

一部研究宪法审查基准的力作

——评何永红《基本权利限制的宪法审查》

杨登峰

(南京师范大学 法学院, 江苏 南京 210046)

中图分类号: D922.114 文献标识码: A 文章编号: 1001-5124(2011)06-0125-02

诚如林来梵教授在该书序言中所言, 宪法审查制度是“法治国家的拱顶石”。可见, 建立和完善宪法审查制度, 是一个国家法治建设工程的重要工序。而宪法审查基准又是宪法审查制度中最为关键、最为核心的技术。虽然宪法审查制度在我国的建立由于种种原因, 至今仍是一个具有复杂性和长期性的课题, 但对其审查基准这一技术问题的先行性探索和研究, 无疑是尚具实效性的宪法审查制度在我国建立的一种知识准备。就目前最直接的意义而言, 它可为全国人大常委会法工委已设立的“法规审查备案室”进行操作提供具体的技术支持。何永红博士的《基本权利限制的宪法审查——以审查基准及其类型化为焦点》(以下简称《基本权利限制的宪法审查》)选择了这个具有重要理论意义和现实意义的课题进行研究。

宪政发达的国家均已发展了一套较为成熟的审查基准。这些国家以德国和美国最为典型, 他们代表了法治先进国家的两种模式。后起推行违宪审查的国家或地区多从德、美两种模式的审查基准中提取技术或直接引介, 如日本基本上是师从美国模式; 而我国台湾地区早期侧重借鉴德国式的比例原则, 但近期的主流是对德国式比例原则进行反思并转而向美国式审查基准靠拢。从德、美两种模式的审查基准之发展动态来看, 审查基准是个不断走向类型化的过程, 并在这个过程中形成其内容体系的, 因而审查基准是和其类型化过程和方法紧密相连、不可分割的。德国和

美国法院在宪法审判实务中, 将个案中适用的宪法审查基准通过基本权利性质、基本权利侵害程度或手段进行归类, 抽象出一般化的案型, 从而使审查基准与一般化的案型相对应, 克服了纯粹依赖个案利益衡量所固有的随意性、不可预见性的流弊。正如作者所言, 审查基准的这种类型化发展便于提高法律适用的经济性、可预见性和减少审判者权力的恣意性, 故类型化基准的建立是法律适用技术发展和成熟的标志(第1-2页)。

作者的问题意识直接来源于我国当下大量宪法问题急待解决的需要。随着我国社会的转型和利益多元化时代的出现, 社会生活中的许多深层次矛盾开始显现, 各种形式的利益冲突日趋表面化, 由公权力滥用造成的侵害(限制)基本权利的现象不断增加。同时随着公民在利益驱动下权利意识的逐渐增长, 社会各界对这种侵害(限制)基本权利的宪法事案予以广泛的关注。宪法学界对基本权利限制的事案也颇多研究, 但研究的主流方法尚停滞于从法理学、法社会学或政治学层面来探讨宪法问题与特定社会条件或背景间的关系。由于没有适切可遵循的合宪性判断(也即是宪法审查)基准, 众多的研究也就有难以击中要害之虞。宪法审查基准不仅是判断法律法规的合法(或合宪)性的裁判依据, 同时也是独立于实体宪法规范的解释技术。该著作适应了当前大量宪法事案迫切需要作出理性的判断和解释的要求, 进行宪法基准的构建并运用这种基准解释我国现实中的宪法事案。

收稿日期: 2011-01-23

作者简介: 杨登峰(1966-), 男, 宁夏西吉人, 教授, 主要研究方向: 宪法、行政法。E-mail: ydfx@163.com

当然,审查基准及其类型化研究也是我国宪法学学科自身发展的一项重大课题。就审查基准在宪法学中的定位而言,它是宪法规范体系的一部分;它直接介入到宪法中人权规范的内容形成,对于基本权利的保障具有重要意义。众所周知,宪法是一张“写满人权的纸”,或是一本“人权保障书”,然而,宪法上的人权规定通常具有简洁性和抽象性,唯有通过类型化的审查基准,才能使宪法上的人权规定在具体案件中得到进一步的界定,最终人权保障也才能走向具体化和现实化。从某种意义上来说,审查基准的类型化构建对于宪法学发展,正如民法从单一的“违约”概念进一步发展出“给付不能”、“给付迟延”及“不完全给付”等不同类型的债务不履行体系,或从抽象的“债的发生原因”进而发展出“契约”、“侵害行为”、“不当得利”、“无因管理”等具体类型。其是推动宪法学学科向精深发展,并最终促成宪法解释实务运作和宪法解释论述精确化的必要环节。

综观全书,它有如下几个方面值得肯定:

首先,逻辑严密,体系完整。该书第一章为引论,主要交待了研究的背景及课题意义。第二章和第三章分别介绍和分析德国、美国宪法基准的类型化体系。该两章从德、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,最后总结了两种审查标准的类型化规律。第四章在比较的基础上提出我国法规审查标准框架选择的构想。第五章提出构建我国宪法审查基准类型化体系的宏观思路和具体设想。最后一章结合德、美等国判例中的宪法审查经验,实证研究我国现实中存在争议的宪法事案,并对其作出合法(宪)性判断。全书以德、美审查基准为考察中心,以揭示审查基准的类型化规律为旨归,作者把宪法审查基准各方面的内容融汇贯通,环环相扣,浑然一体,分析和揭示了宪

法审查基准的类型化体系及其规律。

其次,视野开阔,资料翔实。作者在研究审查基准时视野广阔,在穿越宪法审判历史中精准地勾画出德、美审查基准类型化的整个过程,眼光始终流转于判例与学说,技术与理论、制度与原理,外国与中国之间。正因为有古今中外的大背景,理论与实践的大贯通,所以使读者对审查基准了解得更加全面、深刻。该书在梳理德国、美国大量的经典案例和整理大量的学界观点和实务见解的基础上,提取了审查基准类型化的关键技术和方法。翔实的资料,使得作者提出的见解、观点具有更强的说服力。这种坚实的结论借助多处的图表来表述,使之得以更直观和更系统地呈现出来。

第三,本土意识浓烈,针对性较强。作者对我国宪法审查基准的设计时,紧密结合了我国社会历史文化条件、宪法文本特征、制度和政策环境等因素进行分析,并对具体基本权利的时代意义尽可能地通过实证调研进行评价。正如作者所言,借鉴他国的经验,“务必首先对基本权利的社会历史条件进行比较,尤其要分析基本权利在我国当代国情和政策下的特定价值,对以人类共同生活经验为基础的普遍做法可直接利用;与我们当代条件下的人权课题具有类似经验的做法可类推适用;而历史环境与生活经验完全不同者即排除适用(第169页)”。作者也确实依照这一指导思想,在分析和借鉴德、美国家审查基准类型化体系的基础上,对我国宪法审查基准体系进行了具体设计(172--177页)。

当然,本书也有一些不足之处,譬如,由于语言能力的限制,本书只选择德、美两种代表性模式进行比较,可能会将其他国家的一些具有借鉴意义的经验或成果遗漏。此外,在对我国类型化基准的构建上,着重是依托于法理和宪法规范,对社会经验的实证分析还不够。这些问题留待作者今后继续深化研究。

(责任编辑 王 抒)