



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	憲法裁判におけるアミカスキュリイの意義 : amicus curiae と韓国憲法裁判所
Author(s)	國分, 典子
Citation	北大法学論集, 70(5), 136-151
Issue Date	2020-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/76670
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_5_06_6_Kokubun.pdf



amicus curiae と韓国憲法裁判所

國分 典子

はじめに

韓国の憲法裁判所は、基本的にはドイツのシステムをモデルとしている。憲法は、①法院（＝通常の司法裁判所にあたる）の提請¹による法律の違憲審判²、②弾劾の審判、③政党の解散審判、④国家機関相互間、国家機関及び地方自治団体間及び地方自治団体相互間の権限争議に関する審判、⑤憲法訴願に関する審判³の5つの権限を憲法裁判所に与えている。

本研究のテーマは amicus curiae であるが、最初に述べてしまえば、韓国の憲法裁判所にはアメリカのような amicus curiae の制度はなく、またそれについての議論も極めて少ない。amicus curiae を採り上げる数少ない論文の中で、韓国にこの制度がない理由として一般に挙げられるのは、韓国の憲法裁判所制度はアメリカの違憲審査制と異なるため、わざわざそのような制度の導入を考えなくても、必要な助言を求めることができると考えられているのだろうという点である。しかし、このことは一方で、韓国でも amicus curiae に代わって意見を求められる制度があることを推測させるものでもある。

本稿では、このような観点から、amicus curiae について韓国ではどのような議論が行われているのか、現状ではどのような制度が採られているのか、さらに導入を考えるとすればその際、どのような論点が考えられるのかについて、韓国における状況を考察することとする。

I. 米韓の制度的相違からみた amicus curiae を巡る論点

冒頭で述べたように、amicus curiae 制度について、韓国ではほとんど議論がない。そのような中で amicus curiae を正面から扱っているのは、チョ・ジェ

¹ 「提請」は日本語にない言葉であるが、法律用語として韓国ではしばしば用いられる。ここでの意味は「移送」に近いと思われるが、元々漢字語であるので原語のニュアンスを伝えるために原語のままとする。

² ドイツの具体的規範統制に当たるものであるが、法律のみを対象とする。

³ 憲法裁判所法68条は2種の憲法訴願を規定している（条文は本稿末尾の【関連条文】に掲載）。

ヒョン「憲法裁判における法廷助言者の導入可能性に関する試論的研究－アメリカの影響を中心に－」⁴と、憲法裁判所に付置された研究機関である憲法裁判研究院から出されたキム・チヨン責任研究官による報告書、『アメリカ連邦憲法裁判所の法廷助言者 (Amicus Curiae) 制度』⁵である。前者は主に史的背景を踏まえてアメリカの制度と理論状況を紹介し、それと比較して韓国の現在の制度を考察するもので、後者はより実務的な観点からアメリカの制度を概観した上で、韓国における導入可能性を考えようとするものである。amicus curiaeを考える場合に出てくる米韓の差から指摘される論点は、後者において網羅的に論じられているが、その内容は以下のようなものである。

第一は、制度の本質の違いである。司法裁判所によって担われるアメリカの憲法訴訟と異なり、ドイツモデルを採る韓国の憲法裁判は職権主義的であると同時に、より客観訴訟的な側面が強い。amicus curiae が本来、当事者主義を補完する役割を有するものであるとすれば、職権主義的な性格の強い韓国の憲法裁判においてこれが必要かどうかについては、議論の余地がある⁶。当事者主義、対審制度の下では、第三者の介入が厳格に制限される。そのような中で英米法の伝統の下で明文なく裁判所の裁量によって第三者の介入を認めることで現実の必要に応じてきたのが amicus curiae であった。このため、制度設計の異なる韓国においては、職権主義を採る以上そもそも裁判所が第三者の意見を求めやすいことからわざわざこの制度を導入する必要はないという見方が出てくる。さらにこれに付随して指摘されるのは、amicus curiae の意義も時代によって変化してきたこと、すなわち、この制度が裁判所に情報を与えるという中立的な役割から第三者の利益を代弁する手段となってきたことである⁷。この点については、当事者の権利救済を目的とするアメリカの違憲審査制と比べ、「国家作用の適法性の保障等の公益保護的な側面を客観的訴訟の特徴だとする

⁴ 조재현 「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구－미국의 경험을 중심으로－」 인권과 정의 445호 (2014年) 6頁以下。

⁵ 김지영 『미국 연방대법원의 법정조언자 (Amicus Curiae) 제도 (비교헌법재판연구 2013-B-1)』 헌법재판연구원 2013年。

⁶ 김지영前掲 『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』 9頁以下、また 조재현前掲 「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구」 23頁参照。

⁷ 김지영前掲 『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』 10頁。

ならば」、利益の代弁として意見の提出には慎重な立場が出てくる⁸。

第二は、アメリカの連邦最高裁と異なり、韓国では憲法訴願により訴訟当事者になる道がより開かれているという点である。アメリカでは、事件移送命令制度によって連邦最高裁の審理対象となる争点が制限されるのみならず、連邦最高裁の訴訟当事者となる機会も制限されている。そこで移送命令が出された際に、当事者ではない第三者にも自身の利益保護および権利救済の道を開くために *amicus curiae* を積極的に活用しようということが考えられている。しかし、韓国においては、基本権侵害があればだれでも権利救済を求めて直接、憲法裁判所に訴えを提起することができ、適法要件を充足する限り、裁判官全員⁹による判断を受けることができるので、憲法裁判の当事者となる可能性がより開かれているといえることができる。

さらに関連して、この移送命令の可否を決定する段階からアメリカでは *amicus curiae* が重要な役割を果たしている。すなわち、連邦最高裁は当該事件に最高裁が判断する必要のある論点があるかどうかの判断をするために、多様な分野の意見を聞く。このように、移送命令申請が認められる前の段階から *amicus curiae* が機能していることを考えると、憲法および憲法裁判所法の定める管掌事項に従って、単審で審査する韓国の憲法裁判所の場合にはこのような事件選別のための役割を求める必要はなく、*amicus curiae* を導入するとしても、本案判断の範囲に制限されることになる。

第三に、当事者主義のアメリカでは弁論主義を原則としており、弁論過程が連邦最高裁の審判において重要な意味をもっている。*amicus curiae* の提出する書面に制限がないとしても、口頭弁論中心のアメリカのシステムにおいては、弁論は当事者中心であるので *amicus curiae* の役割と機能は結果的に制限される。これに対し、韓国の憲法裁判所では違憲法律審判と憲法訴願は書面審理を原則としており、裁判部が必要と認める場合に限り、弁論が行われる。このため、第三者の具体的な参与の範囲と機能が異なる結果をもたらすことになる。

⁸ 김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』45頁。但し、김지영自身は後述のようにこの意見を採用しているわけではない。

⁹ 韓国の憲法裁判所では、裁判官全員（憲法裁判所裁判官の定員は裁判所長を含め、9人）によって判断が行われる。但し憲法訴願に限り、3人の裁判官から成る指定裁判部により適法要件を具備しているか否かの事前審査が行われる（憲法裁判所法）。

第四に、裁判官が終身制の連邦最高裁と異なり、韓国憲法裁判所裁判官は6年任期であって、かつ再任可能性がある。再任を認めるシステムについては独立性の維持の観点から問題があるという批判がある¹⁰。各種利益団体や国会、政府などが *amicus curiae* となることは、政治的勢力が介入して裁判の独立性に影響を与えることにつながるのではないかということが指摘されている。

第五に、アメリカでは当事者提出書面の量が厳格に制限されているため、*amicus curiae* の意見書がこれを克服するために使われている側面がある。すなわち、当事者およびその代理人が *amicus curiae* と緊密な関係を維持しつつ訴訟が行われる。韓国の憲法裁判所では当事者の書面提出や回数に制限がないので、このような意味で *amicus curiae* が使われる必要はない。

第六に、連邦最高裁では、事件移送命令制度によって扱う事件数をかなり統制することが可能になっているが、韓国の憲法裁判所が実質的に審理する年間の処理件数はこれと比べるとかなり多く、かつ年々増加傾向にある。このため、*amicus curiae* 制度を導入したとしても、アメリカのような活発な形を期待することは実質的に困難である。

以上、アメリカとの制度的な相違について挙げられる論点のうち、第一の論点で言及されているように、職権主義的な色彩の強い韓国においては *amicus curiae* はなじみにくいとされる。しかしその韓国にも、第三者が何らかの形で訴訟に関する意見を述べる制度がすでにある。以下では、韓国で現在どのような制度が採られているのかについて概観する。

Ⅱ. 韓国憲法裁判所における第三者の意見提出制度

1. 参考人による意見書

前述のように、現在の制度上、憲法裁判所は職権により、意見の提出を求めることができる。憲法裁判所法30条2項¹¹は、違憲法律審判と憲法訴願の場合について、「当事者、利害関係人、その他の参考人の陳述を聞くことができる」としており、憲法裁判所審判規則は、これを意見書として提出させることも認めている。このようなことが認められているのは、「憲法裁判は、共同体の基

¹⁰ 한동훈 「헌법재판소 재판관의 자격, 구성반식 및 임기」 헌법재판연구원 2011年76頁。

¹¹ 以下、本文中で引用する主な条文は論文末尾に【関連条文】として掲載する。

本秩序に関する開放的で抽象的な憲法規範を解釈することで、当事者外にもさまざまな関係者の参与を通じて多様な憲法的論拠が開陳されることが望ましい」と考えられているからであると説明されている¹²。このことはアメリカの裁判制度において *amicus curiae* が有する意義と重なるところがある。

参考人については、憲法裁判所が発行している『憲法裁判実務提要』が「すべての事件で口頭弁論を経るようにするならば、裁判部の業務が加重となるという不都合があるので、法は書面審理を原則とし、専門知識を有する参考人の陳述を聴取する場合等、必要ときに口頭弁論を開くことができるものと規定した」と説明している¹³が、憲法裁判所審判規則13条は、憲法裁判所が「専門的な知識を有する者を参考人として指定」することを認めており、意見陳述のみならず、意見書の提出でもよいことになっている。この参考人を指定するに先立ち、その指定に関して、憲法裁判所は「当事者、利害関係人または関連学会もしくは専門家団体の意見を聞くことができる」。このため実際には、当事者や利害関係人に参考人を指定させるようにすることが多いという状況になっている¹⁴。この場合、憲法裁判所は当事者および利害関係人に特定人を参考人として指定し、申請するように要請し、また同時に弁論予定通知を行う（裁判長名で「参考人推薦要請書」を送付）。但し、「参考人は証人とは異なり、職権による場合はもちろん、当事者の申請による場合にも、当事者のどちらか一方の為にするという観念が希薄である^{15 16}」といわれている。

¹² 『憲法裁判実務提要』第2改訂版憲法裁判所2015年34頁。

¹³ 前掲『憲法裁判実務提要』65頁。

¹⁴ 前掲『憲法裁判実務提要』568頁。

¹⁵ 前掲『憲法裁判実務提要』574頁。またこのような観点から参考人を必要とすることについては「ただ専門家の立場から裁判部の判断に助けとなる専門知識を提供することにあつて、参考人に対する質問の方式は証人質問のように厳格な規則による必要はないと考えられる」とも書かれている（同）。

¹⁶ なお、憲法裁判所の審判手続は憲法裁判所法40条1項に従い、原則として民事訴訟に関する法令が準用されているが、証人に関しては、憲法秩序の守護と国民の基本権保護を目的とする憲法裁判は、意見書とは別に、職権主義によって当事者の要請なくして裁判部自ら証拠調査を行うことができ（憲法裁判所法31条1項）、証人審問を行うことができる。ここで「証人」とは「過去の実事または状態に関して自らの認識するところを陳述する者」とされる（前掲『憲法裁判実務提要』578頁）。

なお憲法裁判所によって参考人に選ばれた者に対しては、憲法裁判所が要請する事項に関して調査・研究する場合、研究費（100万ウォン＝10万円程度を上限とする）を支給する（「憲法裁判所参考人費用支給に関する規則」に基づき、意見書に対する原稿料、調査・研究に対する研究費の支給が認められる）ことができる¹⁷。

2. 利害関係人の意見書

前述のように憲法裁判所法30条2項は、利害関係人と参考人に意見書の提出を求めることを認めている。このうち参考人と異なり利害関係人については、憲法裁判所審判規則が、利害関係人に憲法裁判所の要請を待たずにこれを自ら提出する機会を与えている。どの機関が利害関係機関になるかは、具体的事件によって個別的に判断され、選定手続の特別なルールはない¹⁸。法令が判断の対象となっている場合には、法務部が第一次的に利害関係人となるほか、当該法令に関連する主務官庁が利害関係人となる。また当該法令が処分の前提となる場合には、処分庁の監督官庁が利害関係人と捉えられ、公権力行使の主体の最上級官庁が利害関係人と捉えられて意見書を提出することができることになっている。

例えば、堕胎罪の場合、「刑法」の所管官庁である法務部および「母子保健法」の所管官庁である保健福祉部、また女性家族部も利害関係人になると考えられる。さらに、行政や検察・法院（＝通常の司法裁判所）などの官庁でなくても、当該事件と関係がある場合や審判対象である法律に詳しい私（法）人なども、利害関係人となり得、梨花女子大学法科大学院事件¹⁹では、学校法人梨花学堂が当該事件の利害関係人であり、被請求人でもあった。

先に挙げたチョ・ジェヒョンの論文では²⁰、法務部長官が違憲法律審判において提出した死刑制度²¹や戸主制²²についての意見書が公益の観点からの意見

¹⁷ 前掲『憲法裁判実務提要』575頁参照。

¹⁸ 前掲『憲法裁判実務提要』66頁参照。

¹⁹ 2009헌마514.

²⁰ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구」19頁以下参照。

²¹ 2008헌가23.

²² 2001헌가9등.

書となっていることが指摘されており、利害関係人の意見書も参考人の意見書に近い性格をもつ場合があることが想定される（但し、憲法訴訟においては法務部長官の意見は請求人と対立的な立場から出されるのが通常である²³）。一方、憲法訴訟の場合にこれまで公共団体として、大韓弁護士協会、大韓歴史会、大韓韓医師会、等の意見提出事例があるが、これらはほとんどが請求人側からの意見を代弁したものとなっているようである²⁴。

なお手続的には、意見の提出は、憲法裁判所回付通知（副本添付）を行うときに、利害関係人に意見書提出の案内をすることになっている。ほとんどの場合、利害関係人は意見書を提出するが、「特に意見なし」の回答も可能とされている。特定の締め切り日は設けないが、事件担当研究官²⁵の報告段階までに届かない場合、利害関係人に問い合わせる場合がある。

3. 国家人権委員会の意見書

以上の憲法裁判所関連規定に基づく意見書とは異なり、国家人権委員会法に基づいて、国家人権委員会が「人権の保護および向上に重大な影響を与える裁判が係属中である場合、法院または憲法裁判所の要請があるか、または必要であると認めるときには、法律上の事項について意見を提出することができる」こととなっている（国家人権委員会法28条1項）²⁶。また人権侵害の調査および救済のために行った内容に関して裁判が係属中の場合には、国家人権委員会は憲法裁判所の要請があるか、または必要であると認めるときに意見を提出することができる（同2項）とされている。国家人権委員会は人権の保護および向上のための独立機関であり、その意見書は第三者的立場に近いものと考えられ、中立性の観点からは最も *amicus curiae* に似ているのではないかとの見方もある²⁷。国家人権委員会が意見書を提出した著名な例としては、死刑制度や兵役法に関する違憲審査がある²⁸が、国家人権委員会は意見提出をあまり積極的に

²³ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구」22頁参照。

²⁴ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구」22頁参照。

²⁵ 憲法裁判所には、日本の調査官制度に類似した制度として研究官制度があり、決定に至るまでの裁判官の業務を補佐する役割を研究官が担っている。

²⁶ 前掲『憲法裁判実務提要』66頁。

²⁷ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론적 연구」6頁以下。

²⁸ この点について、조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 시론

行っておらず、国家人権委員会のホームページから検索すると、憲法裁判所に意見提出をした内容がいくつか検索できるものの、そこに掲載されているものも数少ない。

4. その他の意見提出

韓国語では「請願」に近い概念として「民願」と呼ばれるものがある。「民願処理に関する法律」によれば、「民願」とは「民願者が行政機関に対して処分等特定の行為を要求すること」をいう（2条1項）。しかし、『憲法裁判実務提要』によれば²⁹、憲法裁判所は審判事件に関連した事項、一般行政業務、各種法令についての質疑等に関して幅広く民願を受け付けることになっている。民願については単なる意見の提示の場合には供覧し、回答が必要とされる場合には、回答しなければならないことになっている³⁰。このため、審判事件についての民願が出される場合にこれも第三者の参加としての意味をもつことがありうる。

これとは別に、憲法裁判所のホームページには、「自由掲示板」と「質問と回答」という国民が自由に意見を書き込めるサイトがある。但し、「自由掲示板」では裁判所が回答が必要であると考えたものに対してしか回答されず、「質問と回答」のサイト上でも、特定の審判事件の進行状況については回答が得られるようになっているが、裁判内容に関連する質問については答えられない旨、注意書が記載されている。制度化されているか否かにかかわらず、実際に、例えば、事件に関心のある一般国民、弁護士団体、NPO などのような外部からの「声明書」「歎願書」「意見書」などが憲法裁判所に送られることはもちろん韓国でも行われている。しかし法制上認められた意見書と異なり、これらは必ずしも裁判で考慮されるものではない。

5. 憲法研究委員制度³¹

적 연구」20頁参照。

²⁹ 前掲『憲法裁判実務提要』499頁以下参照。

³⁰ 前掲『憲法裁判実務提要』500頁。

³¹ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 사론적 연구」23頁は憲法裁判所の研究官や研究委員、諮問委員の制度等があることが意見提出に代わる機能をもってきたとしている。

憲法裁判所裁判官は、憲法上、法官（＝通常の司法裁判所の裁判官にあたる）資格を有することが必要とされており（憲法111条2項）、現在の制度では日本の司法試験にあたる弁護士試験に合格していることが条件となっている。このことがハードルとなってこれまで憲法学者が憲法裁判所の裁判官に選ばれたことはなく、法曹三者の出身者が憲法裁判所裁判官となってきた。しかし一方で憲法に特化した審判を行うには憲法学の専門知識が欠かせない。このような観点から、憲法に関する知識を補完するために、憲法裁判所では大学の憲法学教授を2年の任期付きで「憲法研究委員」としてきた³²。憲法裁判所には、現在、自由権部、財産権部、社会権部の部門別に分かれた共同部があり、その3つの部にそれぞれ1名ずつの研究委員が配置されている。但し、憲法研究委員は個別の案件を直接扱うわけではなく、憲法的知識に関するアドバイザー的役割を果たしている。

なお上記で述べた意見書は、訴訟記録としては残るが、一般に公開されていない³³。但し、その内容が提出者本人によって法律系の雑誌などに公開されることはある。このような形で公開されているのは、主に参考人としての学者たちの意見書である。

Ⅲ. amicus curiae 導入を考える際の論点

1. amicus curiae 制度導入の長所

以上のような韓国の制度のなかで amicus curiae に近い意味をもっているのは参考人の意見書だといえるだろう。但し、現在の韓国憲法裁判所の制度における参考人の意見書提出制度はドイツに似ており、参考人は裁判所の要請のある場合にのみ意見を提出することができる点がアメリカの amicus curiae とは異なっている。韓国では実務上、憲法裁判所が参考人に意見提出を求める際に裁判所側が論点を提示する形になっており（文末の《参考人の意見提出要請の

³² 憲法研究委員制度については、拙稿「韓国憲法裁判所の組織機構と憲法研究官の役割（憲法裁判における調査官の役割）」北海道大学法学論集66巻2号（2015年）107頁以下で述べたことがある。

³³ 本稿執筆にあたって助言を頂いた憲法裁判研究院のソ・ウニョン研究官によれば、『憲法裁判資料集』には掲載されているとのことだが、これは一般に公開されてはいない。

文例」参照)、参考人が自由な視点から意見を述べられるわけではない。この意見提出要請は前述のように多くの場合、当事者の意向を聞いて行われている。このため、amicus curiaeのような自由な意見表明方法を導入すれば、当事者の示した争点に限定されがちな現在の状況と異なり、広い視野での判断ができるのではないかと考えられている。特に職権主義を採っているとはいえ、憲法訴訟では当事者の挙げる争点に限った決定になりがちであったり、重要な争点が省略されたりすることが多い現状を変えることができるのではないかと指摘がある³⁴。この点に関連しては、アメリカでは amicus curiae に法廷におけるロビイストとしての面があることが批判されているが³⁵、このことは場合によっては、多様な個人、団体の意見対立が法廷の場に上げられる結果、法律の違憲審査を行う憲法裁判所にとっては、「立法者に対するロビイスト」としての amicus curiae の意義、つまり多様な意見を聞くことで憲法裁判決定後の立法方向に一定の示唆を示すことができるということも考えられる可能性がある³⁶。

さらに、例えば、基本権の制限についての韓国憲法裁判所の違憲審査基準として用いられている比例原則を考えるにあたって、特に専門知識を必要とする案件の場合、現在よりさらに多様な意見を集めて侵害の最小性を様々な観点から考慮し、憲法裁判の説得力を強化できる可能性があること、当事者と amicus curiae が協力することによる良質な弁護の可能性があること³⁷、憲法裁判所裁判官が法官資格を持った者に限定されていることを補完し、多様な視点からの判断が可能となりうること、社会的に議論のある事件の場合、各界の意見を聞き、同時に憲法裁判所が過去に扱った関連先例に対する反応を知ること

³⁴ 김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』48頁。

³⁵ 조재현前掲「헌법재판에서 법정조언자의 도입가능성에 관한 사론적 연구」16頁、김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』37頁等参照。

³⁶ 김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』42頁の叙述はこのような方向性を示唆するものではないかとも考えられる。

³⁷ 当事者と amicus curiae との協力に関しては、特に私人が代理人をつけても、憲法裁判の経験や専門性を持ち合わせていない場合も考えられ、amicus curiae はこの点を補完することができると考えられている（김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』49頁）。

ができることなども指摘されている³⁸。

2. 導入を考えるにあたっての論点

とはいえ、amicus curiae 制度を仮に採り入れるとしても、どのような形で行うのかについては多くの検討課題がある。もし現状の意見書のように裁判所の職権で行うのではなく、当事者の同意や別途の申請によって amicus curiae を認める場合、米国のようにすべての申請を認めるかどうか、限定するとすればどのような基準によるのかが第一に問題となる。さらに関連しては、事件ごとに参加する amicus curiae の数を制限するか、amicus curiae の提出する情報の範囲（論点）を限定するかといった論点もある。

こうした諸点を考えるに先立ってまず考えねばならないのは、憲法裁判の目的であろう。憲法裁判は憲法保障を目的とする³⁹。特に、憲法裁判所が具体的な法的紛争の解決を超えて憲法違反の法令を無効とする権限を有することを考えると、冒頭でも述べた憲法裁判の客観訴訟的な性格、すなわち公益の追求が重視されることになろう。韓国で amicus curiae 導入に肯定的な意見も主にこうした憲法裁判の意義を踏まえた上でのものと考えられる。公益追求の観点からより多様な意見を集めることが裁判の精度を上げることに繋がるとするならば、幅広い意見を募る前提として、まず審判請求書や答弁書等の訴訟記録の公開の必要性があることも指摘されている⁴⁰。このような意見においては、訴訟記録の公開は、そもそも憲法裁判所の決定が個人の権利義務に関連するものではなく一般的効力を持つ以上、当然要請されるべきものと捉えられている⁴¹。

³⁸ 김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』48頁以下参照。

³⁹ 例えば、憲法訴訟研究の代表的な学者である鄭宗燮は、「憲法裁判は、憲法の裁判力と実効性を保障し、憲法で保障している基本権を実現し、国家作用の合憲性を保障してすべての国家作用が憲法秩序の中で行われるようにすることで憲法を保護し、実現することを目標とする。憲法裁判が立憲主義(constitutionalism)と自由民主主義(liberal democracy)の核心的徴表のひとつと評価される理由もここにある」としている（鄭宗燮『憲法訴訟法』第5版（博英社、2008年）4頁）。

⁴⁰ 권영설「헌법재판운영상의 쟁점과 비판적 분석」헌법학연구12卷1号（2006年）74頁参照。

⁴¹ 권영설前掲「헌법재판운영상의 쟁점과 비판적 분석」75頁。

国民への情報公開という点では⁴²、審判記録は複写申請を行うことができることになっており（申請とそれに対する処理状況は憲法裁判所のホームページ上で開示）、口頭弁論についても、インターネット上で映像を開示している。但し、審理中の事件については弁論日時や終局日時等は照会対象となっているが、訴訟記録そのものは公開されていない。

一方、このような問題を是正し、アメリカのように当事者の同意に基づき裁判所の許可なくしても、amicus curiae を認めるようにするとすれば、より多くの論点を集められうるとしても、そもそも裁判所の許容量を超える、当事者の立場を代弁する意見書が増えるという問題が起こる。キム・チヨンによれば、アメリカの連邦最高裁では年間約8000件の事件のうち、移送命令が發布された弁論事件数は100事例程度に留まるのに対し、韓国憲法裁判所の場合には年間約1400件を処理しており、適法要件を満たさず却下されるものを除いても400件程度の処理が必要となる⁴³。この点でアメリカの制度的発展の中で出てきた当事者の意見の補完という側面で amicus curiae を広く導入することは韓国では困難であると考えられる。

おわりに

韓国憲法裁判所の現状の枠組みの中では、利益主張を行う amicus curiae という観点は採り上げにくいように思われる。一方、公益追求の観点では現在の意見書制度に amicus curiae 的な位置づけを与えてゆく方向性は考えられうる。

韓国の憲法裁判所決定が一般的効力をもつことを考えるとき、「立法者に対するロビイスト」という見方にみられるような、今後の立法のための意見集約という観点は、憲法裁判所が韓国の民主主義において有する役割との関係で重要である。憲法裁判は立憲主義を支えるものであるが、韓国の憲法裁判所は国

⁴² 憲法裁判所は国民への情報公開にはかなり力を入れており、前述のように、「自由掲示板」や「質問と回答」を HP 上に設け、国民の個別の質問に対する回答を随時公開している。しかし、ここでも審理中の事件の内容についての質問は受け付けていない。なお本稿のテーマとは関係ないが、司法行政についても国民の情報公開の対象となっており、国会の監査（年1回）があるほか、国民個人による「予算浪費申告」制度があり、憲法裁判所はこの申告があった場合、これに応答しなくてはならない。

⁴³ 김지영前掲『미국 연방대법원의 법정조언자 제도』48頁。なおここでの数字は2011年の統計に基づく。

民の意思を汲み取ることをもって⁴⁴民主化後の韓国の立憲主義を支えようとしてきた側面がある。熟議民主主義が今日の立法において重視されるのであれば、法律の違憲性判断および憲法解釈の確定という重大な局面においても国民の意見を参考にすることは必要になる。憲法裁判所が本稿のⅡ. でみたように、すでにさまざまなルートを使って専門知識や国民の意見を集約しようとしていることもこの点に関わっている。韓国憲法裁判所制度の中で *amicus curiae* を考えるとすれば、基本的には公益追求の観点からどこまで既存の職権主義的な制度に *amicus curiae* のもつ利点を反映できるような制度変更を加えて行くことができるかを考えてゆくことになるう⁴⁵。

【関連条文】

《憲法裁判所法》

第27条（請求書の送達）

①憲法裁判所が請求書を接受したときは、遅滞なくその謄本を被請求機関又は被請求人（以下「被請求人」という）に送達しなければならない。

②違憲法律審判の提請があったときは、法務部長官及び当該訴訟事件の当事者に提請書の謄本を送達する。

第30条（審理の方式）

①弾劾の審判・政党解散の審判及び権限争議の審判は、口頭弁論による。

②違憲法律の審判及び憲法訴願に関する審判は、書面審理による。但し、裁判部は、必要であると認める場合には、弁論を開いて当事者・利害関係人その他の参考人の陳述を聞くことができる。

③裁判部が弁論を開くときは、期日を定めて当事者及び関係人を召喚しなければならない。

第41条（違憲審判の提請）

⁴⁴ この点に関連して、拙稿「韓国における『広義』の憲法改正と憲法裁判所の機能」駒村圭吾・待鳥聡史編『「憲法改正」の比較政治学』弘文堂2016年375頁以下参照。

⁴⁵ なお、本稿では採り上げられなかったが、第三者の訴訟参加という面では、今日、権限争議の分野でこの問題が韓国でも論じられていることを付け加えておく。但し、権限争議に関するもののみなので一般国民を対象とした訴訟参加を想定しているわけではない。また権限争議は違憲法律審判や憲法訴願とは異なり、口頭弁論を必須としている。

①法律が憲法に違反するか否かが裁判の前提となった場合には、当該事件を担当する法院（軍事法院を含む。以下同じ。）は、職権又は当事者の申請による決定により憲法裁判所に違憲であるか否かの審判を提請する。

②第1項の当事者の申請は、第43条第2号から第4号までの事項を記載した書面をもって行う。

③第2項の申請書面の審査に関しては、「民事訴訟法」第254条の規定を準用する。

④違憲であるか否かの審判の提請に関する決定については、抗告することができない。

⑤大法院以外の法院が第1項の提請をするときは、大法院を経由しなければならない。

第44条（※本条は「違憲法律審判」の章の中にある）

当該訴訟事件の当事者及び法務部長官は、憲法裁判所に法律が違憲であるか否かについての意見書を提出することができる。

第68条（憲法訴願）

①公権力の行使又は不行使により憲法上保障された基本権を侵害された者は、法院の裁判を除いては、憲法裁判所に憲法訴願審判を請求することができる。但し、他の法律に救済手続がある場合には、その手続をすべて経た後に請求することができる。

②第41条第1項の規定による法律が違憲であるか否かの審判の提請申請が棄却されたときは、その申請をした当事者は、憲法裁判所に憲法訴願審判を請求することができる。この場合、当該当事者は、当該事件の訴訟手続で同一の事由を理由として再び違憲であるか否かの審判の提請を申請することができない。

第74条（利害関係機関等の意見提出）

①憲法訴願の審判に利害関係がある国家機関又は公共団体及び法務部長官は、憲法裁判所に当該審判に関する意見書を提出することができる。

②第68条第2項の規定による憲法訴願が裁判部に審判回附されたときは、第27条第2項及び第44条の規定を準用する。

《憲法裁判所審判規則》

利害関係人の場合

第10条①憲法裁判所の審判に利害関係がある国家機関又は公共団体及び法務部

長官は憲法裁判所に意見書を提出することができ、憲法裁判所はこれらに意見書を提出することを要請することができる。

②憲法裁判所は必要と認めるならば、当該審判に利害関係がある者に意見書を提出することができることを通知することができる。

③憲法裁判所は第1項後段及び第2項の場合に当該審判の提請書又は請求書の謄本を送達する。

参考人の場合

第13条①憲法裁判所は専門的な知識を有する者を参考人として指定し、その陳述を聞き、又は意見書を提出させることができる。

②憲法裁判所は参考人を指定するに先立ち、その指定に関して、当事者、利害関係人又は関連学会若しくは専門家団体の意見を聞くことができる。

第14条①事務官等は、参考人指定決定謄本又は参考人指定決定が記載された弁論調書謄本を参考人及び当事者に送達しなければならない。但し、弁論期日に参考人指定決定を告知された当事者にはこれを送達しない。

②参考人には次の各号の書類が添付された意見要請書を送達しなければならない。

- 1、違憲法律審判提請書又は審判請求書写本
- 2、被請求人の答弁書写本
- 3、利害関係人の意見書写本
- 4、意見書作成に関する案内文

第15条①参考人は意見要請を受けた事項について裁判部が定めた期限までに意見書を提出しなければならない。

②事務官等は、第1項の意見書写本を当事者にすぐに送達しなければならない。

第16条①参考人の意見陳述は事前に提出した意見書の内容を要約整理し、これを明確にするものでなければならない。

②裁判長は参考人の陳述時間を合理的な範囲内で制限することができる。

③裁判官はいつでも参考人に質問することができる。

④当事者は参考人の陳述が終わったのち、それに関する意見を陳述することができる。

《参考人意見提出要請の文例》

憲法裁判所

受信：

経由：

題目： 参考人意見要請

事件	2018헌마○○	○○法第○○条違憲提請
----	----------	-------------

上記事件に関し、貴下の専門意見を聞くにあたり、以下の事項を参照し、予想される法的争点に関する意見書を作成し、○○年○○月○○日を期限として、ご提出いただくよう、お願いいたします。

1、

2、

3、

4、

添付：違憲法律審判提請書謄本 1部

利害関係人 ○○部長官意見書謄本 1部

裁判長 裁判官○○○

受信者 ○○○、○○○