

諸外国の憲法事情

韓 国

2003年12月

国立国会図書館
調査及び立法考査局

韓国の憲法事情

閔 炳 老*

序論

朝鮮半島は、南北に分断されている。1945年8月14日、日本が連合国のポツダム宣言を受諾することにより、朝鮮半島は、36年間にわたる日本の支配から解放された。しかし、北緯38度線とその警戒線として、南には1948年8月15日に大韓民国が樹立され、北には同年9月9日に朝鮮民主主義人民共和国（以下、北朝鮮とする）が樹立された。大韓民国は、人口が約47,925,318人（統計庁による2003年の推計人口）、面積が9万9268平方キロメートルの国家である。

大韓民国の樹立にあたり制定された憲法（制憲憲法）は、これまでに9次にわたり大幅に改正され、この間に3回の軍部クーデターと13回の戒厳令宣布が行われてきた。これまでの憲法改正の主要な特徴としては、①大統領の執権延長のための重任禁止条項の修正ないし削除や、大統領の選挙方式が間接選挙から直接選挙に、または直接選挙から間接選挙に変更されたこと、②改憲推進勢力が殆ど政権担当者ないし政権与党であったこと、③憲法改正の正当性ないし政権の正統性を担保するために、国民投票という手続きを必要としてきたこと、④憲法改正前後に戒厳宣布や緊急措置といった非常事態の宣布が行われる傾向にあったこと、等が挙げられる¹⁾。

現行憲法は1987年の第9次改正憲法である。そこで本稿においては、第1章で制憲憲法の制定過程について、第2章で現行憲法に至るまでの改

正の経過について述べた上で、第3章で現行憲法の内容について解説することとする。

第1章 憲法制定過程

第1節 前史

韓国最初の成文憲法は、1899年に公布された全9条の「大韓国国制」である。それは、国家形態として専制君主国を宣言し君主の重要権限を列挙した欽定憲法であった。そこには、基本的人権に関する規定も存在せず、専制政体として議会や臣民の協議制度もなく、すべての権力が皇帝に集中されていた²⁾。

その後、韓国は、1910年の韓日合併条約によって日本の植民地となったが、1919年、歴史的な3・1独立運動の展開によって、同年4月11日に中国上海で構成された臨時議政院で前文と10カ条から成る「臨時憲章」が採択されており、4月13日に大韓民国臨時政府が樹立・宣布された。そして、同年8月18日に、国内に設立されていた漢城政府との政府統合という政治的必要性に応じて、「臨時憲法」草案が第6回臨時議政院会議に提出され、審議手続きを経て9月6日に成立し、9月11日に公布された。その臨時政府の憲法は、前文と8章58条から成る。本文58条の構成は、第1章「総綱」、第2章「人民の権利・義務」、第3章「臨時大統領」、第4章「臨時議政院」、第5章「國務院」、第6章「法院」、第7章「財政」、第8章「補則」である³⁾。

その主要な内容は、①前文において、3・1独

* 全南大学講師

1 権寧星『憲法学原論（補訂版）』法文社、2002、pp.102-103.

2 金哲洙『韓国憲法史』大学出版社、1988、p.17.

3 同上書p.19. 金範柱「大韓民国臨時政府の憲政史」韓泰淵他共著『韓国憲法史（上）』韓国精神文化研究院、1988、pp.255-257. 金榮秀『韓国憲法史（修訂増補）』学文社、2000、pp.254-258.

立宣言文が引用されており、この臨時憲法が1919年4月11日に発布された10カ条の臨時憲章を基にして制定されたことが宣言されていること、②第1章では、主権が人民にあることが宣言され（第2条）、主権の行使は憲法の範囲内で臨時大統領に全任され（第6条）、立法権は議政院、行政権は國務院、司法権は法院に属するものとする三権分立がとられていること（第5条）、③第2章では、平等権が規定されて（第4条）、言論・出版の自由、信教の自由（第8条）等が法律の範囲内で保障されていることである。

臨時憲法は、その後の改正を重ね、その名称も「臨時憲法（1925年4月7日）→臨時約憲（1940年10月9日）→臨時憲章（1944年4月22日）」と変更されたが、そのすべてが、国民主権の原理、議会主義、権力分立の原理、基本権の尊重、法治主義、成文憲法等を基本原理とする近代立憲主義の憲法であった⁴。

第2節 制定過程

1945年8月14日、日本が連合国のポツダム宣言を受諾することにより、朝鮮半島は日本の植民地支配から解放された。しかし、日本軍の武装解除のために、北緯38度線を警戒線として北にはソ連軍が進駐し、南にはアメリカ軍が占領軍として上陸してきた。アメリカ軍は、38度線以南において軍政（1945年9月6日～1948年8月15日）を実施することを宣告し、独立運動を行ってきた臨時政府を主権行使機関として認めず、その指導者である、金九、金奎植、李承晩、等を個人の資格で帰国させることにした。そして、呂運亨を中心とした建国準備委員会が9月に入って国内外で独立運動を行ってきた指導者とともに朝鮮人民共和国の樹立を宣布したが、米軍政によりその朝鮮人民共和国の樹立は全面的に否定された。

その後、1945年12月28日、戦後問題を論議するために集まった米・英・ソの外相によるモス

クワ三相会談において、朝鮮に対する最高5年間の「信託統治」⁵を実施することが発表された。しかし、この信託統治問題をめぐって左右政治勢力の間で鋭い対立が生じた。すなわち、右派勢力は、長い間待望してきた独立が、即時独立ではなく信託統治であることに反対し、左派勢力は、これを支持した⁶。

かかる雰囲気の中で開かれた米・ソ共同委員会は、「ソ連側は信託統治に反対する右派政党、政治団体や人物を排除しようとし、アメリカ側は北朝鮮の政党、政治団体や指導的人物には右派がまったく含まれていないことを問題」⁷とし、結局、1947年7月21日に事実上決裂した。それにより朝鮮問題は国連に移管されることになった。国連では、「信託統治」案が放棄され、国連臨時KOREA委員団を設置してその監視下で南北において自由選挙を実施することが決議された。

その結果、1948年5月10日、国連の監視下で制憲国会を構成するための総選挙が北緯38度線以南において実施された。その総選挙により選出された制憲議員（198人）によって制憲国会が構成された。1948年5月31日に召集された制憲国会は、李承晩を議長として選出し、憲法制定作業に着手した。6月3日に発足した憲法草案委員会は、憲法起草委員30人と専門委員10人で構成された。その委員会は、俞鎮午が起草した憲法草案を原案とし、権承烈の草案を参考案として審議を進めた。この2つの案は、ともに、①議院内閣制、②両院制を採用し、③違憲立法審査権を大法院（＝最高裁判所）に付与するものであった。

しかし、この案は、国会本会議に上程される直前に国会議長である李承晩とその同調勢力による強力な反対に直面した。彼らは、①大統領制、②一院制を採用し、③違憲立法審査権を憲法委員会に付与するという、対案を提示した。結局、李承晩の主張のとおり到大統領制と国会

4 金榮秀・前掲書注（3） pp.259-317. 権寧星・前掲書注（1） p.91.

5 信託統治案の内容は、①民主主義の原則の下で独立国家を建設するために臨時朝鮮民主主義政府を樹立すること、②臨時政府樹立を援助するために米・ソ共同委員会を設置すること、③米・英・ソ・中の4か国政府が共同管理する、最高5年の信託統治を実施すること、等である。姜萬吉『韓国分断史』創作と批評社、1984、p.170.

6 池明観『韓国民主化への道』岩波新書、1995、p.24.

7 同上書p.24.

の一院制が採択される代わりに、韓国民主党の主張である議院内閣制の中から国务委員制と国务総理制が反映されるという妥協案が1948年6月23日に制憲国会本会議に上程された。そして、7月12日に第3読会を終え、憲法案が制憲国会を通過した。大韓民国の制憲憲法(第1共和国憲法)は、1948年7月17日に公布され、付則に基づいて公布日から施行された。同年7月20日に、制憲国会で李承晩が大統領として選出された。そして、8月15日には大韓民国政府樹立の宣布式が行われた。

制憲憲法の特徴は、第一に、憲法前文において「悠久たる歴史と伝統に輝くわが大韓民国は己未三一運動で大韓民国を建立して世界に宣布した偉大なる独立精神を継承し」と宣言され、臨時政府の「法統」(法的正統性)が継承される旨が明確にされたことである。これは、後の憲法すべてに継承され、分断体制下において大韓民国政府が朝鮮半島における唯一正統の合法政府であることを示した⁸。第二に、大韓民国は民主共和国であると明示され(第1条)、いわゆる「闘う民主主義」が採択された。すなわち、当時の政治状況においては「反共」が国是とされ、「民主共和国」の「民主」が共産主義に対する抗議的概念と解されたのである⁹。

制憲憲法は、前文と10章103条から成る。その主要な内容は、次のとおりである。①平等権及び身体の自由等の国民の基本権が幅広く保障される一方、法律の留保にもとづく制限が規定されている(第2章)、②第1章「総綱」では、民主共和国(第1条)と国民主権の原理(第2条)が明示され、侵略戦争の否認(第6条)と国際法

の尊重(第7条)が宣言されている、③第3章「国会」では、国会は一院制で国会議員の任期は4年(ただし、制憲国会は2年任期)であること¹⁰

(第33条)、その権限は、立法権、予算案の審議・決定権、国政監査権、大統領及び法律が定める公務員の弾劾訴追権等である(順に第31条、第41条、第43条、第46条)、④第4章「政府」では、行政権の首班として外国に対して国家を代表する大統領(第51条)は、国会において無記名投票で選出され(第53条)、任期4年で1回に限り再任されることが出来る(第55条)。その権限は、法律案拒否権(第40条)及び法律案提出権(第39条)、戒厳宣布権(第64条)及び緊急処分・命令権(第57条)、大法院長任命権(第78条)等である。⑤議院内閣制の要素が導入され、国会の承認を得て任命される国务総理が置かれ(第69条)、大統領・国务総理・国务委員で構成される国务院が、大統領の権限に属する重要国策の議決を行うものとされる(第68条)。⑥その他に、違憲法律の審査・決定権を憲法委員会に付与し¹¹(第81条)、大統領等の高位公職者の弾劾裁判のために弾劾裁判所を法律で別に設けることができる(第47条)。また、憲法改正は、大統領または国会在籍議員の3分の1以上による発議に基づき、国民投票なしに国会でその在籍議員3分の2以上の賛成で確定されるものとされた(第98条)。注目すべきは、制憲憲法には、政党と南北統一に関する明示的言及がなされていないということである。

8 森山茂徳『韓国現代政治』東京大学出版会、1998、p.141。葛奉根「制憲憲法の基本性格とその発展過程」韓泰淵他共著・前掲書注(3) pp.377-378。

9 葛奉根・前掲書注(8) p.391。

10 制憲憲法を制定する(制憲)国会は、この憲法による国会としての権限を行い、その議員の任期は国会開会から2年とされた(制憲憲法第102条)。

11 憲法委員会の構成は、副大統領を委員長とし、大統領が任命する大法官5人と、国会で選出する国会議員5人の委員で構成される(第81条第3項)。憲法委員会は、法律が憲法に違反するか否かが裁判の前提になった場合には、法院は憲法委員会に申立てを行い、その決定に基づいて裁判する(第81条第2項)。すなわち、事前的・予備的性格を持つフランスの憲法院(conseil constitutionnel)とは異なり事後的・具体的規範統制であることが特徴である。一方、命令・規則・処分の違憲審査権は大法院に帰属するとされた(第81条第1項)。

第2章 憲法改正の経過

第1節 憲法改正一覧

9次に至る憲法改正は、一覧表のとおりである¹²。

共和国	改正回	原因	公布日	主要内容
第1共和国 李承晩政権	制憲憲法	政府樹立	1948.7.17	大統領中心制（任期4年） 大統領を国会で間接選挙 国会の一院制（任期4年）
	第1次改憲 抜粋改憲	李承晩の再執権	1952.7.7	大統領・副大統領の直接選挙 国会の両院制
	第2次改憲 四捨五入改憲	李承晩の三選	1954.11.29	大統領の3選制限撤廃 国務総理制廃止
第2共和国 張勉政権	第3次改憲	4・19学生革命	1960.6.15	議院内閣制 憲法裁判所制度の導入 大統領を国会で間接選挙
	第4次改憲	反民主行為者処罰	1960.11.29	不正選挙関連者及び反民主行為者処罰 不正蓄財者処罰 特別裁判部と検察部設置
第3共和国 朴正熙政権	第5次改憲	5・16クーデター	1962.12.26	大統領中心制（任期4年重任） 国会の一院制 憲法裁判所制度の廃止
	第6次改憲 三選改憲	朴正熙の三選	1969.10.21	大統領の三選許容 国会議員の兼職禁止
第4共和国 朴正熙政権	第7次改憲 維新憲法	終身執権 維新体制構築	1972.12.17	統一主体国民会議新設 統一主体国民会議で大統領選挙 大統領任期6年再選無制限 国会の権限縮小 地方議会選挙実施留保
第5共和国 全斗煥政権	第8次改憲	朴正熙暗殺 12・12クーデター	1980.10.27	大統領7年単任（選挙人団間選制） 比例代表制 国政調査権の新設
第6共和国 盧太愚政権	第9次改憲	6月民主抗争 6・29民主化宣言	1987.10.29	大統領の国民による直接選挙 大統領の任期5年単任 国政監査権復活 憲法裁判所制度導入 国会解散権の廃止、非常措置権廃止

12 一覧表は、金浩鎮（李健雨訳）『韓国政治の研究』三一書房、1993、p.68を参照しかつ補記したものである。

第2節 憲法改正の内容

(1) 第1次憲法改正（1952年7月7日）

初代大統領の李承晩の独裁を防ぐために、制憲直後から、国家権力構造を大統領制から議院内閣制に変更することを内容とする憲法改正の動きが生じ、それが1950年1月28日に韓国民主党の憲法改正案として国会に提出された。しかし、在籍議員179人のうち、賛成79人、反対33人、棄権66人、無効1人で、憲法改正に必要な在籍議員の3分の2の賛成（制憲憲法第98条第4項）に達しなかったために否決された。その後、1950年5月30日に実施された第2代国会議員総選挙では、李承晩に反対する勢力が圧勝し国会多数議席を占めるようになった。この選挙結果は、李承晩にとって、大統領を国会で間接選挙によって選ぶ憲法上の規定（同第53条第1項）の下では再選される可能性が希薄になったことを意味した。そこで、李承晩は、朝鮮戦争の最中である1951年11月30日、避難地の釜山で大統領の国民直接選挙制と両院制を内容とする改憲案を国会に提出したが、1952年1月18日の国会の議決で否決された（在籍議員210人、出席議員163人、賛成19人、反対143人、棄権1人）。

その後、野党もまた、国会で多数の議席を占めるという有利な状況を利用して、1952年4月17日に、議院内閣制の改憲案を国会に提出した。これに対して、政府・与党（自由党）は同年1月18日に否決された改憲案を若干修正し、両院制と大統領の国民直接選挙制を中心とする改憲案を再び国会に提出した。これとともに、李承晩を中心とする政府・与党は、大統領の国民直接選挙制を通過させるために、暴力と不法手段を用いて、国会議員を威嚇し強制連行して議事堂に軟禁する等、恐怖政治を行った。このような雰囲気の中で、政府・与党の改憲案である大統領の国民直接選挙制に、野党側の改憲案に示されていた国务院不信任制が加味されたいわゆる抜粋改憲案が1952年7月4日に起立投票の方式によって可決された（出席議員166人、賛成

163人、棄権3人）。その後、改憲案は7月7日に公布され、これに従い8月5日には国民の直接選挙による大統領・副大統領の選挙が行われた。

この第1次改憲の主要な内容は、①大統領及び副大統領の選出を国民による直接選挙制に変更したこと（第53条第1項）、②民議院と参議院で構成される両院制に変更したこと（第31条第2項）、③民議院による国务院不信任制を新設したこと（第70条の2）、④大統領の国务総理任命時に国会の承認を必要としたこと（第69条第1項）、⑤大統領の国务委員任命に対する国务総理の提請権（＝提示して任命するよう請求する権利）を新設したこと（第69条第4項）、⑥国务総理と国务委員は、国会に対して国务院の権限に属する一般国务に関しては連帯責任とし、各自の行為に関しては個別責任としたこと（第70条第3項）等である。

かかる抜粋改憲については、次のような手続き上の違憲性が指摘される。すなわち、①制憲憲法第98条第3項によれば、改憲案は30日以上公告されなければならないが、それが守られなかったこと、②読会手続と自由討論が省略されたまま、強圧的に票決が進行されたこと、③1952年1月18日に再び提出された政府改憲案は、同一会期中に否決された1951年11月30日の政府改憲案との内容上の違いがないため、一事不再議の原則に反すること、である¹³。

(2) 第2次憲法改正（1954年11月29日）

1954年5月20日に実施された第3代国会議員（民議院）選挙の結果、李承晩の率いる自由党が国会議席の過半数を占めることになった。しかも、無所属の当選者から自由党に入党する者も多かった。そして、在籍議員203人のうち136人の発議によって李承晩の三選を可能にするための自由党の改憲案（第5次）が9月8日に国会に提出された¹⁴。1954年11月17日の民議院での採決の結果、在籍203人うち、賛成135票で、憲法改正に必要な3分の2には1票足りなかったため、同案の否決が宣布された。しかし、2日後に

13 桂禧悦『憲法学（上）第2補訂版』博英社、2002、p.130。

14 その前の第4次憲法改正案は、1954年1月23日に政府によって提出された。その内容は、経済条項に規定された統制ないし計画経済の内容を自由市場経済体制に変更するという内容であったが、国会論議の過程の3月9日に撤回された。その理由は、李承晩の大統領三選のために準備されている第5次憲法改正案にその内容も含めて憲法改正を行うためであった。

自由党議員のみが出席した民議院で、四捨五入という計算方法に従えば203人の3分の2は135票であるという論理に基づいて、27日の改憲案に対する否決宣布が取り消され、可決の宣布がなされた¹⁵。

第2次憲法改正の主要な内容は、①初代大統領に限り三選制限を撤廃（付則第3項）、②主権の制約または領土変更の場合における国民投票の導入（第7条の2）、③憲法改正の国民発案制及び限界条項の新設（第98条第1項、第6項）、④国務総理制の廃止及び国務委員の個別的不信任制の採択（第70条の2等）、⑤大統領欠位時の副大統領の地位承継制（第55条第2項）、⑥特別法院である軍法会議の憲法上の根拠条項の新設（第83条の2）、⑦経済体制の自由市場経済体制への転換（第88条）等である。

第2次憲法改正後、1956年5月15日に第3代大統領・副大統領選挙が行われ、大統領に李承晩が当選したが（有力な野党候補である申翼熙が選挙直前に急死）、副大統領には野党である民主党候補の張勉が当選した。その後、李承晩長期独裁政権は、1958年の総選挙の敗北及び国民の支持率の低下による危機感から、国家保安法¹⁶の大々的な改正を通じて野党、言論、国民を弾圧・規制し、一党独裁体制を強化した。かかる抑圧の下で行われた1960年3月15日の第4代大統領選挙において、李承晩が単独立候補し大統領に当選した（野党の大統領候補は選挙戦中に病死した）。国民の関心は、与党自由党の李起鵬と民主党の張勉が立候補した副大統領選挙戦に集中した。自由党は、買収、脅迫、事前投票、投票箱のすりかえ、開票時の票換え等、あらゆる不正手段を動員し、副大統領に自由党の候補者が当選したと公表した。そのため、3・15不正選挙に対する市民の強力な抵抗運動が全国に

拡大した。

(3) 第3次憲法改正（1960年6月15日）

朝鮮戦争の経験から北朝鮮の脅威を唱える政権の安保論理の下で抑圧されてきた人々の不満は、李承晩独裁政権の3・15不正選挙を契機に爆発した。警察の流血鎮圧行為にもかかわらず、4月19日学生を中心とした市民の強力な抵抗デモが全国的に行われた¹⁷。その結果、4月24日、李承晩大統領が自由党総裁職を辞任し、李起鵬が副大統領の当選を辞退した。そして、4月26日には李承晩大統領が下野声明を発表し、27日には辞任書が国会に提出され、これが受理された。これにより、4月28日、憲法改正のための起草委員が国会で選任され、6月11日に議院内閣制を骨格とする憲法改正案が国会に提出された。6月15日、国会の採決で在籍議員218人のうち、出席211人、賛成208人、反対3人で憲法改正案が通過した。この改正憲法は、第2共和国憲法とも称される。

第3次憲法改正の主要な内容は、①大統領制から議院内閣制への変更（第70条等）、②自由権に対する法律の留保条項の削除（第10条、第11条）、③言論・出版の自由に対する事前許可制や検閲制廃止の明文化（第13条第1項、第28条第2項）、④基本権の本質的内容に対する侵害の禁止（第28条第2項）、⑤法官の資格のある者で構成される選挙人団の選挙による大法院長及び大法官選出（第78条第1項）、⑥憲法委員会と弾劾審判所の廃止、憲法裁判所の新設¹⁸（第81条、第8章）、⑦公明選挙のための中央選挙管理委員会の新設（第75条の2）、⑧公務員の政治的中立の明文化（第27条第2項）、⑨地方自治団体の長の住民による直接選挙の採用（第97条第2項）等である。

この第3次憲法改正は、本文55条項と付則15項目にわたる全面改正で、規模の面では新憲法

15 しかし、改憲に必要な議決定足数が足りなかったにもかかわらず、四捨五入という計算方法によって可決宣布されたことは、明白な憲法違反であると解される。許營『韓国憲法論（新2版）』博英社、2002、p.104。

16 詳細は、拙稿「韓国の国家保安法の過去、現在、そして未来—憲法裁判所の判決に対する批判的考察」『比較法学（早稲田大学）』33巻1号、1999、pp.105-163、同「韓国の国家保安法—安保と治安のボーダーレスとその克服」『法律時報』75巻7号、2003、pp.67-72。

17 いわゆる4・19学生革命である。詳細は、姜萬吉『4月革命論』ハンギル社、1983。日本語文献としては、さしあたり、崔章集『現代韓国の政治変動—近代化と民主主義の歴史的條件』木鐸社、1997、pp.51-52、池明観・前掲書注（6）pp.37-45参照。

18 憲法裁判所の管轄事項としては、法律の違憲審査、憲法に関する最終的解釈、国家機関間の権限争訟、政党の解散、弾劾審判、大統領・大法院長、大法官の選挙に関する訴訟が定められている（第83条の3）。

の制定に匹敵し、内容の面では革新的なものであった。特に、国民の基本権が強化されたこと、公務員の政治的中立が保障されたこと、地方自治団体の長の選挙が住民による直接選挙にされたこと、人権救済及び憲法保障の機関としてヨーロッパ型の憲法裁判所が導入されたことは大きな変化であった。

1960年7月28日国会は自主解散し、7月29日、改正された憲法と国会議員選挙法の下で、第5代民議院と初代参議院の選挙が行われた。その結果、民主党が国民の全面的支持を得て3分の2以上の議席を獲得した。そして、両院合同会議において、尹潽善ユンボセンが大統領に、張勉が國務総理に選出された。

(4) 第4次憲法改正（1960年11月29日）

1960年7月の第5代民議院選挙と初代参議院選挙における民主党の勝利は、3・15不正選挙に関わった反民主行為者の処罰を要求する国民意思の反映であった。しかしながら、処罰法規がなかったため、厳格な処罰を下すことはできなかった。そこで、3・15不正選挙に関わった反民主行為者に対する厳格な処罰を要求する学生デモ隊は、10月11日に国会議事堂を一時占拠し、反民主行為者を処罰する特別法の制定を要求した。10月17日、反民主行為者を処罰する特別法の憲法上の根拠を設けるための憲法改正案が政府と国会によって提案された。改憲案は、11月23日に民議院、11月28日に参議院を通過した。

第4次憲法改正の主要な内容は、①3・15不正選挙関連の不正行為者及びその不正に抗議する国民に対する殺傷その他不法行為を行った者を処罰するための特別法の制定根拠の付加、②

1960年4月26日以前に特定の地位を利用して反民主行為を行った者の公民権を制限するための特別法の制定、③1960年4月26日以前に地位または権力を利用して不正に富を蓄積した者に対する行政上または刑事上の処分のための特別法の制定根拠、④こうした刑事事件の処理のための特別裁判所及び特別検察部を設置する根拠の付加である。これらは、憲法付則において新設された。

(5) 第5次憲法改正（1962年12月26日）

朴正熙パクジョンヒを中心とする軍部は、1961年5月16日に軍事クーデターを起こし、軍事革命委員会を組織して立法・行政・司法の三権を掌握した。軍事革命委員会は、非常戒厳を宣布したうえで、国会と地方議会を解散し、張勉内閣を強制的に総辞職させた。5月19日、軍事革命委員会は、「国家再建最高会議」とその名称を変更し革命内閣を組織した。それによって、5月23日すべての政党と社会団体が解散された。その後、6月6日に国家再建最高会議で制定・公布された「国家再建非常措置法」¹⁹に従って統治が行われた。7月3日、朴正熙が国家再建最高会議の議長となり、三権を掌握した。これが、32年間に亘る軍事独裁政権の始まりであった。

軍事政府は、いわゆる「5・16革命公約」²⁰に従い民政移譲のための準備として、1962年7月11日に憲法改正案のための憲法審議委員会を設置した。軍事政府は、第2共和国憲法が定める憲法改正手続によらずに非常措置法に従って憲法を改正するために、1962年9月8日、非常措置法を改正した。また、10月12日には国民投票法が制定・公布された。1962年11月5日、憲法審議委員会が作成した憲法案が国家再建最高会議

19 国家再建非常措置法は、4章24カ条から成る。その主要な内容は、①国家再建最高会議が最高統治機関として三権を統合し、②国家再建最高会議が、国会の権限を行使し、内閣は国家再建最高会議に対し連帯責任を負い、③大法院長と大法院判事は、最高会議の提請によって大統領が任命し、④憲法裁判所の効力を停止し、⑤国民の基本的な人権は、革命遂行に支障がない限度内で保障され、⑥第2共和国憲法が、国家再建非常措置法に反しない限度内で効力を有する、ことである。桂禧悦・前掲書注(13) p.136(注138)。

20 革命公約とは、5・16軍事クーデター直後に発表された6カ条の公約である。その内容は、次のとおりである。①今までスローガンに終わっていた反共体制を再整備する。②国連憲章を遵守し国際協約を誠実に履行して米国を始めとした自由友邦との紐帯をいっそう強固にする。③現政権の腐敗を一掃して頹廢した国民道義と民族正気を振作する。④貧困と飢餓のなかでの民生苦を直ちに解決し、国家自主経済体制を完成する。⑤国民の宿願である国土統一のために反共実力を培養する。⑥このようなわれわれの課業が成就されれば、新しい良心的な政治人たちに政権を移譲し、われわれは本来の任務に復帰するであろう。池明観・前掲書注(6) p.53。

において議決され、同日公告された。この改憲案は、12月17日に国民投票によって確定された後、12月26日公布された。しかし、この憲法は、付則に従い、公布1年後に国会が初めて集会した1963年12月17日から施行された。

第5次憲法改正の主要な内容は、①憲法前文を改正して4・19学生革命の理念及び5・16革命公約の理念を明文化、②人間としての尊厳と価値を初めて明文化（第8条）、③言論・表現の自由に対する制限及び検閲の許容（第18条第2項、第3項、第4項、第5項）、④国会議員が任期中に党籍を離脱・変更する場合には議員職を喪失する規定の創設（第38条）、⑤議院内閣制から大統領制へと政府形態を変更（第3章第2節第1款）、⑥国会を一院制に変更（第36条第2項）、⑦憲法裁判所制度を廃止して法院に違憲立法審査権を付与（第102条）、⑧大法院長及び大法官の選挙制度を廃止して法官推薦会議の提請によって大統領が任命する制度に変更（第99条）、⑨憲法改正に対する国民投票制の新設（第121条第1項）等である。

第5次憲法改正に従い、1963年8月、第5代大統領選挙及び第6代国会議員選挙が行われた。その結果、権力の民政移譲の約束を破って立候補した朴正熙が大統領に当選し、その支持勢力で構成された民主共和党が国会議員の圧倒的多数（175議席のうち110議席）を占めるようになった。その後、朴正熙と民主共和党政府による独裁体制の構築の下で、1967年に実施された第6代大統領選挙と第7代国会議員総選挙において、朴正熙が大統領に再選され、彼が率いる民主共和党が国会議席の3分の2を占めた。

(6) 第6次憲法改正（1969年10月21日）

長期執権を狙う朴正熙政権は、第7代国会議員選挙での勝利を基盤とし大統領の三選を禁止する憲法第69条第3項の「大統領は一回に限り重任することができる」という規定を改正しようと動き出した。1969年8月7日、三選禁止規定を緩和するための憲法改正案が民主共和党によって国会に提出された。野党の強い反対にもかかわらず、同条は、8月9日に公告され9月14日に国会の本議事堂ではない場所で与党議員だけの出席によって奇襲的に可決され、10月17日に行われた国民投票によって確定された。

第6次憲法改正の主要な内容は、①大統領の三選禁止条項を緩和するために、「大統領の継続再任は3期に限る」という但書条項を設けたこと（第69条第3項但書）、②大統領に対する弾劾訴追の議決定足数を強化したこと（第61条第2項但書）、③国会議員定数の増加（第36条第2項）及び国会議員の国務委員兼職の許可（第39条）である。

(7) 第7次憲法改正（1972年12月17日）

1971年4月27日に行われた第7代大統領選挙で朴正熙が大統領に当選した。5月25日に実施された第8代国会議員選挙では、与党である民主共和党が多数を占めたものの、野党に対する国民の支持が高まり、それゆえ、野党の政府に対する牽制機能が大きく強化された。これに対し、政権維持に不安を抱くようになった朴正熙政権は、同年12月6日、国家安保という名目の下で国家非常事態を宣布した。そして、12月17日、この非常事態の法的根拠を整えるために、野党の反対にもかかわらず、与党だけの国会で超憲法的国家緊急権の行使を許容するいわゆる「国家保衛に関する特別法」が制定された。この法律によって言論の自由と労働者の権利等が一層抑圧されるようになった。その後、長期執権の制度化を狙う朴正熙政権は、南北の平和的統一と急変する国際情勢に対応するためには、国論の分裂及び国力の浪費を防ぎ、国家の団結を図る必要があるという名目の下で、1972年10月17日に全国に非常戒厳を宣布し、「10・17非常措置」を実施した。いわゆる「10月維新」である。

その「10・17非常措置」の主要な内容は、①国会解散、②政党等の政治活動中止のための憲法の一部条項の効力停止、③非常国務会議による国会の権限の代行、④10月27日までに非常国務会議が憲法改正案を公告しこれを国民投票で確定すること、⑤憲法改正案が確定されれば、改正された憲法手続に従って1972年末以前に憲政秩序の正常化を図ること、等である。

1972年10月26日、非常国務会議において憲法改正案が議決された。10月27日に第7次憲法改正案が公告され、非常戒厳下という状況のなかで11月21日に行われた国民投票によって確定され、同年12月27日に公布された。

第7次憲法改正の主要な内容は、①一般的法律

留保と個別的な法律留保によって基本的人権の本質的内容までもが制限可能になったこと（第12条乃至第15条、第18条、第32条第2項）、②人身権、財産権、労働三権の制限（第10条第1項、第20条、第29条）、③大統領の直接選挙制を廃止し統一主体国民会議に大統領選挙権と国会議員定数の3分の1の選出権を付与（第3章）、④大統領の権限に、緊急措置権、国会解散権、法官任命権、重要政策の国民投票付議権等を付加することによる大統領の権限強化（第4章）、⑤大統領の任期を6年とし、重任禁止規定を廃止（第47条）、⑥国会の国政監査権の廃止及び国会会期の短縮等による国会の機能と地位の弱体化（第6章）、⑦憲法改正手続を二元化し、大統領が提案した改憲案は国民投票によって確定されるものとし、また、国会による憲法案は統一主体国民会議の議決を経るものとするので野党による改憲の可能性を制限したこと（第124条）等である。

(8) 第8次憲法改正（1980年10月27日）

朴正熙政権の維新政治に反対する知識人、労働者、学生、宗教人、野党の政治家等の激しい抵抗運動は、ついに1979年10月には非常戒厳下で釜山・馬山地域においてデモ隊と鎮圧隊が衝突するいわゆる釜馬事態にまで及んだ。同年10月26日、その釜馬事態の收拾に対する政権内部の軋轢等から、朴正熙大統領がその最も信頼していた中央情報部長によって暗殺された。この10・26事態により、18年間に及ぶ軍事独裁政権が幕を降ろし、いわゆる1980年の「民主化の春」が訪れた。国務総理であった崔圭夏が憲法に従って大統領の権限を代行し、その後、12月6日に統一主体国民会議において第10代大統領として選出された。崔圭夏大統領は、国民の要求に従って12月8日に緊急措置第9号を解除し、12月14日に内閣を新たに構成し民主化作業を推進した。この時期には、憲法改正に関する議論が、自由な雰囲気の中、国民の関心の下で政府・議会・学界等で幅広く行われた。

しかし、全斗煥^{チョンドフアン}を中心とする新軍部勢力は、1979年の12・12軍事クーデター及び1980年の5・17軍事クーデターを起こして政権を掌握し、これに反対し抵抗する光州の5・18民主化闘争を戒厳軍によって武力で鎮圧した。その後、5月31日に「国家保衛非常対策委員会」²¹が設置された。8月27日、全斗煥は、統一主体国民会議において第11代大統領として選出され9月1日に就任した。それにより、1980年5・17措置によって停止されていた憲法改正作業が、政府の「憲法改正審議委員会」によって担当されることになり、実質的には、その下部組織である「要綱作成小委員会」によって主導されることになった。この小委員会が作成した憲法改正要綱案を基に「憲法改正試案作成小委員会」が憲法改正試案を作成し、憲法改正審議委員会に報告し、9月9日憲法改正案として確定された。この憲法改正案は、9月29日に国務会議の審議を経て公告され、10月22日に国民投票によって確定され、10月27日に公布・発効した。

第8次憲法改正の主要な内容は、①統一主体国民会議を廃止し（付則第4条）大統領選挙人団による間接選挙方式を採択（第39条）、②大統領の任期を7年とし（第45条）、大統領の任期延長または重任変更のための憲法改正の改憲当時の大統領に対する適用排除（第129条第2項）、③国会の国政調査権を新設（第97条）、④緊急措置を廃止し、これに代わる非常措置の発動要件及び統制を強化（第51条、第52条）、④法官の任命権を大法院長に付与し（第105条）、懲戒処分による法官罷免権を廃止（第107条第1項）、⑤違憲立法審査権を憲法委員会に付与（第112条）、⑥幸福追求権を新設し、基本的人権の不可侵性を強調（第9条）、⑦連座制の禁止（第12条第3項）、政党の国庫補助金制度（第7条第3項）、刑事被告人の無罪推定原則（第26条第4項）、私生活の秘密と自由の保護（第16条）、適正賃金制（第30条第1項）、環境権等の規定の新設（第33条）、⑧拘束適否審査制の復活（第11条第5項）、緊急

21 この委員会は、非常戒厳下で大統領が非常業務を指揮・監督し、内閣と戒厳軍司令部との協力を強化するという名目の下で、大統領の諮問機関として設置された。形式的には大統領を議長とし、10人の主要行政官僚と15人の現役将軍によって構成されたが、実際にはその下に設置された常任委員会（委員長に全斗煥）に権力が集中された。その後、新しい憲法の付則によって、10月27日に「国家保衛立法会議」に改編された。

拘束の要件強化（第11条第3項）、自白の証拠能力制限（第11条第6項）、⑨憲法改正方法の二元性の廃止（第129条第1項）等である。

1980年10月27日、第5共和国憲法が公布・施行されるに伴い国会議員の任期が終了し（付則第5条）、政党が解散し（付則第7条）、統一主体国民会議が解散し、その代議員の任期も終了した（付則第4条）。新しい憲法に基づく国会が構成されるまで、国会の権限を代行する「国家保衛立法会議」（付則第6条）が、10月29日に大統領によって任命された81人の議員で構成された。この「国家保衛立法会議」は、新しい国会議員選挙によって国会が構成されるまで立法府の役割を代行した²²。

1981年1月25日に非常戒厳が解除された。そして、2月11日に大統領選挙人団（5,278人）が選挙によって選ばれ、2月25日に大統領選挙が実施された。全斗煥が第12代大統領に当選し、3月3日に就任した。また、1981年3月25日の国会議員総選挙においては、地域区と比例代表制によって276人の国会議員が選出された。

(9) 第9次憲法改正＝現行憲法（1987年10月29日）

国民の民主化運動の成果によって行われた1987年の第9次憲法改正は、1960年4・19学生革命によって行われた第3次憲法改正と同様に、平和的で民主的な手続きに従って国民的熱望を最大限に反映した全面的な憲法改正であった。

全斗煥軍事政権による7年間に及ぶ強圧政治は、必然的に国民の激しい抵抗運動と民主化の熱望を高めた。特に、全斗煥政権末期においては、軍人のあいだでの政権のたらい回し等から、国民が大統領を直接選挙によって選出できる「直選制」を主張する改憲の要求が全国的に広まった。そして、1987年、いわゆる「6・29民主化宣言」によって「平和的政権交代」と「大統領の直接選挙制」が国民に約束されるに至る²³。同年9月18日には、与野党共同によって作成

された憲法改正案が国会に発議され、9月21日の改憲案の公告手続を経て10月12日に国会で議決された。同案は、10月27日に国民投票によって確定され、10月29日公布された。これが第9次憲法改正であり、大韓民国憲政史上において初めて与野党の妥協と国民的協議によって行われた憲法改正である²⁴。

第9次憲法改正の主要な内容は、①大統領直接選挙制を16年ぶりに復活させ、その任期を5年に短縮したこと（第67条第1項、第70条）、②国会解散権を廃止し、国政監査権を復活させる（第61条）等、国会の権限を強化したこと、③国務総理及び国務委員に対する国会の解任議決権を解任建議権に変更して大統領制の要素を強化したこと（第63条）、④基本権保障と憲法秩序保障のために特別の憲法裁判所を新設したこと（第6章）、⑤軍の政治的中立を規定したこと（第5条第2項）、⑥基本権を強化したこと（第2章）、である。

第9次憲法改正によって強化された基本権の内容は、①適法手続条項を新設し、逮捕・拘束時の告知及び家族への通知の義務の明文化（第12条第3項、第5項）、②言論・出版・集会・結社に対する許可と検閲の禁止（第21条第2項）、③財産権の収用に対する正当補償制度の導入、④刑事補償請求権を拡大して刑事被疑者と不起訴処分者に補償請求権を保障、⑤刑事被害者の公判陳述権と国家救助請求権の新設（第27条第5項、第30条）、⑥最低賃金制の施行を明文化（第32条第1項）、⑦労働三権の実質的保障（第33条）、⑧生活権的基本権の更なる具体化による女性・母性・老人・青少年・生活無能力者の権益保護の強化（第32条、第34条、第36条）、である。

改正された新しい憲法に従って1986年12月16日に実施された大統領選挙において、野党の分裂によって全斗煥の後継者とも言える与党の盧泰愚候補が当選した。その後、1989年4月26日に実施された第13代国会議員の選挙の結果、

22 国家保衛立法会議は、約5ヵ月にわたって憲法施行に必要な大統領選挙法、国会議員選挙法、政党法、国会法のみならず、人権を弾圧する言論基本法、国家保安法、社会保護法、社会安全法等（189件）の法律を制定した。

23 詳細は、池明観・前掲書注（6）pp.120-126参照。6月抗争の意義については、白樂晴『「六月民主抗争」の意義を考える』『世界』1997年8月号、pp.137-149参照。

24 桂禧悦・前掲書注（13）p.151.

与党が第1党の地位を維持したが、野党の議席数が与党より多いといういわゆる「与小野大」の議席配分となった。このような野党の強力な影響力の下で、同年5月には、大法院長をはじめとする大法院人事が行われ、9月1日には新しく導入された憲法裁判所が設置された。

盧泰愚政権は、国民の直接選挙によって誕生したにもかかわらず、全斗煥の第5共和国との断絶（いわゆる「5共清算」）を要求する国民の強い抵抗に直面した。そして、盧泰愚政権は、1990年1月22日に、与小野大の政局を打破するために、民主正義党・民主党・共和党の3党統合を図り、民主自由党を創党させた。その民主自由党の金泳三代表が、1992年12月18日に実施された第14代大統領選挙において当選し、1993年2月15日に大統領に就任した。また、5年後の1997年12月18日に実施された第15代大統領選挙においては、野党の金大中候補が当選し、憲政史上初めての民主的選挙による政権交代が実現した。そして、2002年12月19日に実施された第16代大統領選挙においては、与党の盧武鉉候補が僅差で大統領に当選し、現在に至る。

第3章 現行憲法の内容

第1節 特徴

(1) 現行憲法の特色

大韓民国の現行憲法の特色は、自由民主的基本秩序の原理、平和的統一の原則、強力な大統領制、基本権保障の強化にある。これらの特色は、朝鮮半島における異なる体制イデオロギーによる民族分断の歴史と大韓民国における長く続けられた権威主義体制と関連する。その内容を具体的にみると次のとおりである。

第一に、現行の大韓民国憲法は、民主共和国の政体を宣言し自由民主主義を憲政の根本理念とする。すなわち、憲法第1条第1項において、「大韓民国は民主共和国である」とし、憲法前

文においては、「自由民主的基本秩序を一層確固たるものとして」と表明し、第4条で、「自由民主的基本秩序に立脚した平和的統一政策を樹立し、これを推進する」と定めている。自由民主的基本秩序について、憲法裁判所は、旧国家保安法第7条等に対する違憲審判において、「すべての暴力的支配と恣意的支配、つまり反国家団体の一人独裁ないし一党独裁を排除し、多数の意思による国民の自治・自由平等の基本原則に基づく法治国家的統治秩序」²⁵であると判示した。このように、大韓民国憲法は、ドイツ基本法のような違憲政党解散規定（第8条第4項、第89条第14号、第111条第1項第3号、第113条第1項）を置くことによって「自由の敵には自由をあたえない」という「闘う民主主義」を採用したものと解される。しかし、「闘う民主主義」については、支配勢力の濫用による野党弾圧への懸念や識別の困難さ等から運用上の問題が指摘されている²⁶。

第二に、現行憲法は、祖国分断の現実を認め、祖国統一という歴史的使命を平和的な方法によって達成しようという意志を一つの基本原則として定めている。憲法前文において、「祖国の……平和的統一の使命」が強調されたうえで、本文第4条において、「大韓民国は、統一を指向し、自由民主主義的秩序に立脚した平和的統一政策を樹立し、これを推進する」と定められた。ここでいう自由民主主義的秩序に立脚した統一とは、北朝鮮による共産主義的統一を排し、憲法が追求している国民主権、権力分立の原理、議会制度、複数政党制度、基本的人権の保障に基づく統治秩序に立脚した統一を意味する。また憲法上は、祖国の平和的統一のために努力するという大統領の義務に関する条項が置かれており（第66条第3項、第69条）、平和統一政策を樹立する大統領の諮問に応じるために「民主平和統一諮問会議」を置くことができる（第92条）と定められている。しかし、平和

25 憲裁1990.4.2[89憲ka113]憲判集2巻pp.49, 64. 大韓民国憲法の邦訳については、樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集（第4版）』三省堂、2001参照。大韓民国憲法についての日本語文献としては、金哲洙『韓国憲法の50年—分断の現実と統一への展望』敬文堂、1998、高翔龍『現代韓国法入門』信山社、1998、pp.57-76、李康赫「韓国における憲法の改正」『比較憲法学研究』8号、1996、pp.106-125、森山茂徳・前掲書注（8）pp.53-192、国分典子「韓国憲法における民主主義と立憲主義」全国憲法研究会編『憲法問題11号』三省堂、2000、pp.90-102、等がある。

26 許營・前掲書注（15）p.91.

的統一条項と緊張関係に立つ第3条の「大韓民国の領土は、朝鮮半島及びその付属島嶼とする」という領土条項はそのまま残されている。すなわち、同条は、朝鮮半島において1919年の3・1運動後に中国上海において樹立された「臨時政府の法統」を継承した唯一合法的な政府は大韓民国だけであって、北緯38度線以北の地域は反国家団体である北朝鮮によって違法に占領されている未収復地域であるとの大韓民国の立場を根拠付ける条項となる。

第三に、大韓民国の政府形態は、大統領制に議院内閣制の要素が加味された折衷型であるが、しかし、内閣ではなく大統領に強力な権限が与えられている。第2共和国における1年未満の議院内閣制の時期を除けば、1948年の政府樹立から現在に到るまで大統領制が基本であり、それに議院内閣制が加味されているのである。かかる統治形態は、9回にわたる憲法改正の際に大統領の権限の縮小または拡大が繰り返されながらも基本的に維持されてきた。

第四に、ヨーロッパ型の特別の憲法裁判所の導入による基本権保障の強化である。韓国では、1948年の政府樹立以来、憲法委員会（第1共和国）、憲法裁判所（第2共和国）、アメリカ型の付随的違憲審査（第3共和国）、憲法委員会（第4・5共和国）、憲法裁判所（第6共和国）という様々な違憲審査制が導入された。しかし、これらは、第6共和国以前までは、権威主義体制が長く続けられた政治状況と絡んで実質的に機能することができなかつた。こうした権威主義体制下における人権蹂躪の経験から、1987年の民主化とともに行われた第9次憲法改正によって、基本権保障の拡大・強化等の国民の強い要求のもとに現行の憲法裁判所が導入されたのである²⁷。こうして導入された憲法裁判所については、積極的に基本権を保障しようとした点は評価されてい

るが、重要な憲法問題の裁判には消極的であることや、いわゆる変形判決²⁸を多く出していること、そして憲法裁判官資格は法曹資格を有する者に限定していること等が問題点として指摘される²⁹。

(2) 政府の形態とその特徴

韓国の統治形態は、第2共和国における1年未満の議院内閣制の時期を除けば、1948年の政府樹立から現在に至るまで、大統領制を基本としてそれに議院内閣制を加味したものである。かかる統治形態は、憲法改正の際に大統領の権限の縮小や拡大が繰り返されながらも基本的に維持されてきた。このような政府形態が初めて導入された背景には、制憲憲法制定当時の李承晩の個人的野望があったと言えよう。このことは、植民地支配下での初期の三つの臨時政府が統合される際に、李承晩が独断で海外に向けてPresident（大統領）の名称を使用したことや、そのこと等により臨時政府の大統領になった後も外交を随意に行ったこと³⁰からも窺うことができる。こうした独善的な李承晩の強要により、国会を両院制とし統治形態を議院内閣制とする憲法委員会の草案（兪鎮午案を原案とし、権承烈案を参考案として作成）が、審議の過程で一院制国会と大統領中心制に変更された³¹。このように韓国の統治形態は、李承晩個人の政治的動機によって当時の議院内閣制の原案を大統領制に変更する形で誕生したのである。

現行憲法では、大統領は、国民の直接選挙によって選ばれた国家の元首であり、外国に対して国家を代表する（第67条、第66条第1項）。そして、行政権は大統領を首班とする政府に属し（第66条第4項）、大統領は、外交・宣戦・講和権をはじめ、国軍の統帥権を持つ（第73条、第74条）。その反面、議院内閣制の要素である国務総理は、国会の同意を得て大統領によって任命

27 韓国憲法裁判所編『韓国憲法裁判所10年史』信山社、2000、pp.69-72.

28 変形判決とは、憲法裁判所が法律の憲法適合性を審査するに当たって、審判対象である法律の違憲性が認められるにもかかわらず、憲法合致的解釈の必要性や立法者の形成権への尊重、法的空白による混乱の防止等の理由によって、法律に対する単純違憲宣言を回避するために、その限定された意味領域または適用領域が違憲（限定違憲判決）ないしは憲法不合致であることを宣言するという決定類型である。憲法裁判所『憲法裁判実務諸要』憲法裁判所、1998、p.106.

29 金哲洙・前掲書注（25）pp.184-186.

30 金哲洙・前掲書注（2）pp.20-22. 結局、李承晩は権限の恣意的行使により、1925年3月25日に弾劾免職される。その後、臨時政府は、大統領制を廃棄して、国務會議制度を設けた。

31 金哲洙・前掲書注（2）p.75.

される（第86条第1項）。こうして任命された国務総理は、大統領を補佐し、行政に関して大統領の命を受け、行政各部を統轄する（同条第2項）。国務総理は、また、大統領に対して国務委員の任命を提請する権限や国務委員の解任を建議する権限を有する（第87条第1項、第3項）。その他、議院内閣制の要素は、①政府の法律案提出権（第52条）、②大統領の国法上の行為には国務総理と関係国務委員の副署が必要であること（第82条）、③国務委員と国会議員との兼職の可能性（第43条）及び国会が有する国務総理と国務委員の解任建議権（第63条）等である。

こうした現在の統治形態は、第5共和国の議院内閣制の要素である大統領の国会解散権と国会の国務委員不信任権が廃止されたこと、また、大統領も間接選挙から直接選挙によって選出されることになったことによって、大統領制の要素を一層強化したものである。しかし、かかる政府形態はアメリカやフランスの大統領制とは異なるものであり、大統領制を中心として、それに議院内閣制の要素を加味した折衷型であることがその特徴である。このような形態について、学者たちは、「比較的純粋な大統領制」（文鴻柱）、「韓国型大統領制」（権寧星）、「変形された大統領制」（許營）、「ラテンアメリカの大統領主義制」（葛奉根）、「第3共和国と類似の大統領中心型」（金哲洙）、「大統領中心制」（丘秉朔）等と呼んでいる。

(3) 大統領と国務総理との関係

大統領によって任命される国務総理は、政府の権限に属する重要な政策を審議する国務会議の副議長であり（第88条）、大統領が欠位または事故によって職務を遂行できない場合には、その権限を代行する（第71条）。しかし、このような地位にある国務総理は、大統領の権限を抑制・牽制するという機能を果たすよりも、大統領に対して従属的地位に置かれ、むしろその権限を強化する役割を果たす傾向がある。その原因としては、国務総理が大統領の恣意的任命権

の行使によってその職を左右されがちであることや、政治的基盤がほとんどない学者や、大統領を党首とする政党内の人物が任命されてきたことが挙げられる。実際、金泳三政権においては、国務総理が6人も交替するという顕著な政治的不安定が生じ、特に、独自の権限を主張した李会昌^{フェチヤン}総理（金泳三政権の4番目の国務総理）が一方向的に解任された例もある。

ところが、1997年12月18日の大統領選挙を契機に、当時野党であった「新政治国民会議」と「自由民主連合」とが連合³²し、その統一大統領候補者が当選することにより、実権を持つ国務総理への期待とその運営に対する関心が高まった。すなわち、自由民主連合の党首である金鍾泌^{キムジョンピル}が国務総理に任命され、彼が、その政治的基盤に基づき憲法上の国務総理の権限を実質的に行使することで、大統領の権力を抑制する機能を発揮できるか、という点に関心が集まったのである。金鍾泌国務総理は、その政治的基盤と共同政権という国民的コンセンサスに基づき、一定の枠内で国務委員の任命を大統領に提請しそれを貫徹することで、ある程度の実権と政治的影響力を発揮した。かかる実権国務総理は、「対話による政治」や「大統領への牽制」という肯定的側面をももたらした。

しかし、こうした実権国務総理は、憲法上の国務総理の地位から導かれる確固たるものであるというよりも、一時的な政治現象が生み出した共同政権の産物であろう。なぜなら、国務総理が副議長を務める国務会議は議決機関ではなく審議機関であり、また国務総理は独自の権限をもつ独立機関ではなく大統領の補佐機関にすぎないからである。そもそも、国務総理は大統領による国務総理制の運用の如何や国務総理の政治的基盤の強弱によっていつでも大統領に従属する地位に戻る可能性があり、大統領の権力独走の防御装置としての国務総理制が形骸化するおそれは制度の中にすでに内包されているのである。

32 両党間の連合の協議内容は、①議院内閣制への改憲、②自由民主連合からの国務総理の任命、③国務総理の大統領に対する国務委員の任命提請権の現実化及び国務委員解任建議権の実質化、④両党の同枠の国務委員任命、⑤国務総理を委員長とする政策調整のための共同政府運営協議会の設置、⑥地方選挙の協力、等である。葛奉根「大統領制における国務総理（首相）の地位—韓国憲法上の国務総理制を中心に—」『比較憲法学研究』10号、1998、p.122.

(4) 大統領の戒厳宣布権と立憲主義の停止

現行憲法では大統領の権限の中の国会解散権と非常措置権³³が廃止され、国会の権限がより強化されたと評価される。しかし、大統領には、国家緊急権であり非常大権である緊急処分・命令権（第76条第1項、第2項）と、戒厳宣布権（第77条）が付与されている。これらの権限は大統領の任意的非常大権ではないが、その濫用と悪用の余地は十分にあり、過去においてもそうされてきた経験がある。そこで、その発動基準や要件、そして内容について詳細に規定することによってその濫用と悪用を防ぐことが可能であると説く論者もいる。立憲主義への重大な脅威でありその停止を意味する緊急処分・命令権と戒厳宣布権は、現行憲法においても恣意的に運用される余地が残されている。

まず、緊急処分とは、内憂、外患、天災、地変または重大な財政、経済上の危機に際し、国家の安全保障、または公共の安寧秩序を維持するために、緊急なる措置が必要となり、国会召集を待つ余裕がない場合に限り、大統領が最小限に必要な財政、経済上の処分を行うことである（第76条第1項）。そして、緊急命令権とは、大統領が重大な交戦状態において国家を保衛するために緊急立法的措置が必要であり、国会の召集を待つ余裕がない場合に限り、法律の効力を有する命令を発する（第76条第2項）権限である。このような緊急処分・命令権は、法律事項を命令として発することにより、既存の法律の改正・廃止や国民の基本権人権を制限することも可能である。もちろん、このような緊急命令の発動のためには、国务会議の審議を経なければならないが、また、国务総理と関係国务委員の副署が必要である。そして、発動後には遅滞な

く国会に報告しその承認が得られなければ、その時点から効力を喪失し、緊急命令によって改正・廃止された法律は当然にその効力を回復する（第76条第3項、第4項）。また、緊急命令によって基本権が侵害された場合には、法律と同様に憲法訴願の対象になる。

一方、戒厳宣布権とは、戦時・事変またはこれに準ずる国家の非常事態において、兵力をもって軍事上の必要に応じ、または公共の安寧秩序を維持する必要がある場合には、法律の定めるところにより、戒厳を宣布する権限である（第77条第1項）。戒厳宣布後に、国会が在籍議員の過半数の賛成によってその解除を要求した場合には、大統領はこれを解除しなければならない（第77条第5項）。非常戒厳³⁴宣布の場合には、法律の定めるところにより、令状制度、言論・出版・集会・結社の自由、政府と裁判所の権限に関して、特別の措置を行うことができる（第77条第3項）。そして、非常戒厳地域内では、行政と司法事務が戒厳軍司令官の管轄となり（戒厳法第7条第1項）、戒厳法第10条が定める罪³⁵を犯した民間人に対しては軍事裁判所が裁判管轄権を持ち、法律で定められた場合に限り、単審（三審制ではなく一審制にすること）を行うことができる。ただし、死刑を宣告した場合はこの限りでない（第110条第4項）。

このように幅広く国民の基本的な人権を制限する大統領の戒厳権の規定（緊急命令権を含む）は、1961年の軍事クーデターを起し政権を掌握した軍事政権によって1962年の憲法改正の際に規定されたものと本質的に変わることなく存続してきたものである。戒厳法も1981年に軍事政権によって全面改正された後、1987年にごく一部が改正されたがその本質的な条項は現在

33 第5共和国の非常措置権（第51条）とは、大統領が、天災・地変または重大な財政・経済上の危機に直面するか、または国家の安全を脅かす交戦状態やそれに準ずる重大な非常事態に直面して国家を保衛するために迅速に措置を行う必要があると判断する場合には、内政・外交・国防・経済・財政・司法等、国政全般にわたり必要な非常措置をとることができる（同条第1項）権限であった。第2項では、第1項の事態が生じた場合に、大統領が必要と認める場合には、憲法に規定されている国民の自由と権利を暫定的に停止することができ、政府と裁判所の権限について特別な措置を行うことができると規定していた。

34 非常戒厳は国家非常事態において、行政及び司法機能が顕著に困難な場合に発せられるものであり（戒厳法第2条第2項）、警備戒厳は一般行政機関だけでは治安を確保することができない場合に発せられるものである（同条第3項）。

35 戒厳法第10条には、内乱・外患の罪、国交に関する罪、公安・公務を害する罪、爆発物・放火・通貨・殺人・強盗罪、国家保安法に規定された罪等が列挙されている。

まで維持されてきた。この点からも示されるように、戒厳発動の要件が実際の交戦状態だけに限られず³⁶、極めて広範囲にわたって認められており、また、その解除の要件についても、韓国の政治状況では、大統領が常に国会の過半数を超えている³⁷与党の党首であることに照らしてみると、その実効性には疑問が生じる。さらに、国家緊急権と戒厳宣布権が同時に発令されると、立法・司法・行政権のみならず、言論の自由等の基本的人権が制限・侵害され、国政全般を大統領が掌握するという状況の下で、国会によるコントロールが実効的に機能するかどうかについては疑問の余地がある。

第2節 人権

(1) 人間の尊厳と価値

現行憲法は、基本権の理念的基礎を「人間の尊厳」に置き、基本権実現の方法的基礎を「平等権」に求めながら、すべての国民に私生活と精神生活、そして政治・経済・社会・文化生活において必要とされる自由と権利を保障している³⁸。憲法第10条は、「すべての国民は、人間としての尊厳と価値を有し、……」と宣言し、「憲法の最高構成原理」³⁹と「憲法の統制的原理」⁴⁰として人間の尊厳性を保障している。また、国家権力は個人が有する不可侵の基本的人権を確認しこれを保障する義務を負うものと定め（第10条第2文）、基本権保障の原則的価値指標が

「人権の尊厳性」であるということを示している。

しかし、憲法第10条第1文の「人間の尊厳と価値」条項が、客観的憲法原理のみならず、主観的公権としての性格を有するものであるか否かについては学説上争いがある。多数説は、同条項は主観的公権を保障したのではなく、「すべての基本的人権の理想的出発点」、「国法秩序の最高構成原理」、「すべての基本権の価値的前提となる客観的憲法原理」を規範化したものである⁴¹と解する。他方、少数説は、人間の尊厳とその価値及び幸福追求権とは統一的概念または不可分の緊密な関係にあると見做し、人格的生存に不可欠なすべてのものを含む包括的権利である⁴²と解する。

基本権の主体は、内国人のみならず外国人と無国籍人を含むすべての人間である。すなわち、すべての人間は、その性別、年齢、肌色、国籍、宗教等とは関係なしに尊厳権の主体となる。しかし、尊厳権は肉体・心霊・精神の総合体 (Leib-Seele-Geist-Einheit) たる自然人のみが有するものであり、法人または権利能力なき社団はその主体とはなり得ない。更に、すべての人間は、その身体的・精神的な状態と関係なく尊厳権を享有する。つまり、精神的・霊的な価値体験能力による差別や、「生存の価値がある」生命と「生存の価値がない」生命との区別はあり得ないのである。

36 アメリカでは、大統領の戒厳宣布権は憲法第2条第2節第1項により大統領が軍の最高司令官であることに根拠を有する。その発動要件については、「戒厳は現実の侵略の存する場合、すなわち、その必要が現実にして、かつ、現存する場合に限られ、単に侵略のおそれがあるだけでは足りず、また、通常裁判所がその機能を適切に行行使しえる状態においてはこれを宣することができない」と解されている。塚本重頼・長内了共著『注解アメリカ憲法』酒井書店、1983、p.103。韓国の大統領の戒厳宣布権は、ヴァイマル憲法第48条のライヒ大統領の非常権限にきわめて類似するものであると言えよう。

37 与党が過半数を超えない場合には、政治が不安定になるという理由で、人為的に政界再編を促進して与党が過半数を占めるようにされてきた。

38 許營・前掲書注(15) p.312.

39 人間の尊厳性は、憲法の最高構成原理となる。すなわち、それは第一に、すべての国家活動の目標を指示する嚮導原理 (Orientierungsprinzip) であること、第二に、すべての国家生活の基準を提示する指導原理 (Leitungsprinzip) であること、第三に、法の解釈基準と法の補充原理であるとされる。桂禧悦『憲法学(中)』博英社、2000、p.178.

40 人間の尊厳性は、憲法の統制的原理となる。すなわち、ドイツ基本法第79条第3項のように明示的な改正禁止規定がなくても、人間の尊厳性を排除する憲法改正やそれに相応する諸条件を後退させる憲法改正は許されない (憲法改正の限界)。また、人間の尊厳性は、基本的価値体系において最高の価値となるため、基本権制限の限界となる (基本権制限の限界)。桂禧悦・前掲書注(39) pp.178-179. 同様の見解として、許營・前掲書注(15) pp.314-315. 権寧星・前掲書注(1) p.356.

41 権寧星・前掲書注(1) pp.356-357.

42 桂禧悦・前掲書注(39) pp.185-186.

憲法第10条の「人間の尊厳と価値」に関する規定は、すべての基本権の理念的前提であると同時に、すべての基本権保障の目的であるため、かかる目的を達成するうえで必要とされる諸々の自由や権利とは区別される。もとより、国民の自由と権利は、憲法に列挙されていない理由によって軽視されてはならない(第37条第1項)ことは、言うまでもない。なお、「人間の尊厳と価値」は、その性質上、憲法第37条第2項による基本権制限の対象ではなく、大統領の緊急命令や非常戒厳による制限の対象からも除外されること(第76条、第77条)を意味する。

(2) 自由権

自由権は、人権のカatalogにおいて中心的な位置を占める重要な人権で、精神的自由、経済的自由、人身の自由に大別される⁴³。ここでは、この分類に従うことにする。第一に、精神的自由権としては、良心の自由(第19条)、宗教の自由(第20条)、学問と芸術の自由(第22条)、言論・出版の自由(第21条)、集会の自由(第21条)が保障されている。ただし、第19条は、「すべて国民は、良心の自由を有する」と規定し、思想の自由については特に明示していない。第二に、経済的自由権としては、居住・移転の自由(第14条)、職業選択の自由(第15条)、財産権(第13条第2項、第23条第1項)が保障されている。第三に、人身の自由として、「すべて国民は、身体の自由を有する」(第12条第1項)と定められている。ただし、生命権については、特に規定がないため、その根拠を、人間の尊厳と価値(第10条)と身体の自由(第12条第1項)、そして憲法に列挙されていない権利であっても軽視されないという第37条第1項に求めるのが一般的である⁴⁴。

人身の自由の重要性に鑑み、国家権力によるその侵害を防ぐために、憲法第12条第1項第2文以下において詳細な規定が置かれている。適法手続(第12条)、罪刑法定主義(第12条第1項第2文後段、第13条)、不法な逮捕・抑留・拘禁か

らの自由(第12条)、逮捕・拘束の適否審査制度(第12条第6項)、住居等の不可侵(第16条)、迅速な公開裁判を受ける権利(第27条第3項)、弁護人の助力を受ける権利(第12条第4項)、自己負罪の拒否としての陳述拒否権(第12条第2項)、自白の証拠能力の制限(第12条第7項)、刑罰法規不遡及の原則及び二重処罰の禁止(第13条第1項)、刑事補償請求権(第28条)、軍事情権下において悪用された自己の行為ではない親族の行為によって不利益を受けるという連座制の禁止(第13条第3項)である。

(3) 社会権

現行憲法は、人間らしい生活を営む権利(第34条第1項)、教育を受ける権利(第31条第1項)、勤労の権利(第32条第1項)、労働基本権(第33条)、環境権(35条)という社会権を保障している。生存権については、「すべて国民は、人間としてふさわしい生活を営む権利を有する」(第34条第1項)と定め、国家は、社会保障・社会福祉の増進に努める義務(同条第2項)と、女性の福祉と権益の向上(同条第3項)、そして老人と青少年の福祉向上のための政策実施義務(同条第4項)等、国家の詳細な責務規定が存在するところにその特徴が見られる。また、環境権についても、「すべて国民は、健康でかつ快適な環境の下で生活する権利を有し、国家及び国民は、環境保全のために努めなければならない」(第35条第1項)と明文をもって定めている。

(4) 参政権と請求権の基本権

参政権の主体は、国民のみに限られており、外国人や無国籍人については付与されていない。被選挙権は、大統領が40歳以上(第67条第4項、公職選挙及び選挙不正防止法第16条第1項)、国会議員と地方議会議員、地方自治団体の長が25歳以上(公職選挙及び選挙不正防止法第16条第2項、第3項)であり、選挙権は、20歳以上(公職選挙及び選挙不正防止法第15条第1項)である。また、直接民主制的参政権として、憲法改正案に対する国民表決権(第130条第2項、第3

43 芦部信喜『憲法(新版補訂版)』岩波書店, 1999, p.138. 韓国においては、自由権的基本権が、人身に関する自由、精神生活領域の自由、私生活領域の自由、政治生活領域の自由、社会・経済生活領域の自由という分類に従って説明される。桂禧悦・前掲書注(39) pp.231-520. 許營・前掲書注(15) pp.334-551.

44 権寧星・前掲書注(1) p.387. 桂禧悦・前掲書注(39) p.239.

項)、国家の安危に関する重要政策に対する国民表決権(第72条)、地方自治法上の住民投票権(地自法第13条第2号)がある。

請求権的基本権には、請願権(第26条)、裁判請求権(第27条)、国家賠償請求権(第29条)、損失補償請求権(第23条第3項)、刑事補償請求権(第28条)、犯罪被害者救助請求権(第30条)、拘束適否の審査請求権(第12条第6項)、憲法訴訟の審判請求権(第111条第1項第5号)がある。

(5) 義務

国民の義務としては、租税平等の原則(第11条)と租税法律主義(第59条)に基づく納税の義務(第38条)、国防の義務⁴⁵(第39条第1項)、子どもに教育を受けさせる義務(第31条第2項)、勤労の義務(第32条第2項)、環境保全の義務(第35条第1項後段)、財産権行使は公共の福祉に適合するように行使しなければならないという公共福利適合義務(第23条第2項)がある。

(6) 基本権の制限

基本権の制限について、憲法第37条第2項は、「国民のすべての自由と権利は、国家安全保障、秩序維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律により制限が可能であるが、制限する場合においても、自由と権利の本質的な内容を侵害してはならない」と定めている。ここでいう国家安全保障というのは、国家の独立と領土の保全、憲法と法律の規範力、憲法機関の維持等の意味である⁴⁶。また、秩序維持というのは、自由民主的基本秩序を含む憲法的秩序だけではなくその他の社会的安寧秩序の保持も意味する。そして、公共の福祉というのは、多義的で不確定的な概念であるが、共同で社会生活を営む社会構成員の全体のための公共的利益(国民一般の生活安全と健康増進または社会・経済領域の安定・発展・便宜等)、すなわち「国民共同の利益」と解される⁴⁷。このような内容の憲法第37条第2項は、「一般的な法律留保」の条項であると多数説は解する⁴⁸。しかし、その

内容上、「基本権制限立法の限界」を四つの次元から強調しているものと解する少数説もある⁴⁹。すなわち、それは、①国民の基本権を制限する法律が守るべき目的上の限界(国家安全保障・秩序維持・公共の福祉のために)、②形式上の限界(法律をもってのみ制限することができる)、③内容上の限界(本質的内容は侵害することはできない)、そして、④方法上の限界(必要な場合に限り)が明白に示されていると解するのである。

国家緊急事態において基本権を制限できるのは、緊急処分・命令権による場合と、非常戒厳による場合とである。大統領が緊急処分・命令権を発動して国民の基本権を制限するためには、①内憂、外患、天災、地変または重大な財政、経済上の危機状況が発生し(状況要件)、②国家の安全保障、または公共の安寧秩序を維持するために、緊急なる措置が必要となり(目的要件)、③国会の召集を待つ余裕がない場合に限り(緊急要件)、④最小限に必要な財政・経済上の処分を内容とする(過剰禁止要件)命令を発することができる(第76条第1項)。

また、非常戒厳の宣布によって国民の基本権を制限するためには、①戦争、事変またはこれに準ずる国家非常事態が発生し(状況要件)、②兵力をもって軍事上の必要に応じ、もしくは公共の安寧秩序を維持する必要がある場合(必要要件)、③法律(戒厳法)の定めるところにより(適法要件)戒厳を宣布しなければならない(第77条第1項)。その際、大統領は非常戒厳の宣布について国会に遅滞なく通告しなければならない(第77条第4項)。なお、これに対し、国会がその在籍議員の過半数の賛成によって戒厳の解除を要求した場合には大統領はこれを解除しなければならない(第77条第5項)。こうして戒厳が宣布された地域においては、戒厳司令官が軍事上の必要に従い、逮捕、拘禁、押収、搜索、居住、移転、言論・出版・集会・結社の自由また

45 兵役法においては、徴兵対象の年齢に達した男性に兵役の義務を課している(兵役法第3条、第8条、第11条)。

46 憲裁1992. 2. 25[89憲Ka104]憲判集4巻, p.64.

47 権寧星・前掲書注(1) p.337.

48 同上書pp.332-336. 桂禧悦・前掲書注(39) p.118. 金哲洙『憲法学概論(第15全訂新版)』博英社, 2000, pp.317-318.

49 許營・前掲書注(15) p.278.

は団体の行動について、特別措置を行うことができる（戒厳法第9条）。また、民間人についても軍事法院が裁判管轄をもつことができ、なお死刑宣告の場合を除き、例外的に軍事法院による単審裁判が許容される（第110条第4項）。

第3節 統治機構

現代民主主義国家において、代議制は、統治機構の構成原理である。主権者である国民は、憲法改正、国家重要政策の決定等の基本的な国家の意思決定と、議会議員及び大統領選出等の国家統治機関の構成に直接参加し、その他の国家意思や国家政策の決定については国民によって直接・間接に選出された国民の代議機関である統治機関（国会・大統領・法院・憲法裁判所）がこれを担当する。

(1) 立法

① 国会の構成・選挙

現行憲法は、国会の構成を一院制とする。国会は、国民の普通・平等・直接・秘密選挙によって選出された議員によって構成される（第41条第1項）。議員の任期は4年である（第42条）。議会議員の定数は法律で定めるが、200人以上とし、比例代表制が加味され得る（第41条第2項、第3項）。国会は、1選挙区1人選出という小選挙区制に基づいて、地域区から227人と、比例代表制により46人（政党推薦名簿に従い比例代表制によって選出される）が選出され、合計273人で構成される。比例代表の議席配分は、地域選挙で5議席以上または有効投票総数の5%以上を得票した政党について、46人の比例代表の議席が配分される⁵⁰。ただし、地域選挙において議席が得られなかった場合や選挙で獲得した議席が5議席未満であって、しかも、その得票数が有効総投票数の3%以上5%未満である政党について、比例代表議席から当該各政党に優先

的に1議席ずつ配分したうえで、残りは5議席以上または5%以上の政党に配分される⁵¹（公職選挙及び選挙不正防止法第189条第1項但書）。

② 国会の権限

国会は、憲法改正に関する審議・議決権（第130条第1項）、法律制定権（第53条）、条約の締結・批准に関する同意権（第60条第1項）、国会規則制定に関する権限（第64条第1項）、予算案審議・確定権（第54条）、租税法律主義（第59条）、憲法裁判官9人のうち3人の選出権（第111条第3項）、中央選挙管理委員会委員9人のうち3人の選出権（第114条第2項）、国務総理任命に関する同意権（第86条第1項）、大法院長及び大法官の任命に関する同意権（第104条第1項、第2項）、憲法裁判所の長の任命に関する同意権（第111条第4項）、監査院長の任命に関する同意権（第98条第2項前段）、弾劾訴追権（第65条第1項）、国政監査・調査権（第61条）等の権限を有する。

③ 国會議員の権限と特権

国會議員の権限には、国会召集要求権（第47条第1項）、20人以上の賛成による議案発議権（憲法改正案、法律案、国会規則の制定・改正案、弾劾訴追案、戒厳解除要求案、議員の釈放要求案、国務総理・国務委員等の出席・答弁要求案、国務総理・国務委員の解任建議案、議員の資格審査と懲戒要求案等）、質問・質疑・討論・表決権等がある。

国會議員の特権としては、免責特権と不逮捕特権がある。国會議員は、国会で職務上行う発言と表決に関して国会外で責任を負わないという免責特権を有する（第45条）。また、国會議員は、現行犯である場合を除き、会期中には国会の同意なしに逮捕または拘束されないし、会期前に逮捕または拘束された場合は現行犯ではない限り国会の要求によって釈放されるという不

50 比例代表の議席配分の方式は次の順で行われる。第一に、各政党の得票比率は、議席配分政党の得票数をすべての議席配分政党が得票した総得票数で除して算出する。第二に、各議席配分政党が得票した比率に比例代表議席数をかけ、算出された数の整数に従って議席が配分される。公職選挙及び選挙不正防止法第189条第2項乃至第5項。

51 2001年7月、政党に対する投票を有権者に認めなくて、1人1票による小選挙区当選者数の比率に従って比例代表議席を配分するという公職選挙及び選挙不正防止法第189条第1項（同条第2項乃至第7項も含めて）は、憲法裁判所によって違憲と判示された。憲裁2001. 7. 19. 2000[憲ma91等（併合）]憲判集13巻2輯. pp. 77-79. 従って、今後、同条項の改正によって有権者が支持政党に投票できるという二票投票制が導入されると、比例代表議席の配分方式も変更されることになるだろう。

逮捕特権を有する（第44条）。

(2) 行政

① 大統領の地位

大統領は、国家の元首であり、外国に対して国家を代表する（第66条第1項）。また、行政権の首班としての地位を有する（同条第4項）。大統領は、国民の普通・平等・直接・秘密選挙によって選出され（第67条第1項）、任期5年で重任が禁止される（第70条）。さらに、大統領の任期延長や重任変更のための憲法改正は、その憲法改正提案当時の大統領に対しては効力を有しない（第128条第2項）。大統領は刑事上の特権を有する。すなわち、大統領は、内乱または外患の罪を犯した場合を除き在職中に刑事上の訴追を受けない（第84条）。

② 大統領の権限

現行憲法は、1980年の旧憲法において規定された大統領の非常措置権と国会解散権を削除し、緊急事態に対応するために緊急命令権（第76条第2項）と緊急財政経済処分・命令権（第76条第1項）、戒厳宣布権（第77条）等の国家緊急権的権限を大統領に付与している。それ以外に大統領は、外交・国防・統一その他国家安危に関する重要政策を国民投票に付する国民投票付議権（第72条）、大法院長・憲法裁判所の長・監査院長の任命権（順に第104条第1項、第111条第4項、第98条第2項）、条約締結権（第73条）、宣戦布告・講和権（第73条）、国軍統帥権（第74条）、法律案提出権（第52条、第89条第3号）、法律案拒否権（第53条）、赦免権（第79条）等の権限を有する⁵²。一方、大統領は、憲法を遵守し、国家を保衛し、祖国の平和的統一と国民

の自由と福利の増進及び民族文化の暢達に努める義務がある。大統領は就任時に、「私は憲法を遵守し、国家を保衛するとともに、祖国の平和的統一と、国民の自由と福祉の増進及び民族文化の暢達に努め、大統領としての職責を誠実に遂行することを、国民の前で厳粛に宣誓します」（第69条）という宣誓を行う。

③ 国務総理の地位

国務総理は、国会の同意を得て大統領が任命する。国務総理は、大統領を補佐し行政に関して大統領の命を受けて行政各部を統轄する（第86条）。また、執行部の権限に属する重要な政策の審議において国務会議の副議長として大統領を補佐し（第88条第3項）、大統領が行うすべての国法上の行為に副署を行う（第82条）。なお、大統領の権限代行者としての地位も有する。すなわち、大統領が欠位もしくは事故によりその職務を遂行できない場合、第1順位の権限代行者は国務総理に属する（第71条）。

④ 国務総理の権限

国務総理は、国務委員と行政各部の長の任命に関する提請権を有し、かつ国務委員の解任を大統領に建議することができる⁵³（第87条第1項、第3項、第94条）。そして、国務会議での審議・議決権（第88条第3項、第89条）、行政各部の統轄・監督権（第86条第2項）、総理令発布権（第95条）、国会での出席・発言権（第62条第1項）等が国務総理の権限に属する。

(3) 司法・憲法裁判所

① 法院の組織

司法権は、法官⁵⁴で構成される法院に属し（第101条第1項）、法院は、最高法院たる大法院と

52 大統領の地位・権限に関する憲法の規定について、第一に、大統領の当選に必要な得票数が過半数以上と規定されていないことが、権力の正統性という点からみて望ましくないこと、第二に、国民によって選出される副大統領が置かれていないため、国会の同意を要するとはいえ大統領の任命する国務総理が大統領の職務遂行不能時の第1継承者となること、第三に、大統領の任期と国会議員の任期とに差異があることは、権力のネジレを招く危険があること、が問題として指摘される。森山茂徳・前掲書注（8）pp.148-149。同様の見解として、許營・前掲書注（15）pp.735-736, 908-909。

53 国務総理の提請なしに行われた大統領の任命行為の効力については、無効説と有効説がある。多数説である有効説によれば、国務総理の国務委員の任命提請というのは、大統領の明示的または黙示的承認を前提とする補佐の機能であり、名目的権限にすぎないと解される。権寧星・前掲書注（1）p.969。

54 法院組織法によれば、大法院長と大法官は15年以上の判事・検事・弁護士職に就いた者と、弁護士資格のある者として一定の機関において法律に関する事務に従事するか公認された大学の法律学の助教授以上の職に就いた40歳以上の者の中から任用される。判事は、司法試験に合格して司法研修院の所定課程を終えた者や、検事または弁護士の資格のある者の中から任命され（法組法第42条）、判事を新規任用する場合には、2年間予備判事として任用したうえで、その勤務成績を参酌して判事に任用する（同法第42条の2）。

各級法院によって組織される（同条第2項）。大法院と各級法院の組織は、法律によって定められる（第102条第3項）。これを受けて制定された法院組織法によれば、大法院、高等法院（5箇所）、地方法院（13箇所）、特許法院、家庭法院、行政法院の6種があり、地方法院と家庭法院の事務の一部を処理させるために、その管轄区域内に支院、少年部支院、市・郡法院・登記所を置くことができる。また、憲法上、特別法院として軍事裁判を管轄するための軍事法院を置くことができる（第110条第1項）。ただし、軍事法院の上告審は大法院が管轄となる（同条第2項）。なお、非常戒厳下の軍事裁判は、軍人・軍務員の犯罪及び軍事に関する間謀罪の場合と哨兵・哨所・有毒飲食物供給・捕虜に関する罪の中で法律が定める場合に限り単審として行うことができる。ただし、死刑を宣告する場合にはそうではない（同条第4項）。

法院は、公正な裁判と慎重な訴訟手続を確保するために三審制を原則とし、例外的に二審制または単審制がとられる場合がある。二審制としては、特許訴訟と選挙訴訟がある。特許訴訟は、第一審が特許法院となり第二審が大法院の管轄となる。また、地方議会議員選挙と自治区・市・郡の長の選挙に関する選挙訴訟は、第一審が高等法院の管轄となり、第二審が大法院の管轄となる。単審制が採用されるのは、上記の非常戒厳下の軍事裁判と大統領・国会議員・市道知事の選挙に関する訴訟である。

② 法官の任命及び任期

大法院長は、国会の同意を得て大統領が任命し、大法官は大法院長の提請に基づいて国会の同意を得て大統領が任命する。これら以外の下級審の法官は、大法官会議の同意を得て大法院長が任命する（第104条第1項、第2項、第3項）。任期は、大法院長が6年で重任不可、大法官が6年で連任可能、下級審の法官が10年で連任可能である。法官の定年は、法院組織法によって大法院長が70歳、大法官が65歳、下級審法官が63歳である（同法第45条第4項）。

③ 大法院の構成と権限

大法院は、大法院長を含む大法官14人で構成される。大法院には、大法官3分の2以上で構成され大法院長が裁判長となる大法官全員合議体を置くことができる。また、部を置くことができ、部には一般部と特別部がある。一般部には民事部と刑事部が置かれ、特別部には、大法院長が必要と認める場合に設置される、行政、租税、労働、軍事、特許等の事件を専門的に担当する部が置かれている。各部は、大法官3人以上で構成される。大法院の管轄は、上告審、命令・規則の違憲性・違法性の最終審査、違憲法律審判の提請、選挙訴訟等である。また、大法院は、法律に反しない範囲内で訴訟に関する手続、法院の内部規則と事務処理に関する規則を制定することができる（第108条）。

④ 司法権の独立

司法権の独立を保障するために、司法権を担当する法院の独立と裁判を担当する法官の独立が制度的に保障されている。憲法は、法院の独立について、「司法権は法官によって構成される法院に属する」（第101条第1項）と規定し、立法部と行政部からの独立を保障している。また、「法官は、憲法と法律に基づきその良心にしたがい、独立して審判を行う」（第103条）と規定し、法官の職権の独立の原則を宣言している。これを支えるものとして、法官の身分保障（第106条第1項）、規則制定権（第108条）、法官の任期制と連任制（第105条）、法官資格の法定主義等がある。

⑤ 憲法裁判所

現行の憲法裁判所は、政治的問題に対する大法院の介入は望ましくないということから、独立した憲法裁判所を設置しようとした与党案に野党と法曹界が同意したことによって⁵⁵、1987年10月29日の第9次憲法改正によって導入された。この憲法改正を受けて新たに1988年8月5日、憲法裁判所法が法律第4017号として制定され、9月1日から施行された。

憲法裁判所は、法官の資格を有する9人の憲法裁判官で構成されるが、大統領、国会、最高裁

55 韓国憲法裁判所編・前掲書注(27) pp.70-72. 黄佑呂「韓国の憲法裁判—その運営の実状」『JUSTICE』24巻1号, 1991, p.217.

の長官が各々3人ずつ指名し、大統領が任命するようになっている。憲法裁判官の任期は6年で再任も可能である。憲法裁判所の長は、国会の同意を得て大統領が任命する。

その管轄事項は、法院の申立による法律の違憲審査、弾劾の審判、政党の解散審査、国家機関相互間、国家機関と地方自治体及び地方自治体相互間の権限争議に関する審査、法律が定める憲法訴願に関する審査である(第111条第1項)。かかる権限は、第2共和国の憲法裁判所の権限のなかで抽象的規範統制権(憲法に関する最終的解釈)を除去し、憲法訴願制度を付加した形態である。

憲法裁判所には、全員裁判部と指定裁判部がある。全員裁判部は、憲法裁判官7人以上の出席によって開かれ(憲裁法第23条第1項)、終局審理に参加した憲法裁判官の過半数の賛成によって決定する。しかし、法律の違憲決定、弾劾の決定、政党解散の決定、憲法訴願に関する認容決定、判例変更の決定の場合は憲法裁判官6人以上の賛成によって決定する(同法第23条第2項)。指定裁判部は、憲法裁判官3人で構成される憲法訴願審判の事前審査機関である。憲法裁判所には3つの指定裁判部がある。指定裁判部は、各々の指定裁判部において憲法裁判官3人全員の意見一致で却下決定をする。しかし、全員一致ではない場合や憲法訴願申立から30日が経過するまでに却下決定がない場合には、全員裁判部に審判を回付することとされている(同法第72条)。

違憲判決の効力は、違憲と判決された法律または法律の条項はその判決があった日から効力を喪失し、例外的に、刑罰に関する法律または法律の条項は遡及してその効力を喪失する(憲裁法47条第2項)。

(4) 軍事

大統領は、国軍の統帥権者であり、国軍の組織と編成は法律に委ねられている(第74条第1項、第2項)。現行憲法は、「国軍は、国家の安全保障と国土防衛の神聖なる義務を遂行することをその使命とし、その政治的中立性は遵守される」(第5条第2項)と規定し、国軍の使命と政治的中立性を宣言している。憲法前文と第5条第1

項は、軍事制度が国際平和主義に基づく平和指向的であることを強調している。それゆえ、国軍は大韓民国を守護し朝鮮半島における戦争抑制と国際平和の維持者として平和の理念を指向する機構であるとされる⁵⁶。軍刑法第94条は、軍人が、「政治団体に加入すること、演説または文書その他の方法によって政治的意見を公表するか政治活動を行う」ことを処罰すると定めている。

さらに、軍事に関する最高決定者は軍人ではなく文民であるという文民原則と、軍は文民による国家政策の決定に服従するのみならず軍事に関する事項も文民によって統制されるという文民統制の原則が置かれる。すなわち、前者は、軍人は現役を退いた後でない限り、国務総理及び国務委員に任命されないとする文民原則である(第86条第3項、第87条第4項)。また、後者は、大統領の国軍統帥権の行使に関しては国会の同意が必要とされ(第60条第2項)、軍事に関する重要事項については国務会議の審議を経なければならず(第89条第6号)、そして大統領の軍事に関する行為については国務総理と関係国務委員の副署を得なければならない(第82条)、とする憲法上の原則である。

(5) 地方自治

大韓民国における地方自治の沿革は、制憲憲法に地方自治に関する規定が置かれ(第8章)、1949年に地方自治法が制定された。しかし、地方議会の設置は、朝鮮戦争によって遅延し、1952年に初めて開設された。第2共和国(1960年～1961年)においては、地方自治法が改正され本格的な地方自治が実施される前に、軍事クーデターによって地方議会が解散され地方自治法の効力が停止された。その後、1987年の第9次憲法改正によって地方自治は復活し、1988年に地方自治法の全面改正が行われた。これに従って1991年には地方議会議員選挙が行われたが、地方自治体の首長選挙は政府によってその実施が無期限に延期された。しかし、1994年3月に制定された公職選挙及び選挙不正防止法(付則第7条)が、地方自治体の首長選挙を1995年6月27日までに実施するよう規定したことに

56 権寧星・前掲書注(1) p.248.

よって本格的な地方自治時代が開かれた⁵⁷。

地方自治体は、基礎地方自治団体と広域地方自治団体に区別される。基礎地方自治団体というのは、地域住民と直接的な関係を有する事務を処理する自治体であり、市、郡、自治区がある。また、広域地方自治団体というのは、基礎地方自治団体の能力では処理できない事務、あるいは複数の基礎地方自治団体にまたがる広域的な事務を補完的に処理するとともに、中央政府と基礎地方自治団体との連絡事務を行う自治体であり、道、特別市、広域市がある。

地方自治団体の長は、当該地方自治団体を代表し、その事務を統轄し、所属職員を指揮・監督し、地方議会に議案を発議することができる（地方自治法第96条）。しかし、機関委任事務を遂行する際には国家の地方行政機関としての地位を持つとともに、国家の指揮・監督をも受ける地位にある。

地方自治団体の長には、道知事、市長、郡首、自治体区長がある。地方自治団体の長の任期は4年でその継続在任は3期に限る（同法第87条第1項）。その権限は、地方自治団体の統轄・代表権、②自治事務の管理・執行権、③所属職員の任免及び指揮・監督権、④規則制定権、⑤地方議会の臨時会要求権、⑥条例公布権、⑦地方議会の議決に対する再議要求権、⑧地方議会への議案発議権、⑨住民投票付議権等である。

地方議会は、地方自治団体の議決機関として住民によって選出された議員で構成される。その任期は4年であり、毎年2回定例会が開かれる。選挙人名簿作成基準日現在において、地方議会の管轄区域内に住民登録された20歳以上の住民は選挙権を、そして25歳以上の者で選挙日現在、継続して60日以上その地方自治団体の管轄区域内に住民登録された住民は被選挙権を有する。地方議会の権限は、条例の制定及び改廃、予算の審議・確定、決算の承認その他住民負担に関する事項の審議と議決権（同法第35条）、行政事務監査・調査権（同法第36条）、行政事務処理の

報告を受ける権限と質問権（同法第37条）、内部組織・議員の身分・会議及び懲戒に関する規則等を定める自律権である。しかし、現在のところ地方自治団体の長に対する不信任議決権は認められていない。

第4節 憲法改正手続

(1) 憲法改正手続

憲法改正は、国会在籍議員の過半数または大統領の発議によって提案される（第128条第1項）。大統領による憲法改正案の提案は、国务会議の審議を経なければならない（第89条第3号）。提案された憲法改正案は、大統領が20日以上期間、これを公告しなければならない（第129条）。そして、国会は、憲法改正案が公告された日から60日以内に議決しなければならない。かつ、国会の議決は在籍議員の3分の2以上の賛成を得なければならない（第130条第1項）。憲法改正案に対する国会の表決は記名投票で行われる。国会で議決された憲法改正案は、国会で議決された日から30日以内に国民投票に付される。大統領は、少なくとも国民投票日の18日前までに、投票日と憲法改正案を同時に公告しなければならない。憲法改正は、国会議員選挙権者の過半数の投票と投票者過半数の賛成によって成立し（同条第2項）、大統領はこれを直ちに公布しなければならない（同条第3項）。憲法改正の発効時期は、憲法がその付則によって定めるのが慣例になっている。

(2) 憲法改正の限界

現行憲法は、憲法改正の限界についての明文規定を設けていないが、憲法の内在的限界による制限を受けるという憲法改正限界説が通説である。その内容としては、民主共和国と国民主権原理（第1条）、平和統一主義（第4条）、国際平和主義（第5条）、複数政党制度（第8条）、基本権保障の精神（第10条）、社会的市場経済の原則（第119条）が挙げられる⁵⁸。

57 崔昌浩『地方自治の理解（第3版）』三英社、2002、pp.70-73。権寧星・前掲書注（1）pp.233-234。

58 金哲洙・前掲書注（48）p.55。権寧星・前掲書注（1）p.61。許營によれば、改憲の具体的限界は、改憲当時の時代思想、政治理念、生活感覚等によって決定される問題であるため、それを最初から広範囲に確定することはできない。それゆえ、改憲の形式を用いる革命にならないためには、現行憲法の基本精神（例えば、正義社会の具現、統一指向性、自由主義思想）と政治制度（権力分立主義、民主主義、平和的政権交替、法治主義）を完全に無視する改憲になってはならないと解する。許營・前掲書注（15）pp.61-62。

第4章 最新動向

現行憲法の改正論議は、主に大統領に権力が集中している（いわゆる帝王的大統領制）ことから、権力分散型大統領制または議院内閣制への変更を内容とする政府形態変更の改憲論と、大統領の任期5年の重任禁止から生まれる行政のレイムダックを問題として大統領任期4年の重任制を説く重任禁止廃止の改憲論がある。前者の改憲論議については、1997年12月18日の大統領選挙の直前に、議院内閣制への統治形態変更論が一部の政治家や学者等により提起された。その理由としては、過去の大統領制下では権力集中により大統領が独裁化するおそれ強いことや、権力の恣意的濫用を含め、与党が過半数を満たさない場合の政局不安定（大統領に国会解散権がないことから）が挙げられた。それゆえ、大統領の独裁を防ぎ責任政治を実現させるためには、大統領一人に集中している権力を分散させる必要があるとされ、大統領の権力が分散した議院内閣制下では政府と国会の極限的対立は生じ得ず、政府と国会が協力してより効率的な政策を行うことができ、それが南北統一と経済発展にも効果的である⁵⁹と説かれた。

これに対し、反対論者は、現行憲法は1987年の6月民主化抗争により与野党間の合意と国民の圧倒的賛成によって生まれた歴史的憲法であるにもかかわらず、民意を無視して政治的政略によって大統領選挙前に統治形態の変更を論じるのは時期的に適切でないと説いた。また、議院内閣制が権力分散のための効率的制度であるとは必ずしも言えないとされ、そのことは、イギリスのサッチャー首相や旧西ドイツのアデナウアー首相が強力な権限を持っていたことから示唆される⁶⁰と論じた。

このような大統領制か議院内閣制かをめぐる対立の下で、1997年の大統領選挙を契機に、当時の野党であった「新政治国民会議」と「自由民主連合」とが政府形態を議院内閣制に改憲する

という合意の下で連合し、両党の連合による統一大統領候補である金大中が第15代大統領に当選した。それにより、議院内閣制への改憲論議は高揚したが、野党のハンナラ党の反対により改憲には至らず、結局両党は決裂した。その後2001年には、大統領の任期の終わりが近づくことに伴って生じる重任禁止によるレイムダックの現状から、大統領の任期を4年に改め、重任可能な憲法に改正すべきであるという主張も行われたが、議論にまでは至らなかった。

つい最近では、2002年12月の第16代の大統領選挙直前に、野党の李会昌大統領候補に対抗し、与党の新千年民主党の盧武鉉大統領候補と国民統合21の鄭夢準チョンモンジュン代表が単一候補案に合意した。両党は、現行憲法のいわゆる帝王的大統領の権限から、大統領が国防、外交、安保、統一等の外治権限を、国務総理が検察権、租税権、金融監督権等の内治権限を有するいわゆる「分権型大統領制」に合意した⁶¹。しかし、選挙日の直前に統合21の鄭夢準代表が、盧武鉉候補の支持撤回を宣言したことによって、この合意は破られてしまった。一方、野党のハンナラ党の李会昌大統領候補も大統領制を基本とする改憲を公約として示した。ところが、第16代大統領に盧武鉉候補が当選したことにより、今度は野党であるハンナラ党（149議席）が党論として反対してきた議院内閣制への改憲論議を行い始めた⁶²ことに注目する必要がある。なぜなら、議院内閣制に賛意を示す自由民主連合の10議席を考慮すると、あと23議席を確保すれば、改憲に必要な182議席を確保できるからである。

以上で示されるように、改憲論議は、主に政府形態を中心に論じられている。その主な内容は、第一に、大統領制から議院内閣制への改憲であり、第二に、大統領制を基本として権力を国務総理または副大統領に分散する「分権型大統領制」と、大統領の重任禁止を廃止して任期を4年とする改憲である。しかし、現在のところ、今後どのような方向に向けて、どのような主体がイニシアチブを握って改憲論議が進行するの

59 金哲洙（賛成側の論説）「内閣制導入賛否論争」『東亜日報』1997.9.29.

60 許營（反対側の論説）「内閣制導入賛否論争」『東亜日報』1997.9.29.

61 『朝鮮日報』2002.11.30.

62 「内閣制、君を愛することにした」『ハンギョレイ21』444号、2003.

かは、明らかではない。いずれにしても、憲法改正に必要な国会議員の3分の2（182議席）の賛成を確保するには、何らかの政界改編が不可欠である。