



大學用書

# 警察行政法論

## ——自由與秩序之折衝

2020年修訂五版

李震山 著



 元照

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11961>

# 警察行政法論

## ——自由與秩序之折衝

---

李震山 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

## 五版序

本版除配合法令變更且參考相關法學理論與實務成果而有所增修外，仍著力於說理的用字遣詞，期能於自我精進中裨益讀者。

警察行政法學這幾年的問題板塊，似有從「作用法」之「人民要求國家返還權利」，位移至「公務人員法」上「警察向國家爭取權利」的領域，僅由司法院釋字第七六〇（警察三等特考職務任用資格差別待遇案）、七八二（公務人員退撫給與案）及七八五（公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案）等號解釋的內容，即可直接或間接的探知。隨著「後特別權力關係」及「國際人權規範國內法化」的來臨，使「人民對抗警察」的日常挪移至上述「警察亦是人民」的現況，除可解凍深植警察內心「重視人權就是保障壞人」的堅固冰層外，亦可引領其以平權的同理心去善待並理解人民爭取權利的人性本能與心境，就雙方互信的良性循環與提升民主本質，皆有相當助益。

前述的演進尚需賴「實質法治」的支撐，前曾應「警察法學與案例研究」一書的出版（2020）寫序提及：「經許多人的長期努力，我國警察法學所內含的行政、刑事、民事等領域，大多已能順暢的從相依相生的憲法及其他專業法域取得源頭活水，甚至能與國際規範接軌，與時俱進的有機成長後，已可擺脫其偏屬執法技術層次下游法域的刻板印象，並揮別長期位處法律學術邊陲的處境。」但仍不可掉以輕心，因為，「當今民主鞏固的進程面臨停滯、逆流或失靈的危機與挑戰，自由與安全的關係再度來到緊張的關卡，國際之間以自由之矛攻自由之盾的專制威權政體，有捲土重來之勢」，因此，能否有助於整體警察法學研究發展及繼續維持我們自由、民主、法治、人權生活方式，即是本書深自惕勵與關切的重點。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11961>

感謝我的妻子黃春美女士與我併肩著書娛老，也感恩元照出版公司的專業付出，更需向厚愛本書的讀者致敬，三者若缺一，都將使本書失去與時俱進的機會。

李震山

2020年8月8日



元照出版

搶先試閱版



# 初版序

警察法學一向被吾人納屬行政法各論，因此，其體系架構或個別議題之研析，皆需與行政法學發展亦步亦趨。至於我們所師承的歐陸警察法學，大多先於行政法而存在，堪稱為孕育現代行政法的搖籃；演變至今，警察法需賴行政法之反哺，兩者相需相成，共同見證現代國家權力發展的軌跡與轉折。再者，行政法與憲法併列為公法，現代警察法學之研究，倚重憲法諸多原理原則及基本權利保障理論漸深。本書的書名與內容即可證明憲法、行政法、警察法間密切之關聯性，該種環環相扣的關係，主宰整本書的思維與脈絡。

在逾二十年的大學教學生涯中，曾先後在中央警察大學、中正大學、政治大學及台灣大學進修學士班等大學部，擔任警察法選修課程授課工作，在研究所則不定期開設警察法專題之討論課。此外，遇有重要的警察法學議題時，亦積極加入研究或討論，例如：司法院大法官作成的釋字第三八四號解釋（與人身自由有關）、釋字第四四五號解釋（與集會遊行法有關）、釋字第五三五號解釋（與警察臨檢有關）、釋字第六〇三號解釋（與按捺指紋有關），以及警察職權行使法的研議等。如今，有機會將教學、研究心得體系化、學術化為兼具教科書與專書性質的著作，內容雖仍有不盡如意之處，總算撥雲霧見天日，對自己常年的心願有一初步的交代。

本書第一章為緒論。第二章、第三章探討警察任務法，係將拙作「警察任務法論」一書濃縮而成。第四章、第五章分別論述警察組織及人員法。第六章至第九章為警察作用（職權）法，除基礎理論外，從個別基本權利保障剖析警察作用為論述重心。第十章為警察救濟法，包括爭訟、國家賠償及補償責任。各章內容力求扼要，更求前後貫串，一氣呵成。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11961>

這本書得以問世，感謝元照出版公司推廣法學多元發展之美意，也感謝月旦法學雜誌邀我撰寫二〇〇二至二〇〇五年警察法學回顧，得以持續掌握國內警察法學研究之走向與成果，同時亦感謝月旦法學教室提供我撰寫警察作用法共六講的機會（整理集結於本書第六、七兩章），就本書之完成發揮臨門一腳的功用。對本書有貢獻的蔡庭榕、刁仁國、陳正根、許義寶、李錫棟、歐永銘、翁鵬倫……等同道及同學，對與我併肩努力不懈的牽手，以及對提供我優質自主教學研究環境的政治大學法學院，謹一併致上最誠摯的謝意。

李震山

2007年8月



元照出版

搶先試閱版

# 目 錄

## 五版序

## 初版序

### 第一章 緒 論

|                    |    |
|--------------------|----|
| 第一節 警察之意義 .....    | 3  |
| 第二節 警察法之意義 .....   | 9  |
| 第三節 警察行政法之意義 ..... | 21 |
| 第四節 結 語 .....      | 28 |

### 第二章 警察任務在行政權中危害防止任務之定位

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第一節 國家危害防止任務之分配 .....      | 33 |
| 第二節 警察任務之法令依據與分類 .....     | 37 |
| 第三節 警察行政與其他情治行政任務之分配 ..... | 42 |
| 第四節 警察行政與一般行政任務之分配 .....   | 53 |
| 第五節 結 語 .....              | 61 |

### 第三章 警察職務協助之任務

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 第一節 行政協助之法理基礎及類型 .....    | 65 |
| 第二節 警察職務協助之類型與前提要件 .....  | 70 |
| 第三節 警察依行政程序法第十九條之協助 ..... | 73 |
| 第四節 警察依行政執行法第六條之協助 .....  | 76 |
| 第五節 警察協助保護私權之任務 .....     | 83 |
| 第六節 結 語 .....             | 96 |

### 第四章 警察組織法

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第一節 警察組織法之法理 .....       | 101 |
| 第二節 中央政府警察組織 .....       | 108 |
| 第三節 地方政府警察組織 .....       | 116 |
| 第四節 中央與地方警察組織及權限劃分 ..... | 117 |

## 第五章 警察人員法

|     |                          |     |
|-----|--------------------------|-----|
| 第一節 | 警察人員之概念 .....            | 131 |
| 第二節 | 警察人員之教育、考試與任用 .....      | 133 |
| 第三節 | 警察人員之權利、義務與責任 .....      | 146 |
| 第四節 | 附論——私人參與警察任務與職權之執行 ..... | 167 |

## 第六章 警察作用法之基本理論

|     |                                            |     |
|-----|--------------------------------------------|-----|
| 第一節 | 警察作用之內涵與類型 .....                           | 191 |
| 第二節 | 警察作用之對象 .....                              | 196 |
| 第三節 | 警察作用法與概括條款 .....                           | 213 |
| 第四節 | 司法院大法官有關警察作用法之重要解釋 .....                   | 227 |
| 第五節 | 司法院有關警察勤務條例之釋字第五三五號解釋<br>與警察職權行使法的問世 ..... | 248 |
| 第六節 | 結語——司法院大法官解釋與警察作用法的興革 .....                | 256 |

## 第七章 警察作用法與基本權利保障

|     |                       |     |
|-----|-----------------------|-----|
| 第一節 | 人身自由 .....            | 262 |
| 第二節 | 居住、遷徙自由 .....         | 281 |
| 第三節 | 秘密通訊自由 .....          | 291 |
| 第四節 | 集會自由 .....            | 296 |
| 第五節 | 工作權 .....             | 306 |
| 第六節 | 財產權 .....             | 310 |
| 第七節 | 生命權與身體權 .....         | 315 |
| 第八節 | 資訊自決或資訊隱私權 .....      | 319 |
| 第九節 | 國際人權公約內國法化與人權保障 ..... | 330 |
| 第十節 | 自由與秩序之衡平 .....        | 336 |

## 第八章 警察危害防止與犯行追緝任務及職權之競合

|     |                        |     |
|-----|------------------------|-----|
| 第一節 | 警察協助檢察官偵查犯罪之任務 .....   | 345 |
| 第二節 | 警察危害防止與犯行追緝任務之競合 ..... | 360 |
| 第三節 | 結語 .....               | 378 |

## 第九章 警察針對特殊治安對象之職權行使

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 第一節 治安顧慮人口之查訪——警察職權行使法第十五條評釋 ..... | 383 |
| 第二節 恐怖主義之抗制——以德國法制為例 .....         | 406 |
| 第三節 結語 .....                       | 426 |

## 第十章 警察救濟法

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第一節 不服警察行政行為之爭訟 .....  | 431 |
| 第二節 警察賠償與補償 .....      | 449 |
| 第三節 結語——最後但非最不重要 ..... | 457 |

## 附 錄

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 德國聯邦與各邦統一警察法標準草案 ..... | 459 |
|------------------------|-----|

|             |     |
|-------------|-----|
| 關鍵詞索引 ..... | 481 |
|-------------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 釋字索引 ..... | 489 |
|------------|-----|



元照出版

搶先試閱版

# 第一章



## 緒 論

### 第一節 警察之意義

- 第一項 學理上之警察意義
- 第二項 組織上之警察意義

### 第二節 警察法之意義

搶先試閱版

- 第一項 警察法之範圍
- 第二項 警察法之法源
- 第三項 警察法與其他法領域之關係

### 第三節 警察行政法之意義

- 第一項 警察行政法屬行政法各論
- 第二項 警察行政法之重要內容
- 第三項 日德警察法簡介

### 第四節 結 語

從法學觀點，以法學方法研究、闡述警察有關之學問，應可總稱為警察法學。舉凡以憲法、刑事、行政、民事……等法學為基礎，研究警察任務、組織、人員、教育、作用、救濟者皆屬之。本章擬先就警察法體系上所共通必要者，分層次論述之。依序為：一、警察之意義；二、警察法之意義；三、警察行政法之意義。並簡略介紹與我國警察法關係密切的德國、日本警察法現況。

## 第一節 警察之意義

從各項研究警察定義之文獻中可發覺，警察之意義具有強烈時空性，單從某一種角度、某一時代，或某一國度為基點研究警察概念，都將賦予「警察」兩個字不同之內涵。警察一辭在西方發源極早，「羅馬人取希臘字Politeia，將其拉丁化而成為Politia，這個字的希臘語意是城邦（Staat）的意思，而Politeia又是從Polis派生而來的字，和英文中的政治（Politics）與政策（Policy）來自相同字源，……Politeia一詞涵義甚廣，所有影響城邦居民生存福利的事務皆涉及之，包括治理城邦之技藝（art）的整個觀念<sup>1</sup>。」又「Politeia一語本係國家制度之意，……其後傳入德國為Polizei，係良好的秩序之意，當時該字之使用，是指國家整個政策，不限於警察方面，只因彼時國家干涉人民的生活過甚，而干涉又假手於警察，由是良好的秩序遂變成警察之意<sup>2</sup>。」

以德國為例，警察Polizei一詞，就曾以Policey、Pollitzey、Polluzey表示，而這些用語初始並非指機關或作用，而是指「共同事務良好秩序」（gute Ordnung eines Gemeinwesens）的一種狀況<sup>3</sup>。隨著時間的演

<sup>1</sup> Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Wörterbuch der Polizei, Begriff, 2. Aufl. 2010, S. 1457. Brian Chapman, Police State, 朱堅章等譯，警察國家，幼獅，1978年，第1-2頁。

<sup>2</sup> 薩孟武著，政治學，2003年增訂2版7刷，第36頁註六。江玉林，歐洲近代初期「警察」與「警察學」的考古，收錄於刑與思——林山田教授紀念論文集，元照，2008年，第9-22頁。Vgl. Franz-Ludwig Knemeyer, Polizei, in “geschichtliche Grundbegriffe” - historisches Lexikon zur politisch - sozialen Sprache in Deutschland, Band 4, 1978, S. 875 ff.

<sup>3</sup> Boldt, Geschichte der Polizei in Deutschland, in Lisken/Denniger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012, A, Rdnr. 4. 另有學者Knemeyer氏認為，在該時代（15至17世紀）之警察，除文中所述「狀況」外，亦包括作為，即所有以建立或維持共同

4 ● ..... 警察行政法論

進，該詞之概念日益受到限縮，在君權獨大無如今日權力分立相互制衡或法律保留理念，且缺乏有效控制警察權機關的情況下，警察以「促進人民福利」（Wohlfahrtspflege）為名維持國家安全與秩序，警察成為專制政體下全能且大權在握的人（Omnipotenz des Monarchen），國家行政幾乎等同警察行政，是典型的警察國家（Polizeistaat）。自由民主國家興起後，警察行政先從國家行政，限縮為內務行政（innere Staatsverwaltung），之後警察任務與職權再限於秩序行政（Ordnungsverwaltung）範圍，終至以執行為主之執行警察（Vollzugspolizei）<sup>4</sup>，經過長期的警察除權化（Entpolizeilichung）後形成今日之民主警察。

在華語地區，漢書曾見：「密令警察不欲宣露」之句。但近代「警察」一詞卻來自日本，依清末張之洞、劉坤一之奏議：「……各國清查保甲、巡街查夜、禁暴詰奸，皆係巡捕兵之責，……日本名為警察，其頭目為警察長，而統之以警察部。……凡一切查戶口、清道路、防火患、別良莠、詰盜賊，皆此警察局（部）為之<sup>5</sup>。……」臺灣現代警察之發展，主要結合日據時期警政制度<sup>6</sup>與國民政府引進之警察制度交相

---

事務良好秩序的作為。Vgl. Franz-Ludwig Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., 2007, § 1, Rdnr. 2. 德國Max Planck歐洲法制史研究中心對歐洲警察法制史之研究不遺餘力，並出版豐富研究成果。相關介紹，請參閱陳惠馨，德國法制史——從日耳曼到近代，元照，2007年，第80-85頁。江玉林，歐洲近代初期「警察」與「警察學」的考古，收錄於刑與思——林山田教授紀念論文集，元照，2008年，第16頁。

<sup>4</sup> Vgl. Reinhard Rupprecht, (Hrsg.) Polizei Lexikon, 1986, S. 307. 李震山，德國警察制度，中央警察大學，1996年，第47頁。

<sup>5</sup> 曾榮汾，現代警察制度進入中國的幾個重要階段簡介，警學叢刊第30卷第1期，1999年7月，第1-12頁。曾榮汾，中國近代警察史料初編，中央警察大學，1996年。曾榮汾，從「史料初編」略論晚清建警的歷程與成就，警學叢刊第25卷第3期，1995年3月，第57-86頁。曾榮汾，傳統治安制度史綱要，警學叢刊第26卷第1期，1995年7月，第15-42頁。賴淑卿，國民政府警政制度之建立及其發展（1925～1948），政大歷史研究所碩士論文，1992年。

<sup>6</sup> 清朝政府統治臺灣二百年（1684～1895），日本政府統治臺灣五十年（1895～1945）。有關日據時期的臺灣警政，請參考王泰升，法律史專題講座第捌講：行政組織及作用（下）——臺灣近代行政法史（一）警察行政，月旦法學雜誌第70期，2001年3月，第163-166頁。井出季和太，郭輝編譯，日據下之臺政（第一冊），臺灣省文獻委員會，1977年。李崇禧，日本時代臺灣警察制度之研究，臺灣大學法律研究



激盪下形成<sup>7</sup>。

由於文字之流變、移植，以及各國文化、政體、民情互異，彼此之間對警察意義必然有不同之詮釋。在這種狀況下，傳統警察概念之界定，有其困難。邇來，探究警察意義者，則大都從廣義與狹義、實質與形式、功能與組織、學理與實定法等對立概念之比較上著手。究其實，廣義的警察意義，所指者即為實質上、功能上、學理上之警察意義。狹義的警察意義，則係指形式上、組織上及實定法上之警察意義。本書取其中學理上與組織上之警察意義論述之。

## 第一項 學理上之警察意義

傳統所稱學理上之警察，係將凡具有以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，並以命令強制為手段等特質之國家行政作用或國家行政主體，概稱之為警察。中外許多警政學者，賦予警察定義，皆屬學理上之警察意義，又稱為廣義警察或實質的、功能的警察意義（materieller, funktioneller Polizeibegriff）。其中，有些學者認為警察為作用之主體，有些學者，則主張警察為作用之本身。

依學者陳立中教授之研究，以警察為作用主體之代表性看法為：

---

7 所，1996年6月。徐國章譯注，臺灣總督府警察沿革誌（第一篇）中譯本I，國史館臺灣文獻館編印，2005年12月。江玉林，「南無警察大菩薩」——日治時期臺北州警察衛生展覽會中的警察形象，政大法學評論第112期，2009年12月，第1-44頁。江玉林，後滕新平與傅柯的對話——反思臺灣日治初期的殖民警察政治，中研院法學期刊第7期，2010年9月，第41-79頁。

第二次世界大戰同盟國領袖在開羅舉行會議（1943）後，日本占據臺澎列島領土之行為即將中止，國民政府接管臺灣準備工作陸續展開，有關警政方面，1936年設立於南京中央警官學校乃開辦臺灣警察幹部講習班，調訓會說閩南、客家語的現職警官三十六人，再分別在泉州、漳州、長沙、永安、海平、建陽及廣東梅縣招考幹部千餘人，於1945年10月抵達基隆，先行取代當時一萬三千多日本警力，並於1945至1946年在臺招收四千四百六十名警察基層幹部，結訓後分發各縣市補充警力。1946年初，各縣市警察陸續成立，上自高級警察主管，以至派出所主管，百分之九十以上均由前述「臺幹班」師生擔任。1949年後又有甚多警察幹部從中國撤退來臺，其所攜來取代日治時期之警察法制，有許多亦是習自繼受歐陸德國警察法制之日本警察法制，在當時「警察國家」的理念下，接軌轉換，應非困難。相關文獻請參考陳純瑩，光復初期臺灣警政的接收與重建：以行政長官公署時期為中心的探討，收錄於賴澤涵主編，臺灣光復初期歷史，中央研究院中山人文社會科學研究所專書，1993年，第21-78頁。

6 ● ..... 警察行政法論

「國家為保護公益，以強制力限制人民之自由，而行使其行政行為者為警察，如無強制之必要，即不得謂為警察。」或：「限制人民之身體財產，以防止國家及人民安全幸福之危害為目的之行為者，即為警察。」易言之，警察是某種實質行政作用主體之象徵，其得以自然人或法人，個人或機關形式表現之。至於以警察為作用之本身者，如日本美濃部達吉氏謂：「警察者，以維持社會安寧，保全公共利益為直接目的，基於國家一般統治權，命令或強制人民之作用。」我國林紀東氏謂：「警察者，以保護公共利益，為其直接目的，基於國家之統治權，以命令強制人民之作用。」梅可望氏謂：「警察是依據法律，以維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利為目的，並以指導、服務、強制為手段之行政作用<sup>8</sup>。」德國Vogel教授謂：「警察係防止公共安全與公共秩序危害任務之謂<sup>9</sup>。」以上各氏認為，警察即是某種實質行政作用。

學理上之警察究係一種功能作用，或係功能作用之主體，本可仁智互見，惟若從警察任務與職權觀點言，似以「具有實質警察作用之行政主體（Verwaltungsträger）之總稱」來詮釋學理上之警察為宜。因之，舉凡行政機關中以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，且不排除使用干涉、取締、強制之手段者皆屬之。除一般所理解之警察機關及其人員外，治安行政之情報、海巡、移民機關，法務行政中具有刑事訴訟法上司法警察身分之調查局人員、檢察事務官，以及行政執行官、監獄官等，甚至立法行政中之駐衛警、司法行政中之法警皆屬之。除此之外，普通行政之建管、環保、衛生、交通、消防、戶政、社政、醫政……等亦有可能行使強制干預權力之機關及其人員，以及受託行使公權力之私人（包括自然人、法人與非法人團體）亦應包括在內<sup>10</sup>。

<sup>8</sup> 陳立中，警察行政法，1992年增訂版，第42-46頁。

<sup>9</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986, S. 33.

<sup>10</sup> 江玉林教授在其刊於中研院法學期刊第7期的前揭文中，對於警察定義從廣到狹，從德國法制到日本法制的流變有清楚的敘述。論及後藤新平在擔任臺灣總督府民政長官時推行的廣義警察與警察政治，乃18世紀歐洲警察國家的移植運用。（第42頁）至於文中所摘錄大日方純夫在「近代日本警察與地域社會」中日本行政警察包山包海的管轄事項，亦可佐證廣義警察的風貌，（第58頁）而這些雖基於日治時期的狀況，在國民政府統治臺灣後的警察史中亦不陌生。

承上，司法院釋字第五八八號解釋即將依行政執行法第十九條第一項執行拘提、管收之法務部行政執行處執行人員定位為「廣義警察」，同時針對憲法第八條第一項所指之「警察機關」，亦採廣義見解而稱：「『警察』係指以維持社會秩序或增進公共利益為目的，而具強制（干預、取締）手段特質之國家行政作用或國家行政主體，概念上原屬多義之用語，有廣、狹即實質、形式兩義之分。其採廣義、即實質之意義者，乃就其『功能』予以觀察，凡具有上述『警察』意義之作用、即行使此一意義之權限者，均屬之；其取狹義、即形式之意義者，則就組織上予以著眼，而將之限於警察組織之形式——警察法，於此法律所明文規定之機關及人員始足當之，其僅具警察之作用或負警察之任務者，不與焉。上述行政執行法既已就管收、拘提為明文之規定，並須經法院之裁定，亦即必須先經司法審查之准許，則其『執行』自非不得由該主管機關、即行政執行處之人員為之（本院釋字第五五九號解釋參照）。是憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，乃採廣義，凡功能上具有前述『警察』之意義、即法律規定以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，概屬相當，並非僅指組織法上之形式『警察』之意。是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」

學理上的警察，將行使所謂警察權（*Polizeigewalt*）者皆納入，涵蓋面極廣，頗足以闡明國家行政中警察作用之特質。然本書所欲探討者，並非學理上警察之任務與職權，而係下述組織意義上之警察任務與職權。

## 第二項 組織上之警察意義

實定法上所用警察一語，應可從組織法觀點詮釋之，不論從內涵或形式上，組織法應可再類分為組織及人員兩部分。因此，以警察機關及其人員，合稱為警察，是所謂狹義警察，或形式上、組織（機構）上之警察意義（*formeller, institutioneller Polizeibegriff*）。換言之，是以警察組織形式，賦予警察定義，而不再以警察之任務或作用為界定警察之標準。警察法施行細則第十條第一項即規定：「本法第九條所稱依法行使

8 ● ..... 警察行政法論

職權之警察，為警察機關與警察人員之總稱。」警察職權行使法第二條第一項亦採之：「本法所稱警察，係指警察機關與警察人員之總稱。」基此，組織意義上之警察，包括「警察機關」與「警察人員」。依警察法明文規定之警察機關者有，內政部警政署（第五條）、直轄市警察局（第八條）、縣市警察局（第八條）等。其他各種專業警察機關，則依各該警察業務定其名稱，如刑事警察局、航空警察局、國道公路警察局、保安警察各總隊等。有關警察機關與組織法問題將於第四章論述之。有關警察人員法之論述，列於本書第五章。

依警察法施行細則第十條第一項第一款之規定，警察命令得由內政部、直轄市、縣（市）政府發布。有職權發布警察命令者，依警察法第九條第一款之規定為警察。基此，內政部、直轄市政府，或縣（市）政府是否屬於「組織意義上之警察」，值得一提。若持肯定見解，則與一般認知有所差距。以內政部為例，其掌理全國警察行政，並指導監督各直轄市、縣、市警政之實施，其下設警政署。警政署執行全國警察行政事務，掌理全國性警察業務，並統一指揮監督全國警察機關執行警察任務。從而，內政部對警察具有指導監督權，但並非因此就被稱為警察機關，充其量，依法令文義解釋，內政部僅於其「發布警察命令」時，視為行使警察機關之職權。因此，各級行政首長雖對警察機關與其人員，具有指揮監督之權，或為「學理意義上之警察」，但不宜視為「組織意義上之警察」。同理，各事業主管機關，對各相關專業警察機關就其主管業務，雖有指揮監督之權，例如：經濟部對保安警察第二總隊、財政部對保安警察第三總隊、交通部對航空警察局、國道公路警察局、鐵路警察局等雖有專業指揮監督之權，但亦不能將交通部視為組織意義上之警察。

綜上所述，何謂警察，首需確定在學理上警察意義有廣義（實質、學理）與狹義（形式、組織）之分。前者係將凡具有以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，並以命令強制為手段等特質之國家行政作用或國家行政主體，概稱之為警察；後者是以警察組織形式，賦予警察定義，而不再以警察之任務或作用為界定警察之標準。因此，以警察機關及其人員合稱為警察，是所謂組織（機構）上之警察意義（institutioneller Polizeibegriff）或稱形式意義（formeller Begriff）之警

察<sup>11</sup>。組織意義上之警察，受警察組織型態之制約，而組織法得適時修訂，機關與人員之消長有其軌跡可循，依此所界定之警察，較合乎實際，並具可塑性<sup>12</sup>。

## 第二節 警察法之意義

欲闡明警察法之意義，除從其研究範圍著手外，亦可從其法源探求警察法存在及表現之形式，此外，尚可從與其他法域之關係，分析警察法在法律體系中之定位。茲分述於次。

### 第一項 警察法之範圍

#### 第一款 學理意義警察法之範圍

從學術面言，警察法係指狹義警察（警察機關與警察人員）為達成任務，行使職權所依據或執行有關法令之總稱。因此主要包括警察行政法與警察刑事法，此可稱為廣義警察法。由於警察刑事法已劃屬刑事法領域，警察行政法乃成為警察法之核心領域（見第三節）。

#### 第二款 實定法意義警察法之範圍

我國法制中有一部警察法，係民國四十二年六月十五日總統令制定公布（民國九十一年六月十二日總統令修正），內政部根據該法發布「警察法施行細則」。此兩規範係為詮釋與落實憲法第一〇八條第一項第十七款所謂之「警察制度」而制定，所謂警察制度，包括警察官制、官規、教育、服制、勤務制度及其他全國性警察法制（警察法第三條）。警察法的內容因而包括警察任務、組織（機關／構、設備、經費預算）、人員（教育、訓練、人事）、作用（職權）及救濟之基本原則

<sup>11</sup> Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986, S. 33 ff.

<sup>12</sup> 陳立中教授綜合警察法第二條、第九條及同法施行細則第十條之規定認為：「警察者，乃警察機關與警察人員依據法規，以維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害之主要任務與促進人民福利之輔助任務為目的；並以服務、勸導、維護、管理、命令、強制為手段之行政作用。」其將警察界定為警察機關與警察人員之行政作用。見陳立中，警察行政法，1992年增訂版，第52頁。



10 ● 警察行政法論

規定，堪稱警察專業領域之基準（本）法無疑<sup>13</sup>。

警察法中重要內容包括警察法第二條規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」另依警察法施行細則第二條規定：「本法第二條規定之警察任務區分如左：一、依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害為警察之主要任務。二、依法促進人民福利為警察之輔助任務。」另一重要條文為第九條：「警察依法行使左列職權：一、發布警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」又依警察法施行細則第十條規定：「本法第九條所稱依法行使職權之警察，為警察機關與警察人員之總稱，其職權行使如左：一、發布警察命令，中央由內政部、直轄市由直轄市政府、縣（市）由縣（市）政府為之。二、違警處分權之行使，依警察法令規定之程序為之。三、協助偵查犯罪與執行搜索、扣押、拘提及逮捕，依刑事訴訟法及調度司法警察條例之規定行之。四、行政執行依行政執行法之規定行之。五、使用警械依警械使用條例之規定行之。六、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、救災、營業、建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項，以警察組織法令規定之職掌為主。七、其他應執行法令事項，指其他有關警察業務（第一項）。前項第三款協助偵查犯罪及第六款有關警察業務事項，警察執行機關應編列警察事業費預算（第二項）。」此外，舉凡警察組織（第三條第一項部分，第四條至第八條，第十五條至第十八條）、人員（第十一條至第十三條）、救濟（第十條）等一般授權性規定皆包含其中。

由上可知，實定法上之警察法，將警察於防止公共秩序、社會安全有關危害之任務與職權，同時表現在刑事與行政危害防止上，其規範內容係廣義警察法，排除刑事法後，即為狹義警察法。綜上，本書所採警察法之意義，係上述學理意義之警察行政法或實定法意義中之狹義警察法。

<sup>13</sup> 以基本（準）法作為某專業領域原則法之立法方式在我國並不陌生，包括勞動、教育、環境、通訊傳播、原住民、科學技術、文化等基本法。

## 第二項 警察法之法源

警察法第二條明示，警察任務為「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。警察法第九條第一項規定：「警察依法行使左列職權：……」，「依法」兩字至少有雙層意涵，其一，警察任務與職權需有法律授權基礎（Ermächtigungsgrundlage），蓋行政機關中擔負「維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利」任務者，非僅警察機關與警察人員，尚有其他機關及其人員，有法律根據方可避免警察任務與權限恣意擴張。其次，警察為完成任務，行使職權應依「正當法律程序」原則，上述實體與程序內涵共同構成法治國家中行政機關遵守「依法行政」原理最基本之要求。至於賦予警察任務與職權之法律，主要是依據成文法如憲法、法規、條約或協定、行政規則；其次，則有源自不成文法之習慣、判例、解釋、法理者，依序說明於次。



### 第一款 成文法部分

#### 一、憲 法

中華民國憲法並未明示警察任務或警察職權，然而，在其前言中即揭櫫：「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」等目的，該目的必須由國家所有機關共同達成，警察既為國家行政機關之一，自有參與的責任與義務，而其中與警察任務及職權有密切關係者，特別是保障民權與奠定社會安寧兩項<sup>14</sup>。基此，憲法第一〇八條第一項第十七款乃規定，警察制度由中央立法並執行之，或交由省縣執行之；第一一〇條第一項第九款規定，縣警衛之實施，由縣立法並執行之，由中央與地方分享警察權，俾以落實憲法所欲追求之目的<sup>15</sup>。

如今，立法者已本於「憲法委託」（der Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber）之責任，將憲法保障民權，奠定社會安寧等原則性、綱領性之宗旨，透過制定法律（含警察法、警察職權行使法等）加以具體

<sup>14</sup> 李震山，憲法前言效力，月旦法學教室第53期，2007年3月，第8-9頁。

<sup>15</sup> 憲法中所設省之制度，已依憲法增修條文第九條規定而虛級化。另依憲法第一一八條規定：「直轄市之自治，以法律定之。」

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11961>

國家圖書館出版品預行編目資料

警察行政法論：自由與秩序之折衝／李震山著．

--五版. -- 臺北市：元照，2020.09

面；公分

ISBN 978-957-511-399-5（平裝）

1.警政法規 2.論述分析

575.81

109012288

# 警察行政法論

## ——自由與秩序之折衝

元照出版 搶先試閱版

5C223RE

作 者 李震山

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定 價 新臺幣 600 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

出版年月 2007 年 9 月 初版第 1 刷

2020 年 9 月 五版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-399-5





## 本書簡介

---

警察法學除涉及刑事法領域者外，一向被納屬行政法各論，其體系架構或個別議題之研析，皆需與行政法學發展亦步亦趨。再者，行政法與憲法並列為公法，現代警察法學之研究，倚重憲法諸多原理原則及基本權利保障理論漸深。本書的書名與內容即可證明憲法、行政法、警察法間密切之關聯性，該種環環相扣的關係，主宰全書的思維與脈絡。各章內容力求扼要，更求前後貫串，一氣呵成。

---



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)