臺灣高等法院 89 年度上更(一)字第 1122 號判決¹⁹⁶，認為「相對人遭懷疑之竊盜犯罪情節尚屬輕微及其在現場並未對警方施以任何攻擊之行為，警察人員並未受到任何立即之危害，其等若欲執行逮捕，應斟酌情形使用不致危及人命之追捕方式達成，實無必要使用槍枝，另相對人見警察等前往逮捕時，猶將機車掉頭往相反方向逃逸，足見相對人車速並不快，警察人員更無須予以開槍射擊之迫切必要性，是本件警察人員在當時使用槍械難謂符合前揭所說明之比例原則，應已逾越使用槍械之必要程度。」本案相對人並未對現場警察施以任何攻擊行為，僅將機車掉頭往反方向逃逸，雖然相對人遭懷疑涉犯竊盜罪，經警察對空鳴槍制止並喝令停車仍不理會，符合本條例第 4 條第 3 款「依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃」之要件，然並非警察人員為逮捕拒捕或

¹⁹⁶ 臺灣高等法院 89 年度上更(一)字第 1122 號判決：「發生槍擊事件之地點，檢察官及原審法院前往現場勘驗結果，均認該處係屬狹窄巷道及石頭地面之小路，而觀諸告訴人甲○○所呈卷附之勞工保險殘廢診斷書所載（見八十六年度偵字第四 0 0 號偵查卷宗第七十五頁），被害人張○○係屬輕度肢體殘缺，騎乘機車尚無可能以太快之速度逃逸，且依被告所陳，當時以跑步追趕被害人張○○之距離已不到十公尺（約五至十公尺），雖被告事前有先行對空鳴槍示警，被害人仍不聽從受檢，然衡諸當時被害人張○○遭懷疑之竊盜犯罪情節尚屬輕微及其在現場並未對警方施以任何攻擊之行為，被告與其他同時執行巡邏任務之同仁並未受到任何立即之危害，其等若欲執行逮捕，應斟酌情形使用不致危及人命之追捕方式達成，實無必要使用槍枝，此點業據證人即景福派出所之巡官兼主管陳○○到庭證述明確（見前開偵查卷第七十四頁），另參以被告自承被害人見被告等前往逮捕時，猶將機車掉頭往相反方向逃逸，足見被害人車速並不快，被告更無須予以開槍射擊之迫切必要性，是本件被告在當時使用槍械難謂符合前揭所說明之比例原則，應已逾越使用槍械之必要程度。」

脫逃之現行犯或通緝犯即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用¹⁹⁷。警察人員若欲執行逮捕，應斟酌情形使用不致危及人命之追捕方式達成，本案警槍使用因違反本條例第6條所定「急迫需要」之時機，自屬非法使用。

(二)客觀合理標準判斷模式之認定：警察人員因屋內陰暗，且報案人曾稱相對人持有兇器因而持槍警戒(已開槍枝保險)，後因相對人突然衝出屋外與警察人員發生拉扯，警察人員因而誤觸板機而槍擊相對人致死。本案經臺灣高等法院89年度上訴字第321號判決¹⁹⁸，認為警察人員對於手無寸鐵之民眾打開槍枝保險，與相對人發生拉扯時誤觸板機致相對人死亡，應負過失致死之刑責。上揭觀點係由事後調查及用槍結果為判斷基準，以事後察知之客觀事實(經查相對人未持有兇器)而回溯的檢討判斷。本案經最高法院發回更審，臺灣高等法院91年度上更(一)字第515號判決¹⁹⁹，認為「依警械使用條例第四條第一項第五款規定，警察執行職

¹⁹⁷ 參臺灣高等法院高雄分院93年度上易字第598號刑事判決。

¹⁹⁸ 臺灣高等法院89年度上訴字第321號判決：「被告因據報到場時依報案人指稱被害人持有刀械，且被害人應聲開門時，被告見屋內視線不清，即持槍警戒，但未開保險。惟被害人衝出門外，欲衝向被告時，被告對其是否有持刀械，應觀之甚詳。按被告為警察人員，使用警械時，應注意勿傷及其人致命之部位，依當時情況，被告執行勤務，應無必要對一手無寸鐵之民眾打開槍枝保險，且於使用警械當時又非不能注意，竟疏於注意，於與被害人發生拉扯扭打時誤觸開關，致被害人槍擊致死，被告使用警械顯有過失。且其過失行為與被害人之死亡結果間，具有相當因果關係，被告犯行應堪認定。」

¹⁹⁹ 臺灣高等法院91年度上更(一)字第515號判決：「刑法上之過失犯，以行為人對於結果之發生應注意並能注意而不注意為成立要件，是若依當時情形，結果之發生，乃事出突然，非其所能注意防範，縱加以注意，仍不能防止結果之發生，即非其所能注意，自難以過失論(參照最高法院二十九年上字第三一〇五號、四十年台上字第八六號、二十三年上字第五二二三號判例及七十七年台上字第一一一〇號判決、八十年台上字第四〇五六號判決)。訊據上訴人即被告甲○○固供承有於右揭時地前往處理被害人李○○與鄰居間之糾葛時，於被害人門前持槍警戒並打開槍保險，而於被害人自屋內衝出時，與被害人發生拉扯扭打，其所持槍支不慎走火，擊中被害人右耳部位，致被害人受上述傷害不治死亡之事實，而被害人李○○因遭子彈由右耳後上方七公分處射入，從左眉毛上方，距離左耳上緣七點五公分處射出，而造成腦挫傷、顱內出血及頭部貫穿性槍傷，因而不治死亡，亦經台灣板橋地方法院檢察署檢察官督同檢驗員相驗屬實，有相驗筆錄、驗斷書、相驗屍體證明書及照片六十四張附卷可憑，惟被告矢口否認有何過失致人於死之犯行，

辯稱民眾報案指稱被害人持有刀械，伊據報前往現場處理，被害人在屋內大聲叫罵兇惡異常，而屋內昏暗，狀況不明，並不知被害人是否持有刀械，伊為自身安全因而持槍警戒並打開保險，後來被害人突然自屋內衝向伊，並欲搶伊之槍，因而發生拉扯及扭打，而當時伊持槍朝上，伊不知槍支何以走火，且槍支並非正面擊中被害人身體，伊就被害人之死亡應無過失云云。查被害人李○○住居於台北縣五股鄉○○路○段五七七巷七十八號，因張宏山在其隔鄰之同巷七十八之一號經營之「嘉義雞肉飯」餐廳欲開幕營業，乃僱請蕭興裕帶同工人許金龍、唐金城趕工架設招牌，於八十八年三月二十日下午五時三十分許，因施工聲音太吵，引起被害人李○○不滿，憤而持不明刀械喝令張宏山等人停工，張宏山因而報警處理等情，業據證人張宏山、蕭興裕、許金龍、唐金城等人於警訊、偵審中及原審法院審理時證述在卷，而與被告同往現場處理之警員鄭睿哲於原審法院審理時證稱：當天我們接獲通報，到達該處，伊先去敲門，沒人應門，被告再去敲門，被害人有開小便門，因屋內非常暗，被告出槍警戒（即槍離套），伊槍未離套，被害人屋在內罵了二、三十秒，有見到被告手持槍枝，並表示為何我們要拿槍，隨即自內衝出，搶被告之配槍，因報案人指稱被害人持刀恐嚇，當時被害人手背在後面，我們不知道他是否有持兇器等語（見原審卷第七八頁、第七九頁）。足見被告所辯民眾報案時指稱被害人李○○有持刀械，而於其到達現場處理時，被害人拒不開門，並在屋內大聲叫罵，且當時屋內昏暗，狀況不明，不知被害人是否持有刀械，後來被害人突然衝出屋外，朝伊衝來，拉扯伊持以警戒之配槍，繼而發生扭打等語，尚非無據，而依台北縣警察局刑事警察隊鑑識組刑案現場勘查（蒐證）報告表所載，子彈係於被害人房屋出入口之右側小鐵門前方一、二公尺處，由被害人右耳（上緣）後上方七公分處射入，而由左眉毛上方（距離左耳上緣七點五公分處）射出，係由下往上擊發，有該現場勘查（蒐證）報告表在卷可稽，依此子彈由下往上擊發，且係自被害人李○○右耳後方射入，足見案發當時，被告與被害人李○○確有發生拉扯，致槍枝於拉扯時擊發，子彈由下往上射入，應堪認定，茲依警械使用條例第四條第一項第五款規定，警察執行職務時遇有自身之生命、身體等遭受危害或脅迫時得使用槍支，查本件被害人持刀械恐嚇鄰居張宏山停止施工，經張宏山報警處理並指稱被害人持有刀械，而被告到達現場處理時，被害人拒不開門，且於屋內大聲叫罵，而當時屋內昏暗，狀況不明，則被告在此種狀況下因而持槍警戒，自有其必要性，亦為執行職務所必要，嗣被害人突自屋內衝出，並衝向被告，而依證人鄭睿哲上揭所述當時在屋內之被害人手背在後面，不知其是否持有刀械，則被告於被害人開門自屋內衝出時顯一時無從辨明其是否持有刀械，而被害人自屋內衝向被告並欲搶奪其所持之槍枝，被告為維護其裝備之安全，並於與被害人拉扯扭打中該槍枝不慎擊發，是本件若非因被害人出手欲搶被告所持之槍枝，並因而與被告發生拉扯扭打，該槍枝當不致因而擊發，既被害人李○○自屋內衝向被告，並欲搶被告所持之手槍，而與被告拉扯扭打，此突發狀況實非被告事先所能預見並予注意，另參酌該子彈自下往上擊發，亦足見被告於與被害人拉扯扭打中，並極力將手槍朝上，顯已盡注意義務之能力，惟因被害人李○○之拉扯毆打，致仍造成槍枝走火，被告顯無疏於注意之情事，是被告所為實屬不可避免之禁止錯誤，不具備社會非難之相當性（即不具備實質的違法性，參照最高法院七十四年台上字第四二二五號判例意旨，即依一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要），依上揭說明，核與刑法過失犯之成

務時遇有自身之生命、身體等遭受危害或脅迫時得使用槍支，查本件相對人持刀械恐嚇鄰居停止施工，經鄰居報警處理並指稱相對人持有刀械，而警察人員到達現場處理時，相對人拒不開門，且於屋內大聲叫罵，而當時屋內昏暗，狀況不明，則警察人員在此種狀況下因而持槍警戒，自有其必要性，亦為執行職務所必要，嗣相對人突自屋內衝出，並衝向警察，而依證人甲(警察)上揭所述當時在屋內之被害人手背在後面，不知其是否持有刀械，於相對人開門自屋內衝出時顯一時無從辨明其是否持有刀械，而相對人自屋內衝向警察並欲搶奪其所持之槍枝，為維護其裝備之安全，並於與相對人拉扯扭打中該槍枝不慎擊發，是本件若非因相對人出手欲搶警察所持之槍枝，並因而與警察發生拉扯扭打，該槍枝當不致因而擊發，既相對人自屋內衝向被告，並欲搶警察所持之手槍，而與其拉扯扭打，此突發狀況實非事先所能預見並予注意，另參酌該子彈自下往上擊發，亦足見警察於與相對人拉扯扭打中，並極力將手槍朝上，顯已盡注意義務之能力，惟因相對人之拉扯毆打，致仍造成槍枝走火，警察顯無疏於注意之情事，所為實屬不可避免之禁止錯誤，不具備社會非難之相當性。」該判決則以客觀合理標準模式為判斷基準，認為應以警察「行為當時」可得而知之情況與資訊(如屋內昏暗、相對人可能持有兇器、警察人員無法預見並注意相對人突然衝出屋外與其發生拉扯等)，由事後評價之立場，轉而自一個身歷其境之理性警察的觀點，加以判斷用槍是否合理必要，認為警察人員不具社會非難之相當性而無罪責。

第二項 警槍使用之法律約束

一、合理使用不得逾越必要程度：

由於警槍具有強大殺傷力，本身即屬危險物，故警察於認有使用之必要時仍應斟酌使用方法與程度，作為最後手段並限於處理問題事態之必要限度內為之，不得逾越必要程度，乃本條例第6條後段所明定²⁰⁰。「不得逾越必要之程度」，係

立要件尚有未合，是本件自難令被告就被害人死亡應負過失致人於死之刑責。被告所辯，應堪採信。原審未察，遽予論罪科刑，自有未洽。被告執以上訴，為有理由，則原判決既有可議，自應由本院予以撤銷，改判被告無罪。」

²⁰⁰ 陳景發，同前註142，頁28。

警察於認定存有得使用武器之客觀情勢後，行使「使用武器措置」之裁量權時，所應受到之限制。警察於判斷該當於「客觀上存有使用武器之情勢」之要件時，其應否使用武器？以及使用方法之選擇，必須考量「手段之相當性」問題²⁰¹。臺灣高等法院高雄分院 93 年度上易字第 598 號判決：「次按警察執行公權力時應注意上述比例原則之規範，特別於使用槍械之情況，因此種公權力之行使涉及侵害人民生命法益之危險，尤須注意在『必要時』始得使用，即依當時情況，必須沒有其他侵害法益較小之方式時，始得使用槍械，此即『必要性原則』之精神所在，並非警察人員為逮捕拒捕或脫逃之現行犯或通緝犯即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用，此應為警械使用條例立法之基本內涵。」，該判決針對上揭「所使用之手段必須具備相當性」概念之論述，頗具參考價值。

二、必要性原則之判斷基準應納入「客觀合理標準」

有學者針對警察用槍是否過當之司法判決，歸納出比例原則於司法實務上之規則：「用槍時若僅擊中對方手腳，較易被認為符合警械使用條例，若造成死亡，則有可能被認為業務上過失致死。…本原則之爭點在於用槍造成之傷亡程度是否合理必要，而非用槍時機是否合理必要。²⁰²」，前開結論應與比例原則之必要性原則強調「最少損害性」有密切之關連。必要性原則要求警察須在緊繃、不確定與瞬息萬變的環境下實施精準無誤之射擊，卻又要求其射擊結果須符合用槍時預訂之必要傷亡程度，始能通過必要性原則之檢驗。為避免警察面臨急迫情形時卻仍遲疑用槍，而讓自身與第三人之安全面臨不必要之危險，在警察使用槍械之場合，比例原則之必要性原則應審酌警察用槍之全般情況，援引上揭所述之「客觀合理標準」，使法院從僅以警察用槍造成傷亡結果作為事後評價的立場，轉而自一個身歷其境之理性警察的觀點，於判斷用槍有無逾越必要程度時更有堅強之說理²⁰³。故於評斷警察使用警槍是否具有「手段之相當性」，雖非僅以警察之主觀判斷為主，仍應綜合斟酌相對人與警察自身方面之諸般情形及客觀之環境條件，然而關鍵點在於不得事後回溯，應以警察「執行職務當時」為標準加以判斷²⁰⁴。

²⁰¹ 梁添盛，同前註 190，頁 198。

²⁰² 鄭善印，同前註 186，頁 13。

²⁰³ 黃政龍，同前註 193，頁 200-201。

²⁰⁴ 陳景發，同前註 142，頁 28。

三、實務判決

最高法院 96 年台上 5765 號判決(節錄)：『查本件行為時之警械使用條例第四條規定：「警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：……三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時。……五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受危害或脅迫時。……；第五條規定：「警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。」因此當警察人員執行職務，而得使用槍械時，仍應基於急迫之需要，且不得逾越必要之程度，以防止濫用槍械而侵害人民權益。至於是否合於急迫之需要及必要之程度，則須綜合全部之主、客觀情況資以判斷，而非僅以事後察知之客觀事實以檢討判斷其是否合於槍械之正當使用。』上開實務見解即為「客觀合理標準」之實踐，如警察擊斃持槍攻擊之歹徒，事後卻查知歹徒係持無殺傷力之玩具槍，法院若以事後察知之客觀事實而論斷警察之責任，無異使警察面臨急迫情形時卻仍遲疑用槍，讓自身與第三人陷於危險之境地；而採用「事後回溯」之判斷標準，對於面臨緊繃、不確定與瞬息萬變環境之警察，要求其於「執行職務當時」實施精準無誤之射擊(或放棄射擊)，亦無絲毫之期待可能。

第三節 警械使用條例第 8、9 條之規定

第一項 注意義務

一、注意義務之違反

警察使用槍械係屬刑法論理學中容許之風險，因欠缺行為不法，而無過失犯的構成要件該當性；然從事容許的風險行為，仍有其應與履行的注意義務，不能因為從事容許的風險行為，即不具行為不法。本條例第 8 條所揭示之「第三人注意義務」及第 9 條之「除情況急迫勿傷及相對人致命部位」之要求，係法律規範針對警察使用槍械的風險行為，斟酌其危險方式與危險程度制定之注意規則。警察對於注意規則所規定應行注意的情狀，即負有注意義務。因此警察之行為若違反注意規則，而怠於履行注意規則所提示的注意義務，則可能具有行為不法，而符合過失犯的不法構成要件²⁰⁵。

二、客觀歸咎理論

過失犯罪的構成要件，依客觀歸咎理論即可充分判斷。客觀歸咎理論可涵蓋

上揭「違反注意義務」之判斷因素，行為人若製造法所不容許之風險，當然就違反注意義務²⁰⁶。客觀歸咎理論評價順序有三：(一)製造不被容許之風險；(二)此風險及其引發的結果，有常態的因果關連；(三)因果流程在規範目的範圍內²⁰⁷。行為是否製造不被容許之風險，法規範與工作規範係為評價標準，警察人員使用警槍若違反警械使用條例第 8、9 條(法規範)或用槍規範(工作規範)，即可認定射擊行為係製造不被容許之風險，當然就違反注意義務。

第二項 警械使用條例第 8 條之規定

一、第三人之注意義務

本條例第 8 條「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」之第三人注意義務規定，其課與警察人員於用槍時，應先確認子彈飛行方向上有無其他第三人之義務²⁰⁸。換言之，警察應先行觀察客觀狀況，如可能有無關第三人於子彈飛行方向上，應放棄使用槍械並尋求其他如通報攔截圍捕等手段。用槍規範第 3 條第 3 款²⁰⁹，規定警察人員使用槍械，應就現場所認知之全般情況，審酌「現場人、車及建築物等密集程度」綜合判斷；蓋因人、車及建築物密集之處所，子彈可能誤擊無辜之第三人，除非使用槍械係唯一手段，否則自身或第三人生命、身體將遭受立即危險之情狀外²¹⁰，警察人員應放棄使用槍械；如因違反第三人注意義務致無辜第三人受傷或死亡，自應負過失之刑責。然若無具體狀況足可認為將傷及無辜，例如已注意到所射擊的方向及射程內並無第三人停留時，卻於射程外為流彈所傷或因特殊情形而生之意外，非警察所能預見，亦無預見可能時，則無對相對

²⁰⁵ 林山田，刑法通論(下)，元照出版有限公司，增訂 10 版，2008 年 1 月，頁 179-181。

²⁰⁶ 林東茂，刑法綜覽，一品文化出版社，98 年 9 月，頁 1-209。

²⁰⁷ 林東茂，同前註 206，頁 1-211。

²⁰⁸ 陳景發，同前註 114，頁 50-51。

²⁰⁹ 警察人員使用槍械規範第 3 條：「三、警察人員執行職務使用槍械，應就現場所認知之全般情況，審酌下列情形綜合判斷：(一)使用對象：1. 暴力行為或犯罪危害程度。2. 持有武器或危險物品種類。3. 有無使用酒類或毒品。4. 當時心理及精神狀態。(二)現場參與人數多寡。(三)現場人、車及建築物等密集程度。(四)使用其他非致命性武器或攔截圍捕等替代方式之可行性。」

²¹⁰ 如對付恐怖份子或為解救危險中的人質而開槍，縱使可能傷及無辜第三人，仍不失開槍之正當性。參：呂阿福，警察使用槍械之正當性研究，臺大法學論叢，第 22 卷 2 期，1993 年 6 月，頁 218。

人負過失責任之理²¹¹。

二、實務判決

臺灣高等法院 94 年度上易字第 1847 號判決²¹²認為「相對人在騎樓上，雖仍手持該把水果刀然僅對其叫囂，警察甲○○距離相對人約有 3 公尺遠，尚無攻擊行為，對其或其他在場之警員之身體、生命、自由、裝備並無立即且明顯之危險，依上開警械使用條例規定，自非使用警槍之正確時機，亦即，警察甲○○逕行予槍，自有違反上開警械使用條例之規定甚明，再者，依當時之現場係在人、車通行之衢道，予以擊發警槍，即有傷及無辜路人之虞，警察甲○○貿然持該警用配槍朝相對人射擊 2 槍，惟失之精準均未擊中相對人，所擊發之該 2 槍，其中 1 發子彈誤為擊中商家店內櫃檯之玻璃，並致該櫃檯之玻璃破碎，其中另 1 發子彈並誤擊中行人之腳踝，則警察甲○○自應注意依上開警械條例之規定，謹慎使用槍械，且依當時亦無不能注意之情事。被告疏未注意及此，而貿然開槍，與被害人之受傷結果間，並具有相當因果關係。警察甲○○過失傷害犯行，已臻明確，應依法論科。」該判決先論警察使用槍械之時機違反警械使用條例之規定；再論現場情況係為人、車通行之衢道，警察人員卻怠於履行本條例第 8 條所提示的注意義務而貿然使用槍械，因而造成無辜之第三人受傷；即回應上揭用槍規範第 3 條第 3 款規定，警察人員使用槍械，應就現場所認知之全般情況，審酌「現場人、車及建築物等密集程度」綜合判斷；如因違反第三人注意義務致無辜第三人受傷或死亡，自應負相關民事、刑事及行政責任。

²¹¹ 呂阿福，同前註 210，頁 218。

²¹² 臺灣高等法院 94 年度上易字第 1847 號判決：「本件周靜君在中正路 163 號 E 傳十通訊店門口前之騎樓上，雖仍手持該把水果刀然僅對其叫囂，其距離周靜君約有 3 公尺遠，尚無攻擊行為，對其或其他在場之警員之身體、生命、自由、裝備並無立即且明顯之危險，依上開警械使用條例規定，自非使用警槍之正確時機，亦即，被告丁○○逕行予槍，自有違反上開警械使用條例之規定甚明，再者，依當時之現場係在臺北縣永和市○○路上，人、車通行之衢道，予以擊發警槍，即有傷及無辜路人之虞，被告丁○○貿然持該警用配槍朝周靜君射擊 2 槍，惟失之精準均未擊中周靜君，所擊發之該 2 槍，其中 1 發子彈誤為擊中該 163 號 E 傳十通訊店內櫃檯之玻璃，並致該櫃檯之玻璃破碎，其中另 1 發子彈並誤擊中身在中正路 157 號「久大樂器行」前躲避之行人戊○○之腳踝，則被告丁○○自應注意依上開警械條例之規定，謹慎使用槍械，且依當時亦無不能注意之情事。被告疏未注意及此，而貿然開槍，與被害人之受傷結果間，並具有相當因果關係。被告過失傷害犯行，已臻明確，應依法論科。」

第三項 警械使用條例第 9 條之規定

一、防禦性與壓制性目的之射擊

由警察人員開槍之目的分析，可分為防禦性目的與壓制性目的兩種。防禦性目的之射擊係為避免危害或阻止犯罪，主要係在排除行為人之攻擊能力。射擊部位之選擇則依所欲防免之危險而斟酌，倘致命性射擊為排除攻擊能力之唯一手段時，亦非不被容許；反之則以剝奪攻擊能力為已足。壓制性目的之射擊係對人犯脫逃及抵抗能力加以破壞，並非剝奪其生命，因此，一般只准許對相對人腿部開槍，致命性射擊於此目的範圍不被允許。警械使用條例第 4 條第 1 項第 4 款至第 6 款及第 5 條，係屬得為防禦性目的射擊之規定，第 4 條第 1 項第 3 款則為壓制性目的射擊之規定²¹³。其中防禦性目的之警槍使用，警察人員得以發動致命性射擊之要件，係規定於警械使用條例第 9 條²¹⁴，僅在「情況急迫」時，方得傷及相對人致命之部位。

二、實務判決

臺灣高等法院高雄分院 96 年度上更(一)字第 331 號判決²¹⁵認為「警械使用條

²¹³ 呂阿福，同前註 210，頁 198。陳景發，同前註 142，頁 37-38。

²¹⁴ 警械使用條例第 9 條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

²¹⁵ 臺灣高等法院高雄分院 96 年度上更(一)字第 331 號判決：「(二)查修正前同條例第 8 條規定：「警察人員使用警械(槍)時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」(新法移至同條例第 9 條)，規範警察人員依同條例使用警槍方法，係以警告性非致命射擊為原則(即容許員警對空或對用槍對象附近地面或其身體手、腳等非致命要害射擊)，例外遇有「情況急迫」(如員警用槍對象業已持槍攻擊，當場對其或第 3 人之生命、身體造成立即危害情形)時，始得為致命性射擊(指得就其頭部或身體軀幹部位要害射擊)。本件被告使用警槍時，並無「情況急迫」需使用致命性射擊，其進行警告性射擊其中 1 槍誤擊告訴人左肩背直接進入體內，造成告訴人受有左肩背子彈穿透傷致血腫、肋骨骨折、橫膈膜穿孔、腹腔內出血、子彈卡在左側腹壁之致命傷害，經緊急送醫，幸免於難等情，已如前述，被告就該 1 槍所造成之結果，核有違該條例第 8 條之規定，依上開(一)說明，此部分即非依法令之行為，不得阻卻違法。(至被告另 3 槍警告性射擊，造成告訴人左腿、左手指傷害部分，均符合同條例第 4 條至第 8 條之規定，即屬依法令之行為，可阻卻違法)。(三)上開修正前同條例第 8 條規定：「警察人員使用警械(槍)時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」此為警察人員使用警槍時應遵守之法定注意義務。本件被告係刑事警察局偵查員，對上開規定應無不知之理，其持警槍因執行圍捕逃逸中之通緝犯(即告訴人)，依規定進行警告性之射擊時，自應注意上開規定勿傷及告訴人身體致命要害部

例第 9 條之規定係為警察人員使用警槍時應遵守之法定注意義務。該條規範警察人員使用警槍方法，係以警告性非致命射擊為原則（即容許員警對空或對用槍對象附近地面或其身體手、腳等非致命要害射擊），例外遇有「情況急迫」（如員警用槍對象業已持槍攻擊，當場對其或第 3 人之生命、身體造成立即危害情形）時，始得為致命性射擊（指得就其頭部或身體軀幹部位要害射擊）。」本案相對人僅為規避逮捕，警察之射擊應以除去其脫逃能力為已足，即上開所論壓制性目的之射擊，係對人犯脫逃及抵抗能力加以破壞，並非剝奪其生命，因此僅得對相對人施以警告性非致命性射擊，致命性射擊於此目的範圍不被允許。然本案警察人員進行警告性之射擊時，卻疏於注意勿傷及相對人身體致命要害部位之規定（就相對人身體軀幹部位射擊），自應負過失傷害刑責。

三、情況急迫之要件

上開判決對於本條例第 9 條所規定「情況急迫」之要件，認為用槍對象如業已持槍攻擊，對警察或第三人之生命、身體造成立即危害，應符合情況急迫之要件，此時致命性射擊為排除攻擊能力之唯一手段，允許警察人員施以致命性射擊（就其頭部或身體軀幹部位要害射擊）。然「情況急迫」仍屬不確定之法律概念，有學者認為致命性射擊之發動，除須具備正當防衛、緊急避難要件外，所侵害者尚須為生命法益或對身體之重大侵害，且該侵害須極為急迫，並已無其他手段可供採行時，即須為防止對生命或身體之重大侵害之唯一手段時，方可容許；基於法律保留原則，立法者宜就此為補充規定²¹⁶。本文認為在立法者尚未做成補充規定前，可將用槍規範第 6 條²¹⁷規定得為「逕行射擊」之情況列為得施以致命性射擊之

位，而依當時夜間、店內外有燈光，視線尚可，雙方相距甚近，可掌握告訴人動態，被告受過槍械射擊訓練，且所持警槍裝有紅外線瞄準器，有助精確瞄準等情狀，尚非不能注意勿傷及告訴人身體致命要害部位，卻在已定位距離 2、3 公尺處，持裝有紅外線瞄準器警槍朝正往自強路方向跑離現場之告訴人手、腳為警告性連續射擊 4 槍時，其中 1 槍，疏未注意告訴人腿部中槍彎身前傾，而疏忽擊中其左肩背部直接進入體內，致告訴人受有左肩背子彈穿透傷致血腫、肋骨骨折、橫膈膜穿孔、腹腔內出血、子彈卡在左側腹壁之致命部位傷害，經送醫急救，倖免於難，則被告有應注意、並能注意，而不注意之過失已然，且被告此 1 槍過失行為與告訴人之該傷害間顯有相當因果關係，依上開(一)說明，應負過失傷害刑責。」

²¹⁶ 陳景發，同前註 142，頁 38。

²¹⁷ 用槍規範第 6 條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得逕行射擊：（一）持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等攻擊、傷害、挾持、脅迫警察人員或他人時。

參考，因相對人將於即短之時間內對警察人員或第三人之生命或身體造成重大侵害，應容許警察施以致命性射擊排除相對人之攻擊能力。



（二）有理由認為犯罪嫌疑人持有致命性武器或危險物品或以暴力、交通工具等意圖攻擊警察人員或他人，不及時制止將危及警察人員或他人生命或身體安全時。（三）持有致命性武器或危險物品之犯罪嫌疑人拒捕脫逃，將危及警察人員或他人生命或身體安全時。（四）意圖奪取警察人員配槍或其他可能致人傷亡之裝備時。（五）其他危害警察人員或他人生命或身體安全，情況急迫時。」



第五章 日本與美國警械使用法制之探討

本章擬由比較法之觀點，探討外國法制概況，並針對「警告射擊」及「致命性射擊」兩項議題加以探討，藉以提供我國法制參考之方向。由於日本與我國法制、社會背景較為相近，可由其法制架構一窺日本警察用槍之態樣，並檢取其優點提供我國法制參考；而美國係屬英美法系，且對於槍枝管制政策採取開放態度，雖與我國之法制架構及社會背景差距甚大，然美國對於警察使用致命強制力之界限及其相關判斷標準，仍有許多面向可供我國法制及實務加以檢視並納入修正方向。

第一節 日本法制

第一項 武器使用之沿革

日本警察使用武器之法制，可以「警察官職務執行法」（下稱：警職法）為分水嶺，說明如下²¹⁸：

一、警職法制定前

日本傳統見解認為，警察權係以公共安全與秩序之維持為直接目的，以社會生活上人民之自然法上的義務為前提，警察法規乃在確認此項義務，並對應現實之社會生活而為規定，因此無須詳細規定警察義務或警察權之發動要件。此時期因欠缺對人權保障之意識，使用武器為發動警察權之直接強制手段，僅以警察機關內部規範方式規定，國家權力優位之思想在此時期充分顯露。日本警察官使用武器之法制，起源於 1882 年「巡查帶劍心得」，當時係以內務大臣職務命令為之；1923 年天皇敕令，准許警察官攜帶手槍；1925 年訂定「警察官吏武器使用規程」；1946 年 1 月內務省警保局長規定除依武器使用規程外，另以聯合國占領軍司令部規定之手槍攜帶使用備忘錄為準據；1946 年 3 月另訂定「警察官吏手槍處理規程」。上皆規定承襲一貫展現的國權優越思想，為排除公安秩序維持上不可容認之危害，只要在必要之最小限度內，即可發動警察權，縱然使用武器，亦僅以內部規範為已足。

二、警職法制定後

²¹⁸ 陳景發，同前註 114，頁 54-56。李暖源，日本警械使用沿革及修正-談健全警察法制與明確用槍時機，刑事雙月刊，第 64 期，民國 104 年 2 月，頁 59。

二次大戰後因社會環境變遷，依新憲法標榜之正當程序原則，於1948年制定「警職法」；其中警職法第7條規定警察官使用武器之要件與界限，將警察官使用武器之法制，由內部規範提升為法律層次。該時期受到新憲法正當法律程序之影響，對於人民權利造成侵害之警察實力行使，已不容許警察權限法制再沿襲舊制，須有法律之明文規定始被容許。因此警察得使用武器之情形，應遵守明文揭示之要件與界限，不具警職法第7條要件或超過其所定界線，即帶有違法性。於警職法制定之同年，另依據該法訂定「警察官手槍使用及處理規程」、「警察官警棒警仗使用及處理規程」；後於1955年修訂為「警察官手槍使用及處理規範」，1926年廢止改訂為「警察官手槍警棍等使用及處理規範」。後因2001年治安惡化，發生多起員警殉職案件，日本警察廳於同年11月修訂「警察官等手槍使用及處理規範」，另同時訂定「警察官等警棍等使用及處理規範」、「警察官等特殊槍械使用及處理規範」、「警察官等催淚瓦斯器使用規則」。

第二項 日本警職法使用警槍要件解析

日本現行警察官職務執行法第7條規定²¹⁹：「警察官為逮捕人犯或防止脫逃，或為防護自己或他人，或為壓制妨害公務之抵抗，有相當理由可認為必要時，得經合理判斷於必要限度內，因應事態使用武器。但除有刑法第36條(正當防衛)或同法第37條(緊急避難)情形，或符合下列各款之一者外，不得危害人民。一、為逮捕所犯為死刑、無期徒刑、三年以上懲役或禁錮之惡性犯罪之現行犯，或有充分理由足信為其已犯該等之罪之人，或為防止該等之人在警察官執行職務時抵抗或脫逃，或第三者為使其脫逃而抵抗警察官時，警察官有相當理由足信為無其他手段可得防止時。二、依令狀執行逮捕、拘提或羈押時，為逮捕或防止其於警察官執行職務時為抵抗或脫逃，或防止第三者為幫助其脫逃而抵抗，警察官有相當理由足信為無其他手段可得防止時。」本條將警察官使用警槍之要件，區分為「使用要件」及「危害要件」(或稱「使用容許要件」及「危害容許要件」)，前者(本條前段)係容許使用警槍之前提要件，並於後者(本條但書規定)之要件具備時，始不被追究危害發生之責任。換言之，縱係正當之職務執行行為，若未具備該條但書所定要件，倘發生危害之結果，即直接構成違法²²⁰。所謂「危害」，一般認為非

²¹⁹ 翻譯參閱：鄭善印，同前註186，頁22。

²²⁰ 陳景發，論對依法應逮捕拘禁之人之警槍使用，法學新論，第36期，2012年6月，頁109。

指現實上不造成危害結果，係指不得以加諸危害之方法使用警槍。就警槍之使用而言，係指不得朝相對人之方向射擊。因此如具備使用要件，且以無加諸危害之虞之必要最小限度使用警槍，縱事後因某種原因，反乎預期造成危害之結果，只要使用警槍無過失，即便不符合危害要件，該當警槍使用亦難謂為違法²²¹。茲以「警槍」使用解析該條要件²²²：

一、使用要件

使用要件係指該條前段：「警察官為逮捕人犯或防止脫逃，或為防護自己或他人，或為壓制妨害公務之抵抗，有相當理由可認為必要時，得經合理判斷於必要限度內，因應事態使用武器。」，因此警槍使用要件可區分為(一)緊急性：逮捕人犯或防止其脫逃、防護自身或他人安全，抑制對公務執行之抗拒；(二)必要性：有相當理由足認必要時；(三)相當性：因應實際情況，經判斷在合理之必要程度內。警察官於符合前開緊急性、必要性及相當性之要件下，即得使用警槍射擊。所稱「人犯」，一般係指偵查機關認有犯罪嫌疑之人(犯罪嫌疑人)、關於刑事事件而被提起公訴之人(刑事被告)，以及受有罪判決確定之人，亦即係指構成逮捕、拘提、羈押與收監等為刑事程序而拘束之對象者；所謂「脫逃」，係指從犯行現場逃出，或被拘束之人欲脫離警察之實力支配，或脫免拘束。

二、危害要件

得實施危害射擊之要件，係指本條後段但書規定：「但除有刑法第 36 條(正當防衛)或同法第 37 條(緊急避難)情形，或符合下列各款之一者外，不得危害人民。一、為逮捕所犯為死刑、無期徒刑、三年以上懲役或禁錮之惡性犯罪之現行犯，或有充分理由足信為其已犯該等之罪之人，或為防止該等之人在警察官執行職務時抵抗或脫逃，或第三者為使其脫逃而抵抗警察官時，警察官有相當理由足信為無其他手段可得防止時。二、依令狀執行逮捕、拘提或羈押時，為逮捕或防止其於警察官執行職務時為抵抗或脫逃，或防止第三者為幫助其脫逃而抵抗，警察官有相當理由足信為無其他手段可得防止時。」，因此得容許因射擊而造成相對人危害情形之要件區分如下：(一)正當防衛(刑法第 36 條)；(二)緊急避難(刑法第 37 條)；(三)兇惡犯罪之犯人逮捕：該條但書第一款規定(下稱：一款規定)；

²²¹ 陳景發，同前註 114，頁 62。

²²² 陳景發，同前註 220，頁 108-111。李暖源，同前註 218，頁 60-61。

(四)執逮捕令狀為逮捕：該條但書第二款規定(下稱：二款規定)。一款規定所稱「兇惡犯罪」得依該國國家公安委員會所訂「警察官等手槍使用及處理規範」第2條第2項例示，包含「有危害不特定多數人之生命或身體，或有破壞重要設施或設備之虞，而使社會產生不安或恐怖之罪(該項第1款)」、「對人之生命或身體加諸危害之罪(第2款)」，以及「除前二款所揭之罪外，對人之生命或身體有造成危害之虞，且透過攜帶凶器等顯著使人畏怖之方法而實施之罪(第3款)」三種犯罪型態。該國裁判實務認為仍應取決於法定刑度輕重與罪質，尤應考量犯行之態樣、手段、該當犯行所侵害之被害法益種類、內容、侵害之危險性及其他諸般情事為具體之決定。二款規定主要係針對警察依法官令狀執行逮捕職務時，於犯人拒捕或脫逃時所為之容許危害射擊規定，旨在確保國家司法作用之實現。

第三項 警槍使用程序

日本國家公安委員會於警察官職務執行法第7條「武器使用」之授權下，訂頒「警察官等手槍使用及處理規範」(下稱：用槍規範)，其性質屬於行政規則。用槍規範分為總則、使用、配戴、訓練、保管、警槍清理及檢查等6章，共計29條。關於警槍之使用於用槍規範第4條至第10條，就「得取出警槍之時機、警槍得瞄準之方向、開槍之警告、得為威嚇射擊之場合、得向對方開槍之情形、以部隊組織或多數人之型態行動、報告」等事項分別規定，條文分別臚列如下²²³：

一、得取出警槍之時機(第4條)

警察官於執行職務時，遇有可能使用警槍之場合，得預先機將警槍取出。

依前項規定取出警槍時，應注意勿使警槍被奪，並應注意勿更加刺激對方。

二、警槍得瞄準之方向(第5條)

警察官遇有本法第7條規定之情形時，得以警槍瞄準對方。

依前項規定取槍瞄準時，應依對方之人數、兇器之有無及種類、犯罪之態樣或其他情勢，採取適當之瞄準方式。

三、開槍之警告(第6條)

開槍前，應警告對方即將開槍。但情況急迫無暇警告，或警告將更誘發對方出現違法行為時，不在此限。

四、得為威嚇射擊之場合(第7條)

²²³ 翻譯參閱：鄭善印，同前註186，頁24-25。

警察官遇有母法第 7 條規定之情形，若對方人數眾多，或認為僅瞄準對方並無法中止其行為，或認為威嚇射擊乃制止對方行為之適當手段時，得向天空或其他安全方向射擊。

依前項規定為威嚇射擊時，除應注意射擊時機及方向，勿危害或損傷對方外，並應將射擊次數減至最少。

情況急迫無暇威嚇射擊，或認為即使射擊亦無法中止對方行為，或依周圍情況認為威嚇射擊有危害或損傷人命之虞時，無須在依次條規定射擊前，先行威嚇射擊。

除第 1 項規定外，警察官遇有母法第 7 條規定之情形，依狀況判斷在合理必要之範圍內，得向狂犬或其他物品射擊。

五、得向對方開槍之情形(第 8 條)

警察官遇有母法第 7 條但書規定之情形時，得向對方開槍。

依前項規定開槍時，應注意勿危害或損傷他人，並應依事態急迫之程度、周圍之狀況或其他情事，而為必要之注意。

六、以部隊組織或多數人之型態行動(第 9 條)

為鎮壓多數人之犯罪，警察官以部隊組織型態行動，而依第 5 條至前條之規定使用警槍時，應依部隊指揮官之命令為之。但情況急迫無暇接受命令時，不在此限。

除前項規定外，多數警察官共同執行職務，而依第 5 條至前條之規定有可能使用警槍時，為免喪失制止對方行為之先機，應盡可能在適當之任務分配（指依前二條規定預先明確告知警察官應適時開槍之意旨，及其他在現場應迅速正確判斷使用警槍之必要的任務分配）下，正確使用警槍。

發生犯罪或事故時，派遣警察官馳赴現場執行職務之人，於預想多數警察官在現場有可能使用警槍時，應盡量依前項規定，就適當使用警槍之任務分配，為必要之指示。

七、報告(第 10 條)

警察官開槍（包含未中目標之開槍）後，應迅速依下列各款規定事項（未危害人體時，限於第 1、2 及 4 款事項），向所屬長官報告。但訓練時之開槍，不在此限。

一、開槍之目的及場所。

二、開槍人之所屬機關、官職及姓名。

三、危害人體之內容及程度。

四、開槍之理由及狀況。

五、案情之處置。

六、其他參考事項（包含警槍之名稱、類型、口徑、長度及編號）

依前條第 1 項規定使用警槍時，前項規定之報告，由下令之部隊指揮官為之。

所屬長官接獲前二項之報告後，應迅速向管轄機關首長報告。

管轄機關首長接獲有危害人體之報告時，應迅速向警察廳廳長（按如同我國警政署長）報告。

第二節 美國法制

第一項 致命強制力使用沿革

美國對於執法人員所用之執勤用具，並無成文法針對種類規格加以列舉。使用之相關法規，基本上以聯邦憲法為最高原則，各州亦訂有自己之法律，而州法律下又有各執法部門自訂之規則；另美國最高法院之判決，亦為執法人員使用武力須遵循之準則²²⁴。警察行使強制力可分為致命強制力(deadly force)及非致命強制力(nondeadly force)兩大類型。美國多數聯邦巡迴上訴法院將「致命強制力」定義為「有合理可能導致死亡或重大人身傷害之強制力」；前開「重大人身傷害」係指「涉及下列情形之身體傷害：一、死亡之重大危險；二、極度身體痛楚；三、長期且明顯之體貌或外觀毀敗或減損；四、身體各部分器官或精神官能之機能長期喪失或損傷」。典型例子為警察之槍械射擊行為，因此凡對人使用警槍，並無所謂致命部位(如頭部或身體軀幹)或非致命部位(身體四肢)之分別，均屬合理可能導致死亡或重大人身傷害之致命強制力。至於非致命強制力，係指致命強制力以外之警察強制力行使，包含警棍、化學噴霧器、警銬、能源傳導器械等²²⁵，此類強制力之使用，於通常用法下並不會導致相對人嚴重身體傷害或死亡。

警察為逮捕逃跑重罪犯得行使致命強制力，於 1985 年以前各州法規範大致分

²²⁴ 陳若凡，論警械使用之國家責任，中央警察大學法律研究所碩士論文，民國 99 年 6 月，頁 56-57。

²²⁵ 黃政龍，同前註 193，頁 176。

為三種模式²²⁶：

一、普通法規則(the common-law rule)

英國普通法規則既存於美國建國之初，許多州依循「逃跑重罪犯原則」。一般而言，執法人員如有逮捕重罪(不論重罪類型)嫌疑人之必要，得使用致命強制力。18世紀的美國，謀殺、故殺、強姦、強盜、重傷害、夜間侵入、放火、竊盜等，均屬重罪，亦均為死刑事件，因此在傳統普通法原則下，即使對於重罪犯人行使致命實力，亦只不過是促進刑事手續而已。犯人觸犯重罪，法律上即被視為其生命已被沒收，故於逮捕時，即使殺害重罪犯人，亦無多大之差異。例如1982年田納西州法律即屬之。

二、修正普通法模式(a modified common-law approach)

某些州採用修正普通法規則，具體指定可行使致命強制力加以逮捕之重罪犯；或只針對「強力拒捕之重罪犯」(又稱「危險重罪犯」)以正當化致命強制力。如伊利諾州法具體列出可以致命強制力逮捕之重罪犯。

三、模範刑法典模式(the Model Penal Code approach)

普通法原則成立於中世紀之英國，於其成立之背景上，乃因當時幾乎所有重罪均為死刑，且因各地治安官員相互間並無聯繫，一旦嫌疑人逃亡將難以逮捕，而當時之武器只有刀劍與農具，於逮捕者與嫌疑人格鬥時，即使發生殺害之結果亦不被追究責任。在20世紀後半，由於普通法原則成立當時之狀況已全然改觀而面臨強烈之批判。重點如下：(一)重罪與輕罪之區別並不能與對生命危險性之有無相對應，法定刑為死刑之犯罪亦屬有限，因此對重罪嫌疑人開槍，即有造成遠超過法定刑之過苛結果之可能性；(二)因通信網路發達，逮捕逃亡嫌疑人之可能性大增，因此即使殺傷也要逮捕之必要性顯著降低；(三)該原則形成當時武器並不發達，為逮捕嫌疑人，通常需進行格鬥，因此致命強制力之行使也兼具防衛之意義。然今日警察可以使用警槍遠距離射擊嫌疑人，故防止脫逃之射擊未必具有防衛之意義。

有些州立法機關捨棄前開原則，而採美國法協會於1962年制定之模範刑法典模式。對於致命強制力之行使，須具備(一)逮捕重罪犯；(二)執行逮捕者為治安官或其助手；(三)逮捕者相信使用致命強制力不會對無辜者造成傷害之風險；(四)

²²⁶ 陳景發，同前註114，頁69-71。黃政龍，同前註193，頁176-177。

逮捕者相信該嫌疑人涉犯之重罪係使用或威脅使用致命武器或如延遲逮捕將導致死亡或重大人身傷害之風險。

第二項 致命強制力使用之界限

聯邦最高法院於 1985 年首度對上揭普通法「逃跑重罪犯規則」表示意見，本判決為修正傳統普通法之初次判決，具指導性之重要地位，雖在本判決之前已有多數州法與警察內部規則設置更嚴格之用槍基準，未對警察實務造成太大的影響；但也因本判決而促進仍採用普通法原則之各州，依照判決所示之限定全面改訂²²⁷。

一、1985 年 Tennessee v. Garner 案

1974 年 10 月 3 日 22 時 45 分許，田納西州孟菲斯市警局警察 Elton Hymon 與 Leslie Wright 接獲住宅竊盜案件通報。兩人趕抵現場後，一名婦女站在自家門口指著隔壁房子，告訴警察她看見鄰居窗戶被打破且被不明人士侵入住宅，同時她聽到門關上之碰撞聲且有人穿越後院。本案逃跑之嫌犯 Edward Garner 跑到院子後方，停在高約 6 英尺有鐵鍊圍繞之柵欄前。警員 Hymon 以手電筒照射看到 Garner 的臉及其雙手並無持武器的跡象。當 Garner 蹲伏在柵欄旁，Hymon 喝令「警察！不要動！」並往前走近幾步，Garner 隨即開始爬越柵欄。Hymon 相信一旦 Garner 順利爬過柵欄將會逃逸無蹤，於是朝他開槍。子彈擊中 Garner 後腦，Garner 被救護車送到醫院，隨後死在手術台上，在他身上找到從屋內竊取之 10 元美金與錢包²²⁸。

二、憲法第 4 條增補條文之檢驗

本案之爭點係警察為防止一個顯然未持武器的可疑重罪犯逃跑而對其行使致命強制力之合憲性問題。判決理由強調：「致命強制力，非基於防止脫逃之必要且警察有相當理由足信嫌疑人已嚴重威脅到警察或第三人之生命或重大人身傷害時，不得為之。警察不考慮具體情況，針對所有重罪嫌疑人行使致命強制力以防止脫逃，在憲法上是不合理的。將重罪嫌疑人一律擊斃不會好過讓他們脫逃。當嫌疑人對警察或其他人未有立即威脅，因未能順利逮捕造成的影響不能正當化為求逮捕而行使致命強制力。嫌疑人在眼前脫逃的確可惜，但警察稍微延遲到場或

²²⁷ 陳景發，同前註 220，頁 115。

²²⁸ 黃政龍，同前註 193，頁 177。

跑得比嫌疑人稍微慢的事實不見得能正當化射殺嫌疑人。」

判決中所揭示之憲法係指美國憲法第 4 條修正案，禁止無正當理由搜索或扣押。聯邦法院指出：「當警察限制一個人的自由使其不得離開，即屬人身扣押。運用致命強制力實施逮捕，無疑是一種扣押而應受第四增補條款『合理性』要求之支配。決定一個扣押行為，就本案侵害行為之本質及性質，乃嫌疑人生命法益與國家「判斷其有罪與否及處以刑罰之利益」。本案以憲法第 4 條修正案所要求之「合理性」檢驗警察行使致命強制力是否正當，並畫出致命強制力行使之界限：「當警察有相當理由相信嫌疑人對警察或第三人造成重大人身傷害之威脅，為避免脫逃而使用致命強制力，在憲法上即非不合理」，因此「如果嫌疑人以武器脅迫警察或有相當理由相信他所犯之罪涉及施加或威脅施加重大人身傷害，以及，如果可行，再給予某些警告後，為防止脫逃之必要得使用致命強制力。」²²⁹

上開判決明白揭示行使致命強制力正當與否，得以憲法第 4 條增補條文加以檢驗。其中據以檢驗之原則係權衡法則，就本案而言則是嫌疑人之生命法益與有效執法之國家利益兩者相比。聯邦最高法院顯然認為「逃跑即射殺」之普通法規則，就逮捕嫌疑人並啟動刑事追訴機制而言，是一種不利於整個制度運作之方式。因此限制警察僅在「有相當理由相信嫌疑人對警察或第三人造成重大人身傷害之威脅」方得為避免嫌疑人脫逃而使用致命強制力，否則針對不具危險性之嫌疑人射擊，顯然違反憲法第 4 條增補條文之規定。

第三項 客觀合理標準之闡明

警察行使強制力是否過當之判斷標準，聯邦最高法院於 1989 年 *Graham v. Connor* 判決，闡明一個自由公民主張執法人員在執行逮捕、攔停詢問或其他對人身之「扣押」時使用過當強制力，應以「憲法第 4 條增補條款『客觀合理標準』加以審查，而非使用實質正當程序標準加以審查」。

一、1989 年 *Graham v. Connor*

Graham 係一名糖尿病患者，於 1984 年 11 月 12 日因注射胰島素引發身體不適，請友人開車載他到便利商店購買柳橙汁。當 *Graham* 進入商店看到結帳櫃台大排長龍，隨即匆忙跑出店外請友人改載到另一名友人家裡。本案警察 *Connor* 任職於北卡羅萊納州夏洛特市警察局，因勤務中看到 *Graham* 匆忙進入商店隨即離開，於是

²²⁹ 黃政龍，同前註 193，頁 177-179。

尾隨其車輛並將之攔停，並命令 Graham 及其友人在事情查明前不得離開。後其他支援警力到場將身體不適的 Graham 反銬使其臉部趴在車蓋上，隨之而來係一連串的傷害，如將臉部朝車蓋撞擊、並粗暴地將 Graham 頭部往前撞擊警車。最後，Connor 接獲通報稱便利商店內並無發生任何事情，便釋放 Graham。

二、客觀合理標準

最高法院認為：「執法人員在逮捕、攔停詢問或其他對一個自由公民『扣押』過程中使用過當強制力-不論致命或非致命-之主張，都應該在第四增補條款其『合理性』標準下加以分析」，而第四增補條款「合理性」判斷必須小心權衡「過當執法造成權利侵害之本質與性質」與「國家利益」，然第四增補條款法理長久以來肯認警察執行逮捕或攔停詢問，必然伴隨著為遂行此目的而使用某種程度之有形強制力或威嚇作用。聯邦法院認為：「警察如有逮捕之相當理由，縱使逮捕之對象有誤，並不違反第四增補條款；同理，只要有相當理由，縱令合法搜索票所載應搜索處所有誤，警察錯誤地執行亦不違憲。而對警察執法過當之相關質疑，亦應適用相同之合理性標準加以判斷：即法官可能事後在其安靜的辦公室內評價警察的舉動似乎不必要，亦不能斷定當場所採取之執法作為係違反第四增補條款。合理性之評價，必須接納並承認一個事實，即警察常常被迫在瞬間-於緊繃、不確定與瞬息萬變的環境下-判斷特定狀況之必要強制力程度。」²³⁰

由上揭判決可知，評價警察是否「合理」用槍，必須承認警察常常被迫在瞬間、緊繃、不確定與瞬息萬變的環境下，即刻判斷是否開槍射擊。法院應以「當時情況下客觀合理」之標準，是否有期待可能性，綜合判斷警察用槍是否過當；而非以當時警察開槍之判斷「事後」證明係錯誤的（如對被人追呼持有槍械之相對人射擊，事後證明該人未持任何武器），而「回溯」苛責警察。客觀合理標準要求法院以警察「行為當時」可得而知之情況與資訊，判斷警察用槍是否客觀合理；此種標準能使法院於事後評價之立場，轉而自一個身歷其境之理性警察的觀點，判斷用槍是否合理必要，而非事後諸葛亮²³¹。

第三節 日美兩國法制比較

日、美兩國於使用警槍之法制大相逕庭，除因美國屬於英美法系，與日本之

²³⁰ 黃政龍，同前註 193，頁 180-182。

²³¹ 黃政龍，同前註 193，頁 200-201。

歐陸法系於法律制度上有其根本之差異外，再加上兩國之社會組成、歷史文化及對於槍械管制之政策等有所不同，因此造成警槍使用之若干差異。以下以警告射擊及致命性射擊兩面向說明，並擷取該國之優點供我國未來研修相關制度之參考。

第一項 警告射擊

「警告射擊」乃警察出於警告之目的而擊發警槍，透過警槍之強大殺傷力所伴隨之威嚇效果，迫使相對人聽從警察之指令²³²。通常係故意偏離目標開槍而無意對人射擊，意在警告他人即將行使致命強制力²³³。

一、日本法制

依據日本「警察官等手槍使用及處理規範」第 6 條規定：「開槍前，應警告對方即將開槍。但情況急迫無暇警告，或警告將更誘發對方出現違法行為時，不在此限。」，該條之警告非指警告射擊，係指以「口頭」警告對方即將開槍，使其遵從警察命令。上揭規範第 7 條則規定得為警告射擊之時機：「警察官遇有母法(日本警職法)第 7 條規定之情形，若對方人數眾多，或認為僅瞄準對方並無法中止其行為，或認為威嚇射擊乃制止對方行為之適當手段時，得向天空或其他安全方向射擊。(第 1 項)依前項規定為威嚇射擊時，除應注意射擊時機及方向，勿危害或損傷對方外，並應將射擊次數減至最少。(第 2 項)情況急迫無暇威嚇射擊，或認為即使射擊亦無法中止對方行為，或依周圍情況認為威嚇射擊有危害或損傷人命之虞時，無須再行威嚇射擊。(第 3 項)」，該條明確訂出得為警告射擊之時機為(一)對方人數眾多、(二)使用警槍瞄準對方並無法中止其行為、(三)警告射擊乃制止對方行為之適當手段，得實施警告射擊；警告射擊之方向限於朝向天空或其他安全之方向，並加上「勿危害或損傷對方並降低子彈使用數目」之限制；然警告射擊並非朝向人體射擊前必須踐行之程序，遇有(一)情況急迫不及警告射擊、(二)警告射擊無法中止對方行為、(三)依周圍情況警告射擊有危害或損傷人命之虞，則得逕行對人射擊，毋庸再行警告射擊。

二、美國法制²³⁴

²³² 陳景發，同前註 120，頁 82。

²³³ 致命強制力係美國之用語，若以我國之實務，警告射擊係「故意偏離目標開槍而無意對人射擊，意在警告他人即將朝相對人射擊，以促使相對人服從警察之命令」。

²³⁴ 黃政龍，同前註 193，頁 191。

美國許多執法機關之用槍政策或規範均禁止或避免員警實施警告射擊，禁止警告射擊之原因之一係因警告射擊會使相對人有額外的時間以武器攻擊執勤員警或第三人；其次是警告射擊本身或跳彈可能造成其他人死亡、受傷或財產損失。如司法部²³⁵與國土安全部²³⁶之行使致命強制力政策均採原則禁止之規定。然亦有允許使用警告射擊者，如國際警察首長協會之行使強制力政策即規定「當員警有權使用致命強制力且僅於員警根據所面臨之所有情況合理地相信可以安全地實施警告射擊，得實施警告射擊」，地方執法機關如洛杉磯警局²³⁷亦有在安全無虞之情況下得實施警告射擊之規定。

三、與我國法制之比較

我國關於警告射擊之規定，業於民國 91 年刪除，係因原有條文文義反覆重疊，設警告射擊之規定，反使警察人員觀念混淆，因而延誤使用時機，使歹徒有機可乘，造成警察人員不必要的犧牲。我國警械使用條例雖未設有警告射擊之規定，然實務上常有員警為使相對人服從命令而實施警告射擊，此種使用模式係受比例原則之影響，先行警告射擊迫使相對人屈服，目的在於用以節制警槍之使用。「警察人員使用槍械規範」第 5 條規定得「鳴槍制止」(警告射擊)之情形共計 7 項，俾利第一線執勤員警有所依循，而警告射擊須受警械使用條例規定之比例原則、第三人注意義務等規範之限制，自屬當然。綜合比較我國、日本及美國關於警告

²³⁵ 美國「司法部行使致命強制力政策」第 4 條：「除為防止監所受刑人脫逃或處理監獄暴動外，不得為警告射擊。前開情形，如對無辜之人無明顯之危險，得在監禁場所內或緊鄰處實施警告射擊：(A)合理且必要嚇阻該對象逃離監禁場所；或(B)合理且必要嚇阻該對象得使用致命強制力或可能造成重傷之強制力。」參閱黃政龍，同前註 193，頁 186-187。

²³⁶ 美國「國土安全部行使致命強制力政策」第 1 條(僅列警告射擊之內容)：「警告射擊除下列情形外，不得為之：1、聯邦秘勤局探員與官員於執行聯邦秘勤局保護職務時，得行使警告射擊。2、聯邦移民暨海關執法機構、聯邦海關暨邊防機構，以及聯邦海岸防衛隊執法官員與探員執行海事執法，僅在示意船隻停止前進時，得行使警告射擊。3、聯邦移民暨海關執法機構、聯邦海關暨邊防機構，以及聯邦海岸防衛隊執法官員與探員於執行航空執法行動，僅用以示意航空器變更飛行路線並聽從指示離開領空時，得行使警告射擊」，參閱黃政龍，同前註 193，頁 188。

²³⁷ 美國「洛杉磯警察局手冊」第 556.10 條(僅列警告射擊之內容)：「警告射擊應僅用於例外情況，且在該情況下，警告射擊能夠被合理地認為可以避免需要行使致命強制力。概括而言，警告射擊應以一種使無辜者受傷、跳彈危險與財產損失之風險降至最低的方式為之。」參閱黃政龍，同前註 193，頁 190。

射擊之規定，我國與日本原則上允許員警得為警告射擊，美國為保障執勤員警安全，原則上較傾向禁止或避免員警實施警告射擊，以縮短反應時間。若以國情、法制較為相似之日本為比較，其警告射擊之規範較為抽象，不似我國以例示之方式加以規定，使第一線執勤員警較易理解遵循，本文認為係我國法制可取之處。然於用槍規範所例示之情況洋洋灑灑共計 6 種，加以該條第 7 款規定「其他治安事件於警察人員或他人有遭受危害之虞時」亦得警告射擊之「概括」條款²³⁸，於實務操作上共計有 7 種以上之情形。因此得為警告射擊之情況雖明白揭示於文字，於實務上仍以加強員警教育訓練為宜，俾利警察人員面臨實際情況時，能結合條文文字與實際實務操作，快速反應正確判斷以合法迅速排除現場狀況。

第二項 致命性射擊

一、日本法制

於符合日本警職法第 7 條之但書所定要件下，警察得實施危害射擊，依該國警察實務見解，係包含剝奪人之生命、傷害其身體。然因本條未明訂致命性射擊發動之要件，因此僅能依照比例原則之一般推論導出其容許性。但書所列「正當防衛、緊急避難」容許實施致命性射擊，該國學說認為犯人所侵害者須為生命法益或對身體之重大侵害，且該侵害須極為急迫，並已無其他手段可供採行者；然對於但書所列一、二款規定「逮捕人犯或防止脫逃」，是否允許致命性射擊，則有不同見解。警察實務與檢察關係之學者持肯定見解，對於但書所列一、二款規定為「逮捕人犯或防止脫逃」，應允許致命性射擊；然有學者從犯人接受司法裁判之權利保障與刑事司法手續之確保，認為不容許致命性射擊²³⁹。

二、美國法制

美國法協會於 1962 年制定之模範刑法典模式。對於致命強制力之行使，須具備(一)逮捕重罪犯；(二)執行逮捕者為治安官或其助手；(三)逮捕者相信使用致命強制力不會對無辜者造成傷害之風險；(四)逮捕者相信該嫌疑人涉犯之重罪係使用或威脅使用致命武器或如延遲逮捕將導致死亡或重大人身傷害之風險。執法

²³⁸ 本款係因警察人員面臨多變之執勤樣態，為充分授權員警依照現場狀況判斷，乃另規定此「概括」條款，以利警察於現場或具體案件中做出立即與妥當之專業判斷。

²³⁹ 陳景發，同前註 220，頁 112-113。

機關如美國司法部²⁴⁰、國土安全部²⁴¹、洛杉磯警察局²⁴²等，均允許使用致命強制力，其共通點均係相對人對官員或第三人之生命或重大人身傷害造成急迫危險，方得使用致命強制力。

三、與我國法制之比較：

比較日、美兩國之法制，均不允許僅為防止逃跑對象脫逃而實施致命性射擊（除日本警察實務與檢察關係之學者持肯定見解外），除非該對象對官員或第三人之生命或重大人身傷害造成急迫危險（於日本法制係指另符合正當防衛、緊急避難之情形）。依據我國警械使用條例第 9 條規定：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」反面解釋，似指如於情況急迫時，應允許致命性射擊。然於符合本條例第 4 條第 1 項第 3 款「依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時」之情況，警槍使用必須受第 6 條「比例原則」、第 9 條「如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位」之限制，可得出我國亦不允許針對僅為避免逮捕而逃跑之對象實施致命性射擊。

²⁴⁰ 美國「司法部行使致命強制力政策」第 1 條：「司法部所屬執法官員與矯正官員只得在必要時行使致命強制力，所稱必要時，即當官員合理地相信強制力行使之對象對官員或第三人之生命或重大人身傷害造成急迫危險。」參閱黃政龍，同前註 193，頁 186。

²⁴¹ 美國「國土安全部行使致命強制力政策」第 1 條（僅列致命強制力之內容）：「國土安全部執法官員與探員只得在必要時行使致命強制力，所稱必要時，即當官員合理地相信強制力行使之對象對官員或第三人之生命或重大人身傷害造成急迫危險。A、逃跑對象：不得僅為了防止逃跑對象脫逃而行使致命強制力…」參閱黃政龍，同前註 193，頁 187。

²⁴² 美國「洛杉磯警察局手冊」第 556.10 條（僅列致命強制力之內容）：「執法人員有權行使致命強制力以：1. 保護自己或他人免於合理相信存在死亡或重大人身傷害之急迫威脅；2. 防止嫌疑人之行為造成他人死亡或重大人身之急迫危險之犯罪；3. 防止暴力逃跑重罪犯脫逃，當有相當理由相信如延遲逮捕，則脫逃將對警察或他人死亡或重大人身傷害造成嚴重威脅。在這種情況下，警察應在實際限度內，避免行使可能使無辜旁觀者或人質遭受可能之死亡或傷害之致命強制力。」參閱黃政龍，同前註 193，頁 189-190。

第六章 研究結論與建議

第一節 研究結論

警槍之使用在政府之眾多行政措施中，可說是對人民權利最直接強烈干預之強制手段，關係人民生命身體財產至深且鉅，但為確保法律目的與行政任務之達成，警察人員使用警槍，必要時乃不得不之選擇，日常生活也時有所聞。所關聯之法律問題和責任，遂也成為重要之課題之一。本文選擇使用警槍之要件與限制法律問題加以探討，歸結相關議題之結論，分別敘述如下：

一、使用警槍之法律性質

本文以為使用警槍係屬行政處分或事實行為，應回歸使用警槍之本質。警察人員使用警槍，係運用物理的強制力，實現行政處份之內容，或逕行執行法令之行為，應屬事實行為。然使用警槍屬於直接強制或即時強制，應以發動警械之要件中，相對人有無負有義務來判斷。若相對人有行為、不行為(包括忍受)之義務，應屬直接強制；若相對人本身沒有義務，係警察人員為阻止犯罪、危害之發生或為避免急迫危險而有即時處理之必要，因而發動警槍，應屬即時強制。因此警械使用條例第3條第1款、第4條第3款、第6款、第5條，係屬直接強制；警械使用條例第3條第2款、第4條第1款、第2款、第4款、第5款，係屬即時強制。

二、使用警槍之法律責任

比起其他各類公權力之實施對人民權利的影響強度上，警槍的使用幾乎是影響最直接且強烈的，因此，使用警槍的法律責任如何規範，自然特別重要。另一方面警槍的使用，也代表國家最直接具體公權力的執行，在依法行政與人權保障二者間如何均衡維護，乃屬法治國之重要法律課題。本文認為使用警槍在法律的評價上，應以「依法令之行為」為阻卻違法事由為宜，蓋警察使用警槍固須符合警械使用條例第4、5條²⁴³所列之情狀(使用要件)，更需要受到比例原則之拘束²⁴⁴。

²⁴³ 警械使用條例第4條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：一、為避免非常變故，維持社會治安時。二、騷動行為足以擾亂社會治安時。三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。六、持有兇器有滋事之虞者，

執行職務使用警槍導致傷亡，唯有依照該條例使用警械始得阻卻違法。若警察人員得以刑法上正當防衛、緊急避難作為阻卻違法事由，有可能會得出用槍雖不符本條例所訂之要件，但仍可能阻卻違法之結果。警察人員係帶槍之文官，係受過操作武器專業訓練之公務人員，較一般人民擁有強大之武力，自應課以警察人員較高之注意義務，以保障人民之生命、身體與財產權²⁴⁵，綜合權衡公務使命之達成與依法行政，以及人民權利之保障，故本文主張警察人員只有依照警械使用條例之規範使用警械（依法令之行為），始得主張阻卻違法。

三、職務行為之認定應擴大範圍

警械使用條例所列「執行職務」之要件，雖然學說及實務上多採客觀說，亦即基於客觀之觀察，為職務行為者，不問警察人員主觀上之意願為何，只要形式上足以認為係在執行職務即可，即使為自己之利益所為，亦包括在內。本文認為客觀說雖能充分保障人民權益，應以客觀說為判斷標準。然若該行為「客觀、主觀、本質」上為職務行為，從人權保障之觀點，皆應納入職務行為之範圍為宜，蓋因警察人員常於轄區範圍外執行職務（例如刑事警察人員跨越轄區偵辦刑案），或下班時自行參與處理公務（例如休假時遇有民眾追呼他人為現行犯，基於本身職責及正義感之驅使將之逮捕）。擴大職務行為認定之範疇為「客觀、主觀、本質上為職務行為」，使警察人員於執行職務使用警械時，均不得逸脫本條例之規範，以貫徹人民權益之保障。

四、比例原則決定警械「種類」之選擇

「具有警械使用條例相關條文所列情狀」之實體要件，隱含警察人員就警械之選擇具有階層性之概念，而比例原則即為如何選擇之操作標準。本條例第 3 條

已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。（第1項）前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。（第2項）」；第5條：「警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。」

²⁴⁴ 警械使用條例第6條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度」；第7條：「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。」；第8條：「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」；第9條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

²⁴⁵ 相同見解請參：陳景發，同前註 120，頁 99。

第 3 款「發生第 4 條第 1 項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時」，明白揭示雖然具備發動警槍之情況，然以警棍制止即得排除，則不得使用警槍，明白揭示「必要性原則」之內涵²⁴⁶；第 4 條第 1 項第 7 款「有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時」，揭示本條例第 3 條第 1、2 款應以警棍制止之情況，然非使用警槍不足以制止時，警察人員始可使用槍械，則強調其「最後手段性」，即應以警棍制止為優先選擇，除非使用警槍係排除情況之「唯一」方式，方得選擇警槍。由本條例第 3、4 條之設計，即可明白比例原則在使用警械「種類」之選擇上，具有決定性之地位。

五、關於警告射擊

綜合比較我國、日本及美國關於警告射擊之規定，我國與日本原則上允許員警得實施警告射擊，美國法制上為保障執勤員警安全，原則上較傾向禁止或避免員警實施警告射擊，以縮短反應時間。若選擇以國情、法制較為相似之日本為比較，其警告射擊之規範較為抽象，不似我國以例示之方式加以規定，使第一線執勤員警較易理解遵循，本文認為係我國法制可取之處。然於用槍規範所例示之情況洋洋灑灑共計 6 種，加以該條第 7 款規定「其他治安事件於警察人員或他人有遭受危害之虞時」亦得警告射擊之「概括」條款²⁴⁷，於實務操作上共計有 7 種以上之情形。因此得為警告射擊之情況雖明白揭示於文字，於實務上仍須加強員警教育訓練，俾利警察人員執勤真正面臨實際情況時，其實際實務操作能契合條文規定，即時反應正確判斷以合法迅速排除現場之各種危害。

六、關於致命性射擊

使用警槍之終極態樣便是致命性射擊，關係人民生命法益，人命關天，應屬別無選擇下不得已之最後手段，比較日、美兩國之法制，均不允許僅為防止逃跑對象脫逃而實施致命性射擊，除非該對象對執勤員警或第三人之生命或重大人身傷害造成急迫危險(於日本法制係指另符合正當防衛、緊急避難之情形)。依據我國警械使用條例第 9 條規定：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿

²⁴⁶ 「必要性原則」揭示執行公權力時必須選擇侵害人民權益最小之方式，並非一符合發動警槍之情況，警察人員即得毫無限制使用槍械，縱有使用之需要，仍應考慮有無其他侵害法益較小之方式後始得使用；亦即如使用警棍制止即能排除之情況，則不得使用警槍。

²⁴⁷ 本款係因警察人員面臨多變之執勤樣態，為充分授權員警依照現場狀況判斷，乃另規定此「概括」條款，以利警察於現場或具體案件中做出立即與妥當之專業判斷。

傷及其人致命之部位。」，反面解釋，似指如於情況急迫時，應允許致命性射擊。然於符合本條例第 4 條第 1 項第 3 款「依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時」之情況，警槍使用必須受第 6 條「比例原則」、第 9 條「如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位」之限制，可得出致命射擊之最後手段性，我國法制上亦不允許針對僅為避免逮捕而逃跑之對象實施致命性射擊。另關於本條例第 9 條所規定「情況急迫」之要件，本文認為在立法者尚未做成補充規定前，可將用槍規範第 6 條規定得為「逕行射擊」之情況列為得施以致命性射擊之參考，因相對人將於即短之時間內對警察人員或第三人之生命或身體造成重大侵害，應容許警察施以致命性射擊排除相對人之攻擊能力。

第二節 建議

警察機關職司社會治安維護及其他法律賦予之任務，尤其在犯罪行為之發現與處理上，常居於第一線之角色，執法過程須直接面對各種可能之危害。犯罪者為逃避取締或逮捕，常奮力抗拒或設法逃逸，有時甚至危害執法人員或無辜之民眾，警察人員為維護自己及他人之生命身體免於危害，警械的使用遂成為不可避免之選擇。本文對於使用警槍之要件與限制相關法律問題之探討，不揣淺陋提出下列建議：

- 一、警械使用條例經過歷來幾番之修正，比起早期之法制，基本上已相當完備，可以滿足員警於第一線執法上之需求。但是見於法律之生命在於經驗而非邏輯，各種用槍之時機要件與法律限制，仍有待各警察機關經常性對員警實施案例教育與研討。此外宜盡量蒐集各種用槍要件已實際發生之案例，有系統的對員警實施教育，以提升其正確用槍之專業能力與精確度，有效減少問題之發生。
- 二、警械使用之現場，情況經常相當急迫且具高度危險性，甚至生死傷亡就在霎那間決定，與一般生活經驗有相當大之差異，端賴執勤員警的臨場機智與正確判斷反應。法律明定使用警槍為依法令之行為，理論上應該只問用槍行為與過程是否符合法律要件與限制，而不應倒果為因，以傷亡結果左右員警用槍責任之判斷，但實務上似乎不盡然如此。為了公平正確檢視員警之用槍責任，如何讓檢察官與法官能設身處地確切明瞭員警用槍當時所面臨之嚴酷挑戰，明白在那種高度緊張又關係生死之瞬間正確用槍之人性極限，本文建議

應納入「客觀合理標準模式」以判斷警察用槍是否合理。員警固然受過訓練，其心理素質應高於常人，但總有極限，於事後審查認定員警用槍責任時，務須慎重考量當時之事實情狀，於千鈞一髮緊急情況下，人之能力有其極限，不應對員警有超乎常理之期待，導致課予用槍員警過度之法律責任，否則便有要求過度而用法錯誤之嫌。

三、人民面對公權力之合法行使有忍受之義務，但是我國因為民主之迅速發展，加上議會對於警察機關之不當壓力，執法人員於行使公權力時相當克制，影響所及，便令民眾法治觀念受到扭曲，甚至常有抗拒合法取締之不當行徑，迫使員警不得不使用槍械；一旦造成傷亡，警察常須面臨冗長沉重之法律責任審查，造成用槍員警心理極大之負擔。為減少此類情事之發生，加強民眾法治觀念雖為方法之一，然效果有其極限；內政部警政署為提升員警執勤能量，於民國 105 年規劃辦理「非致命性應勤裝備」（如防衛型噴霧器），使員警能於特定勤務場合取代槍枝使用，除能讓執勤員警減低心理壓力及負擔外，更能兼顧保障民眾及執勤員警自身安全；員警於勤務中遇有狀況，應選擇使用警槍、警棍、電擊器、防護型噴霧器等何種器械，雖應受限於法律規定及警察機關訂定之各項規範，惟於面臨緊急狀況應如何選擇使用，警察機關仍應加強員警各類教育訓練為宜，俾利警察人員能快速、正確且合法排除各項危害。



參考文獻(依作者筆畫順序)

一、專書著作

- 王寬宏等合著，警察學術研究架構與內涵之研究，收錄於：警察學總論，五南，2001年2月。
- 甘添貴，刑法各論(下)，三民書局，2010年2月。
- 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，2012年10月增訂12版。
- 李英生，警械使用條例實務，自版，民國93年3月。
- 李惠宗，憲法要義，元照，2012年9月。
- 李震山，警察行政法論-自由與秩序之折衝，元照，2009年8月。
- 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，2009年2月。
- 李震山譯，西德警察與秩序法原理，登文書局，民國75年1月。
- 林山田，刑法通論(上)，元照，2008年增訂10版。
- 林山田，刑法通論(下)，元照，2008年1月增訂10版。
- 林東茂，刑法綜覽，一品文化，98年9月。
- 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照，2010年9月。
- 邱華君，警察行政，中央警察大學，民國98年9月4版。
- 法治斌、董保城，憲法新論，元照，2012年9月5版。
- 季發祥，警械使用條例釋論，中央警察大學出版社，1983年11月3版。
- 陳正根，論警察處分行使之法律要件與原則，收錄於：警察與秩序法研究(一)，五南，2010年1月。
- 陳敏，行政法總論，新學林，2004年11月。
- 陳景發，警械使用之法的制約，中央警察大學出版社，102年9月。
- 梁添盛，論警察人員使用警械行為之法律效果，警察法專題研究(一)，中央警官學校出版社，81年4月。
- 梁添盛，警察法總論講義，自版，2013年2月。
- 梁添盛，論警察官之盤查權限，比較警察法，自版，2013年2月。
- 梁添盛，論警察使用武器行為之法律性質及要件，警察法專題研究(一)，中央警官學校出版，81年4月。
- 梁添盛，我國警察官使用警械權限規範之研究，比較警察法，自版，2013年2月。

黃啟禎等合著，行政法入門，元照，2011年9月。

蔡庭榕等，警察職權行使法逐條釋論，五南，2006年11月。

蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，民國98年7月。

二、期刊雜誌

吳耀宗，警察人員使用警械之法律性質，警學叢刊，第18卷4期，1988年6月。

李暖源，日本警械使用沿革及修正-談健全警察法制與明確用槍時機，刑事雙月刊第64期，民國104年2月。

李震山，警察法第一講：警察作用法通論，月旦法學教室，第41期。

李震山，基本權各論基礎講座(6)-生命權，台灣本土法學雜誌22期，2006年10月。

李震山，基本權各論基礎講座(9)-身體不受傷害權，法學講座25期，2004年1月。

李震山，警察法：第六講-警察作用與基本權利保障(四)，月旦法學教室第51期，2007年1月。

呂阿福，警察使用槍械之正當性研究，臺大法學論叢第22卷2期，1993年6月。

林三欽，國家賠償法：第一講-國家賠償請求權基礎之一-「執行職務型」之國賠請求權，月旦法學教室第53期，元照，2007年2月。

林明鏘，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌第231期，2014年8月。

林明鏘，警察勤務與警械使用-行政裁量權之限制，台灣本土法學雜誌第8期，2000年3月。

林錫堯，國家賠償法之分析與檢討(上)，台灣本土法學雜誌第76期，2005年11月。

陳正根，論德國警械使用與槍械管制及其與我國之比較，警察法學第6期，2007年10月。

陳正根，論警察處分行使之法律要件與原則，臺北大學法學論叢第57期。

陳英淙，探討延伸與縮短程序之警察強制-兼論警察用槍之性質，憲政時代39卷2期，2013年10月。

陳景發，論警告射擊之適法性，法學新論第26期，民國99年10月。

陳景發，論使用警槍之要件，法學新論第10期，2009年5月。

陳景發，論對依法應逮捕拘禁之人之警槍使用，法學新論第 36 期，2012 年 6 月。

黃政龍，警察行使強制力之研究-以美國法為中心，警學叢刊第 41 卷 6 期，民國 100 年 5 月。

楊雅萍，淺談警械使用條例-以警械種類、使用要件及效果為中心，立法院院聞第 34 卷第 3 期，民國 95 年 3 月。

鄭善印，警械使用條例與警察用槍之研究-以警光雜誌、司法實務及日本法制為素材，警學叢刊第 41 卷第 5 期，民國 100 年 3 月。

劉建宏，基本權各論基礎講座(12)-財產權，法學講座 29 期，2004 年 9 月。

三、學位論文

陳若凡，論警械使用之國家責任，中央警察大學法律研究所碩士論文，民國 99 年 6 月。

