

# 日本における民法の形成と植民地朝鮮での適用 —制令第7号「朝鮮民事令」を中心に

南基玄

(原文は韓国語 翻訳は趙秀一)

## はじめに

本発表は、1896年（明治29）法律第89号によって定められた日本の民法と、のちに施行された民事に係わる法律が植民地朝鮮において適用される様相を検討することを目的とする。これはその後日本と植民地朝鮮との間で形成された「法的構造」の形態を考察するための土台となるものでもある。

明治政府はフランスの法学者・ボアソナード（Gustave Émile Boissonade）を招聘し、1888年（明治21）民法典を編纂した。しかし、その施行は延期となり、梅謙次郎などの主導のもと新しい民法典が作られた。1896年に総則・物権・債権の事項が、1898年には親族、相続の事項が公布され、1899年7月16日よりすべて施行されたのである。「民事訴訟法」と「商法」は1899年より事実上施行された。そうした日本の民事に係わる法律は1910年8月、大韓帝国が日本に併合された後、植民地朝鮮においても適用されたのである。

日本で作られた民事に係わる法律の植民地朝鮮における適用は、朝鮮総督が発表した制令である「朝鮮民事令」に規定された。「朝鮮民事令」は、民事に係わる日本の法律を「依用」という条項とともに、日本とは違う「特例条項」を併記している。「朝鮮民事令」は、19世紀に作られた日本の法律を植民地朝鮮に適用させる根拠になると同時に、日本とは違う植民地朝鮮の状況を反映した法令であった。本稿では、日本の帝国議会において議論された朝鮮総督の立法権限、「朝鮮民事令」の制定過程と構成、「朝鮮民事令」が規定している日本の民法と「特例条項」との関係について考察を試みたい。

## 1 日本の帝国議会において議論された朝鮮総督の委任立法権限「制令権」

1910年5月30日、陸軍大臣寺内正毅が韓国統監に任命されると、日本の「韓国併合」計画が具体化していった。寺内は統監として赴任する前、内閣の同意のもと秘密裡に「併合準備委員会」を組織し、「併合実行計画案」の作成を指示した。その委員会の活動期間は6月末から7月7日までであり、そこで作成された「併合実行計画案」は日本の内閣に承認された。

「併合準備委員会」では、部分ごとに検討事項を決め、全22項目の「併合実行方法細目」が編まれた。「併合準備委員会」において最も合意が得られなかったのは、朝鮮半島で日本の憲法を施行すべきかどうかをめぐる問題であった。当時、日本国内では日本の憲法を施行すべきではないという主

張が一般的であった。しかし、日本の憲法が施行されないということは、日本の「韓国併合」に関する構想に矛盾が生じてしまうことを意味する。<sup>1</sup>

日本政府は、内外に対して大韓帝国との併合は「両国の合意によるもの」であることを強調した。その見解に則って言うならば、大韓帝国は日本の新しい領土に編入され、韓国人は日本人と同一の法的地位をもつ日本人として見做されることを意味する。「併合準備委員会」は、大韓帝国を植民地にした後、日本の憲法を施行するのは論理的に言えば当然なことではあるものの、実際はそれを施行せず、憲法の枠内で例外法規を制定し実行することを決めたのである<sup>2</sup>。

1910年、日本政府は天皇の緊急勅令第324号「朝鮮に施行する法令に関する件」を公布した。その内容は次の通りである。<sup>3</sup>

- 第一條 朝鮮ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ朝鮮總督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得。
- 第二條 前條ノ命令ハ内閣總理大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ。
- 第三條 臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ朝鮮總督ハ直ニ第一條ノ命令ヲ發スルコトヲ得。前項ノ命令ハ發布後直ニ勅裁ヲ請フヘシ。若勅裁ヲ得サルトキハ朝鮮總督ハ直ニ其ノ命令ノ將來ニ向テ効力ナキコトヲ公布スヘシ。
- 第四條 法律ノ全部又ハ一部ヲ朝鮮ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム。
- 第五條 第一條ノ命令ハ第四條ニ依リ朝鮮ニ施行シタル法律及特ニ朝鮮ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル法律及勅令ニ違背スルコトヲ得ス。
- 第六條 第一條ノ命令ハ制令ト稱ス
- 附則 本法ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行ス。

日本の内閣は、朝鮮總督の制令発布権を定めた勅令の発表に従い、「朝鮮は人情、風俗、習慣が異なり、朝鮮人が急に日本の法律に従うことは不可能」であるため、台湾のケースを参考にし「朝鮮總督に立法権を委任するのが望ましい」と強調した。

「緊急勅令第324号」の内容を理解するためには、まず当時の日本の法律制度を規定していた憲法の条項への理解が求められる。日本の憲法第5条によれば、日本における立法権は天皇にあった。そして勅令を発布する権限をも持っていた。日本の憲法第8条には「天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避クル為緊急ノ必要ニ由リ帝国議會閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發ス」とある。しかし、その場合、次の会期に開かれる帝国議會に勅令を提出せねばならず、もし帝国議會の承認が得られなければ、発布した勅令に効力がないという事実を公布せねばならなかった。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 한성민 (ハン・ソンミン) 『乙巳條約 이후 일본의 ‘韓國併合’ 과정 연구-일본인 실무관료의 활동을 중심으로-(乙巳條約以後、日本の「韓国併合」過程研究—日本人実務官僚の活動を中心に—)』 東国大博士学位論文、2016、199~201頁、207頁。

<sup>2</sup> 日本国内における植民地朝鮮に憲法を施行する問題については、前掲の한성민 (東国大博士学位論文) と小川原宏幸 (「韓国併合と朝鮮への憲法施行問題—朝鮮における植民地法制度の形成過程」『日本植民地研究』17、2005) を参照されたい。

<sup>3</sup> 「朝鮮ニ施行スベキ法令ニ關スル件」『朝鮮總督府官報』第1號、1910.8.29。

<sup>4</sup> 外務省編『外地法制誌』7卷、文生書院、1990、16、21頁。

「緊急勅令第 324 号」は、発布当時、帝国議会在閉会中であつたため、日本の憲法第 8 条に基づいて公布することができた。その法令の第 1 条と第 6 条によれば、朝鮮総督は植民地朝鮮において必要な法律を命令として定めることができ、この権限を「制令」といった。第 1 条に言及される「法律を要する事項」は、日本の憲法第 2 章の臣民の権利義務、第 5 章の裁判所の構成、裁判官の資格、裁判官に対する懲戒、特別裁判所の管轄、行政裁判所、第 6 章の租税・税率に関する事項を意味する。日本の憲法では、「法律を要する事項」は帝国議会の同意を得て天皇が法律として規定するものと定められていた。他方、植民地朝鮮においては、制令という朝鮮総督の命令によって帝国議会を経ずに法律として規定することができた。

第 2 条、第 3 条、第 5 条は制令を制限する内容を定めている。まず、制令は内閣総理大臣を経て天皇の承認を得ねばならなかつた（第 2 条）。これは内閣の各省を管掌する大臣の承認が必要であることを意味した。制令を順調に公布するためには、内閣と朝鮮総督との緊密な関係を保つことが重要であつた。第 3 条によれば、朝鮮総督は緊急時に制令を公布することができた。しかし、その場合は、公布後、直ちに天皇の承認を得る必要があつた。そうしなければ、朝鮮総督は公布した制令が無効であることを公示せねばならなかつた。また、制令は、日本の議会在朝鮮において施行する目的で制定した法律と天皇が公布した勅令に背くことはできなかつた（第 5 条）。

「緊急勅令第 324 号」の公布から約 3 カ月の間、第 27 回帝国議会在開かれる 1910 年 12 月まで制令に対する公式的な問題提起は行なえなかつた。1910 年 12 月 20 日、第 27 回帝国議会在召集された。日本の憲法第 8 条によつて緊急勅令は帝国議会の承認を得ねばならなかつた。1911 年 1 月から議会在の主な案件が議論され始めた。1911 年 1 月 21 日、内閣総理大臣・桂太郎は帝国議会在で施政方針演説を行なつた。

同日、内閣は「勅令第 324 号」をはじめとする、承認を要する 11 件の案件を議会在に提出した。「勅令第 324 号」は、1911 年 1 月 24 日の衆議院本會議で初めて取り上げられた。議会在が指摘した問題は大きく二点であつた。一点目は、総督の「制令権」を定めた法律が議会在を召集せず緊急勅令として制定されたという点である。二点目は、植民地朝鮮に対する立法権を委任する制令発布権は憲法違反であるという点である。

それらについての議論は議会在内部の政治関係や、内閣と当時の議会在の主導政党であつた政友会との間の政治的な利害関係と絡んで混沌とした状態で行なわれた。1911 年 1 月 26 日、「制令権」に関する議論に終止符を打つことができる法律案が提出された。無所属議員であつた花井卓蔵は、衆議院本會議に「制令権」を法律として定めるべきとする「朝鮮に施行する法律に関する法律案」を提出した。この法律案には、制令の有効期限を 1915 年 12 月 31 日までと設定した附則が付されてゐた。花井は法律案の提出理由書において「議会在が緊急勅令に対する事後承諾をすとしても、勅令は法律ではないので、これを修正あるいは改廢できない」と述べてゐる。したがつて、帝国議会在が法を修正し改廢することを可能とするため、「勅令ではない法律として朝鮮総督の「制令権」を定めるべきである」と強調したのである。

花井が提出した法律案は委員會に回付され議論された。その結果、制令の有効期限は削除され、「緊急勅令第 324 号」と同じ内容の法律案が本會議に報告・可決されたのである。それからこの法律案は貴族院に回付され、特別委員會の審議を経た後、1911 年 3 月 13 日に修正なしで通過した。朝鮮総督の制令権を定めた法は 1911 年 3 月 25 日、法律第 30 号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律」として公布

され、当日から施行された。<sup>5</sup>と同時に、日本政府は1911年3月25日「明治43年（1910年）勅令第324号の効力を今後失わせる件を裁可する」という内容の「勅令第30号」を公布した。<sup>6</sup>

朝鮮総督は「法律第30号」に基づき委任立法権限である制令を通して植民地朝鮮を統治しはじめた。朝鮮総督が公布した制令は大きく二種類に分けられる。まず、日本の法律を「依用」というものである。法律の「依用」とは、日本の法令を植民地朝鮮にそのまま適用するが、朝鮮だけに適用される特殊な事案に対しては特例事項を設ける法律行為を指す。その場合、日本の該当する法を挙げてそれに「依る」と表記した。<sup>7</sup>次に、朝鮮総督が法律事項を自ら定めるものである。この制令は日本の法を「依用」せず、朝鮮総督府の統治の必要に応じて制定した法令であると言える<sup>8</sup>。制令は植民統治の基盤確立や統治方針の変動、戦争のような政治的な激変がある際に公布されることが多かったのである<sup>9</sup>。

## 2 「朝鮮民事令」の制定過程と構成

「依用制令」の最も代表的な法律は、1912年8月に公布された制令第7号「朝鮮民事令」である<sup>10</sup>。この法令は附則を含め全82条の条項で構成されている。それを大きく二つに分けると次の通りである。まず、日本の法令を「依用」として定めている第1条である。第1条は、民法と民事訴訟法など民事に関する全23項目の日本の法律が植民地朝鮮にも適用されることを規定している。こうして日本本国の主要法令が施行されると、土地に対する権利および主な不動産権の種類と効力・売買などに日本の民法の原理が始動することになった。また、民事訴訟法が適用されたことで、裁判所の判決にも日本の民法と民事訴訟法が適用されることになった。「朝鮮民事令」は植民地朝鮮の民事に関する最も基本的な法律になったのである。

次は、日本とは違う植民地朝鮮の状況を反映した「特例条項」である。「特例条項」のうち大多数を占めているのは訴訟分野である。「朝鮮民事令」の全82条のうち約75%程度がそれに係わっている。それは「迅速な手続き」を重視しており、植民地の特性を示すものであると言える。

---

<sup>5</sup> 法律第30号「朝鮮ニ施行スベキ法令ニ關スル法律」1911.3.25. 김창록 (キム・チャンロク) 「制令에 관한 연구 (制令に関する研究)」『韓國近現代의 法史와 法思想 (韓国近現代の法史と法思想)』민속원 (民俗院)、2009、137頁。

<sup>6</sup> 『朝鮮總督府官報』第171號、1911.3.29。

<sup>7</sup> 浅野豊美は、日本の法令を、制令を通して「依用」するのは「内地の民法と刑法とが法域の壁を越えてその地域に延長されることを可能とする体制」と捉えた上で、それを「行政上の便宜と司法上の整合性を統合した規定」と指摘している(浅野豊美, 최석환 (チェ・ソクファン) 訳「日本帝國의 통치원리 '내지연장주의'와 帝國法制的 구조적 전개」『법사학연구 (法史学研究)』第33号、2006、195頁。浅野豊美「日本帝國の統治原理「内地延長主義」と帝國法制的構造的展開」『社会科学硏究』第21卷第1・2号合併号(通卷第41号)、中京大学社会科学硏究所、2001、252頁)。

<sup>8</sup> 拓務大臣官房文書課編『内外地法令对照表：昭和16年9月1日現在』1941、207頁。김창록「制令에 관한 연구」『韓國近現代의 法史와 法思想』민속원、2009、146頁。

<sup>9</sup> 한승연 (ハン・スンヨン) 「制令을 통해 본 총독정치의 목표와 조선총독의 행정적 권한 (制令を通して見た總督政治の目標と朝鮮總督の行政的權限)」『정부학연구 (政府学硏究)』15卷2号、2009、176頁。

<sup>10</sup> 「朝鮮民事令」については、이승일 (イ・スンイル) 『조선총독부 법제정책 (朝鮮總督府の法制政策)』(역사비평사 (歴史批評社)、2008)と정공식 (チョン・グンシク) 「조선민사령과 한국 근대 민사법 (朝鮮民事令と韓国近代の民事法)」(『東北亞法硏究』第11卷第1号、2017)を参照されたい。

「特例条項」の第10条、第11条、第12条は朝鮮人の慣習上の権利を定めた条項である。第10条では、朝鮮人同士の法律行為に対しては慣習を認めている。第11条では、第1条で「依用」した日本の法令のうち能力・親族・相続に関する規定は朝鮮人には適用せず、慣習に拠ると規定された。第12条では、不動産物権に対する慣習を認めている。朝鮮の慣習を特例として認めたのは、社会的・経済的・文化的に日本とは異なる植民地朝鮮にそのまま適用する場合に起こり得る反発を懸念したからである。しかし、「朝鮮民事令」が改定されると、日本の民法の適用はさらに拡大した。また、「戦時体制期」にさしかかると、慣習は否定される一方、日本の民法の適用範囲はさらに拡大していったのである。

「依用制令」の特性については、京城帝国大学の教授であった清宮四郎の指摘が示唆に富んでいる。清宮は、日本の法律が朝鮮や台湾にすぐに施行される場合と「依用」される場合の差異を説明している。まず、日本国内において施行される法令が朝鮮などで施行されることは、当該法令の適用される区域が拡張することであると捉えた。その場合、日本の法は別途規定がない限り、形式や内容などがそのまま朝鮮・台湾などで施行されることになる。結果的に同様の形式・内容の法令が日本と朝鮮などで施行され、最終的に、適用された法令に関しては日本と朝鮮、台湾などは同様の「法域」になると強調した。これは、同じ法令の適用される地域が広まることを意味した。

その一方で、「依用」の場合、日本（内地）で行なわれる或る法令が、朝鮮・台湾などの外地で行なわれる法令において「依るべき」法令として指定せられることであると捉えた。その結果、日本で行なわれる法令は、朝鮮などで行なわれる「法令の内容として採り入れられるに過ぎ」ないと述べている。と同時に、日本で行なわれる法が直接朝鮮などの外地で施行せられ、その効力を及ぼすに至るものではないと強調する。つまり、「依用」される法令（日本法）と「依用」する法令（朝鮮の制令、台湾の律令など）とは、内容は同じであっても、それぞれ別個の法令として独立に通用し、当該法令については、日本と朝鮮などとは依然として異「法域」を成していると指摘している。さらには、「現行法上、民法は、勅令をもつて臺灣に施行せられることによつて民事令に吸収せられ、朝鮮には、民法として行はわれるのではなく、朝鮮に通用する民事令の内容の一部を形成してゐるに過ぎない」と分析している。<sup>11</sup>

日本の民法と民事訴訟法は制令である「朝鮮民事令」に「依用」された。したがって、日本の民法と民事訴訟法は「朝鮮民事令」の内容の一部として採用されたのであり、直接植民地朝鮮で施行され影響を及ぼしたわけではなかった。つまり、日本の民法と民事訴訟法は「朝鮮民事令」という制令の形式として植民地朝鮮に適用されたのである。同じ内容の民法と民事訴訟法が日本と朝鮮に適用されたが、その形式は日本国内では民法と民事訴訟法、朝鮮においては制令である「朝鮮民事令」であった点からすると、日本と朝鮮は異「法域」を形作っていたと言える。

日本法を「依用」して植民地朝鮮に適用するというのは元来総督府の意図ではなかった。朝鮮総督府の当初の構想は、独自の「朝鮮民事令」と〈朝鮮刑事令〉を制定して朝鮮在住の日本人には日本の民法と商法、刑法、刑法施行法を適用し、朝鮮人同士の民事事件と朝鮮人が被告人である刑事事件に対しては大韓帝国の関連法規を適用しようとする立場であった。しかし、それは日本政府によって否定され、可能な限り日本で施行される法律を「依用」することになったのである。<sup>12</sup>

<sup>11</sup> 清宮四郎『外地法序説』有斐閣、1944、97~98頁、101頁。

<sup>12</sup> 도면회 (ト・ミョンフエ) 『한국 근대 형사재판제도사 (韓国近代刑事裁判史)』 푸른역사 (プルン歴史)、

その結果、日本の民法と民事訴訟法は、1912年3月18日に制令第7号として公布された「朝鮮民事令」第1条によって「依用」されることとなった。「朝鮮民事令」が公布される過程を以下に述べる。

1912年1月、朝鮮総督・寺内正毅は「朝鮮民事令」の裁許を要請する「制令案」を内閣総理大臣・西園寺公望に送付した<sup>13</sup>。1912年1月19日、拓殖局では「朝鮮民事令」の内容が盛り込まれた「制令案」を受領し、5日後の24日、調査を終えた。1912年3月11日、内閣総理大臣をはじめとする内務、外務、陸軍、大蔵、司法、海軍、農商務、文部、逓信省の各大臣、法制局長官や書記官長が「朝鮮民事令」の裁許を求める文書に副署した。4日後の1912年3月15日、内閣総理大臣・西園寺は、天皇に「制令案」を上奏し、同日天皇の裁可がなされた。天皇の裁可から3日後の1912年3月18日、寺内は制令第7号「朝鮮民事令」を公布したのである。

### 3 朝鮮総督府高等法院の「朝鮮民事令」内部条項に対する解釈

以上のように「朝鮮民事令」は、日本の法令を「依用」することを定めた第1条と「特例条項」と大きく分けることができる。「朝鮮民事令」が適用されることで、法的に大きく二点について解釈せねばならなくなった。一つ目は、「朝鮮民事令」と異なる制令との関係である。「朝鮮民事令」は植民地朝鮮における民事全般を規律する法令であった。そしてその根幹をなしているのは「朝鮮民事令」第1条に定められた日本の法令である。一方、朝鮮総督は植民地統治のために民事に係わる様々な制令を公布していた。よって、その制令と「朝鮮民事令」第1条に定められた日本の民法・民事訴訟法との関係を調整せねばならないケースが存在し得る。形式からすると、「朝鮮民事令」もまた制令であったため、制令と制令との位置づけにおける調整が必要となったのである。二つ目は、「朝鮮民事令」の内部条項同士の解釈の問題である。「朝鮮民事令」第1条で定められた日本の法令と「特例条項」との間の解釈の問題について植民地朝鮮の最高上級裁判所であった朝鮮総督府高等法院の判決から検討を試みたい。

清宮四郎によれば、「依用」された法に問題が生じるのは、法が適用される時であり、一次的に日本の法を「依用」した朝鮮・台湾などの法律で問題が生じ、日本の法によって解釈し適用する過程で二次的な問題が生じるということである<sup>14</sup>。それは日本の民法・民事訴訟法を「依用」した「朝鮮民事令」の場合、日本の民法と民事訴訟法が朝鮮で解釈され適用される時、その意味が浮き彫りになることを意味する。民法と民事訴訟法が適用されるのは、民事関係の訴訟とそれによって成立した民事裁判であると言える。裁判は、制令と「依用」された日本の法が植民地朝鮮において適用され解釈がなされる空間であったのである。

日本は、憲法第57条に基づき、1890年「裁判所構成法」（明治23年法律第6号）を制定した。この時、大審院を頂点に、控訴院、地方裁判所、区裁判所が設置された。一方で、植民地朝鮮では憲法が適用されなかった。したがって、朝鮮総督府が発する制令と副令を通して裁判所が設置されたのである。

---

2014、487頁。

<sup>13</sup> 「朝鮮民事令」の制定過程については、「朝鮮民事令ヲ定ム」(アジア歴史資料センター、<https://www.jacar.archives.go.jp/>)を参照した。

<sup>14</sup> 清宮四郎、前掲書、97~98頁、100頁。

1917年3月13日の民上第10号判決は、「朝鮮民事令」第1条で定められている日本の民法と「特例条項」との関係を朝鮮総督府高等法院がどのように解釈したかが分かる代表的な事例である<sup>15</sup>。この裁判の上告人はチョ・ドンミンであり、被告人はキム・ジョンギョとオ・ネヒョンであった。第二審の裁判所である大邱覆審法院は、キム・ジョンギョから土地所有権を引き渡されたオ・ネヒョンが日本の民法第177条に基づいて登記をしたので、紛争対象の土地の所有権はチョ・ドンミンではなくオ・ネヒョンにあるとの判決を下した。それにチョ・ドンミンは反発し、三審機関である朝鮮総督府高等法院に上告した。チョ・ドンミン側が対抗論理として示したことの一つが登記に関する問題であった。日本の民法第177条は「不動産に関する物権の得喪及び変更は登記法の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない」というものだが、現時点において植民地朝鮮では日本の「不動産登記法」は施行されていないと主張した。つまり、チョ・ドンミン側はオ・ネヒョンが土地証明を受けたのは日本の「不動産登記法」による登記ではないのに、これを適用した大邱覆審法院の解釈が間違っていると強調したのである。

これに対し、朝鮮総督府高等法院は次のように判決した。すなわち、チョ・ドンミンが受けたのは「不動産登記法」による登記ではない。したがって、大邱覆審法院が民法第177条を適用したのは間違いである。しかし、「朝鮮民事令」第13条には「不動産に関する物権の得喪及び変更に伴い、朝鮮不動産登記令又は朝鮮不動産証明令に於て登記又は証明の規定を設けたるものは、其の登記又は証明を受くるに非ざれば、之を以て第三者に対抗することを得ず」とある。したがって、オ・ネヒョンはこの法令に基づいて証明を受けたわけなので、「第三者であるチョ・ドンミンに対抗することができる」と決定した。と同時に「朝鮮民事令第13条の規定があるため、民法第177条の規定の朝鮮での適用は排除されると解釈すべきである」と決定した。

このような朝鮮総督府高等法院の決定は「朝鮮民事令」に定められた「特例条項」と日本の法令条項の内容がぶつかる場合、日本の法令条項を適用しないということを明示した点において注目に値する。結局、朝鮮総督府の植民地朝鮮における民事に係わる法体制の運営は、植民地本国の法令に基づくと同時に、植民地統治の独自性を確保する方向に展開したのである。

## おわりに

日本では1889年2月11日、憲法が公布されて以来、民法、民事訴訟法などが制定された。それらの法律は植民地朝鮮にも適用された。しかし、日本は植民地朝鮮に憲法を適用しないという原則を立てていた。したがって、法律として発表された日本の法令は植民地朝鮮で朝鮮総督が発表した「制令」として「依用」された。

日本国内の政治世界における競争と牽制の結果として生み出された「法律第30号」は朝鮮総督が発布する「制令権」の根拠法となった。「制令権」を定める根拠が、勅令から法律に変わったというのは、朝鮮総督の「制令権」に対して日本の議会在が係わり得る余地が増えたことを意味する。第27回帝国議会議会貴族院の審査委員会において岡野敬次郎は、法律として勅令や制令を改定したり廃止したりすることができるかについて政府に質問した。これに対し、法制局長官である安広伴一郎は「大権

<sup>15</sup> 大正六年民上第一〇號、同年三月十三日判決、「土地賣買證明取消並所有權移轉證明手續履行請求ノ件」。

に属する勅令は別として、その他の勅令は法律として改廃することができ、法律として制令を改廃することができる」と答弁した。勅令の場合は、「大権に属する勅令は除外する」という但し書きの条件があるが、法律はそうではなかった。日本の内閣の承認を得ねばならなかった朝鮮総督の「制令権」は、日本の議会の制約を受けることになったのである。

日本における民事関連の法を植民地朝鮮で適用し得る根拠法令は、1912年制令第7号として公布された「朝鮮民事令」であった。「朝鮮民事令」第1条には日本の法令を「依用」という条項があった。「朝鮮民事令」によって民事に係わる日本の法令は植民地朝鮮で民事全般にわたって影響力を及ぼしたのである。

「朝鮮民事令」は日本の法令を「依用」することを規定した第1条と、植民地の状況を反映し規定した「特例事項」とに分けられていた。そのため、第1条で定められた日本の法令と「特例条項」との関係の規定しなければならないケースが発生した。また、植民地朝鮮の最高裁判所であった朝鮮総督府高等法院ではこれに対する判断を下さねばならなかった。朝鮮総督府高等法院は、「朝鮮民事令」の「特例条項」がある場合、これに当たる日本の法令は植民地朝鮮に適用されないと決定した。

結局、日本の法令は制令として植民地朝鮮を全般的に統制する規律となった。そして法律上、日本の帝国議会は朝鮮総督府の権限に異議申し立てを行うことができた。その一方で、朝鮮総督は「制令権」を積極的に活用することで、植民地を統治しつつ自分の権限を強めていったのである。

「朝鮮民事令」に定められている「特例条項」がある場合は、それと重複する日本の法令は植民地朝鮮に適用しないとされたことは、そうした側面を分かりやすく示している。日本の法令が変わる度に日本の法律を「依用」という規定を設けている「朝鮮民事令」は改定されるしかなかった。朝鮮総督は統治と自分の権限を維持するために、そうした状況に積極的に対応した。そしてそれは「特例条項」の改定に表れていたのである。