

第3章 人権法（憲法1）

1. 日韓憲法の比較

日本の憲法史は1889年の明治憲法制定にはじまり、一世紀以上の長い歴史がある。これに対して韓国の憲法は、1948年に制定されたのであり、ようやく半世紀を少し越える程度の歴史しかない。南北に分断される以前の朝鮮は1910年から日本の植民地となったが、明治憲法は朝鮮には適用されなかった。したがって、韓国の憲法史はそれだけ短いのである。

現行日本国憲法は、1945年から1年以上にわたる制定作業を経ることになるが、韓国憲法（大韓民国憲法）は1948年に2ヵ月の制定作業の後に制定されることになった。その後、日本国憲法は変更されることなく維持されているが、韓国憲法は前述の通り9回改正されている。憲法改正自体を否定的に評価する必要はない。しかし、その改正内容はほとんど独裁権力維持のための統治構造の変更であった。それゆえ、韓国の憲法史は不幸だったと評価せざるをえない。

韓国憲法は全10章、130の条文と附則から構成され、日本国憲法の補則を除外した全10章、99条文よりも条文数が多い。両者の章別体系を比較すると、韓国憲法には日本国憲法第1章の天皇条項は当然なく、その代わりに総綱がある。韓国憲法の総綱に該当する部分については第1章第1条以下および第10章などに関連規定がある。これに続いて基本権と統治構造が規定される点は、両国憲法とも世界のあらゆる憲法と共通している。ところが、韓国憲法では、統治構造に続いて経済が規定されるが、日本国憲法にはその規定がない。この点、韓国では、憲法第119条を社会的市場経済体制の規定と見る見解がある。しかし、現実には、財閥中心の寡占資本主義経済であることは歴然としている。寡占規制法や消費者保護法もあるが、寡占資本に対する効果的な規制とはなりえていない。その他、第123条の中小企業保護育成、農漁民利益保護規定も日本国憲法には見られない規定であるが、やはり現実的に問題が多い。憲法改正について規定している点でも、両国憲法はほぼ一致している。

2. 憲法総綱の比較

(1) 主権在民と国民条項

① 主権在民と国民条項の韓日比較

韓国憲法第1条Ⅱ項は主権在民の原則を規定している。しかし、憲法運用の半世紀を通して見れば、この規定は装飾的存在でしかないという評価を免れない。他方、日本国憲法第1条も国民主権を規定している。これに続いて、韓国憲法第2条は、国民の要件と在外国民の

保護を規定する。これに該当する日本国憲法規定は第10条であり、韓国憲法とは異なり国民の要件は第2章で規定されている。両国ともこの憲法規定に基づいて国籍法を制定している。いずれの場合も、従来の国籍法には多くの問題があり、日本では1984年、韓国では1997年に国籍法が全面改正された。両国国籍法とも血統主義を原則としており、出生地主義を補充的に取る点では共通している。過去には父系血統主義であったものを改正し、父母両系血統主義へと変更した点でも共通している。

②外国人の人権条項の韓日比較

外国人の人権については、いずれの憲法にも規定がない。韓国では1994年から（憲裁決1994年12月29日、93憲マ120）、日本では1950年から、判例上外国人が人権の主体であることが認められている（最判昭和25年12月28日民集4巻12号683頁）。韓日両国とも学説は分かれているが、国際人権規約や先進諸国の立法例によれば、外国人の人権享有主体性を肯定するのは当然である。また、保障される人権の判断基準についても、文言説と性質説に分けられるが、可能な限り幅広く認めようとする性質説が正当である。具体的に言うと、外国人の参政権は、日本では選挙関連法で否定しているが、韓国では2005年から地方選挙で認められている。日本でも、少なくとも住民を主体とする地方自治体レベルの選挙権については肯定的余地がある日本の肯定説は樋口陽一 p.177)。日本の判例は、最近になって、永住外国人に対して法律により地方公共団体長と議会議員の選挙権を附与する措置は違憲でないとした（最判平成7年2月28日民集49巻2号639頁）。ヨーロッパでは、ECが外国人の選挙権について積極的な立場に立っており、1978年のスペイン憲法、1983年のオランダ憲法等で外国人の選挙権が認められている。

これに対して、公務員就任権については、両国とも立法や学説は否定説であるといえるが、日本では1982年に国公立大学外国人教員任用法が成立し、韓国でも教育法上認められている。また、日本では最近、自治体レベルで外国人にも就任資格を附与する傾向が見られるが、課長級以上の職員への昇進は制限されており、新しい差別の問題を産まれている。しかし、この点については、いまだに公務員への就任資格を認めない韓国法よりは進歩的だといえる。

社会的基本権の享有主体性については、両国とも立法や学説上外国人に対して否定的な立場が主流だが、社会の構成員を社会権主体の点で排除することは違憲問題となりうるという見解（樋口陽一 p.177）がある。日本では、国際人権規約と難民の地位条約の批准によって社会保障関係法令の国籍条項が撤廃されることになり、1986年から外国人も国民健康保険の被保険者となった。日本でも韓国でも社会保障関係法令の外国人への適用に関する法整備はなお十分ではないが、近い将来には実現しなければならない課題である。

外国人の入国の自由については、両国いずれでも認められていないが、出国の自由は認められている。この点、再入国の自由は日本では判例上否定されたが（最判平成4年11月16日民事裁判集166巻575頁 [森川キャサリーン事件判決]）、1991年の法改正により特別永住者に対する再入国の自由は認められた。亡命権については両国とも法整備が不十分である

が、日本では出入国管理および難民認定法により、一時庇護制度（temporary refuge）が認められている。

外国人に保障される人権の限界としては、まず、政治活動の自由は両国とも必要最小限の制約を受けるという見解が一般的である。日本の判例は、日本国の政治的意志決定またはその実施に影響を及ぼす活動は除外されるとしている（最大判昭53年10月4日 [マククリーン事件判決]）。しかしこれは結局、自国の政治問題に対して外国人の発言を許さないということである。著者はこれとは反対に、外国人にも国内人と同じ政治的自由が認められるべきだと考える。また、職業の自由や財産権に関しては、相互主義を前提に両国いずれにおいても一定の制約があるとされている。しかし、このような制約はアメリカなどでは認められない。相互主義に立脚し、他国の立法政策を前提に外国人の人権を制限することがはたして妥当であるかについては疑問の余地がある。

韓日両国の外国人登録に関する法令には多くの問題がある。日本の外国人登録法上の指紋押捺義務は、1992年から在日韓国朝鮮人などの特別永住者に対しては免除となった。だが、それ以外の外国人に対しては依然として賦課されており、判例はこれを合憲としている（最判平7年12月15日）。これに対して、韓国では、外国人はもちろん全国民に指紋押捺義務が賦課されており、最近これに対する拒否運動が起こったが、法律は依然として変更されていない。なお、日本に在留する韓国人の法的地位については、「大韓民国と日本間の日本国に居住する大韓民国国民の法的地位と待遇に関する協約」が締結されている。

(2)領土と平和条項

①領土条項の韓日比較

日本国憲法には見られないが、韓国憲法第3条に領土条項が定められており、領土を「韓半島およびその附属島嶼とする」と規定している。領海は12海里とされ、大韓（朝鮮）海峡については暫定的に3海里と関連法で規定されている。韓国では、国家保安法上、北朝鮮は反国家団体（第3条）とされ、これに関する制約は憲法上正当化されている。しかし、1991年の南北朝鮮同時国連加入と1992年の南北基本合意書により、北朝鮮地域の統治秩序は事実上承認されている。韓国憲法第4条は、自由民主的基本秩序に立脚した平和的統一を規定している。

②平和条項の韓日比較

韓国憲法第5条は、侵略戦争を否認している。これは、日本国憲法第9条に類比するが、その歴史的背景は異なっている。侵略的戦争を否認する点は、両国憲法はもちろんのこと、世界各国の憲法や国際条約とも共通している。しかし、日本国憲法は、他のいかなる憲法とも異なり、軍事力保持および交戦権を否認している点において、世界にその類例がない。だが、実際には、日本には自衛隊という強大な軍事力が存在する。そして、1992年には、PKO協力法により自衛隊が海外派兵された。さらに、日本の防衛費は、1995年度には米

国とロシアに続き世界第3位となり、兵力は24万人程度に留まるとはいえ、その能力と装備は第3位の水準である。

韓日に共通する防衛問題は、両国とも米国中心の安全保障体制に組み入れられており、膨大な数の米軍が両国に駐屯しているという点である。しかも、両国には自国軍の指揮権が認められておらず、米軍が軍事指揮権を有している。この点、米軍駐屯により、両国は米国と行政協定を締結している点では共通しているが、その内容はかなり異なっている。とりわけ、米軍犯罪に対する捜査および裁判権、そして米軍地域に勤める自国民労働者の待遇について、韓国に課された条件は日本のそれとは比較できないほど重大な人権侵害を生みだしている。

(3)国際法条項

韓国憲法第6条は、条約と国際法規の国内的効力を認めている。だが、国際法が国内法上効力を有するための手続および国内法との効力関係については明文規定がない。例えば、国際人権規約のような憲法レベルの条約が、憲法との関係でどのような効力を有するかについては明文規定がない。韓国では、学説および判例（憲裁決2001年4月26日、99憲ガ13）が一致して憲法優位説を主張する傾向にあるが、これに従う限り国際人権規約が憲法に違反する場合は効力を有しないことになる。

これに対して、日本国憲法第98条2項は、条約の誠実な遵守義務のみ規定しているが、日本を含む先進諸国でも憲法優位説が通説といえる（芦部信喜、『憲法学1』、89-99頁）。しかし、ドイツの最近の一部学説のように、人権規約等については少なくとも法律に優先する効力を認め、憲法と異なる部分についても人権規約の補充的効力を認めるべきであろう。

韓国では、1948年の建国以来1995年9月10日までに締結発効した条約数は、二国間条約1,227件、多国間条約337件、総1,564件に上っており、最近ではその件数がさらに増えている。韓国憲法は朝鮮半島全体を領土と規定しているが、中国およびロシアとの国境は確定されていない。領海については、1995年に制定された「領海および水域法」により12海里と定められているが、大韓海峡については3海里、接続水域は24海里とされている。大陸棚および排他的経済水域については、1974年に締結された韓日大陸棚協定により、北部大陸棚は中間線、南部大陸棚は50年間両国が共同開発することになっている。

人権分野では、韓日両国とも、無国籍者の地位に関する条約、女性差別撤廃条約、難民条約、児童権利条約、拷問防止条約および国際人権規約に加盟している。とりわけ韓国は、1990年に2つの国際人権規約を批准し、また、日本の場合と異なり、「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」第41条を受け入れている。さらに、規約違反事項について当事国間問題を提起し、その採択議定書をも批准し、国民が規約人権委員会に請願できるようにしている。もっとも、その規約中の上訴権保障に関する第14条と、結社の自由に関する第22条は保留としている。国際刑事司法分野では、韓国は米国をはじめとする複数の国と、犯

罪人引渡しおよび国際司法刑事協調条約を締結しているが、日本や中国とはまだ締結していない。環境分野でも、韓国は「オゾン層保護のためのウィーン協約」（1992年）をはじめとする各種国際協約に加入している。

外国を自国において被告として提訴しないとする主権免除ないし外国免除は最近緩和されてきており、国連国際法委員会はその制限に関する条約を準備しているが、韓国の最高裁判所は日本を相手とする訴状送達について、絶対的国家免除論を固守した（大判1975年5月23日、決定74マ281）。しかし、下級審は、1994年に韓国企業が米国政府を相手として提起した損害賠償請求訴訟で制限的国家免除論を認めた。

全般的に見ると、韓国の裁判所は国際法を適用することについて極めて消極的である。例えば、国際人権法が適用された事例はない。これは、国際化時代にそぐわない保守的態度であるということができる。先進諸国と比較すると、日本の裁判所も国際法の適用に消極的ではあるが、最近では下級審での国際人権法適用等、注目するに値する変化が生まれている。

(4)公務員、政党、伝統文化条項

韓国憲法第7条、日本国憲法第15条2項は、いずれも公務員の政治的中立性を規定しているが、実際、韓国では公務員の政治的党派的傾向が問題になっている。また、韓国憲法第8条は、政党が民主的基本秩序に立脚しなければならないと規定している。憲法上の政党条項は、例外的にドイツ憲法に見られる条項であり、この規定は社会主義政党など革新政党を否定する根拠となりうる。これは、後述する「良心の自由」に関連している。同条に基づく政党法は群小政党の登録を許容せず、政治資金などの規定を既成政党に有利に認めている。一方、日本では、政党は結社の一つのあり方として認められるだけである。

韓国憲法第9条は、伝統文化の継承発展などを規定する。このような規定は、日本国憲法には見られないが、法的に意味のある規定とはされていない。

3. 基本権条項の比較

(1)日韓基本権規定の比較

①個別的基本権の比較

韓国憲法第2章「国民の権利および義務」は、日本国憲法第3章に相当している。韓国憲法は国民の権利義務について第10条から第39条まで（30ヶ条）、日本国憲法は第10条から第40条まで（31ヶ条）規定している。これに関する条文数は日本国憲法の方が多い。だが、日本国憲法第3章には韓国憲法の場合に総綱で規定されている国民条項（第10条）が含まれており、また、具体的な基本権規定というより一般的宣言規定というべき基本的人権の普

遍性規定（第11条）や、自由および権利の保持責任規定（第12条）なども含まれている。それゆえ、具体的に列挙される基本権条項の数は韓国憲法の方が多い。さらに、日本国憲法では解釈と判例により認められている「新しい基本権」が韓国では明文化されていることも多く、個別条項がより詳細に定められている場合もある。韓国憲法は、日本国憲法を含む先進諸国憲法には見られない「新しい基本権」を多数規定している。例えば、第17条「私生活の秘密および自由」、第31条「教育の自主性と生涯教育権」、第35条「環境権と快適な住居生活の権利」、第36条「保健権」などである。また、日本国憲法規定より詳細な規定を設けている例としては、第12条「拘束適否審査制」、第27条4項「被告人の無罪推定権」、第13条3項「連座制禁止」、第28条「刑事補償」（不起訴処分時にも認められる点で日本より先進的だと言いうる）、第27条5項「刑事被害者陳述権」、第30条「他人の犯罪行為による国家救助」などである。

②基本権制限の比較

このように、韓国憲法には、日本国憲法の基本権規定に比べてより多くの基本権が規定され、またより一層詳細に規定されている。だが、そのような基本権が実際にどの程度保障されているかは疑問の余地が多い。制定当時の韓国憲法は、「法律の留保」による基本権制限を規定していた点で明治憲法に類似していた。この制限は1960年の第三次憲法改正で一度削除されたが、1972年の「維新憲法」で再度登場することになり、一般的留保条項における留保理由として「秩序維持および公共福利」のほか、「国家安全保障」が追加された。また、維新憲法においては「緊急措置権」が規定されることになり、緊急措置権による基本権の侵害が認められることになった。

違憲立法については、現行憲法に基づいて1988年以来憲法裁判所が機能している。しかし、例えば、憲法裁判所が、国家保安法第7条の定める「利敵表現等」の規定が違憲であることを認めながらも、国家安全保障に配慮して限定的合憲を宣言したこと（憲裁決1990年4月2日、憲ガ113）に見られるように、その機能には様々な制約がある。

人権の限界について、日本国憲法は米国式の絶対保障型であり、韓国憲法はワイマール憲法式の相対保障型だと言することができる。もっとも、日本国憲法もまた第12条、第13条、第22条、第29条で「公共の福祉」に伴う人権の制約を認めており、米国憲法とは異なっている。また、公務員の政治行為と労働基本権、そして在監者に対する人権の制限も認められている。日本国憲法の基本権規定は、その大部分について自然権的ないし絶対的保障であるとみることができるが、韓国憲法の基本権規定ははじめから実定権または相対権であることが念頭に置かれ、憲法自体による制限を前提にしていると言わなければならない。それゆえ、韓国憲法では基本権の内在的限界はありえないことになる。それにも拘わらず、韓国にも基本権を自然権として説明する見解があるが、この見解は韓国における基本権規定の根本的問題点を隠蔽するものであろう。

韓国憲法は、第37条2項に基本権制限の一般規定を置いて、公共福祉のほかに国家安全保障と秩序維持を制限理由として認めている。以上は、国家保安法による思想、良心および

結社の自由の制限、警察法と集会示威法および交通法による基本権制限、公務員の労働基本権と政治活動制限などに現れている。加えて、緊急命令（憲法第76条）と戒厳令（第77条）による基本権制限が認められている。このような基本権の広範な制限は是正されるべき韓国憲法の根本的問題点である。

韓日両国で公務員の政治行為が制限されていることは共通だが、日本では地方公務員の場合の制限範囲や程度が国家公務員の場合より限定されている点で韓国と異なっている。これに対して、労働基本権については、一般職公務員の団結権が認められる日本法に比べて、韓国の場合には団結権自体が制限的にのみ認められるという点で、両国とも国際人権法および国際労働法に違反する問題点を抱えている。この点については在監者の場合にも同様である。

人権規定は私人間にも適用されるという点については、両国憲法学は一致している。両国ともドイツの場合と同様に、直接適用か間接適用かに対する学説論争があり、間接適用説が通説である。しかし、韓国の判例（大判1995年5月23日、94マ2218）と日本の判例（最大判昭48年12月12日）は無効力説に近い。

③基本権の分類

以下では個別的な基本権について検討するが、その分類方法は学者によって異なる。最も伝統的で一般的な見解は、基本権を自由権、収益権（請求権）、参政権および社会権に大別し、さらに自由権を精神的自由、身体的自由、経済的自由に分ける。しかし、この講義では、包括的基本権としての人間の尊厳性と平等権を独立に論じ、ついで身体的自由、精神的自由、政治的自由、経済的自由、権利の救済を分けて論じ、最後に国民の義務について説明することにする。この分類は、伝統的な分類とは異なり、現代憲法上とりわけ重要な人間の尊厳性と平等権の意義を強調し、社会権を経済的自由と統合するという特徴を有する。従来、社会権は資本主義の矛盾を解決するための生存権的権利として、経済的自由と区別されてきたが、現代憲法でそういう区別は必ずしも妥当とは言えない。むしろ社会権の内容もまた、基本的に経済的自由を保障しようとする点にあると言うべきである。

(2)人間の尊厳性

①人間の尊厳性について

韓国憲法第10条は、人間の尊厳性と基本的人権の保障を規定している。これは日本国憲法第13条に対応している。日本では、この条項から人格権、環境権、プライバシー権、日照権、眺望権、平和的生存権、健康権、嫌煙権、知る権利、自己決定権といった「新しい人権」を導き出す議論が盛んに展開されている。しかし、これらのうち判例上認められているのは「プライバシー権」（私生活権）と、その一形態である「肖像権」だけである。これに対して、頭髮の自己決定権については日本の判例は否定的である（最判平8年7月1日）。韓国憲法の場合には、「新しい人権」について関連する憲法条項が別に存在しているので、

下の該当条項でその内容を検討する。ただし、憲法に規定されない基本権として判例上認められたものに「契約の自由」がある（憲裁決1991年6月3日、憲マ204）。また、韓国憲法には生命権規定は存在しないが、判例（憲裁決1996年11月28日、95憲バ1；大判2002年1月22日、2000ダ37524）と学説はこれを肯定している。これに伴い、生命権保障との関係で死刑制度の合憲性が問題になる。これについて、韓国憲法裁判所は1996年（憲裁決1996年1月28日、95憲バ1）に、また日本の最高裁判所は1985年（最決昭60年7月19日）に、それぞれ合憲決定を下しているが、国際人権規約との関係では問題がある。日本の判例は、憲法第13条および第36条が残虐な刑罰を禁止しているが、死刑はそもそも残虐な刑罰に該当せず、違憲ではないとしている。韓国憲法には日本国憲法第36条のような規定はない。

韓国刑法では、171項目の死刑規定があり、その中で絶対的死刑を定めるものが15項目ある。このように死刑が多く定められていることについて、南北朝鮮の対立状況からして不回避的であるとする見解があるが、北朝鮮刑法では死刑規定が50項目、絶対的死刑規定が9項目であり、韓国刑法よりはるかに少ない。いずれにしろ、南北朝鮮刑法に死刑規定が多すぎることは、世界に類例がない特異現象であり、二法域で国家主義と厳罰主義がいかに根深いかを雄弁に物語っている。ちなみに日本の場合には、死刑規定は17項目に留まっている。

韓国では1970年から1987年まで489人が死刑宣告を受け、毎年20人程度が死刑執行されてきた（最近の統計は政府が発表していない）。日本では、1993年に3年ぶりに死刑執行が再開され、1999年6月末までに31人の死刑が執行されている。日本の場合、死刑執行件数が毎年4人程度なので、韓国より絶対数もはるかに少なく、人口比率で見れば韓国の20分の1程度に留まっている。

これに加えて、1996年に制定された臓器移植法も生命権との関係で問題になる。さらに、墮胎は生命権侵害として禁止されている。韓国では、日本にはない姦通罪と婚姻憑藉姦淫罪（不倫罪）があり、合憲とする判例があるが、これは疑問である。

②私生活の自由

韓国憲法第17条は私生活の自由を規定しているが、これは日本国憲法に見られない規定である。もっとも、私生活上の自由は日本でも学説と判例で認められている。韓国では1996年に私生活保障のための法律として「公共機関の個人情報保護に関する法律」が制定されたが、日本でも1999年に制定されている。私生活の自由は、韓国憲法上第18条の通信の秘密によっても保障される。日本国憲法の場合には、これが第21条の表現の自由保障規定の中に見られる。韓国では、1993年の通信秘密保護法を通じて通信の秘密が具体的に保障されているが、日本にはそのような法律はない。

③婚姻と家族生活の保護

韓国憲法第36条および日本国憲法第24条は、婚姻と家族生活の保障について規定する。何ら具体的な権利内容を含まない規定を基本権中に設けている点に問題はあるが、個人の尊厳と平等を前提とする家族制度を保障する点でその存在意義を認めることができる。と

はいえ、このような内容は、本来であれば平等権によって保障されるべき問題である。ところが、韓国憲法裁判所はこの規定を根拠に刑法上の姦通罪規定を合憲としている（憲裁決1990年9月10日、89憲82）。同条項がこのような形で悪用されていることは問題である。日本では、戦後の刑法改正で姦通罪規定は削除されている。

韓国においても、また日本でも事実婚を法的に保護しない点では同様である。だが、これは西洋諸国に比べれば後進的だと言わざるを得ない。日本では、憲法の婚姻保護の一環として事実婚をも保護するべきだという議論が行われているが、韓国ではそのような議論はない。しかし、憲法規定は婚姻により成立した男女で構成される夫婦を中心にした家族だけを制度で保障するものでなく、過去の封建的家族制度を否定して個人の独立を前提とする相互の自由な意思による婚姻と民主的な家庭の建設を保障することだとするなら、事実婚をその保護範囲から除外する必要はない（二宮周平）。

④環境および保健に関する権利

韓国憲法第35条は環境権を規定（第八次改正時に導入）している。これに対して、日本国憲法には環境権についての規定はない。学説上は、憲法第13条によって環境権を保障するものとされるが、なお判例は環境権を承認していない。もっとも、両国とも環境関係立法を制定しており、環境保護の水準は日本のものが韓国のそれより高いと評価することができる。日本では、環境問題がより早い時期に問題提起されることになり、住民運動等を通じて1960年代後半以降環境立法が制定されることになる。

韓国憲法第36条3項の規定する保健権も日本国憲法には該当規定がない。しかし、これについては両国とも関連立法を置いており、その水準はやはり日本のほうが優れていると評価される（第三章参照）。

(3)平等権

①男女平等問題

韓国憲法第11条および日本国憲法第14条は、ほぼ同様の仕方で平等権について規定している。平等権条項が立法を拘束するという点について、日本ではこれを認めるのが通説であり、韓国では憲法裁判所が明確にそのように宣言している（憲裁決1989年1月25日88憲カ7など）。具体的には、外国人の人権については先述したが、それ以外に法律上問題になった論点としては、まず韓国民法に規定のある、戸主制度、同姓同本禁婚制、婚姻可能年齢（男性18歳、女性16歳）、女性の再婚禁止期間（6ヶ月）などが挙げられる。憲法裁判所は戸主制度の存続を認めているが、戸主継承時の男子優先順位（民法第984条）については2005年に憲法不合致決定を出し、同条項は撤廃されることになった。同姓同本禁婚制も、1997年に憲法不合致決定が出され、韓国民法から撤廃された。だが、近親婚禁止についてはなお従来の規定が維持されており、禁止範囲は8親等以内の血族とされ、日本法よりも広範囲である。韓国と同様に民法に女性の再婚禁止期間規定をおいている日本でも、判例上

再婚禁止期間の合理性が認定されている（最判平7年12月5日）が、6ヶ月という期間の合理性のみならず、その制度自体の必要性が疑問視されている。再婚禁止期間の規定は韓国では撤廃されている。さらに、日本では、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とする民法の規定（第900条4号但書）が合憲とされたが（最大判平7年7月5日）、韓国民法では撤廃されている。日本で問題視される夫婦同姓原則については、韓国では伝統的に夫婦異姓制であることから問題とはならない。婚姻可能年齢の差別は韓日両国で問題となる。これについては男女ともに18歳に引き上げるのが合理的であろう。

韓国では、1987年に男女雇用平等法が制定され、これに続いて女性発展基本法が制定されているが、実際の雇用では男女差別が依然として根強く残っている。女性発展基本法は、日本の男女雇用機会均等法を参照して制定された。日本の雇用機会均等法は、当初は努力義務に留まっていたが、1997年改正により規定が禁止事項に変更され、違反企業名の公表制度が採用された。他方、韓国法には違反企業名の公表制度は存在しない。育児休職制度は韓国にもあり、また日本法でも「育児休業、介助休業等育児または家庭介助を行う労働者の福祉に関する法律」で規定されているが、なお韓国には介助休業などの制度はない。

②その他の平等問題

刑法上の尊属殺人・傷害についての加重処罰規定は、日本では1973年に違憲判決が下され（最高判昭48年4月4日）、1995年の刑法改正時に該当規定が削除された。他方、韓国では依然として尊属殺人・傷害加重処罰規定が残っている。また、韓国選挙法上、選挙区人口偏差が4対1以上のものが違憲と判断されてきたが、日本では6.59対1以上のものが違憲とされている。この点、ドイツでは、既に1963年に3対1以上の選挙区人口偏差が違憲と判断され（BVerfGE 16, 130 [S. 141f.]）、英国でも25%を越える差は是正対象とされている。韓国では、第14回国會議員選挙時の人口偏差は499%に達しているのであり、違憲の疑いが大きい。そのほか、平等権違反については、韓国労働法の第三者介入を禁止する規定などを挙げることができる。この規定については憲法裁判所によって合憲決定が出されているが（憲裁決1993年3月11日、92憲バ33）、1996年には禁止範囲を制限する立法が行なわれている。

(4)身体の自由

①強制労役の禁止

韓国憲法第12条、13条、第16条、第27条、第28条、および日本国憲法第18条、第31条、第33条、第35条、第37条は身体的自由について規定している。日本国憲法第18条は基本的規定として奴隷的拘束と苦役からの自由を規定し、韓国憲法第12条1項は法律と適法手続によらない強制労役を禁止している。韓国と異なり、日本では徴兵制度が強制労役に含まれると解されている点が大きな差である。韓国憲法第39条の規定する兵役義務は、日本国憲法には存在しない。韓国の軍隊は暴力が横行していることで有名である。これに関して、憲法裁判所は不正な集団制裁に従わなかった場合には、軍刑法上の抗命罪に該当しないと

判断している（憲裁決1989年10月27日、憲マ561）。

学校の体罰については、韓日両国で判例上合法と見なされている。そして、体罰を合法とする立法例としてしばしば英国法が挙げられる（裴種大 p.248）。しかし、英国法の体罰規定は、ヨーロッパ人権裁判所で人権侵害であるという判決が出され、英国議会も1986年に法改正を行い、体罰を禁止している。さらに、自由権規約第7条も体罰を禁止している。それゆえ、韓国法と日本法の体罰許容は自由権規約に違反することになる。

②適法手続

身体の自由のもう一つの基本規定である適法手続については、韓国憲法第12条および日本国憲法第31条でそれぞれ規定されている。適法性の内容としては、米国判例と同様に、手続法レベルではもちろん、実体法レベルでの適法性をも意味すると解している点で、韓日両国の学説は一致している。さらに韓国では、憲法裁判所がこれを認めている（憲裁決1992年12月24日、92憲カ8）。

適法手続については罪刑法定主義が当然に含まれていると解されており、この趣旨は韓国憲法第13条、日本国憲法39条の刑罰法規の成文法主義、遡及処罰の禁止、および二重処罰の禁止等で規定されている。罪刑法定主義は後述するように刑法の最高原理である。適法手続から刑法条文の明確性等、罪刑法定主義の実質化が求められることになる。もっとも、明確性の判断は相対的なものであり、韓日両国いずれの判例もこれに基づく違憲判断には消極的である。特に、韓国では国家保安法の曖昧さが問題とされたが、例えばその第4条の「国家機密」や第7条の「国家を危険にさらすという目的を知りながら、賛揚、鼓舞、宣伝、同調」などは違憲判決を受けなかった。

だが、少なくとも韓国の軽犯罪処罰法の「不正の利益を得る目的」、「悪いいたずら」、「他の人を不安にさせまたは不快にさせた者」、「乱暴な言葉もしくは行動」、「人心を惑わす」、「覆わなければならない部分を露出させ、他人に羞恥心や不快感を与えた者」、「他の人にうるさく付いて回る者」、「不快感を与えた者」等は、実に曖昧で明確性の原則に反すると思われる。日本法の軽犯罪法にも同様な問題がある。さらに重要な問題として、刑罰が実際に必要とされる最小限の限界に関しても、韓国の刑事法は他国刑事法に比べて相対的に過重な刑罰を課しているということが指摘される。

罪刑法定主義に関しては、韓国の5.18特別法などが遡及効力禁止に違反しないかという議論があるが、憲法裁判所はドイツ憲法裁判所の例に倣って公訴時効に関する規定はこれに該当しないと判断している（憲裁決1996年2月16日、96憲コ2、96憲バA7.13（併合）；BV erfGE25, 269 [LS 2 u. 3]）。

韓日いずれの憲法でも、債務不履行による拘禁の禁止を規定しないが、これは民刑事責任の区別から当然の結論であり、自由権規約は第11条でこれを明文上禁止している。これと関連して、日本法で該当する法律がないが、韓国法においては刑法上、戦時軍需契約不履行（第103条）等に対する処罰と労組法の労働協約不履行に対する処罰（第92条）が問題になる。

③拷問等の禁止

韓国憲法第12条2項および7項、日本国憲法第36条および第38条は、拷問と不利益陳述の強要を禁止し、自白排除を規定している。韓国では、拷問が最近までしばしば問題になってきたため、特別にこれを規定したものといえる。しかし、依然として拷問は根絶されておらず、その他不法連行、長期間の拘禁、および自白強要などがいまだに残存している。さらに、そのような問題を産む温床である留置場も両国ともに残っている。この点、日本国憲法第36条に規定されている残虐な刑罰の禁止については韓国憲法に規定がない。日本の判例は死刑、無期懲役などを残虐な刑罰と見なさないが、執行方法によっては問題になりうる。韓国憲法第13条3項は日本国憲法と異なり連座制禁止規定をおいている。

④被疑者の権利

まず、韓国憲法第12条3項および第16条、日本国憲法第33条および第34条は、事前令状主義を規定している。これは、刑事訴訟法上逮捕令状（韓国刑事訴訟法第200条の2、日本刑事訴訟法第199条）および拘束前被疑者尋問制度（韓国刑事訴訟法第201条の2、日本刑事訴訟法第198条）が制度化されていること点でも同様である。その他、現行犯等についての例外も同一であるが、韓国の場合には日本と異なり非常戒厳時にも例外が認定される。

第二に、韓国憲法第12条4項、日本国憲法第34条は逮捕・勾留された場合に弁護人依頼権を規定している。しかし、両国とも実務上接見交通権には問題が多い。さらに、取調べ時の弁護人立会い権を両国法とも規定しておらず、この状態は自由権規約第14条に違反していた。日本の今般の司法制度改革で被疑者国選弁護制度が実現され、2006年から死刑又は無期若しくは短期1年以上の懲役若しくは禁固にあたる重大犯罪について、2009年から窃盗、傷害、業務上過失致死、詐欺、恐喝などの犯罪について、被疑者にも国選弁護人が付けられることになっている。日本の国選弁護制度改正については上記の通り。

第三に、両国とも国選弁護人制度を起訴後にのみ認めていたため、被疑者の権利を保護することには限界があった。これに関して両国とも弁護士会で当番弁護士制度を設け被疑者の弁護活動を図っていたが制約があった。この点については、自由権規約第14条で被疑者にも接見交通権を認めなければならず、一定の被疑者に対しては国選弁護人を認めるべきであるという原則に違反していることを意味していた。[日本の国選弁護制度改正については上記の通り]。

第四に、韓国憲法第12条5項および日本国憲法第34条は、逮捕・拘禁時にその理由と権利の告知を受ける権利を規定しており、その具体的な内容は刑事訴訟法に規定されている。韓国憲法第12条6項の拘束適否審査制度は、日本国憲法第34条の拘禁理由開示制度に相応する。しかし、韓国では、刑事被告人の拘束適否審査請求権が否認されており問題である。

第五に、韓国法は被疑者の保釈を認めておらず、この点は自由権規約第7条に違反している。他方、証拠開示が韓日いずれにおいても被疑者に認められていない点も自由権規約第14条に違反している。

⑤被告人の権利

韓国憲法第27条と日本国憲法第37条は、法律による裁判を受ける権利を規定している。しかし、日本国憲法と異なり、韓国憲法上軍事裁判所が認められている。特に、戦時や非常戒厳令下などにおける民間人に対する軍事裁判所での裁判では単審制が認められ、裁判を受ける権利が制限にされている。

これに対して、韓国憲法には被告人の無罪推定と刑事被害者の陳述権が憲法上明示されており、後者は刑事訴訟法でも規定される（第294条の2）。日本国憲法では、刑事被告人の証人尋問権と弁護人依頼権が明示されているが、韓国憲法では証人尋問権が明示されておらず、刑事訴訟法上認められている。刑事被告人に対する国選弁護人制度については両国とも同様である。

被告人の権利に関連して、韓日両国法で認められている警察拘禁は、自由権規約第7条に違反している。また、拘禁中の家族などとの面会・通信の制限や医療体制の不備も問題である。さらに、被告人が受刑者と同様に取扱われ、行動上さまざまな制約を受けることは、憲法上被告人の無罪推定原則に反する。

⑥受刑者の権利

韓国憲法にも日本国憲法にも受刑者の権利が規定されておらず、韓国では行刑法、日本では監獄法によって規定されている。しかし、自由権規約第10条3項は行刑の基本目的を矯正と社会復帰であると明示しており、その規定については厳格な解釈が求められている。さらに、この規定に基づいて国連被拘禁者処遇最低基準規則などが定められている。被拘禁者処遇最低基準規則によれば、韓国と日本の行刑法およびその実務は様々な点で問題となる。特に、苛酷な懲罰が自由権規約に違反するという問題は大きい。さらに、受刑者同様、被拘禁状態にある精神障害者の人権も問題になる。

⑦刑事補償請求権

韓国憲法第28条、日本国憲法第40条は刑事補償請求権を規定する。韓国憲法の場合、日本の場合と異なり不起訴処分時にも刑事補償を認めるという点で一步進んでいる点については以前にも説明した。日本には、不起訴処分について被疑者補償規定があるが、不服申請が排斥された場合に司法救済が認められないという問題点がある。刑事補償については両国とも刑事補償法を置いている。

(5)精神的自由

①良心の自由と宗教の自由

韓国憲法第19条は良心の自由を規定するが、日本国憲法第19条は良心とともに思想の自由をも規定している。しかし、このような表現の違いにも拘わらず、その内容には差がない。すなわち、思想と良心のいずれもが世界観、主義、主張等、広範な内面領域の自由を

意味することから、良心と思想を区別することは意味がなく、両国憲法の規定の趣旨は一致する。

良心の自由規定の具体的効果としては、権力が良心の告白を強制すること、もしくは告白の表明を強要することは当然に許されず、さらに特定思想を強制したり、その有無を理由に不利益を与えたりすることも禁止される。良心の自由から、例えば忠誠審査や反憲法的思想の規制は禁止され、また良心的兵役拒否は認められなければならない。しかし、日本で当然に認められるこのような法理は韓国では認められず、良心的兵役拒否の場合にも、兵役法違反で1年以上の懲役に処される。この点、自由権規約の解釈上、良心的兵役拒否はもちろん、軍事費支出の拒否も人権として認められるという点に留意しなければならない。韓国で特に問題となるのは、国家保安法上の利敵表現罪、利敵表現物の製造、頒布、所持などの罪、遵法誓約制度（過去の思想転向強制制度）、保安観察法の観察処分制度などである。

韓国の国家保安法は、戦前日本の治安維持法に相当する法律であり、良心の自由を弾圧し、罪刑法定主義に反する極度に反人権的な法律である。同法は国内外で批判を受けているが、現在もなお維持されている。国家保安法違反者には、釈放時に遵法誓約が強制され、釈放後も検察による厳格な保安観察が行なわれるが、これもまた良心の自由を侵害するものである。

韓日両国に共通する問題として謝罪広告が認められるかという問題がある。この点、謝罪広告について日本の判例は合憲（最大判1956年7月4日民集10巻7号785頁）としているが、韓国の判例は違憲としている点（憲裁1991年4月1日、89憲マ160）で異なっている。しかし、謝罪広告が先進諸国で名誉回復の方法として認められていない点に照らして、日本がこれを強制していることには疑問がある。

韓国憲法第20条、日本国憲法第20条は宗教の自由を規定している。この点、日本では政教分離原則に関連する判決が多数あるが、韓国にはほとんどないことは興味深い。

②表現の自由

韓国憲法第21条および日本国憲法第21条は、言論、出版、集会、結社などの表現の自由について規定する。日本国憲法には通信の秘密も含まれているが、韓国憲法は通信の秘密を第18条に別途規定している。日本では、表現の自由に対して他の自由に優越する地位を認め、その制限はより一層厳格な基準に沿うべきだという「二重の基準論」が学説上有力である。韓国には「二重の基準論」のような議論はないが、表現の自由の審査には厳格な基準が用いられている。もっとも、表現の自由の厳格審査について、韓日両国いずれの判例もあまり積極的ではない。韓国では、国家保安法第7条について基準の明確性が問題視されたが、憲法裁判所は適用範囲を限定し、限定合憲決定を下している（憲裁決1990年4月2日、89憲カ113）。日本でも、基準の明確性に問題のある条例が合憲とされた（最大判昭50年9月10日）。しかし、前者の場合の基本権侵害の程度は、後者のそれに比べるべくもない。

韓日両憲法は、表現の事前検閲とともに許可制をも禁止するが、韓国の場合「定期刊行

物登録等に関する法律」の定める新聞通信発行施設基準による登録制、放送法および総合有線放送法による放送周波数の国家管理、そして、夜間集会禁止や屋外集会の申告制などを規定した集示法等に違憲の疑いがある。

以上に関して、韓国憲法裁判所は、定期刊行物登録法による登録制（憲裁1992年6月26日、90憲カ23）、およびレコード法によるレコード製作者登録制（憲裁決1993年5月13日、91憲バ17）を合憲としたが、これには疑問がある。他方、映画やレコードについての事前審査は違憲と決定されている（憲裁決1996年10月4日、93憲カ13）。日本でも、集会に対する公安条例上の許可制規制を合憲とした判例がある（最大判1960年7月20日刑集14巻9号1243頁）。その他、日本法では道路交通法、破壊活動防止法などの規定が問題になる。

両国に共通する最も重要な事前検閲問題は「教科書検定」である。韓国憲法裁判所は教科書検定を事前検閲禁止や出版の自由に違反しないと判断し（憲裁1992年11月12日、89憲マ88）、また日本の最高裁も合憲と判断しているが（最判平5年3月16日）、最近になって裁量権逸脱とする判例が出て注目されている（最判平9年8月29日）。

言論の自由に関連して最近とりわけ問題になる「知る権利」については、韓日両国において学説のみならず判例も共通して認めており、両国いずれにおいても情報公開法が制定されている（韓国は1996年、日本は1999年）。しかし、韓国の情報公開法は非公開対象の範囲を過度に広く認めている点は問題である。他方、軍事機密保護法により国民に軍事機密公開要請権が認められていることは興味深い（これは国民に軍事機密の後悔を請求権利があるということなのだろうか）。

③学問と芸術の自由

韓国憲法第22条は「学問と芸術の自由」および「著作権保護」を規定するが、他方、日本国憲法第23条は「学問の自由」のみ規定している。つまり、日本では芸術の自由が表現の自由の一環として保護され、著作権は財産権の一環として保護されるという点で韓国と異なっている。

学問の自由は、韓国では学説上「大学の自由」として認められているが、日本では判例（最大判昭51年5月21日）および学説上、学問の自由の内容をなす教授の自由は初等中等教育にも及ぶものと理解されている。それゆえ、初中等教育の教科書使用義務や教育委員会が教科書採択の権限を持つことが問題視されてきた。

芸術の自由に関連して、韓国では共産主義を称賛する作品が禁止され、国家保安法によって処罰される。淫乱物の製作頒布行為も刑法上禁止されている。日本でも後者は禁止されているが、両国とも猥褻概念のあいまいさ等には問題がある。

さらに、韓国では著作者、発明家、科学技術者および芸術家の保護のために様々な知的財産関連法が制定されているが、これは日本の場合も同様である。

④教育を受ける権利

韓国憲法第31条および日本国憲法第26条は「教育を受ける権利」について定めるが、6つの項からなる韓国憲法が、2つの項からなる日本国憲法より詳細な規定となっている。す

なわち、教育の権利と義務が定められている点は両憲法とも共通であるが、韓国憲法はさらに教育の自主性、生涯教育、教育法律主義などを規定している。

従来、教育を受ける権利は社会権（国家に対する請求権）の一つに分類されてきたが、それは自由権（国家からの自由）的性格をもあわせ持つものとして理解する必要がある。特に、韓国ではこれまで教育を受ける権利の自由権的性格が抑圧されてきたことから、この権利の自由権的性格を強調する必要性はより一層大きい。これは教育の自主性を強調する憲法規定からも窺われる。

教育の自主性は、教育内容と方法を教育者が自主的に決定することをその核心としている。教育の自主性は自由権的性格を有するのであり、これに対する国家の干渉は必要最小限にとどめられなければならない。それゆえ、教科書の国定制や政府教育部による授業内容の決定はこのような自由を根本的に侵害するものであって違憲と解される。もっとも、韓国の憲法裁判所はこれを合憲とみている（憲裁決1992年11月12日、89憲マ88）。これに対して、日本では、教育権の主体は国家か国民かという問題をめぐって下級審で相反する判決が出され、最高裁判所はこれを折衷する判決を下した（最大判1976年5月21日刑集30巻5号615頁）。

韓日いずれの憲法にも明示されていないが、自由権規約第17条などから教育についての自己情報を統制できる権利が導き出される。特に、韓日両国で、児童のプライバシーや思想および良心の自由、意見および表現の自由、集会の自由、結社の自由などの人権が校則によって侵害されていることも問題である。

(6)政治的自由

①参政権

韓国憲法第24条および日本国憲法第15条は選挙権について規定している。選挙に関する原則として普通選挙、平等選挙、秘密投票、直接選挙が定められている点では両憲法とも共通している。選挙権年齢は、韓日共に20歳以上であるが、韓国では2005年6月からこれを18歳に引き下げようになった。1998年9月1日現在、選挙権年齢を19歳としている国が139ヶ国であるのに対して、20歳としている国は7ヶ国にすぎない（その他21歳としている国が17ヶ国、19歳としている国が1ヶ国、17歳が2ヶ国、16歳が3ヶ国、15歳が1ヶ国）。さらに、政党設立および政党活動の自由、公務就任権、国民投票権などについての規定は両国とも共通である。韓国の被選挙権は国会議員（日本の衆議院）と地方議会議員が25歳、大統領が40歳である。

韓国と日本の参政権の間での最も大きい違いは、韓国憲法にはない国民の公務員選定罷免権（日本国憲法第15条1項）、最高裁判所裁判官に対する国民審査（同第79条2項）の規定が日本国憲法にはあり、またこれを受けて地方自治における住民投票制（日本・地方自治特別法第95条）、直接請求（条例の制定改廃請求、事務の監査請求、議会の解散請求、議員

および自治体の長の解職請求)、住民監査請求、住民訴訟制度が設けられている点にある。

②請願権

韓国憲法第26条および日本国憲法第16条は請願権について規定している。両国とも憲法の規定を受けて請願法を制定している。

(7)経済的自由

①居住移転の自由

韓国憲法第14条および日本国憲法第22条は居住移転の自由について規定している。前者は独立した規定であるのに反して、後者は職業選択、外国移住および国籍離脱の自由と共に規定されている点で異なっている。居住移転の自由は、従来経済的自由の一つとして分類されてきたが、身体の自由や精神の自由としても分類することができる複合的自由である。具体的に問題になるのは、海外旅行および海外移住の自由である。韓国特有の問題として兵役義務者の出国制限の問題があるが、これについて判例（大判1990年6月22日、大決90マ310）および学説は合憲と解している。また、国家保安法上、北朝鮮地域への旅行は制限され、これに違反した場合には重い処罰を受ける。

②職業選択の自由

韓国憲法第15条および日本国憲法第22条は職業選択の自由について規定している。この点、日本国憲法のそれは公共の福祉の制約に服すると規定されている。職業選択の自由の制約について韓日両国で問題になったことは、営業の適正配置規制である。例えば、同じ公衆浴場設置時の規制について、日本では最近まで合憲とする判例（最判平元年3月7日）が維持されていたが、韓国では判例はこれを違憲（大判1963年8月22日、63ヌ97）としてきた。

③財産権

韓国憲法第23条および日本国憲法第29条は財産権をほぼ同様の仕方で規定している。この点、韓国では、財産収用時の補償について完全補償は不可能だと解されており、また国防上の必要に基づく収用、使用、制限などについても多くの問題がある。国防上の必要に基づく収用、使用、制限は日本では問題にならない。他方、財産収用時の補償について、日本の判例（最判昭28年12月23日）および学説は完全補償を認めており、韓国より保障が進んでいる。韓国の場合も、判例（憲裁決1989年12月22日、88憲カ13）および学説は完全補償説に立っているが、様々な関連立法に基づく地価公示制によって、市価にはるかに及ばない公示地価によって補償が行われている点は問題である。これについては、後に民商法を説明する際に詳細に検討する（第2編参照）。

④労働者の権利

韓国憲法第32条および33条、日本国憲法第27条および28条は、労働者の労働基本権と労働団体権とを規定している。韓日両国の憲法条項の最も重要な相違は、韓国憲法の規定に

は、日本の場合にはない軍警有功者等に対する優先的雇用の保障の規定、そして公務員等に対する労働団体権の制限根拠規定がある点である。

労働者の権利は、具体的には、韓日いずれでも労働法によって保障されている。そして、後に再度検討するが（第7章参照）、韓国労働法では労働団体権に対する様々な抑圧が問題になってきたことが、日本の場合と異なっている。しかも、そのような抑圧的規定に対して、韓国憲法裁判所はほぼすべて合憲決定を下している。

もっとも、公務員の労働団体権については、憲法レベルで検討しておく必要がある。日本では、警察、消防、自衛隊、海上保安庁、刑務所など公務の五領域で労働団体権が全面否定されている。また非現業公務員には団結権のみ、現業公務員には団結権と団体交渉権が認められる。しかし、韓国の場合にはきわめて例外的な単純労務公務員を除いて労働団体権が全面否定されている。単純労務公務員も最近まで争議権が法的に否定されていた。また、防衛関連事業所勤労者は団体行動権を否定されている。

⑤ 社会保障権

韓国憲法第34条および日本国憲法第25条は社会保障権を規定している。この点、韓国憲法は「人間らしい生活」という抽象的な基準を提示する一方、日本国憲法は「健康で文化的な最低限度の生活」というより具体的な基準を提示しているという点で異なっている。また日本では、憲法第25条は、第26条の教育権、第27条の労働基本権、第28条の労働団体権の前提として規定されているという理由などから、社会権の総則規定であると理解されている。他方、韓国にもかつてはそのような見解もあったが、韓国憲法第34条が第31条の教育権、第32条の労働権、第33条の労働団体権の後に規定されていることなどを理由として、最近では個別基本権として社会保障権を保障するものとする見解が有力視されている。それらの憲法規定に基づいて、両国いずれにおいても社会保障立法が定められているが、その保障は必ずしも十分ではなく、とりわけ韓国のそれには問題が多い。他方、日本の場合、多くの訴訟で社会保障権が争われているが、韓国ではこの領域での訴訟はほとんど見られない。社会保障法の内容については後に再度、詳細に説明する（第7章参照）。

(8) 権利の救済

① 裁判を受ける権利

韓国憲法第27条および日本国憲法第32条はそれぞれ裁判を受ける権利について規定している。この点、韓国憲法は、軍事裁判、刑事被告人の有罪判決時までの無罪推定、刑事被害者の陳述権などを規定している点で日本国憲法と異なっている。後の二項目については上述した。軍事裁判は、平時に重大な軍事上の機密、哨兵所などに関する罪を管轄し、非常戒厳令下では、その管轄が民間人にも及ぶ。裁判を受ける権利を完全に国民に保障するためには、無資力者に対する訴訟費用の援助などが必要となる。そして両国とも刑事の国選弁護人制度と民事の法律扶助制度を認めているが、なお十分とは言い難い。日本では今

般の司法制度改革を通じて、日本司法支援センターが国選弁護士制度と民事法律扶助業務を行うこととされ、被疑者国選弁護が制度化されるとともに、民事法律扶助の充実強化が図られている。もっとも、その成果が現れてくるのは今後のことである。

②国家賠償請求権

韓国憲法第29条および日本国憲法第17条は、それぞれ国家賠償請求権を規定している。しかし、日本国憲法とは異なり、韓国憲法では軍隊と警察等による不法行為に対する賠償請求が否定されている。なお、憲法上の請求権規定に対応して、両国とも国家賠償法を置いている。

③犯罪被害者救助請求権

韓国憲法第30条は、他人の犯罪によって被害を受けた場合に、国家による救助を規定している。本条は現行憲法に新設された条項であり、具体的には1987年の犯罪被害者救助法によって保障されている。

(9)国民の義務

韓国憲法第31条は教育を受けさせる義務、第32条は勤労の義務、第38条は納税の義務、そして第39条は国防の義務を規定する。これに対して、日本国憲法第27条は勤労の義務、第30条は納税の義務を規定している。国防はもちろん教育も日本国憲法では国民の義務として規定されているわけではない。