

法治斌教授紀念論文集

法治與現代行政法學

法治斌教授紀念論文集編輯委員會



元照出版

教授紀念論文集

法治與現代行政法學



法治斌教授紀念論文集編輯委員會 編輯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

法治與現代行政法學：法治斌教授紀念論文集
／法治斌教授紀念論文集編輯委員會編輯．－
初版．－臺北市：法治斌學術基金，2004 [民 93]
冊；公分

ISBN 957-29642-0-8（精裝）

1.憲法－中國－論文,講詞等 2.行政法－論文,
講詞等

581.27

93006504

法治與現代行政法學

—法治斌教授紀念論文集

5D50GA

2004 年 5 月 初版第 1 刷

作 者	法治斌教授紀念論文集編輯委員會
出 版 者	公益信託法治斌教授學術基金
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 800 元
訂購專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-29642-0-8





1979年5月，法治斌教授榮獲法學博士學位，與其父（法勇華先生）、長女（思齊）於美國維吉尼亞大學 (UVA)著名建築Rotunda前合影。



2001年5月，法治斌教授長女思齊畢業於國立政治大學法律學系時之全家福（長女與父母均畢業於政大法律學系，次女偉涵畢業於政大財政學系，成為佳話）。

日一月五年五十五留影合學同業畢屆三十三第暨長師系學律法學大治政立國



1973年5月，法治斌教授（後排左四）與妻（前排左六）及政大法律學系師長、同學畢業合照。



1976年5月，法治斌教授與妻張明珠女士同時取得法學碩士學位，攝於美國維吉尼亞大學法學院。



1992年～1996年，法治斌教授兼任第二屆國民大會全國不分區代表時發表國是建言之情形。



1995年，李前副總統元簇先生（前排右三）返國立政治大學參加學生畢業典禮時與各院系教授合影（後排左二為法治斌教授）。



2001年5月，法治斌夫婦與馬市長英九合影。



2002年，法治斌教授（右）擔任台灣行政法學會秘書長，與理事長翁院長岳生（左）合影。



2002年6月22日，法治斌教授（前排右七）參加「二〇〇二年海峽兩岸行政法學術研討會」與兩岸嘉賓合影。



2003年5月20日，陳總統水扁先生於總統府接見全體大法官被提名人並合影留念，法治斌教授（後排右二）亦獲殊榮。

翁院長岳生序

看到這本紀念法治斌教授的論文集，不禁感嘆，時間過得真快，法治斌離開我們一年了。到現在還是很難置信，這樣一位熱情、好學、親切，讓每一位接觸他的人都難以忘懷的謙謙君子，就這樣突然告別了他熱愛的世界。

法治斌的學術貢獻，跨及公法眾多領域，尤其在美國憲法學的引進上，可說是台灣憲法學界極重要的先鋒。法治斌乃台灣第一位留美專攻憲法，並取得法學博士的學人。自民國六十九年返國擔任國立政治大學教授起，即勤於筆耕，屢屢引用美國憲法學理與實務針貶台灣法制。諸如刑事訴訟上的證據排除法則、言論出版自由的各項原則、平等權之審查基準，以及司法釋憲制度與實務的檢討批判，法治斌之論著皆有重大貢獻。不但是學界與實務界必讀之文獻，也多次獲得行政院國科會的研究獎勵。這些年來，美國憲法學的著作在質與量上皆有大幅成長，對著重比較法研究的我國而言極為重要。而美國憲法的多項原理原則，也逐漸為司法釋憲實務所接受。就美國憲法的引入與本土化而言，法治斌的導航，真是功不可沒。

在作育英才方面，法治斌一直是學生們尊敬愛戴的老師。他流利的表達能力與清晰的資料整理，使得他在大學部開設的課程總是爆滿。同時，法治斌「即之也溫」的風範，也讓碩博士研究生爭相投入門下受教，多年來也的確指導出許多傑出的學位論文。近年來，法治斌的學生也已經開始投入學術圈，他的努力，逐漸開花結果。若其天上有知，想必也會感到欣慰。

除了教學研究的學者本分以外，治斌更是古道熱腸，致力各項學術與社會服務。在這方面，我個人與他共事的經驗，更是受惠良多。這方面的事蹟，諸如：發起並積極促進兩岸的行政法學交流，每年舉辦一次兩岸行政法學之交流研討會，開啟了兩岸重要的學術對話窗口。而台灣行政法學會，由治斌擔任首任秘書長，任勞任怨、勇於任事。治斌舉辦多場國際與國內學術研討會，並出版專書，每次均不辭辛勞，親自打電話進行邀稿之聯絡工作，對行政法學的發展與推廣，功不可沒。而在憲法學會，治斌也擔任副秘書長，全力襄助秘書長推動會務，使得「憲政時代」這份雜誌，能夠在經費短缺、資源相對匱乏的情況下，仍然按時出刊，並刊載許多具有深度與創意的憲法學術論文。

治斌雖然如此熱心服務，但從不居功。每次在活動拍攝團體照時，總是避到最後一排。這樣一位滿腹經綸而不驕傲，溫和敦厚但絕不鄉愿的學者典範，卻在他正受國家肯定，由總統提名擔任大法官之際，驟然辭世。讓我深切的體會，何謂「天妒英才」！

治斌一生不求榮達，但期提昇我國之法學水準。治斌的故舊與門生，為追思這位令人尊敬的學人而出版這本紀念學術論文集。相信正是以生命追求真理的治斌所樂見。我彷彿也在這本論文集中，看到治斌那開朗燦爛、自信寬容的笑容。

許岳生

二〇〇四年四月

馬市長英九序

——追念一位法治國推手

我與治斌兄結緣，始於負笈美國之時，我比他早去一年，他在維吉尼亞大學法學院，我在哈佛。一九七七年我們在馬里蘭州參加一項國際法研討會而結識。友朋們暱稱治斌為「法老」，夫人張明珠女士目前擔任市府訴願委員會主委，是他政大及維大的同窗。倆人當年結婚由國際法泰斗、也是我結婚的介紹人丘宏達老師擔任男方主婚人，治斌與明珠鰼鰼情深，專業上各展所長，多年來引為法界佳話。

治斌兄專長憲法、行政法及比較法學，特重人權保障、司法審查及資訊公開。曾撰寫《憲法專論》三冊、《行政法專論》一冊，並與董保城教授合著《憲法新論》。他好學深思、治學嚴謹、澹泊名利、堅持憲政、道德文章，兩岸法學界均極敬重。他教學認真、待人親和，亦深受學生歡迎。

治斌兄極為罕見的姓，使他畢生從事法學研究彷彿命定。姓名的前二字「法治」，更使他以「法治國度的推手」自許。去（2003）年，正當盛年的他又獲總統提名為大法官，不僅是實至名歸，更是眾望所歸。他在接受大法官提名時撰寫自傳表示，將以「大法官解釋明確化、人權保障周延化」，作為自我期許的目標。此語一出，更令國人對他充滿期待。

孰料就在立法院行使同意權之前，治斌兄竟於六月十八日凌晨因心肌梗塞猝逝，享年五十二歲。消息傳來，門生故舊無不痛哭失聲。我在得知他送醫的第一時間即趕赴醫院，仍然緣慳一面，從此天人永隔。就在他猝逝之前夕，我甫獲明珠女士帶來他的兩本新作，未及展閱，即聞噩耗，實感造化弄人。他的逝世，誠為國家社會之重大損失。

治斌本身專精憲法與行政法，但由於學生時代對國際法的興趣及丘宏達老師的影響，自民國八十年起就擔任中國國際法學會理事。我在學會服務二十多年，看他出錢出力，熱心支持會務，令人感動。

我與法教授曾一同擔任過第二屆國民大會不分區代表，修憲期間他對人權的關注，對理念的堅持，令我印象深刻。他的長女思齊與小女是政大實小的同學，目前正在他的母校攻讀法學博士，浸浸然有繼承衣鉢之勢，有朝一日定能克紹箕裘、繼志述事，將乃父學術成就發揚光大。

治斌逝世之後，故舊好友為完成其未竟之志，集資成立了「公益信託法治斌教授學術基金」，公推我為召集人，並邀集法學界人士撰寫四十多萬字的論文，在他五月二十六日冥誕前夕出版成冊。至盼此論文集的出版，能讓治斌兄「講民主、重法治」的理想，為風雨如晦的台灣政局，提供一劑解方。

是為序。

馬英九

二〇〇四年四月

編者序

時光荏苒，歲月悠悠，每年的這個時候，從北方來的第一道梅雨會落在還有些涼意的夜裡，而指南山麓校園裡的蟬鳴也開始在樹梢間唧唧響起，預告著夏天即將來臨，在春夏秋冬時序的更迭飄移中，我們驚覺：法治斌教授已經離開我們一年了。

好像還只是發生在昨天的事，當我們還因為他被提名為大法官人選而感到驕傲與高興時，那個上午，卻從電視新聞的跑馬燈與手機中傳來令人不敢相信的消息。那一刻，我們曾經以為，或許是天性幽默的法教授開了我們一個大玩笑，他只是背起行囊，瀟灑地到很遠很遠的地方旅行去了。

案頭上堆疊著法教授的幾本遺作，信手翻閱，字裡行間流露著他對學術的執著與熱情，一字一句導引我們對諸多爭議問題有更深一層的觀察和體會，我們這才發現，法教授也許已經離開我們到了遠方，但我們卻能透過閱讀，如此安靜地與他進行一場又一場充滿智慧的對話。他的學術生命，並沒有因為離開了我們而劃下句點，反而像永不熄滅的燈火一樣，持續不斷地燃燒，照亮每一個森森的黑夜。

我們還記得，法教授向來不喜歡麻煩別人，不喜歡打擾大家，但卻常常必須為許多研討會擔負起「催稿」這個吃力不討好的工作。當我們對於原本答應如期交出的稿件產生「給付遲延」時，每次接到他打來關切稿件進度的來電，對電話那一頭的他，心中總是感到有那麼一絲的歉疚。現在，雖然再也接不到他打來催稿的電話，但我們決定在他離開我們一年之後，各自如期交出一篇文章，集結起來，共同編成這本論文集，我們相信，這是懷念他最好的方式。

這本論文集的作者有法教授的朋友、同學、同事，也包括曾經受業於他的學生，甚至還有遠在海峽另一方的大陸學者。各篇論文的主題則從法治國憲政原理、行政法學到法學教育現況的探討，這些都是法教授一直關心並戮力研究的課題。希望藉由卓越作者群，這麼豐富而多元的主題，對法教授廣博摯友、提携後進的用心，乃至於學術研究的豐碩成果，能有某種程度的見證。

我們很高興，也很榮幸，在這一生中能與法教授有如此美麗的相遇，現在，我們用這一本論文集，表達我們對他深深的懷念，也藉此追想那些他曾經與我們一起度過的時光。

執筆者一同

二〇〇四年四月

目 錄

翁院長岳生序

馬市長英九序

編者序

憲法論叢

- 立法委員聲請釋憲之規定與實務 廖義男 / 3
- 司法行政組織的發展趨勢——從審判獨立與
國家給付司法義務的緊張關係談起 蘇永欽 / 43
- 基因資訊利用與資訊隱私權之保障 李震山 / 83
- 我國公法學的啓蒙者
——論鍾賡言的公法學著作 陳新民 / 111
- 違憲審查與司法政策的關係
——由程序法的觀點評論司法院大法官
釋字第五三〇號解釋 陳愛娥 / 145
- 淺談校園人權的實然與應然
——從「一隻鞋」說起 李建良 / 165
- 從政黨平等原則論單一選區兩票制 李惠宗 / 187
- 資訊不公開
——我國國防機密法制之研究 蔡志方 / 213
- 自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題 蕭文生 / 233

- 憲法基本權利條款在勞工案件運用之探究……………魏千峰／ 263
- 「海納百川」或「非我族類」的國家圖像？
——檢討民國九十二年的「次等國民」憲法實務……………廖元豪／ 279
- 初論多元文化主義（Multiculturalism）
作為我國原住民權益保障之理論基礎
——以Will Kymlica與其對手間之辯論為起點……………林超駿／ 309
- 歐洲人權公約的監督機制——以歐洲人權法院
判決之執行及暫時性權利保護為核心……………吳志光／ 343

現代行政法學

- 全球化對行政法的挑戰
——從行政法人的建制談起……………葉俊榮／ 365
- 日本公益法人、特殊法人及獨立行政法人制度
之分析……………劉宗德／ 381
- 公立大學組織再造之再造
——從法治斌教授為修訂大學法撰文談起……………董保城／ 415
- 水權交易制度的法理問題分析
——法治斌教授追悼論文……………陳春生／ 441
- 對我國高等行政法院一則就業歧視判決之評析
——兼論美國經驗所能提供之啓示……………焦興鎧／ 453
- 大陸行政訴訟法修正初步設想……………應松年／ 497
- 中央對於地方財政調整制度之探討……………陳清秀／ 517
- 限制出境之租稅保全措施……………陳 敏／ 547