

拉美政治

拉美国家宪法秩序纠纷中的 司法审查失灵问题研究

思特格奇 杨立妍

内容提要：司法审查制度在拉丁美洲国家得到广泛采用。很多人期待这一制度能有助于维护宪法秩序和政治稳定，但近年来，这一期待在拉美地区发生的诸多宪法秩序纠纷中落空，此中缘由值得研究。在对拉美司法审查制度进行简单介绍后，本文从政党的角度出发，将一些影响司法审查运行的因素综合为一个整体性的框架，并在这一框架之下，分析解释了21世纪司法审查机构在拉美一系列宪法秩序纠纷中的表现。本文认为，在司法审查作用增强的情况下，左右翼政党政见差异较大、左右翼政党的激烈竞争和相互敌意、司法审查机构立场与执政党立场的疏远、民众对司法审查机构的支持较少等因素都不利于拉美国家司法审查机构保持其独立、中立立场与权力，因为执政党在这种情况下更倾向于控制或打击司法审查。此时的司法审查机构也难以维护宪法秩序和政治稳定。而在另外一些拉美国家，由于政党意识形态差异相对较小、民众对司法审查机构更为认同等因素，司法审查机构可以相对积极地发挥作用，有助于避免宪法的中断或终结。

关键词：拉丁美洲 司法审查 宪法 政治稳定 政党政治

作者简介：思特格奇，中国社会科学院研究生院拉丁美洲研究系博士研究生；杨立妍，中国社会科学院研究生院拉丁美洲研究系博士研究生。

中图分类号：D921 **文献标识码：**A

文章编号：1002-6649 (2018) 05-0086-25

2017年3月30日，在委内瑞拉执政党与反对派持续进行激烈政治斗争的背景下，委内瑞拉最高法院宣布反对党联盟控制的全国代表大会处于“非法状态”，最高法院将代替国会行使立法权。虽然这些内容在4月1日委内瑞拉最高法院的新决议中被删除，但反对派随即在委内瑞拉开始了大规模的反政府游行。为解决政治危机，委内瑞拉总统马杜罗于5月1日宣布启动制宪大会重新制定委内瑞拉宪法。作为司法审查机构的最高法院宪法法庭也同意马杜罗不经过全民公投即可启动制宪大会。^①

委内瑞拉最高法院介入国内政治冲突而引起全国宪法秩序危机的案例颇具思考价值：最高法院本身是捍卫宪法的机构，为什么它反而导致政治动荡和重定宪法？很多政治家及学者都肯定了司法审查具有包括促进政治稳定在内的种种积极作用，也正因为如此，众多拉美国家在实现民主化后都在政治、司法改革中加入或增强了司法审查的存在，将利用其制约其他政治力量的违宪行为、化解各种政治力量冲突从而实现政治稳定作为一个目标。进入21世纪以来，整体而言拉美国家的宪法、制度稳定性相比过去有了很大提高，司法审查制度也确实起到了作用。^②不过，与此同时，在一些拉美国家，宪法所确定的政治秩序仍未完全稳定下来，一些政治问题引发了政变或导致新宪法取代旧宪法，而这一过程中，这些国家司法审查机构的表现都不尽如人意，有些机构碌碌无为，有些机构则举措失当。为什么这些国家的司法审查机构不能按照制度设计正常发挥是个值得思考的问题。在拉丁美洲国家^③司法审查机构政治作用大大增强的今天，理解这一问题对于认识拉丁美洲政治无疑具有重要意义。

本文首先简述司法审查的概念、拉美国家司法审查的具体实现形式，介绍有关理论基础与分析框架，在现有研究基础上，结合拉丁美洲近年来左右翼政党激烈斗争的大背景，从政党政治的角度概括影响司法审查立场和权力的关键变量，并讨论了其共同发挥影响的机制，最后考察这些变量在近年拉美宪法面临挑战的案例中对司法审查机构表现的影响，并将两次司法审查机构正常发挥作用的案例作为对照进行分析。

^① ABC, “El TSJ Ratifica que la Convocatoria de la Constituyente ‘corresponde’ a Maduro y que no Necesita Referéndum”, 1 junio de 2017. <http://www.abc.es/internacional>. [2018-04-15]

^② 例如，总统的任期限制在拉美是一个较为敏感的问题。哥伦比亚、哥斯达黎加等国的司法审查机构都参与处理修改任期限制的问题，并没有引发大的宪法秩序动荡。

^③ 本文所指的拉丁美洲国家指西半球的西语、葡语国家。一些西半球加勒比地区非西语国家的司法制度与拉美大陆国家差异很大；讲西语的古巴则不实行一般意义上的“司法审查”制度，因此本文的讨论不包括这些国家。

一 司法审查的概念及其在拉美的具体实践

司法审查 (Judicial Review) 在不同情境下使用往往会有不同内涵, 作为一种制度, 它在拉美不同国家具体的实现形式也存在差异。本部分先明确本文中“司法审查”这一术语的概念, 并对拉美不同国家的司法审查制度加以浅显的介绍, 以此为后文的分析提供一个知识背景。

(一) 司法审查的概念

司法审查这一概念本身常会引发不同理解。在行政法领域, “‘司法审查’一般是指法院依据普通立法针对行政行为的审查”。^① 如英国长期奉行强调议会权力至上的“议会主权”理念, 司法机关在很长一段时间内无权审议议会通过法律的合宪性, 在该国, 司法审查就被理解为“法院在行政法层面上审查公权力机关的行政决定”。^②

不过, 一般而言, 学界通常将司法审查制度理解为司法机关根据宪法而非一般法律对某项立法或某种行为 (通常是行政行为) 进行审查并作出裁决或处理的制度。^③ 例如, 《北京大学法学百科全书: 宪法学·行政法学》将司法审查定义为“国家司法机关 (普通法院或宪法法院) 适用司法程序审查和裁决法律和行政行为是否同宪法相抵触的一种制度”。^④ 本文在使用“司法审查”这一概念时, 也指依据宪法而非一般法律进行的审查, 并且强调审查的主体是司法机关或者专门设立的处理宪法事务的机关 (一些拉美国家将这种机构视为司法机关外的独立权力机关, 不过它们往往也被命名为“法院”或“法庭”)。^⑤ 此外, 司法审查的具体对象在政治实践中很多时候也超出了法律和行政行为的范畴: 在一些国家, 国际协定、选举事务、公投事务、弹劾等

① 张千帆、包万超、王卫明著:《司法审查制度比较研究》, 南京: 译林出版社, 2012年, 第7页。

② 李蕊佚:《议会主权下的英国弱型违宪审查》, 载《法学家》, 2013年第2期, 第168页。

③ 李新建:《司法审查的理论基础》, 载《湖北经济学院学报》(人文社会科学版), 2017年第7期, 第84页。

④ 肖蔚云、姜明安主编:《北京大学法学百科全书: 宪法学·行政法学》, 北京: 北京大学出版社, 1999年, 第432页。

⑤ 如果不强调司法机关是司法审查主体的话, “司法审查”与强调依据宪法进行审查的“宪法审查”“违宪审查”两个概念基本可以互换。在一些国家, “宪法审查”“违宪审查”的审查主体并不一定是司法机构。由于本文旨在探讨司法机构或专门护宪机构的作用, 因此在文中使用“司法审查”而非“违宪审查”等概念。不过, 在本文引用的一些文章中, 会使用“违宪审查”等词语, 它们实际上也是本文所说的“司法审查”。

也都可以是司法审查的对象^①，很多拉美国家的司法审查机构也被授权对这些事务进行司法审查。本文探讨的“司法审查”对这些事务也会有所涉及。当然，司法审查也包括司法审查机构根据宪法对公民基本权利的保护，在这方面，拉美国家还形成了很有特色的“保护”（Amparo，在一些国家也被称为 Tutela）制度。^②但由于本文主要聚焦于中央政府司法机关与行政、立法等其他机关的政治互动，因此对偏重于社会层面的权利保护问题不做过多讨论。

（二）拉美国家的司法审查制度

拉丁美洲是较早引入司法审查制度的地区，不少拉美国家在19世纪就赋予了法官审查法律与行政行为是否与宪法相符的权力。在拉美，尽管司法审查的具体形式在历史上会不时发生变化，军人政权也常常会中止司法审查的运行，但总体上司法审查制度被越来越多国家采用，特别是在拉美国家普遍实现民主化后，司法审查的作用日渐提升，并渗透到了政治中。

不同拉美国家司法审查制度的具体形式有所不同。司法审查制度具有不同的分类标准，通常可根据审查发生的情境、审查的主体和审查的时机进行划分。依据审查发生的情境，司法审查可分为在具体案件中审查法律合宪与否的具体审查，以及在没有任何具体个案背景的情况下法院对某一法律合宪性的抽象审查。按照审查主体的不同，司法审查可分为集中审查和分散审查，集中审查指设立专门的法院进行司法审查，分散审查指将司法审查权力赋予所有法院。根据审查时间的不同，司法审查又可分为法律正式确立和生效之前的事前审查与法律实施后对其合宪性进行的事后审查。学者帕特里西奥·纳比娅和胡里奥·里奥斯—费格罗阿提出，司法审查制度的可能类型包括集中—具体—事后、分散—具体—事后、集中—抽象—事前和集中—抽象—事后四种。^③实际上，很多拉美国家的司法审查制度包含上述不同类型，并且存在

^① Arne M. Mavcic, *The Constitutional Review*, Florida: Vandepas Publishing, LLC, 2013, pp.62-63.

^② 参见 Allan R. Brewer-Carías, “Judicial Review and Amparo Proceeding in Latin America: A General Overview”. <http://allanbrewercarias.net/Content>. [2018-04-15]; Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings*, Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2009; Axel Tschentscher and Caroline Lehner, “The Latin American Model of Constitutional Jurisdiction: Amparo and Judicial Review”. http://www.servat.unibe.ch/jurisprudencia/lit/Amparo_SSRN.pdf. [2018-04-15]

^③ Patricio Navia and Julio Ríos-Figueroa, “The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America”, in *Comparative Political Studies*, Vol. 7, No. 2, 2005, p. 199.

上述类型的混合形式。^① 参考前人研究，本文对拉美国家司法审查制度的主要情况做了简单整理（见表1）。

表1 拉美国家的司法审查制度

国家	主要审查机构 ^a	审查类型 ^b
阿根廷	各级法院	分散—具体—事后
玻利维亚	多民族宪法法庭 (Tribunal Constitucional Plurinacional)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
巴西	联邦最高法院 (Supremo Tribunal Federal)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
智利	宪法法庭 (Tribunal Constitucional)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
哥伦比亚	宪法法院 (Corte Constitucional)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
哥斯达黎加	最高法院宪法法庭 (Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica)	1. 集中—具体—事后；2. 集中—抽象—事前
多米尼加	宪法法庭 (Tribunal Constitucional)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
厄瓜多尔	宪法法院 (Corte Constitucional)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
萨尔瓦多	最高法院宪法法庭 (Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
危地马拉	宪法法院 (Corte de Constitucionalidad)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
洪都拉斯	最高法院宪法法庭 (Sala de lo Constitucional, La Corte Suprema de Justicia)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前
墨西哥	国家最高司法法院 (Suprema Corte de Justicia de la Nación)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事后
尼加拉瓜	最高法院 (Corte Suprema)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事后
巴拿马	最高法院 (Corte Suprema de Justicia)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事前；3. 集中—抽象—事后
巴拉圭	最高法院宪法法庭 (la Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia)	半集中半分散—具体—事后
秘鲁	宪法法庭 (Tribunal Constitucional)、共和国最高司法法院 (Corte Suprema de Justicia de la República)	1. 半集中半分散—具体—事后；2. 集中—抽象—事后

^① 不同拉美国家的司法审查制度在其他方面，例如在法院裁决的效力（普遍有效还是只对案件当事方有效）、哪些人有权提请对法律的司法审查等方面也都不同。限于篇幅，本文对此不多加赘述。

乌拉圭	最高法院 (Suprema Corte de Justicia)	半集中半分散—具体—事后
委内瑞拉	最高司法法院宪法法庭 (Sala Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia)	1. 半集中半分散—具体—事后; 2. 集中—抽象—事后

注：a. 这里列举的是最主要的司法审查机构。在拉美，拥有司法审查权或维护宪法职能的机构很多，且并不限于法院。例如，在一些拉美国国家，有时存在专门负责选举事务的机构或法院，这些机构会对选举事务的合宪性进行审查，像委内瑞拉举行制宪会议也要得到选举委员会的同意，代表委内瑞拉人民行使公民权的共和国道德委员会也有维护宪法的职权。在同时存在最高法院和专门司法审查机构的国家，最高法院有时也会对总统弹劾等问题有发言权。一般而言，它们也都算是司法审查机构，本文的一些案例也会涉及到它们。另外，在表格中包含“半集中半分散—具体—事后”形式司法审查的国家，除最主要的司法审查机构外，其他法院也都有一定的司法审查权，但其权力要低于最主要的司法审查机构。这些国家情况彼此也不同，有些国家非专门处理宪法的法院也可以审查但同时只限于审查一些“保护”类的涉宪案件，有些国家的各级法院则可以审核其他涉及宪法的诉讼，但其裁决的法律效力更低，往往只对案件当事方有效，并且判决结果在一些国家还要提交主要司法审查机构或更高级法院审核。这种情况被本文视为“半集中—半分散审查”。哥斯达黎加的所有涉宪事务都要提交给最高法院的宪法法庭审理，是典型的集中式。阿根廷的各级法院都有权审查涉宪事务，且最高法院对下级法院没有严格的控制关系，是典型的分散式。

b. “分散—具体—事后”类的司法审查包括对公民特定宪法权利遭受侵害时申请“保护”(amparo)类案件的司法审查。有时，这类案件不被视为司法审查，不过鉴于这类保护与宪法相关，本文仍将其视为司法审查的一种。

资料来源：主要参考了Allan R. Brewer-Carías, “Judicial Review and Amparo Proceeding in Latin America: A General Overview”. <http://allanbrewercarias.net/Content>. [2018-04-15]; Patricio Navia and Julio Ríos-Figueroa, “The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America”, in *Comparative Political Studies*, Vol. 7, No. 2, 2005, pp. 189-217. 此外，该表也参考各国宪法以及相关法律对上述两文的有关内容做了更新。

二 本文的理论基础与分析框架

就其设立初衷而言，司法审查机构本身就是要维护宪法秩序和政治稳定。然而正如人们所见，司法审查机构的实际表现远为复杂。也有很多学者对此进行了讨论，对此中原因进行了分析。本部分在这些讨论的基础上，从政党政治的角度探讨司法审查机构发挥作用的条件。

(一) 司法审查具有维持宪法秩序、政治稳定的功能

宪法的功能很多，旨在捍卫宪法权威的司法审查机构由此也就担负着多种功能。海伍德认为宪法的功能包括授予国家权力、确立统一的价值和目标、提供政府稳定性、保护自由和使政权合法化。^① 司法审查机构的职责无疑也涉及上

^① [英] 安德鲁·海伍德著，张立鹏译：《政治学》(第二版)，北京：中国人民大学出版社，2006年，第351-354页。

述各个方面。本文主要关注的是司法审查机构在维护政治、宪法秩序稳定方面的功能。

对于司法审查维护政治稳定的功能，很多学者都表示肯定。如海伍德一样，这些学者们往往也是在罗列司法审查的功能时，提到司法审查可以维护政治稳定。例如，秦奥蕾认为违宪审查的政治功能包括“实现政治力量的制约与平衡，保障政治安全”“纠正多数人统治的偏执，保护少数人权利”“平衡社会利益，引导社会秩序”“确立并巩固宪法的至上地位”。^①其中第一项功能就是维护政治的稳定。从事拉美研究的学者对司法审查的政治功能也有相似见解，如杨建民认为通过司法审查（违宪审查），“司法机构可以宣布与宪法相抵触的法律和法令无效。这样，司法机构实际上起着维护宪政制度稳定的作用，使得立法和行政机构在制定法律、颁布法令时考虑其合宪性，避免滥用权力。”^②

综合这些学者的观点，司法审查旨在捍卫宪法，维护宪法规定的政治秩序，而这种功能主要通过提供规则和程序解决政治权力机关间的冲突、限制其他权力机构滥用权力来实现。不过，上述学者的观点是在抽象地谈论司法审查的功能；仅仅从制度设计的意义上讲，司法审查应该起到以上作用。但本文引言部分描述的事件则表明，在现实政治中司法审查制度想维持宪法秩序和政治稳定有时力有未逮，甚至还可能成为动荡之源。本文肯定司法审查具备维护宪法、政治秩序的功能，但认为这种功能的发挥是有条件的，本文关注司法审查在什么情况下会表现失常。

（二）司法审查政治功能的发挥取决于执政党是否尊重其独立、中立与权力

很多学者也看到了司法审查功能的有条件性，希望找到哪些因素制约了司法审查功能的发挥。一些学者从司法审查机构本身的角度论述了其发挥作用的条件。例如，陈华论述了司法机构作为整体的政治功能，他认为独立的

^① 秦奥蕾：《违宪审查制度及其功能分析》，山东大学硕士学位论文，2002年，第34-49页；高山慕蓉：《美国联邦最高法院的政治功能》，外交学院硕士学位论文，2009年；王必丰：《论美国最高联邦法院违宪审查制度政治平衡的作用》，暨南大学硕士学位论文，2008年；吴天昊：《论法国违宪审查制度的政治平衡功能》，载《法学》，2006年第10期，第120-127页；Martin Shapiro, “The Success of Constitutional Judicial Review”, in Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, New York: Oxford University Press Inc., 2002, p. 161.

^② 杨建民著：《拉美国家的法治与政治：司法改革的视角》，北京：社会科学文献出版社，2015年，第107页。

司法体制、高度的司法权威、专业的司法精英与民主的政治文化是司法体系能较好发挥政治功能的前提。^① 马丁·夏皮罗阐述了宪法法院成功运行的三个条件：自身的独立与中立；逐案决策；具有强大的法律认识论共同体。^② 胡里奥·里奥斯—费格罗阿是专注于研究拉美政治中司法机构作用的学者，他提出了“作为协调者的宪法法庭理论”，认为独立、容易接近、有充分司法审查权力的宪法法庭可以获得信息、处理并可信地传递信息，从而消除不确定性，避免由此引发的两方或多方向冲突。他主要将这一理论用于讨论拉美国国家涉及军队的冲突。^③ 这些论述都提到了司法审查机构的独立、中立立场和权力大小对于司法审查发挥功能的影响。

用司法审查机构的不独立、不中立、无权的确可以解释其功能失灵的问题。本文也会对具体案例中司法审查机构的独立、中立与权力进行分析和评价。但若满足于以这些因素解释司法审查机构发挥作用的条件，还是有些止于表面。司法审查机构何时能保持独立、中立和强势，本身也是值得探讨的问题。司法审查机构的立场与权力实际上可以视为影响其表现的一个中介变量，而这一中介变量本身也受更深层的因素影响。

实际上，司法审查机构一直都是一个比较弱勢的权力机构，如夏皮罗所言：“在司法审查中，一定权力转让（给司法机构）是内在的要求，而这本身也是对司法审查权力的限制。没有其他帮助，法院无法进行管理，而在或多或少实现民主的国家，若没有民众的支持，即使法院获得再多政府其他部门的支持也难以施加管理控制。”^④ 也就是说，司法审查机构的独立、中立立场可以被其他政治力量较为轻易地改变，其权力也可以被削弱、剥夺。尽管拉美国国家的宪法往往强调保护司法审查机构的独立性，并尽力在人事、财政等方面保障其独立，但想要控制或打击司法审查机构在一些拉美国国家并不难。司法审查机构会受到行政、立法机构的制衡，后两者一般都对法官人选有一

^① 陈华：《现代司法的政治功能研究》，四川大学硕士学位论文，2007年4月。

^② Martin Shapiro, “The Success of Constitutional Judicial Review”, in Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, New York: Oxford University Press Inc., 2002, pp. 165-176.

^③ Julio Ríos-Figueroa, *Constitutional Courts as Mediators: Armed Conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*, New York: Cambridge University Press, 2016; Julio Ríos-Figueroa, “Generals, Judges and Democracy in Latin America: Constitutional Courts as Mediators”. https://www.researchgate.net/profile/Julio_Rios-Figueroa/publication. [2018-04-15]

^④ Martin Shapiro, “The Success of Constitutional Judicial Review”, in Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, New York: Oxford University Press Inc., 2002, p. 165.

定的发言权，很多国家的法官弹劾则由立法机构审理。对司法审查机构加以制衡无疑是合理的，但也难免会给其他权力机构控制、打击司法审查机构的机会。此外，有学者总结出三种方法可以改变司法审查机构的人员构成，使其失灵或者为己所用。这三种方法分别是“拆卸”（dismantling of courts，指使法官去职而不任命新法官，使得机构瘫痪）、“填装”（packing，通过增加法院法官人数等方式向法院任命新法官）和“重新洗牌”（reshuffling，使旧法官去职并任命新法官）。^①

本文认同司法审查机构的表现取决于其自身的立场与权力的观点，但同时强调后者又常常受制于一些外在政治力量的意志。要了解司法审查出现问题的原因，需要从外在于司法审查机构本身的角度进行研究。

本文从政党政治特别是执政党的角度对这一问题进行研究。首先，这是因为拉美国家普遍实现民主后，选举成为获得权力的唯一渠道，拉美国家政党在政治中的地位也由此得到提升。^②其次，从各国宪法看，对司法机构的限制主要来自在拉美历史上一贯比较强势的行政机构与对于法官人选及去留较有发言权的立法机构，而这两个机构往往也由执政党联系起来，因为这两个机构的人员也都有政党背景。随着1999年后拉美逐渐进入一个新的左翼执政周期^③，部分拉美国家出现了新兴左翼政党与传统右翼力量的激烈斗争。在这种情况下，权力机关间的冲突往往不是因为各自想要扩大自己的权力，而是因为它们背后的政党力量有着不同意志。例如，在2015年委内瑞拉反对派赢得议会多数后，政府采取了一系列行动限制议会的权力。^④此时委内瑞拉政府所反对的不是议会的权力本身，只是不愿这些权力被反对派掌握，否则完全可以在自己握有议会多数时采取同样的行动。总之，执政党对司法审查机构有很大的影响力，而司法审查机构所面对的很多机构间冲突导致的宪法秩序危机实际也源自政党政治，因此可以从政党政治角度研究司法审查机构所面

^① Andrea Castagnola and Aníbal Pérez-Liñan, “Bolivia: The Rise (and Fall) of Judicial Review”, in Gretchen Helmke and Julio Ríos-Figueroa (eds.), *Courts in Latin America*, Cambridge University Press, 2011, p. 303.

^② 江时学：《“第三波民主化浪潮”后拉美政治发展进程的特点》，载《国际政治研究》，2009年第1期，第10页。

^③ 杨建民认为20世纪以来，拉美有过三个左派执政周期，1999年以来是第三个。参见杨建民：《拉美政治中的“左”“右”现象研究——拉美政治发展的周期与政策调整》，载《拉丁美洲研究》，2018年第1期，第88-89页。

^④ 冯春：《委内瑞拉府会之争及其引发的政局动荡》，载《国别和区域研究》，2017年第2期，第141页。

临的外部环境。

（三）从政党政治角度出发建立的分析框架

综上所述，本文希望分析执政党是否会控制、打压司法审查机构的立场及权力，并由此影响司法审查机构的表现。而分析执政党对于司法审查机构的态度，实际就要分析独立、中立、有权的司法审查机构对于执政党的利弊。独立、中立、有权的司法审查机构对于执政党的影响是两方面的：不利的方面是它们会根据宪法否决执政党的一些政策，使得执政党偏好的政策难以实现；有利的方面是它们可以给执政党提供未来下野时的保护。从政党政治角度关注司法审查的学者常将司法审查维护政治稳定的功能视为一种“保障”、“保险”功能：司法审查可以限制执政党，客观上对在野党形成保护，因此，一般执政党都会考虑到自己未来下野的可能而支持司法审查。^①

很多学者综合以上两点建立了模型。在这些模型里，主要的变量包括执政党当选的可能性、政党偏好与司法审查机构偏好的差异等等。^②显然，如果执政党下野的可能性很小，就不会对司法审查的这种“保险”功能有太多期待；而如果政党偏好与司法审查机构的偏好差距很大，那么一个独立、中立、有权的司法审查机构对于执政党来说是很大的麻烦。

一个比较复杂的问题是，执政党对于司法审查机构的行动也会影响其当选的可能。格雷琴·赫姆基提到了这一点。她对不同权力机构间产生冲突的原因做了系统的研究，在论述涉及司法机构的机构间冲突时，她提到由于司法机构可以参与弹劾等进程，总统会因为不愿被免职而攻击司法机构；但同时，攻击司法机构可能会降低民众对总统的支持。^③

在明确以上几点后，可以看到针对司法审查机构，执政党有两种选择：

^① 参见 [美] 汤姆·金斯伯格，姜峰译：《司法审查何为？》，载《宪政与行政法治评论》（第七卷），第94-96页。J. Mark Ramseyer, “The Puzzling (in) Dependence of Courts: A Comparative Approach”, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 23, No. 2, June 1994, p. 722; 也有学者直接从这一角度分析拉美的司法审查，如 Jodi S. Finkel, *Judicial Reform as Political Insurance: Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s*, Indiana: University of Notre Dame, 2008.

^② 如 Matthew C. Stephenson, “When the Devil Turns...: The Political Foundations of Independent Judicial Review”, in *Journal of Legal Studies*, Vol. 32, No. 1, 2003, pp. 59-89; George Tridimas, “Constitutional Judicial Review and Political Insurance”, in *European Journal of Law and Economics*, June 2009, pp. 81-101.

^③ Gretchen Helmke, *Institutions on the Edge: Inter-Branch Crises in Latin America*. http://www.gretchenhelmke.com/uploads/7/0/3/2/70329843/helmke_ms_revised.pdf. 该书的核心观点是总统的制度和法理权力（formal powers, de jure powers）越是超过其事实和党派权力（de facto powers, partisan powers），其在立法、司法机构的反对者推翻他的动机就越强，而由于信息不对称，双方难以达成妥协，也就更容易爆发机构间的冲突。

(1) 支持司法审查机构的独立、中立和权力；(2) 控制或打击司法审查机构。在第一种情况下，司法审查机构可以正常发挥其功能，而在第二种情况下，司法审查机构则会顺从执政党，至少也是无所作为。大体而言，控制司法审查机构对执政党有以下好处：(1) 不必担心自己偏好的政策被司法审查机构以违宪为由否决；(2) 可以避免法院对己方发起弹劾或在弹劾中给予立法机构帮助，某种意义上保障了未来执政的可能。同时，控制司法审查机构也可能对当前执政党带来一定坏处：(1) 攻击法院可能降低自身合法性，由此也就可能降低未来执政的可能性；(2) 创造不好的先例，一旦当前的执政党失去政权，新的执政党无疑也会按自己的意志重组司法审查机构，在这种情况下新司法审查机构不会给在野的旧执政党提供保护。

在此基础上，可以建立简单的算式分析政党在两个任期^①内对司法审查机构采取不同策略的得失。假设有两大对立的左、右翼党派集团参加竞选；在两届任期内，政党可以选择两届都尊重司法审查机构，也可以选择两届都不尊重司法审查机构。^② 以 L、R 分别表示对立的左、右两党的政策偏好，C 表示司法审查机构的偏好； α 是系数， $\alpha \in [0, 1]$ ，表示司法审查有权裁决的政策对于 L、R 两党的重要性，这是因为司法审查可以裁决的政策只占两党全部政策议程的一部分，司法审查机构只能依据宪法审查特定政策。司法审查机构的权力越大，审查的政策越是政党关注的重点，则 α 越大。一般而言，司法审查机构的偏好（理论上也就是宪法的安排）居于左、右两党之间。L、R、C 三者关系可以表示为图 1。



图 1 左翼、右翼政党与司法审查机构的偏好

资料来源：作者绘制。

^① 很多文章在建立模型时，会考虑无数个任期内的政党对司法审查机构政策的得失，这需要运用较高级的数学方法，为了方便计算，模型往往假设各次选举当选概率相同，但这与事实不符。本文参考了 F. Andrew Hanssen, “Is There a Politically Optimal Level of Judicial Independence?”, in *The American Economic Review*, Vol. 94, No. 3, June 2004, pp. 712 - 729. 该文模型只考虑两个任期，这样做的合理之处在于，政治家在任时考虑更多的也是下届能否连任而非下届及之后各届的问题。

^② 政党无疑可以在两届任期对司法审查机构采取不同态度。不过，这种情况相对少见，为了简化计算，就不再考虑这种情况。另外，本文也假设，在政党 L 不尊重司法审查的情况下，如果政党 R 接下来当选，R 也绝对不会尊重司法审查；这也是绝大多数情况下发生的，一般政党都不会尊重前任政府以不合法方式建立的完全反对自己的机构。

用 P 表示执政党在不干涉司法审查机构的情况下连任一届的可能， P_1 表示控制司法审查使得执政党连任可能的提高（如因可避免司法审查机构的攻击或保证成功修改宪法延长自己任期）。 P_2 表示控制司法审查导致民众反对政府（如直接推翻政府或在选举中支持反对党）从而造成执政党连任可能下降。 P_2 基本与民众对司法审查机构的支持程度成正比。这里的 P 、 P_1 、 P_2 不是指客观的概率，而是指执政党在进行决策时的主观判断。

以政党 L 为例，假设其为执政党，在控制、打击司法审查机构的情况下，其在第一个任期内执行其理想政策 L。如果当选，该党可以在第二任期继续实行政策 L；但如果落选，则对立政党采取政策 R。如果司法审查保持正常状态，那么两个阶段执行的政策实际都是 C，因为在这种情况下，在司法审查机构有权处理的范围内难以通过违背其意志的政策。当然，也存在一种可能，即政党 L 努力支持司法审查，但其竞选失败后，新上任的政党 R 尝试摆脱司法审查，第二阶段实行的政策则是 R。这时，司法审查机构不能对前执政党 L 提供“政治保险”。用 P_3 表示政党 L 眼中政党 R 不尊重司法审查的可能性， P_3 也具有主观性。 P 、 P_1 、 P_2 、 $P_3 \in [0,1]$ 。以政党 L 为例，政党 L 在两个任期的选择和收益如图 2 所示。

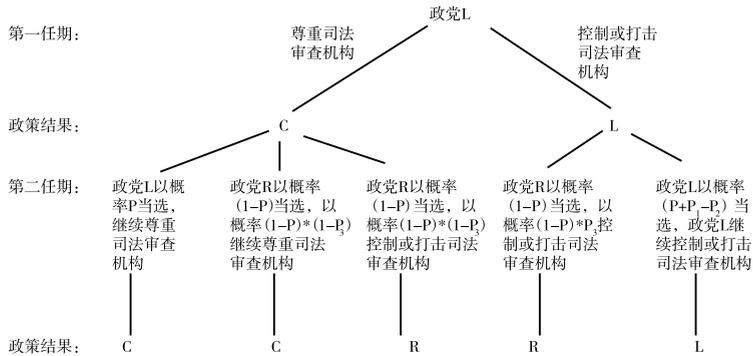


图 2 政党 L 在不同策略下所预见到的两任期内政策结果

资料来源：作者绘制。

如图 2 所见，以政党 L 为例，在第一任期，对于政党 L 而言，受控制或打击的司法审查机构相对于独立运作的司法审查机构的优势的期望为 $E_1 = \alpha * |L - C|$ 。在第二任期，情况更为复杂。此时计算期望，需要把控制司法审查与尊重司法审查所有政策结果按照概率进行加权再相减。如图所示，最初的计算为 $E_2 = \alpha * [(P + P_1 - P_2) * L + (1 - P - P_1 + P_2) * R] - \alpha * [P * C + (1 -$

$$P_3) * (1 - P) * C + P_3 * (1 - P) * R]$$

简化式为 $E_2 = \alpha * P * |L - C| - \alpha * (1 - P) * (1 - P_3) * |C - R| + \alpha * (P_1 - P_2) * |L - R|$ 。

E_1 、 E_2 之和即总的相对优势的期望 E 为：

$$E = \alpha * (1 + P) * |L - C| - \alpha * (1 - P) * (1 - P_3) * |C - R| + \alpha * (P_1 - P_2) * |L - R|。$$

在这个算式中， $|L - C|$ 、 $|C - R|$ 、 $|L - R|$ 分别表示图 1 中政党 L 与法院偏好的差距、政党 R 与法院偏好的差距、政党 L 与政党 R 偏好的差距。从这个算式看，无疑 α 、 P 、 P_1 、 $|L - C|$ 、 P_3 越大而 P_2 、 $|C - R|$ 越小，则 E 越大。也就是说，司法审查涉及的政策对于政党的重要性、政府连任的可能性、政府攻击司法审查机构带来的对连任的帮助、执政党与司法审查机构的偏好差距、政党不相信对手会尊重司法审查机构等因素都会推动执政党去控制或攻击司法审查机构，因为当这些因素作用越强时，执政党控制或打击司法审查机构的收益也就越大。而攻击司法审查机构导致的公众反弹较小、司法审查机构的偏好与反对党较接近时，控制和打击司法审查机构的收益也更可能大于损失，执政党更有动机去控制或打击司法审查机构。这些情况下司法审查良好运行的可能性也就越小。在算式中， $\alpha * (P_1 - P_2) * |L - R|$ 一项的正负是不定的，这是因为 $(P_1 - P_2)$ 的正负不定。也就是说 P_1 、 P_2 两者间的大小差距也很关键，执政党无疑也会考虑干涉司法审查到底会增大还是减小其继续当选的可能。算式中的这些因素会影响执政党对司法审查机构的态度，从而影响司法审查功能的表现，如图 3 所示。

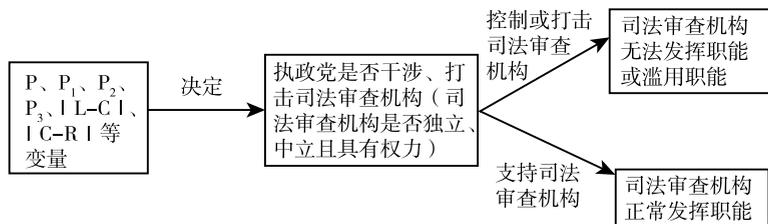


图 3 变量影响司法审查机构表现的机制

资料来源：作者绘制。

总之，算式的结果影响了执政党对司法审查机构的态度。一旦执政党经过盘算后认为不尊重司法审查机构会给自己带来更大政治利益并因此对司法审查机构加以控制或打击，受控制或被攻击的司法审查机构就难以履行正常

职能。而如果执政党认为保证司法审查机构的独立、中立和权力对自己更加有利，司法审查机构就有更多空间履行职责。

三 宪法秩序纠纷中拉美国家司法审查的表现

近年来，很多拉美国家的司法审查机构都曾或主动或被动地出现在拉美政治的重大事件中。然而，它们的表现不尽相同，有时也会引发很大争议。本部分将利用以上的分析框架分析近年来一些拉美国家司法审查机构在宪法秩序纠纷中的具体表现。

（一）基本概念与案例选取

如上文所说，在宪法秩序纠纷^①中，司法审查机构理应化解冲突，维护宪法秩序的稳定，然而这种愿望有时会落空。这也是本文试图解释的现象。对于司法审查机构的“失灵”，本文这样理解：由于司法审查制度旨在捍卫宪法并在宪法框架下解决纠纷，因此当一国的宪法秩序纠纷（特别是不同政治机构间的纠纷）演变为政变或者导致重新制定宪法，就可以说司法审查“失灵”。

为寻找这样的案例，笔者查阅了近年的拉美黄皮书、Polity IV 数据库和包含拉美国家宪法的美洲政治数据库（Political Database of Americas）。^② Polity IV 数据库列举了在拉美发生的政变，将政变定义为“一国的异见者/反对派或政治精英以强力获得行政领导权和职位而导致行政领导和前任政府政策发生重大变化的行动”。本文认同这一定义。此外，Polity IV 数据库将政变分为不同种类：成功的政变、失败的政变、政变阴谋和“据称的政变”四类。根据该数据库，21 世纪的拉美国家没有发生成功的政变，只有委内瑞拉等国出现过后三类政变。^③ 本文主要关注成功的政变，因为在后三种政变中司法审查机构往往没有过多的表现机会，这三类政变常由军人发起，事先未必有明显

^① 本文对宪法秩序纠纷的理解比较宽泛，因为拉美国家的宪法内容较为详尽繁复，很多政治事务都被列入宪法。有学者认为常见的宪政纠纷包括选举纠纷、宪改纠纷（制宪或修宪）、立法纠纷和重大人事纠纷。参见李伯超：《宪政危机研究》，武汉大学博士学位论文，2005 年，第 22 页。本文对“宪法秩序纠纷”的理解与他对“宪政纠纷”的理解相似。

^② Polity IV 数据库统计了 1945—2016 年期间的政变情况，参见 <http://www.systemicpeace.org/inscrdata.html>。[2018-04-15]

^③ 参见 Polity IV 数据库。<http://www.systemicpeace.org/inscr/CSPCoupsCodebook2016.pdf>。[2018-04-15]

的宪法纠纷，司法审查机构无法在事前介入。^①此外，Polity IV 数据库中也罗列了一些“行政首脑因表现不佳或丧失权威而辞职”的情况，2005年在玻利维亚和厄瓜多尔、2009年在洪都拉斯、2012年在巴拉圭、2015年在危地马拉和2016年在巴西都出现了这种情况。在这些事件中，本文认为洪都拉斯发生的事件也属于政变，因为这一事件其实也符合该数据库对“政变”的定义，而且美洲国家很一致地将其视为政变，该国在美洲国家组织的成员资格也因此被暂停。巴拉圭的案例是否属于政变争议很大，本文因此不加以讨论。^②危地马拉、巴西的事件则被更多视为正常弹劾，其中涉及不同政治权力分支的斗争，但最终事件都在宪法框架内得以解决，司法审查机构在其中正常地发挥了作用。玻利维亚、厄瓜多尔总统去职主要是因为民众压力导致的，也不能算作政变，不过它们与这两国重定宪法有一定关联，本文在介绍两国修宪情况时将其作为背景有所提及。

在21世纪重定宪法的国家包括厄瓜多尔、玻利维亚、多米尼加以及如今正在重定宪法的委内瑞拉，本文会考察厄、玻、委三国的情况。多米尼加情况比较特殊，本文也不做讨论。^③

综上，本文将主要讨论厄、玻、洪、委几国出现的宪法秩序的中断或更迭，考察这些国家司法审查机构的失灵及原因。另外，还把巴西、危地马拉两国发生的事件作为对照案例纳入分析。宪法将重大权力分配给不同机构，弹劾事件涉及到行政机构与其他机构间的纠纷，有酿成危机的可能，但这两国在事件中成功地避免了危机，司法审查机构也在其中发挥了作用。本文会分析这两国司法审查机构得以正常运行的原因，以此从另一层面考察本文提出的分析框架是否合理。

① 例如2000年厄瓜多尔和巴拉圭的政变、2002年委内瑞拉的政变等。有些政变事件发生之前，国内的确可能存在较大的政治纠纷，但并未上升到宪法层面。这些政变在事前也都是秘密的，司法审查机构不太可能介入调解。

② 2012年，巴拉圭总统卢戈遭到议会弹劾。争议在于整个弹劾过程在一天内完成，卢戈总统没有得到充分的为自己辩护的机会。

③ 一方面，有学者认为多米尼加在修改宪法前，其旧宪法对于司法审查没有明确的规定，参见Patricio Navia and Julio Ríos-Figueroa, “The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America”, in *Comparative Political Studies*, Vol. 7, No. 2, 2005, pp. 201-202. 另一方面，多米尼加是世界上有过最多宪法的国家，但该国很多宪法实际是对旧宪法的修改而非重定，2010年的新宪法虽然有较大改动，但整体而言也更像修订，并没有发生宪政秩序的颠覆性变化，可参见Jose Luis Cordeiro, “Constitutions Around the World: A View from Latin America”, in *Ide Discussion Papers*, 2008, p. 11. 因此，本文对多米尼加的情况不加以讨论。一些拉美国家如智利在21世纪也对宪法进行了重大修改，但这些修改无疑都发生在原有宪法框架内，不同于颁布新宪法。

(二) 司法审查机构的表现：宪法秩序中断或更迭的案例

1. 厄瓜多尔

21 世纪初，厄瓜多尔政局一直不稳。2005 年 4 月，新国会解除了时任总统古铁雷斯的职务。这是因为 2004 年古铁雷斯总统与前总统的政治势力达成交易，总统及其同盟通过国会改组最高法院、宪法法院和选举法院，而改组后的最高法院赦免了前总统，从而引发大规模抗议。^①此后，宪法法院的工作一度中断 11 个月。2007 年，新兴左翼领袖科雷亚在总统大选中胜利。面对国内政治经济问题，科雷亚希望发起制宪会议制定新宪法，遭到了国会的反对。科雷亚动用选举法院撤去 57 名反对重新制定宪法的议员，宪法法院裁定选举法院的判决违宪（认为其中 49 人不应被免职），这导致宪法法院法官在第二天被国会以新法官替换。^②新宪法在 2008 年以全民公投方式获得通过，成立了新的宪法法院（根据 1998 年宪法，宪法法院的西语名为“El Tribunal Constitucional”，新宪法中改称“La Corte Constitucional”）。新宪法法院对科雷亚政府更为友善，如在 2014 年的修宪问题上，宪法法院认为政府修宪是“非结构性”改革，否决了反对派要求对修宪进行全民公投的要求。^③

2. 玻利维亚

玻利维亚与厄瓜多尔的情况很相似，两国新兴左翼力量都在政治动荡后赢得政权并主张推行新宪法。2003 年玻利维亚爆发“天然气管道风波”，民众举行大规模游行示威，反对政府与跨国财团达成的经智利港口出口天然气的计划。这一事件余波未息，2005 年石油和天然气国有化问题导致玻利维亚又发生大规模示威游行。两次事件导致洛萨达和梅萨两位总统先后辞职。梅萨辞职后的看守总统提前举行大选，左翼领导人莫拉莱斯在 2005 年 12 月赢得了总统选举。从 2006 年开始，莫拉莱斯总统与最高法院和宪法法院都产生了冲突。在政治冲突中，在莫拉莱斯上任前即任职的法官逐渐离职，最高法院和宪法法院都出现了人员空缺。在制定新宪法的过程中，宪法法院法官人

^① 杨建民：《变局频频：新世纪初的厄瓜多尔政治》，载苏振兴主编：《2005 年：拉丁美洲和加勒比发展报告 No. 5》，北京：社会科学文献出版社，2006 年，第 56-62 页。

^② Agustín Grijalva, “Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador”, PhD paper, University of Pittsburgh, 2010, pp. 149-155.

^③ 方旭飞：《厄瓜多尔：修宪尘埃落定 经济严重滑坡》，载吴白乙主编：《拉丁美洲和加勒比发展报告（2015—2016）》，北京：社会科学文献出版社，2016 年，第 227 页。

数已经低于能做出裁决的法定人数，无法再对制宪过程进行监督。^① 在制定新宪法过程中，只有国家选举法院在这一过程中发挥较大作用，它曾裁定对新宪法的公投准备不足，应当暂停。^② 但在2009年2月，新宪法最终还是通过了公投，玻利维亚的法院体系也被重构。新的司法系统在政治上给了莫拉莱斯总统更多支持，宪法法院准许莫拉莱斯参加2014年和2019年的两次总统选举，在两次宪法纠纷中都支持总统。

3. 洪都拉斯

2009年，洪都拉斯总统塞拉亚对是否召开制宪会议发起公投。洪都拉斯最高法院和最高选举委员会等机构都对此加以抵制，并认为塞拉亚解除军队参谋长职务的做法违宪，最高法院还对其发出了逮捕状。在预定公投的6月28日，军人闯进总统官邸，强行扣押塞拉亚并用飞机将其转移至哥斯达黎加。同日，最高法院也作出废黜塞拉亚总统职位的决定。这一事件在国内外都引起了强烈的反对。但事后，议会和最高法院都对塞拉亚复职予以否决。^③ 作为司法审查机构，洪都拉斯最高法院在这次事件中起到了比较负面的作用。

4. 委内瑞拉

本文篇首已大致介绍了委内瑞拉的情况，这里再补充一些背景：委内瑞拉左翼政府在20世纪末上台后，逐渐掌握了五权分立中的立法权和公民权，政府凭借这些优势成功地将最高法院法官从20名增加到32名，并迫使一些法官退休，从而实现了对最高法院的掌控。^④ 然而，2015年委内瑞拉反对派赢得了国会选举，从此国会在很多方面开始对政府政策加以掣肘。司法机构也从此卷入激烈的政治斗争：2015年国会换届前，即将任满的亲政府国会在

① Andrea Castagnola and Aníbal Pérez-Liñán, "Bolivia: The Rise (and Fall) of Judicial Review", in Gretchen Helmke and Julio Ríos-Figueroa (eds.), *Courts in Latin America*, Cambridge University Press, 2011, pp. 296-302.

② Constitution Net, "Constitutional History of Bolivia". <http://www.constitutionnet.org/country/constitutional-history-bolivia>. [2018-04-15]

③ 杨志敏：《洪都拉斯》，载苏振兴主编：《拉丁美洲和加勒比发展报告（2009—2010）》，北京：社会科学文献出版社，2010年，第256-257页；Thomas M. Leonard, *The History of Honduras*, California: Greenwood, 2011, p. 174.

④ 杨建民著：《拉美国家的法治与政治——司法改革的视角》，北京：社会科学文献出版社，2015年，第238页。

12月27日批准任命13名最高法院法官和21名候补法官^①；2016年1月，最高法院认为让3名涉嫌选举舞弊的议员就职的国会已处于“非法状态”，其任何决定都是无效的。^②2017年3月最高法院要求接管国会权力，这正是在司法机构与国会严重对立的背景下发生的。

（三）司法审查机构的表现：宪法框架下解决纠纷的案例

1. 危地马拉

2015年4月，联合国国际反豁免权委员会检举危地马拉总统莫利纳及其副总统涉嫌卷入关税腐败案。9月，危地马拉议会剥夺其豁免权，最高法院将总统批捕。^③这一过程中，危地马拉的最高法院和宪法法院起到了比较复杂的作用：2015年7月，针对国际反豁免权委员会负责人呼吁危地马拉司法机构履行反腐责任的一条微博，该国最高法院对此比较抵触，表示不能容忍其他组织的干涉。^④不过，最高法院最后还是同意议会剥夺总统的赦免权，使得总统离职入狱。宪法法院也曾因莫利纳总统提出保护（amparo）申请而暂时中止最高法院的审判，但最终又拒绝给予总统保护。

2. 巴西

巴西的情况和危地马拉有些相仿，法院的作用更多体现在对程序的裁决上。2015年年底，巴西众议院以罗塞夫涉嫌在财政开支方面违法为由，开启了弹劾总统的程序。2016年4月，众议院特别委员会经投票表决赞成弹劾罗塞夫，审判被转移到参议院。2016年8月31日，经过参议院投票支持，罗塞夫以“渎职罪”被罢免。在这个过程中，国会起到了主要作用，但司法机构也有一定动作，如2015年12月17日巴西联邦最高法院作出裁决驳回总统废止弹劾案的上诉，同时也要求重新组建众议院特别委员会。2016年4月，联邦最高法院再次驳回了政府要求停止弹劾案的上诉。^⑤

综合几次危机案例，司法审查机构的立场、作用和结果如表2所示。

^① 王鹏：《委内瑞拉：议会选举加速政局演变》，载吴白乙主编：《拉丁美洲和加勒比发展报告（2015—2016）》，北京：社会科学文献出版社，2016年，第179页。

^② 徐烨、王瑛：《委内瑞拉最高法院称议会所有行为“无效”》，新华网，2017年1月12日。
http://news.xinhuanet.com/world/2017-01/12/c_1120297569.htm。[2018-04-15]

^③ 魏然：《危地马拉：贪腐加剧政治碎片化》，载吴白乙主编：《拉丁美洲和加勒比发展报告（2015—2016）》，北京：社会科学文献出版社，2016年，第288页。

^④ El Nuevo Diario, “Corte Suprema de Guatemala Advierte que no Tolerará Injerencia Extranjera”, 28 julio 2015. <https://www.elnuevodiario.com.ni/internacionales>。[2018-05-15]

^⑤ 陈丹：《巴西总统罗塞夫遭弹劾案的时间轴》，新华网，2016年4月20日。
http://news.xinhuanet.com/world/2016-04/20/c_128911249.htm。[2018-04-15]

表2 案例中司法审查机构的运行情况

国家	司法审查机构的立场	司法审查机构的作用	原宪法秩序是否中断或终结
厄瓜多尔	与执政党、行政机构对立	遭到攻击，基本没有发挥作用	是
玻利维亚	与执政党、行政机构对立	遭到攻击，基本没有发挥作用	是
洪都拉斯	与执政党、行政机构对立；与立法机构、军队一致	发挥很大的消极作用	是
委内瑞拉	与执政党、行政机构一致；与立法机构对立	发挥引发动荡的导火索作用	是
危地马拉	相对中立	发挥一定积极作用	否
巴西	相对中立	发挥一定积极作用；较为独立	否*

注：* 虽然罗塞夫总统及其支持者与一些左翼拉美国家政府对巴西弹劾案的合宪性有所质疑，但总体来看，弹劾过程还是在宪法框架内完成的。

资料来源：作者整理绘制。

（四）案例中司法审查机构表现的比较分析

上述拉美国国家案例可以依据其情况大致分为三类：玻利维亚、厄瓜多尔和委内瑞拉为一类；洪都拉斯的情况比较特殊，单独为一类；巴西、危地马拉为一类。玻利维亚、厄瓜多尔和委内瑞拉都是左翼政权逐步削弱并控制了司法审查机构，使得司法审查机构不能阻止政府的政治行动，甚至被政府借助以达成其政治目标。在洪都拉斯，左翼政府力量有限，不能掌控立法机构，也由此未能控制司法审查机构。在2009年1月任命新的15名最高法院大法官时，塞拉亚政府曾试图施加影响力。洪都拉斯最高法院法官由提名委员会提名^①。左翼政府想推荐一位在提名委员会提供名单外的亲政府人士担任最高法院大法官，试图以此渗透最高法院，只是被传统力量抵制才没有成功。^②某种程度上，塞拉亚总统选择用一种更隐蔽的措施打击司法审查机构。他发起制宪会议公投就是想在宪法问题上绕过司法审查机构，另外从案例中也可以看到，他对于司法审查机构的很多裁决采取了无视态度。此外，该国的司法审

① 该委员会成员包括：最高法院代表、律师协会代表、人权委员会代表、洪都拉斯私人企业大会代表、法学学校教师委员会代表（其建议通过洪都拉斯国家自治大学提出）以及公民社会组织选出的代表和工会代表。法官当选需要国会2/3成员通过。

② EIU, *Country Report: Honduras*, February 2009.

查机构也不能说是独立或中立的：塞拉亚总统是洪都拉斯多年来少有的左翼总统，之前的历任政府都是右翼政府，司法审查机构也被染上了保守色彩，在案例中，洪都拉斯最高法院的裁决有利于右翼力量，并且为了支持右翼力量而牺牲了宪法本身的权威性。^① 巴西与危地马拉的案例则比较相似，两国的宪法秩序都没有遭到破坏。在整个弹劾过程中，司法审查机构的态度、裁决并不总是有利于某一方，并且其裁决都具有效力。只是由于这两国弹劾的权力主要集中于国会，两国司法审查机构的作用相对有限。

下面逐个分析影响司法审查机构立场与权力的因素在案例中的影响。

在前文提到的算式 $E = \alpha * (1 + P) * |L - C| - \alpha * (1 - P) * (1 - P_3) * |C - R| + \alpha * (P_1 - P_2) * |L - R|$ ^② 中， α 表示司法审查机构有管辖权的事务对于政党的重要性。随着拉美国家实现民主化并赋予宪法更重要的地位、赋予司法机构更大的权力，可以认为 α 在本文涉及的案例国家普遍在升高。^③ 司法审查机构的权力可以裁决对政治制度的修改等问题，也能触及到一些重大经济政策以及社会敏感问题，这些无疑都是执政者非常关注的。在政党判断干涉司法审查机构收益更大的情况下， α 数值更高也会加强其干涉司法审查的动机。在巴西和危地马拉，两次总统弹劾事件的主力都不是司法机构而是议会，这说明在两国 α 数值有限，多少也有助于司法审查机构避免成为被攻击的焦点。

算式中的 $|L - C|$ 、 $|C - R|$ 、 $|L - R|$ 反映了司法审查机构立场与左右翼立场及左右翼政党间立场的差异。在这个问题上，中国拉美研究学者关于激进左翼、温和左翼的分类很有参考价值。徐世澄认为玻利维亚、委内瑞拉

^① 应该说，洪都拉斯的情况和本文的分析框架有些出入。本文的分析框架强调执政党对司法审查机构的控制或打击使得司法审查机构失灵，不过洪都拉斯的执政党势力相对弱一些，司法审查机构功能的扭曲是在执政党与在野势力的争夺中发生的，司法审查机构的失当表现更多源于其与在野传统势力的关联。当然，洪都拉斯执政党对司法审查机构裁决的无视也可以视为一种消极的攻击，长此以往司法审查机构也将沦为边缘角色，这对于司法审查机构的表现也有影响。执政党的表现多少也刺激了司法审查机构的不当行为。以后的研究可以结合这一案例，对分析框架加以丰富。不过，分析框架中对于政党尊重或不尊重司法审查机构的动机的分析对洪都拉斯的情况应该仍适用。

^② 如前所述，算式是从左翼政党角度出发建立的。如果把算式里的 R 都换为 L，L 换作 R，则是对右翼政党来说控制司法审查机构所能获得优势的期望。

^③ 随着司法机构在政治中的作用增强，有不少学者也开始讨论“政治司法化”的问题。例如 Rachel Sieder, et al. (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, New York: Palgrave Macmillan US, 2005; Javier A. Couso, et al. (eds.), *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, New York: Cambridge University Press, 2010.

拉、厄瓜多尔的左翼是激进的，而巴西等国的左翼更加温和。^① 激进左翼对于社会经济政策的改革力度更大。这些国家激进左翼政府上台之初，司法审查机构仍由之前体制中选出的法官掌控，这些法官的观点与激进左翼相差很大，而更接近保守派；也就是 $|L-C|$ 、 $|L-R|$ 较大，而 $|C-R|$ 相对较小，此时对于左翼政党来说，不支持司法审查机构是更好的选择。相比之下，立场较为温和、对现实更能接受的巴西左翼对司法审查机构直接加以控制的理由也会弱一些。在危地马拉的案例中不太涉及左右派的斗争，总统被弹劾主要源于其腐败问题，因此政党也不必在这种问题上干涉司法审查机构的独立运行。在洪都拉斯执政的左翼激进程度不如委内瑞拉等国，但是该国右翼力量根深蒂固：自1982年该国再次由民选总统执政以来，总统都来自于自由党与国家党这两大偏右的传统政党，塞拉亚总统本人也来自于自由党，只是上任后才开始偏向左翼。对于传统力量来说，由左翼执政本身就是一个激进的变化，所以尽管该国左派并不激进，左右两派间差异却仍很巨大。在这种情况下，左右翼都不会支持司法审查机构独立、中立的立场与权力。而在案例中，也可以看到塞拉亚总统无视司法审查机构命令的行为。与此相对，仍在司法审查机构保有优势的右翼力量也就无所顾忌地利用司法审查机构排除左翼的政治存在。从该国右翼力量的角度看，在司法审查机构比较偏向自己的情况下，其实可以给予其表面的尊重，换取其在未来保持独立以对可能在野的右翼力量提供保护。不过，由于右翼立场与塞拉亚总统相差太大，并且有充分把握限制左派再次执政，所以司法审查机构未来的保护显得不很必要，更好的策略是一举推翻左翼政府而由自己长期执政。因此传统力量就干脆让自己控制的司法审查机构直接参与对总统的政变攻击，以此获得更大收益。

P表示政党当选的可能性。对于本文中涉及的国家而言，执政党连任的可能性无疑是比较大的。很大程度上，这种概率可以由政党执政的年限体现。委内瑞拉、玻利维亚、厄瓜多尔的左翼政权分别自1998、2005、2007年执政至今；而在洪都拉斯，保守政党在塞拉亚总统当选前一直执政，塞拉亚总统本人也是上任后才突然左转。巴西的劳动党从卢拉上台到罗塞夫被弹劾也持续执政十多年，因为弹劾的特殊事件才戛然而止；在危地马拉，在2008年左翼政党执政前有几十年从未有左翼执政。实际上，从左右两党的角度看，连

^① 徐世澄：《中国学者对拉美左翼政府的政策分析》，载《拉丁美洲研究》，2009年第5期，第52页。

续执政的概率都很高：左翼想要发动过去一直被排斥的占人口大多数的民众，如果动员成功，左翼在选举中获胜的可能性很大并且可以持续执政；保守政权则有着长期执政的历史，传统精英仍垄断着大量的政治资源，他们也完全有理由相信自己可以像过去一样调动这些资源（以合法或不合法的方式）去赢得未来的政权。在上述拉美国家政党看来，自己长期连任的可能性都很大，因此不太关注自己败选后独立的司法审查机构可能给予自己的保护。同时，在危地马拉和巴西也有一些因素拉低了 P_1 ：在危地马拉，总统只能任一届，且该国政党变化频繁，21世纪后没有出现某一政党连续执政的情况；在巴西，罗塞夫在2014年胜选时优势有限，任内又出现了一系列反对活动。这些因素也导致两国领导人更多考虑败选后司法审查机构给予的保护。

P_1 表示由于控制司法审查机构而使得自己增加的执政可能性。执政党对于 P_1 的理解实际上取决于对敌对政党和对司法审查机构的认识；然而，在本文讨论的国家中，大量的负面历史案例很难让执政党对政治对手和司法审查机构有积极评价。从这个角度看，在司法审查出现问题的四国中 P_1 数值是较高的。这些国家的不同政治势力往往都存在着不择手段打击对手倾向。从本文案例中可以看到委、玻、厄等国的左翼政府试图以争议方式控制司法机关，但值得注意的是，这些国家反政府势力的行为也不尊重规则：委内瑞拉军方曾发动囚禁查韦斯的政变，厄瓜多尔2010年警察抗议时曾用瓶子和催泪瓦斯攻击总统并将其围困在医院^①，玻利维亚的一些省份则曾因不满莫拉莱斯的政策而谋求独立。作为政变受害者的洪都拉斯塞拉亚总统本身也有责任：他发起的全民公投未必完全符合宪法程序。在这些国家，对方控制的司法审查机构往往都有不佳的政治表现，殊死斗争的双方都可能将司法审查机构作为斗争工具攻击对方，因此由己方控制司法审查机构无疑是更好的选择，各方也都有动机去侵蚀司法审查机构的立场与权力。 P_1 的意义也体现在控制宪法法院还可以延续执政；在相信对方不会妥当运用司法审查机构的优势时，自己也就更倾向于利用自己现有的优势突破限制。在2015年和2017年，洪都拉斯的埃尔南德斯总统和玻利维亚的莫拉莱斯总统都通过司法审查机构对宪法的新解释突破了原有宪法限制，赢得了连选连任机会。相比之下，在巴西和危地马拉两国，总统控制司法审查机构以避免弹劾的现实性相对不足。

^① 谢文泽：《厄瓜多尔：“政变”未破大局》，载郑秉文主编：《拉丁美洲和加勒比发展报告（2010—2011）》，北京：社会科学文献出版社，第254页。

巴西有总统被弹劾的案例，这也意味着 P_1 的确较高。但在算式中， $(P_1 - P_2)$ 的正负比 P_1 的大小更重要。从后文可以看到，在巴西 P_2 较高，也就是说干涉司法审查机构虽然可以避免来自司法审查机构的攻击，但可能反而招致民众的反对，是得不偿失的。危地马拉也存在类似的问题，莫利纳总统在被弹劾时已经因为腐败丑闻而陷入孤立境地（同时面临国际组织、民众、立法机构的反对），如果再干涉司法审查机构会给他招致更多攻击。

P_2 表示政府控制司法审查机构对连任可能带来的负面影响。厄瓜多尔总统古铁雷斯控制法院而导致大规模抗议和下台，显示了这种负面影响的存在。这种负面影响可体现在民众对司法审查机构的支持度上，或者说可体现在民众对于司法审查机构与对应机构支持度的差异上。这些可由拉美晴雨表的民意调查反映。

从拉美晴雨表中民众对不同机构支持度的数据来看，各国民众对所有政府机构的印象一般都较为负面。^① 这也使人联想到一些学者提出的拉美部分国家所存在的“民主疲劳”现象。部分拉美国家的民众对一般政治机构乃至整个民主制度都丧失了热情，不会积极地对破坏民主的行为施加惩罚。^② 正是由于民众对所有政治机构都不太信任，因此大多数情况下都不会像在古铁雷斯总统的案例中那样挺身而出惩罚司法审查机构的破坏者。在这种情况下，这些国家的 P_2 不会太高。另外，从表中厄、玻、委的案例可以看出，在司法审查机构遭到攻击前后，司法审查机构获得的支持度低于对其加以攻击的行政机构；尤其在科雷亚执政的厄瓜多尔，行政机构削弱司法机构的时机恰好在司法机构最不孚众望而行政机构最得人心之时。^③ 而在司法审查机构被行政机构控制前后，这三国民众对司法机构和行政机构的信任度往往也都没有显

① 本段涉及的数据均来自拉美晴雨表：<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>。[2018 - 04 - 15]

② 江时学：《“第三波民主化浪潮”后拉美政治发展进程的特点》，载《国际政治研究》，2009年第1期，第11-13页；范和生：《中国应怎样认识拉美——国内相关研究动态与镜鉴意义》，载《人民论坛·学术前沿》，2014年第17期，第40页。

③ 2004年5月，委内瑞拉政府促使最高法院增加12名新法官，前一年在调查中对总统表示“很信任”和“有些信任”的民众占受访者的19.00%和15.40%，而对司法机构持上述态度的民众只占受访者的4.80%和14.80%。2007—2008年，厄瓜多尔左翼政府对司法审查机构进行攻击并通过了新宪法，以2007年9月的数据看，该国对总统表示“很信任”和“有些信任”的民众占受访者的16.80%和35.00%，对司法机构持上述态度的民众只占受访者的0.70%和9.40%；2006—2009年，玻利维亚左翼政府对司法机构进行攻击并在2009年通过新宪法。以2007年的数据为例，该国对总统表示“很信任”和“有些信任”的民众占受访者的22.20%和31.20%，对司法机构持上述态度的民众只占受访者的3.40%和29.30%。

著变化；这都进一步说明这三国的 P_2 数值较低。从洪都拉斯的案例看，纠纷事件前后，政府与司法机构在事件前后的支持率变化也不大，这说明这两国 P_2 数值较低。在巴西的弹劾事件中，司法机构的威望要高于行政机构^①，这提高了 P_2 的数值，这也是行政机构不敢控制司法审查机构的原因之一。危地马拉的数据没能较好地说明危地马拉司法机构表现良好的原因，这可能与数据采集的时间和危机发生的时间相距较久有关。^② 除了这些数据外，一些选举、公投结果本身也能体现拉美国家整体上干涉司法审查机构的代价较小，不会对政党在选举中造成影响：干涉司法审查机构的玻、厄、委政府都在随后的修宪公投中得到了民众同意修宪的如意结果。而滥用司法审查机构发动政变后，洪都拉斯的保守势力也赢得了后一届的总统选举。

P_3 表示执政党眼中其对手在上台后尊重司法审查的可能。与 P_1 相仿， P_3 实际上也取决于政党的“不择手段”程度。而正如前文所说明的，在司法审查出现问题的四国，左右翼政党彼此间敌意很深，双方都有以违规方式打击对手的动机。在这种情况下，各方都不会相信对手在上任后愿意接受司法审查机构的约束，那么政党在掌权情况下，也就不会去保障司法审查机构的作用来换取日后的保护。在以上司法审查出现问题的拉美国家， P_3 整体上无疑也是比较低的。巴西、危地马拉两国左右翼斗争的激烈程度相对较低，也没有过多干涉司法的不良先例，这多少提高了 P_3 的数值。

总之，这几次危机中司法审查机构的表现大致可以证明算式中的各元素对于司法审查机构表现的影响。算式中的各变量勾勒出了那些司法审查出现问题的国家中政党政治的大致图景（往往也是左翼政党崛起之时的情况）：在司法审查的地位和作用上升的同时（ α 较高），政党间政见差异很大（ $|L - C|$ 、 $|C - R|$ 较高），彼此间竞争激烈、敌意颇深（ P 较高，都认为有很大希望当选； P_1 、 P_3 较高，认为对方会用司法审查机构攻击自己，也不相信对手执政后会尊重司法审查机构、不相信司法审查可以保持独立和中立），司法审查机构立场与执政党立场疏远，且民众对司法审查机构缺乏支持（ P_2 较低）。在这种情况下，执政党都倾向于控制、打击司法审查机构，被控制、打击的

^① 2016年8月，巴西罗塞夫总统被弹劾下台。在拉美晴雨表2016年5-6月的调查中，巴西1.90%和7.60%的受访者表示对政府“很信任”和“有些信任”，对司法机构持相同态度的受访者则占11.30%和28.60%。

^② 2015年9月，总统被国会弹劾并被最高法院下令逮捕。不过从拉美晴雨表2015年1月和2016年5月的调查看，该国民众对总统、国会、司法机构的态度大致相同。

司法审查机构也就难以有上佳表现。

对照之下，巴西的民众对司法机构支持度更高、左右翼政党的差异相对略小，整个体系规则更强；危地马拉的政治危机则不存在激烈的左右翼政策斗争，总统遭到了政府各机构及民众的一致反对。这些有利因素使得两国司法审查机构有机会在政治实践中相对独立、中立地发挥作用。

四 结语

综上所述，司法审查发挥维护宪法秩序的作用是需要前提的，而在一些拉美国家，政党斗争的白热化以及民众对司法审查支持不足都使得执政党有更多动机去控制或打击司法审查机构，失去独立、中立性或权力的司法审查机构也就陷于为政党利益妄为或碌碌无为的境地。就此而言，拉美国家想要实现政治稳定，不仅需要借鉴先进的制度设计，也要改善制度背后的政治、社会环境。

本文的研究也是有限的。本文主要研究司法审查表现在宪法秩序纠纷中失灵的情况，但这只是司法审查工作的一小部分。在很多案例中，司法审查会成功解决宪法秩序纠纷；而在某些案例中，司法审查工作的结果会更难以评价，这些问题在本文中都没有充分涉及。还需要有更多研究对这些情况进行分析，才能了解拉美国家司法审查表现的全貌。另外，本文更侧重于从动机的角度探讨执政党对司法审查的控制，但也需要考察执政党的政治力量才能对很多问题做更好的解释。^①最后，拉美国家的现实也启发人们对一些经典的规范性问题做新的思考，包括案例中司法审查的表现是否公正、民主与司法审查的关系、司法审查是否应更多介入政治等等。这些都是未来研究值得关注的。

(责任编辑 黄念)

^① 尤其是体现在洪都拉斯的案例中。执政党在诸多方面受到了反对者的限制，很难说清掌控行政机构的左翼与掌控立法机构的右翼谁更像执政党，该事件的发展也与其他几次事件有所不同，本文对其解释力也弱一些。