



不可能完成的任务：当代美国宪法教学的困境



【财新网】(专栏作家 王昶) 宪法法律 (Constitutional Law), 是指以美国宪法为基础的一系列法律, 主要涉及政府权力、公民权利和公民自由。美国宪法在美国法学教育体系乃至整个国民教育体系中, 都有着重要的地位。美国宪法是美国所有法学院和全国各州司法考试的基本科目, 也是美国法学研究的重点领域。

作为宪法教授, 我在 2016 年以前一直遵循传统的宪法教学法进行教学: 精读最高法院判例、课堂讲座和苏格拉底式问答 (Socratic Method) 相结合, 期末考试是辩论重大美国宪法问题的上诉模拟法庭 (Moot Court)。传统教学法通过细读美国联邦宪法文本、阅读和分析经典宪法案例, 理解成文法解释方法论和判例法司法实践, 理清美国宪法解释的演变和争论、司法决策对社会的影响以及政治与法律的互动过程。传统教学法结合美国宪法文本与经典案例, 试图为法学生提供一幅美国宪法研究的全景图和寻找宪法法律资源的方法和途径, 也为研究美国历史、理解美国政治提供参考。

宪法教学被公认是美国法学院必修课程中的难点, 原因主要有:

1) 其他必修课程如合同、侵权、财产和刑法均有明确的范畴定义, 普通法系传承的体系完备, 法理上逻辑清楚; 但美国联邦宪法确立于 1789 年, 联邦最高法院的司法审查始于 1803 年的《马伯里诉麦迪逊案》(Marbury v. Madison), 200 余年的判例法虽卷帙浩繁, 但其中良莠不齐, 误判、错判比比皆是, 法理上逻辑混乱, 时代政治色彩明显。如果说

普通法系中合同、侵权和财产法的最终原则是 “基本公平” (Fundamental Fairness), 美国联邦宪法却没有可以明确辩认、一致的 (Consistent) 的最终原则;

2) 白人侵略史、美国建国史、美国宪法起草史和美国政府的合法性被神话化, 美国宪法成为美国历史 “堂皇叙事” (Grand Narrative) 的一部分, 掩盖了美利坚合众国对本土美利坚人 (Native Americans) 的种族灭绝、对非裔美国人 (African Americans) 的制度性奴役、对移民和少数族裔 (Immigrants and Ethnic Minorities) 的系统性剥削和歧视。美国法治 (Rule of Law)、自由和平等、移民国家的 “高贵谎言” (Noble Lie) 与美国历史和现实中的奴隶制、寡头政治 (Oligarchy)、富豪政治 (Plutocracy)、根深蒂固的法西斯主义和白人至上主义 (White Supremacy)、反移民政策必然产生不可调和的话语矛盾。如果不深入了解美国历史, 辨析 “老师教给我们的那些伪历史” (Lies My Teacher Told Me), 而把美国司法实践和最高法院的判例法放在真空中观察和研究, 必然陷入逻辑悖论, 无法解释美国法律政治化和工具化的传统, 无法理解大量行政和司法判决中结果先行、再逆向将判决结果在法律上合理化的问题;

3) 美国联邦最高法院及其合法性、联邦法官的终身制被神话化。罗伯特·杰克逊大法官曾说过, “不是因为我们没有错误才是终审, 而是因为我们是终审, 所以我们的判决是没有错误的。” (We are not final because we are infallible; we are infallible only because we are final.) 由于

联邦法官的终身制和联邦法院判决可以影响全国，联邦法官的提名、确认过程被高度政治化。而就任后，联邦法官如果做出错误判决，其判决产生的严重后果被纠正的可能性微乎其微；而如果立法部门（Legislative Branch）或者行政部门（Executive Branch）制定错误的法律和政策，司法部门（Judicial Branch）的有限纠正作用又可能被最高法院以政治原因推翻。联邦最高法院在历史上一些重大的错误判决都对美国社会产生过长期和持久的危害。美国联邦最高法院自称为“正义的庙宇”（Temple of Justice），法官在美国社会中充当了类似宗教社会神职人员的权威角色。但纵观美国最高法院历史，众多大法官和法官德不配位，个人的政治观点、经济利益、种族仇恨、私人恩怨时有介入司法判决。但是，美国的宪法教学中基本忽略法官的个人主观因素，假定所有司法判决均是根据法律推理做出。

尽管存在着上述困难，2016 年以前，我本人和我所了解和观察到的众多宪法教授在讲授美国宪法课程的时候，还是基本遵循传统的教学方法和模式，尽量鼓励学生使用经典的 IRAC 法律思维模式（法律问题 Issue – 法条 Rule – 应用 Application – 结论 Conclusion）来理解宪法问题，避免强调宪法问题中的政治、社会学、宗教和精神分析学等因素。

2016 年“特朗普现象”的出现，完全解构了美国是法治社会的“堂皇叙事”，颠覆了宪法至高无上的社会共识，打破了美国政府的创建者们（Founding Fathers）设计了一个可以从结构上避免独裁、腐败和

滥权的、完美的宪法框架之神话。特朗普及其团伙最终离开美国权力核心，并不是因为最高法院制止或者制裁了他悍然违反多项美国法律的行为，不是因为宪法框架中给予其他行政官员罢免渎职或残废总统的第 25 修正案被启动，也不是因为被国会弹劾后罢免，换言之，美国宪法结构中的三权分立在面对真正的极权主义和法西斯主义威胁时完全失效。而只是由于在各州不同层次、独立运行的选举程序基本掌握在具有专业精神的公务员手中，在短时间内很难被操纵和舞弊，才使得投票结果被准确地统计和公开。尽管如此，在大选结果公布之后，特朗普威胁恫吓各州的选举官员、要求为其篡改票数、在 2021 年 1 月 6 日煽动国会山暴乱、紧急特赦一大批亲信的一系列违法行为，至今仍然不需要承担任何法律后果，再一次暴露了美国司法的政治性考量和选择性执法问题。

1950 年代到 1960 年代末，美国联邦最高法院在第十四任首席大法官沃伦（Earl Warren）的领导下，颁布了一系列对宪法刑事诉讼法、《权利法案》、平等保护和正当程序进行阐释的判例，极大地保障了公民基本权利，巩固了民权运动在种族和性别平等上的成就。从 1970 年代开始，保守派势力意识到由于三权分立原则，保守派在立法选举方面的胜利也不能自动逆转判例法，所以如果要抗衡自由派，必须打入司法部门内部，从司法体系内部瓦解和削弱最高法院判例法对《权利法案》和平等保护的阐释。这就是“保守派司法运动”（Conservative Legal Movement）的兴起。于是，保守派的动员努力越来越多地转向法学院、专业网络、公共利益团体以及传统上由自由主义者控制的司法部门。

特朗普任期中，特别是雷奥那多·里奥（Leonard Leo）为主力的极右翼组织联邦党人协会（Federalist Society）筹集了 2.5 亿美元的匿名资金来选择意识形态上和法律理念上相近的法官候选人，推荐给特朗普政府，最终成为联邦终身法官。

特朗普在四年中总共提名、随后被共和党控制的参议院确认了 234 名联邦法官，其中包括 3 名联邦最高法院大法官、54 名联邦巡回上诉法院（Court of Appeals）法官、174 名联邦地区法院法官、3 名联邦国际贸易法院法官。无论特朗普及其团伙是否最终被追责，这些联邦法官将终身任职。到 2040 年左右，特朗普任命的巡回上诉法院法官们将积攒足够的资历，开始担任几乎全美巡回上诉法院的首席法官。而由于他任命的这些法官人数众多，年龄组分散，几乎可以预计从 2040 年到 2060 年，美国各巡回上诉法院的首席法官职位将被特朗普任命的法官占据长达 20 年左右。

宪法学者和教师无法回避特朗普现象前后暴露出来的美国宪法结构和政治体系的根本缺陷：

- 如果说三权分立理论上能制止独裁、腐败和滥权，如何解释

预览已结束，完整报告链接和二维码如下：

https://www.yunbaogao.cn/report/index/report?reportId=1_34577

