

論香港城市管理執法中的行政刑罰

黃 碩

摘 要：香港的城市管理制裁措施具有行政刑罰的典型特徵。違反城市管理領域的特別刑法規範的相對人承擔刑事責任，按其犯罪客體可以分為因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪和因未遵從城市管理執法機關的行政命令而構成犯罪。行政命令廣泛運用於香港城市管理執法當中，形成“法定義務—行政命令—刑事責任”的執法鏈條，因未遵從行政命令而構成的犯罪具有行政相對人有某種法定的管理義務為前提、違反行政命令、多數情形下表現為不作為、行政相對人（犯罪嫌疑人）的免責事由受到限制、刑事責任追究和代執行的行政措施通常並舉、其刑罰以罰款為主等特徵。香港城市管理執法刑事化的法律現象，可以啟發大陸法系的法學學者以問題為導向，嘗試淡化部門法學研究之間涇渭分明的界限，以城市管理等某一個行政管理領域為切入口，運用過程論的方法，整體研究行政管理過程中的制裁措施種類、處罰梯度、實施程序和方式等問題，加強綜合治理。

關鍵詞：香港《公眾衛生及市政條例》 城市管理 行政刑罰 行政命令 “兩法銜接” 機制

On the Administrative Punishment in the Law Enforcement of Urban Management in Hong Kong

HUANG Shuo

(Guangdong Academy of Social Sciences)

Abstract: In Hong Kong, the sanctions in urban management have typical characteristics of administrative punishment. The private party who violates the special criminal norms in the field of urban management should bear criminal responsibility. According to the object of the crime, these crimes can be divided into two categories: crimes because of violating the urban management ordinances (regulations) and crimes because of failing to comply with the administrative orders from the urban management and law enforcement agencies. In the process of urban management, administrative orders are widely used in the law enforcement in Hong Kong, so it is formed a chain of law enforcement which includes “statutory obligation – administrative order – criminal responsibility.” The crimes because of failing to comply with the administrative orders have the characteristics such as on the premise of some statutory management obligation, violation of administrative order, performance of omission in most cases, limited exemption of private party (criminal suspect), simultaneity of criminal responsibility and administrative measures, a fine as the usual penalty. This phenomenon in Hong Kong, which is the criminalization of law enforcement in urban management, can enlighten us to try to dilute the boundaries between departmental law research, use the method of process theory to study the types of sanctions, punishment gradient, implementation procedures and methods in the process of administration as a whole.

Keywords: Hong Kong *Public Health and Municipal Services Ordinance*, urban management, administrative punishment, administrative order, mechanism of “coordination between administrative law enforcement and criminal justice”

收稿日期：2022年3月31日

作者簡介：黃碩，法學博士，廣東省社會科學院法律與治理現代化研究中心副研究員，中國人民大學比較行政法研究所兼職研究員

在中國內地，城市管理行政執法與刑事司法的銜接機制，即“兩法銜接”機制，是近年來國家要求各地城市管理部門建立健全和大力推行的制度。¹ 在城市管理“兩法銜接”機制構建的實踐中，中國內地不少省市仍處於探索階段。而在比較行政法研究視野下探討城市管理“兩法銜接”的問題，鑒於中國香港特別行政區的城市管理制度比較精細成熟，其中一種思路就是粵港澳大灣區三地法律制度的比較研究，即通過研究總結香港城市管理相關的法律制度，倡導深化內地跟香港與澳門的合作、互相借鑒彼此法律制度建設的經驗，以求加快內地城市整體治理水平的提升。這一思路得以展開的前提，是對香港城市管理相關法律制度的理解、闡述和分析。

基於此，本文主要探討的是，筆者在研究香港城市管理有關行政執法與刑事司法銜接機制的過程中所認識到的香港“城市管理執法的刑事化”這一法律現象，嘗試概括和闡釋這一法律現象相關機制的內容和特點，分析香港城市管理制裁措施如何具有行政刑罰的典型特徵。

一、比較行政法研究視野下的香港城市管理執法問題

作為上述探討的一個前提是如何從比較行政法的角度來界定香港的“城市管理”的含義。筆者檢索香港律政司“電子版香港法例”數據庫，發現香港法例中並無文件名包含“城市管理”的法例，可見“城市管理”在香港特區當中不是其法律用語。在香港，香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》將公眾衛生及市政管理的職權授予食物環境衛生署等多個部門，實施市政管理的職能部門並非一個單一部門。鑒於此，筆者認為，比較研究的方法要旨，在於以我為主，立足本國或本地的問題去考察、參考、借鑒外國或外地法律制度，具體到本研究而言就是站在中國內地的視角去闡述香港特區的相關制度。因此，關於香港“城市管理”領域的界定，本文以內地的法律、政策文件中所界定的“城市管理”的含義²為標準，除了主要考察分析香港市政管理制度外，還涉及香港的環境管理、交通管理、城市規劃實施管理方面的制度。

立足於上述前提，筆者認為，香港的城市管理執法體制，是食物環境衛生署為主、各部門分工管理的體制。通過研究香港城市管理執法領域的相關法例，可以發現，法例幾乎沒有授權行政機關作出行政處罰的權力。根據法例及其附屬立法的規定，在大量的情形中，行政相對人對其違法行為需要承擔的是刑事責任。正如香港有刑法學者描述說，香港的刑事法覆蓋範圍甚廣，若把香港法律以其規範的活動區分，即發現很多方面的法律也牽涉刑事法。³ 城市管理執法領域是反映香港法上述特徵的一個典型領域，刑事制裁措施的設定廣泛存在於涉及公眾衛生、小販管理、街市管理、空氣污染管制、噪音管制、城市規劃、建築事務監管等各方面。相比之下，法例幾乎沒有授權行政機關作出行政處罰的權力，香港法例授權食物環境衛生署等城市管理執法機關採取的多種行政執法措施，從性質上講，包括行政命令、代執行、即時強制、強制檢查（檢驗、檢測、查閱）、逮捕和其他措施等6種。行政命令是主要的行政執法措施，行政命令的實效以刑事制裁為後盾作保障。“香

¹ 參見2015年12月24日《中共中央、國務院關於深入推進城市執法體制改革改進城市管理工作的指導意見》。

² 根據中共中央、國務院《關於深入推進城市執法體制改革改進城市管理工作的指導意見》第（四）條，城市管理是市政管理、環境管理、交通管理、應急管理和城市規劃實施管理等的統稱。

³ 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），香港：三聯書店（香港）有限公司，2015年，第214頁。

港幾乎不存在行政處罰的概念，違反行政法規的行為大都被指控為犯罪，不是由政府部門作出處罰，而是按照簡易治罪程序由裁判法院處以刑罰。”⁴ 肖金明教授多年前對於香港法制這一特點的概括，時至今日對於香港城市管理執法的制度狀況描述仍然是適用的。因此，筆者試用“城市管理執法的刑事化”來指稱這一法律現象，並主要從實體法的角度去考察這一法律現象。

二、香港的城市管理制裁措施具有行政刑罰的典型特徵

“行政刑罰”是一個學理上的概念。在日本行政法學中，行政罰分為行政刑罰和秩序罰兩種類型。與秩序罰相比，行政刑罰是一種刑事制裁，課處行政刑罰的程序適用刑事訴訟法的程序。行政刑罰通常散見於各種行政管理法律法規中，沒有統一的規定，只是在刑法總則中規定了某些特別法則。行政刑罰與刑事罰的區別在於，後者是對帶有反社會性、反道德性的行為（自然犯）課處的制裁，而行政刑罰是對違反行政管理規則而未必具有反社會性、反道德性的行政上違反義務的行為課處的制裁。⁵ 在中國台灣地區的行政法學中，行政刑罰與行政執行罰、行政紀律罰、行政秩序罰四者構成了行政罰的下位概念。台灣地區的學者認為，行政刑罰是行政法規中，以刑事處罰作為違反行政義務的處罰手段；在性質上，行政刑罰規定是一種特別刑法。⁶ 在中國內地，由於制定了統一的刑法典，並基本廢除了以前實施的各部單行刑法，中國內地是否存在典型的行政刑罰規定，並不明確。

而香港城市管理領域的立法，為我們瞭解和考察行政刑罰提供了大量的規範作素材。總體來看，香港城市管理領域中存在的刑事法律規範具有以下特點，使其具有行政刑罰的典型特徵：

第一，在制定主體上，城市管理領域的特別刑法規範可以由香港立法會通過法例的形式作出規定，也可以由立法會以法例授權主管相關事務的決策局通過訂立規例（附屬立法）的形式作出規定。例如，香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第83條規定，“‘小販罪行’指違反第83B條或違反根據第83A條所訂規例的罪行”；而第83A條規定，主管當局（指食物及衛生局局長）可為達到妥善規管和管制小販之目的而訂立規例。根據上述法律的授權，附屬立法第132AI章《小販規例》關於小販罪行的一系列規定具有了立法上的合法性。同理，附屬立法第132B章《宣傳品規例》（根據第104條）、第132BG章《私營街市規例》（根據第80條）、第132BO章《公眾街市規例》（根據第80條）、第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》（根據第15條）中關於犯罪與刑罰的規定也具有《公眾衛生及市政條例》相應條文的授權根據。

第二，在犯罪客體上，城市管理領域的特別刑法規範所制裁的違反城市管理秩序義務的行為，可以分為兩大類。一類是行政相對人的作為或不作為因違反了城市管理的法例或規例而直接構成犯罪，依法應承擔刑事責任；另一類是行政相對人的作為或不作為違反了城市管理的法例或規例而需要糾正，且他在獲得城市管理執法機關以通知形式送達的行政命令後，在一定期限內未遵守該行政

⁴ 肖金明：《香港行政法制的啟示——香港法治行政的觀察和聯想》，《山東大學學報（哲學社會科學版）》2001年第1期，第7頁。

⁵ 參見〔日〕南博方：《行政法》（第六版），楊建順譯，北京：中國人民大學出版社，2009年，第122-123頁。

⁶ 李惠宗：《行政法要義》，台北：元照出版有限公司，2013年，第477頁。

命令，從而構成犯罪。上述兩類條文皆大量存在。

第三，在法律責任上，違反城市管理領域的特別刑法規範的相對人承擔的是刑事責任。在中國台灣地區及日本，行政處罰的主要措施是罰款。而在香港法律制度中，儘管對違反城市管理領域特別刑法規範的相對人通常也是處以罰款，但這種罰款的性質是刑事責任，並非中國台灣地區、日本法制中的行政處罰。刑事責任跟行政責任的一個重要區別在於，承擔刑事責任的人可留有案底。⁷

第四，在刑罰的適用上，違反城市管理領域特別刑法規範的罪行絕大多數屬於輕罪。以香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》為例，在該條例就70個條文所設定的刑罰罰則中，除了有1條規定監禁5年、1條規定監禁2年、3條規定監禁12個月外，其他條文規定的最高刑罰監禁6個月或罰款。⁸而且，在香港法制中，對一些輕罪，執法的公職人員可選擇要求犯罪者繳交定額罰款借以解除他對該罪行的刑事責任。⁹因此，違反城市管理領域特別刑法規範的相對人雖構成犯罪，但最終承擔刑事責任並留有案底只是一種或然性，在有法律依據的前提下自覺繳交罰款者可免除這種刑事責任。

第五，在刑事訴訟程序上，輕罪一般按照簡易程序追訴和審訊。¹⁰根據香港法例第228章《簡易程序治罪條例》第33條、第36條，在公眾地方的妨擾罪等罪行，適用簡易程序，可在經任何申訴人告發後進行程序；循簡易程序定罪後，可予處罰。

接下來，筆者按照犯罪客體上的分類，分別闡述因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪的情形，和因未遵從城市管理執法機關的行政命令而構成犯罪的情形。

三、因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪的情形

（一）因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪的具體行為

在香港，關於因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪的法律規定，覆蓋面相當廣，涉及到公眾衛生、公共秩序、小販管理、街市管理、空氣污染管制、噪音管制、城市規劃、建築事務監管、道路泊車等各方面，主要集中在公眾衛生、公共秩序、小販管理、街市管理方面。其法律依據，一個是香港法例第228章《簡易程序治罪條例》，這部法例主要內容是實體法的規定，規定在公眾地方犯的妨擾罪、在公眾地方造成阻礙、街頭叫買或叫賣、其他擾亂公眾秩序等方面犯罪及其刑罰；更為重要的是香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》及其各個附屬立法，通過向城市管理的主管當局授權立法的方式，細分規定在各種公眾地方中因違例而將構成的犯罪，包括街道、小販市場（或小販認可區）、公眾街市、私營街市、食物業生產經營處所、文娛中心、圖書館、博物館、遊樂場、體育場等。因此在香港，大至涉及重大標的物的違例發展¹¹、僭建物¹²等，小至日常生活中

⁷ 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），第213頁。

⁸ 參見香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》附表9。

⁹ 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），第241頁。

¹⁰ 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），第82頁。

¹¹ 參見香港法例第131章《城市規劃條例》第21條。

¹² 參見香港法例第123章《建築物條例》第40條第（1AA）款和第14條第（1）款。

的違例拋棄雜物¹³、隨地吐痰或大小便¹⁴、醉酒¹⁵、制造噪音¹⁶等，依照相關法例都會直接構成犯罪從而可能追究行為人或管理人的刑事責任，嚴重的情形會對犯罪者處以監禁。

在與公眾日常生活聯繫最為密切的方面，根據《公眾衛生及市政條例》授權食物及衛生局局長制定的附屬立法第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》，其主體部分每條所規定的破壞公眾潔淨或造成妨擾的行為都直接構成犯罪，包括：在公眾地方傾卸扔棄物（第4條）；在街道上清潔地氈等物（第6條）；棄置能夠引致火警的扔棄物（第7條）；隨地大小便（第8條）；隨地吐痰（第8A條）；將泥漿等物運載到街道上（第9條）；從指明車輛將扔棄物或廢物棄置到街道或公眾地方等（第9A條）；耙撥、揀拾或掘出棄置的廢物（第11條）；看管人未能防止犬只糞便或尿液弄污街道（第13條）；穿過街道或公眾地方以移走厭惡性或有毒物質或液體等（第14條）；僱用16歲以下的兒童載送廢物（第15條）；將廢物容器留於街道上或公眾地方內（第20條）；將危險廢物或液體放進廢物槽內（第21條）；未依法處置危險廢物或行業廢物（第22條）；等等。

在公共設施方面，根據《公眾衛生及市政條例》的相關規定，通常故意破壞、擅自更改、故意妨礙公職人員維護公共設施等行為構成直接犯罪；而因疏於管理出現設施損壞的，除非後果較為嚴重，否則尚有遵從城市管理執法機關的行政命令而維修、改正過失的機會，並不直接構成犯罪（見本文第四部分）。構成直接犯罪的情形包括：故意（除獲主管當局書面准許外）或因疏忽而損壞、更改、切斷或以其他方式干擾公共下水道或排水渠或其接駁物（第6條）；未經准許而進入公共下水道或以其他方式干擾與公共下水道或排水渠（第9條）；妨礙垃圾清掃或清糞工作（第22條）；故意致令任何噴泉、水井或水泵受到損壞，故意或疏忽導致噴泉、水井或水泵的飲用水受到污染的（第25條）；故意干擾或不適當地使用化糞池等衛生設施而導致衛生設施構成妨擾或損害或危害健康（第31條）；未經准許更改特定處所的任何通風系統（第94條）；未經准許而展示或張貼招貼或海報（第104A條）；故意或失責造成妨擾事故（第127條）；等等。

在城市管理當中，小販、街市、食物業生產經營場所等的管理執法是複雜的難題。以小販管理為例，香港城市管理的主管當局在法例授權之下制定了附屬立法第132AI章《小販規例》，該《規例》中在小販管理的每個重要環節、事項中都對小販及相關行政相對人設定了義務，違反這些義務的後果是直接構成犯罪（即“小販罪行”）。小販須經准許而持有牌照的，方可從事販賣活動，且應當遵照法例（規例）和牌照設定的條件、範圍從事販賣活動。對小販的監管，因此也可以分為小販牌照監管¹⁷和小販的販賣行為監管¹⁸這兩方面。可以說，這樣以行政刑罰覆蓋於整個管理過程的制度設計，能夠為香港食物環境衛生署、運輸署、警務處等主管部門嚴格監管小販提供強有力的實效措施保障。

¹³ 參見附屬立法第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》第4條。

¹⁴ 參見附屬立法第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》第23條第（1）款、第8條、第8A條。

¹⁵ 參見香港法例第228章《簡易程序治罪條例》第28條前2款。

¹⁶ 參見香港法例第400章《噪音管制條例》第4-5條。

¹⁷ 根據《小販規例》，在小販牌照監管方面的小販罪行所涉及的條文包括：第5條、第5A條、第10A條、第12-16條、第22條及第24條。

¹⁸ 根據《小販規例》，在小販攤位、攤檔、設備等相關販賣活動的管理方面的小販罪行所涉及的條文包括：第36-39條、第44-49條、第51-55條及第55A條。

(二)香港法例(規例)針對城市管理領域犯罪在刑罰適用上設置了特別制度

針對城市管理領域的犯罪所具有的輕微性、多發性、持續性等特點，香港法例（規例）在刑罰適用上亦設定了一些特別的制度。例如：

第一，對於一些持續性的罪行，法律規定按照其持續的日數每日加處罰款。對於多數的小販罪行，《小販規例》即規定了按日處罰。例如，按照《小販規例》第56條第（2）款規定，持牌人違反第5（2）、10A（3）、12（1A）、13（1）、15（1）、15（3）、16、22、24、25（2）、32、34（1）、34（4）、37至39、45至48、49（3）、51（1）、51（3）、51（5）、52、54、55及55A（2）條的任何條文，即屬犯罪，一經定罪，可處第2級罰款¹⁹；如該罪行屬持續的罪行，則可按該罪行持續的日數，每日另加罰款100港元。對於日常生活中破壞公眾潔淨和公共秩序的行為，立法亦有類似規定。²⁰此外，對於空氣污染、非法施工等對城市管理秩序有較大損害的行為，這樣的規定更有必要。例如香港法例第123章《建築物條例》第40條第（1AA）款規定了任何人未經許可而施工的即屬犯罪，除規定“可處罰款\$400,000及監禁2年”外，並規定“可就經證明並獲法庭信納該罪行持續的每一天，另處罰款\$20,000。”從法律性質上講，按日加處罰款應當認定為刑罰措施，不過從期待達到的法律效果來看，按日加處罰款（且每日加處金額明顯小於主罰款金額）具有行政強制措施當中的滯納金的意義，旨在迫使違法犯罪的行為人盡快配合接受處罰並恢復城市管理秩序。

第二，對於首犯和再犯處以不同刑罰，再犯者不僅被處以更高額的罰款，且在有的情形下會被處以監禁。例如，香港法例第131章《城市規劃條例》第21條規定違例發展即屬犯罪，“如屬第一次定罪，可處罰款\$500,000，如屬第二次定罪或其後每次定罪，可處罰款\$1,000,000。”香港法例第228章《簡易程序治罪條例》第6A條規定，任何人在公眾地方不斷請求他人購買任何物件或東西，或不斷請求他人光顧任何業務，以致對該人造成煩擾，或所採用的方式相當可能會對該人造成煩擾，則不論該物件或東西是否由該人所要約出售，或該業務是否由其所經營，該人均屬犯罪，第一次定罪可處罰款1,000港元，第二次或其後定罪可處罰款2,000港元及監禁6個月。《簡易程序治罪條例》第26A條規定，任何人到處流浪，或在任何公眾地方、街道或水道乞取或收取施捨，或導致、促致或鼓勵任何兒童作上述事情，均屬犯罪，定罪後——（a）如屬第一或第二次定罪，可處罰款500港元及監禁1個月；及（b）如屬第三次或其後定罪，可處罰款500港元及監禁12個月。這樣的規定旨在預防和減少損害城市管理秩序的犯罪的再犯。

第三，對於一些輕罪，在特定情形下可以通過行政處罰代替刑罰，不過亦可同時處以行政處罰和刑罰。《小販規例》第57條規定，對於小販罪行，若行為人屬於再犯，則裁定該人有罪的裁判官可建議食物環境衛生署署長根據《公眾衛生及市政條例》第125條將該持牌人的牌照取消或暫時吊銷，以代替判處刑罰；亦可除了判處《小販規例》第56條所授權的刑罰外，建議署長將該持牌人的牌照取消或暫時吊銷。

第四，在某些情形中進行數罪並罰。在一些情形中，違反城市管理法例（規例）的行為構成了直接犯罪，且這種行為對公共利益造成的損害是持續性的，當城市管理執法機關發出行政命令要求

¹⁹ 參見香港法例第221章《刑事訴訟程序條例》第113C條。

²⁰ 參見附屬立法第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》第23條第（3）款。

行為人採取糾正、補救等措施而行為人拒不遵從時，則行為人可能因違例犯罪和拒不遵從命令的犯罪而構成了數罪並罰。這類情形，尤其發生在違例發展、僭建等行為當中。

四、因未遵從城市管理執法機關的行政命令而構成犯罪的情形

(一)以刑事責任保障行政命令的實效性

行政相對人在一定期限內未遵從城市管理執法機關以通知送達的行政命令而構成犯罪的，香港城市管理各項法例設置了大量這樣的規定，其中尤以香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》為多。

上文已述，行政處罰並非香港城市管理主要的執法措施，而行政命令這一措施類型則大量運用於香港城市管理執法當中。香港城市管理執法各個機關（主管當局）發佈的行政命令，多數情形下，是行政相對人的行為（包括不作為）具有過錯、疏於履行管理義務，從而造成公共的妨礙或危險，主管當局命令相對人採取改正、補救措施。這樣的行政命令廣泛存在於香港城市管理執法的各個方面，例如城市一般衛生及清潔方面²¹、街市及小販管理方面²²、食物經營場所管制方面、宣傳品（廣告）管制方面、空氣污染管制方面、噪音管制方面²³、城市規劃中對違例發展的執管和檢控方面、建築物監管方面²⁴等的行政命令。少數情形下，香港城市管理執法機關根據法例授予作出行政命令的權力，即使行政相對人未造成現存危險或損害時，或無過錯情形時，仍可向行政相對人作出行政命令。

行政命令的法律效果須體現在不予遵從命令而產生的法律後果嚴重性之上。香港城市管理的法例規定了行政相對人須履行某種法定義務的內容（通常以作為的方式），並規定相對人未履行該義務時城市管理執法機關可向相對人發出行政命令（通知）的內容，進而規定相對人在一定期限內未遵從該命令即構成犯罪並可處以的刑罰，從而，法例的規定形成了“法定義務—行政命令—刑事責任”的執法鏈條。刑事責任成為對行政命令實效性的有力保障。

在此意義上，這種關於違反命令型犯罪的規定，是典型的行政執法與刑事司法相銜接的制度。

(二)未遵從行政命令而構成的犯罪的特徵分析

與前述的因違反城市管理法例（規例）而直接構成的犯罪相比，違反命令型犯罪在構成要件、所處刑罰等方面總體上可概括出具有以下特徵：

1. 違反命令型犯罪通常是以行政相對人具有某種法定的管理義務為前提

跟直接構成犯罪的情形存在區別的是，違反命令型犯罪通常是以行政相對人具有某種法定的管理義務為前提，相對人須維持其管理之下的土地、處所、設施保持合乎法例的狀態。例如，香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》規定了違反命令型犯罪的各個相關條文中，行政相對人分別被賦課了防止泥土或廢物堵塞下水道及排水渠、潔淨和遮蓋具厭惡性的溝渠及排水渠、移走扔棄物或廢

²¹ 例如香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第20條。

²² 例如附屬立法第132BG章《私營街市規例》第6條。

²³ 這方面典型的行政命令是消滅噪音通知書，例如香港法例第400章《噪音管制條例》第13條。

²⁴ 例如香港法例第123章《建築物條例》第24條。

物和清潔有關範圍、處理相當可能導致蚊子滋生的水及物品、拆除或更改衛生設施、潔淨受蟲鼠為患的處所、在指定處所內提供通風系統、移走危險的宣傳用廣告板²⁵等等的義務。而在物權關係上，行政相對人通常是這些土地、處所、設施的所有權人或佔用人，他們履行義務的理由未必是由於他們先前的積極作為（破壞行為，例如堵塞排水渠、拋棄廢物、毀壞廣告板）造成了損害，而是由於他們對物所具有的管理職責。這種管理職責本來屬於私法範疇，但所有權人或佔用人不予履行的將會導致公眾健康、人身、秩序等公共利益的受損，因此公權力的介入——即城市管理執法機關的執法及法院的定罪量刑具有必要性和正當性。

2. 違反命令型犯罪的犯罪對象通常是行政命令

城市管理執法機關對負有法定義務的行政相對人發出一項通知，該通知是行政命令的載體，通知的內容是要求行政相對人採取特定的維修、清理、糾正等措施，但相對人未予遵從該行政命令（通知）——這是違反命令型犯罪的典型形式。例如，食物環境衛生署署長向小販持牌人送達書面通知，要求該人向署長出示其牌照²⁶；空氣污染管制監督（員）發出的空氣污染消滅通知²⁷；噪音管制監督（員）發出的消滅噪音通知書。²⁸

有些時候，法例賦予相對人的是對其設施的監察注意義務和及時通知行政機關的義務，相對人未履行該通知義務的，亦構成犯罪²⁹，這種情形可以視為由法律直接設定了一個行政命令。

在少數情況下（主要是對行政相對人的居住權具有較大侵益性的情況），法例並未賦予城市管理執法機關直接作出行政命令的權力，而是要求行政機關申請法院作出命令，例如禁止令和封閉令等。這種經城市管理執法機關申請、由法院審查後實施的行政強制措施，實質上也具有行政命令同樣的功能，相對人違反禁止令、封閉令的行為同樣構成犯罪。³⁰

3. 不作為或積極作為均可可是違反命令罪的客觀情況

違反命令罪的客觀方面，多數情形下表現為不作為，只要不作為即構成了犯罪，不必以抗法行為來成為要件；有的情形下，以積極作為的形式，即通過實際行動表明不遵從行政命令的，也構成這類犯罪。

因違反城市管理法例（規例）而直接構成犯罪在客觀方面的表現形式是多種多樣的。而違反命令罪的客觀方面通常比較單一，相對人不遵從行政命令在多數情形下表現為不作為。記載行政命令的通知在多數情況下向相對人規定了一個執行期限（少數情況下規定的是“及時”、“合理期限”），相對人在該期限屆滿時未按照通知內容採取指定措施的，即是不遵從命令。典型的例子，法例第132章《公眾衛生及市政條例》第7條規定：“（1）如與土地毗連的街道或地方設有公共下水道、排水

²⁵ 分別參見法例第132章《公眾衛生及市政條例》第7條、第13條、第20條、第27條、第32條、第47條、第93條、第105條。

²⁶ 參見附屬立法第132AI章《小販規例》第25條。

²⁷ 參見香港法例第311章《空氣污染管制條例》第10條第（7）款。

²⁸ 參見香港法例第400章《噪音管制條例》第13條第（6）款。

²⁹ 例如香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第10條。

³⁰ 例如香港法例第123章《建築物條例》第40條規定，任何人違反了第22（2）（a）、24B（14）或27（5）（a）條的封閉令，進入了相關封閉場所的，“即屬犯罪，一經定罪，可處第2級罰款及監禁6個月。”

渠或排水設施，主管當局可安排向土地擁有人或佔用人送達通知，規定該人在通知所指明的時間內，在土地設置柵欄、開辟水道或築堤隔開土地，以防止泥土或廢物被帶入上述公共下水道、排水渠或排水設施內。（2）任何人沒有在根據第（1）款條文送達的通知所指明的時間內，遵從通知書的規定，即屬犯罪。”

行政命令未得到執行的，通常會引起城市管理執法機關下一步採取代執行的強制措施。不過值得注意的是，與暴力抗法構成的犯罪不同的是，香港城市管理法例中違反命令犯罪的構成不以代執行階段相對人的暴力抗法行為來成為要件，只要在指定期限內未採取命令所指定的措施就已構成犯罪。當然，如果相對人進而採取暴力抗法行為的，對此須承擔法律責任。香港法例第228章《簡易程序治罪條例》第23條就此規定：“任何人抗拒或阻礙依法執行公務，或獲合法授權或合法受僱執行公務的公職人員或其他人執行任何公務，或抗拒或阻礙他人合法地協助上述公職人員或其他人執行任何公務，均可處罰款\$1,000及監禁6個月。”

除了典型的不作為形式外，在有的情形中，相對人以積極作為的形式，例如進入了已經封閉的處所、破壞或干擾查封用的鎖或封條、移去或污損載有封閉令的封條³¹、妨礙或阻延執法人員的執法活動、在執法人員進行調查時故意提供虛假資料或故意遺漏重要事項³²等行為，通過實際行動表明他不遵從行政命令的，也構成這類犯罪。

4. 違反命令罪的主觀方面包括了故意和過失，行政相對人(犯罪嫌疑人)的免責事由受到限制

只要行政命令送達行政相對人的，行政相對人的疏忽不能構成犯罪的免責事由。同樣，基於行政相對人被法例賦課了管理義務，行政相對人本人沒有作出損害行為的理由，或本人不知情的理由，或本人並未同意他人作出損害行為的理由，在有的情形下也不能構成免責事由。例如附屬立法第132BK章《公眾潔淨及防止妨擾規例》第4條規定了在公眾地方傾斜扔棄物構成犯罪，並規定了免責事由和不能免責的事由，第（2）款規定，“如有扔棄物或廢物從任何處所或其任何部分的窗戶、露台、外廊或天台被棄置，違反第（1）款的規定，則該處所或該部分的佔用人即屬犯罪，除非該佔用人證明犯該項違例事項的人並非其家庭成員或其所僱用的人。”第（3）款規定，“如第（2）款遭違反，該佔用人即使證明該違例事項並非在其同意下或在其知情下發生，亦不得為免責辯護。”

有的情形下，法例規定，相對人的合理辯解可以構成免責事由。³³ 但不論辯解是否成立，相對人對於行政命令不能視而不見、自作主張，不服行政命令而感到委屈的，應當通過法定的救濟途徑請求推翻該命令並暫停其執行。³⁴

³¹ 例如，香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第128條第（8）、（9）款規定了封閉令的具體措施，第（10）款規定了移去或污損載有封閉令的封條屬犯罪。

³² 例如，香港法例第311章《空氣污染管制條例》第28條規定了執法人員的進入與檢查的權力，第29條規定了提供虛假資料或故意遺漏重要事項屬犯罪；香港法例第400章《噪音管制條例》第26條、第131章《城市規劃條例》第22條第（7）款等亦有類似規定。

³³ 例如香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第27條第（2）款。

³⁴ 例如香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第33條規定，相對人對於主管當局規定其修理衛生設施的命令“令其感到受屈，可於通知送達後或該項作為作出後14天內（視屬何情況而定），向法庭提出上訴，而法庭可作出其覺得在顧及一切有關情況下屬公正的命令。”

5. 對觸犯違反命令型犯罪的相對人，通常對其刑事責任追究和代執行的行政措施並舉

對於違反命令罪的相對人，根據法例的規定，通常會同時規定了他的刑事責任和授權執法機關採取代執行的措施並有權向相對人追討執行費用。例如香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第13條規定，相對人未履行潔淨和遮蓋具厭惡性的溝渠及排水渠的義務，且在收到行政命令（通知）後指定期限內，“如沒有遵從通知的任何規定——（a）該人即屬犯罪；及（b）主管當局可進行或安排進行減除上述妨擾所需的工作，並可向有關處所的擁有人追討因此而招致的開支；但主管當局如認為合理，可支付上述全部或部分開支。”

6. 違反命令型犯罪基本上屬於輕罪，其刑罰以罰款為主，罰款金額跟違反命令所造成後果的嚴重性相適應

根據香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第150條及該法例附屬立法第132BG章《私營街市規例》第27條、第132BO章《公眾街市規例》第14條、第132X章《食物業規例》第35條等規定，觸犯該法例及其附屬立法的罪行以簡易程序定罪，表明這些犯罪屬於輕罪。在刑罰上，以單處罰款為主，部分罪行處以監禁；其中處以監禁的期限，但除了極少數情形處以3年或5年的監禁外，絕大多數處以監禁的情形期限為3個月至2年不等。

違反命令型犯罪並不以暴力抗法為要件，對其適用的刑罰輕重主要不以行為人抗法行為的情節來衡量，而是以不遵從行政命令所造成損害後果的嚴重性來衡量。例如，前述的不遵從食物環境衛生署關於潔淨和遮蓋具厭惡性的溝渠及排水渠的命令的，處以第1級罰款（1至2,000港元）³⁵；不遵從食物環境衛生署關於提供通風系統或提供充足的通風系統的命令的，處以第3級罰款（5,001至10,000港元）及監禁3個月³⁶；不遵從噪音管制監督（員）的消滅噪音通知書的，第一次定罪可處罰款100,000港元，第二次或其後定罪可處罰款200,000港元³⁷；相對而言對城市管理秩序破壞較嚴重的犯罪，例如，不遵從屋宇署關於拆卸、移去或改動建築物、建築工程或街道工程的命令的，可處罰款200,000港元及監禁1年。³⁸

五、執法機關的檢控權是行政執法和刑事訴訟程序銜接的重要要素

香港城市管理執法的刑事化，即行政刑罰現象，使得行政執法程序和刑事司法程序密切聯繫，考察兩種程序是如何銜接的，尤為必要。根據香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第131條、第311章《空氣污染管制條例》第47條、第400章《噪音管制條例》第32條、第123章《建築物條例》第40條等規定，城市管理執法的各機關可以就各項條例中所訂罪行提出檢控。因此，食物環境衛生署、屋宇署等各機關在城市管理領域相關犯罪的刑事訴訟程序中經法例特別授權可以作為檢控方參與到程序中，行政執法過程中形成的證據可以成為指控行政相對人涉嫌犯罪的控方證據，從而實現了行政執法和刑事司法的銜接。

³⁵ 香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第13條。

³⁶ 香港法例第132章《公眾衛生及市政條例》第93條。

³⁷ 香港法例第400章《噪音管制條例》第13條。

³⁸ 香港法例第123章《建築物條例》第40條。

由城市管理執法機關提出檢控的程序，除了通常所適用的簡易程序外，還有一種特別的程序——定額罰款通知書。以香港法例第570章《定額罰款（公眾地方潔淨及阻礙）條例》規定的程序為例，其程序要點如下³⁹：“（1）根據該《條例》，任何公職人員如有理由相信某人正犯或已犯該《條例》附表1所列明的罪行，可發給該人一份採用訂明格式的通知書，讓該人有機會繳付就該罪行而訂明的定額罰款，借以解除他可能因犯該罪行而被定罪的法律責任。如行政相對人（犯罪嫌疑人）接獲定額罰款通知書並已悉數繳付該通知書上所示的定額罰款，則不得就該通知書指明的罪行而檢控該人或將他定罪。（2）公職人員在行使發送定額罰款通知書的權力時，可要求將會獲發給通知書的人提供其姓名、地址及聯絡電話號碼，並可要求該人出示身分證明文件以供查閱；任何人如無合理辯解而沒有遵從上述出示身分證明之要求的，則公職人員可逮捕他，並立即將他帶往最就近的警署或交給警務人員看管。（3）如果行政相對人在定額罰款通知書發出之日起21天內仍未繳付罰款，則主管當局須向相對人發出第一次催告的通知書，相對人可以選擇繳付罰款或就罪行提出爭議。如相對人在催告期內悉數繳付罰款的，則不得就該通知書指明的罪行而檢控該人或將他定罪。（4）相對人既未在催告期繳付定額罰款亦未依法提出爭議的，經律政司司長或其指定的人向法官提出的申請，法官向相對人發出第二次催告，命令其在自關於該命令的通知書的送達日期起計的14天內，繳付有關罰款、相等於該項罰款數額的附加罰款及訟費\$300。相對人在第二次催告期內悉數繳付有關命令所示的定額罰款、附加罰款及訟費，則不得就該命令所關乎的罪行而檢控該人或將他定罪。（5）相對人在第二次催告期屆滿後仍未繳付罰款、附加罰款及訟費的，則可對其定罪並可判處監禁。（6）如果相對人在第一次催告期內依法向城市管理執法機關提出爭議，則執法機關依法例第227章《裁判官條例》向法院申請傳票，法官安排對相對人聆訊。但若相對人的爭議屬於濫訴，則法官須在任何其他罰則及訟費以外，另處相等於該罪行的定額罰款數額的附加罰款。”

當然，作為這一特別授權之外的一般原則，上述條文同時規定，城市管理執法的各機關被法例賦予的檢控權，“不得當作減損律政司司長在檢控罪行方面的權力”。根據香港學者的解釋，律政司司長是掌握政府所有刑事檢控的最終決策者⁴⁰，亦即可以在刑事訴訟過程中介入其中、或取代原提出檢控的城市管理執法機關而繼續參與刑事訴訟。

六、結語：香港城市管理執法機制與過程論的研究方法

香港基於其法律傳統而形成的城市管理執法機制，具有刑事化的特徵，從而存在大量的行政刑罰。行政命令、行政強制和刑事處罰銜接緊密。而在中國內地，行政執法和刑事司法的銜接之所以成為一個問題，某種程度上是由於在法律制度不同的基礎上存在部門法學劃分的差異，行政執法和刑事司法分別是行政法和刑法這兩個學科的研究對象。

正如中國台灣地區有行政法學者所認為，就特定違反行政義務之行為，是否以行政刑罰作為維持社會秩序的手段，係屬立法裁量問題。⁴¹ 對於行政刑罰的問題，由於中國內地缺乏實踐中的典型

³⁹ 參見香港法例第570章《定額罰款（公眾地方潔淨及阻礙）條例》第3條、第4條、第6條、第8條、第11條、第12條。

⁴⁰ 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），第81頁。

⁴¹ 李惠宗：《行政法要義》，第477頁。

制度作為研究素材，很大程度上只存在純學理上的研究。香港城市管理執法中的行政刑罰現象，不僅由於比較研究的便利性可以為中國內地法學學者研究行政刑罰提供制度實踐的素材；而且，可以啟發包括中國內地、澳門特別行政區等大陸法系法域內的法學學者以問題為導向，嘗試淡化部門法學研究之間涇渭分明的界限，以城市管理等某一個行政管理領域為切入口，運用過程論的方法，整體研究行政管理過程中的制裁措施種類、處罰梯度、實施程序和方式等問題，加強綜合治理。

參考文獻 References:

- 李惠宗：《行政法要義》，台北：元照出版有限公司，2013年。Lee, H.-T., *Essentials of Administrative Law*, Taipei: Angle Publishing, 2013.
- 尚金明：《香港行政法制的啟示——香港法治行政的觀察和聯想》，《山東大學學報（哲學社會科學版）》2001年第1期。Xiao, J., “Revelation from Administrative Legal System of Hong Kong: A Survey to Administration by Law in Hong Kong and Some Associations,” *Journal of Shandong University (Social Science)*, no. 1, 2001, pp.1-7.
- 〔日〕南博方：《行政法》（第六版），楊建順譯，北京：中國人民大學出版社，2009年。Minami, H., *Administrative Law (6th Edition)*, translated by Yang J., Beijing: Renmin University of China Press, 2009.
- 陳弘毅、張增平、陳文敏、李雪菁合編：《香港法概論》（第三版），香港：三聯書店（香港）有限公司，2015年。Chen, A. H.-Y. & et al., *General Principles of Hong Kong Law (3rd Edition)*, Hong Kong: Joint Publishing, 2015.