

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 1196

韩国立宪主义的历史与现状

尹大奎 (Dae-Kyu Yoon)

一 绪论

自60年代以来,大韩国因其巨大的经济成就而举世瞩目。但进入80年代以后,相对于其经济成就,观察家们却更加关注韩国蓬勃展开的政治变革。1993年,韩国诞生了自1961年军人政变以来第一个文人政府。更有甚者,在1997年的总统大选中,反对党领袖最终获胜。对于珍视自由、公正和人格尊严的国际社会而言,这一历史事件尤其值得注意。

本文有两个目的。首先,我将从比较法学的角度,探讨韩国文化传统对其宪政和民主发展的影响。其次,也是文章的主要部分,从宪法角度对战后韩国的民主发展作一个历史概括。通过这两重研究,我希望不仅对韩国宪法制度及其历史发展作一介绍,而且为更好地理解那些阻碍和促进韩国宪政发展的文化因素作一铺垫。之所以会有文章的后一目的,是因为文化传统通常被认为是第三世界国家实现民主的重要障碍。

「立宪主义」在此意即民主的法律表现,及为法治(rule of law)和民主理想机制化创造条件的动态政治过程。换言之,立宪主义就是实现宪法理念和精神的过程。

二 法律发展和文化

从1948年成立第一个宪法政府至80年代末,韩国均为独裁政府所统治。韩国宪政的这一令人失望的记录常常被归咎于她的文化传统,尤其是儒家思想的深远影响。但是韩国文化和政治发展之间——独裁和儒家思想之间的联系,并不像通常认为的那样清楚。为了便于理解这一关系的复杂性,有必要简略地回顾一下韩国的文化和政治传统。

自七世纪以来,强有力的中央集权便已成为韩国政治史上的鲜明特徵。这种对中央的重视常常被认为阻碍了韩国社会多元化和信仰自由的发展。自然,韩国的儒家传统和社会单一性强化了中央集权。

在像韩国这样的单一社会里,社会规范,诸如道德、习俗和宗教等,成为比法律更有效的社会控制和整合的手段。原因在於,这些规范本身源自社会环境,无须国家强制。在这样的社会里,法律的作用大都减弱了。在儒家等级和中央极权的社会里,地位为不平等提供了基础和依据。非正式的规范常常暗行其道,而公共管理则通过命令或指示而非固定条文进行。

儒家等级制度划与了工匠和商人很低的社会地位,这从总体上造成工商业发展迟滞。同时,韩国的中央集权也阻碍了地区工业的发展。当然,对于封建日本那样的非中央集权国家,则恰好相反。为与其他封地领主竞争,每一领主均鼓励地方工业的发展。韩国工商业的停滞不前有利于社会的集中,但却减少了因管理商业交易而产生的法律需求。这进一步弱化了法律的发展。

韩国在本身的启蒙运动或宗教改革运动尚未出现之前,便遭到了外国奴役。日本的殖民统治(1910-

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

45) 强化了法律的负面影响。殖民统治者将西方法律用作攫取利益的工具，而显然无意将其用来维护社会正义或保障个人权力。反抗日本统治常常导致违反当局的法律，但韩国人民把这看作爱国主义行为。

韩国其後脱离日本统治独立，但却并未自动带来自由。和第三世界多数殖民地国家一样，独立仅仅是把外国势力强加的政治限制换成了本国政治势力的类似限制。因此，韩国的文化传统和历史发展为宪政的发展提供的优惠条件微乎其微。对强调文化的决定性影响的人而言，韩国的传统是她无法摆脱的力量。这种「文化决定论」曾是解释韩国社会落後原因的颇为流行的方法。最近的金融危机及国际货币基金组织的援助似乎再次证明了文化在亚洲的负面作用。亚洲金融危机真是文化决定论的证据吗？

但是随著战後韩国和其他新兴工业国（简称NICs国家，均深受儒家思想影响）经济的飞速发展，突然出现了用文化解释「落後论」进行重新阐释的必要。尤其是，应如何解释韩国经济成功与文化的关系。曾被指责为导致韩国社会发展迟滞的儒家教义，又转而被看作是促进了经济的发展。儒家对教育、和谐和家庭关系的重视如今被认为是特别有助於经济的发展。对儒家文化作用的评价，似乎随著韩国社会、经济演变的特定阶段而发生著变化。

就算儒家文化对亚洲的经济发展作出了贡献，人们也仍然可以说，同样的解释不能推而广之到政治领域或宪政，因为经济的成功可能与独裁统治相伴相生。事实上，不少人就把韩国作为这样一个例子。针对这一点，我认为没有必要讨论民主和经济发展的关系。但是，让我著重谈谈一个更相关的问题：假如韩国的政治发展取得了成功，文化决定论者将怎样解释这一不相称的结果？根据这种见解，文化可以在某个时候促进发展，而在另一个时候制约发展。

据我理解，社会科学中通常使用的「文化」一词意即道德或以一定方式运作的形而上的倾向（predisposition）。这「倾向」包括在重复中建立，并为特定社会所共有的生活方式和鲜明的理念、态度和情感。传统意味著无形文化的传送和延续。作为一个社会中人类智慧的发源地，文化或传统是一个综合实体，所有现代现象均须从中寻求解释。因此，它可作为一切依据或优、缺点的来源。

以圣人教义为基础的宗教是文化最重要的方面之一。西方史告诉我们，有关基督教的解释因时随地而变。一度鼓吹王权的基督教，如今改而提倡个人主义。既然历史总是可以重新解释，而文化的作用又不断被修正，赋予儒家思想的作用毫无疑问也会随韩国历史的变化而有所不同。众多儒家经典的重要特点之一就是可以自由诠释。正如可以从儒家文化中找到促进经济发展的原因一样，我们也可能从中找出有利於民主发展的因素。

同样的道理自然也适用於佛教。比如，佛教文化一直被指责为泰国经济和民主落後的根源。一旦泰国人民完成了发展目标并回头寻求解释时，他们却可能从佛教传统中找到答案。但目前，泰国学者却把本国文化中阻碍发展的因素与推动西方发展进程的新教相提并论。诚然，假如本文写於二三十年前，恐怕我也会坚持摒弃儒家文化。时间是改变我们思维方式的重要因素。对传统的重新解释即是历史。从这种意义上讲，克罗齐（Benedetto Croce）说得好，「所有的历史都是现代史」（All history is contemporary）。

因此，我不否认文化的影响或重要性，然而，我不接受文化传统有助於西方的发展，但却只是阻碍了世界其他地区发展的这种说法。仅从文化和传统的意义上探究法律有失偏颇，更好的方法是从整个社会这个广阔的角度入手。过度倚重文化，就会倾向於低估社会、政治或经济因素的作用，以及人在变化的社会中的作用。如果人民的努力使韩国的经济取得了成功，那么人民的决定性作用又何以不能在宪法发展中得以展现？人民与其外部环境相互作用创造新的历史，文化也因此不断被改变著。

有关文化的讨论暂叙到此，下面我想谈谈韩国宪政发展的历史，因为这段历史本身就很能说明问题。

三 宪法发展概览

（1）频繁修宪

自1948年诞生第一部宪法，韩国已九次修宪，几乎每五年一次。这足以表明韩国政治进程的不稳定。更有甚者，直到不久以前，每次政权更迭都会导致修宪。修宪大都通过「非法」延长总统任期进行，且常常随之实施军事管制法。

1952年，1948宪法首次被修改。当时，李承晚总统试图通过实施军事管制法和修改宪法、允许总统直选来延长自己的任期。1948宪法规定，总统应由国民议会间接选举产生。1952年，议会控制在李的反对派手里。尽管如此，李仍成功地实现了修宪。其时韩战正进入白热化状态（1950-53），议会在政府临时避

难的釜山陪都召集。旨在压制一切政党活动的军事管制法业已宣布和实施。所有166名议员在气氛恐怖的深夜战栗地完成了对宪法修正案的投票。不出所料，修正案获得全票通过，李再次当选总统。

1954年推动的第二次修宪则使李的总统任期无限延长。令人齿冷的是，此修正案是在比宪法规定的国民议会三分之二多数票少一票的情况下通过的。不过，随著人望尽失，玩弄宪法最终未能使李在1960年保住总统宝座。

李承晚政府在人民的反对声中下台，从而导致了又一次修宪。但是，新宪法过於草率，没有兼听不同意见，亦未确保程序公正。此次修改用议会制取代了总统制，改动之大，以致本届政府被称为第二共和国。

1960年也进行了第四次修宪，增加了追溯选举舞弊、腐败和挪用公家财产人责任的法律内容。迫於公众压力，此次修正案为罚不溯及既往的原则（prohibiting ex post facto penalties）提供了宪法例外依据。

第二共和国却天命不长。政局不稳激起了军人干政，並於1961年成功发动政变。可想而知，军事当局在1962年起草了一份新宪法，主要变化是重新确立了直选总统制。第三共和国时代随之到来。鉴於议会已解散，新宪法不得不通过全民公决实施。然而，军事管制法直到投票前十天才取消。

1969年进行的第六次修宪，旨在确保将军出身的朴正熙总统第三次连任。1962年修订的宪法规定，总统任期不得超过两届。为避免议会在野党成员的激烈反对，执政党暗中召集议会中本党成员，於凌晨在议会大厦主厅对面的楼里开会。他们行动诡秘，直到进入讨论阶段才亮灯。待反对党成员得到消息并冲进会场，已经为时太晚。批准朴正熙再度连任的宪法修正案在他们缺席的情况下获得了通过。随後，修正案被全民公决批准。

1972年朴正熙又一次强行修改宪法，以确保其任期无限延长。这一次，宪法和所有政治活动均被紧急总统令中止。在既未举行公开听证会，也未进行公开答辩的情况下，修正案被提交全民公决。同时，为防止朴在直选中落败，选举程序被小心改变了。总统将由一个特别选举团选举，而选举团成员则由经当局精心筛选过的代表投票选出。不出所料，朴正熙再次全票当选。新宪法还赋予总统高於政府其他部门的权力，并对《基本权》增加了额外限制。此次对宪法的修改面之广，以致於缔造了第四共和国。

朴正熙在1979年遇刺导致了1980年的又一次修宪。全斗焕将军率领一批朴的前追随者填补了他身後留下的权力真空。新的军事领导人修改了宪法。他们试图通过象徵性地与前政府的独裁统治拉开距离，以使其政权合法化。可是，军事当局效法1961年的军事政变颁布了军事管制法，禁止政治活动，并压制言论自由。

根据新宪法，尽管总统仍由间接选举产生，任期却缩短至一届，为时七年。总统期限仍可通过修宪延长，但不适用於在职总统。这一明显的禁令乃是此新宪法值得称道之处。但是，尽管新宪法去掉了诸多不受欢迎的条款，它仍授与总统极大权力。建立在本宪法上的新政权即第五共和国。不出所料，最後一位军人政治家全斗焕，被他一手挑选的选举团选为总统。

80年代後半期，公众对军事独裁政府的抗议风潮愈演愈烈，政治当局进退维谷：或是以军事管制法等非常手段延长统治，或是顺乎民意。与前几任政府不同，当权者答应了公众的要求。因此，就发展和意义而言，1987年宪法修正案都代表了极大的转变。

1987宪法是韩国修宪史上首次由执政党与反对党在相对宽松的环境下彼此合作的产物。修宪也是在当时宪法规定的程序下进行的。从这个意义上讲，这部诞生了第六共和国的新宪法亦即现行宪法，比以往任何一部都更具有合法性。至关重要的是，现行宪法重新确立了直选总统制。此外，总统任期被缩短至五年。新宪法还加大了立法的权力，进一步保护了个人权利。

1987年总统选举依照新宪法举行。旧制度下保守的既得利益者支持全斗焕的战友卢泰愚当选总统。卢获胜的更重要的原因，则是因为两个主要竞选对手——金泳三和金大中的分裂。但不管怎样，全在任期滿後交出了职权，而卢的当选也合乎宪法。就此而论，可以说是韩国宪法史上实现了第一次和平交权。

除1987年宪法外，以往历次修宪均发生在非常条件下，而且没有一次修宪是应民意而生。修宪的进程清楚地表明，独裁政府会怎样尽其所能，用合法外衣掩盖不正当的行径。

尽管1987宪法取得了相当的成就，韩国修宪的当务之急仍是消除公众对宪法和政府合法性的不满和不

信任。这一点可以通过采取允许公开辩论的公平、公正的修宪程序做到。

以往历次修宪的背景均问题重重，但令人高兴的是当前宪法不像过去的版本那样因其合法性问题而困扰政府。比如，卢泰愚政府受到非难并非由於任何宪法瑕疵，而是因其与军方的瓜葛。卢毕竟是全斗焕在韩国军事学院的亲密战友，且积极参加了1979年朴正熙死後的政变。作为全职军人，他直到以军事安全部队长官的身份退役後，才开始自己的政治生涯。卢政府是一个「过渡政府」，为真正的文人政府铺平了道路。1993年由金泳三领导的第一个文人政府宣誓就职，表明现行宪法已为韩国宪政翻开了新的篇章。

(2) 权力分治：行政凌驾於立法

自韩国建立起共和政府以来，行政和立法间的关系便呈现出一强一弱的特点。引人注目的是，每当总统谋求连任，立法机构就会提供法律支持。执政党持续控制国民议会，以致立法形同行政的从属机构。由於议会多数党完全听命於行政机关，反对党不得不承担起牵制议会多数党和行政机关的任务。

典型的是，韩国政党一直是政治家个人权力基地，即使是执政党也不例外。总统一旦失势，其政党也随之倒台。李承晚总统第一共和国的自由党、朴正熙总统第三四共和国的民主共和党、全斗焕总统第五共和国的民主正义党，以及卢泰愚总统第六共和国的民主自由党均概莫能外。

除50年代初和80年代末的短暂时期外，执政党均控制了议会多数。执政党的多数议员都绝对服从身兼党魁的总统。当前，金大中与金钟泌的党派联合，政府亦保持著议会多数席。过去，代表执政党竞选可确保在许多选区的胜利。故本党的支持常常比选民的支持更重要。一旦得到党的支持，候选人通常会一帆风顺，财政上有保障，公共机构也会与其合作。一旦当选，执政党议员必须听党的话、根据党的路线行事，否则无异於政治自杀。

凡此种把国民议会变成了角力场，而非辩论与对话的论坛。一旦议会不再以对话和辩论为基础，野蛮多数便大行其道，民主仅存多数统治的形式，而由执政党一党控制的议会常对总统表现出极大忠诚。比如，当金泳三於1979年公开谴责延长一人统治後，他便被多数票逐出了议会。三周後，朴正熙总统遇刺。

1988年，政治气候却有了极大转变。尽管卢泰愚赢得了1987年总统大选，他的党却未能在次年的国民议会选举中赢得多数。由於没有一个党在议会拥有多数席，政府陷入了尴尬境地。政治家们试图通过旨在保存自身利益的政治联合来打破僵局。1990年1月，金泳三和金钟泌的保守反对党与卢总统的党联合，组成了新的民主自由党（民自党，DLP）。1992年国民议会选举後，该党取得了稳定多数席。

在隨後举行的总统选举中，金泳三顶住执政的民自党内派性斗争的压力，获得了党的提名。他最终在1992年的大选中击败金大中，建立了第一个文人政府。金泳三政府的合法性得到了确保，不仅因为他大半生都作为反对派政治家、为了民主与军事独裁作斗争的声望，而且亦因为选举程序的公正。通过撤换前军人要员和腐败官员，金泳三成功地巩固了其文人政府。因此，他的政府具有事实和法理上的合法性。

1997年，依照现行宪法，一位终身持不同政见者和反对党领袖——金大中第四次竞选总统終於成功。他的成功，使韩国现代史上首次实现了向反对派交权。尽管这一历史事件的意义因金大中与金钟泌的反对党结盟而逊色，向反对派交权仍必将是有利於韩国政治发展的一大分水岭。

(3) 消极的司法审查

当针对政府的司法审查履行职责，立法保证政府在宪法允许的范围内行使职权时，宪政就会得到发展。因此，受人尊重的司法审查是法律体系中衡量宪政地位的最佳指标之一。鑑於韩国令人失望的宪政历史，有关宪法法院所进行的司法审查的进展倒是意义非凡。事实上，它们堪称是韩国宪法史上的一次革命。

自1948年首部宪法颁布以来，司法审查即已成为韩国政府的一大特点。审查的形式却随历次修宪而各不相同。实际上，每次修宪都会建立起一种不同的司法审查制度。

令人吃惊的是，历经宪法的多次改动，司法审查本身却从未成为争议的目标。因为修宪的焦点多集中在总统任期或行政与立法间的关系上，司法审查并未引起多大注意。而最主要的原因则在於法庭从未行使过司法审查权。这亦反映了韩国政治的独裁本质。

根据第一共和国（1948-60）的宪法，宪法委员会在审查立法机构通过的法律时有最後解释权。该委员会既不像法国的那样是一政治机构，亦不像前西德的那样是一司法机构。宪法委员会成员包括由副总统

担任的名誉主席、最高法院的五位法官、三位众议员和两位参议员。据信，这一代表了政府所有三个权力机构的特殊的组合方式，能通过最高法院法官的参与确保公平，以及通过立法的参与和行政的较少参与听取民意。这样，宪法委员会代表了三权之间的政治妥协。

宪法委员会在其存在的十一年间，仅受理了七宗案件，其中两条法律被裁定违宪。审查的案件之少，象徵著委员会的作用有限。尽管宪法委员会的特殊组合未能推动其起更积极的作用，但在一定程度上委员会能够维护宪法乃国家根本大法的原则。

1960年4月发生学生起义後，新政府当局用宪法法院取代了宪法委员会。仿效前西德模式，韩国宪法法院成员的职务只能由法官担任。因此，其成立之初乃是司法而非政治取向。不幸的是，次年军人政变推翻了文人政府，宪法法院再也无法运作。

第三共和国（1962-72）依照美国模式建立了司法审查制度。根据当时的宪法，最高法院被赋予了审查立法和其他政府行为是否合乎宪法的权力。

受美国成功历史的鼓舞，建立韩国法院司法审查制度的初衷是为了可以把某些政治化的事件交由司法部门解决。因为审查权在普通法院手里，人们曾希望这些法院对宪法的解释可以巩固宪法。事实上，当一些下级法院大胆裁决某些法律违宪时，高级法院本有许多审查法律是否合宪的机会。可结果却有负众望。最高法院担心司法被政治化，故一直采取克制的态度，不断推翻下级法院的判决。在十年的运作过程中，最高法院只有一次认定一条法律违宪，原因是总统透露了想延长任期的想法。尽管法院在此案中表现出了司法独立性，到头来证明不过是徒劳。朴正熙政府担心越来越多的法院表现出独立性，次年即修改宪法，取消了法院的最终司法审查权。

第四共和国（1972-80）宪法重新设立了宪法委员会。该委员会是拥有九名成员的常设机构，其中三名由总统任命，三名由国民议会任命，三名由最高法院大法官任命。成员不得参加政党，也不能参加政治活动。除非被裁定犯有刑事罪行或遭弹劾，其委员会成员职务不得被解除。法律规定，成员的资格与法官或高级官员相当。

尽管宪法委员会是常设机构，它在1972-80年间却从未就法律的宪法性作出过决定。委员会不能自动审查法律的宪法性，它得等最高法院提出请求。但是，如果最高法院已认定某法律合乎宪法，自然不会将其转交委员会。无论怎样，由於最高法院从未提出请求，宪法委员会无缘实施审查。如果有谁应为此受到指责，那就是最高法院。

总的来说，整个第四共和国从未积极讨论过哪部法律的宪法性，当时的政治环境也很难有助于这种讨论。政府太担心公众对修宪提出甚么要求，根本不允许这种讨论抬头。因此，宪法委员会并未真正发挥作用就毫不奇怪。这种结果可能在第四共和国初期成立该委员会时就预谋在先了。

尽管宪法委员会的表现令人失望，第五共和国（1980-87）的宪法仍将其保留了下来。该委员会依然没有起色，名存实亡。

第六共和国（1987年至今）为了引进更加民主的秩序，对司法审查程序作了根本改革。1987宪法恢复了1960年初设的宪法法院。如上所述，虽然1960宪法设立了德国式宪法法院，但由於1961年的军事政变，该法院根本不曾运作。

因此，多少令人吃惊的是，1988年後宪法法院的重要运转成为韩国宪政史上最引人注目的发展。它所起的决定影响相当深远。更重要的是，它已改变了公众对宪法、宪法纪律以及总体上对法律的态度。

对宪法裁判所（Constitutional Court）成员的提名仅限於法官。根据宪法裁判所令（1988年8月5日第4017号法）第五六条，该裁判所由九名裁判官组成。其中三名由总统任命，三名由国民议会任命，还有三名由最高法院首席大法官任命。

当前的宪法法院制度已因摒弃以往的重要司法限制而大为改善。根据宪法法院令第68条（1），宪法法院对宪法请求书拥有宪法诉讼权。这一安排使之在现存法律不能通过普通法院程序解决问题时，可以对基本权力加以保护。

更重要的一个改进，与审查立法是否合宪有关。在前几届政府（1972-87）的宪法委员会制下，除非普通法院提出请求委员会名誉主席或当事者要求审查，宪法委员会不得行使权力。实施审查的权力不在委员会而在普通法院。但是根据当前的宪法法院制度，第68（2）条允许有关各方在普通法院拒绝其审查请

求时，直接向宪法法院提出请求。

宪法法院的审查重点，是立法是否合宪和宪法请求书。迄今为止，它发挥了积极的作用，裁定许多重要的法律违宪。自从1988年9月重新设立宪法法院至1999年9月，宪法法院共受理了4,658件诉案。其中，对2,088件案子作出了判决，在审查中驳回了2,305件案子，另有265件案子由当事人自动撤回。在所受理的有关立法是否合宪的案子中，宪法法院裁决了708件。其中264条法律被裁定完全或部分违宪。因此，大约37%的裁决导致了立法的无效或部分修改。这一数字象征性地表明了司法审查完全独立於政治权力。

因其积极的作用，宪法法院已极大改变了公众和官员对宪法和政府权力的态度。政府权力終於按宪法的标准受到审查。显然，这种积极作用更多地来自当前的政治环境——它扫清了许多从前阻碍法院制度圆满运行的障碍，而不是来自宪法法院制度本身。宪法法院的积极作用意味著宪政的发展。就宪法问题的积极讨论已给公共法领域输入了新鲜血液。过去，独裁政治和缺乏宪法决定使宪法学仅限于教条。而今，宪法决定已成为法律最重要的来源之一。

(4) 民权被忽略

保护民权的程度是衡量社会宪政的另一极好的标尺。在这里，公共当局与个人利益时常发生冲突。

在韩国，长期的独裁统治不可避免地扭曲公众意愿，并使法律服务於一时的政治目标。同时，行政利益和效率被过份强调，公平和程序被忽视，处理权的行使倾向於以民权和行政公平为代价。法律常将立法权交给行政机构，并赋予其广泛的处理权。更糟的是，名义上起制衡作用的机构，如立法和司法，力量太弱，无力抑制行政机关享有的广泛处置权。

逮捕程序最能反映行政处理权的影响。因为刑事司法制度代表著政府权力与个人基本权力间的直接冲突，如何掌握刑事程序就反映了法律在社会中的地位。拘捕一个人是对其自由的直接侵犯，而这一程序生动地表现了政府的强权。因此，在法制社会里，国家逮捕个人的权力受到严格限制。

在韩国，理论上与西方国家一样，人身自由受到宪法保护。刑事程序法和其他法律对这种保护有详细规定。而且，从理论上讲，实施犯罪调查时不得拘捕嫌疑人。逮捕应限制在少数情况下，以保护社会和证据。一旦实施逮捕，嫌疑人有权请律师和申请法庭调查逮捕是否合法。嫌疑人可以保释，并在法庭裁决无罪後获释。

尽管有保护人身自由的法律规定，韩国却常常为了促进政府的利益或调查当局的工作进展而将其忽略。的确，尤其是对持不同政见者时，无证逮捕、搜查和没收的情况曾频繁发生。

此外，对人身自由的保护因种种例外而失效。例如，反共产主义法和国家安全法取消了对逮捕和拘留的许多限制。根据这些法律，拘捕被告可以不受刑事程序法限制。上述法律常被滥用，人权被严重侵犯。因政治目的频频实施军事管制法也导致了許多基本法律保护和民权被侵犯。

在这种情况下，警察和检查官等执法部门执法的随意性极大。调查机关在政治案件中使用刑讯是常事。1987年，一名大学生在扣押期间被拷打致死。这一事件引发了公众对政府的抗议风潮，并推动了民主改革。

另一种形式的侵犯表现在行政机关无视於己不利的最高法院裁决，顽固坚称最高法院未正确解释法律内容，而它们自己的解释有效。在1983年的一件案子中，一纳税人控告当地税收部门的条例违法。最高法院裁定原告胜诉。尽管如此，当地税务部门拒绝重新评估，也不改变税额。结果，原告只好继续交纳原初的高额税款。这是行政部门明显无视最高法院乃法律的最後解释者，并篡夺了其最後仲裁人的权力。

英美法系的普通法法院有各种衡平法权，包括反藐视权。根据普通法，法官能发布训令责成机关采取行动，或发布禁令禁止某些行为。因此，普通法法院有广泛的矫正权。

但是在韩国这样的大陆法系国家，法庭缺少针对政府机关执行宣判、或禁止其从事法庭认定非法行为的权力。不过这一弱点不能成为行政机关无视法院判决的藉口。法律中没有具体条文阐述法庭执行或禁止政府行为权力的事实，丝毫不减轻行政机构承认最高法院作为法律最後解释者的责任。

在当前的政治气候下，政府对权威主义色彩较浓的大陆法系的态度却正在发生变化。通过民主化发展，国家可加於公民的权力现在被认为是有限的了。官僚对公民的态度也在变化。人权日益得到重视。曾用於使滥用公共权力合法化的公共机构已开始考虑公民的利益。

尤需指出的是，调查当局，包括检查官办公室、警察局、情报机构和视察委员会等似已发生了变化。所有这些机构都曾被用于政治目的。刑事程序的变化极其引人注目。过去，非法逮捕和拘禁几乎成为定律，尤其是在处理反国家和政府的案件时。但是现在，执法机关正在改变做法。

这些态度的转变也给司法带来影响。作为使法制制度化的机构，一般法院和宪法法院的重要性正在上升，它们已作出了许多在独裁统治下几乎不可能的进步裁决。例如，某区法院最近裁决向一被非法拘留45小时的公民进行国家赔偿。又如，最高法院1992年维持了韩国版「米兰达案」(Miranda case)判决，认定因未给嫌疑人拒绝供述的沉默权，其供词不得作为法律证据。

另外，最高法院最近裁定，过去司空见惯的警察无证逮捕违宪。这样，一旦嫌疑人抗议遭到非法拘留，警官无权再将其扣押。检查官和法庭也顺理成章地改变了处理申请和颁发逮捕证的程序。从前，逮捕证只在特定时间才予颁发，现在则可全天办理。

宪法法院还作出了一系列进步决定，裁定在政治活动、刑事程序、劳资关系和其他方面不适当地限制民权的法律条文违宪。1993年7月，宪法法院作出了一项历史性裁决，认定1985年全斗焕政府解散国际ICC集团(Kukje-ICC)的决定违宪。该集团的前总裁声称，由于未向执政党捐赠足够款项，该集团成为全斗焕政府「仇视的对象」。因此，该集团——韩国第七大财阀，在所谓的「工业合理化计划」中遭到强行解散，被并入其他公司或被收购。

这宗针对当年财政部长的诉讼，要求对遭侵犯的私有财产权作出司法赔偿。1980年宪法第127条和1987年宪法第126条均规定，除非出于紧急国防或经济考虑，否则禁止将私有企业收归国有或改由国家控股。宪法法院裁定，财长根据总统指示采取的行动违宪。宪法法院的这一裁决重新肯定了过去常被政府忽视的一条民主主义的同时也是资本主义的简单原则。

这些案例都是已在韩国发生的变化的表象。宪政不可能仅依靠字面的法律或法律机构的存在而实现，还必须有政治意愿才行。正如近来韩国的社会变化所表明的那样，政治变化强烈影响著司法实践。

问题是宪政在韩国是否能继续保持发展态势和真正机制化。我相信前景是好的。当前的国际国内环境均为宪政的发展和消除四十余年的独裁统治提供了有利环境。

四 向宪政转轨的新环境

(1) 经济进步

经济进步已改变了韩国社会各阶级的权力平衡和利益。过去，国家意志和政治影响理所当然地占据主导地位。但是，经济的迅速发展已扩大了私有部门的权力。中产阶级和相关的利益集团因之而成长起来。

如果说这是渐进的、自下而上的变化，那么其结果是深远的。民营部门现在觉得政府阻碍了自由企业的发展，要求更大的自由化，和增大对民间积极性的重视。在此背景下，商界巨子郑周永1992年竞选总统就是民营部门力量增强的象征。显然，强大起来的民营部门要求官僚改变态度。

经济发展曾被认为是使独裁统治永远继续下去的必备条件，这种看法似乎再也站不住脚。资本主义制度需要行动自由、选择自由、个人责任和私人积极性。所有这些只有在自由民主制度下方能得到最好的保证，而自由民主制度又是与资本主义经济联系在一起。历史上，西方政治制度与市场经济并肩发展。以拉美国为例，独裁统治下的经济崩溃触发了政治改革。在韩国，经济发展却成为带来政治改革的推动力量。继续下去，这些改革又将成为经济进一步发展的前提。

经济领域的这些变化呼吁政治发展与新的经济条件相适应。资本主义要求宪法制度能够保护公平竞争和可预测性。

(2) 冷战机制解体

自二战以来，朝鲜半岛便成为东西方意识形态冲突最紧张的地区之一。南北韩间深深的对抗为独裁和军事主义的发展提供了沃土。从1961年至1987年，由军人撑腰的南韩历届独裁政府均把坚决反对共产主义作为国家的主要政策并如愿以偿。南韩在政治上的焦躁是被北韩好斗的宣传挑起的，半岛外的冲突也有冲击。例如越南战争就使南韩更惧怕共产党南下，并为政府通过修宪巩固和扩大自身权力提供了适时依据。因此，东西方的意识形态冲突强化了韩国的独裁主义。

但是，随著前苏联的解体，朝鲜半岛的意识形态冲突已降低。这使得继续韩国的独裁统治站不住脚。同时，民族主义的兴起增添了人们对统一的兴趣。这种情感因东西德的统一而明显增强。

可是，追求和平统一需要以自由选择为基础的全民共识。在这种背景下，独裁政权是不合时宜的。恰恰相反，那样的政权对统一大业有害而无益。独裁统治以统治阶层的狭隘利益为基础，而统一则需要抛弃这些利益。因此，独裁政治制度是无力实现统一的。在此背景下，取消军事独裁是相当自然的。

(3) 其他变化

菲律宾和台湾等发展中国家和地区民主的崛起，强烈冲击著韩国政治。曾横扫拉美的军事独裁统治亦被新的文人政府代替。此外，冷战体制解体导致了东欧独裁统治垮台。独裁最终变成了一种过时的政治统治形式。

伴随著种种内在政治影响，冷战体制的解体使包括联合国在内的各种国际组织恢复了活力。以各国间相互理解为基础的国际合作促进了政治发展，提高了对人权的尊重程度。

在现代技术的帮助下，国际社会通过贸易、通讯和交通紧密结合在一起。如果一个国家想成为国际社会受尊重的成员，就需要采取文明的政府形式。国际社会的联系越紧密，各国的内政受国际环境的影响也越大。宪政正成为第三世界的时代精神和全世界人类尊严的普遍理想。

五 结 论

从历史角度对韩国宪政的探讨表明，需要对把传统文化当作韩国宪政的主要障碍的模式重新进行研究。已然显现的韩国宪政的发展需要更广阔的探索角度。

1948年以来的韩国宪法史，揭示了围绕政权合法性的持续不断的危机。这一危机在反覆的修宪史中表现无遗。除非法律自身通过正当程序取得合法性，否则以法律为藉口并不能为独裁政权带来合法性。

1987年，当各反对党领袖同意修宪时，韩国出现了转机。在韩国历史上，这些领导人首次汇集了要求民主化的民意，宪法因此开始享有合法性。尽管1987宪法从法律角度出发打开了民主化之门，然而直到1993年的文人总统执政，公众才改变了对当权者的看法。

当前，撤换独裁的政治上层人物的工作已完毕，这预示著韩国会出现进一步变化。新文人政府的就职和向反对派交权，保持了建立事实和法律上的合法性的势头。一旦解决了政治合法性的问题，最主要的问题就将是如何推进民主进程和建立法制。在此过程中，一些原来的政治问题将变成法律问题。因此，随著民主化的进行，法律的重要性也上升了。

韩国的经验贴切地表明，政治变化先於法律变化；同时，最近的司法实践也表明，法律变化促进了政治变化。

市场经济和技术日益增长的重要性与全球化、信息自由流动的趋势交织在一起，不容任何国家闭关自守。以零和心理为基础的冷战意识已经过时，民间积极性变得至关重要。这些趋势要求我们有新的思维。法律不再是仅为了个人或利益目的而成为控制或征服平民百姓的手段；相反，应当用法律来促进大家彼此的利益。

鉴於国际、国内变化的各种因素，韩国宪政在新千年的发展前景是令人鼓舞的。但如果韩国跟不上这些变化，就会落在竞争者背後。在当前有利的国际、国内环境下，韩国人民的坚强意志是宪政成功所需的唯一因素。

尹大奎 南韩庆南大学法律系教授 方秀玉 译

