警察職權行使法與行政法院裁判
—以 2004 年至 2009 年裁判爲中心

編目：行政法

【論文導讀】

一、文章名稱：警察職權行使法與行政法院裁判—以 2004 年至 2009 年裁判爲中心

二、作　　者：林明鏘

三、出　　處：月旦法學雜誌，第 190 期，頁 61~82

＜目　次＞

壹、重點整理
　一、前言
　二、行政法院相關裁判
　三、警職法上主要爭點及行政法院裁判見解
　四、結論
貳、考題趨勢
參、參考文獻
肆、延伸閱讀

＜摘　要＞

本論文全面檢討 2004 至 2009 年間有關警察職權行使法上相關之行政法院案例，計可歸納出車輛拖吊保管事件、道路交通管理處罰條例事件、保全業法事件、商業登記法事件、警察跟監及酒測事件、石油管理法事件及刑事案件 7 大類；而 7 大前述案例又涉及到警職法上之權利救濟規定（§29III）、比例原則與誠信原則（§3）、表明身分及告知事由（§4）、場所臨檢要件及警察職權行使補充性原則（§28II）之諸多爭議，行政法院裁判姻當事人或訴訟代理人未能有效主張此等法律規範，而且行政法院法官又似未盡闡明義務，致行政法院之見解尚未盡明瞭。惟可以確定者爲警職法在行政訴訟審判實務上，似尚未發揮其法規範上之控制之功能。

關鍵詞：警察職權行使法、車輛移置保管、人民權利救濟、比例原則與誠信原則、出示證件及告知事由

壹、重點整理

一、前言

警察職權行使法（下稱「警職法」）自 2003 年 12 月 1 日公布施行至今已將近 7 年。回頭去檢視此部法律施行後的效果，除得大張旗鼓地作法律事實的實證研究外，觀察這幾年行政法院涉及警職法的裁判，亦可以「小幅度」地側面瞭解該法在訴訟實務上所扮演的角色，並務實地去評估：警職法到底有沒有達成其立法目的—有效地規範控制警察職權之行使？

基於上述之動機，本論文乃蒐集各級行政法院自 2004 至 2009 年間之裁判，篩選除去毫無關係之裁判後，共得出 7 種不同裁判案由。

首先，令人訝異的是各級行政法院裁判中，竟然沒有列名以警職法爲裁判案由之事件；相反地，警職法之運用（適用）場合卻多發生在其他事件的爭訟上，例如：在保全業法、商業登記法、石油管理法、道路交通管理處罰條例、公務員調任事件、車輛拖吊保管事件，甚至於刑事案件中，均有警職法適用與否之爭議發生，但是警職法在上述案由裁判中，似僅僅扮演附帶性角色，並非全案裁判中最重要之爭點，所以不但所佔篇幅不大，而且法院之論斷，常常三言兩語一筆帶過，與當初的高度期待警職法似乎有不小的落差，其原因爲何？尚無定論。但有一點結果卻可以非常確定—警職法缺乏行政訴訟法上之規範效力。

爲了有效實證上述命題之正確性，本文以 7 類裁判相關案由之介紹爲出發，再歸納出涉及警職法法條之內容，以及各級行政法院對上揭問題之簡要且不完整見解，以爲佐證本文之看法。

二、行政法院相關裁判：

(一)車輛拖吊保管事件

按車輛之違規停放，不僅影響道路交通正常通行，對人民安全及通行有重大影響，因此，交通違規之告發、取締及執行，在傳統上與「治安」項目，併成爲警察傳統上法定任務之一。以往因認汽車移置行爲（即汽車拖吊行爲）係屬行政執行法上之事實行爲而非行政處分，故不得爲行政爭訟之對象，而未能成爲行政訴訟事件。

最高行政法院 94 年度裁字第 652 號裁定轉變見解認爲：警察依道路交通管理處罰條例第 56 條第 2 項將車輛移置適當處所，並對駕駛人收取移置費、保管費，即屬行政執行法所稱之「代履行」（間接強制執行之方法），亦即認該行爲係警察行使職權。參照警察職權行使法第 2 條及第 29 條規定之立法意旨，並未將警察職權之事實行爲排除於行政訴訟救濟之外。從而，縱非警察行政處分，只要是警察職權之具體行爲，而損害個人之權益時，包含警察事實行爲，亦得提起行政訴訟。此種放寬行政訴訟範圍及於行政事實行爲在內，從「有權利即應有救濟」以及「權利保護無漏洞」的觀點而言，誠屬進步之判決見解。但是，本判決卻只含糊地引用警職法第 2 條及第 29 條之規定爲佐證，卻未深入分析拖吊移置行爲與收取移置費用或保管費兩個「不同法律行爲」之性質，而且也忽略訴願法、行政訴訟法及行政執行法中相關條文漏洞之討論，似有諸多待補充之處。

接續以上裁定所持之新見解，台北高等行政法院 96 年度簡字第 634 號判決議採取同樣見解，且另謂：「由公路主管機關處罰（罰鍰）而言，而將車輛移置適當處所者，是『代履行』，本質並非處罰，並無道路交通管理處罰條例第 8 條第 1 項第 1 款、第 87 條第 1 項之適用。」其見解洵屬正確。但是，被代履行人對於「代履行」行爲有所爭議時，究應循行政執行法進行救濟？或應循訴願及行政訴訟途徑救濟？因被告機關並未抗辯，所以無法得知台北高等行政法院或最高行政法院之見解如何，殊爲可惜。依本文所見，此種見解的表示，將有助於釐清行政執行法與警職法之救濟有何區別。

(二)違反道路交通管理處罰條例事件

依道路交通管理處罰條例第 87 條規定，受處分人因交通違規事件，不服主管機關所爲之處罰，得向管轄地方法院聲明異議；不符地方法院對聲明異議所爲之裁定，得爲抗告，但不得再抗告。因此，汽車駕駛人若受主管機關處罰者，雖該處罰係屬行政處分，但屬行政訴訟法第 2 條規定所稱之法律別有規定而不得提起行政訴訟者，因此向來均認爲不得提起行政訴訟，依釋字第 418 號解釋，亦無侵害人民之訴訟權而無違憲。

臺中高等行政法院 93 年度訴字第 366 號裁定，涉及原告因酒後駕車爲警察所查獲並舉發，經台中區監理站依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項第 1 款規定，對原告爲罰鍰處分外，並吊扣駕駛執照 1 年，施以道路交通安全講習，原告不服，聲明異議及抗告均受駁回確定，繼而竟又提起本件行政訴訟。

原告起訴意旨中主張認爲：警察行使依警職法第 2 條第 2 項所定之警察職權，違反刑事訴訟法第 158 條之 4 的規定，致侵害其權益者，仍得提起行政訴訟。臺中高等行政法院則仍以交通違規事件之處罰救濟，依道路交通管理處罰條例第 87 條規定，僅能向地方法院聲明異議及抗告，並不能向行政法院起訴（行政訴訟法第 2 條規定參照），故裁定駁回原告之訴，維持最高行政法院 60 年裁字第 252 號判例以來一向之見解。

由於違反道路交通管理處理條例之處罰，依行政罰法第 2 條規定，雖屬終局裁罰性之不利處分，但依道路交通管理處罰條例第 87 條及行政訴訟法第 2 條規定，僅能向地方法院聲明異議及抗告，自 2011 年 1 月 1 日以後因地方法院設置行政庭，受理此類處罰案件之聲明異議，乃變相修正道路交通管理處罰條例第 87 條及行政訴訟法第 2 條規定，而形成三級二審之行政訴訟制度。惟仍與上述汽車移置行爲（即汽車拖吊行爲）與收取拖吊費、保管費事件，最高行政法院肯認受拖吊移置汽車駕駛人，得向行政法院請求救濟之見解，有所不同。

(三)保全業法事件

按保全業法之承認乃典型警察任務民營化的一環。保全業法之主管機關雖爲內政部及直轄市政府、縣（市）政府，但在實際執行上均委由警察機關執行。

臺中高等行政法院 95 年度訴字第 733 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 792 號裁定乃涉及非保全業者經營「門禁管制」之業務，而係由「大樓管理顧問公司」經營，從而保全業之主管機關（即台中市政府）乃依保全業法第 4 及 19 條規定，處罰原告（即上訴人）新台幣 15 萬元之罰鍰並勒令歇業。

本件之爭點除涉及保全業法第 4 條所稱之「安全防護」是否包含「門禁管制」外，原告另主張被告機關將行政法之保全業法事件以「刑事犯罪」案件偵辦，並依刑事訴訟法之規定，進行刑事案件之偵查，故顯然違反警職法第 3 條所定之比例原則與誠信原則，並主張當時承辦之警察人員，違反警職法第 4 條規定未表明事由，故調查程序有嚴重之瑕疵而應予以撤銷。不過，在上訴最高行政法院之 98 年度裁字第 792 號裁定中，卻無上訴人主張警察人員（即本件承辦人員）違反警職法第 4 條規定之抗辯，致無法知悉最高行政法院對於違反警職法第 4 條規定時，其法律效果之看法，甚爲可惜。

(四)商業登記法事件

按商業登記法係規範以營利爲目的之商業，除小規模商業外，應向主管機關辦理登記，並依登記事項及經營商業之管制性法律開業。理論上似乎與警察職權並不相關，更不會涉及警職法之適用爭議問題。可是在現實上，卻發生了警察介入調查違反商業登記法之事件。此種逾越其主管權限之事項，最後雖由其主管機關爲行政制裁，但是，此種權限之發動，若無權限委託或職務協助之請求，在行政法學上之適法性，容有諸多商榷之餘地。

臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3819 號判決及最高行政法院 96 年度判字第 2007 號判決，均涉及警察利用臨檢手段，介入管理套房出租業之經濟活動，從警察之主要職權爲治安及交通之維護上而言，此種活動在警察法學理論上甚難理解，甚至有是否逾越警察權限之懷疑。

不過，若以事實上警察經常臨檢旅館，以調查客人是否有違法之情事，諸如吸食毒品、從事性交易等活動，又可以適度理解其作爲。由於本件警察行使警職法第 6 條身分查證之權限，對象爲介於出租套房與旅館中間之灰色地帶，再加上受臨檢對象並沒有任何犯罪行爲或有犯罪嫌疑，難怪會遭致受處分人民之重大質疑，認爲警察代替經濟主管機關從事行政調查之任務，此一具體指摘，似非無據。

(五)警察人員跟監與酒測事件

按警職法第 11 條授權警察人員於法定要件下，得對特定人爲一定期間之跟蹤與監視，此外，依前揭道路交通管理處罰條例第 35 條規定，並得對汽車駕駛人進行酒精濃度測試。因此，跟監行爲與酒測行爲均屬典型之警察職權行使行爲，其受警職法第 11 條及第 8 條第 1 項之規範與節制，自屬當然之理。然而，比較特殊的是，警察人員依法跟監後，又對被跟監人施行酒測，且受跟監人竟爲現職警察中階警官，則甚爲罕見。

臺北高等行政法院 96 年度訴字第 3077 號判決，即係便衣警察人員對於現職警官進行跟監、錄影及酒測後，所爲之行政懲處及調職行爲，涉及警職法第 4、8 及 11 條規定之合法與否問題，因此台北高等行政法院對此爭點之看法如何？即具有討論之重要意義。

(六)石油管理法事件

按石油之管理，除涉及維持稀有資源之儲存、運送、販賣及使用之市場秩序外，並與人民生命財產之公共安全關係密切，因此台灣乃有石油管理法之公布，並以經濟部爲主管機關。不過，在取締違反石油管理法事件之實務上，不乏因人民檢舉而警察機關發動權限，而此種警察職權之行使，是否符合警職法之相關規定？在行政訴訟實務上易有諸多討論之空間。

高雄高等行政法院 95 年度訴字第 542 號判決乃涉及警察就非其主管事項（即石油管理事項），以行政檢查爲名，入內查證，是否違反警職法第 4 條以及同法第 6 條場所臨檢之相關規定？甚至於該行爲若屬違法，是否會影響到後續由主管機關裁罰處分之合法性？容有待行政法院加以釐清之必要。

(七)刑事案件

按刑事案件之偵查及交通違規事件之告發或處罰，爲警察之主要工作範疇。惟刑事案件之偵查，涉及刑事訴訟法及刑事法院裁判，原則上不會與行政訴訟裁判有所關聯，但是，因爲刑事偵查與行政調查常常密不可分，又不易從外觀上加以區別，因此，偶有刑事案件被害人，以警察機關爲被告，誤提起行政訴訟者。台北高等行政法院 95 年度訴字第 3120 號裁定與最高行政法院 96 年度裁字第 1851 號裁定，即屬適例。

其中涉及警職法第 29 條有關開放人民對於所有警察職權行使行爲（含事實行爲在內），均得提起訴願及行政訴訟之規定，是否因此而放寬行政訴訟第 2 條規定之限制？即有待最高行政法院之裁判加以釐清。本件爭執的標的應是「警察怠於執行職務行爲」之違法或不當，從而，最高行政法院之見解如何？是否比照汽車移置行爲之允許行政救濟，而放寬其救濟管道？卻因爲原告未能釐清此一攻擊焦點，致行政法院無從表示其進一步意見，深感可惜。

三、警職法上主要爭點及行政法院裁判見解

(一)警察行使職權與人民權利救濟（警職法 2III，29III）

按警職法第 2 條規定警察之職權行爲範圍甚廣，除具體之法律行爲，上有具體之事實行爲在

內。而同法第 29 條第 3 項同時賦予義務人及利害關係人行政救濟之管道。在此相乘作用下，某些原不得作爲訴願或行政訴訟標的之違法不當行爲，理論上均可能成爲訴願及行政訴訟之標的。

惟關於車輛拖吊移置保管事件，歷年以來行政法院一向認爲行政事實行爲不得成爲行政訴訟之標的，其主要原因似：行政事實行爲既然對外不發生法律效果，自不會對特定人產生權利或法律上利益被侵害之情事，並不符合行政訴訟法第 4、5 及第 6 條等規定。此一見解混淆行政訴訟審判權範圍與權利保護必要性之問題。按行政訴訟法第 2 條規定，除法律有特別規定，公法上爭議由其他法院審判者外，一切「具體」公法上之爭議，均屬行政法院審判權之範圍，故事實行爲亦屬之。至於該事實行爲是否侵害人民之權利或利益，則屬權利保護必要性之次要問題，兩者不得混爲一談。

(二)警察職權行爲違反比例原則與誠信原則（警職法 3）

按警職法第 3 條第 1 及 2 項除再次明示比例原則之要求外，同條第 3 項復有廣義誠信原則的規定。因此原告常引用此條規定以爲抗辯，認爲警察誤以刑事偵查程序處理行政違規行爲，即屬有觸犯警職法第 3 條規定之情事。

關於此點，臺中高等行政法院 95 年度訴字第 733 號判決乃認爲：

1.警察縱使利用刑事訴訟筆錄用紙及通知函，並不影響其實質上仍屬行政調查程序；而非刑事偵查程序。

2.縱使不當使用刑事通知單，亦難認原告有感受壓力，而作成不實陳述之情形，故不構成警職法第 3 條第 3 項之情事。

3.既無違反比例原則及誠信原則，則警察所進行調查之證據，如與事實相符，即不得主張證據排除法則之適用。

本文認爲此結論雖屬正確，但仍有以下問題須釐清：

1.警職法第 3 條第 3 項乃禁止警察人員以違反法律誠信之方法，行使警察職權。行政調查固屬本法第 2 條第 2 項所稱之「蒐集資料」方法之一種，從而即應有警職法第 3 條第 3 項規定之適用餘地，宜合先敘明。

2.警察雖誤用「刑事偵查手段」以進行「行政調查」，然並未構成「引誘」或其他違法手段。除非警察有濫用刑事偵查手段，藉以恫嚇行政違規之人外，兩種職權之併用，並不當然構成「引誘」或「違法」之要件。

(三)警察行使職權未出示證件或未告知事由（警職法 4）

人民於事後主張警察違反警職法第 4 條規定時，其程序瑕疵所導致之法律效果爲何，行政法院對此抗辯主張見解未明，即有探究之餘地。

此時，本文認爲理論上即應適用行政程序法上之相關程序瑕疵之規定加以補充。此類未告知事由事件，本質上屬於不得事後補正之程序瑕疵，且非重大明顯瑕疵，依行政程序法相關規定以觀，應認爲屬得撤銷之行政行爲。

(四)警察職權行使違反警察補充性原則（警職法 28II）

違反警職法第 28 條第 2 項補充性原則之警察措施，如警察機關涉入非其主管業務而從事之行政調查工作，其法律效果爲何，警職法中漏未規定。

本文建議日後應增訂類似刑事法上「毒樹果實理論」之規定，藉以有效貫徹警察補充性原則，

及杜絕警力違法濫用介入非主管之事務。

四、結論

本文認為，若警察違反警職法規定時，其法律效果，可分成程序之違反與實體之違反 2 個方面觀察，若屬程序違法，得依前述行政程序法程序違反之法律效果或類推適用刑事訴訟法第 158 條之 4，而採權衡法則；在實體違法部分，應認為是不得補正之違法行政處分，應予以撤銷，始能發揮警職法之立法目的。

貳、考題趨勢

關於車輛拖吊移置行為之性質，及其救濟方法為何？警職法第 4 條、第 28 條違反之法律效果為何，警職法並無規定，該如何處理？及其他涉及警職法之警察職權行使行為如何定性，及救濟方法為何？考生宜多加思考留意。

參、參考文獻

一、陳正根(2010)，〈論警察處分行使之法律要件與原則〉，《警察與秩序法研究(一)》，台北：五南。

二、林明鏘(2010)，〈由防止危害到危險預防：由德國警察任務與職權之嬗變檢討我國之警察法制〉，《台大法學論叢》，39 卷 4 期，台北：國立臺灣大學法律學院。

肆、延伸閱讀

一、蔡震榮(2010)，〈警察處理妨礙安寧秩序之法律依據〉，《月旦法學教室》，第 94 期，頁 14-15。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！