



国外违宪审查制度丛书



加拿大司法审查的应用研究 ——以宪法平等权的司法保护为例



张明锋◎著



中国政法大学出版社



国外违宪审查制度丛书



加拿大司法审查的应用研究 ——以宪法平等权的司法保护为例

张明锋◎著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

加拿大司法审查的应用研究:以宪法平等权的司法保护为例 / 张明锋著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 2

ISBN 978-7-5620-3820-7

I. 加… II. 张… III. 司法监督—研究—加拿大 IV. D971.16

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第008165号

书 名 加拿大司法审查的应用研究—以宪法平等权的司法保护为例
JIANADA SIFA SHENCHA DE YINGYONG YANJIU YI XIANFA
PINGDENGQUAN DE SIFA BAOHU WEILI

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880×1230mm 32开本 10印张 240千字

版 本 2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-3820-7/D·3780

定 价 28.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

《国外违宪审查制度丛书》总序

童之伟 韩大元

这是一套按国别系统介绍和研究国外部分国家违宪审查制度的系列丛书，其所涉及的地理范围包括了北美、欧州、亚州和非洲，其中既有西方发达国家，也有第三世界发展中国家。

在世界宪政史上，违宪审查制度的历史比宪法的历史总体看来要晚近得多。就宪法而言，古希腊、古罗马已经有一些宪法的萌芽，而英国 1215 年的大宪章，已经是近代意义上不成文宪法的先声，至于 1787 年通过、1789 年生效的美国宪法，则是世界上第一部成文宪法。如果人们一定要探幽寻古，也可以在雅典、古希腊、古罗马的历史中发现类似于违宪审查的片断或痕迹。例如，在雅典曾存在过上位规范（nomos）与下位规范（psephismata）之间的区别。在中世纪我们也可以发现作为“上位规范”的自然法的存在，虽无法找到具体的违宪审查事例，但其作为思想渊源仍然具有重要的学术价值。

违宪审查制度作为宪政制度的构成要素与基本的实现方式，经历了三个发展阶段。第一阶段是 1803 年“马伯里诉麦迪逊案”到第二次世界大战结束。在此阶段，立宪主义是市民革命的产物，而违宪审查制度是实现立宪主义的方式，具有共同的价值基础。作为制度性的违宪审查产生于 19 世纪初。宪法学界普遍的看法是，宪政史上首次对法律进行违宪审查的判例是 1803 年的美国“马伯里诉麦迪逊案”。在这 140 余年间，制定了宪法的国家很多，但建成了行之有效的违宪审查制度的国家可以说除美国外并没有出现第二个，尽管其间奥地利、挪威等少

数国家也曾做过一些努力，但未能发展为具有实效性的制度。第二阶段是第二次世界大战结束到20世纪70年代。二战后，德国、意大利、日本、法国等重新制定宪法的国家纷纷从基本人权保障、民主体制维护与战争根源的关系方面反省历史，吸取历史教训，在宪法中规定了宪法裁判制度。在20世纪五六十年代，亚洲、非洲等国家也开始建立适合本国实际的违宪审查制度。第三阶段是20世纪70年代以后。随着民主化的发展，西班牙、葡萄牙等国家纷纷建立起宪法法院制度。到了80年代末90年代初，前苏联和东欧国家进行宪法改革，普遍建立了宪法法院制度。事实表明，直到第二次世界大战后，尤其是历史进入20世纪90年代后，各立宪国家建置违宪审查制度呈现出显著加快的趋势。特别是进入21世纪后，全球范围内的违宪审查制度的功能得到进一步的强化，审查机构模式越来越多样化。例如，法国在2008年的宪法修改中正式确认公民提起违宪审查的权利，结束了法国宪法不承认公民提起违宪审查权的历史，建立了事后的违宪审查模式。在日本，实行60多年的司法审查制度的效率性受到一些学者的质疑，也有学者提出设立宪法法院等主张。20世纪各国在违宪审查制度发展上所做的各种努力不仅推动了人类文明的发展，也是对历史上宪法制度过多亏欠违宪审查要素情形的一种补偿。

各国的宪法发展史告诉我们，建立行之有效的违宪审查制度是充分、有效地实施宪法的不可或缺的条件。违宪审查制度在宪法实施中发挥的功能是有目共睹的，值得我们深入关注与思考。我们可以把这些功能概括为：维护法制统一与宪法秩序功能；人权保障功能；权力制约功能；社会整合的功能和政治法律化的功能等。特别是在现代政党政治的背景下，以合宪性审查体制为平台，合理地协调政党之间的利益关系，促成政治体制的平衡发展，在许多国家已经成为一种常态。同时，违宪

审查制度可以为解决政治生活中发生的各种宪法争议提供客观的标准与解决机制，使政治矛盾与纠纷通过司法或其他法律途径得到合理解决。

宪法的生命不仅体现为规范内容的科学性，同时也体现为具体实施的机制与效果。在现代法治社会，任何一个成文宪法国家都会遇到不同形式的宪法争议，需要解决各种违宪的问题。在有些国家宪法发展的特定阶段，也曾出现虽然没有违宪审查制度但宪法也得到某种程度实施的状况，但它并不是宪政发展的常态，也不能作为普遍性规则得到遵守。在某些极端的情况下，缺乏违宪审查制度，宪法可能完全得不到实施，甚至可能使得宪法实际上形同废纸。在这方面，西方国家和非西方国家都有过惨痛的历史教训。中外许许多多的事实证明，没有行之有效的违宪审查制度的民主是粗放的、靠不住的、无保障的民主；没有违宪审查制度的法治是严重残缺的、没有保护屏障的法治，很难与人治真正区分开来；同样，没有行之有效的违宪审查制度，人权就得不到有效的保护和尊重。

违宪审查制度作为宪法文明的重要标志来到世间，历经二百余年，它本身在功能和结构上已经发生了重大变化。违宪审查制度在其形成的初期，主要作用在于依据宪法裁断和解决国家机关之间的权限争议，这些争议的当事双方往往都是不同的中央国家机关或地方公共机关。但是第二次世界大战后，人权和公民基本权利的有效保障成了各国日益突出的宪法问题。在世界范围内违宪审查制度的主要作用和建设方向亦随之逐步发生了转移，转向了人权保障和基本权利保障为中心的空间。另外，在第二次世界大战前，世界国有宪法无违宪审查制度的情形很普遍，但在此后有宪法就有与之配套并对之提供实施保障的违宪审查制度。这种情形，逐步成了全球范围内各国宪法发展的主流。

一个国家制定宪法后，往往需要经历一定历史时期才能产生首次违宪审查例或宪法判例，这可以说是宪政史凸显的一个重要规律。一国是否形成了违宪审查制度，判断的标准并不是宪法做了什么样的规定、法律做了什么样的规定，而是应该看该国有审查权的机关是否真正进行过一次违宪审查、是否产生过一个违宪审查例或宪法判例。从首次制宪到产生首个违宪审查例或宪法判例，两者间的时间落差在不同国家往往很不一样。历史地看，像美国那样宪法在生效 14 年后就产生第一个违宪审查例或宪法判例的国家是很罕见的。像法国那样，在有了第一部正式宪法之后近 170 年才设立职能机关真正开始进行违宪审查的例子也不多见。不过，无论世界各个立宪国家首次制宪与产生首个违宪审查例或宪法判例的时间落差的大小如何、背景多么不一样，我们在考虑这个问题时最关键的还是不要忘记，当代立宪国家中连一个违宪审查例或一个宪法判例都没有产生过的国家已经不多了，并且还正在进一步减少。据统计，世界上 190 多个国家中，绝大多数国家已经建立了违宪审查制度，其中采用普通法院司法审查制的国家有 70 多个，采用专门机关审查制的国家有 80 多个，有些国家还采用了兼具以上两种体制特点的混合性审查体制。

了解国外违宪审查制度发展的历史背景与进程并且反观中国违宪审查制度的现状，我们既不必因在现行宪法体制下还没有产生首个违宪审查例而感到悲观，但也不能对我国现行宪法规定的宪法监督机关还没有进行过首次违宪审查而心如止水、无动于衷。

中国从 1908 年《宪法大纲》公布到现在已过了百年，从第一部临时宪法《中华民国临时约法》公布到现在也近百年，从第一部正式宪法即 1923 年《中华民国宪法》公布到现在九十余年。不论怎么算，从上述诸种事件发生到现在的这些时间区间，

都能够以1949年10月1日为界限，区分为清末和民国时期的立宪行宪与中华人民共和国的立宪行宪两个时期。民国时期的第二部正式宪法即1947年宪法，就其文本而言，肯定不算世界上最糟糕的宪法，但这部宪法在“动员戡乱时期临时条款”主导下的实施情况，则无疑是世界上宪法实施最糟糕的情形之一。在那里，所谓“党国”的权力事实上不受宪法的限制任意扩张，而公民的基本权利差不多被剥夺殆尽。但值得人们玩味的是，在这部宪法和它支撑的那个政权行将就木之时，具体来说就是1949年1月6日，“司法院”大法官会议在同一天内连续公布了《释字第一号解释》和《释字第二号解释》，这两个宪法解释例都具有对有关主体的行为做合宪性审查的形式和内容。^{〔1〕}可以说，这是民国时期大法官会议第一次也是最后一次行使宪法解释权，其中包含着违宪审查的某些内核。

中华人民共和国的立宪和行宪，如果从《中国人民政治协商会议共同纲领》这部临时宪法公布生效算起，到现在也过了一个甲子；如果从中华人民共和国的第一部正式宪法即1954年宪法公布生效算起，至今已过了56年；如果从1982年宪法即现行宪法诞生算起，迄今也已经历了28年。过去的60年，也可以区分为前33年与后27年两个阶段。在前33年中，虽然1954年宪法和1978年宪法都规定全国人大有监督宪法实施的职权，1978年宪法还规定全国人大常委会会有解释宪法的职权。但真实的情况却是，在这三十多年的绝大多数年份中，全国性的违宪事件时有发生。但是，那时且莫说进行违宪审查，即使公民合

〔1〕 这里不妨以《释字第一号解释》为例加以说明。这个解释很简短，全文如下：“立法委员依宪法第75条之规定不得兼任官吏，如愿就任官吏，应即辞去立法委员，其未经辞职而就任官吏者，显有不继续任立法委员之意思，应予其就任官吏之时，视为辞职。”这实质上就是宣布一个人同时担任立法委员和官吏的情况违宪。见《“大法官会议”解释汇编》，三民书局2006年版，第1页。

法地行使基本权利，依法监督公职人员遵守宪法，也往往被视为罪过。

在违宪审查即我国通常所说的宪法监督的实施方面，1982年宪法继承了1954年宪法、1978年宪法的有关规定并在一定程度上扩充了这方面的内容，其中主要是肯定了宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，以及规定全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，一切违反宪法的行为，必须予以追究等内容。最近十多年，我国又出台了一些与宪法监督实施配套的法律，如《立法法》、《各级人民代表大会常务委员会监督法》等等。全国人大法工委也成立了法规备案审查室，进行法规备案审查的工作。但令人感到遗憾的是，27年来人们始终关注、讨论和企盼，希望迎来人民代表大会制度下的第一个违宪审查例，但一直未能如愿。一些虔诚的中国法学界法律界人士，基于发展违宪审查制度的良好愿望，盲目相信宪法司法适用的幻觉。^{〔1〕}现在看来，要迎来中华人民共和国自己的第一个违宪审查例决非易事，我们既需要通过推进法治建设以创造时势，又需要进行系统的学术研究，为这一天的到来做充分的知识储备与学术铺垫。

成功激活我国宪法规定的违宪审查体制即宪法实施监督体制，推动第一个违宪审查例早日诞生，已经成为我国宪法发展必须面对和优先解决的瓶颈问题。为解决好这个问题，从1982年宪法颁布开始，我国老一代和中年一代宪法学者在过去28年中付出了十分艰苦的学术努力。但今天回首28年，我们感到过去的研究成果虽然数量多，但总体看来还是过于粗糙、零散，

〔1〕 指关于齐玉苓案的最高人民法院司法解释。最高人民法院审判委员会已于2008年12月8日做出决定，自2008年12月24起，废止包括该解释在内的一批司法解释。

缺乏系统性，有些观点有简单化、功利性过强而又脱离中国实际情况的弊病。另外，由于受种种局限性的影响，我国法学人士对外国违宪审查制度的介绍和研究也存在一些问题：①准确、系统全面地介绍和研究国外违宪审查体制的成果并不多见，有些学者对国外相关领域情况的了解往往限于一鳞半爪、一知半解。②由包括语言优势在内的国家综合实力所决定，英美判例法文化在法学世界享有巨大的传播优势，它的超强影响力不断冲击和干扰着中国学者根据本国实际和本国需要在借鉴吸纳外部经验时做选择或做判断的过程。目前，有关国外违宪审查制度的成果中，介绍和研究西方发达国家的占绝对多数，而介绍和研究非西方国家违宪审查制度的成果却寥寥无几。③在研究外国违宪审查制度时，人们还没有很好地将宪法文本、宪法制度与宪法判例、政党制度和政体结合起来，缺乏动态性的知识体系，缺乏宪政要素协调配合意识。④没有很好地挖掘各国违宪审查制度背后相互之间不同的法律传统与法律文化背景。

针对上述所有问题，为了在改革开放历史新时期完善和激活我国违宪审查体制的新需要，推动建设社会主义法治国家的进程，借鉴国外违宪审查制度的合理经验，在老一代宪法学者的指导和中青年宪法学者的广泛支持下，我们推出这套《国外违宪审查制度丛书》，希望此举能够多少有益于我国宪法发展和宪法学研究事业。

编写本书的基本思路是：力求站在宪法学学科发展的最前沿，系统地概括、提炼各国违宪审查制度发展的最新成果；以违宪审查制度的历史、基本理论、基本程序与宪法判例的分析为基础，突出违宪审查制度的实践性功能；注意借鉴和研究各国如何在违宪审查制度的国际性与本土性之间寻求合理平衡的经验。

作为宪法学者，我们不过是研究宪法现象的一些书生，要

影响宪法发展，除一张嘴和一块键盘（过去是一支笔）外别无长物，但我们仍然不能小看自己。就立宪和行宪的直接的和表面的作用而言，宪法学者的学术理性与智慧是不可忽视的力量。历史证明，知识和思想的力量是巨大的。只要宪法学者依靠学术共同体的力量，说出、写出了当今中国宪法发展的真实需求和未来中国法律发展的客观必然，其语言文字也一样形成推动法治发展的重要力量，逐步完善中国宪法实施和违宪审查制度，提升中国人生存的制度环境，提升中国人的生存质量。如果这套丛书能够或多或少地发挥一点这样的社会功用，那我们这套丛书的作者就算没有虚耗多年投入的光阴了。

序 言

我国现行宪法和世界上大多数国家的宪法一样规定了公民享有平等权。我国宪法实施的重点是立法实施，即通过立法机关制定法律，把宪法的规定落实到各种具体的法律规定中，然后再通过实施法律间接地落实宪法的规定。我国法院不能直接适用公民平等权的宪法规定，只能直接适用落实宪法平等权规定的法律。我国公民宪法平等权的保护存在一些难题，这主要表现在：一是缺少实际有效的违宪审查制度，使得侵犯公民宪法平等权利的立法和政府公权力行为无法直接受到宪法的审查；二是缺少具体落实宪法平等权规定的法律，法院对公民平等权进行保护无法律可依；三是具体落实宪法平等权规定的法律本身可能存在不合理的差别对待即法律上的不平等，而法律上的不平等在现有的保护方式下还不能得到有效解决。面对这些问题，人们很自然地会把目光投放到其他宪政发达国家，以寻求解决本国法律问题的方案或灵感。在宪政潮流全球化的今天，任何国家的宪法发展和人权保护都不是靠“闭门造车”能够实现的。我国学界对属于大陆法系的法国、德国、日本等国家和属于英美法系的英国、美国的宪政的研究相对比较全面、系统、深刻。从这些国家获得的解决我国宪法和人权保护问题的启发也不少。但是，对于加拿大这个世界上有着良好人权保护记录的国家的研究相对比较少。其实，加拿大的宪法和人权保护，特别是它在宪法平等权的司法保护方面取得的成功经验，已经产生了深远的域外影响，甚至为许多发达的宪政国家所借鉴。因此，中国在平等权的规范和保护方面，不应该漠视加拿大的成功经验，有必要对加拿大司法审查和宪法平等权的司法保护

问题进行全面系统的研究，以便从中发掘可为我国借鉴的资源。

一、本课题在加拿大和中国的研究状况

（一）在加拿大的研究现状。加拿大 1982 年宪法通过之前，在加拿大国内，法律学者和实务界对司法审查和宪法权利保护的研究相对较少，形成的研究成果也屈指可数。这方面有代表性作品主要有 B. L. 斯特雷耶所著的《加拿大立法的司法审查》（*Judicial Review of Legislation in Canada*）^{〔1〕}，这是一部比较全面地阐述加拿大司法审查的专著，但局限于司法对立法的审查，司法审查依据是加拿大 1867 年宪法的权力配置条款的规定；此时，加拿大法院通过司法审查制约公权力行使从而保护公民宪法权利的观念并没有真正形成。在 20 世纪 60、70 年代，随着加拿大联邦政府公布实施《加拿大权利法案》这样一个联邦法律层面的规范性文件，法院对公民权利的司法保护力度有了一个明显的提高，以此为契机在加拿大出现了一些研究成果，比较有代表性的作品是 Walter Surma Tarnopolsky 所著的《加拿大权利法案》（*the Canadian Bill of Rights*）^{〔2〕}一书，该书全面阐释了加拿大权利法案的条款含义及其在法院的司法适用问题，对法院运用司法权制约立法权力和行政权力从而保护公民权利的规范和实践作了全面系统的说明，但是，由于《加拿大权利法案》只是联邦法律层面的规范文件，不是宪法，所以，这一时期加拿大公民权利的司法保护很多情况下还没有提高到依“宪”保护的高度。

加拿大 1982 年宪法通过后的最初 15 年，加拿大法学界和法律实务界对司法审查和宪法权利保护的研究，出现重大进展。

〔1〕 B. L. Strayer, *Judicial Review of Legislation in Canada*, University of Toronto Press, 1968.

〔2〕 Walter Surma Tarnopolsky, *the Canadian Bill of Rights* (2ed, Revised Edition), Macmillan Company of Canada Limited, 1978.

此一时期的研究着重集中在以下几个方面：一是系统地介绍或从理论上论证在加拿大宪法层面上规定公民基本权利的重大意义、全面研究加拿大法院的司法审查权行使的新宪法依据——《加拿大权利自由宪章》（以下简称《宪章》）。这方面的研究成果主要有 *The New Canadian Constitution*^{〔1〕}、*Canada and the constitution, 1979 ~ 1982: Patriation and the Charter of Rights*^{〔2〕}、*The Canadian Charter of Rights and Freedoms-Commentary*^{〔3〕} 等。二是深刻研究宪章通过之后加拿大法院和其他政府部门之间的宪法关系，揭示依据宪章行使司法审查权背景下的法院对政府公权力行使的制约。这方面的研究成果主要有 *Charting the Consequences: the Impact of Charter Rights on Canadian Law and Politics*^{〔4〕}、*Administrative Tribunals and the Charter*^{〔5〕}、“The Making of a Constitution: Approaches to Judicial Interpretation”^{〔6〕} 等。三是宪法权利的司法保护方面出现了具体的判例实践，第一个宪法平等权的司法保护判例于 1989 年由加拿大最高法院公布，初步确立了宪法平等权案件的司法审查标准；1995 年加拿大最高法院又发布了三个重要的宪法平等权案件判例，背离了原来的判例确定的标准。围绕具体的司法实践，法律学者和法官对宪法平等权的含义、

〔1〕 David Milne, *the New Canadian Constitution*, James Lorimer & Company, 1982.

〔2〕 McWhinney & Edward, *Canada and the constitution, 1979 ~ 1982: Patriation and the Charter of Rights*, University of Toronto Press, 1982.

〔3〕 Walter S. Tarnopolsky & Gerald - A. Beaudoin, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary*, the Carswell Company Limited, 1982.

〔4〕 David Schneiderman & Kate Sutherland, *Charting the Consequences: the Impact of Charter Rights on Canadian Law and Politics*, University of Toronto Press, 1997.

〔5〕 Brian Macleod Rogers & Neil Finkelstein, *Administrative Tribunals and the Charter*, the Carswell Company Limited, 1990.

〔6〕 Bertha Wilson, “The Making of a Constitution: Approaches to Judicial Interpretation”, (1988) *Public Law*. 371.

保护的标准以及司法审查的强度等问题进行了广泛而又深刻的讨论研究,形成了大量的研究成果,其中比较有影响力的作品有:“*When the ‘Public Interest’ Loses: The Liability of Public Interest Litigants for Adverse Costs Awards*”^[1]、“*Section 15 of the Charter – Equality Rights and Marital Status Discrimination: Rights of the Unmarried Cohabitant Upon Breakdown of the Relationship*”^[2]、“*The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the, Charter Isn’t Such a Bad Thing After All)*”^[3]、“*Three Models of (in) Equality*”^[4]等。

自1997年以来的十多年,加拿大司法审查和宪法权利保护的研究日益向纵深发展,主要体现在以下几个方面:一是,以宪章为依据的司法审查在理论方面和法院的判例实践方面都得到重大进展。代表性的作品有 *Governing with the Charter: legislative and judicial activism and framers’ intent*^[5]、*Judicial power and Canadian democracy*^[6]、*Tournament of Appeals: Granting Judicial*

[1] Tollefson, “When the ‘Public Interest’ Loses: The Liability of Public Interest Litigants for Adverse Costs Awards”, (1995) 29 *U. B. C. L. Rev.* 303, p. 336.

[2] Gary S. Joseph, “Section 15 of the Charter – Equality Rights and Marital Status Discrimination: Rights of the Unmarried Cohabitant Upon Breakdown of the Relationship”, (1990) 26 *Reports of Family Law* (3d) 235.

[3] Peter W. Hogg, Allison Bushell, “The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the, Charter Isn’t Such a Bad Thing After All)”, (1997) 35 *Osgoode Hall L. J.* 75.

[4] J. Donald C. Galloway, “Three Models of (in) Equality”, (1993) 38 *McGill Law Journal* 64.

[5] James B. Kelly, *Governing with the Charter: legislative and judicial activism and framers’ intent*, UBC Press, 2005, pp. 33 ~ 47.

[6] Paul Howe & Peter H. Russell, *Judicial power and Canadian democracy*, McGill – Queen’s University Press, 2001.

Review in Canada^[1]、“The Supreme Court’s New Equality Test: A Critique”^[2]等。二是，宪法平等权的司法保护走出了1995年判例确立的审查标准混乱的时期，为了形成合理、科学的宪法平等权的司法审查标准，加拿大法律学者和法官进行了大量学术研究，形成了一批有影响力的作品，例如，*Restraining equality: human rights commissions in Canada*^[3]、*Deep Discount Justice: The Challenge of Going to Court with a Charter Claim and No Money*^[4]、“Charter Dialogue Revisited—Or ‘Much Ado About Metaphors’ ”^[5]等。三是，加拿大法院挑战计划资助宪法平等权案件和少数语言权案件的司法审查，从而促进了大量判例的产生，加拿大法院挑战计划的年度报告^[6]在促进司法审查和宪法权利保护方面发挥了重大作用。四是，加拿大法律信息协会网站^[7]的建设，为研究加拿大法律提供了一个高质量、高效率的信息平台。该网站分门别类地对法律的各个研究子领域进行了资料整理和汇编。例如，对于加拿大宪章通过以来的司法判决，该网站专门开辟了一个专题为“加拿大宪章判决摘要”（Canadian

[1] Roy B. Flemming, *Tournament of Appeals: Granting Judicial Review in Canada*. Vancouver, B. C.: UBC Press, 2004.

[2] C. D. Bredt, I. Nishisato, “The Supreme Court’s New Equality Test: A Critique”, (September – October, 2000) 8 *Canada Watch* 16.

[3] R. Brian Howe & David Johnson, *Restraining equality: human rights commissions in Canada*, University of Toronto Press, 2000.

[4] Arne Peltz, *Deep Discount Justice: The Challenge of Going to Court with a Charter Claim and No Money*, Winnipeg: Court Challenges Program, 1999.

[5] Peter W. Hogg, Allison A. Bushell, Thornton, Wade K. Wright, “Charter Dialogue Revisited—Or ‘Much Ado About Metaphors’ ”, (2007) 45 *Osgoode Hall L. J.* 1.

[6] 参见 <http://www.cccpcj.ca/e/resources/resources.shtml>, 最后访问日期为: 2010年1月21日。

[7] 参见 <http://www.canlii.org/>, 最后访问日期为: 2010年1月21日。

Charter of Rights Decisions Digest)^[1] 栏目,对二十多年来的加拿大法院保护宪法权利的司法判决进行了归类整理,让人们能够清晰地把握加拿大宪法权利保护的状况,这不但为加拿大法律学者和法官提供了研究方便,同时也为世界其他国家的人员研究加拿大的法律提供了大量的、集成性的资料。

此外,在加拿大以外的其他国家,如美国、英国、澳大利亚、新加坡等国家的法律学者和司法实务界人士,针对加拿大司法审查以及加拿大法院在平等权的司法保护实践中确立的实质平等分析方法,也结合他们本国的实际,进行了一些比较研究,例如, *Judicial Review and Bureaucratic Impact*^[2]、*Constitutional Politics in Canada and the United States*^[3]、“Notes and Comments: Effects of Judicial Review on Canadian Judicial Culture”^[4] 等。

综上所述,在加拿大,对司法审查和宪法平等权问题的研究,从时间上看有几个时段:一是加拿大《1982年宪法》通过之前,加拿大学者的研究相对较少,法院的司法审查只是根据《1867年宪法》的权力配置条款对立法进行审查,很少把司法审查和宪法权利的保护联系起来。二是加拿大《1982年宪法》通过之后,宪章规范的研究分析开始多起来,此时的研究着重于对加拿大宪章条款在司法审查中的运用与此前联邦法律层面的《加拿大权利法案》的司法适用进行比较分析。三是1989年、1995、1999年加拿大最高法院有关宪法平等权的指导

[1] 参见 http://www.canlii.org/en/ca/charter_digest/index.html, 最后访问日期为:2010年1月21日。

[2] Marc Hertogh, Simon Halliday, *Judicial Review and Bureaucratic Impact*, University of Oxford, 2004.

[3] Stephen L. Newman, *Constitutional Politics in Canada and the United States*, State University of New York Press, 2004.

[4] Jason Gundel, “Notes and Comments: Effects of Judicial Review on Canadian Judicial Culture”, (Spring, 2000) 7 *Sw. J. L. & Trade Am.* 157.