

# 《论比例原则》

## 图书基本信息

书名：《论比例原则》

13位ISBN编号：9787511809773

10位ISBN编号：7511809774

出版时间：2010-8

出版社：法律

作者：蒋红珍

页数：415

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)

# 《论比例原则》

## 前言

很高兴红珍的《论比例原则：政府规制工具选择的司法评价》一书付梓出版。大约在五年前，当红珍还在浙江大学攻读博士学位的时候，我和她曾经在一次学术会议中合作过一篇关于“WTO司法审查标准”的文章。从那时起，我就注意到她一直对实体性的司法审查标准问题感兴趣。直到博士论文选题，则最终切入比例原则，来探讨一个涉及利益衡量的实体性审查标准所具有的规范品格和操作技术问题，这是对研究命题的缩限和提炼。的确，比例原则被誉为“公法之皇冠原则”，它舶来于大陆法系德国，为我国学者所关注，对它的研习理解，纵跨于我国公法学界老、中、青的多代学人，大多着墨于境外理论的梳理及其宪政价值的肯定，尚不及将之视为一项具体的审查标准从而深入到司法操作层面的技术性把握。

# 《论比例原则》

## 内容概要

《论比例原则:政府规制工具选择的司法评价》主要内容简介：比例原则被誉为“公法之皇冠原则”，它舶来于大陆法系德国，为我国学者所关注，对它的研习理解，纵跨于我国公法学界老、中、青的多代学人，大多着墨于境外理论的梳理及其宪政价值的肯定，尚不及将之视为一项具体的审查标准从而深入到司法操作层面的技术性把握。

# 《论比例原则》

## 作者简介

蒋红珍，浙江宁波人。

上海交通大学国际与公共事务学院讲师，法学博士。英国剑桥大学公法研究中心访问学者、美国麻省大学访问学者。兼任上海金融与法律研究院研究员，上海市行政法学会理事，《规制研究》编委会委员。主要研究方向为宪法学与行政法学，旁涉政府治理与公共政策。

在《中国法学》、《政法论坛》、《法学家》、《比较法研究》、《法学》、《现代法学》等杂志发表论文二十余篇；主持国家社科基金项目、教育部人文社科基金项目、上海市“晨光人才”基金项目、上海交通大学文科创新基金项目等纵向课题。

# 《论比例原则》

## 书籍目录

第一章 绪论	1
第一节 问题的提出	1
第二节 行政规范的审查模式	6
一、形式主义的视角：法律保留与授权明确性原则	8
二、程序功能的视角：非正式程序与利益代表机制	13
三、实体性审查标准及其问题点	16
第三节 为什么要引入比例原则	19
一、实体价值：两重功能的结合	19
二、操作框架：与管制分析的匹配	24
三、与我国制度背景的契合性	25
第四节 研究方法与框架结构	31
一、研究方法	31
二、本书的框架结构	33
第二章 比例原则的传统审查模式	38
第一节 比例原则的内涵界定	38
一、法律释义学上的“三分论”	40
二、“三阶论”的阶层秩序及其修正	46
三、小结：以牛肉制品“进销禁令”为例	51
第二节 比例原则在德国法上的发展流脉	55
一、司法适用的前提：从法哲学层面到法规范层面	56
二、司法适用的位阶：从行政法位阶到宪法位阶	63
三、司法适用的内质：从事实评价过渡到价值评价	69
四、小结：简论比例原则的域外影响	77
第三节 功能主义的比较：美国法上的最小侵害原则	83
一、最小侵害原则的内涵及其适用背景	85
二、最小侵害原则的适用：基于司法判决的梳理	89
三、小结：与司法权能的关系	104
第四节 传统审查模式的定位及其批判	108
一、传统审查模式：一种“概念化操作”	108
二、传统审查模式的特点	109
三、传统审查模式的批判	111
第三章 审查强度的类型化：为比例原则正名	116
第一节 审查强度理论：美国法的借镜	117
一、术语界定：审查标准还是审查强度	117
二、美国法上“三重审查强度”理论	122
三、小结：另一种解决目的与手段关系的司法路径	133
第二节 立足于我国制度背景的比较分析	134
一、规范结构层面的分析	135
二、基于制度层面的分析	141
三、法官运用司法裁量权的意愿与能力：以实证为基础的分析	146
四、行政复议制度的可容纳性	154
第三节 为比例原则正名：重读德国药房案判决	156
一、药房案的梗概	157
二、初步展开：列举诉辩双方的理由	160
三、判决主文：侧重于类型化与审查强度的梳理	163
四、对我国《娱乐场所管理条例》第5条的启示：代结语	174
第四节 欧盟法上比例原则审查强度的类型化操作	182
一、比例原则在欧盟法上的适用概况	182
二、审查强度的区分：以类型化为基础	186
三、类型化操作的评价与启示	198
第四章 重整比例原则对行政规范的审查	209
第一节 适当性审查	210
一、管制目标的确定及其正当性	210
二、手段有助于实现目的吗	225
三、审查强度的类型化区分	234
第二节 必要性审查	247
一、导言	248
二、管制工具的分类：作为标准确立的前提	255
三、必要性审查标准确立的尝试	272
第三节 均衡性审查	294
一、导论	294
二、法益衡量：规范法学领域的方法	297
三、对评判的回应：引入交叉学科的方法	315
第五章 司法适用的困境及其解决	334
第一节 引言：价值与困境的同源	335
第二节 理论、规范与实践：司法审查的困境	338
一、理论困境：立法形成、裁量空间和司法自抑	338
二、规范困境：内涵界定的内在缺陷	351
三、实践困境：专家行政和审查负担	358
第三节 困境解决的可行性出路	363
一、司法适用的限制	364
二、审查强度的选择	365
三、举证责任的配置	366
四、其他辅助性制度	373
代结语：比例原则的法政策学之维	377
附录一：图表检索	383
附录二：参考文献	386
后记	411

# 《论比例原则》

## 章节摘录

插图：（一）适当性审查：符合目标实现的手段范围厘定全面禁止和销售来自疯牛病病源国的牛肉制品，是否有助于防止疯牛病病毒传染到中国？回答这一问题需要明确三点：第一，手段是否有助于目标实现，往往基于经验性判断。既然疯牛病通常以牛为寄生体，并且已经证明由牛肉制品传染给人类的可能性，那么，进销禁令就有助于目标实现。第二，适当性原则对手段审查只要求充分性证明。换言之，只要手段有助于目的实现即可，而无须证明手段实施后目的达成的必然性。因此，病原能否通过其他途径传人，如通过含有牛类胎盘素的化妆品或者牛胆汁制成的营养素，并不属于本案适当性的审查范围。第三，除了禁令以外是否存在其他有助于目标实现的手段，也会构成适当性原则的附带审查内容。例如，（1）事后的行政检查。通过逐一排查的方式，对已经入境的携带疯牛病病原的牛肉制品予以销毁。（2）设立标准。对牛只及牛制品生产设立标准，只要符合这些标准就允许进口和销售。（3）标签和说明书。要求对符合标准的牛肉制品予以品质说明，保证某批次产品符合检验检疫要求，例如出口国官方兽医卫生证书，或者要求提供包含详细信息的说明书。可见，适当性审查不仅判断已采取的手段是否有助于目的实现，也会附带划定可供选择的手段的图谱。

# 《论比例原则》

## 后记

本书的初稿是我的博士论文，它在美丽的西子湖畔、静憩的西溪校园里写成，镌刻着自己在浙江大学法学院求学时的深深烙印。回忆它似有沁绵的甘甜。本科毕业的最后一年，我被确定保送攻读宪法学与行政法学的博士学位，于是，在经过将近四年万花筒式的“大法学”学习之后，开始专注于“公法”领域。那时，国内公法较为倚重德国学理，资料和语言的局限，使得那些留德归来的台湾学者的著作，被争相传阅，奉为圭臬。陈新民教授那本《德国公法学基本原理》（一开始是影印本，后来被正式出版），就是在那种心情下研读的。其中，比例原则一章令我印象尤为深刻，德国人善于逻辑推演和概念揣塑的思维特性，在一个公法原则的内涵架构和司法操作中体现的淋漓尽致。若干年后，我在剑桥大学公法研究中心访学，福赛教授告诉我，比例原则之所以能够在英国一经欧盟法影响后就引发公法学界的强烈兴趣。

# 《论比例原则》

## 媒体关注与评论

红珍的著作令人期待……她试图从权利位阶、立法事实、审查强度和类型化理论等角度，深化比例原则作为一项审查标准所必须面临的司法操作问题……（并）将政府规制工具选择的正当性问题，亦纳入司法审查的视野……这是一本采取传统公法理论的分析框架来试图回应和拓展行政法学研究视域的新作，其中的学术胆识、睿智见识，可圈可点。——应松年本书对比例原则研究的意义，绝不仅仅止于阐述一个备受赞誉的公法原则而已，而是试图接轨比较法的学理传统与中国司法审查的现实需求，促进法学研究与跨学科知识和方法的交叉应用，实现行政法学对研究疆域的拓展和对公法范式转型的包容。——胡建森



# 《论比例原则》

## 编辑推荐

《论比例原则:政府规制工具选择的司法评价》由法律出版社出版。

# 《论比例原则》

## 精彩短评

- 1、本书是蒋红珍博士的博士论文经修改后出版。仔细翻看，确实是一个结构不错的博士论文。
- 2、书的写作非常扎实
- 3、总算看完了，这玩意不看世界案例啥也闹不清。

# 《论比例原则》

## 版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)