

<<美国司法审查正当性理论考察>>

图书基本信息

书名：<<美国司法审查正当性理论考察>>

13位ISBN编号：9787511210920

10位ISBN编号：7511210929

出版时间：2011-5

出版时间：光明日报出版社

作者：陈红梅

页数：141

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>

## <<美国司法审查正当性理论考察>>

### 内容概要

《美国司法审查正当性理论考察》：一直以来，美国司法审查的正当性问题都是美国学界所关注的焦点。

在各种司法审查理论中，根据它们是从维护实体价值的角度出发还是从促进民主程序的角度出发，可将它们分为实体理论与程序理论两大类。

在司法审查的实体理论中，比克尔的“消极的美德”理论在美国学界产生了重要的影响。

其中，桑斯坦的“司法最低限度主义”就是在比克尔理论的基础上提出来的。

在司法审查的程序理论中，伊利的“民主强化”理论最具有代表性。

从美国的司法审查理论来看，学者们关于司法审查正当性的争论并不聚焦于法院是否有权行使司法审查这一问题上，而是关注法院行使司法审查的特征和范围。

<<美国司法审查正当性理论考察>>

作者简介

陈红梅，女，1971年生，湖南祁东人，法学博士。

现为湘潭大学法学院副教授、硕士研究生导师、中国法学会比较法学会理事、湖南省法学研究基地研究人员、湖南省法理学会秘书长。

主要从事法理学的教学与科研工作。

近年来，在《法商研究》、《法制与社会发展》等学术刊物发表文章近二十篇，承担省部级以上课题若干。

# <<美国司法审查正当性理论考察>>

## 书籍目录

### 导论

- 一、研究的缘起
- 二、研究的现状
- 三、本文的核心观点和主要内容
- 四、本文的研究方法及创新之处

### 第一章 美国司法审查渊源

#### 第一节 美国司法审查的思想渊源

- 一、柯克：权力受制于理性
- 二、洛克：二权分立
- 三、孟德斯鸠：三权分立
- 四、汉密尔顿：分权与制衡

#### 第二节 美国司法审查的实践渊源

- 一、北美殖民地时期的法律实践
- 二、独立后各州的法律实践

#### 第三节 美国司法审查的法律渊源

- 一、普通法基础
- 二、宪法依据
- 三、法律依据

#### 第四节 美国司法审查的里程碑事件：马伯里诉麦迪逊案

- 一、马歇尔的推理
- 二、马伯里案的价值
- 三、马伯里案的难题

### 第二章 美国司法审查的正当性问题

#### 第一节 美国司法审查的正当性难题

- 一、司法审查在理论上面临的难题
- 二、司法审查实践引发的争议

#### 第二节 美国司法审查正当性的实体理论概述

- 一、实体理论的基本立场
- 二、实体理论的代表人物及主要观点
- 三、实体理论的类型

#### 第三节 美国司法审查正当性的程序理论概述

- 一、程序理论的基本立场
- 二、程序理论的代表人物及主要观点

### 第三章 美国司法审查正当性的实体理论（一）：比克尔消极的美德理论

#### 第一节 比克尔消极的美德理论概述

- 一、比克尔消极的美德理论要旨
- 二、比克尔消极的美德理论宗旨

#### 第二节 比克尔消极的美德理论之证立

- 一、最高法院具有的优势
- 二、最高法院对政治部门的尊重：与政治部门的对话
- 三、最高法院对原则与权宜之计的调和

#### 第三节 比克尔消极的美德理论之实践

- 一、哲学基础：审慎
- 二、具体策略：消极的美德

#### 第四节 比克尔消极的美德理论的意义及困境

<<美国司法审查正当性理论考察>>

一、意义

二、困境

第四章 美国司法审查正当性的实体理论（一）：桑斯坦的司法最低限度主义理论

第五章 美国司法审查正当性的程序理论：伊利的民主强化理论

结语

参考文献

后记

## &lt;&lt;美国司法审查正当性理论考察&gt;&gt;

## 章节摘录

版权页：二、程序理论的代表人物及主要观点程序论阵营的学者主要有伊利和公民共和主义者等。其中，伊利是程序论的典型代表。

他认为，要证明司法审查的正当性，就必须在解释主义与非解释主义这两种重视宪法实体内容的选项之外，寻找第三条道路，也就是他所提倡的一种参与导向、代议补强式的司法审查理论。

他认为，将司法审查定位在健全民主程序的运作上，不仅可以摆脱实体价值难以取得共识的困境，还可以为司法审查的民主正当性找到合理的依据。

因此，在他的理论脉络中，司法审查将以民主立法程序中的裁判角色融入整个代议民主体制当中，最高法院司法审查权的行使也将通过其程序参与导向、促进代表性强化而获得证成。

因此，在伊利看来，司法审查的目的在于确保政治过程的公平与开放，而不应涉及实体价值的选择。

只有在代议制度失灵时，也就是代议决策之程序不值得信任时，法院才能介入并予以纠正。

因此，司法审查的正当性在于补强民主政治的失灵。

公民共和主义则强调民主的品质，他们认为，法院的存在不只是保护少数群体的政治参与，更在于促进、改善民主。

民主应该是可以用来追求自我实现或群体价值的共同思辨空间，并非由高高在上的法官以哲学家思维来教导人民的宪法价值。

因此，在他们看来，法院在行使司法审查时应保持克制，如果要介入，也应当以促进、改善民主为依据。

由此可见，程序论通过对主权的程序化理解，化解了“虚构”的人民主权与人权之间的冲突。

在司法审查中，法院对立法只进行程序审查，只注意其立法程序是否存在瑕疵以及能否充分地代表人民，因此，法院不会通过其实体判断来取代立法者的实体判断，这样一来法院的司法审查权不致受到民主的诘难。

然而，程序论同样存在无法克服的理论困境：在现实中，将实体价值完全从司法审查中剥离的做法是不可能的。

从上述观点可以看出，在涉及美国司法审查的正当性问题时，当下学界争论的并不是最高法院是否有权宣布与宪法相抵触的法律无效，而是最高法院应该如何行使司法审查权。

对此，Rostow指出了真正的问题所在，他认为，司法审查权从一开始便由法院行使，并且现在还在行使，同时已成为活的宪法的一个特色。

尽管对司法至上及司法最终性的担心仍然存在，但是司法审查的原则在民主政治生活中已被普遍接受，因此，持续的争论并不是司法审查是否正当的问题，而是司法审查的特征和范围。

赖曼则指出，关于司法审查，“问题并不在于最高法院是否有权判定立法的合宪性，而在于最高法院在行使这种权力时能否合法地超越宪法制定者对宪法的理解来确定宪法条文的意义。

”由此可见，法院应该在什么范围内行使司法审查权，这才是问题的关键所在。

托克维尔认为，“美国所出现的问题几乎早晚都会变成一个司法问题”，既然司法所涉及的范围一直以来都如此宽泛，那么就没有理由断言司法审查不应该让原则影响政府的运转。

因此，这里所涉及的就是司法审查权的范围和性质。

德沃金也认为，现在的首要问题不是最高法院享有什么权力，而是它应如何行使其大权。

所以，我们应该关注的是，法院行使的司法审查在多大范围内是被允许的、正当的。

<<美国司法审查正当性理论考察>>

编辑推荐

《美国司法审查正当性理论考察》为高校社科文库之一。

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>