

# 東海大學法律學研究所 碩士論文

指導教授：陳運財博士

臨檢與強制處分之分際研究

**A Study on the Proper Limit Between the Police  
Enforcement And Judicial Compulsory Measures**

研究生：李居霖

中華民國101年1月

碩士學位考試委員會審定書

私立東海大學法律學研究所

碩士班研究生 李居霖 君所提之論文：

---

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

---

陳運財

---

蔡庚榕

---

李傑清

---

2012 年 1 月 12 日

## 摘要

警察同時具有「危害防止」及「犯行追緝」之功能，是所有政府機關之中，執行干預性公權力措施最主要的機關；而警察為遂行維護社會治安及維持公共秩序目的，必須採取各種的實力手段，行使取締、查察、檢肅等職權措施，藉以排除不法狀態，此種具干預性質的職權措施，對民眾權利義務會產生得、喪、變更的效果，形成法律上的拘束力。在憲法所揭示的法治國依法行政原則及人權保障理念下，警察干預性職權的發動，須有明確的法律依據始能為之，行使的要件、程序亦應具備正當性及明確之可預見性，才能使警察和民眾均能有所遵循，並得以預測其行為舉止的後果。

臨檢以犯罪預防為目的，其性質類似偵查發動的告訴、告發、自首或其他情事，所以為任意處分，有別於偵查階段的強制處分以保全被告和證據為壓制性的干預，而強制處分受到強制處分法定主義和令狀原則的拘束，所以在符合此正當程序下才可以對犯罪嫌疑人或被告，進行基本權的干預；相對於此臨檢並無規定在刑事訴訟法上又無令狀原則的拘束，可以說是警察偵查手段的利器，常為人詬病的是以臨檢之名行強制處分之實，所以有必要就臨檢與強制處分之分際做一深入的了解。

「警察職權行使法」條文內容主要在於如何調和理論與實務，如何均衡治安與人權，如何妥善處理人民、警察、國家三者間互動之關係；對警察而言，實具有劃時代之重大意義，將使警察於職權行使時，有明確之法律授權依據，符合法治國家警察依法行政之原則；再者，本法係屬初創，旨在為警察職權法制奠基，內容掛一漏萬之處，自所難免，尤須全體警察人員共同關注，並隨時提供增修意見，俾相關業務單位參酌修正，使本法能在兼顧保障人民權益之前提下，充分授予警察為達成治安任務所需要之權限。

本論文以警察職權行使法第 6 條至第 8 條警察所得採行之措施為研究主軸，佐以刑事訴訟法的角度的觀點為基礎，探討前揭措施對人民基本權之影響，且於受干預基本權同一之情況下，與刑事訴訟法上強制處分之干預作比較，探討個別臨檢措施就係以警察職權行使法加以規範為妥，或是應改依刑事訴訟法加以規範，期待在兼顧保障人民權益之前提下，同時充分授予警察為達成治安任務所需要之權限，並針對我國現行法制不備及闕漏部分提出修法建議。

關鍵字：警察、臨檢、強制處分、警察職權行使法、刑事訴訟法

# 簡目

第一章 緒論	
第一節 研究動機及目的	- 1 -
第二節 研究方法及範圍	- 1 -
第三節 研究架構	- 2 -
第二章 我國警察臨檢法制規範	- 4 -
第一節 警察臨檢權概述	- 5 -
第一項 警察臨檢權的意義	- 5 -
第二項 警察職權行使法之性質與適用領域	1 1 -
第三項 警察臨檢權的性質	- 1 4 -
第二節 大法官釋字第五三五號解釋見解	- 2 1 -
第一項 釋字第五三五號解釋意旨與學說評析	- 2 1 -
第二項 符合解釋意旨之臨檢體系	- 2 4 -
第三項 小結－與警察職權行使法規定之對照	- 2 7 -
第三節 警察職權行使法中臨檢措施之探討	- 2 9 -
第一項 臨檢之客體	- 2 9 -
第二項 臨檢的發動要件	- 3 1 -
第三項 臨檢得採取之措施	- 3 6 -
第三章 臨檢與基本權保障	- 5 2 -
第一節 受臨檢影響之基本權	- 5 3 -
第二節 臨檢應注意之法律原則	- 5 5 -
第三節 各臨檢措施對基本權之影響	- 6 2 -
第四節 小結	- 6 4 -
第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制	- 6 5 -
第一節 德國警察臨檢法制的規範	- 6 6 -
第二節 日本警察臨檢法制的規範	- 7 2 -
第三節 美國警察臨檢法制的規範	- 7 7 -
第四節 與我國警察臨檢法制規範之比較	- 8 4 -
第五章 臨檢與強制處分之交錯與區辨	- 8 7 -
第一節 臨檢與偵查程序的關係	- 8 8 -
第一項 警察職權行使法與刑事訴訟法的關係	- 8 9 -
第二項 臨檢能否作為偵查手段之探討	- 9 2 -
第三項 臨檢於偵查程序中轉換的問題	- 9 4 -

第二節 臨檢與強制處分的比較·····	96-
第一項 強制處分概論·····	96-
第二項 臨檢與強制處分之區辨·····	99-
第三項 人身自由干預措施之比較·····	105-
第四項 隱私權干預措施之比較·····	117-
第三節 小結：執行臨檢的應有界限·····	130-
第六章 結論及建議·····	134-
第一節 結論·····	134-
第一項 臨檢措施與刑事訴訟法之關係·····	134-
第二項 適用警察職權行使法與刑事訴訟法之差別·····	135-
第二節 建議·····	136-
第一項 與強制處分應有之區分標準·····	136-
第二項 修法建言·····	138-



# 詳目

第一章 緒論	
第一節 研究動機及目的	- 1 -
第二節 研究方法及範圍	- 1 -
第三節 研究架構	- 2 -
第二章 我國警察臨檢法制規範	- 4 -
第一節 警察臨檢權概述	- 5 -
第一項 警察臨檢權的意義	- 5 -
第一款 學說見解	- 5 -
第二款 本文見解	- 8 -
第二項 警察職權行使法之性質與適用領域	1 1 -
第一款 警察職權行使法之性質	- 1 1 -
第二款 警察職權行使法之適用領域	- 1 2 -
第三項 警察臨檢權的性質	- 1 4 -
第一款 行政行為與司法行為之辨	- 1 4 -
第二款 行政處分與行政事實行為之辨	- 1 7 -
第二節 大法官釋字第五三五號解釋見解	- 2 1 -
第一項 釋字第五三五號解釋意旨與學說評析	- 2 1 -
第二項 符合解釋意旨之臨檢體系	- 2 4 -
第三項 小結－與警察職權行使法規定之對照	- 2 7 -
第一款 警察職權行使法之臨檢體系	- 2 7 -
第二款 解釋意旨與警察職權行使法體系比較	- 2 8 -
第三節 警察職權行使法中臨檢措施之探討	- 2 9 -
第一項 臨檢之客體	- 2 9 -
第二項 臨檢的發動要件	- 3 1 -
第一款 對位於公共場所或合法進入場所實施者	- 3 1 -
第二款 對交通工具實施者	- 3 5 -
第三項 臨檢得採取之措施	- 3 6 -
第一款 於公共場所、合法進入之場所與交通工具均可實施者	- 3 7 -
第一目 攔停（警職 § 7I①、§ 8I）	- 3 8 -
第二目 詢問（警職 § 7I②）	- 4 2 -
第三目 令出示身分證明文件（警職 § 7I③、警職 § 8I①前段）	- 4 3 -
第四目 檢查其身體及所攜帶之物（警職 § 7I④）	- 4 4 -
第五目 帶往勤務處所（警職 § 7II）	- 4 5 -
第二款 僅得對交通工具實施者	- 4 6 -
第一目 查證駕駛人或乘客之身分（警職 § 8I①後段）	- 4 6 -

第二目 檢查車輛足資識別之特徵（警職 § 8I②）	4 8-
第三目 要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（警職 § 8I③）	4 8-
第四目 強制離車（警職 § 8II 前段）	4 9-
第五目 檢查交通工具（警職 § 8II 後段）	5 0
第三章 臨檢與基本權保障	5 2-
第一節 受臨檢影響之基本權	5 3-
第二節 臨檢應注意之法律原則	5 5-
第三節 各臨檢措施對基本權之影響	6 2-
第四節 小結	6 4
第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制	6 5-
第一節 德國警察臨檢法制的規範	6 6-
第二節 日本警察臨檢法制的規範	7 2-
第三節 美國警察臨檢法制的規範	7 7-
第四節 與我國警察臨檢法制規範之比較	8 4-
第五章 臨檢與強制處分之交錯與區辨	8 7-
第一節 臨檢與偵查程序之關係	8 8-
第一項 警察職權行使法與刑事訴訟法之關係	8 9-
第二項 臨檢能否作為偵查手段之探討	9 2-
第三項 臨檢於偵查程序中轉換的問題	9 4-
第二節 臨檢與強制處分的比較	9 6-
第一項 強制處分概論	9 6-
第二項 臨檢與強制處分之區辨	9 9-
第一款 學說見解	1 0 0-
第一目 警察職權行使法制定前	1 0 0-
第二目 警察職權行使法制定後	1 0 2-
第二款 本文見解	1 0 3-
第三項 人身自由干預措施之比較	1 0 5-
第一款 攔停與逮捕	1 0 7-
第二款 帶往勤務處所與逮捕	1 0 9-
第一目 學說見解對行使強制力之評析	1 0 9-
第二目 本文見解	1 1 1-
第三款 強制離車與逮捕	1 1 2-
第四款 要求駕駛人接受酒測與逮捕	1 1 3-
第一目 酒測值超標與逮捕	1 1 4-
第二目 拒絕酒測之移送與逮捕	1 1 6-

第四項 隱私權干預措施之比較·····	1 1 7-
第一款 詢問與訊問·····	1 1 8-
第一目 詢問與訊問之差異·····	1 1 8-
第二目 詢問範圍之探討·····	1 1 9-
第二款 檢查身體及所攜帶之物與搜索·····	1 2 1-
第三款 檢查車輛足資識別之特徵與搜索·····	1 2 3-
第四款 檢查交通工具與搜索·····	1 2 4-
第一目 立法目的與發動要件之探討·····	1 2 4-
第二目 本文見解－兼論與搜索之比較·····	1 2 6-
第五款 要求駕駛人接受酒測與身體採樣處分·····	1 2 7-
第三節 小結：執行臨檢的應有界限·····	1 3 0-
第六章 結論及建議·····	1 3 4-
第一節 結論·····	1 3 4-
第一項 臨檢措施與刑事訴訟法之關係·····	1 3 4-
第二項 適用警察職權行使法與刑事訴訟法之差別·····	1 3 5-
第二節 建議·····	1 3 6-
第一項 與強制處分應有之區分標準·····	1 3 6-
第一款 干預人身自由之臨檢措施·····	1 3 6-
第二款 干預隱私權之臨檢措施·····	1 3 7-
第二項 修法建言·····	1 3 8-



## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機及目的

國家設官分職各有所司，警察職司「事前危害防止」與「事後犯行追緝」的任務，是所有政府機關之中，執行「干預性」公權力措施最主要的機關；而警察為遂行維護社會治安及維持公共秩序目的，必須採取各種的實力手段，藉以排除不法狀態及危害，然而，警察實行種種具有干預性質的職權措施，對民眾權利義務會產生得喪變動的效果，形成法律上的拘束力；在憲法所揭櫫的法治國家依法行政原則及人權保障理念之下，警察干預性職權的發動，須有明確的法律依據始能為之，行使的要件、程序亦應具備正當性及明確之可預見性，才能使警察和民眾均能有所遵循，並得以預測其行為舉止的後果。

警察臨檢勤務之實施，與人民之行動自由、隱私、人格權的干預極為密切。原因在於警察臨檢所得採行的攔停、檢查、同行、乃至對扣留物之保管等措施，在執行之態樣上不免與刑事司法之搜索、扣押、逮捕與拘提等強制處分有其模糊地帶，為免執行過程流於恣意偏差，動輒干預人民之自由權利，甚而侵犯人民之自由、財產、隱私、人格等基本權，造成了警民之間的緊張衝突。因此，對於警察臨檢權行使與司法強制處分之界限，實有進一步的探討釐清，並加以區隔的必要性；期使警察能在具有充分適當的職權下，達成保障人民基本權益，亦能兼顧到維護社會治安、保護社會安全，而能發揮其應有之社會控制功能，是為本論文探討的主要重點。

### 第二節 研究方法及範圍

本研究採用文獻探討法，就與本文有關的期刊、論文、書籍或報章、雜誌等之著作、論述以及法規制度、公文函件、資訊網頁等文獻資料，加以蒐集整理分析，並進行有系統的歸納分析，以作為研究依據。並輔以歷史比較法，對於警察臨檢法制之建立與現行實務之操作，參考德、日、美等國之不同法制，可以提供本研究之比較思考，期能拓展本論文之視野與廣度。

其次，警察任務特殊，身兼行政與司法雙重身份，警察職權的行使，是視其所依據的法令性質來區分，惟行政與司法的界限模糊，難以明確劃分律定，例如警察職權的發動，原始初衷或許是行政上危害防止的行動，然而，因情勢急迫或瞬息萬變的治安特性，有時會演變成司法上犯行追緝的可能。警察職權措施可從純秩序維護「行政警察活動」的危害防止，進入犯行追緝的司法警察犯罪偵查活

動，此時保安警察活動，乃成爲刑事訴訟法上犯罪偵查的前奏程序。於行政與司法二元化的法制體系，行政行爲與司法行爲的界限模糊，警察臨檢措施，即是典型的適例；本文將對警察職權行使法第六條至第八條所規定之警察職權措施進行歸類，就其可能侵犯之基本權領域與強制處分作比較，並以臨檢與強制處分之交錯與區辨作爲本文討論的重心。

### 第三節 研究架構

#### 一、第一章：

爲本文問題意識、研究動機、目的及方法之扼要說明。

#### 二、第二章：我國警察臨檢法制規範

本章先蒐集學說對臨檢之看法，就警察任務之特殊性及臨檢之性質可能橫跨行政與司法雙重領域提出說明，次分析大法官釋字 535 號解釋，試理解大法官所欲建構之警察臨檢體系；最後解讀警察職權行使法之現行條文，整理出警察臨檢所得採行之措施，並做類型化區分。

#### 三、第三章：臨檢與基本權保障

本章就可能因臨檢而受影響之基本權及執行臨檢應注意之法律原則提出概略說明，並探討個別臨檢措施可對基本權產生之影響。

#### 四、第四章：從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

第四章係就其他國家臨檢制度規範比較，內容藉以比較出德國、日本、美國等之不同處，例如德國各邦統一警察法標準草案的身分盤查權、人與物的搜索等警察類型化職權措施；日本警察官職務執行法的職務質問、汽車檢問、對公開場所之進入；另美國聯邦最高法院判決所形成的 Terry（泰瑞）原則當中的攔停（Stop）與拍搜（Frisk）等行爲。這些身分盤查權、人與物的搜索、職務質問、汽車檢問、公開場所的進入、攔停、拍搜等行爲，即爲所謂的臨檢措施之一環。再就各國與我國臨檢法制規範之不同加以比較，以供建構我國臨檢法制規範的參考。

#### 五、第五章：臨檢與強制處分之交錯與區辨

本章從臨檢與偵查程序之關係出發，闡述臨檢與偵查程序之密切關係，並從「人身自由干預措施」與「隱私權干預」兩個角度切入詳細討論臨檢措施與干預同領域之強制處分之區辨。

六、第六章：結論及建議

總結前揭數章之內容，提出自己的想法並試提修法建議。



## 第二章 我國警察臨檢法制規範

依據警察法之規定，警察具有維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害與促進人民福利之任務（警察法第 2 條參照）。警察為達成上述四項任務，分別於警察法第 9 條及其施行細則第 10 條規定警察之法定職權，計有：發佈警察命令、違警處分、協助偵查犯罪、執行搜索、執行搜索、扣押拘提及逮捕、行政執行、使用警械、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、外事處理及其他應執行法令事項等。

綜上可知，警察同時具有「危害防止」及「犯行追緝」之功能，是所有政府機關之中，執行干預性公權力措施最主要的機關；而警察為遂行維護社會治安及維持公共秩序目的，必須採取各種的實力手段，行使取締、查察、檢肅等職權措施，藉以排除不法狀態，此種具干預性質的職權措施，對民眾權利義務會產生得、喪、變更的效果，形成法律上的拘束力。在憲法所揭示的法治國依法行政原則及人權保障理念下，警察干預性職權的發動，須有明確的法律依據始能為之，行使的要件、程序亦應具備正當性及明確之可預見性，才能使警察和民眾均能有所遵循，並得以預測其行為舉止的後果。

我國憲法所保障之基本權利，係民主法治國家所崇尚之人民基本權利，警察人員在執行公權力之最終目的，無非是在保障憲法賦予人民之基本權利，因此警察所據以行使職權之各種法律命令，自應受憲法規範，始無違背於維護人權之憲法旨意；然我國警察職權法制，自警察勤務條例於民國 61 年 8 月間制定公布施行以來，由於當時的特殊政治氛圍，造成行政權獨大的立法環境，而警察法制基於此一思維模式，使得組織法性質及勤務方式宣示的警察勤務條例，作為發動行使警察職權措施的執法依據，並未產生法制上適法性的阻礙與疑慮問題；民國 69 年，司法院大法官會議釋字第 166 號解釋作成，指出警察官署依據違警罰法的規定，所為的拘留、罰役處分違憲，雖然警察機關積極利用違警罰法廢除之際，乃有以社會秩序維護法取代的立法時機，基於取得警察臨檢盤查等職權執法依據的初衷，乃在社會秩序維護法草案增訂第 42 條的「盤查權」條文規定，惟該條款在立法院審議期間，引發激烈的爭辯攻防，最後因立法委員以有擴張警察職權之嫌及侵害人權保障等理由，遭到全文刪除的決議，使警察機關意圖建構臨檢盤查法制的用心，遭到挫敗。

由於傳統法治窠臼概念的沿革及立法怠惰，致使法制長期不備，有關警察臨檢職權措施，以往僅有組織法勤務方式的名詞宣示，欠缺發動要件與程序的規制，導致與法治國依法行政及正當法律程序的潮流法制理念衝突，形成警察實務機關執法依據薄弱、侵害人權的窘境，司法實務審判上，甚且作出對警察臨檢違法判決的案例發生，也突顯出警察臨檢職權，在民主法治自由開放的社會環境中，確實是有適法性及正當性之爭議，仍有待進一步的研究空間。在以往警察臨檢法制欠完備的情形下，警察臨檢行為僅能執行任意性的作為，稍有不慎，即有

可能逾越模糊不清的界限而犯法，且合憲性不無爭議，警察執法處於曖昧不明的執法氛圍中，對整體社會治安維護的工作推展，造成相當大的阻礙；民國 90 年年 12 月 14 日大法官會議作出釋字 535 號解釋，促使了警察職權法制的積極建構，因而有「警察職權行使法」之制定。

新制訂的警察職權行使法，融入了大法官會議釋字第 535 號之解釋意旨，就有關警察職權之範圍，以及執行臨檢勤務所涉及之身分查證部分外，並包含於執行職務時所經常遭遇之資料蒐集、即時強制及相關救濟規定等，符合了依法行政、法律保留之原則。並也明文納入了行政法之一般原理原則，使這一部法律更能契合時勢潮流的需求，更有學者認為是「超前之立法<sup>1</sup>」。然而，這並非意指這是一部完美的法典，例如，所謂對人管束之措施，乃同屬對人身自由之限制，或有論者以為仍應受到法院之審查，以符憲法保障人身自由之意旨；以及對於因查證身分之必要，而同行帶往勤務駐所查證之 3 小時限制是否合理，這些對人權保障之考量，與因治安維護在實務職權行使運作之需要，是否真如能立法之目的相互合致而不衝突，仍有待日後司法判決加以印證。

臨檢與強制處分法制規範不同，即因臨檢是依循法定程序較為寬鬆的行政法規而發動，更應適用證據排除法則，臨檢所得的資料，不具刑事法上的證據能力，不得直接作為刑事審判的證據，應另有轉換或經法院直接審理後，始具有證據能力，成為審判的依據。而臨檢的行政救濟途徑，依訴願法及行政訴訟法的規制，允許人民因違法或不當的警察臨檢措施，得提起確認之訴，確認臨檢行為違法，以獲得損害賠償；或是基於特別犧牲法理請求損失賠償，以使臨檢職權法制之體系建構更臻完備。

一般而言，凡警方與民眾有所接觸之勤務，不論是新聞傳媒或一般大眾，習慣上，均以「臨檢」概括稱呼之；民眾於個案中並不會精細區分警察執勤時究竟係執行前開法規所列何種職權，遑論細究警方處理該個案時，究竟是為了達成「事前危害防止」任務還是「事後犯行追緝」任務？相對的，執勤員警也不見得能精準區辨；因此，「臨檢」所造成之警方角色轉換或適用規範交錯的問題，即令人深思。

本章擬從探討臨檢的定義面向出發，進一步討論臨檢的性質，並搭配司法院釋字第 535 號解釋意旨與現行警察職權行使法規定，期能釐清、確認我國警察臨檢法制之體系。

<sup>1</sup> 陳春生，評「警察職務執行條例草案」與「警察職權行使法草案」，發表於「警察職務執行之定位與出發專題講座」，收錄於台灣本土法學雜誌第 44 期，2003 年 3 月，頁 78。

## 第一節 警察臨檢權概述

### 第一項 警察臨檢權的意義

「臨檢」的用語，普遍為新聞媒體所採用，亦為一般大眾所熟之，弔詭的是，此一制度一直以來缺乏法條明文規定，僅見於「警察勤務條例」第 11 條第 3 款：「臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。」，惟此一條款採「招牌式」的規定方式，雖然列舉了臨檢所得採行之各式手段<sup>2</sup>，然而相關的要件、效果卻付之闕如<sup>3</sup>，導致「臨檢」的內涵為何，眾說紛紜；大法官釋字第 535 號解釋雖然指出臨檢的手段不論名稱為何均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨，但是該號解釋仍然未針對「臨檢」一詞的定義有直接明確的界定。

受該號解釋影響，而立法院於民國 92 年 6 月 5 日三讀通過之警察職權行使法，以作為警察行使職權之規範依據；惟該法卻通篇不使用「臨檢」之詞語，而使用「身分查證」之用語，尤其該法第二章第 6 條至第 8 條更成為目前實務上警察實施臨檢措施之重要法律依據，然而卻無法與警察勤務條例第 11 條第 3 款相互呼應；致使「臨檢」一詞至今仍缺乏直接由法律條文加以明確規範之定義，因而學說見解對臨檢之詮釋，亦為吾人理解臨檢之重要參考，茲整理學說見解於後。

#### 第一款 學說見解

- 一、李震山氏認為，臨檢係警察為達成維護轄區治安或執行法令所賦予之任務，而對公共場所、指定處所或路段，所實施之臨場檢查或路檢<sup>4</sup>。
- 二、較為寬鬆的見解認為，臨檢是為維持公共安寧與秩序，於公共場所或指定處所，由服勤人員擔任臨場檢查，執行有關法令賦予之任務<sup>5</sup>。
- 三、有謂臨檢，是指警察人員為達成維護轄區治安或執行法令賦予的任務，而對公共場所、指定處所或路段所實施的臨場檢場。而所謂公共場所，係指多數人往來、聚合或參觀遊覽之場所，例如街道、公園、車站、學校等場所；而

<sup>2</sup> 釋字第 535 號解釋文參照。全文載於司法院網站：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

<sup>3</sup> 林鈺雄氏指出：警察勤務條例之「臨檢規定」，是「有菜單無食譜」、「有名詞無定義」；參氏於「釋字第五三五號解釋座談會紀錄」之發言內容；收錄於月旦法學雜誌 81 期，2002 年 2 月；頁 39。

<sup>4</sup> 李震山主持，警察職務執行法草案之研究，警政署 1999 年委託研究案，頁 12。

<sup>5</sup> 陳立中，《警察行政法》（修訂版），中國文化大學市政學系 1987 年出版。

所謂指定處所，是指公眾得出入之場所，諸如旅館、茶樓、酒肆、戲院、電玩店、美容院及其他特定營業處所，因檢舉、告發或員警執勤時，發現該處所有違法違秩行爲，經該管警察機關指定者；而所謂的路段，則是警察人員在其管轄區域內，視地區特性、治安需求，以及平時治安狀況的判斷分析，所選擇必要的道路、地段或路口，諸如地理上的交通要衝、行政區域交接處或有治安顧慮等處所<sup>6</sup>。

- 四、有對警察的臨檢行爲，作出類型化區分之見解，其認爲臨檢可分爲臨場檢查及路檢兩種型態，前者爲對於公共場所或指定處所的臨場檢查，後者則是在特定路段所作的路檢。兩者之目的皆是爲查察有無違法及可疑的人、事、物，使用的手段爲管制、警戒、盤詰、檢查、蒐證、帶案、紀錄等。而臨檢最主要的行爲是查證身分，若受檢人無法證明身份或拒絕陳述身份，警察依法應可帶案查證，除此之外，臨檢時的檢查，不得行使搜索的動作，亦不得有刑事訴訟法上強制處分的行爲，除非於目視所及或觸手可得之處，有發現犯罪或其他違法的行爲<sup>7</sup>。
- 五、亦有從行政法之角度觀察，認爲臨檢對警察機關是具有一定的法律意義，臨檢是一連串的具體措施，屬外部權力行爲中的事實行爲，職權行使的方式爲進入場所、目視、瀏覽及盤詰檢查<sup>8</sup>。
- 六、蔡震榮氏見解；臨檢是一種包括攔停、盤問、檢查、扣留或甚至搜索與扣押等活動。我國臨檢，包括公共場所或指定處所以及路段之檢查，亦即，「處所」的臨場檢查以及「路檢」兩種檢查，此種臨檢之實施，視案件狀況，而對停留或通過該處任何人、車實施攔停、盤問以及甚至若有可能包括其所攜帶之物之檢查<sup>9</sup>。
- 七、有從對基本權干預之程度切入；認爲臨檢是警察對人或場所涉及現在或過去之某些輕微犯行產生「合理懷疑」時，爲維持公共秩序及防止危害之發生，在公共場所或指定之場所對人民加以攔阻（stop 並不等於逮捕 arrest）、盤詰（並不等於訊問）、檢查（並不等於搜索）的執行勤務方式<sup>10</sup>。

<sup>6</sup> 許文義，警察臨檢勤務之研究—從法律觀點以論，警學叢刊第 20 卷第 2 期，頁 25。

<sup>7</sup> 鄭善印，實定法上警察的臨檢行爲與市民的權利，中央警察大學學報第 37 期，頁 125。

<sup>8</sup> 洪文玲，論警察臨檢與營業檢查，收錄於中央警察大學「警察職權法制」學術研討會論文集，頁 89。

<sup>9</sup> 蔡震榮，警察職權行使法對臨檢適用的探討，警光雜誌第 593 期，2005 年 12 月，頁 4。

<sup>10</sup> 林俊益，臨檢與搜索，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 18。

### 第二款 本文見解

綜覽以上諸見，可以發現，警察臨檢是一個在事實上包含許多具體措施，但在概念上極其抽象的行為；隨著警方執勤所面對的對象或任務目的不同，而產生差異。本文以為，上述諸說雖各有結論，惟其立論點均係從警察勤務條例第 11 條第 3 款出發；因此，應先解讀該條規定、對臨檢做初步認識，再行歸納學說之見解，最後，再對照目前警察執行臨檢勤務之重要法規依據－警察職權行使法之體系來界定臨檢之意義，以免治絲益棼。

#### 一、就警察勤務條例之規定觀之：

「警察勤務條例」第 11 條第 3 款規定：「臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。」觀察該條文義，可知臨檢係警察勤務之一；而其目的，係為達成或執行法令賦予警察之任務，而對於公共場所、指定處所或路段，所加以實施之勤務措施，其手段為取締與盤查；其類型則按實施地點之不同，分為「臨場檢查」與「路檢」兩類。

承上述，由「警察勤務條例」第 11 條第 3 款之規定觀之，臨檢的目的相當不確定；蓋法令賦予警察之任務，本即有「危害防止」與「犯行追緝」兩個面向，該規定並未釐清；由於警察在臨檢實施過程中，任務之取向有可能隨著臨檢的進行而有所變更，例如因發現槍枝或毒品而轉成「犯行追緝」之面向。然而警察勤務條例並未針對任務取向變化之情形，設計相關執勤程序的轉換規定，致使警察臨檢，尤其在執行途中，始發覺任務取向之變化時，將處在法律不確定狀態，讓員警無所依據及遵循，而遭致多方之質疑<sup>11</sup>。

所以，單純依據警察勤務條例規定之「臨檢」概念，吾人無以得出其實質內容；影響所及，臨檢措施可進行到何種程度以及臨檢之界限為何，亦有疑義；理論上包括人的查證身分、車輛、物品以及場所之檢查等，且在臨檢實施過程中，若有新事實的發現，臨檢人員可能從單純的執勤跨越到刑事訴訟法上<sup>12</sup>。

#### 二、歸納上開學說見解：

歸納前述諸說，可以得知，大部分學說均認為「臨檢」係一警察勤務措施，且具有下列特徵：

##### （一）臨檢之目的：

原則是執行行政法上的任務，即「危害防止」任務為主，除非在執行任務過程中，於目視或手觸可及之極有限範圍內發現犯罪跡象或與犯罪相關之物品，方例外准許轉換為「犯行追緝」任務而行使刑事訴訟法上之司法警察職權。

<sup>11</sup> 蔡震榮，人權保障與警察臨檢實務情形，警察法學第 3 期，2005 年 1 月，頁 89。

<sup>12</sup> 蔡震榮，警察職權行使法對臨檢適用的探討，警光雜誌第 593 期，2005 年 12 月，頁 4。



### (二) 臨檢之類型：

大部份學說均肯認針對臨檢實施場所之不同，臨檢可分為「臨場檢查」與「路檢」兩大類；前者係針對公共場所或指定處所為之，後者係針對特定路段為之。

### (三) 臨檢手段的性質：

以任意性手段為主，原則上須民眾配合已達成任務，在任務取向轉換為「犯行追緝」面向之前，無法動用強制力。

簡言之，臨檢在學說上較無歧異之定義應該是：**「以執行危害防止之行政任務為目的，於公共場所、指定處所或指定路段所實施，不帶強制性之勤務措施」**。

上述學說為「臨檢」意義所為之討論，在法制層面實踐的程度如何？本文擬從現今警察實施臨檢勤務之重要法規依據——「警察職權行使法」之規定加以探討，詳後述。

### 三、就警察職權行使法之規定觀之：

依據司法院釋字第 535 號解釋意旨，認為我國警察行使職權之要件、程序及救濟，均應有法律之明確規範，現行我國警察執行職務法規有欠完備，應於該解釋公布日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧；為符合憲法保障人民自由權利之意旨及警察實務需要，而有警察職權行使法（下稱：警職法）之制定<sup>13</sup>。

因此，警職法不但是警察職權作用法，亦為警察職權行使之基本規範，凡警察行使職權時，即應依警職法之規定；則警察欲行使「臨檢」之職權，就不應再依據「警察勤務條例」，而應依據警職法之規定，並以其作為發動臨檢之法律授權基礎，以符法制<sup>14</sup>。

然而，遍覽警職法後，即可發現通篇並不存在「臨檢」之用語，則警察臨檢職權依據將何去何從？本文以為，為兼顧一般用語習慣與法制現狀，只好暫時忽略名詞方面之精準要求，而仍探求警職法規定作為臨檢職權之法規依據，雖然如此一來將形成「有臨檢之實、無臨檢之名」的奇特現象，不過，為遵守依法行政原則下，尤其於涉及人民自由權利之職權行使，更需有合憲法律的明確授權依據。如此，警察臨檢職權之行使，方有其合法性與正當性。

承上，初步觀察現行警職法體系架構後，可知該法概將警察職權區分為「身分查證」、「資料蒐集」與「即時強制」三大領域，其中，「即時強制」之職權係基於警察為防止危害，對特定人有管束其自由之必要需求而設<sup>15</sup>，應與臨檢職權

<sup>13</sup> 警察職權行使法第 1 條立法說明第 2 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月編印，頁 7。

<sup>14</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 7-8。

<sup>15</sup> 警察職權行使法第 19 條立法說明第 1 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 84。

無涉；而警職法第 9 條以下「資料蒐集」之相關規定則與釋字 535 號解釋文及學說所稱臨檢之旨趣大相逕庭；準此，惟有警職法第 6 條至第 8 條「身分查證」之規定可資援引，作為臨檢職權之依據；因而警職法對臨檢之定義也僅能以警職法之第 6 條至第 8 條的規定為準。

警職法規定中之「身分查證」一詞較若純粹從文義加以解釋，應係確定一個人之身分，以確知「當事人身分資料」為標的，而不及於他項資訊。因此，僅能實施確定身份資料所必要之作為；不過，實務上警方卻可依據警職法第 7 條規定檢查相對人之身體及所攜帶之物；或依照同法第 8 條規定，檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵，甚至要求駕駛人接受酒精濃度檢測等，凡此種種職權之發動與行使，明顯逸脫「身分查證」之文義所及，由此可知，警職法之「身分查證」制度不能單從文義加以理解。

申言之，若藉由警職法之「身分查證」規定來對臨檢加以定義，則臨檢應是：**「以身分查證為主要目的、並附帶特定治安目的，而於公共場所、合法進入之場所或針對交通工具所為之公權力措施。」**

#### 四、小結：

於現行法體制下，警職法規定係臨檢職權之發動與行使的主要依據，因此本文將以警職法規定作為探討臨檢職權之重要依據。至於是否須改依警職法第二章之章名「身分查證」來全面取代「臨檢」之用語？鑒於「臨檢」一詞廣為一般社會大眾所接受，且警職法規定之實質內涵並非「身分查證」一語所能涵括，因此仍繼續沿用「臨檢」之說法。

比較學說見解與警職法對臨檢之定義，可發覺後者對臨檢之定義相當曖昧；雖在用語上強調「查證身分」，但卻於個別臨檢措施中夾帶「治安目的」，且對於得否於實施臨檢時使用強制力一事，又出現個別臨檢措施規範不一的情形<sup>16</sup>，論理上似未一貫，有進一步探討之必要。

學說對臨檢制度之討論固然有助於吾人對臨檢法制有所瞭解，甚至可為將來臨檢法制立法之重要參考；惟於警職法以施行之現今，本文擬從「解釋論」之觀點出發，先行確定於警職法規定下之我國現行臨檢法制的面貌。

而關於警職法之性質與適用領域為何，亦將影響到吾人對臨檢性質之判定；試探討這兩個命題如後。

<sup>16</sup> 例如，是否可以實施強制力檢查引擎、車身號碼或其他足資識別車輛特徵？可否強制駕駛人接受酒測？警職法第 8 條均未明言。

### 第二項 警察職權行使法之性質與適用領域

警察行使職權既以警職法為依據，則警職法本身之法規性質與其適用範圍勢必影響臨檢之性質；因此本文將從這兩個面向展開討論。

#### 第一款 警察職權行使法之性質

關於警職法的性質或定位，可從其立法沿革加以檢視。參照警職法之提案立法機關；即內政部警政署委託李震山教授等人所進行之警察職務執行法草案之研究，該研究引用吳庚教授之見解<sup>17</sup>：「行政法顧名思義乃關於行政之法（Recht von Verwaltung），申言之，係有關行政組織、職權、任務、程序以及國家暨其他行政主體與人民間之權利義務關係的法規，例外情形尚包括人民相互間權利義務關係的公法法規。」，而本法草案規範涉及行政職權，以及國家與人民間權利義務之關係，故屬行政法性質。其規範範圍，不包括警察依刑法、刑事訴訟法及相關刑事法令所賦予之職權<sup>18</sup>。同時於該研究所提出之警察職權行使法草案中，關於「法律名稱」之說明第三項，明白指出本草案研究制定之目的，係在為警察執行職務採取手段、措施涉及人民權利、義務，特別是干預、限制人民自由權利時，尋求法律明確之授權依據，以符合法治國家依法行政原則之要求，同時亦將警察法第九條某些職權行使之要件及程序，再加以具體化，使警察在實施此類職權（特別是為達成防止危害任務之職權）時，有明確之依據可為遵循，藉以落實法律保留原則之精神<sup>19</sup>，故本法之性質應屬行政法中之作用法<sup>20</sup>。

而身為警職法提案立法機關之內政部警政署，對於警職法性質之認知，亦贊同李震山教授等人所進行之研究結果；亦認為警職法規範警察行使職權時，所採各項必要之措施規定，如查證身分、資料蒐集及即時強制等，其內容涉及行政權與國家及人民間權利義務之關係，故屬行政法性質。同時，警職法所定內容，係為達成警察防止危害任務所為之必要行為，特別是對於強制性之行政行為，具體明確規定其要件與程序，且有可預見性，故亦屬行政法中之作用法性質<sup>21</sup>。

另外，學者鄭善印氏則以警察職權行使法第二條規定「…公權力之具體措施」，以及第四章的救濟規定為由，認警察職權行使法中所規定之警察職權行使方法係屬於行政行為<sup>22</sup>。

<sup>17</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，1998年增訂4版，頁23。

<sup>18</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署1999年6月10日，頁5。

<sup>19</sup> 參閱警察職權行使法第一條立法說明第一點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署2003年11月，頁7。

<sup>20</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署2003年11月，頁8。

<sup>21</sup> 參閱警察職權行使法法規名稱之立法說明，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署2003年11月，頁1-2。

<sup>22</sup> 鄭善印，警察職權行使法之法律性質，警光雜誌第569期，2003年12月，頁44。

### 第二款 警察職權行使法之適用領域

由於我國警察任務法制的特色之一是將警察之治安維護任務，區分為「行政危害防止」與「刑事犯行追緝」，前者所依據者主要為警察法令及一般行政法令，為單純之行政作用。後者則大都依刑事法令行事，並接受檢察官指揮監督，乃輔助刑事司法作用<sup>23</sup>。故在理論上，警察職權行使法的適用範圍會有三種可能：

1. 僅適用於「行政危害防止領域」；
2. 同時適用於「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」；
3. 僅適用於「刑事犯行追緝領域」。

參考上述警察職權行使法之立法說明及立法背景，可發現該法僅適用於「刑事犯行追緝領域」之可能性極低，故本文不加以討論，茲將其他二種可能性檢討如下。

#### 一、僅適用於「行政危害防止領域」：

支持警職法僅適用於「行政危害防止領域」之看法，可能係基於以下的立論基礎：

##### 1. 從立法目的觀之：

從警職法第 1 條條文規定可見端倪。該條規定：「為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。」該條文意明示警職法之立法目的係為規範警察達成「保障人民權益」、「維持秩序」與「保護安全」之三大任務，此三大任務均屬行政危害防止之領域；而未將「犯罪偵查」任務列入，顯然將本法之適用範圍限縮在行政危害防止領域。

##### 2. 從警職法性質而言：

內政部警政署認本法之性質屬行政法中之作用法性質<sup>24</sup>，故依本法所採取之措施，應屬行政作用，與依刑事法令所為之輔助刑事司法作用有別。

##### 3. 就警職法立法所參考之外國立法例而言：

本法制定之初大部分是參考德國聯邦與各邦統一警察法標準草案之規定而來<sup>25</sup>。而德國係堅守警察盤查應屬行政權範疇之理念，嚴格區分警察盤查與犯罪調查之分際<sup>26</sup>，且因盤查恰位於事前危害預防勤務與事後犯罪追訴任務之重疊處，並橫跨刑事訴訟法及行政法二領域之特性，比較法上德國是在警察法及刑

<sup>23</sup> 李震山，《警察法論—警察任務編》，正典出版文化有限公司，2002年10月，頁195。

<sup>24</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署2003年11月，頁9。

<sup>25</sup> 參閱警察職權行使法第3條立法說明第4點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署2003年11月，頁16-17。

<sup>26</sup> 陳瑞仁，如何由法制面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌第56期，2000年1月，頁52。

事訴訟法中均有所規定<sup>27</sup>。本法所參考者僅係屬行政法領域之德國聯邦與各邦統一警察法標準草案及德國聯邦與各邦統一警察法選擇草案，全未涉及犯罪追訴領域。

二、同時適用於「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」：

支持警職法得同時適用於「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」之論據可能有：

1．就警職法本身對「警察職權」所界定範圍而言：

由於警職法第 2 條第 2 項所定義之「警察職權」，尚包括「其他必要之公權力之具體措施」此一不確定範圍之用語，使警職法所規範之「警察職權」指涉範圍容有解釋空間；若回歸警察法之規定，則警察法第 9 條第 3 款即明示「協助偵查犯罪」屬警察職權之一環，準此，在警職法未明文排除或限制「警察職權」的前提下，警職法所規範之「警察職權」應包含「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」。

2．就臨檢時查證身分之發動要件而言：

警職法第 6 條第 1 項第 1 款，關於警察發動身分查證之要件，係規定「合理懷疑其有犯罪之嫌疑」。其發動之門檻與刑事訴訟法第 228 條規定中「知有犯罪嫌疑」一詞，二者用語幾近相同，似未嚴格區分事前危害預防任務與事後追訴性任務之不同。

3．就警職法現行規定中已包含犯罪偵查任務而言：

警職法第 3 條第 3 項，針對「釣魚式偵查」立下加以禁止之規範<sup>28</sup>，明顯是針對犯罪偵查任務所為之規定；同法第 10 條第 2 項亦出現「調查犯罪嫌疑或其他違法行為」之用語，或者第 8 條「要求駕駛人接受酒測」之規定，皆是關於犯罪偵查之規範，如認警職法不得適用於刑事犯行追緝領域，則難以解釋前揭規定之存在。

三、小結：

關於「警察職權行使法的適用範圍」此一問題，就結論而言，本文認為應同時得適用於「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」。雖然警職法起草時之目標，係將本法定位在僅涉及行政職權，屬於行政法領域，不包括警察依刑法、刑事訴訟法及相關刑事法令所賦予之職權。甚至迄今，內政部警政署對於本法性質之認知，仍停留在李震山教授等人所進行之研究結果，即認警職法內容僅涉及

<sup>27</sup> 林鈺雄氏於「釋字第五三五號座談會—警察臨檢行為法制化」中之發言，收錄於月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 39。

<sup>28</sup> 參閱警察職權行使法第 3 條立法說明第 3 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 16。

行政權與國家及人民間權利義務之關係，屬行政作用法性質，且警職法所定內容，係為達成警察防止危害任務所為之必要行為。

然而從警職法現行條文加以觀察，即可知當初之研究結論並未貫徹；反而立法過程中，增添其他關於犯罪偵查之規定，導致最後通過的條文背離當初研究結論，成為「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」兩者兼具之情形。於現行法架構下，警職法部分條文確係為犯罪偵查而設，在切合文義的前提下解讀警職法，實難以承認警職法僅得適用於「危害防止領域」；而不得不承認警職法橫跨雙重領域。

不可否認，現行法制設計勢必導致不少的疑義產生，例如：(1)本法得適用於「行政危害防止領域」之範圍如何？是全部之職權措施亦或是某部分之職權措施？(2)本法所定的各種職權措施，與刑事訴訟法的強制處分應如何區分？(3)警察行使本法所定之職權措施時，由何人加以監督？(4)若再將後續行政執行的問題考慮進來，相較於刑事訴訟法的規定，會不會有價值失衡的問題<sup>29</sup>？

單就本文探討重點所在之臨檢職權而言，則於適用警職法的情況下，警方行使權限之界限為何？以及一旦「越界」應如何處理，即為癥結之所在。由於警職法規定得適用於「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」，是否因此使臨檢的性質亦具雙重性格？擬於下文討論之。

### 第三項 警察臨檢權的性質

警察臨檢職權之措施，究係危害防止之行政行為，抑或是犯行追緝刑事司法行為，在警察職權法制未完備時，依學者研究見解可歸類為行政行為說、司法行為說及折衷說三種，由於現行警職法橫跨雙重領域之性格已如前述，惟之前的學說見解仍有參考價值，試整理如下。

#### 第一款 行政行為與司法行為之辨

一、行政行為說：

(一)警政署委託李震山等教授所進行的警察職務執行法之研究，開宗明義即指出：「本法草案規範涉及行政職權，及國家與人民間權利義務關係，

<sup>29</sup> 例如，當警察依警職法第 14 條之規定通知人民到場，而受通知人拒不到場時，按照鄭善印氏的見解（參閱鄭善印：警察職權行使法總論－以職權行使之法律性質為焦點，收錄於中央警大行政警察學系九十二年度「刑事訴訟法(交互詰問制)與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 95。），可回歸適用行政執行法之規定，亦即得強制通知人到場。如此一來，相較於刑事訴訟法第 71 條規定，警察使用至到場詢問通知書約談，若不到場，頂多報請檢察官核發拘票，尚不得自行強制人民到場，二者似有價值失衡之虞。

故屬行政法性質<sup>30</sup>」。警察臨檢，是該研究草案所研擬的警察類型化措施中，最首要的職權，顯見係認定為行政行為。

- (二)警察盤查可疑之人，遇有逃逸者，即可基於警察權之發動，而加以追緝，以明事實真相，此應屬警察勤務執行問題，而非屬刑事訴訟法上的強制處分，如要法律明文化，則應規定於警察勤務條例，而非在刑事訴訟法之中<sup>31</sup>。
- (三)有體系解釋之觀點認為<sup>32</sup>，警察對於人民的盤詰或臨檢，因其只見於警察法規而未見於刑事法規之內，應屬於行政行為。
- (四)有認為警察臨檢勤務是行政作用的規範<sup>33</sup>，應修正現行的警察勤務條例。
- (五)由於警察權的基礎是國家統治權，警察為維護治安所實施的臨檢行為，在性質上是屬於警察行政行為的範疇<sup>34</sup>。
- (六)就本質上而言，警察臨檢行為，是特殊的行政行為；惟現行實務上，警察發動臨檢作為，主要是針對刑事犯罪而來，既不受行政法依法行政原則的管制，同時也規避刑事訴訟法對犯罪偵查之嚴格程序規範<sup>35</sup>。
- (七)陳瑞仁氏認為，警察盤查性質上是屬行政權的行使，似應修正警察勤務條例，來加以規範<sup>36</sup>。
- (八)基於警察勤務條例的臨檢、盤查規定，只是調查有無違反秩序或犯罪，仍非屬所謂犯罪偵查的司法活動<sup>37</sup>。

### 二、司法行為說：

鄭善印氏認為，警察臨檢行為屬刑事活動，其目的為事前的偵查犯罪或違法，是屬於犯罪偵查的前階段行為，係依警察職權法等程序<sup>38</sup>。

<sup>30</sup> 李震山主持，警察職務執行草案之研究，內政部警政署委託研究案(1999年)，頁6。

<sup>31</sup> 林山田，緊急逮捕權的立法問題，收錄於自立晚報叢書之替歷史作見證，1982年出版，頁80。

<sup>32</sup> 蔡墩銘，警察應否具有緊急逮捕權，收錄於自立晚報叢書之替歷史作見證，1982年出版，頁29。

<sup>33</sup> 許文義，警察臨檢勤務之研究，警學叢刊第20卷第2期，中央警大1989年出版，頁31。

<sup>34</sup> 羅建勳，臨檢性質與搜索分野之研析，嘉義律師會刊第三期，1997年，頁11。

<sup>35</sup> 蔡達智，特殊的行政行為－警察臨檢，1999年立法院院聞，頁68。

<sup>36</sup> 陳瑞仁，如何由法制面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌第56期，1999年12月，頁52。

<sup>37</sup> 蔡震榮，《行政執行法》(2000年版)，頁190。

<sup>38</sup> 鄭善印，實定法上警察臨檢行為與市民的權利，中央警察大學學報第37期，頁127。

### 三、折衷說：

- (一) 警察盤查的行為，仍不離警察行政的範圍，依所規範的法令性質而言，亦應屬於行政作用的領域。但自實務的觀察，欲完全摒除司法作用的色彩，而主張偵查權的行使僅為行政權的作用，恐有致程序公正的減低及司法正義的不彰；純粹的司法作用或行政作用，都無法圓滿詮釋警察權的行使與警察協助犯罪偵查活動，故警察盤查實同具行政與司法作用的色彩，而為司法與行政並行之作用<sup>39</sup>。
- (二) 警察臨檢盤查雖屬行政行為，然警察為維護社會治安，不能置身於偵查環境之外，治安維護與偵查犯罪是互為表裡，無法強行割裂，若法律賦予警察的權限，已明顯脫離現實的偵查環境，則警察的一切行政作為均將淪為空洞化；偵查工作與警察行政的組織作為應該緊密結合，不能陷入單兵出擊，否則很難發現犯罪的端倪，戰後日本已將犯罪的概念延伸到犯罪的準備階段的工作，警察若對此有防止或制止的行政權力，則可充分發揮犯罪預防。故應將警察行政法規的臨檢，類推適用到刑事訴訟法緊急逮捕及不要式搜索或和押的規定，由法院核發「臨檢票」，援用司法令狀的事前審查或事後核發制度的明確規範，以避免警民紛爭及弊端<sup>40</sup>。
- (三) 警察盤查既有行政警察與司法警察任務間的「轉換機制」、「過渡條款」、或「介面劑」的功能，且事實上亦為警察調查犯罪的前置程序，為符合刑法與行政法的分殊化，及各別領域職權職務體系化的要求，應將警察盤查權的法制設計，如同德國立法例，分別於警察法及刑事訴訟法各予以立法<sup>41</sup>。

綜上所述，警察臨檢的法律性質，雖眾說紛紜，莫衷一是，但可以確定的是，絕大部分的見解並不否認，警察臨檢係屬職權作用的性質，需有法律明確的授權規定，始能發動職權措施。本文認為，臨檢行為發動的本質，是以犯罪尚未發生的事前危害防止之任務為主，以秩序維護及犯罪預防的行政目的為核心；並非針對特定對象的刑事犯罪偵查，亦不以實現刑罰權追訴為其目的；臨檢之目的，係基於公序良俗，而以社會治安維護、違序行為有無之調查以及預防犯罪為主軸，至於人犯查捕或犯罪偵查的作為，應是在警察執勤的過程中，為因應現場急迫情勢演變，基於警察身兼雙重身份而產生之職權轉換附加作為，此一部份具有刑事司法中「犯行追緝」的性質，應受要件、程序限制更為嚴格的刑事司法規範約制，

<sup>39</sup> 王珍珠，警察約談、盤查、同行問題之研究，台大法研所 1986 年碩士論文，頁 29-31。

<sup>40</sup> 陳宏毅，警察行政行為與偵查行為之研究，收錄於《最新警察實用法律解說》，鼎茂出版社 1999 年 7 月，頁 20。

<sup>41</sup> 簡建章，論警察偵查犯罪活動之法規範，收錄於中央警察大學《警察職權法制》學術論文研討會論文集》，2000 年 12 月，頁 256。



不宜恣意擴張行政屬性之臨檢職權，冒然而為之。

警察臨檢的基本內涵，仍係實踐治安維護之危害防止任務，不可將警察臨檢的行政職權，合理正當化為偵查犯罪的司法輔助行為，假臨檢之名，行偵查之實，架空刑事訴訟法的規範，實應回歸其原本法制面目。不可否認，警察存有行政與司法機關雙重身份定位模糊，不易劃清界線的窘境。不過，在執行臨檢活動的過程中，若發現有犯罪情事發生，本文主張警方應「換軌」改依刑事司法的法規範執法，不宜倒果為因，刻意擴張解釋行政作用的範圍，擴大臨檢之適用取代司法作用，混淆行政與司法行為的規範界限。由於臨檢措施經常處於行政上危害防止及司法上犯行追緝的臨界點，不易明確區分界定其屬性，基於此特性，本文贊同警察臨檢措施為「特殊的行政行為」之用語。

綜上所述，本文與多數說見解相同，認為警察臨檢行為，應屬行政作用行為，而為了落實保障人權，使警察臨檢更能符合法定程序的規制，警察執法時除遵守警職法外，臨檢勤務如已具有犯行追緝之性質，仍應受刑事訴訟法之規範，而非以警職法為藉口，完全規避刑事訴訟法之規定；而關於警職法與刑事訴訟法交錯適用之問題，擬於本文第五章再行討論。

### 第二款 行政處分與行政事實行為之辨

確認臨檢行為係行政作用行為之後，需再進一步釐清的是，臨檢究係行政處分或是事實行為？因行政行為是否發生法律效果，攸關適用行政程序或行政爭訟途徑的問題。

行政機關公法上行政行為類型的區別，對判斷行政機關是否合法選擇適當行政行為的問題，以及在訴訟上法律救濟途徑的適用，都是具有重要的意義<sup>42</sup>。傳統的行政爭訟制度，是以行政處分為核心，所有行政救濟的前提要件，均是先確認認爭標的是否具有行政處分的性質。因此行政行為是否為行政處分屬性的辨識，乃成為研究行政法學的首要議題，無不竭盡所能的去釐清界定行政處分的概念。

而國內學者對警察臨檢行為，其法律性質定位的認知，亦如同前述有關臨檢行為，是行政行為或是司法行為的爭論一樣紛歧，問題的爭議點，即在警察臨檢行為，是否為發生法律效果的行政處分，或只是產生事實結果，而不發生法律效果的事實行為，眾說紛紜、論者不一；歸納計有行政處分、行政調查、事實行為等三種不同屬性的觀點，整理略述如下：

#### 一、行政處分說：

- (一) 從民眾得否拒絕警察依勤務條例所實施的路檢此一面向觀之，基於行政處分合法性推定原則（存續力與拘束力理論）與合法行政處分的單方性

<sup>42</sup> 董保城，《行政法講義(上)》，作者 1993 年自版，頁 88。

特質，使公權力得以片面權威拘束、強制相對人，除因動機不正，構成裁量濫用外，民眾不得抗拒臨檢，有忍受的義務，毋庸受臨檢人的同意，認為警察臨檢行為構成行政處分<sup>43</sup>。

(二) 警察在交通執法實務上，如交通稽查時，命車輛駕駛人停車受檢、出示證件、命開放行李箱等作為，均係課予駕駛人作為或不作為義務，具有下令處分的性質<sup>44</sup>。

(三) 臨檢係基於警察勤務條例賦予警察之職權，屬公權力行為，其性質非行政指導，而是屬行政處分的下令處分<sup>45</sup>。

(四) 有關盤詰、傳喚、行政管束、驅散等警察行政行為，在我國行政法制認為是事實行為，是倒因為果的邏輯謬誤，不能因為在現行法制下不能提起行政爭訟，且此行為不符撤銷之訴，即認為它不是行政處分；應改變觀念迎合新的行政法制之時代意義（行政程序法的行政處分定義），將其歸類為警察行政處分<sup>46</sup>。

(五) 警察臨檢盤查的勤務行為，是屬於警察物理行為，係強制干預性之行為，若發生法律上效果，則應視同警察處分，應得提起行政爭訟<sup>47</sup>。

### 二、事實行為說：

(一) 事實行為的意涵，主要是在於產生事實效果的實際行動（物理行為），及某些不生法律效果的精神行為，事實行為並非全然都不發生法律效果，因概念的多義性，為免再陷入定義的紛亂中，另行定義分類，以非權力行為涵蓋不生法律效果的行為，區分為精神行為與物理行為，其中物理行為，係產生事實結果的行為；另以權力行為涵蓋生法律效果的行為，亦再區分為精神與物理行為，其中的物理行為雖有產生事實上之結果為取向，惟亦發生法律效果的行為。行政機關藉由事實作用，透過單方面的行動即發生行政法上的權義變動或事實效果，且行為一經實施，該行為即告完成，無法恢復原狀或撤銷，諸如警察攔車、盤問、清場、搜索等發生法律效果的行為，歸屬於權力行為中的物理行為。即警察臨檢措施是屬發生法律效果的事實行為<sup>48</sup>。

<sup>43</sup> 林明鏘，警察臨檢，月旦法學雜誌第 16 期，1996 年 8 月，頁 68。

<sup>44</sup> 劉嘉發，交通行政強制執行之研究，收錄於《行政強制法制學術研究論文集》，頁 5。

<sup>45</sup> 羅建勛，臨檢性質與搜索分野之研析，嘉義律師會刊第三期，1997 年出刊，頁 13。

<sup>46</sup> 陳正根，警察行政處分之研究，中央警官學校警政研究所 1995 年碩士論文，頁 100。

<sup>47</sup> 陳立祺，警察行政行為與司法審查之研究，警大警政研究所 1998 年碩士論文，頁 175。

<sup>48</sup> 李震山著，《行政法導論》，1998 版，頁 232。

- (二) 目前警察勤務條例的臨檢、盤查規定，應屬任意性的調查行為，係屬事實行為，並無授權警察機關得依勤務條例的規定而為行政處分之旨<sup>49</sup>。
- (三) 警察盤查措置為不產生法效果的事實行為，且應在不涉及強制手段之範圍內，承認有形力的行使，亦即警察行使盤查，原則上為任意手段，是非權力的警察作用<sup>50</sup>。
- (四) 警察臨檢行為，係屬一經實施即已完成的行為，相對人無法請求撤銷，與行政處分之性質不同，另臨檢係為預防犯罪之維護治安目的，並無特定或可得確定的相對人存在，與行政處分的要件不合，故認為臨檢行為應屬事實行為<sup>51</sup>。
- (五) 臨檢在行政行為上的性質，歸屬於外部權力行為中的事實行為，因警察勤務條例無罰則規定，故僅能解為任意調查，不能強制實施<sup>52</sup>。

### 三、行政調查說：

- (一) 警察勤務條例所規定的臨檢，僅係一種勤務方式，在勤務範圍內所為的臨場檢查、路檢、盤查等措置，應另有作用法的授權，不得以警察勤務條例為直接依據，由於我國目前尚乏對臨檢措置加以授權之制定法，似宜將臨檢盤查措置，解為純粹任意性手段，類似日本警察官職務執行法第六條第二項之規定，解為係行政調查或行政指導的性質<sup>53</sup>。
- (二) 警察臨檢所採行的突擊性檢查行為，是會發生法律效果的行政檢查或調查行為，且已對人民權利義務產生重大變動的法律效果行為，不單純是事實行為，而有侵犯憲法第八條人身自由及第十條居住自由的規定，應有法律依據，始符法治國的要求<sup>54</sup>。

實際上行政法學在界定行政處分與事實行為的區分上，存有極大的歧見，很難有明確一致的概念準據；即使是事實行為的概念，在國內亦無一致的定義，學者大抵上從事實行為的法律效果有無敘述之<sup>55</sup>。事實行為只限於發生事實效果，

<sup>49</sup> 蔡震榮，行政執行法(2000年版)，頁190。

<sup>50</sup> 顏榮泰，日本警察盤查法制之研究，中央警大警政研究所1999年碩士論文，頁51。

<sup>51</sup> 陳坤佐，論警察事實行為，中央警大警政研究所1997年碩士論文，頁82。

<sup>52</sup> 洪文玲，論警察臨檢與營業檢查，收錄於警察職權法制學術研討會論文集，頁89。

<sup>53</sup> 梁添盛，《警察權限法》，2000年11月第二版一刷，頁143。

<sup>54</sup> 蔡達智，警察臨檢之正當法律程序，中央警察大學學報第36期，頁206-207。

<sup>55</sup> 陳春生，事實行為，收錄於行政法二〇〇〇(下冊)，頁762。

一旦事實行為發生法效果，則非為事實行為，而是行政處分或其他法律行為。至於何種情況已發生法效果而不只是事實行為，則須依相關法令或不同領域、不同行為樣式加以類型化，並依實際情況判斷。即使是事實行為，若因執行行為之故，造成人民之權利侵害或負擔，而產生除去義務或損害賠償義務時，則不應再視為事實行為，應允許相對人提起救濟<sup>56</sup>。

司法院大法官會議釋字第 423 號解釋文指出：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分」。承此意旨，現行行政程序法第 92 條、訴願法第 3 條，對行政處分的定義，皆明文規定：「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」；不僅增加「一般處分」及「物的處分」的行政處分類型，並擴大規定行政處分的適用範圍，包括「其他公權力措施」，無獨有偶，警職法第 2 條第 2 項定義警察職權時，也使用「其他必要之公權力之具體措施。」一詞，足見立法者有將警職法法定職權定位為行政處分之意。

又，依照民國 99 年 1 月 13 日總統華總一義字第 09900006281 號令修正公布之行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，吾人可知，縱係「已執行而無回復原狀可能之行政處分」或「已消滅之行政處分」亦得提請行政訴訟以資救濟，可知臨檢行為縱已執行完畢，仍有接受司法審查事後監督之可能。

本文認為，於現今行政法制日益完備精緻化的背景下，再行主張警察臨檢行為係事實行為，似與立法意指不盡相符；蓋警察臨檢行為的發動，係行使一連串具有命令性、強制性的公權力措施，諸如：攔阻、令交付身分證明、詢問、檢查、進入場所等，民眾實際上甚難拒絕；進一步而言，於符合一定法定要件下，警察甚至得進行同行留置、搜查、鑑識等更具強制性、干預性的措施，是典型的警察干預行政作為，實已發生法律效果，實不宜囿於傳統的觀點，主張係屬不發生法律效果或不能提起撤銷訴訟的事實行為，否則有規避法治國依法行政原則之嫌。實應順應行政法制注重人民權利保障之時代意涵，可將警察臨檢行為的法律屬性，歸類為「其他公權力措施的處分」之法律性質，還原警察臨檢行為係屬行政處分之本質，允許針對不當臨檢行為提起行政爭訟加以救濟，使臨檢接受司法審查的檢驗，督促警察之臨檢制度更加精緻化、法制化，亦可減少警民衝突。

<sup>56</sup> 陳春生，同前註，頁 764。

## 第二節 大法官釋字第五三五號解釋見解

### 第一項 釋字第五三五號解釋意旨與學說評析

#### 一、釋字 535 號之解釋內容：

「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定，併此指明。」

#### 二、歸納司法院大法官釋字第 535 號解釋，其重要內容，包括<sup>57</sup>：

- (一) 警察勤務條例第 11 條規定，對警察執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。
- (二) 依警察勤務條例第 11 條第 3 款規定，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人

<sup>57</sup> 陳春生，評「警察職務執行法草案」與「警察職權行使法草案」，收錄於月旦法學雜誌第 44 期，2003 年 3 月，頁 73。

或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。警察人員不得不顧時間地點及對象，任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查。且應遵守比例原則，不得逾越必要程度。

(三) 將臨檢分成「對人臨檢」與「對處所之臨檢」，強調個人住居空間應受憲法權利保障。

(四) 關於臨檢之要件，對於處所之臨檢，前提應限於發生危害或依客觀、合理判斷易生危害者而言；而對於人之臨檢，則須應具有「相當理由」足認其行為已構成或即將發生危害者為限。

(五) 關於臨檢程序；包括為查身分，得將當事人帶回勤務處所進行盤查，除發現違法事實並依法定程序處理外，身分一經查明，應即任意離去不得稽延。

### 三、學說評析：

關於釋字 535 號解釋意旨，學說見解泰半持肯定之態度，惟對其內容提出更進一步之補充說明或分析，試將相關見解概述如下：

#### (一) 蔡庭榕氏見解<sup>58</sup>：

解釋文提及警察勤務條例非單純組織法實兼有行為法之性質，故臨檢可以該條例為其授權依據；後在例示臨檢實施之手段，如檢查、路檢、取締、盤查等，並區分對人或對處所的臨檢；並認為此種區分方式尚有不足，蓋臨檢為一統合性名詞，並非職權措施，故臨檢應包含對人、對物、對處所以及對資訊四種所施予之相關職權措施。有關本號解釋揭示了兩個重要原則，第一須有「合理懷疑」始得「進入」處所，第二、須具有「相當理由」始得對人實施「盤查」；程序部分則揭示應「出示證件、告知理由、臨檢處分書之給與、救濟之教示」等；而救濟部分則明示得提起「現場異議及行政爭訟」，上述均係對於員警未來執行臨檢方式之重要揭示，亦為據以改進之基礎，以符民主法治國之要求。

#### (二) 王兆鵬氏見解<sup>59</sup>：

本號解釋，最值肯定部份莫過於將臨檢、盤查等廣涉人民行動自由、財產及隱私等權益之行為與憲法相連結，認為實施臨檢、盤查應受憲法原則之限制；合理懷疑下的臨檢、盤查，我國對此尚未建立如美國法等明確之定義，但本解釋就臨檢則宣示了由憲法所衍生的原則，第一、無明確的法律規範或充分理由，不得任意對人民之基本權利進行干涉；第二、臨檢權之發動門檻，就本號解釋中對場

<sup>58</sup> 蔡庭榕，警察臨檢行為法制化，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 35。

<sup>59</sup> 王兆鵬，警察臨檢行為法制化，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 36。

所及對人在文字上有不同定義。至於事實部分如何認定（如何謂客觀合理狀態、相當理由等），可能要靠時間累積案例加以詮釋。總之，對於釋 535 號解釋，若有效控制執法者的裁量權，對於臨檢權限加以限制，如於限定地點僅查驗證件應可行，但不能以路檢查照之名行偵查犯罪之實。

### （三）侯欽宗氏見解<sup>60</sup>：

本號解釋初做成時，基層員警確有對之產生疑慮之情形，因為文中有相當多抽象概念，我國又不似外國法規及案例之完備，但最大影響應在於任意、隨機性的臨檢將受到挑戰，而實際上，任意性、隨機性的臨檢卻很常發生，如巡邏時憑其個人經驗判斷所為之臨檢。

### （四）陳瑞仁氏見解<sup>61</sup>：

由於臨檢之執行全無法律依據，本號解釋可為定心丸，僅禁止了任意性、隨機性之臨檢，有其積極正面意義，但從立法指標觀察本號解釋，於文字上仍有些許困惑，須加以說明：

1. 就臨檢實施，為何要區分對「人」及「場所」？比較法上，由於美國憲法第四修訂條款是保證「人」而非「地」，至場所則是視「人」對該「地」有無合理的隱私期待，警察得視目光所及之處進行臨檢盤查。
2. 本號解釋就場所之臨檢強調「依客觀、合理判斷易生危害之處所」，反觀美國法，就「合理懷疑」之判斷基礎非採純客觀而兼採主觀，亦即警察個人經驗及專業知識亦得列入考量。
3. 解釋文中對於為私人空間之處所，並應受住宅之相同保障，其反面意義是否表示警察亦得對私人居住空間進行臨檢，大法官是否係指美國之針對各項行政檢查（如消防、衛生等）所申請之行政搜索票相同。
4. 事實上「相當理由」在我國係專指刑事訴訟法之搜索門檻，易使一般人產生混淆。
5. 解釋文中臨檢使用「危害」之文字而非「有犯罪嫌疑」；在定義上，危害的範圍廣於犯罪，警察權限是否過大。

上述各學者對於釋字第五三五號解釋意旨，本文認為本項解釋文中意旨內容具有四項行為法性質的原理原則：1. 依法行政原則；2. 法律明確原則；3.

<sup>60</sup> 侯欽宗，警察臨檢行為法制化，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 37。

<sup>61</sup> 陳瑞仁，警察臨檢行為法制化，月旦法學雜誌第 81 期，2002 年 2 月，頁 38。

比例原則；4·行政程序須完備原則。解釋文認為過去警察法規欠缺完備性，而且有組織法兼採行為法性質，因攸關他人民權益在受憲法所保護下，是絕對禁止侵權行為發生，因此警察機關於解釋文發布後兩年內應依解釋意旨，依據社會環境與變遷，及實際狀況下，針對警察人員執行勤務時爲了應付突發事故時執勤之權限，且對警察自身安全及憲法所保護人民的人身自由權部分，在兩者均能兼顧下制定使警察執勤時，有所據以執行的行為法，使警察人員在具有法律依據下，正確行使職權；畢竟，維護治安保障人權是警察執法的主要目的。

### 第二項 符合解釋意旨之臨檢體系

大法官釋字第 535 號解釋之內容，已如前述。值得一提的是，本號解釋積極的展現了大法官會議造法的功能，更爲法治國家警察執勤之原則與規範，確立了實務運作程序的方向與立法指導<sup>62</sup>。因此，本文以爲有必要對該號解釋所建構之臨檢體系加以理解，再與警察職權行使法之體系做對照，以一窺我國臨檢法制之面貌。

觀察釋字 535 號解釋，可發現該號解釋係從「要件」、「程序」與「救濟」三個面向對臨檢制度闡釋，試整理如後。

#### 一、臨檢之要件

##### (一) 共通要件—比例原則

釋字 535 號解釋雖將臨檢分成「對人臨檢」與「對處所之臨檢」兩種類型，並各自設計不同之發動要件；但只要是臨檢，其發動不區分類型必遵守之要件即爲「比例原則」，此即解釋文所稱「警察人員不得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查」。

比例原則不僅拘束臨檢之發動，亦同時管控臨檢之過程，即解釋理由書所稱：「因預防特殊可能之危害，應採其他適當方式，諸如設置警告標誌、隔離活動空間、建立戒備措施及加強可能遭受侵害客體之保護等。」

簡言之，臨檢之發動及其過程均須遵守比例原則，不能逾越必要程度。

##### (二) 執行場所臨檢之要件—「合理懷疑」

應限於已發生危害或依客觀、合理判斷（合理懷疑）易生危害之處所、交通工具或公共場所爲之，其中處所爲私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障。

<sup>62</sup> 李建聰，釋字五三五號解釋後警察機關因應作爲之檢討，警學叢刊第 34 卷第 3 期，2003 年 11 月，頁 43。



釋字 535 號解釋文所謂「客觀、合理判斷」即有客觀、合理之或然性存在之「合理懷疑」(reasonable suspicion) 為要件，亦即臨檢時需有一特殊且明顯之事實，經合理的推論，認為該場所等已發生危害或易生危害，但其懷疑之程度以具有合理之懷疑為已足，即必須根據客觀事實加以判斷，亦即依據警察執法經驗，所做成的合理推論或推理，並非單純的臆測或第六感，且即使是一位謹慎小心的平常人，亦將可能形成相同心證。

以美國 Terry 案為例；警察發現 Terry 在某商品前反覆徘徊，對內張望，同時又與第三者交談對話，警察觀察後覺得非常可疑，認為他們可能正打算持械搶劫。警察趨前表明身分，問他們的名字，二人的回答含混不清，警察遂抓住其中一人，將他旋轉翻身，觸摸他衣服的外部，感覺胸部口袋有一手槍，乃取出並逮捕之。美國聯邦最高法院即認為該基於合理懷疑之攔停與拍搜行為，並未違背美國憲法第四修正案之規定。準此，警方只需闡明大概如此之客觀事實依據，臨檢之發動即屬合法行為<sup>63</sup>。

### (三) 對人實施臨檢之要件—「相當理由」

對人實施臨檢之發動，須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限。

所謂「相當理由」(probable cause) 係指現有事實資訊使一個和現場執法之警察有相同訓練及經歷之合理謹慎之人相信將被逮捕之人有罪，始得逮捕。易言之，一般合理之人，依其正常判斷，可認為有危害存在之相當可能性之情形而言。

依各國通例，相當可能性以具備相當或然性存在為足，並不要求到充分可信或確定程度為必要。相當理由所要求之程度，是能夠使一個理性的人相信確有已構成危害或將發生危害<sup>64</sup>。

### (四) 「合理懷疑」與「相當理由」之區別：

然而如何區分「合理懷疑」與「相當理由」？根據美國的統計，數量化之結果，合理的懷疑係高於臆測、約百分之三十程度的懷疑；而相當理由是指有百分之五十程度以上的懷疑，因此，「合理懷疑」與「相當理由」只是程度之差異，在本質上並無不同<sup>65</sup>。

然而值得注意的是，由量化後數值觀之，似極具科學方法，但用於警察行使職權的實際狀況，則存有極大探討空間。姑且不論警察臨檢險、緊急之程度，單欲求警察以稍縱即逝之時間內，做出如此抽象的精確數量化心證，並同時決定相因應之手段，是否過於苛求？不無疑義。

<sup>63</sup> 蔡庭榕，論警察臨檢之發動門檻—「合理懷疑」與「相當理由」，警察法學創刊號，內政部警政署警察法學研究中心 2002 年 6 月，頁 34。

<sup>64</sup> 蔡庭榕，論警察臨檢之發動門檻—「合理懷疑」與「相當理由」，同前註，頁 35。

<sup>65</sup> 馮君傑，街頭警力行使應有之規範—以美國攔阻及拍觸 (Stop and Frisk) 為中心，台大法研所 2001 年碩士論文，頁 101。

## 二、臨檢之程序

釋字 535 號解釋意旨下的臨檢程序，其先後次序如下：

### (一) 臨檢人員告知義務之課與：

臨檢進行前，臨檢人員有兩項告知義務：

1. 應對在場者告以實施之事由；
2. 並出示證件表明其為執行人員之身分。

### (二) 實施地點與手段之限制：

臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。

### (三) 放行標準：

因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。

## 三、違法臨檢之救濟

釋字 535 號解釋意旨下的臨檢程序，其應有之救濟規範如下：

### (一) 救濟權人：

在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議。

### (二) 救濟程序：

認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟（包括訴願與提起確認之訴、撤銷之訴及損害賠償之訴等）。

### 第三項 小結－與警察職權行使法規定之對照

釋字第 535 號解釋指出我國臨檢法制之缺失後，為符合憲法保障人民自由權利之意旨及警察實務需要，而有警察職權行使法（下稱：警職法）之制定已如前述（本章第 1 節第 1 項 2 款參照）；然而警職法雖號稱承襲該號解釋意旨而訂定，實際規定上卻與解釋意旨未盡相符，並且自成體系，按警職法現行規定，僅第 6 條至第 8 條「身分查證」之規定可資援引，作為臨檢職權之依據；擬以前述規定為準，先歸納出警職法之臨檢體系於前，次討論與解釋意旨歧異之部分於後。

#### 第一款 警察職權行使法之臨檢體系

為因應警職法之施行，內政部警政署也廢止實務上施行多年的「警察實施臨檢作業規定」，而於民國 94 年 1 月 12 日訂定發佈「實施臨檢、身分查證作業程序<sup>66</sup>」，茲整理該作業程序所規範之臨檢、查證身分之要件如下：

##### 一、對人之要件：

1. 合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。
2. 有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
3. 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。
4. 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。
5. 滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。
6. 行經指定公共場所、路段及管制站者。

##### 二、進入場所之要件：

1. 公共場所
2. 合法進入之場所
3. 進入公眾得出入之營業場所（限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害者）

##### 三、對交通工具之要件：

<sup>66</sup> 本文以為從此一行政規則之用語，更可以確定實務現今係以警職法「身分查證」之規定來遂行臨檢勤務。

1. 已發生危害
2. 依客觀合理判斷易生危害

對照警職法規定後，可以發現，該程序規定所謂「對人之臨檢」之要件，其實正是警職法第 6 條第 1 項第 1 款至第 6 款之規定，準此，警職法第 6 條規定應解為「對人臨檢」之規範；由於警職法第 6 條規定係將臨檢地點限定於「公共場所或合法進入之場所」，因此，警職法上對人臨檢之對象限定為「在公共場所或合法進入之場所出現之人」，此為警職法規定下第一種類型的臨檢。至於上述規定所謂「進入場所要件」應該是對警職法第 6 條規定所稱之場所要件加以闡釋，本身並非獨立之臨檢類型。

警職法規定下的第二種類型臨檢，應係該法第 8 條規定<sup>67</sup>之「對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具」所為之臨檢（下稱：對交通工具實施之臨檢），此亦為前揭程序規定針對所謂「交通工具」加以闡釋之原因。

由於警職法第 7 條係關於臨檢措施之規範，並非獨立之臨檢類型，因此，警職法規定下的臨檢類型有二：

1. 依據警職法第 6 條規定，對「在公共場所或合法進入場所出現之人」所為之臨檢；
2. 依據警職法第 8 條規定，「對交通工具實施之臨檢」。

### 第二款 解釋意旨與警察職權行使法體系比較

一、類型方面不同：

與釋字第 535 號解釋明確區分「對人臨檢」與「對處所之臨檢」之意旨不同，警職法第 6 條係規定「對在公共場所或合法進入場所出現之人實施之臨檢」、同法第 8 條則規定「對於交通工具之臨檢」，此二者的分類能否與解釋意旨相連結？不無疑義。

二、發動要件不同：

就「對在公共場所或合法進入場所出現之人實施之臨檢」的發動要件而言；與解釋意旨有以下歧異之處：

（一）警職法第 6 條第 1 項第 2 款、第 3 款規定係以「有事實足認」作為發動要

<sup>67</sup> 警職法第 8 條規定如下：

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。

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。

件，所謂「有事實足認」似指美國法上的「無任何合理之疑問」(beyond the reasonable doubt)，其心證強度必須超過 80% 以上<sup>68</sup>。此一標準之高，未見於釋字 535 號解釋。

(二) 從警職法第 6 條第 1 項第 4 款至第 6 款之文義觀之，似乎只要符合一定要件、停留於特定空間，警方即可發動臨檢；此種以「空間要素」來作為發動臨檢之依據，同樣脫解釋意旨之外。

三、手段限制方面：

根據釋字第 535 號解釋，警方欲將人民帶回勤務處所，須有「經受臨檢人同意」、「現場為之對該受臨檢人將有不利影響」以及「現場為之將妨礙交通、安寧」之手段限制。

然而依照警職法第 7 條第 2 項規定，只要警方無法依同條第 1 項第 2 款、第 3 款規定得知受檢當事人身分，即可將其帶往勤務處所繼續查證身分，且遭遇抗拒時得使用強制力，明顯不受釋字 535 解釋所揭示之手段限制；警職法顯然賦予警方超越解釋意旨、更為廣泛之權限。

### 第三節 警察職權行使法中臨檢措施之探討

#### 第一項 臨檢之客體

所謂臨檢之客體，乃於執行臨檢勤務中執行主體—警察之相對人、事、地、物等為對象。近年來，由於公法學理論研究不斷的演進，與人權保障之理念普獲世人的重視，警察臨檢客體之概念的界定，亦隨之調整更迭，從最早於警察勤務條例中僅說明臨檢係於公共場所或指定處所、路段實施，惟對是類處所、路段則未進一步加以立法界定，實有違法律明確性原則。雖主管機關亦頒行各種行政規則以作為執行之準據，惟對於臨檢處所之指定，乃涉及人民工作權、營業權之干預，在實務執行上亦常引發爭議，允於法律規範中加以界定，以符法律保留原則。

為落實法律保留原則之精神，而有警察職權行使法(下稱：警職法)之制定，觀察該法規定，可知臨檢之客體應包含：

一、公共場所或得合法進入之場所：

所謂「合法進入之場所」，依大法官會議釋字第 535 號解釋理由書，係指警

<sup>68</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 34。

察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定，因調查犯罪或其他基於公安之理由而進入之場所。這類處所應不僅限於公眾得出入之處所，應及於得合法進入之私人住宅或庭院，譬如深夜有人群在私人庭院內叫囂，警察於取得庭院主人明示或默示之同意進入後，應視為具有臨檢之合法性<sup>69</sup>。至於「公眾得出入之場所」依司法院院字第 2111 號解釋，係指不特定人得以隨時進出之處所而言。如旅館、酒樓、寺廟之類。

### 二、指定之公共場所、路段及管制站：

乃警察機關基於防止犯罪及查處重大公安或社會秩序事件之目的，而由主管長官所指定者而言。即所謂「指定之公共場所」，係指經由警察分局長或其相當職務以上長官依據轄區全般治安狀況、過去犯罪紀錄、經常發生刑案之地點及「治安斑點圖」等綜合研判分析，而為不特定人按照一定之管理規範得以自由利用之處所<sup>70</sup>。包括電子遊戲場、視聽演唱 KTV、MTV、PUB 舞廳、酒店、按摩理容業、三溫暖浴室業、網路咖啡店、休閒中心、理容院、或以牛郎服務、搖頭派對為號召等以營利為目的之公共特種營業場所。所謂「路段」係指前述法定程序所選定之特定地段的路邊設攔截點而為的路檢勤務。其選定執行路檢之地點通常為：1．橋樑、隧道口、隘路口、交叉路口；2．與他轄交界交通要口；3．狀況發生地區周邊交通要口<sup>71</sup>。所謂「管制站」，係指臨時設置者而言。此措施係一種封鎖，可在此對人攔阻，並在一特定目的及特定範圍內，檢視該人及其所攜帶之物品或其使用之運輸工具<sup>72</sup>。此乃係參酌德國各邦統一警察法標準草案之立法用語，其與我國現行實務上所慣用之「指定路段」，就形式上而言，皆為就一特定之地點，對進出之人、車實施攔阻、檢查之措施，惟事實上二者仍有所差異，如就設置之時間而言，「指定路段」通常重在對特定的時間規劃勤務執行，執行時間都在一至四小時之內，著重突襲的效果。至於「管制站」，之管制時間，常會因其設置之目的，而須待目的達成或任務結束後，而偏重在預防管制的效果。此外，又可由其設置之場所來比較其差異，「指定路段」顧名思義係以道路、橋樑等交通要點為之，而「管制站」則應較類屬於現行實務上設置之入山檢查哨，或其他特定處所或場所之管制哨、口等，大致上人民可自行決定是否經由管制站以達進出之目的，但人民若行經指定路段，如欲規避檢查，停滯不前或掉頭折返將可能因合理懷疑而被攔阻檢查之重點對象。

### 三、交通工具：

警察於執行路檢勤務時，對於已發生危害（例如肇事逃逸案件）或依客觀合

<sup>69</sup> 鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，收錄於警學叢刊第 34 卷第 3 期，2003 年 11 月出版，頁 22。

<sup>70</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 30。

<sup>71</sup> 楊清江，《警察勤務》，中央警官學校出版，1990 年 10 月 6 版，頁 508。

<sup>72</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，李震山、鄭善印教授主持；內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 61。

理判斷易生危害之交通工具（例如夜間行車未開車前燈行駛、酒態駕車等），依警職法第 8 條之規定，就得將其攔停並要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分；以及檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵；和要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。此外，警察對上述所攔停之交通工具的駕駛人或乘客，認為有異常的舉動而合理懷疑其將有危害的行為時，並得強制其離車；如有事實足以認為有犯罪之虞者，並得對交通工具加以檢查。

### 第二項 臨檢的發動要件

依據警察職權行使法（下稱：警職法）之現行規定，將臨檢類型區分為「對位於公共場所或警察合法進入之場所之人所為者」與「對交通工具實施」兩種<sup>73</sup>（詳述於本章第 2 節第 3 項第 1 款），前者規定於警職法第 6 條及第 7 條，後者則規定於第 8 條。以下即依照警職法之體系，對警察之臨檢職權加以分析論述。

#### 第一款 對位於公共場所或合法進入場之人所實施者

此類型身分查證之要件，規定於警職法第 6 條，觀察該條規定，可將法定要件分為兩大部分；其一為「場所之要件」；其二為「受查證人之要件」，分述如下。

##### 一、場所要件：「公共場所或警察合法進入場所」

警職法第 6 條第 1 項明定：「警察於公共場所或警察合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分」。關於「公共場所或警察合法進入之場所」之內涵，詳如本節第 1 項所述。

而此一規定，若認為係後述第 1 款至 6 款規定之共通要件，即警職法第 6 條第 1 項後續所列第 1 款至第 6 款之規定均須遵守「公共場所或警察合法進入之場所」此一要件，則衍生下列疑問：

- (一) 該當警職法第 6 條第 1 款、第 2 款或第 3 款要件之人仍然必須處在「公共場所或警察合法進入之場所」，才得對其查證身分？

<sup>73</sup> 警職法此一區分方式是否切合釋字第 535 號解釋意旨，即區分「對人實施之臨檢」與「在場所執行之臨檢」兩者，不無疑問。警職法第 6 條之規定其實仍屬「對人實施之臨檢」之臨檢，僅將所謂「人」對象加以限縮在「於公共場所或合法進入之場所」之範圍；至於同法第 8 條所規定之「對交通工具」之臨檢，其措施有對人為之者，亦有對物為之者，本文認為其類型難以依解釋意旨加以歸類；相關問題容於下文討論。

滋生疑義的原因在於警職法第 6 條第 1 款至第 3 款文義所列情形，於任何場所均有可能發生，不限於「公共場所或警察合法進入場所」始得發生；則第 1 至第 3 款所列情形是否仍須遵守「公共場所或警察合法進入場所」之要件？若答案為是，則與 1 至 3 款文義不甚相符；若為否，則「公共場所或警察合法進入場所」之要件規定顯屬贅文。

(二) 警職法第 4 款、第 5 款、第 6 款之文義亦在描述場所，亦可視為場所規定，則場所要件是否有重複規定？

若符合「公共場所或警察合法進入場所」之要件，則條文第 4 款至第 6 款所列情形，警方當然得查證其身分，則特別設置第 4 款至第 6 款之意義為何？莫非須同時符合「公共場所或警察合法進入場所」與第 4 款至第 6 款所列情形，即“雙要件”均該當，警方才能臨檢？如此是否有過度限縮警方職權之虞？

基於上述疑問，故有學者認為此規定有畫蛇添足之嫌<sup>74</sup>。至於所謂「合法進入之場所」，參照本條立法說明，係指警察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定進入之場所，或其他「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所（司法院釋字第五三五號解釋參照）。另有學者從該條第一項第 4 款、第 5 款觀察，認應不僅限於公眾得出入之場所，並及於合法進入之私人住宅或庭院等<sup>75</sup>。

二、受查證人之要件：

即警職法第 6 條第 1 項第 1 款至第 6 款之規定，試論如下。

(一) 合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞：

本款所稱之「合理懷疑」，其概念內涵為何？有學者從建立層級化之職權體系的角度出發，認為所謂「合理懷疑」，必須有客觀之事實作判斷基礎，而非警察主觀上的「單純的臆測」或第六感，必須依據現場之事實情況，即使一位謹慎小心之平常人，亦將形成合理懷疑有不法情事發生，並可能與之有關連。與刑事訴訟法中得以對第三人進行搜索之「相當理由」只是程度上之差異，在本質上並無不同<sup>76</sup>。

<sup>74</sup> 蔡震榮，警察職權行使法評析，法學講座第 19 期，2003 年 7 月，頁 19。

<sup>75</sup> 鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，中央警大警學叢刊第 34 卷第 3 期，2003 年 11 月，頁 22。

<sup>76</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 137。



而能夠成為合理懷疑之基礎事實有<sup>77</sup>：

1．情報判斷之合理懷疑：

例如警察由曾經提供情報的線民口中得知，某人於假釋期間仍隨身攜帶武器且車上藏匿毒品，因而對其實施攔車盤查。

2．由現場觀察之合理懷疑：

例如警察深夜於曾經發生縱火地區巡邏，發現某人手持打火機並提著一桶汽油，在騎樓下逗留徘徊，而懷疑其可能從事縱火犯罪。

3．由環境與其他狀況綜合研判之合理懷疑：

例如警察於濱海公路執行夜間巡邏，發現某車內滿座有大陸口音之乘客，其駕駛人見警巡邏有企圖逃避或不正常之駕駛行為，且該車輛顯現超載或車內有人企圖藏匿；又當時濱海地區的海象狀況正適合船隻接駁靠岸，因而懷疑該車內可能載有大陸偷渡人民。

4．由可疑行為判斷之合理懷疑：

例如警察於深夜時段，在一個高犯罪區域的街道上，發現某人所離開之公寓，是曾多次藏匿武器或毒品罪犯之犯罪處所，且該某看到警察時，立刻將小紙袋藏入衣內，神色慌張，迅速走避，而懷疑該某有藏匿毒品的嫌疑。

(二) 有事實足認對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情：

關於本款所稱「有事實足認」，有認由於「有事實足認」與「合理懷疑」均於同一條文項次中規範，其心證程度應屬相近不遠，均無須高於刑事訴訟法中得以對第三人進行搜索之「相當理由」門檻。而得以依據本法進行查證身分措施之本款規定之相關事實，例如，其他單位提供之消息（或勤務指揮中心之無線電通知）、查緝專刊、民眾舉報、執法者親自觀察等<sup>78</sup>。然本文以為相較於前款之「有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞」，本款事由顯較不具急迫性，且依本款進行查證之對象，未必直接參與犯罪，若顧慮到身分查證所得採取之手段之嚴厲性（如：強制帶回勤務處所），似不應過度擴大本款所得適用之範圍。故基於合理限縮本款適用範圍之目的性思考，本文認為「有事實足認」之心證程度應高於「合理懷疑」。

(三) 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：

本款之重點在於何謂「具體危害」？李震山教授於內政部警政署所委託之警

<sup>77</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 29。

<sup>78</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，同註 76，頁 125。

察職務執行法草案之研究一文中，參考德國學者之見解，認所謂「具體危害」，係指「在具體案件中之行為或狀況，依一般生活經驗客觀判斷，預料短期間內極可能形成傷害 (Schaden) 的一種狀況 (Zustand)」。<sup>79</sup>因此，案件必須具體，危害發生須有不可遲延性 (Unaufschiebbarkeit)、可能性 (Wahrscheinlichkeit) 及傷害性，具體危害要件方能構成<sup>79</sup>。

而鄭善印教授則認為所謂「具體危害」，指的是已發生可能動用即時強制力的情事。且雖與「危害」之用字不同，然二者所指之情形皆為已然生成的危害情況<sup>80</sup>。

本文認為李震山教授對「具體危害」之說明，似仍不夠具體，且其概念之抽象，幾乎可包含所有的不法行為。為合理限制查證身分之範圍，相對於「犯罪」，宜將「危害」解釋為「違反與犯罪有關之行政不法行為<sup>81</sup>」（例如，違反社會秩序維護法、道路交通管理處罰條例與槍砲彈藥刀械管制條例等行為）。

(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：

參照本條立法說明，本款係為防止潛在危害，而專對易生危害之處所為身分查證。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，係屬滯留於「易生危害地點」之人<sup>82</sup>，雖其未必然為肇致「具體危害」之人，但基於該地點產生危害之可能性極高，警察權若不能適時介入，恐貽誤事機，事後再處理，事倍功半<sup>83</sup>。

(五) 滯留於應有停 (居) 留許可之處所，而無停 (居) 留許可者：

關於本款，參照李震山教授於內政部警政署所委託之警察職務執行法草案之研究一文中，參考德國「聯邦與各邦統一警察法標準草案」之見解，應屬於「對滯留於『易生危害地點』之人行使盤查權」，目的在防止潛在危害。然本文以為，究竟該人有無停 (居) 留許可，並非一望即知，反而須藉由身分查證加以

<sup>79</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月，頁 52。併參閱，李震山，從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務，「從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務研討會」研究報告之二，收錄於臺灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 74。

<sup>80</sup> 鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，中央警大警學叢刊第 34 卷第 3 期，2003 年 11 月，頁 26。

<sup>81</sup> 鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，同前註，頁 26。

<sup>82</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 126。

<sup>83</sup> 李震山，從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務，「從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務研討會」研究報告之二，收錄於臺灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 74。

澄清。易言之，有無停（居）留許可，應係身分查證之結果，本款以身分查證之結果作為身分查證之要件，有倒果為因之嫌。

### （六）行經指定公共場所、路段及管制站者：

依照警職法第 6 條第 2 項後段之規定，本款公共場所、路段及管制站之指定，應由警察機關主管長官（依據同法第 2 條第 3 項規定，即指地區警察分局長或相當職務以上長官）為之，其主要目的除避免基層員警未獲許可，隨處隨時臨檢，嚴重影響人民權益外，更重要的是，可透過分局長之全盤考量，篩選治安防治重點，合理分配警力<sup>84</sup>。

由於本款規定之合理性基礎，已非由執勤員警依據個案判斷之心證程度為原則，而是將之提前至攔檢勤務出發或進行前，其地點由警察機關主管長官指定之，故於必要時，得以本款作為全面攔檢之依據<sup>85</sup>。然警察機關主管長官之指定，參照警察職權行使法第 6 條第 2 項前段之規定，則必須以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。

惟學者指出，地點與被臨檢人應屬二事，不可混為一談。申言之，行經防止犯罪之必要公共場所或路段者，並不必然屬有犯罪嫌疑合理受懷疑者，本款概括條款，不但未能以「合理懷疑」為其前提要件，有嚴重傷害人民權益之虞外，並且破壞前四款之體系結構，使得「合理懷疑」受臨檢人有犯罪嫌疑之精神，完全破壞無遺，應儘速修正或加以刪除<sup>86</sup>。關於這個問題，本文以為此乃立法者價值衡量的結果，蓋參照外國立法例，查證身分未必皆以「具體判斷受查證人有犯罪嫌疑之合理懷疑」為前提要件<sup>87</sup>，恐不得認如此之立法係屬錯誤，但如此之立法模式，是否過度擴張警察臨檢之職權，則有進一步思索的空間。

### 第二款 對交通工具實施者

對位於交通工具內之人所為之身分查證，參照警職法第 8 條規定，以該交通工具已發生危害或依客觀合理判斷易生危害為限。所稱「客觀合理判斷」，係指警察行使職權時（以臨檢為例），需有「特殊且明顯之事實」，經合理的推論，認為該場所等已發生危害或易生危害，但其懷疑之程度以具有合理之懷疑為已足，即必須根據「客觀事實」加以判斷，不得恣意行之。其所指之客觀事實和狀況，

<sup>84</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 107。

<sup>85</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 126。

<sup>86</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，同註 84，頁 109。

<sup>87</sup> 例如，德國之「集體盤查」、日本之「一齊檢查質問」；均不要求警方合理懷疑相對人有犯罪嫌疑之要件。

因為社會環境錯綜複雜，欲對其逐一作明確規範，實有困難，必須從實施臨檢當時「從個案中加以審查」以確定所為之判斷是否合理、客觀。例如，接獲相關單位通報或民眾檢舉，知有通緝犯或犯罪嫌疑人駕駛車輛朝某方向逃逸，對其所可能經由之路段及利用之相同類型車輛，予以實施攔檢，即是基於客觀合理之判斷<sup>88</sup>。

按警職法該法第 8 條第 1 項規定，「該交通工具已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」時，警察得攔停該交通工具並對其內之人（包含駕駛人及乘客）查證身分。論者有認因對於交通工具使用人之臨檢，本質上仍屬對人之臨檢，在條文用語上不宜以不具生命之「交通工具」為臨檢對象<sup>89</sup>。然本文認為，雖然此時查證身分之對象仍為「位於交通工具內之人」，但實無法苛求現場值勤之員警純粹以肉眼即觀察行進中車輛內之駕駛人或乘客是否有可疑之處，故將發動要件之判斷重點置於該交通工具上的作法，仍屬可採。不過，條文所稱「交通工具」，則應擴張解釋，除了條文所稱交通工具本身外（如：車牌不潔、疑似贓車），尚包含駕駛行為或其行進狀況（如：逆向行駛、見警即逃）在內。

### 第三項 臨檢得採取之措施

我國現行法定之臨檢措施，按一般傳統方式分類，係歸納成：「攔阻」、「詢問」、「令交付證明文件」、「檢查」以及「同行警所另作處置」，共五項臨檢措施<sup>90</sup>。

上開分類固有所本，惟本文以為，觀察警察職權行使法（下稱：警職法）第 7 條與第 8 條規定後，可以發現，條文所謂「檢查」一語，隨著查證對象之所在處所而異；至少有三種不同的涵義<sup>91</sup>。又，警職法第 8 條第 1 項第 1 款條文刻意將「要求駕駛人或乘客出示相關證件」與「查證其身分」兩者併列，本文認為該條規定之「查證駕駛人或乘客身分」應有不同之意涵，擬獨立為一個類型加以討論。

若再加上警職法第 8 條第 1 項第 3 款以及同條第 2 項規定一併觀察；則本文以為，應可歸納成下列十種措施：

#### 一、攔停（警職法第 7 條 1 項 1 款、第 8 條第 1 項規定參照）；

<sup>88</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 43。

<sup>89</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 109。

<sup>90</sup> 蔡震榮，警察職權行使法逐條釋義，收錄於氏著《警察職權行使法概論》，元照出版公司 2004 年 12 月初版，頁 126-146。

<sup>91</sup> 觀察警職法第 7 條第 1 項第 4 款、第 8 條第 1 項第 2 款以及第 8 條第 2 項後段，可知其意義均不相同；詳後述。

- 二、詢問（警職法第 7 條第 1 項第 2 款參照）；
- 三、令出示身分證明文件（警職法第 7 條第 1 項第 3 款、第 8 條第 1 項第 1 款前段規定參照）；
- 四、檢查其身體及所攜帶之物（警職法第 7 條第 1 項第 4 款規定參照）；
- 五、帶往勤務處所查證（警職法第 7 條第 2 項規定參照）；
- 六、查證駕駛人或乘客之身分（警職法第 8 條第 1 項第 1 款後段規定參照）；
- 七、檢查車輛足資識別之特徵（警職法第 8 條第 1 項第 2 款規定參照）；
- 八、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（警職法第 8 條第 1 項第 3 款規定參照）；
- 九、強制離車（警職法第 8 條第 2 項前段規定參照）；
- 十、檢查交通工具（警職法第 8 條第 2 項後段規定參照）。

對前揭十種臨檢措施再做進一步剖析，則第一種至第五種措施似乎不論究係警職法第 6 條規定之「對位於公共場所或合法進入場之人所實施之臨檢」或是同法第 8 條規定之「對交通工具實施之臨檢」均可加以實施；反觀第六種至第十種措施則僅適用於「對交通工具實施之臨檢」之情形，以下即分爲此二部分加以討論之。

### 第一款 於公共場所、合法進入之場所與交通工具均可實施者

本文之所以主張「攔停」、「詢問」、「令出示身分證明文件」、「檢查其身體及所攜帶之物」以及「帶往勤務處所查證」等五種措施可以適用於公共場所、合法進入之場所與交通工具，理由如下：

#### 一、法條明文允許：

如「攔停」分別在警職法第 7 條第 1 項第 1 款、第 8 條第 1 項均有規定；「令出示身分證明文件」於警職法第 7 條第 1 項第 3 款、第 8 條第 1 項第 1 款前段皆有規定，可知「攔停」與「令出示身分證明文件」無論是處於何種臨檢類型均可發動。

#### 二、當然解釋之結果：

如「詢問」；警職法第 8 條雖無規定，惟警方既基於該條規定有權對駕駛人及乘客請求身分資訊，殊難想像有不允許警方對駕駛人及乘客加以詢問之意；警方依警職法第 8 條駁停車輛後；有權對駕駛人及乘客加以詢問應屬當然之理。

三、與「強制離車」措施加以配合之結果：

該當警職法第 8 條第 2 項前段規定之要件後，警方有權強制駕駛與乘客離車，離車後的相對人，若符合警職法第 7 條第 1 項第 4 款或同條第 2 項規定之要件，自有機會發動「檢查其身體及所攜帶之物」、「帶往勤務處所查證」否則不啻要求警方坐視不法狀態在前而不予處理。

### 第一目 攔停（警職法 § 7I①、§ 8I）

壹、攔停的意義：

所謂「攔停」，按警職權法第 7 條之立法說明可知：係指將行進中之人、車、船及其他交通工具，加以攔阻，使其停止行進；或使非行進中之人，停止其動作而言<sup>92</sup>。

攔停係執行臨檢盤查職權所採取的第一必要步驟，乃是攔停阻斷臨檢客體繼續行動並停止接受臨檢。此種短暫阻停的作為，是否構成剝奪憲法上人身自由 144 的基本人權，學說各有主張，有認為攔阻只是單純的警察事實行為，對人權的侵害極低，不構成人身自由的干預；另採嚴格法保護者，則主張只要有違背當事人的行動意志，即有人身自由的侵害，需有法律的授權依據始可行使。德國警察法因有明確授權的法律規定，此種爭議並無實益，而美國 Terry 原則指出攔阻不等於逮捕，只要警察有合理的懷疑即可發動臨檢措施。

貳、攔停之類型：

按警職法第 6 條第 1 款至第 5 款規定，符合法條文義所述要件後，即可依警職法第 7 條第 1 項之規定於公共場所或合法進入之場所，採取攔停措施。同法第 8 條則規定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。又，警方按警職法第 6 條第 1 項第 6 款及同條第 2 項規定設置管制站後，亦可實施攔停；準此，攔停按警職法規定依據之不同，可區分為「於公共場所或合法進入場所之攔停」、「對交通工具之攔停」以及「管制站之全面攔停」三種類型，試述如下。

<sup>92</sup> 警察職權行使法第七條立法說明第二點；參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 37。

### 一、於公共場所或合法進入場所之攔停：

乃係警察對公共場所或區域性之公眾得出入場所之人加以攔阻，使其停止行進。亦即凡處於行動狀態者，令其停止行動之謂。包含使非行進中之人，停止其動作在內<sup>93</sup>。例如警察依兒童及少年福利法之規定，對深夜滯留於網路咖啡廳之少年，令其暫時停止使用電腦網路活動，以配合後續採取之詢問、檢查措施。

### 二、對交通工具之攔停：（警職法第 8 條第 1 項規定參照）

依警職法第 8 條之規定，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。本文認為此類型之攔停，可依照「已發生危害」與「依客觀合理判斷易生危害」兩種不同情形，再為以下之類型區分：

#### （一）「已發生危害」下發動之攔停：

警察對於已發生危害之交通工具，自當本於職責對產生之危害加以排除或防制危害擴大發生。針對於已發生之犯罪或危害或其他違反行政義務行為（包括作為及不作為義務），依其違法之性質，分別依刑事法或其他行政法規為介入之依據。例如違反道路交通管理處罰條例之違規行為，包括酒後駕車、闖紅燈、超速、夜間行車未開車燈等種種行車的狀況，客觀上足以合理判斷為易發生交通上之危害，基於法定職責，有必要依據法律之授權，對違法違規之交通工具實施攔停。亦即凡符合稽查取締之對象者，即由外觀上為合理之觀察判斷，認為有違法（行政法）或違規（行政規章）之事實者，應積極主動依法定職權實施攔停行為。

#### （二）「依客觀合理判斷易生危害」後所發動之攔停：

關於何謂「客觀合理判斷」，詳如前述（本節第 2 項第 2 款參照），關於此類行之臨檢，最適切的例子是依照警察偵查犯罪手冊第 146 點第 6 款規定：「對脫逃歹徒應迅速通報其特徵、逃逸方向、交通工具及注意事項等，請求相關單位支援攔截圍捕。」由該規定可知，針對重大違法事件（如重大犯罪案件、肇事致人員傷亡之逃逸事件），基於時間之急迫性，經研判所設置之臨檢點乃逃逸必經之地，而所實施之「攔截圍捕」行為。

惟實施此類型攔停應審慎為之。尚須考量是否符合直接性、立即性、關聯性、急迫性、重大性。如美國 American Law Intitute 草擬之法案，亦主張在符合一定之條件，警察得設置路障，搜索來往之車輛：

1. 警察有相當理由相信嚴重犯罪已發生；
2. 盱衡犯罪的嚴重性及情狀，攔阻全部或大部分車輛係合理必要的方式以搜索

<sup>93</sup> 同前註。

犯罪行為人或被害人。

在符合此二條件下，警察得攔阻汽車加以搜索，惟此行動必須儘可能的快速完成<sup>94</sup>。所須注意者，在執行上，仍應考量比例原則，若於攔停後，認為無進一步查證之必要，即應迅速予以放行，不宜墨守成規，機械式的對受檢人再進一步的身分查證比對，虛耗行政效率。

### 三、管制站之全面攔停：

首應澄清之點在於，關於警職法第 6 條第 1 項第 6 款規定不須以「合理懷疑」為前提，詳如前述（本節第 2 項第 1 款、(六) 參照）；本文認為係基於立法裁量、價值判斷後之結果，應予尊重<sup>95</sup>；因此依該條款規定，警方發動臨檢，純以受檢相對人有無進入管制站為斷，故該條款可作為全面攔檢之依據<sup>96</sup>，是故，本法應承認「對行人之無差別全面攔檢」。

然而警職法第 8 條並無此一規定，警方得否設置管制站攔檢車輛，實施「對交通工具之全面攔檢」即生疑義，而有肯、否見解，試述如下：

#### 肯定說：

警察基於維護公共安全或社會秩序，對於經常發生飆車、酒後肇事等路段，得經由分局長或其相當職務以上長官，依本法第 6 條第 2 項規定予以指定，實施酒醉駕車之檢測<sup>97</sup>。

#### 否定說：

主張本法第 8 條係針對「對位於交通工具內之人所為之身分查證」的特別規定，與本法第六條「對位於公共場所或警察合法進入之場所之人所為者」不同，立法既然已作類型化區分、又缺乏準用規定，則「全面攔檢」，應不得對交通工具實施之<sup>98</sup>。

日本的最高法院於 1980 年 9 月 22 日曾就警察實施全面車檢行為，認為係符合警察法（組織法）第 2 條之行為。其在判例明白的主張，汽車的駕駛人，既被容許在道路上駕車，其當然的附隨義務，乃配合在合理必要範圍內的交通取締，警察於常有交通違規地區的適當處所，為預防並舉發交通違規，而進行的車檢係

<sup>94</sup> 王兆鵬，路檢及國界檢查，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版有限公司 2003 年 3 月初版 1 刷，頁 172。

<sup>95</sup> 反對見解請參閱 林明鏘；警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 109。

<sup>96</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 126。

<sup>97</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 44。相同見解併參閱蔡庭榕，明確規範與正確判斷－建立警察職權行使之專業作為，警光雜誌第 569 期，頁 46。

<sup>98</sup> 鄭勝元，論警察之犯罪偵查與身分查證，國立台北大學法研所 2003 年碩士論文，頁 88-89。



對不論外觀上有無可疑之車輛作短時間的攔停，同時對駕駛人爲必要事項之盤問，若其係當事人任意配合的方式進行，並且對於汽車的使用人無不當制約的方法及態樣，即應爲合法的行爲<sup>99</sup>。本文以爲，此乃契合實務運作的見解，本文擬從之，因而傾向於肯定說之立場。

不過，本文以爲，對交通工具實施「管制站之全面性攔停」時，警職法第 6 條與第 8 條規定應一併適用；理由在於承認警職法第 6 條「管制站」規定可於同法第 8 條之情形適用，並非承認可對交通工具進行無差別全面攔停，警職法第 8 條既有「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之要件限制，則此一限制必須兼顧，因此，警方設置管制站，也僅能針對通過管制站且符合第八條要件所述之「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具」進行攔檢，簡言之，警察縱依警職法第 6 條規定設置管制站，亦僅能攔停符合第 8 條要件之車輛。

### 叁、攔停可否行使強制力之探討：

關於攔停得否以強制力爲之，警察職權行使法並無明文規定。有學者認爲警職法第 7 條所定之臨檢權限，既非單純的任意手段，亦不等同於逮捕、搜索之強制處分，而是介於強制手段與任意手段之中間領域<sup>100</sup>。進一步而言，在警職法第 7 條規定的範圍內，對身體或攜帶物品的「拍蒐檢查」、將手搭住肩膀以停止受檢當事人行動；甚至受檢當事人於停止後欲離去，卻因身分待查而無法離去者，均屬此「中間領域」之範疇。這些手段明顯超過相對人自由意思決定範圍，故不宜視爲單純的任意手段，但又尚未達到強制手段之程度。之所以稱之爲「中間領域」，是爲了表彰攔檢具有雖違反相對人之意思，但未達到強制程度手段之特質。

上述將攔檢認定爲「中間手段」的見解，與日本學說之理論旨趣相同；然而日本學界之所以如此之理論，相信是以日本警察職務執行法第 2 條第 3 項的規定爲根據加以推論而來。然而我國法是否應作相同解釋？不無疑問；基於下列兩點，本文認爲我國法應作不同解釋：

#### 一、法制規定不同：

我國警察職權行使法並無類似日本警察職務執行法第 2 條第 3 項的規定，與日本學說之立論基礎不同、大前提不同，是否有援引日本學說之需求？援引日本學說之結論與我國現行法規意旨似有扞格之虞。

#### 二、攔停有類似「間接強制」之性質：

按警職法第 7 條第 2 項之規定，若警察無法依前項第 2 款、第 3 款之方法查

<sup>99</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，李震山、鄭善印教授主持，內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 134。

<sup>100</sup> 陳景發，論盤查之實力行使，收錄於中央警大法律系 2004 年法律學術研討會「行政警察與司法警察之交錯」論文集，頁 12。

證身分時，得將該人民帶往勤務處所查證，遇抗拒時尚得使用強制力。因此，縱認攔停階段不得使用強制力，一旦人民抗拒攔停，現實上將導致警察無法查證身分之情形；而此一情形一旦發生，警方即得依第 7 條第 2 項規定之授權，對受檢當事人使用強制力，將其帶往勤務處所查證身分；故若將「攔停」與「帶往勤務處所查證身分」前後兩者綜合觀察，可以發現：強制力最終仍於個案實施中加以行使。

申言之，「攔停」本身是否有強制力，雖因法規未明定而難以確認，惟攔停後，按現行警察職權行使法規定以觀，似認為受檢當事人已負有「證明身分之澄清義務」，若當事人未澄清其身分，則允許警方施以強制力，將受檢當事人帶往勤務處所。

承上，基於「強制力最終仍於個案中加以行使」此一現象，本文認為，「攔停」與「帶往勤務處所查證」兩者的關係相當類似於刑事訴訟法上「傳喚」與「拘提」之關係<sup>101</sup>，理由在於，「傳喚—拘提」與「攔停—帶往勤務處所查證」均具有「國家機關於前階段先課以人民義務，待人民違反義務後，於後階段施以強制力」之特質，因此，本文以為「攔停—帶往勤務處所查證身分」與「傳喚—拘提」的關係頗為類似。

準此，「攔停」的性質近於「傳喚」可認為係一「間接之強制處分」<sup>102</sup>；與其他直接使用強制力之「直接之強制處分」同受法律保留原則與比例原則之限制；除非攔停行為於個案實施時發生逸脫前開兩原則範圍之情形，否則關於攔停得否使用強制力之問題，勢必因警職法第 7 條第 2 項之規定而無實益；簡言之，雖然法無明文規定允許以強制力實施攔停，但於現行法架構下，警方終究可藉由其後帶往勤務場所查證之行為實施強制力以遂行其目的。

### 第二目 詢問（警職 § 7I②）

#### 一、詢問的意義：

警察因執行臨檢勤務而攔停相對人時，為遂行攔停之目的，後續必接著詢問之程序，否則就臨檢勤務而言，則失去攔停之意義。所謂「詢問」，應是指口頭發問。詢問屬於身分查證程序中相當重要之一環，因為詢問得體，不僅得快速有效確認相對人之身分，更可以迅速發現即將發生之危害或犯罪。詢問過程中，為確認相對人陳述內容之正確性，必要時得令相對人出示身分證明文件或其他相關

<sup>101</sup> 單就傳喚之本身而言，國家並未對被告使用強制力，但被告經合法傳喚後將負到場義務，若被告無正當理由不到場、違反此一義務，則國家機關得依刑事訴訟法第 75 條規定加以拘提（即所謂「抗傳則拘」）；參閱林鈺雄著；《刑事訴訟法（上冊）》，作者自版，2001 年 10 月 2 版，頁 274，註釋 1。

<sup>102</sup> 所謂「間接之強制處分」係學界分析傳喚之特質所做之歸類；其特徵為：國家機關不對人民施予強制力，僅課予人民義務，待義務違反後，始實施強制力。參閱參閱林鈺雄著；《刑事訴訟法（上冊）》，同前註，頁 274，註釋 1。

證件（實務上最常要求駕駛執照、行車駕照或特許進入或停車之證件），惟詢問程序與令出示證明文件程序，係屬兩個獨立之程序，非必然緊接進行。詳言之，警察原本對受檢當事人所存有之合理懷疑，若透過詢問程序而消除時，應毋庸令其出示身分證明文件，始符合警職法第 3 條第 2 項前揭示之「已達成目的時應終止執行」之原則<sup>103</sup>。

詢問在此階段而言，係屬任意性行爲，通常對相對人不會發生權利得喪變更的情形。原則上，基於社會義務性及其可能產生之侵害性而爲比例原則考量，其相對人應予配合以儘速完成此一階段之程序。至此，若無進一步進行查證之必要，應即予以放行。

### 二、受詢問時可否主張緘默權探討：

至於相對人得否對警察之詢問主張緘默權？按緘默權之適用範圍，應以不利益事項爲限，個人之姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等資料，性質上係屬中性<sup>104</sup>，原則上並非不利益之事項，應非緘默權所及。既不得主張緘默權，若相對人仍拒不陳述其年籍資料時，警察除得依警職法第 7 條第 2 項之規定，強制將該人民帶往勤務處所查證外，多數學者<sup>105</sup>亦主張得適用社會秩序維護法第 67 條<sup>106</sup>之規定加以處罰。

### 第三目 令出示身分證明文件（警職 § 7I③、警職 § 8I①前段）

所謂「令出示身分證明文件」，是指命受查證人提出其身分證明文件。「身分證明文件」（或其他相關證件），不以「官方證件」爲限，但若證件之可信度低，或無照片等資料供臨檢警察勾稽核對時，即非適宜之證明文件，得令其再提出其他適宜之證明文件<sup>107</sup>。

值得注意的是，我國現行法令僅規定外國人有攜帶護照或居留證之義務以及

<sup>103</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 111。

<sup>104</sup> 陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著《刑事訴訟程序與正當之法律程序》，月旦出版社 1998 年 9 月，頁 343-345。

<sup>105</sup> 參閱：

蔡震榮，公權力具體措施之法性質與強制力之探討，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月，頁 50。

劉嘉發，警察查證身分職權問題初探，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月，頁 53。

蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 114。

<sup>106</sup> 社會秩序維護法第 67 條第 2 款規定：「有左列各款行爲之一者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰：二、於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居所爲不實之陳述或拒絕陳述者。」

<sup>107</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 111。

汽、機車駕駛人有攜帶駕、行照之義務<sup>108</sup>，並未規定行人亦必須隨身攜帶身分證明文件，故不得僅以無法出示身分證明文件為由，驟然認定顯然無法查證身分，而將人民帶往勤務處所查證，應以口頭詢問相對人或以電話向其親友詢問，以查證其身分。實際上，若被臨檢人回答相關個人資料，若居住於同一縣市，只要直接聯絡當地派出所即可查明所言是否實在，並不必然需要將被查證人帶回勤務處所<sup>109</sup>。

在臨檢實務上經常發現冒用他人身分證明文件之情形，此種冒用他人身分證明文件之人，除違反社會秩序維護法第 66 條規定<sup>110</sup>，得認定其為違序行為而加以處罰<sup>111</sup>外，執行詢問或令其出示身分證明文件之警察，亦得令其陳述其實姓名或出示真實之身分證明文件，如相對人仍拒不配合時，應即得認係顯然無法依第 7 條第 1 項、第 2 項規定查證身分，進而依同條第 2 項規定，實施強制帶往勤務處所查證身分。

### 第四目 檢查其身體及所攜帶之物（警職 § 71④）

由警職法第 7 條第 1 項第 4 款規定可知，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，則實施臨檢、身分查證作業之執勤員警，有權針對其身體及所攜帶之物實施「檢查」之措施。

關於本款規定之立法目的為何，警職法之立法說明，並未言明；不過內政部警政署針對本項措施之性質、態樣以及各態樣行使之先後次序有詳盡說明，詳述如下<sup>112</sup>：

#### 一、檢查之性質：

本法所定之「檢查」為警察基於行政權之作用，有別於「行政搜索」（海關緝私條例參照）及「司法搜索」（刑事訴訟法參照）。因此，檢查時尚不得有侵入性（例如以手觸摸身體衣服內部或未得當事人同意逕行取出其所攜帶之物品）而涉及搜索之行爲。

<sup>108</sup> 1. 關於外國人攜帶護照或居留證之義務，參閱入出國及移民法第 26 條第一項規定：「年滿十四歲以上之外國人，入國停留、居留或永久居留，應隨身攜帶護照、外僑居留證或外僑永久居留證」。

2. 關於駕駛人攜帶駕照之義務，參閱道路交通管理處罰條例第 25 條第 3 款，該規定處罰駕駛汽車未隨身攜帶駕駛執照之行爲。

3. 關於駕駛人攜帶行照之義務，參閱道路交通管理處罰條例第 14 條第 2 款，該規定處罰未隨車攜帶行車執照之行爲。

<sup>109</sup> 蕭龍吉、吳芳富，警察職權行使法之犯罪偵防功能評析，收錄於警察法學第 2 期，內政部警察法學研究中心，2003 年 12 月，頁 85。

<sup>110</sup> 社會秩序維護法第 66 條第 2 款規定：「冒用他人身分或能力之證明文件者，處三日以下拘留或新台幣一萬八千元以下罰鍰。」

<sup>111</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月編印，頁 38。

<sup>112</sup> 同前註，頁 39-40。

二、檢查的態樣可概分為：

- (一) 由當事人身體外部及所攜帶物品的外部觀察，並對其內容進行盤問—即一般學理上所稱的「目視檢查」，僅能就目視所及範圍加以檢視。
- (二) 要求當事人任意提示，並對其提示物品的內容進行盤問—相當於「目視檢查」的範圍。
- (三) 未得當事人同意，即以手觸摸其身體衣服及所攜帶物品外部—相當於美國警察實務上所稱的「拍搜檢查」(Frisk)。

三、檢查之實施次序：

警察在一般臨檢盤查時，僅得實施「目視檢查」；惟如有警職法第 7 條第 1 項第 4 款所定要件，即有明顯事實足認當事人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，即得實施「拍搜檢查」(Frisk)，以符合比例原則。

#### 第五目 帶往勤務處所 (警職 § 7II)

警職法第 7 條第 2 項規定：「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。」

由前開規定可知，警察基於查證人民身分之必要，因相對人拒絕提示資料供查詢核對，既得將當事人同行至勤務處所查證，如又受檢民眾抗拒同行時，即得使用強制力，且其時間自攔停起，可用 3 小時的時間來查證其身分，實乃對人民自由權利的一種限制，依憲法第 8 條對人身自由之「憲法保留」的精神，理應接受法官審查，然由於各國因國情之不同，有關 3 小時之時間之限制，是否即構成對人身自由之剝奪，因其對「干預強度」與「時間長短」等要件之認定，實亦寬嚴不一，就實務上而言，在採取拘束人身自由措施之始，實無法精確預測該措施所需時間，因而無法區分該措施為人身自由之限制或剝奪，進而難以決定是否由法官介入審查。設若凡涉及人身自由之拘束，皆由法官事先或事中介入，有其事實上之困難，人民也往往輕微案件，因而受更長時間之「留難」，但若毫無界限，憲法第 8 條保障人身自由之精神，將流失殆半，亦將無法安定性可言<sup>113</sup>。

因此，參酌德國警察法選擇草案第 23 條第 4 款「為查證身分而剝奪人身自由，至遲 12 小時後開釋」、韓國警察官職務執行法第 3 條「同行留置 3 小時」之

<sup>113</sup> 李震山，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版有限公司 2001 年 11 月，頁 230。

規定及考量警察實務之需要<sup>114</sup>。此等同行至警所查證身分之措施，對當事人的自由而言，應係一種「暫時性」、「消極性」的限制，伴隨著以「違序罰」來擔保當事人忠實陳述身分的義務。

按警職法第 7 條第 2 項規定，在帶往勤務處所過程中，並應履行二道告知之程序，一為內部公務系統的報告，亦即向該管勤務指揮中心報告，使案子得以受到行政系統的管制、監督；另一為通知其指定之親友或律師，使其能夠得到適時的協助，以充分的保障其應有的權益。惟事實上相對人既因拒絕身分查證，在無從得知其親友之資料且又未指定律師時，如何得以落實其告知權，實有疑問？依其立法例實有類似憲法第 8 條之通知親友程序，但帶往勤務處所畢竟與逮捕、拘禁之程序有所不同，因帶往執勤處所之目的是在於查明相對人之身分，帶回只是不得已的步驟，並不是目的<sup>115</sup>。

因此如經同行至勤務處所之相對人，拒絕提出指定之親友或律師時，應再將此一狀況報告該管勤務指揮中心列案管制即可，而無礙於同行程序之正當性與合法性。總而言之，對於一般民眾之身分查證，欲將當事人帶往勤務處所查證時，無論是其發動之要件、強制力之行使及攔停時間之久暫，均須考量合乎行政法之目的性、比例性、合適性等之原則，並依現況實際情形為客觀、合理判斷後，作為執行之界限。又，現行規定雖允許警方行使強制力，惟此一規定不無疑義，擬於本文第 5 章第 2 節第 3 項第 2 款進一步討論。

### 第二款 僅得對交通工具實施者

#### 第一目 查證駕駛人或乘客之身分（警職 § 8I①後段）

##### 一、定義之檢視：

警職法第 8 條條文刻意將「要求駕駛人或乘客出示相關證件」與「查證其身分」兩者併列，此處「要求駕駛人或乘客出示相關證件」應與「令出示身分證明文件」（同法第 7 條第 1 項第 3 款參照）規定相同；惟按警職法第 7 條規定，查證身分所得採行之措施，本即包含「令出示身分證明文件」，則條文刻意將兩者併列，是否表示本法第 8 條之「查證身分」與第 7 條內涵不同？

本文認為仍應做相同解釋，理由在於：警職法第 8 條之規定方式係基於「比例原則」之考量而規定警方執勤之順序，並非指第 8 條查證身分之內涵與第 7 條有所不同。申言之，按本法第 8 條規定，警方欲查證駕駛人或乘客之身分時，

<sup>114</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月編印，頁 38。

<sup>115</sup> 蕭龍吉、吳芳富，警察職權行使法之犯罪偵防功能評析，收錄於警察法學第 2 期，內政部警察法學研究中心，2003 年 12 月，頁 86。

其作法應區分兩步驟；第一步：優先要求出示證件，倘若發生無證件可查、欠缺官方證件可供查驗或所提供證件可信度極低時，方進入第二步驟：採取其他查證身分措施，如帶回勤務處所查證身分。

本文前述主張係基於以下推論而來：

1. 按現行法令規定，駕駛人本即有攜帶官方相關證件之義務<sup>116</sup>；因此駕駛人爲避免受到行政罰制裁，理論上會攜帶證件，警方查閱證件的機率較高。
2. 若能以查閱證件之手段來確認其身分，則對人民造成的權利侵害顯然低於警方採行其他措施（如：帶往勤務處所）所造成之權利侵害，合乎比例原則「最小侵害手段」之要求。
3. 不過，實際上不見得能排除駕駛人或乘客未攜帶證件，或有證件卻非屬官方核發且可信度存疑之情況，此時，即應容許警方爲查證身分而採取其他手段，畢竟受檢當事人違反證件攜帶義務在先，並無一味偏袒保障之理。

綜上所述，警職法第 8 條之「查證身分」其定義與第 6 條、第 7 條相同，得採行之措施亦同，均按第 7 條規定爲之，惟實施順序上有所不同，警方按警職法第 8 條規定查證身分時，應優先要求出示證件，查證未果後方得採取其他查證身分措施。

二、發動條件之檢視：

警職法第 8 條「查證身分」之定義雖與第 7 條相同，但發動條件卻有顯著不同，理由在於第 8 條條文特別強調「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之要件，因此警方在攔停後，若欲進行身分查證，應不受第 6 條所定發動要件之限制，而逕依本法第 8 條本身所列之要件判斷是否進行查證身分。

三、小結：

1. 警職法第 8 條之「查證身分」所得採取之措施與第 7 條相同。
2. 實施警職法第 8 條「查證身分」措施時，須注意實施之次序，必須在要求出示證件未果後，方得採取「其他查證身分措施」，已如前述。

<sup>116</sup> 1. 關於駕駛人攜帶駕照之義務，參閱道路交通管理處罰條例第 25 條第 3 款，該規定處罰駕駛汽車未隨身攜帶駕駛執照之行爲。  
2. 關於駕駛人攜帶行照之義務，參閱道路交通管理處罰條例第 14 條第 2 款，該規定處罰未隨車攜帶行車執照之行爲。

### 第二目 檢查車輛足資識別之特徵（警職 § 81②）

由警職法第 8 條第 1 項第 2 款規定可知，立法者授權警方於臨檢攔停交通工具時，得檢查該交通工具之引擎、車身號碼以及其他「足資識別之特徵」。

所謂「足資識別之特徵」，係指該交通工具之稀有零件廠牌、規格、批號及其所有人所為之特殊識別記號（如車身紋身）等<sup>117</sup>。將「檢查其車輛足資識別之特徵」之職權，放在警察職權行使法第二章「身分查證」中，似乎有點牽強。蓋所謂身分查證，本質上係對「人」為之，於此卻賦予警察一與對人查證身分無甚關連之職權措施—檢查其車輛足資識別之特徵，名實難謂無不符之嫌，究其實，本條係行政院版所提出，是配合警察實際執行攔檢勤務之需要而設，目的是為了查緝贓車或酒醉駕車之情事<sup>118</sup>，似有藉身分查證之名，行犯罪偵查（查緝贓車）之實之疑慮。

### 第三目 要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（警職 § 81③）

根據警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款規定，警察於攔停交通工具時，得「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」。參照內政部警政署委託李震山教授等人所進行之研究計畫中所提出之警內政部警察職務執行法草案第十條之說明，曾表示<sup>119</sup>：「有關汽車駕駛人酒醉之酒精測試，似不宜規定於本法，建議修正道路交通管理處罰條例或相關法令為之」，然而最後並未為立法者所採納。在警察職權行使法第二章「身分查證」中，設置如此規定，實與體系不甚相符；而且存有以身分查證之名，行犯罪偵查（查緝贓車、酒醉駕車行為）之實，而有混淆臨檢與強制處分分際之虞。

若受臨檢之當事人酒測值超過標準或拒絕酒測，則依道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項<sup>120</sup>聯結之結果，警方有權強制移送當事人至醫療檢驗機構進行血液或其他檢體之測試，此一作法同時干預人民之人身自由以及隱私權，擬於本文第 5 章第 2 節第 3 項第 4 款與同章節第 4 項第 5 款討論之。

<sup>117</sup> 參閱警察職權行使法第 8 條立法說明第 1 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 42。

<sup>118</sup> 蔡震榮，警察職權行使法評析，法學講座第 19 期，2003 年 7 月，頁 18。

<sup>119</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月印行，頁 226。

<sup>120</sup> 道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」



### 第四目 強制離車（警職 § 8II 前段）

#### 一、性質檢視：

按警職法第 8 條第 2 項規定，可知「因攔停之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」，得強制交通工具之駕駛人或乘客離車，立法目的在於防止犯罪及保障警察執勤安全<sup>121</sup>。

至於強制離車的性質為何？係行政執行法上之「直接強制」或「即時強制」？兩者差別在於，若是「直接強制」，警方須先行告戒，始得強制執行；反之若為「即時強制」，則警方可以實力直接強制受檢當事人離車。

從體系解釋的觀點出發，關於警方的即時強制之行為規範，已於警職法第三章（第 19 條至第 28 條參照）加以規定；準此，「強制離車」既放置於警職法第二章，可見非屬「即時強制」之範疇，而屬行政執行上之「直接強制」（行政執行法第 28 條第 2 項第 5 款參照），因此，在程序上警察必須先為命其離車之處分行為後，始得施以直接強制，使駕駛人履行其作為義務；此一解釋亦符合本法對於「比例原則」（警職法第 3 條參照）之要求。

#### 二、是否符合「比例原則」之檢視：

##### （一）「強制離車」對象不區分駕駛人或乘客的問題：

關於強制離車之對象，不僅對駕駛人有「異常舉動」而「合理懷疑」其將有危害行為時，得強制其離車，連乘客有「異常舉動」而「合理懷疑」其將有危害行為時，亦得一併強制其離車，並得檢查其交通工具，從比例原則而論，駕駛人因為駕駛車輛，若不強制其離車，不僅可能脫離警察實力之支配，亦恐危及攔停之警察人員生命安全，在嚴格要件下，得強制駕駛人下車（離車），有其正當性的理由，但是，乘客亦並與駕駛人受同樣強制力，同樣判斷標準，有無必要於車外查證其身分，其方法（強制離車）與目的（查證身分與酒精測試）彼此間是否必要？適當？均衡？均有疑義，因此，對於乘客之強制離車要件不僅應該更加嚴謹，且其手段之其他代替性（即非強制離車之手段）似亦應一併考量，始符合比例原則<sup>122</sup>。

##### （二）實施方式之檢視：

若駕駛人或乘客抗拒不願離車時，警察得否使用強制力（如打破車窗）為直

<sup>121</sup> 參閱警察職權行使法第 8 條立法說明第二點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 42。

<sup>122</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月出刊，頁 103。

接強制？警察過此情形，雖有危害行為之合理懷疑，但相對人不願配合下車時，仍應視具體個案之不同情形，斟酌裁量是否以直接強制之方法，迫其離車，因為直接使用實力迫其離車，不僅對駕駛人或乘客之財產權（交通工具之毀損），而且對其人身自由亦有重大之影響，應嚴格守警察職權行使法第 3 條第 1 項規定之比例原則，故若有其他損害其權益較小，但同樣可達成目的之方法時，則不宜選擇強制離車之方式<sup>123</sup>。

### 三、小結：

強制離車措施發動雖以人民負有離車義務為前提，惟對人身自由產生干預確實存在，此一干預與強制處分中亦屬干預人身自由之「逮捕」應如何區辨？擬於本文第 5 章第 2 節第 3 項第 3 款討論之。

### 第五目 檢查交通工具（警職 § 8II 後段）

警職法第 8 條第 2 項後段規定：「有事實足認其有犯罪之虞」時，得檢查交通工具。此一規定，係基於「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」之考量而設<sup>124</sup>，但與此一立法目的一對照，本文以為此一規定存有下列疑慮，而立法未明：

#### 一、就發動要件而言：

警職法第 8 條第 2 項後段規定檢查交通工具之要件是「有事實足認其有犯罪之虞」，而同條前段規定強制離車之要件是「因有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為」，二者之間是如何之關係？與刑事訴訟法第 88 條第 3 項第 2 款所定之「顯可疑為犯罪人」間又是如何之關係？

#### 二、就檢查範圍而言

##### （一）與搜索界限的區分問題：

就執行的合法界限而言，檢查交通工具與搜索應如何區分？如前所述（本項第一款第四目參照），檢查之態樣可分為三種，在警職法第 7 條第 1 項第 4 款的場合，因係對人之檢查，尚得以所謂「拍搜檢查（Frisk）」作為與搜索之區別，於此，對交通工具何來「拍搜」之有？若回歸到「目視檢查」，似又不符合條文預設之「有事實足認其有犯罪之虞」之情況的需要。

##### （二）交通工具檢查範圍的問題：

<sup>123</sup> 林明鏘；警察職權行使法基本問題之研究，同前註，頁 112-113。

<sup>124</sup> 參閱警察職權行使法第 8 條立法說明第 2 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 42。

蔡庭榕氏認為，此處之「檢查」應非搜索，除了要受比例原則限制外，尚限於個案事實有犯罪之虞，始得檢查後車箱及車內置物箱<sup>125</sup>。文義所稱之「交通工具」，其指涉之範圍真能及於「後車箱及車內置物箱」？蔡庭榕氏雖認此處之「檢查」非屬搜索，惟「檢查後車箱及車內置物箱」絕非目視範圍所能及之，與搜索有何不同？

上開問題均涉及「檢查交通工具」之行使界限，以及與「搜索」之區辨，擬討論於本文第 5 章第 2 節第 4 項第 4 款。



<sup>125</sup> 蔡庭榕；明確規範與正確判斷—建立警察職權行使之專業作為，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月，頁 46。

## 第三章 臨檢與基本權保障

各國警察職權的活動，一般可以分成兩類，一類是不會限制人民自由權利的職權活動，例如：協尋失蹤人口或者指點道路迷津等，這是屬於「服務性行政警察」的職權活動；另一類是會限制人民自由權利的職權活動，例如：臨檢、偵防犯罪、處理緊急事件以及維持社會秩序等，這是屬於「干涉性行政或司法警察」以及「純粹司法警察」的職權活動。

第一類的服務性行政警察職權活動，因其並未對人民實施任何強制性的作為，故與人民自由權利無涉，一般皆不會與國民的自由權利產生衝突，從而也無所謂權利與義務關係；但第二類的干涉性行政或司法警察與純司法警察職權活動，則常會發生與人民自由權利產生衝突的問題，例如：警察在實施「偵防犯罪」的職權活動時，除非犯罪案件既已發生，警察必須依刑事訴訟法規定進行偵查外（此為純粹司法警察職權活動），警察在犯罪未發生前，或者為偵查犯罪之有無，經常會進行臨場檢查或路檢等行為，以達威嚇潛在犯罪人或初步發現犯罪端倪的目的。臨場檢查或路檢後，若認為有更進一步了解受檢人真實身分及嫌疑狀況的必要時，當然會要求受檢者到一個警察所能控制的範圍，去做更進一步的人別認定或犯罪嫌疑的澄清。倘若果然發現通緝犯或犯罪證據，則必然加逮捕、留置、偵訊、扣押證物等。警察這一連串的臨場檢查、路檢、同行、再確認身分、澄清嫌疑等職權活動，其主要目的只有一個，那就是「防止犯罪或初步地偵查犯罪」，其所進行的程序，即是「刑事訴訟法上犯罪偵查的前奏程序」，而這些程序都會干涉到人民的自由權利。若警察是在實施「處理緊急事件」的職權活動，例如處理爛醉如泥者，其目的是「保護民眾」，其學理上的名稱是「即時強制」；若警察是在實施「維持社會秩序」的職權活動，例如處理未經申請的突發性遊行事件時，所下達的作為，其學理名稱是「警察下命處分」，以上處分程序都會干涉到人民的自由權利<sup>1</sup>。

長久以來，臨檢職權一直是我國警察機關為達成治安任務而依賴甚重之手段，社會各界亦對臨檢並非完全排斥，有關業者雖不喜歡但可忍受，行政機關樂見警察越俎代庖，法院實務亦多肯定其適法性。民眾甚至透過民意機關要求警察加強臨檢特定營業掃毒、掃黃，可見社會對警察職權之依賴可見一斑。然而無論是臨檢或行政檢查權之實施，均相當程度影響人民的人身自由權、合法業者之營業自由權與消費者之行動自由權，甚且損及人民之隱私權與財產權。基於民主法治國家憲政基本理念依法行政原則之要求，人民自由權利不受政府無理之干擾，行政機關無法律或明確授權之命令為依據，不得干涉人民之自由權利<sup>2</sup>。這些警察的臨檢職權活動，對於守法及願意配合的國民而言，固然有維護社會秩序及保

<sup>1</sup> 鄭善印，我國實證法上警察的臨檢行為與國民的權利，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 149-150。

<sup>2</sup> 洪文玲，從釋字五三五號解釋論警察之場所檢查權，同前註，頁 465。

障社會安全的作用，但對於重視自己隱私或不願配合的國民而言，卻成爲警察擾民的象徵。甚而言之，對於確有違法或犯罪的嫌疑人而言，其更可能主張「警察的臨檢職權活動是違法活動」，不僅其因此取得的證據毫無證據能力，不可用來證明嫌疑人犯罪之用，並且警察職權活動還可能成立違法搜索罪。因此本章擬對國民因爲遭受警察臨檢而有所影響之權利以及警察臨檢時應注意之法律原則加以討論。

## 第一節 受臨檢影響之基本權

有關我國憲法所保障之基本權利，係民主法治國家所崇尚之人民基本權利，並明確規範於我國憲法第 8 條至第 18 條，並於第 22 條概括規範人民其他基本權利之保障事項，警察人員在執行公權力之最終目的，無非是在保障憲法賦予人民之基本權利，所以，警察所據以執勤之各種法律命令，自應受憲法規範，始無違背於維護人權之憲法旨意。

大法官會議釋字第 535 號解釋主文第一段開宗明義即言之：「臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱爲何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行爲之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。」，且又言「除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所爲之，其中處所爲私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障」，因此警察臨檢職權行使時至少會牽涉到以下的自由與權利：

### 一、憲法第八條的人身自由權

人民身體自由，簡稱人身自由，又稱人身不可侵犯權，爲一切自由權利之基礎。假若人之身體，得不到安全保障，而時遭非法的侵害或逮捕，則其他一切自由，均無從談起。必須人身自由首先獲得適當之保護，而後始可享受其他自由。因爲人身自由，乃其他一切自由之本，所以我國憲法第八條有一段很長且很詳實的規定：「人民身體之自由，應予保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕或拘禁，非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」，故人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問，本人或他人亦得申請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院申請追究，

法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。因此一般人民遭受盤查、甚至帶回警察局，當然會侵害到人民的人身自由權，人身自由權也是自由權最重要的一環，在刑事訴訟程序時尤其是如此。

#### 二、憲法第十五條的財產權

財產權乃是以財產上利益為標的之權利，通常可與權利主體之人格或地位分離，原則上人格權及身分權以外的其他權利，均可歸類為財產權。財產權的所謂「財產利益」，不一定具有經濟價值，具有精神、文化或紀念價值者，如私人照片、錄影帶、論文稿件等，也得為財產權的標的。財產權定性上應屬於自由權，與個人人格、人性尊嚴是有密不可分之關係，也與整個社會的自由空間密切相關。但財產權的使用與處分畢竟必須符合整體社會的公共福祉，此乃威瑪憲法以來發展出所有權之社會拘束性的理論。由於人民遭警察臨檢，其物品會有遭扣留或扣押之虞，因此會侵犯到人民的財產權。

#### 三、憲法第十條的居住自由權

因居住處所往往牽涉到私人之隱密空間，應受住宅之相同保障，故不得無故侵入或無故搜索。除法律另有規定（諸如刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等）外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障。因此警察人員執行場所之臨檢勤務，尤其是私人住宅部分，除已違反諸如刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等法律之規定，自得依法行使法定職權外，自不得以「臨檢」之名義，行「搜索」之實。

#### 四、隱私權

隱私權在我國憲法中雖未與其他基本權利一般明文列舉保障，惟於民法第 195 條第 1 項，明定不法侵害他人身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；此外刑法第 315 條之 1 亦規定，無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者，抑或無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金言論、談話或身體隱私部位者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。明文將「隱私權」的概念納入法律保障體系中，然其是否為憲法所承認的基本權，多數見解認為可從憲法第 8 條人身自由、第 10 條居住遷徙自由及第 12 條秘密通訊自由等隱私權權利獲致我國憲法寓有隱私保障之意旨，而隱私權乃人性尊嚴之所繫，人性尊嚴又可具體表現於一身專屬性事務的自主決定及私人領域的尊重，從而得援引憲法第 22 條概括規定作為隱私權保障之依據。

而「隱私權」在大法官的解釋中，首見於釋字第 293 號解釋：「銀行法第 48 條第 2 項規定『銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律

或中央主管機關另有規定外，應保守秘密』，旨在保障銀行之一般客戶財產之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權，有認為此乃隱私權首次透過大法官之解釋而獲得憲法層次之承認，享有憲法上基本權利之地位，意義至為重大。之後釋字第 535 號解釋，亦提及隱私權保障之觀念：「臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權至鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。」；而釋字第 585 號解釋，對於隱私權之意涵及憲法保障依據有更為明確之闡釋：「憲法第 12 條保障秘密通訊之自由、憲法第 15 條保障之營業秘密、隱私權 … 等等，其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴及個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保護。」殆至釋字第 603 號關於全氏指紋建檔合憲性之重大爭議中，大法官除引用釋字第 585 號解釋，重申隱私權的內涵及憲法保障依據外，並開宗明義指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃向由民主憲政秩序之核心價值」，亦即隱私權的保障乃人性尊嚴與人格發展賴以實現之基礎，不得任意予以限制或剝奪，否則即有侵及「自由民主憲政秩序之核心價值」之虞，而使憲法賴以存立之基礎失所附麗。

若以人性尊嚴為最高價值之憲法理念，衡諸國家或社會之現實狀況，認為某種權利已達「社會部分人士共同重要或緊密需要」之程度，即能受憲法之承認與保護，作為承認基本權之要件，而隱私權正符合上述要求，故其應屬憲法第 22 條所保障一般人格權之一。

#### 五、工作權或營業自由權

警察機關運用臨檢的手段進入營業場所，必會侵犯到人民的工作權或營業自由權，多數學者受到德國學說及實務影響，將營業自由權視為工作權中職業自由權的範圍。如以我國的憲法而言，實已侵犯到憲法第十五條的工作權，但如有「正當理由」，自稱不上侵害。

## 第二節 臨檢應注意之法律原則

法治國的核心意旨，即是依法行政理念的落實，行政行為除應有法律的授權依據之外，也要遵循適用一般的法律原則，在我國行政法體系居於「總則」地位之行政程序法第 4 條即明文規定「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」。行政法的法源，一般主要有憲法、法律、國際法、行政命令、自治規章、解釋、判例及行政法的一般原則等，而行政法一般法律原則甚多，不勝枚舉，已被接受認定成為法源的種類，亦是眾說紛紜，沒有定論。

行政法的一般法律原則並非法規的性質，欠缺法規內容必要的構成要件與法律效果的明確規定，因而行政法的一般法律原則，是無法直接適用於具體的事實案件上，僅具有補充性，亦即行政行為應優先適用具體明確規範的形式法律或法規命令之法源規定，只有在無法獲得解決或顯有抵觸一般法律原則中所形成的基礎規範下，才能援引一般法律原則。本節僅就與警察行使臨檢有關之一般法律原則加以探討，期能一窺合乎法治國輪廓之臨檢行為內涵。

#### 一、依法行政原則

行政法學中依法行政乃是基本原理原則，所謂依法行政，係支配法制國家立法權與行政權關係的基本原則，一切的行政行為必須遵循的首要原則。傳統的依法行政是強調依法令行政，也就是說行政執行須以法令為依據，受法令的拘束，迄今，行政不儘受制定法拘束，尚且受非制定法，如一般法律原理原則的拘束，強調實質的，而非形式的、機械式的依法行政<sup>3</sup>。

依法行政原則從學理上論述，主要有兩種實質上原則，即是「法律保留原則」與「法律優位原則」，前者被稱為「積極的依法行政<sup>4</sup>」，後者則被稱為「消極的依法行政<sup>5</sup>」試述如下。

##### （一）法律保留原則

所謂法律保留原則，係指國家機關之組織及特定領域的行政行為，尤其是干預人民自由權利之行為，所依據之規範，應保留給立法機關以法律規定，不得由行政機關以行政命令為之。在此原則下，行政行為不能以消極的不抵觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故學理上又稱之為「積極的依法行政」。

法律保留原則之範圍，其學說與理論發展，可歸納為<sup>6</sup>：

##### 1．全面保留說：

根據民主原則，任何國家事務，只要有法律規範之可能，均應立法，不論干預行政或給付行政，公權力行政或私經濟行政，皆應由國會以「形式法律明定」。

##### 2．一部保留說：

係全面保留之修正；認為非屬干涉行政或具不侵害性之措施，行政行為即不必有法律依據，只要其未違反法律優位原則，即享有相當程度之自由，又稱為「侵害保留」。

<sup>3</sup> 李震山，《警察任務法論》，登文書局 1998 年 4 版，頁 37。

<sup>4</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局 2001 年 8 月增訂 7 版，頁 84。

<sup>5</sup> 吳庚著，同前註，頁 81。

<sup>6</sup> 熊德仁，論全民指紋制度合憲性問題，中央警大法研所 2003 年碩士論文，頁 46-47。



3·重要性理論：

重要性理論乃德國聯邦憲法法院在所發展出來之理論。關於重要事項，立法者應保留由形式法律加以規定。行政行為須否適用法律保留原則應以該行為是否具有「原則上之重要性」為斷。其理論依據為民主原則及法治國原則之法安定性原則及權力分立原則。

4·列舉立法事項保留說：

主張僅憲法或其他法律明定列舉應立法之事項，才保留給國會以形式之法律定之。

5·權力保留說：

凡能影響人民權利義務之權力行政，均必須有法律依據，行政機關之單方行為使人民之權利義務發生變動者（權力行為），即應有法律依據。

綜觀前述諸說，其中重要性理論不僅延續法治國原則透過國會法律確保個人自由的理念，更同時彰顯出民主原則下「議會支配」的意義與界限。申言之，重要性理論意味著「重要的事務」必須由立法者親自作決定。另一方面，也正因為只有重要事務才會歸屬於國會的管轄，所以重要性理論同時也構築了「議會支配」的界限。據此，在相對不重要的事務領域，對國會法律規制的要求密度就會減低。「重要性理論」的發展，提供了民主法治國背景下國會規範密度的基本準則，而法律保留原則也藉此找到落實的依據與界限<sup>7</sup>。

以重要性理論作為判斷依據，則對基本權的實現越重要的事務領域，就越有必要將主導權交給國會。準此，臨檢行為乃國家公權力行使，涉及對人民自由權利之限制，屬典型干預行政；依重要性理論加以判斷，臨檢行為應由法律加以規範，受法律保留原則拘束；由於警察職權行使法之立法，使我國警察臨檢法制已符合此一原則之要求。

（二）法律優位原則

基於憲法主權在民理念，行政權的行使應基於國民的意思，以國民的利益為之，代表人民總意的立法機關所制定的法律，自應優越於行政機關所頒定的行政命令。法律優位是指行政行為或活動，不得與法律相牴觸，亦即法規範具有位階的意義，行政命令與行政行為與法律或憲法牴觸者無效。

我國憲法第 171 條、第 172 條即明文規定法律與憲法牴觸者無效；命令與憲法或法律牴觸者無效；中央法規標準法第 11 條亦明定，法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令，不得牴觸上級機關之命令。法律優位原則是為防止行政機關自行擬定發佈違背法律意旨的行政命令，違反法的位

<sup>7</sup> 黃舒芃，法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵，中原財經法學第 13 期，2004 年 12 月，頁 18。

階性，不過，法律優位原則並未要求一切行政活動均須以法律為據，僅要求不違背法令即可，故此一原則被稱之「消極的依法行政」。

#### 二、法律明確性原則

法律明確性原則係從憲法上法治國原則導出，為依法行政原則之主要成分，其要求在法律保留支配下，法律及法規命令之規定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，始有清楚之界線與範圍，對於何者為法律所許可，何者屬禁止，亦可事先預見及考量<sup>8</sup>。

法律之訂定應明確與正確，有關對於法律保留事項，除屬國會保留事項必須由法律自行規定外，也可以授權於行政機關訂定法規命令為補充規定，關於明確性原則，包含「明白」與「正確」之意涵，明白乃指以一般人能瞭解者為限；而正確係指所使用的語詞恰能表現其意旨，不致有含混不清之情形。明確性原則主要在要求國家行為須具體明確，欲達具體明確之要求，須具備可理解性、可預見性及可審查性的三項要素<sup>9</sup>。所謂可理解性，係以一般人所具有的理解能力為準<sup>10</sup>；可預見性，以受規範者所具有之預見可能性為準<sup>11</sup>；審查可能性，以司法者或客觀的第三人藉由邏輯方式可以審查為準<sup>12</sup>。

法律的明確性乃法律安定性原則的重要內涵，現代法治國為達法安定性之要求，國家權力之行使及所公布的法規，即應明確，藉由法明確性之要求，使人民得以知悉法規內容規範，有所遵行之準據，避免公權力濫用，進而更能讓法院對國家的公權力行使行為，有事後司法審查的憑藉。國家公權力的行使，除應有法律為依據的法律保留原則之適用外，更應符合此一原則之要求，以落實法律保留之旨。

以法律明確性原則來檢驗警察勤務條例中的臨檢規定，當可發現警察臨檢措施之法條規範內容並不明確，不具預見可能性亦不具審查可能性；正因為警察臨檢行為所依據之規定違反法律明確性原則，大法官釋字 535 號解釋因而有立法之要求，此亦為我國警察職權行使法之所以立法之緣故。

#### 三、不當聯結禁止原則

行政機關發動行政行為，對人民發生效力時，即會課予人民一定的義務或負擔。而為追求一定行政目的，所對人民採取不利益的手段措施，應具有合理的聯結關係，此種目的與手段間的合理聯結，即不當聯結禁止原則的具體內涵。此一原則最主要的涵義在於要求行政機關追求一定行政目的之同時，須認真考量相對人的侵害，是否合理妥當，不可目的手段錯置，以保障人民憲法上的基本權利，行政程序法第 94 條與第 137 條第 3 款，即其立法明文之體現。

<sup>8</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，作者自版，2007 年第 10 版，頁 71。

<sup>9</sup> 蔡達智，警察臨檢之正當法律程序，中央警大學報第 36 期，2000 年 3 月，頁 206-207。

<sup>10</sup> 參閱釋字第 545 號解釋之意旨。

<sup>11</sup> 參閱釋字第 524 號解釋之意旨。

<sup>12</sup> 參閱釋字第 545 號解釋之意旨。

在我國現行法制及實務上，不當聯結禁止原則似較少被援引適用，尚未發揮其糾正行政缺失及保障人權的功能。以我國目前臨檢法制而言，由於主要係依「警察職權行使法」為據，而該法明顯欠缺「行政行為」與「司法行為」間的「轉向機制」，則若於個案中利用法制缺漏，以實屬行政行為規範的臨檢職權手段，遂行強制處分之終極目的，如此便宜行事，實已嚴重違反不當聯結禁止原則<sup>13</sup>，本文以為，應進一步修法，以確實避免此一現象，亦可洗清警方「以臨檢之名行強制處分之實」的嫌疑。

#### 四、比例原則

「比例原則」係要求國家在實施公權力時，須注意「方法與目的」之均衡，以保護人民的權利免受國家的過度侵害。「不可用大砲打小鳥」是其最常見之比喻；此一原則要求任何對人民不利之處分，行政權力必須採行最緩和的手段，以侵犯人民權利最小方式為之，又有「禁止過度原則」之謂。

在憲政體制下，雖承認基本人權可透過法律限制，卻又禁止其過度干預，此時比例原則即扮演了決定性的功能，此亦是我國憲法第二十三條的立法意旨。在眾多重要的法制原則中，比例原則是被援引論述最多的原理法則，比例原則源自於法治國家原則，通說認為具有憲法位階，是用以制約行政、立法、司法，以避免三種權利行使的恣意與逾越，調和公益與私利，達到實質正義的一種理性思考的法則。比例原則在德國公法上廣泛被使用，並且承認其具有憲法的位階，學者有稱其為公法領域的軟化劑；又因其不僅限於公法，且及於民法及一切政府的行為，故或稱係為國家行為的指引規定<sup>14</sup>。其主要內容涵攝三個原則<sup>15</sup>：

##### 1. 適當性原則：

是目的取向的手段選擇，係指行政機關所採行的措施必須適當，且能實現行政目的或至少有助於行政目的之達成，並且為正確的手段，亦即在目的與手段上的關係，必須是適當的。

##### 2. 必要性原則：

乃適當性原則的後續行動，即在相同目的下，手段和手段間的比較選擇。行政機關就多種合適的方法中，只能選擇其對個人或大眾傷害最小的措施為之。

##### 3. 狹義比例原則：

行政行為所造成的傷害不得與所欲達成的結果顯然不成比例，易言之，即手

<sup>13</sup> 鄭善印，日本警察偵查犯罪職權法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 131。

<sup>14</sup> 蔡震榮，《行政法理論與基本人權之保障》，五南圖書 1999 年 5 月，頁 104。

<sup>15</sup> 蔡震榮，同前註，頁 105。

段不得與所追求之目的不成比例。

「比例原則」的最大意義在於：並非只要符合目的、或徒具法律形式，立法者即可任意授權，仍須受憲法比例原則之拘束，如違反實質正當，法律仍有可能被宣告違憲。例如社會秩序維護法之前身「違警罰法」賦予警察官著裁決拘留罰，司法院以違反憲法第 8 條之憲法保留原則，宣告其違憲；檢肅流氓條例授權警察機關無須踐行必要之司法程序（即聲請拘票）逕行強制流氓到案之規定，亦被認為逾越必要程度，欠缺實質正當，進而宣告違憲。

承上述，按警察職權行使法第 6 條第 1 項第 6 款及第 2 項規定，警察機關主管長官可指定公共場所、路段及管制站進行無差別之全面臨檢，凡行經指定之公共場所、路段或管制站者一律對其臨檢，是否合乎比例原則，立法論上不無進一步探討的空間。

#### 五、正當法律程序原則

為避免警察「恣意」臨檢，釋字 535 號解釋闡明臨檢程序，謂：「臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其司行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。」按警察臨檢主要限制「人身自由」，並可能影響人民「隱私權」與「財產權」，自應遵行正當之法律程序（due process of law）。有關正當法律程序原則之概念茲論述如下。

所謂「程序」乃是「實體」的對稱，是為達成特定目的所採取的系列活動、步驟或方法<sup>16</sup>。任何政府決策機關為了要運作，都必須有一套程序規則，而此程序規則必須具有穩定性與可預測性，以達成決策合法化、權責區分明朗化，使衝突減少並達到權利保障的功能。「正當法律程序原則」為憲法所保障人民基本權之一，其源於美國憲法增修條文，後來逐漸為各國法學界所採用。其內涵包括「程序上正當程序」與「實質上正當程序」；前者為政府限制人民「生命、自由或財產」時，應經如何程序方為正當的問題；即憲法第 8 條第 1 項所規定之內涵。而「實質上正當程序」首見於大法官釋字第 384 號解釋，該號解釋闡明：所謂「法定程序」，不僅「須以法律規定，其內容更須實質正當」。為法院如何審查法律內容，以確保其為公平的問題；即憲法第 23 條之公益、比例及法律保留之要求，因此，大法官釋字第 535 號解釋若能加上一句：「有關法律之內容並應實質正當」，即可連結憲法第 8 條以及大法官釋字第 384 號解釋等諸解釋<sup>17</sup>，徹底闡明「臨檢亦應遵守正當法律程序」之意旨。

總之，大法官釋字第 535 號解釋雖未明示「臨檢亦應遵守正當法律程序」惟

<sup>16</sup> 湯德宗，行政程序法，收錄於行政法二〇〇〇(下冊)，頁 789。

<sup>17</sup> 林博雄，從法律的觀點探討我國警察臨檢措施，暨南大學公行所 2005 年碩士論文，頁 45。

就其內容觀之無不具備。申言之，闡釋警察臨檢應「告知事由」、「表明身分」、及「提供即時救濟途徑」等，係屬「程序上正當程序」。至於「警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之」、「對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度」及「非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查」等，均屬「實質上正當程序」；綜上所述，「正當法律程序」亦是臨檢所應遵循之重要規範。

#### 六、誠信原則：

行政程序法第 8 條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」此即「誠信原則」之明文規定；警察機關一為行政機關之一環，亦應遵守此原則，故警察職權行使法第 3 條第 3 項規定：「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之。」實為誠信原則之重申。

警察實務上所使用類似「釣魚」之偵查方法，常引發爭議，故警職權法第 3 條第 3 項，乃參酌美國、日本及我國司法實務上之判例、判決見解，明定「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之」，俾對人權有所保障。而上開規定所稱之「違法」，依其立法說明，即指對「原無犯罪意圖之人」實施誘捕行為<sup>18</sup>。

警職法之所以作此規定，顯然認為警察對原無犯意之人，鼓動或引誘其犯罪，再加以逮捕之作法有違「誠信原則」，故明文加以規範。雖然行為人犯意之形成時點實難加以明確認定，故警察究係「對原已有犯意之人，提供再次犯案之機會，然後再加以逮捕」或是「對原無犯罪意圖之人實施誘捕行為」，易生爭議，惟此一立法對警察行使之職權應遵守誠信原則之苦心已表露無疑，限於篇幅，不作進一步探討。

<sup>18</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 19。

### 第三節 各臨檢措施對基本權之影響

承前所述，臨檢將對人民基本權產生限制，則警察依警察職權行使法規定所得採行之十種措施中，個別措施會對何種基本權有所干預？擬於本節討論之。

#### 一、「攔停」與「強制離車」與「帶往勤務處所」：

人身自由所保障者，積極而言，乃人民隨心所欲於任何時間前往任何（法律上或事實上得到達）之地點；消極而言，其所保障者，乃人民隨心所欲於任何時間不前往任何地點之權利，換言之，人民不欲停留在其所不欲停留之地，亦屬人身自由的保障領域所及<sup>19</sup>。

攔停將使受臨檢人被迫停止前進或動作以如前述，受臨檢人將被迫停留於其所不願停留之地，而強制離車等同課予人民離車義務；帶往勤務處所則不顧及人民意願，強令其前往警方之勤務處所，此三者皆使人身自由受到限制；至於其干預的程度為何及以警職法規定是否妥適，擬於第 5 章第 2 節討論之。

#### 二、「詢問」、「令出示身分證明文件」與「查證駕駛人或乘客之身分」：

本文以為，年籍資料等專屬於個人之資訊事項應為人民「資訊自決權」之範疇而為隱私權所保障，警方詢問的措施無論如何自我約束，人民仍然被迫「交代」相關之「個人辨識資料」；而身分證明文件的出示，專屬人民之個人資訊必為警方所掌握，查證駕駛人或乘客之身分亦然；因此，此三項措施使人民之隱私權受到限制應屬無疑。

#### 三、「檢查其身體及所攜帶之物」、「檢查車輛足資識別之特徵」與「檢查交通工具」：

「檢查身體及所攜帶之物」此一措施所稱「檢查」的態樣有三<sup>20</sup>：即「目視檢查」、「任意提示」以及「拍搜檢查」三者；其中「拍搜檢查」按內政部警政署之見解<sup>21</sup>，相當於美國警察實務上所稱之「Frisk」。關於所謂「Frisk」的性質及發動要件，參照美國聯邦最高法院於公元 1968 年 Terry 案中所表示之見解，其曾明白表示：雖然「拍觸」(Frisk)不是全身徹底搜索，但係對隱私的嚴重侵犯，故仍為憲法上之搜索；而基於歷史及現實的考慮，故無須令狀，並以「合理性」標準，取代「相當理由」，作為拍觸之實質要件<sup>22</sup>。由此可知「檢查身體及所攜

<sup>19</sup> 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2003 年 9 月自版，頁 191。

<sup>20</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 39。

<sup>21</sup> 同前註。

<sup>22</sup> 王兆鵬，警察盤查之權限，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版公司 2003 年 3 月初版 1 刷，頁 98-99。

帶之物」若以「拍搜檢查」之態樣實施時，將可能侵害人民之隱私權。

有鑒於車輛實為一密閉空間，當警察合法攔阻車輛時，除在車上可明顯被人清楚看見的地方或透明容器，因此時該對物品隱私權的期待極低，甚至已無隱私期待，且無需先為搜索即可清楚得知證據之所在時，基於一目了然法則（in plain view），即得使警察對於該證據無令狀扣押，例如汽車駕駛人將毒品、槍械置於汽車右前座位上，或將裝有證物之透明塑膠袋置於前座或後座等可清楚看見其內容之地方<sup>23</sup>。

而對於無法一目瞭然之地方或置於車內之其他物品，例如前置物箱、後車箱等汽車之內部設備，仍屬於一般人所無法直接透視的地方，對駕駛人來說仍保有隱私期待，僅對於車輛具有合理可疑，未達相當理由之程度，則不得逕行開啓設備或容器為無令狀搜索。因此，「檢查車輛足資識別之特徵」與「檢查交通工具」這兩種措施由於有可能違反人民之隱私期待，人民之隱私權勢必受到影響。

#### 四、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定：

「要求駕駛接受酒測」此一措施若純就警察職權行使法規規定觀之似無強制意味，實則該規定可與道路交通管理處罰條例第 35 條連結，而依同條第 5 項規定，警方得將駕駛人強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定；明顯對兩種基本權產生干預：其一為人身自由；蓋人民因此被迫前往醫療檢驗機構，其次為隱私權；理由在於以物理力侵犯受測者身體完整不受傷害的權利，使受測者感覺不快、屈辱，此種人類精神及身體領域可說是私領域中的核心部分，一旦受到侵犯，顯然嚴重影響其個人人格尊嚴；而穿刺皮膚組織，抽取身體內部成分，係將身體之情報曝光於一定或不特定人之前，違反個人對其資訊的自主掌控權利，因此亦對隱私權造成侵害。

<sup>23</sup> 梁淑美，機動車輛之搜索，臺北大學法研所 2001 年碩士論文，頁 66-67。

## 第四節 小結

在法治國家中警察權係屬落實強制性義務不可或缺的一環，同時亦是達成國家目的的重要手段，因此，警察機關為達成國家賦予之任務，乃依據法律的授權，透過行使深具干預色彩的警察權，以貫徹法律所建構的規範。然而由於警察權的特質使然，在執行的過程中極易造成人民生命、身體、自由、財產等權利的侵害，於是其發動或不發動更須禁得起正當性的檢驗。換言之，警察權既為國家統治權的一種體現，其權力的發動更須有法律的授權，也就是須符合法律保留的原則。特別是，警察權的行使有其特殊目的，亦即為了達成警察目的而行使警察權，所以警察權之行使必須合目的性，惟並不是為了達到警察目的，均可任意動用具有強制效果之警察權，仍應侷限於必要之範圍內才可行使，也就是須符合比例原則。

警察行政亦是國家行政的一環，警察法的基本原則終究是植基於憲法，故探討警察臨檢法制，必須顧及憲法與行政法制上相關的基本法理原則，在法治國理念的最高指導原則下，治安維護任務必須在人權保障的前提下進行，人權保障是目的，治安僅是手段之一，應兼顧目的手段的平衡；傳統的有組織法即有行為法的專擅認知，應予揚棄；如此方能對臨檢法制認知，有根本價值典範重建的功能。其次，行政法的一般原理原則，如依法行政、法律明確性、不當聯結禁止、比例原則及正當程序等相關原則的發揮，可促使臨檢法制更為精緻完善，殊值注意。



## 第四章

### 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

本章中所謂他國「警察臨檢法制」，其實內容頗有差異。理由在於各國警察的實定法規範、法源體系架構、社會人文背景等因素的差異性，不可避免地，對法制規範的概念意涵，即會有不同的理解與認知，故本章所要論述各國警察臨檢法制的規範議題時，並亦面臨到臨檢意涵如何比較界定的困擾。

以德國警察職權為例，該國警察職權不僅「臨檢」一項，此外還包含留置、檢查、鑑識、監視、臥底、線民、集會遊行、進入公眾得出入之場所、使用警械、即時強制、概括條款等；然而日本警察職權卻僅指臨檢、同行、附帶檢查、即時強制、使用警械、進入公眾得出入之場所等而已；美國警察更無所謂「職權法制」，僅有「臨檢」一項而已；而我國警察除臨檢外，原亦無所謂「警察職權」之概念，至於集會遊行、使用警械、即時強制等，則訂於其他個別法律之中。是故，四國警察職權法制的最大公約數，唯「臨檢」一項而已<sup>1</sup>。這一核心議題，正好可以彰顯出各國警察功能的不同，亦即，展現出各國警察在各自政治體系下，於執法時所處的位置。

「臨檢」一詞的用語，係我國警察法制上的獨特用語，檢視其他各國的警察法制規範，鮮少有如我國採用與臨檢相同的詞彙用語，本文僅能就德、日、美等國相關的法制學術論文著，擇取與臨檢意涵相近似的法制規範，予以觀察論述，例如德國各邦統一警察法標準草案的身分盤查權、人與物的搜索等警察類型化職權措施；日本警察官職務執行法的職務質問、汽車檢問、對公開場所之進入；另美國聯邦最高法院判決所形成的 Terry（泰瑞）原則當中的攔停（Stop）與拍搜（Frisk）等行爲。這些身分盤查權、人與物的搜索、職務質問、汽車檢問、公開場所的進入、攔停、拍搜等行爲，即爲本章所謂的臨檢措施之一環，本章擬就德、日、美等國，相關的臨檢措施的法制規範，予以概述，並就他國與我國臨檢法制規範加以比較，以作爲我國臨檢法制規範更行精緻化的參考。

<sup>1</sup> 鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，警察法學第 2 期，2003 年 3 月，頁 31。

## 第一節 德國警察臨檢法制的規範

在德國法上，是以「具體危害」、「預防犯罪的潛在危害」（此部分由警察法規）以及「具體犯罪嫌疑」（此部分由刑訴法規）來作為職權發動的依據，簡言之，有關臨檢要件及程序，在刑事訴訟法及警察法規中併行規定，採雙重規範的制度設計<sup>2</sup>。

此種法制規範賦予警察較大的職權裁量空間，並且將警察執行職務必須經常行使的職權，透過立法予以類型化，其中亦包括與我國臨檢行為所採行的措施，具有密切關聯性的身分盤查權、人的搜索、物的搜索等相關措施。除身分盤查權及搜索外，另德國法制與我國臨檢規範類似的規範是 Razzia。

所謂「Razzia」，是指警察人員對易滋生犯罪的地點，依具體事實、合理懷疑、預備或從事犯罪行為的情形，所實施的檢查措施，此種檢查大都是在公共場所及其他公眾得出入之場所，基於犯行追緝或危害防止的原因，而設置檢查站，或者對聲譽不佳的區域或餐飲場所，及針對在場所停留之人，進行人別身分的確認，此即所謂的臨檢<sup>3</sup>。又，在德國各邦統一警察法標準草案<sup>4</sup>第9條所謂「集體盤查」，指由警察暫時封鎖某地，集體對滯留於該地區之人行使盤查<sup>5</sup>，與我國對於公共場所檢查之進入極為相似，只是不包括「交通路檢」在內，倘若包括在內，則與我國警察職權行使法第6條中對「在公共場所或合法進入場所出現之人」所為之臨檢以及第8條規定「對交通工具實施之臨檢」有頗多類似之處<sup>6</sup>；以下就德國各邦統一警察法標準草案中的身分盤查、搜索，及交通車輛攔停等規範，加以論述。

### 壹、身分盤查權

德國於1977年11月25日內政部長會議議決通過的「德國各邦統一警察法標準法草案」第9條為有關查證身分及檢驗文件之職權措施規定<sup>7</sup>，其第1項稱「有下列各款情形之一者，警察得查證其身分」：

- 一、為防止危害。
- 二、當其滯留於某地。

<sup>2</sup> 蔡震榮，德國臨檢法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書2002年8月初版1刷，頁63-64、66。

<sup>3</sup> 參閱《德國刑事訴訟法》，Claus Roxin 著、吳麗琪譯，三民書局1998年11月，頁396。

<sup>4</sup> 德國是採聯邦政府體制，警察事務是屬各邦之事宜，聯邦政府並無警察法的立法權，各邦皆有各自的警察法，為齊一步調，於1977年11月25日內政部長會議，議決通過「德國各邦統一警察法標準草案」，此標準草案並非法律，僅為範本，以供各邦在制定警察法時之參考。

<sup>5</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署1999年6月10日，頁53。

<sup>6</sup> 蔡震榮，德國臨檢法制之探討，同註2，頁66。

<sup>7</sup> 薛清蓮，從大法官會議釋字第五三五號釋憲文探討警察臨檢權之運作，文化大學政治研究所2002年碩士論文，頁40。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

(一) 據實際線索，依經驗認為該地：

- 1、有約定、預備、實施犯罪行為之人。
- 2、聚集有無停、居留許可證明之人。
- 3、有人犯藏匿。

(二) 該地有人從事「非法」賣淫。

三、當其滯留於交通設施、民生必需品生產儲存設施、大眾交通工具、政府辦公大樓、或其他特別易受傷害之標的物、或滯留於其直接不遠之處，且有事實足以認為，於該類標的物內或周圍將可能實施犯罪行為，且該犯罪行為會危害該標的物內或周圍之人或危害標的物本身。

四、或於警察為防止刑事訴訟法第一百條 a 或集會法第二十七條所指之犯罪行為所設之管制站。警察為查證身分得採取必要措施，如令關係人停止前進以詢問身分，並令其交付所攜帶證明文件以便查驗，當關係人之身分無法或有相當困難加以確定時，可將其留置。合於第三句要件下，關係人及其隨身攜帶之物得被搜索。關係人依法有義務隨身攜帶之證明文件，警察得令其交付查驗之。

德國警察身分盤查權發動及行使，在於「防止危害」的前提概念，是以危害防止為首要，並以具體危害防止為原則，潛在危害防止為例外。所謂危害係指一種狀態情況，該狀態若未加以干預，則依一般經驗法則判斷，會有危害公共安全或公共秩序情事之虞，且極可能發生。而所謂「危害」包括了：具體危害及一般性的危害；在日常生活下，短時間內就可能發生之危害，稱為具體危害。而依據邏輯推理下可能發生具體危害者，稱為一般危害<sup>8</sup>。

檢視標準草案第 9 條第 1 項第 1 款「為防止危害，警察得查證身分」的條文意旨可知，係指對於肇致危害之人得行使盤查權，該危害僅限於具體危害；危害的發生必須具有不可遲延性、可能性及傷害性，具體危害的要件方能構成<sup>9</sup>。此乃是為避免警察職權的濫用或過度擴張，立法者以具體危害防止為職權發動界限的法制設計，然而，警察在某些特殊的工作領域上，尚須致力於危害防止的犯罪預防任務，若侷限警察僅能防止具體危害，則將使警察的觸角，無法延伸至危害可能發生的前期階段，為彌補原則規定的不足，標準草案乃在嚴格要件規定的特別授權下，警察的危害防止，不只是限於具體危害，進而擴及到潛在危害；標準草案第 9 條之身分盤查權，僅第 1 項第 1 款為具體危害防止，其餘第 2 至第 4 款，則是以有關於易生危害地點、易遭致危害之客體、管制站的設立等特定要件，不以具體危害為前提，可對潛在危害發動盤查職權。

標準草案第 9 條第 1 項第 2 款是指，對滯留於「易生危害地點」之人行使盤查權的依據，是規範在某些地點相當有可能產生警察法上的危害，諸如特定營業場所、妓院、賭場、酒店等，警察權若不能及時介入，恐貽誤時機，會讓事態傷害擴大，此即是潛在危害的防止，為免此例外規定讓警察無限度的擴權，對潛在

<sup>8</sup> 薛清蓮；同前註，頁 40-41。

<sup>9</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 52。

危害防止，恣意的發動盤查權，故是以法定的要件為限，依標準草案第 9 條第 1 項第 2 款之明定，是依據實際線索及經驗，認為滯留在約定、預備、實施犯罪，聚集無停留許可證，人犯藏匿及賣淫等易生危害的地點之人，得施以 Razzia 方式的集體盤查措施，此種臨檢盤查措施的對象，不僅及於肇致危害之有責任人，更及於無責任的第三者，賦予德國警察相當大的職權空間<sup>10</sup>。

由於德國臨檢盤查發動的原因，主要仍是以犯罪追訴為目標<sup>11</sup>，在尚未犯罪之前的準備、約定、聚集等階段，警察基於危害防止之目的，在缺乏具體犯罪嫌疑構成要件之情況下，警察法制授權警察得發動行使臨檢措施，以利警察職權運作，此種法制授權體制，係將警察之臨檢職權視為「行政行為」。而將缺乏具體犯罪嫌疑之事件納入警察法體系，方便警察權之運作，頗有值得爭議之處。

標準草案第 9 條第 1 項第 3 款是對滯留於「易遭危害地點」之人行使盤查權的規定，所謂易遭危害地點的要件，係專指交通設施、重要民生必需品生產儲存設施、大眾交通工具、政府辦公大樓等標的物。在此也不是以具體危害為前提，只要有事實足以證明，滯留該地之人，對所列的標的物，有實施犯罪的可能即可發動盤查權。

條文第 4 款是有關管制站的規範，所謂管制站係指在一特定目的與範圍內臨時設置封鎖的態勢，對進出該管制站之人實以攔阻，並盤檢該人及其所攜帶之物或使用之交通工具的職權措施。依條文的規定，必須是為防止德國刑事訴訟法第 100 條 a 及集會法第 27 條之犯罪行為<sup>12</sup>，始能設至管制站。德國目前有關管制站的設立，除刑事訴訟法之犯行追緝、警察法之犯罪預防與危害防止之規定外，尚有道路交通命令第 36 條的交通管制站<sup>13</sup>。警察法上管制站的設立，其目的除在於危害的防止，亦擴大範圍至違序與犯罪的行為上，甚至適用到集會遊行的管制。

標準草案條文第 9 條第 2 項是有關行使身分盤查權得採取的一連串措施，計有攔阻、詢問、令交付證明文件、留置及其他相關措施，分述如下<sup>14</sup>：

##### 一、攔阻

身分盤查權是一種程序的規範，攔阻乃是行使盤查權所採取的第一個必要步驟。

<sup>10</sup> 唐念舜，警察「臨檢」職權行使制度之研究，逢甲大學公共政策所 2004 年碩士論文，頁 62。

<sup>11</sup> 蔡震榮，德國臨檢法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 70-71。

<sup>12</sup> 德國刑事訴訟法第 100 條 a 主要是規定，對某種犯罪得實施通訊監聽條件的重大犯罪行為，集會法第 27 條則為不得攜帶武器或得以損害人、物器械參加遊行之禁止規定。轉引自唐念舜；警察「臨檢」職權行使制度之研究，逢甲大學公共政策所 2004 年碩士論文，頁 62、註 154。

<sup>13</sup> 蔡震榮，德國臨檢法制之探討，同註 11，頁 76-77。

<sup>14</sup> 蔡震榮，同前註，頁 66-67。

### 二、詢問

攔停後，應立即視所需要防止危害的性質及實況，決定詢問內容，諸如個人的基本年籍資料等，詢問與偵訊有別，凡不合身分盤查目的之詢問，均為法所不容許。

### 三、令交付證明文件

於詢問的同時，令關係人交付其應攜帶的證件，也是盤查的必要手段，從攔停、詢問到證件查驗的基本盤查流程，原則上以不超過十分鐘為宜。

### 四、留置

依第 2 項第 3 句規定，必須是以其他方法仍無法查證身分或有重大困難時，才構成留置的要件，因留置是構成人身自由的剝奪侵權，其發動要件必須要有法定的嚴格規定始能行使，標準草案，對剝奪人身自由的法定規範，另應符合第 14 條法官裁定，及第 15 條理由告知與通知義務的規範<sup>15</sup>。因盤查而需剝奪人身自由的理由一旦消失，如身分查證已完成、或法官裁定不宜再續留置等，應立即釋放當事人；留置時限，依標準草案第 16 條第 3 項規定，若事先未由法官裁定者，至遲在留置當日結束前應釋放之。

### 五、其他相關措施

警察為查證身分必要，需將當事人帶往警所時，若當事人拒絕同行，得行使直接強制，但應符比例原則；標準草案第 9 條第 2 項，僅規定可對當事人及其所攜帶的物品搜索，另第 17 條及 18 條，另有人與物的搜索規範。此處之搜索，應以單純為達到盤查目的，如以其他方式不能或有困難達到盤查時，才能實施搜索，但不包括住宅及當事人隨身攜帶以外之物品。

## 貳、搜索

德國刑事訴訟法對基於刑事偵查犯罪之目的，亦得設置檢查站<sup>16</sup>，以行使臨檢措施（Razzia），至於對一般性人別身分確認的臨檢措施，並無特別的授權規定，只有引用有關搜索的一般規定及羈押、暫時逮捕等規定；惟自從德國刑事訴訟法第 163b 條及第 163c 條，對有嫌疑及無嫌疑之人的人別身分確認<sup>17</sup>，規定

<sup>15</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 56。

<sup>16</sup> 蔡震榮；德國臨檢法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 68。

<sup>17</sup> 德國刑訴法第 163b 及第 163c 條，是針對刑事訴訟程序中，人別身分的確定，規定了一項授權的基礎，此規則也是警察在施行確保人別身分的辨別時，所作的公務上暫時逮捕之標準。依第 163b 條之規定，警察得以查明身分為由，攔阻不限於現行犯的犯罪嫌疑人，而為鑑識措施，必要時並可留置最長十二小時，並得對其人身及所攜帶物品加以搜索，因破案之需要，亦得對第三人實施同樣的確認身分程序。參閱《德國刑事訴訟法》，Claus Roxin 著、吳麗

了新的法律基礎以來，這些侵犯性質的法律規定，一般而言，已足夠作為執行臨檢的基礎，而不需再引用警察法中，有關緊急避難或拘留的規定<sup>18</sup>。然而標準草案上的警察臨檢盤查職權措施，純粹係屬預防犯罪之警察行政行為，與刑事訴訟法上的犯罪偵查職權，雖是雙重併行規定的法制架構，然兩者職權發動之目的與法律適用，仍有所不同，尤其是在搜索的規範上，標準草案的搜索規定，與我國臨檢行為較具關聯性者，即是人的搜索與物的搜索。茲分述如下：

##### 一、第 17 條，人的搜索：

除第 9 條第 2 項第 4 句情形外，有下列情形之人，警察亦得搜索之：

- (一) 依本法或他法得被留置者。
- (二) 有事實足認為其攜有得被扣押之物。
- (三) 顯然陷於喪失自由決定意思或無助狀態者。
- (四) 滯留於第 9 條第 1 項第 2 款所稱之地者。
- (五) 滯留於第 9 條第 1 項第 3 款所稱之物內或其直接附近，並有事實足認為，其在該類體內或附近可能從事犯罪行為者。

依情況，搜索足以保護警察和第三人以對抗生命、身體危害時，警察得對依本法或他法應被查證身分之人搜索武器、其他危險工具及爆裂物。對人之搜索只准由同性或醫生為之，但為維護生命身體危害之必要所作之立即搜索，不在此限。德國警察法上對人的搜索，是為了找尋一定的客體，如預藏的攻擊性器械及證件等，僅能作人身表面的觸摸，不得對體內作搜索，亦即不得如刑事訴訟法上的身體搜索般，以醫學手段進行調查，如抽血等強烈侵入性的措施。搜索的要件，與第 9 條的身分盤查權，具有密切的關聯，故第 17 條人的搜索要件，大部分與查證身分的條件相當。增加的搜索要件為第 2 項之自我確保規定，乃因警察於執行臨檢盤查身分時，常處於不確定或敵暗我明的情形下，增加執勤的潛在危險性，惟有透過人身搜索措施，才得以排除此種不確定安全的情境。第 3 項則是人的搜索之程序規定。

##### 二、第 18 條，物的搜索

除第 9 條第 2 項第 4 句之規定外，有下列情形之物者，警察得搜索之：

- (一) 依第十七條得被搜索者隨身攜帶之物。
- (二) 有事實足認為該由下列之人所攜帶：
  1. 得被管束之人。
  2. 因違法被拘禁之人。
  3. 無助之人。

---

琪譯，三民書局 1998 年 11 月，頁 351。

<sup>18</sup> 參閱《德國刑事訴訟法》，Claus Roxin 著、吳麗琪譯，同前註，頁 398。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

- (三) 有事實足認為該物中有其他得被扣押之物。
- (四) 該物置於第 9 條第 1 項第 3 款所指之地內。
- (五) 該物置於第 9 條第 1 項第 3 款所稱之設施內或其直接附近，並有事實足認為犯罪行為將可能於該設施內實施。
- (六) 於陸、海、空交通工具內，有得依第 9 條第 1 項第 4 款應被查證身分之人時，搜索可擴及交通工具內之物。

於物的搜索時，對該物事實上有管領力者有權在場，若其不在場，應請求其代理人或一其他證人到場，經對該物事實上有管領力人之要求，應發給搜索及其原因之證明文件。

警察法上物的搜索，是指有形的物體而言，其範圍包括動產及不動產，但穿著的衣物，則屬人的搜索範疇。物的搜索大都與人的搜索緊密結合，其目的是找出特定的物體或人，藉以查明事實或確認身分，特定物的搜索，在於警察預防性的保管，而特定人的搜索，則有不同之目的，如管束、預防犯罪的前置活動。

區別人與物搜索的實益，係其搜索的程序不同，對人應注意由同性或醫生為之，而物的搜索則無此考量，但對該物的實質上的所有權人或代理人，有在場的權利，如經在場所有權人的要求，亦應發予搜索及其發動原因的證明文件。

其次，搜索並非以成功地查獲特定的物或人，為合法的要件，而是以法令授權行使搜索之依據，且依法定程序行之，則非屬違法，德國警察法上的搜索條款，法律依據明確，除有警察擴權之批評外，並無如我國臨檢盤查措施，法源依據不足之處。

綜上所述，德國警察臨檢法制規範的特色，是刑事訴訟法與警察法雙重併行規定，警察臨檢職權，已予以類型化規範於警察法中，臨檢的發動目的，主要是以犯罪預防為主，並不以具體案件事實為前提，對於臨檢場所，警察可逕行對人或物，進行搜索，可不用如刑事訴訟法緊急情況之例外規定，才能行使無令狀搜索，甚至在執行路檢時，除查證身分外，亦得對汽車及車內之物進行搜索，顯見德國法制是採取行政與司法兩條平行的路線，德國關於犯罪偵察的前階段行為，可以用行政權來進行，也可以用司法權來進行，而前者甚至比後者還要來得寬鬆，從而可知，出現「以行政之名行司法之實」實質人權侵害之機率亦較高<sup>19</sup>，此一現象，是在比較德國警察法與我國警察職權行使法時所不能不事先預知的問題。

<sup>19</sup> 鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，警察法學第 2 期，2003 年 3 月，頁 45。

## 第二節 日本警察臨檢法制的規範

日本警察偵查犯罪的職權法制，其實就是偵查犯罪的前階段行爲，其步驟即爲攔停、全面車檢、盤問、檢查攜帶物品、任意同行，之後不是釋放，就是進行刑事訴訟程序。而警察行使的五種步驟，是介乎行政任意行爲與刑事強制行爲間的「中間實力行爲<sup>20</sup>」。

日本的「警察官職務執行法」(下稱：日警職法)乃警察行使職權的作用法<sup>21</sup>，除該法外，尚有組織法性質的警察法。「警察官職務執行法」乃二次戰後在美國壓力下訂定之法，其中將二次戰前強大的警察職權一舉廢除。該法不分章，計有八條，內容有「本法目的、盤問、保護、避難等措施、犯罪之預防與制止、住宅及娛樂場所之侵入、武器之使用、其他法規知識等」。關於臨檢最重要的是該法第2條，其規定如下<sup>22</sup>：

### 第2條 (盤問)

- I.警察官因異常舉動及周圍情事而合理判斷，認爲有相當理由足認定其人有犯某罪或將犯某罪之嫌，或認定其人對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情時，得將其人攔停盤問。
- II.爲前項盤問時，苟認在現場爲之對其人不利益，或將妨礙交通時，得要求其人同行至附近警察分局、派出所或駐在所，以便盤問。
- III.前二項所規定之人，非依刑事訴訟法相關法律之規定，不得拘束其身體自由，或違反其意思強求至警察分局、派出所或駐在所，或強求其答辯。
- IV.警察官對依刑事訴訟法相關法律所逮捕之人，得檢查其身體是否攜帶兇器。

除上述盤問規定外，對於當事人持有物品之檢查，以及對於汽車之全面攔停，法律並未規定，警察原不得行使，但因有最高法院之判例，故只有在極爲嚴格的條件下始得實施<sup>23</sup>。

<sup>20</sup> 所謂中間實力行爲，即警察雖可行使若干實力，但不能達到強制性的程度，以臨檢盤查措施爲例，德國視爲行政行爲，無令狀亦得強行，美國則視爲司法行爲，於例外才可強行，而日本將其視爲中間行爲，不得強行。參閱鄭善印，日本警察偵查犯罪職權法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書2002年8月初版1刷，頁87。

<sup>21</sup> 鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，同註19，頁46。

<sup>22</sup> 鄭善印，日本警察偵查犯罪職權法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書2002年8月初版1刷，頁102。

<sup>23</sup> 關於當事人持有物品之檢查，參閱鄭善印，日本警察偵查犯罪職權法制之探討，同前註，頁113-118；關於汽車之全面攔停，參閱前揭文，頁108-110。



日警職法所規範的職權作為，大多是非屬刑事訴訟法上的強制偵查措施，諸如攔停、詢問、同行等職務質問與公開場所的進入職權，其實力的行使是任意性規範，不能達到如刑事強制偵查的程度，是介於刑事偵查與行政調查程序之間的警察職務行為，而以「是否已達剝奪當事人意思自由的程度」為區別<sup>24</sup>。其次，為避免警察濫權，日警職法僅規定必要的職權，其餘如跟蹤、監視、所持物檢查、巡迴聯絡等職務，則委由警察法的概括條款及司法判決來審查其適法性。檢視日本警察法制規範，並沒有使用臨檢的用語，與臨檢近似的相關職權措施，是規定於日警職法第 2 條職務質問及第 6 條進入公眾得自由出入之場所，另有汽車攔檢等措施，試論述如後。

##### 壹、職務質問

日本刑事訴訟法第 197 條第 1 項之規定：為達犯罪調查之目的，得為必要之調查行為，但強制處分限於法律有特別規定時，始得為之。所以警察的犯罪調查行為，學界與司法實務區分為，強制調查與任意調查，而日警職法上的職務質問與進入等職權措施，是被歸納為任意性的措施。日警職法是日本警察活動的一般性依據，藉以規範警察行政職權的行使，日警職法第 2 條第 1 項規定警察實施盤查時，有二個行動，即是攔停與質問，其目的是從透過質問，釐清懷疑事實的真象，以達成預防犯罪與維持公共秩序之警察目的。該法第 2 條第 3 項則明文指出，非依刑事訴訟法相關法律規定，不得拘束其身體自由，或違反其意思強求至警所，顯見職務質問措施是屬任意性，然而警察實務上的盤查權運作，不免仍有一定程度的強制力，而判斷強制與任意性措施的標準，除任意性應得到相對人同意或協助、強制性應有司法權的介入外，日本法院基於偵查效能與人權保障的法益衡量，另以「有無強制力之行使」做為劃分的標準<sup>25</sup>。

殊值一提的是，當事人作出拒絕接受警方質問的意思表示後，若警方繼續進行職務質問，是否可認定警方以已行使強制力？日本司法實務的有力見解認為：並非違反當事人意思，即屬強制措施，若具有必要性與緊急性，且以「勸說當事人回心轉意」為目的而進行之「說服手段」仍屬任意性作為，在日本的司法實務上，已不乏持此種見解的判決<sup>26</sup>。

<sup>24</sup> 鄭善印，警察與法律，收錄於《中央警察大學「警察學」學術研討會論文集》，中央警大 2000 編印，頁 92。

<sup>25</sup> 陳瑞仁，如何由法制面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌第 56 期，頁 13。

<sup>26</sup> 日本最高法院昭和 51 年(1976 年)11 月 16 日判決：在調查程序中，惟有於法律有特別規定時，始得使用強制力，然此所謂強制手段，並非一切有形力之行使均屬之，而係壓制個人意思，或對身體、住所、財產等加以限制而強制性地實現調查目的，致須有特別規定之根據得採取的行為而言。尚未至此程度的有形力行使，在任意搜索實應予允許。但因尚未達強制手段之有形力行使，仍有侵害法益之慮，自不得不問何種狀況均一概予以許可，應考慮其必要性與緊急性，視具體情況而定。另大阪地方法院昭和 56 年(1981 年)11 月 13 日判決：警察官之盤查應取得受盤查者的任意承諾為要件，若違反此要件則不得行使盤查或繼續質問，惟相對人拒絕並非意味不能採取任何的行動，在不涉及強制之範圍內，為要求其改變心意，而以說服方式之警察官措施，也是適法的。

職務質問或稱爲盤查，乃是行政警察爲預防、舉發或鎮壓犯罪所爲的詢問，其經常與攔停、檢查所持物與任意同行相結合，是這一連串行爲的核心舉動，是警察預防或發現犯罪跡證的重要手段<sup>27</sup>。依日警職法第 2 條第 1 項的規定，職務質問的對象歸類有二：

一、有足夠相當的理由懷疑已犯某罪或即將犯某罪之人：

此乃發生直接犯罪或即將犯罪之違反警察狀態的行爲，警職法之盤查目的，並非犯罪的處罰，而是犯罪的預防與鎮壓，然治安現場狀況的行爲是否爲違法，於盤查之際未必非常明確，警察難以立即瞬間判定，只要有足夠相當理由引起警察的懷疑，即可發動盤查權，但仍應依具體情況，考量比例原則的適用，以免過度濫權。

二、被認爲對已經行使之犯罪或即將行使的犯罪知情之人：

此即爲第三者的盤查，其原本是不負有被盤查的義務，因警職法的明定，應視爲警察責任原則的例外規定，惟發動盤查時，應嚴守任意性之原則。

至於行使職務質問的要件，已明示於條文中，歸納法條內容爲：

一、異常的舉動及其他周圍之情事。

所謂異常的舉動，是指從人的動作、言詞、服飾、所持物品等加以判定，依社會通念與經驗法則，認爲是不自然且非常態性舉止活動。其他周圍情事，係警察配合時間、地點、場合等因素，不斷巡查，基於專業敏感度，所發現的不尋常徵候。

二、足夠相當的理由與合理的判斷。

所謂相當理由，意指有客觀合理的理由懷疑已犯某罪。因職務質問乃基於行政上的必要而發動，並非如刑事訴訟程序，針對特定人犯實施特定犯罪的證據調查，故其行使要件所需具備的可疑的程度，應比刑事偵查程序的要求爲低。至於合理的判斷，是指執行盤查的警察，不以其主觀、獨斷地認知爲準，應以大部分人的知能學識爲準，而不是警察個人的主觀擅斷。

#### 貳、汽車檢問

原本警察所爲的車檢，可分爲「稽查車檢」、「保安車檢」、「圍捕車檢」等三種方式<sup>28</sup>；稽查車檢是指交通警察基於檢查是否有違規駕駛、車輛是否損壞或酒

<sup>27</sup> 鄭善印，日本法制上警察之行政質問權與司法偵查權之糾葛，收錄於《法與義—Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集》，五南圖書 2000 年 10 月初版，頁 473。

<sup>28</sup> 鄭善印，日本警察偵查犯罪職權法制之探討，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 108。

醉不能安全駕駛等行爲，所爲的攔車檢查措施，其所依據之法律爲道路交通法；其次保安車檢，係行政警察基於治安需要，在日警職法第 2 條第 1 項所揭示的要件下（有犯罪嫌疑等），所爲的特定對象之車輛攔檢；至於圍捕車檢，則是警察在有特定車籍資料的對象時，所爲的攔截圍捕措施，其所依循的法源，若對象特定於一者，則適用刑事訴訟法規範，否則即應適用警察職權法制。

日本學說上，對全面車檢的法律依據爲何，有不同的主張與見解。有認爲係依據憲法第 31 條、第 33 條或第 35 條，有主張是依循警察法第 2 條，或有主張應擴張解釋日警職法第 2 條爲其適用依據，或認爲其是行政指導的行爲。司法實務的判例，最具代表性的是日本最高法院昭和五十五年（西元 1980）9 月 22 日的判決，該案例的爭點是被告酒後開車遭警攔檢，被告主張警察對於外觀上無可疑事項的汽車，實施全面車檢，無法律依據，主張警察所查獲的證據無證據能力，應適用證據排除法則。此判決意旨主張：參照警察法第 2 條第 1 項交通違法的取締，爲警察任務之明文規定，可知交通安全及維護等必要的警察活動，在非強制的任意手段下，乃一般容許的行爲，但若有干涉國民權利與自由之虞時，則並非無所限制，此顯爲警察法第 2 條第 2 項及警職法第 1 條規定之旨趣。

上開判例明白的主張，汽車的駕駛人，既被容許在道路上駕車，其當然的附隨義務，乃配合在合理必要範圍內的交通取締，警察於常有交通違規地區的適當處所，爲預防並舉發交通違規，而進行的車檢係對不論外觀上有無可疑之車輛作短時間的攔停，同時對駕駛人爲必要事項之盤問，若其係當事人任意配合的方式進行，並且對於汽車的使用人無不當制約的方法及態樣，即應爲合法的行爲<sup>29</sup>。

綜上所述，日本的全面車檢的法源依據，雖有不少人主張係警職法第 2 條第 1 項，但通說仍認爲應是警察法第 2 條第 1 項爲依據，此乃是因法律欠完備下的權宜解釋<sup>30</sup>。路檢是攔停盤查的態樣之一，基於警職法職務質問的任意性規範，應避免對受檢者的自由權利造成不必要的侵害，應注意比例原則的適用，汽車後行李箱與其他車內的隱私非目視所及之處，基於隱私權的考量，是不被允許檢查的。

#### 參、對公共場所之進入

警察對於公眾得自由進出場所的規範，規定於日警職法第 6 條，該規定如下<sup>31</sup>：

I. 警察關於天災事變交通公安等危險事態及制止重大犯罪，而迫切危害人民之生命、身體或財產時，爲預防該危害、防止損害擴大，或救助被害者，認有不得已時，得於合理判斷之必要限度內，侵入他人土地、建築物或舟車。

<sup>29</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，李震山、鄭善印教授主持，內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 134。

<sup>30</sup> 顏榮泰，日本警察盤查法制之研究，中央警大行政警察研究所 1998 碩士論文，頁 151。

<sup>31</sup> 吳逸夫，警察臨檢權之研究，臺灣海洋大學海洋法律研究所 2005 年碩士論文，頁 40。

II.娛樂場所、旅館、酒店、車站或其他多數客人聚集場所之管理人或類似之人，在開放時間內，對於警察關於預防犯罪或預防對於人之生命、身體或財產之危害時，而要求進入時，若無正當理由不得拒絕。

III.警察官依前二項之侵入時，不得任意妨害關係人之正當業務。

IV.警察官依第一項或前二項規定侵入時，經該場所管理人或類似之人要求，應告以理由並出示身分證件。

由條文內容可知，進入公共場所的措施，類似我國警察職權行使法第 6 條「對在公共場所或合法進入場所出現之人所為之臨檢」，惟有下列要件：

一、該場所係公共場所且係在公開時間內：

所謂公共場所，限定在讓不特定的人得自由進出的處所，因此不包括私人專用的房室或事務所。至於公開時間內，是以事實上對外公開的時間為準。（此部分我國警察職權行使法第 6 條第 3 項亦有規範。）

二、須因預防犯罪或預防對人的生命、身體或財產之危害：

預防犯罪，至少須有犯罪即將發生之抽象危險，若是基於毫無根據之危害幻想，即不得恣意要求進入。（此部分我國警察職權行使法係規定於第 6 條第 1 項第 1 款至第 4 款。）

三、須對該場所的管理人或類似之人提出要求：

此所謂管理人，是指事實上管理該場所的人，無關是否有法律上的管理權限；本項進入公開場所的措施是任意性行為，警察基於有犯罪抽象危險即可發動，但應提出要求，不得冒然強制施行，且應遵守一定的正當程序，例如不得妨害關係人的正當業務、告知理由與出示身分證件等。（此部分規範為我國警察職權行使所無。）

觀察以上規定可歸納三項特徵：

一、日本警察進入營業場所係基於防止危害目的，屬於即時強制之性質。

二、課予營業場所管理人接受治安查察之義務。

三、對營業場所之保障，係以出示身分證明等行政程序取代司法令狀主義<sup>32</sup>。

<sup>32</sup> 洪文玲，論警察對營業場所之檢查權，警大法學論集第 6 期，2001 年 8 月，頁 118-121。

由日本警察官職務執行法相關規定得知，日本警察臨檢法制所得行使之權限，依該國法制仍屬行政行為，並非司法行為，故得否檢查持有物或全面攔停汽車，均需視法有無明文規定為斷，法院所能給予的權力極為有限。是故，吾人可謂日本警察臨檢有司法行為的實質，但卻受制於行政行為的外殼，以致於事事需受組織法與作用法分離，以及作用法無明文規定即不得進行職權之法治國原則的約束。其臨檢的發動，倘若並未發現任何不法，則只能任當事人自由離去。因而，其攔停盤問等作法，不過是想要騷擾對方窺其有無破綻出現而已<sup>33</sup>。

### 第三節 美國警察臨檢法制的規範

美國警察職權法制屬於一元體系，其公、私法事件均統由普通法院處理。英美法系國家之行政法均不甚發展，為避免政府之特權及政府與公民之事件分殊處理，亦因此行政法與刑事法案件並無明確區隔，多由普通法院系統管轄<sup>34</sup>；因此，行政法與刑事案件並無明確的區隔，警察職權的發動，不似大陸法系國家，有行政與司法雙重任務糾葛的困境問題。

美國有關警察職權的法源依據，分別是制定法（statute law）和判例法（case law），然而警察並非是單以制定法為基準，常有司法判決否定制定法規範的情形發生，法官造法相當普遍。美國政府權限是採地方分權制，社會治安的法規範與其相關案件，是由州政府管轄，由於各州的制定法及判例解釋分歧，最終，必須由聯邦最高法院的終審判決為基準，具有最高位階的法效力。

美國的臨檢法制規範，除依據制定法形式的統一逮捕法（The Uniform Arrest Act）第 2 條的攔阻與拍搜（stop and frisk）、詢問、交付證明文件、留置、搜查武器等職權措施之外，判例法上最重要的里程碑，是 1968 年最高法院就警察盤查權行使的合憲性，在 Terry v. Ohio 案中作成決議，形成美國警察執法時所依循的 Terry 原則，故本章擬以泰瑞（Terry）原則、攔阻與拍搜（stop and frisk）兩者作為論述重點。

#### 壹、泰瑞（Terry）原則

警察盤查於 1960 年代以前，在美國是視為警察理所當然擁有的職權，直到

<sup>33</sup> 鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，警察法學第 2 期，2003 年 3 月，頁 47。

<sup>34</sup> 蔡庭榕，論警察職權行使規範，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 10。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

1961 年聯邦最高法院在 *Mapp v. Ohio* 案作出判決<sup>35</sup>，將聯邦憲法第四增修條款的證據排除法則，從聯邦擴展適用到各州；另在 西元 1966 經由 *Miranda v. Arizona* 案，建立警察詢問嫌犯前，應先告知其有保持緘默及選任辯護律師權利的「*Miranda Warning*<sup>36</sup>」，美國警察盤查問題，始逐漸受到關注。

然而美國警察的盤查職權因各州的制定法與判例解釋不同，仍有分歧，聯邦最高法院乃透過西元 1968 年的 *Terry v. Ohio* 案<sup>37</sup>，對盤查權的行使作成合憲性之判決，認為警察的攔阻與拍搜措施，必須受憲法第四增修案的規範，但不以相當理由為判斷標準，而是以合理性作為基礎驗證<sup>38</sup>，此即所謂「泰瑞法則」；茲簡介該案案情與法院見解如下。

##### 一、案情簡介<sup>39</sup>：

一名資深便衣警察觀察街角正在覬覦一家商店的兩名男子，該兩名男子在店前的街上來回走動，並透過窗戶窺視店內動態，之後走到街道轉角處討論，且該兩名男子又與另一名男子碰面交談，談完後第三名男子快速離開。在該兩名男子與第三名男子在數條街外再度會合時，該名資深便衣警察便走向他們並表明身分，然後詢問他們身分，三名男子喃喃不清地回答所問，警察於是拍觸(pat down)他們衣服，並從 Terry 及另一名男子身上找到槍械，Terry 及另一男子被起訴，並被判處非法攜帶槍械罪。本案爭點在於：在美國憲法第四修正條款下，警察是否可以實施攔阻(stop)及對嫌疑人拍搜(frisk)？

##### 二、法院見解：

美國聯邦最高法院最後認為：警察縱然沒有相當理由(probable cause)相信某人已犯罪，但依行為人不尋常舉動而使警察有特定、可以清晰陳述之事實(specific and articulable facts)產生合理懷疑(reasonable suspicion)，進而判斷犯罪活動可能即將發生，警察即可加以攔阻盤查。在警察本身或周遭第三者有受到攻擊危險的合理懷疑時，更可進一步對被攔阻者進行身體外部的拍搜檢查<sup>40</sup>。

申言之，聯邦最高法院認為，警察依法執行職務的過程中，當其觀察到一個不尋常的活動時，經警察專業執法經驗作出合理的判斷，認有犯罪正在進行，且嫌犯可能持有武器，將有引發立即危險的可能，而當警察對異常舉止進行調查

<sup>35</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)。

<sup>36</sup> 米蘭達警告的意旨為：「在未被逮捕前除一般問話，如涉及案件最好保持沉默，任何言詞都有可能被警察用來定罪」。當警察要進行逮捕時，有義務將前揭內容加以告知，如未如此，則被拘留之人，應向法官說明，同時先前所言，不能成為呈堂證據，陪審團亦不應將他在未被告知「米蘭達警告」權利以前之言詞作為證據。且被捕之人有得選任辯護律師的權利。參閱 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S.436 (1966)。

<sup>37</sup> *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968)。

<sup>38</sup> 林漢禎，警察盤查權之研究，中央警大警政研究所 1987 年碩士論文，頁 6。

<sup>39</sup> 同註 37。

<sup>40</sup> 王兆鵬，警察盤查之權限，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版公司 2003 年初版 1 刷，頁 100。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

時，已表明警察身分，並作合理的詢問，若得不到適當的回應，在如此情況下，警察對本身及周遭之人的安全，可能受到不當攻擊的合理畏懼依然存在，故警察有權採取保護措施，作有限度的拍搜身體外部衣服，以便確定是否藏匿武器，此種拍搜行為是合理的搜索，合於憲法第四增修條款的規範<sup>41</sup>。

法院認為攔阻為逮捕的一種形式、拍觸是搜索的一種形式<sup>42</sup>，但對攔阻、拍觸的合理性要求上，並不需以「相當理由」(probable cause)為前提，而是另以較低層次及較少證據的「合理懷疑」(reasonable suspicion)要件為已足<sup>43</sup>。雖然警察攔阻、拍觸仍須受憲法第四增修條文的規範，惟該條文分為合理性要求及相當理由要求二部分，攔阻、拍觸僅須有合理性要求即可發動，至於搜索、逮捕等刑事追訴手段，則應符合相當理由之嚴謹要件<sup>44</sup>。

最高法院承認警察的攔阻與拍搜（或稱之為警察臨檢），已構成對人的逮捕和搜索，惟其對人身自由侵犯的程度，與傳統的逮捕有別，故不以相當理由作為判斷的標準，而是必須參照社會秩序與執法者安全，及侵害的合理性作為權衡，畢竟攔阻不是拘禁（seizure），拍搜不是搜索（search）。

因此，從上述合理性的驗證標準，法院將臨檢的範圍予以界定，並決議歸納出下列四項原則<sup>45</sup>：

- 一、合法的警察臨檢行為，必須在臨檢當時，有特殊且明顯的事實，足以使理性慎重的人，經合理的推論，認為被盤查的人犯罪，或正在犯罪，或即將犯罪方可，惟懷疑的程度不必達到構成逮捕原因的相當理由。
- 二、合法的拍搜行為，則必須在盤查時合理地感覺到受盤查之人身上帶有武器，會使警察本身或其他人有危害之虞。
- 三、拍搜之目的在於保護執法者及周遭之人的安全，因此僅限於搜索有無凶器，其方法是從衣服外部摸索（pat down），除非有合理的理由感覺到衣服內部藏匿武器，方得伸入取出，但不得作全面性的搜索。

<sup>41</sup> 唐念舜，警察「臨檢」職權行使制度之研究，逢甲大學公共政策所 2004 年碩士論文，頁 72。

<sup>42</sup> 馮君傑，街頭警力行使應有之規範-以美國攔阻及拍觸（Stop and Frisk）為中心，台大法研所 2000 年碩士論文，頁 90。

<sup>43</sup> 王兆鵬，警察盤查之權限，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版公司 2003 年初版 1 刷，頁 107。

<sup>44</sup> 陳柏年，警察臨檢法制之研究，中央警大行政警察研究所 2000 年碩士論文，頁 139。

<sup>45</sup> 蔡庭榕，論警察職權行使規範，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 31-32。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

四、除非是逮捕，否則對受臨檢人的拘束，不能導致將人帶回警所，並作有罪之控訴。

美國警察攔停與拍搜的規範，除依最高法院於西元 1968 Terry 案所作的判例法原則之外，亦有依制定法為依據的案例，例如西元 2001 年 4 月 Atwater v. city of Lago Vista 案<sup>46</sup>，係因駕駛人 Atwater 未繫安全帶，違反德州 Lago Vista 市之交通法規而遭警取締、逮捕，因交通法規規定，對未繫安全帶係為罰金的輕罪，於必要時亦可加以逮捕，惟非必然要逮捕，其裁量是授與警察依據事實，考量比例原則決定之。

本案警察對駕駛人及前座附載之兩名小孩，均未繫安全帶，亦未攜帶駕照及保險資料，以違反該市的交通法規，施以無令狀逮捕，並上手銬，以巡邏車帶回警所，留置於看守所約一小時後，由治安官裁處美元 310 交保，隨後以罰金 50 元結案。其後 Atwater 以警察及市政府違反憲法第四增修條款，提出控訴，案經美國最高法院以五比四的票決認為，美國憲法第四增修條款，並不禁止僅處以輕罪案件之無令狀逮捕，如駕車未繫安全帶等罰金之微罪案件，因此，聯邦及各州明確授予警察之職權依據，如此逮捕並不違憲。本案最高法院贊同警察在具有相當理由之事實認定下，於各州有法律明確授權的制定法之職權依據時，對僅有罰金的微罪案件，警察可行使無令狀之逮捕，並無侵犯被逮捕者的隱私與自由權。

至於警察對具體案件行使職權時，如何區別相當理由與合理懷疑的界限，對此不確定的法律概念，欲明確劃分其間的界線，是有很大的難處與爭議，美國學者將事實之認知證明力與事實發生之概然率及司法得採取的措施列表分析如下表<sup>47</sup>：

證據證明力之程度	概然率百分比	司法程序的起始階段
絕對確定	100%	啟動司法程序，不必須達此程度。
無庸置疑	95%	有罪的判定；證明犯罪行為。
罪證確鑿	80%	某些州的保釋拒卻；及被告主張智慮不足的條件。
相當理由	超過 50%	各種令狀之簽發，無令狀之逮捕，搜索及扣押，起訴的依據，及民眾的自力逮捕。
優勢證據	超過 50%	可在民事訴訟中獲勝；或在某些刑事訴訟中

<sup>46</sup> Atwater et al v. city of Lago Vista (2001)。

<sup>47</sup> 蔡庭榕；同註 45，頁 21。



#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

		主張為有力之證據。
合理懷疑	20%	警察可進行攔阻或盤查。
懷疑	10%	警察可開始偵查，或大陪審團可開始調查。
疑慮	5%	必須無條件將嫌犯釋回。
徵兆	0%	不可進行任何法律程序。
無證據		

從上表可知，搜索、扣押、逮捕必須有相當理由始得為之，是在有客觀事實資料下，可使受相同訓練及經驗的謹慎執法警察，相信嫌疑人已犯罪，其證明力應超過 50%，至於合理懷疑證明力達 20%，但也必須有客觀的事實為判斷基礎，而非警察個人的主觀臆測或第六感，而是能使一位謹慎小心之平常人，亦有產生可能有不法情事之疑慮。

#### 貳、攔阻與拍搜 (stop and frisk)

攔阻的意涵是警察執行職務時，基於專業的經驗判斷，發現行跡可疑人，且有合理的懷疑可確認該人已犯罪，將犯罪或正在進行犯罪，即可喝令該可疑人停止前進，並開始盤詰詢問<sup>48</sup>。

而拍搜則是有合理懷疑認定，嫌疑人持有武器或其他類似物品，將造成警察本身或周遭的人生命、身體安全上的威脅，警察即可對該人的衣服外緣觸摸拍搜<sup>49</sup>。值得一提的是，拍搜的標的是以武器為主，但紐約州在 1973 年修正刑事訴訟法，則擴大得為緊急搜索標的，包括致人於死的凶器、能引起身體重大傷害的道具、器物，或其他一般守法市民不會在公共場所攜帶的物品等，亦即，搜索標的，除能致執法人員有安危顧慮的武器或相類物品外，違禁物亦得為搜索<sup>50</sup>。

美國最高法院於 1968 建立了 Terry 原則，確立攔停與拍索必須具有合理懷疑的要件，既然警察執行攔阻與拍搜行為，是依據合理懷疑，而非嚴謹度較高的相當理由為要件，顯見合理的懷疑，是警察發動臨檢盤查職權的關鍵要素，如何使此不確定法律概念，能具體操作化，避免裁量濫權，有關合理懷疑的量因素，學者 Lafave 依據判例結果整理出衡量的標準如下<sup>51</sup>：

#### 一、警察本人巡邏所見可疑事物的具體觀察得知。

<sup>48</sup> 吳逸夫，警察臨檢權之研究，臺灣海洋大學海洋法律研究所 2005 年碩士論文，頁 75。

<sup>49</sup> 陳柏年，警察臨檢法制之研究，中央警大行政警察研究所 2000 年碩士論文，頁 140。

<sup>50</sup> 王珍珠，警察約談、盤查、同行問題之研究，台大法研所 1985 年碩士論文，頁 149。

<sup>51</sup> 蔡庭榕，論警察職權行使規範，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 31。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

- 二、案發現場附近環境的立即查訪所得。
- 三、線民提供的具體情資。
- 四、警方各單位的通報情資。
- 五、經過上級監督的計劃性掃蕩犯罪作為。

警察在執行職務，行使職權時，必須考量實際情況，以判斷其執法是否合理，至於是否合理，必須隨時衡量人民之基本權利保障與國家之治安維護之利益，以決定是否實施盤查及盤查所允許的範圍，而這些都必須參酌客觀環境所存在之要素來作評估。因此警察得基於政府之利益，即有效的預防及偵查犯罪，於必要時得攔阻可疑之人，以便對可能存在之犯罪活動作調查。所謂「必要時」係指具體的事實和狀況，顯示犯罪活動存在之可能性，足以使警察具有「合理懷疑」犯罪正在或即將發生即可，不必達到足以構成逮捕之「相當理由」之程度。然而警察常以徵兆、幸運猜測、第六感等自認為非任意的感覺作為，卻只是拙於清楚理出為何「合理懷疑」當時是存在的。而且警察仍然必須將特別之事實狀況明確的記載於報告及法庭上之陳述。

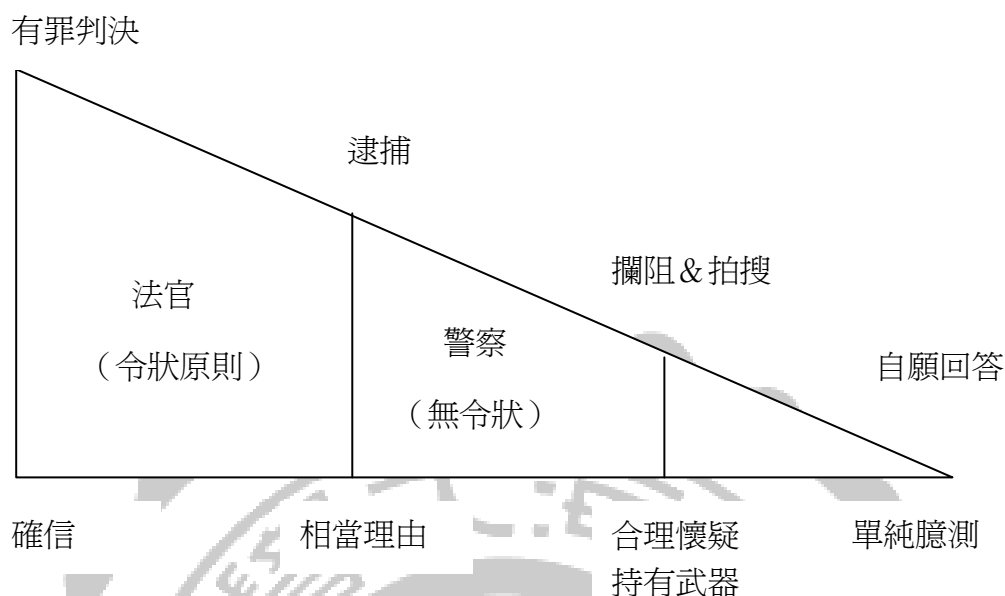
再者，「合理懷疑」是對於暫留受查者之基礎。法院查驗是否具有合理懷疑，常以警察對下列兩點之認知為準<sup>52</sup>：

- 一、犯罪活動是否正發生中；
- 二、被暫留之人是否可能與之有所關連。因此警察不可僅憑簡單懷疑、直覺、謠傳、或徵兆等即加以暫留，而必須有合理懷疑，如一個人在半夜搬電器，一見警察即逃跑。

因此，相當理由與合理懷疑之概念，在本質上並無不同，只是程度上的差異，在主觀認識、客觀事實與執法措施之間的關係，繪製圖示如下<sup>53</sup>：

<sup>52</sup> 唐念舜，警察「臨檢」職權行使制度之研究，逢甲大學公共政策所 2004 年碩士論文，頁 76。

<sup>53</sup> 資料來源：蔡庭榕，同註 51，頁 20。



觀察上述美國臨檢法制可以看出，臨檢應該是「犯罪偵查的前階段行為」，亦即應該屬於「司法行為」的一種<sup>54</sup>。是故，臨檢是否合於聯邦憲法第四修正條款，乃成為審判中臨檢所得證據有無證據能力之決定性指標。從而，該國司法審查臨檢，是站在司法權的立場，而不是站在行政權的立場，來審查被告人權有無遭到不法侵害的；易言之，該國在一元化的司法體系構架下，警察偵查犯罪的職權，均以刑事訴訟法上的令狀主義為依循準據，惟有合理懷疑該人可能有犯罪嫌疑時，可例外地對該嫌疑人行無令狀的攔阻、拍搜等盤查措施；不受警察身兼行政與司法雙重任務糾葛的困境所影響，且審查常以個案判斷方式為之，其判斷標準較諸他國法律所定之標準擁有更大的彈性，乃是美國警察職權行使法的兩大特色。

<sup>54</sup> 鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，警察法學第2期，2003年3月，頁39。

## 第四節 與我國警察臨檢法制規範之比較

論述德、日、美等國警察臨檢法制規範的比較研析，不可避免的，有與我國臨檢法制的規範概念不能相提併論的地方，但仍可從近似的警察職權措施中，諸如德國的身分盤查權、人與物的搜索；日本的職務質問、汽車檢問、公開場所的進入；美國聯邦最高法院判決所形成 Terry 原則中的攔阻、拍搜之盤查權等，加以比較。

不過，探討比較各國制度時，深值吾人注意之處，在於各國法制的規範，各有利弊得失，且又都有各國的特殊的文化與歷史背景的深層意涵所在，不宜以A國法制精神來詮釋B國實定法條，則解釋脈絡與論理勢必無法一貫，徒失治絲益棼。

概略觀察德、日、美等國警察臨檢的法令狀況可知，德國，係將臨檢視為警察的行政行為，其所需法令依據十分嚴格。日本雖不若德國嚴格，但相反的，對於警察的臨檢，則多限制在不能伴隨如同刑事訴訟法的逮捕搜索般，帶有完全強制性質的作為。美國則將警察之臨檢，視為刑事訴訟偵查程序的前置行為，至於歐陸法系的所謂警察行政行為與司法行為的區辨爭議，在該國法制中並不常看到。

本文以為，三國法制仍各有其部分缺陷，深值注意；德國警察職權法制雖有完整的法律以為依據，採取刑事訴訟法與警察職權法之雙重規範，乍看之下保障頗為周全，然而該國警察職權法上的強制性規定，與刑事訴訟法上的強制處分幾乎相同，因此，難以避免「以行政行為之名而偷渡司法偵查之實」的疑慮，使得警察行為難以擺脫「不當聯結禁止原則」之嫌。

日本的警察臨檢法制，帶有部分行政行為及部分刑事行為的色彩，一方面對於警方得否行使強制力一事加以限制，一方面又將警方臨檢行為作為犯罪偵查程序之前置，容易形成「披著行政法之外衣而踏入偵查領域」之現象；此一缺陷似從我國警察職權行使法上再現，令人遺憾。

至於美國臨檢法制雖有簡明之利，然而忽略警察臨檢之治安功能與警察行政機關之角色，而純粹以刑事偵查的觀點來看待臨檢，似與我國警察法之規範不盡相符；且個案判斷時仰賴該國龐大之判例法系統，是否符合我國國情，殊值深究。

為能將上述各國警察臨檢法制與我國作一明確比較，謹以下表表示<sup>55</sup>：

<sup>55</sup> 參考資料來源：鄭善印，警察職權行使法之解釋架構，警察法學第2期，民國92年3月，頁51-52；惟原文係以釋字535號解釋作為我國臨檢法制依據，鑑於警察職權行使法以施行，為配合法制現狀，本文改以警察職權行使法作為我國臨檢法制之依據，並作局部之調整。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

各國警察臨檢法制比較表

法制項目/國別	美國	德國	日本	我國
歷史因素	警民（尤其是少數民族）間的對立，以及犯罪問題的日趨嚴重	1933~1945 年間警察權（尤其是秘密警察）的過分強大	1911~1945 年間警察日漸成爲政治及軍國主義的工具，且其權力亦過分強大	戒嚴時期因有警備總部的存在，警察尙非眾矢之的
臨檢的法律上重要依據	聯邦憲法第四修正條文、1968 年 Terry vs. Ohio 聯邦最高法院判決及 1942 年聯邦統一逮捕法、1990 年，Michigan Department of State Police vs. Sitz 案等	1977 年德國各邦統一警察法標準草案及 1986 年德國警察法前置草案，另外各邦則訂有與統一警察法標準草案類似之警察法	2006 年警察官職務執行法及最高法院歷年判例	釋字 251，警察勤務條例第 11 條第 3 款、釋字 535 號、民國 92 年 12 月 1 日施行之警察職權行使法
臨檢的目的	犯罪偵查的前階段行爲	危害防止及犯罪預防的警察職權行爲	危害防止、犯罪預防、犯罪偵查的前階段行爲	危害防止及犯罪預防的警察職權行爲
臨檢的法律性質	偵查犯罪前階段的司法行爲，故不得變成逮捕、搜索、扣押	行政行爲，但與司法強制處分所得行使的權力約略相同，可謂行政臨檢與司法偵查競合併行，故必然發生偵查門檻實質無效等情事	行政行爲，雖可行使若干的強制力，但不能變成逮捕、搜索、扣押，若與美制相較，則無寧係界於「行政行爲與司法偵察前階段行爲間的中間行爲」	行政行爲，與日制規定同，因當事人可聲明異議及行政訴訟，但臨檢時可否使用強制力以及強制力可實施至何程度，欠缺統一標準，端賴各措施之法規依據決定。
臨檢時警察可爲的行爲	攔停、拍搜、詢問	查證身分、攔停、詢問、強制同行、鑑識	攔停、詢問、必要時同行	規定於警察職權行使法第 7

<sup>56</sup> 按一般學說常見方式分類，係歸納成：「攔阻」、「詢問」、「令交付證明文件」、「檢查」以及「同行警所另作處置」，共五項臨檢措施，參閱蔡震榮；警察職權行使法逐條釋義，收錄於氏著《警察職權行使法概論》，元照出版公司民國 93 年 12 月初版，頁 126-146。惟本文有更進一步之分類，詳如本文第 2 章第 3 節第 3 項所述。

#### 第四章 從他國警察臨檢制度比較我國警察臨檢法制

法制項目/國別	美國	德國	日本	我國
		措施、留置、扣留等		條、第 8 條 <sup>56</sup> 。
可得臨檢的具體標準	「合理懷疑 (reasonable suspicion)」對方具有犯罪嫌疑，不必到相當理由 (probable cause) 的程度	為防止 (具體) 危害或依「經驗」可疑為犯罪之地點或人	依異常情況及周圍狀況判斷「有相當理由」足認為犯罪或即將犯罪	對「人」臨檢規定於警察職權行使法第 6 條第 1 項各款，對「交通工具」臨檢規定於同法第 8 條第 1 項。
違法效果及救濟程序	臨檢人違法時，尤其是有暴力攻擊行為時，需負民事賠償責任、刑事責任及行政懲處責任，所得證據不得於法庭使用。受檢人則無行政法上的救濟管道	臨檢人違法時，需負賠償責任及刑事責任或行政懲處責任，所得證據亦不得於法庭使用。受檢人則得依行政法院法請求救濟	臨檢人違法時，需負民、刑、行政責任，所得證據亦不得於法庭使用。受檢人則得依行政事件訴訟法請求救濟	臨檢人違法時，亦同樣需負民、刑、行政責任，所得證據同樣不得於法庭使用。受檢人則得於事中申明異議，事後行政爭訟

警察的臨檢行為，究竟應屬行政法上的警察行政行為，或者刑事法上偵查程序的前置措施，從來就有不同的看法，亦各有所據；若純粹從理論上就臨檢行為加以定性，雖可作為立法之重要參考，但若企圖藉此一勞永逸解決臨檢個案之爭議，實有緣木求魚之嫌，理由在於實際案例發生時，警察不可避免面臨「身分」與「程序」雙重轉換的問題，因此，在法制面上訂定明確之「轉軌」機制才是正本溯源之道，而此一機制正是我國警察職權行使法所欠缺的。

除了在立法上訂定「轉軌機制」外，「強制力」之發動時機與行使程度亦值得吾人關注，本文以為，強制力之發動應儘可能以法律明文規定要件，限定在危及執法人員安全的情況下才允許發動，除此之外，欲行使強制力，應在警察將程序轉換為司法行為，執行強制處分時動用較妥，不宜為達行政目的而行使強制力，惟此部分與法規上訂定轉軌機制一事密不可分，係屬一體兩面的問題，猶待更進一步精緻化之修法解決。

## 第五章 臨檢與強制處分之交錯與區辨

依據刑事訴訟法（下稱：刑訴法）第 229 條至第 231 條規定，可知警察人員亦具有所謂「司法警察」之身分，此一身分按刑訴法相關規定，對警察職權產生下列兩項影響：

1. 司法警察官員有「調查」犯罪案件之權限<sup>1</sup>；
2. 司法警察官員係強制處分之執行機關<sup>2</sup>，依法執行拘提（刑訴法第 78 條第 1 項參照）、通緝犯之逮捕（刑訴法第 87 條第 1 項參照）、現行犯之逮捕（刑訴法第 88 條參照）、緊急拘捕（刑訴法第 88 條之 1 參照）、搜索（刑訴法第 128 條之 2 第 1 項參照）、身體檢查處分（刑訴法第 205 條之 2 參照）等各種強制處分。

由於司法警察之身分，警方將參予偵查程序，則「臨檢」與偵查程序之關係為何？是否成為偵查手段之一種？臨檢與強制處分關係為何？何時執行臨檢、何時執行強制處分？均不無疑義。而問題之根源既然係基於警方同時負擔「行政危害防止」與「刑事犯行追緝」兩種任務<sup>3</sup>而來，則是否可以透過確認警方執勤時，究係「行政警察」身分或是「司法警察」身分來區別臨檢與強制處分，並藉此釐清兩者之適用場合與時機？

關於行政警察與司法警察的如何區別的爭論，是一個工具性格很強的議題<sup>4</sup>。出於論者的立場及意圖的差異，本位價值的取向強烈，已非理論可加以論斷，是以此項爭辯可能是二條永無交集的軌道。

本文基於以下理由<sup>5</sup>，而不就行政警察與司法警察之區別強加討論：

一、受處分對象的同一性：

一開始發動行政警察作用的對象，係有相當理由足認有實施某種犯罪之人，往往隨著程序的進行，乃成為刑事程序中已特定的犯罪嫌疑人。

二、職權行使者之同一：

承上述，警察依據警察職權行使法行使臨檢之同時，也具有依刑訴法執行偵查犯罪職權之司法警察作用的地位。

<sup>1</sup> 此一結論係歸納刑訴法第 228 條第 1 項、第 229 條第 2 項、第 230 條第 2 項以及第 231 條第 2 項規定而來；參閱黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社 2006 年 9 月初版，頁 132-133。惟關於所謂「調查」之內涵學說則有所質疑，詳參前揭書，頁 135-136。

<sup>2</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版，2001 年 10 月 2 版，頁 253。

<sup>3</sup> 李震山，《警察法論—警察任務編》，正典出版文化有限公司，2002 年 10 月出版，頁 195。

<sup>4</sup> 陳運財，從警職法之制定探討行政警察與司法警察作用之區別，警察法學第 5 期，2006 年 10 月，頁 63。

<sup>5</sup> 陳運財，同前註，頁 8。

三、主觀區隔意識之欠缺：

實際上要客觀區分何種階段是行政警察，何種階段是司法警察往往有其困難，且就執法之警察在執法過程中，主觀上一般並沒有特別區隔兩者的意識。

因此，即便理論上可予以區別，不過在實際上不易識別的重疊領域中，兩者競合存在，就其事實關係，解釋上應同時有警職法及刑訴法的適用，如是才合於實際的處理方式<sup>6</sup>。同時，依前述「競合說」的見解，對於違反警職法上行政警察作用的濫權行為，該違法之警察人員不僅分別依法應負行政上之懲戒責任、民事上損害賠償責任或刑事責任外，對於該違法性，在之後的刑事訴訟程序中亦應有違法證據排除法則等制裁措施的救濟。

綜上所述，本章將不再著墨行政警察與司法警察之區別，而從臨檢與偵查之關係開始探討，次就臨檢所得採行之諸措施與強制處分所得採行之諸措施相互比較，嘗試就區辨臨檢與強制處分如後。

警察臨檢權之行使與司法強制處分之執行所以產生糾葛不清現象，主要乃在於涉及人民基本權之干預部分，從其外觀執行之態樣上，在其方法跟手段間似乎有重疊的情形。就此部分，如何做適當的處理，避免警察於執行臨檢勤務時，再遭到「藉臨檢規避刑事訴訟法」之質疑；本文擬從臨檢措施與司法處分措施所干預之基本權作為切入點，主要區分為兩大類；即對人身自由的干預與對隱私權之干預加以討論。

### 第一節 臨檢與偵查程序的關係

大法官釋字第 535 號解釋以及警察職權行使法將臨檢定性為行政行為，則續而該如何調和其司法性則成為問題。又臨檢的發動很可能轉換形成為刑事上犯罪偵查範疇，彼此密切相關，則二者在轉換後應如何遵守相關程序規範，頗值探討。

臨檢程序與刑事偵查程序在程序進行上之要件與效果完全不同，尤在人權保障方面，二者於程度上更不相符。刑事偵查程序中賦予被告防禦權、緘默權、拒絕陳述權、選任辯護人之權與調查有利證據請求權等訴訟權<sup>7</sup>；而在臨檢程序卻欠缺同樣的保障程序。

臨檢程序與刑事偵查程序均由相同之人並同時進行下，恐使當事人渾然不知其當下正進行的程序是屬於行政行為或刑事程序？在保護人權為目的之前提下，確有可能在臨檢程序實施中，發見當事人涉有犯罪嫌疑，即具有將臨檢程序轉換為刑事偵查程序之必要。此外，在轉換程序中，應依刑事訴訟法第 95 條第 1 款規定，踐行權利告知義務，此乃犯罪嫌疑人或被告在刑事程序上受告知和聽

<sup>6</sup> 三井誠，《刑事手續法(1)》，1995 年 4 月（補訂版），頁 84。

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第 95 條參照。



聞之權利之一為行使防禦權之基本前提，屬於人民依憲法第 16 條所謂訴訟權保障內容之一<sup>8</sup>，旨在使犯罪嫌疑人與被告能充分行使防禦權，以促進程序之公平<sup>9</sup>。

警察臨檢權之行使以警察職權行使法為據，強制處分之執行則以刑事訴訟法為準；兩法之關係為何？能否區別其適用時機？能否將臨檢納為偵查程序之一環？若答案為否定，則臨檢如何於偵查中進行轉換？不無疑義，擬於本節加以討論之。

### 第一項 警察職權行使法與刑事訴訟法的關係

關於警察職權行使法與刑事訴訟法間的關係，究屬不同領域之法律？或是具有特別法與基本法的關係？兩法之適用情形，將影響警察臨檢權之行使與強制處分權之執行；擬先就警察職權行使法的立法過程加以觀察，次介紹學說見解於後。

#### 一、就警職法之立法過程以觀：

內政部警政署委託李震山教授等學者著手草案研究時，李震山教授等人曾主張本法僅涉及行政職權，屬行政法性質，不包括警察依刑法、刑事訴訟法及相關刑事法令所賦予之職權<sup>10</sup>。準此，討論警職法與其他法令之關係時，亦僅侷限在警察法、集會遊行法、社會秩序維護法、國家安全法、道路交通管理處罰條例…等所謂「警察法」之領域<sup>11</sup>。

為貫徹上述主張，當時所提出之警察職務執行法草案第三條，即規定：「警察行使職權，依本法規定，本法未規定者，適用其他法律之規定」，再參照李震山教授等人之說明，所謂「其他法律」，是指如警械使用條例、社會秩序維護法等警察行政法規，而不含刑事訴訟法在內<sup>12</sup>。

然而，最後通過施行之警察職權行使法，恐未將警察之「防止危害」任務與「犯罪偵查」劃清界限，反而使二者發生混同。以警職法第 10 條關於裝設監視器之規定為例，該條第 1 項規定：「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之公共場所或公眾得出入之場所，為維護治安之必要時，得協調相關機關（構）裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料」。而該條之立法說明謂：「配合刑事訴訟法嚴格證據主義，健全人證之供述，爰於第一項明定警察為維護治安之必要時，得協調相關機關（構），於經常發生或經合理判斷可能

<sup>8</sup> 憲法第 16 條參照。

<sup>9</sup> 吳景欽，從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分，輔仁大學法研所 2000 年碩士論文，頁 120。

<sup>10</sup> 參閱《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月 10 日，頁 5。

<sup>11</sup> 同前註，頁 6、223。

<sup>12</sup> 同註 10，頁 223。

發生犯罪案件之公共場所或公眾得出入之場所（含路段），裝設監視器，或以現有之攝影或其他科技工具蒐集資料」。由於立法說明中所謂「配合刑事訴訟法嚴格證據主義」之文字，即難以確認立法者有將警職法與刑事訴訟法之適用範圍加以區隔之意<sup>13</sup>。

經查，該項係參酌立法委員陳麗惠等提案版本第 10 條第 2 項規定，其原提案文字為「警察對於經常發生或經合理判斷可能發生犯罪案件之場所、路段，為偵查犯罪、維護治安之必要前提下，得協調相關機關裝設路邊或場所監視器，或以現有之前項工具為資料之蒐集<sup>14</sup>」。參照陳麗惠等原提案之文字，顯然有別於警職法草案時期欲與刑訴法之適用範圍加以區隔之立意；而將將警職法與刑訴法同樣定位為有關犯罪偵查的法律，並將二者之適用範圍予以重疊。且除第 10 條之例子外，第 3 條關於「禁止釣魚式偵查」、第 12 條關於「線民」之規定，亦皆是關於犯罪偵查之規範。故有學者認本法未採納將預防性任務與追訴性任務分別在警察職權行使法及刑事訴訟法法規定的建議<sup>15</sup>。

綜上可知，我國警察職權行使法於立法設計之初，應是參考德國法制，欲區隔本法與刑事訴訟法之適用範圍，且如此之立法模式，應該也符合大法官會議釋字 535 號之精神，亦即將警察之「防止危害」任務與「犯罪偵查」劃清界限<sup>16</sup>。將警察職權行使法定位為規範警察行使職權時，所採各項必要之措施規定；而其所定內容，係為達成警察防止危害任務所為之必要行為，故性質上屬行政法中之作用法性質，並將適用範圍與刑事訴訟法加以區別。然由於在立法過程中，參雜其他提案者之版本，而多數提案者間對本法之適用範圍又未必有共識，導致最後通過的條文，混雜有若干關於犯罪偵查規定。如此的結果，恐會令人有「假行政之名而行司法之實」的印象，而對警察權過度擴充產生質疑<sup>17</sup>。

## 二、學者見解

### （一）從「規範之地點」區分適用警職法或刑訴法之見解：

鄭善印氏認為警察職權行使法與刑事訴訟法的關係，可從「規範之地點」加以區分。有關查證身分之地點，警職法第 6 條第 1 項規定為「公共場所或合法進入之場所」，此所謂合法進入之場所，依該條第 1 項第 4 款、第 5 款觀察，應不僅限於公眾得出入之處所，並及於合法進入之私人住宅或庭院等，譬如深夜有人群在私人庭院內叫囂，警察於取得庭院主人明示或默示之同意後，即可進入。但主人之明示或默示，已讓臨檢取得合法性，嚴格言之已非侵害行政之領域。是故

<sup>13</sup> 參閱警察職權行使法第 10 條立法說明第一點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 48。

<sup>14</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，同前註，頁 49。

<sup>15</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，2003 年 9 月 3 版，頁 374。

<sup>16</sup> 蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌第 44 期，2003 年 3 月，頁 98。

<sup>17</sup> 蔡震榮，警察職權行使法之評析，法學講座第 19 期，2003 年 7 月，頁 21。

場所警察行使職權之場所依本法仍然限於公共場所或公眾得出入之住宅仍應受嚴格保障，除非有該法第 26 條規定之住宅內有「人民生命、身體、財產之迫切危害」，否則不得進入。因此，氏以住宅為準而區分警察職權行使法及刑事訴訟法之適用地點<sup>18</sup>。

### (二) 警察執法一律適用警職法，犯罪偵查時重疊適用刑訴法之見解：

蕭龍吉氏與吳芳富氏則認為警察執行其他法律時，亦應適用警察職權行使法。蓋依該法第 2 條第 2 項之規定，警察職權包含「其他必要之公權力之具體措施」，故只要為公權力之具體措施，仍應適用該法。對於犯罪偵查方面，雖然屬於刑事程序之進行，但警察人員仍應符合該法之規範，如第 3 條第 3 項規定，警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之，仍不得以刑事程序之進行而不適用<sup>19</sup>。另有學者認為警察職權行使法擴充了警察相當的權限，尤其第二章「身分查證與資料蒐集」部分，其對警察職權之行使手段是採取行政與刑事並進的模式，法條中同時規定有犯罪偵查手段<sup>20</sup>。

### 三、小結

警職法之適用範圍橫跨「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」，已如前述（本文第 2 章第 1 節第 2 項第 2 款參照），因此與刑事訴訟法之規定產生交錯適用之情形將無法避免，本文以為從「規範地點」區分警職法與刑訴法適用之作法雖然明確，惟此一區分無法圓滿解決臨檢後發覺犯罪徵候、須改行偵查程序的問題；準此，本文以為仍應以警職法為本，涉及犯罪偵查時累積適用刑訴法，以期在符合兩法規範目的之情形下，妥適處理「行政危害防止領域」與「刑事犯行追緝領域」重疊之情形。

如警察基於合理懷疑發動臨檢後，發現受臨檢人持有違禁品，則此時應接續轉換為刑事偵查程序，依刑事訴訟法第 88 條規定，以現行犯逮捕之，同時告知第 95 條之基本權利，之後即完全依據刑事偵查程序進行。但有時未必能如此加以劃分，以警察執行交通稽查任務為例，有合理懷疑駕駛人酒後駕車，而加以攔停實施酒測，發現駕駛人酒精濃度超過標準值，此時一方面警察必須以公共危險之現行犯將駕駛人逮捕，進行刑事偵查程序，另一方面必須依據道路交通管理處罰條例，對駕駛人開出罰鍰（罰單），適用行政程序法。但此際仍以刑事訴訟程序優先適用，因為刑事程序對人權之保障較為周延<sup>21</sup>。

<sup>18</sup> 鄭善印，警察職權行使法總論—以職權行使之法律性質為焦點，收錄於中央警大行政警察學系九十二年度「刑事訴訟法(交互詰問制)與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 95-96。

<sup>19</sup> 蕭龍吉、吳芳富，警察職權行使法之犯罪偵防功能評析，警察法學第 2 期，2004 年 1 月，頁 76-77。

<sup>20</sup> 蔡震榮，警察職權行使法之評析，法學講座第 19 期，2003 年 7 月，頁 10。

<sup>21</sup> 邱智宏，論我國檢察官與司法警察之關係，台大法研所 2004 年碩士論文，頁 15。

## 第二項 臨檢能否作為偵查手段之探討

根據警職法第 6 條到第 8 條規定賦予警方之臨檢職權，由於並非犯罪偵查上的權限，因此規範犯罪偵查程序之刑訴法無從對其加以約束。與刑訴法上的偵查權限加以比較，臨檢之發動似乎簡便許多。由於臨檢往往與犯罪偵查有密切之關連，甚至有難以明確區分的糾葛；若將臨檢視為偵查手段之一種，則不難想像警察將廣泛使用行使上顯然較偵查為簡便，規範密度亦較低之臨檢職權，以進行犯罪偵查，是否使刑事訴訟法上基於保障人權需要所制定的種種程序上要求落空？甚至架空刑訴法所規定之犯罪偵查體系？實有待深入研究，本文以下即針對此一問題，加以論述：

### 一、學說介紹：

#### (一) 肯定說：

1. 鄭善印氏認為，警察所為之臨場檢查、路檢、同行、再確認身分、澄清嫌疑等行為，是一刑事訴訟法上犯罪偵查的前奏程序<sup>22</sup>，基於「防止犯罪或初步偵查犯罪」之必要性，警察臨檢本即有其合理基礎；再加上警察職權行使法第 6 條第 1 項既然並不排除對犯罪嫌疑未達「相當理由」者之臨檢，則以行政臨檢方式達成犯罪偵查目的，毋寧是新法賦予警察之職權<sup>23</sup>。
2. 蔡庭榕氏謂盤查係國家公權力之一種，為警察遂行危害防止或犯行追緝任務，用以確認身分之手段，似有肯定臨檢得為犯罪偵查（犯行追緝任務）之手段<sup>24</sup>。
3. 鄭陽錫氏則認為，除具有高度侵害性質的警察行動（如警方之「跟監」與「線民」之運用），警察職權行使法將之限制在犯罪偵查與避免犯罪目的發動外，其他如查證身分、必要時帶往勤務處所之處分等一般性質之警察勤務，既未明確區分係基於刑事目的或行政目的而設，則臨檢亦可為偵查之手段<sup>25</sup>。

<sup>22</sup> 鄭善印，我國實證法上警察的臨檢行為與國民權力，收錄於中央警大教授合著，《各國警察臨檢制度之比較》，五南圖書出版股份有限公司 2002 年 8 月初版 1 刷，頁 150-151。

<sup>23</sup> 鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，中央警察大學警學叢刊第 34 卷 3 期，2003 年 11 月，頁 23。

<sup>24</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系九十二年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 110。

<sup>25</sup> 鄭陽錫，警察職權行使法之特色與對警察工作之影響，警光雜誌第 564 期，2003 年 7 月，頁 30。

(二) 否定說：

梁添盛氏認為我國警察職權行使法，因未明定其屬性究係僅賦予警察犯罪（危害）預防措施，抑或包括警察犯罪偵查權限？加上該法新規定之若干措施，如身分查證，以「合理懷疑具有犯罪之嫌疑」及「有事實足認其對已發生之犯罪知情」為權限發動要件之規範用語，將有可能被同一權限主體之警察，用以從事犯罪偵查活動。為防止此種現象，宜仿照日警察職務執行法第一條第一項「本法之目的為規定必要之手段，使警察得以忠實地遂行警察法所規定之保護個人生命、身體及財產、預防犯罪、維持公安暨其他法令之執行等職權職務。」之規定，明定警察職權行使法之性質或要求該法所規定之權限，不得供犯罪偵查之用<sup>26</sup>，使警察臨檢權限僅存在於危害預防措施之層次。

二、本文見解

現行警職法雖然沒有堅持立法之初單純作為行政作用法定位之本意而增添關於「犯罪偵查」之條文，惟此類關於犯罪偵查之條文皆有顧及刑訴法規範之立法意旨存在<sup>27</sup>，可見立法者係有將警職法條文區分為兩類之意，一類為涉及犯罪偵查之條文，須與刑訴法互相搭配，並須遵守刑訴法之規範；另一類則係與犯罪偵查無關之條文，此類條文則應回歸其「行政作用法」之本質，如警職法第 6 條至第 8 條關於臨檢之規定。

本文以為，臨檢之規定既然在立法之初即與犯罪偵查脫鉤，自不得作為偵查之手段；至於因臨檢之行使而發覺犯罪跡象，並非臨檢制度設計之本意，而是執行之結果，應從規範臨檢行使之界限與臨檢程序轉換為偵查程序之面向謀求解決，不可倒果為因，誤以為臨檢行使既有具有極高機率可發現犯罪，即驟認臨檢為偵查手段之一環；應回歸臨檢係屬「行政行為」之本質，並基於「行政目的」行使臨檢職權，而非「犯罪偵查目的」，方屬妥適。

<sup>26</sup> 梁添盛，行政警察活動與司法警察活動，中央警大法律系 2004 年法律學術研討會「行政警察與司法警察之交錯」論文集（第一場），頁 25。

<sup>27</sup> 例如警職法第 10 條立法說明第 1 點，該說明即明確使用「配合刑事訴訟法」之用語。收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 48。

### 第三項 臨檢於偵查程序中轉換的問題

觀察警職法第 6 條第 1 項規定，可知關於發動臨檢要件之規定，皆與「犯罪」間具備一定程度的關聯性，因此臨檢實施的結果將有極高的機率發現犯罪之相關事實；警察臨檢職權發動之目的，可能原係以事前預防犯罪之行政目的為出發，但在執行過程中，於發現犯罪徵候時，可能會發動搜索、逮捕等強制處分轉換到司法偵查之領域。因此臨檢程序與偵查程序間因為交錯而必須轉換的問題必然發生。

關於犯罪的偵查程序，刑訴法業已規定有相當多的方法與手段，且受到相當高密度之規範。而關於臨檢程序，卻僅有警職法第 6 條至第 8 條三個條文的規定，就所得採取之手段而言，相關規範僅見於同法第 7 條與第 8 條，規範之密度顯然不及刑訴法。同樣與犯罪有關之警察職權，卻有著二套迥然不同之法律規範。則警察在處理與犯罪有關之事務時，應如何在警職法與刑訴法間尋求適用之規範？本文以為可從「轉換的要件」與「轉換的時點」兩個面向加以探討，分述如下：

#### 一、轉換的要件<sup>28</sup>：

##### (一) 適用之人員：

刑事訴訟法第 229 條、230 條、231 條之司法警察人員：視同司法警察及司法警察官之人員；及有移送權（包括視同）之行政人員。

##### (二) 偵查者之主觀認知：

即發現當事人有犯罪嫌疑。

##### (三) 客觀上某種反社會行為已進入刑法／刑事特別法之構成要件效力範圍。

##### (四) 踐行刑訴法第 95 條之告知程序。

#### 二、轉換之時點

##### (一) 實質上的轉換時點：

按警察職權行使法第 6 條第 1 項第 1 款「合理懷疑」當事人有犯罪之嫌疑，與刑事訴訟法第 122 條第 1 項「必要時」、第 2 項「相當理由」及第 131 條第 1 項各款中「有事實足認」、「有明顯事實足信」等用語，應有程度上之不同。

<sup>28</sup> 陳信伍，行政調查法制之研究－以警察臨檢法規範為核心，中正大學法研所民國 91 年碩士論文，頁 98-99。

不論警察職權之行使或刑事訴訟之犯罪偵查之發動，皆依值勤員警以現場狀況及觀察做發動點之位移。易言之，發動門檻是浮動的。故在臨檢過程中，若因犯罪事實的發現，致使警方心證產生變化，例如，已從原本的「合理懷疑」程度升高至「相當理由」之程度，甚至證據強度足以產生所謂「有明顯事實足信」之程度時，即應從臨檢程序邁入司法偵查程序，警察之職務性質亦應隨之轉變。

### （二）形式上的轉換時點

我國刑事偵查程序之發動，均有「告知」之踐行<sup>29</sup>，俾使犯罪嫌疑人或被告得即時行使刑事程序所賦予之防禦權，準此，於臨檢程序與偵查程序之轉換時點，為使受臨檢之當事人知悉已進入偵查程序，即應踐行刑訴法第 95 條之告知義務，以保障人權。

### 三、舉例說明：

以警察臨檢取締酒醉駕車為例，其職權之行使可能隨實際個案與現場情境之進展，由原本執行取締交通違規之行政任務，換軌進入犯罪偵查領域<sup>30</sup>。

在未發生交通事故時，呼氣酒測值在每公升 0.02 毫克以下時，警方得施以勸導，而不予舉發<sup>31</sup>；酒測值在每公升 0.25 毫克以上、未滿 0.55 毫克時，按照「違反道路管理事件統一裁罰基準表」規定之標準課予行政罰；酒測值達每公升 0.55 毫克以上者，則涉及刑法第 185 條之 3 之公共危險罪，而屬刑事不法。

警察執行臨檢，在進行攔停、詢問及酒精測試之後，於詢問及酒測之過程中，駕駛人之呼氣酒精濃度如已達每公升 0.55 毫克或即使未達該數值，但以其他客觀事實堪認該駕駛人不能安全駕駛時，已足使值勤員警產生相當理由認定駕駛人涉嫌刑法第 183 條之 3 所謂「不能安全駕駛動力交通工具」之要件，將可產生特定行為人與特定之犯罪事實，既已特定範圍，此時應可肯定警察之詢問蒐證行為應已進入刑事偵查權之行使，值勤人員欲帶駕駛人回警局製作筆錄前，即應踐行告知義務，作為程序轉換之起點，俾利明確劃分臨檢程序及偵查程序。

### 四、小結：

警察既依法維護公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，並促進人民福利，擔負之任務既重且鉅。警察因其雙重任務之特殊性，而使其常須面臨行政法及刑事訴訟法範疇之規範轉換與衝突。在實然面的操作空間下，不免面臨警察行政任務與刑事任務轉換之灰色地帶，此時尤應掌握行政行為與刑事程序之轉換時點，

<sup>29</sup> 如刑訴法第 88 條之 1 第 4 項規定：「檢察官、司法警察官或司法警察，依第一項規定程序拘提之犯罪嫌疑人，『應即告知』本人及家屬，得選任辯護人到場。」、第 95 條規定：「訊問被告『應先告知』左列事項…。」、第 145 條規定：「法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票之情形外，應『以搜索票示之』第一百四十八條在場之人。」皆有「告知」的動作。

<sup>30</sup> 劉嘉發，論警察取締交通違規之職權-以酒醉駕車為例，收錄於中央警察大學學報第 42 期，2005 年 7 月，頁 53-58。

<sup>31</sup> 違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 12 條第 1 項第 12 款規定參照。

依證據之多寡所形成心證門檻之位移（合理懷疑或相當理由），適時調整執行手段之實施，除非有緊急狀況發生，否則僅能在建立更高度之懷疑時，方能自臨檢之有限手段轉換為對人民更具侵害性之偵查行為，於程序交錯轉換時，同時踐行告知義務，以利人民防禦權之行使，程序轉換後，應切實遵守刑事訴訟法正當程序之規範，方為符合正當程序維護人民自由權益的作法。

### 第二節 臨檢與強制處分之分際區辨

我國警察之職務行為也因另有輔佐司法機關部分職務之存在，在職權行使時，會有到底是犯罪偵查或犯罪預防之間之灰色地帶。自警方之角色而言，臨檢之措施經常處於行政上危害防止及司法上犯行追緝之臨界點，使得臨檢活動有極高機率同時或接續偵查活動，使兩者所得採行之措施會發生交錯實施之情況<sup>32</sup>。

由於警察處在可以以一個身分，同時執行行政任務或犯行追緝任務，因此亦有可能發生為了完成犯行追緝任務，而利用規範密度較低的臨檢手段的現象。當發生與犯罪有關之實際案例時，往往相當錯綜複雜，因此為了使各個權限可以依據各個立法意旨，正確且有效地行使，本節即針對警察之臨檢所得採行之措施，與警察執行強制處分所得採行之措施加以比較，討論其區別。

#### 第一項 強制處分概論

本文所稱之司法強制處分權，係指國家機關為實現刑事司法權而為之刑事訴訟的程序行為，由於在訴訟程序中，基於偵查犯罪時，為確認犯罪事實與蒐集犯罪證據之必要，常由國家機關扮演公益代表人之角色（檢察官）、及公正客觀之第三者（法院）來介入調查犯罪之事實，並據以作為裁判之基礎，藉以平復被害者的基本權益所受到之損害，並防杜私刑的興起。為使國家機關有效的承擔此任務，若非賦予一定之權限來採取強勢作為則無以竟其功，惟此等授權若無一合理的界限，難保執行機關流於專擅恣意，反而可能變成為侵害人權的巨獸，因此，本文擬就強制處分之定義來加以界定，釐清其概念及行使之界限。

#### 一、強制處分之定義：

強制處分之定義為何？我國刑事法學界亦多所為文加以探討，例如：

（一）強制處分乃刑事程序中，刑事追訴機關或審判機關為了探索犯罪事實或保

<sup>32</sup> 黃俊華，警察行政調查權之研究—以臨檢為中心，台大法研所 2005 年碩士論文，頁 90。



全刑事證據，確保刑事程序之順利進行，使用限制或剝奪其基本自由或權利的強制手段，而針對犯罪嫌疑人或被告以及其他訴訟關係人所為之強制措施<sup>33</sup>。

- (二)在刑事訴訟，為獲得或保全證據或確保被告之到場，須有各種強制力行使，對於含有強制力行使之要素的處分，一般稱為強制處分<sup>34</sup>。
- (三)從區別任意處分與強制處分的角度來看，若要對強制處分做一般性之定義，應以有無侵害個人之實質或重要的權益作為判斷基準<sup>35</sup>。
- (四)強制處分，係以國家公權力為後盾，直接或間接以物理力或脅迫方法，拘束人之意思或自由使之服從。非必然為強制方法，但有強制性質<sup>36</sup>。
- (五)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<sup>37</sup>。

綜合前述學者之看法，強制處分係包含了下列特徵：

- 1．強制處分是國家機關依據法律授權所發動的一種公權力行為。
- 2．強制處分是為達成追訴犯罪目的，依照刑事程序法之規定，而發生訴訟效果之一種訴訟行為。
- 3．強制處分發動必須蘊含著蒐集、保全證據，以及掌控犯罪嫌疑人或被告參與訴訟程序之正當目的。
- 4．強制處分之發動得不徵求受處分人之允諾，而由執行人員基於國家意志為之。
- 5．強制處分係以有形之物理力或無形之心理脅迫方式等手段，強制排除可能之抗拒、妨害，來直接或間接達成處分之目的。
- 6．強制處分乃為對受處分人之基本權足以發生實質或重要權益的侵害。

國家機關為確保訴訟程序的順利進行與刑罰權的真正實現，勢必依賴一套完整的刑事程序法規範，對於涉及刑案之犯罪嫌疑人或被告得依循一定之程序，強制其完整參與訴訟程序。或為調查、蒐集、保全證據，以呈現犯罪的真實原貌，供為裁判處罰的基礎，自得對於與刑案有關之處所或物件來進行搜索、扣押、勘驗或命令提出等，藉以對刑事案件達到發現真實，確定國家刑罰權，達到維護社會安全以增進公共利益之目的，同時也規範發動、執行機關實施之範圍與界限，

<sup>33</sup> 林山田，《刑事程序法》，五南圖書公司 2000 年 5 月第 3 版，頁 253。

<sup>34</sup> 蔡墩銘，《刑事訴訟法論》，五南圖書公司 1993 年 12 月 2 版，頁 155。

<sup>35</sup> 陳運財，《刑事訴訟與正當法律程序》，元照出版社 1998 年 9 月 1 版，頁 169。

<sup>36</sup> 王兆鵬，《刑事訴訟講義(一)》，元照出版公司 2003 年 6 月初版 2 刷，頁 21。

<sup>37</sup> 林鈺雄著，《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版，2001 年 10 月 2 版，頁 247。

避免個人之自由、權益遭受國家機關不當的侵害。

### 二、強制處分的種類

強制處分又可其性質上的差異，可分為以下三種類別<sup>38</sup>：

#### (一) 對人之強制處分與對物之強制處分：

對人之強制處分，係以人為實施強制處分的對象，如傳喚、拘提、逮捕、通緝、羈押、對犯罪嫌疑人及被告之搜索、對人之勘驗、鑑定留置及調查證據等均屬之。惟隨著科技的發展與社會型態的改變，對電話監聽、網路監察、照相錄影、測謊等，其對人性尊嚴及個人權益之侵害，有時並不亞於搜索扣押等傳統之強制處分，且均屬對人民基本權利的干預，故亦應同樣受到法律保留原則與比例原則之檢驗；對物之強制處分，則係以處所或物件為實施強制處分之對象，例如對於家宅、建築物等處所之搜索或為保全現場以利勘察之封鎖禁止進入，或對於物件之搜索、扣押、提出命令、對物之勘驗、鑑定及調查證據等處分均屬之。

#### (二) 直接強制處分與間接強制處分：

直接強制處分是直接干預基本權的處分，其處分的效力直接及於受處分的對象，如逮捕、拘提、通緝、搜索、扣押…等皆是；間接強制處分是指受處分人不履行義務時，才受到基本權的干預，換言之，即必須於受處分人違反處分命令時，始改用其他更具強制性的處分方法使其就範。例如刑訴法第 75，71-1 條，傳喚或通知而不到場者，可以拘提。

#### (三) 有令狀的強制處分與無令狀的強制處分：

強制處分通常需要令狀（如通知書、傳票、拘票、搜索票…），藉以維護人民的基本權利。但有些例外的情況下則無須令狀，例如對現行犯與通緝犯之逮捕、逕行拘提、逕行搜索…等，無令狀之強制處分大部份是因為案件的重大與急迫性的情形下，基於有效追訴犯罪的考量，例外的賦予執行機關的一種權變措施。

### 三、強制處分發動之限制

強制處分乃干預人民基本權的一種訴訟行為，故其發動必須符合憲法保留及法律保留的規定，依憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。

此所謂「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，

<sup>38</sup> 黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社 2006 年 9 月初版，頁 118-120。

並符合憲法第 23 條所定相關之條件。換言之，強制處分無論是剝奪或限制受處分者之自由或權利，其在課予受處分者特定義務時，如為涉及憲法所保障之基本權利或義務，則必須遵守法律保留原則，經由國會通過制定之法律明文授權者如得發動。其次，為規範國家機關於發動強制處分時，流於恣意或濫用其權力，逾越了必要的程度，自應受比例原則之限制，亦即必須符合相當性、必要性、狹義比例性三項原則之檢驗。最後，強制處分之發動必須謹守「正當法律程序」，用以確保國家公權力行為公平合理。其內涵應包括「實質正當」與「程序正當」，前者旨在確保國家權力作用之實質公平，後者則在於確保國家權力行使之程序公平，如有違反，其不合法定程序手段所蒐集之證據，情節嚴重者，除不得作為被告有罪判決之依據外，有時則不能不放棄國家刑罰權之追究而有所退讓，不再追訴處罰。

準此，凡欲限制人民之身體自由或干預人民之其他基本權利，均必須符合憲法第 23 條所定之法律保留原則及比例原則，並依循正當法律程序，藉由法律之明文授權，始得據以執行，因此，現行法制為期發現真實以確定具體刑罰權，雖例外地容許使用足以侵害個人身體自由等權利的強制處分，但同時對於各個強制處分之實施，則嚴格要求須有事先之法律明文依據始可為之，藉以防止強制處分之濫用<sup>39</sup>。否則人民對於國家機關之非法侵害，在法理上即得依憲法之規定予以拒絕抵抗之，並取得國家賠償責任之請求權。

強制處分行使之類型繁多，已如前述，本文為聚焦於研究主題範圍，對於強制處分之要件、程序與法律效果，則以司法警察（官）依據刑事訴訟法之規定，所為之司法強制處分為範圍。也就是以警察法第 9 條之規定，警察依法行使協助偵查犯罪與執行拘提、逮捕及搜索等職權，作為與臨檢措施比較的對象。

### 第二項 臨檢與強制處分之區辨

關於臨檢與強制處分之區辨，本文以為係兩個層次的問題；第一層次，係兩者制度設計差異的問題，第二層次，則是兩制度分別擁有之個別措施差異的問題。兩者不應混為一談。惟警察職權行使法（下稱：警職法）制定之前，由於欠缺明確之實定法依據，致使學者間對臨檢（盤查）之定義及性質看法歧異甚大，更有不少見解將「臨檢」與「搜索」並列比較。警職法通過後，學說上雖有新見解重新討論兩者之區辨，惟其討論偏向第二層次，即各該具體之措施（手段）之間差異的問題，關於制度面之總體差異則較少著墨。

本項擬先介紹學說見解，次就第一層次，即臨檢與強制處分總體制度設計的差異加以區辨，至於第二層次，即各具體措施差異之區辨，擬於本節第三項、第四項再行討論。

<sup>39</sup> 陳運財，《刑事訴訟與正當之法律程序》，月旦出版社 1998 年 9 月 1 版，頁 147。

## 第一款 學說見解

以警職法制定前後作為區分時點，該法制定前學說上的討論多偏向前述第一層次，即制度設計面差異的問題加以討論；而討論第二層次，即具體措施差異時，則與搜索互相比較。該法制定後，學說上的討論較少且偏向具體措施之區辨，試述如下。

### 第一目 警察職權行使法制定前

臨檢的過程往往會發現與犯罪事實有關之人或者事物，例如，實務上曾有因為臨檢而發現通緝犯之案例<sup>40</sup>，此一特性近似於搜索，蓋搜索亦以發現物或人為目的，而對於身體、物件或一定場所等施以搜查之措施<sup>41</sup>。因此，在警察職權行使法制定之前，國內學者不乏有討論臨檢（盤查）與搜索間之關係者；雖然在警職法通過後，此一比較方式與現行法定位不甚相符，惟就制度差異之比較而言，相關見解仍有助於概念之釐清，試整理如後。

#### 一、吳景芳氏見解<sup>42</sup>：

##### （一）氏認臨檢與搜索，相同之處有：

1. 臨檢與搜索之終極目標均是維護社會治安。
2. 臨檢與搜索均只是維護社會治安之手段，兩者本身均非目的。
3. 臨檢與搜索均是於現場中找尋標的物之一種過程。
4. 臨檢與搜索之對象，可以包括人員、物品以及處所。
5. 臨檢與搜索皆可由警察人員執行。

##### （二）臨檢與搜索不同之處在於：

1. 臨檢為行政處分，臨檢權應歸屬於行政權之中。而搜索則為刑事程序中之強制處分，搜索權應歸屬於司法權之中。
2. 臨檢之對象可以是不特定者。搜索之對象則必須是特定者。
3. 臨檢本身並不得施以強制力。而搜索則可施以強制力。
4. 臨檢之前與臨檢之後，均不存在由法院進行司法審查的問題。而搜索之前，原則上須先向法院請領搜索票，亦即先由法院對於是否應該搜索，進行司法

<sup>40</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 40。

<sup>41</sup> 黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社 2006 年 9 月初版，頁 199。

<sup>42</sup> 吳景芳，臨檢法制之探討，法令月刊第 53 卷 1 期，頁 53-18。

審查。至於例外的「緊急附帶搜索」與「緊急搜索」，仍必須接受法院之事後審查。

二、陳信伍氏見解<sup>43</sup>：

氏認臨檢行為與刑事搜索之不同在於：

1. 執行之機關與人員不同。
2. 法律依據不同：
  - (1) 臨檢之法律依據為警察勤務條例第 11 條第 3 款。
  - (2) 搜索之法律依據為刑事訴訟法第 122 條至第 132 條。
3. 目的不同：
  - (1) 臨檢之主要目的在於發現對治安有潛在危害之人與事物。
  - (2) 搜索之目的在於發現被告及犯罪之證據。
4. 手段不同：
  - (1) 臨檢之手段為「臨場檢查」、「路檢」、「取締」或「盤查」等。
  - (2) 搜索之手段在刑事訴訟法上並無特殊之限制，可達其搜索目的之方法均可為之。
5. 客體不同：
  - (1) 臨檢之客體僅為「公共場所」、「指定處所」或「路段」。
  - (2) 搜索之客體包括被告或第三人之身體、物件、電磁記錄、住宅或其他之處所。
6. 要件不同：
  - (1) 臨檢之要件：

根據大法官釋字第 535 號解釋，臨檢類型有二，要件各異：

    - ① 對「場所」臨檢之要件：「限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障」；
    - ② 對「人」臨檢之要件為「有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害」。
  - (2) 搜索之要件：

若係對「被告或犯罪嫌疑人」為之，為「必要時」；若係對「第三人」為之，為「有相當理由」。
7. 是否採行令狀主義不同：
  - (1) 臨檢因屬行政檢查範疇，故無須聲請令狀。
  - (2) 搜索則需有搜索票始得為之。
8. 執行時間不同：
  - (1) 臨檢無於夜間不得為之的限制。

<sup>43</sup> 陳信伍；行政調查法制之研究－以警察臨檢法規為核心，中正大學法研所 2002 年碩士論文，頁 62-66。

(2)搜索依據刑事訴訟法第 146 條之規定，原則上不得於夜間為之。

## 第二目 警察職權行使法制定後

針對臨檢措施與強制處分措施二者間之區別，我國學者目前之討論不多。蔡庭榕氏從美國法之觀點，分析比較「攔停與逮捕」、「詢問與訊問」及「檢查與搜索」之區別，分述如下<sup>44</sup>：

### 一、攔停與逮捕

氏認為攔停（Stop）並非逮捕（Arrest），僅須具合理懷疑（Reasonable Suspicion）即可發動，受攔停人有警察職權行使法第 6 條第一項各款情形之一者，得對之進行攔停。因非逮捕，其對人權之侵擾極為輕微，故無須達於「相當理由（Probable Cause）」之程度<sup>45</sup>，亦無須申請令狀，即得依據警察職權行使法第 7 條規定，對之施行攔停作為，人民有配合及忍受之義務。

### 二、詢問與訊問

氏認詢問尚非訊問，刑事訴訟法上之訊問（Interrogation），主要是對於嫌疑犯或不合作之證人等。至於一般攔停後之詢問（Questioning），由於尚為有單一具體犯罪個案之涉嫌，且多僅是查證身分及現場釋疑之一般詢問，尚無像米蘭達警告之刑事訴訟訊問之必要程序。

訊問可問及案情及其涉案之可能性或程度，故訊問時，除應給予「米蘭達警告」之外，受訊問者並得有保緘默權，詢問則否。

### 三、檢查與搜索

氏認依據警職法第 7 條 1 項 4 款規定，警察基於查證身分目的而攔停之人，若有明顯事實足認其攜帶足以自殺、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。此處所稱之「檢查」應是僅止於美國法規範警察之「拍搜（Frisk）」；係考量執法者恐因受檢查者攜帶刀、槍、或其他危險物，足以自殺、自傷、或傷害他人生命、身體之物者為合理依據，其檢查行為係以雙手作衣服外

<sup>44</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 113-118。

<sup>45</sup> 「相當理由」之違法犯罪之心證程度高於「合理懷疑」，例如，刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」，另同法第 131 條第 2 項規定：「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。」；均以具有「相當理由」程度，始得依法進行搜索；而警察職權行使法第 6 條規定，則僅須以「合理懷疑」程度，作為發動檢查之要件；準此，隨著心證程度之高低不同，法律授予得進行之職權措施強制程度亦有差異。轉引自蔡庭榕；論警察之查證身分，同前註，頁 117、註 17。

部由上而下之拍搜；對於所攜帶之物件之檢查，僅及於受拍搜者立即可觸及範圍內之物為限，並不及於其所有物。而且檢查之深度，亦不得如刑事訴訟法所授權「搜索」的徹底搜查之程度。

## 第二款 本文見解

警方處於「司法警察」角色時，其所執行的職權係「強制處分權」；關於臨檢與強制處分區辨的問題，本文以為，「搜索」僅係「強制處分」諸多措施之一種，易言之，「臨檢」與「強制處分」屬於同一層次、較上位之概念，而臨檢可採行之諸措施，如：「強制帶往勤務處所查證」、「檢查交通工具」等，則與強制處分可採行之諸措施，如：逮捕、搜索等，同屬於手段之層次、較下位之概念。

因此，若欲比較概念上之異同，本文主張應針對「臨檢」與「強制處分」兩者加以比較；至於「帶往勤務處所」、「檢查交通工具」等臨檢手段則與「逮捕」、「搜索」互相比較，如此方符體系。

在細究各具體措施之差異前，就臨檢與強制處分兩者制度面先加以比較，可發覺下列異同：

### 一、相同之處：

- (一) 臨檢與強制處分均具有干預人民權利之強制性質；
- (二) 臨檢與搜索均為維護社會治安之手段而其本身並非目的。

### 二、相異之處：

#### (一) 法令依據不同：

1. 臨檢性質上為行政行為，以警察職權行使法為依據，以預防犯罪為主，並藉臨檢以釐清所發現之各項疑點徵候。
2. 強制處分性質上為司法行為，以刑事訴訟法為依據，以發現犯嫌、犯罪證據以及確保刑事訴訟程序之進行為目的。

#### (二) 是否以案件之存在作為發動前提不同：

1. 臨檢執行之初，並非針對特定案件而發，也不一定有犯罪案件存在，待實施臨檢後、發覺一定之犯罪徵候而使當行政手段轉換為司法偵查程序時，才會

成案，易言之，案件之成立係執行臨檢後附隨發生之效果，並非臨檢發動之前提。

2. 強制處分須先有特定之被告及犯罪事實，亦即案件成立後，警方為發現犯嫌、犯罪證據以及確保刑事訴訟程序之進行才行使強制處分權；受到「令狀原則」約束之強制處分，如搜索，從搜索票應記載案由用以特定案件（刑事訴訟法第 128 條第 2 項參照），可知搜索之發動以案件之存在為前提；至於不受令狀原則拘束之強制處分，如逮捕，亦為現行犯先存在（即案件發生在前），之後才發動逮捕（刑訴法第 88 條參照）；準此，案件之存在係強制處分權之發動前提。

（三）執行標的是否確定不同：

1. 臨檢實施時並無特定案件存在，無所謂待證事實可言，故臨檢執行標的不具特定性，端賴現場狀況而定。
2. 強制處分發動時，因已有特定案件之存在，其執行標的為待證事實；受到「令狀原則」約束之強制處分，以搜索為例，原則上執行標的由系爭案件之搜索目的與搜索票之記載加以決定，因此具有相當特定性；而不受令狀原則之強制處分，如逮捕，則以犯下特定案件之現行犯罪為對象，執行對象亦特定。

（四）發動之心證門檻不同：

1. 臨檢之發動要件，以「合理懷疑」為主，心證程度較低。
2. 強制處分之發動要件，以搜索為例，對被告或犯罪嫌疑人限於「必要時」，對第三人限於「有相當理由」，所要求之心證程度普遍較高。

（五）類型不同：

1. 臨檢之對象，依警職法第 6 條、第 8 條規定，區分為「對公共場所或合法進入場所之人」與「對交通工具實施」兩種類型。
2. 強制處分之類型，可明確分為「對人處分」與「對物處分」兩種。

（六）實施手段強度之不同：

基於兩者立法目的與內容之差異，強制處分之強制性高於臨檢。



(七) 司法審查程度不同：

1. 臨檢，依警察職權行使法第 29 條之規定，對於違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，義務人或利害關係人得於當場敘明理由，表示異議；或另依法提起訴願及行政訴訟。
2. 強制處分，因受令狀原則拘束，事前應向法院聲請令狀，亦即須由檢方或法院對於應否發動強制處分進行事前審查；另就未受令狀原則之強制處分，其行使對象受法條明文限制（如逮捕），或執行後仍須受法院之事後審查（如刑事訴訟法第 131 條第 3 項規定）。

前揭比較係就總體面向出發，就兩者制度設計比較其異同，惟本文以為仍應探討各別措施之區別，擬於下文討論之。

### 第三項 人身自由干預措施之比較

人身自由是普世價值的基本人權，乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提（司法院釋字第 588 號解釋文參照）。就其內容而言，人身自由就是身體的行動自由<sup>46</sup>，人身自由與其他需經法規予以形成之自由權不同，並非在一般法秩序的框架下，始受保障<sup>47</sup>。進一步言，人民身體的行動自由有不受國家或個人非法或恣意侵犯之權利，該權利行使之對象，主要係對抗國家公權力之非法逮捕、拘禁等強制行為<sup>48</sup>。積極而言，人身自由所保障者，乃人民隨心所欲於任何時間前往任何（法律上或事實上得到達）之地點；消極而言，其所保障者，乃人民隨心所欲於任何時間不前往任何地點之權利，換言之，人民不欲停留在其所不欲停留之地，亦屬人身自由的保障領域所及<sup>49</sup>。

承上述，就臨檢所得採行之諸措施而言，其中「攔停」、「帶往勤務處所查證身分」、「強制離車」以及「要求駕駛人接受酒測」均對受臨檢當事人造成「消極人身自由」之限制。前三者不難從文意中加以理解，至於「要求駕駛人接受酒測」的規定，在現行法制下，一旦駕駛人酒測值超過法定標準，將遭到警方逮捕，並以觸犯刑法第 185 條之 3 公共危險罪嫌移送法辦<sup>50</sup>。或是駕駛人拒絕酒測時，依

<sup>46</sup> 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2003 年 9 月修訂版，頁 191。

<sup>47</sup> 李建良，論人身自由之憲法保障－兼談 SARS 防疫措施的合憲性，思與言第 41 卷第 4 期，頁 120。

<sup>48</sup> 李震山，論行政管束與人身自由之保障，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版公司 2001 年 11 月修訂再版，頁 228。

<sup>49</sup> 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2003 年 9 月修訂版，頁 191。

<sup>50</sup> 「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」第 2 點規定參照；按該規定，血液中酒精濃度達 0.11% 以上者，警方將依刑事訴訟法第 88 條規定當場予以逮捕，並以觸犯

據道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項之規定，警方有權強制移送人民置醫療檢驗機構，警方上開兩種作法均對人身自由造成干預，因此擬針對包括「要求駕駛人接受酒測」在內的四種臨檢措施加以討論。

在強制處分諸措施中，與前揭四種措施較為相近者，應係逮捕。所謂逮捕，謂使用強制力，將被拘捕者，強行限制其短暫之行動自由，並即解送至有權偵查或審判犯罪職務之輔助偵查機關、偵查機關或司法審判機關之對人強制處分<sup>51</sup>。大法官會議釋字第 392 號解釋理由書中更直陳，所謂「逮捕」，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意，其與「拘提」、「拘禁」均屬剝奪人身自由態樣之一種，而為憲法第 8 條對人民身體自由所為之基本保障性規定，其發動要件必須由法律為之規定，始得為之。而依據刑事訴訟法之規定，逮捕乃為無令狀之強制處分，其型態有下列兩種：

### 一、現行犯之逮捕：

刑事訴訟法第 88 條規定，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。對於有以下二種情形之一者，以現行犯論：1.被追呼為犯罪人者。2.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，學理上稱之為準現行犯。為阻止犯罪行為的繼續發生或擴大，以降低被害者的法益遭受更大的侵害，自得以法律為特許之授權，使一般無偵查犯罪權限之人，對於現行之犯罪人自得實施逮捕之行為。警察負有協助偵查犯罪執行逮捕之職責，對於現行犯（含準現行犯）之逮捕更責無旁貸。因此，警察於行逮捕職權時，必須要有相當理由確認被逮捕人的現行犯或準現行犯，其次，亦必須符合即時發覺之要件。

### 二、通緝犯之逮捕：

乃對逃亡或藏匿之被告，以公告周知之方法，通令檢察署或司法警察機關加以逮捕之強制處分。對於通緝犯之逮捕，亦屬無令狀強制處分之一種，惟通緝被告，仍應用通緝書，在偵查中是由檢察長或首席檢察官來簽名，審判中則由法院院長簽名（刑訴法第 85 條），其形式是以通緝書通知附近或各處檢察官、司法警察機關或以登載報紙等其他方法來加以公告（刑訴法第 86 條）。如通緝經通知或公告後，除檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕外，對於涉及該案之利害關係人，亦得逕行逮捕通緝之被告，送交檢察官、司法警察官（刑訴法第 87 條）。因此，對於發佈通緝，須以被告逃亡或藏匿而無從拘提時，由檢察長或法院院長簽發通緝書後，司法警察（官）依該公告之通緝書（令），或依利害關係人之請求於確認對方為被通緝之被告時即可加以逮捕，即於逮捕時，僅告知其被通緝即可，不必另行出示通緝書。

刑法第 185 條之 3 公共危險罪嫌移送法辦。

<sup>51</sup> 柯慶賢，《刑事強制處分》，三民書局 2002 年 12 月初版，頁 38。

鑑於逮捕之上述特性：「無令狀即可實施」以及「對人身自由之短暫限制」均與前揭四種臨檢措施共通，因此本項擬將這四種項措施分別與逮捕作比較。

### 第一款 攔停與逮捕

所謂「攔停」，係指將行進中之人、車、船及其他交通工具，加以攔阻，使其停止行進；或使非行進中之人，停止其動作而言，係警察依據警察職權行使法所得實施之警察職權之一<sup>52</sup>。

至於「逮捕」，係指於一定時期之內拘束被告自由之強制處分，其目的在於保全被告，或蒐集、保全證據，以利於刑事程序之進行，乃我國刑事訴訟法所明定之司法警察職權之一<sup>53</sup>。

攔停與逮捕皆不以強制力之使用為概念內涵的必要要素(警職法第 6 條與刑事訴訟法第 90 條參照)；而兩者之成立，必須具備主客觀兩項要素：執行人員主觀上具有干預相對人之人身自由的意思，而客觀上，被告之人身自由須因執法人員之行爲而受拘束，且將持續拘束人之身體自由達一定期間；因此兩者有發生混淆之虞，惟細究之下，仍有下列差異：

#### 一、目的不同：

1. 攔停僅是爲了要對符合警職法第 6 條及第 8 條規定之對象進行身分查證之一時手段。
2. 逮捕對於受逮捕人將造成持續拘束身體自由達一定期間之效果，以利於進行刑事訴訟程序。

#### 二、對象不同：

1. 攔停的對象有三，其一爲符合警職法第 6 條規定，在公共場所或合法進入之場所出入可疑人士；其二爲警職法第 8 條所指，已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，最後則爲進入管制站之人或交通工具。
2. 逮捕的對象均係對「人」爲之，且須具備現行犯、準現行犯或通緝犯之身分(刑訴法第 88 條、87 條參照)。

<sup>52</sup> 參閱警察職權行使法第 7 條立法說明第 2 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月編印，頁 37。

<sup>53</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版，2001 年 2 版，頁 277。

三、犯罪嫌疑是否特定不同：

1. 攔停的對象不見得具備特定犯罪之嫌疑，縱係符合警察職權行使法第 6 條第 1 項第 1 款之「合理懷疑有犯罪之嫌疑或犯罪之虞者」，其所謂「犯罪嫌疑」並無明確指向特定之某罪。
2. 逮捕的對象皆已具備特定犯罪的具體犯罪嫌疑。

四、後續處置不同：

1. 攔停後警方將依警職法第 7 條、第 8 條規定進行身分查證措施。
2. 逮捕後則須執行「解送」以及「即時訊問」。(刑訴法第 91 條至第 93 條參照)。

五、持續的時間不同：

1. 人民身分一經查明後，除發現違法事實，應依法定程序處理者外，即應任其離去，不得稽延<sup>54</sup>，其所耗費之時間較為短暫。
2. 逮捕後，在檢察官決定不聲請羈押、釋放被告之前（刑訴法第 93 條第 3 項參照），逮捕的效力將會持續，惟檢察官依法應於二十四小時內決定是否聲請羈押(刑訴法第 93 條第 2 項參照)，因此逮捕的效力至多可達二十四小時。

綜合上述，攔停的發動要件雖然較為寬鬆，惟所造成的干預時間更短，且似有以「身分查明」作為法定解除條件<sup>55</sup>之意；至於實務上曾發生攔停後，發覺受臨檢當事人為通緝犯而加以逮捕之案例<sup>56</sup>，由於已明確符合「通緝犯逮捕」之要件，故仍可與攔停區別而不致混淆。

<sup>54</sup> 參閱警察職權行使法第 7 條立法說明第 3 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 37。

<sup>55</sup> 民法第 99 條第 2 項規定：「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。」

<sup>56</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署民國 92 年 11 月，頁 41。

## 第二款 帶往勤務處所與逮捕

關於帶往勤務處所查證身分時可否使用強制力一事，按照現行法條之文義，係採肯定的立場<sup>57</sup>；簡言之，警方於帶往勤務處之過程中，如遭遇抗拒，即得使用強制力。然而此一立法，將使「帶往勤務處所」此一制度與「逮捕」之間產生晦澀難明地帶，且是否符合釋字 535 號之解釋意旨，亦不無疑問；學說上從不同角度切入觀察，皆有批判之意，試分述如下。

### 第一目 學說見解對行使強制力之評析<sup>58</sup>

#### 一、構成非法逮捕說：

有學者從「逮捕」之角度切入，認此種以強制力將人民帶往警局查證身分之行為，應屬非法逮捕。理由有二<sup>59</sup>：

##### (一) 符合逮捕之定義：

按司法院大法官會議釋字第 392 號解釋理由書<sup>60</sup>，曾指出：憲法之「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意」，故凡以強制力拘束人民身體自由，即構成逮捕，不論目的為刑事偵查或查明身分；準此，在臨檢時，以不能確定身分，而將受檢人強制帶回警察局查證身分，應即構成逮捕行為。

##### (二) 無法滿足發動逮捕之門檻：

由於帶往勤務處所查證身分係以「無法查證身分」為發動條件，卻無法滿足發動逮捕之實質理由一有相當理由，故應認為係非法逮捕。

#### 二、違反「正當法律程序」說：

另有從「正當法律程序保障」之角度切入者<sup>61</sup>，其認三個小時之強制同行，實質上已剝奪相對人之自由，與憲法第八條所稱之「逮捕」或「拘禁」效果相當，但立法者僅課予警察通報勤務指揮中心之程序義務，即得將相對人帶往不知地點之警察勤務處所盤問身分（若相對人未受主動告知得指定受通知之親友或律師時，警察亦無從通知起，實質上變相為無須通知），其憲法上之「正當法律程序

<sup>57</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，同前註，頁 37-38。

<sup>58</sup> 下列標題均非原文所列，均按本文對內容之理解所附加。

<sup>59</sup> 王兆鵬，從美國法論釋字第五三五號解釋，「從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務」研討會研究報告，收錄於台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 66-67。併參閱，法治賦，憲法行政法雙響炮下之警察臨檢，台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月，頁 83。

<sup>60</sup> 參閱司法院網站：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

<sup>61</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 113-114。

保障」豈不全盤落空？

承上，基於下列兩點理由，警察職權行使法第 7 條第 2 項之強制同行規定，實有違憲之虞：

1. 明顯欠缺對當事人之程序保障條款；
2. 亦無司法機關事前監控或事後審查之機制；

因此，警察於執行此種高度限制或剝奪人身自由之權限時，更宜透過制定行政規則之機會，充實其必要之程序保障，課予警察更多之主動告知義務或報告司法機關之義務；除可有效減低民怨外，亦得以有效節制警察此種龐大權限之濫用或不當行使之機率。

三、違反「法律保留原則」說：

內政部委託學者研究意見亦認為警察職權行使法第 7 條第 2 項之強制同行規定有違憲之虞。但其理由並非置於無正當程序之保障，而以違反法院（官）保留原則作為立論基礎<sup>62</sup>。

四、違反「令狀原則」說：

學說從以下兩種不同面向評析，均得出「帶往勤務處所查證身分」之規定違反「令狀原則」之結論：

（一）從「查證身分之要件」（發動門檻）來加以批判<sup>63</sup>：

警察職權行使法第 7 條「帶往勤務處所查證身分」之規定係以同法第 6 條所列情形作為發動要件，惟第 6 條所定之查證身分要件，有些僅是抽象危害，有些僅屬於具體危害之防止，均未達違法或犯罪之實害，若得以強制力將之攜往警所，參考美國法精神，此作為已屬逮捕性質，必須有令狀或相當理由足信其可被逮捕，始得為之。因此，對於本法第 7 條規定於抗拒同行時，可能輔以強制力之職權措施，持保留之態度，並建議修正之。

（二）就「拘束時間」（條文規定三小時）提出質疑；又有以下兩種觀點：

1. 考量對人身自由限制嚴重性之觀點<sup>64</sup>：

拘束身體之時間長達三小時，其對人身自由限制之嚴重性，恐非短暫性質的

<sup>62</sup> 林明鏘，同前註，頁 103，註 38。

<sup>63</sup> 蔡庭榕；論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 121。

<sup>64</sup> 陳景發；論盤查之實力行使，收錄於中央警大法律系民國 93 年法律學術研討會「行政警察與司法警察之交錯」論文集，頁 5。

盤查所能比。再者，強制之態樣，與檢肅流氓條例所訂強制到案手段相同<sup>65</sup>，均係直接對相對人實施，其剝奪人身自由之程度，實質上亦與逮捕無異。故為貫徹人權保障之意旨並抑制違法的任意同行，在立法上，應審慎考量將強制同行納入「令狀主義」加以制約。

### 2. 質疑違反比例原則之觀點<sup>66</sup>：

查證之時間長達三小時，是否「適當」？是否「必要」？是否「衡平」？均有待檢討。以比例原則的三個層次加以檢視，似乎均令人懷疑：

- (1)於警察查證身分時，若人民拒答或告知不實身分，帶往「勤務處所」是否有助於身分之查證？
- (2)強行帶回勤務處所，是否為查證身分上之侵害人民自由權利最少方法？
- (3)「人民自由權利三個小時之喪失」與「查證身分所欲達成的公益」兩者相較，究竟有無輕重失衡？

在三小時時限內，一旦帶往勤務處所，扣除交通時間後，所能進行身分查證之時間將更為有限，比較合理之作法，宜線上提供值勤警員必要的查證資料（車籍、個人資訊、必要照片及資料），於現場即可加以確認當事人身分，勞師動眾、強制帶回勤務處所，只為查證身分，實屬小題大作勞民傷財，違反比例原則，應考慮予以刪除強制同行之規定。

### 第二目 本文見解

參照釋字第 535 號之解釋意旨，可知其帶往勤務處所查證身分之要件有三：

1. 原則上以徵得受臨檢人之同意為之；
2. 對未攜帶身分證件或拒絕出示身分證件等無從確定其身分者，以及出示之身分證件明顯事實不符而無法確認者；
3. 於現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者。

因此，基於查證身分之必要於要求相對人同行到勤務處所作進一步的查證

<sup>65</sup> 原檢肅流氓條例第 6 條、第 7 條規定，允許警方強制「流氓」到案之規定，遭司法院大法官會議釋字第 384 號解釋宣告違憲；該號解釋理由書指出：「流氓或為兼犯刑事法之犯罪人或僅為未達犯罪程度之人，而犯罪人之拘提逮捕，刑事訴訟法定有一定之程式及程序，上開條文不問其是否在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同之方式，無須具備司法機關簽發之任何文書，即強制其到案，已逾越必要程度，並有違憲法第 8 條第 1 項明白區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程序之規定意旨。」

詳參司法院網站：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

<sup>66</sup> 林明鏞；警察職權行使法基本問題之研究，同註 61，頁 103。

時，為顧及相對人之名譽及尊重其權益，應在侵害最小的方式為之，非遇有抗拒時，應避免以強制力實施。此外為落實人權之保障，警察於將其帶往勤務處所查證時，對於時間之限制及有關應行報告、通知等相關事項，均負有加以闡釋釐清之說明義務。

然而現行警職法不僅未納入「受臨檢人之同意」之要件，也不考慮「於現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者」，只要無法查證身分即允許發動帶往勤務處所，法制設計上明顯偏袒行政機關，而忽略釋字 535 號解釋將帶往勤務處所查證身分評價為「最後手段」之旨。

若欲貫徹釋字 535 號解釋意旨，使「帶往勤務處所」此一制度能夠明確與「逮捕」做區別，則應在「發動要件」以及「強制力行使」上有所規範；按學說見解，法制上應有下列設計<sup>67</sup>：

### 1. 發動要件之限制：

限於「當場實施為係對本人不利」或「妨害交通」之情形，警方才能要求前往勤務處所查證身分。

### 2. 強制力行使之限制：

非依刑事訴訟法之規定，不得拘束其身體、或違反其意願而強制同行至警察（分）局或派出所。

在現行警察職權行使法的法制設計之下，只能從理論上區分帶往勤務處所為臨檢措施；逮捕為強制處分措施，二者間之界限事實上根本無從劃分。理由在於，從一般人之視角觀之，不論帶往勤務處所或是逮捕，皆係「被警方帶到派出所」，對當事人之名譽以及人身自由所造成之侵害與逮捕並無二致；本文以為帶往勤務處所查證身分既無法通過「比例原則」之檢視，次不符釋字 535 號解釋之意旨，且欠缺司法審查監督機制；應有修法之必要。

## 第三款 強制離車與逮捕

警職法基於「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」之立法考量，而於該法第 8 條第 2 項前段設有「強制離車」之規定。

強制離車措施所干預者，係消極的人身自由，理由在於當符合警職法第 8 條第 2 項前段規定之要件時，人民不欲離車前往「車外」之權利將被限制。在適用上較易與強制離車措施有所交錯者，為「逮捕」。兩者同樣對人身自由措施產生干預。惟兩者在目的上以及持續時間之長短均有不同，分述如下。

<sup>67</sup> 陳運財，從警職法之制定探討行政警察與司法警察作用之區別，警察法學第 5 期，2006 年 10 月，頁 19-20。



### 一、目的上的差異：

強制離車以「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」為其目的；逮捕則以遂行刑事訴訟程序為其目的。

### 二、持續時間的差異：

受臨檢當事人離車後，若無異常舉動或危害行為，即足使警方釋疑，則警職法第 8 條第 2 項之要件不復存在，除發現違法事實，應依法定程序處理者外，不得再有限制當事人身自由之處置；逮捕將持續至釋放之前。

強制離車僅一時的使相對人離開車內，影響時間極短，對基本權的干預亦屬輕微，應足以與逮捕區辨。惟本文主張仍須注意其目的上之限制，即嚴守「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」之立法意旨作為發動強制離車之目的，不可為遂行其他目的而發動此一措施；理由在於前述目的係強制離車干預人身自由之正當基礎，一旦背離此一目的，則強制離車措施干預人身自由的合法性即有疑慮。

因此，一般實務上常見員警於執行酒測勤務時，駕駛人待在車內拒絕酒測或不肯搖下車窗，此時，除得依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項之規定<sup>68</sup>，處新台幣 6 萬元罰鍰並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照外，依照內政部警政署之意見，尚可強制駕駛人離車<sup>69</sup>。然本文認為，強制離車手段侵害人民人身自由甚鉅，參照警職法第 8 條之立法說明，賦予警察強制離車之權限，目的在於「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」，並不包含「為執行酒測」，故除非是為避免酒醉之駕駛人繼續開車（防止犯罪），否則解釋上應不得以強制離車為手段，來強制人民接受酒測。

### 第四款 要求駕駛人接受酒測與逮捕

按警職法第 8 條第 1 項第 3 款規定，在攔停後，警方得「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」；條文使用「要求」之用語，似乎係一任意行為；實則不然，參照道路交通管理處罰條例（下稱：道交條例）第 35 條第 4 項規定，可知駕駛人一旦拒絕酒測，將被處以新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷該駕駛執照之行政罰<sup>70</sup>；且駕駛人若有肇事之情況，依同條第 5 項規定，警方得將駕駛人強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試

<sup>68</sup> 按道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段規定：「汽車駕駛人拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷該駕駛執照」

<sup>69</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 43-44。

<sup>70</sup> 將警職法上酒測規定與道交條例作連結之見解係內政部警政署所肯定，參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署民國 92 年 11 月，頁 43-44。須注意《警察職權行使法逐條釋義》所稱道交條例第 35 條第 3 項係編印當時之條文，現行法改列為第 4 項。

檢定；明顯對人身自由之消極面向造成干預，蓋人民因此被迫前往醫療檢驗機構。

駕駛人拒絕酒測其人身自由將受影響已如上述，則駕駛人選擇接受酒測是否即不會對人身自由造成干預？依據「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」第 2 點規定，汽車駕駛人經測試檢定血液酒精濃度已達 0.11%<sup>71</sup>，或未達 0.11%，輔以其他客觀事實(如嘔吐、意識不清等)，得作為「不能安全駕駛」之判斷時，警察應依據刑事訴訟法第 88 條規定，當場予以逮捕，並以觸犯刑法第 185 條之 3 公共危險罪嫌移送法辦。

承上述，可知關於酒測之規定，表面觀之似為一單純採證行為，然而實際上卻因為「酒測值超標」或當事人「拒絕酒測」之故而導致人身自由受到干預之後果；易言之，酒測之「後續處置」係屬對人身自由干預之措施。司法院釋字第 392 號解釋理由書曾指出：「憲法之所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意」，因此不論目的為何（刑事偵查或查明身分）凡以強制力拘束人民身體自由者即構成逮捕，準此，則前揭酒測之「後續處置」是否構成逮捕？若不構成逮捕，則與逮捕的區辨如何？擬於下文討論之。

### 第一目 酒測值超標與逮捕

道交條例第 35 條第 1 項規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。」則所謂「酒精濃度超過規定標準」所指為何？道路交通安全規則第 114 條第 2 款規定為此訂定了依據，凡汽車駕駛人呼氣酒精濃度超過每公升 0.25 毫克，或血液中酒精濃度超過 0.05%，即屬道交條例所禁止之酒後駕車行為，得處以行政秩序罰。

依前述道路交通安全規則之規定，酒測值明顯可作為發動行政罰之依據。不同於此，酒測值與刑罰發動之關係則曖昧難明；基於「罪刑法定主義」，酒測值既未成為刑罰法規之構成要件，似與刑罰之發動無關；惟關於飲酒應至何程度始符合刑法第 185 條之 3「不能安全駕駛」？法務部則有以酒測值作為判斷基準之意，民國（下略）88 年 4 月 21 日增訂刑法第 185 條之 3 公共危險罪後，法務部於同年 5 月 10 日邀集各界會商，訂出「呼氣酒精濃度達每公升 0.55 毫克」（相當於血液中酒精濃度 0.11%），即合於該罪之要件而應移送偵辦，稱為「絕對不能安全駕駛」之標準；至呼氣酒精濃度介於每公升 0.25—0.55 毫克，執勤員警輔以其他客觀事實認定不能安全駕駛（如：蛇行）時，亦應依刑法第 185 條之 3 移送偵辦，則稱為「相對不能安全駕駛」。

之所以進行此一區分，應係受德國立法例的影響，蓋德國交通刑罰法用以制

<sup>71</sup> 所謂「血液酒精濃度已達 0.11%」，如按「違反道路管理事件統一裁罰基準表」規定，相當於「吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.55 毫克以上」。

裁酌酒駕車行為之相關法條有二，一為刑法（ StGB ）第 316 條規定，「任何人因飲酒，不能安全駕駛交通工具而駕駛者，如未按第 315 條 a 或第 315 條 c 處罰者，處一年以下有期徒刑或罰金」。其二為同法第 315 條 c 第 1 項第 1 款規定，「任何人因飲用酒精不能安全駕駛交通工具，造成對他人身體、生命或財產危險者，處五年以下有期徒刑或罰金」。前開二法條主要不同之處，依德國通說及實務見解，第 316 條為抽象危險犯的構成要件，而第 315 條 c 為具體危險犯之構成要件<sup>72</sup>。只要駕駛人血液中酒精含量達於 0.11 % 以上，即依第 316 條規定予以處罰，無待乎其他證據之補充，亦不得以反對證據證明其尚有安全駕駛能力而免責；如血液酒精濃度在千分之零點三以上至千分之一點一之間，聯邦最高法院則認係屬相對不能安全駕駛，並非不罰行為，但須依個案之其他情況證據佐證駕駛人不能安全駕駛之事實<sup>73</sup>。

然而，以呼氣所含酒精濃度是否達到每公升 0.55 毫克作為刑法第 185 條之 3 「不能安全駕駛」之判斷標準，非無爭議，持肯定見解者以該數據乃是法務部邀集交通、衛生等主管機關研商，參考國外的酒測判斷標準，並經學理及實務驗證統計分析所獲致之客觀數值，而屬科學證據的一種，應具有相當程度的證明力；且刑法第 185 條之 3 之罪本質上屬抽象危險犯<sup>74</sup>，立法目的在防杜因酒後駕駛動力交通工具而造成侵害他人生命、身體之危險，當呼氣酒精濃度每公升 0.55 毫克以上，肇事率為一般正常人的十倍，此即公共危險罪所欲處罰之行為，如以酒後駕駛動力交通工具有無肇事作為認定能否安全駕駛之標準，則立法本義盡失，亦與抽象危險犯的本質有違。然持否定見解者則認為，前開法務部研商訂定之數值缺乏法令依據，不得採為認定能否安全駕駛之標準，且刑法第 185 條之 3 所謂「不能安全駕駛動力交通工具」係屬不確定之法律概念，立法復未明定認定之依據，顯屬立法缺失，自不得以行政命令加以補充，否則即與「法律保留原則」及「罪刑法定主義」有違<sup>75</sup>。

綜上可知，酒測值得否作為刑法第 185 條之 3 「不能安全駕駛」之判斷基準，實有爭議，基於「罪刑法定主義」，本文以為，酒測值可作為判斷是否「不能安全駕駛」之諸多客觀事實之一，但不應作為「唯一」之標準，否則將創造出逸脫於立法意旨之外的全新構成要件。簡言之，除酒測值外，仍應參酌其他客觀事實綜合判斷，不能以酒測值作為「不能安全駕駛」之唯一標準。

不過，依據「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」第 2 點的規定，凡血液中酒精濃度已達 0.11 % 以上者，一律加以逮捕，並依觸犯刑法第 185 條之 3 公共危險罪嫌移送法辦，如此將使「血液中酒精濃度已達 0.11 %

<sup>72</sup> 魏大曉；台灣高等法院八十八年度上易字第四八五六號判決補充理由一刑法第一百八十五條之三酒後駕車不能安全駕駛之刑事責任，台灣本土法學雜誌第 8 期，2000 年 3 月，頁 67，註 5。

<sup>73</sup> 魏大曉；同前註，頁 67-68。

<sup>74</sup> 參閱「酒後駕車相關問題座談會」之討論意見；刊載於台灣本土法學雜誌第 8 期，2000 年 3 月出刊，頁 5-115。

<sup>75</sup> 劉嘉發；論警察取締交通違規之職權一以酒醉駕車為例，中央警察大學學報第 42 期，2005 年 7 月，頁 55-57。

以上」的意義等同「不能安全駕駛」，且該規定僅屬行政規則，明顯不符「法律保留原則」，創設「血液中酒精濃度已達 0.11 %以上」成爲刑法第 185 條之 3 的全新構成要件，也同時違反罪刑法定。

準此，酒測值不能作爲構成「不能安全駕駛」之唯一依據，警方不得僅因酒測值超標即發動逮捕，如此將使「要求駕駛人接受酒測」此一措施成爲逮捕之「先程序」，混淆臨檢措施與強制處分措施兩者之界限；仍應參酌其他客觀情狀，俾充分解釋已達「不能安全駕駛」之程度後，始認爲構成刑法第 185 條之 3 的現行犯而發動逮捕，方屬正途。

### 第二目 拒絕酒測之移送與逮捕

論者有依道交條例體系解釋，認爲該法固然賦予警察維護交通安全秩序之任務，然而除若干禁止、扣留及移置之特別職權規定外，並未賦予警察機關達成任務必要之職權。理由在於道交條例第 7 條第 1 項：「道路交通管理之稽查，違規紀錄，由交通勤務警察，或依法令執行交通稽查任務人員執行之」，僅得援引作爲任意性稽查執法之依據，不得援引作爲執行強制性稽查之規範要件，否則即與依法行政原則有違；至於同條例第 60 條對於不服稽查、不聽制止及拒絕稽查而逃逸者，應受罰鍰處罰之規定，亦僅係以秩序罰形成行爲人心理上之壓力，藉以擔保任意性稽查之遂行，並無授權以實力介入稽查取締之意。因此，合併道交條例第 7 條第 1 項及第 60 條觀之，均難以導出強制性實力稽查取締之授權基礎<sup>76</sup>。

2003 年 12 月 1 日公布施行的警職法第 8 條第 1 項第 3 款，固然使「要求駕駛人接受酒測」此一措施符合憲法第 23 條及中央法規標準法第 5 條之「法律保留原則」要求，然而可否「以強制力實施酒測」則顯然欠缺法律依據；依道交條例第 35 條第 5 項規定，警察得將駕駛人強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定，此一「移送」有雙重意涵：其一，允許警察以強制力實施酒測；其二，允許以干預人身自由之方式達到採證之目的，則此一措施與逮捕之區別何在？

本文以爲，道交條例第 35 條第 5 項既將移送對象設定爲「駕駛人肇事」之情形，既稱之爲「肇事」，顯見警方欲實施酒測之當時，客觀上已存有犯罪之情狀，極有可能已該當刑法第 185 條之 3 公共危險罪；依多數說關於被告地位形成時點所採之主客觀混合標準，應認爲此時被告地位已然形成，故當行爲人處於有意識之狀態，經警員告以需接受酒精濃度測試檢定而拒絕受測時，警察應再行告知酒精濃度測試標準流程及方法，並告以如仍拒絕受測得依法移送醫療或檢驗機構進行檢測，如駕駛人仍消極拒絕測試，當時情況如合於準現行犯之要件，此時警察即得依準現行犯逕行逮捕，並告知刑事訴訟法第 95 條之權利，移送受委託

<sup>76</sup> 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶合著；《警察職權行使法逐條釋論》，五南圖書公司 2005 年 2 月初版 1 刷，頁 198。

之醫療或檢驗機構之後，依據刑事訴訟法第 205 條之 2 規定進行身體檢查處分。

因此，本文以為在立法上或可考量授權警察於合乎一定要件時得以強制力實施酒測，但是不能為取證目的即罔顧人權保障的基本要求，更不得以寬鬆的行政法令授權規範逕為刑事偵查之蒐證行為，藉以規避強制處分之法定原則。又，逮捕後、許可鑑定之前，依刑事訴訟法規定，警方對被告所得進行之採證措施，應係同法第 205 條之 2 身體檢查處分，因此，道交條例第 35 條第 5 項允許「抽血」之方式進行酒測，顯有疑義，擬於本節第 4 項第 5 款討論之。

### 第四項 隱私權干預措施之比較

我國憲法中，雖無保障隱私權之具體明文，但憲法第 10 條：「人民有居住及遷徙之自由。」、第 12 條：「人民有秘密通訊之自由。」、第 13 條：「人民有信仰宗教之自由。」、第 14 條：「人民有集會及結社之自由。」、第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」等結合自由及生存權，均與隱私有關。另憲法第 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。」、第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止防礙他人自由、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。」，因此人民之其他自由及權利，均受憲法之保障。警察臨檢係屬特殊的行政行為，且為行政檢查或行政調查的一環，行政機關於事前收集資料必會侵害到人民的「資訊隱私權」及個人「資訊自決權」，自得以憲法第 22 條為概括保障之依據。

隱私權既為我國憲法所保障的基本權之一，則可能侵害隱私權之臨檢措施即有探討之必要；就臨檢所得採行之諸措施而言，較有可能侵害隱私權者，係「詢問」、「檢查身體及所攜帶之物」、「檢查車輛足資識別之特徵」、「檢查交通工具」以及「要求駕駛人接受酒測」這五種措施；其中，「詢問」可能與司法警察官員依刑事訴訟法所為之「訊問」有所混淆；而所謂「檢查」為名之諸措施則在行使上易與強制處分之「搜索」產生交錯之情形；至於「要求駕駛人接受酒測」的措施，一旦當事人拒絕酒測，則適用道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項之結果，將允許對當事人進行「抽血檢測」，對隱私權干預之強度猶在刑事訴訟法第 205 條之 2 的規定之上，是否妥適？擬於下文分述之。

## 第一款 詢問與訊問

所謂「詢問」，從其文意上來理解，應是指以口頭發問，而易與警察職權行使法（下稱：警職法）所定之「詢問」有所交錯者，為司法警察官員依刑事訴訟法（下稱：刑訴法）規定所為之「訊問」。

兩者的區別實益在於，面對「訊問」時，人民可主張「緘默權」與之對抗，面對「詢問」時則否，甚至警方當無法以詢問取得當事人之身分資訊時，有可能發動其他對人民基本權產生重大干預程度之臨檢措施（例如，將人民帶往勤務處所）來獲取身分資訊。關於兩者之差異，試述如後。

### 第一目 詢問與訊問之差異

關於詢問與訊問之區別，可從「程序面」以及「實質面」兩個面向加以觀察，試述之：

#### 一、程序面的差異：

刑訴法第 95 條規定：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」此即學說所謂「告知義務<sup>77</sup>」之規定，告知義務係在人別訊問後，事物訊問之前，訊問機關應踐行之義務<sup>78</sup>。反觀進行警職法第 7 條第 1 項第 2 款的詢問前，毋庸踐行告知義務，簡言之，可從「告知義務」踐行與否進行區分。

#### 二、實質面的差異：

警職法第 7 條第 1 項第 2 款已明文限定詢問之內容為「姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等」與個人身分辨識有關者，其內容近似於刑訴法第 94 條所定之人別訊問，係以取得受臨檢當事人之身分資訊為其目的。

而司法警察官員依刑訴法規定所為之「訊問」，雖亦包涵人別訊問在內，但人別訊問僅係以查驗被告其人有無錯誤，並非其發動訊問之目的，訊問之目的在於探求與犯罪嫌疑有關的資訊，故二者不僅是內容上不同，發動之目的亦不相同。

總結言之，依警職法所為之詢問，無須於事前踐行「得保持緘默、無須違背自己之意思而為陳述」之告知義務，但詢問之範圍，原則上以「與個人身分辨識有關之資訊」為主；而依刑訴法所為之訊問，必須於事前告知「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」之意旨，但訊問之範圍不以與個人身分辨識有關者

<sup>77</sup> 林鈺雄著；《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版，2001年10月2版，頁151。

<sup>78</sup> 林鈺雄；同前註，頁152。

為限，尙得深入與犯罪嫌疑有關之具體案情內容。

前述程序面的差異，即以「告知義務」之踐行與否來區別「詢問」與「訊問」之觀察方式，在理論上甚為明朗，然而在實際操作上恐有晦暗之處。原因在於告知義務係對被告踐行，告知的前提是告知對象的被告地位已形成，然而偵查中被告地位形成時點之判斷，並非易事。一般而言，判斷被告地位形成時點的基準，不能專以偵查者的主觀認知為斷，尙須參酌客觀程序進行之種類及程度，否則，偵查者主觀上如何認定，完全存乎一心，既難以事後檢證，也易流於擅斷，將侵蝕被告之主體地位。至於客觀程序進行之種類與程度，通常可以由偵查機關表現在外的特定意思活動或可推知的措施而判定<sup>79</sup>，同時隨著偵查階段的資訊蒐集程度，隨時都可能會影響被告地位的取得時點。

有鑑於被告地位形成時點有其判斷上的難處，則以程序面的差異來區分詢問與訊問將流於形式，本文以為仍應以實質面的差異作為區別的重心，簡言之，以警方於個案中實際問話的內容是否涉及犯罪事實來區別兩者，詢問之內容不得涉及與犯罪事實相關之資訊；準此，則「詢問」的範圍為何，即有釐清之必要，擬於下文討論之。

### 第二目 詢問範圍之探討

關於警察詢問範圍為何，有無事項限制，學說上論者不一，試述如下：

#### 一、限於「個人身分辨識」事項：

林明鏘氏認為，詢問之內容應以與「個人身分辨識」有關者為限，即以警職法第 7 條第 1 項第 2 款所列舉之姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等不涉及私人隱私之範圍為限，因此，詢問相對人之政治傾向、政黨屬性及私人手機號碼、交友情形或財務狀況均屬違法或相當不宜之詢問<sup>80</sup>。

#### 二、應及於「有助於第 6 條第 1 項各款釋疑之相關問題」：

與前開限縮之見解相左，蔡庭榕氏則認為<sup>81</sup>，警職法僅規定詢問範圍及於身分基本資料，尙嫌不足，實有擴張相關詢問範圍及於執法人員對警職法第 6 條第 1 項各款要件之釋疑，亦即當時其人之行為、物之狀況、及事實現象，若執法人員有因其關聯而懷疑該受攔停進行詢問之對象可能涉及，則該執法人員得進行一般詢問，詢問相關有助於第 6 條第 1 項各款釋疑之相關問題。

#### 三、本文見解：

警職法第 7 條係規定：「警察依前條規定，……得採取下列之必要措施：

<sup>79</sup> 林鈺雄，論告知義務，月旦法學雜誌第 60 期，2000 年 5 月，頁 102。

<sup>80</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 111。

<sup>81</sup> 蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，頁 115。

二、詢問……」，從條文規定可知，警方按警職法第 7 條第規定進行相關臨檢措施，係基於同法第 6 條規定而來；申言之，警方基於警職法第 6 條規定之「合理懷疑」而進行「詢問」措施，若不允透過「詢問」進行釋疑，則詢問之效果將大幅受限。

將詢問事項侷限於法條文義所列事項，固然符合文義解釋，對人民之隱私權保障亦較為周全，但得知姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等「個人身分辨識」不一定有助於打消警方之「合理懷疑」，則警方因釋疑之故，勢必進一步採行對人民基本權干預程度更強之其他臨檢措施（例如，將人民帶往勤務處所），如此採文義的限定解釋對於受詢問人而言，反而得不償失。

如果允許將詢問的範圍擴及「有助於第 6 條第 1 項各款釋疑之相關問題」，則促使警方就臨檢週邊關係範圍內，對現場之人、事、物等狀況，為一綜合的掌握、研判，包括對人觀察其言語神情以察知相對人之心意，或對於現存之事件狀況等予以瞭解，及對可疑物之目視觀看研判等；如此可幫助警察儘速解消合理懷疑、儘速結束該次臨檢，對人民之干預程度反而減輕，似較可採，然而，警職法第 6 條第 1 項某些款次之規定實與「防止犯罪」相關<sup>82</sup>，若詢問範圍一概及於警職法第 6 條第 1 項各款，則詢問內容涉及犯罪事實之可能性極高，而與「訊問」之區辨將更形困難。

因此，關於詢問事項得及於「有助於第 6 條第 1 項各款釋疑之相關問題」之見解，本文擬折衷從之，亦即，僅承認詢問事項得及於「有助於第 6 條第 1 項第 3 款、第 4 款與第 5 款釋疑之相關問題」，而排除及於該條第 1 款、第 2 款與第 6 款之情形。之所以排除及於該條第 1 款、第 2 款與第 6 款，理由在於前兩者究其文義明顯為與「防止犯罪」相關，第 6 款若與同條第 2 項規定綜合觀之，可知亦涉及「防止犯罪」；則警察若基於前揭三款規定進行詢問，而不將其詢問範圍限縮於「個人身分辨識」事項，則難免成為警方逃避告知義務的溫床<sup>83</sup>。

簡言之，只有在基於警職法第 6 條第 1 項第 3 款、第 4 款與第 5 款規定而詢問當事人時，其範圍可及於「有助於釋疑之相關問題」；反之，若基於警職法第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款與第 6 款規定而詢問當事人時，其範圍僅限於「個人身分辨識」事項，避免以詢問方式取得犯罪事實有關資訊。

<sup>82</sup> 例如警職法第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款即為防止犯罪而設；參閱警職法第 6 條立法說明第 2 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署民國 92 年 11 月，頁 28。

<sup>83</sup> 本文認為，警方有可能早已形成受臨檢當事人係犯罪嫌疑人心證，卻刻意延遲被告地位之形成，先行以「詢問」之方式獲取相關犯罪資訊，嗣後再行逮捕，藉此規避刑訴法關於告知義務的規範。



第二款 檢查身體及所攜帶之物與搜索

「檢查身體及所攜帶之物」此一措施所稱「檢查」的態樣有三<sup>84</sup>：即「目視檢查」、「任意提示」以及「拍搜檢查」三者；其中，「目視檢查」係從當事人身體外部及所攜帶物品的外部加以觀察，與隱私權之保障範疇無涉，而「任意提示」須得當事人同意且範圍不得超越「目視檢查」，故均不造成對隱私權之干預。

有可能對隱私權造成干預，並與強制處分之「搜索」產生混淆者，係檢查之第三種態樣：「拍搜檢查」；此一檢查之形態，按內政部警政署之見解<sup>85</sup>，相當於美國警察實務上所稱之「Frisk」。關於所謂「Frisk」的性質及發動要件，參照美國聯邦最高法院於公元 1968 年 Terry 案中所表示之見解，其曾明白表示：雖然「拍觸」（Frisk）不是全身徹底搜索，但係對隱私的嚴重侵犯，故仍為憲法上之搜索；而基於歷史及現實的考慮，故無須令狀，並以「合理性」標準，取代「相當理由」，作為拍觸之實質要件<sup>86</sup>。

由前述美國法制之見解，可知「檢查身體及所攜帶之物」若以「拍搜檢查」之態樣實施時，將侵害人民之隱私權，惟基於警方執勤需要之現實考慮，因而例外使其不受「令狀原則」之拘束。此一特徵與刑事程序法上的「無令狀搜索」<sup>87</sup>制度類似，尤其是刑訴法第 130 條之「附帶搜索」<sup>88</sup>，蓋此兩者在承認對隱私權造成侵害之同時，皆認為應顧及執法人員之執勤實況，而准許於無令狀之情形下執行之。

認為「檢查身體及所攜帶之物」與「附帶搜索」類似之看法，可參照學者林明鏘氏之見解，氏認為在臨檢過程中，一方面為保護警察人員之安全，另外一方面為避免相對人非理性之反應，故參考刑事訴訟法第 130 條「附帶搜索」之法理，授權警察得檢查相對人之身體、所攜帶之物，因而有警職法第 7 條第 1 項第 4 款之立法<sup>89</sup>。

學者蔡庭榕氏亦認為「檢查」旨在維護執法人員安全而許可「拍搜（Frisk）」衣服外部，尚非得進行「搜索（Search）」之授權；又檢查所攜帶之物，亦應限於立即可取得的範圍內之物<sup>90</sup>。

<sup>84</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 39。

<sup>85</sup> 同前註。

<sup>86</sup> 王兆鵬，警察盤查之權限，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版公司 2003 年 3 月初版 1 刷，頁 98-99。

<sup>87</sup> 亦有「不要式搜索」之稱謂，之所以不使用該稱謂的理由在於此種搜索僅為「令狀原則」與「法官保留原則」之例外，而非「法定程序原則」之例外，縱係此種搜索，也應遵守法定程式，否則仍屬違法搜索。；參閱林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版，2001 年 10 月 2 版，頁 340。

<sup>88</sup> 學說亦有「拘捕等前提下附帶搜索」之稱謂，用以形容此一搜索行為係僅緊接於拘捕等行為後發動，參閱黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社 2006 年 9 月初版，頁 210。

<sup>89</sup> 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月，頁 112。

<sup>90</sup> 蔡庭榕；明確規範與正確判斷—建立警察職權行使之專業作為，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月，頁 46。

雖然「檢查身體及所攜帶之物」規定之立法目的為何，警職法之立法說明未予明示，不過由條文用語「攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物」加以觀察，則警職法寓有同時保護受臨檢當事人與現場執法人員之意不難窺知，因此，前述學說見解本文擬從之，即以「維護執法人員安全」作為本項措施之立法目的；則於此一前提下，比較「檢查身體及所攜帶之物」與「附帶搜索」，可發現仍有以下不同：

### 一、實施主體不同：

「檢查身體及所攜帶之物」由司法警察官員為之，「附帶搜索」之實施主體尚包括檢察官與檢察事務官。

### 二、實施對象不同

「檢查身體及所攜帶之物」係對被攔停者為之，「附帶搜索」限於對被告、犯罪嫌疑人為之。

### 三、法規是否授權個案判斷不同：

「檢查身體及所攜帶之物」之發動，授權警方在個案中進行具體判斷，認有明顯事實足認相對人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物時，始得為之；附帶搜索發動與否取決於是否合乎刑訴法第 130 條之法定要件，原則上毋庸再就個案判斷有無必要性，幾近「機械式之搜索<sup>91</sup>」。

### 四、實施範圍不同：

「檢查身體及所攜帶之物」，其檢查範圍限於身體及所攜帶之物，範圍較小<sup>92</sup>；刑訴法第 130 條之「附帶搜索」不僅包括身體、隨身攜帶之物件，甚至擴及「所使用之交通工具」及其「立即可觸及之處所」，範圍較大。

綜覽上述諸差異，本文認為，在承認「檢查身體及所攜帶之物」之立法目的為「維護執法人員安全」的前提下，最重要的區別應是「實施範圍」，「檢查身體及所攜帶之物」不論是從文義上或是就實施之對象加以考量，其範圍均應嚴格限縮在身體，至多擴及當事人伸手可觸及之處，範圍不能再行擴大，理由在於受臨檢當事人與被告、犯罪嫌疑人相較之下，攻擊執法人員的機率較低，理應給予較高程度的隱私權保障，故應嚴守其檢查範圍。

<sup>91</sup> 林鈺雄，《搜索扣押註釋書》，元照出版公司 2001 年初版 1 刷，頁 139。

<sup>92</sup> 可從警職法第 8 條第 2 項後段另行規定「檢查交通工具」之措施，即知本項措施實施範圍不及於交通工具。

### 第三款 檢查車輛足資識別之特徵與搜索

所謂「檢查車輛足資識別之特徵」其立法目的為何，並未見於警職法之立法說明，學者蔡震榮氏指出，本措施似為「為防杜汽車竊盜」或「查贓必要」而設<sup>93</sup>；準此，則本措施實為一犯罪偵查的措施。

由於蒐集車輛之相關資訊顯然與警職法第 6 條至第 8 條規定所稱之「身分查證」目的不甚相符，故本文亦認為「檢查車輛足資識別之特徵」作為犯罪偵查手段之色彩十分濃厚，申言之，本措施之實施客體：「引擎」、「車身號碼」或「其他足資識別之特徵」，除了「車身號碼」可以一望即知而無侵害隱私權之虞外；「引擎」並非目視可及，應在隱私權保障之範圍內，欲檢查引擎必須要有「開啓引擎蓋」之動作，此一開啓動作有似涉及「侵入性」之行爲，對隱私權有形成干預之虞；而所謂「其他足資識別之特徵」，按內政部警政署見解<sup>94</sup>，係指該交通工具之稀有零件廠牌、規格、批號及其所有人所爲之特殊識別記號（如車身紋身）等，除了車身紋身外，與零件特色相關之資訊，皆無法透過「目視檢查」此類對隱私權並無影響之措施加以得知。

觀察警職法第 8 條第 1 項第 2 款規定，可知存有下列問題：

#### 一、不符合警職法第 7 條「檢查」之態樣：

根據內政部警政署之意見<sup>95</sup>，所謂之「檢查」，態樣可分為「目視檢查」、「任意提示」與「拍搜」三種。鑒於對交通工具進行「拍搜」一事殊難想像；警方所能行使之「檢查」手段僅剩「目視檢查」與「任意提示」，然而這兩種型態的檢查手段，根本無法取得引擎或其他足資識別之特徵有關之資訊，足證警職法第 8 條第 1 項第 2 款之「檢查」已逸脫同法第 7 條之文義範疇。

#### 二、與刑訴法之法制設計不符：

若警方已有足夠事實確認所攔停的車輛係贓車，則此時警方的作法應是依刑訴法第 88 條第 3 項第 2 款規定，認定當事人係持有贓物、顯可疑為竊盜犯罪人之「準現行犯」而加以逮捕，並於逮捕後依同法第 130 條規定發動「附帶搜索」，方屬正途。

若警方根本無法確認係贓車，而是透過「檢查車輛足資識別之特徵」之措施來取得犯罪事實有關資訊（即透過檢查確認為贓車），並藉此發動逮捕，則「檢查車輛足資識別之特徵」此一措施不啻成為「現行犯之確認程序」，明顯與現行刑訴法制產生扞格；蓋逮捕係屬無令狀之強制處分，對人民基本權干預程度甚高，故限於對現行犯或準現行犯爲之，而是否構成現行犯或準現行犯應依法條文義為準，不宜任意擴大，否則將破壞刑訴法第 88 條特意透過立法解釋對現行犯

<sup>93</sup> 蔡震榮，警察職權行使法評析，法學講座第 19 期，2003 年 7 月，頁 18。

<sup>94</sup> 參閱警察職權行使法第 8 條立法說明第 1 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 42。

<sup>95</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，同前註，頁 39。

或準現行犯進行定義之立法意旨，有恣意擴大逮捕適用範圍之嫌；甚至進一步藉此擴大「附帶搜索」之適用。

綜上可知，「檢查車輛足資識別之特徵」在實踐上已成為查緝贓車或遂行確認準現行犯或現行犯之前置程序，將助長假檢查之名而逸脫刑訴法有關搜索之發動方式之規範。因此，本文主張，若欲保留本措施則應將其移至刑訴法進行統一規範，否則即刪除之，不宜以警職法加以規定。

### 第四款 檢查交通工具與搜索

「檢查交通工具」此一措施，本文以為，在立法上存在著「立法目的」與「發動要件」兩者之間無法搭配的問題，造成本項措施的「檢查範圍」無法確定的問題，擬先從「立法目的」與「發動要件」兩個層面探討本項措施，次論及與搜索之差別於後。

#### 第一目 立法目的與發動要件之探討

##### 一、立法目的之探討：

本項措施之立法係基於「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」之目的<sup>96</sup>，準此，則警方於執行臨檢、盤查時，不論有無事實足認其有犯罪之虞，若考慮到執法人員之安全問題，皆應賦予執勤員警檢視、搜查相對人所能「立即控制」的範圍內之權限，以免相對人攜帶隨身武器危及執勤員警之安全<sup>97</sup>，至於在「立即控制」的範圍內的檢視、搜查過程中即已發現犯罪證據，應係附隨之效果，而非立法目的所包涵，此時警方若欲更進一步進行搜查，應依刑訴法第 88 條規定發動逮捕，復依同法第 130 條規定發動附帶搜索；理由在於從刑訴法第 130 條之規定加以反推，可以得知身體、隨身攜帶之物件、所使用交通工具及其立即可觸及之處所等，係屬「隱私權保障之範圍」；欲加以檢查即構成侵害隱私權，此亦刑訴法特別創設第 130 條此一搜索類型，於符合該條所定要件下，始允許警方進一步搜索的原因。

簡言之，若貫徹立法目的，則警方之檢查範圍應以受臨檢當事人「立即控制」之範圍為限，因此，關於後車箱、車內置物箱或其他當事人伸手所不及之處，即非檢查範圍；若加以檢查，應評價為構成違法搜索；例外的情況是：在「立即控制」的範圍內即已發現犯罪證據，此時警方即得發動逮捕、附帶搜索，而附帶搜索之發動方為檢查後車箱、車內置物箱或其他當事人伸手所不及之處的合法原因。

<sup>96</sup> 參閱警察職權行使法第 8 條立法說明第 2 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 42。

<sup>97</sup> 林鈺雄著；《刑事訴訟法（上冊）》，作者自版、2001 年 10 月 2 版，頁 361。

承上述，理論上而言，警職法第 8 條第 2 項後段所稱「交通工具」，其範圍應限縮在受臨檢當事人伸手可觸及之範圍，不包括車內置物箱與後車箱在內。

### 二、發動要件之探討：

所謂「有事實足認」按內政部警政署見解<sup>98</sup>，相當於「無任何合理之疑問」(beyond the reasonable doubt)，其證據強度必須超過 80% 以上；則條文所謂「有事實足認其有犯罪之虞」，即指警方高度懷疑相對人犯罪之情形；要求如此高的心證門檻要求下，是否造成發動不易的現象？且是否能與立法目的相搭配不無疑問，理由在於警方須累積極高程度的心證，其判斷事物的重心勢必移至「受臨檢當事人是否有犯罪的層面」；然而按立法目的，警方應僅須單純判斷「受臨檢當事人是否對執法人員不利」即可，易言之，「有事實足認其有犯罪之虞」此一發動要件似有造成警方負擔、限縮本項措施適用之虞。

警職法要求如此高的心證程度作為發動要件，是否可以解讀警方因此擁有較為廣泛之檢查範圍，甚至認為此時依警職法第 8 條第 2 項條文所發動之檢查範圍與刑訴法第 130 條相同？本文擬採否定之立場，理由在於，若真能達到如此高的心證程度，則警方即可依刑訴法第 88 條第 3 項「準現行犯」之規定逮捕受臨檢當事人，逮捕後即可直接適用刑訴法第 130 條規定發動附帶搜索，毋庸適用警職法上「檢查交通工具」此一措施；反之，若警方無法形成「有事實足認其有犯罪之虞」的心證，自無法發動檢查措施，警方縱認受臨檢當事人似有不利之舉動亦然，「保障警察執勤安全」之目的亦隨之落空<sup>99</sup>。

因此，警職法第 8 條第 2 項後段規定所謂「有事實足認其有犯罪之虞」之規定，如採上開警政署所採見解，在運作上將可能形同具文，理由在於，一旦符合該門檻，警方實可直接適用刑訴法，以逮捕、附帶搜索之模式達成保障自身安全之目的，且可同步完成犯罪偵查任務；若不能達到該門檻，警方自不得發動檢查。準此，若貫徹「有事實足認其有犯罪之虞」此一要件，則「檢查交通工具」此一措施根本難以找到發動之時機，更遑論檢查範圍的問題。

### 三、小結：

綜上所述，符合警職法第 8 條第 2 項後段規定之合理檢查範圍，應以受臨檢當事人立即控制、伸手可觸及之範圍為限，惟此一措施是否有發動的機會不無疑問，蓋一旦符合上述警政署所採有關「有事實足認其有犯罪之虞」之見解，則警方實已可發動逮捕、附帶搜索，本項措施並無用武之地。

<sup>98</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 34。

<sup>99</sup> 刑訴法第 88 條第 3 項第 2 款規定：「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。」本文以為，所謂「顯可疑為犯罪人」實與警職法第 8 條第 2 項後段所稱「有事實足認其有犯罪之虞」相當。

第二目 本文見解－兼論與搜索之比較

本文以為，「檢查交通工具」其立法目的與刑訴法第 130 條「附帶搜索」之法理相同，皆為保護執法人員而設；行使的態樣上亦同屬無令狀之行爲，甚至兩者之發動要件亦相當；檢查交通工具以「有事實足認其有犯罪之虞」為發動要件，附帶搜索以逮捕為其發動前提，而就逮捕的發動要件觀之，其中刑訴法第 88 條第 3 項第 2 款所謂「顯可疑為犯罪人」與「有事實足認其有犯罪之虞」根本難分軒輊；因此，「檢查交通工具」與「附帶搜索」唯一的差別僅在於是否曾執行「逮捕」程序，前者未經逮捕即可發動，後者係緊接在逮捕之後的措施。

理論上雖可從是否實施過逮捕措施來區分，不過由於發動要件上的重疊，致使檢查交通工具此一措施能發動之場合幾乎皆可以逮捕、附帶搜索的方式取代，因此，本文主張：應以刑訴法上的搜索規範取代警職法第 8 條第 2 項後段「檢查交通工具」之規定，理由如下：

一、不符合「檢查」之態樣：

根據內政部警政署之意見<sup>100</sup>，所謂之「檢查」，態樣可分為「目視檢查」、「任意提示」與「拍搜」三種。鑒於對交通工具進行「拍搜」一事殊難想像；警方所能行使之「檢查」手段僅剩「目視檢查」與「任意提示」，然而這兩種型態的檢查手段似乎難以滿足條文預設之「有事實足認其有犯罪之虞」之情況，足證警職法第 8 條之「檢查」與同法第 7 條之文義所指之「檢查」無涉。

二、與事實上的需要不符：

若有事實足認其有犯罪之虞時，警察所需要的不是「檢查」；蓋檢查似難滿足調查犯罪之需求；警方所需者，應是較深入之「搜索」。

三、私人的汽車及其後行李箱是屬私人隱私的範圍，警察無法對其發動臨檢職權：

警察人員執行臨檢勤務，尤其是對於汽車內部之私人空間，除已符合諸如刑事訴訟法、行政執行法等法律之規定，自得依法行使法定職權外，應受隱私權之保障，自不得以「檢查」之名義，行「搜索」之實。在一般情況之下，若未經受臨檢人同意或符合刑事訴訟法規定而得以實施無令狀之搜索情況下，自不得搜查受臨檢人之行李箱、置物箱、後車箱或其所攜帶之物品。

四、發動要件之重疊：

承前述，如採上開警政署所示見解，則「有事實足認其有犯罪之虞」與「顯可疑為犯罪人」難以區分，在符合前者的情形亦多半符合後者，則選擇後者，意即以逮捕、附帶搜索之方式對交通工具進行搜索，不僅在事實上更能保障執法人

<sup>100</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 39。

員的安全，所得搜索之範圍亦較廣。

實則，由於本條之立法目的與發動要件無法互相配合，使本項措施存在頗多矛盾之處；若考慮到執法人員之安全問題，謹守立法目的，則檢查範圍應限於受臨檢當事人所能「立即控制」的範圍內之權限，且範圍不宜超越受臨檢當事人伸手可及之處，準此，條文將檢查範圍及於「交通工具」，顯然有範圍過廣的問題；反之若刻意限縮檢查之範圍，將使第一線執勤員警因欠缺為保障執勤員警安全之檢視、搜查權限之故，人身安全陷於險境。

可以預見的是，為了符合實際需要，勢必須對本條規定之「檢查」意義加以擴張至搜索程度，如此將與強制處分發生混淆。為解決條文所稱「交通工具」過度擴張檢查範圍之問題，並兼顧如有「有事實足認其有犯罪之虞」，已該當「顯可疑為犯罪人」之情形，則可進行逮捕、附帶搜索而不須動用本措施之現象。

進一步而言，若單純以保護第一線執法人員之目的出發，應以較易滿足之發動要件，並搭配較有限之檢查範圍；例如以同條項前段「異常舉動而合理懷疑其將有危害行為」為要件，授權警方「檢視目視能及之處有無武器或危及生命、身體安全之物」。然而警職法刻意將發動條件定位拉高為「有事實足認其有犯罪之虞」，如此不僅混亂原本「檢查」之態樣，且容易架空刑事訴訟法之規定，因此，將發動的要件與得檢查的範圍均回歸刑訴法搜索制度來加以處理，應該是較為明確而妥適之作法，且對基本權之保障較周全。

### 第五款 要求駕駛人接受酒測與身體採樣處分

關於酒精濃度測試（下稱：酒測）之檢定方法，警職法並無具體規定，一般實務上較常見的應該是呼氣測試法，不過就準確性而言，一般咸認血液測試法較為精確，則警方得否隨意選用？此一問題關係到「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」與刑訴法第 205 條之 2 所定之「採樣處分」間之區別。

二者主要之區別，主要在於對象之不同：刑訴法規定之採樣處分之對象為「經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告」；警職法規定之酒測對象為「受警察查證身分之駕駛人」，後者不以具備刑事犯罪嫌疑為必要，亦無需經拘提或逮捕到案。由此一區別可知，「警職法的受測對象」理應享有程度高於「刑訴法的受測對象」之隱私權保障。

準此，若允許對警職法上的受測對象進行抽血檢測，顯有疑義；雖然警職法中無明文規定限制酒測之方法，但與刑訴法第 205 條之 2 規定兩相對照下，可以發現，即使在刑訴法第 205 條之 2 規定中「有相當理由認為得作為犯罪之證據」之情形，警察得採取之範圍亦限於「毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣」，明文排除司法警察官員採取血液之權限，則基於舉重以明輕之法理，為避免法律價值判斷錯亂，使規範密度較低之警職法所得採行措施之干預程度高於規範密度較高之刑訴法，自不得允許對駕駛人以抽血方式進行酒測。

關於抽血，美國聯邦最高法院在 1966 年 *Schmerber v. California* 案中認為，如果執法官員爲了檢測酒精含量而抽血檢驗，便是對個人進行搜索<sup>101</sup>，由於它會顯示個人有關身體狀況、飲食內容等訊息，因此對隱私權造成侵害，必須具有相當之事由和合於法律正當程序方得進行。相對於抽血，驗尿和呼氣測試並無侵入人體內之行爲（在此自不包括強制插入導尿管的採尿措施），但美國聯邦最高法院認爲以「是否入侵人體」來斷定是否侵入隱私權的作法並不可採；在 1989 年 *Skinner v. Railway Labor Executive Association* 案判決中，當事人是鐵路公司的受雇人，而政府爲了確保鐵路運輸的公共安全，對於鐵路公司員工要求其作藥物檢測，美國聯邦最高法院認爲尿液的採取和檢驗與血液檢驗相同，均可顯示個人的身體狀況，而涉及隱私權保障的利益，同樣地，呼氣測試要求被測者進行深呼吸以便呼出體內空氣供檢驗，亦構成搜索<sup>102</sup>。

我國道路交通管理處罰條例（下稱：道交條例）第 35 條第 5 項得對於肇事而拒絕酒測之汽車駕駛人強制將其移往受委託之醫療或檢驗機構抽血的規定，不僅限制其人身自由權（詳如本節第 3 項第 4 款所述），該物理力的侵入復侵犯其身體完整不受傷害的權利，使受測者感覺不快、屈辱，此種人類精神及身體領域可說是私領域中的核心部分，一旦受到侵犯，顯然嚴重影響其個人人格尊嚴；而穿刺皮膚組織，抽取身體內部成分，係將身體之情報曝光於一定或不特定人之前，違反個人對其資訊的自主掌控權利，此等重大干預基本權之措施，有近似於搜索之特性已如前述，自應受嚴格的法律保留原則與比例原則之檢驗。

若以警職法第 8 條第 1 項第 3 款搭配道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項爲依據，可否作爲對受臨檢當事人進行抽血酒測之合法論據？此一方式，固然符合憲法第 23 條及中央法規標準法第 5 條之「法律保留原則」的要求，而使警察機關取得強制實施抽血檢驗酒精濃度之形式合法權限<sup>103</sup>，然而論者指出，抽血檢驗係對人民身體權的重大侵犯，竟由行政法規授權警察得以進行，忽略刑訴法第 205 條之 1 的立法意旨，係有意排除警察得被授權進行強制抽驗血液之處分；且刑訴法第 205 條之 2 亦僅就有「相當理由」認爲採取吐氣得作爲犯罪證據時，授權警察得進行吐氣檢查，從而認爲道交條例第 35 條第 5 項制定當初即授權警察得自行裁量爲之，架空法官審查機制，已違反比例原則之適當性原則<sup>104</sup>。

道交條例第 35 條第 5 項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」此一規定所指之駕駛人應不同於警職法規定之駕駛人，蓋警職法上遭攔停之駕駛人僅係駕駛「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具」而已，並非已達

<sup>101</sup> *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966)

<sup>102</sup> 簡旭成，體液證據與憲法保障之基本權，刑事法雜誌第 43 卷第 4 期，1999 年 8 月，頁 80。

<sup>103</sup> 李翔甫，警察下命抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討(下)，台灣本土法學雜誌第 92 期，2007 年 4 月，頁 6。

<sup>104</sup> 李翔甫；同前註，頁 7-8。



犯罪之程度；而道交條例第 35 條第 5 項既稱之為「肇事」，顯見警方欲實施酒測之當時，客觀上已存有犯罪之情狀，極有可能已該當刑法第 185 條之 3 公共危險罪；此時警方應依刑訴法第 88 條規定進行逮捕，而非所謂「移送」；且逮捕後、許可鑑定之前，依刑訴法規定，警方對被告所得進行之採證措施，應係該法第 205 條之 2 身體檢查處分，其範圍自不包括抽血檢測。

綜上所述，可歸納為以下兩種情形：

### 一、駕駛人未肇事之情形：

此時純依警職法第 8 條第 1 項第 3 款規定進行酒測，鑒於警職法所得採行之臨檢措施，其干預程度不應高於刑訴法第 205 條之 2 身體檢查處分，應以吐氣檢測方式為之。除非受檢測人出於自願性同意，否則不得以抽血方式進行酒測。

### 二、駕駛人已肇事之情形：

按當時情狀，如合於刑訴法第 88 條之要件，此時應依刑訴法規定採「逮捕」、「身體檢查處分」之模式進行酒測，惟此種情形，除非受檢測人出於自願性同意，否則不得以抽血方式進行酒測；現行道交條例第 35 條第 5 項規定有架空刑訴法規定之嫌。

誠如本節第 3 項第 4 款所述，本文主張在立法上或可考量授權警察於合乎一定要件時，方得以強制力實施酒測；無差別實施強制力進行之酒測，本文認為受臨檢當事人應有拒絕之權利。另值得一提者，如係受測者昏迷後對其所為之抽血行為，抑或採集其因受傷而自然流出之血液，是否構成隱私權之侵害。此涉及「意思自由」是否亦屬隱私權之保障範疇。本文以為，隱私權係保障人民得依其自由意願處分關於自身資訊之自由，不受國家非法干預，因此如係對已昏迷之受測者抽血抑或採集其因傷而自然流出之血液，將可能違反其清醒後「明知或可得推知」之意思，故仍有侵害隱私權之問題。

### 第三節 小結：執行臨檢應有的界限

按憲法之比例原則，政府有越充足的正當理由，即得對人民的基本權為越高程度之干涉；反之，若無任何正當理由，則不得干涉人民之基本權。同理，當政府有充分理由時，得為侵犯性較強之強制處分；反之，若政府之理由不夠充分時，僅得為侵害性較弱，或甚至不得為任何強制處分<sup>105</sup>。

為使此一憲法原則落實於警察職權之行使，警職法爰於第 3 條第 1 項予以明定<sup>106</sup>。由該條規定可知，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。準此，基於行政上危害防止目的而發動之臨檢，自不得逾越其危害防止目的。

然而實際上，警察在執行臨檢、查證身分措施時，大部份的場合應該都預定會同時或接續進行犯罪偵查，沒有犯罪偵查的想法，而茫然地進行侷限於行政目的的警察活動恐怕是不切實際，而且這樣也往往無法落實危害防止之行政目的。

既然臨檢行為與犯罪偵查行為之交錯無法避免，則臨檢行為之界限即有釐清之必要；以下就我國臨檢所得實施手段之應有界限，試分述之：

#### 一、攔停（警職 § 7I①、§ 8I）

依攔停之不同類型討論如下：

##### 1. 於公共場所或合法進入場所對人之攔停，應遵守之限制有：

###### (1) 地點之限制：

發動此類攔停，首應注意者，係場所方面之限制，限於警職法第 6 條規範之「合法進入之場所」，而所謂合法進入之場所，係指警察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定進入之場所，或其他「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所（司法院釋字第 535 號解釋參照）。至於私人居住之空間，應受住宅相同之保障，警察非依法不得以臨檢手段任意為之。

###### (2) 目的之限制：

依警職法第 6 條第 1 項第 1 款、第 2 款發動臨檢，須基於「防止犯罪」之目的；依同條項第 3 款發動，則須基於「防止具體危害」之目的；按同條項第 4 款、第 5 款發動，須以「防止潛在危害」為目的。

<sup>105</sup> 王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，元照出版公司 2004 年 5 月，頁 100。

<sup>106</sup> 參閱警察職權行使法第 3 條立法說明第 1 點，收錄於《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 16。

2. 對交通工具之攔停，應遵守之限制有：

本類型攔停設有「狀態之限制」，即被攔停之交通工具須具備「已發生危害」之狀態；或本於「特殊且明顯之客觀事實」，經合理的推論，認為該交通工具具備「易生危害」之狀態，方得發動攔停。

3. 於管制站對人之全面攔停：

(1)管制站設立權人之限制：管制站之設置，須由警察分局長或其相當職務以上長官依據轄區全般治安狀況、過去犯罪紀錄、經常發生刑案之地點及「治安斑點圖」等綜合研判分析所得。例如某地區發生刑案或重大治安事故，其相關人犯逃逸必經之路線、關口等<sup>107</sup>。

(2)管制站設置目的之限制：由於此類型臨檢之發動，不注重執勤人員之心證，故管制站在設置上需具備「防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要」之目的上限制，方得設立。

二、詢問（警職 § 7I②）

本項臨檢措施應有「詢問範圍」之限制，原則上以「個人身分辨識」事項為下限，而以「有助於第 6 條第 1 項第 3 款、第 4 款與第 5 款釋疑之相關問題」為其上限，而同條項其他各款事項應不在得行詢問之範疇。

三、令出示身分證明文件（警職 § 7I③、警職 § 8I①前段）

按臨檢類型之不同，分述如下：

1. 對位於公共場所或警察合法進入之場所之人所為之臨檢：

由於我國現行法令並未課予行人必須隨身攜帶身分證明文件之義務，故不得僅以無法出示身分證明文件為由，即驟然認定顯然無法查證身分，甚至進一步採取其他干預基本權程度較高之臨檢措施（如：帶往勤務處所查證），應以口頭詢問相對人或以電話向其親友詢問，或嘗試其他方法以查證其身分，方符警職法第 3 條第 1 項「比例原則」之要求。

2. 對交通工具實施之臨檢：

應先符合前述對於「交通工具之攔停」與「於管制站之對人全面攔停」所設之限制，方得為之，並不允許個別警察自行決定隨意路旁攔阻汽車實施證件檢查<sup>108</sup>。

<sup>107</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 30。

<sup>108</sup> 王兆鵬，路檢及國界檢查，收錄於氏著《路檢、盤查與人權》，元照出版有限公司 2003 年 3 月初版 1 刷，頁 173。

#### 四、檢查其身體及所攜帶之物（警職 § 7I④）

本款規定之「檢查」，其應有之限制有二：

##### 1．侵入性行為之禁止：

所謂「檢查其身體及所攜帶之物」，乃指警察在攔停盤問時，所為之附隨性之攜帶物品之檢查，其目的限於為防止自殺、自傷或傷害他人生命或身體，故與一般搜索之目的在保全證據有所差異。因此，警察於臨檢時所為之「檢查」不得有侵入性（例如以手觸摸身體衣服內部或未得當事人同意逕行伸入取出其所攜帶之物品），一旦採取侵入性措施，即涉及搜索之行為。

##### 2．實施次序之限制：

警方採行本措施時，僅容許有限的、防止急迫危害之檢視，即對人物之外部觀察之「目視檢查」，或要求當事人「任意提示」，且提示範圍應以「目視檢查」之範圍為限；只有在該當警職法第 7 條第 1 項第 4 款規定「明顯事實足認當事人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物」之要件時，方得實施「拍搜檢查」（Frisk），以符合比例原則<sup>109</sup>。

#### 五、帶往勤務處所查證（警職§7II）

帶往勤務處所畢竟與逮捕、拘禁之程序有所不同，因帶往執勤處所之目的在於查明相對人之身分，帶回只是不得已的步驟，並不是目的<sup>110</sup>。由於帶往勤務處所查證身分對人身自由造成干預程度遠高於其他臨檢措施，因此本文主張，此措施應係警方初於不得已之「最後手段」，必須確有查證身分之必要且其他臨檢措施均無法發揮功用時，方得實施，且實施之時間應以一小時為其上限。

#### 六、查證駕駛人或乘客之身分（警職 § 8I①後段）

欲查證駕駛人或乘客所得採行之相關措施應與警職法第 7 條相同，惟本措施受到「實施次序之限制」，必須在令出示證件查驗未果後，方得實施其他臨檢措施；理由在於行政法令既課予駕駛人攜帶證件之義務在前、警察查得證件之機率較高，且查驗證件對基本權之干預程度較輕微，固實施次序上應優先進行證件查驗，此部討論詳如前述（本文第 2 章第 3 節第 3 項第 2 款第 1 目參照）。

#### 七、檢查車輛足資識別之特徵（警職 § 8I②）

<sup>109</sup> 參閱《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月，頁 39-40。

<sup>110</sup> 蕭龍吉、吳芳富；警察職權行使法之犯罪偵防功能評析，收錄於警察法學第 2 期，內政部警察法學研究中心，2003 年 12 月，頁 86。

本項措施應有「檢查範圍之限制」，即以觀察車身外觀為主，至多開啓前蓋檢查引擎，絕不及於後車箱、行李箱或車廂內部。理由在於檢查並非搜索，凡目光搜尋範圍所不及之處，即應受到隱私權之保障；至於開啓前蓋檢查引擎，已是現行規定特別容許之例外，應謹慎爲之。

### 八、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（警職 § 8I③）

酒測措施應有「方式之限制」，即不得以「抽血檢測」之方式測量酒精濃度。誠然警職法中無明文規定限制酒測之方法，然參照刑訴法第 205 條之 2 的規定，即使有相當理由認爲得作爲犯罪之證據時，警察亦僅得採取犯罪嫌疑人或被告之吐氣，明文排除司法警察官員採取血液之權限。基於舉重以明輕之法理，定位上係屬「犯罪偵查」規範之刑訴法尚且不允許抽血檢測，則僅係「行政任務」規範之警職法臨檢措施，自不得違反交通工具駕駛人之同意予以抽血，以血液測試法測定酒精濃度，以避免法律價值判斷錯亂<sup>111</sup>。

### 九、強制離車（警職 § 8II 前段）

本文主張強制離車措施應嚴守「目的之限制」，即在「防止犯罪」及「保障警察執勤安全」的範圍內發動此一措施；一旦逸脫此一目的，則不應允其發動，例如爲完成酒測而強制離車，即屬違反立法目的之違法發動（此部分討論詳參本章第 2 節第 3 項第 3 款）。

### 十、檢查交通工具（警職 § 8II 後段）

本項措施以「有事實足認有犯罪之虞者」爲發動要件，而允許警察檢查交通工具。警職法第 8 條第 2 項所謂「檢查」若與同法第 7 條第 1 項第 4 款之「檢查」作同一解釋，則後者的實施態樣顯然無法套用於前者<sup>112</sup>，再加上所謂「有事實足認有犯罪之虞者」，與刑訴法上的「顯可疑爲犯罪人」有時甚難區別，相關疑義使得本項措施與搜索之界限更加模糊，關於本措施之行使界限，詳如本章第 2 節第 4 項第 4 款所述。

綜上所述，本文以爲只要原則上符合警察職權行使法的規定，縱使警察心中係持有爲了追訴犯罪的意圖亦難以防止。重點在於客觀行爲須符合警察職權行使法上的規定，而一旦行爲逸脫警察職權行使法的容許範圍，即應以刑事訴訟法所定之高標準予以規範。

<sup>111</sup> 準此，關於道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項允許以抽血方式實施酒測之規定，本文認爲對隱私權造成重大干預，因而持反對之見解，此部份討論詳如本章第 2 節第 4 項第 5 款所述。

<sup>112</sup> 警職法第 7 條第 1 項第 4 款之「檢查」態樣有三：1．目視檢查；2．任意提示；3 拍搜檢查，詳參本文第 2 章第 3 節第 3 項第 1 款第 4 目。

## 第六章 結論及建議

### 第一節 結論

#### 第一項 臨檢措施與刑事訴訟法之關係

綜合前述，本文以為警察依警察職權行使法規定所得採行之十種措施中，除了「令出示身分證明文件」（警職法第7條第1項第3款、第8條第1項第1款前段規定參照）以及「查證駕駛人或乘客之身分」（警職法第8條第1項第1款後段規定參照）兩者與刑事訴訟法之適用不會產生交錯外，其餘措施就「人身自由干預」以及「隱私權干預」這兩個角度加以觀察，均與刑事訴訟法產生交錯適用，且其與刑事訴訟法交錯之程度並有下列之區別：

##### 一、有架空刑事訴訟法之虞者：

「帶往勤務處所」、「要求駕駛人接受酒測」、「檢查車輛足資識別之特徵」與「檢查交通工具」這些措施對基本權侵害程度相當高，其執行之外觀與強制處分極為類似，發動要件又遠較強制處分寬鬆，實有成為刑事訴訟法化外領域之高度可能，一旦遭到濫用，將使刑事訴訟法之立法意旨遭到架空；本文以為前揭措施應予刪除，改依刑事訴訟法之規範，方為正軌。

##### 二、仍可與刑事訴訟法區別者：

「攔停」、「強制離車」與「詢問」，由於干預之範圍有限且可區分，干預時間持續較短，干預強度亦屬輕微，以警察職權行使法加以規範應無疑義。

##### 三、雖可區別，但仍需嚴守執行界線者：

「檢查身體及所攜帶之物」之執行範圍一旦超出身體甚或其觸手可及之處，將與「附帶搜索」之適用產生重疊；而「檢查身體及所攜帶之物」之發動又是授權警察為之，有高度替代「附帶搜索」之可能；惟為兼顧「維護執法人員安全」之立法目的，本文以為，警察之「檢查」範圍只要超出受臨檢人身體、或是當事人伸手可觸及之處以外之範圍，即不能視為檢查行為，其合法與否，應改依刑事訴訟法上「附帶搜索」之要件檢驗之，方能避免以檢查之名行搜索之實的情況。

## 第二項 適用警察職權行使法與刑事訴訟法之差別

本文以為警察適用警察職權行使法執行臨檢與依刑事訴訟法執行強制處分有下列差別：

### 一、目的不同：

- (一) 執行臨檢之主要目的在於發現對治安有潛在危害之人與事物。
- (二) 執行強制處分之目的在於發現犯罪嫌疑人及保全犯罪之證據。

### 二、措施不同：

- (一) 臨檢可採行之措施如前所述，即攔停、詢問、令出示身分證明文件、檢查其身體及所攜帶之物、帶往勤務處所查證、查證駕駛人或乘客之身分、檢查車輛足資識別之特徵、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定、強制離車以及檢查交通工具共十種。
- (二) 強制處分之措施以刑事訴訟法規定為據，諸如對人之傳喚、拘提、逮捕、通緝、羈押、對犯罪嫌疑人及被告之搜索、對人之勘驗、鑑定留置及調查證據；對於物件之搜索、扣押、提出命令、對物之勘驗、鑑定及調查證據等處分均屬之。

### 三、是否採行令狀主義不同：

- (一) 執行臨檢仍屬警察行政範疇，並無令狀要求。
- (二) 執行強制處分除非符合刑事訴訟法所許得無令狀為之的情形外，原則均須事先聲請令狀方得為之。

### 四、執行時間不同：

- (一) 執行臨檢，除了進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之外；並無於其它時間的限制。
- (二) 部分強制處分依據刑事訴訟法之規定，原則上不得於夜間為之；例如詢問（刑訴法第 100 條之 3 參照）、搜索（刑訴法第 146 條參照）。

### 五、救濟程序不同：

- (一) 依警察職權行使法第 29 條至第 31 條之規定，得當場表示異議或事後提起訴願、行政訴訟或國家賠償請求以資救濟。
- (二) 依刑事訴訟法第 403 條以下或第 416 條以下之規定，當事人可對違法或不當之強制處分提起抗告或請求撤銷、變更之。

六、是否適用證據排除法則，容有疑義：

- (一) 若未依警察職權行使法所定之程式執行臨檢並發現犯罪證據，則該項證據之證據能力為何？現行法制似無明文規定，而有疑義，但本文以為，警察執行臨檢之身分相當接近「實施刑事訴訟程序之公務員」之地位，其所取得之證據仍屬「違背法定程序取得之證據」，應類推適用刑事訴訟法第 158 條之 4 的規定審酌其證據能力之有無。
- (二) 執行強制處分若未遵法定程式，所取得之證據依刑事訴訟法或其他法律（例如通訊保障及監察法）相關規定判斷有無證據能力。

## 第二節 建議

### 第一項 與強制處分應有之區分標準

警察臨檢權之行使與司法強制處分之執行既然在涉及人民基本權之干預部分有交錯之情形，本文以為，執行臨檢應作出下列區隔，以降低臨檢與強制處分之重疊，承前述，本文仍從對人身自由的干預與對隱私權之干預兩個面向出發，試述建議事項如下：

#### 第一款 干預人身自由之臨檢措施

本文以為應從「得否使用強制力」、「現場實施」與「實施時間之長短」三者定下標準；分述如下：

##### 一、得否使用強制力之標準：

由於危難救助之情形可依警察職權行使法上「即時強制」之規定處理，該等得使用強制力的情狀法有明文，應不至於與強制處分產生混淆，故即時強制以外的情形欲使用強制力，除了「足以懷疑已犯罪或即將犯罪之虞者」或「有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者」之情形外，均不應使用強制力；若欲使用強制力仍應回歸刑事訴訟法規定及標準，發動強制處分方屬正途。

##### 二、現場實施：

釋字第 535 號解釋既已針對臨檢之現場實施原則定有「經受臨檢人同意」、「現場為之對該受臨檢人將有不利影響」以及「現場為之將妨礙交通、安寧」之三項例外要件的限制；本文以為應予貫徹為妥，所以干預人身自由之臨檢措施原則上限於現場實施，而前揭 535 號解釋所提及之三項要件限制則為不在現場實施



之例外，其它情形警察要將受臨檢人帶至勤務處所或其他處所時，應依刑事訴訟法規定發動強制處分，不應再托言「實施臨檢」以爲規避。

### 三、實施時間之長短：

人身自由既爲重大之基本權，則可能干預人身自由之臨檢措施，其持續時間不應過久，現行警察職權行使法以「查證身分」爲目的即允許將受臨檢人拘束三小時，明顯不符比例原則；縱未將人民帶往處所，而是留置在現場，但時間一旦持續過久對人身自由產生之干預仍然不容忽視，故凡干預人身自由之臨檢措施其執行均應有時間限制；本文以爲至多不宜超過一小時，若實有長時間干預人身自由之必要，即應依法發動強制處分。

### 四、小結：

從前述三個標準加以檢驗，則現行警職法規定中「帶往勤務處所」與「要求駕駛人接受酒測」，兩者皆有輕易允許使用強制力、不須在現場實施的問題，至於實施時間，前者雖有三小時之限制，惟與「查證身分」之目的相對照下，顯然違反比例原則；而後者更是以未明定移送醫療或檢驗機構檢驗之後可留置當事人之時間限制，對人身自由的干預更形重大，故本文以爲前揭兩項措施實有修正或刪除之必要。

## 第二款 干預隱私權之臨檢措施

關於干預隱私權之臨檢措施，本文認爲應遵守「資訊取得之範圍與類別之限制」與「侵入性行爲之禁止」之標準，依此來與強制處分進行區別：

### 一、資訊取得之範圍與類別的限制：

執行臨檢之目的既然不是犯罪偵查，則執行干預隱私權之臨檢措施所取得之受臨檢人之資訊，自應有範圍與類別之限制；以「詢問」爲例，取得資訊範圍即應限縮在「個人身份辨識事項」爲主，至多如本文第 5 章第 2 節第 4 項第 1 款所述，得擴及至「有助於警察職權行使法第 6 條第 1 項第 3 款、第 4 款與第 5 款釋疑之相關問題」；「檢查身體及所攜帶之物」則宜以「涉及執法人員安全」之資訊爲其範圍限制，方屬妥適。

### 二、侵入性行爲之禁止：

在人民可形成「隱私期待」之情況，例如受臨檢當事人所穿衣服內部、所駕駛車輛中無法一目瞭然之車內密閉空間，警方應只能從外部進行觀察或要求當事人配合，至多進行拍搜（Frisk），而不得進行侵入性措施，以便與搜索有所區別。

## 第二項 修法建言

綜上所述，本文認為德國的立法模式，即在刑事訴訟法及警察法規中併行規定，採雙重規範的制度設計之方式，較為明確而不易混淆，故擬提出修法建議如下：

### 壹、警職法之修法：

擬保留現行法之「攔停」、「強制離車」、「詢問」與「檢查身體及所攜帶之物」，等措施，並限縮「檢查交通工具」與「檢查車輛足資識別之特徵」之發動要件及範圍，建議刪除警職法第 8 條，併修正修警職法第 6 條、第 7 條如下：

#### 警職法第 6 條：

##### 第 1 項：

警察人員依異常舉動或周圍情況為合理之判斷，認有下列情形之一者，得予以攔停，並實施詢問：

- 一、足以懷疑已犯罪或即將犯罪之虞者。
- 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。

##### 第 2 項：

為實施前項詢問，僅得查證其身分或令其出示身分證明文件。

##### 第 3 項：

實施攔停或詢問，非依刑事訴訟法之規定，不得拘束其身體、或違反其意願而強制同行至警察（分）局或派出所，或強制要求其答辯。

#### 警職法第 7 條：

##### 第 1 項：

警察人員依異常舉動及周圍情況為合理之判斷，認有下列情形之一者，得檢查當事人之身體、所攜帶之物件及其私用之交通工具或令其離開交通工具：

- 一、足以懷疑已犯罪或即將犯罪之虞，且持有兇器或其他危害他人生命或身體之物件者。
- 二、足以懷疑其持有自殺或自傷或傷害他人生命或身體之物件者。並予以一時保管，或認有足以懷疑其持有之相當理由者。

##### 第 2 項：

前項檢查，已達蒐集犯罪證據之強制搜索者，非依刑事訴訟法之規

定，不得為之。」

貳、刑訴法之修法：

擬以刑訴法對「帶往勤務處所」此一措施加以規範，新增法條如下：

**刑訴法第 100 條之 4：**

**第 1 項：**

警察人員依異常舉動或周圍情況為合理之判斷，認有下列情形之一者，要求其同行至最近之警察(分)局、派出所或勤務處所加以詢問。

一、足以懷疑已犯罪或即將犯罪之虞者。

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。

**第 2 項：**

前項情形，於警察(分)局、派出所或勤務處所進行詢問之時間，自抵達至最近之警察(分)局、派出所或勤務處所時起不得逾一小時，並應即向警察(分)局長報告，另應通知當事人指定之親友及律師。

**第 3 項：**

第一項之情形，不得強制要求其針對是否有罪進行答辯。

參、道路交通管理處罰條例之修法：

欲使「要求駕駛人接受酒測」此一措施回歸刑訴法規定，擬修正道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項如下：

**道交條例第 35 條第 5 項：**

汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，應準用刑事訴訟法第二百零三條第三項、第二百零三條之一第一項之規定，將汽車駕駛人送入醫院或其他適當之處所，對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。

本文以為，上述之改正有其必要性，一方面使警察執法有明確依據，不致無所適從，另一方面亦可預防臨檢遭到警察濫用，保障國民權利。

## 參考文獻

### 壹、中文部分：

#### 一、書籍：(依出版年份排序)

- 1.董保城，《行政法講義(上)》，作者 1993 年自版。
- 2.土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，『日本刑事訴訟法要義』，五南圖書出版公司 1997 年 5 月。
- 3.《德國刑事訴訟法》，Claus Roxin 著、吳麗琪譯，三民書局 1998 年 11 月。
- 4.李震山，《行政法導論》，1998 版。
- 5.吳庚，《行政法之理論與實用》(增訂 4 版)，1998 年 7 月。
- 6.李震山，《警察任務法論》，登文書局 1998 年 3 月。
- 7.陳運財，《刑事訴訟與正當法律程序》，元照出版社 1998 年 9 月。
- 8.蔡震榮，《行政法理論與基本人權之保障》，五南圖書 1999 年 5 月。
- 9.《警察職務執行法草案之研究》，內政部警政署 1999 年 6 月。
- 10.林山田，《刑事程序法》，五南圖書公司 2000 年 5 月。
- 11.《法與義—Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集》，五南圖書 2000 年 10 月。
- 12.林鈺雄，《刑事訴訟法(上冊)》，作者自版、2001 年 10 月。
- 13.吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局 2001 年 8 月增訂 7 版。

- 14.林鈺雄，《搜索扣押註釋書》，元照出版公司 2001 年 9 月。
- 15.李震山，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版公司 2001 年 11 月。
- 16.李震山，《警察法論—警察任務編》，正典出版文化有限公司，2002 年 10 月。
- 17.中央警大教授合著，《各國警察臨檢制度比較》，五南圖書 2002 年 8 月。
- 18.王兆鵬，《路檢、盤查與人權》，元照出版公司 2003 年 3 月。
- 19.王兆鵬，《刑事訴訟講義(一)》，元照出版公司 2003 年 6 月。
- 20.吳庚，《憲法的解釋與適用》，作者自版 2003 年 9 月。
- 21.《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署 2003 年 11 月。
- 22.中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集，2003 年 12 月。
- 23.王兆鵬，《當事人進行主義之刑事訴訟》，元照出版公司 2004 年 5 月。
- 24.蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶合著；《警察職權行使法逐條釋論》，五南圖書公司 2005 年 2 月。
- 25.黃朝義，《刑事訴訟法》，一品文化出版社 2006 年 9 月。
- 26.吳庚，《行政法之理論與實用》（增訂 10 版），作者自版 2007 年 9 月。

二、期刊文獻：（按引用之先後次序排序）

- 1.陳春生，評「警察職務執行條例草案」與「警察職權行使法草案」，發表於「警察職務執行之定位與出發專題講座」，收錄於台灣本土法學雜誌第44期，2003年3月。
- 2.林俊益，臨檢與搜索，月旦法學雜誌第81期，2002年2月。
- 3.蔡震榮，人權保障與警察臨檢實務情形，警察法學第3期，2005年1月。
- 4.蔡震榮，警察職權行使法對臨檢適用的探討，警光雜誌第593期，2005年12月。
- 5.鄭善印，警察職權行使法之法律性質，警光雜誌第569期，2003年12月。
- 6.陳瑞仁，如何由法制面提升警察辦案品質，月旦法學雜誌第56期，2000年1月。
- 7.林明鏘，警察臨檢，月旦法學雜誌第16期，1996年8月。
- 8.蔡庭榕，論警察臨檢之發動門檻—「合理懷疑」與「相當理由」，警察法學創刊號，內政部警政署警察法學研究中心2002年6月。
- 9.蔡震榮，警察職權行使法評析，法學講座第19期，2003年7月。
- 10.鄭善印，警察職權行使法解釋架構之研究，中央警大警學叢刊第34卷第3期，2003年11月。

- 11.蔡庭榕，論警察之查證身分，收錄於中央警大行政警察學系 92 年度「刑事訴訟法（交互詰問制）與警察職權行使法」學術研討會論文集。
- 12.陳景發，論盤查之實力行使，收錄於中央警大法律系 2004 年法律學術研討會「行政警察與司法警察之交錯」論文集。
- 13.蔡震榮，公權力具體措施之法性質與強制力之探討，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月。
- 14.林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌第 56 期，2004 年 3 月。
- 15.蕭龍吉、吳芳富，警察職權行使法之把罪偵防功能評析，警察法學第 2 期，2003 年 12 月，頁 85。
- 16.蔡庭榕；明確規範與正確判斷—建立警察職權行使之專業作為，警光雜誌第 569 期，2003 年 12 月。
- 17.黃舒芃，法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵，中原財經法學第 13 期，2004 年 12 月。
- 18.鄭善印，我國實證法上警察的臨檢行為與國民的權利，收錄於《各國警察臨檢制度比較》，中央警大教授合著，五南圖書 2002 年 8 月初版 1 刷。
- 19.蔡達智，警察臨檢之正當法律程序，中央警大學報第 36 期，2000

年 3 月。

- 20.鄭善印，警察與法律，收錄於《中央警察大學「警察學」學術研討會論文集》，中央警大 2000 編印。
- 21.鄭善印，日本法制上警察之行政質問權與司法偵查權之糾葛，收錄於《法與義—Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集》，五南圖書 2000 年 10 月初版。
- 22.洪文玲；論警察對營業場所之檢查權，警大法學論集第 6 期，2001 年 8 月。
- 23.陳運財；從警職法之制定探討行政警察與司法警察作用之區別，警察法學第 5 期，2006 年 10 月。
- 24.鄭陽錫，警察職權行使法之特色與對警察工作之影響，警光雜誌第 564 期，2003 年 7 月。
- 25.梁添盛，行政警察活動與司法警察活動，中央警大法律系 2004 年法律學術研討會「行政警察與司法警察之交錯」論文集（第一場）。
- 26.蔡震榮，警察職務執行條例草案之探討，台灣本土法學雜誌第 44 期，2003 年 3 月。
- 27.劉嘉發，論警察取締交通違規之職權-以酒醉駕車為例，收錄於中央警察大學學報第 42 期，2005 年 7 月。
- 28.吳景芳，臨檢法制之探討，法令月刊第 53 卷 1 期，2002 年 1 月。



- 29.李震山，論行政管束與人身自由之保障，收錄於《人性尊嚴與人權保障》，元照出版公司 2001 年 11 月修訂再版。
- 30.王兆鵬，從美國法論釋字第五三五號解釋，「從釋字 535 號解釋談警察臨檢的法制與實務」研討會研究報告，收錄於台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月。
- 31.法治賦，憲法行政法雙響炮下之警察臨檢，台灣本土法學雜誌第 33 期，2002 年 4 月。
- 32.魏大曉；台灣高等法院八十八年度上易字第四八五六號判決補充理由一刑法第一百八十五條之三酒後駕車不能安全駕駛之刑事責任，台灣本土法學雜誌第 8 期，2000 年 3 月。
- 33.林鈺雄，論告知義務，月旦法學雜誌第 60 期，2000 年 5 月。
- 34.簡旭成，體液證據與憲法保障之基本權，刑事法雜誌第 43 卷第 4 期，1999 年 8 月。
- 35.李翔甫，警察下命抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討(下)，台灣本土法學雜誌第 92 期，2007 年 4 月。

三、學位論文：(依畢業年份排序，年份相同時依作者姓氏筆劃)

- 1.王珍珠，警察約談、盤查、同行問題之研究，台大法研所 1986 年碩士論文。
- 2.林漢禎，警察盤查權之研究，中央警大警政研究所 1987 年碩士論文。
- 3.陳正根，警察行政處分之研究，中央警官學校警政研究所 1995 年碩士論文。
- 4.陳坤佐，論警察事實行為，中央警大警政研究所 1997 年碩士論文。
- 5.陳立祺，警察行政行為與司法審查之研究，警大警政研究所 1998 年碩士論文。
- 6.顏榮泰；日本警察盤查法制之研究，中央警大警政研究所 1999 年碩士論文。
- 7.吳景欽，從憲法上正當程序的觀點檢視行政警察與司法警察之區分，輔仁大學法研所 2000 年碩士論文。
- 8.陳柏年，警察臨檢法制之研究，中央警大行政警察研究所 2000 年碩士論文。
- 9.馮君傑，街頭警力行使應有之規範-以美國攔阻及拍觸（Stop and Frisk）為中心，台大法研所 2001 年碩士論文。
- 10.梁淑美，機動車輛之搜索，臺北大學法研所 2001 年碩士論文。

- 11.陳信伍，行政調查法制之研究—以警察臨檢法規為核心，中正大學法研所 2002 年碩士論文。
- 12.薛清蓮，從大法官會議釋字第 535 號釋憲文探討警察臨檢權之運作，文化大學政治研究所 2002 年碩士論文。
- 13.熊德仁，論全民指紋制度合憲性問題，中央警大法研所 2003 年碩士論文。
- 14.鄭勝元，論警察之犯罪偵查與身分查證，國立台北大學法研所 2003 年碩士論文。
- 15.邱智宏，論我國檢察官與司法警察之關係，台大法研所 2004 年碩士論文。
- 16.唐念舜，警察「臨檢」職權行使制度之研究，逢甲大學公共政策所 2004 年碩士論文。
- 17.林博雄，從法律的觀點探討我國警察臨檢措施，暨南大學公行所 2005 年碩士論文。
- 18.吳逸夫；警察臨檢權之研究，臺灣海洋大學海洋法律研究所 2005 年碩士論文。
- 19.黃俊華，警察行政調查權之研究—以臨檢為中心，台大法研所 2005 年碩士論文。

## 貳、日文部分：(均按年份排序)

### 一、書籍：

- 1.警察法令研究会編，《判例で学ぶ職務質問》，立花書房 1984 年 11 月。
- 2.渡辺修，《職務質問の研究》，成文堂，1985 年 2 月。
- 3.宍戸基男、宮脇磊介，《新版注解警察官職務執行法》，立花書房，1991 年 4 月。
- 4.松尾浩也，《刑事訴訟法(上)》，弘文堂，1991 年 10 月。
- 5.田宮裕、多田辰也，《セミナー：刑事手続法捜査編》，啓正社，1993 年 9 月。
- 6.安富潔，《捜査手続法》，立花書房，1994 年 2 月。
- 7.渡辺修，《捜査と防御》，三省堂，1996 年 1 月。
- 8.平良木登規男，《捜査法》，成文堂，2000 年 4 月。

### 二、期刊／專文：

- 1.河上和雄，任意同行をめぐる若干問題」，氏著「刑事訴訟の課題とその展開」所収，立花書房，1983 年 9 月。
- 2.三井 誠，逮捕 (1)，法學教室，No.128，1991 年 5 月。
- 3.三井 誠，逮捕 (2)，法學教室，No.129，1991 年 6 月。
- 4.三井 誠，任意捜査の限界 (3) —職務質問，法學教室，No143，

1992年8月。

- 5.川出敏裕，「行政警察活動と捜査」，法学教室 259 号，2002 年 4 月，  
73~80 頁。
- 6.東研作，警察活動等におけるカメラ等の使用に関する一考察  
(上)」，月刊治安フォーラム 9 卷 10 号，2003 年 10 月。
- 7.東研作，「警察活動等におけるカメラ等の使用に関する一考察  
(中)」，月刊治安フォーラム 9 卷 11 号，2003 年 11 月。
- 8.東研作，「警察活動等におけるカメラ等の使用に関する一考察  
(下)」，月刊治安フォーラム 9 卷 12 号，2003 年 12 月。
- 9.稲田伸夫，任意同行と犯罪捜査，河上和雄編「刑事裁判実務大系  
第 11 卷犯罪捜査」所収，青林書院，1991 年 2 月。
- 10.井上正仁，「強制処分と任意処分の限界」，井上正仁編「刑事訴  
訟法判例百選」所収，有斐閣，2005 年 3 月。
- 11.上田信太郎，「職務質問のための実力の行使」，井上正仁編「刑  
事訴訟法判例百選」所収，有斐閣，2005 年 3 月。