

# 如何馴服憲政怪獸？ —大法官會議違憲審查個案研究\*

熊秉元\*\*

## 摘 要

當國民大會通過「自我延任」的修憲條文時，大法官會議是否可以站在釋憲者的立場，經由司法審查而宣佈修憲條文違憲？釋憲者能否凌駕制（修）憲者的決定？本文由理論和實証兩方面，處理這些問題。在理論上，主要的結論有兩點：第一，民主政治的「制衡」和經濟活動裡的「競爭」的共同精神為「其他的可能性」；第二，大法官會議釋憲的權威，在於「不受挑戰」。此外，本文也描述和分析聲請釋憲的過程和結果。

### 壹、前 言

#### 貳、學理上的考慮

- 一、競爭和制衡
- 二、最高指導原則

#### 參、背 景

- 一、憲政結構
- 二、行憲簡史
- 三、分水嶺

#### 肆、問題的焦點

- 一、憲政傳統
- 二、政治運作

#### 伍、大法官會議釋憲

- 一、理論
- 二、實際

#### 陸、結 語

\* 本文的部份材料取材自作者發表在聯合報及新新聞周刊的短文；為求論述完整，本文保留這些短文的某些段落，而避免以「參考文獻」的方式引述。

\*\* 作者為台大經濟系暨研究所教授、司法官訓練所講座

關鍵詞：制衡、競爭、制憲、釋憲

## 壹、前 言

這篇論文所處理的問題，雖然只是一個民主正在起步國家的特例，但是在學理上卻有廣泛而深遠的含義。具體而言，我將在這篇論文裡討論，當台灣的國民大會通過延任自肥的修憲條文時，大法官會議是否可以站在釋憲者的立場，經由司法審查而宣佈修憲條文違憲？也就是說：釋憲者能否凌駕制憲者的決定？

對於這個問題的探討，至少有兩點重要的意義：首先，雖然台灣在經濟方面的進展非常可觀，但是在民主憲政方面的發展可以說是剛剛起步而已。在逐漸成為民主國家的過程裡，不可避免的會碰上許多困難。是否能步上一種穩定的狀態，成為成熟的民主，顯然還有待觀察。當有權修改憲法的國民大會代表，依憲法所賦予的權限，通過明顯圖利自肥的修憲條文時，已經引發出前所未有的憲政問題。在憲政發展上，如何處理這個問題，當然有深遠的影響。因此，藉著對台灣所面臨問題的探討，可以更清楚的體會到憲政發展過程的困難，也可以更明確的掌握維持憲政秩序的條件。

其次，就憲政理論而言，釋憲者和制憲者的相關地位如何，顯然是很重要、也很有興味的課題。以美國為例，如果參眾兩院通過憲法修正條文，而且經過四分之三的州議會通過，成為憲法修正案。這時候，最高法院是否可以經由司法審查 (judicial review)，認定修憲條文抵觸美國憲法，因此宣佈修憲條文違憲？雖然這是一個假設性的問題，不過卻有學理上的興味，而且在學理上似乎還沒有深入的討論。因此，藉著對這個假設性問題的探討，有助於了解最高法院的地位、「制憲」和「釋憲」的關連、以及「制憲者」和「釋憲者」的相對地位。

在以下各節裡，我將循序漸進。首先，在下一節裡，我將探討相關的學理，作為以後論述的基礎。然後，在第三節裡，我將簡單介紹問題的背景；這包括中華民國的憲政架構，實施憲政的歷史，以及 1999 年國民大會修憲的過程。在第四節裡，我將根據前面兩節的材料，從憲政傳統和政治運作這兩方面，勾勒出問題的焦點。接著，我將在第五節裡探討，法理上是否可以由大法官會議宣佈延任案違憲，以及釋憲這種作法在理論和實務上的意義。最後的第六節，是結論。

## 貳、學理上的考慮

在學理上，我認爲有兩點值得澄清，一是「競爭」和「制衡」的關連，一是「修憲」和「釋憲」之間的相對關係。前者，是從經濟學的角度來體會和闡釋「制衡」的意義；後者，則是由理論和實證這兩方面來探討憲法理論上受到忽略的一個問題。

### 一、競爭和制衡

首先，是競爭和制衡這兩個觀念。在經濟活動裡，經濟學者強調「競爭」的重要；透過競爭，可以使好的產品出頭，廣大的消費者坐蒙其利。在民主國家裡，政治上強調「制衡」；透過不同部門彼此的節制，可以維持穩定的政治運作，全體國民享受民主的果實。可是，競爭是經濟學的觀念，制衡是政治學的觀念，這兩者的關連何在

抽象的來看，競爭表示提供產品的不只是一家廠商；沒有任何一家廠商是居於壟斷獨占的地位，消費者總可以選擇「其他的產品」。因此，競爭背後所隱含的，是「其他的可能性」(the alternatives) 這個重要的概念。在政治過程裡，「分權」(separation of powers) 和「制衡」(checks and balances) 這兩個概念經常一起出現。「制衡」可以說是目的，而「分權」則是達到目的的手段。就分權這個概念而言，如果劃分得稍微精細一點，可以分爲水平的分權和垂直的分權。水平的分權，是指行政立法司法等三種權力在彼此平等的基礎上，各自獨立行使權力；垂直的分權，是指中央（聯邦）政府和地方政府，有各自的職掌權責。（註一）無論是水平或垂直的分權，都有制衡的成分。不過，一般所指的制衡，是指水平的分權。分權所隱含的制衡表示，立法司法行政（或加上其他部門）中的任何一個部門，都不具有獨大至尊的地位。每一個部門的權限，都同時受到其他部門的支持和節制。因此，制衡背後所隱含的，也是「其他的可能

---

註一：聯邦制 (federalism)，顯然是垂直分權的一種。關於分權的意義、作法、和潛在的困難，參考 Alfange (1990) 裡詳細的討論。

性」這個概念。(註二)

如果沒有「其他的可能性」，在經濟活動裡就是壟斷，在政治活動裡就是獨裁。因此，由「其他的可能性」這個概念，可以一以貫之的體會到，為什麼在經濟活動裡要強調競爭，而在政治過程裡要強調制衡。

## 二、最高指導原則

對於憲法的闡釋，可以有很多種角度。(註三)譬如，「條文主義」(textualism, originalism)，是儘可能的忠於原始條文；「精英主義」(elitism)，是由闡釋者根據自己的判斷，加上考慮制憲者的用意、制憲當時的社會情況、闡釋時的社會情況等等因素，然後作出解釋。

比闡釋憲法層次更高的問題，是釋憲者本身的合法性可能受到爭議。以美國憲法為例，當初制憲後，才會有最高法院，然後由最高法院來釋憲。因此，關於最原始的關係，顯然是先有制憲者，再有釋憲者；前者位階高於後者，兩者的相對地位非常明確。可是，一旦憲政實施之後，可能會有憲法的增補。這時候，制憲(精確的說法是修憲)和釋憲的地位就起了微妙的變化。

註 二：除了「制衡」的特性之外，Posner (1987) 認為，分權的重要理由之一，是經由「分工」(division of labor)，可以發揮專業化(specialization)的作用；Levinson (1987) 對 Posner 的觀點提出批評。就垂直式和水平式的分權而言，分工和專業化的重要性顯然在前者是要高於後者。此外，關於分權的討論，參考 Silver (1977), Voigt (1997), Alfange (1990) 和 McGinnis (1996)；關於政治過程和憲法的關連，參考 Niskanen (1988), Posner (1982), Doren (1988), Rowleg (1997) 和 McGinnis (1997)。

註 三：關於「憲法」這個名詞所代表的概念，參考 Voigt (1997, pp.29-30)。憲法應該如何闡釋，不是本文的重點；關於闡釋憲法的角度，參考 Ferejohn & Weingast (1992), Schwartz (1992), Posner (1995) 和 Graglia (1992)。具體而言，Posner (1995, p.207) 表示：

choice must be based on which interpretation seems best in a sense that includes but also transcends considerations of fidelity to a text and a tradition.

以前面提到的情形為例，如果美國參眾兩院都以三分之二的多數決通過憲法修正案，再經過四分之三之州議會通過。對於這種完成修憲程序的修正條文，最高法院可不可以認定違憲——因為修正條文違反憲法原始條文（或其後的修正條文）？（註四）我認為，就學理上而言，最高法院有權認定修憲條文違憲，因此無效。這是基於理論和實務這兩方面的考慮。在理論方面，有幾點重要的理由。首先，作為憲法的闡釋者，最高法院考慮的是憲政秩序，也就是延續原始制憲者的設計、以及過去行憲和未來行憲的長遠利益。相形之下，憲法修正案所代表的，是比較短期的利益。當兩者發生衝突時，當然最好以最高法院的解釋為準。

其次，無論是制憲前、制憲時、或憲法開始實施之後，在這個過程的每一個時點上，其實最終的權利一直是操在「人」的手裡。制憲會議時，是制憲代表；通過憲法的那一剎那，還是制憲代表；經過各州的認可時，也是由各州的代表。一旦完成制憲，權利表面上是移到憲法的條文上，其實還是在人的手裡——由最高法院的大法官來闡釋憲法。（註五）因此，即使經過美國憲法第 5 條修憲程序的憲法修正案，最高法院還是可以宣佈修正案違憲，因此失效。（註六）最高法

---

註 四：經過這一嚴格縝密的過程所通過的憲法修正案，可以說已經過長時間極其嚴格的考驗。因此，最高法院認定修正條文違憲的可能性微乎其微。不過，藉著分析這種極端的情形，其實有助於了解最高法院的地位。

註 五：這是簡化的說法，參考下面進一步的分析。

註 六：美國憲法第 5 條相關的部份是：

The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress...

院所用的理由，可能是憲法第 1 條所列舉的立國精神。不過，這只是表面上的理由，真正的原因，其實是最高法院（的大法官們）已經從制憲者的手裡接過「最高位階」的身分；憲法條文，在某種意義上只是幫助最高法院了解制憲者的企圖 (intentions) 而已。

從務實的角度來看，如果不接受最高法院的裁定，社會馬上面對憲政危機；不但最高法院無法繼續運作，到底以新的修正條文為準或以最高法院的解釋為準也無從遵循。相反的，如果接受最高法院的解釋，固然違反參眾兩院和四分之三州議會的立場、以及這些民意機關所代表的民意。不過，仍然可以維持憲政秩序。而且，經過一段時間，會有新的大法官加入最高法院，修憲條文還是有機會被新的最高法院所接受。因此，最高法院有權宣佈修憲條文違憲，一方面能維持正常的憲政運作，一方面保留了修憲條文將來被接受的可能。因此，以最高法院的取捨為準，不僅在邏輯上合情合理，在實務上也可以有效操作。而且，根據這種觀點，「法官認定憲法是什麼，憲法就是什麼」這個觀點，顯然有兩層含義。第一層含義，是一般憲法學者所指出的：未經闡釋的憲法，只是一些條文；經過各級法官的援引解釋，才有實質的內含。在考慮法律和行政命令是否違憲時，也是由各級法院的法官來解釋憲法。（註七）

第二層含義，就是修憲條文和現有憲法衝突時的情形。如果最高法院接受修憲條文，當然毫無爭議；但是，如果最高法院宣佈修憲條文違憲，前面的分析指出，就值得接受和支持最高法院的決定。因此，無論是哪一種情況，事實上都是以最高法院大法官的決定為準——大法官認定憲法是什麼，憲法就是什麼！換一種說法，在最初制定憲法和實施憲法之後，釋憲的大法官們已經承接了憲法的傳統。他們不但是釋憲者，而且在某種意義上本身已經成為憲法的代表 (the walking Constitution)；他們不只是守護神，而是本身已經成為半神！（註

---

註 七：譬如，Posner (1995, p.206) 表示：

They [the judges] can do anything... all in the name of the Constitution's participation-oriented, representation-reinforcing theme.

八) 當然，法律學者也可以闡釋憲法，也可以提出和最高法院不同的闡釋。不過，最高法院不僅是憲法的闡釋者，同時是最終的、位階最高的闡釋者 (the ultimate interpreter)。要使憲政秩序運作順暢，顯然必須以最高法院的闡釋為準。因此，最高法院既是闡釋者，所作的闡釋又是最高的規則 (the final, guiding interpretation)；在這種意義上，把最高法院看成「活憲法」 (the walking Constitution) 並不為過。(註九)

註 八：和「活憲法」相關的概念是「生生不息的憲法」 (the living Constitution)；這是指雖然美國憲法修文是兩百多年前的產物，不過藉著最高法院大法官的闡釋，憲法能與時俱進，生生不息。因此，「生生不息的憲法」是指憲法，而「活憲法」是指人。關於「生生不息的憲法」這個概念以及贊成和反對的立場，參考 Posner (1995) 和 Graglia (1992)。具體而言，Posner (1995, p.253) 表示：

Like Samuel Lipman's ideal conductor, however, the pragmatist judge believes that constitutional interpretation involves the empathic projection of the judge's mind and talent into the creative soul of the framers rather than slavish obeisance to the framers' every metronome marking.

相反的，Graglia (1992, p.1030) 表示：

The "living Constitution" justification for judicial activism is fallacious. The purpose of constitutional restrictions on self government is to impede policy adjustments in light of changing circumstances... A "living Constitution" is, in a sense, no Constitutional at all.

此外，另一個相關的概念是「有效憲法」 (the effective Constitution)，這是指經由各種判例和各級法院法官不同的闡釋，在實際上發揮作用的憲法；參考 Silver (1997)。

註 九：雖然沒有具體明確的表示，不過 Posner (1995, p.223) 的說法似乎支持這種的見解：

The judges at these various ["revolutionary"] stages were not interpreting a revolution. They *were* the (or rather

藉著對比，我們可以試著檢驗一下以上分析的合理性如何。在著名憲法學者 Ackerman (1991) 的名著「吾等民衆」(We the People) 這本書裡，作者的主要論點是美國憲法具有「雙元民主」(a dualist democracy) 的特質。一方面，在日常政治活動裡，立法機關通過各式法律；但是，另一方面，在某些特殊的歷史性、革命性時刻 (historical or revolutionary moment)，由廣泛的民意所支持的修憲運動，會克服萬難而通過憲法修正案。這些憲法修正案，就取代或修正了原有的憲法條文，而成爲最高層次的法律。因此，承平時期的法官不應被最原始的文件所束縛，而應設法反映最近一次革命時期的情懷。在開宗明義的第一章裡，Ackerman 先後提出兩種假設性的情況：首先，

Suppose that the religious revival now prominent in the Islamic world is the first wave of a Great Awakening that envelops the Christian West. A general revulsion against godless materialism yields mass political mobilization that finally results in a successful campaign for partial repeal of the First Amendment. With the dawn of the new millennium, Amendment XXVII is proclaimed throughout the land:

Christianity is established as the state religion of the American people, and the public worship of other gods is hereby forbidden. (p.14)

其次，

imagine that a religious movement managed to ratify a second amendment along with the one hypothesized [above]: "Any American advocating the repeal of Amendment XXVII is hereby declared guilty of treason and subject to capital punishment

---

some of the) revolutionaries. (斜體爲原文)。

此外，美國最高法院大法官 Robert Jackson 曾表示："We are not final because we are infallible only because we are final." 引自 Tribe (1978, p.iii)。



upon conviction." (pp.15-16, f)

針對這兩種情形，作者採取了不一樣的態度。對於第一種假設性情況，他表示：

if I were then so unlucky to be a Justice of the Supreme Court (serving as a holdover from the last secular Administration), I would have no doubt about my judicial responsibility. While I hope that I would stick to my conviction that this Christianity amendment was terribly wrong, I would uphold it as a fundamental part of the American Constitution: if some diehard brought a lawsuit in 2001 seeking to convince the Supreme Court to declare the Christianity amendment unconstitutional, I would join my colleagues in summarily rejecting the petition — or resign my office and join in a campaign to convince the American people to change their mind. (p.14)

不過，對於第二種情形，他卻有所保留：

Such questions are best left to the dark day they arise. (p.16, f)

由 Ackerman 的敘述裡，可以歸納出他的立場：第一，當有人對憲法修正案是否違憲有疑義時，可以向最高法院提出釋憲請求，而且最高法院有權對憲法修正案進行司法審查；第二，因為憲法修正案反映的是大多數民意的心聲，而且已經完成嚴格的修憲程序，所以即使修正案違反他個人信念（第一種假設情況），最高法院還是應該毫無考慮的接受修正條文，並且捍衛修憲條文。第三，如果修憲條文採取非常極端的立場，排除將來再修憲的可能性（第二種假設情況），則他不願意表明態度——到底要接受憲法修正案或宣佈修正條文違憲，這種問題等出現了再說！

可是根據本文的分析，Ackerman 的立場卻有可議之處。想像另一種景況：因為當初的憲法已經不合時宜，所以美國的競爭力日趨薄弱。因此，在廣泛民意支持之下，修憲運動開始逐步調整憲法結構。第一步，為了使修憲程序簡化，以便即時調整基本架構，美國人民經過憲法第 5 條所界定的程序，通過修憲案：廢止第 5 條，以後憲法修正案只需通過參議院（或眾議院）。第二步，根據

新的修憲程序，同時通過 Ackerman 所假設的兩項條文；或者，通過憲法修正案，把參議員產生的方式改為父傳子、子傳孫的世襲制。請注意，第一步和第二步都完全合乎修憲的程序。可是，雖然有些人會接受第一步的修憲條文，大概很少憲法學者會捍衛第二步的憲法修正案。因此，由這兩個假設性的步驟裡，可以看出 Ackerman 理論的漏洞。除非最高法院接受修憲條文，否則修憲條文不會是憲法的一部份——所謂「廣泛的民意」或「特別的歷史時刻」並不是關鍵所在。事實上，根據本文的觀點，身為大法官的 Ackerman 在他所假設的第一種情況下，就可以宣佈修正案違憲。

根據這裡的分析，最高法院大法官的權力，顯然要高於目前一般法學界的認知。雖然這種觀點在邏輯上比較完整嚴謹，但是如果法學界（和一般社會大眾）逐漸接受這種觀點，卻可能會引發出另外一種潛在的問題。因為大法官的權力擴充（不只是在 Ackerman 所假設的第二種情形裡才宣佈修正案違憲，而是在第一種情形或其他情形下就宣佈修正案違憲！）；因此，可能在處理其他的釋憲案裡，最高法院的大法官們變得更積極 (assertive)、更獨立、甚至更強勢 (dominating)。雖然這只是一種可能性，不過顯然也值得成為法學界乃至於社會大眾所討論評估的議題。（註十）

也許，就像經濟學裡任何問題一樣，這也是一個人們所必須作的取捨：一種是接受 Ackerman 的立場，不到黑暗時刻不要宣佈修正違憲；既然儘可能尊重憲法修正案，所以最高法院比較含蓄 (accomodating)。一種是接受本文的分

---

註 十：關於過份依恃最高法院所隱含的潛在危險，Graglia (1992, p.1036) 表示：

Relying on the Court, instead, to correct poor policy choices risks worse choices — in the form of the Court's constitutional rulings — that are difficult to correct... All government power is dangerous, but as between power that is subject to electoral control and power that is not, history and human nature indicate that the former — representative self-government, especially in combination with federalism — is the better bet.

析，由最高法院自己決定修正案是否違憲，不一定要等到黑暗時刻；既然自主性提高，所以最高法院比較有批判性 (critical)。

在更抽象的意義上，由以上的分析裡，還可以歸納出釋憲成立的關鍵因素：不受挑戰 (being uncontested)。無論大法官是根據條文主義或精英主義或其他任何理論來闡釋憲法，他們的裁定能發揮作用，是因為能被大眾所接受，也就是不受挑戰。同樣的，如果最高法院認定完成修憲程序的憲法修正案違憲；那麼，他們的裁定能不能發揮作用，也要看是否會受到挑戰。如果受到挑戰，最高法院本身的威信、地位、功能固然發生動搖，整個憲政秩序都會進入一種動盪的狀態。

具體而言，最高法院能發揮功能，是受到許多群體的支持：包括憲法學者、法官、各種民意代表，以及一般民衆。在正常的情形下，這些群體之間存有共識 (an evolving consensus)，都支持憲政秩序和最高法院。(註十一) 即使有爭議，大多是憲法學者對最高法院的立場有不同的意見；可是，這只是見解不同，而不影響到最高法院的地位。然而，「如果」最高法院作出非常極端的釋憲，民意代表和一般民衆可能採取激烈的抗爭，甚至引發分離運動或內戰。(註十二) 這時候，即使法學研究者和法官們在學理上支持最高法院的立場，也變成次要的因素。因此，最高法院的權威，其實是來自於「不受挑戰」(或「廣受支持」) 這個最高指導原則！(註十三)

---

註十 一：想得精確一點，一般人和法律學者支持憲法，其實有兩種情形：第一種情形，他們所認定的憲法(內涵)，剛好就是最高法院的立場；第二種情形，他們本身沒有看法或看法和最高法院不同，但是他們支持最高法院的解釋。無論是哪一種情形，憲法其實都是由最高法院來認定和闡釋。

註十 二：譬如，如果美國南北戰爭的內戰是由南方獲勝，北方所代表的憲政架構顯然不再具有合法性。

註十 三：Buchanan (1987a) 強調，只要商議的雙方有「共識」(consensus) 因而達成協議，則協議的任何結果都是「有效率的」(efficient)。Coleman (1990, chapter3) 是以「權力權重下的共識」(power-weighted consensus) 來描述在真實的世界裡，「權利」(right) 是如何

總結這一小段裡的分析，可以得到兩點結論：第一，在憲法制定實施之後，最高法院有權對憲法的增修條文進行司法（或違憲）審查；第二，最高法院能發揮功能，是因為大眾接受它的權威。

## 參、背 景

在這一節裡，我將先簡介我國的憲政結構，然後略述行憲的過程；最後，是以 1987 年的解嚴為分水嶺，描繪解嚴前後政治過程的變化。

### 一、憲政結構

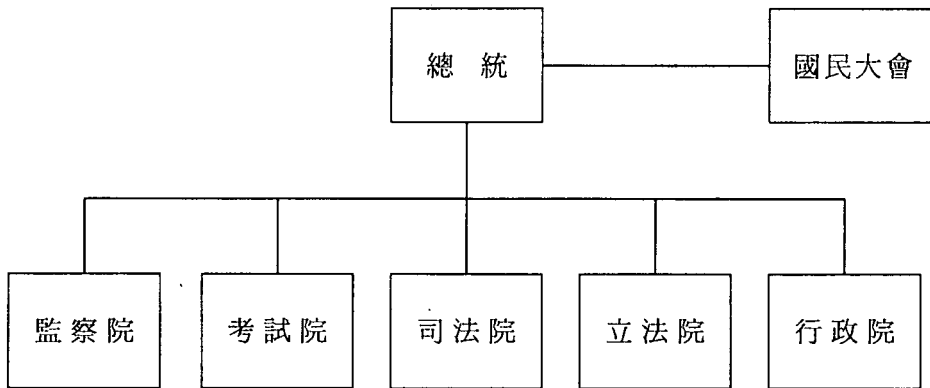
中華民國的憲政結構，可以由下面的〈圖一〉裡清楚的看出來。根據憲法，在總統之下，有行政院、立法院、司法院、考試院、監察院等五院；其中，行政立法司法等三院的組織和功能，類似於美國的行政、立法、司法三權分立。事實

---

界定的。在前面 Ackerman 所舉第一個假設的情況裡，如果最高法院宣佈修正條文違憲，社會大眾會不會接受這個認定，顯然也要看「權力權重下的共識」是如何。不過，如果法律學者本身先接受「最高法院可以宣佈修正條文違憲」，則一旦面臨考驗，民眾也比較可能接受最高法院的決定——因為他們接受法律學者的看法。根據這種觀點，也可以看出 Graglia (1992) 所強調的「原始主義」(originalism) 有兩點缺失：具體的和抽象的。在具體的層次上，要求法官在西元 3000 年（或更久遠的未來）還堅守憲法的原始條文，顯然很令人難以想像。當然，原始主義者的回應是：在 2000 年到 3000 年之間，美國民眾會藉著憲法修正案以處理制憲時所不能預料的問題。不過，這種回應剛好和「原始主義」的精神相反；而且，由法官彈性闡釋憲法條文，其實就是另一種因應環境變化的方式。換言之，「憲法修正案」和「最高法院彈性闡釋」都可以處理新生事物，只是兩者在形式上有所差別而已。

在抽象的層次上，「原始主義」的立場其實還是必須接受「不受挑戰」或「共識」的檢驗。一方面，即使都贊成原始主義的法官或學者，對憲法條文還是可能有不同的解讀；另一方面，法學界乃至於一般民眾願不願意接受「原始主義」，顯然不只是學理上的爭議而已。

上，中華民國憲法的精神，也是強調「分權」和「制衡」。(註十四)



圖一：中華民國政府組織圖，中華民國年鑑，1999, p.80。

在總統和五院之外，還有國民大會；國民大會代表由民衆直接選出，代表全國國民行使政權。在過去，總統是由國民大會代表選舉產生；不過，根據1994年通過的修憲條文，現在則由民衆直接選出。目前國民大會的主要職權，是修改憲法條文，以及當總統提名司法院院長、大法官等重要人事時，行使同意權。

## 二、行憲簡史

中華民國是在1912年就成立，但是一直到1946年12月15日才在南京通過憲法，1947年1月1日公佈，同年12月15日開始實施。經過數年的內戰之後，中華民國遷移到台灣；同時，中華人民共和國於1949年10月1日在北京建國。

因為台灣和中國大陸一直處於戰爭狀態，因此，蔣介石總統透過國民大會，通過憲法臨時條款，於1949年宣佈台灣為戒嚴地區。經過幾十年快速的經濟發

註十四：在大法官的釋憲案裡，也曾提到「權力分立」的概念。譬如，釋字第342號。(於1994年4月8日作成，其中並引用Field v. Clark, 143 U.S. 649.) 關於大法官會議所作成的釋憲，可以在司法院的網站上([www.judicial.gov.tw](http://www.judicial.gov.tw))查閱檢索。

展，台灣於 1987 年宣佈解除戒嚴，同時開放黨禁報禁。

### 三、分水嶺

台灣在經濟方面的成就，廣為人知；經過短短的幾十年的快速成長，台灣已經進入已開發國家之林。物質條件充裕之後，自然有條件對政治活動產生濃厚的興趣。1987 年的解嚴，可以說是政治發展上重要的分水嶺。

在幾年前，我曾經進行過一項研究，探討解嚴前後財政上的變化。（註十五）我收集的資料主要有幾項：除了 1987 年前後各年度的經濟成長率之外，還有中央政府、台北市、高雄市、以及台灣省政府各年度收入和支出的成長率；此外，就是這些政府所對應民意機關（立法院、北高兩市議會、台灣省議會）本身支出的年成長率。經過簡單的比較分析，我發現了幾點非常有趣的現象：

第一，以解嚴為分水嶺，解嚴後經濟成長率並沒有明顯的變化；而且，各級政府收入的變化，約略和經濟成長率相當。稅收反映經濟活動，不足為奇。

第二，以解嚴為分水嶺，解嚴後各級政府支出快速增加；各級政府支出成長的速度，明顯的高過稅收的成長率和經濟成長率。

第三，以解嚴為分水嶺，解嚴後各級民意機關本身的支出大幅度的增加；而且，增加的速度不僅高過經濟成長率，還明顯的高過各級政府支出增加的速度。

當然，闡釋這些結果要非常小心。解嚴之後，各級政府和各級民意機關本身的支出大幅的增長，並不必然反映這是討好選民、民意代表自肥、民主政治就是浪費等等。這些現象所隱含的，很可能是解嚴之後，民衆比較能（願意）表達自己的需求；各級政府和民意機關支出快速成長，可能是彌補過去對民意的忽視貶抑，也可能是反映了新釋放出來的政治能量。政治能量釋放之後，主要的幾股力量各擅勝場。要形成穩定的秩序，顯然要經過相當時間的發展。在穩定的秩序出現之前，當然是一種各股力量彼此競爭、傾軋、妥協的過程。國民大會代表藉機圖利自己，可以說正是其中一股力量強勢的展現。當然，問題的關鍵在於，有沒有其他的力量足以和國代制衡、對國代產生節制的作用。

---

註十五：參考 Hsiung (1996)。

## 肆、問題的焦點

在這一節裡，我將從兩方面來烘托問題的焦點：一方面，我將由憲政結構的角度，說明延任條文在憲法上的意義；另一方面，我將由政治層面著眼，說明延任條文提出的背景。

### 一、憲政傳統

由憲政經驗和憲法本身，容易烘托出延任條文的意義。首先，由前面提到競爭和制衡的角度，可以清楚的看出台灣近年來政治發展的性質。在傳統歷史上，行政部門（以皇帝為首）一向擁有絕對的權威，其他司法等權限只是行政權的工具而已。行憲之後，行政權獨大的態勢並沒有改變。（註十六）只有當經濟發展以後，中產階級和經濟力量（財團）逐漸透過參與政治活動，而和行政部門產生競爭（制衡）。因此，和過去相比，行政和立法部門（民意機關）是目前台灣社會裡，兩股最大的力量。如果沒有經濟力量作為後盾，政治參與和民意不容易發生實際的力量；如果沒有民意機關的制衡（競爭），行政權仍然會是唯一的主導力量。

相形之下，支持司法部門的力量，主要是來自於行政部門（總統提名司法院長、大法官等等）；就現階段台灣的情形而言，司法部門還沒有真正具有足夠的競爭力，能和行政立法鼎足而立、分庭抗禮、彼此制衡。

其次，國代延任案的問題所在，主要是在制度上缺乏制衡的安排。前面曾經指出，美國參眾兩院通過的憲法修正案，必須經過各州議會表決；經過四分之三的州議會通過之後，才正式成為憲法修正條文。（註十七）嚴謹的修憲程序至少

---

註十 六：在美國，總統和副總統因故出缺時，是由眾議院的議長代行總統的職權；在台灣，接替總統和副總統的是行政院長，而不是立法院院長或國民大會的議長。由此可見，在台灣，行政部門的地位非常崇高。

註十 七：譬如，美國憲法第 27 修正案條文是，國會通過的議員加薪案，自下一會期起生效。

有兩種含義：第一，因為過程漫長而嚴謹，所以通過的修憲案幾乎必然反映普遍的民意；被最高法院裁定違憲的機率，可以說是微乎其微。第二，因為要經過不同民意機關的考驗，所以參眾兩院的議員不太可能藉著條正案圖謀本身的利益。國代們會提出延任案，正反映了台灣在憲政制度上，缺乏防範性的措施；（註十八）由民衆經由定期改選來懲罰現任國代緩不濟急，而且很可能不發生任何作用。因此，考慮前面學理上所強調的競爭和制衡的理念，值得思索在現有的制度基礎上，能不能找到處理國代圖利自肥之道！

## 二、政治運作

根據 1946 年通過的憲法，中華民國的總統是由國民大會的代表選舉產生。但是，國民大會在 1994 年集會時，修改憲法，把選舉總統的方式改為由公民直選；交換條件之一，是國民大會以後可以每年集會。既然國民大會是修憲的唯一機關，這表示每年集會時，國民大會都可能修改中華民國憲法。

根據憲法增修條文，總統和國民大會代表的任期都是四年，而且同時改選。因此，根據兩者的任期，在 2000 年 3 月中將同時選舉新的總統和國民大會代

註十八：對於西方法律學者而言，可能覺得延任案這種荒謬的情形幾乎是不可思議的事。可是，對於一個離開帝制和戰亂才四十年的社會而言，才不過在發展民主的路途上剛開始起步而已。要形成好的憲政傳統，並不是一件容易的事。此外，在台灣，憲法第 174 條界定了修憲的程序：憲法之修改，應依〔下〕列程序之一為之：

- 一、由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分三之決議，得修改之。
- 二、由立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，擬定憲法修正案，提請國民大會複決。此項憲法修正案，應於國民大會開會前半年公告之。

由 1947 到 1999 年為止，還沒有經由第二款所界定的程序進行修憲。然而，由這個條文也可以看出，憲法並沒有明確的界定，第二款中的國民大會「複決」是指 1/2、2/3、或其他的表決方式。顯然，除了憲法條文之外，還需要許多其他的條件，才能支持憲政的運作。



表。不過，因為這次總統大選有三位主要的競爭者：除了執政的國民黨所提名的現任副總統連戰、以及在野的民進黨所提名的陳水扁之外，還有第三位候選人——國民黨籍的原台灣省省長宋楚瑜。在歷次的民意調查裡，排名次序都是宋楚瑜（30～30%左右）、陳水扁（20～25%左右）、連戰（15～20%左右）。因此，宋楚瑜明顯的是國民黨和民進黨共同的敵人；當國民大會在1999年8月中集會後，兩大政黨就有意以修憲的方式一舉數得。

對於兩大政黨本身而言，藉著修憲把現任國代任期延長，避免和總統選舉同時舉行，有幾點好處：第一，減輕各政黨本身提名國民大會代表、籌措競選經費的壓力。第二，可以專心打總統大選的選戰，避免同時在「總統」和「國代」兩條戰線上作戰。第三，削弱宋楚瑜的力量，避免宋楚瑜以「母雞帶小雞」的方式，藉支持特定國代候選人而增加本身的票源。第四，在延任的期間裡，可以擬定通過某種型式的「基本法」，進一步推動台灣獨立建國。

這些目的，當然對兩大政黨有實質的利益；可是，對國民大會代表本身而言，卻沒有實質的好處。不過，如果能延長國大代表自己的任期，就可以利益均霑、皆大歡喜。因此，為了實現這些目標，國民大會代表就以「修改憲法」的方式，延長本身的任期。（註十九）

根據提案人國大代表劉一德表示，延任案的作用是「用一小顆糖果，換來改革國會的豐碩果實」。原因是，要國大縮減自己的職權，一定要付出一些小的代價，以爭取國代的同意；而讓現任國代的任期延長，就是為了改革國會所付出小小的代價。因此，為了改革國會，延任是「必要之惡」。這種解釋，當然充滿了邏輯上的問題：首先，縮減國大職權，可以從下一任會期、甚至五年十年後開始，不會影響到現任國代的權益。其次，如果這屆國代可以藉理由延任，以後各屆也可以循例辦理；甚至，修憲使自己成為終身職。這一屆國代立下極其錯誤的

---

註十九：顯然，這是把「憲政政治」（constitutional politics）和「日常政治」（day-to-day politics）混而為一；前者是對憲章的選擇（choice of the rules），後者是憲章已定下的選擇（choice within the rules）。當兩者混而為一時，必然增加政治的不穩定性。關於這兩者的區分，參考Buchanan（1987b, 1990）裡精湛的分析。

憲政範例，根本談不上「國會改革」。最後，如果真的是要國會改革，可以清楚的讓修憲條文和這一屆國代本身的利益區隔開來。一旦讓自己的利益涉入其中，其他的作法變成只是圖利自肥的工具和說辭而已。（註二十、註二十一）

總結這兩小節的描述，可以得到兩點重要的體會：第一，目前憲法所界定的修憲程序過於簡單，這是憲法結構上很明顯的弱點；而且，這個弱點，很容易被日常政治的力量所利用。第二，爲了取得政權這種短期利益，兩大政黨聯手修憲；國民大會代表本身得到的報酬（好處），是自己的任期得以延長。

## 伍、大法官會議釋憲

在這一節裡，我將先討論對延任的修憲條文所可以採取的措施，以及這種措施的意義；然後，我會簡短的敘述，事情實際的演變過程。

註二十：在劉一德版的修憲條文裡，本屆國代延任 1 年 9 個月，到立法院本屆會期結束爲止。下一屆的國代將縮減爲 300 位，再下一屆的國代將進一步縮減爲 150 位。而且，自下一屆起，國代不再由民眾直接選出；將依立法院立法委員選舉的結果，根據政黨得票比例，由政黨指定產生。這種修憲條文算不算「國會改革」，顯然有相當的爭議。而且，下一屆的國代，難道不會再修憲、把席位維持爲 300 位、或也設法延任嗎？

註二十一：劉一德版修憲條文的配套措施，是國代的產生改採「政黨比例制」；在另一位國大代表的提案裡，只有延任的修憲條文，而沒有其他任何配套措施，以作爲延任的說辭。在美國重要歷史文獻 The Federalist No. 15 裏，Hamilton 一針見血的指出，爲什麼人在私領域和公領域裡的行爲會有重大差異：

Regard to reputation has a less active influence when the infamy of a bad action is to be divided among a number than when it is to fall singly upon one. A spirit of faction... will often hurry [its members] into improprieties and excesses for which they would blush in a private capacity.

引自 McGinnis (1996, p.253)。

## 一、理論

由學理上來看，由大法官會議釋憲、宣佈延任案違憲，牽涉到幾個問題。

首先，對於修憲機關通過的修憲條文，大法官會議是否能進行違憲審查。這個問題，在上面第二節裡已經作過詳細的探討，答案是肯定的。其次，當大法官會議對延任條文進行違憲審查時，要以哪一種理由作出解釋？一方面，大法官可以由原有憲法條文裡，歸納出一些類似「立憲精神」的基本原則（譬如，主權在民或代議民主等等）；然後，再以這些立憲精神為基準，評估延任條文的妥當性。另一方面，大法官也可以以原有的憲法條文為基準，對延任條文作出解釋。前者的作法，可以說是採取前面提到「精英主義」的立場；而後面的作法，則是採取「條文主義」。比較簡單明確、而且爭議較少的作法，顯然是採取第二種立場。根據這種立場，我認為：由大法官會議作成決議，認定國代延任的修憲條文「違憲，因此無效」，是可行而且有意義的作法。

在現行憲法裡，有兩個相關的條文：第 25 條，「國民大會依本憲法之規定，代表全國國民行使政權」；第 78 條，「司法院解釋憲法」。此外，第 79 條明定司法院設大法官，負責解釋憲法。在觀念上，認定「延任」的修憲條文違憲，原因其實很簡單：首先，延任案是明顯的國代們圖利自肥，因此國代們是「代表自己」而不是「代表全國國民」；其次，延任案主要是處理這一屆國代們自己（而不是除了自己之外，以後各屆國代）的問題，因此並不是在「代表全國國民行使政權」。

雖然由第 25 條的憲法條文來看，在字面上只是簡單明瞭的界定了國民大會的功能；但是，國大代表不應該圖利自己，顯然是憲法條文意在言外的含意。而且，根據前面關於大法官會議違憲審查的分析，把延任的條文解釋為違憲，正符合了憲法條文原始的精神！

由大法官認定「延任」條文違憲，有幾點重要的含義：

第一，在目前的制度設計裡，國民大會的修憲條文不需要經過進一步的檢驗（如全民公投或美國參眾兩院及各州議會的投票）；因此，基於制衡的理念，大法官會議可以成為公民投票等其他制衡方式的替代品，以補目前制衡機制的不足。

足。

第二，因為目前大法官採取任期制，有面臨提名和行使同意權的壓力；所以，大法官會議無法完全不受政治力量影響。但是，相對於民意代表（立法部門）、行政部門、和一般選民等其他的主要力量，大法官會議是比較中性、比較穩定、比較不受政治力量左右的機制。藉著對延任案的處理，大法官會議一方面可以提昇「司法部門」在民主憲政中的地位，充分發揮民主制衡的精義；另一方面，可以形成重要的憲政傳統，作為未來民主政治運作的標竿和礎石。

第三，近年來大法官會議作成的釋憲，已經能相當程度的反映社會的脈動。（註二十二）以積極的、開創性的立場闡釋憲法，不但會因緣際會的得到一般民衆普遍的支持，而且會使「司法」成為推動（或促進）社會進步的主要力量之一。

第四，有幾種可能的原因，可以使國代不致於通過延任案這種修憲條文：慄於選民的壓力、國代們自我覺醒、執政黨和在野黨透過黨紀約束、透過黨政協商和利益交換；在這些途徑裡，有些根本毫無可能，有些要耗用（納稅義務人和社會）可觀的資源。而且，下一次國大集會時，可以上演同樣的戲碼，要求同樣或更高的價碼。相形之下，由大法官會議宣佈延任違憲，是成本最低、可行性很高、而且一勞永逸的解決方式。

第五，如果這次國民大會代表通過自肥條款成立，以後的國代當然可以循例辦理，後患無窮。以後的國代，可以在完全合法的程序下，通過其他自肥的條款。因此，大法官會議處理這一次的延任條文，不僅是針對這一屆的國代，而是含有重要的宣示作用，遏止未來無法預測的狀況。也就是，藉著處理這一次的延任案，大法官會議可以增加憲政運作的穩定性。

當然，有人會質疑，如果大法官會議採取強勢作風，會不會凌駕到行政和立法兩部門之上，成為新的憲政怪獸。對於這種合理的懷疑，可以有兩點回應：一方面，大法官會議基本上是被動的，應要求而解釋憲法和法令；因此，除弊的功能大於興利（包括圖謀私利）。而且，立法部門可以通過法律訂定遊戲規則，行註二十二：譬如，釋字號第 380 號認定大學法施行細則裡訂定「必修課」的作法是違憲。

政部門有豐富的行政資源，也可以指揮警察軍隊；相形之下，司法部門（包括大法官會議）只是「裁判」而已。另一方面，成熟穩定的民主政治需要很多條件的支持，到民主之路幾乎必然是顛跛崎嶇的；沒有人能保證由大法官會議來處理延任修憲案一定萬無一失，只能期望經由理智的分析和判斷，朝一個比較好的方向前進而已。

## 二、實際

在 1999 年 8 月 13 日，國民大會一讀通過了劉一德所提的延任修憲修文。不過，兩個主要政黨（國民黨和民進黨）的黨團幹部都立刻發表聲明，保證在二讀時會封殺延任案。（註二十三）我在 8 月 31 日聯合報發表一篇 2500 字的評論，標題為「馴服國大怪獸——由大法官會議宣佈延任案違憲」。這是在討論國大延任案時，第一次有人提出以大法官會議作違憲審查的建議。（註二十四）然後，9 月 2 日國民大會經過冗長的議程，先表決通過延任案的二三讀，將採取無記名方式投票，再於 9 月 3 日凌晨 4 時許通過三讀。因此，國代延任案通過三讀，完成法定程序。（註二十五）以下，是緊接著幾天和後續的發展：

9 月 5 日 因為是 9 月 3 日凌晨通過三讀，所以 9 月 4 日的日報只報導通過二讀的新聞。

9 月 5 日，兩大報無論是頭版、社論或讀者投書，都一致反對延任案。不過，根據聯合報 2 版的報導，蘇南成曾經表示：李總統支持延任案。（註

---

註二十三：聯合報，8 月 14 日，2 版，1999 年（以下相同）。

註二十四：根據國民大會的議事規則，憲法修正案的提案都先經過小組的審查會，然後正式排入一二三讀的程序。我翻閱了 8 月 1 日到 8 月 30 日的兩大報（中國時報和聯合報），發現在這一段期間裡，沒有任何社論或讀者投書，建議由大法官會議來處理延任案。

註二十五：在整個議事過程裡，有很多程序上的瑕疵。根據 9 月 4 日中國時報頭版的報導，第一次二讀時，272 人出席，198 人同意，47 人反對，27 張無效票；因為沒有達到四分之三（202 人），所以沒有通過二讀。但是，在沒有國代提議，而且投票已經完成的情形下，主席蘇南成裁示重新投票；在場 270 人，204 人同意，剛好過門檻 203 人。

## 二十六)

- 9 月 6 日 蘇南成表示，延任案只是階段性的作法；最終的目標，是在明年 3 月總統大選前，由國民大會通過「台灣基本法」，以取代目前的憲法。（註二十七）劉一德也表示，廢除國代選舉，是拔除連戰和宋楚瑜的樁腳，對民進黨的總統候選人有利。（註二十八）
- 9 月 8 日 國民黨中常會通過，開除蘇南成的黨籍。（註二十九）連戰在會中建議，由國民黨成立專案小組，研擬善後措施；並且傾向聲請大法官會議釋憲，宣佈延任案違憲無效。（註三十）
- 9 月 10 日 聯合報 2 版的社論，以「救濟憲法破毀，火速聲請釋憲」為題，建議由立法院提出釋憲申請。
- 9 月 11 日 中國時報 3 版的社論，以「即請總統善用司法力量解救憲法」為題，建議由總統提釋憲案。
- 9 月 12 日 包括台灣大學、政治大學、清華大學在內，26 所公私立大學的校長發表聯合聲明，譴責國民大會代表通過延任案。聲明的最後一段話是：「我們相信，國民大會代表之此種行徑，必遭全民唾棄及歷史批判，痛心悲憤之餘，謹共同在此表達最嚴正之譴責。」
- 9 月 13 日 總統李登輝在宜蘭參加座談時表示，對於延任案「先觀察六個月看看再說」。（註三十一）

---

註二十六：根據未經證實的報導，總統李登輝本來支持的延任案，是包括延長總統本身的任期。這麼一來，不只解決宋楚瑜的問題，也可以進一步制定某種形式的「基本法」。不過，因為在放出試探性的氣球之後，美國方面並不支持，而且台灣一般民意普遍反對，因而作罷。然而，總統延任部分取消之後，原來構想的其他部分不受影響；國代也就繼續推動，並且修憲成功。

註二十七：9 月 6 日，中國時報，2 版。

註二十八：9 月 6 日，聯合報，2 版。

註二十九：9 月 8 日，中國時報，頭版。

註三十：9 月 9 日，聯合報，2 版。

註三十一：9 月 14 日，中國時報，4 版。當然，這種說法在法理上很有可議之

9月15日 總統李登輝公布修憲條文。

李登輝總統明令公佈延任條文，可以說為延任修憲案劃下一個暫時性的句點。延任條文會成為憲法，是很多的力量在因緣際會下，彼此合縱連橫的結果；在政治的競技場裡，有許多競技正在不同的場地裡進行；修憲，只不過是其中之一而已，而且很可能並不是其中最重要的競技。不過，通過延任條文之後，由輿論上一片聲討、到李登輝總統公佈修憲而不再有反彈，可以說再次證明了「權利是由權力所界定的」；存在不一定合理，但是存在一定有原因！

在李登輝總統公佈修正條文後不久，就發生了9月21日的大地震。當然，救災的工作佔據了大部人的心思和媒體的注意。可是，在救災工作稍微告一段落之後，聲請釋憲的連署動作漸次恢復。以郝龍斌主導的釋憲聲請，於10月27日在立法院達到法定人數。（註三十二）緊接著，民進黨和國民黨的立法委員也

---

處。延任的修憲條文是否違憲，是法律問題。如果可能違憲，就立刻申請大法官釋憲；如果不違憲，現在就合法，而不需要等六個月。

註三十二：關於聲請釋憲的程序，司法院大法官審理案件法第5條規定如下：

有〔下〕列情形之一者，得聲請解釋憲法：

- 一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。
- 二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。
- 三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。

最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。

因此，如果有人認為，國民大會的延任案侵犯了人民在憲法上受保障的權利；那麼，在理論上可以提起訴訟，並且循司法程序聲請釋憲。

分別提出釋憲聲請。雖然各政黨的動機不同，不過李登輝總統即將卸任，可能也是關鍵因素。如果延任的修憲條文是在李氏第一任的任內通過，當時權力正盛，很難想像反對的力量會凝聚出具體的行動。

大法官會議先後接受三份釋聲請；但是，爲了避免影響即將在 2000 年 3 月 18 日舉行的總統大選，所以一直到 3 月 24 日才公佈釋憲結果。在釋字第 499 號解釋裡，大法官會議認定，延任條文違背「利益迴避原則」，也和「自由民主憲政程序」不合。因此，修憲條文自 3 月 24 日起失其效力。這種轉折，出乎許多人的意料之外。而且，大法官會議在總統大選後幾天公佈解釋，顯然是希望下一任的國民大會代表能在 5 月 20 日前選出；然後，總統和國民大會代表，能同時在 5 月 20 日依法就職。但是，完全出乎大法官們和一般民衆意外之外，國代們竟然利用剩下短短兩個月不到的任期，再度集會修憲。當然，再次集會所引發出的憲法問題，已超出了本文的範圍。

## 陸、結 語

當一個攝影師要爲暗室裡的雕像拍照時，他關心的不只是雕像本身。爲了能有效的捕捉雕像的神韻，他要考慮設幾盞鎂光燈、從哪些角度來打光等等。同樣的，法學問題不只是法條問題而已；要掌握某個法學問題的精髓，必需找出相關的材料。藉著相關材料的襯托，才能烘托出問題的關鍵。

在這篇論文裡，核心問題是「修憲條文是否違憲」；但是，除了憲法理論之外，我引用公共選擇和相關的經濟理論，希望能更完整的勾勒出「修憲條文是否違憲」這個問題的意義。

作爲一個研究法律並且講授法律課程的經濟學者，我在本文裡提出一個新的方式，以處理國代延任自肥的行爲，並且進一步探討「修憲」和「釋憲」的關連。當然，我希望本文所提出的構想和見解，能引起國內法政學者的興趣，並且引發進一步的討論。



## 參考文獻

1. Ackerman, Bruce. *We the People*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.
2. Alfange, Jr. Dean. "Supreme Court and the Separation of Powers: A Welcome Return to Nomalcy?" *George Washington Law Review*, Vol. 58, No. 4, pp.668-761, 1990.
3. Buchanan, James M. "Rights, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transaction Cost," collected in *Economics: Between Predictive Science and Moral Philosophy*, College Station, TX: Texas A & M University Press, 1987a.
4. Buchanan, James M. "The Constitution of Economic Policy," *American Economic Review*, Vol. 77, No. 2, pp.243-251, 1987b.
5. Buchanan, James M. "The Domain of Constitutional Economics," *Constitutional Political Economy*, Vol. 1, No. 1, pp.1-18, 1990.
6. Coleman, James S. *Foundations of Social Theory*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990.
7. Doren, James. "Public Choice and the Constitution: A Madisonian Perspective," in James D. Gwartney and Richard E. Wagner eds. *Public Choice and Constitutional Economics*, Greenmich, CN: JAI Press, pp. 57-106, 1988.
8. Ferejohn, John A. and Weingast, Barry R. "A Positive Theory of Statutory Interpretation," *International Review of Law and Economics*, pp.263-279, 1992.
9. Government Information Office. *The ROC Yearbook 1999*, Taipei, 1999.
10. Graglia, Lino A. "Interpreting the Consitution: Posner on Bork," *Stanford Law Review*, Vol. 44, pp.1019-1050, 1992.

11. Hsiung, Bingyung. "Earmaking Taxes and the Individuals," manuscript, 1996.
12. Levinson, Sanford. "Some Reflections on the Posnerian Constitution," *George Washington Law Review*, Vol. 56, No. 1, pp.39-49, 1987.
13. Macey, Jonathan R. "Competing Economic Views of the Constitution," *George Washington Law Review*, Vol. 56, No. 1, pp.50-80, 1987.
14. McGinnis, John O. "The Original Constitution and Our Origins," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 19, No. 2, pp.251-261, 1996.
15. McGinnis, John O. "The Original Constitution and its Decline-A Public Choice Perspective," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 21, No. 1, pp.195-209, 1997.
16. Niskanen, William A. "On the Constitution of a Compound Republic," *Constitutional Political Economy*, Vol. 10, No. 2, pp.167-176, 1999.
17. Niskanen, William A. "Forword," in James D. Gwartney and Richard E. Wapner eds. *Public Choice and Constitutional Economics*, Greenwich, CN: JAI Press, pp. xi-xiii, 1988.
18. Posner, Richard A. "Economics, Politics, and the Reading of Statutes and the Constitution," *University of Chicago Law Review*, Vol. 49, No. 2, pp.263-291, 1982.
19. Posner, Richard A. "The Constitution as an Economic Document," *George Washington Law Review*, Vol. 56, No. 1, pp.4-38, 1987.
20. Posner, Richard A. *Overcoming Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.
21. Rowley, Charles K. "Introduction: The Relevance of Public Choice for Constitutional Political Economy," *Public Choice*, Vol. 90, No. 1, pp1-10, 1997.
22. Schwartz, Edward P. "Policy, Precedent, and Power: A Positive Theory

- of Supreme Court Decision-making," *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 8, No. 2, pp.219-252, 1992.
23. Silver, Morris. "Economic Theory of the Constitutional Separation of Powers," *Public Choice*, Vol. 29, pp.95-107, 1977.
24. Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*, Mineola, New York: The Foundation Press, 1978.
25. Voigt, Stefan. "Positive Constitutional Economics: A Survey," *Public Choice*, Vol. 90, No. 1, pp.11-53, 1997.

# Taming a Constitutional Monster? — A Case Study of the Supreme Constitutional Review in an Emerging Democracy

Bingyuan Hsiung

## Abstract

When the National Assembly passed the Constitutional Amendment to extend the term of its members, can the Grand Justices declare the Amendment unconstitutional through the constitutional review? That is, can the interpreters of the Constitution surpass the will of the framers of the Constitution? These and related issues are examined in this paper. There are two theoretical findings: First, the common factor between the political concept of checks and balances and the economic concept of competition is the idea of potential alternatives. Secondly, the ultimate authority of the Grand Justices comes from the principle of being uncontested. In addition, the paper describes as well as analyses the process of seeking the constitutional review concerning the Amendment and the Grand Justices' rulings.

---

**Keywords:** checks and balances, competition, framers, constitutional interpretation