

韓国における過去清算の最近の動向

李 在 承*

目 次

- 一 真実の力
- 二 過去清算の性格論
- 三 過去清算の作用構造
- 四 司法府の最近の決定
- 五 終わらない旅路

一 真実の力

韓国現代史の旅路を法の支配 (rule of law) という側面から見るとき、過去清算を見逃すことはできない。過去清算は民主化の促進要素であり、民主化の成果であるからである。韓国の民主化は、その過程では数多くの抵抗や犠牲を要したが、民衆蜂起による大激変ではなかった。したがって、過去清算の作業も、既成の体制に対する破壊あるいは復讐劇とは異なるものであった¹⁾。政権交代に成功し、再び政権を掌握した改革勢力は、実際には改革的政治の求心点を作ることさえできず、盧武鉉政権のもとで過半数の国会議員を確保したにもかかわらず、反人権的な国家保安法すら廃止できなかった。かかる状況の最中にあっても、国家暴力の犠牲者たちと市民社会は、過去清算を政治的議題へと発展させ、政治、法制度、イデオロギーに亀裂をはさみ、ついに漸進的な変化を成し遂げることができた。

* い・じえすん 建国大学校法科大学院教授

1) 光州虐殺の元凶に対する復讐劇として有名な漫画として、カンブル『26年』（文学世界社、2007年）がある。

韓国の過去清算は、妥協に基づいた変化であり、民主主義の軟着陸の過程である。したがって、過去清算は韓国の民主主義という目標に対する問いであり、民主主義の保障に関する答えである。それは、暴力の犠牲者を配慮する回顧的な怨恨であると同時に、共同体の暮らしのなかで暴力の根源を永遠に取り除く展望的な野心である。過去清算は、個人的レベルと公共的レベルを含むだけでなく、過去と未来が錯綜する領域でもある。過去清算の問題は、この地から暴力の最後の被害者が去ろうとも、またその記憶が失われようとも、過ぎ去りはしない。個人の伝記的時間と人類の歴史的時間の間において、国家暴力には張りつめた緊張が走っているからである。過去清算は、特定の時代だけで成し遂げられるとか、また特定の政治勢力だけで独占的に取り扱ったり、管理したりできる問題ではない。ゆえに、世界の様々な場所で国家暴力を受けている犠牲者である民衆は、政治的階級のスローガンが単なる虚構へと落ちぶれていくたびに、既存の講壇の枠組を根本的に揺さぶりながら、真実の力を発揮してきた。

過去清算の作業やその成果を評価するにあたって、法制度的な観点だけを用いてはいけない。法制度、慣習、意識または無意識をも動かさなければ、過去清算の目的に行き着くことはできない。多種多様な視角から実験を敢行しなければならない。国家暴力に対して、政治的、文化的、心理的、倫理的アプローチが、それを克服するために同時並行して向けられるべきである²⁾。過去清算の作業は、社会構造と人間性を同時に改革し、相互作用するクロスエリアを作り出さなければならない。このような視角から過去清算を見るならば、その作業は、必然的に「生」の相互に異なる領域の融合と連鎖を刺激し、また多種多様な科学の融合と連鎖を刺激する³⁾。過去清算の作業は、かかる融合や連鎖を通じてのみ、被害者の権利

2) 国家暴力に対する人文学的アプローチが今でも強調されている。最近でも、拷問被害者が設立した社団法人「真実の力」は治癒の問題を取り上げている。この団体については、http://www.truthfoundation.or.kr/user_view/main.html (最終検索日2012年1月3日)。

3) 1980年代、90年代は、暴力集団としての軍部勢力に対する全面批判が主流であり、そ

を救済し、政治的論争の構造を確立し、人権意識を強化し、そして共同体を再構成する目標を達成できるであろう。

過去清算は、韓国における権威主義から民主主義への移行過程であり、法の支配の深化過程である。政権が保守政党から中道政党へと交代されて以後、国家暴力の被害者たちの声が政治的空間において強い反響を呼び起こしたのは、歴史上初めてのことである。歴史的に、権威主義的保守政党から中道的な改革政党へと政権交代がなされて以降、国家暴力の被害者たちの声は、ようやく政治的空間において強い反響を呼び起こすことができた。被害者たちは、国家暴力を全面的に包囲してその犯罪を告発し、憤りを公然と表したのである。苦痛が公共圏で発言され、そして公の場でそれに耳が傾けられることは、問題解決の始まりであった。そのような側面において、改革政権は国家暴力の克服や根絶のためのフォーラムとして活躍した。改革政権の活発な過去清算活動は、李明博政権が登場して以来、若干の問題を除いて、事実上中断された。保守政権は、局面ごとに政治的利害関係にしたがい、歴史の真実を否定し、歪曲した。しかし、新しい時代は改めて真実の力を通じて、過去清算を持続的に求めるであろう。

本稿において、筆者は、韓国の過去清算作業の性格、原動力の構造、その成果と限界を概観し、最近の2、3年の間に下された司法機関の重要な決定などを紹介し、それに対して簡略的な評論を加えるものである。

↘れ以降、軍国主義の解体、軍部の改革、軍人の人権強化案が継続的に模索された。これは、過去清算の連鎖効果あるいは再発防止の保証（guarantee of non-repetition）であるといえる。国連総会が2005年に採択した人権被害者権利章典（Bill of Rights）によれば、犠牲者の権利は、犠牲者個人の損害賠償や原状回復のみならず、人権侵害をもたらした政治的かつ法的構造の改革、軍隊や保安警察など暴力機構の革新、大衆の意識改革や記憶の義務をも内容としている。Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (A/RES/60/147) を参照されたい。

二 過去清算の性格論

1. 過去清算のクロノロジー

過去25年間に於いて韓国で行われた過去清算作業を全体として図表化する。筆者は、政府の活動を評価して、それを黎明期、触発期、拡大期、飛躍期、逆行期と規定した。

過去清算から見た25年

盧泰愚 (1988-1992)	金泳三 (1993-1997)	金大中 (1998-2002)	盧武鉉 (2003-2007)	李明博 (2008-2012)
黎明期	触発期	拡大期	飛躍期	逆行期
光州聴聞会 5・18 光州補償法	5・18処罰法 巨昌法	済州島4・3法 疑問死法 民主化補償法 光州功労者法	真実和解法 軍疑問死法 親日派法 強制連行法	真実和解委員会 解散 歴史教科書騒乱
憲法裁判所	自由権規約加入	国家人権委員会	真実和解委員会	司法機関の続行

(1) 黎明期

1979年から80年にかけて、軍事クーデターと光州虐殺を通じて実際に政権を掌握した全斗煥は、80年代の韓国社会運動の主敵であった。新軍部の一員であった盧泰愚は、全斗煥に次いで1988年に政権に就くことに成功したが、当時の国会は少数与党と多数野党になったため、光州虐殺の真相を調査するための国会聴聞会を開催し、テレビで生中継した。実際にも、この生中継は韓国社会における真実究明や過去清算の必要性を共感させた重要事件であった。その後、光州虐殺のつけがまわってきたため、盧泰愚は「5・18民主化運動関係者の補償等に関する法律（1990年）」を制定した。

(2) 触発期

野党指導者の金泳三は、盧泰愚と連立し、政権を継承した。彼は、民族

の志を高揚させる名目で、景福宮に建てられていた旧朝鮮総督府の建物を解体しながらも、二人の前大統領の犯罪については歴史の評価に委ねると宣言した。虐殺の被害者たちは全斗煥と盧泰愚を告発したが、検察庁は「成功したクーデータは処罰できない」という論理によって不起訴の決定をした⁴⁾。これによって憤慨した光州虐殺の被害者と市民団体が起訴を促す全国的な運動を行うやいなや、金泳三はやむを得ず起訴を命令し、全斗煥、盧泰愚の行為は内乱罪にあたるとして処罰された。光州虐殺問題を処理するため「5・18民主化運動等に関する特別法（1995年）」と「憲政秩序を破壊する犯罪の公訴時効等に関する特例法（1995年）」を制定し、それと同時に「巨昌事件等の関係者の名誉回復に関する特別措置法（1996）」を制定した。金泳三は、また新軍部の軍隊内にあった私的組織の「ハナ会」を解体した。

（3）拡大期

水平的な政権交代を歴史的に成功させた金大中は、保守勢力からは怨恨の政治家であり、かつ共産主義者と見なされていたため、過去清算問題を非常に慎重に取り扱った。象徴的な名誉回復事業や民主化勢力の活動に対する政治的かつ経済的補償に力を注いだ。金大中政府は、「済州4・3事件の真相究明及び犠牲者の名誉回復に関する特別措置法（2000年）」、「疑問死の真相究明に関する特別法（2000年）」、「民主化運動関係者の名誉回復及び補償に関する法律（2000年）」、「光州民主功労者の処遇改善に関する法律（2001年）」、「民主化運動記念事業会法（2001年）」などを制定した。なお、国家人権委員会や南北首脳会談などは、過去清算を拡大し、過去を克服するための積極的な背景となった。

4) ラートブルフは、「成功したクーデータは処罰できない」と述べることによって、法的安定性の価値を強調した。しかし、ラートブルフが第2次世界大戦後に「法律の形をした不法と法律を超える法」という論考において主張した国家暴力に対する批判は、この事件において注目されるべきであった。当時の検察側の主張に対する研究者の反論は、朴ウンジョン・韓寅燮編『5・18の法的責任と歴史的責任』（梨花女大出版部、1995年）。

(4) 飛躍期

盧武鉉政府は、金大中政府の基調を維持しながら、全国的に盛り上がった過去清算の意思を統合し、それと同時に今まで議論されてこなかった過去の事件を議論の場に取り込んだ。一種の百家争鳴の時代が開かれた。盧武鉉政府は、「東学農民革命参加者等の名誉回復に関する法律（2004年）」、「日帝占領下における強制動員被害の真相究明等に関する法律（2004年）」、「三清教育隊の被害者の名誉回復及び補償に関する法律（2004年）」、「老斤里事件の犠牲者の審査及び名誉回復に関する特別法（2004年）」、「特殊任務の遂行者の補償に関する法律（2004年）」、「軍による疑問死の真相究明等に関する特別法（2005年）」、「真実和解のための過去の事件の整理基本法（2005年）」、「日帝占領下における反民族行為の真相究明に関する特別法（2005年）」、「親日反民族行為者の財産の国家帰属に関する特別法（2005年）」、「ハンセン病被害事件の真相究明及び被害者の生活支援等に関する法律（2007年）」などを制定した。

(5) 逆行期

李明博政府は、対北朝鮮強硬路線を採っている。左翼勢力の不正を暴露し、それを排除する右翼団体・新右翼勢力の議論を頼りにして、民主化の既存の成果を否定し、過去清算の政治的大義名分を棚上げし、歴史を新右翼の世界観に合致させて再調整した。保守的歴史観を教科書に載せるために、執筆者の意向を無視して教科書を修正するよう指示した。彼には過去清算をこれ以上推進する意思はなかったし、従来までの方向から逆行しようとした。真実和解委員会の活動が終了した後、それに続く作業は政府レベルでは行われなかった。「対日抗争期における強制連行の被害調査及び国外強制連行の犠牲者等の支援に関する特別法（2010年）」は、請求権協定の後続作業として施行されている。

2. 清算の水準

（1）清算の対象

真実和解のための過去整理基本法（以下、真実和解法と称す）第2条は、韓国における過去の類型を列挙している⁵⁾。過去の事件の意味を説明するためには、「重大な人権侵害事件」⁶⁾ という定義をすることで十分である（同法2条4号参照）。重大な人権侵害事件という概念は、「人道に対する罪（crime against humanity）」のように包括的だからである。韓国における20個余りの過去清算法が取り扱っている過去の事件を類型化するならば、人権侵害型、集団犠牲型、植民地型に区別できる。韓国における過去清算の対象は、現代史の総決算といえる。年代的には、120年前から始まったからである。

5) 第2条（真実究明の範囲）① 第3条の規定による真実和解のための過去事件整理委員会は、次の各号の事項に関する真実を究明する。

- 1 日帝占領期またはその直前に行われた抗日独立運動
- 2 日帝占領期以後、本法の施行日までに、わが国の主権を守り、国力を伸長させるために行われた海外同胞事件
- 3 1945年8月15日から朝鮮戦争前後の時期に不法に行われた民間人集団犠牲事件
- 4 1945年8月15日から権威主義統治時代まで憲政秩序破壊行為などの違法または著しく不当な公権力の行使によって行われた死亡、傷害、失踪、その他重大な人権侵害事件と捏造疑惑事件
- 5 1945年8月15日から権威主義統治時代まで大韓民国の正統性を否定ないし大韓民国を敵対視する勢力によって行われたテロ、人権蹂躪行為、暴力、虐殺、疑問死
- 6 第3条の規定にもとづいて真実和解のための過去整理委員会が、この法の目的を達成するために、歴史的に重要な事件として真実究明が必要であると認めた事件

② 第1項の規定にもとづいて真実究明の範囲に該当する事件であっても、裁判所の確定判決を受けた事件は除外される。ただし、第3条の規定にもとづいて真実和解のための過去事件整理委員会が議決によって「民事訴訟法」および「刑事訴訟法」による再審事由に該当し、真実の究明が必要と認めた場合は、その限りではない。

6) 国連の人権被害者権利章典は「国際人権法の総体的違反（Gross Violations of International Human Rights Law）」と「国際人道法の深刻な違反（Serious Violations of International Humanitarian Law）」という表現を用いている。

植民地型	東学革命犠牲者, 義兵運動及び独立運動犠牲者, 日本軍慰安婦, 強制連行被害者, 親日派など
集団犠牲型	済州 4・3 事件, 朝鮮戦争前後の民間人集団殺害, 光州虐殺, 三清教育隊の被害者など
人権侵害型	疑問死者, 軍による疑問死者, 政治裁判, 拷問, 労働弾圧, 財産没収, 就業妨害, 連座制など

(2) 清算の水準

過去清算法などは, 真相調査あるいは名誉回復を目的にして制定された。そこでは, 一定の生活支援⁷⁾が予定され, 民主化運動に関係した犠牲者への経済的補償が目標にされ, また賠償と加害者処罰も予定されている。処罰を目標にして制定された法律は, おそらく新軍部の軍事反乱と光州虐殺事件を念頭に置いている「憲政秩序破壊犯罪の公訴時効等に関する特例法 (1995年)」が唯一であり, 他の法律は時効に関して言及していないので, 刑事処罰を求めているとは言えない⁸⁾。

① 過去清算の推進機構

過去清算の推進機構によって, 一般的には正義モデル, 真実和解モデル, 混合モデルと言われている。正義モデルは, 加害者に対して刑事処罰を追及するモデルである。歴史的には, ニュルンベルク裁判, 東京裁判, 旧ユーゴスラヴィア戦犯裁判, アウシュヴィッツ裁判, クメルルージュ特別裁判を挙げることができる。韓国では, 5・18軍事反乱者たちに対する裁判を除いて, 過去清算の目標に合致した特別刑事裁判所が設置されたことはない。解放の直後に, 「反民族行為特別調査委員会」がそのような意図で始められたが, それは李承晩によって解体された。

真実和解モデルは, 委員会を通じて国家暴力の真実を明らかにし, 真実

7) 代表的な済州 4・3 法は, 後に障害が生じた者に対して医療支援と生活支援を行った。
[http://www.jeu43.go.kr/sub/catalog.php?CatNo=38\(2012-1-3\)](http://www.jeu43.go.kr/sub/catalog.php?CatNo=38(2012-1-3))

8) 疑問死法と軍疑問死法は, 本質的に処罰可能性を予定していた。しかし, すでに時効が完成した事件に対しては, 処罰可能性を定めていない。

を告白し懺悔する加害者を赦免し、被害者と加害者の関係を修復し、社会的統合を達成しようとする方式である。南アフリカの真実和解委員会がその代表例である。このモデルは、それ自体が体制移行の軟着陸であるといえる⁹⁾。韓国では、異なる機能を持った数多くの委員会が出帆したが、とくに真実和解委員会は注目に値する。

混合モデルは、1990年以後、国際的に最も多く見られるモデルで、正義モデルと真実和解モデルを並列的に運営する方式である。実際に重大な人権侵害行為を行った者や戦争犯罪人、人道に対する罪を犯した者に対する刑事責任の追及は、早くとも第2次世界大戦以降に確立した国際慣習法や人道法的慣習であるといえる。したがって、多くの国家がこのような刑事処罰を追及しながら、同時にそれ以外の多様な領域において、国家責任や個人責任を認定し、それを履行させるために真実委員会を設置している。

韓国の過去清算において、名誉回復や賠償問題に関連して司法機関が重要な役割を遂行しているが、全体的な局面から見れば、刑事裁判の正義モデルとは距離がある。そして、真実和解委員会を設置したが、南アフリカの真実和解委員会のような懺悔と恩赦という強力な権限を持っていなかっ

9) 南アフリカの国民統合および和解促進法（1995年）第7条に定められた恩赦規定が被害者の裁判を受ける権利を侵害しているか否かにつき問題があったが、憲法裁判所はこれを合憲と宣言した。南アフリカ憲法裁判所は、憲法の附則に定められた恩赦規定が体制の移行を可能にした条件であると判断している。AZANIAN PEOPLES ORGANISATION (AZAPO) AND OTHERS v. THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA CCT 17/96 Constitutional Court 25 July 1996. 体制移行過程で制定された南アフリカ憲法の附則——国民統合法の赦免の根拠——は、以下のように定められている。「恩赦は、過去の紛争過程で行われた作為、不作為または違法行為に与えられる。議会は、この目的のために、憲法にもとづいて、1990年10月8日以降1993年12月6日までに特定の締切日を決定し、法制定後のいかなる場合においても赦免問題を取り扱う裁判所を含む機構、基準および手続を定めた法律を採択しなければならない (Amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences committed in the course of the conflicts of the past. To this end Parliament under this constitution shall adopt a law determining a firm cut-off date, which shall be a date after 8. October 1990 and before 6. December 1993, and providing for mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any though which amnesty shall be dealt with at any time after the law has been passed).」

た。

② 正義の実践レベルによる評価

過去清算の実践レベルによって三つのランクに類型化することができる。その一つとして、過去清算の詳細な目標を、加害者の処罰、被害の賠償、制度・文化の革新、被害者の名誉回復に置くならば、刑事処罰を含めて過渡的の正義 (transitional justice) の目標を幅広く追求する場合のことを高強度過去清算と名づけておくことにしたい。

高強度過去清算	加害者処罰, 被害賠償, 制度・文化の革新, 名誉回復
中強度過去清算	被害賠償, 制度・文化の革新, 名誉回復
低強度過去清算	名誉回復, 生活費・医療費の支援

上記の四つの目標の中で、形式的な名誉回復や生活費の支援を求める場合を低強度過去清算と名づけたい。しかし、加害者に対する処罰が常に高強度過去清算あるいは深層的処罰を意味するわけではないことにも注目しなければならない。むしろ、改めて権力を掌握した勢力が、邪悪な旧勢力の代表者の犠牲のうえに、過去の特権のかつ暴力的構造を延長し、また正義への要求を回避することがよくあることに注視しなければならない。裁判が本来の役割を果たさない時代は、人類は国家暴力から何も学び取ることとはできない。

このような基準にもとづいて、韓国の過去清算を検討してみよう。過去の事件が事件ごとに処理方法が異なっているため、事件別に評価基準を設けることもできるが¹⁰⁾、全体的レベルにおいて国家暴力の克服を評価するのが妥当であると思われる。そうであるならば、韓国は高強度過去清算でもなく、また低強度過去清算を基準とすることもできないと言える。裁判所は、公訴時効を廃止したり、積極的に加害者を処罰する立場をとらな

10) 低強度過去清算にあたるのは、済州4・3委員会、巨昌委員会である。中強度過去清算にあたるのは、民主化補償委員会、疑問死委員会、軍疑問死委員会、三清教育隊名誉回復委員会である。高強度過去清算にあたるのは、光州過去清算委員会である。

いが、司法機関が行った過去の事件に関しては、積極的に是正しようとしている。また、国家暴力の被害者たちの損害賠償請求に対して寛容であり、そして軍隊のような国家暴力機構を改革し、軍人の人権保障体系を確立し、さらに人権委員会を設置するなどして制度的改革と文化的革新を広範囲に追求しようとしている。これらのことを勘案するならば、被害賠償と制度・文化的革新を志向する中強度過去清算が基準であると言える。後に、中道政府が成立して、制度と構造の改革に拍車がかかるならば、韓国型の過去清算が完成できるのではないかと思われる。中強度過去清算は、革命なき社会が回り道を通して進む過去清算であると思われる。

三 過去清算の作用構造

1. 光州の遺産

韓国における過去清算法制は、上から（top-down）の立法ではなくて、下から（bottom-up）の社会運動を媒介にして成し遂げられた結果である。国家暴力の犠牲者やそれに関係する人々が、不断の自己主張を通して政界を動かし、国家暴力を国家の責任へと転換させた。犠牲者とその代弁者は、人権や民主主義という時代的要請のなかで、過去清算という政治的大義名分を確立したのである。

盧泰愚政府は、光州虐殺に関する公聴会を開催して以降、被害者に対する補償を本格的に実施した。金泳三政府は、内乱と虐殺の責任者を処罰した。金大中政府は、光州5・18に対する記憶と記念事業を強化した。光州虐殺の法的な克服過程は、その他のあらゆる国家暴力の犠牲者に大きな勇気を与えた。光州虐殺の清算作業は、彼らにとって一つの正典として作用した。このように、韓国の過去清算は、光州虐殺が残した遺産であると言っても過言ではない。過去の事件の整理作業は、二つの方向で展開された。一つは、権威主義的独裁体制（60年代から90年代まで）に対抗して犠牲になった人々の名誉回復と補償を追求する方向であった。もう一つは、

解放直後および朝鮮戦争期における民間人の集団殺害の犠牲者の名誉を回復する方向であった。前者の方向は、民主化補償法と疑問死法であり、補償を追求する動機が働いている。後者の方向は、巨昌法と済州4・3法であり、犠牲者を追悼する動機が働いている。これらの法律が本格的な過去整理作業の導火線となったのである。

韓国社会は、かかる過去清算法制に対して熱烈な支持を表明したわけではないが、国家暴力の被害者に対して一定の国家責任を認めるべきであるという合意が社会的に形成された。先に記した四つの法律は、国家暴力を網羅できなかったため、数多くの抵抗に直面せざるをえなかった。著しいのは、民主化運動との関係性や自由民主主義のような概念は、被害者を思想傾向によって分類するものであり、被害者を不当に排除する装置として作用した。一言で言うならば、公権力が被害者を差別的に認識し、差別的に取り扱ったということである¹¹⁾。このような差別的意識を完全に克服することはできなかったが、国家暴力の問題においては、人権の普遍性という概念がようやく貫徹するようになった。人権意識の成長過程において、当時の人権委員会が様々な決定を出し、主導者の役割を果たすことによって、過去清算の素晴らしいバックグラウンドとなったことは注目すべきことである。国家暴力の犠牲者は、それまで公的な領域において二重三重に排除されてきた。ブラックリストや連座制は、犠牲者たちを社会的に再起できない状態に追い込み、その子孫たちをも絶望の淵に追いやった。しかしながら、このような国家暴力の犠牲者は、その殻を破り、自分たちの権利を回復し、国家に補償させようと声を上げ始めたのである。集団虐殺の被害者、三清教育隊の犠牲者、日本軍慰安婦、対北朝鮮作員、ハンセン病患者の問題がようやく法制化された。国家暴力に対する人権の普遍性が受容され、時間の壁が壊された。過去清算は、朝鮮戦争期は言うまで

11) 転向工作の犠牲者となった北朝鮮の対韓国作員の獄死事件や三清教育隊犠牲者たちの獄死事件に関する疑問死委員会の決定や釜山の東義大学事件に関する民主化運動の決定などは、保守勢力から強い批判を受けた。

もなく、日帝占領期や東学革命（1894年）にまで遡って、その範囲を広げた。

2. 作業の流れ

（1）動力源

過去清算の作業において最も影響を及ぼした要素は、被害者と遺族たちであったと言える。済州4・3事件や巨昌事件の場合のように、犠牲者は力強く地域的に結束することによって法律を制定させることに成功した。朝鮮戦争中の民間人虐殺に関しては、地域の犠牲者遺族会のレベルを超えて、全国的なレベルの連合体「朝鮮戦争前後の民間人虐殺の真相究明と名誉回復のための全国民委員会」（民間人虐殺全国民委）を結成し、2001年に「朝鮮戦争前後の民間人犠牲事件に対する真相究明及び名誉回復等に関する法律」の法案を作成し、国会に請願した¹²⁾。権威主義時代に民主化運動に関係し拘束された人の団体「民主化実践家族協議会」やその犠牲者の団体「全国民主化運動遺家族協議会」（遺家協）、暴力の犠牲になった軍人と警察の家族「軍警疑問死真相究明と暴力根絶のための家族協議会」（軍家協）、三清教育隊の被害者団体「三清教育隊人権運動連合」（三人連）、日本軍慰安婦の被害者団体「韓国挺身隊対策協議会」（挺対協）なども欠くことはできない。

被害者や遺族団体に対して現場で協力する運動家と一部の研究者が団結した。ある地域では、70年代から80年代の学生運動の出身者が、社会運動として過去清算運動や人権運動に合流した。数多くの歴史学者、社会学者、平和研究者、法学研究者、法律家がこのような運動に関与した。法学研究者の層としては、「民主主義法学研究会」と「法と社会研究会」に所属する学者が関与し、韓日過去清算問題に関連して多数の国際法学者もまた重要な役割を果たした。過去清算の問題を追究する弁護士も少なくない

12) 「真実和解のための過去整理基本法（2005年）」は、これにもとづいて誕生した。当時のもう一つの大きい流れであった「公訴時効不適用協約（1968年）」の採択運動も注目に値する。

が、その主力は「民主社会のための弁護士会」(民弁)所属の弁護士であり、とくに民弁の過去清算委員会は、訴訟に関して多くの研究討論会をリードしてきた。このような運動家、研究者、弁護士は、頻繁に法案作成のための基礎作業、立法過程、過去清算関連組織の決定過程に参画し、法理論を展開し、被害者のために訴訟にも積極的に関わった。

(2) 真実和解委員会とその後

被害者や遺族が、個別の法案作成を通じて法律の制定に成功した事例としては、光州補償法、民主化補償法、疑問死法、三清教育隊法などがある。濟州4・3法や巨昌法は、個別立法として成功したものであるが、個別立法に依拠した解決方法は、主として真実究明ないし犠牲者の追悼を目標とした低強度の過去清算にとどまった。それは過去清算の初期段階における限界であったが、推進勢力の影響力が弱かったために生じた現象であった。個別立法に依拠した委員会では解決できなかった事件は、その多くが真実和解委員会に委ねられた。真実和解法に基づいて、国家情報院、国防省、警察などの国家の暴力装置が行った過去を調査する委員会が設置されたことも注目に値する¹³⁾。このような内部委員会は、被害者の申請がなくても、職権によって当該組織が過去に行った主要な事件を調査した。委員会は、その委員が半数の内部委員と外部委員で構成された混成委員会 (hybrid commission) であり、権力機構から協力を得ることと市民社会の接近を図ることを調和する目的があった。このような機構は、調査活動の終了後、調査結果の詳細な報告書を提出し、調査事件の多くは、真

13) 真実和解のための過去整理基本法第33条 (国家機関等の協力義務)

① 委員会の業務の遂行のために、国家機関および地方自治体等の関係機関は、積極的に協力し、真実究明に必要な便宜を提供する義務を負う。

② 委員会は、業務の遂行上、必要と認めた場合には、その業務の一部を地方自治体などの関係機関に委託し、またはそれを共同で遂行することができる。

③ 真実究明に関係する国家機関は、その内部に真実究明のための委員会等の特別機構を設置することができる。

実和解委員会の業務として委ねられた。

真実和解委員会は、被害者の申請にもとづいて、さらに多種多様な人権侵害事件を調査し、委員会が調査の必要性を認めた事項については、職権で調査した。真実和解委員会は、2006年から2010年までの5年間に於いて各種の事件を調査した。委員会は、膨大な量の年次報告書、多様な資料集、そして総合的な報告書を公表した。真実和解法は、非常に憂慮されたにもかかわらず、真実究明という目標に近づくことができた。真実和解委員会は、全般的に見て、真相究明作業を遂行し、加害者と被害者の和解措置を勧告し、政府に一定の和解方法を勧告するなどの政策的代案を提示した。

驚くべきことは、司法機関が真実和解委員会の勧告にしたがって再審を通じて、無罪判決を言い渡し、犠牲者に対して賠償を認める判決を出していることである。真実和解法2条1項は、委員会が再審事由に当たると認めた場合、例外的に確定判決を再検討することができる¹⁴⁾と定めている。

14) 第2条 ② 第1項の規定にもとづいて行われる真実究明の範囲に入る事件であっても、裁判所の確定判決を受けた事件は除外される。ただし、第3条の規定による真実和解のための過去事件整理委員会が、その議決によって、「民事訴訟法」および「刑事訴訟法」の再審事由に該当し、真実究明を要すると認めた場合はその限りでない。

真相究明申請裁判統計¹⁵⁾

判決根拠		区分	機関別分類			
			国家情報院	軍	警察	その他
スパイ嫌疑	在日同胞関連	20	4	8	8	0
	親戚関連	12	10	0	2	0
	北朝鮮に拉致された漁師	9	1	1	7	0
	学生の議会外政治活動	9	8	0	0	1
	その他	11	4	2	4	1
	小計	61	27	11	21	2
反国家（利敵）団体		13	2	2	6	3
讃揚鼓舞*		4	0	0	3	1
緊急措置		4	0	0	2	2
布告令		7	0	6	1	0
反共法		7	1	0	5	1
その他		38	1	12	7	18
合計		134	31	31	45	27

* 「讃揚鼓舞」とは、国家の存立および安全または自由な民主的基本秩序を危殆化することを認識しながら、反国家的団体およびその構成員の活動またはそこから指令を受けた者の活動を賞讃し、奨励し、奮起させ、宣伝し、扇動し、またはそれに同調する行為をいう。1991年5月31日改正の国家保安法7条は、この行為を讃揚鼓舞の罪として規定している。

四 司法府の最近の決定

司法を通じた過去清算という表現は、韓国の過去清算作業の全体的なイメージと一致しない。とりわけ、韓国政府が公訴時効の問題を全く解決しようとしていないことから、そのようにいえる。韓国の司法府は、公訴

15) 真実和解のための過去整理委員会「総合報告書」第4章5～6項の一部を編集したものである。

時効について厳格に解釈してきた¹⁶⁾。韓国の裁判所は、公訴時効を排除する法的な特別措置がとれていない限り、公訴時効を排除する法解釈をしないだろうと判断される¹⁷⁾。ただし、裁判所は、刑事責任を追及しない代わりに、法的責任以外の領域においては注目すべき判決を出している。

1. 国家の信義？——集団殺害に対する賠償責任

韓国における司法府は、時効問題に対して基本的に厳格な態度を維持してきた。三清教育隊の被害者は、国家側が消滅時効を援用するのは信義則に反すると主張したが、最高裁判所は、その主張に微動だにしなかった（最大法院1997年2月11日宣告，94タ23692判決）。司法府は、事後的権利行使の障碍事由に対して厳格な姿勢を見せる一方で、例外的に債権者の帰責事由がなかったり、債務者側の背信的行為がある場合には、消滅時効の抗弁を斥けた（大法院2002年10月25日宣告，2002タ32332判決，大法院2011年1月27日宣告，2010タ78852判決）。これが信義則に基づいた消滅時効排除論である。裁判所は、国家暴力の巧妙さや隠蔽性に注目して、信義則を適用し始めたのである。チェ・ジョンギル事件（1973年）¹⁸⁾、金オッ

16) イタリア軍事法廷がエーリク・ブリーブケに対する裁判を行うにあたり、またフランス最高裁判所がクラウス・バルビーに対する裁判を行うにあたり、国内法の壁を超えて、国際法上の強行法規や国際慣習法にもとづいて有罪判決を言い渡すことを正当化した。すなわち、このような犯罪には時効を適用しないという原則を国際慣習法として捉えたのである。Steven R. Ratner & Jason S. Abrahams & James L. Bischoff, *Accountability For Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy* 3 ed., Oxford U. P., 2009, p. 159.

17) 「憲政秩序破壊犯罪の公訴時効等に関する特例法（1995年）」は、集団殺害罪について、今後は時効を廃止する規定を設け、「国際刑事裁判所に関するローマ規定」の施行法（2007年）は、将来発生する重大な人権犯罪の時効を排除している。

18) 中央情報部は、1973年、ソウル大学校法科大学のチェ・ジョンギル教授が、ドイツ留学中にスパイ活動をした嫌疑をかけて、拷問捜査を強行し、その最中にチェ・ジョンギルが死亡した。しかし、事件関係者は、チェ教授が恥を忍んで自殺したと虚偽の発表を行い、真相を徹底して隠蔽した。疑問死真相調査委員会は、この事件の真実を究明し、遺族はこれに基づいて国家を相手どって訴訟を行い、勝訴した。大統領所属疑問死真相究明委員

ブン事件 (1986年)¹⁹⁾ は、その始まりであった。ただし、この判決は下級審判決であった。

驚くべきことに、2011年、大法院は1950年の朝鮮戦争期の蔚山地域で行われた集団虐殺事件²⁰⁾に信義則を適用した(大法院2011年6月30日宣告, 2009タ72599判決)。この判決は、国家暴力の時効問題に関して記念碑的判決となった²¹⁾。

大法院は、この事件において、国防省が死亡経緯や死亡者に関する真相を継続的に隠蔽したために、事件当事者である国家は、信義則に基づけば消滅時効を主張することができないと判断した。また、国家には国民の生命を保護する義務があるということにも言及した²²⁾。真実和解委員会は、国防省が第3等級の国家機密として分類し、管理してきた処刑者名簿や左翼傾向者名簿などにもとづいて、1950年8月5日頃から1950年8月26日頃までに殺害された蔚山地域保導連盟事件の関係者は407人であった事実を

ㄨ 会「疑問死真相究明委員会第1次報告書(2000年10月～2002年10月)」第2巻(2003年)40～85頁参照。この事件の判決は、ソウル高等法院2006年2月14日民事5部判決である。

19) 金オープンは、香港在住の韓国人女性であったが、彼女の夫によって殺害された。しかし、彼は金オープンの死体を隠滅し、彼女が北朝鮮スパイであるという虚偽の申告を行った。国家安全企画部は、真相を知っていながらも、この事件を政治的に活用するために、彼女をスパイとして発表した。それ以降、彼女の兄弟姉妹たちの人生は完全に破壊された。裁判所は、この事件に対する時効の適用を排除して、巨額の賠償を決定した。ソウル地方裁判所第41民事部(2002カ合32476)。

20) 国民保導連盟とは、1949年に左翼運動から転向した人々によって組織された反共団体である。1948年12月に施行された「国家保安法」によって左翼思想に染まっていた人々を転向させ、保護し、そして導くという趣旨で結成され、日帝占領期の「時局対応戦線思想保国連盟」の体制を模倣したものである。1949年末、加入者数は30万人を数え、ソウルだけで約2万人ほどの加入者がいた。主として左翼思想の持ち主であった人々から構成されていたが、そのような思想ではなかった人も多くいた。朝鮮戦争が勃発するやいなや、軍隊と警察が無差別的に検束し虐殺したためである。2009年、真実和解委員会は、4934名の保導連盟員が軍隊と警察により虐殺されたことを公式的に認めた。

21) 消滅時効に関する根本的批判は、チョ・ヨンファン「歴史の犠牲者と法——重大な人権侵害に対する消滅時効の適用問題」『法学評論』第1巻(2010年)8～109頁。

22) この点だけを単独で強調すれば、信義則とは無関係に消滅時効排除論を確立することができるであろう。

確認したが²³⁾（2007年11月27日）、裁判所はその日までは消滅時効は開始しないという法理を展開した。真実和解委員会によって真実が究明された聞慶²³⁾と丹陽の保導連盟事件においても、同じ趣旨の判決が続いている。

しかし、この判決が被害者の権利を回復したことは評価すべきでありながらも、幾つかの問題点が含まれている。真実和解委員会のような特別な国家機構が真実を確認した行為が損害賠償請求権を行使することにおいて重要な意味を持つのか。それとも、この判決の趣旨にしたがえば、国家暴力の犠牲者は損害賠償請求権を行使できるのか。この点は疑問である。真実和解委員会が確認する期日は偶然的な要素にすぎないからである。重要なことは、消滅時効の起算点ではなく、消滅時効を排除する法理を一般化できるよう構成すべきであったと思われる。つまり、このことは真実和解委員会に真実究明を申請しない被害者の問題まで考慮に入れると、重要であると思われる。一つの判決によって一つの事件が解決されるのはもちろんであるが、大法院は原理的な決定によって同じ類型問題を解決するのであるから、この判決には、大きく響く余韻とその後発展する余地がある。それと同時に、多種多様な類型の集団犠牲事件に対して、包括的な補償法を迅速に制定しなければならない理由がここにある。

2. 政治裁判と捏造事件の清算

韓国の裁判所は、数多くの司法殺人を行ってきた。曹奉岩事件、趙鏞壽事件、人革党事件などは、その代表例である。司法府は、政治的反対派を内乱罪または反国家団体首謀者罪へと追い込み、批判的な民主化運動に従事する人々に対して、大罪の嫌疑をかけ過酷な刑罰を科してきた。司法府は、在日同胞留学生に対して、国家保安法や反共法を自由自在に適用し、北朝鮮に拉致されて帰還した漁師本人だけでなく、その家族をも全てスパイとして一括して処罰することまでした。国軍機務司令部や現在の国家情

23) 大法院2011年9月8日宣告, 2009タ66969判決。

報院がこの捏造を主導し、検察庁はそのまま起訴し、裁判所は何ら疑問を提起することなく、判決を言い渡した。拷問を受け、長期にわたる服役を済ませた後に被害者たちが出獄しても、家族はすでに解体し、生家は廃墟と化していた。彼らは、真実和解委員会に事件の真実究明を求めた。真実和解委員会は、国防省過去清算委員会や国家情報院過去清算委員会の調査結果にもとづいて、捏造や不法の真実を認定し、国家の謝罪と再審裁判を行うよう勧告した。

裁判所は、まさにこの事件の再審を開始した。周知のとおり、刑事訴訟法上の再審の入口は一般に非常に狭い²⁴⁾。さらに、政治裁判の再審は、司法府の権威を棄損するおそれがあり、また有罪判決の言い渡しに関与した裁判官の責任問題が追及されることもあるため、司法府の心理的抵抗は著しく激しいと言わざるをえない。それにもかかわらず、政治裁判に対する再審が広範に行われているのは、その多くの場合、政治裁判が違法捜査、長期の拘禁、拷問などを伴っていたことなどを考慮に入れるならば、それらのほとんどが刑事訴訟法420条7号の再審事由に該当するからであ

24) 「5・18民主化運動等に関する特別法(1995年)」が、特別再審手続を設けている唯一の法律である。

第4条(特別再審) ① 5・18民主化運動に関係した行為または第2条に該当する犯罪を阻止または反対した行為を理由に有罪判決を宣告された者は、「刑事訴訟法」420条および「軍事裁判所法」469条の要件を満たしていなくても、再審を請求することができる。

② 再審の請求は、原判決を言い渡した裁判所が管轄する。ただし、「軍刑法」を適用されていない者に原判決を言い渡した裁判所が、軍法会議ないし軍事裁判所である場合は、居住地区にある当該審級の裁判所が管轄する。

③ 再審の管轄裁判所は、第2条に該当する犯罪を行った者がその罪を理由に有罪を宣告され、その刑が確定された事実に関して、職権で調査しなければならない。

④ 第1項の再審請求人が、恩赦を受けまたは刑が失効した場合、再審の管轄裁判所は、「刑事訴訟法」326条ないし328条、および「軍事裁判所法」381条ないし383条の規定にもかかわらず、実体判決を言い渡さなければならない。

⑤ 第1項の再審に関する手続は、その再審の性格に抵触しない範囲において、「刑事訴訟法」と「軍事裁判所法」の該当条項を適用する。

この規定によって、光州抗争に関与して有罪判決を受けた被害者に対して、刑事訴訟法と軍事裁判所法の再審事由とは無関係に、特別再審の機会が与えられたのである。

る。裁判官、検察官や司法警察官が行なった犯罪の有罪判決が確定していることが証明された場合、再審は原則的に開始できるのである²⁵⁾。しかし、加害者が死亡していたり、その犯罪の公訴時効が完成している場合には判決の確定を求めることができないので、このような場合、再審請求人は、この事実を証明することによって再審請求できる（第422条）。真実和解委員会の調査結果にもとづいて、違法捜査や拘禁の事実が認定されれば、再審開始決定が言い渡される。司法府は、すでに趙鏞壽民族日報事件、曹奉岩進歩党事件、金大中内乱陰謀事件などの政治裁判、人革党事件、文人スパイ事件、珍島家族スパイ事件（朴ドンウン一家）などに関して無罪を言い渡した。

在日同胞留学生や日本関連スパイ事件の被害者である李ホンチ、金ジョンサ、金ヤンギ、李ジョンズ²⁶⁾などに対しても、再審を通じて無罪が言い渡された。これらの被害者は、真実和解委員会の手続を活用して無罪判決に至ったが、李ゴン氏は、真実和解委員会の手続を経ずに、再審を通じて無罪になった。スパイ捏造事件では、刑事訴訟法の再審規定が過去清算の装置として活用されているのである²⁷⁾。スパイ捏造事件では、不法逮捕、違法な長期拘禁、拷問、虚偽自白などに依拠した裁判が行われたので、合理的な見識を持った裁判官ならば違法捜査の実相を知ることが可能

25) 刑事訴訟法420条（再審理由） 再審は次の各号の一つに該当する理由がある場合、有罪の確定判決に対して、その宣告を受けた者の利益のために請求することができる。

1. ～6.（省略）

7. 原判決、前審判決またはそれらの判決の基礎になった調査に関与した裁判官もしくは公訴の提起またはその公訴にもとづいた捜査に関与した検察官または司法警察職員が、その職務に関して犯罪を行ったことが証明され、判決が確定したとき。ただし、裁判官、検察官または司法警察職員が原判決の言い渡し前に公訴の提起を受けた場合には、原判決を言い渡した裁判所がその事由を確認していなかったときに限られる。

26) 金ドッチン「在日韓国人スパイ捏造事件——‘歴史の傷’との出会い」カトリックニュース「今ここ」2011年3月16日 <http://www.catholicnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=4968>

27) ソウル高等法院2011年12月15日宣告，2011セノ79)。

であった。しかし、原審裁判所の裁判官は、その被告人全員が拷問の事実や違法捜査を指摘したにもかかわらず、彼ら主張に背を向けた。

筆者は、韓国政府が在日同胞の全体に対して、またスパイ捏造事件の被害者に対して、公式の謝罪を表明すべきであると考えている。解放以後、韓国政府は、在日同胞に対し一貫して棄民政策をとってきたし、南北が分断される状況のもとで、国家の安全保障と国内政治を理由に在日同胞に犠牲を強いてきた。この問題に関しては、日本社会も遂行しなければならない課題がある。周知のように、植民地時代に韓国から日本へ渡って行った人々は、第 2 次世界大戦の終結後、1952年にサンフランシスコ条約が発効すると同時に、外国人として扱われた。しかし、彼らの地位は²⁸⁾一般の外国人とは異なる。日本政府は、彼らに協定永住権を認めた後、「日本国との平和条約を期にして日本国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法（1991年）」を制定し、特別永住権と統一した。このような永住権は、出国後 1 年以内に日本に再入国することを条件としているが、大韓民国で国家保安法や反共法に違反した嫌疑で懲役刑を受けた人々は、1 年以内に日本に帰れなかった。したがって、スパイ事件の犠牲者たちは、特別永住権を取得する機会を失ってしまったので、日本政府は重大な人権侵害を受け、不当にも刑務所生活を余儀なくされたため再入国できなかった事実に着目して、彼らに特別永住権を回復させるべきである。

3. 悪法——緊急措置第 1 号——に対する弾劾

1961年の軍事政変で権力を掌握した朴正熙は、1972年に再びクーデターを起し、弾圧的な維新体制を築いた。この体制の中心にある維新憲法は、大統領の権限を絶対化した憲法であった。その代表的な権限が緊急措置権である²⁹⁾。大統領は、この権限を自由自在に発動し、その権限に対

28) ジョン・インソプ「在日同胞の法的地位」『韓日歴史関連国際法論文選集』（東北亜歴史財団、2006年）195～284項。

29) 1972年憲法53条 ① 大統領は、自然災害または重大な財政的・経済的な危機に見舞

する裁判所の統制を排除した。朴正熙は、権力時代の後半期だけでも9回の緊急措置を発動し、恒久的な戒厳状態を維持した。

緊急措置第1号に関わって、再審請求したオ・ジョンサン氏は、維新体制に批判的言動をしたという理由で3年の懲役判決を受けた。緊急措置第1号³⁰⁾の内容は、言語道断の悪法であった。2010年、大法院は、再審でオ・ジョンサン氏に無罪を言い渡し、同時に緊急措置第1号は違憲であると判決した³¹⁾。無罪判決は妥当であるものの、その法理論的な構成には多少の問題がある。最高裁判所は、効力を失った緊急措置があたかも蘇っ

ゝわれたために、もしくは国家の安全保障または公共の安寧秩序が重大な脅威を受けるおそれがあるために、迅速な措置をとる必要があると判断する場合には、内政、外交、国防、経済、財政、司法などの国政全般に対して必要な緊急措置をとることができる。

② 大統領は、第1項の場合に必要ながあると認めた場合には、この憲法に定められている国民の自由と権利を暫定的に停止する緊急措置をとることができ、また政府や裁判所の権限に関して緊急措置をとることができる。

③ 第1項および第2項の緊急措置をとった場合、大統領は直ちに国会に報告しなければならない。

④ 第1項および第2項の緊急措置は、これを司法的審査の対象とすることはできない。

⑤ 緊急措置をとる原因が消滅した場合には、大統領は直ちにこれを解除しなければならない。

⑥ 国会は、在籍議員の半数以上の賛成によって、緊急措置の解除を大統領に対して建議することができる。大統領は、特段の事情がない限り、これに応じなければならない。

30) 緊急措置第1号

① 大韓民国憲法を否定し、これに反対し、これを歪曲または誹謗する一切の行為を禁止する。

② 大韓民国憲法を改定し、または廃止する主張、発案、請願の一切の行為を禁止する。

③ 流言飛語を捏造または流布する一切の行為を禁止する。

④ 前1ないし3号によって禁止された行為の勧誘、扇動、宣伝、放送、報道、出版または他の方法でその行為を他人に知らせる一切の言動を禁止する。

⑤ この措置に違反した者およびこの措置を誹謗した者は、裁判官の令状なしで、逮捕、拘束、押収、搜索され、15年以下の懲役に処される。これに併せて公民権を15年以下のあいだ停止することができる。

⑥ この措置に違反した者とこの措置を誹謗した者は、臨時軍法会議において審判され、処罰される。

⑦ この措置は、1974年1月8日17時から施行される。

31) 大法院2010年12月16日宣告、2010ト6986判決。

た法であるかのように取り扱い³²⁾、これを改めて違憲と決定しただけでなく、さらに維新憲法を違憲判断の基準として挙げたのである。順を追って検討する。

まず大法院は、緊急措置は形式的意味において法律よりも下位にあると解釈した。緊急措置は命令にすぎないので、大法院は憲法裁判所の決定を待つまでもなく、違憲命令審査権を行使できると判断した。続いて、裁判所は緊急措置第 1 号が憲法が定める緊急措置の発動条件を満たしていないので、違憲であると判断した。しかし、かかる解釈には、深刻な時代錯誤と論理的欠陥がある。維新のワラをつかんでも、維新の泥沼から抜け出すことはできない。

再審は、「当時の基準」にもとづいて裁判すると言われている。「当時の基準」が何であるのかは、真剣に議論されねばならない。その当時の法規定の文言だけを厳格に見て、それだけに限定するのか。法的かつ社会的な解釈慣行をも含めるのか。超時間的な普遍的規範をも含めるのか。それが問題となる。著者の見解によれば、当時の規定の文言や当時の解釈慣行に立脚しているだけでは、大法院が無罪判決を言い渡すことは不可能であろう。当時の尺度で裁判したならば、オ・ジョンサン氏を救済することはできなかったであろう。それは、ヒトラーの視点からユダヤ人を救済できないのと同じである。裁判所はもっと明確な救済方法を確立すべきであった。

32) 裁判において処罰理由がなくなったり、また効力を失った場合には、裁判所は免訴判決を言い渡すのが原則である(刑事訴訟法326条)。もし、この論理を再審においても適用するならば、(すでに失効した)悪法によって有罪判決を受けた人々を救済することができなくなってしまう。それゆえ、裁判所は、失効した悪法に関しても違憲を宣言しなければならないことを前提としたのである。しかし、このような前提に同意することはできない。原審裁判を通じて請求人の権利が侵害されたのであるから、再審事件においては実体裁判を優先すべきである。したがって、刑事訴訟法326条(免訴判決)は、それを最初から再審手続に適用することはできない。適用されるべきは、実体裁判優先の法理である。ただし、有罪判決の根拠をいかにして取り除くべきか!—問題はここにある。

解釈慣行の視点から見よう。当時の尺度によれば、緊急措置は憲法と法律よりも下位にある単なる命令ではない。緊急措置権は、維新独裁者にいつでも維新憲法をも廃棄させる神聖な授権法である。維新憲法は作られた憲法であるにすぎず、緊急措置は憲法を作る憲法である。当時の尺度によれば、緊急措置が維新憲法よりも上位にある。神学的に例えていうならば、維新憲法は秩序づけられた秩序（ordo ordinatus）であり、緊急措置は秩序づける秩序（ordo ordinans）である。緊急措置は造物主であり、維新憲法は被造物である。このような緊急措置を法律の下位にある命令にすぎないという解釈は、少なくとも維新時代の解釈慣行にはまったく合わない。

規定の文言を重視してみよう。緊急措置第1号は、維新憲法53条の緊急措置権の発動要件を満たしていないため違憲であるという裁判所の判断は、制度的上は維新憲法53条4項（司法審査排除条項）によって排除される。かりに規定の文言を重視するならば、大法院だけでなく、憲法裁判所もまた、この排除条項の足枷から逃れることはできないであろう。そうであるならば、大法院は、オ・ジョンサン氏を救済しようと思うのであれば、目的をより確実に追求すべきであったのではないだろうか。朴正熙の魂が彷徨っている維新憲法の周辺に無罪判決の根拠を求めるべきではなかった。裁判官は法律から離反して判決することを恥じると言われている。しかし、法規の文言が限界に達しているにもかかわらず、この貧困な法文に拘束されるのは、ミュンヒハウゼン（Münchhausen）^{33）}の試みと同じである。歩む道を変えるときには、はっきりと変えるべきである。

維新の沼から抜け出すしかない。筆者は、大法院は法規範の有効性や妥当性を弾劾する問題において、憲法裁判の枠組にこだわって、自分で自分の首を絞めたと考えている。大法院は、違憲判断権は憲法裁判所の権限事

33) 泥沼に落ちて、自分の髪の毛を引き上げて、そこから抜け出ようとする伝説上のとまな伯爵である。

項であるという前提を受け入れながらも、自ら違憲判断をしようとしたために変則的な解釈をせざるをえなかったのである。ちなみに言えば、憲法裁判所との間では、旧態依然とした管轄権論争まで行っているのである。そのような枠組にこだわらなければならない理由は何なのか。裁判所がオ・ジョンサン氏を救済する方法は、意外と明快である。自由憲政の原則、高次の法 (higher law)、あるいはラートブルフ (Gustav Radbruch) の法律の形をした不法 (gesetzliches Unrecht) を援用することによって緊急措置を無効と宣言すればよいのである。この観点からは、緊急措置第 1 号、緊急措置権 (維新憲法第 53 条)、さらに必要であれば維新憲法それ自体をも弾劾することができる。維新憲法のもとでも、そのような解釈が可能であるというような粉飾は必要ではない。虚構に満ちた違憲のフレームに代えて、明快な無効のフレームを活用すべきであったのではないだろうか。

4. 親日裁判官

軍人は命令に従った場合でも処罰されるが、裁判官は法に従ったという理由で責任を問われることはない。これは、第 2 次世界大戦後に公表されたドイツの法哲学者ラートブルフの「法律の形をした不法と法律を超える法」の冒頭で述べられている事柄である。ドイツ刑法の枉法罪 (Rechtsbeugung) がファナティックなナチスの裁判官を処罰する規範になれなかったことは、周知の歴史的事実である³⁴⁾。ところが、この規範はドイツ統一後に旧東ドイツの裁判官を処罰する根拠になったということも、政治的逆説としてよく知られている。このような事例に照らして考えると、韓国社会において親日派裁判官の責任が追及されたのは驚くべきことである。なぜならば、彼らは韓国社会において主流を形成してきたから

34) G. Spindel, *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung*, Berlin, 1984, H. Rottleuthner, "Das Nürnberger Juristenurteil und seine Rezeption in Deutschland: Ost und West," *Neue Justiz*, 1997, S. 617-623.

である。

歴史的にみると、建国（1948年）と同時に、親日派を処罰するための「反民族行為者処罰法」が制定された。親日派清算は、元々は民族の決意として1948年憲法に取り入れられたものであった³⁵⁾。しかし、処罰の試みは、冷戦構造が激化し、また李承晩が彼らを政治的に必要としたため頓挫してしまった。そのようななかで、最近になって³⁶⁾韓日併合を推進した者——いわゆる売国奴——の末裔が、先代の財産を取り戻す訴訟を起こし、それに勝訴すると³⁷⁾、民族的義憤がよみがえり、親日派を清算しようという社会的大義が遅ればせながら形成された。その結果として、「日帝占領下における反民族行為の真相究明に関する特別法（2005年）」と「親日反民族行為者の財産を国家に帰属させることに関する特別法（2005年）」が生まれたのである。この法律の重点は、親日真相究明委員会によって親日派と規定された者の財産は国家へ帰属されるということにある³⁸⁾。

ここで、日帝占領期の裁判官は、おしなべて親日派であったのかが問題

35) 1948年憲法101条 この憲法を制定した国会は、檀紀4278年8月15日以前に行われた悪質な反民族行為を処罰する特別法を制定することができる。

36) これは1990年代の韓国の行政電子化の成果である。売国奴は、ありとあらゆる場所に土地を所有していたが、その実態は十分に分からなかった。行政電子化によって、財産関係が一目瞭然に整理され、また「祖先土地調査」というサービスが開始されたので、不動産の所在地を把握することができ、訴訟を始めることができたのである。

37) それは、李允用（1854～1939年）の子孫が提起した訴訟である（ソウル高等法院1997年7月25日第2民事部判決）。李允用は、李完用の兄であり、高宗時代から男爵の位にあり、高級官職を歴任した。大韓帝国時代には、日本植民地推進組織の東洋協会に加入し、義兵を鎮圧するために閣僚会議に法案を提出した。1910年には「国是遊説団」の団長に就任し、日本が大韓帝国を植民地にし、統治すべきであると宣伝した。その年に韓日が併合し、彼は日本政府から男爵の爵位を授与された。

38) この二つの法律に関して、憲法裁判所は数度にわたって合憲の決定をした。親日反民族行為者の財産の国家帰属に関する特別法第1条等違憲確認訴訟（2008年7月1日、2008憲マ388）、日帝占領下の反民族行為の真相究明に関する特別法違憲確認訴訟（2009年9月24日、2006憲マ1298全員裁判部）、日帝占領下の反民族行為の真相究明に関する特別法第2条7号等違憲訴訟（2011年11月24日、2009憲ハ292）など。

となった。日帝占領期の裁判官として、その当時の植民地法を独立運動家に対して適用したことが、合法的な職務行為であったと見なされるのか。それとも、民族的立場から見て、正義に反する行為として断罪されるべきなのかが問題となった。「日帝占領下における反民族行為の真相究明に関する特別法（2005年）」第2条第1項は、20種類の親日反民族行為の類型を定めた。その一つとして、法律家に関する規定が置かれている（⑮ 裁判官、検察官または司法官吏として、無辜の我が民族構成員を監禁し、拷問し、または虐待するなどの弾圧を先頭に立って積極的に行った行為）。植民地体制に抵抗しながら、民族の主権と自主性の確立を求める運動は、植民地体制を経験した民族にとっては、政治的かつ道徳的な善行であり、これを弾圧しようとする行為は、政治的かつ道徳的な根本悪（radical evil）にあたるというのが、この特別法の前提であると言える。

裁判官は、植民地体制の総督府の高級官吏であり、植民地体制にとって重要な役人であることは確かである³⁹⁾。その当時の朝鮮人がそれ以上の高い公職に就くことは想像できない。ところが、この法律は、植民地体制の裁判官を例外なく親日派と規定しているわけではない。この法律は、裁判官が無辜の我が民族構成員を監禁し、拷問し、または虐待するなどの弾圧を先頭に立って積極的に行ったことを要件としているのである。親日反民族行為真相究明委員会もまた、裁判官を無条件に親日反民族行為者とは決定しなかった。ここでは、1920年代に裁判官に就任し、解放までに54人の独立運動家に有罪判決を言い渡し、それを理由に日帝から3回の勲章を授与された柳瑛（1892～1950年）を取り上げてみたい。

39) 筆者は、「日帝占領下の反民族行為の真相究明に関する特別法（2005年）」が日帝占領期の裁判官について、その地位に就いていることを理由に親日派と規定することができるのは当然であり、何らかの積極的な行為を要件とするのは誤りであると規定したことがある。なぜならば、植民統治の職位階層秩序において裁判官の位を構造的・機能的視点から評価する必要があるからである。李在承『国家犯罪』（エルビ、2010年）154頁以下。親日派規定に関連して、民間団体の民族問題研究所が、過去数年の作業を行った末に発刊した全3巻の『親日人名事典』（2009年）は注目に値する。

柳瑛の遺族は、彼が親日反民族行為者に該当するという決定の取り消しを求めて提訴し、ソウル行政法院は、遺族の主張を認めた。裁判所の判断は、大きく見て三つにまとめられる⁴⁰⁾。第一に、裁判官が独立運動家に対して強圧的な裁判を違法に行ったという特別な事情がない限り、裁判官が独立運動家に対する裁判に関与したという事情だけで、彼が日帝に積極的に協力したということは認められない。第二に、裁判官の職務は起訴事実と法令にもとづいて罪の有無を決定することにあるだけなので、独立運動家を積極的に弾圧したと見なすことはできない。そして第三に、柳裁判官が日本政府から受けた勲章は、独立運動家に対する裁判とは直接的な関連性がない。このように行政裁判所の判決には、裁判官は法律の範囲内で裁判している以上は、責任が問われることはないという前提があるように思われる。これは行為時法主義であるといえる。ただし、このような法解釈は、実際には実証主義的な法認識であるというよりは、一種の自然法的な法認識であるといわなければならない⁴¹⁾。

これに対して、ソウル高等法院は、遺族の主張を斥けた。その立論は、三つにまとめられる⁴²⁾。第一に、憲法は前文において独立運動や上海臨時政府の正統性を宣言しているので、日帝占領期の法令には正統性がない。第二に、柳瑛が関与した独立運動家の事件の裁判は、その大部分が悪辣な拷問捜査にもとづいた裁判であった。そして第三に、柳瑛が勲章の授与を三回も受けたのは、朝鮮総督府の裁判官として日帝の植民地統治に対

40) ソウル行政法院2010年10月15日宣告，2009ク合52424判決。

41) ポールソンは、罪刑法定主義や遡及処罰禁止原則が、古典的な実証主義的思考ではなく、法の支配（rule of law）ないし法治国家（Rechtsstaat）という道徳的理想に由来すると指摘している。実証主義的な法認識にもとづくならば、法はすなわち国家の意思であるので、裁判官の職務は親日反民族行為を規制する特別法の意思を貫徹することであると見なすことができる。Stanley Paulsen, *Classic Legal Positivism at Nurmberg, philosophy & public Affairs* 4(2), 1975, p. 132-158, 152.

42) ソウル高等法院2011年11月10日宣告，2010ヌ38082判決。同じ趣旨の判決として、ソウル行政法院2010年12月24日宣告，2009ク合38787判決。

して顕著に協力したからであり、裁判官の中でも非常に積極的な協力者に該当する。高等裁判所は、基本的に植民地法制にもとづく合法性の観念を民族の正統性の観念によって克服できると考えている。そして裁判所は、日帝時代の治安維持法それ自体が独立運動を抹殺するための法であるがゆえに、この法を適用する行為が一種の抹殺行為にあたることを示唆した。つまり裁判所は、悪法を適用した裁判官の責任を問題にしているのである。日帝占領期の朝鮮人裁判官は、治安維持法を適用して独立運動家を裁かざるを得なかったが、朝鮮人裁判官ならば、たとえ独立運動家になること⁴³⁾が無理だとしても、独立運動家を無罪放免にしたり、処罰を回避する方法を探し出すなどすべきであった。それができなければ、裁判官職を辞任するべきであった⁴⁴⁾。

5. 日本軍慰安婦および被爆者関連の憲法裁判所の決定

ソウルの日本大使館の前で毎週水曜日に行われる慰安婦問題の解決を促進する集会が一千回を超えた。慰安婦のおばあさんで、生存している人の数も著しく減っている。韓日両国は、慰安婦問題に対して一貫して消極的な態度をとってきた。日本政府と裁判所は、慰安婦問題に関して、政府責任否認論（日本政府は慰安婦の動員に関与しなかった）、時効消滅論（消滅時効が完成した）、請求権協定包括論（韓日請求権協定により既に解決済みである）を引き続き主張した。日本や米国で始まった慰安婦問題の解

43) 朴尚鎮(1884~1921年)が、この事例にあたる。朴尚鎮は、慶尚道蔚山の儒学者の家柄の生まれであり、1910年に養正義塾を卒業し、裁判官試験に合格したものの、裁判官への任用を拒否して独立運動に身を投じた。1911年に満州に渡り、独立運動に従事して帰国し、1915年、大韓光復会を組織し、その総司令部に勤めた。彼は、独立運動の資金を集めるなかで、それに非協力的な富豪や親日派を処断したこともあったが、1918年に逮捕され、死刑を言い渡され、1921年に大邱刑務所で執行された。

44) 裁判官の道徳的葛藤に関して解説するものとして、Joel Feinberg, *The Dilemmas of Judge Who Must interpret 'Immoral Law'*, Joel Feinberg & Jules Coleman (ed.), *Philosophy of Law*, Wadsworth, 2000, p. 108-129.

決を求める訴訟においても、ことごとく敗訴した。しかし、2011年、韓国の憲法裁判所は、韓国政府に慰安婦問題を解決するために外交上の努力を傾ける憲法上の作為義務があったことを認定した⁴⁵⁾。憲法裁判所は、強制連行後の被爆者の問題に対しても同じ決定を言い渡した⁴⁶⁾。この訴訟に先立って、在日同胞強制徴用被害者は、請求権協定にもとづけば、韓国政府が仲裁手続をとり、関連文書などを手渡す義務があったとして憲法裁判所に訴えたが、憲法裁判所は、その憲法訴訟において、韓国政府にそのような義務があったことを否定したものの、外交上の協議を行う義務があったことを示唆した⁴⁷⁾。

憲法裁判所は、慰安婦の憲法上の訴えに対して、韓国政府は請求権協定第3条にもとづいて紛争解決手続をとるべきであり、その義務は憲法に由

45) 大韓民国と日本国間の財産および請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定第3条の不作為違憲確認訴訟（憲法裁判所2011年8月30日，2006憲マ788）。

46) 大韓民国と日本国間の財産および請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定第3条の条不作為違憲確認訴訟（憲法裁判所2011年8月30日，2006憲マ648）。

47) 在日強制徴用被害者が憲法にもとづき提訴したのに対して、憲法裁判所は次のように決定した。「本協定第3条は、本協定の解釈および施行に関して両国間で紛争が起こった場合には、まずは外交上のルートを通じてその解決をはかり、その後、外交上のルートを通じても解決できなかった場合には、一方の締約国の政府が他方の締約国の政府に対して仲裁を要請し、仲裁委員会の決定にしたがって、その紛争を解決するよう定めている。この規定の形式や内容を見ようが、外交問題の特殊性を見ようが、この協定の解釈および施行に関して生じている紛争を解決するために、外交上のルートを用いるか、それとも締約相手国に対して仲裁のために関連文書等を手渡すかについて、わが国の政府の裁量範囲は相当広いとみなされるべきである。それゆえ、本協定の当事国である両国間において、外交交渉が長期間にわたって行われたにもかかわらず効果が出なかったという理由で、在日韓国人被徴用負傷者およびその遺族の請求人たちとの関係において、わが国の政府が仲裁のために関連文書等を手渡す義務を負うとは必ずしもいえない。同じ理由で、わが国の政府に対して関連文書等を手渡すよう請求しうる権利が請求人に生じているともいえない。そして、国家の在外国民保護義務（憲法2条2項）や個人の基本的な人権に対する保護義務（憲法10条）を理由に挙げたとしても、本協定の解釈および施行に関する韓日両国間の紛争を仲裁という特定手段に回付して解決しなければならない具体的な作為義務がわが国政府にあり、かつ請求人にもこれを請求できる権利があるとは認められない（憲法裁判所2000年3月30日宣告，98憲マ206）。」。

来する作為義務であること、韓国政府は請求権協定の「あらゆる請求権」という包括的概念を用いて現在請求を行っている人々の権利行使に障害をもたらしているため、その障害を具体的に除去する義務があること、そして韓国政府の不作为によって侵害される慰安婦たちの基本権が重大であり、侵害された基本権を救済すべき切迫性があることを理由に、韓国政府の不作为は憲法違反であると宣言した⁴⁸⁾。その宣言の趣旨は、政府は慰安婦問題や被爆者問題を解決するために請求権協定にしたがって日本と外交上の協議を行わなければならないというものである。政府の外交上の協議義務が特定の外交上の成果を内容としていないために、憲法裁判所の決定を空虚であると笑う者がいるかもしれない。しかし、この決定もやはり過去清算に関する記念碑的判決の一つとして数えられるであろう。たとえば、このような不作为が憲法違反であるという趣旨を韓国の過去清算に適用するならば、国家暴力の犠牲者に対する包括的な補償義務を導くことができると思われるからである。

五 終わらない旅路

韓国の過去清算は、犠牲者を追悼するという象徴的かつ道義的な動機から、政治的認定と権利闘争の様相へとようやく変化した。韓国の過去清算は、それを見る視点によっては散漫にも見えるが、長期的な過程を経ながら新しい次元を切り開いてきた。とりわけ真実和解のための過去整理委員会は、過去の問題を掘り起こして、集団犠牲事件と人権侵害事件に対する調査活動を見事に行い、終了させた。真実究明という目標設定に照らしてみれば、真実和解委員会のみならず、他の委員会も概ね本来の役割を果たすことができた。しかし、真実究明だけでは過去清算法の他の目的、いわ

48) この決定において、チョ・デヒョン裁判官は、補足意見において、請求人が請求権協定によって損害賠償請求権の行使ができなくなった場合、そのような不誠実な協定を締結した国家に補償責任があるという論理を展開した。

ゆる権利の救済，民主主義の発展，人権の前進，国民的な和解を達成することはできない。したがって，引き続き作業を展開する必要がある。真実和解委員会が公表した最終報告書には，これから推し進めるべき韓国社会の課題が盛り込まれている。その前から，他の過去清算委員会の報告書には，今後とも韓国政府が重大な人権侵害行為の再発を防止し，被害者の権利を擁護・発展させるために講ずべき措置などが一貫して提示されている⁴⁹⁾。これらの勧告された事項をここで要約することは，もはや必要ではないであろう。

しかしながら，不幸なことに，勧告された事項を実現しなければならない現在の時点で，韓国の政府は，過去清算作業を左翼勢力の企画事業でしかないと認識している保守勢力の手に移った。現在，国家機構による清算作業が実質的に中断されている状態である。真実究明の申請すらされなかった事件，隠されたままになっている事件から，真実究明ができなかった事件にいたるまで，数多くの事件が放置されたままになっているのが現実である。甚だしいことに，真相究明された事件に対して国家はどのようなのかについても，政府の立場は明確にされていない⁵⁰⁾。たとえ保守政権であっても，過去清算作業を止めることはできても，元に戻せる力はない。虚偽の力は無力である。韓国社会は，過去清算作業に着手して，国家暴力の真相を究明し，このような真実を共有した瞬間から，すでに真実の力に導かれているのである。

49) 第1期疑問死委員会は，51個の項目に対して，勧告意見を提示した。『第1次疑問死真相究明委員会報告書Ⅰ』271～346頁。第2期疑問死委員会は，16の項目に対し，勧告意見を提示した。真実委員会の個々の勧告意見については，真実和解のための過去整理委員会『海外真実和解委員会報告書資料集Ⅱ』（2008年）を参照。

50) シエラ・リオンでは，政府に対して，真実和解委員会の報告書において提示された勧告事項の実施実態を把握して，分期別に報告書の公表を要求する後続手続（Follow-Up Procedures）が設けられた。これに関しては，Office of the United Nations High Commissioner for Human rights, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions, 2006, p. 13.

現在の政府が過去清算作業を引き続き行うことは期待できない。市民団体や連帯組織を通じて民間のレベルで今後の作業を準備しなければならない。これまでに発見した真実と様々な委員会の勧告事項をまとめ、一般大衆のための教育的資料として広く普及し、そして包括的過去清算法の制定を2012年の総選挙と大統領選挙の主要課題の一つとして推し進める必要がある。委員会が公表した報告書は、今後とも国家の行動を引き寄せ、またそれを監視する基盤となるに違いない。

* 民主社会のための弁護士会（民弁）所属の李サンヒ弁護士と「真実の力」のソン・ソヨン先生にこの原稿を論評していただいた。ここに感謝の意を表すものである。