

韓国の憲法裁判の現況と展望¹

韓国憲法裁判所 憲法研究官 鄭 柱 白



鄭柱白氏プロフィール

1965年7月3日生まれ。韓国ソウル大学卒業。同大学院単位修得後、検察官を経て現職。ソウル市立大学税務学科で租税憲法の講義を担当、司法試験出題委員（憲法）や学術誌「租税法研究」等の論文審査委員などを務める。著書に『租税法講義』がある。

1. 憲法裁判の意義

韓国の憲法裁判について申し上げる前に、憲法裁判とは何か、どうして今日憲法裁判が重要なものとして認識されるのに至ったのか、ということについて申し上げなければならないことと考えられます。

憲法裁判というのは、憲法が審査の基準になる裁判を意味します。すなわち、とある審査の対象を憲法の日から見た際、どういう風に評価するかという問題を扱う裁判です。原則的に国家機関の行為、すなわち公権力の行事が審査の対象になるのであります。どうして公権力の行事のみが審査の対象になるのかについては、憲法の性格から考えなければならないと思います。憲法の垂範者が国家であるという認識を土台にするなら、当然、導き出される結論であります。

1 本講演における内容につきましては、韓国憲法裁判所を代表し述べるのではなく、あくまでも私個人の意見であることであります。

この頃、私人にも規範力が及ぶという解釈も提示されてはいますが、まだ普遍的に受け入れられる解釈ではありません。憲法の精神を反映する様々な法律が制定されており、その法律の施行で憲法的精神が実現しています。例えば、「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」(男女雇用機会均等法)では、事業主に労働者の募集と採用において男女に関係なく均等な機会を与えるよう規定しています。もし、この法律がなくても憲法第14条第1項の平等条項を援用することができるか、ということが問題になるわけですが、この場合にも直接憲法を援用することはできず、私法上の一般条項—例えば民法第90条の公序良俗条項—を通じ間接的に適用されるというのが一般的な理解です。憲法は国家機関を垂範者とする法であるというのが、今日の学説及び判例において大勢であります。

さて、憲法裁判がなぜ必要なのかということについてお話したいと思います。誰かが皆様に交通事故を起こし、民法第709条の定めた損害賠償責任があるにもかかわらず、その責任を履行しなかった場合、当事者の間では、これを巡っての大きいもめごとが生じるでしょう。また、これを平和的に解決する方法がなければ、結局両者の間では暴力が発生し、暴力の強い者が勝利するでしょう。この場合、民法第709条が皆様に与えた権利、すなわち損害賠償請求権は紙の上の権利になり、何ら実効性を持たないものになると思われれます。勿論、皆様が強い暴力を持っていたら、上記の権利を実現することができますが、そこに対しては多大な社会的費用がかかるということを否定することはできないと思います。そのため、法律には皆様の権利が平和的に実現できるよう、裁判制度を設けています。先ほどの場合、皆様が訴訟手続きを通じ権利を法的に確認することができます(民事訴訟法)。ひいては上記の権利を強制的に実現する強制執行手続きをも設けられています(民事執行法)。

これまで申し上げたのは法律上の権利に関する内容であります。ところで憲法は皆様に[基本的人権を与えること及びそれを侵害されないことを宣言しています。(憲法10条『国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことの

できない永久の権利として現在及び将来の国民に与えられる。』) ご存知の通り、憲法は様々な権利を皆様に与えています。憲法第13条の個人の尊厳と幸福追放権、第14条の平等権、第16条の請願権、第19条の思想・良心の自由権、第20条の信教の自由権、第27条の勤労権、第29条の財産権などがそれらであります。

もし上記のような基本的人権が国家によって侵害された際、皆様はいかにして救済されるかという問題が、先ほど紹介した民法上の損害賠償請求権の場合と同様に発生すると思います。国家が皆様の信教の自由を侵害するものなら、いかにして平和的方法でその侵害状態を排除することができるかという問題が起こるということです。それで、憲法は第81条で『法律、命令、規則または処分が憲法に適合するか否か』を決定する権限が裁判所にあることを規定しています。憲法は、皆様の基本的人権を守る役割を裁判所が担うように決めたのです。日本国憲法は『憲法の番人』として裁判所を指名したのであります。

ところで、先ほど民事裁判の結果を片方の当事者が従わない場合、強制的に執行することができるかと申し上げました。しかし、憲法裁判の場合、そういった執行手続きを取り扱う法律が存在しません。勿論、日本の場合、違憲決定の効力が、違憲だと解釈される法律を当該事件に適用しないということに止まり、当該法律そのものを無効にする効力を持つのではなく、従って判決の主文にも法律が違憲であるかどうかについては記載されません。立法府が、裁判所が違憲だと判断した法律を改正しなかった場合、裁判所としては再びその法律条項に対し違憲であることを確認し、当該事件に適用しないといった手続きを繰り返さなければなりません。その例としては、1973年尊属殺害罪を普通殺人罪に比べ、加重処罰する刑法第200条が違憲であると決まったにも関わらず、立法府は当該条項を廃止せず、1994年によりやく廃止となった場合を取り上げることができます。もちろん検察官が刑法第200条をもって起訴したりはしなかったと思いますが、もし刑法第200条で起訴した場合、裁判所としては再び違憲決定を下さなければならぬでしょう。

ここで非常に大事な問題となるのは、先ほどの尊属殺害の事例のよう

に、法律条項を裁判所が適用しないことで済むわけではなく、立法府の積極的な立法活動がなければ裁判所の違憲決定が無効となる場合です。例えば、在外国民選挙権制限規定を違憲だと決めた2005年9月14日の判決に対し、立法府が法律を改正しない場合、裁判所の違憲決定を貫き通すいかなる強制手段を持っていないというのです。このような状況は韓国の場合も同じです。従って各国家機関が憲法を守ろうとする意志がなければ、憲法裁判はまったく役に立たない手続きになってしまうというふうに考えられます。憲法裁判が市民意識の成熟、そして民主主義の発展とともに行かなければならない理由が、ここにあるわけであります。

2. 憲法裁判機関の分類

1において、日本国憲法は『憲法の番人』として裁判所を指名したと紹介しました。ところで、憲法を守る裁判をどの機関が担当するかという点においては、各国ごとに多少の差が存在します。大きく分けると、一般裁判所型と憲法裁判所型になります。ここで一般裁判所というのは、皆様の法律上の権利を保障するために設置された裁判所を指します。つまり、一般裁判所型は法律上の争いを取り扱いつつ、一緒に憲法的な問題も扱うということにその特徴があります。一方、憲法裁判所型は一般裁判所と別に憲法裁判のみを担当する機関を置く場合を指します。

日本が一般裁判所型に属することは充分理解されたことと思います。ほかに一般裁判所型の国家を取り上げると、アメリカがそれに当たります。しかし、少し注意深く見ると、アメリカの場合と日本の場合とは、相当大きい差が存在します。アメリカは、連邦最高裁判所がサーシオレイライ (Certiorari、上級から下級裁判所への事件記録移送命令書) という独特の制度を利用し、事実上法律上の争いに対しては関与せず、主に憲法的争いのみを処理しているからであります。サーシオレイライは、普通裁量上訴と翻訳されるのに、裁量上訴の許可には少なくとも四人の最高裁判官の合意が必要になります。例年、口頭弁論を伴う裁量上訴が許可されるのは約100件であり、そのうち正式な判決理由が書かれるのは80件ないし90件です。これに加え、口頭弁論を伴わない簡略な手続き

で決定が行われる事件が50件ないし60件です。そのため、200件以下の事件を9人の裁判官が処理していると思っても良いでしょう。勿論、サーシオレイライを許可するか否かということも重要な裁判作用に属するとは思いますが、それらは除いた件数です。

それに比べ、日本の場合はいかがでしょう。平成19年度の統計ですが、一年間最高裁判所に受付される民事、刑事、行政裁判が約11,000件を超えます。アメリカの場合と比べると、おびただしい差があることが確認されると思います。ここから日本の最高裁判所の裁判官が[法律的次元の争い]にもすごい精力を傾けなければならない、従って憲法的な争いに時間を割く余裕が極めて少ないということの意味していると考えることができます。

一方、ドイツと韓国が憲法裁判所型に属しますが、両者の間においても、大きい差が存在します。ドイツの場合、ドイツ連邦憲法裁判所がドイツ連邦最高裁判所より上級機関であるとドイツ基本法（憲法）上に明確である。しかし、韓国の場合は、憲法裁判所と最高裁判所が同等な地位を持つと憲法で規定しています。法律で決まってはいますが、韓国の場合、一般裁判所の裁判に対しては憲法訴願を申し立てることができなくなっています。勿論、ドイツの場合、裁判所の裁判に対しても憲法訴願を申し立てることができ、これが憲法訴願のほとんどを占めています。

3. 韓国の憲法裁判所

(1) 概況

前書きが長くなりましたが、ここからは韓国の場合を紹介したいと思います。韓国の憲法裁判所は、ソウルの中心部に位置しています。近くには青瓦台（大統領官邸）があり、中央省庁のビルもあります。日本でいうと東京・霞ヶ関のようなところだと理解して頂ければと思います。9人の憲法裁判官が裁判部を構成します。憲法裁判官の任期は6年で再任可能です。憲法裁判官は大統領によって任命されますが、そのうち国会によって選出された3人と大法院長（最高裁長官）によって指名された

3人を任命しなければなりません。そして9人のうち一人を大統領が国会の同意を得て憲法裁判所長として任命します。

(2) 権限

憲法裁判所の権限には次のようなことが憲法または法律に規定されています。

その一、違憲法律審判。違憲法律審判とは、裁判に適用される法律が違憲であるか否かに対し、裁判所が職権あるいは当事者の申し立てを受け入れ、憲法裁判所に違憲であるか否かを判断するよう求めると、憲法裁判所がその法律が違憲であるか否かを決定する審判を指します。憲法裁判所が違憲決定を下した場合、当該法律はその効力を喪失することとなります。憲法裁判所が違憲法律審判制度を通じ国民の基本権を伸ばした代表的事例としては、同一祖先からの子孫同士の婚姻を禁止した民法規定を違憲宣言した事例（憲裁1997.7.16.95憲カ6など）、映画検閲に対し違憲決定を下した事例（憲裁1996.10.4.93憲カ13など）があります。

その二、弾劾審判。弾劾審判とは、大統領、國務総理、行政各省の長、裁判官などの高位職公務員が職務執行において憲法及び法律を違反した場合、憲法裁判所が当該公務員の罷免するか否かを決定する審判制度です。国会のみが弾劾訴追を議決可能です。これまで2004憲ナ1大統領（盧武鉉ノ・ムヒョン）弾劾事件のみです。

その三、政党解散審判。政党解散審判とは、政党の目的や活動が民主的基本秩序に違背した場合、憲法裁判所がその政党を解散することを決定する審判です。政党解散審判は政府のみが提訴可能です。まだ提訴された事例はありません。

その四、権限争議審判。権限争議審判とは、国家機関同士、国家機関と地方自治団体同士、地方自治団体同士の権限の存否や範囲に関する争いが生じた場合、憲法裁判所がその争いを解決する審判です。権限争議審判の代表的な事例としては、96憲ラ2国会議長と国会議員の間の権限争議事件を取り上げることができます。この事件において憲法裁判所は、国会議長が野党議員に対し本会議の開始日時を国会法で規定された通り適法に通知しなかったことで法律案の審議及び票決に出席できず、与党

議員のみが出席した中、法律案を上程し可決したことは野党議員に憲法によって与えられた法律案審議票決の権限を侵害したものと決定しました（憲裁1997.7.16.96憲ラ2）。最近では地方自治体同士の管轄権をめぐる争いが増える傾向にあります。

その五、憲法訴願審判。憲法訴願審判とは、公権力の行使または不行使で、憲法上保障された国民の基本権が侵害される場合、国民が憲法裁判所に対し自分の基本権を救済するよう請求する制度です。これは以下の違憲審査型憲法訴願制度と区別し権利救済型憲法訴願と呼びます。憲法訴願は国民が直接憲法裁判所に対し、基本権の救済を請求することができるという点においてその特徴があります。ただし、最後の権利救済手段という憲法訴願制度の性格のため、憲法訴願を請求する前には必ず法律で決められた他の救済手続きを踏まなければなりません。ところで、その最終的な権利救済手続きが裁判所の裁判である場合、憲法訴願を請求することができません。ただし、憲法裁判所が違憲だと決めたにもかかわらず、裁判所がその違憲法令を適用し裁判を行った場合、そういった裁判に対しては例外的に憲法訴願を請求することができます。

一方、本来の憲法訴願以外、裁判の当事者が裁判に適用される法律または法律条項の違憲可否について違憲法律審判を憲法裁判所に求めるよう一般裁判所に申し込んだものの、棄却された場合に、その当事者が憲法裁判所に直接憲法訴願の形で法律の違憲可否を争う憲法訴願審判制度があります。これを一般に違憲審査型憲法訴願と呼びます。韓国憲法裁判制度において非常にユニークな制度です。後ほどご紹介しますが、この手続きを通じて違憲決定された事例も非常に多いです。

また、すこし付け加えますと、憲法裁判の最も重要なところは、議会の立法に対する統制です。日本の場合、法律が憲法裁判の対象になるのは、一般裁判の過程において法律が違憲であるか否かが審査される場合のみに限られますが、韓国の場合、①裁判所が違憲の疑いがあると認め、憲法裁判所に違憲提請を行う方法 ②当事者の違憲提請が裁判所によって棄却され当事者が直接憲法裁判所に違憲審査型憲法訴願を申し立てる方法 ③法律が行政庁の処分を媒介にせず直接国民の基本権を侵

害した場合、国民が直接当該法律の違憲審査を請求する方法（権利救済型憲法訴訟）が認められています。従って、法律に対する憲法裁判の経路が非常に多岐にわたっていると言えます。特に、国民がまったく事前の救済手続きもせず、直接法律の違憲審査を憲法裁判所に請求することができるという点は、日本の事例と照らし合わせて考えると、やや珍しく思われるところだと思います。

法律に対する違憲決定、弾劾決定、政党解散決定または憲法訴訟の認容決定をする際、裁判官6人以上の賛成がなければなりません。裁判官人数が9人ですが、3分の2ではなく、言葉とおりに6人以上の賛成が必要です。裁判部は7人以上の出席で事件を審理するのですが、もし7人の裁判官が審理を行っても6人の裁判官が賛成する場合のみ、違憲決定を下すことが可能になります。それで、とある場合には少数意見が法廷意見（court opinion）を構成したりします。もし違憲意見が5人で、合憲意見が4人である場合、4人の合憲意見が法廷意見を構成し、5人の違憲意見が反対意見を構成することになります。日本の方が過半数で決まることとは異なります。

違憲決定された法律は決定が下された日より効力を喪失します。ただし、刑罰に関する法律は遡及しその効力を喪失することとなります。勿論、憲法不合致の決定を下す際、将来の一定時点まで効力を維持させながら国会の法律改正を待ち、改正された法律を当該事件に適用するようにする場合もあります。教科書的な説明をすると、授益的条項に対し平等権侵害を理由に違憲決定する場合が典型的です。授益的条項が平等権を侵害する場合、どのようにして平等権を実現するかということは立法府の立法事項に属するというのが理論的背景です。勿論、最近は様々な政策的考慮によって憲法不合致の決定が下される場合が増えていることも事実です。日本が当該事件への適用を排除するのみに止まると比べると、違憲決定の効力に大きい差が存在することがわかるかと思えます。

そして、当事者である私人は必ず弁護士を代理人に選任し、審判請求をしたり審判遂行をしなければなりません。ただし、憲法訴訟審判を請求しようとする人が弁護士を代理人として選任する資力がない場合には、

憲法裁判所に国選代理人を選任するよう申し立てることができます。そのほかにも、憲法裁判所が公益上の理由で国選代理人を選任することができます。従って、経済的な貧困は憲法訴願審判を請求するにおいて、大きい障害要因にならないということを申し上げることができます。

また、憲法訴願の場合、9人の憲法裁判官で構成された全員部ではなく、3人の憲法裁判官で構成された指定部にて憲法訴願の却下するか否かを決めます。指定部の3人の憲法裁判官全員が却下意見を持つ場合、当該事件は全員部の判断を受けることができません。これを事前審査制度と言います。全員裁判部の業務負担を減らすための制度です。下の表でご覧になる通り、権利救済型憲法訴願の場合、約50%に近い審判請求が指定裁判部にて却下されました。

(3) 事件の受付及び処理現況

以下は憲法裁判所が開所された1988年9月から2008年6月までの統計資料です。

	合 計	違憲法律審査	弾 劾 審 判	権 限 争 議	憲法訴願		
					権 利 救 済 型	違 憲 審 査 型	
請 求	16,357	583	1	48	14,006	1,719	
決 定	15,535	542	1	38	13,427	1,527	
指 定 裁 判 部 却 下	6,337				6,105	232	
全 員 裁 判 部 決 定	違 憲	310	121			52	137
	憲 法 不 合 致	109	39			23	47
	限 定 違 憲	49	15			11	23
	限 定 合 憲	28	7				21
	合 憲	1,097	224			3	870
	認 容 (公 権 力 行 使)	292			5	287	
	棄 却	5,459		1	12	5,446	
	却 下	1,308	30		16	1,108	154
訴 所 終 了 宣 言	4				3	1	
取 り 下 げ	542	106		5	389	42	
係 属	822	41		10	579	192	

上の表において、まず注意深く見なければならぬことは全体の請求件数です。20年間にわたり、約16,000件余りが請求され、その中約15,000件余りが処理されました。大変多い件数が受付され、処理されたことが分かります。一年間、平均的に約800件が受付されたわけですが、最近、特に盧武鉉前大統領に対する弾劾裁判以降、裁判の申し立てが非常に増え、毎年約1,700件余りが受付されており、過渡なる業務負担が問題視されるほどにまで至っています。

その中、裁判所が違憲提請した案件が583件で、その中処理されたのが542件です。違憲提請された案件は、一応一般裁判所が違憲の疑いがあると判断したものであるため、認容率も大変高いほうです。違憲、憲法不合致、限定違憲、限定合憲はすべて審判対象になる法律条項が違憲的要素を含めているということなので、広義の違憲判断だと見ることができます。542件中、182件が認容され約34%の認容率を示しています。裁判所が違憲の疑いがあると判断した事件のうち1/3に実際、違憲決定が下されました。

一方、上の表で見た通り、違憲審査型憲法訴訟が韓国憲法裁判において非常にユニークな制度ですが、受付件数そのものも約1,700件余りで、大変多い上、処理された案件の中、約15%に広義の違憲決定が下されました。違憲審査型憲法訴訟は、一般裁判所が違憲の疑いがないものだと判断し、違憲提請の申し立てを棄却した場合、当事者が直接憲法裁判所に違憲可否の審判を請求したもので、一般裁判所の判断と憲法裁判の判断とが異なる場合に当たります。

そして、国民が法律に対し直接憲法裁判所に違憲審判を請求した事例の中、86件に対し広義の違憲決定が下されました。

弾劾審判では盧武鉉前大統領に対する事件が唯一であったことや、地方自治体同士の管轄権をめぐる争いのため、権限争議事件の件数が増える傾向にあることは、先ほど説明いたした通りであります。

(4) 評価

上記の統計資料を通じ、韓国の憲法裁判が非常に活性化されており、いわゆる司法積極主義と司法消極主義で分類するなら、司法積極主義的

傾向にあることが分かります。非常に直観的な言い方になるかも知れませんが、憲法裁判制度が活性化になった理由について見てみたいと思います。

まず、制度的要因から見ることができます。1963年から1972年までは、現在の日本の憲法裁判制度と類似した制度を持っていました。韓国の最高裁判所は1967年と1971年に各法律条項に対し違憲決定を下したが、一般的に見ると憲法判断に非常に消極的でした。その後、憲法が改正されつつ1972年から1987年までは憲法委員会を設置し憲法裁判を担当することにしました。法律は下級審裁判所が違憲提請を行う際、最高裁判所を経由するようにしており、最高裁判所も違憲だと判断する場合に限り、憲法委員会の判断を受けることができました。ところで、最高裁判所は1件も憲法委員会に事件を送付しませんでした。1948年から1960年までにおいても、憲法委員会に憲法裁判権が与えられていたが（構成は1972年改正憲法の憲法委員会とは異なりますが、それほど重要なことではないので説明を省略します）、こういった際、下級審裁判所が違憲提請を行う場合、最高裁判所が憲法委員会に送付しなくてもいいといった権限がありませんでした。当時は、6回の違憲審査が行われ、2件の違憲決定が下されました。

結局、これまでのような過去を振り替えてみると、最高裁判所は違憲判断に消極的であったという事実、それで外部機関—憲法委員会—への違憲提請にも消極的であった事実が分かります。裁判官としてこれまで事件に適用してきた法律条項に対し違憲決定を下すことが自己矛盾的な行動として考えられた可能性もあります。一方、法律問題は裁判所内部で解決しなければならないことであり、外部機関の決定によって裁判所の裁判が左右されてはならないという認識—エリート意識?—を持っていたのではないかという風にも考えられます。

それに比べると現憲法では、違憲であるか否かという決定過程において最高裁判所または下級審裁判所の権限が非常に縮小されています。下級審裁判所が違憲提請を行う場合、最高裁判所を経由することはしますが、最高裁判所が憲法裁判所に送付しなくてもいいといった権限があり

ません。また、下級審裁判所が当事者の違憲提請申し立てを棄却しても、当事者が直接憲法裁判所に違憲審査型憲法訴願を申し立てることができず。従って、裁判所の判断と関係なく、当事者は憲法裁判所の違憲審査を受けることができるようになっていくという点が非常に重要です。一方、国民が直接権利救済型憲法訴願を通じ法律が違憲である否かという憲法訴願を申し立てることができることは、すでに指摘した通りであります。このような制度的変化が憲法裁判制度の活性化に貢献したと見ることができます。

些細な問題かもしれませんが、審判を受けるに当たってかかる費用はなく、場合によっては弁護士費用も払わず、憲法訴願を申し立てることができる点（国選弁護士制度）も憲法裁判制度の活性化に貢献したと言えます。

次に、違憲決定の件数及び割合が高いことについて、どのように説明することができるかという点についてお話ししたいと思います。まず、法社会学的に論証されなければならない問題ではありますが、弁護士出身の憲法裁判官が一般裁判所の裁判官あるいは検察官に比べ、リベラルであり、違憲決定に積極的だという仮定を立てることができます。組織のいかなる圧力からも自由な立場であった上、法律の適用を受ける当事者の立場をよく理解することができる立場でもあったからです。

実際、憲法裁判所ができた第一期目の憲法裁判官9人のうち、6人が弁護士出身でした。残りの3人は、地方裁判所長官出身が1人、最高裁判所裁判官出身が1人、高等検察庁検事長出身が1人でした。従って、弁護士出身の憲法裁判官が評議を主導することができる人選になっていたと言えます。そのため、弁護士出身の憲法裁判官が影響を及ぼし、違憲決定の数が多かったという風に考えることもできます。

勿論、今は第一期目の憲法裁判官と比べると、一般裁判所の裁判官出身の割合が非常に高くなっています。憲法裁判官9人のうち、一般裁判所の裁判官出身が6人、法務省事務次官出身が1人、弁護士出身が2人です。一般裁判所の裁判官出身または検察官出身の憲法裁判官が保守的な性向を持っているといわれても（実はそのことに対しては厳密に分析

して考えなければならないと思いますが…)、第一期目の憲法裁判官が下した決定に対しては尊重しなければならないという事実上の義務を否定することはできません。

結局、弁護士出身の憲法裁判官が、一般裁判所の裁判官や検察官出身の憲法裁判官よりリベラルな性向を持っているという仮定が正しいとするなら、第一期目の憲法裁判官が主に弁護士出身からなる構成になっており、第一期目の憲法裁判官の決定性向が前例を構成し、その後の決定に影響を及ぼしたと推論することもできるでしょう。勿論、こういった点は法社会学的な観点から論証されなければならない結論ですが、あくまでも仮説の次元で考えてみたものです。

一方、憲法裁判所がスタートしたのは1988年からであります。その後、韓国政治において特定の政党による長期政権はありませんでした。盧泰愚（ノ・テウ、1988～1993）元大統領は既存の与党出身であり、金泳三（キム・ヨンサム、1993～1998）元大統領は与党候補として当選したわけではあるが、以前長い間野党のリーダーでした。金大中（キム・デジュン、1998～2003）元大統領は長年野党リーダーであり野党候補として当選しました。その次の盧武鉉（2003～2008）元大統領は進歩的性向、主に地域均衡発展と所得再分配に主たる政治的関心を見せたリーダーでした。現在の李明博（イ・ミョンバク、2008～2013予定）大統領は保守層の支持を得て当選したリーダーであります。

これまでの20年間、まちまちな政治的性向を有するリーダーが政治的支配力を行使することによって、社会的に多様多様な声が出るようになり、社会の価値が一つに固定されることはありませんでした。そういった多様多様な声が自由に憲法裁判の中へ溶解されることができ、憲法裁判官が自分の性向を現わすにおいて、障害要因といえるものはありませんでした。例えば、盧武鉉元大統領が推し進めた新行政首都移転法が違憲決定されたが、これは保守層の政治的意思と一致するものでした。一般に違憲決定は進歩層の政治的意思と一致するということは、これまでの韓国憲法裁判の事例に照らしてみると必ずしも妥当ではないかも知れません。とにかくこの20年の間、一つの価値観が社会を支配することは

なかっただけではなく、多種多様な政治的性向が自由に表出されることができるよう、韓国社会が成熟したことも憲法裁判官の決定に影響を及ぼしたのではないかと思います。大統領に対する弾劾事件が、韓国ほど平和的に進められ、そして終決された例は大変稀なことであろうかと思えます。

次は、韓国の憲法裁判が社会的にどんな影響を及ぼしたかということについて考えたいと思います。まず、取り上げられるのは憲法が生活規範として生きている規範となったということです。憲法裁判所では毎月公開弁論が開かれています。1件ないし2件の事件に対し請求人とその相手、そして参考人の陳述を聞きます。社会的イシューになっている争いが法的手続きの中で議論されているのです。嘗てギリシアにあったアゴラのような役割を果たしているとも言えます。最近の事例には、①日本軍慰安婦の日本国に対する賠償請求権などが韓日請求権協定によって妥結されたどうか、同協定の解釈と関わった争いを解決するために同協定第3条による仲裁手続きに回付しない不作為及び日本国に対する抗議と再協定締結要求、国際司法裁判所への提訴などをしない不作為が請求人である日本軍慰安婦の財産権などの基本権を侵害するか否か(2009.4.)、②選挙日現在、禁錮以上の刑の宣告を受けその執行が終わらない者に対し選挙権を剥奪している公職選挙法が違憲である否か(2009.4.)、③死刑制度が憲法第10条の人間としての尊厳と価値に反するか、生命権の本質的内容を侵害するののか、そして刑罰として憲法上比例の原則に違反になるのか(2009.6.)などの事件に対して弁論がありました。この弁論のすべては憲法裁判所のインターネットホームページに掲載されています(<http://www.ccourt.go.kr>)。そして、毎月法令に対し10-20件、処分などに対しては数十件の決定が行われていますが、この姿もすべてインターネットホームページにて見られます。この過程で市民たちは社会的葛藤がいかにして法的手続きの中で解消されるかという場面を見るようになります。憲法的生活規範性が実現していることと言えます。

一方、憲法裁判所が様々な憲法決定を下すことによって、より具体的かつ深まった憲法学的論議が行われていると申し上げます。韓国憲

法は130個の条文から構成されていますが、今日においては130個の条文をもとにしつづられた約20,000ページの決定文が憲法を構成しているところです。抽象的であった基本権の内容が、より具体化されました。各個別事例を分析し総合することによって憲法学が一層発展し、その結果物が再び憲法裁判の中へと溶解される善循環が行われるようになりました。

また、政治の理性化が達成できたとも言えます。憲法が政治の重要な道具になりましたし、政治的反対派は憲法理論を自分の主張を通すための道具として活用しています。

一方、憲法裁判が活性化になりながら現われることができる問題点は次のようなことがあります。政治の司法化が憂慮されることができません。また、反対に司法の政治化抜いてもあります。また、憲法裁判所が多い決定文を生産しながら、各決定たちの間に矛盾した論理が混在する可能性があります。

4. 将来—日本への示唆

韓国の事例が日本の憲法裁判制度にいかなる含意を有しているのかという点についてお話したいと思います。一外国人として日本を理解する水準があまり高くないことご理解頂ければと思います。

日本の憲法であれ、韓国の憲法であれ、原型は両者ともに西洋にあることは否定できない事実であります。今の憲法上の民主主義の理念や法治主義の理念などは東洋人にとって馴染みの薄い事柄です。今の憲法上の自由と平等を勝ち取るために血を流した歴史を東洋人が持っているとは言にくいでしょう。勿論民主主義、法治主義の精神がなかったとか、自由、平等のための闘争がなかったという意味ではなく今の日本の憲法が日本の精神によって、日本人の闘争が基礎になって制定されたとは言にくいのではないかというのが私の感想です。それは、韓国の場合もあまり差がないです。

さらに、今の日本の憲法の場合、日本人の手によって制定（形式的には明治憲法の改正の手続きを踏みましたけど）されたものでなく、アメ

リカ人によって制定されたものだという認識もある程度存在していると思います。それは論理的な、法的な考えかということとは別の問題です。そう感じている国民がいるかという事実上の問題です。

上記の事情は、私の憲法、私を保護してくれる憲法、私が守らなければならない憲法という意識、一言で言えば憲法への情熱をより一層冷ます要因にもなっていると思われまます。それでは、改憲をしなければならぬと主張しているのかという質問を私が受けることになるかも知れませぬ。国民の憲法の成立過程への参加という観点から見るとある程度望ましい点もあると思われまます。

けれども改憲というのがあまり簡単な事でないのは、日本の歴史から分かれることだ。その真ん中に憲法9条があると思われまます。日本人の意識の中には、憲法問題=9条問題=政治問題といった認識があるのではないかと、個人的には感じたりもします。そのため権利章典としての憲法の性格が、充分認識されていないのではないかとこの風に考えたりもします。

それでは、私たちの問題、つまり憲法裁判の問題に戻って考えたいと思われまます。2009年4月15日発行の法律雑誌『時の法令』を見ると、最近の衆議院憲法調査会で憲法問題に対し幅広い調査を行っていることや、また憲法裁判制度に対しても深い論議がなされていることが分かります。

同調査会は、現在の日本の憲法裁判を司法消極主義と判断し、『何とか改善しなければならない』という認識を共有していることを明らかにしています。同調査会は憲法裁判所の設置を多数意見として採択したと言われまます。しかし、この論議は改憲を前提にすることなので、先ほど申し上げた通り、現実的に考えて改憲が難しいなら、論議の実益はあまり大きくないのではないかとこのように思われまます。

なら、現憲法のもと、どのように憲法裁判制度を構成した方が良いのかということについて述べたいと思われまます。まず、現行制度を維持する方法についてですが、現在の最高裁判所が何らかの危機意識を感じているという兆候は、様々なところから窺えます。何よりも、最高裁が約60年の間、法律に対し8件の違憲決定を下したのですが、そのうち3件が

2000年以降宣告されたものです。2002年の郵便法賠償責任制限規定の違憲判決、2005年の在外選挙権制限規定の違憲判決、2008年の国籍法の違憲判決がそれらです。最近になって、かなり積極的に憲法裁判を行おうとする意志が読みとれます。

特に在外選挙権制限規定の違憲判決めぐっては、担当調査官は訴訟が不適法であるという意見を出しましたが、最高裁の裁判官らは『ここで憲法判断（違憲判断）ができなかったら、国会で憲法裁判所を作ろうという気運に拍車がかかってしまう。何とか憲法判断できる知恵を出せ』という主旨の発言をしたとのこと。（『時の法令』2009.4.15.51頁）このような最高裁判所の姿勢を見ていると、今後最高裁判所が憲法裁判に対し以前よりは積極的な態度を見せるものではないかと予想されます。非嫡出子に対する法定相続分に関する、平成7年7月5日の合憲判決は去年の国籍法違憲判決の論理に照らして見れば、判例変更の可能性が高いだと思います。

しかし、根本的に考えると、現在の最高裁判所の業務量に加えた形では、積極的な憲法判断を行うのは難しくないかと思えます。アメリカは日本と同様、一般裁判所型に属すると分類されますが、実際は独立した憲法裁判所に近い形であるということを理解しなければならないと思います。アメリカの場合、1年に200件未満の憲法事件を処理します。一般事件とともに、憲法裁判を一緒に取り扱うのは相当無理が伴うことだと考えます。

そして一般裁判と憲法裁判は、その性格が非常に異なるものだと考えられます。一般裁判が事実を見つけ出し、そこに法律を適用するのが主な仕事なら、憲法裁判では事実そのものが問題になるような場合はそれほどありません。憲法裁判の判決文は、ほとんどが抽象的理論からなっています。一般裁判よりは、より裁判官の価値観が介入される余地が多いわけです。そのため、憲法裁判はある程度政治的性格を持っていると思われるわけでもあります。

外国の事例を見ても、一般裁判所型の国家はそれほど多くありません。現在、アメリカ、カナダ、インド、オーストラリア程度が一般裁判所型

に属しますが、ドイツ、イタリアなどのヨーロッパ諸国や旧ソ連連邦が解体された後に独立した国々、モンゴル、タイ、南アフリカ共和国、コロンビア、チリなどもすべて憲法裁判所型に属します。

韓国の場合も、一般裁判所型の憲法裁判制度を導入したことがありましたが、その成果はあまり大きくなかったです。ただし、韓国は一般裁判所型であったから成果が大きくなかったと断定するには難しいところがあります。当時は軍事独裁時代であったため、外部からの圧力によって正常な裁判を行いにくかったという事情も勘案されなければならないと思います。

私個人的には、日本で現在の最高裁判所が憲法裁判のみを担当するようにする方が、現憲法のもとで最も良い制度と考えています。上告審を扱う裁判所を別に設置する方案を考えることも可能かと思われます。この方案はアメリカ式に近く、実質的にはドイツ式とも類似した制度と言えます。勿論、最高裁判所の中に、別途に憲法部を置く案も考えられますが、異質な性格の裁判部が一つの裁判所の中に存在するという問題が残ります。また、小部である憲法部で違憲決定が確定できなければ、そもそも別に憲法部を置く必要があるかというのも疑問です。ちなみにこういった方案についてはすでに諸学者によって様々な提案がなされているところです。

5. 結論

憲法裁判は文明社会の必須不可欠な要素となりました。憲法を持ってはいるものの、その規範力を保障する制度的装置がないということは、ナンセンスに近いことだと考えられます。一方、いかにして制度を設計するかということが難しい問題ではありますが、結局、いかなる制度が実質的に国民の基本権をより保障できるかという基準をもって評価しなければならないと思います。

日本について現憲法のもとで、どういう風に制度をデザインするのかについて考えさせて頂きましたが、もし改憲が行われるのであれば、韓国の事例も十分参照になるかと思っています。そうではなくても、隣国では

どのように制度を運用しているかと目を通すことも一つ有意義なことではないかと思う次第であります。

長い間、ご清聴ありがとうございました。