

警察職權行使法上之即時強制 (註1)

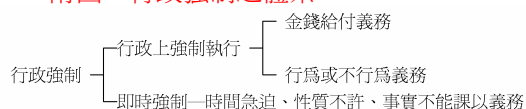
蔡 茂 寅

壹、即時強制概說

人民負有行政法上義務而不履行，經限期履行等一定之程序後，行政機關即得依行政執行法之規定，將該義務人移送行政執行，以強制其履行義務。換言之，行政執行乃是行政機關為達成行政目的，以自力強制義務人履行義務或實現與履行義務相同狀態之手段。惟行政執行法第 2 條規定：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制」，將即時強制亦歸為行政執行之一種類型。

按即時強制與行政上之強制執行在概念尚可予以區分。前者乃是為實現一定之狀態或行政目的而有即時予以強制之必要時之制度，在概念上並無義務之賦課（同法第 36 條參照）；後者則為強制義務履行之手段，因此即時強制雖在行政執行法併為規定，但與行政上之強制執行同屬行政強制之下位概念，因此精確言之，行政執行法在理論上應稱為行政強制法。現將之圖示如下（註 2）：

附圖：行政強制之體系



依行政執行法第 36 條之規定，即時強制係指，「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時」，以「對人管束」、「對物扣留、使用、處置或限制其使用」、「對住宅、建築物等之進入」、以及「其他依法定職權所為之必要處置」等方法所為之強制手段。其在要件與方法上皆與作為行政上強制執行手段之直接強制有類似之處（同法第 28 條第 2 項參照），但即時強制則無先以行政處分課以義務之前提要件。至於即時強制之實施，事前並無以一具體處分賦課義務之原因不外係：(1) 事實上不能一例如對酗酒泥醉者之管束，義務之賦課即無由通知對方或使對方知悉。(2) 性質上不宜一例如逃漏稅之突襲檢查、犯罪嫌疑人之逮捕等，如於事前課以義務，則為該行為之行政目的即無由達成。以及(3) 時間上急迫一例如救火時之破壞建築物以隔出防火巷等，如依程序做成處分，則恐災害已擴大至不可回復之地步。

即時強制可能因其合法行為造成人民生命、身體或財產遭受特別損失（註 3），因此本法就之設有補償規定（第 41 條第 1 項、第 2 項參照），執行機關對損失補償之決定，在性質上

註 1：本文承台大法律學院林明鏞教授大力幫忙，僅此致謝。

註 2：相同見解，參照城仲模，「行政強制執行序說」，收錄氏著『行政法之基礎理論』249 頁；陳新民『行政法學總論』，修訂 8 版（2005），435 頁。

註 3：此處所為之特別損失，應指構成「特別犧牲」而有損失補償之必要的情形而言。有關特



參、法學論著





可歸為行政處分，因此對之不服者，依本法規定，得依法提起訴願及行政訴訟(同條第3項參照)。如若即時強制行為具有違法性，並因公務員之故意、過失侵害人民之權利、自由者，受害人依國家賠償法之規定(第2條)，尚可請求損害賠償。

惟除此種第二次的事後救濟程序之外，事前乃至第一次救濟途徑之有無亦屬緊要之課題。在現制之下，由於即時強制在性質上屬於事實行為，並未因任何意思表示而發生效力，是故欲以行政爭訟手段爭執其法律效果即有困難，除非在理論上就此等強制行為，將之解為實施強制時已同時有命忍受之處分存在(例如強制隔離、強制治療之例)，否則殊無訴請撤銷之理(註4)。所幸行政執行法第9條第1項規定，「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於行政程序終結前，向執行機關聲明異議」，並未區分執行行為之法律性質為何，而得一律以聲明異議方式尋求救濟。但由於即時強制往往事出急迫，且程序亦常在瞬間完成，因此適用本條規定之情形似亦較少。惟即時強制中，如對人之管束、對物之扣留或限制使用等，其效果如具有持續性，則縱令執行程序已經終結，似應許人民依聲明異議方式以保護其權益為是。但該即時強制之形式確定力何時發生，仍應再予檢討。

鑑於性質上為物理上實力之行使的即時強制制度在警察法領域具有極高之重要性，警察職權行使法乃做行政執行法之規定，設有專章，加以規範。以下爰就警職法之規定，依條

次說明其意義。

貳、警職法上之即時強制釋義

警察職權行使法於第19條至第28條，部分仿照行政執行法之規定，就警察之即時強制設有規定，而應優先適用。以下就警職法之規定，逐條釋義。

一、警職法第19條：管束之要件

「警察對於有下列情形之一者，得為管束：

- 一、瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。
- 二、意圖自殺，非管束不能救護其生命。
- 三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。
- 四、其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。

警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關(構)或人員保護。

警察依第一項規定為管束時，得檢查受管束人之身體及所攜帶之物。」

本章部分條文係倣效行政執行法即時強制章之條文而來。於本法審議階段，曾有部分機關代表及學者質疑重複立法的必要性。但因行政機關一般具強執性之公權力措施，大多為警察執行，且先進民主國家亦不乏將即時強制規範於警察法之立法例(例如德國聯邦與各邦統一警察法標準草案、日本警察官職務執行法、韓國警察官職務執行法等)，為完備警察職權行使法制，爰將行政執行法相關規定納入本法，並針對警察性予以補充增列部分相關條文。(註5)

別犧牲之理論，姑參照拙著「經濟自由之保障與限制」，月旦法學雜誌第48期(1999)，121頁以下之說明；並參照大法官釋字第400號、440號解釋。

註4：參照『行政強制—行政權の實力行使の法理と現實』，ジュリスト増刊(1977)，155頁以下；田中二郎『行政法總論』，有斐閣，268頁。

註5：請參照內政部編印，『警察職權行使法逐條釋義』，74頁。

【釋義】

一、警察得為管束的各種情形

「管束」係指違反當事人意願或未得其同意，以實力暫時拘束其一般行動自由之即時措施。由於此等措施限制、侵害人民之人身自由甚鉅，因此除應遵守憲法規定外^(註 6)，其發動要件必須嚴格解釋，除應斟酌行政法上之「比例原則」外^(註 7)，並應審慎判斷於具體個案中，是否有時間急迫之必要性，始得為之。此「危害」之判斷須經預估之程序，其時點以警察機關作成決定時所擁有的認知能力為準，依當時客觀情況判斷可能發生危害，縱使事後並無實際危害產生，亦屬合法^(註 8)。本法規定警察在下列情形得為管束。

(一) 瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。

第一款保護的動機，係基於當事人瘋狂或酗酒泥醉，而陷於無意識或精神耗弱之狀態，如不加以管束，可能導致當事人或他人生命、身體之危險。「瘋狂」，指受管束人已無意識、陷於心神耗弱或完全喪失理性與識別能力之狀態，無法掌控自己之行爲，有危及自己或他人生命、身體者，例如，精神病患拿刀自殘或攻擊他人。「酒醉」，指飲酒過量，完全喪失意志，如不予管束，有危及自己或他人生命、身體者，例如，泥醉仍駕駛車輛，或倒地不省人事，此時若不加以管束，可能危及其生命、身體安全。

(註 9)

(二) 意圖自殺，非管束不能救護其生命。

「意圖自殺」，指受管束人已有明顯自殺之行動或依客觀情狀其將有自殺之舉動而言，例如，準備跳樓、開瓦斯或持有刀械自殺之情形，此時管束之目的在於使其情緒平靜。

本款與前款管束之目的，學者有將其歸類於保護性之管束，均係為保護當事人或他人生命、身體所為之管束。^(註 10)

(三) 暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。

此款學者將其定義為安全性管束，認為此款目的係為制止即將發生或已發生且仍在繼續中的犯罪或違反秩序之行爲。其發動條件為暴行或鬥毆，蓋因暴行或鬥毆多發生於公開場所，有危害公共安全之虞，為確保公共安全，故有管束之必要。^(註 11)「暴行或鬥毆」，指舉動上且仍持續中之暴力行爲或打鬥毆擊行爲，不以構成刑事犯罪者為限，舉凡違反行政秩序罰之「暴行」或「鬥毆」者，即屬本款之範圍，得予以安全性之管束，以避免危害之發生。

(四) 其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。

本條款為概括規定，泛指前三款以外其他有關保護性及安全性之管束。所謂「必須救護」，指當事人或他人陷於生命、身體的危險狀態，警察有救助保護的必要，例如小孩走失缺乏照顧，未成年人逃學、逃家或逃離少年輔導機關等。「有害公共安全之虞」是針對安全性管

註 6：林明鏞，〈人身自由與羈押權〉，憲政時代第 21 卷第 2 期（1995），3 頁以下參照。

註 7：參見蔡震榮，《行政執行法》，元照出版，增訂三版（2002），58~60 頁與 200 頁；李建良，「行政執行」，收於翁岳生編『行政法 2000』（下冊），翰蘆出版（2000），932 頁；另參照蔡茂寅等著『行政程序法實用』，學林出版（第二版，2001），25 頁以下。

註 8：參照蔡震榮，同前註，213 頁。

註 9：蔡震榮，前揭書，220 頁。

註 10：同上註。

註 11：同上註，221 頁。





束，指其行為對於公共安全有致生危害之虞。

又從羈押、接受自由刑、接受矯治及保安處分中脫逃者，或未經許可滯留於司法處遇機構以外者，警察是否得以管束^(註12)？此不能一概而論，須視其脫逃行為是否對脫逃人或第三人生命、身體安全。乃至對公共安全是否有所危害？以爲斷。

二、管束應行注意事項

本項規定管束必須於危險或危害結束時終止，且管束時間最長不得逾二十四小時，並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關(構)或人員保護。所謂「其他關係人」，指對被管束人有實質管領力之人，例如監護人。「適當之機關(構)或人員」指醫院、精神病患收容所、救護所等公眾保健或社會福利機構^(註13)。但警察分局應非本條第2項的「適當機構」，蓋本法之所以要求管束時間最長不得逾二十四小時，乃是基於憲法第8條的誠命，若允許警察爲管束之後，再將被管束人移交給其他警察局，則被管束人實際上被警察機關限制人身自由的時間將超過二十四小時，將有違憲違法之虞。

依照憲法第八條規定與司法院大法官釋字第三九二號解釋意旨，管束期間不得超過二十四小時，否則即屬違憲。當危險或危害結束時，即必須終止管束措施，若於二十四小時過後仍有本條所規定之管束原因，亦不可再從事另一次管束；亦不得不顧受管束人之狀況，任其離

去不加聞問。此際必須將受管束人交由其家屬或其他關係人(如社工、學校教官或導師)，或轉送相關社會或醫療機構依相關法令處理與保護。惟目前相關立法配套措施極爲缺乏，因此本法雖規定須轉送相關社會或醫療機構依相關法令處理與保護，空有良善之立法美意，現階段恐難以貫徹施行。

警察人員執行管束時，須將管束原因及概略經過報告主管長官，且應儘速將管束原因告知本人及其配偶、法定代理人、指定之親友或其他適當之機關(構)。如有不能告知之情形，亦應於工作紀錄簿或相關書面文件予以紀錄，以明責任^(註14)，盡量達成「最低程序正義」之保障。再者，於告知其家屬或其他關係人時，不適用行政程序法有關送達之規定，以免程序冗長、耗時而失去保護受即時強制措施之人的意義。

管束措施爲警察權實力之行使，限制或可能侵害人民權利甚大，故警察人員於實施管束時，應注意受管束人之身體及名譽。以強制力實施者，不得逾越必要之程度^(註15)。

三、管束得檢查受管束人身體或所攜帶之物。

爲達管束目的及保護受管束人之安全，避免危害之發生，警察得檢查受管束人身體或所攜帶之物。本條規定之意旨，在於避免緊急危害之發生，保護受管束人以及他人之生命安全。受管束人之行為原本極可能帶有相當程度的危險性，警察人員於實施管束時，爲達立法

註12：德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第13條關於管束的規定中，有將此種情形視爲管束的要件之一。

註13：例如警察在執行勤務中，查獲中輟學生、逃學或涉及性交易之兒童、青少年，則應通知社政、教育機關(構)或社工人員予以保護。

註14：行政執行法施行細則第三十五條規定：「依本法第三十七條執行對於人之管束時，執行人員應即將管束原因及概略經過報告主管長官；執行機關並應儘速將管束原因，告知本人及其配偶、法定代理人、指定之親友或其他適當之機關(構)。但不能告知者，不在此限。」

註15：行政執行法施行細則第三十六條規定：「對於人之管束，應注意其身體及名譽。執行人員以強制力實施者，不得逾必要之程度。」

目的、保護執法人員安全並避免相對人隨手湮滅證據，得檢查其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，排除立即、可能之危險與危害，但不得逾必要之程度（註16）。

二、警職法第20條：警銬或戒具之使用

「警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具：

一、抗拒留置、管束措施時。

二、攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時。

三、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。

警察對人民實施查證身分或其他詢問，不得依管束之規定，令其供述。」

警察依法留置、管束人民，於必要時，得

對其使用警銬或其他經核定之戒具（如腳鐐等（註17）），因其攸關人民自由權利，應受法律保留原則之限制，本條爰參考德國警察法標準草案第四十條規定，於第一項予以明定；此外，警察對於人民實施查證身分或作其他詢問，相對人應有供述之自由，警察不得強制為之，自不得以管束之手段令其供述，爰參考德國警察法標準草案第三十三條第二項規定，於第二項予以明定。

【釋義】

一、得使用警銬或戒具之情形

警察依法留置、管束人民，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具，所謂「依法」，指依社會秩序維護法（註18）、台灣地區與大陸地區人民關係條例（註19）等相關法律規定，至於檢肅流氓條例（註20）由於其所規定為法官訊問後，依情形簽發留置票所為之留置，

註16：類似見解參見蔡震榮，「警察職務執行條例草案之探討」，台灣本土法學雜誌第44期（2003），107～108頁。

註17：安全帽雖非戒具，惟被實務大量運用，此問題尚須訴諸修法予以解決。

註18：社會秩序維護法第47條：「違反本法案件情節重大，有繼續調查必要，而嫌疑人身分不明或無固定之住、居所者，得令覓保；其不能覓保者，得暫予留置。但不得逾二十四小時。」

註19：台灣地區與大陸地區人民關係條例第32條第1項：「大陸船舶未經許可進入臺灣地區限制或禁止水域，主管機關得逕行驅離或扣留其船舶、物品，留置其人員或為必要之防衛處置。」

註20：檢肅流氓條例第11條：「被移送裁定之人經法官訊問後，認有左列情形之一，非予留置，顯難進行審理或執行者，得簽發留置票予以留置：

一、有事實足認為有反覆繼續實施第二條第一項各款所定之流氓行為之虞者。

二、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。

三、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

四、有事實足認為被移送裁定之人對檢舉人、被害人、證人、鑑定人、辦理本案之公務員或其配偶、直系血親、三親等內旁系血親、二親等內姻親、家長、家屬之身體或財產實施危害或妨害作證行為之虞者。

前項留置期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得於期間未滿前，經法院依前項之規定訊問後延長之，延長期間不得逾一月，以延長一次為限。

留置之期間，每審級分別計算之。

留置之期間，應折抵感訓處分執行之期間。

留置票應記載事項，準用刑事訴訟法第一百零二條第二項至第四項之規定。

依第一項、第十一條之二規定留置之被移送裁定之人，經法院依第十三條第三項第一款規定裁定不付感訓處分確定者，或已受感訓處分之執行後，聲請重新審理，經法院更為裁定不付感訓處分確定者，其留置或感訓處分之執行，得準用冤獄賠償法之規定請求賠償。」





不在本條適用範圍之內(註21)。

戒具，監獄行刑法第22條第2項：「戒具以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩四種為限。」及羈押法第5條第2項：「被告非有事實足認有暴行、逃亡或自殺之虞者，不得施用戒具束縛其身體或收容於鎮靜室。戒具以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩為限，並不得超過必要之程度。」除此之外，本法上規定戒具必須為經「核定」之戒具，然並無授權何主管機關公告，似為立法疏漏之處。

依法留置、管束人民之要件限於有「抗拒留置、管束措施」、「攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞」或「自殺、自傷或有自殺、自傷之虞」之情形時，方得對該人民使用警铐或其他經核定之戒具。蓋戒具之使用，限制人民之身體自由甚鉅，自應設以嚴格之要件，且本項復規定「於必要時」，足見本法第三條第一項(註22)所揭示之比例原則於警察行使職權時，應念茲在茲。戒具之使用，應注意不得逾越必要之限度。

警械使用條例第4條(註23)關於使用警械的時機做一概括性的說明，而本條則就依法留

置人民、管束人民時使用警械要件做進一步的說明。

二、警察不得以管束令人民供述

警察對於人民實施查證身分或作其他詢問，相對人應有供述之自由，警察不得強制為之，自不得以管束之手段令其供述，本條主要在強調警察在查驗身分或為詢問時，不得以管束此對於人民人身自由限制較大的手段，令其供述，非謂人民對於查驗身分事項有緘默之權，此觀社會秩序維護法已足。蓋社會秩序維護法第六十七條第一項第二款仍規定「於警察人員依法調查或查察時，就其姓名、住所或居所為不實之陳述或拒絕陳述者」，得處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰，故本法此在限制警察要求人民供述所採取之手段，非謂人民因此有緘默之權。又，本項規定與第1項之規定無甚關聯，就立法體例而言，本項規定似移列於第二章身分查證或第19條中規範較為妥適(註24)。

三、警職法第21條：扣留

「警察對軍器、凶器或其他危險物品，為預防危害之必要，得扣留之。」

註21：本條立法說明將檢肅流氓條例列為本條適用範圍，似有違誤。

註22：警察職權行使法第3條第1項：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」

註23：警械使用條例第4條：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：

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

註24：參照內政部編印，《警察職權行使法逐條釋義》，92年8月，76頁。

本條之規定意旨，在於賦予警察為扣留物品之即時強制（註25）權限，同時明定其發動之要件。此參本條立法理由第1點可知：「明定警察基於預防危害及保護社會安全之需要，於行使職權時，發現危險物品得扣留之。」

【釋義】

本條係關於「扣留」之規定，屬警察對物之即時強制方法之一，此參本條體系上位於警察職權行使法「即時強制」章、扣留客體明定為「軍器、凶器或其他危險物品」及行政執行法第36條第2項第2款之規定可知。本條規定乃在規範警察扣留權限發動之要件，至於扣留後的處置，包括扣留物之保管、變賣、發還等，

係規定於警察職權行使法第二十二條至第二十四條。

「扣留」係指行政機關直接施以實力，暫時性排除物之所有人或現實占有人對該物之占有，而改由行政機關占有之謂（註26）。其本屬於「對物處罰」（註27）的一種方式，但因導致物之使用受到限制，同時改由行政機關占有，因此機能上常逸脫行政秩序罰之範疇，而偏重在強制將來實現與履行義務同一狀態之執行罰性質（行政執行法第28條第2項（註28）第1款參照），或被作為保全證據之手段（道路交通管理處罰條例第29條第4項（註29）、第29條之2第4項（註30）、第30條第3項（註31）、第

註25：行政執行法第36條：

「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。

即時強制方法如下：

- 一、對於人之管束。
- 二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- 三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- 四、其他依法定職權所為之必要處置。

即時強制方法如下：

- 一、對於人之管束。
- 二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。
- 三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。
- 四、其他依法定職權所為之必要處置。」

註26：私法上其實也有若干關於扣留之規定（例如民法第90條），惟其意涵與公法上所指涉者不同，本研究略而不論。

註27：對物處罰之概念，參見拙著，「對物處罰之界限」，收於許志雄、吳信華、黃昭元、林明鏞、李惠宗、周志宏、李震山、蔡茂寅、李建良合著『月旦法學教室（3）公法學篇』，元照出版公司（2002），202頁。

註28：行政執行法第28條第2項：

「前條所稱之直接強制方法如下：

- 一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。
- 二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。
- 三、收繳、註銷證照。
- 四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。
- 五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

註29：道路交通管理處罰條例第29條第4項：

「汽車駕駛人有第一項情形，因而致人受傷者，吊扣駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照；如有檢驗、鑑定或查證必要時，並得暫時扣留其車輛，其期間不得超過三個月。」

註30：道路交通管理處罰條例第29條之2第4項：





33 條第 2 項 (註 32)、第 62 條第 4 項 (註 33)、
道路交通事故處理辦法第 11 條第 1 項 (註 34)
參照), 或類似債權之擔保(自衛槍枝管理條例
第 17 條第 5 項 (註 35)、船舶法第 85 條第 1 項
(註 36) 參照), 同時亦常被作為即時強制之手
段。就警察職權行使法而言, 該法所定之扣留,

係指即時強制已如前述。

扣留性質上僅係屬財產權之暫時拘束而無
終局剝奪效果, 故與刑罰之「沒收」(刑法第 34
條 (註 37) 第 2 款、證人保護法第 14 條第 3 項 (註
38) 參照)、行政罰之「沒入」(社會秩序維護法
第 19 條第 1 項 (註 39)、兒童及少年福利法第

汽車駕駛人有第一項、第二項情形, 因而致人受傷者, 吊扣其駕駛執照一年; 致人重傷
或死亡者, 吊銷其駕駛執照; 如有檢驗、鑑定或查證必要時, 並得暫時扣留其車輛, 其
期間不得超過三個月。」

註 31: 道路交通管理處罰條例第 30 條第 3 項:

「前二項情形, 因而致人受傷者, 吊扣其駕駛執照一年; 致人重傷或死亡者, 吊銷其駕
駛執照; 如有檢驗、鑑定或查證必要時, 並得暫時扣留其車輛, 其期間不得超過三個月。」

註 32: 道路交通管理處罰條例第 33 條第 2 項:

「汽車駕駛人有前項情形, 因而致人受傷者, 吊扣其駕駛執照一年; 致人重傷或死亡者,
吊銷其駕駛執照; 如有檢驗、鑑定或查證必要時, 並得暫時扣留其車輛, 其期間不得超
過三個月。」

註 33: 道路交通管理處罰條例第 62 條第 4 項:

「肇事車輛機件及車上痕跡證據尚須檢驗、鑑定或查證者, 得予暫時扣留處理, 其扣留
期間不得超過三個月; 該扣留處理之車輛經通知車輛所有人限期領回, 屆期未領回或無
法查明車輛所有人者, 由扣留機關依第八十五條之三規定處理。」

註 34: 道路交通事故處理辦法第 11 條第 1 項:

「事故車輛機件及車上痕跡證據尚須檢驗、鑑定或查證者, 警察機關得暫時扣留處理,
扣留期間不得超過三個月。」

註 35: 自衛槍枝管理條例第 17 條第 5 項:

「第一項各款之罰鍰及沒入, 由該管主管機關裁決之; 所處罰鍰及沒入經催告而逾期不
繳納者, 除得扣留其槍枝及槍照外, 移送法院強制執行。」

註 36: 船舶法第 85 條第 1 項:

「依本法所處之罰鍰, 由主管機關處罰之, 其罰鍰未經繳納或提供擔保以前, 該主管機
關得視情節扣留其船舶。」當然與擔保不同的是, 不能於債權就清償期而未受清償時,
將扣留物拍賣而就賣得價金受清償或取得扣留物之所有權。不過這樣子的規定似乎仍舊
太過偏重行政便宜主義而有過度侵害人民權利之虞, 迨有檢討之必要。

註 37: 刑法第 34 條:「從刑之種類如左:

- 一、褫奪公權。
- 二、沒收。」

註 38: 證人保護法第 14 條第 3 項:

「前項情形, 被告所有因犯罪所得或供犯罪所用之物, 檢察官得聲請法院宣告沒收之。」

註 39: 社會秩序維護法第 19 條第 1 項:

「處罰之種類如左:

- 一、拘留: 一日以上, 三日以下; 遇有依法加重時, 合計不得逾五日。
- 二、勒令歇業。
- 三、停止營業: 一日以上, 二十日以下。
- 四、罰鍰: 新臺幣三百元以上, 三萬元以下; 遇有依法加重時, 合計不得逾新臺幣
六萬元。
- 五、沒入。
- 六、申誡: 以書面或言詞為之。」

63 條(註 40)、警械使用條例第 14 條第 1 項(註 41)、爆竹煙火管理條例第 20 條第 1 項(註 42) 參照)有別,就此參照警察職權行使法第 22 條第 3 項、行政執行法第 38 條第 2 項(註 43) 規定亦可知。同時扣留對財產權之暫時拘束係以行政機關對物加以事實上管領(占有)之方式表現,故與其他類型之對物強制(行政執行法第 28 條第 2 項第 1、4 款、第 36 條第 2 項第 2 款、警察職權行使法第 25 條參照)亦有所不同。

另外,往昔常見有混用「扣留」與「扣押」兩用語者,惟今後似宜避免,蓋本法及行政執行法等行政法規多採扣留之用語(其意義如前述),而輕率使用扣押之用語,亦可能容易與訴訟或強制執行程序中之扣押(或假扣押)產生混淆。以警察而言,尤其要特別區辨行政扣留和司法扣押(指刑事訴訟法上之扣押)之不同。行政扣留之意涵前已述及,而司法扣押則指為保全可為證據或得沒收之物,而對其暫時占有之強制處分(註 44),通常係緊接於司法搜索之後(註 45)。兩者之共通點在於,均為國家機關對物之暫時占有,惟發動之要件則有所不同。以本 21 條所定之扣留而言,其扣留之客體

為「軍器、凶器或其他危險物品」,目的則為危害之預防;而刑事訴訟法上之扣押則以「可為證據或得沒收之物」為客體(刑事訴訟法第 133 條第 1 項),目的則在於保全(保全證據或保全將來沒收之執行)(註 46)。由於兩者均涉及對人民財產權之限制,故均須獲法律之授權方得為之,且須嚴守發動之要件及法定程序。警察由於依現行法令同時具有扣留和扣押之權限,故可能對兩者之區辨產生困擾,然而只要掌握權限發動之法律依據,則究竟對物之暫時占有係基於扣留抑或扣押已不是那麼重要的問題。舉例而言,一壯漢喝酒後,因感情緒不佳,遂持掃帚沿街揮舞並大聲吼叫,路人見狀紛紛閃避,此時依據警察職權行使法第 19 條第 1 項第 1 款或第 21 條之規定,警察得對之施以管束或扣留該掃帚,以預防危害之發生;然若路旁一稚童走避不及,遭掃帚擊中頭部流血不止時,此已涉及刑責問題,警察趕到將之逮捕時,得為附帶搜索(刑事訴訟法第 130 條)並扣押該掃帚(刑事訴訟法第 137 條第 1 項)。

以下則就本條所定之扣留要件析述之。

一、軍器、凶器或其他危險物品

註 40：兒童及少年福利法第 63 條：

「違反第四十六條第一項規定者,各目的事業主管機關對其負責人及行為人,得各處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰,並得沒入第四十六條第一項規定之物品。」

註 41：警械使用條例第 14 條第 1 項：

「警械非經內政部或其授權之警察機關許可,不得定製、售賣或持有,違者由警察機關沒入。但法律另有規定者,從其規定。」

註 42：爆竹煙火管理條例第 20 條第 1 項：

「違反本條例規定製造、儲存或販賣之爆竹煙火,其成品、半成品、原料及製造機具,直轄市、縣(市)主管機關應逕予沒入。」

註 43：行政執行法第 38 條第 2 項：

「扣留之物,除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外,其扣留期間不得逾三十日。但扣留之原因未消失時,得延長之,延長期間不得逾兩個月。」

註 44：「強制處分」乃指國家機關追訴犯罪時,為保全被告或蒐集、保全證據之必要,而對受處分人施加的強制措施。參見林鈺雄,『刑事訴訟法〔上冊〕—總論』,二版(2001),247 頁。

註 45：同上註,351 頁。

註 46：同上註。





「軍器」和「凶器」所指為何，從實定法中難以判斷〔例如警察獎章條例第1條^(註47)第7款、海岸巡防機關器械使用條例第7條第1項^(註48)第4款〕，學理上也未有一致看法^(註49)。純就字面解釋，軍器似指軍方使用之制式武器，而凶器似指具有殺傷力之器物，然而本條係謂「軍器、凶器或其他危險物品」，亦即軍器、凶器均屬「危險物品」之例示，則重點應當在：何謂危險物品？物品是否具有危險如何判斷？

警察之行政任務，在於危害之防止，而即時強制之目的在於阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險〔行政執行法第三十六條第一項參照〕，是故警察職權行使法第21條所稱之「危

險物品」，當係指具一定危險性，可能使公益或私益遭受重大侵害之物品。然而如何判斷物品是否具危險性，其認定基準勢必要面對採客觀說一物之原始目的或其本質，依一般人之通常社會經驗即具危害性，或主觀說一物因持有人的使用傾向而具危害性—的困難。學說及實務以客觀說為較普遍之見解，惟主、客觀之危險，只要具備其中之一即該當「危險物品」之要件，亦即不以客觀上之危險為限，理由如下：

第一，扣留本質上屬於對物處罰，本來為避免物之客觀經濟效用因非經濟之主觀因素遭破壞，或牽連過廣損及法秩序之安定性，原則上對物處罰之原因應限於物本身之瑕疵才是〔此亦為客觀說之主要論點〕，然在物與違反

註47：警察獎章條例第1條：

「警察人員著有左列勞績之一者，得由內政部給與警察獎章：

- 一、辦理警察行政，於警察之建置及改進著有特殊成績者。
- 二、研究警察學術，於警察方面有特殊貢獻者。
- 三、值地方有騷擾暴動或其他非常事變時，能防範制止，或應其他警察機關之請求，援助防護保全地方安寧秩序者。
- 四、舉發或緝獲關於內亂、外患、漢奸或間諜犯罪者。
- 五、當場或事後緝獲盜匪案犯，保全人民生命財產者。
- 六、緝獲逃逃人犯或緝獲在逃刑事被告，經判處五年以上有期徒刑以上之刑者。
- 七、查獲攜帶或藏匿之軍器兇器或其他危險物，情節重大者。
- 八、查禁違禁品著有成績者。
- 九、盡瘁職務，足資矜式者。
- 十、在職繼續滿十年以上，未曾曠職並成績優良者。」

註48：海岸巡防機關器械使用條例第7條第1項：

「巡防機關人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用刀或槍：

- 一、巡防機關人員之生命、身體、自由、裝備遭受危害或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。
- 二、人民之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。
- 三、所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器遭受危害時。
- 四、持有凶器有滋事之虞者，經告誡拋棄，仍不聽從時。
- 五、對涉嫌走私、非法入出國或違反其他法律之人員或運輸工具，依法執行緊追、登臨、檢查、搜索、扣押、逮捕或驅離，其抗不遵照或脫逃時。他人助其為上述行為者，亦同。
- 六、對航行海域內之船舶或其他水上運輸工具，有事實足認其承載人員，有藉該次航行觸犯死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑之罪之虞，經命其停止航行、回航，而抗不遵照，為阻止其繼續行駛時。
- 七、有第五條第一項第一款、第二款之情形，非使用刀或槍不足以強制或制止時。」

註49：相關之討論請參閱鄭宗楷，『警察法總論』，三版（1947），107頁以下；李震山，『警察職務執行法草案之研究』，34頁以下（1999）。

行為密不可分，而對物處罰又符合比例原則之情形，因人之行為瑕疵（即使用該物產生一定之危險或違反法律規定）而對物處罰，並非沒有正當合理性。

第二，客觀說未必是比較明確的標準（註50），反倒可能產生漏洞，而有礙即時強制防止危害目的之達成。蓋一物除客觀上具有危險者外〔如槍炮、彈藥、刀械（註51）〕，常亦因使用人主觀上之使用目的而生危害，例如機車本身可能並無客觀上之危險性，但若騎乘者高速狂飆，仍應屬易生危害者，而得予以攔停〔警察職權行使法第八條第一項參照〕，進而將機車扣留。又如汽機車之鑰匙客觀上當不具危險性，但對酒後意欲駕車者之汽機車鑰匙如無法納入危險物品之範疇，則為達防止危害之目的恐須用比較激烈的扣留車輛〔如果認為車輛客觀上具危險性〕或甚至對該意欲駕車者施以管束之手段方能達成，未免有所不當（註52）。再如前舉酗酒鬧街之例，掃帚之原始用途乃在於清潔打掃，但如壯漢持以沿街揮舞，則仍易生危害。要之，任何客觀上無危險之物，均仍可能因不同之情狀及使用方法而肇致危害，故不宜將「軍器、凶器或其他危險物品」限於客觀上具危險者。

第三，警察職權行使法第21條非僅有「軍

器、凶器或其他危險物品」之客體要件限制，尚須「為預防危害之必要」之必要始得發動扣留權限，而同法第24條第1項復規定：「扣留之物無繼續扣留之必要者，應將該物返還所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明對該物有權利之人。」故當無因採本說而有對人民自由權利過度侵害之虞。

而「危險物品」所具之危險，應限於會對物品持有人或他人造成身體或健康之傷害，或會造成他物之毀損者，始符即時強制之目的。至於賭具、偽鈔、盜版光碟等物品，僅具所謂的「社會危險性」，因此無施以即時強制（扣留）之必要，不過如果符合刑事訴訟法的規定，仍得予以扣押。基於同理，理論上物雖包括動產及不動產〔民法第66條第1項、第67條參照〕，惟不動產應不在「危險物品」之範圍內（註53），蓋不動產具固定性，難以為占有人所利用而生危害，其縱真具危險性〔例如半倒之房屋〕，亦應非警察所得予扣留之對象。

又扣留既係即時強制，則著重於阻止犯罪或危害之發生或避免急迫危險，當無考量所扣留之物是否為違禁品之必要（註54），亦不須以物之持有人受管束為前提（註55），同時因扣留不生財產權終局移轉之效果，故亦無須考量物

註50：例如化學藥品、油料、動力車輛等，是否客觀上具危險性，可能較容易產生爭議。其實客觀上危不危險，可能是相對的，比如果凍是一種食物，一般情形下並不具危險性，但若食用者係幼童時，即可能產生危險。

註51：槍炮彈藥刀械管制條例可能可以提供若干參考，但是玩具手槍〔最高法院92年台上字第1589號判決認無殺傷力〕、未經開鋒之刀械〔最高法院八十七年易字第四十四號判決認既尚未具備須賴研磨始生殺傷力之刀刃，當非屬槍炮彈藥刀械管制條例之刀械〕等，恐仍不易判斷，客觀說實際上運作上灰色地帶必然甚寬。

註52：亦有認為對於酒醉而意欲駕車者之汽機車鑰匙，無法納入危險物品之範疇，係屬漏洞者，參閱李震山，前揭『草案之研究』，34頁。

註53：相同結論，蔡震榮，《行政執行法》，中央警察大學（2000），197～198頁。

註54：參閱范揚，《警察行政法》，商務印書館，41頁。

註55：雖實務上物之扣留常與人之管束同時施行，惟扣留尚非管束之附隨作用，兩者各自有獨立的作用，在不加管束時，也不妨單獨施以物之扣留，參閱鄭宗楷，前揭書，107～108頁。





之所有權誰屬〔集會遊行法第 33 條（註 56）參照〕。

二、為預防危害之必要

「為預防危害之必要」與「軍器、凶器或其他危險物品」同屬不確定法律概念，如何具體化其內涵，有賴未來實務運作及司法判決之累積。不過因為本條所定之扣留屬於即時強制之性質，故「為預防危害之必要」至少可以再具體為「為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要」（註 57）〔行政執行法第 36 條第 1 項〕

短短「為預防危害之必要」八個字，似乎賦予警察過大之裁量權限，惟另一方面，亦帶來行政上莫大之便利與彈性，此種彈性有助於警察迅速有效地行使其職權。如何判斷是否有危害可能發生、如何判斷是否有必要，端賴警察綜合種種因素〔如物品持有人之使用意圖、物品客觀上之危險性、週遭情境等等〕為專業而審慎之判斷，惟法院仍得作適法性之審查，因此警察之裁量須注意不得有裁量上之瑕疵，尤其應恪守一般法律原則，如禁止差別待遇原則〔行政程序法第 6 條〕、裁量禁止濫用原則〔行政程序法第 10 條〕、不當聯結禁止原則〔行政程序法第 94 條、第 137 條第 1 項第三款參照〕，以及本法第 3 條第 1 項所揭示之比例原則等等，否則縱有本條形式上之授權，實質上仍為違法之扣留。

相對人如對該扣留之處置不服，得依警察職權行使法第 29 條第 1 項之規定表示異議，且無論其表示異議與否，均不影響其提起訴願、行政訴訟或請求國家賠償之權利。

註 56：集會遊行法第 33 條：

「第二十三條規定之物品，不問屬於何人所有，均得扣留並依法處理。」

註 57：李建良並認為即時強制權之發動應具備兩個要件：一是「有危及公共安全之急迫情事者」，二是該危險無法由造成危害之人即時排除。請參見李建良，〈翻覆的油罐車—即時強制與代履行〉，收於許志雄、吳信華、黃昭元、林明鏘、李惠宗、周志宏、李震山、蔡茂寅、李建良合著前揭書，213 頁。

四、警職第 22 條：扣留之程序與扣留物之保管

「警察對於依法扣留之物，應簽發扣留物清單，載明扣留之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，交付該物之所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，應製作紀錄，並敘明理由附卷。

依法扣押之物，應加封緘或其他標示妥善保管。因物之特性不適於由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。

前項扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，期間不得逾三十日；扣留原因未消失時，得延長之，其延長期間不得逾二個月。」

本條承接前條之規定，進一步規範扣留物之保管事宜，包括清單之製作及交付、保管之方式以及扣留期間等等，屬於比較細節性、技術性之規定。

本條第 1 項規範扣留物清單之製作及交付，意在使物之所有人、持有人或保管人知悉物被扣留之情事，同時留存證據以杜爭端。

第 2 項前段要求扣留物應加封緘或其他標示妥善保管，以利管理並防混淆或掉包。後段則規範扣留物不適由警察保管時之處理方式，以符合警察實務需要。此參本條之立法說明第二點可知：「第二項明定對依法扣留之物保管之程序，若因物之性質特殊不適合由警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，必要時得以處分之相對人為保管人，以符合警察實務需

要。」

第 3 項則係規定扣留期間與延長扣留之要件及期間，以資明確。此可避免警察扣留時間過長，甚至變相終局剝奪人民之財產權。

【釋義】

本條與第 23 條、第 24 條，共同規範扣留物之處置事宜，與第 21 條同屬關於「扣留」之規定，不過第 21 條是在賦予警察為扣留物品之即時強制權限，同時明定其發動之要件。

本法第 22 條至第 24 條，具有兩大特點：一是該三條規定，雖然同置於該法「即時強制」章，但與該章其他條文係規範警察即時強制之發動要件者相異，該三條規定毋寧說是技術上擺在第 21 條之後而已，其實與即時強制並無太大之關聯。二是該三條均就「扣留之物」之處置為規範，但(1)條文中並未限定該扣留之物限於依第 21 條扣留而來者；(2)警察職權行使法第 22 條第 2 項後段謂：「必要時，得以處分之相對人為保管人。」如扣留之物係限依同法第 21 條扣留而者，當非如是規定，蓋同法第 21 條之扣留係即時強制之性質，並無意思表示之存在；(3)現行法律或法規命令中，除行政執行法及其施行細則就即時強制之扣留作有零星規定外，尚未有關於警察扣留物品應如何處置之規定；故警察依其他法律所扣留之物，如各該法律無特別之規定（如道路交通管理處罰條例第 29 條第 4 項、第 29 條之 2 第 4 項、第 30 條第 3 項、第 33 條第 2 項、第 62 條第 4 項、道路交通事故處理辦法第 11 條第 1 項均規定扣留期間最長不得超過三個月），亦應適用警察職權行使法第 22 條至第 24 條之處理程序。

註 58：廢棄物清理法第 9 條第 3 項：

「前項扣留清除機具、處理設施或設備作業相關規定，由中央主管機關定之」

註 59：社會秩序維護法第 93 條第 2 項：

「拘留所設置管理辦法、留置室設置管理辦法、沒入物品處分規則，由行政院定之。」

註 60：行政執行法施行細則第 37 條第 1 項：

「依本法第三十八條執行物之扣留時，執行機關應製作收據，詳載扣留物之名稱、數量，付與所有人、持有人或保管人。」

另外，警察職權行使法第二十二條至第二十四條，在該法中已算是相對上文字較多者，但似仍有漏未規範或規範不夠周密之處（詳請參見下文），因此技術上應可參酌廢棄物清理法第 9 條第 3 項（註 58）授權訂定「廢棄物及剩餘土石方清除機具處理設施或設備扣留作業辦法」，或是社會秩序維護法第 93 條第 2 項（註 59）授權訂定「沒入物品處分規則」之方式，在未來修正警察職權行使法時，就扣留物品保管、變價、發還等事項，授權警察機關另訂法規命令做更細部、更具體之規範。

以下即分就本條各項之規定為說明。

一、扣留物清單之製作及交付

本條第一項規定：「警察對於依法扣留之物，應簽發扣留物清單，載明扣留之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，交付該物之所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，應製作紀錄，並敘明理由附卷。」本項規定在規範扣留物清單之製作及交付，以及無法交付清單時之處理。

所謂「依法扣留之物」，前曾言及，應不限於依警察職權行使法第 21 條所扣留者。扣留物清單要求載明「扣留之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項」，其他必要之事項當包括相對人、利害關係人（如所有人、持有人、保管人）、扣留之主旨、事實、理由及其法令依據、執行警察及其所屬機關首長之署名或蓋章、救濟之教示（行政程序法第 96 條第 1 項參照）、扣留物之數量（行政執行法施行細則第 37 條第 1 項（註 60）參照）…等等。

扣留係行政機關直接施以實力，暫時性排





除物之所有人或現實占有人對該物之占有，而改由行政機關占有，故會造成財產權暫時受拘束之效果，因此扣留物清單之一聯(註 61)應交付予物之所有人、持有人或保管人，使其知悉物被扣留之情事，進而得請求救濟，或是於該物返還時前往領取(本法第 23 條、第 24 條參照)等等。警察機關自亦應留存一聯作為證明，以杜爭端。

至於交付清單予物之所有人、持有人或保管人之時點，本法並未明定，如能於扣留現場填具交付自為較佳，但因扣留屬於即時強制性質，在該等情形警察未必有餘裕簽發清單，故未來修法時不妨改採兩階段模式：於現場填發一聯、事後並再填發一聯送達。相似之作法則可參照廢棄物及剩餘土石方清除機具處理設施或設備扣留作業辦法第六條第一項之規定。

所有人、持有人、保管人於通常情形下為同一人，但若非同一人時，當宜盡量各交付一聯，對人民權利之保障較為周到。但無法交付清單，例如所有人、持有人或保管人拒絕受領或不能受領(暈厥、逃逸等)時，「應製作紀錄，並敘明理由附卷」，以便日後查考(註 62)。參考警察職權行使法第 22 條立法理由第一點：「第一項明定警察依法扣留時，應簽發扣留物清單，交其所有人、持有人或保管人；依情況無法交付清單時，則參照行政程序法第 76 條有關送達證書收領人拒絕或不能簽名或蓋章時之處

理方式，以『製作紀錄敘明理由附卷』方式處理。」可知，該「理由」應係指「所有人、持有人或保管人拒絕受領或不能受領之事由」。

二、扣留物之保管方式

本條第 2 項規定：「依法扣留之物，應加封緘或其他標示妥善保管。因物之特性不適用於警察保管者，得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。」

扣留物之財產權仍屬人民所享有，警察只是施以暫時性之拘束，故扣留期間當應妥善保管，且因警察得收取保管之費用(警職法第 24 條第 2 項)，則應負善良管理人之注意義務才是。如扣留期間因警察之保管不當致物毀損或滅失時，財產權人當得依國家賠償法之規定請求損害賠償。

扣留之物應加封緘或其他標示，以利保管及防弊(例如掉包)。封緘或其他標示當與扣留物清單相勾稽，且宜由執行警察或其所屬機關蓋印(刑事訴訟法第 139 條第 2 項(註 63)參照)。

如有扣留之物不適由警察保管者，「得委託其他機關或私人保管之，並通知所有人、持有人或保管人。必要時，得以處分之相對人為保管人。」例如扣留物不便保管或搬運者，得予封存，命所有人、持有人、保管人或其他適當之人看守或保管(刑事訴訟法第 140 條第 2 項(註 64)、行政執行法施行細則第 37 條第 2 項(註

註 61：扣留物清單當是一式多聯，此可參照廢棄物及剩餘土石方清除機具處理設施或設備扣留作業辦法第 6 條第 1 項：「扣留機關執行扣留清理機具設施之作業程序如下：一、填具扣留清理機具設施清單一式四聯，第一聯由扣留機關用印後留存，第二聯交保管機構，第三聯於扣留現場交付清理機具設施之所有人或使用人留存，第四聯由扣留機關用印後連同相關處分書送達清理機具設施所有人或使用人…」

註 62：詳請參閱行政程序法第 76 條立法理由，行政程序法相關法律解釋彙編 2001，台北市政府法規委員會(2001)，62 頁。

註 63：刑事訴訟法第 139 條第 2 項：「扣押物，應加封緘或其他標識，由扣押之機關或公務員蓋印。」

註 64：刑事訴訟法第 140 條第 2 項：「不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。」

65) 參照), 或委託其他機關保管。委託其他機關或私人保管時, 應通知所有人、持有人或保管人, 蓋扣留物保管之處所已經更易。

三、扣留期間及其延長

本條第三項規定:「前項扣留之物, 除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外, 期間不得逾三十日; 扣留原因未消失時, 得延長之, 其延長期間不得逾二個月。」係就扣留期間為規範, 並明定其得予延長之事由及期間。

扣留期間不得逾三十日, 其除外為「依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者」, 遇有上開除外情形, 警察應即自行或移送有關機關依相關法令規定程序辦理, 並通知所有人、持有人或保管人(行政執行法施行細則第 38 條第 1 項(註 66)參照)。沒收、沒入將產生財產權終局剝奪的效果, 故無發還之問題。至於依法應毀棄者, 主要指警察職權行使法第 23 條第 4 項:「扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者, 得予銷毀之。」之情形(註 67)。依法應變價發還者, 則指同條第 1 項之情形。惟查該項規定為:「有下列情形之一者, 扣留之物得予變賣: 一、有腐壞或價值重大減損之虞。二、保管、照料或持有所費過鉅或有其困難。三、扣留期間逾六個月, 無法返還所有人、持有人或保管人, 且不再合於扣留之要件。四、經通知

三個月內領取, 且註明未於期限內領取, 將予變賣, 而所有人、持有人或保管人未於期限內領取。」第 3 款、第 4 款係無法返還或所有人、持有人或保管人遲未受領之情形, 本已逾三十日之期間, 固毋庸論, 但第 1 款、第 2 款之情形, 依警察職權行使法第 22 條第 3 項前段之規定, 似得逾三十日之期間, 如此規定是否妥當, 值得再酌。立法者雖似考量變賣需時(註 68)否則可能低價出賣, 惟究其實, 如扣留期間逾三十日尚未賣出時, 即應將該物返還, 不應再代所有權人變賣該物; 如未逾三十日即已賣出時, 應依同法第 24 條第 3 項之規定, 即將價金返還, 不待三十日期間之屆滿(請參照本研究關於第二十四條說明部分)。是故, 無變賣需時而應不受三十日期間限制之問題, 為保障人民之財產權, 該部分之規定應於日後修法時予以刪除。

至於扣留期間之延長, 其期間不得逾二個月, 且於「扣留原因未消失時」始得延長之。延長與否警察仍具極大裁量權, 由於扣留期間之延長形同扣留之再發動, 故仍應審慎為之, 仍須特別注意比例原則等一般法律原則的限制。處罰性質之扣留, 無「扣留原因未消失」之問題, 故應不得延長扣留之期間。至於保全證據性質之扣留, 於檢驗、鑑定或查證後, 扣

註 65: 行政執行法施行細則第 37 條第 2 項:

「前項扣留物不便保管或搬運者, 得予封存, 命所有人、持有人或保管人出據看守或保管。」

註 66: 行政執行法施行細則第 38 條第 1 項:

「扣留之物, 依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者, 執行機關應即自行或移送有關機關依相關法令規定程序辦理, 並通知所有人、持有人或保管人。」

註 67: 刑事訴訟法第 140 條第 3 項、海關緝私條例第 20 條第 3 項均有「易生危險之扣押物, 得毀棄之。」之規定, 惟扣押物之保管未必是警察之責, 其發還更須以法院之裁定或檢察官之命令為之, 故與警察職權行使法第 22 條所稱之「扣留之物依法應毀棄者」並無關連。惟易生危險之扣留物, 警察得否毀棄之? 警察職權行使法第 23 條第 4 項僅規定:「扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者, 得予銷毀之。」故現階段似應採否定之看法。

註 68: 本來變賣就是求迅速換價(所以低價出賣本亦難免), 但是在警察職權行使法第 23 條第 3 項規定變賣原則上採公開方式行之的情況下, 可能還是會多耗上一點時間。相關問題之討論, 請見本文關於第 23 條部分之說明。





留之原因消失；即時強制性質之扣留，於犯罪或危害已無發生之虞時，扣留之原因消失。

本來扣留原因之消失，即意味已無繼續扣留之必要（警職法第 24 條第 1 項），應即將物返還予所有人、持有人或保管人。因此扣留期間三十日、延長期間二個月之規定，只在仍有繼續扣留之必要時具有意義。這不免產生衝突，即在仍有必要繼續扣留時，如已逾二個月又三十日，則仍不得續行扣留。這使得警察儘管有裁量扣留與否、延長扣留期間與否之權限，且其裁量除非有瑕疵，否則即便是司法機關，亦應加以尊重，然而只要形式上已逾二個月又三十日，就構成違法，此時已非裁量有無瑕疵之問題，蓋立法者就此並未賦警察裁量權。故該期間規定之正面意義為，敦促檢察盡快完成檢驗、鑑定或查證之措施或排除犯罪或危害發生之可能性，並保障扣留物所有人、持有人或保管人之權利；反面則造成前述「有必要繼續扣留，但如已逾二個月又三十日，則不得續行扣留」之情形。立法政策本難盡善盡美，此處立法者已作如是之權衡，則警察就此期間規定應特為注意。

另外，法條雖無規定得延長之次數，但為避免架空二個月延長期間之規定，似以解釋為僅得延長一次為妥。法條亦未規定延長時應否通知扣留物所有人、持有人或保管人，惟延長形同扣留之再發動已如前述，為保障人民權益，當採肯定說為妥，且行政執行法施行細則第 38 條第 2 項亦規定：「扣留之物，依本法第三十八條第二項但書規定延長扣留期間者，應將其原因通知所有人、持有人或保管人。」可供參照。

五、警職法第 23 條：扣留物之變賣

「有下列情形之一者，扣留之物得予變賣：

一、有腐壞或價值重大減損之虞。

二、保管、照料或持有所費過鉅或有其困難。

三、扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留之要件。

四、經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、

持有人或保管人未於期限內領取。

前項之物變賣前，應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或保管人。但情況急迫者，不在此限。

物之變賣，採公開方式行之。因物之性質認難以賣出，或估計變賣之費用超出變賣所得時，得不經公開方式逕行處置之。第一項第三款、第四款之物，於六個月內未賣出者，歸屬各該級政府所有，並得將該物提供公益目的使用；其屬第一項第四款之物者，應將處理情形通知所有人、持有人或保管人。

扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者，得予銷毀之。

第二項通知之規定，於前項情形準用之。」

本條乃規範扣留物之「變賣」（第 1 項、第 2 項及第 3 項）與「銷毀」（第 4 項、第 5 項），於警察職權行使法中係屬於比較細節性、技術性的規定。

本條第 1 項規範扣留物予以變賣的要件。由於變賣之效果將導致扣留物所有權之移轉，故必須審慎為之，本項即將變賣之要件予以明定，避免扣留物濫遭變賣，損及人民權益。第 2 項規定原則上應將變賣之情事通知所有人、持有人或保管人，使其知曉。第 3 項則規定變賣之程序及未賣出時之處理方式，俾供執行變賣之人員遵循。

至於本條第 4 項則明定扣留物銷毀之要件，由於銷毀會產生物永久滅失之強烈效果，故僅「不能變賣」者始得考慮將之銷毀，以保障人民權利。至於第 5 項則同樣考慮要使所有

人、持有人或保管人知曉物被銷毀之情事，而明定準用第 2 項之規定。

【釋義】

本條與第 22 條、第 24 條，共同規範扣留物之處置事宜，與第 21 條同屬關於「扣留」之規定，不過本條規定所稱之「扣留之物」，應包括警察依其他法律所扣留者，而不限於依警察職權行使法第 21 條所扣留者。

警察職權行使法第 23 條立法理由第六點：「參考強制執行法第六十條、行政執行法第三十八條第二項、第三項及民法第八百零七條規定。」查行政執行法第三十八條第二項規定：「扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，其扣留期間不得逾三十日。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期間不得逾兩個月。」同條第三項規定：「扣留之物無繼續扣留必要者，應即發還；於一年內無人領取或無法發還者，其所有權歸屬國庫；其應變價發還者，亦同。」足見警察職權行使法第 23 條所參考部份為「變價發還」及「無人領取或無法發還者，其所有權歸屬國庫」之部份。惟何時應變價發還？變價發還之程序為何？行政執行法及其施行細則均未有進一步之規定。故本條另參考強制執行法第 60 條之規定：「查封物應公開拍賣之。但有左列情形之一者，執行法院得不經拍賣程序，將查封物變賣之：一、債權人及債務人聲請或對於查封物之價格為協議者。二、有易於腐壞之性質者。三、有減少價值之虞者。四、為金銀物品或有市價之物品者。五、保管困難或需費過鉅者（第一項）。第七十一條之規定，於前項變賣準用之（第二項）」引進了「變賣」的變價方式（註 69）。

註 69：值得注意的是，警職法第 23 條並未引進「拍賣」的變價方式。關於此部分進一步之討論，請參見下文。

註 70：其實強制執行法中，就變賣部分之規定亦不甚完善。本 23 條引入該部份規定，不僅未能補足，反而闕漏更多。

不過警察職權行使法第 23 條、第 24 條，儘管在該法中已算是相對上文字較多者，但就變賣之程序仍有漏未規範（例如變賣之決定權誰屬？執行機關及人員為何？）或規範不夠周密（例如第三項前段規定「物之變賣，採公開方式行之」，但如何始稱公開？須否先行公告？）之處（註 70）（詳請參見下文），恐有未來修法加以補充，或授權警察機關訂定法規命令作更細部規範之必要。

以下即分就本條各項之規定為說明。

一、扣留物變賣之要件

本條第 1 項第 1 款「有腐壞或價值重大減損之虞」，當係參考強制執行法第 60 條第 1 項第 2 款和第 3 款之規定而訂定。此部份寓有保障人民財產權之意涵，蓋如任由扣留之物腐壞或價值重大減損，物將喪失其經濟效用，則縱日後將之返還，人民亦無領回之實益，不如將之變賣，取得價金返還。且該物在腐壞或價值重大減損之前，仍得發揮其經濟效用。

第 2 款「保管、照料或持有所費過鉅或有其困難」則應係參考強制執行法第 60 條第 1 項第 5 款之規定。不過在保管、照料或持有「有其困難」的情況下，應是先考慮是否委託其他機關或私人保管（本法第 22 條第 2 項）較為妥適，如果找尋不到適合的委託對象，再考慮變賣與否。至於保管、照料或持有「所費過鉅」的情形，顯不合算，當予變賣為妥，不過同樣要考慮委託其他機關或私人的可能性，因為較專業的保管或照料人，也許能以較少之費用達到保管或照料之目的。

至於第 3 款「扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留





之要件」情形，為發揮物之經濟功能，並樽節保管費用，亦准予將扣留物變賣。不過後段之「且不再合於扣留之要件」似為贅文，蓋(1)扣留期間依警察職權行使法第二十二條第三項之規定，不得逾三十日，縱予延長，延長期間亦不得逾二個月，故「扣留期間逾六個月」乃係因「無法返還所有人、持有人或保管人」。扣留期間屆滿，無論是否仍合於扣留之要件，均不得再續行扣留（請參照本研究關於第二十二條部分之說明）。(2)無法返還於所有人、持有人或保管人時（例如應受返還人均不知去向或均已死亡而無人繼承），買受人當係所有人、持有人或保管人以外之人，扣留物重入扣留相對人手之可能性不大，應無考慮是否仍合於扣留要件之必要。(3)是否變賣警察有裁量權，並非該當本款規定即應予變賣（請參見下文之討論）。職是之故，「且不再合於扣留之要件」部分，似無特為規定之必要，得予刪除。

第4款「經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、持有人或保管人未於期限內領取」之情形，與前一款相似。所有人、持有人或保管人經通知後，未於限期內取回扣留物，乃怠於行使權利。又同為發揮物之經濟功能，並樽節保管費用，得予變賣之。

由於本條係規定「有下列情形之一者，扣留之物得予變賣」，故符合本條四款要件之一者，並非「應」予變賣，而尚有裁量之空間。惟此裁量權誰屬？換言之，由誰來決定是否變

賣？前已述及，本條就此乃漏未規定。因此，由原執行扣留之警察，還是由負責保管扣留物之警察決定？應否得某層級長官之同意（本法第6條第2項、第11條第1項、第13條第1項參照）？受委託保管之機關或私人，得否將扣留物變賣？諸此問題，均非不待辯而明。較佳解決之道，應係於警察職權行使法增訂「委任立法」規定，授權警察機關訂定法規命令以作更細緻之規範。

至於是否變賣之裁量，自應另考量種種因素決定之，尤須謹守一般法律原則。另因警察職權行使法所定之變賣，與強制執行法上之變賣，同具有強制之性質，且其效果將導致扣留物所有權之移轉，故於決定前，宜予所有人、持有人或保管人陳述意見之機會（釋字第488號解釋、行政程序法第102條（註71）參照）。

二、扣留物變賣之通知

本條第2項規定：「前項之物變賣前，應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或保管人。但情況急迫者，不在此限。」故除有急迫之情形，原則上應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或保管人，使其知曉，得以決定是否到場觀看，俾求變賣過程之公正（註72）。警察若未盡此通知義務，雖有瑕疵，但原則上應不妨礙變賣之效力，俾維護交易安全，保障買受人之信賴，惟該瑕疵警察仍應予以補正。所有人、持有人或保管人若受通知而仍不到場，應無停止變賣之必要（強制執行法第63條參照）。

註71：行政程序法第102條：

「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

註72：事實上強制執行法就「變賣」並無相似之規定，反倒是在「拍賣」部分有第63條之規定：

「執行法院應通知債權人及債務人於拍賣期日到場，無法通知或屆期不到場者，拍賣不因而停止。」這其實牽涉到警察職權行使法第二十三條第三項前段規定「物之變賣，採公開方式行之」的問題，詳後述。

至於所有人、持有人或保管人如於變賣期日到場，得否買受扣留物？於依警察職權行使法第 23 條第 1 項第 3 款、第 4 款變賣之情形，由於扣留物本應返還，似無阻止各該人買受之理由，惟於該二款情形，所有人、持有人或保管人於變賣期日到場之可能委實不大，兼且既得受扣留物之返還，又何有任警察變賣，再由自己買受之必要？徒然增添變賣費用之負擔（本法第 24 條第 3 項）及耗費時間、勞力爾。至於依警察職權行使法第 23 條第 1 項第 1 款、第 2 款變賣之情形，顯係仍有不得將扣留物返還之因素，否則當已將扣留物返還矣（同法第 24 條第 1 項），無繼續保管而恐「腐壞或價值重大減損」或「保管、照料或持有所費過鉅或有其困難」之問題。衡諸此時讓所有人、持有人或保管人買受扣留物，有破壞扣留制度意旨之危險，故應不許所有人、持有人或保管人買受為當（註 73）。尤其所有人為扣留物之出賣人（註 74），自買自賣使買賣契約僅有一造當事人，於理不合，更應不許其買受之（強制執行法第 70 條第 6 項（註 75）參照）。

三、扣留物變賣方式及未賣出時之處理

本條第 3 項規定：「物之變賣，採公開方式行之。因物之性質認難以賣出，或估計變賣之費用超出變賣所得時，得不經公開方式逕行處置之。第一項第三款、第四款之物，於六個月內未賣出者，歸屬各該級政府所有，並得將該物提供公益目的使用；其屬第一項第四款之物者，應將處理情形通知所有人、持有人或保管人。」旨在規範扣留物變賣之方式及未賣出時如何處理。

強制執行法上之動產換價方式有二，一為「拍賣」，一為「變賣」。拍賣係由多數應買人公開出價中，選擇其最高者，與之訂立契約之一種競爭買賣方式（強制執行法第 61 條以下參照），其優點在於較易賣得高價，且換價程序較具公正性，故強制執行法以之為動產換價方式之原則（強制執行法第 60 條第 1 項（註 76））。至於變賣，則係不經公開拍賣程序，而將查封物任意出賣之換價方法（註 77），其缺點與拍賣之優點相對，故有迅速換價之必要時（強制執行法第 60 條第 1 項但書參照），方例外採之。

註 73：至於執行變賣之人員得否買受扣留物？雖民法第 392 條：「拍賣人對於其所經營之拍賣，不得應買，亦不得使他人為其應買。」係針對任意拍賣為規定，然其法理在於防弊，故於強制拍賣、變賣之情形，應亦有適用，執行人員當不得買受扣留物。

註 74：強制執行程序中，執行財產變價之出賣人究竟為債務人、債權人或執行機關，向有爭論。但我國實務採債務人說，亦即債務人為出賣人〔最高法院 31 年 9 月 22 日民刑庭總會決議、最高法院 47 年臺上字第 152 號判例參照〕。此說在民國 85 年強制執行法增訂第 70 條第 6 項後，愈發成為普遍見解。故於警察職權行使法所定之變賣，本研究認亦應採債務人〔所有權人〕為出賣人之見解。

註 75：強制執行法第 70 條第 6 項：

「債務人不得應買。」

註 76：強制執行法第 60 條第 1 項：

「查封物應公開拍賣之。但有左列情形之一者，執行法院得不經拍賣程序，將查封物變賣之：

- 一、債權人及債務人聲請或對於查封物之價格為協議者。
- 二、有易於腐壞之性質者。
- 三、有減少價值之虞者。
- 四、為金銀物品或有市價之物品者。
- 五、保管困難或需費過鉅者。」

註 77：於變賣之情形，執行人員得斟酌動產之種類、性質、數量等彈性實施之，例如與可能購買之人，個別交涉成立買賣契約；或以相當之價格由債權人買受；或於適當場所陳列販賣等。





此亦可參警察職權行使法第23條立法理由第一點：「所謂變賣，係指將扣留之物，不經拍賣程序，而以相當價格賣出，其為動產換價之例外方法，須有法定原因始得為之，爰於第一項明定扣留之物變賣之要件。」

惟本條第3項前段竟規定：「物之變賣，採公開方式行之。」顯與強制執行法上之拍賣或變賣有所不同（註78）。於本條第1項第1款、第2款之情形，如以公開方式變賣扣留物，是否有礙迅速換價？對照強制執行法第60條第一項但書第2款、第3款、第5款之規定，實值斟酌（註79）。而於本條第1項第3款、第4款之情形，未必有迅速換價之必要，故採公開方式變賣似無不妥。惟於此情形，為何不乾脆用「拍賣」換價？亦即，立法者為何不一併引入拍賣之換價方式，而僅引入「變賣」（註80）？本研究認為，日後修正警察職權行使法時，其實可以考慮把「拍賣」制度引入，並把「物之變賣，採公開方式行之」之規定刪除。

其次，何謂「公開方式」？如何變賣始稱公開？應否先期公告（強制執行法第64條（註81）參照）？與強制執行法之變賣或拍賣有何異同？均有再予解明之必要。短短「物之變賣，採公開方式行之。」實難知具體應如何操作。

至於「因物之性質認難以賣出，或估計變賣之費用超出變賣所得時，得不經公開方式逕行處置之」之「逕行處置」所指為何？亦令人費解。如係同指變賣，則於「因物之性質認難以賣出」之情形，是否會因不經公開方式變賣而使扣留物得予賣出？又逕行處置是否包括收歸公庫（本條第3項後段）？是否包括銷毀（本條第4項）？甚至，是否包括無償贈與或返還所有人、持有人或保管人？均非不待辯而明。尤其此逕行處置不經公開方式，亦未有通知所有人、持有人或保管人（本條第3項後段、第5項參照）以及製作筆錄（強制執行法第73條（註82）參照）之明文規定，如何讓外界了解其處置情形，進而監督、審查其處置之適當性與適法

註78：行政執行法第38條第2項、第3項則用「變價」之用語，推諷其旨，應係「換價」之意，而與「變賣」有別（變價僅為換價方式之一）。

註79：這恐怕還牽涉到，「公開方式」所指為何的問題，詳後述。

註80：可以作為對照的是刑事訴訟法，其就扣押物之換價，僅有拍賣之規定。見該法第141條：「得沒收之扣押物，有喪失、毀損之虞或不便保管者，得拍賣之，保管其價金。」

註81：強制執行法第64條：

「拍賣動產，應由執行法院先期公告。

前項公告，應載明左列事項：

- 一、拍賣物之種類、數量、品質及其他應記明之事項。
- 二、拍賣之原因、日時及場所。
- 三、閱覽拍賣物及查封筆錄之處所及日時。
- 四、定有拍賣價金之交付期限者，其期限。
- 五、定有應買之資格或條件者，其資格或條件。
- 六、定有保證金者，其金額。」

註82：強制執行法第73條：

「拍賣終結後，書記官應作成拍賣筆錄，載明左列事項：

- 一、拍賣物之種類、數量、品質及其他應記明之事項。
- 二、債權人及債務人。
- 三、拍賣之買受人姓名、住址及其應買之最高價額。
- 四、拍賣不成立或停止時，其原因。
- 五、拍賣之日時及場所。
- 六、作成拍賣筆錄之處所及年、月、日。

前項筆錄，應由執行拍賣人簽名。」

性？在未有進一步明確規定前，如何「逕行處置」始為合情合理，恐怕端賴警察同仁們之自制與合義務裁量。

另外，於「扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留之要件」以及「經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、持有人或保管人未於期限內領取」之情形，扣留物經變賣而於六個月內未賣出者，即「歸屬各該級政府所有，並得將該物提供公益目的使用」。反面言之，於「有腐壞或價值重大減損之虞」或「保管、照料或持有所費過鉅或有其困難」之情形，扣留物經變賣而於六個月內未賣出者，應不得歸公，惟是否應繼續變賣或應為其他之處置？同樣缺乏明文規定。

而「經通知三個月內領取，且註明未於期限內領取，將予變賣，而所有人、持有人或保管人未於期限內領取」之情形，扣留物如因六個月內未賣出者而歸屬各該級政府所有者，因涉及所有權之變動，故「應將處理情形通知所有人、持有人或保管人。」至於「扣留期間逾六個月，無法返還所有人、持有人或保管人，且不再合於扣留之要件」之情形，並未有相同之規定，或係基於此時既無法返還，當亦無從通知之考量，尚無不當。

至於「各該級政府」，依本條立法理由第三點：「為解決警察實務單位隊扣留之物保管及處理之困擾，爰於第三項明定對於扣留之物，因其性質認難以賣出，或因估計變賣之費用超出變賣所得等原因時，得不經公開方式逕行處置之；扣留之物未賣出者，其所有權歸屬依法執行扣留之警察機關所屬政府所有，並得將該物提供公益目的使用。」當係指「依法執行扣留之警察機關所屬政府」。又從字面觀之，扣留物

似應先經變賣程序但於六個月內未賣出，始歸公有，此點與行政執行法第 38 條第 3 項之規定亦相異。

四、扣留物銷毀之要件

本條第 4 項：「扣留之物因腐壞、腐敗等理由而不能變賣者，得予銷毀之。」係明定扣留物銷毀之要件。

由於銷毀會產生物永久滅失之強烈效果，因此具最後手段性，立法者要求僅扣留物「不能變賣」時始得考慮將之銷毀。不能變賣之理由，當係扣留物已無經濟價值，例如本項所例示之腐壞、腐敗等情形，故此時得將之銷毀。如扣留物尚存經濟價值，即非「不能變賣」。至於是否「認難以賣出」或「估計變賣之費用超出變賣所得」，或實施變賣後實際有無賣出，應是「不經公開方式逕行處置」或「歸屬各該級政府所有」之問題（本條第三項）。

是否銷毀，警察同樣有裁量權（註 83），應考量種種因素決定之，尤須遵循一般法律原則。此時同樣宜給予所有人、持有人或保管人陳述意見之機會。

五、扣留物銷毀之通知

本條第 5 項：「第二項通知之規定，於前項情形準用之。」於銷毀扣留物之情形，同樣考慮要使所有人、持有人或保管人知曉物被銷毀之情事，而明定準用第二項之規定。因此，除非情況急迫，否則銷毀前即應將決定銷毀之情事通知所有人、持有人或保管人。

不過第 5 項僅言及應準用第 2 項通知之規定，而未說明準用之範圍。依本研究之看法，其實將銷毀之程序、時間、地點均通知所有人、持有人或保管人並無太大意義。本條第 2 項之所以要求扣留物變賣前，「應將變賣之程序、時間及地點通知所有人、持有人或保管人」，最主

註 83：不過這和「變賣」的部分一樣，都有「裁量權誰屬」的問題。





要應係與第3項「物之變賣，採公開方式行之」之規定相配合，亦即所有人、持有人或保管人得於變賣期日到場觀看，以除其疑慮，提升變賣程序之公正性；然於扣留物銷毀之場合，無關乎買價之高低，所有人、持有人或保管人理無到場觀看銷毀過程之意願。因此，通知之重點似在於決定銷毀之事實與理由，而不在銷毀之程序、時間、地點。惟第5項今既如是規定，應仍以將銷毀之程序、時間、地點均通知所有人、持有人或保管人為妥。

六、警職法第24條：扣留物之返還

「扣留之物無繼續扣留之必要者，應將該物返還所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明對該物有權利之人。」

扣留及保管費用，由物之所有人、持有人或保管人負擔扣留之物返還時，得收取扣留及保管費用。

物經變賣後，於扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用後，應返還其價金與第一項之人。第一項之人不明時，經公告一年期滿無人申請發還者，繳交各該級政府之公庫。」

本條第1項規範扣留物返還時的對象，以資明確。並明示「無繼續扣留之必要時」，應將扣留物返還。第2項規範了扣留及保管費用負擔之歸屬對象。第3項前段則規範了扣留物變賣後應返還價金，但先經扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用；後段則規範變賣後價金無人領回之處理方式。目的均在釐清返還對

象及費用負擔歸屬之問題。

【釋義】

本條在扣留物發還或扣留物變賣後價金發還的部分，規定仍有不足，包括執行機關、發還的期間、發還的程序等等（請參見下文），均有未來修法加以補充，或授權警察機關訂定法規命令作更細部規範之必要。

一、扣留物返還之對象

本條第1項規定：「扣留之物無繼續扣留之必要者，應將該物返還所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明對該物有權利之人。」

扣留之效果係持續性的，但無永久性，於無繼續扣留之必要時，當將扣留物返還，以免過度侵害人民財產權。「無繼續扣留之必要」當以比例原則為衡量之基準（本法第3條第1項、第2項參照），故扣留之目的已達成，或扣留之目的已無法達成，或續行扣留將逾越所欲達成目的之必要限度時，應停止扣留，而將扣留物返還。

返還對象原則上為扣留物之所有人、持有人或保管人，但於所有人、持有人或保管人不明時，得返還「其他能證明對該物有權利之人」。所謂「其他對該物有權利之人」，應係指所有人、持有人或保管人之外，其他享合法占有權源之人，例如承租人、借用人等（註84）。由於本項規定，其應盡舉證之責任，而非由警察依職權調查證據（註85）。警察應斟酌其陳述與其提出之證據，依論理及經驗法則判斷其合法占有權源之有無（行政程序法第43條（註86）

註84：由於扣留物應非不動產，故當無扣留物之用益物權人（地上權人、地役權人、永佃權人、典權人等）。至於留置權、質權皆以對權利標的物之占有為其存續要件（民法第898條、938條參照），原則上亦應無扣留物之留置權人或質權人存在。

註85：當係考量「其他能證明對該物有權利之人」於調查上有其困難或需費過鉅。

註86：行政程序法第43條：

「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

參照)，心證程度毋庸至絕對確信，只要認有高度或然性即可。

值得注意的是，扣留物返還之事由除「無繼續扣留之必要」外，尚有扣留期間逾三十日，或延長扣留後，延長期間逾二個月（本法第 22 條第 3 項）。在逾法定期間而須返還之情形，其返還對象當亦同本法第 22 條第 1 項，亦即以所有人、持有人或保管人（原則）或其他能證明對該物有權利之人（例外）為返還對象。

至於應何時返還，前曾述及，警察職權行使法並未規定。理論上，當然是越快發還越好，但是「即」到底是多快，也還是不夠明確，未來似宜增訂明確期間規定（例如三日內應發出領回通知），以免警察遲未踐行發還程序。

又返還時，應通知扣留物所有人、持有人或保管人領取時間、地點及相關程序；扣留物經領回，應製作筆錄或其他證名單據，包括費用收取之名細，並由領取人簽章，以度爭議。惟此部份之程序規定目前亦均乏明文，未來修法時應可參考如下二規定：行政執行法施行細則第 39 條：「扣留之物，依本法第三十八條第三項規定應發還或變價發還者，執行機關應以書面通知所有人、持有人或保管人出據具領；其經封存者，應予啓封。」及廢棄物及剩餘土石方清除機具處理設施或設備扣留作業辦法第 10 條：「扣留之清理機具設施之所有人或使用人經扣留機關通知限期領回，應依直轄市、縣(市)主管機關所定之收費方式及標準繳納拖吊及保管等相關費用後，持身分證明文件、繳費證明、扣留清理機具設施清單第三聯及第四聯至保管機構填具領據後領回（第 1 項）。扣留機關發還扣留之清理機具設施時，應由所有人或使用人確認領回時之狀況，其所有人或使用人有主張因保管不當致生損害之情形者，應於領據詳

細載明，扣留機關並應拍照或錄影存證，必要時並得委託適當之機構協助鑑定（第 2 項）。發還責付保管之清理機具設施時，扣留機關應通知其所有人或使用人將扣留清理機具設施清單第三聯及第四聯繳回（第 3 項）」。

二、扣留及保管費用之負擔

第二項規定：「扣留及保管費用，由物之所有人、持有人或保管人負擔。扣留之物返還時，得收取扣留及保管費用。」

本條立法理由第二點：「第二項明定扣留物返還時，得向物之所有人、持有人或保管人收取因執行扣留時所支出之費用及保管費用。」因此「扣留費用」當係指「因執行扣留時所支出之費用」。

扣留及保管費用，由物之所有人、持有人或保管人負擔，並得於返還時收取。不過前已言及，由於物之所有人、持有人或保管人未必是扣留相對人，因此本項規定尚有待檢討。

三、扣留物變賣後價金之返還

第三項規定：「物經變賣後，於扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用後，應返還其價金與第一項之人。第一項之人不明時，經公告一年期滿無人申請發還者，繳交各該級政府之公庫。」

扣留物變賣後，其所得價金當無「扣留」之必要，應即返還^(註 87)予扣留物之原所有人、持有人或保管人。不過價金得先扣除扣留費、保管費、變賣費及其他必要費用，再將餘額返還。這樣子的規定，還是有前述所有人、持有人或保管人可能為扣留相對人負擔前開費用之問題。即使肯認所有人、持有人或保管人對扣留相對人有求償權，但其為求償這筆費用，可能要付出不少心力，此時課所有人、持有人或保管人以「代繳」之義務，是否有其規範上之

註 87：本法第 24 條第 3 項與同條第 1 項相同，兩者都沒有規定價金應何時返還。





必要性和妥當性，實在令人存疑。

又本條第三項除變賣費外，另規定「其他必要費用」亦得由價金中扣除，這和同條第二項相對照下，會引發的疑問是：在扣留物原物返還之情形，扣留費用和保管費用之外，如另有支出其他必要費用（例如送達費用），得否向受返還人收取？由於其他的必要費用也無由讓國家為應負責之人（扣留相對人）擔負，故此處當採肯定見解為妥，未來應與費用負擔歸屬對象部分一併修正。

此外，返還變賣所得價金時，應參照返還原物之情形，通知扣留物原所有人、持有人或保管人領取時間、地點及相關程序；價金經領回，應製作筆錄或其他證明單據，包括費用收取之明細，並由領取人簽章。此亦有待將來立法予以明定。

第3項後段規定：「第一項之人不明時，經公告一年期滿無人申請發還者，繳交各該級政府之公庫。」因此扣留物變賣所得價金原則上應返還扣留物原所有人、持有人或保管人；所有人、持有人或保管人不明時，得返還其他能證明原對該物有權利之人；如有無其他能證明原對該物有權利之人亦不明時，應行公告程序，公告一年期滿仍無人申請發還時，應將該筆價金繳交各該級政府之公庫。所稱「各該級政府」，應與本法第23條第3項之各該級政府同，指「依法執行扣留之警察機關所屬政府」。繳交公庫時亦應製作筆錄或其他證明單據，載明公告起始日期、應受返還人不明且公告一年期滿無人申請發還之情事、繳交公庫日期等。

又於公告期間，是否應將變賣所得價金提存（民法第326條以下參照）？德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第24條第2項明定「若有權人不存在或無法查獲，其價金依民法規定提存」，惟我國警職法第24條第3項並未明定變賣所得價金應予提存。且該條項末段提及「公告一年期滿仍無人申請發還時，應將該筆價金繳交各該級政府之公庫」，與德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第24條之規定並不相同。因此現階段當無須另將價金提存，至於未來是否如德國般引入提存制度，則端視立法者之政策決定（註88）。

七、警職法第25條：對土地、住宅、建築物之即時強制

「警察遇有天災、事變或交通上或公共安全上有危害情形，非使用或處置人民之土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用、處置或限制其使用。」

根據本條立法說明第一點，本條係仿行政執行法第39條之規定，針對公共安全上之危害情形，基於排除危害之目的，而賦予警察為維護公益而得採取對人民私益為限制之措施。

【釋義】

一、性質：

屬即時強制之方法，乃是應付緊急狀況所為之事實行為（註89），故仍屬行政行為，與刑事偵查行為無涉。

二、實體要件：

遇有天災、事變或交通上或公共安全上有

註88：民法上提存之意義主要在於，債權人將給付物提存後，即生清償之效力。又民法第330條規定：「債權人關於提存物之權利，應於提存後十年內行使之，逾期其提存物歸屬國庫。」此十年期間設計亦與本條第三項之「一年」差距甚大。因此本研究認為，尚無要求警察將扣留物變賣所得價金於公告期間提存之必要。

註89：所謂事實行為，係指行政機關所為之行政行為，未對外直接發生法律效果者，如：觀念通知等，詳請參閱廖義男，『行政法之基本建制』，148頁（2003）。

危害情形：所謂「天災、事變或交通上」，屬於例示之規定，重點在於有無造成「公共安全上之危害情形」（註90），包括人為及自然力所生之一切危害情形（註91）。而所謂的「公共安全」，其主要內涵可大分為（註92）：1. 國家及其機關之安全與存續；2. 個人生命、身體、自由、名譽及財產之安全；3. 所有法規之維護。

所稱「危害」，係指因物之狀況或人之行為，極有可能對公共安全或公共秩序造成損害之一種情況。關於危害的認定，必須基於警察執勤經驗等客觀事實為判斷而非基於警察自己主觀的想像，並且得由司法為事後完全的審查。另其構成有兩大要素（註93）：第一，損害係指經外在非法影響而對一事實現存正常法益狀況，所形成客觀、直接，且有一定強度之減損。第二，損害之發生須有可能性，係對對尚未實現之事況可能性程度之判定，必須基於一種客觀的預測。其預測的時點，是以警察權介入之稍前。危害形成具有足夠可能性即足，並不同時要求危害之形成有明確性。

三、比例原則：

所稱「非使用或處置人民之土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的者」，亦即使用、處置或限制其使用必須有助於危害排除之目的，甚且限制之手段須符合最小侵害原則，例如消防隊員為了救火，而侵入鄰宅或為了拆除相隔離之圍牆而限制車輛之使

用。

四、對象：

本條適用客體包括「物」，亦即本條所稱之土地、住宅、建築物、物品；如 SARS 肆虐期間，警察強制徵用人民在海關遲未提領之 N95 口罩是。

值得注意的是，本條適用客體是否及於「人」？如：發生重大車禍，警察強令路過之第三人參與救助傷患行動？依本條文義，既未兼及「人」，當應否定之（註94）。

五、程序要件：

使用人民之住宅可能涉及侵害憲法第10條人民之居住自由，似宜課予警察於執行後，有向上級主管機關，甚至向法院或檢察官報告之義務，以為監督。

八、警職法第26條：進入住宅救護

「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。」

根據本條立法說明，本條係仿行政執行法第40條之規定，乃係基於因應警察執行救護任務之需要，而賦予警察得進入住宅、建築物或其他處所，並明定其發動要件。

【釋義】

一、性質：

屬即時強制之方法，乃是應付緊急狀況所

註90：詳請參閱蔡震榮，〈警察之即時強制〉，警學叢刊31卷4期（2001），76頁。

註91：如：九二一地震、車禍或衛生傳染病之流行。

註92：參見李震山，《警察法論—警察任務篇》，正典出版（2002），177~178頁。

註93：同上註，181~183頁。

註94：本條在德國法上稱為警察急狀權（Polizei-notstandsrecht），該權之行使有針對物及人兩部分，惟本法僅針對物之部分為規定；另本法第27條是否可認為係針對警察急狀權對人之部分？答案應屬否定，蓋該條係規定人之暫時驅離或禁止進入，而與警察對人之急狀權有違；具體規定可參考「德國聯邦與各邦統一警察法標準草案」第6條：「有下列情形之一時，警察之處分得及於第不能或不可能適時及於第四條或第五條所指有責任人，或處分雖及於有責任人亦無效果；3. 警察無法或無法適時獨自或委託他人防止危害；以及4. 處分需對非義務人無重大危害且不傷其重要任務（第1項）。前項之處分，唯有在無其他方法得以防止危害時，方得為之。（第2項）」。





爲之事實行爲(註95)，故仍屬行政行爲，其目的爲實施救護，而與刑事偵查行爲無涉。另刑事訴訟法第131條雖亦授權警察於緊急狀況下得進入住宅或處所，但該條是屬於「緊急搜索」之規定，亦即要以「相當理由」、「執行刑事訴訟法之搜索」、「有急迫情形」爲要件(註96)。不論是規範目的或發動要件，均與本條不同。

二、實體要件：

人民之生命、身體、財產爲「列舉」規定，故以此三種法益有受迫切危害爲要件，以達救護之目的。但衡諸比例原則，本研究認爲，當救助之財產法益與因救助而破壞之法益間不符合比例原則時，應不得爲之。

本條所稱之「危害」與前條相同，包含「損害」及「損害之發生具有可能性」兩個要素。且危害必須必須基於警察執勤經驗等客觀事實爲判斷而非基於警察自己主觀的想像，並且得由司法爲事後完全的審查。

「進入」之概念包含破壞住宅、建築物或其他處所之門窗等行爲。是以，若住宅、建築物或其他住所之大門被反鎖時，警察爲救護人民生命、身體、財產法益，可以斧頭敲毀門把或以電剪剪開鐵窗(註97)。

警察得依其「裁量」，決定「是否」進入住宅、建築物或其他處所；又該被進入之私人住宅、建築物或其他處所，不以屬被救護人事實上管領之空間爲限；且依本條進入私人住宅、建築物或其他處所時不以得到住宅、建築物或其他處所之所有人同意爲必要。

本條所稱之住宅，應採廣義之解釋，除私人居住之空間外，尚包括其周邊圍定之土地，如：前庭與花園等。此外，露營車、旅館房間與學生宿舍亦包括之。建築物或其他處所，似可包括貨櫃屋、旅行房車、船塢、工寮、一般商業大樓、工作場所與辦公場所等，例如，商業大樓發生火災，警察自得爲救助受困民衆而進入商業大樓內，又此等工作場所，尚不限於營業時間內始得進入(註98)。

進入後之停留時間，應依救護行爲之難易程度認定之。

三、程序要件：

使用人民之住宅可能涉及侵害憲法第10條人民之居住自由，是以似宜課予警察於執行後，有向上級主管機關，甚至向法院或檢察官報告之義務，以爲監督(註99)。

九、警職法第27條：驅離或禁止進入

「警察行使職權時，為排除危害，得將妨礙之人、車暫時驅離或禁止進入。」

本條之目的，係在於對警察之驅離與限制進入之職權，明訂其發動之目的、對象及方式。

【釋義】

一、性質：

屬即時強制之方法，乃是應付緊急狀況所爲之事實行爲，故仍屬行政行爲，與刑事偵查行爲無涉。另外，刑事訴訟法第144條第二項雖規定有得封鎖現場，禁止在場人員離去，或禁止被告、犯罪嫌疑人或第三人以外之人進入

註95：所謂事實行爲，係指行政機關所爲之行政行爲，未對外直接發生法律效果者，如：觀念通知等，詳請參閱廖義男，前揭書，148頁。

註96：關於緊急搜索，請參閱王兆鵬，「新修訂刑訴法之緊急搜索」，月旦法學雜誌第72期(2001)，99~115頁。

註97：於此屬刑法第21條第1項依法令之行爲，構成毀損罪之阻卻違法事由。

註98：比較德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第19條第4項：「工作房、營業處所或其他公眾得出入之空間，及土地或關閉後仍許在場停留者，得因防止危害之目的，於工作、營業或停留時間內侵入。」之規定，本條並無此限制。

註99：參見李震山，前揭『警察法論』，297頁。

該處所等規定，惟該規定僅於執行刑事訴訟法的搜索與扣押時，方有適用，其目的乃在避免不適當之人進入現場之後，可能造成的犯罪證據的喪失或湮滅。而與本條以排除公共安全之危害（例如：遇有人民欲自殺之情形、為救援火災等情況）的立法目的，有所不同。本條對於人民自由及財產的限制時間較為短暫，因而發動要件亦較為寬鬆，並予說明。

二、實體要件：

所稱「為排除危害」，包括業已發生之危害，及尚未發生但有必要防止之危害在內；又此危害應限於突發性、急迫性及暫時性之危害，以符合本條即時強制之本質（註 100），如警察在火災現場劃定警戒區或如瓦斯漏氣現場，有可能進一步發生汽爆時，警察劃定一警戒區者即屬之；反之，如國慶閱兵前為預演或整理場地而封鎖總統府前空地或針對其他經合法申請之集會遊行，為防止其失控，而事先於重要地點架設拒馬者，即不屬之。

另外，被驅離或禁止進入之「人、車」，係

指在場之特定人或不特定人，及使用中之交通工具，不包括無人駕駛而單純停置於現場之車輛，蓋按「驅離或禁止進入」依文義，應屬對人之誡命或禁止語氣，單純之靜態物應排除之；又所稱之「妨礙」，應兼指過失及無過失。此外，驅離僅限於消極的驅離或禁止進入，尚不包括積極的要求為一定之行為（註 101）。而時間上，限於暫時，惟仍應以排除危害所必要者為限。就「驅離或禁止進入」之範圍，警察應劃定並標明一暫時性之封鎖線或警戒線等（註 102）。

十、警職法第 28 條：補充性原則

「警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為或事實狀況，得行使本法規定之職權或採取其他必要之措施。

警察依前項規定，行使職權或採取措施，以其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者為限。」

個別法律賦予職權，乃依法行政之表現。

註 100：相較於本法第 25 條之「非使用或處置人民之土地、住宅、建築物、物品或限制其使用，不能達防護之目的時」，及第 26 條之「迫切之」，本條關於危害之情形並未設限，為杜爭議並符合即時強制之本質，特於此註明之。

註 101：關於本條是否屬德國法上之對人的警察急狀權（Polizeiinstandsrecht）？依本條文義，除驅離或禁止進入外，尚不包括一定之作爲，是以應持否定立場。

註 102：警察為排除具體急迫危害，依職權劃定驅離或禁止進入範圍，法規有明文規定者，如：消防法第 26 條「直轄市、縣（市）消防機關，為調查、鑑定火災原因，得派員進入有關場所勘查及採取、保存相關證物並向有關人員查詢（第 1 項）。火災現場在未調查鑑定前，應保持完整，必要時得予封鎖（第 2 項）」；消防法施行細則第 26 條第 1 項「檢察、警察機關或消防機關得封鎖火災現場，於調查、鑑定完畢後撤除之」；道路交通事故處理辦法第 8 條第 1 項「警察機關獲知道路交通事故，應視情況迅為下列處置：……五 現場道路應予適當管制，疏導人、車通行，除參加救援相關人員外，應管制民眾駐足圍觀；必要時，得全部封鎖交通」；海岸巡防機關與警察及消防機關協調聯繫辦法第 3 條「巡防機關於管轄區內受理前條第一項第二款之其他涉嫌犯罪案件必須移由警察機關調查時，應即為封鎖現場等必要之處置並填具受理報案移辦單，併同案件相關資料，移由當地之警察機關調查」；道路交通事故處理辦法第 8 條第 1 項「警察機關獲知道路交通事故，應視情況迅為下列處置：……四 現場適當距離處，應放置明顯標識警告通行車輛，並於周圍設置警戒物，保護現場」；消防法第 20 條「消防指揮人員，對火災處所周邊，得劃定警戒區，限制人車進入，並得疏散或強制疏散區內人、車」；第 23 條「直轄市、縣（市）消防機關，發現或獲知公共危險物品、高壓氣體等顯有發生火災、爆炸之虞時，得劃定警戒區，限制人車進入，強制疏散，並得限制或禁止該區使用火源」；消防法施行細則第 23 條「消防指揮人員、直轄市、縣（市）消防機關依本法第二十條、第二十三條劃定警戒區後，得通知當地警察分局或分駐（派出）所協同警戒之。」





惟社會政經文化等之變遷快速，法律一時自難以因應，若出現新興危害而不予處理，即無從維護公共安全與秩序，個人生命、身體、自由、名譽與財產，亦無法受到應有之保障。此時，若要求警察出面處理，自亦應賦予其相應之職權。爰參考的德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第8條第1項規定，於本條第1項予以明定。

新興之危害，非必屬警察任務範圍，本應由各該任務機關自行處理。但實務上，一般民眾遇有危害，多求助警察；抑且各該任務機關，非如警察接近民眾且二十四小時服勤，遇有危害必俟其到場處理，殆屬不可能，且有些危害之制止或排除，間不容髮，各該任務勢難克竟全功。為維持行政之一致性，並填補人權保障之闕漏，宜由其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者，依法請求警察適時補充介入協助，爰參考德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第1條a之規定，於本條第2項予以明定。

【釋義】

一、概括條款的設定

法律若期望以有限的條文來加以規範社會的無窮現象，並希望能與時俱進，實現其規範功能，殆屬不易。因此，就立法技術而言，盡可能在採取列舉之方式後，再輔以概括之規定。此藉以補足某些立法者暫時無法解決之漏洞，以其週延，並避免修法頻繁而危及法律的安定性。如此，概括條款並不必然違反法律明確性原則。（註103）

概括條款本於其輔助性質有補充規範遺漏之功能。亦即，當結構性規範有所闕漏時，由概括條款承繼之以期發揮規範完整的功能。概括條款之立法方式，固然可以給立法者藉由抽

象性之法律用語，取代詳細字斟句酌的法律規定，並可避免隨時修法的壓力，但這同時也潛藏著行政部門在解釋該概念的恣意。就保障人民權益之消極面而言，概括條款或許不合潮流且有被濫用之虞，特別是在行政權不易受監督之國家，更易濫用其權力。但從保障人民權益之積極面而言，政府為促進人民福利，執法人員正可以藉由概括條款之彈性規定，積極防止新興危害，方不致使受到危害的人民無法得到立即且有效的保護。此也可避免執法人員以法無明文作為其推託之辭。其運用得當與否，端賴執法品質的良窳。

本條之規定除有不確定法律概念外（公共秩序與公共安全等），更是在即時強制規範態樣之列舉規定之後，故而本條應屬綜合前述兩種概括條款特性之條文。除有不確定法律概念在構成要件中，更有補充列舉條文之不足的作用。

二、本條危害的概念

本條所稱「現行危害」乃指依法律規定應處罰之行政秩序罰行為，以及已開始發生或其發生具有高度可能性而危害安全或人民權利之情事（註104）。若有刑事犯罪行為，則依刑事訴訟法相關規定為之，不得排除其適用。

本條所稱「行為」非僅指人民舉止行動，不作為之情形亦包含在內；「事實狀況」係指因物之狀況（註105）或非人為之情事（如颱風地震等）所引起的各種危害情況。

三、本條所保護之法益

（一）公共安全

公共安全之主要內涵大別為二，其一為國家及其機關之安全與存續。除國家之外尚包括其他公權力主體，保護範圍及於所有公法上之

註103：李震山，前揭『警察法論』，169頁。

註104：請參見廖義男，「行政執行法簡介」，台灣本土法學雜誌第8期（2000），12頁；李建良，前揭「行政執行」，931頁。

註105：參見內政部警政署編印之《警察職權行使法逐條釋義》第90頁。

權利主體。機關之外，尚包含設施，特別指的是公共營造物，如戲劇院、博物館、圖書館等。其二為所有法規之維護，法規係指客觀意義之法，其係民主法治國為係其功能之重要要素。

(二) 公共秩序

德國 Sachsen-Anhalt 邦公共安全秩序法第 3 條第 2 款之規定對於公共秩序的定義如下：「公共秩序者，係在合憲秩序範圍內，有關個人在公眾生活之行爲不成文之規範，依一般共同認知對該規範之尊重係守秩序公民，營造共同生活所不可或缺之要件。」^(註 106) 換言之，公共秩序中所謂的不成文規範是價值觀及道德理念之綜合性社會規範之一，但卻非自始確定或一成不變而具有時空性。

(三) 個人生命、身體、自由、名譽或財產

本條所稱「個人生命、身體、自由、名譽或財產」係指憲法所保障之所有人民基本權利而言，此乃出於警察任務之一係危害防止之故，因此不分基本權利之類型，凡屬人民(自然人、法人及非法人團體)之基本權利，皆在保護之列；私法上權利亦包括在內，此乃基本權保護之當然要求，以及本條第二項規定之體系解釋而來—其他機關即包括法院或其他可能介入私權紛爭解決之機關，以避免私法權利保障之漏洞產生。惟警察於介入私法權利保護領域時，必須嚴守「補充性原則」，以免發生行政權過度侵入私人法律關係中，造成破壞法治國家原則的警察國家現象^(註 107)，關於補充性原

則，詳後述。

四、補充性原則

所謂「補充性原則」又稱為「有益幫助原則」，以是否給予個人之人格發展自由有益的幫助為主要判斷基準，亦即提供幫助者不應剝奪受助者自我負責的機會，或減損其自我負責的能力，最好的幫助就是使其自助，凡是影響、阻礙其自助者，縱使係基於幫助之動機，也非幫助，而是損害^(註 108)。此原則又可分為兩個層面，一為國家與人民垂直間的關係劃分；二為國家政府機關間水平的關係劃分，即是本條第一項與第二項之規定。警察職權之行使，若涉及到概括條款之規定，必須受到特別授權而制定之類型化處分所制約，意即，措施之性質屬干預性者，首先應適用藉特別授權之類型化處分，類型化處分不能適用時，才適用概括性職權條款，以避免概括條款被濫用，以保障人民權益。^(註 109)

究竟何時警察須介入，方符合本條第 2 項之意旨，亦即何時該當「其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者」？一般而言，有下列之特徵者，應由警察機關為之：(一)危害之防止在時間上有急迫性(二)該危害防止之執行應經常使用強制力。若此二標準同時存在，該危害之防止應賦予警察，其餘原則上交由一般行政機關負責。若一般行政機關在執行上確有困難者，再依輔助性原則即職務協助則原則由警察機關介入，以防危害防止任務產生疏

註 106：李震山，〈論憲法未列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析〉，收於『憲法解釋之理論與實務』第三輯(上)，中研院中山人文社會科學研究所出版(2002)，389 頁。

註 107：相關說明參見陳愛娥，「警察法上的補充性原則」，月旦法學雜誌第 83 期(2002)，22~23 頁；詹鎮榮，「補充性原則」，月旦法學教室第 12 期(2003)，34~37 頁；張桐銳，「補充性原則與社會政策」，收錄《黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇(一)》，學林出版(2002)，223~225 頁；李震山，「行政權得依法介入私權爭執之法理基礎」，台灣本土法學雜誌第 43 期(2003)，123~127 頁。

註 108：張桐銳，前揭文，225 頁註 14。

註 109：李震山，前揭『警察法論』，172~174 頁。





漏，影響人民權益（註 110）。然須注意，警察機關介入本屬任務機關所掌之事務，必須該危害與警察應為之行政任務相類似，即有急迫及必須使用強制力之情形。

本條文句規定中雖有「得」字，然究其立法意旨，實係強行規定，警察機關或人員於判斷發生符合本條規定之情況時，必須行使特定之職權或採取一定之措施，並無「決定裁量」空間，亦即喪失決定是否要採取行動、作為的裁量權，但是仍有「選擇裁量」一可選擇應採取何種行為或必要措施的裁量權。

五、本條之性質

有認為本條屬於警察「職權行使的一般性規定」（註 111），亦有認為即時強制此種干預性措施應明確列舉，以保障人民之權益，而使得人民之基本權益不致過度受到侵害，故而認為關於特別職權之具體規定中，得否再有概括規定，不無疑問。從而，上開見解認為應將本條刪除或置於總則規定，在即時強制具體規定未能處理之情形，回歸適用總則關於一般職權之規定。惟本研究基於以下理由，認為本條係屬「即時強制」之概括規定而非「職權行使的一般性規定」，從而毋須將本條刪除，惟或可考慮將之移列總則，茲說明如下。

查本條規定乃仿德國聯邦與各邦統一警察法標準草案第 8 條第 1 項規定而來，深究德國法之規定，其於警察法模範草案中有意地規定了「即時強制」與即時強制之前身的「直接執行」行為，二者作用之結果雖屬相同，但是分別有其不同之內涵與規定目的（註 112），特別

是警察機關進行所謂的「救難措施」時，即屬直接執行之適例。因此本法所採行之立法體制與其解釋適用，即可參考前述說明。即時強制的目的乃在避免緊急危害的發生，而緊急危害不一而足，從而要將即時強制的態樣一一列舉實屬不易，是以針對即時強制章所列舉之措施，訂定概括條款應屬的論。故本條所稱「得行使本法規定之職權」係指本法第 19 條至 27 條之規定權限。

行政上即時強制行為對人民之權利干預甚強，基於法治國原則與保障人民權利之旨趣，若僅有授權基礎規定尚嫌不足，執行方法必須以法律妥為規範，始符合「執行方法列舉原則」（註 113）。因此其他必要措施即不能解為任何可採行之措施，故其係指為處理前述危害情況，根據其他法律規定（註 114）（如災害防救法與道路交通管理處罰條例等）得採行之措施或行使前述本法規定職權之「附隨、輔助行為」，但附隨、輔助之行為不得逾越前述法定職權範圍其他利用。況且，將此概括條款置於「即時強制」此章與置於「總則」章，適用上並無不同，在具體規定無法處理之情況發生時，仍須適用概括條款，故而致於何章並無差異。而保障人民權益之重點，毋寧在限縮本條所謂的「其他必要之措施」使其不致被過度擴張解釋而濫用，而非爭執「概括條款」到底應置於總則或即時強制章節的問題。♠

（本文作者為國立臺灣大學法律學系教授、日本國立名古屋大學法學博士）

註 110：同上註，76～78 頁。

註 111：參見蔡震榮，〈警察職權行使法之評析〉，法學講座第 19 期（2003），17～18 頁；陳愛城，〈相關警察執行職務法律草案是否已提供警察明確且有效的執法權限規範？〉，台灣本土法學雜誌第 44 期（2003），90～92 頁。

註 112：陳敏，〈行政法總論〉，作者自刊（三版，2003），841～842 頁。

註 113：參照李建良，「論行政強制之執行方法」，政大法學評論第 63 期（2000），165 頁。

註 114：參照廖義男，前揭「行政執行法簡介」，12 頁。