

川普政府、民主與美國憲法

金柏堂
林建志*譯

2016年11月的美國總統大選是美國政治中一件具有紀念性的事件，一個毫無政治經驗的、民粹主義的億萬富翁——唐納德·川普——無預期地勝過希拉蕊·柯林頓，震驚了他批評為貪腐及與人民脫節的政治建制派。川普的反對者猜測川普會實現其野蠻的政治承諾來「囚禁」柯林頓·希拉蕊，進而破壞民主憲政這個關鍵體制。儘管他迅速撇清這個立場，但是在他上任後持續批評媒體和聯邦法院法官，並宣稱媒體為「美國人民的敵人」。同時，針對穆斯林、猶太人及少數民族的仇恨性犯罪飆升。總統本人在競選期間對於選舉過程的廉潔與正直表示懷疑，繼續斷言欺詐選民的行為普遍存在，並且沒有證據地指稱有數百萬非法移民投票給希拉蕊·柯林頓。

隨著政權進入第二年，川普總統似乎有意故意破壞眾多前任總統所遵循的許多準則。他沒有公布他的納稅申報表，並且對於被他任命之人發布眾多秘密的倫理豁免規定，這些被任命者包含了川普的商業夥伴、家人和朋友，甚至包含他兒子的婚禮策劃。他甚至史無前例的開除沒有無任何違法行為的現任聯邦調查局局長，他不僅攻擊聯邦調查局、媒體，甚至是他自己的檢察總長。

川普政府在一開始即面臨憲法問題，部分人士聲稱總統違反過去語意模糊的薪酬條款，其內容為禁止美國官員接受外國政府的頭銜或是酬勞。

* 譯者現為中央研究院助研究員

隨著調查俄羅斯涉入競選的程度逐漸升溫，川普總統宣稱其擁有廣泛的赦免權。一系列有關移民的行政命令被法院所懸置，引起總統及其代理人的憤怒譴責。評論者開始談論美國民主的危機，事實上，在過去幾年中，幾個民主品質的比較指標調低了對美國民主的評價，例如經濟學人認為美國是一個「有缺陷的民主國家」，而非一個完全的民主國家。

本份簡短的評估提供了憲法在川普政府下的最新發展，已經有許多新的議題被提出，毫無疑問之後會有更多。我無法涵蓋所有的議題，但是我會從一些比較小的議題著手，然後轉向我認為更重要的議題。

在進入議題討論之前，讓我們先澄清一下民主的意義。民主有時候被稱為「本質上有爭議的概念」，代表著它有許多種定義。顯然地，它可能指稱結果無法事先知道的選舉，在選舉結束後敗選者承認失敗，且若是現任掌權者，將權力移轉給勝選者。這個最低限度的定義立基於一些法律基礎之上，尤其是無偏私的選舉行政。正如約瑟夫·史達林曾說過「投票的人沒有決定任何事情。統計票數的人決定一切。」此外，必須對言論自由、集會和結社自由提供強有力的憲法保護。如果只有單一的媒體報導來源，或人們因批評當權者而被捕，那麼將使選舉毫無意義。在我看來，民主也取決於法治的概念，法律適用於每個人，並由遵守法律的官員所管理。

這是一個相對狹窄的民主定義，不包含任何關於經濟、福利國家或社會政策許多問題的特定願景。所需要的只是選舉能持續，真正具有可競爭性，並且受法律管轄。我列出了這個想法，是因為我在本章的結尾想要循環，在如此定義下的民主，是否在美國面臨風險。

薪酬

即使在川普總統就職前，人們就一直非常關注「薪酬條款(emolument

clause)」的問題，這是以前憲法上一個語意模糊的條款。美國憲法第一條規定「凡是在合眾國政府擔任有俸給或有責任之職務者，未經國會許可，不得接受任何國王、王子或外國的任何禮物、薪酬、職務或爵位。」許多學者斷言，總統在任職的第一天就違反了這一條款，因為川普及其家人與外國和國有企業做生意。與先前的總統不同，川普並沒有出售他的商業利益，而是將管理權轉移給他的孩子。

總統是否違反了薪酬條款？目前還不清楚。根據文字，美國憲法第二條僅適用於美國「官員」，通常認為該類別不包括總統，此外，「薪酬」一詞的概念是模糊的，且在現今並不常使用，薪酬(emolument)這個字源於法國，在川普當選之前很少有美國人聽說過這個字。美國憲法在其他兩個地方使用過薪酬這個字：第一次是在第一條第六項禁止國會議員參加行政工作，並且同時領取立法期間產生的薪酬，這裡提到的薪酬，帶有薪水的含義。第二次是在美國憲法第二條，其規定總統的薪酬在任職期間不得更改，但也不得從美國或其他國家獲得其他薪酬。當隆納·雷根當選總統時，這一條款成為一個議題：作為加州的前州長，他領著過去的養老金，這可能會被算作薪酬，但這並未被認為違反薪酬條款，因為它是針對過去提供的服務。之後，巴拉克·歐巴馬任期內的司法部門發表一份意見，解釋他應該被允許接受諾貝爾和平獎，因為該獎項不是由外國國家提供的，並不違反薪酬條款。

簡言之，即使總統違反了一般的道德規範和利益衝突，他也可能不會違反憲法。而在此出現的一個問題是，是否有人有當事人適格，在法庭上挑戰總統的行動，通常，當事人適格需要指明針對個人或團體的具體傷害，而不僅僅是普遍的不滿。在 2018 年 7 月，聯邦法院允許馬里蘭州和哥倫比亞特區提起的訴訟，因此將來有可能就薪酬的含義作出裁判。

行政命令和聯邦制度的使用

政府已對聯邦制度提出了一個有趣且集權式的觀點。儘管在選舉期間，總統在共和黨的競選場子中，主張將權力交還給各州，但川普上台後試圖限制各州權力。而他的檢察總長傑夫·塞申斯將大麻執法作為優先政策，雖然毒品執法似乎是一個傳統上屬於各州警察權力範圍的領域，聯邦政府在過去幾十年中逐漸參與其中，並指定大麻是最危險的非法藥物。但在過去的幾年裡，各州都採取了自己的政策，傾向對使用大麻更寬容。大約有 46 個州擁有醫用大麻法，而有 8 個州將這種藥物完全合法化，還有 13 個州將大麻除罪化。

在其他政策領域，各州已宣布自己的政策和川普政府的政策不一致，川普政府的環境保護局局長史考特·普魯特否認氣候變遷，並且對環境保護持敵對的態度，川普高呼退出巴黎氣候變化協議（他可以自己做，因為它只具有美國法律規定的行政命令的地位。）但加州已宣布將繼續符合巴黎協議的要求，而如果加州是一個獨立的國家，它將會是世界上第六大的經濟體。所以實際上，各州可以破壞聯邦政策。

在移民政策方面，總統的政策也與一些州的政策不一致。根據他的競選承諾，總統增加了國土安全部門的移民執法，然而，許多州和城市已宣布他們將成為無證移民的「庇護城市」，這意味著地方和州警察不會積極執行聯邦移民法，如果他們逮捕了某人，他們不會要求提供身份證明或公民證明，只有當他們碰巧知道這個人沒有證件時才會聯繫聯邦國土安全部門。一些庇護城市甚至禁止當地的民政官員於提供公共服務時，詢問某人是否具有公民身份。

在 2017 年 4 月，川普針對此狀況回應了一份行政命令，威脅要扣留沒

有提供與聯邦移民局合作的城市之聯邦補助，對總統來說不幸的是，主導聯邦政府支出的部門是國會，而不是總統。此外，美國憲法禁止聯邦政府「徵用」各州的執法權，這意味著總統不能強迫州政府官員積極行使其警察權力¹，所以川普的行政命令是毫無意義的政治鬧劇。

這些例子描繪了一個關於美國聯邦制度更普遍的例子，許多人已經就州政府或聯邦政府應該更加強大的原因提出了論證，但通常他們的觀點取決於誰掌握了權力。共和黨的傳統是要求將政策權力下放給各州，並強調各州的主權，這在民主黨長時間控制國會和擴大聯邦管制的情形下是有道理的，然而，現在民主黨強調各州的權力來抵制聯邦法律，雙方的角色已經相互轉換。

移民問題也引發了有關行政權的憲法問題，在川普總統上任的第一個星期，他發布命令禁止七個指定國家的人進入美國，並且立即生效。這個命令的範圍包含已持有效簽證飛往美國的人，因此實施起來很混亂，但更重要的是，川普總統的政策呼籲禁止穆斯林移民到美國，導致下級法院針對此發佈暫停命令，因為這是具有歧視性的。在政府重新起草該項命令，並於 3 月再次發布後，其取消了一些冒犯性的詞句並刪除明顯違反正當法律程序的條款，但法院仍然阻擋此項命令。然而，在 *Trump v. Hawaii* 一案之中，最高法院維持了旅行禁令，認為這是在行政部門的裁量範圍內，並容許將該命令的正當性與總統基於不良動機所發表的偏見聲明切割。換句話說，聯邦最高法院表示，如果行政部門有一個表面中立的命令，即使有證據表明該命令為有偏見的動機，行政部門也能夠按照自己的意願行事。

儘管憲法中沒有提到行政命令，但長期以來一直被作為總統「忠實執

¹ *Prigg v. U.S.* 41 U.S. 539 (1842). 此一原則可追溯至蓄奴時期，是用來限制聯邦強迫各州返還奴隸給其奴隸主的權力。參閱 *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

行法律」這項權力的一部分，這些移民案件表明法院將密切關注以確保川普政府的行政命令不違反憲法。更廣泛地說，這些案例表明聯邦法院願意扮演強力制衡的角色。對於那些關心國家民主整體健康狀況的人來說，這是一個關鍵議題。

阻礙司法

川普總統的競選涉及許多極不尋常且可能非法的行為，他的顧問麥可·佛林在競選期間及作為國家安全顧問的期間收到了外國政府的支付款項，而川普總統的小兒子川普·唐納德二世會見了據稱代表俄羅斯政府的人，試圖收集有關希拉蕊·科林頓的資訊，他的女婿、佛林先生及檢察總長，就與外國政府的接觸一事上，不是在聯邦揭露表格上就是在聽證會上撒謊。

這些和其他事件引起了是否應該對川普的競選活動進行調查的憂慮，而由於涉及與外國政府的接觸，聯邦調查局已經將此些事件列入調查事項。當此一消息傳出時，川普於 2017 年 5 月解雇了聯邦調查局局長詹姆士·柯米。這一令人震驚的事態發展暴露了我們憲法的一個巨大問題，憲法並沒有真正阻止總統為了政治目的、或者為了保護自己而接管執法機構，沒有法律禁止總統解僱聯邦調查局局長，而只有一項不成文的規範，也沒有法律阻止總統解僱不遵守指示的檢察總長。眾議院共和黨人圍繞川普總統，透過副檢察長羅德·羅森斯坦—共和黨曾威脅要彈劾他—的傳票暴露這些文件，藉以破壞正在進行中的調查。

可以對干涉司法調查的總統做些什麼呢？一些法規禁止妨礙司法，而這些成為對理查·尼克森和比爾·科林頓提起的彈劾程序的部分基礎，但如果總統可以解僱調查人員，我們將怎麼知道有任何妨礙司法的行為？

聯邦法規允許檢察總長或其代理人指定「特別檢察官」或「特別法律顧問」進行刑事調查，並在「必要時」和「符合公共利益」的情況下起訴。而特別法律顧問只能被檢察總長解僱，並且只能在檢察總長的授權範圍內進行刑事調查。隨後，副檢察長任命了一名特別顧問，一位備受尊敬的律師勞勃·穆勒，以確定是否有任何犯罪。但是特別顧問沒有法律或是憲法保障的任期制度，相關法規規定檢察總長需要「正當理由」才能解僱特別法律顧問，但要改變法規很容易。

在這方面，該計劃與於 1978 年生效、1999 年失效的政府道德法第六章所設立的「獨立顧問」的職務相當不同，獨立顧問有權調查和起訴高層的不正行為，並且除了「正當理由」之外，不能被排除或終止，獨立顧問在超過 15 起案件中進行調查，包括導致比爾·科林頓彈劾的那一次。儘管有成功調查的記錄，但獨立顧問的想法受到以憲法為基礎的嚴厲批評。在著名的案件 *Morrison v. Olson* 中，Scalia 大法官在少數意見書中指出，檢察權必須對總統負責²，他認為該法違反權力分立，但是他並沒有成功說服其他人。Scalia 這種意見支持廣泛的總統權限，而這將使得總統的瀆職行為必須完全依靠政治救濟途徑來處理。這些方式是否會跟川普有關呢？

解職和赦免

總統的反對者一直在猜測其自上任的第一天就會被解職，當川普提名尼爾·戈蘇奇為最高法院大法官，許多民主黨人開玩笑說「川普不應該被允許在他執政的最後一年任命最高法院大法官」，這與共和黨人在歐巴馬總統任期的最後一年所使用的論點相呼應。

如果我可以發表私人評論，我認為討論總統的解職問題既不具有建設

² 487 U.S. 654 (1988).

性也不實際，川普擁有龐大的選民基礎和強大的媒體曝光率，他是整個美國或是全世界最常被評論的人，每次他使用 Twitter 時，新聞媒體都會報導，整個國家都對他的情緒很沉迷，因此，他自己的政黨有點害怕他，而他們控制著國會。

解職現任的總統的方式只有兩種，首先是彈劾，這要大多數眾議員提出彈劾案，然後在叛國、賄賂和其他重大犯罪和不法行為的基礎上，由三分之二以上的參議員投票定罪。美國歷史上有兩位總統安德魯·詹森和比爾·柯林頓被彈劾，但是都未被定罪，故因此未被解職。由於彈劾案的投票門檻較高，故通常需要反對派控制國會。「重大犯罪和不法行為」這一詞句來自英國法，而且非常模糊，但通常被視為設下高標準。因此，彈劾被視為「核選擇權」，或是「政治手段中最有力的武器」，如果不算內戰的話³。

什麼算是重大犯罪或不法行為最終是一個政治問題，而救濟方法也是政治性的，當川普總統在 2017 年 7 月，基於其對美國憲法第二條一種侵略性—但不合理—的解釋，認為總統有權赦免自己的罪行（甚至可能包括妨礙司法），這將使他免於刑事和民事追溯，但不包括彈劾。但政治現實暗示彈劾永遠不會發生。

總統可以被解職的第二種方式是通過增修條文第 25 條中所規定的程序，該增修條文是在約翰·甘迺迪被暗殺後，為了確保有序的政治過渡期所通過的。而該增修條文第 4 項規定，如果總統被副總統和大多數內閣視為無法履行其職責，則可以解職的程序，這是為了預防總統生病或者年齡太大而無法有效履行職責的情況下設計的，如果總統對這一決定提出異

³ T.F.T. Plunknett, "Presidential Address" *Transactions of the Royal Historical Society* 3: 145-58 (1953). 關於此點最重要的討論包括 Charles L. Black, *Impeachment: A Handbook* (New Haven: Yale University Press, 1974), and Laurence H. Tribe, "Defining High Crimes and Misdemeanors: Basic Principles," *George Washington Law Review* 67 (1998): 712.

議，則需要整個國會三分之二的投票通過。這個程序從未被使用，儘管雷根總統的顧問曾經考慮過，但他們認為雷根總統仍能勝任。雖然許多人幻想這個程序可以適用於川普總統，政治上來說這似乎不太可能，除非 2018 年國會選舉發生重大變化。

民主是否面臨危機？

在面對這些證據時，我們看到川普總統產生許多新問題，主要是圍繞行政權力的範圍的範疇，這是否構成民主危機呢？概括來說，美國國父們認為人民的自由被權力分立所保護，正如麥迪遜所述「必須以野心來制衡野心」⁴，但歷史已證明，在現代政黨制度出現之前構想出來的這想法，實際上並不永遠總是發揮作用。在撰寫本文時，與總統結盟的國會並沒有向總統問責，而傾向於順從行政部門。法院通常並不是強有力的權利維護者，特別是在行政部門援引國家安全的情況下⁵。

近幾十年來共和黨形成一種「一元行政權」的法律理論⁶，這個理論在雷根政府任內浮現，並被小布希總統採納為他簽署總統聲明時的一個特徵，這些聲明是總統簽署法案時發表的。這些聲明被視為體現了總統擁有解釋憲法的獨立權力。在一元行政權理論下，憲法中的所有行政權力都歸總統所有，在極端的情形下，這意味著總統可以聘雇和解僱行政部門的每一個人，並指示檢察官攻擊他的政治敵人。

在我看來，這種理論對民主制度的危險是不證自明的⁷。支持者認為，向總統問責的唯一措施是使其輸掉選舉和彈劾，但同樣的，這個制度是在

⁴ *Federalist* #51 (1789).

⁵ Jed Rakoff, *Don't Count on the Courts*, *New York Review of Books*, April 5, 2018

⁶ Steven Calabresi & Kevin Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105(6) *Harvard Law Review* 1165 (1992).

⁷ 對於批評這種一元行政權理論的文獻，see Larry Lessig and Cass Sunstein, *The President and the Administration*, 94 *COLUMBIA LAW REVIEW* (1994) (指出權力分立永遠不是單純的法律問題).

現代政黨制度出現前所設立的，這使得權力分立比原先想像的要弱得多。此外，原本憲法對總統任期並沒有限制。如果建國先賢真的認為總統唯一的問責機制是選舉，那麼他們會怎麼看待一位不再必須參選的總統呢？有什麼機制可以阻止那個人成為獨裁者？如果美國的選舉很廉潔正直，人們可能不會擔心。但事實並非如此。

美國特別關注的是選舉管理，這是美國憲法賦予各州立法機構的權限，再次說明，這些制度是在現代政黨出現前設立的，因此建國先賢沒有意識到他們將權力交給政黨組織。事實證明，這是一個嚴重的錯誤，因為州立法機關通常會透過劃分區域來確保自己政黨的優勢。當選的州秘書管理選舉行政，在共和黨方面，他們經常通過篩選選民身分來限制特定群體投票，法院也願意維持這種作法⁸，同時不願意仔細審查偏頗的選區劃分。

如果無私的選舉行政正面臨風險，那民主的品質也是如此，與此同時，美國政府的機構，包括檢察官的調查機制、聯邦制度和民間組織的力量，從兩百年前托克維爾提及時，就已經成為美國的特色，而至今這些制度仍完好無缺。簡言之，我期待美國民主繼續前進，不論最終川普總統的命運為何。

結論

川普總統當選對於憲法學教授來說是一個刺激的時刻，他們有機會考慮他們從未想過的問題，在這個意義上講，我們有點像媒體。川普總統惡毒地攻擊了媒體，稱這些是「假新聞」，但大多數媒體公司的收入都比以往任何時候多，同樣，許多教授對川普總統的獨裁言論和風格感到不安，但我們有很多新議題需要考慮。

⁸ Adam Liptak, *Supreme Court Upholds Ohio's Purge of Voting Rolls*, NY Times, June 11, 2018
<https://www.nytimes.com/2018/06/11/us/politics/supreme-court-upholds-ohios-purge-of-voting-rolls.html>

更廣泛地說，這個政府使我們考慮美國憲法中的結構性問題，在美國憲法 228 歲時，我們尊重並珍惜它，但我們今天面臨的問題它可能不太合時宜，如果美國的憲政民主存活下來，我們應該考慮如何重構和保護它。在即將出版的「如何拯救民主憲政」一書中，我的同事 Aziz Huq 和我做的正是這件事。我們的許多提議都可以在不修改憲法的情況下實現，但目前尚不清楚這時機是否會出現。