



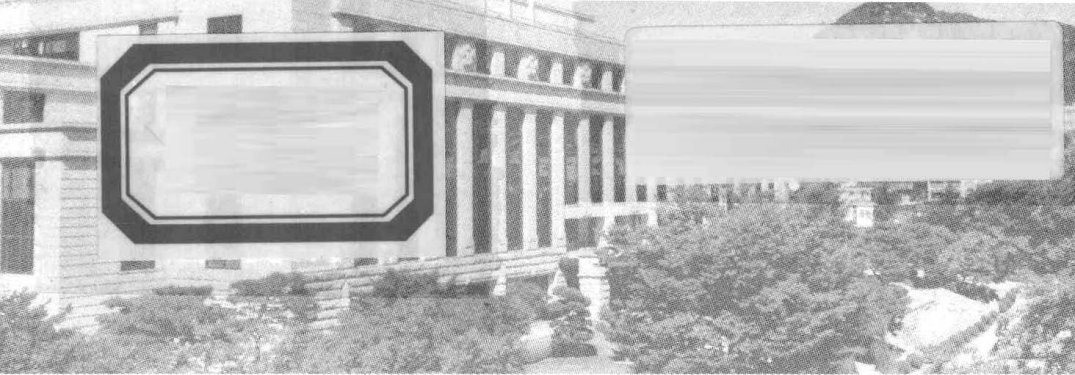
复旦宪法学与行政法学文丛

宋永华 著

韩国宪法 法院制度研究

上海三联书店





韩国宪法 法院制度研究

复旦宪法学与行政法学文丛

宋永华 著

图书在版编目(CIP)数据

韩国宪法法院制度研究/宋永华著. —上海:上海三联书店,
2012.9

(复旦宪法学与行政法学文丛/董茂云,杨心宇主编)

ISBN 978-7-5426-3949-3

I. ①韩… II. ①宋… III. ①宪法—法院—司法制度—研究—韩国 IV. ①D931.261

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 210010 号

韩国宪法法院制度研究

著 者 / 宋永华

责任编辑 / 王笑红

特约编辑 / 冯 静

装帧设计 / 豫 苏

监 制 / 任中伟

责任校对 / 张大伟

出版发行 / 上海三联书店

(201199)中国上海市都市路 4855 号 2 座 10 楼

网 址 / www.sjpc1932.com

邮购电话 / 021-24175971

印 刷 / 上海叶大印务发展有限公司

版 次 / 2012 年 9 月第 1 版

印 次 / 2012 年 9 月第 1 次印刷

开 本 / 890×1240 1/32

字 数 / 200 千字

印 张 / 8

书 号 / ISBN 978-7-5426-3949-3/D·208

定 价 / 38.00 元

复旦宪法学与行政法学文丛



总主编：董茂云 杨心宇

编委：

董茂云	侯 健	刘志刚	潘伟杰
史大晓	杨心宇	张光杰	朱淑娣

总 序

人类文明体系的发展历程和中国社会文明的推进过程不断印证着这样一个基本道理：中国现代化事业不能没有对宪法学与行政法学的理解与实践，没有宪法学与行政法学的发展，中国社会发展就将面临法学知识缺失的困境，社会主义现代化也就失去了中国文明与人类文明体系进行对话和交流的平台。因为对宪法学与行政法学的学术理解和制度实践，体现着一个现代社会共同体对自身繁荣的选择，这一选择不仅是出于以一种可以预期的制度来安排社会成员的生活，更重要的是，它包含着对每一个社会成员尊严的尊重。当然，中国注定要以自己的方式理解 and 实践宪法学与行政法学，而中国建设和发展现代法治国家则不能没有中国宪法学与行政法学的学术发展和理论创新。因此，中国宪法学与行政法学的学术发展和理论创新离不开中国建设和发展现代法治国家这一特定的历史图景。中国宪法学与行政法学的学术发展和理论创新的动力、路径、使命、方向正是从这一图景中获得了合法性，从而在体现思想的深刻与伟大的同时，为中国法治国家的建设和发展提供思想禀赋。但是，在中国，宪法学与行政法学所关注的命题不仅仅是一个有关合理化统治的技术性问题，也不仅仅是个法律专业领域中的学术性问题，而总是与关于社会变革的讨论紧密联系在一起。因此，我们是在中国社会发展的图景中展开对宪法学与行政法学学术命题的研究的。

当然，我们在进行中国宪法学与行政法学理论研究的时候必须

梳理自身发展所经历的历程,这一历程是一门学科不断走向成熟的轨迹,也是一门学科在特定的历史图景中寻求努力的基础。

宪法学与行政法学的发展与人类社会的发展结合在一起,这是与宪法学与行政法学本身学术使命相关的。这一点在中国宪法学与行政法学的发展过程中体现尤为明显。宪法学与行政法学正是在中国社会发展的一个新的历史时期完成了学术恢复的过程,启动了转换学术研究范式的进程,确定了中国宪法学与行政法学的学术价值的旅程。由于中国历史条件的特殊性,宪法学与行政法学在中国的发展过程与在西方国家的发展过程不尽相同。中国的历史表明:中国宪法学与行政法学发展的曲折历程与中国社会发展的阶段性和曲折性有关;而改革开放前中国现代化进程中制度改革所经历的挫折以及所付出的代价,在一定程度上则与中国宪法学与行政法学曾经被严重忽视或误解有关。与中国现代化进程的历史相比,这二十余年来,宪法学与行政法学的发展要顺利许多,因此,中国宪法学与行政法学从其恢复的那一刻起,就与改革开放中的中国法律发展和社会变革形成了密切关系;二十余年的中国宪法学与行政法学的学术发展得益于二十余年的中国改革开放和制度文明化进程;而二十余年的中国改革开放和制度文明化进程又从中国宪法学与行政法学的学术发展中得到重要的推动力量。当今中国社会发展的趋势表明:中国法律发展和制度文明化进程需要宪法学与行政法学的学术发展,而中国社会变革和发展所展现的景象将不断为中国宪法学与行政法学的学术发展提供崭新的命题。

当中国宪法学与行政法学作为一门独立的学科得以全面恢复后,它所面临的最现实问题是如何尽快实现宪法学与行政法学研究的专业化、规范化和科学化,从而缩短中国宪法学与行政法学在学科发展和研究水平上与世界各国、尤其是西方国家的宪法学与行政法

学的学术发展之间存在的客观差距。这个问题不仅来自宪法学与行政法学发展本身,而且也来自现实的社会发展对宪法学与行政法学所提出的要求。由于时代条件和学术积累的限制,我国宪法学与行政法学的研究在相当程度上是以注释和宣传法律制度为基础恢复起来的,所以,中国宪法学与行政法学在其发展的早期,在学科范式和研究范式上都带有注释性研究的色彩。这个现实在相当程度上决定了中国宪法学与行政法学的学术发展要实现专业化、规范化和科学化,缩短与世界宪法学与行政法学研究、尤其是与西方宪法学与行政法学研究水平的差距,首先要解决的问题是转换其学科范式和研究范式。为此,处在学术发展初期的中国宪法学与行政法学的学术研究主要在这两方面进行了努力。从学科范式转换来看,这种努力主要体现在两个方面:一是明确学科研究对象,完善学科体系。二是拓展学科研究领域,充实学科研究的内容。随着中国改革开放事业的深入和法律发展进程的推进,如何为中国社会的持续发展提供合法性论证成为宪法学与行政法法学研究的发展方向,如何深刻、理性地回答中国社会的发展过程中提出的法学命题,成为中国宪法学与行政法学的发展动力。

学术发展的根本在于一门学科对社会发展和人类文明进步过程中的人文精神的深刻解读,这是一个学术价值确立的过程。20世纪90年代以来,中国宪法学与行政法学的学术发展主要解决了一个问题,即中国宪法学与行政法学研究的价值定位。这包括了两个层面的价值定位,一是中国宪法学与行政法学研究的价值所在,即中国宪法学与行政法学研究的最大价值是什么;二是中国宪法学与行政法学研究的价值取向,即中国宪法学与行政法学研究的价值判断。显然,这种对学科和学术生命的关怀,只有在把学科或学术真正作为对社会发展有益的科学,而不仅仅是解决现实问题的工具来冷静思考

的时候才能出现。基于对法学本身更深入的认识和把握以及对中国法学和西方法学发展历程的反思,基于对中国经济、社会和制度发展的客观现实和发展趋势的深刻理解,法学研究完成了其价值定位。其一,中国宪法学与行政法学研究的价值所在,定位于真正关注中国法律制度,研究中国法治国家的理论建构和提供中国行政法制发展的知识基础。这种定位不仅符合宪法学与行政法学发展的基本规律,而且也符合中国社会对宪法学与行政法学发展的要求。其二,把中国宪法学与行政法学研究的价值取向,定位在法治国家与社会发展上。法治本来就是宪法学与行政法学研究的价值取向,但是这一价值取向必须与中国社会发展相结合。中国社会发展的积淀,使人们意识到宪法学与行政法学研究必须充分关注社会总体的发展,根据中国社会的发展来寻求宪法学与行政法学理论创新的动力,从而推动着中国宪法学与行政法学的学术发展水平的不断提升。

作为社会科学,宪法学与行政法学和其他社会科学一样,都需要社会变革与进步提出的发展要求和提供的发展空间。法治国家的提出和实践,推动着中国宪法学与行政法学发展从调整时期进入一个新的发展时期。由于有此前十余年的发展和积淀,中国宪法学与行政法学在这个时期的发展不是对以往研究的简单重复,而是在完成了价值定位后的发展。如果说此前十余年发展的起点是恢复和发展学科,那么这个新的发展起点则是发展学术。与恢复发展学科相比,发展学术无疑是在一个更高层次上进行的,因为,发展学术必须有比较完善的学科体系、规范的概念系统、比较丰富的理论积淀和科学的研究方法。因此,从一定意义上说,这个新的发展起点的出现,标志着中国宪法学与行政法学逐步走向成熟。

我们梳理宪法学与行政法学在当代中国发展的历程,就是要充分认识宪法学与行政法学发展与中国社会发展路径之间的关系,与

其他社会科学相比,宪法学与行政法学的发展与中国社会现代化的进程是紧密结合在一起的,因此宪法学与行政法学的学科生命和学术生命体现在对中国社会的深刻理解之中。如果说法治在人类社会的发展过程中被如此广泛接受是其饱含着对人类自身尊严的尊重的话,那么宪法学与行政法学理论的创新过程就是要把这种对人类尊严的尊重予以深刻解读的过程。同时由于宪法学与行政法学提供了对现代民族国家制度安排的知识基础,显示了对公共生活秩序的努力,宪法学与行政法理论的学术发展和理论创新必须与现代国家的发展这一历史前提结合在一起。也就是说,宪法学与行政法学学术发展与理论创新是从对现代民族国家发展路径的解读中升华出一般法学理论,因此宪法学和行政法学的理论研究,不是一种“天马行空般的”和“非场景化的”研究。对于我们而言,就是要真诚地分析和探讨中国法治的生成、发展以及所蕴涵的思想基础,从而发现法治在现代社会生活的存在价值与基本内涵。难以想象,离开了这一点或者说没有对一个民族国家的法治实践进行深刻解读,宪法学与行政法学如何能够理解法治对解决人类社会所遇到的困苦所作出的努力。对于我们而言,就是要全面梳理宪法及其制度安排的生成、发展及其流变的历程,从而体悟宪法在现代社会生活中的存在意义与发展趋势。难以想象,离开了这一点或者说没有对现代社会的宪政实践进行全面解读,宪法学与行政法学如何能够理解宪法对解决人类社会所面临的困境所进行的尝试。对于我们而言,就是要研究在诸民族纷纭陆离的文化“面相”背后,是否存在一种普遍的、永恒的和一般的“真正人性”及其宪政秩序。宪政秩序是现代社会所取得的最大成就之一。这一成就既不是一个世纪也不是一个民族国家所造就的。当我们从对历史的回溯转向对“未来历史”的展望时,人类社会生活依赖于宪政的程度即使没有变得更深、更强,至少也不会更削弱。宪法

秩序与其他秩序方式不同,现代宪法学与行政法学研究对象是人类普遍认同的一种秩序方式,因此宪法学与行政法学学科创新和理论研究必须要有一种普世性情怀。这是人类历史进程中的一个特点在宪法学与行政法学理论研究中的映照。对于我们而言,就是要研究中国社会发展进程和文明发展进程中亟待宪法学与行政法学回答的课题或命题,诸如公民权利的认识、行政规制的建构、行政程序的论证。学术研究和理论创新不能回避问题,学术研究和理论创新应该是在认识到问题的存在同时为问题的真理性解读提供一种方向。这个方向也许不能解决或一劳永逸地解决所存在的问题,但是必须为此进行真诚的努力和不懈的探索。也正是基于此种认识,我们决定撰写一套文丛,以表明我们对宪法学与行政法学学术发展所承担的责任以及所作出的努力。

是为序。

董茂云 杨心宇

2005年12月13日

于复旦大学法学院

序 言

将韩国称为宪法审查模式的试验田毫不为过，它是东亚国家中唯一一个分别尝试过当今世界三种主流宪法审查模式的国家，分别经历过宪法委员会、宪法法院和普通法院的宪法审查模式，先后历经四次更替才最终建立起宪法法院制度。从威权主义国家到民主国家，韩国开启政治转型不过二十余年，但其以宪法法院为审查主体的宪法审查制度总体来说是比较成功的。实践证明，韩国宪法法院在维护民主政治、法治和保障公民权利方面发挥了显著的作用，在巩固民主政治、消除宪法危机、促进社会经济发展方面的表现可圈可点。韩国宪法法院的积极努力，成就了宪法审查制度的独特经验。

宪法审查制度起源于西方国家，而且在西方国家的长期实践中积累了丰富的制度运行经验。韩国的宪法审查制度深受西方经验的影响，但基于韩国特殊的文化传统和民主法治模式，其宪法审查制度和宪法法院制度，依然有其独立的品格和显著的特征。在深受儒家传统思想影响的东方国家能否成功借鉴西方的民主法治经验，一直存在很大的争议。韩国成功建立并有效运行的宪法法院制度，无疑给了世人许多启发。

宋永华博士是我指导的首届博士生中的一位。他在学术研究中

表现出浓厚的学术兴趣、严谨的求学态度和勇于克难的钻研精神，令我欣慰。以“韩国宪法法院制度”为选题的博士论文，写作是艰苦的、求新的，也是成功的。

本书是博士论文修改补充后形成的高水平的学术作品，是国内学术界深入研究韩国宪法法院制度的一部力作。本书首先从历史的角度探讨了韩国宪法法院制度的流变；然后从制度分析的角度述评了韩国宪法法院的宪法地位、组织、审判权及其行使程序；最后从制度实效的角度总结了韩国宪法法院在韩国宪政建设中所起的作用。作者综合运用历史研究、比较研究、案例实证研究的方法，同时贯彻历史与逻辑相统一的宪政发展史视角、制度变迁与社会运动相结合的宪法社会学视角、制度演进与判例实效相依托的宪法解释学视角，深入探究韩国的宪法法院制度，形成了兼具命题性与知识性的创新成果。

作为他的导师，我为本书的出版感到由衷的高兴，希望他在治学的道路上脚踏实地，砥砺前行！

董茂云

2011年1月

目 录

导 论	1
一、研究意义	2
二、研究现状	4
三、研究思路与框架	7
四、研究方法	9
第一章 韩国政治转型前的宪法审查制度	11
第一节 独立初期的宪法审查制度	13
一、第一共和国时期的宪法委员会制度	13
二、第二共和国时期的宪法法院制度	19
第二节 威权统治时期的宪法审查制度	23
一、第三共和国时期的普通法院制度	23
二、第四共和国时期的宪法委员会制度	29
三、第五共和国时期的宪法委员会制度	32
第三节 政治转型前韩国宪政建设的困境	35
一、文化传统与宪政建设的冲突	37
二、殖民地历史对宪政建设的阻碍	40

三、战后朝鲜半岛局势对宪政建设的制约	45
本章小结	47
第二章 韩国政治转型与宪法法院制度的确立	49
第一节 韩国政治转型基础的形成与宪政建设的出路	49
一、经济发展与社会结构的变迁	50
二、市民社会的发展与民主力量的孕育	53
第二节 政治转型的开启与宪法法院的建立	56
一、“六·二九”宣言开启韩国政治转型	56
二、宪法法院法的制定与宪法法院的建立	60
三、宪法法院的发展	62
四、韩国宪法法院制度的特点	67
第三节 韩国宪法法院审判权生成的分析	69
一、宪法审查权的生成是政治问题法治化的过程	70
二、影响韩国宪法法院审判权生成的因素	73
三、韩国宪法法院审判权的最终确定	77
本章小结	78
第三章 韩国宪法法院的宪法地位与组织	80
第一节 宪法法院的性质	80
一、宪法法院是国家权力行使机关	82
二、宪法法院是宪法保障机关	83
三、宪法法院是宪法审判机关	85
第二节 宪法法院和其他国家机构的关系	87
一、宪法法院与国会的关系	88
二、宪法法院与普通法院的关系	97

三、宪法法院与以总统为首的行政机关的关系	105
第三节 宪法法院的组织	115
一、宪法法院法官	116
二、宪法法院院长	119
三、宪法法院的其他机构	121
本章小结	125
 第四章 韩国宪法法院的审判权及其行使	127
第一节 宪法法院的审判权	127
一、法律合宪性审判权	127
二、弹劾案审判权	133
三、政党解散案审判权	135
四、权限争议案审判权	136
五、宪法诉愿案审判权	139
第二节 宪法法院的审判程序与决定	142
一、宪法法院的一般审判程序与决定的形式	144
二、宪法法院的特别审判程序与决定的效力	159
第三节 宪法法院的变形决定	165
一、变形决定产生的基础与形成过程	166
二、宪法不合致决定	169
三、限定决定	171
本章小结	175
 第五章 宪法法院在韩国宪政建设中的作用	177
第一节 韩国宪法法院对民主政治的作用	180
一、对议会民主制度的规范作用	183

韩国宪法法院制度研究

二、对政党政治的规范作用	190
第二节 宪法法院对法治的作用	193
一、宪法法院对法治的阐释作用	194
二、宪法法院在法治理念推广中的作用	197
第三节 宪法法院对人权保障的作用	199
一、宪法法院与人权保障的关系	200
二、宪法法院对人权保障的实际作用	203
本章小结	207
结语	208
参考文献	213
附录：韩国宪法法院案号说明	235
后记	236

导 论

自二十世纪六十年代起,韩国创造了举世瞩目的经济奇迹,同时也走过了独特的宪政建设道路。二十世纪八十年代末是韩国现代化进程的分水岭之一,此前韩国人均国民生产总值已达到中等发达国家水平,^①基本实现了经济的现代化,但仍被威权统治的阴影笼罩,经济发展取得突出成就与政治局势的不稳定形成了鲜明对比;八十年代末韩国成功开启了向民主政治的转型,创造了全民大和解的政治奇迹,^②政治现代化的步伐从此大大加快。

1988年9月1日韩国《宪法法院法》生效,韩国宪法法院正式跃上韩国宪政建设的舞台。二十余年来,韩国宪法法院逐渐扎根于韩国宪政实践,在国民和国家机构间树立起权威地位,在韩国宪政建设中发挥着越来越重要的作用。纵观韩国宪政建设史,我们发现,保障宪法实施的宪法审查制度自1948年韩国开始立宪时就得以确立,但建立后近四十年时间里制度模式几经更迭,发挥的作用始终极为有限,甚至被认

① 参见任晓著:《韩国经济发展的政治分析》,上海人民出版社1995年3月第1版,第1—3页。

② 参见卓南生著:《汉城20年风云录》,上海三联书店1993年2月第1版,第94页。