

出國報告（出國類別：國際會議）

參加「第一屆中華公法學術研討會」
出國報告

服務機關：中正大學法律系

姓名職稱：王韻茹副教授、劉建宏教授

派赴國家：中國

出國期間：2017.4.13-4.16

報告日期：2017.4.28

摘要

第一屆中華公法學術研討會由中國首都經濟貿易大學法學院與中正大學法學院共同主辦，於北京舉行。會議主題為「轉型時代的兩岸公法學」，兩岸公法學者分別就其研究領域發表會議論文。在這次會議中，中正大學法學院劉建宏教授發表「新世紀行政法的革新」、王韻茹副教授發表「行政計畫法制的新開展」、雲林科技大學王服清副教授與吳英志律師共同發表「從反射利益到主觀公權利之理論變遷」。此次會議的會議主要探討兩岸在此期間公法領域的新研究方向或者主題，進行交流。

目次

一、目的.....	1
二、參加過程.....	1
三、與會心得.....	3
四、建議.....	3
五、附錄：會議議程.....	4

一、目的

為提昇本校法學院與中國首都經貿大學法學院之學術交流，共同規劃「中華公法學術研討會」，本次由首都經貿大學承辦。本校劉建宏教授發表、王韻茹副教授、雲林科技大學王服清副教授與吳英志律師參與此次學術研討會，發表會議論文，並擔任主持人、評論人，提昇兩岸公法學研究動能。

二、參加過程

劉建宏教授發表「新世紀行政法的革新」，其內容如下：

未形式化行政行為固然可作為行政處分、行政契約以外之行政調控工具，增加行政行為之彈性，惟其伴隨而來的問題亦不在少數。批評者認為未形式化行政行為「腐蝕行政之法治國紀律」(Erosion rechtsstaatlicher Disziplinierung der Verwaltung)¹、選擇性迴避民主正當性之要求²，並可能侵害第三人之利益³。

在德國行政法革新的風潮中，為克服行為形式理論之缺陷，發展出所謂「法律關係理論」(Rechtsverhältnislehre)。然而此一理論並非萬能，亦有其盲點。為平衡未形式化行政行為所帶來之彈性，以及傳統上依法行政原則之誠命，論者以為：未形式化行政行為不得違反法律優先原則，如法律明文規定法律關係應以行政處分或行政契約規制時，行政機關不得違反而使用未形式化行政行為。至於其是否適用法律保留原則？論者有認為仍應適用，惟其密度較其他已形式化之行為類型為低⁴。

為賦予行政機關必要之彈性，法院對於未形式化行政行為之審查密度應適度降低。詳言之，如該事前約定、規範執行約定甚或取代規範約定等未形式化之行政行為是在公開、透明的情況下所為，行政法院原則上應排除職權調查原則之適用，對於待證事實之證明度亦應適度降低，對於行政機關所為之判斷及

¹ Schmidt-Aßmann, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2 Aufl., 2012, S. 310, Rn. 65 f.

² Brohm, Rechtsstaatliche Vorgaben für informelles Verwaltungshandeln, DVBl 1994, S. 138 f.

³ Fehling, Informelles Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2 Aufl., 2012, S. 1485, Rn. 60 ff.

⁴ 詳細內容，參閱：Fehling, Informelles Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2 Aufl., 2012, S. 1492, Rn. 73 ff.

裁量，限於有瑕疵或錯誤時，始得加以糾正⁵。

德國行政法革新之風潮，無論在行政處分、行政契約之領域中，對於行政法學均產生重塑性之影響。尤其未形式化行政行為之相關問題，對於傳統之行政法理論體系尤有重大衝擊，對於我國行政法學之發展極具啟發性，有深入研究之必要。

王韻茹副教授發表「行政計畫法制的新開展」，其主要內容如下：

行政計畫作為行政行為類型之一，卻因其法律性質並無統一的情況下，其權利救濟與擬定程序時常引起引發爭議。依據司法院釋字 742 號，「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則」，再次點出行政計畫的法律爭議。從司法院釋字 156 號認定都市計畫的個別變更具有行政處分之性質，而通盤檢討與擬定都市計畫的法律性質係屬法規命令，長久以來的行政訴訟實務以其法律性質區辨其有無訴訟救濟與訴訟類型。學理上的行政計畫定義相當寬廣，除了與國土空間計畫有關的計畫法制之外，也包含行政領域的計畫法，主要是個別專業的行政計畫法以及行政程序法第 163 條的行政計畫類型。行政計畫的功能主要有：引導政策發展、確認政策目標以及提高人民信賴。行政程序法的行政計畫適用計畫確定裁決，其重要內容在於程序上導入公眾參與以及具有集中事權效力。惟實務上尚未見到實踐。至於個別專業行政法中的各種行政計畫類型，卻依據其效力區分為事實行為、行政處分與法規命令，似未承認其為一獨立類型。

從擬定計畫的權限，在此可將計畫主體區分為中央或地方團體，又依據權限劃分可在進一步區分中央事項、自治事項以及共管事項。從程序面向，又可探討制度化強化民眾參與的可能性，包含表示意見、參與程序（標準訂定、政策形成或計畫內容）以及訴訟救濟。連結至行政訴訟類型與權利受損害，又可再細分為實體權利與程序權利救濟。在起訴合法要件之下，必須探討當事人適格，亦即訴訟權能之有無。另外，從法院審查行政計畫的密度，往往因行政計畫的未來性，其審查局限於衡量瑕疵、未做衡量、不足衡量與錯估衡量。

雲林科技大學王服清副教授與吳英志律師共同發表「從反射利益到主觀公權利之理論變遷」，其主要內容如下：

行政訴訟以主觀訴訟為原則，以客觀訴訟、民眾訴訟為例外。故行政訴訟必須以當事人具有公法上之權利（主觀公權力）以及法律上利益，也就是法律除了保護公共利益外，尚有保護特定對象之權利規定。

開發計畫為避免因當地居民因無法參與環境影響評估程序，致使環境影響評估審查通過，且開發案主管機關為許可開發之行政處分後，因開發行為之實施爭影響當地居民「將來」具體權利（因被告環評審查通過後，主管機關許可開發處

⁵ Dreier, Informales Verwaltungshandeln, StWSStP 1993, S. 669.

分及徵收處分後土地遭徵收，開發完成後、工廠進駐可能發生之污染，對生命、身體健康甚至財產及生存權益之影響），固應適度擴大環評法法律上利害關係人，使對環境影響評估審查通過行政處分，有提起撤銷訴訟之訴權⁶。惟上開撤銷訴訟之訴權即利害關係人之範圍多大，除應觀察開發行為對環境衝擊程度決定，以客觀且科學實證調查觀點，予以具體化外，主要仍應參照環評法有關「程序參與之公權利」之說明，否則任意擴張環評法上利害關係第三人範圍，可能造成以訴訟途徑主張他人權利或公共利益之侵害，致行政訴訟流於民眾訴訟（環評法有規定公民訴訟）。依保護規範理論，解釋適用環境影響評估法，擴大利害關係第三人之訴權，使得提起撤銷訴訟，應以系爭開發計畫範圍內之居民為限⁷。再者，有關環評法特性參照民眾在環評中之程序參與權及意見表示權或為立法決定考量，或為主管機關決定是否開發之『政策』一部；因此決定可以於撤銷訴訟程序，主張其程序參與權受侵害之人民範圍，則不宜擴大，以免司法審查介入立法或政策之決定；混淆三權分立及制衡之機制，亦應增強補充法院認定人民應以系爭開發計畫範圍內之居民為限之理由。

三、與會心得

此次參加第一屆中華公法學術研討會，除了發表會議論文之外，亦擔任中國學者會議論文發表的評論人。從與會學者的會議論文發表中可看出，臺灣學者對於公法學術理論與實務結合的重視，不僅著重於理論的介紹，更強調在司法實務上的實踐。中國的學者對於理論的探討興趣遠高於實務發展，因此除了與傳統公法學相關的憲法或行政法主題，更涵蓋政治上所呈現的問題，例如黨章或中華法傳統甚至「法治中國」，試圖以法學的觀點加以說明其政治問題。兩岸在此轉型時代中，對於公法研究取徑仍有不可謂不大的差距，有待持續交流或可改善其差距。

四、建議

從兩岸公法主題的探討可知兩岸在行政法議題上的研究上有其近似之處，而在憲法議題的探討呈現出差距。或許這也與政治環境現實差異有關。兩岸在公法學領域的研究與實踐發展，仍有待透過更多的交流才能知道彼此觀點的觀照與反思何在。期待兩岸的公法學者仍有持續建構對話的可能性。

⁶ 臺北高等行政法院 99 年訴字第 1882 號 判決

⁷ 臺北高等行政法院 99 年訴字第 1882 號 判決

五、附錄：會議議程

第一屆中華公法學術研討會

會議議程



主办：中正大学法学院、首都经济贸易大学法学院

承办：首都经济贸易大学法学院

协办：北京市法学会科技法学研究会

2017年4月15日

【时间：2017年4月15日·周六】
【地点：北京万方苑国际酒店·北京丰台区南三环西路4号】
【六层第二会议室】

■4月14日（周五）

- ◆09:00-21:00 京外与会代表报到（酒店大堂）
- ◆17:30-19:00 晚餐（三楼中餐厅）

■4月15日（周六）

- ◆08:30-09:00 会议签到（酒店大堂）

◆09:00-09:15 欢迎致辞

- ▲ 主持：米新丽（首都经济贸易大学法学院党委书记、教授，北京市法学会科技法学研究会副会长）
- ▲ 致辞：喻中（首都经济贸易大学法学院院长、教授，北京市法学会科技法学研究会会长）
刘建宏（中正大学法学院院长、教授）

◆09:15-10:35 第一单元（报告每人12分钟，评议每人10分钟）

- ▲ 主持：余凌云（清华大学法学院副院长、教授）

▲ 报告：

- （一）刘建宏（中正大学法学院院长、教授）
题目：新世纪行政法的新潮
- （二）姚国建（中国政法大学法学院教授）
题目：违宪审查20年：香港法院宪制功能的检视、省思与前瞻
- （三）季金华（南京师范大学法学院教授）
题目：两岸司法的民主疏进功能初探
- （四）魏治勋（山东大学法学院教授）
题目：“法治中国”如何吸收和融通西方制度文化资源

(五) 谢海霞 (首都经济贸易大学法学院教授)

题目: 全球治理的模式更新

▲ 评议或与谈:

(一) 沈寿文 (云南大学法学院副院长、教授)

(二) 王服清 (云林科技大学科技法律研究所副教授)

◆10:35-10:50 会间休息

◆10:50-12:10 第二单元 (报告每人12分钟, 评议每人10分钟)

▲ 主持: 杨建军 (西北政法大学教授、《法律科学》副主编)

▲ 报告:

(一) 湛中乐 (北京大学法学院教授)

题目: 论中国大陆地区环境行政公益诉讼的展开

——兼评检察机关在环境行政公益诉讼中的角色

(二) 韩秀义 (辽宁师范大学法学院副院长、教授)

题目: 宪法性法律: 党章之规范定位

(三) 杨在平 (《理论探索》副主编)

题目: 两岸互动的公法路径

(四) 柴荣 (北京师范大学法学院教授)

题目: 台湾地区金融监管法律制度

(五) 张红 (北京师范大学法学院副院长、教授)

题目: 当证券监管遭遇传统行政法: 挑战与发展

▲ 评议或与谈:

(一) 宋华琳 (南开大学法学院教授)

(二) 王韵茹 (中正大学法学院副教授)

◆12:10-13:30 午餐 (三楼中餐厅)

◆13:30-14:50 第三单元（报告每人12分钟，评议每人10分钟）

▲主持：洪中乐（北京大学法学院教授）

▲报告：

（一）杨建军（西北政法大学教授、《法律科学》副主编）

题目：党纪严于国法的内涵

（二）李昕（首都师范大学法律系主任、教授）

题目：论公法人制度建构的意义和治理功能

（三）高秦伟（中央财经大学法学院教授）

题目：跨国私人规制与全球行政法的发展

（四）喻中（首都经济贸易大学法学院院长、教授）

题目：所谓国体：宪法时刻与梁启超的共和再造

（五）马小红（中国人民大学法学院教授）

题目：中华法传统与转型中的公法

▲评议或与谈：

（一）熊文钊（中央民族大学法学院教授）

（二）魏治勋（山东大学法学院教授）

◆14:50-15:05 会间休息

◆15:05-16:25 第四单元（报告每人12分钟，评议每人10分钟）

▲主持：刘建宏（中正大学法学院院长、教授）

▲报告：

（一）王韵茹（中正大学法学院副教授）

题目：行政计划法制的新开展

（二）宋华琳（南开大学法学院教授）

题目：中国政府数据开放法制的发展与改革

（三）沈敏荣（首都经济贸易大学法学院教授）

题目：跨越义与正义的鸿沟：构建现代中国法律的伦理基础

(四) 王服清 (吉林科技大学科技法律研究所副教授)

吴英志 (中正大学法学院校友会秘书长)

题目: 从反射利益到主观公权力之理论变迁
——以环境影响评估审查结论为例

(五) 沈寿文 (云南大学法学院副院长、教授)

题目: “分工型”立法体制与省市两级地方性法规的分工
——以云南省若干地方性法规为例

▲评议或与谈:

(一) 韩秀义 (辽宁师范大学法学院副院长、教授)

(二) 季金华 (南京师范大学法学院教授)

◆16:25 17:10 自由讨论

▲主持: 李晓安 (首都经济贸易大学法学院教授)

◆17:10-17:25 总结与展望

▲主持: 吴英志 (中正大学法学院校友会秘书长)

▲致辞: 喻中 (首都经济贸易大学法学院院长、教授, 北京市法学会科技法学研究会会长)

▲展望: 刘建宏 (中正大学法学院院长、教授)

◆17:25 晚餐 (三楼中餐厅)
