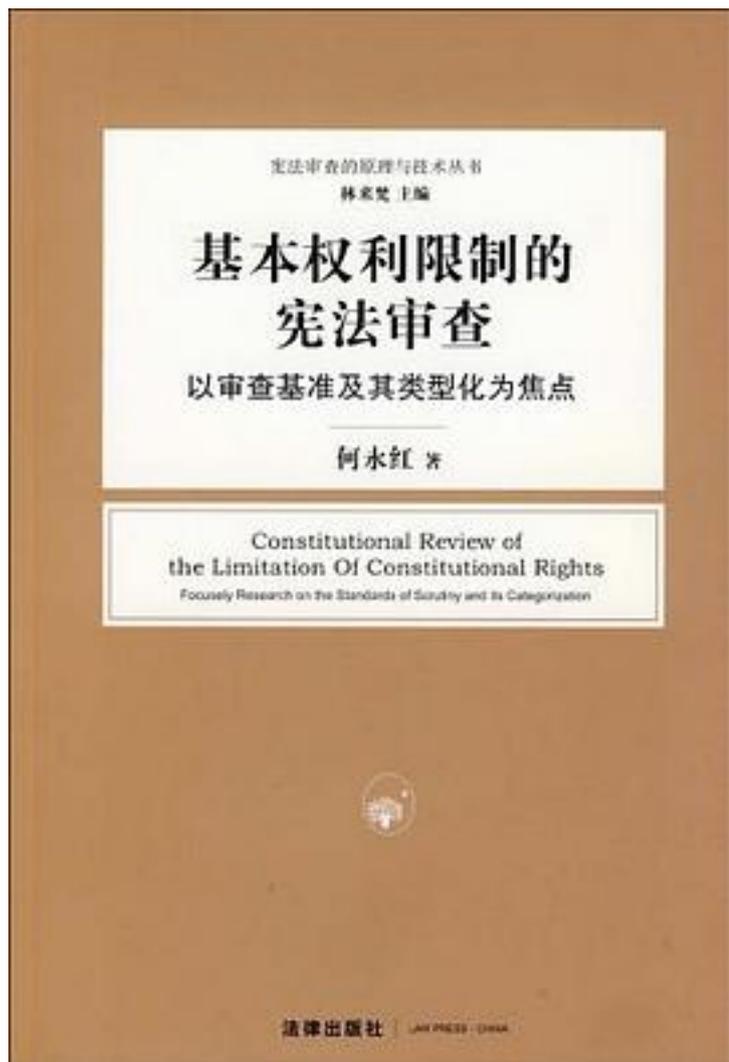


# 基本权利限制的宪法审查



[基本权利限制的宪法审查\\_下载链接1](#)

著者:何永红

出版者:法律出版社

出版时间:2009-7

装帧:

isbn:9787503696589

《基本权利限制的宪法审查:以审查基准及其类型化为焦点》一书分别从德、美的宪法审查之判例中,系统地梳理两种模式的审查基准及其衍生出的次级审查基准的内容构成和类型化过程;并结合学说与审判实务观点对二者的法理基础进行透析和反思,以进一步探索两种审查基准的类型化规律。然后,通过两种模式的审查基准的结构—功能比较,对我国宪法审查基准的框架作出选择;最后,借鉴两种类型化体系构成的法理和技术,结合我们宪法义本特征、制度和政策环境以及具体基本权利的时代性课题,提出建立我国审查基准的类型化体系的具体设想。

整个研究贯穿着案例分析的实证方法,特别重视对国外的一些关键性案件(leading case)进行精微解剖;浏时还针对我国新近发生的具争议之立法事案,研究个案中审查基准的选择和运用。

作者介绍:

何永红,1971年生,江两萍乡人。毕业于浙江大学法学院,获法学博士学位。现为宁波大学法学院副教授。在《浙江大学学报(人文社科版)》、《现代法学》、《浙江社会科学》等期刊发表论文三十余篇。现主持国家社科基金课题1项,国家教育部人文社科课题1项,浙江省哲学社会科学规划重点课题1项;主持和参与其他课题10余项。

目录:第一章 引论

第一节 研究背景及相关交代

第二节 国内外研究现状

一、国内的研究概况

二、国外的研究概况

第三节 研究的基本思路与拟解决的问题

一、研究的基本思路

二、拟解决的问题

第四节 研究的主要内容及创新之处

一、研究的主要内容

二、创新之处

第二章 德国式的单一基准

第一节 作为单一审查基准的比例原则之概述

一、比例原则(Verhältnismässigkeitsprinzip) 的三层结构及适用范例

(一) 比例原则的三层结构

(二) 比例原则适用的范例

二、比例原则作为“空洞的公式”的状态与审查论证的价值立场

第二节 比例原则适用中的不同审查密度:三层次理论的形成及其内容

一、明显性审查(Evidenzkontrolle)

二、可支持性审查(Vertretbarkeitskontrolle)

三、强力的审查(intensivinhahstrollekon)

四、小结

第三节 审查密度的法理透析:学说与实务

一、有关学说

(一) 实体价值论

(二) 客观规范论

(三) 功能法的观点

(四) 基本权利理论视角的评价观点

二、审判实务的见解

(一) 实体法的观点

(二) 功能法的观点

三、各家观点的交融互补性

第四节 类型化的基本方法:以人格权核心理论为据的基本权利受侵领域之划分

## 一、职业自由与三阶理论

二、一般人格权：“私密领域” (Intimsphäre)、“私人领域” (Privatsphäre) 和“社会领域” (Sozialsphäre)

三、艺术自由的两个领域：创作领域与散布领域

四、基本权利的受侵领域与审查基准的强度

## 第五节 类型化基准的流动性：在规范与事实之间

一、类型化构建的非固定性

二、围绕规范证立价值：各种事实因素的关系脉络

## 第三章 美国式的三重基准

### 第一节 三重基准的内容构成

一、“严格审查基准” (the strict scrutiny test)

二、“中度审查基准” (the intermediate scrutiny test)

三、“合理性审查基准” (the rational relationship test)

四、各审查基准的构成

### 第二节 三重基准的原型：双重基准

一、双重基准的缘起及其发展

(一) Carolene Products 判决及注解四

(二) 双重基准在审判实务中的确立与发展

(三) 双重基准的结构变迁

二、在历史脉络中的背景之分析

(一) 双重基准：社会经验需求的必然产物

(二) 双重基准的外在动因：纳粹政权对人权迫害的国际形势

三、法理分析：实体法、程序论与功能法观点

(一) 实体法的观点：是否权利优位

(二) 程序论的观点：法院的民主程序补充功能

(三) 功能法的观点：法院的适当判断能力

四、双重基准：传统法理的反思与创新

(一) 实体正当程序保护领域

(二) 平等保护领域

### 第三节 由双重基准到三重基准：中度基准的登场

一、Craig v. Boren 案判决与中度基准的形成

二、背景及意义

三、中度基准的法理分析

### 第四节 类型化的扩展：个别性权利审查基准的再精细化

一、基础性权利领域：“限制较小的可选择手段基准” (less restrictive alternative test)

二、言论自由：领域的划分与审查基准的具体化

(一) 从“双轨理论” (the two-track theory) 到“双阶理论” (the two-level theory)

(二) 言论自由：审查基准具体化

三、宗教自由：审查基准的分类与细化

(一) 政教分离案件与“三个要件”基准

(二) 宗教自由限制的两种审查基准

四、小结

## 第四章 比较与反思：宪法审查基准框架的构想

### 第一节 审查基准的框架基础：比例原则与三重基准

一、内容空洞的公式还是实质的价值基准

二、“套餐式”与“单点式”适用的利弊

三、适用的普遍性与局限性

### 第二节 审查基准的要件结构：三层密度的审查基准与三重基准

一、手段审查：方法的差异性与效果的同构性

二、目的审查上的差异性与趋同倾向

### 第三节 两种模式的审查基准：操作的抽象性还是具体性

一、德国模式的审查基准：操作的抽象性

二、美国模式的审查基准：操作的具体性

- 第四节 我国宪法审查基准的框架基础
- 第五章 反观中国：审查基准类型化体系的初步设想
  - 第一节 审查标准类型化体系构成的法理探索
    - 一、德、美两种模式的法理：共通性与特殊性
      - (一) 共通的法理
      - (二) 特别的法理
    - 二、两种模式的法理构成特征及其原因
      - (一) 德国模式
      - (二) 美国模式
    - 三、两种模式的法理构成要素融合互补
  - 第二节 两种模式的类型化体系之借鉴：宏观层次的构想
    - 一、以我国宪法规范为媒介的双重基准之导入
    - 二、以人格权核心法理为镜的类型化基准之扩展
    - 三、回应基本权利时代课题的类型化基准之调适
    - 四、美国式个别权利的具体审查基准之合理利用
  - 第三节 我国审查标准类型化体系的具体方案
    - 一、“双线构建”与“三层审查”
    - 二、自由权限制：审查基准的类型化
      - (一) 严格审查
      - (二) 中度审查
      - (三) 合理性审查
    - 三、平等权限制：审查基准类型化
      - (一) 严格审查
      - (二) 中间审查
      - (三) 合理性审查
- 第六章 代结论：以我国若干宪法事案为例的应用分析
  - 第一节 合宪抑或违宪？——中国乙肝歧视第一案简析
    - 一、本案中的宪法权利
    - 二、合宪性判断的基准选择
    - 三、本案中的宪法权利是否受到侵犯
  - 第二节 《娱乐场所管理条例》禁业条款的合宪性思考
    - 一、争议焦点及问题所在
    - 二、职业自由权限制的审查基准比较
    - 三、反观本案：分析与判断
  - 第三节 性别平等还是男女有别——女性优惠待遇的合宪性探析
    - 一、以实质平等为核心的保障领域
    - 二、优惠性差别审查基准的适用
    - 三、本事例女性优惠待遇的合宪性探析
      - (一) 妇女参政的优惠待遇是否合宪
      - (二) 男子离婚禁止期规定是否合宪
      - (三) 适龄女童受教育权的特殊保护是否合宪
- 参考文献
- 后记
- • • • • [\(收起\)](#)

[基本权利限制的宪法审查\\_下载链接1](#)

标签

宪法原理

公法学

评论

理论深刻，还需再学习！

-----  
[基本权利限制的宪法审查 下载链接1](#)

书评

-----  
[基本权利限制的宪法审查 下载链接1](#)