

南韓公益律師的崛起、演變與其實踐*

魏千峯**



目次

壹、南韓公益律師崛起的原因

- 一、政治民主化所帶來之司法獨立與憲法法院之建立
- 二、南韓時空改變，有利於公益訴訟的實踐
- 三、律師與公民團體或勞工運動形成結盟，加強改變社會的能力

貳、南韓公益律師的演變

參、民辯、參與連帶、共感公益人權法財團

- 一、民主社會律師聯盟（Minbyun，漢字民辯）
- 二、人民參與民主聯盟（PSPD，漢字參與連帶）
- 三、共感公益人權法財團（Gonggam）

肆、公益訴訟

- 一、國家安全法案件
- 二、禁止同姓婚之法律違憲無效
- 三、股東調查權案例
- 四、環保公益訴訟
- 五、通姦除罪化

伍、立法請願

陸、結論

* 投稿日期：2018年8月9日；接受刊登日期：2018年8月24日。

** 魏千峯律師事務所主持律師；東吳大學法律系兼任副教授。

摘 要

南韓在威權統治時代，即有第一代人權律師為學生與勞動者辯護。1987 年 8 月後，因政治民主帶來之司法獨立與憲法法院建立，少數中小型律師事務所律師結合公民團體，推動公益訴訟。這些公益訴訟藉由憲法法院訴願與普通法院訴訟，在國家安全法案件、禁止同姓婚案件、股東調查權案件、環保公益案件與通姦除罪案件，亦藉由立法請願等方式，改變司法實務與促進立法或修法，逐步落實憲法保障之基本權利。這些少數律師組成的團體，如民辯、參與連帶及共感公益人權法財團，推動南韓法治之進步與人權文化之提昇。

關鍵詞：公益律師、憲法法院、國家安全法、禁止同姓婚、股東調查權、通姦除罪化、民辯、參與連帶、共感公益人權法財團

臺灣律師改革運動係由文聯團於1990年帶動臺北律師公會與律師公會全聯會改選，進而提出憲改聲明與投入司法改革¹，然南韓律師改革運動並非由律師公會推動，而係由少數律師成立民主社會律師聯盟（Lawyers for a Democratic Society，簡稱Minbyun或Minbyeon，漢字民辯），人民參與民主聯盟（People's Solidarity for Participatory Democracy，簡稱PSPD，漢字為參與連帶）、與共感公益人權法財團（Gonggam，意思為empathy共感）等團體的方式，推動無償的公益訴訟與立法請願，因此，南韓律師改革運動可謂為一群公益律師所推動的社會改革運動，學界多以公益律師（public interest lawyer）或公益法律（public interest law）稱呼。本文作者曾撰寫過臺灣律師改革運動相關論文²，為使同道熟悉國際間律師改革運動之梗概，茲再以「南韓公益律師的崛起演變與其實踐」為題目，介紹南韓律師改革運動，可作台灣律師改革運動之比較。其中，本文「壹」為南韓公益律師崛起的原因。本文「貳」為南韓公益律師的演變。本文「參」為民辯、參與連帶及共感公益人權法財團。本文「肆」為公益訴訟。本文「伍」為立法請願。本文「陸」為結論。

壹、南韓公益律師崛起的原因

南韓的法律專業人口（指法官、檢察官與律師）不多，此係受到大陸法系國家的習慣影響，人數少，且嚴格管制，迄今為止，政府持續就司法考試錄取率加以控制，且通過考試者，須經司法研修院（Judicial Research and Training Institute，簡稱JRTI）訓練2年。由於大部分法律專業人士歷史傳統上較保守，在1987年8月民主化前，僅有少數人敢於制衡國家，違背朴正熙和全斗煥的軍事統治，這些少數敢對抗國家的律師如李丙璘（Yi Byeong-nin）、韓勝憲（Han Seung-heon）與趙英來（Cho Yeong-nae），被稱為南韓的第一代人權律師，為學生與勞動者辯護著名³。

¹ 魏千峯(2003)，〈處在十字路口之台灣律師改革運動〉，《律師雜誌》，246期，頁12-24；Jane Kauman Winn & Tang-Chi Yeh, *Advocating Democracy, The Role of Lawyers in Taiwan's Political Transformation*, 20(2) LAW & SOC. INQUIRY 561, 561-99 (1995).

近幾年，臺北律師公會聲援中國人權律師、推動單一入會制等，又是臺灣律師改革運動重要之一環。

² 魏千峯，前揭註1，頁12-24；另有魏千峯（2013），〈台灣民主轉型前後的公益訴訟〉，《全國律師》，17卷6期，頁45-56。該文曾在2012年10月香港大學法學院發表，經增刪後發表在全國律師雜誌。

³ Kun Yang, *Law and Society in Korea: Beyond the Hahm Theses*, 23(5) LAW & SOC'Y REV. 891, 900 (1989). Patricia Goedde, *From Dissidents to Institution: Builders: The Transformation of Public Interest Lawyers in South Korea*, 4 EAST ASIA L. REV. 63, 68, 74 (2009). 臺灣1987年解嚴前，部分臺北律師與法律學者在1973年以比較法學會（台灣法學會前身）名義下成立台北法律服務中心，設置1名專職律師（首任為廖健男律師，後由郭吉仁律師繼任），並有30多位志願律師，60多位臺大、中興法律系或社會系義工，對貧民、勞工、原住民與婦女提供義務法律諮詢、撰狀及訴訟之扶助，為臺灣公益訴訟的濫觴。因比較法學會係由律師與法律學者共同組成之團體。本文仍以1990年文學校出身的文聯團進行臺北律師公會等改革，為臺灣律師改革運動的開始。參閱魏千峯，前揭註1，頁12以下；魏千峯，前揭註2，頁46。

在2013年，南韓有16,547名法律專業人員，依人口比率（南韓人民約5,000萬人），為1比3,021，顯然偏低，在2009年12月，有2,468名法官，1,699名檢察官，11,026名律師，律師每年增加約1,000名，錄取率為5%。參見Ben Stevenson, *How to Practise in South Korea*, THE LAW SOCIETY

在司法專業考試與司法研修院訓練下，形成南韓法律專業人士的兩個特徵：國家服務與菁英主義。就國家服務言，法律專業人員多認為服公職較能履行國家職份，司法研修院的結業生首選成為法官，次選為檢察官，祇有無法成為前兩者方成為私人執業的律師，而成為律師者通常較愛進入有名的律師事務所，獲得較高的薪水。另方面，法律專業人士的菁英主義亦很少改變，著名的法學院校友關係與司法研修院的期別成為法律團體的一種特別的交友圈。其中，國立首爾大學法學院畢業生就約占司法研修院一半的名額。其他著名大學為高麗大學、延世大學、成均館大學與漢陽大學。又女性法律專業人員僅占少數，在2002年女性僅占通過專業考試之24%，而女性律師占全部律師5.5%，女性法官亦僅占全部法官之8%。在2003年國立首爾大學才有第1位女性教授，高麗大學與成均館大學亦在2007年才有女性教授，在上述國家公職優先、校友淵源與性別比例不平衡因素下，法律界菁英得否提供足夠的公眾服務遂成問題⁴。

然而，為何1990年代起，南韓的律師改革運動逐漸崛起？且此以中小型事務所的律師從事公益法律為主呢？對於後者，吾人可以理解，按若律師事務所專以營利為目的，較難堅持公共服務的理想，也難從事支持社經地位弱勢的法律服務，故無法以較高的公信力帶領律師改革運動，此在南韓盛行大型財團（如三星、現代公司）壟斷經濟特別明顯，律師事務所為賺取大型財團的酬金，自然不能與其對抗⁵。至於前者，乃係南韓在1987年下半年民主化後，整個政經環境改變，此鼓勵較多的律師投入律師改革運動。茲再分析90年代起南韓公益律師崛起的原因如下：

(2017), available at <http://communities.lawsociety.org.uk/international/regions/north-asia-and-the-pacific/south-korea/how-to-practise-in-south-korea/5044557.fullarticle> (last visited July 5, 2018).

在南韓現任總統文在寅自傳——「命運」乙書，自述其畢業於慶熙大學，於1982年8月完成2年司法研修院的學習，本來申請法官職務，因其在1975年參加反「維新」的示威，祇能當檢察官，文在寅不想當檢察官，於是決心當律師。在那個年代，從司法研修院出來，就是檢察官或法官，直接做律師的人少之又少，著名的「金&張」律師事務所（南韓最大律師事務所，業務占全國1/4）邀請文在寅加入，他為回家鄉釜山奉養母親，決定回釜山，加入盧武鉉律師事務所，成為合夥人，參見文在寅（著），王萌（譯）（2018），《命運——文在寅自傳》，頁17-19。

⁴ Goedde, *supra* note 3, at 70-73.

⁵ 南韓前總統盧武鉉曾是民主社會律師聯盟（Minbyun）中的勞工律師，盧武鉉並非畢業於國立首爾大學等名校，而係僅具釜山商業高中學歷，然盧武鉉曾當過法官，後來於1978年在南韓大型財團的發源地釜山開設律師事務所。初期，因盧武鉉通曉稅務與會計等背景，其係盈利頗豐的律師，但在1982年文在寅加入其律師事務後，盧武鉉多為弱勢勞工服務，在律師事務所內設立勞動法律諮詢所，盧、文兩人又加入全國教會（NCC）人權委員會，成為釜山地區的人權律師，盧武鉉之律師收入減少許多，但其全力投入勞動抗爭活動，亦曾為學生運動事件為警方逮捕，釜山律師界為此發表《釜山律師時局宣言》。參閱文在寅（著），王萌（譯），前揭註3，頁19、30-31、35-38、40-43。文在寅亦是Minbyun的成員。參閱Minbyun網站，<http://minbyuneng.prizma.co.kr/>（最後瀏覽日期：2018年7月6日）。

臺灣律師改革運動與南韓不同，並非如後者由中小型律師事務所律師為主，1990年臺灣律師改革運動係由臺北大中小型律師事務所律師共同推動，其中領導人物為林敏生律師（其主持之台灣國際專利法律事務所為大型律師事務所），古嘉諱律師則為中小型事務所代表人物，結合文學校法律系畢業之律師（向稱文聯團），推動律師公會改選與司法改革，參閱王泰升、曾文亮（2005），《二十世紀台北律師公會會史》，頁242、353-355。

一、政治民主化所帶來之司法獨立與憲法法院之建立

1987年8月南韓開始政治民主化，此使得司法獨立成為可能，而在人民的政治自由較受保障後，南韓社會亦興起司法改革，尤其1987年憲法修正建立獨立的憲法法院，使得人民在憲法之基本權利受侵害後，可能在訴訟中向憲法法院提起訴願。按除普通法院審判發生合憲疑慮時，應停止裁判程序，轉向憲法法院請求審查外，依憲法法院法第47條規定，當事人在普通法院進行訴訟時，亦得請求法院轉向憲法法院違憲審查，若法院拒絕或駁回聲請時，當事人得向憲法法院提起憲法訴願，當事人亦得就憲法上權利受特定法令直接侵害時，向憲法法院提起憲法訴願。且依同法第75條第1項規定，若憲法法院為有利聲請人之決定時，拘束所有國家機關。此促使一連串公益法律訴訟之提起，例如著名的禁止同姓婚違憲案件、國家安全法案件、通姦除罪化案件，且司法制度民主化是南韓公益律師崛起的一大原因，此使得律師藉由法律制度的變革從事司法改革之志業⁶。

二、南韓時空改變，有利於公益訴訟的實踐

過去在威權時代，執政當局派員到辦公室阻止人權律師參加集會、示威，對律師加以「辦公室軟禁」，或以窩藏人犯為名，持搜查令到律師家中搜查，甚至律師為被告刑事辯護時，法院不遵守刑事訴訟法規定，手銬被告或限制旁聽等情況⁷，已不復存在。在民主的時空，南韓律師得在不受不合理限制下，從事公益訴訟，此大幅擴張律師從事公益訴訟的空間，人權律師對參加公民運動與社會改革不再遲疑，人權律師的角色擴增，從在法庭上的人權捍衛者成為更廣泛的公共利益的守護者⁸。

三、律師與公民團體或勞工運動形成結盟，加強改變社會的能力

律師往往以其較優越的法律認知與專業能力，協助或領導新成立而發展中的公民團體，此種律師與NGO的結盟，給予公益律師更大的力量⁹。律師不祇關心政治上的自由，其亦較有能力促進社會公平，諸如消費者、女權、犯人、殘障者、窮人、環境保障及經濟上的正義。律師除在相關公民團體扮演領導角色外，也為某些公民團體（如環保）建立公益法律中心。公益律師所為不限於訴訟與協商，他們同時也是行動者、董事會成員、組織經營者、基金建立者和街頭抗議者。Minbyun與PSPD創建者朴元淳律師即表示：「我先是一位行動者，再次是律師。」換言之，公益律師事實上已不僅限於擔任律師，也是組織的創立者與網路工作者¹⁰。

⁶ Tae-Ung Baik, *Public Interest Litigation in South Korea*, in PUBLIC INTEREST LITIGATION IN ASIA 115, 119-20 (Po Jen Yap & Holning Lau ed., 2011).

⁷ 文在寅（著），王萌（譯），前揭註3，頁32-33、36-37。

⁸ Baik, *supra* note 6, at 119.

⁹ *Id.*

¹⁰ Goedde, *supra* note 3, at 78, 80-81.

貳、南韓公益律師的演變

1987年8月民主化後的南韓，公益法律行動較前積極，然仍依靠個別律師之意願與少數律師事務所以無償（pro bono）方式提供經濟弱勢者法律援助，此公益訴訟大多由下節介紹之民主社會律師聯盟（簡稱Minbyun，漢字為民辯）、人民參與民主聯盟（簡稱PSPD，漢字為參與連帶）、共感公益人權法財團（Gonggam）及其他少數自由派律師事務所為之。但畢竟此在南韓的法律社群中僅屬少數，未必能夠完全反應一般人民的需要¹¹。然民主化的南韓確使民辯等律師團體為民主法治發揮更大的功能，此在2003年又發生變化。

在2003年2月下旬民辯勞動法律師出身的盧武鉉就任總統，原本自許為在野法曹的人權律師多人入閣或擔任國會議員後，Minbyun與PSPD提起公益訴訟件數亦大幅減少。新聞媒體批評民辯成為盧武鉉政府的化妝師。且其已從人權律師成為律師政治家（lawyer-statespersons），無法維持其係為制衡政府而創立的初衷，批評者認為民辯不再為公民利益的民辯，而變成擁護政府的府辯（Gwanbyeon）¹²。

再以盧武鉉政府的國家情報局長郭永谷（Ko Yeong-Kw）與法務部長康錦實（Kang Keum-sil）兩位民辯律師為例說明。盧武鉉總統任命郭永谷為國家情報局長時，南韓國會批判其曾重擬限制國家安全法，且遊說釋放一位北韓間諜，似對其能否守護國家安全有所質疑。至於盧武鉉政府秘書長文在寅（亦為出身民辯的律師，2017年5月亦當選南韓總統）推薦年輕女性康錦實（當時為民辯副會長，法官出身）擔任法務部長，則被認為不夠資深，引發一些檢察官醞釀辭職，直到康部長同意就法務部其他人事與檢察總長溝通，又盧武鉉總統親自與檢察官代表當面溝通，才化解檢察官集團抗命風波。盧武鉉政府也推動民辯等公民團體希望檢察中立的改革，使得南韓政府廢除大檢察廳中央調查部（改革後與日本制度相同，由地方監察廳特殊部負責各類案件之調查，包括政治案件），使檢察系統脫離政治，保持中立。但此種改革在嗣後李明博政府又倒退回來¹³。

¹¹ Baik, *supra* note 6, at 120.

就律師從事公益訴訟，追求社會文化政治經濟之目標和理想者，有些學者使用社會改革律師（cause lawyer），而非公益律師乙詞，按就後者言，按何謂「公益」發生爭議。但就社會改革律師亦難提供一個全球可資適用的定義，在南韓並不使用社會改革律師乙詞，南韓以前使用人權律師（human rights lawyers）或民權律師（civil rights lawyers）稱之，然近年來多直接使用公益律師，本文從多數論文使用公益律師乙詞。參閱Goedde, *supra* note 3, at 66-67。

¹² Goedde, *supra* note 3, at 83, 85. 2003至2007年盧武鉉擔任總統時，保守力量對其加以反撲，包括2004年國會以盧武鉉違反禁止協助特定政黨而加以彈劾，然嗣後憲法法院認定盧武鉉之彈劾不能成立。又保守的法律專業團體有部分人士組成公民律師聯盟（Lawyers with Citizens），目標在監督與批判政府政策，其中著名案例係對盧武鉉政府欲將首都由首爾遷往忠清省提起憲法訴願，2007年7月公民律師聯盟亦就盧政府辦公室當媒體室，提起違反知的權利的憲法訴願。2007年9月公民律師聯盟亦就青瓦台就反對黨總統候選人李明博提起誹謗訴訟，認為違反選舉法規，而對青瓦台提起訴訟。民辯認為公民律師聯盟係一個政治組織，質疑其不具公益法律團體之資格。參閱Goedde, *supra* note 3, at 86-87。

¹³ 文在寅（著），王萌（譯），前揭註3，頁139、146-147、163-167；Goedde, *supra* note 3, at 84。

2008年2月盧武鉉卸任總統後，嗣後兩任總統由保守派之李明博、朴槿惠繼任總統。2009年5月盧武鉉因家人牽涉貪污事件，盧為自清而跳崖自盡。同為民辯出身的好友文在寅帶領民主統合黨歷經選舉失敗後，2017年3月因朴槿惠涉嫌收賄等案件下台，同年5月文在寅再率進步色彩的民主統合黨贏得南韓總統大選。文在寅歷經6個多月，才將內閣組成，然不論文在寅或民辯等公民團體亦再被質疑能否維持捍衛人民基本權利（例如勞動者權利）之初衷，而非為政黨或個人政治利益而存在¹⁴。

參、民辯、參與連帶、共感公益人權法財團

2000年南韓律師法，要求律師公會之成員須提供無償之義務扶助，依現行南韓律師公會之公益行動辦法第3條第1項，律師每年須提供30小時之義務扶助，然地方律師公會得規定較少時數，例如首爾律師公會規定其會員每年須提供20小時之法律扶助。且南韓政府及律師公會亦組織律師為窮人與外勞提供法律扶助。以1987年法律扶助法為例，政府建立私人之公益法人，以應人民之需要。但南韓每6,300位公民祇有1位律師，且法官與檢察官工作過度負荷下，南韓人民是否真正擁有足夠接近司法之權利遭到質疑。尤其法律專業在公民團體中具有多樣性。律師為人民之利益提起訴訟，在許多案件中須與國家對抗，往往牽涉他們在此情況下如何達成社會與法律之改革¹⁵。

在此種背景下，律師專業團體是否推動司法改革與法律扶助等就特別重要，南韓律師專業團體從事上述改革並非繫於律師公會（如臺灣之臺北律師公會），而係由少數律師成立之律師專業團體，以下介紹三個主要的律師專業團體。

一、民主社會律師聯盟（Minbyun，漢字民辯）

1988年民主社會律師聯盟（Lawyers for Democratic Society，官網—Minbyun，簡稱民辯）成立，其係合併年輕律師聯盟等律師團體而成，形成南韓民主律師運動的核心。嗣後也主導南韓律師公會的人權委員會。在1980年代後期盧泰愚總統威權時期，民辯密集為政府活動辯護而成為南韓最著名的人權法律組織。民辯也報告1987年8月贏得首爾閩江區淹水事件之經過，是南韓大型公益訴訟的典範，有5千戶超過2萬多居民在趙英來律師帶領律師團隊協助下，向政府請求國家賠償。從此，民辯在1990年代提起諸多公益訴訟，且與多個公民團體合作，例如經濟正義公民聯盟（CCET）、人民參與民主聯盟（PSPD）、高麗環保運動聯盟（KEEM）。民辯先由國家安全法案件與勞動事件開始，嗣後擴及刑事程序、婦女權利、環保、消費者保護、北韓難民之法律協助。民辯律師出身主要為各地小律師事務所律師，其占南韓全部律師之比例不高，以2007年為例，民辯律師有550位，在全部8,000位律師之7%，而民辯律師中有10%是女性律師，此較南韓法律專業人士之女性比例為高，且民辯多以無償（pro bono）

¹⁴ *Promising the Moon: South Korea Tries to Boost the Economy by Hiking the Minimum Wage—But at 70% of the Median Wage, Is It Going too Far?*, THE ECONOMIST, Oct. 14, 2017, at 19-20.

¹⁵ Goedde, *supra* note 3, at 73-74.

方式協助，頗獲南韓社會肯定¹⁶。盧武鉉、文在寅與朴元淳（前兩人擔任過總統，後者為現任首爾市長）皆為民辯出身的律師。至2017年11月，民辯有1,170位律師，以首爾為中心，下設8個分部，包括釜山、光州等¹⁷。

二、人民參與民主聯盟（PSPD，漢字參與連帶）

1994年，民辯律師朴元淳邀集20位成員，包括律師、法律學者與社會運動者成立人民參與民主聯盟（People's Solidarity for Participatory Democracy, PSPD），其主要目標在於提起公益訴訟，立法請願及喚醒社會大眾的法律意識。PSPD擁有多位無償義務服務的律師。在1994年PSPD成立同年，其即成立公益法律中心，使南韓公益訴訟快速明顯增加。在2002年至2005年期間，PSPD被南韓社會認為係最有影響力的公民團體，PSPD之所以獲得南韓社會各階層廣泛支持，係因PSPD針對反貪法、經濟正義及社會福利之促進等議題，提出法律草案，此皆係南韓社會普遍關心的議題。PSPD律師在南韓全部律師中，與民辯相同，皆係為少數。然如朴元淳所稱「公民運動的主要因素或武器，必須是法律手段或應用」，PSPD遵從此種哲學，其組織由律師領導，且相當依賴法律策略。

在PSPD成立的前十年，其提出194件訴訟，21件審計（audit）請求，且發表394個法律意見、109件立法請願，63件資訊揭露之請求，總計有781個法律服務。而PSPD之執行委員會中，由9位法律專家（律師或法律系教授）與7位非法律領域專家（例如勞動、社會、溝通和政治學）組成。換言之，超過一半以上的執行委員會是法律專家¹⁸。然自2004年後，PSPD提出的公益訴訟件數大幅減少，例如2005年僅有10件，2006年僅有6件，2007年僅有3件，在此3年期間，總計僅有16件訴訟¹⁹。較前時期減少許多，此亦種下朴元淳離開PSPD，另創共感人權法財團之原因。PSPD目前有13,000會員，50名職員，在2004年PSPD成為聯合國經濟社會理事會（ECOSOC）之諮詢對象，且PSPD係亞洲最大的人權組織——亞洲人權發展論壇（Forum Asia）會員，及國際人權聯盟（FIDH）之會員²⁰。

¹⁶ *Id.* at 76; Baik, *supra* note 6, at 118; Patricia Goedde, *The Making of Public Interest Law in South Korea via the Institutional Discourses of Minbyeon, PSPD and Gonggam*, in *LAW AND SOCIETY IN KOREA* 131, 133-34 (Hyunah Yang ed., 2013).

¹⁷ Minbyun 官網資訊，<http://minbyuneng.prizma.co.kr/>（最後瀏覽日期：2018年7月20日）。

¹⁸ Goedde, *supra* note 16, at 134-36; Patricia Groedde, *Is There a Public Interest Law Movement in South Korea?: The Role of people's Solidarity for Participatory Democracy and Legal Mobilization*, 1(1) *KOREA U. L. REV.* 1, 1-2, 10-11 (2007).

¹⁹ Goedde, *supra* note 3, at 85.

²⁰ PSPD 官網資訊，<http://www.peoplepower21.org/English/39340>（最後瀏覽日期：2018年7月21日）。台灣法學會之部分幹部為1979年12月美麗島事件辯護律師，為嗣後2000年民進黨政府之國家領導人，如前總統陳水扁（理事）、前行政院長謝長廷（理事、秘書長）、前行政院長蘇貞昌（理事）、前監察院長姚嘉文（理事）、參閱台灣法學會歷年學會組織及重要紀事。此為台灣法學會秘書彭雅珍在2018年7月26日提供。台灣人權促進會（美麗島事件辯護律師及家屬1984年成立，嗣後由其他律師與法律學者加入）與南韓PSPD相同，現皆為亞洲人權發展論壇（Forum-Asia）及國際人權聯盟（FIDH）之會員，此對臺灣公民團體之國際化頗有助益。又台權會執委的人權律師中，嗣後亦有人從政、例如前總統陳水扁（1、4、5屆執委），前行政院長謝長廷（1至4

三、共感公益人權法財團 (Gonggam)

鑒於盧武鉉執政後，PSPD提起公益訴訟案件減少，部分Minbyun與PSPD之律師，於2004年由朴元淳在美麗基金會 (Beautiful Foundation) 支持下創立共感 (Gonggam) 公益人權法財團，其稱為「公益法律律師」，成為南韓主要從事公益法律訴訟的主流。為何朴元淳律師等會另行成立共感公益人權法財團？其原因如下：(一) 在1997年亞洲金融危機與2003年前Minbyun律師盧武鉉當選總統後，公民運動組織發現直接與政府官員、國會、政黨領袖與總統下設立委員會有直接管道，更有機會接觸政府。重大社會議題失去動力，法律工作變成較不持續。(二) PSPD仍有律師在董事會，但得以利用電話將法律專業向外諮詢，律師不須留在PSPD的辦公室，因此，法律工作得以外包。(三) PSPD的法律專業人員已將法律知識轉授予職員，且將法律知識散佈於公眾，例如朴元淳指示法律專員訓練非法律職員撰寫相關法律文書，且將法律資訊出版予公眾，此包括「如何自己訴訟」及「公民要求資訊揭露的權利」等出版品。此種情形使PSPD已無全職的行動律師，並非是PSPD的失敗，反而是成功²¹。亦有PSPD之律師認為，Gonggam是PSPD之兄弟，PSPD曾提出許多重要的公益訴訟，現在則重在其他倡議 (如政策遊說)²²。

Gonggam的律師較少，在創立時僅有8名律師與少數職員，但其以推動公益法律為使命，Gonggam定義公益法律如下：(1) 以保障少數人與未被代表者之權利，促進及培育韓國社會的人權文化，(2) 藉由法律管道與行動而追求社會改善。(3) 促進公益法律的實踐。Gonggam的行動可分為5大領域：訴訟、法律援助計劃、無償救助 (pro bono) 的協商行為，促進公益計劃與研究。就訴訟言，Gonggam集中在三大部分：殘疾者免受歧視、婦女免受暴力及移工免受剝削。在2006年，Gonggam從事40個公益訴訟，其中21個為移工權利案件，其中4個為有關婦女遭受家庭暴力和國際婚姻案件，2個為有關殘疾者案件，1個為有關社會福利案件，7個為有關政府設施之廢棄物問題案件。就法律援助言，Gonggam舉辦研討會教育婦女並代為草擬法律手冊，其並與南韓國家人權委員會成為夥伴關係。Gonggam為促進南韓公益法律實踐，其並推動公益訴訟課程之法律教育與訓練課程²³。

肆、公益訴訟

南韓律師提起公益訴訟，並非限於憲法訴訟，也括及普通法院訴訟 (如國安法案

屆執委)，此為台權會現任秘書長邱伊翎在2018年7月26日提供資訊。

²¹ Goedde, *supra* note 18, at 12-13.

²² Goedde, *supra* note 3, at 85-86.

²³ Goedde, *supra* note 16, at 141-42. 朴元淳與文在寅類似，早年皆參與學生運動，後來又加入民辦，朴元淳復組織PSPD與Gonggam，在2011年從政，當選首爾市長。參閱Daniel Tudor (著)，胡苑如 (譯) (2013)，《韓國》，頁101、126、183。2014年6月4日朴元淳成功連任首爾市長，2018年6月朴元淳三度當選首爾市長。Gonggam後由安京煥主持 (曾在盧武鉉總統執政時，擔任國家人權委員會主席)，2016年由前大法官田秀安擔任Gonggam理事長。此為2018年7月26日政大韓文系朱立熙老師提供資訊。

件、勞動法案件、刑事案件、女權案件、環保、消費者保護及北韓難民案件等)，在文在寅自傳「命運」乙書，即描述1989年東義大學示威事件，造成多名警察喪生，檢方對投擲燃燒瓶釀成火災的學生求處死刑，文在寅與民辯律師抽絲剝繭找出警察傷亡並非學生故意造成，而是警察防護措施未到位而摔死，嗣後全體學生被告在服刑期間被撤銷判決與釋放²⁴。此即文在寅與民辯律師在普通法院贏得勝訴的重要判決之一。且如前所述，南韓律師公益訴訟並非祇由本文PSPD等團體提起，亦有其他團體（如YMCA）提起²⁵。然具代表性的公益訴訟大多係由本文介紹之民辯、PSPD與Gonggam提起，且以憲法訴訟最著名²⁶。

雖然PSPD等團體提起公益訴訟之勝訴率不高，提起公益訴訟仍是PSPD等團體時常運用的手段，例如1994年至2000年期間，PSPD總計提出194個訴訟，其中僅有33件勝訴（包括全部勝訴，部分勝訴），32件敗訴，32件未決，59件駁回（22件由法院為之，37件由檢察官為之），19件撤回（因要求揭露資訊，或和解），5件達成正式和解，另有1件為其他分類。依數字統計，PSPD在每5個案件勝訴1個案件，且有3分之1案件被駁回，可知PSPD提起公益訴訟之勝訴率低，然儘管對企業或公司職員提起刑事告訴未必在司法機關獲得有利結果，提起訴訟使企業之不當行為公開或窘迫，可能迫使他們在庭外讓步。法庭的勝負並未必然反應提起訴訟的目的。誠如法學者Robert C. Rabin所說，訴訟具有多重目標：一種秩序之自我實踐，一種教育邏輯的工具及一種戰略的機制。換言之，訴訟除在勝訴時給予原告利益外，尚有其他多重目的，訴訟也

²⁴ 文在寅（著），王萌（譯），前揭註3，頁57-60。

²⁵ Goedde, *supra* note 16, at 134.

²⁶ 臺灣1987年解嚴後的公益訴訟，多由少數律師以個人自由參加或配合公民團體加以協助，包括女權、勞工、集會遊行與環保等領域。參閱魏千峯，前揭註2，頁47以下。臺灣律師法並未規定律師每年必須提供若干小時之義務扶助，然在2003年臺北律師公會、台灣人權促進會及民間司改會等團體推動法律扶助制度，2004年4月法律扶助基金會正式成立，總會設在臺北，並於各地設21個分會，由司法院每年撥新臺幣5億元，律師自由參加義務扶助經濟弱勢之民眾為法律諮詢或訴訟，成效頗佳，以2013年為例，提供訴訟扶助36,225件及法律諮詢62,479件，全臺灣有2,805位扶助律師（約占律師比例21.6%），參與社會重大矚目案件有RCA工傷案、臺南中石化環境污染案、八八風災與關廠工人等案件。財團法人法律扶助基金會（2014），〈法律扶助基金會2013年周年報〉，http://www.laf.org.tw/index.php?action=media_detail&p=1&id=155（最後瀏覽日期：2018年7月30日）。

南韓憲法法院訴願與臺灣大法官解釋類似，牽涉政府重要組織與人民基本權利保障之解釋（或判決），對該國民主法治與人權之發展具有關鍵地位，然因臺灣限制聲請釋憲之人民須在敗訴確定、立法委員須1/3以上，致釋憲案件不多，李登輝總統任期（1998年1月13日至2000年5月19日），僅有287件，平均每年約22件；陳水扁、馬英九與蔡英文總統任期（2000年5月20日至2018年6月15日），平均每年僅分別為17件（陳）、12件（馬）與14件（蔡），參閱葉俊榮（2016），〈2015年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，45卷特刊，頁1423以下；張文貞（2017），〈2016年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，46卷特刊，頁1331以下。

反觀，南韓憲法法院之聲請人資格較寬，參見本文「壹」，自1988年憲法法院開始運作起算，每年平均審理數百個案件，遠較臺灣大法官積極，例如1988年至2015年10月，收到28,082個案件，受理10,228個案件，在826件憲法訴願中，憲法法院認定有325個法律（39.3%）違憲，此包括完全或部分違憲，平均每年審理約400個案件。參閱Yoon Jin Shin, *Global Constitutionalism, Transnational Human Rights Law, and the Constitutional Rights Practice of South Korea*, available at http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Yoon%20Jin%20Shin.pdf (last visited July 5, 2018).

對良知覺醒係重要的，可作為談判的槓桿，與作為困窘或壓迫原不願協商的機關和組織加以回應的手段。提起訴訟具有推動社會運動的功能，行動派律師通常為改革的目標而運用訴訟的結果，且依靠訴訟的戰術與其他策略如遊說、立法推動、結盟建制、意識覺醒與公眾示威相互協力，PSPD就是運用訴訟，作為廣泛的策略的一種手段，與多種的措施諸如媒體宣示、研討會、公共論壇、網路報導及立法推動結合²⁷。茲再陳述如下：

一、國家安全法案件

1948年制定之國家安全法雖重在防衛共黨的威脅，但自南韓軍事統治時期，則常為政府用來打擊異己，侵害人民的言論自由與人民自由。1987年南韓民主化後，一直有人（包括Minbyun與PSPD等團體提起訴訟）向憲法法院主張國家安全法違憲，但卻未能說服憲法法院宣告本法違憲，包括1990年、1992年、1997年與2002年等案例，皆引發廣泛討論。然因南韓面對北韓持續的威脅，憲法法院仍宣告國家安全法合憲。

1997年憲法法院在受理國家安全法是否違憲時，多數意見仍認為該法合憲。其中在1992年類似案件持反對意見之Byon Chong-soo大法官援用美國最高法院Homes大法官在Schenk v. United States案例之「明顯而立即危險」原則，影響本案少數意見法官認為違反國家安全法的控訴，必須其造成之威脅係具體和可能的危險，此方符合南韓憲法所最明示的自由民主基本秩序。次年，南韓國會依據此少數意見修法，限縮國內安全法僅在具體危險存在時方適用。但南韓對人民言論自由與人民自由之保障不如民主先進國家，此國家安全法也常被比擬新加坡與馬來西亞迫害人權而惡名昭彰的國內安全法²⁸。

1998年曾受國家安全法迫害的金大中擔任總統，因大多數民眾仍視本法為防衛北韓有效的法律，金大中在其任期未廢除國家安全法，祇是減少適用²⁹，但保守派執政時，就採取完全不同的立場，以朴槿惠為例，其在擔任總統的第1年（指2013年）就以國家安全法逮捕民眾高達119人³⁰。

²⁷ Goedde, *supra* note 16, at 138-39; Goedde, *supra* note 18, at 15-17.

²⁸ Baik, *supra* note 6, at 123; Tom Ginsburg, *Confucian Constitutionalism?: The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan*, 27(4) LAW & SOCIAL INQUIRY 763, 784-85 (2002); Diane B. Kraft, *South Korea's National Security Law: A Tool of Oppression in an Insecure World*, 24(2) WIS. INT'L L.J. 627, 630-31, 635-38 (2006).

1990年1月司法院釋字第251號解釋，認為（舊）違警罰法第28條送交相當處所，違反憲法第8條人身自由；1992年5月臺灣廢除刑法第100條言論叛亂罪條文；1995年12月司法院釋字第471號解釋，認為槍砲彈藥刀械管制條例第19第1項之強制工作條文，不符合憲法第23條比例原則；2000年7月司法院釋字第509號解釋，認為刑法第310條誹謗罪應限縮具有毀損他人名譽之惡劣意向方能構成，足見臺灣之人民自由與言論自由之違憲審查，較南韓佳。參閱魏千峯（2008），〈解嚴後台灣人權之發展及其限制——兼比較亞洲人權〉，《思與言》，46卷4期，頁27-35。

²⁹ Hyo-Je Cho, *Human Rights in Korea at the Crossroads: A Critical Overview*, 42(1) KOREA JOURNAL 204, 208 (2002).

³⁰ *Paternalism in South Korea: Banned Praise—An Antiquated Law Against Communists Limits Free Speech*, THE ECONOMIST, Jan. 17, 2015, at 29.

二、禁止同姓婚之法律違憲無效

依南韓民法第809條第1項規定，禁止同姓氏的男女結婚。但是韓國社會上同姓氏的人特別多，主要是古代韓國的姓氏原本是稀有的。在其三國時代（西元1世紀到6世紀），祇有王室與最高層的貴族才擁有姓氏。西元668年統一三國的新羅最初只有6個家族有資格獲得姓氏，即李崔孫鄭裴薛。在韓國社會原只有兩班貴族才擁有姓氏，直到朝鮮王朝（1392年起）任何人都可以有姓氏，於是一般百姓便成立或加入較有地位的本貫（氏族），以提高社會地位，激發姓氏交易的活動。在1990年代，南韓有超過400萬的人口屬於金海金氏，超過21%的人口姓金，15%的人口姓李，約9%的人口姓朴。在儒家禮制下，同姓不婚，1908年韓國舊法律即明文禁止，直到現代衍生重大的社會問題。在1997年憲法法院作成判決前，據估計有6萬對伴侶因為同姓氏不能結婚，祇能同居，未享有法律上保障。南韓女權團體一直倡議廢止此種不合理的民法規定。1995年5月首爾家事法院請求憲法法院審查民法第809條第1項禁止同姓氏婚姻是否違憲，1997年7月16日憲法法院宣告上述民法規定違憲，因為其違反人民追求幸福的基本權利，該法祇強調維持父系界線的純淨，但其違反憲法上婚姻制度應建立在相互尊敬與平等的基礎。憲法法院並認為面對韓國民眾祇擁有少數姓氏（例如姓金、朴、李者約占43%）的事實，長期禁止同姓婚姻是荒謬的。本件裁判拯救數以萬計的男女，深受女權團體肯定，並稱此為韓國社會巨大勝利，但保守的儒家主義團體包圍法院大樓，並稱韓國種族的純淨性被破壞，本件裁決反應出政治的司法化³¹。

然而，南韓國會並未在憲法法院宣告民法第809條第1項違憲後，立即修改法律。上述法律直到2005年3月31日方依憲法法院之判決，修正法律³²。

三、股東調查權案例

自1960年代朴正熙執政起，南韓的大企業或財閥（chaebol）即受到政府輔助或國家指導，成為巨型的事業體，例如三星、大宇、樂天、LG等，不僅在國內影響政治、媒體及產業關係，也因國家銀行超額貸款，成為國際上的超大企業，復因自有資金不足，在1997年亞洲金融危機中多家財閥破產，引發南韓政府不得不求助國際貨幣基金組織³³、企業中的少數股東調查權（shareholder derivation actions）在一般國家祇是涉及股東權利之私人利益，與公共利益無關，但是在南韓1997年金融危機時，企業之少數股東調查權並非僅是保障股東利益的商業活動，更是追求透明的公司治理而促進經濟正義與保障公共利益之行動，此為南韓公民團體擴大經濟民主化的開端。

³¹ Daniel Tudor (著)，胡苑如 (譯)，前揭註 23，頁 145-155。Ginsburg, *supra* note 28, at 787; Erin Cho, *Caught in Confucius' Shadow: The Struggle for Women's Legal Equality in South Korea*, 12(2) COLUM. J. ASIAN L. 125, 159, 173-75 (1998); Gavin Healy, *Judicial Activism in the New Constitutional Court of Korea*, 14(1) COLUM. J. ASIAN L. 213, 232-33 (2000).

³² Boik, *supra* note 6, at 124.

³³ Daniel Tudor (著)，胡苑如 (譯)，前揭註 23，頁 80-90、179-180、196-197；朱立熙（2003），《韓國史：悲劇的循環與宿命》，頁 206。

PSPD在促進少數股東權利的行動中扮演關鍵地位，它不祇提起公益訴訟，也從事立法遊說與其他社會行動等各種草根運動，PSPD提起此類訴訟，係組織推動可能的少數股東成為訴訟上的原告，針對大企業進行集體訴訟，1997年6月3日PSPD結合61位少數股東對高麗第一銀行（KFB）之前總裁及董事提起要求40兆韓元（約1,089億新臺幣）的損害賠償訴訟。在此民事訴訟時，因收賄及指示職員不顧內部規範而超額借貸給後來破產的韓寶鋼鐵公司，KFB前總裁已被刑事調查。在本件民事賠償訴訟中，法院判決銀行董事破歷史記錄應賠償原告等40兆美元。1998年10月PSPD再度對三星電子公司提起少數股東調查權（22位股東）之公益訴訟。1999年PSPD對大宇公司提起同類訴訟。2003年PSPD為少數股東調查權對LG公司提起公益訴訟³⁴。PSPD與其他公民團體（如經濟正義公民聯盟，CCEJ）在此扮演吹哨者（whistle-blowers）的角色，監督企業與市場，以提起公益訴訟方式壓迫財閥的經營須透明，使企業所有者及大股東不能濫用其經營權，俾保障少數股東之權利，並促進企業經營的透明化與效率化。在2003年盧武鉉就任總統後，鼓勵公民團體積極協助政府促進南韓財閥的改革，PSPD等公民團體亦適時抓住機會，在經濟改革發揮功能³⁵。

四、環保公益訴訟

1999年2月，PSPD為首爾金浦（Gimpo）機場噪音污染，代理居民提起損害賠償之公益訴訟。在經過數月要求政府揭露資訊後，民辯之環境委員會、高麗環境運動聯盟（KFEM）與當地公民團體同意為115位遭受侵害之原告提起訴訟，然本案之搜集證據、召集教育及告知原告之成本高，且原告散居5個省區與城市。因此，儘管原告遭受不動產及財產上的損失，因舉證責任過高，本案最後祇請求精神上損害賠償。最後，法院判決須賠償每位原告1,000萬韓元（約新臺幣273,910元）³⁶。

2003年10月，Naewonsa寺廟及魔神之友主張其在憲法第35條第1項之人民自然權利（條文內容為：「所有人民均享有健康與愉快的環境」），請求禁止韓國鐵路公司在一些地區興建快速軌道，原告亦援引環境政策基本法之相關條文，原告之一的釋友（佛教尼姑）三步一拜示威、絕食抗議，並提起訴訟。由於她抗議軌道興建的絕食持續超過100天，在過程中幾乎殺死自己，引發全國注視，然法院駁回原告之請求。最高法院認定魔神或大自然本身並非原告，當事人不適格。南韓法院不承認人民之大自然的權利。最高法院認為興建軌道無不當破壞環境利益完足之可能性，按韓國鐵路公司在全國興建軌道係長期快速火車計劃的一部分。在環境影響評估方面，依據專家的調查與意見，鐵路公司興建軌道對Chunseng山的周圍環境並未造成太大的影響。在本案民事訴訟遭到駁回後，釋友（尼姑）另外被以妨害企業營業等罪名起訴。2009年4月23日釋友被判處6個月有期徒刑，及兩年褫奪公權³⁷。

³⁴ Baik, *supra* note 6, at 124-25.

³⁵ Yeonho Lee, *Participatory Democracy and Chaebol Regulation in Korea: State-Market Relations under the MDP Governments 1997-2003*, 45(2) ASIAN SURVEY 279, 297-99 (2005).

³⁶ Goedde, *supra* note 16, at 139-40; Goedde, *supra* note 18, at 17.

³⁷ Baik, *supra* note 6, at 125-26.

五、通姦除罪化

在諸多民主國家將通姦除罪化後，例如丹麥（1930年）、瑞典（1937年）、日本（1947年）、德國（1969年）、法國（1975年）、西班牙（1978年）、瑞士（1989年）、阿根廷（1995年）、奧地利（1996年）與美國許多州，南韓憲法法院在2015年2月宣告其刑法第241條第1項及第2項以刑罰規範婚姻外性行為違憲。主張通姦除罪化的理論，大致為（1）通姦是道德事項，非法律事項，（2）通姦罪並沒有預防通姦行為之實效，（3）通姦處以刑罰過於超過。南韓舊刑法對通姦處以2年以下有期徒刑，但其實效遭受質疑，且南韓就男子婚姻外行為較為容忍，然對女子婚姻外性行為卻遭受歧視，因此，女權團體多年來推動通姦除罪化³⁸。

2015年2月25日憲法法院以5票對4票決議刑法通姦罪違憲，其理由為「是否維持婚姻應依靠自由意志與人們的愛情。此種事項不應藉由刑事法令來作外在的強制」，反對意見則認為「取消通姦罪將會扭曲性的道德性，鼓勵人們從事超婚姻的事務，破壞家庭生活」。自從1990年起，刑法通姦罪是否違憲，在憲法法院挑戰4次失敗，直到本裁判才廢除刑法通姦罪³⁹。

伍、立法請願⁴⁰

南韓公民團體以向國會立法請願達到法律修正，起初並不順利。在1996年至1999年期間，南韓各公民團體共計提起273個立法請願，沒有1個法案被直接接受。國會拒絕73個立法請願，而其他200個法案則停留在委員會在會期結束後自動終了。在1994年至2004年期，PSPD提出109個立法請願，國會拒絕56個法案，其他則在國會會期結束時亦為取消。

林元淳認為PSPD等公民團體的立法請願失敗，歸因與國會議員的政黨利益衝突。其他原因在於這些立法請願有時時效過長，往往一個法律有數個不同的修正法案

³⁸ Jae Joon Chung & Junxia Liu, *The Abolition of the Adultery Law in South Korea: A Critique*, 24(2) ASIAN J. WOMEN'S STUD. 205, 212-14, 218-19 (2018).

³⁹ *South Korean Court Decriminalises Adultery*, BBC NEWS, Feb. 26, 2015, available at <https://www.bbc.com/news/world-asia-31635747> (last visited July 5, 2018); Jeong-hyun Jeon, *Political Functions and Dilemma of the Korean Constitutional Court*, 47(3) KOREA OBSERVER 461, 473 (2016). 臺灣刑法第239條就通姦、相姦者，處1年以下有期徒刑。然刑法學者與女權團體皆認為本條應依世界潮流除罪化。參閱林山田（1999），《刑法各罪論》（下冊），增訂2版，頁465-467；陳子平（2014），《刑法各論》（下），頁441。司改國是會議決議刑法通姦罪應除罪化，然現行民意仍有8成4認為應維持通姦罪。蕭博文，法律人的偏執VS.非法律人的偏見，《中時電子報》，2017年5月19日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170519000421-260102>（最後瀏覽日期：2018年7月4日）。

⁴⁰ 臺灣公民團體就立法請願非常活躍，除臺北律師公會與台權會常提出相關法律之立法請願外，女權團體如婦女新知與現代婦女基金會亦曾分別提出重要的女權法律的立法請願，包括親屬法修正（1996年9月、1998年6月、2000年6月）。性侵害犯罪防治法（1997年1月）、家庭暴力防治法（1998年5月）與兩性工作平等法（2002年1月），成效卓越，在國際社會間頗受肯定。參閱尤美女（2005），〈從婦女團體的民法親屬法修法運動談女性主義法學的本土實踐〉，《律師雜誌》，313期，頁73-80；王如玄（1999），〈社會正義的最後防線〉，收錄於：王雅各主編，《性屬關係（上）——性別與社會》，頁405-447；魏千峯，前揭註28，頁51-56。

或建議新法。在每個案例中，這些法案需要立法者太多的時間去評估，因此，有些技術上的理由使得立法請願無法快速通過。然而，根據累積成效之立法請願終究是個高效率的工具。面對請願潮，國會議員展開有爭議法律的研究工作，立法者對立法請願探究其不同的、妥協的或整合的觀點。例如PSPD就達成以下兩項法律的制定，此即國家基本生活保障法及防止貪污法。就國家基本生活保障法言，係由PSPD的社會福利委員會提出立法請願，在1999年很快就通過新法立法。2000年PSPD社會福利委員再度提出法律修正，此係對無家可住者及窮人的條文不足處而提出。

至於防止貪污法，PSPD的透明社會行動在1996年首次提出反貪污的立法請願，希望建立新法。該法包括公務員的倫理準則、吹哨者保護、洗錢防制、懲罰與建立獨立的貪污調查機制。雖然高層政府官員與政黨領袖支持本法原則觀念，政黨幹部與法務部、審計及監督部門反對同時在特別檢察官外，再另行建立獨立調查委員會。儘管如此，本法在作若干修正後在6年後的2001年通過，在299位國會議員中有210位支持本法案⁴¹。

除上述兩個法案外，近年來，包括PSPD與其他公民團體等亦就憲法法院法，民事程序法、商事法、證券交易法、消費者保護法與行政程序法等，提出立法請願，而完成修法。以前述少數股東調查權案例為例，過去商事法與證券交易法不允許個別股東請求損害賠償，直到2005年1月1日實施有關證券股東集體訴訟（class action）法方允許個別股東求償。然因法律上嚴格之要求，2009年在京畿道水原（Suwon）地方法院方提出第1個證券股東的集體訴訟。本法得以訴訟的4個法律事由為在公司創立計劃書或登記聲明書為虛偽陳述（包括隱瞞資訊）、在公司季報表、半年報表或年報中虛偽陳述（包括隱瞞資訊）、非法使用內部資訊和市場操作，與外部審核（audit）的過失。有些企業所有人反對採用集體訴訟，蓋擔心將有太多的訴訟提出，但在法院同意方得提起集體訴訟下，此種擔心並未發生⁴²。

陸、結論

在1987年8月南韓民主化前，公益法律訴訟即由少數人權律師為學生與勞動者辯護。1987年8月南韓民主化後，因時空改變及獨立的憲法法院建立，公益法律訴訟漸形蓬勃。在南韓保守的法律專業環境下，小型律師事務所的律師以Minbyun、PSPD與Gonggam等團體的形式，結合其他公民團體，以無償方式為經濟弱勢者提起憲法訴願或普通訴訟，包括國家安全法案件、禁止同姓婚法律違憲案件、股東調查權案件、環境公益訴訟案件與通姦除罪化等案件，促進人民基本權利與男女平等之實踐，上述PSPD等團體亦就國家生存保障法與防止貪污法等提出立法請願，推動相關立法制定或修正，落實保障經濟弱勢者的生存權利，並促進清廉政治的建立，對南韓民主法治的進步頗有重大的貢獻。臺灣律師改革運動與公益訴訟較諸南韓並不遜色，然南韓在盛行大型財閥（如三星、現代等）下，以中小型律師事務所為主的公益律師，懷抱理

⁴¹ Goedde, *supra* note 16, at 137-38; Goedde, *supra* note 18, at 14-15.

⁴² Baik, *supra* note 6, at 126-29.

想為勞工與弱勢族群而與大企業抗衡的堅持，實令人敬佩，且就通姦除罪化等亦順應時代潮流修正，對臺灣律師界頗具有啟發性。

然而，南韓雖號稱與臺灣同為第三波民主潮成功的國家，司法改革與立法改革是一個國家百年發展的基礎，亦皆須持續不斷努力，方能厚植國力，日益精進。2017年5月人權律師出身的文在寅當選總統，旋即面臨國內外各種挑戰。就有關法律的重大政策方面，文在寅總統是否廢除死刑⁴³、刑事誹謗罪高達7年之有期徒刑⁴⁴與嚴苛的墮胎法律⁴⁵等如何修正，皆係文在寅總統是否實踐人權保障的考驗，也是PSPD等公益法律團體與其他公民團體長期努力的目標。

⁴³ 死刑被認為野蠻殘酷的刑罰，自20世紀後期，廢除死刑已漸成為國際趨勢，1989年公民及政治權利國際公約第二任擇議定書，呼籲各國廢除死刑，迄今已超過三分之二國家已實踐，但美日臺韓皆尚未廢除，頗受國際社會批評。

南韓自1997年起，未執行死刑已20年，然未廢除死刑之立法，依2008年民調，51%以上民眾反對廢除死刑。1999年起，有6個廢除死刑法案提出國會，在較進步之政黨執政時（如金大中、盧武鉉），皆有意推動廢除死刑的立法，但較保守之政黨執政（如李明博）則認為死刑是一種合法的刑法方式。至於憲法法院在1996年與2010年皆在裁判中，認定死刑合憲，前者7比2票數決，後者為5比4票數決，理由為死刑是現行憲法所期待的一種刑罰，不應視其為侵害人類生活尊嚴的措施。惟輿論呼籲南韓能繼蒙古，成為領導亞洲人權的國家。參閱ROGER HOOD & GAROLYN HOYLE, *THE DEATH PENALTY: A WORLDWIDE PERSPECTIVE* 22, 32, 88, 90 (2008); Jo He-rin, *South Korea Should Lead Abolition of Death Penalty in Asia-Pacific*, THE KOREA HERALD, April 27, 2008.

臺灣在2000年前，執行死刑案例不少，1997年執行38人，1999年執行24人。2000年第1次政黨輪替後，陳水扁總統任內2006年至2009年未執行死刑，2010年起馬英九政府執行死刑（2010年4人，2011年5人，2012年6人），2016年蔡英文政府執政至2018年8月31日始執行死刑，此受到國內外人權團體批評，然2017年1月民意調查，高達90.6%民眾反對廢除死刑。參閱，魏千峯，前揭註28，頁19-24；張永泰，〈人權專家建議廢除死刑 台灣多數民意表示反對〉，2017年2月22日，《美國之音》，<https://www.voacantonese.com/a/reaction-on-end-the-death-penalty-in-taiwan-/3734821.html>（最後瀏覽日期：2018年7月4日）。呂伊萱，〈蔡政府首次執行死刑 德國在台協會砲轟：拿人命換選票〉，2018年9月4日，《自由時報電子報》，<http://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/2541120>（最後瀏覽日期：2018年9月4日）。

⁴⁴ 相對於2000年7月臺灣司法院釋字第509號解釋，就刑法第310號誹謗罪，採取嚴格之證明被告具有毀損他人名譽之惡劣意向時，方能構成。此減少司法實務上刑法誹謗罪成立之機會，對人民之言論自由較有保障，參閱法治斌、董保城（2003），《憲法新論》，頁168-169。魏千峯，前揭註28，頁34-35。

南韓刑法誹謗罪可處罰違法者高達7年之有期徒刑與罰金，該法祇容許以公共利益抗辯，縱使是事實亦無法辯護，此嚴重限制言論自由。參閱World Report 2018: South Korea, Human Rights Watch.

⁴⁵ 南韓墮胎法嚴苛，祇在婦女被強姦、危及婦女生命或胎兒重大畸形時，方例外得以墮胎。在過去保守之李明博政府與朴槿惠政府時期，雖許多婦女權團體請求法律修正，皆被拒絕。2017年5月文在寅就任總統後，女權團體希望人權律師出身的文在寅能夠修法。參閱Petition and Counter-Petition, *A Campaign to Legalise Abortion Is Gaining Ground in South Korea*, THE ECONOMIST, Nov. 11, 2017, at 24-25. 臺灣優生保健法第9條，除被強暴、影響孕婦生命、胎兒嚴重畸形外，在遺傳性傳染性疾病、及懷孕影響其心理健康或家庭生活者，得為人工流產，就婦女墮胎採取較為寬大的立法。

參考文獻

1. 中文部分

- Daniel Tudor (著), 胡苑如 (譯) (2013), 《韓國：撼動世界的滄泡菜》, 臺北：聯經。
- 尤美女 (2005), 〈從婦女團體的民法親屬法修法運動談女性主義法學的本土實踐〉, 《律師雜誌》, 313期, 頁73-82。
- 文在寅 (著), 王萌 (譯) (2018), 《命運——文在寅自傳》, 南京：江蘇鳳凰文藝。
- 王如玄 (1999), 〈社會正義的最後防線〉, 收錄於：王雅各主編, 《性屬關係 (上)——性別與社會、建構》, 頁405-447, 臺北：心理。
- 王泰升、曾文亮 (2005), 《二十世紀台北律師公會會史》, 臺北：玉山社。
- 朱立熙 (2003), 《韓國史：悲劇的循環與宿命》, 臺北：三民。
- 林山田 (1999), 《刑法各罪論》(下冊), 增訂2版, 臺北：自刊。
- 法治斌、董保城 (2003), 《憲法新論》, 臺北：元照。
- 張文貞 (2017), 〈2016年憲法發展回顧〉, 《台大法學論叢》, 46卷特刊, 頁1331-1365。
- 陳子平 (2014), 《刑法各論》(下), 臺北：元照。
- 葉俊榮 (2016), 〈2015年憲法發展回顧〉, 《台大法學論叢》, 45卷特刊, 頁1423-1454。
- 魏千峯 (2003), 〈處在十字路口之台灣律師改革運動〉, 《律師雜誌》, 246期, 頁12-27。
- (2008), 〈解嚴後台灣人權之發展及其限制——兼比較亞洲人權〉, 《思與言》, 46卷4期, 頁1-103。
- (2013), 〈台灣民主轉型前後的公益訴訟〉, 《全國律師》, 17卷6期, 頁45-56頁。

2. 外文部分

- Baik, Tae-Ung (2011), Public Interest Litigation in South Korea, pp. 115-135, in *Public Interest Litigation in Asia*, edited by Po Jen Yap and Holning Lau, Oxon, UK: Routledge.
- Cho, Erin (1998), Caught in Confucius' Shadow: The Struggle for Women's Legal Equality in South Korea. *Columbia Journal of Asian Law* 12(2):125-189.
- Cho, Hyo-Je (2002), Human Rights in Korea at the Crossroads: A Critical Overview. *Korea Journal* 42(1):204-227.
- Chung, Jae Joon, and Junxia Liu (2018), The Abolition of the Adultery Law in South Korea: A Critique. *Asian Journal of Women's Studies* 24(2):205-223.

- Ginsburg, Tom (2002) Confucian Constitutionalism?: The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan. *Law & Social Inquiry* 27(4):763-799.
- Groedde, Patricia (2007), Is There a Public Interest Law Movement in South Korea?, The Role of people's Solidarity for Participatory Democracy and Legal Mobilization, *Korea University Law Review* 1(1):1-19.
- (2009), From Dissidents to Institution: Builders: The Transformation of Public Interest Lawyers in South Korea. *East Asia Law Review* 4:63-89.
- (2013), The Making of Public Interest Law in South Korea via the Institutional Discourses of Minbyeon, PSPD and Gonggam, pp. 131-149, in *Law and Society in Korea*, edited by Hyunah Yang, Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Healy, Gavin (2000), Judicial Activism in the New Constitutional Court of Korea. *Columbia Journal of Asian Law* 14(1):213-233.
- Hood, Roger, and Garolyn Hoyle (2008), *The Death Penalty: A Worldwide Perspective*. New York, NY: Oxford University Press.
- Jeon, Jeong-hyun (2016), Political Functions and Dilemma of the Korean Constitutional Court. *Korea Observer* 47(3):461-492.
- Kraft, Diane B. (2006), South Korea's National Security Law: A Tool of Oppression in an Insecure World. *Wisconsin International Law Journal* 24(2):627-659.
- Lee, Yeonho (2005), Participatory Democracy and Chaebol Regulation in Korea: State-Market Relations under the MDP Governments 1997-2003. *Asian Survey* 45(2):279-301.
- Shin, Yoon Jin (2015), Global Constitutionalism, Transnational Human Rights Law, and the Constitutional Rights Practice of South Korea, Global Fellows Forum.
- Winn, Jane Kauman, and Tang-Chi Yeh (2015), Advocating Democracy, The Role of Lawyers in Taiwan's Political Transformation. *Law & Social Inquiry* 20(2):561-599.
- Yang, Hyunah (2013), *Korea Law and Society in Korea*, Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Yang, Kun (1989), Law and Society in Korea: Beyond the Hahm Theses. *Law & Society Review* 23(5):891-902.

Public Interest Lawyers in South Korea:

Rising, Evolution and Practice

Chien-Feng Wei^{*} 

Abstract

During the authoritarian period, there were first generation human lawyers for protecting students and labor in South Korea. From August of 1987, after political liberalization and establishment of Constitutional Court, minority lawyers of small or middle law firms combined with some NGOs to promote public interest litigation. These litigation through Constitutional Court and ordinary court to protect freedom speech, gender equality, shareholder rights and environmental rights. These actions also changed judicial practice and amend legislation. Minbyun, PSPD and Gonggam, outstanding lawyer organizations, push rule of law and human culture in South Korea.

Keywords: public interest lawyers, Constitutional Court, National Security Law, prohibition of marriage between persons with the same surname, shareholder derivative actions, abolition of the adultery law, Minbyun, PSPD, Gonggam

* Attorney; Associate Professor, School of Law, Soochow University.

