



Title	報告2 韓国における人権論の導入と展開
Author(s)	金, 哲洙; Kim, Tscholsu; 岡, 克彦//訳 他
Citation	北大法学論集, 47(5), 448-470
Issue Date	1997-02-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15698
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(5)_p448-470.pdf



報告2…韓国における人権論の導入と展開

金 哲 洙
岡 克 彦 訳

I 開化期の人権論の導入

(1) 日本を通じた間接的な人権論の導入

A 福沢諭吉の『西洋事情』とアメリカ合衆国独立宣言文
 韓国における西欧的な天賦人権論の導入は、開化期の新聞発行と共に始まったとされる。天賦人権論が最初に紹介されたのは、漢城旬報の第一四号（一八八四年一月）の「美国（米國）誌略統稿」という記事に載ったアメリカの独立宣言文に関する記述であった。⁽¹⁾そこでは、アメリカの独立宣言文を「獨立檄文」⁽²⁾だとして、その一部が次のように引用・掲載された。「天は人

に不易の通義を賦与したところ、万民すべてが同じなり。通義なるものは自由を求め生命を保存するものにして、人力で以ても制し得ず鬼神でさえも奪えないものなり。⁽²⁾田鳳徳氏によると、この記事は、福沢諭吉の著書『西洋事情』初編卷之二「亞米利加合衆国史記」⁽³⁾で、福沢が翻訳したアメリカ一三州の獨立檄文を、さらに漢文に重訳し、当時の人々に分かりやすく説明するために文章を再構成したものである。このように見れば、韓国における初期の天賦人権論は、日本から西欧の人権論が伝わってきたものだといえる。権利を「通義」と訳している点が、そのことを物語っている。⁽⁴⁾

朴泳孝（一八六一—一九三九）も「朝鮮内政改革に関する建

議書」を戊子の年（一八八八）正月一三日に上疏した。この建議書の第八条に、人權についての次のような記述がある。「天人を生み落とす。万民すべて同じ。人は不可動の通義を享有す。通義たるもの、人が自ら生命を保ち自由を求め幸福を希求するものなり」⁽⁵⁾。ここでは、通義について自由と生命のみならず幸福追求にまでも言及しており、アメリカの独立宣言文により近いものとなっている。これも前述した福沢諭吉の論述を参考にして漢訳したものとされる。⁽⁶⁾ 朴泳孝の建議書には、さらに抵抗権思想が記されている。⁽⁷⁾

B 兪吉濬の人權論

兪吉濬（一八五六—一九一四）も、彼の著書『西遊見聞』（一八九五）で人間の権利について説明をしている。兪は自由と通義を権利とした。自由と通義とは不可奪、不可撓、不可屈な権利だとし、また、平等権を強調した。しかし、兪吉濬は一方で、天賦人權論を主張しながらも、他方で民主権と抵抗権に関する部分だけはその言及を避けている。具体的な人權も法律の範囲内でそれが保障されるとすることによって、法律による人權の制限（制約）を認めた。⁽⁸⁾ 兪は通義を有係と無係との領域にしたがって区分する。無係の通義とは、一身に専属し、

他の者との関係がないことをいう。有係の通義とは、世人と交わり、相互に関係することをいう。換言すれば、無係の通義とは、一身専属的な生来的な権利、すなわち天賦人權を意味するところの絶対的権利である。有係の通義とは法律によって賦与された権利、すなわち後国家的な権利を意味するところの相対的権利であらう。

兪は、身命の権利（身体の自由と生命権）と財産の権利（財産権）を自然的・絶対的な権利と見ていた。他方、営業の権利（営業の自由）、集会の権利（集会の自由）、宗教の権利（信教の自由）、言詞の権利（表現の自由）、名譽の権利（名譽権）などは、相対的な権利に分類している。兪は、このように、一方で絶対的基本権を認めながらも、他方で身命の権利には「国法を犯さなかつたとき」に、財産の権利には「法律に違背しなかつたとき」に、集会の権利には「禁例に違反しなかつたとき」に、それらの権利が保障されるとして、各々の権利保障に条件を付けている。これは、一種の法律留保であり、基本権を「外見的」にのみ認めた法実証主義的な権利論に留まっている。兪の人權思想は、「臣民の権利保障を法律の留保の下」に置こうとした日本の明治憲法論の影響を受けたものと推測される。⁽⁹⁾ 兪吉濬はアメリカに一年間、留学をしていたが、日本により長く

いたために日本の影響が強かったのではないかと思われる。

兪吉濬は、このほかにも一種の遼東処罰の禁止、刑法の類推解釈の禁止、不文慣習刑法の禁止などの罪刑法定主義の理論を紹介した。また、イギリスの自由権保障の制度として、人身保護・令状制度あるいは人身保護のための裁判請求権なども説いた。兪の人権論は、人身保護のための裁判請求権などを明らかにした点で、より人権保障を具体化させたといえよう。

(2) 人権論の直接的導入

A 独立新聞で展開された徐載弼の人権論

徐載弼(一八六三—一九五一)は日本にも行ったことがあるが、アメリカにより長く留まっていた。徐はアメリカの正規の大学で学んだこともあって、帰国後、アメリカの人権理論を直接、韓国に紹介した。徐の人権論は、兪吉濬の日本流の「外見的な」基本権論とは異なり、天賦人権論を強調したところにその特徴がある。⁽¹⁰⁾ 徐載弼は一八九六年四月から一八九八年五月までの二年間、『独立新聞』を発行した。ある日の『独立新聞』の論説には人権論についての次のような記述がある。「国が生まれる本義は、全国にいる人民のために脚色したものを、国と

して設けるところにある。それぞれ官吏も人民のためにつくられたものである。・・・国家というのは、大きくても小さくてもひとつの土地にさまざまな人々が集まって生活をするところである。人々は、政府なしには生活ができないがゆえに、政府を備えるようになった。⁽¹¹⁾ 徐は、ここで、国が国民のために存在していることを強調した。

また、徐載弼は人権論を抽象的にのみ説明しなかった。徐の人権論は、人権を保障できる裁判機構の設立を含め司法部改革を強調したところに、もうひとつの特徴がある。徐は、証拠によつて事実を認定し、法律にもとづいた公開裁判を行うように主張した。⁽¹²⁾ さらに、徐は、アメリカ型の裁判制度の原理を韓国に導入しなければならないと強調する。証拠裁判主義、証言陳述権など、刑事手続き上の基本権および適法な手続きにもとづいた裁判の導入。また、法律にもとづいた裁判、裁判が法律通りに施行される規則の制定。さらに、英米法上の無罪推定の原則、予備審問制度、必要的保釈主義など、人権保護のための英米型の人権保障制度の導入を唱えた。⁽¹³⁾ 徐は、また国家の進歩は人民が自らの権利を求めるか否かにかかっていると主張した。

B 天賦人權思想の伝播

独立新聞以外にも多くの新聞が刊行された。これらの新聞でも天賦人權思想が展開された。『皇城新聞』には、次のような記事がある。「我が、大韓人民がことばで必ず唱えるものは自由権である。その自由権をよく口にしている者は、果たして自由権がいかなるものであるのかよく知っているのであろうか。おおよそ、自由権というのは、天が均しく授けて、人々が共に享受するものである。人の権利を奪う者は、天に逆らう者であり、その権利を他人に譲渡する者は、天をおろそかにする者である。……国民を治平する国家の義務は、国民の権利を均一に保護するところにある」⁽¹⁴⁾。

『大韓毎日申報』でも「韓国人民の性質を見れば、旧来の慣習に依存する心が余りにも強すぎる。また、自立思想がまったくない。これは、天理の本源を探究することができないために、天賦の人權が自ら自身に備わっていることを覚知できないからである。明明上天、一視同仁。生命と自由の権利は、世界人民に各々分け与えられている。これは、自己が捨てられず、他人にもまた奪われないものである。ほかの者がこの権利を侵奪することは、つまり自己を放棄することである」⁽¹⁵⁾と論じている。

ここでも、一般人民に自らの自由と権利の保障に努めるように

と呼びかける。

一九〇五年に発行された『憲法要義』にも、国民の権利義務について、次のように記されていた。「人がこの世に生まれれば、当然にそれぞれ権利を有する。権利というのは、天授の正理である。人には人となる本分があるが、これがなければ、すなわち人となることができない。だから、君主はこれを臣下から奪うことができない。父はこれを子から奪えないものである」⁽¹⁶⁾。このほかにも、他の新聞の論説や冊子でも、天賦人權論がいろいろと論じられた。

しかし、当時、憲法や法律上では、実際に天賦人權が保障されたことはなかった。一八九九年に制定された、韓国、最初の成文憲法だともいえる『大韓国国制』には、基本権条項さえもなかった。このとき、日本の明治憲法に規定した「臣民の権利」を模倣しなかった。憲法教科書などは、日本の明治期の憲法教科書を翻案するなどによって、却って君賦人權論に後退した感がある。

II 外国占領期の人権状況

(一) 大韓民国臨時政府憲法の人権規定

A 日本による韓国植民地化と人権思想の衰退と亡命者の人権論

一九一〇年、日本が韓国を植民地とするや、天賦人権論はその影を潜めた。植民地化に反対した多くの愛国者たちは、国外に亡命をした。一九一九年にアメリカ大統領ウィルソンが唱えた民族自決権は、韓国民にも独立の希望を抱かせた。その表れが、その年三月一日を期して起こった己未万歳運動(三・一独立運動)である。その独立宣言文は、次のような内容であった。「我が朝鮮が自主国であることと、朝鮮民が自主民であることを宣言する」。「我々は固有の自主権を保全し、生旺の享樂を飽食する。我々は自足で独創力を發揮して、春満な大界に民族的な精氣を結束するものである」。そこには、自主権と幸福追求権などが盛り込まれていた。ただし、アメリカの独立宣言文のような基本権に対する天賦人権性が、強調されなかったことは惜しまれる。

一九一九年四月一四日より三日間、フィラデルフィアで第一回韓人代表大会(First Korean Congress)が開かれた。そこには徐載弼をはじめ李承晩、鄭翰景など一四〇名の代表が参加した。¹⁷⁾この会議では五つの決議案が採択された。1、大韓民国臨時政府へのメッセージ。2、アメリカ政府への請願書。3、韓

国民の目的と熱望。4、良識ある日本人に送る決議文。5、大韓民国臨時政府承認の嘆願書である。この内、基本権と関連のあるものは3の「韓国民の目的と熱望」である。「政府の権力は被治者から由来するものであると信じる。・・・政府は被治者たる国民の利益を最大限に保障しなければならぬ。・・・信仰の自由を保障する。・・・世界各国と通商交易の自由を保障し、国民教育を実施する。国民の保健衛生の拡大を推進し、言論出版の自由を保障する。国民行動の自由、すなわち住居移転の自由を保障する」。これは、アメリカで暮らしていた亡命者たちがアメリカ流の人権論を主張した点に特色がある。

B 大韓民国臨時憲法の基本権規定

一九一九年四月一日に宣布した大韓民国臨時政府憲法は、第三条で階級打破と平等を、第四条で信教、言論、著作、出版、結社、集会、信書、住居移転、身体および所有の自由を、そして、第五条で選挙権および被選挙権をそれぞれ規定した。第九条では、生命刑、身体刑、公娼制を禁止した。この憲法は天賦人権論に立脚したものである。その後、前に上げたフィラデルフィアの韓人会議の決議を加味した一九一九年九月一日の臨時政府憲法にも第八条と第九条で基本権を規定している。しか

し、そこには法律留保条項が置かれていた。第八条では、大韓民国の人民は法律の範囲で、1、信教の自由、2、財産の保有と営農の自由、3、言論、著作、出版、集会、結社の自由、4、信書の秘密、5、居住移転の自由を有すると規定する。第九条では「1、法律によらなければ、逮捕、査察、尋問、処罰を受けない権利、2、法律によらなければ、家宅の侵入また搜索を受けられない権利、3、選挙権および被選挙権、4、立法院に請願する権利、5、裁判所に訴えその裁判を受ける権利、6、行政官署に訴願する権利、7、文武官に任命される権利、また、公務に就任する権利」を有すると規定する。これらの特徴は、自由と権利を区分して、法律の範囲内の侵害留保と法律による形成留保を規定していることである。

一九二五年以後の臨時政府憲法には基本権に関する規定がなくなつた。ところが、一九四四年四月二二日の臨時憲章で、再び第二章に国民の権利義務が規定されるようになった。第五条では人民の自由と権利として、1、言論、出版、集会、結社、および信仰の自由、2、居住旅行の自由および通信の秘密、3、法律による就学、就業および扶養を要求する権利、4、選挙および被選挙権、5、裁判を受ける権利および請願を提出する権利、6、法律によらなければ、搜索、逮捕、監禁、審問、ある

いは処罰を受けない権利、7、法律によらなければ家宅の侵入、出入の制限あるいは封鎖を受けない権利、8、法律によらなければ財産の没収、徴税されない権利を、それぞれ保障している。⁽¹⁸⁾臨時政府の基本権条項は、前国家的権利から後国家的権利へと後退した。これは、日本の明治憲法や中国の五権憲法などを参照したことによるものと思われる。

(2) 日本の明治憲法の不適用による人権侵害

A 日韓併合と制令による専制

日本政府は強圧によつて一九一〇年八月二二日に併合条約を締結した。ところが、名目的には併合であつたけれども、実質的には明治憲法は韓国に適用されず植民地として統治した。韓国では明治憲法の基本権条項は適用されなかつた。⁽¹⁹⁾一九一〇年から一九一九年までは日本帝国は韓国に対して憲兵警察による武断政治を行った。しかし、一九一九年から一九三〇年までは、いわゆる「文化政治」⁽²⁰⁾が行われた。武断政治期では、総督には日本の現役大將が任命された。総督は天皇に直屬し、委任された範囲内で陸海軍を統率、朝鮮防備をも掌握した。総督は朝鮮統治の一切の政務をも統括した。その任命は、内閣総理大臣を経て上奏し、天皇の裁可を受けるようになっていた。総督は、

料 まさに朝鮮に対する政權と軍事力とをひとつの手に掌握した專

制君主のようなものである。

資

日本では法律によらなければ原則として国民の基本権を制限することはできなかった。しかし、「朝鮮ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ朝鮮総督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得」(『朝鮮ニ施行スル法令ニ関スル件』第一条、一九一〇 緊急勅令第三二四号)。この規定により、韓国人の權利・利益は総督命令たる制令で制限することができた。実際、朝鮮刑事令や朝鮮民事令などが韓国人の基本権を制限するようになった。とりわけ、⁽²¹⁾憲兵警察制度によって韓国人の生命、自由と財産などが剝奪された。

B 文化政治と皇民化政策

一九一九年の独立運動の影響で、斎藤実が総督になってからは「文化政治」と標榜されるように、統治政策がやや緩和した。一九二〇年から言論、出版、集会、結社が許可されるようになった。その結果、新聞や雑誌などが発刊され始め、許可制や検閲制の下でも、若干の言論は育つようになった。ところが、一九二五年には韓国でも日本の治安維持法が施行されるようになった。日本では治安維持法が社会主義運動を弾圧するためのも

のであった。しかし、韓国では独立運動までが国体変革を主張するものだと見られ、厳しい処罰を受けた。日本では治安維持法違反で死刑に処せられた人はいなかった。けれども、韓国では多くの人が治安維持法違反で死刑に処せられた。

一九三一年以後の一五年戦争下では、韓国人を兵力として利用するために、いわば皇民化政策が行なわれた。皇民化政策により、韓国語の使用禁止、創氏改名の施行、学生の学徒動員など徴兵制と徴用制が実施された。多くの韓国民は強制労役をさせられた。

(3) アメリカ進駐軍による統治期の人権状況

A 米軍政の樹立と日本帝国法令の清算

一九四五年八月一日、日本が降伏して、韓国は解放された。アメリカ進駐軍は九月一二日には日本帝国の阿部朝鮮総督を解任した。そして、直ちに、米軍政庁を組織した。一〇月九日には米軍政法令第一一号でもって、「朝鮮人民とその統治に適用する法律から、朝鮮人民に差別および圧迫を加えるすべての政策と主義を撤廃し、朝鮮人民に正義の政治と法律上の均等を回復させるために、左記の法律と法律の効力をもった条例および命令を廃止する」という規定を設けた。これにより、政治処罰

法、予備検束法、治安維持法、出版法、政治犯保護觀察令、神
 社法、警察の司法権などが廃止の対象となった。このほかにも
 差別の禁止、罪刑法定主義と適法手続きの原則が導入された。
 一九四六年一月七日には週四八時間勤務の就労規則が定めら
 れた。超過勤務時には超過手当を与える。しかし、超過勤務が
 ある場合でも、週に六〇時間を超えることがないようにさせた。²²⁾

B 米軍政の基本権保障立法

一九四八年に入って、新しい憲法を制定する前に、国民の基
 本権を保障する軍政法令がまず制定された。三月二〇日に制定
 した法令第一七六号では、刑事訴訟法が改正され、不法拘束に
 対する自由権が保障された。そこでは、拘束令状制度、拘束理
 由の告知、弁護人選任権、被疑者と弁護人との接見交通権の保
 障、国選弁護人制度、拘束適否審査制度、保釈などの権利を
 保障する規定を設けた。いわゆる、アメリカ型のデュープロセ
 スが導入されたのである。²³⁾ さらに、四月七日には、ホッジ中将
 は「朝鮮人民の権利に関する布告」を発表した。その全文は、
 次の通りである。²⁴⁾

朝鮮人民に告げる。

今回、国連臨時朝鮮委員団の監視の下で挙行される歴史的選挙によって、
 朝鮮人民の代表が選出されるであろう。この代表たちは、朝鮮人民の自由
 と独立を即時達成するために、同委員団と協議する代表である。国会を構
 成し、朝鮮国民政府を樹立するに当たって、自由な雰囲気を保障するために、
 朝鮮人民に固有の自由を与えることが適当だと考え、ここに列挙する。

1 すべての人民は、法の前に平等であり、法の下に同等の保護を受け
 る権利を有する。性別、出生、職業、信条の特権はこれを認めない。ただし、
 国際法によって認められた特権だけが例外となる。

2 身体の自由は不可侵である。合法的に制定、公布された法律による
 以外には、これを制限することはできない。

3 住居は不可侵である。人民の人身、住居、文書および財産に対しては、
 不合理な押収や捜索によって、これを侵害することはできない。このよう
 な押収や捜索は、ただ法律の規定によってのみこれを行うことができるだ
 けである。

4 法に適正な規定があり、かつ、法が要求する手続きによらなければ、
 生命、自由、また財産はだれによってもこれは奪われぬ。

5 犯行当時に施行された法によらなければ、いかなる刑罰もこれを科
 すことはできない。

6 拘引された者、またはそのほかどのような姿であれ、自由の拘束を
 受けた者は、どんな理由とどんな嫌疑の下で拘束されたのかを、すぐに知
 る法的権利がある。弁護人の弁護を受ける権利がある。

7 犯罪によって起訴された者は、不合理に遅滞なく裁判を受け、法の
 規定によって保護を受ける権利がある。残酷で非常なる刑罰はこれを科す

ることはできない。種類の如何を問わず、拷問や強迫によって引き出された自白は、裁判やそのほかいかなる法的手段にもこれを証拠とすることができない。

8 集会・結社・言論・出版、そのほかすべての表現の自由は、各種の宣伝ビラや壁ポスターの使用までも、それが秩序紊乱や政府転覆を煽る程度までに扇動的なものでない限り、これを認める。

9 集会と結社の自由は、法によって規定される。すべての市民、市民集団は、政府の各機関に苦情や救済を請願する権利を有する。

10 すべての宗教は、法の下に平等である。公の秩序あるいは道徳に背馳しない限り、宗教的实践の自由を有する。国教はこれを認めず、宗教と政治との分離の原則を樹立しなければならない。

11 所有権は、これを保障する。法律によらない限り、これを制限できない。公益のために必要な処分は、ただ、管轄裁判所の裁判によって定められた相当な補償によってのみ、これを行うことができる。

12 以上に列挙された権利は、重大な国家非常時、または公安の理由で必要なときに限って、臨時的にこれを停止することができる。

これは、国連の監視下で実施された五・一〇選挙に全国民を参加させる趣旨で、人民の固有の権利がいかなるものであるかを宣言した点で、重要な意義がある。当時としては画期的な権利伸張であった。しかし、東西間のイデオロギー対立や社会不安のために、このような権利が当時、完全に保障されたとは見ることは難しい。

III 韓国憲法の基本権保障規定の変遷

(1) 第一共和国憲法の基本権保障条項^④

A 特色

制憲憲法は、韓国においてはじめて基本権を保障した点に意義がある。しかし、この基本権規定は、日本帝国憲法とドイツのワイマール憲法の規定を模範としたものである。だから、この基本権は、天賦人權としてではなく、実定憲法上の権利として捉えられた。その表れとして、この憲法は、各基本権に法律留保条項が置かれていて、法律によって基本権を制約することができる体裁を採っていた。

B 内容

基本権規定の内容は、次の通りである。

- (1)法の前の平等(八条)、(2)身体の自由(九条一項後段)、(3)居住移転の自由(一〇条)、(4)通信の自由(一一条)、(5)信仰と良心の自由(一二条一項)、(6)言論、出版、集会、結社の自由(一三条)、(7)学問と芸術の自由(一四条一項)、(8)財産権の保障(一五条一項後段)、(9)教育を受ける権利(一六条)、(10)勤労の権利義務(一七条)、(11)勤労者の団結権、利益配分請求権(一八条)、(12)生活無能力者に対する保護(一九条)、(13)婚姻の男女同権(二

○条)、(14)請願権(二二条)、(15)裁判を受ける権利(二二条)、(16)刑罰不遡求、一事不再理の原則(二三条)、(17)刑事被告人の権利(二四条)、(18)公務員の選挙権(二五条)、(19)公務就任権(二六条)、(20)公務員罷免請願権(二七条一項)などの基本権を規定していた。他方、義務については、(1)納税の義務(二九条)、(2)国土防衛の義務(三〇条)、(3)初等教育の義務(一六条一段)、(4)勤労の義務(二七条一項)、(5)財産権行使の公共の福祉適合の義務(二五条二項)などを規定した。

(2) 第二共和国憲法の基本権保障条項

A 特色

四・一九革命^⑥以後の第三次憲法改正で、個別的な法律留保条項が削除された。基本権の本質的内容を毀損することを禁止した一般条項を設けた。また、言論、出版、集会、結社に対する許可と検閲を禁止した。このように、基本権はより強く保障されるようになった。政党の保護に関しても、これを明文で規定した。

B 内容

基本権規定の内容自体には大きな変化はない。ただ、(1)法律留保条項を削除することによって、基本権の性格は、後国家的

権利から前国家的権利へと変化した。(2)また、憲法第一三条二項には、「政党は法律の定めるところによって国家の保護を受ける。ただし、政党の目的や活動が憲法の民主的基本秩序に違反するときは、政府が大統領の承認を得て訴追し、憲法裁判所が判決をもってその政党の解散を命じる」と定めている。(3)憲法第二八条二項を改正し、次のように規定した。「国民のすべての自由と権利は、秩序維持と公共の福祉のために必要な場合に限り、法律をもって制限することができる。但し、その制限は、自由と権利の本質的な内容を毀損してはならない。言論出版に対する許可や検閲と集会に対する許可を規定することはできない」。

(3) 第三共和国憲法の基本権保障条項

A 特色

五・一六軍事クーデター^⑧以後の第五次憲法改正によって、基本権規定は整理された。生存権の保障、人間の尊厳と価値保障についての原則規定が新設された。旧憲法に規定された勤労者の利益配分請求権が削除され、職業選択の自由が明文化されるに伴い、規定の配列順序が変わった。

B 内容

第三共和国憲法の基本権規定の大きな内容は次の通りである。(1)第八条に基本権保障の原則規定をおいた。(2)第一条には、言論、出版、集会、結社に対する詳細な規定が定められた。(3)第一条には、職業選択の規定が置かれた。(4)第九条二項では、拷問の禁止を規定した。(5)第九条六項では、自白の証拠能力を制限した。(6)第二四条では、国民の裁判を受ける権利をより詳細に定めた。(7)第三〇条では、生存権を規定した。(8)第二八条二項では、勤労の義務が補完された。(9)第二七条四項では、教育の自主性と政治的中立性を保障した。しかし、(10)公務員罷免請願権と利益配分請求権は削除された。

(4) 第四共和国憲法の基本権保障条項

A 特色

第四共和国憲法の基本権条項の配列順序は、従来通りである。しかし、法律留保条項が各基本権条項に付加された。個別的な基本権も、自然権的な性質から実定権的な性質へと変化していった。この点で、この憲法の基本権保障規定は、第一共和国憲法の基本権規定へと後戻りしたといえるであろう。

B 内容

基本権の種類と順序は、第三共和国憲法と同じである。第三

共和国憲法の基本権条項と異なるものとしては、次のようなものがある。(1)基本権条項に個別的な法律留保条項が新設された。(2)身体の自由に関する規定が改定された。強制労役と保安処分は法律によらない限り、それを行うことができないうようになった。しかし、緊急拘束の範囲が拡大した。拘束適否審査請求権と私人による拘束からの救済請求権が削除された。また、自白の証拠能力制限規定も削除された。(3)言論、出版の自由に関する特殊留保条項がなくなった。検閲制、許可制が復活した。(4)財産権の公用収用・使用・制限には、法律にもとづいた補償を給付することによって、それを行うことができるようにした。(5)裁判を受ける権利では、大統領が緊急措置をした場合には軍法会議によって裁判が行えるようになった。(6)国家賠償請求権では、軍人、軍属、警察公務員、その他の者には、国家補償との二重賠償を禁止した。(7)中等教育までを義務教育化した。(8)労働三権の保障を法律でもって制限できるようにした。とりわけ、団体行動権に関しては、法律でもって制限できる余地を残した。(9)基本権制限の一般条項を改定した。基本権を制限する法律の限界を定めたが、本質的内容の毀損禁止条項が削除された。国家安全保障のために必要な場合には、法律でもって基本権を制限できるようにした。

(5) 第五共和国憲法の基本権保障条項

A 特色

第五共和国憲法の基本権保障条項は、第三共和国憲法の基本権条項の状態に復帰した。その上、新たな基本権が追加された。憲法上、基本権の前国家的権利性が明文で認められた。だから、個別的法律留保条項がなくなり、再び、基本権の本質的内容への侵害を禁止する規定が定められた。新しい基本権としては、次のようなものがある。(1)幸福追求権、(2)私生活の秘密と自由、(3)連座制の禁止、(4)刑事被告人の無罪推定の原則、(5)生涯教育に関する権利、(6)環境権などである。また、適正補償、適正賠償そして拘束適否審査請求権が復活した。自由権的基本権の保障は、大きく進展した。ただし、社会権的基本権では、生涯教育と生存権を除いては、そのほかに追加されなかった。

B 内容

基本権の種類は増えた。しかし、基本権の配列順序は、従来と類似している。(1)人間の尊厳と価値規定に幸福追求権が追加された。(2)身体の自由については、緊急拘束の要件を強化して、拘束適否審査制度が復活した。(3)自己の行為ではなく親族の行為によって、不利益な処遇を受けないようにした。(4)私生活の秘密と自由が侵害されないようにした。(5)言論出版の社会的責

任を強調した。(6)財産権の収用に際しての補償は、公益と関係者との利益を正當に衡量することを法律で定めるものとした。

(7)刑事被告人は、有罪判決が確定するまで無罪の推定を受ける。(8)国家は、生涯教育を振興するようにした。(9)労働者の適正賃金の保障。(10)国家功労者、負傷軍人・警察官、及び戦没軍人、殉職警察官の遺族保護。(11)正當な刑事補償請求権。(12)正當な国家賠償請求権。(13)労働三権の保障。(14)環境権。(15)兵役義務履行による不利益処遇禁止などが、新しく規定された。

(6) 第六共和国憲法の基本権保障条項

A 特色

第六共和国憲法の基本権条項は、第五共和国憲法の基本権条項を土台として、その上にいくつかの新しい基本権を追加したものである。この憲法は、個別的法律留保条項を少なくすることによって、より完全な人権保障を目指している。新しい基本権としては、次のようなものが追加された。(1)刑事被疑者の刑事保障請求権。(2)犯罪被害者の国家補償請求権。(3)老人・女子・青少年の福祉権。(4)快適な住居生活権。とりわけ、身体自由に関する保障が拡大し強化された。生存権的基本権のなかでも、労働三権と経済的弱者の福祉に関する権利などが伸張し

料た。

B 内容

資 新しく追加したものは、次の通りである。(1)処罰・保安処分・

強制労役・逮捕・拘束・押収・搜索に対する適正手続き条項の導入。(2)逮捕拘束時には、その理由と、弁護人の弁護を受ける権利があることの告知を受ける権利。(3)拘束適否審査の請求範圍の拡大。(4)言論・出版に対する許可や検閲の禁止、および集会・結社に対する許可の禁止。(5)通信放送の施設基準と新聞の機能保障に必要な条項を法律で定めるようにしたこと。(6)財産権の収用に際しては、法律の規定に基づいた適正な補償を支給するように定めたこと。(7)刑事被害者が裁判手続きで陳述することができるよう定めたこと。(8)刑事被疑者に対する刑事補償制度の拡大。(9)犯罪被害者に対する国家補償制度の新設。(10)大学の自律性の保障。(11)科学技術者の権利保護。

生存権的基本権においても、次のような制度が規定された。

(1)勤労者の最低賃金制の実施。(2)女性勤労に対する特別保護、不当差別の禁止。(3)団体行動権行使の法律留保条項の削除。(4)女性・老人・青少年の福祉向上のための国家義務と、身体障害者および疾病、年齢による生活無能力者に対する国家義務。(5)国家の災害予防義務及び快適な居住生活の保障。

IV 韓国憲法下での人権理解の特色

(1) 実定権的理解の優越

A 制憲憲法下での基本権理解

いままで見てきたように、制憲憲法(第一共和国憲法)の基本権規定は実定権的な性質(後国家的権利性)を強く帯びていた。一九四六年には、日本で新憲法が制定した。にもかかわらず、制憲憲法制定に参与した人々は、却って日本帝国憲法の基本権条項を踏襲する傾向にあった。これは、当時の韓国の学者や実務家たちが今だに日本帝国憲法の下での学説に依拠していたためであると思われる。とりわけ、彼らは、美濃部達吉のような立憲主義的基本権観によらず、法律にもとづけばいつでも基本権は制限できるものとして、国民の基本権は法律留保にしたがうものであると解釈した。これは、明らかに制憲憲法第二八条に反するものである。

国民のすべての自由と権利は、憲法に列挙されていないとの理由で、軽視されてはならない。「国民の自由と権利を制限する法律の制定は、秩序維持と公共の福祉のために必要な場合だけに限る」という原則に違背する解釈が、当時、横行していた。言い換えるならば、憲法の理念は、英米法流の自然権論であっ

た。しかし、解釈は、戦前のドイツや日本帝国式の法実証主義が支配していた。当時の教科書も、その大部分がイェリネックの地位説にしたがって基本権が分類されていた。カール・シュミットの影響ももくはなかった。当時、全体主義の下で唱えられた決断主義的な基本権観を拭いきれなかった。制度的保障論も紹介はされていたが、本質的な把握がうまくなされていなかった状況にあった。とりわけ、法律によるならば、国民の自由権も制限できるとみられていた。秩序維持や公共の福祉のために必要があれば、法律でもって思い通りに制限できると考えられていた。比例性の原則なり、最小限度の制約の原理が否定されることもあった。日本帝国主義の下で教育を受けた官僚たちは、「外見的」な基本権論にもとづいて、戦時下という名目で基本権を制限する緊急命令を濫発した。国民の人権が、このように保障されなかったが故に、四・一九革命を招来させてしまった。制憲憲法の下では、生存権規定はプログラム規定だと理解されていた。だから、これを実現する法律無しには、この規定は「画餅」に過ぎなかった。

B 第二共和国憲法憲法下での基本権理解

四・一九革命の成功で、基本権に対して否定的な立場をとつ

た、時の政権は退いていき、国民の自由権が憲法によって、よりよく保障されるようになった。同じ時期に制定された西ドイツ基本法の影響を受けて、基本権の本質的な内容は、法律によってしても制限することができない旨の規定が憲法に挿入された。制憲憲法では、法律留保条項のない信仰と良心の自由、学問と芸術の自由は絶対的の基本権として認められていた。しかし、第二共和国憲法では、すべての基本権を法律で制限できるように、基本権制限の限界規定を一般的な法律留保条項として設けて、個別留保条項を廃した。

第一共和国の下で、多くの制限を受けた言論、出版、集会、結社及び政党の自由の保障が第二共和国憲法では強化された。

「すべての国民は、言論出版の自由と集会結社の自由の制限を受けない。」また、「言論出版に対する許可を規定することができない」と定めて、表現の自由を絶対的に保障した。憲法裁判所制度を設けて、違憲立法の無効を争えるようにした。政党の場合には、民主的基本秩序に違背しない限り、解散させられないように、憲法裁判所による保護を規定した。

これらの規定は西ドイツ基本法を真似たものである。規定そのものは自然権的なものである。しかし、学説はいまだに法実証主義的であった。ドイツの新理論を定着させることができな

かった。他方、言論出版などの自由は、よく保障されるようになった。

C 五・一六以降の軍事政権の下における基本権の理解

五・一六以降の軍事政権下では、まず暴力が支配した。それ故、基本権も革命事業遂行に支障のない範囲内においてのみ保障された。以後、第三共和国憲法は、基本権条項が整理されてより緻密なものになった。しかし、基本権を後国家的権利と捉えている点では、以前の憲法と異なるところがない。

この実定権説を具体化あるいは現実化したものが維新憲法^⑬だといえる。第四共和国憲法の基本権規定は、制憲憲法規定へとまた後戻りした。憲法第八条は、「すべての国民は、人間としての尊厳と価値をもつ。このために、国家は国民の基本的人権を最大限に保障する義務を負う」と規定していた。この規定について、多少とも立憲主義的な立場に立つ学者でも「人間が自由をもつというものは、前国家的権利としてではなく、その自由を特に憲法上の権利として保障しているものであり、実定法上の権利である」とする。したがって、憲法第八条後段は「国家が自由権を実定法上の権利として保障しなければならないこと(25)を明らかにしたものと解することができる」とする。維新憲

法下では、基本権は法律による場合だけでなく、緊急措置によつて制限される場合も多かった。

第五共和国憲法下の基本権条項は、幸福追求権をはじめ多くの基本権が付け加えられた。しかし、その解釈や適用においては維新憲法時代と余り変わりがなかった。ただ、緊急措置ではなく、警察権力によつて超法規的に基本権が制限されたことが、このときの特色である。

(2) 自然権論への転換の必要性

A 第六共和国の基本権条項解釈の特色と問題点

第六共和国憲法の基本権条項では、維新憲法とは異なり基本権に対する個別的留保条項がほとんど削除された。第一〇条では「すべての国民は人間としての尊厳と価値を有し、幸福を追求する権利を有する。国家は、個人がもつ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」と規定している。第三条七条では「国民の自由と権利が、憲法に列挙されていないとの理由で、軽視されてはならない。国民のすべての自由と権利は、国家安全保障と秩序維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律でもって制限することができる。制限する場合にも自由と権利の本質的な内容を侵害することができない」と規

定している。規定上は、自然権的な基本権を規定しているように見える。しかし、学説では一九三〇年代式のカール・シュミットやスメントの理論が横行している。このことは、日本の基本権解釈とは異なったものとして、基本権の二重的性格であったり、秩序としての基本権、制度としての基本権を強調することによって、実定権的な解釈がなされていることを示している。

ある者は、次のように述べる。「韓国憲法が、このように基本権を保障していることは、日本帝国主義の政治性と国家形成の権能を排除するための単純な自然法上の前国家的・天賦的な人間の自由と権利を実定化したものではない。また、韓国憲法上の基本権は、先験的に存在する法秩序としての国家に対する国民の地位ないし関係を自由または権利の形式として成文化した、いわば『法律のなかの自由』⁽²⁶⁾として国家権力の自制を前提とした恩恵的な性格のものでもない」。このように、自然権説と実定権説を共に否定することによって新たな説を展開する。すなわち、「韓国憲法は、韓民族の同化的統合を実現するための手段として、社会共同体の基底に流れている価値的なコンセンサスを基本権という形式で保障したものである」⁽²⁷⁾。この理論には、権利と秩序の区分を度外視した具体的秩序思想の所産ではないのかという疑いがある。

「人間の尊厳と価値に関する規定は、韓国の基本権秩序の価値的な核心としての性格を有している。だから、憲法に未だ列挙されていない自由と権利も、それが社会統合の価値的な原動力としての意味を持つとすれば、その権利は当然に人間の尊厳と価値の具体的な表現形態だと見なければならぬ。ゆえに、韓国の憲法第三七条第一項で明らかにしているように、憲法に未だに列挙されていない、という理由だけで絶対に軽視することのできない自由と権利があるとすれば、その規定は、まさに人間の尊厳性を伸張させるための、また、不可避な手段と見なければならぬであろう」⁽²⁸⁾。

この学説は、権利をひとつの手段としてのみ捉え、基本権の包括性を認めない。この説によると、国家機関は、基本権のカタログを思い通りに拡大させたり、縮小させる危険性をもつことになる。実定権説の誤謬を犯しているといえるだろう。このような学説が、ドイツの通説であり、世界的に公認された学説のごとく、あたかも新しい理論であるかのように、認識されるどころに問題がある。甚だしくは、ある者は、憲法第三七条一項があるために、はじめて列挙されていない基本権が保障されるのだと主張する。

法実証主義者にとって、基本権というのは、国家が法律でも

つて保障することによって、はじめて権利となるものである。自由は前国家的である。しかし、自由権は国家のなかの権利であり、法律によって形成されるものである。したがって、基本権は、法律によって個別的に保障されるものである。基本権は対国家的効力のほかには存在しない。法実証主義者は、基本権をこのように捉える。だが、この見解は、韓国の憲法規定に正面から背馳するものである。

B 自然権の基本権観の確立

韓国憲法は、明確に自然権論に立脚している。その代表的な規定が、前に上げた現行憲法第一〇条と第三七条第一項である。法実証主義者は、憲法第一〇条は人権宣言であり、綱領的な規定であるとする。この規定からは法的な権利が生じないとする。憲法第一〇条の解釈で折衷論を取っている学者は、第一〇条前文の「すべての国民は人間としての尊厳と価値を有する」というのは、宣言的規定であって、基本的人権ではないという。同条後段の「幸福を追求する権利を有する」という文言だけが、幸福追求権を規定していると主張する。この折衷論者も「権利がある」と規定されていてこそ権利であって、単に「自由を有する」とあれば、自由権ではないというように、彼らも、実定

主義的理論に陥つているといえよう。

憲法第一〇条が、人間の尊厳と価値、幸福追求権という自由権を確認しているものである。これは、人権の不可侵性を国家が確認するように義務づけているものと見なければならぬ。この基本的人権は包括的である。代表的な基本権としてほかのすべての基本権の母体をなしたものである。他の基本権規定はその例示に過ぎない。⁽²⁹⁾したがって、憲法第三七条一項が、これを確認していると見なければならぬ。生命権、知る権利などが一般的な人格権と共に、憲法第一〇条から派生していることは、一般的に認められている。

現在、韓国でも基本権を自然権として捉える見解が多数である。憲法裁判所も憲法第一〇条を自然権規定⁽³⁰⁾として認め、多くの権利をこの規定から導き出している。

(3) 裁判を通じた基本権保障

A 裁判請求権の保障を強調する伝統
日本では、天賦人権論が自由民権論として台頭した。しかし、明治憲法によって「外見的」な立憲主義へと転換していった。明治憲法によって、日本では裁判制度が確立し西欧的な裁判制度を利用して国民の基本権が保障されるようになった。⁽³¹⁾大韓帝

国でも一八九五年に裁判所構成法が定められ、裁判所を構成した。ところが、西欧的裁判制度には及びえなかった。徐載弼は、『独立新聞』において、裁判所によって法律にもとづいた裁判をしなければならぬことを強調した。そのほか、徐は裁判所に関する多くの論説を書いている。というのは、彼は裁判を通じた人権保障を切実に感じたためである。徐は、公正な裁判、証拠に基づいた裁判を強く唱えた。だから逆に、野蛮な拷問と不正な裁判の追放が強調された。また、正当な適法手続きによる逮捕・拘禁などを提唱したところに、徐の人権論の特色がある。³²⁾

しかし、大韓帝国や日本帝国の植民地裁判は、裁判官の独立性の原則からはかけ離れていた。これに反して、戦後アメリカの進駐軍は司法制度の改革にも努力した。ただ、真に独立性を保持した裁判官が不足したために、国民の裁判請求権や人身の自由は、あまり保障されなかった。このような状況にもかかわらず、制憲憲法では、身体の自由に関する規定においてデュエプロセスへの配慮がなかったことは粗雑な感を拭いきれない。すでに述べたように、アメリカ進駐軍が發布した「朝鮮人民の権利に関する布告」には、「法に正当な規定があり、かつ、法が要求する手続きにもとづかない限り、生命、自由、または財

産は誰もこれを奪えない」という規定がある。また、拘束理由告知制度と保釈を受ける権利などが列挙された。一九四六年の日本国憲法は、これを詳細に規定した。しかし、韓国憲法では、適法手続きに関する規定についてはなおざりになっていた。人身拘束や不拘束裁判に関して、多くの問題が提起された。一九四五年以降一九八七年までの長い間、人身の自由に関する侵害と裁判に対する不信が深まるだけであった。

B 第六共和国憲法と適法手続き

第六共和国憲法では、第二二条に適法手続き条項が導入された。のみならず、身体の自由に関する規定が補完され、裁判による人権保障条項が整備された。この中でもっとも画期的なことは、憲法裁判所の創設と憲法裁判制度の導入であるといえる。憲法訴訟制度は、国民の憲法上の基本権が公権力の行使または不行使によって侵害されたときに、ほかの救済方法を通じてでも保護されない場合の権利救済制度である。つまり、立法権の作為や不作為、または行政権の作為や不作為による基本権侵害は、この憲法訴訟制度によって、最終的に憲法裁判所にその救済を求めることができるのである。ところが、問題は憲法裁判所法では、裁判については憲法訴訟願ができないと規定して

いることである（同法第六八条第一項本文）。これは、裁判所の裁判によつては国民の基本権を侵害することはないという前提に立脚している。この前提を覆すために、司法院の改革が論議されている。司法院は、公正で迅速な裁判権の行使によつて基本権を保障することが要請されている。だからといって、司法院は基本権保障を目的とする機関であるために、それが基本権を侵害することができないということと、現実的には、司法権の行使や不行使によつて基本権は侵害されるかということとは別の次元の問題である。実際、司法権の行使によつて基本権が侵害されているという憲法訴願が提起されている。ゆえに、司法権による基本権侵害を理由とした憲法訴願が許容されるように、憲法裁判所法の改正が要請される。

一九八八年以降、憲法裁判所による法律違憲宣言と憲法訴願の認容決定でもって、国民に対する基本権の保障が伸張していることは、事実である。

V 結 論

韓国での基本権保障についての議論は、天賦人權論から「外見的」な基本権に変遷し、また自然権論から実定権論へと転換

した。この変化は、日本の明治憲法の大きな影響によるものである。一九四五年以降の人権論は、今だに日本の明治憲法時代の人権論に縛られている。カール・シュミット、スメント、イェリネックなどの理論から抜けきれないでいる。今までの韓国の人権状況は、実証主義的であった。しかし、国民の権利意識は、しだいに進展しており、それは抵抗権の主張として現れている。ただ、今後の課題は、韓国の憲法が規定している基本権を自由権的側面だけではなく、生存権的側面からも保障しなければならぬことである。とりわけ、生存権については、抽象的権利説から脱皮して、具体的基本権、すなわち自然権として理論を定立することが要請される。

原 註

(1) 詳しいことは、田鳳徳『韓国近代法思想史』ソウル博英社、一九八一、八二頁を参照のこと。

(2) 原文は、次の通りである。

「蓋天之生斯人也 賦以不易之通義 億兆皆同一轍 所謂通義者 求自由各保生命 其理人力不可制 鬼神不可奪 然則人間 一大公道 直在於斯也 夫人國之建政府 即所以保此通義 背此者 國而非國 政府而非政府也 然因循固息者流 必曰祖先之 所敬崇設令 悖戾不經

- 豈忍離叛 如此者流 皆不足與語 若夫率民以暴 不改惡俗則 愈玩特權 必將害物傷人 故擯而不與自求永安之道 是我諸州一體 不得已之急務也 今英國王所行者不仁不義 天怒民怨 茲舉實事 普告于宇內 當博輿論 恭俟明裁」(『漢城旬報』第一四号 一八八四「独立檄文」)。
- (3) 慶応義塾編『福沢諭吉全集』第一卷 岩波書店 一九七七 三三三—三三六頁。
- (4) 韓国の開化思想に及ぼした福沢諭吉の影響については、田鳳徳・前掲註(1) 六六頁、及び姜在彦『近代朝鮮の思想』未來社 一九七一によっている。
- (5) 原文は、次のように記されている。「天降生民 億兆皆同一而 稟有所不可動之通義 其通義者 人之自保生命 求自由希幸福也 他人之所不可如何也 孔子曰三軍之帥可奪 匹夫之志不可奪 卽此之謂也 是以人間立政府之本旨 欲固此通義也 非爲帝王之設者也 故政府保其義好民之所好 惡民之所惡則 得其威權 若反是戾其義 惡民之所好 好民之所惡則 民必變革其政府而新立之 以保大旨 此人民之公義也」(朴泳孝『戊子上疏』八日、使民得當分之自由 以養元氣)。
- (6) 田鳳徳・前掲註(1) 八三頁。
- (7) 朴泳孝・前掲註(5) 八日、使民得當分之自由 以養元氣。
- (8) 兪吉濬は、權利について次のように説明する。「おおよそ、人民の權利はその自由と通義をいうものである。今、その自由及び通義を説明してみると、自由とは、その心の好悪にしたがつて、何事でも行えるこという。窮屈さや束縛を感じない状態をいう。・・・通義は、一言でいえばいわゆる当然な正理である」(兪吉濬「西遊見聞」兪吉濬全書編集委員会編『兪吉濬全書』一卷 ソウル 一潮閣 一九七一 一三〇頁)。
- 「人生の無係な通義は天賦に属するものである」(同書 一卷一三〇頁)。
- 「無係な通義を論ずると、すなわち自由と通義は人生の不可奪、不可撓、不可屈な權利である。・・・(人民は)天授な權利を保有し人世の樂を享受するものである」(同書 一卷一三三頁)。
- (9) 田鳳徳・前掲註(1) 九三頁、一一三頁以下。
- (10) 田鳳徳・前掲註(1) 八五頁。
- (11) 『独立新聞』建陽二年四月一七日付。
- (12) 田鳳徳・前掲註(1) 九五頁。
- (13) 田鳳徳・前掲註(1) 九八頁、金孝全「西歐憲法思想の初期受容——基本権思想を中心に——」『韓国法史学論叢』朴秉濂教授還曆記念論文集 ソウル 博英社 一九九一 二七四頁以下 参照。
- (14) 『皇城新聞』一八九五年五月一二日付、及び『皇城新聞』一八九九年四月一日付、金孝全・前掲註(13) 二七七頁

参照。

- (15) 『大韓毎日申報』一九〇五年一〇月一日付。
- (16) 『国民須知』二四—二六頁、金孝全・前掲註(13)二八〇頁。
- (17) 金哲洙「米國憲法が韓国憲法に及ぼした影響」韓国公法学会編『韓国における米國憲法の影響と教訓——米國憲法制定二〇〇周年論文集——』ソウル 大学出版社 一九八七 一七頁。
- (18) 詳しくは、金哲洙『立法資料教材 憲法』増補版 一九八五を参照のこと。
- (19) 美濃部達吉『憲法撮要』改訂版 有斐閣 一九三二 一九五—一九六頁。
- (20) 姜在彦『日本帝國による朝鮮支配40年』大阪書籍 一九八三 四七頁。
- (21) 詳しいことは、鈴木敬夫「法による朝鮮植民地支配に関する研究」ソウル 高麗大学校民族文化研究所出版部 一九八九 四八頁以下を参照のこと、姜在彦・前掲註(20) 四六頁。
- (22) 詳しくは、金哲洙・前掲註(17) 二五頁を参照のこと。
- (23) 金哲洙・前掲註(17) 二六頁。
- (24) 金哲洙・前掲註(17) 二七—二八頁。
- (25) 文鴻柱『韓国憲法』新訂版 ソウル 法文社 一九七二 一五六頁。

訳註

- (26) 許 營『韓国憲法論』全訂増補版 博英社 ソウル 一九九三 二二—三三頁。
- (27) 許 營・前掲註(26) 一三—二二頁。
- (28) 許 營・前掲註(26) 三三—四四頁。
- (29) 金哲洙「韓国法哲学の現状と課題——韓国における法実証主義と自然法論の問題をめぐって——」『北大法學論集』四—巻四号 一九九一 一五—三三頁。
- (30) 憲法裁判所の判例については、鄭在晃編著『判例憲法』第二版 ソウル 吉安社 一九九六、および憲法裁判所『憲法裁判所判例集』第一卷(一九八九)、第二卷(一九九〇)、第三卷(一九九二)、第四卷(一九九二)、第五卷(一九九三)、第六卷(一九九四)、第七卷(一九九五)などを参照。
- (31) 最高裁判所事務総局編『裁判所百年史』大蔵省印刷局 一九九〇 六五頁。
- (32) 田鳳徳・前掲註(1)「徐載弼の法思想」二五四頁以下。
- ① 上疏とは、国王に文書を差し出すことをいう。
- ② 三・一 独立運動によって、教育勅語の下での植民地教育政策は大きな転換を余儀なくされた。一般に「武断政治」から「文化政治」へ、といわれるものがそれである。三・一 独立運動以降、植民地政策はある程度緩和されたかに見

- えた。しかし、「文化政治」とはいつても、朝鮮人を日本人へと「同化」させることを目的としている点では、「武断政治」期と何等変わりがなかったとされる(鈴木敬夫「朝鮮植民地法の研究——治安法下の皇民化教育——」北海道大学図書刊行会 一九八九 一二二—一二三頁)。
- ③ 拘束適否審査制度とは、被疑者の拘束が適法であるか否かを一般裁判所が審査する制度である(韓国刑事訴訟法二一四条の二)。この制度は、一九四八年三月、軍政法令第一七六号「刑事訴訟法の改正」によって、はじめて導入された(呉錫洛監修『法律学辞典』ソウル 日新社 一九九二—一八四頁)。
- ④ 第一共和国(一九四八—一六〇)とは、一九四八年八月一日、大韓民国が樹立してから、六〇年の四・一九革命によって第二共和国が生まれるまで存続した、韓国最初の共和政である。
- ⑤ 第二共和国(一九六〇—一六二)とは、一九六〇年四・一九事件によって第一共和国が倒れ、同年八月八日に成立した共和政である。一九六一年五・一六軍事クーデターによって、退陣するまで続いた。
- ⑥ 四・一九革命(義挙)は、一九六〇年四月学生をはじめ民衆が李承晩政権の独裁・腐敗・不正選挙に抗議して起こした民衆暴動事件である。四月一九日にその暴動は頂点に達した。四月二六日ついに李承晩政権は退陣した。
- ⑦ 第三共和国(一九六三—七二)とは、一九六三年二月十七日、五・一六軍事クーデター政府によって韓国の歴史上はじめて行なわれた国民投票で採択された憲法にもとづいて成立した共和政である。
- ⑧ 一九六一年五月一六日、朴正熙少将を中心とした一部の青年将校が、四・一九革命以後の政治的・社会的混乱を收拾するという名目で、起こした軍事クーデターである。
- ⑨ 第四共和国(一九七二—七九)とは、一九七二年一月二七日の「十月維新」として改正された第四共和国憲法によって成立した共和政である。
- ⑩ 二重賠償の禁止について、第四共和国憲法第二六条二項には、次のように規定していた。「軍人・軍属・警察公務員その他法律で定めた者が、戦闘・訓練など職務執行と関連して受けた損害に対しては、法律が定めた保障以外に国家や公共団体に公務員の職務上の不法行為による賠償を請求することができない。」
- ⑪ 第五共和国(一九八〇—八八)とは、一九七九年一月十日、朴正熙大統領狙撃事件後、八〇年一月二七日に公布された第五共和国憲法の発効で正式に発足した五番目の共和政である。大統領には全斗煥が就任した。
- ⑫ 第六共和国(一九八八—現在)とは、一九八七年二月の大統領選挙で、盧泰愚が当選し、一九八八年二月二五日に大統領に正式に就任することによって成立した六番目の

共和政である。現在は、第二期目に入り、一九九二年二月の大統領選挙で選出された金泳三が一九九三年の二月二十五日に大統領に就任している。

⑬ 維新憲法とは、第四共和国憲法の別称である。この憲法は一九七二年一月二七日、非常国務会議の議決によって憲法改正案を公告し、一月二一日に国民投票で採択された憲法である。