

<<公法变迁与合法性>>

图书基本信息

书名：<<公法变迁与合法性>>

13位ISBN编号：9787511803245

10位ISBN编号：7511803245

出版时间：2010-1

出版时间：法律

作者：沈岿

页数：398

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：<http://www.tushu007.com>

<<公法变迁与合法性>>

前言

沈岿同志在其博士论文——《平衡论：一种行政法认知模式》——出版后的又一部专著即将问世，其在赠阅书稿的同时，向我提出写序之约，我非常高兴地应允了。

这本书关切的是公法上一个恒久不变的话题，即公共权力的合法性问题。

如果单纯从一个现代法律人的视角去看“合法性”概念，其往往会被理解为合乎一套有着效力等级的、金字塔式的规范体系。

在这个规范体系中，用我国的法律话语描述，由下到上，存在规范性文件、规章、法规、法律乃至最顶端的宪法。

由是，对应于符合最高等级的规范——宪法，也就存在了“合宪性”概念。

这种理解延续着近代以来法律实证主义、形式法治主义的传统。

按此传统，对公共权力合法性判断的一个简易程序，就是以相应的法律规范为标尺，衡量公共权力的行使是否与该标尺一致。

这个简易程序在许多情形下是可以适用的。

<<公法变迁与合法性>>

内容概要

本书紧扣公权力合法性主题，立足当下中国的公法变迁或转型情境，以敏锐的经验观察、审慎的理性分析、独到的观点阐述，向读者展示了其迈向“开放、反思的形式法治理论”的足迹。

。全书共分五篇，内容包括：开放反思的形式法治；行政组织建构的合法；开放能动的司法反思过程；合法性的宪法与人权维度；具体治理的合法性等。

<<公法变迁与合法性>>

作者简介

沈岍，1970年生于上海。

1988年求学于北京大学，1998年获博士学位。

留校任教。

现为北京大学法学院副院长、院聘教授、博士生导师、北京大学宪法与行政法研究中心研究员。

研究领域：行政法、宪法、国家赔偿、人权。

主要著述：《平衡论：一种行政法认知模式》(1999年)、《美国行政法的重构》(翻译，2002年)、《行政法与行政诉讼法》(编著，2002年)、《谁还在行使权力——准政府组织个案研究》(主编，2003年)、《行政国的正当程序》(翻译，2005年)、《铤秤弹咏——在修远路上》(2006年)。曾在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》等期刊上发表论文三十余篇。

生命信条：神若不在，一切皆无。

<<公法变迁与合法性>>

书籍目录

- 第一篇 开放反思的形式法治 第一章 因开放、反思而合法 ——中国公法变迁的规范性基础
 一、合法性追问和公法变迁 二、众说纷纭：何种合法性 三、合法性的本质：可接受性
 四、可接受性、合法性、法律性 五、可接受性的诸神之争 六、开放反思的形式法治第二篇 行政组织建构的合法化第二章 行政组织变迁与形式法治化 一、行政组织变迁的法学视角
 二、行政组织法治化的正当理由 三、行政组织法治主义的具体要求 四、行政组织法形式的变迁：由繁至简 五、从政策主导趋向法治 六、以立法规制为核心的合法化路径第三章 行政组织合法化路径的再探索 ——重新检视行政组织法治主义 一、形式合法化：剃头挑子一头热
 二、行政组织法典化的理想国 三、困境与可能的出路：个案窥视 四、形式合法化模式的方法论检讨 五、另一路径：通过开放反思的合法化第三篇 开放能动的司法反思过程 第四章 司法解释“民主化”的检讨 一、“民主化”：公民动议立项与征求意见？
 二、通过解释发展法律的政治功能 三、司法多面相与“民主化”的意义 四、议程设置：潜在的挑战和危险 五、可能的出路：解释模式共存竞争 六、司法反思拒绝民粹主义 第五章 司法推动行政法适用空间的扩张 ——田永诉北京科技大学案 一、学校何以成为“民告官”
 诉讼的被告 二、能动解释扩张行政法适用空间 三、“法律法规授权的组织”面临挑战 四、界定行政法边界的标准何在 五、小结：审慎的开放、能动 第六章 制度变迁与法官的规则选择 ——刘燕文诉北京大学案 一、制度变迁、法官与刘燕文案 二、司法审查之门静静启开
 三、案件受理的三个残留问题 四、法官对程序规则的“神奇”解释 五、正当程序：法官可否如何创设规则 六、司法作为变革动力的作用 第七章 行政诉讼原告资格的司法裁量 一、实务中形形色色的“原告” 二、原告资格的相关规则及分析结构 三、要件一：自然人和组织
 四、要件二：存在合法权益 五、要件三：合法权益属于原告 六、要件四：合法权益可能受被诉行为影响 七、小结：司法在不一致中审慎探索 第八章 行政规则对司法的约束力 一、问题：行政规则对司法有约束力吗 二、现行约束力理论的模糊与矛盾 三、放眼域外：约束力和说服力的区分 四、理论重述：司法的“高度尊重”与“一般尊重” 第九章 “裁量明显不当”标准之议 ——“华商银行诉柳州市房产局案” 一、法官在舍本逐末吗 二、哪个更具阻碍力：原则还是标准 三、滥用职权标准的理论想象与现实 四、理论期待与现实两张皮的症结 五、为什么需要“裁量明显不当”标准第四篇 合法性的宪法与人权维度 第十章 宪法统治与合宪性判断的开始？ ——齐玉苓诉陈晓琪等案 一、齐玉苓案的来龙去脉 二、司法政策与宪法适用理论 三、受教育权主张非宪法不能回应吗 四、宪法私法化：福音还是危险信号 五、人的迷惑与中国宪法适用前景 第十一章 反歧视：知识与信念 ——从乙肝病毒携带者受教育歧视切入 一、乙肝歧视的真正原因 二、“无知”被指乙肝歧视罪魁祸首 三、是“无知”还是“受限的有知及风险恐惧” 四、歧视立场的知识论、经济论解读 五、反歧视：信念选择和具体策略 六、结语：制度设计者的角色与使命 第五篇 具体治理的合法性 第十二章 公立高等学校走出法治真空 ——学校和学生的关系维度 一、引论：公立高校屡受合法性挑战 二、象牙塔接受法治拷问的变迁 三、招生模式多样化与招生法律关系定性 四、学校管理法律关系：公法还是私法 五、大学自治、司法介入和良法之治 第十三章 食品免检制的合法性反思 ——风险治理的视角 一、引论：认真对待已废的制度 二、免检制的理由：善意初衷 三、绩效与合法性：两种相反的声音 四、风险治理视野下的检讨

<<公法变迁与合法性>>

章节摘录

插图：我国行政组织正在经历逐步而又剧烈的变革，这一点已经成为不争之事实。

颇为遗憾的是，尽管变革本身在逻辑上是排斥僵硬、刚性规则之束缚的，但是，我们现在面临的问题似乎更多的是行政机关在设定组织、编制、结构，聘任公务人员，配置行政权力等方面的无序状态，而不是行政机关因为规则限制而在改革进程中裹足不前。

当前存在的主要问题，很容易令人联想起法治原则在公共行政组织领域适用可能具有的功效，因为规则是建立秩序、减少混乱的最有效方式。

于是，行政组织受制于法治原则究竟意义何在，法治原则在行政组织领域又有什么具体要求，似乎理所当然地成为首要关注的问题。

公共行政组织与国家的存在是并行的，而且，在古代绝对君主制的国家形态下，它就已经受到法律的规范。

例如，我国唐朝时期的法典《唐六典》曾经对行政中枢机构中书省、门下省和尚书省以及六部等的组织设有专门的规定。

然而，立基于专制主义的规范国家组织结构或活动（包括行政机关的设置、变更和撤销，组织与职权等）的法律，其实质是君主的旨意，其目的主要在于维护君主的有效统治，尽管君主在一定程度上也把人民的福祉纳入对其统治的长久意义的考虑之中。

这同时意味着在法律与公共行政组织之间存在旧的关系架构：国家行政系统的最高首长有权决定本体系的建制，法律只是一种推行君主指令的工具，而无法在终极意义上对抗或束缚行政的自行组织。

这个在世界范围内较为普遍存在的旧的关系架构，受到近代植根于民主主义的法治理念的冲击而终被颠覆。

但是，在某些君主制基础深厚的国家，一个时期内它仍然得以延续和维系。

如在日本明治时期的“天皇制法治原则”之下，“‘依法行政’的原理本来被认为是有关行政作用的理念，因此有关行政组织的规范被认为在日本也是属于天皇=行政府固有的权限与大权”。

<<公法变迁与合法性>>

后记

人类历史绵绵长流，唯文字作舟、联想作帆，方可片断地回溯和追忆。

抚古思今地比较，我们无疑生活在一个特殊的时代。

这个时代延续至现在，只有两百多年的时间。

相比从冬穴夏巢、茹毛饮血肇始的几百万年人类史，它仅仅是“沧海一粟”。

然而，至少以当前的智力判断，它恐怕不会如“白驹过隙”一般转瞬即逝。

这个时代之所以特殊，之所以有可期待的持久生命力，就是它史无前例地、持续地被一种崭新的统治或治理观念浸入着。

这个观念的最简单表达就是：人民主权。

人民主权有怎样的丰富内涵？

仁者、智者各有所见，难求也不必求得完全一致。

只是，万变不离其宗。

人民主权的核心要义有两个：其一，无论出身贫富贵贱，每个人皆平等地拥有尊严、享有自主，唯如此，才得同意并授权政府对自己的统治；其二，任何政治统治皆应建立在人民同意的基础上。

<<公法变迁与合法性>>

媒体关注与评论

更加重要的是，沈岿对这些发生在当下的制度或个案的观察与思索，可以使读者与其分享共同的理论素材，进一步有助于大家共同来讨论公法上永恒的合法性话题。

无论你得出的结论是否同这本书里的观点一致，你对公共权力合法性主题的思考，应当像这本书所展示的基本路径一样，去真正面对、检视正在发生的经验事实，也应当去面对、检视这本书提出的“开放反思的形式法治”基本主张，应接其提出的理论挑战，感受其魅力。

——罗豪才

<<公法变迁与合法性>>

编辑推荐

《公法变迁与合法性》是由法律出版社出版的。

<<公法变迁与合法性>>

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:<http://www.tushu007.com>