

憲兵執勤用槍時機 之探討

作者／簡銘儀

提

要

憲兵肩負多元任務，於平時負責國家恆久安全之重大任務，戰時則有動員以支援軍事作戰，確保國家安全之責，除具備支援作戰與衛戍守備能力外，尚須培養法律、刑事調查等專業知能，具中立性、執法性及戰鬥性等特質。

當憲兵於執行各類勤務時，遇緊急情況而有使用槍械之必要，似乎在所難免，此具有維護自身或他人安全功能的表徵，然有關用槍時機之法源依據，就法規面而言已有明文規範，適法性殆無疑義。觀諸使用槍械過程，實際上包含了「判斷」及「決定」二個階段，首須判斷何種情形應使用槍械，其次再決定是否使用槍械。職是之故，憲兵同仁於執行各種不同勤務時，務須小心謹慎並熟稔各項規定及程序，進而有效掌握用槍時機，更重要的是在符合法規要求下，強化訓練，尤其臨場反應相形重要，俾利於最短時間內做出正確判斷，方得以及時靈活使用槍械，防制機先，確保執勤安全。

關鍵字：用槍時機、特種勤務、國防行政、比例原則、司法警察

壹、前言

我國憲兵向來保有著優良傳統與光榮歷史，並秉持忠於國家堅貞不移之精神及特殊使命，於平時肩負國家恆久安全之重大任務，戰時則有動員以支援軍事作戰，確保國家安全之責，除具備支援作戰與衛戍守備能力外，尚須培養法律、刑事調查及情報偵蒐等專業學能，具中立性、執法性及戰鬥性等特質，實為一現代化兵科。¹ 探究憲兵制度的歷史源起，約可溯至1373年法國制度，當時法國軍方依政府命令編成騎警隊，專責職司軍法警察任務，復經1536年、1720年、1791年與1903年4次整編及功能調整後，正式賦予了司法警察及行政警察職權迄今，故法國憲兵堪稱為大陸法系國家憲兵制度之濫觴。²

以我國法制之主要繼受國日本為例，自

明治維新後，日本亟欲擺脫封建國家制度，除借鏡歐洲先進國家之典章規範外，更以建設近代化國家為首要目標，於是全面改革軍制。明治初期，日本政府為籌設現代化軍隊之組織制度，原以法國軍制為效法對象，後來因受1870年普法戰爭結果之影響，始轉向以德國制度為主。³ 1881年1月制定了憲兵條例及設立憲兵制度，當時憲兵即得以偵查士兵營內外犯罪行為，於調查與軍隊事務有關之犯罪時亦被賦予警察權，擔負維持軍隊秩序的工作，惟隨著第二次世界大戰結束而廢止了憲兵制度。⁴

嗣1954年7月日本成立自衛隊(Self-Defense Force)後，⁵ 為維持內部秩序與隊員紀律於是設置了「警務隊」，用以執行司法警察職務實施犯罪調查及嫌疑犯之逮捕工作，基本上以自衛隊員或自衛隊所屬設施之相關犯罪為主，其性質仍相當於憲兵，為一

- 1 參諸憲兵司令部98年10月15日國憲督法字令頒「憲兵要綱」第01002點，有關憲兵任務計有：執行特種勤務、反恐制變、軍事安全情報蒐集、軍(司)法警察勤務、協力治安維護、重要目標(官署、舍等)安全防護及支援三軍作戰等任務。另憲兵依「刑事訴訟法」及「軍事審判法」具軍(司)法警察身分，平時負責國軍整體軍法紀維護，並執行元首維安與特種勤務等工作，同時執行犯罪調查，協助治安維護，戰時兼具首都衛戍及反恐作戰，並支援三軍聯合作戰，其任務遂行具有重要性與專業性。立法院公報，第101卷第49期委員會紀錄，101年6月，頁286-287。
- 2 成旭昇，〈從法國憲兵制度淺論憲兵未來展望〉，《憲兵學術季刊》，第44期，1999年2月，頁12。
- 3 三浦裕史，《近代日本軍制概說》，信山社，2003年，頁75。簡銘儀，〈日本戰前軍事刑事法制之研究——以「軍法會議」為中心〉，《軍法專刊》，第60卷第1期，2014年2月，頁104。
- 4 石尾芳久等編，《日本近代法120講》，法律文化社，1996年，頁37。
- 5 第二次世界大戰日本無條件投降後，聯軍最高司令官總司令部(GHQ)對於被占領國採取非軍事化政策下解除了日本武裝。然因1950年6月25日韓戰爆發，為填補日本防衛上之漏洞及將轉化為支援韓戰之後勤基地，聯軍統帥部總司令麥克阿瑟將軍於1950年7月8日致函日本首相吉田茂，要求成立7萬5千名之「警察預備隊」及增加8千名之「海上保安隊」，以確保本土秩序與海岸安全，日本政府遂於1950年8月10日正式成立「警察預備隊」以擔負本身之防衛工作。隨著警察預備隊改組增強為「保安隊」與「警備隊」，1954年7月制定了防衛廳設置法與自衛隊法，並將「保安隊」與「警備隊」改組為「自衛隊」。增田 弘，《自衛隊の誕生》，中公新書，2004年，頁18。

執行司法警察職務實施犯罪偵查之執法部門。⁶

依相關文獻資料所載，我國憲兵制度係仿效日本戰前憲兵制度而來，1905年時值清廷力圖變法遂派員赴日本考察，返國後在天津大沽口創設憲兵學堂，正式採用憲兵名稱。民國成立後仍然維持憲兵組織，但規模均不大，直至北伐完成後，先總統蔣公指示時任首都衛戍司令谷正倫將軍籌設憲兵司令部，於民國21年1月16日在南京正式成立，統轄全國憲兵。⁷

我國現行體制下，憲兵肩負多元任務，然而當執行各類勤務時，遇緊急情況而有使用槍械必要之際，究應如何判斷使用時機？其相關程序與要件為何？再者，決定用槍與否通常倏忽一瞬之間，何種情狀下使用槍械方屬適法而得以機動應變，避免錯失防制先機，與此相關法律問題均有待深入研析，實為國防行政上饒富探討價值之課題，⁸此乃引發本文之研究動機，希冀對此問題進一步探究。

有鑑於此，本文首就憲兵勤務之類型與身分予以說明，其次分析憲兵使用槍械之法規範，復探討使用槍械之時機、程序、要件

與責任歸屬等諸問題，最後從實務判決分析司法機關之認定基準，俾使我憲兵人員在符合規範下正確地使用槍械。惟本文主要以「用槍時機」為研究範圍，至關於使用刀棍與其他器械等問題，囿於篇幅，爰不逐一詳加探討。

貳、憲兵勤務之類型與身分

依憲兵勤務類型之不同，具有多重身分，可區分為特勤人員、司法警察、一般警衛及軍事警察，茲分述如後：

一、特勤人員

所謂特勤人員，係指負責策劃及執行特種勤務相關工作之人員，依特種勤務條例(以下簡稱特勤條例)第3條第2款規定，此包括國家安全局特種勤務指揮中心、總統府侍衛室所屬、內政部警政署保安警察第六總隊第一警官隊及國防部憲兵司令部(102年1月1日更銜為憲兵指揮部)警衛大隊等特種勤務專責單位。按特勤人員為常態性執行特種勤務之國家公務員，故應具專業性技能，以確保工作目的之達成。⁹

另同法第3條第3款所稱特勤編組人員，係指特勤條例第7條第1項所屬，於特種

6 自衛隊之警務隊屬於防衛大臣直屬部隊，分別設有陸上自衛隊警務隊(JGSDF Military Police)、海上自衛隊警務隊(JMSDF Criminal Investigation Command)及航空自衛隊警務隊(JASDF Air Police Command)，總人數約1千餘人。

7 周治平，〈從戰前日本憲兵制度觀察我國憲兵之發展〉，《憲兵半年刊》，第59期，93年9月，頁24。

8 現代法治國家強調依法行政，國防行政(Vertidigungsverwaltung)亦屬行政之一環，具有行政之特質，乃國家欲達成國防目的所實施之必要手段，向為國家貫徹國防目的之重要憑藉。周元浙，〈論國防行政之概念〉，《國防管理學院學報》，第14卷第2期，1993年7月，頁138。

9 立法院公報，第100卷第86期院會紀錄，100年11月，頁53。

勤務生效時，納入特種勤務任務編組執行特種勤務相關工作之人員。基此，憲兵於執行特種勤務時可分為二類，分別為專責之特勤人員與依任務臨時編成之特勤編組人員。¹⁰

二、司法警察

司法警察(Judicial Police)之概念，乃產生於法國經由日本而移入我國。所謂司法警察官或司法警察，並非組織法上之官名或職稱，而係刑事訴訟法上對於犯罪之偵查輔助檢察官之人員所為之稱呼。¹¹ 依據我國刑事訴訟法規定，偵查機關可分為主體偵查機關與輔助偵查機關，前者為檢察官，後者為司法警察官及司法警察。另調查局調查人員、海岸巡防人員、移民署及廉政署人員，分別依法務部調查局組織法第14條、海岸巡防法第10條、入出國及移民法第89條、法務部廉政署組織法第2條第2項等規定，均具有司法警察(官)身分。¹² 司法警察官又可分為協助檢察官偵查與聽從檢察官指揮偵查，以下僅就與憲兵有關部分說明：¹³

(一)協助檢察官偵查之司法警察官

依刑事訴訟法第229條及調度司法警察條例第2條第3款規定，憲兵隊長官於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。

(二)聽從檢察官指揮偵查之司法警察官

依刑事訴訟法第230條及調度司法警察條例第3條第1項第2款規定，憲兵隊官長、士官應聽從檢察官之指揮偵查犯罪。¹⁴

(三)司法警察

依刑事訴訟法第231條及調度司法警察條例第4條第1項第2款規定，憲兵為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令偵查犯罪。

學者依刑事訴訟法及調度司法警察條例等規定，大抵咸認憲兵具司法警察(官)身分，得依法進行犯罪偵查與移送。但也有持不同見解者認為司法警察之概念極為不妥，主張不論在行政法或刑事訴訟法的警察任務均無司法性質，故應單純使用警察或刑事警察概念。¹⁵ 至於未來憲兵可能因國防事務改造或組織調整，將面臨兵力結構的重大變

10 特種勤務條例第7條第1項：「主管機關統合指揮下列各機關(構)、單位，共同執行特種勤務：一、總統府侍衛室。二、行政院海岸巡防署。三、內政部警政署及各級警察機關。四、憲兵司令部。五、法務部調查局」；第2項：「主管機關為執行特種勤務，得協同前項各款所定機關(構)、單位，編成特種勤務任務編組，該任務編組並得設下列各編組：一、侍衛編組。二、便衣編組。三、武裝編組。四、警察編組。五、其他因特種勤務需要臨時組成之編組」，而此所稱武裝編組即為「憲兵」。立法院公報，第98卷第27期委員會紀錄，98年5月，頁444。

11 黃東熊、吳景芳，《刑事訴訟法論(上)》，三民書局，2010年，頁92。

12 蔡震榮主編，《警察法總論》，一品文化，2012年，頁9。

13 褚劍鴻，《刑事訴訟法論》，臺灣商務印書館，1992年，頁341-348。

14 有關憲兵調查官是否具有司法警察官身分，法務部曾以71年4月12日(71)法檢字第4097號函釋如下：「按官階為少尉至上尉之憲兵調查組調查官，參照司法院院字第111號解釋意旨，具有刑事訴訟法第230條第1項第2款及調度司法警察條例第3條第1項第2款之司法警察官身分」。

15 陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，自刊，1994年，頁586、594。

革，關於司法警察之身分是否將隨之產生重大變化，有待觀察與檢驗。

三、一般警衛及軍事警察

一般警衛，乃指對特定人、物、場所與設施實施警戒、保護及監管，以達成其安全為目的之人員，目前重要軍事首長、機關(構)之安全維護工作，均由憲兵編組警衛部隊擔任之。此外，依「憲兵要綱」所載，憲兵依法具有軍事警察、軍(司)法警察之身分與職權，¹⁶ 其他教範或手冊亦有類似記載，然查現行法規使用軍事警察(Military Police)一詞者，僅有憲兵勤務令第1條及第2條條文，¹⁷ 而有關「憲兵勤務令」之效力問題，目前仍有若干疑問尚待釐清：

(一)法規名稱問題

中央法規標準法(59年8月31日公布)第2條及第3條分別規定「法律得定名為法、律、條例或通則」、「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」；另依32年6月4日修正

之法規制定標準法(18年5月14日公布，中央法規標準法前身)第3條亦規定「法律得按其規定事項之性質，定名為法或條例」，¹⁸ 姑且不論憲兵勤務令之性質歸屬何者，其於新舊法時期名稱使用「令」，均與上述法律及法規命令所定名稱不符。

(二)立法程序問題

查憲兵勤務令係於40年3月1日由總統明令公布，迄今僅57年4月19日修正1次，復參諸同年月總統府公報內容記載如下：「茲核定憲兵勤務令，公布之。此令」¹⁹，可得知公布程序應無疑義。但有關法規生效之用語，法律為「公布」，法規命令則為「發布」，²⁰ 則依憲兵勤務令第25條規定「本勤務令自公布日施行」，卻使用「公布」一詞，尚無從解釋原因為何？如為法律位階，則再依中央法規標準法第4條加以檢視，法律案須經立法院三讀議決後由總統公布；²¹ 惟有關憲兵勤務令之立法過程及程序，均無相關文獻可供查考。²²

16 憲兵要綱第01001點參照。

17 憲兵勤務令第1條：「憲兵隸屬於國防部，掌理軍事警察，並依刑事訴訟法規定，兼理司法警察」；第2條：「憲兵關於職務之執行，凡屬於軍事警察者，受參謀總長之指揮。屬於司法警察者，受法務部長之指揮」。

18 國民政府公報32年6月6日渝字第576號參照。

19 總統府公報40年3月6日第284號參照。

20 行政程序法第157條第1項：「法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布」。

21 立法院職權行使法第7條：「立法院依憲法第63條規定所議決之議案，除法律案、預算案應經三讀會議決外，其餘均經二讀會議決之」；憲法第170條：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」。另依32年6月4日修正公布之法規制定標準法第1條：「凡法律應經立法院三讀會之程序議決通過，並由國民政府公布之」。

22 國民政府於21年8月20日公布「憲兵令」，國民政府公報21年8月20日21洛字第17號參照，亦有文獻資料記載憲兵勤務令係自憲兵令修改而來。觀諸憲兵令第7條即明定使用槍械之規定：「憲兵執行職務時，非遇有左記情形之一者，不得使用武器：一、受暴行而認有迫害之虞時。二、群眾暴動非用武器不能鎮壓時。三、因防衛駐守之土地屋宇或人之生命財產迫不得已非用武器不能抵抗時。四、對於要犯逃走非用武器不能制止時」，可供參考。

(三)法規效力問題

依行政程序法第174條之1規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第7條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後(90年1月1日)2年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」，揆其立法目的主要在於督促行政機關對於實務上職權命令涉及人民權利義務而具對外效力者，應提昇以法律規定或於法律中增列授權訂定之依據，又該條所稱之命令並不限於職權命令，尚包括法規命令在內。²³ 申言之，職權命令及無具體明確授權之法規命令規範內容涉及人民之權利義務者均有其適用，逾期未修正，其效力殊值商榷。

綜上言之，有關憲兵勤務令之效力問題，各界有不同的解釋立場與觀點，本文從法規名稱、公報文獻、立法程序及法制作業規範等面向觀之，認為將其性質列屬行政規則較為合理，亦可避免因上揭問題而產生有效性之質疑，因此，憲兵勤務令在未依法定程序失效前，本文仍推定為有效法令，併此敘明。

參、憲兵使用槍械之法規範

憲兵勤務之類型與所代表之身分，已如上述，當憲兵執行各類勤務時，遇緊急情況

而有使用槍械之必要時，應如何判斷使用時機？其相關程序與要件又為何？以下針對憲兵執行勤務時使用槍械之法規範等項，臚列說明如下：

一、使用槍械之法源依據

(一)執行特種勤務

憲兵具特勤人員身分於執行特種勤務時，因其勤務內容具潛在之高危安因素，考量其危險性與特殊性，為利於危害發生時能有效反制，以防止後續危害，故除配用槍械外，於安全維護對象、特勤人員個人或其他因執行特種勤務所影響之人員生命、身體遭受強暴、脅迫等危害時，均得使用槍械，特種勤務條例第13條明文賦予憲兵於執行特種勤務時，「配用」及「使用」槍械之合法權限，且尚得準用警械使用條例，以期有更高度之安全能力，至於其他依任務臨時編成之特勤編組人員使用槍械，則悉依其原有之用槍規範。²⁴

(二)執行司法警察職務

依警械使用條例第13條第1項「本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之」規定，使用警械之主體除警察外，尚包括憲兵及其他司法警察人員與駐衛警察，故憲兵於執行司法警察職務時得準用該條例，復依同條例第1條第1項

23 法務部90年2月15日法(90)律字第003691號函參照。

24 特種勤務條例第13條係參考日本警察法第69條第4、5項及美國18USC Sec.(C)(1)(B)所明定，立法院100年11月2日議案關係文書，頁389-390參照。

及第4條第1項規定，於所列原因發生時，得使用棍、刀、槍及其他器械。

(三)執行軍事警察與一般警衛勤務

憲兵於執行軍事警察職務時，使用槍械之法源依據為憲兵勤務令第21條規定，至於擔任一般警衛勤務時，則依國軍警衛勤務教範執行之。惟查，國軍警衛勤務教範性質屬行政程序法第159條之行政規則，係由國防部依職權自行訂定並無法律授權，²⁵且得隨時修正之，原則只對內發生效力。

準此以觀，憲兵於執行各類勤務時，所代表之身分與屬性雖有不同，但就法規面而言，使用槍械之法源依據已有明文規

範(詳表一)，可依法使用槍械，適法性殆無疑義。況且憲兵於執行特種勤務及司法警察職務時，尚得準用警械使用條例，可供執勤人員依法執行，及時靈活運用以排除不法狀況與障礙，維護執勤安全，扮演更積極的角色。但值得思考的是，憲兵執行任務一旦使用武器時，此將攸關他人生命、身體之危害，並有限制人民權利之虞，誠屬重要事項，但國軍警衛勤務教範法位階僅屬行政規則，本文認為有必要檢討提升至法律位階或至少授權由法規命令予以規範，以符合法律保留原則，俾使人權保障更周延。²⁶

二、使用槍械之要件

表一 憲兵執行各類勤務類型、法源依據與用槍時機一覽表²⁷

勤務類型	法源依據	用槍時機（使用原因）	法位階
特種勤務	特種勤務條例第13條第1項	1.安全維護對象之生命、身體、自由、財產遭受強暴或脅迫，或有事實足認有立即危害之虞時 2.安全維護對象之座車(隊)、住居所、辦公(室)處所遭受危害，或有事實足認有立即危害之虞時 3.特勤人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認有立即危害之虞時 4.其他因執行特種勤務所影響之人員，其生命、身體、自由、財產遭受強暴或脅迫，或有事實足認有立即危害之虞時	法律
司法警察	警械使用條例第13條第1項第4條第1項	1.為避免非常變故，維持社會治安時 2.騷動行為足以擾亂社會治安時 3.依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時 4.警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時 5.警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時	法律

25 查國軍警衛勤務教範係國防部於92年8月21日修訂後令頒三軍部隊通用。

26 行政程序法第159條第1項：「行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定」；另請參閱大法官會議釋字第443號解釋理由書所揭示的「層級化法律保留」體系。

27 本表係筆者自製。

		6.持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時 7.有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時 ²⁸	
軍事警察	憲兵勤務令第21條	1.生命身體受危害之脅迫，除用武器，別無適當防禦方法時 2.群眾暴動，非依適當方法使用武器，不能鎮壓時 3.因防衛駐守之土地公私場所建築物，或人民生命財產受危害之脅迫，非用武器不能保護時 4.對於要犯脫逃，非使用武器，不能制止時	推定為行政規則
警衛勤務	國軍警衛勤務教範第01011點	1.生命身體受暴行脅迫，非使用武器不能抵抗或自衛時 2.多數人集合暴行，非使用武器不能鎮壓時 3.對警衛之處所、物資、人員受襲擾危害時，非使用武器不能保護時 4.要犯脫逃，非使用武器不能制止時	行政規則

參諸警械使用條例第4條至第9條規定，爰將憲兵使用槍械之要件析述如下：²⁹

(一)須客觀上存有使用槍械之情狀

1.須有使用槍械之情狀

所謂客觀上存有使用槍械之情狀，係指客觀上存在急迫不正之侵害，而對自己或他人之生命、身體、自由、財產之緊急危難或其他依法令規定得使用槍械之情形。

2.使用槍械之客觀情狀繼續存續中

依正當防衛之法理，急迫不正之侵害必須正在進行中，始有正當防衛情狀可言，如侵害尚屬未來，及侵害或攻擊尚未開始者，因並未形成緊急防衛情狀，自無正當防衛可言。同理侵害若已過去，則被害人因已非處於緊急防衛情狀，自亦不得實行正當防

衛行為。而於緊急避難之場合，亦受同樣限制，自己或他人之生命、身體、自由、財產之危難須具有緊急性者，始足以形成緊急避難情狀。因此，依警械使用條例第7條「警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用」及國軍警衛勤務教範第01012點第2項「經警告已有畏服之情況時，應立即停止使用」規定，憲兵使用槍械之場合，其客觀上所存在之使用情勢，亦須屬繼續進行中始得為之，但如何判斷使用原因消滅與否，事涉個人判斷事項，才是最大問題所在。

3.須客觀上有相當理由認有使用槍械之必要

至於是否有相當理由認定有無使用槍械之必要性，不能僅憑主觀來認定，應依

28 同條例第3條規定：「警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈提、及逮捕等須以強制力執行時；二、依法令執行職務，遭受威脅時」。

29 梁添盛，〈我國警察官使用警械權限規範之商榷〉，《中央警察大學學報》，第47期，2010年，頁6以下。

社會通念客觀地判斷之，此時應考量因素包含有：使用對象之情形(例如：人數、手段、抵抗程度、有無攜帶凶器)、與自身有關之情形(例如：個人防衛力、有無其他人力奧援)及客觀環境與條件(例如：是否為交通要道、人車往來情形、晝夜、天候狀況、視線)等。另根據聯合國大會1979年12月17日第34/169號決議通過之「執法人員行為守則」(Code of Conduct for Law Enforcement Officials)，揭示了執法人員使用武力及槍械之基本原則，其中守則第3條規定，執法人員只有在絕對必要時，才能使用武力，且不得超出執行職務所必需的範圍，前提條件更嚴格。

(二)所使用之手段須具備相當性

比例原則(Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)在理論上被視為憲法位階之法律原則，其重要性特別表現在國家公權力行使之規制上，具有拘束行政、立法及司法機關之效力，而國家權力機關對於人民基本權雖可加以限制，惟須符合形式正當性，即以法律保留原則的方式加以限制，而限制的內容尚須具有實質正當性，不可違反比例原則。³⁰故使用槍械須遵守下列原則為之：1.適當性

原則，指所採取之方法應適合於目的之達成；³¹ 2.必要性原則，該方法不超越實現目的之必要程度，亦即達成目的須採取影響最輕微之手段；3.衡量性原則，指手段應按目的加以衡判。³² 易言之，即使符合上述槍械使用情形，亦須考量「手段」與「目的」之平衡，妥適使用槍械，方符比例原則要求，不致造成使用槍械過當而侵害人民權益。此外，警械使用條例第6條、第8條及第9條規定已將急迫、合理使用及不得逾越必要程度等比例原則意涵，納入條文要件中具體明確予以規範，故比例原則可說是目前警察或憲兵使用槍械合法性之重要法理。³³

三、使用槍械之時機與程序

憲兵於執行特種勤務及司法警察職務時，係準用警械使用條例；於執行警衛勤務時，則依據國軍警衛勤務教範規定行之，爰針對用槍時機、程序及要領分述如下：

(一)警械使用條例

警械使用條例內容中，有關使用時機與要領如下：³⁴ 1.命停止舉動或高舉雙手並檢查是否持有兇器。2.如遭抗拒而有受到突擊之虞時，得使用警械。3.應基於急迫需要合理使用，不得逾越必要程度。4.使用警械

30 陳淳文，〈比例原則〉收錄於《行政法爭議問題研究》，五南，2001年，頁93以下。

31 最高法院30年上字第1070判例：「依法逮捕犯罪嫌疑人之公務員，遇有抵抗時雖得以武力排除，但其程度以能達逮捕目的為止」。

32 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民，2001年，頁57-58。

33 行政程序法第7條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」，乃比例原則學說論述之具體條文，業經行政程序法予以實證法化。

34 警械使用條例第5至10條參照。

原因已消滅者，應立即停止使用。5.使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及他人致命之部位。6.使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。

(二)國軍警衛勤務教範

上揭教範內容所列使用時機與要領規定如下：³⁵ 1.如非情勢異常急迫，應先口頭警告，並對空鳴槍警告之。2.經警告已有畏服之情況時，應立即停止使用。3.使用武器，應注意勿傷及他人。4.如非情勢確有必要，儘量避免傷及其致命部位。5.使用武器時，其得以使用武器之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用。6.衛(哨)兵使

用武器後，不論傷人與否，均應將經過情形即時報告該管長官及戰情中心。7.若使用不當，因而傷人或致死者，使用武器之衛(哨)兵得視其危害程度，依相關法令辦理。

以上所列為憲兵執行各類勤務時用槍時機規定，亦為是否合法使用槍械首須判斷之前提要件，但具體使用槍械之標準為何？似乎並無明確規範。茲整理警械使用條例與國軍警衛勤務教範之用槍程序比較如下表二所示：

從上表比較後可察知，關於用槍之程序與要領，主要係以警告性而非致命性射擊為原則，上開二規定所列內容雖大致雷同，但

表二 警械使用條例與國軍警衛勤務教範用槍程序之比較³⁶

	警械使用條例	國軍警衛勤務教範
警告措施	命停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器	如非情勢異常急迫，應先口頭警告，並對空鳴槍警告之
採取舉動	如遭抗拒而有受到突擊之虞時，得使用警械	未明文規範
合理使用	應基於急迫需要合理使用，不得逾越必要程度	未明文規範
使用停止	使用警械原因已消滅者，應立即停止使用	1.經警告已有畏服之情況時，應立即停止使用 2.使用武器時，其得以使用武器之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用
注意事項	使用警械時，應注意勿傷及其他之人；如非情況急迫，應注意勿傷及他人致命之部位	使用武器，應注意勿傷及他人；如非情勢確有必要，儘量避免傷及其致命部位
經過報告	使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官	衛(哨)兵使用武器後，不論傷人與否，均應將經過情形即時報告該管長官及戰情中心
法律責任	依本條例使用警械之行為，為依法令之行為	使用不當因而傷人或致死者，使用武器之衛(哨)兵得視其危害程度，依相關法令辦理

35 國軍警衛勤務教範第01012點參照。

36 本表係筆者自製。

仍有部分差異，其中警械使用條例於91年6月26日修正前原條文第5條規定「警察人員使用槍械應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告」，因考量此事先警告程序將導致用槍時機延誤，故予以刪除。

³⁷ 探究各該法條文義，最主要爭議問題在於部分規定內容屬不確定之法律概念，例如：「應基於急迫需要合理使用」、「如非情勢確有必要」、「如非情勢異常急迫」等，憲警人員在面臨實際狀況發生時，恐無法立即、果斷地決定是否用槍，且判斷本身包含人的主觀意思，此尚須結合現場客觀條件而決定之，顯非易事。

其次，原條文第6條復規定「警察人員使用警械時，其得以使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用」，使用警械本具急迫性，其使用原因是否「行將消滅」，同為不確定之法律概念，認定難免因人而異，亦於該次修正時予以刪除。³⁸ 反觀國軍警衛勤務教範則尚保留「使用武器之原因，行將消滅」規定，非但判斷不易亦屬不必要之限制規定，應由法規主管權責機關盡速檢討刪除。

此外，學者另提出當警察以部隊組織對多聚眾活動實施鎮壓等之場合，除情況急迫外，不宜由個別執法人員獨自判斷應否使用

槍械，應遵從在場指揮官之命令行之。³⁹ 憲兵針對處理聚眾活動，訂頒有相關規範及所需配戴之各項安全裝備，並無使用致命武器，且有關兵力運用原則及指揮權責均有明確律定，應無此窒礙問題。⁴⁰

觀諸用槍過程，實際上包含了「判斷」及「決定」二個階段，簡言之，首先須判斷何種情形應使用槍械，其次再決定是否使用槍械。職是之故，憲兵於執行各種不同勤務時，務須小心謹慎，把握適當之用槍時機並熟稔各項規定及程序，尤其臨場反應相形重要，更須注意法規上之諸多細節，期以正確地使用槍械，俾利各項任務順利遂行。

肆、責任歸屬

憲兵雖具現役軍人身分，但亦屬國家執法人員，於執勤過程中造成人民之損害責任由國家承受，除可確保受損害之人能獲得相對補(賠)償，亦得以兼顧憲兵敢於執勤之防制先機與勇於承擔之應變能力。茲就責任歸屬問題，探討如後：

一、阻卻違法事由

從刑法理論上分析憲兵使用槍械之行為，其法律性質可能涉及正當防衛、緊急避難及依法令之行為：⁴¹

(一)正當防衛

³⁷ 立法院公報，第91卷第40期院會紀錄，91年6月，頁295。

³⁸ 同上註，頁296。

³⁹ 梁添盛，前揭文，頁8。

⁴⁰ 憲兵處理聚眾活動教範參照。

⁴¹ 學者認為警察使用武器行為之法律性質，係「兼具正當防衛、緊急避難及依法令之行為三者說」，梁添盛，前揭文，頁5、24。

正當防衛者，為防衛自己或他人權利，對於現在不法之侵害，所為適當之反擊行為，為刑法上阻卻違法之原因，如手段超越必要程度即欠缺必要性，則屬防衛過當行為，得依法減輕或免除其刑。⁴² 警械使用條例第3條第2款、第4條第1項第4款、第6條、第8條及第9條，均具有正當防衛之性質。

(二)緊急避難

法諺有云：「緊急不知法律」，亦即緊急行為得不加以處罰，而緊急避難係指為避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而不得已侵害他人法益之行為稱之，刑法第24條第1項定有明文。警械使用條例第4條第1項第1款、第2款具有緊急避難之性質，但從刑法第24條第2項「前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之」觀之，軍人、警察均屬於公務上有特別義務之人，故應不適用關於避免自己危難之規定。

(三)依法令之行為

刑法第21條第1項規定：「依法令之行為，不罰」，此所謂依法令之行為，乃指依國家法令所規定之應為或容許的行為，而法令係指法律及命令，其範圍並無限制，但不得有權力濫用之情形。⁴³ 從刑法觀點檢視憲兵用槍過程，將有可能對人之生命、身體法

益造成侵害，實施警告性之對空鳴槍涉有刑法第305條恐嚇罪、制止性射擊涉有刑法第302條第1項妨害自由罪，而對人實施開槍射擊則可能涉有刑法第271條殺人罪、第277條傷害罪或第354條毀損等罪。⁴⁴ 據此，符合依法令之行為的前提，須確遵警械使用條例或國軍警衛勤務教範等規定正確使用槍械，如此方為法律所容許，具有阻卻違法事由而不予以處罰，如超越其程度即非法之所許。

二、侵權行為責任

按國家責任體系中，對於國家造成人民權利之損失或損害，分別設有損害賠償及損失補償制度予以規範，前者係因不法行為所引起，為公法上之侵權行為；後者係對適法行為而生之補償，以彌補相對人之損失。⁴⁵ 憲兵於執行職務行使公權力時，難免有可能發生錯誤判斷或疏忽之情事，如因使用槍械而造成侵權行為責任時，惟有以國家之實力為後盾，方能確保被害人能獲得填補，爰分別從「損害賠償」及「損失補償」責任說明之：

(一)損害賠償責任

國家之違法行政作用致人民權益發生損害時，應負賠償責任，又公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負賠償責任，國

42 刑法第23條：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑」。最高法院63年台上字第2104號判例、82年度台上字第759號判決參照。

43 黃仲夫，《刑法精義》，元照，2012年，頁110。

44 李代昌、張博文，〈警察使用槍械過失犯罪之研究〉，《刑事法雜誌》，第53卷第1期，98年2月，頁134。

45 吳庚，前揭書，頁650。

家賠償法第2條第2項定有明文，係採過失責任主義。⁴⁶ 另參據警械使用條例第11條第2項規定：「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費」，就上開二法性質而言，國家賠償法屬普通法性質，而警械使用條例屬特別法性質，當遇有競合時，特別法自當優先適用於普通法。⁴⁷ 惟從立法解釋及體系解釋之觀點檢視，本條適用主體似乎僅限於警察人員而不包含憲兵，參諸立法理由已明確揭示「本條例之立法目的原僅在規範警察人員使用警械之相關事項，其他司法、軍法警察人員則各有其隸屬機關，其器械之種類與規格及賠償事項，宜由各該主管機關自行規定，非可一律適用，爰將適用修正為準用」，⁴⁸ 故憲兵於執行司法警察職務時，雖得準用警械使用條例，但本條非在準用範圍之列，縱因故意或過失行為致發生侵權行為時，仍屬一般國家賠償責任，應依國家賠償法第2條規定。

(二)損失補償責任

國家損失補償責任，乃指行政機關基

於公益目的合法實施公權力，致人民之生命、身體或財產遭受損失，無異是因公益而犧牲私益，故國家應予以適當補償，亦稱為行政之損失補償，惟目前我國對於行政法制上損失補償措施，並無一般性之統一規定，而係散見於各法規中。⁴⁹ 依警械使用條例第11條第1項規定：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費」，該條係對於合法使用警械造成第三人損失所應負之國家補償責任，且係採無過失責任，至於損失補償之方法係以金錢補償為原則，屬公法上之給付性質。⁵⁰ 如同上述，本條適用主體僅限於警察人員而不包含憲兵，故憲兵於執行司法警察職務時，雖得準用警械使用條例，但本條亦非在準用之列，當因適法行為而發生第三人損害行為時，基於社會國原則之精神，國家對於人民所受之若干損失，應負一般補償責任，以實現社會正義。

伍、司法實務判決之整理與觀察

司法歷年實務判決中，雖不乏對使用槍

46 葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，元照，2011年，頁40-41。

47 最高法院94年度台上字第672號、95年度台上字第1346號判決參照。葉百修，前揭書，頁329。

48 立法院公報，第91卷第40期院會紀錄，91年5月，頁298-299。至於「適用」與「準用」在範圍上仍有區別，前者指立法者明定某事項完全依照法律規定適用；後者指立法者的類推，將可以類推者在法條中明文規定。黃茂榮，《法學方法與現代民法》，台灣大學法學論叢，2009年，頁259以下。

49 李震山，《行政法導論》，三民，2003年，頁552。

50 警察職權行使法第31條第1項：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償」。另內政部於91年12月25日發布「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」，可資參考。

械之過程合法與否之判斷表示意見，但尚無查得憲兵或特勤人員因執勤使用槍械所肇生之訴訟，以下乃針對警察人員使用槍械之案件，摘錄其中較具參考價值之重要判決，整理於後(如表三)：

從上列司法實務判決內容加以觀察，判決理由中所揭櫫之重要意涵有：

一、須符警械使用原因，始具阻卻違法

警察人員於執行職務時，如屬警械使用條例第4條所列各款使用原因，卻不慎傷及人民或致其死亡之行為，因符合同條例第12條規定為依法令之行為，不罰。⁵²但其前提須合乎該條例規定使用警械之行為，始為法律所容許，而有阻卻違法性。⁵³

二、應基於急迫需要，且不得逾越必要程度

警察人員執行職務而得使用槍械時，應基於急迫之需要，且不得逾越必要之程度，以防止濫用槍械而侵害人民權益，此為警械使用條例第6條所明定之合理使用範圍。⁵⁴

三、如非情況急迫勿傷及致命部位

警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，又其得以使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用，且於使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及致命部位。⁵⁵

此主要以該條例第6條規定「基於急迫需要，且不得逾越必要程度」為認定合理使用警械之要件。

表三 警察人員使用槍械相關司法實務判決要旨一覽表⁵¹

判決機關	判決字號/裁判日期	判決要旨/重要意涵
最高法院	73年台上字第4994號判例 (73/9/27)	須符警械使用原因，即為依法令之行為，始具阻卻違法
最高法院	89年度台上字第6540號判決 (89/10/27)	率爾使用槍械，疏未瞄準，自有應注意能注意而未注意之過失
最高法院	96年度台上字第5765號判決 (96/10/26)	使用槍械時，應基於急迫之需要，且不得逾越必要之程度
最高法院	99年度台上字第1327號判決 (99/3/5)	是否合於急迫需要及必要程度，須綜合全部之主、客觀情況判斷
臺灣高等法院	91年度上訴字第2687號判決 (92/1/14)	使用警械，應屬一種最後且不得已之手段
臺灣高等法院	101年度上訴字第712號判決 (101/9/19)	遇急迫情形，為維持社會治安、個人生命、身體安全，依警械使用條例自得使用，不因未穿制服或出示足資識別之證件而違法

51 本表係筆者自司法院法學資料檢索系統整理實務判決製作而成，資料日期至103年5月25日止。

52 最高法院73年台上字第4994號判例參照。

53 司法院(73)廳刑一字第179號函參照。

54 最高法院96年度台上字第5765號判決參照。

55 臺灣高等法院89年度上訴字第321號判決參照。

四、事後綜合全部之主、客觀情況審查及判斷

使用警械是否合於急迫之需要及必要之程度，須綜合全部之主、客觀情況加以判斷，而非僅以事後察知之客觀事實，逕以檢討判斷其是否合於槍械之正當使用。⁵⁶ 例如：使用槍械時機、槍枝機械性能、是否具殺傷力、專業鑑驗結果、彈道模擬、射擊角度、射擊者姿勢、當時現場狀況及週邊環境，此均攸關犯罪事實認定之重大事項，本文亦認為，使用槍械之適法性應以用槍時之實際狀況來作判斷，而不能僅以事後呈現之狀況或因素加以審斷，較為合理。

依目前司法實務見解觀之，法院審查之主要重點在「急迫性」與「比例原則」之基礎上，究其主因乃警械使用條例第4條使用警械原因過於寬鬆，因此以第6條來嚴格認定使用過程是否合法。

陸、建議(代結論)

憲兵於執行各項勤務時，使用槍械均有相關法律規範可供遵循，自具適法性及正當性，然就實際執行面而言，遇突發狀況發生時，用槍時機之判斷時間並非充足，能於極短時間內判斷用槍與否，相當不易，且其判斷標準亦難界定，大多須視臨場局勢變化而定，難免有可能發生錯誤判斷或疏忽之情形，準此，使用槍械應為最後手段性，誠屬

確論。綜合以上論述，本文提出研析意見，建議如後：

一、熟稔警械使用條例之規範

憲兵於執行各種勤務時，特種勤務條例、警械使用條例、國軍警衛勤務教範及憲兵勤務令等對於用槍時機雖設有相關規定，但各法規內容仍有部分差異與不同層次之設計，尤其警械使用條例自22年9月制定迄今已80餘載，期間歷經多年檢驗與數次修正累積發展而成，內容已堪稱相當嚴謹、周延，我憲兵人員在準用本條例時，須注重細緻化與專業化，尤其於擔任不同勤務時，在身分與賦予職務權限間，更是不容混淆，平日教育訓練上應力求謹慎，不斷宣導正確使用槍械之時機、要件及程序，俾維護執勤安全兼而符合法定程序。

二、調整用槍之射擊訓練模式

精準射擊乃用槍之基本前提，更植基於熟練的射擊技巧，目前憲兵所實施之射擊訓練採固定靶模式，然一旦發生緊急突發狀況而有使用槍械必要時，依用槍時機之規定，被瞄準之客體將以動態情狀呈現(例如：車輛衝撞、群眾滋事、要犯脫逃等)，且平時射擊訓練係要求瞄準致命部位，均與警械使用條例、國軍警衛勤務教範所定應以非致命部位等規定相違，亦與司法實務見解不盡相符，形成平時訓練與實際可能發生情境無法結合之窘況，尤其有關槍械對用槍人員造成

56 最高法院99年度台上字第1327號、96年度台上字第5765號及87年度台上字第333號判決參照。

心理壓力及使用後可能造成之危害性，倘遇有上開突發事件發生，如何能要求憲兵精準射擊且勿傷及致命部位，均非易事。準此，本文認為有必要針對平日射擊訓練課程內容加以檢討，評估是否將「壓力」或「動態」下之瞄準射擊納入訓練一環，並結合實地情境實施射擊，或者設計一套符合現況需求的射擊模式，如此一來，方能於面臨突發狀況時，在最短時間內作出正確判斷並精準地用槍。

三、法制不備部分應研議修正

憲兵勤務令仍存有若干爭議，已如前述，惟目前尚有部分訓練手冊援引作為參考法令或依據，⁵⁷ 為避免適用上產生疑義，宜由法規主管部門邀集有關單位協商後，將意見整合函請上級機關釋示或逕依法制作業程序著手進行法規修正、停止適用或廢止等程序，以符法制作業要求。⁵⁸ 此外，國軍警衛勤務教範法位階僅屬行政規則(憲兵勤務令亦同)，有鑑於憲兵執行任務一旦使用武器時，將攸關他人生命、身體之危害，並有限制人民權利之虞，故本文認為有必要檢討是否

提升至法律位階或至少授權由法規命令予以規範，俾符合法律保留原則。⁵⁹

本文旨在針對憲兵用槍時機與過程可能涉及的法律關係加以探討，而落實平日之教育訓練工作誠為關鍵所在，各執勤人員應具備相當之處置能力，當事況發生時，得以及時正確地判斷用槍時機，且符合上開法律程序之最低要求，實為一大挑戰，更是須審慎面對之嚴肅重要課題。

參考文獻

一、書籍

- (一)吳 庚，《行政法之理論與實用》，三民，2001年。
- (二)褚劍鴻，《刑事訴訟法論》，臺灣商務印書館，1992年。
- (三)黃仲夫，《刑法精義》，元照，2012年。
- (四)黃東熊、吳景芳，《刑事訴訟法論(上)》，三民書局，2010年。
- (五)黃茂榮，《法學方法與現代民法》，台灣大學法學論叢，2009年。

57 查憲兵要綱、憲兵隊任(勤)務作業手冊、憲兵法紀維護手冊、憲兵特種勤務手冊、憲兵協力治安維護手冊等，內容均有援引憲兵勤務令為參考法令。此外，大法官會議釋字第262號解釋，其中李志鵬大法官在不同意見書中亦曾敘及「憲法特別將軍人之審判權，獨立於司法院刑事訴訟審判權範圍之外，軍人過犯較刑事犯為輕，自不在司法院懲戒權範圍之內。因此乃有陸海空軍刑法、戰時軍律、軍事審判法、陸海空軍懲罰法及憲兵勤務令等法令之制定，以使總統能夠有效行使其統帥權，而達保衛國家之目的」。

58 中央行政機關法制作業應注意事項第18點、國防法制作業規定第4、5點參照。

59 特種勤務條例草案於立法院協商結論後曾作出附帶決議如下：「本條例就特種勤務係準用警械使用條例與警察職權行使法之規定，然而，警械使用條例已九年未修正，警察職權行使法除定期訪查之規定外亦已八年未修正，二者關於用槍時機及警察職權行使之條文規定，恐有過度侵害人民生命權及自由權之虞，本院應於一年內依照公民與政府權利國際公約之規範，考量人權理念之發展與社會新情勢，完成二者之檢討修正，以落實憲法保障人民生命權及自由權之意旨」。立法院公報，第100卷第88期黨團協商紀錄，100年11月，頁2090。

(六)陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，自刊，1994年。

(七)陳淳文，〈比例原則〉收錄於《行政法爭議問題研究》，五南，2001年。

(八)葉百修，《國家賠償法之理論與實務》，元照，2011年。

(九)李震山，《行政法導論》，三民，2003年。

(十)蔡震榮主編，《警察法總論》，一品文化，2012年。

二、期刊

(一)李代昌、張博文，〈警察使用槍械過失犯罪之研究〉，《刑事法雜誌》，第53卷第1期，98年2月。

(二)成旭昇，〈從法國憲兵制度淺論憲兵未來展望〉，《憲兵學術季刊》，第44期，1999年2月。

(三)周元浙，〈論國防行政之概念〉，《國防管理學院學報》，第14卷第2期，1993年7月。

(四)周治平，〈從戰前日本憲兵制度觀察我國憲兵之發展〉，《憲兵半年刊》，第59期，93年9月。

(五)梁添盛，〈我國警察官使用警械權限規範之商榷〉，《中央警察大學學報》，第47期，2010年。

(六)簡銘儀，〈日本戰前軍事刑事法制之研究—以「軍法會議」為中心〉，《軍法專刊》，第60卷第1期，2014年2月。

三、公報

(一)立法院公報，第100卷第86期，100年11月。

(二)立法院公報，第100卷第88期，100年11月。

(三)立法院公報，第101卷第49期，101年6月。

(四)立法院公報，第91卷第40期，91年6月。

(五)立法院公報，第98卷第27期，98年5月。

(六)國民政府公報，21年8月20日21洛字第17號。

(七)國民政府公報，32年6月6日渝字第576號。

(八)總統府公報，40年3月6日第284號。

四、外文書籍

(一)三浦裕史，《近代日本軍制概說》，信山社，2003年。

(二)石尾芳久等編，《日本近代法120講》，法律文化社，1996年。

(三)増田 弘，《自衛隊の誕生》，中公新書，2004年。

作者簡介

簡銘儀

國防大學管理學院法律系86年班
國防大學管理學院法律研究所碩士93年班
國立政治大學外交學系戰略與國際事務在職專班碩士班99年班
現任憲兵202指揮部法律事務科科長