

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

國家公權力對於罷工之 介入

—以警察權限發動為中心

Study on the Impact of Authority

Intervene in Strike

**—The Case of Exercising the Police
Authority**

指導教授：林佳和 博士

研究生：章文傑 撰

中華民國一百零五年七月

摘要

所謂「罷工」，是指「多數勞工有計畫性的不履行其勞務」而言。至於「糾察線」，一般而言是指工會在進行罷工時，為了鼓勵其他受僱人支持該工會之行動，而由工會成員或參與「罷工」者，手持標語而在雇主之工作場所入口處所進行的說服行為。然而，一個可以想像、同時也是過去時常發生的問題—雇主可不可以直接請求國家主動介入，甚至進一步排除勞方所發動的各項爭議手段？若自警察權限行使的角度出發，目前學理上所存在的幾個重要的警察任務，除了傳統的「危害防止」之外，新興的「危害預防」以及備受爭議的「私權保護」，似乎都可以是警察介入勞資爭議事件的理由。除了前述思考外，若就勞資爭議事件的外觀觀之，由於爭議行為是屬於勞工集體性權利行使後的結果，因此在此一集體性外觀之下，以規範特定多數人集體意志行動的「集會遊行法」似乎就存有介入的空間。然而，若我們認為勞工的集體性權利在憲法上有其獨特的地位，而應受到特別的保障，但卻又允許充滿諸多不合理規範的「集會遊行法」恣意介入，這是否已經形成了「憲法上允許、但實定法上不允許」的矛盾結果？因此，在特定法領域內進行思考時，應同時考慮罷工背後所代表的獨特社會意義，並試著融入此一理念，不宜以該領域內的原理原則普遍性的適用於罷工事件，而導致罷工遭到實質上架空的結果。在此一思考下，在具體的勞資爭議事件中，除了考量警察的核心任務要件外，勞動法領域內重要的原理原則，例如「團體協約自治」、「國家中立原則」、「爭議對等原則」等，也是重要的判斷因素。

首先，若我們面對的是「罷工」時，若就「危害防止」任務的角度，雖然勞工在調解不成立、且經過罷工投票程序正式取得罷工權後，將會形成外觀上可具體辨認的「危害」，但「罷工」本質上為單純的民事上債務不履行，不會對警察所欲保護的「公共安全」法益形成侵害，因此警察不得以「危害防止」為由介入；其次，若是「私權保護」任務，「罷工」雖屬純粹的私權爭執，因而落入警察之「私權保護」任務之範疇，但「罷工」所形成的危害不具有不可回復性，且因勞工主管機關在勞資爭議事件中的頻繁介入，實際上也不能滿足「輔助性」的要求，因此縱經雇主請求，警察亦不能以「私權保護」為由介入；其三，依據警察的「危害預防」任務，若罷工中的勞工若具有集會遊行的外觀時，警察可以依據警察職權行使法第 9 條針對在場的勞工進行資料蒐集，但其權限行使範圍不包括「不具集會遊行外觀的罷工活動」，例如工會幹部於罷工前私下進行的聯繫與討論等；其四，若有存在集會遊行外觀的罷工行動時，以罷工為目的的集會遊行雖不能與「罷工」本身畫上等號，但此類集會遊行的核心精神仍是在於強化罷工本身的效果，因此基於憲法上對於集體性同盟自由的保障，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入；退步言之，縱

然是採取「以罷工為目的的集會遊行」應受集會遊行法所規範的見解，仍應認為該集會遊行屬於集會遊行法第 8 條第 1 項第 1 款之「依法令規定舉行」之例外，因此毋庸事前申請。但我們在以警察法的角度思考之餘，仍應進一步考量「爭議對等原則」及「國家中立原則」的立場，因此前述自警察法角度得出的結論應再進一步修正，亦即不應允許警察以「危害預防」任務以及「集會遊行法」為由，過度干預勞工的爭議權行使。

而警察若面對的是「糾察線」時，又應如何處理？首先，就「危害防止」任務而言，仍可以集體勞動法領域的「和平勸服說」作為警察的職權發動判斷依據；其次，在「私權保護」任務的部分，若糾察線的設置導致激烈的衝突，而使行為人因而該當特定刑法構成要件時，因已經經過刑法所保護的特定法益並非「未經刑罰或公法化」之私權，不能滿足「私權保護」任務之前提，因此警察當然不能以此為由加以介入；其三，在「危害預防」任務的部分，警察可以依據警察職權行使法第 9 條針對糾察線設置現場的勞工進行資料蒐集；其四，在「集會遊行法」的部分，本文採取與罷工相同的看法，亦即一個以罷工為目的的集會遊行，由於其核心精神仍是在於勞動條件的談判，基於憲法上對於集體性同盟自由的最大保障，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入。而糾察線屬於附隨於罷工的重要爭議行為，其既為同盟自由所保障的集體勞動行為之一，亦應為相同解釋，因此就此一問題應採取否定的看法。至於「爭議對等原則」及「國家中立原則」的部分，若考量個別糾察線的設置若因違反刑法而遭到警察介入時，不必然會影響其他正在進行的爭議行為，換言之，個別糾察線設置的排除不必然會導致勞方的整體抗爭力量被過度削弱，因此仍應允許警察在滿足「危害防止」及「危害預防」任務要件的同时，主動發動其職權，例如以強制力排除侵害以及事先進行資料蒐集等。

關鍵詞：罷工、糾察線、警察權、警察任務、危害防止、私權保護、危害預防、集會遊行法

目錄

| | |
|---|----|
| 第一章、緒論..... | 1 |
| 第一節、研究動機 | 1 |
| 第二節、研究架構 | 2 |
| 第三節、研究方法 | 3 |
| 第二章、國家與集體勞動關係 | 5 |
| 第一節、前言 | 5 |
| 第二節、同盟自由之內容及其憲法依據 | 5 |
| 第一項、同盟自由之雙重面向—「個別性」及「集體性」 | 6 |
| 第二項、同盟自由之憲法依據 | 9 |
| 第三節、協商權與爭議權 | 11 |
| 第一項、團體協約自治 | 12 |
| 第二項、勞動爭議行為之概念 | 14 |
| 第三項、爭議行為合法性及其法律效果 | 15 |
| 第三節、爭議對等原則與國家中立原則 | 25 |
| 第四節、小結 | 26 |
| 第三章、警察任務一：危害防止 | 29 |
| 第一節、警察任務確立之必要性 | 29 |
| 第二節、警察任務之內涵 | 30 |
| 第一項、警察之兩大核心精神—人權保障、治安維護 | 30 |
| 第二項、小結 | 32 |
| 第三節、警察之「一般性權限」要件 | 33 |
| 第一項、「警察之一般性權限要件」中所稱之「警察」，所指為何？ | 33 |
| 第二項、「警察之一般性權限要件」中所稱之「一般性權限」，所指為何？ | 35 |
| 第三項、警察之「一般性權限」要件之建構 | 37 |
| 第四章、警察任務二：私權保護 | 47 |
| 第一節、討論範圍界定 | 47 |
| 第一項、「警察介入私權爭執」中之「介入」，所指為何？ | 47 |
| 第二項、「警察介入私權爭執」中之「私權爭執」，所指為何？ | 48 |
| 第二節、警察介入私權爭執的理由 | 49 |
| 第一項、警察之「保護私權」任務 | 49 |
| 第二項、警察介入私權爭執的其他理由 | 53 |
| 第三節、警察介入私權爭執之要件 | 54 |
| 第一項、警察公共性原則與私權爭執不介入原則 | 54 |
| 第二項、警察補充性原則與職務協助 | 56 |
| 第三項、警察保護私權之要件 | 62 |

| | |
|--|-----|
| 第四項、案例簡評—華光社區擋拆案..... | 64 |
| 第五章、警察任務三：危害預防 | 69 |
| 第一節、前言 | 69 |
| 第二節、警察之危害預防任務..... | 71 |
| 第三節、美國之反恐爭議措施..... | 73 |
| 第一項、關於「授權動用軍事武力聯合決議」(「AUMF」)..... | 74 |
| 第二項、行政命令 | 76 |
| 第三項、愛國者法案 | 77 |
| 第四節、恐怖攻擊活動對於警察任務所帶來之具體影響 | 81 |
| 第五節、警察資料蒐集措施應遵循之原理原則 | 82 |
| 第一項、警察之資料蒐集措施及資料處理 | 82 |
| 第二項、資訊隱私權及資訊自決權 | 83 |
| 第三項、個人資料保護的國際趨勢 | 85 |
| 第四項、個人資料保護之原理原則 | 87 |
| 第五項、警察蒐集資料之原理原則 | 89 |
| 第六章、集會遊行領域之警察權發動..... | 95 |
| 第一節、集會遊行法之發展背景..... | 95 |
| 第二節、集會遊行法之規範內容..... | 96 |
| 第一項、許可制與報備制..... | 96 |
| 第二項、新型態的集會遊行類型劃分—常態性與非常態性集會遊行..... | 98 |
| 第三項、禁制區規範 | 99 |
| 第三節、集會遊行法下之警察權限 | 100 |
| 第一項、受理申請..... | 100 |
| 第二項、維持秩序與蒐證..... | 100 |
| 第三項、警告、制止與命令解散 | 101 |
| 第四節、集會遊行法修正草案之評釋 | 105 |
| 第一項、實質落實人民的集會遊行權利、明定國家的積極保護義務..... | 106 |
| 第二項、重新界定主管機關、排除警察的解散集會權限，同時刪除行政刑罰規範..... | 108 |
| 第三項、刪除禁制區規範..... | 109 |
| 第四項、修正草案對於警察權限的具體影響 | 109 |
| 第七章、警察對於罷工事件之介入..... | 111 |
| 第一節、針對「罷工」之介入..... | 112 |
| 第一項、以「危害防止」為由 | 112 |
| 第二項、以「私權保護」為由 | 115 |
| 第三項、以「危害預防」為由 | 116 |
| 第四項、以「集會遊行法」為由 | 118 |
| 第二節、針對「糾察線」之介入..... | 121 |

| | |
|------------------------|-----|
| 第一項、以「危害防止」為由 | 121 |
| 第二項、以「私權保護」為由 | 122 |
| 第三項、以「危害預防」為由 | 123 |
| 第四項、以「集會遊行法」為由 | 123 |
| 第三節、其他勞動法原理原則的思考 | 125 |
| 第四節、小結 | 127 |
| 第八章、結論 | 129 |



第一章、緒論

第一節、研究動機

自 2007 年開始，與集體勞動法密切相關的勞動三法—團體協約法、勞資爭議處理法、工會法，分別於 2007、2009 年，以及 2010 年陸續大幅修正。在這之中，團體協約法不但將誠信協商原則予以明文化，同時也確定了團體協約條款所具有的法規範效力及債法性效力，將許多學說上討論已久的概念明確訂入實定法中；而勞資爭議處理法亦簡化了罷工的程序性規範，並將罷工的法律效果具體化。隨著這些與集體勞動行為息息相關的重要法規修正，全台各地的工會行動似乎也開始活躍起來。自 2011 年的「太子汽車欠薪事件」開始，遭到不公平對待的勞工們似乎也開始意識到了自己的權益，而會選擇與雇主進行抗爭¹。在這之後，2016 年陸續發生了「大眾銀合併案」、「華潔洗滌工會外包事件」、「合正科技掏空事件」、「南山人壽事件」等²。我們可以看到的是，勞工為了確保自己的權益、或是為了爭取更好的勞動條件，在爭議手段的選擇上，除了主要的爭議行為—「罷工」之外，往往會再搭配設置「糾察線」，以確保「罷工」所帶來的戰果。

然而，根據過往的歷史經驗，在勞資雙方正為了勞動條件或公司政策而爭執不休時，資方除了透過法院確保自己的營業權益以外，也會請求國家—也就是警察—予以介入並排除。在 2004 年發生的「中華電信民營化事件」中，在「中華電信民營化」的背景之下，中華電信工會為了避免在民營化後可能會發生的大規模裁員等的公司人力精簡政策，進而導致員工勞動條件減損的結果，工會選擇以「罷工」的方式向公司施壓。在 2004 年 12 月 5 日，工會舉行了全台的「罷工」投票，完成了「罷工」的程序性要求，並在同年 12 月 17 日正式啟動「罷工」程序，並在總公司的門口設置了「糾察線」，由上百名工會成員以「手拉手」、擺設障礙物的方式，試圖阻止其他員工進出總公司。然而，在「罷工」正式啟動後的短短數個小時內，警察便以「違法集會」為由強勢介入，最後遭到警方命令解散

¹ 關於「太子汽車欠薪事件」的相關報導，可參考：

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20111012/33731198/>

(最後瀏覽時間：2016/4/12)

² 關於這幾件勞資爭議事件的相關報導，可參考：

<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/1568705>

<http://www.cooloud.org.tw/node/82621>

<http://www.cooloud.org.tw/node/84576>

<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/1540695>

(最後瀏覽時間：2016/4/12)

3。爾後，警察便以工會成員違法集會遊行法第 28 條為由，對於工會科處了罰鍰。工會不服，進而提起行政訴訟，但最後仍遭到台北高等行政法院駁回。我們可以發現，在這次勞資爭議事件中，資方不採取與勞方「誠信協商」的方式，而選擇請求國家予以介入。而此次勞資爭議事件也如資方所願，在警察介入後，工會高昂的氣勢遭到國家公權力迅速撲滅，後續的罷工行動難以為繼。隔年 8 月，中華電信順利完成民營化工程。

本文無意評論此一事件中，中華電信民營化的公司策略是否正確、勞方發動罷工的理由是否合理，但我們必須思考的是，倘若可以任由警察以「違法集會遊行法」或「危害公共秩序」此一似是而非的理由，恣意介入並打壓工會活動，那是否代表了憲法對於勞工權益的重視，不過是個單純的口號？甚至也忽略了「罷工權」這樣的集體勞動權益，在人類社會上所具有的特殊歷史意義及其功能性？隨著勞動三法的大規模修正，以及勞工權利意識的日漸高漲，未來勞資爭議事件只會更多而不會更少，為了避免未來同樣的情況再度發生，因此針對「警察對於勞資爭議行為的介入」這個議題，本文認為有進一步研究的必要。

第二節、研究架構

在整體的研究架構上，本文擬以「警察權限發動事由」為核心，思考警察對於勞方所發動的爭議行為，是否具有發動警察權限之可能性？換言之，面對個別的爭議行為—尤其是「罷工」及「罷工糾察線」，警察是否有足以支持的「介入理由」？而在警察法領域內，警察權限的發動事由又與警察的核心任務息息相關。因此，本文擬以目前學理上警察可能存在的三個主要任務—「危害防止」、「私權保護」、「危害預防」為中心，先針對該任務的具體內涵以及基礎法理進行介紹，再進一步思考，在此一警察任務的要求之下，警察的權限發動事由為何？必須滿足怎樣的條件，警察方能發動其權限？除此之外，在面對勞方所發動的爭議行為時，由於爭議行為大多具有「集會遊行」的外觀，例如以多人串連方式所形成之「罷工糾察線」，而警察又是集會遊行法上明訂的主管機關，因此實務上亦時常發生警察以「集會違法」為由，主動介入勞方所發動的爭議行為，甚至命令其解散的情事。在此一情形下，我們必須先了解，警察在集會遊行法的規範之下，究竟享有怎樣的權限？除了維持集會遊行的安全與秩序之外，針對參與集會遊行的

³ 關於「中華電信民營化事件」的相關報導，可參考：

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20041206/1431689/>
<https://www.google.com.tw/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=0ahUKewjQ5c6OmYjMAhXm5qYKHbkoBbl4ChAWCD8wBg&url=http%3A%2F%2Fnews.tvbs.com.tw%2Fold-news.html%3Fnid%3D465259&usq=AFQjCNFdE5ICYodUM2oBNdc17z7ZvAf5gw&sig2=3xMPtZdQp63PH5FJ090zw>
(最後瀏覽時間：2016/4/12)

群眾，警察是否可以單方面的解散該次集會遊行，甚至對不從的群眾科以行政罰或刑事罰？而警察享有這樣的權限，是否合理？關於警察在面對爭議行為時，理論上可能存在、而實際上也時常發生的四大介入事由，本文將於「第四章、警察任務一：危害防止」、「第五章、警察任務二：私權保護」、「第六章、警察任務三：危害預防」、「第七章、集會遊行領域之警察權發動」分別進行介紹。

然而，針對具有獨特憲法地位的勞資爭議事件，若過度執著於警察法領域的一般原理原則，而忽略了勞動法的特殊思考脈絡，將導致勞動基本權的空洞化。因此，我們必須要了解同盟自由在憲法的意義、內涵，以及其具體依據為何。而在集體勞動法領域中，勞資間的自治協商是勞資秩序建構的核心精神，並基於此一「自治」的理念，勾勒出了國家在面對勞資爭議事件時應採取的態度，究竟是積極介入、抑或是消極放任，並指出了爭議行為在「勞資協商」此一終極目標之前，它所具備的功能以及角色定位。透過這些觀念的釐清，我們多少可以知道，面對勞資間的勞動爭議事項，身為國家公權力的典型代表—警察，是否應堅持以警察任務的達成為由而強行介入，或是考量勞資自治的精神而適度予以尊重。事實上，勞動法領域有其特別的歷史及社會意義，因此我們在思考警察的行為合法性時，必須進一步考量勞動法的特殊思考脈絡。本文將於「第二章、國家與集體勞動關係」一章針對集體勞動法的內容進行介紹，並在「第八章、結論」進一步分析，若警察對於爭議行為發動其職權時，是否符合警察的任務要件、以及關於勞動法原理原則的相關思考。

第三節、研究方法

本文在研究方法的選擇上，主要是以「文獻分析法」為主，亦即以國內警察法及勞動法的各式學說見解為主要的核心，並輔以德、日、美的經驗，以建構本文的整體論述脈絡。除了學說上的看法以外，在實定法的部分，本文主要是以勞動三法為主要的探討對象，亦即團體協約法、勞資爭議處理法，以及工會法；而就警察法領域的部分，主要是以警察職權行使法以及集會遊行法為主要的討論範疇。在整體的論述上，本文將會以學說所建立的脈絡為核心，並進一步以實定法規定輔助說明。



第二章、國家與集體勞動關係

第一節、前言

自工業革命以來，生產方式的革新導致了勞動階級與資本階級的落差逐漸擴大。擁有龐大資本的資本家為了獲取最大的利益、犧牲最少的成本，因此以勞工為對象，大量而頻繁使用勞力，並以減少工資、增加工作時間、不改善工廠環境等方式降低生產成本。透過此一方式，資本家不斷的累積財富，但勞工卻在不斷的壓榨下日漸凋零。貧苦的勞動階級與富有的資本階級逐漸在歐洲社會中成形，並導致了對立及動亂。為了緩和此一資本主義下必然發生的社會衝突，勞動法試圖以另一個「合法的衝突」來進行社會調節，亦即透過團結勞工、並進而與雇主對抗的模式，使得同時存在著勞資階級的資本社會，得以在不毀滅既有的法律制度及社會秩序結構的情況下，繼續穩定的運作。為了確保勞工的「對雇主抗爭的權利」得以受到最大的保障，因此我們選擇將它提升到了最高的層次—以「憲法」加以保障。在憲法的要求下，勞工的團結、協商以至於抗爭，都是受到國家保障的，國家不僅不能恣意介入勞資雙方的爭執，甚至要營造一個勞資自治的環境。在此一理念下，勞工與雇主的個別私法契約，也將因為勞工的集體行動而受到影響。

第二節、同盟自由之內容及其憲法依據

關於「同盟自由」之基本意義，若參考國內學者之理解，是指藉由保障勞工組成同盟、進行同盟活動之權利，以創造一個得與資方進行對等協商的環境，並在此一環境內，勞工同盟得以訂定最有利於自己的勞動條件，並確保實質契約自由的實現，以維持合於最低人性尊嚴保障的生活。而在此一範圍內，勞工同盟得以排除國家力量的不當介入，進而導致本屬不平衡的勞資雙方關係，變得更加往資方傾斜⁴。而在討論「同盟自由」時，關於「同盟自由」的具體內容、保障範圍，以及其憲法依據為何，應該是我們必須要理解的重要概念。

⁴ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997年10月，頁166-167。

第一項、同盟自由之雙重面向—「個別性」及「集體性」

關於「同盟自由」之保障範圍，若參考德國法上之理解，可區分為「個別性質」之同盟自由以及「集體性質」之同盟自由。前者具有個人權之性質，其保障對象以個別人勞工為主；而後者則具有團體權性質，是以勞工所組成的同盟為主要的保障對象。就「個別性質」之同盟自由而言，可分別自其「積極面」與「消極面」進行不同角度的理解。積極面向之個別性同盟自由，其保障的對象是個別勞工加入特定勞工同盟之權利，以及於加入該勞工同盟後，得以持續性的保有其同盟成員之資格、並進一步參予同盟之內部活動及外部活動之權利。至於消極面向的個別性同盟自由，則強調勞工在加入特定勞工同盟後，得自行選擇退出該同盟，以及於一開始即拒不加入各勞工同盟之權利，換言之，此一面向之權利強調勞工得以自主性的決定不隸屬於任何的勞工同盟⁵。

在此一消極性的個別同盟自由理念下，一個值得討論的爭議問題是，可否強制使無加入勞工同盟意願之勞工進入工會，換言之，可否「強制勞工入會」？此一問題本質上涉及「消極性個別同盟自由」及「工會制度」之衝突。若自「消極性個別同盟自由」的角度，強制無入會意願之勞工加入工會，已經屬於對於個別勞工之「不加入勞工同盟自由」之限制，有違憲之虞。但若自「工會制度」的角度觀察，若採取否定見解，將背離工會制度的發展意義。事實上，工會制度的發展背景，是源自於資本社會中資方與勞工間結構上的不平衡狀態，為了能使勞工與資方具有對等的談判地位，因此必須透過「工會」之組織，將零散的勞工團結起來，以取得對等協商的實力。因此，若我們允許個別勞工可以不參加工會，將導致工會的力量無法壯大、無法取得與資方團體對等談判的實力，並導致集體同盟自由受到傷害，換句話說，消極性個別同盟自由的行使，某種程度就是不團結、甚至可以說是團結的破壞者。實際上，不參加工會的勞工，往往會成為雇主分化勞工同盟的缺口，例如與雇主簽訂以「不參加工會」為條件的勞動契約，同時又能於工會在歷經千辛萬苦而取得較佳的勞動條件時，能雨露均霑、享受此一甜果實。為了能在「消極性個別同盟自由」及「工會制度」之間取得一個平衡點，較折衷的作法是訂定「工會安全條款」(Union Security Clauses)，不但能確保工會的生存、同時也能避免直接侵害消極性個別同盟自由。若參考團體協約法第 13 條之規定，團體協約得事先，約定雇主在僱用勞工時以一定之工會成員為限，並未明文禁止「工會安全條款」，因此在我國法下，在面對此一爭議問題時，「工會安全條款」似乎是一個可行的解決方式⁶。

⁵ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 166。

⁶ 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012 年 9 月四版，頁 401-408。關於「工會安全條款」的具體類型，目前實務上較常見的有：「封閉工廠條款」(closed shop)、「工會工廠條款」(union shop)、「排

至於「集體性質」之同盟自由，則包含同盟的「生存保障」及「行動保障」，前者可稱之為「同盟之生存權」，而後者則可稱之為「同盟之行動權」。所謂「同盟的生存保障」，是指勞工同盟的存續應受憲法所保障，國家不應給予過度的限制，而造成勞工同盟運作上的困難，例如禁止成立兩個以上的工會、工會成員人數應有最低限制等；此外，對於工會的成立，國家亦不應過分干涉，亦即以層層的程序上或實質上限制阻礙勞工同盟合法地位的取得，例如要求工會成立應經政府核准。值得注意的是，在勞工同盟取得代勞工的合法地位後，此一地位的嗣後剝奪僅能透過法院，而不得由行政機關為之，換言之，僅能在經過嚴謹的、合乎正當法律程序的司法審理的情形下，始能撤銷勞工同盟已經取得的地位⁷。「同盟的生存保障」除了外部的存續外，內部的組織及運作自主性亦是一個重點，國家不得以任何形式直接或間接介入工會的內部運作，例如干涉幹部選舉、監督工會內部的會議進行，甚至是給針對特定事項給予財務補助等。在確保工會自主運作的前提下，為了使工會不至於因內部成員的流失而快速瓦解、並強化工會的團結性，賦予工會一定的「內部懲戒權」即屬必要，包含警告、停權以及除名⁸。

為了確保此一同盟生存保障不僅僅只是憲法上的口號、而能真正發揮它保障工會運作的效果，我國參考了美、日的立法例，設立了「不當勞動行為制度」，希望能在實定法層面確實落實憲法上集體同盟自由的生存保障(或稱之為「團結權保障」)。依據工會法第 35 條及團體協約法第 6 條之規定，雇主不得以勞工參與工會的內部活動，例如擔任工會幹部、協助工會運作等理由，對之施以不利益的待遇；此外，亦不得以勞工參與工會所發動的爭議及協商行為為由，對之進行事後的打壓。在程序上，若有此類事實發生，勞工可依據勞資爭議處理法第 39 條，透過勞動部所設立的「不當勞動行為裁決委員會」加以救濟。而在當事人提起裁決後，裁決委員會可分別以準司法及行政救濟的方式對於受到雇主壓迫的勞工進行救濟。依據工會法第 35 條第 2 項針對雇主所為之解僱、降調或減薪行為不服，則裁決委員會於審理過後，認為該不當勞動行為確實已經成立，即可裁決

除條款」(Ausschlussklauseln)、「差距條款」(Differenzierungsklauseln)等。關於此類條款的內容，可參考：楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 115-120。

⁷ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 168-169。

⁸ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 122-123。此處必須要釐清國內慣稱的「勞動三權」，與德國法上「同盟自由」概念的異同之處。傳統上，我國學者及釋憲實務在討論勞動基本權時，通常會以「勞動三權」加以稱呼，亦即「團結權」、「爭議權」及「協商權」。若就德國「同盟自由」之角度對之加以理解，此一「勞動三權」所指涉之主要對象，實際上應是「團體性質」之同盟自由。詳言之，我國所稱呼之「團結權」，自「同盟自由」之角度而言，應是指「同盟自由」之集體性生存保障；而我國之「爭議權」及「協商權」，則應以「同盟自由」之集體性行動保障加以對應。然而，有學者即指出，此一傳統的理解方式並不恰當，因為此舉可能導致憲法上對於勞動基本權的保障範圍大幅縮小，申言之，原本在「集體性質」之同盟自由中，勞工同盟的行動權範圍應不僅限於爭議行為，但在傳統見解的解釋之下，將可能導致「憲法只保障勞工同盟的爭議行為」的結論，並不適當。相關論述可參考：黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 149-152。

該法律行為為無效、應當回復至原始之契約狀態⁹。其次，依據勞資爭議處理法第 52 條第 2 項，裁決委員會可以另外作成「命當事人為一定行為或不為一定行為之」之救濟命令，而此一救濟命令並無一定形式的限制，可依據個案情況作不同的調整。若當事人對於此一救濟命令不服，依據勞資爭議處理法第 52 條第 4 項，可進一步提起行政救濟，因而可以認定此一行政行為應具有行政處分之性質¹⁰。事實上，若依照日本學說的傳統看法，「不當勞動行為」本質上屬於對於憲法上團結權之侵害，而此一「不當勞動行為制度」的目的，即在於具體化憲法所保障的團結權¹¹。

而同盟的「行動保障」，是指為了提升勞工勞動條件或經濟條件，所為之必要性集體行動。在這之中，為了取得較佳的勞動條件，勞工同盟應有代表全體勞工與資方進行集體協商的能力，並得以在協商未果的情形下，為了迫使資方就範，而採取罷工等集體爭議行為。此外，因為對於勞工而言，企業體內的工作場所乃其日常生活之大部分所在，其生活作息與人際關係往往都與其工作場所密切相關，並構成勞工人生中最重要的一部分，甚至成為其人格發展與形成的重要關鍵，因此勞工們在工作場所內的集體行動權利亦不得被剝奪¹²。

若依照國內的傳統看法，此一面向的權利，在實定法的層面上，具有阻斷刑事責任之效力，亦即得以阻止國家力量之過分介入。詳言之，在刑事方面，早期的歐美國家在面對勞資爭議問題時，往往會以刑事犯罪的方式處理聚眾抗議的勞

⁹ 值得討論的是，此一裁決的性質為何，究竟是否屬於行政處分？若考量不當勞動裁決制度的設計乃是在於保障憲法上的集體性同盟存續自由，使受雇主侵害的憲法上基本權得以透過行政救濟程序回復，此一裁決自應定性為行政處分，並應進一步透過行政訴訟的途徑加以救濟。但最高行政法院則有不同的看法，其認為依據勞資爭議處理法第 48 條的規定，已明定當事人一方若有不服，應循民事訴訟之途徑加以救濟。這樣的看法並未否定此一裁決的行政處分性質，但在救濟途徑的選擇上卻與多數學說看法相異。關於此一學理上爭議，相關論述可參考：林良榮、邱雨凡、張鑫隆，工會保護與不當勞動行為裁決制度，勞動視野工作室，2012 年 10 月初版，頁 68-71、90-93。

¹⁰ 林良榮、邱雨凡、張鑫隆，工會保護與不當勞動行為裁決制度，勞動視野工作室，2012 年 10 月初版，頁 52-67。

¹¹ 李仁森，日本憲法中勞動基本權之保障—以團結權之保障為中心，收錄於：現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年 9 月，頁 569-570。必須補充說明的是，美國與日本雖然同樣都是「不當勞動行為制度」的先驅者，但兩國對於此一制度的立法精神卻有不同的看法。正如文中所述，日本傳統見解是以憲法上團結權保障為其核心；但美國在 1935 年所制定的「國家勞動關係法」(National Labor Relations Act, 簡稱「NLRB」)，其精神乃是在於洲際貿易交流之保障，亦即美國憲法第 1 條第 8 款的商業條款。在著名的 NLRB V. Jones & Laughlin Steel Corp 一案，美國聯邦憲法法院明確承認，為了保障洲際間的貨品及貿易流通，國家可以對勞資關係予以規範，並維持住了「國家勞動關係法」的合憲性。在此一理念之下，美國政府應立於中立的地位平等對待勞資雙方，且依據國家勞動關係法第 158 條(b)的規定，不當勞動行為的規範對象不僅限於雇主，甚至包含工會本身。相關討論可參考：Charles N. Carnes, *Legalines Labor Law, Adaptable to Fourteenth Edition of Cox Casebook*, 16.17 (2007)。

¹² 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 169-170。在集體性同盟自由的行動保障中，「協商」與「爭議」是較為核心的部分，也與本文主軸密切相關，因此關於此部分的内容，會在稍後再進行更進一步的闡釋。

工，而美國在 1806 年的費城工人製鞋案即屬典型的代表。在該案中，法院認為為了工資問題而聚眾向雇主抗議的勞工們，已經構成非法之聚眾陰謀犯罪，因其目的乃是在於對於自由貿易加以限制，並減少雇主間之自由競爭¹³。但是，若我們仔細觀察，勞工以工資為由聚眾抗議、甚至不履行其所應盡之勞務給付義務，此一行為之本質不過是民事上之債務不履行責任，而屬於私法自治的範疇，此時基於契約自由的理念，國家刑罰權本就不應介入。因此，在此一思想下，近代工業國家逐漸放棄以刑事犯罪的方式介入勞資間所發生的勞動條件爭議，因此使得「同盟自由」產生了排除國家刑罰權的消極防禦效力。其次，為了確保實質上的契約自由，「同盟自由」亦具有阻斷民事上責任之效力，亦即於勞工有意的以不履行勞務的方式對於雇主進行壓迫時，雖然此時勞工的行為本質上已經構成民事上債務不履行，將因而負有損害賠償及解除契約之責任，但基於「同盟自由」之社會權性格，此時國家應積極介入，排除勞工此時應負之民事上債務不履行責任。事實上，勞工的工資取得與其生存權有密切的關係，若我們放任雇主得對於進行抗議的勞工，以此種民事責任進行事後的報復，那勞工與雇主間根本就不存在公平協商的可能性、也將進一步壓縮勞工的生存空間。因此，若要確保勞工與雇主間具有實質的對等地位、並使契約自由理念真正的落實，同時保勞工憲法上所享有的生存權利，將民事上的契約責任朝向有利勞工一方的修正，即屬必要¹⁴。

第二項、同盟自由之憲法依據

我國法並未如德、日一般，直接將同盟自由明定於憲法中，因此此一權利的憲法依據為何，學理上素有爭議。以下分別就不同的說法簡略介紹之。

第一款、以憲法第 15 條生存權為依據

有見解認為，憲法第 15 條將生存權、工作權與財產權並列，但實際上此三種權利並非立於同等之地位，而是有上下之區別。就工作權而言，其屬於較偏向勞工之權利，對於已經進入企業、亦即已經就業之勞工而言，為了確保其勞動條件得以維持、甚至進一步提升，其應有「團結權」、「團體交涉權」、「爭議權」之手段性權利；但若勞工尚未受到僱用、亦即尚未進入企業時，由於國家本負有安定國民生活之義務，因此未就業者應享有「接受職業訓練之權」、「接受就業服務

¹³ Commonwealth v. Pullis, Mayor's Court of Philadelphia (1806).

¹⁴ 蔡茂寅，社會權—生存權與勞動基本權，月旦法學雜誌第 49 期，1999 年 6 月，頁 141-142。必須強調的是，此一阻斷刑事及民事責任之效果，主要是體現在勞工同盟所發動的合法爭議行為之上，因此必須與爭議行為的合法性要件併同觀察，才能正確理解傳統見解所要表達的意義。

之權」、「接受就業輔導之權」，以及「接受失業救濟之權」，而得以直接向國家請求之。此部分屬於勞動市場法之範疇，就我國之整體法制而言，包含就業服務、職業訓練及失業保險等三大環節，並已有相對應的專法，分別是就業服務法、職業訓練法與就業保險法。至於財產權，則屬於較偏向資方的權利，而包含「經營權」與「所有權」兩大部分，因為在現代資本社會中，所有權固然提供了經營的資本，但仍須透過憲法保障此一資本之運用、亦即經營資本之權利，否則難以完全發揮財產之功能。而就經營權而言，由於勞動力使用之成本為企業經營之重要支出，且勞動力的表現亦將直接牽動該企業於市場上的競爭力，因此「勞資關係」屬於「經營權行使」無法切割的重要議題。觀察各國的近期趨勢，在社會主義的強烈衝擊之下，勞工得否直接參與企業的經營、而與高階管理人員共享管理權力，亦即「經營民主化」的問題，引起諸多討論。而不論是偏向勞工的工作權、抑或是偏向資方的財產權，均與國民的生活與存續密切相關，因此均屬於「生存權」的一環。在此一理念下，勞工所享有的「團結權」、「團體交涉權」，以及「爭議權」，自應以憲法第 15 條為依據¹⁵。

第二款、以憲法第 14 條結社自由為依據

憲法第 14 條的「結社自由」，為一具有雙重性質的基本權利，同時兼具個人面向與集體面向，前者保障人民組織具有共同特色之持續性團體之權利，而後者則保障持續性團體具有集體行動之權利。承前所述，同盟自由亦具有個別性及集體性之不同面向，前者例如勞工組織工會，而後者例如工會發動罷工。若欲為此一具有雙重面向之基本權在憲法中尋求基礎，自應以此一性質類似、功能相同之「結社自由」為其依據，始為適當¹⁶。而釋字第 373 號解釋則採取類似的看法。依據該號解釋理由書的見解，若考量憲法第 14 條保障人民之結社自由，而憲法第 135 條第 1 項亦表明國家為保護勞工之生活，應制訂保護勞工之法律，可得出勞工應具有憲法上之團體交涉、爭議等權利。值得注意的是，釋字第 373 號解釋似乎是認為光憑憲法第 14 條仍不足以導出「同盟自由」的結論，因此另外援引了憲法第 135 條第 1 項作為依據，使「同盟自由」有別於傳統的結社自由。

¹⁵ 採取此說的學者，例如林紀東、黃越欽，可參考：林紀東，論生存權工作權與財產權之保障，中山學術文化集刊第 3 集，1969 年，頁 153 以下；黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012 年 9 月四版，頁 69-76。

¹⁶ 許宗力，從法律觀點論自力救濟與公權力，收錄於：民國七十年代台灣地區「自力救濟」事件之研究，行政院研考會委託，1990 年 6 月，頁 113。

第三款、以憲法第 22 條作為依據

此說認為，同盟自由確實具有「個別性」及「集體性」之雙重面向，而與結社自由有類似之處。且就此兩種權利之特徵而言，兩者均屬「意見溝通交換之基本權利」，而有其相似性。申言之，一般結社自由之目的在於保障一個自由的、民主的意見交換過程，並能促使該意見得進一步影響國家政策的形成，較著重於政治層面；而同盟自由則是保障勞工在勞動生活中的意見交換，以促成更好的勞動條件，較著重在社會經濟層面。然而，此兩種基本權的異質性遠大於其同質性，因為同盟自由必須以「提升其勞動生活中的勞動及經濟條件」為其目的，僅有在具備此一目的的情形下，特定勞工同盟始得據以主張集體性的同盟自由¹⁷；相較於此，一般結社自由並不存在目的上的要求，不論是以政治上目的為重心的政黨、抑或是純粹經濟上目的各種公司行號，均有主張結社自由的可能。就此而言，兩者有極大差異，自不宜輕易將同盟自由與一般結社自由輕易畫上等號，而將之納入憲法第 14 條的範圍。此外，是否應以憲法第 15 條為其依據，亦有疑問。採取此說者將工作權與財產權分別劃歸於勞方及資方，主張勞方享有「團結權」、「團體交涉權」及「爭議權」，而資方則擁有「經營權」與「所有權」。若以此一說法為核心進行進一步的推論，此種論述似乎是否定了資方在憲法上具有組織同盟之權利、亦不允許資方得以針對勞方的爭議行為展開反制，例如鎖場，甚至不認為資方可以與勞方進行協商，在論理上顯然難以自圓其說。在不宜以憲法第 14 條及第 15 條為依據的情形下，退而求其次，似乎只能以憲法第 22 條基本權概括條款作為同盟自由的落角處了¹⁸。

本文以為，如學者黃程貫所述，同盟自由與一般集會結社自由確實有其類似之處，但其異質性遠大於同質性，實不宜將之混為一談。在同盟自由的概念下，勞工與資方將享有自主形成勞動生活的空間，且雙方的合法爭議行為將取得民刑事免責的效果，與一般結社自由相去甚遠。因此，以憲法第 15 條以及憲法第 14 條為依據的說法固有其論據，但本文認為還是以第三說、也就是以憲法第 22 條為依據的說法較為有理。

第三節、協商權與爭議權

¹⁷ 事實上，若討論到「何種團體方得享有憲法上團結權保障」的問題時，「以維持或提升勞動條件為目的」的目的性要求，通常會是考量的重點之一。

¹⁸ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 155-164。

第一項、團體協約自治

所謂「團體協約自治」，是指工會與雇主間享有自由締結團體協約的權利，並以此一團體協約的內容為依據，進一步針對雙方的勞動條件進行規範。此一概念在德國的發展由來已久，存在時間長達百年，它是由工會在 19 世紀後半期及 20 世紀初期，為了對抗國家對於勞資爭議事件的介入，在長久的抗爭之後才取得的，並在第一次世界大戰後才正式的進入德國的勞工法體系。因為團體協約自治是被憲法所保障的權利，國家應有義務建構一個可以充分發揮團體協約自治功能的憲法環境，因此透過立法的方式，針對團體協約訂立的方式、團體協約的拘束性等事項加以明文規範，應屬必要。但仍需注意的是，立法者仍應避免過度侵害團體協約自治的內涵，而使得勞資雙方對於勞動條件的形成喪失自主性，這樣的結果並非協約自治的初衷。至於在我國法的概念下，「團體協約自治」是否有其存在空間？若考量我國釋憲實務已經明確將「協商權」納入同盟自由的體系之中，至少可以肯定，在「協商權」的概念之下，「團體協約自治」應有其憲法上的依據。此外，在團體協約法已成文化許久的現今，「團體協約自治」在實定法層次亦已有明確的依據¹⁹。

若進一步思考團體協約的根本意義，其乃是針對契約自由原則以及由「要約」(Angebot)與「需求」(Nachfrage)所形成之「市場制度」(Marktordnung)所進行之修正，因為依據我們過去的歷史經驗，真正的契約自由在本質上不對等的勞方與資方間並不存在，勞方必須依附於其所受領的工資始得以生存下去，但資方多半不存在此一問題，因此雙方無法立於相同的基準點進行談判。在此一思想下，團體協約至少具有單方面有利於勞工的效力，亦即於勞資雙方另訂有個別勞動契約的情形下，團體協約不全然取代此一個別勞動契約，而僅僅只是就該契約中較為不利之部分發生規範性效力²⁰。基於此一保障勞工的立場，團體協約至少具有以下四項功能：²¹

¹⁹ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 142-146。

²⁰ Professor Dr.Horst Konzen，楊通軒譯，團體協約自治在德國集體勞工法體系中之地位，律師雜誌第 215 期，1997 年 8 月，頁 79-81。此即學理上所稱之「法規範效力」，亦即由工會與資方所簽訂的團體協約，將當然的對其同盟內的個別成員發生規範性的效力，而得以直接地取代個別勞動契約，而不問其是否同意。針對此一效力，團體協約法第 19 條已有明確規定。除了「法規範效力」以外，團體協約亦將對協約當事人一即工會與雇主一發生拘束力，此時協約當事人除了應積極履行協約內容外，應有不任意發動爭議行為之義務，並應敦促其轄下成員遵守團體協約所約定的事項，此即「債法性效力」。關於「債法性效力」的具體規範，團體協約法第 23 條第 3、4 項已有明文規定。關於「法規範效力」及「債法性效力」的介紹，可參考：劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論第 9 期，2009 年 4 月，頁 16-22。

²¹ 以下內容參考自：黃程貫，團體協約，收錄於：台灣法學新課題(四)，元照，2006 年 8 月初版，頁 121-122。

第一款、保護功能

此一功能強調，團體協約就較有利之部分具有取代個別勞動契約的效力，因此具有保障個別勞工的功能。

第二款、秩序功能

團體協約在簽訂後，於協約存續期間內雙方均有遵守此一協約之義務，因此個別勞工與雇主均可信賴此一協約內容，而藉由此一協約內容所建立之勞資秩序亦可獲得確保。

第三款、和平功能

在協約的存續間內，協約當事人不得恣意針對已經協商完成之事項發動爭議行為，此即和平義務之要求。在此一義務之下，勞資雙方可以維持短暫的和平。

第四款、分配功能

團體協約可以合理分配勞工在整體生產過程中所應取得之報酬，並確保勞工在此一過程中的參與地位。

然而，我們無法否認的是，縱然肯定勞資雙方具有以團體協商的方式形成勞動條件的可能性，但若缺乏手段性的保障，透過協商制度所欲追求的實質契約自由將只是空談。因此，為了確保勞資雙方都能立於對等的地位進行商談、並真正的落實保護勞工的目的，爭議行為的保障即屬必要。在此一理念下，憲法上的「團結權」、「爭議權」及「協商權」，即具有密切的關連性，蓋組織工會的目的即在於締結團體協約、建立合理的勞動條件，因此協商權的賦予自屬必要；其次，為能確保協商的順利進行、且雙方都能在具有誠意的情形下達成合意，工會必須具有在關鍵時刻以爭議行為對於資方進行壓迫的能力。且此三者都僅僅只是手段性的權利，其目的均在於確保勞工的生存、並實現真正的勞資對等及勞資自治，換

言之，「為爭議而爭議」、「為團結而團結」的做法，是不存在任何的法律上意義的²²。

第二項、勞動爭議行為之概念

關於「爭議行為」的概念，依據勞資爭議處理法第 5 條第 4 款的定義，是指「勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為」，換言之，凡事為了貫徹其主張，例如團體協約中的特定要求，而以集體的方式對他方採取阻礙其業務正常營運的行為，均可被認定為「爭議行為」。傳統上，勞方較常採取的爭議行為包括「罷工」、「糾察線」、「杯葛」、「佔據」等，甚至逐漸出現諸如「集體休假」、「集體辭職」等新型態的爭議行為²³。就這一點來看，爭議行為可說是一種開放性的概念，可能會隨著社會及勞動環境的演變而有不同的樣貌。至於資方所擁有的爭議手段，則包含「鎖場」、「替代性聘僱」、「黑名單」等。在爭議行為的討論中，除了必須對於特定爭議行為的樣貌有初步的了解以外，關於不同爭議行為的合法性判斷，以及具體的法律效果，都是我們應該進一步思考的部分。以下將以勞方的「罷工」及「糾察線」最為主要的探討對象。

所謂「罷工」，是指「多數勞工有計畫性的不履行其勞務」而言，對此勞資爭議處理法第 5 條第 5 款即有明文。國內對於「罷工」的理解，大多是採取「廣義說」的看法，亦即只要是多數的勞工，有計畫性的不履行其勞動契約應履行之義務，即可被歸類於「罷工」的範疇，並進一步對之進行合法與否的評價²⁴。至於較狹義的定義，則認為「罷工」是指「由一個具有組織性的工會，在有計劃的情形下，以勞動條件的提升為其目的，帶領多數勞工以違反勞動契約義務的方式

²² 劉鐵錚、戴東雄，釋字第 373 號解釋不同意見書。

²³ 以「集體休假」為例，在台灣特殊的勞動環境下，屢屢有特定工會欲以此一方使迫使資方履行其應盡的義務、或以此爭取更好的勞動條件，而此類因應台灣勞動環境而誕生的新形態抗爭行為，是否可以被評價為「爭議行為」而取得其合法效果，一直以來都是學界與勞動實務關注的焦點。相關新聞例如：<http://news.tvbs.com.tw/old-news.html?nid=8222>
<http://www.setn.com/News.aspx?NewsID=117498>

(最後瀏覽日期：2016/3/27)

²⁴ 例如在學者鄭津津所整理的「美國罷工種類與定義」中，即將非由工會所帶領的「野貓罷工」(wildcat strikes)，以及與團體協約不具直接關聯性的「同情性罷工」(sympathy strikes)，納入「罷工」的概念之中。關於學者鄭津津所整理的「美國罷工種類與定義」的具體內容，可參考：鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之探討，台北大學法學論叢第 60 期，2006 年 12 月，頁 82-83。必須補充說明的是，國內另有學者採取「最廣義說」的看法，依其見解，所謂的罷工不僅僅限於勞工消極的不履行勞務而已，尚應包含主動性的積極作為，例如廠區圍堵、人牆阻擋、糾察線設置等等，此類行為均有確保工會具有「進行一有效罷工的能力」(Fähigkeit zueinem wirkungsvollen Streik)，而此亦為憲法保障罷工權之真意所在。此一看法顯然把所有的爭議行為都納入了「罷工」的概念之中。關於此一「最廣義說」的看法，可參考：黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 250-256。

對僱主進行抗爭」²⁵。本文以為，該「罷工」是否是由工會所領導、其發動目的是否與團體協約有關等，本質上屬於合法性判斷層次所應處理的問題，而不應放在定義層面進行討論，「狹義說」似乎是混淆了兩個不同層次的概念，應以「廣義說」為當。

至於「糾察線」，一般而言是指工會在進行罷工時，為了鼓勵其他受僱人支持該工會之行動，而由工會成員或參與「罷工」者，手持標語而在僱主之工作場所入口處所進行的說服行為。由此可知，「糾察線」的重點是在於「訊息的傳遞與接收」(the messages being sent and received)，也就是藉由宣傳與說服的方式傳遞「罷工」的訊息²⁶。在此一情形下，「糾察線」與「罷工」會有密切的關係，因為工會必須藉由手持標語與說服的方式向其他受僱人或大眾表達「不要支持資方」的訊息，例如請求大眾不要向資方進行消費、或其他受僱人應一同加入「罷工」的行列，並進一步強化「罷工」者的內部團結，因此「糾察線」事實上是具有確保「罷工」效果的功能²⁷。在學理上，多認為此種爭議行為本質上乃是附隨於「罷工」而生，亦即其目的是在於強化並確保「罷工」的效果，因此屬於「附隨爭議行為」，而應與具有「主要爭議行為」性質之「罷工」加以區分。由於此類行為是伴隨著「罷工」而生，因此在邏輯上並無獨自存在的可能，換言之，不可能存在「無罷工卻有糾察」的情形，因為此時不存在「糾察」得以確保的對象；相對的，如果工會選擇只發動「罷工」而不發動「附隨爭議行為」，例如「糾察線」的設置，則考量工會仍有自己的手段選擇空間，因此仍屬合法²⁸。至於在實際的應用上，「糾察線」通常會選擇設置在資方的營業入口處，並由工會派人於此處，對於那些有意入場工作的「罷工破壞者」以口頭的方式進行勸說。因此，我們似乎可以這麼說——「糾察線」最主要的目的在於向其他勞工施加「不要加入僱主」的壓力。正因為「糾察線」本質上即存在著「精神強制」的效果，因此「糾察線」設置的行為幾乎與刑法上的強制罪難以區別，甚至無所軒輊。在此一情形下，個別的「糾察線」因此極為容易發生合法性與否的爭議²⁹。

第三項、爭議行為合法性及其法律效果

²⁵ 相關討論可參考：楊通軒，*集體勞功法*，五南，2014年3月三版，頁288-290。

²⁶ DOUGLAS E. RAY, *LABOR-MANAGEMENT RELATIONS: STRIKES, LOCKOUTS AND BOYCOTTS*, §2:20 (1998).

²⁷ 鄭津津，*美國勞資爭議行為正當性之探討*，台北大學法學論叢第60期，2006年12月，頁84。

²⁸ 楊通軒，*集體勞功法*，五南，2014年3月三版，頁296-297。

²⁹ 關於「糾察線」的合法性判斷問題，詳待後述。

第一款、「罷工」之合法性

在處理完定義的問題後，下一個我們必須關注的焦點是：「罷工」的合法性應如何判斷，以及其法律效果如何？針對此一問題，德、日各有不同的處理方式，茲分述如下：

第一目、德國法之處理

毫無疑問的，爭議行為的發動將使勞方面臨三個問題：首先，勞方故意的以不履行債務的方式對於雇主進行抗爭，此舉可能形成對於雇主的營業權的侵害，因而構成民法上的侵權行為；其次，勞方個別的抗爭行為，例如伴隨著罷工而進行的糾察線設置，有可能分別該當刑法上的構成要件，例如強制罪；其三，勞工故意的不履行勞動契約應盡的勞務給付義務，本質上即為可歸責，而屬於民事上的債務不履行。倘若我們無視此種事後的民、刑事法律制裁，那憲法上對於同盟自由的保障勢必落空，因此國內諸多學者參考了各國的法制，企圖為此一問題進行解套。

在德國法制中，二戰之後德國的基本法及其實定法，並未明確規範將勞資爭議行為加以規範，但若按一般常理加以思考，我們在討論勞資爭議事件時，不可能將爭議行為的保障排除於憲法上同盟自由的範圍之外，誠如前面所言，勞工的團結、協商，以至於爭議手段的使用，都屬於憲法上同盟自由保障的一環，無法割裂而為行使。在此一前提下，德國諸多學說及判例都為了處理爭議行為的合法性問題，進一步提出了解決辦法。

依據德國學者 Nipperdey 的看法，他借用了刑法上阻卻違法的原理，以「社會相當性」的方式，為爭議行為可能構成的侵權行為及刑法責任，建構了足以阻卻其違法性的判斷基準。依據此一看法，罷工行為仍可能分別構成侵權行為並該當刑法上的構成要件，但基於一般社會大眾所認識的歷史發展、憲法上的原則以及人格發展自由的保障，若罷工的行為符合人類的團體生活，特別是社會發展過程中所形成的社會基本秩序及集體勞動法的原理，即可被認為具有「社會相當性」而得以阻卻違法³⁰。此一概念於 1955 年的聯邦勞動法院大審判庭中正式出現，並根本性的改變了個別勞動法與集體勞動法的關係。依據此一判決的看法，集體

³⁰ 張鑫隆，德國同盟自由概念的原點—團結理論之再思考—，憲政時代第 31 卷第 3 期，2006 年 1 月，頁 345-346。

勞動關係與個別勞動關係應為一致性的評價，亦即若於集體勞動法的層次上，工會罷工被評價為合法，那在個別勞動法的領域，將進一步排除民事上的債務不履行以及違法性。此一判決援引了前述「社會相當性」理論，試圖自社會觀察面的角度為「罷工」尋求適當的法律評價，其指出一個在人類社會中存在且運作已久的行為，若普遍被認為是社會相當(sozialadäquat)的行為，就不應給予其違法的評價。此一看法在學理上被稱為「一致性理論」(Einheitstheorie)，適度的調和了集體勞動法與個別勞動法間的衝突關係³¹。

而隨著時代的演進，「社會相當性」的用語如今已鮮少有人繼續使用，但基於此一理論所衍伸出的各項具體內涵，則為德國實務界及學界繼續援用，而逐漸成為現今德國的主流見解³²。若參考國內學者對於德國此一主流看法的整理，一個合於法秩序要求的合法罷工，應具備以下的要件：³³

一、須由工會發動

依據德國實務界的看法，「罷工」僅得以工會為其發動主體，換言之，若該「罷工」非由工會所主導、或根本欠缺工會之意志，即屬「野罷工」³⁴(wilder Streik) 而不容於整體法秩序。德國實務之所以會採取這樣的看法，是因為「罷工」的發動將不可避免的造成社會經濟秩序的動盪，因此為了社會整體利益的衡平，僅有在勞動生活領域中具有舉足輕重地位的工會，始有合理控制此一爭議行為的能力，以避免「罷工」的抗爭行為不慎失控，最終將造成國民經濟的不良影響。

二、目的是為了實現團體協約得以規範之目標

依據德國實務及學界普遍的看法，「罷工」的前提在於發生雙方具有「調整事項」(Regelungsstreitigkeiten)之爭執，換言之，僅有在雙方對於具有未來性的「調整事項」無法形成合意時，始得在為逼迫對方就範的情形下，據以發動「罷工」。在此一見解下，若僅屬於原勞動契約既存權利義務內容之「權利事項」

³¹ 林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980年的法官造法及其形成背景分析，歐美研究第44卷第4期，2014年12月，頁485-496。關於1955年大審判庭判決的詳細分析，以及繼此一判決後，另外兩個對於德國罷工法有著關鍵地位的判決的詳細內容，可參考：林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980年的法官造法及其形成背景分析，2014年12月，頁484-511。

³² 楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版，頁274-275。

³³ 以下內容參考自：林佳和，歐盟爭議行為制度現況及前瞻，收錄於：勞動與法論文集I，元照，2014年10月初版，頁423-428。

³⁴ 此即美國法上之「野貓罷工」(wildcat strikes)。

(Rechtsstreitigkeiten)，則不得以之作為發動「罷工」的理由³⁵。事實上，此一要件與前述之「團體協約自治」有著極為密切的關係，因為依據德國聯邦勞動法院的看法，「罷工」的本質在於協約自治的保障，亦即對於一個無法透過協調而達成的利益衝突，必須在採取「罷工」手段的情形下，始能達到利益均衡的結果。依據此一要件，以支持其他工會所發起的「同情性罷工」(Sympathiestreik)，以及具有政治目的的「政治性罷工」(politischer Streik)，都將會因為與團體協約自治保障欠缺實質上的關聯性，而被評價為違法。

三、不得違反團體協約的和平義務

依據此一要件，倘若爭議當事人間已經訂有團體協約，則在團體協約的存續期間內，雙方不得恣意發動爭議行為。此處必須強調的是，並非只要團體協約持續存續，勞方便不得發動「罷工」，更精確的說法應是：若「團體協約已經規範的事項」持續有效，則勞方不得再針對此一已經經過雙方協商的內容再為爭執³⁶。

四、必須符合比例原則

依照德國通說的看法，「罷工」的發動必須符合比例原則(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)的要求，而此一比例原則包含兩大內涵，其一為「最後手段性」(ultimatio-Prinzip)，其二則為「適當性」。首先，就「最後手段性」而言，其強調「罷工」唯有在所有的爭議解決途徑，例如調解與協商，均已無法解決勞

³⁵ 在傳統勞資爭議法制中，「調整事項」與「權利事項」的爭議一直都是學界與實務界所關注的焦點，而此一爭議涉及勞資爭議的「發生原因」。所謂「調整事項」之爭議，是指勞資間爭執的原因是在於勞動條件的變動，亦即考量社會情勢與經濟環境的發展，爭議當事人認為有調整雙方已經決定的勞動條件內容的必要而言，例如工資增加、工時減少等，勞資爭議處理法第5條第3項已有明文；至於「權利事項」之爭議，參考勞資爭議處理法第5條第2項的規定，是指勞資雙方對於已經確定的勞動條內容是否存在、有無確實履行之疑義，本質上即為民法上債務不履行，例如雇主未發給工資等。依照通說見解，若屬於「調整事項」之爭議，其本質上即為締約階段之問題，而已涉及契約自由的範疇，因此法院不應該干涉，而應交由當事人自主決定；但若屬於「權利事項」之爭議，本質上就是債務不履行，基於「契約應嚴格遵守」的理念，應由法院予以貫徹。相關論述可參考：黃越欽，勞動法新論，2012年9月四版，頁458-460。

³⁶ 此涉及團體協約中「債法效力」的問題。依據團體協約的「債法效力」，協約當事人有不得任意爭執的「和平義務」。又依據學理上的分類，「和平義務」可區分為「絕對和平義務」與「相對和平義務」，前者強調於團體協約有效期間內，雙方當事人不論如何均不得發動爭議行為，而後者則認為，雙方當事人不得針對團體協約中已經規定之事項加以爭執，換言之，只要是未約定的事項，就有爭執的可能性。關於「債法性效力」的介紹，可參考：劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論第9期，2009年4月，頁16-17。

資間的利益衝突時，始得以發動。具體而言，我們無法確定什麼樣的情況才會是「窮盡所有可能」，但至少最基本的程序協商不可缺少，換言之，在發動「罷工」之前，至少必須經過「協商」，才能被認為符合「最後手段性」的要求³⁷。在已經參與協商的情況下，若協商結果仍無法令當事人滿意，始得進一步發動「罷工」。除了「最後手段性」以外，爭議行為手段的選擇，對於協約目的的達成，必須是適當的，此即「適當性」之原則。因此，若以暴力手段對付仍有繼續工作意願的其他勞工、或是過度干涉雇主的私生活，均有可能被評價為不符「適當性」。在符合比例原則的情形下所發動的「罷工」，即屬符合「社會相當性」(Sozialadäquanz)，而為一合法罷工。

在符合前述要件的情形下，勞方所發動的罷工即可被評價為「合法」。至於一個合法的罷工，其法律效果如何？相較於德國過去所採納的「終止效力說」(Auflösungslehre)，亦即勞工以罷工行為直接終止雙方契約關係，並在合法罷工後雇主再重新雇用勞工、另成立一個勞動契約，現今德國主流多採取「中止效力說」(Suspendierungstheorie)，而認為罷工的目的並不在於使勞動關係消滅或毀滅對手，其終極目標乃在於促成團體協約的實現，並進而取得更好的勞動條件或維持既有的勞動關係，而此亦為憲法上同盟自由保障之真諦。在此一理念下，一個合法的罷工行為所導致的效果就是「勞動契約的暫時中止」，亦即於罷工期間雙方的勞動契約將暫時停止而非終局的終止，並於罷工結束後重新回復。必須注意的是，此一暫時中止的範圍僅限於勞動契約的主給付義務的部分，亦即雇主的工資給付義務及勞工的勞務給付義務，而關於雇主的附隨性照顧義務仍繼續有效，例如對於勞工的生命及健康的保障等³⁸。

上述合法罷工所採取的「中止效力說」，主要是針對實際參予罷工的勞工而言。對於那些於罷工期間並未實際參予罷工、而有繼續工作意願的勞工而言，雇主仍然負有工資給付義務，亦即其與雇主間之勞動契約並不因而中止³⁹。這裡涉及一個值得討論的爭議問題：倘若因為工會發動罷工的緣故，而導致此類有工作意願的勞工，在勞務給付上發生了實際的障礙，以至於無法對雇主提供勞務給付，此時即屬於「不可歸責於雙方當事人而致給付不能」之情形。在此一情況下，雇主是否仍負有給付工資的義務？此涉及工資危險分配的問題。

若依據民法上之一般危險分配之法則，「給付危險」是由債權人承擔，「價金危險」則是由債務人承擔，對此民法第 225 條第 1 項、第 266 條第 1 項定有明文

³⁷ 此一原則在我國法制下似乎也已明文化了，依據勞資爭議處理法第 53 條第 1 項之規定，爭議行為發動前，必須先經過「調解」程序。

³⁸ 林佳和，歐盟爭議行為制度現況及前瞻，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 428-431。

³⁹ 林佳和，歐盟爭議行為制度現況及前瞻，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 431。

40。因此於不可歸責於當事人而致給付不能之情形，債權人應免除其給付義務、而債務人則免除其對待給付之義務，換言之，債權人毋庸再次給付契約標的物、而債務人亦無給付價金之義務。而民法關於危險負擔之一般性規定，是立基於以契約自由為前提而形成之交換原則，亦即於雙方契約之合意遭受外來第三人之破壞時，仍尊重最初之交換合意，以給付及對待給付之交換形塑最後之法律效果⁴¹。若採取此種看法，那麼於工會發動罷工的期間內，有意願工作的勞工因無法歸責於己的罷工事件而不能順利工作時，因為雇主此時亦不可歸責，因此雇主自然可免除其給付工資之義務。

但是，於具有強烈社會保護思想之勞動法領域中，是否仍適用此種以契約自由為前提之交換原則，仍有疑問。學理上有見解明確反對將民法上一般危險負擔之規定適用於勞動關係者。依其看法，民法上之危險分配體系是建立在理性、對等之個人協商之上，亦即事先假設成立合意之雙方其地位、實力對等，且擁有理性經濟分析之能力，並依據此一前提設計出雙方互免給付及對待給付義務之「公平」規則，但此一前提假設於勞動關係並不存在，因為勞工對於其勞務給付所得之工資有強烈依賴性，工資之給付與否往往是勞工生存所繫，相對於此，勞務之一時不能給付卻未必會影響雇主之存亡，因此民法上看似公平之設計，若套用於勞動關係上，卻未必是公平的⁴²。在這樣的觀點下，德國實務歷經了長久的演變，最終在 1980 年逐漸形成了較為一致的看法，並成為該國實務以及學界的主流意見。總結而言，於面對企業障礙而致勞資雙方給付不能時，應區分「企業危險」及「經濟危險」而為不同處理，若屬於「經濟危險」，亦即勞工之勞務有提供可能，但因為市場經濟因素而致勞務之提供無實益時，應由雇主獨自承擔工資危險；若屬於「企業危險」，亦即不可歸責於雇主而致企業不能運作、勞工事實上無法提供勞務之情形，應依循過去帝國法院所建立的「領域理論」，由雇主承擔其控制力範圍內所生之危險，而此一範圍包括企業內技術性、生產工具之事實所生之危險，以及其他企業對於本企業所造成的影響。但於「企業危險」的情形，必須注意一個例外：如果企業不能運作是來自於勞工之爭議行為，包含本企業的罷工或是其他企業的罷工，均應由勞工獨自承擔危險，此即學理上所稱之「勞動爭議危險理論」。此一理論之基礎是奠基於「爭議對等原則」，亦即工資危險應如何分配應考量勞資雙方的對等力量而為判斷，若其中一方所發動的爭議行為有直接或

⁴⁰ 關於「危險」之概念，學理上將之區分為「給付危險」及「價金危險」，前者是指於不可歸責於債務人之情形而致契約給付不能時，債務人是否應重新另為給付而言，亦即契約標的物不能再次取得之風險；而就後者而言，則指不可歸責於雙方當事人而致一方給付不能時，他方是否仍應為對待給付而言，亦即價金無法取得之風險。相關論述可參考：詹森林，危險負擔移轉前，出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標的物之權利—最高法院相關民事判決之評釋，台大法學論叢第 22 卷第 1 期，1992 年 12 月，頁 425-426；孫森焱，民法債篇總論，三民，1979 年初版，頁 570、586。

⁴¹ 游進發，工資支付危險之分配與企業風險理論，法學新論第 12 期，2009 年 7 月，頁 43。

⁴² 吳姿慧，我國「無薪休假」之現況與爭議問題—以德國短工制度(Kurzarbeit)為參照對象，政大法學評論第 120 期，2011 年 4 月，頁 370-371。

間接導致對等力量失衡時，應放棄過往企業危險及經濟危險應由雇主承擔的原則，而由勞工承擔工資危險，亦即勞工喪失就勞與工資請求權，雇主亦不得再次請求勞工給付勞務⁴³。

至於勞方所發動的罷工，若不合於前述要件，而被評價為「違法」，此時法律效果又如何？此時將不會發生暫時中止勞動契約的效果，亦即雙方間的契約仍繼續發生效力。而於契約繼續有效的期間內，勞工以不履行勞務的方式對雇主進行抗爭，自然構成債務不履行，因此似乎將負有損害賠償及契約解除的責任。若依據德國聯邦勞動法院的看法，此時個別勞工是否為可歸責，仍應考量個別勞工是否已經取得充足的關於罷工合法性的資訊而為判斷⁴⁴。

第二目、日本法之處理

依據日本憲法第 27、28 條，勞動團結權、爭議權及協商權明文受憲法保障，而此一權利亦為學說上所慣稱的「勞動三權」。依據日本的傳統見解，此依憲法上的勞動權保障，可進一步區分為「刑事免責」、「民事免責」以及「不當勞動行為救濟」這三個層面。在「刑事免責」的層面，是指國家應承認勞工有爭議的自由，亦即對於具有正當性的爭議行為，國家不得科以刑罰；在「民事免責」的層面，則認為雇主不得因勞工所發動的正當爭議行為，而於事後將之解僱或隊之請求損害賠償，換言之，此一層面的保障乃在於直接影響雇主與勞工間的私人關係。至於「不當勞動行為救濟」，則是以行政救濟的方式排除雇主對於勞工所為的「不當勞動行為」。綜合而言，日本憲法上的勞動權保障，除有以消極的方式排除國家對於勞動關係的不當介入外，亦有積極立法干涉雇主與勞工間勞動關係的效果⁴⁵。

在此一保障下，日本勞動組合法第 1 條第 2 項和第 8 條分別以「正當性」為要件，為勞工的爭議行為賦予刑事及民事免責的效果。因此，究竟勞工在發動爭議行為後，是否可以因為勞動權的保障而得到刑事及民事免責的效果，關鍵即在於「正當性」的解釋⁴⁶。日本有採取「團體協商主義」的學者，認為日本憲法第

⁴³ 黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，政大法學評論第 46 期，1992 年 12 月，頁 303-309、364-373。此處所提及的「爭議對等理論」，與「國家中立原則」有關，同樣是集體勞動法中一個極為重要的概念，它除了在「工資危險分配」中屬於重要的理論基礎、而有其重要性以外，在談論勞資爭議行為時，它也具有舉足輕重的地位，本文將於稍後進行介紹。

⁴⁴ 林佳和，歐盟爭議行為制度現況及前瞻，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 435-436。

⁴⁵ 李仁淼，日本憲法中勞動基本權之保障—以團結權之保障為中心，收錄於：現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年 9 月，頁 564-570。

⁴⁶ 張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造—以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，收錄於：勞

28 條的勞動權保障是以團體協商為中心，亦即團體協約的締結應為爭議權行使的目的，也是正當性判斷的重要基準。此一學說認為，若依據傳統市民法的理念，爭議行為應該是違法的，但基於憲法上勞動權的保障，因此使得市民法受到了修正，在爭議行為符合正當性要求的情形下，將可修正其違法性。若採取此一看法，則爭議行為的正當性與否，將成為憲法上勞動權保障的最大界線⁴⁷。

至於「正當性」的具體判斷基準，一般是以「主體」、「目的」、「手段」以及「程序」分別加以判斷。依據「團體協商主義」的學者，僅有具有團體協商能力的主體才能成為爭議行為的「主體」，因此非工會所發動的罷工不會具有正當性。其次，關於爭議行為的「目的」，若考量憲法第 28 條的精神在於以團體協商為中心所形成的勞資自治，因此爭議行為自然必須是以締結團體協約為其目的，始能認為具備正當性。在此一概念下，與團體協約無甚關聯的政治罷工、同情罷工等，都不具有正當性。其三，爭議行為的正當性亦須考慮「手段」的選擇，亦即勞工所採取的抗爭方式必須與其所欲達成的目的有均衡性，因此以毀滅對方為其目的之手段將不被認為具有正當性；此外，基於勞資間實質對等目標的達成，雙方實力的落差亦為手段正當性的判斷因素之一。最後，依據「團體協商主義」的理念，爭議行為的目的既然是在締結團體協約，因此若未經協商即直接發動爭議行為，不能符合「程序」正當性的要求⁴⁸。

第三目、我國法之處理

對於爭議行為合法性的判斷，目前國內學說仍是眾說紛紜。有見解傾向以「正當性」作為判斷基準，亦即分別以主體、目的、手段及行為等不同層面討論特定爭議行為的合法性，亦有見解是傾向採取德國通說實務所建立的合法性標準，亦即必須符合「由工會發動」、「為了實現團體協約得以規範之目標」、「不得違反團體協約的平義務」、「須符合比例原則」⁴⁹。若參考國內現行的實定法規定，勞資爭議處理法第 55 條第 2、3 項已經明確的賦予了爭議行為在刑事上及民事上的免責效力，依據此一規定，勞方所發動的爭議行為若具備合法性者，將可免於民事

資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年，頁 529-531。

⁴⁷ 張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造—以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年，頁 531-532。

⁴⁸ 張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造—以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年，頁 532-542。

⁴⁹ 較傾向採取「正當性」判斷基準的學者，例如黃程貫、張鑫隆，可參考：黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 256-261；張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造—以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年，頁 532-542。較傾向以德國之合法性基準者，例如黃越欽、楊通軒，可參考：黃越欽，勞動法新論，2012 年 9 月四版，頁 438-440；楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 284-285。

及刑事上的事後追究。若進一步觀察條文的文字內容以及立法理由，其不但於刑事免責的部分使用了「正當性」的用語，更在理由中明確表示該條規範參考的對象是日本勞動組合法第 8 條及第 1 條第 2 項，並指出於判斷特定爭議行為是否具備正當性時，宜深入考量該爭議行為之主體、目的、手段及程序，顯然是採用了日本的「正當性」判斷標準。不過，本文認為德國法與日本法雖然在合法性判斷的用語上有所不同，但實質意義相去不遠，同樣都是以團體協約的締結為核心，並強調手段使用的適當性。此外，我國法長期以來大量繼受歐陸法系，因此在實際的個案操作上，若選擇以德國的方式進行判斷，似乎亦無不可。至於在細部的理論操作上，民事契約責任可透過德國法的「中止效力說」，使勞資雙方的勞動契約「暫時中止」，以避免勞方可能會因該爭議行為而導致不利之契約解除後果，亦即於罷工期間雙方的勞動契約暫時停止，並於罷工結束後重新回復。至於侵權行為及刑事責任，則可以阻卻違法的方式，在「違法性」的層次進一步排除構成要件所形成的違法推定效果。就刑事責任的部分，國內即有看法認為，若仔細觀察勞資爭議處理法第 55 條第 3 項的文字，可以發現立法者刻意將「構成要件」及「正當性」分開敘述，顯然是有將兩者區分成不同層次加以處理的意思，是相當精確的立法模式。而此一立法也相當特殊，是直接增設一個新的法定阻卻違法事由，而非由繼續援用刑法中既有的阻卻違法規範⁵⁰。

第二款、「糾察線」之合法性

承前所述，若我們承認「罷工」本身屬於憲法上所保障之同盟自由之一環，則在其符合勞資爭議處理法第 55 條的合法性要求的情形下，將因而取得刑事免責的效果，亦即於阻卻違法的層次阻卻其刑事上的違法性。然而，廣為學理及實務上所爭執的是，伴隨著「罷工」的附隨性爭議行為—「糾察線」，若逾越法律上之限度而個別構成了刑事法上的構成要件時，應如何評價？亦即學理上所稱的「罷工過度行為」(Streikexzesse)⁵¹。此類行為的目的在於確保「罷工」的進行，而與「罷工」本身應予適度的區分，從而在其行為構成特定刑法上構成要件時，也將可能因此而得到與「罷工」本身不同的法律評價。實務上常見的過度行為，例如為了阻止其他員工進入職場工作，而以人牆或其他障礙物組成物理性的阻礙，以妨礙其進入工廠，又或是對之直接施以言語的辱罵或拳腳相加等，可能構成刑法上的傷害罪、強制罪或公然侮辱。

⁵⁰ 黃宗昱，我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介，軍法專刊第 54 卷第 6 期，2008 年 12 月，頁 79-80。必須補充的是，此一文獻刊出的時間雖是在勞資爭議處理法第 55 條新修正之前，但因該文獻是以 2007 年的行政院版本修法草案為主要討論對象，而當時的草案與現今修法通過的條文文字內容幾乎相同，故本文認為此一看法在現行法下仍有繼續援用的可能。

⁵¹ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 442。

依照德國實務的一般看法，若「糾察線」所採取的手段是不具物理強制力的和平呼籲，則不論是自憲法上同盟自由的角度、抑或是言論自由的保障，都不應將之評價為違法。但如果「糾察線」所採取的手段逾越此一限度，進一步侵犯了刑法所欲保護的法益，例如侵害了第三人的身體法益或隱私權，則該「糾察線」則為違法。而在「糾察線」的通道設置上，德國法院亦認為，勞工當然能在發動「罷工」時設置人牆以阻擋其他員工的進出，但不得以「不相當的方式」限制其出入，換言之，仍應保留適當的通道供其他員工出入⁵²。具體而言，只要是以和平勸說的手段，在設置人牆時保留一個適當的通道，該「糾察線」即為合法⁵³。此一說法較與傳統日本最高法院的「和平說服說」的立場相近，亦即以具物理力的強制手段妨礙雇主之業務執行時，將不被認為具有正當性。在早期的朝日新聞西部事件中，日本最高法院即認為，「罷工」的本質是勞務不給付，因此若以暴力脅迫的手段妨礙雇主的業務執行，已經逾越了「罷工」的界線，例如以人牆將公司主管包圍起來等⁵⁴。但是，仍有少數的日本地方法院不採取上述看法，而傾向以「被動實力容許說」作為「糾察線」的合法性判斷基準，亦即在為確保「罷工」效果的情形下，被動的施以一定的物理力是可以被容許的。以新聞印刷事件為例，大阪地方法院認為，發動罷工的工會成員組成十五人左右之人牆在公司門口進行封鎖，並在小門的通道上放上長型桌椅，藉以阻止非工會成員進入，此種抗爭行為雖然已非單純的和平勸說，但若在純粹和平手段已無法確保罷工效果的情形下，被動地以必要的、最小限度的方式行使物理力，應在雇主的容忍範圍內⁵⁵。

這邊引出了一個重要的觀念：爭議行為的相關理論及免責規範，於刑事法領域的思考脈絡中，並非「全部適用」或「全部不適用」的「全有全無」概念，而應在憲法上保障同盟自由的理念之下，進一步思考整體法秩序下「罷工」及相關爭議行為的存在空間，並為其尋求合理的內在及外在界線。以「糾察線」的設置為例，若我們一概認為刑法上的相關規範，均應無差別的適用於特定爭議行為，而不考慮罷工本身的特殊社會任務及其憲法上的意義，最後將產生「法秩序保障罷工權、但事實上將其保障掏空」的嚴重後果，因為在廣泛適用刑法法規的情形下，「糾察線」的設置將會被大量的禁止，並進一步導致「罷工」的成果無從確保、「罷工」的功能性大幅下降的結果，在此一情形下，憲法上同盟自由的保障

⁵² 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 443-444。

⁵³ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 443-444。

⁵⁴ 張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋，台灣勞動法學會學報第 8 期，2009 年 12 月，頁 86-87。

⁵⁵ 張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋，台灣勞動法學會學報第 8 期，2009 年 12 月，頁 87-88。

不過是一個不存在實際上社會功能的象徵性圖騰而已⁵⁶。

第三節、爭議對等原則與國家中立原則

基於團體協約自治的理念，必須由勞資當事人自行針對勞動條件及經濟條件加以協商，以實現真正的契約自由，前已敘及。然而，就現實的角度而言，若要使雙方當事人真心誠意地坐上談判桌、並針對對於雙方具有高度利害關係的事項進行協商，實質上的對等地位應為必要的條件，換言之，僅有在雙方立於同一地位的前提下，「誠信協商」方有可能達成。由此可知，爭議對等原則的目的，在於促使團體協約當事人得以平等的立場協商勞動與經濟條件，因為若在協商的過程中，當事人之一方實質上與他方不具有對等的地位，則他方勢必不會有誠意地進行協商，亦無法取得有利於己的條件，其結果便是團體協約自治的落空，只有在雙方力量均等的情形下，協商制度始能真正落實。基於爭議對等的理念，爭議行為機制的設計必須促使雙方盡可能地有一平等的協商地位，若法律規範的制定導致其中一方在協商時具有優勢地位，即與爭議對等的理念不符。因此，為確保上述理念得以實現，若在協商過程中出現破壞此一均衡狀態的情形，而有進一步侵害協商制度運作合理性的可能時，國家此時即不應繼續沉默，而有主動介入並調整此一狀態的義務，此涉及國家中立原則的問題⁵⁷。

國家中立原則是指國家對於勞資爭議的當事人應採取中立的態度，不能以公權力針對其中一方予以限制或特權，因為此舉有害於合理的團體協商運作。國家中立原則的概念源自於社會自治，其目的在於促使勞資雙方得以自主的形成合理的勞動及經濟條件，畢竟究竟何種條件對於勞資雙方才是合理的，只有勞資當事人才會了解，因此國家應有義務建構一個完整的團體協約制度，以利勞資當事人得以對等的地位進行協商，並促成合理的條件，在此一環境建置完成後，國家即應在協商過程中全面撤退，留待雙方自主談判⁵⁸。國家中立原則的具體內涵包含消極面及積極面，前者強調國家對於勞資雙方之協商條件、自我決定應採取尊重的態度，不應予以介入，亦即此時國家是扮演一個「夜警國家」之角色，只能立於旁觀者地位，因此國家若試圖透過各種手段強化勞資雙方當事人其中一方之地

⁵⁶ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 444-446。

⁵⁷ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 245-246。

⁵⁸ 此種由勞資雙方當事人自主形成勞動條件而排除國家介入的社會自治型態，學理將之稱為「協約自治模式」，法國、德國為主要的代表，其前提在於必須存在一個強而有力的工會；相對於此，由國家主動介入並決定勞資生活的內容，以及勞資雙方在社會結構中扮演的角色，此種模式被稱為「國家統合模式」，我國即為代表。關於協約自治模式、國家統合模式的詳細分類及內容，可參考：黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012 年 9 月四版，頁 95-104。

位，包含以行政、立法或司法之手段，均不應允許⁵⁹。至於後者則強調實質上的對等，亦即在勞資雙方力量失去平衡時，國家即有義務介入並加以調整雙方的爭議武器，以回復到原先的平衡狀態，因此亦可稱之為「促進的中立」或「積極的中立」⁶⁰。因此，若自前述國家中立原則的具體內涵加以觀察，國家中立原則與爭議對等原則之間的互動關係，本質上是具有流動性的，當勞資雙方在利益的衝突上得以平等、均勢的相互抗衡時，其自由的爭議行為及協商過程及具有優先性，國家應予尊重，但若勞資雙方力量失去均衡而無法形成合理的協商結果時，國家即有介入之必要⁶¹。

至於在爭議對等原則中，對於「對等」的概念應如何理解，有幾種不同的思考方式。第一種說法是以形式的角度，自雙方當事人於法律上所掌握的武器、手段加以理解，因此勞方所擁有的罷工及資方所擁有的鎖場即屬對等的爭議手段。在此一說法之下，雙方實際上的對抗能力及行使爭議手段後所帶來的實際影響，均非考量重點。第二種思考方式則是自實質層面加以判斷，亦即勞資雙方當事人是否實際上具有同等的對抗能力以及影響力，而有形成正確的團體協約的可能，換言之，此時考量重點不再是形式上的爭議手段，而是實際上的爭議影響力⁶²。

第四節、小結

憲法保障勞工組成同盟、進行同盟活動之權利，以創造一個得與資方進行對等協商的环境，並在此一環境內，勞工同盟得以訂定最有利於自己的勞動條件，並確保實質契約自由的實現，以維持合於最低人性尊嚴保障的生活，此即「同盟自由」之概念。在此概念之下，勞工可行使其個別性之同盟自由，亦即積極的加入特定勞工同盟，以及於加入該勞工同盟後，得以持續性的保有其同盟成員之資格、並進一步參予同盟之內部活動及外部活動之權利。至於消極面向的個別性

⁵⁹ 若完全貫徹國家中立原則之消極面，則我國現今諸多勞資爭議規範都可能面臨質疑，例如現今工會法並未對於工會有不當勞動行為的規定，顯然與國家中立原則之消極面理念有所扞格，有學者即對此提出批評。相關論述可參考：楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版，頁164-165、174-178。

⁶⁰ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版，頁162-172。此處值得討論的問題是，究竟在何種狀況下國家始生介入義務？換言之，何種狀況方為「雙方力量失衡」？此涉及「對等」概念的解釋，詳待後述。

⁶¹ 蔡維音，罷工行為規範之憲法基礎探討，台灣大學法律研究所碩士論文，1992年6月，頁138。

⁶² 楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版，頁248-252。對於實質上對等的判斷，有見解主張應參考所有客觀上的現實因素，包含所有的經濟數據、勞動生產分配條件等，亦有見解認為仍應以一抽象的類型化標準看待實質上對等之意義，相關論述可參考：楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版，頁249-252。後說似乎是目前的德國通說，但對於這樣的說法也存在著一些批評，相關的論述可參考：黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，政大法學評論第46期，1992年12月，1992年12月，頁379-385

同盟自由，則強調勞工在加入特定勞工同盟後，得自行選擇退出該同盟，以及於一開始即拒不加入各勞工同盟。除此之外，同盟團體亦可行使「集體性質」之同盟自由，包含同盟的「生存保障」及「行動保障」，此時勞工同盟的存續應受憲法所保障，國家不應給予過度的限制，而對於工會的成立，國家亦不應過分干涉。而同盟的「行動保障」，是指為了提升勞工勞動條件或經濟條件，所為之必要性集體行動。在這之中，為了取得較佳的勞動條件，勞工同盟應有代表全體勞工與資方進行集體協商的能力，並得以在協商未果的情形下，為了迫使資方就範，而採取罷工等集體爭議行為。至於此一同盟自由之憲法依據為何，由於我國法並未直接將之明定於憲法中，因此學理上素有爭議。有見解以憲法第 15 條生存權為依據、亦有看法認為應以憲法第 22 條作為依據，而釋字第 373 號解釋則是以憲法第 14 條結社自由為依據。

在釋憲實務明確肯認「協商權」、以及「團體協約法」已經制定許久之情形下，「團體協約自治」應可成為我國重要的勞動法基本原則。所謂「團體協約自治」，是指工會與雇主間享有自由締結團體協約的權利，並以此一團體協約的內容為依據，進一步針對雙方的勞動條件進行規範。團體協約的根本意義，乃在針對契約自由原則以及由「要約」與「需求」所形成之「市場制度」進行修正，因此至少具有「保護」、「秩序」、「和平」、「分配」的功能。

此外，為了確保勞資雙方都能立於對等的地位進行商談、並真正的落實保護勞工的目的，爭議行為的保障即屬必要。在多數的「爭議行為」中，「罷工」及「糾察線」是實務上較常出現的類型。所謂「罷工」，是指「多數勞工有計畫性的不履行其勞務」；而所謂「糾察線」，是指工會在進行罷工時，為了鼓勵其他受僱人支持該工會之行動，而由工會成員或參與「罷工」者，手持標語而在雇主之工作場所入口處所進行的說服行為。在學理上，此種爭議行為本質上乃是附隨於「罷工」而生，亦即其目的是在於強化並確保「罷工」的效果，因此屬於「附隨爭議行為」，而應與具有「主要爭議行為」性質之「罷工」加以區分。關於「罷工」的合法性及法律效果，若參考勞資爭議處理法第 55 條第 2、3 項，其已經明確的賦予了爭議行為在刑事上及民事上的免責效力，並在理由中採取了日本的「正當性」判斷標準。但本文認為德國法與日本法雖然在合法性判斷的用語上有所不同，但實質意義相去不遠，且我國法長期以來大量繼受歐陸法系，因此在實際的個案操作上，若選擇以德國的方式進行判斷，似乎亦無不可。因此若在面對實際的爭議行為個案時，不妨參考德國法的判斷方式，亦即「須由工會發動」、「目的是為了實現團體協約得以規範之目標」、「不得違反和平義務」、「須符合比例原則」的諸多要求。此外，伴隨著「罷工」的附隨性爭議行為—「糾察線」，若逾越法律上之限度而個別構成了學理上所稱的「罷工過度行為」時，依照德國實務的一般看法，只要是以和平勸說的手段，在設置人牆時保留一個適當的通道，該「糾察線」即為合法，而此一說法較與傳統日本傳統的「和平說服說」的立場相

近。

基於團體協約自治的理念，必須由勞資當事人自行針對勞動條件及經濟條件加以協商，以實現真正的契約自由。然而，就現實的角度而言，若要使雙方當事人真心誠意地坐上談判桌，實質上的對等地位應為必要的條件，因此爭議對等原則即為必要。基於爭議對等的理念，爭議行為機制的設計必須促使雙方盡可能地有一平等的協商地位，因此，若在協商過程中出現破壞此一均衡狀態的情形，而有進一步侵害協商制度運作合理性的可能時，國家此時即不應繼續沉默，而有主動介入並調整此一狀態的義務，但此時仍需注意國家中立原則。所謂國家中立原則，是指國家對於勞資爭議的當事人應採取中立的態度，不能以公權力針對其中一方予以限制或特權，因為此舉有害於合理的團體協商運作。國家中立原則與爭議對等原則之間的互動關係，本質上是具有流動性的，當勞資雙方在利益的衝突上得以平等、均勢的相互抗衡時，其自由的爭議行為及協商過程及具有優先性，國家應予尊重，但若勞資雙方力量失去均衡而無法形成合理的協商結果時，國家即有介入之必要。



第三章、警察任務一：危害防止

第一節、警察任務確立之必要性

若觀察國內警察法學之整體研究體系，可約略區分為「警察任務法」、「警察組織法」、「警察作用法」，以及「警察救濟法」。在這之中，「警察任務法」有其獨特的地位，因為警察本身的工作性質特殊，他掌有執行國家公權力以及物理強制力的權力，對於社會秩序、社會安全的維護而言，他不但是最有力的執行者，同時也是國家機器壓迫人民最方便的工具。正因為警察具備如同「雙刃劍」一般令人感到安心卻又恐懼的特性，我們在探討警察之「一般性權限」的發動要件時，有必要先行探究「警察任務」的具體內涵為何，並藉由此一任務導引我們進一步思考：「警察發動強制性權限時，應具備甚麼樣的條件？」換言之，警察發動一般性權限的要件為何？在現代法治國的理念之下，對於具有強制力、有侵害人民權利可能的行政作用而言，我們不能容許行政權恣意、無限制的對於人民權利進行干擾，尤其對於具有國家高權特徵的警察更是如此。

若就行政學及行政組織法的角度，警察任務的確立亦屬必要。就行政學的角度而言，行政任務亦為行政組織、行政行為、公務能力財務能力等次要項目的前置事項，當此一前置事項發生變更時，則相關的行政組織、人事、財政等均必須隨同調整，亦強調「警察任務」的重要性⁶³。若回歸一般行政組織之法理，行政組織並非為設置而設置，而是為了維持人民福祉而建立，因此行政組織之設置首要考量的應當是其設置目的，也就是行政任務，而依據此一任務方能進一步劃分各行政機關所掌事務範圍。若考量到個別行政機關實際上的運作成本，行政任務的內容必須是合理可行的。依據此一法理，警察任務乃是組織上警察執掌事務劃定的具體方針⁶⁴。以下將先針對「警察任務」的具體內涵進行闡述。

⁶³ 黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於：行政法 2000(上)，瀚蘆，2000年3月，頁243。事實上，警察學相關領域的學者亦有類似的看法，其認為警察任務是警察存在的目的，而為完成此一目的，必須規劃具體的工作項目，亦即警察業務，而此些工作項目則有賴於警察活動加以實現，即警察勤務，換言之，以警察任務作為方向，在規劃具體的業務內容後，則由警察以實際的勤務作為實現，三者具有密不可分的前後關聯，在此意義之下，警察任務具有引導性的功能，相關論述可參考：梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲合著，警察學，中央警察大學，2008年9月初版，頁65-67、247-248；蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009年7月初版，頁60-67。

⁶⁴ 蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013年6月，頁90-93。

第二節、警察任務之內涵

第一項、警察之兩大核心精神—人權保障、治安維護

針對警察任務之內涵，國內有學者已經有所表示。首先，若考量警察任務本屬國家任務之一環，而國家任務不論如何演變，「維持人民基本生活秩序」應屬其核心內涵之一，從而吾人應能確認「維護社會治安」之任務應為警察任務之內容；其次，基於憲法上基本權保障的理念，國家本負有維護人民基本權行使不受侵害之義務，而警察作為典型的行政作用之一，自然應受到憲法效力之拘束，因此警察亦應負有此一「人權保障」之任務⁶⁵。此處必須強調的是，由於警察的工作性質使然，其職權行使往往與「人權」密不可分，例如在面對勞資爭議時，警察究竟是應保障勞工得以完整的行使其勞動爭議權、抑或是為避免影響社會秩序而將之驅離，在在顯示了警察工作的矛盾性與衝突性，畢竟警察身為國家作用的一環，本負有保障基本人權的義務，但維護社會秩序卻又是警察自古以來的核心任務，而當兩者產生衝突時，應如何取捨？實為值得深思的問題。

若從憲法發展史之角度觀察，憲法誕生的目的即在於人權保障，而國家組織的分設及權力分立的建構，其目的仍在於避免人權遭受侵害，因此憲法的核心意義即在於「人權保障」，此點應無疑義。而警察身為國家組織、國家作用之一環，遵從憲法之「人權保障」之義務自屬當然。若進一步觀察我國憲法條文，自憲法第 7 條開始直至第 21 條，除了平等權、自由權、受益權、參政權等列舉式的基本權條款外，為避免掛一漏萬，憲法第 22 條亦有蓋括條款的規定。準此而言，以人性尊嚴為核心，除了最基本的人格自由權保障，隨著時代演進而發展的新興集體權利，例如環境權、勞動權等，亦有可能藉由蓋括條款而納入憲法保障範圍中，而成為警察任務的內涵。警察既負有人權保障的任務，而其保障的方式，除消極性的避免過度侵害人民權利外，更可由人民主動請求警察積極介入，以貫徹國家保護基本權之義務，乃為當然⁶⁶。

若自實定法觀察，依據警察法第 2 條規定，警察任務包括「依法維持公共秩序」、「保護社會安全」、「防止一切危害」、「促進人民福利」等內容。此外，警察法施行細則第 2 條進一步指出，「依法維持公共秩序」、「保護社會安全」、「防止

⁶⁵ 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002 年 10 月，頁 40-41。

⁶⁶ 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002 年 10 月，頁 41-42。即使我們肯定警察基於人權保障的任務，而得以積極性的介入人民生活，但並不代表警察可以無限制地對於人民私生活進行干預，仍應受有一定限制，本文將另闢專章針對此一問題進行討論，詳待後述。

一切危害」為主要任務，而「促進人民福利」則為輔助任務。

國內通說認為，若自上述實定法規定，至少可以確認警察應具有以治安維護為目的之行政上「危害防止」之任務，而此種危害應屬「公共性危害」，亦即該危害必須與公共性有一定的關聯，因而必須滿足「公共秩序」、「社會安全」之要求，此即「警察公共性原則」。而由於此一任務本質上屬於行政作用，因此必須受到行政法上相關原理原則之拘束，例如依法行政、比例原則等，自不待言。此外，同樣是基於治安目的，而不同於著重於事中介入之危害防止任務，於實害已經發生而形成犯罪時，警察亦有事後介入之法定要求，亦即「犯行追緝」亦屬警察任務之一，此時警察活動即屬廣義司法作用之一部分，應受刑事訴訟法及其相關法理之拘束。對於此類司法警察活動，警察法規亦有相關具體規定，例如警察法第 5 條第 4 款已明確規定刑事犯罪偵查屬於警察業務之一，而警察法第 9 條第 3、4 款及警察法施行細則第 10 條第 1 項第 3 款則表明警察犯罪偵查之作為應回歸刑事訴訟法適用。不論是事中之「危害防止」，或是事後之「犯罪偵查」，均屬警察治安目的之一環⁶⁷。

而「危害防止」任務的核心內涵，即在於「危害」的認定，申言之，僅有在特定個案中存在有具體之「危害」時，警察方有發動強制力之可能。所謂「危害」，若依據學理上的說法，是指「現在存在著一個具體的危險，若不加以阻止其繼續發展，將對特定法益造成損害的結果」的情形⁶⁸。除了前述的基本危害類型，學理上尚有其他多種的分類，例如抽象危害、表現危害等⁶⁹。此外，基於法律保留的要求，警察於發動強制力時，若存在有具體的法令可供其發動「特別權限」時，自應優先選擇該法令；於不存在具體法令可供警察作為權限發動之依據時，警察職權行使法第 28 條第 1 項之概括條款則為「一般性權限」發動的唯一依據⁷⁰。

至於警察之「犯行追緝」任務，依據刑事訴訟法第 229 條至第 301 條，司法

⁶⁷ 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002 年 10 月初版，頁 39-47；蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009 年 7 月初版，頁 51-56；梁添盛，論我國警察任務規範之修正，收錄於：「比較警察法」，自版，2013 年 2 月，頁 54-59。國內另有學者將警察之治安任務，區分為以「危害防止」及「犯行預防抗制」為核心之「預防性任務」，以及以「犯行之追訴與調查」為主之「壓制性任務」，其概念應與國內多數見解相去不遠，相關論述可參考：林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，頁 12-13。

⁶⁸ 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002 年 10 月，頁 44。

⁶⁹ 如前所述，警察強制性權限之發動要件既應以警察任務為前提，則進一步探究「危害」之內涵即有必要，本文將於之後再對此進行更細緻的討論。

⁷⁰ 本文所稱的「特別權限」，是指經過特定法令的授權、而使警察得以取得具干預性質之特定權限，例如警察職權行使法第 6 條至第 8 條的「身分查證」(俗稱「臨檢」)，而國內學者對此一概念的稱呼並不相同，例如學者蔡振榮稱其為「類型化措施」、而學者李震山稱則之為「類型化處分」，雖然中文的用語並不相同，但概念差異不大；與此相對的，則是具概括性質的「一般性權限」，此類權限在發動要件及選擇手段上均不如「特別權限」清晰，通常是以警察職權行使法第 28 條為依據，而此一「一般性權限」亦為本文所欲討論的主題。關於「一般性權限」與「特別權限」的闡釋，詳待後述。

警察知悉有犯罪嫌疑時，應受檢察官指揮偵查犯罪，亦得不待檢察官之指揮逕行調查犯罪嫌疑人及相關證據，而調度司法警察條例則對於偵查中的檢察官以及司法警察間的互動有了更明確的規範。除了前述刑事訴訟相關法規外，警察法第5、6條亦明確地將犯罪偵查列入警察的職掌之中。由前述法規即可知悉，當警察以「司法警察」的身分協助檢察官偵查犯罪時，即是在貫徹其「犯行追緝」之任務，在概念上必須與以「危害防止」為核心任務之「行政警察」相區別⁷¹。

然而，前述之「危害防止」及「犯行追緝」皆強調「事中」與「事後」的危害排除及追訴，亦即強調於危害發生的當下以物理力排除此一危險，或是在危害發生過後進行事後的刑事追訴。然而，比起在危害發生的當下才加以排除，事先探知危害的可能發生所在，並在其出現之前即將之撲滅，似乎是更為有效的方式。在此一思維下，警察以其特有的職業知識及敏感度，針對特定的潛在危害因子進行資訊收集及管理，以便於在危害發生前即將之排除，即為「危害預防」之新興警察任務⁷²。這樣的現實發展使得警察取得了原先所沒有的權限，雖然似乎可以為我們的社會帶來更多的安定，但卻也因此擴大了警察的職權、形成了是否過度侵害人民權益的疑慮，而這正是傳統自由法治國家最為忌憚的。面對這樣的轉變，吾人應如何面對及因應，值得思考。

第二項、小結

綜上所述，警察任務之內涵可約略區分為「人權保障」及「治安維護」，前者是基於「基本權保障為憲法之核心思想」之理念而誕生，後者則是來自於國家維護社會安全秩序的基本機能及義務；而「治安維護」之任務尚包含「危害防止」及「犯行追緝」，其屬性各異，分別歸屬於不同法領域而受有不同程度的法拘束性。此外，隨著時代及環境的發展，新興的「危害預防」任務亦隨之誕生。

前述警察任務內涵的確立，有助於提供吾人一些蛛絲馬跡，進一步思考：究竟警察「一般性權限」發動所應具備的基本門檻為何？以下將以警察任務之內涵為核心，進一步詮釋警察權限發動之要件。

⁷¹ 概念上的區別並不困難，但在實際的個案中卻時常處於模糊的灰色地帶，例如警察為查緝毒品而於特定夜店進行大規模的臨檢，此時我們究竟要以刑事訴訟法的「搜索扣押」，抑或是警察職權行使法的「場所臨檢」，來對之加以評價？誠屬難題。

⁷² 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002年10月，頁46。嚴格上來說，「危害預防」仍屬於「危害防止」的下位概念，其所欲處理的對象同樣是「危害」，差別僅在於該「危害」是否已達至具體的程度而已。關於「危害預防」任務所衍申生的相關警察措施，詳待後述。

第三節、警察之「一般性權限」要件

綜觀現行警察相關法令，以警察為主體的公法法令似乎無所不在。警察在執行一般性勤務時，多是以警察職權行使法為其依據，該法明確的規範了一些警察在維護治安時所需要的行政手段，除了日常生活常見的「身分查證」(即一般人所稱的「臨檢」)、針對可能孳生公共危害的特定集會或特定人士的「資料蒐集」以外，甚至連監視器調閱、線民的布建亦包含在內，可謂包山包海。除了警察職權行使法所規範的特定權限之外，為了貫徹其「治安維護」之核心警察任務，警察亦有針對特定集會遊行進行管理之必要，因此於集會遊行法中亦有規範專屬於警察的特定權限。前已敘及，警察除了身具「危害防止」之任務外，亦兼負「犯行追緝」之職責，因此於刑事案件發生時，警察亦有協助檢察官偵查犯罪之職權。在「治安維護」的大旗之下，警察可說是無所不在、無所不包，因此在正式進行「警察一般性權限要件」的討論之前，必須先確定本文的討論範圍，以避免失焦。以下將先針對幾個具前提性的定義進行討論，以確定本文所要討論的對象及範圍為何。

第一項、「警察之一般性權限要件」中所稱之「警察」，所指為何？

若觀察世界各國警察的發展史，於不同的時期，警察皆有不同的樣貌。以德國警察為例，在 16、17 世紀的普魯士時期，所有的國家高權皆屬警察職權，除了傳統上具干預性、強制力的事項之外，其他具給付行政面向的行政事項亦屬警察的職權範疇，其觸角遍布社會上各個角落，諸如宗教、商業、契約、不動產、文化、衛生、教育等，此時警察幾乎等同行政，因此此時期的普魯士也被稱為「警察國」。在西元 1848 年的三月革命後，普魯士國王腓特烈·威廉四世為了回應民意，而參考英國皮爾爵士進行了現代警察制度的建制，而此時的公共安全制度與秩序的維持機關仍是冠以警察之名，包含一般警察機關，例如邦內政部、縣政府、地方政府等，以及特別警察機關，例如衛生局、工務局、港口局、漁業局等，還有由行政警察、刑事警察以及保安警察所組成的執行警察，仍是處處可見警察的存在。此一態勢在進入納粹時期達到高峰，希特勒為了擴張自己的力量，以警察之名大量建構自己的私軍，警察數量從原先的 20 萬上升至 150 萬，他們不但在集中營濫殺無辜，更在政治上剷除異己。二戰結束後，有鑑於納粹時期的慘痛經驗，德國開始進行「脫警察化」，逐步將警察排除於一般的行政任務之外，而只保留危害防止的功能，因此過往隨處可見的警察，諸如建築警察、衛生警察、營

業警察等，開始慢慢地消失，警察也逐漸轉變為今日我們所熟悉的面貌⁷³。

由此可知，在不同的時空背景之下，警察所代表的意義皆有不同。目前國內學界在討論警察意義時，多是以廣義與狹義、實質與形式、功能與組織、學理與實定法的對立概念加以理解。

學理上所稱之警察，多是指實質上、功能上之警察，亦可稱為廣義之警察，係指以維持社會秩序、公共安寧，或公共利益為目的，並以具強制性特色之手段為主的國家行政作用。必須說明的是，此類警察並不以強制性手段為限，任意性手段之使用亦有其可能，而其目的均在於推動行政任務。由上述定義可知，此類警察概念應自實質上以及功能上著眼，凡以公行政任務為其核心，且不排除強制性手段使用之行政作用者，均可稱為廣義之警察、學理之警察。若自此一角度理解，則除社會上所認知之一般警察外，包含治安行政中之情報、海巡、移民機關，法務行政中之調查局幹員、檢察事務官、行政執行官、監獄官，立法行政中之駐衛警，司法行政中之法警等，均屬廣義警察之範疇。此外，普通行政中之建築管理、衛生、交通、消防、戶政等，因其亦有行使強制力之可能，因此亦屬之⁷⁴。

而所謂狹義之警察，係自組織法之觀點加以理解，凡於實定法上冠以警察之名者，均為此處之警察。申言之，此類警察概念不再探究其實質面，不論其任務或是手段之性質為何，凡是形式上具有警察之名者均屬之。觀察我國實定法，警察法施行細則第 10 條第 1 項明確地針對警察法所稱之「警察」進行了定義，其指出警察法之「警察」係指警察機關與警察人員，而警察職權行使法第 2 條亦對於適用該法的警察，採取與警察法施行細則第 10 條第 1 項相同的理解⁷⁵。

我國釋憲實務對於警察意義之區分，亦認同學界所提出的看法。釋字第 588 號解釋認為，採廣義、實質意義之警察，是就功能予以著眼，凡以增進公共利益或維持社會秩序為目的，而行使具干預性質手段之國家作用者均屬之，相對於此，採取狹義、形式意義之警察，則是就組織意義予以著眼，僅限於警察法所規定之警察始足當之，而憲法第 8 條第 1 項所稱之警察機關是採廣義警察之概念，因此行政執行法第 19 條第 1、3 項規定拘提及管收應交由行政執行處之執行員加以執行，並不違背憲法第 8 條第 1 項。

⁷³ 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲合著，警察學，中央警察大學，2008 年 9 月初版，頁 34-36；蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009 年 7 月初版，頁 23-32。

⁷⁴ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 5-7。

⁷⁵ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 5-7。值得注意的是，依據警察法第 9 條之規定，警察所行使的職權，除傳統上刑事犯罪偵查以及行政上危害防止之措置外，還包含其他行政事項，例如衛生、建築、戶政等，如此規定將導致組織上意義以及功能上意義警察之混淆，不但將導致警察業務無限的擴大，亦與脫警察化的世界警政潮流不符，有修正必要。

若回到前述德國警察發展史，可以發現在二戰前的德國對於警察概念的理解，仍是以功能取向為主，此一階段雖然存在有以警察為名的行政組織，亦即形式意義的警察，但警察的職權範圍無所不包，警察幾乎等同於行政⁷⁶。而多數警察法學論著所討論的警察意涵，多屬狹義的、組織的警察，本文亦同，因此在之後關於警察的論述，其意涵均指形式上警察，而不包含實質上、功能上、廣義的警察，合先敘明。

第二項、「警察之一般性權限要件」中所稱之「一般性權限」，所指為何？

首先，必須釐清的是，雖然立法者透過警察法第 2 條的規定，明確的將「危害防止」這個任務交付予警察，但此一規定僅屬管轄規定，它只不過是在行政內部的管轄事務分配中，將國家所應承擔的「危害防止」任務分配予警察而已，換言之，就行政法學的角度，它僅具有組織法上的任務分配意義，無法作為行為法的依據，警察無法以此為依據而享有無所不包的權限⁷⁷。然而，就現實的角度，警察的權限行使大多具有強制性的特色，尤其是基於「危害防止任務」而採取的措施，通常具有干預人民基本權的特性，例如釋字第 535 號解釋所處理的「臨檢」及「攔停」，其干預人民行動自由的程度雖屬低微，但仍對人民造成了一些影響。在此一情境之下，此等具強制性質的干預行政是否有「法律保留」的適用，便是我們應該思考的問題。

「法律保留」為「依法行政」原則的兩大內涵之一，其強調行政行為應以法律為依據，其目的在於透過人民直選所產生的立法機關，以立法的方式適度控制行政行為的發動，避免行政失控的情形產生。若依照釋字第 443 號解釋所揭示之「層級化法律保留理論」，行政行為是否具有法律保留原則之適用，應區分「干預行政」及「給付行政」而為不同之處理；若屬於「干預行政」者，尚應依所涉事項的不同而適用不同程度的法律保留要求，若涉及人民其他自由權利之限制者，應被歸類為「相對法律保留」的層級，而至少須有法律或經法律授權的命令為其依據。就此而言，警察以「危害防止」為目的而發動的措施通常具有干預人民權利的特性，應屬於「相對法律保留」的層級，至少要存在一個可供其作為依據的法律，且該法律應是指「行為法」而非「組織法」⁷⁸。

基於上述要求，並考量警察的工作性質特殊、必須針對不同的情況有不同的權限及措施，立法者往往會於個別的行政法規中，訂定專屬於警察的權限發動依

⁷⁶ 蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009 年 7 月初版，頁 29-32。

⁷⁷ 釋字第 570 號解釋理由書對此已有明確的闡釋。

⁷⁸ 在釋字第 570 號解釋之前，釋字第 535 號解釋已些微的透露了「組織法不等於行為法」的想法，而此一看法在之後的釋字第 570 號解釋則更加明確。

據，而此一規範通常會考量到警察於當下的時空背景所應遵守的程序及要件，好讓警察能適時地做出最佳的個案判斷，例如集會遊行法第 3 條即賦予警察管轄集會遊行事件的權力、並在集會遊行法第 25 條允許警察得於特定情形下解散該集會。除此之外，在警察的一般行為法中(即我國的「警察職權行使法」)，立法者也會針對特定的事件及狀況賦予警察不同的職權，例如針對行人的「臨檢」、針對交通工具的「攔停」，以及針對場所的「檢查」等。此類措施均屬於警察的核心勤務事項，與警察任務息息相關，並在警察的業務生活中會被頻繁的使用，因此具有優先將之明文文化並明訂相關程序要件的必要，以符合前述「法律保留」原則的要求⁷⁹。此類措施即為本文所稱之「特別權限」。然而，即使法律已針對不同的情況訂定了不同的警察職權規範，仍有可能有漏網之魚，因此，立法者為了避免掛一漏萬的情形發生，在立法技術上多會以概括條款的方式，在列舉式的警察職權條款之外，另外訂定具有補遺功能的補充性條款，以令警察得以隨時因應立法者所未預料到的突發狀況、徹底貫徹「危害防止」之任務。於我國法制下，警察職權行使法第 28 條即為具有補遺性質的概括條款⁸⁰。此則為本文所稱之「一般性權限」。

然而，令人疑惑的是，警察職權行使法第 28 條雖然屬於概括性質的條款，然其適用範圍究竟有多廣？有學者採取否定見解，認為若允許警察職權行使法第 28 條得作為警察行使職權的概括授權依據，將使警察因該條款而取得廣泛的權力，導致實質法治主義淪為空談，並將因該條款要件之模糊性而嚴重破壞法律可得預測之原則⁸¹。

對於前述問題，國內多數看法則採取肯定的態度，有學者自警察執行職務之實際上需求之立場而選擇完全肯定的態度⁸²、亦有看法是採取修正式肯定的見解，其認為基於體系解釋的立場，認為警察職權行使法第 28 條既然是規範於「即時

⁷⁹ 針對警察職權行使法中經過類型化的各類標準措施，學界對此稱呼不一，有學者稱之為「典型措施」、亦有稱之為「類型化措施」、「類型化處分」、「特別授權」者，但不論是採取何種稱呼，期指涉意涵應相去不遠。關於此類標準措施的不同名稱，可參考：陳愛娥，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 年 3 月，頁 92；蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 234；李震山，警察行政法論，元照，2007 年 9 月，頁 216。林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，頁 19-21。有學者即進一步指出，特定警察措施是否會被立法者特地以法律明確規範其程序及要件，而將之獨立成為一種特定的警察權限，重點應在於該措施是否屬於警察經常行使的典型措施，而不是該措施是否具有強烈的干預性質，因此若某項職權在社會環境的演變之下被警察經常性的行使，而使該職權因而具有典型的警察措施特徵，則立法者即有義務將之「標準化」，亦即明確將該職權的要件及程序加以規範，相關論述可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 38-39。

⁸⁰ 陳愛娥，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 年 3 月，頁 91-92；蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 233；李震山，警察行政法論，元照，2007 年 9 月，頁 215。

⁸¹ 梁添盛，警察權限法，自版，1999 年，頁 282。

⁸² 蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 257。

強制」之章節中，而非規範於「總則」，從而該概括條款解釋上應無法作為警察行使權限的一般性條款⁸³。本文認為，若自警察職權行使法第 2 條第 2 項的規範內容加以觀察，不難推知立法者似乎有意使警察職權行使法第 28 條承擔警察職權行使的補遺功能，因為該條文內容明確的規範了「其他必要之公權力之具體措施」，但我們卻無法在之後的條文中找到符合此一描述的規定。若認為警察職權行使法第 28 條不能作為警察行使權限的一般性條款，那將使警察職權行使法第 2 條第 2 項的規範內容成為具文，也無法因應警察瞬息萬變的工作性質，並不恰當。較好的解釋方式是，警察職權行使法第 28 條仍屬補充性質的概括條款，並得作為警察一般性權限行使的依據，但因立法者立法技術不佳，而導致了法條位置錯誤的結果，未來仍應修法改善為佳⁸⁴。

至於前述的「特別權限」及「一般性權限」，兩者間之關係如何？若考量「特別權限」在要件及程序的規範上，相較於「一般性權限」更為嚴格、明確，因此基於「特別法優於普通法」之法律適用順位原則，警察法上之概括條款應僅具補充性質，亦即警察於個案中面對欲排除之危害時，應優先於「特別權限」中尋找可供適用的條款，僅在現有法令中的「特別權限」均不足以作為職權行使的依據時，使得依據警察職權行使法第 28 條發動「一般性權限」⁸⁵。此外，本文認為，縱然「特別權限」有其獨立的發動要件及程序，但仍應符合「一般性權限」的要求，換言之，「一般性權限」所建立的警察權限發動要件，應屬警察行使職權的最低程度要求，而此一要求應體現於警察所有的權限行使上⁸⁶。

第三項、警察之「一般性權限」要件之建構

第一款、「危害」之概念

若吾人肯認警察任務具有形塑、甚至指導警察行為、組織模式，甚至是行為

⁸³ 林明鏘，論警職法第 28 條之權限概括條款與補充性原則，警察法學第 5 期，2006 年 10 月，頁 24-25。

⁸⁴ 採取類似見解的學者，包含：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 40。本文認為，較好的修法方式應是將之置於「總則」章節之中，或是自行獨立成為一章。

⁸⁵ 陳愛娥，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 年 3 月，頁 92；蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 235；李震山，警察行政法論，元照，2007 年 9 月，頁 217。

⁸⁶ 採取類似看法者，例如學者謝碩駿，其論述可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 60。

要件的功能，那麼針對警察任務的內涵進行更精確的詮釋，便是首要的工作。承前所述，「危害防止」為警察最傳統同時也是最核心的任務，而此一任務強調警察應防止足以對特定法益產生侵害的「危害」繼續存在，然而，此處所指之「危害」應如何理解？

警察法上的「危害」，是指某一個事實狀態若持續發展下去，在可預見的時間內，將對警察所要保護的特定法益造成損害的情形⁸⁷。國內學者認為，若仔細觀察此一定義，我們可以分析出兩個重點：首先是「損害」，其次則是「損害發生的充分可能性」。這兩個概念對於警察的權限發動極為重要，僅有在符合這兩個概念、也就是具備此一「危害」的時候，警察才能以「危害防止」為由，採取限制人民自由權利的措施。以下即分別針對「損害」及「充分可能性」分別加以描述。

所謂「損害」，是指外在的非法影響，而對於某一事實上正常存在的法益狀況，所形成的客觀、直接，而具有一定強度的減損⁸⁸。此處之法益減損，並非以當事人的主觀感覺為判斷基礎，而是以客觀事實為依據，且減損事實之發生是來自於外在的非法影響，並非是自然耗損。此外，法益的減損必須是直接的、強烈的，若是因為企圖迴避損害而造成主觀不悅感覺，則此時並非損害，僅為程度較低的干擾。至於在何種情形下僅是間接的、程度較低的干擾，仍須依當下的時空背景環境而為個案判斷，不可一概而論。在時間要素的判斷上，此一「損害」不應僅限於「未來很有可能發生」的損害，也包括「已經發生、實現」的損害，因為縱然損害已經發生，但若該損害具有持續性、若不排除則將繼續在可預見的範圍內對特定法益產生傷害，則警察仍有將之排除的義務，例如公路上因酒駕而發生連環車禍時，雖然看似損害已經發生、實現，但若警察置之不理、未積極的封鎖並清理車禍現場，可能導致後方來車因閃避不及而發生第二次、第三次的車禍，此時即有將此一「損害已經發生」的法益侵害狀況予以排除的義務，亦即警察應立即封鎖現場並清理相關殘骸，以供後車通行⁸⁹。

至於「充分可能性」，是指某種事實或行為狀況「很有可能」對特定法益造成侵害而言。只要危害的形成具有一定的可能性，不需要到「確定將形成」的程度，即已滿足「充分可能性」的要求，此時警察權限即得發動。如果要更清晰的為「充分可能性」劃定範圍的話，只要介於「鐵定會發生」及「並非不可能發生」

⁸⁷ 此為德國學者 Denninge、Götz、Gusy 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 56-57。

⁸⁸ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 205。

⁸⁹ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 205-206；謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 57-58；李錫棟，論警察職權概括條款，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 36。

二者之間，即落於「充分可能性」的範圍，換言之，比「百分之百會發生」再低一點、比「無法排除有發生的可能性」再高一點，例如某一老舊建築物經專家鑑定後，被認為該屋有傾倒的風險，但不會立即倒塌，此時即符合「充分可能性」的要求，相關建管機關即得予以拆除⁹⁰。此外，在對「充分可能性」進行判斷時，若涉及個人基本權利，則應自保護之觀點出發，且應特別注意比例原則之精神，亦即應考量權限發動之合適性及必要性，於保護之法益越重要之情形下，對於「充分可能性」的要求將越低⁹¹。

值得注意的是，此處應與「風險」的概念進行區分。所謂的「風險」，是相對於「安全」的概念，當不安全的事件不確定是否會發生時，即為「風險」，亦即經由具體化的特定法益可能於不確定的情形下遭受侵害時，即意味著存在有「風險」。考量生活中存在著大大小小、一般人無法預知的風險，藉由法律的力量將此一風險的因果關係串聯起來，並交由行政機關加以執行，亦即藉由事先的評估、預測，以將風險所帶來的損害降到最低，即為「風險預防」法制最重要的功能。因此，立法者藉由行政管制的手段，以許可、認可，或納入現代科學技術的風險預防標準的方式，進行初步的風險評估及控管，可以有效地降低風險對於人民生活的侵害⁹²。此外，依照目前的科技知識水準，若不能確定某一個行為或事實狀態是否會對特定法益造成侵害，但不排除在可以預見的未來，於知識技術有一定的進步後，將能對於此一行為或事實狀況進行判斷者，亦可稱之「風險」⁹³。例如使用行動電話時所產生的電磁波、或是基因改造的食品等，其是否對於人體健康有所傷害，依現今的科學技術並無法百分之百斷定，但可以預見的是，隨著科技水平的逐步上升，我們將能更加精確的判斷兩者之間的關聯性。「風險」與「充分可能性」並不相同，因為「風險」對於特定法益侵害的可能性約略落於「非不可能」的範圍，相較於「充分可能性」的「很有可能」仍較低，兩者應予區別⁹⁴。

必須說明的是，扣除前述之「危害已經發生、實現」的狀況，既然「危害防

⁹⁰ 此為德國學者 Götz、Pieroth、Schlink、Kniessel、Schoch、Tettinger、Erbguth、Mann 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 58；李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 206-207；李錫棟，論警察職權概括條款，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 36-37。

⁹¹ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 207。

⁹² 李介民，危害防止措施行使的合法性—兼論最高行政法院 101 年度判字第 58 號判決一，法令月刊第 63 卷第 11 期，2012 年 11 月，頁 28-29。

⁹³ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 58。學者李介民稱此為「剩餘風險」，相關論述可參考：李介民，危害防止措施行使的合法性—兼論最高行政法院 101 年度判字第 58 號判決一，法令月刊第 63 卷第 11 期，2012 年 11 月，頁 28-29。

⁹⁴ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 58。

止」中之「危害」所強調者為「損害發生的充分可能性」，則對於該「危害」是否已達到「很有可能發生」的程度(即「充分可能性」的要求)，即須依賴警察自己的「危害預測」來加以判斷。有學者即認為，此時應採取「事前觀察」的角度，以事發當下警察所能取得的客觀資訊為其判斷基礎，來對於事態的發展進行評估及預測，並據此作出反應，因此在法院對於警察最終所作出的決定進行合法性審查時，究竟最後是否確實出現了「危害」，應不是審查的重點，因為若法院選擇以最後的結果作為判斷警察措施是否合法的依據，無疑是採取「事後審查」的角度，這並不符合警察瞬息萬變的工作特性。除此之外，警察在進行事前判斷時，應以「一般客觀理性之人的知識水平」為其標準，並依據經驗法則判斷該侵害法益的事實狀態是否已達到「充分可能性」的程度。由此可知，警察在進行「危害預測」時，毋庸具備該領域專家的專業程度⁹⁵。

第二款、警察所保護之法益

在「危害防止」任務的概念中，「危害」的排除是警察的核心工作內容，但若僅僅只存在「危害」，仍不足以正當化警察的強制性權限發動，還必須存在「法益即將被侵害」的狀況，警察始得以警察職權行使法第 28 條為依據發動警察權限。換言之，警察若欲發動警察概括權限，除了須滿足前述的「危害」要件外，「警察所保護的法益」是否有遭受侵害的危險，亦屬重要的課題。若觀察警察職權行使法第 28 條第 1 項的條文文義，「警察所保護的法益」的具體內容，似乎包含了「公共安全」、「公共秩序」，以及「個人生命、身體、自由、名譽或財產」三大部分，而這三個法益的具體內涵為何，茲分述如下。

第一目、公共安全

首先，就「公共安全」而言，此一概念極其抽象、模糊，吾人究竟應如何對之加以解釋？若觀察警察職權行使法第 28 條的立法理由，其明確指出此一用語是參考德國警察法標準草案第 8 條第 1 項，因此若欲正確理解此一用語之內涵，參考德國警察法之解釋不失為一個可行的途徑。針對此一問題，1931 年所頒佈之普魯士警察行政法第 14 條的立法理由認為，「公共安全」之概念可以再細分為三個部分，分別是「法秩序不受侵犯」、「個人權利及利益不受侵犯」，以及「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」，這樣的說法也被德國聯邦憲法法院

⁹⁵ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 59-60。

所肯認，而在判決中明確加以承認⁹⁶。國內多數學者對於這樣的理解方式也是表示認同⁹⁷，本文亦採之，以下即以此一方向加以論述。

在「公共安全」之下，所謂「法秩序不受侵犯」，應是指「整體法秩序不受侵犯」而言，而此處的「法秩序」則包含了現行所有法規，包含憲法、行政法、刑事法，甚至是私法⁹⁸。

在「法秩序不受侵犯」的概念之下，一個值得討論的爭議問題是，若屬於純粹的私人權利，是否將因為缺乏「公共性」的特質，而被排除於「公共安全」的範圍之外？在德國即有學者認為，此處的「法秩序」僅限於「公法」以及「具公共性的私法」，而不包括「純粹的私人權利」⁹⁹。但國內則有見解認為，此處的「法秩序不受侵犯」所要保護的對象，並不是「法規範本身」、亦不是「法規範所欲保護之法益」，而是「法規範被遵守而不被侵犯的狀態」，因為這樣的一個應然狀態具有強烈的「公共性」，因此才被納入警察的任務範圍之中。因此不論法規性質為公法或私法，均屬於此處的「法秩序」¹⁰⁰。若吾人採取這樣的理解方式，則警察的權限發動範圍將會因此與其他法領域的法規進一步產生實質上的連結，而在特定法規的主管機關無法貫徹該法的法治序狀態時，警察即得透過警察職權行使法第 28 條發動「一般性權限」，即時性的介入以補足原先主管機關的不足。舉例而言，依據廣播電視法第 3 條第 1 項之規定，該法之主管機關為國家通訊傳播委員會(簡稱「NCC」)，假設某一電視台為了刺激收視率，而打算推出具有強烈腥羶色風格的節目、並選擇在白天的熱門時段播出，此時基於廣播電視法第 21 條及第 41 條以下的規定，NCC 原可透過行政罰鍰的方式加以制止，但若該電視台對於 NCC 的種種間接性強制措施均置之不理時，基於對於廣播電視法所建立的法秩序之維護，警察即可透過警察職權行使法第 28 條發動「一般性權限」，以各種直接性強制措施促使電視台停播該節目，以補足原主管機關之不足¹⁰¹。因此，一旦在特定個案中發生「刑法即將被違反」的情形，亦即刑法的客觀構成要件即將被實現的時候，此時因為該狀態的外觀已經充分的顯示了「刑法法秩序即

⁹⁶ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 44-45。

⁹⁷ 例如學者蔡震榮、李震山等，均採取此一看法，相關內容可參考：蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 235；李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 202-204。

⁹⁸ 此為德國學者 Pieroth、Schlink、Kniesel、Schoch 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 45。

⁹⁹ 此為德國學者 Denninger、Götz、Gusy、Schenke、Tettinger、Erbguth、Mann 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 45-46。

¹⁰⁰ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 45-46。

¹⁰¹ 當然，若採取此種解釋方式，將不可避免的會發生「行政管轄範圍重疊」以及「警察是否過度介入其他法領域」的問題，因此仍須透過「補充性原則」適度限縮警察發動「一般性權限」的可能性，勢所必然。關於警察法上「補充性原則」的概念，詳待後述。

將被侵犯」的訊息，警察知悉即得迅速加以介入，以避免「刑法被違反」此一結果的發生¹⁰²。本文認為，此說固為有理，但若我們肯定警察得以人民間之純粹私權爭執為介入之理由，那勢必會形成警察過度干涉私法自治的現象，因此針對純粹的、未經公法化的私權爭執事件，應另行以其他要件加以限縮，以避免警察恣意介入人民的私生活。換言之，針對「純粹私權爭執」，警察是否可透過「危害防止」任務而發動其職權，本文傾向採取否定的看法¹⁰³。

除了刑事法領域外，警察對於憲法秩序的維護亦屬值得吾人關注的部分。若考量憲法於國家整體法秩序中是位於最高的頂點，並具有拘束其他下位法規範之效力，則將憲法秩序納入「公共安全」的內涵之中，使警察負有維護憲法秩序不受侵犯的義務，似乎也是理所當然。若就憲法的整體結構觀察，可約略區分為「基本權保障」及「權力分立」(或稱之為「國家組織」)。其中關於「基本權保障」的部分，由於其保護對象為「基本權保障之秩序不被違反」，因此在一般的情形下，僅有對於基本權具有遵守義務的「公權力主體」，包含國家以及其他公法人，始有違反之可能，也僅有在公權力主體侵犯人民基本權時，始有可能產生警察是否應依警察職權行使法第 28 條發動「一般性權限」的問題。但是，在「補充性原則」的運作之下，「基本權保障」在整體憲法管轄分配之中，應歸屬於法院管轄，因此縱然國家有侵犯人民基本權而違反了憲法秩序，並因此落入了警察任務的範圍之中，基於「補充性原則」的限制，警察仍不得隨意介入¹⁰⁴。此外，有一個值得思考的問題是，雖然原則上僅有「公權力主體」才有落入警察任務範圍的可能，但在實際生活中，私人間亦無法排除侵犯基本權的可能，此即學理上所稱之「基本權衝突」之情形，此時是否可以認為基於憲法上基本權保障秩序之要求，而允許警察加以介入？若採取前述的看法，認為僅有「對於基本權保障具有遵守義務」的主體始有違背法秩序之可能，則因私人並不具有遵守基本權的義務，而應採取否定的看法¹⁰⁵。

除了前述的「法秩序不受侵犯」外，「個人權利及利益不受侵犯」亦屬於「公

¹⁰² 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 46-47。必須要說明的是，在刑法的「客觀」構成要件即將實現之際警察即得予以介入，至於刑法「主觀」要件滿足與否則非重點。

¹⁰³ 至於應以何種要件限縮警察對於私權爭執的介入，涉及警察的「私權保護」之問題，詳待後述。

¹⁰⁴ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 49。

¹⁰⁵ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 49。本文認為，若自「基本權間接效力說」的角度出發，基本權拘束的對象除了國家外，亦有可能包含一般私人，因此仍有落入「違反憲法上基本權保障秩序」範圍內的可能。但不論是採取哪一種看法，於私人間發生基本權衝突的情形，本質上仍構成對於私法或是刑法秩序的違反，因此警察仍有可能以「公共安全」為由加以介入。不過如同正文所述，結論上仍會因「補充性原則」而導致警察的介入受有限制，這樣的結果不論是在「公權力侵犯基本權」的情形，還是在「私人侵犯基本權」的情形，都是差不多的。

共安全」的具體內涵之一，是指個別人民所享有之權益或利益遭受侵犯而言，最明顯的例子便是天災導致的人身及財物損失，例如在颱風大舉到來之際，若經過政府相關專業機關的判斷，某一處偏鄉地方可能因該颱風所帶來的大量雨水而有土石崩塌之虞，但在政府的多次勸導之下，該地居民仍不願暫時遷離，此時警察即得以本項事由發動具強制性的「一般性權限」，以強制力迫使居民撤離¹⁰⁶。

扣除上述兩者，「公共安全」的最後一個內涵是「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」，其所強調的核心應在於「國家機構的正常運作」，換言之，若特定危害將導致政府的運作陷入障礙時，警察即得以此為由發動其「一般性權限」以排除該危害¹⁰⁷。有趣的是，在公物法的領域內，我們通常會承認公營造物為使其營運順暢，得行使具有強制力的「公法家宅權」，以排除營造物營運上的障礙¹⁰⁸，而解釋上行政機關亦有類似的權限。事實上，若於特定個案中，發生有因為外在危險而導致國家機構運作受有障礙時，行政機關除得行使其家宅權以己身之力自行排除該危害外，警察亦得以「公共安全」為由介入並排除該危害，但必須注意的是，警察的權限行使仍受有「補充性原則」的拘束，僅在該行政機關無法自行排除危害而請求警察協助時，警察方得介入。

第二目、公共秩序

關於「公共秩序」的概念，是指公共生活中所有的不成文規範，包括人們的行為方式、道德認知等，某種程度可將之視為道德理念與價值觀的綜合性社會規範，且此一概念並非一成不變，它將會隨著社會環境的演變而逐漸改變其內涵，從而警察或法院在運用此一概念時，必須謹慎的考量當下的時空背景，並配合環境進行適度的修正¹⁰⁹。

然而，因為「公共秩序」的概念過於模糊而廣泛，無疑會造成警察的權限過分擴充的結果，因此也遭致許多批評，德國部分學者認為此一概念將導致少數人

¹⁰⁶ 此為德國學者 Pieroth、Schlink、Kniessel 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 49。由於人民的權益通常都會規範於不同的個別法規之中，並由不同的法規予以特別保護，例如民法上對於財產權、刑法上對於身體健康權的保護等，因此在構成本項事由時，通常也會滿足「侵犯法秩序」的要件。當然，若將私人權利保護納入「公共安全」的內涵之中，不免會遭致一個疑問：以一個如此模糊的上位概念去囊括私人權益保障，是否會過度擴張警察的權限？這樣的疑問確實有其道理。本文認為，如果要避免「警察過度擴權」的狀況產生，必須要進一步限縮「個人權利及利益不受侵犯」，而僅限於絕對性的私權，例如物權，相關論述可參考第七章的內容。

¹⁰⁷ 此為德國學者 Pieroth、Schlink、Kniessel、Schoch 之見解，相關內容可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 52。

¹⁰⁸ 陳敏，行政法總論，自版，2011 年 9 月七版，頁 1012。

¹⁰⁹ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 202。

不受到保護，因為「公共秩序」本質上就是大多數人的生活價值觀，不宜藉由警察的力量去進一步壓迫少數的價值選擇¹¹⁰。但亦有肯定見解者支持此一概念，其認為「公共秩序」可以反映多數民眾的生活價值選擇、也符合民主社會的多數決原則，同時並得以讓行政機關及法院得以在個案中適時運用以保留一定的彈性¹¹¹。本文以為，是否要允許此一具有濃厚道德意味或強烈社會主流意識的概念，作為警察所要保護的法益，並得藉此進一步發動警察權限，仍有疑問，因為這似乎代表著社會多數的價值觀得得以藉由此一概念，進一步排斥、隔離社會上與其意見不同的少數人，且此一概念實在太過於模糊，究竟何種價值觀方屬於「當代社會多數人所認同」，亦難以探知，也無法為一般民眾所得預見，顯然不合法明確性的要求¹¹²。本文建議，未來於修法時應考慮將此一要件予以刪除。

第三目、個人生命、身體、自由、名譽或財產

所謂的「個人生命、身體、自由、名譽或財產」，是指人民依據憲法所享有的個人自由權益，而屬於憲法上人性尊嚴之體現，其強調若「危害」已經侵及個人作為一個人所應具備的最基本條件時，身為公益代表的警察自有介入之必要¹¹³。然若回顧前面已經提及的概念——「公共安全」，顯然已經將個人權益納入警察的保護範圍內，因此此一要件似乎顯得有些突兀且多餘。較合理的推論是，立法者欲藉由此一要件宣示警察所保護的法益不僅僅限於集體性法益，尚包含個人性法益，因此特別於法條中明文規範。但這也凸顯了一個令人遺憾的事實——立法者雖然宣稱其所參考的對象是德國警察法，但立法者實際上對於德國警察法似乎不怎麼熟悉，以至於出現這樣的一個立法結果。對於這樣的立法錯誤，本文建議未來在修法時可直接將此一要件予以刪除。

第三款、警察概括條款之判斷流程

若考量警察於工作中所面臨的危害本具有一定程度的危險性及急迫性，則其於發動「一般性權限」的場合，在手段的選擇上，為能迅速排除危害而選擇以強制性措施為其主要方式，似乎也是不足為奇。在此種情形下，警察的措施將不免

¹¹⁰ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁203-204。

¹¹¹ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁204。

¹¹² 採取類似看法者，例如學者謝碩駿，其見解可參考：謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第6期，2009年1月，頁54-55。

¹¹³ 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，五南，2006年11月初版，頁468-469。

對於人民權利形成侵害，因此法律保留原則的遵守即為必要，此為依法行政原則理念下的當然結果。前已敘及，關於警察的「一般性權限」，在法條依據的選擇上，警察職權行使法第 28 條應是一個可行的選項。若吾人以警察「危害防止」任務為其核心，則系爭個案中是否存在「危害」即為首要的課題；其次，必然是該「危害」已經對於警察所應保護的法益形成風險後，才會成為警察應該排除的對象。因此，在判斷系爭個案是否有警察之「一般性權限」介入之可能時，第一個步驟應是確定，在系爭個案中是否存在「警察應保護的法益」？倘若結果是肯定的，那麼應進一步思考，是否存在一個具體的「危害」，且足以對警察欲保護的法益形成風險？若此亦為肯定，此時方有依據警察職權行使法第 28 條發動「一般性權限」的可能¹¹⁴。

此外，此處必須補充的是，警察若以「危害防止」為由發動權限時，其整體的合法性判斷流程為何？國內有學者指出，在判斷警察措施的合法性時，考量警察任務的複雜性，必須自目的與手段的角度進行雙重觀察，區分為三個階段加以判斷。首先，應檢驗警察之權限發動是否符合其「目的性要件」(或稱為「任務要件」)？其次，則應考量一般行政法及警察法上所建立之一般原理原則，例如私爭議中立原則、便宜原則及補充性原則。最後，則應進一步以比例原則思考警察權發動的合理性¹¹⁵。

第四款、小結

綜上所述，「危害防止」為警察的核心任務，而此一任務強調警察應防止足以對特定法益產生侵害的「危害」繼續存在。而此處所指之「危害」，是指某一事實狀態若持續發展下去，在可預見的時間內，將對警察所要保護的特定法益造成損害的情形。在此一概念之中包含兩個重點，分別是「損害」以及「損害發生的充分可能性」。前者是指是指外在的非法影響，而對於某一事實上正常存在的法益狀況，所形成的客觀、直接，而具有一定強度的減損；後者則強調某種事實或行為狀況「很有可能」對特定法益造成侵害而言。

除了須滿足前述的「危害」要件外，「警察所保護的法益」是否有遭受侵害

¹¹⁴ 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 44。

¹¹⁵ 林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，頁 12。本文認為，此處所指涉之「任務要件」，應是指以警察任務為核心所建構之警察權發動要件，因此在警察以「危害防止」為由發動權限時，在第一階段的判斷重點就是：警察權之發動是否符合「一般性權限」的要求？是否存在可供警察保護的法益，以及有具體危害將對該法益進行侵害？若為肯定，則可進入第二階段，以其他行政法及警察法原則繼續進行合法性判斷。

的危險，亦屬重要的問題。若觀察警察職權行使法第 28 條第 1 項，警察所保護的法益尚包含「公共安全」、「公共秩序」，以及「個人生命、身體、自由、名譽或財產」。而「公共安全」的概念，在學理上可以細分為「法秩序不受侵犯」、「個人權利及利益不受侵犯」，以及「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」三部分；至於「公共秩序」的概念，是指群體生活中所有的不成文規範，可將之視為道德理念與價值觀的綜合性社會規範，且此一概念會隨著社會環境的演變而逐漸改變其內涵，但也因為它的不確定性，因此此一概念的存在價值屢屢遭學者質疑；此外，「個人生命、身體、自由、名譽或財產」則是指個人基於憲法上所享有的私人權利而言，但因此一概念已足以為前述「公共安全」概念所涵蓋，因此是否有繼續使用的必要，不無疑問。

最後，在警察依據概括條款發動「一般性權限」時，其發動要件的判斷上，應先審查是否存在「警察所保護的法益」，再進一步判斷是否有「危害」正對該法益形成風險，僅在此兩項要件皆具備時，警察始有發動「一般性權限」的可能。



第四章、警察任務二：私權保護

第一節、討論範圍界定

在日常生活中，因私人間的權益爭執所引發的私權糾紛，在以群居生活為主的人類社會是無所不在，不論是私下的財務糾紛抑或是私人間的恩愛情仇，最後都有可能進一步導致更加嚴重的流血衝突，此時警察身為社會治安的維護者，在衝突已經發生的當下，基於其「危害防止」的任務要求，自然有必要即時介入以避免事態惡化。然而，若實際的暴力衝突並未發生，而仍僅僅停留於私人間的口頭爭執時，在外觀上似乎不符合警察「危害防止」的任務要求，因而無從以「危害防止」為由發動權限；但警察是否存在以其他理由作為其權限發動依據的可能？換言之，警察是否可以「私權保護」為由，介入私人間的私權糾紛？此即為以下將要討論的問題。在進行正式的討論之前，仍必須對於接下來所要討論的主題進行初步的範圍界定。

第一項、「警察介入私權爭執」中之「介入」，所指為何？

所謂警察「介入」私權爭執，此一「介入」究竟所指為何？就外觀上而言，警察於面對人民之私權爭執時，可選擇以不具干預性質之方式介入，例如居間調解、充當「和事佬」，或是以干預性質之手段強行介入，因而對於人民之基本權利形成影響，例如發動強制力促使當事人之一方就範。此種理解，是以行政行為是否對人民具有干預性而為區分¹¹⁶。

然不論是採取何種方式，其本質均在於保護當事人一方之私法上權利，而屬於「以保護當事人一方之私權利為目的」之具授予利益之給付行政行為。以給付為目的之行政行為，其手段之選擇不必然以不具干預性之方式，於特定情形下亦有以干預性手段為給付的可能，例如針對特定個人或私部門的補助，此時其外觀雖無干預之態樣，但未受補助之其他具競爭關係之個人或私部門卻可能因此而受到影響，因而承受一定的負擔，因此以給付為目的之給付行政與以干預為手段

¹¹⁶ 關於「以行政手段對於人民之法律效果為分類之行政行為」之內涵及其概述，可參考：陳敏，行政法總論，自版，2011年9月七版，頁14-16。

之干預行政，兩者在實際上常有結合之可能，而非絕對對立之概念¹¹⁷。在當事人之一方請求警察介入之場合，不論警察選擇之介入手段為何，警察之目的均在於保護請求之當事人之私權，而具有授益性質。

第二項、「警察介入私權爭執」中之「私權爭執」，所指為何？

所謂私權爭執，就廣義之角度加以理解，是指所有私人與私人間就民事法律關係所發生之爭執而言。但於現實生活中，仍存在有諸多本質上屬於私權爭執，但卻有公法規範加以介入的情形，例如刑法的竊盜罪。竊盜罪的本質在於私人財產權之保護，在當事人間發生有違背他人意思而破壞其財物之持有時，應屬當事人間私權爭執事項，允宜透過民法解決，顯然與公眾生活秩序等公益無關，但卻藉由刑事制裁的手段而加以介入，使得此類爭執染上公法色彩。此類條款在學理上屬於「刑法化的私權條款」，亦可稱之為「刑罰化的民法條款」。除此之外，尚有部分私權爭執事項並非是以刑法的方式介入，而是以行政法的形式，亦即立法者依據憲法精神，立法授權行政機關於特殊情形得介入個人私生活，例如家庭暴力防治法。依據家庭暴力防治法之規定，其打破以往「法不入家門」的觀念，明文允許警察介入家庭內的私人暴力紛爭，警察不但得代替被害人向法院聲請保護令，於法院審理終結後，在保護令的執行上，警察亦為主力之一，諸多條文要求警察應保護被害人的生活起居安全。由此可知，在整部家庭暴力防治法中，警察佔有舉足輕重的地位。基於法治國原則下依法行政之理念，於發生有上述經刑法化或行政法化之私權爭執時，警察本應依據刑事訴訟法或其他行政法規主動介入，因此並非本文所欲討論之對象¹¹⁸。

本文所稱之私權爭執，是採取較狹義的理解，限於純粹私人間、尚未經行政法或刑法化的民事事件，亦即規範於民法的各種私人權益而言。於此種情況下，當事人若有所爭執，例如其中一造有債務不履行之情形，本應透過法院主張其權利，甚至可藉由民法上自助行為於緊急情況下自我救濟，但若當事人竟捨此途徑而不用，選擇向警察請求幫助，要求警察以任意性或干預性手段介入，則警察是否應依人民之請求發動職權，值得探討。此外，若當事人間之私權爭執已經導致公共性危害的發生，例如因債務糾紛而導致聚眾鬥毆、或黑道暴力討債之情形，

¹¹⁷ 關於「以行政目的為分類之行政行為」之內涵及其概述，可參考：陳敏，行政法總論，自版，2011年9月七版，頁12-14。

¹¹⁸ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁82-84；陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994年，頁62-63。例如家庭暴力防治法第10、21、22、23、24條，皆要求警察機關不應再消極的面對家庭內私人紛爭，而應適度介入。關於警察在家庭暴力中所扮演的角色，可參考：黃翠紋，刑事司法人員在處理婚姻暴力中所扮演的角色及其處理策略之探討(上)，警學叢刊第29卷第6期，頁285-306；黃翠紋，刑事司法人員在處理婚姻暴力中所扮演的角色及其處理策略之探討(下)，警學叢刊第30卷第1期，頁349-366。

警察依其「危害防止」之治安維護任務，自應依法介入而毋待當事人請求，亦非此處所欲討論之問題¹¹⁹。

第二節、警察介入私權爭執的理由

第一項、警察之「保護私權」任務

在肯定「警察任務具有形塑警察權限發動要件」之前提下，我們在探討警察得否介入私權爭執時，首要之務即在於確認警察任務的範圍，換言之，警察除了傳統的治安任務之外，是否也負有「私權保護」的任務？在治安維護的理念下，警察除了在危害發生的當下負有排除危險的「危害防止」任務(或稱為「預防性任務」)，於危害確實發生後，亦應透過刑事追訴及制裁的手段進行事後的追懲，亦即「犯行追緝」任務(或稱為「壓制性任務」)，此兩大積極性的警察任務均是以治安維護為其核心，同時也是警察建立以來最傳統的功能。

值得思考的是，除了前述的以治安為目的之消極性、防禦性之任務外，警察任務是否包含積極性的「促進人民福利」？這似乎代表了警察將肩負起「危害防止」以外其他足以促進人民利益的國家任務，例如給付行政事項，而不論其手段是干預性或是任意性¹²⁰。若參考警察法第 2 條所揭示之內容—「促進人民福利」，似乎應採肯定見解，認為警察除危害防止及犯罪偵查外，亦應以服務人民、積極為民興利為其功能。國內少數見解採取肯定看法，其認為近代國家理念已從早期之警察國、法治國演進至社會國，關注重點不再侷限於如何保護人民權利，而是如何促使人民取得福利，因此人民福利與警察任務兩者是難以切割的，若欲撇開人民福利而只談警察任務，將無法正確理解警察的本質¹²¹。而警察實務亦多以此

¹¹⁹ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁84-85；陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994年，頁62-63。因私人債務糾紛而導致公共性危害的例子為數不少，較近期的案例，例如：自由時報網站，<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1271169> (最後瀏覽日期：2016/1/20)

¹²⁰ 行政行為之形式若依其目的加以區分，可分為：(1)以秩序為目的的秩序行政；(2)以給予利益為目的的給付行政；(3)以於市場上經營事業為目的的經營行政；(4)以對於整體社會、經濟、文化為廣泛之獎勵及輔導的誘導行政；(5)以取得國家稅收為目的的公課行政；(6)以提供執行行政任務所需之人力及物力為目的的需求行政；(7)對於國家所有之財產進行維持、利用、變價的財產行政。必須說明的是，雖然給付行政是以提供人民扶助為其目的，但在方法上並不排除使用干預性手段的可能，相關論述可參考：陳敏，行政法總論，自版，2011年九月七版，頁12-16。

¹²¹ 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲合著，警察學，中央警察大學，2008年9月初版，頁5-7。

一實定法依據為由，肯認警察應具有積極為民謀求福利之功能，不時以人民保母之角色自居，主動進入社區關心居民生活起居，為其排解疑難糾紛，幾乎無所不包。以最近的國內新聞為例，於苗栗縣頭份警分局斗坪派出所，即曾有員警接獲轄區一所國小求援，該國小表示六年級男童阿翔時常翹家、翹課，甚至和校外不良分子廝混，難以管教，希望警方能給予協助；該位熱心員警在深入了解男童家庭及生活狀況後，即積極協助阿翔回歸正軌，並在長久的努力之下終使阿翔返回校園¹²²。除了這類長期性的社區服務以外，臨時型的服務在我國警察實務亦不少見，例如協助迷路民眾返家、載送考生至考場等¹²³。

而警察實務此一思想應是來自於「社區警政」(Community Policing)之警政哲學思想。社區警政是於 1980 年代後所形成的一種警政理念，它是一種全新的思想，同時也是警政的復古運動，也就是將 1829 年英國皮爾爵士創立現代警察組織的概念再一次發揚光大¹²⁴。社區警政主張警察應與社區民眾形成緊密連結，共同解決犯罪問題、改善社區環境及秩序，亦即強調警察對於犯罪偵查不應單打獨鬥，應與社區居民一同提升社區生活品質¹²⁵。社區警政的精確定義為何，目前學說仍眾說紛紜，但依據學者 Skolnick 及 Bayley 的見解，至少應包含以下四要素：

126

¹²² 聯合報網站，

<http://udn.com/news/story/7324/761744-%E8%8B%97%E6%A0%97%E6%AD%A3%E6%B8%AF%E4%BA>

(最後瀏覽日期：2016/1/19)

¹²³ 關於協助迷路孩童返家的新聞，可參考：蘋果日報網站，

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150326/581537/>

(最後瀏覽日期：2016/1/19)。除了警察個人的服務以外，政策性的長期性社區服務亦所在多有，例如全台各地警察局為了自行車騎士所設置的「鐵馬驛站」即屬之，可參考：花蓮縣警察局網站，

http://www.hlpb.gov.tw/content_edit.php?menu=1631&typeid=2369

(最後瀏覽日期：2016/1/19)

¹²⁴ 陳明傳，論社區警察的發展，中央警官學校，1992 年 5 月初版，頁 6-31。19 世紀後，經過工業革命洗禮的英國，為了解決因工業化及都市化所帶來的犯罪問題，時任內政部長的皮爾爵士於 1829 年於下議院通過倫敦大都會警察法(The Metropolitan Police Act)，正式於倫敦建立全職、支薪的現代警察。皮爾爵士為了消除民眾對於警察迫害人權的疑慮，因此特別強調警民一體的理念，並訂立了諸多警察守則。關於英國警察歷史的相關發展，可參考：江慶興，英國警察發展之研究，警學叢刊第 21 卷第 1 期，1990 年 9 月，頁 60-75；江慶興，英國警察現況之研究，警學叢刊第 21 卷第 3 期，1991 年 3 月，頁 14-38。社區警政的思想某種程度是對於專業化警政的反思，因此在思考上與傳統警政概念有極大的差異，關於美國警政發展的三個時期：政治化警政時期、專業化警政時期、社區警政時期，以及傳統警政與社區警政的比較，可參考：Linda S. Miller & Karen M. Hess, *The Police in the Community: Strategies for the 21st Century*, Wadsworth Pub Co, 8-21(2nd ed, 1997)。

¹²⁵ Trojanowicz, Robert C. & B. Bucqueroux, *Community Policing: How to Get Started*, Anderson Publishing, 5(1th ed, 1990)。

¹²⁶ 以下內容參考自：Skolnick, Gerome H. & David H. Bayley, *Community Department Policing: Issues and Practices Around the World*, U.S. Dept. of Justice :National Institute of Justice, 1-17(1988)。

第一款、社區的犯罪預防(**community-based crime prevention**)

以社區為基礎的警察應主動與居民溝通以顯現其存在。他們應該要被看見，並主動關懷居民，藉此以降低居民恐懼感並嚇阻犯罪。因此，其重心即在於守望相助(**neighborhood watch**)，例如以宣導的方式教育民眾如何保護自己、訓練民眾如何報案、社區巡守組織的成立等。

第二款、重組巡邏活動(**reorientation of patrol activities**)

傳統的巡邏活動理論認為，警察的出現頻率及多寡可以有嚇阻犯罪的效果。隨著時間的發展，巡邏活動逐漸機動化，強調迅速反應以及隨機式的巡邏，然而諸多實證研究顯示機動巡邏與迅速的立即反應不足以嚇阻犯罪或提高破案率，因此重點應在於地區性的預防式巡邏，亦即警察應加強與社區居民的合作，努力與居民溝通，並成為社區的一部分，亦即強調事前的犯罪防治宣傳、聯繫等，例如固定的警察崗哨、家戶訪問、步巡等。

第三款、提升警察責任感(**increased police accountability**)

相較於警察以往只專注於執法及犯罪偵查的專業者角色，社區警政中的警察必須耐心傾聽居民的意見，以確保能真正達到雙向溝通的效果，而非堅守專業者的角色，僅進行的單向式的輸出，否則警民信賴關係將無法建立。

第四款、指揮的分權化(**decentralization of command**)

社區警政的一個重要假設是，每個社區對於警察會有不同的需求及問題，因此警察必須因應當地狀況適度進行調整。為了確保此一目的，授權地方警察機關充分的權力以進行完全的在地化即有必要。

換言之，「社區警政」強調警察應與社區民眾緊密結合，以強化犯罪預防的功能，因此深入的了解居民需求、並進而解決其需求，以達到深入社區的目的，

即為「社區警政」警政哲學之中心思想。在這樣的理念之下，警察實務努力的以「人民保母」自居，積極的介入民眾生活，似乎也是當然之事。

但是，針對此一問題，對於國內法學界多數採取否定看法，認為警察法第 2 條的任務範圍幾乎涵蓋所有國家任務，彷彿「警察國家」一般¹²⁷。此外，此舉不但造成警察業務無限膨脹，進而影響了警察主要任務「危害防止」的執行，也造成其他行政機關對於警察的依賴。事實上，諸多行政機關往往以「自身並無強制力，因此必須警察介入方得執行」、「行政機關不具司法警察身分，無法執行取締工作及犯罪偵查」為理由，希望警察進入該行政領域協助執法，因此除了警察法第 6 條第 6 款所列之各種專業警察外，甚至要求設置「衛生警察」、「食品警察」、「動物警察」、「電信警察」等。如此作法不但違背警察法上「警察補充性原則」、混淆了職務協助的概念，對於警察維護治安的任務更是造成經費與人力上的壓縮，亦與二戰後「脫警察化」的世界潮流不符，殊值檢討¹²⁸。

另有見解並未正面否認此一積極意義之警察任務，而採取較為折衷的態度。此說由給付國家之角度出發，認為過往自由法治國家強調個人自由發展、自行追求福利，因而以依法行政原理限制國家權力行使，促使個人與個人間可以自由競爭，確實有其意義，但在經歷工業化、都市化以及經濟大恐慌後，完全放任式的政府管理已經不合時宜，因為完全的自由競爭市場將導致財富集中、強者恆強弱者恆弱之結果，反而導致社會的不幸，因此政府為確保國民最基本的生存空間，應有限度的介入國民的經濟生活，並提供一定的給付，此即給付國家之概念。在此一理念之下，國民自國家而得到一定的給付，已不是單純的恩賜，而是國家的義務、亦是一種責任，亦即國民對於國家應有一請求給付之法律上權利，從而屬於行政作用之一環之警察，自不能以警察公共性原則脫免此一責任，應有條件的放寬警察公共性原則，讓警察得以間接的方式實現國家所應負之生存照顧任務，例如警察職務協助、有條件的介入私權爭執等¹²⁹。

¹²⁷ 蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009年7月初版，頁56；梁添盛，論我國警察任務規範之修正，收錄於：「比較警察法」，自版，2013年2月，頁59-60；曾淑英，從國家危害防止任務之演進論警察危害防止任務之發展，警學叢刊第29卷6期，1999年5月，頁26；蔡佩潔，民事紛爭與警察權限行使—以麗星遊輪罷船事件為例，中央警察大學學報第48期，2011年6月，頁314-315。

¹²⁸ 關於我國警察介入其他行政領域執法，所形成的學理及實務問題之探討，可參考：蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013年6月，頁105-174。有趣的是，台北市長柯文哲甫一上任沒多久，便決定刪除台北市警局的多項行政協辦業務，希望能藉此讓警察回歸治安專業，本文深表贊同。至於其後續效應如何，是否會帶動警政正視並檢討警察協辦業務過多的問題，仍待觀察。相關新聞可參考聯合報網站，<http://udn.com/news/story/7720/807318-%E6%9F%AFP%E3%80%8C%E6%B8%9B%E5%B0%91%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E5%86%97%E4%BA%8B%E3%80%8D-%E8%BC%89%E8%80%83%E7%94%9F%E7%AD%8927%E6%9C%8D%E5%8B%99%E5%96%8A%E5%8D%A1>

(最後瀏覽日期：2016/1/20)

¹²⁹ 陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994年，頁28-35；李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁35-39。另外，關於警察公共性與不介入私

本文認為，若肯定警察具有積極服務人民之給付行政目的，並以此為由進一步擴大警察職權，可能會有過度干預人民私生活的疑慮，亦會危及警察核心治安任務之完成，對於已經邁入法治國家之我國而言，無疑是一種傷害；至於當今警政哲學所強調之社區警政理念，本文以為，其終極目的仍是在於強化治安維護，警民關係的維持僅僅只是手段而非目的，不應以此為由反向推導出「警察應以服務人民為己任」之結論。但是，在國家任務亦包含對於人民的給付照顧的現今，完全否定警察之福利功能亦不妥當，因此採取折衷見解，讓警察得以在「促進人民福利」與「治安維護」任務間取得一適當的平衡點，應是較妥適的看法。但須注意的是，即使肯認警察具有促進人民福利的任務，仍須明瞭警察的核心任務仍在於治安維護，而促進人民福利之任務僅具輔助性質，應避免「反客為主」，誤將治安維護及促進人民福利任務之主從性質倒置，此一觀念於稍後形塑保護私權之具體內涵及要件時有其意義¹³⁰。基於此一折衷見解，警察保護私權之任務應可於此找到依據。

第二項、警察介入私權爭執的其他理由

除了以前述警察任務為依據外，憲法上之國家保護義務亦可作為警察介入私權爭執之理由。國內多數學者對於憲法上基本權利之理解，多參考德國法理而認為基本權利具有「主觀面向」與「客觀面向」之雙重性質，前者即為傳統憲法學理所強調的「防禦功能」，亦即人民於面對公權力之干預時，得以基本權之防禦功能加以對抗；至於基本權之「客觀面向」則是由「主觀面向」所延伸，強調基本權所彰顯之價值觀不僅僅是單純的防禦，其應更進一步形成一客觀之價值秩序，進而拘束立法、司法、行政三權，形成國家驅動之方向及準繩，以確保憲法價值之真正實現。在基本權之客觀面向之下，尚包含有「組織與程序保障義務」、「國家保護義務」等子內涵。在這之中，「國家保護義務」意謂人民之基本權遭受第三人的侵害時，人民得向國家請求以有效之手段介入並保護自己，而此亦為國家的義務。「國家保護義務」具有獨特的「人民—國家—人民」的三角關係，對於請求保護的人民而言，重點即在於「保護是否足夠」，而對於受到干預的第三人而言，則有「侵害是否過度」的問題，而在國家保護義務的脈絡中，重點毋寧在於前者。在我國釋憲實務中，釋字第 689 號解釋應屬典型的國家保護義務範例。該號解釋之審查標的為社會秩序維護法第 89 條第 2 款，該款規定禁止他人無故

權爭執間之關聯性，詳待後述。

¹³⁰ 學者李震山曾表明警察保護私權可被涵蓋於警察治安任務中，而屬於行政上危害防止之例外，其亦曾表示警察保護私權任務可自警察之促進人民福利之輔助任務導出，似與本文看法接近，詳細論述可參考：李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002 年 10 月初版，頁 43-47；李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 80-81。

跟追，目的在於保護個人於公共場所之合理隱私期待及免於遭受身心傷害之自由，並由警察機關負責該法之執行。此一規定所面臨之境，顯然是「跟追者」及「被跟追者」所形成的私權侵害關係，但基於國家對於基本權之保護義務，而由國家加以介入，並以處罰「跟追者」之方式對「被跟追者」予以保護，而屬於國家保護義務之典型適例¹³¹。而在本文的脈絡下，人民間因私權發生爭執，其中一方之權利有遭受侵害之可能時，基於國家對於私權利之保護義務，例如財產權，公權力應有應當事人之要求而加以介入之必要¹³²。

第三節、警察介入私權爭執之要件

第一項、警察公共性原則與私權爭執不介入原則

前已述及，基於警察公共性原則，僅限於公共安全及秩序發生危害時，警察始得主動發動其職權，因警察之任務(或可稱之為警察之「目的」)在於治安維持及社會秩序維護，逾越此一任務範圍之警察活動應予節制¹³³。而警察公共性原則與行政公共性有密切關聯，甚至可以說警察公共性原則是源自於行政公共性。在行政公共性的概念下，公行政主體只有在其行為具備「公共性」的前提下，才能取得合理性及正當性，換言之，行政公共性意味著行政擔當公共事務之資格¹³⁴。依此，只有在公共性範圍內之警察權限行使方能取得正當性。

國內學者在論述警察公共性原則時，多將不介入民事糾紛原則予以並列，認為警察活動既以公共安全秩序為界限，則於不涉及公共性之私人糾紛時，警察自應以不干涉為原則。此一說法是奠基於私生活自由原則，亦即單純的私人事務處理與社會生活公共秩序無關，個人有權依其自由意志決定生活之方式，不論是勤奮或懶散、節儉或揮霍等，除非已達公共危害之程度，否則警察不應介入，此即

¹³¹ 必須說明的是，對於本案之審查方式，多數見解仍選擇以傳統之比例原則來進行操作，忽略了本案實屬國家保護義務的問題，其討論重心應在於「對於被跟追者之保護是否足夠」，而非「對於跟追者之干預是否過度」。關於此一問題的討論，可參考：李震山，釋字第 689 號解釋部分不同意見書。

¹³² 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 87；陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994 年，頁 85-91。

¹³³ 林紀東，行政法各論，大中國圖書，1964 年 8 月，頁 23-26；史尚寬，行政法論，自版，1953 年，頁 126-129；陳立中，警察行政法，自版，1991 年 1 月，頁 525-529；李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 81；黃守高，現代行政法之社會任務，台灣商務印書館，1979 年 12 月，頁 276-282。

¹³⁴ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 81。

「不介入民事糾紛原則」(或可稱為「不介入私權爭執原則」)之由來¹³⁵。由此觀之，警察不介入民事糾紛及私權爭執之概念，似乎是由警察公共性原則所導出。事實上，警察公共性原則最早是由日本學者美濃布達吉所提出，其於 1913 年首度以體系化之方式倡議「警察權界限論」後，該見解即為日本多數學者所接受並加以沿用。在歷經多年的討論之後，日本多數見解認為警察權之行使必須受「警察消極目的原則」、「警察公共原則」、「警察責任原則」、「警察比例原則」所拘束¹³⁶。依學者美濃布達吉之觀點，警察不介入民事糾紛，是因為一般私人間之爭執雖與特定當事人之利益相關，但並未直接影響公共社會秩序，因此原則上不介入，換言之，亦是來自於警察公共原則¹³⁷。

有爭議的是，傳統上認為警察之所以不應干涉民事糾紛，是因為警察公共性之故，換言之，私人間民事糾紛與警察治安維護之目的無關，故警察不應介入。而如此說法是否正確？解釋上，警察之核心任務固然在於治安維護，但治安維護與警察是否應介入民事糾紛，兩者並無直接之關聯，直接以警察公共性導出警察不介入民事糾紛，稍嫌速斷；此外，若依前述之「公共安全」概念的理解，除了經公法法規所保護的私權外，純粹的私權利侵害亦可能屬於「公共安全」的範疇，因為私權爭執本質上即屬於民法的範疇，在「公共安全」的概念下，極有可能構成「法秩序不受侵害」的要件，而使得警察得以發動其「一般性權限」，因此當私權侵害已達具體而明顯的程度時，在符合警察補充性原則的要求下，警察仍得以危害防止為由發動職權，並不違反警察公共性之要求。日本學者佐佐木惣一即指出，私法規範所架構之私法秩序，即為具公共性質之社會秩序，從而違背私法規範之要求，例如毀損他人財物、不履行對於他人之債權契約，均會對於社會秩

¹³⁵ 林紀東，行政法各論，大中國圖書，1964 年 8 月，頁 23-26；史尚寬，行政法論，自版，1953 年，頁 126-129；陳立中，警察行政法，自版，1991 年 1 月，頁 525-529；李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 81-82；黃守高，現代行政法之社會任務，台灣商務印書館，1979 年 12 月，頁 276-282。除了警察公共性原則以外，在論述警察權行使之界限時，國內通說亦會提及下列概念：(1)警察比例原則：警察權之行使若涉及對於人民自由權利之侵害，應限於必要之範圍內，亦即應合於一定之比例而不可過度行使；(2)警察責任原則：警察權行使之對象應受限制，僅能對於形成警察狀態之直接責任人始能發動，亦即限於因其生活範圍內之狀態或行為導致社會上發生障害之人，或有此疑慮者，使得行使警察權。這是於早期行政法學尚不發達時，對於警察權限行使的大概描述，因此若就現代行政法學的角度檢驗，似乎稍嫌粗糙，但不可否認的是，如此的描述仍為警察行政行為合法性研究提供了一定的方向及參考。

¹³⁶ 梁添盛，警察權限法，自版，2000 年 11 月二版，頁 99-103。日本學者美濃布達吉所建構之警察權界限論，實係參考德國學者 Otto Mayer 以及諸多德國行政法學理而得，相關介紹可參考：梁添盛，警察權限法，自版，2000 年 11 月二版，頁 94-99。而關於日本警察權界限論的演變及其內容，可參考：梁添盛，警察權限法，自版，2000 年 11 月二版，頁 100-102；蔡佩潔，民事紛爭與警察權限行使—以麗星遊輪罷船事件為例，中央警察大學學報第 48 期，2011 年 6 月，頁 314-318。由於此一警察權界限論是在早期採取形式法治國原則之情境下而被提倡，在已經邁入實質法治國的現代社會，警察權限行使可透過諸多行政法及憲法法理加以拘束，因此其存在價值屢屢遭受質疑。關於警察權界限論之質疑，可參考：梁添盛，警察權限法，自版，2000 年 11 月二版，頁 102-108。

¹³⁷ 相關討論可參考：蔡佩潔，民事紛爭與警察權限行使—以麗星遊輪罷船事件為例，中央警察大學學報第 48 期，2011 年 6 月，頁 318-322。

序造成破壞，從而具有公共性之影響。然而，基於國家制度之設計，此類破壞應交由法院去除，換言之，國家於此情形不發動警察權，並非是因為警察公共性，而是因為制度設計之故¹³⁸。

總之，不論過往對於私權爭執不介入原則是如何的詮釋、或其與警察公共性原則之關係為何，在現今福利國家的理念之下，不宜再以警察公共性為由，過度限制警察貫徹國家對於私人財產保護的憲法義務，從而如前所述，應考慮於一定條件下適度允許警察介入私權爭執。

第二項、警察補充性原則與職務協助

若肯認在現代福利國家理念之下，警察應負有促進人民福利的任務，則警察機關與其他國家機關在管轄事務上如何分配，即屬重要問題。首先，警察雖有促進人民福利之任務要求，但此一任務並非是警察的主要任務而僅是輔助任務，因此當其任務範圍與其他具有相同任務範圍之國家機關重疊時，相互之間應如何互動，究竟何機關對於該特定事項具有行為優先先權、何機關是處於劣後之地位，警察補充性原則對此有所說明。其次，縱然已經區分了對於特定事項的先後處理順序，但在具備行為優先權的機關無法單獨處理該事項時，僅具劣後地位的機關是否應適時予以協助？此涉及職務協助之問題。以下即針對前述問題依序討論之。

第一款、警察補充性原則

「補充性原則」一詞在法學上並不陌生，我們在各個法學領域都可以見到它的蹤影。在實體法上，基於現今之福利國理念，國家對於人民的生存照顧事項應負有一定的義務，但為避免人民過分依賴國家，此類事項仍應優先由人民以自我之力實現，僅在人民已經盡其充分努力而無法自行負擔、滿足最低生活需求時，國家使得居於補充性的地位予以介入，此即社會法領域之補充性原則¹³⁹。除此之外，於訴訟法上基於權利保護之有效性考量，應先行選擇其他足以確保原告利益

¹³⁸ 蔡佩潔，民事紛爭與警察權限行使—以麗星遊輪罷船事件為例，中央警察大學學報第 48 期，2011 年 6 月 27 日，頁 320-321。

¹³⁹ 詹鎮榮，補充性原則，月旦法學教室第 12 期，2003 年 10 月，頁 36。關於補充性原則於社會法領域的具體適用，可參考：張桐銳，補充性原則與社會政策，收錄於「黃宗樂教授六秩祝賀：公法學篇(一)」，學林，2002 年 5 月，頁 219-253。

之訴訟類型，僅在其他訴訟類型義務保障原告利益時，使得提起確認訴訟¹⁴⁰。由此可知，補充性原則在不同的領域各有其獨特的樣貌。

補充性原則的概念應可自行政法上之比例原則找到源頭。比例原則強調應從手段及目的間之關聯性審查特定行政行為的合法性，而其具體內涵包含「適合性原則」、「必要性原則」以及「狹義比例原則」。首先，「適合性原則」認為行政行為所採取之方法應有助於行政目的之達成；其次，「必要性原則」則強調有多種同樣有效之方法得以達成目的時，應選擇對於人民權利侵害最小者；其三，「狹義比例原則」認為，行政行為所採取之方法所造成之損害不應與其所追求之利益顯失均衡¹⁴¹。因此，在「必要性原則」的概念之下，若面對人民間的私人權利爭執，國家自應選擇對人民侵害最小的方式，且該方式不應與最初之目的—私人紛爭解決顯失均衡。

基於前述看法，於當事人間發生私權糾紛時，基於私法自治本應由當事人間自行合意解決，若無法達成合意時，則由法院對於雙方之權利義務進行判斷，若有必要，當事人尚可透過假扣押、假處分之保全程序暫時確保其權利，此時警察機關相較於法院僅具有略後之地位，亦即在法院已足以充分處理私權爭執時，警察機關不宜主動介入，換言之，法院在私權爭執事項的處理上具有優先行為之地位¹⁴²。除了私權爭執事項，若屬於以授予人民利益為目的之福利行政事項，則該行政主管機關亦應優先於警察。另外，即使是屬於警察核心任務之「危害防止」事項，也會有補充性原則的問題。由此可知，警察法上補充性原則除於警察機關與法院間有其意義外，在警察機關與其他行政機關間亦有一定的重要性。

就警察機關與其他行政機關間之互動而言，警察補充性原則之形成有其歷史意義，此涉及德國「脫警察化」之演進歷程。在德國警察行政發展之初期，警察對於人民之生活福祉負有一定之責任，此時警察的觸角幾乎擴及所有國家行政事項，從人民的安全、教育、生活品質以至於健康狀況等，可說是無所不包，因此此一時期亦被稱之為警察國行政。然而，1794年的普魯士邦法通則第10章第2部第17條則明確指出，警察之職務在於排除對於公共秩序、公共安全，以及個

¹⁴⁰ 陳敏，行政法總論，自版，2011年九月七版，頁1388-1389。例如行政訴訟法第6條第3項之規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」即為訴訟法上補充性原則之適例。

¹⁴¹ 莊國榮，行政法，元照，2013年9月初版，頁30-31。

¹⁴² 蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013年6月，頁94-96。類似的說法：陳愛娥，警察法上的補充性原則，月旦法學雜誌第83期，2002年4月，頁22-23。除了法院以外，在特定的私權爭執領域，有時亦會有相關行政主管機關之介入，例如於勞資爭議事件中，不論是調解事項或是權利事項，依據現行勞資爭議處理法第9條之規定，勞雇雙方得自行向主管機關申請調解，或由主管機關視情形依職權交付調解。於此情形下，具有行為優先權的國家機關除了法院以外，尚包含相關行政主管機關。

人或公家之現存危害，對於警察的任務有了新的詮釋¹⁴³。在經過將近一個世紀後，普魯士高等法院正式於判決中採納該規定，指出某個於特定區域限制建築物高度的警察命令為無效，因為警察的概括授權僅限於危害防止事項而不包含福利事項。此一判決並未否認警察的任務範圍不包括福利行政，而是認為若基於福利目的而干涉人民自由時，警察必須有一個具體法律授權始得發動職權。而此一理念則在1931年之普魯士警察行政法中被加以明文化，使得警察功能被明確的限縮，此被稱為第一次的脫警察化。而在二戰前的德國，納粹在取得政權後隨即創建了國家秘密警察，即俗稱之「蓋世太保」，其享有幾乎無限制的權力，並成為納粹控制國家與社會的重要工具，此一時期的德國成為了極權警察國家的典型。在二戰後，有鑑於此一慘痛的歷史經驗，為了避免警察再一次地遭到濫用，在盟軍的強力要求下，德國警察被以組織分權的方式限制權力，從而警察的任務被限縮在危害防止，在此之外的其他行政事項，例如建築、衛生、營業事項等，被分散至各行政機關，此即第二代的脫警察化¹⁴⁴。

而我國亦有類似的發展。在昔日威權政府時期，多數行政事項多由警察加以推動，因此亦有「警察國家」之稱呼，然而在解嚴後、逐步邁入法治國家的現今，行政事項已不宜由警察獨攬，因此我國亦有脫警察化的發展軌跡，其中戶政事項、消防事項、海岸巡防事項以及入出國移民事項屬於較明顯的例子。以戶政事項為例，早期採戶警合一制度，即警察與戶政人員共同任職於戶政事務所，共同管理人民之戶籍資料，此一制度之目的在於便利警察了解人民的出身、遷徙、職業、住居所等，以確實在戒嚴時期有效篩選、過濾不利政府之反動份子，達到有效管控人民之目標。在解嚴後，考量人民基於憲法本享有私生活不受干擾之隱私權，並有居住及遷徙自由，因此由警察管理涉及人民高度隱私之戶籍資料顯然不合時宜，亦不符基本權保障之精神，因此於民國81年改為戶警分立制度，將警察與戶政人員分離，警察行政與戶政事項互不歸屬，並推動「戶警分立實施方案」，明訂原任職於戶政事務所的警察得在一定期限內轉任回警察機關¹⁴⁵。

¹⁴³ 關於該規定之譯文，可參考：李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，1995年11月二版，頁2。

¹⁴⁴ 許文義，從時代潮流變革探討當前警察法演進之趨勢—以德國法為例，警學叢刊第30卷第1期，1999年7月，頁335-341；蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013年6月，頁73-74。依據學者許文義的整理，除了第一、二代的脫警察化外，尚有第三代的脫警察化，此一時期強調公私協力，將行政任務的一部份權限交由民間機構執行，因此討論重點即在於「私人參與警察任務」。關於德國第三代脫警察化，可參考：許文義，從時代潮流變革探討當前警察法演進之趨勢—以德國法為例，警學叢刊第30卷第1期，1999年7月，頁339-341。日本在二戰之後亦有類似德國「脫警察化」之警察權限限縮的情形，國內多將之稱為「警察權分散」。關於日本戰後「警察權分散」的詳細狀況，可參考：蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013年6月，頁74-76。

¹⁴⁵ 蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009年7月初版，頁89-90。依據此一過渡性質之「戶警分立實施方案」，若警察人員逾越一定期間而未請求轉任警察機關，將喪失轉任之權利，因而有權利受影響之當事人對之提起釋憲，主張該方案應為違憲，而大法官最終則做出釋字第575號解釋，認為該方案並不違背憲法之要求。除了戶政事項以外，關於消防事項、海岸巡防事項以及入出國移民事項的脫警察化歷程，考量本文篇幅有限因此不再深論，有興趣者可進一步參考：

就結論上而言，在現代法治國家中，基於國家組織間管轄權限之尊重，以及世界上脫警察化之潮流，為避免警察權力過度集中，必須以此一原則適度限縮警察權限發動，因此在警察權限發動的合法性判斷流程中，警察的作為是否符合補充性原則亦是一個重要的考量要素¹⁴⁶。

第二款、職務協助

國家設立各種不同類型之行政機關，各有不同執掌及管轄，其目的乃在依其職責共同達成國家任務。但若單單僅依靠個別機關的力量，未必能確實完成任務的要求，因此行政機關間即有相互協助之必要，以確保無漏洞的人民權利保護。憲法機關間或行政機關間是否存有合作、協力之義務，憲法並未明文，然而，若自德國憲法實務所發展出來的機關忠誠義務，似乎可為此找到一些端倪¹⁴⁷。機關忠誠義務強調憲法機關間應相互扶持、合作，不同機關在行使憲法所賦予之職務時，應顧及其他機關的利益並尊重其權限，以避免因無謂的衝突即摩擦導致憲法尊嚴的灼傷。此一概念的中心思想在於「藉由整合而達成國家統一性」，亦即避免國家因權力的水平分權而分裂成無數個相互閉鎖、抵銷的單位，而認為各個機關有義務在憲法明文範圍外相互合作，以降低因權力分立所造成的摩擦及衝突，而具有緩和權力分立理論的功能¹⁴⁸。我國釋憲實務亦類似的看法，釋字第 632 號解釋認為，監察院為憲法所設置之憲法機關，為國家憲政運作不可或缺之一環，從而基於對於憲法之尊重與維護，個別憲法機關均有義務於其職權範圍內盡力維護監察院之運作，確保其權限之持續行使，因此若總統消極不提名或立法院消極不行使同意權，均將導致監察院無從行使職權，而導致憲政秩序遭受破壞，並不符合機關忠誠之要求。

職務協助屬於行政協助之下位概念，因此在正式討論職務協助前，必須對於行政協助有一些基本的理解。行政協助的概念較為廣泛，凡是有一行政機關介入

蔡震榮主編，警察法總論，一品文化，2009年7月初版，頁90-93。

¹⁴⁶ 在判斷的層次上，警察權限發動是否符合「任務要件」，亦即是否滿足「危害防止」任務之要求，是第一個層次；其次則是相關行政法、警察法上原理原則的判斷，而「補充性原則」則應置於此處討論。關於警察權限發動合法性判斷流程，可參考：林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，第15屆行政法實務與理論學術研討會，頁12。比較值得討論的是，若是在「私權保護」任務的脈絡下，是否應修正前面所提過的警察合法性判斷流程？本文以為，「私權保護」任務本質上是「危害防止」任務的下位概念，亦即「私權保護」任務仍是屬於「危害防止」任務的範疇，但因為此一任務已經對於私法自治形成了干預，因此其要件相較於「危害防止」任務應更加嚴格，但在整體的判斷流程上應不會有太大的差異。

¹⁴⁷ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁63-64。

¹⁴⁸ 許宗力，權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心，收錄於：「法與國家權力（二）」，元照，2007年1月，頁320-338。

其他行政機關之權限行使，而有「協助」之實質意義時，即可稱為行政協助。在此一理解之下，行政協助具有三種不同類型，第一種為機關間具有上下隸屬或上下監督關係所形成之協助，例如委任及委辦。前者依據行政程序法第 15 條第 1 項之規定，是指上級機關將其權限移轉於下級機關而言，而後者依據地方制度法第 2 條第 3 款及同法第 14 條，是指上級機關將其管轄事務轉移由地方自治團體加以執行而言。第二種類型則是行政協力，亦即就同一行政事項之完成須有多數機關共同參與、協商，同意，而有彼此互相協助之必要而言，例如行政程序法第 140 條第 2 項即已表明，應經其他機關參與之行政處分，若以行政契約代替時，亦應經其他機關參與，即屬適例。此外，參酌釋字第 550 號解釋，對於全民健保事項之推行，國家與地方均負有一定之義務，從而要求地方負擔一部分之保費尚非憲法所不許，但在草擬此類涉及地方保費分攤義務之法律時，應與地方適度協商，以避免中央之片面決定，此一協力義務強調國家與地方機關間之權責分享、合作及分配。而第三種類型，是指請求與被請求機關間並不存在隸屬關係所形成之協助，與警察相關的職務協助多屬此類行政協助。與其相類似者為行政程序法第 15 條第 2 項之委託，因為兩者均屬不相隸屬機關間之協力；但兩者仍有不同，前者為短暫性質之個案，而後者大多為持續一段時間之通案，同時，前者於進行協助時，除了行政執行法第 6 條之執行協助外，大多是以被協助機關之名義行之，而後者則是以受託機關之名義行之，並構成法定權限移轉，從而必須有法律具體規定¹⁴⁹。

以第三種行政協助為前提，當警察應其他行政機關之需求而予以援助時，多屬於此種類型，而此亦為本文所指稱之職務協助。若觀察我國法律規定，此種類型的職務協助共有三種不同的態樣。第一種為依據行政程序法第 19 條的一般性職務協助，屬於通則性規定，可適用於所有行政機關，其完整的規範了職務協助之積極要件、消極要件、要式性要求、拒絕理由之通知、救濟，以及費用分擔，堪稱完備。除此之外，於行政強制執行之場合，行政執行法第 6 條亦有規範了職務協助的要件，此屬於行政程序法第 19 條的特別規定。最後一種類型則是民法第 151 條，即學理上所稱之「自助行為」，依據該規定，私人為保護自己之權利，得對他人之自由財產施以一定之強制力，但應以不及請求法院或其他有關機關協助為前提。而此處之「其他有關機關」，解釋上應包含警察機關在內。此外，警察職權行使法第 28 條第 2 項規定，僅在其他有關機關無法及時發揮功能時，警察始得基於概括條款而發動警察職權¹⁵⁰。基於此些規定，若於個案中有發生私權

¹⁴⁹ 李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 65-66。學者陳敏則是以行政機關相互間之關係究竟是指揮監督抑或是合作加以區分，若是指揮監督之關係，所指涉者即為本文的第一種類型，亦即機關間具有上下隸屬或上下監督關係所形成之協助，若是合作之關係，所指涉者即為本文的第二、三種類型，亦即行政協力及請求與被請求機關間並不存在隸屬關係所形成之協助。關於行政機關相互間關係之探討，可參考：陳敏，行政法總論，自版，2011 年九月七版，頁 905-916。

¹⁵⁰ 此即警察補充性原則之具體規定。

爭執之個人，因來不及以法院之保全程序確保自己的權利，自應先向警察求助，僅在無警察可供協助、亦無其他主管機關存在時，始得發動自助行為自我救濟。警察機關於滿足一定條件之情形下得對私人加以援助，此時等同間接協助其他機關保護私權，因此亦可歸類為職務協助之一種。行政程序法第 19 條以及行政執行法第 6 條的職務協助，均屬警察「直接」協助其他行政機關，而民法第 151 條則為警察「間接」協助其他行政機關¹⁵¹。

除了法律特別規定以外，行政機關相互間的職務協助，就學理上的角度而言，至少應具備以下三項要件：¹⁵²

第一目、被動性

若考量國家設官分職有其目的，為維護其既有組織及體制，避免具有強制力之機關過分干涉其他機關之執掌事項，自應尊重其他機關之任務事項，而僅限於受協助機關主動請求他機關協助為前提。另一方面，這也是明確宣示，各機關若自己有能力處理，就不應過於依賴其他機關。但此一要件仍有例外。首先，若是自發性而不具干預性質的行為，若該行為本屬於自己的任務範圍，即使未經請求而主動協助，亦非必然不宜，例如氣象人員主動通知警察颱風即將來襲。其次，若是自發性而具干預性質之行為，僅限於該事件具有急迫且具體之危害，若不及時防止將產生無可彌補之損害而言，而此一例外之目的在於避免形成危害防止之漏洞，以保障人民權益。若於特定個案中具體急迫之危害已經形成，此時警察機關即得依據警察職權行使法第 28 條概括條款直接介入，而毋庸經主管機關之請求。其三，若遇有重大天然災害或緊急事故，為避免國家或人民遭遇緊急危難，縱無機關有所請求亦得直予以協助。

¹⁵¹ 以下內容參考自：李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 66-67；許文義，從警察業務關係論職務協助之特性，警學叢刊第 21 卷第 1 期，1990 年 9 月，頁 15-20。事實上，我國行政法規對於警察職務協助的具體規範並不僅限於上述三種，包含商品檢驗法、勞動檢查法、精神衛生法、爆竹煙火管理條例等上百種行政法規都有警察職務協助之明文規定。多如牛毛的警察職務協助規定，不但多數不符合職務協助的要件，某種程度亦顯示了我國至今為止尚未真正的完成「脫警察化」，多數行政機關仍依賴警察的強制力而不自知。關於我國警察職務協助之相關行政規定及檢討，可參考：蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013 年 6 月，頁 162-168。關於警察依行政程序法第 19 條及行政執行法第 6 條所發動的職務協助，可參考：李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 69-80。

¹⁵² 以下內容整理自：李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 67-69。

第二目、臨時性

此一要件強調職務協助僅能在單一事件中發生，一旦該事件結束，職務協助則不應繼續，故亦可稱為「個案性」，其目的在避免過於長久的協助將形成例行性工作，最後導致任務範圍發生事實上的質變，因而變相侵害管轄恆定原則。

第三目、輔助性

在職務協助的過程中，請求機關仍是該特定事件之主體，而被請求機關僅具輔助性地位，僅能就請求機關自己無法處理的部分予以補充性的協助，而非「全部包辦」，亦即就該事件被請求機關不可喧賓奪主，導致請求機關喪失其主導地位。

第四目、必要性

此一要件強調行政機關於推行政務時，是否應請求其他行政機關為職務協助，應事前就其整體行政效率仔細分析與考量，並對於其請求職務協助之成本進行完整、詳實之評估，在確定無法單獨以己身之力完成行政任務，或獨立完成行政任務之成本過高時，始有請求其他行政機關協助之必要。

第三項、警察保護私權之要件

參酌上述討論，在肯定警察具有私權保護任務之前提下，警察介入私權爭執之要件應如何形塑？首先，應思考警察任務為何。若吾人肯認警察任務對於警察的方向、存在目的，以及具體行為具有指導性的功能，則在決定警察應於何種情形下始能以私權保護為由介入私權爭執時，自不能忽視警察任務的存在，尤其是警察之「危害防止」核心任務。其次，人民間的私權爭執本質上屬於法院的管轄範圍，基於警察補充性原則，警察應退居第二線，僅在法院無法及時處理時始有介入之必要。其三，既然警察以保護私權為由介入私權爭執屬於職務協助之一種，自然應該考慮職務協助之一般特性。綜上所述，關於警察在何種情況下始能以私

權保護為名介入私權爭執，要件應整理如下：¹⁵³

第一款、危害防止有不可遲延性

所謂「危害」，是指「具體危害」而言，亦即於具體案件中存在的狀況，一般生活經驗客觀判斷，有一定程度的可能性將遭致損害而言。例如債權之一方當事人於某一假日於街頭巧遇債務人，其欲向他方請求債務履行，但不知他方之真實姓名、住居所等資料，因而無從向法院請求協助，此時恰好有一警察於旁邊經過，依一般客觀經驗判斷，若任由該債務人離去，日後債權人欲想要行使債權勢必面臨困難，其私權於此一個案即有遭遇損害之可能，此時即應認為已經具有「具體危害」，債權人有請求警察介入查明其身分資料之可能。

至於「不可遲延性」，則強調縱使於具體個案中存有具體危害，但若警察不予以協助，該私權不必然導致無法回復之結果，或日後仍有回復之可能時，則此時法院雖無法及時處理，警察仍無介入之必要。以前述案例為例，雖然債權人可能因債務人之離去而受有損害，但其債權債務關係仍不消滅，債權人僅僅只是因為不知其身分資料而暫時無法行使權利，換言之，此一危害只是暫時性而非永久性，只要日後債權人查明後仍有行使債權之可能，因而不能認為此一危害具有不可遲延性，從而無從要求警察介入。或許會有論者質疑，如此解釋勢必導致警察保護私權之空間大幅壓縮，幾乎排除警察介入私權爭執的可能，但本文認為，警察以保護私權為由介入私權爭執，本屬警察危害防止任務之例外情形，自應嚴格解釋，以避免警察過度介入私人自治領域，導致警察國家之復辟，因此限縮警察介入私權爭執之可能自有其必要。

第二款、輔助性

此即警察補充性原則之具體展現，要求僅在法院無法即使處理私權爭執時，警察始得介入，亦即警察在私權糾紛事件中僅居第二線之位置，除非當事人無法透過法院之保全程序確保自己權利，例如假扣押、假處分，否則警察不應越俎代庖，擅自介入法院管轄範圍。此外，基於此一輔助性要求，縱然警察合於私權保護之要件而得介入私權爭執，於處理此類私權爭執事項時，僅能為暫時性之手段，而不能代替法院進行實體事項的判斷，因為此為法院的核心事務範圍。

¹⁵³ 以下內容整理自：李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁92-94；陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994年，頁110-115。

第三款、被動性

由於私權爭執本質上屬於法院的管轄範圍，因此在法院無法及時處理而由警察加以介入時，其性質即屬職務協助之一種，目的在於提供人民無漏洞的權利保護，因此僅限於當事人主動向警察請求協助時，警察始得介入。此一要件亦係考量私法自治之精神，認為既然權利人得自行處分其私權，則於私權受有危害之際，其是否請求協助，當然亦屬權利人得自行決定之範圍，公權力並無主動介入之必要。

第四款、警察介入私權爭執之判斷流程

在警察以「私權保護」為由發動權限時，其合法性判斷流程為何？在前面論及「危害防止」任務時，本文已經提出由國內學者所建構、可供參酌的三階段判斷流程¹⁵⁴。而在此處，警察雖是以「私權保護」為名、不同於前述狀況，但本文認為，縱然是警察的「私權保護」任務，本質上仍屬於「危害防止」任務的衍生概念，仍應以「危害防止」為其核心，從而在整體思考流程上，前面所談過的三階段判斷流程，於此處仍可繼續援用，只是思考順序及各個要件的判斷層次稍有差異。具體而言，第一階段的判斷重心為「任務要件」，因此在「私權保護」任務的脈絡下，考量的重點即是本文所提及的第一個私權保護要件——「危害防止有不可遲延性」；其次，在第二個階段，應進一步思考警察法上的相關原理原則，因此應考慮本文所提出的第二、三個私權保護要件——「輔助性」、「被動性」，因為這兩個要件本質上為補充性原則及職務協助的具體化，因此應歸屬於第二個階段。本文接下來將以「華光社區擋拆案」——一個典型的警察介入私權爭執之案例，以上述之判斷標準進行初步的評釋。

第四項、案例簡評—華光社區擋拆案

承前所述，我國雖然已在解嚴之後逐步進行「脫警察化」的工程、試圖將「警察機關」與「一般行政機關」進行行政任務上的區別，以擺脫「處處是警察」的「警察國家」之惡名，而一步步地朝向現代化法治國家前進，但在行政實務的操

¹⁵⁴ 請參考本文「第四章、第三節、第三項、第三款」中的相關內容。

作上，多數行政機關仍高度仰賴警察機關的協助，尤其是涉及強制力行使的行政事項。事實上，由於業務性質以及行政任務的差異，警察在養成過程中對於體能的要求確實是高於一般的行政人員，因此在面對具有強制物理力使用的場合，一般行政機關往往會請求警察機關予以協助，這其實是不難想像的事。然而，在警察協助其他行政機關推展業務的同時，仍必須謹守「職務協助」的分際，以避免過度侵害其他行政機關的管轄權限，乃屬當然；此外，若警察在協助的過程中依據其專業判斷，認為有進一步發動其權限的必要時，即可能因而落入「警察權限發動」的範疇，而有進一步檢視其權限發動合法性的必要。在「華光社區擋拆案」中，警察為了協助地方法院民事執行處進行強制執行業務，以確保法務部的所有權得以實現，而選擇以大規模封街的方式達成拆除目標建物的目的，這樣的行為顯然已經落入「私權保護」任務的範疇，而有進一步檢驗的必要。本文接下來即以「華光社區擋拆案」的背景事實，以及相關的法院判決為基礎，對本案進行初步的討論。

第一款、背景事實

華光社區由台北市杭州南路、金山南路、金華街、杭州南路二十五巷等圍繞，佔地將近十公頃，過去為台北監獄與司法人員的宿舍，且為國有土地，管理單位則為法務部。此處有許多在地店家，亦有諸多居民居住於此處。然而，由於華光社區的眷舍管理相當鬆散，因此導致此處出現諸多「非法住戶」。而在這類「非法住戶」之中，主要有三類人口：第一是在國民政府抵台之前，就已居住於此的日治、清領時期居民；第二則是跟隨來台的法務部員工，他們在法務部的默許下自行搭建房舍；第三為 1950、1960 年代的外地城鄉移民，他們在買了社區的房子後，落腳於此。事實上，不論是合法取得所有權的「合法住戶」，或是僅購得違建建物、而未正式取得所有權的「非法住戶」，政府均對每一戶收取水電費用、發放門牌，甚至有少數住戶繳納房屋稅、營利事業稅，這等於間接承認他們的居住事實¹⁵⁵。2007 年底，行政院提出四大金磚計畫，欲開發華光社區為「台北華爾街」，因此開始對違法居民提告，欲取回該地的使用權利，並在取得民事勝訴判決後於 2014 年起陸續對於該地居民進行強制執行。而在 2014 年 4 月 24 日，台北地方法院民事執行處偕同台北市政府警察局大安分局，在華光社區進行了第二次的強制執行，並於 4 月 23 日晚間以警察職權行使法為依據，封鎖了周遭街

¹⁵⁵ 蘋果日報網站，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160304/809013/>；公視新聞網站，<http://pnn.pts.org.tw/main/2013/02/11/%E3%80%90%E8%8F%AF%E5%85%89%E8%A4%AA%E7%9B%A1%E3%80%91%E6%8B%86%E9%99%A4%E9%81%95%E5%BB%BA%EF%BC%9A%E7%84%A1%E9%99%90%E5%BE%AA%E7%92%B0%E7%9A%84%E6%AD%B7%E5%8F%B2%E5%82%B5%E5%8B%99/> (最後連覽日期：2016/7/13)

道並進行交通管制，以阻絕無關人員的進入。警方的一連串強制行為導致現場居民及聲援者情緒激動，並進而引發了衝突。最後，在警方的強力壓制之下，多名聲援者被警方以妨害公務的罪名移送法辦，並於 2016 年 6 月遭到台灣高等法院判決有罪確定¹⁵⁶。

第二款、台灣高等法院於 104 年上易字第 868 號刑事判決內容摘要

依據刑法第 135 條第 1 項，於公務員依法執行職務時施以強暴脅迫者，構成妨害公務之犯罪。而依據刑法學界之有力看法，若考量本罪之保護法亦乃在於國家法益，因此本罪之保護對象僅限於「依法執行職務之公務員」，換言之，若公務員是非法執行職務，則此時人民針對此一非法行為進行反抗，不能成立本罪¹⁵⁷。因此，在本案的討論中，警察於協助地方法院民事執行處進行強制執行時，其採取區域封鎖的做法，是否合於警察法的相關規定及原理原則，即為此處之討論重心。

依據高等法院的看法，當天除負責進行強制拆除之工程公司外，尚有相關電力公司、自來水公司、瓦斯公司及地政機關等相關單位之人員須到場配合執行，且為順利將各該建物予以拆除，亦須有相當多的人力進行屋內財物之清空，拆除建物之過程中，更須要大型機具進入現場拆屋、整地，再輔以人工拆卸鐵皮、木板並搬運廢棄物，若再加上違建住戶及其共居之人員，可預見的，本件執行案件進行當日之現場人員，必然有一定數量之人數。此外，因違建住戶不願接受此一拆除命令，且相關抗爭舉措之情事屢見不鮮，在本案之前，於華光社區之其他住戶進行強制執行時，即有很多學生、社運團體加入聲援行動，並引發激烈之肢體衝突，因此於當日進行強制拆除執行時，將可能面臨比先前更大的阻撓，若不配置適當的警力勢必無以進行。再者，本件擬執行之區域位於大安區內，為大安分局所轄之範圍，該分局對於該區域之公共秩序及社會安全，本即有維護之責，是大安分局不僅對於執行處請求協助之範圍內有給予協助之必要外，就其身為大安區治安維護者之權限與責任，亦有預為判斷並作適當防免措施，以避免公共秩序、

¹⁵⁶ 民間司法改革基金會網站，<https://www.jrf.org.tw/articles/194>
<https://www.jrf.org.tw/keywords/25>
(最後連覽日期：2016/7/13)

¹⁵⁷ 林山田，刑法各罪論(下冊)，元照，2006 年 11 月五版，頁 138-139。事實上，若依照刑法學界的多數看法，「合法執行職務」此一要件之判斷，毋庸受到行政法的拘束，而應以刑法的合法性概念加以操作；但在本案中，法院卻選擇以大量的行政法概念來輔助判斷「合法執行職務」的要件，似乎與學界通說有異。本文要強調的是，本文並非以刑法「妨害公務罪」為討論重心，因此在「合法執行職務」的具體判斷標準上，不會花費太多時間著墨，而會直接以法院的判斷方式來進行警察職務協助的討論。關於妨害公務罪中「合法執行職務」之詳細內涵為何，有興趣者可參考：林山田，刑法各罪論(下冊)，元照，2006 年 11 月五版，頁 138-141。

社會安全受到破壞之權限與責任，因此大安分局經由情蒐之結果，判斷將有大批群眾前來聲援住戶，不僅將妨礙執行之進行，更可能因而引發該執行區域公共秩序之破壞，而在此一考量之下進一步採取交通管制之做法，於法並無不合。綜上所述，大安分局局長基於上開各項事由，而依據警察職權行使法第 27 條規定為上述「封街」之行政處分，該處分所管制之區域、對象及時段，均符合必要性及比例原則，合於「依法執行職務」之要件。在此一情形下，被告對於依法執行職務的公務員以推擠、擠壓、拉扯等方式突破警方的封鎖線，並妨礙警察執行勤務，自構成妨害公務之犯罪。

第三款、判決評釋

本文認為，本案中警察為協助民事執行處進行法務部的民事強制執行，而主動採取了「封街」的作法，已經落入了「警察權限發動」的討論範圍內，而有必要以警察權限發動中「私權保護任務」之要件對之加以檢驗，僅有在符合警察權限發動的基本要求之下，警察的相關作為始能被評價為合法¹⁵⁸。若依據本文於「私權保護任務」下所列之警察權限發動要件，警察若係以保護私權為由採取封街措施，至少必須符合「危害防止有不可遲延性」、「輔助性」以及「被動性」之要求。首先，就第一個要件—「危害防止有不可遲延性」而言，除須有具體危害存在以外，尚需該危害具有不可回復之特性，而導致警察因而有即時介入之必要。而就本案而言，違建建戶以及諸多聲援者雖然在過去有諸多抗爭紀錄，但在警察採取封街措施的當下一即 4 月 23 日晚間，當時聲援者正在舉辦惜別晚會「金華街的最後一夜」，並無任何妨礙警察及民事執行處強制執行的行為，因此是否可將之評價為「存在有具體危害」，殊值疑問；其次，本案的私權保護對象為基於所有權而衍伸的物上請求權—亦即華光社區特定建物的所有權權益，然此一權利的保護顯然不具備「不可延遲性」，換言之，縱然我們採取極端的眼光，認為聚眾集會可能會形成具體危害，但此一具體危害並不會導致法務部的所有權遭受永久性的破壞，未來仍有實現的可能¹⁵⁹。綜上所述，本文認為，此次警察的封街作為顯然不符合警察權限發動的基本要求，而屬於違法的職務行為，因此聲援者針對此一行為進行抵抗，不會構成妨害公務罪。前述高等法院的看法僅考慮比例原則，而未檢驗警察發動其權限是否合理，並不適當。

¹⁵⁸ 此處必須補充說明的是，本案中的債權人雖然是法務部，會被認為具有國家性而被排除於私人爭執之外，但因為法務部是立於民法上的所有權人地位向違建建戶索討土地，若基於國內通說的看法，由於法務部所依據的法規—民法，其適用主體並非由國家所獨佔，而是任一私人均得主張之私法法規，因此此時法務部應是立於私人之地位。在此一前提下，本案自然屬於私人間的私法爭執。

¹⁵⁹ 若用比較白話的方式來表示，意思就是：「房子跟土地不會長腳跑掉，執行一次不夠、你不會執行兩次嗎？」



第五章、警察任務三：危害預防

第一節、前言

傳統警察任務是以「治安維護」為其核心，其目的在於維持社會秩序並保障人民身體財產安全，應無疑問；但是，警察同時也是行政權用以維繫其政治權力的最有效工具，例如德國納粹所建立的「蓋世太保」即為一適例。在此一情形下，為了能確保警察能有效貫徹其治安任務，並避免政府藉由警察過度侵害人民權利，因此透過警察的「危害防止」任務以及依法行政原理對之加以制約，即為必要。事實上，我們對於警察所抱持的「愛恨交雜」的複雜情緒，正充分的顯示了人類社會對於「安全」與「自由」的矛盾心理，我們一方面希望警察能有效打擊犯罪、維護社會治安，以確保大眾的安全生活，但卻又害怕警察在取得權力後，反過來奪走人民所享有的自由權利。經過上百年的辯論，透過法律的力量對於警察的權限行使進行適度的限制，並允許警察在個案中進行專業的裁量，似乎成為多數人的共識，並使人類社會的兩大基本需求—「安全」與「自由」間的衝突，形成了微妙的平衡。然而，2001年的九一一恐怖攻擊行動卻打破了這個平衡。

在2001年9月11日的早晨，19名恐怖分子劫持了四架民航客機，並故意使其中兩架飛機衝撞紐約世界貿易中心雙塔，使得紐約世界貿易中心在兩小時內倒塌，並導致臨近的其他建築被摧毀或損壞，而飛機上的所有人和在建築物中的許多人均因此罹難。此外，劫機者亦迫使第三架飛機撞向位於維吉尼亞州阿靈頓郡的五角大廈。而第四架飛機則在機組人員及乘客的反抗之下，最終於賓夕法尼亞州桑莫塞郡的鄉村尚克斯維爾附近墜毀。四架飛機上均無人生還。在九一一事件的當天，美國總統小布希(George W. Bush)隨後發表了演說，表示美國將找出這起行動的幕後策畫者，並將之繩之以法¹⁶⁰。在民意驅使之下，小布希總統迅速於2001年年底通過了備受爭議的反恐法案—「使用適當手段來阻止或避免恐怖主義以團結並強化美國的法律」(「Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001」，簡稱為「USA PATRIOT Act」，又稱為「愛國者法案」)，同時並搭配在同年9月18日所通過的「授權動用軍事武力聯合決議」(「Authorization for Use of Military Force」，簡稱「AUMF」)，兩者雙雙形成了美國九一一時代反恐法制的「盾」與「槍」，前者負責於美國國土內進行治安監視，以確保美國國土的安全，後者則主動對外

¹⁶⁰ President Bush's address to the nation, 11 September 2001. The White House, Office of the Press Secretary, 11 September 2001.

出擊，以各種行動打擊反恐活動的主要目標—恐怖分子。就「AUMF」而言，該決議的第 2 條第(a)項以概括授權的方式允許總統得以使用「所有且必要、適當之武力」¹⁶¹，其目的在於賦予美國總統得以主動的對抗、打擊恐怖分子，或是任何藏匿恐怖分子的國家、團體或個人，並成為小布希總統對外發動「反恐戰爭」時重要的基礎，例如 2001 年以美國為首所發動的阿富汗戰爭即是以此為依據。至於「盾」的部分，其主要任務即在於強化美國本土的治安、避免恐怖攻擊再次發生在國內，因此其工作重點就在於「監視」以及「拘留」，包含針對具有進行恐怖活動的相關嫌疑者所進行的預防性拘留、隔離、驅逐出境等，以及針對與恐怖分子有所聯繫的相關人士所進行的監聽、情報蒐集等¹⁶²。以「愛國者法案」為首，美國的執法機關藉由「反恐」取得了相較以往更為強大的權力，幾乎動搖了美國長久以來所建立的法治基礎，也引起無數的爭議。

受到九一一事件的影響，歐洲各國也相繼開始針對恐怖活動進行法制上的調整。以德國為例，其在 2002 年 1 月 11 日通過「抗制國際恐怖主義法」(「Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus」)，該法以包裹立法的方式，一次性的修正了諸多法律，除了相關組織法外，還包括與外國人有關的法令。該法賦予了情治及相關主管機關強大的行政管制及監控的權力，其所針對的對象除了高度具有恐怖活動嫌疑的外國人之外，對於德國人同樣也擁有監視其秘密通訊的權力；此外，該法所賦予執法機關的相關措施，大都是具有隱密性、高科技性的資料蒐集措施，目的在於防止恐怖分子的滲入及暴力活動，以「防患於未然」的方式，在恐怖攻擊尚未成形前迅速將之一網打盡¹⁶³。

觀察歐美各國警察法制的相關發展，我們可以發現，伴隨著恐怖攻擊的陰影，各國為了確保國內社會秩序的穩定及人民生命財產的安全，選擇擴張政府所享有的權力，希望以更有效率、更快速的方式來應對恐怖活動，這樣的改變使得執法機關的權限，由以往以具體危害為其核心的「危害防止」任務，進一步延伸到危害尚不明顯的「危害預防」階段(國內有學者將之稱為「前沿權限」，德文為「Vorfeldbefugnisse」)，也使得傳統警察權限的基本門檻及限制幾乎是處於被架空的狀態。我們必須思考的是，在僅僅是單純的懷疑、而並無具體的事證可證明危害確實存在的情形，此時賦予警察或相關執法機關得以發動干預人民基本權的權力，是否適當？但是，若吾人堅守過往法治主義下對於政府權限的限制，政府又該如何因應層出不窮、外觀上難以輕易察覺的恐怖攻擊呢？由此可知，在「自由」與「安全」間，應如何取得剛剛好的平衡點，誠屬難題。本文以下將先針對「危害預防」任務進行初步的詮釋，並簡略介紹美國法下美國政府對於恐怖主義

¹⁶¹ AUMF, PUB. L. No. 107-40, § 2(a), 115 Stat. 224, 224.

¹⁶² 李麒，國家安全與人權保障—以美國反恐法制為中心，東吳法律學報第 22 卷第 3 期，2011 年 1 月，頁 20。

¹⁶³ 李震山，德國抗制恐怖主義法制與基本權利保障，月旦法學雜誌第 131 期，2006 年 4 月，頁 8-12。

的爭議措施，最後再以我國法的角度思考

第二節、警察之危害預防任務

傳統警察法學強調警察的「危害防止」任務，並認為僅有在此一任務範圍內，警察始具有發動干預性權限的能力。而透過對於「危害防止」任務的闡釋，我們可以勉強的劃出警察活動的可能範圍，並以「發動要件」或「發動門檻」的方式對之進行一定程度的制約，以避免警察行為的失控，反過來吞噬人民的自由權利。然而，隨著時代及社會環境的改變，新型態的危害事件逐一誕生，而此類攻擊事件往往具有不明確及不可預見性的特質，例如近年來屢次發生的恐怖攻擊事件，其不僅手段無法預見，甚至連導致危險發生的危險肇致者都不明確。此類危害的隱密性使得警察傳統的權限行使方式受到了挑戰，進而使得警察的權限行使方式被迫調整，也連帶衝擊了傳統的「危害防止」任務，因為以「具體危害」為發動前提的「危害防止」任務無法確實的因應此類新型態的危害。在社會上對於「安全」的呼聲日益增高之際，為了回應民眾的需求，傳統上以「具體危害」為核心的警察任務範圍逐漸擴大，甚至擴及到「未來可能發生的犯罪行為」，亦即「危害預防任務」。而此一轉變不僅僅是學理上名詞的改變，甚至導致了警察權限體系的大幅度變革，並使得「危害預防」成為了繼「危害防止」之後，另一個重要的警察法指導原則¹⁶⁴。

我們必須釐清的是，「危害預防」與「危害防止」所指涉的對象並不相同。「危害防止」發動的前提在於「具體危害」的存在，換言之，若某一個事實狀態若持續發展下去，在可預見的時間內，將對警察所要保護的特定法益造成損害的情形，即存在「非常有可能發生損害的情形」；然「危害預防」則強調警察應在此一危害尚未明顯之前即予以介入，此時該危害仍處於不明確、不明顯的狀態。如所述，「危害預防」任務的誕生某種程度改變了警察法過往的樣貌，也在警察的實際作為上發生了影響。有學者即認為，「危害預防」任務除了使警察的權限發動對象從「具體」擴張到「一般」之外，也進一步的影響了警察的形象及活動範圍。事實上，傳統的警察措施多以外界可明顯感知的物理性措施為主，例如攔檢、鑑識、搜索等，此等警察作為對於民眾的基本權干預是非常明顯的，但在「危害預防」任務之下，警察不再以此種物理性的措施為主，開始會使用當事人難以察知的資料蒐集措施，例如透過其他行政機關調取當事人資料以判斷、分析其行為模式、過往經歷，或是隱密的監聽、跟監等，此種在事前蒐集民眾資料、並據以分析的警察活動，是在犯罪預防目的之下所衍生的必要性措施，但卻不符危害防止任務

¹⁶⁴ 林明鏘，由危害防止到危險預防—由德國警察任務與權限之嬗變檢討我國之警察法制，收錄於：警察法學研究，新學林，2011年7月一版，頁6-12。

的要求。此外，傳統警察法學強調警察法屬於行政法領域，與事後之犯罪追緝並不相同，但在「危害預防」任務之下，此一界線逐漸消失，因為警察諸多的資料蒐集行為本質上即是在為日後的犯罪追溯進行準備，例如針對恐怖份子的通訊監察¹⁶⁵。

另外，在「危害預防」任務誕生後，也衍生了另一個有趣的議題：「危害預防」任務的性質為何？其在警察任務體系下，應為如何之定位？德國有見解認為，「危害預防」任務所衍伸的權限均不以具體危害嫌疑為前提，因此無法將之歸類於「犯行追緝」任務之下，因此「危害預防」任務僅可能歸於「危害防止」任務之下，而屬於「危害防止」任務的具體內涵之一¹⁶⁶；但亦有見解強調，經由「危害預防」任務所衍伸出之諸多具體措施已明顯地影響了檢察官的指揮偵查權限，其屬於警察法與刑事訴訟法之銜接領域，應將之歸類於「犯行追緝」任務¹⁶⁷。除了前兩種看法之外，有學者認為「危害預防」任務不屬於「危害防止」任務、亦不屬於「犯行追緝」任務，其應為介於兩者之間的「第三領域」，而跳脫了警察法與刑事訴訟法的規範，而屬於除了「危害預防」任務及「犯行追緝」任務以外的第三個任務類型¹⁶⁸。至於國內警察法學者看法多傾向採取「第三領域」的看法，認為警察以通案的方式預測危害何時發生、並進一步提前發動職權，亦即將警察權限擴張至「危害先前階段」的警察預測性任務，屬於與「危害防止」及「犯行追緝」任務不同的第三個任務領域¹⁶⁹。區分「危害預防」任務性質的最終目的，即在於警察依據此一任務發動職權時，所應遵守的程序規範及法理要求將會有所差異，且救濟途徑會有所不同¹⁷⁰。

¹⁶⁵ 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，頁 243-245。

¹⁶⁶ 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，頁 247。

¹⁶⁷ 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，頁 248-249。

¹⁶⁸ 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，頁 249-250。

此一說法雖然較能清楚的描繪「危害預防」任務之特殊性質，但將之歸類於「第三領域」卻也衍伸了另一個問題：於警察實施「危害預防」之相關權限時，權利受侵害的人民應如何救濟？究竟應循行政救濟抑或刑事救濟之途徑？誠屬疑問。

¹⁶⁹ 採取此種看法者，例如學者李震山、林明鏘、蔡震榮、林佳和，相關論述可參考：李震山，警察行政法論，元照，2014 年 6 月三版，頁 355-358；林明鏘，由危害防止到危險預防—由德國警察任務與權限之嬗變檢討我國之警察法制，收錄於：警察法學研究，新學林，2011 年 7 月一版，頁 11-35；蔡震榮，警察職權行使法概論，自版，2012 年 11 月二版，頁 3-5；林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，頁 12-13。必須補充的是，學者許文義採取較為特殊的看法，其認為我國警察任務之內涵應參考警察法第 2 條，而區分為「維持公共秩序」、「保護社會安全」、「防止一切危害」、「促進人民福利」四大內容，而警察之「危害預防」與「保護社會安全」任務較有關連，因「保護社會安全」實質上是以「公共安全」為核心，而「公共安全」之具體內容包含了個人及國家法益的維護，且此類法益之維護通常都有刑法加以保護，因此應與以「犯罪」為預防重點之「危害預防」任務有較大的關連性，故結論上應將之歸類於「保護社會安全」任務之下。此種看法雖與國內主流見解不同，但亦值得參考。關於學者許文義的詳細論述，可參考：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，頁 255-257。

¹⁷⁰ 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，頁 250。

值得思考的是，此一「危害預防」任務，在我國警察法體系下，是否可被列為警察任務之一？承前所述，我國多數警察法學者均肯認我國警察應具有此一任務，而我國警政學者亦基於「社區警政」(Community Policing)之警政哲學思想，強調警察基於事前之犯罪預防目的，應跳脫以往專業警政之發展策略，進一步結合社區居民及民間力量，並整合在地的社會資源，亦即相較於以往的事後犯罪壓制，事前的犯罪預防抗制更是「社區警政」的關心重點¹⁷¹。基於此一立場，應肯認警政學者亦肯定此一「危害預防」之警察任務。若觀察警察法第5條第4款及內政部警政署組織條例第3條第3款的內容，事前之犯罪預防顯然均已列入警察的業務事項之中，且為落實此一預防性業務，依內政部警政署刑事警察局組織規程第2條第1款亦將犯罪預防業務明文列入，並於刑事警察局內下設「預防科」，以實際執行犯罪預防工作，而其工作內容則包含事前之犯罪資料分析、研究，以及犯罪預防工作之宣導及執行等¹⁷²。由此可知我國警察實務亦將之列為警察重要業務工作。

在警察之「危害預防任務」之下，為了能確實於危害發生之前知悉並掌握危害的來源，警察有必要透過各種資料蒐集措施事先取得大量資訊，才能以該資訊進一步進行分析及預測，方能確實於具體危害產生前將之撲滅。然而，當警察發動此類資料蒐集措施時，事實上並不存在足以辨識之危害外觀，換言之，此時不存在所謂的「具體危害」，因此現代國家大多會選擇以「預測性立法」的方式，針對特定具有經驗上高風險的事項，事先假定此類事項具有發生危害的高度可能性，而允許行政機關得發動其權限，而這樣的發動事由通常充滿著不確定性與模糊性¹⁷³。基於嚴格法治主義的立場，我們仍應盡量避免行政機關藉由「安全」之名濫用其權力，因此，透過實體要件及程序要件以限制警察此類職權的發動，即有必要。

第三節、美國之反恐爭議措施

在九一一事件後，美國政府在面對恐怖主義時，其相關措施的依據大多來自以下三項法令：「授權動用軍事武力聯合決議」(「AUMF」)、「愛國者法案」(「USA PATRIOT Act」)，以及由小布希總統所發布的行政命令。以下將針對這三個依據所引發的較為重要的、且與警察資料蒐集職權較有關連性的爭議，進行初步的討論。

¹⁷¹ 陳明傳，論社區警察的發展，中央警官學校，1992年5月初版，頁123以下。

¹⁷² <https://www.cib.gov.tw/Module/Doc/Index/63>

(最後瀏覽日期：2016/2/17)

¹⁷³ 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁353-358。

第一項、關於「授權動用軍事武力聯合決議」(「AUMF」)

首先，關於「授權動用軍事武力聯合決議」(「AUMF」)，其中該決議的第 2 條(a)項明確表示，總統有權以適當且必要的武力，對抗在 2001 年 9 月 11 日策劃並發動恐怖攻擊的個人、組織或國家。而此一決議在日後多次被小布希總統作為對外發動反恐戰爭的依據，例如 2001 年的阿富汗戰爭以及 2003 年的伊拉克戰爭。由於此一決議的內容極其空泛而模糊，也因此引起了諸多爭論，例如：該決議是否已經明確到足以作為反恐相關措施的授權依據？即使該措施已經涉及基本人權，例如對於美國民眾的秘密通訊監察？美國學界對此爭論不休。事實上，在九一一事件後，小布希總統即以此一決議為其依據，發動了一系列的監聽計畫，並藉此繞過外國情報監察法的諸多限制而無庸受到法院的監督，也不論監聽對象是否為美國人民，其名為「恐怖分子監察計畫」(The Terrorist Surveillance Program，簡稱「TSP」)¹⁷⁴。

在正式開始討論因「TSP」所引發的諸多爭議之前，我們必須先了解國家安全通訊監察的相關背景。首先，依據傳統的觀念，一般性的通訊監察與以國家安全為由的通訊監察，兩者有其本質上之不同。一般性通訊監察大都用於刑事上的犯罪偵查，而因其所涉及的人數通常較少，所以引起的影響也會較小，且監察的對象大多為本國人；至於國家安全的通訊監察，由於其已涉及國家、社會安全的維護，因此涉及的人數通常較多也較廣，其監察的對象大多為外國人、或與外國人接觸的本國人。此外，一般性通訊監察所取得的情報通常會於法庭上作為證據使用，但國家安全的通訊監察多半是作為預警、危機因應，或相關國防、外交的政策形成¹⁷⁵。而在 1972 年的 *United States v. United States District Court*¹⁷⁶ 一案中，美國聯邦最高法院也採取類似的看法。在該案中，被告因為涉嫌以炸藥破壞公物而被起訴，案件並由東密西根地方法院進行審理¹⁷⁷。在審理過程中，被告對於檢察官所提出的通訊監察內容有所質疑，認為該通訊監察內容不具有證據能力，而檢察官則主張該通訊監察雖未經法院授權，但基於總統有維護國家安全之職責，該通訊監察仍屬合法¹⁷⁸。地方法院法官並未採納檢察官的主張，認為該通訊監察已違反美國憲法增修條文第 4 條，並下令檢察官應向被告揭露(disclose)該通訊監察之相關資訊，檢察官因而上訴至第六巡迴法院。而第六巡迴法院則維持地方法

¹⁷⁴ See generally DAVID COLE, JUSTICE AT WAR 131-45 (2008); Robert Bloom & William J. Dunn, The Constitutional Infirmity of Warrantless NSA Surveillance: The Abuse of Presidential Power and the Injury of the Fourth Amendment, 15 WM. & MARY BILL RTS. J. 147 (2006).

¹⁷⁵ 李榮耕，析論我國情報通訊監察法制—以美國法制為比較，軍法專刊第 56 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 107-108。

¹⁷⁶ *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972).

¹⁷⁷ *Id.* at 299.

¹⁷⁸ *Id.* at 300-01.

院的想法。在美國政府的堅持之下，本案最後上訴到聯邦最高法院¹⁷⁹。依據美國聯邦最高法院的看法，涉及國家安全的情報工作與一般的犯罪偵查有著不同的考量，前者涉及的對象較為廣泛而不確定，且目的較偏重於不法活動的事先預防及抗制，因此理應適用不同的程序，換言之，若情報蒐集工作是以國家安全為目的者，雖然仍有美國憲法增修條文第 4 條的適用，但在程序上的細部要求，相較於一般的犯罪偵查，可以有較為彈性的設計¹⁸⁰。

在 *United States v. United States District Court* 案之後，美國國會隨即通過了「外國情報監察法」(the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978, 簡稱「FISA」)，用以規範美國境內或跨境的國家安全情報通訊監察。此一法案主要是以國家安全情報蒐集為主要的規範對象，並整體程序設計上大量參考較早完成立法的「美國聯邦通訊監察法」，但為了因應國家安全情報蒐集的的特殊性，因此在程序要件的設計上寬鬆許多¹⁸¹。依據外國情報監察法的規定，若通訊之一方為美國境內的美國人民，即有該法之適用，不論是以電信通訊或是無線通訊的方式為之¹⁸²。由此可知，此一規定的重點在於通訊一方之人的身分，而不論執行通訊監察的地點為何。此外，若欲透過外國情報監察法進行通訊監察，必須取得「外國情報監察法院」(Foreign Intelligence Surveillance Court)的核准，若情報機關對於外國情報監察法院的駁回決定不服時，得進一步上訴至上訴法院。若對上訴法院的決定還是不服，仍可以上訴至聯邦最高法院¹⁸³。

然而，在九一一事件後，小布希總統卻選擇以「AUMF」為依據，在未經過外國情報監察法院授權的情形下，對於美國民眾進行大規模的通訊監察，且此一計畫一直都是秘密進行的。但在 2005 年底，此舉卻遭到紐約時報所揭露，並引起社會極大的震撼¹⁸⁴。美國政府主張，總統以反恐為名所進行的監聽是來自於其三軍統帥的身分，以及其外交權限，此屬於憲法上直接賦予的總統固有權限，無需另外取得法律授權¹⁸⁵。此外，如前所述，「AUMF」已明文授權總統得採取「必要手段」以對抗恐怖分子，而監聽當然屬於此處的「必要手段」，因此此一監聽行為其實也是有法律基礎的¹⁸⁶。批評者則認為，外國情報監察法已有相當完整的程序規範，且亦允許在特殊情形下，行政機關得採行無令狀的通訊監察，總統不得、也無須另闢蹊徑進行情報監察作業¹⁸⁷。隨著爭議的擴大，「美國公民自由聯

¹⁷⁹ *Id.* at 300.

¹⁸⁰ *Id.* at 322-323.

¹⁸¹ 李榮耕，析論我國情報通訊監察法制—以美國法制為比較，軍法專刊第 56 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 116。

¹⁸² 50 USC § 1801(f).

¹⁸³ *Id.* § 1803(b).

¹⁸⁴ James Risen & Eric Lichtblau, *Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*, *N. Y. Times*, Dec. 16, 2005, at A16.

¹⁸⁵ See DOJ letter, *supra* note 18, at 6-7.

¹⁸⁶ *Id.* At 10-17.

¹⁸⁷ Memorandum from the U.S. Department of Justice, "Legal Authorities Supporting the Activities of

盟」(American Civil Liberties Union, 簡稱「ACLU」)隨即提起訴訟,指稱美國政府此舉已經違背美國憲法增修條文第 4 條,並在 ACLU v. NSA 一案中,由地方法院作出了有利於 ACLU 的判決。在該案中,法官指出,「TSP」針對美國人民所進行的通訊監察作業本質上與搜索扣押無異,美國政府的行為已經違反了美國憲法增修條文第 4 條的要求,且「AUMF」的授權文字過於模糊,不能取代外國情報監察法的程序規範,進而判決美國政府敗訴¹⁸⁸。最後,在 2007 年年初,小布希總統選擇終止此一計畫,並依循外國情報監察法的程序進行通訊監察,使得此一風波暫時落幕¹⁸⁹。

第二項、行政命令

其次,小布希總統在 2001 年 11 月 13 日所發布的行政命令,其於該命令之內容表示,包括「蓋達」(Qaida)在內的國際恐怖組織對於美國所進行的恐怖行動,已經構成了軍事敵對狀態,並應動用美國武力加以對抗,且其所拘束之對象為非美國公民身分、且曾經或準備進行恐怖活動者之恐怖分子,或恐怖活動之幫助者¹⁹⁰。小布希總統多次依據該命令,將不具美國公民身分的恐怖活動嫌疑人員,於海外將之逮捕後,直接移送至另行成立的軍事委員會進行審判。依據此一行政命令,受到軍事委員會審判之被告,不得另行向其他法院尋求救濟,例如州法院、聯邦法院等,亦即此一軍事法庭具有專屬而排他的管轄權。此外,在證據法則的部分,該命令亦指出,基於恐怖主義的特質,因此於聯邦法院進行刑事審判時的相關證據規則於此並不適用¹⁹¹。由此觀之,在小布希總統頒布的行政命令之下,因恐怖活動嫌疑而遭到逮捕的被告,其所受到的程序保障相較於一般的刑事審判程序,顯然是不足的。而之所以會有如此的設計,是因為反恐事務與一般的刑事執法並不相同,它是屬於戰爭事務,而此一戰爭事務在憲法上屬於總統與國會的權限,司法無緣置喙。至於軍事審判權則是反恐事務的延伸,因此也屬於戰爭權

the National Security Agency Described by the President, "20-21 (2006).

¹⁸⁸ ACLU v. NSA, 438 F. Supp. 2d 733-779 (2006). 必須說明的是,ACLU 在地方法院雖然取得了初步的勝利,但在美國政府上訴至聯邦最高法院後,卻被聯邦最高法院以 ACLU 不具原告適格為由加以駁回。

¹⁸⁹ James Risen, Bush Signs Law to Widen Reach for Wiretapping, N. Y. Time, Aug. 6, 2007, at A1, available at http://www.nytimes.com/2007/08/06/washington/06nsa.html?_r=0 (最後瀏覽日期:2016/2/20)

¹⁹⁰ Military Order of Nov. 13, 2001, Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57, 833 (2001).

¹⁹¹ Id § 1 (f). 若依照國防部在 2002 年所發布的軍事委員會審理命令,諸多在刑事法庭中被普遍遵守的規則都因此被掏空,例如可以使用未經具結的證言、審判程序可以不公開、證物的調查程序可以讓被告參與等,可參考:Department of Defense Military Commission Order No. 1, §6 (B) (D) (b).

的一環¹⁹²。然而，反對者則認為，此一命令實質上使得總統同時兼具法律制定者、執行者以及解釋者的身分，已違背憲法上權力分立的要求，並不合理¹⁹³。

第三項、愛國者法案

第一款、早期規範

而美國在九一一事件後所通過的「愛國者法案」，則是一部綜合性的法律，它的目的在於一併整合並修正美國國內的諸多相關法律，例如 1987 年所訂立的「外國情報監察法」(Foreign Intelligence Surveilla Act of 1978)、銀行秘密法(Bank Screcy Act)、移民與國籍法(Immigration and Nationality Act)等，確保能藉由更多元化的手段有效的打擊恐怖分子、對抗美國國內與國外的恐怖主義活動。「愛國者法案」共有 10 章，一共有 1016 條規定，其內容極為廣泛，從執法機關執法權限的擴大、軍事行動的依據，一直到金融洗錢的防制，皆有所規範。關於「愛國者法案」的規範內容，第一章為「強化國內安全以對抗恐怖主義」(Enhancing Domestic Security Against Terrorism)，美國政府在該章之中列舉了一些一般性的反恐措施，例如成立反恐基金以支應政府的各項反恐事務、增加聯邦調查局的反恐經費等，以強化反恐行動的背後支援；而第二章的「偵查程序強化」(Enhanced Surveillance Procedures)則是屬於爭議性較強、且與本文所談論的警察權限有較深關聯的章節，此一章節賦予了執法機關相較於以往更為強大的資料蒐集能力，例如對於電子郵件的攔截、對於個人的監聽，以及個別的搜索措施等；此外，它同時也強化了偵查機關與情報機關間的內部訊息整合，使得美國政府在內部資訊的運用上更有效率。至於第三章的「2001 年國際洗錢防制與反恐怖主義財務法」(International Money Laundering Abatement and Antiterrorist Financing Act of 2001)，其目的在於強化各類型的金融管制措施，以避免恐怖分子藉由洗錢的方式逃避政府的金錢管制，並以此資金援助、策畫恐怖活動。而第四章的「保護國界」(Protecting the Border)，主要是針對外國人出入境的國境管制予以強化，例如外籍人士的拘留、出入境旅客資料的資訊系統整合，以及對於外國留學生的一系列監視計畫等。最後，第五章「排除恐怖主義調查的障礙」(Removing obstacles to investigating terrorism)、第六章「提供恐怖活動受害者、官員與其家庭相關補助」(Providing for victims of terrorism, public safety officers, and their families)、第七章「提升資訊分

¹⁹² 陳品潔，後 911 時代反恐措施與人權保障之衡平——以美國法為中心——，台灣大學法律研究所碩士論文，2008 年，頁 35。

¹⁹³ Neal K. Katyal, Laurence H. Tribe, Waging War, Deciding Guilt: Trying The Military Tribunals, 111 YALE. L.J. 1259, 1308-09

享以保護重大公共建設」(Increased information sharing for critical infrastructure protection)、第八章「強化刑法以對抗恐怖主義」(Strengthening the criminal laws against terrorism)、第九章「情報工作改善」(Improved intelligence)、第十章「附則」(Miscellaneous)，則是屬於政府反恐措施的相關配套規定，包括了受害家屬的補助、政府機關內部資訊流通的強化，以及反恐刑法的相關修正等，其爭議較少。以下僅就第二章「偵查程序強化」中，與警察資料蒐集權限較有關連性的爭議性措施，進行簡略的介紹。

為了因應網路時代的到來，「愛國者法案」第 201、202 條擴大了對於各類型訊息傳遞方式的攔截範圍，除了針對傳統上透過言語、以口頭方式所為的訊息傳遞方式，以及透過線路所進行的資訊交流，例如電話、纜線等，還規範了藉由電子方式所進行的資訊傳遞，例如網路、電子郵件等¹⁹⁴。此外，「愛國者法案」第 206 條則規範了「移動式監聽」(moving wiretaps)的新型監聽形態，亦即原先監聽外國人士的監聽方式，依據外國情報監察法的規定，是以「特定線路」為標的，且必須經過法院的核可，但為避免恐怖分子藉由更換號碼或使用公共電話的方式規避監聽作業，因此於「愛國者法案」中則將之修改為針對「特定人」，以增加監聽的機動性¹⁹⁵。除了通訊監察方式的革新之外，「愛國者法案」在第 217 條則針對駭客進行了一連串的反制作為，依據該規定，駭客入侵政府或民間電腦時，其通訊行為不具有合理隱私期待，因此在得到電腦使用人授權之下，執法機關可直接攔截該通訊行為，而無須經過法院核准¹⁹⁶。此一規定的目的是為了因應網路時代頻頻發生的駭客入侵事件。

另外，依據「愛國者法案」第 203 條的(A)、(B)款，它允許透過監視所取得的相關情資，以及依據此一情資所獲得之證據，得以在聯邦執法機構、情報機構、移民局、國防部以及國家安全部門間進行傳遞¹⁹⁷。此一條款的目的在於打破情報機構與執法機構之間的組織壁壘，讓聯邦調查局(FBI)、中央情報局(CIA)以及其他相關情報部門得以自由地分享在恐怖活動調查中所取得的相關資訊，而無庸考慮該訊息究竟是來自於國內或國外、是否屬於刑事犯罪有關。其實，在九一一事件之前，美國的情報部門與執法部門是分立而互不隸屬的，此即學理上所稱之「情治分立」，亦即情報機關雖具有蒐集國外重大國安、國防機密事項情報的權限，但卻不被賦予司法警察權，而執法機關則僅就其任務範圍內之事項具有基本的情報蒐集能力，並享有執法的權力。以聯邦調查局與中央情報局為例，聯邦調查局的職責之一是調查國內恐怖主義份子的動向，其所取得的訊息僅能用於國內刑事犯罪調查，並具有刑事犯罪的執法權限；相較於此，中央情報局僅能針對國外恐怖主義與其他國際上涉及國家安全的事項進行調查，而不能針對國內的民眾及團

¹⁹⁴ USA Patriot Act, § 201-202.

¹⁹⁵ USA Patriot Act, § 206.

¹⁹⁶ USA Patriot Act, § 217.

¹⁹⁷ USA Patriot Act, § 203.

體進行相關的蒐證行為，且不具備國內的執法權限。而此一法理之目的在於防止政府權力過度集中，導致政府濫權進而侵害人民權利¹⁹⁸。此外，此一制度的設計某種程度亦在彰顯國家安全情報蒐集與一般性的情報蒐集，其本質上有所不同。然而，這樣的分立機制仍有其缺陷，事實上，中央情報局所取得的國際恐怖行動資訊，在此一機制之下，將無法順利地透露給聯邦調查局知悉，且聯邦調查局在國內進行恐怖份子的調查時，又必須受到法院及相關程序法的層層限制。換言之，雖然此舉有助於保障民眾權利，但卻也導致聯邦調查局在針對恐怖分子進行執法時極度欠缺效率¹⁹⁹。在九一一事件之後，參、眾兩議院的情報委員會組成了一個九一一事件調查小組，並針對美國政府對於九一一恐怖攻擊的事前情報活動進行了初步的檢討。該調查報告指出，在 2001 年的 6 月到 8 月之間，情報機關已經取得了數十則顯示「賓拉登領導的恐怖組織將對美國發動恐怖攻擊」的情報，但此類情報卻無法有效率的傳遞至總統處，並由執法機關事先加以預防，最後間接導致了悲劇發生²⁰⁰。此外，以「國內」及「國外」的方式區分恐怖活動，無助於恐怖活動的打擊，且硬性的將中央情報局的反恐權限限於國際、聯邦調查局的反恐權限限於國內，對於人權保障也有其極限²⁰¹。最後，在九一一事件後的濃厚反恐氛圍下，為了能更有效率的打擊恐怖活動，因而促成了「愛國者法案」第 203 條的修法。

又依據「愛國者法案」的第 215 條，聯邦調查局只要認定特定資訊與恐怖主義有關，即可在經過法院核准的情形下，要求保管該資訊之監管人提供其為客戶而持有之資訊，或是相關的有形物品，例如醫師、圖書館、網路服務提供者等，而此一傳票稱為「國家安全信函」(National Security Letters)。此外，該規定降低了原先在「外國情報監察法」(the Foreign Intelligence Surveillance Act)中的程序要求，聯邦調查局無須證明該調查對象是否具備形式上的嫌疑門檻，亦即相當理由(probable cause)或合理懷疑(reasonable suspicion)，即可向法院提出聲請。同時，該條亦有保密規範，相對人不得向被調查者洩漏其曾遭到聯邦調查局調查的事實

¹⁹⁸ 蔡庭榕，從「情治分立」論移民組織之定位，中央警察大學法論集第 8 期，2003 年 8 月，頁 54-56。之所以會建構此種無效率的「情治分立」的體制，除了避免政府權力遭到濫用外，亦有其歷史因素。事實上，在二戰以後，美國的情報機關與執法機關本來是相互合作的，但在冷戰與越戰期間，美國政府卻運用此一權力大肆調查反戰份子，亦即由中央情報局以監聽、跟監等方式取得不利於美國民眾及相關政治團體的資訊，並提供給聯邦調查局，而聯邦調查局再據此對之加以起訴、拘禁。為了杜絕此一現象，1975 年美國參議院以法蘭克·邱爾吉議員為首，成立了一個特別委員會，對於美國的情報機構進行了大規模的調查，並在調查結束後發表了一份「邱爾吉委員會報告」(Church Committee Reports)，該報告要求當時的美國總統福特發布一項行政命令，以澄清聯邦調查局與中央情報局的職責與權限，並建議將情報收集與執法的功能分離，在組織上交由不同的機構行使，以避免執法機構利用相關情報對付國內的美國公民。在該報告做成之後，外國人情報監察法也隨之立法。

¹⁹⁹ Richard A. Falkenrath, The Problems of Domestic Preparedness: Challenges Facing the U.S. Domestic Preparedness Program, Executive Session on Domestic Preparedness Discussion Paper, ESDP 2000.

²⁰⁰ Dennis Piskiewicz, TERRORISM'S WAR WITH AMERICA: A HISTORY, 199-201 (2003).

²⁰¹ Michael T. McCarthy, Recent Development: USA Patriot Act, 2002, 39 Harv. J. on Legis. 435.

²⁰²。此一規定不僅將此一幾乎等同於搜索、扣押的調查措施，所應具備的最低門檻要求完全排除，導致法院淪為橡皮圖章之地位，有違背憲法第 4 條增修條文的疑慮，甚至連權利被侵害的被調查者都喪失了知悉的權利。

除了通訊監察以外，「愛國者法案」也修改了過往美國法對於搜索的基本要求，即所謂「敲門告知原則」(knock and announce)。此一原則源自於 1995 年的 *Wilson v. Arkansas* 一案，在該案中，警察依據法院核發的搜索票進入原告的家中，並進而逮捕原告以及她的室友，但卻未於敲門時表明自己的身分，原告因而爭執該搜索的合法性。在上訴的過程中，阿肯色州最高法院認為，警察無須於搜索時告知身分，因而判決原告敗訴。最後，美國聯邦最高法院表示，依據美國憲法增修條文第四條的意旨，警察執行搜索之前，必須表明自己的身分，此即「敲門告知原則」²⁰³。此一限制的目的在於充實被告的防禦權，令被告得以在被搜索的當下指出執法機關的錯誤，例如搜索票上記載的地址是否正確，又或是搜索不會逾越搜索票上所載之範圍²⁰⁴。而「愛國者法案」第 213 條則規定，若此一告知身分之行為將對於搜索形成不利之影響時，執法機關得延後告知的時點，換言之，執法機關可以在搜索完畢後經過一段時日，再將曾經進行搜索的事實告知被搜索人²⁰⁵。這代表了警察可以趁屋主不在家時對其住宅大肆搜索，並取走有用的證物，而無庸即時的告知此一搜索事實。

第二款、愛國者法案的後續發展

依據「愛國者法案」第 224 條的規定，「愛國者法案」的第二章中部分關於通訊監察的規定，將於 2005 年 12 月 31 日到期，此為「落日條款」之規範。為了確保執法機關得以繼續執行相關的反恐措施，因此國會在 2005 年 7 月及 2006 年 2 月分別進行了法案的修正，第一次的修正法案名為「美國愛國者法及反恐授權法案」(the USA PATRIOT and Terrorism Prevention Reauthorizing Amendment Act of 2006)，而第二次則是「美國愛國者法增補修正授權法案」(the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendment Act of 2006)。首先，這兩個修正案取消了原「愛國者法案」中關於落日條款的規定，而使得第二章大部分的條款因而成為永久有效的規定，除了第 206 條及第 215 條。其次，針對「國家安全信函」的相關規範，新修正的條文允許被要求提供資料的公司可以向法院提起救濟，同時並規定司法部長必須每半年向國會報告「國家安全信函」的執行狀況，以確保執法機關不至於濫用此一規範²⁰⁶。另外，關於原「愛國者法案」第 213 條的規定，由於

²⁰² USA Patriot Act, § 215, 50 U.S.C. § 1861.

²⁰³ *Wilson v. Arkansas*, 514 U.S. 927, 929 (1995).

²⁰⁴ Cf. *Groh v. Ramirez*, 540 U.S. 551, 557 (2004).

²⁰⁵ USA Patriot Act, § 213.

²⁰⁶ USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendment Act of 2005(U.S. H.R. 3199, Public Law 109-177), Title I, Sec. 118. 此處要補充的是，備受爭議的「國家安全信函」一也就是「愛國者法

原先的條文並未明確定義「延後通知」的時間，因此則於新修正的法案中規定須於 30 日內通知被搜索人。

第四節、恐怖攻擊活動對於警察任務所帶來之具體影響

從美國政府對於恐怖主義的相關措施即可發現，為了能確實的在恐怖份子發動恐怖攻擊前將之一網打盡，因此事前的資料取得即為恐怖活動預防之核心。在此一想法之下，美國政府不但開發了新形態的監察方式，也試圖透過各種方式放鬆過往的資訊取得限制，降低取得資訊的程序成本，以使執法機關可以更容易、快速地取得恐怖份子的相關資訊，以判斷執法機關是否要採取更進一步的事前壓制行動；更有甚者，為了能順利找出潛藏在人群之中的危害來源，美國政府甚至擴大了資訊取得範圍，使得美國境內的諸多美國民眾都成為了通訊監察的對象，也因此引發了諸多爭議。

這樣的發展態勢促使警察的任務產生了根本的改變—誠如前面所述，警察任務不再只侷限於以「具體危害存在」為前提的「危害防止」，更進一步擴張到「危害尚未明確」的「危害預防」，換言之，警察不再受到傳統警察法理的過度限制，而可以在僅有「合理懷疑」的狀況下，即發動具有干預性質的警察權限，例如愛國者法案的「國家安全信函」即為一適例。「危害預防」任務的目標在於提前發現「星星之火」，並在火種燎原之前迅速將之撲滅，以避免更大的傷亡發生，因此大量的資訊取得手段即為此一警察任務的特徵。在愛國者法案的規範下，美國執法機構不但可以更加快速的取得隱密資訊，更可以以恐怖主義之名，持續擴張美國政府的資訊取得對象及範圍。毫無疑問地，這樣的行政行為已經對於隱私權構成侵害，而且人民對於此一侵害的防禦能力更被愛國者法案進一步的削弱—我們甚至無法知道自己是否曾被搜索。

此外，「情報功能與執法功能的合一」也是恐怖主義活動下的一個明顯的轉變。前已敘及，傳統上為避免警察濫用情報部門所取得的情報資訊，因此會傾向採取「情治分立」的行政組織設計，亦即將「情報收集」與「執法」的功能分離而互不隸屬，情報機關所取得之情報僅用於相關國安政策的擬定，但不具有執法的職能，而執法機關則專注於執法。然而，此種缺乏效率的設計卻無法適時因應

案」第 215 條的規定，雖然在這兩次的修正中得以透過延長期限的方式繼續存續，但在 2015 年 5 月底，最新的延長修正法案卻闖關失敗，因此該規定已經因到期而失效。這意味著美國政府無法再以該規定為依據繼續任意取得民眾的私密資訊。關於「愛國者法案」第 215 條的相關外文報導，可參考：<http://www.npr.org/2015/05/23/408927009/senate-blocks-patriot-act-extension>
<http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/05/31/410569671/all-eyes-on-senate-as-patriot-act-provisions-set-to-expire>
http://www.nytimes.com/2015/06/03/us/politics/senate-surveillance-bill-passes-hurdle-but-showdown-looms.html?_r=0

(最後瀏覽日期：2016/2/22)

威脅無處不在的風險社會，因此，為了能確實、有效的發現可能出現的危害，執法機關與情報機關的密切合作成為趨勢，換言之，應允許執法機關與情報機關間可以互相傳遞、流通情報。以德國為例，為了能因應恐怖攻擊，因此是否應將情報資訊部門或國防部門併入警察部門之下，似乎成了眾人關注的焦點之一²⁰⁷。

除此之外，傳統上涇渭分明的警察法與刑事法體系，也開始模糊化。過往為了基於不同的任務特性而賦予行政機關相當程度的彈性，因此將警察的身分區分為行政警察及司法警察，並以不同的法理及原則對之加以拘束。但是，隨著行政任務以及警察職權的擴大，行政上危害預防與刑事上犯罪壓制的領域開始出現高度的重疊，例如警察以危害預防為由所進行的通訊監察，傳統上它往往會被歸類於刑事偵查的手段，因此討論的重點多會落於「令狀原則」的要求，但在危害預防任務的要求下，透過通訊監察以事先發現並壓制可能出現的危害，也成為警察重要的行政手段之一。這樣的轉變導致了警察法與刑事法間的界線開始逐漸模糊甚至消失²⁰⁸。

綜上所述，在恐怖攻擊活動的陰影之下，歐美各國的警察任務都發生了「質」的變化，而此一「質」的變化，甚至更進一步的影響到了警察任務下所衍生的各種具體權限。透過此一新興的「危害預防」任務，警察取得了大量的資訊蒐集權限，得以更有效率的取得人民的資訊。在這樣的國際趨勢之下，我們應該思考的是，如何在恐怖活動的陰影之下，盡可能的保障無辜民眾的基本權利，以兼顧社會安全與隱私權保障的平衡。

第五節、警察資料蒐集措施應遵循之原理原則

第一項、警察之資料蒐集措施及資料處理

在警察危害預防任務之下，警察的資料蒐集措施一直都是大眾所關注的焦點。事實上，警察的資料蒐集活動所涉及的範圍極為廣泛，從一開始的資料蒐集、以至於資料取得後的資料處理過程、甚至於資料使用完畢後的最終處置，都是吾人所關注的範圍。在這之中，警察的資料蒐集措施為整體資料保護的開端，因為資料取得的範圍及其大小將直接的影響民眾的隱私權益，也是保護民權益不被國家公權力侵害的第一道防線，因此將是我們關注的第一個重點；其次，警察在取得資料後，進一步對於該資料進行分析、研究，此一資料處理的行為同時也使得人民產生「透明化之危險」(Gefahr des "gläsernen" Bürger)，換言之，透過資料之重

²⁰⁷ 林明鏘，由危害防止到危險預防—由德國警察任務與權限之嬗變檢討我國之警察法制，收錄於：警察法學研究，新學林，2011年7月一版，頁17-18。

²⁰⁸ 林明鏘，由危害防止到危險預防—由德國警察任務與權限之嬗變檢討我國之警察法制，收錄於：警察法學研究，新學林，2011年7月一版，頁16-17；李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版，頁355-356。

組及分析，原先不具任何意義的細微資訊，終將交錯並構築出一個人的生活樣貌及其形態，將使得人民有如透明人一般毫無保留。在此一情形下，若我們不對於此一行政作為加以規制，憲法對於人民隱私權之保障勢必將因而落空²⁰⁹。

此外，就警察的資料蒐集措施而言，基於不同目的之需求，其具體之蒐集方式將因應不同情況而有所差異，若依據警察職權行使法的規範，除了第 6 條到第 8 條的「對於行人及交通工具的攔檢」以外，第 9 條則規範了「對於集會遊行參與者的資料蒐集」、第 10 條規範了「定點監視器的設置」，而第 11 條到第 13 條則規範了「跟監」及「線民」的資料蒐集方式。除此之外，面對面的「行政約談」及「戶口查察」也是警職法所規範的資料蒐集方式。毫無疑問，前述資料蒐集雖然有其方法上的差異，且所涉基本權將因其方式的差異而有別，但「隱私權」的干預卻是這些措施的共通點。本文以下將進一步針對隱私權的內涵進行初步的闡述，並自個人資料保護的角度，思考警察在行使資料蒐集措施時，應遵守哪些原理原則。

第二項、資訊隱私權及資訊自決權

在美國法上，隱私權的用語最早源自於前美國聯邦最高法院法官 Warren 及 Brandies 於「哈佛法律評論」(Harvard Law Review)上所發表的「隱私的權利」(The Right to Privacy)²¹⁰一文，該文指出，所謂的隱私權是指「獨處而不被外界干擾的權利」。自此之後，隱私權的概念逐漸從傳統上的民法權利，開始進一步演變成具有憲法位階的基本權。而保護隱私權的理由為何？其目的乃是在於維護個人的自主性以及個人的身分認同，並藉此達到維護人性尊嚴的目的。首先，我們必須了解到，現代的科技演變促成了資訊的快速流通，也因而導致了人與人之間的壁壘開始消逝。在這個到處充滿個人資訊的資訊社會中，不同個體的片段訊息極容易取得，因此我們可以很輕易地透過現代科技、迅速的將某個個體的生活型態及樣貌描繪出來。而我們無法否認的是，個人在社會上的身分定位以及評價，某種程度將決定這個人社會上的自我認同以及尊嚴建立。在這樣的情形下，資訊社會的個人資訊流通，就成為了某個個體在社會上建立自我尊嚴的關鍵樞紐，倘若我們對於自己的一言一行都所形成的個人資訊都無法控制、而必須時時將受到他人的窺伺，那麼個人尊嚴的建立勢必岌岌可危。因此，在個人隱私的保護上，除了不應讓他人得以輕易地取得個人資訊外，允許隱私權主體得以進一步的控制其個人資訊在外界的使用與流向，亦是重心之一。具體而言，為了落實個人尊嚴的保護，在消極面上，除了應該保障個人的私密資訊不被外界輕易窺探外，更應積

²⁰⁹ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005年6月，頁45-46。

²¹⁰ Samuel D. Warren & Louis D. Brandies, The Right to Privacy, 4 Harvard L. Rev.195 (1890).

極地賦予個人自主決定與其相關的個人私密資訊之流向的權利²¹¹。若自德國法的觀點，資訊自決權則是源自於德國基本法第 1 條第 1 項的人性尊嚴，與同法第 2 條第 1 項的一般人格權。就人性尊嚴而言，資訊自決權肯定每一個個體，對於涉及自己私密資訊之提供、進而為他人使用的過程中，均應有積極參與並形成的可能性，同時亦得以之消極的對抗他人的不當侵入。而就一般人格權而言，個人資料之交付與使用屬於人格權中的行為自由，若予以不當限制，將危及人格自由的發展²¹²。國內即有學者明確指出，在現代社會中，因為科技的蓬勃發展以及日益複雜的人際溝通及交往模式，對於個人資料的蒐集與進一步的運用，不但極為普遍、甚至有更加複雜化的趨勢，傳統的被動式基本權防禦機制顯然已不足以因應這樣的變化，因此，理解資訊自決權的重心毋寧是在於「個人對於自己資料的主動權限」，換言之，資料主體是否可以積極的理解自己的資訊會被如何運用、此一運用是否合於最初的目的，以及對之是否具有掌控能力，也僅有在此一情況下，方能合理化資訊自決權的干預。而這樣的理解，正是德國聯邦憲法法院歷年來對於「資訊自決權」的思考模式及論述軌跡²¹³。

至於隱私權在我國憲法實務上的發展，最早是出現在釋字第 293 號解釋。該解釋所處理的對象是民國 78 年所修正的銀行法第 48 條第 2 項規定，依據該規定，銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，原則上應保守秘密。而根據大法官之說法，此一規範之目的在於維護人民的隱私權。在此一解釋中，大法官雖未明文表示隱私權屬於憲法位階的基本權，但已經明確表示財務隱私屬於隱私權保障的一環。另外，在釋字第 509 號解釋中，大法官指出，基於對於隱私權的保障，法律自得在合理的範圍內對於言論自由加以限制。而釋字第 535 號解釋文則指出，警察所進行的臨檢，已對於民眾的隱私權構成了侵害。最後，釋字第 554 號解釋則涉及刑法通姦罪，大法官在該號解釋中表示，通姦罪之所以會以告訴乃論的方式進行規範，是為了保障配偶間的情誼以及隱私。這幾號解釋與釋字第 293 號解釋相同，都曾經提及隱私權的用語，但並未正式將之列入我國憲法的基本權清單之中。直到釋字第 585 號解釋，大法官才正式承認隱私權在我國憲法上的地位。在該號解釋中，大法官表示：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」明確地將隱私權納入了憲法第 22 條的範疇。而釋字第 603 號解釋，大法官更進一步的闡釋了隱私權的具體內涵，其表示：「其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃

²¹¹ 劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論—過去、現在與未來，月旦法學教室第 46 期，2006 年 8 月，頁 41-42。

²¹² 李震山，從公眾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，東吳法律學報第 16 卷第 2 期，2004 年 12 月，頁 58-59。

²¹³ 林佳和，憲法角度下的勞動法與隱私權，收錄於：勞動與法論文集 II，元照，2014 年 10 月初版，頁 103-107。

保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」由以上發展即可知悉，透過歷次的憲法解釋，隱私權逐漸從學理上討論的概念，一步步內化成為憲法實務的具體內容。

此外，我們必須注意的是，當隱私權不再是純粹的學理概念，而成為了具規範效力的憲法內容之一時，行政機關的所作所為自應受有拘束，尤其在以法治國原則為出發點的現代福利社會中，負有社會給付任務的行政機關為了能提供完善的服務，往往握有大量的人民私密資訊，更應遵守此一憲法要求²¹⁴。因此，以危害預防為核心而衍生出的相關資料蒐集措施，自應以隱私權保障為中心思想，受有一定程度的拘束，而此一拘束不僅限於資料蒐集的層面，更應進一步包含取得資料後的相關處理作業。

第三項、個人資料保護的國際趨勢

隨著隱私權保護概念的興起，諸多國際組織亦隨之將此一理念以決議或條文的形式形諸於文字，以能確實落實隱私權保障之精神。聯合國大會於 1948 年通過了世界人權宣言(Universal Declaration of Human Rights)，其中的第 12 條明文表示，禁止對任何人的私生活、家庭或通訊加以非法干涉，或對任何人的名譽恣意攻擊。為了能落實此一宣言的內容，聯合國大會在 1966 年又隨之通過「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)及「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)。1966 年所通過的這兩個公約，與 1948 年的世界人權宣言，被稱為「國際人權憲章」(International Bill of Human Rights)，是國際上相當重要的人權法典。在這之中，「公民與政治權利國際公約」第 17 條規定，任何人之私生活、家庭、住宅、通信、名譽以及信運，不得非法侵擾或破壞，且對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。該規定明確表示個人隱私應受法律保護，相當程度彰顯了國際上隱私權保護的潮流及趨勢。同時，為了能使兩公約於國內發生規範效力，立法院已於 2009 年通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」(簡稱「兩公約施行法」)，以國內法的方式直接使之發生規範性的效力，因此此一隱私權保護的精神，於我國國內應有直接拘束行政機關的效力，應無疑問。

此外，經濟合作與開發組織(Organization for Economic Cooperation and Development，簡稱「OCED」)亦有相關的規範。此一國際貿易組織的總部設於法國巴黎，其目的在於促進會員國的整體經濟發展並提高人民生活水平，同時保持

²¹⁴ 劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論—過去、現在與未來，月旦法學教室第 46 期，2006 年 8 月，頁 46。

世界金融穩定。OCED 於 1970 年代開始關注個人隱私問題，並於 1980 年通過「理事會有關個人資料之國際流通及隱私保護準則」(Council Recommendation Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data)，並要求各會員國應將該準則的內容納入內國法規範中。此一準則最主要的目的在於隱私權的保護，除了強調個人資料的蒐集不應過度外，亦要求政府所取得的個人資料的使用應受有一定的限制；此外，此一準則的另一個目的亦在於避免各會員國藉由隱私保護之名，不當阻礙個人資訊的國際流通²¹⁵。而此一準則雖然僅為建議性質，但我國於制定「個人資料保護法」時，則是以此一準則為重要的參考依據²¹⁶。依據該準則的第 7 條至第 14 條的規定，於政府進行資料蒐集時、以至於嗣後對於資料的處理，應遵循以下八大原則：

第一款、蒐集限制原則

資料之蒐集應以合法且公正的手段為之，並應事先通資料之主體以獲得其同意。

第二款、資料內容正確原則

關於個人資料之使用，應於其目的範圍內保持正確、完整以及最新之狀態。

第三款、目的明確原則

個人資料之蒐集應有明確目的，且該目的若有變更亦應加以明確化。

第四款、利用限制原則

個人資料之使用不應逾越最初所設定之目的，亦即該資料僅能於目的範圍內而為利用，除非經過資料主體之同意。

第五款、安全保護原則

於取得個人資料後，應以合理的安全措施加以保護，以避免該資料遭到不法接觸、破壞、不當利用、竄改、揭露等。此處的安全措施，包括鎖門或利用辯識卡等物理上措施，或是事先設定得接觸該資料之組織內層級之類似措施²¹⁷。

²¹⁵ Charlene Brownlee and Blaze D. Waleski, PRIVACY LAW, § 5.01(2), 5-6 (2008).

²¹⁶ 相關討論可參考：立法院公報第 83 卷第 45 期，頁 523。

²¹⁷ 陳秀峰，線上個人隱私之保護，月旦法學雜誌第 82 期，2002 年 3 月，頁 209。

第六款、公開原則

關於個人資料之蒐集方式、嗣後之內部使用，以及相關政策之制定，應對社會大眾適時的公開，以使民眾得以知悉政府蒐集個人資料之目的及利用方式為何。

第七款、個人參加原則

個人對於自己的個人資料，應得以向資料的管理者於一定的期間內、以合理的費用及易於理解的形式，接觸屬於自己的個人資訊，並在遭受資料管理者拒絕時，得有提出救濟的機會，且救濟的結果若為「有理由」，應允許個人得對該資料予以修改或刪除。

第八款、責任歸屬原則

為使資料管理者得以確實依循前述原則、並以合理的方式管理個人資料，應課予其一定之責任。

第四項、個人資料保護之原理原則

依循前述「OECD」隱私保護準則所明列出的八大個人資料保護原則，我國於 2010 年三讀修正並通過「個人資料保護法」時，亦將這些原理原則內化於該法之中。以下依據各原則所對應之法條及內容分別敘述：

第一款、限制蒐集原則

依據個人資料保護法第 15 條及第 19 條之規定，個人資料之蒐集應經當事人同意始得為之，亦即政府若欲取得個人資料，原則上應向資料主體直接為之。此即「限制蒐集原則」(或稱「直接原則」)，以使當事人得以明瞭究竟是何人欲向取得其資料、又該資料被取得之地點及時間為何，以確保資料主體之自主性。此一原則不但可以強化資料取得之透明性，亦可以在直接面對當事人的情形下避免不必要的錯誤，有其重要意義²¹⁸。

第二款、目的明確原則及拘束性原則

依據個人資料保護法第 15 條之規定，個人資料之蒐集與處理之目的應事先予以特定，並依據個人資料保護法第 8 條第 1 項，於向當事人蒐集資料前，應事

²¹⁸ 許文義，個人資料保護法論，三民，2001 年 1 月初版，頁 180-181。

先告知其蒐集之目的為何。此外，依據個人資料保護法第 16 條之規定，個人資料之處理及利用應符合其最初之蒐集目的。此即學理上所稱之「目的明確化」及「目的拘束性原則」，其強調政府於蒐集個人資料之初即應將蒐集之目的予以明確化，並於取得資料後不得為目的外之使用，此一原則除在彰顯資料主體所應享有之資訊自決權地位外，亦有抑制政府機關權力過度集中之功能，亦即避免政府在取得個人資料後，即於機關間相互傳遞而進行最初目的外之利用²¹⁹。

第三款、保持資料正確原則及個人參與原則

依據個人資料保護法第 11 條之規定，應允許資料主體對於資料之正確性提出質疑並有更新或補充的機會，並在該資料之正確性有爭議時得經由資料主體之請求而停止使用；另依個人資料保護法第 10 條，資料主體得隨時查詢已經政府取得之個人資料，以令資料主體得以知悉該資料之狀態。此些規範的目的在於讓資料主體得以在個人資料脫離自己的掌控範圍後，仍得以進一步保持該資料的正確性，以確保該資料不致於脫離原先的預期範圍。

第四款、保護資訊安全原則

依據個人資料保護法第 18 條及第 27 條之規定，關於個人資料之安全事項管理應指定專人辦理之，並應採行適當的安全措施以避免個人資料被竊取、竄改、毀損或洩漏。而此一安全措施亦應隨著資訊科技的發展而進行動性的升級或改進，防火牆的設計、入侵的偵測技術等²²⁰。

第五款、責任歸屬原則

依據個人資料保護法第 28 條及第 29 條之規定，若持有個人資料之機關因違反本法的規定，而導致資料主體遭到侵害者，應負損害賠償責任；另依據個人資料保護法第 34 條第 1 項，若基於同一原因事實而造成多數資料主體遭受侵害時，財團法或社團公益法人得經由該多數資料主體以書面授予訴訟實施權而提起民事訴訟。此些規定不僅規範了權利受侵害的資料主體於民事實體法上所享有之損害賠償請求權，甚至一併規範了民事程序法上、資料主體及其他法人得以訴訟擔當的方式提起民事訴訟，可說是落實了「OECD」資料保護準則的責任歸屬要求。

第六款、公開原則

依據個人資料保護法第 17 條，行政機關保有個人資料時，應將持有個人資

²¹⁹ 許文義，個人資料保護法論，三民，2001 年 1 月初版，頁 182-184。

²²⁰ 黃清德，科技定位追蹤監視與基本人權保障，元照，2011 年 11 月初版，頁 46。

料的依據、目的，以及行政機關的聯絡方式公布網站上供大眾查詢。此一原則強調國家在對個人進行資料蒐集時，必須以公開的方式為之，以使當事人得以知悉自己的資料正被國家所取得。在此一原則之下，資料取得措施原則上必須公開，僅有在特殊的情況下，例如以公開方式取得資料顯然無法達到行政目的時、且法律已經有明文授權的情形下，始得以秘密方式取得資料²²¹。

第五項、警察蒐集資料之原理原則

承前所述，我國釋憲實務已在歷次解釋中逐一、清晰的闡明了憲法保護隱私權之意旨，且對於個人隱私的保護，亦屬於國際上的趨勢，並已透過個人資料保護法的立法，將政府蒐集個人資料所應遵循的原理原則予以明文化，在此一前提下，警察基於危害預防任務所為之資料蒐集措施，當然應本於憲法上對於個人隱私之保護立場，而參酌前述個人資料保護之原理，建構警察法領域內的資料蒐集原理原則。國內即有見解認為，警察於進行資料蒐集活動時，應遵循以下數項原則：²²²

第一款、公開原則

國家在取得人民之個人資料時，原則上應以公開方式為之。此一原則的目的在於使人民得以知悉國家是在什麼時間、以何種方式，向人民索取何種資料，也僅有在此一狀況下，人民方得以即時、面對面的對於國家的資料蒐集行為予以拒絕²²³。而此一原則則明文規範於警察職權行使法中。依據警察職權行使法第4條之規範，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，若警察未以此方式行使職權時，人民得拒絕之。此一規定明確要求警察應以公開的方式發動資料蒐集的措施，並在行使其權限時，必須告知其事由。且此一規定是位於總則中，因此除了資料蒐集措施以外，若警察所發動者為其他警職法所規範的類型化措施時，亦應受到此一原則的拘束。

但必須注意者在於，於特定情形下，警察若有其職務之特殊需求，仍不排除警察有秘密執行資料蒐集措施的可能，但考量此類秘密執行措施的方式已經侵害了人民知的權利，其對於人民的隱私權侵害顯然較高，因此當然必須有較高的公益考量始得為之，且必須另外有法律明文授權²²⁴。這邊有一個值得思考的問題，

²²¹ 許文義，個人資料保護法論，三民，2001年1月初版，頁197-198。

²²² 以下內容參考自：黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005年6月，頁74以下。

²²³ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005年6月，頁74。

²²⁴ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005年6月，頁75。

倘若我們認為「若警察以秘密方式執行資料蒐集措施則必須具有法律明確授權」，那是否可以針對此一想法進行反面解釋，而認為「若警察非以秘密方式執行資料蒐集措施則無須具有法律明確授權」？若自法律保留的角度思考，凡有涉及基本權干預者，均應有法律保留原則的適用，其差別僅僅是在於法律保留的層級控制會有所不同罷了。因此，前述的反面解釋顯然是說不通的。本文認為，若要合理區別警察採取「秘密蒐集方式」與「非秘密蒐集方式」，較合理的說法應該是：不論警察是以秘密或是非秘密的方式執行資料蒐集職權，均應有法律的授權，但在授權明確性的要求上應有所差異，若是以秘密方式蒐集資料，必須有較高的授權明確性要求，若是以非秘密的方式蒐集資料，則可以採取較寬鬆的授權明確性要求。

若觀察目前的警察職權行使法，可以排除警職法第 4 條的要求、而允許以秘密方式執行其資料蒐集權限者，僅有第 11 條及第 12、13 條的「跟監」及「線民」。值得討論的是，警職法第 10 條的「監視器設置」，是否應遵守警職法第 4 條的要求？換言之，其究竟以公開抑或是秘密的方式設置監視錄影器？若考量警察設置監視器的目的乃在於作為其雙眼之替代品（又或是稱之為「警察手足之延伸」），則自然應遵守警職法第 4 條的「公開」要求，且考量法條中並未明確允許其得以秘密的方式為之，因此在解釋上自不構成前述之「公開原則」之例外，而必須回歸公開的原則性要求²²⁵。

第二款、告知原則

在警察法領域，告知的目的在於保障當事人自我決定的權利，亦即資料主體得以依自我意志決定是否給予資料、應於何時給予資料，以及資料給予之範圍等。告知原則乃是公開原則的延伸，申言之，公開原則強調警察執行權限之透明化，但僅僅是單純的公開仍不足以充分保障當事人之資訊隱私及資訊自決權，仍必須由警察主動告知其執法之理由及其依據，並指出當事人於法律上所享有之權利，當事人始享有充分且自主之隱私權利。而此一告知義務應可於警職法第 4 條找到依據。因此，若結合公開原則及告知原則之理念，警察於進行資料蒐集活動時，原則上應優先告知其身分、執法事由、法源依據、目的以及其所享有的相關權利，在此情形下，當事人始有充分掌握並控制其個人資料之可能²²⁶。

²²⁵ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 75；蕭文生，自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設問題，收錄於：《法治與現代行政法學》法治斌教授紀念論文集，2004 年 5 月初版，頁 258；李震山，從公眾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，東吳法律學報第 16 卷第 2 期，2004 年 12 月，頁 68。

²²⁶ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 77。

唯有疑義者在於，若是以秘密方式執行資料蒐集措施，則是否亦須踐行此一告知義務？若觀察現行警職法中關於秘密資料蒐集措施的規定，均未明文規範。然若參考警職法之立法沿革，於立法院內政委員會所通過之警職法草案中，不論是警職法第 10 條亦或是警職法第 12 條，均有允許警察於秘密蒐集資料後，得以告知當事人的明文規定²²⁷，但此一規定卻於政黨協商後被刪除。若自此一角度，似乎可以認為立法者有意排除警察於秘密進行資料蒐集活動時所應盡的告知義務。但是，此一「完全排除」的做法是否適當？殊值懷疑。

針對此一問題，應該可以更細緻地進行思考。首先，第一個問題是，警察於採取秘密資料蒐集措施時，是否得以完全免除其告知義務？若自比較法的角度，德國聯邦憲法法院對此並不完全採取否定的態度，因為若自訴訟權擔保的立場，不論是公開或是秘密地蒐集資料，國家均應有告知之義務，其所差別者僅在於究竟應「事前」抑或「事後」告知而已²²⁸。事實上，若自權利侵害的角度觀察，不論是採取公開或是秘密的方式蒐集資料，都已經侵害了當事人的隱私權利，此時基於有權利即有救濟之法理，應允許當事人得透過法院的途徑予以救濟。但若於秘密蒐集資料的時候採取「完全排除」告知義務的立場，則當事人將無法知悉其已遭到侵害、亦不可能對之提出異議，則憲法對於訴訟權以及隱私權的保障勢必完全落空。基於此一理念，於警察採取秘密蒐集措施時，自不宜採取「完全排除」告知義務的看法²²⁹。其次，第二個問題是，若肯定警察於採取秘密蒐集資料措施時應踐行其告知義務，則其具體的方式為何？事實上，關於告知義務的具體踐行方式，可能以事前的方式為之、亦有可能以事後的方式為之。若基於人民權利保障的角度而言，事前告知當然會是較為周全的，因為當事人可在警察取得資料的當下立即予以適時的防禦或反擊；但是，誠如前述，在高度的公益考量下，我們不能排除警察透過秘密方式蒐集資料的可能性，此時若仍要求警察進行事前的告知，那秘密蒐集資料的隱密精神勢必將遭到破壞，因此此時人民應予適度退讓，而允許警察得採取事後的告知方式²³⁰。

第三款、直接蒐集原則

²²⁷ 警察職權行使法草案第 10 條第 4 項：「依第一項蒐集之資料，於達成監視目的後，應即銷毀之，在不危及監視目的下，並應即將監視之理由及情形告知當事人。」警察職權行使法草案第 12 條第 2 項：「警察於前條第一項蒐證工作結束之後，應以書面載明蒐證理由及適用之法律依據，通知被蒐證對象。但有不能通知或有資料蒐集目的或對第三人之生命、身體或自由有危害之虞者，不再此限。」關於此一立法沿革及討論過程，可參考：立法院內政委員會編，《警察職權行使法法案》法律案專輯第三百三十五輯，立法院公報處印行，2004 年 7 月，頁 315 以下。

²²⁸ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 78-79。

²²⁹ 採取類似看法者：黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 78-81。

²³⁰ 採取類似看法者：黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 78-81。

所謂直接蒐集原則，是指與當事人有關之資料取得，原則上應向當事人直接為之，僅在具有特殊需求或不符合比例原則之情形下，始得在法律有具體授權之情形下向當事人以外之第三人取得資料。此一原則之目的在於避免因向第三人取得資料，而導致對於當事人的資料內容理解有誤的情形²³¹。此一原則於現行警職法已有具體規範，依據警職法第 9 條第 1 項之規定，於針對集會遊行群眾進行資料蒐集時，原則上應針對現場參予者為之，若無法避免將涉及第三人時，得例外對第三人為之；此外，依據警職法第 12 條第 1、2 項之規定，警察若採取「線民」之資料蒐集方式時，在必要的情形下，可例外及於與該特定對象接觸或隨行之人。

第四款、目的拘束原則

目的拘束原則是來自於個人資料保護領域的原理原則，此一概念強調最初之資料蒐集、與隨後之利用及處理必須歸於一致，換言之，除在蒐集資料之初警察即必須對於其蒐集該資料之目的予以特定外，在隨後的資料處理及利用上，亦必須受其目的所拘束。在此一原則之下，僅為儲存之目的而取得資料、或根本不存在目的而僅僅只是亂槍打鳥式的取得資料，均非法之所許²³²。在我國現行法下，除個人資料保護法以外，警職法第 17 條已將此一原則明文化。此外，值得一提的是，警職法第 17 條後段有「但法律有特別規定者，不在此限」之用語，而此處之「法律有特別規定」，解釋上應是指個人資料保護法第 16 條所列之目的外利用之情形，換言之，若符個資法第 16 條所列之情形時，應可允許警察將所取得之資料用於目的外之用途²³³。

第五款、警察蒐集資料之合法性判斷

在警察的危害預防任務之下，對於警察的資料蒐集措施應如何進行合法性判斷，以避免警察逸脫於法律控制之外而導致失控的結果，即為此處的討論重點。事實上，警察的資料蒐集活動包含了一開始的資料蒐集，以至於資料取得後的資料處理過程以及資料使用完畢後的最終處置。在這之中，警察的資料蒐集措施為

²³¹ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 81-80。

²³² 許文義，個人資料保護法論，三民，2012 年 1 月，頁 226。

²³³ 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 83。此處涉及一個問題，因為個人資料保護法所規範的對象之一即為行政機關，而警察職權行使法則是以警察機關為主要適用對象，則兩者之間的關係為何？警察在行使蒐集資料職權時，究應適用個資法抑或是警職法？若考量警職法是立法者針對警察的類型化措施予以明文之授權規範，應認為警察職權行使法與個人資料保護法間屬於補充關係，換言之，針對特定的資料蒐集措施，若警職法有規範者應優先適用警職法、若警職法未規範者則應由個資法予以補充，兩者應不至於發生衝突。相關論述可參考：內政部警政署編，警察職權行使法逐條釋義，2001 年 8 月，頁 66。採取類似見解者，可參考：曹昌祺，論警察「蒐集資料」之職權，警專學報第 3 卷第 7 期，2006 年 8 月，頁 38。

整體資料保護的開端；其次，警察在取得資料後，進一步對於該資料進行分析、研究，並加以使用，則為警察資料蒐集職權的第二個重點。因此，於個案中判斷警察資料蒐集職權時，第一步應思考的問題是：警察是否已經踐行「公開原則」、「告知原則」，以及「直接蒐集原則」？亦即警察是否已經明確向資料主體表達自己的身分以及蒐集資料的事由，並在資料蒐集對象的選擇上，不至於在毫無理由的情況下擴及至第三人。其次，在警察取得資料後，對於該資料的處理是否符合「目的拘束原則」？亦即警察最初之資料蒐集、與嗣後之利用及處理是否歸於一致的問題。

此外，若考量警察之資料蒐集措施已經嚴重干預人民的隱私權，而隱私權又與人性尊嚴保障密切相關，因此警察在發動資料蒐集措施之前，至少必須有法律的明確授權依據始可，且因為「危害預防」任務具有高度不確定性與不明確性，解釋上應僅有經驗上具有高風險的特定類型事件始得採取資料蒐集措施，因此此一法律授權應僅限於類型化措施，而不應允許警察以概括授權的方式發動資料蒐集措施，以避免警察任意以「危害預防」為由任意侵犯人民權利。





第六章、集會遊行領域之警察權發動

第一節、集會遊行法之發展背景

在民國 76 年以前，集會遊行活動普遍被政府視為一個不被許可的「違常活動」，政府往往透過各種手段加以抑制。依據民國 38 年由警備總部所公布的「台灣省戒嚴時期防止非法集會、結社、遊行、請願、罷課、罷工、罷市、罷業等規定實施辦法」，戒嚴期間的人民集會遊行活動被視為是「違常活動」，若一般民眾違反該規定而進行集會遊行，將受到嚴重的制裁。在此一時期，人民的集會遊行權利受到極為嚴重的壓縮。民國 76 年 7 月 14 日，前總統蔣經國宣布解嚴，並進一步開放黨禁、報禁，並隨之廢除三十部與戒嚴法密切相關的法令，例如工業動員辦法、動員時期電信監察實施辦法等，而前述的「台灣省戒嚴時期防止非法集會、結社、遊行、請願、罷課、罷工、罷市、罷業等規定實施辦法」也在廢止之列。在整體政治風氣仍屬保守的當下，政府為了能在該辦法廢除之後繼續有效的管理人民的集會遊行，因而於民國 77 年制定了現行集會遊行法的前身—「動員戡亂時期集會遊行法」。雖然該法第 1 條即明文表示，「動員戡亂時期集會遊行法」是以「保障人民集會遊行權利」為其立法目的，但立法者的心態卻在採取了「許可制」的管理模式後一覽無遺。隨著民國 81 年動員戡亂時期的終止，動員戡亂時期集會遊行法的名稱也有了異動，而成為我們現今所熟悉的「集會遊行法」。雖然名稱上已經去掉了威權化的標誌，但整體集會遊行法仍是以許可制為核心，政府對於人民集會遊行權利的態度仍無太大差異，仍是抱持著「壓制」的心態²³⁴。

在釋字第 445 號解釋後，集會遊行法進行了小幅度的修正，修正了第 11 條第 1 款的事由，亦即政府不得再以「集會遊行的內容是主張共產主義或分裂國土」為由禁止其集會，此一修正的目的主要是針對釋字第 445 號解釋所做出的回應，因為依據釋字第 445 號解釋的多數意見，以集會遊行的內容為集會遊行准否的依據，本質上就是言論自由的事前內容審查，此為憲法所不許。此外，為了保障「偶發性集會」，也在第 9 條增設了但書規定，也就是「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制」，亦即若人民的集會遊行具偶發性質而無從事先申請，毋庸遵守第 9 條第 1 項本文的「6 日前申請」的限制。另外，雖然與釋字第 445 號解釋無關，但卻因外交部堅持而在第 6 條的禁制區規定中新增了「各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸」，擴大了禁制區的範圍²³⁵。而釋字第 718 號解釋則進一步劃分出「常態性集會遊行」與「非常態性集會遊行」的不同類型，並針對「非常態性集會遊

²³⁴ 遺憾的是，即使是身為「憲法守護者」的大法官們，對於不斷壓縮人民集會遊行權利的許可制，仍是抱持著寬認的態度，這樣的想法在釋字第 445、718 號解釋中不斷浮現。關於集會遊行的「許可制」與「報備制」之爭議，將於稍後進行討論。

²³⁵ 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 209。

行」中的「緊急性及偶發性集會遊行」進行了詮釋。在該釋憲文中，多數意見認為此兩種類型的集會遊行本質上無從事先申請許可，而現行集會遊行法卻仍將之劃入許可制的範圍內，已違背比例原則的要求，應屬違憲。至於集會遊行法的管理模式仍是以許可制為核心，多數意見在此處仍與釋字第 445 號解釋的看法相同，未有鬆動跡象。

第二節、集會遊行法之規範內容

第一項、許可制與報備制

若以對於集會遊行權利限制之強弱程度為區分，對於集會遊行的管理模式可區分為事後追究之「追懲制」及事前防範之「預防制」。前者在舉行集會遊行之初無需申請亦無庸報備，亦即人民並無事先知會政府之義務，但若於活動過程中違反法令，則政府機關自得於活動結束後另行懲罰之；而後者則強調集會遊行前人民之知會義務，亦即於活動開始前，人民應將其集會遊行之相關訊息通知政府機關，以令政府得以對於該次集會遊行有所因應。在「預防制」的概念之下，隨著政府管理強度的差異，又可進一步區分為「許可制」及「報備制」。「許可制」強調「原則禁止、例外同意」之基本法理，亦即人民的集會遊行行為屬於一般性禁止行為，僅得透過政府的同意或許可始得解除該禁止限制；而「報備制」則是以「原則同意、例外禁止」為核心，申言之，此一制度強調人民之集會遊行權利屬於得自由行使之事項，而此一通知之目的在於使政府機關得以針對該次集會遊行有所準備，例如採取得以有效保護集會進行之措施，以貫徹其國家保護義務，僅在特殊情形下、例如顯然有危害公共秩序之虞時，始得加以禁止²³⁶。

而就我國現行集會遊行法而言，參考第 8 條的規定，則區分「室內集會」及「室外集會」而進行不同強度的規範，若屬於「室內集會」則毋庸申請，若為「室外集會」則應事先向警察機關申請，但若符合第 8 條第 1 項各款的規定則例外不用申請。由前述規定可知，我國集會遊行法是採取「許可制」。而依據行政實務的說法，此一制度雖名為「許可制」，但本質上與報備制並無太大差異，僅僅只是行政程序不同而已，並未過分侵害人民的集會遊行權利。這樣的制度，相較於「許可制」的用語，更精確的說法應該是「準則性許可制」²³⁷。至於釋憲實務的看法，自釋字第 445 號解釋以至於釋字第 718 號解釋，多認為此應屬於立法自由形成範圍，因為對於主管機關而言，其除了保障人民的集會遊行權利外，尚有維持社會秩序的任務，因此有事先了解人民集會遊行的時間、地點、人數以及方式等資訊的必要，以事先進行準備、安排適當的人力協助集會遊行的進行，並降低集會遊行對於社會所帶來的影響，不能僅因立法者選擇採取許可制抑或報備制，

²³⁶ 李震山，釋字第 718 號解釋部分不同意見書，頁 8-9。

²³⁷ 關於行政機關的說法，可參考釋字第 445 號解釋理由書。

即謂與憲法保障言論自由、集會遊行自由之意旨有違。這顯然是採取較為保守的態度。針對這樣的論述，若自公共論壇的角度思考，似乎也是當然的結果，因為在網際網路及資訊科技發展快速的現代社會，虛擬空間加速了人與人之間的訊息傳遞、也放寬了公共意見形成所應具備的基本門檻，因而使得現代社會形成了多樣化的公共論壇可供人民進行意見交流。在這樣的情形下，虛擬空間的開拓某種程度舒緩了現實空間所應擔負的公共論壇責任，也讓人民在發表意見時多了另一種選擇，因此集會遊行法對於現實空間的集會遊行管制，似乎不存在改變的必要²³⁸。

然而，國內多數見解普遍認為，基於保障人民集會遊行權利之意旨，對於集會遊行的規範模式仍是「報備制」較佳²³⁹。首先，若自許可制與報備制所彰顯的憲法意義加以觀察，在「許可制」之下，政府與申請集會遊行的人民並非處於對等的關係、而是上下從屬的主客體關係，人民在此一制度下容易被政府視為不重要的工具、甚至淪為仇恨的對象，亦無法彰顯「集會遊行是人民所享有、得以自由行使的權利」此一憲法價值；相對而言，「報備制」則凸顯了政府與人民間的對等、溝通關係，將人民視為獨立的主體、重要的目的，有助於人民實現自我並形塑人性尊嚴，亦彰顯了人民身為國家主人的主體地位²⁴⁰。兩相比較之下，採取「報備制」較符合憲法保障人民集會遊行權利之意旨。其次，若依據釋字第 718 號解釋對於集會遊行內涵的詮釋，集會遊行權利的本質在於向各界溝通、對話，以參與公共政策的形成，那在整體集會遊行法的設計之中自然應納入此一「溝通」精神，始能符合集會遊行權利之本質。然而，集會遊行法選擇以許可制為核心，而許可制所呈現的是一種「上對下」、「主對從」的不對等關係，與強調平等、協調的報備制有極大的差異。釋字第 718 號解釋以「溝通」為集會遊行權利的基本精神，但卻又肯認現行集會遊行法採取許可制並不必然違背憲法保障集會遊行權利的意旨，其間的邏輯矛盾之處，不言可喻²⁴¹。

²³⁸ 蘇永欽，釋字第 718 號解釋協同意見書，頁 4-10。

²³⁹ 較傾向「報備制」的學者，例如李震山、蔡震榮、陳正根、許育典、彭德富、張真堯等，相關文章可參考：李震山，釋字第 718 號解釋部分不同意見書，頁 4-11；蔡震榮，釋字第七一八號解釋有關緊急性及偶發性集會遊行之解釋，月旦法學雜誌第 230 期，2014 年 7 月，頁 113-117；陳正根，集會自由權走不進的坎坷路——評釋字第七一八號，月旦裁判時報第 29 期，2014 年 10 月，頁 67-72；許育典，緊急性及偶發性集會遊行需申請許可？，月旦法學教室第 146 期，2014 年 12 月，頁 7-8；彭德富、張真堯，從人權觀點論集會遊行法的修正方向，朝陽學報第 15 期，2010 年 9 月，頁 125-129。也有見解採取較折衷的看法，認為應區分「自由集遊區」與「目標集遊區」而為不同處理，前者毋庸報備、而後者則由獨立委員會進行事前審查，相關論述可參考：蔡庭榕，論集會遊行權利及規範，月旦法學雜誌第 173 期，2009 年 10 月，頁 229-231。

²⁴⁰ 李震山，釋字第 718 號解釋部分不同意見書，頁 9。

²⁴¹ 蔡震榮，釋字第七一八號解釋有關緊急性及偶發性集會遊行之解釋，月旦法學雜誌第 230 期，2014 年 7 月，頁 109-110。許可制之所以會被認為具有「上對下」的不對等關係，是因為許可制的法律關係是透過警察所做出的准駁處分加以建構的，而此一准駁處分普遍被認為具有行政處分的性質。在行政處分的權威性格之下，我們很難認為警察是立於對等、協商的地位，協助人民實行集會遊行權利。

此外，若就實務的層面進行觀察，現行的許可制要求人民若欲進行集會遊行，不但須於6日前申請，甚至必須備妥十數種申請文件，並加諸了諸多額外的限制，例如不得在禁制區進行集會遊行等，在這樣的多重限制之下，集會遊行權利幾乎是被實質上的剝奪²⁴²。值得一提的是，集會遊行的發生往往與選舉密切相關，選舉多時集會遊行的數量即較多、選舉少時集會遊行的數量便開始下降，因為對於特定支持者而言，選前的集會具有拉抬聲勢的作用，而選後的集會則具有發洩情緒的功能²⁴³。在集會遊行與政治議題密不可分的情形下，要求主管機關—亦即警察分局長，必須擔負起准駁集會遊行之政治責任，顯然不妥²⁴⁴。

又依據行政實務的看法，現行集會遊行法既然是採取與報備制差異不大的準則性許可制，因此並無修法之必要。然而，有見解即指出，縱然是「準則性許可制」，主管機關仍有裁量空間存在，換言之，此一用語並不妨礙許可制本身賦予行政機關廣泛裁量權限的本質，亦無法排除許可制本身即蘊含著的事前審查特質，也許在與執政者無直接利害相關時，主管機關不會過度妨礙人民透過集會遊行表達自己的意見，但在人民與政府間的利害衝突成形時，此一裁量權限便會成為執政者有力的武器，反過來傷害人民的憲法權利²⁴⁵。

在前述的諸多理由之下，本文認為許可制不僅在憲法上已經過分的限制了人民的集會遊行權利、無視人民方為憲法主體的精神，有改採報備制的必要。

第二項、新型態的集會遊行類型劃分—常態性與非常態性集會遊行

依據釋字第718號解釋的看法，集會遊行的類型可區分為「常態性集會遊行」及「非常態性集會遊行」，前者是指一般性、有充足時間進行事前準備的集會遊行活動，而後者則專指「緊急性」及「偶發性集會遊行」。若依據該解釋文的多數意見，「緊急性集會遊行」是指因事起倉促、非即刻舉行否則無從達成其目的之特殊集會而言，而此類集會無從期待其得以事前取得主管機關的許可，因此採取報備制的模式；至於「偶發性集會遊行」，則是指群眾自發性聚集、事實上不存在發起人或負責人的情形，而此類集會無人可向主管機關事前申請許可或報備，因此毋庸許可亦無庸報備。

若同時將集會遊行法第8條所彰顯的許可制放進前述「常態性」與「非常態性」集會遊行的分類中，在釋字第718號解釋的詮釋下，集會遊行法將同時存在

²⁴² 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第9期，2010年11月，頁219。

²⁴³ 鄭善印，集會遊行法修正之研究，警察法學第8期，2009年11月，頁5-10。

²⁴⁴ 蔡震榮，釋字第七一八號解釋有關緊急性及偶發性集會遊行之解釋，月旦法學雜誌第230期，2014年7月，頁110；蔡震榮，簡評釋字第七一八號解釋與修法方向之探討，月旦裁判時報第29期，2014年10月，頁59-60。

²⁴⁵ 李震山，釋字第718號解釋部分不同意見書，頁5-6。

複數的規範模式，亦即傳統的「常態性集會遊行」仍適用許可制、而「非常態性集會遊行」中的「緊急性集會遊行」則採取報備制，至於「偶發性集會遊行」則不適用許可制亦不適用報備制²⁴⁶。對於這樣的規範模式，有見解認為這樣的區分符合現今公共論壇多樣化的社會形勢，是合理的憲法判斷²⁴⁷。但亦有不同見解指出，大法官此種區分方式，將導致人民為了規避許可制而刻意以非常態性的方式進行集會，並增加非常態性集會的活動時間及地點，最終將使非常態性集會質變為常態性集會，而導致集會遊行法的許可制遭到架空²⁴⁸。

第三項、禁制區規範

依據集會遊行法第 6 條之規定，集會遊行活動不得在特定區域內進行，此即「禁制區」之規定。依據該條規定，包括總統府、憲法明定之憲法機關、國際機場及港口、重要軍事設施，以及相關外交機關，均屬於不得集會遊行之地點。事實上，關於集會遊行之禁制區規範，德國也有相類似的規定，而其目的乃在避免國會議員以「安撫」為名作出不當的承諾，並有確保該機構人員得以在不受外界干擾的情形下行使職權之功能，亦即確保公務員心理上之完整性(Psysische Intergrität)²⁴⁹。德國的禁制區規定有其歷史形成因素，最早在 1848 年法蘭克福國民大會時，為了保護議會的職權行使，開始有了禁制區的規範。之後在 1920 年的威瑪共和時代，議會制定工會工廠法(Betriebsrätegesetz)時，在帝國議會前發生了極為嚴重的流血衝突事件，因而造成數十人的死亡。在 1955 年時，議會通過了禁制區法，禁止於聯邦立法機關及憲法法院舉行集會遊行，若有違反將以刑事罰制裁。最後，在 1999 年德國將首都遷往柏林後，廢除了禁制區法、另行制定了聯邦憲法機關寧靜區法，放寬了原先的禁制區規定，亦即只要在不干擾上述憲法機關意志形成過程以及相關人員進出的情形下，於該地所進行的集會遊行活動是被允許的，同時也取消了刑事罰規定、而改以行政罰規範之²⁵⁰。德國的禁制區規範的形成有其歷史經驗及規範意義，但觀察我國的禁制區形成背景，此一規定不過是反映動員戡亂時期時強烈的國家高權政治風氣而已，在民主意識高漲的

²⁴⁶ 蔡震榮，簡評釋字第七一八號解釋與修法方向之探討，月旦裁判時報第 29 期，2014 年 10 月，頁 61-62。

²⁴⁷ 蘇永欽，釋字第 718 號解釋協同意見書，頁 6。

²⁴⁸ 陳新民，釋字第 718 號解釋部分不同意見書，頁 21。事實上，在「太陽花學運」期間，一時之間蔚為風行、由民眾自發性舉行的「路過割闌尾」行動，某種程度也凸顯了陳新民大法官的隱憂。但是，民眾之所以會選擇刻意規避集會遊行法的許可制，不正是因為許可制過分限制了民眾的集會權利所導致的後果？值得深思。關於「路過割闌尾」的相關報導，可參考：

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140407/374634/>

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140505/35810603/>

<http://www.ettoday.net/news/20140507/354213.htm>

(最後瀏覽時間：2016/3/10)

²⁴⁹ 李震山，民主法治國家與集會自由，收錄於：人性尊嚴與人權保障，元照，2011 年 10 月四版，頁 348-349。

²⁵⁰ 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 223-225。

現今，此一規範顯然有再予以檢討的必要²⁵¹。

此外，若自言論自由保障的角度出發，並以雙軌理論的概念進行思考，若言論內容與特定地點有密不可分的關係，亦即該言論內容的表達須於特定地點才能展現其完整之意義時，則對於言論表達地點之規制，某種程度即已構成對於言論內容之限制，而不僅僅只是表達方式的限制而已²⁵²。而且，倘若此類有於特定地點表達其言論內容必要之言論類型，是屬於政治性言論的話，依據通說所採之雙階理論，自然必須對之採取最嚴格的檢視標準，在此一情形下，現行集會遊行法第 6 條是否能通過最嚴格的違憲審查標準，顯然是令人懷疑的²⁵³。

第三節、集會遊行法下之警察權限

第一項、受理申請

前已敘及，依據集會遊行法第 8 條之規定，我國法是採取許可制，亦即欲進行集會遊行活動的人民須於事前向主管機關申請，並應提出相關的計畫、目的、流程、參與人數等資訊，以供主關機關審酌。依據行政實務的看法，於主管機關進行審酌時，除有集會遊行法第 11 條所列之事項外，原則上均需許可，是為「準則性許可制」。至於集會遊行法所稱的「主管機關」，依據集會遊行法第 3 條的規定，是指地方警察分局而言。而警察機關在受理申請後，應於一定期間內通知負責人其審核結果為何，若三日內未為通知者，則視為許可²⁵⁴。

至於警察對於人民申請集會遊行所為的准駁決定，其性質為何？若考量此一決定之做成，將直接影響到人民憲法上集會遊行權利的行使，當然應認為此一決定具有法律上效力，從而排除「事實行為」之可能；其次，此一決定之作成是由警察機關單方面決定、申請之人民無從置喙，因而具有單方性之權威性格，因此應認為具有「行政處分」之性質。

第二項、維持秩序與蒐證

²⁵¹ 學者蔡震榮即指出，現行禁制區規範幾乎將所有中央機關、甚至是國際交通站列入，已過度擴充禁制區的規範範圍，顯然不當；且現行集會遊行法允許主管機關亦即警察機關，得自己決定是否例外允許人民於禁制區內進行集會遊行活動，卻無庸考慮該地點機關首長的意見，也是難以理解的事，相關論述可參考：蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 225-226。

²⁵² 蔡震榮，簡評釋字第七一八號解釋與修法方向之探討，月旦裁判時報第 29 期，2014 年 10 月，頁 62-63；林柏儀，釋字第 718 號解釋釋憲聲請書，頁 13-14。依據釋憲聲請人及學者蔡震榮的看法，此種對於言論內容的限制，是屬於「事前」的限制。

²⁵³ 遺憾的是，對於釋憲聲請人所提出的質疑，釋字第 718 號解釋並未正面予以回應。

²⁵⁴ 許義寶，論集會自由與警察職權一兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 19-24。

「危害防止」為警察的核心任務之一，為了避免警察所應保護的法益—亦即「公共安全」、「公共秩序」，以及「個人生命、身體、自由、名譽或財產」—受到侵害，警察自有到場維護集會秩序、避免具體危害產生之職責。且因集會遊行參與人數眾多、情緒容易受到現場氣氛而產生波動，從而有集體失控的危險，警察自應考量現場參與活動的人數以及行經地點，事前安排適當的人力協助活動進行，並於緊急情況發生時得以迅速的因應。此外，「危害預防」亦為警察的重要任務，因此縱然集會現場並不存在具體危害，仍應允許警察於滿足一定條件的情形下採取資料蒐集措施²⁵⁵。而於集會遊行的狀況，警察可依據警察職權行使法第 9 條對於現場參與民眾進行資料蒐集，蓋此為警察之法定類型化措施，應優先於其他概括條款而為適用。但必須注意的是，警察若欲以「危害預防」為由發動資料蒐集權限，仍應符合本文前面所列之警察資料蒐集原理原則，亦即警察需穿著制服、並於蒐集資料時向蒐集對象告知其事由，此即「公開原則」及「告知原則」；其次，資料之取得應直接向當事人、亦即現場之活動參與人為之，僅在不得已的情況始得及於第三人，此即「直接蒐集原則」；其三，警察在取得活動參與者資料後，若活動最終安全落幕且危害並未發生，則既然該資料蒐集之最初目的是在預防危害，此時即不得將該資料挪作其他用途，此即「目的拘束原則」。若依據同條第 2 項的規定，該資料應於活動結束後立即銷毀。

第三項、警告、制止與命令解散

第一款、警告、制止與命令解散之內涵

依據集會遊行法第 25 條之規定，若該集會遊行有違法之情事，警察得對該集會遊行加以制止並令其解散。而就警察依據該條規定所發動的一連串行政行為而言，可依序區分為「警告」、「制止」，以及「命令解散」。以下即就警察在此一行政流程中，不同階段所為的行為，其性質以及具體內涵加以介紹。

所謂「制止」，是指要求該集會遊行活動應予停止之意，由於此一行為將導致人民所享有之集會遊行權利受到影響，因此應屬於直接對於人民之權利產生干預之公法上意思表示，而屬於具干預性質之行政處分。正因為此一做為將導致人民的憲法上權利受到干預，因此警察在作出此一決定時，必須於個案中仔細衡量人民所享有的集會遊行權利以及周遭居民住戶、其他用路人所應享有之公共秩序利益，在符合比例原則的情形下，作出最適切的判斷。此外，警察本身所肩負的「危害防止」任務亦應一併考慮在內，亦即警察在作成此一決定時，必須存在足以對於警察應保護之法益形成侵害之「具體危害」，始能進一步合理化警察所發

²⁵⁵ 許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 24-27。

動的干預性措施²⁵⁶。具體而言，警察必須考慮現場進行集會遊行的民眾，其行為是否已對周遭的居民住戶、或是公務機關的公務行使產生具體的影響，例如產生強烈的噪音或有衝突事件發生，若為肯定，則該集會遊行已經對於警察應保護之「公共安全法益」產生侵害，此時警察即有發動職權之必要。

至於「警告」則屬於「制止」行為之前置程序，亦即警察向該集會遊行之人民表達其行為已經構成違法、應自行解散或停止違法行為，否則將進一步作出其他行政處分或裁罰之意。而依照目前的警察實務做法，由於集會遊行活動通常是以集體的方式行進，違法民眾往往並不知悉其行為已經觸法，因此為了能快速、清楚地使參予民眾知悉其正處於違法的狀態，因此會透過舉牌、廣播的方式，向群眾表達警告的意思，而且通常會舉牌三次²⁵⁷。至於此一「警告」之性質為何，有見解即認為，此一行為並不附帶任何法律效果，僅僅只是傳達警察機關對於該集會的違法認定，因此不屬於行政處分、而應歸類於行政事實行為之一種。而在舉牌的情形，由於三次舉牌的性質並無本質上之差異，因此均屬事實行為²⁵⁸。若人民認為警察之警告行為有違法之情事，而欲進一步提起救濟，解釋上可依據警察職權行使法第 29 條，針對僅具程序性質之「警告」提出異議²⁵⁹。

所謂「命令解散」，則是接續在「警告」、「制止」後所為的第三個警察行政行為。而此一行為因已直接剝奪或消滅人民繼續舉行集會遊行之權利，因此屬於行政處分之一種，且因其所針對之對象為具有一般性特徵之集會遊行群眾，故可將之歸類於「一般處分」。此外，此一處分被認為具有制裁性質，因此應屬於行政罰法第 2 條所稱之「其他不利益之裁罰處分」。而警察在作出「命令解散」之行政處分時，如同作出「制止」之處分一般，亦應注意比例原則之要求，亦即須衡量公共利益與集會遊行群眾所享有的權利，在個案中作出最適切的判斷²⁶⁰。此外，集會遊行的現場是否存在「具體危害」可供警察發動此一職權，亦為此一警察處分是否合法的關鍵之一，乃屬當然。

²⁵⁶ 許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 28-29。必須說明的是，學者許義寶在其文獻中多以「公共秩序」做為警察比例原則的比較對象，但本文認為此一概念過於抽象，不宜採用，應以「公共安全」作為衡量對象較妥，併予敘明之。關於「公共秩序」此一概念遭人詬病之處，可參考前述「肆、以『危害防止』為由之介入」之內容。

²⁵⁷ 陳正根，集會遊行之許可與命令解散—評最高法院一〇〇年度第三〇五〇號裁定，月旦裁判時報第 15 期，2012 年 6 月，頁 98。

²⁵⁸ 陳正根，集會遊行之許可與命令解散—評最高法院一〇〇年度第三〇五〇號裁定，月旦裁判時報第 15 期，2012 年 6 月，頁 98；蔡震榮，警察處理集會遊行案件與人民權利義務的保障，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 7。

²⁵⁹ 蔡震榮，警察處理集會遊行案件與人民權利義務的保障，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 11。

²⁶⁰ 陳正根，集會遊行之許可與命令解散—評最高法院一〇〇年度第三〇五〇號裁定，月旦裁判時報第 15 期，2012 年 6 月，頁 97-98。

第二款、警告、制止與命令解散之法律效果

承前所述，警察所為之「命令解散」為一行政處分，並具有下命處分之性質，從而當警察作出此一處分時，於現場參與集會遊行之民眾將因而負有「不作為」之公法上義務，亦即現場群眾不得再繼續進行此一集會遊行活動。若現場民眾仍不履行此一公法上義務，警察當然能進一步以此一「公法上不作為義務」為依據，並依照行政執行法發動強制執行²⁶¹。

此外，為了能確保人民確實履行其公法義務，除了行政執行外，透過行政罰則以擔保法定義務之履行，亦為行政實務常見之手段。依據集會遊行法第 28 條，若警察已經作出「命令解散」之處分，但現場群眾仍不願離去，則警察得對該集會遊行之負責人、代理人或主持人科處行政罰鍰。但基於文義解釋，此一行政裁罰之對象應僅限於「負責人、代理人或主持人」，而不包含現場聚集之其他民眾。除了前述行政罰外，現行集會遊行法亦有透過刑事制裁進一步強化主管機關對於集會遊行活動的管制能力，因此在警察已經作出「命令解散」處分之情形下，若群眾不願離去，而經警察再一次的「制止」後，還是不願離去，此時依據集會遊行法第 29 條，甚至可針對「首謀者」科處一定期間的徒刑，此即刑事罰，在學理上又稱為「行政刑罰」²⁶²。

所謂「行政刑罰」，是以「行政法上義務違反」為其構成要件之刑事處罰²⁶³。而此類制裁之本質究竟屬於「行政不法」抑或是「刑事不法」，在學理上也多有爭論。認為此屬於「刑事不法」者，多將行政刑罰視為犯罪行為之一種，而認為此類制裁具有填補刑法法典不足之處之功能，而具有從屬於刑法之特性²⁶⁴。另一種可能的解釋方向，則是將之歸類於「不純正行政不法」，而認為此類制裁並非刑事犯罪，僅僅只是行政不法的一種變體。為了解決此種因曖昧不明而引發的諸多問題，解決之道即在於盡速將之「犯罪化」，或另以專法規範之。但不論採取何種看法，就實務的角度而言，此類制裁相較於較為和緩的行政裁罰，似乎有著更大的嚇阻作用，因而在我國現今多如牛毛的行政法規中，存在著大量的「行政刑罰」，以確保行政管制的實際效用。除了此處所談到的集會遊行法外，諸如環境影響評估法、證券交易法、廢棄物清理法等，多數的行政管制法規均有行政刑罰的規範。事實上，為了確保特定行政法義務之履行，究竟應以純粹的行政罰為

²⁶¹ 許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 29-30。

²⁶² 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 216-217。

²⁶³ 李震山，行政法導論，三民，2008 年 5 月七版，頁 391。

²⁶⁴ 採取此一看法的學者，多會另以「附屬刑法」的名稱來稱呼此類制裁，例如陳樸生、蘇俊雄、林山田等，相關論述可參考：陳樸生，略談刑事刑法與行政刑法之關係，法令月刊第 36 卷第 11 期，1985 年 11 月，頁 3；蘇俊雄，刑事犯與行政犯之區別理論對現代刑事立法的作用，刑事法雜誌第 37 卷第 1 期，1993 年 2 月，頁 28；林山田，行政刑法與行政犯辯正，法令月刊第 40 卷第 9 期，1989 年 9 月，頁 19-21。

手段、抑或是選擇較為嚴厲的行政刑罰，應屬於立法者自由形成範圍，其應考量的要素，除了規範行為的「質」與「量」之外，還必須納入刑事法領域所強調的「最後手段性」原則，因此必須就規範事件的本質進行個案的探討，實難一概而論。就結論上而言，只要不違反比例原則，自不能任意指責此一立法有所錯誤。但是，若就現今的立法結果來加以觀察，立法者是否已善盡此一義務、而有真正的在立法過程中納入前述各項要素，並以比例原則的角度進行思考，殊值懷疑²⁶⁵。若就此一標準對於集會遊行法第 29 條所規範之「行政刑罰」加以檢驗，我們可以發現，其與同法第 28 條相較，只多了一道「制止」的手續，換言之，在集會遊行群眾受到了警察的「命令解散」之處分時，若不履行其不作為之公法義務，而又遭到再次的「制止」，此時原先所承擔的行政罰將上升至刑事罰的程度，而這樣的立法模式，是否合乎比例原則的要求，顯然是令人懷疑的²⁶⁶。

值得注意的是，在現行集會遊行法的規範下，警察享有極大的裁量權限，幾乎可以憑一己之力決定人民集會遊行活動的生死。我們可以發現，自集會遊行的籌備時期開始，警察便享有准駁與否的權力；而在集會遊行的過程中，對於特定集會是否有違法情事而應予即時解散，亦屬警察的判斷餘地範圍；而在集會遊行結束後，警察所做出的行政行為、亦即「警告」、「制止」及「命令解散」，將成為行政罰及刑事制裁的構成要件之一，可以對參與集會遊行的群眾進行事後的追懲。此外，就實際上的情況而言，我們實在無法期待警察可以完全的排除自己的政治判斷、達到百分之百的行政中立化。以 2008 年的「第二次江陳會」為例，時任大陸海協會會長的陳雲林，在 11 月率眾前往台灣舉行「第二次江陳會」，洽談多項兩岸經貿合作事宜。在陳雲林訪問台灣的過程中，部分民眾為了表達自己的不滿，選擇以揮舞國旗、播放「台灣之歌」等方式向陳雲林抗議，但卻遭到警方所制止²⁶⁷。就當時的狀況而言，並不存在有任何急迫的、必須立即制止的具體危害，足以令警察發動其職權，因此警察在當時所作出的決定，顯然是一種政治判斷。在這樣的情況下，我們允許警察得以對於人民表達異議的權利握有單方面的生殺大權、又無法排除警察基於政治意志而做出各種決定，等同給予執政者封殺反對意見的機會，顯然是不當的²⁶⁸。

第三款、法院的審查密度

²⁶⁵ 李震山，行政法導論，三民，2008 年 5 月七版，頁 391-393。

²⁶⁶ 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 216-217。

²⁶⁷ 相關報導及評論可參考：<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/255966>
https://www.youtube.com/watch?v=FUXQnQ3Ss-A&ebc=ANyPxKqMzLlOIEic3Vlj4EPL_GGmj7jFpaCpTnOXG-KKH4qTWxfEekJztUKhe5MGn69eYWM65WnsxkyoyNM3fTYRRL4lzhg
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20081105/31113297/>
<http://www.cooloud.org.tw/node/29613>

(最後瀏覽時間：2016/3/12)

²⁶⁸ 採取類似看法者，例如學者蔡震榮，相關論述可參考：蔡震榮，警察處理集會遊行案件與人民權利義務的保障，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 4-5。

前已敘及，在警察已經作出「命令解散」處分之情形下，若群眾不願離去，而經警察再一次的「制止」後，還是不願離去，此時依據集會遊行法第 29 條，「首謀者」將負有刑事責任。至於此一刑事責任最終是否成立、構成要件是否該當，仍須由普通法院加以判斷。須注意的是，法院在進行刑事審判時，由於警察所做出的「制止」及「命令解散」的行政處分，屬於集會遊行法第 29 條的構成要件之一，因此法院勢必有審查該行政處分之必要。惟有疑義者在於，法院在判斷行為人是否成立該罪名時，對於警察所做出的行政處分，是否具有實質審查之權限？換言之，其是否具有審查警察行政處分是否合法的權力？此涉及行政處分構成要件效力的問題。

依據傳統的行政處分構成要件效力理論，當行政處分作成並生效後，該行政處分之內容將對其他國家機關產生拘束力，其他國家機關應以該處分所認定之內容為其行為之基礎及前提要件。而此處所稱之「其他國家機關」，是指其他行政機關及法院。構成要件效力理論的核心精神在於機關權限分配秩序的尊重，亦即此一行政處分本質上亦為國家行為之一種，國家機關間自應相互尊重。然而，此一理論亦有例外，若特定國家機關本有審查該行政處分合法與否的權力時，則該行政處分不當然對之產生拘束力，例如審查該行政處分合法性的上級訴願機關以及行政法院²⁶⁹。若自此一角度加以解釋，於普通法院判斷其繫屬案件是否成立集會遊行法第 29 條之犯罪時，其本身並不具有審查警察處分合法性之權力，自然只能予以尊重而受構成要件效力的拘束²⁷⁰。但有學者認為，若考量此類案件均有涉及人民之集會自由權利，而法院應當肩負起保護人民權利之任務，故普通法院在面對集會遊行法第 29 條之刑事審判時，應有實質審查該警察處分合法性之必要，僅有該警察處分合法且正當的情形下，始有科以刑事制裁之可能²⁷¹。本文以為，基於對於人民之集會自由權利之保障，若認為普通法院應尊重警察機關所為之認定，等同將人民集會遊行權利的生殺大權完全交由警察掌握，對於人民實在過於不利，因此應以後說為當。

第四節、集會遊行法修正草案之評釋

隨著 2016 年總統大選及立委選舉的結束、新一屆立法委員的誕生，新就任

²⁶⁹ 莊國榮，行政法，元照，2013 年 9 月初版，頁 149-150。

²⁷⁰ 採取類似看法者，例如學者蔡震榮，其認為法院僅能進行形式上的審查，檢驗警察是否有確實遵照集會遊行法第 29 條所定的程序，依序踐行警告、制止、命令解散等行政行為，而不能實質的審查警察所為的各個處分是否合法，相關論述可參考：蔡震榮，警察處理集會遊行案件與人民權利義務的保障，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 14-16。

²⁷¹ 許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 41-45。採取類似看法的實務判決，例如台北地方法院 96 年度囑易字第 1 號刑事判決。

的第九屆立法委員似乎也想與過去的立委區別，而積極的提出了許多耳目一新的法案及主張。在這之中，較令人注目的，則是在過去飽受批評的「集會遊行法」新修正草案。這個草案的修正根本性的改變了過去的集會遊行管制模式，重新定義了集會遊行法的本質，並吸納了過往諸多的批評及意見，改變不可謂不大。雖然此一草案僅是通過內政委員會的審查，尚未在院會正式三讀通過，但本文認為在社會及朝野皆已具備相當程度的共識之下，在不久之後的將來，集會遊行法的修正應該是可以預期的，因此仍對之進行初步的評析。本文以下僅針對與本文的主題有較強關聯性的條文進行評論：

第一項、實質落實人民的集會遊行權利、明定國家的積極保護義務

承前所述，若參考集會遊行法第 8 條的規定，我國集會遊行法在集會遊行的管制模式上，是採取「許可制」。若依照「許可制」的基本法理，其強調「原則禁止、例外同意」之管制方式，亦即人民的集會遊行行為屬於一般性禁止行為，僅得透過政府的同意或許可始得解除該禁止限制。而依據行政實務的說法，此一制度雖名為「許可制」，但本質上與報備制並無太大差異，更精確的說法應該是「準則性許可制」。這樣的管制方式備受學者及民間人士的批評，因為這似乎代表了人民的集會遊行權利是執政者的恩賜而非自己所享有的權利，換言之，在「許可制」之下，政府與申請集會遊行的人民並非處於對等的關係、而是上下從屬的主客體關係，無法彰顯「集會遊行是人民所享有、得以自由行使的權利」此一下憲法價值。此外，「許可制」也賦予執政者得以事前審查的方式封殺不利於己的反對意見的機會，對於我國民主政治的發展以及意見的自由流通形成了一定程度的阻礙。事實上，在實務的運作上，現行的許可制加諸了諸多額外的限制，不但須於 6 日前申請，甚至必須備妥十數種申請文件，而此種繁複的行政流程也大大的壓縮了集會遊行的空間，集會遊行權利幾乎是被實質上的剝奪。

而新修正的集會遊行法似乎注意到了此一根本性的問題。首先，在法律名稱上，新修正草案將本法更名為「集會遊行保障法」，並表明此一修正之目的在於確立「集會遊行權利」乃屬於人民受憲法保障的基本權利，國家富有積極落實的義務、而非僅憑一己之意即可對之加以限制；其次，並在具體的條文明確的規範了國家積極性的集會遊行保護義務。依據修正草案第 4 條，對於已經依法報備的集會遊行，主管機關應派員保護，使其不受他人之強暴脅迫²⁷²。另外，依據修正

²⁷² 集會遊行法修正草案第 4 條：「對於集會、遊行，任何人不得以強暴、脅迫或其他非法方法予以妨害(第 1 項)。依法報備舉行之集會、遊行，主管機關應派員協助維持交通秩序，並保護集會、遊行之進行，免於遭受強暴、脅迫或其他非法方法之妨害(第 2 項)。」這裡可能會衍生出一個問題：若特定集會遊行未經報備，那是否代表國家即可免除積極保護義務，而無庸派員保護集會遊行的進行？若依據文義解釋，似乎會得出肯定的結論，但若自國家積極保護義務應予貫徹的立場，不論是已經報備或是未經報備的集會遊行，都在國家的義務範疇內，從而應該採取肯定見解。

草案第 12 條，若有妨害集會遊行進行之情況，而現場之糾察員或負責人無法及時排除時，得請求主管機關之現場人員協助排除²⁷³。依據這兩條規範，對於已經報備予國家知悉的集會遊行，國家除應派員協助其集會遊行之進行外，於集會遊行負責人遇有不能即時排除妨害的場合，國家甚至有應負責人要求而介入之義務²⁷⁴。就現實的角度而言，若我們觀察近幾年頻繁發生的集會遊行事件，人民在行使集會遊行權利時，往往不單純是為了向政府表達公共意見，而更有向社會大眾表達自身立場的意思²⁷⁵。而大法官似乎也注意到了此一現象，而在釋字第 718 號解釋中為集會遊行的溝通性質，賦予了相較於以往更為寬泛的定義，亦即集會遊行的溝通對象除了政府以外，還包含社會大眾。在這樣的情形下，集會遊行的舉行，往往也是不同團體間對於特定公共議題的交戰場所，彼此因為理念的不合而導致擦槍走火的狀況並非不能預見，因此透過國家積極介入的方式，保護舉行集會遊行的一方得以不受妨害的自由表達意見，即為重要。

此外，在集會遊行的管制模式上，新修正草案吸收了國內多數學者的批評，捨棄了過去的「許可制」而改採「報備制」。依據集會遊行法修正草案第 7 條，集會遊行負責人得以口頭或書面的方式，向主管機關於事前或事後進行報備²⁷⁶；而修正草案同時也刪除了集會遊行法第 8 條。若依據修正草案的說明，此一修正的理由在於避免國家以「許可制」之名而行言論「事前審查」之實，同時也使國家無法以「時間、地點、方式」的額外限制人民行使集會遊行權利，其終極目的在於使人民得依其意志自由行使集會遊行權利，而無庸受到國家的層層節制，意即避免「形式上保障、但實質上禁止」的結果。

綜上所述，此份修正草案不僅廢除了受人詬病的「許可制」，甚至明訂了國家在人民行使集會遊行權利時所應盡的積極性保護義務，而使得釋字第 445 號解釋所強調的國家義務正式的落實於實定法之中，而不再只是口號式的吶喊，值得贊同。

²⁷³ 集會遊行法修正草案第 12 條：「針對妨害集會遊行之狀況，負責人或糾察員得予以排除。(第 1 項)。若負責人或糾察員無法排除時，得請求主管機關所派之現場指揮官協助指揮警察人員予以排除(第 2 項)。受排除之人，應立即離開現場(第 3 項)。」

²⁷⁴ 若自保護規範理論的角度，這兩個條文已經明確的賦予了國家一定程度的作為義務，似乎有進一步導出人民的主觀公權利的可能。

²⁷⁵ 以近幾年吵得極為火熱的「同性婚姻」為例，同志遊行聯盟在 2013 年 10 月 26 日舉辦了第十一屆同志遊行後，台灣守護家庭聯盟隨即於 2013 年 11 月 30 日舉行了反同志婚姻的大遊行，叫陣意味濃厚。

²⁷⁶ 集會遊行法修正草案第 7 條：「集會、遊行，得由負責人於四十八小時前以口頭或書面方式向主管機關報備，請求協助與保護。但因情勢緊急，無法事前報備者，主管機關應於提出報備後，予以必要之協助與保護(第 1 項)。前項報備之內容應包括：一、負責人或其代理人、糾察員之姓名及聯絡方式。二、集會、遊行之日期及起訖時間。三、集會處所或遊行之路線及集合、解散地點。四、預定參加人數。五、車輛、物品之名稱、數量(第 2 項)。已報備之集會、遊行，若無法如期舉行，負責人應於事前以口頭或書面通知主管機關(第 3 項)。」

第二項、重新界定主管機關、排除警察的解散集會權限，同時刪除行政刑罰規範

依據集會遊行法第 8 條及第 3 條的規定，我國在集會遊行的管制是採取許可制，亦即集會遊行之舉行需事前經過主管機關之允許，而此一主管機關，依據集會遊行法第 3 條，是由警察分局擔任。此外，在集會遊行的進行中，依據集會遊行法第 25 條之規定，警察得採取「警告」、「制止」、「命令解散」的一連串行政作為，而依照學說的想法，「制止」及「命令解散」的行政作為已經對於人民的集會遊行權利形成一定的影響，因此應具有行政處分的性質。此外，為了確保人民確實履行此一公法義務，集會遊行法同時規範了行政罰以及行政刑罰，依據集會遊行法第 28 條，若警察已經作出「命令解散」之處分，但現場群眾仍不願離去，則警察得對該集會遊行之負責人、代理人或主持人科處行政罰鍰，並得在經過再次的「制止」後，依據集會遊行法第 29 條，進一步針對「首謀者」科處一定期間的徒刑。由上述規範即可知悉，在現行集會遊行法的規範下，警察享有極大的裁量權限，幾乎可以憑一己之力決定人民集會遊行活動的生死。自集會遊行的籌備時期開始，警察便享有准駁與否的權力；而在集會遊行的過程中，對於特定集會是否有違法情事而應予即時解散，亦屬警察的判斷餘地範圍；而在集會遊行結束後，警察所做出的行政行為、亦即「警告」、「制止」及「命令解散」，將成為行政罰及刑事制裁的構成要件之一，可以對參與集會遊行的群眾進行事後的追懲。在這樣的法律設計下，警察濫權的狀況層出不窮，亦遭受諸多學者的批評。

而修正草案則對此一爭議作出了初步的回應。首先，依據修正草案第 3 條，集會遊行的主管機關改為直轄市及縣市政府，排除了警察機關的管轄權限²⁷⁷。依據修法理由的看法，此一修正是為了有效統整相關行政資源、加速行政效率，以提供適於人民行使集會遊行權利的場所及資源，因此必須由具有資源整合權限的市政府來擔任主管機關。其次，本次修法也刪除了集會遊行法第 25、28、29 條的規定，不僅排除了主管機關「命令解散」的法定權限，同時也將伴隨著「命令解散」的一連串擔保行政義務履行的手段，包含行政罰以及行政刑罰，一併刪除。本文以為，如此作法不僅能與「國家應積極保障人民集會遊行權利」之修法意旨相呼應，同時也能避免主管機關濫權的疑慮，值得肯定。可以想像的是，面對這樣的修正，可能會有人進一步質疑：若刪除相關的行政及刑事罰則，也排除主管機關的解散權限，未來相關主管機關要如何面臨集會遊行過程中突發的擦槍走火事件²⁷⁸？事實上，若有偶發性的流血衝突事件發生，而已經符合警察權限發動所

²⁷⁷ 集會遊行法修正草案第 3 條：「本法所稱主管機關，在中央為內政部，在地方為集會、遊行所在地之直轄市、縣(市)政府。」

²⁷⁸ 此一修正草案在內政委員會進行討論時，警政署署長陳國恩即已表示，希望能在草案第 4 條中加入「為保障集會、遊行和平進行，地方主管機關應依職權採取必要措施，必要時得於集會遊行場所設立安全警戒線。」的文字，顯然是希望能取得應付突發狀況的權限。而此一修正草案最後也在各方折衝之下於第 8 條新增加「為保障集會、遊行和平進行，集會、遊行空間範圍相鄰者，地方主管機關必要時得設安全警戒線或隔離區。」的文字，相關討論可參考：立法院公報第 105 卷第 38 期，頁 277-280、489-491。至於「命令解散」權限的刪除，則遭到部分立委及警政署的

應具備的「危害」要件，基於警察的危害防止任務，警察即得以據警察職權行使法的相關規範予以介入，而毋待集會遊行法規定。至於不適用警察職權行使法的相關行政機關，亦可以依據行政執行法，於符合法定要件的情形下介入。換言之，在我國現行法制設計下，已有相關法規可供行政機關使用，集會遊行法的警察權限規範實屬多餘的設計、同時亦有濫權侵害人民集會遊行權利的疑慮，並無保留的必要²⁷⁹。至於行政刑罰的設計，若自比例原則的角度，單純的不解散集會也不足以構成國家刑罰權介入的理由，因此將之刪除實屬適當。

第三項、刪除禁制區規範

依據集會遊行法第 6 條之規定，集會遊行活動不得在特定區域內進行，此即「禁制區」之規定。依據該條規定，包括總統府、憲法明定之憲法機關、國際機場及港口、重要軍事設施，以及相關外交機關，均屬於不得集會遊行之地點。然若自言論自由保障的角度出發，若言論內容與特定地點有密不可分的關係，亦即該言論內容的表達須於特定地點才能展現其完整之意義時，則對於言論表達地點之規制，某種程度即已構成對於言論內容之限制，而不僅僅只是表達方式的限制而已，因此此種「禁制區」之規定是否合於憲法上比例原則之要求，實有疑問。

依據修正草案的看法，人民所表達的主張往往會與表達的場所及地點具有密不可分的關係，在這樣的情形下，於特定的處所進行集會遊行即構成該言論內容不可分割的一部分，而無法將之割裂加以處理。因此，若針對集會遊行的地點予以限制，亦即事先設下「禁制區」的障礙，並非僅是單純的「表達方式限制」而已，而可能進一步構成「內容限制」，因而間接的壓縮了言論表達的空間。基於對於憲法上集會遊行及言論自由的最大保障，集會遊行法第 6 條應予刪除²⁸⁰。

第四項、修正草案對於警察權限的具體影響

首先，依據修正草案第 3 條，集會遊行的主管機關將改為直轄市及縣市政府。在此一規範之下，警察機關對於集會遊行的管轄權限將被排除，這代表著警察將無法以事前的方式准駁集會遊行的申請。其次，本次修法刪除了集會遊行法第 25、28、29 條的規定，亦即警察亦不得在事中以「警告、制止、命令解散」的一連串方式，解散正在進行中的集會遊行；同時，警察也喪失以行政罰及行政刑罰為手段的事後控制方式，於集會遊行結束後進一步對相關人士進行責任追究。

強烈反對，因此目前仍未形成共識，相關討論可參考：立法院公報第 105 卷第 38 期，頁 492-509。

²⁷⁹ 集會遊行法第 25 條的修法理由亦已明確的提到了此一觀點。

²⁸⁰ 必須補充的是，在內政委員會進行討論時，對於是否應「完全刪除禁制區規範」，相關行政機關及部分與會立委仍是持保留態度的，目前仍未形成共識，因此此一條文仍予以保留，相關討論可參考：立法院公報第 105 卷第 38 期，頁 280-291。

當然，這樣的修正不代表著警察將完全喪失對於集會遊行的控制能力。事實上，警察職權行使法早已對集會遊行的資料蒐集措施有著具體的規範，換言之，基於警察的「危害預防」任務，縱然集會現場並不存在具體危害，仍應允許依據警察職權行使法第 9 條對於現場參與民眾進行資料蒐集。但必須注意的是，警察若欲以「危害預防」為由發動資料蒐集權限，仍應符合本文前面所列之警察資料蒐集原理原則，包含「公開原則」、「告知原則」、「直接蒐集原則」，以及「目的拘束原則」。除此之外，若於集會遊行現場發生有突發性的流血衝突，基於警察固有的「危害防止」任務，警察亦得依據警察職權行使法中「即時強制」章節的相關規定據以發動權限。就結論而言，本文認為此次的修法雖然大幅度的降低了警察在會遊行領域的固有權限，但其目的是在於減少警察濫權的可能，同時也未過度侵蝕警察自身的核心任務職能，整體而言仍值讚許。



第七章、警察對於罷工事件之介入

在勞資爭議實務上，當勞資雙方為了特定的勞動條件而發生爭執、無法達成共識時，為了逼迫他方就範，採取迫使他方低頭的爭議行為即為整體勞資協商過程中必要的手段。在多數的爭議行為中，對於勞方而言，「罷工」是屬於較為主要的爭議手段；而「糾察線」設置的目的在於確保「罷工」的成果，是附隨於「罷工」的附隨性爭議行為，亦為實務上所常見²⁸¹。就實際上的角度而言，「罷工」將迫使僱主面臨生產線或工廠運作停擺的風險，甚至將對僱主形成極大的經濟壓力；而「糾察線」的設置將可進一步確保甚至擴大「罷工」所帶來的經濟性效果，因為透過工會成員的勸說及宣傳，當參與「罷工」的成員逐漸增加之際，對於僱主的經濟性壓力亦將逐漸升高。

然而，一個可以想像、同時也是過去時常發生的問題—僱主可不可以直接請求國家主動介入，甚至進一步排除勞方所發動的各項爭議手段？用白話一點的方式表達，就是：僱主可不可以直接「報警處理」？若就「罷工」及「糾察線」的所發生的具體影響的角度加以觀察，此類爭議行為不僅會影響僱主的營運、甚至會對其他有工作意願的勞工產生不便，似乎是對「公共秩序」以及「社會安全」產生了危害，而有請求警察介入的可能性。此外，若從另一個角度思考，此類勞資爭議事件本質上就是勞方與資方間的私權爭執，在資方的營業權及財產權遭到勞方以「罷工」的形式侵害之時，資方可否請求警察介入以保護自己的私人權利？事實上，若自警察權限行使的角度出發，目前學理上所存在的幾個重要的警察任務，除了傳統的「危害防止」之外，新興的「危害預防」以及備受爭議的「私權保護」，似乎都可以是警察介入勞資爭議事件的理由。除了前述思考外，若就勞資爭議事件的外觀觀之，由於爭議行為是屬於勞工集體性權利行使後的結果，因此在此一集體性外觀之下，以規範特定多數人集體意志行動的「集會遊行法」似乎就存有介入的空間。然而，若我們認為勞工的集體性權利在憲法上有其獨特的地位，而應受到特別的保障，但卻又允許充滿諸多不合理規範的「集會遊行法」恣意介入，這是否已經形成了「憲法上允許、但實定法上不允許」的矛盾結果？

綜上所述，不論是以警察任務要件為核心所發動之警察權介入、抑或是以集會遊行主管機關之姿所為之集會遊行管理，都將進一步對於勞方所發動的罷工形成一定程度的衝擊，甚至進一步地導致憲法上的基本權保障遭到架空。縱然勞方

²⁸¹ 若觀察近期所發生的幾起勞資爭議事件，例如「南山人壽」、「大眾銀」、「合正科技」等事件，工會除了發動罷工之外，通常會一併發起糾察線的設置。近期新聞可參考：

http://www.cardu.com.tw/news/detail.php?nt_pk=26&ns_pk=28589

<http://www.cooloud.org.tw/node/84149>

<http://www.cooloud.org.tw/node/8457>

(最後瀏覽時間：2016/4/5)

事後在法庭上可以取得「罷工為合法」的有利判決，但在「罷工」已經遭到警察干預以至於無法發揮談判效果的當下，勞工唯一有利的武器幾乎等同被封鎖、那憲法賦予勞工藉由「爭議」以進一步取得有利談判條件的美意亦將落空。因此，在討論「警察權可否介入罷工事件」此一問題時，除了警察權發動本身所需具備要件之外，「罷工」本身所具備的社會功能以及憲法意義，都是我們必須思考的。我們必須要知道的是，法秩序之所以會允許「罷工」這樣一個充滿侵略性的行為的存在，甚至容忍它進一步對於私人間的契約權利義務產生影響，是因為人類社會在經過上百年的演進後、對於資本主義社會的真實樣貌有了正確的認識。它並非是一個憑空冒出的空想制度，而是一個充滿著血淚經驗的「社會化」結果。若我們高喊著「契約自由」及「私法自治」、但卻忽視實際社會上所存在著的勞資不平等的關係，那不斷累積著的衝突及矛盾終將毀滅整個社會以及支持著這個社會的制度。正如學者林佳和所言：「衝突的解決，恐怕不是壓制衝突，而是藉著合理的衝突來解決衝突。」²⁸²罷工及相關爭議行為制度的存在，某種程度正是為了緩和這個充滿著扭曲的社會。因此，在特定法領域內進行思考時，應同時考慮罷工背後所代表的獨特社會意義，並試著融入此一理念，不宜以該領域內的原理原普適性的適用於罷工事件，而導致罷工遭到實質上架空的結果²⁸³。以下將分別自不同的警察權限發動要件切入，思考在不同的警察任務要求下，是否存在著合理化警察介入行為的可能性；同時，若考量「罷工」及「糾察線」是分別獨立的爭議行為，本文將試著針對此兩種爭議行為為警察權的介入畫出可資判別的界限。最後，若我們肯定罷工所具有的特殊社會意義以及憲法價值，勞動法領域內特有的原理原則亦應一併納入考慮。

第一節、針對「罷工」之介入

第一項、以「危害防止」為由

所謂「罷工」，依據勞資爭議處理法第 5 條以及前述的學說看法，是指多數勞工有計畫地不履行勞務。然而，依據勞資爭議處理法所設計的勞資爭議處理程序，以及罷工本身所應具備的比例原則要求，在勞方發動爭議行為之前，必須先經過調解程序，勞資爭議處理法第 53 條第 1 項定有明文²⁸⁴。此一調解程序的目的是在於避免勞資雙方的關係過度惡化並導致社會陷入過度對立與衝突，因此由國家提供司法審判以外的途徑，以訴訟外紛爭解決的方式平息勞資紛爭。在這樣的

²⁸² 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 452。

²⁸³ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 451-456。

²⁸⁴ 依據學者所做的分類，此一調解程序屬於「國家提供調解機制、且當事人可自由啟動」之類型。雖然在發動爭議行為之前，勞資雙方的調解是必然經過的程序，但此一調解本質上仍是由勞資雙方依據自己的意願所開啟，須予注意。關於勞資爭議行政調解的各種分類，請參考：林佳和，台灣勞動爭議的行政調解，收錄於：勞動與法論文集 III，元照，2014 年 10 月初版，頁 19-23。

機制之下，國家並非實質性的介入勞資雙方的爭執，而是以第三人的身分提供一個雙方自主形成勞動關係的平台，換言之，國家僅具補充性的地位²⁸⁵。而在雙方均不接受調解結果的情形下，依據勞資爭議處理法第 25 條第 1 項規定，勞資雙方可依其意志向行政機關申請仲裁，但若此一勞資爭議所涉公共利益過於龐大、甚至將過度影響社會秩序生活時，行政機關亦得職權交付仲裁，換言之，我國是以自願仲裁為原則，在例外的情形下將採強制仲裁。而勞動爭議行為的發動，依據勞資爭議處理法第 8 條的規定，於仲裁期間不得為之。因此，在我國的集體勞動法制之下，勞工得以發動罷工的時點，限於「調解不成立之後、交付仲裁之前」²⁸⁶。此外，依據勞資爭議處理法第 54 條第 1 項，非經工會會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工，此一規定亦明確指出，若工會欲發動罷工，仍須經過半數以上內部成員的同意，始得為之。

本文以為，在思考警察權之介入時，應實際考量前述的勞資爭議程序進行，方能精確劃出警察權介入之限制以及時機。承前所述，警察若欲以「危害防止」為由介入勞資爭議，必須符合「危害」以及「法益即將被侵害」的要件，前者強調「損害」以及「損害發生的充分可能性」，而後者則認為僅有在警察所欲保護之法益—「公共安全」遭受侵害時，警察始得發動其職權。

首先，若就「危害」的角度加以檢驗，由於「罷工」的目的，在於藉由對於雇主的經濟性傷害以迫使僱主同意勞方的協商條件，因此在我們可以預見的一般因果歷程之下，若任由此一事實狀態繼續發展，勢必將導致雇主所享有的權利受到傷害，因此應該是符合「損害發生的充分可能性」此一要求，因為關於「充分可能性」的判斷，只要危害的形成具有一定的可能性，不需要到「確定將形成」的程度，此時警察權限即得發動。然而，若我們進一步考量勞資爭議處理法所設計的相關程序規範，在調解程序結束之前，勞工是不被允許罷工的。除此之外，若工會未經過內部的工會成員投票，亦不得罷工。在此一情形下，勞工既然不享有罷工權，自不存在警察法上所要求的「危害」，警察即不得予以介入。換言之，僅有在調解程序已經結束，且工會已經經過內部成員的投票、並進一步取得罷工權後，外觀上具體可辨的「危害」才正式形成，而得作為警察權介入之事由。

但是，縱然已經存在「危害」，仍須在該危害將要對警察所欲保護之法益發

²⁸⁵ 這樣的結果，對於一個高度發展的現代社會福利國家而言，乃屬必然，因為一個逐漸完備、成熟的社會系統，對於國家的實質介入，往往會產生適應不良的問題，甚至可能會導致事態的惡化。在這樣的情形下，國家是否適合如同過往一般，以高壓、威權的姿態介入其他社會領域的關係，即有疑問，也因此促成現代行政管制法律思維的另一波轉換，亦即所謂「反思的法」(Reflexives Recht)。相關論述可參考：林佳和，台灣勞動爭議的行政調解，收錄於：勞動與法論文集 III，元照，2014 年 10 月初版，頁 11-18。

²⁸⁶ 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012 年 9 月四版，頁 462-467。事實上，如此的設計對於勞方而言極為不利，因為在調解程序之後，行政機關隨時能以強制仲裁中斷或提前制止勞工的罷工行為。

生侵害時，警察始得予以介入。事實上，「罷工」本質上屬於民事上的債務不履行，亦即勞工以集體不履行勞動契約的方式，對於雇主基於該契約所得期待的履行利益進行侵害，以使雇主受到營業利益喪失的損害。因此，此處的核心問題在於，具有債務不履行性質的罷工，是否已經侵害了警察欲保護的法益？

在警察的保護法益中，「公共安全」之概念可以再細分為三個部分，分別是「法秩序不受侵犯」、「個人權利及利益不受侵犯」，以及「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」。就「法秩序不受侵犯」而言，是指「整體法秩序不受侵犯」而言，而此處的「法秩序」則包含了現行所有法規，包含憲法、行政法、刑事法，甚至是私法。若單純的依據民法的規範，故意的不履行契約當然是不被允許的，因此可歸責的債務不履行在已經違背民法要求的前提下，已經形成「法秩序」的侵犯，觸及了警察保護的核心法益。但若我們在此處將那些「純粹的私人權利」加以排除，而認為「法秩序」僅限於「公法」以及「具公共性的私法」，那麼純粹的私人間民事契約的違反，將與警察的保護法益無關，而排除於「危害防止」任務範圍之外。依據本文的看法，「純粹的私人權利」並非警察在「危害防止」任務之下的保護法益，因此本質上為民事上債務不履行的「罷工」，不符合「法秩序不受侵犯」的要求。其次，「罷工」的主要訴求對象是雇主，亦即勞工是藉由「不工作」來對雇主進行經濟上的施壓，以逼迫雇主就範，與國家機構的運作及存續並無直接關係，換言之，勞工發動罷工並不會影響甚至妨害國家機關的正常運作，因此也不會符合「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」的要件。

然而，值得我們思考的是，勞工所發動的罷工，是否會滿足「個人權利及利益不受侵犯」的要求？更精確的說法是，勞工發動罷工所造成的雇主的履行利益損害，是否應由警察進行保護？若採取較為寬鬆的看法，認為此處的「個人權利及利益不受侵犯」亦包含相對性的債權在內，那麼「罷工」當然會成為警察權限發動的事由；但若採取較為嚴格的看法，而認為此處的「個人權利及利益不受侵犯」僅限於絕對性的權利，例如物權、人格權等，而不包含相對性權利，那「罷工」所造成的契約上履行利益損害，自然不在警察任務的保護範圍中。本文認為，若採取較為寬鬆的看法，無疑是過分擴大警察的任務範圍，將導致警察過度介入私人生活，因而侵犯私法自治，並不妥當；且相對性的債權，其具體內容如何、是否確實有履行利益侵害的情事，往往只有相對人間才清楚，外人實難以察知，因此要求警察對於私人間的契約違反進行是否發動職權的判斷，並要警察自行承擔發動職權後的違法後果，未免過苛。因此，本文認為應採取較為嚴格的看法。

綜上所述，雖然勞工在調解不成立、且經過罷工投票程序正式取得罷工權後，將會形成外觀上可具體辨認的「危害」，但「罷工」本質上為單純的民事上債務不履行，不會對警察所欲保護的「公共安全」法益形成侵害，因此警察不得以「危

害防止」為由介入。

第二項、以「私權保護」為由

勞資爭議是典型的私權爭議，因此在勞方發動罷工的同時，雇主以「私權保護」為由，主動請求警察予以介入，並非不可想像之事。然而，是否一經雇主請求，警察即得介入？仍須符合前述的「私權保護」任務之要件，亦即必須具備「危害防止有不可遲延性」、「輔助性」，以及「被動性」三大要件。所謂的「危害防止有不可遲延性」，是指「具體危害」而言，且此一「具體危害」必須具有不可回復的特性。而「輔助性」則強調，僅在法院無法即時處理私權爭執時，警察始得介入，亦即警察在私權糾紛事件中僅居第二線之位置。最後，「被動性」則是基於職務協助之精神，認為僅在當事人主動向警察請求協助的情形下，警察始得介入。此外，警察以「私權保護」為由之介入私權爭執時，必須符合一個前提，亦即此處的「私權爭執」，是指「未經刑罰或公法化」的私權爭執而言，因為若屬於「公法化」之私權爭執，基於法治國原則下依法行政之理念，行政機關本應依據刑事訴訟法或其他行政法規主動介入，不生「私權保護」之問題。

首先，由於「罷工」屬於民事上的債務不履行，而此類爭執即屬「純粹的私權爭執」，尚未經刑法或行政法予以公法化，因此符合警察「私權保護」任務之前提。其次，就「危害防止有不可遲延性」之要件而言，如前所述，應在調解不成立、且經過罷工投票程序正式取得罷工權後，始能認為具有「具體危害」；但我們必須注意的是，僅有「具體危害」仍不足以構成警察權限發動之事由，尚須該危害具有「不可遲延性」的特徵。而在勞資爭議事件中，若勞方在調解不成後、進一步採取了「罷工」的手段，將會對於雇主形成履行利益的侵害，更具體一點的說法就是營業上的損失，而此類營業上損失都可以透過金錢補償加以回復，顯然不具有不可回復性，換言之，雇主事後都可以透過民事損害賠償的途徑分別向工會以及個別勞工索取。

至於「輔助性」的要件，則涉及一個集體勞動法的傳統爭議問題——「權利事項」與「調整事項」的區分。依據傳統看法，若為「調整事項」，亦即涉及勞動契約內容之維持或變更的事項，應透過「罷工」及「集體協商」的途徑與資方進行協商；若為「權利事項」，亦即原契約內容的履行，則應透過「法院」加以主張²⁸⁷。若我們肯認此一救濟途徑的區分方式，那在罷工事件發生時，法院本來就不具任何的地位，因為「罷工」的前提是「調整事項」，而此一事項並非法院的管轄範圍。若從這個角度加以思考，那「輔助性」要件的適用似乎會發生一定程

²⁸⁷ 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012年9月四版，頁458-460。事實上，這樣的救濟途徑區分已經明文規定於勞資爭議處理法中，例如勞資爭議處理法第53條第1項後段。此外，若依據現行勞資爭議處理法第6條的規定，若為權利事項，其救濟途徑除了法院以外，也包含調解跟仲裁。

度的障礙—因為法院在罷工事件中並不具備第一線的地位。本文認為，此處應回歸「輔助性」要件的原始精神，也就是警察法上的補充性原則，其核心意義在於「國家機關間管轄權限之尊重」，換言之，若特定事項已有相對應的管轄機關存在時，則應由該機關優先進行管轄，僅在該機關不及或不能處理時，始由警察補充介入，以確保行政任務之達成。依據勞資爭議處理法第4條的規定，若屬於勞資爭議事項，應由勞動部或直轄市、縣市政府進行管轄，亦即應由其為勞資雙方進行調解以及仲裁，並在勞資談判的過程中以補充性的方式進行雙方的調停。由此可知，勞工主管機關在此應具有第一線的地位。此外，若觀察我國現行勞資爭議法制，若發生集體性的勞資爭議時，必須經過調解後始能發動罷工，且在調解不成立之時，主管機關仍得依職權交付仲裁，因此實際上難以想像會有「主管機關不能及時介入」的情形。

綜上所述，「罷工」雖屬純粹的私權爭執，因而落入警察之「私權保護」任務之範疇，但「罷工」所形成的危害不具有不可回復性，且因勞工主管機關在勞資爭議事件中的頻繁介入，實際上也不能滿足「輔助性」的要求，因此縱經雇主請求，警察亦不能以「私權保護」為由介入。

第三項、以「危害預防」為由

在警察之「危害預防」任務之下，為了能確實於危害發生之前知悉並掌握危害的來源，並將之撲滅，因此「危害預防」任務所衍伸的相關警察權限大都具有「資料蒐集」的特性，而此類措施通常會與人民的隱私權保障高度相關。若我們肯認在現代資訊社會中，個人隱私的保護與人性尊嚴的維持息息相關，那麼在考量如何控制警察以「危害預防」為由的資料蒐集行為時，亦應一併考慮個人資料保護的相關原理原則。因此，應依序考慮「公開原則」、「告知原則」、「直接蒐集原則」，以及「目的拘束原則」。首先，「公開原則」、「告知原則」以及「直接蒐集原則」屬於警察開始資料時應注意的原則；而「目的拘束原則」則為警察取得資料後，對於資料進一步的利用與處理時應遵循的限制。

此外，當警察發動此類資料蒐集措施時，事實上並不存在所謂的「具體危害」，因此現代國家大多會選擇以「預測性立法」的方式，針對特定具有經驗上高風險的事項，假定此類事項具有發生危害的高度可能性，而允許行政機關得發動其權限。由於此類的警察權限發動具有高度的不確定性，因此為了能確保警察的行為不致於過度逸脫於法律控制之外，因此至少必須符合法律保留原則的要求。本文認為，在授權依據的要求上，為能有效透過立法控制警察之資料蒐集職權，解釋上應限於已經經立法者認定為具有高風險之特定事件，始得進一步採取資料蒐集措施，換言之，資料蒐集之依據應僅限於類型化措施，而不包含概括條款。

在面對罷工事件時，警察可否以「危害預防」為由，針對勞方進行事前以及事中的資料蒐集？例如於工會幹部向工會成員舉行罷工說明會時，於一旁進行錄音錄影；又或是於工會發動罷工的同時，針對指揮罷工的工會幹部進行監視。

若我們回歸「危害預防」任務的任務本質進行思考，由於此一任務的目的是針對尚不明顯、外觀上難以辨認的危害，事先進行資料的蒐集，因此縱然工會尚未正式取得罷工權、而僅僅處於集體協商策略的事前研擬的階段，仍符合「危害預防」任務的要求，而有發動其資料蒐集措施的可能。

但如前文所述，由於此類措施具有強烈干預隱私權的特徵、且此類措施幾乎不存在任何門檻，因此至少必須透過「類型化措施」的方式是先予以限制，換言之，解釋上應限於經驗上具有高度風險的事項、且已經立法者事先予以立法明確規範事件類型，否則不能允許警察以概括條款的方式為依據，據以發動資料蒐集權限。因此，在罷工事件中，我們應該思考的問題是，現行法是否已明確賦予警察得以針對工會的罷工，進行事前及事中的資料蒐集？若觀察警察職權行使法第 9 條到第 13 條之規定，似乎不存在特別針對「罷工」以及「附隨爭議行為」的資料蒐集類型化措施規範²⁸⁸。在此一情形下，警察原則上不得隨意對於罷工中的勞工進行資料蒐集。

針對此一問題，多數警察法學者似乎採取較為折衷的看法。依據警察職權行使法第 9 條，警察對於「集會遊行」或「其他公共活動」之參與者，得採取資料蒐集措施。有見解即指出，此處之「集會遊行」，解釋上應與集會遊行法第 2 條所稱的「集會」與「遊行」相當，因此不論是集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請」之室外集會遊行、抑或是集會遊行法第 8 條第 1 項但書的「無需申請」之室外集會遊行，均在警察職權行使法第 9 條的規範範疇之內²⁸⁹。而以勞動條件及經濟條件的談判為核心的勞資爭議事件，若參考勞資爭議處理法第 55 條的立法理由，即屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的「無需申請」之室外集會遊行，因而有受警察職權行使法第 9 條規範之可能²⁹⁰。在這樣的看法之下，罷工中的勞工若具有集會遊行的外觀時，警察可以依據此一規定針對在場的勞工進行資料蒐

²⁸⁸ 採取類似看法者，例如學者李震山，可參考：罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象—警察法觀點，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會編印，2007 年 6 月，頁 774-776。

²⁸⁹ 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，五南，2006 年 11 月初版，頁 233-234；蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004 年 12 月，頁 234；李震山，警察行政法論，元照，2007 年 9 月，頁 169-170。必須補充說明的是，依據學者的看法，雖然集會遊行法第 8 條第 1 項所列的「室外集會遊行」均有警察職權行使法第 9 條的適用，但集會遊行法第 8 條第 2 項所列的「室內集會遊行」，為避免過度擴張警察權限，應採取限縮解釋，而將之排除於警察職權行使法第 9 條的適用範圍之外。

²⁹⁰ 採取類似看法者，例如學者李義寶，可參考：許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 19。

集²⁹¹。這樣的看法並不要求警察的資料蒐集權限發動必須以「特定事項的類型化措施」為前提，也不認為警察可以以警察職權行使法第 28 條為依據，而是透過較為迂迴的方式使警察得以針對罷工中的勞工進行資料蒐集。

至於其他不具集會遊行外觀的罷工活動，例如工會幹部於罷工前私下進行的聯繫與討論等，現行法並不存在具體的類型化措施授權條文，因此警察不能對之採取資料蒐集措施，乃屬當然。

第四項、以「集會遊行法」為由

「罷工」本質上為民事上債務不履行，其係以「故意不履行債務」的方式與雇主進行對抗，換言之，「罷工」僅僅只是單純的不作為而已。不過，就罷工的具體實踐而言，不少工會在發動罷工時，會選擇以「集會遊行」的方式進行，此舉的目的除了鼓舞、激勵工會成員士氣以外，同時也有向社會各界表達訴求並尋求支持的功能²⁹²。然而，這樣的集會遊行型態，其與集會遊行法間的關係是如何呢？這個問題可以區分為兩個層次進行討論：首先，以「罷工」為目的的集會遊行，是否如同一般的集會遊行一樣，應受集會遊行法所規範？其次，倘若我們認為以「罷工」為目的的集會遊行，亦應受集會遊行法所規範，那麼它究竟是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請的室外集會遊行」，還是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的「毋庸經申請的室外集會遊行」？

針對此一問題，台北高等行政法院已在 95 年簡字第 201 號判決表示了它的立場。依據台北高等行政法院的看法，工會法的立法目的在於保障勞工權益並改善勞工生活為目的，其對象是針對勞工；而集遊法的立法目的為「保障人民集會、遊行之自由，維持社會秩序」，對象是針對全體國民，兩者所規範者各有不同領域，彼此間並無特別法與普通法之關係，即工會依工會法舉行罷工，仍應受集遊法之規範²⁹³。換言之，依據台北高等行政法院的看法，縱然是合法舉行的罷工，若該罷工具有集會遊行的外觀，仍應受集會遊行法所規範。

²⁹¹ 雖然在罷工的具體實踐上，會有不少工會會選擇以集會的形式團結參予罷工的勞工，並藉此吸引社會目光，以製造對自己的有利輿論，但「罷工」的本質是故意的不履行勞務，亦即以「不作為」的方式對於雇主進行抵制，因此，不必然會有集會的外觀，兩者不能畫上等號。

²⁹² 以最近曾經發生的「華航空服員罷工事件」為例，當時主導罷工的桃園市空服員職業工會，即選擇在發動罷工的同時聚集工會成員，在華航台北分公司的門口靜坐抗議。此舉吸引了眾多的社會目光，並對於輿論造成了一定的影響，顯然是相當成功的策略。相關的報導可參考：

<http://udn.com/news/story/1/1782219>

<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1740464>

(最後瀏覽時間：2016/8/8)

²⁹³ 必須要說明的是，此一判決做出之時，勞動三法尚未進行大幅度的修正，因此關於「罷工」的相關程序規範，在當時仍是規範於工會法之中。

此外，若依照學者的看法，一般結社自由與同盟自由同樣具有「意見溝通交換」的基本特質，申言之，一般結社自由的目的是在於保障民主社會中各界意見的溝通及交流，並藉著此一意見交換以形塑社會共識²⁹⁴；而同盟自由則在保障勞動生活中，勞工與資方間的意見交流過程²⁹⁵。在此一情形下，憲法上同盟自由與一般結社自由既具有相當程度的類似性，因此以集會遊行去規範以同盟自由為核心的罷工行為，似無不可。

除了肯定見解外，學說上另有採取否定的看法。該見解即認為，若自日本的「團體協商主義」的看法，集體勞動法上的爭議行為不應與一般刑事犯罪行為或民事侵權行為一樣，以傳統的市民法角度判斷其合法性，而應考量爭議行為的集體性格，在該行為具備正當性的情形下，適度修正市民法的法律評價。在此一前提下，若特定爭議行為符合「正當性」的要求，亦即符合「主體」、「目的」、「手段」、「程序」等的多項要件，而得以取得民刑事免責的效果時，即不受集會遊行法的行政罰及刑事罰所規範，換言之，特定爭議行為是否受集會遊行法的行政罰及刑事罰所限制，應考量其是否具備「正當性」²⁹⁶。

本文認為，若自憲法的角度，罷工的權利依據——同盟自由，與集會遊行法的規範對象——一般集會結社自由，兩者的異質性遠大於同質性。事實上，一般結社自由仍是源自於傳統自由主義的思想，因此本質上仍是以對抗國家為主要功能的防禦權；相較於此，同盟自由具有勞資雙方自主形成勞動條件、形塑勞動生活的憲法上保障，亦即在提升並維護勞動生活的範圍內，同盟自由享有自治的憲法上保障，換言之，同盟自由除了消極的對抗國家的不當侵害以外，更具有積極形塑良好勞動環境的憲法任務。此外，依據釋字第 718 號解釋理由書的看法，憲法第 14 條一般集會結社自由的目的是在於保障人民以集體行動之方式，與社會各界進行對話，並進而影響政策或法律之制定。若依照此一見解，集會遊行的對話對象不限於政府，而是包括社會上的各種團體或人物。且依據目前普遍性的看法，集會遊行的主張內容亦不受限制，亦即不論參與集會遊行之人是以何種議題為其訴求核心，均在憲法上集會遊自由的保護領域內。相較之下，勞工的同盟自由則是

²⁹⁴ 依據釋字第 718 號解釋理由書的看法，憲法第 14 條一般集會結社自由的目的是在於保障人民以集體行動之方式，與社會各界進行對話，並進而影響政策或法律之制定，顯然也是採取類似的看法。

²⁹⁵ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 155-156。

²⁹⁶ 張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋，台灣勞動法學會學報第 8 期，2009 年 12 月，頁 24-27。依據學者張鑫隆的看法，只要該爭議行為被評價為合法，就能同時獲得民、刑、行政的免責效果，並因此免除集會遊行法的行政罰及刑事罰的限制。必須補充說明的是，這樣的說法僅僅只是免除集會遊行法中行政罰及刑事罰的規範效力，並不意味著其他與行政罰及刑事罰無關的規範條文就因此不適用於罷工等爭議行為。不過，若特定行政規範欠缺具體的罰則作為行政義務履行的擔保，那該行政規範勢必會淪為訓示規定，因此若就實際的角度而言，「一個具備合法性的罷工將不受集會遊行法所限制」的說法，並非毫無道理。

以雇主為主要的訴求對象，且必須是以團體協約的締結以及勞動條件的提升為其主要目的，兩者大不相同²⁹⁷。綜上所述，既然這兩個自由權利相異之處如此之多而不能被劃上等號，那是否適合以規範一般集會結社自由的集會遊行法，去限制以同盟自由為依據而發動的爭議行為，即有疑問。

退步言之，縱然我們肯定「罷工」等爭議行為應有集會遊行法的適用，那第二個層次的問題是，以罷工為目的的集會遊行，究竟是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請的室外集會遊行」，還是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的「毋庸經申請的室外集會遊行」？若屬於「室內集會」或是「集會遊行法第 8 條第 1 項但書所列之室外集會」，則無庸事前申請；但若屬於「集會遊行法第 8 條第 1 項但書以外之室外集會」，則會落入「許可制」的範圍，而必須事前向主管機關申請。

依據台北高等行政法院在 95 年簡字第 201 號判決中的看法，以罷工為核心的集會遊行不符集會遊行法第 8 條第 1 項但書的例外規範，而仍屬集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請的室外集會遊行」，因此仍應事先進行申請²⁹⁸。因此，若是以罷工為目的的集會遊行事先未經申請，即屬未經許可的違法集會遊行，警察即得以集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款為由命令其解散，並得據此進一步發動集會遊行法第 28、29 條的行政及刑事制裁。

但是，國內即有學者指出，爭議行為雖然具有集會之外觀，但若其實質內涵並未脫離爭議行為的主要訴求，亦即該集會遊行的目的乃在於強化、維持罷工等爭議行為的效果時，應屬「集會遊行法第 8 條第 1 項但書所列之室外集會」之範圍，而無需事先申請²⁹⁹。在「集會遊行無需事前申請」的前提下，警察依據集會遊行法第 25 條進一步發動的一連串行政行為，亦即「警告」、「制止」及「命令解散」的機會，將因而大幅降低。而集會遊行法第 28、29 條的行政及刑事制裁，均是以警察的「命令解散」為構成要件，因而在警察未作出「命令解散」處分的情形之下，勞工所發動的爭議行為也不會有受到行政及刑事制裁的危險。

事實上，以罷工為目的的集會遊行雖不能與「罷工」本身畫上等號，但此類集會遊行的核心精神仍是在於強化罷工本身的效果，因此若要將它完全與「罷工」本身進行切割、而另以其他法律強行加以限制、規範，顯然違背一般人對於罷工

²⁹⁷ 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997 年 10 月，頁 156-158。

²⁹⁸ 至於「實質上為罷工的集會遊行」為何不屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的例外，台北高等行政法院並未進一步說明。

²⁹⁹ 張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法—中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第 201 號判決評釋，台灣勞動法學會學報第 8 期，2009 年 12 月，頁 29-30；陳愛娥，政府在勞資爭議中的公權力運用，台灣本土法學雜誌第 78 期，2006 年 1 月，頁 143 以下。採取類似看法者，例如：許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 19。

的認識，也不符合憲法保障同盟自由的意旨。因此，一個以罷工為目的的集會遊行，由於其核心精神仍是在於勞動條件的談判，基於憲法上對於集體性同盟自由的最大保障，以及同盟自由與一般結社自由的根本性差異，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入；退步言之，縱然是採取「以罷工為目的的集會遊行」應受集會遊行法所規範的見解，仍應認為該集會遊行屬於集會遊行法第 8 條第 1 項第 1 款之「依法令規定舉行」之例外，因此毋庸事前申請。

第二節、針對「糾察線」之介入

「糾察線」，一般而言是指工會在進行罷工時，為了鼓勵其他受僱人支持該工會之行動，而由工會成員或參與「罷工」者，手持標語而在雇主之工作場所入口處所進行的說服行為。由此可知，「糾察線」的重點是在於「訊息的傳遞與接收」(the messages being sent and received)，也就是藉由宣傳與說服的方式傳遞「罷工」的訊息³⁰⁰。在學理上，多認為此種爭議行為本質上乃是附隨於「罷工」而生，亦即其目的是在於強化並確保「罷工」的效果，因此屬於「附隨爭議行為」，而應與具有「主要爭議行為」性質之「罷工」加以區分。在行為的態樣上，由於「糾察線」的目的在於維護甚至擴大罷工的戰果，因此勞方必須積極派員在資方的營業處所入口處進行勸說及宣傳，與僅為消極的債務不履行的「罷工」有著相當程度的不同。正因為「糾察線」的積極性使然，使得勞方在勸說的過程中容易與意見不合的資方支持者發生衝突，最後因而導致警察的介入。此處我們必須思考的是，當勞方發動罷工行為後，進一步設立了糾察線，此時警察得否以「危害防止」、「私權保護」、「危害預防」，甚至是「集會遊行法」為由，主動介入？

第一項、以「危害防止」為由

傳統上，當附隨於「罷工」的附隨爭議行為——「糾察線」，逾越法律上之限度而個別構成了刑事法上的構成要件時，將形成學理上所稱的「罷工過度行為」(Streikexzesse)³⁰¹，此時該行為將因此而得到與「罷工」本身不同的法律評價。依照德國實務的一般看法，若「糾察線」所採取的手段是不具物理強制力的和平呼籲，則不論是自憲法上同盟自由的角度、抑或是言論自由的保障，都不應將之評價為違法。但如果「糾察線」所採取的手段逾越此一限度，進一步侵犯了刑法所欲保護的法益，例如侵害了第三人的身體法益或隱私權，則該「糾察線」則為違

³⁰⁰ DOUGLAS E. RAY, LABOR-MANAGEMENT RELATIONS: STRIKES, LOCKOUTS AND BOYCOTTS, §2:20 (1998).

³⁰¹ Schumann-Däubler(Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2 Aufl., Baden 1987, Rn. 238 轉引自：林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 442。

法³⁰²。具體而言，只要是以和平勸說的手段，在設置人牆時保留一個適當的通道，該「糾察線」即為合法³⁰³。

前述的看法是在集體勞動法領域內，對於「糾察線」行為所進行的合法性判斷。然而，若自警察法的角度，警察權發動的界線為何？本文以為，前述的「和平勸服說」應可作為警察面對「糾察線」時，其職權是否發動的判斷依據。若以「危害防止」任務的角度進行思考，刑法的違反亦構成對於法秩序的破壞，而將對警察所欲保護的法益形成侵害，因此在該侵害處於具體而明顯的狀態時，警察即得以「危害防止」任務為由主動發動其權限。此外，除了「法秩序不受侵犯」外，「個人權利及利益不受侵犯」亦屬於「公共安全」的具體內涵之一，而為警察欲保護的法益之一。而刑法是以特定法益保護為其構成要件形塑的核心，此即「法益保護原則」。因此，當糾察線現場的特定行為人滿足刑法的構成要件時，例如強制罪或傷害罪，必將同時侵犯警察欲保護的法益，亦將得出「警察應主動發動其權限」的結論。因此，倘若於個別的糾察線現場，發生有激烈的推擠衝突，而明顯的構成刑法上強制罪或傷害罪的情形時，警察即得主動發動其職權介入雙方的爭執，以排除此一立即而明顯的危害。

此外，必須補充說明的是，此類「附隨爭議行為」雖然與「主要爭議行為」具有一定程度的牽連性，亦即「附隨爭議行為」必定是伴隨於「主要爭議行為」而生，但依據國內通說看法，「附隨爭議行為」的違法不必然會影響「主要爭議行為」，換言之，縱然「附隨爭議行為」因逾越合法性界限而得出違法的評價時，「主要爭議行為」一即罷工，其所具備的合法性不因而受到影響。簡言之，在「附隨爭議行為」的違法評價上，採取「部分無效理論」³⁰⁴。基於相同的法理，若特定的糾察線設置現場已經滿足了刑法的構成要件，而符合警察的「危害防止」任務要求，而有主動介入之必要時，警察亦僅能針對該特定糾察線設置現場發動職權，而不得擴及其他的糾察線、甚至是罷工本身，換言之，警察不得以特定的糾察線設置現場具有「危害」為由，進一步無限上綱地將其職權範圍伸向其他不存在「危害」的糾察線或罷工。

第二項、以「私權保護」為由

若警察欲以「私權保護」為由介入私權爭執，除了「危害防止有不可遲延性」、「輔助性」，以及「被動性」三大要件以外，尚須該私權爭執之案件所涉及

³⁰² BayObLG 7.10.1955=DB 1955, 1019. 轉引自：林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：《勞動與法論文集 I》，元照，2014 年 10 月初版，頁 443-444。

³⁰³ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：《勞動與法論文集 I》，元照，2014 年 10 月初版，頁 443-444。採取類似看法的學者，例如學者楊通軒，可參考：楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 299-301。

³⁰⁴ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 296-297。

之私權為「未經刑罰或公法化」，因為若屬於「公法化」之私權爭執，基於法治國原則下依法行政之理念，行政機關本應依據刑事訴訟法或其他行政法規主動介入，不生「私權保護」之問題。在此一前提下，若糾察線的設置導致激烈的衝突，而使行為人因而該當特定刑法構成要件時，因已經經過刑法所保護的特定法益並非「未經刑罰或公法化」之私權，例如傷害罪所保護的身體法益、強制罪所保護的意思決定及意思活動自由、毀損罪所保護的財產法益等，不能滿足「私權保護」任務之前提，因此警察當然不能以此為由加以介入。

第三項、以「危害預防」為由

前已敘及，由於「危害預防」任務並不要求該特定事件之「危害」必須明顯可見，因此只要勞方於營業處所入口處架起糾察線後，縱使勞方的勸說行為相當平和、並未有任何可見的「危害」產生，警察仍有可能以「危害預防」為由，進一步採取資料蒐集措施。

但是，由於此類措施具有強烈干預隱私權的特徵，因此至少必須透過「類型化措施」的方式是先予以限制，換言之，解釋上應限於經驗上具有高度風險的事項、且已經立法者事先予以立法明確規範事件類型，否則不能允許警察以概括條款的方式為依據，據以發動資料蒐集權限。因此，我們應該思考的是，現行法是否已明確賦予警察得以針對糾察線的設置進行資料蒐集？若就「糾察線」的實際態樣而言，由於「糾察線」大多是透過人牆或障礙物的設置，以針對欲進入營業場所工作的其他員工進行勸說，因此至少會具有集會遊行的外觀。此時，將面臨與前述「警察以危害預防為由介入罷工」(第七章、第一節、第三項)相同的問題——警察是否可以以警察職權行使法第9條為依據，針對糾察線現場的工會成員進行資料蒐集？若繼續延續前述的多數警察法學者的看法，此處將會得出肯定的結論³⁰⁵。本文以為，若考量糾察線設置本屬衝突發生的高風險區域，基於警察行使「危害防止」任務權限的必要，應允許警察依據此依規定進行現場的資料蒐集。

第四項、以「集會遊行法」為由

與本質上為債務不履行的「罷工」不同，「糾察線」的目的在於透過人牆以對於欲進入廠區工作的其他員工進行勸說，通常會有集會遊行的外觀，因此過往警察時常以集會遊行法為由強行加以介入，也引起實務及學理不少的爭論³⁰⁶。這裡所面對的問題與「以集會遊行法為由對於罷工予以介入」(第七章、第一節、

³⁰⁵ 相同的論證本文不再贅述，詳情請翻閱「第七章、第一節、第三項」中的相關論述。

³⁰⁶ 2004年所發生的「中華電信民營化事件」即為一個明顯的例子。

第四項)是類似的，我們必須思考的問題是：附隨於「罷工」的附隨爭議行為—糾察線，是否如同一般的集會遊行一樣，應受集會遊行法所規範？其次，倘若我們認為附隨於「罷工」的糾察線應受集會遊行法所規範，那糾察線究竟是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請的室外集會遊行」，還是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的「毋庸經申請的室外集會遊行」？

就第一個問題而言，若我們進一步將台北高等行政法院 95 年簡字第 201 號判決的個案事實以及其判決內容合併觀察，可以發現台北高等行政法院顯然是採取肯定的看法。在「中華電信民營化事件」中，中華電信工會是由數百人組成人牆，在中華電信總公司大門口前，以手拉手串聯及擺設障礙物之方式設立罷工糾察線，並聚集於鄰近人行道等公眾得出入之場所舉標語牌、呼口號及靜坐。而警察則以中華電信工會未依集會遊行法第 8 條第 1 項規定，就其會員上開室外集會活動先向被告申請許可，認該等行為阻擾未參與罷工之中華電信總公司員工正常上班，因此於舉牌警告後並命令解散，但工會未依令解散現場聚集之中華電信工會會員，因此警察乃依集會遊行法第 28 條第 1 項規定，處該集會之負責人 3 萬元罰鍰。在該案中，警察以集會遊行法為由強行介入依法設置的糾察線，而台北高等行政法院雖未明確針對「糾察線是否有集遊法適用」一事做出明確的回應，但其強調縱為合法的罷工仍應有集會遊行法的適用，因此可間接推知，法院應是認為，不論是罷工或是糾察線，均應有集會遊行法的適用。

國內學者亦有採取肯定看法者，其認為糾察線與罷工雖然同屬爭議行為，但仍有不同，不應混為一談。在勞資爭議相關法令明確將糾察線排除於集會遊行法適用範圍之外之前，依法設置的糾察線仍有集會遊行法適用³⁰⁷。

本文仍延續前述「以集會遊行法為由對於罷工予以介入」(第七章、第一節、第四項)的看法，認為一個以罷工為目的的集會遊行，由於其核心精神仍是在於勞動條件的談判，基於憲法上對於集體性同盟自由的保障，以及同盟自由與一般結社自由的根本性差異，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入。而糾察線屬於附隨於罷工的重要爭議行為，其既為同盟自由所保障的集體勞動行為之一，亦應為相同解釋，因此就此一問題應採取否定的看法。

退步言之，倘若我們認為附隨於「罷工」的糾察線應受集會遊行法所規範，那糾察線究竟是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項本文的範圍，還是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書？關於此一問題，如前所述，台北高等行政法院於 95 年簡字

³⁰⁷ 楊通軒，集體勞工法，五南，2014 年 3 月三版，頁 356-358。採取類似看法者，例如學者黃鼎佑，可參考：黃鼎佑，罷工集會作為集會遊行法的警察權法動對象？—勞動法的觀點，發表於：爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006 年 12 月 8 日，頁 116。

第 201 號判決中表示，糾察線屬於集會遊行法第 8 條第 1 項本文的「應經申請的室外集會遊行」，因此仍應事先進行申請。若依照前述國內學說的想法，此一糾察線似乎是屬於集會遊行法第 8 條第 1 項但書的範疇³⁰⁸。

第三節、其他勞動法原理原則的思考

如前所述，在我們以警察法的角度思考警察是否有權介入勞資爭議事件時，若考量到勞資爭議事件的特殊性，勞動法本身的特殊歷史意義、社會功能性以及憲法地位，都是我們必須思考的問題。倘若我們機械式的以特定法領域內的法律邏輯，對於具有特殊社會意義的勞資爭議事件進行一般性的思考、而完全不考慮勞動法領域內對於國家行為的期待及要求，那勢必會導致同盟自由的憲法地位遭到掏空。換言之，如果一個法律制度是被社會所期待、而憲法也予以肯定，那我們在具體的法律適用上，應該避免「憲法上允許、但實際運用極為困難」的結果，也就是說，我們不應該以技術性的方式限制或禁止憲法上罷工權的行使³⁰⁹。因此，在具體的勞資爭議事件中，除了考量警察的核心任務要件外，勞動法領域內重要的原理原則，例如「團體協約自治」、「國家中立原則」、「爭議對等原則」等，也是重要的判斷因素。

事實上，自爭議對等原則的角度而言，若我們站在形式的角度加以觀察，勞資雙方所擁有的法律武器似乎是相同的，甚至可以認為勞方相較於資方更有優勢。我們可以看到，在「不當勞動行為裁決制度」中，工會第 35 條僅規範了雇主對於勞工的不當勞動行為，但卻刻意忽略工會本身亦有可能成為不動勞動行為的規範對象³¹⁰。此外，現行勞資爭議處理法對於勞工的罷工及糾察線設置等相關爭議行為的程序及效果均有所規範，但對於雇主的鎖廠、黑名單等相應的對抗手段卻未明確說明其要件、種類及效果，僅在勞資爭議處理法第 5 條「定義」的部分簡單帶過。因此，若我們僅觀察現行法制，勞工所擁有的武器似乎更優於雇主，我們是否能得出「在勞資對抗中，勞工相較於雇主更具優勢」的結論呢？顯然不是。

³⁰⁸ 不論是勞資爭議處理法第 55 條的立法理由，或是部分國內論及此一問題的學者，其實並沒有明確區分「以罷工為目的的集會遊行」以及「糾察線」兩個不同的行為形式，因此僅能間接推知他們的立場。

³⁰⁹ 林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 451-452。

³¹⁰ 不論就理論面或是事實面，雇主或是工會都有可能成為勞工集體同盟自由權利的壓迫者。以最近曾發生的「華航罷工事件」為例，桃園空服員職業工會在罷工結束後即對於 22 名未參與罷工的工會成員祭出除名處分。其實，工會為了維護工會行動的一致性，以有效對抗雇主，因此透過內部懲戒權以強化工會內部的團結性，本是合情合理，但我們仍不能排除工會惡意壓迫特定勞工的情形。相關報導請參考：

<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1017780>

<http://udn.com/news/story/1/1869157>

(最後瀏覽日期：2016/8/9)

就實質上的角度，我們更應該考量的是勞雇雙方在經濟、社會影響力等各方面的實際對抗能力。首先，我們應該面對的是台灣社會長期以來的勞工集體力量欠缺的問題。台灣社會長期以來便存在著勞工集體力量薄弱的問題。截至目前為止，台灣的整體工會發展仍是以「企業工會」為主要的型態，而此類工會往往具有規模過小、財務無法獨立的問題，其結果就是工會本身欠缺聯繫、策畫大型爭議行為的能力，工會本身也容易受雇主牽制，因此多數爭議行為不是一開始就無法策動、就是在發動之後因為參與人數不足而不足以對雇主形成威脅。在欠缺罷工以作為談判後盾的情況下，勞資雙方自然難以站在實質對等的地位進行談判，而團體協約的締結也大多不過是個行禮如儀的形式罷了³¹¹。在這樣的情形下，若我們考慮到台灣勞工運動現階段所存在著的結構性問題、以及勞方相對於資方的弱勢狀態，我們在思考「爭議對等原則」以及「國家中立原則」時，國家至少必須做到「盡量避免介入」的中立義務，以避免使得已經處於極端不平衡的勞資力量結構，更加的往資方那一端傾斜，進而加劇勞方在整體勞資關係中所面臨的被壓迫狀態。

除此之外，國家為了能讓勞工擁有與雇主對等談判的能力，在個別的勞資爭議事件中，更應視不同的情形積極維護勞工所享有的各項爭議手段，以確保雙方能達到實質的均衡。具體而言，本文認為可以區分「罷工」以及「糾察線」而有不同的處理方針：

在面對勞工所發動的「罷工」時，若考量「罷工」為團體協商過程中最主要且有力的爭議手段，警察應盡量避免對之加以介入，甚至應積極維護勞工的權利行使，避免雇主的不當干擾，例如偕同勞工行政主管機關派員協助勞工舉行罷工投票及說明會等。依據這樣的指導方針，縱然警察基於自身的「危害預防」任務，而得以針對具有集會遊行外觀的罷工相關活動進行事中的資料蒐集，但基於「爭議對等原則」及「國家中立原則」的立場，我們應予以適度修正，亦即否定警察得基於警察職權行使法第 9 條針對現場的勞工進行資料蒐集。其次，對於勞工以罷工為目的的集會遊行活動，雖然該活動具有集會遊行的外觀，因而可能受到集會遊行法的規範，但在「爭議對等原則」及「國家中立原則」的立場下，警察不應再以繁瑣的行政規制加重勞工的爭議成本，甚至以此為手段變相的打擊勞工的

³¹¹ 黃瑞明，落後的罷工法制，反動的意識形態，月旦法學雜誌第 107 期，2004 年 4 月，頁 38-39；黃瑞明，從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制，台大法學論叢第 31 卷第 3 期，2002 年 5 月，頁 60 以下。依據勞動部所公布的勞動統計月報，截至 104 年年底為止，企業工會仍有九百餘家，而產業工會則成長到了一百餘家。事實上，在勞工運動強大的歐陸國家，多是以產業工會為主要的工會型態，但我國卻反其道而行，實令人費解。關於我國工會制度之發展以及歷史演變，可參考：林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 311-355。

關於勞動部的 104 年勞動統計月報，可參考：

<http://www.mol.gov.tw/statistics/2452/2453/%E5%8B%9E%E5%8B%95%E7%B5%B1%E8%A8%88%E6%9C%88%E5%A0%B1/>

(最後瀏覽日期：2016/4/11)

爭議行為行使，因此不應以集會遊行法限制此類集會遊行活動³¹²。

至於「糾察線」的部分，若考量個別糾察線的設置若因違反刑法而遭到警察介入時，不必然會影響其他正在進行的爭議行為，換言之，個別糾察線設置的排除不必然會導致勞工的整體抗爭力量被過度削弱，因此仍應允許警察在滿足「危害防止」及「危害預防」任務要件的同時，主動發動其職權，例如以強制力排除侵害以及事先進行資料蒐集等。

第四節、小結

綜合前述的看法，警察在面對勞工所發動的爭議行為時，是否擁有強行介入的權力？本文在此做個簡單的整理：

首先，若我們面對的是「罷工」時，若就「危害防止」任務的角度，雖然勞工在調解不成立、且經過罷工投票程序正式取得罷工權後，將會形成外觀上可具體辨認的「危害」，但「罷工」本質上為單純的民事上債務不履行，不會對警察所欲保護的「公共安全」法益形成侵害，因此警察不得以「危害防止」為由介入；其次，若是「私權保護」任務，「罷工」雖屬純粹的私權爭執，因而落入警察之「私權保護」任務之範疇，但「罷工」所形成的危害不具有不可回復性，且因勞工主管機關在勞資爭議事件中的頻繁介入，實際上也不能滿足「輔助性」的要求，因此縱經雇主請求，警察亦不能以「私權保護」為由介入；其三，依據警察的「危害預防」任務，若罷工中的勞工若具有集會遊行的外觀時，警察可以依據警察職權行使法第9條針對在場的勞工進行資料蒐集，但其權限行使範圍不包括「不具集會遊行外觀的罷工活動」，例如工會幹部於罷工前私下進行的聯繫與討論等；其四，若有存在集會遊行外觀的罷工行動時，以罷工為目的的集會遊行雖不能與「罷工」本身畫上等號，但此類集會遊行的核心精神仍是在於強化罷工本身的效果，因此基於憲法上對於集體性同盟自由的保障，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入；退步言之，縱然是採取「以罷工為目的的集會遊行」應受集會遊行法所規範的見解，仍應認為該集會遊行屬於集會遊行法第8條第1項第1款之「依法令規定舉行」之例外，因此毋庸事前申請。但我們在以警察法的角度思考之餘，仍應進一步考量「爭議對等原則」及「國家中立原則」的立場，因此前述自警察法角度得出的結論應再進一步修正，亦即不應允許警察以「危害預防」任務以及「集會遊行法」為由，過度干預勞工的爭議權行使。

³¹² 當然，這不代表勞工即可無限制的藉著罷工之名而規避集會遊行法的管制，若勞工的目的並非是單純的向雇主進行抗爭、而是有其他的訴求存在時，則非同盟自由的保障範圍，而應回歸集會遊行法，例如帶有政治目的的罷工集會。

而警察若面對的是「糾察線」時，又應如何處理？首先，就「危害防止」任務而言，仍可以集體勞動法領域的「和平勸服說」作為警察的職權發動判斷依據；其次，在「私權保護」任務的部分，若糾察線的設置導致激烈的衝突，而使行為人因而該當特定刑法構成要件時，因已經經過刑法所保護的特定法益並非「未經刑罰或公法化」之私權，不能滿足「私權保護」任務之前提，因此警察當然不能以此為由加以介入；其三，在「危害預防」任務的部分，警察可以依據警察職權行使法第9條針對糾察線設置現場的勞工進行資料蒐集；其四，在「集會遊行法」的部分，本文採取與罷工相同的看法，亦即一個以罷工為目的的集會遊行，由於其核心精神仍是在於勞動條件的談判，基於憲法上對於集體性同盟自由的最大保障，應認為此類集會遊行應不受集會遊行法所規範，因此警察不得以集會遊行法為由強行介入。而糾察線屬於附隨於罷工的重要爭議行為，其既為同盟自由所保障的集體勞動行為之一，亦應為相同解釋，因此就此一問題應採取否定的看法。至於「爭議對等原則」及「國家中立原則」的部分，若考量個別糾察線的設置若因違反刑法而遭到警察介入時，不必然會影響其他正在進行的爭議行為，換言之，個別糾察線設置的排除不必然會導致勞方的整體抗爭力量被過度削弱，因此仍應允許警察在滿足「危害防止」及「危害預防」任務要件的同時，主動發動其職權，例如以強制力排除侵害以及事先進行資料蒐集等。

第八章、結論

「危害防止」為警察最傳統的任務，而此一任務強調警察應防止足以對特定法益產生侵害的「危害」繼續存在，因此警察若要以此任務為由而發動職權，必須以「危害」為其前提。而警察法上的「危害」，是指某一個事實狀態若持續發展下去，在可預見的時間內，將對警察所要保護的特定法益造成損害的情形。在這樣的觀念之下，「危害」有兩個重點：首先是「損害」，其次則是「損害發生的充分可能性」。所謂「損害」，是指外在的非法影響，而對於某一事實上正常存在的法益狀況，所形成的客觀、直接，而具有一定強度的減損。「充分可能性」，是指某種事實或行為狀況「很有可能」對特定法益造成侵害而言。而就此一「危害」的判斷時點而言，此時應採取「事前觀察」的角度，以事發當下警察所能取得的客觀資訊為其判斷基礎，來對於事態的發展進行評估及預測。

除了前述的「危害」以外，還必須存在「法益即將被侵害」的狀況，警察始得以警察職權行使法第 28 條為依據發動警察權限。換言之，警察若欲發動警察概括權限，除了須滿足前述的「危害」要件外，尚須符合「警察所保護的法益有遭受侵害的危險」的要求。依據現行通說見解，警察所欲保護的法益包含「公共安全」以及「公共秩序」。「公共安全」之概念可以再細分為二個部分，分別是「法秩序不受侵犯」以及「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」。而所謂「法秩序不受侵犯」，應是指「整體法秩序不受侵犯」而言，而此處的「法秩序」則包含了現行所有法規，包含憲法、行政法、刑事法，甚至是私法。最後，「公共安全」的最後一個內涵是「國家、國家機構及其他公權力主體得以存續」，其所強調的核心應在於「國家機構的正常運作」。至於「公共秩序」的概念因為過於模糊而廣泛，本文以為，是否要允許此一具有濃厚道德意味或強烈社會主流意識的概念，作為警察所要保護的法益，仍有疑問，因此不予採納此一概念。至於「個人生命、身體、自由、名譽或財產」此一內涵，因為「公共安全」的概念已經將之納入警察的保護範圍內，因此本文亦不將此一內涵列入。

在肯定警察具有「私權保護」任務之前提下，有幾個重點是我們必須注意的。首先，警察之「危害防止」任務為警察的核心任務，不容忽視；其次，人民間的私權爭執本質上屬於法院的管轄範圍，因此亦須考量警察補充性原則；其三，警察介入私權爭執本質上即為職務協助之一種。在此一概念下，警察若欲以私權保護為由介入私權爭執，必須具備「危害防止有不可遲延性」、「輔助性」，以及「被動性」三大要件。所謂的「危害防止有不可遲延性」，是指「具體危害」而言，且此一「具體危害」必須具有不可回復的特性。而「輔助性」則強調，僅在法院無法即時處理私權爭執時，警察始得介入，亦即警察在私權糾紛事件中僅居第二線之位置。最後，「被動性」則是基於職務協助之精神，認為僅在當事人主動向

警察請求協助的情形下，警察始得介入。此外，警察以「私權保護」為由之介入私權爭執時，必須符合一個前提，亦即此處的「私權爭執」，是指「未經刑罰或公法化」的私權爭執而言，因為若屬於「公法化」之私權爭執，基於法治國原則下依法行政之理念，行政機關本應依據刑事訴訟法或其他行政法規主動介入，不生「私權保護」之問題。

在警察之「危害預防」任務之下，為了能確實於危害發生之前知悉並掌握危害的來源，警察有必要透過各種資料蒐集措施事先取得大量資訊，才能確實於具體危害產生前將之撲滅。然而，當警察發動此類資料蒐集措施時，事實上並不存在所謂的「具體危害」，因此現代國家大多會選擇以「預測性立法」的方式，針對特定具有經驗上高風險的事項，假定此類事項具有發生危害的高度可能性，而允許行政機關得發動其權限。由於此類的警察權限發動具有高度的不確定性，因此為了能確保警察的行為不致於過度逸脫於法律控制之外，因此至少必須符合法律保留原則的要求。本文認為，在授權依據的要求上，為能有效透過立法控制警察之資料蒐集職權，解釋上應限於已經經立法者認定為具有高風險之特定事件，始得進一步採取資料蒐集措施，換言之，資料蒐集之依據應僅限於類型化措施，而不包含概括條款。

此外，警察基於「危害預防」任務所採取的資料蒐集措置，已涉及人民的隱私權保障，若我們肯認在現代資訊社會中，個人隱私的保護與人性尊嚴的維持息息相關，那麼在考量如何控制警察以「危害預防」為由的資料蒐集行為時，亦應一併考慮個人資料保護的相關原理原則。因此，應依序考慮「公開原則」、「告知原則」、「直接蒐集原則」，以及「目的拘束原則」。首先，「公開原則」、「告知原則」以及「直接蒐集原則」屬於警察開始資料時應注意的原則；而「目的拘束原則」則為警察取得資料後，對於資料進一步的利用與處理時應遵循的限制。

依據集會遊行法第 8 條之規定，欲進行集會遊行活動的人民須於事前向主管機關申請。依據行政實務的看法，主管機關在對申請個案進行審酌時，除有集會遊行法第 11 條所列之事項外，原則上均需許可，是為「準則性許可制」。於集會遊行進行中，依據集會遊行法第 25 條之規定，若該集會遊行有違法之情事，警察得對該集會遊行加以制止並令其解散。而就警察依據該條規定所發動的一連串行政行為而言，可依序區分為「警告」、「制止」，以及「命令解散」。所謂「制止」，是指要求該集會遊行活動應予停止之意。警察在作成「制止」決定之時，警察本身所肩負的「危害防止」任務亦應一併考慮在內，亦即必須存在足以對於警察應保護之法益形成侵害之「具體危害」，始能進一步合理化警察所發動的干預性措施。至於「警告」則屬於「制止」行為之前置程序。而「命令解散」，則是接續在「警告」、「制止」後所為的第三個警察行政行為。如同作出「制止」之處分一般，警察在作出「命令解散」之行政處分時，亦應考量集會遊行的現場是否存在

「具體危害」可供警察發動此一職權。必須注意的是，依據集會遊行法第 28 條，若警察已經作出「命令解散」之處分，但現場群眾仍不願離去，則警察得對該集會遊行之負責人、代理人或主持人科處行政罰鍰。此時若經警察再一次的「制止」後，還是不願離去，此時依據集會遊行法第 29 條，甚至可針對「首謀者」科處一定期間的徒刑，此即刑事罰，在學理上又稱為「行政刑罰」。

如前所述，在我們以警察法的角度思考警察是否有權介入勞資爭議事件時，若考量到勞資爭議事件的特殊性，勞動法本身的特殊歷史意義、社會功能性以及憲法地位，都是我們必須思考的問題。倘若我們機械式的以特定法領域內的法律邏輯，對於具有特殊社會意義的勞資爭議事件進行一般性的思考、而完全不考慮勞動法領域內對於國家行為的期待及要求，那勢必會導致同盟自由的憲法地位遭到掏空。換言之，如果一個法律制度是被社會所期待、而憲法也予以肯定，那我們在具體的法律適用上，應該避免「憲法上允許、但實際運用極為困難」的結果，也就是說，我們不應該以技術性的方式限制或禁止憲法上罷工權的行使。因此，在具體的勞資爭議事件中，除了考量警察的核心任務要件外，勞動法領域內重要的原理原則，例如「同盟自由保障」、「團體協約自治」、「國家中立原則」、「爭議對等原則」等，也是重要的判斷因素。

關於「同盟自由」之基本意義，是指藉由保障勞工組成同盟、進行同盟活動之權利，以創造一個得與資方進行對等協商的环境，並在此一環境內，勞工同盟得以訂定最有利於自己的勞動條件，並確保實質契約自由的實現，以維持合於最低人性尊嚴保障的生活。而在此一範圍內，勞工同盟得以排除國家力量的不當介入，進而導致本屬不平衡的勞資雙方關係，變得更加往資方傾斜。

關於「同盟自由」之具體內涵，可區分為「個別性質」之同盟自由以及「集體性質」之同盟自由。前者具有個人權之性質，其保障對象以個別人勞工為主；而後者則具有團體權性質，是以勞工所組成的同盟為主要的保障對象。就「個別性質」之同盟自由而言，可分別自其「積極面」與「消極面」進行不同角度的理解。積極面向之個別性同盟自由，其保障的對象是個別勞工加入特定勞工同盟之權利，以及於加入該勞工同盟後，得以持續性的保有其同盟成員之資格、並進一步參予同盟之內部活動及外部活動之權利。至於消極面向的個別性同盟自由，則強調勞工在加入特定勞工同盟後，得自行選擇退出該同盟，以及於一開始即拒不加入各勞工同盟之權利。至於「集體性質」之同盟自由，則包含同盟的「生存保障」及「行動保障」，前者可稱之為「同盟之生存權」，而後者則可稱之為「同盟之行動權」。所謂「同盟的生存保障」，是指勞工同盟的存續應受憲法所保障，國家不應給予過度的限制，而造成勞工同盟運作上的困難。而同盟的「行動保障」，是指為了提升勞工勞動條件或經濟條件，所為之必要性集體行動。在這之中，為了取得較佳的勞動條件，勞工同盟應有代表全體勞工與資方進行集體協商的能力，

並得以在協商未果的情形下，為了迫使資方就範，而採取罷工等集體爭議行為。

而「團體協約自治」則為集體性同盟自由的重要參考原則，此一概念是指工會與雇主間享有自由締結團體協約的權利，並以此一團體協約的內容為依據，進一步針對雙方的勞動條件進行規範。在我國法下，因為團體協約自治是被憲法所保障的權利，國家應有義務建構一個可以充分發揮團體協約自治功能的憲法環境，同時並應避免過度介入而導致勞資談判力量失衡。

就現實的角度而言，若要使雙方當事人真心誠意地坐上談判桌、並針對對於雙方具有高度利害關係的事項進行協商，實質上的對等地位應為必要的條件。在此一理念下，爭議行為機制的設計必須促使雙方盡可能地有一實質對等的協商地位，此即「爭議對等原則」。在「爭議對等原則」中，對於「對等」的概念應如何理解，有見解認為應自實質層面加以判斷，亦即勞資雙方當事人是否實際上具有同等的對抗能力以及影響力，而有形成正確的團體協約的可能，換言之，此時考量重點不再是形式上的爭議手段，而是實際上的爭議影響力。除了「爭議對等原則」外，「國家中立原則」亦是我們考量的重點。

國家中立原則是指國家對於勞資爭議的當事人應採取中立的態度，不能以公權力針對其中一方予以限制或賦予特權，因為此舉有害於合理的團體協商運作。國家中立原則的具體內涵包含消極面及積極面，前者強調國家對於勞資雙方之協商條件、自我決定，應扮演一個「夜警國家」之角色，只能立於旁觀者地位。至於後者則強調實質上的對等，亦即在勞資雙方力量失去平衡時，國家即有義務介入並加以調整雙方的爭議武器，以回復到原先的平衡狀態，因此亦可稱之為「促進的中立」或「積極的中立」。若自前述國家中立原則的具體內涵加以觀察，國家中立原則與爭議對等原則之間的互動關係，本質上是具有流動性的，當勞資雙方在利益的衝突上得以平等、均勢的相互抗衡時，其自由的爭議行為及協商過程及具有優先性，國家應予尊重，但若勞資雙方力量失去均衡而無法形成合理的協商結果時，國家即有介入之必要。

在勞資爭議事件中，我們首先應該面對的是台灣社會長期以來的勞工集體力量欠缺的問題。就理論上而言，同盟自由存在的目的乃在於提升勞工的經濟及勞動條件，以確保勞工在社會上得以有尊嚴的生存。因此，在我們談論集體勞動權益時，以「勞動條件談判」為核心的「團體協約締結」，便成為了貫穿整部集體勞動法的重要原理原則。而團體協約的締結以及談判，都必須由最清楚勞工利益的工會才能完成，也因為僅有工會才能代表勞工進行談判，因此在罷工的要件上，我們限制了發動罷工的主體，亦即僅有工會才能進行罷工，若不是工會所發動的罷工，就是俗稱的野貓罷工，我們通常會給予違法的評價。由上述內容可知，在整體勞資談判的過程中，工會扮演了舉足輕重的角色。然而，台灣社會長期以來

便存在著勞工集體力量薄弱的問題，大多數的工會本身欠缺聯繫、策畫大型爭議行為的能力，工會本身也容易受雇主牽制，因此多數爭議行為不是一開始就無法策動、就是在發動之後因為參與人數不足而不足以對雇主形成威脅。在欠缺罷工以作為談判後盾的情況下，勞資雙方自然難以站在實質對等的地位進行談判，而團體協約的締結也大多不過是個行禮如儀的形式罷了³¹³。若我們考慮到台灣勞工運動現階段所存在著的結構性問題、以及勞方相對於資方的弱勢狀態，國家在面對勞資爭議事件時，就消極面而言，至少必須做到「盡量避免介入」的中立義務，以避免使得已經處於極端不平衡的勞資力量結構，更加的往資方那一端傾斜，進而加劇勞方在整體勞資關係中所面臨的被壓迫狀態。因此，基於前述考量，在特定的勞資爭議事件中，若勞方為了迫使資方妥協而發動罷工，則警察基於國家中立原則以及爭議對等原則，公權力的動用應更加謹慎，不論是以強制力排除雙方的衝突狀態、又或者是以「危害預防」為由所進行的資料蒐集，縱然在警察法的角度下可能會得到肯定的結論，但在勞動法的領域內，我們仍然要進行適度的修正，以確保憲法上對於勞工的保障能確實落實。



³¹³ 黃瑞明，落後的罷工法制，反動的意識形態，月旦法學雜誌第 107 期，2004 年 4 月，頁 38-39；黃瑞明，從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制，台大法學論叢第 31 卷第 3 期，2002 年 5 月，頁 60 以下。依據勞動部所公布的勞動統計月報，截至 104 年年底為止，企業工會仍有九百餘家，而產業工會則成長到了一百餘家。事實上，在勞工運動強大的歐陸國家，多是以產業工會為主要的工會型態，但我國卻反其道而行，實令人費解。關於我國工會制度之發展以及歷史演變，可參考：林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 311-355。

關於勞動部的 104 年勞動統計月報，可參考：

<http://www.mol.gov.tw/statistics/2452/2453/%E5%8B%9E%E5%8B%95%E7%B5%B1%E8%A8%88%E6%9C%88%E5%A0%B1/>

(最後瀏覽日期：2016/4/11)



參考文獻

一、中文文獻(按姓氏筆劃排序)

(一)專書

- 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2011年8月十一版
- 李震山，行政法導論，三民，2008年5月七版
- 李震山，警察行政法論，元照，2014年6月三版
- 李震山，警察法論—警察任務篇，正典，2002年10月
- 林山田，刑法各罪論(下冊)，元照，2006年11月五版
- 林良榮、邱羽凡、張鑫隆，工會保護與不當勞動行為裁決制度，勞動視野工作室，2012年10月初版
- 洪文玲、蔡震榮、鄭善印，警察法規，國立空中大學，2008年8月初版
- 孫森焱，民法債篇總論，三民，1979年初版
- 梁添盛，警察法專題研究(一)，中央警官學校出版社，1992年7月初版
- 梁添盛，警察法專題研究(二)，自版，2006年8月二版
- 梁添盛，警察權限法，自版，2000年11月二版
- 梅可望、陳明傳、李湧清、朱金池、章光明、洪文玲合著，警察學，中央警察大學，2008年9月初版
- 莊國榮，行政法，元照，2013年9月初版
- 許文義，個人資料保護法論，三民，2001年1月初版
- 陳明傳，論社區警察的發展，中央警官學校，1992年5月初版
- 陳敏，行政法總論，自版，2011年9月七版
- 黃清德，科技定位追蹤監視與基本人權保障，元照，2011年11月初版
- 黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997年10月再版
- 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2012年9月四版
- 楊通軒，集體勞工法，五南，2014年3月三版
- 劉嘉發、蔡庭榕、許義寶、王寬弘、蔡富雄、李建聰、陳正根、簡建章、王曰諾、陳通和、黃清德、曹昌棋、陳國勝，警察法總論，一品文化，2009年7月初版
- 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，五南，2006年12月初版
- 蔡震榮，警察職權行使法概論，元照，2004年12月
- 蔡炯燉、張鑫隆，美日勞資爭議行為法制之研究，勞委會，2007年

(二)期刊論文

江慶興，英國警察現況之研究，警學叢刊第 21 卷第 3 期，1991 年 3 月，頁 14-38

江慶興，英國警察發展之研究，警學叢刊第 21 卷第 1 期，1990 年 9 月，頁 60-75

李仁焘，日本憲法中勞動基本權之保障—以團結權之保障為中心，收錄於：現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007 年 9 月，頁 560-582

李介民，危害防止措施行使的合法性—兼論最高行政法院 101 年度判字第 58 號判決—，法令月刊第 63 卷第 11 期，2012 年 11 月，頁 23-48

李建良，基本權利與國家保護義務，收錄於：憲法解釋之理論與實務第二輯，新學林，2000 年 8 月，頁 325-376

李榮耕，析論我國情報通訊監察法制—以美國法制為比較，軍法專刊第 56 卷第 5 期，2010 年 10 月，頁 105-134

李震山，民主法治國家與集會自由—從言論自由及行政刑罰觀點探討，中央警察大學法學論集第 3 期，1998 年 3 月，頁 89-104

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 36 期，2002 年 7 月，頁 128-132

李震山，從公眾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，東吳法律學報第 16 卷第 2 期，2004 年 12 月，頁 45-92

李震山，德國抗制恐怖主義法制與基本權利保障，月旦法學雜誌第 131 期，2006 年 4 月，頁 5-20

李震山，罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象—警察法觀點，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年 6 月

李錫棟，論警察職權概括條款，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 24-52

李錫棟，警察資料蒐集權之界限—以集會遊行現場活動之資料蒐集為例，警學叢刊第 38 卷第 3 期，2007 年 11 月，頁 111-126

李麒，國家安全與人權保障—以美國反恐法制為中心，東吳法律學報第 22 卷第 3 期，2011 年 1 月，頁 1-49

林山田，行政刑法與行政犯辯正，法令月刊第 40 卷第 9 期，1989 年 9 月，頁 20-35

林佳和，台灣中小企業銀行工會罷工事件——一個勞動法角度的觀察，台灣法學雜誌第 77 期，2005 年 12 月，頁 208-218

林佳和，我國工會制度之謎：為何產業工會變成廠場工會？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 311-350

林佳和，私權紛爭與社會運動—警察權介入之爭議，發表於：第 15 屆行政法實務與理論學術研討會，2015 年 11 月 21 日

林佳和，歐盟爭議行為制度現況及前瞻，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 403-428

林佳和，罷工糾察線的法律化——一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於：勞動與法論文集 I，元照，2014 年 10 月初版，頁 439-456

林佳和，德國罷工法秩序 1950 至 1980 年的法官造法及其形成背景分析，歐美研究第 44 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 468-534

林佳和，憲法角度下的勞動法與隱私權，收錄於：勞動與法論文集 II，元照，2014 年 10 月初版，頁 69-119

林明鏘，由危害防止到危險預防—由德國警察任務與權限之嬗變檢討我國之警察法制，台大法學論叢第 39 卷第 4 期，2010 年 12 月，頁 167-212

林明鏘，論警職法第 28 條之權限概括條款與補充性原則，警察法學第 5 期，頁 11-34

林紀東，論生存權工作權與財產權之保障，中山學術文化集刊第 3 集，1969 年，頁 153-182

張桐銳，補充性原則與社會政策，收錄於：「黃宗樂教授六秩祝賀：公法學篇(一)」，學林，2002 年 5 月

張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造—以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，收錄於：勞資爭議行為論文集，行政院勞委會編印，2007 年

張鑫隆，德國同盟自由概念的原點—團結理論之再思考—，憲政時代第 31 卷第 3 期，2006 年 1 月，頁 321-360

張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法—中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋，台灣勞動法學會學報第 8 期，2009 年 12 月，頁 67-108

曹昌棋，論警察「蒐集資料」之職權，警專學報第 3 卷第 7 期，2006 年 8 月，頁 37-48

梁添盛，行政警察活動與司法警察活動，警大法學論叢第 9 期，2004 年 3 月，頁 1-44

梁添盛，論我國警察任務規範之修正，警察法學第 10 期，2011 年 12 月，頁 1-34

梁添盛，論警察權限之強制手段與任意手段，中央警察大學學報第 48 期，2011 年 6 月，頁 223-260

許文義，從時代潮流變革探討當前警察法演進之趨勢—以德國法為例，警學叢刊第 30 卷第 1 期，1999 年 7 月，頁 321-348

許文義，從警察業務關係論職務協助之特性，警學叢刊第 21 卷第 1 期，1990 年 9 月，頁 11-21

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，頁 237-262

許育典，緊急性及偶發性集會遊行需申請許可？，月旦法學教室第 146 期，2014 年 12 月，頁 6-8

許義寶，論集會自由與警察職權—兼論法院對警察解散命令之審查，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 113-159

許慶雄，勞工權利與憲法，律師雜誌第 219 期，1997 年 12 月，頁 13-21

陳正根，集會自由權走不盡的坎坷路—評釋字第七一八號，月旦裁判時報第 29

期，2014年10月，頁66-77

陳正根，集會遊行之許可與命令解散—評最高行政法院一〇〇年度第三〇五〇號裁定，月旦裁判時報第15期，2012年6月，頁92-101

陳正根，論警察職權行使之重要措施—以典型措施與資訊作用為例，月旦法學雜誌第211期，2012年12月，頁41-70

陳正根，警察資訊作用之正確性—評高雄高等行政法院九十八年度訴字第六〇九號及九十九年度訴字第三一二號判決，月旦法學雜誌第198期，2011年11月，頁213-232

陳秀峰，線上個人隱私之保護，月旦法學雜誌第82期，2002年3月，頁208-216

陳愛娥，政府在勞資爭議中的公權力運用，台灣本土法學雜誌第78期，2006年1月，頁139-146

陳愛娥，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？—評論「警察職權行使法草案」與「警察職務執行條例草案」，台灣本土法學雜誌第44期，2003年3月，頁87-95

陳愛娥，國家角色變遷下的行政任務，月旦法學教室第3期，2003年2月，頁104-111

陳愛娥，警察法上的補充性原則，月旦法學雜誌第83期，2002年4月，頁22-23

陳樸生，略談刑事刑法與行政刑法之關係，法令月刊第36卷第11期，1985年11月，頁3

彭德富、張真堯，從人權觀點論集會遊行法的修正方向，朝陽學報第15期，2010年9月，頁121-139

曾淑英，從國家危害防止任務之演進論警察危害防止任務之發展，警學叢刊第29卷6期，1999年5月，頁13-37

曾淑英，警察與一般行政機關危害防止任務分配之研究，警學叢刊第30卷第2期，1999年9月，頁237-258

游進發，工資支付危險之分配與企業風險理論，法學新論第12期，2009年7月，頁39-57

焦興鎧，美國規範集體勞資關係法制之困境及相關改革倡議之研究—以受雇者自由選擇法案為探討中心，月旦法學雜誌第214期，2013年3月，頁132-161

黃宗昱，我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介，軍法專刊第54卷第6期，2008年12月，頁70-82

黃清德，論警察利用科技方法蒐集個人資料與基本人權之保障，警專學報第4卷第3期，2008年4月，頁269-279

黃程貫，團體協約，收錄於：台灣法學新課題(四)，元照，2006年8月初版，頁119-159

黃程貫，德國企業危險與勞動爭議危險理論，政大法學評論第46期，1992年12月，頁279-387

黃瑞明，從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制，台大法學

論叢第 31 卷第 3 期，2002 年 5 月，頁 17-73

黃瑞明，落後的罷工法制，反動的意識形態，月旦法學雜誌第 107 期，2004 年 4 月，頁 37-45

黃翠紋，刑事司法人員在處理婚姻暴力中所扮演的角色及其處理策略之探討(上)，警學叢刊第 29 卷第 6 期，頁 285-306

黃翠紋，刑事司法人員在處理婚姻暴力中所扮演的角色及其處理策略之探討(下)，警學叢刊第 30 卷第 1 期，頁 349-366

詹森林，危險負擔移轉前，出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標之物之權利—最高法院相關民事判決之評釋，台大法學論叢第 22 卷第 1 期，1992 年 12 月，頁 419-439

詹鎮榮，補充性原則，月旦法學教室第 12 期，2003 年 10 月，頁 34-37

廖元豪，多少罪惡假「國家安全」之名而行？—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕，月旦法學雜誌第 131 期，2006 年 4 月，頁 37-49

廖元豪，美國反恐主義相關法律措施之簡介與評論，月旦法學雜誌第 80 期，2002 年 1 月，頁 272-283

廖福特，是共存，非衝突—歐洲理事會如何平衡打擊恐怖主義與人權保障，月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 5 月，頁 39-57

廖福特、李明峻，反恐與人權—以美英兩國的立法措施為中心，台灣國際法季刊第 3 卷第 2 期，2006 年 6 月，頁 35-92

劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論第 9 期，2009 年 4 月，頁 1-29

劉靜怡，以公共安全為名？—科技運用與集會基本權利的平衡，台灣法學雜誌第 110 期，2008 年 8 月，頁 123-126

劉靜怡，違規取締與個人資訊自決權—桃園地方法院行政訴訟—O 三年度交字第五四號判決，月旦裁判時報第 37 期，2015 年 7 月，頁 5-12

劉靜怡，監視科技設備與交通違規執法，月旦法學雜誌第 248 期，2016 年 1 月，頁 73-84

劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論—過去、現在與未來，月旦法學教室第 46 期，2006 年 8 月，頁 40-50

蔡佩潔，民事紛爭與警察權限行使—以麗星遊輪罷船事件為例，中央警察大學學報第 48 期，2011 年 6 月，頁 311-336

蔡佩潔，警察法上之補充性原則，中央警察大學學報第 49 期，2012 年 6 月，頁 22-23

蔡茂寅，社會權—生存權與勞動基本權，月旦法學雜誌第 49 期，1999 年 6 月，頁 137-144

蔡庭榕，從「情治分立」論移民組織之定位，中央警察大學法論集第 8 期，2003 年 8 月，頁 58-80

蔡庭榕，論集會遊行權利及規範，月旦法學雜誌第 173 期，2009 年 10 月，頁 218-231

- 蔡震榮，集會遊行法修法之探討與建議，警察法學第 9 期，2010 年 11 月，頁 203-233
- 蔡震榮，簡評釋字第七一八號解釋與修法方向之探討，月旦裁判時報第 29 期，2014 年 10 月，頁 55-65
- 蔡震榮，警察處理集會遊行案件與人民權利義務的保障，收錄於：變遷中的警察法與公法學—皮特涅教授七十歲祝壽論文集，五南，2008 年 8 月，頁 3-22
- 蔡震榮，釋字第七一八號解釋有關緊急性及偶發性集會遊行之解釋，月旦法學雜誌第 230 期，2014 年 7 月，頁 102-118
- 鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之探討，台北大學法學論叢第 60 期，2006 年 12 月，頁 75-109
- 鄭善印，集會遊行法修正之研究，警察法學第 8 期，2009 年 11 月，頁 1-37
- 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論第 6 期，2009 年 1 月，頁 35-74
- 蘇俊雄，刑事犯與行政犯之區別理論對現代刑事立法的作用，刑事法雜誌第 37 卷第 1 期，1993 年 2 月，頁 23-38

(三)學位論文

- 莊淵超，警察與勞資爭議處理—以罷工活動之處理為中心，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2012 年
- 陳百祿，警察保護私權之任務，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，1994 年
- 陳品潔，後 911 時代反恐措施與人權保障之衡平—以美國法為中心—，台灣大學法律研究所碩士論文，2008 年
- 陳國勝，論警察介入勞資爭議之界限，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，1993 年
- 黃齡慧，從警察蒐集資料活動論線民之運用—兼論資料之使用，台灣大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月
- 蔡佩潔，警察補充性原則之研究，中央警察大學警察政策研究所博士論文，2013 年 6 月
- 蔡維音，罷工行為規範之憲法基礎探討，台灣大學法律研究所碩士論文，1992 年 6 月
- 蘇映竹，論警察介入罷工活動之界限，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2007 年

二、外文文獻

Douglas E. Ray, labor-management relation: strikes, lockouts and boycotts, §2:20

(1998).

Stanley D. Henderson, Labor law : cases and comment, New York, N.Y. : Foundation Press (2001).

Richard Card, the late Jack English, Police law, Oxford University Press (2013).

Archibald Cox, Derek C. Bok, Robert A. Gorman, Matthew W. Finkin, Labor law : cases and materials, Westbury, N.Y. : Foundation Press (1996).

Linda S. Miller & Karen M. Hess, The Police in the Community:Strategies for the 21st , Wadsworth Pub Co Century, 8-21(2nd ed, 1997).

Trojanowicz, Robert C. & B. Bucqueroux, Community Policing: How to Get Started, Anderson Publishing, 5(1th ed, 1990).

Skolnick, Gerome H. & David H. Bayley, Community Department Policing: Issues and Practices Around the World, U.S. Dept. of Justice :National Institute of Justice, 1-17(1988).

Dennis Piskiewicz, Terrorism's war with American : a history, (2003).

Mary E. Williams, The terrorist attack on America, Greenhaven, (2003).

