國立政治大學韓國語文學系

碩士論文

韓國第五至第六共和國憲法之變遷：總統四年連任制爭議之視角

國立政治大學
National Chengchi University

研 究 生：郭安琪撰

指導教授：李明教授

中華民國108年6月

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

致謝辭

回首在寶島台灣的兩年碩士生活，心中感慨良多。

首先，要誠摯地感謝我的指導教授李明教授，口試委員張少文教授、陳蒿堯教授。這篇論文在李明教授的耐心指導之下完成，同時張少文教授、陳蒿堯教授也為此篇論文提供了許多非常有益的指正。在此，謹向尊敬的李明教授，張少文教授，陳蒿堯教授致以深深的敬意和由衷的感謝。

其次，本篇論文的撰寫縱跨了筆者的碩士階段，從筆者到韓文系報道時就與韓文系陳慶智主任一起討論了此主題的可行性問題，陳主任也明確的贊同了筆者的研究方向，為當時剛踏入寶島的我指明了寫作的方向。後來筆者修習了韓文系郭秋雯老師研究方法的課程，收益頗深，同時也非常感謝郭老師將我引薦給外交系李明教授，也就是這樣才能讓我遇到和藹可親的李明教授。當然，郭老師溫柔親切的同時又嚴謹的學術態度讓我對教師這個身份有了新的認識。原來一個老師可以像家人一樣親切，可以像朋友一樣談天，還可以耐心地為學生傳道授業。

同時，我還要感謝我韓文系的同學們，是她們在生活的點點滴滴中給我幫助，給我鼓勵。和她們在一起的日子總是開心而充實，我親愛的同學們將是我記憶中最美的一道風景。在此也希望我們以後友誼長存，做永遠的好朋友。

最後，我要感謝我的家人，我的舍友昕然，還有其他所有關心過我的同學，老師，以及男朋友。沒有你們在這兩年的碩士生活裡給予我的支持與鼓勵，沒有你們給予我的力量和幫助，相信這篇論文也難以完成。在這裡，千言萬語匯成一句話：感謝你們。

郭安琪 撰

中華民國 108 年 6 月 13 日

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

目　次

第壹章　緒論 1

第一節　研究動機 1

第二節　研究途徑 2

第三節　研究方法 4

一・文獻分析法 4

二・歷史研究法 4

三・比較研究法 4

第四節　文獻探討 5

第五節　研究範圍 8

第六節　研究限制 9

第貳章　憲法研究法理理論概述 10

第一節　憲法的基本理論 10

第二節　法理學研究研究基本理論 11

第三節　社會法學研究基本理論 15

第四節　法律解釋基本理論 15

一・文義解釋 16

二・體系解釋 17

三・目的解釋 17

四・歷史解釋 17

第五節　憲法衝突基本理論 17

第參章　應然之法 19

第一節　主觀目的解釋 19

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

一． 修改憲法官方聲明.....19
二． 總統修憲目的總結.....21
第二節　客觀目的解釋.....22
一．第五共和國憲法.....22
二．第六共和國憲法.....24
第肆章　實然之法.....27
第一節　第五共和國憲法文義解釋結論.....27
一．關於總統.....27
二．關於國會.....27
三．關於司法.....28
第二節　第六共和國憲法文義解釋結論.....28
一．關於總統.....28
二．關於國會.....29
三．關於司法.....29
第三節　第五共和國憲法體系解釋結論.....30
一．關於總統.....30
二．關於國會.....30
三．關於司法.....31
第四節　第六共和國憲法體系解釋結論.....32
一．關於總統.....32
二．關於國會.....32
三．關於司法.....32
第伍章　「實然-應然」之實現契機.....34
第一節　促使第六共和國憲法「實然-應然」實現的原因.....34
第二節　「實然－應然」的實現途徑.....36

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

一・ 四年制連任制度與社會現實的適應性.....37
二・ 四年制連任制度與社會現實的衝突.....39
三・ 四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑.....45
第陸章　結論.....56
參考文獻.....59
附錄.....63
一. 第五共和國憲法修正理由.....64
二. 第五共和國憲法與總統有關條文.....63
三. 第六共和國憲法修正理由.....68
四. 第六共和國憲法與總統有關條文.....69

表目次

表 1-1.....14

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

中文摘要

在本文中，筆者主要會通過選用法實證主義下的社會法學作為研究途徑的出發點，利用社會法學的分析方法中形式-現實-理想-現實的研究途徑，將應然的法與實然的法之間的關聯以及其轉換形式作為本文研究的最終落腳點。

應然之法即應該存在但並未真實存在的法，實然之法即第五共和國和第六共和國的憲法規範條文所映射的含義。筆者將會通過對第五共和國憲法和第六共和國憲法的綜合性分析，最終將第五共和國和第六共和國憲法進行一定的評價。通過對第五共和國和第六共和國憲法的深入探究，筆者意圖推演出為何韓國第六共和國憲法最終取代第五共和國憲法。

由於「實然-應然」這個環節需要借助具體制度進行分析，筆者將會以第六共和國憲法修正的焦點問題「四年制連任制度」作為研究對象，主要從四年制連任制度與社會現實的適應性，四年制連任制度與社會現實的衝突以及四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑這幾個方面進行論述。

關於四年制連任制度與社會現實的適應性，筆者將會通過經濟，政治，民主文化進行列舉後進行歸納分析。關於四年制連任制度與社會現實的衝突性，筆者將會通過列舉分析韓國修憲的歷史，從而希望借助歷史的分析突破對於“4 年連任制度等於總統無限期連任”命題的依賴。關於四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑，筆者將會從三個方面進行探究。首先，四年連任制度可以促使選民對政治體系中的政治執政者更加直接的予以課責。其次，四年制連任可以大大的提高當選者的政治責任感，同時相應的責任追究也會更加便利。最後，四年制連任的制度會使得總統和國會的選舉期間同時進行或者時間相一致。

面對著四年制連任制度與社會現實的衝突，筆者將採取憲法的「規範讓位於現實的解決方法」作為此次研究的起點，分別從憲法解釋、憲法修改、違憲審查制度進行探究。筆者試圖通過不同的三個層次，從解釋經修改到審查，去完善憲法自身發展的體系，促使憲法可以在內部必然的自發的發展，從而推進憲法的改良優化。

關鍵字:

韓國憲法, 韓國總統, 韓國政治, 四年制連任制度, 韓國憲法修改。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

요약

본문에서 필자는 주로 실증주의 연구 방법 아래의 사회 법학 분석 방법이 연구 경로의 출발점으로 삼을 것이다.사회 법학의 분석방법 중 “형식-현실-이상-현실”을 이용한 응연적인 법과 실연적인 법 사이의 연관성 및 그 전환 형식을 탐색하는 것이 본문의 최종 낙착점으로 할 것이다.

응연적인 법은 존재해야 하는데 실제 존재하지 않은 법이다.실연적인 법은 한국 제5공화국과 제6공화국의 헌법 규범 조문에 투영된 법률 규범이다.

필자는 한국 제5공화국 헌법과 제6공화국 헌법에 대한 종합적인 분석을 통해 한국 제5공화국과 제6공화국 헌법을 평가하려고 하는 동시에 심도 있는 탐구를 통해 왜 제6공화국 헌법이 제5공화국 헌법을 대체하게 됐는지를 조명하고 싶다.

'실연-응연'이라는 대목은 구체적인 제도 분석을 거쳐야 하기 때문에 제6공화국 헌법 개정의 초점이 되는 '4년연임제'를 연구 대상으로 삼겠다.

필자는 4년연임제와 사회 현실의 적응성에 대해 주로 경제、정치、민주문화를 종합하여 분석하겠다.그리고 4년연임제와 사회 현실의 충돌성에 대해 개헌의 역사를 열거해 역사 분석을 통해 4년연임제가 대통령의 무기한 연임이라는 명제에 대한 의존도를 뛰어넘을 수 있을 것이다.마지막으로 4년연임제와 사회 현실의 충돌 해법에 대해 주로 크게 세 가지다.우선 4년연임제는 유권자들이 정치 시스템에 있는 정치 집권자들에게 직접적으로 책임을 지우도록 부추길 수 있다.둘째, 4년연임제는 당선자의 정치적 책임감을 크게 높일 수 있고, 그에 따른 책임 추궁도 편리할 수 있다.셋째,4년연임제는 대통령과 국회의 선거를 동시에 치르거나 시기를 일치시킬 수 있다.

본문은 주로 4년연임제와 사회 현실의 충돌에 맞서 '규범을 현실에 두는 해법'방법을 이용하겠다.4년연임제와 사회현실의 적응성, 4년제연임제와 사회현실의 충돌, 4년제연임제와 사회현실의 충돌 해결 경로 등을 주로 본문의 연구 내용으로 짚어 보려고 한다.필자는 헌법해석, 헌법개정,위헌심사제도에서 탐구하겠다.필자는 헌법의 해석부터 개정, 심사까지 세 가지 차원을 달리해 헌법이 내부적으로 자발적인 발전할 수 있도록 헌법의 개량을 최적화하겠다는 것이다.

키워드:

한국 헌법, 한국 대통령, 한국 정치, 4 년연임제도,한국 헌법 수정.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

Abstract

In this thesis, As the starting point of the research, the author chooses the social law under the legal positivism and use the approach of form-reality-ideal-reality as the analytical method of social law. This thesis analyzes the relationship between the due law and the actual law so as to find its form of transformation as the final destination of this study.

The author makes a comprehensive analysis of South Korea's Constitutions of the Fifth and the Sixth Republics. Through an in-depth study of the Constitutions of the Fifth and Sixth Republics, the author intends to deduce the reason why the Constitution of the Sixth Republic eventually replaced that of the Fifth Republic.

As the "reality-ought" needs to be analyzed with the help of specific systems, the author takes the "four-year re-election system" as the research objective, which focuses on the constitutional amendment of the Sixth Republic. As of the main discussion, the author finds the adaptability of the four-year re-election system to social reality, the conflict between them, and the ways to solve the conflict between the four-year re-election system and social reality.

As for the solution of the conflict between the four-year re-election system and social reality, the author mainly explores three aspects. First, the four-year re-election system can make voters more directly accountable to the political rulers in the political system. Secondly, four-year re-election can greatly improve the political responsibility of the elected, and the corresponding accountability will be more convenient. Thirdly, the four-year re-election system will lead to simultaneous or coincide time of presidential and congressional elections.

Faced with the conflict between the four-year re-election system and social reality, the author adopts the "norm giving way to reality" of the Constitution as the starting point of study. The author tries to improve the system of constitutional development through three different levels, i.e., from interpretation, amendment to review. The aim is to promote the inevitable and spontaneous development of the Constitution in the interior, as well as the improvement and optimization of it.

Key words:

Korean Constitution, Korean President, Korean Politics, Four-year Re-election System, Korean Constitution Amendment.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

韓國第五至第六共和國憲法之變遷：總統四年連任制爭議之視角

第壹章　緒論

第一節　研究動機與目的

2018 年，文在寅總統提出憲法修正案的同時遭到了國會的反對與批判，在社會引起了軒然大波後以失敗告終。筆者曾對韓國修改憲法的歷史進行過簡要的研究，發現韓國憲法在「第六共和國憲法」之前進行了多達八次的修改。但在「第六共和國憲法」之後，雖然李明博總統，朴槿惠總統，文在寅總統都提出過修改憲法的議案，可最終都以失敗告終。

筆者希望通過本文對於韓國「第五共和國憲法」到「第六共和國憲法」的具體條文進行分析之後，尋找出「第五共和國憲法」與「第六共和國憲法」的差別之處。同時通過對於「第五共和國憲法」立法時的具體情況進行分析，從而探究出「第五共和國憲法」在立法當時的具體立法目的，此後再通過對於「第六共和國憲法」立法時的具體情況進行分析，從而探究出「第六共和國憲法」立法當時的具體立法目的。這兩種當時的立法目的也就是筆者所將言及之「應然之法」的概念。

其次，筆者將會對「第五共和國憲法」以及「第六共和國憲法」的實施情況進行探究，分析出為何「第五共和國憲法」最終被「第六共和國憲法」所替代，以及「第六共和國憲法」為何至今都尚未被修改成功的原因。這兩種憲法的實現情況也就是筆者在後文將要論述的「實然之法」的概念。

最後，筆者會對「第六共和國憲法」日後的發展方向進行探究，尋覓日後韓國憲法改革以及實施的保障方式，這也就是筆者所提出的「實然-應然」之實現契機的部分。筆者会将「第五共和國憲法」和「第六共和國憲法」作為本文的論證中心內容進行探究。笔者意图通過對這兩部憲法的文本自身做出解釋後，探尋出兩部憲法的差異地帶，并借助此差異去探究其根源所在，即比較研究立法者立法时所希望追求的結果為何。最终對最終所達之成就進行分析，探索立法者自身期望與最終憲法成就來探詢未來韓國憲法變遷可發展之途徑。面對著未來韓國憲法可發展之途徑的內容上，筆者主要通過對多次憲法修正變遷的焦點性問題「四年制連任制度」作為明例，探究未來憲法的施行方法。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第二節　研究途徑

本文並不以道德的評判標準作出對兩個研究對象的價值分析，而是針對本文所要進行對比對象自身的內容進行對比分析。根據本文的研究對象韓國「第五共和國憲法」以及「第六共和國憲法」，可將上述研究方法具體化。即通過對第五共和國以及第六共和國憲法條文本身作出文本解釋後，尋找其憲法條文自身所賦予的權利大小的差異點。再借助該差異點探索導致該差異點產生的各種因素，借用此差異點的源頭因素探索該比較研究的對象最終希望追求的結果為何。最終根據其最終結果與現實的實現情形比較探索其未來可發展之途徑。

本文通過實證法學中社會法學的觀點作為研究路徑的出發點，法律研究者們對於法概念的爭議一般圍繞在以下三個要素，即「法律內容的正確性」「法律制定的權威性」「法的實效性」。以法律概念爭議的核心即法律內容的正確性為基礎，結合法律制定的權威性，以及法的社會實效性，可以將法律學派歸分為以下兩種學派「實證主義」「非實證主義」。這兩種學派爭論的焦點為「法律與道德究竟有無關聯」，即惡法是否為法。法實證主義者認為法的概念不應當包括法內容的正當與否，法律應當是實然的法（指已經實際存在的法），應然的法（法律本身應當是怎樣的法），法律應當與道德完全分離，二者並不存在必然的聯繫。法律是法律，道德是道德。不能用道德標準來判斷法律本身，因此法實證主義主張惡法亦法。

本文在實證主義以及非實證主義的不同研究途徑中選擇實證主義研究路徑作為本文的基石。在此基礎上法實證主義學派又根據另外兩個法概念的要素「法律制定的權威性」「法的時效性」而劃分為不同的流派，即以法律制定權威性為首要定義要素的「分析實證主義法學」，其代表學者為 約翰·奧斯丁（John Langshaw Austin），[1] H·L·A·哈特（Herbert Lionel Adolphus Hart），[2] 或者純粹法學中的漢斯·凱爾森（Hans Kelsen）等，[3] 以法的時效性作為首要定義要素的社會法學和法現實主義，以及其他根據對法律概念要素排列順序持

[1] 约翰·奧斯丁 (John Austin，1790-1859)，英國法學家，「現代英國法理學之父」，法律實證主義創始人之一，其代表著作為《法理學的範圍》和《法理學或者實證法哲學講演錄》。

[2] 哈特（H.L.A. Hart， 1907-1992），英國法學家，20世紀最重要的法律哲學家之一。新分析法學派創始人，他的學說和漢斯·凱爾森（Hans Kelsen）的純粹法學構成了20世紀分析實證主義法學中的兩派。

[3] 漢斯·凱爾森，（Hans Kelsen，1881-1973），20 世紀著名奧地利裔猶太人法學家，實證主義代表人物，其在法哲學，憲法學與國際法學等領域都頗有建樹。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

不同態度的不同觀點之學派。而非實證主義強調法的概念應當包括法的內容正當與否，法律應當符合道德的要求，法與道德之間存在著必然的聯繫。因此非實證主義主張惡法非法。在此基礎上，非實證主義又根據法的概念要素中是否排除另外兩個法概念的要素「法律制定的權威性」「法的時效性」而劃分為不同的學派，即以法的內容正確性作為法的唯一定義要素的「自然法學派」以及以法的內容正確性、權威性、社會時效性三種要素同時作為法概念之定義要素的「第三條道路」。「第三條道路」學派完全跨越了自然法學派與實證主義法學派之爭論焦點，其代表人物為德國法哲學家阿列克西（Robert Alexy）。[4]

根據上述基本背景的鋪墊，我們可以發現本文所選擇的研究途徑「實證主義法學」不僅僅限於分析實證主義法學，而是還包含了歷史法學，社會法學等等。而實證主義法學堅持法律即法律；法律評價即法律評價。不能因為某一部法有悖於我們的價值判斷從而否定其作為一部法的地位。但是，法實證主義在如何獲得實在知識的層面出現了分歧，有人贊成法律應當從「法的實際是什麼」進行具體研究。而有人則贊成應當從「法律實際上是什麼」來進行探討，後者即社會實證法學的研究理論基礎。在實證主義法學的研究途徑作為基石的基礎上，本文選擇社會法學作為本文研究途徑的出發點。社會法學的顯著特點即社會法學在分析狹義或廣義實證法時都不局限於法律條文或規範本身的研究， 而是透過條文或規範內容去把握法與社會的關係。[5]在某種社會所賦予的條件之下，實現所追求的理想之法，係社會法學最終要完成的目標。僅管社會學中的實證法並非對「法」作出其價值判斷，實證法所得出的結論也僅係客觀的事實陳述。但為了達到最終目標，即實現所謂的理想之法，自然存在一定的價值判斷。而針對該理想之法而引出的疑問：即何為理想之法？法治，公平，效率等等都可以作為評判標準。其評判標準並非單一，應當從多元的角度作出價值判斷，在理想之法與現實之法的分析中，我們應全面深入的考察各種影響因素，例如政治形態、意識形態、國際形勢、經濟狀態、民主運動等。為了實現社會法學的分析，筆者主張按照如下邏輯進行「形式-現實-理想-現實」分析。[6]

綜上所述，本文通過選用法實證主義下的社會法學作為研究途徑的出發點，利用社會法學分析方法中形式-現實-理想-現實的研究途徑作為研究脈絡，與此同時將應然的法與實

[4] 阿列克西（ Robert Alexy 1945～ ）。主要著作有《法律論證理論》、《基本權利論》、《法的概念和效力》等，其中《法律論證理論》為其代表作。在《法律論證理論》壹書中，阿列克西提出了普遍實踐言說理論和法律言說理論，並精心論述了壹系列論證規則和論證形式。

[5] 張乃根，「社會法學分析：框架與範例」，《社會學研究》，1993 年第 6 期，頁 46。

[6] 張乃根，前揭文，頁 47。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

然的法之間的關係帶入其中作為研究的落腳點。在本文研究途徑的落腳點下，實然的法即法本身的法律規範（法律規範=法律原則+法律規則），應然的法即應該存在但並未真實存在的法，其存在於理想，表達了人們的價值追求。實然的法即「形式-現實-理想-現實」中的「形式-現實」，「應然的法」即「形式-現實-理想-現實」中的「理想-現實」。

簡而言之，此研究模式的框架為通過對憲法條文自身的研究(自實然之法的製法含義入手，探詢邁向應然之法的方法為何)。同時結合對於實然之法所對應的社會現實與對應然之法的實現所必須的社會現實作為著手點，尋找出實然的法與應然的法之間存在不適應的層面，並探索如何彌補這個不適應的漏洞，從而達到應然之法的美好目標。

第三節　研究方法

本文所採之研究方法即實證法學流派中社會法學的法律解釋方法作為主要研究方法，輔以文獻分析法，歷史研究法，以及對比研究法對本文進行研究。

一．文獻分析法

文獻分析法即通過對已收集到的文獻材料進行整合分析從而探究研究對象的性質和內容，並根據文獻中涉及到所需研究的內容，從而推導出自己觀點的一種分析方法。文獻分析的主要方法有：對查到的有關檔案資料進行分析研究；對搜集來的有關個人的日記、筆記、傳記進行分析研究；對收集到的公開出版的書籍刊物等資料進行分析研究。

二．歷史研究法

歷史研究法即通過對歷史資料的整合分析，從而按照歷史的發展順序，對過去的事件進行研究的一種分析方法，亦稱作縱向研究法。此種研究方法作為比較研究法的一種基本形式，在政治研究中較為廣泛地被應用。本文在對韓國歷史文獻的研究分析中，著重使用此種分析方法。

三．比較研究法

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

比較研究法即通過將具有一定相似構成要件，但卻不同性質的對象整合分析後進行對照比較。通過從宏觀的角度綜合比較相關因素的內在構造差異、性質差異，從而推導出造成這種構造差異、性質差異的具體原因。

第四節 文獻探討

關於韓國政府型態之相關內容，此前已有諸多學者對此發表了自己的高見。下文中筆者會將撰寫此篇論文中參考過的論文進行一定的歸納回顧，希望能為本文的緒論部分增添理論支持。

首先，圍繞著韓國未來政府型態如何定義這一問題，學者之間的爭議最為激烈。韓國學者한태연（譯：韓泰演）在「韓國憲法中的關於大統領制的實相」一文中，主要針對韓國憲法中大統領和國會之間相關權力之分配進行了具體的闡述，한태연學者認為韓國的未來政府型態應當維持總統制，並在權力分配的制度上加強設計。[7]

韓國學者장영수（譯：張英洙）在「現行憲法上的政府型態與大統領地位&權限研究」一文中，通過對憲法修改歷史中大統領制度與議會內閣制的探究，從而對獨裁總統的鬥爭實例進行探討。장영수學者同樣認為未來韓國的政治形態應當繼續採取大統領制度而非引入議院內閣制度。[8]

韓國學者전학선（譯：全學善）在「大韓民國政府型態與憲法修正」一文中，主張韓國未來的政治形態應當採取議院內閣制。전학선學者通過對議院內閣制的修憲爭議著手，探討總統權限限制的必要性，對總統權限分配的施行方法進行了具體的研究。[9]

中國學者金輝在《關于韓國憲法修改中總統制的問題探討》一文中，主要從韓國憲法修改之歷史進程作為著手點後分析韓國總統制的現狀和存在的問題(引以美國制度作為對比研究)。金輝學者認為未來韓國的政治型態應當採取議院內閣制，並且修改總統選舉制度，廢止單任制度，採取副總統制度，限制總統及國會的權限。[10]

---

[7] 한태연, 「韓國憲法에 있어서의 大統領制의 實相」, 《법학연구》, 대전: 충남대학교, 1993 년, pp. 39-55.

[8] 장영수, 「현행헌법상의 정부형태와 대통령의 지위 및 권한에 관한 연구」, 《공법학연구》, 전남: 한국비교공법학회, 2008년 , pp. 173-193.

[9] 전학선, 「대한민국 정부형태와 헌법개정」, 《법학논총》, 전남: 전남대학교, 2016년 , pp. 111-137.

[10] 金 輝，《關于韓國憲法修改中總統制的問題探討》，延邊大學：法學院，碩士學位論文，2009年。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

韓國學者김명식（譯：金明植）在「大統領權限代行制度和憲法修正」一文中，針對韓國總統權力代行制度進行探討研究。김명식學者認為對於總統權力劃分是極其重要的，而導入副總統制度更應係重點內容。[11]

韓國學者이상명（譯：李尚名）在「現行政府型態的問題點與憲法修正相關內容考察」一文中，針對責任內閣制，分權型大統領制，總統連任制度，大統領制度中國務總理制都作出了詳細的對比以及評析。[12]

通過對上述文獻的歸納總結，筆者認為韓國未來的政治型態變更為議院內閣制度較為不妥。韓國應在繼續施行總統制的環境下對總統權力進行分化從而遏止總統權力的膨脹，並且通過憲法為其權力分化提供制度上的保障。其次對於總統權力之劃分並不一定必須導入副總統制度，而是應通過制度的保障使得現行的總理權限落實到實處。新導入副總統制度並未從實質上對大統領之分權有所幫助。

關於韓國的憲法修正之相關內容，筆者也會將撰寫此篇論文中參考過的論文進行一定的歸納回顧，並簡要的進行分析。

韓國學者한상범（譯：韓相範）在「第 5 共和國憲法的特色」一文中，針對第五共和國憲法進行了具體的剖析。從第五共和國憲法制定的背景到憲法的前文和總綱內容，十分詳盡的對憲法中具體的條款內容，例如主權在民，人權，統治機構，經濟秩序等方面進行了探討。但是「第 5 共和國憲法的特色」中並未對關於總統的條文著重進行對比分析。[13]

韓國學者姜勝植在「關於大統領當選人與現職大統領憲法上的義務和限界」一文中，主要針對韓國大統領在憲法上的義務和限界進行探究。但是其行文重點具體集中在對於國家緊急懸案上總統是否存在協力之義務，現任大統領是否對大統領當選人存在政策變更的義務，以及現職大統領的任期末政策是否得獲容許此三個角度，而並未對大統領在憲法上的權力以及憲法變更對於大統領之影響進行研究。[14]

---

[11] 김명식, 「대통령 권한대행제도와 헌법개정」, 《미국헌법연구》, 대전: 미국헌법학회, 2018년 , pp. 39-66.

[12] 이상명, 「현행 정부형태의 문제점과 헌법개정에 관한 고찰」, 《한양법학》, 서울: 한양법학회, 2011년 , pp. 683-699.

[13] 한상범, 「제 5 공화국 헌법의 특색」, 『고시계』, 서울: 고시계사, 1981 년, pp. 12-27.

[14] 姜勝植, 「大統領當選人에 대한 現職大統領의 憲法上 義務와 그限界」, 《고시계》, 서울: 고시계사, 2008년, pp. 70-78.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

韓國學者권영설（譯：權英雪）在「韓國的大統領制度以及其憲法運用」一文中，主要針對韓國選擇大統領制度的歷史脈酪，韓國大統領制度與韓國憲法之關聯角度，以及韓國現行憲法和大統領制度的相關爭論焦點及對案的摸索進行了具體的探究。但「韓國的大統領制度以及其憲法運用」一文並未從具體憲法條文角度對此上述內容進行分析，而是從整體的角度上進行宏觀陳述。[15]

韓國學者이승우（譯：李承雨）的「憲法修正的必要性與其修正方向探究」一文中，主要從四個角度進行憲法修正必要性及憲法修正的方向進行探究。이승우學者分別從 1987 年現行憲法以後韓國的憲政狀況，憲法修正的前提條件，憲法修正核心原因「對政府的不信任」中民主構成的脆弱現象，5 年製擔任制度從而引發的跛腳總統現象，朝小野大國政麻痺的現象，總統的任期變更與對政府不信任之矛盾現象以及總統任期末出現的非責任政治的現象幾個方面進行了具體的分類探究。但其並未從具體的憲法文義上對憲法具體內容進行解釋分析，也並未對憲法變更的內容有所比較。[16]

韓國學者金哲洙的「韓國憲法制定與修正經過小考」一文中，主要針對韓國憲法的修改歷史進行研究。其中第七章對於韓國第五共和國憲法之修改前提，方式，附屬法律之制定，憲法機關的構成進行了文義上內容的描述，但並未對憲法內容進行過多的價值判斷，也未對憲法未來發展方向作出以價值判斷。[17]

中國學者黃如玉在《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》一文中，主要引用憲法變遷的理念作為研究途徑。黃學者將韓國憲法變遷歷史作為正文之線索進行論述，從而推導出韓國憲法修改的特徵以及未來韓國憲法發展之方向。但筆者在撰寫本文時所採之解釋方法的相關理論黃學者並未就此作出論述。[18]

此外，筆者還參考了有關於韓國歷史，韓國政治的相關文獻，為充實本文的研究理論基礎，筆者將在下文進行簡要的回顧與分析。

---

[15] 권영설, 「한국의 대통령제와 그 헌법운용」, 《중앙법학》, 서울: 중앙법학회, 2007년, pp. 7-42.

[16] 이승우, 「憲法修正의 必要性과 그에 따른 憲法修正의方向」, 《공법학연구》, 전남:한국비교공법학회, 2007년, pp. 29-56.

[17] 金哲洙, 「韓國憲法의 制定과修正經過小考」, 《법사학연구》, 대구: 헌국법사학회, 1981년, pp. 217- 246.

[18] 黃如玉，《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》，復旦大學：法學院，碩士學位論文，2009年。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

韓國學者김지형（譯：金智型）的「1987 年憲法修正與之後修憲爭議的政治上相關性」一文中，主要針對 6•29 宣言後修改憲法的歷史背景以及 1987 年憲法的性質特徵進行探究。此文對於第六共和國改憲論爭中之焦點問題(三金時代的內閣制改憲爭議，權力分配之爭議)以及未來韓國修改憲法的指向價值進行探究。筆者主要參考了本文對於 6•29 宣言後修改憲法的歷史背景以及 1987 年憲法的性質特徵之相關內容作為本文之參考內容。[19]

中國學者劉時宇在《韓國總統制下政策不連續性的原因分析》一文中，主要從韓國總統制形成的歷史以及韓國總統制度的特點開始著手論述導致韓國民主化後政策不連續的原因。此文通過對韓國政策不連續的原因進行剖析後從總統單任制問題，朝小野大問題，總統個人問題以及選舉政治氛圍進行分類探討。但劉學者對於政治形態的論述並未從憲法的角度出發，並未將憲法作為其制度保障層面的內容進行充分的論述。[20]

中國學者黃洋洋的《「帝王總統」：韓國總統權力研究》一文中，主要從總統個人因素，憲法賦予總統的權力因素，總統與國會，國務總理，政黨等方面組合而形成現如今韓國的帝王總統的制度進行探究。其次此文對帝王總統所導致的政治效應以及針對帝王總統問題提出了相關解決方案(落實總理責任，採取四年任期制度，鼓勵市民參與，實現政黨分離)。此著作者所提落實總理責任和採取四年任期制度與筆者所意圖探究之方向基本一致，成為了筆者撰寫論文重要的參考依據。但是黃學者也並未在憲法保障層面上進行論述，此係與本文不同的研究角度。[21]

第五節　研究範圍

本文的研究範圍主要集中在「韓國第五共和國憲法」與「韓國第六共和國憲法」中關於總統相關條款規定的比較研究，目的在於探討實然的法與應然的法之間存在不適應的層面，並探索如何彌補此不適應的漏洞問題。即探究「實然-應然」的實現契機，從而達到應然之法的美好目標。由於本文在第五章節當中對於「實然-應然」之實現契機之中涉及到具

[19] 김지형, 「1987 년 헌법 개정과 이후 개헌 논의의 정치적 상관성」, 《인문사회》, 충청북도: 서원대학교, 2017 년 , pp. 1375-1389.

[20] 劉時宇，《韓國總統制下政策不連續性的原因分析》，北京外國語大學：國際關係院，碩士學位論文，2017年。

[21] 黃洋洋，《「帝王總統」：韓國總統權力研究》，華中師範大學：政治學研究院，碩士學位論文，2015年。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

體制度對於現實社會之間的關係，適應性，衝突，以及對於衝突的解決途徑之相關探究。因此本文以第六共和國憲法修正的焦點問題「四年制連任制度」作為這一章節的探討內容。本文的研究範圍限制在第五共和國與第六共和國憲法之對比研究后，針對第六共和國憲法的改進方向「四年制連任制度」進行論述。

第六節　研究限制

首先，雖然韓國曾九次修改憲法，但由於本論文篇幅有限，關於九次修改憲法的歷史（自「制憲憲法」到「第六共和國憲法」），筆者無法在此篇碩士論文中全部論述清晰。故筆者在此篇碩士論文中只針對「第五共和國憲法」與「第六共和國憲法」中關於總統之條款進行比較研究。因「第六共和國憲法」是韓國現行憲法的基石。 對於「第六共和國憲法」和「第五共和國憲法」之比較研究係筆者認為非常有意義的研究內容。

其次，本文中所用研究方法之一「主觀目的分析法」，由於很難查詢到資料來證實相關立法者在立法當時的主觀意圖，故此系本文研究限制之二。但筆者認為在憲法分析中，客觀目的解釋所得之結論相較於主觀目的解釋更具有價值性。本文將通過詳盡的客觀目的解釋去彌補主觀目的解釋材料缺失的缺陷。

最後，在第五章節「實然-應然」之實現契機中涉及到具體制度的分析，本文以第六共和國憲法修正的焦點問題「四年制連任制度」作為這一章節的研究對象。雖然其他方面也是修改憲法的爭議問題，但由於篇幅有限，筆者在本文之中只提取「四年制連任制度」此一項制度進行具體的分析和研究。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第貳章　憲法研究法理理論概述

本文主要通過對於韓國「第五共和國憲法」和「第六共和國憲法」進行比較研究，探究韓國總統與憲法之間的矛盾糾葛。其後，通過研究「第六共和國憲法」針對總統之條文採取何種方式限制總統任意修改憲法權力，從而分析「第六共和國憲法」下總統修改憲法相較第五共和國時更為困難的原因。最後通過探究如何能促使「第六共和國憲法」從實然的法演變為應然的法，而尋覓「第六共和國憲法」未來可发展之途径。

為了達成撰寫本文之目的，對於本文研究中會適用之基本理論的綜合性論述就顯得格為重要。因此，筆者將本文研究中會涉及到之理論在下文中進行了陳述，通過對於基本理論的論述，也可以使讀者對於本文的理論基礎以及成文框架進行大致的了解。對於法律以及政治的論文不能通過空口論述寫作成型，而需要有相關理論的支撐才能使得整篇文章更具有說服力度。

第一節　憲法的基本理論

憲法為何？既然本文旨在研究韓國憲法之相關內容，那麼此問題就係無可避免的需要解答的問題。古希臘著名哲學家亞里士多德在其著作《政治學》一書中曾經對於這個問題進行了論述：「政體（憲法）為城邦一切組織的依據，其中尤其著重於政治所由以決定的（最高治權）組織」。[1]亞里士多德用簡單的一句話概括了複雜的憲法的全部內涵，憲法是政治文明的基礎性存在，如果沒有好的憲法，那麼所謂的政治文明也無處可尋。憲法的核心內涵就在於限制國家權力，保障公民權利。因此，憲法規定著國家最根本，最核心的問題。上文解決了憲法為何的問題，接種而來的就是憲法的特徵為何的問題。雖然本文旨在研究韓國憲法之相關內容，但是世界各國的憲法都有著統一的特徵，倘若缺失這些重要的特徵，那麼憲法就不應稱之為憲法。若不知憲法的基本特徵，那麼對於憲法的制定，修改都無從下手。簡而言之，任何對於憲法的變更都應在符合其基本特征的前提下進行。憲法作為國家的根本法，其特徵主要體現在下面的三個方面：

[1] 吳壽彭譯，亞里士多德著，《政治學》，北京：商務印書館，1965年，頁88。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第一，憲法的內容與普通法律規範相比具有根本性。憲法是一個國家有關社會和國家制度的一切最根本問題之集合。憲法從根本的角度將其他基本法律中的法律規範進行整合概括，用精簡的條款來表達國家中心行憲思想。

第二，憲法的效力與普通法律規範相比具有最高性。憲法的根本性決定了憲法的最高性，由於憲法所含的內容皆為根本性法律規範，因此憲法在一國的法律體系中應佔據著最高地位，具有最高的法律效力。

第三，憲法的制定和修改程序與普通法律規範相比具有嚴格性。憲法內容的根本性以及憲法效力的最高性決定了憲法制定和修改的嚴格性。憲法調整的社會關係是國家機關與社會公民之間的權利和義務關係。憲法的內容是國家政治和社會生活中的根本性內容，因此為了保障國家制度的穩定以及國家機關的正常運作，憲法的制定和修改相對於普通法律規範而言更為嚴格。

綜上所述，憲法作為國家的根本大法。只有當一個國家的憲法穩定，一個國家的政治才會平穩。若一個國家的憲法頻繁更改，那麼這個國家的政治舞台必然動盪不安。

第二節　法理學研究基本理論

在 17 世紀到 18 世紀，西方的資產階級啟蒙思想家開始了反對宗教神學，倡導建立起符合資產階級國家的法律制度。這些資產階級啟蒙思想家被稱為「自然法學派」。他們認為自然法是一種高於政治和法律的理性，他們反對宗教神學對人類思想的束縛，尊敬並崇尚自然法。自然法學派主要認為在進入到文明社會之前，人類普遍生存在一個沒有國家，沒有政府，沒有法律的世界，人類社會的初期狀態就是自然狀態。在這種自然狀態之下，人們遵循著一定的法則，也就可以稱之為「自然法」。自然法是一種區分于動物和人類的理性，人通過思維邏輯來決定自身的行動。在這種狀態之下，人人享有普遍的自然權利，這也就是後來流行的「天賦人權」的來源。但是由於這種美好的自然狀態具有短暫性，社會契約說就由此發展開來。人們通過契約的方式，放棄自己全部或者部分天賦的權利，而把這些權利交給某個人或者某個集體，國家政體就由此產生。人類擺脫了自然狀態中的野蠻狀態，走向了文明的社會。人類從沒有國家，沒有政治，沒有法律的自然狀態過度到了由契約為連接點的社會狀態。同時自然法學家主張的其他法律原則也是現代法律中格外重要的原則。例如分權原則，法治原則，自由原則。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

在 19 世紀，西方法學流派的出現，象征了法理學成為了一門獨立的學科。「奧古斯特·孔德（Isidore Marie Auguste Francois Xavier Comte）」首先提出了實證主義的概念。[2] 他將知識的進化劃分為了神學時期，形而上學時期，實證主義時期。孔德認為實證主義才是真正的科學。將孔德提出的實證主義運用到法學領域，也就產生了「實證主義法學」。實證主義法學是一個廣義的概念，而實證主義法學之下又包含了「分析實證法學」「歷史法学」「社會法學」。

以約翰·奧斯汀 （John Austin）為奠基者的分析實證法學派，即面對著法律現象，分析實證法學派主張採取實證主義的方法進行分析。他們注重對於法律概念，法律體系等方面的研究。奧斯汀嚴格限制了法的範圍，他主張區分「法律實際上是什麼」，「法律應當是什麼」。同時奧斯汀還嚴格限制了法律和道德的關係，他認為法律不應當包括道德的因素，也就是「惡法亦法」。奧斯汀認為法律本身和道德在本質上不存在必然聯繫

以薩維尼（Gustav Hugo），[3] 胡果（Wolfgang Eichhorn），[4] 艾希霍恩（Wolfgang Eichhorn），[5] 梅因（亨利·詹姆斯·薩姆那·梅因）為代表的的歷史法學派，[6] 面對著法律現象，主張採取歷史的解釋方法。即借以歷史的觀點和歷史的方法來研究法律科學。歷史法學是對自然法學的一種否定，但是歷史法學派的每一個法學家所關注的歷史也各有不同，這也就構成了豐富和多彩的歷史法學的理論體系。薩維尼強調對于羅馬法的研究，艾希霍恩強調對日耳曼習慣法的研究，梅因同時關注著羅馬法，英國法和印度法。歷史法學派認為法律的實現是依靠一個民族長期形成的習慣。雖然歷史法學在 20 世紀逐漸融合到了其他法學流派當中，但歷史法學派將法學研究的重點從立法者轉移到了法官和律師身上，這也為社會法學的誕生起到了鋪墊引導的作用。

---

[2] 奧古斯特·孔德（Isidore Marie Auguste François Xavier Comte，1798 年 1 月 19 日－1857 年 9 月 5 日），男，法國著名哲學家，社會學和實證主義創始人。開創了社會學這一學科，被尊稱為「社會學之父」他創立的實證主義學說是西方哲學由近代轉入現代的重要標誌之一。

[3] 弗裡德裡希·卡爾·馮·薩維尼 (Friedrich Carl von Savigny 1779 年 2 月 21 日－1861 年 10 月 25 日)德國最偉大的法學家之一，普魯士國王弗裡德裡希·威廉的立法部長，歷史法學派的創始人之一。

[4] 胡果（Gustav Hugo，1764-1844），德國著名法學家。胡果最先將歷史性的實用主義批判引入法學領域，在對歷史性的自然法理論表示贊同的同時，反對純理論的自然法學和法典化對自然法思想，被譽為「歷史法學派創始人」。主要著作為《查實丁尼羅馬法教科書》《作為實定法哲學的自然法》等。

[5] 艾希霍恩（Wolfgang Eichhorn，1930-），德國哲學家。1973年當選為民主德國科學院院士，1977年起任民主德國歷史唯物主義問題研究委員會主席。主要著作有《論社會主義建設中的矛盾》、《社會主義制度下矛盾研究的一些理論問題》、《生產力與生產關系的辯證法》等。

[6] 梅因，全名為亨利·詹姆斯·薩姆那·梅因（1822-1888年），是19世紀英國著名的法律史學家。梅因是歷史法學派在英國的代表人物，晚期歷史法學派的集大成者。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

在 19 世紀末，社會法學逐漸形成了自己的體系。社會法學是將法律進行一種社會學的解釋，即利用社會學觀點和社會學研究方法來探究法律問題。社會學認為法律是一種社會現象，因此強調社會利益以及法律社會化，轉變了此前法學家強調個人權利和自由的觀點。社會法學最大的特點在於注重法的作用而非法的抽象內容。社會法學認為可以通過人的努力將法律予以改善，並且認為法律規則應當是實現社會公正的工具，而不是一成不變的模型。

本文的研究途徑為以實證法學中社會法學的觀點作為研究起點，按照歷史的脈絡介紹實證法學以及社會法學的淵源和定義之後，筆者將從另一個角度有針對性的對於實證主義法學與非實證主義法學的區分進行更加具體的陳述。

在西方法律思想史中，圍繞著“法”概念的爭論從未間歇。法律人對於“法”概念的爭議一般圍繞在三個定義要素，即「法的內容正確性」「法的制定權威性」「法的實效性」。法的內容正確性強調法律和道德之間的關係，認為法律應當符合道德。法的制定權威性強調法律和國家之間的關係，認為法律應當由國家制定。法的實效性則強調法律和社會之間的關係，認為法律應當具有實際的社會效果。其中各個學派爭論的中心內容即法律與道德之間的關係問題，也就是法律內容的正確性。圍繞著「法的內容正確性」「法的制定權威性」「法的實效性」這三對不同關係的認定，我們大致可以打破歷史時間順序而將各個學派劃分為如下兩種立場。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

表 1-1：實證主義與非實證主義的區分

	實證主義		非實證主義	
類別	分析主義法學	社會法學	古典自然法學	第三條道路
法的概念定義要素	權威性作為首要定義要素	社會實效作為首要定義要素	內容的正確性作為唯一定義要素	內容的正確性，權威性，社會實效同時作為定義要素
核心主張	法律與道德本質上不具備必然聯繫。嚴格區分「法律實際上是什麼」、「法律應當是什麼」、「惡法亦法」		以內容的正確性作為法的概念的必要定義因素，認為法律和道德具備著必然聯繫，因此主張「惡法非法」	

資料來源：作者自製

法實證主義者認為法的概念當中不應當包括法的內容正確性在內，也就是法律是法律，道德是道德，法律與道德之間不存在必然的聯繫。「法律實際上是什麼」與「法律應當是什麼」是完全不同的概念。由此得知，法的實證主義者主張法的概念只需要法的權威性制定和法的實效性兩個定義要素，圍繞著這兩個定義要素重新歸納組合又可以分為：以權威性制定為首要定義要素的法定概念（分析主義法學）；以社會實效為首要定義要素的法定概念（社會法學），其中「首要」並不意味著排除另一種法的概念定義要素。非實證主義者強調法的內容正確性，認為法律和道德之間存在著必然的聯繫，也就是法律應當符合道德的要求。非實證主義者以內容正確性作為法概念的必要定義要素。這也就意味著，這一

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

類法的概念之中並未排除社會實效性和法的權威性制定。接下來我們根據此種概念又可以劃分為兩種學派：以法的內容正確性作為法概念的唯一定義要素（自然法學派），在這種學派中並不需要「法的權威性制定」和「社會實效」這兩個要素。另一種學派即以內容的正確性和法的權威性制定以及社會實效性同時作為法的概念的定義要素（第三條道路），此學派超越了自然法與法實證主義的爭論，從新的角度解釋了法的概念。

第三節　社會法學研究基本理論

根據上述基本背景的鋪墊，我們可以發現本文所選擇的研究途徑「實證主義法學」不僅僅限於分析實證主義法學，而是還包含了歷史法學，社會法學等等。實證主義法學堅持法律即法律，法律評價即法律評價。不能因為某一部法有悖於我們的價值判斷從而否定其作為一部法的地位。而針對社會法學的研究範圍，著名的法學家龐德（Roscoe Pound）[7]也曾經提出了著名的八點綱領。[8]

社會法學派採用了多種多樣的研究方法。有人採用實證主義作為研究方法，有人採用經驗主義研究社會法學，學者們通過不同的出發點從而闡釋社會學法學。我們可以發現社會法學相比起其他法學而言，更像是一種綜合體學派。他們融合吸收借鑒了各種法律學派的觀點，從而產生出自己獨特的研究領域。

社會法學派不同於分析法學派專注于研究「法的實際是什麼」。社會法學派的研究重點在於法實際上是什麼，也就是相比起法律的抽象內涵而言，社會法學更加重視法律的作用。由此我們可以發現社會法學的顯著特點在於不局限於法律條文或規範本身的研究， 而是透過條文或規範內容去把握法與社會的關係。在某種社會所賦予的條件之下，實現所追求的理想之法，係社會法學最終要完成的目標。

第四節　法律解釋基本理論

[7] 羅斯科·龐德（Roscoe Pound，1870-1964），美國二十世紀最負盛名的法學家之一，他的法學思想對當代法學理論的發展產生了重要的影響，他是「社會學法學」運動的奠基人。

[8] 社會法學的研究範圍--八點綱領：1.社會法學研究法律制度和法理學說的實際社會效果。2.為準備立法進行社會學的研究。3.研究使法律產生實效的手段。4.法律研究的方法應該是對司法，行政，立法以及法學活動進行心理學研究，也對理想的哲理進行研究。5.對法制史應當進行社會學的研究，而不僅僅研究法律原理如何演變，僅僅把他們當做法律材料，還應當研究此種法律原理在過去發生了何種法律效果以及如何發生此種法律效果。6.承認對法律規則分別情況加以使用的重要性。7.對普通法系國家中司法部的作用。8.以上個點只為達到一個目的的手段，即使得法律秩序目的更有效實現。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

法律解釋是指一定的人或者組織對於法律意義的說明與闡述。法律解釋是日常法律實踐的一部分，同時也是法律實施的一個重要前提。法律的解釋一般有如下特點：

第一，法律解釋的對象是可以作為法律決定大前提來源的文本或者資料，即法律解釋的對象是法律文本以及其制定時的背景。

第二，法律解釋與具體案件密切相關，且法律解釋需要將條文與案件事實結合后確定某一個法律規定對於某一個特定案件是否具有意義。

第三，法律解釋具有實踐性和目的性，是價值判斷的過程。德國歷史法學派著名學者薩維尼認為：法律未經解釋不得適用。這也就說明了法律適用之中，法律解釋必然存在。法律解釋並非面對著條文所涉及的字詞本身，而是根據條文的字詞去探索其表達的意義。面對著相同的條文，不同的法律解釋者也會存在著不同的價值取向，從而可能會對條文作出不同的解釋。

第四，法律解釋受到解釋學循環的制約，也就是指對於某個整體的理解必須要通過對於部分的理解才能夠解釋清晰。對於某部分的理解也必須通過對整體的理解來解釋，這也就要求我們在解釋法律時不能斷章取義，需要從整體考慮。

針對法律解釋的方法，民法法系和普通法系國家對於其表述有所不同，但是大致可以歸納為：文義解釋，立法者主觀目的解釋，歷史解釋，體系解釋，客觀目的解釋等。憲法解釋同法律解釋，即要求解釋者從現行有效的憲法文本出發，通過使用特定的法學方法，將對憲法規範的解釋分解為一個個思想要素，使得法律人有一個相互進行理性論辯的共同平台，從而為學術批判奠定有效的基礎。[9]

憲法學的研究必須以憲法文本為中心。任何學術命題的提出與論證，都必須以憲法文本為中心，通過運用基本的法學方法來探究研究對象「憲法文本」的含義，最終得到預期的成果。作為本文重要的研究方法，針對各種解釋方法筆者將在下文進行具體的闡述。

一．文義解釋

文義解釋，又稱語法解釋、文法解釋。是指從法律語言文字的日常意義和技術意義（法學術語或非法學術語的專門意義）來說明法律含義，其首要功能係保證法律的確定性但並不考慮結果的公正性。

[9] 杜強強，「法學方法與我國憲法學研究的轉型」，《法學研究》第 4 期，2012年，頁39。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

二．體系解釋

體系解釋，又稱系統解釋、邏輯解釋。是指將被解釋的條文放在整部法律中乃至整個法律體系中，綜合此法條與其他法條之間的相互關係來解釋法律，或者以矛盾來支持、反對某個結果。

三．目的解釋

目的解釋，可以分為主觀目的解釋與客觀目的解釋。

主觀目的解釋，又稱為立法者目的解釋。是指根據立法者意志或者立法資料揭示的某個法律規定本身的含義從而對法律條文作出解釋。同時輔以一定的立法資料如會議記錄，委員會報告為依據。客觀目的解釋，是指根據理性的目的（公序良俗或者道德的約束）以及法設置的客觀目的（立法者無法改變的目的或者法倫理性原則）來對法律條文作出解釋。

四．歷史解釋

歷史解釋即結合歷史事實對需要解釋的法律條文進行解釋。通過排除歷史上的解決方案，要求解釋者對歷史事實以及顯示情形之差異進行法律證成，最終通過排除其不合理之處而對法律條文作出解釋。本文在對憲法條款進行具體解釋時會使用此種分析方法進行憲法條款的具體解析。

第五節　憲法衝突基本理論

當憲法與社會現實產生落差時，憲法規範與社會現實之間產生衝突，這是一種及其正常的現象。對於憲法與社會現實而言，兩者發生矛盾是絕對事件，而兩者的協調統一卻乃相對事件。憲法規範是靜態的，理性的，但是社會規範卻是動態的，不確定的，這就不可避免的出現差別甚至矛盾。憲法規範是具有高度的概括性質的規範體系，而社會卻是完整多樣的社會，此二者之間難以達成一致。憲法規範本就會留給社會生活一定的空間，憲法不會規定到社會生活的具體領域，這也是由於憲法自有的高度蓋然性所決定的。

憲法同時還具有一種需要借助國家權利本身的功能。此時，憲法的規範性質會被政治的事實性質而取代。憲法在強大的政治面前可能會軟弱無力，當然也可能會造成「憲法危機」的情形出現。憲法具有兩種性質，一為規範政治權利的規範性質，一為源於政治權力

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

的政治產物。憲法雖然是產生自政治權力的需求與發展，但是當其一旦被確定為憲法規範以後，便具有規範，限制，調整政治權力的作用，不應當以政治權力的需求而變動。如果政治權力的運作不遵循憲法規定的程序，則會出現憲法空洞化的現象。政治權力本身的屬性與特徵是造成憲法規範與社會現實衝突的主要原因之一。[10]

由此我們可以得知，憲法規範與社會現實之間出現衝突是不可避免的存在。因為憲法的制定者和修改者之間存在著的自身利益追求，主觀認識能力的限制，所以憲法規範的內容是一種設計的規範，而社會現實確乃一種真實的存在，這種設計的規範面對著真實的存在，如何去減少衝突的內容是我們需要關注的內容。設計的再完善的憲法都必然存在一定的滯後性和保守性，這是其自身性質所決定的。因此面對著憲法規範與社會現實之間的矛盾，我們要去尋找預防和解決這種衝突的最佳途徑。當然每個國家的國情各有不同，通過對於各個國家的國情以及社情進行分析後，積極開發適合當國的憲法理論才是最為重要的內容，找到適當的途徑從而去加強憲法理論對憲法實踐的指導作用。

國立政治大學 National Chengchi University

[10] 張慧霞，《憲法與社會現實的衝突與協調》，武漢大學：法學院，碩士學位論文，2005年，頁6。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第參章　應然之法

第一節　主觀目的解釋

一・修改憲法官方聲明

（一）第五共和國憲法修正之官方聲明

我們現在站在新時代新的歷史起點上，國家的穩定與繁榮以及對於正義社會的嚮往，使得我們為了建設民主福祉國家而身負重擔。這期間儘管我們經歷了不義的 10.26 事件以及其後隨之而來的混亂，但所有國民發揮了超凡的忍耐力，愛國心，機智的克服了這些苦難。與此同時，我們將此作為結束上一個時代並且邁向 80 年代的創造嶄新歷史的契機。

我們現在一直致力於實現國家發展，以全民族的潛力作爲基礎，將全體國民參與的真正的民主政治本土化。我們一直致力於建設一個將增長的好處均勻地分給全體國民的福利國家， 通過有序，明朗的風氣振奮的正義社會，試圖實現民族史上劃時代的轉折點。同時，我們致力於在動盪的國際政治形勢和世界經濟體制的漩渦中，繼續鞏固國家安全，增強國力，維護國家自主性和民族生存權，努力粉碎朝鮮共產主義集團的侵略野心，不斷鞏固和平統一的基礎。

因此，我們本着集主權者國民的智慧和力量於一體，背負著強烈的歷史使命感，爲了完成被賦予的神聖任務而準備著，這是爲了在第五民主共和國開始之際，根據國民協議制定符合新時代新秩序穩固的制度基礎《民主憲法》而修改憲法。

1. 從制度上保障實現面向民主福利國家的國家理想和目標。
2. 加強國家義務和責任，大力伸張和擴大公民基本權利，確保人權保護萬無一失。
3. 爲了應對我們所處的國內外條件和朝鮮共產集團的威脅，維護著國家安全和繁榮的基礎，採用總統制政府形式，任期爲7年，不能連任。對於有關總統任期或者連任禁止事項的憲法修改對現任總統無效，借此來排除長期執政的可能。
4. 總統選舉時，考慮到直選制弊端難以規避，以及我國現實的政治條件，我國的選舉制度採用間接選舉制度。每次總統選舉時，根據國民重新選舉選舉人團，選舉人團中也可以包括政黨成員，其人數至少達到5000人以上，從而廣泛採集國民的意見，

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

從而達到直接選舉的效果。與以往統一主體國民會議的選舉不同，強調保障複數候選人的自由競爭，爲政權的和平轉移提供制度保障。

5. 為了防止可能出現在總統制政府形式上的行政部門的獨裁和專斷， 爲了體現責任政治，限制了總統的權限的反面， 強化了國會的牽制功能和司法部的獨立性，忠實地達到權力分立的目標。

6. 爲排除腐敗的放縱因素，建立起道義政治体系，實現社會公平正義，从而新設國會議員的國家利益優先義務和清廉義務條款等等。

7. 樹立起正直，誠實，努力的國民能安居樂業的社會風氣，建立起所有國民都能享受到經濟增長實惠的福利國家，切實履行國家的社會福利實行義務。對於限制大企業的壟斷，加強保護中小企業，均衡利用國土，保護消費者等經濟秩序相關的新條款大刀闊斧的進行修訂，以促進產業的發展和財富的均等分配。

（二）第六共和國憲法修正之官方聲明

自 1948 年 7 月 17 日制定，公佈大韓民國政府成立基礎憲法以來，韓國經歷了共 8 次憲法修改。現在，第 12 代國會會議的執政黨和在野黨議員以過去 39 年間所經歷的寶貴憲政史教訓爲鑑，伴隨著與我國國民的創意和勤勉鑄就的經濟增長一起不斷改善提升自我，廣泛接受成熟的民主力量和多樣化的民意， 通過提議打開大韓民國憲政史新篇章的協議改憲案，以全體國民的同意和自發參與爲基礎，更加堅定地繼承和發展自由民主主義理念和體制，鞏固祖國的和平統一基礎，創造世界範圍內的兩千年代新歷史。第 12 屆議會選舉後，韓國社會圍繞改憲問題出現了矛盾和對立，雖然經歷了多次混亂，但終於實現了國民大和解，韓國歷史上首次根據朝野協議從而提出總統職務選舉制的憲法修正案。

這項憲法修正案是以朝野政黨之間達成協議的內容爲基礎，在國會內所有交涉團體代表等參加的憲法修改特別委員會上，全票同意提議起草，通過制定國民協議所需的所有程序，同時包含了國民對真正民主化時代的發展的期待和從政人士的時代使命。

該憲法修正案的主要內容如下。

1. 通過對總統職務選拔制度的採納，保障了國民直接選舉政府的權利，同時在總統單任制中繼承了和平政權轉移的傳統，進一步鞏固了民主國家發展的基礎。

2. 通過廢除總統緊急措施權，國會解散權，合理調整總統權限，恢復國政監查權等，強化國民的代表機關-國會的權限，激活其功能，實現國家權力的均衡與協調。同時

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

通過改善法官的任命程序和新設憲法裁判所等，實質性地保障了司法權的獨立，提高了憲法的實效性。

3. 全面保障拘留審查請求權，擴大刑事補償制度，新設針對犯罪受害者的國家救助制度等，加強對國民身體和生命的保障，最大限度地保障言論，出版，集會，結社的權利，落實勞動三權的實際保障和最低工資制度的實施等，擴充了勞動者過正常人生活的權利，伸張了基本人權

4. 關於經濟秩序，以自由經濟體制原理爲基礎，通過適當分配收入，促進地區經濟的均衡發展，保護中小企業和農，漁民等，來滿足所有國民的福利，滿足國民生活的基本需要。

二．總統修憲目的總結

通過上文列出的官方修改之憲法聲明，我們可以得知其實第五共和國憲法和第六共和國憲法在修訂的同時，修改憲法的主導者或者主導機構在設計憲法條文的時候都有著自己的考量。如何能夠確實執行憲法，如何保障憲法的運作，如何保障權利的分配等等，可以說每一部憲法在修改的時候都具有相同的修憲期許，即憲法制定後能夠順利運作，維護憲法的權威。

就像在第五民主共和國憲法修改聲明當中，文中所提及的修改目的就在於根據國民協議制定符合新時代新秩序穩固的制度基礎的《民主憲法》而修改憲法。而第六共和國憲法則被賦予了國民對真正民主化時代的發展的期待和從政人士的時代使命而進行的修改。修改憲法的主導者或者主導機構在設計憲法條文的時候都出於美好的目的而開始修改憲法，同時在他們的官方修改聲明當中也提及到具體的歷史背景以及根據具體情況所作出憲法條文修正的原因依據。例如，第五共和國憲法修改聲明之中提及了關於運用總統間接選舉的制度的原因，即綜合了直選制難以規避的弊端，以及現實的政治條件。並且與以往統一主體國民會議的選舉不同，強調保障複數候選人的自由競爭，爲政權的和平轉移提供制度保障。修正第六共和國憲法之官方聲明中也提及了關於適用總統直接選舉制度的原因，即為了保障國民直接選舉政府的權利，同時在總統單任制中繼承了和平政權轉移的傳統，進一步鞏固了民主國家發展的基礎。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第二節　客觀目的解釋

一．第五共和國憲法

1979 年 10 月 26 日，韓國總統朴正熙被暗殺身亡後，崔圭夏國務總理擔任了代理總統的職務，同年 12 月 12 日韓軍保安司令官全斗煥少將發動「雙十二政變」，全面掌握軍政大權，隨即韓國進入全斗煥近八年的獨裁統治，全斗煥執政時期即為第五共和國。

在崔圭夏就任總統權限代行職務時，關於下一任總統如何選舉這一議題成為了所有政治家最為關注的焦點。由於朴正熙的維新憲法並未被大眾的認可，因此制定新憲法，並根據新憲法來選舉總統的聲浪逐漸壯大，第四共和國憲法之中規定「當總統缺位時，應當在三個月內選出下一任總統」。

根據第四共和國憲法的規定，作為代行總統權限的崔圭夏總理決定採納「總統由統一主體國民會議選舉產生，總統上任後應當承認在憲法修訂後辭去職位，再一次依據新憲法的規定選舉總統。」1979 年 12 月 6 日，崔圭夏順利就任總統，隔日即解除了第九號緊急處分。崔圭夏的任職總統也被呼籲民主的學生以及民主人士視為「漢城之春」。[1]伴隨著這種「漢城之春」的民主氛圍，學生和勞工逐漸興起了民主運動，他們明確主張要求政府解除戒嚴令，內閣下台以及要求保安司令官全斗煥下台等等。全斗煥以及其主導的新軍部面對此種情形，決定奪取政權來獲得政治權利，防止民主運動的風波危機自身。最終，保安司令官全斗煥發動軍事叛亂，掌握軍權。

1979 年 12 月 12 日，新軍部發動了「肅軍政變」，在此次政變當中新軍部取代了原先戒嚴機構，並且掌管了國家戒嚴的相關事宜。[2]在新軍部不斷擴張自己勢力的同時，代行總統權限的崔圭夏也沒有放棄對於第五共和國憲法的制定。在 1980 年 1 月 20 日，崔圭夏繞過了統一主體國名會議，協同國會將修改憲法提上了日程，在 1980 年 1 月 20 日，崔圭夏主導開始草擬新憲法，並在同年 2 月 14 日設立了由各界人士代表組成的憲法修正審議委員會。1980 年 5 月 14 日開始，韓國的學生民主運動規模逐漸擴大，要求新軍部解除戒嚴令。學生民主運動要求若在 5 月 20 日之前新軍部未解除戒嚴令，則會發動全國的大規模示威遊行。此後，新軍部借口政府內部混亂，

[1] 漢城之春，又稱為首爾之春，是指在1979年10月26日至1980年5月17日之間的韓國政治社會民主環境與1968年捷克斯洛伐克的布拉格的春天進行比喻。

[2] 肅軍政變，又稱雙十二政變（12.12 군사반란/12.12 軍事叛亂），是 1979 年 12 月 12 日起由大韓民國陸軍少將全斗煥策動的一場政變，導致了第四共和國的結束，並且促成了第五共和國的開始。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

在 1980 年 5 月 17 日宣布戒嚴令適用於全國，全國進入戒嚴狀態。在這種緊張的局勢下，示威學生與新軍部之間的衝突一觸即發。在 1980 年 5 月 18 日，韓國光州發生了大規模的要求民主化的示威活動，也就是著名的「光州事件」，全斗煥命令軍隊前往鎮壓，死傷無數。[3]在此次光州運動當中，全斗煥一舉掌握了國家的實際權力。此種情況下，時任總統崔圭夏在全斗煥的壓力下被迫下台。

1980 年 8 月 27 日，全斗煥按照第四共和國憲法之中的規定，作為總統選舉中唯一的候選人，在沒有競爭者的情況下通過統一主體國民會議選舉，以 99.9%的得票率當選了韓國第十一任總統。

憲法修正審議委員會終於在 1980 年 9 月 9 日制定出條文綱要，並向當時的總統全斗煥進行匯報。全斗煥在國務會議之後，於 1980 年 9 月 29 日公告並交由國民投票。經過 10 月 22 日的國民投票，最終第五共和國憲法以 91.6%的贊成比例得以通過。憲法修正案的內容主要在於廢除統一主體國民會議，總統選舉採取選舉人團間接選舉的選舉方式，總統任期延長為 7 年。1981 年 1 月 15 日，全斗煥自己創建了民主正義黨並自任黨魁。作為該黨黨魁的全斗煥根據憲法修正案的規定在 1981 年 2 月 25 日的國家總統選舉當中以 90.2%的有效選票毫無懸念的擔任了韓國第 12 任總統。1981 年 3 月 3 日，全斗煥正式就任韓國第 12 任總統，同時國會選舉當中，新成立的執政黨民主正義黨在都市選區中也獲得壓倒性的勝利，由此韓國第五共和國登上了歷史的舞台。

全斗煥以及其所主導的新軍部政權並非按照正常的總統更替順序登上高位，而是採取奪取政權的方式來取得的政治權利。可以說全斗煥通過鎮壓「光州事件」而取得的權利缺乏正統性，這樣並非正當的政治權利的來源也使得他不得不試圖通過與前一任政府完全不同的政治制度來彰顯自己政權的合法化。由於社會民眾對於全斗煥的執政掌權都持有一種抵抗的態度，若全斗煥仍然按照原來的高度集權獨裁統治來修改憲法，那麼恐怕難平眾怒，他自己的總統之位也不得安穩。新憲法規定總統任期 7 年，不得連任，並且這些規定對於當任總統無效。這些條款可以說是第五共和國憲法之中值得稱讚的內容，但這其實也是為了彰顯執政者與前任總統的與眾不同之處的體現。執政者通過這種制度的設計促使得民眾可以接受其統治，通過一定的讓步從而穩固自己的執政權力。通過上面對立法者主觀目的的研究，我們可以得知第五共和國憲法雖然在條文設置上看似實行了「民主主義」。但從當時的客觀條件來分析，筆者認為當時第

[3] 光州事件，也稱為光州民主化運動（광주 민주화 운동）或五·一八光州事件。1980 年 5 月 18 日至 5 月 27 日，在韓國光州爆發的大規模市民自發的要求民主的民主化運動，此時掌握軍權的全斗煥將軍下令武力鎮壓此次運動，從而造成了大量的民眾和學生受傷，死亡。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

五共和國憲法制定只是對於「維新憲法」的延伸和繼續。全斗煥總統在當時的情況下不得不做出讓步從而通過第五共和國憲法，但是第五共和國憲法也受到客觀條件的限制從而導致其無法發揮其原本的作用效果。第五共和國憲法賦予了總統以解散其他政黨，解散國會，發動緊急措施的權力，同時還可以非法剝奪其他政治人員的人身自由和政治自由。通過對於選舉人團的操控，能夠使得軍事獨裁統治持續發酵延續。可以說第五共和國憲法雖然在設置時充滿了分權，民主的色彩，但是面對著社會現實，第五共和國憲法卻無力抵抗。最終，第五共和國憲法在客觀條件之下逐漸淪為了軍事獨裁統治的工具。

二．第六共和國憲法

第六共和國是指大韓民國自 1988 年 2 月 25 日至今之時間區間以及政治狀態。1988 年 2 月 25 日，盧泰愚正式就任韓國第十三任總統，韓國第五共和國告終，同時也結束了近 40 年的軍事獨裁統治。

自全斗煥掌權的第五共和國建立之後，韓國的經濟發展令世界矚目。然而，經濟發展與全斗煥的高壓獨裁之間的緊張關係始終不得解決，在民眾鋪天蓋地的要求民主化的運動面前，總統全斗煥爭辦過 1986 年漢城亞運、盧泰愚爭辦 1988 年漢城奧運以試圖緩和國內氣氛。終於，韓國在爭得 1988 年漢城奧運會舉辦權之後，迎來了民主運動的最佳契機。

新軍部控制了政府政治權利的核心，但是在權利構造和政策的決定過程之中，新軍部內部卻存在了權利的濫用以及政治腐敗的情形，當權者的不正，政治的腐敗，以及軍事獨裁統治的壓迫使得反政府的民主化運動復活。全斗煥政府面對著民主化運動的復活，採取了分裂民主化運動勢力的策略，也就是採取了一定程度的自由化措施。也就是當時形成的緩和局面，但全斗煥政府的自由化政策反而擴大了民眾和反政府人士的民主化空間，反政府的政治活動家們也組成了新的政黨（新韓民主黨）。在 1985 年 2 月 12 日第 12 屆國會議員選舉之中，在野黨新韓民主黨成功躋身最大的在野黨，在此情況之下，民主化運動規模再度增大。新韓民主黨在國會內開始批判全斗煥政權的正統性，同時要求全斗煥政府修改憲法，施行總統直接選舉制度。在 1986 年 6 月 2 日開始，新韓民主黨開始了總統直選改憲的簽名運動，這使得普通民眾也加入到了民主化的隊伍當中，民主化運動由學生，青年階層擴大到了議會當中。全斗煥政府起初採取了放任的態度，表面上持有修改憲法的意圖，在國會之中假意協商。但是民主化的示威活動使得全斗煥政府協商的表面態度被撕破，全斗煥政府轉而採取了強烈的壓制手段。在 1987 年 1 月，

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

發生了警察拷問大學生致死的事件，這引發了一直採取旁觀立場的社會中間階層也加入到了反政府的民主化運動當中。面對著這樣的如火如荼的民主化運動，全斗煥政府並未直接面對，而仍然採取迂迴保守的應對方法，也就是所謂的一系列護憲措施。全斗煥政權的僵硬措施使得反政府的民主化運動越演越烈，直到 1986 年 6 月，朝野的對立達到了頂點，也就是著名的「六月民主抗爭」，其中的國民和平大遊行的規模之大，令首都一度陷入麻痺的狀態之下。[4]在民主化抗爭達到最高峰的 6 月中旬，國際奧委會給韓國政府下了最後通牒：「如果動亂繼續擴大而無法收拾，將取消韓國的奧運主辦權。」同時，《漢城新聞》等 26 家報社發表宣言，要求維護言論自由，廢除《言論基本法》，釋放被捕的新聞界人士。

歐洲的葡萄牙，希臘，西班牙等等國家首先進行民主轉型，拉美等國家也從軍人政權走向文人政權。國際環境出現了第三波民主化運動的大浪潮，隨即傳播到韓國，從而多次引發韓國反對軍事獨裁政權的大規模民主化運動。面對此種變局，全斗煥政權雖然意圖與光州事件一樣再次派遣軍隊鎮壓，卻遭到了美國政府的反對，全斗煥政權最後只能採取讓步和妥協以解決政治危機。在全斗煥政權體系內部，盧泰愚成為了次任總統的候選人。1987 年 6 月，在全國一片聲討的浪潮下，全斗煥退居幕後，指定他的同鄉同學，曾積極支持他政變的軍人盧泰愚擔任執政的民主正義黨主席，競選下一任總統。在各方面的強大壓力下，盧泰愚為了改變政治形象證明自己與全斗煥的不同從而競選總統，並採取懷柔措施。在 1987 年 6 月 29 日，執政的民主正義黨代表委員兼總統候選人盧泰愚通過電視，向國民發表了八點民主化宣言，即「六二九特別宣言」。宣言同意反對派提出的直接選舉總統的要求及緊急宣布了一系列民主改革的措施。此宣言也標誌著韓國民主化進程的新里程碑。

六二九特別宣言的內容主要有： 盡早實行以直選總統為原則的修憲，公正修改總統選舉法，赦免民主人士並恢復權利，大量釋放被拘押人員，最大限度的保障基本人權，保障言論自由，早日實現地方自治制，教育自治制，保障政治活動，形成對話風氣，果斷清除社會上的違法違紀者這八項主張。在 1987 年 10 月 27 日，以六二九民主化宣言為基礎的第九次憲法修改得以實現，最終採取了總統直接民選的制度。六二九民主化宣言的偉大之處在於其使得全斗煥政權開始覺悟不能再次通過公權力或者暴力的方式封鎖國民的民主化願望，應當遵循民眾的要求，這也開啟了韓國政治民主的新篇章。當時的韓國社會所達成的民主化，既不同於政治精英主動實

[4] 六月民主抗爭是指在1987年6月9日，為了爭取國內民主而參加遊行的韓國延世大學學生李韓烈，被警方的催淚彈擊中頭部後引發的一系列韓國民主運動，韓國各地爆發大規模示威遊行，民主改憲運動發展成為全體國民參加的國民運動。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

現的民主轉型，也不同於權威政府被推翻或者徹底垮台，而是通過權威政府和反對派的互動和妥協而實現的民主化，是自下而上和自上而下的結合。六二九民主化宣言是朝野之間妥協的產物，並且憲法的修改過程也是通過朝野之間的協商妥協的方式進行。[5] 在 12 月 16 日的總統選舉之中，盧泰愚當選為第十三任總統，第六共和國得以成立。接下來的金泳三總統，金大中總統都順利的當選總統，實現了政權和平轉移的狀態，憲法也再未進行修改。

國立政治大學
National Chengchi University

[5] 黃如玉，《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》，復旦大學：法學院，碩士學位論文，2009年，頁37。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第肆章　實然之法

第一節　第五共和國憲法文義解釋結論

一．關於總統

總統在總統選舉人團以無記名投票方式選舉，總統候選人必須得到政黨的推薦或法律規定的數目的總統選舉人的推薦，在總統選舉人團中，獲得在籍總統選舉人過半數贊成票者爲總統當選者，在沒有上述所列得票者時進行第二輪投票，在第二輪投票中也沒有上述所列得票者時，最高得票者為總統當選人。總統的任期爲七年，不能連任。總統選舉人團由國民普通，平等，直接和祕密選舉產生的總統選舉人組成。 總統選舉人數由法律規定，但須在 5，000 人以上。 總統任期屆滿時，總統選舉人團最遲應在任期屆滿前 30 天選舉繼任人。 總統缺位時，重新組成總統選舉人團，在 3 月內選出繼任者。

總統面臨天災或重大財政或經濟上的危機， 或者認爲處於威脅國家安全的交戰狀態或與其相稱的重大緊急狀況時，有必要迅速採取措施保衛國家。此時可以在內政，外交，國防，經濟，財政，司法等國政全局上採取必要的緊急措施。 總統在承認上述的情況需要時，可暫時確定憲法規定的公民自由和權利，並就政府或法院的權限採取特別措施。在採取上述措施時，總統應及時地通知國會並獲得批准，在未獲得批准時，自此時起該措施無效。上述措施的實施應限於可達到目的的最短期間內，在原因消除時，總統應及時地解除這些措施。 國會以過半數在籍議員的贊成要求解除緊急措施時, 總統應解除該措施。

當總統認爲爲了國家穩定或全體國民的利益有必要時，經過國會的質詢及國務會議的審議後，可以明示理由解散國會。 但是，國會成立後一年內不能解散。總統不得以同樣的理由在第二輪解散國會。 國會解散時, 國會議員總選舉自解散之日起 30 天后的 60 天內舉行。

二．關於國會

立法權屬於國會。國會的定期會議應當根據法律規定每年舉行集會，國會的臨時會議根據總統或國會在籍議員三分之一以上的要求舉行集會。定期會議會期不得超過 90 天，臨時會議會期不得超過 30 天。國會定期會議和臨時會議日期相加, 每年不得超過 150 天。但

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

是，總統要求集會的臨時會議日數單獨計算。根據總統要求召開的臨時會議上，以政府提交的議案爲限進行處理。國會在總統要求集會時，以規定的時間內開會。

提交到國會的法律案和其他議案因未能在會期中通過的理由不能被廢除，但國會議員任期屆滿或國會解散時除外。國會可就特定的國政案件進行調查，並可要求提交直接相關文件，證人出庭作證或擬議陳述。但是，不能干涉審判和正在進行中的犯罪調查及上訴。國會可以個別對國務總理或國務委員進行罷免表決。但是，國會在通過任命決議後 1 年內不能對國務總理進行罷免表決。上述的罷免表決，須經三分之一以上國會在籍議員的提議，並有過半數國會在籍議員的贊成。 決議通過時，總統應罷免國務總理或國務委員。但是，對國務總理進行解任表決時，總統應解除國務總理和全體國務委員的職務。

三．關於司法

最高法院院長經國會同意，由總統任命。最高法院法官由最高法院院長提名，由總統任命。 非最高法院院長和最高法院的法官由最高法院院長任命。

最高法院可以在不觸犯法律範圍內制定訴訟相關程序，法院內部紀律和事務處理相關規則。憲法委員會審判下列事項:法院的提請是否違反法律，彈劾，政黨的解散。憲法委員會主席由總統在委員中任命。

第二節　第六共和國憲法文義解釋結論

一．關於總統

總統由國民以普通、平等、直接、秘密選舉選出。總統任期爲五年，不得連任。就上述規定的選舉，如最高得票人爲 2 人以上時，以在國會在籍議員過半數出席的公開會議中取得多數票者爲當選者。總統候選人爲 1 人時，其得票數不超過有選舉權人總數的三分之一，則不得當選。可被選爲總統者，要有國會議員被選舉權，並且選舉當日達到四十歲。總統任期即將期滿時，于任期期滿 70 日至 40 日前選舉繼任者。總統缺位或總統當選人死亡或因其它事由喪失其資格的，于 60 日內選舉繼任者。

限於因內患、外患、天災、地變或重大的財政、經濟危機，爲國家的安全保障或維持平安的秩序而有必要采取緊急措施並且沒有多余的時間可等待國會召開時，總統可做出最低所需的財政、經濟處分或就此發布具有法律效力的命令。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

限于因有關國家安危的重大交戰狀態，爲保衛國家而需要采取緊急措施並且不可能召開國會時，總統可發布具有法律效力的命令。總統發布上述規定的處分或命令時，應不遲延地向國會報告並取得其承認。未能取得上述規定的承認時，該處分或命令從此失效。此時，因該命令而修訂或廢止的法律從該命令未獲承認時開始自然恢複效力。總統應將上述事由不遲延地公布。

爲就關于旨在發展國民經濟的重要政策樹立答覆總統的咨詢，可設立國民經濟咨詢會議。國民經濟咨詢會議的組織、職務範圍及其它必要事項由法律來規定。

二．關於國會

國會章節在憲法中的位置第一次被提到了總統之前撰寫，其次，國會的定期會議按法律規定每年舉行一次，國會的臨時會議則在總統或國會在籍議員四分之一以上請求時舉行。定期會議的會期不得超過 100 日，臨時會議的會期不得超過 30 日。提交給國會的法律案及其他議案並未因未在會期中通過爲由而被廢棄。但，國會議員的任期未滿的除外。國會可監查國政或調查特定的國政事案，並可要求提出所需的相應文件或證人的出席、證言或意見的陳述。國會可向總統建議國務總理或國務委員的罷免。上述規定的罷免建議由國會在籍議員三分之一以上提議及國會在籍議員過半數的贊成。

三．關於司法

最高法院長經國會同意由總統任命。大法官經最高法院長提名，國會同意後，由總統任命。除最高法院長和大法官之外的法官，經大法官會議的同意，由最高法院長任命。最高法院長的任期爲 6 年，不得連任。大法官的任期爲 6 年，可按法律規定連任。

憲法裁判所管轄下列各項事項：關于由法院提請的法律是否違憲的審判，彈劾的審判，解散政黨的審判，關于國家機關相互之間、國家機關和地方自治團體之間以及地方自治團體相互之間權限爭議的審判，法律規定的關于憲法訴願的審判。憲法裁判所所長經國會同意，由總統從審判官中任命。

憲法裁判所在不牴觸法律的範圍內可制定審判相關程序、內部規律和有關事務處理的規則。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第三節　第五共和國憲法體系解釋結論

一．關於總統

關於總統選舉採取間接選舉原因是考慮到韓國的歷代總統選舉舞弊的政治情形，並且結合了韓國的現實政治條件，最終得以確立。總統在總統選舉人團以無記名投票方式選舉。總統候選人必須得到政黨的推薦或法律規定數目的總統選舉人的推薦。在總統選舉人團中，獲得在籍總統選舉人過半數贊成票者爲總統當選者。在沒有上述所列得票者時進行第二輪投票，在第二輪投票中也沒有上述所列得票者時，最高得票者為總統當選人。

總統選舉人團由國民普通，平等，直接和祕密選舉產生的總統選舉人組成。 總統選舉人數由法律規定，但須在 5000 人以上。 每次總統選舉時，根據國民重新選舉選舉人團，選舉人團中也可以包括政黨成員，其人數至少達到 5000 人以上，從而廣泛收集國民的意見，從而達到直接選舉的效果。這樣的制度設計與以往統一主體國民會議的選舉不同，強調保障複數候選人的自由競爭，爲政權的和平轉移提供制度保障。

關於總統的任期，第五共和國憲法採取了總統任期 7 年，不得連任的任期制度，並且在總統任期之內，當任總統不能提出對於總統任期的延長的修憲案。這項制度設計突破了朴正熙創下的總統無限期執政的惡劣風氣，促進了韓國的民主化進程。

關於總統的權力，第五共和國憲法採取了刪除「維新憲法」當中規定的「緊急措施不得成為司法審查的對象」的條款，促使第五共和國憲法之中的「非常措施」成為了司法審查的對象。[1]其次，總統在宣佈非常措施的時候，應當立即通告國會從而獲得國會的認可，如未獲得認可，則效力再一次被撤銷。第五共和國憲法在宣佈非常措施的條件更加的具體化，減少了總統可以隨意頒布緊急措施從而擾亂國家正常政治體制的可能性。[2]

二．關於國會

[1] 1971年12月，朴正熙以國家安保為由，發布非常時態宣言，強行解散國會，停止原憲法，並成立「非常國務會」，出台了修憲案，並於1972年11月經全民投票通過「維新憲法」。 維新憲法的核心在於刪除了自由與權利本質內容不可侵害的條款，縮小了國民的基本權利，勞動三權的主題和範圍被大幅限制

[2] 黃如玉，《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》，復旦大學：法學院，碩士學位論文，2009年，頁34。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

為了防止可能出現在總統制政府形式上的行政部門的獨裁和專斷， 第五共和國憲法加強了限制總統權限的反面，強化了國會的牽制功能和司法部的獨立性，努力做到忠實於權力分立的實現。

國會具有國政調查權，彈劾總統的追訴權，撤銷總統緊急措施的決議權。第五共和國憲法增強了國會的權利，促使國會的監督職能得以發揮。憲法規定國會任期四年，撤銷了「維新憲法」之中三分之一的國會議員名額由總統推薦，統一主體國民會議選舉的規定。減少了總統對於國會的干涉力度，將國會的監督職能落實到實際。為了防治總統獨裁專制從而加強國會牽制政府的功能，保障三權分立的實現。

關於總統解散國會的權力上，第五共和國憲法也進行了限制和制約。當總統認爲爲了國家穩定或全體國民的利益有必要時，經過國會的質詢及國務會議的審議後，可以明示理由解散國會。 但是，國會成立後一年內不能解散。 同時，總統不得以同樣的理由在第二輪解散國會。這樣的限制使得總統的權力被削弱，而國會的權力大大的提升，促進了三權分立的運用。

三．關於司法

第五共和國憲法規定的最高法院院長經國會同意，由總統任命。最高法院法官由最高法院院長提名，由總統任命。非最高法院院長和最高法院的法官由最高法院院長任命。這些規定從一定程度上保障了法官的權力和身份地位，司法相較於維新憲法時期有些許的提升。但是由於總統還擁有對於最高法院長的任命權，所以在第五共和國憲法之中的司法並未完全獨立，仍然附屬於政治的勢力。

第五共和國憲法，可以說是跨過了崔圭夏和全斗煥兩人的想法。在崔圭夏為主導的修改憲法的過程之中，第五共和國的憲法可以說是按照第四共和國憲法的修訂程序而進行修訂製作。第五共和國修改的最大目的在於清算舊體制的矛盾從而對「維新憲法」加以全面的修改，通過上述的憲法文義解釋我們可以得知第五共和國的核心內容在於削弱總統的權力，並且將這些權力分散到立法，司法，行政各個部門，從而追求一種權力制衡的作用。因此作為一部憲法，它的修正目的可以認為是較為正統的一次修憲，在一個國家沒有總統的動盪局勢下，提出修改制定憲法從而選出一國的領導人的作法可以令人信服。第五共和國憲法從這個角度來看可以說是一部合乎憲法規定的一次修訂。雖然第五共和國憲法是採取了全面修訂的方式，但是由於處於一種不得已的情形之下，憲法的修訂在當時的政治環境中也是必不可少的。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第四節　第六共和國憲法的體系解釋結論

一．關於總統

關於總統的選舉制度，第六共和國憲法採取了從選由人民的直接選舉制度。總統由國民以普通、平等、直接、秘密選舉來選出。通過直接選舉的方式來代替了第五共和國的「選舉人團」的間接選舉，從而力圖降低政府，總統對於選舉人人選的操控，真正讓公民加入到對於國家政治的參與當中。通過總統職務選拔制度的採納，保障了國民直接選舉政府的權利，促進韓國民主走向人民參與的道路，封鎖軍事獨裁復發的可能性。

關於總統的任期，將總統的任期縮小為五年，不得連任的制度。在總統單任制中繼承了和平政權轉移的傳統，為韓國的穩定的政治轉型奠定了基石。

關於總統的權限，第六共和國憲法大幅度的減少了總統的權限，取消了總統宣佈緊急狀態以及解散國會的權力，但是增加了總統緊急財政經濟處分權，命令權，國家非常時態的緊急命令權。在憲法上限制了總統權利的同時，又保留了總統部分應急權力，合理的調整了總統權限。

二．關於國會

第六共和國憲法恢復了國會的監察權，廢除了總統的緊急措施權以及國會解散權，賦予了國會對於最高法院院長和大法官的任命權。這些措施強化了國民的代表機關-國會的權限，激活了國會的功能，實現了國家權力的均衡與協調，大幅度的提高了國會的權力和地位。這次憲法修改最大的變化是將國會在憲法之中提升到政府之前，對於國會與政府之間的地位進行了重新的劃分。國會作為憲法的第三章，體現了其地位優先於政府的立法目的。

三．關於司法

在法院部門新增加大法官由最高法院院長提名，經過國會同意後由總統任命的制度設計。大法官的職位，最高法院院長，大法官以外的其他法官需經過大法官會議同意之後，最高法院院長才能予以任命，這些方面的制度設計限制了總統對於法院人事業務的干涉力度，保證了司法的獨立。同時在第六章之中還將第五共和國憲法規定的憲法委員會更改為憲法裁判所，將第五共和國的憲法委員會原先具有的違憲法律審查權，彈劾權，政黨解散權全部保留之外，還賦予了新的憲法裁判所以處理國家機關之間，中央與地方政府之間，

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

以及地方政府之間的權限爭議的處理權以及訴願案件審判的權力。憲法裁判將中央與地方政府的爭議以及憲法訴願案件的處理權收入囊中，這也是第六共和國憲法注重司法獨立的體現。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第伍章　「實然-應然」之實現契機

第六共和國憲法克服了韓國憲法長期帶有的程序上的缺陷，成為了韓國人民要求民主，自由，平等而進行鬥爭后的歷史的典範，這部憲法在韓國的憲政歷史上也尤為重要。雖然第六共和國憲法是在當時的客觀條件下產生的最優憲法，但是伴隨著政治的發展，時代的變遷，經濟的起伏，人民思想的進步，在 2019 年的今天，第六共和國憲法中的許多條款似乎已經無法跟上當今時代的變更。這樣一部憲法，我們不希望再一次通過一些令人歎息的方式來破壞它的民主，平等，自由的深刻內涵。面對著社會現實的變化，如何使得第六共和國憲法可以更進一步走向輝煌，如何能夠合理解決憲法和社會現實的衝突，這也就成為了筆者本章之中要探究的內容。

第一節　促使第六共和國憲法「實然-應然」實現的原因

一．內憂外患的韓國政治與經濟

韓國，曾經作為亞洲四小龍之一員，以其飛騰的經濟以及開放民主的政治風氣從而吸引了大家的視線。但是近些年來，韓國在政治，經濟上似乎都遇到了瓶頸期，處於一種內憂外患的狀態之下。那麼韓國政府面對著來自於政治以及經濟的雙重問題，如何領導韓國突破困境，使得韓國重新走向輝煌，重振亞洲四小龍的威風，這成為了韓國政府的當務之急。

（一）經濟方面

對於韓國經濟的發展問題，大眾似乎並無法以樂觀的心態面對。根據韓國現代經濟研究院發布的「2019 年韓國經濟展望」報告來看，預判韓國 2020 年經濟成長率為 2.6%左右。預測認為，2020 年韓國的建設投資將會大幅減少，設備投資和民間消費、出口的增長預期也將較 2019 年有所放緩。在此之前，LG 經濟研究院也在 9 月 20 日發布報告，將韓國明年的經濟增長率預期值下調至 2.5%。相比韓國政府和央行對 2020 年經濟增長預期的預測值為 2.8%，這些民間研究機構的預測相對更加悲觀。經濟合作與發展組織(OECD)和亞洲開發銀行(ADB)也紛紛下調了今年和明年的韓國經濟增長預期。另外在失業率等就業指標上，韓

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

國也可能會落後於美國。韓國今年 1~8 月的月均失業人數已經達到 113 萬人，創下 1999 年以來的最高數值，同期韓國發放的失業救濟金總額超過 4.5 萬億韓元，創下了曆史最高紀錄。[1]

韓國當前的經濟結構已經不同於第六共和國時期的經濟結構，經濟的發展更加自由化，政府已經無力去阻擋企業的發展，而企業也期待著更大的自由，追求著更大的利益。經濟領域的自由化也就導致了企業界對於政治發展的高度關注，他們呼籲營造一種政治與經濟文化相適應，同時法律為經濟做後盾的政治環境。當然，對於作為法律體系核心內容的憲法制度也逐漸吸引了大眾的關心。

（二）政治方面

韓國的開放民主曾經是韓國人民最引以為傲的存在，但是作為韓國的總統，似乎永遠都無法逃脫被清算，被檢驗的後果。從韓國建國的第一任總統李承晚開始，直到上一任總統朴槿惠總統為止，作為總統似乎都沒有很好的結果。每隔五年一次總統換屆，總統換屆後又是一場轟轟烈烈的政壇清理，導致韓國社會總是動蕩不安。也就這樣，韓國民眾對於政府的信任也一點點的被消耗殆盡。從韓國建國開始的李承晚總統開始，李承晚總統因為四一九革命而被迫向國會提交辭呈，從而流亡美國。此後的朴正熙總統，在餐廳就餐時被當時的中央情報部長金載圭暗殺致死。隨後的全斗煥將軍通過軍事篡權而取得政權，其後由自己同學盧泰愚作為下一任總統。在盧泰愚任期屆滿後，金泳三總統徹底徹查了全斗煥總統和盧泰愚總統，最終全斗煥總統和盧泰愚總統相繼以秘密政治資金而被捕，後又因為主動參與軍事叛亂和內亂罪，受賄罪而判處全斗煥總統為死刑，後改判為終身監禁，最終在 1997 年得到特赦。盧泰愚也因為貪腐案件而遭到起訴，最終判決 17 年有期徒刑，並予以罰款。

其後的民主斗士金泳三也因為自己的兒子（金賢哲）涉嫌收取非法資金，金大中總統的次子（金弘業）也涉嫌洗錢和收受賄賂，幼子（金弘傑）涉嫌收受賄賂，使得金泳三總統和金大中總統的形象毀於一旦。最令人嘆息是的以「廉潔自持」為名的盧武鉉總統，也因為自己的夫人權良淑女士收受 600 多萬美元賄賂而被捲入賣官鬻爵的醜聞當中，使得盧武鉉總統最終因為羞憤而跳崖自殺。此後李明博總統的兄長（李相德）也涉嫌收受銀行賄

[1] 預測顯示韓國明年經濟或更加困難，2018年，http://www.51ui.cn/86/931212/。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

賂，最終導致李明博總統也受到大家的抗議從而身敗名裂。「大韓民國之女」為名而當選總統的朴槿惠總統，最終也因為「閨蜜門事件」而鋃鐺入獄，結局慘澹。[2]

面對著這樣錯綜複雜的政治形勢以及嚴峻的經濟狀態，韓國的總統似乎走錯一步就會引發社會的巨大動盪，總統身上背負的也是不可小覷的來自民眾的壓力。面對著民眾的遊行，示威，總統似乎最終都無法抵抗。就在韓國短暫的憲政史當中，總統的慘劇似乎從未停歇。面對著民眾的不滿，總統們幾乎都作出了修憲的提案，朴槿惠總統在爆出醜聞之後，也企圖利用修憲來轉移大眾的視線，修改憲法似乎變成了一種擋箭牌。修改憲法，本來是應當作為一種緩和和調整憲政關係的方式，然而因為歷任總統的錯誤利用從而非但未能轉變政治格局，反而在韓國憲政史上抹上了一筆筆並不光彩的印記。當我們去深入探究韓國政治和韓國經濟問題的時候，歸根結底似乎總會牽扯到總統與憲法之上。憲法作為一國的根本大法，為了順應時代和政經局面的變化，拯救內憂外患的政治和經濟局面，對於憲法的修正，顯得尤其重要。

（三）民主文化

韓國的市民社會在韓國的民主化轉型當中發揮了決定性的作用，也正是因為韓國市民的遊行，示威才逐漸推動韓國政府從權威體制轉向民主體制。隨著時代的發展，市民們開始學會在憲法的框架下以理性，和平的方法來參與民主政治，韓國的民主政治也逐漸走向穩定和發展。自韓國民主化轉型之後，憲法有效的制約了國家的權力。市民的民主意識，公民意識逐漸鞏固，若單純憑借民主政治的制度框架和經濟基礎還不足以保障民主政治的正常運轉，民主文化深入人心才能促使整個國家的民主體制更加完善。面對著市民日益增長的民主文化意識，只有通過令市民社會的利益表達達到最為充分的形式，才能真正的促進社會的安定以及政治的穩定。市民社會是民主制度鞏固發展的基礎，而憲法是保障社會擁有其民主權利的根源性依據。隨著時代的不斷變遷，市民們對於民主的追求細節也出現了轉向和細化的內容，針對這些內容，做好憲法的綱領性變遷，才能促使其他法律隨之變遷。為了保障公民日益增長的民主追求，憲法的與時俱進也是極為重要的內容。

第二節　「實然－應然」的實現途徑

[2] 閨蜜門事件，也稱為崔順實事件。是指韓國總統朴槿惠的親信崔順實的干政事件。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

既然在上一小節當中已經探討了要促使第六共和國憲法「實然-應然」實現的原因，那麼接下來筆者將會對如何促進對於第六共和國憲法「實然-應然」實現的途徑進行探究。在這一小節當中筆者將主要從四年制連任制度與社會現實的適應性，四年制連任制度與社會現實的衝突以及四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑這幾個方面進行論述。

一．四年制連任制度與社會現實的適應性

首先，總統制民主政治的可能優點，即辨識行政部門可以提供給選民更多的課責性(accountability)，禁止連任則抹殺了這一特徵以及它能提供的優勢。四年連任制度可以促使選民對政治體系中的政治執政者更加直接的予以課責。選民在最初的決定可能只是誰來帶領行政部門，或就這種意義來說，他們在這個部門的本質所施加的作用是極大的，但是被禁止連任的總統都知道，在他們任期的盡頭時毋須向選民負責的。[3] 如果來分析韓國政治現狀的話，我們可以發現韓國的民眾課責參與度是在亞洲國家中佔據優位的等別的。韓國活躍的社會團體政治活動，力度強大的輿論監督能力以及民眾的遊行活動等都象徵著韓國極其高漲的的民眾參與度。從某種程度上來講，韓國歷任總統幾乎沒有好的結果也可以作為民眾課責力度的另一方面表現。四年制連任制度對於韓國現今的政治環境是及其恰當的，民眾可以通過四年制連任制度變相的監督總統的行政，總統也需要在任期盡頭之前對選民負責並同時努力從政為民去獲得連任的機會。同時選民監督課責能力的加強也會從另一個角度限制總統的獨裁意識，因為總統自身可以意識到強大的民眾課責力會影響自己能否順利連任。若連任都不可，則何以談長期的獨裁。

其次，四年制連任可以大大的提高當選者的政治責任感，同時相應的責任追究也會更加便利。禁止總統的連任並沒有阻撓民眾對於政治的參與，但是同樣也並沒有促使總統為了自身的存續而做出任何可圈可點的政策規劃。若制度上自無連任可能性，一個懷抱著遠大理想抱負的總統就會慢慢喪失為連任而努力之積極性，這也是韓國五年單任制度下總統隨意行政，瞻前不顧後的政策形成原因之一。在韓國特殊的政治環境、國際關係中，總統難以在五年內做出作為。面對著重重阻力，再負有抱負的總統在後期都會出現自暴自棄以至於使得本來有實踐意義的有效政策最終化為虛無的結果。倘若前四年負有抱負的總統為

[3] 曾建元等譯，MatthewS.Shugart，JohnM.Carey著，《總統與國會:憲政設計與選舉動力》，台灣：韋伯文化，2002年，頁113。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

了推行政策並且獲得連任資格，那麼他可以推行有利於韓國社會制度的可能性則會遠遠大於嚴禁連任下的可能性。

此外，面對著韓國政治中的不良風氣，尤其是官員間貪汙腐敗諂媚奉承的金錢政權交易以及朝野分立的為否定而鬥爭的政治現象，四年制連任制度也可以格外的適應韓國的政治現狀。

面對著官員間貪汙腐敗諂媚奉承的情況，一個有著遠大抱負意圖促進國家發展的總統自然會不留情的進行反腐反貪汙。所謂新官上任三把火，總統為了獲得民眾的支持，為了促進自己希望推進的政策。對於此類貪汙腐敗諂媚奉承的現象自然是抱持著強硬的態度。可以認為不良風氣與權力使用失當之間保有很大的關聯性，即旗幟鮮明地反對各種特權思想、特權行為，加強反腐倡廉法治建設，讓法律制度剛性運行是權力行使者對基本原則的堅守。[4]

面對著朝野分立的為否定而鬥爭的政治現象，在單任制總統的制度情況下， 一個擁有者遠大抱負的總統也最終會屈服在政治現實之中。這也就導致總統在執政後期出現的跛腳鴨總統的情形。因為總統推行的政策未取得優異成績，又或者本來就不會再一次有連任機會，所以跛腳鴨總統不受到其他政治角色的歡迎，也不再在民眾具有高支持率，這也成為後來總統隨意行政，瞻前不顧後的政策形成原因之一。

同時繼任總統為了彰顯自己的能力優於前任總統而取得民眾支持，也會採取否定前任的做法，經由損人利己的作為獲取關注。韓國的朝野分立現象也體現在強勢的執政黨和非弱勢的反對黨之間經常出現為了反對執政黨而反對執政黨之政策的非理性鬥爭情形。民主化之後，隨著國會權力的增大，在野黨通過增加國會議員名額形成輿論優勢，因此在野黨可以在國會發生制約作用。[5]

總統或者國會中的一方只要擁有相對優勢時，沒有任何一方願意去屈服另一方。在朝小野大的情況下，在野黨對於執政黨的阻撓或能為了阻礙總統推行制度的原因之一，這種行政效率低下的結果自然又會引起前文所提到的跛腳鴨情形的出現。在這種情況下，為了

[4] 郭詩宇，《四風問題的成因及治理對策研究》，成都理工大學：思想政治學院，碩士學位論文，2015 年，頁 32。

[5] 劉時宇，《韓國總統制下政策不連續性的原因分析》，北京外國語大學：法學院，碩士學位論文，2017 年，頁 22。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

反對執政黨而反對的情形大幅地降低了一個擁有遠大抱負的總統實現其渴望的政治理念的可能性。

最後，韓國第六共和國憲法的總統任期為 5 年一任，然而國會卻是 4 年一任。在此時間差之中，很難不形成跛腳鴨政府。四年制連任制度會使得總統和國會的選舉同時進行或者時間相差不多。在這種情況下，為了贏得選民的支持，總統候選人不得不與國會相互讓步共同分享行政權力中重合的內容。在這種幾乎同時進行的情況下雙方較為融洽的可能性自然高於期間選舉中必然產生的尖銳性對立的情形。從另一個層面來論證四年制連任有利於克服這一威脅也可以得到正向答案。在朝野對立的韓國，國會沒有動機沒有理由去支持總統所推行的政策，即沒有動機去支持總統。即使是與總統同黨之國會議員也很難會在總統已經成為跛腳總統的前提下選擇繼續支援該跛腳總統，跛腳總統與可連任的總統相比較，得出的結論無論如何均為可以連任的總統更能緩解這一朝野分立的危機。緣木求魚的跛腳總統的困境應用四年連任制度也許在某種程度上可以有很大的緩解。

二．四年制連任制度與社會現實的衝突

權力本身所具備的會膨脹的性質也導致了政治工作者們對於權力的態度極度分歧。欲探討有關四年制連任制度問題性，大可借用韓國的憲政歷史做以闡述。前期總統們肆意篡改憲法，任意修憲是導致韓國現行五年制單任制度的基本原因之一，從某個層面也可以認為是最重要原因之一。任何一個民族的振興並非通過隔斷歷史重新打造，而是在歷史的前提下進行發展。因此，我們需要遵循歷史的辯證法進行探究，筆者在此節將會通過對於歷史中錯誤修憲的事實歸納總結從而探索此問題所產生的共性原因為何，並針對該共性原因作以簡要分析。

本節所選憲法及修憲案之範圍中會除去第 3 次(臨時政府確立二元制統治結構，民主政治之探索)，第 4 次(處分選舉舞弊人員，民眾運動的鎮壓者之特別法制度)以及第 9 次憲法修正案(現行憲法之淵源)這三次較為正當的憲法修改而關注於其他錯誤的憲法及修正案的問題研究。

（一）「建國憲法」

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

韓國的第一部憲法是在 1948 年 7 月 17 日通過的《大韓民國憲法》。韓國政府成立前，美國政府為保證對於南韓地區的掌控權，在朝鮮半島南部實行「民主化」的進程部署。當時的憲法起草委員會起草並討論了兩個憲法，共同點均為實行兩院制，政府形式采取內閣責任制，賦予最高法院違憲法律審查權，但是在國會討論時，卻遭到主張總統制的國會議長李承晚和美國軍政當局的反對，李承晚主張實施總統中心制，國會構成單院制，違憲審查權賦予憲法委員會，在各種政治力量的反復較量後，確定實施了單院制國會和總統中心制，在政府形式上采取國務院制和國務總理制，另設專門憲法委員會。[6]韓國的建國憲法與當時朝鮮半島的局勢格格不入，雖有憲法，又不合時宜。「韓國的第一部憲法，就是在韓國民族歷史上根本無法尋找到其類型的憲法，而且對於國民來說也是極其陌生的憲法，是在西歐憲法體系中部分反映我們現實的憲法」。[7]該憲法是在李承晚總統和美國軍政當局的決定性力量下大部分排除了限制總統權力的立憲主張，這也使得組成的制憲國會幾乎淪為憲法代書工具。此時憲法的制定就是脫離實際，並為當權者謀取權力的手段之一，建國憲法中總統的獨裁意志再附加惡劣的政治環境，自然而然的使得憲法的制定成為了總統獨裁之工具。

（二）第一次修憲案--「拔萃憲法」

在 19 世紀 50 年代的韓國，執政黨處於政黨勢力的弱勢地位，如果通過國會選舉，李承晚很難繼續執政。因此只有通過國民選舉，才有可能連任。因李承晚建立大韓民國，在韓國民眾當中有很高的支持度，再加之韓國在 1950 年爆發的朝鮮戰爭這一客觀因素，1952 年 7 月，李承晚利用戰爭特殊的政治背景，宣布戒嚴，通過暴力逮捕在野黨議員並要求解散國會，並強制要求國會通過以總統直接選舉制度為主要內容的改憲案，即「拔萃憲法」，「拔萃憲法」由此誕生。

「拔萃憲法」的核心就是國民直接選舉總統，該憲法既選擇接受了政府修正案中的總統直選制主張，又選擇接受了在野黨修憲案中的議院內閣制主張，因此被稱之為「拔萃憲法」。憲法將總統間接選舉制度改為直選制。此後李承晚通過國民投票在第二屆總統選舉中獲得了 74.6%的選票，成功連任當選為第二屆總統。此次修憲違背了憲法規定的程序，按

[6] 黃如玉，《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》，復旦大學：法學院，碩士學位論文，2017年，頁16。
[7] 金榮秀，《韓國憲法史》修訂本，首爾：博英社，2000年，頁433。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

照《大韓民國憲法》規定，修憲案公布三十天以後才具有表決通過的條件，但是，李承晚政府為了極速使憲法通過，並沒有進行公告，國會也沒有正當的討論，且此次修憲是在非常戒嚴和國會被警察、總統護衛隊包圍起來的情況下進行的，嚴重限制了議員投票自由權，因而是違憲的修憲。[8]該修憲案由於起錯誤的目的和錯誤的方式也淪為總統為獨裁之工具。

（三）第二次修憲案--「四捨五入憲法」

第二次國會任期即將結束前，為了獲得在下次修憲中保持三分之二以上議會議員的席次，自由黨用盡一切辦法排除障礙，甚至在表決日承諾「投贊成票的議員每個人可得到 50 萬韓元的酬金」。結果在 203 名國會議員中，贊成票 135 張，反對票 60 張，棄權票 6 張，無效票 1 張，最終因贊成票不到三分之二，國會否決該修憲案。[9]在表決結束後當天，自由黨主要領導人和李承晚一起研究對策，最終在國會舉行第 91 次全體會議時，國會的副議長辭職，並表示承擔 90 屆國會宣布判決錯誤的責任，宣布取消曾經發布的否決憲法修正案的決定，而自由黨所用的理由就是 203 名國會議員中，三分之二票應該是 135.333‥，然而當天的投票數量為 135 張，根據四捨五入的原則，應該將 135 票認為三分之二的票數量通過。最終「四捨五入憲法」誕生，而修改憲法的核心在於允許總統的第三次選舉、總統權力的大量擴大、導入國民投票制、廢除國務總理、新設對個別國務委員的不信任制、總統缺位時由副總統繼任、國民享有修憲案提議權等。[10]

以上內容對於上一部「拔萃憲法」中的公民權利有一定的擴大，具有一定的進步意義。但是關於原憲法中涉及國家安全的重大事項需要經過兩院的三分之二以上議員同意的規定卻變更為兩院議員半數以上同意通過。原憲法中總統和副總統不得兼任國務總理或者國務委員，更改為總統缺位時由副總統繼任，而總統和副總統都缺位時，由國務委員代行的規定，改為總統可以連續三次就任總統。[11]修改後的憲法與原先的憲法差異並不大，李承晚之所以想盡辦法通過修憲，只是為了讓自己繼任總統，維護總統制，掌握並擴大自己手中的政權，這樣的修憲方式和目的都可認定為失敗的修憲。

---

[8] 金哲洙，《憲法學新論》，首爾：博英社，2006年，頁46。
[9] 金榮秀，《韓國憲法史》修訂本，首爾：學文社，2001年，頁446。
[10] 許　營，《韓國憲法論》，首爾：博英社，2007年，頁104。
[11] 李寶奇，《韓國修憲歷史及其政治制度變遷研究》，延邊大學出版社，2009年，頁46。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

（四）第五次修憲案--「第三共和國憲法」

第二共和國後期，國內政局一片混亂，民主黨內部以尹潽善總統為首的舊派勢力和以總理張勉為首的新派勢力的權益鬥爭，致使 1961 年 2 月，民主黨分裂為新派和舊派，新派沿用民主黨名稱，舊派改稱為「新民黨」。政府無法控制混亂的政治局勢，導致民眾怨言四起，趁著韓國的當局混亂之時，少將朴正熙發動軍事政變，掌握了國家的最高權力，「5·16 軍事政變」[12]在韓國開創了軍事政變的先河，也開始了軍事政權統治。朴正熙總統通過國民投票進行了全民的修憲，於 1963 年 10 月通過國民投票而當選為韓國第五屆總統。朴正熙總統不顧憲法明確規定的憲法修改程序，設立了「憲法修改審議特別委員會」，在 1962 年 12 月 6 日表決通過了由憲法修改審議特別委員會起草的憲法修改案，並於 12 月 26 日公布全面修改新憲法，即第五次修憲案--「第三共和國憲法」。

「第三共和國憲法」的核心是取消了參議院，將原先的第二共和國的議會內閣制又改回了總統制，並擴張了總統權力，更改國會選舉總統為國民直選制，新設置了尊重人權條款，但是同時又以國家安全為由，削弱了國民的基本權利，更改國會二院制為一院制，廢除憲法裁判所，由法院行使違憲裁判權，法官由法官推選會議推薦任命，修憲經國會決議由國民投票確定。[13]更改總統任期為四年一屆，可以再連任一屆。總體來說，第三共和國憲法包含著朴正熙雄心勃勃的長期執政的想法，第三共和國憲法其實成為了朴正熙連任總統的政治工具。曾經創造了漢江奇蹟的顯著的政績也讓朴正熙順理成章的根據憲法獲得連任，繼任了第六屆韓國總統 。

（五）第六次修憲案—「三選改憲案」

第七屆總統選舉的對手逐漸強大，而朴正熙渴望再次連任的內心也愈發濃烈。而當時的憲法規定總統只能連任一次，為了再次連任，朴正熙總統開始準備修改憲法。1969 年 8 月 7 日民主共和黨提出修憲，但遭到在野黨的強烈反對。因此民主共和黨采取通過錯誤通知修憲時間、秘密國會等措施，在警察的森嚴戒備下召開了特殊會議，對修憲案進行了表

[12] 5.16軍事政變：1961年5月16日淩晨，朴正熙發動軍事政變，以軍官250名、士兵3600名不到4000人的兵力幹凈利落地奪取了政權，韓國開始了長達26年的軍人威權統治。

[13] 權寧星，《憲法總論》，首爾：法新社，2000年，頁96。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

決，於 9 月 14 日凌晨 2 點 30 分在國會別館通過了「三選改憲案」，在 10 月 17 日進行的國民投票中獲得了 700 多萬的贊成票，取得了國民的認可。

「三選改憲案」的核心首先在於取消總統任期只有兩屆的限制，規定可以連任三屆，將國會人數定位 150 人以上，250 人以下；其次，國會議員可以同時兼任內閣成員或者中央與地方的其他公職，由此使得朴正熙更加方便掌控權力。且原憲法規定對總統實行彈劾需有 30 名以上國會議員提議，半數以上在冊議員贊成即可。憲法修改後規定，對總統實行彈劾需要有 50 名以上國會議員提議，三分之二的在籍議員贊成，加大了對於總統彈劾權的限制。[14] 三選改憲已經完全淪為朴正熙掌權的工具，幫助鞏固自身政權而設立的憲法，錯誤的方式，錯誤的目的進行修憲，導致了後期朝野議論紛飛，執政黨的作為引發了許多民眾的不信任，總統地位也危在旦夕。

（六）第七次修憲案--「維新憲法」

1971 年 12 月，朴正熙以國家安保為由發布非常時態宣言，強行解散國會，停止原憲法，並成立「非常國務會」，提出了修憲案，並於 1972 年 11 月經全民投票通過「維新憲法」。[15]

1973 年 1 月 27 日，維新憲法正式公布實施，朴正熙自己將自己通過軍事政變建立的第三共和國結束，並且重新開始實行維新體制，韓國進入了新的憲政時期。實施維新憲法也標誌著第四共和國的開始。修憲案之所以被通過是因為朴正熙正義凜然的標榜，修憲的目的在於實現和平統一，使得民眾對其期待和擁護，通過有效的手段使得朴正熙以實現國家統一的目標，通過自己顛覆自己政治想法的自我政變以及修憲，扭曲了因時局變革而自身執政地位統治地位遭到嚴重危機的局面，其實本質上也是作為朴正熙鞏固政權的工具而誕生的憲法。

維新憲法的核心在於刪除了自由與權利本質內容不可侵害的條款，縮小了國民的基本權利，勞動三權的主題和範圍被大幅限制。[16]新設立的「統一主體國民會議」可行使選舉總統和推薦國會議員的權力，大幅度的擴大了總統的權力，使得總統可以不經過國會的批準就可以行使緊急措施權、國會解散權、推薦國會三分之一議員等絕對權力，大幅度縮小了

[14] 韓泰淵等著,《韓國憲法史（下）》，京畿道：韓國精神文化研究院，1991年，頁171。
[15] 韓泰淵等著，上揭書，頁206。
[16] 勞動三權是指勞動者應該享有的自由結社權、罷工權和集體談判權等三項基本權利。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

國會的權限，規定總統可以任命或者罷免以大法官為首的所有法官，嚴重威脅了司法權的獨立。

維新憲法還修改了原憲法的總統選舉方式，新憲法規定，總統由「統一主體國民會議」不經討論，通過無記名的方式投票選舉。[17]這樣的變革使得朴正熙更加確保了自己的政治權力不會輕易分散。對於下一屆總統選舉的勝利也提前布好局，確保自己長期連任的肯定性，同時打擊了在活躍的覬覦總統職位的政黨，一舉多得也是維新憲法的特征之一。

（七）第八次修憲案--「軍事當局修憲案」

1978 年 7 月「統一主體國民會議」進行第二屆會議，對唯一的候選人朴正熙進行投票，社會各界雖然對此次選舉議論紛紛，但是卻不影響朴正熙利用自己創造的「統一主體國民會議」再一次登上了總統的位置，第五次連任韓國總統。1979 年 10 月 26 日晚 19 時 45 分，朴正熙在韓國宮井洞中央情報部招待所餐廳餐敘時，遭到金載圭的槍擊刺殺，歷時 18 年的朴正熙的獨裁統治告終，維新政權破滅。

在朴正熙下台後繼任的，是作為軍部強硬派代表的全斗煥，全斗煥上台後積極推進新憲法的制定，並於 1980 年 10 月 22 日由國民投票通過了第八次修憲案—「第五共和國憲法」，也稱之為「軍事當局修憲案」。

第八次修憲案的核心在於：增加了人民的基本權利，同時廢除「統一主體國民會議」，並且規定總統由直選制產生，總統任期為 7 年，不得連任。總統選舉由選舉人團以無記名投票的形式進行選舉，限制了總統修改憲法的權力以及解散國會的權力。雖然第八次修憲案中刪減了許多原憲法中的總統享有的特殊權力，表面上接近民主主義，相較於「維新憲法」有一定的進步，但是在一定程度上還是堅持著立足於軍部支持的軍部獨裁體制，例如規定總統由總統選舉人團間接選舉，總統有權實行非常措施等等，都可以看出第五共和國憲法規定的總統權限與維新時期的大同小異，也存在著變成強權總統獨裁體制的可能性。

通過對於上述歷史的回顧，似乎也可以理解為何在韓國進行四年制連任制度會遇到極大的困難，這也是自第九次憲法修改確定五年一屆不得連任制度後經久不衰的原因之一。自從第六共和國憲法規定五年一屆不得連任的制度以後，韓國總統也曾努力的建議修改憲法提議連任，但是最終都是無產化的結果。通過總結上述血淋淋的專制獨裁的歷史經驗，

[17] 鄭總燮，《韓國憲法史文類》，首爾：博英社，2002年，頁 345。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

我們可以得出的結論應該是韓國的總統們基於錯誤的目的、錯誤的方式、錯誤的態度進行連任制度的修憲從而導致專政獨裁的衍生，而非修改憲法即為違憲、修改任期制度即為獨裁這樣果斷的極端命題。

在本節論述四年制連任制度與社會現實衝突的主要原因，也是希望可以突破對於該極端命題的依賴。不再將歷史的經驗與制度的自身加以連結，並借歷史經驗而抨擊制度自身的問題。不同的歷史時期對於四年制連任制度的適用結果是不同的，我們不能因為歷史的因素而拒絕接受其危險因素。

在現如今的政治環境下，應該考量的內容並非排斥四年制連任制度或者擔憂其獨裁可能性，而是應該考量採取何種方式從而遏止總統的獨裁意志以及可能會存在的環境中不良風氣的衍生。我們可以看到憲法規範作為一種設計的規範，而社會現實確乃一種真實的存在，這種設計的規範面對著真實的存在，如何去減少衝突的內容是我們需要關注的內容。面對著憲法規範與社會現實之間的矛盾，我們要去尋找預防以及解決這種衝突的最佳途徑，而非一再的迴避。通過對於韓國的政治環境以及歷史因素進行分析後，筆者認為應當積極開發適合韓國的憲法理論體系，從而尋找四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑。

三．四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑

面對著四年制連任制度與社會現實的衝突，如何去解決成為了棘手的難題。在此之前諸多學者也對此中內容進行了深入的探究。筆者在此從憲法的「規範讓位於現實的解決方法」作為此次研究的起點，分別從憲法解釋、憲法修改、違憲審查制度進行探究。

（一）憲法解釋

憲法解釋，是指憲法制定者或者根據憲法規定享有憲法解釋權的國家機關，依據憲法精神對憲法規範的內容、含義和界限所作的說明，憲法解釋具有憲法效力。

憲法解釋制度是伴隨著憲法的出現而產生的。統治階級制定憲法的目的是為了實施憲法，鞏固和發展自己的統治。然而，要實施憲法，就必然會遇到對憲法規範的理解問題，這就需要對憲法有關規定的含義作出明確的解釋。憲法解釋是探求憲法規範客觀內涵的一種活動，其目標在於追求解釋的合理性、正當性與憲法秩序穩定性價值。由於憲法規範與

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

憲法條文具有模糊性、抽象性、開放性與廣泛性等特點，幾乎所有的憲法條文都需要通過憲法解釋的活動做出客觀的解釋。

當社會的現實與憲法規範出現不一致的時候，依據憲法規範的原則和核心精神作為依據，可以對於此項內容進行不違背憲法精神的合憲性解釋，這種解釋方法也是解決制度與現實衝突的現實的對策。

若將雙方的合意作為雙方主動的合意過程，那麼下面的內容則為如何在被動的情況下，一方政策提起的政治主體如何通過解釋來達成雙方的合意，即如何將該憲法修正案解釋給修憲發起人以外的其他人應該成為提出憲法修正的總統的重點關注內容。

在行政權力的運用過程中，司法府(法院)可以作為第三者的仲裁者角色。在憲政經驗上缺乏力量，新施行的體制又存在自身矛盾問題時，司法府(法院)如果在保證憲法一致性下做出合理的解釋，這將會促進制度發揮其最優效果。某一個制度自身在憲法上設定設定之後，在實施階段並非可以完美的參照憲法條文進行施行，畢竟憲法的條文有限而一個制度的適應存在很多重可能性，在憲法中任何一個模糊的內容或者模糊的字眼都可能成為政治人之間政治權力之間相互鬥爭的源泉。這也是韓國政黨間(總統與國會間)相互為反對而反對，為敵視而敵視現象的政治層面的體現。因此加強法院對於憲法的解釋力度也可以從一定程度上緩和政治主體雙方之間的矛盾與糾葛，同時也可以讓公民對於某一制度的具體內容更深層次的加以瞭解。每個國家都有不同的國情，同一個制度在不同的國家也會有不同的適應效果。那麼如何可以將該制度最大化的適合自己國家的國情，除了在有無問題上加以關注以外，在優良方向也應該加以關注。即制度設立不等於制度很好的實施，制度的設立不等於制度很好的被理解。故我們可以看到一個制度的實施階段中，對於該制度的即時、恰當做出解釋是極其重要的。

在四年制連任制度推行過程中，基於正當的程序下如何對於該修憲案進行合理解釋尤其重要。本次文在寅總統的修憲案提出後受到爭議的問題之一，即為未與國會進行充分的討論，又或者沒有給國會討論的時間。在憲法修正案公開後同時向國民發表。雖然在 3 月 20 日至 3 月 22 日分三天公布總統主導修正的修憲案可以視為向國民和國會進行該憲法修正案的解釋過程，但是在公開後 60 天的短暫的時間內令國會似乎有些措手不及。對於修憲案的通過與否應在國會做出充分的審議後進行決議，而此時也就是上文所提到的審議、議決階段，總統雖然未與國會討論突然發布修憲案，但國會仍然需要對該法案的妥當性和適當性進行論意後進行立法過程中的核心階段(審議階段)。在審議階段，國會進行針對該修憲案

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

的提問、討論、表決等等各種立法程序後決定該法案是否可以通過。倘若本次制定修憲案的主體為國會，那麼國會針對自己制訂出的法案自然可以更充分的理解並給予更大程度的認同。但本次提起修憲案的是總統一方，且總統又沒有可以和國會進行充分的溝通，在審議階段的問題就會極其嚴峻。且不說憲法是否可以通過，單就國會內部對於修憲案的理解就會存在問題。文在寅總統雖然提出了該修憲案，但是在解釋該憲法修正案的過程中也出現了漏洞。再回歸到上文所提到的如果國會對於這一憲法修正案都不能準確理解總統提出的真正目的和真正用意，那麼自然無法認同該憲法修正案，更無法認同該制度本身的存在。

通過憲法解釋而尋求有效的方法，使得衝突在規範允許的框架內得到合理的解決是為了解決規範與現實之間衝突的重要方法。從某種意義上來講，憲法的運用始於憲法解釋，終於憲法解釋。有效而經常性的憲法解釋是解決規範與現實之間衝突的基本方法。憲法解釋儘管表現為解釋者的主觀活動。但是在本質上，憲法解釋確為客觀活動，它具有自身的解釋標準和解釋程序，通過憲法解釋也可以解決大量的規範和現實的衝突，其有效功能是值得重視的。

（二）憲法修改

憲法修改又稱為「憲法修正」。憲法修改是憲法的制定者或者依據憲法規定享有憲法修改權的國家機關或者特定主體，對於憲法規範之中不符合新法制定者利益或者社會實際需要的內容，根據憲法所規定的特定的修改程序而加以刪除，增加，變更憲法部分內容的憲法創制內容。

當某一項制度與社會現實衝突產生之後，人們首先會採取憲法解釋的方法來解決衝突，平衡規範與現實之間的矛盾。如果說憲法解釋的意義是在不改變憲法條文的前提下，通過合乎目的與需要的闡釋，從而使憲法的條文予以更新，那麼它也存在著自身的局限性。對於那些重大的衝突，對於那些利用憲法解釋無法解決的問題，只能通過憲法修改來解決。憲法解釋只是對於憲法之中的內容進行縮小或或者擴大解釋，但是卻不能突破其自身憲法所表達的基本精神以及價值取向。但是修改憲法的修憲權的運用存在著嚴格的限制，主要表現在修憲內容，修憲程序，同時還包括了修憲頻率等方面。

在修改憲法的內容中，本文中主要從四年制連任制度這一項修改憲法的焦點問題進行論述。在論述內容時，對於該內容形成的最初要素，即修憲者的自身目的也是格外重要的評判修改憲法的要素之一。就文在寅總統提出的修改憲法中總統任期的條款作為案例，文

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

在寅總統修憲案中有關國家權力結構的部分的主要內容包括規定總統任期 4 年、可連任一次。修憲成功後這一條款也不適用於當任總統文在寅。根據此次修憲案我們可以作出以下分析：

根據現行憲法第 128 條規定，為延長總統任期或連任而修改憲法相關條款時，在相關建議被提案當時的在職總統非修憲後相關條款的適用對象。

1954 年李承晚為了連任，修改總統只能連任 1 次的規定；朴正熙時代為了完全獨裁，1969 年將只能連任一次的限制改為可連任兩次，1972 年又改為任期 6 年，並取消任期限制；現行的《大韓民國憲法》是 1987 年版本，5 年單一任期是為了防止獨裁。而上任總統朴槿惠也是通過修改憲法來作為擋箭牌轉移民眾注意力。為了執政者地位而從不正當的目的作為導向進行的修憲努力，從任何角度也不恩感被稱作為正確的修改憲法。歷史之中的修改之舉，無論內容如何變動，都只是統治者用來鞏固自己政治權力的一種政治手段。

文在寅總統雖然對憲法修改持有贊同態度，但是他認為修改憲法任期的原因是在於「可使總統和地方政府首長的任期基本保持同步」。文在寅總統在憲法中也明確提及了對總統的 4 年連任制，其自身不會尋求連任。我們可以發現，文在寅總統提出的修憲案在內容和目的上並非缺陷，其提出修改憲法的目的是處於維護國家的正常發展。

在修改憲法的程序中，無論是修憲案的立案，審查程序，還是提案，審議，議決都應該遵循憲法修改之根本原則。在修改過程中將民主性與效率性加以結合從而制定出基於正確目的正確程序的憲法.程序的正當性是修憲正當與否的重要要素之一，沒有程序的正當無論如何都不能稱之為正當的修憲。為了抑制四年制連任制度的自身的問題性，為了防止血淋淋的獨裁軍政再次出現，為了將憲政精神加以適用，無論如何在此方面都應該嚴以把關。根據韓國憲法之規定，立法及修憲程序在宏觀上應遵循下列順序進行：

1. 政府部門中擔當部門經過協商制定成案。
2. 向國民公開法案並廣泛聽取國民意見，即進行一定期間的立法預告。
3. 經過法制處審查及召開相應長官會議及國務會議後向總統提交。
4. 總統予以批准後製成政府提出的法律案。

文在寅總統本次進行修憲案的程序上另闢蹊徑，不僅僅是憲法修改的內容上引起了國會的大反彈，同時在程序上也讓許多國會議員以及政治人對此次修憲案持懷疑甚至否定的態度。本次文在寅總統的修憲案過程可以簡單列舉為如下順序進行：

1. 3 月 20 日，3 月 21 日，3 月 22 日分三天公佈總統主導制定的修憲案。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

2. 3月26日正式公開修憲案同時發表提案並進行20天以上的公告期間。公告以後60日以內積極聽取國會意見建議並進行調整修改，若達到在席議員2/3以上贊成即視為國會通過該案。

3. 5月25日總統進行國民投票進行的公告 (投票日前18日為止)。

4. 6月13日(地方選舉日)，對修憲案進行國民投票(國會意見30日以內)。

從上述程序中我們可以發現總統取代了國會進行憲法案的擬定，且在公開後同時發表，並未與國會進行充分的討論而做出其發表。雖然文在寅總統主導修改憲法的原因是因為國會不予行動，但自己又在選舉公約中與國民約定發布修憲案，為了履行公約而進行該修憲案，可以看作為了履行與國民之間的約定。但是不可否認的是他的確違反了修改憲法的正當程序，這也是國會對本次修憲案持否定態度的重要原因。我們不能否認文在寅總統提出憲法修改的正當性理由，畢竟憲法是為了人民的利益，且文在寅總統是為了遵循與人民的約定，且國會不予作為的前提下才主導憲法的修改，但是我們也不能否認文在寅總統的主導修憲的確違反了修憲的正當程序。

最後我們通過回顧前文所闡述的韓國混亂的九次成功修改憲法的案例來做出總結：

韓國的第一次，第二次，第三次憲法修正案均由國會通過即生效，而只有後面的六次修憲才通過了全民投票的環節。而在多次憲法修正的過程之中，第一次憲法修正案，第四次憲法修正案，第七次憲法修正案，第八次憲法修正案都是在完全戒嚴的情況下予以發布，這種違反修憲程序的憲法，即使最後內容為優，也無法逃脫大眾的批判。筆者對於文在寅總統此次修憲案的內容表示贊同，但是對於文在寅總統提出修憲案的程序卻保有懷疑的態度。

在修改憲法的頻率中，韓國的高達九次的修憲歷史中，影響整個韓國政體的三次修憲分別為第四次修憲（總統制改為議院內閣制），第五次修憲（議院內閣制改為總統制），第九次修憲（總統中心制改為權力分立，權利制衡的政體）。每次韓國憲法進行大變革後，作為憲法變革帶來的產物，政治制度也極大的變更。這使得韓國政治的不穩定不斷發酵，黨派之間相互仇視，營造緊張的韓國政治氛圍，同時也使得百姓對於政府的信任不斷下降，影響政府本可以發揮出的領導作用。

韓國的現行憲法是1987年的大韓民國憲法，而文在寅總統提出修憲是在2018年，這其間經歷了 31 年，雖然也有總統提出修改憲法的看法，但是卻均未實現，而此時修改憲法在

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

頻率上並非緊迫，而且內容上也並非令人無法接受。因此，筆者認為韓國的憲法的修改需要的只是時間的問題，為了適應韓國的社會政治狀態，韓國憲法的修改是必然的趨勢。

（三）違憲審查制度

違憲審查又稱憲法監督，是指特定的機關依據一定的程序和方式，對法律、法規和行政命令等規範性文件和特定主體行為是否符合憲法進行審查並做出處理的制度。其作用在於保障憲法的實施、維護憲法權威、保障公民權利與自由。

在現代的憲政體制國家，違憲審查可以作為一種專門的憲法上的制度，從而通過對國家機關行使權利的行為或者立法機關制定法律規範的合憲性審查，違憲審查可以宣告違憲的國家機關行使權利的行為或者立法機關制定的法律規範無效化，從而去保障憲法的事實，維護憲法的尊嚴和權威，同時正確的適用憲法的制度目標。

憲法是為公民參加國家政治活動，社會各種活動提供保障的法律，是民主的核心與基礎，同時憲法也規定了總統行使職權的方式及手段，國家機關的產生及運作的方式及手段。儘管如此，憲法規定仍然是靜態的規範，應將違憲審查制度真正的有效運作才可以達到真正的民主政治的最佳效果。[18]

自 1948 年韓國第一部憲法的頒布到現行憲法的 1987 年憲法的推行，伴隨著政權的更迭變換，韓國的憲法歷經了 9 次憲法修改和 5 次違憲審查制度模式的改變。韓國憲法的違憲審查制度經歷了波蕩起伏的發展歷程。在 1948 年韓國第一部憲法將憲法權力賦予給憲法委員會，在 1960 年設立憲法裁判所并賦予其權利，而在 1962 年開始推進普通法院施行違憲審查權的體制。在 1972 年憲法和 1980 年憲法又重新規定了設立憲法委員會。韓國司法審查模式的高頻率的變化狀態，就像其高頻率的修改憲法一樣，為世界罕見。隨著 1987 年憲法的推行實施，韓國終於慢慢走向了推行適合本國的違憲審查制度，並且努力通過完善該制度來實現保障人權和宣揚民主的目標。

韓國為了避免違憲審查制度有名無實的歷史重演，從而對現行的違憲審查制度作出了多種改進以及完善，最終形成了現在的憲法裁判所制度。韓國的憲法裁判所是獨立的憲法運行的保障機關，作為保障憲法有效實施而設立。作為憲法保障機關，憲法裁判所的主要

[18] 申愛順，《韓國違憲審查制度對我國的啓示》，延邊大學：法學院，碩士學位論文，2013 年，頁 27。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

職權在於對於憲法性爭議案件進行裁決。國家之中需要有一個專門性機關來行使違憲審查權力，從而保障憲法的最高地位，使得任何違背憲法的法律，法規，行政行為等等都歸於無效化。那麼對於憲法裁判所，憲法當中主要賦予了其如下的權力：

1. 違憲法律審判權

違憲法律審判權主要是指立法機關用制約與平衡來保證憲法得以順利實施的重要機制。違憲審判權是憲法裁判所權限的主要職權，是憲法裁判所發揮功能的基本形式。違憲法律審判權主要通過憲法裁判機關對議會決議的法律進行審查之後，追究其最終是否違反憲法。若某一項法律被判定違反了憲法，則是失去了法律效力或者將會被否決。此處的法律當中包括了總統令，條約，條例等。[19]也就是說，憲法裁判所會對於議會的決議進行審查，若判定其違反憲法，該決議就將會失去其法律效力或者被否決。憲法的違憲與否主要通過一般法院來提起，但是也可以由當事人申請由普通法院向憲法裁判所提起。

總而言之，憲法裁判所的違憲法律審判權可以在日後憲法的實施過程之中，對於政府以及總統對於憲法置之不理而肆意行為時予以制止。如果將憲法裁判所的基本違憲法律審判權運用得當，會促使整個憲法體系運行更為順暢，減少行政機關不作為，錯作為的可能性，切實保障憲法的權威。

2. 彈劾審判權

彈劾審判權是指根據一般法律程序很難對國家重要公務員在工作中犯有的重大錯誤而予以追訴和制裁時，國會根據憲法的規定對其提起彈劾，憲法裁判所具有彈劾是否正當的權力，彈劾是可以迫使國家重要的公務員履行就職誓言的一種機制，也就是要求國家重要的公務員根據憲法和法律履行其職責。國會可以彈劾的公務員包括了總統，國務總理，國務委員，憲法裁判所法官等等。因為韓國總統係高級公務員，一般的司法程序難以動搖總統的地位，憲法由此而規定了對於總統等重大的職務犯罪交由憲法裁判所管理，而憲法裁判所具有權力對總統進行彈劾審判。

根據韓國現行憲法規定，依據國會全體議員 1/3 以上提案，經過全體議員過半數的贊同則可以彈劾高級國家公務員。而彈劾總統需要經過國會全體議員的多數提出，並且得到至

[19] 莫紀宏，《違憲審查的理論與實踐》，北京：法律出版社，2006年，頁318。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

少 2/3 以上全體議員的同意。彈劾通過則被彈劾的官員將在憲法裁判所做出最終判決前暫停職務，憲法裁判所根據公正而做出公平的審判。若判決彈劾請求正當無誤，則憲法裁判所宣布判決正當的同時宣布免除被彈劾人的職務。[20]

以剛剛結束的朴槿惠彈劾案作為活生生的案例，我們以適用的視角來審視此制度。朴槿惠彈劾案是指韓國總統朴槿惠因親信崔順實「干政」引發的一系列瀆職、腐敗等問題，從而導致被韓國國會彈劾、憲法裁判所彈劾罷免的事件。在 2016 年 11 月 29 日，朴槿惠宣佈了將包括縮短總統任期等自己的去留問題，交由國會決定。12 月 9 日，韓國國會以 234 票贊成、56 票反對，通過了總統朴槿惠彈劾案，贊成票數大大超出通過彈劾決議所需法定票數 200 票。朴槿惠成為韓國歷史上第二位遭彈劾停職的總統。當天下午 7 點 03 分，朴槿惠接到國會送去的彈劾決議，即刻停止行使總統權限。韓國務總理黃教安隨即代行總統職務。2017 年 3 月 8 日，韓國憲法裁判所經過近 3 個小時的會議，宣布將於當地時間 3 月 10 日上午 11 時，對朴槿惠總統彈劾案進行最終宣判。韓國憲法裁判所宣布總統彈劾案最終判決結果，總統彈劾案獲得通過，朴槿惠被立即免去總統職務。

彈劾審判權作為韓國憲政制度的重要部分，對於韓國的民主產生了推動的作用。尤其是朴槿惠總統的彈劾案件也成為了一種警示性的判決。穩定了動蕩不然的政治局勢，安撫了民眾抗議的示威，這也間接地體現了韓國憲政的自我修正功能在逐漸完善。

彈劾審判權雖然對於約束總統權力有一定的威懾力度，但是彈劾永遠應當是後期的補救，我們更需要注重的仍是對於在任總統權力的限制，而非卸任后的追究。

司法最明顯的特征是中立性，這也是司法最基本的價值。但是憲法卻具有很強的政治性，憲法裁判所也具有雙重屬性。這就導致了憲法賦予了憲法裁判所的權力，其本質是屬於一種政治的決定權。這無形中淡化了憲法裁判所的司法屬性，也影響了憲法裁判所作為中立裁決者的地位。[21]也正是因為如此，倘若我們將彈劾制度應用的不為恰當，就很容易使得憲法裁判所成為政治鬥爭的工具。

3. 權限爭議審判權

[20] 莫紀宏，上揭書，頁320。
[21] 安瑜娜，《論韓國總統彈劾制度》，延邊大學：法學院，碩士學位論文，2018年，頁29。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

當中央機構之間，地方政府之間或者中央與地方政府之間關於憲法所賦予的權限，權限範圍與權限內容而發生爭議時，憲法裁判所具有裁判的權限。[22]

權限爭議審判權可以使得憲法裁判所作為第三者的仲裁者角度，以非解釋法律的方式，通過仲裁來協調政治主體之間的關係，減少政治系統內部自行裁決時出現的不公不正的權力分配問題。同時其也可以作為第三者緩和行政主體之間的矛盾，緩和針鋒相對的政治環境。韓國在政府機構之間的權限鬥爭更傾向於通過政治妥協和行政調節來解決，而並非通過司法程序解決爭端，通過對於權限爭議審判的運用也可以促使政府職能部門之間的權力運作更為和諧、穩固。

在韓國的三權分立的政治體系下，權力分立的同時不可避免的會出現權力的交叉，那麼在權力交叉的範圍內如何可以協調兩股權力相互融合向同一個方向前進，而非相互糾纏導致停滯更甚倒退的情形？

以文在寅總統此次憲法修改中所遇到的問題作為案例，我們可以看到國會和總統的權力在修改憲法中有了交叉，但是很難協調兩者之間誰退一步，導致的結果就是針鋒相對的抗衡。在複雜的政策問題中，政策行為者及政策關聯機關在政策制定過程中出現摩擦的情況下，政策的自身質量也會下降。[23]

總統與國會在修憲的過程中，至少應該保持同一方向才能更好的推動一個政策的產出及實施，國會和總統針對該政策的立場都應該出於為國家的政治發展而考量做出立場的判斷。即政治主體雙方對政策內容上如何可以達成雙方合意，保持雙方對政策的認可下在進行政策的推行成為重中之重。即文在寅總統推動修憲如何嘗試通過與國會的交涉從而令國會接受總統四年連任制度成為應該關注的焦點之一，令國會接受總統提出的制度並不等於國會完全服從於總統的意志，總統應該著重於如何令國會認同這一制度本身，而非讓國會去認同提出這一制度的發起人。當然，如果國會能夠認同發起人總統，自然是最優選項。若國會無法去認同發起人總統，那麼這種矛盾不應該通過政府內部解決消化，而是應該通過司法審判機構促進行公正的裁判。此時憲法裁判所作為第三者仲裁者的角度，以非解釋法律的方式，通過仲裁來協調政治主體國會與總統之間的關係，這樣可以明確的減少政治系統內部自行裁決產生的問題，也可以緩和行政主體之間的矛盾，緩和緊張的政治環境。

[22] 莫紀宏，《違憲審查的理論與實踐》，北京：法律出版社，2006年，頁321。
[23] 민 진, 《한국정책체계론》, 서울：대영문화사, 2015 년, p. 33.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

4. 憲法訴願審判權

憲法訴願審判權是一項維護和保障基本權利的制度，是憲法保障制度的重要內容。憲法訴願制度是指由於公權力的濫用而使得憲法所保障的國民基本權利遭到直接，實際的侵害時，國民有權利請求憲法裁判機關對該權力是否違憲進行審查。[24]

憲法訴願審判權是公民可以借以憲法裁判所來保護自己權利的積極參與政治的方式之一，同時也可以作為增加公民對於政府信任度的有效方式之一。公民可以更好的參與到違憲審查中即可更進一步的參與到政治活動中，不僅可以為自己爭取政治權力，也可以反向監督制度的運行情況，政府的作為與否。此項賦予給公民的憲法訴願制度是憲法裁判所通過作為一個調解者出面來解決政府和國民之間的關係。那麼其實我們也可以通過合理運用競選公約的課責性來直接的解決國民和政府之間的關係，將這兩種方法結合起來，可以充分的去彌補法律自身的僵硬，去緩和政府和民眾之間的關係。

競選公約選舉是指參與選舉的候補者向有權者以公約的形式提出其任期中具體的目標，具體的實施方法，具體的實行時間以及財政調撥方案等明示性公約，該競選公約選舉的過程可以參見下圖程序：

候補者(製成公約)➡選民(比較各個候補之間公約，並選擇心儀之候選者) ➡當選者(總統任期內履行公約) ➡選民(對於總統公約施行進行評價)➡下一次選舉(選民決定是否繼續支持)。[25]

借以本文的研究焦點「四年制連任制度」為例，我們可以看到四年制連任制度的推行也可以通過競選公約和憲法訴願審判來監督和執行。

由於候補者和選民之間達成了某種特定的義務關係的紐帶，只要總統還想要繼續連任，他在任期內自然需要認真履行已獲得選民的持續支持。同時為了使得自己可以平穩下台而不被清算到如同之前總統們的悲慘境遇，或者為了使得自己不會遭到選民的燭光示威遊行，總統在後連任後自然也會收斂自己的主觀意志，客觀行為。

我們也可以通過現在文在寅政府的現狀加以分析其可以促進的方面。文在寅總統在主觀上積極的想要履行與選民之間的公約，從而即使違反憲法制定的正規程序也努力做出修

[24] 莫紀宏，上揭書，頁322。

[25] 曾建元等譯，MatthewS.Shugart，JohnM.Carey 著，《總統與國會:憲政設計與選舉動力》，台灣：韋伯文化，2002 年，頁 96。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

憲的政治程序，我們可以看出這是文在寅總統為選民負責的表現方式。但是由於國會一直不予提及該修憲內容，總統自發擬定修憲案進行公佈。因此該競選公約選舉制度中的施行階段其實不僅僅再單純的是總統與選民之間的契約關係，而是加入了許多利益相關者。這些利益相關者從很大的程度上會影響該公約的實施情況，這也是為何韓國總統總是上任後看似被迫進行行政工作，政策不連續且瞻前不顧後的原因之一。因為他們雖然主觀上想要實現與選民之間的約定，但是處於客觀條件的限制使得他們無法完美的實現，但是又迫於選民的遊行示威，最終只能不得不被政治形勢牽著走，而不能執行真正有利於國家發展的政策措施。

那麼面對著這種競選公約無法發揮其作用的時候，憲法裁判所完全可以發揮其調解者的身份從中調解。公民對於總統的課責力度應該適度進行，除了對於總統政府的監督以外，公民也應該對於總統和政府加以一定信賴，使得總統政府在一定程度內可以行使權力。我們所指將權力關在籠子裡並非將其權力消減為無，而是促使其在一定範圍內有效的行使權力為民求福。在公民的角度應該增加對國家的認同感及信任感，同時在總統政府層面也應該努力營造與民眾之間的良好關係，努力防止雙方相互敵對的最惡情況發生。這樣才能一舉兩得，促進國家的向前發展。

面對著四年制連任制度與社會現實的衝突，我們採取了「憲法解釋」「憲法修改」「違憲審查制度」這三個角度，並且結合了相應的案例進行分析探討。任何法律制度對於社會的控制都存在著自身的局限性，社會既然是一個不斷發展的實際存在，就必然會產生一種更新換代的需求。假若這些存在是代表著歷史的前進的規範，那麼通過合理的方法去適應此種制度也是格外重要之內容。通過不同的三個層次，從解釋到修改到審查，完善憲法自身發展的體系，促使憲法可以在內部必然的自發發展，這也是解決四年制連任制度與社會現實之間衝突的有利方式。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

第陸章　結論

在本文中，筆者首先對憲法的基本理論進行了系統的闡述。筆者嘗試將憲法基本理論應用到本文的研究之中，借助憲法基本理論對本文的研究對象進行探究。

筆者主要通過選用法實證主義下的社會法學作為研究途徑的出發點，利用社會法學的分析方法中形式-現實-理想-現實的研究途徑，將應然的法與實然的法之間的關聯以及其轉換形式作為本文研究的最終落腳點。

應然之法即即應該存在但並未真實存在的法。在應然之法這一章節之中，筆者首先通過主觀目的解釋，即通過列舉第五共和國憲法和第六共和國憲法修改的官方聲明，從而探尋第五共和國憲法以及第六共和國憲法修改時，立法者的主觀目的為何。其次，筆者根據第五共和國以及第六共和國設立時的客觀情況去探究第五共和國憲法以及第六共和國憲法立法時的客觀目的。

實然之法即第五共和國和第六共和國的憲法規範條文所映射的含義。在實然之法這一章節之中，筆者首先將第五共和國憲法和第六共和國憲法之中關於總統的條款摘撿出來，從而運用文義解釋對於其基本含義進行解析。其次筆者以第五共和國憲法和第六共和國憲法的全部條款作為研究輔助，從而對關於總統的憲法條文進行體系的解釋。

筆者通過對第五共和國憲法和第六共和國憲法的綜合性分析，最終將第五共和國和第六共和國憲法進行了一定的評價。第五共和國的憲法是按照第四共和國憲法的修訂程序而進行修訂製作，第五共和國修改的最大目的在於清算舊體制的矛盾從而對「維新憲法」加以全面的修改。其核心內容在於削弱總統的權力，並將這些權力分散到立法，司法，行政各個部門，從而追求一種權力制衡的作用。第五共和國憲法從修改憲法的目的以及方式來看，可以稱之為一次合理的憲法修正。雖然第五共和國憲法是採取了全面修訂的方式，但是我們並不能否認其修改的合理性。第六共和國憲法是通過朝野之間的協商妥協從而達成了民眾與政府之間，朝野之間的中和妥協。第六共和國憲法克服了韓國憲法長期帶有的程序上的缺陷，成為了韓國人民要求民主，自由，平等而進行鬥爭后的歷史的典範。雖然第六共和國憲法是在當時的客觀條件下產生的最優憲法，但是伴隨著時代的發展，面對著社會現實的變化，如何使得第六共和國憲法可以更進一步走向輝煌，如何能夠合理解決憲法和社會現實的衝突，成為了本文著筆的重點內容。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

筆者通過對第五共和國和第六共和國憲法的深入探究，推演出為何第六共和國憲法最終取代了第五共和國憲法。在「實然-應然」之實現契機這一章當中，筆者通過探究第六共和國憲法「實然-應然」實現的原因以及「實然－應然」的實現途徑從而填充了本文的研究框架：「形式-現實-理想-現實」，即通過對憲法條文自身的研究(自實然之法的製法含義入手)，探詢邁向實然之法的方法為何。同時結合對於實然之法所對應的社會現實與對應然之法的實現所必須的社會現實作為著手點，尋找出實然的法與應然的法之間存在不適應的層面，並探索如何彌補這個不適應的漏洞，從而達到應然之法的美好目標。

由於「實然-應然」這個環節需要借助具體制度進行分析，筆者以第六共和國憲法修正的焦點問題「四年制連任制度」作為研究對象。雖然其他方面也是修改憲法的爭議問題，但是由於篇幅有限，筆者只提取了「四年制連任制度」此一項制度進行具體的分析和研究。筆者將主要從四年制連任制度與社會現實的適應性，四年制連任制度與社會現實的衝突以及四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑這幾個方面進行論述。

關於四年制連任制度與社會現實的適應性，筆者主要通過經濟，政治，民主文化進行分析後進行各自的歸納分析。

關於四年制連任制度與社會現實的衝突性，筆者主要通過列舉分析韓國修憲的歷史從而希望借助歷史的分析突破對於該極端命題的依賴。不再將歷史的經驗與制度的自身加以連結，並借歷史經驗而抨擊制度自身的問題。

關於四年制連任制度與社會現實衝突的解決途徑，筆者主要從三個方面進行探究。

首先，總統制民主政治的可能優點，即辨識行政部門可以提供給選民更多的課責性(accountability)。四年連任制度可以促使選民對政治體系中的政治執政者更加直接的予以課責。其次，四年制連任可以大大的提高當選者的政治責任感，同時相應的責任追究也會更加便利。禁止總統的連任並沒有阻撓民眾對於政治的參與，但是同樣也並沒有促使總統為了自身的存續而做出任何可圈可點的政策規劃。此外，面對著韓國政治中的不良風氣，尤其是官員間貪汙腐敗諂媚奉承的金錢政權交易以及朝野分立的為否定而鬥爭的政治現象，四年制連任制度也可以格外的適應韓國的政治現狀。最後，韓國第六共和國憲法的總統任期為 5 年一任，然而國會卻是 4 年一任。在這個時間差過程中，很難不形成跛腳鴨政府。四年制連任的制度會使得總統和國會的選舉期間同時進行或者時間相差不多。四年制連任制度可以緩解這一制度設計帶來的問題。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

筆者認為憲法規範作為一種設計的規範，而社會現實確乃一種真實的存在，這種設計的規範面對著真實的存在，需要政治研究者文去關注如何減少衝突的可能性，去尋找預防以及解決這種衝突的最佳途徑，而非一再的迴避。

面對著四年制連任制度與社會現實的衝突，筆者採取了憲法的「規範讓位於現實的解決方法」作為此次研究的起點，分別從憲法解釋、憲法修改、違憲審查制度進行探究。筆者首先對憲法解釋、憲法修改、違憲審查制度進行了一定的概念解釋，其次結合了具體的案例加以推進。筆者試圖通過不同的三個層次，從解釋到修改到審查，去完善憲法自身發展的體系，促使憲法可以在內部必然的自發的發展，從而推進憲法的改良優化。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

參考文獻

一． 中文部分

（一）書籍：

王世傑，錢端升，《比較憲法》，商務印書館，2004 年。

尼可拉斯·盧曼，《社會法學》，上海世紀出版集團，2013 年。

任國松，《法律解釋方法的位序》，中國政法大學，2011 年。

向　容，《法律解釋方法之適用問題研究》，中國政法大學，2010 年。

何勤華，《西方法學史綱》第三版，商務印書館，2016 年。

何勤華，《西方法律思想史》第二版，復旦大學出版社，2009 年。

吳明譯，森山茂德著，《韓國現代政治》，五南圖書出版公司，2005 年。

李　明，《南北韓政經發展與東北亞安全》，五南圖書出版公司，1998 年。

杜強強，《論憲法修改程序》，中國人民大學出版社，2008 年。

汪　棟，《憲法程序考論》，法律出版社，2016 年。

亞里士多德著，吳壽彭譯，《政治學》，商務印書館，1965 年。

林秋山，《韓國憲政與總統選舉》，商務印書館，2009 年。

金　首，《論法律解釋的方法》，對外經濟貿易大學，2006 年。

金榮秀，《韓國憲法史》，學文社，2001 年。

孫謙、韓大元，《憲法实施的保障》，中國檢察出版社，2013 年。

曹中屏，張璉瑰等，《當代韓國史》，南開大學出版社，2005 年。

莫紀宏，《違憲審查的理論與實踐》，法律出版社，2006 年。

陳海瑩，《「韓國病」的政治解讀》，中國社會科學出版社，2015 年。

劉亞叢，《事實與解釋-在歷史與法律之間》，法律出版社，2010 年。

鄭繼永，《韓國政黨體系》，韓國研究文庫，2008 年。

權甯興，《憲法總論》，法文社，2000 年。

龔克瑜，《演進與超越.當代韓國政治》，知識產權出版社，2014 年。

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

（二）碩士論文

申愛順，《韓國違憲審查制度對我國的啓示》，延邊大學，碩士論文，2013 年。

安瑜娜，《論韓國總統彈劾制度》，延邊大學，碩士論文，2018 年。

李寶奇，《從民主制度及違憲審查的發展解析韓國憲政歷程》，延邊大學，碩士論文，2006 年。

李寶奇，《韓國修憲曆史及其政治制度變遷研究》，延邊大學碩士論文，2009 年。

杜強強，「法學方法與我國憲法學研究的轉型」，《法學研究》第 4 期，2012 年。

金　輝，《關于韓國憲法修改中總統制的問題探討》，延邊大學，碩士論文，2009 年。

張慧霞，《憲法與社會現實的衝突與協調》，武漢大學，碩士論文，2005 年。

黃如玉，《韓國憲法變遷中的憲法修改研究》，複旦大學，碩士論文，2009 年。

黃洋洋，《「帝王總統」：韓國總統權力研究》，華中師範大學，碩士論文，2015 年。

劉時宇，《韓國總統制下政策不連續性的原因分析》，北京外國語大學，碩士論文，2017 年。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

二． 韓文部分

（一）書籍

민 진, 《한국정책체계론》, 대영문화사, 2015 년.

정호선, 《내가 대통령이라면》, 행복한에너지, 2016 년.

（二）期刊論文

한태연, 「韓國憲法에 있어서의 大統領制의實相」, 《법학연구》, 충남대학교, 1993 년, pp. 39-55.

姜勝植, 「大統領當選人에 대한 現職大統領의 憲法上 義務와 그 限界」, 《고시계》, 고시계사, 2008 년, pp. 70-78.

김지형, 「1987 년 헌법 개정과 이후 개헌 논의의 정치적 상관성」, 《인문사회》, 서원대학교, 2017 년, pp. 1375-1389.

장영수, 「현행헌법상의 정부형태와 대통령의 지위 및 권한에 관한 연구」, 《공법학연구》, 한국비교공법학회, 2008 년, pp. 173-193.

김명식, 「대통령 권한대행제도와 헌법개정」, 《미국헌법연구》, 미국헌법학회, 2018 년, pp. 39-66.

김종철, 「대통령의 헌법상의 지위와 권력비판의 올바른 방향」, 《언론과법》, 한국언론법학회, 2005 년, pp. 7-47.

권영설, 「한국의 대통령제와 그 헌법운용」, 《중앙법학》, 중앙법학회, 2007 년, pp. 7-42.

한상범, 「제 5 공화국 헌법의 특색」, 《고시계》, 고시계사, 1981 년, pp. 12-27.

이승우, 「憲法修正의 必要性과 그에 따른 憲法修正의方向」, 《공법학연구》, 한국비교공법학회, 2007 년, pp. 29-56.

전학선, 「대한민국 정부형태와 헌법개정」, 《법학논총》, 전남대학교, 2016 년, pp. 111-137.

金哲洙, 「韓國憲法의 制定과. 修正經過小考」, 《법사학연구》, 헌국법사학회, 1981 년, pp. 217-246.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

김명수, 「헌법재판의 기능과 권력분립」, 《공공사회연구》, 한국공공사회학회, 2011 년, pp. 1-45.

이상명, 「현행 정부형태의 문제점과 헌법개정에 관한 고찰」, 《한양법학》, 한양법학회, 2011 년, pp. 683-699.

이한태, 「개헌의 필요성과 바람직한 정부형태」,《고시연구》, 고시연구사, 2010 년, pp. 93-113.

서희경, 「한국 헌정사와 개헌」, 《한국정치외교사논총》, 2014 년, pp. 73-102.

전찬희, 「분권형 대통령제에 관한 연구」, 《미국헌법연구》, 2014 년, pp. 487-510

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

附錄

一. 第五共和國憲法修正理由（대한민국헌법 개정이유）

우리는 지금 새 시대 새 역사를 향한 출발점에 서서 국가의 안정과 번영 그리고 정의사회의 구현을 통하여 새로운 민주복지국가를 건설하여야 하는 막중한 책무를 지니고 있다. 그동안 우리는 불의의 10·26 사태와 그에 뒤따르는 혼란을 겪으면서도 모 든 국민이 뛰어난 인내와 애국심을 발휘하여 이를 슬기롭게 극복하였으며 아울러 그것은 지난 시대를 마무리짓고 다가오는 80 년대를 새 역사 창조의 계기로 삼게 하였다. 우리는 이제 그동안 줄기차게 국가발전을 이룩하여 온 민족의 저력을 바 탕으로 하여 국민 모두가 참여하는 참다운 민주정치를 토착화하며, 성장의 혜택이 국민 모두에게 고루 나누어지는 복지국가를 건설하고, 질서있고 명랑 한 기풍이 진작되는 정의사회를 구현함으로써 민족사의 획기적인 전환점을 이룩하려고 한다. 또한 격동하는 국제정치상황과 세계경제체제의 와중에서 안보를 튼튼히 하고 국력을 배양하여 국가의 자주성과 민족의 생존권을 수 호하며, 북한공산집단의 침략야욕을 분쇄하여 평화통일의 기반을 꾸준히 정착시키는 노력을 계속하려고 한다. 이에 우리는 주권자인 국민의 지혜와 역량을 총집결하고 투철한 역사적 사명감에 입각하여 우리에게 주어진 신성한 과업을 완수하기 위한 새로운 제 5 민주공화국의 출발에 즈음하여 새 시대 새 질서에 부응하는 확고한 제도 적 기틀이 될 민주헌법을 국민적 합의에 의하여 마련하고자 개헌하려는 것 임.

1. 민주복지국가를 향한 국가적 이상과 목표가 실천가능하도록 제도적으로 보장함.

2. 국가의 의무와 책임을 강화하되, 국민의 기본적 권리를 대폭 신장확대하여 인권보호에 만전을 기함.

3. 우리가 처하여 있는 국내외적 여건과 북한공산집단의 위협에 대처하여 국가의 안전과 번영의 기틀을 마련하기 위하여 대통령제 정부형태를 채택하되, 임기는 7 년으로 하고 중임이 불가능하도록 하였으며, 임기 또는

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

중임금지에 관한 헌법개정은 개정당시의 대통령에게는 효력이 없게 하여 장기집권 을 배제함.

4. 대통령선거는 직선제의 폐단을 감내하기 어려운 우리의 현실여건을 고려하여 간선제를 채택하되, 대통령선거시마다 국민에 의하여 새로이 선거인 단을 선출하고, 선거인단에는 정당원도 포함될 수 있게 하며, 그 수는 최소 한 5, 000 인이상이 되도록 하여 국민의 의사를 광범위하게 집약할 수 있도록 함으로써 직선제와 같은 효과를 얻도록 하고, 종전의 통일주체국민회의에 의 한 선거와는 달리 복수후보의 자유경쟁을 보장하여 정권의 평화적 교체를 위한 제도적 장치를 마련함.

5. 대통령제 정부형태에서 나타날지도 모르는 행정부의 독주와 전단을 방지하고 책임정치를 구현할 수 있도록 하기 위하여 대통령의 권한을 제한하는 반면, 국회의 견제기능과 사법부의 독립성을 강화하여 권력분립에 충실을 기함.

6. 부정부패·방종요소를 배제하여 도의정치를 확립하고 사회정의가 실현되도록 하기 위하여 국회의원의 국익우선의무와 청렴의무조항등을 신설함.

7. 정직하고 성실하게 노력하는 국민이 잘 살 수 있는 사회기풍의 조성과 경제성장의 혜택을 모든 국민이 고루 누릴 수 있는 복지국가의 건설을 지향하여 국가의 사회복지시행의무, 독·과점의 폐단규제, 중소기업의 보호·육성, 국토의 균형있는 이용, 소비자보호등 경제질서에 관한 새로운 조항을 대폭신 설하여 산업의 발전과 부의 균배에 기여하도록 함.

二. 第五共和國憲法與總統有關條文

a. 序言（전문）

유구한 민족사, 빛나는 문화, 그리고 평화애호의 전통을 자랑하는 우리 대한국민은 31 운동의 숭고한 독립정신 을 계승하고 조국의 평화적 통일과 민족중흥의 역사적 사명에 입각한 제5민주공화국의 출발에 즈음하여 정의인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며,

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치경제사회문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권 리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하는 새로운 역사를 창조할 것 을 다짐하면서 1948 년 7 월 12 일에 제정되고 1960 년 6 월 15 일, 1962 년 12 월 26 일과 1972 년 12 월 27 일에 개정된 헌법 을 이제 국민투표에 의하여 개정한다.

b.政府(정부)

제 39 조 대통령은 대통령선거인단에서 무기명투표로 선거한다.대통령에 입후보하려는 자는 정당의 추천 또는 법률이 정하는 수의 대통령선거인의 추천을 받아야 한다. 대통령선거인단에서 재적대통령선거인 과반수의 찬성을 얻은 자를 대통령당선자로 한다. 4 제 3 항의 득표자가 없을 때에는 2 차투표를 하고, 2 차투표에도 제 3 항의 득표자가 없을 때에는 최고득표자가 1 인이 면 최고득표자와 차점자에 대하여, 최고득표자가 2 인이상이면 최고득표자에 대하여 결선투표를 함으로써 다수득표 자를 대통령당선자로 한다. 대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제 40 조 대통령선거 인단은 국민의 보통、평등、직접、비밀선거에 의하여 선출된 대통령선거인으로 구성한다. 대통령선거인의 수는 법률로 정하되, 5, 000 인이상으로 한다.대통령선거인의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제 41 조 대통령선거인으로 선출될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고, 선거일 현재 30 세에 달하여야 한다. 다만, 국회의원과 공무원은 대통령선거인이 될 수 없다.대통령선거인은 현행범인인 경우를 제외하고는 체포 또는 구금되지 아니한다.대통령선거인은 정당에 소속할 수 있다.대통령선거인은 선거인이 된 후 처음 실시되는 국회의원의 선거에 있어서 국회의원으로 선출될 수 없다. 대통령선거인은 당해 대통령선거인단이 선거한 대통령의 임기개시일까지 그 신분을 가진다.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

제 42 조 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고, 선거일 현재 계속하여 5년이상 국내에 거주하고 40세에 달하여야 한다. 이 경우에 공무로 외국에 파견된 기간은 국내거주기간으로 본다.

제 43 조 대통령의 임기가 만료되는 때에는 대통령선거인단은 늦어도 임기만료 30 일전에 후임자를 선거한다. 대통령이 궐위된 때에는 새로이 대통령선거인단을 구성하여 3 월이내에 후임자를 선거한다.

제 45 조 대통령의 임기는 7 년으로 하며, 중임할 수 없다.

제 51 조 대통령은 천재、지변 또는 중대한 재정、경제상의 위기에 처하거나, 국가의 안전을 위협하는 교전상태나 그 에 준하는 중대한 비상사태에 처하여 국가를 보위하기 위하여 급속한 조치를 할 필요가 있다고 판단할 때에는 내정、외교、국방、경제、재정、사법 등 국정전반에 걸쳐 필요한 비상조치를 할 수 있다. 대통령은 제 1 항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 헌법에 규정되어 있는 국민의 자유와 권리를 잠정적으로 정 지할 수 있고, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다. 제 1 항과 제 2 항의 조치를 한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여 승인을 얻어야 하며, 승인을 얻지 못한 때에는 그때부터 그 조치는 효력을 상실한다. 제 1 항과 제 2 항의 조치는 그 목적을 달성할 수 있는 최단기간내에 한정되어야 하고, 그 원인이 소멸한 때에는 대통령은 지체없이 이를 해제하여야 한다.국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 비상조치의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다.

제 57 조 대통령은 국가의 안정 또는 국민전체의 이익을 위하여 필요하다고 판단할 상당한 이유가 있을 때에는 국회의 장의 자문 및 국무회의의 심의를 거친 후 그 사유를 명시하여 국회를 해산할 수 있다. 다만, 국회가 구성된 후 1 년이내에는 해산할 수 없다.대통령은 같은 사유로 2 차에 걸쳐 국회를 해산할 수 없다. 국회가 해산된 경우 국회의원 총선거는 해산된 날로부터 30 일이후 60 일이내에 실시한다.

c. 國會(국회)

제 76 조 입법권은 국회에 속한다.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

제 83 조 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 회집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 3 분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다. 정기회의 회기는 90 일을, 임시회의 회기는 30 일을 초과할 수 없다.국회는 정기회、임시회를 합하여 년 150 일을 초과하여 개회할 수 없다. 다만, 대통령이 집회를 요구한 임시회의 일수는 이에 산입하지 아니한다.대통령의 요구에 의하여 집회된 임시회에서는 정부가 제출한 의안에 한하여 처리하며, 국회는 대통령이 집회요구 시에 정한 기간에 한하여 개회한다.

제 87 조 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 회기중에 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임 기가 만료되거나 국회가 해산된 때에는 예외로 한다.

제 97 조 국회는 특정한 국정사안에 관하여 조사할 수 있으며, 그에 직접 관련된 서류의 제출, 증인의 출석과 증언이나 의 견의 진술을 요구할 수 있다. 다만, 재판과 진행중인 범죄수사、소추에 간섭할 수 없다.

제 99 조 국회는 국무총리 또는 국무위원에 대하여 개별적으로 그 해임을 의결할 수 있다. 다만, 국무총리에 대한 해임 의결은 국회가 임명동의를 한 후 1 년이내에는 할 수 없다. 제 1 항의 해임의결은 국회재적의원 3 분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 제 2 항의 의결이 있을 때에는 대통령은 국무총리 또는 당해 국무위원을 해임하여야 한다. 다만, 국무총리에 대한 해임의결이 있을 때에는 대통령은 국무총리와 국무위원 전원을 해임하여야 한다.

d. 法院(법원)

제 105 조 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다.대법원판사는 대법원장의 제청에 의하여 대통령이 임명한다. 대법원장과 대법원판사가 아닌 법관은 대법원장이 임명한다.

제 106 조 대법원장의 임기는 5 년으로 하며, 중임할 수 없다. 대법원판사의 임기는 5 년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

제 109 조 대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 소송에 관한 절차 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙 을 제정할 수 있다.

e. 憲法委員會(헌법위원회)

제 112 조 1.헌법위원회는 다음 사항을 심판한다.

(1) 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부
(2) 탄 핵
(3) 정당의 해산

2. 헌법위원회의 위원장은 위원중에서 대통령이 임명한다.

三. 第六共和國憲法修正理由 (대한민국헌법 개정이유)

우리는 1948 년 7 월 17 일 대한민국정부수립의 기초가 된 헌법을 제정·공포한 이래 8 차에 걸친 헌법개정을 경험하였다.이제 제 12 대국회의 여·야의원은 지난 39 년간 겪은 귀중한 헌정사적 교훈을 거울삼고 우리 국민의 창의와 근면으로 이룩한 경제성장과 더불어 꾸준히 변화·성숙되어 온 민주역량과 다양화된 민의를 폭넓게 수용하여 대한민국 헌정사의 새로운 장을 여는 합의개헌안을 제안함으로써, 국민 모두의 동의와 자발적 참여를 바탕으로 자유민주주의 이념과 체제를 더욱 확고히 계승·발전시키고 조국의 평화통일기반을 공고히 하여 세계 속에 웅비하는 2 천년대의 새 역사 창조에 획기적인 계기를 마련하고자 한다.지난 제 12 대 총선 이후 우리 사회는 개헌문제를 둘러싸고 갈등과 대립 그리고 혼란을 거듭하기도 하였으나 마침내 국민대화합을 이룩하여 우리 역사상 처음으로 여·야 합의에 의하여 대통령직선제의 헌법개정안을 제안할 수 있게 되었다.이 헌법개정안은 여·야 정당간에 합의된 내용을 기초로 하여 국회 내의 모든 교섭단체대표등이 참여한 헌법개정특별위원회에서 만장일치로 기초·성안한 것을 그대로 제안하는 등 국민적 합의를 도출하는데 필요한 모든 절차를 거친 것으로써 참다운 민주화 시대의 전개를 향한 국민적 여망과 정치인의 시대적 사명이 함께 담긴 것이다.

이 헌법개정안의 주요내용은 다음과 같다.

1. 대통령직선제의 채택으로 국민의 직접선거에 의한 정부선택을 보장함과 아울러, 대통령단임제에 기한 평화적 정권교체의 전통을 계승 확립함으로써

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

민주국가발전의 기틀을 더욱 확고히 하였다.

2. 대통령의 비상조치권·국회해산권의 폐지를 통하여 대통령의 권한을 합리적으로 조정하고, 국정감사권을 부활하는 등 국민의 대표기관인 국회의 권한을 강화하여 그 기능을 활성화함으로써 국가권력의 균형과 조화를 도모하였으며, 법관의 임명절차 개선과 헌법재판소의 신설등을 통하여 사법권의 독립을 실질적으로 보장하고 헌법의 실효성을 제고하였다.

3. 구속적부심사청구권의 전면보장, 형사보상제도의 확대, 범죄피해자에 대한 국가구조제 신설등 국민의 신체와 생명에 대한 보호를 강화하고, 언론·출판·집회·결사에 대한 허가·검열의 금지등 표현의 권리를 최대한 보장하며, 근로3권의 실질적 보장과 최저임금제의 실시등 근로자의 인간다운 생활을 할 권리를 확충하여 기본적 인권을 신장하였다.

4. 경제질서에 관하여는 자유경제체제의 원리를 근간으로 하면서 적정한 소득의 분배, 지역경제의 균형발전, 중소기업과 농·어민 보호등을 통하여 모든 국민의 복리를 증진시키고, 국민생활의 기본적 수요를 충족시키는 사회정의를 실현하도록 하였다.

四. 第六共和國憲法與總統有關條文

a. 序言（전문）

유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 31 운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 419 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의인도와 동포애로써 민족의 단결 을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하 여 정치경제사회문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화 와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 1948 년 7 월 12 일에 제정되고 8 차에 걸쳐 개정된 헌법을 이제 국회의 의결을 거쳐 국민투표에 의하여 개정한다.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

b. 國會(국회)

제 47 조 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 1 회 집회되며, 국회의 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4 분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다. 정기회의 회기는 100 일을, 임시회의 회기는 30 일을 초과할 수 없다.

제 51 조 국회에 제출된 법률안 기타의 의안은 회기중에 의결되지 못한 이유로 폐기되지 아니한다. 다만, 국회의원의 임 기가 만료된 때에는 그러하지 아니하다.

제 61 조 국회는 국정을 감사하거나 특정한 국정사안에 대하여 조사할 수 있으며, 이에 필요한 서류의 제출 또는 증인 의 출석과 증언이나 의견의 진술을 요구할 수 있다.

제 63 조 국회는 국무총리 또는 국무위원의 해임을 대통령에게 건의할 수 있다. 제 1 항의 해임건의는 국회재적의원 3 분의 1 이상의 발의에 의하여 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.

c. 政府(정부)

제 67 조 대통령은 국민의 보통、평등、직접、비밀선거에 의하여 선출한다. 제 1 항의 선거에 있어서 최고득표자가 2 인 이상인 때에는 국회의 재적의원 과반수가 출석한 공개회의에서 다수표 를 얻은 자를 당선자로 한다. 대통령후보자가 1 인일 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3 분의 1 이상이 아니면 대통령으로 당선될 수 없다. 대통령으로 선거될 수 있는 자는 국회의원의 피선거권이 있고 선거일 현재 40 세에 달하여야 한다. 대통령의 선거에 관한 사항은 법률로 정한다.

제 68 조 대통령의 임기가 만료되는 때에는 임기만료 70 일 내지 40 일전에 후임자를 선거한다.대통령이 궐위된 때 또는 대통령 당선자가 사망하거나 판결 기타의 사유로 그 자격을 상실한 때에는 60 일 이내에 후임자를 선거한다.

제 70 조 대통령의 임기는 5 년으로 하며, 중임할 수 없다.

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

제 76 조 대통령은 내우、외환、천재、지변 또는 중대한 재정、경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필 요한 재정、경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다. 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국 회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다. 대통령은 제 1 항과 제 2 항의 처분 또는 명령을 한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다. 제 3 항의 승인을 얻지 못한 때에는 그 처분 또는 명령은 그때부터 효력을 상실한다. 이 경우 그 명령에 의하여 개 정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다. 대통령은 제 3 항과 제 4 항의 사유를 지체없이 공포하여야 한다.

제 93 조 국민경제의 발전을 위한 중요정책의 수립에 관하여 대통령의 자문에 응하기 위하여 국민경제자문회의를 둘 수 있다. 국민경제자문회의의 조직、직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

d. 法院(법원)

제 104 조 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다. 대법관은 대법원장의 제청으로 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다. 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.

제 105 조 대법원장의 임기는 6 년으로 하며, 중임할 수 없다. 대법관의 임기는 6 년으로 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.

e. 憲法委員會 (헌법위원회)

제 111 조 1. 헌법재판소는 다음 사항을 관장한다.

(1) 법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판

(2) 탄핵의 심판

(3) 정당의 해산 심판

(4)국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09

지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판

(5)법률이 정하는 헌법소원에 관한 심판

2. 헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관중에서 대통령이 임명한다.

제 113 조 헌법재판소는 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정 할 수 있다.

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.KLC.003.2019.A09