

論 説

韓国における憲法裁判所および 行政法院の機能と役割

岡 田 正 則
河 明 鎬

- 1 はじめに
- 2 韓国における憲法裁判所の創設と憲法裁判の現状
- 3 行政法院の創設とその意義
- 4 大法院（行政法院）と憲法裁判所の競争と葛藤
- 5 結 語

1 はじめに

韓国における憲法・行政法の理論と実務は日本におけるそれらと共通する点が多い。韓国の近代的司法制度が日本による植民地時代の強制に始まり、その後においても、一定期間、韓国は日本の法学と判例を参照して発展してきたという経緯に鑑みれば、それは当然のことといえるであろう。

近年の状況をみると、日本においては、2004年に、原告適格の範囲の拡大や義務付け訴訟・差止め訴訟の導入等を内容とする行政事件訴訟法の改正が行われた。この改正によって日本の公法学と行政訴訟実務が大きく転換したことは間違いないであろう。一方、韓国でも、この間に、公法の領域で大きな変革が見られる。まず、憲法に関しては、1988年9月1日に憲法裁判所が創設されたことである。憲法裁判所の創設は、理論的・マクロ

的な議論に終始してきたそれまでの韓国の憲法学界に大きな衝撃を与えた。憲法裁判所が数々の判例を出していく中で、憲法が国民の日常生活の身近にあることが意識され、憲法学者たちはミクロな部分にも関心を持つようになったのである。次に、行政法の理論と実務に関してもいくつかの大きな変革があった。特に、1998年3月1日に行政法院が創設されたことによって、行政訴訟が民事訴訟の特殊な分野ではなく、独立した訴訟手続であることが認識され、利用の頻度も飛躍的に多くなった。

本稿は、このような変革の中にある韓国の憲法訴訟・行政訴訟の発展過程と現状を、日本法との比較という視角から分析したものである。以下、まず、韓国における憲法裁判所の創設と憲法裁判の現状をまとめ、次に、行政法院の創設とその意味を確かめる。これらをふまえて、近年の韓国で実務的にも理論的にも重要な論点となっている大法院（行政法院）と憲法裁判所との間の競争と葛藤について、考察を行う。あらかじめ結論を述べれば、2つの機関の創設は、権利救済を拡大し、学界にも諸種の刺激を与えた一方で、裁判管轄と法解釈の統一性に実務的・理論的な混乱をもたらしているが、この解決のために、管轄および訴訟手続に関する立法上の対応が必要である、ということになる⁽¹⁾。

2 韓国における憲法裁判所の創設と憲法裁判の現状

(1) 憲法裁判制度の変遷

韓国の最初の憲法は、1948年7月17日に公布・施行された（第1共和国憲法：1948年7月17日～1960年6月14日）。憲法の制定過程において、法律に対する違憲審査を法院の管轄にするのか、独立の機関を設置してその機関に任せるのかについては多くの議論があった。この時代の最も著名な法

(1) 本稿は、2011年1月の早稲田大学大学院法学研究科・行政法特殊講義における河明鎬〔早稲田大学交換研究員、高麗大学校副教授〕の報告をもとに作成された。2以下はその概要である。

学者として韓国憲法の草案を作成した兪鎮午博士は、「当時在職していた多くの判事は植民地時代の運用を堅守し続けていたので、法院が国会を牽制する権限を有するほどの力をもつことについて、国民から信頼を受けることはできない」と考えていた。また、法律に対する違憲審査権を法院に付与するアメリカ型司法制度は、アメリカだけの固有のものであり、世界的に見るとあまり例のない制度である、というのが兪博士の見解であった⁽²⁾。こうして、司法府の強い反対があったにもかかわらず、法院とは別個の独立した違憲審査機関として「憲法委員会」が創設されたのである⁽³⁾。今日、韓国で法院と憲法裁判所が分離されるようになったことの原点はここにある。憲法委員会は、結局、1961年4月17日に廃止されるまでの間に、わずか6件の法律に対する違憲審査を行い、そのうち2件の違憲決定を下しただけであった。

1960年4月19日の革命によって独裁政権が倒され、1960年6月15日に議院内閣制を取り入れることを主な内容とする第2共和国憲法が公布され、施行された（第2共和国憲法：1960年6月15日～1962年12月25日）。そして、1961年4月17日に憲法委員会に代わる憲法裁判所が設置され、法律の違憲審査、憲法に関する最終的解釈、国家機関の間の権限争議、政党の解散、弾劾裁判のみならず選挙訴訟も管掌した。しかし憲法裁判所は、設置からわずか1ヶ月後の1961年5月16日に、軍事クーデターによって廃止され

（2） 兪鎮午『憲法起草回顧録』一潮閣（1980）、43頁、53頁参照。

（3） 憲法委員会は、副大統領が委員長を務め、大法官5名、国会議員5名となる委員で構成される（第1共和国憲法81条3項）。韓国の憲法委員会の名称は、1946年のフランス第4共和国の憲法委員会（le Comité constitutionnel）と同じであるが、その性格は異なる。フランス第4共和国憲法委員会は、立法過程の事前違憲審査機能を遂行し、両院間の平和的な紛争解決機能のような政治的調停機構の性格を持つものであるが、韓国の憲法委員会は、具体的規範統制権を持ち、違憲法律審査ができる点においては、アメリカやドイツの違憲法律審査に類似する（金哲洙『違憲法律審査制度論』学研社（1983）、80頁）。ただし、その構成方式においては純粋な司法的審査の性格を有するものではなく、政治的な性格を有する点においてアメリカおよびドイツの制度とは異なる。

た。第2共和国憲法が設置した憲法裁判所は、純粋な司法的性格を持った常設裁判機関であり、上記のように強大な権限を持っていた点にその特徴がある。

軍事クーデター後に制定された第3共和国憲法は、憲法裁判所を廃止して、法院に違憲審査権を付与した（第3共和国憲法：1962年12月26日～1972年12月26日）。そして、軍事クーデター勢力は司法府に影響力を行使しようとした。しかし、当時の判事は無理に起訴された政治的事件に対して無罪判決を下したし、また国民の権利利益を制限する国家賠償法などに対しては違憲を宣言した。形式面でいえば、この時期は、韓国における完全な形態でのアメリカ型憲法裁判制度を採用した唯一の時期であった。

その後、軍事政権は、国家非常事態を宣言し、独裁を露骨に正当化する内容の第4共和国憲法を1972年12月27日に公布した（第4共和国憲法：1972年12月27日～1980年12月26日）。第3共和国の間、軍事政権に非協調的であった司法府を弱化させることを目的に、違憲審査権を司法府から剥奪し、再び設置した憲法委員会にこの権限を付与した⁽⁴⁾。大法院に対しては、違憲審判の提案が必要ないと認めるときには提案書を送付しなくてもよいような権限を与えた。1979年10月26日の朴正熙大統領死去の後、権力を掌握した新軍部が1980年10月27日に公布した第5共和国憲法も、有名無実化した第4共和国の憲法委員会制度をそのまま受け継いだ（第5共和国憲法：1980年12月27日～1988年2月24日）。しかしながら、第4共和国と第

（4） 憲法委員会は、大統領が任命する9名の委員で構成される。そのうち、3名は国会から選出する者、3名は大法院長の指名する者が任命され、大統領が3名を指名する。憲法委員会の委員長は、委員の中から大統領が任命する（第4共和国憲法109条2項・4項）。一方、当時の憲法委員会法3条では、憲法委員会の委員は大統領・国会議長・大法院長・國務總理・國務委員・法制処長を務めた者、20年以上判事・検事若しくは弁護士の仕事に従事した者、または判事・検事若しくは弁護士資格を持つ者で20年以上法院（裁判所）・檢察庁・法務部・法制処・国会事務処・法院行政処において法律事務に従事した者、または20年以上公認された法科大学（法学部）において法律学専門の助教授以上の者のうちから任命することを定めていた。

5 共和国の憲法委員会は、一件も憲法裁判を行わなかったのである。

1987年6月、韓国の民主抗争の結果、現行憲法が1987年10月29日に公布され、1988年2月25日から施行された。当初、法律に対する違憲審査権を大法院に付与することで与・野党の意見が一致していた。しかし、大法院は政治的な問題への介入を回避したいと考え、憲法裁判権の保有に自ら反対した⁽⁵⁾。この過程で、憲法裁判所が復活することとなったのである。憲法裁判所は法官（裁判官）の資格を持つ9人の裁判官で構成される。これらの裁判官は大統領が任命するが、このうち3人は国会で選出する者を、他の3人は大法院長が指名する者を任命しなければならない（現行憲法111条2項・3項）。憲法裁判所の長は、国会の同意を得て、裁判官の中から大統領が任命する（同条4項）。裁判官の任期は6年で、再任も認められている（憲法112条1項）。

（2）憲法裁判所の権限

憲法裁判所は、法院の提案による法律の違憲審判、弾劾審判、政党解散審判、国家機関相互間、国家機関と地方自治体間および地方自治体相互間の権限争議に関する審判、ならびに法律が定める憲法訴願審判を管掌する（憲法111条1項）。

まず、違憲審査制度を簡単に説明しておく。

①具体的規範統制制度を採用している（憲法107条1項）。これは、利害関係を持つ当事者が存在する具体的事件を解決するために、その事件を前提に、関連規範について審査することをいう。具体的な事件を媒介とせず、法規の違憲性を審査する抽象的規範統制と対比されるものである。

②法院が違憲提案をするためには、違憲性に関する合理的な疑いが存在しなければならない。一方、法院が当事者の違憲提案申請を棄却した場合、当事者が、直接、裁判の前提になった法律条項について、憲法訴願の

（5）大韓弁護士協会「憲法裁判の課題（座談）」大韓弁護士協会誌149号（1989. 1）12～14頁。

形式をもって、違憲審査を請求することができる⁽⁶⁾。

③違憲法律審判提案の対象は「法律」とされているので、法律的効力を持つ条約、緊急命令等も含まれる。

④法院が法律の違憲審判を憲法裁判所に提案したときは、当該裁判は、合憲か違憲かに関する憲法裁判所の決定があるまでその審理を停止しなければならない（憲法裁判所法42条1項）。停止された裁判は、憲法裁判所の上記決定後に続行され、その結果を反映させて裁判を行うことになる。

⑤法律に対する最終的な違憲決定は、9人の裁判官の中で6人以上の賛成がある場合に行うことができる（憲法裁判所法23条2項但書1号）。加重多数を要求していることは、違憲の決定をそれが明確な場合に限ることによって、立法府を尊重するためである。

⑥違憲が決まった法律または法律の条項は、将来に向けて直ちに効力を喪失する（憲法裁判所法47条2項）。ただし、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（同項但書）。

次に、憲法訴願に関して簡略に説明する。

憲法訴願は二つある。憲法裁判所法68条1項による憲法訴願は、主観的権利救済の憲法訴願として、公権力の行使または不行使によって基本権を侵害された者が請求するものである。他方、同条2項による憲法訴願は、具体的規範統制の憲法訴願として、法律の違憲審判提案の申請が法院によって棄却された場合に、その申請をした当事者が憲法裁判所に対して法律の違憲性の審査を請求するものである。両者を区別するため、前者を「権利救済型憲法訴願」と呼び、通常、憲法訴願とされるのはこの前者である。後者は、「規範統制型憲法訴願」と呼ばれ、法律に対する違憲審査制度を補う機能を果たす。それぞれ性格は完全に異なる審査である。

憲法訴願は、国家機関の公権力作用が基本権を侵害しているか否かの判断を求めるものである。ここでの国家機関は立法・行政・司法などのすべ

（6） 後述の憲法訴願に関する説明を参照。

での機関を含む。したがって、国会が制定した法律はもちろん、大統領令や部令などのような行政立法を含んだ立法作用や処分のような行政作用だけでなく、法院の裁判も公権力作用である⁽⁷⁾。

一方、憲法訴願は憲法裁判所が自ら明らかにしたように、要するに、“その本質上、憲法上保障された基本権侵害に対する予備的で補充的な最後の救済手段”である⁽⁸⁾。したがって、他の法律に救済手続がある場合には、その手続を経た後に審判請求をしなければならない（憲法裁判所法68条1項但書）。これを憲法訴願の補充性という。そして、憲法裁判所法では「法院の裁判」を憲法訴願の対象から排除している（裁判訴願禁止の原則）。よって、処分に対する不服がある場合、補充性の原則が機能するがゆえに、憲法訴願に先立って、行政法院に訴訟を申し立てなければならなくなり、その裁判は、また裁判訴願禁止の原則があるため、憲法訴願の対象から排除されてしまう。結局、処分に対する不服は、行政法院の排他的管轄に属するようになるのである。

（３） 憲法裁判の実態

現行憲法下において、憲法裁判制度は成功裡に定着しつつある。憲法裁判所が創設された1988年9月1日から2010年12月31日までの間に、20,055件を受理し、19,395件を処理した⁽⁹⁾。法律の違憲審判事件は730件を受理し、695件を処理しており、その中で、違憲決定は199件、憲法不合致決定は52件、限定違憲決定は15件、限定合憲決定は7件である。また、憲法裁判所法68条2項による憲法訴願事件は、同じ期間に2,874件が受理され、2,603件が処理された。違憲決定は153件、憲法不合致決定は53件、限定違憲決定は26件、限定合憲決定は21件で宣告された。一方、憲法裁判の中

（７） 法院（裁判所）の裁判は、理論的に公権力の行使に含まれるが、憲法裁判所68条1項によって憲法訴願の対象から除外される。

（８） 憲法裁判所1993. 12. 23. 선고92헌마247결정.

（９） 韓国憲法裁判所の事件統計については、憲法裁判所ホームページ（<http://www.ccourt.go.kr/>）を参照。

〔憲法裁判所 審判事件 現況〕

区分		接受	處理													未済
			合計	決定										取下		
				計	違憲	憲法 不合法致	限定 違憲	限定 合憲	認容	合憲	棄却	却下	其他			
1988. 09. 01 ～ 2010. 12. 31	合計	20055	19395	18755	416	136	52	28	352	1401	6009	10355	6	640	660	
	違憲法律	730	695	585	199	52	15	7		254		58		110	35	
	彈劾	1	1	1							1					
	政黨解散															
	權限爭議	72	63	52					15		14	23		11	9	
	憲法訴願	計	19252	18636	18117	217	84	37	21	337	1147	5994	10274	6	519	616
		§68①	16378	16033	15574	64	31	11		337	4	5994	9128	5	459	345
		§68②	2874	2603	2543	153	53	26	21		1143		1146	1	60	271
	2010	合計	1720		1670	69	7			25	135	132	1252	1	49	
違憲法律		99		113	62	5				14		28		4		
彈劾																
政黨解散																
權限爭議		6		12					4		2	4		2		
憲法訴願		計	1615		1545	7	2			21	121	130	1220	1	43	
		§68①	1035		979	3	1			21		130	786	1	37	
		§68②	580		566	4	1				121		434		6	

で、最も多い比率を占める事件の類型は同法68条1項による憲法訴願であり、16,378件が受理され、16,033件が処理されたが、認容件数は337件に過ぎない。

1988年までは、憲法裁判が一度も活性化されることがなかったことを考えれば、以上のような結果が出るとは誰も予測することができなかった。軍事独裁政権を撤退させた民主抗争の結果として、憲法裁判所に対する国民の期待は創設当初から高かった。当時の法律の状態をみると、長期にわたる独裁政権が残した基本権侵害的な多数の法律が、清算されることなく残存していた。また、立法者も憲法を一度も意識せずに法律を制定してきたので、包括委任禁止のような形式的な原則がまともに守られないことも多かった。さらに、創設当初の裁判官には、今日と違い、弁護士資格を持った政治家が多数含まれていたことから、違憲決定が大胆に下された。こ

これらの相乗作用が、初期の受理件数を急増させた要因であると思われる。

その後、安定期に入った憲法裁判所は、盧武鉉（ノムヒョン）大統領時代に入り、さらに国民の注目を引くようになる。与党が国会で少数派となり、政治的な紛争が政治の場で解決できないことから、その解決が憲法裁判所に持ち込まれることになったのである。大統領弾劾事件⁽¹⁰⁾や首都移転事件⁽¹¹⁾など、憲法制定以来、司法府が一度も経験したことのなかった事件が、憲法裁判所によって処理された。こうして、憲法裁判がいっそう活性化することになったのである。

3 行政法院の創設とその意義

(1) 韓国行政訴訟法の変遷

韓国の行政訴訟法は1951年8月24日に制定され、その法律は14条に過ぎない簡単なものであった。当時の行政訴訟法は行政訴訟の対象になる処分の概念を定めておらず、判例は、処分を講学上の行政行為のようなものと捉えていたことから、行政訴訟の対象と範囲が非常に狭かったのである。

その後、同法は1984年12月15日に全面的に改正された。改正法は行政訴訟を抗告訴訟、当事者訴訟、機関訴訟、民衆訴訟に分けて、抗告訴訟の対

(10) 憲法裁判所2004. 5. 14. 선고2004헌나1 결정.

(11) 憲法裁判所2004. 10. 21. 선고2004헌마554, 566 (병합) 결정. この決定（憲法裁判所）では、「大韓民国の首都はソウルであること」は慣習憲法であることから、首都移転のためには憲法改正手続によらなければならない、国会が新行政首都建設のための特別措置法によって法律を用いて移転する決定は違憲であると宣告した。この決定の趣旨に賛成する見解もあるが、学界からは強い批判を受けた。この決定によって上記の法律の効力が失われ、政府は、移転する行政機関の範囲を縮小し、行政首都に代わる行政中心複合都市を建設することを決定し、この結果、根拠となる法律である「新行政首都対策のための燕岐（ヨンギ）・公州（コンジュウ）地域行政中心複合都市建設のための特別法」が制定された。憲法裁判所は、この法律に対する憲法訴願の請求は却下した（憲法裁判所2005. 11. 24. 선고2005헌마579, 763 (병합) 결정）。

象を処分と裁決であると明確に定めた⁽¹²⁾。そして、処分は既存の伝統的な行政行為のみならず権力的事実行為のような行政作用もその対象に含めた。大法院はこれをきっかけに、処分の概念と原告適格の範囲を拡大する方向で解釈し、行政訴訟を活性化させた⁽¹³⁾。

また、韓国の行政法分野における第二の大きな変革は、1998年3月1日の行政訴訟法と法院組織法の全面的な改正であった。それ以前の行政訴訟法は、行政訴訟を提起する前に必ず行政審判を経なければならないという必要的前置主義を採用しており、高等法院を第1審とし、大法院に上告するという二審制を採っていた⁽¹⁴⁾。同年の改正により、行政審判については任意的前置主義が採用され、三審制に変わったのである。

同時に、地方裁判所レベルに行政法院を設置し、各地の行政法院が行政事件の第1審を担当することとした。ただし、行政法院が設置されていない地域においては、行政法院が設置されるまでは、該当の地方法院本院が管轄するものとされた（なお、江陵（カンルン）地方の行政事件は春川（チュンチョン）地方法院ではなく、春川地方法院江陵支院が管轄するものとされ

(12) 韓国行政訴訟法2条1項1号は、「処分」を「行政庁が行う具体的事実に関する法執行としての公権力の行使又はその拒否及びその他にこれに準ずる行政作用」とであると定義する。韓国行政手続法2条2号・韓国行政審判法2条1項1号も同様の内容を規定している。

(13) 例えば、大法院は、どのような行政庁の行為が行政訴訟の対象になる行政処分に該当するかについては、「行政庁のある行為が法的根拠もなしに客観的に国民に不利益を与える行政処分と同様な外形を備え、その行為の相手がその行為を行政処分として認識し、それによって派生する国民の不利益ないし不安感を除去する救済手段が必要である点に照らして、行政庁の行為によってその相手に与える不利益ないし不安の有無も考慮すべきであり、そのときの法治行政の程度や国民の権利意識・水準等はもちろん、当該行政庁の態度等も考慮して判断すべきである」と判断した（大法院1993. 12. 10. 선고93누12619판결）。

(14) 当時、民事訴訟による処理ではなく行政訴訟によって処理する場合、三審制の利益が剥奪されたと認識されていたこともあり、また判事にとっては任用された後、高等法院の判事になるまで10年間行政事件を扱うこともできない実情があったがゆえに、民事訴訟が最も馴染むものであった。このような理由により、裁判実務においては民事訴訟で解決する傾向が強かったと思われる。

た)。このため、現在、ソウル行政法院以外には行政法院が設置されていない状況であり、結局、ソウル行政法院とソウル地域を除いた地方法院本院・春川地方法院江陵支院が、行政事件を処理しているのである。

(2) 行政法院創設の意義

韓国の司法制度は、基本的に英米や日本と同様に、行政訴訟も一般法院が管轄する点で一元的司法制度を取っている。しかし、行政法院の開設によって、行政事件は行政法院の専属管轄になった。したがって、行政事件を地方法院や家庭法院で処理すれば、それは専属管轄違反となり、絶対的の上訴理由になる。このような行政事件に対する行政法院の専属性を認めた結果、まるで大陸法の二元的司法制度のような効果が生ずるようになったのである。

これは、理論的次元にとどまった公法と私法の区別問題が、実務的次元の問題に転換されたことを意味する。そして、私法秩序とは区別される公法原理・公法秩序を一層深く探究するきっかけになった。

一方、行政訴訟の第1審が高等法院から地方法院へと移管することによって、行政訴訟に対する国民の接近可能性が改善されたと評価できる。また、行政法学に専門性を取り揃えた判事が、行政法院に集中的に配置されるようになり、行政裁判の質や迅速な審査が可能になった。そして、行政事件の受理と処理件数が飛躍的に増加し、それによって、画期的な判例が多く示されるようになった。

(3) 行政裁判の現況

2010年度に第1審に申請された行政事件のうち、申請事件を除いた純粹な行政訴訟の総受理件数は17,434件にのぼる⁽¹⁵⁾。一方、日本の2009年度における全国の地方裁判所に受理された行政事件は、2,039件（再審10件

(15) 以下、韓国の統計資料は、大法院ホームページ (<http://www.scourt.go.kr/>) の『法院統計月報』に掲載されている。

[2010年 韓国における行政事件の受理と処理現況]

法院	受理	処理	上訴	未済
ソウル行政法院	7,722	7,829	3,076	3,975
議政府地方法院	852	768	259	566
仁川地方法院	847	846	313	568
水原地方法院	2,520	2,407	919	1,592
春川地方法院	243	244	87	133
江陵支院	102	73	32	60
大田地方法院	751	735	272	402
清州地方法院	295	299	121	110
大邱地方法院	960	1,107	304	426
釜山地方法院	1,034	1,147	372	584
蔚山地方法院	349	311	92	267
昌原地方法院	751	713	235	442
光州地方法院	554	578	244	294
全州地方法院	343	354	128	222
濟州地方法院	111	102	50	73
合 計	17,434	17,513	6,504	9,714

含む)に過ぎない⁽¹⁶⁾。受理件数だけでなく、日本の人口が韓国の約2.5倍であることを勘案すれば、実に興味深い結果であるといえる⁽¹⁷⁾。

一方、2010年に処理された17,513件のうち、判決として処理されたのは11,434件であった。その中で、原告勝訴が2,132件、原告一部勝訴が1,116

(16) 最高裁判所ホームページ参照 (<http://www.courts.go.jp/sihotokei/nenpo/pdf/B21DMIN4.pdf>)、司法統計。

(17) 行政法院が設置されたことは、行政訴訟の事件数が日本に比べれば相当多くなった原因である。しかし、それは原因の一つに過ぎず、国民の行政や司法機関に対する信頼の程度、行政機関と司法機関の関係、法治行政の水準等を考慮し、把握すべであると考ええる。

件、棄却が7,508件、却下が668件、その他が10件である。この統計で注目すべき点は、原告の勝訴率が非常に高いことである。これにともなって、行政府側の敗訴処理費用が多額になり、行政府は一種のローファームである政府法律公団を設立し、行政訴訟に積極的に対処するよう努めているのが現状である。

4 大法院（行政法院）と憲法裁判所の競争と葛藤

（1）分散型司法制度における憲法裁判所と行政法院の関係

ある国家において、司法権を一つの国家機関に独占させるか、あるいはいくつかの機関に分散させるか、後者の場合、その権限をどのように配分するかなどの問題は、各国が持つ伝統や認識、法院の組織形態などによって異なる。英米や日本においては、憲法裁判権を含むすべての司法権を一つの法院に帰属させる集中型司法制度を採用している。他方、ドイツは、各分野別に裁判権を分散させて、分野別に独自の管轄を持つようにする専門法院や組織的に独立された憲法裁判所が同時に存在する分散型司法制度を採用している。

しかし、分散型司法制度を採用すれば、憲法裁判所の強い影響力やその影響力の拡大傾向によって、しばしば憲法裁判所と他の裁判所との間で管轄権をめぐる争いが生じることになる。憲法裁判制度の模範国と考えられるドイツの場合、連邦憲法裁判所が規範統制の権限や憲法訴願を通じて他の裁判所の判決に関与することにより、諸種の摩擦を生じさせてきた。また、オーストリアはドイツと異なり、行政裁判所の裁判に対する憲法訴願を認めず、韓国のように、憲法裁判所と行政裁判所が対等な関係にある。オーストリアにおいては、1867年に帝国裁判所として出発した憲法裁判所と、1876年に創立された行政裁判所が、その管轄権をめぐってたびたび衝突し、現在に至るまで、その解決のための多様な努力が積み重ねられてきた。

このような権限配分と管轄権をめぐる法院（裁判所）と憲法裁判所との葛藤（権限をめぐる衝突）は、分散型司法制度を採用した韓国においても例外ではなかった。特に韓国は、ドイツのように憲法裁判所と法院の間の優劣が決まっているわけではなく、オーストリアのように憲法裁判所と行政裁判所の間の管轄を配分する法律が制定されているわけでもない。それゆえ、憲法裁判所と法院との間で権限配分をめぐる競争と葛藤が非常に激しく展開されているのである。

（２） 両者間の競争による利点（メリット）

行政訴訟と憲法訴訟とを論理の上で厳格に区分することは可能であるが、実際には重なる領域が相当程度存在するので、その境界を明確に線引きすることは不可能である。韓国においては大法院と同格の位置づけで憲法裁判所が創設されたため、二つの最高法院が存在するところとなり、それゆえ、両者の権限の境界が曖昧な領域においては、両者がその権限を発揮するため、競合する場合がしばしば生じることになった。

この二つの最高法院は、競争的に国民の利益を図ろうとするため、権利救済をしやすい努力を行っている。このような側面は、肯定的に評価できる。この結果、以前には却下された類の事件が本案で審理されるケースが多くなり、実質的な判断を受ける場合が増大している。例えば、元々地籍公簿は、行政事務の便宜や事実証明のための資料に過ぎないので、ある土地の地籍公簿上の地目が大地から林野に変更されても、その土地の所有者に対して直接的に権利の変動が生ずることではない。これをめぐって大法院の伝統的な判例は、地籍公簿上の地目を変更することを求める申請に対して行政庁がこれを返戻しても、その行為は行政処分ではないという理由で、その取消訴訟を却下する運用をしてきた⁽¹⁸⁾。しかし、憲法裁判所は1999年6月24日の決定によって、地籍公簿上の地目が課税や損失補償

(18) 大法院1981. 7. 7. 선고80누456판결. その他多数の判決。

金の基準になるとし、権利関係に影響を及ぼし、法院が自ら行政訴訟の対象ではないと判断しても、憲法訴願の形式においては権利を救済しなければならないと宣言した⁽¹⁹⁾。一方、大法院においても2004年4月22日の判決によって、判例を変更し、処分性を肯定して行政訴訟で争うことができるようにした⁽²⁰⁾。その後、憲法裁判所は、補充性の要件に基づき、憲法訴願を却下したのである⁽²¹⁾。

また、憲法裁判所と大法院が競争的に公法関連の判決を出してきており、それが公法学の発展に大きく貢献してきた。例えば、大法院は2010年度に行政事件を2,721件処理したが、このうち、原審の判決を破棄したものは241件にのぼる。また、憲法裁判所も同年度に1,670件を処理し、違憲法律審査において違憲決定のみで67件、憲法訴願を認容した事件も9件にのぼる。これらが韓国の公法学を豊かにさせる貴重な基礎資料になっていることは間違いない。

（3）両者間の葛藤による混乱（デメリット）

韓国において2つの最高法院間の権限配分が厳格でないことによって生ずる最大の問題は、同じ争点の事案から異なる結論が出てくる可能性が存在する点である。例えば、ある請求人は2007年度韓国司法試験の2次試験で不合格になった。その請求人は第1問の答案紙に第2問の答案を記入し、第2問の答案紙に第1問の答案を記入した結果、司法試験法施行規則によって該当の科目について全く点数をつけない処理がなされた。これに対して請求人は行政審判を申し立てたが、棄却された。そこで請求人は、不合格処分に対する行政訴訟を提起せず、司法試験法施行規則の中の無得点処理条項に対する憲法訴願を提起したのである。この種の事案では、請求人の基本権を直接的に侵害するのは不合格処分であって、施行規則の条

(19) 憲法裁判所1999. 6. 24. 선고97헌마315결정.

(20) 大法院2004. 4. 22. 선고2003두9015정원합의체 판결.

(21) 憲法裁判所2005. 9. 13. 선고2005헌마829결정等.

項ではないと解するのが一般的であった。しかし、憲法裁判所は、大方の予想とは異なり、施行規則によって不合格処分は自動的に成立するので、施行規則も請求人の基本権を直接的に侵害するものであると判断した⁽²²⁾。そして、本事件を却下せず、本案審査をしたが、その結論は行政審判と同様であった。これは、限定された範囲であるが、当事者が審判機関を選択することもでき、重複して申し立てることもできるということの意味した。また、場合によっては、同じ事件で、二つの最高法院の間の結論が異なることもありうるということになったのである。

この点をめぐる論争は大統領令や部令に対する最終的な合憲・違憲の判断に対して、審判権はどちらにあるのかという問題にも関連する⁽²³⁾。韓国憲法107条2項は、“命令・規則が憲法や法律に違反するか否かが裁判の前提になる場合、大法院はこれを最終的に審査する権限を持つ”と規定している。この条項に対して、大法院は、法律に対する最終審査権は憲法裁判所に属し、大統領令や部令に対する最終審査権は大法院にあると解釈している。これに対して憲法裁判所の見解は、大統領令や部令が裁判の前提になる場合には大法院が最終的な審査権を持つが、それが処分を媒介せず、国民の基本権を直接的に侵害する場合には、憲法裁判所の権限であると解釈している。また、処分によって媒介されたのか否かに関して広く解釈し、結局、大統領令や部令に対する最終審査権の相当部分が憲法裁判所の権限に属すると主張している。

次に、憲法裁判所は、法律が憲法に違反した場合、単純に違憲であると

(22) 憲法裁判所2008. 10. 30. 선고2007헌마1281결정.

(23) 大法院規則である「法務士法施行規則3条1項」に対する憲法裁判所の違憲決定(憲法裁判所1990. 10. 15. 선고89헌마178결정)以降、現在まで論争は続いている。憲法裁判所は、この決定において、「この施行規則は、法院行政処長が法務士を補充する必要がないと判断した場合、法務士試験を実施しなくてもよいとすることは、上位法である『法務士法4条1項』によってすべての国民に付与された法務士資格取得の機会を下位法である『施行規則』が剥奪することになってしまい、平等権・職業選択の自由を侵害する」ことになると判示した。

決定すること以外に、限定違憲や限定合憲決定、憲法不合致決定など変形決定も行う。特に問題になるのは、限定違憲や限定合憲決定である。限定違憲決定は、ある法律を“……と解釈するかぎり、違憲である”という形式の決定であり、反対に、限定合憲決定は、“……と解釈するかぎり、合憲である”という形式で決定する。さらに憲法裁判所は単純違憲も可能である上に、一部違憲である限定違憲や限定合憲決定ができない理由がないという立場をとる。これに対して、大法院は、韓国はドイツと異なり、変形決定に対する法律的根拠もなく、法律の解釈は法院の専属権限であることから、憲法裁判所が大法院の法律解釈権を侵害していると主張する。憲法裁判所が限定違憲決定を宣告した法律条項を大法院が合憲として解釈して、裁判に適用した次のような事例もある。

韓国の旧所得税法は、不動産の譲渡所得税を算定する際、譲渡価額を実際取引価額ではない基準時価によることとし、基準時価の原則にともなう問題点を補うために、大統領令が定める場合には例外的に実際取引価額によるべき旨を定めていた。これに対し、憲法裁判所は1995年11月30日の判決において、実際取引価額による場合の税額が基準時価による税額を超過する場合を含めて、大統領令に委任する定めであると解釈するかぎり、憲法に違反するとして、限定違憲決定をした⁽²⁴⁾。しかし、大法院は、1996年4月9日の判決において、法律の解釈権限は法院にあるといいながら、限定違憲決定の拘束力を否認し、憲法裁判所の決定とは反対の内容の判決を宣告した⁽²⁵⁾。この大法院判決をうけた請求人は、同判決が自分の基本権を侵害したという理由をもって、憲法訴願を請求した。これに対し憲法裁判所は1997年12月24日の判決で、裁判訴願禁止の原則があるにもかかわらず、憲法裁判所の決定を無視する裁判は例外的に憲法訴願が可能であるとし、この大法院判決を取り消すと同時に、該当の課税処分も直接取り消したのである⁽²⁶⁾。

(24) 憲法裁判所1995. 11. 30. 선고94헌바40, 95헌바13 (병합) 결정.

(25) 大法院1996. 4. 9. 선고95누11405판결.

5 結 語

以上の概観と考察から、韓国における憲法裁判所および行政法院それぞれの役割と現状、両者の葛藤（権限配分）、両者間の競争による韓国公法学に対する寄与が理解できたであろう。韓国においては、憲法裁判所制度および行政法院制度の開始によって、公法に関わる訴訟が飛躍的に増加し、国民の救済範囲も拡大され、さらに公法学界にも多くの影響を与えたが、他方で、大法院と憲法裁判所という2つの最高法院が並立するようになったことにより、管轄をめぐる混乱が生じ、法解釈の統一性が部分的に損なわれた点が批判されている。近年、韓国の公法学界では、この二つの最高法院間で生じている管轄問題について、管轄事件の画定に関する法律を制定しなければならないという主張が提起されており、さらに両者を統合しようとする提案や、さらにはドイツのような裁判訴願を取り入れ、憲法裁判所に優越的な地位を認めようとする提案などが出されている。このように、韓国の憲法裁判制度と行政裁判制度は、発展を経るなかで、一つの曲がり角に来ているといえるであろう。

(26) 憲法裁判所1997. 12. 24. 선고96헌마172, 173 (병합) 결정.