

# 韓國立憲主義的歷史與現狀

● 尹大奎  
(Dae-Kyu Yoon)

## 一 緒 論

自60年代以來，大韓民國因其巨大的經濟成就而舉世矚目。但進入80年代以後，相對於其經濟成就，觀察家們卻更加關注韓國蓬勃展開的政治變革。1993年，韓國誕生了自1961年軍人政變以來第一個文人政府。更有甚者，在1997年的總統大選中，反對黨領袖最終獲勝。對於珍視自由、公正和人格尊嚴的國際社會而言，這一歷史事件尤其值得注意。

本文有兩個目的。首先，我將從比較法學的角度，探討韓國文化傳統對其憲政和民主發展的影響。其次，也是文章的主要部分，從憲法角度對戰後韓國的民主發展作一個歷史概括。通過這兩重研究，我希望不僅對韓國憲法制度及其歷史發展作一介紹，而且為更好地理解那些阻礙和促進韓國憲政發展的文化因素作一鋪墊。之所以會有文章的後一目的，是因為文化傳統通常被認為是第三世界國家實現民主的重要障礙。

「立憲主義」在此意即民主的法律表現，及為法治 (rule of law) 和民主理想機制化創造條件的動態政治過程<sup>①</sup>。換言之，立憲主義就是實現憲法理念和精神的過程。

## 二 法律發展和文化

從1948年成立第一個憲法政府至80年代末，韓國均為獨裁政府所統治。韓國憲政的這一令人失望的記錄常常被歸咎於她的文化傳統，尤其是儒家思想的深遠影響。但是韓國文化和政治發展之間——獨裁和儒家思想之間的聯繫，並不像通常認為的那樣清楚。為了便於理解這一關係的複雜性，有必要簡略地回顧一下韓國的文化和政治傳統<sup>②</sup>。

從1948年成立第一個憲法政府至80年代末，韓國均為獨裁政府所統治。韓國憲政的這一令人失望的記錄常常被歸咎於她的文化傳統，尤其是儒家思想的深遠影響。但是韓國文化和政治發展間的聯繫，並不像通常認為的那樣清楚。

自七世紀以來，強有力的中央集權便已成為韓國政治史上的鮮明特徵。這種對中央的重視常常被認為阻礙了韓國社會多元化和信仰自由的發展。自然，韓國的儒家傳統和社會單一性強化了中央集權<sup>③</sup>。

在像韓國這樣的單一社會裏，社會規範，諸如道德、習俗和宗教等，成為比法律更有效的社會控制和整合的手段。原因在於，這些規範本身源自社會環境，無須國家強制。在這樣的社會裏，法律的作用大都減弱了。在儒家等級和中央極權的社會裏，地位為不平等提供了基礎和依據。非正式的規範常常暗行其道<sup>④</sup>，而公共管理則通過命令或指示而非固定條文進行。

儒家等級制度劃與了工匠和商人很低的社會地位，這從總體上造成工商業發展遲滯。同時，韓國的中央集權也阻礙了地區工業的發展<sup>⑤</sup>。當然，對於封建日本那樣的非中央集權國家，則恰好相反。為與其他封地領主競爭，每一領主均鼓勵地方工業的發展。韓國工商業的停滯不前有利於社會的集中，但卻減少了因管理商業交易而產生的法律需求。這進一步弱化了法律的發展。

韓國在本身的啟蒙運動或宗教改革運動尚未出現之前，便遭到了外國奴役。日本的殖民統治(1910-45)強化了法律的負面影響。殖民統治者將西方法律用作攫取利益的工具，而顯然無意將其用來維護社會正義或保障個人權力。反抗日本統治常常導致違反當局的法律，但韓國人民把這看作愛國主義行為<sup>⑥</sup>。

韓國其後脫離日本統治獨立，但卻並未自動帶來自由。和第三世界多數殖民地國家一樣，獨立僅僅是把外國勢力強加的政治限制換成了本國政治勢力的類似限制。因此，韓國的文化傳統和歷史發展為憲政的發展提供的優惠條件微乎其微。對強調文化的決定性影響的人而言，韓國的傳統是她無法擺脫的力量。這種「文化決定論」<sup>⑦</sup>曾是解釋韓國社會落後原因的頗為流行的方法。最近的金融危機及國際貨幣基金組織的援助似乎再次證明了文化在亞洲的負面作用。亞洲金融危機真是文化決定論的證據嗎？

但是隨着戰後韓國和其他新興工業國(簡稱NICs國家，均深受儒家思想影響)經濟的飛速發展，突然出現了對用文化解釋「落後論」進行重新闡釋的必要。尤其是，應如何解釋韓國經濟成功與文化的關係。曾被指責為導致韓國社會發展遲滯的儒家教義，又轉而被看作是促進了經濟的發展。儒家對教育、和諧和家庭關係的重視如今被認為是特別有助於經濟的發展<sup>⑧</sup>。對儒家文化作用的評價，似乎隨着韓國社會、經濟演變的特定階段而發生着變化。

就算儒家文化對亞洲的經濟發展作出了貢獻，人們也仍然可以說，同樣的解釋不能推而廣之到政治領域或憲政，因為經濟的成功可能與獨裁統治相伴相生。事實上，不少人就把韓國作為這樣一個例子。針對這一點，我認為沒有必要討論民主和經濟發展的關係。但是，讓我着重談談一個更相關的問題：假如韓國的政治發展取得了成功，文化決定論者將怎樣解釋這一不相稱的結果？根據這種見解，文化可以在某個時候促進發展，而在另一個時候制約發展。

在韓國這樣的單一社會裏，社會規範，諸如道德、習俗和宗教等，成為比法律更有效的社會控制和整合手段，法律的作用大都減弱了。在儒家等級和中央極權的社會裏，地位為不平等提供了依據。但是隨着戰後韓國經濟的飛速發展，儒家教義又轉而被看作是促進了經濟發展。對儒家文化作用的評價，似乎隨着韓國社會、經濟演變的特定階段而發生着變化。

據我理解，社會科學中通常使用的「文化」一詞意即道德或以一定方式運作的形而上的傾向 (predisposition)。這「傾向」包括在重複中建立，並為特定社會所共有的生活方式和鮮明的理念、態度和情感<sup>⑨</sup>。傳統意味着無形文化的傳送和延續。作為一個社會中人類智慧的發源地，文化或傳統是一個綜合實體，所有現代現象均須從中尋求解釋。因此，它可作為一切依據或優、缺點的來源。

以聖人教義為基礎的宗教是文化最重要的方面之一。西方史告訴我們，有關基督教的解釋因時隨地而變。一度鼓吹王權的基督教，如今改而提倡個人主義。既然歷史總是可以重新解釋，而文化的作用又不斷被修正，賦予儒家思想的作用毫無疑問也會隨韓國歷史的變化而有所不同。眾多儒家經典的重要特點之一就是可以自由詮釋。正如可以從儒家文化中找到促進經濟發展的原因一樣，我們也可能從中找出有利於民主發展的因素。

同樣的道理自然也適用於佛教。比如，佛教文化一直被指責為泰國經濟和民主落後的根源。一旦泰國人民完成了發展目標並回頭尋求解釋時，他們卻可能從佛教傳統中找到答案。但目前，泰國學者卻把本國文化中阻礙發展的因素與推動西方發展進程的新教相提並論<sup>⑩</sup>。誠然，假如本文寫於二三十年前，恐怕我也會堅持摒棄儒家文化。時間是改變我們思維方式的重要因素。對傳統的重新解釋即是歷史。從這種意義上講，克羅齊 (Benedetto Croce) 說得好，「所有的歷史都是現代史」(All history is contemporary)。

因此，我不否認文化的影響或重要性，然而，我不接受文化傳統有助於西方的發展，但卻只是阻礙了世界其他各地發展的這種說法。僅從文化和傳統的意義上探究法律有失偏頗，更好的方法是從整個社會這個廣闊的角度入手。過度倚重文化，就會傾向於低估社會、政治或經濟因素的作用，以及人在變化的社會中的作用<sup>⑪</sup>。如果人民的努力使韓國的經濟取得了成功，那麼人民的決定性作用又何以不能在憲法發展中得以展現？人民與其外部環境相互作用創造新的歷史，文化也因此不斷被改變着。

有關文化的討論暫敘到此，下面我想談談韓國憲政發展的歷史，因為這段歷史本身就很能說明問題。

### 三 憲法發展概覽

#### (1) 頻繁修憲

自1948年誕生第一部憲法，韓國已九次修憲，幾乎每五年一次。這足以表明韓國政治進程的不穩定。更有甚者，直到不久以前，每次政權更迭都會導致修憲。修憲大都通過「非法」延長總統任期進行，且常常隨之實施軍事管制法。

1952年，1948憲法首次被修改。當時，李承晚總統試圖通過實施軍事管制法和修改憲法、允許總統直選來延長自己的任期。1948憲法規定，總統應由國

我不否認文化的影響或重要性，但我不接受文化傳統有助於西方的發展，但卻只是阻礙了世界其他各地發展的說法。僅從文化和傳統的意義上探究法律有失偏頗，更好的方法是從整個社會的廣闊角度入手。過度倚重文化，就會傾向於低估社會、政治或經濟因素的作用，以及人在變化的社會中的作用。

民議會間接選舉產生。1952年，議會控制在李的反對派手裏。儘管如此，李仍成功地實現了修憲。其時韓戰正進入白熱化狀態(1950-53)，議會在政府臨時避難的釜山陪都召集。旨在壓制一切政黨活動的軍事管制法業已宣布和實施。所有166名議員在氣氛恐怖的深夜戰慄地完成了對憲法修正案的投票。不出所料，修正案獲得全票通過，李再次當選總統。

1954年推動的第二次修憲則使李的總統任期無限延長。令人齒冷的是，此修正案是在比憲法規定的國民議會三分之二多數票少一票的情況下通過的。不過，隨着人望盡失，玩弄憲法最終未能使李在1960年保住總統寶座。

李承晚政府在人民的反對聲中下台，從而導致了又一次修憲。但是，新憲法過於草率，沒有兼聽不同意見，亦未確保程序公正。此次修改用議會制取代了總統制，改動之大，以致本屆政府被稱為第二共和國。

1960年也進行了第四次修憲，增加了追溯選舉舞弊、腐敗和挪用公家財產人責任的法律內容。迫於公眾壓力，此次修正案為罰不溯及既往的原則 (prohibiting ex post facto penalties) 提供了憲法例外依據。

第二共和國卻天命不長。政局不穩激起了軍人干政，並於1961年成功發動政變。可想而知，軍事當局在1962年起草了一份新憲法，主要變化是重新確立了直選總統制。第三共和國時代隨之到來。鑒於議會業已解散，新憲法不得不通過全民公決實施。然而，軍事管制法直到投票前十天才取消。

1969年進行的第六次修憲，旨在確保將軍出身的朴正熙總統第三次連任。1962年修訂的憲法規定，總統任期不得超過兩屆。為避免議會在野黨成員的激烈反對，執政黨暗中召集議會中本黨成員，於凌晨在議會大廈主廳對面的樓裏開會。他們行動詭秘，直到進入討論階段才亮燈。待反對黨成員得到消息並衝進會場，已經為時太晚。批准朴正熙再度連任的憲法修正案在他們缺席的情況下獲得了通過。隨後，修正案被全民公決批准。

1972年朴正熙又一次強行修改憲法，以確保其任期無限延長。這一次，憲法和所有政治活動均被緊急總統令中止。在既未舉行公開聽證會，也未進行公開答辯的情況下，修正案被提交全民公決。同時，為防止朴在直選中落敗，選舉程序被小心改變了。總統將由一個特別選舉團選舉，而選舉團成員則由經當局精心篩選過的代表投票選出。不出所料，朴正熙再次全票當選。新憲法還賦予總統高於政府其他部門的權力，並對《基本權》增加了額外限制。此次對憲法的修改面之廣，以致於締造了第四共和國。

朴正熙在1979年遇刺導致了1980年的又一次修憲。全斗煥將軍率領一批朴的前追隨者填補了他身後留下的權力真空。新的軍事領導人修改了憲法。他們試圖通過象徵性地與前政府的獨裁統治拉開距離，以使其政權合法化。可是，軍事當局效法1961年的軍事政變頒布了軍事管制法，禁止政治活動，並壓制言論自由。

根據新憲法，儘管總統仍由間接選舉產生，任期卻縮短至一屆，為時七年。總統期限仍可通過修憲延長，但不適用於在職總統。這一明顯的禁令乃是此新憲法值得稱道之處。但是，儘管新憲法去掉了諸多不受歡迎的條款，它仍

1969年進行的第六次修憲，旨在確保將軍出身的朴正熙總統第三次連任。為避免議會在野黨成員的激烈反對，執政黨暗中召集議會中本黨成員，於凌晨在議會大廈主廳對面的樓裏開會。待反對黨成員得到消息並衝進會場，已經為時太晚。批准朴正熙再度連任的憲法修正案，在反對派缺席的情況下獲得了通過。

授與總統極大權力。建立在本憲法上的新政權即第五共和國。不出所料，最後一位軍人政治家全斗煥，被他一手挑選的選舉團選為總統。

80年代後半期，公眾對軍事獨裁政府的抗議風潮愈演愈烈，政治當局進退維谷：或是以軍事管制法等非常手段延長統治，或是順乎民意。與前幾任政府不同，當權者答應了公眾的要求。因此，就發展和意義而言，1987年憲法修正案都代表了極大的轉變。

1987憲法是韓國修憲史上首次由執政黨與反對黨在相對寬鬆的環境下彼此合作的產物。修憲也是在當時憲法規定的程序下進行的。從這個意義上講，這部誕生了第六共和國的新憲法亦即現行憲法，比以往任何一部都更具有合法性。至關重要的是，現行憲法重新確立了直選總統制。此外，總統任期被縮短至五年。新憲法還加大了立法的權力，進一步保護了個人權利。

1987年總統選舉依照新憲法舉行。舊制度下保守的既得利益者支持全斗煥的戰友盧泰愚當選總統。盧獲勝的更重要的原因，則是因為兩個主要競選對手——金泳三和金大中的分裂。但不管怎樣，全在任期滿後交出了職權，而盧的當選也合乎憲法。就此而論，可以說是韓國憲法史上實現了第一次和平交權。

除1987年憲法外，以往歷次修憲均發生在非常條件下，而且沒有一次修憲是應民意而生。修憲的進程清楚地表明，獨裁政府會怎樣盡其所能，用合法外衣掩蓋不正當的行徑。

儘管1987憲法取得了相當的成就，韓國修憲的當務之急仍是消除公眾對憲法和政府合法性的不滿和不信任。這一點可以通過採取允許公開辯論的公平、公正的修憲程序做到<sup>②</sup>。

以往歷次修憲的背景均問題重重，但令人高興的是當前憲法不像過去的版本那樣因其合法性問題而困擾政府。比如，盧泰愚政府受到非難並非由於任何憲法瑕疵，而是因其與軍方的瓜葛。盧畢竟是全斗煥在韓國軍事學院的親密戰友，且積極參加了1979年朴正熙死後的政變。作為全職軍人，他直到以軍事安全部隊長官的身份退役後，才開始自己的政治生涯。盧政府是一個「過渡政府」，為真正的文人政府鋪平了道路。1993年由金泳三領導的第一個文人政府宣誓就職，表明現行憲法已為韓國憲政翻開了新的篇章。

## (2) 權力分治：行政凌駕於立法

自韓國建立起共和政府以來，行政和立法間的關係便呈現出一強一弱的特點。引人注目的是，每當總統謀求連任，立法機構就會提供法律支持。執政黨持續控制國民議會，以致立法形同行政的從屬機構。由於議會多數黨完全聽命於行政機關，反對黨不得不承擔起牽制議會多數黨和行政機關的任務。

典型的是，韓國政黨一直是政治家個人權力基地，即使是執政黨也不例外。總統一旦失勢，其政黨也隨之倒台。李承晚總統第一共和國的自由黨、朴

1987年總統選舉中盧泰愚的當選是合乎憲法的，可以說是韓國憲法史上第一次和平交權。盧政府是一個「過渡政府」，為真正的文人政府鋪平道路。1993年由金泳三領導的第一個文人政府宣誓就職；1997年一位終身持不同政見者和反對黨領袖金大中競選總統成功。他的成功，使韓國現代史上首次實現了向反對派交權。

正熙總統第三四共和國的民主共和黨、全斗煥總統第五共和國的民主正義黨，以及盧泰愚總統第六共和國的民主自由黨均概莫能外。

除50年代初和80年代末的短暫時期外，執政黨均控制了議會多數。執政黨的多數議員都絕對服從身兼黨魁的總統。當前，金大中與金鐘泌的黨派聯合，政府亦保持着議會多數席。過去，代表執政黨競選可確保在許多選區的勝利。故本黨的支持常常比選民的支持更重要。一旦得到黨的支持，候選人通常會一帆風順，財政上有保障，公共機構也會與其合作。一旦當選，執政黨議員必須聽黨的話、根據黨的路線行事，否則無異於政治自殺。

凡此種種把國民議會變成了角力場，而非辯論與對話的論壇。一旦議會不再以對話和辯論為基礎，野蠻多數便大行其道，民主僅存多數統治的形式，而由執政黨一黨控制的議會常對總統表現出極大忠誠。比如，當金泳三於1979年公開譴責延長一人統治後，他便被多數票逐出了議會。三周後，朴正熙總統遇刺。

1988年，政治氣候卻有了極大轉變。儘管盧泰愚贏得了1987年總統大選，他的黨卻未能在次年的國民議會選舉中贏得多數。由於沒有一個黨在議會擁有多數席，政府陷入了尷尬境地。政治家們試圖通過旨在保存自身利益的政治聯合來打破僵局。1990年1月，金泳三和金鐘泌的保守反對黨與盧總統的黨聯合，組成了新的民主自由黨（民自黨，DLP）。1992年國民議會選舉後，該黨取得了穩定多數席。

在隨後舉行的總統選舉中，金泳三頂住執政的民自黨內派性鬥爭的壓力，獲得了黨的提名。他最終在1992年的大選中擊敗金大中，建立了第一個文人政府。金泳三政府的合法性得到了確保，不僅因為他大半生都作為反對派政治家、為了民主與軍事獨裁作鬥爭的聲望，而且亦因為選舉程序的公正。通過撤換前軍人要員和腐敗官員，金泳三成功地鞏固了其文人政府。因此，他的政府具有事實和法理上的合法性。

1997年，依照現行憲法，一位終身持不同政見者和反對黨領袖——金大中第四次競選總統終於成功。他的成功，使韓國現代史上首次實現了向反對派交權。儘管這一歷史事件的意義因金大中與金鐘泌的反對黨結盟而遜色，向反對派交權仍必將是有利於韓國政治發展的一大分水嶺。

### (3) 消極的司法審查

當針對政府的司法審查履行職責，立法保證政府在憲法允許的範圍內行使職權時，憲政就會得到發展。因此，受人尊重的司法審查是法律體系中衡量憲政地位的最佳指標之一。鑒於韓國令人失望的憲政歷史，有關憲法院所進行的司法審查的進展倒是意義非凡。事實上，它們堪稱是韓國憲法史上的一次革命。

自1948年首部憲法頒布以來，司法審查即已成為韓國政府的一大特點。審查的形式卻隨歷次修憲而各各不同。實際上，每次修憲都會建立起一種不同的司法審查制度。

除50年代初和80年代末的短暫時期外，執政黨均控制了議會多數。而由執政黨一黨控制的議會常對總統表現出極大忠誠。本黨的支持常常比選民的支持更重要，黨支持下的候選人通常會一帆風順，財政上有保障，公共機構也會與其合作。一旦當選，執政黨議員必須聽黨的話、根據黨的路線行事，否則無異於政治自殺。

令人吃驚的是，歷經憲法的多次改動，司法審查本身卻從未成為爭議的目標。因為修憲的焦點多集中在總統任期或行政與立法間的關係上，司法審查並未引起多大注意。而最主要的原因則在於法庭從未行使過司法審查權。這亦反映了韓國政治的獨裁本質。

根據第一共和國(1948-60)的憲法，憲法委員會在審查立法機構通過的法律時有最後解釋權。該委員會既不像法國的那樣是一政治機構，亦不像前西德的那樣是一司法機構。憲法委員會成員包括由副總統擔任的名譽主席、最高法院的五位法官、三位眾議員和兩位參議員。據信，這一代表了政府所有三個權力機構的特殊的組合方式，能通過最高法院法官的參與確保公平，以及通過立法的參與和行政的較少參與聽取民意。這樣，憲法委員會代表了三權之間的政治妥協。

憲法委員會在其存在的十一年間，僅受理了七宗案件，其中兩條法律被裁定違憲。審查的案件之少，象徵着委員會的作用有限。儘管憲法委員會的特殊組合未能推動其起更積極的作用，但在一定程度上委員會能夠維護憲法乃國家根本大法的原則。

1960年4月發生學生起義後，新政府當局用憲法法院取代了憲法委員會。仿倣前西德模式，韓國憲法法院成員的職務只能由法官擔任。因此，其成立之初乃是司法而非政治取向。不幸的是，次年軍人政變推翻了文人政府，憲法法院再也無法運作。

第三共和國(1962-72)依照美國模式建立了司法審查制度。根據當時的憲法，最高法院被賦予了審查立法和其他政府行為是否合乎憲法的權力。

受美國成功歷史的鼓舞，建立韓國法院司法審查制度的初衷是為了可以把某些政治化的事件交由司法部門解決。因為審查權在普通法院手裏，人們曾希望這些法院對憲法的解釋可以鞏固憲法。事實上，當一些下級法院大膽裁決某些法律違憲時，高級法院本有許多審查法律是否合憲的機會。可結果卻有負眾望。最高法院擔心司法被政治化，故一直採取克制的態度，不斷推翻下級法院的判決。在十年的運作過程中，最高法院只有一次認定一條法律違憲，原因是總統透露了想延長任期的想法。儘管法院在此案中表現出了司法獨立性，到頭來證明不過是徒勞。朴正熙政府擔心越來越多的法院表現出獨立性，次年即修改憲法，取消了法院的最終司法審查權。

第四共和國(1972-80)憲法重新設立了憲法委員會。該委員會是擁有九名成員的常設機構，其中三名由總統任命，三名由國民議會任命，三名由最高法院大法官任命。成員不得參加政黨，也不能參加政治活動。除非被裁定犯有刑事罪行或遭彈劾，其委員會成員職務不得被解除。法律規定，成員的資格與法官或高級官員相當。

儘管憲法委員會是常設機構，它在1972-80年間卻從未就法律的憲法性作出過決定。委員會不能自動審查法律的憲法性，它得等最高法院提出請求。但是，如果最高法院已認定某法律合乎憲法，自然不會將其轉交委員會。無論怎

韓國在1962-72年依照美國模式建立了司法審查制度，最高法院被賦予了審查立法和其他政府行為是否合乎憲法的權力，可結果卻有負眾望。1972-80重新設立了憲法委員會，但它也從未就法律的憲法性作出過決定。當時的政府太擔心公眾對修憲提出甚麼要求。因此，憲法委員會並未真正發揮作用就毫不奇怪。

樣，由於最高法院從未提出請求，憲法委員會無緣實施審查。如果有誰應為此受到指責，那就是最高法院。

總的來說，整個第四共和國從未積極討論過哪部法律的憲法性，當時的政治環境也很難有助於這種討論。政府太擔心公眾對修憲提出甚麼要求，根本不允許這種討論抬頭。因此，憲法委員會並未真正發揮作用就毫不奇怪。這種結果可能在第四共和國初期成立該委員會時就預謀在先了。

儘管憲法委員會的表現令人失望，第五共和國(1980-87)的憲法仍將其保留了下來。該委員會依然沒有起色，名存實亡。

第六共和國(1987年至今)為了引進更加民主的秩序，對司法審查程序作了根本改革。1987憲法恢復了1960年初設的憲法法院。如上所述，雖然1960憲法設立了德國式憲法法院，但由於1961年的軍事政變，該法院根本不曾運作。

因此，多少令人吃驚的是，1988年後憲法法院的重要運轉成為韓國憲政史上最引人注目的發展。它所起的決定影響相當深遠。更重要的是，它已改變了公眾對憲法、憲法紀律以及總體上對法律的態度<sup>③</sup>。

對憲法裁判所(Constitutional Court)成員的提名僅限於法官。根據憲法裁判所令(1988年8月5日第4017號法)第五六條，該裁判所由九名裁判官組成。其中三名由總統任命，三名由國民議會任命，還有三名由最高法院首席大法官任命。

當前的憲法法院制度已因摒棄以往的重要司法限制而大為改善。根據憲法法院令第68條(1)，憲法法院對憲法請求書擁有憲法訴訟權。這一安排使之在現存法律不能通過普通法院程序解決問題時，可以對基本權力加以保護。

更重要的一個改進，與審查立法是否合憲有關。在前幾屆政府(1972-87)的憲法委員會制下，除非普通法院提出請求委員會名譽主席或當事者要求審查，憲法委員會不得行使權力。實施審查的權力不在委員會而在普通法院。但是根據當前的憲法法院制度，第68(2)條允許有關各方在普通法院拒絕其審查請求時，直接向憲法法院提出請求。

憲法法院的審查重點，是立法是否合憲和憲法請求書。迄今為止，它發揮了積極的作用，裁定許多重要的法律違憲。自從1988年9月重新設立憲法法院至1999年9月，憲法法院共受理了4,658件訴案。其中，對2,088件案子作出了判決，在審查中駁回了2,305件案子，另有265件案子由當事人自動撤回。在所受理的有關立法是否合憲的案子中，憲法法院裁決了708件。其中264條法律被裁定完全或部分違憲。因此，大約37%的裁決導致了立法的無效或部分修改。這一數字象徵性地表明了司法審查完全獨立於政治權力。

因其積極的作用，憲法法院已極大改變了公眾和官員對憲法和政府權力的態度。政府權力終於按憲法的標準受到審查。顯然，這種積極作用更多地來自當前的政治環境——它掃清了許多從前阻礙法院制度圓滿運行的障礙，而不是來自憲法法院制度本身。憲法法院的積極作用意味着憲政的發展。就憲法問題的積極討論已給公共法領域輸入了新鮮血液。過去，獨裁政治和缺乏憲法決定使憲法學僅限於教條。而今，憲法決定已成為法律最重要的來源之一。

1988年後韓國憲法法院的成功運轉是憲政史上最引人注目的發展，改變了公眾對憲法、憲法紀律以及總體上對法律的態度。迄今為止，它裁定許多重要的法律違憲，大約有37%的裁決導致了立法的無效或部分修改。這一數字顯示了司法審查完全獨立於政治權力。政府權力終於按憲法的標準受到審查，憲法決定已成為法律最重要的來源之一。

#### (4) 民權被忽略

保護民權的程度是衡量社會憲政的另一極好的標尺。在這裏，公共當局與個人利益時常發生衝突。

在韓國，長期的獨裁統治不可避免地扭曲公眾意願，並使法律服務於一時的政治目標。同時，行政利益和效率被過份強調，公平和程序被忽視，處理權的行使傾向於以民權和行政公平為代價。法律常將立法權交給行政機構，並賦予其廣泛的處理權。更糟的是，名義上起制衡作用的機構，如立法和司法，力量太弱，無力抑制行政機關享有的廣泛處置權。

逮捕程序最能反映行政處理權的影響。因為刑事司法制度代表着政府權力與個人基本權力間的直接衝突，如何掌握刑事程序就反映了法律在社會中的地位。拘捕一個人是對其自由的直接侵犯，而這一程序生動地表現了政府的強權。因此，在法制社會裏，國家逮捕個人的權力受到嚴格限制。

在韓國，理論上與西方國家一樣，人身自由受到憲法保護。刑事程序法和其他法律對這種保護有詳細規定。而且，從理論上講，實施犯罪調查時不得拘捕嫌疑人。逮捕應限制在少數情況下，以保護社會和證據。一旦實施逮捕，嫌疑人有權請律師和申請法庭調查逮捕是否合法。嫌疑人可以保釋，並在法庭裁決無罪後獲釋。

儘管有保護人身自由的法律規定，韓國卻常常為了促進政府的利益或調查當局的工作進展而將其忽略。的確，尤其是對待持不同政見者時，無證逮捕、搜查和沒收的情況曾頻繁發生。

此外，對人身自由的保護因種種例外而失效。例如，反共產主義法和國家安全法取消了對逮捕和拘留的許多限制。根據這些法律，拘捕被告可以不受刑事程序法限制。上述法律常被濫用，人權被嚴重侵犯。因政治目的頻頻實施軍事管制法也導致了許多基本法律保護和民權被侵犯。

在這種情況下，警察和檢查官等執法部門執法的隨意性極大。調查機關在政治案件中使用刑訊是常事。1987年，一名大學生在扣押期間被拷打致死。這一事件引發了公眾對政府的抗議風潮，並推動了民主改革。

另一種形式的侵犯表現在行政機關無視於己不利的最高法院裁決，頑固堅稱最高法院未正確解釋法律內容，而它們自己的解釋有效。在1983年的一件案子中，一納稅人控告當地稅收部門的條例違法。最高法院裁定原告勝訴。儘管如此，當地稅務部門拒絕重新評估，也不改變稅額。結果，原告只好繼續交納原初的高額稅款。這是行政部門明顯無視最高法院乃法律的最後解釋者，並篡奪了其最後仲裁人的權力。

英美法系的普通法法院有各種衡平法權，包括反藐視權。根據普通法，法官能發布訓令責成機關採取行動，或發布禁令禁止某些行為。因此，普通法法院有廣泛的矯正權。

在韓國人身自由雖然受到憲法保護，然而往往為了政府利益或調查當局的工作而將其忽略。尤其是對待持不同政見者時，無證逮捕、搜查和沒收的情況頻繁發生。警察和檢查官等執法的隨意性極大，調查機關在政治案件中使用刑訊也是常事。1987年，一名大學生在扣押期間被拷打致死的事件引發了公眾抗議政府的風潮，並推動了民主改革。

但是在韓國這樣的大陸法系國家，法庭缺少針對政府機關執行宣判、或禁止其從事法庭認定非法行為的權力。不過這一弱點不能成為行政機關無視法院判決的藉口。法律中沒有具體條文闡述法庭執行或禁止政府行為權力的事實，絲毫不減輕行政機構承認最高法院作為法律最後解釋者的責任。

在當前的政治氣候下，政府對權威主義色彩較濃的大陸法系的態度卻正在發生變化。通過民主化發展，國家可加於公民的權力現在被認為是有限的了。官僚對公民的態度也在變化。人權日益得到重視。曾用於使濫用公共權力合法化的公共機構已開始考慮公民的利益。

尤需指出的是，調查當局，包括檢查官辦公室、警察局、情報機構和視察委員會等似已發生了變化。所有這些機構都曾被用於政治目的。刑事程序的變化極其引人注目。過去，非法逮捕和拘禁幾乎成為定律，尤其是在處理反國家和政府的案件時。但是現在，執法機關正在改變做法。

這些態度的轉變也給司法帶來影響。作為使法制制度化的機構，一般法院和憲法法院的重要性正在上昇，它們已作出了許多在獨裁統治下幾乎不可能的進步裁決。例如，某區法院最近裁決向一被非法拘留45小時的公民進行國家賠償<sup>④</sup>。又如，最高法院1992年維持了韓國版「米蘭達案」(Miranda case) 判決，認定因未給嫌疑人拒絕供述的沉默權，其供詞不得作為法律證據<sup>⑤</sup>。

另外，最高法院最近裁定，過去司空見慣的警察無證逮捕違憲。這樣，一旦嫌疑人抗議遭到非法拘留，警官無權再將其扣押。檢查官和法庭也順理成章地改變了處理申請和頒發逮捕證的程序。從前，逮捕證只在特定時間才予頒發，現在則可全天辦理<sup>⑥</sup>。

憲法法院還作出了一系列進步決定，裁定在政治活動、刑事程序、勞資關係和其他方面不適當地限制民權的法律條文違憲。1993年7月，憲法法院作出了一項歷史性裁決，認定1985年全斗煥政府解散國際ICC集團(Kukje-ICC)的決定違憲。該集團的前總裁聲稱，由於未向執政黨捐贈足夠款項，該集團成為全斗煥政府「仇視的對象」。因此，該集團——韓國第七大財閥，在所謂的「工業合理化計劃」中遭到強行解散，被併入其他公司或被收購。

這宗針對當年財政部長的訴訟，要求對遭侵犯的私有財產權作出司法賠償。1980年憲法第127條和1987年憲法第126條均規定，除非出於緊急國防或經濟考慮，否則禁止將私有企業收歸國有或改由國家控股。憲法法院裁定，財長根據總統指示採取的行動違憲。憲法法院的這一裁決重新肯定了過去常被政府忽視的一條民主主義的同時也是資本主義的簡單原則<sup>⑦</sup>。

這些案例都是已在韓國發生的變化的表象。憲政不可能僅依靠字面的法律或法律機構的存在而實現，還必須有政治意願才行。正如近來韓國的社會變化所表明的那樣，政治變化強烈影響着司法實踐。

問題是憲政在韓國是否能繼續保持發展態勢和真正機制化。我相信前景是好的。當前的國際國內環境均為憲政的發展和消除四十餘年的獨裁統治提供了有利環境。

當前，政府對權威主義色彩較濃的大陸法系的態度正在發生變化。通過民主化發展，國家可加於公民的權力現在被認為是有限的了，人權日益得到重視；曾用於使濫用公共權力合法化的公共機構已開始考慮公民的利益。過去，非法逮捕和拘禁幾乎成定律，但是現在，執法機關正在改變做法。

## 四 向憲政轉軌的新環境

### (1) 經濟進步

經濟進步已改變了韓國社會各階級的權力平衡和利益。過去，國家意志和政治影響理所當然地佔據主導地位。但是，經濟的迅速發展已擴大了私有部門的權力。中產階級和相關的利益集團因之而成長起來。

如果說這是漸進的、自下而上的變化，那麼其結果是深遠的。民營部門現在覺得政府阻礙了自由企業的發展，要求更大的自由化，和增大對民間積極性的重視。在此背景下，商界巨子鄭周永1992年競選總統就是民營部門力量增強的象徵。顯然，強大起來的民營部門要求官僚改變態度。

經濟發展曾被認為是使獨裁統治永遠繼續下去的必備條件，這種看法似乎再也站不住腳。資本主義制度需要行動自由、選擇自由、個人責任和私人積極性。所有這些只有在自由民主制度下方能得到最好的保證，而自由民主制度又是與資本主義經濟聯繫在一起的。歷史上，西方政治制度與市場經濟並肩發展。以拉美國家為例，獨裁統治下的經濟崩潰觸發了政治改革。在韓國，經濟發展卻成為帶來政治改革的推動力量。繼續下去，這些改革又將成為經濟進一步發展的前提。

經濟領域的這些變化呼籲政治發展與新的經濟條件相適應。資本主義要求憲法制度能夠保護公平競爭和可預測性。

### (2) 冷戰機制解體

自二戰以來，朝鮮半島便成為東西方意識形態衝突最緊張的地區之一。南北韓間深深的對抗為獨裁和軍事主義的發展提供了沃土。從1961年至1987年，由軍人撐腰的南韓歷屆獨裁政府均把堅決反對共產主義作為國家的主要政策並如願以償。南韓在政治上的焦躁是被北韓好鬥的宣傳挑起的，半島外的衝突也有衝擊。例如越南戰爭就使南韓更懼怕共產黨南下，並為政府通過修憲鞏固和擴大自身權力提供了適時依據。因此，東西方的意識形態衝突強化了韓國的獨裁主義。

但是，隨着前蘇聯的解體，朝鮮半島的意識形態衝突已降低。這使得繼續韓國的獨裁統治站不住腳。同時，民族主義的興起增添了人們對統一的興趣。這種情感因東西德的統一而明顯增強。

可是，追求和平統一需要以自由選擇為基礎的全國共識。在這種背景下，獨裁政權是不合時宜的。恰恰相反，那樣的政權對統一大業有害而無益。獨裁統治以統治階層的狹隘利益為基礎，而統一則需要拋棄這些利益。因此，獨裁政治制度是無力實現統一的。在此背景下，取消軍事獨裁是相當自然的。

自二戰以來，朝鮮半島便成為東西方意識形態衝突最緊張的地區之一，南北韓的對抗為獨裁和軍事主義提供了沃土。隨着前蘇聯解體，朝鮮半島民族主義興起，人民要求統一。統一需要以自由選擇為基礎的全國共識。在這種背景下，獨裁政權是不合時宜的，獨裁政治制度是無力實現統一的，取消軍事獨裁是相當自然的。

### (3) 其他變化

菲律賓和台灣等發展中國家和地區民主的崛起，強烈衝擊着韓國政治。曾橫掃拉美的軍事獨裁統治亦被新的文人政府代替。此外，冷戰體制解體導致了東歐獨裁統治垮台。獨裁最終變成了一種過時的政治統治形式。

伴隨着種種內在政治影響，冷戰體制的解體使包括聯合國在內的各種國際組織恢復了活力。以各國間相互理解為基礎的國際合作促進了政治發展，提高了對人權的尊重程度。

在現代技術的幫助下，國際社會通過貿易、通訊和交通緊密結合在一起。如果一個國家想成為國際社會受尊重的成員，就需要採取文明的政府形式。國際社會的聯繫越緊密，各國的內政受國際環境的影響也越大。憲政正成為第三世界的時代精神和全世界人類尊嚴的普遍理想。

## 五 結 論

從歷史角度對韓國憲政的探討表明，需要對把傳統文化當作韓國憲政的主要障礙的模式重新進行研究。已然顯現的韓國憲政的發展需要更廣闊的探索角度。

1948年以來的韓國憲法史，揭示了圍繞政權合法性的持續不斷的危機。這一危機在反覆的修憲史中表現無遺。除非法律自身通過正當程序取得合法性，否則以法律為藉口並不能為獨裁政權帶來合法性。

1987年，當各反對黨領袖同意修憲時，韓國出現了轉機。在韓國歷史上，這些領導人首次匯集了要求民主化的民意，憲法因此開始享有合法性。儘管1987憲法從法律角度出發打開了民主化之門，然而直到1993年的文人總統執政，公眾才改變了對當權者的看法。

當前，撤換獨裁的政治上層人物的工作已完畢，這預示着韓國會出現進一步變化。新文人政府的就職和向反對派交權，保持了建立事實和法律上的合法性的勢頭。一旦解決了政治合法性的問題，最主要的問題就將是如何推進民主進程和建立法制。在此過程中，一些原來的政治問題將變成法律問題。因此，隨着民主化的進行，法律的重要性也上昇了。

韓國的經驗貼切地表明，政治變化先於法律變化；同時，最近的司法實踐也表明，法律變化促進了政治變化。

市場經濟和技術日益增長的重要性與全球化、信息自由流動的趨勢交織在一起，不容任何國家閉關自守。以零和心理為基礎的冷戰意識已經過時，民間積極性變得至關重要。這些趨勢要求我們有新的思維。法律不再是僅為了個人或利益目的而成為控制或征服平民百姓的手段；相反，應當用法律來促進大家彼此的利益。

韓國的經驗貼切地表明，政治變化先於法律變化；同時，最近的司法實踐也表明，法律變化促進了政治變化。市場經濟和技術日益增長的重要性與全球化、信息自由流動的趨勢交織在一起，不容任何國家閉關自守。這些趨勢要求我們有新的思維，如果韓國跟不上這些變化，就會落在競爭者背後。

鑒於國際、國內變化的各種因素，韓國憲政在新千年的發展前景是令人鼓舞的。但如果韓國跟不上這些變化，就會落在競爭者背後。在當前有利的國際、國內環境下，韓國人民的堅強意志是憲政成功所需的唯一因素。

方秀玉 譯

### 註釋

- ① Douglas Greenberg et al., eds., "Introduction", in *Constitutionalism & Democracy: Transitions in the Contemporary World* (New York: Oxford University Press, 1993), xvii, xix.
- ② 有關韓國政治文化的詳細論述，見Dae-Kyu Yoon, *Law and Political Authority in South Korea* (Boulder: Westview Press, 1991), 5-26; Pyong-Choon Hahm, *The Korean Political Tradition and Law: Essays in Korean Law and Legal History*, 2d ed (Seoul: Hollym Corp., 1971), 1-84; Gregory Henderson, *Korea: The Politics of the Vortex* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1968)。
- ③④⑤ 同註②Yoon，頁15-16；16-20；9-10。
- ⑥ Pyong-Choon Hahm, *Korean Jurisprudence, Politics and Culture*, 144.
- ⑦ 有關對文化決定論的批評，見註②Yoon，頁32-35。
- ⑧ David Aikman, *Pacific Rim: Area of Change, Area of Opportunity* (Boston: Little, Brown, 1986); Roy Hofheinz, Jr. and Kent E. Calder, *The East Asia Edge* (New York: Basic Books, 1982).
- ⑨ D. Waldo, "Public Administration and Culture", in *Public Administration and Democracy*, ed. Roscoe C. Martin (Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1965), 39; D. Ashford, "Attitudinal Changes and Modernization", in *Modernization by Design: Social Change in the Twentieth Century*, ed. Chandler Morse et al., (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1969), 152.
- ⑩ 見Satit Niyomyaht, "Cultural Ideas and Development in Thailand", 1993年9月20-22日在韓國「新時代和變革世界的文化和發展大會」上的演講稿。
- ⑪ D. Lev, *Judicial Authority and the Struggle for an Indonesian Rechtsstaat*, 13 *Law & Society Review*, 37 (Fall 1978).
- ⑫ 有關韓國憲法變化的前景，見Dae-Kyu Yoon, "Constitutional Change in Korea: Retrospect and Prospects", *Asian Affairs* 25 (June 1994): 178-86。
- ⑬ 有關憲法法院的介紹和活動，見 J. West and D. K. Yoon, *The Constitutional Court of the Republic of Korea: Transforming the Jurisprudence of the Vortex?*, *American Journal of Comparative Law*, 73-119 (Winter 1992)。
- ⑭ 《法律新聞》，1992年10月19日。
- ⑮ 《法律新聞》，1992年6月29日、8月18日。
- ⑯ 《法律新聞》，1994年3月17日、24日。
- ⑰ *The Korea Herald*, 30 July 1993.