

教育部及部屬機關(構)學校出國報告
(其他類別：國際會議)

參加山東省法學會憲法學研究會第一屆
部門憲法學理論研討會與學術交流活動

服務機關：國立高雄第一科技大學科技法律研究所

姓名職稱：王勁力副教授兼所長

派赴國家：中國大陸山東省煙台

出國期間：106 年 7 月 28 日~ 8 月 3 日

報告日期：106 年 9 月 4 日

摘要

本人應山東省法學會憲法研究會與山東工商學院法學院邀請參加於 2017 年 7 月 29 日在山東省煙台市召開“山東省法學會憲法學研究會部門憲法專業委員會成立大會暨第一屆部門憲法學理論研討會”。並提交發表論文“文化憲法與文化資產保存法關於獎勵補助與租稅優惠初探”並與山東省高校科研機構的法學專家學者進行學術交流活動。本次部門憲法理論研討會由山東省法學會憲法學研究會主辦，山東工商學院法學院承辦，山東君孚律師事務所、北京尚公（煙臺）律師事務所協辦，邀請與會學者專家有來自日本、台灣與大陸的諸多學者專家，包括日本早稻田大學、臺灣大學、輔仁大學、中央警察大學、高雄第一科技大學、吉林大學、山東大學、中國青年政治學院、中南財經政法大學、蘇州大學、杭州師範大學、山東師範大學、曲阜師範大學、青島大學、煙臺大學、山東政法學院、山東工商學院、濰坊學院等高校和科研機構 50 餘位專家學者參加會議。本次學術研討會以“部門憲法學理論”為主題，邀請本領域的法學研究者作主題報告論文發表討論。會議研討共分三個單元，與會學者就部門憲法學基礎理論、部門憲法學研究現狀與前瞻、部門憲法學比較研究、財政憲法研究、文化憲法研究、社會保障憲法研究等議題展開研討與交流。後續本人應主辦單位安排前往之學術交流活動，為參加 2017 年 7 月 30 日所舉行的尚公法治論壇與 7 月 31 日赴濟南山東警察學院進行學術交流座談。文化交流參訪活動為 8 月 1 日前往山東曲阜孔子文化園區參訪與 8 月 2 日煙台市歷史建築參訪，8 月 3 日行程結束由煙台搭機返台。

目次

摘要.....	I
壹、目的.....	1
貳、過程.....	2
參、心得	2
一、議題重點.....	2
二、論文重點.....	4
肆、建議事項.....	6
附錄.....	8

壹、目的

所謂「部門憲法」做為憲法釋義學的一種方法，讓憲法解釋的內涵更貼近社會，以適應憲法之變遷。因此「部門憲法」研究途徑，乃希望法律學者能夠將憲法基本國策涉及的社會領域作切割，發展出各個部門，希望法律學者能夠加強各部門領域的基本研究知識，正確認識各部門的社會現實與規範，並希冀從中歸納出較貼近社會現實的該部門的指導價值。「部門憲法」最初在德國的提出，主要是為了強調憲法規範對於社會功能領域的影響和滲透，並通過“憲法分則”的確立，來彌補固於憲法內部的教義學發展所導致的，憲法規範與社會現實之間差距漸大的弊端。

近年來國內憲法與公法學界已對此理論有諸多的論述研究，中國大陸學者於近年也對此議題與相關理論亦有諸多關心與探究。山東省法學會憲法學研究會於2017年7月成立部門憲法專業委員會，並堅持“共商、共建、共享”的理念，以“憲法的生命在於實施”的理念為指引，共同推進部門憲法理論與實踐研究縱深發展。

本次山東省法學會憲法學研究會第一屆部門憲法理論研討會由山東省法學會憲法學研究會主辦，山東工商學院法學院承辦，山東君孚律師事務所、北京尚公（煙臺）律師事務所協辦。邀請與會者有來自日本早稻田大學、臺灣大學、輔仁大學、中央警察大學、高雄第一科技大學和吉林大學、山東大學、中國青年政治學院、中南財經政法大學、蘇州大學、杭州師範大學、山東師範大學、曲阜師範大學、青島大學、煙臺大學、山東政法學院、山東工商學院、濰坊學院等高校和科研機構以及山東省人大常委會等部門的50餘位專家學者參加會議。

本次部門憲法學理論學術研討會以“部門憲法學理論”為主題，山東省法學會憲法學研究會邀請本領域的法學研究者作主題報告論文發表討論。會議研討共分三個單元，與會學者就部門憲法學基礎理論、部門憲法學研究現狀與前瞻、部門憲法學比較研究、財政憲法研究、文化憲法研究、社會保障憲法研究等議題展開研討。

貳、 過程

本人此次應山東省法學會憲法研究會與山東工商學院法學院邀請參加於2017年7月29日在山東省煙台市召開“山東省法學會憲法學研究會部門憲法專業委員會成立大會暨第屆部門憲法學理論研討會”，並提交發表論文“文化憲法與文化資產保存法關於獎勵補助與租稅優惠初探”。

本人於7月28日晚，赴台灣桃園機場搭乘山東航空抵達山東煙台，7月29日於煙台，一整天為部門憲法理論研討會活動。本人於下午第二單元場次發表論文“文化憲法與文化資產保存法關於獎勵補助與租稅優惠初探”並和與會的山東省高校科研機構的法學專家學者們進行學術交流活動。

後續本人應主辦單位安排，前往的學術交流活動為：參加7月30日的尚公法治論壇與北京大學法學院賀衛方教授、廣東財經大學法學院朱孔武教授、山東工商學院法學院張獻勇院長與尚公律師事務所張克山律師等學者專家進行學術交流以及7月31日前往濟南山東警察學院與山東警院進行學術交流座談。文化交流參訪活動為8月1日前往山東曲阜孔子文化園區參訪、8月2日於參訪煙台市歷史老建築文化保存現況、8月3日結束交流活動搭機返台。

參、 心得

一、 議題重點

本次會議開幕式由山東工商學院法學院院長、教授張獻勇主持，宣佈山東省法學會憲法學研究會部門憲法專業委員會正式成立，山東工商學院院長譚秀森、山東省法學會副會長任偉、輔仁大學副校長陳榮隆、山東省憲法學研究會會長尚金明分別致辭。

譚秀森院長首先代表山東工商學院對與會代表表示歡迎，並簡要介紹了山東工商學院的基本情況。譚院長認為，山東工商學院要建成高水平的財經大學離不開法學學科的支持，因此今後要繼續高度重視法學專業建設與法學學科發展，進一步發展與兄弟院校的關係，希望得到山東省法學會、有關院校和在座各位學者的支持、幫助與指導。尚金明教授代表山東省法學會憲法學研究會向各位與會專家表示熱烈歡迎，並對

各位專家長期關注與支持山東省法學會憲法學研究會的發展表示誠摯感謝。

尚會長介紹了山東省法學會憲法學研究會創新組織形式和工作機制的情況，將借鑑中國法學會的成功經驗成立的各個專業委員會定位為兼具密集性和開放性的憲法學研究會組織形式與活動平臺，由學術興趣相同、學術領域關聯的專家學者組成並向國內學者開放。希望部門憲法專業委員會能夠廣泛聯繫志同道合者為深化憲法理論、完善憲法規範、深入憲法實踐、提升憲法地位發揮不可替代的作用。

本次會議主題報告由中國青年政治學院教授、中國憲法學研究會副會長馬嶺主持，並邀請日本早稻田大學教授菊池馨實，臺灣輔仁大學副校長、教授陳榮隆，臺灣中央警察大學教授章光明，蘇州大學法學院教授上官丕亮分別作主題報告。

日本早稻田大學菊池馨實教授以《日本社會保障的憲法課題》為題作主題報告，菊池馨實教授梳理了日本憲法中社會保障的相關條款，包括第二十五條中的生存權、第十四條中的平等權、第十三條中的自己決定權與追求幸福權、第二十九條中的財產權、第八十四條中的稅收法定主義、第二十六條中的教育權、第二十七條中的勞動權等。菊池馨實教授從憲法文本、立法裁量與行政裁量、最高裁判所的判例等方面分析，認為對公民最低生活保障進行扶助是實現公民憲法上基本權利的重要途徑，社會保障制度對實現公民生存權與發展權、維護公民尊嚴、實現法律面前人人平等具有重要意義。在日本憲法學界，公民社會權利實現的問題正在受到更為廣泛的關注，社會保障憲法課題的研究具有重要的理論意義與實踐價值。

輔仁大學陳榮隆教授以《同婚的憲法問題》為題作主題報告，陳榮隆教授從司法院釋字第748號出發，介紹評析了“同性婚姻自由案”。2017年5月，釋字第748號認為“現行法令未保障同性婚姻、違憲”，要求主管機關修改相關法律，引發了臺灣社會與法學界的廣泛關注與討論。反對同性婚入法者認為，同性婚姻不利於家庭延續與人口發展、不符合未成年子女的利益、耗費大量立法行政資源、與倫理宗教等觀念衝突；支持者則認為，同性婚姻與人口結構、健康狀況等並不直接關聯，自主選擇結婚對象的自由是公民的基本權利，同性婚姻與異性婚姻應當受到法律的平等保護。目前，由

於釋字第748號在語言上的模糊，並不能就同性婚姻的憲法權利問題進行充分說理，因而建議就同性婚姻的法律地位問題抱持開放的態度，通過進一步的社會討論凝聚共識。

中央警察大學章光明教授以《警察憲法的幾個問題》為題作主題報告論文重點，章光明教授以臺灣為保障計程車乘客安全，不斷提高從業者駕駛人資格為背景，探討了道路交通管理中的警察憲法問題。2004年，司法院釋字第584號認為，計程車駕駛人前科犯工作保障權與大眾乘車安全之間應當取得合理平衡。章光明教授團隊通過採取比較研究、刑案統計資料分析、民意調查、深度訪談與討論等方法，認為“乘客安全”與“職業自由權”並非50:50的關係，層級分析法資料顯示二者的比重為73:27，多數認為“乘客安全”重要性優於“職業自由權”。據此，建議酒駕危害公共安全入罪，不再對走私犯罪者進行計程車從業限制，逾15年無再次犯罪並經過資格審議委員會審議者可以辦理職業登記。

蘇州大學上官丕亮教授以《關於部門憲法的八點認識》為題作主題報告，上官丕亮教授認為，憲法本身的屬性是根本法而非部門法，部門法有其特定含義，因而部門憲法不是部門法；憲法與部門法應當邊界清晰、位階清楚，部門憲法不應包括與憲法相關的法律法規，其實質只是某個領域的憲法規範的集合。部門憲法的劃分既要考慮憲法文本，又要適應社會需要，無須一步到位。部門憲法研究意義重大，有助於更好地認識憲法、有利於促進憲法實施、有助於豐富憲法內涵並增強憲法的適用力。部門憲法學的實質是一種專題研究或者是憲法學的研究方法，部門憲法的深入研究可以發展出特別的憲法學科。部門憲法學研究包括公民基本權利、國家機構、基本國策等內容，但其出發點和重點應該是公民基本權利的保護。部門憲法學研究可關注與憲法相關的法律法規，但重點是關注憲法對法律法規的作用。

二、 論文重點

我所提交的論文發表報告於會議第二場次，該場次係由中南大學法學院教授周剛

志、廣東財經政法大學法學院教授朱孔武主持。本場次有四位報告人，除本人外包括吉林大學法學院教授任喜榮作《國家文化義務履行的合憲性控制》主題報告，首都醫科大學法律系教授張博源作《健康憲法的實質化及其展開》主題報告，山東政法學院講師劉立敏作《設區的市地方立法前評估機制研究》主題報告，與談發言有青島大學法學院教授門中敬、濰坊學院法學院教授趙寶華作與談發言。

任喜榮教授在《國家文化義務履行的合憲性控制》報告中認為，國家文化發展戰略將自身設定為文化發展的全面的責任主體，導致了國家文化義務“過度”履行的特殊法律實踐，其本質是國家權力在文化領域的積極擴張，需要探討其合憲性控制機制。以憲法第22條和第47條為代表的文化憲法規範體系的內在矛盾是導致上述情況發生的規範基礎，在人民代表大會制度的框架下激活憲法解釋制度是國家文化義務“過度”履行合憲性控制的關鍵。

張博源教授在《健康憲法的實質化及其展開》報告中認為，在“健康中國”戰略背景下，《基本醫療衛生法》是落實《憲法》健康權規範和衛生行政法的重要制度媒介，是維護公民健康基本權利的“部門憲法”，也是依法規範衛生體制改革、提升國家健康治理能力的法治化舉措。“健康憲法”需要明確立法目標、功能定位、價值導引和制度邏輯預設，並進行具體化的制度設計展開。

劉立敏博士在《設區的市地方立法前評估機制研究》報告中認為，立法評估是保證設區的市立法質量的有效倒逼機制，其中，立法前評估將保證立法質量的關口前移，對設區的市立法質量尤為重要，可有效遏制立法政績衝動，節約立法資源，降低立法泡沫，防止不良立法出臺。應當從立法前評估主體、評估指標、評估程序、評估保障和評估結果的應用等內容全面考慮，完善設區的市立法前評估機制。

我個人所提交發表的論文《文化憲法與文化資產保存法關於獎勵補助與租稅優惠初探》，全文收錄於大會論文集第238至264頁。在進行論文主題報告中，我先介紹了憲法之文化國家的國家目的規定能為具有法規範效力的憲法規範，從而憲法所創設的行政、立法、司法、考試與監察五權及行使五權的機關，在制定政策或解釋法律時，

自應受到國家目的規定的拘束，基於國家文化國家的要素，納入文化的觀點。多元文化國的建構之憲法基礎乃指為了保護多元社會中的文化差異，國家作成文化事務的決定時，其依據準則須具有多樣性、平等性與開放性，是以國家與地方應該共同攜手達成上述多元文化保障的文化憲法目標才是。

尤其是在檢討當今臺灣的文化政策與文化事項事權劃分，個人認為應當在“多元文化理念”的指引下設計文化政策與法規，肯定並發展多元文化，並將文化資產的保存及活用迴歸地方，透過地方認同，對文化資產、文化藝術、文化創意進行獎勵補助，對文化資產保存進行租稅優惠與獎勵補助。

衡諸台灣文化資產保存法的立法，如自憲法列舉中央政府的文化權限只限於古籍、古物及古蹟」之保存或保護，在此意義下，僅限於「文化之古籍、古物及古蹟之保存」事項，得成為「中央與地方」之委辦關係，而其他未列舉的文化事務應非專屬中央權限，亦非必然成為委辦事項，似乎應屬於地方自治事項，然而文化資產保存法充斥中央全面的立法專屬權，使得地方政府淪為受委辦機關之地位。如從整體文化資產保存法觀察，上述問題的未能意識，乃至於未能解決，將傷害到地方對於文化資產保存的法律適用與執行，也會有違部門憲法理論所揭櫫之文化憲法的保障與要求。

肆、 建議事項

山東省法學會一向對兩岸學術交流非常支持且態度相當真誠友善，尤其是本屆山東省法學會憲法學研究會部門憲法專業委員會成立，是山東省法學會憲法學研究會在組織形式與工作機制上的探索創新，其希望能夠藉助組織建設與平臺創新加強與部門憲法領域法學專家學者的聯繫，共同推進繁榮新興部門憲法學研究，因此若是山東省法學會舉辦協辦的兩岸學術交流的邀請，個人建議鼓勵學術同儕們可以前往參加相關的學術研討會活動。

部門憲法的方法論意義，區分部門憲法與憲法部門、憲法規範分類與憲法規範類型

化的意義，部門憲法從經濟社會政治三方面對提升憲法地位作用的意義，以及對全面保障人權、促進人的全面發展的意義。台灣已在此領域有較為多與較為先進的相關研究，大陸的專家學者相較之下是在啟蒙初始階段。建議學術同儕應繼續關注並傾力於部門憲法的理論與實踐研究，同時在兩岸學術交流活動平台中，可以繼續支持山東省法學會憲法學研究會及各個專業委員會的學術活動，共同推進憲法理論與實踐創新。

同時，本次研討會承辦的山東工商學院法學在學術研究、學科建設和法治人才培養工作，於近年來有傑出的成果展現。法學院張院長表示將以部門憲法專業委員會為平臺和機制，廣泛聯繫省內專家學者，積極參與全國性的部門憲法學術活動，為部門憲法的研究作出積極的努力。因此本人建議可以多與該校法學院教師學生，後續進行更為深入的學術交流互訪，增進彼此之間的學術情誼。

衡諸此次參加山東省法學會憲法學研究會部門憲法專業委員會成立大會暨第一屆部門憲法學理論研討會”，最重要目的是提交發表論文“文化憲法與文化資產保存法關於獎勵補助與租稅優惠初探”並向與會者介紹台灣部門憲法理論的發展尤其是在“多元文化理念”的指引下設計文化政策與法規，肯定並發展多元文化，並將文化資產的保存及活用迴歸地方，透過地方認同，對文化資產、文化藝術、文化創意進行獎勵補助，對文化資產保存進行租稅優惠與獎勵補助的法制。同時透過此行活動，希冀能與山東省各高校法學界的專家學者，進行更為深入的學術交流與建立更為深厚的學術情誼。

附錄



照片一：2017年7月29日部門憲法學理論研討會的開幕式



照片二：2017年7月29日部門憲法學理論研討會場



照片三：參加2017年7月29日部門憲法學理論研討會於會場照片



照片四：參加2017年7月29日部門憲法學理論研討會論文發表與報告照片



照片五：2017年7月30日參加尚公法治論壇學術交流照片



照片六：2017年7月31日參加山東警院學術交流座談照片



照片七：2017年8月1日山東曲阜孔子文化園區參訪照片



照片八：2017年8月2日山東煙台歷史建築參訪照片