

韓国における民事慣習の成文化化過程に関する最近の研究動向

李 英 美

はじめに

こんにちの韓国民法の成立過程を考察するにあたっては、朝鮮総督府の慣習政策、およびそれ以前の統監府の慣習調査事業にまで遡及しなければならない。

統監府時代においては、韓国民商法典を制定する目的で、民商事に関する韓国旧来の制度および慣習調査が全国的な規模で行われたが、日本政府による韓国司法権の日本への委託や日韓併合方針の決定という政治的な変動により、その目的を果たすことなく終わりを告げた。^① 日韓併合後、朝鮮総督府は全二三の日本法を韓国に直接適用（「依用」）し、そのなかで民事に関しては「朝鮮民事令」（制令第七号、一九一二年三月公布・同四月施行）をもって日本法を適用することとした。しかし、その第一〇、第一一、第一二条で日本民法の適用対象外として、朝鮮人相互間の法律行

為、朝鮮人の能力・親族・相続、不動産物権に関しては慣習によることとしたため、朝鮮総督府時代には民法典を編纂することなく、これらの事項に関する慣習法規範が通牒・回答・決議などの方法で定立され、裁判の準拠法として、または行政資料としての役割を果たしていた。また、このうち同令第一一条は一九二一、一九二二、一九三九年に全三回改正され、親族・相続における日本民法の依用範囲を拡大していった。^②

そのため、韓国で初めて民法典が編纂・制定されたのは、独立後の韓国においてであった。また、当時韓国政府による韓国民法典編纂に際しては、日本民法典と日本の学説を多く取り入れていた。^③ その後の韓国民法は、幾度かの改正を経て今日のような姿となったが、こうした制定当時の経緯から、その成立過程については、以上の慣習調査事業や慣習法規範の定立過程と、「朝鮮民事令」第一一条の改正による慣習の成文化化過程に対する、具体的な方法と内容・

目的・経緯および経過・結果などについて検討することが必要とされる。そこでは、(1)韓国(朝鮮)旧来の制度および慣習の状況、(2)社会の変化とそれにもなった慣習の変化、(3)統監府および朝鮮総督府の法制政策と宗主国日本政府の植民地政策との関係、(4)宗主国日本と植民地から構成される帝国日本の法令体系およびその連絡関係、(5)植民地統治における先例となった台湾における慣習調査事業および法制政策と植民地朝鮮のそれとの比較などについて、実証的な研究が必要とされる。したがって、近代日韓関係史・植民地研究・法制史・民法および比較法などの観点から総合的、かつ学際的研究が必要とされる分野であるといえるが、これまで韓国では主に法史(法制史)学界を中心に、親族・相続法と物権法の一部の成立過程に関する個別的研究がなされてきた。

そうしたなかで、最近の韓国では法社会史的観点から、慣習の成文化化過程について、社会の変化に伴伴する慣習の自生的・内発的变化に着目した一連の研究と、朝鮮総督府の法制政策の観点から慣習の成文化化過程を考察した研究が行われている。李昇一による以下の一連の研究がそれである。^①「일제시대親族慣習의 변화와 朝鮮民事令改正에 관한 연구—조선민사령 제一一조 제二차 개정안을 중심으로」(日帝時代の親族慣習の変化と朝鮮民事令に関する研究—朝鮮民事令第一一条の第二次改正案を中心に)『韓国学論集』第三三輯、漢陽大校、一九九九年一〇月。

一九九八年二月漢陽大校大学院史学専攻修士論文。
②「식민지조선의 차양자연구—法的地位의變化를中心으로」(植民地朝鮮の次養子研究—法的地位の變化を中心に)『歴史と現実』第三四号、韓国歴史研究会、一九九九年一月。
③「朝鮮總督府의 法制政策에 대한 연구—조선민사령 제一一조 「慣習」의 成文化化를 중심으로」(朝鮮總督府の法制政策に関する研究—朝鮮民事令第一一条「慣習」の成文化化を中心に)『漢陽大校大学院史学専攻博士学位論文、二〇〇三年六月』。

以下では、主として韓国における、民事慣習の成文化化過程に関する最近の研究動向を紹介することにする。朝鮮総督府および日本の植民地政策全般については、日韓両国において様々な観点から研究がなされてきた。しかし、日本統治時代における朝鮮旧来の慣習の成文化化に関する研究は、日本では皆無の状態であり、また韓国においても以下の二件を除き、一九八〇年代に入ってからいくつかの研究が現われはじめており、それらの諸研究は上述のように法史学界を中心に展開されてきた。そのため、この分野の研究は戦後を通して見ても、案外数少ないものとなっている。まずは先行研究の紹介を行い、つぎにこの研究分野における韓国では最新の研究である上記③について書評をかねて紹介することとする。

二 民事関連慣習に関する先行研究

以下では主に韓国における民事慣習の成文化化過程に関する先行研究を中心に紹介するが、民事慣習と関連する植民地法制全般に関する研究も含めて紹介する。

一 植民地法制の性格に関する研究

朴秉濠「現代法制의 形成斗 法制의 發展方向」(『法制研究』第八号、韓国法制研究院、一九九五年六月)は、植民地時代慣習法のこんにちの意義を考察した。「朝鮮民事令」によって法源として認められた親族・相続に関する慣習はありのままの慣習ではなく、朝鮮総督府や関連の各組織などが通牒・回答・決議などの形式で宣言した官制慣習である。また高等法院判決(一九三三年三月三日)によって財産相続における戸主の地位を強化し、祭祀相続を廃止して戸主相続に吸収させたように、慣習法政策は「朝鮮民事令」改正を通して明示的・直接的な方法のみならず、間接的な方法でも行われていた。朝鮮ではそのような慣習法の宣言および定立方法をもって意図的に強化された戸主権を通して、日本の天皇制的家族国家のイデオロギーに基づく日本式の儒教的家族制度が移植された。そうした官制慣習であり、かつ日本の「家」制度を代表する戸主権であったが、それらがこんにちの韓国民法典にまで受け継がれて

いるという韓国民法典の史的構造の一面を指摘する。

金昌祿「植民地被支配期法制의 基礎」(『法制研究』第八号、韓国法制研究院、一九九五年六月)、同「制令에 관한 연구」(『法史學研究』第二六号、韓国法史学会、二〇〇二年一月)は、植民地朝鮮の法制の全貌を明らかにし、その性格を究明しようとして、日本帝国主義の性格とそれに植民地支配のイデオロギーに対する検討を行い、植民地朝鮮法制の基本原理へ接近することを試みた。朝鮮総督の制令権について、台湾総督の律令権との比較、「大日本帝国憲法」との関係が、当時の学説を取り上げつつ論じられている。日帝の植民地支配イデオロギーを典型的に具体化した支配機構の頂点に位置していた朝鮮総督府に代表される支配機構の特徴としては、立法・行政・司法に対する全権力の統合性と権力の無責任性が見出されている。植民地朝鮮における立法の性格については、台湾の「内地法律延長主義」とは異なり、総督の制令権に基づく恣意的な立法可能性が高かったとし、また植民地朝鮮の法令構造からも支側の恣意性の存在を導き出している。

鄭肯植「日帝의 植民政策斗 植民地朝鮮의 法制」(『法制研究』第一四号、韓国法制研究院、一九九八年六月)、『韓国近代法制史放』(博文社、二〇〇二年)は、朝鮮植民地支配のための法の動員方法と、植民地政策と植民地法制の変化関係を、「内鮮一体」に至るまでの同化政策の推移、朝鮮総督の制令権に基づく植民地朝鮮の立法権、「朝鮮民

事令」「朝鮮刑事令」に代表される民刑事法制、の観点から考察した。同化主義的植民地政策に基づく朝鮮の法制は、高等法院判決に見られる官制慣習の内容、同姓不婚と異姓養子を禁止していた慣習の廃止と創始改名の導入に見られる「朝鮮民事令」改正を通じて日本民法の依用、日本の「民事訴訟法」を依用しながらも制令で特別法令を設けたことなどに見られるように、同化と差別という方法を並存させながら行われていたと捉えている。

二 慣習調査に関する研究

尹大成『韓国不動産ニ関スル調査記録』の研究―日帝の初期的韓国慣習調査事業（一九〇五―一九一〇年）에 대한 不動産慣習法의 分析』（『論文集』第一四号、昌原大学校、一九九二年七月）は、統監府時代の不動産法調査会が刊行した『韓国不動産ニ関スル調査記録』（一九〇六年八月）の分析を通じて、慣習調査側に韓国の不動産慣習法がどのように認識されていたかについて民法解釈学の観点から検討した。まず、調査事項の選定とその説明から、地租改正を通じて土地所有権を確立し、そのうえ土地担保法の再編成を通じて小作制度を地主中心に形成した明治日本の経験を土台に、韓国における土地所有権を確立して当面の問題を解決しようとしていたことを明らかにしている。つぎに、調査方法からは、韓国で不動産関連の民事慣習がどのように存在するかのみならず、日本民法が西欧近代法

を受容した時と異なる点は何かについても関心がおかれていたと把握する。そこでは、近代的法概念を前近代の慣習の分析道具としていたため、質問者と応答者の間に認識概念の差が生じていたことと、調査側よる慣習調査の主観化が存在していたことを確認できるとする。そして質問項目には、不動産関連の民事慣習法のほかに、公法的な事項までを含めており、私法と公法に関する慣習内容が混在していたとする。以上のことから、この調査で土地を中心とした不動産関連の慣習に重点がおかれたのは、当時日本資本がすでに手にしていた韓国土地の所有を法的に保障することと、将来の土地調査事業に向けて植民統治の基礎を確立するための過渡的立法を用意するためであったと分析する。

鄭肯植「日帝의 慣習調査의 意義」(『国訳慣習調査報告書』韓国法制研究院、一九九二年一月)は、まず統監府時代の『慣習調査報告書』を韓国語訳し、刊行したものであることを挙げておく。ここでは日本と台湾における慣習調査の概略が述べられ、慣習調査とは植民地支配の効率を高める必要性から出発しており、したがって朝鮮の独自性を認めるという自治論的な発想からではなく、調査側の関心事項と日本法の編別順に添って行われたものであり、その結果慣習歪曲が行われたと指摘する。また、調査目的・方法・意義における植民地支配的要素についても指摘されている。これに対し、沈義基「書評―鄭肯植訳『国訳慣習調査報告書』韓国法制研究院、一九九二年」(『法史学字研究』

第一三三号、韓国法史学会、一九九二年(二月)は、『慣習調査報告書』の現代的意義として、まず慣習調査事業の「規模」について、当時国家的行政力を総動員し、全国的規模で実施されたこと、つぎに慣習がまだ生々しく記憶されている「時点」の記録であることを挙げ、現代の研究においても無視できない資料的価値のあるものとして評価を与えている。

またそうした慣習調査の現代的意義の評価に加え、鄭鍾休「梅謙次郎と韓国近代立法事業」(『法律時報』第七〇号七号、日本評論社(日本)、一九九八年六月)は、同調査の「方式」について意義を認めた。その調査「方式」とは、現在東アジア諸国の私法典に採用されているパンデクテン式に沿って調べたことであるとす。その事実から、調査は単なる記録ではなく、韓国社会の民事慣習法がいかに異質の近代法体系に編入されるかを念頭においていた調査側の観点に注目する。さらに、同研究ではこんにち韓国法学界の世紀的課題である南北統一後の民商法典編纂事業の前提となる、法文化統一のための南北韓の同質性確認作業において、韓国伝来の民商事慣習の再検討は、法制度および法言語の面においても不可欠であるが、その際に慣習調査が果たす役割が期待されると展望する。

三 「朝鮮民事令」の構造に関する研究

鄭光鉉『韓國家族法研究』(ソウル大学出版部、一九六

七年)は、「朝鮮民事令」第一条に規定された親族・相続に関する慣習について、朝鮮総督府によって慣習法規範として定立、あるいは宣明^①されていた方法を初めて明らかにした。慣習法規範の定立、あるいは宣明方法であった各種回答・通牒・決議の存在とそれらを記録・刊行した資料の提示、それら慣習法規範宣明手段間の法的効力の優越関係について分析を行なっている。以来、後続の研究は同研究を土台に展開されてきたが、のちに見る李昇一^②の最新の研究において初めて、それら慣習法規範宣明手段間の法的効力は優越関係では解消できない、相互に影響し合う重層的な構造であったとする見方が提起されている。

李丙洙「朝鮮民事令에 관하여」(『慣習』중心。로)、『法史学研究』第四号、韓国法史学会、一九七七年)は、「朝鮮民事令」第一条の性格を「刑法大全」との関係から究明しようと試みた。「朝鮮民事令」第一条と慣習調査事業の関係が広く認知されていることに較べて見逃しがちな、当時韓国政府によって制定・施行されていた「刑法大全」の規定にあった親族・相続の法源としての慣習が、統監府による同法典改正の過程で除去されたことに対する注意を喚起している。従来朝鮮王朝時代の法典には単行法としての民事法的規範は存在せず、民刑事に関するすべての違反事項を規定した刑事法的規範のみが存在していた。「刑法大全」は統監府設置当時の韓国で施行されていた、そうした刑事法であった事実に着目し、統監府に

よって同法典改正の過程で親族・相続の慣習に違反した際の刑罰規定が除去されたことが、「朝鮮民事令」第一条関連の慣習法規範に影響したことを分析している。

四 「家」と戸主権および戸籍制度に関する研究

李相旭『韓国相続法の成文化過程』（慶北大学校博士学位論文、一九八六年）、同「日帝時代の財産相続慣習法」〔『法史学研究』第一号、韓国法史学会、一九九〇年〕の研究がある。財産相続の開始・同相続人・同効力・財産相続人の不在に対する慣習法の内容を分析対象とし、『慣習調査報告書』、高等法院判決、司法協会決議のほかに、「旧慣及制度審査委員会」の決議・政務総監および中枢院書記官の回答などの資料を通して、慣習法認の方向性が日本民法の依用にあったとする同化主義的観点から分析を行う。一族を指して一家とみなしていた朝鮮の伝統的な家概念が、家督相続の概念による日本式家制度の強制移植によって、家産主義に重点をおいた相続法理が確立された。その結果、家籍が強調され、血縁中心の朝鮮の相続原理は家籍中心の相続制度に変形された。それによって戸主死亡と家族死亡の時の財産相続が区別され、そのうち戸主死亡時の場合には女子を排除し、相続人資格は同一家籍上の者に限定された。さらに、財産相続においては戸主相続人が一旦財産の全部を単独相続したあと、その戸主相続人により次男以下の嫡・庶子に分給するという長男子中心の日本の相続制度が導入

された。つまり、ここでは財産相続に戸主権の原理を導入し、女子を排除し、男子中心の同一家籍が強調された過程が明らかにされている。

朴秉濂「日帝下の家族政策과 慣習法形成過程」〔『서울 大学法学』第三卷二号、ソウル大学、一九九二年〕の研究がある。慣習法と戸籍制度との関係、つまり朝鮮で日本の家族慣習法の中核であった戸主権が、日本式戸籍制度の移植を通じて形成された過程を分析し、現行韓国民法の史的意義に対する再考を促している。『慣習調査報告書』では、日本民法の基準に沿って調査すべき問題の設定を行い、戸主と家族との関係については特に戸主権の観点から日本の家族制度上の家長権と同じ慣習の有無を調査することによって、法の次元から戸主権を本格的に登場させたことと見ると、法的観点からは主に家の公法上の代表者を意味していた家長（戸主・戸首人）は、「民籍法」施行にともなう日本の家制度を根幹とする戸籍制度の強制・移植により、私法上における家の主宰者としての家長として、つまり戸主として登場しはじめた。夫権と、妻の無能力を日本民法から依用した結果、妻は準禁治産者のような限定無能力者となり、諸法律行為における夫の許可を必要とすることになった。ここではそうした歴史的経過を辿った韓国民法典に対する批判性の欠如に対する史的評価を行なっている。

五 小作慣習に関する研究

鄭鍾休『韓國民法典の比較法的研究』(創文社(日本)、一九八九年)は、朝鮮で一八世紀以来存在した特殊小作慣習の歪曲過程について分析する。朝鮮の特殊小作慣習は、小作人の労務または金銭が地主の土地に投じられて成立したものであり、したがって小作人と地主の間に身分的従属関係がなく、かつ地主の権利が強く制限された永久的な小作制度であった。その特殊小作権は、対内的には土地所有者に対し、対外的には第三者に対して対抗力を有しており、二重所有権とも言うべき慣習上の物権であったので、日本人がそうした小作権付土地を買収する際には両者に代価を支払い、地主の土地所有権と小作人の永久小作権を取得しなければならなかった。また、小作人の権利が土地所有権全体の二分の一から三分の一を占め、さらに小作人が土地を實質的に支配していたので、両者のどちらが近代法上の所有権者に近いかということも問題であった。しかし、高等法院はそうしたことを考慮せず、耕作専用のためにする永久存続の借地権は永久小作権であるから、「朝鮮民事令」施行後は日本民法の規定によりその期間を五〇年に短縮すべきであると判示した。これによって、特殊小作権の物権的性格は否定され、日本民法上の永久小作権と同一化した。また、学説においても、「朝鮮民事令」第一二条における慣習としては認めていなかった点において、判例と軌を一にしていた。著者は、明治日本において、そうした古来の小作制度が地租改正の過程で、地主に地券を与え、地主の

権利を一律に土地所有権としたことによって、実質上は所有権に等しかった永久小作権が一面的な支配権と化してしまった点は、日韓同様であったとする。しかし日本の場合、所有権の自由を実現するための近代的所有権制度の理想に基づいた民法により、永久小作などの制度が変化したとすれば、韓国の場合には「朝鮮民事令」第一二条の規定によって十分にそのまま生かされるはずであった特殊小作制度が植民地政策を実現するための裁判所の判決によって、日本民法上の永久小作権に変わってしまったと指摘する^②。

六 傳 貫 慣 習 関 係 研 究

尹大成『韓國傳貫慣習法』(三知院、一九八八年)、同「日帝^① 韓國慣習調査事業斗 民事慣習法」(『論文集』第一三号、昌原大学校、一九九一年)、同「日帝^② 韓國慣習調査事業斗 傳貫慣習法」(『韓國法史学論叢』朴秉濠教授還曆記念二)博英社、一九九一年)の研究が挙げられる。朝鮮王朝時代の物的担保には、当事者間に債権債務関係が成立し、かつその債権の担保としての目的物を支配する、担保権としての典當(전당)があった。典當は目的物の支配形態によって占有質・非占有質・文書質の三形態に分かれるが、このうち占有質としての典當は債権担保のために不動産の占有を債権者に移転し、その占有の移転を受けた債権者はそれを収益し、その収益によって債権の利子に充当するものであった。そうした典當のなかで家舎を目的

物としたものが家舍典當、つまり傳貫（전세）慣習であり、そこでは家屋の取引関係が重要な位置を占めていた。しかし、そうした占有質としての家舍典當であった傳貫慣習は、『慣習調査報告書』の段階で、それを家屋賃貸借として捉えようとした調査側の法的関心によって「傳貫賃貸借論」の萌芽となり、その後高等法院判決と学説によって傳貫金は日本民法の保証金と同一の法理に、また傳貫制度は一種の賃貸借消費寄託（任置）の結合契約としての法理に、そして傳貫金の支給は、消費寄託された傳貫金の返還を確保する目的で、家屋の借主は傳貫目的物のうゑに抵当権を取得できるとする法理が構成された。これらによって傳貫慣習は、日本民法の家屋賃貸借と同一化し、その固有性が失われた。以上同研究では、「占有質としての家舍典當」傳貫「不動産質権」であった傳貫慣習は、「占有質としての家舍典當」傳貫「賃貸借」消費任置（債権関係）「（家屋）賃貸借」へと変容されたことを明らかにし、傳貫慣習歪曲の実相を指摘している。さらに、そのことが韓国民法典制定および改正過程と、その後の「住宅賃貸借保護法」の制定・改正過程において、傳貫制度の立法意思・解釈論のうゑに根強く支配してきたことを批判する。

七 宗中慣習に関する研究

鄭肯植「宗中財産의 法的問題—朝鮮高等法院判決을 中心으로」(『法制研究』第四号、韓国法制研究院、一九九三

年六月)がある。こんにち韓国で、親族会である宗中(종중)に関連した法律問題は主に宗中財産をめぐる紛争であるが、それらを統一的に規律する法規定が存在せず、必要に応じて民法・民事訴訟法・会社法などの規定を類推適用し、または慣習法による個別的・断片的解決をしてきたことから、宗中に関しては判例法体系を形成しているとされる。戦後の韓国ではそうした宗中に関する多くの研究が行われ、朝鮮総督府の回答・高等法院判決から韓国大法院(最高裁判所)に至るまでの判例を集成した研究を含め、宗中の法人格認定の可否如何、宗中に法的根拠を与える必要性の主張、宗中財産関連の登記制度改善の必要性、統監府・朝鮮総督府によって提起された宗中の「自然発生的団体論」に対する批判、宗中財産保護のための特別法制定を主張した研究のほか、人類学と法学の分野における宗中の実態調査が行われてきた。ところで、宗中に関する判例法形成の基礎をなしたのは、高等法院判決であったことから、高等法院と朝鮮総督府の各種回答などを中心に、宗中の意義・所有関係・権利者・処分問題をめぐる対応を分析し、こんにち韓国の大法院判決の歴史性を究明しているのが、同研究である。

宗中は、『慣習調査報告書』によって組合の一種である親族会として把握され、一九二一年の中樞院「旧慣及制度調査委員会」の決議においてもそうした見方が維持され、一九二二年の第二次「朝鮮民事令」の改正によって親族会

に關する日本民法が依用された。そして、一九三九年には野村調太郎（朝鮮總督府中樞院『朝鮮祭祀相統法序説』、一九三九年刊）によって宗中の「自然発生の団体説」が出現した。以来、この説が總督府の一貫した宗中に関する通説となった。鄭は、宗中は本来、その設立行為を示した「宗約」に見られるように、個人は出生と同時に宗中構成員になる蓋然性を有するのみであり、その団体は宗中員個人の意思に基づく結成意思と行為（宗係の設立など）をもって成立する人為的なものであったが、「自然発生の団体説」の導入によって元来の性質とは異なってきたことを明らかにしている。また、そうした説を踏襲し、何ら設立行為がなくても二人以上の子孫のいる者が死亡すれば、その死亡と同時に彼を始祖とする宗中が成立すると見ている、こんにちの韓国大法院判決の問題点を指摘する。

宗中財産の所有形態については、一九一〇年代の高等法院判決はその特殊性を考慮せずに日本民法に従って共有と見たが、その後学説の変遷に基づいて一九二一年には共有を否定して合有とする政務總監の回答が出ると、高等法院判決も合有の方に変わって以来、總督府は一貫して日本民法の共有とは異なり、持分の概念を認めない合有とする見方を取っていた。現行韓国民法では、共同所有を共有・合有・総有と三分しており、民法制定以前の韓国大法院判決は合有として、民法施行以後は総有とみなして以来、それに対する異説はなく、さらに学説もまた宗中を所有形態が

総有である権利能力のない団体の典型として見ているとする。宗中の法的性格を規定していた宗中の成立・所有形態・代表者・財産処分権などに関する植民地時代の判決をそのまま踏襲している、韓国大法院の歴史性に対する考慮の欠如を指摘する。

八 婚姻・離婚・養子縁組に関する研究

前掲①李昇一「일제시대 親族慣習의 변화와 朝鮮民事令改正에 관한 연구—조선민사령제 一—조제 二차 개정안을 중심으로」がある。

これまでの朝鮮の慣習法関連の先行研究における韓国法史学界の見解は、統監府と朝鮮總督府および日本政府による同一の慣習政策のもと、慣習調査の段階と、その後の慣習法規範の宣明・定立の過程、慣習の成文化過程で、従来の朝鮮慣習は日本民法に合わせる形で変形・無視・修正・歪曲されたとする点で、概ね一致している。それに較べ、一九世紀末・二〇世紀初頭の朝鮮社会の変化は人々の意識を変え、またそのことによって慣習も変化していたとする研究が、同研究とつぎの次養子慣習に関する研究である。ここでは、統監府時代の慣習調査事業で把握された従来の慣習は旧慣習として、その後の変化した慣習は新慣習とする仮説が提示されている。そして、それらの概念を用いて慣習の自生的・内発的变化という慣習自らが変わっていった過程と、それに対応する裁判（司法）・地方官庁（行政）・

朝鮮総督府（立法）慣習法規範の（定立）の側の態度を具体的な資料を通じて分析し、慣習法の宣明・定立過程から「朝鮮民事令」第一条の改正に至るまでの過程を裏証している。そこでは、韓国親族・相続に関する慣習の成文化過程については、①慣習調査の段階、②「朝鮮民事令」第一条の規定に基づく慣習法規範の定立過程 ③同令第一条の改正過程における日本民法の依用が、慣習の恣意的な「変更」であるか、あるいは慣習の自生的な「変化」であるかが問題の焦点とされている。以下、李の諸説を概観する。

慣習調査結果によって把握された婚姻年齢に関する慣習の実体は、朝鮮では日本民法上の未成年者同士による早婚慣習が一般的であり、朝鮮総督府が婚姻要件のなかでも敏感に反応した慣習であった。朝鮮総督府時代に早婚慣習を認め、その慣習がそのまま維持されていることが、一九一一年の高等法院判決と一九二一年の中枢院の「旧慣及制度調査委員会」の決議において確認されている。ところが、一九二二年の末には中枢院会議において、以前のように早婚慣習を認めていたのとは異なり、未成年者の婚姻は「民籍」（戸籍）上の登載を拒否することをもって、早婚慣習の変化が公式表明された。この表明は、一九一五年の官通牒第二四〇号に、「民籍」記載上の事務手続規定として「男一七歳未満、女一五歳未満の者の婚姻届出は受理しないこと」としたことに基づくものであった。しかし、以上

のように法院（裁判所）で認めた婚姻を、「民籍」上では婚姻届出の不受理とした結果、婚姻年齢未達者間の婚姻によって生まれた子供の身分関係が不明確になるという問題が生じた。その解決方法として総督府法務局が出した案は、日本民法では夫婦以外の私通による子を夫が認めた場合に適用される、庶子として取扱うたものであった。こうした法院の判決と「民籍」上の取扱いの不一致を解消するため、ついに一九二三年に「朝鮮戸籍令」の公布と「朝鮮民事令」第一条の第二次改正が行われた。ここでは慣習の自生的な変化が作用していたこととして、一九一〇年代と一九二〇年代の法定婚姻年齢である一五歳未満の婚姻者が三分の一に減っていたことを示す統計を通じて裏証されている。

以上の婚姻年齢に関する慣習の変化と、「朝鮮民事令」第一条の第二次改正による日本民法の依用、つまり慣習の法認化について著者は、朝鮮総督府が意図的に朝鮮の慣習を日本民法に近づける形で歪曲したとする見方を退け、むしろ総督府は円滑な朝鮮支配のために朝鮮に関する客観的な研究調査の必要性から、前述官通牒第二四〇号で見られるように、早婚に対する相当な拒否感を持ちながらも、そこに直接的な制裁を加えるのではなく、子を通して間接的に制裁を加えていたとする。したがって、朝鮮の旧慣を法的に否定することには慎重であり、朝鮮の新慣習を媒介に日本民法を適用していたと把握する。婚姻年齢に関する

以上の慣習の変化過程と同じ方法で、協議離婚と裁判上の離婚、庶子がいる場合の養子縁組、協議離婚、裁判上の離婚に関する慣習の変化過程が分析されている。その結果、旧慣習では厳禁されていた協議離婚が、一九〇五年に慣行として成立し、一九一五年には慣習法規範として認められた。裁判上の離婚は、これも従来の慣習にはなかったが、一九〇九年に確定判決を受けて以来、一九一〇年には慣習法として認められた。また、慣行上には守られてこなかった庶子がいる場合の養子縁組の不可事項については、一九一七年に慣習法として成立をみた。従来養親の一方的な離婚宣告によってのみ可能であった養子離婚事項は、養子側からも離婚できる協議離婚の慣習法として一九一五年に成立した。そして、裁判上の離婚事項は一九二二年に慣習法として成立したことが明らかにされている。このように一九一二年の「朝鮮民事令」の公布・施行以後の一〇年間は、親族関連慣習が旧慣習を脱皮し、新慣習へと変化していく過程であり、その変化は一九二二年二月に「朝鮮民事令」第一一条の第二次改正へとつながっていた。したがって、「朝鮮民事令」第一一条の第二次改正は慣習の変化が導き出した法律の変化であった。つまり、著者は、「朝鮮民事令」第一一条の改正に、慣習の自生的な変化が作用していたことを実証したのである。

九 次養子に関する研究

前掲②李昇一「식민지 조선의 차양자 연구—法的地位의 變化를 중심으로」は、次養子制度の变化を通じて、朝鮮従来の慣習の歴史的變動を考察した。次養子とは、既婚の男子が子なく死亡した場合にその男子と同列の男子（主に兄弟）が養子となり、その養子に男の子が生まれると、その子に養子の座を譲り、養家を離れて元の家に復帰する慣習である。そのため、次養子は戸主および財産の一次的相続権を有し、摂行（代行）としての祭祀相続を行うのみであった。しかし一九二〇年代に入ると次養子の選定要件と法的地位をめぐる対立から、法的紛争が惹起しはじめたが、一九二八年に高等法院が次養子の戸主相続と財産相続における一時的権利を終局的な権利であると判決したことにより、次養子はこの二つの権利において普通養子と同じ法的地位を獲得するに至った。また、朝鮮總督府はそうした単なる慣習変化の、判決への反映のみならず、慣習法規範の定立に対する能動的な慣習変更にも参与し、一九三〇年代に總督府は慣習上の三つの相続対象から日本に存在しない祭祀相続を除き、戸主相続と財産相続のみを法的保護の主体として認めたことによって、それまでに祭祀相続においては権利がなかった次養子が、結果として普通養子と全く同じ法的地位になるに至った。以上のように次養子慣習の法認化過程には、慣習の自生的な「変化」と朝鮮總督府による恣意的な「変更」の相関関係が存在していたことが実証されている。

二 親族・相統慣習の成文化化過程に関する

最近の研究——書評をかねて

ここでは、韓国での親族・相統慣習の成文化化過程に関する最新の研究動向として、前掲③李昇一「朝鮮總督府の法制政策에 대한 연구—조선민사령 제一一조「慣習」의 成文化化를 중심으로」の書評をかねて紹介することにす

I

先述した一連の研究を振り返って著者は、そこでの問題関心は、朝鮮社会の伝統的要素が外部からの衝撃にどのように反応し、その衝撃を朝鮮社会と朝鮮總督府がどのように吸収・変化させていったかを主軸として把握することにあつたとする。そのひとつとして、法制の場合、朝鮮社会の狀態を保守的に反映していたのみならず、植民地政策的な見地から韓国社会を積極的に変化させる役割も同時に担っていた側面があり、そうした事実を分析する必要があるとす。しかし、以前の研究においては、問題関心の実証的な次元における一部を明らかにすることはできても、それらを朝鮮總督府の民事法関連政策という構図のなかで把握することはできなかった。したがって、朝鮮總督府の慣習法政策がどのような契機により、それらを修正していたかについて、朝鮮慣習の内在的变化と植民地法制政策という二つの原理のなかで分析することが、充分にできな

かつたと述べる（同書一三〇—一四頁）。そして李は、論説の課題を以下の二点とする。①朝鮮慣習と日本民法との矛盾および葛藤関係が植民地法制にどのように反映されたか、②朝鮮總督府はどのような方向でそうした矛盾および葛藤関係を解消していったか。分析対象となるのは、「朝鮮民事令」を形成していた原理および構造と、同令第一条で日本民法の適用外とされた朝鮮の親族・相統慣習に対する朝鮮總督府の法制化の方向、である。

II

この論説の構成は以下のとおりである。

序章

一 研究史的検討と問題提起

二 研究方法と研究資料

第二章 植民地初期日本の朝鮮法制政策と「朝鮮民事令」

一 統監府の司法制度整備と韓国法典編纂事業

1 統監府主導の司法制度整備、2 韓国法典編纂構想と慣習調査事業

二 朝鮮總督府の法制政策と朝鮮型民事法体制の確立

1 韓国併合期における日本政府の植民地法制構想と朝鮮人政策、2 韓国併合と植民地法制の確立、3 朝鮮型民事法体制の成立と「朝鮮民事令」

三 「朝鮮民事令」第一条「慣習」の法認と慣習調査事業

1 「朝鮮民事令」第一条慣習の意味と法認化方式、

2 朝鮮総督府の慣習調査事業、3 旧慣審査委員会と旧慣及制度調査委員会の慣習法決議

第三章 朝鮮総督府の慣習成文化政策と「朝鮮民事令」第

一一條の改正

一 日本植民地法制体制の変動

1 「共通法」成立以前の親族問題、2 「共通法」の内容と植民地法制上の意味

二 朝鮮総督府主導の慣習成文化と日本民法主義

1 朝鮮総督府主導の慣習成文化方針、2 朝鮮慣習成文化の挫折と日本民法への成文化、3 朝鮮総督府令第九号と自制させられた民法主義

三 一九一〇年代の法制政策と「朝鮮民事令」第一一條改正案

1 一九一〇年代朝鮮総督府の法制政策と慣習法、2 一九二一年の「朝鮮民事令」第一一條改正案、3 一九二二年の「朝鮮民事令」第一一條改正案

四 「朝鮮戸籍令」の制定と「家」制度の創設

1 「朝鮮戸籍令」と「朝鮮民事令」第一一條改正案、2 「朝鮮戸籍令」の制度的特徴、3 日本式「家」制度の導入と植民地慣習法

第四章 朝鮮総督府の親族・相続慣習の法典化政策と法制

一元化

一 一九三〇年代朝鮮総督府の慣習成文化政策

1 一九二〇年代の親族・相続法改正議論、2 一九三〇

年代の親族・相続法改正議論、3 一九三九年の「朝鮮民事令」第一一條改正案

二 南次郎総督の法制政策と朝鮮親族令・朝鮮相続令の構想

1 南次郎総督の植民政策と内鮮一体論、2 朝鮮親族令・朝鮮相続令の推進と法制一元化

三 内外地行政一元化と朝鮮総督府の特殊立法

1 小磯国昭総督の朝鮮統治方針と内地延長主義としての朝鮮、2 朝鮮人の参政権問題と朝鮮総督の立法権問題

四 日本本国政府の法域統合化政策

1 村山私案の朝鮮支配案、2 朝鮮人の一般処遇改善と移籍問題、3 朝鮮人の帝國議會参加と朝鮮法域・制令権撤廃案

第五章 結論

III

まず各章の内容を概観することにする。「第二章 植民地初期日本の朝鮮法制政策と『朝鮮民事令』」は、統監府時代に推進した慣習調査事業と「朝鮮民事令」の関連性、朝鮮を規律する統一的な民事法制がいかなる原理で形成されていたか、植民地慣習法がいかなる過程を経て成立していたか、について分析する。統監府の韓国法典編纂の基本原則であった朝鮮人相互間の民事事件に対しては朝鮮の慣習を適用するという原則を承継した朝鮮総督府は、一九一

〇年に「朝鮮民事令案」を立案したが、日本政府（内閣法制局）の審議を経ず廃案となった。その理由は、日本政府が当時植民地法制であった台湾型民事体制のような、朝鮮人に対する朝鮮慣習の適用を原則とする民事体制を、それ以上維持しないとされたためであった。一九一〇年から一九一二年まで朝鮮総督府と日本政府の協議を経て一九一二年に公布されたのが、日本民法の依用を原則とする「朝鮮民事令」であった。日本民法適用の例外として同令第一条に、朝鮮人の能力・親族・相続・不動産物権については朝鮮慣習を認めるとしたが、成文形式ではなく慣習法形式であったため、一九一〇年代の総督府は朝鮮慣習を法認しつつ、新しい法制政策を模索しはじめた。このように「朝鮮民事令」は「日本民法主義―朝鮮旧慣主義」「成文法―慣習法」という重層的矛盾構造を有しており、植民地法制をめぐって朝鮮総督府と日本政府との間の葛藤と、総督府の同令体制を脱皮しようとする動きを内在化していた。総督府は、慣習の自生的変化によって生じた新慣習と旧慣習の関係において、新慣習に法的効力を付与して受容し、また一九一五年の「民籍法」改正をめぐる論争をきっかけに、既存慣習に対する「法認化政策」から特殊立法を制定する「成文法化政策」へと移行しはじめた。

「第三章 朝鮮総督府の慣習成文化政策と「朝鮮民事令」第一条の改正」では、一九一二年の「朝鮮民事令」体制の変化が模索される契機および過程について、「日本民法

主義―朝鮮旧慣主義」「成文法―慣習法」の構図が変化するきっかけ、朝鮮総督府の一九一〇年代、一九二〇年代における植民地慣習法政策の性格、同令第一条改正と「朝鮮民籍令」との関係、を通じて分析が行われる。総督府の成文法化計画は、異法域間の共通性を確保する目的で一九一八年に公布された「共通法」の施行をきっかけに、親族・相続の領域で内鮮人間の親族関係の共通性を確保し、婚姻・養子縁組を法的に承認する必要性から、現実化した。「共通法」実施にともなう後続法制は民籍制度を改正することで十分に可能であったが、総督府は「朝鮮民事令」の改正と新しい戸籍法規を制定することで対応しようとしていた。同年に「朝鮮民事令及民籍調査委員会」を設置し、一九二一年一月には内鮮通婚を法的に承認するための朝鮮人の婚姻成立要件に関する制令案を作成した。この案は、朝鮮慣習を成文化した朝鮮特有の成文法令であり、「朝鮮民事令」の「日本民法主義―朝鮮慣習主義」体制から脱皮して「朝鮮成文法令」体制への移行をはかっていた。総督府は、この案を基礎として、実体法規（親族法）の制定から手続法規（戸籍法）の制定という順に立法を進めようとしたが、内閣法制局の反対に直面し、挫折した。「共通法」第三条を一九二一年七月から施行することを要求する内閣法制局の圧力があり、総督府は立法計画を臨時的な手続法規・実体法規・戸籍法規の制定という順に変更し、「共通法」第三条に対応した民籍法規を優先して制定せざるをえず、同年

六月に内鮮通婚に関する府令第九九条を公布した。

さらに総督府は、実体法規の内容も変更せざるをえず、当初の朝鮮人の婚姻成立要件に関する成文化構想が、内閣法制局の親族・相続における「国内法統一主義」の提起により、一九一七年から日本民法の依用を考慮した「能力」関連事項を法制化する方向で「朝鮮民事令」改正案の内容を変更した。また、一九二二年の「朝鮮民事令」改正案でも婚姻年齢・裁判上の離婚などに対する日本民法の依用を確定した。したがって、一九二一年と一九二二年の第一、第二次改正時の「朝鮮民事令」は、日本民法の依用を宣言し、内閣法制局の要求を受容したものとなった。

内閣法制局は朝鮮の親族・相続事項の慣習法形態としての存続には賛成であったが、朝鮮特殊慣習の成文化化には反対であった。それは、朝鮮の親族・相続事項の慣習および旧慣主義を否定するものではなく、また日本政府の朝鮮統治方式であった朝鮮総督による代理統治を法的に否定することにつながる「全面的な法制一元化」でもなく、専ら日本民法以外の成文法典を許容しないと「消極的な法制一元化」を主張するものであった。内閣法制局は、日本法令体制に影響を与える特殊立法による一九二二年の「朝鮮民事令」体制の変化には否定的であり、その体制を維持しようとしたのである。しかし、総督府は外形上には内閣法制局に同調しながら、同令第一一条の改正範囲を縮小し、むしろ慣習法体制を広範囲に維持することによって日本民

法の依用に制限を加えた。以前に台湾親族令・台湾相続令の制定を諦めた台湾総督府とは、対照的であった。

ところで、上記の「朝鮮民事令」第一一条改正は朝鮮人の戸籍法規にも影響し、その結果戸籍法は日本戸籍法を母法とする朝鮮慣習の実体法として維持することになったが、その過程で内閣法制局の干渉を回避して独自の戸籍法規を制定するため、総督府は内閣法制局の審議を要する制令ではなく、府令の形式を取った。しかし、立法事項に関しては制令で公布しなければならず、そのため府令形式を決定すると同時に、戸籍法規の一部条項を「朝鮮民事令」第一一条に移管させた。これによって、「朝鮮戸籍令」は府令として公布されたのである。

「第四章 朝鮮総督府の親族・相続慣習の法典化政策と法制一元化」では、一九三九年における第三次「朝鮮民事令」第一一条改正の過程と朝鮮法典化政策への転換過程を考察するため、同令第一一条の原則であった旧慣主義が一九三〇年代に日本民法主義に転換していく過程と、総督府による朝鮮親族令・朝鮮相続令の構想について分析が行われる。また、「消極的な法制一元化」政策を固執していた日本政府の「積極的な法域統合化」政策への移行が招いた、朝鮮の立法制度の変化について考察が行われる。一九一八年「共通法」の実施をきっかけに推進した総督府の韓国慣習の成文化構想は、一九二一、一九二二年の第一、第二次「朝鮮民事令」第一一条改正の際に内閣法制局の「消極

的な法制一元化」によって制限されたことは先に見たとおりだが、総督府はその後も同じく一九二〇年代に慣習を審議するための各種委員会と「司法法規改正調査委員会」を設置し、親族・相続慣習の成文化を推進していたが、再び実現できなかった。一九三〇年代に入ると、日本の親族法・相続法改正をきっかけに、総督府は一九三七年にまた「司法法規改正調査委員会」を設置し、「朝鮮民事令」第一条改正を本格的に推進することとなった。しかし、一九三九年の第三次「朝鮮民事令」改正案では、総督府法務局および各級裁判所所長の意見と、当時戦時体制下における「内鮮一体」の政治的・社会的な動きにより、総督府は以前の朝鮮旧慣主義を日本民法主義へと修正し、「氏」制度と「婿養子」制度を日本民法から導入するに至った。一九四〇年代に入ると、「内鮮一体」を標榜した小磯国昭総督の就任と日本政府の「内外地行政一元化」政策によって総督府の立法権は萎縮し、また衆議院選挙法を通じて朝鮮人を帝国議会に参与させ、その後は朝鮮総督の立法権を剥奪しようとした日本政府の意図によって、総督府の立法権は否定される状況に置かれていった。結果として、総督府の朝鮮親族令・朝鮮相続令という単一法は制定されることなく終わった。

IV

同研究では、著者の問題関心に基づく「朝鮮民事令」第一条の形成原理や、朝鮮総督府の法制政策と慣習の成文

法化の性格および方向性、本国と植民地の間法的疎通問題、府令としての「朝鮮戸籍令」と制令「朝鮮民事令」との関係、異法域と「内地延長主義」の関係などについて、明らかにされた。そのなかで、特に以下のような点で意義があったと考える。まず、一九一〇年の朝鮮総督府設置から一九二二年の「朝鮮民事令」制定公布までの間を究明したことは、同研究の大きな成果であった。これによって、同令制定の動機と過程、目標や立法趣旨などが初めて明らかにされた。つぎに、総督府独自の朝鮮の親族・相続慣習の成文化構想があったことを初めて明らかにしたことも、同研究の成果であると考える。これまでの先行研究は、結果として実際に制定施行された法令のみをもって日本の朝鮮慣習法政策を分析してきたため、総督府と本国日本政府との間に朝鮮慣習法をめぐる相互の立場に基づいた法制政策の主張と葛藤の過程を明らかにすることはできなかった。そして、総督府による朝鮮親族令・朝鮮相続令という単一法を制定するために設置した「民事令及民籍改正委員会」「司法法規改正調査委員会」の存在についても、同研究において初めて明らかにされた。これまでの先行研究では、総督府中樞院の「旧慣審査委員会」と「旧慣及制度調査委員会」の存在のみが取り上げられてきたのである。最後に、未使用の一次資料を豊富に提示したことは、同研究分野における貢献であると考えられる。同研究分野では、前掲鄭光銃『韓國家族法の研究』で慣習法政策関連の資料が示されて

以来、慣習調査については『慣習調査報告書』（法典調査局、一九一〇年、外）と『朝鮮旧慣制度調査事業概要』（朝鮮総督府中枢院、一九三八年）を中心に、また総督府の朝鮮慣習法規範の定立方法については『高等法院判決録』（朝鮮高等法院、一九一五、四四年の毎年）と、『民事慣習回答彙集』（朝鮮総督府中枢院、一九三八年）を主に用いたにすぎなかった。

三 むすび

これまでの韓国においては、主として韓国法史学界を中心に、民事慣習の成文化化過程を、日本帝国主義の植民地政策のもとで行われた慣習の変形・無視・修正・歪曲と、日本法への一致化および日本法依用の拡大という同化主義的観点から捉えてきた。こうした視座は、現行韓国民法典の制定経緯による、法制における植民地残滓の存在を指摘する意味合いをもち、法制史学という立場上、その枠を越えないものであった。そうした先行研究とは異なり、法社会史的な観点から、慣習は非固定的であり、常に変化しうる要素が潜在しているという慣習固有の属性に着目したこれまでの研究とは異なる新しい視座を提示した研究が、こんにちの韓国で現われていることを確認した。先述した李昇一の研究は、この新たな視座にもとづき、慣習の「変更」という上からの慣習政策のみならず、慣習の「変化」

という下からの側面も、慣習法規範の宣明・定立および成文化化の過程における、慣習の「変動因子」として働いていたことを実証している。つまり、韓国の同研究分野における現在の状況は、官（統監府や朝鮮総督府など）と民（植民地期の朝鮮社会と朝鮮人）の両面から慣習の変化を分析する視座が導入されたことから、これまでの、慣習関連法条文の変化のみに着目していた法史的な分析の限界を乗り越え、慣習法関連研究における複眼的で社会的な考察が進展しつつあることがわかる。ただし、以上のような「朝鮮民事令」第一条の第二次改正過程からすると、李昇一が分析した朝鮮慣習の自生的・内発的变化の趨勢は、日本民法の内容の方へと向かうものであったことが明らかとなる。したがって残された課題は、なぜ新慣習（著者は「慣習の近代化」とも表現する、前掲①の国文要旨の二頁）は、近代民法としての日本民法の方へ行きつくものであったのか、このような趨勢を生じさせた要因は何かについて明らかにすることであろう。

李は上記③の研究において、「法政策とは、植民地政策を保守的に追認しながら制度化するものではあるが、法制はそれ自体の発展論理を持つものでもあるので、日本政府の植民地政策が法制ではどのように現われていたかについては、法制固有の論理のなかから検証する必要がある」と指摘する。それが韓国における同研究分野の現在の到達点と考えてよからう。

注

- (1) 本稿では、一八九七年までの朝鮮王朝時代は朝鮮、一九〇一年までの大韓帝国は韓国、一九四五年までの朝鮮総督府時代は朝鮮、現代の大韓民国は韓国として、個別事項および資料の内容によってこれらを使い分けて表記する。
- (2) 李英美「朝鮮統監府における法務補佐官制度と慣習調査事業—梅謙次郎と小田幹治郎を中心に」(1)〜(5)『法学志林』第九八巻一号〜九九巻一号、政法大学、二〇〇一年一月〜二〇〇二年三月。
- (3) 鄭光鉉『韓國家族法研究』ソウル大学出版部(韓国)、一九六七年。
- (4) 「朝鮮民事令」第一〇、第二二条は改正されることがなかつた。
- (5) 鄭鍾休『韓國民法典の比較法的研究』創文社、一九八九四年。
- (6) 金疇洙『親族・相続法』法文社(韓国)、二〇〇四年。
- (7) この他にもつぎのような研究がある。「日帝時期朝鮮人の日本国民化研究—戸籍制度를 중심으로」『韓國学論集』第三四号、漢陽大学校(韓国)、二〇〇〇年。「일제 시킨 지시기宗中財産과 朝鮮不動産登記令」—所有權紛争을 중심으로『史学研究』第六一号、韓國史学会(韓国)、二〇〇〇年一月二月。「조선총독부 의 宗親도서 및 고문서」의 수집·분류활동』『기록학연구』第四号、二〇〇一年。「조선총독부의 公文書式 연구—起案에서 成冊까지의 과정을 중심으로」韓國記録管理学教育院卒業論文(韓国)、二〇〇二年。「朝鮮型民事法体制의 成立과 法制政策의 變化」
- 『三・一獨立運動을 중심으로 한 裁判과 判例 發表文』日韓過去清算の法的課題共同研究会(韓国)、二〇〇三年。
- (8) 日本では、この研究分野と近接する分野として、朝鮮総督府および日本政府の朝鮮法制政策および朝鮮人の法的地位と関連する研究は、かなりの数が存在する。
- (9) そのほか、金昌祿「制令에 관한 연구」(制令に関する研究)『法史学研究』第二六号、韓國法史学会、二〇〇二年一月月、がある。
- (10) 宣明とは宣言を意味する表現であると考えるが、それ以来韓国における研究では宣明という表現が用いられている。
- (11) 同著は日本で刊行されたものであるが、韓国の学界において小作慣習については同研究が挙げられているため、ここでも紹介することにした。
- (12) このほかに、浦落地の所有權を認めていた慣習に対する高等法院判決を取り上げた、宗榮珉「朝鮮高等法院判例에 나타난 土地所有權問題—土地의 浦落을 중심으로」『法史学研究』第二八号、韓國法史学会、二〇〇三年一月月、がある。
- (13) 宗中は「父系の共同祖先の祭祀のために組織された父系血縁者の集団」を指し、構成員の加入・脱退は自由ではないが、後孫が任意に祭祀以外の目的で一定の派始祖を中心として団体を作るようにした点で契約的であり、宗中員の選挙によって門長を決めていた。以上、前掲鄭鍾休『韓國民法典の比較法的研究』一三四頁。
- (14) 前掲鄭肯植「宗中財産의 法的問題—朝鮮高等法院判決을 中心으로」、二一七〜九頁。

(15) 宗中のほかに、洞里(동리、自然村)の慣習については、仕相嬾「洞里의 당사자능력 과 조선고등법원의 관습 선언」(洞里の当事者能力と朝鮮高等法院の慣習宣言)、『法史学研究』第二八号、韓国法史学会、二〇〇三年一〇月)の研究がある。

(16) この問題について第三の視点として最近、沈義基「일제강점초기 식민지 관습법의 형성」(日帝強占初期の植民地慣習法の形成)、『法史学研究』第二八号、同上、が提起されている。なお、著者の「新慣習」観に対する批判的な見方として、梁鉉娥「식민지시기 한국가족법의 관습문제 I—시간 의식의 실증을 중심으로」(植民地期韓國家族法の慣習問題 I—時間意識の失踪を中心に)、『사회와 역사』(『社会と歴史』)通巻第五八輯、韓国社会史学会、二〇〇〇年)がある。これらの論争については次回の機会に紹介することにする。