

南 華 大 學

歐洲研究所

碩士論文

警 察 臨 檢 適 法 性 之 研 究

Legality of the Police Rummage Research



指導教授：郭武平 博士

研 究 生：歐祖明

中華民國 103 年 7 月 4 日

南 華 大 學

歐 洲 研 究 所

碩 士 學 位 論 文

警察臨檢適法性之研究

Legality of the Police Rummage Research

研究生：顧祖明

經考試合格特此證明

口試委員：何明洲
許義寶
鄭孔平

指導教授：鄭孔平

系主任(所長)：鍾志明

口試日期：中華民國一〇三年六月二十九日

摘要

論文名稱：警察臨檢適法性之研究

頁數：141

校所組別：南華大學 歐洲 研究所 碩士班

研究生：歐祖明

指導教授：郭武平 博士

論文摘要內容：

關鍵字：臨檢、指定、身分查證

「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，冀望於施行後繼續充實，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。

警察「臨檢」職權的發動行使，涉及人民權利義務的牽動，必須要有法律的明確授權，始符合法治國家依法行政原則，故本論文擬以警察「臨檢」職權執行制度為研究主軸，以行政法學的觀點為基礎，探討「警察職權行使法」條文中有關「臨檢」的法理原則，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，並期能奠定警察「臨檢」職權行使制度的理論根基。

Abstract

Keyword: legality 、 designate 、 investigate the identity

To call 'spot check' into play involves people's rights and responsibilities. It should be authorized definitely by law and conform to the principle of operation by law. So this paper drafts to focus on authority performance of police spot checking, and bases the view of administrative law. By discussing the principle about spot checking in the clauses of Police Authority Performance Law, we hope that the police authority is adequately conferred to achieve the security duties under the premise that protect people's interests, and the academic basis of the institution of authority performance of police spot checking is well established.

The scope of the legal institution of police spot checking is rather complex. It's restricted within what I have learned and the range of this paper, which tries to integrate related theories of constructing the legal institution of authority performance of police spot checking and to interpret. Some synthetic and practical opinions are proposed here. Maybe they are not so practiced, we hope they will be some contributions to the legal institution of authority performance of police spot checking.

目 錄

摘要	I
Abstract.....	II
目錄.....	III
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	3
第三節 研究範圍與名詞界定.....	4
壹、研究範圍.....	4
貳、名詞界定.....	5
第四節 研究方法.....	6
壹、文獻回顧.....	7
貳、比較分析法.....	10
第五節 研究流程.....	11
第二章 我國現行警察臨檢法制回顧.....	15
第一節 警察臨檢體系之核心—合理懷疑.....	17
壹、身分查證.....	17
貳、交通工具攔停.....	23
第二節 警察臨檢之相關具體措施.....	24

壹、身分查證之措施	24
貳、攔停交通工具之措施	27
第三節 體系核心外之新概念創設—警察分局長之指定	30
壹、公共場所、路段及管制站之指定	30
貳、交通攔檢之指定	30
第四節 終審法院法律見解	34
壹、最高行政法院	34
貳、最高法院	36
第三章 現代法治國家對警察臨檢之要求	38
第一節 依法行政原則	40
壹、法律優越原則	40
貳、法律保留原則	41
第二節 明確性原則	45
第三節 比例原則	46
壹、適當性原則	47
貳、必要性原則	49
參、狹義比例原則	50
第四章 美、日、德國臨檢法制之考察	51
第一節 美國警察臨檢法制之考察	51

壹、泰瑞原則	52
貳、攔阻與拍搜	55
第二節 日本警察臨檢法制之考察	58
壹、職務質問	59
貳、汽車檢問	62
參、公共或公眾得出入場所進入	64
第三節 德國警察臨檢法制之考察	65
壹、身分權盤查	66
貳、搜索	71
參、證件查證原則	74
第四節 美、日、德國與我國警察臨檢法制規範之比較	74
壹、美、日、德等國警察臨檢法制之規範	74
貳、美、日、德國與我國警察臨檢法制規範之比較	75
參、小結	77
第五章 營業場所臨檢之適法性	79
第一節 營業場所臨檢之必要性	79
壹、公共場所與公眾得出入之場所之概念	80
貳、進入營業場所權限之必要性	81
第二節 警察進入營業場所臨檢應有法律之分別授權	83

壹、警察「進入」場所「臨檢」之法律授權必要性	84
貳、警職法並無進入公眾得出入之場所臨檢之授權	85
第三節 警察分局長指定與全面臨檢	87
壹、設例說明與問題提出	88
貳、臨檢之法律效果	89
參、指定之法律性質、要件、方法與程序	92
肆、指定權限之發動要件問題	96
第六章 現行取締酒駕擴大臨檢之適法性	100
第一節 權限授與根據問題	102
壹、道交條例第 7 條與警職法第 8 條	102
貳、警職法第 6 條、第 7 條	103
參、警察法	109
肆、警察勤務條例	109
伍、行政罰法第 34 條第 1 項	110
第二節 執行情序問題	111
壹、分局長指定	111
貳、酒駕取締告示之設置	113
第三節 小結	114
第七章 結論與建議	116

第一節 結論.....	116
第二節 建議.....	120
參考文獻	124
附錄一.....	130
附錄二.....	134



警察臨檢適法性之研究

第一章 緒論

警察是國家秩序、社會治安不可或缺的一環，其對於保障人民權益、維持社會秩序、保護社會安全發揮重要的功能。但是在報章雜誌、電子媒體上還是有層出不窮的事件是關於警察在執行臨檢盤查時與民眾發生言語上或肢體上的衝突，此種問題的背後蘊藏著警察在面臨犯罪預防階段可為之相關措施權限產生混淆的法理概念，這種種的現象引起了我們對於警察在執行其警察權限時對於其本身所處的定位有所思索，一般而言所謂的警察工作不僅僅只是行政行為而已，在偵查階段輔助司法機關的強制處分以及開啟偵查階段的臨檢盤查，也是警察工作的重點，但在面對開啟臨檢盤查時對於該行為所相對應的人、事、物，亦即被臨檢人或被盤查人，所與之對應的作為，警察該如何應對該等人員對執行之措施所提出之質疑？且其法律規範是否明確足以使基層員警執行臨檢時能無庸置疑的對被臨檢、盤查人等大膽宣讀法律規定？

第一節 研究動機

司法院大法官釋字第 535 號解釋於民國 90 年 12 月 14 日公布，其重要內容包括：¹（1）警察勤務條例第 11 條「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。」（2）臨檢係依警察勤務條例第 11 條第 3 款規定，自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段，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。惟

¹ 參照陳春生，《警察職務執行條例草案》與《警察職權行使法草案》，台灣本土法學 44 期，2003 年，頁 73。

警察人員不得不顧時間地點及對象，任意臨檢取締檢查、盤查之立法本意。警察人員執行臨檢勤務，應遵守比例原則，不得逾越必要程度。

(3) 將臨檢分成對人與對處所之臨檢，強調個人住居不可侵犯之憲法保障權利。(4) 關於臨檢之要件，對於處所之臨檢，其發動前提為已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害者；而對於人之臨檢，則須有「相當理由」足認其行為已構成或即將發生危害者為限。(5) 關於臨檢程序方面亦作細膩說明，包括為查身分，得將當事人帶回警察局。

(6) 對於臨檢制度作出相當程度之指導立法與方向。主管內政部(內政部警政署)當按上揭解釋文意通盤檢討制定警察執行臨檢等勤務相關法制並於規定期限完成。

由於上開大法官之解釋，催生了現行「警察職權行使法」(以下均稱警職法)，²公布施行至今已逾十年，在此期間雖給予警察於執行臨檢等相關行政措施有了作用法之法律依據，但該法案之制定能否符合理論與實務需求？對於維護治安保障人民權利之關係能否獲得平衡協調？有無再研議改善之道？尤其本人擔任分局長職務以來，發現基層員警在執行臨檢勤務對於人、車及處所發動檢查之要件，均依警察職權行使法第6、7、8條之規定作為依據，惟該三條法案制定之內容，僅規範警察在公共場所或合法進入之場所，得對行經警察分局長等警察機關主管長官(以下稱「分局長」)，為防止犯罪或處理重大公共安全或社會秩序事件之必要，而指定之公共場所、路段及管制站之人查證身分。實務上，分局長指定臨檢勤務，大多以在道路上實施之取締酒駕擴大臨檢及指定酒店、KTV、電動遊戲場及各類疑似經營色情場所等公眾得出入之場所實施臨檢。惟，依警職法之前揭規定，分局長所得指定者，似僅限於公共場所、路段及管制站，並未包含營業場所等公眾得出入之場所在內，因此，究竟分局長得否指定KTV等公眾得出入之場所為臨檢處所並實施擴大臨檢？又，縱然分局長得指

²《警察職權行使法》業於九十二年六月二十五日完成立法程序，並自同年十二月一日施行。

定彼等場所為臨檢處所，但指定後究應如何進入臨檢？均值論究。

第二節 研究目的

關於場所臨檢，一直以來，多由勤務警察依個案狀況而機動決定是否進入臨檢，可能由巡邏警察自行判斷並決定進入臨檢者；而分局長之指定權限，則係本法制定時所新增。迄今，學理探討似多集中於前者，對於後者似較欠缺。由於指定權限之發動，得透過優勢警力之展現，發揮強大之危害預防與嚇阻效果，但卻可能同時對業者權利造成較諸前者更大之限制，且進入場所內對在場之所有人員是否實施全面之身分查證，其發動權限何在？是本次研究之目的。

上揭亦談及分局長亦經常指定在道路上實施酒駕擴大臨檢勤務，透過設置障礙物等物理性措施而達到使所有車輛實質減速進而停止接受檢查；近年來因酒駕致釀成重大傷亡事故頻發，為維護交通秩序、遏止酒駕歪風，以確保其他用路人安全，相關法規乃不斷修正加重酒駕罰則，尤其是 102 年 5 月 31 日修正，同年 6 月 11 日公布之刑法第 185 條之 3 規定，一舉將原適用於道路交通管理處罰條例（以下稱「道交條例」）之酒駕行政罰取締標準，亦即吐氣所含酒精濃度達每公升〇、二五毫克或血液中酒精濃度達百分之〇、〇五以上，納為刑法不能安全駕駛罪之刑事處罰標準，並提高刑責；同時，配合刑法該條之修正，交通部亦會同內政部同步修正道路交通安全規則第 114 條規定，將酒駕行政罰取締標準降低至吐氣所含酒精濃度達每公升〇、一五毫克或血液中酒精濃度達百分之〇、〇三以上，堪稱史上最嚴格之取締標準。³在現階段我國社會高度共識，強烈要求警察機關應嚴格執行取締酒駕，然吾人要問的是，警察得對搭載有犯罪嫌疑之合理懷疑者（含駕駛人與乘客）之車輛，或為蛇行等依客觀合理判斷易

³交通部 102.6.11 交路字第 10250079561 號令、內政部 102.6.11 臺內警字第 1020872094 號令參照。

生危害之車輛等予以攔停並查證身分，因法有明文，故此部分之車輛攔停，至少就形式之法根據而言，問題不大。有問題者是，為強化預防、遏止酒駕效果，警察機關乃經常性的選取特定一較常發生酒駕之一時間、路段，實施取締酒駕擴大臨檢；其實施之方式，乃設置臨檢點（站）並放置障礙物、縮減車道，使不論有無酒駕嫌疑，凡行經該臨檢點，皆須減速慢行並受檢，亦即係採所謂無差別式的「全面攔檢」方式，因非僅以疑有酒駕之特定人、車為對象，與前述之以特定交通違規者乃至易生危害之交通工具為攔檢對象者，尚有不同，類此高度限制人民通行自由之全面攔檢措施，若無法律之依據或授權，應不得為之，故其實施之適法性依據何在？⁴頗值探究。

第三節 研究範圍與名詞界定

壹、研究範圍

研究範圍從題目觀之為警察臨檢適法性之研究，係針對我國警察職權行使法有關臨檢的規定，深入探討其學理與法制面的問題，以及實務上在操作臨檢時，所面臨與法制扞格不入的相關論點，因臨檢盤查的內容包括對人、對物和對車三種，於本研究中亦稍加論述，惟因本研究重點係針對分局長指定進入場所之範圍，是否僅限於公共場所、路段及管制站，究有無包含營業場所等公眾得出入之場所在內。因此，分局長得否指定 KTV 等公眾得出入之場所為臨檢處所並實施擴大臨檢？又，縱然分局長得指定彼等場所為臨檢處所，但指定後究應如何進入臨檢？另對於所謂無差別式的「全面攔檢」方式，其相關法律性質、法律授權之有無等基本課題，亦為本研究之主要範圍。

⁴實務上，在交通要道實施之擴大臨檢，除為取締酒駕外，尚有出於取締惡性違規等目的而實施者。不過，後者之情形，雖亦有以客觀上無違規情事者為攔檢對象，而同樣會面臨全面攔檢之適法性問題，然因仍多以客觀上有闖紅燈等違規情事者為攔檢對象，故問題似乎不大。故本研究主要仍以取締酒駕為探討重心，合先敘明。

警察在實行臨檢盤查主要的法源依據在警職法第 1 條、第 2 條、第 4 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 19 條、第 21 條、第 22 條、第 25 條、第 26 條及第 28 條等規定。惟本次研究重點則係就該部法律之第 6 條、第 7 條及第 8 條等臨檢要件及措施為主要討論對象，其他如憲法、行政執行法、社會秩序維護法、警械使用條例等也有相關規定部分，則不再本次研究範圍。

此外，受限於個人時間、學識、經費及語言方面的限制，撰寫本研究時不免有所疏漏及未盡完善之憾；且相關學說、實務運作迭有更新，撰寫本研究所蒐集資料未必能反應最新學說見解及法律修正，尚待爾後從事該研究領域學者予以補充、指正。

貳、名詞界定

一、臨檢

臨檢是一連串的攔停、詢問、核對身分、檢查及放行等程序所組成的概念，⁵為一統合性名詞，⁶亦即，臨檢是一屬於警察諸多措施的抽象上位或集合概念。比較明確的法條定義是在警察勤務條例第三章勤務方式，第 11 條第 3 項規定：「臨檢：於公共場所或指定處所、路段，由勤務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。」可是由此條文只可以得知臨檢的實質要件，但無法清楚定義出何謂臨檢。有學者認為臨檢只說明了，警察於特定場所或公共道路對人或車輛之檢查行為，其概念只隱含某些程序實施之行為，如盤問、檢查、扣留或甚至搜索與扣押等活動。既然如此，可以得知臨檢是警察諸多措施的抽象上位概念，其實質內涵包括攔停、詢問和檢查，而釋字 535 解釋則是指出警察機關實施臨檢時應有的法定程序，

⁵ 林明鏘，《警察臨檢》，月旦法學教室（1）公法學篇-月旦法學雜誌別冊，2000 年 9 月，頁 114；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，2004 年 3 月，56 期，頁 107。

⁶ 蔡庭榕，《警警察臨檢行為法制化之發言內容-釋字第五三五號解釋座談會》，月旦法學雜誌，2002 年 2 月，81 期，頁 35。

包含發動臨檢的實質要件，以及執行臨檢的程序要件和聲明不服及權利救濟。之後所訂定的警察職權行使法在相關法條中有較明確的實質內涵，包括第 6、7 條的查證身分和其措施，以及第 8 條的對交通工具的攔停。綜上所述可知，對於臨檢是唯一抽象上位概念，但其實質內涵、要件、執行程序以及救濟，必須依照警察職權行使法的明文規定來加以實行。

二、警察機關主管長官

有關公共場所、路段及管制站與營業場所臨檢之指定，警察職權行使法賦予警察機關主管長官為之。有關「警察機關主管長官」係指該法第 2 條第 3 項所指「地區警察分局長或其相當職務以上長官」，即由地區警察分局長或其相當職務以上長官之核准，方可實施；而所謂「其相當職務以上長官」，乃在機關組織及實際勤務運作之指揮監督層級上，與地區警察分局長相當層級以上者，即屬「其相當職務以上長官」，是而福建省連江縣警察局所屬警察所所長亦包括之。⁷

三、指定

另有關警職法所稱之「指定」，係屬機關內部事務之分配，亦即，在機關內部領域，安排某些行政事務應由特定的機關成員，如機關首長辦理，故非機關管轄問題，而屬功能管轄。即係對所屬警察下達之具體勤務指示，僅具臨檢場所選定機能，其性質應屬個別之職務「指令」。⁸

第四節 研究方法

文獻檢閱「有助於顯示出知識本體的相似性並建立可信度」，「同時亦顯示出先前研究者所走的路徑以及現在的計畫與其相關性」，經由「整合並摘要該領域已知的知識」，幫助研究者「從他處學習並刺

⁷ 內政部 92 年 10 月 31 日臺內警字第 0920076491 號函。

⁸ 陳敏，《行政法總論》，新學林，4 版，2004 年 11 月，頁 323。

激新的概念」。⁹本研究擬蒐集有關警察職權行使法之各種學位論文、期刊、書籍、研究報告及網路檢索等文獻資料，並加以整理、分析，探討理論與實務之關聯性及可行性，作為研究依據，建立本研究之理論架構。

壹、文獻回顧

關於警察臨檢之相關權限要件與措施，相關文獻為數甚多，茲就國內較具代表性之見解，分述如下：

一、李翔甫氏，氏於台灣警察專科學校舉行之警察職權行使法施行十週年學術研討會所提忽隱忽現的警察職權行使法-以終審法院之裁判為中心一文中，認為警察職權行使法第6條第1項規定，係就「場所」及「查證身分」作分別規範，即符合「場所」之前提要件下，再視是否符合各款要件而據以得否「查證身分」。申言之，該條第1項本文係授權至「合法進入之場所」實施臨檢之規定而同條第1項各款之要件，為「查證身分」之發動門檻，且以「查明被臨檢人之身分」為臨檢目的。是以警察對營業場所之臨檢，須檢視其是否符合「合法進入場所」之要件，在文義解釋不足以達到適用法律之目的時，則運用歷史解釋探求立法者本意，以及參照司法院釋字第535號解釋之憲法理念，所謂「合法進入之場所」，包括「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所，而是否符合該場所要件規定，應由警察職權行使法第6條第2項之警察機關主管長官指示定之，故警察臨檢營業場所，警察職權行使法第6條為其發動依據，該條第1項至第3項為層次分明之臨檢要件及程序規定，應整體觀察之，方符合立法目的。¹⁰

⁹ W.Lawrence Neuman 著；王佳煌、潘中道、郭俊賢、黃瑋瑩譯，《行當代社會研究法：質化與量化途徑，學富文化發行》，2002年初版，頁754。

¹⁰ 李翔甫，《忽隱忽現的警察職權行使法-以終審法院之裁判為中心》，警察職權行使法施行十週年學術研討會，102年5月，頁94。

二、林明鏘氏：氏於警察職權行使法之基本問題研究報告中，有關資料蒐集方面之問題認為將「臨檢」區分成對公共場所與交通工具之兩大類，結果造成二者案件重疊且不一致之情形，其原因乃忽略臨檢本質均係對「人」為之，而非對「交通工具」或「公共場所」為之。如果不能糾正現行分類，可以預見將來，不僅執法時將會產生不同之「執法標準」外，人民與警察因臨檢所生糾紛將層出不窮，並深深困擾法院之判決。此外，臨檢過程中得因當事人身份「顯然無法查證」時，強制將人民帶往勤務處所查證三小時，此一立法政策是否有違憲之虞？是否應增列司法機關介入（事前或事後）之機制？均有待修法時加以釐清。¹¹

三、蔡庭榕氏：氏於警察職權行使法逐條釋論中，認行經指定公共場所、路段及管制站者：於警察職權行使法第6條第1項第6款規定可作為必要時全面攔檢之依據，然而其攔停查證身分之合理性基礎，以非如由值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（如公共場所、路段、及管制站）由「警察機關主管長官」指定之，至於營業場所之臨檢則未於本法中授權。然而，第6條第1項第6款之指定要件，於同條第2項明定以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。故依此規定，警察機關主管長官指定公共場所、路段及管制站者，除必須有「防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件」之要件合致外，尚須考慮比例原則之適用。因此，警察機關依據本法固可實施全面攔停進行治安檢查，但必須其決定地點之程序與要件均需受到本款之拘束，否則，不問時間、地點、或對象之設置管制站作全面攔檢，或不加判斷其合理性要件之任意或隨機攔檢，均非合法，亦為司法院大法官第535號解釋所無法肯認。因此，在設置管制站進行攔檢時，「合理懷

¹¹ 林明鏘，《警察職權行使法之基本問題研究》，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2005年12月。

疑」之檢視時點，應往前拉至「設置時」，如果設置時有其合法性，例如，有情報來源指出有大範圍之具體危害（如飆車、集體械鬥等）可能發生時，則得依據本款指定地點對所有人車進行攔阻檢查，惟仍應注意必要性與比例原則之遵守。¹²

四、蔡震榮氏，氏於「交通執法與警察職權行使之探討」一文中，認為警職法第八條（交通臨檢）規定，是一種預防性的措施，做為個別式路檢之依據，以審查駕駛人是否合法駕駛，審查所攜帶之證件，審查車子狀況設備與裝載情形，不僅在預防犯罪或危害，並具有維護道路交通與秩序之目的。¹³

上開著作對於警察臨檢相關要件與措置之研究，仔細觀察仍可發現以下問題，有繼續深入探討之價值與必要：

一、有關交通臨檢之目的，特別係在防除個別的交通危險及確保交通安全與順暢，而與警職法第 6 條至第 8 條之盤查、汽車檢問等規定，其主要目的係在預防一般犯罪或危害不盡相同，自不宜相互援引補充適用。例如，以警職法第 6 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，對於過往之車輛，全面實施一齊交通檢問；或對於交通檢問之實施，道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項既無設有實施酒精測試之要件規定，卻執警職法第 8 條第 1 項第 3 款規定實施酒精測試；或以同法第 8 條第 2 項強制離車或檢查車輛規定做為防除交通危險目的之用。其有關警察勤務常用程序或「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」等實務相關規定，亦規定得相互援用，值得商榷。

二、分局長得否依據警職法第 6 條第 1 項本文所定「合法進入之場所」，而指定公眾得出入之場所為臨檢處所？如依立法過程中，黨團協商版有關本條項之立法理由說明，所稱「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

¹² 蔡庭榕等著，《警察職權行使法逐條釋論》，五南，2005 年 2 月，頁 133。

¹³ 蔡震榮，《交通執法與警察職權行使之探討》，警政論叢 3 期，2003 年 12 月，頁 2~9。

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）」，其一方面，似係指依本法以外之其他如社維法等相關法律規定進入之場所，另一方面，對於「其他已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之場所」，雖或可解為包含公眾得出入之場所，但如觀察其所援引之釋字第 535 號解釋理由書所謂：「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」，似僅在指出執行場所臨檢時，應限於上述處所，尚難據為分局長指定之法律授權。不過，若指定之性質係分局長對所屬警察下達具體勤務指示之職務「指令」，並未直接對外發生法規效力，則縱令指定之範圍不包含公眾得出入之場所，惟如分局長基於重點勤務強化之立場而予以指定，似亦未嘗不可。準此，重點似乎不在分局長得否指定公眾得出入之場所為臨檢處所，真正之問題點，似乎是在指定後，警察如何「進入」及進入後是否對在場所有人員全面實施身分查證之上。

三、綜上觀之，除依本國相關文獻研究作為本研究之參考依據外，其次採用比較分析法，參酌美、日、德國有關警察臨檢法制規範，以他國法制及經驗作為研究之參考，可收事半功倍之效；然而因各國文化、價值觀不同，其他國家的制度倘若全盤引進，有時不但不能解決問題，反而會讓原來存在的問題更為複雜，甚至產生新問題，因此對外國法制作研究時，必須有此體認，應該比較、分析結果，提出適合我國國情的制度，提高可行性。

貳、比較分析法

「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

文將就德、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)等行為。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、拍搜等行為，即為所謂的臨檢措施之一環。因此首先就德、日、美等國，相關的臨檢措施的法制規範，予以概述，再就各國與我國臨檢法制規範加以比較，以供建構我國臨檢法制規範的參考，並期能開拓論文的視野與廣度。

第五節 研究流程

第一章 緒論

以我國警察職權行使法第6、7、8條為主，就條文之問題爭點檢討我國實務運作之妥當性，形成問題意識，進而產生研究動機及預期之研究目的。其次，就本研究之研究範圍及名詞予以界定，並論述研究方法，最後提出本研究之研究流程及內容。

第二章 我國現行警察臨檢法制回顧

首先論述我國警察臨檢體系之核心，即警察職權行使法第六條所述發動臨檢之要件，警察於公共場所或合法進入之場所，合理懷疑或有事實足認為有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者，得執行身分查證。

其次，再就體系核心外之新概念創設，即警察分局長之指定後，警察即可不論有無合理懷疑，均得對之實施臨檢者，毋暫稱為全面臨檢。

本章最後再就我國警察職權行使法對於臨檢可實施之相關措施加以論述。

第三章 現代法治國家對警察臨檢之要求

實質法治國之原則，乃為現代民主國家所追求的，警察為達成其法定任務，往往均是透過諸多手段及措施予以遂行。而此之中，性質或有已達干預人民基本權之範疇，或有干預人民基本權利之虞。凡此種情形，如能夠藉由行政法理指導，作為權力行使之參考，同時亦能避免該手段及措施流於違法，進而喪失其國家公權力行使之正當性。本文欲以「依法行政原則」、「比例原則」、「明確性原則」等公法上之原理，來檢視我國關於警察臨檢之實質合法性。

第四章 美、日、德臨檢法制之考察

簡介美、日、德等國家對於警察臨檢法制之規範，並就各該國家之文化、價值觀等情加以分析，提出適合我國參考之制度。

第五章 營業場所臨檢之適法性

本章為本文研究重點之一，係探究警察進入營業場所實施臨檢之適法性，因於我國警察職權行使法第6條第1項係規定公共場所或合法進入之場所，對於營業場所等公眾得出入之場所，似未明確授權分局長可為指定；但因該等場所為經常發生犯罪之處所，若未能實施臨檢，將無法有效預防犯罪之發生或取締，故對其列入臨檢場所是有其必要性。又准予「進入」營業場所，與「臨檢」該場所內之人，分屬二事。就前者而言，乃侵害場所所有人之權利；就後者而言，則係侵害於該場所內之人（消費者）之權利；故應有法律授權之依據。

第六章 取締酒駕擴大臨檢之適法性

本章為本文研究重心之二，擬就現行法中，可能成為酒駕全面攔檢授權基礎之相關法律，特別是向為警察實務引以為據之警職法，與作為警察任務規定之警察法，以及經司法院大法官釋字(以下稱「釋字」)第535號解釋肯認具有警察行為法性格之警察勤務條例，乃至授權行政機關得對現行違反行政法上義務之行為人，即時制止、保全證據並於遭遇抗拒時施加強制力措施之行政罰法第34條第1項等規

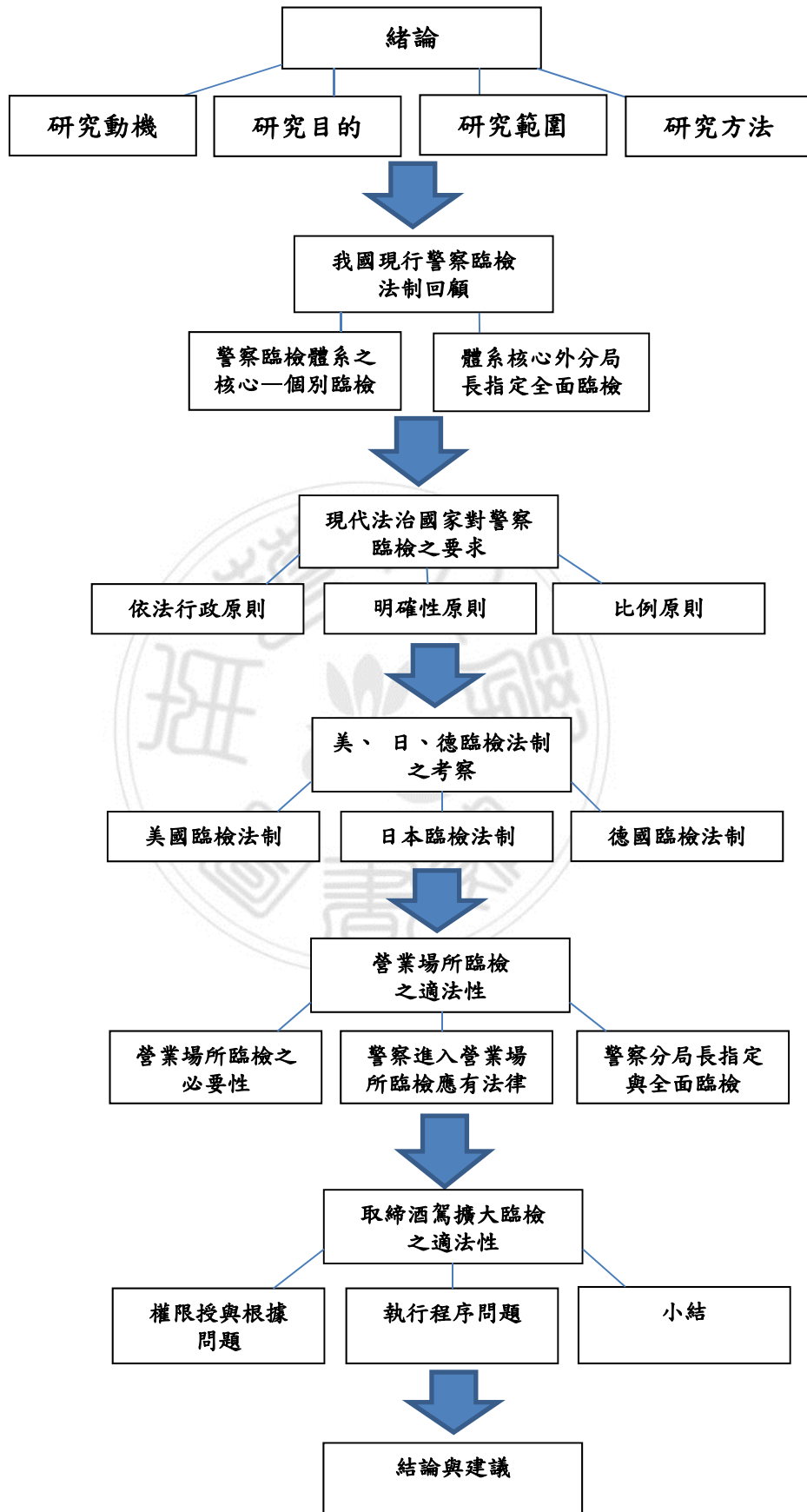
定，作一檢視。

第七章 結論與建議

歸納上述各章之內容，作為本文結論，並針對我國現行法制不備及闕漏部分提出修法建議。



研究流程圖



第二章 我國現行警察臨檢法制回顧

警察臨檢勤務，向為警察獲得績效的一項利器，亦常為政府在宣示打擊不法、抵制犯罪的首要勤務作為，然由於早期在執行作法上，在警察職權行使法尚未制定前，檢視警察法規中，僅在警察勤務例有臨檢規定，依警察勤務條例第 11 條規定，我國警察的臨檢，包括公共場所或指定處所以及任意路段之檢查，就實務上，此種臨檢的實施，可視狀況而定，因此，臨檢是一個包括攔停、盤問、檢查、扣留等活動，且在「維護社會治安、取締不法、打擊犯罪」的任務目標下，幾成為無限上綱，在執行過程上往往流於恣意偏差，動輒干預人民之自由權利，而被批評為「假臨檢之名，行搜索之實」或認為藉查證身分之事由，僭行逮捕之事實，違反法律保留原則，更嚴重侵犯人民之自由、財產、隱私、人格等基本權，造成警民之間的緊張衝突，而為社會大眾所詬病。因此，在大法官釋字第 535 號釋憲後，對於警察臨檢權之實施，其執行之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟等，欠缺明確之規範，而違反法治國家警察執勤之原則，應於釋憲公布後二年內就警察執行職務法規欠缺完備部分，通盤檢討訂定。同時，鑒於仍有民眾誤解大法官解釋意旨，認為「警察不能實施臨檢」，前行政院游院長乃於主持之專案會議中一再的強調要求內政部警政署應持續發佈新聞向民眾說明，警察維護治安的目的係在於保障人權，實施臨檢係屬依法令之行為，民眾應加以支持，藉以爭取民眾的瞭解配合。

14

內政部警政署為因應釋憲後對臨檢勤務執行上所帶來之衝擊，隨即訂頒「警察實施臨檢作業規定」一種，用以要求警察實施臨檢勤務時，應恪遵法治國家，保障人民行動自由、財產權及隱私權與達成警

¹⁴ 此乃行政院強化社會治安第 14 次專案會議，由內政部警政署所提之「警察機關因應司法院釋字第 535 號解釋之臨檢勤務作為報告」案，院長所裁示事項。見行政院秘書長 91 年 01 月 15 日院臺內字第 0910080488—D 號函。

察維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利之任務，兼籌並顧。並作為警察臨檢法制完成立法前於執行臨檢勤務之過渡時期的執法配套措施。隨即在 2003 年 6 月 25 日立法公布警察職權行使法（以下簡稱警職法），並訂於同年 12 月 1 日施行以為緩衝。而警職法公布施行後，對於警察執行臨檢勤務是否更符合法律保留、依法行政、正當法律程序及明確性原則之要求，以及對實務運作上是否能契合維護社會治安之要求，在人權保障與危害防止、犯行追緝之任務目標下，能否達到兼籌並顧的效用。因此所制定的警察職權行使法在臨檢的規定方面有第 6 條、第 7 條和第 8 條的相關規定。

但在制定草案初期有立院版和行政院版的警察職權法草案之分，兩者最大的分別在於一是採取德國法制面的思考，而另一個則是採取日本法制面的思考。就臨檢盤查法制面來說，德國的立法取向在於以犯罪預防為主，並不以具體案例事實為前提，對於場所之臨檢，警察可以逕行對人或物逕行搜查，其行為性質為「行政行為」，給予警察的裁量空間較大，而相對的人民可以對違法的臨檢行為，向行政法院尋求救濟。日本對於臨檢盤查的立法取向於僅賦予警察為任意處分不可為強制處分的行為，在偵查前階段為犯罪預防的警察行為，與偵查中的強制處分作為做出明確的區分，是比較保障人民的人身自由、財產權以及隱私權的作為，所以警察的裁量空間較小。最後我國立法制定時是採取德國法制的取向。¹⁵

所以我國的警察職權行使法，法律用語上比較偏向德國法制的用語，以下就臨檢盤查相關條文，第 6 條（查證身分）、第 7 條（查證身分的措施）以及第 8 條（交通工具的攔停）的規定內容加以剖析探討，並對警察臨檢發動之事由、要件，及其相關具體措施作一整體性的初探。

¹⁵ 蔡震榮，《警察職權行使法概論》，中央警察大學印行，93 年 11 月初版，第 139 頁。

第一節 警察臨檢體系之核心－合理懷疑

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，對人、車、船及其他交通工具加以攔停、盤詰、檢查等執行勤務方式，以此「合理懷疑」為前提所為之臨檢，暫稱為個別臨檢。

壹、身分查證

警察職權行使法第 6 條規定：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：

- 一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。
- 二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
- 三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。
- 四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。
- 五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。
- 六、行經指定公共場所、路段及管制站者。

前項第 6 款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。

警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。」

本法第 6 條之立法旨在明確規範查證身分之要件及程序，以作為本法第 7 條採行查證身分各項措施之合理性或正當性基礎。本條第 1 項共分 6 款規定得以查證身分之要件（事由），以作為實施第 7 條查證身分措施之判斷基礎。本條第 1 項第 1 款、第 2 款為防止犯罪；第

3 款係為防止具體危害；第 4 款、第 5 款係為防止潛在危害，而專針對易生危害之處所為身分查證；第 6 款則授權由「警察機關主管長官」依據實際情況，認為防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者，得指定公共場所、路段及管制站，對行經者實施臨檢。因此，查證身分之正當合理性事由，亦即本條規定得以進行查證身分之要件，以作為執法判斷之基礎，但有些要件內容屬於不確定法律概念之抽象性規定，更應注意以整體事實狀況依法判斷之。又該條第 1 項之前 5 款，係為防止犯罪、具體危害及潛在危害等個別發生之要件所為身分查證，係屬個別臨檢，為本節陳述之重點，另有關第 6 款規定行經警察機關主管長官指定之處所所實施之臨檢，暫稱全面臨檢，於第三節再行論述；以下茲將本法第 6 條第 1 至第 5 款各要件分述如下：

一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者：

「合理懷疑」其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。由於「合理懷疑」係一種作為得否進行本條規定查證身分之判斷基準，係不確定之法律概念，必須依據個案之整體事實狀況判斷決定之。在理解合理懷疑的時候必須要跟其上層概念相當理由加以比較，以了解其涵義，故以下就相當理由和合理懷疑的概念加以比較來做理解：

(一) 相當理由 (Probable Cause)

在美國通常於搜索、扣押及逮捕時，都用相當理由來判斷其是否已經構成這些強制處分的態樣，依美國聯邦憲法增修條文第 4 條規定：「人民有不受不合理搜索扣押的權利，非有相當理由不得簽發令狀」，無相當理由不得對人民為搜索或扣押（包括物的扣押與人的扣押，即逮捕）。¹⁶」但何謂相當理由，在憲法上並無明文揭示，且美國聯邦最高法院一直未加以定義出來，但是曾有概括的概念是「其非僵

¹⁶美國憲法增修條文第 4 條規定，The right of the people to be secure in their persons, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. U.S. Const. Amend. IV。

硬的法律規則，應該依具體個案事實評估相當性的程度，是一個流動的法律概念」但此解釋相當抽象。¹⁷

所謂相當理由，係實務上的概念，非機械式的概念，仍考量各種不同利益後最好的妥協。要求比相當理由還高的標準，會不當限制警察的執法。若容許比相當理由還低的標準，等於將守法的公民的命運，置於警察的手上，警察得恣意、隨興為所欲為。¹⁸

因此所謂相當理由就是警察所知之事實及情況，有合理可信的訊息，足以使一謹慎的人，相信犯罪已經發生，而嫌疑犯為犯罪行為人。但美國聯邦最高法院在判決中強調，「相當理由」應以客觀的標準判斷，而非以警察的主觀標準判斷，因為若不採客觀標準，而以警察的主觀標準作為判斷依據，等於是賦予警察不受拘束的裁量權，警察得依一己之主觀任意決定何時對人民為逮捕或搜索，得隨時侵犯人民的自由以及隱私。

(二) 合理懷疑 (reasonable suspicion)

以美國法為例所謂「合理懷疑」，大約依據警察本身的專業經驗判斷，懷疑程度大約為百分之三十左右，即屬之。通常構成合理懷疑，除了上述警察本人之觀察與專業經驗判斷外，或根據線民提供給警察情報，其他機關的通報，或剛發生的犯罪現場附近，即足構成「合理懷疑」的程度。

因此，內政部警政署頒行「警察職權行使法逐條釋義」釋明「合理懷疑」係指「必須有客觀之事實作為判斷基礎，根據當時的事實，依據專業（警察執法）經驗，所做成的合理推論或推理，而非單純的臆測。」並進一步例示說明「合理懷疑之事實基礎有：一、情報判斷之合理懷疑；二、由現場觀察之合理懷疑；三、由環境與其他狀況綜合研判之合理懷疑；四、由可疑行為判斷之合理懷疑。」提供員警參酌，值得肯定。惟以上僅是例示而非列舉，仍有不勝枚舉之情形，為

¹⁷王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004年9月，第70頁。

¹⁸王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版，2004年9月，第77頁。

合理懷疑之判斷基礎，必須依據員警之經驗，現場之狀況，其他相關異常或可疑現象作為綜合判斷基礎。例如，美國 United States v. Arvizu (2002)一案，聯邦最高法院認為警察之合理懷疑之基礎係源於其經驗認知「整體狀況 (The Totality of the Circumstances)」法則，而非個別單一因素之考量。至於「犯罪之嫌疑」應是已有犯罪發生，某人被警察合理懷疑係其所為，而成為犯罪嫌疑人，為預防犯罪，而得以查證其身分。另對於「有犯罪之虞者」，指犯罪雖發生，然基於警察合理懷疑即將有犯罪之可能時，得以防止犯罪之理由，對之進行查證身分。例如，見警即逃，是否構成合理懷疑程度，而可以進行攔停措施？美國聯邦最高法院表示，是否有合理懷疑，應依人類之行為習慣，進行合乎一般常理之推論判斷之。因此，行為人之緊張與逃避行為，得作為判斷是否具有合理懷疑之相關因素之一，因為合理懷疑是由「整體考量」形成之心證程度。故聯邦最高法院於 Illinois v. Wardlow (2000) 即作出與州最高法院不同之判決，而於該案支持見警即逃已經足以構成「合理懷疑」其有危害或犯罪之虞，得進行攔停等相關查證身分之措施。

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：

本法第 6 條第 1 項第 2 款所稱「有事實足認.....」與同項第 1 款之「合理懷疑」同屬於抽象規範，必須藉由行使職權之執法人員依據事實狀況做出判斷，認知其合理性之程度，以決定是否採取何種公權力措施。然而，「有實際根據者」不待事件發生，即可採取措施。由於「合理懷疑」及「有事實足認」均於同一條文相同項次中規範，其心證程度應屬相近不遠，然均無須高於刑事訴訟法中得以對第三人進行搜索「相當理由」門檻。例如，得以依據本法進行查證身分措施之本款規定之相關事實，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。本款之規定，從積極性而言，旨在以法律明定課以人民對於治安工作有協力或

負擔之提供治安情報義務者之身分確證，並進一步研判其與案件之關連性。從消極性考量，係避免對提供情報者身分不明，而致情報錯誤卻無從查證。

三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者：

此為本法第 6 條第 1 項第 3 款規定之要件，係參考德國「聯邦與各邦統一警察法標準草案」第 9 條第 1 項第 1 款：「為防止危害，警察得查證身分」而來，其係指對於肇致危害之人得行使盤查權，該危害則僅限於「具體危害」，不得任意擴張。「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的一種狀況。」因此，案件必須具體，危害發生需有不可遲延性、可能性及傷害性，具體危害要件方能構成，警察盤查權之發動才有依據。此外，基於合理的理由，盤查對象、時間、地點之選擇，並非漫無限制。為防止警察權濫用或過度擴張，立法者乃將警察應防止之危害界限於「具體危害」，此種原則性之規定，大都適用於警察消極排除危害，或防止危害之工作領域；但某些特殊工作領域上，警察尚須致力於「預防危害工作」，此時若受制於警察僅得防止具體危害，則無法將觸角延伸至危害可能產生之前期階段。為調和兩者關係，立法者乃以例外規定來彌補原則規定之不足，並強調「例外正是用以確認原則」。以下所述，正是法律特別授權，警察所防止之危害，得不限於「具體危害」，而擴及「潛在危害」，但必須合乎一定嚴格要件。因此，若以本法第 6 條之要件區分，例如第一款規定「合理懷疑有犯罪嫌疑或有犯罪之疑者」應屬於「具體危害」性質；而滯留於需有停居留許可而無停居留許可者，或滯留於有人犯藏匿之處所者，尚屬於「潛在危害」之情形。

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：

本款規定之目的，在於防止潛在危害。對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，雖其未必然為肇致「具體危害」之人，但基於該地點產生危害可能性極高，警察權若不能適時介入，恐貽誤事機，事後再處理，事倍功半。故為預防危害發生，乃授權得進行查證身分措施。上述規定，雖然限制「易生危害地點」之範圍，但彈性仍極大，對警察打擊犯罪，防止危害實務工作而言，有其正面意義，相對的就需自我節制，避免濫權。集體盤查之對象不僅及於肇致危害之有責任人，尚且及於無責任人，若欲要求無責任人作為或不作為時，應充分顧及警察法上之比例性、適當性及必要性等原則。所以除非在無法提出證明或拒絕陳述之例外情形下，才得將無責任人帶往警所，在這之前，必要性原則更應充分受到考量。

五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者：

本條款規定亦係為防止潛在危害，而針對易生危害之處所，對於未經主管機關許可而進入停留或居留者，得進行身分查證。然而，並非僅指對於外國人或大陸地區人民等之無停、居留許可之情形，而是指廣義的應經許可，始得停、居留之處所，而滯留於該處所未取得許可者，均屬於本款之適用範圍。亦即警察得於「易遭危害地點」行使盤查權，所謂易遭危害之地點特別是指，有交通設施、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所在之地點。當有人滯留該標的物之內或附近，有事實足以認為，將可能實施犯罪，且將危及該地點之物或人時，警察方得行使其盤查權。警察於「易遭危害地點」行使盤查權，不以「具體危害」構成要件，只要該標的物將有可能遭致犯罪行為之破壞則可，譬如，有事實足認為某郵局將受爆炸威脅，但該威脅必須與該「標的物」之功能，任務運作有直接關係，假若只準備在郵局內偷竊，則不能構成盤查要件。因此，本款對於滯留於應有停留或居留許可之特定處所之人員，因其身分與停留

地點不相符時，即得對其行使查證身分之職權措施，避免其遭致危害。例如，機場之管制區、國營事業之油庫、電廠、海岸或山地管制區等，若任意滯留於該處所，本法授權得對之進行查證身分措施。

貳、交通工具之攔停

警職法第 6 條、第 7 條之盤查規定，大多係以人為盤查的對象。然而，第 6 條似未將對交通工具之盤查排除，且第 7 條第 1 項第 1 款攔停對象亦包括交通工具在內，依上開條文規定，交通工具仍屬於盤查之範圍。

同法第 8 條規定，對於符合「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，並進行相關職權措施。所謂的「客觀合理判斷」係指警察執行臨檢盤查時需有「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，因應社會環境錯綜複雜，欲對其逐一作明確規範，實有困難，必須從實施盤查當時的個案中加以審查，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。¹⁹又有關交通攔停之要件之一，所稱「已發生危害」，對照條文中所謂「依客觀合理判斷易生危害」之用詞，似可將其解為包括具體危害(係指現存狀況中，實際發生之事件，極有產生危害之虞)，及損害已然形成而未全然完成或結束二種情形。至於「易生危害」，則似指抽象危害，其判斷標準，則以警察人員就其所知之事實及狀況，依經驗所作的具體合理推論，得認為一事件可能於具體危害中發生者

¹⁹ 引自內政部警政署，前揭《警察職權行使法逐條釋義》，35~36 頁。

之謂。通常抽象危害，係作為警察於具體危害先前領域，採取措施預防抗制犯罪之依據。現行條文將之作為攔停交通工具採取措施之依據，對於道路交通之攔檢執法，有其正面的意義。

第二節 警察臨檢之相關具體措施

壹、身分查證之措施

警職法第7條主要係承繼第6條明確規定得以查證身分之一般要件之後，據以清楚規範警察於符合要件時，得進行何種查證身分之一連串措施及其範圍，包括攔阻、詢問、令出示文件、檢查、帶往警所等，爰於第1、2項予以明定。並進一步對於部分個別職權措施增定其特別要件，例如，除依據第6條之一般要件得進行本條第1至3款之攔停、詢問、令出示證件查證身分之職權措施外，檢查及帶往勤務處所之職權措施需進一步遵守其特別要件及其程序規定，始得執行之。由於本條所定查證身分之各種措施，均屬干預性質，對人民權利影響深遠，乃予以明定其要件與程序，明顯將過去「警察勤務條例」之「臨檢」予以法律明確化與具體化，以符合法治國之法律保留與明確性原則。茲先就本法所定警察查證身分之職權措施析論如下：

一、攔停(Stop)：

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。」攔停措施為查證身分首先採取之必要步驟。依據本法第7條第1項第1款規定，警察為查證身分而攔停之對象為人、車、船及其他交通工具。攔停(Stop)並非逮捕(arrest)，需有合理懷疑受攔停人有本法第6條第1項各款情形之一者，得對之進行攔停。因非逮捕，其對於人權之侵擾極為輕微，故無須達於「相當理由」之程度，亦無須申請令狀及法官介入，惟須依

法為之，即得依據本法第 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(Questioning)：

指對於依法攔停人、車、船或航空器之後，立即依據實際狀況進行詰問依法應受查證身分之人。詢問之範圍則依據本法第 7 條第 1 項第 2 款規定，警察為查證身分而攔停之人，僅得加以詢問其姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。然而，警職法第 7 條第 1 項第 2 款既賦予警察對於對象人「詢問」之規定，惟無論如何，身分查證並不是警察預防犯罪（危害）之目的，其僅為其手段之一。易言之，警察對於對象人的詢問，應不以詢問對象人的身分基本資料為限，在不侵害其個人隱私的範圍內，應得容許警察基於犯罪（危害）預防的目的，對於對象人為其他詢問，諸如就相對人之住所、姓名、年齡、職業、去處、在該場所之理由、攜帶物品之有無及其內容，暨其他與犯罪（危害）預防或犯罪偵查有關的疑點，加以詢問，以達成犯罪（危害）預防的目的。²⁰

三、令出示身分證明文件：

警察依法查證身分得令關係人交付其應攜帶之證件，或要求其他資料比對或求證方式，使警察得以辨識其真實身分。依據本法第 7 條第 1 項第 3 款規定，警察為查證身分而攔停之人，經詢問其基本資料之後，仍得基於確定身分，避免造成因實施職權措施時，客體之錯誤，爰規定得令其出示身分證明文件。除了一般身分證件外，對特定人而言，亦有提供特殊身分證明之義務，如核電廠員工，在其廠區管制範圍內，即有應要求出示服務證或通行證之必要。我國現行法令僅對於外國人有攜帶護照之義務，而汽、機車駕駛人有攜帶駕、行照之規定。然而，對國人的一般性質之查證身分，則以國民身分證為基礎。我國法令雖有規定：「國民身分證應隨身攜帶，……。」然並無附隨罰則，以

²⁰ 參照梁添盛，《警察權限法專題研究講義》，著者自印，2006 年 2 月，35 頁。

致一般人民未帶或不予提供國民身分證供查證，亦無強制效力。故雖本條規定得令其出示身分證明文件，若未帶而無法出示，僅得以口頭詢問，並以其他方法查證之，例如，透過無線電查對電腦相關資料，或以電話向其親友查證，若於現場窮盡各種可能查證身分之方法仍不可得時，若有必要，則得依法將之帶往警察勤務處所，作進一步查證。

四、檢查：

依據本法第7條第1項第4款規定，警察為查證身分而攔停之人，若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物。此處所稱之「檢查」應是僅止於美國法規警察之「拍搜(Frisk)」，因執法者恐因受檢查者攜有刀、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部由上而下之拍搜；對於所攜帶之物件之檢查，僅及於給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。至於「檢查」與「搜索」之區隔及其進行時所需之合理性程度差異，應依據所建立之身分查證措施之合理性基礎為之。美國授權警察之拍搜檢查，是基於維護執法者之安全，在 Terry 案中所允許的範圍僅限於衣服外表輕拍，除非合理的感覺到衣服內部藏有武器，始得以伸入衣服內部將其取出，但若盤查時事先已知道武器藏匿之詳細位置則可直接取出，未必需要先作衣服外部搜身。另外須注意的是搜身有別於一般為取得犯罪證據或基於證據保全目的之傳統搜索，亦非逮捕後之附帶搜索，因此不得擴大其所允許之目的範圍，而為證物之搜尋。在 Terry v. Ohio 案，刑警基於合理懷疑 Terry 等有犯罪之虞時，將之攔停，並基於安全需求與考量，所為之拍搜檢查所獲之違法槍械，得做為證據，據證據能力，並將 Terry 審之以法。然而，在 Minnesota v. Dickerson 案，警察基於合理懷疑將身著大衣走在路上之 Dickerson 攔停，並為驅除安全威脅，對其拍搜檢查，

於其大衣內部之上衣口袋碰觸到一四方形硬盒，警察直覺反應是該人攜有毒品，經伸手取出後，果然為毒品，並將之起訴判刑。被告不服經以違反憲法第四增補條款之非法搜索及扣押，經上訴到聯邦最高法院，最高法院以毒品對警察無立即危險，且大衣內之硬盒所裝為毒品之懷疑心證程度甚低，無法構成得以進行搜索之「相當理由」之程度，其職權措施實施之合理性顯然不足，而認定警察之取證作為已屬於「搜索」之程度，為憲法所不許。由美國以上兩個案例比較可知，警察職權措施發動之合理性要件非常重要，如何取得證據之程序，將是未來我國法院交互詰問時，被告律師最可能詰問之重點。

五、帶往勤務處所：

本法第 7 條第 2 項規定，在經過警察以詢問或令其出示證件，表明身分方式，仍顯然無法查證其身分時，可將之帶往警察勤務機構，以進一步進行查證，亦即一般所稱之「同行」。為應注意自攔停時起，不得逾三小時，除非遇有抗拒，否則，不得使用強制力，並應報告勤務指揮中心，並通知其指定之親友或律師。然而此種「帶往勤務處所查證」及非遇抗拒不得使用強制力之行為，均應認為係強制性的同行措置。然而，此種強制同行措置，幾近乎刑事訴訟法之逮捕措置，其如何執行，始不致達到逮捕程度，僅得依比例原則決之。²¹

貳、攔停交通工具之措施

本法第 8 條第 1 項，既已明文規定攔檢之要件，係以「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之「交通工具」，作為判斷準據。則昔日全面或任意攔檢之作法，顯已不符規範之要求，自應予以避免。而是應依據本條要件與客觀之具體事實現象涵攝判斷，合義務性裁量決定是否或如何採取職權措施。有關本條授權攔檢交通工具之措施有

²¹ 參照陳景發，《論盤查之實力行使》，中央警察大學法學論集 9 期，2004 年 3 月，91~92 頁。

6種，茲分述如下：

一、攔停交通工具：

「攔停」係指將行進中之車輛加以攔阻，使其停止行進。本條第1項規定，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，並進一步採行本項法定措施，如查證駕駛及乘客之身分、查驗引擎及車身號碼、酒測檢定、強制離車、及檢查交通工具等。若交通工具之駕駛人不聽制止停車受檢，可依法處罰。對於交通秩序為目的之執法，含括攔停進行酒測之職權措施，應屬本條之規範，其並未明確授權得進行全面攔檢酒測，不宜遽引第6條第6款之規定作為實施本條相關職權措施之授權基礎。

二、要求駕駛人或乘客出示證件或查證身分：

本條第1項第1款規定：「要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。」查證身分得採行之措施為何，法無明文。詢問或審驗其交付之證明文件，應受允許。拒絕出示駕、行照，法無明文得採行進一步之強制措施，應不得以實力強制其出示。但可依事實狀況，援引道路交通管理處罰條例第14條第3款、第25條第3款或第60條第2項第1款規定，予以開單舉發。

三、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵：

本條第1項第2款規定攔停後，得採行「檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵」之措施，其若為了查贓或治安目的，與本條之交通秩序規範目的並不完全相符合，則以規定於本法第6條之要件為宜。第1項第2款所稱「其他足資識別之特徵」，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。然而，若因本條第1款之查證措施無法達到目的，而得藉由檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵，則得以之達到法定目的。

四、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定：

本條第1項第3款規定：「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。」因此，對於取締酒後駕車者，必先符合本條第1項規定之攔停要件後為之。

五、強制離車：

本條第2項前段規定，以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。如此規定，主要在於避免車內人員危及執法人員之安全，故只要客觀上其有異常舉動而致執法人員主觀上合理懷疑其將有危害行為時，即為已足。其離車之後，若有本法第6條所定要件之一者，亦得對之進行本法第7條所規定之查證身分職權措施。再者，為使執勤員警有更明確之執法依據，內政部警政署特訂定取締酒醉駕車之解釋性或裁量性行政規則，以供遵循。例如，民國92年1月6日公(發)布「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」。

六、檢查交通工具：

本法第8條第2項後段規定：「有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。」此「檢查」與刑事訴訟法規定之「搜索」不同，亦與本法第7條對於攔停之人身或其所攜帶之物進行之「檢查」及第19條第3項規定對於受管束人之身體及其所攜帶之物件所為之檢查，均有差異。刑事訴訟法之搜索，除緊急搜索外，應依據該法第122條之要件規定，並應依法聲請搜索令狀。至於本法第7條所規定之檢查係指為避免危及安全所為衣服外部或所攜帶物件之拍觸(Frisk)，不得進行深入性搜索。至於對管束人之身體及其所攜帶物件之檢查，係為避免管束人之自殺或自傷之危險而為之。本條之「檢查」交通工具之要件為「有事實足認其有犯罪之虞者」經合義務性裁量為之。因此，依此規定從事檢查交通工具之置物箱或後車箱，必須合於前述要件，始得為之。例如，依法攔停時，以一目了然法則發現車內有注射針筒，經詢問而無正當理由時，因而有事實足認其用來施打毒品，而得以進

一步檢查交通工具，要求其開啟置物箱（含後車箱）接受檢查，但不得達搜索之程度。又如發現車內有血跡，經詢問駕駛人卻無正當理由足以說明其來源時，得進一步檢查其交通工具是。

第三節 體系核心外之新概念創設－警察分局長之指定

壹、公共場所、路段及管制站之指定

警職法第6條第1項第6款規定「行經指定公共場所、路段及管制站者」，本款規定可作為必要時全面攔檢之依據，然而其攔停查證身分之合理性基礎，以非如上節所述要件，由值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（如公共場所、路段、及管制站）由「警察機關主管長官」指定之，至於營業場所之臨檢則未於本法中授權。然而，第6條第1項第6款之指定要件，於同條第2項明定以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。故依此規定，警察機關主管長官指定公共場所、路段及管制站者，除必須有「防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件」之要件合致外，尚須考慮比例原則之適用。因此，警察機關依據本法固可實施全面攔停進行治安檢查，但必須其決定地點之程序與要件均需受到本款之拘束，在設置管制站進行攔檢時，「合理懷疑」之檢視時點，應往前拉至「設置時」，如果設置時有其合法性，例如，有情報來源指出有大範圍之具體危害（如飆車、集體械鬥等）可能發生時，則得依據本款指定地點對所有人車進行攔阻檢查，惟仍應注意必要性與比例原則之遵守。

貳、交通攔檢之指定

警察主要任務在於治安與交通安全秩序維護，而治安任務一般尚區分為行政危害防止及刑事犯罪偵查。然為達成警察任務之勤務執行，必須賦予警察職權，始能克盡其功。無論是犯罪偵查、危害防止或交通秩序維護之警察職權行使，均不免先予「攔檢」，依法進行「攔停」與進行可能之「檢查」。依據警職法第 7 條及第 8 條有關攔停之不同規定，可區分為第 7 條「治安攔停」與第 8 條之「交通攔停」，而治安攔停又可區分為「刑事攔停」與「行政攔停」。²²

有關警職法規內容與體系問題：警職法第 6 條與第 8 條分別就公共場所或交通工具之臨檢，作不同之實體要件規範，造成範圍重疊、寬鬆不一等問題，並進一步指出，對於使用交通工具者之臨檢，應同時累積適用第 8 條（優先）及第 6 條（補充）之要件規定，並且建議在立法上，將第 6 條與第 8 條合併規定。由於第 8 條並非研究草案之原始草擬條文，亦非立法委員版本之條文，而係於行政院版草案第 7 條，主要基於社會大眾均強烈要求酒醉者不可駕車，以維護交通安全的原則下，將此條文列入，造成與第 6 條及第 7 條規定之扞格。因此，從立法目的以論，本條主要在於維護交通秩序，而授權攔停交通工具之職權措施及明定其要件，可稱之為「交通攔停」；本法第 6 條及第 7 條之攔停車輛係以犯罪預防目的為基礎，可稱之為「治安攔停」，與本條之交通違法（規）之特定目的，顯有不同。

相對於第 6 條第 1 項第 6 款及第 2 項之全面「治安攔停」規定，特別值得注意的是全面性「交通攔檢」並未有法律授權。本法第 8 條第 1 項本文，既已明文規定攔檢之要件，係以「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之「交通工具」，作為判斷準據。則昔日全面交通攔檢之作法，顯已不符規範之要求，自應予以避免，以免觸法。固然行駛中之車輛，有無攔檢之危害要件，判斷不易，但為了確認危害要件是否存在，而採行全面攔檢，顯將手段與目的錯置，亦不符比例

²² 蔡庭裕，《警察職權行使法及案例解析》，2006 年，頁 15。

原則。本法未賦予警察實施全面交通攔檢，值得注意。若欲進行全面交通攔檢或酒測檢定，則可參考美國作法，另行修法明定授權規範。美國聯邦最高法院在 Michigan Department of State Police v. Sitz 一案，認為在道路上設置檢查點，進行全面攔檢駕駛人是否酒醉駕車，即使對個別駕駛人沒有「合理懷疑」，仍不違憲，然警察若要進一步對駕駛人作酒精測試，則需有「合理懷疑」作為基礎要件。又另在 Delaware v. Prouse 一案中，判定警察不得在無合理懷疑下任意或隨機路檢攔車查驗駕照，然如有合理懷疑無照駕駛、無車籍登記、或其觸犯交通法規時，得以攔檢，亦不排斥各州政府自行規範定點阻路攔車(Road Block-Type)之方式路檢(Spot Check)。對於以輕微侵擾(Less Intrusion)，非恣意性之選擇或任意、隨機或全面攔檢，是可受允許的。

另一方面，交通警察亦得因行政危害防止之治安任務而執行路檢攔查措施：本法第 6 條第 1 項第 6 款及第 2 項合併第 7 條第 1 項第 1 款規定，作為路檢，實施攔停採取措施之可能性，然仍應以治安目的為考量，亦即本文所稱之「治安攔檢」。例如發生重大肇事逃逸案件，應可認為符合本法第 6 條第 2 項規定之「處理重大公共安全或社會秩序事件」。此時，應可依本法第 6 條第 1 項第 6 款及第 2 項合併第 7 條第 1 項第 1 款規定，於經主管長官指定特定之路段，對於符合肇事逃逸特徵之車輛或交通工具，即得實施全部攔停查證，不受本法第 8 條第 1 項本文攔停要件之限制。但實務執法上，應特別注意：1、路段之指定，應依合義務性之裁量，審慎決定；2、若非符合肇事逃逸特徵之車輛或交通工具，應不在得予攔停之範圍，如無其他依法得予攔停之原因，任意攔停，即屬恣意執法，應予避免。

警政署於 102 年 10 月 3 日修訂「取締酒後駕車作業程序」作業內容規定，²³勤務規劃分為計畫性勤務及一般性勤務，其中計畫性勤

²³ 內政部警政署《取締酒後駕車作業程序》，2013 年，頁 1-8。

務：應由地區警察分局長或其相當職務以上長官，指定轄區內經分析研判易發生酒後駕車或酒後肇事之時間及地點。計畫性勤務稽查部署：

1. 稽查地點前方應設置告示牌及警示設施（如警示燈、交通錐），告知駕駛人警察在執行取締酒後駕車勤務。2. 視道路條件、交通量及車種組成等，得以「縮減車道方式」，執行酒測勤務，並設置警示、導引設施，指揮車輛減速、觀察，並注意維護人車安全。3. 於稽查地點適當位置設置攝影機，全程錄影蒐證。

執行階段：

（一）過濾、攔停車輛：

過濾、攔停車輛應符合比例原則，有疑似酒後駕車者，始由指揮人員指揮其暫停、觀察，其餘車輛應指揮迅速通過。

（二）行經設有告示執行酒測勤務處所，未依指示停車接受酒測稽查之車輛：

1、對於逃逸之車輛經攔停者：

（1）員警出示證件表明身分，告知其行經設有告示執行酒測勤務處所，未依指示停車接受酒測稽查。

（2）針對未依指示停車接受酒測稽查部分製單舉發，並當場移置保管其車輛及暫代保管其駕駛執照。

（3）對其實施酒測及辦理後續相關事宜。

2、對於逃逸之車輛無法攔停者：

（1）對於逃逸之車輛逕行舉發（道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項）。

（2）對於棄車逃逸者，除逕行舉發（道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項）外，並當場移置保管該車輛。

（三）觀察及研判：

1. 指揮車輛停止後，執勤人員應告知駕駛人，警方目前正在執行取締酒後駕車勤務，並以酒精檢知器檢知或觀察駕駛人體外表

- 徵，辨明有無飲酒徵兆，不得要求駕駛人以吐氣方式判別有無飲酒。
2. 如研判駕駛人有飲酒徵兆，則指揮車輛靠邊停車，並請駕駛人下車，接受酒精濃度檢測。
 3. 如研判駕駛人未飲用酒類或其他類似物，則指揮車輛迅速通過，除有明顯違規事實外，不得執行其他交通稽查。

第四節 終審法院法律見解

警職法之本質，既屬行政作用法，若有所爭議，就審判體系而言，最高行政法院所表示之法律見解，本應最高法院件數為多。然而，10年之司法權運作，令人訝異的是，實際上並非如此；或許是人民對該法之法律性質究屬行政活動之法？刑事活動之法？仍屬不明，抑或是人民對該法內容並不明瞭，致社會大眾有所誤解？但可以確定的是，除中央主管機關未能從「歷史」是為人民「服務」的立場宣導警察職權行使法之法制化原委外，更重要的是第一線警察人員能否真正明瞭警職法的保障人民權益、落實依法行政之立法目的，乃左右人民對政府信賴的關鍵所在。

基此，若要讓人民信賴警察公權力之行使，則有強化警察知曉終審法院態度之必要性，故本節即以關鍵字「警察職權行使法」搜尋，得出 65 件裁判，²⁴其中最高行政法院作出 6 件、最高法院作出 59 件（刑事庭 57 件、民事庭 2 件），因裁判案件數頗多，謹就最高行政法院及最高法院各篩選出一件較具討論價值且足供實務參考之裁判理由。

壹、最高行政法院

²⁴ 該等裁判係以司法院法學資料檢索系統搜尋，搜尋時間迄 2014 年 5 月 31 日止。

自警察職權行使法制定公布施行至今，僅作出 6 件裁判；其中除 101 年度裁字第 2201 號有關調任事件，並未直接就警察職權行使法在適用上提出法律見解，以及 96 年裁字第 1851 號有關抗告人就警察機關未積極調查犯罪，核屬刑事案件之犯罪偵查範疇，行政法院對之作成並無審判權限之裁定外，擇 96 年度判字第 2007 號判決論述如下：

- 一、上訴人主張：「原判決僅以警察勤務條例第 11 條第 3 款定有臨檢之規定，忽略司法院釋字第 535 號解釋意旨，及忽略警察職權行使法並無警察得對場所任意臨檢之規定，卻引據警察職權行使法第 6 條為公眾出入之場所，警察即得對之臨檢，其適用法規顯然錯誤。」該院則持不同看法並論斷：「警察職權行使法提出於立法審議時，有多種版本，立法通過之第 6 條規定為陳其邁委員版本，惟該條第 3 項規定則來自行政院版本，該條項規定：『警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業』，即是警察得對『公眾得出入之場所』為臨檢規定。」本案爭執點為警察至營業場所臨檢，其授權之法令基礎何在？是上訴人主張之司法院釋字第 535 號解釋意旨，抑或法院認定警察職權行使法第 6 條第 3 項之見解？甚至有其他不同之看法，對經常至營業場所臨檢之警察實務操作上，實有加以釐清之必要。
- 二、上訴人主張：「本案商業登記主管機關…未依行政程序法第 19 條規定，請求警察機關協助執行檢查，則該臨檢行為，實已逾越警察機關管轄權限，侵犯商業登記主管機關之行政權限，…」而法院認為：「違反商業登記法事件之裁罰機關，雖為直轄市政府商業主管機關或縣市政府，並非警察機關，但在警察機關之臨檢紀錄表，係裁罰機關作成原處分之證據資料，警察機關並無侵犯商業登記主管機關權限及違反管轄法定原則之問題。」該系爭點在警察有無就商業登記事項是否違法，以臨檢手段行使行政調查權？

又該行政調查是否合法？等問題。²⁵

貳、最高法院

最高法院作出與警察職權行使法有關之裁判計有刑事庭 57 件、²⁶民事庭 2 件，其中刑事庭部分除 100 年度台抗字第 919 號等 4 件裁判²⁷之系爭事實發生在該法制定前及 101 年度台上字第 5364 號等 11 件判決未對該法有進一步論述，以及 101 年度台上字第 3696 號等 7 件判決，僅就該法之盤查規定，作一般性敘述並無提供法律見解外，餘各判決之法律見解擇 100 年度台上字第 6441 號判決敘述如下：

上訴人主張：警察「為防止圓山飯店周邊登山步道壅塞、癱瘓，依道路交通管理處罰條例第 5 條為管制站之指定，自不得以之充作限制人民權利之法律授權依據。原審認定依道路交通管理處罰條例第 5 條為管制區之指定，得作為攔停自訴人並查證身分之依據，用法顯有違失，…。」法院則認為：現場總指揮官「就本件管制區之指定，雖在所屬擬具之簽上批示核准以道路交通管理處罰條例第 5 條為執法依據，而非依警察職權行使法第 6 條規定予以指定，適用法律正確與否，容或有不同見解之爭議，但其係…為防止前揭步道壅塞、癱瘓，始為管制區之指定，既係基於交通秩序及交通安全之維護，自屬維持公共秩序及保護社會安全所必需，…；又縱管制區之指定，係以道路交通管理處罰條例第 5 條為其依據，惟員警在管制區內執行職務，倘有防止犯罪或處理重大公共安全或社會秩序之必要，仍可依警察職權行使法第 6 條第 1 項第 6 款、第 7 條等規定攔停相關人士查證身分，自不生違法執行職務之疑慮。」雖肯認道路交通管理處罰條例與警察

²⁵李翔甫，《忽隱忽現的警察職權行使法-以終審法院之裁判為中心》，警察職權行使法施行十週年學術研討會，102 年 5 月，頁 80-81。

²⁶其中，違反毒品危害防制條例 31 件、槍砲彈藥刀械管制條例 9 件、兒童及少年性交易防制條例 2 件、妨害風化 4 件、貪污治罪條例 4 件及妨害自由、偽造貨幣、偽造文書、重傷、強盜、行賄及通訊保障及監察法各 1 件。

²⁷尚包括 99 年度台上字第 4078 號、94 年度台非字第 285 號及 92 年度台上字第 6745 號等判決。

職權行使法就職權行使部分，有互為補充之功能，但對管制區、站之設置，未能詳加論述，頗為遺憾！



第三章 現代法治國家對警察臨檢之要求

警察臨檢權發動，不可悖離人身自由權之保障的基本精神，然而警察臨檢窺其內容及精神，仍以人權保障為主軸，但目的與手段間仍是以臨檢及盤查為必然，關於憲法所保障之基本權利，因民主法治國家所崇尚之人民基本權利，爰其明確規範於我國憲法第 8 條至第 18 條，並於 22 條概括規範人民其他基本權利之保障事項，警察人員執行公權力之最終目的，無非亦在保障憲法賦予人民之基本權利，是以，警察所據以執勤之各種法律命令，自應受憲法規範，始無悖於維護人權之憲法意旨。²⁸警察臨檢之目的，是要查察發現可疑的人、事、物，有無違法或違秩序行為，而為了遂行臨檢任務，則必然要採取必要的手段措置，約略有管制、警戒、盤查、蒐證、帶案（同行）、紀錄等措施，可見盤查僅是臨檢行為所採行的各種方法之一。²⁹

警察執行勤務中在臨檢發動要件構成下，對於臨檢權啟動後可能牽涉或侵害到以下的自由與權利：

一、人身自由權

一般民眾遭受攔停盤查、要求出示身分證明等文件、甚至帶回警所，當然會侵害到人民的人身自由權；我國憲法第 8 條第 1 項明文規定：「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。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。

二、財產權

由於人民遭警察臨檢，其物品會有遭扣留或扣押之虞，因此亦會侵犯到人民的財產權；憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」。

²⁸ 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》，中國文化大學政治學研究所碩士論文，2004 年 7 月，頁 17。

²⁹ 陳柏年，《警察臨檢法制之研究》。中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2002 年 6 月，頁 25。

三、居住自由權

警察人員執行場所臨檢勤務，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」之。但因處所往往牽涉到私人居住之隱密空間，應受住宅之相同保障。憲法第 10 條規定：「人民有居住遷徙之自由。」

四、隱私權

警察為達成犯罪預防與犯罪偵查之公益目的，所實施之臨檢係一特殊行政行為，且為行政檢查或行政調查的一環，於臨檢盤查時對未經相對人同意，而蒐集各種資訊，加以整理，則民眾獨處不受干擾之狀態已被破壞，其不慾為他人知悉之一連串活動內容亦已曝光。侵害到人民的資訊隱私權及個人資訊自決權，得以憲法第 22 條為概括保障之依據。

五、工作權或營業自由權

營業場所乃經營者藉以營利之處所，在營業時間內開放不特定人隨時進入消費，故為不特定人得進出之場所。然而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，憲法對營業自由權保障之合理限度，即保障營業場所所有權人對其場所之支配權，但不排除在合理範圍內以法律加以限制。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。

由以上可知，警察機關為了能順利達成任務，而從事臨檢活動，對於人民基本權利之侵害，除相關之自由權有我國憲法明文規定保障外，其餘權利雖未明文見於憲法，如前所述，依憲法第 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。」之意旨，可知，人民之正當權利，即使非憲法所列舉之基本權，但只要符合憲法第 22 條之規定，政府機關仍不能加以剝奪，必須有法律之依據，始符合侵害保留原則。

第一節 依法行政原則

依法行政乃是法治國家成立之基本原理原則，所謂依法行政，即行政作用須受制定法與法規範之拘束，如此方可使人民對於行政活動有概觀可能性及預測可能性之機會。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。³⁰即現行之行政程序法第4條所稱：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」。而就權力分立之觀點而言，「依法行政原則」，要求行政受立法者所制定法律之拘束，並且受行政法院之拘束，審其是否遵守法律。依法行政原則從學理上論述，主要有兩種實質上原則，即是「法律優越原則」與「法律保留原則」。

壹、法律優越原則

法律優越原則係指行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律相抵觸。對現行有效之法律，行政機關必須適用（適用之強制），且應遵循法律之規定，正確適用，不得徧離（徧離之禁止）。³¹憲法第171條第1項規定：「法律與憲法抵觸者無效。」憲法第172條規定：「命令與憲法或法律抵觸者無效。」又中央法規標準法第11條規定：「法律不得抵觸憲法，命令不得抵觸憲法或法律，下級機關訂定命令不得抵觸上級機關之命令。」均明白指出，憲法優越於法律，而法律優越於命令；亦即任何較高位階之法規，均優越於較低位階之法規，故低位階之法規應受較高位階之法規的限制拘束。法律優越原則發展至今，配合法規位階理論，概念上已有所擴張，乃指行政作用不

³⁰ 李震山，《警察任務法論》（1998年），頁37。

³¹ 參照陳敏，《行政法總論》，頁153。

得抵觸憲法、法律、國際條約、命令、習慣法、解釋例、判例及行政法上一般原則等法的禁止與要求。惟法律優越原則僅消極禁止行政機關違反法律，故亦稱為「消極之依法行政原則」。而有關於法律優越原則之具體內容，概可分述如下：³²

一、行政應受憲法的直接拘束：行政機關依據法規所為之行政作用，應同時受憲法之拘束，不得抵觸憲法。故行政不僅應維護形成憲法的基本決定，例如主權在民的基本價值理念。而且行政也應保障基本人權。

二、行政應受一般法律原則的拘束：行政在法律規定之範圍內，固得自由行動，惟應受前述憲法規定的拘束外，也應遵守憲法上以及行政法上的一般法律原則，例如平等原則、比例原則以及誠實信用原則等。

三、行政應受法律拘束：行政權之行使，除受憲法拘束外，亦應受法律拘束。行政機關不僅應受其在組織地位上法律所賦予職務的限制，不得逾越組織權限；而且應受執行特定職務的拘束，亦即負有義務公正執行其職務。

法律優越原則旨在防止行政行為違背法律，為達此目的須具備兩項前提：一係確認規範之位階性，法律固然得授權行政機關發布命令，即所謂委任命令或授權命令，此類命令亦有補充法律之效力，但仍為行政部門之行為，故均應受法律之限制，不能認為有法律授權，即不生抵觸上位規範之問題。一係法律須有具體而明確之內容，一旦違反並有制裁之效應出現，若法律之規定空洞而不具有實質涵義，亦無制裁之效應，則所謂法律優越將無意義可言。³³

貳、法律保留原則

³² 參照陳通和，《警察情報蒐集活動法律建制之研究-基本權保障及實質法治主義之觀點以論》，頁 221。

³³ 參照吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 85。

法律保留原則又稱為「積極之依法行政原則」，係指行政機關之行政行為不僅不能牴觸法律，且在特定領域內，若無立法機關制定之法律授權，即不能合法的做成行政行為。質言之，在法律保留之範圍內，無法律授權即無行政行為，因憲法已將特定事項保留給立法者，須由立法者以法律加以規定，行政機關對此等事項須有法律之依據方得有所作為。因此法律保留原則非僅以行政行為消極的未牴觸法律為已足，而是積極的要求以法律授權為依據。³⁴

從十八、十九世紀以後，對人民的自由及財產權為限制時，須經由法律或法律授權方可為之，此被學者稱之為「基本權的法律保留」，相對於此為「一般的法律保留」，在干預行政領域中，所謂「基本權的法律保留」與「一般的法律保留」是具有一致性的，亦即此不僅是以法律保留人民自由權利限制之事項而已，還保留涉及國家其他重要事項時，應以法律訂之，法律保留從歷史發展的演變過程觀之，就是基於國民主權所形成的，國家重要事項應由國民選出代表來做決定，也就是形式法律就是國會制定的法律，在給付行政領域中，除非有法律規定或授權依據者，如勞工保險或全民健保，較無合憲性的爭議外，其他國家支給付與補助是否無須法律規定或授權依據仍是此部分的基本難題，換言之，行政機關對人民為財政上之給付或補助時，很少會有法律明確的規定，所以部分見解認為這些補助或給付不須法律的依據，只要立法者在依預算規定下，意思表達同意未來可以有如此補助行為的準備即可，除非補助會對第三人之基本權有所侵害，則例外須有法律規定或授權依據。³⁵

法律保留原則之理論依據，一般而言向有三種，即民主原則、法治國原則及基本權利保障原則。在適用圍上，蓋略可分為「侵害保留

³⁴ 參照李建良等合著，《行政法入門》，元照出版，2006年1月三版一刷，頁78；吳庚「行政法之理論與實用」，頁86；李震山，《行政法導論》，頁47。

³⁵ 陳慈陽，《行政法總論》，2001年10月，頁91、98-99。

說」(或「干預保留說」、「全部保留說」及「重要事項說」三說：³⁶

一、侵害保留說

認為基於權力分立之觀點，行政權與立法權彼此平等、相互獨立。行政權固應受法律的拘束，但是並不會因此喪失其作為獨立國家功能的地位，因此只有侵害到人民自由權或財產權之時，才需有法律保留。

二、全部保留說

認為法律保留之依據為民主原則，因議會具有直接民主之特質，為國家最高機關，行政權之民主政正當性尚待議會賦予，故基於民主原則所有國家權力的賦予都必須經過國會，而採取全面保留的態度。

三、重要事項說

鑑於上開學說各有不足之處，德國聯邦憲法法院遂發展出「重要性理論」(Wesentlichkeitstheorie)，認為對於基本權利的實現屬於「重要的事項」或「重要的涉及自由與平等領域的事項」，應保留給法律加以訂定，並成德國學界及實務之通說。

在重要性理論下，干涉行政因涉及對人民生命、自由及財產之保障，應恪遵法律保留原則，非有法律或法律授權之命令，行政機關不得作成行政處分或其他措施，否則其合理性即生問題。而給付行政事項，如涉及原則性問題而屬於重要事項者，亦應有法律之依據，以防止行政機關之措施出於恣意，並應僅可能使行政機關之決策具有預測性。³⁷至於特定事項是否具有「重要性」而應由立法者自為規定，涉及「規範密度」(Regelungsdichte)之問題。大體而言對基本權利之干涉或影響越長久，對公眾之效果越大，在社會中爭議越多，越須立法者詳為規定。因此，極為重要之事項，自應由立法機關自行規定之(國會保留)，重要性較小的事項，立法者得以法律授權制定法規命

³⁶ 參照許宗力，《法與國家權力》，頁 121-122。

³⁷ 參照吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 89。

令（法律保留），不具重要性之事項，則不適用法律保留原則。³⁸

我國司法院大法官釋字第 443 號解釋之理由書第一段，即針對法律保留之「規範密度」加以說明：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第 392 號解釋理由書），而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」我國亦如德國，按事項重要性之不同，建立屬於我國之「層級化之法律保留體系」。³⁹

綜以觀之，警察臨檢權屬行政行為中干預性質，對人民之基本權利有所限制，因此依重要性理論，因涉及對人民生命、自由及財產之保障，應恪遵法律保留原則，非有法律或法律授權之命令，行政機關

³⁸參照陳敏，《行政法總論》，頁 157。

³⁹我國之層級化之法律保留體系，按下列順序減少其規範密度：一、憲法保留：即受憲法直接規範之事項，不容許以法律限制之。如憲法第 8 條部分條文。二、絕對法律保留（國會保留）：即必須由法律自行規定，不容許授權。如法律本身未加以規定，而由法規命令逕行訂定，即屬違憲。如剝奪人民生命或限制人民身體自由之事項。三、相對法律保留：即由法律直接規範或由有法律明確依據之行政命令加以規定。其對象包括關係生命、身體以外之其他自由權利的限制，以及給付行政涉及公共利益之重大事項。四、非屬法律保留範圍：得以主管機關之命令規範，不在法律保留範圍之列。參照陳敏，「行政法總論」，頁 158。

不得作成行政處分程其他措施，否則其合法性即生問題。以往警察人員執行職務均依據警察勤務條例據以執行，且對於勤務執行方式加以列舉，形成大法官會議釋字第 535 號解釋，咸認為警察勤務條例實有組織法兼行為法之性質，做出兩年內之落日條款，是以，警察機關須定出警察人員執行職務之行使法，據以實施，也就是目前之警察職權行使法，也使警察人員執行職務行使職權時，能夠依法行使，且人民之基本自由權亦能獲得保障。值得注意的是，警察臨檢活動之規範中，若有使用不確定之法律概念或規範未臻明確時，警察在解釋該等問題時，應參照立法目的及意旨，從嚴認定。

第二節 明確性原則

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。⁴⁰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，須具備可瞭解性、可預見性及可審查性的三項要素。⁴¹所謂，明確性原則，主要源於法治國家原則中的法律保留原則，即國家行為欲干涉人民的權利時，必須要有明確的法律依據，缺乏法律規定，不得處罰人民；處罰人民之法規範必須在行為時已經存在，始可對該行為發生效力，且該法規範必須對人民的不當行為已有詳細地說明，且構成要件必須相當明確。而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之法規，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

⁴⁰ 羅傳賢，《行政程序法基礎理論》，82 年，頁 61。

⁴¹ 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（2000 年），頁 206-207。

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，更進一步要求行政行為，更應具有明確性、可預見性及可測量性，⁴²以維持法秩序的安定性，行政法規若能具體明確，期使民眾可預知理解，何者是被允許合法的，而何者又是被禁止違法的行為，及行政機關可以對人民採取何種措施。而法律授權行政機關得訂定行政命令，據以行使干預性措施，我國司法院大法官釋憲文中，已有 313、345、360、390、394、423、443 等號解釋文指出，授權之「內容、目的、範圍應明確」。⁴³。明確性原則除大法官解釋文論及授權命令應遵守明確性原則外，行政程序法第 5 條「行政行為之內容應明確」，已將明確性原則予以條文化。

行政的分類最常見的區分標準，是區分為干預行政（或秩序行政、規制行政）及給付行政，其中警察行政是干預行政類型中，最具傳統及典型的類別，警察的角色定位從傳統專業化時期的「執法」，到近代強調社區警政理念的「服務」功能，惟警察職司取締、干涉的執法功能是不容改變的，警察實施干預性的作為，其職權發動的執法依據、要件、程序、以及法效性，均應有具體明確的內容；法律明確性原則，即包含可預見性、可度量性、及可信賴性，是法治國立法原則中法安定性的基石。⁴⁴以法律授權明確性原則來檢視警察的臨檢行為，以往警察勤務條例第 11 條的臨檢勤務方式的宣示條款，欠缺發動臨檢的要件與行使的程序規定，更違反臨檢職權的法效果，不僅與法律保留原則有所違背，更不符合授權明確性之要求，故警察臨檢勤務的運作，有違明確性原則。

第三節 比例原則

⁴² 唐念舜，《警察臨檢職權行使制度之研究》，逢甲大學公共政策研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 39。

⁴³ 大法官釋字第 313、345、360、390、394、423、443 號解釋文內容。

⁴⁴ 李震山，《行政法導論》（再增訂初版），台北：三民書局，（1999 年），頁 48。

「比例原則」又稱禁止過當原則，係為大陸法系國家憲法層次之法律原則，拘束立法、行政與司法權之運作。與英美法國家之「自然正義」原則或實質的「正當程序」原則內涵近似。警察機關為達成治安任務必須於公共場所巡視或進入治安疑慮較高場所之檢查權，甚至行使各種命令強制權，課予人民忍受之義務。惟並非謂符合目的、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。

綜觀我國實定法中之社會秩序維護法以比例原則作為直接性之規範，其他法則已形諸於具體文字規範為主，例如：集會遊行法、⁴⁵警械使用條例⁴⁶為最具代表性適例，推而論之，有關私人住所部分，規範警察機關進入私人處所（包括住宅及營業處所）並實施各種強制性檢查措施之法令，亦應注意遵守比例原則之要求。然而，所謂比例原則，按行政程序法第7條規定：行政行為應以下列行為為之：一、採取之方法應有助於目的之達成，為適當性原則。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者，為必要性原則。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，為衡量性原則。以下依此三原則說明之。

壹、適當性原則

適當性原則又稱適合性原則或妥當性原則，係指國家機關所採行

⁴⁵ 《集會遊行法》第26條規定：集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度。

⁴⁶ 《警械使用條例》第5條規定：警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但應情況危急不及事先警告者，不在此限。

之措施，必須能夠實現行政目的或至少有助於行政目的之達成，並且為正當的手段。故適當性原則就是國家機關之行為應適合於目的之達成，亦即「目的取向」而言。此原則認為，在干涉行政之目的上，須有合憲之依據，而決定干涉行政目的是否適當，在我國應以憲法第 23 條所列舉之四種目的為其標準。此四種目的兼含消極與積極之適當性，具有相當之客觀性。凡是合乎其中一項目的者，即可認為具有合憲之目的：⁴⁷

一、防止妨害他人自由：

例如為防止妨害他人自由，刑法上除有妨害自由罪章的規定外；行政法，例如集會遊行法第 26 條規定，行政主管機關可以此為考量，限制或禁止某一集會遊行之舉行。

二、避免緊急危難：

例如對建築物課以一定之消防義務，或某些具有危險性之行業，只能在一定範圍內從事，即旨在避免可能的緊急危難。

三、維持社會秩序：

例如交通法規有關時速限制之規定，釋字第 223 號解釋即認為「道路交通安全規則第 93 條第 1 項關於行車速度依標誌之規定，意在授權交通主管機關斟酌當地實際狀況，以標誌調整特定路段之行車速度，期能因地制宜，維護交通之安全」，此種交通安全之維護，即屬社會秩序。

四、增進公共利益：

公共利益一詞之界定，恐為行政法上最難以描述的概念之一。通常透過經驗邏輯上，足以使抽象一般大眾獲有反射利益時，且不問為經濟上或精神上之利益，例如治安良好的感覺、財產權較有保障的制度等，即可認為，可以增進公共利益。

依據德國聯邦法院之見解，所採的行政措施即使只有部分有助於

⁴⁷參照李惠宗，行政程序法要義，五南出版，2002 年 11 月出版一刷，頁 123。

目的之達成，即是不違反適當性原則。基本上，德國聯邦憲法法院採取了一個最低的標準，只要手段不是完全不適合，即是不違反比例原則。然而行政措施是否適當，不能全以結果作為判斷依據。因立法者或行政機關享有一定程度的裁量與判斷餘地，只有在行政措施或法律自始對該目的完全不適當之情形下，方足以認定違反比例原則。⁴⁸

貳、必要性原則

必要性原則，係指行政機關對於數個可以達成或有助於達成行政目的之措施時，此時需採行其中對人民權利侵害最少的方式。必要性原則在強調選擇一侵害最少之手段，故限制基本權利之手段雖合乎憲法所揭示之目的，但仍須進一步逐一檢討：(一) 達到相同目的之手段可能有幾種方式。(二) 各種手段對基本權會有何限制。(三) 選擇一侵害最少之手段。亦即如果達成相同目的之手段有數個，須選擇不會造成侵害或侵害最少之手段，經過此三階段之檢驗，及可以確定出某一種手段是否有無必要。⁴⁹例如，在跟監活動中，同時可採取數種手段達到跟監目的，例如，只跟蹤，不攝影，或是跟蹤加攝影，甚至配合其他科技設備，加強掌控效能，凡此種種均能達成跟監目的，但非謂警察均能任意採用，因為，在以預防為目的的警察跟監活動中，危害尚未成形，因此，須視被跟監對象所可能造成危害急切之狀況，採取符合必要之做法，例如以目視即可達成預防任務者，即毋須再加以攝影。因此，為了求取公益與私益間之最大平衡，亦係如何兼顧最大公益之完成及最小權益之侵害；若有數種方式均可達成公益要求，自當以其中最小侵害方式為之，⁵⁰因此必要性原則又可稱之為侵害最少原則。

⁴⁸參照城仲謨，「行政法之一般法律原則」，三民書局，1999年3月，頁121-122。

⁴⁹參照李惠宗，同註41，「行政程序法要義」，頁124。

⁵⁰參照陳運財，偵查之基本原則與任意偵查界限，收錄於刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版，1998年9月，頁153-154。

參、狹義比例原則

狹義比例原則又稱為「比例性原則」、「法益權衡原則」或「過度禁止原則」。狹義比例原則係比例原則最後一道之檢驗程序，係指採取限制基本權利之手段雖合乎一定目的，且屬必要之最低侵害手段，但採取此種手段時，不可與其所追求之目的顯不成比例，否則仍屬違反比例原則。⁵¹例如「以槍械對付兒童」或「以封鎖道路的方式取締交通違規」均是典型的目的是與手段不成比例之例子。然，狹義的比例原則並非一種精準無誤的法則，乃是一個抽象而非具體的概念，此項原則是否違反，需依具體個案來審酌決定。⁵²往昔為了追求公益，可以無限制的犧牲人民權利之觀念，已與現代潮流不符；因此為了達成較小之公益，捨棄較大之私益，無異回復到公益至上之觀點，並不足採。為達成公益目的所採之手段，應衡量所採手段與利益間，是否合乎比例性，應係狹義比例原則真諦之所在。

警察職權行使法所規定的所有職權行為，應皆屬警察的行政行為，這種行為的特質乃具有「預防性、主動性、事前性、廣汎性」，非但不受司法性質的領導與監督，同時也不受中央警察機關就個案所作的指揮，其行使門檻均應「比例原則」要求及符合下為其必要。觀其司法院釋字第 535 號解釋揭諸警察臨檢勤務執行應符合比例原則，尤對於場所性的臨檢勤務，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，對人所實施之臨檢須以有合理懷疑及事實認定下有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限。

⁵¹參照李惠宗，同註 41，「行政程序法要義」，頁 125。

⁵²同註 42。

第四章 美、日、德國臨檢法制之考察

「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，本文僅能就美、日、德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）等行為。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、拍搜等行為，即為本章所謂的臨檢措施之一環，本章擬就美、日、德等國，相關的臨檢措施的法制規範，予以概述，並就各國與我國臨檢法制規範加以比較，以供建構我國臨檢法制規範的參考。探究各國警察臨檢法制之規範命題時，有一基本前提應先予敘明，即是因為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。

第一節 美國警察臨檢法制之考察

由於英美法系國家，原則上並不區別犯罪既已發生或即將發生，警察官做為法執行（law enforcement）機關，所為犯罪偵查與犯罪抑止活動，均應服從刑事程序原理之規制。此與大陸法系國家，將警察活動分成「行政警察（犯罪抑止）」與「司法警察（犯罪偵查）」兩者實不相同。⁵³而美國在政治上採分權制度，在憲法上各州皆有權限

⁵³ 參照梁添盛，《論警察官之盤查權限-以警察職權行使法之規定為中心》，中央警察大學學報 42 期，2005 年 7 月，頁 4。

得自行制定法律，因此警察查證身分之職權，各州在制定法上或有不同之處，授權範圍與手段多有差異。一般而言，美國警察職權之法規範是屬於公法，然其管轄係由普通法院予以管轄，其並未在普通法院系統之外在設立特別法院如我國之行政法院即是，而其警察權限之授與，則分別依制定法（Statute Law）和判例法（Case Law）之規範處理之。⁵⁴

美國聯邦憲法第 4 修正條款：「人民之身體、房舍、文件與財物應受保障，以免受不合理之搜索與扣押，此權利不應被侵害…」，⁵⁵即對於人民之人身自由有免受不法公權力侵害之保障。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，⁵⁶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 乙案中作成決議，形成美國警察執法時所依循的「泰瑞（Terry）原則」，故探討美國臨檢法制，應先對「泰瑞原則」、攔阻與拍搜等予以論述。

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 1961 年聯邦最高法院在 Mapp v. Ohio 案作出判決，⁵⁷將聯邦憲法第 4 增修條款的證據排除法則，⁵⁸從聯邦擴展適用到各州；美國警察的盤查職權因各州的制定法與判例解釋分歧，聯邦最高法院

⁵⁴ 參照蔡庭榕，《論警察攔檢之法規範-以美國警察對行人及汽車攔檢為例》，《警察職權法制》學術研討會論文集，內政部警政署、財團法人向陽公益基金會、中央警察大學行政警察學系合辦，2000 年 12 月，頁 8。

⁵⁵ 參照蔡庭榕，前揭《論警察攔檢之法規範-以美國警察對行人及汽車攔檢為例》，頁 15。

⁵⁶ 美國 1942 年統一逮捕法規定，於遇有「合理懷疑時」，警察可「攔阻、拍搜、詢問、要求同行、留置」嫌疑人，但留置僅限於二小時，留置後若非釋放即應逮捕，若釋放，則不可留下任何官方紀錄。

⁵⁷ Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961)。

⁵⁸ 證據排除法則：對於未經依職權合法調查，顯與事理有違，或與認定事實不符之證據，審查時不得引為判決之依據。

乃於 1968 年的 Terry v. Ohio 乙案，⁵⁹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 4 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。⁶⁰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 4 增修條款的規範。

由聯邦最高法院的理由可知，盤查雖為搜索的一種形式，但在對盤查權合理性要求上，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性的「合理懷疑」(reasonable suspicion)要件為已足。質言之，警察盤查仍須受憲法第 4 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，盤查僅須有合理性要求即可發動。

聯邦最高法院承認警察的攔阻與拍搜，已構成對人的拘禁和搜索，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，法院將盤查的範圍予以界定，並決議歸納出下列四項原則：⁶¹

一、合法的警察盤查行為，必須在盤查當時，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

⁵⁹ Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968)。

⁶⁰ 林漢禎，《警察盤查權之研究》，中央警官學校研究所碩士論文，1990年，6月，頁6。

⁶¹ 蔡庭榕，《論警察攔檢之法規範》，警察大學行政警察學系學術研討會論文集，2000年，頁19。

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，才得伸入取出，但不得作全面性的搜索。

四、除非是逮捕，否則對受盤查人的拘束，不能將人帶回警所，並作有罪之控訴。

另美國警察攔阻與拍搜的規範，除 1968 年 Terry v. Ohio 乙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：2001 年 4 月 Atwater v. city of Lago Vista 乙案。該案事實經過如下：「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，惟非必然需要逮捕，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 310 美元交保，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。」

Atwater v. city of Lago Vista 案經美國聯邦最高法院判決認為：「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。」

貳、攔阻與拍搜 (stop and frisk)

攔阻(stop)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。

拍搜(frisk)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。值的一提的是，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。⁶²

美國聯邦最高法院於 1968 年建立了「泰瑞原則」，確立攔阻與拍搜必須具有合理懷疑的要件。然而，警察執行攔阻與拍搜行為所依據的「合理懷疑」的要件，非嚴謹度較高的相當理由為條件，此種不確定法律概念如何能具體操作以避免濫權裁量？則必須透過法律解釋以茲瞭解其內涵並適用之。有關合理懷疑的衡量因素，學者 Lafave 依據判例結果整理出衡量的標準如下：⁶³

- 一、警察本人巡邏所見可疑事物的具體觀察得知。
- 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的盤查作為。

⁶² 王珍珠，《警察約談、盤查、同行問題之研究》，台灣大學法學研究所碩士論文，1986 年，頁 149。

⁶³ 蔡庭榕，《論警察攔檢之法規範—以美國警察對行人及汽車攔檢為例》，頁 158，《警察職權法制》學術研討會論文集，2000 年，12 月，頁 19。

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，對此不確定法律概念，欲明確劃分其間界線，是有很大的難處與爭議，美國學者 Del Carmen，將事實之認知確定力與證據力及司法得採取的措施列表分析如下表：

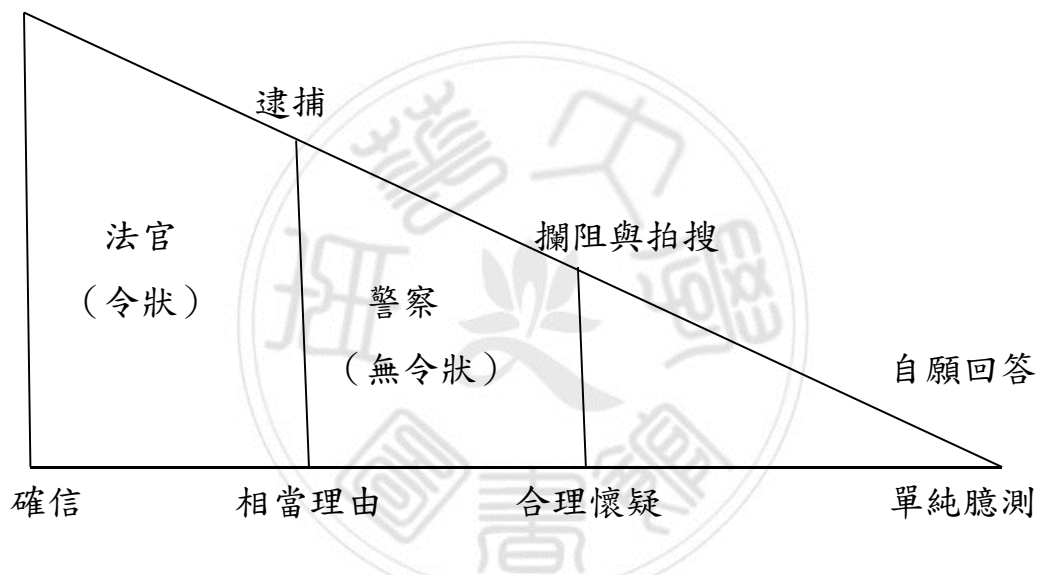
證據力的程度及偵查權起始之階段比較表

證據確定力之程度	確定力百分比	司法程序之起始階段
絕對的確定	100%	司法程序中，無須具備此條件。
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	0%	不可進行任何法律程序。

資料來源：蔡庭榕，〈論警察攔停與檢查之職權行使〉，《「警察職權行使法實施週年之理論與實務探討」學術研討會論文集》，2004年，頁168。

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，其確定力應超過 50%，至於合理懷疑確定力達 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。因此，相當理由與合理懷疑的概念，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，如下圖所示：

有罪判決



[圖] 相當理由、合理懷疑與執法措施間之關係圖

資料來源：蔡庭榕，〈論警察臨檢之發動門檻—「合理懷疑」與「相當理由」〉，《中央警察大學「警察職權法制」學術研討會論文集》，2000年，頁24。

由上圖得之，警察勤務執行及所獲得證據之強度，僅介於懷疑與優勢證據間，即可發動攔阻或盤查，當然，為鞏固其根據，則需有相當之論述或判例來堅持，因此，美國聯邦法院以判例建立許多細緻的執法原則。如在 Terry 案，清楚確立攔停、拍搜必須具有合理懷疑之情形，始可發動。美國法的聯邦判例中合理懷疑下的攔阻與拍搜等，

在一元化的司法體系構架下，警察偵查犯罪的職權，便均以刑事訴訟法上的令狀主義為依循準據，惟遇有合理懷疑該人可能有犯罪嫌疑時，可依聯邦最高法院的合憲性判例原則，例外地對該嫌疑人無令狀的攔阻、拍搜等盤查措施。質言之，大陸法系是以行政檢查的觀點來看待警察臨檢盤查行為，反之，海洋法系國家，則是以刑事偵查的觀點來檢視臨檢行為。

第二節 日本警察臨檢法制之考察

日本的警察官職務執行法乃警察行使職權的作用法，過去日本的警察法制，在明治維新後，卻以仿效歐陸警察的建置為主，在二次大戰前，日本行政警察執行職務的法源，主要是依據「行政警察規則」與「行政執行法」，據以作出干預、取締的處分，至於警察法則僅規範警察的職責任務，對於個別具體的職權措施規定則付之闕如。直到戰敗深受美國的強勢壓力下，且行政警察規則亦遭到侵犯人權的指責，乃就行政警察規則與行政執行法的意旨相融合，於1948年公布施行的「警察官職務執行法」，成為警察職權行使的法律依據。警察官職務執行法第1條規定，揭示警察法與警察官職務執行法，具有目的與手段的關係。⁶⁴

日本警察官職務執行法乃規定警察職權行使的法律，屬作用法性質，與組織法性質的警察法是有所區別的，此種規範模式，與德國法制將組織法與作用法分離的模式相同，惟日本警職法與德國標準草案，所制定的各種警察類型化措施不同之處，即在德國職權措施具有強制性行使作為的效力，反觀日本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，其行使的五種步驟，如攔停、全面車

⁶⁴ 警察官職務執行法第1條規定：本法制定之目的，乃為使警察能忠實地順利進行警察法所定之保護個人生命、身體及財產，預防犯罪，維持公安及執行其他法令等職權職務，而規定其必要的手段。

輛檢查、盤問及檢查所攜帶物品、任意同行等，是介乎行政任意行為與刑事強制行為之間的「中間實力行為」。⁶⁵其實力的行使是任意性規範，不能達到如行使強制偵查的程度，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。⁶⁶

其次，為避免警察濫權，警察官職務執行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，是規定於警察官職務執行法第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，茲論述如后。

壹、職務質問

日本現行警察官之盤查權限，規定在日本警察官職務執行法第2條：「警察官得命從異常舉動及其他周遭之情事，經合理地判斷，有相當理由足疑為已犯或將犯某些罪之人，或經認定就已發生或將發生之犯罪知情之人停止，予以質問。於認定當場實施前項之質問，對被質問人不利，或將妨害交通者，為行質問，得要求被質問人同行至附近警察署、派出所或駐在所。非依關於刑事訴訟之法律規定，不得拘束前二項規定之人之身體，或違反其意，強制同行至警察署、派出所或駐在所，或強要其答辯。警察官對於被依關於刑事訴訟之法律逮捕之人，得調查其身體有無攜帶凶器。」⁶⁷

⁶⁵ 所謂「中間實力行為」，即警察雖可形使若干實力，但不能達到強制性的程度，以臨檢盤查措施為例，德國視為行政行為，無令狀亦得強行，美國視為司法行為，於例外才可強行，而日本則將其視為中間行為，不得強行。參見鄭善印，《日本警察偵查犯職權法制之探討》，社區警政與警察職權法制研討論文集，2001年，5月，頁84。

⁶⁶ 鄭善印，《警察與法律》，中央警察大學「警察學」學術研討會論文集，2000年，頁92。

⁶⁷ 參照梁添盛，《日本警察權限法制之形成與發展》，警政論叢第八期，中央警察大學行政警察學系，2008年12月，頁215。

日本的「刑事訴訟法」第 197 條第 1 項規定：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，就我國學界與日本行政調查在比較法上區分為，任意調查與實力強制調查及間接強制調查等三種。⁶⁸第一：任意調查，指該調查係獲得相對人任意的協助所實施。其二：實力強制調查，指該調查係藉由實力的行使排除相對人抵抗所實施的。第三：間接強制調查，指該調查係藉由行政上的制裁，來擔保調查時效所實施的。而其上述所稱之調查為，義務賦課型的調查，該調查係課與相對人作為義務。另一為事實行為型的調查，該調查係伴隨著行政機關的實力行為。有關司法實務上的區分，強制調查與任意調查，警察官職務執行法上的職務質問與進入兩種職權措施，是被指為任意的措施。警察官職務執行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，第 2 條第 1 項規定，警察實施盤查時，有兩個行動，即是攔停與質問，其目的是透過質問，釐清懷疑事實的真相，已達成預防犯罪與維持公共秩序之警察目的。第 2 條第 3 項則明文指出，非依刑事訴訟法相關規定，不得拘束其身體自由，或違反其意思表示，強行要求至警所，顯見職務質問措施是屬任意性，而現今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的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」作為劃分的標準。⁶⁹易言之，並非所有的有形力行使，均屬強制措施，應在探究是否已有強制力，若僅是「說服手段」的範圍，且具有必要性與緊急性，則縱有行使有形力，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。⁷⁰

⁶⁸ 洪文玲，日本行政調查法制，中華警政研究協會。

⁶⁹ 陳瑞仁，「如何由法制面提升警察辦案品質」，月旦法學雜誌，第五十六期，2000 年，頁 13。

⁷⁰ 日本最高法院昭和五十一年（西元 1976 年）十一月十六日判決：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，在任意搜索應予允許。但因尚未達強制手段之有形

另根據現行規定，警察官對於合乎要件之執行對象，得對其施行攔阻、質問或同行至警所等措置，惟對於當事人所持有物品之檢查，日本警察官並未有法律之授權而不得行使之，僅有最高裁判所第三小法庭於昭和 53 年 6 月 20 日在「米子銀行強盜事件」曾為以下判決：「警察官職務執行法第 2 條第 1 項規定係對所指對象攔阻、質問，關於所持物檢查則無明文規定，然而該項措置和口頭質問有密接的關聯，且已被認定為對職務質問效果之提昇是必要性和有效性之行為，因此根據同條款之職務質問附帶執行該項職權，依其解釋是合乎相當性。」⁷¹，依據最高裁判所見解，所持物檢查是提昇職務質問之必要性和有效性之行為與口頭質問有密接關連，因此得根據警察官職務執行法附帶執行該項職權，但只有在極為嚴格得條件下始得實施。

職務質問或稱盤查，乃是行政警察為預防、舉發或鎮壓犯罪所為的詢問，其經常與攔停、檢查所持物與任意同行相結合，是這一連串行為的核心舉動，是警察預防或發現犯罪跡證的重要手段。⁷²依警察官職務執行法第 2 條第 1 項之規定，職務質問的對象歸類有二：

- 一、有相當的理由懷疑已犯罪或即將犯罪之人：此乃發生直接犯罪或即將犯罪之違反警察狀態之行為，警察官職務執法之盤查目的，並非犯罪的處罰，而是犯罪的預防與遏阻，然對於治安現場狀況中，行為是否違法於盤查之際未必非常明確，警察難以立即做出判定，只要有足夠的相當理由而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、被認為被已經行使之犯罪或即將行使的犯罪知情之人：此即為第三者的盤查，其原本是不負有被盤查的義務，因警察官職務執行

力行使，仍有侵害法益之虞，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。參見顏榮泰，《日本警察盤查法制之研究》，中央警察大學研究所碩士論文，1999 年，頁 108。

⁷¹ 參照林漢禎，前揭《警察盤查權之研究》，頁 91，所引譯最高裁判所昭和 53 年 6 月 20 日第三小法庭判決，刑事判例集 32 卷 4 號 670 頁。

⁷² 鄭善印，法與義，日本法制上警察之行政質問權與司法偵查權之糾葛，五南圖書，2000 年 5 月，頁 473。

法的明定，應視為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，歸納法條內容為：

(一) 異常的舉動及其他週遭之情事

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，認為是不自然且非常態性舉動。其他週遭情事，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可疑的程度，應比刑事偵查程序的要求為低。至於合理的判斷，是指執行盤查的警察，不以其主觀、獨斷地認知為準，應以大部分人的知能學識為準，而不是警察個人的主觀擅斷。

貳、汽車檢問

至於有關車輛攔檢（路檢）的職權類型，日本對汽車之盤查稱為「攔停檢問」，其意涵是指：為預防檢舉犯罪，警察針對行駛中之汽車，令其停止而對之實地調查，並且對駕駛人或同乘者進行必要的質問。首先，依攔檢之目的，學說上，一般區分為交通攔檢、警戒攔檢與緊急攔檢三種。所謂交通攔檢，係以預防、取締交通違規為目的所為之車輛攔檢。例如，警察於發現有車輛裝載貨物傾斜不穩妥，或有超重、超寬、超高，或車廂外載客，或為蛇行及其他危險駕駛等疑似酒後駕車之情形，為適時排除交通上之危害、舉發交通違規所為之車輛攔檢者，屬之。所謂警戒攔檢，係以預防、檢舉不特定之一般犯

罪為目的所為之車輛攔檢。例如，警察巡邏時發現某車輛之駕駛人或乘客疑似通緝犯，或未懸掛車牌之疑似贓車，或者刻意閃避警車之合理懷疑有犯罪嫌疑之人之情形時，為釐清懷疑所為之車輛攔檢者，屬之。所謂緊急攔檢，係指在特定犯罪發生時，以犯人逮捕捉拿、搜查資訊之收集為目的所為之車輛攔檢，與警戒攔檢以預防不特定之一般犯罪為目的者不同。例如，在銀行強盜案件發生，歹徒甫乘車逃離現場之當下，由於歹徒蒙面，且作案機車棄置在不遠處，疑有共犯接應逃逸，故為防止犯人逃逸、迅速緝拿犯人並蒐集相關偵查資訊，警察乃於歹徒可能逃逸之道路、路段，對可能搭載犯人或搭載得以提供有關犯人資訊之人之車輛予以攔檢者，屬之。

除上述三種路檢型態外，尚有所謂的全面車檢(或謂一齊檢問)，即是在沒有警察官職務執行法第 2 條的要件情況下，對過往的車輛逐一或隨機式的攔停檢查，此種型態與我國當前警察實務上所實施的路檢勤務最為近似。日本學說上，對於全面交通攔檢之適法性根據論爭，似係從該國大阪地裁昭和 37 年 2 月 18 日判決，對於警察為預防、檢舉自動車強盜事件所實施之全面車輛攔檢，認為不符合警察官職務執行法第 2 條所定要件，作成違法之判斷時全面展開，其後經由本件第二審大阪高裁昭和 38 年 9 月 6 日判決以：為確認職務質問要件之存否所為全面車輛攔檢權限，亦為警察官職務執行法第 2 條第 1 項規定所涵蓋，而改作適法之認定，以迄最高法院於昭和 55 年 9 月 22 日作出判決，⁷³該案例的爭議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，為警察的任務之明文規定，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，乃一般容許的行為，但若有干涉國民權利與自由之虞時，則並非無所限

⁷³第一審宮崎地裁昭和 53 年 3 月 17 日，判時 903 号 107 頁。第二審福岡高宮崎支判昭和 53 年 9 月 12 日，判時 928·127。最終審最判昭 55 年 9 月 22 日，刑集 34 年 5 月 2 日 72。

制，此顯為警察法第 2 條第 2 項及警察官職務執行法第 1 條規定之旨趣。然而，汽車駕駛人及被容許在道路上駕車，其當然的附隨義務，乃是配合在合理必要範圍內的交通取締，警察為預防並舉發交通違規，所進行的車檢，係對不論外觀上有無可疑之車輛作短暫的攔停，同時對駕駛人為必要事項的盤問，若其以當事人任意配合的方式進行，並且對汽車的使用人無不當制約的方法下，則警察的路檢行為是合法且容許的。

由於全面攔檢乃不論車輛行進外觀上有無交通違反或可疑情事，均得予以攔停，終究對人民自由、權利造成某種程度之限制或影響，因此，在法律保留原則，特別是在侵害保留原則之要求下，似仍須有足使人民得以事先預測行政機關將於何時行使權限，以及屆時自己得為如何之因應，亦即對於權限行使之要件與程序為精密規定之作用法律為宜。或許在此考量下，倘此時仍容許直接依據警察法而行使中間實力手段，恐帶來實質解放警察官職務執行法所設嚴格規制之危險，而造成仍有部分學者主張應以警職法為適法性根據。是以，有關全面攔檢雖經最高法院判決之肯認合法且容許之情形，亦並非無條件之執行，凡以設置障礙物等透過物理力為車輛攔檢者，須有特別的作用法律之授權始得為之，反之，如採取非不當制約駕駛人自由、權利之純粹的任意手段，則只需在警察法所定警察任務範圍內即可，惟若實施中間實力手段，則須符合警察官職務執行法之所定。

參、公共或公眾得出入場所進入

警察對於公眾得自由進出場所的規範，規定於警察官職務執行法第 6 條第 2 項：演藝場、旅館、飲食店、車站及其他公眾得自由出入之場所的管理人，於其公開時間內，警察官為預防犯罪或防止對人之生命、身體或財產之危害，而要求進入該等場所時，如無正當理由，

不得拒絕之。警察官依前二項規定進入之際，不得任意妨害關係人之正當業務。警察官依前二項規定進入之際，若經該場所之管理人或類似管理人之要求者，應告知其理由，並出示證明其身分文件。依條文內容可知，進入公共場所的措施，極近似我國警察勤務條例的公共場所之臨場檢查類型，其進入要件為：

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。

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，不得恣意要求進入。

三、須該場所的管理人或類似之人要求

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、告知理由出示身分證件等。

第三節 德國警察臨檢法制之考察

有關警察活動，德國警察臨檢法制規定在各邦警察法中，有關臨檢要件及程序規定甚為明確，此因德國警察原則上採刑事訴訟法及警察法規中併行規定，是採雙重規範的制度設計。⁷⁴是以刑事訴訟法為規範的犯行追緝任務及以警察法為根據的危害防止任務之兩大主軸。雖然德國警察原則上採地方分權制，但中央仍有統一各邦警察法的兩

⁷⁴蔡震榮，《德國臨檢法制之探討》，社區警政與警察職權法制研究會論文集，2001年5月，頁124。

個草案，一個是「德國各邦統一警察法標準草案(以下簡稱標準草案)」，⁷⁵另一個是「德國警察法前置草案」，⁷⁶這兩個草案內容被大多數邦所遵循，故可謂係形式上全國統一的警察法，其中以德國各邦統一警察法標準草案，此種法制規範賦予警察較大的職權裁量空間，並將警察執行職務經常所使用的職權措施，給予立法形成法律，作為警察職權行使的依據。

德國各邦統一警察法標準草案，內容共計 6 章 53 條。其中德國法上所稱之「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。⁷⁷又「Razzia」為德文字彙，中文譯為「搜查」；⁷⁸在德國各邦統一警察法標準草案第 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，⁷⁹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中對於「人」的身分查證及對交通工具的攔停有頗多類似之處；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，詳加論述。⁸⁰

壹、身分權盤查

⁷⁵德國係採聯邦政府體制，警察事務係屬各邦之事宜，聯邦政府並無警察法的立法權，各邦均有各自的警察法，為統一步調，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」，此標準法案並非法律，僅係範本，以供各邦在制定警察法時之參考。

⁷⁶鄭善印，《警察職權行使法之解釋架構》，警察法學第二期，2003 年 2 月，頁 40。

⁷⁷ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，三民書局，1998 年 11 月，頁 396。

⁷⁸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》，中國文化大學政治學研究所碩士論文，2004 年 7 月，頁 38-45。

⁷⁹李震山主持，《警察職務執行法草案》，警政署委託研究案，1999 年 3 月，頁 53。

⁸⁰同前註 66，頁 40。

「德國各邦統一警察法標準草案」，於 1977 年 11 月 25 日經過內政部長會議議決通過，條文中的第 9 條：為有關查證身分之規定中，其稱為「有下列各款情形之一者，警察得查證身分」：⁸¹

一、為防止危害。

二、當其滯留於某地。

(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 100 條 a 或集會法第 27 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，該狀態若未加以干預，則依一般生活經驗明智判斷，會有危害公共安全或公共秩序之情事，在不久之後發生。其次，危害可區分為具體危害與抽象危害（一般危害），具體危害是

⁸¹同前註 66，頁 39-40。

指在具體個案中，依一般生活經驗客觀判斷，在可預見的短時間內，有足夠可能產生損害，而抽象危害則是指在特定情形下，依邏輯有可能發生損害，不須真要有一危害的嫌疑存在；至於潛在危害，即是在加入某些條件後，始可能發生危害的狀態。

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。⁸²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

⁸²李震山主持，《警察職務執行法草案》，警政署委託研究案，1999年3月，頁52。

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。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，在尚未犯罪之前的準備、約定、聚集等，警察基於犯罪預防、危害防止目的，警察法制體系在警察缺乏具體犯罪嫌疑的構成要件下，賦予警察得發動行使臨檢措施，以利警察職權的運作，此種法制授權規範，將警察臨檢盤查職權，視為行政行為，而非刑事偵查行為，以強化警察的行政職權，亦易遭致有違不當聯結禁止原則的批判。

標準法草案第 9 條第 1 項第 3 款是對滯留於「易遭致有危害地區」之人行使盤查權，而所謂易遭致有危害地區的構成要件，係專指交通設施、民生必需品生產儲存設施、大眾交通工具、政府辦公大樓、或其他特別易受危害之標的物，或滯留於將有人群聚集直接不遠之處。並不以有具體危害為前提要件，而是只要有事實足以證明，滯（停）留該地區之人，對所列的標的物，有犯罪行為實施的可能性時即可發動盤查權之行使。

標準法草案第 9 條第 1 項第 4 款是有關管制站的規定，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施以攔阻，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一百條 a 及集會法第 27 條之犯罪行為，⁸³始能設置管制站。德國目前有關管制站的設立，除刑事訴訟法之犯罪追緝、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。⁸⁴警察法上管制站的設立，其目的除在危害的防止，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

⁸³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，而集會法第 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。

⁸⁴交通管制站是指有關交通預防性措施，除檢查駕駛人正確駕駛與證件外，尚包括車輛設備與裝載檢查，避免交通違規，以為交通安全與秩序。參見蔡震榮，《德國臨檢法制探討，各國警察臨檢制度比較》，2002 年 8 月，頁 76-77。

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：

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。

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 156。⁸⁵因盤查而需剝奪人身自由的理由一但消失，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，

⁸⁵ 同註 70，頁 56。

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。⁸⁶

貳、搜索

德國刑事訴訟法對基於刑事偵查犯罪之目的，得設置檢查站，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，⁸⁷規定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。⁸⁸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。

⁸⁶ 以上資料引述自註 66，頁 50-55。

⁸⁷ 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。詳見，Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，台北：三民書局，1998 年，頁 351。

⁸⁸ 同註 75，頁 398。

- (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 17 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。
- (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。⁸⁹

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，顯見德國警察臨檢職權比美國法上的警察權限更為寬廣。

⁸⁹ 上述資料引自唐念舜，《警察臨檢職權行使制度之研究》，逢甲大學公共政策研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 63-65。

參、證件查證原則

德國警察為查證身分，得採取必要措施，如令關係人停止前進詢問其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無法加以確定時，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。⁹⁰

觀之，我國警察職權行使法中「查證身分」在概念上要比「臨檢」更加明確，「查證身分」在執行上卻使執行範圍明顯縮小，更受限制，只能對當事人之身分查證，倘若對「營業場所」檢查時，遇到該場所未有營利事業登記證，其主管機關卻不是警察機關，也非警察職權行使法所規定的範圍，畢竟，警察是以查證對象為主，並不是以對營業場所之臨場檢查，警察職權行使法中警察得以「查證身分原則」下據以進入營業場所，針對姓名詢問、出生年月日、身分證統一編號、住居所住址等，做查證而行使職權。與德國立法授權下之職權行使是不同的。

第四節 美、日、德國與我國警察臨檢法制規範之比較

壹、美、日、德等國警察臨檢法制之規範

就美、日、德等國警察臨檢的法令規定可知，大陸法系國家如德國，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，則限制在不能有如同刑事訴訟法般的搜索，帶有完全強制性質的作為。故可說日本的警察臨檢法制，是位於德國與美國間，帶有部分行政行為及部分刑事行為

⁹⁰同註 75，頁 405。

的色彩。其所以如此，應與戰前採德國法制，但戰後卻採美國法制有關。美國則將警察之臨檢，視為刑事訴訟偵查程序的前置行為，至於大陸法系的所謂警察行政行為，在該國法制中並不常看到。因而，警察的臨檢行為，究竟應屬行政法上的警察行政行為，或者刑事法上警察搜索的前置行為，在大陸法系國家及英美法系國家，從來就有不同的看法。以至於大陸法系國家有些極端的警察會以為臨檢等警察的所有保安性質活動，應屬「即時強制」。本文以為，德國警察職權法制雖有完整的法律以為依據，但卻無法消除「以行政行為之名而行司法偵查之實」的疑慮，亦即其警察法制不無違反「不當聯結禁止原則」之嫌。因為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；日本法制則對警察權限較多限制，且規定並不完整，但卻與我國傳統的臨檢作法較為接近；美國法制雖頗簡明，但因係判例法國家，且無所謂行政法的龐大體系，故其狀況是否值得我國學習，應仍有許多不同意見。本文以為，若將警察的臨檢行為，視為係刑事偵查的前置行為，而非行政行為可能較為妥當，因為對檢查人及受檢人而言，都較簡單明瞭易於遵守，並且救濟部分亦較清楚，不至於一下異議，一下又是行政爭訟，徒然製造了許多執法者及法官不需要的工作，於受檢人而言有何實益？但是否如此，仍有待識者爭論。

貳、美、日、德國與我國警察臨檢法制規範之比較

我國臨檢法制化係經司法院大法官會議釋字第 535 號解釋後而誕生，故將其解釋意旨與上述德、日、美等國警察臨檢法制做一比較，即可看出係以日本法制作為假想而規劃，只不過增加了日制所無的救濟程序而已。就如將臨檢認定為「行政行為」，並且在某些情形下可將可疑人帶回警所，顯非完全遵循美制；此外其又無類似德制臨檢般的強制力，尤其關於設置管制站（不論時間、對象，可一律檢查經過

之人、車等之檢查站)一事,535號解釋理由書似已明白排除,更不必論其他臨檢時諸多強制措施,故該號解釋顯然亦不採德制。司法院大法官會議釋字第535號解釋與德、日、美等國臨檢法制異同,本文認應予重視,因其將影響現行警察職權行使法的解釋架構。

為能將上述各國警察臨檢法制與我國作一明確比較,資謹以下表表示:

比較項目/ 國別	德國	日本	美國	我國
臨檢法律上之 重要依據	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,另外某些邦則訂有掃蕩及管制站條款。	1948年警察官職務執行法及最高法院歷年判例。	聯邦憲法第四修正條文、Terry vs. Ohio 聯邦最高法院判決及聯邦統一逮捕法。	釋字251號解釋,警察勤務條例第11條第3款,釋字535號解釋,2003年警察職權行使法。
臨檢之法律性 質	行政行為,但與司法強制處分所得行使的權力約略相同。	行政行為,雖可行使若干的強制力,但不能變成逮捕、搜索、扣押。	偵查犯罪前階段的司法行為,故不得變成逮捕、搜索、扣押。	行政行為,是否可用若干強制力,尚未有判例出現。
臨檢之目的	危害防止及犯罪偵查的前階段行為。	介於刑事偵查程序與行政調查程序之間的警察職務行為。	犯罪偵查的前階段行為。	危害防止及犯罪偵查的前階段行為。
臨檢之措施	攔停、查證身份、同行、鑑識措施、留置、扣留。	攔停、詢問、目視所攜物品、必要時同行。	攔停、拍搜、詢問。	攔停、詢問、目視所攜物品、查證身份、必要時同行。

臨檢之要件	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。	「合理懷疑」對方具有犯罪嫌疑，不必到「相當理由」的程度。	對地點需「客觀、合理判斷」，對人需「有相當理由」。
違法之效果	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。	臨檢人違法時，需負民(國家賠償)、刑、行政責任，所得證據亦不得於法庭使用。	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。	臨檢人違法時，亦同樣需負民(國家賠償)、刑、行政責任，所得證據同樣不得於法庭使用。
違法之救濟程序	受檢人則得依行政法請求救濟。	受檢人則得依行政事件訴訟法請求救濟。	受檢人則似無行政法上的救濟管道。	受檢人則得於事中聲明異議，事後行政爭訟。

參、小結

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等同的難處，然仍可從近似的警察臨檢職權措施中，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，加以比較分析。

由於大陸與海洋法系的本質差異性，德國警察依據標準草案所規定的盤查、留置、搜索、鑑識等行政措施，皆可在一定的要件規範下，強制實施，幾與刑事訴訟法上的強制處分並無不同，反觀美國在一元化的司法體系構架下，警察偵查犯罪的職權，便均以刑事訴訟法上的

令狀主義為依循準據，惟遇有合理懷疑該人可能有犯罪嫌疑時，可依聯邦最高法院的合憲性判例原則，例外地對該嫌疑人行無令狀的攔阻、拍搜等盤查措施。質言之，大陸法系是以行政檢查的觀點來看待警察臨檢盤查行為，反之，海洋法系國家，則是以刑事偵查的觀點來檢視臨檢行為。而日本因戰前繼受德國法制，戰後又受美國法制思想的影響，在兩種勢力拉扯間，警察的臨檢職權，乃接近既非任意性也非強制性的「中間實力行為」。

各國臨檢法制的規範，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，未經本土化的試煉過程，是不能冒然一體適用。然而畢竟警察臨檢法制的本質，係屬行政權的行使，實應從根本的警察行政法制建構著手，就現行警察職權行使法加以修訂等面向來思考，致於究應採行何種法系的法制體系，以供我國臨檢法制化的參考依據，因牽扯到價值理性的取向，或有探討的空間，本文基於法律保留及明確性原則，較傾向於大陸法系的臨檢法制規範。

第五章 營業場所臨檢之適法性

憲法對營業自由權保障之合理限度，保障營業場所所有權人對其場所之支配權，但不排除在合理範圍內以法律加以限制。合理範圍謂何？限制至何程度？乃營業自由權之憲法界限問題，而營業自由，是財產權行使自由之一種態樣，對於營業之時間、方式、地點、對象、廣告、進用員工、投資等有自己決定之自由，然而，營業有助於社會的存續與發展，分擔著社會機能，與他人生活密切相關，故須受法律之規範。我國憲法第 15 條保障人民之工作權與財產權，但有關業者對營業場所之權利，所謂營業場所，在營業時間內開放於不特定之人得自由進入消費，也就是不特定人得進出之場所，但是其所有權仍然屬於私人空間，因此，與道路、河川公園等地不同，屬於國家所有之「公共場所」性質不同，既然為私人空間就應受憲法之保障，除非法律有特別規定，否則所有權人得自由支配或使用該等空間，任何人包括國家機關不得任意侵犯。

第一節 營業場所臨檢之必要性

長久以來，警察機關臨檢之場所大多為與風俗治安相關之特種行業，例如旅宿業、理髮業、沐浴業、酒家業、酒吧業、特種咖啡茶室業、舞廳業、舞場業、視聽歌唱業、隔間式錄影節目帶播映場業、電動玩具類遊藝場業、按摩業等，自民國 74 年以來，這些行業的主管機關隨著法令增修，機關事權調整，已非警察機關主管，且相關管理法規亦無明文賦予警察進入檢查之權限。然而社會各界仍期待並認同警察實施臨檢，以有效嚇阻犯罪、維護治安，因此警察仍續以民國 61 年公布之警察勤務條例及 71 年頒訂之勤務規範為依據，進入營業場所臨檢蒐集治安情報，或調查違法違規事證。隨著時代的演進，

經濟管制解除（規制緩和）的趨勢，休閒娛樂事業經營的國際化，社會風俗文化流行的價值變異，在在衝擊著警察傳統執法信念與營業規制政策。但基於一般性危害預防目的及有效遏制不肖業者濫用營業權利毒害青少年、污染社會之惡行；進入營業場所實施臨檢仍為當前警察勤務執行之必要處所。

壹、公共場所與公眾得出入之場所之概念

所稱「公共場所」，係指供不特定多數人集合、逗留、遊覽或利用之場所，如公園、道段等；至於「公眾得出入之場所」，則係指不特定多數人得隨時、自由出入之場所，如旅館、餐廳、百貨公司等，其出入是否「隨時」、「自由」，需視場所之實際情形而定，例如商店為公眾得出入之場所，但在打烊後，則與一般私人住宅無異，非屬公眾得出入之場所。⁹¹法務部 83 年檢字第 16531 號函釋認為：「旅館房間於出租給旅客時，該旅客對該房間即取得使用與監督之權，此時該房間於客觀上即不失為住宅之性質；如旅客將其租用之旅館房間供多數人共同使用或聚集，例如供開會之場所，或以之供作不特定多數人，隨時得出入之場所，則仍應視為公共場所與公眾得出入之場所。」⁹²亦採相同見解。此外，縱係多數人聚集之處所，如僅以特定人為對象，如同學會，亦非公眾得出入之場所；⁹³且縱係公眾得出入之場所，其中如有例如車站事務員室、餐廳廚房等客人不能自由出入之非公開部分，亦非屬公眾得出入之場所。⁹⁴

⁹¹李震山，《從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護》，東吳大學法律學系主辦，第一屆東吳公法研討會論文集，2004 年 6 月 5 日，5 頁；河上和雄，詳釋·《警察官職務執行法》，日世社，6 版，1988 年 3 月，246 頁；田宮裕等，《警察官職務執行法》，青林書院，1993 年 8 月，361 頁。

⁹²引自李震山，同註 79，5 頁。

⁹³警察法令研究會編《日本警察廳總務課監修》，新版注解警察官職務執行法，立花書房，2002 年 4 月，144 頁。

⁹⁴警察法令研究會編，同註 81，144 頁；古谷洋一，《注釋警察官職務執行法》，立花書房，改訂版，2002 年 10 月，330 頁；田村正博，改訂《警察行政法解說》，東京法令，改訂版，1993 年 6 月，209 頁。

公眾得出入之場所於公開時間中，不特定多數人得以隨時進出並自由利用，故從外觀觀察，似非不能認為其已包括性的事前承認該等人之自由進出與利用，⁹⁵且就其對不特定多數人公開而使自由進出之特性觀之，與公共場所似有某種程度的重疊性。⁹⁶然吾人不能忽略的是，公眾得出入之場所有其「目的性」，基此特性，場所主人或管理人似仍應保有拒絕不符其目的或與其目的相衝突之人進入之最終決定權，例如店家拒絕單純借廁所或進入募款之人；且在警職法業已明確區分此二概念下，本文初步認為，縱令二者在概念上有重疊之處，似仍應予區分。

貳、進入營業場所權限之必要性

事實上，在採取營業「許可制」的場合，為確保業者確實履行法律所課予之義務，避免超出營業許可之範圍，相關法律應建構有關許可制之基本規範，賦與行政主管機關有效的監督手段，同時為確保行政監督手段之實效性，亦須賦與進入該當營業場所之權限，例如水污染防治法第 26 條規定：「各級主管機關得派員攜帶證明文件，進入事業……設施之場所，為下列各項查證工作：……（第一項）。對於前二項查證，不得規避、妨礙或拒絕（第三項）。」暨同法第 50 條規定：「規避、妨礙或拒絕第 26 條第 1 項之查證者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰……。」以及電信法第 55 條第 1 項前段規定：「電信總局得派員或會同警察機關派員攜帶證明文件進入違反本法之場所，實施檢查並索取相關資料，該場所之所有人……不得規避、妨礙或拒絕。」暨同法第 62 條之 1 第 1 項規定：「第一類電信事業有下列情形之一，處新臺幣三十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並……：八、

⁹⁵警察法令研究會編，同註 81，147 頁。

⁹⁶警察法令研究會編，同註 81，144 頁；河上和雄，同註 79，241 頁；田上穰治，警察法，有斐閣，新版，1994 年 7 月，154 頁；田宮裕等，同註 79，356 頁。

規避、妨礙或拒絕電信總局依第 55 條規定實施之檢查或不提供資料或拒不到場陳述意見者（第八款）。」等，否則，法律雖賦與主管機關查驗、檢查營業處所之相關設備暨營業行為適法性之權限，然如未同時授與進入該當營業處所之權限，實難以適切實施檢查並確保檢查所得資料之正確性。⁹⁷

警察機關為達成警察法第 2 條所賦與之維護公安秩序、保護社會安全之任務，對於犯罪、危害的發生，必須積極應對並有效防除。特別是在容許不特定多數人得以自由進出，且在經驗上，一般認為具有較高之犯罪、危害發生蓋然性之公眾得出入之場所，確有特別加以關注之必要。然相同的問題在此亦同樣會發生，亦即，縱令警職法第 6 條授予警察得對符合該條第 1 項各款所列之人盤查之權限，然因本法除即時強制之進入外，並未賦與警察有基於一般性危害預防目的之進入權限，故如何確保場所臨檢之實效性，即生疑慮。從而，為使警察得透過臨檢權限，以一般性預防可能發生在公眾得出入之場所之危害，另授與警察進入該當場所之權限者，尤屬必要。

綜據前述，發生於公眾得出入之場所之危害預防，唯有透過進入之手段始得實現，就此而言，進入權限應可謂僅係場所臨檢之前提、間接性的手段。而在警察進入場所後，如客觀狀況符合相關法規所定要件，即可採取各該法規規定之手段，例如警察於合法進入 KTV、網咖等公眾得出入之場所後，如發現有行跡可疑之人或兒童、少年於深夜仍聚集其內者，⁹⁸即可依警職法第 6 條規定查證其身分或依社維法

⁹⁷類此未同時規定進入權限之法律者，亦所在多有。例如藥事法第 71 條第 1 項規定：「衛生主管機關，得派員檢查藥物製造業者……之處所設施及有關業務，……業者不得無故拒絕。」與第 72 條規定：「衛生主管機關得派員檢查醫療機構或藥局之有關業務，……受檢者不得無故拒絕。」暨同法第 92 條第 1 項規定：「違反……第七十一條第一項、第七十二條……規定之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」以及銀行法第 45 條第 1 項規定：「中央主管機關得隨時派員，……檢查銀行或其他關係人之業務……。」暨同法第 129 條之 1 第 1 項規定：「銀行或其他關係人之負責人或職員於主管機關依第四十五條規定，派員……檢查業務……時，有下列情形之一者，處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰：一、拒絕檢查或拒絕開啟金庫或其他庫房者。……。」等，在此等法律所定範圍內，雖賦與主管機關檢查等行政監督手段，然因未同時授與進入處所權限，既無權進入，則各該檢查權限究應如何適法實施？頗值懷疑。

⁹⁸依違反社會秩序維護法案件處理辦法第 9 條規定：「本法所稱深夜，係指凌晨零時至五時而言。」

第 77 條規定處罰場所之負責人或管理人。⁹⁹

第二節 警察進入營業場所臨檢應有法律之分別授權

所有犯罪、危害的發生，都會在一個地點，例如在哪個公園交易毒品、哪家 KTV 有酒客鬧事、哪個屋子裡有人意圖引爆瓦斯自殺、哪家銀行 ATM 前有人行跡可疑等等，因此廣義而言，這些犯罪、危害的發生，必定是在一定的處所。這些處所可能是公共場所，也可能是公眾得出入之場所，或是私人住宅。因此，設若在上開處所有一符合警職法第 6 條第 1 項所定要件之人，警察雖可查證其身分，然警察須先進入該當處所，始得實施。問題是，警察得否以及如何進入？

住宅為私人生活堡壘，屋主有完全的處分、使用與監督權限，非經屋主同意或有法律之特別授權，如依刑事訴訟法取得法官令狀，或為排除急迫危害而依警職法為即時強制之進入者外，警察不得強制進入；然如係公共場所或公眾得出入之場所，由於二者均具備公開特性，且於公開時間中，均容許公眾自由進出，因此，警察人員進入特定營業場所必須符合正當性及目的性，亦即只要依法（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，然而警察進入該等場所實施之檢查措施範圍如何？包括對人之管制進出、對在場所有人士詢問、查證身分、要求打開皮包檢查攜帶物品、要求進入包廂查看、將嫌疑人士「帶回」警局、「採集」尿液；或對業者之執照、帳冊、電腦資料庫實施檢查或扣押，此等措施之法定程序與權力界限如何？均應有明確之法律規範。達成治安目的，要用適當的手段，不可過度侵害人民之權利。¹⁰⁰自然法中的比例原則，隨著憲法第 23 條成文化拘束立法權，也在個別法中限制警察權之行使，今更隨著行政程序法

⁹⁹梁添盛，《論警察官之進入場所權限——以日本法為中心》，警政論叢，9 期，2009 年 12 月，139 頁。

¹⁰⁰洪文玲，《論警察對營業場所檢查權》，中央警察大學法學論集，第六期，2001 年，頁 108—109。

之實施拘束一切行政權。國家公權力之發動須在我國憲政法治架構之下實施，如何使警察機關現行做法符合依法行政原則之要求，以免受人詬病，甚至擔負法律責任，並釐清公權力介入營業自由權之界限，畢竟，營業場所乃經營者藉以營利之處所，在營業時間內開放不特定人隨時進入消費，故為不特定人得進出之場所。

壹、警察「進入」場所「臨檢」之法律授權必要性

公園、道路等公共場所，於設定供利用之期間，不特定多數人既不待公物主之許可而得以自由利用，自無排除警察基於預防犯罪、危害目的之進入，故對於公共場所，縱無法律之特別規定，警察亦得進入。相對的，對於酒店、KTV、網咖等公眾得出入之場所之進入，警察主管機關認為：「特定營業場所，亦屬公眾得出入之場所，警察執行巡邏勤務，基於防止危害之目的，即可進入作一般『任意性』（非強制性）檢視」，似乎認為只要是非強制性之任意手段，縱無法律之明文授權，亦可進入公眾得出入之場所，¹⁰¹惟本文認為，固然酒店等公眾得出入之場所，於公開時間中，不特定多數人得隨時進出，於經驗上，一般認為具有較高之犯罪或危害發生之蓋然性，且警察所為之進入檢視，如係基於危害預防之目的，且係採非干預性之任意手段，理論上，似無否定其進入之理。然警察為公權力之典型代表，其進入縱只為任意檢視，亦不免對業者之權利帶來程度不一之限制或影響，例如警察經常性的進入網咖任意檢視，即可能使青少年卻步不敢入內消費，或使已入內消費之青少年提早離去，且如前述，公眾得出入之場所基於其目的性，仍保有拒絕與其目的相左之人進入之最終決定權，故基於法治國家法律保留原則，縱係任意性之進入檢視，法律之明文授權仍屬必要。

¹⁰¹內政部警政署編印，警察職權行使法逐條釋義，2003年8月，26頁。

又警察進入營業場所執行臨檢，其「進入」之法律明文授權之必要性，乃在防止侵害營業場所所有人之營業自由權，但若僅對於「進入」權限予以明確規範，進入後對場所內之人行「臨檢」作為，除有符合警職法第 6 條第 1 項各款之要件，執行身分查證外，餘未有前述情形之人，警察可否進行全面性的身分查證？現行實務運作似以進入營業場所後即展開對場所內之人員逐一查對，就此臨檢措施於法律尚無明文授權下，恐將侵害於該場所內之人（消費者）之權利。

貳、警職法並無進入公眾得出入之場所臨檢之授權

然而，警職法是否已授權警察進入公眾得出入之場所？就此，學說¹⁰²與裁判實務¹⁰³有以該法第 6 條第 3 項規定：「警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。」作為警察進入公眾得出入之場所臨檢之授權依據，而採肯定見解。然若從該條規定整體觀察，其第 1 項本文雖明定警察得在合法進入之場所，對符合同項各款所定之人查證身分，惟所稱「合法進入之場所」，依立法過程中黨團協商版條文之理由說明，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」，問題是，社會秩序維護法並無進入場所之授權規定，¹⁰⁴刑事訴訟法與行政執行法有關進入場所之規定，亦不適用於易生危害場所實施臨檢之情形，¹⁰⁵且如前所述，其或可包含公眾得出入之場所，但其似僅在說明得查證身

¹⁰²林明鏞，《警察職權行使法與行政法院裁判》，月旦法學，190 期，2011 年 3 月，79 頁。

¹⁰³例如最高行政法院 96 年判字第 2007 號判決：「（二）警察職權行使法提出於立法審議時，有多種版本，立法通過之第 6 條規定主要是來自陳其邁委員版本，惟其第 3 項規定係來自行政院版本，該條項規定：『警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業』，即是警察得對『公眾得出入之場所』為臨檢之規定（參閱：蔡震榮，警察職權行使法，初版，2004 年 12 月，第 127 頁及第 134 頁）。」參照。

¹⁰⁴例如社會秩序維護法第 77 條僅規定：「公共遊樂場所之負責人或管理人，縱容兒童、少年於深夜聚集其內，而不即時報告警察機關者，處新臺幣一萬五千元以下罰鍰；其情節重大或再次違反者，處或併處停止營業或勒令歇業。」至於如何進入場所內取締，則欠缺規定。

¹⁰⁵梁添盛，《論警察官之盤查權限——以警察職權行使法之規定為中心》，內政部警政署與中央警察大學行政警察學系等合辦，警察職權行使法實施週年之理論與實務探討學術研討會論文集，2004 年 12 月 22 日，210 頁。

分之處所，尚難據為警察進入臨檢之授權，¹⁰⁶至於第3項之規定，似亦僅在說明倘若進入臨檢之處所係公眾得出入之場所，警察所應遵守之時間限制及其他相關之注意事項，似仍欠缺進入權限發動要件之授權。¹⁰⁷此外，行政執行法第40條與警職法第26條所定進入處所規定，¹⁰⁸因係授權警察得在具體危害事態下，即時進入以防除急迫危害之即時強制手段，與在抽象危險狀況下所為之一般性進入臨檢，欠缺急迫性要件者，存有相當大差異，故不得據為警察一般性臨檢之進入依據。

立法委員版草案第25條第2項原規定：「警察為防止危害，得於公開時間內，進入娛樂場所、旅館、酒店或其他公眾得出入之場所。但不得妨害其營業。」雖與第1項之即時強制進入手段同列於第三章：「即時強制」章，然因第2項規定係在防止潛在的抽象危害，欠缺即時強制所應具備之危害急迫性與手段應急性要件，故一般仍認屬進入場所臨檢之授權規定。¹⁰⁹然該草案規定在立法院一讀會時即遭刪除，並消失於現行法之中，據此而言，立法者似乎有意排除對公眾得出入之場所進入臨檢之授權。

綜上所述，警職法並無進入公眾得出入之場所臨檢之授權。從而，即便分局長得對所屬警察指定公眾得出入之場所實施臨檢，然警察應如何進入？仍不無疑問。

¹⁰⁶蔡庭榕等，警察職權行使法逐條釋論，五南，2005年2月，130頁。

¹⁰⁷梁添盛，同註93，133-134頁；蔡庭榕，同註94，130頁。

¹⁰⁸行政執行法第40條規定：「對於住宅、建築物或其他處所之進入，以人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護者為限。」警職法第26條規定：「警察因人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所。」

¹⁰⁹又，依行政院版草案第6條第2項規定：「前項營業場所之負責人或管理人無正當理由，不得拒絕盤檢。」且觀諸其理由說明稱：「三、警察進入營業場所實施盤檢之目的，在於維持公共秩序、防止危害發生，爰於第2項明定課予營業場所之負責人或管理人配合盤檢之義務。四、參考日本警察官職務執行法第6條第2項及第3項規定。」既課予場所負責人等配合盤檢之義務，解釋上，似非不能認為包含同意進入在內。惟進入與盤檢乃個別之措施，亦分別限制與影響業者之權利，故發動要件允宜個別規定（梁添盛，同註93，139頁），且依其所參考之日本警職法第6條第2項規定，車站及其他多數客人聚集之場所管理人，於公開時間中，無正當理由，不得拒絕警察為預防犯罪、危害所為之「進入要求」，並非「臨檢要求」。

第三節 警察分局長指定與全面臨檢

為使警察得透過臨檢權限，以一般性預防可能發生在公眾得出入之場所之危害，另授與警察進入該當場所之權限者，尤屬必要性後，其次擬探討的是，此項進入權限有無基於分局長指定實施之必要？進一步言之，本法有無規定分局長指定措施之必要性？

警察實務操作上，依內政部警政署所訂「取締酒後駕車作業程序」規定，警察執行取締酒後駕車勤務前須先為勤務規劃，其勤務可分為「計劃性勤務」及「一般性勤務」，「計劃性勤務」應由地區警察分局長或其相當職務以上長官指定轄區內經分析研判易發生酒後駕車或酒後肇事之時間及地點執行之，¹¹⁰而在執行場所臨檢勤務上，其作業程序雖未如取締酒駕般，區分「計劃性勤務」並由分局長指定執行，然依警政署所訂「執行臨檢（場所）身分查證作業程序」第五點、注意事項：（一）規定：「臨檢勤務除勤務中發現符合臨檢要件之對象外，其餘臨檢應由警察分局長以上長官指定。」¹¹¹且實際上，由分局長指定執行場所臨檢之專案勤務者，似已行之有年。學說上，亦有基於避免基層員警未獲許可濫行臨檢而主張警察不論在公共場所、合法進入之場所、路段進行臨檢前，均應經分局長「指定」之事前許可，肯認其必要性者。¹¹²

巡邏警察發現數人手持棍棒衝入酒店大廳叫罵，或值班警察接獲報案稱某工廠外有群眾聚集，為避免危險事態發生，巡邏警察即須進入一探究竟並適時處理，或值班警察應即通報（線上）備勤人員前往處理。對於現實上有發生危害之虞之處所，由勤務警察即時前往進入處理，似較能機動性地嚇阻、消彌危害之發生；相對的，由於分局長之指定進入場所，係經由相關情報之綜合研判而後決定，其處理問題

¹¹⁰ 內政部警政署編製，警察機關分駐（派出）所常用勤務執行程序彙編。

¹¹¹ 內政部警政署編製，同註 98，36 頁。

¹¹² 林明鏞，《警察職權行使法基本問題之研究》，台灣本土法學，56 期，2004 年 3 月，107 頁。

事態之機動性似較欠缺，惟如鑒於其經由優勢警力之展現，較諸巡邏警察之機動處理，更能發揮強大的危害嚇阻效果，本文認為，於補充機動臨檢之不足之立場上，似非不能肯定其必要性。

壹、設例說明與問題提出

一、設例說明

新任警察分局長甲 為督導員警落實勤務之執行，並深入了解轄區治安狀況，以利日後計畫性勤務之規劃，乃指示督察組長乙 陪同督勤。勤務中，發現以丙為首之十餘年輕人分持棍棒，於丁 所經營之 KTV 前，與 KTV 員工戊 等人相互叫罵。為防雙方衝突致生危害並衍生重大治安事件，甲 除指示轄區派出所前來處理外，於返回分局後，經由相關資料分析得知，丁經營之 KTV 近來已發生多起酒客鬧事砸店以及酒客與路過之無辜民眾受傷之事件，同時，附近街坊住戶亦常反應不敢行經該處以免無妄之災。為預防危害之發生，並藉以回復平穩之社會秩序，甲乃依據警察職權行使法第 6 條之規定，指定丁所經營之 KTV 為臨檢處所實施擴大臨檢。

二、問題提出

依警察職權行使法（以下稱「警職法」）第 6 條：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：一、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。二、有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。三、有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。四、滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。五、滯留於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。六、行經指定公共場所、路段及管制站者（第 1 項）。前項第 6 款之指定，以

防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之（第2項）。警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業（第3項）。」之規定，警察在公共場所或合法進入之場所，得對行經警察分局長等警察機關主管長官（以下稱「分局長」）為防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件之必要而指定之公共場所、路段及管制站之人查證身分。實務上，吾人較常見之分局長指定臨檢勤務，當屬在道路上實施之取締酒駕擴大臨檢，而指定酒店、KTV 等公眾得出入之場所實施臨檢者，亦已行之有年。

惟，依警職法之前揭規定，分局長所得指定者，似僅限於公共場所、路段及管制站，並未包含營業場所等公眾得出入之場所在內，因此，究竟分局長得否指定 KTV 等公眾得出入之場所為臨檢處所並實施擴大臨檢？又，縱然分局長得指定彼等場所為臨檢處所，但指定後究應如何進入臨檢？均值論究。

關於場所臨檢，一直以來，多由勤務警察依個案狀況而機動決定是否進入臨檢，例如在前揭設例狀況下，由巡邏警察自行判斷並決定進入臨檢者是；而分局長之指定權限，則係本法制定時所新增。迄今，學理探討似多集中於前者，對於後者似較欠缺。由於指定權限之發動，得透過優勢警力之展現，發揮強大之危害預防與嚇阻效果，但卻可能同時對業者權利造成較諸前者更大之限制，故有詳加研究之必要。前述已探究進入場所之法律授權有無及論證進入臨檢之必要性，故本節先述臨檢的法律效果後，再以釐清分局長指定之法律性質等基本課題，其次，再就分局長指定之要件設定問題進行分析。

貳、臨檢之法律效果

警察發動職權措施可區分為強制性與任意性手段，區別二種手段

的實益，是基於法治國依法行政理念，限制人民的自由權利措施，需有法律保留的適用，即採行強制性的手段，應有特別的法律規定，否則僅能行使無法律拘束力的任意性手段。即因任意性與強制性手段的行使，在法律的依據與拘束力上，有不同的法律效果，臨檢措施亦因法律規範的不同，也會產生不一樣的法律效果，實有加以分別論述之必要。

一、任意性手段的效果

警察行為的強制效力，依法律規定，可分為有直接強制效力、間接強制效力的強制手段，及無任何強制力的任意手段。任意性的手段，由於職權措施的行使，事先得到相對人的配合協力與同意允諾，對相對人無強制拘束力，如日本的警察官職務執行法第 2 條之攔停、職務質問、同行等盤查措施，及第 6 條之進入建築物、營業及公共場所的臨檢措施，在法律條文的規範上，日本的警察官職務執行法第 2 條第 3 項更明文，非依關於刑事訴訟的法律規定，不得行使拘束身體，違反其意思及強制同行、答辯等強制手段，足見臨檢盤查措施，均為任意性的手段，不得行使強制性作為。日本的實定法，如設有質問措置者，通常並同時規定得對拒絕質問者，科以罰則，此種罰則規定是行政秩序罰的性質，是透過罰則的科處，迫使義務人履行義務之作為或不作為狀態的功能，以擔保拒絕調查者接受調查的實效，並非授予行政機關得據以實施強制性措施之憑藉。而行政機關執行「進入場所檢查」、「抽樣檢查」、「訪視調查」、「拍攝、錄影、測量」等調查行為，此等以物理強制力進行檢查的作為，法令通常課予特定人民有協力、忍受的義務，民眾不得抗拒，否則發生違法責任應受罰責制裁，¹¹³有爭議的是，行政機關遇有民眾抗拒檢查，除科處罰則外，是否得逕予以物理強制力遂行職權？實務上見解是，若無得用強制力檢查的明文規定，不能僅逕依法規的罰則規定而採行強制檢查措施。¹¹⁴

¹¹³洪文玲，《論行政調查法制》（初版），台北：三鋒出版社，1993 年，頁 38）

¹¹⁴參見法務部 1991 年 5 月 30 日法 80 律字第 08144 號釋示函。

我國現行的行政法規中，如警察勤務條例及當舖業管理規則，所規範的臨檢措施，並無拒絕臨檢的處罰要件，更無強制執行的明文規定，應純屬於任意性手段，對於拒絕警察採取臨檢盤查措施之人，並無義務不履行的處罰規定，不得施以強制力的臨檢，即亦不得加以處罰，若援引社會秩序法第 67 條第 1 項第 2 款的規定，據以為拒絕警察臨檢的罰則依據，顯有疑義。¹¹⁵若對警察的查問，已有所陳述，並經查證無訛，即或有不出示身分證明文件情事，亦不得強制予以留難，否則有妨害自由之嫌。這種被動、消極的任意性臨檢措施，實與警察臨檢所欲達成的犯罪預防之本質有別，警察採行任意性的臨檢措施，不僅難獲致治安維護的功效，且執勤態度與技巧稍有不慎，極易招致濫權違法的指責，造成更多的警民衝突，此種困境，在警察實務運作上，因民眾學養提昇，人權理念高漲，衝突紛爭更是層出不窮屢見不鮮，進而催生「警察職權行使法」，以使公權力措施的臨檢職權發動，能發揮應有的強制性法制規範，成為對警察既有保障，且能約制濫權的效益。

二、強制性手段的效果

相對於任意性手段的被動、消極性，若法律明確賦予警察得發動行使強制性的職權措施，相對人負有接受調查的義務，並以刑罰或行政制裁等手段間接擔保調查之實效，並明文規定拒絕檢查時的處罰規定，則警察可據以遂行間接強制性手段，例如保全業法第 17 條、自衛槍枝管理條例第 17 條第 10 款的規定，若法令再進一步明定得強制執行檢查，則可據以直接強制執行，諸如消防法第 37 條、噪音管制法第 20 條、空氣污染防制法第 56 條、水污染防制法第 47 條等法制規範。德國警察法明定警察的臨檢盤查的職權規範，臨檢的發動，主要係以危害防止為主，且不以具體危害為前提，甚至得行使無令狀的人及物搜索，賦予警察相當大的職權，是強制性臨檢的典型立法例，

¹¹⁵梁添盛，《警察權限法》（初版），自印，1999 年，頁 143。

因強制性手段得以實力強制執行之，對行政客體的侵害為最，基於侵害保留原則，警察干預強制性措施的發動，應有法律的授權根據，且授權之內容、目的、範圍應具明確性。警察臨檢的法律性質為公權力措施的處分及具強制性的行政調查屬性，故應在法制上明定其職權依據及界限，界定其強制性手段的法律效果，使警察及民眾均能可預見及遵行。

參、指定之法律性質、要件、方法與程序

依前揭警職法第 6 條之規定，經由分局長之指定後，警察即可就分局長所指定之相關處所實施身分查證，故對於分局長指定之法律性質等相關議題，即有先予釐清之必要。

一、指定之法律性質

經由分局長之指定後，警察雖可就行經指定場所之人查證身分，然因其指定，係對內部所屬警察下達臨檢指示，實際之身分查證仍需交由所屬警察執行，指定本身並未直接對外部第三人產生規制效力，故與行政程序法第 92 條第 1 項：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」所定行政處分者，不同；且該指定雖亦係分局長依其權限或職權對屬官所為，然因其所為者，係具體之勤務指示，並非一般性之抽象勤務規定，故亦與行政程序法第 159 條第 1 項：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」所定行政規則有別。質言之，分局長之指定，應係對所屬警察下達之具體勤務指示，僅具臨檢場所選定機能，其性質應屬個別之職務「指令」。¹¹⁶

二、指定之要件

¹¹⁶陳敏，《行政法總論》，新學林，4 版，2004 年 11 月，323、888 頁。

依警職法第 6 條第 2 項前段規定，分局長之指定，「以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限」。此為目的導向之規定，亦即該項指定權限，須係為防止犯罪或處理重大公共安全、社會秩序事件始得發動。又，分局長之指定，除須為防止犯罪或處理重大公共安全、社會秩序事件者外，於處理相關案件上，指定須屬「必要」，換言之，即便公安秩序事件重大，倘透過常態性之巡邏密度強化，即可防範犯罪、危害之發生者，仍無指定之必要，例如偏鄉地區，竊盜案件數年僅見，似不符指定之「必要」要件。「必要性」之明定，亦屬比例原則之展現。蓋，一般認為，經由分局長指定後，警察即可對行經指定處所之人、車等，進行「全面性攔檢」，故為避免濫行指定，過度侵犯人權，本條項乃透過事件處理時之「必要性」限定，以為節制。

此外，此項指定雖屬分局長之專權，惟其決定仍須客觀、合理，例如須依據治安斑點圖所示某地區之全般治安狀況與過去刑案發生紀錄，或可靠的人犯逃匿線報等綜合研判，尚不得依個人好惡恣意為之。

三、指定之程序與方法

為求慎重，本法規定指定應由分局長為之。惟依地區特性，各分局事務繁簡不一，事實上，分局長未必均能主動為之。故依內政部警政署 92 年 9 月 25 日警署行字第 0920137528 號函釋：指定，依法係屬地區警察分局長或其相當職務以上長官之職權。現行派出所主管編排勤務分配表（內含指定路段之路檢勤務），於前一日陳報各該警察分局，經分局長核准（或於晚報中裁定）後實施，於程序上仍屬分局長之指定。¹¹⁷此項見解，應可贊同。¹¹⁸又，分局長不在（出缺未補或

¹¹⁷蔡庭榕等，《警察職權行使法逐條釋論》，五南，2005 年 2 月，139-140 頁。

¹¹⁸林明鏘，《警察職權行使法基本問題之研究》，台灣本土法學，56 期，2004 年 3 月，107 頁認為，此一程序要件之設，主要目的除避免基層員警未獲許可，隨處隨意臨檢外，更重要的是，透過分局長之全盤考量，篩選治安防治重點，合理分配警力，且若分局長指定有違法或不當時，即應負全責。

因故不能視事)時，依公程式條例第4條之規定，¹¹⁹得由副分局長代理或代行分局長職務並行使指定之權限。

如前所述，指定係分局長(長官)對所屬警察(屬官)所為之具體勤務指示，為求權責分明，固以書面為宜，惟為掌握臨檢時機，似非不能容許以口頭為之。現行實務上，為避免洩漏臨檢時間，致影響執行成效，分局幕僚單位於簽陳中並未載明臨檢時間，嗣於分局長批閱時，直接核示或指示何時發動，應屬可行，但此時，擬指定之臨檢處所與理由，仍應載明。

警察機關為因應各該時期之需要，常訂有專案勤務計畫，執行若干重點事項，例如在暑假期間，為保護兒童、青少年，警察機關乃訂有所謂「青春專案」，而在執行專案期間，不乏指定處所臨檢之情形。倘因專案期間動輒一、二個月，且考量部分處所確有持續關注之必要，分局長得否指定處所但不限次數，由派出所機動實施擴大臨檢？類此情形，以常使兒童、青少年留連忘返之網咖為例，固然警察之持續關注可有效改善，但業者之營業權利亦應顧及，故本文認為至少在指定營業場所等公眾得出入之場所臨檢時，不限次數之指定方式，因可能過度干涉私人正當營業之進行，且易扭曲本法所定程序控制之本旨，似宜避免。

四、指定之範圍

如依警職法第6條第1項：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：……六、行經指定公共場所、路段及管制站者。」之規定，分局長所能指定者，限於公共場所、路段及管制站；又，因本條項已設定，得實施身分查證之處所，須以在公共場所或合法進入之場所為前提，則分局長為實施身分查證而得以指定

¹¹⁹公程式條例第四條規定：「機關首長出缺由代理人代理首長職務時，其機關公文應由首長署名者，由代理人署名。(第1項)機關首長因故不能視事，由代理人代行首長職務時，其機關公文，除署首長姓名註明不能視事事由外，應由代行人附署職銜、姓名於後，並加註代行二字。(第2項)……」。

之處所，亦應限於公共場所或合法進入之場所之範圍內。¹²⁰

所稱「公共場所」，係指供不特定多數人集合、逗留、遊覽或利用之場所，¹²¹如公園、道路等；所謂「路段」，應係指道路之區段，如中正路○○號到○○號，或交流道匝道入口前○○公尺；而所稱「管制站」，一般係指臨時設置之封鎖性設施，且設站管制後，可依法對過往人、車予以攔停、檢視，¹²²故理論上，不應設置在私人處所甚或營業場所內，而應設於公共場所或路段上。¹²³據此，「路段」與「管制站」雖用語不同，然實際運作上，其功能或效果則可能相同。蓋，依現行警察實務操作，分局長指定路段，其意既在路檢、盤查，則必配置人員、設置交通錐等導引設施而形成管制站型態；相對的，指定之管制站，如係臨時設置於道路上，亦可能達到與指定路段實施路檢之功能相同。所不同者，或許只是「規模大小」與管制站是否設於「道路」時罷了。從而，分局長所能指定之處所，似乎亦僅限於公共場所而已。¹²⁴

至於分局長得否依據本條第1項本文所定「合法進入之場所」，而指定公眾得出入之場所為臨檢處所？如依立法過程中，黨團協商版有關本條項之立法理由說明，所稱「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）」，¹²⁵其一方面，似係指依本法以外之其他如社維法等相關法律規定進入之場所，另一方面，對於「其他已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之場所」，雖或可解為包含公眾得

¹²⁰蔡庭榕等，同註102，108頁。

¹²¹李震山，《從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護》，東吳大學法律學系主辦，第一屆東吳公法研討會論文集，2004年6月5日，5頁。

¹²²蔡庭榕等，同註102，129頁；蔡庭榕，《論警察之查證身分》，中央警察大學行政警察學系主辦，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，129頁。

¹²³林明鏘，同註103，109頁。

¹²⁴薛清蓮，同註66，110頁亦認為，對於營業場所之全面臨檢，警職法第6條第1項第6款並未明確授權。

¹²⁵立法院公報處，警察職權行使法案，法律案專輯第335輯，2004年7月，383頁。

出入之場所，但如觀察其所援引之釋字第 535 號解釋理由書所謂：「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」，似僅在指出執行場所臨檢時，應限於上述處所，尚難據為分局長指定之法律授權。不過，如參酌前述指定之性質，係分局長對所屬警察下達具體勤務指示之職務「指令」，並未直接對外發生法規範效力，則縱令指定之範圍不包含公眾得出入之場所，惟如分局長基於重點勤務強化之立場而予以指定，似亦未嘗不可。準此，重點似乎不在分局長得否指定公眾得出入之場所為臨檢處所，真正之問題點，似乎是在指定後，警察如何「進入」以實施臨檢之上。

肆、指定權限之發動要件問題

綜上，基於一般性危害預防觀點，既有肯認警察進入與分局長指定進入場所臨檢之必要性，且此二權限之實施，均對業者之權利造成程度不一之限制或影響，那麼，取得各該權限發動之法律授權，即屬不可或缺。惟究竟在何種情況下，始得容許分局長指定進入場所臨檢？其發動要件應如何設定？以下僅就此等問題探究之。

一、危害發生蓋然性之問題

警察乃公權力的典型象徵，擔負主要的「危害防止」任務，然因其權限之發動不免對人民權利帶來限制或影響，故在嚴格法治主義理念之支配下，為防止警察權擴大乃至濫用，允宜將其限制在危害已發生，或即將發生之制止範圍內，只是基於維護公安秩序等理由，吾人亦期待警察能對危害進行風險預防，以確保人民之平穩生活，故而授權警察權於必要時，得及於「危害預防」領域。¹²⁶

如前所述，經分局長指定後，警察即可對行經指定處所之人、車

¹²⁶李震山，同註 106，22 頁；陳春生，台灣本土法學，44 期，2003 年 3 月，77 頁。

等，進行「全面性攔檢」，此時之攔檢合理性、正當性事由，係提前於分局長指定時，進行衡量。¹²⁷換言之，縱令汽車駕駛人未飲酒，或單純在 KTV 歡唱之家庭聚會，只要行經或出現在指定臨檢處所，且即使現場警察對彼等並無合理的懷疑，仍可能對彼等實施臨檢。果若如此，則分局長指定所依據之警職法第 6 條第 2 項規定「以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限」之要件，似應更嚴格認定，亦即於該指定處所可能發生犯罪、危害之蓋然性，似宜提高至「即將發生」之階段，¹²⁸以避免人權之過度侵害。

姑且不論「全面性攔檢」是否能通過比例原則之檢驗，至少本文初步認為，分局長之指定應係基於一般性的危害預防觀點而發動，且依學者之解說，本法所定之分局長指定權限，係專針對易生危害之處所實施，藉以預防潛藏於彼處之抽象危害，¹²⁹因此，在毫無任何（抽象）危險之情形下，固不應容許指定進入，¹³⁰另一方面，即使經由分局長指定進入場所臨檢，因於該場所之人，未必皆具有犯罪嫌疑之合理懷疑，故警察臨檢似仍應以有「合理懷疑」為前提。¹³¹如此項見解無誤，則分局長之指定，以本法第 6 條第 2 項規定為要件，應屬合理。蓋，此項指定係依據地區全般治安狀況與過去刑案發生紀錄等綜合研判後，認定為易生危害之處所，亦即僅係臨檢處所之選定，故如指定於客觀上具有合理性，且係以公開時間中之公眾得出入之場所為對象，即可謂適切。

二、指定範圍之問題

其次，須探討的是，指定公眾得出入之場所之範圍應否限定之問題。如前所述，例如酒店、KTV 等公眾得出入之場所，於公開時間中，

¹²⁷蔡庭榕等，同註 102，127 頁；薛清蓮，同註 106，110 頁。

¹²⁸蔡震榮，《警察職權行使與執法之標準》，台灣本土法學，72 期，2005 年 7 月，148 頁。

¹²⁹蔡庭榕等，同註 102，108 頁。

¹³⁰河上和雄，同註 79，245 頁。

¹³¹林明鏘，同註 90，78 頁。另，同氏著，同註 103，109 頁認為，行經指定公共場所、路段者，未必皆具有犯罪嫌疑之合理懷疑，警職法第 6 條第 1 項第 6 款規定顯已破壞第 1 款至第 5 款規定所建立之「合理懷疑」之體系結構。

供不特定多數人得隨時、自由進出，於經驗上，一般認為具有較高之犯罪、危害發生之蓋然性，從而有特別關注之必要。然公眾得出入之場所種類多樣，除酒店、KTV、網咖、百貨公司等者外，圖書館、文化中心、動物園、電車等均屬之。若從各該公眾得出入之場所之利用人屬性觀之，例如圖書館、動物園之利用人，雖可能在館（園）內從事吸毒等犯罪行為，但多數場合，可能只是不遵守館（園）方之利用規定，例如在館內裸身或飲食，或在園內攀爬圍住猛獸之圍籬而已，因此一律納入指定之範圍內，有無開啟警察機關方便之門之虞，非無詳加思考之餘地。如考量及此，則行政院版草案第5條第3項：「前項營業場所之範圍，由內政部定之」之授權規定，¹³²似可供立法政策上考量。

不過，本法第6條第2項已對分局長之指定，限定在須基於過去之地區治安狀況等客觀事實而為綜合判斷，故縱未特別限定得指定之範圍，應仍可透過該條項所定要件之限定而獲得控制。

三、指定後得否強制進入之問題

公眾得出入之場所經分局長指定後，警察得否強制進入？就此，本文淺見是簡潔的，亦即，指定是對內部所屬警察所為之臨檢場所選定，不具對外性；而進入則直接涉及私人權利之得否合法侵害問題，具對外性，二者分屬二事，不應混淆。此處重點似仍在於進入之授權問題。

綜合本章前述，進入之法律授權是必要的，但需進一步思考的是，基於一般性危害預防觀點而發動之分局長指定進入，法規範得否授權強制進入？依侵害保留理論，警察活動如僅係純粹的任意手段，原本只要在警察法所定目的範圍內，縱無作用法之特別規定，亦得實施，相對的，倘警職法已對進入為特別之授權者，似非不能同時授與強制進入之權限，學說上亦不乏持肯定之見解者。¹³³

¹³²立法院公報處，同註110，82頁。

¹³³宮田三郎，《警察法》，信山社，2002年7月，108頁。

是否授權強制進入，固為立法者之形成自由，然權限之授與，仍須符合比例原則，不得對相對人造成過度、顯不相當之不利益。如前文一再強調者，不論是巡邏警察之進入，或基於分局長指定而進入，均係基於一般性危害預防目的，旨在防止潛藏於各該場所抽象危害之發生，在此階段，危害既未具體化，尚無緊急處置之迫切性，此時倘容許警察強制進入，恐對業者之權利造成過度侵害而有違反比例原則之虞，且營業場所等公眾得出入之場所，基於其目的性，具有拒絕與其目的相衝突之人進入之最終決定權，立法者於進行公、私益衡量時，亦應顧及，故此項進入權限，定位為任意性手段似較妥洽。¹³⁴

惟，既為任意手段，則得否進入之決定權，最終仍由場所負責人等所掌握，如此一來，警察應如何實現所負預防犯罪、危害之公益任務？即不免質疑。蓋，營業場所等公眾得出入之場所於公開時間中，具有公共性，喪失私住所之性格，且不特定多數人既可隨時、自由進出，此時僅拒絕警察之進入，亦非適當，¹³⁵更何況，在國家的形成過程中，身為國民者，難道不該共同負擔維護良好的公安秩序之義務嗎？不過，個人認為，此時之警察進入，終究只是基於一般性預防目的，防止潛藏於彼處之抽象危害發生而已，為免造成過度侵害，似不宜直接授與強制進入之權限。只是，為使警察一般性預防任務得以實現，立法政策上，似非不能課予場所負責人等較高的同意、配合之法律上義務，以為因應，就此，行政院版草案第6條第2項規定：「前項營業場所之負責人或管理人無正當理由，不得拒絕盤檢。」可資參照。

136

¹³⁴梁添盛，同註93，124-125頁。

¹³⁵河上和雄，同註79，252頁；警察法令研究會編，同註81，146頁。

¹³⁶當然，即便課予場所負責人等較高之同意、配合之法律上義務，而容許警察得在不涉及強制之限度內，實施更強度之說服（河上和雄，同註79，249頁；田宮裕等，同註79，360頁；古谷洋一，同註82，332頁），然因最終仍取決於相對人之應諾與否，則前揭質疑似仍難以去除，亦為本文所不否認。惟就此，最後似乎只能期待健全的國民意識了！

第六章 取締酒駕擴大臨檢之適法性

駕駛機動車輛，本即潛藏某種程度之危險性，而隨著量的普及與質的性能提升，特別是在伴隨諸如闖紅燈、超速、不依規定任意變換車道乃至酒後駕車等易生危害的交通違規行為時，即有可能使原屬抽象之交通危險性，瞬間具體化為實害。特別是近年來因酒駕致釀成重大傷亡事故頻發，為維護交通秩序、遏止酒駕歪風，以確保其他用路人安全，相關法規乃不斷修正加重酒駕罰則，尤其是102年5月31日修正，6月11日公布之刑法第185條之3規定，一舉將原適用於道路交通管理處罰條例(以下稱「道交條例」)之酒駕行政罰取締標準，亦即吐氣所含酒精濃度達每公升〇、二五毫克或血液中酒精濃度達百分之〇、〇五以上，納為刑法不能安全駕駛罪之刑事處罰標準，並提高刑責；同時，配合刑法該條之修正，交通部亦會同內政部同步修正道路交通安全規則第114條規定，將酒駕行政罰取締標準降低至吐氣所含酒精濃度達每公升〇、一五毫克或血液中酒精濃度達百分之〇、〇三以上，堪稱史上最嚴格之取締標準。惟徒法不足以自行，除廣泛宣導國人「酒後不開車、開車不喝酒」外，要求警察機關嚴格執行取締以杜絕酒駕事故之發生者，謂之現階段之社會共識，似亦不為過。

對於酒後駕車或其他交通違規之行為人，道交條例暨其他相關交通法規乃賦與警察稽查、取締之權限。又依警職法第7條第1項第1款規定：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。……」與同法第8條第1項規定：「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，得予以攔停並採行下列措施：……三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。」警察得對搭載有犯罪嫌疑之合理懷疑者(含駕駛人與乘客)之車輛，或為蛇行等依客觀合理判斷易生危害之車輛等予

以攔停並查證身分，因法有明文，故此部分之車輛攔停，至少就形式之法根據而言，問題不大。有問題者是，為強化預防、遏止酒駕效果，警察機關乃經常性的選取特定一較常發生酒駕之一時間、路段，實施取締酒駕擴大臨檢；其實施之方式，乃設置臨檢點(站)並放置障礙物、縮減車道，使不論有無酒駕嫌疑，凡行經該臨檢點，皆須減速慢行並受檢，亦即係採所謂無差別式的「全面攔檢」方式，因非僅以疑有酒駕之特定人、車為對象，與前述之以特定交通違規者乃至易生危害之交通工具為攔檢對象者，尚有不同，故其實施之適法性依據何在？頗值探究。

日本大阪地裁、大阪高裁與最高裁依所涉案件事實來看，全面攔檢之對象車輛駕駛人，均係配合警察指示而自動停車受檢，既未設置障礙物以強行阻止前進，攔檢時又未施加任何實力，雖在攔檢對象上，與我國相同，均非以行進外觀有異狀或法規違反者為限，然就實施態樣而言，或許從近年來我國警察不斷改善執勤技巧而得以降低警察強制之觀感，但其終究是透過設置障礙物等物理性措施而達到使所有車輛實質減速進而停止之效果，與日本之狀況截然不同。故如將我國之情形移植至日本，如大阪地裁著眼於攔檢對象不具警職法要件，大阪高裁與最高裁則限定在任意手段並明確反對採取設置障礙物等物理性措施，則遭致「違法」之結論，當非意外。

不過，縱使國情不同，且縱使在現階段我國社會高度共識，強烈要求警察機關應嚴格執行取締酒駕，然吾人要問的是，現行相關法律規定中，是否授權警察實施全面車輛攔檢？質言之，固然酒駕危害非輕，為有效抑制酒駕事故，嚴格執行酒駕擴大臨檢有其必要性，然在法治國家法律保留原則——不論是全部保留、侵害保留乃至現今具通說地位之重要性理論——之要求下，類此高度限制人民通行自由之全面攔檢措施，若無法律之依據或授權，應不得為之，¹³⁷故其法律根據何在？

¹³⁷吳庚，行政法之理論與實用，三民，2008年9月，增訂十版，86-89頁；陳新民，行政法學總論，三民，2005年9月，修訂八版，80頁；李震山，行政法導論，三民，2008年5月，修訂七

宜予辨明。

第一節 權限授與根據問題

以下，擬就現行法中，可能成為酒駕全面攔檢授權基礎之相關法律，特別是向為警察實務引以為據之警職法，與作為警察任務規定之警察法，以及經司法院大法官釋字(以下稱「釋字」)第 535 號解釋肯認具有警察行為法性格之警察勤務條例，乃至授權行政機關得對現行違反行政法上義務之行為人，即時制止、保全證據並於遭遇抗拒時施加強制力措施之行政罰法第 34 條第 1 項等規定，作一檢視。

壹、道交條例第 7 條與警職法第 8 條

依道交條例第 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。」之規定，警察於發現有違反該條例之行為者，應即開始稽查，如有不服稽查而逃逸者，並得追蹤稽查之，且如確有該條例所定之情形者，並應填製舉發通知單交付被舉發者簽名收受，並為違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則(以下簡稱處理細則)第 10 條、第 11 條所明定。

惟，縱有汽車駕駛人酒後駕車，違反該條例第 35 條之規定，而得予稽查取締，然問題是，警察應如何實施此項稽查權？以及實施時得採取何種手段？該條例並未賦與諸如攔停、檢查車輛、令出示相關證件、酒測檢定等個別之稽查手段，以致出現空有取締權卻無個別稽查手段之窘境，而無法確保該條例所定行政目的之實現。所幸，警職法立法時已考量及此，為妥適之銜接、因應，使質屬警察職權行使之

版，56 頁；李建良等，行政法入門，元照，2006 年 1 月，三版，78 頁。司法院歷來之解釋，例如釋字第 313 號、第 360 號、第 367 號、第 390 號、第 394 號、第 432 號、第 443 號、第 454 號、第 491 號、第 522 號、第 564 號、第 570 號、第 680 號等解釋，亦均採此見解。

一之交通稽查程序，於涉及警察職權之行使時，得適用警職法之規定。¹³⁸因此，警察為稽查取締酒駕，自可依警職法第 8 條之規定，對於例如未依規定任意變換車道、忽快忽慢或夜間行車未開啟頭燈等依客觀合理判斷易生危害之車輛予以攔停，如發現駕駛人有酒味或臉色潮紅等酒駕之徵兆者，並得依同條第 1 項第 3 款規定，要求接受酒精濃度測試之檢定。¹³⁹

惟依上述規定授權實施之車輛攔檢，均係以有特定之法規違反事實或異常狀況之存在為前提，與全面攔檢係不論車輛有無法規違反或異狀均得加以攔檢者，尚有不同，故尚難據為全面攔檢之授權根據。

貳、警職法第 6 條、第 7 條

一、經警察分局長指定得為全面攔檢？

依警職法第 6 條：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：……六、行經指定公共場所、路段及管制站者(第一項)。前項第六款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之(第二項)。……」與第 7 條：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。……」之規定，警察在公共場所或合法進入之場所，得攔停行經警察分局長等警察機關主管長官(以下稱「分局長」)為防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件之必要而指定之公共場所、路段及管制站之人、車以查證身分，且依內政部警政署所訂「取締酒後駕車作業程序」規定，警察執行取締酒後駕車勤務前須先為勤務規劃，其勤務可分為「計

¹³⁸李震山，《論行政罰之裁罰程序一以『行政罰法』草案之規範為中心》，法務部行政罰法草案研討會論文集所收，2004 年 10 月 15 日，39 頁。

¹³⁹夜間行車未開頭燈等之違規行為，亦可能因現場客觀狀況之不同，而與警職法第 6 條規定所稱合理懷疑有犯罪之嫌疑或犯罪之虞相連結，例如該車恰巧行經屢有偷渡客偷渡上岸之路段，此時得依該法第 7 條規定採行攔停等措施，如發現駕駛人有酒駕之徵兆，亦得依第 8 條規定，要求接受酒精濃度測試之檢定。

劃性勤務」及「一般性勤務」，「計劃性勤務」應由地區警察分局長或其相當職務以上長官，指定轄區內經分析研判易發生酒後駕車或酒後肇事之時間及地點執行之。¹⁴⁰由於經由分局長指定後，一般認為，警察即可對行經指定臨檢點之所有人、車，不論有無法規違反或異常狀況，進行無差別式的全面攔檢，¹⁴¹且裁判實務對其適法性問題亦未加詳究，故其授權依據，似非不能推測係直接求諸於分局長指定所引據之前揭警職法規定。¹⁴²然警職法之前揭規定，果真已就全面攔檢為充分之授權安排？

從上述警職法第 6 條第 1 項、第 2 項與第 7 條之規範文字觀之，似非不能廣泛理解為該法已作如下之授權安排：亦即，警察得對行經分局長指定之臨檢點(站)等之人查證身分，且為查證身分，得攔停該人或其搭乘之車輛或其他交通工具，換個說法，只要全面攔檢之時間、地點，係經由分局長基於防止犯罪或處理重大公安秩序事件之必要而指定，警察即可對行經該指定臨檢點之車輛予以攔檢並查證身分；且攔檢地點既經指定，則解釋上，將攔檢之對象車輛擴及至行經指定臨檢點之所有車輛，似非不合理。問題是，雖然上開規定明定分局長指定之發動要件，但其似乎只說警察得攔檢行經指定處所之車輛，而到底得攔檢哪些具有何種要件之車輛，並未明文，更未明示得攔檢「所有」行經該處之車輛。吾人若從該法第 6 條第 1 項規定之體系結構觀之，似可發現該條項第 1 款至第 5 款規定企圖建構一項查證身分之基準：「合理懷疑」，如今若將第 6 款規定理解為更包含不具合理懷疑基準之車輛，不免唐突而有破壞「合理懷疑」之體系結構之虞。¹⁴³且參

¹⁴⁰內政部警政署編製，警察機關分駐(派出)所常用勤務執行程序彙編，台灣警察專科學校印，99 年 3 月，108 頁，並參基隆地方法院 95 年交聲字第 121 號裁定。

¹⁴¹蔡庭榕等，同註 12，127 頁；薛清蓮，同註 66，110 頁。

¹⁴²由於裁判實務上，多僅引述證人即執勤員警所為「那個路段是我們分局長指定的路段，當時我們開警車設站，由○○○負責攔汽車，…也有設警告標誌，…○○○是在我們前面 50 公尺處監視」，「當時是依警政署…舉辦擴大酒測勤務……當日我們在…分局長核定的…路檢點實施擴大酒測勤務…」等類似證詞，而對其適法性未加詳究，故作如上之推測。例如士林地方法院 95 年交聲字第 212 號裁定、同院 95 年交聲字第 1015 號裁定、花蓮地方法院 98 年交聲字第 437 號裁定參照。

¹⁴³林明鏘，「警察職權行使法基本問題之研究」，台灣本土法學，56 期，2004 年 3 月，109 頁亦

照釋字第 535 號解釋意旨而制定之警職法，於施行後，與該號解釋間之關係，究應如何看待呢？大法官解釋之效力等同於法律，¹⁴⁴於警職法制定施行後，基於「後法優於前法」之法適用原則，解釋意旨即有可能被取代，例如對人臨檢之要件，該號解釋說須有「相當理由」足認其行為已構成或即將發生危害者，而警職法第 6 條則僅要求達「合理懷疑」其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞即可；然如該號解釋所言，臨檢實施之手段，應恪遵法治國家警察執勤之原則，其實施之要件與程序等，均應有法律之明確規範，警職法第 6 條第 1 項第 6 款規定本身，既未就攔檢之對象車輛應具備何種要件為規定，更未明文得全面攔檢，則該號解釋意旨，就此部分應仍有適用。從而，參酌該號解釋所稱，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」之意旨，則取締酒駕擴大臨檢既然亦屬場所之臨檢勤務，本文認為，攔檢之對象車輛，似仍須要求達到客觀合理判斷易生危害之程度。又，須附帶說明者是，上開「已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害」之解釋意旨，事實上已落實在警職法第 8 條，其係針對車輛攔檢而設，與警職法第 6 條、第 7 條乃係針對人之盤查而設者，固有不同，然經由分局長指定所為之全面攔檢，既旨在攔檢車輛而不以人為判斷基準，則上述解釋意旨於全面攔檢，亦應有其適用。

其次，縱認警職法已有全面攔檢之授權安排，是否即可當然解釋為亦同時授權警察以物理方法實施？

關於警職法所定之盤查、攔檢等身分查證措施，因旨在收集有關犯罪、危害之資訊，故就資訊收集機能而言，學說上類皆將其定性為「行政調查」。¹⁴⁵故在行政調查理論之下，調查權之實施，原則上應

認為，行經指定公共場所、路段者，未必皆具有犯罪嫌疑之合理懷疑，警職法第 6 條第 1 項第 6 款規定顯已破壞第 1 款至第 5 款規定所建立之「合理懷疑」之體系結構。

¹⁴⁴廖義男，國家賠償法，三民，1993 年 7 月，增訂版，46 頁。

¹⁴⁵梁添盛，「論行政上之即時強制」，收錄於氏著，警察法專題研究（一），中央警官學校，84 年 9 月 20 日，初版五刷，146-147 頁；同氏著，警察權限法，作者自印，2000 年 11 月，二版一刷，143 頁；李震山，「從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務」，台灣本土法學雜誌 33 期，

採以相對人之同意、協助為前提之任意手段，除法律明文規定者外，不得僅為達成調查目的而不顧相對人之抵抗而以強制力為之。然而，前揭措施之實施，通常是以與犯罪、危害有關者為對象，既有犯罪、危害之合理懷疑，如仍期待以任意手段達成法規範目的，則警察所負「危害預防」之任務終將無法達成；另一方面，基於法律保留，特別是侵害保留原則，任意手段之實施，原不須有作用法的具體授權，委以原有的警察勤務條例便可因應，警職法既已明確規定各項權限之實施要件與程序，毋寧說明其蘊含新的實務意義——亦即前揭措施非只是單純的任意手段；相反的，全面攔檢措施似亦不能解為具備強制性，蓋警職法第 6 條似僅授權分局長就攔檢時間、地點為選定，¹⁴⁶並未規定經其指定即可不限對象並以物理力強行攔檢，且如可解為具備強制性，則同法第 7 條第 2 項之強制同行規定即顯多餘。從而，學說¹⁴⁷與裁判實務¹⁴⁸有肯認警察前揭措施之實施，可達中間實力手段者，應可贊同。不過，縱使全面攔檢之實施，可行使中間實力手段，仍需對象車輛達到客觀合理判斷易生危害之程度始可。就此，日本學說與裁判實務所採中間實力說，並以該國警職法為根據者，亦值參採。

再者，依該法第 6 條第 2 項前段規定，分局長之指定，「以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限」，乃基於一般性危害預防觀點所為之目的性規定。警察乃公權力之典型代表，擔負主要的「危害防止」任務。因其權限發動，不免對人民基本權帶來限制或影響，故在嚴格法治主義理念之支配下，為防止警察恣意濫權，乃將其限制在危害已發生，或即將發生之制止範圍內。所以容許警察權於必要時，得及於「危害預防」領域者，主要是基於維護公安秩序等理由，期待警察能對危害進行風險預防，以確保人民之平穩生

76 頁；洪文玲，論行政調查法制，三鋒，82 年 4 月，1-3 頁；同氏著，「論警察對營業場所之檢查權」，警察法學創刊號，83-84 頁；蔡秀卿，「日本警察臨檢法制與實務」，台灣本土法學雜誌 33 期，85 頁以下。

¹⁴⁶陳景發，「論警察分局長之指定權限」，警大法學論集 24 期，2013 年 4 月，211 頁。

¹⁴⁷陳景發，「論盤查之實力行使」，警大法學論集 9 期，2004 年 3 月，19-21 頁。

¹⁴⁸臺灣高等法院 98 年上訴字第 550 號判決。

活。¹⁴⁹分局長之指定，既旨在預防將來可能發生之危害，則此時，容許警察在分局長指定後，可不論車輛行進外觀有無異狀，而對行經該指定臨檢點之所有車輛以物理力為全面攔檢者，恐對人權造成過度干預；反之，果若確有必要以物理力實施全面攔檢者，則以現今警職法第6條所定要件而言，顯然過於寬鬆，本文認為，除所欲處理之事件需屬重大者外，至少須進一步要求各該事件須具備若非即時處理，恐有在極短時間內發生之緊急性，¹⁵⁰以避免人權之過度侵害。

據上，經由分局長指定所為之全面攔檢，雖非不能實施，但仍應以任意手段為原則，除非對象車輛達到客觀合理判斷易生危害之程度，否則，亦不能行使中間實力手段。至於欲以物理方法強行攔檢者，則應謀求立法措置補充之。不過，即使法律明文賦與強制全面攔檢權限，於面對無酒駕嫌疑之一般駕駛人時，該權限之行使能否通過比例原則之檢驗，仍屬值得探討之另一項課題。

二、為確認酒駕嫌疑得為全面攔檢？

依警職法第6條、第7條與同法第8條之規定，二者所定車輛攔檢之判斷基準，顯有不同。後者專針對車輛之行進外觀，前者則是就車輛中之乘客有無異常狀況為判斷。故縱令酒駕，但客觀上，其行進外觀並無任何異常之情形，應非不能想像。從而，警察可否基於預防酒駕之目的，為確認有無酒駕嫌疑而實施全面攔檢？

依該法第6條第1項規定，警察得對合理懷疑有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞之人實施盤查。合理懷疑之形成，須以客觀之事實狀況(如相對人之異常舉動等)為基礎，倘欠缺此客觀之事實狀況，縱對特定人抱持某種主觀之疑念，仍不許為之。¹⁵¹對於一般行人，警察通常可

¹⁴⁹李震山，「從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護」，東吳大學法律學系主辦，第一屆東吳公法研討會論文集，2004年6月5日，22頁；陳春生，「評『警察職務執行條例草案』與『警察職權行使法草案』」，台灣本土法學，44期，2003年3月，77頁。

¹⁵⁰蔡震榮，「警察職權行使與執法之標準」，台灣本土法學，72期，2005年7月，148頁亦建議，犯罪、危害發生之蓋然性，宜提高至「即將發生」之階段。

¹⁵¹原田保，「警察官の武器使用と正当防衛」，愛知學院大學論叢法學研究25卷2號，1982年1月，118頁。

從該人之行為舉止決定是否發動盤查權，然對於汽車駕駛人是否酒駕，在行進外觀毫無異常—縱令有異常—之情況下，若非攔停查看，恐無從辨明，且若均待事故發生始為事後處置，亦不免與警察所負危害防止任務產生扞格。故從預防危害、排除人民不安之觀點，為有效抑制酒駕危害之發生，警察攔檢確有其必要。

然警職法既已明定盤查要件，於規範功能上，其不僅在限制盤查發動時機，同時，亦在防免警察權之過度與過早介入人民日常生活。故如僅為預防酒駕危害而容許出於確認酒駕而攔停，毋寧等同於承認「為攔檢而攔檢」，如此，恐將減低乃至喪失警職法規定之存在價值；且為預防酒駕危害，全面攔檢或有其必要，然欲從權限行使必要性推導出合法性、正當性，不僅徒增行政恣意之危險，人民之行動自由亦將完全不受保障。¹⁵²此外，縱令得以任意手段實施全面攔檢(姑且不論其成效如何)，然對於不聽攔檢命令者，得否逕認具備警職法第6條所定合理懷疑而予追蹤攔檢？亦非無疑問。在日本最高裁揭示之交通協力義務之概念下，交通安全與秩序需要所有用路人共同維護，汽車駕駛人尤應配合警察執法，於其不聽警察攔檢命令時，不正表示其「心理有鬼」而強化警察合理懷疑之心證，惟全面攔檢之對象車輛，既然多為無酒駕嫌疑之一般通行車輛，換言之，彼等原本不具備警職法第6條所定要件，而不在得查證身分與攔檢之範圍內，既無權對其實施攔檢，卻又承認不聽攔檢命令而予追蹤攔檢，豈不怪哉。就此本文認為，除非依客觀合理判斷，車內乘客確有可疑者外，否則，似乎「頂多」只能依道交條例第35條第4項：「汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，……」之規定，處以行政罰(詳後述)。

¹⁵²蔡震榮，警察職權行使法概論，中央警察大學，2004年11月，142頁認為：「目前實務上員警經常僅以『有人檢舉』即作為進入之理由，是有問題的」，亦指出類似之問題性。

參、警察法

據上論述，警職法既無法充分作為全面攔檢之授權依據，吾人可否轉而求諸警察法與警察勤務條例？

如前所述，在法治國家法律保留原則之要求下，凡對國民之自由與權利帶來限制或影響之警察作用，須有作用法之明確授權始得為之；相對的，如未造成限制或影響者，作用法之授權雖非必要，但至少須在警察任務及其所掌事務之範圍內。依釋字第 570 號解釋(理由書)，警察法僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能，不足以作為限制人民自由及權利之警察作用之授權依據，由於我國現行全面攔檢措施，係透過設置障礙物、縮減車道，以物理力迫使所有行經臨檢點之車輛減速受檢，嚴重干預人民之通行自由權，故依前述法治國原則與大法官解釋意旨，尚不得直接引據警察法，須另有作用法之具體明確授權始得為之，反之，如係採任意手段而未對人民通行自由權造成限制或影響者，則在組織法之警察法所定任務與警察所掌事務範圍內，即可實施，無須個別作用法之授權。當然，縱係任意手段，而駕駛人亦自願停車受檢，攔檢之實施仍應符合比例原則，例如時間不宜過長等。

肆、警察勤務條例

依釋字第 535 號解釋，警察勤務條例非僅係單純之組織法，並兼有行為法之性質，既具有行為法之性質，自非不能作為警察全面攔檢之授權依據。然從該條例之規範內容觀之，其係規定勤務之機構、方式、時間等，且從其編列之方式而言，似係屬內部規範，似非大法官所謂具外部法性質之行為法，實難兼具行為法之功能，以之為警察全面攔檢之授權依據，實屬勉強。其實，吾人若觀察該號解釋，大法官

對於該條例之不具行為法性質乙事，似乎已了然於胸，例如，該號解釋除自行限定臨檢場所與對人臨檢之要件等外，同時亦提示警察於實施臨檢時，應踐行例如告知事由、出示證件等相關程序。本文認為這些解釋內容，其實很難單從該條例之規範文字中解釋出來，惟若非如此解釋，考量作成解釋當時之法制狀況，並無有關警察臨檢、盤查之直接且適當依據，倘再將該條例解釋為不具行為法之性質，警察恐陷入無法可用之窘境，以致出現治安維護漏洞。故為使警察機關於相關法律修正前仍有法可用，以積極保障人權、維護社會治安，該號解釋之用心，誠可謂良苦。如今，參照大法官解釋意旨制定之警職法業已施行，警察勤務條例之行為法功能，似乎也應可功成身退了。

伍、行政罰法第 34 條第 1 項

此外，依行政罰法第 34 條第 1 項規定，對於現行違反行政法上義務之行為人，行政機關得即時制止其行為，並為保全證據之措施，且如遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。因此，警察如遇現行酒駕行為人拒絕停車受檢，或雖停車卻拒絕說明、出示證件，可依該條規定進行處罰程序，並採取即時制止酒駕之違規行為並為證據保全、確認身分等強制措施。惟一來，行政罰法之該條規定，係以現行違反行政法上義務之行為人為對象，而全面攔檢之對象，則多為非酒駕之人；二則，對象車輛如有危害行為而符合警職法第 8 條第 2 項，或對現行酒駕行為人經一再詢問仍無法查證身分而符合同法第 7 條第 2 項等之規定者，固可依各該條規定，強制其停、離車或帶往勤務處所繼續查證，但全面攔檢之對象車輛，雖不乏拒絕停車受檢，強行闖越臨檢站者，但大多仍屬正常駕駛之一般車輛。質言之，全面攔檢之對象，多為非酒駕且正常駕駛之一般駕駛人，本非現行酒駕行為人，故該條項所定即時制止酒駕等強制措施，尚無發

動之可能。再者，縱令行政罰法所定證據保全措施，包含強制酒測，但依道交條例第 35 條第 5 項之特別規定，得強制移由醫檢機構實施酒測者，仍僅限於肇事拒絕接受酒測或肇事無法實施酒測之情形，故如未肇事，恐難逕依行政罰法該條項之規定，強制實施酒測以保全證據。總之，行政罰法之該條項規定，似亦難作為全面攔檢之授權依據。

第二節 執行程序問題

承上，現行採物理強制形式之取締酒駕擴大臨檢，既無法律之具體明確授權，即表示警察根本不得實施，則討論執行程序問題，似屬多餘。蓋，縱令程序合理，亦無從補正實體授權規定之欠缺。惟從有效抑制酒駕之政策性觀點，同時、大量攔檢之方式，其效果確實不容否定，從而，倘法律已有具體明確之授權，則在執行程序上，如何確保其執行合理性，亦屬重要。

依警職法第 4 條第 1 項規定，警察執行取締酒駕勤務時，應著制服或出示身分證明文件，並告知攔檢事由，同時，依取締酒後駕車作業程序規定，酒測前應先告知檢測流程暨相關應注意事項等。較值得探究者，乃警職法第 6 條規定之「分局長指定」，與道交條例第 35 條第 4 項規定之酒測「告示」。

壹、分局長指定

依警職法第 6 條第 2 項規定，分局長之「指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。…」實務操作上，警察執行取締酒駕勤務前，通常須先為勤務規劃，其勤務可分為「計劃性勤務」及「一般性勤務」，而「計劃性勤務」，程序上係先由分局長指定轄區內經分析研判易發生酒後駕車或酒後肇事之時間及地點

而後執行之，已如前述。因此，取締酒駕擴大臨檢之實施，應縝密規劃，不得不顧時間、地點及對象任意為之。¹⁵³由此可見，該條項所定之分局長指定權限，扮演相當大的程序控制機能。¹⁵⁴

取締酒駕擴大臨檢勤務由分局長指定，以確保程序慎重性，然因地區特性不同，各分局事務繁簡亦不一，強令分局長主動分析研判並為指定，事實上恐有困難，故依內政部警政署 92 年 9 月 25 日警署行字第 0920137528 號函釋謂：指定，依法係屬分局長之職權，現行派出所主管編排勤務分配表(內含指定路段之路檢勤務)，於前一日陳報各該警察分局，經分局長核准(或於晚報中裁定)後實施，於程序上仍屬分局長之指定，應可贊同。又，依公文程式條例第 4 條之規定，¹⁵⁵分局長不在時，得由副分局長代理或代行分局長職務並行使指定之權限。

分局長指定後，交由所屬據以執行，而在命令下達程序上，宜採書面形式，以求權責分明，惟為掌握臨檢時機，似非不能容許以口頭為之。實務上，為避免洩漏臨檢時間，致影響執行成效，分局幕僚單位於簽陳中並未載明臨檢時間，待分局長批閱時，直接指(核)示發動時間，固屬可行，但此時，擬指定之臨檢處所與理由，仍應載明。¹⁵⁶

此外，警察機關為因應各該時期之需要，常訂有專案勤務計畫，執行若干重點事項，例如在暑假期間，為防範青少年聚眾飆車，影響其身心健康發展，警察機關乃訂有防制飆車之相關專案勤務，而在執行專案期間，通常亦由分局長指定較常飆車之時間、路段，並配置優勢警力實施。倘因專案期間動輒一、二個月，且考量部分路段確有持

¹⁵³請參照「警察機關實施臨檢作業規定」第七點(一)規定。

¹⁵⁴林明鏘，同註 128，107 頁認為，此一程序要件之設，主要目的除避免基層員警未獲許可，隨處隨意臨檢外，更重要的是，透過分局長之全盤考量，篩選治安防治重點，合理分配警力，且若分局長指定有違法或不當時，即應負全責。

¹⁵⁵公文程式條例第 4 條規定：「機關首長出缺由代理人代理首長職務時，其機關公文應由首長署名者，由代理人署名。(第 1 項)機關首長因故不能視事，由代理人代行首長職務時，其機關公文，除署首長姓名註明不能視事事由外，應由代行人附署職銜、姓名於後，並加註代行二字。(第 2 項)……」。

¹⁵⁶陳景發，同註 131，213 頁。又，類此情形，以密件方式，載明臨檢時間、處所與理由陳閱，亦屬可行。

續關注之必要，分局長得否指定路段但不限次數，由派出所機動實施擴大臨檢？類此情形，固然警察之持續關注可有效改善，但就全面攔檢而言，因可能過度干涉多數無飲酒駕車者之通行自由權，故本文認為，分局長之指定仍應審慎為之，不限次數之指定方式，易扭曲警職法欲藉此進程序控制之本旨，允宜避免。

貳、酒駕取締告示之設置

實務上，由於屢有酒後駕車之駕駛人拒絕停車接受稽查之情形，故為有效防杜駕駛人拒絕停車接受稽查，強行闖越危及執法人員安全，¹⁵⁷爰於2013年1月14日修正通過之道交條例第35條第4項規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。」因此，警察機關於執行酒駕擴大臨檢時，如欲依本條項規定，處罰不依指示停車受檢之汽車駕駛人者，必以警察機關於臨檢處所設有「告示」之標示為前提，否則，僅得依同條例第60條第2項第1款規定：「不服從交通勤務警察或依法令執行交通指揮、稽查任務人員之指揮或稽查。」處新臺幣九百元以上一千八百元以下罰鍰。由於二者之法律效果相差達百倍之多，故此「告示」標示究應如何設置，例如應由誰決定設置以及設置地點與標示之大小等等問題，尤顯格外重要。可惜，本條例均付闕如。

為避免因設置決定層級過低致有恣意濫權之虞，酒駕擴大臨檢既屬計劃性勤務，由分局長指定實施，則告示標示之設置，由分局長於指定臨檢時間與地點之同時決定，兼顧慎重性，應屬可行。惟告示標示

¹⁵⁷行政院所提道交條例第35條第4項之修正草案理由，立法院公報102卷5期，715頁。

究應設於臨檢點之何處，且告示標示之尺寸究應多大，始稱適當？¹⁵⁸依前述修法理由，設置告示之目的，固在維護執法人員安全，然本文推測，提醒汽車駕駛人配合警察執法(當然，更重要的是提醒：不配合＝九萬元罰鍰)，亦屬其重要目的之一。果如是，則考量酒駕擴大臨檢多在夜間實施，至少不僅告示標示之大小、亮度，應讓汽車駕駛人得以充分認識，且設置地點亦須使其得以充分反應，特別是酒駕擴大臨檢之地點，多設在交通要道之交叉路口，考量左右轉車輛之視野不同，為免右轉車輛反應不及而誤撞告示標示，徒增法律適用上之爭議，告示標示宜自交叉路口後退一定距離。至於實際上，告示標示之尺寸應多大、多亮以及應自交叉路口後退多遠為宜，宜委由相關學科專家作更科學性之判斷。當然，類此告示設置之相關事項，因關涉汽車駕駛人之重要權益，允宜在道交條例中為明確規定，或至少應授權以法規命令規定，以符合法律保留原則之要求。

第三節 小結

綜合以上所述，我國目前實施之取締酒駕擴大臨檢，因其實施之形式係透過設置道路障礙物，以物理力迫使行經臨檢點之所有車輛，不論有無酒駕嫌疑均減速受檢，已對人民通行自由權構成嚴重干預，故不得僅依警察法為根據，須另有作用法之具體明確授權方可。惟道交條例之稽查取締與警職法第八條之交通工具攔停權限，均係以客觀上有法規違反或易生危害之異常狀況為前提，尚難作為全面攔檢之授權依據；警職法第6條所定之分局長指定權限，亦不足為形式依據，縱可作為形式依據，實質上，該條似僅授權分局長選定攔檢時間、地

¹⁵⁸依內政部警政署 90.12.18 警署行字第 260843 號函頒「警察機關實施臨檢作業規定」第8點對於交通稽查執行要領：(三)易生交通事故時間、路段或車輛之稽查，僅規定「依據容易發生犯罪、違規及交通事故之原因、時間、路段或車輛，如經常發生危險駕車、車輛失竊、利用計程車犯罪、容易發生酒後駕車之場所或容易發生違規行為之車輛等，分析研判規劃交通稽查勤務，並於稽查點前端，樹立明顯之告示牌。」

點，並未授權得不限定對象車輛而強行攔阻，且實務操作上，經分局長指定即可全面攔檢，其要件亦嫌寬鬆，以之為取締酒駕全面攔檢之授權依據，尚有不足；再者，該法明定盤查要件，具備一定之規範功能，此時如承認「為攔檢而攔檢」，恐喪失警職法規定之存在價值，徒增行政恣意之危險。警察勤務條例之具有行為法之功能乙事，向來備受質疑，其固有不得已之歷史背景，然在警職法制定施行後，允宜功成身退。此外，因全面攔檢之對象，多屬非酒駕且為正常駕駛之一般車輛，尚非所謂現行酒駕行為人，故行政罰法第34條第1項規定，似亦難作為全面攔檢之授權依據。

惟，採設置障礙物、縮減車道之現行作法，雖無法規範之具體明確授權而不得實施，但如採以相對人同意與協力為前提之純粹任意手段，則只要在警察所負任務範圍內即可實施。就此，日本大阪高裁與最高裁所設之限定條件，亦值參考。

第七章 結論與建議

警察的任務，主要來自於警察法第 2 條規定：「維持社會秩序、保護公共安全、防止一切危害、促進人民福利」，此謂之警察四大任務，相信每一位警察人員都耳熟能詳，在此四大任務的指標下，過去數十年來，警察維護社會治安工作，慣於採取宣示性的主動積極打擊犯罪之霹靂手腕，透過臨檢、路檢等警察職權行使，對於有治安顧慮的重要場合，實行一連串的預防或打擊犯罪模式，在警察過去很多的執勤經驗中，確實對公共安全、社會秩序，發揮了一定程度的穩定作用，甚至也常常因而破獲諸多重大的犯罪案件，只是隨著時代潮流的進步，在日益講究人權、法治的新思維之下，警察過去所據以執行的相關法令，已經不足以適應國家社會的新發展，民國 90 年 12 月 14 日司法院大法官會議釋字第 535 號解釋及 92 年 6 月 5 日三讀通過，6 月 25 日經 總統明令公布，並訂於同年 12 月 1 日施行之警察職權行使法，雖使警察執行職務，行使職權，從不明確到明確安全，減少任意全面、隨機臨檢，提高自主判斷，並強化情報能力與巡邏動態攔檢、盤查等，然於該法公布施行 10 餘年來，實務運作上，於臨檢執行層面仍存有諸多適法性疑義，經前述各章之研究心得，茲作以下個人見解之結論與建議。

第一節 結論

警察之臨檢權為維護社會治安之重要利器，在世界各國皆是如此，但其不可避免地對人民之基本權利造成侵犯，是故，維護治安與人權保障是兩個對立之模式，如何兼顧成為警察在行使臨檢權時的一個重要課題。

所謂「臨檢」，依警察勤務條例第 11 條第 1 項第 3 款對臨檢之定

義為，於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務；經常用以查證身分之手段，其由一連串之措施所組成，包括攔停、詢問、拍觸、令出示身分證明文件、帶往勤務處所等。關於其性質美國係認為其為刑事訴訟程序之一環，因此屬於司法行為；於德國法係認為其主要目的在於防止危害，因此屬於行政行為；於日本法則同時受到兩國之影響，兼顧防止危害與犯行追緝，因此屬於行政行為與司法行為兼具之性質。至於我國臨檢之性質，學說上各有不同之見解，有論者謂：臨檢行為因已影響人民行動自由、財產權及隱私權等，故為行政處分。亦有論者從整體觀察同謂：臨檢行為本質上係一段程序行為之總合體，應視為一個不可分割之行政處分，方符合「一次紛爭，一次解決」之爭訟法理。另有論者持不同意見：臨檢行為不以發生法律效果為目的，故為事實行為。更有論者謂：臨檢為警察公權力行使，應依各種具體措施個別判斷其屬性。

本文認為，臨檢係對人民實施個別調查之行政調查的手段，屬警察職權；因係公權力之行使且涉及人民權利義務，有法律保留原則之適用。其具體化之各類型公權力措施，法律性質為何，應依各類型化措施分別判斷。

警察行使職權雖然在於犯行追緝與危害防止，但在執行臨檢時，首應注意到之問題為，在被臨檢之場所或行經路檢路段之人，未必有任何犯罪或危害跡象顯示，可能根本就是循規蹈矩之人民，為何仍要受到臨檢？此為臨檢合憲性之檢驗疑問，而新訂之臨檢要件，其內容亦有須加商榷之處。

其一，合憲性檢驗：行經臨檢路段之車輛或停留於營業場所之民眾而受到檢查，會產生時間的遲延、營業場所經營之暫時停止及個人隱私等問題，而影響到相關自由之權利，亦有可能因此而導致個人損失或有所限制，雖然，以法律之模式可對人民之自由權利加以限制，

但並非只要以法律型態對人民限制，即可確保毫無問題，若為違憲之規定仍將被宣告失效。警察對於某一地點實施臨檢，該處所可能即有民眾在該處，亦有嗣後進入該場所者，無論是已在該處或之後到來者，均有受檢之義務，而其受檢之原因卻在於行政機關的規劃，而不必然為個人之因素，其公權力之執行是否合適，有待加以檢驗。(一) 犯罪之可疑程度：執行搜索之一般要件應有相當理由(Probable Cause)，但臨檢卻與個人有無犯罪嫌疑無必然關聯性，第 535 號解釋將對場所之檢查要件定為「已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害」，其對象為場所，卻會從場所衍生至在該處場所之人，但至該處之人大都無犯罪跡象，卻轉變為具有受檢義務，故此一臨檢與受檢人有無犯罪跡象無直接關係。此一檢查其標的應為「場所」，目的在防止該處所發生危害之情事，而人因處於該場所而有檢查之需要，因此，原本之檢查對象非為人而在於場所，故檢查之對象要件在於場所而不在於人。對於已生危害場所，為防止繼續危害或再生危害，有採公權力措施之必要。對易生危害場所，雖尚未生危害，但未來有可能產生危害，故仍有介入之需要。(二) 必要性檢驗：所謂必要性指應有其必要之程度，即為侵害最小之程度，達成目的有多個方法時，應選擇對人民自由權利侵害最小之方法，最嚴厲之方法應為「最後手段」(ultima ratio)。此雖為必要性原則，但實際上，在多個達成目的方法中並不必然選擇侵害性最小之方法，因為，每一種方法其所達到的效果並不相同，在部分狀況下，其所能達成的效果亦難以正確評估，如酒後不能安全駕駛，原本僅有行政罰之處罰，但為了強化其效果，增加了刑事罰，較原來的處罰效果為重，雖然兩者皆有處罰之功效，且欲加重處罰效果亦非僅有以刑事罰為之，但此問題重點在於其所達成之功能不見得可以事先預見，如以二年以下有期徒刑之刑事罰與新臺幣 30 萬元之行政罰作比較，孰優孰劣仍有待評估。又如死刑之問題，對於一項犯罪，以其他刑罰如無期徒刑等處罰亦有抑制及應報之效果，但

立法者基於所欲保護之法益與對違反者所加諸之處罰相比較若為適當者，應屬立法者之裁量空間。以臨檢而言，對於犯罪之查緝與危害之防止確有其需要，而對人民之自由權利雖有所影響，但其影響層面並不大，另一方面，立法者本身有其立法裁量權，除非直接違反憲法規定、法律基本原則或濫權，否則不宜逕以為違憲，仍應尊重其本身立法空間，而非僅以侵害性最小程度作為檢驗，因所欲達到之效果不見得是最好，故不違必要性原則。(三) 德、美之作法：德國之作法：對於特定之場所亦有查證身分措施，且有所謂集體盤查(Razzia)之做法，將某一特定地點封鎖後逐一作檢查，以防止竊盜等犯罪行為，此一做法與我國之臨檢方式類似。美國之作法：美國的息茲(Sitz)案，警方為了防制酒後駕車之行為，警察於道路旁設置路檢點，將行經車輛逐一攔下，檢查駕駛人是否有酒後駕車行為，當發現有此情況下便做進一步的檢查，被查獲的駕駛者認為警方在未發現任何異狀的情形下將車輛攔下是違憲的，最後法院肯定警方之作法，認為政府機關基於公共利益所為之路檢行為合憲。此一案例亦可看出，當人民未露出異狀之情形下，警察所為之盤查並非不可。

其二、臨檢既有法律保留原則之適用，且屬作用法之範疇，其發動依據則有探討之必要：對於臨檢之執行，警職法並無此一名詞，而以「身分查證」名詞稱之，但臨檢一詞是否就此消失？雖然，該法並無臨檢之名詞，但臨檢一詞為出自於警察勤務條例第 11 條所規定之勤務方式之一，該條例亦並未廢止，依釋字第 535 號解釋，該條例非僅有組織法之性質，尚具有作用法之內涵，故公共場所、路段及管制站等之臨檢，其發動依據為警職法第 6 條第 1 項第 6 款及第 2 項規定；至營業場所等公眾得出入場所之臨檢，警職法既無明文授權依據，即應受居住自由權或隱私權之保障；除非警察握有「具體事證」足認場所內有違法之活動，否則宜有法律明文授權方得進入行使「檢查」之權力。

但亦有論者則謂，營業場所等公眾得出入之場所，具有向外公開之特點，有和外部社會接觸往來之目的，並對外產生影響，而涉及勞工、消費者或一般大眾之利益，其受居住自由保障之必要性，依其所欲追求之業務目的而有所減輕，不若個人居住處所之保障，故警職法第6條第3項規定，可作為營業場所臨檢之發動依據。

總結認為，警職法第6條第1項規定，係就「場所」及「身分查證」作分別規範，即符合「場所」之前提要件下，再視是否符合各款要件而據以得否「查證身分」。申言之，該條第1項本文係授權至「合法進入之場所」實施臨檢之規定，而同條第1項各款之要件，為「查證身分」之發動門檻，且以「查明被臨檢人之身分」為臨檢目的。是以警察對營業場所之臨檢，須檢視其是否符合「合法進入場所」之要件；在文義解釋不足以達到適用法律之目的時，則應運用歷史解釋探求立法者本意，以及參照司法院釋字第535號解釋之憲法理念，所謂「合法進入之場所」，包括「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所，而是否符合該場所要件規定，應由警職法第6條第2項之警察機關主管長官指定之，故警察臨檢營業場所，由現行警職法第6條似為其發動依據，該條第1項至第3項為層次分明之臨檢要件及程序規定，應整體觀察之，方符合立法目的；惟此為從事法律研究者為現行法令規定未臻明確所為之合理解釋，但從事執法者或遵行法律之人民恐無法深入探究，而引起諸多爭議，故經由本文之研究後仍建議應適時修法補充，以應實務需要。

第二節 建議

為預防危害，特別是在該等危害可能發生於公眾得出入之場所等諸如前揭設例之場合時，實有容許警察進入處理之必要，且為能發揮強大的危害預防與嚇阻效果，亦有容許分局長指定進入該等場所臨檢

之必要；另我國現行取締酒駕擴大臨檢之實施方式，係採無差別式的「全面攔檢」，亦即只要經分局長指定，警察即可設站攔檢，並以物理方法—設置障礙物、縮減車道—，使行經臨檢點(站)之所有車輛，不論有無酒駕嫌疑，皆減速慢行受檢，因實施過程中，侵及多數顯無酒駕嫌疑之一般駕駛人之通行自由權，故在法治國原則下，法律之具體明確授權，亦尤屬必要。然在現行法欠缺相關授權規定下，宜儘速修法補充，以應實務所需，特提出有關警職法之臨檢盤查權限之修正意見與方向：

一、增加公眾得出入之場所及私人營業處所的盤查要件規定。

警察職權行使法第 6 條第 3 項「警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。」及同法第 26 條「警察因人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所。」之規定，宜參考日本警察官職務執行法第 6 條「(第 1 項)警察於發生前二項之危險事態，對人之生命、身體或財產危害迫切之場合，為預防該危害，防止損害之擴大，或救助被害人，認為不得已時，經合理地判斷，於必要之限度內，得進入他人之土地、建築物或車船。(第 2 項)演藝場、旅館、飲食店、車站及其他公眾得自由出入之場所之管理人或類似管理人，在其公開時間內，於警察為預防犯罪或防止對人之生命、身體或財產之危害，而要求進入該等場所時，如無正當由，不得拒絕之。(第 3 項)警察依前二項規定進入之際，不得任意妨害關係人之正當業務。(第 4 項)警察依第 1 項或第 2 項規定進入之際，經該等場所之管理人或類似管理人要求者，應告知其理由，並出示證明其身分之文件。」及德國聯邦及各邦統一警察法模範草案第 9 條第 3 項「為防止緊急危害，有下列情形之一時，隨時皆可侵入住所：一、依事實線索，根據經驗認為在該住所：(a) 有約定、預備或從事犯罪行為之人。(b) 聚有無

停(居)留許可證明之人。(c)有藏匿之人犯。二、該住所供賣淫之用。」之立法例，增訂公眾得出入之場所及私人營業處所的盤查要件規定。

二、全面攔檢之主要適法性問題，仍是所有行經臨檢點之對象車輛之「非限定性」上，就此本文認為，謀求立法或修法解決，始為釜底抽薪之辦法。惟如考量立法時程與取締酒駕之急迫必要性，在修法前，警察全面攔檢之操作，似可參酌前揭日本大阪高裁判決與最高裁決定所設限定條件而作些許之調整。本文初步如下建議，僅供參考：

- (一)維持經分局長審慎考量經常發生酒駕事故之時間、路段指定臨檢點之機制，但實施態樣上，稽查地點前方應設置告示牌及警示設施（如警示燈、交通錐），告知駕駛人警察在執行取締酒後駕車勤務，並視道路條件、交通量及車種組成等，得以「縮減車道方式」，執行酒測勤務，並設置警示、導引設施，指揮車輛減速、觀察，並注意維護人車安全，於稽查地點適當位置設置攝影機，全程錄影蒐證。
- (二)取締酒駕之車輛攔檢，應仍以依客觀合理判斷易生危害之疑似酒駕車輛為原則，倘不得已須採全面攔檢之方式，則在攔檢對象上，建議以酒精檢知器檢知或觀察駕駛人體外表徵，辨明有無飲酒徵兆，不得要求駕駛人以吐氣方式判別有無飲酒，以降低對人權干預之程度。
- (三)為確保取締酒駕之實效性，道交條例第35條第4項規定之「告示」標示，仍維持設置，惟設置時，宜參酌前述有關告示設置之相關事項。
- (四)於設有取締酒駕告示之臨檢點，除對於依客觀合理判斷易生危害之疑似酒駕車輛，於其拒絕停車受檢時，得依道交條例第35條第4項規定處罰並予追蹤稽查外，對於單純拒絕停車受

檢之無酒駕嫌疑之一般通行車輛，不予追蹤，僅依道交條例該
條項規定處以行政罰。



參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

- 1、王兆鵬，《路檢、盤查與人權》，台北，翰蘆圖書出版，2001年。
- 2、王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，台北，元照出版，2004年。
- 3、吳宗順主編，《警察職權行使法逐條釋義》，內政部警政署編印，2003年。
- 4、吳庚，《行政法之理論與實用》，著者自印，2005年增訂9版。
- 5、李震山，《警察法論-警察任務編》，台北，正典出版，2002年。
- 6、李震山，《警察任務法論》，高雄，登文書局，1998年。
- 7、李建良等合著，《行政法入門》，台北，元照出版，2006年。
- 8、李惠宗，《行政程序法要義》，台北，五南出版，2002年出版一刷。
- 9、洪文玲，《論行政調查法制》，台北，三鋒，1993年。
- 10、城仲謨，《行政法之一般法律原則》，台北，三民書局，1999年。
- 11、陳敏，《行政法總論》，台北，新學林，2004年4版。
- 12、陳慈陽，《行政法總論》，台北，翰蘆出版，2001年。
- 13、陳新民，《行政法學總論》，台北，三民書局，2005年修訂八版。
- 14、梁添盛，《警察法專題研究(一)》，桃園，中央警官學校出版社，1992年。
- 15、梁添盛，《警察法專題研究(二)》，著者自印，2006年2版。
- 16、梁添盛，《警察權限法專題研究講義》，著者自印，2006年。
- 17、許宗力，《法與國家權力》，台北，元照出版，2006年。
- 18、鄭善印，《法與義，日本法制上警察之行政質問權與司法偵查權之糾葛》，台北，五南圖書，2000年。
- 19、廖義男，《國家賠償法》，台北，三民書局，1993年增訂版。
- 20、蔡震榮，《警察職權行使法概論》，台北，元照出版，2004年。
- 21、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》，台北，五南出版，2005年出刷一版。

22、羅傳賢，《行政程序法基礎理論》，台北，五南圖書，1993年。

23、W. Lawrence Neuman 著；王佳煌、潘中道、郭俊賢、黃瑋瑩譯，《行當代社會研究法：質化與量化途徑》，台北，學富文化發行，2002年初版。

24、Claus Roxin 著，吳麗琪譯，《德國刑事訴訟法》，台北，三民書局，1998年。

（二）期刊論文

- 1、王珍珠，〈警察約談、盤查、同行問題之研究〉，台灣大學法學研究所碩士論文，1986年。
- 2、李震山，〈從公共場所或公眾得出入之場所普設監視錄影器論個人資料之保護〉，東吳大學法律學系主辦，第一屆東吳公法研討會論文集，2004年。
- 3、李震山主持，〈警察職務執行法草案〉，警政署委託研究案，1999年。
- 4、李震山，〈論行政罰之裁罰程序—以『行政罰法』草案之規範為中心〉，法務部行政罰法草案研討會論文集所收，。
- 5、李震山，〈從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務〉，台灣本土法學雜誌 33 期。
- 6、李翔甫，〈忽隱忽現的警察職權行使法—以終審法院之裁判為中心〉，警察職權行使法施行十週年學術研討會，2013年。
- 7、李昆慶，《警察資料蒐集權限規範之研究—以警察職權行使法為中心》，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2010年。
- 8、吳逸夫，〈警察臨檢權之研究〉，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文，2006年。
- 9、林明鏘，〈警察職權行使法基本問題之研究〉，台灣本土法學，56期，2004年。

- 10、林明鏘，〈警察職權行使法與行政法院裁判〉，月旦法學，190 期，2011 年。
- 11、林明鏘，〈警察臨檢〉，月旦法學教室（1）公法學篇-月旦法學雜誌別冊，2000 年。
- 12、林明鏘，〈警察職權行使法之基本問題研究〉，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2005 年。
- 13、林漢禎，〈警察盤查權之研究〉，中央警官學校研究所碩士論文，1990 年。
- 14、周宜禾，〈警察臨檢法理之研究〉，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2008 年。
- 15、洪文玲，〈日本行政調查法制〉，中華警政研究協會。
- 16、洪文玲，〈論警察對營業場所之檢查權〉，警察法學創刊號。
- 17、洪文玲，〈論警察對營業場所檢查權〉，中央警察大學法學論集，第六期，2001 年。
- 18、陳春生，〈警察職務執行條例草案〉與〈警察職權行使法草案〉，台灣本土法學，44 期，2003 年。
- 19、陳景發，〈論盤查之實力行使〉，中央警察大學法學論集 9 期，2004 年。
- 20、陳景發，〈論警察分局長之指定權限〉，警大法學論集 24 期，2013 年。
- 21、陳柏年，〈警察臨檢法制之研究〉。中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2001 年。
- 22、陳通和，〈警察情報蒐集活動法律建制之研究-基本權保障及實質法治主義之觀點以論〉。
- 23、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。
- 24、陳建宏，〈警察職權行使法之商榷〉，中央警察大學警察政策研究

- 所碩士論文，2009 年。
- 25、唐念舜，〈警察臨檢職權行使制度之研究〉，逢甲大學公共政策研究所碩士論文，2005 年。
- 26、梁添盛，〈論警察官之盤查權限——以警察職權行使法之規定為中心〉，「內政部警政署與中央警察大學行政警察學系等合辦，警察職權行使法實施週年之理論與實務探討學術研討會論文集」，2004 年。
- 27、梁添盛，〈論警察官之盤查權限-以警察職權行使法之規定為中心〉，中央警察大學學報 42 期，2005 年。
- 28、梁添盛，〈日本警察權限法制之形成與發展〉，警政論叢第八期，中央警察大學行政警察學系，2008 年。
- 29、黃慧娟，〈論街頭防犯監視器之相關法律問題〉，中央警察大學犯罪防治研究所研究所博士論文，2008 年。
- 30、蔡庭榕，〈論警察之查證身分〉，中央警察大學行政警察學系主辦，「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。
- 31、蔡庭榕，〈警警察臨檢行為法制化之發言內容-釋字第五三五號解釋座談會〉，月旦法學雜誌，81 期，2002 年。
- 32、蔡庭榕，〈論警察攔檢之法規範-以美國警察對行人及汽車攔檢為例〉，警察職權法制學術研討會論文集，內政部警政署、財團法人向陽公益基金會、中央警察大學行政警察學系合辦，2000 年。
- 33、蔡震榮，〈警察職權行使與執法之標準〉，台灣本土法學，72 期，2005 年。
- 34、蔡震榮，〈德國臨檢法制之探討〉，社區警政與警察職權法制研究會論文集，2001 年。
- 35、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，2000 年。

- 36、蔡秀卿，〈日本警察臨檢法制與實務〉，台灣本土法學雜誌 33 期。
- 37、鄭善印，〈日本警察偵查犯職權法制之探討〉，社區警政與警察職權法制研討論文集，2001 年。
- 38、鄭善印，〈警察與法律〉，中央警察大學「警察學」學術研討會論文集，2000 年。
- 39、鄭善印，〈警察職權行使法之解釋架構〉，警察法學第二期，2003 年。
- 40、薛清蓮，〈從實務剖析警察臨檢面臨之狀況與檢討〉，內政部警政署與中央警察大學行政警察學系等合辦，「警察職權行使法實施週年之理論與實務探討學術研討會論文集」，2004 年。
- 41、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〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文，2004 年。
- 42、顏榮泰，〈日本警察盤查法制之研究〉，中央警察大學研究所碩士論文，1999 年。

二、日文部分

- (一) 田上穰治，警察法，有斐閣，2004 年，新版。
- (二) 田宮裕等，《警察官職務執行法》，青林書院，1993 年。
- (三) 田村正博，改訂《警察行政法解說》，東京法令，改訂版，1993 年。
- (四) 出射義夫，「自動車檢問の法的根據」，過失犯(2)，日沖憲郎還曆祝賀論文集，有斐閣，1972 年。
- (五) 古谷洋一，《注釋警察官職務執行法》，立花書房改訂版，2002 年。
- (六) 河上和雄，詳釋・《警察官職務執行法》，日世社，6 版，1988 年。
- (七) 渡辺 修，職務質問之研究，成文堂，1985 年。
- (八) 宮田三郎，《警察法》，信山社，2002 年。

- (九) 原田保，「警察官の武器使用と正当防衛」，愛知學院大學論叢
法學研究 25 卷 2 號，1982 年。
- (十) 酒卷匡，「檢問の法的根據」，收錄於警察の現在，日本評論社，
1987 年。
- (十一) 酒卷匡，「行政警察活動と捜査(2)」，法學教室 286 號，2004
年。
- (十二) 警察法令研究會編《日本警察廳總務課監修》，新版注解警
察官職務執行法，立花書房，2002 年。



附錄一

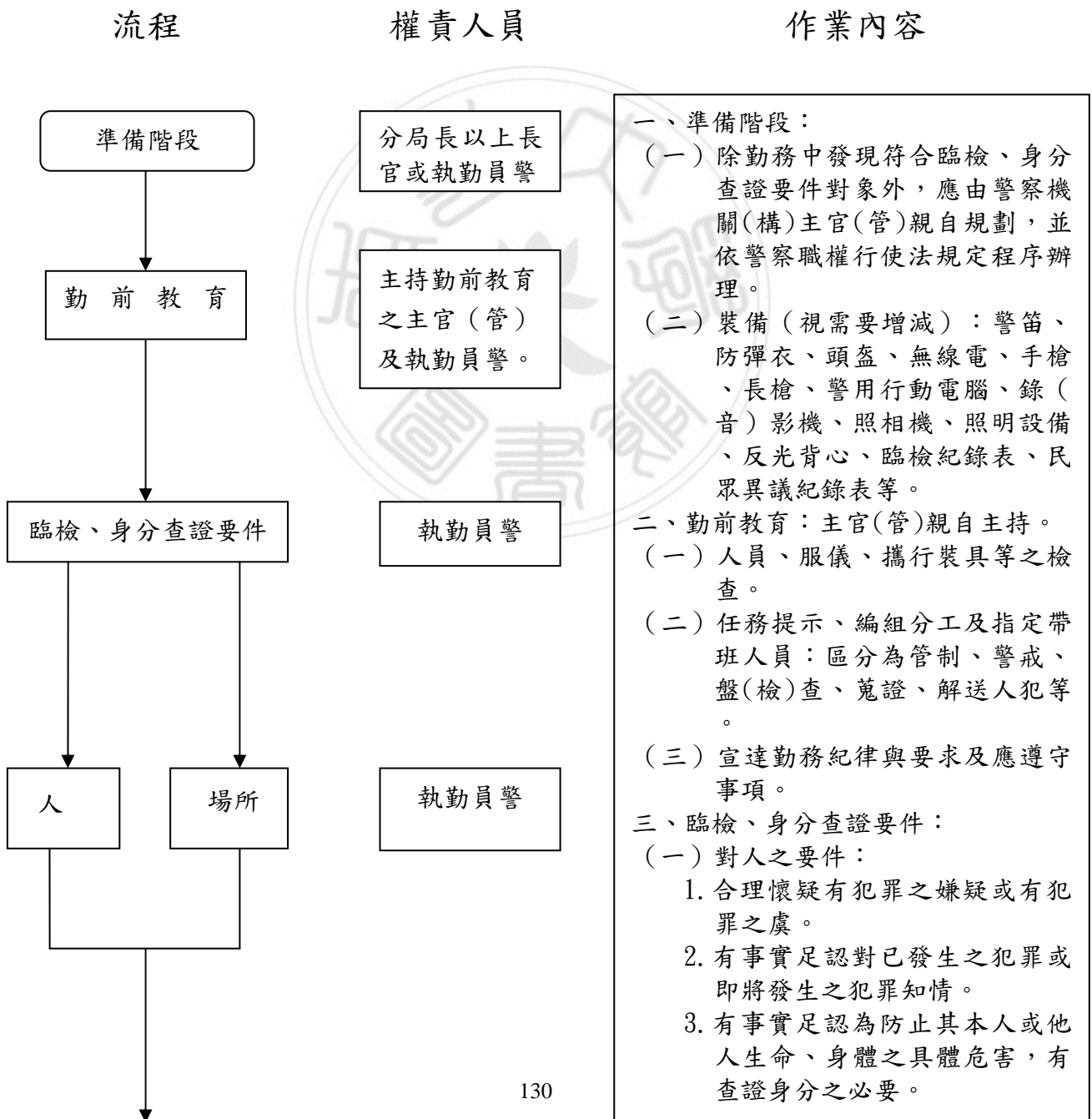
執行臨檢（場所）身分查證作業程序修正規定

（第 1 頁，共 4 頁）

一、依據：

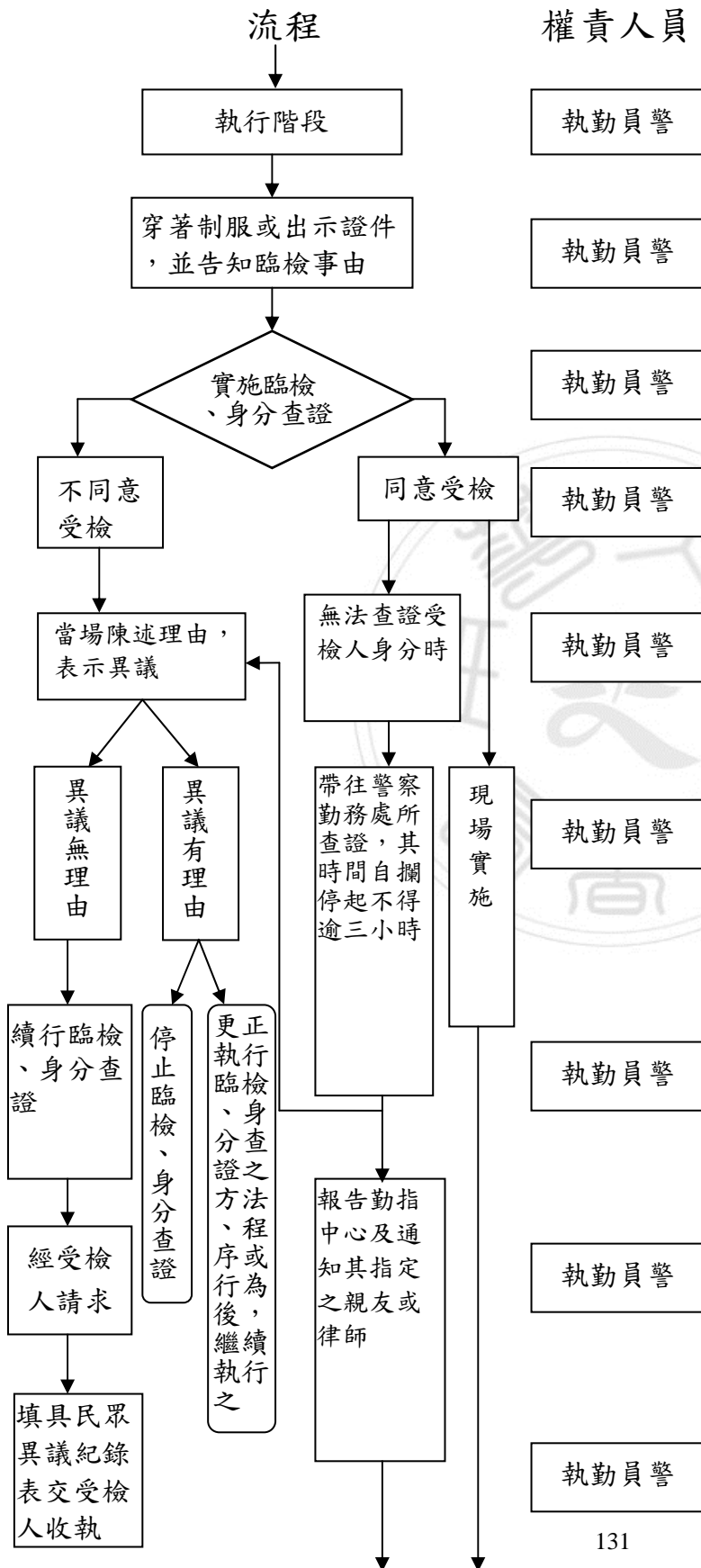
- （一）警察職權行使法。
- （二）警察勤務條例第十一條第三款。
- （三）司法院釋字第五三五號解釋。

二、分駐（派出）所流程：



(續下頁)

(續) (第 2 頁, 共 4 頁)

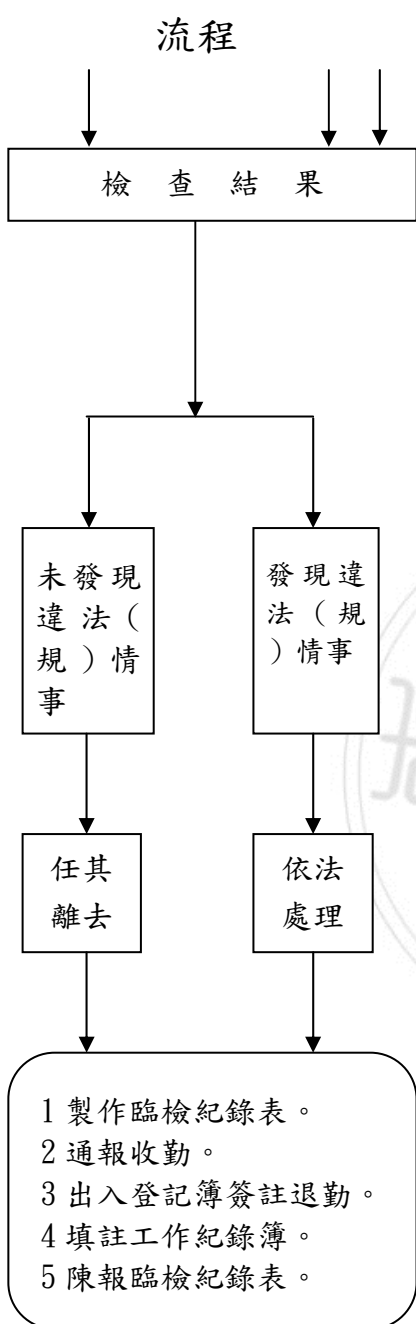


作業內容

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。
 5. 滯留於應有停(居)留許可之處所，而無停(居)留許可。
 6. 行經指定公共場所。
- (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)，且應於營業時間為之。
- 四、執行階段：
- (一) 執行前：
1. 執行人員於出入登記簿簽註出勤，到達現場後向勤務指揮中心通報。
 2. 執行人員應著制服，如民眾有質疑時，於不影響執勤安全之情形下，仍應出示證件；著便衣者應出示證件、表明身分並告知事由。
- (二) 執行中：
1. 受臨檢、身分查證人同意：
 - (1) 實施現場臨檢、身分查證。
 - (2) 受檢人未攜帶身分證件或拒絕出示身分證件或出示之身分證件顯與事實不符，而無從確定受檢人身分時，帶往警察局、分局、分駐(派出)所查證。
 - (3) 如帶往勤務處所查證身分，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。
 - (4) 應即報告勤務指揮中心及通知受檢人指定之親友或律師。

(續下頁)

(續) (第 3 頁, 共 4 頁)



權責人員

執勤員警

執勤員警

執勤員警

執勤員警

作業內容

- (5) 受檢人雖同意受檢，於查證身分過程中復對警察查證身分職權措施不服，並當場陳述理由表示異議，相關程序與不同意受檢程序相同，依警察職權行使法第二十九條第二項規定辦理。
2. 受臨檢、身分查證人不同意時，當場陳述理由，表示異議：
- (1) 異議有理由：停止臨檢、身分查證，任其離去；或更正執行臨檢、身分查證之方法、程序或行為後，繼續執行之。
- (2) 異議無理由：續行臨檢、身分查證，執行程序與同意受檢相同。
- (3) 受檢人請求時，填具「警察行使職權民眾異議紀錄表」一式三聯，第一聯由受臨檢、身分查證人收執、第二聯由執行單位留存、第三聯送上級機關。
- (三) 執行後：
1. 身分查明後，未發現違法(規)情事，任其離去。
2. 發現違法(規)情事，依法定程序處理(例如發現受檢人違反刑事法案件，應即轉換依刑事訴訟法規定執行，並告知其犯罪嫌疑及相關權利【刑事訴訟法第九十五條】)。
- 五、執行結束之處置：
- (一) 現場之處置：
1. 實施營業場所臨檢時，製作臨檢紀錄表，請在場負責人、使用人等簽章，執行人員逐一簽名。
2. 清點人員、服勤裝備。
3. 向勤務指揮中心通報收勤。

(續下頁)

(續) (第 4 頁, 共 4 頁)

流程

權責人員

作業內容

三、分局流程：無。

四、使用表單：

- (一) 臨檢紀錄表。
- (二) 員警工作紀錄簿。
- (三) 警察行使職權民眾異議紀錄表。

五、注意事項：

- (一) 臨檢勤務除勤務中發現符合臨檢要件之對象外,其餘臨檢應由警察分局長以上長官指定。
- (二) 依內政部警政署九十一年六月七日警署行字第○九一○一○一二六二號函「警察人員執行勤務著防彈衣及戴防彈頭盔規定」。規定臨檢:一律著防彈衣;是否戴防彈頭盔,由分局長視臨檢對象及治安狀況決定。
- (三) 依據警察職權行使法第四條規定:「警察行使職權時,應著制服或出示證件表明身分,並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者,人民得拒絕之。」另內政部警政署一百零一年八月一日警署行字第一○一○一一四九一四號函規定,警察行使職權時應著制服或出示證件表明身分,遇民眾仍有質疑或要求時,在不影響執勤安全之情形下,警察仍應出示證件,以化解民眾疑慮。
- (四) 警察依據警察職權行使法第六條規定攔檢民眾查證身分時,民眾未攜帶證件或拒不配合表明身分,執行員警仍得透過查詢警用電腦、訪談週邊人士等方法查證該民眾身分,如仍無法查證,或於現場繼續執行恐有不利影響,得依據同法第七條第二項規定帶往勤務處所查證身分,帶往時非遇抗拒不得使用強制力,其時間自攔停起不得逾三小時,並應即向勤務指揮中心報告及通知其指定親友或律師。

(二) 返所後之處置：

1. 執行人員於出入登記簿簽註退勤。
2. 有違法案件時,臨檢紀錄表併案陳報。
3. 未查獲違法案件時,臨檢紀錄表應逐日簽陳主官(管)核閱。
4. 帶班人員或指定人員負責,將臨檢執行情形,填註於工作紀錄簿備查。
5. 提報檢討,或建議獎懲。

附錄二

取締酒後駕車作業程序

(第 1 頁，共 8 頁) (102.10.3 修正版)

一、依據：

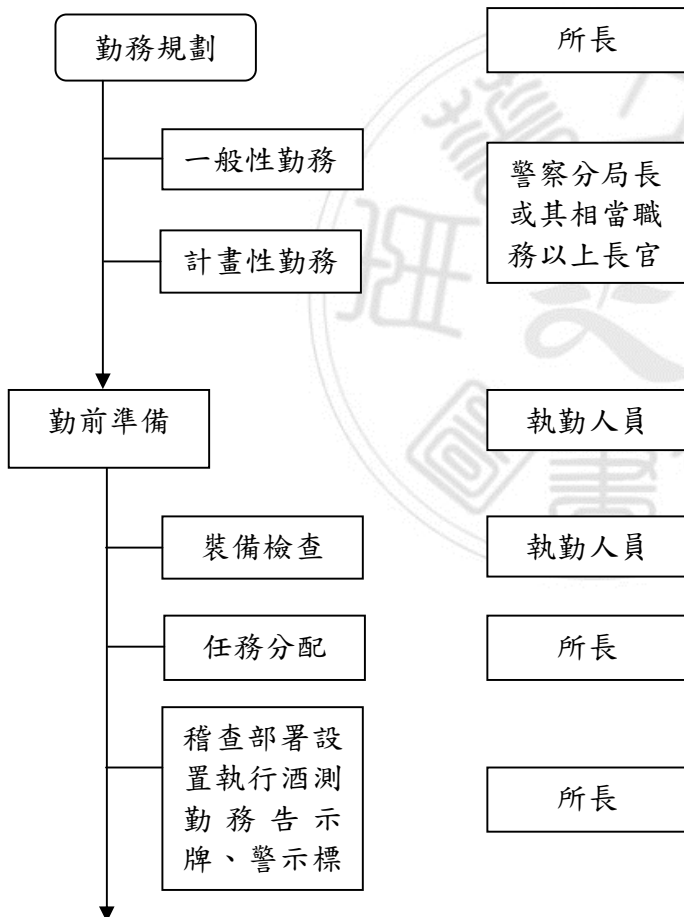
- (一)警察職權行使法。
- (二)刑法第 185 條之 3。
- (三)道路交通管理處罰條例第 7 條之 2、第 35 條、第 85 條之 2。
- (四)道路交通安全規則第 114 條。
- (五)違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 10 條至第 12 條、第 16 條、第 19 條之 1。

二、分駐(派出)所流程：

流程

權責人員

作業內容



一、勤務規劃：

(一)計畫性勤務：

應由地區警察分局長或其相當職務以上長官，指定轄區內經分析研判易發生酒後駕車或酒後肇事之時間及地點。

(二)一般性勤務：

針對易發生酒後駕車或酒後肇事之地區、路段與時段，妥善規劃部署勤務，針對行徑異常有明顯酒後駕車徵兆之車輛加強稽查。

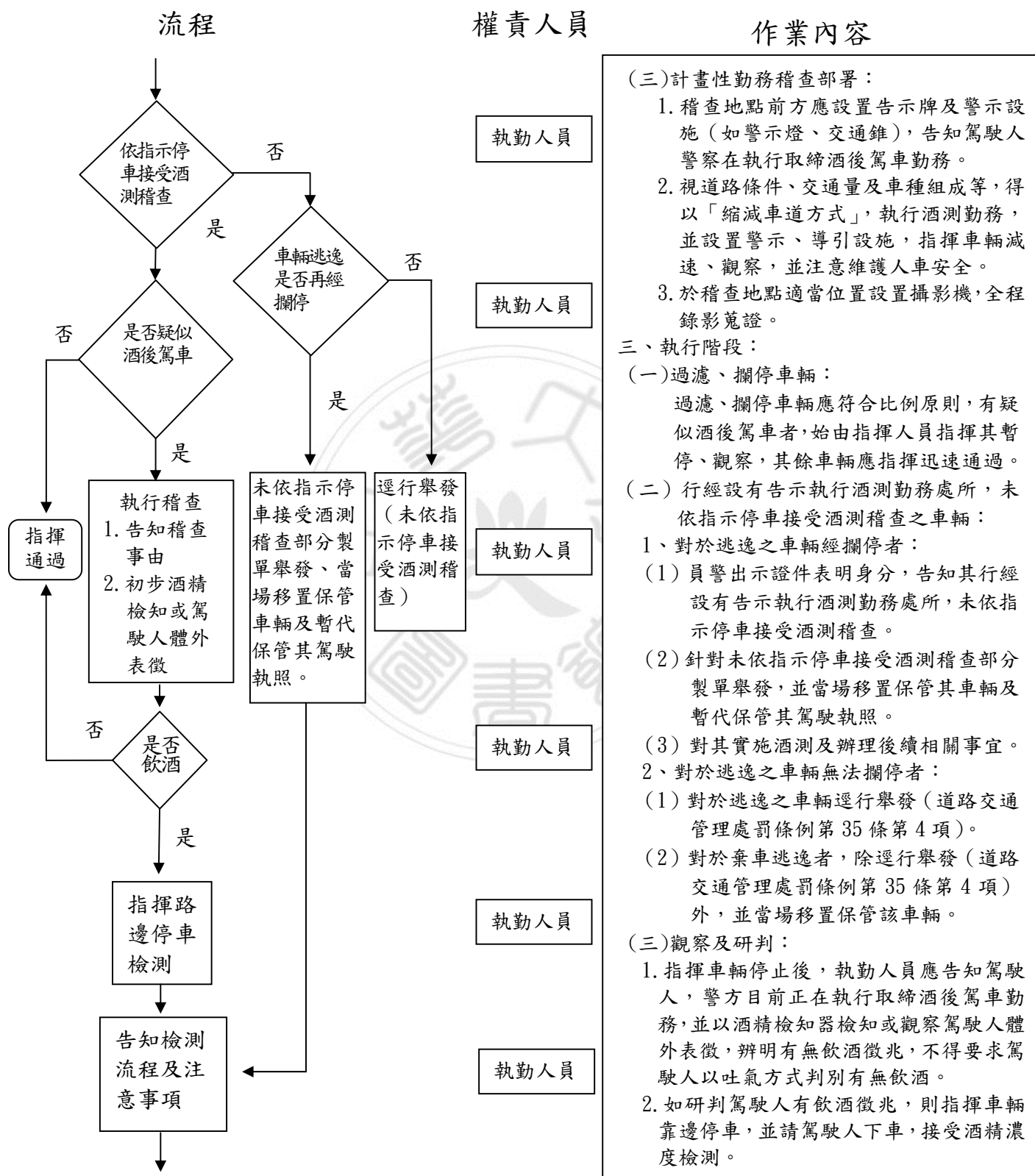
二、準備階段：

(一)裝備(視需要增減)：警笛、防彈衣、無線電、反光背心、槍械、彈藥、手銬、警用行動電腦、手電筒、指揮棒、酒精測試器、酒精檢知器、照相機、攝影機、錄音機、交通錐、警示燈、告示牌(執行酒測勤務)、刺胎器、舉發單、刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表、**警察行使職權民眾異議紀錄表**。

(二)任務分配：以 4 人一組為原則，分別擔任警戒、指揮攔車、盤查、酒測及舉發，並得視實際需要增加。

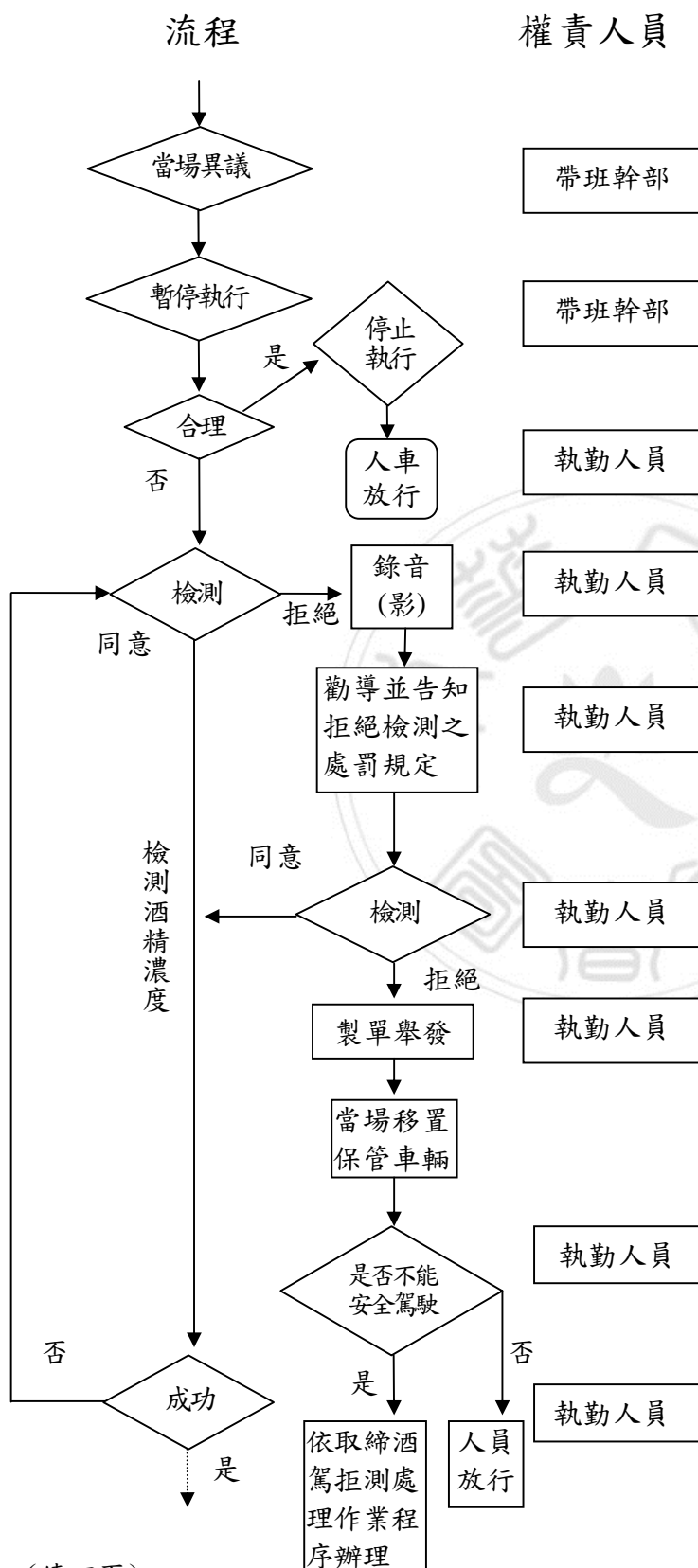
(續下頁)

(續)取締酒後駕車作業程序(第 2 頁, 共 8 頁)



(續下頁)

(續)取締酒後駕車作業程序(第3頁,共8頁)



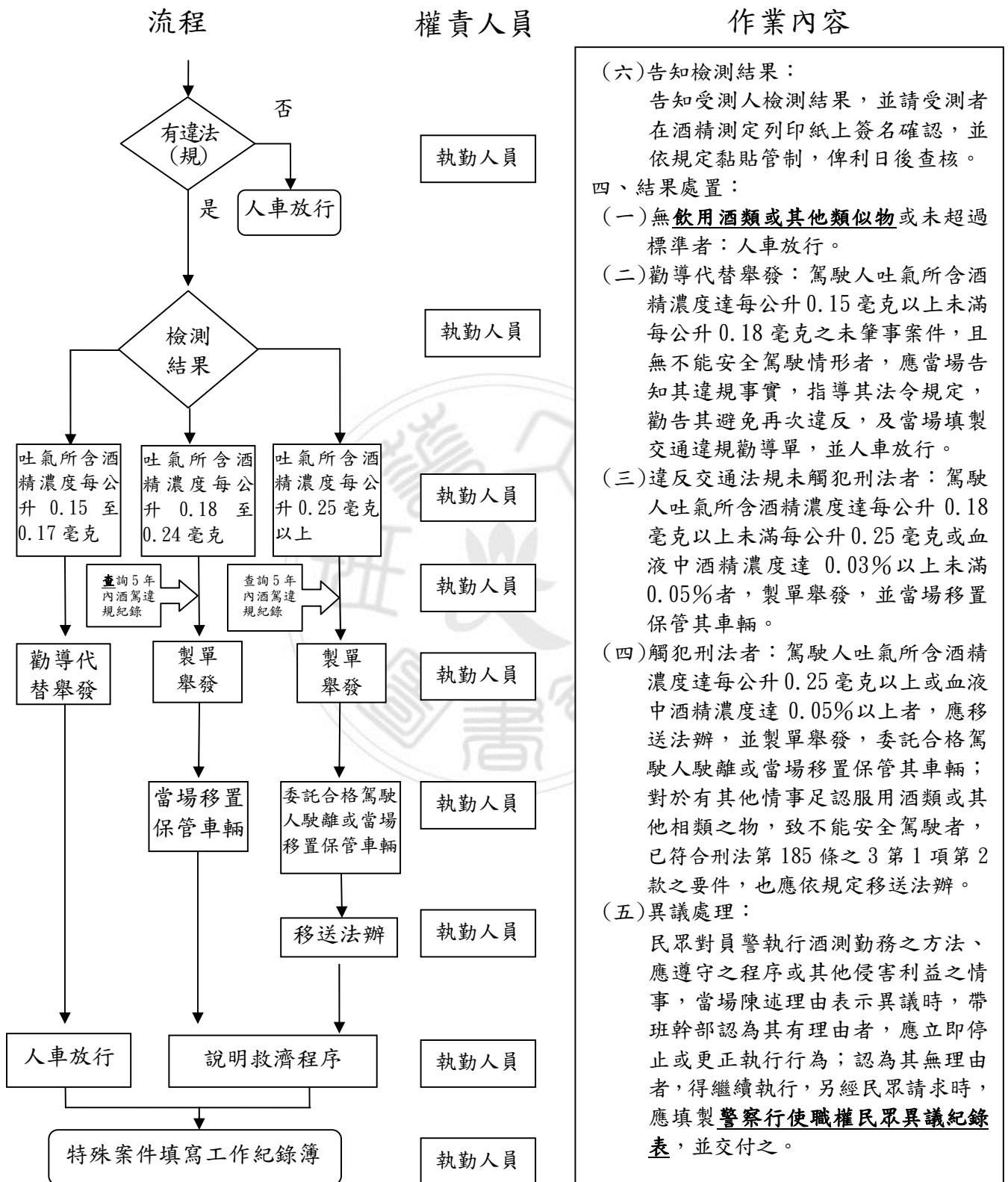
(續下頁)

作業內容

3. 如研判駕駛人未飲用酒類或其他類似物，則指揮車輛迅速通過，除有明顯違規事實外，不得執行其他交通稽查。
- (四) 檢測酒精濃度：
 - 執行酒精濃度測試之流程及注意事項：
 1. 檢測前：
 - (1) 詢問受測者飲用酒類或其他類似物結束時間，其距檢測時已達15分鐘以上者，即予檢測。但遇有受測者不告知該結束時間或距該結束時間未達15分鐘者，告知其可於漱口或距該結束時間達15分鐘後進行檢測；有請求漱口者，提供漱口。
 - (2) 如有照相、錄影、錄音，應事先告知受測人員。
 - (3) 準備酒精測試器，並取出新吹嘴。
 - (4) 應告知受測者事項：
 - A. 儀器測定之流程及注意事項。
 - B. 如吹氣不足，儀器無法完成取樣，必須重新檢測。
 2. 檢測開始：插上新吹嘴，請駕駛人口含吹嘴吐氣。
 3. 檢測結果：
 - (1) 成功：儀器取樣完成。
 - (2) 失敗：向受測者詳細說明檢測失敗原因，並請其重新配合檢測。
- (五) 駕駛人拒測：

經執勤人員勸導並告知拒測之處罰規定(處新臺幣9萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3年不得再考領)後，如受測人仍拒絕接受檢測，即依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定製單舉發(錄音或錄影)；對於有其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛者，已符合刑法第185條之3第1項第2款之要件，應依規定移送法辦。

(續)取締酒後駕車作業程序(第4頁,共8頁)



(續下頁)

(續)取締酒後駕車作業程序(第 5 頁, 共 8 頁)

流程

權責人員

作業內容

五、救濟程序：

民眾對舉發違規事實不服者，應委婉予以說明，仍表不服者，應告知其陳述規定與程序。

六、將未依指示停車接受稽查、拒絕接受酒測及特殊案件登記於工作紀錄簿。

三、分局流程：無。

四、使用表單：無。

五、注意事項：

(一)操作酒精測試器應注意事項：

1. 出勤前應先檢查日期、時間是否正確，經濟部標準檢驗局「檢定合格標章」是否逾期、污損及「檢驗合格證書」(影本)是否隨機攜帶。
2. 駕駛人吐氣所含酒精濃度經執勤員警依本作業程序完成檢測後，不論有無超過標準，不得實施第二次檢測。但遇酒精濃度測定值出現明顯異常情形時，現場帶班人員應指揮停止使用該酒精檢測器，改用其他酒精檢測器進行檢測，必要時，應檢附原異常之紀錄。
3. 實施檢測，應於攔檢現場為之，並全程錄音(影)。但於現場顯然無法實施檢測時，得向受測者說明，請其至勤務處所檢測，如受測者拒絕，應予勸告將依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定處罰。而除有法律規定之依據或其有客觀事實足以顯示其有觸犯刑法第 185 條之 3 之情節外，不得任意將受測者強制帶離。
4. 酒精測試器每年須送經濟部標準檢驗局檢驗 1 次，或使用 1,000 次後必須送廠商校正及檢定，以符施檢規範之規定。

(二)移送法辦應注意事項：

1. 對於駕駛人酒後駕車，有刑法第 185 條之 3 情形，依下列說明事項辦理：
 - (1) 有刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款(吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達 0.05% 以上)之情形者，其經測試(檢測)事證明確，則檢具相關事證移送法辦，無需再檢附「刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」。
 - (2) 有刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款(其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛)之情形者，或經員警攔檢駕駛人拒絕吐氣酒精濃度測試，且有「刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」所列之客觀情事，判斷足認其有不能安全駕駛之情形，均需檢附該紀錄表及相關佐證資料，依法移送法辦。

(續)取締酒後駕車作業程序(第6頁,共8頁)

2. 對已達移送標準事證明確,顯不能安全駕駛者,輔以錄音、錄影(照相)方式存證,連同調查筆錄、吐氣或血液酒精濃度檢測數值資料,併案移送。
3. 調查違法事證時,應依相關規定辦理,佐以犯罪嫌疑人(駕駛人)不能安全駕駛之客觀情事,記載於筆錄,以強化證據力,提供辦案參考。
4. 調查詢問,應遵守刑事訴訟法第100條之3規定:
「司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人,不得於夜間行之。但有下列情形之一者,不在此限:
A、經受詢問人明示同意者。
B、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。
C、經檢察官或法官許可者。
D、有急迫之情形者。

犯罪嫌疑人請求立即詢問者,應即時為之。稱夜間者,為日出前,日沒後。」

5. 完成詢問後,將犯罪嫌疑人連同筆錄、舉發違反道路交通管理事件通知單(移送聯影本)、酒精測定紀錄單2份(影本)及刑法第185條之3第1項第2款案件測試觀察紀錄表依刑案程序移送該分局偵查隊處理。

(三)汽車駕駛人肇事拒絕接受檢測或肇事無法實施吐氣酒精濃度檢測者,應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。

(四)「酒駕肇事駕駛人移送法辦原則」如下:

1. 吐氣所含酒精濃度未達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度未達0.03%者:原則上不依刑法第185條之3規定移(函)送檢察機關。但如有其他證據足以證明其確實不能安全駕駛者,應向當地管轄地檢署檢察官報告,並依其指示辦理。
2. 吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克以上或血液中酒精濃度達0.03%以上者:移(函)送檢察機關。

(五)駕駛人因不勝酒力於路旁車上休息,未當場查獲有駕駛行為者,應補充相關證據足可證明其有駕駛行為,始得依法舉發;如駕駛人係因發覺警察執行稽查勤務,始行駛至路邊休息,仍應依規定實施檢測。

(六)執勤技巧:

1. 出勤前應落實勤前教育,帶班幹部應明確任務分工,並確實檢查應勤裝備、停車受檢警示燈及酒測器是否正常運作。
2. 攜帶足夠之安全器材(如交通錐、警示燈、指示牌、刺胎器等),並擺放於明顯、容易辨識之位置,確實開啟車輛警示燈,並依規定擺放停車受檢指示牌(警示燈)、交通錐等設備,使駕駛人能提前發現攔檢點,並依序停車受檢。
3. 攝影機取景宜涵蓋現場全貌,並將執行酒測勤務告示牌、車輛通行過程、車牌號碼完整入鏡,俾利完整蒐證不依指示停車接受酒測稽查逃逸車輛之違規事實。
4. 執勤人員路檢盤查駕駛人時,應離開車道至安全處所,並以警車在後戒護,以達到安全維護措施。

(續)取締酒後駕車作業程序(第7頁,共8頁)

5. 路檢盤查勤務,應有敵情觀念,擔任警戒人員,應提高警覺,防範駕駛人無預警襲擊,攔檢時發現車速過快車輛,特別注意人身安全,保持安全反應距離,遇攔檢不停車輛應迅速閃避,不可強行攔阻,以維自身安全。
 6. 對於單純交通違規攔檢不停之車輛,應依規定逕行舉發或記錄其車號與時、地及其他資料,通知前方崗哨攔車處理,除有乘載重要案犯或顯有犯罪嫌疑,或為贓車者外,不可尾追,以免駕駛人驚慌失控,發生交通事故等意外,造成民眾生命財產的損失。
 7. 攔下受檢車輛,應讓受檢車輛靠路邊停放,避免他車追撞,造成傷亡,或避免突然於高速行駛中攔車,以免發生危險或造成交通壅塞。
 8. 執勤人員攔檢車輛時,以觀察駕駛人外貌辨明有無飲酒徵兆為主,不得將頭探入車窗內,以避免危害自身安全。
 9. 執行取締酒駕勤務遇夜間、陰雨、起霧等天候不佳或視線不良時,需有更充足的夜間照明、導引及反光設備,避免民眾無法明確目視員警攔停車勢,致接近路檢點時才緊急煞車致生危險。
 10. 善用執法裝備器材,對於錄影、錄音等應勤裝備應確實攜帶,並注意執勤態度,遇有酒醉藉故滋事之駕駛人,應注意使用錄影器材全程蒐證,以確保同仁及民眾應有權益。
 11. 常訓課程應落實實施,教導員警酒駕路檢盤查要領,並模擬取締酒後駕車可能發生之危害狀況與危機處理應注意事項,內容包含警械使用條例、警察職權行使法、取締酒後駕車程序與執勤技巧等,使每位執勤員警熟稔相關法令與標準作業程序。
 12. 酒醉者常有失控及具攻擊性之行為,處理時應小心應對,對酒後駕車當事人依法有執行逮捕、管束或強制到場之必要時,應加強注意戒護,防止脫逃、自殺或其他意外事端,並注意自身安全,避免遭受傷害;當事人如有傷痕或生命危險時,應注意蒐證,避免日後糾紛。
 13. 對於依法應予逮捕而抗拒逮捕或逃逸者,得使用強制力及依法使用警械,但應符合比例原則,不得逾越必要程度。
- (七)駕駛人拒絕停車受檢,意圖衝撞路檢點及執勤員警時應注意事項:
1. 勤前教育時應明確分配各路檢人員任務(包含指揮管制、檢查、警戒、蒐證等)及其站立位置。
 2. 攔檢車輛之執勤地點,應選擇空曠且明亮位置。
 3. 到達稽查點,帶班人員應考量執勤地點之道路狀況,妥適安排現場巡邏車及警示設施之擺放位置,並開啟警示燈及依序擺放電子告示牌、交通錐或預防衝撞設施(如刺胎器)等,擺放時應面向車流,注意往來行車狀況,以確保自身安全。
 4. 攔檢點警示燈及路檢告示牌至巡邏車擺設距離,應保持適當之安全距離,擺放要明顯且齊全,員警應注意自身及民眾站立之相關位置,並立於安全警戒區內,以利即時反應、迴避任何突發危險狀況。

(續)取締酒後駕車作業程序(第 8 頁，共 8 頁)

5. 路檢時員警應提高警覺，注意被攔檢車輛動態，採取必要措施，勿以身體擋車強行攔停，且每一次攔檢以一部車輛為原則。
 6. 攔檢指揮管制手勢要明確，對於行車不穩、顯有酒後駕車徵兆之車輛，以手勢配合警笛聲指揮並攔停檢查。
 7. 使用錄影（音）設備蒐證。
- (八)如屬非專責取締酒後駕車勤務時，得不受前揭專屬於固定地點執勤所需之各項裝備器材等規範限制，惟仍應提高警覺注意安全。

