

德國行政強制制度之研究

林騰鶴*

一、前言

目 次

一、前言	六、行政強制之對象
二、行政強制之沿革	七、行政強制之原則
(一)公法上金錢債權強制徵收之沿革	八、行政強制之方法
(二)強制作爲、不作爲及容忍義務之沿革	九、行政強制之程序
三、行政強制之概念	十、行政強制之救濟
四、行政強制之依據	十一、結語
五、行政強制之機關	

初臨德國之人，一般均能感受到德國境內社會秩序井然，環境整潔乾淨，重要生活法益，獲得公權力之支撐與維護。這其中的原因背景爲何？各人看法不一，有謂德國人有較守法之國民性，有謂德國之法學建制、立法機能及法律執行能力，相較其他國家而言，要良好得多。前者之看法，故有可取之處，但可能流於民族優越論之迷思，不易捉摸；後者之看法則可將現行德國之典章制度，平鋪起來檢視驗證或更可找出一些值得借鏡之處。本文即基於此一立場來研究德國行政強制制度。

我國行政強制制度，肇始於民國二年四月一日前北京政府仿照日本行政執行法

* 東海大學法律學系專任教授。

之「行政執行法」（註一），而日人就德文 *Verwaltungsvollstreckung* 僅從字面上推敲，而於明治三十九年（一九〇〇年）頒行行政執行法時，將 *Verwaltungsvollstreckung* 直譯為「行政執行」未能依其實際意涵譯為「行政上之強制執行」。我國於民國二年四月一日前北京政府訂定行政執行法時亦將錯就錯，完全仿照日本法例，而未能注意到「行政執行」與「行政上之強制執行」兩個用辭之差異。其實「行政執行」是泛指行政機關之一般的、單純的執行行政事項而言，是廣義的行政執行；「行政上之強制執行」，則係著重於人民不履行義務時，行政機關行使各種強制方法之觀念，是為狹義的行政執行，兩者之間，實有差異。（註二）

我國行政強制法制就在此種語譯錯誤中，迷失了八十餘年，其間雖曾於民國三十二年十二月一日及民國三十六年十一月十一日兩次修正「行政執行法」，但均只修正第五條，而其立法精神與主要內容則未嘗加以改變。但「行政執行法」所由繼受的日本及歐陸行政執行法制已於第二次世界大戰後，有根本的變動（註三）。相反的，我國國家政治情勢、經濟型態及社會結構均有重大變遷，但上述之「行政執行法」卻迄今仍未依時代需求，當前施政需要加以修正。行政院法務部雖自民國七十二年五月一日起組成「行政執行法研究修正委員會」，針對「行政執行法」缺失，通盤檢討，並參酌各國戰後法制與國家學者意見研擬大幅度之修正（註四），惜至今仍未完成立法程序，而「行政執行法」之法案名稱欠妥也未加以改正，致我國行政強制執行法制之現代化，尚不能有立竿見影之效果。

由於行政強制執行法制之不能適時更新修正，導致社會上盜林、濫墾、污染河川、違法之建築、魚塭、球場、酒店、安養院等處處可見，引發社會大眾之恐慌與關切，因此，如何借鏡他國法治與施行經驗以改善我國行政強制法制，乃為迫切必要之事務。

（註 一） 城仲模，行政法之基礎理論，三民書局，民國八十年十月增訂，第三百頁。

（註 二） 參閱城仲模，上揭書，第二百四十八頁，註二說明。

（註 三） 參閱城仲模，上揭書，第三百零一頁。

（註 四） 請參閱法務部行政執行法重新修正草案，民國八十六年三月，第一頁。

二、行政強制之沿革

(一)公法上金錢債權強制徵收之沿革(註五)

從歷史上來看，在德意志帝國時代，政府機關對公法上金錢債權之強制徵收在兩個領域上有規範。一個是在稅法上金錢債權之徵收，一個是在司法上金錢債權之徵收。稅法上金錢債權是由財稅官署依帝國租稅法(Reichsabgabenordnung)及金錢徵收法(Beitreibungsordnung)，以行政方法加以徵收。司法上金錢債權是不必請求法院而由法院收支處(die Gerichtskassen)依司法費用徵收法(Justizbeitreibungsordnung)以行政方法徵收費用。不屬於稅法或司法領域之金錢債權，則缺乏行政強制程序之規範。只有在一些法律上如賠償法(das Erstattungs-gesetz)；強制公債法(das Gesetz über die Zwangsanleihe)；烈酒專賣法(das Gesetz über das Brannteimonopol)；甜品法(das Süßstoffgesetz)；外貿管制輸出規範(Ausführungsbestimmungen über die Außenhandelskontrolle)等法令中規定，可以準用帝國租稅法上所規定之強制徵收程序。

德國為避免上述缺乏一般行政強制法律之缺漏，在一九五三年制定聯邦行政強制法(das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes)以前，聯邦之行政官署經常以行政協助方式透過各邦之行政強制官署行使其公法上之債權。但此種方式常因各邦法令之歧異性與不清楚之規定而陷於困境，因此許多聯邦行政官署對其公法上之債權，乃在普通法庭上提起給付之訴，在取得執行名義後，再依民事訴訟法上之規定為強制執行。這種方法之缺點，是造成了法院及行政官署之負擔(註六)。

(二)強制作為、不作為及容忍義務之沿革

如同公法上債權之強制徵收，對於作為、不作為及容忍義務之強制，德國在聯

(註 五) 德國行政強制沿革之重要資料請參閱，城仲模，行政法之基礎理論，三民書局，民國八十年十月增訂初版，293-296頁。

(註 六) Gerhard Sadler, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, S.3-4.

邦行政強制法公布以前，並無一般性之法律規範。依照當時通說，行政強制執行爲行政上之職權，不要有法律之依據亦可執行。換句話說，行政機關依其法定職權爲命令，則亦可對此命令爲強制，必要時並得使用物理上實力。如依此種見解，則將產生行政強制依據及範圍不明確之疑慮。有鑒於此，德國各邦認爲行政強制之立法甚有必要。在一九五三年聯邦行政強制法訂立以前，德國各邦所制定之行政強制法律條文有如下列（註七），即：

1. 圖林根邦一一九二六年六月十日之邦行政法第一百四十七條至第一百六十八條
2. 普魯士邦一一九三一年六月一日之警察行政法第五十五條至第五十七條，及第七十九條以及一八八三年七月三十日普魯士邦一般行政法之第一百三十二條至第一百三十五條
3. 布萊梅邦一一九三四年四月十一日之行政程序與行政強制法第十九條至第二十二條
4. 下薩克森邦一一九五一年三月二十一日之公安秩序法第三十五條至第三十九條

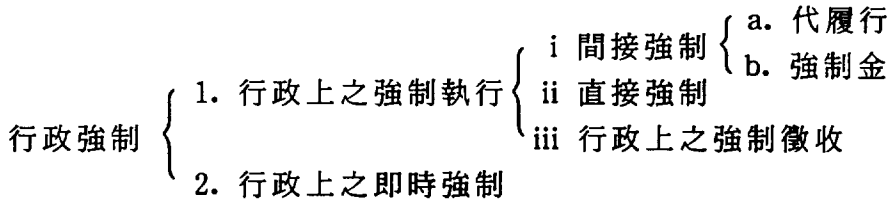
三、行政強制之概念

行政強制與行政處罰不同，行政處罰係行政機關於人民違反行政秩序所爲之制裁，是以過去的非法行爲爲處罰標的，而達成行政法令上所欲規範之秩序爲目的。行政強制則係行政機關強制人民履行行政義務之制裁，是以將來的義務履行行爲爲標的，在本質上不具有處罰之性質，而是一種行政上之強制執行手段。

在德國法制上，行政強制（*der Verwaltungszwang*）這個上位概念下，可區分爲行政上之強制執行（*Verwaltungsollstreckung*，*Zwangsvollzug*，*Verwaltungsexekution*，*Zwangsvollstreckung*）及行政上之即時強制（*Sofortiger Zwang*，*Sofortiger Polizeizwang*）兩個下位概念，而在行政上之強制執行概念下，又可分爲間接強制（*Mittelbarer Zwang*）直接強制（*Unmittelbarer Zwang*）及行政上之強制徵收（*Zwangsbeitreibung*、*Eintreibung von Geldleistung*）等三個下位概念。又間接強制尚可包括代履行（*Ersatzvornahme*、*Zwangersatzvornahme*、

（註 七） Sadler, a.a.O.S.4-5.

Ersatzausführung) 與強制金等二種 (註八) 。因此，行政強制之概念可圖示於下：



四、行政強制之依據

在德國，行政強制之依據，由於聯邦體制關係，聯邦與各邦對行政強制執行均有立法權。在聯邦行政強制法律依據方面，為：

1. 一九五三年四月二十七日之聯邦行政執行法 (das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes) 。
2. 一九六一年三月十日之聯邦行政執行官員行使公權力直接強制法 (das Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes) 。
3. 一九六五年八月十二日之聯邦防衛軍與民兵使用直接強制及行使特殊權限法 (das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen) (註九) 。

事實上，行政強制執行法是行政程序法之一部份，因此，聯邦與各邦之行政程

(註 八) 林國彬，行政強制執行之研究，國立中興大學法學研究論文，民國八十四年五月，第二三五頁。

(註 九) 關於此法律之評論，請參考，Edmund Jess, Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr, Verlag Franz Vahlen München 2.neubearb.Aufl.1981.

序法令，只要上述特別之行政強制執行法律沒有不同規定之情形下，也適用於行政強制執行事務上。同樣的，聯邦與各邦之財稅與關稅官員不只要適用租稅通則第六篇明文標示強制執行之條文外，也要適用租稅通則第三篇中之一般程序條文（註一〇）。又關於司法上之罰金與法院規費之強制執行則依司法規費徵收通則（die Justizbeitreibungsordnung）辦理（註一一）。

在各邦方面，行政強制執行之法律依據為

1. 一九七四年三月十二日之巴登－符騰堡邦行政強制執行法（das Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz）。
2. 一九七〇年十一月十一日之巴划利亞邦行政送達與行政強制執行法（das Bayerische Verwaltungszustellungs-und vollstreckungs gesetz）
3. 柏林邦則將聯邦強制執行法作為邦之行政強制執行法。
4. 一九六〇年四月一日布萊梅強制執行法（das Bremische Vollstreckungsgesetz）及一九八一年十二月十五日之以行政途徑強制執行金錢債權法（das Gesetz über die Vollstreckung von Geldforderungen im Verwaltungswege）。
5. 一九九一年十二月十八日之布蘭登堡邦行政強制執行法。
6. 一九六一年三月十三日之漢堡邦行政強制執行法。
7. 一九六六年七月四日之黑森邦行政強制執行法。
8. 梅克倫堡－前波莫瑞邦將聯邦行政強制執行法作為邦之行政強制執行法；行政強制依公共安全秩序法（Das Gesetz über Sicherheit und Ordnung）之規定。
9. 一九八二年六月二日之下薩克森邦行政強制執行法。
10. 一九八〇年五月十三日之北萊茵－威斯特法倫邦行政強制執行法。
11. 一九五七年七月八日之萊茵蘭－法耳茲邦行政強制執行法。
12. 一九七四年三月二十七日之薩爾邦行政強制執行法。
13. 一九九二年七月十七日之薩克森自由邦行政強制執行法。
14. 一九九四年六月二十三日之薩克森－安哈特邦行政強制執行法。

（註一〇） Michael App, Arns Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Kon. Berlin, Bonn, München, S.5.

（註一一） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.7.

15. 一九六七年四月十八日之什勒士威—荷爾斯坦邦之行政法典中之第二二八條至第三二二條規定了行政強制執行事項。

16. 一九九一年八月七日之圖林根邦行政送達法及行政強制執行法（ das Thüringer Verwaltungszustellungs-und vollstreckungsgesetz ）。此法在一九九四年六月十日有徹底的修正。

各邦除了上述強制執行法律外，尚有各邦之警察法律有一些強制執行條文，但在事實上，此等條文與邦之強制執行法律並無重大差異。（註一二）

五、行政強制之機關

關於公法上作為、不作為與容忍等義務行為之強制執行，行政強制之機關，通常是作成行政處分之行政機關。此在聯邦行政強制執行法第七條第一項及各邦行政強制執行法相關條文上均有規定。又依聯邦行政強制執行法第七條第二項規定，行政強制執行可部份或全部委託下級行政機關實施。另依聯邦行政強制執行法第八條規定，行政強制必須在執行機關所在區域以外執行的，基于執行機關請求，在執行事項所在行政區域內之聯邦機關，應執行該行政強制（註一三）。

公法上金錢債權之強制執行上，則與上述情形不同。有金錢債權之行政機關並不一定是行政強制執行機關。其主要原因乃是

1. 很多行政機關編制太小致無法擁有強制執行單位。
2. 立法者基於事物之相近性，認有其他機關執行較適宜。
3. 行政強制執行措施通常是在原處分機關地域管轄之外。

有鑒於此，德國聯邦議會通常將所有的聯邦及直屬聯邦公法人團體之公法上債權，交由各稅務機關（ Hauptzollämtern ）執行（註一四）。即德國聯邦行政強制

（註一二） Hanns Ergelhardt/Michael APP, Verwaltungsvollstreckungsgesetz / Verwaltungszustellungsgesetz, C.H.Beck, 4, Aufl. München 1996, Anm. 5a. E. vor § 6 VwVG.

（註一三） A.a.O. Anm. 6 § 5 VwVG.

（註一四） Michael APP, Die Struktur der Verwaltungsvollstreckungsgesetze, Die öffentliche Verwaltung, Mai 1991, Heft 10, S. 418.

執行法第四條規定，對金錢債權的強制執行機關乃是

- a. 由一聯邦最高行政機關與聯邦內政部長協商後所確定之行政分枝部門。
- b. 如不能依 a 款情形決定時，為聯邦財務行政之執行機關。

六、行政強制之對象

德國聯邦行政強制執行法第二條第一項規定了被行政強制之對象，並將之稱為（受）強制之債務人（Der Vollstreckungsschuldner）。依此項規定，（受）強制之債務人是

1. 負有給付義務之債務人
2. 為他人所負債務承擔給付責任者

另同法第二條第二項又規定（受）強制之債務人尚包括，那些對強制執行負有容忍義務之人。其在容忍義務範圍內，等同於（受）強制之債務人。

依上所述，（受）強制之債務人共有三類，即

1. 債務人（Selbstschuldner）—指受行政處分而負有公法上給付義務之人包括其繼承人。
2. 責任債務人（Haftungsschuldner）—指基於法律規定，而非基於契約，對他人之給付承擔保證責任者，例如商法第一百二十八條規定之無限公司股東，商法第一百六十一條第二項規定之兩合公司之無限責任股東，商法第一百七十一條規定之兩合公司之有限責任股東而尚未出資者。
3. 有忍受義務之債務人（Duldungsschuldner）—指對行政強制之忍受只限於其為債務人所管理之標的並在忍受義務範圍內者，如
 - a）民法一〇八六條及一〇八九條之用益權人（Nießbraucher）
 - b）民法一六二六條第一項對子女財產有監護權之父母
 - c）民法第一七八五條之監護人（der Vormund）
 - d）民法第一九八五條之遺產管理人（Nachlassverwalter）
 - e）民法第二二〇五條及二二一三條之遺囑執行人（Testamentsvollstrecker）

對於聯邦、各邦之公法上債務可否為強制執行？依聯邦行政強制法第五條第一

項準用租稅通則第二百五十五條第一項第一款之規定，是不容許的，除非依行政法院法第一百七十條之行政法院判決可對聯邦或邦之公法上債務加以強制執行者外（註一五）。相反的，對立於國家監督下之其他公法人，則可對於其公法上債務，加以強制執行，但須經相關監督機關之同意，有些邦之行政強制法甚至規定不須公法人之監督機關同意，而只須通知公法人監督機關即可。如薩爾邦行政強制法第三十七條第一項第一款是（註一六）。

又對於聯邦、各邦或公法上法人之作爲、不作爲及忍受義務可否強制？聯邦行政強制法第十七條明文規定不可以，除非法律另有規定。所謂法律另有規定是指下列數種情形（註一七），即：

1. 依各邦關於郡縣之法律，郡縣監督機關可以使用強制方法，以貫徹其要求，其中以代履行爲最主要。包括郡縣監督機關可代替郡縣爲行爲。在一些邦中，郡縣監督機關甚至有權利，透過財務凍結（eine Finanzsperre）以影響郡縣。
2. 聯邦信用制度監督局（Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen），可依信用制度監督法第五十條第一項第一款規定，以強制方法來貫徹其處分。亦可以使用強制方法來對付公法上之金融法人機構。
3. 當一水利團體或土地團體之組織不爲履行其團體目的所必要之決議、聲明、規定或處分時，則監督機關可以命令它在一定時間爲必要之作爲，且以該團體之費用就地由自己或委由他人執行。於此情形只能使用直接強制或代履行，不可科處強制金。

又有治外法權之人（Exterritoriale），如外交官者，亦非爲行政強制之債務人（註一八）。

（註一五） Hanns Engelhardt/Michael APP, a.a.O.S.249.

（註一六） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.41

（註一七） Engelhardt/APP,a.a.O.S.133.

（註一八） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.41

七、行政強制之原則

行政強制為典型之不利行政處分，故一般性之行政法原則如法律優先（Das Vorrang des Gesetzes），法律保留（Der Vorbehalt des Gesetzes）也有適用外（註一九），德國聯邦行政強制執行法另規定了下列數個重要原則，即：

1. 強制方法列舉原則（Numerus-Clausus-Prinzip der Zwangsmittel）

在強制方法之選擇上，德國聯邦各邦之行政強制執行法律，基本上與各個警察法律不同。警察法律規定的是概括條款方式（generalklauselartig），換言之，警察為了防制危險，可採取必要的措施。而在行政強制執行法律上則一一列舉動產之扣押（Pfändung beweglicher Sachen），請求權或其他財產權之扣押（Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten），保全抵押登記之申請（Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek），強制拍賣之申請（Antrag auf Zwangsversteigerung），強制管理之申請（Antrag auf Zwangsverwaltung），破產債權之登記（Anmeldung zur Konkurstabelle），代履行（Ersatzvornahme），強制金（Zwangsgeld），強制管束（Zwangshaft），直接強制（unmittelbarer Zwang）等強制方法，行政機關只能在此中選擇其一為行政強制執行（註二〇）。

2. 合目的性及比例原則（Grundsatz der Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit）

此原則規定在聯邦行政強制執行法第九條第二項，意即強制方法應與執行目的保持適當的關係，在決定強制方法時，儘可能使當事人和公眾受到最少侵害。

3. 次屬性原則（Grundsatz der Subsidiarität）

此原則規定在聯邦行政強制執行法第十一條第一項，意即，可替代的作為義務如難以代履行時，尤其是在義務人無力負擔代履行費用時，得科以強制金。因此，強制金對於代履行而言，有次屬性。意即應先為代履行之科處，而在代履行有困難時，得科以強制金。又德國聯邦行政強制執行法第十二條規定，代履行或強制金不

（註一九） APP/Wettlaufer.a.a.O.S.23-27.

（註二〇） APP/Wettlaufer,a.a.O.S.29.

能達到目的或難以執行時，得為直接強制或自為執行，亦顯示了直接強制對其他強制方法之次屬性。

八、行政強制之方法

人民之公法上義務，除金錢給付義務外，尚可分為作為、不作為與容忍之義務。對此公法上金錢給付義務及公法上作為、不作為與容忍之義務，可用什麼方法加以強制執行呢？德國聯邦行政強制執行法除在第九條第一項明文列舉，代履行、強制金、直接強制等方法外，並自第十條至第十二條分別說明了代履行、強制金、直接強制之內涵。另外，在強制金未被繳納時，行政機關可以依同法第十六條規定向法院申請，由法院對義務人易科一日以上，兩星期以下之代替強制管束（Ersatz-zwangshaft）。以下謹就公法上金錢給付義務之強制執行方法及對公法上作為、不作為與容忍義務之強制執行方法，分別說明之。

1. 公法上金錢給付義務之強制執行方法

公法上金錢給付義務之強制執行方法，又被稱為行政上之強制徵收（Verwaltungszwangsbetreibung）（註二一）。乃行政機關對人民不履行其公法上金錢給付義務時，以強制手段，使其實現與已履行義務具有同樣效果之作用。所謂人民公法上金錢給付義務，換言之，即國家或公共團體之公法上債權，乃是如（1）租稅、規費、費用等之請求權。（2）損害賠償、溢款繳回、款項歸還等之請求權。（3）強制金（4）罰鍰（註二二）等是。對此公法上之請求權，如何強制徵收呢？德國聯邦行政強制法共有五個條文加以規定。該法第一條首先規定可執行之金錢債權（Vollstreckbare Geldforderungen）；第二條規定（被）執行債務人（Vollstrec-

（註二一） 較早期之制度沿革，請參閱，Horst-Egon v.Moers, Probleme des Verwaltungszwangs zur Beitreibung von Geldbeträgen（Zwangsbetreibung），Verlag Dr.Emil Ebering, Berlin 1939,S.9-22; 較新的專門著作請參閱，Dirk Heckmann, Der Sofortvollzug staatlicher Geldforderungen, Duncker & Humblot, Berlin, 1992,S.97-114.

（註二二） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.90.

kungsschuldner)；第三條規定執行命令 (Vollstreckungsanordnung)；第四條規定執行機關 (Vollstreckungsbehörden)；第五條為指示條文，規定由行政機關強制執行時，行政強制程序與執行時之權利救濟應依租稅通則第七十七條，第二百四十九條至第二百五十八條，第二百六十條，第二百六十二條至第二百六十七條，第二百八十一條至第三百十七條，第三百一十八條第一項至第四項，第三百十九條至第三百二十七條之規定。

公法上金錢給付義務之強制執行由執行命令之開始 (die Einleitung der Vollstreckungsanordnung) 而進行。執行命令是有公法上金錢債權之命令官署對執行官署之委託。執行命令並不是行政處分，對其並無法律救濟途徑 (註二三)。

開始強制執行之要件，依德國聯邦行政強制執行法第三條第二項之規定，乃是：

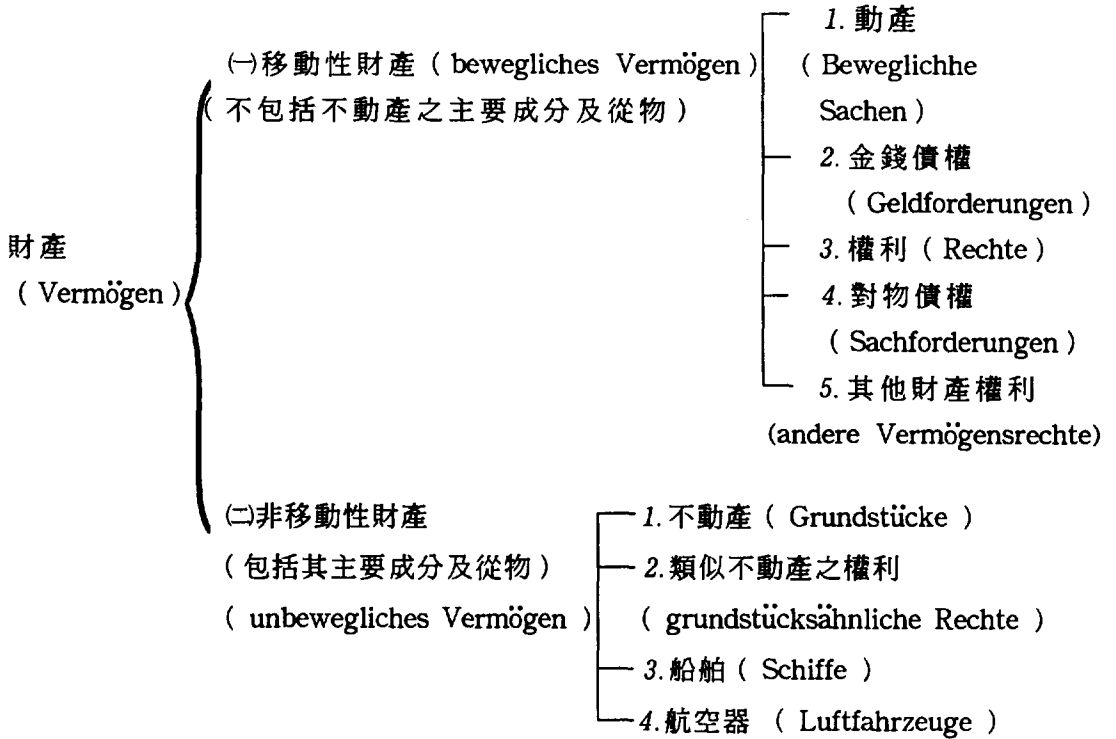
- (1) 已命義務人為給付。
- (2) 給付已到期。
- (3) 自給付命令宣告後已經過一星期之期限或給付履行於給付命令宣告後始屆至者，而於其屆至後已經過一星期之期限。

又依同法第三條第三項規定，開始強制執行之要件已具備時，應再給予債務人為期一星期給付期限之書面警示通知 (die Mahnung)。此一警示通知不是行政處分，並無直接的法律效果，而只是對已宣告之給付命令加以警示，故不能對之提起異議 (註二四)。義務人如在此一警示給付期限 (die Zahlungsfrist) 繳納給付，則金錢強制徵收程序即不開始，否則即由執行機關開始金錢強制徵收程序。

(註二三) APP/Wettlaufer, a.a.O.S.91.

(註二四) Engelhardt/APP, a.a.O.S.27.

金錢強制徵收之客體，即義務人之財產，德國學者將之區分圖解如下（註二五）：



基於上述動產、不動產之財產分類，聯邦行政強制法第五條第一項乃依租稅通則各項法條規定，而區分為對移動性財產之強制執行（Vollstreckung in das bewegliche Vermögen）及對非移動性財產之強制執行（Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen）。

對移動性財產之強制執行主要透過物之扣押（die Pfändung），債務人向強制執行機關（在各邦多數則規定向區法院 Amtsgericht）誓示其財產關係（Eidesstaatliche Versicherung）以及對債務人金錢債權之扣押（die Forderungspfändung）及其對已扣押金錢債權之沒入與變現（Einziehung und Verwertung gefändeter Forderungen），等方式來執行（註二六）。

對非移動性財產之強制執行，如對不動產、不動產之成份，不動產物權（如地

（註二五）APP/Wettlaufer, a.a.O.S.106.

（註二六）詳請參閱 APP/Wettlaufer a.a.O.S.111-167.

上權 Erbbaurecht)、在船舶登記簿上登記之船舶及興建中之船舶，在航空器登記簿上登記之航空器及興建中之航空器，深海電纜 (Hochseekabel) 等之強制執行，則有三種方式 (註二七)，即

- (1)申請為強制抵押權之登記 (Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek)
- (2)申請為強制拍賣 (Antrag auf Zwangsversteigerung)
- (3)申請為強制接管 (Antrag auf Zwangsverwaltung)

2. 公法上作為、不作為與容忍義務之強制執行方法

公法上作為義務係指如違建拆除，被驅逐外國人之出境，餐飲店負擔之履行、價格標示、入學、攜帶行照、參加交通講習、房屋通道與不動產之照明、從事營業活動之登記、稅務申報、物之交付等義務是；公法上不作為義務係指如不舉辦已禁止之集會、不從事須經許可而未經許可之營業、不再從事依營業法第三十五條規定之已被禁止之營業活動、不雇用及訓練違反手工業法第二十四條及職業訓練法第二十四條之人員，不使用無權使用學位名銜，不在不符合消防法規之建築物內留宿客人等是；公法上容忍義務則是指在法定情形下對物之扣押、人員之搜身等之容忍、對郡縣官員進入不動產之容忍、對財稅、關務機關檢查之容忍等義務 (註二八)。

關於公法上作為、不作為與容忍義務強制執行之方法主要有四種，即代履行 (die Ersatzvornahme)、強制金 (das Zwangsgeld)、直接強制 (der unmittelbare Zwang)、即時強制 (Sofortiger Vollzug)，茲簡述於次。

(1)代履行

德國聯邦行政強制法第十條規定，義務人不履行一種得由他人替代履行之作為義務時，執行機關得使他人代為履行其義務並命義務人負擔此費用。由此可知，代履行是一種可由他人代為履行作為義務之一般強制方法。在此種情形中，德國行政強制法上，原規定代履行為應使用之強制方法，行政機關並無選擇裁量權 (註二九)，但在實務上行政機關在對聯邦行政強制執行法第十一條第一項第二句及各邦相關法律規定之從寬解釋下，對可代為履行作為義務之強制上常常使用科處強制金

(註二七) APP/Wettlaufer, a.a.O.S.169-172.

(註二八) APP/Wettlaufer, a.a.O.S.182-183.

(註二九) Sadler, Verwaltungsvollstreckungsgesetz, 3 Aufl. Heidelberg 1996, § 10 Rdn.2.

之強制方法。行政機關經常是不考慮要被強制之作爲義務究竟是屬於可替代的或是不可替代的作爲義務。而在德國稅法上雖也規定有代履行之強制方法，但它幾乎完全被強制金之強制方法所排擠（註三〇）。

代履行中所謂之代爲履行之行爲，是指法律上允許第三人代爲履行，而究由義務人自行履行或由第三人代爲履行，在事實及經濟上對行政機關而言都是相同的。由於容忍與不作爲均不可代替，因此，代履行中所謂之行爲義務，限於積極的作爲（ein positives Tun）。另意思表示之交付（die Abgabe einer Willenserklärung）也有替代性時，亦可爲代履行。德國聯邦行政強制法本身對此雖無規定，但特殊之聯邦法律如聯邦補償法（Bundesleistungsgesetz）第十四條及有些邦的行政強制法則規定，義務人依其所受強制執行之行政處分，負有意思表示交付義務，則義務人將在法律規定之程序上被處理，有如他已爲意思表示之交付（註三一）。

代履行係由行政機關以外之他人代爲履行義務人應爲之作爲義務。如由行政機關自行爲義務人爲義務上之履行（Selbstvornahme）是否爲代履行呢？依德國多數邦之行政強制法，亦認是代履行，但依聯邦之行政強制法第十二條規定，則認爲是直接強制。直接強制與代履行之區分，學者的看法是，「僅於執行機關與第三人締結承攬契約，委託代爲履行該作爲時，始爲代履行。相對的，執行機關自爲該作爲時，以其本身職員之協助，或引進非具獨立性之外部勞動力執行時，均屬直接強制（註三二）。」而此之第三人乃指行政機關與義務人之外，具有獨立法律地位之他人，義務人之鄰居、職員、私企業等並與執行機關有承攬契約（Werkvertrag）者。

代履行之費用，在代履行被合法執行時，由義務人負擔。但爲代履行之第三人對價格估算有重大錯誤或採取多餘措施之費用，或終止強制執行措施而卻仍施行之代履行費用，德國一些邦之行政法院則判決不由義務人負擔（註三三）。又代履行費用在多數邦之行政強制法中規定義務人之預先繳付義務（eine Vorauszahlungspflicht des Pflichtigen），但在聯邦行政強制法上則無明文規定。

（註三〇）APP/Wettlaufer, a.a.O.S.211.

（註三一）APP/Wettlaufer, a.a.O.S.204;211.

（註三二）林國彬，上揭論文，第一〇五頁；APP/Wettlaufer, a.a.O.S.212.

（註三三）App/Wettlaufer, a.a.O.S.214.

(2)強制金

強制金是一種對不可替代行為義務之強制執行方法，所謂不可替代行為意指他人無法代替之行為。所有不作為之行為均屬他人無法代為之行為。例如，只有義務人才知道資訊之交付行為，出席交通講習義務，容忍搜查身體或基於義務人之個人能力才能使製造作品或給付之勞動有價值之行為，均屬於他人無法替代之作為。德國聯邦行政強制法第十一條第一項對此明文規定，一行為不能由他人代為，而只取決於義務人之意思時，可科以強制金，促使義務人履行其行為。

同法第十一條第一項第二句又規定對於可替代行為，如以代履行之強制方法仍難以使義務人實現其義務，無法達到效果，特別是在義務人無力支付由他人履行所造成之費用時，也可科以強制金。德國一些邦之行政強制法對此限制規定並不全部採納，相反的，在無甚多限制情形下，容許對可替代性之強制行為義務科處強制金。當義務人違反容忍或不作為義務時，依聯邦行政強制法第十一條第三項規定，亦可科以強制金。

德國聯邦行政強制法第十一條第三項規定強制金之額度最低為三馬克，最高為二千馬克。各邦行政強制法所規定之強制金額度則不一致，但均較聯邦行政強制法規定之額度為高，它們分別是（註三四）：

1. 巴登—符騰堡邦：十馬克至五萬馬克
2. 巴伐利亞邦：二十馬克至十萬馬克
3. 柏林市：三馬克至十萬馬克
4. 布蘭登堡：二十馬克至十萬馬克
5. 布萊梅市：十馬克至十萬馬克
6. 漢堡市：最高至五萬馬克
7. 黑森邦：十馬克至五萬馬克
8. 梅克倫堡—前波莫瑞邦：二十馬克至五萬馬克
9. 下薩克森邦：十馬克至十萬馬克
10. 北萊茵—威斯特倫邦：二十馬克至一萬馬克
11. 萊茵蘭—法耳茲邦：十馬克至一萬馬克
12. 薩爾邦：十馬克至十萬馬克

（註三四）APP/Wettlaufer, a.a.O.S.218 Fußnote 8.

13. 薩克森邦：十馬克至五萬馬克
14. 薩克森—安哈特邦：十馬克至一百萬馬克
15. 什勒士威—荷爾斯坦邦：二十馬克至十萬馬克
16. 圖林根邦：二十馬克至五十萬馬克

強制金之最高額度在一些特別法上，也有不同之規定，如能源經濟法（das Energiewirtschaftsgesetz）第十五條第一項規定為五萬馬克，信用制度法（das Gesetz über das Kreditwesen）第五十條第二項規定為五萬馬克，政黨法（das Parteiengesetz）第三十八條規定為三千馬克。這些最高額度，在有多次科處強制金情形時，則可超過（註三五）。

在個案具體科處強制金時，應選擇一使義務人願意履行其義務之數額，此時要衡酌義務人財務支付能力，執行機關也要考量憲法上之比例原則。通常在第一次強制金之科處時，並不使用法定最高額度，執行機關一般先使用較低之法定額度，並在再度科處時，將額度提高。在例外情形下，也就是依過去經驗，義務人只有在科處高額強制金下才會有所行動時，也可科以高額強制金。

強制金與上述行政罰鍰之性質與目的均有不同（註三六），是否可以併科（註三七）？

此一問題，德國聯邦行政強制法第十三條第六項已有併科之明文規定，即直至義務履行前，各種強制方法得與刑罰、行政罰鍰同時科處，且可時常一再重複、加重或變更。

(3) 直接強制

直接強制（註三八）是德國聯邦及各邦行政強制法令賦予執行機關最嚴厲、有效的行政強制方法。德國聯邦行政強制法第十二條規定，代履行或強制金無法達到目的或難以執行時，執行機關得強制義務人為作為、不作為容忍或自行從事義務人應為之行為。此條雖未規定直接強制之方法，但在聯邦行政執行官員行使公權力直

（註三五） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.218.

（註三六） 兩者之不同請參閱林國彬上揭論文，第一百五十七頁至一百五十八頁。

（註三七） 德國實務及學說見解可參閱林國彬論文，同上註，第一百五十八頁至第一百六十二頁。

（註三八） 德國實務及學說見解，請參閱林國彬，上揭論文，第一百八十五頁至一百九十頁。

接強制法（註三九）第二條則規定了直接強制乃是使用體力（註四〇）（körperliche Gewalt），體力輔助工具（註四一）（Hilfmittel der körperliche Gewalt）及武器，加之於人或物之強制方法。有學者認為除此三種形式之方法外，其他方法均是不容許的（註四二）。

直接強制之前提要件，也就是說，直接強制只有在下述二種情形下（註四三），才可行使，即：

- a. 其他強制方法不能達成目的，例如，過去嘗試的方法如科處強制金促使義務人交出駕照、狩獵證、武器執照等證照，均無效果。又如雖使用強制金但仍無法阻止義務人將未經許可而有害之植物保護劑加以販售等是。
- b. 其他強制方法是不可行的（untunlich），例如義務人自己或其委託人均無法阻止因油車傾覆所致數量龐大重油流入地下水道。意指在此情形，代履行是不可行的。又如義務人之餐廳是毒品轉接站，行政機關撤銷其營業許可，並以直接強制方法關閉餐廳。在此事態代履行在本質上是不可行的。而強制金也是不可行的，因關閉餐廳才能迅速的防制義務人之犯罪犯行，再如，義務人從其居住之陽台向警察丟擲石塊瓶子，警察衝入房子並清理陽台，此時使用強制金之方法是不可行的。

直接強制之樣態種類繁多，如傳染病人之強制治療，餐廳之關閉，危險房屋之支持，身體之搜查、人身特徵之辨認、身體之檢查、強制之灌食、強制之開刀（取出自殺人吞下之食品）等是（註四四）。

與聯邦行政強制法不同的，是許多邦之行政強制法律尚包括了一些貫徹行政處分之直接強制規定，如動產一時或永久的交付或提出，以及不動產之清理等直接強

（註三九） 該法內容請參閱，林國彬，上揭論文，第一九九頁至二〇〇頁。

（註四〇） 係指執行官員之身體力量如以手、拳、肘、推、打、人、取物、敲破玻璃等。APP/Wettlaufer a.a.O.S.222。

（註四一） 如繩、水龍、警犬、警車等工具，APP/Wettlaufer,a.a.O.S.223.

（註四二） Friedrich Huken,Verwaltungsvollstreckung-Verwaltungszustollung Nordrhein-Westfalen,Loseblatt, Siegburg (seit 1968) § 67 VwVG Nr.67.1.

（註四三） APP/Wettlaufer,a.a.O.S.

（註四四） APP/Wettlaufer,a.a.O.S.230.

制方法（註四五）。

(4)即時強制

德國聯邦行政強制法第六條第二項規定，行政機關可以在無先行的行政處分情形下，行使行政強制。例如為防止一構成刑罰或行政罰鍰構成要件違法行為或排除一急迫之危險，且行政機關行為是在其職權範圍內，而即時強制有必要時。

在行政實務上，經常有一些情況，如緊急情況是通常的行政強制程序無法應付的，這些情況特別發生在安全、秩序行為的領域上，例如油灌車傾覆，流出燃油有污染地下水之危險。又如汽車違法停在行人區內，經一段時間監控後，仍無法辨認汽車持有人與駕駛，警察乃使拖吊業者將汽車拖走，或將燃油清除（註四六）。這些都是典型的即時強制（註四七）。

即時強制之前提要件，主要在防止現時危險有必要，而執行官員在其職權範圍內為行為。所謂之有必要，可由下列數個階段程序來確定（註四八），即：

- a. 在即時強制時，仍不能確定是否有人應負責？如警察在高速公路上發現障礙物？但不知是人丟放的或是自然引起的。
- b. 在即時強制時，仍不能確定，誰應負責？如警察在高速公路發現丟失之貨載品，但不知是那一貨卡遺失的。
- c. 應負責之人雖已查知，但在即時強制時，仍找不到人，例如丟棄貨品之貨卡司機逃離而未能找到。
- d. 應負責之人即使可找到，但對他採取措施是法律上不容許或事實上無助的例如流出之化學物必須清除，但只可交由有特許之企業去處理之情形。

聯邦行政強制執行法第六條第二項規定之“必要性”只有在確定危險與預見損害產生間之時距非常的短，以致採取一般行政強制方法所產生之遲滯，將會使防止措施不能產生效用或受到重大妨害之時才存在。

（註四五） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.233.

（註四六） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.188。

（註四七） 即時強制在德國法之規定請參閱，林國彬，前揭論文，第二三七頁至第二四八頁。

（註四八） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.189.

又如違反過當禁止原則，即時強制所採取之方法將會被認為是無 " 必要性 " ，例如由其他可行之方法已可防止危險時。又如停放時間只稍微超過之違規停車行為，是不許可採取拖吊措施的。行政執行機關在此情形或在汽車持有人、駕駛人很容易找到時，仍予拖吊則是違法的。行政機關費用之請求權也不存在。

即時強制依德國學者 APP 與 Wettlaufer 合著之行政執行法一書之見解，認為不可與警察與公安秩序機關處分之由警察所為之直接施行（ die unmittelbare Ausführungen von Verfügungen der Polizei-und Ordnungsbehörden durch die Polizei ）相混淆。然而德國立法者對兩者之區分並不完全，致時有爭議（註四九）。

即時強制是一種行政強制執行之方法，但警察所為之行政處分之直接施行則與行政強制執行無關。兩者之區分在於警察所為行政處分之直接執行，義務人之對立意志並未被強制屈服，因受處分人並未或並未及時收受處分，意即尚不能盡其義務。行政處分直接施行之典型事例，即是汽車駕駛人或所有人不能很快查知而其自己不能盡其駛離義務時之違法停放車輛之拖吊。

九、行政強制之程序

行政強制之程序一般分為三個階段，即：

1. 強制方法之戒告（ Androhung des Zwangsmittels ）
2. 強制方法之確定（ Festsetzung des Zwangsmittels ）
3. 強制方法之使用（ Anwendung des Zwangsmittels ）

在即時強制之情形下，則將此三個行政強制程序階段結合成為一個階段。各邦的行政強制法律並不一定會全有這三個階段，有些邦則將強制方法之戒告與強制方法之確定合為一個階段。最常見的方法是，各邦關於強制金之強制方法有三階段之規定，而關於代履行及直接強制兩種強制方法上，則只有兩階段之程序，（強制方法之確定這一階段之程序則從缺）（註五〇）。以下分別再就這三個階段程序分別

（註四九） 有時認為此區分是不必要的，因兩者在實質上是相同的。而德國一些無行政處分直接施行規定之邦則準用了行政強制法令上之即時強制規定。APP/Wettlaufer, a.a.O.S.50;191-192.

說明之。

1. 強制方法之戒告

強制方法之戒告乃是一個通知，告知義務人，如不在限期內履行其作為、不作為或容忍義務時，將以特定之強制方法實現之。它必須提示義務人不履行義務之後果並使義務人有機會自行履行其義務。德國學者 Henneke 認戒告為行政強制之核心（die Androhung ist das “Kernstück” des Verwaltungszwangs）（註五一）。

戒告的形式必須是書面方式，但在即時強制則不須書面。口頭戒告是無效的。有許多法律如租稅通則第三百三十二條第一項第二句則容許，在以書面方式戒告，恐會使要貫徹行政處分之執行無效之情形下，使用其他形式之戒告。此種形式多發生在海關之邊界檢查工作上，如口頭戒告不被瞭解或注意時，對一有走私嫌疑卡車之阻止。又如在武器之使用，戒告的形式可以是鳴槍示警。

戒告的內容，如同課以義務之原處分（der Grundverwaltungsakt）一樣，必須是強制方法之戒告要充分確定。在直接強制情形，如不具體指出使用什麼強制方法，而只說採取“適當的措施”，則戒告的內容不算充分確定。又戒告的內容必須定有義務能被履行之公平適當期限。換句話說，期限必須適當，使義務人有充足的時間以遵行行政機關之命令。戒告之內容如不規定期限，或期限規定不適當，則戒告是違法的。德國學界通說甚至認為是無效的（註五二）。

行政強制如係使用強制金方法，則其戒告應明定數額。又在強制金可能徵收不到，而執行機關在此情形下有意向法院申請代替強制管束（Ersatzzwangshaft）時（註五三），則在強制金方法之戒告時，應向義務人作此提示。

行政強制如係使用代履行方法，則其戒告應暫定代履行費用數額，使義務人得知，如其不自行履行義務，將會付出什麼代價。

強制方法之宣告並連同刑罰或行政罰鍰一併宣告，且依聯邦行政執行法第十三條第七款之規定，必須送達。

（註五〇） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.239.

（註五一） Henneke, Verwaltungszwang mittels Zwangsgeld, Jura 1989, S.67.

（註五二） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.241.

（註五三） 此因由法院宣告，故不列入本文行政制裁之敘述範圍。

2. 強制方法之確定

行政法上義務如在戒告通知所定期限內不被履行，則強制方法將被確定。強制方法之確定由戒告強制方法之執行機關爲之。在使用強制金之強制方法時，確定是用發布給付裁決之方式爲之。給付裁決是一種行政處分；在使用代履行強制方法時，確定是用對委託第三人代爲履行義務人之義務方式爲之。委託是一種行政私法行爲，對此第三人而言並不是行政處分，但對當事人之義務人應仍是行政處分，因爲由行政機關委託第三人代爲履行其義務，對其權益會有所侵害而合乎行政處分之要件；在使用直接強制之強制方法時，確定是用對義務人通知將以執行人力使用直接強制之方式爲之。此一確定如同強制金方法與代履行方法之確定同屬行政處分。

3. 強制方法之使用

德國聯邦行政強制法第十五條第一項規定，強制方法依所確定者使用。在以強制金方式爲強制工具時，則依公法上金錢債權徵收程序，執行所確定之強制金；在以代履行方式爲強制工具時，則以對企業之委託並使其從事義務人可被替代履行之義務行爲，或由行政機關自行從事此行爲；在以直接強制方式爲強制工具時，則行政強制執行機關透過實力（*Physische Gewalt*）強迫義務人履行作爲、不作爲或容忍之義務。

義務人應忍受強制方法之使用，如在代履行或直接強制過程中有反抗，則行政強制執行機關可以實力排除。依聯邦行政強制法第十五條第二句之規定，行政強制執行機關在此情形下，亦可請求警察機關提供職務協助。

代履行人如遇義務人有抵抗，則受委託之企業或個人須透過行政強制執行機關請求警察協助，而不能直接請求之。

行政強制程序之結束，在使用代履行或直接強制之情形下是以所要強制行爲之完成爲終結，如建管機關所命非法建築物之拆除完畢。但如行政機關以強制金方式爲強制工具，則行政強制金程序並不因義務人繳交強制金而終結，行政強制執行機關甚或可能再戒告新的、更高額的強制金，如義務人尚仍未履行其應履行之行政法上義務時。

行政強制程序在行政強制之目的達成時，依聯邦行政強制法第十五條第三項之規定，則應停止。特別是義務人事後遵行其應盡義務，如停止經營被禁之營業，或依行政機關要求提出稅務申報等是。又目的已達成是指下列情形，即如受代履行委託之拖吊業者已將違法停放車輛放在拖吊車之掛鉤上，但義務人恰好趕到並表

示，願將車子開走，則拖吊業者應將車子由掛鉤放下，不可將車子拖走，而義務人也只須負擔空車來回之費用。再如應被拆除之建築已焚毀或義務人已死亡所致義務履行不可能之情形，在德國一些邦之行政強制法律上亦被視為行政強制目的已達成（註五四）。

十、行政強制之救濟

行政強制執行對人民之權益影響甚鉅，德國法制對此權益保護救濟途徑之規定大致可分為下列五種情形。

1. 對抗行政強制依據之法律救濟（Rechtsschutz gegen die Vollstreckungsgrundlage）

每一行政強制均有一依據，通常是一行政處分，如財務行政機關之稅務處分，社會行政機關依社會行政法典之行政處分，或其他行政機關依聯邦行政手續法之行政處分等是。對抗這些行政處分可以異議（Einspruch）或訴願（Widerspruch）等方式請求救濟，如這些據以為行政強制之基礎行政處分，經審查後被撤銷，則進行中行政強制應即停止，而已採取之行政強制措施應被撤銷。

2. 由行政機關職權所為之執行救濟（Vollstreckungsschutz von Amts Wegen）

行政強制執行如有租稅通則所規定應停止或限制之情形發生時，行政機關應依職權為停止或限制，義務人也可申請行政機關停止或限制強制執行，以獲得救濟。

3. 對抗行政強制執行之法律救濟（Rechtsschutz gegen die Vollstreckbarkeit）

在德國民事強制執行上，對抗強制執行之訴（die Vollstreckungsabwehrklage）；Vollstreckungsgegenklage 可使基於民事判決之強制執行無效，而不影響此民事判決之實質存續力。此一訴訟型態可否適用於對抗基於行政處分之行政強制執行，不無爭議。德國聯邦行政法院否認此種對抗強制執行之訴的合法性，如公法上金錢債務人尚可使用行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）第四十二條、第四十

（註五四） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.249.

三條所規定之撤銷之訴，課以義務之訴與確認之訴時。德國財務法院亦否認此種對抗強制執行之訴在聯邦租稅通則所定強制執行程序之合用性。但聯邦社會法院則透過社會法院法（*Sozialgerichtsgesetz*）第二百零二條之一般準用規定，承認此種對抗強制執行之訴可適用於社會行政處分之強制執行上。德國學者 APP/Wettlaufer 在其著作上則認為民事強制執行對抗強制執行之訴均可準用於財務行政、社會行政、一般行政之強制執行上（註五五）。

4. 其他法律救濟（*Rechtsschutz im übrigen*）

除了上述法律救濟方式外，受行政強制之義務人亦可對各別之強制執行措施（註五六），亦即對行政強制執行之種類和方式請求法律救濟。行政強制執行之措施不論是否為行政強制程序上之行政處分，均可請求此一法律救濟。

5. 第三人之救濟權利

第三人如主張其在被行政強制執行法之標的上有權利時，則他自己不能提起異議或訴願，相反的，在行政強制機關對其所提出相反說法（*Gegenvorstellungen*）無所反應時，可向普通法院提起訴訟，此一訴訟被稱為第三人異議之訴（*Drittweiderspruchsklage*）。

十一、結語

綜上所述，可知德國自第二次世界大戰後，亦即自一九五三年頒行聯邦行政強制法後，已有一般行政強制法律，消除了過去聯邦行政官署經常以行政協助方式，透過各邦行政官署，才能確保公法上債權之缺失。又對於作為、不作為及容忍義務之強制，也因聯邦行政強制法之公布而有了一般性之法律規範，可資依據。

德國行政強制法制，在行政強制之機關、行政強制之對象，行政強制之原則、

（註五五） APP/Wettlaufer, a.a.O.S.265-266.

（註五六） 行政強制執行措可分為具有行政處分性質的強制執行措施及不具有行政處分性質的強制執行措施。前者如對撤銷行政強制措施之拒絕，執行官員對動產之扣押，強制方法之戒告等；後者如內部之執行命令，對執行官員之執行委託等是。對這些措施之法律救濟方式請參閱，APP/Wettlaufer, a.a.O.S.270-274.

行政強制處理、行政強制之程序及行政強制之救濟，均有體系完整、詳實的規範，在行政強制執行實務上之施作，也確實產生功能，實值得我國健全行政強制執行法制之借鏡。