

姜日源

前韓國憲法法院法官

1. 前言

憲政主義是一種認為政府的權力應該由憲法來決定的理念。然而這種名義上的定義缺乏現實的意義。因為所有國家都有憲法，從而所有國家都是憲政國家。所以許多學者與其描述性地定義憲政主義，更傾向從規範角度去界定。從這個角度來看，憲政主義是一個原則，主張政府的權力不僅源自於且受限於一套基本法律體系。憲政主義被認為是民主政府的重要部份，因為憲政主義提供了確立個人權利保護、權力分立與法治的框架。

韓國直到 19 世紀末都還是處於絕對君主制統治之下。大韓帝國在 1905 年成為日本的保護國，1910 年正式被日本併吞。日本統治者在朝鮮半島上施行了大陸法體系以及名義上的憲政主義。1945 年因日本在第二次世界大戰中投降，日本對韓國的統治結束。1945 年到 1948 年期間南韓由美國軍政府統治。在這期間，南韓人民體驗到普通法體系與規範上的憲政主義。真正的憲政主義終於在朝鮮半島上施行，然而很不幸地僅僅限於南韓。1948 年 7 月 17 日韓國制定第一部憲法。

韓國人民在 1950 年到 1953 年的韓戰受盡苦難。戰後，韓國成為世界上最貧窮的國家之一。自此之後，韓國人民經歷了急遽的社會變遷與經濟成長。現在，韓國是 OECD 的成員國與 G-20 的主要經濟體。隨著巨大的社會變遷，韓國進行了九次修憲。透過這些修憲案，韓國經歷了總統制和議會制，並且韓國施行了多種的憲法訴訟制度。

本文將會概述韓國憲法裁判制度的經驗。這或許可以展現韓國憲政主義的發展過程。文章的最後部份將會提到韓國憲政主義的未來。

2. 韓國的憲法訴訟制度

起草韓國第一部憲法時，對於憲法訴訟制度曾有過爭議。首任最高法院院長的被提名人主張司法違憲審查的權力應該屬於普通法院*。他當時是美國軍政府的司法部長。然而監督憲法法案起草的學者們堅持韓國並不適合採用美國式的司法違憲審查制度。他們認為因為在殖民時期與日本政府合作嚴重損害了韓國法官的公信力。並且當時許多有影響力的學者都在日本與德國學習法學。所以最終的版本採用了歐洲式的憲法訴訟制度，憲法委員會。

由於韓國律師不熟悉違憲審查，在 1948 年到 1961 年間，只有六個案件被提交給憲法委員會。1952 年，憲法委員會對兩個案件做出了違憲判決，其中一件有

* 譯註：金炳魯（김병로，Kim Byung-ro），於 1948 年到 1957 年擔任韓國最高法院院長。

關訴訟權。當韓戰爆發時，總統發布特別命令規定在緊急狀態中犯罪的審判限於地方法院且不能上訴。憲法委員會認定該總統命令侵害上訴權因而違憲。韓國人民理解到憲法在總統之上，而總統在當時是個強而有力的領導人。

1960 年 4 月的學生革命推翻了第一任總統李承晚的統治。新憲法採行了議會內閣制，並且引入了憲法法院。這個新法院是仿效德國模式而設計。然而在憲法法院成立前，軍事政變爆發，憲法法院法因而無效。雖然該法院無法組成，但它成為當今憲法法院組成時重要的參考對象。

經過兩年的軍事統治，1962 年韓國恢復總統制。新憲法引入美國式的司法違憲審查。新政府以經濟發展為優先任務。人權保護被迫讓路給經濟繁榮。由強人總統領導的行政部門壓倒司法部門。最高法院因此未能行使新得到的司法違憲審查權力。不過在 1971 年，國家賠償法因為限縮政府對軍事人員受損害所應負之責任，而被最高法院判決違憲。該判決引發總統的憤怒，因為韓國政府當時面臨沉重的財政壓力，不可能完全賠償所有在韓戰與越戰中死亡或受傷的軍事人員。

總統在 1971 年宣布進入國家緊急狀態並且凍結憲法。1972 年憲法得到修正，使得前述最高法院的違憲判決因此無效。新憲法重新設立憲法委員會。新的憲法委員會被設計成一個有名無實的機構。從未有任何法律的合憲性被該委員會審查過。

在威權統治之下經濟持續發展。韓國經濟在 1980 年代快速地成長。經濟成長帶來重大的政治與社會改革。一個大規模的憲法修正在 1987 年完成。這是人民要求建立制度以自由選擇自己的政府後，第一次發生的憲法修正。在這個現行的憲法下，韓國憲法法院（the Constitutional Court of Korea, CCK）得以成立，韓國的民主得以充分實現。

3. 韓國憲法法院帶來的憲政主義發展

A. 韓國憲法法院的組織

1988 年憲法法院法公佈，憲法法院成立。憲法法院的職權包含裁判法律的合憲性、彈劾、解散政黨、政府機關或是地方政府間的權限爭議，以及憲法訴願。

憲法法院由九位法官組成。他們皆由總統任命。其中三位來自國會提名的法律工作者，另有三位由最高法院院長提名。任期六年，可以連任。退休年齡是 70 歲。憲法法院需要九位法官中六票或以上的同意以做出違憲判決、彈劾、解散政黨，以及肯認憲法訴願的判決。

憲法法院截至 2023 年 5 月 31 日收到 48,488 件案件，已對 46,854 件做出決定，其中 29,658 件（63%）被法院組成的小組裁定不受理。在全體憲法法官做出的 16,027 件案件中，有 2,026 件有關於法律或公權力行使的判決是（至少部份）有利於申訴人。其中 730 件違憲判決、306 件憲法不合致判決、70 件限定違憲判決、28 件限定合憲判決，以及 892 件撤銷公權力行使判決。

B. 擴張韓國憲法法院的角色

在 1987 年以前，韓國人民歷經了約四十年來一連串的獨裁統治。這些威權

政府制定了許多侵害基本權的法律與命令，其中一些毫無疑問是違憲的。諷刺的是，這樣的狀況為新生的憲法法院創造有利的環境，韓國人民歡迎憲法法院正是因為法院在消滅這些規定與保護他們的自由上發揮著重要作用。

在憲法法院的第一個十年（1988-1998），除了廢除侵害人民基本權利的法律，憲法法院也宣告所有賦予總統得以無限制地發布特定命令的法律無效。在 1960 年代到 1980 年代，韓國總統施行許多應該屬於國會職權內的命令，法院的判決改善了總統與國會的權力平衡。此外，法院也判決許多選舉法規無效。例如在 1994 年，法院處理了《總統選舉法》，該法禁止選舉活動¹。這個判決與其他類似的判決促進了更加公平與自由的選舉，因而在 1997 年，反對黨領袖金大中成為韓國第一個贏得總統選舉的自由派候選人。此後韓國人民見證多次和平的政黨輪替，是一個有效運作的民主不可否認的指標。

在第二個十年（1998-2008），憲法法院做出多個影響民主根本議題的判決。在 2002 年，法院對禁止網路上的「不適當通訊」判決為違憲²。該判決促進了網路上的資訊流通，使得韓國社會更加開放。在 2005 年，憲法法院判決戶主制違憲³。考量到男性中心的韓國文化與韓國儒家信徒的強烈反對，這是一個相當勇敢的判決。

在第三個十年（2008-2018），憲法法院成為韓國最受信任的機構。法院幾乎處理了所有韓國社會的重大議題，解決各種社會政治衝突。例如在 2013 年，當北韓與南韓的關係惡化到戰爭爆發邊緣，統合進步黨的黨魁因涉及叛國罪而被逮捕。這個爭議讓韓國社會兩極化。當憲法法院解散統合進步黨時，部分原因是該黨的目標與活動破壞南韓的基本民主秩序⁴，多數人民支持該判決，從而平息了社會與政治紛爭。

如今（2019-2023），憲法法院試圖強化經濟社會權利。例如在 2020 年，法院判決總統命令中一條限制身心障礙者申請活動補助津貼資格的規定與憲法不合致⁵。在 2023 年，法院判決《促進行動障礙者交通便利法》中的一個條文與憲法不合致，因為該規定對特殊交通方式中輪椅固定裝置的安全準則完全基於標準輪椅⁶。

另外，在過去十年，憲法法院藉由採取更有利於人權的方式解釋憲法，甚至不惜推翻由來已久的前例，以擴張韓國人民的基本權利。在 2015 年，法院宣告通姦罪違憲⁷。在 2018 年，法院認為法律不提供良心犯在兵役上的替代選項與憲

¹ 憲法法院, 93Hun-Ka4 et al., July 29, 1994. （譯註：當時的總統選舉法禁止候選人、政黨成員、選舉辦公室的工作人員以外的一般民眾參與選舉活動。）

² 憲法法院, 99Hun-Ma480, June 27, 2002.

³ 憲法法院, 2001Hun-Ka9-15, Feb. 3, 2005.

⁴ 憲法法院, 2013Hun-Da1, Dec. 19, 2014.

⁵ 憲法法院, 2017Hun-Ka22 et al., Dec. 23, 2020.

⁶ 憲法法院, 2019Hun-Ma1234, May 25, 2023.

⁷ 憲法法院, 2009Hun-Ba17 et al., Feb. 26, 2015.

法不合致⁸。法院也判決法律禁止在國會⁹與法院建築¹⁰周圍戶外集會是為違憲。在 2019 年，法院判決禁止墮胎違憲，並且命令該法需要修正¹¹。

最重要的是，2017 年憲法法院彈劾朴槿惠總統的標誌性判決確立了韓國的民主憲法權力凌駕於威權主義之上¹²。一位華盛頓郵報的評論家寫到：「南韓向世界展示了民主是怎麼實現的。」他接著寫：「當你考慮到南韓的民主只有三十年歷史，憲法法院的制度性反抗特別引人注目。」¹³

4. 挑戰與未來工作

當憲法法院於 1987 年創立，很少人會預見法院會這麼快地成為如此有力的機構。法院馬上運用其權力廢除許多違憲法律，人民普遍的支持又使法院得以擴張其司法監督。至今，憲法法院已經拆除幾乎所有韓國過去威權統治的不民主遺跡，同時擴大韓國人民的基本權利。

不過，當憲法法院證明自己是共和國內最重要且最具影響力的機構，法院也遇到更多來自政治圈、媒體，以及民眾的批評，他們認為法院的決定帶來的影響難以接受。並且，行政部門與立法部門也試圖控制憲法法院。目前，憲法法院享有大多數民眾的大力支持。這樣的支持度讓憲法法院得以維持其獨立與中立。

還需要注意的是，憲法法院與最高法院之間存在激烈的競爭。兩者擁有不同的管轄權，且在各種層面上都相互獨立。當憲法法院與最高法院在同一議題上有不同意見時，兩者就會進入緊張關係。雖然這樣的緊張關係會對大眾造成不便，但是兩者的競爭會成為一個動機去做出更多有利於人權的判決。

憲法法院試圖強化人民的社會與經濟權利。實行環境權成為憲法法院另一個重要工作。為了擴大社會與經濟權利保護，來自政府的預算支持是不可或缺的。對環境的關懷與保護是國家三權：行政、立法、司法共同的責任。由於憲法法院缺乏財政事務與預算編列的專業，從而需要政府的協助。不過，憲法法院要從政府得到足夠支持並不容易。

憲政全球化是憲法法院另一個重要工作。韓國在 2006 年成為歐洲法律民主委員會（European Commission for Democracy through Law）的正式成員國，該委員會以威尼斯委員會（Venice Commission）之名廣為人知。韓國憲法法院主動建立了亞洲憲法法院和相應機構協會（Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, AACC），以在亞洲發展民主、實現法治原則，並且保護基本人權。2007 年，在首爾舉辦的第五屆亞洲憲法法院法官會議上建立了 AACC 的籌備委員會。從 2008 年到 2010 年，在首爾舉行了四次籌備會議。2010 年通過了

⁸ 憲法法院, 2011Hun-Ba379, June 28, 2018.

⁹ 憲法法院, 2013Hun-Ba322 et al., May 31, 2018.

¹⁰ 憲法法院, 2018Hun-Ba137, July 26, 2018.

¹¹ 憲法法院, 2017Hun-Ba127, Apr. 11, 2019.

¹² 憲法法院, 2016Hun-Na1, Mar. 10, 2017.

¹³ <https://www.washingtonpost.com/news/democracy-post/wp/2017/03/10/south-korea-shows-the-world-how-democracy-is-done/>

《關於成立 AACC 的雅加達宣言》。在 2012 年，韓國憲法法院在首爾主辦了 AACC 的首次大會。在建立 AACC 的整個過程都受到威尼斯委員會的大力支持。

在 2016 年，AACC 的成員達成共識要在首爾建立一個研究與發展秘書處（Secretariat for Research and Development, SRD）。AACC 的目標在於保護人權、確保民主、實行法治、確立憲法法院獨立，以及成員之間就資訊與專業的合作與交流。AACC 研究與發展秘書處在達成這些目標上扮演重要角色，並且作為 AACC 成員機構之間的溝通管道。

亞洲是唯一沒有區域性人權法院的大陸。韓國憲法法院開始研究建立亞洲人權法院的可能性。憲法法院希望得到世界憲法裁判會議（World Conference on Constitutional Justice, WCCJ）對這項研究的支持。在 2014 年，恰逢第三屆世界憲法裁判會議在首爾舉行。在威尼斯委員會的大力支持下，第三屆世界憲法裁判會議大會上通過了《首爾公報》。在這公報中，所有與會者鼓勵與會的亞洲法院討論基於國際人權規範建立一個亞洲人權法院的可能性。一個亞洲人權法院將會成為強化亞洲人權保護的歷史性里程碑。由於亞洲極大的多樣性，在亞洲建立一個區域性人權法院將需要花費大量的時間與努力。不過，好的開始是成功的一半。

5. 結論

憲政主義在韓國已經堅實且不可逆轉地立足了。經濟學人智庫在 2022 年將南韓評為「完全民主」。根據 2022 年經濟學人民主指數，在 167 個國家與地區中只有 24 個國家享有完全民主。在亞洲只有 3 個國家被評為完全民主：日本、台灣，以及南韓。

在這個全球化的世界，我們都擁有一樣的人權與法治理念。然而，令人遺憾的是世界上大多數人都無法享有完全民主。韓國得以在相對短的時間內實現真正的民主。這個經驗對試圖建立真正憲政主義的民主國家來說是一個很好的參考。愈多國家成為完全民主，世界就會變得愈加和平。