

即時抗告の提起期間を3日と定める刑事訴訟法の規定は違憲であるとされた事例 (韓国憲法裁判所2018年12月27日決定(2015헌마77等))

氏家 仁

<解説>

1 韓国の憲法裁判所は、2018年12月27日、即時抗告の提起期間を3日と定める刑事訴訟法405条^{1・2}の規定(以下「審判対象条項」という。)が裁判請求権³を侵害するものと判示し、憲法不合致決定をした(憲法裁判所(全員裁判部)2018年12月27日決定(2015헌마77, 2015헌마832(併合))憲法裁判所公報267号57頁。以下「対象決定」という。))。

2 まず、対象決定の多数意見(裁判官7名)⁴が審判対象条項について裁判請求権を侵害すると判断したのは、3日という提起期間では余りにも短すぎて、実質的に即時抗告を提起することが困難であることによる。そして、その主たる理由として、今日の刑事事件の内容が複雑になり、即時抗告をするかどうかを決定するにあたって以前に増して多くの時間を要することのほかに、週40時間勤務の拡大・定着により、土日が休みとなることが多くなったことから、もし金曜日の午後に決定文の送達を受けた場合(なお、本決定の事案もいずれも金曜日に送達があった。)、週末の間に公共機関や弁護士から法律的な助力を受けることは容易でなく、また、郵便によって即時抗告を行う場合には、到達主義の下、月曜日に発送から到達までを完了させなければならないが、速達でも発送の翌日に配達されることから、郵便の発送自体が不可能である場合がありうることを挙げている(詳細は、対象決定判文4ウ(2)(イ)参照)。

3 これに対し、反対意見(裁判官2名)⁵は、審判対象条項について合憲と解してきた先例(対象決定判文7ア)の変更を必要とする事情変更は認められず(先例の時点で既に考慮されていることなど)、また、事情変更が認められるとしても、先例変更の必要性を認めるには足りないため、

先例を維持すべきとするものである。

4 さて、我が国に目を移してみると、刑訴法上の即時抗告の提起期間を3日と定めており（日本刑訴法422条）、審判対象条項と同じである。また、即時抗告の対象となる決定も、対象決定の判文中において韓国の例として列挙されている「正式裁判請求棄却決定、上訴権回復請求許否決定、執行猶予取消決定、宣告猶予した刑を宣告する決定、控訴棄却決定、再審請求棄却決定、証人に過料を命ずる決定」のうち（対象決定判文4ウ（2）（ア））、我が国に法制度として存在しない宣告猶予に関連する「宣告猶予した刑を宣告する決定」以外の決定については、我が国でも即時抗告の対象となる（日本刑訴法468条1項、364条、349条の2第5項、375条、450条、150条2項。なお、対象決定の事案のうち、裁判官に対する忌避申請棄却決定（2015헌마77）は、我が国においても即時抗告の対象となるが（日本刑訴法25条）、他方、韓国の裁定申請棄却決定（2015헌마832）に相当する付審判請求棄却決定に対する不服申立手段は、即時抗告ではなく通常抗告（日本刑訴法419条）である⁶）。さらに、対象決定の判文中の〔関連条項〕において摘示するところの、即時抗告の提起期間は決定の告知の日から起算すること（刑訴法343条2項）、抗告状は原審に提出すること（刑訴法406条）、即時抗告の提起期間内にその提起があれば原則として裁判の執行が停止されること（刑訴法410条）は、いずれも我が国と異なるところはない（日本刑訴法358条、423条1項、425条）。

このように刑訴法上の即時抗告に関する制度の内容は、韓国と我が国とでは類似する点が多く、対象決定の多数意見が即時抗告の提起期間を3日とする審判対象規定について問題とするところは、我が国に通底する部分が多分にあるものと考えられる。そこで、我が国における議論を喚起するために問題提起する目的を兼ねて⁷、速報的に紹介するものである。

5 なお、対象決定は、憲法不合法決定という決定類型を採り、さらに、審判対象条項について、2019年12月31日を時限として立法者が改正する時まで継続して適用されることを命じている（暫定適用）。したがって、2019年12月31日までは、審判対象条項が適用されるが、もしその日までに立法者（国会）が審判対象条項を改正しなければ、2020年1月1日に審判対象条項の効力は喪失することになる。

これは、審判対象条項について違憲決定をすると(単純違憲)、その決定の日から効力を喪失することになり(憲法裁判所法47条2項)、即時抗告の提起に期間の制限がなくなることによって、混乱を招来するおそれがあることによる。この憲法不合致決定とは、違憲決定の一種であるが、「たとえ違憲性が認められる法律であっても、国会の立法権を尊重し、違憲決定の効力を即時に発生させるときに生じる法の空白を防ぎ、法的安定性を維持するために一定期間、当該法律の効力を持続させる(継続効)決定形式」である⁸。また、憲法不合致決定の場合、原則、当該法律の適用が中止されるが(適用中止)、それだけでは、克服することができない法的空白状態が発生する場合に、暫定適用が例外的に許容されるものである⁹。

それゆえ、この審判対象条項については、当分の間、適用されつつも、今後、国会において改正されることになる¹⁰。

(平成31年1月31日脱稿)

<対象決定本文>

憲法裁判所(全員合議部)決定

(2018年12月27日、刑事訴訟法第405条違憲訴願等, 2015헌마77, 2015헌마832(併合))

【主文】

刑事訴訟法(1954年9月23日、法律第341号によって制定されたもの)第405条は、憲法に合致しない。同法律条項は、2019年12月31日を時限として立法者が改正する時まで継続して適用される。

【理由】

1. 事件の概要

ア. 2015헌마77

請求人Aは、情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律違反(名誉毀損)等の公訴事実により起訴されてソウル中央地方法院において裁判を受けていたなか(2013고단289)、同事件の裁判長に対して忌避申請をしたが、2014年9月19日、棄却され(2014초기2474)、金曜日である2014年9月26日、その決定文の送達を受けた。

同請求人は、火曜日である2014年9月30日、同忌避申請棄却決定に対して即時抗告をしたが、同法院は、刑事訴訟法第405条に規定された3日の即時抗告期間が経過して抗告権が消滅したことを理由として、2014年10月13日、即時抗告を棄却し(2014초기2474)、同請求人は、これに対する即時抗告をしたが、抗告法院も同じ理由により、2014年11月20日、これを棄却した(ソウル高等法院2014로437)。これに対し、同請求人は、大法院に再抗告をし(2014로3239)、再抗告審係属中、刑事訴訟法第405条に対して違憲法律審判提請申請をしたが、2015年1月30日、棄却されるや(大法院2014초기741)、2015年2月26日、本件憲法訴願審判を請求した。

イ. 2015헌마832

請求人Bは、自身が告訴した事件に対して、2014年11月27日、ソウル中央地方検察庁検事が不起訴処分をするや(ソウル中央地方検察庁2014년형제61475号)、ソウル高等法院に裁定申請をしたが、2015年7月10日、棄却され(2015초재1142)、金曜日である2015年7月17日、その決定文の送達を受けた。

同請求人は、大法院に即時抗告を提起しようとしたが、決定文の送達を受けた直後が週末であるため関連公共機関、法律事務所等が休みであり、月曜日には個人的な事情により法律相談を受けることができなくなり、即時抗告の提起期間の3日を守ることができなくなったため、刑事訴訟法第405条が自身の裁判請求権等を侵害したと主張し、2015年8月12日、本件憲法訴願審判を請求した。

2. 審判対象

本件審判対象は、刑事訴訟法(1954年9月23日、法律第341号によって制定されたもの)第405条(以下「審判対象条項」という。)が憲法に違反するかどうかである。審判対象条項及び関連条項は、次のとおりである。

[審判対象条項]

刑事訴訟法(1954年9月23日、法律第341号によって制定されたもの)第405条(即時抗告の提起期間)即時抗告の提起期間は、3日とする。

[関連条項]

刑事訴訟法(1963年12月13日、法律第1500号によって改正されたもの)第343条(上訴提起期間)②上訴の提起期間は、裁判を宣告又は告知した

日から進行する。

第344条(在所者に対する特則)①矯導所¹¹又は拘置所にいる被告人が上訴の提起期間内に上訴状を矯導所長若しくは拘置所長又はその職務を代理する者に提出したときには、上訴の提起期間内に上訴したものとみなす。

第406条(抗告の手續)抗告をするには、抗告状を原審法院に提出しなければならない。

第410条(即時抗告と執行停止の効力)即時抗告の提起期間内及びその提起があったときには、裁判の執行は、停止される。

3. 請求人らの主張

即時抗告の場合、別途の抗告理由書提出期間が与えられていないところ、法について門外漢である当事者が3日以内に法律相談を受けたのちに即時抗告をするかどうかを決定し、その理由まで作成、提出することは、事実上不可能である。特に週5日勤務が定着した現実において、金曜日の午後決定文の送達を受けた場合、たった1日で即時抗告書を作成、提出しなければならない現実を勘案すれば、審判対象条項は、即時抗告の提起期間を余りにも短く規定することによって、裁判請求権を侵害する。

また、審判対象条項は、即時抗告の提起期間を1週間と定めている民事訴訟法と比較して合理的な理由なく刑事訴訟の場合を差別するため、平等権を侵害する。

4. 判断

ア. 刑事訴訟法上の即時抗告制度の意義

法院の裁判のうち決定に対する上訴制度である抗告は、不服期間の制限があるかないかによって普通抗告と即時抗告に区分される。そのうち不服期間の制限がある即時抗告は、当事者の重大な利益に関連する事項、訴訟手続の円滑な進行のために迅速な結論を得ることが必要な事項等をその対象とするものであり、法律においてこれを個別的に許容する場合に限って一定の期間内に提起しなければならない。刑事訴訟において、即時抗告は、3日の提起期間を遵守しなければならない(刑事訴訟法第405条)、提起期間は、決定を告知した日から起算する(第343条第2項)。即時抗告を提起するためには、抗告状を原審法院に提出しなければならないが(第406条)、抗告状の記載事項に関しては、別途の規定はない。即時抗告は、普通抗告

と異なり、その提起期間内に提起があるときには、原則的に裁判の執行が停止される（第410条）。これは、即時抗告の対象となる決定が当事者に重大な影響を及ぼす場合が多い点を考慮して、即時抗告をしたにもかかわらず、執行がなされて抗告人に回復することができない損害が発生することを防止するためのものである。

イ. 本件の争点

審判対象条項は、刑事訴訟法上の即時抗告の提起期間を定めている規定であるところ、3日という提起期間が余りにも短いため裁判請求権を侵害するかどうかが問題となる。一方、刑事訴訟法上の即時抗告の提起期間は、ほかの法律の即時抗告の提起期間と比較して短く規定されているが、個別の法律間の差異に関する問題は、裁判請求権の侵害の有無の判断において議論されうるため、平等権の侵害の有無については、別途判断しない。

ウ. 裁判請求権の侵害の有無

(1) 裁判請求権に対する立法形成権の限界

裁判請求権は、実体的権利の救済のために国家から積極的な行為、すなわち権利救済手続の提供を要求する請求権の基本権であり、立法者による具体的な制度の形成を必要とする。特に裁判を請求することができる期間を定めることは、原則的に立法者がその立法裁量に基づいた政策的判断に従って決定すべき問題であるため、その裁量の限界を逸脱しない限り、違憲であると判断するのは困難である（憲法裁判所2011年6月30日（2009헌마430）参照）。

しかし、裁判請求権は、基本権が侵害され、又は侵害される危険に晒されているとき、それに対する救済又は予防を要請することができる権利であるという点で、ほかの基本権の保障のための基本権という性格を有しているため、裁判請求権に関する立法裁量にも限界があるといわざるをえない。単に法院に提訴することができる形式的な権利又は理論的な可能性のみを提供するだけで権利救済の実効性が保障されていないとすれば、これは、憲法上の裁判請求権を空虚なものとしてしまうものであるため、立法裁量の限界を逸脱したものとみななければならない（憲法裁判所2015年9月24日（2013헌가21）参照）。

(2) 立法形成権の限界の逸脱の有無

(ア) 即時抗告は、当事者の重大な利益に関連する事項又は訴訟手続の円滑な進行のために迅速な結論が必要な事項を対象とするものであり、限定された事項に対して簡易かつ迅速な判断をするための手続であるという点で、その提起期間を短期に定める必要性が認められる。しかし、即時抗告の対象となる刑事裁判には、正式裁判請求棄却決定、上訴権回復請求許否決定、執行猶予取消決定、宣告猶予した刑を宣告する決定、控訴棄却決定、再審請求棄却決定、証人に過料を命ずる決定等のように当事者の法的地位に重大な影響を与えるものが多くある。したがって、刑事手続において即時抗告のような不服権もその防御権の行使に支障がないよう十分に保障されなければならない、いい加減に取り扱われてはならない。すなわち、抗告権者の裁判請求権の保障の側面から、抗告のための熟慮及び準備のための実効的な不服期間の保障が要請される。万一、即時抗告の提起期間が余りにも短い場合憲法上の裁判請求権を空虚なものとする程度に至ったものと評価されれば、これは、立法裁量の限界を超えたものと判断するほかない。

(イ) 審判対象条項は、1954年に制定されて以来、たった1回の改正もなく、即時抗告の提起期間を3日に制限している。ところで、刑事裁判のうち決定手続においては、その決定の日時があらかじめ当事者に告知されるものではないため、急に不利な決定の送達を受けた当事者には、その決定に対する不服の有無を決定し、即時抗告手続を準備するのに相当な期間を付与する必要がある。特に審判対象条項の制定当時と比較するとき、今日の刑事事件は、その内容が更に複雑になり、即時抗告の有無を決定するにあっても、過去に比べて多くの時間を要することがある。そのうえ、勤労基準法の改正により、週40時間勤務が拡大、定着して多くの事業場が土曜日、日曜日の二日間、勤労をしなくなったのに伴い、金曜日の午後決定文の送達を受ける場合、週末の間、公共機関又は弁護士から法律的な助力を求めることも容易でなく、郵便による受付を通して即時抗告をすることも、書類の提出に関する到達主義の原則、郵便物を発送し、到達するのに要する通常的时间等を考慮するとき、事実上、月曜日の一日の間に発送及び到達を完了させなければならない、特急郵便も一般的に発送の翌日に郵便が到達する点を勘案すると、場合によっては、郵便の発送自体が不可能であることもある。それにもかかわらず、審判対象条項は、変化した社会の現実

をきちんと反映せず、当事者がどこかで一瞬でも遅滞する場合、即時抗告権自体を行使することができなくなる不当な結果を招来している。

刑事裁判手続の全ての場合に当事者が拘束されているわけではないため、法院に直接、抗告状を提出するのに大きな困難がない場合もありうる。しかし、そのような場合であっても、直接又は他人の助けを受けて人づてに、法院に即時抗告状を提出することが困難な状況はいくらでも発生しうる。矯導所又は拘置所にいる被告人の場合には、到達主義の原則に対する例外として刑事訴訟法第344条の在所者特則規定が適用されうるとはいつでも、個別的に同特則を準用する規定がある場合に限り、在所者特則規定の適用を受けることになるため（大法院2015年7月16日（2013ㄊ2347）全員合議体決定参照）、明文の準用規定がない場合であれば、即時抗告の提起期間の計算にあたって同じ基準が適用される。たとえ刑事訴訟法上の法定期間が訴訟行為をすべき者の住居又は事務所所在地と法院との距離、交通通信の不便の程度等によって延長することができ（刑事訴訟法第67条、刑事訴訟規則第44条）、上訴権者又は代理人が責任を負うことができない事由によって上訴提起期間を遵守することができなかった場合には、上訴権回復請求をすることができるとしても（刑事訴訟法第345条）、このような条項だけでは、3日という余りにも短い即時抗告の提起期間の徒過を補完するには不十分である。

（ウ）審判対象条項が定めている3日という即時抗告の提起期間は、民事訴訟（民事訴訟法第444条）、民事執行（民事執行法第15条第2項）、行政訴訟（行政訴訟法第8条第2項）、刑事補償手続（刑事補償及び名誉回復に関する法律第20条第1項）等の即時抗告期間の1週間と比較しても余りにも短い。外国の立法例をみても、即時抗告の提起期間を3日としている日本を除き、米国、ドイツ等においては、7日ないし14日の期間を置いており、フランスにおいては、請求権者又は不服対象によって5日ないし10日の期間を置いている。

刑事裁判の特殊性を考慮するとき、迅速に法律関係を確定すべき必要性が認められるが、同時に、刑事裁判に対する当事者の不服権を実質的に保障して防御権の行使に支障がないようにすることも重要であるため、刑事裁判という理由だけで民事訴訟等の半分にも満たない即時抗告の提起期間を置いたことが刑事手続の特殊性をきちんと反映したものであるかについ

でも疑問がある。即時抗告の提起期間を延ばせば当該裁判の執行が停止される期間が延びることになるが、即時抗告自体が刑事訴訟法上の明文の規定がある場合に限り許容されるため、期間延長による弊害が大きいものとみることもできない。

(3) 小括

結局、審判対象条項は、即時抗告の提起期間を余りにも短く定めることによって、実質的に即時抗告の提起を困難にし、即時抗告制度を単なる形式的かつ理論的な権利としてだけ機能するようにすることによって、憲法上の裁判請求権を空虚にさせるため、立法裁量の限界を逸脱して裁判請求権を侵害する規定である。

5. 憲法不合致決定及び暫定適用命令

法律が憲法に違反する場合、原則的に違憲決定をしなければならないが、違憲決定を通して法律条項を法秩序から除去することが法的空白又は混乱を招来するおそれがある場合には、違憲条項の暫定適用を命ずる憲法不合致決定をすることができる(憲法裁判所2000年8月31日(97헌가12)参照)。審判対象条項の違憲性は、即時抗告の提起期間である3日が余りにも短いことため裁判請求権を侵害するというところにあるが、もし同条項を単純違憲として宣言する場合、即時抗告の期間制限がなくなることによって混乱が招来されるおそれがある。また、即時抗告の提起の適正な期間に関しては、立法者が十分な議論を経て決定すべき事項に属する。したがって、審判対象条項に対して憲法不合致決定を宣告するが、立法者の改善立法がある時まで、暫定適用を命ずることとする。立法者は、遅くとも2019年12月31日までに改善立法をしなければならず、その時まで改善立法がなされなければ、審判対象条項は、2020年1月1日にその効力を喪失する。

6. 結論

そうすると、審判対象条項は、憲法に合致しないが、2019年12月31日を時限として立法者の改善立法がなされる時まで暫定的に適用することとし、主文のとおり決定する。従来のとおり決定する。従来のこれと見解を異にして審判対象条項が憲法に違反しないと判示した当裁判所の決定(憲法裁判所2011年5月26日(2010헌마499); 憲法裁判所2012年10月25日(2011헌마789))は、本決定

の趣旨に抵触する範囲内において変更することとする。本決定には、下記7のとおり、裁判官李垠厓、裁判官李惊錫の反対意見があるほかには、関与裁判官の一致した意見によるものである。

7. 裁判官李垠厓、裁判官李惊錫の反対意見

われわれは、多数意見と異なり、審判対象条項が裁判請求権を侵害しないと考えるため、次のとおり、見解を明らかにする。

ア. 憲法裁判所の先例

憲法裁判所は、上記先例決定において、次のような理由により、審判対象条項が裁判請求権及び平等権を侵害していないと判断した。

「(1)法律によって裁判を受ける権利を保障している憲法第27条第1項は、原則的に立法者によって形成された現行訴訟法の範疇の中で、権利救済手続を保障するというを明らかにしている。したがって、立法者は、請求期間又は提訴期間のような一定期間の遵守、訴訟代理、弁護士強制制度、訴訟手数料規定等を通して訴訟法に規定された形式的要件を充足して初めて、法院に提訴することができるよう、訴訟の主体、方式、手続、時期、費用等に関して規律することができる(憲法裁判所2002年10月31日(2011헌마40)参照)。

一方、裁判を請求することができる期間を定めることは、立法者がその立法形成の裁量に基づいた政策的判断に従って決定すべき問題であり、それが立法府に与えられた合理的な裁量の限界を逸脱しない限り、違憲であると判断するものではない(憲法裁判所2006年11月30日(2003헌마66); 憲法裁判所2009年6月25日(2008헌마259)参照)。

請求人は、3日という刑事訴訟法上の即時抗告の提起期間が余りにも短いため裁判請求権を侵害すると主張する。しかし、即時抗告は、当事者の重大な利益に関連する事項又は訴訟手続の円滑な進行のために迅速な結論が必要な事項を対象とするものであり、限定された事項に対して簡易かつ迅速な判断をするための手続である。したがって、即時抗告の提起期間を短期に定める必要性が認められる。そして、即時抗告の場合には、その対象が限定されるため、即時抗告を提起するかどうか、及びいかなる理由で即時抗告を提起するかを比較的容易に決定することができるものとみえる。

一方、刑事訴訟法上の法定期間は、訴訟行為をすべき者の住居又は事務所の所在地と法院との距離、交通通信の不便の程度によって延長される(刑事訴訟法第67条, 刑事訴訟規則第44条)、在所者の場合には、矯導所長、拘置所長又はその職務を代理する者に上訴状を提出したときには、その提起期間内に上訴したものとみなされ(刑事訴訟法第334条第1項)、上訴権者又は代理人が責任を負うことができない事由により上訴の提起期間内に上訴をすることができなかつたときには、上訴権回復の請求をすることができる(刑事訴訟法第345条)、このような法定期間の延長又は例外に関する規定は、即時抗告の場合にも同様に適用される。

そうすると、審判対象条項において規定している3日という期間が立法裁量の範囲を逸脱して請求人の裁判請求権を侵害しているものとみることはできない。

(2) 刑事裁判の場合は、不当な拘禁の長期化の防止、実体的真実発見のための証拠の滅失又は歪曲の防止、一般予防及び特別予防の目的達成のための刑罰権の早期実現等のために、民事裁判に比べ、より迅速に法律関係を確定させる必要があるため、民事訴訟法上の即時抗告の提起期間である1週間のおよそ半分である3日と規定したことは、その差別的取扱いに合理的な理由があるため、請求人の平等権を侵害しない。」

イ. 先例変更の意味

憲法裁判所法第23条第2項第2号は、裁判官6名以上の賛成があれば、従前に憲法裁判所が判示した憲法又は法律の解釈適用に関する意見を変更することができるようにしている。しかし、先例を変更するためには、上記のような加重定足数¹²という形式的要件のほかにも、先例の立場を変更しなければならない必要性が認められなければならない。憲法裁判所も、違憲かどうかを既に一度判断したことがある法律条項又はそれと実質的に同じ法律条項が違憲かどうかを判断するにあたって、「先例と異に判断をしなければならない事情の変更(憲法裁判所2009年3月26日(2008헌마52等); 憲法裁判所2009年4月30日(2007헌마589); 憲法裁判所2015年11月26日(2013헌마805等)参照)」又は「先例の判断に法理上の誤りがあり、又はこれと異に判断しなければならないほどの事情変更(憲法裁判所2018年5月31日(2016헌마384等)参照)」があるかどうかを判断してきた。そして、

予測可能性、法的安定性及び信頼保護の理念からみたとき、先例の立場を変更しなければならない必要性、すなわち社会制度又は文化の変化、国民の法感情又は意識の変化、ほかの法律の内容又はそれに関する法理の変更等のような規範状態又は事実状態の変化があって、これによって先例の立場が変更されなければならないという点が論証されなければならない。

ウ. 審判対象条項に対する先例変更の必要性

(1) 多数意見は、審判対象条項が立法形成権の限界を逸脱して裁判請求権を侵害したとしつつ、①今日の刑事事件は、その内容が更に複雑になり、即時抗告をするかどうかを決定するにあたって、過去に比べて多くの時間を要することがあるという点、②郵便による受付の場合、到達主義の原則、郵便物の発・受信にかかる時間等によって、3日の期間が極めて短い点、③勤労基準法の改正により、週40時間勤務が拡大、定着したのに伴って、週末の間、公共機関又は弁護士から法律的な助力を求めることが容易でなく、期間内の即時抗告状の発送・到達が困難になった点、④上訴状のほかに、在所者が提出するほかの書類に対しても在所者特則を規定した刑事訴訟法第344条が準用されるためには、別途の準用規定が必要であるという点(大法院2015年7月16日(2013㉟2347)全員合議体決定参考)、⑤3日という期間は、民事訴訟等のほかの訴訟手続における即時抗告期間である1週間に比べ余りにも短いという点等を提示している。ところで、多数意見が挙げているこのような事由が果たして先例の決定以降に発生した事情に該当するかどうか、仮に上記決定以降に発生した事情であるとしても、先例を変更すべき必要性が認められる事情に該当するかどうかについて疑問がある。

(2) まず、今日の刑事事件が更に複雑になっているという点は、即時抗告の提起期間が延ばされなければならない新たな事情に該当するものとみることが困難である。即時抗告の対象となる決定は、当事者の重大な利益に関連する事項又は訴訟手続の円滑な進行のために迅速な結論を得ることが必要な事項を対象としているだけであるため、刑事本案事件が難しくなり、複雑になったという事情から、本案事件ではない即時抗告事件において提起期間を延ばさなければならない当為を導出できない。

さらに、刑事訴訟法は、即時抗告に関して抗告状の記載事項を別途規定

しないことによって、即時抗告を提起しようとする者に審判対象条項が定める期間内に即時抗告状の提出のみを要求しているだけであるため、刑事事件が更に複雑になっているという事情は、既存の即時抗告状の提出期間自体を違憲的であると判断すべき根拠とはなりえない。

(3) 多数意見は、郵便による受付の場合、到達主義の原則、郵便物の発・受信にかかる時間等によって3日の期間が極めて短いとしている。しかし、多数意見が挙げているこのような事情もまた、先例の決定があった以降に発生したものとみることが困難である。先例の決定がある以前から現在に至るまで、郵便による受付の場合の到達主義の原則は維持されてきており、郵便物の発・受信、特に発信にかかる時間が先例の決定があった以降に特別に、より延びたこともないためである。一方、刑事訴訟法上の即時抗告の対象となる裁判を申請した当事者は、法院が提供するインターネットのコンピュータネットワークを利用して事件の進行経過又はその結果をより迅速に知ることができ、全国の法院並びに教導所及び拘置所には、抗告状の様式が備え置かれており、従前よりは、迅速に即時抗告状を提出することができるようになった。

(4) 多数意見はまた、勤労基準法の改正により週40時間勤務が拡大・定着したことに伴って、金曜日に棄却決定の送達を受けた場合には、3日以内に法律的な助力を受けて即時抗告を提起することは困難であるとする。しかし、最も最近の先例である憲法裁判所2012年10月25日(2011헌마789)決定は、既に週40時間勤務が拡大施行された2011年7月1日以降にあったところ、「週40時間勤務の拡大」という事情は、上記2011헌마789決定があった時に既に存在して考慮された事情に過ぎない。たとえ上記2011헌마789決定以降になって初めて週40時間勤務が定着したとしても、それ以降、期間の徒過を理由として即時抗告が棄却される事例が増加したという点を認めることができる有意な資料は発見されないところ、多数意見が指摘する週40時間勤務の拡大又は定着が先例の立場を変更するほどの事情変更該当するものとみるのは困難である。

(5) そして、多数意見は、教導所又は拘置所にいる被告人の場合、準用規定の有無によって即時抗告に関して刑事訴訟法第344条が適用されない

場合もあり（大法院2015年7月16日（2013호2347）全員合議体決定参照），このような場合，被告人としては，3日の即時抗告期間を遵守すること自体が物理的に不可能であることもあるとする。

多数意見は，裁定申請手続のように，在所者被告人特則の準用規定を置いていない場合にも，刑事訴訟法第344条が適用されるかどうかに関する大法院の解釈論が変更されたとする事情変更によって先例変更の必要性を認めている。しかし，先例の決定が指摘したところのように，法定期間の延長を定める刑事訴訟法第67条，上訴権回復請求を定める刑事訴訟法第345条等に関する規定もまた適用されるため，これによって審判対象条項が惹起する基本権制限が緩和される。したがって，裁定申請棄却決定に対する即時抗告に刑事訴訟法第344条が適用されないとする大法院の解釈論の変更のみでは，審判対象条項が裁判請求権を侵害したとみただけの事情変更があったものとみるのは困難である。

（6）おわりに，多数意見は，民事訴訟，行政訴訟等における即時抗告の提起期間に比べて審判対象条項が定める即時抗告の提起期間が余りにも短く，刑事手続の特殊性をまともに反映したものであるか疑問であるとする。しかし，憲法裁判所は，2010헌마499決定において，既に刑事訴訟法上の即時抗告の提起期間がほかの訴訟手続における即時抗告の提起期間より短いとしても，これは相対的に迅速な確定が必要な刑事裁判の特性を反映したものであって，その差別的取扱いに合理的理由があり，平等権を侵害するものではないと判断したことがある。

（7）以上のような点を総合すれば，多数意見が提示している上記のような事情は，先例の決定を変更するだけの事情変更に該当するものとみることとはできず，ほかに憲法裁判所の先例を変更するだけの必要性を認める事情は認められない。

エ. 小結論

憲法裁判所が2012年10月25日（2011헌마789）決定において審判対象条項が憲法に違反しないと明らかにして以降，審判対象条項の違憲性を以前より厳格に判断すべき程度に憲法現実が急変したものとみえず，ほかに新たに解釈すべき必要性も見いだすことができない。

前述したとおり、多数意見が先例変更の必要性として提示している事情変更は認められず、又は事情変更が認められるとしても、先例変更の必要性を認めるには足りない。

立法者の裁量に基づいた政策的判断に従って具体的に形成された審判対象条項がその限界を逸脱して裁判請求権を侵害するものではないとする先例の立場は、現時点でも妥当であり、その判断にも誤りがなく、ほかに先例を変更するだけの必要かつ十分な事情変更があったと認めることもできない。そうすると、審判対象条項が裁判請求権を侵害せず、憲法に違反しないとする先例の立場は維持されなければならない。

¹ 対象決定判文2参照。

² <解説>において摘示する条文番号は、特に記さない限り、韓国のものである。対象決定判文中で引用する条文番号は、もとより全て韓国のものである。

³ 裁判請求権に関して、韓国憲法27条1項では、「全て国民は、憲法と法律が定める法官によって、法律による裁判を受ける権利を有する。」と規定している。

⁴ 【多数意見(7名)】ユ・ナムソク 劉南碩(裁判長), ソ・ギソク 徐基錫, チョ・ヨンホ 趙龍鎬, イ・ソンエ 李宣厓,
イ・ソクテ 李錫兌, イ・ヨンジン 李榮眞, キム・ギヨン 金基穎

⁵ 【反対意見(2名)】イ・ウンエ 李垠厓, イ・ジョンソク 李棕錫

⁶ 最大決昭和28年12月22日刑集7巻13号2595頁。

⁷ なお、我が国の最高裁判例には、刑事訴訟の即時抗告の提起期間を3日とする規定は、被告人に不利益を強要するもので、日本国憲法32条の裁判を受ける権利を侵害した法規である等の主張に対し、「即時抗告の提起期間をどのように定めるかは専ら立法政策の問題であって、憲法適否の問題ではない」と判示したものがある(最決平成7年12月14日集刑266号1113頁)。

⁸ 成樂寅『憲法学[第16版]』(法文社, 2016年)794-5頁。

⁹ 成樂寅・前掲注8)797, 799-800頁。

¹⁰ 早くも即時抗告の期間を「7日」とする議員提案の刑訴法改正案が提出されている(議案番号17991, 2019年1月2日提案)。また、本決定を契機として、現行法では3日としている準抗告の期間を「1週間」とする議

員提案の同法改正案も提出されている（議案番号18289, 2019年1月22日提案）。

¹¹ 筆者注：「矯導所」は、我が国の刑務所に相当する。

¹² 筆者注：ここでいう「定足数」は、議決定足数を指す。