

民主、法治與全球化

——論拉丁美洲的法律發展困境

巨克毅* 許震宇**

摘 要

本文所欲正視的問題在於，為何須付出這麼多努力在拉丁美洲建立「民主」和「法治」，但結果卻仍是不成功。這些努力最初是模仿後殖民時代的歐洲，而後日益追隨美國的國際聲望，並可能由此得到各種法律發展運動之支持。此外，本文之分析所針對者，是從拉丁美洲北部向拉丁美洲南部推進的新正統之問題。吾人觀察到法律在拉丁美洲有著很長歷史，但從未在各國國內得過正當性。法律是引進的，主要和精英相聯繫，但它並未提供過任何東西給普通國民。吾人贊成法治重要性的日益增加，但並不認為在當前全球化的時代中，合法輸出的制度在拉丁美洲會取得成功的改革。簡言之，由於欠缺一套制度去傳達「被統治者和統治者遵守同樣規則」（王子犯法與庶民同罪）的理念與實踐，全球化反將會惡化原本即不平穩的國家法治發展狀況；縱然法律全球化的基本假定是：國家的治理及其原則都被公民社會所吸收。新的處方可能導致改革，但或許並非如此。

感謝兩位匿名審查委員所惠賜之真知灼見，吾人銘感五內，謹此申謝。

* 國立中興大學國際政治研究所專任教授

** 國立高雄大學通識教育中心兼任講師、國立中山大學中國與亞太區域研究所博士候選人

責任校對：法研一 民商法組 薛博仁

Democracy, Rule of Law and Globalization — The Dilemma of Latin America’s Law and Developments

Chu, Ker-yieh* Hsu, Chen-yu**

Abstract

The problem that we try to clarify in this text will mainly be the discussion of failure sequence of building up “democracy” and “rule of law” in Latin America after putting so many efforts. Those efforts are such as imitating European systems which are in the post colonial era and then gradually following the international reputation of United States of America and hopefully to gain supports for their legal development. Besides, the analysis will focus on new political legitimacy proceed from southern to northern America. In our observations, there is a long history of law in Latin America, but the legitimacy has never been approved within each country. The law was introduced, connected to elites mainly, but offered nothing to common people. We agree that the importance of law (and rule of law) is increasing

* Ph.D. in Law, Professor, Graduate Institute of International Politics, National Chung Hsing University

** Adjunct Lecturer, General Education Center, National University of Kaohsiung .Ph.D. candidate, Institute of China and Asia-Pacific Studies, National Sun Yat-Sen University. Email: Sophist@nuk.edu.tw

progressively, but we do not think in this globalization era such a reasonable system will gain successful revolution in Latin America. In brief, even if the basic assumption of globalization of law is “the governance and principle of a country is fully adopted by civil society.” There is not a system to convey the idea and practice of “the ruler and the ruled have to obey the same rule.” Globalization ,on the contrary, will worsen the legal development in those unstable countries. The new prescription may lead to reformation, but perhaps it is not as expected.

民主、法治與全球化

——論拉丁美洲的法律發展困境

巨克毅、許震宇

目 次

- 壹、前言
- 貳、法律困境的共和主義淵源
- 參、從紛爭到社會公民權
- 肆、獨裁的法律
- 伍、當前的法律困境
- 陸、結語

關鍵字：民主、法治、全球化、拉丁美洲、法律發展、困境、自由主義、
競租、共和主義、獨裁

Key words: democracy、rule of law、globalization、Latin America、law
and developments、dilemma、liberalism、rent-seeking、
republicanism、authoritarian

壹、前言

「市場分配資源」與「選舉決定政府」是自由主義（liberalism）的兩大支柱，以它們作為號召的政治勢力，在拉丁美洲（下或簡稱拉美）呈現出一派勝利景象。然而，拉丁美洲的社會仍是危機四伏；從阿根廷到墨西哥，不僅政府之正當性遭質疑與攻擊，而且公共權威之外圍亦正在崩塌。整個區域，對統治人民型式的轉變，並未解決許多深層之困難，而這些困難亦曾葬送許多烈士先輩。此外，撤銷管制、私有化和國內市場之國際化並未觸及競租現象（rent-seeking）¹，更不用說使其經濟走上持續發展的康莊大道。

在拉丁美洲，當前自由主義歷程之中的癥結，自有其歷史淵源。市場經濟和共和統治之結合，遠不能實現它們的樂觀預言，而係已經導致兩極化的極端——抗拒市場規則與執政者殘忍統治的社會動盪。吾人認為，自由主義之艱難命運可歸因於，現代政治與經濟兩大支柱的結合方式。在拉丁美洲，資源的市場分配與政治主體法律平等之模式，已被證明並非和諧與自我增援之結合（如同北美所發生的那種理想版本），卻反倒是爆發性的。自獨立後，拉丁美洲有著自己獨特氣質之進程，並非因為新共和政體未採取自由之原則，而係它們缺乏鞏固市場競爭與政治正當性共存的法律基礎。

許多在拉丁美洲的混亂可追溯至拉丁美洲法治之失敗。拉丁美洲之合法性，與其說是作為市場和民主的制度化基石，不如說是競租與紛爭的流

¹ “rent-seeking”，“to seek rents”，即經濟學所稱之「競租現象」，意思是利用市場以外的方法，把應使用於經濟活動的生產資源，流用於經濟活動以外的目的，扭曲生產資源的分配。用更白話的方式說，「它是指任何政策及法令規章之制定缺乏完善時，易造成腦筋動得快的人鑽營以尋求獲利機會。」此外，該詞通常亦譯為「鑽營」或「尋租行為」。參閱，許振明，「不容中央集權集錢-嚴肅面對財劃法爭議之根本解決」，中央日報，2002年2月20日，第3版。蔡吉源，「台灣的競租社會與地方財政惡化」，中國地方自治，58卷10期（2005年10月），頁3-15。

沙。自由主義理論專注於財產權利(界定使用權和處分權)與公民資格(一定程度的政治代表)。這預示出,其實在拉美存有著能夠實施權利義務的法律架構,而權利義務則是源於私人與公共的資格。此即為拉丁美洲之所以步履蹣跚的主要因素。

然因何而此?簡言之,追求獨立之抗爭撕碎社會政治制度的法律構造,但之後卻未採取任何措施來創造一個替代性的法律制度。自由主義者實施自由市場的信條,卻忘記找出與置入能夠使公共權威正當化的深層司法秩序。換言之,拉丁美洲獲得對付暴力的手段,但並未造就可以不用強力而施用規則之體制;結果便是長期的紛爭。精英們對此之反應是修訂贊成專有政體(exclusive regimes)之憲法規則,這種專有政體祇能夠命令少數人民去支持。公民資格於焉讓位於財產。直至今日,由於缺乏正當性,這種缺乏公共代表之私人財產權的秩序,無疑屬不穩定之狀態,並總是易受攻擊。而這些攻擊,實來自於對猖獗的不平等與看得見的內部不公正挑戰²。

截至 20 世紀,除了能證明普遍規則的一些重要例證外,拉丁美洲在兩極體制間搖擺不定:一極試圖以公共正當性為代價開放市場關係;另一極是改良主義者(或譯「改革者」, reformist)的努力,即侵犯市場之自治機制。事實上,向現代共和主義(modern republicanism)轉變的局面,使該地區的政治代表和私有財產處於公開鬥爭的關係之中。

當前新自由主義的虔誠信徒們正在重覆早期自由主義者之謬誤,即使在沒有法治的情況下,仍試圖著結合市場和代議制。改革者急於解放市場,卻未注意到可使其奏效之制度性的生活。他們對緊隨其先驅的困境視而不見:欠缺公共規則、追尋財富的行為,常轉變為私人競租;相反的,市場的行為加劇社會不平等。公共權威一向被視為且被用作私人發財的工具。

² Thomas E. Skidmore, "The Politics of Economic Stabilization in Postwar Latin America," in James M. Malloy (ed.), *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*, (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1977), pp.149-190.

如之前查維斯(Hugo Chavez)在委內瑞拉(Venezuela)與藤森(Alberto Fujimori)在秘魯(Peru)的勝利和國際間戒慎之反應所表明者，不平等和公民資格的困境依然存在。即使在墨西哥和阿根廷的「主流」政治中，法治亦並未在各省和各階層中普遍傳播。拉丁美洲的窮人仍然反對技術官僚決策的過程和政治。最高層級的領導精英則視任何要求參與的聲音，為對其利益之潛在威脅。這種困境之結果所顯示出的，是兩極分化與經常訴諸公民投票民主³。

法治全球化並非解決這種困境的辦法。吾人認為，任何法治全球化能產生有益效果的前提是其本土化⁴。由於欠缺一套制度去傳達「被統治者和統治者遵守同樣規則」(王子犯法與庶民同罪)的理念與實踐，全球化將會惡化原本即不平穩的國家法治發展狀況。法律全球化的基本假定是：國家的治理及其原則都被公民社會所吸收⁵。但在拉丁美洲，國家權威幾乎沒有得到鞏固，法律的跨國主義僅能使其聲稱欲解決的問題，永遠存在。

綜上所述，本文擬質疑三個關於拉丁美洲自由主義和法治失敗的慣常主張。第一、「文化主義者」(culturalist)批評並斷言拉丁美洲是一個根本沒有自由傳統的大陸，而係一艘具有固執且獨裁傾向的船艦(vessel)。第二、「國家主義者」(statist)主張全能的公共權力，窒息私人積極性、市場驅動的發展和選舉民主⁶。第三、運用純粹的外部因素決定論來解釋拉丁美洲之困難，這些外部因素是帝國主義(imperialism)、國際不平等(international inequalities)或無可避免的全球化束縛(inescapable constraints of globalization)⁷。然而，在日常生活中，這些更多是自由發展

³ Rebecca Bill Chavez, "Democracy Challenged: Latin America in the Twenty-First Century," *Taiwan Journal of Democracy*, Vol.1 No.1 (2005), pp.169-190.

⁴ 許震宇，超國界法律治理與全球秩序建構——以世界人權為實踐，國立中興大學國際政治研究所碩士論文，2006年，頁178-181。

⁵ 許震宇，前引文，頁113-116。

⁶ 然而，前兩者很輕易的忽視拉丁美洲歷史上很長時間的自由市場政策和對言論自由的公共承諾。

⁷ Howard J. Wiarda, "Historical Determinants of the Latin American State," from *The Changing*

模式的結果，而非原因。所有相關爭論，都傾向於認為僵死的結構性因素削弱法治；拉丁美洲從「基因」上，即可被宣告為法律落後地區。吾人希望作一更具歷史性與政治性之深入思考。

貳、法律困境的共和主義淵源

現代拉丁美洲自誕生之日起，就獲得啟蒙的權利。這一啟蒙是相信：法律主體政治平等和私人領域自治觀念的理念組合。從孕育伊始，拉丁美洲共和運動都共享著一個信念：法治能夠保護社會關係的重新安排。透過法治，所有國民，包括統治者，都對形成基本公共規則的共同普遍原則心存厚望；統治者和被統治者都遵守著同樣的法律。但單就啟蒙自身而言，它既不是新秩序的基礎架構，亦非一個夠資格可穩定政治社會的指南針。惟 18 世紀末和 19 世紀初葉的改革者，依然將之視為仙丹妙藥。或許可以這麼說，北美十三州的殖民地共和主義，他們勝利的特例，使這些拉丁美洲的改革者將啟蒙之前景完全的理想化⁸。

不由分說，如此高的殷望注定是要失敗。它們當然預示著失敗。當 1808 年拿破崙占領伊比利半島，並擊垮波旁王朝橫跨大西洋的秩序時，克里奧人（Creoles）雖然還沒做好準備，但他們不得不接管政權。此外，為獨立而奮鬥的人們，以新政治社會建立者的身份出現，他們將不會辜負在其他革命社會（主要是法蘭西和美國）裡也共通之原則。相應的，革命話語傳播著一個激進的新秩序：沒有國王、從私人行會中解放、沒有壓迫集團的特權和義務（如同教會或軍隊的 *fueros*、印地安的進貢）⁹。簡而言之，在新興的公共世界、政治主體間，在法律前平等的觀念是早期共和主義的基石。

Role of the State in Latin America (Boulder, CO: Westview Press, 2nd ed., 1999) ,pp.27-49.

⁸ Howard J. Wiarda, "Social change, political development, and the latin american tradition," from *Politics and social change in Latin America: the distinct tradition* (Boston: The university of Massachusetts, 1974) ,pp.3-22.

⁹ "fueros" 西班牙文，意謂地方法，後引申為地方之特權法。參閱，梅汝璈，「《拿破崙法典》及其影響」，載 *清華法學線上版*，2004 年 6 月 30 日。網址參照：<http://www.law.tsinghua.edu.cn/lawtsinghua/ReadNews.asp?NewsID=1768>

環顧整個拉丁美洲大陸，改革之雙重原則不停歇的在蔓延。立法者使財產權不受妨礙；任何人皆可從事貿易，對契約權利之限制消失不見，精英的身份義務亦開始消亡。以同樣的精神，選舉權正在開展——它確實是「公民」(Citoyen) 模式¹⁰，而非克里奧人所希望的（因此財產權限制不存在，有一些突出的例外）洛克的模式——意味著普遍的男性代表制達到驚人之程度，並且將個人主義和政治公民身份相結合。在整個拉美大陸，19 世紀 20 年代的憲法話語表明，自由市場和自由政治個人主義的結合互相增強與和諧的邏輯，這兩者現在都被現代法治原則所涵蓋¹¹。

如改革的推動者所發現的那樣，面對他們不喜歡的東西，宣布理想要比把設想的秩序變成憲政事實要來得容易許多。申而言之，拉丁美洲自由主義的第一階段，並無法解決其於「強調個人自由」與「建立強大到足以抑制任何威脅個人自由之合作群體的國家」這兩個中心原則之間的艱難對立¹²。然而，拉丁美洲共和主義者的歐洲同道們，已經在同一時代將自由政體構建在國家機器上，而其鞏固過程的時間業已過了一世紀或更多年月。惟與之不同者，拉丁美洲之共和主義者需要在保證個人自由的同時，構建能實現法治的行政與政治機構。可想而知，其結果經常是不自由的混亂狀態。在早期自由主義者夢想立憲政府時，並沒有出現正當的勢力可以實施法律¹³。因此，即便所有的後獨立時代政府承認私有財產權原則，也是在幾十年之後始有能力實現這些權利¹⁴。進一步的說，克里奧共和主義

¹⁰ citoyen 就是我們慣常提及的現代意義上的公民。主要取其主體「公民」一詞的本真意義而言，英語中的 citizen、法語中的 citoyen 無論在詞形上還是在含義方面都源於拉丁文中的 civis 一詞。參閱，王宏英，「構建以稅收的人性化色彩為表徵的中國公民社會」，載甘肅政法學院學報，2004 年 4 期（2004 年），頁 102-106。

¹¹ Simón Bolívar 1814 年 1 月在加拉加斯會議發表宣言說：「愛國主義者，我不會用我的常勝軍壓制你們。我給你們帶來了法治。」 See Harold Bierck, ed., *Selected writings of Bolívar* (New York: Colonial Press, 1951), p.63.

¹² David Bushnell and Neil Macaulay, *The emergence of Latin America in the nineteenth century* (New York: Oxford University Press, 2nd ed., 1994), p.34.

¹³ Enrique Peruzzotti, *Civil society and constitutionalism in Latin America : The Argentine experience*, Ph.D. thesis, New School for Social Research, June 1996.

¹⁴ David Bushnell and Neil Macaulay, *op.cit.*, pp.49-50.

在「共和究竟為何」之問題上，遠未達成共識。縱或一些人鼓吹中央集權主義、一元化的架構，甚至是以君主立憲制保存舊秩序的某些外觀，以便新秩序不會壓垮它自己。另仍有人提倡完全與過去決裂，他們認為祇有淨化具惡習的社會，新的德行才會盛行。憲法會議開開閉閉，革命很快的蛻化為國內戰爭¹⁵。

綜合上揭所述，吾人將較容易考察，接下來的克里奧精英在表面價值上之分歧；但其並不代表已窮盡所有情況，合先敘明。

共和主義在下層造成動盪。事實上，自由主義不僅是克里奧人用來代替波旁王朝之專制主義與貴族特權之旗幟，它亦可激起政治想像力；特別在鄉下人民之中。而最具戲劇性的（和可怕的，就該地區所涉及的精英而言）事件是在聖多明哥（Santo Domingo），法律平等原則在那裡催生出一場反對法國人（乃至白黑混血種）主階層的嚴酷戰爭¹⁶。如果說海地（Haiti）例證法國革命的原則，幫助打倒形式的法國統治，那麼拉丁美洲大陸整個農業社會就可集體步入「人民主權」、「擺脫繁重責任」、「地方自治」的主題。從墨西哥的「莫雷洛斯」（Father Morelos）游擊隊到「里約·德拉·普拉達」（地名：Rio dela Plata）的「亞蒂加斯」（Jose Artigas）的「蒙特內羅」（montonero）軍隊，鄉下人民發現在自由主義的要素下，有實現與更城市化、精英化政治家的設計不相一致之工程的可能性¹⁷。因此，憲法的混亂不僅僅是革命領導者在指導自由社會進入國家狀態上的理念衝突，亦是階級、民族和人種在社會意圖上進行抗爭之背景。

¹⁵ 本文匿名審查委員認為，應對此群體作出區分；其指出：「There were two types of countryside people the rich ones who owned the great extension of lands and the poor who just had small ones or worked for the others.」對此卓見，吾人不勝感激。

¹⁶ Francisco de Miranda 曾經坦白：「雖然我很想要新世界的獨立與自由，但是我更害怕無政府與革命。上帝不讓其他國家與聖多明哥遭受同樣的命運……他們應該在西班牙野蠻而愚蠢的壓迫下再過一世紀。」See Anthony Pagden, *Spanish imperialism and the political imagination: Studies in European and Spanish-American social and political theory* (New Haven: Yale University Press, 1995), p.12

¹⁷ Peter F. Guardino, *Peasants, politics, and the formation of Mexico's national state: Guerrero, 1800- 1857* (Stanford: Stanford University Press, 1993), p.95.

失望的共和領袖失去希望。他們的失望導致他們徹底改變早期對政治主體自我統治能力的信心。就如同玻利瓦爾（Simón Bolívar）所言¹⁸：「大多數人民被宗教的狂熱誘入歧途，並被貪婪的君主制誘惑所削弱。自由的火炬，這個我們已經用來作美洲的指導和我們努力目標的東西，我們的敵人已經給它貼上煽動性的標籤，它們是混亂、破壞以及給予那些已經被奴役狀態所貶低，並被迷信的教條還原獸行的人，以非分榮譽和財富強烈誘惑。」¹⁹失望最終導致許多克里奧人責怪他們自己被解放的國民，沒有能力實現從專制君主制下擺脫出來的雙重樂觀前景。玻利瓦爾自己哀嘆拉丁美洲是「永久嬰兒」（permanent infancy）²⁰，並且到 1820 年，他支持一個暫時的仁慈專政（benevolent dictatorship，在此莫與第二次世界大戰以後之執政官制相混淆），以引導該地區走出其地區自身之落後狀況²¹。「美洲國家需要家長式政府治癒專制主義和戰爭的傷痛。」²²截至 1850 年，第二代克里奧國家主義者，從智利的安德魯斯·貝羅（Andres Bello）到阿根廷的璜·保蒂斯塔·阿爾貝蒂（Juan Bautista Alberdi），皆支持中央集權、行政主導的政體以穩定難以控制之共和政體，並帶給具分裂傾向的政治社會一些穩定。阿爾貝蒂在反思 1820 年的失敗時，曾經注意到「在勝利的第一聲歡呼中，（自由主義者）忘記一個沒有自由那麼醒目的詞，但這詞代表保持自由開始的平衡物，它就是秩序。」²³

然而智利，即接納貝羅之國家，它為新秩序的政治模式提供稍許有趣之物。從 1830 年起，貝羅在聖地牙哥（不是美國的聖地牙哥而是智利）

¹⁸ Simón Bolívar，拉丁美洲爭取獨立自由之先驅，為委內瑞拉第一任總統，並受拉丁美洲愛戴與緬懷，其生平可參閱維基百科，網址如下：

http://en.wikipedia.org/wiki/Sim%C3%B3n_Bol%C3%ADvar

¹⁹ "Manifesto to the People of Venezuela," Sept. 7, 1814. See Harold Bierck, *op.cit.*, p.82.

²⁰ 意即一直處於幼稚的發展階段。

²¹ 王明前，「論玻利瓦爾省集權思想中的民主精神」，紅河學院學報，4 卷 1 期（2006 年 2 月），頁 32-36。

²² "Reply of a South American to a Gentleman of this Island," Sept. 6, 1815. See Harold Bierck, *op.cit.*, p.115.

²³ See Harold Bierck, *op.cit.*, p.237.

的法律與憲法圈中相當活躍。他支持一種恢復型體制，亦即一個強有力的總統並且具備一套保護私人權利之法典。然而，人民的選舉權卻遭打壓：1833年憲法通過投票附加財產與文化要求（其中一些限制一直存在到1970年）而縮小選舉權之範圍。該制度以其主要的政治設計師——迪亞哥·波特列斯（Diego Portales）之名命名，在相當長的時間內為形勢複雜的共和國帶來穩定。誠然，智利從一灘死水變成該地區最強大的國家之一，以一系列的領土擴張戰爭摧毀玻利維亞和秘魯原先曾富有的心臟地帶，其國力在太平洋戰爭（1879-1883）中達到頂峰。

換個國家來看：巴西是一個類似的例子。里約·熱內盧的政治權威設法以最小的摩擦操縱向獨立國家狀態之轉變。這至少可避免發動一場獨立戰爭的經濟成本和社會動盪。儘管是一個代議制的君主政體，巴西帝國在政治上的開放令人訝異。1824年和1846年的選舉法，提供廣泛之選舉權和最小限度的財產資格。就像理查·葛拉罕（Richard Graham）所注意到的，從技術面，直到1881年，巴西帝國似乎比美國更「民主」，情況亦確實如此。隨著巴西奴隸即將解放，憲政主義者在給予原先作為奴隸的新公民以政治權利和可能危害巴西政治「穩定」與財產權的前景之前，卻是臨陣退縮。在一次完美的突襲中，議員完全破壞選舉法。直到巴西變成一個共和國時（1889），它自誇是一個極端的專有政體²⁴。

在整個拉丁美洲，政治平等的原則和實踐讓位於政治不平等。從19世紀下半葉開始，拉丁美洲自由主義所追隨的模式發生極大變化。如果說，上半葉是以因保護個人自由和建立政府權威的矛盾目標，所產生之混亂為特徵，那麼下半葉所經歷的則是為第二個目標，而日益放棄第一個目標。用委內瑞拉獨裁者古茲曼·布蘭科（Guzman Blanco）的話說，新的意識型態——「秩序和精神物質進步」優先於任何事情。這個轉變伴隨著對自由經濟理論的全盤接受，而自由經濟理論則是以自由貿易和比較優勢

²⁴ Richard Graham, *Patronage and politics in nineteenth-century Brazil* (Stanford: Stanford University Press, 1990), p.89.

的信條為典型原則。拉丁美洲在「整變」(transformismo)的變化²⁵，將精英統一成一個新的歷史集團；既解決不穩定之謎，同時亦把他們自己從早期自由主義者的整合目標中，分離出來。這為令人印象深刻的市場發展創造政治基礎。大概從 1880 年到 1910 年，這個地區有驚人的經濟表現，但在應對本地體制的正當化挑戰方面，卻系統的倒退。智利和巴西的例子在墨西哥（它在 1830 年開始限制早期之選舉權——在「改革」(Reforma)之下撤銷其中某些控制)²⁶、哥倫比亞（它在 1880 年的再造運動(Regeneration)中跟隨巴西向後轉)與其他地方複製，這些複製存有細微差別。另外，事實上的封閉通過一系列廣泛的選舉實踐，強化了權利上的封閉，例如：公開投票的盛行、公開的欺詐，甚至更公開的指派重要職位、保護人主義及赤裸裸的暴力。在沒有完全消除最初的人民主權，作為指導原則之情形下，所有這些舉措都被認為是確保政治的穩定。

吾人附帶討論拉丁美洲 19 世紀的歷史，旨在揭示拉丁美洲 19 世紀自由主義遺產的三個獨特方面。首先，伊比利（特別是西班牙）帝國的終結打碎傳統政治經濟制度和自然法系統，而未產生一個自動建立在共和法律基礎上的自由主義繼承者。革命既粉碎資本主義發展的司法障礙，亦重整統治階級之人員班底。但它們並不意味著對可選擇的憲法原則方面之一致同意。其次，早期自由主義者在國家剛獨立時，曾發布一系列旨在支持契約自由和普遍（男性）政治代表權的改革，但是經濟混亂、社會軍事化和政治分烈的動盪即很快的將早期共和政治引入全民爭鬥。最後，以智利和巴西為榜樣，拉丁美洲共和政體卻顛倒橫跨大西洋、具有穩定市場機制和公開政治渠道的政治運動流向。

最後一點值得透過「比較」來仔細考量者：在北美和現代化歐洲的大

²⁵ 義大利語，意即「轉變」，引申為也就是竭盡所能地整合、同化或是教化，本文參考其意試譯為「整變」。詳請參閱，王念萱，新葛蘭西學派國際關係理論之研究，國立中山大學政治學研究所，2004 年，頁 71。

²⁶ Reforma，西班牙文，意謂著「改革」。在本文則指墨西哥 1854—1876 年間進行的自由主義政治和社會革命。這詞亦成為墨西哥相當受敬重之詞語，甚至命為路名。

部分國家，公民權在世紀之初便向下滲透。在此道路上，伴隨著大量的阻礙和中斷（就美國而言，有一場全面的國內戰爭），這些社會用擴大的投票使政治經濟合法化²⁷。除了極少數例外，拉丁美洲顛倒這個順序。為穩定市場關係並給代議制帶來秩序，到世紀末，拉丁美洲體制的政治基礎仍不具代表性。從保非利奧·迪亞茲（Porfirio Díaz）的墨西哥，到胡立歐·羅卡（Julio A. Roca）的阿根廷，體制在經濟上是自由的²⁸，但在政治上更加保守。事實上，當來自世界市場整合中的私人回報開始攀升時，體制卻變得更明顯的封閉。因而，這就使得地方精英可以主張更多的財富和收入配額，而不必面對一個積極支持公共福利的國家，不必擔心要去努力影響達到一定程度的物質平等。

以上所述皆對法治具深遠的意義。如果說，共和主義的早期原則承諾在契約自由平等和代表權自由與平等之共同旗幟下團結國民。那麼，革命的附帶結果就分解這個雙重使命。到世紀末，法律明確支持私人的權利和自由，但卻不在公共領域保證它們的作用。當秩序壓倒自由，當權威使自由蒙上陰影，公共領域的合法性已為其穩定而告衰落。

參、從紛爭到社會公民權

如果說法律並非是一個保護自由公共原則的戰場，那麼它就不會驅散那些被共和代議制排除在外之組織。誠然，在第一個百年歡慶活動的痛苦過程中，大眾組織高舉法律自由之旗幟挑戰傳統規則，這對「黃金歲月」（*belle époque*）精英們是一個震撼²⁹。在阿根廷，小佃農譴責精英地主勢力；在巴西，工團主義者點燃一船又一船的咖啡貨物，以抗議對交易權利

²⁷ C. B. Macpherson, *The life and times of liberal democracy* (New York: Oxford University Press, 1977), pp. 23-76.

²⁸ 此時結束了舊的合作財產制度，引導社會進入商品和資本的大西洋圈，並注意以公共機構方便私人企業的需要。

²⁹ *belle époque*，法文，意謂「美麗年代」或譯「黃金歲月」，指 19 世紀末 20 世紀初，那是一個非常重要的時間段。當時，法國已從幾次戰爭中恢復了元氣，而工業革命帶來的經濟發展，也使社會一派繁榮。人稱巴黎的「美麗年代」，並以之為一典故。

的侵害；最具戲劇性者，在墨西哥，一個跨階級的聯盟以恢復憲法權利架構為名，推翻了「竊賊治理」（kleptocratic Diaz）之體制³⁰。

隨著 20 世紀的來臨，公共秩序的合法成為被排除（在體制外）的人進行批評的源泉，並成為「精英」（elites）改革者憂慮之主題。政府開始以極其微小之福利讓步進行修補補，許多人開始消解或聲討專有政體之實踐。特別是在智利、阿根廷和烏拉圭，有些國家似乎要重返大西洋群體，以逐漸轉向公共領域之普遍化。有些國家和地區，如巴西和中美洲，則並未取得進展。回顧這些改革，大部分在開始即步伐太小，並顯得時間太遲。鐵腕的體制公開踐踏關於選舉權、開放的集體交涉與城市改革之要求。在巴西，殖民者（planter）政治階層破壞原有團體（unions），逮捕相關的組織者，並使中產階級要求構建一個更純淨的政治制度之聲音，歸於沉寂。在薩爾瓦多（El Salvador）、瓜地馬拉和尼加拉瓜，專有模式（patterns of exclusion）更加殘忍。但在大多數國家，修補補是流行的規則。然而，截至 1930 年代，可以說沒有一個拉丁美洲國家，稱得上是已經重新恢復普遍化私人代表和保護個人財產之間的平衡。受市場驅動的資本主義，亦能繁榮；即使它們並沒有提出，如何治理那些外在於私人關係的法律規則之合法性的問題。申而言之，正是外向型發展經濟的成功，減輕統治階級變更權威統治的壓力：快速發展和生機勃勃的投資，使得精英們有足夠的手段去分配委任權，和對其政治追隨者進行庇護。

不平衡波動的源頭，亦是其不可預見之缺陷。到 1920 年後期，特別是當出口價值開始平緩，並繼而下跌時，許多人開始懷疑拉丁美洲式的自由主義體制是否可以存活。他們的先見預料到 1929 年與 1930 年的崩潰：出口價格急劇下跌，而國際債權人又催還貸款。由於金本位國際體制的崩潰，沒有一個拉丁美洲國家從大蕭條中全身而退³¹。儘管當前的經濟主義

³⁰ Kleptocratic，英文，意指「獨裁者」，在經濟學或公共行政領域中，或稱「竊賊治理」。參閱，李顯峰、陳紹榮（容），「台灣經濟成長與政治變遷之研究」，台灣經濟學會 2002 年年會，台北，2002 年 12 月 22 日，頁 3。

³¹ Robert Finbow, "Canada and Latin America in the 1990's and Beyond," *Canadian Studies*,

解釋令人生厭，但吾人很難不重視 1930 年的意義。經濟混亂的結果與其深奧，一樣具有多樣性。從表面看來，第一個受害者是經常受急劇變化之苦的公民政體（civilian regimes）。阿根廷軍隊驅逐年邁的總統，集中的地區運動將聖保羅（paulista）的殖民地地主從里約的權力場上推下台。在哥倫比亞，一個激進的自由主義政黨大搖大擺的走進辦公室，還有甚至新興的卡列斯（Plutarco Calles，墨西哥軍政領導人）財閥政治體制亦垮台而讓位於改革者——卡德納斯（Lazaro Cardenas；為紀念他，墨西哥將其名作為大港名稱。）1930 年初期，舊共和體制的均衡性受到動搖。然而也僅在極個別的例子中，權力的所有憲法安排機制始崩潰殆盡。在以下敘述的現象中，社會與經濟的混亂甚至更加厲害。

出口機制的崩潰，加劇潛伏在虛假繁榮之下的怨恨。工團主義者抹去關於共同體認同這個舊主張之灰塵，農民奪取莊園之事件也開始增加。在出口主導式發展國家中，最極端的示威活動或許是在以糖業為主的古巴。甘蔗工人占領工廠與田地，並開始建立糖業「蘇維埃」（Soviets），且集體經營他們的企業。在某些個案中，如古巴的「三月革命」和卡德納斯的土地均分（agrarismo）之復興，政府當局卻公開且高度的赦免（同時亦為疏導）這些對步履維艱的出口經濟之襲擊³²。

最後，具有流動性的現有民眾組織和新出現的社會組織結合，如工業無產階級（現在由於進口替代品而成長起來），最終挑戰 19 世紀自由憲政主義的政權結構。到 1940 年，早期政黨機器和國家機構，明顯沒有能力吸收來自下層社會主張之打擊。巴蒂斯塔（Fulgencio Batista）中士在古巴 1933 年與 1934 年革命的熱潮中扮演調停者的角色，之後幫助打破統治古巴數十年的「欺詐專制」（或譯「不正當專有政體」；fraudulent exclusion）。在 1940 年，他邀請工人、農民和非裔古巴人代表集會以重定共和國的憲

No.4 (2002), pp.169-207.

³² 肖愛民，「古巴社會主義模式的回顧與展望」，湖南城市學院學報，27 卷 5 期（2006 年 9 月），頁 82-85。

政架構³³。在巴西，瓦加斯（Getulio Vargas）開始擊潰其政敵而穿上巴西工廠朋友的披風，結果卻僅僅是使巴西的當權者將之從台上趕了下來。但是，阿根廷從下層推動的憲法變遷，或許是最值得慶賀的例子。在那裡，裴隆上校（Colonel Juan Peron）利用曾經易受侵害但更有活力的工會力量。在 1946 年 2 月以微弱優勢勝選上台之後，他立即著手撤除舊秩序的法律支柱，並建立一個表現平民主義精華的政體³⁴。

民粹主義者（Populist）的安排——其間重要的細微差異，此處並不一一探究——顛倒 19 世紀的模式。如果前一個世紀在保障私人財產權的同時，又使政治舞台更加封閉，那麼平民主義則以引導大眾組織重返公共舞臺之明確努力，直接面對模式嚴重的正當性危機。平民合作部分是出於選舉所促成的。上述所舉的幾位揭竿者和其他人，用公民權和政黨政治接納或重新接納平民組織進入公共領域。透過復興統治者和被統治者應該遵守同樣規則的理念（當然，這些原則是否兌現，完全是另外一回事），他們恢復代議制是法治基礎的共和理念。民粹主義亦同時宣布另一個吸納大眾渠道的產生：以公共法律權威創造新的私人社會權利，而且還要求實質的社會權利。裴隆主義者（Peronist）的公會以有利於等級和接班先後之方式（in favor the rank and file）徹底轉換工廠廠區管理（shop-floor）之財產權——這被銘記在集體契約法中。瓜地馬拉農民對走中間路線的政府，施壓以擴大農民階層的土地所有股本，達到強迫行政當局吞食聯合水果公司的程度。³⁵到 20 世紀 50 年代和 60 年代，土地改革成為整個社會主張的基礎。它也是最能檢驗平民主義聯盟內穩定的根據。無論哪一種方式，土地改革都是拉丁美洲權益特殊術語的高度標誌。其中之一是，平民主義支

³³ 然而，巴蒂斯塔的真意並不在於使憲法真正實行，而係在於掌握權力、操縱人民。See Rebeca Sánchez-Roig, "CUBAN CONSTITUTIONALISM AND RIGHTS: AN OVERVIEW OF THE CONSTITUTIONS OF 1901 AND 1940," *Cuba in Transition*, vol.6 (1996), p7, in the website http://lanic.utexas.edu/la/cb/cuba/asce/cuba6/49sanchroi_fm.pdf

³⁴ David Rock, ed., *Latin America in the 1940s: War and postwar transitions*, (Berkeley: University of California Press, 1994), p.210.

³⁵ Jim Handy, *Revolution in the countryside: Rural conflict and agrarian reform in Guatemala, 1944-1954*, (Chapel Hill: University of North Carolina, 1994), p.110.

持者接受發展中的自由主義政體，必須致力於社會和經濟平等以實現政治自由主義之原則。實質性之改革，將在吸納大眾組織進入公共領域的同時，打破對資本主義和現代性的「封建」(feudal)障礙。

綜上所述，民粹主義如此令人矚目的原因在於：它把政治和社會公民資格明確結合起來，以作為重建共和政治社會之手段。然而，從自由主義的觀點出發，民粹主義政體在解決早期獨立時代的法律困境上仍屬失敗。例如卡德納斯代表拉丁美洲平民主義之高峰之一。如果這是為了把 19 世紀被拋棄的大眾重新包括在內，那麼它實現這一目標不是透過國民政體的創造，而是透過由政府政黨所代表的社團主義機制。墨西哥的民粹主義傾向部分，是對其他拉丁美洲國家同樣面對經濟危機的反應，該經濟危機是 20 世紀 30 年代早期大蕭條，和工人、農民交戰狀態升溫的結果。不管卡德納斯的意識形態偏愛什麼，他就與其在拉丁美洲大陸上的同道一般，必須提出一個政治規則；該規則將標誌著大眾被納入政治社會，這些大眾已開始質疑 1910 年革命所帶來的利益。卡德納斯對下層要求的反應包括土地改革的大幅擴大，親勞工立法 (pro-labor legislation, 同情勞工的立法) 和重大機構的國有化。雖然這些的確標誌著和以前專有政策的決裂，但他所尋求的對大眾的反應並非透過個體權利的保障，而是透過以國家革命黨 (PNR, National Revolutionary Party) 與墨西哥革命黨 (PRM, Party of the Mexican Revolution, Partido Revolucionario Institucional, PRI 的前身) 代表他們的社會利益。另外，多數最劇烈的推進是由於總統自身運用特別法令的影響³⁶。雖然卡德納斯的影響包括顯著的政治穩定，但這並不必然建立在一個強大的法律政體之基礎上。權力透過 PRI 與國家官僚機構制度化，而大眾至少被正式包括在國家政策發展之內，但這與超越保障制度革命所需之政治權宜之上的正式法律無甚關聯。在卡德納斯的領導下，吸納意味著土地改革，但在阿萊曼 (Miguel Aleman) 領導之下，它意味著與政體相連的新統治階層之鞏固。

³⁶ Vide supra note 3.

肆、獨裁的法律

檢討過去很容易指出民粹主義行動方針的不足。不管它內部如何再定位，它仍無法將拉丁美洲社會從國際壓力下分離出來。當然，真正的麻煩還在國內。民粹主義在以私人財產權重新校準之情形下，將共和政體置於更穩定的憲法基礎上。而政府在努力以民粹主義形式支持自由資本主義正當性中，卻侵入私人財產權領域。如果說，「黃金歲月」自由主義模式因為更深層次之正當性問題而遭受詰難的話，那麼現代民粹主義再生很快就因嚴重的總體經濟不適，而難逃厄運。這些麻煩根植在以修修補補的法律，化解集體衝突的失敗。

同時代的人用不了多長時間就可以看到警示徵兆：通貨膨脹劇增、支付赤字不平衡及商業機構對煩擾開始更多的抱怨。當改革性政體不得不實施嚴刑峻法時，動員起來的組織卻畏縮不前。民粹主義試驗，最終以悲劇收場——先是暗殺蓋坦（Jorge Eliecer Gaitan），緊跟著是「波哥大暴動」（El Bogotazo），以及哥倫比亞復仇式保守統治的恢復，預示著該地區其他部分的反動潮流³⁷。從 1954 年瓜地馬拉政變到 1973 年推翻阿連德（Salvador Allende）的一段時間內，民粹主義者計劃透過以實質權利擴大代議制把工人和農民整合進共和模式，這些計劃後來卻在「燃燒」中平靜下來。集體暴力使設計變成去政治化的手段。的確，公開殺戮和侵入個人自由的規模，祇能被理解為是自 20 世紀 30 年代以來，社會聯合和政治安排之努力下的一種強制摧毀。獨裁政體旨在消解社會公民權（social citizenship）之影響。

在現代獨裁轉向的前夕，拉丁美洲社會在一個深淵上空盤旋，這個深淵是由兩種不可調和的立場造成。每一種都代表著，公共代議制和私人財產自治之間的自由主義混合物中某種選擇性平衡。每一種都要求兩極分化

³⁷ Gonzalo Sanchez, *Guerra y politica en la sociedad colombiana* (Bogota: El Ancora Ed.,1991), chap.1

式的社會忠誠，並且激起對權利話語的反對。如希琴克 (Kathryn Sikkink) 在巴西和阿根廷發展主義個案中所表現者，確實也溝通兩者之努力³⁸。但這是一個目光的短淺的選擇。一些局外人用國際租(資)金(例如在希梅內斯 (Perez Jimenez) 垮台後委內瑞拉的石油)收買龐大的公民保護人政體 (civilian patronage regimes)。其他國家共同反對平民主義傾向，並使舊的民眾專有模式存續(如哥倫比亞)，但是它們譴責體制中持續存在的正當性問題。墨西哥建基於革命遺產之上，它鞏固了 PRI 的肢體，支持國家介入政黨政治，同時用石油租金和政治交易減輕全體選民的負擔。即使這個霸權統治原型，亦不能完全和解政治參與與財產權的不同訴求。自由主義的幽靈，最終在 1968 年煙消雲散。

民粹主義的整合聯盟和獨裁專制陣營之間的鴻溝，在 1959 年因卡斯楚的革命成功而擴大。事實上，古巴是從舊共和主義向平民主義合作中，其轉變歷程為最協調的；只是在 1952 年後，又重返其早期專有體制之習慣。唯利是圖的公務員和後來的(在巴蒂斯塔統治之下)弱勢獨裁統治(至少和古巴革命後開始強占拉丁美洲社會的那些行為相比是如此)，最終因為非法而吞噬自己。在 1898 年和 1933 年革命及 1940 年憲法中，表現出的平民主義觀變成反戰派的戰鬥口號，並最終作為卡斯楚主義者 (fidelista) 的旗幟。當卡斯楚進入哈瓦那時，他承諾返回憲法上的統一精神——當他的政權掌握權力後，他通常宣稱黨是整個社會領域的總體代表，而將平民主義的包容式政策制度化。因此，普遍原則是其命題中應有之涵義，而競爭性的選舉則屬多餘。同時，資產階級個人財產權的法律保障(即以特殊人的權利反對普通人之權利)，是革命力圖去除之象徵。相應的，卡斯楚用黨規黨紀 (Party Law) 作為整個公共目的之效力³⁹。

古巴革命的勝利，堅定其他拉丁美洲精英杜絕循同樣方式而進行的民

³⁸ Kathryn Sikkink, *Ideas and institutions: Developmentalism in Brazil and Argentina* (Ithaca: Cornell University Press, 1991), pp.97-105.

³⁹ 毛相麟，「論古巴革命——紀念古巴革命勝利 40 週年」，當代世界社會主義問題，總 62 期 (1999 年第 4 期)，頁 22-30。

粹主義之決心。隨著游擊隊游擊活動中心的擴散，統治者可以把它們的存在，作為對資產階級法制的威脅，促成了統治者向獨裁主義的決定性轉變。他們將選舉和無可指責的軍事權力，作為保護私人財產的必要成本。有財產的組織，以戲劇性方式將拉丁美洲轉到深淵的另一邊。這樣做需要撤除 20 世紀 30 年代以來所做的讓步，粉碎動員起來的民粹主義選民，甚至清除 19 世紀不平等公共代議制之偽裝。獨裁統治者拒絕法治的基本邏輯：獨裁的法律，使統治者所應遵守之規則，與針對被統治者所應遵守的嚴峻規則，涇渭分明。

伍、當前的法律困境

獨裁的暴行旨在驅除民粹主義的幽靈——即使這些幽靈是自由主義自身的產物。它們透過合作性集體話語作出，使政治主張決策與社會主張決策相結合，調和憲政主義非正當性的努力。這種努力是共同配置正當的公共規則。因此，將 19 世紀的專有模式，從當前模式區分出來是重要的。前者很少拒絕 19 世紀自由主義的渴望，後者則是自己（特別是在「南錐地區」(Southern Cone)) 以自然秩序恢復者的面貌出現，而未將法治作為要求合法性集體統治之偽裝。然而，這兩種模式確實存在著某種「親和力」。專有主義的兩個模式都鼓吹市場整合的要求。獨裁者開始拆卸民粹主義社會公民的四肢架構：福利權利、集體立法契約、公共物品投資和複雜遺產的保護，以及對國家和超國家公司的財政鼓勵和金融援助。在 20 世紀 70 年代正統經濟學的辭彙中，經濟政策旨在去除財政約束的源泉並協調本地和國際價格⁴⁰。

但是市場整合的「黃金歲月」(belle époque) 模式和政治專有之間的相似性可能（並已經）被誇大了。兩個重要的差別非常突出。第一是現代

⁴⁰ Horatia Muir Watt, "Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy," *ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW*, vol.7.3 (September 2003), see the website: <http://www.ejcl.org/ejcl/73/art73-4.html>

權力和樂於資助獨裁模式（畢竟，它們暫時是很好的買賣——當然在 1973 年後不得不考慮對資本極低的回報）的國際金融機構之存在。第二則是冷戰和國家安全確信——認為苟延殘喘的平民主義聲音，僅是共產主義的口技表演（正如「老蘇慕薩」(Anastasio Somoza Garcia) 沮喪的發現，這僅僅迫使尼加拉瓜的精英改革者加入其反對陣營的行列）。這些區別僅僅是具體情形下的不同表現，但最終都注定戰後獨裁者的誕生。獨裁秘訣的一個顯著方面即它是何種程度的失敗。瓜地馬拉存在的情形，或許是確實存在的夢魘之中最可怕的一個。惟從整體上說，為私人權利而攻擊公共權利和私人權利相平衡的努力，最終在它們自相矛盾的重壓下而告失敗。儘管有自私的花言巧語，有保衛社會機體的軍事奉獻，但是統治者與其助手仍然不能避免透過不同路徑，介入公共權力以中飽私囊。正是缺失制衡和責任制——被統治者和統治者適用同樣規則之原則的最薄外衣——造成無法壓制的腐敗誘惑。以不自由的政治手段開放市場力量為名，獨裁者們對共同競租的追求甚於追求利益。腐敗的絕對規模還有待歷史解決。但其最明顯的外在形式——資本外逃在 1978 年和 1979 年之前變得十分猖獗⁴¹。這些行為幫助解釋為何一旦掌握權力，統治者就從廢止中央經濟統治機構上退縮，而他們曾在口頭上譴責這些機構是民粹主義的特洛伊木馬，因為它們實在是太有利可圖⁴²。

也有一些對軍事統治並非立憲性憂慮的回潮。獨裁者們（與革命歲月中的克里奧人領袖十分相似）發現，與培養一個新的法律秩序相比，粉碎那些他們不喜歡的事物更是容易。在關於如何在一個合理基礎上恢復自然等級關係之問題中，不多久就引發政治內部的分歧。某些反對者非常歡迎政變；其他政變不得不應對接連不斷的內部爭議（這經常是透過允許不滿的陰謀家們，進入公共領域得以解決）。在蓋澤爾將軍 (Ernesto Geisel)

⁴¹ Robert Cumby and Richard Levich, "Definitions and magnitudes: On the definition and magnitude of recent capital flight," in Donald Lesard and John Williamson, eds., *Capital flight and third world debt* (Washington: Institute for International Economics, 1987), pp. 27-67.

⁴² 富人也受法律實踐的落後之苦。他們的孩子的確可以因國內安全機構失控而受苦。法律保障的缺失可能已經阻礙私人機構的組織性發展，因為它試圖建立一堵牆，以保護這些機構免於受那些不可能指望跟他們一同上法庭的人之侵害。

的統治下，巴西政體試圖以一種平靜的模式實現法制，但這也並非毫不猶豫。阿根廷的將軍們長期相互且公開的爭鬥。只有皮諾切（Pinochet）緊密關注內部失序的問題，但卻也同時建立一個偽憲政秩序。如果說，內部衝突使獨裁主義的復興野心衰竭，那麼外部變化就催化他們的跨台。由於一系列的變化，1982年夏天債務危機的爆發，就此切開虛弱的獨裁主義財政結構。爾後，隨著戈巴契夫的上台，整個冷戰的緩和消除統治者抵抗國際共產主義的最後藉口。就像骨牌（dominoes）一般，獨裁者一個接著一個的東倒西歪。

而他們留下了什麼？公民政體（civilian regimes）所面對的又是什麼？吾人認為有三大影響。第一、許多新的民眾政體害怕返回平民主義形式會動搖它們蹣跚的政體，因而希望把政策制定者與大眾主張決策割裂開來。20世紀80年代上台的民主派信任技術官僚決策權。他們沒有經過深思熟慮，而試圖把決策的關鍵領域從公共舞台移開。因此，新政府並非鼓舞以代議制作為和解集體衝突手段的法治概念，卻是從訓導式專家之權威處分割出選舉權威的權力。雖然這與獨裁決策有一些連續性，但卻不同於它。相反的，新民主派將代議權威無能力作出決定的決策，賦予政治以外之彼等權威⁴³。

第二、某些基本領域仍然薄弱；而在這些領域中，法律的平等觀念本應受到遵從。這對拉丁美洲的法院來說，尤其如此。繞過正當程序進行軍事特赦、豁免的明顯例子，僅僅表明許多新民眾政府不願意使用鎮壓性勢力。另外，司法對於權利的配置，仍屬一貫而日常的低效能和不公正。這是對拉丁美洲人的提示——即幾乎無法依賴法官去實行最正式、最基本的權利保障⁴⁴。

第三、拉丁美洲經濟繼承達到極限的債務和重建的巨大壓力。這些前

⁴³ Joy Langston, "Dissatisfaction with Democracy in Latin America," *Taiwan Journal of Democracy*, Vol.1, No.2 (2005), pp.155-157.

⁴⁴ *Vide supra* note 3.

景把公民整體排除在積極的市場參與之外，無論是勞工市場還是消費者市場。這不僅侵蝕了滿足社會決策過程能力的選舉式政權，並且為民粹主義之下的累累果實播下種子。此外，亦公開消除統治階級享有財富的壓力⁴⁵。惟實際上，吾人可發現的影響是：不斷增加的不平等激化市場分配的回報，與公民資格和實質正義之傳統話語間的分裂。人們能看到的仍祇是這種分立，係採取何種政治形式。

上述問題揭示出新自由主義之困難程度。新自由主義者選擇不改革制度性結構，而把國家從市場調整中撤出。由於不確保深層次的正當性程度，以約束統治者與被統治者遵守相同規則，而將國家從市場甚至公共行為中撤離，這在拉丁美洲已產生危害性的結果。在西歐和北美，消解國家干預是一回事。蓋其自由主義歷史已具有深層的法治積澱。縱使縮小國家對經濟干預的範圍和私有化，仍並不必然危害在法律規則和程序中，所銘刻之公民平等的底線。訴諸實質正義條款至少不損害形式上的司法平等。簡而言之，柴契爾式的改革（Thatcherite reforms），可能的確使市場力量在英國「奏效」（在整個政治領域，很少人反對此點）。但在拉丁美洲，消解國家權力是另一回事，在此攻擊實質正義法律條款，將削弱形式與程序的平等。至少，民粹主義藉由尋求經濟與實體條款之相聯繫，可實現形式平等和公民資格觀念。而折毀實體正義的四肢架構，則僅僅暴露出形式法治牆上的裂縫和漏洞。

這具有經濟社會的內涵。缺乏基本的形式法治規則，吾人即很難釐清市場力量能否得到根本解放。或許有人認為，市場效率與私人激勵的新自由主義話語，不過是小團體用來搞亂整體安排的花俏軍火庫。然縮小國家對經濟干預的範圍和私有化已經刺激競爭行為，亦鼓勵食（競）租行為（rentier behavior）。惟有些自相矛盾的是，自由化本身並不能穩固與保障私人財產權，即使它將所有權從公共領域移出，並把更多集體決定的權限賦予私人。斯即因何整個地區之腐敗與公共醜聞乃如此重要：骯髒交易暴

⁴⁵ Ibid.

露出，新自由主義在不強制市場主體遵守，針對所有主體的普通規則之情況下，嘗試使這些主體從國家約束中解放出來的偽善。儘管在推進民主政治方面有相當大的進步，但或許本文思考的最相關之處，還是在於法治與政府責任仍然非常脆弱。在阿根廷梅內姆主義（Menemismo）執政的八年中，人們增長對政府成員是否應和其他公民遵守同樣法律的懷疑態度。藤森的「自我政變」⁴⁶，他日益增加的獨裁傾向以及軍隊，和神秘的蒙特西諾斯（Vladimiro Montesinos）更加公開的作用⁴⁷，使得人們對那些國家是否為法治國家產生疑問。有色人種的指責，表明巴西可能是例外。但廣泛認可的警察部隊腐敗，地方政治黑手黨的權傾一時，以及日益增加對公共安全的威脅，依然使我們很難將該國看成是法治國家。

陸、結語

據上論結，拉丁美洲之法律困境，還需審視大環境與歷史淵源問題。由於深深根植於該地區的自由傳統之中，拉丁美洲法治的困境表明，它們迫切的需要法律改革，而不僅僅是技術性的解決。對許多新自由主義的倡導者而言，修改法規並將之良善實行，可解決財產問題上的不安全與公民們的不滿。固然，大幅度的改革是重要的；許多拉丁美洲人亦會歡迎甚至是最溫和的改良姿態。但食（競）租行為的持續，卻是一個更深層問題的徵兆：優等階層甚至用「改革的」規則強化彼此間不平等的實踐。隨著全球化的降臨，關於國家職能收縮和自由市場競爭之討論，可能使拉丁美洲的法治更為衰弱。

此外，上揭論述之觀點所針對者，乃更深層次的問題。拉丁美洲的公

⁴⁶ 這個辭來自於西班牙文的 autogolpe，是拉丁美洲在 1990 年代早期用來描述這類事件的辭彙。

⁴⁷ 藤森在秘魯總統任內相當倚重之智囊，他長期掌握 SIN（The National Intelligence Service（Spanish: Servicio de Inteligencia Nacional or SIN））詳細資料可參考維基百科網站：
http://en.wikipedia.org/wiki/Vladimiro_Montesinos（英文版介紹）
http://es.wikipedia.org/wiki/Vladimiro_Montesinos（西文版介紹）

民不僅對其政府，而且對國家權力結構一概悲觀失望。不正當的統治祇能刺激個人與團體進行競租（to seek rents）。簡而言之，缺乏有效且正當的法治，其結果不是自由主義期盼的市場與公共領域之共生，而是對弱者、無權者和被剝奪公民權者的不公開掠奪。在此背景下，許多拉丁美洲人面對一個不斷被強化的流行意識——即「法律是為私利而非為公共利益服務」。法治，就其在拉丁美洲存在的程度而言，仍須面對最基本的挑戰：它未能平等的約束統治者與被統治者。

在此背景下，法治全球化對以貿易為中心之法律體系的產生，造成不小威脅。正如 19 世紀的自由主義，它使少部分精英能參與全球法律秩序，而不用在他們自己污穢的法庭中弄髒自己的手（在此吾人所指的不僅是腐敗，而且是法院自身的自然腐朽）。透過為解決精英內部衝突所提供的制度性解決，被授權實現法律全球化的人們卻因而喪失改革的動力⁴⁸。如同拉丁美洲現代歷史所揭示的，法律實施和文本的分離是自由主義者、民粹主義者和新自由主義者都試圖解決的困難。總而言之，一個法律體系就如其合法實施一樣有效。惟吾人無法看到當它在基礎上喪失其正當的參與者——不管是國家的還是次國家的，國際秩序是如何以某種權威執行裁決。倘若拉丁美洲國家的自由主義設計師不能為全體公民創造法治，那麼後國家時代的法律人亦將面臨其國家之先驅們（predecessors）曾經短兵相接過的相同困境。

⁴⁸ Kenneth J. Hamner, “The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States., the European Unions., Latin America and China,” *Journal of Transnational Law & Policy*, Vol. 11 No.2 (2002), pp.385-405.

參考文獻

中文部分

期刊論文

- 1.王宏英，2004年，構建以稅收的人性化色彩為表徵的中國公民社會，甘肅政法學院學報，2004年4期，頁102-106。
- 2.王明前，2006年2月，論玻利瓦爾集權思想中的民主精神，紅河學院學報，4卷1期，頁32-36。
- 3.毛相麟，1999年，論古巴革命——紀念古巴革命勝利40週年，當代世界社會主義問題，總62期（1999年第4期），頁22-30。
- 4.肖愛民，2006年9月，古巴社會主義模式的回顧與展望，湖南城市學院學報，27卷5期，頁82-85。
- 5.蔡吉源，2005年10月，台灣的競租社會與地方財政惡化，中國地方自治，58卷10期，頁3-15。

研討會論文

- 1.李顯峰、陳紹榮（容），2002.12.22，「台灣經濟成長與政治變遷之研究」，台北市：台灣經濟學會主辦，台灣經濟學會2002年年會。

學位論文

- 1.許震宇，2006，「超國界法律治理與全球秩序建構——以世界人權為實踐」，台中市：國立中興大學國際政治研究所碩士論文。
- 2.王念萱，2004，「新葛蘭西學派國際關係理論之研究」，高雄市：國立中山大學政治學研究所碩士論文。

報紙

- 1.許振明，中央日報，不容中央集權集錢—嚴肅面對財劃法爭議之根本解決，2002年2月20日，第3版。

外文部分

書籍

1. Bierck, Harold ed., 1951. Selected writings of Bolivar. New York: Colonial Press.
2. Bushnell, David and Macaulay, Neil. 1994. The emergence of Latin America in the nineteenth century. New York: Oxford University Press, 2nd ed..
3. Graham, Richard. 1990. Patronage and politics in nineteenth-century Brazil. Stanford: Stanford University Press.
4. Guardino, Peter F.. 1993. Peasants, politics, and the formation of Mexico's national state: Guerrero, 1800- 1857. Stanford: Stanford University Press.
5. Handy, Jim. 1994. Revolution in the countryside: Rural conflict and agrarian reform in Guatemala, 1944-1954. Chapel Hill: University of North Carolina.
6. Macpherson, C. B.. 1977. The life and times of liberal democracy. New York: Oxford University Press.
7. Pagden, Anthony. 1995. Spanish imperialism and the political imagination: Studies in European and Spanish-American social and political theory. New Haven: Yale University Press.
8. Rock, David ed .. 1994. Latin America in the 1940s: War and postwar transitions. Berkeley: University of California Press.
9. Sanchez, Gonzalo. 1991. Guerra y política en la sociedad colombiana. Bogota: El Ancora Ed..
10. Sikkink, Kathryn. 1991. Ideas and institutions: Developmentalism in Brazil and Argentina. Ithaca: Cornell University Press.

論文

1. Enrique Peruzzott, 1996, Civil society and constitutionalism in Latin America :The Argentine experience, Ph.D. thesis, New School for Social Research , June.
2. Howard J. Wiarda, 1974, "Social change, political development, and the Latin American tradition, " from Politics and social change in Latin America: the distinct tradition, Boston: The university of Massachusetts, pp.3-22.
3. —————, 1999, "Historical Determinants of the Latin American State, " from The Changing Role of the State in Latin America , Boulder, CO: Westview Press, 2nd ed., pp.27-49.
4. Joy Langston, 2005, "Dissatisfaction with Democracy in Latin America ," Taiwan Journal of Democracy, Vol.1, No.2, pp.155-157.
5. Kenneth J. Hamner, 2002, "The Globalization of Law: International Merger Control and Competition Law in the United States., the European Unions., Latin America and China ," Journal of Transnational Law & Policy, Vol. 11 No.2, pp.385-405.
6. Rebecca Bill Chavez, 2005, "Democracy Challenged: Latin America in the Twenty-First Century," Taiwan Journal of Democracy, Vol.1 No.1, pp.169-190.
7. Robert Cumby and Richard Levich, 1987 , "Definitions and magnitudes: On the definition and magnitude of recent capital flight , "in Donald Lesard and John Williamson, eds., Capital flight and third world debt ,Washington : Institute for International Economics, pp.27-67.
8. Robert Finbow, 2002, "Canada and Latin America in the 1990's and Beyond," Canadian Studies, No.4, pp.169-207.
9. Thomas E. Skidmore, 1977, "The Politics of Economic Stabilization in

Postwar Latin America," in James M. Malloy (ed.), *Authoritarianism and Corporatism in Latin America*, Pittsburgh : University of Pittsburgh Press, pp.149-190.

網路資源

維基百科

1. http://en.wikipedia.org/wiki/Sim%C3%B3n_Bolívar
2. http://en.wikipedia.org/wiki/Vladimiro_Montesinos
3. http://es.wikipedia.org/wiki/Vladimiro_Montesinos
4. 梅汝璈，「《拿破崙法典》及其影響」，載清華法學線上版，上傳日：2004年6月30日，查訪日期：2007年2月28日。網址參照：
<http://www.law.tsinghua.edu.cn/lawtsinghua/ReadNews.asp?NewsID=1768>
5. Horatia Muir Watt, "Choice of Law in Integrated and Interconnected Markets: A Matter of Political Economy," *ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW*, vol.7.3 (September 2003), see the website:
<http://www.ejcl.org/ejcl/73/art73-4.html>
6. Rebeca Sánchez-Roig, "CUBAN CONSTITUTIONALISM AND RIGHTS: AN OVERVIEW OF THE CONSTITUTIONS OF 1901 AND 1940," *Cuba in Transition*, vol.6 (1996) see the website:
<http://lanic.utexas.edu/la/cb/cuba/asce/cuba6/49sanchroi.fm.pdf>