

試論警察臨檢之行政行為形式之定性—評析最高行政法院 111 年

度上字第 675 號判決

梁靖明**

目錄

壹、	研究動機、目的與方法.....	1
貳、	問題之提出.....	1
參、	釋字 535 號解釋與警察職權行使法的未竟之業.....	2
一、	警察職權行使法之定位與檢視方式	2
二、	釋字 535 號解釋之疑慮與評析	3
三、	臨檢行為模糊不清之定義	4
（一）	查驗身分應包含於臨檢行為中	4
（二）	臨檢異議單並不包含於臨檢行為中	5
肆、	臨檢行為與異議單之行政行為定性.....	5
一、	行政處分與行政事實行為的區辨標準	5
二、	臨檢行為之定性	6
三、	臨檢異議單之定性	7
肆、	歷審法院判決之介述.....	8
一、	案例事實簡述	8
二、	最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決之論理	9
三、	原審判決：臺北高等行政法院 110 年度訴字第 539 號判決之論理	10
四、	歷審見解整理	11
伍、	歷審判決之評析.....	12
一、	最高行政法院將臨檢行為中的數種行為混為一談	12
二、	臨檢行為之正確定性：強制離車、檢查車輛皆是行政處分	12
三、	臨檢異議單之定性：事實行為	13

** 學號：113651018，政治大學法律研究所碩士班二年級。

陸、 結論.....	13
柒、 參考文獻.....	14

壹、 研究動機、目的與方法

警察臨檢作為最常見的行政措施之一，直接影響人民日常生活與基本權利保障。自釋字第 535 號解釋作成以來，關於臨檢行為的法律性質與救濟途徑，學說與實務始終未能達成一致見解。近年最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決與台北高等行政法院前審見解互異，更突顯行政行為定性對權利救濟的關鍵影響。本人亦曾親身經歷警察臨檢，深刻體會到一般民眾在面對臨檢時往往陷入緊張與疑惑，甚至難以清楚辨認自身權利是否受侵害。這些經驗驅使我選擇以臨檢為研究主題，期望能在理論與實務之間架起橋梁，並為人民權益保障提出反思。

本研究的首要目的，在於釐清警察臨檢中各種具體行為的法律性質，特別是強制離車、檢查車輛與臨檢異議單，究竟應屬行政處分或行政事實行為。其次，透過分析最高行政法院與台北高等行政法院的判決，檢討不同法院對行政行為定性所採之標準與論理，並比較其合理性與侷限。最終，希望能提出具體的觀察與建議，使臨檢制度在兼顧公共安全與個人自由之間，能有更周延且明確的權利救濟途徑，避免人民陷於「有權利卻無救濟」的困境。

在研究方法上，首先採取文獻分析，蒐集並整理國內學者如蔡震榮、林明昕、林明鏘等對警察臨檢的論述，作為理論基礎；其次運用案例研究，聚焦最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決，並與台北高等行政法院 110 年度訴字第 539 號判決進行比較，藉此掌握司法實務的分歧。再者，透過規範分析，檢視《警察職權行使法》相關條文及釋字第 535 號解釋，評估其在制度設計上的定位。最後，結合個人面對臨檢的經驗與一般民眾的共同感受，作為檢驗理論與實務是否契合的重要補充。

報告過程與結論，請詳見以下報告。

貳、 問題之提出

蓋民國 90 年 12 月 14 日司法院大法官們作成**釋字 535 解釋**，乃為警察法制提供一個全新之創舉，就此更是催生出警察職權行使法之相關規定，以落實對於

人民權利之保護並提供警察實施臨檢、調查手段的明確方針。然而，司法院大法官本於憲法職權，係針對當時之警察勤務條例進行憲法高度之審查，以法規範作為主體，抽象性地檢驗法規之合憲性，就其整體論述方向固然高度肯定。不過，有疑問的是，針對警察臨檢的後續爭議，現行法制及學說討論似乎沒有一定程度之定論。換言之，在未能確立警察臨檢的性質以及其權利救濟之前提下，對於我國行政法學與警察法學界仍是一大挑戰。

本文觀察近期實務見解，便發現民國 113 年 08 月 07 日作成的**最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決**針對警察臨檢的定性恰似與其前審法院¹作出的認定大相逕庭。我們似乎可以認為實務界對於警察臨檢行為的具體態樣、行政行為形式以及後續救濟之方式尚未有定論。因此，本文爬梳相關學者文章，發現諸如蔡震榮教授²、林明昕教授³、林明鏞教授⁴等人皆有針對此議題詳細論述，不過該等論述皆是在釋字 535 號解釋出來後撰文補充之討論，然而，警察臨檢之爭議隨著人民的法意識逐步提升、行政法院之機能也逐漸完善下，人民與警察的互動似乎有著隱形的緊張關係，越來越多人民會提起訴訟加以確認或挑戰警察職權行使過程中的程序合法性、行政處分或行政事實行為的合法性等等。

綜上所言，司法院釋字 535 號解釋作成至今已經 13 餘年，對於警察臨檢的討論雖已有廣泛討論，實務之判斷卻是繁星點點而未有定見，故本文將預先嘗試釐清究竟何謂臨檢？臨檢做為警察最常使用之執行措施，**臨檢所包含的行政行為有哪些？又該等行為究竟屬於何種行政行為形式？**期盼能夠使得警察臨檢行為以及臨檢後查驗身分之行政行為得到清楚之定性，並確立後續之救濟方式，以完善人民權利之保護，亦使得警察作為人民保母得以有基礎之運作模板。

參、 釋字 535 號解釋與警察職權行使法的未竟之業

一、警察職權行使法之定位與檢視方式

現行的警察職權行使法（下稱警職法）本係因司法院釋字 535 號解釋而生。而本法職司之定位⁵，主要係授予個別警察在執行任務與實施活動時，可以採取

¹ 參見臺北高等行政法院 110 年度訴字第 539 號判決

² 參見蔡震榮，論警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟，中央警察大學學報，41 期，頁 295 以下，2004 年 8 月。

³ 參見林明昕，警察臨檢與行政救濟—重返司法院大法官釋字第五三五號解釋，台灣本土法學雜誌，85 期，頁 72 以下，2006 年 8 月。

⁴ 參見林明鏞，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌，56 期，頁 97 以下，2004 年 3 月。

⁵ 參見蔡佩潔，從交通違規舉發案例論警察職權行使法之定位—兼論警察職權行使法第 8 條之錯誤立法，中央警察大學法學論集，45 期，頁 122-128，2023 年 10 月。

的行為手段；以及，於實施犯罪預防活動時，得採取何種措施與處置的法規；又該法所規定之法定權限發動，原則上屬於任意性手段；本文認為，更重要的一點是：本法僅是一般法之性質，未能涵蓋警察為了完成其任務，而所應具備的所有手段。申言之，多數學者認為參照警職法第1條，將本法立法目的係「維持公共秩序，保護社會安全」大舉列出，似乎將所有警察會遇到的行政任務包含於其中。然而，本於一般法之定位，仍要參酌其他相關法規，在交通案件就需要輔助參酌道路交通管理處罰條例；涉及槍砲彈藥之取締行為等，即需要參酌槍砲彈藥刀械管制條例，以全整體警察在行使職權時並作用於民間時，得以具有較為體系性跟全面性之檢視方式。

因此，本文以為在分析警職法所列警察得以實施的手段時，應可參酌其他相關之法規範，以獲得更全面的解釋方式。然本文如同題目所述，將著眼於警察臨檢時，所涉及的查驗身分行為、攔停行為、檢查車輛等行政措施，以及因受檢人要求而製開之紀錄單的性質，對於警職法本身之諸多疑點以及立法之評析，則待後續討論。因此，以下僅將論述釋字535號解釋對於臨檢行為之描述與所生爭議。

二、釋字535號解釋之疑慮與評析

釋字535號解釋理由書所載：「又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。**上開書面具有行政處分之性質**，異議人得依法提起行政爭訟。」由上可知，大法官係將上開書面認定為行政處分，而得成為行政爭訟的標的，此即是正面肯認人民倘不服臨檢行為，得以提出相對應之救濟管道。

惟本文肯認學者李建良教授認為：該等論述未區分「基礎處分」與「執行行為」二階程序，而單以「利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議」等語含糊帶過⁶。將導致後續法規對於行為間無法明確區分與定性，對於行政作用法之判斷以及行政執行法對於執行行為的分析上亦會產生誤區，尤其在臨檢行為上常是諸多行為

⁶ 參見李建良，論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵—以行為、不行為或容忍義務之執行行為探討重心，中研院法學期刊，14期，頁78，2014年3月。

的混合體（或稱多階段行為），諸如：查驗身分、命下車檢查、實施檢查等等。李氏進一步指出：在人民順從執行的情況下，此時因為僅是基礎處分（命下車檢查）的執行，並無涉及行政強制之問題。反觀在人民抵抗時，方有強制方法執行（而且通常是直接強制）基礎處分之必要。可見，前揭釋字這樣的壟統描述，不僅造成人民在權利救濟的客體與標的上產生不知所措的現象亦無法針對執行行為有較為完整、清晰的分流系統，皆有待學者與司法實務加以區分。

三、臨檢行為模糊不清之定義

警察臨檢行為，如同前述係多種行為的混合體，而根據警察勤務條例第 11 條第 3 款規定，臨檢定義為：「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。」換言之，上開定義應是警察多重可能的職權行使之總和⁷。或有學者⁸大致盤點成：攔阻、詢問、核對身分、檢查、放行。因此，或許我們可以大致理解為，盤查、取締或路檢等的執行方法，僅是警察臨檢行為的其中一個樣態。因此，本文於立一貫的想法，認為在判斷行政行為的性質時，正因為臨檢行為是一種混合體，更應該參酌不同的法規範或警職法加以分析，並做出合適之斷點加以探討該行政行為樣態的性質。

綜上，本文將以交通實務中，最具爭議而附隨於臨檢行為的兩個行為加以分析。申言之，若以林明鏘教授的臨檢流程觀察，人民和警察將會產生爭議之處乃為前階段的查驗身分。也就是說，在路邊的攔阻跟詢問階段，根據釋字 535 解釋肯認警察得有條件實施臨檢行為的認知下，人民較不會對此爭執，固然以查驗身分為何主要討論的情況下，查驗身分行為是否包含於臨檢行為？以及釋字 535 號解釋所提到的異議書面，是否也包含於臨檢行為？

（一）查驗身分應包含於臨檢行為中

警察在多數的臨檢行為與人民交手及互動的過程中，便是以查驗身分為最主要的方式。雖有學者⁹認為臨檢盤查並不包含查驗身分，而係偵查的開端，理由主要係臨檢盤查乃民眾與員警的偶然接觸。然而，本文認為，在我國偵查的開端已有刑事訴訟法第 282、230、231 條等明文規定，雖然學說容有不同之判斷依準，不過在本文討論的道路交通之臨檢情況下，單純的查驗身分並不會成為偵查的開

⁷ 同註 3，頁 76。

⁸ 參見林明鏘，警察臨檢與國家責任，警察法學，2 卷，頁 138，2003 年 12 月。

⁹ 參見林裕順，警察臨檢廣結善緣，月旦法學教室，182 期，頁 35，2017 年 12 月。

端，僅是臨檢行為之開端。

因此我們似乎可以如此認為：臨檢行為係以查驗身分為首作為整體程序的開端，其本身並不是獨立於臨檢行為外的獨立行為，在判斷臨檢行為的行政行為定性時，仍應依照個別的執行態樣進行分析，並不因為其是否有因查驗身分而有不同影響。

(二) 臨檢異議單並不包含於臨檢行為中

正因為臨檢行為的多樣與混合性，多數學者皆依循釋字 535 號解釋的脈絡下，認為臨檢異議單係將臨檢行為作為一個統合的行政處分，然而本文認同林明昕教授¹⁰之看法，臨檢行為以及臨檢異議單係有先後順序的關係，亦即，人民一定要對於臨檢行為有所不服或不滿，方會請求警察開立臨檢異議單，所以在時間線上，臨檢異議單之開立必然是在臨檢行為後，雖然警察可能會在臨檢行為的過程中，同步開立臨檢異議單，惟此時臨檢異議單並不會改變臨檢行為的法律性質，而法規亦沒有規定臨檢異議單將吸收臨檢行為而成為單一的行政處分，本人便認為異議單與臨檢行為仍是兩種得獨立、分開的行政行為，而不全然包含於臨檢行為中。

釋字 535 號解釋僅有說明異議單為一個書面的行政處分，而人民得以該書面作為救濟之訴訟標的提起救濟，此係在肯認人民有權利即有救濟之意旨，尚難直接認定大法官有將臨檢異議單及臨檢行為概括認定為一個行政行為之理解。

是故，本文在後章節判斷行政行為定性時，即區分成臨檢行為與後續的臨檢異議單進行討論，至於臨檢行為如同前述係複雜且難以定義的流動過程，又依照目前警職法分別規定於數個條文中，則在現制的條文下，仍宜解為多重行政行為的一個執行過程，更是以查驗身分為臨檢開始的複數行為之總和，而非單一的行政行為。

肆、 臨檢行為與異議單之行政行為定性

一、 行政處分與行政事實行為的區辨標準

行政事實行為與行政處分之主要差異在於法效性之認定，即是指對人民的權利義務、法律關係產生規制效力。所謂規制，是以發生一定法律上拘束力為目的所為的意思表示，申言之，該行政機關是否對於人民產生創設、形成、變

¹⁰ 參見林明昕，同註3，頁77。

更、消滅權利義務之效果內容。

綜上，學說發展有以人民申請之內容、有無准駁之意思為判斷、有無後續處置等類型化判斷其為何種行為形式。附帶一提，產生的法律效力並不以公法為限，亦有可能產生私法上之法律效力。

此外，行政事實行為和行政處分的區辨並不是以產生的效果類型加以區分，亦即事實行為產生的是事實效果；行政處分產生的是法律效果¹¹。較為正確的理解應是：行政事實行為亦有可能產生某種法律效果，然觀察其來源並非源自於行為本身具有發生法律上拘束力之意思表示，而係來自法律規定，進而產生一種事實上的類似於拘束的效果，諸如：行政執行法第 36 條規定之即時強制行為即為適例

二、 臨檢行為之定性

本文一再強調，臨檢行為乃是多數行為的混合體而非單一行政行為，因此，在判斷臨檢行為中個別的行為定性時，該如何分析數種行為，則容有爭議。學者蔡震榮教授¹²認為應可以個別判斷，此亦為林明昕教授¹³所肯認。學者更進一步說明：其具有誡命、禁止等意思表示而課予相對人作為、不作為之容忍義務之要件者，即屬於行政處分，不具備上開該等要素之行政行為，則為事實行為。

不過，學者林明鏘¹⁴則立於紛爭一次性解決的立場，主張將整體的臨檢程序，「視為一個不可分割的行政處分」，而認定為行政處分之主要理由係因參酌社會秩序維護法第 67 條，人民對於警察之臨檢行為不得主張拒絕回答或緘默權之行使，倘若人民拒絕為之反將產生行政罰之制裁，因此已經具有強制的法律效果，本文認為林氏之主張並非毫無理由，但是，臨檢行為常具有即時性、不可回復性等特質，等待人民提起爭訟後，似乎不會發生爭訟繁多導致訴訟不經濟之可能。較有可能者，即是在一個訴訟中針對不同行政行為個別挑戰導致需要個別判斷而恐有延滯訴訟之可能，惟本文認為這並不是將不同行政行為合併觀察之主要論理，理由在於，倘因為審理之便即忽視不同獨立的行政行為，進而合併程序整體觀察，反倒會使人民僅得就全部之行政行為表示不服，但法理上本無僅得全部表示不服之理。

¹¹ 參見吳志光，不服警察臨檢之行政爭訟途徑，法學講座，32 期，頁 96-98，2005 年 3 月。

¹² 參見蔡震榮，同註 2，頁 70。

¹³ 參見林明昕，同註 3，頁 79。

¹⁴ 參見林明鏘，同註 4，頁 144。

綜上所言，本文認為應可分開獨立觀察於臨檢程序中個別之行政行為的定性，而判定該等行為是否為以形成法律上拘束力為目的之意思表示為斷。另外，學者¹⁵似有主張仍需要注意這些強制執行行為與基礎行為的區別，但本文認為不宜將基礎行政行為又獨立定性為事實行為，理由在於人民根本上有疑問者，便是該執行行為的合法性，未必是本身適法的行政處分，是故，在權利救濟的角度觀察，應要考量人民真正有爭執之點所在，也就是說，法院仍然需要依照當事人有所爭執之行為加以分析，而不宜過度割裂基礎處分跟執行行為，此外，倘當事人未有爭執之行為是否有待檢驗之必要？本文即持保留看法而有待法院後續實務之運作。

三、 臨檢異議單之定性

本於釋字 535 號解釋之意旨以及本文前揭說明之想法，臨檢異議單本身便是獨立於臨檢行為以外的行政行為，而又為一個單獨的行政處分，得以作為行政救濟之標的。吾人認為，釋字 535 號解釋之見解，在過去還沒有辦法針對行政事實行為救濟而開創一條人民救濟之方向上似有支持之道理，不過在現今法制下，行政事實行為之救濟，已有學者主張行政訴訟法第 2 條所揭櫫之法理或類推適用行政訴訟法第 6 條提起確認事實行為違法之訴皆是可能之解方的情況下，是否還需要透過此舉，把臨檢異議單作為一個具有規制效力之行政處分，以開拓人民救濟之道路，固非無疑。

吾人認為現今此舉反倒可能導致人民除了可以針對該具有行政處分性質之臨檢行為提起救濟外，亦可以針對臨檢異議單提起救濟，在訴訟經濟的考量上似有不妥，雖有學者¹⁶主張，此臨檢異議單之效力原則上因為執行行為業已完成的情況下，警察與受檢人的法律關係已經消滅而附隨消滅，進而成為行政訴訟法第 6 條第 1 項所稱的類型，固然僅在另有確認利益的情況下，方有和臨檢行為本身一同成為訴訟的對象之問題，亦值得加以深思。

本文認為**臨檢異議單之定性，仍應回歸行政事實行為與行政處分的判斷核心加以區辨**，也就是說，應以該臨檢異議單是否具有規制之效力為斷。固然警察在實施臨檢行為時，因應人民不服提出請求而開立之臨檢異議單，蓋如果認為其性質僅是以通知書的方式通知人民，係單純事實之敘述或理由的說明或純粹事實的紀載，而供未來提起訴訟時之證據資料之一，並未對受檢人發生任何法律上效果，因此，僅是臨檢行為的重覆聲明，本身並無任何對被管束人有創設法律效果

¹⁵ 參見李建良，同註 6。

¹⁶ 參見林明昕，同註 3，頁 90。

的規制效力，因此性質上僅屬事實行為。在此論述下，臨檢異議單並未創設人民負擔額外之法律效果，並非行政處分，於此範圍內，恐怕釋字 535 號解釋之意旨就有變更見解之餘地。反之，若認為此等書面紀錄除了在保存受攔檢人民，指摘攔檢行為違法之理由、證據外，其目的及規制內容更有對於攔檢行為合法性進行確認之意思表示，於此情況下，本即是屬確認性質之行政處分。

綜上所言，本文認為人民真正有所爭執之行為係該執行行為，而非基礎處分，既然臨檢行為都是個別、獨立做成，而本文亦肯認需依照其是否具有規制力加以分析下，該等臨檢異議單僅係作為整個臨檢行為流程的證明而已，實質對人民發生效果以及拘束力之行為是該等臨檢行為本身，並非臨檢異議單，是以人民應以個別臨檢行為為標的提起救濟，至於臨檢異議單是否依然仍得以提出救濟，則有近一步思考之空間。

肆、 歷審法院判決之介述

一、 案例事實簡述

上訴人駕駛車牌號碼自用小客車（下稱系爭車輛），於民國 109 年 9 月 14 日 1 時 7 分，行經臺北市萬華區環河南路 2 段與和平西路 3 段路口，因見被上訴人所屬執勤員警執行路檢勤務，遂減速慢行並搖下車窗，執勤員警聞到系爭車輛內散發疑似施用愷他命（Ketamin）香菸的異味，並目視車內多處有些許菸草（灰），懷疑有涉及違法施用毒品情事，旋即攔停系爭車輛，當場告知上訴人有聞到類似愷他命的味道，並交由現場其他員警請上訴人下車接受盤查及查證身分，惟上訴人僅出示其身分證件，拒絕下車，並質疑員警請其下車之合法性，而當場表示異議及請求交付臨檢異議單，執勤員警認為上訴人異議無理由，並經員警向上訴人說明攔查事由及法令依據後，即依上訴人請求開立「警察行使職權民眾異議紀錄表」（下稱異議紀錄表），於開立的過程中，上訴人下車並接受執勤員警檢查車輛，員警開立完成後即將異議紀錄表交予上訴人簽名收受。

嗣員警於車內採集檢體並進行毒品檢驗（以上強制上訴人離車及檢查交通工具的路檢措施，原審稱之為「原處分」），因未呈愷他命反應，於同日 1 時 26 分放行上訴人駕車駛離。上訴人不服，提起訴願，經訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟，聲明：確認異議紀錄表即被上訴人於 109 年 9 月 14 日凌晨，在臺北市萬華區環河南路 2 段和平西路 3 段路口，所為強制上訴人下車及檢查交通工具

之處分違法。經改制前臺北高等行政法院（下稱原審）110 年度訴字第 539 號判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，提起本件上訴，嗣於本院言詞辯論時，經闡明後轉換聲明為原判決廢棄，訴願決定及原處分（即異議紀錄表）均撤銷。

二、最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決之論理¹⁷

依警察職權行使法（下稱警職法）第 6、7 條¹⁸規定，警察為**查證人民身分，所得採取之必要措施**，乃至依第 8 條¹⁹規定對於交通工具所採行之攔停、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵、強制駕駛人或乘客離車、檢查交通工具等措施，無非係警察為達成法律所賦予之任務，於符合法定要件時，即得採取之必要措施，不以意思表示為要素，亦不以發生法律效果為目的，核其**法律性質應屬於事實行為**。

警職法第 8 條第 2 項前段、後段分別規定得強制駕駛人或乘客離車，與檢查交通工具，適用上並無先後順序之關係。警職法第 8 條第 2 項後段明文「有事實

¹⁷ 本文於此節，僅節錄與本文欲討論之行政處分有關定性之論理。

¹⁸ 警察職權行使法第 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、滯留於有事實足認為陰謀、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。

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。

警察職權行使法第 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。
- 二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。
- 三、令出示身分證明文件。
- 四、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。

依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。

¹⁹ 警察職權行使法第 8 條

警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：

- 一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。
- 二、檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵。
- 三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。

警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。

足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具」，立法目的在授予執勤員警經由檢查交通工具而得就犯罪相關事證進行保全與取得，並確保執勤員警之人身安全。交通工具經警察「依法攔停」後，倘已符合前揭警職法第 8 條第 2 項後段之要件，執勤員警對該交通工具進行檢查時，得否附隨強制駕駛人或乘客離車？自法條文義觀之，係稱「有事實足認其有犯罪之虞者，『並得』檢查交通工具」，換言之，除檢查交通工具外，文義上並未排除因「檢查交通工具」而事實上或規範目的考量上，必然應附隨採取之同項前段「強制離車」之必要措施。又交通工具經警察「依法攔停」後，倘已符合「有事實足認有犯罪之虞」之要件，警察經合義務之裁量，對該交通工具進行檢查時，因正瀕臨犯罪極可能發生之際，執勤員警有高度危險之威脅，倘駕駛人或乘客仍繼續滯留該交通工具上，非但對於執勤員警之人身安全構成極大之威脅，亦嚴重妨害相關事證之保全與取得，而無法達成立法之目的。因此，為保障執勤員警之人身安全及相關事證之保全與取得之立法目的，自應解為得附隨採取同項前段「強制駕駛人或乘客離車」之必要措施。

再按警職法第 29 條²⁰規定及司法院釋字第 535 號解釋理由揭示，受攔檢之人民如認警察攔檢之行政事實行為有違法或不當情事，致損害其權益，得於執行程序中附具理由提出異議，而警察如認受攔檢人民之異議無理由，即得繼續執行，但應依受攔檢人民之請求，將異議理由製作紀錄交付之。**此等書面紀錄**²¹除在保存受攔檢人民指摘攔檢行為違法之理由、證據外，其目的及規制內容，係在對於「攔檢行為合法性之確認」，**核屬「確認性質」之行政處分**，惟並無下命或形成之規制效力，縱攔檢之事實行為，業經實施而告終結，尚不得逕調該書面異議紀錄表（行政處分）所生確認攔檢行為合法性之效力隨同消滅。又依處分之確認性質，應得以「撤銷」該異議紀錄表（行政處分）之方式排除其確認效力，亦非不能回復原狀。因此，義務人或利害關係人得對該異議紀錄表提起訴願及撤銷訴訟，落實警職法第 29 條第 3 項之規範目的及有效權利救濟原則。

三、 原審判決：臺北高等行政法院 110 年度訴字第 539 號判決之論理

原告於員警路檢過程中，不斷以「你沒有權力要求我們下車」、「我們證件給

²⁰ 警察職權行使法第 29 條

義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。

前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。

義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。

²¹ 本文後續皆稱臨檢異議單。

你們查，也配合你們了」、「我們讓你查證件嘛，但不能要求我們下車啊！我們又不是現行犯」等語，質疑員警要求其下車之舉，縱然嗣後原告因員警開立異議紀錄表而下車，亦難認原告於員警請其離車之始，即出於自身真摯的同意而下車（亦即並非經員警徵得其同意後下車），毋寧乃因員警令其離車，有以致之，是原告係經被告（所屬員警）以言詞行政處分形式令其離車後，負有容忍義務而下車，是被告對原告作成**強制離車之行政處分，自可認定**。又員警於原告下車後，旋即於車內目視所及之處，進行菸草細屑採檢，過程中並未見員警動手「搜索」（例如命原告開啟後車廂、隨身皮包、開啟行李箱、袋等），此部分同樣係原告本於被告檢查交通工具之行政處分，而負有容忍員警檢查系爭車輛之義務，**是被告對原告作成檢查交通工具之行政處分，亦屬無疑**。

警察機關設立路檢點所實施之「一般性」攔停措施，乃係就多數且不特定之車輛進行盤查，且因盤查過程所面對之特殊或突發狀況難以預期，警察所須採取之對應手段自應視事件之具體情狀而有所不同，是警察於現場所採取相關具有行政處分性質之措施（例如本件之強制離車、檢查交通工具等），本難期警察應以書面作成行政處分後方得實施，以言詞作成行政處分，自屬適合達成行政處分目的之方式。經查，本件被告（所屬員警）係因系爭車輛飄散類似愷他命之味道，而施以後續之強制離車、檢查交通工具等行政處分，揆諸前開說明，員警以言詞方式為之，於法自無不合。

而警察令人民停車受檢、出示身分證明文件、離車，並檢查交通工具等行政行為，原即具有行政處分之性質，不因警察依義務人或利害關係人之請求而製作紀錄表，始得認為係行政處分，**異議紀錄表之性質，應認僅為人民受有警察職權作用干涉（行政處分）之證明**，以利舉證，避免日後提起救濟時產生不必要的爭議，此觀諸該條立法說明²²載稱即可得知。

四、 歷審見解整理

最高行政法院未將攔停、檢查、強制離車等行為做區分，而僅將重點論理接放在攔停檢查後是否得實施強制離車，本文認為，未將行為進行類型化區分似乎未有妥適。然在不論是否妥適的情況下，由上開最高行政法院判決節錄我們大抵得知，最高行政法院似乎將本件之員警依警執法第 8 條所做之強制離車行為，理解為不發生法律上規制效力之行政事實行為，而係將警職法第 29 條作成之臨檢

²² 本條立法理由：「警察對於異議認為無理由時，為保障義務人或利害關係人之權益，明確責任歸屬，爰於第二項後段明定得繼續執行，經義務人或利害關係人請求，應將異議之理由作成紀錄交付之。」

異議單，解為一個具確認性質的行政處分。換言之，法院認為人民僅依該臨檢異議單之救濟程序（此時應提起撤銷訴訟），即符合有權利即有救濟之保障。

反觀台北高等行政法院有進行類型化的區分，將強制離車及後續檢查行為皆以原告因此負有容忍義務為由，認定該等行為乃係言詞性質之行政處分（此時則因執行行為已消滅而需提起確認訴訟），而後續之臨檢異議單則為人民受有行政作用之證明文件，其性質非屬行政處分。

伍、 歷審判決之評析

一、最高行政法院將臨檢行為中的數種行為混為一談

最高行政法院之論理僅單說明該等行為係警察為達成法律所賦予之任務，於符合法定要件時，即得採取之必要措施，而不生法律上效果之意思表示，即認定此等行為乃事實行為。在不區分攔停、檢查、強制離車等各種行政行為的樣態，無非是在把整個臨檢程序看作為一個整體，不過，上開行政行為便各自規定在警職法第 6、7、8 條中，各有不同之構成要件跟發動情況，該何以認定為一整個整體？

本文較贊同原審法院之方式，其將強制離車、檢查車體視為不同的行政行為分別定性，更有助於釐清強制行為的樣態，如同本文前揭章節所言，人民有所爭執的行政行為既然有所不同，而行政行為之間本是具有獨立性的情況下，則沒有整體觀察之空間。為保障人民有權利即有救濟之意旨，應當依照個別行政行為加以觀察定性，並依照規範之條文分別審查合法性跟救濟程序，方為更全面之論理方式。

二、臨檢行為之正確定性：強制離車、檢查車輛皆是行政處分

最高行政法院或許是希望從該拘束效果的來源，推論出該等臨檢行為之拘束效果，係來自法律規定，進而產生一種事實上拘束性，才會論述此乃法定條件下可以發動之必要手段。不過，諸如強制離車之行為，警察便是對人民發出一個禁止待在原本車體以及的意思表示，倘若人民抵抗不從便會受到行政罰或刑法的制裁，此時，人民便有一個法律上的強制力，而非單純僅有事實上的拘束效果，固然人民僅得依照警察之指示執行，不得有反抗之意思或行為，可見人民具有一個容忍警察行為之義務，而應當肯認此時的強制離車儼然是個行政處分而非事實行為。

檢查車輛亦是相同之理，在警察實施檢查車輛的行為時，受檢人此時並不

能任意的使用、收益其所屬車輛，顯然是對所有權能的限制，而非單純依法律而發生之事實上拘束力，理由係受檢人並沒有不配合之可能性，反而具有一個容忍警察檢查其車輛之義務，否則便會受到相關之制裁，是以，本文認為最高行政法院之論理稍嫌速斷，應以原審法院之判斷較為合理，雖然前後兩審法院皆肯認人民有權利救濟，但訴訟之標的不同便會影響訴訟類型之正確選擇，也會影響提起救濟之法定程式。是以，仍應正確判斷臨檢行為的個別定性，係為較為完善之舉。

三、臨檢異議單之定性：事實行為

蓋最高行政法院認為臨檢異議單方為具有確認處分性質之行政處分，惟本文較為贊同原審法院之認定，認為真正發生效力的行為係在執行行為本身，而非該異議單，該異議單依照立法理由加以觀察，僅是對於臨檢程序不服的證明，探其根本並非有任何之拘束力。換言之，就算當場未開具臨檢異議單，人民亦非不得提起行政爭訟，僅是在具有臨檢異議單的情況下，更能確立臨檢當時雙方的主張跟情形，以利後續訴訟進行的佐證資料，可見臨檢異議單本身對於行政行為當下並不會有任何法律上或事實上影響。對此，臨檢異議單應僅是觀念通知的性質，屬於行政事實行為，於此認定之基礎下，釋字 535 號解釋恐有調整之必要。

陸、 結論

最後，根據上開種種推導，本文再次說明：臨檢行為作為一個整體的程序，在判斷行政行為定性的時候，仍應該個別、獨立的分析，不宜過度將各種行為態樣混為一談，不同的行為對應不同的發動條件，仍應以是否具有規制力進行主要之判斷。此外，臨檢行為與臨檢異議單乃為兩種不同的程序，亦應個別分析。而其中釋字 535 號解釋之意旨是否仍適用於現今社會的法制結構，則容有進一步再進行推敲之餘地。

正確的行政行為定性將影響後行政爭訟的程序選擇，以及行政訴訟類型的擇定，據此，除了要審慎定性不同的行政行為外，仍應考量人民本身提起爭訟的主要客體或行政法院最主要的糾正對象來審酌，作為輔助的參考依據。

最高行政法院與台北高等法院之判決作為前後兩審，雖然兩則判決皆是駁回原告之訴，但對於行政行為的定性反倒是恰巧相反之見解，更凸顯行政行為定性之困難，然而，正因為是如此困難，吾等認為警察職權行使法雖仍有諸多疑點待我們釐清，現階段在行政法學能做的努力，即是將臨檢行為明確定義，以避免權

利保護之不足。

柒、 參考文獻

一、期刊論文

李建良，論行政強制執行之權利救濟體系與保障內涵－以行為、不行為或容忍義務之執行為探討重心，中研院法學期刊，14 期，頁 1-105，2014 年 3 月。

吳志光，不服警察臨檢之行政爭訟途徑，法學講座，32 期，頁 95-103，2005 年 3 月。

林明昕，警察臨檢與行政救濟－重返司法院大法官釋字第五三五號解釋，台灣本土法學雜誌，85 期，頁 72-91，2006 年 8 月。

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，56 期，頁 97-131，2004 年 3 月。

林明鏘，警察臨檢與國家責任，警察法學，2 卷，頁 109-117，2003 年 12 月。

林裕順，警察臨檢廣結善緣，月旦法學教室，182 期，頁 33-39，2017 年 12 月。

蔡佩潔，從交通違規舉發案例論警察職權行使法之定位－兼論警察職權行使法第 8 條之錯誤立法，中央警察大學法學論集，45 期，頁 105-158，2023 年 10 月。

蔡震榮，論警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟，中央警察大學學報，41 期，頁 295-310，2004 年 8 月。

二、實務判決

司法院釋字 535 號解釋

最高行政法院 111 年度上字第 675 號判決

臺北高等行政法院 110 年度訴字第 539 號判決