

<<消极主义>>

图书基本信息

书名：<<消极主义>>

13位ISBN编号：9787511812155

10位ISBN编号：7511812155

出版时间：2010-10

出版时间：法律出版社

作者：刘练军

页数：310

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>

## &lt;&lt;消极主义&gt;&gt;

## 前言

违宪审查，其实又可称之为“宪法审查”。

这种用语的转换，尽管符合“去政治意识形态化”的学术要求，即符合笔者所提倡的“规范宪法学”的学术旨趣，但却并非是完全刻意的，而是具有比较宪法学上的依据。

盖综观各国，除了日本采用“违宪审查”而美国采用“司法审查”（judicial review）或“合宪性司法审查”（judicial review of constitutionality）之外，具有某种更加广泛代表性的是，德国、法国一般都称之为“宪法审查”（前者为Verfassungskontrolle，后者为justice constitutionnelle），即使在英美国家，同样也有“宪法审查”（constitutional review）之谓。

作为一种制度或活动，宪法审查具有殊为重要的作用。

有关这一点，中外学人已有诸多论述，实在不胜枚举。

笔者本人也曾不揣粗鄙，在《宪法不能没牙》一文中将其喻为宪法的牙齿，甚至还曾疾呼：魏国“违宪审查制度的不备”，对于宪法，乃至对于法治而言，就好比是“阿基里斯之踵”。

## <<消极主义>>

### 内容概要

在宪法审查研究炙手可热的当下我国，宪法审查中的价值立场问题却未获得应有的重视，多数宪法学者对宪法审查中的价值立场相当陌生，甚至还有不少人不知道它为何物。

其实，宪法审查中的价值立场问题是一个带有全局性的大问题。

因为它不但直接攸关着宪法审查是否真正启动，而且对宪法审查的结果即是合宪有效还是违宪无效起到决定性作用。

基于价值立场问题对于宪法审查制度和整个宪政政制本身均甚为关键，特别地由于我国当下对价值立场这一课题研究极度贫乏之现状，作者就价值立场中的消极主义这一论题进行系统、深入的研究和探讨。

## <<消极主义>>

### 作者简介

刘练军 江西省都昌县人，浙江大学法学博士，杭州师范大学法学院副教授。

学术旨趣集中于宪法学与司法制度领域。

曾在《法学》、《比较法研究》、《法制与社会发展》、《二十一世纪》(香港)、《全国律师》(台湾)等学术期刊上发表论文、译文三十余篇，其中多篇被《人大复印资料》、《高等学校文科学术文摘》和《律师文摘》转载。

亦在《法制日报》、《东方早报》(上海)等报刊发表时评文章若干篇。

## &lt;&lt;消极主义&gt;&gt;

## 书籍目录

第一章 引论 一、问题意识 二、术语解析 三、目的与方法第二章 消极主义的历史画卷——以美国宪法判决为中心的考察 第一节 源头与传统：美国早期宪法审查中的消极主义 一、宪法审查之思想源流 二、早期宪法审查中的消极主义 三、“确定无疑的违宪”(Unconstitutional Beyond Dispute)原则 第二节 消极主义的发展：马歇尔与坦尼时期 一、马歇尔法院对消极主义的阐扬 二、坦尼法院对消极主义的发展 三、州法官坚持消极主义的案例 第三节 消极主义的挫折：从重建到宪法革命 一、积极主义高歌猛进的时代 二、积极主义背景下的消极主义判决与异议 第四节 消极主义在现代的曲折发展 一、1937年的宪法革命 二、回归消极主义 三、沃伦和伯格法院对消极主义的冲击 四、消极主义的当代命运第三章 消极主义的多种面孔 第一节 程序与实体：消极主义的实践方法 一、程序方法 二、实体方法 第二节 有限消极主义：法官的消极主义立场透视 一、霍姆斯消极中的积极：言论自由 二、布兰代斯消极中的积极：隐私权 三、斯通消极中的积极：卡罗琳产品案脚注四四、哈伦消极中的积极：实体性正当程序 五、怀特消极中的积极：积极主义的理由 六、接近于无限：法兰克福特的消极主义 第三节 一把“双刃剑”：联邦主义视野中的消极主义 一、司法联邦主义 二、联邦权力至上的消极主义 三、维护州权的消极主义 第四节 如何解释宪法和法律：消极主义的解释论 一、原意主义宪法解释 二、法律的合宪性解释第四章 为何消极 第一节 消极主义的政制基础 一、权力分立之制约 二、司法权的本质要求 三、民意基础与宪法裁判 四、文化传统与司法体制——比较法视角 第二节 消极主义的理论学说 一、塞耶的明显错误学说 二、波斯纳的结构自制 三、毕克尔的消极美德 四、孙斯坦的司法最小主义 五、归档法案学说 第三节 消极主义的法理学：法律实证主义 一、法律实证主义要义 二、霍姆斯的法律实证主义 三、布兰代斯的法律实证主义 四、布莱克的法律实证主义 第四节 怀疑主义：消极主义的哲学基础 一、怀疑主义哲学 二、法官的怀疑主义第五章 对积极主义的回应 第一节 从积极主义的代表作——斯科特案和洛克纳案说起 一、颇有政治企图的斯科特判决 二、否决立法规制的洛克纳判决 第二节 积极主义：司法的冒险 一、踩踏“政治棘丛” 二、创造新的权利 三、影响公共政策形成 第三节 消极主义对积极主义的回应 一、司法应该决断政治问题？ 二、法官有权力创造新的权利？ 三、法院影响公共政策之形成正当？结语 反观中国：消极主义——一种新价值立场附录案例索引人名索引

## &lt;&lt;消极主义&gt;&gt;

## 章节摘录

第四节 消极主义在现代的曲折发展1937年的宪法革命（constitutionalrevolutionof1937），不但在美国联邦最高法院历史上而且在美国宪政史上都称得上是一个转折点。

对于这场宪法革命的复眼式观察以及全面反思，既非本书作者所能胜任亦非本章节主旨之所在。

本节仅仅试图具体而微地检讨这场宪法革命对于联邦最高法院而言到底意味着什么，而经受这次“革命”洗礼之后的联邦最高法院在此后进行宪法审查时其价值立场又发生了什么样的变化。

从1937年宪法革命至今的这段时期跨越了世纪的门槛——从20世纪进入了21世纪，美国在这段跨世纪的历程中发生了太多、太大的变化。

置身其中的联邦最高法院在其宪法审查过程中亦随之发生了强弱不一的回应性反应——联邦最高法院在宪法裁判中的价值立场并非铁板一块，以历史的远距离、宽视界来观察，它始终在消极主义和积极主义这两极之间徘徊；尽管其中不乏一段时期联邦最高法院在一极上停留甚久这样的案例，如斯通法院（the Stone Court, 1941-1946）和文森法院（the Vinson Court, 1946-1953）就以在有关经济与社会规制立法领域的宪法诉讼中坚持消极主义价值立场著称，而沃伦法院（the Warren Court, 1953-1969）则在涉及民权的宪法诉讼中坚持积极主义的价值立场闻名。

鉴于本书主要研讨宪法审查中的消极主义，又鉴于从1937年的宪法革命至今这段时期消极主义价值立场在联邦最高法院时而被坚持、时而被抛弃的命运，本书为方便叙述就直接把从1937年的宪法革命到21世纪的今天这段时期视为美国联邦最高法院历史上的“现代”时期。

至于宪法审查中的消极主义价值立场在这段现代时期的存在状况，笔者就把它概括为“曲折发展”。

<<消极主义>>

编辑推荐

《消极主义:宪法审查的一种哲学立场》编辑推荐：宪法审查的原理与技术丛书

<<消极主义>>

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>