

## 第一節 警察作用法之意涵與類型

現代警察法學的內容，在體系上分為警察任務、組織、人員、作用、救濟及國家責任等部分，其與行政法總論之單元相稱。因此，警察法被列屬行政法各論。在各單元中較值得一提者有二：即警察任務法與警察作用法。就前者，係將警察組織法中有關權限或管轄部分劃出，依據民主憲政秩序下之法治國理念加以檢證，確定警察在國家行政中任務與角色定位，防免警察權之恣意擴大，祛除「警察國家」之陰影，此乃其他行政法各論所無者<sup>1</sup>。其次，就警察作用法，由於警察同時被賦予行政危害與刑事危害防止（又稱犯行追緝）的雙重任務，從而有警察行政與刑事兩大作用，亦屬一大特色。惟在行政法與刑事法各自獨立發展後，警察刑事作用之探討被劃歸刑事法領域。基於個人學術背景，以下所探討者，係以警察行政作用為主之警察作用法，合先敘明。

### 第一項 警察作用法之意涵

警察作用之意涵，可透過以下幾個要素理解，即：一、警察定義，係指組織上之警察意義，包括警察機關與警察人員（第一章第一節及第五章第一節參照），係警察作用之主體。二、警察作用之內涵，包括依警察任務所生之傳統警察作用，以及因時代演進發展中之作用。三、警察作用之法律依據，包括基礎性的法律與個別性法律。除警察定義不再重述外，其餘述之於次。

#### 第一款 警察作用之內涵

所謂警察作用，係前述警察機關或警察人員為達成法定警察任務，依法所採取之作為或不作為等措施之總稱。警察法定任務揭櫫於警察法第二條及警察法施行細則第二條。經論證分析，得將既抽象又概括的警察法第二條律定為：一、主要任務：「依法防止與公共秩序或社會安全有關之危害。」二、輔助任務：依法協助其他行政機關排除「公共性」危害，藉此達到追求人民福祉的目的。警察作用就是以警察任務之達成為依歸。

---

<sup>1</sup> 有關警察任務法之內容，詳見本書第二、三章。

前述之「公共性危害」不只存在於行政領域，亦發生在刑事領域，此由警察法第九條有關警察職權之規定可知：「警察依法行使左列職權：一、發布警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業、建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」其中，第三、四兩款即屬典型刑事作用。此外，警察職權行使法第二條第二項規定：「本法所稱警察職權，係指警察為達成其法定任務，於執行職務時，依法採取查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力之具體措施。」該職權之規定，側重在警察行政作用中，具物理作用性質之公權力措施。

綜上，警察作用的主要內涵為「防止與公共秩序及社會安全有關之危害」，其可二分為行政與刑事之公共性危害。據此所採取之行爲或措施，前者屬行政法各論領域；後者屬刑事訴訟法中警察協助檢察官偵查犯罪之領域。本章論述係以前者之警察行政作用為主。

## 第二款 警察作用之主要法律依據

在依法行政理念支配下，警察行政作用在形式上需有合憲法令作為依據。該等法令約可分為：一、基礎性法令。二、個別性法令兩類。基礎性的法律首推「警察法」，係立法院依憲法第一〇八條第一項第十七款（警察制度）所制頒的法律。該法至少涉及警察官制、官規、教育、服制、勤務制度及其他全國性警察法制（警察法第三條）。舉凡警察任務（警察法第二條）、組織（第三條第一項部分，第四條至第八條，第十五條至第十八條）、人員（第十一條至第十三條）、作用（第九條、第十四條）、救濟（第十條）等一般授權性規定皆包含其中，為警察重要準據法<sup>2</sup>。其次，從作用法觀點言，警察職權行使法亦是基礎性法律，其以身分查證及資料蒐集（第二章）、即時強制（第三章）為主。最後，警察機關作為一般行政機

<sup>2</sup> 有學者呼籲，應大幅修正警察法，詳見陳正根，論警察處分行使之法律要件與原則，臺北大學法學論叢第57期，2005年12月，第38-40頁。

關，行政法總論中的重要作用法制皆可列屬警察作用基礎法令，例如：行政程序法、行政執行法、行政罰法等。

警察個別性法令，若依警察業務與勤務劃分，可分為基本法令、行政、交通、保安、戶口、教育、後勤、經濟、刑事、境管、安檢、外事、民防、組織、人事、秘書、督察、政風……等約二十類<sup>3</sup>，其中有一半以上之法令與警察行政作用有密切關係。此外，值得一提者為，考試院將重要警察法令列為警察特考「警察法規」一科，包括警察法、警械使用條例、社會秩序維護法、集會遊行法、槍砲彈藥刀械管制條例、行政執行法，（亦決定將警察職權行使法納入）大多屬警察作用法領域，為警察人員需熟知而常用的法律。惟重要的警察作用法令當不止如此，例如：道路交通管理處罰條例、入出國及移民法、警察勤務條例……等，不一而足。

除上述所舉警察作用之成文法令部分，不成文法部分，例如：大法官解釋、法院判例或判決、法律一般原理原則，亦皆是警察行政作用重要依據（第一章第二節第二項參照），不另再述。據上，以法學觀點研究警察作用所依據或執行有關之成文或不成文法，皆可列屬警察行政作用法之範圍。

綜上所述，在法學界通稱的「警察法」指的是，在憲法、行政法原理原則支配下之警察行政法，不擴及刑事法領域。其係國家為達成法定警察任務，設置警察組織（含機關、人員）行使警察職權，並接受行政救濟（含訴願、行政訴訟、聲明異議、抗告、賠償及補償）所依據或執行有關成文與不成文法令之總稱。因此，作為行政法各論之警察行政法，若依行政法總論之體系，可分為警察任務法、警察組織法、警察人員法、警察作用法、警察救濟法、警察賠償法、警察補償法。警察作用法係其中之一支，定位相當清楚。

## 第二項 警察作用之類型

警察行政作用可從以下幾個面向分類之：一、依行政作用形式分類。二、以具體警察措施為分類。三、從警察作用所涉基本權利為分類。四、因危害防止或預防為分類。茲分述於次。

<sup>3</sup> 參照內政部警政署編印，警察實用法令，蒐羅約三百五十種法令，網址為<http://newb.npa.gov.tw>。

### 第一款 依行政作用形式為分類

由於國家功能的演進造成行政手段之多元彈性，若欲將行政作用形式無掛漏的類型化或個別化，似有困難。不過，行政程序法第二條第一項已成功將行政行為初步類分為：「行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等。」警察作用並非不能完全依照行政程序法之模式分類其行為，但若如此，恐怕無法凸顯警察作用之特質。警察作用與一般行政作用相較，有如下之特徵：一、公權力性多於私經濟性。二、干預性多於給付性。三、具體性多於抽象性。四、單方性多於雙方性。五、物理作用多於精神上作用。以下之分類，即依循傳統行政行為形式，但以顯現警察作用之特性為首要。

德國警察法經典之著作「危害防止」（Gefahrenabwehr）一書，即從警察行為之法律形式（Rechtsform）出發，將警察行為分為事實行為與法律行為。就法律行為部分，再區分為抽象之警察命令（polizeiliche Verordnungen）與具體之警察行政處分，後者再細分為具命令、禁止性質之警察下令處分（polizeiliche Verfügungen）、警察許可以及其他告誡（Anordnungen）等，有關警察強制與警察裁量則另闢專章論述<sup>4</sup>。德國公法學者Scholler及Broß在其所著「德國警察與秩序法原理」一書中，將警察職務行為（Amtshandlungen），依行為處理之標的（Gegenstand der Regelung）分為警察（下令）處分、事實行為、執行處分（Vollzugsakt）、司法行政處分、警察不作為、提示與告誡<sup>5</sup>。此種警察行為之分類，皆係依行政作用形式為之，為警察法學研究者所常用。

國內警察行政法學者陳立中教授，從警察職權行使之型態，將警察作用分為警察命令、警察處分、警察罰、警察事實行為、警察強制、警械使用<sup>6</sup>；梁添盛教授以警察活動為名，類分為行政立法、行政處分、行政強制、行政

<sup>4</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1985, S. 341 ff.

<sup>5</sup> Scholler/Broß, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 1982, S. 39 ff. 該書作者之一的Scholler教授，為筆者在慕尼黑大學之指導教授，現已退休。Broß教授是慕尼黑大學第一門公法課程業師，現任德國聯邦憲法法院法官，Freiburg大學法學教授。該書4版（1993年），由Bernhard Schloer博士加入，增加許多內容，中譯本由筆者完成（登文書局，1995年）。

<sup>6</sup> 陳立中，警察法規，臺灣警察專科學校印行，2005年增修訂7版，第141-380頁。

制裁、任意活動、其他活動<sup>7</sup>。迄今，我國有關警察作用之法制探討，並非如行政程序法中行政行為逐一分類，而是依警察作用之特性而分類。

## 第二款 以具體警察措施為分類

由於受到德國警察實定法將警察職權標準化的影響，德國警察法專書或注釋書，大都逐項探討干預個人自由範圍之典型警察措施（Typische Eingriffe in die Freiheitssphäre des einzelnen Standardmaßnahmen），列出盤詰、傳喚、鑑識措施、管束、侵入及搜索住宅、保管及扣押、驅離等具體警察干預權。除Scholler/Schloer德國警察與秩序法原理一書第六章分十一節個別介紹外，Franz-Ludwig Knemeyer，警察與秩序法（Polizei- und Ordnungsrecht）一書中，將警察職權分為五類：一、資料蒐集與處理，包括確認身分、鑑識措施、傳喚。二、驅離。三、管束。四、行政搜查、扣留、物之處置。五、入出境管制之職權<sup>8</sup>。Racher在Lisken/Denninger主編的《Handbuch des Polizeirechts》一書「警察行為」（Polizeihandeln）章中，將警察個別措施再細分為十三種<sup>9</sup>，不擬一一。

我國警察職權行使法的規範方式即受德國實定法之影響，鎖定具體干預措施，除第一章總則外，第二章之身分查證及資料蒐集與第三章即時強制，其涉及查證身分、鑑識身分、蒐集資料、通知、管束、驅離、直接強制、物之扣留、保管、變賣、拍賣、銷毀、使用、處置、限制使用、進入住宅、建築物、公共場所、公眾得出入場所或其他必要之公權力等具體措施。（第二條第二項參照）

<sup>7</sup> 梁添盛，警察權限法，1999年，第345-381頁。

<sup>8</sup> Franz-Ludwig Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., C.H.Beck, 2004, Rdnr. 154-276.

<sup>9</sup> Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl., C.H.Beck, 1996, S. 225-443. 德國警察法逐條釋義書，以各邦警察具體措施為評釋對象者甚多，例如：Gallwas Hans-Ullrich/Wolff Heinrich Amadeus, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 3. Aufl., 2004; Ipsen Jörn, Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl., 2004; Würtenberger Thomas/Heckmann Dirk/Riggert Rainer, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 5. Aufl., 2002; Honnacker/Beinhöfer, Das Bayerische Polizeiaufgabengesetz mit Erläuterungen, 17. Aufl., 1999; Schmidbauer/Steiner/Roese, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz mit Polizeiorganisationsgesetz, C.H.Beck, 1999.

### 第三款 從警察作用所涉及基本權利為分類

德國學者Vahle/Buttgereit二氏在其所著之警察干預權（Eingriffsrechte der Polizei）一書中，將警察行為二分為單純高權行政行為（Schlichthoheitliche Verwaltungshandeln）與警察干預行為（polizeiliche Rechtseingriffe）。警察得依法行使干預行為，表示警察擁有干預權。該書再以警察干預權所影響之個人基本權利與自由，分為人身自由、身體不受傷害權、居住自由、財產權等部分探討之<sup>10</sup>。本章採此項分類，以便從憲法保障基本權利之觀點，檢視各項警察具體職權之合憲性與合法性。因此，本書第七章將依序從人身自由、居住遷徙自由、秘密通訊自由、集會自由、工作權、財產權等憲法列舉權，以及生命權、身體不受傷害權或與尊嚴、人格、隱私有關之資訊權等憲法未列舉權為例論述之。藉此，將憲法、行政法與警察行政法貫串，衡平人權之保障與治安之維護。

### 第四款 因危害防止或預防為分類

在嚴格法治主義理念支配下，為防止警察權擴大與濫用，有意地將「危害防止」限制在危害已發生，或即將發生之制止（repressiv）範圍內。但基於重大公益必要時，往往例外授權警察於危害之先前領域（Vorfeld der Gefahr）即可採取「危害預防」（präventiv）措施，包括行政上的危害預防（Gefahrenvorsorge）及犯罪預防（vorbeugende Bekämpfung von Straftaten）<sup>11</sup>。就後者言，若所涉事件具有需預測及高度不確定性質，即採取對人民權益侵害強度大之預防措施，必須特別立法明確授權。警察據此所採取之所謂「預防犯罪」措施，大都與資料蒐集有關，屬秘密性、科技性，例如：以科技手段為行動或通訊之定位，引起研究興趣與重視。就此領域，德國警察法學界將之劃歸為行政危害防止、刑事危害防止以外的警察作用第三領域，在警察法中賦予警察相應的職權。

<sup>10</sup> Vahle/Buttgereit, Eingriffsrechte der Polizei, 1983, S. 1 ff.

<sup>11</sup> Martin H.W.Möllers, Wörterbuch der Polizei, C.H.Beck, S. 633 (Gefahrenvorsorge). 另請參考蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004年，第6-7頁。許文義，警察預防犯罪任務之分析與探討，警學叢刊第29卷第5期，1999年3月，第237-261頁。