

## 当代俄罗斯转型宪法的本土化及其困境

——参照美国的比较分析\*

杨昌宇

**内容提要:**当代俄罗斯宪法是社会转型期仿效西方的宪政模式进行构建的,在传统与现实、制度与实践的交互作用下,俄罗斯的宪政之路经历了一个漫长而艰难的宪法本土化过程。作为后发外生型宪政代表的俄罗斯宪法及宪政与作为先发内生型宪政典范的美国宪法及宪政,在宪法及宪政产生的深层背景、与相应法律文化体系的关联、宪法文本内在的差异、宪政实践中的危机与困境等方面存在诸多的可比较性。这种比较所及的不单纯是法律制度层面的问题,在更深层次上是一个包容了民族、历史、政治、经济、社会等方面的综合性的大文化问题,这对于后发外生型国家克服本国宪法及宪政的发展与完善过程中遭遇到的困境与危机具有积极的启示意义。

**关键词:**俄罗斯 美国 宪法 本土化 比较分析

杨昌宇,黑龙江大学法学院副教授,黑龙江省高校人文社科重点基地法学理论与法治发展研究中心研究员,哲学博士。

### 一 比较分析的可能及意义

当代俄罗斯宪法是社会转型过程中仿效西方的宪政模式进行构建的,从制度形式到宪政理念既有借鉴也有自己独特之处。在对西方的仿效过程中,虽然也采用成文宪法法典的形式,但在产生的动因、制度内涵与运行、宪法精神实质等方面与成文宪法典范的美国宪法存在显著的不同。当然,俄罗斯宪法与美国宪法作为人类现代整体宪政制度的一个组成部分,从最直观的成文宪法法典形式到具体的制度设计再到宪政的价值目标追求,都表现出诸多的形式同质与共同的价值理念,这也直接成为两国宪法比较分析的基础。正如德国比较法学者克茨所言,“人们不能够对不可能比较的事物作出有意义的比较,而在法律上只有那些完成相同任务、相同功能的事物才是可以比较的”。〔1〕

在历史文化意义上,俄罗斯与美国是两种不同的文化类型,当代俄罗斯是有着深沉历史的国家,与悠长的民族文化相连的传统惯性对外来的事物会产生天然的抵抗,当代俄罗斯宪法从产生、运行实施再到完善发展是一个西方宪政模式本土化的过程。一部通过理性加以建构的宪法要在这里生根必须克服诸多的困难。比较而言,美国作为一个移民国家,对于新生事物没有过强的排斥力量,一部充满激情并能够适时地承认与保障个人权利的宪法,不只是宣言书,更是大多数美国人走向自由梦想的现实制度基

\* 本论文是教育部人文社会科学青年基金项目(05JCZH025)和黑龙江省社会科学专项项目(06D077)的阶段性成果。

〔1〕 [德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,贵州人民出版社1992年版,第56页。

础。在制度实践上,俄美宪法走的是两条路径,美国宪法与宪政是在西方文明内部自然生成的,并成为宪政的模范形式。俄罗斯宪法是在国家危机时一种抗争的产物,是在俄罗斯文明内部采用理性建构的方式,强行植入的一种宪政模式。在宪政发展的理论类型上,当代俄罗斯作为一个转型国家,宪政发展模式是后发外生型。美国宪法与宪政作为西方文明的内生物,属于先发内生型宪政发展模式,在宪法及宪政运行中,无论哪种发展类型都要面对各自的危机与困惑。美国宪法与宪政虽然作为一个模范的典型被各国所借鉴,但在其历史发展中也经历过诸多的危机,现在也面临着一些困惑。对于转型国家而言,宪法作用自不待言,它既是国家发展的制度基础,也是一个宏观的理想蓝图,既要包容外来的文化,也要扬弃本民族的传统,使宪法本土化获得充分的支持,其宪政实践仍有很多问题需要进一步面对。正是在这一意义上,转型国家的后发外生型宪政发展模式与先发内生型宪政发展模式的比对具有更普遍的实践意义,实际上已经超越了个别国家的限制。

转型国家的宪政发展之初,一般都采用移植的方法,在人类历史上,法律制度自一种文化向另一种文化的移植是常有的情况。这种移植首先要有现实的需求和必要的基础,“当改革是由于物质的或观念的需要以及本土文化对新的形势不能提供有效对策,或仅能提供不充分的手段时候,这种移花接木就可以取得完全或部分的成功。”〔2〕其次要考虑移植的基础,对俄罗斯国家管理传统模式进行分析可以得出这样的认识,“在一个数世纪以来法律只在调整少数上层人物之间关系方面具有意义,而亿万民众却依据习惯并且屈从权贵们随意性裁断而生活的社会,宣布废除一切法律不会引起社会的动荡。”〔3〕上述两个方面也许就是俄罗斯宪政发展采取移植的最基本的合法性依据。“法律问题从一开始就明显不仅是法律问题,而同时也是政治问题、社会问题、历史问题和文化问题。”〔4〕因此,俄罗斯与美国宪法的对比分析,不单纯是法律制度层面的问题,在更深层次上是一个包容了这个国家的民族、历史、政治、经济、社会等方方面面的一个综合性的大文化问题。对俄美两国宪法与宪政的比较研究之所以必要,不只在各国宪法承载的共同任务、功能及其人类的共同价值追求,这只是最基本的方面,其当代意义更多地在于解决后发外生型国家宪政的发展与完善过程中遭遇到的困境与危机,包括转型国家宪政发展的本土根基如何打造、宪政发展模式与相关法律文化体系有怎样的关联、转型国家移植而来的宪法文本内在生命力如何获得、转型国家宪政发展如何超越西方宪政发展的困境等问题。

## 二 美国宪法生成的深层背景与俄罗斯 转型宪法本土化根基的缺失

美国宪法的生成、发展与完善是一个自然的历史过程,具有深层的文化背景,包括以西方政治传统中的人民主权和限权政府为核心的思想基础的支撑。在历史传统上是对欧洲尤其是英国以及殖民地时期的宪政的社会因素和制度因素继承和发展的结果;在现实需求上对美国宪政的生成和性质起决定性作用的是以财产权为核心的个人权利保护的社会需要和对政府权力的强化与控制的社会需要;在主观方面,或主体因素上,美国宪政是主体设计的结果,由具备专业知识、素质和极强的人格魅力及道德品质的杰出人物作为制宪者和法官,还包括由传统因素培养和孕育并在特殊自然环境和社会环境中生成特定素质的一般民众。〔5〕美国宪政生成的直接动因在于对以财产权为核心的个人权利的保护。对个人权利的保护是当时美国主流社会的至上关怀和共同认识,是宪法生成的直接动因。因此,“在美国,个人权利是生活的核心所在,而且从建国以来就是宪法史的主线”。〔6〕虽然,“美国宪法和宪政赖以产生和生成的原始动机和社会动力是以财产权为核心的个人权利保护的社会需要和社会主体强烈的个人权

〔2〕 [美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第7页。

〔3〕 [美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第26页。

〔4〕 梁治平:《法律的文化解释》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第6页。

〔5〕 参见钱福臣:《美国宪政生成的深层背景》,法律出版社2005年版,导言第6-8页。

〔6〕 [美]路易斯·亨金、阿尔伯特·J. 罗森塔尔编:《宪政与权利》,郑戈等译,生活·读书·新知三联书店1996年版,第510页。

利诉求”<sup>[7]</sup>，但一个值得注意的问题是，财产权作为美国社会个人权利诉求的核心和基础，并没有在宪法原文和权利法案的条文中体现出其不平常的优势地位。麦迪逊认为对此解释的最重要的一点在于“制宪者们对于财产权的关注和保护主要体现在政治制度和政府结构设计上，而不是宪法条文中对个人权利的直接规定上。正是在这个意义上说，‘个人的财产权塑造了美国政治制度的结构’。”<sup>[8]</sup>因此，在美国宪政发展史上，以财产权为核心的个人权利保护的这一目的性需要通过对政府权力强化与限制这一手段性方式表现出来。因此，美国宪法“绝对不只是一种对权力渊源的规定，而且还是一部保障自由的宪法，亦即一部能够保护个人以反对一切专断性强制的宪法”。<sup>[9]</sup>

俄罗斯宪法是国家民族面临转型危机时的一种无奈的选择，直接的目的在于要为摆脱危机走出困境获得新生提供一种制度性的支撑，因此在宪法与宪政的发展中具有更多理性建构的色彩。俄罗斯宪法产生的直接动因是要为社会转型的特殊时期提供一种宪政的宏伟蓝图。“法律，特别是法典，可以具有新社会的设计图之意义”。<sup>[10]</sup>在宪法制度设计上尽量做到细致入微，但近 20 年的宪政实践又充分暴露了以西方宪政理念这一精神主旨的宪法在俄罗斯本土化根基的缺失。这种情况在制度的具体实现上有明显的表现，例如，对个人权利的保护虽然是俄罗斯宪法一个非常突出的形式上的表现，但在一定程度上，成文宪法中的“人和公民的权利与自由”更多地具有宣言性质，公民的宪法权利与自由常常被忽略或侵犯。如俄罗斯在事实上仍然保留着被视为侵犯迁徙和选择居住地自由的户籍登记制度；地方行政长官对滥用预算资源不承担责任，经常使教师和医生几个月拿不到工资。<sup>[11]</sup>权利与自由的实现需要太多的条件共同作用，包括社会经济发展水平、普通民众权利意识觉醒的程度和对法律的信仰与信赖等很多方面的内容。

相对于美国宪法及宪政产生的深层背景，俄罗斯宪法的本土化实质上就是实现宪政的过程，但应当明确的是，有宪法不等于有宪政，宪法性法律及其实施是宪政的形式基础，最为根本的在于宪政的观念能否在民族传统中生根，能否建立起对一部优良宪法的普遍信仰。当今时代，绝大多数国家都有一个宪法文本，但极少数国家才有宪政主义。宪政的生成依赖于特定的思想基础、历史传统、社会发展的需要和社会主体的渴望，这四个因素相互作用生成一种宪政文化。宪政文化是自由宪政国家生成与发展的本土根基。任何宪政国家都不是单单靠外在的强制力量就能产生的，必须将本民族固有的文化传统和民族品性融入到宪政实践中，因为“宪政是一种民族文化、道德与习俗在法律运作中的体现”。<sup>[12]</sup>从俄罗斯当前所选择的西化宪政之路看，其宪政的生成缺乏必要的思想基础与继承性的历史传统，更多地是来自社会需要和权力主体的力倡，同时欠缺一般民众的支持与理解，具有更多的工具色彩和手段目的，很难生根发芽枝繁叶茂。因为“一个国家或共同体的成员对宪政的基本价值达成的普遍共识，是实行宪政的重要前提”。<sup>[13]</sup>没有大众的普遍承认与信仰，宪政很难生成。虽然通过人为理性的制度设计可以在短期内取得成效，但宪政文化作为一个内生因素的生成则需要一个缓慢的过程。如何培育宪政的本土化根基成为俄罗斯社会转型期宪政发展的关键问题。俄罗斯社会转型说到底是一种文化模式的转换，是从传统社会向现代社会的转变。从一般意义上说，传统社会与现代社会的主要区别在于，后一社会里，人，主体，有了自由的权利，即有了思想、言论、教育、择业、投资等方面的自由。个体的人有了“自由意志”，有了“主体性”，才可以决定自己的价值选择与行为选择。<sup>[14]</sup>由于俄罗斯人个体自主独立意识发展得不充分，一直依赖于一个集团、一个群体，这种惯性制约着俄罗斯人的思想观念，制约着俄罗斯

[7] 钱福臣：《美国宪政生成的深层背景》，法律出版社 2005 年版，第 144 页。

[8] 钱福臣：《美国宪政生成的深层背景》，法律出版社 2005 年版，第 161 页。

[9] [英]弗里德利希·冯·哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，生活·读书·新知三联书店 1997 年版，第 228 页。

[10] [日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社 2006 年版，第 4 页。

[11] 杨心宇、[俄]谢尔盖·沙赫赖等：《变动社会中的法与宪法》，上海三联书店 2006 年版，第 172 页。

[12] 庞大鹏：《从叶利钦到普京：俄罗斯宪政之路》，长春出版社 2005 年版，第 187 页。

[13] 谢维雁：《从宪法到宪政》，山东人民出版社 2004 年版，第 109 页。

[14] 陈嘉明：“‘现代性’与‘现代化’”，载《厦门大学学报》2003 年第 5 期。

的社会转型,制约着俄罗斯的现代化,制约着俄罗斯宪政的生成与发展。当代俄罗斯以财产权为核心的个人权利诉求的体现并不明显,在社会层面,多元利益集团并未真正形成,不能有效地分解国家的权力,不能与国家权力形成对抗。因此,当代俄罗斯宪政发展的社会根基还很薄弱,既缺少个人的权利意识,也没有真正实现政治权力的多元化,更缺乏法律至上、宪法至上的传统。同时,俄罗斯在西化宪政模式确立之初具有很强的目的性,缺乏价值层面的必要考量,而这些隐性因素对于宪政的生成具有基础的作用,同时也是在国家推进型宪政生成模式下宪政进一步发展的深层困境。

受传统与现实的制约,俄罗斯宪法的本土化过程是一个艰难的过程,既有文化上的断裂也有相应的继承。作为移民国家的美国,在宪法构建之初,似乎不存在与某种惯性历史的割裂,更多地是对英国法优点的继承。俄罗斯宪法本土化难题还在于,它仿效西方宪政模式构造宪政国家之时,其实已经意识到了包括宪政发展在内的西方文明内部的总体性危机,因此在一定程度上还要试图超越这种危机,避免把西方的弯路重走一遍。

### 三 美国宪法对英国法传统的继承与俄罗斯宪法之于社会主义法律体系的断裂

美国以宪法为核心的法律制度体系脱胎于英国的法律文化传统,在建立和发展过程中,深受英国法律传统和早期资产阶级启蒙思想家的影响,其宪法是以英国法律为基础建立和发展的,包含了英国法的优点,在内容上充分体现了启蒙思想家的学说和自然法理论观念。在库恩看来,英国法中很多原则、程式是英国人民为自由而斗争的成果,其特殊品质就是:“在其他一切权力之上,法律本身享有最高的权威”。<sup>[15]</sup> 在英国,没有什么权力能够凌驾于作为自由反映和保障的法律之上。美国在对英国法的继承中是有选择的,“只是适合于美国生活环境的一部分才真正地在美国适用”。<sup>[16]</sup> 美国对普通法的适用只是在有关个人自由及个人政治特权的场合,“普通法是配合有组织的大众的一种专门的制度。它所需要的社会发展,殖民地曾经等候了很长时间。后来,普通法被采用了,但采用当中,与其说它被视同一套规则,毋宁说它被视同一种法律方面的逻辑制度。”<sup>[17]</sup> 因此,美国宪法所体现的基本逻辑正是普通法的精髓,即对个人权利的保护与对国家或政府权力的制约。

当代俄罗斯以宪法为核心的法律制度体系所脱胎的背景要复杂得多。在时间的连续性上,与苏联社会主义法律体系先后接续,但二者之间在基本制度上又呈现出一种断裂。早期俄罗斯隶属于斯拉夫法系,后继受罗马法系,19世纪中叶,基本上是大陆法系的成员。<sup>[18]</sup> 在十月社会主义革命前的沙俄时代,俄罗斯的法律制度在术语、概念以及结构方面与罗马——日耳曼法系各国法律制度有着多方面的密切联系。<sup>[19]</sup> 十月革命后,俄罗斯创建了社会主义法律体系——苏联法律体系。苏联解体后,俄罗斯在法律制度方面进行了诸多改革,具有转型国家较为典型的法律文化特征。“现在的俄罗斯处于转轨、向现代资本主义过渡的时期,在经济、政治、法律以及社会生活等方面,旧的东西没有彻底消除,新出现的各种制度具有十分明显的继承性,不仅有苏联的痕迹,甚至还有十月革命前沙俄时期的痕迹。”<sup>[20]</sup>

俄罗斯历史发展的曲折性决定了当代宪法与宪政发展的法律基础与思想理念的多元化与复杂化。仅从17世纪至20世纪初看,俄国政体处于不断发展变化时期。17世纪存在过人民或宗法君主制;1700—1725年,统治俄国的是专制君主制;18世纪下半叶,形成了等级宗法制的君主制;1825—1850年

[15] [美]阿瑟·库恩:《英美法原理》,陈朝璧译注,法律出版社2002年版,序言第2页。

[16] [美]阿瑟·库恩:《英美法原理》,陈朝璧译注,法律出版社2002年版,第26页。

[17] [美]阿瑟·库恩:《英美法原理》,陈朝璧译注,法律出版社2002年版,第26页。

[18] 张寿民:《俄罗斯法律发达史》,法律出版社2000年版,序第1页。

[19] [美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第26页。

[20] 张寿民:《俄罗斯法律发达史》,法律出版社2000年版,前言第2页。

转变为官僚合法君主制;1906-1917年演化为二元法制君主制;最后,在1917年确立了民主共和制度。<sup>[21]</sup>学者对于十月革命前俄国国家传统中是否存在法制因素是有争议的。一种理论认为俄国人法的意识与法律传统非常薄弱,“俄罗斯人民大部分只受习惯约束,在布尔什维克革命以前不曾把法看成社会秩序的基础。对他们来说,法律等同于君主的一时爱好,主要作为一种行政手段。”<sup>[22]</sup>另一种理论认为,俄国传统中存在一定的法制因素,历史如果不在20世纪初被中断,俄罗斯有形成法制国家的趋势。俄罗斯社会历史学家米罗诺夫通过制度考察认为,从基辅罗斯、莫斯科公国及俄罗斯帝国,实际上国家始终被迫地同社会一道分享权力,这成为帝国时代的一大特色。“在俄国政体向法制国家转化之际,俄国社会也从国家管理的客体逐渐变为国家管理的主体,俄国人则由臣民晋升为公民。大大促进了上述转化过程的积极因素,是在17-20世纪,国家始终被迫同社会一道分享权力,准许具有相应实力的市政自治管理机构与之并存,因为国家还未曾有过足以胜任的管理机关。最高政权一方面与其行政管理机构,另一方面又同城市和农村公社以及市民和贵族社团分享施政和管理的权利。这成了帝国时代的一大特色,也成了连接俄国各个不同历史时期的纽带。”<sup>[23]</sup>米罗诺夫认为,俄国法制的发展如果不被1917年革命所中止,则一定会走上民主宪政之路,因为,“在帝国存在的最后10年当中,俄国政体在法律上属于法制国家,因为法律被正式赋予宪法意义,民众获得了宪法、议会和民权。这样,在二百多年里,俄国由传统统治下的人民君主制走向了合法统治下的国家。在俄国,法治国家已初具规模,法律至上、司法行政及权力分散是其本质属性,依据行政法规及合理制度施政的官僚阶层是其基本工具。”<sup>[24]</sup>这种变化的产生直接源于社会生活的客观要求,随着国家行政管理范围的进一步扩大,大权独揽的君主越来越感到难以应对,认为只有在遵从法律原则的条件下,政权才能得以确立和巩固,才能培养公民的遵纪守法意识。因此,这一时期的俄国帝王都一致认为,“对众人而言,皆应遵循同一之法。若朕先行违法,则何人还将遵纪守法视为己任?即便朕可以超于法之所限,然而,朕并不想为之。朕不信世上尚有不合法之公正。恰恰相反,朕甚感理应先遵纪守法。他人可不求全责备,朕则难以逃脱公正之审判。”<sup>[25]</sup>这一观念当今的普京总统也同样具有,他在自律的同时还主张俄罗斯人应当学会根据宪法来生活。

十月社会主义革命胜利后,国家制度、法律体系开始重新建立,社会主义法律体系逐渐形成。埃尔曼认为,这一时期俄罗斯法律的自然生长受到了阻碍,“在布尔什维克革命以后的最初几年里,苏维埃社会试图依靠这样的原则立足于世,即由于消灭了阶级对抗,共产主义并非意味着社会主义法律的胜利,而是社会主义战胜了任何法律。”<sup>[26]</sup>俄国长期以来缓慢形成的资本主义式的法制传统发生了性质上的改变,米罗诺夫认为,“俄国通往法制国家的漫长而曲折的路被1917年10月拦腰斩断”,<sup>[27]</sup>“十月革命改变了俄国的政治发展方向”。<sup>[28]</sup>这一认识自有它的偏颇之处,虽然十月革命中断了俄国自生自发的法制传统,但却在资本主义最薄弱的链条上建立起来一种新型制度国家,丰富了人类的制度文明,开创了一种新型的法律制度体系,赋予国家以新的生命力。在法律制度的继承性上,当代俄罗斯的法律制度体系与前苏联在基本制度上发生了断裂,但又不能与俄国十月革命前已经生成的法制传统很好地对接,传统不能为转型宪法的本土化提供充分的支持。应当看到,当代俄罗斯现有政治法律制度所追求的价值和原则具有人为的理性选择和构建的特征,很多方面缺乏合法性的论证,在一定程度上表现为一种“虚假的必然性”。

[21] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,170页。

[22] [法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社1984年版,第186页。

[23] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,174页。

[24] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,170页。

[25] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,173页。

[26] [美]H. W. 埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,清华大学出版社2002年版,第26页。

[27] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,174页。

[28] [俄]米罗诺夫:《俄国社会史》,张广翔等译,山东大学出版社2006年版,176页。

#### 四 美国宪法文本的生命力与俄罗斯宪法文本的诟病

在成文法国家,成文宪法是认识这个国家宪政发展的最基本维度。对于美国宪政的理解,我国学者从形式到内容已经形成明确的认识,“从形式上看,美国‘宪政’是指宪法制度,即宪法性法律及其实施和作为其结果的宪法法律关系。从内容上看,美国‘宪政’包含政府形式(限权政府)、个人权利保护和成文宪法三个维度。”<sup>[29]</sup>就成文宪法这个维度而言,“成文宪法”只是美国宪法性法律的主要构成部分和标志,并非其全部,即使将宪法修正案作为成文宪法的组成部分,美国宪法性法律也至少还应当包括法院创制的“判例宪法”和总统创制的“惯例宪法”。<sup>[30]</sup>美国成文宪法的产生依赖于对英国两个宪法传统的具体变化:一个是美国历史上殖民地时期主权与立法权的分离,在当时的美洲殖民地,地方议会的立法权说到底只是地方自治权,不具有任何主权的特征。另一个是1776-1788年美国历史上的宪法建构时期人民制宪权的制度化,通过潜在的对立法权地位的逐渐降低,立法权被从作为“最高权力”的主权中剥离出来,进而实现了人民制宪权的制度化。正是在上述过程中,“主权与立法权的分离和人民制宪权的制度化使美国‘成文宪法’而非‘立法机构’成为人民最高权力的法律载体”。<sup>[31]</sup>形式上,当代俄罗斯宪法采取了较为典型的成文法典的形式,这与美国宪法具有高度的一致性。1787年美国宪法是世界上第一部成文宪法,简短的序言和7条本文,却在世界宪政史上占有重要的历史地位,它不只是巩固和发展了美国独立战争的胜利,更重要的是对推动人类社会由封建专制制度向资本主义宪政制度过渡起着重要的作用。“联邦宪法是一种罗马法类型的法律,其首要目的并不是解决纠纷,而是为统治者或行政管理人员建立组织与行为的一般规范。”<sup>[32]</sup>美国宪法是在一个法律至上的观念和实践非常浓重的环境里诞生的,美国人选择和设计这样一部宪法基于对法律和宪法功能的坚定信念。对成文宪法所具有的规则的明确性、效力的最高性和修正程序的稳定性使美国宪法在对政府权力外部限制方面比不成文宪法更加有效。针对宪法的解释,美国大法官们采取非常审慎的态度,在19世纪初,联邦最高法院首席大法官马歇尔指出:“决不能忘记,我们所解释的是一部宪法……而且是一部预期将延续若干世纪的,因而理应能处理人类面临的各种危机的宪法。”<sup>[33]</sup>

美国宪法的立宪过程是一个协商与妥协的过程,宪法是一个多元利益相互妥协的产物。“妥协后果的宪法本身也成为一种妥协的机制。利益的多元化迫使美国社会中的各利益集团之间、部分利益集团与公共利益之间、所有利益集团与公共利益之间始终就各自利益的定义和定位进行着一种多层次的、多方位的连续不停的‘谈判’。‘谈判’的过程也就是美国宪法循序渐进、调整改革、追求现实的完善过程。”<sup>[34]</sup>随着历史的发展,美国宪法的原则与宪政实践不断受到挑战,宪政原则不断地被重新界定,新的宪政原则和实践不断地衍生和发展出来,成为应对新的历史条件下出现的各种问题的策略,“其结果是,宪法的生命力不断得以更新,成为一部‘活着的宪法’”。<sup>[35]</sup>

俄罗斯宪法在形式上引入了西方的三权分立、民主法治等宪政的基本原则,但宪法的精神实质却是俄罗斯式的,带俄罗斯传统中的个人专权特色,同时吸纳了法国总统制和美国总统制中有意加强总统权力、减少对总统权力制约的成分与机制,因此其总统制度被称为“超级总统制”,随着普京总统任期届满,这种总统制的问题不断地表现出来。

俄罗斯从基辅罗斯时期就开始了成文法典化的进程,远远早于美国成文法历史。一般认为,形成于

[29] 钱福臣:《美国宪政生成的深层背景》,法律出版社2005年版,导言第2-3页。

[30] 钱福臣:《美国宪政生成的深层背景》,法律出版社2005年版,导言第3页。

[31] 钱福臣:《美国宪政生成的深层背景》,法律出版社2005年版,第177页。

[32] [日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2006年版,第251-252页。

[33] 转引自[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2006年版,第252页。

[34] 王希:《原则与妥协:美国宪法的精神与实践》,北京大学出版社2000年版,前言第7页。

[35] 王希:《原则与妥协:美国宪法的精神与实践》,北京大学出版社2000年版,前言第7-8页。

11世纪初到13世纪初的《罗斯真理》或称《罗斯法典》，是俄罗斯第一部成文法典，具有综合性的法典特征，涉及当时的社会制度、各种居民和奴隶的法律地位和国家结构、犯罪和刑罚的种类以及民法的相应制度等广泛的内容。<sup>[36]</sup>在俄罗斯法律传统中，有一部分被称为国家法，所及具体内容实际上就相当于现在宪法对国家基本问题的规定，涉及当时的政权机构和地方机关的组成，政权机构组成部分的基本职能，特别自1547年伊凡四世采用沙皇称号后，沙皇政权进一步加强，沙皇拥有立法、司法和管理权，还握有最高军权，控制教会的权力也加强了，出现了波雅尔杜马和国民议会，对中央和地方机关进行了划分，这些都属于国家法的内容。<sup>[37]</sup>直到1906年，尼古拉二世时期根本法的出台，俄国根本法具有了资产阶级立宪的形式，规定沙皇和国务会议以及国家杜马共同行使立法权，新法律未经国务会议和国家杜马同意以及未经皇帝批准，均不得生效。1906年根本法大部分内容重复了彼得一世的立法文件和尼古拉一世颁布的根本法的规定。1906年的根本法未能拯救沙皇统治的危机。1993年宪法在一定意义上延续了十月革命前俄罗斯的立宪传统。

转型期的俄罗斯宪法在最高法律意义上规定着俄罗斯的制度构架，普京总统对1993年宪法有着非常高的评价：“正是我们国家的宪法在很大程度上决定了俄罗斯的新面貌，俄罗斯宪法反映了盼望已久的变化，它是国家稳定发展的坚实基础。”<sup>[38]</sup>但对俄罗斯宪法的具体内容，来自各方面的批评也很多，如对公民权利的法律保障不足；在司法领域里留有大量的灰色区域；宪法造成了中央与地方关系的紧张；大量的规则和程序没有写进宪法，仍旧由命令和规章调控等等。其中最集中的批评是关于总统权力过大，三权失衡的问题。按照现行宪法的规定，俄罗斯总统有立法动议权（第104条）；对总理、法院法官、总检察长和央行行长有任命权，有权主持联邦政府会议（第87条）；可以利用协商程序解决俄罗斯联邦国家机关和俄罗斯联邦主体国家权力机关之间，以及俄罗斯联邦各主体国家权力机关之间的分歧（第85条）；俄罗斯联邦总统有权发布命令和指示，且必须在俄罗斯联邦全境执行（第90条）等。宪法虽然也规定了弹劾总统的程序，但程序上的复杂程度使得总统可以毫无顾忌地运用宪法所赋予的权力。总统遭受弹劾的程序是：一是总统要有叛国或者其他重大犯罪的事实；二是要有最高法院和宪法法院的确认；三是若想对总统指控，要有不少于1/5的国家杜马议员的动议，并且在两院内都要以2/3多数票通过；四是联邦委员会关于罢免总统的决定要在杜马对总统提出指控的3个月内作出，否则对总统指控即被废除。考虑到俄罗斯总统在联邦委员会中的传统影响，总统几乎没有受到弹劾的威胁。<sup>[39]</sup>实际上，俄罗斯成为了一个“超级总统制”的国家。

## 五 美国宪法及宪政危机与俄罗斯宪政发展的多重困境

在当今时代，无论是被西方奉为楷模的美国宪法也好，还是当下作为转型国家代表的俄罗斯宪法也好，都同样要面对困境与危机。美国宪法的危机来自于西方文明内部的总体性危机。俄罗斯宪法的危机直接来自于民族国家内部的危机，是一种社会转型期的危机。

美国虽然已经发展为一个后资本主义社会，但在宪政实践中仍有众多的难题：如何在保护私有财产前提下减少经济资源和社会财富占有上的极端不平等；如何做到既保障自由竞争又照顾“公共福利”；联邦和州政府的权力应当怎样合理地划分，以求能为人民提供最佳的保护；如何在一个多元的种族、民族血统和文化传统所组成的公民群体中建立一种共同的美利坚民族传统；如何使政治的运作更为公平合理；如何在个人、群体和社会共同利益三者之间寻求一个理性的平衡点，等等。<sup>[40]</sup>美国宪法面临的危机，与其说是宪法本身的危机，更确切地讲是西方文明内部的总体性危机的一个缩影。自由主义思想是

[36] 张寿民：《俄罗斯法律发达史》，法律出版社2000年版，第8-9页。

[37] 张寿民：《俄罗斯法律发达史》，法律出版社2000年版，第33-39页。

[38] 参见冯绍雷、相蓝欣主编：《转型理论与俄罗斯政治改革》，上海人民出版社2005年版，第184页。

[39] 参见冯绍雷、相蓝欣主编：《转型理论与俄罗斯政治改革》，上海人民出版社2005年版，第183页。

[40] 王希：《原则与妥协：美国宪法的精神与实践》，北京大学出版社2000年版，前言第3页。

西方社会发展的理论支撑,它产生于保护一定个人权利免受王权的侵犯。但随着王权的衰落,个人权利逐步扩大,20世纪后,西方社会经历了新的变迁,出现了各种个人权利被滥用或无法控制的现象,以致人们对理性感到怀疑,对自由主义感到厌倦,甚至宣称其失败。<sup>[41]</sup>自由主义与社群主义的理论之争是自由主义遭受全面挑战的一个明证。传统自由主义以捍卫个人“不可剥夺的”自由权利为己任,坚决反对政府或其他权威机构对私生活的干预。到新自由主义则表现出对国家干预经济活动的渴望,实际上是“一方面坚持个人有权追求自我利益和个体自由的基本立场,另一方面也考虑作为个人自由的条件的公共利益”。<sup>[42]</sup>这种理论上的演化与纷争反映了西方个人、社会与国家之间关系的变化,以消极自由为主导的资本主义在发展的困境与危机中融入了一部分积极自由的成分,个人回归到国家、社会的共同体之中。

当代俄罗斯宪法本土化的过程中,除了对西方宪法及宪政面临的困境与危机应当形成一个清醒认识避免走弯路外,宪政发展仍有很多困境。俄罗斯宪政发展的困境具有多重性,既有来自于传统的,也有现实的,还有指向未来的。

首先,西式宪法的本土化将是一个漫长而艰难的过程。对俄罗斯而言,宪法本土化过程就是宪政实践的过程,宪政作为一种人类政治共同体的理想,对于处于转型期的后发国家来说是一个相当漫长的过程,包括制度确立与价值涵养的双重过程。以宪法为核心的制度确立可以借助于权力操控在较短的时间内完成,但宪政的价值涵养过程则是潜移默化的。因此,针对宪法思想基础的困乏、宪政理念的缺失、宪政文化尚处于初始阶段、宪法制度本身并不完善等诸多问题,在一个缺少“宪政基因”的民族中要建立起宪法的权威有待时日。

其次,民族传统不能为宪政发展提供有力的内部支撑,在文化上更多地表现为对抗,需要克服来自传统的内在文化阻滞力。要真正了解俄罗斯社会转型期宪政发展面临的问题,必须深入到她的历史之中,进行历史的回眸。俄罗斯民族性格中存在诸多的矛盾和冲突,这对于其治国理念和社会生活产生深刻的影响,要近乎真实地来认识俄罗斯人,只有将其放置在历史传统之中,正如麦金太尔(Alasdair MacIntyre)所分析的那样,“人只有存在于一贯的历史传统中,才是一个完整的人,因为只有借助于传统,个体才能获得自我理解的能力和有意义的生活”。<sup>[43]</sup>伯尔曼也对民族传统对法律制度的影响有深刻的认识,认为“特定民族某一长时期的经验将此民族引向某些方向;尤其是在法律方面,特定民族法律经由其中发展起来的过往时代,有助于确定其法律应当据以制定和解释的标准,以及,其法律制度要努力达到的目标”。<sup>[44]</sup>俄罗斯宪政发展是受其过去的时代所制约的,必然要打上本民族发展的烙印。

再次,宪法承载着俄罗斯人的理想,但在具体制度的设计上仍存在着诸多问题。比如宪法确立一种失衡的三权分立制度,总统拥有过大的权力让人恐慌。因此一些政治家建议修改宪法,将俄罗斯改变成议会制共和国,使行政权服从于立法权。但在俄罗斯现有民众的政治意识基础上,很多人还是坚决拥护总统制的,认为对当代俄罗斯而言,“比较现实的是通过总统制共和国的道路走向文明,由总统来领导共和国支持市场改革和民主制度”。<sup>[45]</sup>在没有经历过个体权利意识充分觉醒阶段的情况下,自由对于人而言往往是一种奢侈品。一部分认识先行的人认为,“只有当珍惜自由的人成为代表进入议会时,议会才会维护自由。如果大部分选民都保持着依赖心理,那么议会制共和国也不能拯救他们”。<sup>[46]</sup>强大的传统惯性对俄罗斯人的精神世界仍然起着操控作用,因此,“在俄罗斯还存在着居民的奴隶行为方式并轻信粗俗的蛊惑家的条件下,难以希望选出一个会推动改革的议会”。<sup>[47]</sup>

[41] 刘军宁主编:《自由与社群》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第2页。

[42] 刘军宁主编:《自由与社群》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第17页。

[43] 转引自刘军宁主编:《自由与社群》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第19页。

[44] [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,前言第5页。

[45] 杨心宇、[俄]谢尔盖·沙赫赖等:《变动社会中的法与宪法》,上海三联书店2006年版,第174页。

[46] 杨心宇、[俄]谢尔盖·沙赫赖等:《变动社会中的法与宪法》,上海三联书店2006年版,第174页。

[47] 杨心宇、[俄]谢尔盖·沙赫赖等:《变动社会中的法与宪法》,上海三联书店2006年版,第174页。



最后,宪法实际效力的发生,使人们真正地依照宪法来生活,在一定程度上尚不具备充分的现实性。当前在俄罗斯宪法虽然规定宪法具有最高的法律效力和直接效力,但它的许多规定仍然是宣言性的,比如相应的配套立法没有及时跟上、宪法的稳定性与权威力量的较量等。事实上,有宪法绝对不等于有宪政。即使有一部制定良好的宪法,“如果不创造相应的条件使之成为至上规则,或在隐藏于良宪规范背后特定人的动机和心态中缺乏起码的实施诚意,那么,作为宪政表现形式的宪法,也只能仅仅是表现形式而已。”<sup>[48]</sup>

综上所述,无论是美国这样先发内生型宪政国家,还是俄罗斯这样的后发外生型宪政国家,其宪法及宪政具有不同的生成过程,美国是一种演化的模式,俄罗斯转型期走的是建构之路。对于后发外生型立宪国家而言,要实现宪政首先是培养作为宪政生命动力的个人权利诉求和作为宪政基础的控权模式,转型期的积极建构是必须的。建构模式下的宪政发展在具体制度上体现了国家主义的强权色彩,国家有意识地自上而下地引导和培养个人的权利意识,在深层次上乘承积极的自由观。美国宪法的精神主旨是自由主义的,以个人权利保护为核心的宪政制度是自下而上形成的,始终贯穿着个人权利保护的主体,消极自由观占主导地位。无论哪种类型、采取何种发展模式的国家,都具有实现人的自由理想的共同宪政终极价值目标,美国面对宪法及宪政的危机在演化的模式中注入了必要的建构色彩,俄罗斯在宪政发展面临的多重困境中开始有意识地培育本土化根基。这表明在宪政发展过程中,演化与建构实践共生的价值旨向,同时对于后发外生型宪政发展国家,宪政的制度确立与价值涵养有一个转换的过程,势必会由初期的以制度构建为主走向以宪政价值的涵养为重点的本土化之路。

---

[ Abstract ] The current Russian constitution is framed in a period of social transition and based on the Western model of constitutionalism. As a result of the interactions between tradition and reality and between institution and practice, Russian will inevitably undergo a long and difficult process of localization of constitutionalism. The Russian Constitution and the U. S. Constitution are comparably in terms of the background, relevance to legal culture, differences in the constitutional texts, and crisis and dilemmas in constitutional practices. Such comparability involves not only the issue of the legal system, but also a comprehensive cultural issue that include ethnic, historical, political, economic, and social aspects. The Russian experience is of great reference value to countries faced with similar dilemmas and crises in the development of constitution and constitutionalism.

---

(责任编辑:雨 沐)

[48] 参见程燎原:“关于宪政的几个基本问题”,载《现代法学》1999年第4期,第65页。