

中華民國 112 年 12 月 20 日 第 42 期

- ◆發行所：法務部行政執行署
- ◆發行人：黃玉垣 ◆總編輯：鍾志正
- ◆發行所地址：  
臺北市內湖區康寧路三段  
51 號 7 樓
- ◆電話：02-2633-6650



# 執行園地

## 國際行政執行制度研討會 特刊

INTERNATIONAL CONFERENCE ON ADMINISTRATIVE  
ENFORCEMENT MECHANISM SPECIAL ISSUE

### 部長勗勉

行政執行接軌國際  
跨域合作展望永續

### 致詞與專題演講記述

法務部、海洋委員會及國立高雄  
大學合辦「國際行政執行制度研  
討會」擴展學術交流

### 研討會各場次簡介

- 第一場次：他山之石－日本行政  
執行法制之介紹
- 第二場次：以行政執行實踐SDGs－  
越界抽砂船之執行
- 第三場次：科技執行－淺論行政  
執行送達於科技化下  
之未來可能方向

### 精華專文

日本（行政）實效性確保法制度  
板垣勝彥 著 林倬如 譯





### 行政執行接軌國際 跨域合作展望永續

法務部行政執行署首度規劃於本(112)年11月15日假國立高雄大學舉辦「國際行政執行制度研討會—歷史沿革與展望」，此等盛事能順利完成，要特別感謝海洋委員會以及國立高雄大學傾力相助，為南部跨機構與學術圈注入新活力，並促進行政執行業務相關議題的理解與研究。

我國的行政執行制度，乃是創世界各國制度之先，於法務部之下設立專責的公法上金錢給付義務的執行機關—法務部行政執行署。因為事權專一，效率激增，執行績效屢創佳績。透過黃署長的「回首來時路—行政執行署23年之回顧與展望」專題演講，大家瞭解到行政執行署如何落實「公義與關懷」與「法遵先行」的核心價值，

除強力打擊惡性的滯欠大戶實現公平正義外，也對弱勢民眾不吝伸出溫暖援手，兼顧執法寬嚴併進的原則。

另外在國際交流的部分，本次研討會特別邀請日本橫濱國立大學的板垣勝彥教授，為我們介紹日本行政執行法制，以及菲律賓學者同時也是實際參與菲國海岸防衛執法的上校 Johonsan Fabilane，與行政執行署士林分署周懷廉分署長一同分享越界抽砂船執行的議題。他山之石，有很多值得我們學習的典範，而透過國際間的探討交流，可以開啟我們行政執行領域的新視野，期許未來行政執行署多與其他機關建立跨機關、跨領域合作，注入更多創新作為。



開幕合影(左起：高雄大學國際長吳行浩、海洋大學副教授林倖如、實踐大學講座教授張麗卿、菲律賓海岸防衛隊法律事務官上校 Johonsan Fabilane、日本橫濱國立大學教授板垣勝彥、高雄大學校長陳月端、法務部政務次長蔡碧仲、海洋委員會主任委員管碧玲、署長黃玉垣、高雄大學教授陳正根、高雄分署分署長楊碧璵、本署行政執行官王志強)



「國際行政執行制度研討會—歷史沿革與展望」於本年 11 月 15 日假國立高雄大學召開，由法務部政務次長蔡碧仲、海洋委員會主任委員管碧玲、國立高雄大學校長陳月端致詞揭開序幕。蔡政務次長致詞時表示，這是行政執行署首度規劃辦理國際學術研討會，現今社會變遷快速，閉門造車作法已經不合時宜，為因應新的挑戰，時時都得跨出封閉的環境，找尋橫向合作的機會，不僅國際間、機關間，學術與實務界、跨專業領域的理解與整合缺一不可，讓我們可以利用社會各項資源合作圓滿完成各項目標。本次盛會有南臺灣專業學術單位高雄大學，及主掌海洋事務最權威的海洋委員會合辦與指導，可以引入創新思維，促進跨領域的合作與火花，能為各機關將來的研究與施政提供更為精準的藍圖。

海洋委員會管主委致詞時肯定行政執行署在拍

賣抽砂船時，運用科技拍攝 VR 影片，讓民眾可以身歷其境，觀看船舶狀況，提高拍賣成效之作為。高雄大學陳校長也提到行政執行署運用空拍機、車牌辨識系統查找欠稅車輛等先進作法，讓社會大眾印象深刻，可以看出行政執行機關科技化執法的創新與努力。

本署黃署長在「回首來時路—行政執行署 23 年之回顧與展望」的專題演講中，也特別提到我國設置專責公法上金錢給付義務的執行機關，不但創世界各國制度之先，且從一開始筆路藍縷，到現在的執行總績效已經超過新臺幣六千四百億元。行政執行署一路走來，積極落實「公義與關懷」與「法遵先行」核心價值，除不斷與時俱進，運用科技活化執行方法外，也對弱勢民眾不吝伸出溫暖援手，善用行政執行分期制度及活用其他機關與社會資源，共織救援網絡，兼顧執法寬嚴併進的原則。

本次研討會有來自國內外的專家學者、實務工作者與在校學生等踴躍參與，透過學界與實務界深度對談與討論交流，使各界能對行政執行體系的發展更為明晰及掌握，過程中報告人的專業用心，與談人提出的寶貴意見，以及所有與會者的共襄盛舉，方能搭起此次國際學術交流的橋樑，使研討會圓滿結束。



### 第一場次

## 他山之石—日本行政執行法制之介紹

本次研討會上午第 1 場次報告主題為：「他山之石—日本行政執行法制之介紹」，由高雄分署楊碧瑛分署長擔任主持人。楊分署長原任高雄地檢署主任檢察官，現為司法官學院司法官班偵查實務講座，曾於巴黎地方法院實習，國際

交流經驗豐富。楊分署長暖心開場邀請與會嘉賓無須購買機票，即可一同展開日本行政執行制度法學之旅。

該場次報告人日本學者板垣勝彥教授現任教於橫濱國立大學，為東京大學法學博士，曾通過司法官考試，是日本非常優秀且活躍的年輕行政法學者，近期關注於住宅等行政法相關議題，今年 7 月甫於日本行政法年度學術會議發表行政執行學術報告，另有出版教科書專章討論日本行政執行制度。

板垣教授針對本次研討會特別提出「日本（行政）實效性確保法制度」日文書面報告 1 篇，於 70 分鐘內擇要以日語介紹日本地方政府行政執行制度，每報告 1 小段落，旋即由國立臺灣海洋大學海洋法律研究所林倖如副教授進行流



左起：海洋大學副教授林倖如、日本橫濱國立大學教授板垣勝彥、高雄分署分署長楊碧瑛、高雄大學教授陳正根、本署行政執行官王志強

暢的逐步口譯。林教授為日本名古屋大學法學博士，擔任內政部訴願委員及社團法人台灣社會法暨社會政策學會常務理事，研究議題為臺灣、日本乃至全球化之下勞工保險與社會保障課題。

該場次與談人為國立高雄大學法律學系陳正根教授及行政執行署王志強行政執行官，分別以學界和實務界的觀點提出精闢意見。陳教授為德國杜賓根大學法學博士，以自身 10 年的公職經驗分享移送執行之不易，與制裁性公布姓名於現行社會脈絡下之可行性；王執行官為國立臺北大學法律系博士候選人，曾任法務部行政程序法研修小組研究員，並執業律師多年，與談時以中日文併列之簡報檔，整理比較臺日行政執行制度之差異。

## 第二場次

# 以行政執行實踐 SDGs—越界抽砂船之執行

下午進行之第 2 場次報告主題為：「以行政執行實踐 SDGs—越界抽砂船之執行」，由國家海洋研究院陳建宏院長擔任主持人。陳院長為美國賓州州立大學航空工程學系博士，現為國立臺灣海洋大學系統工程暨造船學系教授，海洋能源、計算流體力學與船舶流體力學為其專長。

該場次第 1 位報告人為士林分署周懷廉分署長，周分署長係英國華威大學國際經濟法碩士，曾擔任新北地檢署主任檢察官及臺灣高等檢察署檢察官。周分署長以士林分署受連江地檢署囑託，順利將大陸籍「展盛 98 號」抽砂船拍賣之成功案例，侃侃而談行政執行與永續發展目標 SDGs 之關連，分享該分署執行檢囑案件之豐碩成果，以及製作 VR 影片便利買家毋庸親赴馬祖即可觀覽之便民措施。

第 2 位報告人為菲律賓海岸防衛隊法律事務

官上校 Johonsan Fabilane，上校現為國立高雄科技大學海洋商務學院博士班學生，亦為菲律賓執業律師，全程以英語簡報，分享菲律賓合法疏浚與非法抽砂對於環境生態之影響與居民意識之在地經驗。

本場次第 1 位與談人為國立高雄大學財經法律學系兼國際長吳行浩教授，吳教授為美國印地安那大學布魯明頓校區法學博士，就海岸管理、國際法與氣候變遷之法政策著有多篇專論。吳教授先擔任口譯為 Johonsan Fabilane 上校之英語報告擇要翻譯，再以其專長的環境法與國際法角度分析上述 2 篇報告。

本場次第 2 位與談人為橋頭地檢署謝肇晶襄閱主任檢察官，謝襄閱曾任連江地檢署主任檢察官，與談時以橋頭地檢署查獲 3 件大陸違法抽砂船之調查與因應策略、審理與執行時的船

舶保管及拍賣程序等問題，分享其順利拍賣抽砂船以增加執法量能的經驗，呼籲地檢署與各執行分署就船舶拍賣緊密合作，增進去化速度提升打擊能量。



左起：高雄大學國際長吳行浩、菲律賓海岸防衛隊法律事務官上校 Johonsan Fabilane、國家海洋研究院院長陳建宏、士林分署分署長周懷廉、臺灣橋頭地檢署襄閱主任檢察官謝肇晶

## 第三場次

# 科技執行—淺論行政執行 送達於科技化下之未來可能方向

下午第 3 場次之報告主題為：「科技執行—淺論行政執行送達於科技化下之未來可能方向」，由近年來對於 AI 等新興議題著墨甚深之張麗卿講座教授擔任主持人。張講座教授取得德國慕尼黑大學及國立臺灣大學雙法學博士，現任教於實踐大學，為人工智慧法律國際研究基金會執行長，亦曾任國立高雄大學生醫法律科技研究中心主任及法學院院長。

該場次報告人為屏東分署張峻嘉行政執行官，張執行官前任職於士林分署時曾拍賣挖礦機，吸引數百位買家湧入獲媒體大幅報導，並持續關注虛擬貨幣、區塊鏈技術等科技執法議題。

其報告內容係討論送達程序於科技化及 AI 浪潮下，未來如何在民眾權益保障、送達速度及程序費用等層面上取得平衡。

本場次與談人為國立高雄大學財經法律學系系主任張永明教授及高雄高等行政法院黃奕超法官，亦分別以學界及實務界的觀點提出鞭辟入裡之剖析與看法。張教授乃德國波昂大學法學博士，為國立高雄大學大陸法制研究中心主任及國家通訊傳播委員會有線電視評鑑委員；黃法官為國立臺灣大學法律學系碩士，曾擔任高雄地院法官調司法院辦事，對於行政處分之送達與瑕疵著有專文詳予討論。



左起：屏東分署行政執行官張峻嘉、實踐大學講座教授張麗卿、高雄大學教授兼系主任張永明、高雄高等行政法院法官黃奕超



本次研討會會議手冊可掃描 QR CODE 後連結電子檔參閱。

# 日本（行政）實效性確保法制度

## 日本における実効性確保法制について

作者：板垣勝彦

翻譯：林偉如



作者：板垣勝彦（日本橫濱國立大學  
大學院國際社會科學府教授・  
東京大學法學博士）

### 引言

本文作者板垣勝彦教授，1981年生，東京大學法學博士，現任橫濱國立大學大學院國際社會科學研究院，國際社會科學部門教授，主要研究領域為行政法、住宅法及地方自治法。作者是日本公法學界青壯派知名學者，近年榮獲「優秀研究者賞・獎勵賞」（2021年2月）、「都市住宅学会著作賞」（2020年11月）及「自治体学会研究論文賞」（2020年10月）等重要獎項。譯者林偉如教授，日本名古屋大學法學博士，現任國立臺灣海洋大學海洋法律研究所副教授，主要研究領域為行政法、憲法、社會保障法、財稅法。

本文主題為「日本（行政）實效性確保法制度」，區分國家及地方自治團體二層級，地方政府得藉由自治條例訂定相關規範以提升執行實效，另受美國法制影響，日本現行實效性確保手段可區分為行政強制執行及司法上執行二大類型。本文詳予引介日本傳統行政強制執行手段，包括（公法上）金錢債權之強制徵收、代履行、直接執行、執行罰（履行強制金）與即時強制的法制現況及代表性司法案例。並針對日本近期執行實務上大量採取之新興執行手段：制裁性公布姓名及罰鍰措施，詳細分析其原因及比較優劣。關於司法執行行政義務的相關課題、日本司法實務見解及立法論之發展方向，亦有深入分析。

相較於日本，臺灣行政法學界及司法實務強調行政執行與行政罰應予明確區分，前者透過高權手段以達成行政目的，後者則應恪遵一行為不二罰之原則，實現公益並維護公共秩序。就此，臺日雙方對於執行措施的界定、要件與程序，已有不同的關懷重點。值得注意的是，本文援引大量地方自治條例相關規定與實務案例，說明日本地方政府希冀藉由各種執行措施，解決其面臨的政務挑戰，此點亦深值臺灣省思、參考。

本文是作者參考日本最新法規與實務見解，於本次研討會中首度發表的重要研究成果，可謂近年有關日本行政執行法制的扛鼎之作，意義非凡。期許本文如研討會主題「他山之石」的意涵一般，發揮指標性的引導功能。（本署行政執行官 王志強）



翻譯：林偉如（國立臺灣海洋大學  
海洋法律研究所副教授・名古屋  
大學法學博士）

# 目次

## I 概說

## II 制裁性公布姓名及罰鍰受到青睞的原因

1. 制裁性公布姓名
2. 作為行政上秩序罰之罰鍰

## III 傳統行政強制手段之現況

1. (公法上)金錢債權之強制徵收
2. 代履行
3. 直接執行
4. 執行罰(履行強制金)
5. 即時強制—帶有程序保障疑慮的實力行使手段

## IV 司法執行的課題

1. 概說
2. 行政刑罰—原本預設的強制執行
3. 行政義務之司法執行

## V 結語

## I 概說

日本的(行政)實效性確保法制度,必須區分為國家(中央政府)層級的實效性確保制度以及地方自治團體(地方政府)層級的實效性確保制度來理解。隨著日本1999年地方分權包裹立法擴大了地方政府制定自治條例權限的範圍(亦即分權改革)後,如何使地方政府執行實效性(enforcement)得以確保並進一步提升,無論在法理論上或是在實務上,均成為重要課題<sup>1</sup>。

首先,先來回顧日本二戰之前(~1945年)的相關法制度吧!(日本當時)行政執行法,係針對所有代替性作為義務、非代替性作為義務以及不作為義務,明定了概括的行政上強制執行手段(本文所稱「行政強制(行政強制執行)」係指不經由法院,而由行政機關單獨行使完全權力的實效性確保手段。)

但是,出自對於戰前國家權力遭到濫用的反省,駐日盟軍最高司令官總司令部(GHQ,以下稱「占領軍」)廢止了前述行政執行法,作為其代替,僅針對代執行規範,在1948年制定了行政代執行法。在此背景下,行政上強制執行,就只有針對代替性作為義務之代履行以及(公法上)金錢債權之強制執行(國稅徵收法),作為一般法律上義務履行確保制度而存留下來。前述之外的行政強制手段—直接強制以及執行罰,限於個別法律另有規定之情形下,方被承認,等同於事實上已遭廢止的狀態。其次,有關地方自治團體的行政強制,傳統通說以行政代執行法第1條(「關於行政上義務履行之確保,除另有法律規定外,依本法之規定。」)為依據而認為,在解釋上,行政上義務履行之確保,必須以法律定之,不得以自治條例創造出新的行政義務履行

<sup>1</sup> 整體來說,包括雄川一郎ほか『行政強制』(有斐閣、1977年),畠山武道「サンクシヨンの現代的形態」芦部信喜ほか(編)『岩波講座基本法学(8)紛争』(岩波書店、1983年)365頁以下,宇賀克也ほか『對話で学ぶ行政法』(有斐閣、2003年)71頁以下,板垣勝彦「行政上の実効性確保」小早川光郎=青柳馨(編)『論点体系・判例行政法1』(第一法規、2017年)227頁以下。



確保手段<sup>2</sup>。

戰後改革所蘊含的意圖是，朝向司法執行（judicial enforcement）的制度轉換（所謂司法執行，亦即透過法院所為之執行，係指行政刑罰（刑罰）及民事上強制執行之謂）。當時占領軍認為只要有間接強制執行之行政刑罰，即足以應對代替性作為義務、非代替性作為義務以及不作為義務的所有情況<sup>3</sup>。然而，行政刑罰很快就陷於功能不彰。蓋因其係極為強力的手段，因此，不論是科處刑罰時所適用之程序較為嚴謹；且在地方自治團體實務上，需由警察與檢察官密切合作來維持刑事裁判（審判程序），也造成負擔；從而，也就慢慢變成「難以拔出的傳家寶刀」了<sup>4</sup>。此外，也是出於刑罰謙抑性；除非案件相當嚴重，不然不會判決監禁；而如此威嚇力不足，更是加劇了行政刑罰的功能不彰。另從行政強制的運用狀況來看，除了向來慣用的強制徵收之外，也就逐漸形塑出長期以來在行政實務中被視為禁忌的代履行以及被立法機關所遺忘的直接執行與執行罰此一全貌了。

如此一來，不論在國家層級或是地方自治團體

層級，幾乎不會科處刑罰；同時，另一方面，地方自治團體則是以自治條例來明定制裁性公布姓名及罰鍰，而該作法正是日本（行政）實效性確保法制度的現況。是以，以下將特別關注地方自治團體層級的（行政）實效性確保其現況與課題，並依序就制裁性公布姓名及罰鍰、傳統的行政強制之現況、司法執行之現況進行說明，另也兼及立法論的檢討。

## II 制裁性公布姓名及罰鍰受到青睞的原因

### 1. 制裁性公布姓名

在地方自治團體層級所制定具備實效性且自主的自治條例，實係以釀成相當大衝擊的埼玉縣所澤市「妥適管理空屋等自治條例」（2020年）為開端<sup>5</sup>，又其亞型另有「垃圾屋」自治條例<sup>6</sup>、堆土等管制自治條例、太陽能發電面板管制自治條例等<sup>7</sup>，以分權改革前難以想像的程度持續大量增加。其中，多數所採取的手段是，制裁性公布姓名（所澤市空屋自治條例第8條、京都市「為排除不良生活環境提供支援與措施之自治條例」第12條第4項等）。

2 惟另有少數說，如菊井康郎「行政強制と法の根柢」公法研究 27 号（1965 年）219 頁（222 頁以下），確井光明「行政上の義務履行確保」公法研究 58 号（1996 年）137 頁（155 頁）認為，就同條之解釋，可解為亦容許以自治條例賦予個別執行權限。

3 參照広岡隆『行政上の強制執行の研究』（法律文化社、1961 年）309 頁以下、雄川ほか・前掲 79 頁以下、塩野宏『行政過程とその統制』（有斐閣、1989 年）202 頁、北村喜宣「行政罰・強制金」磯部力ほか（編）『行政法の新構想 II』（有斐閣、2008 年）131 頁（133 頁）。

4 參照阿部泰隆『行政法解釈学 I』（有斐閣、2008 年）617 頁。

5 參照北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務』（第一法規、2018 年）14 頁以下。在持續少子高齡化的日本，在 2013 年約有 820 萬戶空屋（約占全國住宅總數 13.5%）存在，逐漸明朗；尤其是，若繼續放任此疏於管理狀態的話，將導致社區安全、環境衛生及防犯性的低落，因此，其對應政策已成為亟待解決的課題。

6 可看到（東京都）足立區、京都市、橫濱市的自治條例。參照宇賀克也（編）『環境対策条例の立法と運用』（地域科学研究会、2013 年）以及板垣勝彦『「ごみ屋敷」に学ぶ条例づくり教室』（ぎょうせい、2017 年）。

7 係始於大分縣由布市、靜岡縣富士宮市、群馬縣高崎市，而近年來在山梨縣等都道府縣層級也陸續制定了。參照内藤悟「地方自治体の再生可能エネルギー政策」都市問題 106 卷 5 号（2015 年）56 頁、高橋寿一『再生可能エネルギーと国土利用』（勁草書房、2016 年）、板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』（第一法規、2019 年）335 頁以下。

## 【圖 1】為確保實效性的手段

○…行政強制（行政執行）

●…司法上執行（司法執行）

○代履行：限於代替性作為義務、行政代執行法

○強制徵收：限於（公法上）金錢債權支付義務、準用國稅徵收法

○直接強制（不可以自治條例為依據而為之）

由行政機關本身直接形成義務已被履行的同一狀態。

○執行罰（不可以自治條例為依據而為之）

●行政罰 行政刑罰

秩序罰（罰鍰）

○新興手段 制裁性公布姓名

拒絕或暫停行政服務之提供

施予罰則等不利措施等威嚇之下，使之轉而履行義務（間接強制功能）

●行政上義務之民事強制執行

○即時強制：不以課予義務為前提

公布姓名之法律性質，可區分為兩種，①為喚請居民留意或提供資訊，以及②係以一邊違反行政上義務，一邊不遵守行政指導者為對象，基於非難相對人之旨趣，除姓名外，並公布違反之事實，亦即所謂「制裁性公布姓名」。首先，在①旨趣的情形，因侵害性要素不被（直接）承認之故，因此，不需要法律或自治條例為根據<sup>8</sup>，且亦無必要準用不利益處分的事前程序。不過，按照公布姓名的方式，已有以違反比例原則為由而肯認具有國家賠償法上違法的案例（O-157 蘿蔔芽訴訟：東京高判平成 15.5.21 判時 1835 號 77 頁、大阪地判平成 14.3.15 判時 1835 號 97 頁）。相對的，就②制裁性公布姓名，因不無「侵害」

疑慮，因此為了相對人的權利保障而將之規定在法律或自治條例中（國民生活安定緊急措施法第 6 條第 3 項，石油供需適正化法第 6 條第 4 項、第 9 條第 2 項、第 10 條第 3 項，國土利用計畫法第 26 條，障礙者雇用促進法第 47 條、神奈川縣小田原市「市稅滯納特別措施之自治條例」<sup>9</sup>）；並要求其應遵循事前聽取陳述意見等相當於不利益處分所適用之事前程序（同自治條例第 10 條）<sup>10</sup>。

雖然我對於實務者苦心地創造出來制裁性公布姓名此作法，深表敬意；但是，所謂制裁性公布姓名此手段相當容易被濫用；以目前只能說是

8 參照宇賀克也『情報公開と公文書管理』（有斐閣、2010 年）224 頁。

9 參照天本哲史『行政による制裁の公表の法理論』（日本評論社、2019 年）66 頁以下。

10 依據（日本）行政代執行法第 1 條規定，當通則法未有規定時，不得根據自治條例採取行政強制；因此，直接執行或執行罰在行政代執行法上未有規定之前提下，透過制定自治條例來採取前述手段，亦不可能。不過，制裁性公布姓名乃是 1948 年制定行政代執行法當時所未曾設想過的新興實效性確保手段，因此在解釋上通說認為，即便基於自治條例也有其創設可能。參照塩野宏『行政法 I 〔第 6 版〕』（有斐閣、2015 年）253 頁以及黑川哲志「行政強制・實力行使」磯部ほか編・行政法の新構想 II 113 頁（117 頁）。

「公布氾濫」現況來說，也就不得不質疑迄今制裁性公布姓名仍受到青睞的理由了。制裁性公布姓名，可以說是針對重視名譽日本人所想出來的方法；然而，此一手法也在美國頻繁地被使用<sup>11</sup>；因此，將之歸因於文化因素，恐過於速斷。

談到制裁性公布姓名的缺點，可以舉出其訴訟風險並不低（但請求多被無理由駁回，東京地判平成 18.6.6 判時 1948 号 100 頁、大阪高判平成 24.10.12 判時 2171 号 92 頁）<sup>12</sup>。又，制裁性公布姓名的效果，尚無實證，即便在直觀上其只是「選擇有效相對人」的手段。對於在意名聲或評價者，有其成效；但另一方面，對於如屢屢另設法人並反覆使用詐欺性商業手法等法遵意識低落者<sup>13</sup>或是如「垃圾屋」居住者般認知能力低下者來說，其效果則不如預期。

相對的，若想想制裁性公布姓名的優點，其係行政強制的一種，在無須經由法院而逕進程序此點，係相當簡便的。雖然制裁性公布姓名並非頻繁地被使用的手段，但是，光其規定在法律或自治條例上，多少被認為有威嚇效果或抑制違法的功能。其次，因與刑罰不同，無需經過為確保構成要件明確性而受內閣法制局審查或與地檢署協議（檢察協議）此過程；因此，也無需擔心繁雜的立法過程。總之，可認為制裁性公布姓名，係因其制定作業（乃至於其運用）較為簡易此一

理由而受到青睞的吧！

## 2. 作為行政上秩序罰之罰鍰

所謂「罰鍰」，係指作為行政上秩序罰之罰鍰<sup>14</sup>。在日本，①基於法律所科處之罰鍰，與②基於自治條例所科處之罰鍰，此兩者的賦課程序，極為不同。首先，①基於法律所科處之罰鍰，主要係針對怠於申報或登記義務之懈怠所科處的；就其法律性質，目前有裁判說<sup>15</sup>與行政處分說<sup>16</sup>之對立。基於法律所科處之罰鍰，係由法院以非訟事件並透過裁判來賦課（非訟事件法第 119 條以下）。是以，相對於其事前程序可以說已經齊備，但事後程序卻僅預設了即時抗告，而有在公開法庭交互詰問並受判決此權益未受到保障的問題。對之，日本最高法院曾在昭和 41 年 12 月 27 日大法庭判決（民集 20 卷 10 號 2279 頁）中論及，此雖然不違反（日本國）憲法第 82 條及第 83 條，但在立法論上留有討論空間。

其次，②基於自治條例所科處之罰鍰，向來被視為行政處分（不利益處分），近年來也在地方自治團體的政策法務中大量被運用。在分權改革之前，以自治立法所能規定之行政罰（在此，包括行政刑罰及罰鍰，合稱為行政罰），明確被區分為以自治條例定之者為刑罰，而以自治規則定之者為罰鍰。但是，隨著分權改革，不僅以自治

11 參照天本・前掲 60 頁以下。

12 其詳細，另見板垣勝彦『住宅市場と行政法』（第一法規、2017 年）119 頁以下。

13 參照宇賀克也『行政法概説 I 〔第 8 版〕』（有斐閣、2023 年）308 頁。

14 關於行政罰的一般性敘述，參見田中良弘『行政上の処罰概念と法治国家』（弘文堂、2017 年）。關於德國違反秩序法的研究，另見今村暢好『行政刑法論序説』（成文堂、2020 年）221 頁以下。又有關我國的繼受沿革，另見須藤陽子『過料と不文の原則』（法律文化社、2018 年）。

15 參照佐藤功『憲法解釈の諸問題(1)』（有斐閣、1953 年）137 頁。

16 參照阿部・前掲 606 頁、宇賀・前掲注(13)292 頁。

條例規定罰鍰被肯認，同時所得科處金額上限也從兩千日圓提高為五萬日圓了<sup>17</sup>。自此之後，因②基於自治條例所科處之罰鍰，無需經過法院而可逕以行政處分來科處，又此便捷手續有一定吸引力，如（東京都）千代田區「千代田區整備安全且舒適的千代田區生活環境自治條例」第24條第1項規定般，積極運用此實效性確保手段的地方自治團體也急速增加。

②基於自治條例被科處罰鍰之對象，與①基於法律被科處罰鍰者，型態顯有差異<sup>18</sup>，即使是原本應預設以刑罰來處罰之情形，也納入其中<sup>19</sup>。也在此一背景下，對於過去在適用上存有爭議的罪刑法定主義、責任主義<sup>20</sup>、比例原則<sup>21</sup>等諸刑法上原則，認為均應加以適用的學說乃是主流<sup>22</sup>。罰鍰與刑罰間的差異，在於其不附隨污名標籤（stigma）效果，因此，對於罰鍰的評價，也取決於吾人對於其間差異視之多

大而定。僅就金錢上負擔此點來看的話，目前罰金所發揮替代功能的狀況，也不是不能理解。而且，就不熟稔法律的一般人來說，能精確區別罰鍰與刑罰的人，是少之又少吧<sup>23</sup>。

又就自治條例的制定過程來看的話，在採取命令前置方式的情形，較無問題；但是，在採取直罰方式的情形，因其構成要件明確性成為問題<sup>24</sup>，因此，恐須在檢察協議等場合來協調，並尋求學者專家的建議。不過，在②基於自治條例科處罰鍰之際，因偵查機關並不介入之故，對於地方檢察署來說，對應前述協議之必然性並不存在。

再從程序及實務運用層面來看的話，②基於自治條例所科處之罰鍰，因為是不利益處分，自應適用各地方自治團體所制定之行政程序自治條例，從而，亦有必要進行告知、聽證（日本地方自治法第255條之3），設定並公布處分基準以及附記理由。然而，因為幾乎沒有對之不服而走

17 關於機關委任事務，縱屬於應以專屬的委辦規則來規定之事項，也能以自治條例定之，使自治條例的規範對象大幅地擴大了。參照松本英昭『新版逐條地方自治法〔第9次改訂版〕』（學陽書房、2017年）206頁。

18 在實務上，基於法令所科處之罰鍰，以往係運用在例如怠於提出申報或登記義務致妨礙行政便利等義務違反之情形。參照松本·前掲207頁、宇賀·前掲注（13）289頁。在較早期下級法院判決中，如外國人登錄（浦和地方法院昭和34年3月17日判決下民10卷3號498頁）或是董監事之選任（東京高等法院昭和51年8月3日判時837號49頁）當時著眼在怠於履行義務而不問其過失存否；但是，此些情況未必沒有關係。

19 以往亦有許多論者贊同此一方向性。如西津政信『行政規制執行改革論』（信山社、2012年）169頁以下、市橋克哉「義務履行確保をめぐる司法権と行政権の相剋」紙野健二ほか（編）『室井力先生追悼論文集 行政の原理と展開』（法律文化社、2012年）37頁（42頁以下）、阿部·前掲617頁以下、北村·前掲注（3）144頁以下。

20 關於違反「橫濱市防止亂丟空瓶罐及煙蒂等自治條例」者所科處之罰鍰，東京高等法院在平成26年6月26日（判時2233號103頁）中已明示係採取過失責任主義。

21 關於日本地方自治法第228條第3項之罰鍰，有名古屋地方法院平成16年9月22日判決（判夕1203號144頁）。參照須藤·前掲注（14）147頁。

22 參照佐伯仁志『制裁論』（有斐閣、2009年）17頁以下以及宇賀·前掲注（13）289頁。

23 關於此點，罰鍰與放置違反金（日本道路交通法第51條之4，違規停車）之間，存有許多共通點。而放置違反金，因無須將義務違反者加以特定，縱非所有權人，使用行為人亦將追究其責任，而多被特別指出此一特點。

24 所謂直罰，係指該行為為法律所禁止，且就其違反行為直接施予處罰的制度；而所謂命令前置方式（間接罰，one cushion方式），係指針對違反了行政機關所科予禁止命令等措施時施予處罰的制度。參照阿部·前掲616頁。雖說，此原是行政刑罰的用語，但此相同事理也適用於罰鍰。

到行政爭訟的相對人，所以相關裁判也較少見。又，罰鍰以對於「現行犯」情形科處者為限，其上限金額為五萬日圓；但是，因為實際上所科處金額更少（前述千代田自治條例一律規定為兩千日圓）的緣故<sup>25</sup>，所以對其縱有不服，有可能未浮上檯面罷了。是以，若將來為了遏止違法效果而嘗試提高科處金額的話，恐有再重新檢討之必要。關於不服審查，其係審查請求（相當於訴願）、撤銷訴訟的對象，要無異議。

### III 傳統行政強制手段之現況

#### 1.（公法上）金錢債權之強制徵收

##### (1) 得採取作為行政強制之強制徵收的債權

二次戰後，在已被大幅削減的行政強制（直接強制、代履行、間接強制、執行罰、即時強制）手段中，即使到現在仍繼續一貫地被運用的是，（公法上）金錢債權的強制徵收（滯納處分）（日本國稅通則法第 40 條以及國稅徵收法）。滯納處分的具體流程是【扣押財產→經由拍賣等程序換價→分配拍賣所得價金】<sup>26</sup>，實際運用上，與民事上強制執行無異。

採取強制徵收的典型是租稅債權（日本地方稅法第 48 條第 1 項等），其他尚有社會保險費（日本健康保險法第 180 條第 4 項、國民年金法第 95 條及第 96 條、厚生年金保險法第 86 條及

第 89 條等）、負擔金或課徵金（日本都市計畫法 75 條、河川法第 74 條、土地區劃整理法第 41 條等），亦被容許可進行強制徵收<sup>27</sup>。

除此之外，在日本地方自治法上，亦容許就分擔金、加入金、罰鍰以及「法律所規定使用料」等進行強制徵收（同法第 231 條之 3 第 3 項）。在實務上，關於「法律所規定使用料」，不僅是課徵的根據，其強制徵收的依據，均必須以法律明定之。例如，公營住宅的租金，即便是規定在日本公營住宅法第 16 條以下，因未允許可採取強制徵收手段之故，故不得對之為強制徵收。在日本現行法上，符合「法律所規定使用料」，包括依港灣法收取之入港費、依土地改良收取之清算金、依下水道法收取之使用費、依漁港漁場整備法所收取之漁港使用對價等，相當有限（日本地方自治法附則第 6 條）。

##### (2) 應委諸作為司法執行之民事強制執行的金錢債權

前述以外之金錢債權，則與一般民事債權一樣，必須向債務人提起給付之訴（通常為支付督促程序），得到勝訴判決後，再採取作為司法執行之民事強制執行。具體來說，例如公營住宅的租金、公立學校的學費或餐費、自來水費、後述之即時強制費用等（參照國有債權管理法律第 15 條、地方自治法施行令第 171 條之 2）。

25 關於其實務，另見田中謙『タバコ規制をめぐる法と政策』（日本評論社、2014 年）114 頁、165 頁。

26 詳細內容，另見金子宏『租税法〔第 24 版〕』（弘文堂、2021 年）1037 頁以下。

27 參照阿部・前掲 560 頁以下、宇賀・前掲注（13）268 頁以下。以自治條例規定「負擔金」等公課時之論點，另見北見宏介「条例による負担金創設の可能性」立命館法学 393 = 394 号（2020 年）234 頁以及板垣勝彦『都市行政の変貌と法』（第一法規、2023 年）392 頁以下。

從立法論來說，依據自治條例，強制徵收應有可能選擇可能債權<sup>28</sup>。關於下水道使用費及自來水費採取不同徵收方法，難謂兩者間存有合理之差異；期待將來立法將之合而為一並劃歸國土交通省主管。但是，歸根究柢，對於地方自治團體來說，該問題與地方自治團體是否容易透過法院的執行手段（司法執行）來執行，息息相關。

## 2. 代履行

### (1) 近年的復活

戰後改革後，談到義務履行確保，實質上唯一尚保有行使形式力的手段，是代履行。屬於替代性作為義務的話，無論是法律或自治條例所課予義務，依據行政代執行法第2條規定，容許對之實施代履行<sup>29</sup>。

但是，戰後的日本，對於行政機關行使實力一事，向來極度地自制。偶有被實施的代履行，也會遭受到衝擊性或批判性報導；可以說對於代履行的實施，不僅是國民，即便是行政當局亦油然而產生拒絕反應<sup>30</sup>。

隨著人口減少，空屋或所有權人未明土地等疏於管理的不動產問題逐漸受到注目下，前述狀況已經出現變化<sup>31</sup>。以2010年埼玉縣所澤市制定了「空屋自治條例」為始，全國超過400個市町村也陸續制定了類似自治條例；也在2014年制定了「推動空屋等對策之特別措施法」（以下稱空屋特措法）。在空屋特措法施行8年後，在2022年3月31日此際，基於同法所為代履行的案件數增加為包含130個市町村的140件，而簡式代履行的案件數則是涵蓋206個市町村的342件<sup>32</sup>。空屋特措法第14條的特色在於，將過去法令（日本建築基準法第9條、都市計畫法第81條等）上屬於都道府縣知事（相當於直轄市、縣（市）長）權限之措施命令及代履行權限賦予給市町村（日本最基層地方自治團體）；為此，已有必要在市町村層級設置代履行的組織體制並共享其運用訣竅<sup>33</sup>。

### (2) 各種修正

#### ① 要件的緩和

在實施代履行之際，必須符合「採取其他手

28 自2021年施行之「橫濱市防止亂丟空瓶罐及煙蒂等自治條例」第8條第4項及第5項規定，就屬於即時強制之「緊急的危險規避措施」所支出之費用，由該特定空屋所有人負擔，同時，應納入「地方自治法…第231條之3第1項所規定之歲入」不過，如果該規定具有以自治條例創設得為滯納處分之債權此旨趣的話，將引起極大注目。

29 惟文義上所預設的是所謂委任條例，故一旦涵蓋自主條例來加以解釋的話，並不容易。不過，從戰後稍早時期開始，透過行政實例（昭和26年10月23日行政課長向福岡縣議會事務局長所發的函釋），在解釋上已將行政代執行法第2條「自治條例」解為亦包括自主條例，而行政實務亦遵循之。參照阿部·前掲567頁、宇賀·前掲注(13)260頁、塩野·前掲注(10)253頁以及齋藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）416頁。

30 參照黑川·前掲114頁以及重本達哉「行政強制的課題」高木光＝宇賀克也（編）『行政法の争点』（有斐閣、2014年）94頁以下。

31 關於各地方自治團體處理管理不善不動產相關問題，另見板垣勝彦『地方自治法の現代的課題』（第一法規、2019年）287頁以下。

32 此統計資料來自日本國土交通省及總務省。另在北村喜宣『空き家問題解決を進める政策法務』（第一法規、2022年）72頁以下，亦揭示相關詳細圖示。

33 在北村·前掲注(5)87頁以下，論及下達措施命令及代執行受到抑制的根本原因有二，其一是，會對地方自治團體日常事務產生長遠影響，其二是，回收費用的希望渺茫。參照宇那木正寬『実証 自治体行政代執行の手法とその効果』（第一法規、2022年）219頁以下。

段，難以確保其履行」（補充性）且「放任其不履行係被認為明顯違反公益時」（公益性）要件（日本行政代執行法第2條）。不過，前述補充性及公益性要件，在實務上也是向來過度抑制代履行的主要原因<sup>34</sup>。按在相當早期，（日本）建築基準法第9條第12項明文，排除了補充性及公益性，規定了當義務者「未履行其義務時，或縱已履行但尚不完全者，或是縱已履行但未能在同項所定期限內完成者」亦容許其實施代履行，而緩和了前述要件<sup>35</sup>。對於如此調整代履行要件一事，多數說認為必須有法律授權；不過，亦有從立法論觀點，主張可以透過自治條例來修正代履行要件者。

## ②緊急代履行

代履行是強制性手段，因其侵害權利危險較高，故必須履踐書面告誡（日本行政代執行法第3條第1項）、以代履行通知書進行通知（同條第2項）此事前程序。不過，在非常情形或急迫危險情況時，也認為可以採取省略前述程序之緊急代履行（同條第3項）<sup>36</sup>。不過，執行責任者均須攜帶揭示上開旨趣的證書（同法第4條）。

## ③簡式代履行

實務上，義務者不明時，不能以行政處分為命令之下命。為了因應此情況，另在個別法上預設了簡式代履行。（日本）建築基準法第9條第11

項規定，採取措施命令之際，必須「沒有過失，仍無法知悉應該被下命履行該措施之義務人，且放任該違反行為，可認為明顯違反公益時」，容許特定行政機關在經事前公告後，「由該義務人負擔費用，採取自行執行此措施或是命令或委託他人代為之。」<sup>37</sup>。

但是，此也留下了可否以自治條例來規定簡式代履行的問題。吾人若著重在未事先對義務人課予命令，亦可實現公益所期待狀態此點的話，則此與即時強制並無不同，自應承認亦可以自治條例來規定簡式代履行<sup>38</sup>。不過，相對之下，如果將簡式代履行看作是代履行亞型的話，就會認為不得以自治條例定之。然而，吾人若考慮到是否課予義務係即時強制表徵的話，前者見解才是適當的。

另一方面，日本國土交通省及總務省的統計也揭示了一個驚人事實，也就是有相當多數量特定空屋的清理係採取簡式代履行方式來進行的。在疏於管理不動產此問題上，找出所有權人乃是一大工程，故相當需要簡式代履行（如都市計畫法第81條第2項、空屋特措法第14條第10項、建地整地暨特定填土等管制法第39條第5項）。不過，在「沒有過失」要件之認定上，如果從嚴的話，恐有明顯損及其彈性運用疑慮，而應予留意。其次，與基本型之代履行有所不同，關於簡

34 參照北村喜宣ほか『行政代執行の理論と実践』（ぎょうせい、2015年）21頁（須藤陽子）。

35 同樣的放寬規定，亦見諸日本土地收用法第102條第2項、廢棄物清理暨清掃法第19條之8第1項等；但是，除了後述之空屋特措法第14條第9項之外，以往幾乎未曾被使用。參照阿部・前掲570頁以下以及宇賀・前掲注（13）263頁。

36 關於鹿兒島縣知事（相當於我國縣長）在2015年9月起至翌月所實施的緊急代執行，另見宇那木・前掲133頁以下。

37 關於神戶市長基於港灣法第56條之4規定對於棄置船舶實施簡式代履行的事例，另見宇那木・前掲184頁以下。

38 在須藤陽子『行政法入門』（法律文化社、2022年）114頁處提到，簡式代履行因未課予相對人義務之故，故非代履行，其性質應屬即時強制。此外，亦有北村・前掲注（5）67頁。

式代履行費用之徵收，其法律依據並不明確，故欲將之預設成與民事債權相同處理的話，極有必須透過立法加以明確化<sup>39</sup>。

### (3) 費用之徵收

近年來，超越空屋特措法所定框架的代履行，日益增加。例如在造成靜岡縣熱海市土石流之建築廢土或兵庫縣淡路市拆除「世界和平大觀音像」等事例中，其費用高達數千萬日圓甚至高達上億日圓，而受到許多關注<sup>40</sup>。代履行費用之徵收，係依循行政上強制徵收（國稅滯納處分）之例為之（日本行政代執行法第6條第1項）。但是，實際上，數千萬日圓甚至高達上億日圓的費用往往難以完全回收的情況相當多，而擔心被媒體或議會追究責任，也成為在現場第一線人員猶豫是否採取代履行的主要原因。其次，事前的調查費用是否符合「代履行之必要費用」呢？（例如名古屋地方法院岡崎分院平成20年1月17日判決·判時1996號60頁一承認其係事務管理費之事例<sup>41</sup>）就棄置物品之保管，究竟被課予如何程度之注意義務呢？（如福岡高等法院宮崎分

院昭和40年5月14日判決·行集16卷6號1091頁以及長崎地方法院昭和37年1月31日判決·下民13卷1號133頁等<sup>42</sup>），此與代執行前後相關的論點，亦應透過立法予以明確化。

### 3. 直接執行

關於對人或物直接施予實力之直接強制，在戰後立法例中，僅有極少的事例（成田國際機場安全確保相關緊急措施法第3條第6項，關於確保學校設施政令第21條第1項）。目前並不允許以自治條例來規定直接強制。

但是，第一，因採取代履行也無法排除其占有而能點交廳舍（大阪高等法院昭和40年10月5日判決·行集16卷10號1756頁<sup>43</sup>），故仍留有應實施直接強制的情形。因此，有主張將土地收用法第102條之2第2項之交出土地，解釋為直接強制者<sup>44</sup>，正是出於此緣由。又，在確保建築物之禁止使用或禁止進入命令其實效性之情形，也有必要採取直接強制。第二，在確保強制檢疫或強制入院其實效性的情形下，畢竟還是有直接強制之必要。又直接強制之必要性，在Covid-19

39 參照北村·前掲注(32)257頁以下。

40 參照赤間聡「適切な行政過程とはどのようなものか—熱海市土石流事件」法学教室505号(2022年)10頁。又在西津政信「盛土等規制義務履行確保に関する日独比較法的立法政策等提案」法経論集(愛知大学)234号(2023年)37頁(49頁以下)中指出，中止搬入建築廢土此義務係不作為義務而非作為義務之故，因此，不得使用代履行手段，並提到各種行政義務履行確保對策的必要性。

41 參照二見繪理子「環境損害に対する事務管理制度の適用の可能性」早稲田大学大学院法研論集150号(2014年)393頁。又在阿部·前掲574頁以及宇那木·前掲46頁中曾指出可能請求代履行費用代執行費用的事例。

42 參照広岡隆『行政代執行法〔新版〕』(有斐閣、1981年)183頁以下以及板垣·前掲注(1)244頁、宇那木·前掲238頁以下。

43 然而，就採取代履行來拆除街友在都會公園內設置帳篷等一事，大阪地方法院在平成21年3月25日判決·判例地方自治324號10頁中，予以肯認。參照太田匡彦「明渡しか、除却か—『占有と『事実上の排他的支配』の間に立つ大阪地裁第2民事部』東京大学法科大学院ローレビュー4号(2009年)85頁以下。

44 參照関哲夫『自治体行政の法律問題』(勁草書房、1984年)39頁以下。關於此議題，另見阿部·前掲569頁。



疫情期間，作為拒絕接受檢疫或從醫院逃離的因應方式而受到討論<sup>45</sup>。

在今日，直接強制的功能已經被即時強制或民事強制執行所取代。不過，由於即時強制並非以事前課予義務為前提，因此，其不僅存有程序保障面的隱憂，而在時間充裕情況下實施即時強制，乃是制度上未預設之「脫法的運用」。又，關於行政上義務之民事強制執行，已經最高法院平成 14 年 7 月 9 日判決·民集 56 卷 6 號 1134 頁否定此途徑。故必須正面來規定直接強制，且在嚴格執行下兼顧權利保障與維護公益間的平衡。

#### 4. 執行罰（履行強制金）

在行政強制中的間接強制手段是執行罰。因屬間接強制的手法，因此，不論是替代性作為義務、非替代性作為義務或是不作為義務等之不履行，均可以科處之<sup>46</sup>。與針對過去義務不履行所科處之刑罰不同，執行罰係針對目前正進行中（或將來）義務之不履行所科處者；儘管係以「罰」為名，但是，實際上將之理解為「履行強制金」更為妥適。

戰後改革當時，除砂防法上規定外，執行罰遭到悉數刪除。其理由有三：①欠缺運用實際成效、②金額甚少而其實效性受到質疑、以及③認為執行罰的間接強制功能，可由行政罰取代之。

在今日，關於執行罰，日本並不存在一般性根據法，又實務上亦不能以自治條例來制定執行罰。

不過，近年來，重新評價執行罰的呼聲，日益增加；蓋多著眼於直到義務已被履行為止，可以對於義務人反覆科處此一性質。亦即每日科處 1,000 日圓強制金的話，一個月下來約 30,000 日圓，放任一年將累積成 365,000 日圓；若不儘早履行的話，金額將如同滾雪球般增加。因為其並非針對過去違法行為之科處，故不認為其違反（日本國）憲法禁止雙重處罰規定<sup>47</sup>。其特徵，在於賦予義務人履行義務之經濟誘因（也是不履行義務之抑制措施），且其作為有實效性義務履行確保手段而受到重新評價。在戰後改革時將執行罰加以刪除之理由中，①姑且先不論其運用實際成效，至少在②科處金額上，不無調整可能，而且③在行政罰一直陷於功能不彰之現況下，執行罰所具有之間接強制功能，不容忽視。與執行罰相似之日本民事執行法第 172 條所定間接強制，也在 2003 年修法後，重新評價其功能，也在諸如開放諫早灣潮汐堤防事件等許多場合裡被運用<sup>48</sup>。

關於執行罰，應該制定通則法並明文規定得以自治條例定之。在外國立法例上，有德國聯邦行政執行法第 11 條或韓國行政基本法第 31 條之履行強制金<sup>49</sup>。又就其與比例原則之關係，亦必須在立法論上檢討如何取得其與累積課徵金金額間

45 參照板垣·前掲注(27)171 頁以下。從醫院逃離，在法律修正後，已明定為科處 50 萬日圓以下罰鍰（日本感染症預防法第 80 條），畢竟還是認為不該只有間接強制功能。

46 參照西津政信『間接行政強制制度の研究』（信山社、2006 年）184 頁以及広岡·前掲注(3)361 頁以下。

47 參照塩野·前掲注(10)262 頁，宇賀·前掲注(13)258 頁，阿部·前掲 594 頁以及遠藤幹夫「行政上の義務履行確保及び金銭的な行政制裁に関する一考察」行政法研究 28 号（2019 年）91 頁以下。

48 參照宇賀·前掲注(13)259 頁。

49 參照韓国·法制処=田中孝男（訳）『韓国·行政基本法 条文別解説』（公人の友社、2022 年）151 頁以下。

之平衡、其徵收方法應否採取滯納處分等問題。

## 5. 即時強制一帶有程序保障疑慮的實力行使手段

所謂即時強制，係指違反公益情況急迫且來不及對於私人課予義務時，不得已在無義務存在之下，強制地實現公益所期待狀態的手段。所預設的情況是情事急迫到課予義務時間都沒有的情形（警察官職權執行法第4條第1項），或是對於酒醉者施予保護時，即使對其課予義務也無意義的情形（同法第3條第1項）<sup>50</sup>。

雖然其功能或實際態樣酷似直接強制或代履行，但是，因其不以課予義務為前提，也就從「義務履行確保手段」中被排除，亦被認為得以自治條例來規定<sup>51</sup>。毋寧說，即時強制因係對於身體財產施加侵害的手段，所以，必須有自治條例之依據；欠缺此依據的即時強制即無法評價為合法（浦安町拆除遊艇繫泊樁事件：日本最高法院平成3年3月8日判決，民集45卷3號164頁）。

又考慮到其未課予義務之特性，自無必要確知義務相對人為誰。處理疏於管理不動產對策之關鍵，在於如何找到負責管理人，而此點乃是一大

特徵。如移除棄置船舶自治條例或移除棄置腳踏車等必須努力找出義務人的法制下，即時強制正可發揮其功效。

即時強制係透過向相對人的身體或財產施加限制，來實現公益所期望狀態；因此，必須在符合比例原則下綜合考慮執行即時強制的必要性、急迫性（因即時強制所保護的法益）、所採取措施的適當性、所受到限制之法益（身體或財產）等因素。而在颱風即將來臨之前，用塑膠布覆蓋棄置空屋或是將棄置自行車與船隻移至安全存放地點等行為，之所以被視為即時強制的理由，是因為其對財產所為限制程度較低之故。但是，除了災害發生時的疏散引導外，即時強制者僅作為緊急措施方被允許，且亦未預設完全解決的手段。

因即時強制得對於身體或財產行使實力此功能，故其也便於用來作為現行法難以規定之直接執行的替代手段<sup>52</sup>。不過，因即時執行並不以賦課義務為其前提，因此，以不利益處分來課予義務時所必須設定並公告處分基準、給予相對人聽證或陳述意見機會、附記理由等程序保障顯然不足而受到詬病。以即時強制作為直接強制的替代手段，並不適當；是以，實應當從正面來明文規定直接強制才是。

50 在個別法中已明定之即時強制，如①以收容處分書收容嫌疑人（日本入出國管理及難民認定法第39條第1項）、驅逐出國命令書之執行（同法第52條第1項）、②依據「精神保健暨精神障礙者福利法」所為安置住院（同法第29條）、任意入院治療（同法33條）、緊急強制住院治療（同法33條之7）、③為搶救火災所為財物之破壞等（消防法第29條）、④排除道路路上違建物（道路交通法第81條第2項）、違規停放車輛之移置（道路法第67條之2）、⑤不衛生食品之廢棄（食品衛生法第59條第1項）等。參照板垣·前掲注（1）283頁以下。

51 參照阿部·前掲592頁以及宇賀·前掲注（13）125頁。

52 參照塩野·前掲注（10）260頁以及阿部·前掲582頁。關於代履行，在橫濱市「防止棄置船舶自治條例」中係與本文前述之即時強制並列，規定了以船舶命令（第9條第1項）為前提的代履行（第10條）制度；但是，其實際運用，卻幾乎與即時強制無異。

關於事前程序，可以如橫濱市「防止棄置船舶自治條例」第10條般採取行政指導前置制度。但是，若考慮到係因急迫狀況才實施即時強制，因此，當廢棄船舶阻礙航行時，在具有直接將之移置的必要性與急迫性情形下，恐怕也面臨著來不及從容地先進行行政指導的難題。在此，留有行政機動性與相對人程序保障間究該如何取得平衡的課題。

在實務上，即時執行所需經費的徵收，也是重要問題。關於即時強制，並沒有如日本行政代執行法第5條及第6條所定執行費用依國稅滯納處分之例向義務人請求的法律依據。因此，應如同東京都町田市「防止腳踏車棄置自治條例」第17條第1項般，明文規定徵收費用的法律依據<sup>53</sup>。但是，因該費用徵收不得以滯納處分為之，故須委諸民事強制執行<sup>54</sup>。

## IV 司法執行之課題

### 1. 概說

由法院來確保行政義務履行之司法執行，方是占領軍所期望的制度設計。如今，75個年頭過去了，於事情並未如其期望發展的今天，應該修

改司法執行制度，使之更易於運用？還是說應該放棄司法執行，而朝向強化行政執行呢？乃是一個政策決定的事項。

### 2. 行政刑罰—原本預設的執行方法

在二次戰後的司法執行制度下，行政刑罰向來被定位為確保行政義務的萬能且不容欠缺的構成要件<sup>55</sup>；不過，實際上義務違反者遭科處刑罰的例子極少，恰如「畫出來的餅」此諺語所示。特別在地方自治團體層級，首先，犯罪行為經警察立案並由檢察官提起公訴的案件非常少，且即使被告經宣告有罪判決，依據自治條例所得科處法定刑上限也只是有期徒刑兩年（日本地方自治法第14條第3項），因此，幾乎多會獲判緩刑，故其實效性長久以來受到質疑。

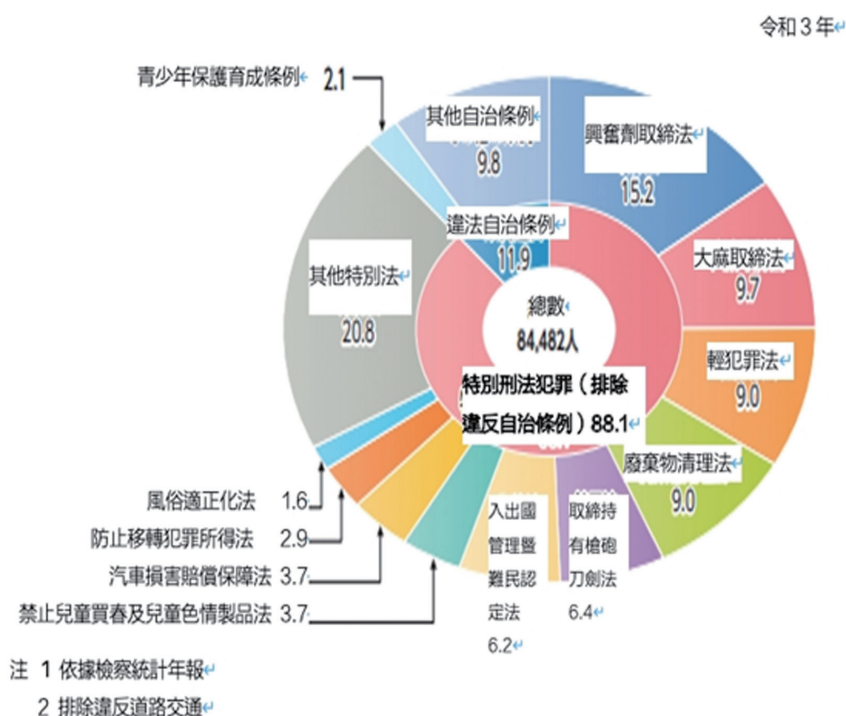
雖說想要一目了然地掌握行政刑罰的統計並不容易；但可以試著參考『犯罪白書』中特別刑法犯罪統計此類別下之日本檢察廳受理新收監者。除去占警察職務大部分的交通犯罪外，由警察舉發的行政犯，主要為毒品犯罪（興奮劑取締法、大麻取締法）、風俗關係犯罪（輕犯罪法、禁止兒童買春及兒童色情製品法、青少年保護育成自治條例）、廢棄物清理法、取締持有槍砲刀劍

53 雖然關於此點，另有採取不同意見的有力說（如北村·前揭注（5）272頁以下）；但是，如考慮到其與負擔金相同，當有法律或自治條例為依據的話，實應解為可採取費用徵收。

54 （東京都）足立區「老舊建物等妥適管理自治條例」第7條之「緊急安全措施」，係指當所有權人等提出無法排除危險狀態的申請之際，授權該區長為避免危險得採取最低限度必要措施的規定；雖說乍看之下，像似即時強制，但是，因行政機關行使其權限乃是基於所有權人的申請，因此，在事後向所有權人請求所需費用此點上，應是一種行政契約。參照北村喜宣「自治力の躍動」（公職研、2015年）76頁以下。

55 行政刑罰本身在二次戰前就已經存在，而其躍升為強制執行的主要手段，乃是二次戰後的事了。關於明治時期立法過程之研究，另見小谷利惠『行政刑法——罰則と処分法則』（成文堂、2021年）。而在古典學說中，有鑒於行政刑罰的特殊性，有主張可以直接適用刑法總則者（美濃部達吉『行政刑法概論』（岩波書店、1939年）19頁以下）；不過，二戰之後，基於罪刑法定主義原則，缺乏明文規定刑法總則之修正已被禁止，且已是定論。參照藤木英雄『行政刑法』（學陽書房、1976年）8頁、87頁以下，磯崎辰五郎「行政罰」田中二郎ほか（編）『行政法講座第2卷 行政法の基礎理論』（有斐閣、1964年）213頁（226頁）以及福田平『行政刑法』（有斐閣、1959年）43頁以下。

【圖 2】特別刑法犯罪（日本）檢察廳受理新入監者所犯罪名之分佈比例圖



（出處：令和 4（2022）年版『犯罪白書』22 頁）

法、入出國管理暨難民認定法；然而，由於未被檢舉的案件黑數非常多，因此，該數字尚不能作為評斷違法案件數量的指標，自不待言。

又造成刑事刑罰機能不彰的理由，包括有：刑事處罰給人過於嚴苛的印象、從大量違法事案中鎖定特定人的基準不明確、因無違反者深刻反省的實例而難以期待其抑制效果、不容易自己承認行政內部處理失敗、警察與檢察廳間直到處罰階段為止須緊密合作、以及刑事審理程序耗時致使

實務第一線肩負許多壓力等<sup>56</sup>。

另之所以與檢調機關間合作不順利，其原因是因為警察在追查行政刑罰案件的實績不佳，且除了交通犯罪、毒品犯罪、風俗關係犯罪等例外情形之外，亦未能妥適執法之故。此外，在根據自治條例科處行政刑罰時，因負責草擬自治條例案的地方自治團體公務員也不習慣設定刑罰規定之故<sup>57</sup>，因此，不僅構成要件（處罰範圍）不明確，而此也導致偵查機關操作困難的問題。關於

56 參照宮崎良夫「行政法の実効性の確保」成田頼明ほか（編）『雄川一郎先生献呈論集 行政法の諸問題（上）』（有斐閣、1990 年）203 頁（223 頁以下）以及阿部・前掲 617 頁以下、北村・前掲注（3）140 頁以下。

57 按自治條例的立法過程，係由地方自治團體首長向地方議會提出自治條例草案（日本地方自治法第 149 條第 1 款），經地方議會議決後（同法第 96 條第 1 項第 1 款），再由地方自治團體首長公布之；但是，自治條例草案的草擬，幾乎都是地方自治團體公務員的職務。

此點，在中央法律（特別是內閣所提出的法案）的情形，因在法案草擬階段已事前受到法制局的嚴格審查，而得以避免此問題。在運用地方自治團體與地方檢察廳間的協議（檢察協議）之下，不僅可以提升自治條例的精密度，在具體運用上，也應力求警察與檢察廳間的合作<sup>58</sup>。

如過去警察未採取行動而遭受詬病之許多違法傾倒工業廢棄物情形，目前已經有了大幅改善，是個可行的參考方向。在經歷日本靜岡縣熱海市的土石流災害後，於2022年修正「建築工地暨特定填土等管制法」，可以期待對於建築廢土違法傾倒的監視可以強化。從一般論來說的話，目前警察已設有專門局處來應對的領域，其監督取締人力配置也相對較多。但因終究人力還是不夠的，因此，也只期待在選定特定領域下靈活運用警察權限了。

此外，如同稅務犯罪或交通犯罪已被去刑罰化（diversion, decriminalization 除罪化）般，行政刑罰的對象與典型刑法犯罪間多少有所不同。不應排除未來將之去刑罰化的討論<sup>59</sup>。不過，伴隨

的除罪化，預計警察的負擔也會增加，因此，警察組織上安排也很重要。

### 3. 行政義務之司法執行

#### (1) 寶塚市柏青哥自治條例判決

在日本，兵庫縣寶塚市長為確保其曾下命柏青哥店建築禁止命令之履行所提起之民事訴訟中<sup>60</sup>，日本最高法院平成14年7月9日判決·民集56卷6號1134頁中指出「在國家或地方自治團體特別以其作為行政權主體，向人民要求履行行政義務之訴訟，係以法規適用之適當性乃至於保護一般公益等為目的，而不應說是以自己權利利益的救濟保護為其目的」，並基於此理由否定了其「法律上爭訟」性（裁判所法第3條）而駁回了該訴訟<sup>61</sup>。是以，在欠缺立法之情形下，就行政義務之履行，不承認可採取民事強制執行，乃是日本實務現況。

另一方面，就福岡町公害防止協定事件，日本最高法院平成21年7月10日判決·判時2058號53頁，在已經超過了該町與事業者間公害防

58 亦即，地方自治團體首長向議會提出自治條例草案之前，請求管轄當地地方檢察廳進行協議此一慣習之謂。參照宇賀克也『地方自治法概説〔第10版〕』（有斐閣、2023年）247頁。

59 在德國，在否認法人犯罪能力之結果下，對於法人的制裁，也就是依照秩序違反法來科處罰鍰。參照樋口亮介『法人処罰と刑法理論』（東京大学出版会、2009年）117頁以下。其他，如西津政信「行政上の義務違反に対する制裁」高木ほか編・行政法の争点（前掲注（（30））98頁以下。

60 寶塚市「柏青哥店等、電玩中心以及汽車旅館等建築管制自治條例」明文規定了，欲興建柏青哥店等的起造者必須事前取得市長同意；且對於建築預定地座落在商業區以外土地使用分區的情形，市長不應同意。本訴訟案之被告，在即便其座落準工業區的建築計畫未獲市長同意之下仍著手興建，對之，市長已向其發出停止建築命令。但是，被告未遵守該命令，仍持續其建築行為之故，因此，寶塚市長以該被告為相對人，提起了命停止繼續建築工程的民事訴訟；而此為本事件的概要。

61 總體來說，學說上係對此有所批判的。參照塩野·前掲注（（10）247頁，阿部·前掲597頁以下以及宇賀·前掲注（（13）276頁。有關其內容之觀察分析，另見太田匡彦「民事手続による執行」高木ほか編・行政法の争点（前掲注（（30））96頁。

止協定所約定期間，但事業者仍未停止產業廢棄處理廠的運作事件中，雖肯認了透過民事執执行程序來強制執行停止營運；不過，自此也可明瞭的是，依據協定（行政契約）所課予義務此部分，並非日本最高法院平成 14 年 7 月 9 日判決射程所及範圍。

## (2) 當可能行政強制時，不允許採取司法執行—最高法院昭和 41 年 2 月 23 日大法庭判決

關於行政強制（滯納處分）與司法執行間之關係，日本最高法院昭和 41 年 2 月 23 日大法庭判決指出，當農會向所屬會員徵收會費時，因為被認為是滯納處分「即準用租稅此簡單迅速行政上強制徵收手段」，若採用民事執执行程序，因「違反立法旨趣，且使得具有強烈公共性農會不能適當地行使其權限」故不應允許，而論及此「另設通路 (bypass) 理論」。也就是說，當有行政強制此另設通路存在時，所謂司法執行（民事強制執行）此「一般道路」的通行，自所不許。不過，在較小規模市町村尚未能建置實施行政強制專責組織之前，應該允許其採取民事強制執行的見解，自當時起迄今仍相當有力<sup>62</sup>。

## (3) 立法論

展望未來的話，一如吾人即使嘗試使實塚柏青哥自治條例判決進行判例變更般，地方自治團體在相似案件中也會面臨到聲請民事強制執行所需經費及風險過高的問題。又，從贊同實塚柏青哥自治條例判決的立場來說，儘管有人認為最高法院的本意在於促使立法，但是，自判決以來，即使已經超過 20 年了，仍沒見到改變的徵兆。

若期待立法可能性的話，吾人在構思條文時，必須考慮到具體的情形<sup>63</sup>。又可能的場面有二：其一是，與實塚柏青哥自治條例判決一樣，使違反土地使用分區管制建築物的停工命令被遵守的情形；其二是，確保下命事業者停止營業命令的實效性的情形<sup>64</sup>。

除了金錢強制執行的情形外，行政義務應採取司法執行的場合，與運用直接強制的情形多有重疊之處。因此，如果已有直接強制規定的話，則被認為無需採取司法執行。但是，在地方自治團體能運用的選擇中，不排除民事強制執行也是有可能的制度設計。也就是說，存有①僅採取直接強制一途，②僅採取民事強制執行一途，或是③併用前述兩者此三項選擇。

62 參照宇賀·前掲注(13)271頁以下提到，如果行政上強制徵收是賦予行政機關的特權的話，放棄該特權而選擇仰賴中立法院判斷的民事訴訟或民事強制執行，不僅不該加以批評；且，從預防權力濫用觀點來說，毋寧說更應該採取民事訴訟或民事強制執行。

63 少數明文規定行政義務採取司法執行的立法例，例如日本獨占禁止法第 70 條之 4、工會法第 27 條之 20、宗教法人法第 81 條、金融商品交易法第 192 條等。

64 但是，關於違反環境管制工廠的禁止營業，如日本最高法院平成 21 年 7 月 10 日判決所示，須有締結公害防止協定此手段。

所謂民事強制執行此手段，從不同角度來看的話，係可透過事前經法院判斷來消除直接強制最大缺點一即有權力濫用之虞。此際，如同前面論及刑罰與罰鍰關係所述，對於地方自治團體來說，應明確利用法院的需要程度，並進而提高利用法院的容易度。一般來說，即使在行政強制中，如同滯納處分般已確立順序的手段，也比民事執行所使用者，更為簡便。實務上，就公有地上的空屋，也可以看到市（並非是基於所有權而請求拆屋還地〔司法執行〕）採取空地特措法所定代履行〔行政強制〕的事例。另一方面，對於沒有充足組織及人員來從事自力執行之地方自治團體來說，透過法院的民事強制執行，可能更為容易些。

## V 結語

在日本，考慮到廢棄物管制、土石流災害對策、空屋對策等，無論是法律上的執行或是自治條例上的執行，均需要強化地方自治團體現場執法的實效性（enforcement）。其最大的挑戰，不僅是地方自治團體的組織體制，其人力及預算也相當受限。在 Covid-19 疫情期間，定額給付金的支給或是疫苗接種相關事務的程序要求，再次顯露出地方自治團體不論在人力或是物力資源所

面臨的極限。因此，立法者應該設計一個足以解決居於基層地方自治團體現場困境的制度<sup>65</sup>。

直率的說，規模較小的市町村，不可能設置執行行政強制的組織架構。但一般來說，所謂執行，有以下要求：①平均案件數未必那麼多，並具有零星與隨機性質；②在法律或技術上需要有具備專門知識經驗且有組織的人員，並且如同消防或醫院事務般，是必須跨區互相合作的領域。是以，一如既存的滯納整理機構般，應當在都道府縣層級設置部分事務協會或跨區組織<sup>66</sup>。而在防止權力濫用的事前監督的制度設計上，也可以考慮以附屬機關方式設置審議委員會，並建立每次行使權限時應向其諮詢及請其答覆的機制<sup>67</sup>。

司法執行，因戰後改革立法者所期待的刑罰陷於功能不彰，而日本最高法院平成 14 年 7 月 9 日判決也封閉了行政義務的司法執行的可能。司法執行的特點是，針對行政強制的難題—「正當程序」以及「實質公平」的確保，可以運用法院來解決此點。（不管其理由何在）也有必要考慮到日本人不會像美國人動輒訴諸法院此一社會事實關係；但是，至少在制度上，仍應優先提升使用司法資源的便利性吧！

65 參照板垣勝彦「疲弊する自治体現場に目を向けよ」自治実務セミナー 727 号（2023 年）21 頁。

66 在木村俊介『改訂版 広域連携の仕組み』（第一法規、2019 年）87 頁處，就有關租稅之徵收，根據「市町村事務共同處理之情況（日本總務省、平成 20 年）」調查所示，因「人力不足」或「公務員專業知識不足」故採取相鄰市町村間共同處理，相當有其必要；也提到非常需要採取共同處理方式來彌補公務員的專業知識。

67 在「垃圾屋」自治條例中，許多地方自治團體不僅是發出措施命令而已，即使就代履行之情形，也導入了事前實施聽取專家學者意見或向審議會諮詢此程序。

## 後記

臺灣法制由國家一元化地徵收國稅、地方稅、社會保險費、罰鍰等，深具特色，值得我們效法、學習。

特別是積極處理民眾滯欠公法上金錢給付義務之「廣域連合」特殊地方自治團體，臺灣體制可以作為今後的參考。



## 來自板垣教授的回饋

前日，惠蒙貴國法務部行政執行署、海洋委員會及國立高雄大學共同舉辦的學術研討會邀請，謹致由衷謝忱。承蒙連日以來的盛大歡迎活動、美味晚宴，以及惠贈各種紀念品，謹示誠摯感謝之意。此外，諸多對於貴國行政執行法制的實體考察理解，亦感獲益良多。

臺灣行政執行法制有諸多得為日本借鏡之處，本人同事對此亦饒有興味。於現今少子高齡化下，對於小規模的地方自治團體而言，欲建構稅金、社會保險費等之徵收體制，誠屬困難。今後，懇切期待雙方能繼續進行學術交流。

作為回禮之一，謹呈拙著「公務員をめざす人に贈る行政法教科書【第二版】」，本書為本人所編著之一冊日本行政法概要教科書，如蒙閱覽，實感榮幸。

日本已逐漸進入寒冷的冬季，對於溫暖貴國的種種，深感欣羨。日後，如蒙惠訪日本，敬請不吝聯繫本人。

板垣勝彦

