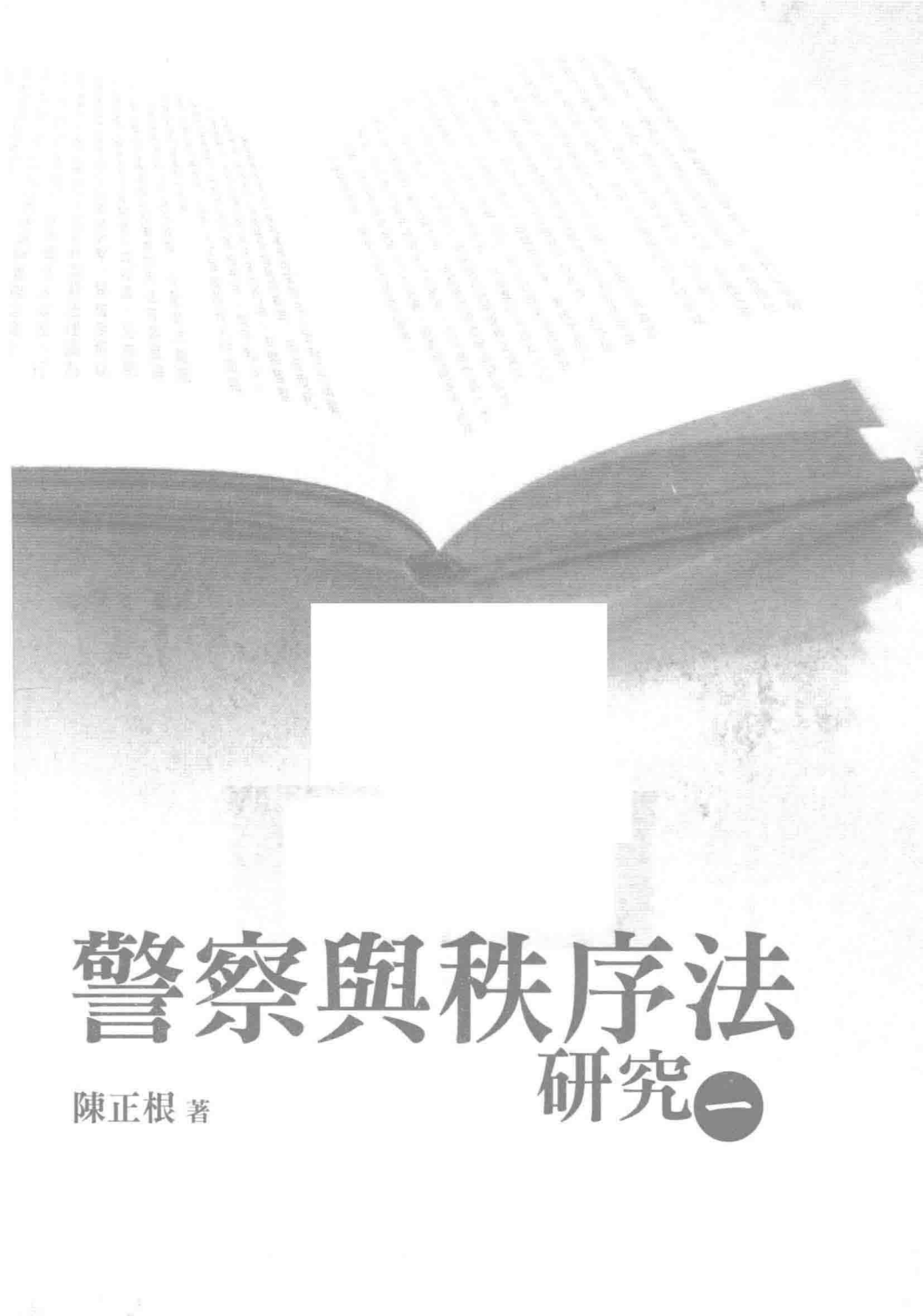


警察與秩序法

研究一

陳正根 著



警察與秩序法 研究一

陳正根 著

警察與秩序法研究／ 陳正根著——初版。——

臺北市：五南，2010.01。

冊；公分

ISBN 978-957-11-5825-9 (第1冊：平裝)

1. 警政法規 2. 論述分析

575.81

98019445



IT66

警察與秩序法研究 (一)

作 者—陳正根

發行人—楊榮川

總編輯—龐君豪

主 編—劉靜芬 林振煌

責任編輯—李奇堯 王政軒

封面設計—佳慈創意設計

發行者—五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室／台中市市區中山路 6 號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室／高雄市新興區中山一路 290 號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2010 年 1 月初版一刷

定 價 新臺幣 500 元

此書獻給

先父陳清三先生（1932—2004）、母親蔡盆女士



序

從公法與行政法的發展過程中，警察行政法占有重要的地位，此從德國行政法的研究基礎根源於普魯士警察行政法可以觀察出。尤其一般行政在尚未「脫警察化」之時代，警察行政法幾乎涵蓋干預行政法的全部。時至今日，隨著行政法學的蓬勃發展，警察行政法的內涵僅僅限於狹義警察法的範圍，相對的廣義警察法包括警察行政法與行政秩序法兩大領域，亦可簡稱「警察與秩序法」。然而如此重要領域之研究，在我國針對警察與秩序法的研究專書相對較少，因此吾人認為有必要將近幾年來在此領域中，所投入時間精力而獲致的研究成果集結成書，提供學術界與實務界參考。

針對警察與秩序法之研究，吾人之基礎在曾於警察行政機關服務近十年，爾後基於對研究工作的興趣與執著，除了在職期間進入警察大學研究所就讀，並曾遠赴德國杜賓根大學深造進修，完成學業後任教於大學法律系。基於上述經歷，所致力研究完成之論文均著重於理論與實務之結合，並以大學法律學研究的思考，客觀面對警察與秩序法等相關議題予以深入論述。在警察法部分，包括警察法基礎理論以及警察作用法等，如警察處分、警察命令，另亦針對個別警察措施予以論述，如警察射擊、警械使用以及遊民處置等。在秩序法部分，則以行

政罰法理論為中心，包括行政罰責任原則、狀況責任人以及一行為不二罰等，又以畜犬管理規範作為檢驗理論與實務之探討。

本書的出版問世，感謝五南圖書出版公司積極的鼓勵與推動，而在學習研究中，國立高雄大學法學院優良的環境給我莫大的助益，而針對警察與秩序法之研究，啟蒙老師如李震山大法官、蔡震榮教授以及中央警察大學老師蔡庭榮、許義寶以及李錫棟教授等均常提供寶貴的思考方向與建議。另要特別感謝內人顏伶百長期以來，以家庭為本位，照顧稚子昶嶧，使我無後顧之憂，專心於教學與研究。此外，國立高雄大學法律系碩士班、碩專班等同學在警察法專題研究課程中，諸多討論議題亦有很大的幫助，其中李維哲、莊婉婷研究生與大學部黃鈺如同學協助校對，在此亦表感謝。

陳正根

於高大法學院 508 研究室

目 錄

警察法篇

第一章 論警察處分行使之法律要件與原則	3
壹、前言	5
貳、警察處分之概念	6
參、行使之一般法律要件	13
肆、警察處分制約之原則	24
伍、我國警察處分理論實踐之探討	38
陸、結語	48
第二章 從警察與秩序法之觀點探討遊民之問題	51
壹、前言	53
貳、遊民與公共安全或秩序之危害	55
參、我國遊民管理規範之探討	67
肆、管轄權限與行為之探討 —— 以德國法理論為主	75
伍、我國遊民實務案例之法律評析	89
陸、結語	99
第三章 警察致命射擊之法規探討：從我國法與德國法之觀察	103
壹、前言	105

貳、警察致命射擊之概念	106
參、憲法層面之探討	115
肆、法律層面之探討	122
伍、結語	131

第四章 我國警械使用與槍械管制之行為及其行政救濟途徑 133

壹、前言	135
貳、警械使用與槍械管制之行為探討	135
參、訴願	144
肆、行政訴訟	147
伍、結語	152

第五章 歐洲警察署與權利保護 155

壹、前言	157
貳、歐洲警察署之成立	157
參、歐洲警察署之任務、職權與組織	159
肆、權利保護(法律救濟)	163
伍、結語	167

第六章 論警察命令之運用、界限與競合：以德國犬隻飼養之警察命令為例 171

壹、導言	174
貳、警察命令之運用	174
參、警察命令之界限	184

肆、犬隻飼養之警察命令	187
伍、警察命令與其他法規之競合：以德國犬隻飼養之命令為例	200
陸、結語	201

第七章 論警察行政處分之概念與特性 203

壹、前言	205
貳、警察行政處分之概念意涵	205
參、警察處分與警察行政處分之概念區別	210
肆、依據警察職權行使法所為之警察處分	213
伍、警察行政處分之特性	217
陸、結語	225

秩序法篇

第一章 從動物權與秩序法探討畜犬管理規範 229

壹、前言	231
貳、畜犬管理產生之問題	232
參、動物權與秩序法之問題觀點	235
肆、畜犬管理規範之適用探討	246
伍、結語	270

第二章 環保秩序法上責任人之基礎與責任界限 273

壹、前言	275
貳、環保秩序法上責任人之基礎	276

參、環保秩序法上責任人之責任界限	285
肆、環保相關法律之適用探討	301
伍、結語	311

第三章 論一行為不二罰：以交通秩序罰為探討重心 313

壹、前言	316
貳、一事不二罰與一行為不二罰	317
參、單一行為論與處罰的競合	329
肆、交通秩序罰之適用探討	339
伍、結語	359

第四章 行政罰法之責任主義 363

壹、前言	365
貳、責任原則之地位與意義	366
參、責任條件	368
肆、違法性認識錯誤與責任能力	380
伍、我國個別法之適用探討	383
陸、結語	397

第五章 德國行政法院入境難民申請底護問題判例 399

第六章 「基本法第 14 條第 1 項廢棄物土地清理 狀況責任人之界限」之裁定	407
--	-----

警察法篇

POLICE LAW

論警察處分行使之 法律要件與原則

❧ 目錄 ❧

壹、前言

貳、警察處分之意涵

一、警察之概念與定義

二、警察處分之意涵

三、依據警察職權行使法所為之警察處分

參、行使之一般法律要件

一、警察任務之存在

二、具有地區、事物和機關管轄權

三、要式的形式、程序

四、具干預權限

五、無缺失之裁量執行

六、正確之責任人

七、正確手段之採行

肆、警察處分制約之原則

一、比例原則在警察行政之運用

二、平等原則及其他重要法律原則之遵守

三、正當法律程序之遵守

伍、我國警察處分理論實踐之探討

一、概說—現行警察作用法制之解析

二、警察職權行使法

三、警械使用條例

四、小結—「警察法」全面修正之探討

陸、結語

■ 摘要MARY

本章論述警察處分之法律要件與原則，首先介紹警察處分之概念，是以舊訴願法第2條以及行政程序法第92條規定為基礎，並引述德國警察法上一些概念作參考。在警察處分之理論中，行使警察處分的一般法律要件有警察任務之存在等7項，而第7項有關正確手段

之選擇亦牽涉比例原則之運用。在警察處分之制約原則中，以比例原則最重要，然而整體而言，行使警察處分即是要遵守正當法律程序原則。在論述警察處分重要理論後，本文著重於檢驗警察處分理論之實踐，而以現行警察作用法制之解析為主，並列舉警察職權行使法以及

警械使用條例為重要例子。等相關規定明確納入該法，最後，本章主張應儘速全面修正警察法，應將有關警察職權與措施之要件與原則如此才得以全面落實警察處分之理論以及保障人民之權利。

關鍵詞

- ◆ 警察處分
- ◆ 行政處分
- ◆ 警察職權
- ◆ 警察法
- ◆ 警察法律原則
- ◆ 警察正當法律程序

壹、前言

警察機關必須擁有許多的行政手段遂行其行政目的與任務，一般可稱為警察行政行為。在諸多警察行政行為中，警察處分是最常運用且最通常表達之方式，其行使對於人民之權益有重大影響而且多方面與人民主觀上權利之干預密切相關。因此警察機關行使警察處分所應遵守之法律要件與原則為何以及如何符合正當法律程序，避免造成不適當及違法之狀況，乃是現今法治國家行政之一大課題，亦即本文首先論述之重點。目前警察處分之作要件與原則散佈在警察個別法律，經由警察處分在個別法律規定情形之解構分析，以檢驗警察處分理論之實踐以及進一步探討與重視警察處分之作要件與原則，並論述依憲法理念所必須履行相關之法律程序，因為程序之落實，可以增加行政效率、發現真實、或維護法律之安定性，進而達到保障人民之程序基本權，並可提昇警察機關之法治行政之知識與形象。綜合言之，未來積極之作為建議應全面修正警察法，將有關警察處分之作要件與原則，納入警察法之規定，以突顯其重要性，並符合現代法治國家依法行政之時代要求。

貳、警察處分之概念

一、警察之概念與定義

警察此一詞彙源於希臘，在德國大約於 15 世紀中葉引用這個名詞，屬於政治與法律之語言¹。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 一辭涵義甚廣²，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。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³。

警察這個觀念是伴隨著個人權利與市民社會的興起而出現的，從哲學觀點而言，最早起源於英國，休謨提到了這個概念，以為國家以權力管治社會活動即是警察。這個觀念在康德哲學中又再度被理性化。康德強調警察是國家在維護公共安全、便利以及財產上之權力。這種權力是國家以法律來管治人民，防止乞丐、暴亂、惡臭、嫖妓等等行為干擾了社會風氣與公共秩序⁴。德國哲學家黑格爾在其所著「法哲學原理」的警察職責分為三項：第一、監督並管理普遍經濟事務與公益設

1. Vgl. Württenberger/Heckmann/Riggert, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 5. Auflage, 2002, S. 1 f.

2. Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, 2004, Rn. 2.

3. 李震山，警察法論—警察任務編，2002 年，頁 4。

4. 蔣年豐，黑格爾與傅柯論「警察」，哲學雜誌第 15 期，1996 年 1 月，頁 70。

施；第二、督促市民自謀生活，處理貧困問題；第三、推行殖民擴張事業⁵。

然而上些概念似乎是較舊的概念，現代警察之概念大都從廣義與狹義、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。最重要的定義應為學理上之警察意義與組織上之警察意義。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，可以簡單敘述警察係防止公共安全與公共秩序危害任務，而組織上之警察意義則較單純的指警察組織與人員，由警察組織法及人事法規範之⁶。

二、警察處分之意涵

我國警察行政法學者陳立中認為警察處分是警察機關基於職權，就特定之具體事件所為公法上單方之意思表示，依其表示而發生法律效果之謂。此乃依行政處分為基準對警察處分所下的定義，而是依舊訴願法第2條⁷對行政處分之傳統定義為準，雖然現行法規已有改變，然而學者陳立中在其所著「警察行政法」對於警察處分之概念分析，仍然有助於此概念之深入理解，茲分述如下⁸：

5. 蔣年豐，黑格爾與傅柯論「警察」，頁73。

6. 李震山，警察法論—警察任務編，2002年，頁6-7。

7. 新修正之訴願法於民國89年6月14日公布，此次修正幅度甚大，包括對於行政處分之定義，其規定於該法第三條，是依據行政程序法第92條為本。

8. 陳立中，警察行政法，1991年修訂三版，頁43。