



Title	報告2 韓国における日帝独占期の法体系の性格
Author(s)	金, 昌禄; KIM, Chang-Rok
Citation	北大法学論集, 52(2), 211-241
Issue Date	2001-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15090
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(2)_p211-241.pdf



報告二 韓国における日帝強占期の法体系の性格

金 昌 禄

I. はじめに

韓国において一九一〇年から一九四五年まで続けられた日帝強占期三五年間の法は、そもそも法と呼べるものではなかった。法は、ただ一定の形式を備えているだけで成立するのではなく、それを作ることができる正当な権限を持つ機関によって制定された時、初めて成立するのである。国民の代表機関である国会で制定された法律は法と呼ぶのに対して、強盗集団の内部規律は、それが法律と類似した形式を持っているとしても、法と呼べないのは、そのためである。

さて、大韓帝国の外交権の強奪を主な内容とする一九〇五年

の「乙巳条約」(第二次日韓協約)は、帝国主義国家日本(以下「日帝」と略す)が、条約締結権と批准権を持つ大韓帝国の皇帝及びその大臣たちを強迫して、締結させたものである。ところで、一九一九年の「国際連盟規約」、一九二八年の「不戦条約」、一九四五年の「国際連合憲章」によって、既存の慣習国際法を確認する形で確立され、一九六九年の「条約法に関するウィーン条約」第一一条と五二条によって再度確認された国際法上の原則によれば、強迫によって締結された条約は無効である。したがって、「乙巳条約」は無効なのである。⁽²⁾そして、この条約が無効であるので、その有効性を前提にして設置された日帝の韓国統監が条約の一方当事者になっただけではなく、

さらに、もう一方の当事者である大韓帝国の皇帝及び大臣たちを強迫し、締結の形だけをとった一連の条約（「韓日協約」「日韓協約」・一九〇七・七・二四、「韓国司法及監獄事務委託ニ関スル覚書」・一九〇九・七・一二、「韓国警察事務委託ニ関スル覚書」・一九一〇・六・二四等）、及びその延長線上に位置する「合併条約」（「韓国併合条約」・一九一〇・八・一二）もまた無効である。したがって、その「合併条約」に基づく日帝の三五年間の支配は、ひとえに物理力にだけ基づいた強制占領であり、日帝が発した法もまた物理力だけを背景にした強制的な命令にすぎないのである。その法は、すくなくとも形式上はドイツ国民によって構成されたドイツ議会が制定したナチス・ドイツの法とは異なり、「実定法の不法（*esetzliches Unrecht*）」が問題になる以前に、最初から法ではなかったのである。そうであるとする、日帝強占期の「法」体系の性格を検討するということ自体が、そもそもナンセンスなのである。

しかし、それにもかかわらず、日帝強占期の法体系（＝法制度と法思想）の全貌を描き出し、その性格を糾明することは、韓国法史学の重要な課題のうちの一つである。それは、まず、その時代の法体系が、たとえ規範的な効力は持っていないかったとしても、事実上法として通用していたので、仕方なく韓国の

歴史及び法史の重要な一部分を構成するしかなかった、という歴史的事実のためである。日帝強占期三五年間の歴史に対する理解は、その法的な側面からの理解なしには、決して完全なものにはならない。また、一方で、朝鮮時代から韓末まで展開された伝統法体系及びその西洋法との初期的な接触を、もう一方で、光復以後現在まで展開されてきた現代の法体系を理解し評価するために、その間に該当する日帝強占期の法体系に対する理解は不可欠なのである。

また、日帝強占期の法体系に対する理解という課題は、韓国法史におけるより根本的な問題と関連している。それは、韓国法における「近代」の意味は何であるかという問題である。この問題は、韓国法の過去と現在の位相を点検するための尺度の抽出のためにももちろん、韓国法が指向すべき未来の方向を決めるためにも、必ず解決しなくてはならない問題である。ところで、日帝強占期の法体系に対する既存の研究では、その「近代」の意味が多少曖昧な形でとらえられている。すなわち、日帝強占期の法体系は、あるいは「伝統時代から近代、現代へと移行する世界的過程において必然的なこと」であった「欧米法の受容」において、日帝という「不愉快な媒介者」によって導入されたものであったと評価されたり、あるいは「近代的な

「法」ではあったが、「恣意的な専制支配を確保するための手段」であつたと評価されているのである。評価によつて多少強調点を異にするとはしても、日帝強占期の法体系を近代と関連づけるという点では共通しているこのような諸理解は、特に光復以後の韓国（大韓民国）の法体系が、日帝強占期の法体系の延長線上で展開されてきたという事情とも無関係ではないと考えられるが、いずれにしても、韓国法における「近代」を否定的なイメージで把握することによつて、その意味を理解することを難しくしているといえる。ここで、その否定的なイメージに対する、さらにその源泉である日帝強占期の法体系に対するより掘り下げた検討が要請されるのである。

さらに、韓国における日帝強占期の法体系の性格を糾明することは、日本法史の理解においても、一定の意味を持つといえる。それは、その法体系が日本の過去の帝国主義時代の法体系の一部として形成されたからである。したがつて、その性格の糾明は、日本の過去の法体系の一部を確認するのにおいて、さらに、その法体系全体の性格を再検討するのにおいて、一定の寄与をすることができると思うのである。

この論文は、このような基本認識の上で、次のような三つの方向からの接近を通して、日帝強占期の法体系のより明確な位

置づけを試みる。第一は、明確な評価基準に立脚することである。この論文は「立憲主義」を評価の基準とし、日帝強占期の法体系の性格を糾明する。ここで立憲主義とは、「基本的人権の保障とそのための国家権力の統制された構成」だけをその内容とする原理である。筆者は、このような最小限の意味での立憲主義こそ、日帝によつて強占される直前の一九世紀末以来、近代国家の建設という課題を抱えていた、韓民族が追求すべき原理であつたし、日帝による強占が終わつて光復を迎えた瞬間でも、やはり韓民族に課題として残つていた原理であつたと考える。したがつて、この「立憲主義」は、韓国における法体系の近代性の徴表であり、そのような意味で日帝強占期の法体系に対する評価基準としても用いることができると考えるのである。

第二は、日帝強占期の法体系の性格を、日本帝国主義それ自体の法体系の性格と関連付けて捉えることである。筆者は、日帝強占期の法体系は、まさにその支配者である日帝自身の法体系の延長線上に位置するものであつたと理解する。したがつて、前者の性格に対する理解は、後者のそれに対する理解の上で、はじめに明確にされると考えるのである。

第三は、日帝の支配イデオロギーとその法制度を、すなわち

日帝強占期の法の理念的側面と制度的側面を統一的に把握することである。筆者は、上で指摘した日帝強占期の法体系に対する曖昧な評価は、この両者を統一的に把握しなかつたから招かれた不十分な理解に起因するものであると理解する。したがって、それを明確にするために、両者の統一的な理解が必要であると考えるのである。

要するに、この小論は、立憲主義という評価基準を用い、日帝自体の構造的特性に注目し、この両者との関連性の中で、日帝強占期の法体系を統一的に把握することによって、その性格をより明確にしようとするものである。具体的には、日帝強占期の法体系の基礎となつた基本原理と、その支配機構及び立法の特性、そして法令の構造について検討してみる。特に、その基本原理については、日帝の特性とその支配イデオロギーに対する理解の中で、支配機構の特性については、日帝の支配機構の特性を典型的に体化していた朝鮮総督の地位及び権限に対する理解の中で、そして立法の特性については、朝鮮総督の権限のなかの立法に関する特別な権限であつた、制令制定権に対する理解の中で接近する。

II. 日帝の特性

日帝強占期の法体系は、日帝という特殊な性格を持つ国が、異民族支配という特殊な目的のために形成したものであつた。したがつて、その基本原理は日帝の性格及び支配イデオロギーに対する検討を通して接近することができる。

よく日帝の特性、特にその極端な侵略的性格と関連して、その「近代」の早熟性が指摘される。すなわち、一八五三年のアメリカ提督ペリーの黒船に象徴される外圧への屈服とその結果としての不平等条約によつて始まつた日本の「近代」は、それを引つ張つて行く内的力量が十分に成熟していなかつたために、資本主義の早熟な発展を推進せずにはいられず、その結果、源泉的に侵略的な性格を帯びずにはいられなかつたというのが、それである。

ところで、このように一般的な次元で把握された日帝の特性は、その法体系の基本原理の側面では、まず「外見的立憲主義」として現れた。日帝の基本原理を圧縮的に表していた一八八九年の「大日本帝国憲法」は、明治の官僚達が、イギリス・フランス・アメリカの憲法思想を注意深く排斥し、そのかわりに、「プロイセン憲法」に凝縮されていた、ドイツの憲法思想を積

極的に受け入れて作り上げたものであった。ところで、そのモデルになった「プロイセン憲法」は、市民革命に成功したイギリス及びフランスの民主主義・議会主義憲法思想の伝来を阻止するために作られた、後発資本主義国家ドイツの憲法として、強大な君主権と相対的に制約された議会権及び基本権を内容とする、君権主義的な憲法であった。⁽⁸⁾ すなわち、日帝のモデル自体が相対的に弱い立憲主義だけを内容とするものであったといえるのである。

ところで、そのような相対的に弱い立憲主義は、「大日本帝國憲法」の制定過程においても一度制約された。それは明治の官僚達はもちろん、イギリス・フランス・アメリカの憲法思想に立脚した憲法論を広めた「自由民権派」までも含む、ほとんどすべての日本人の共通の絶対価値であった、天皇＝国体という原理が働いた結果であった。⁽⁹⁾ そうして完成された憲法は、立法・行政・司法の全権を掌握した「統治権ノ総覧者」としての天皇（第一章）と、立法及び予算議定に関するきわめて制限された「協賛」権だけが与えられた議会（第三章）、天皇の「輔弼」機関としての國務大臣（第四章）、「天皇ノ名ニ於イテ」裁判権を行使する裁判所（第五章）、そしてあらゆる留保がついている権利と自由だけが認められた「臣民」（第二章）を、そ

の内容とするものであった。

このように日帝の基本原理を含んだ「大日本帝國憲法」は、二重の制約によつて一層矮小化された「外見的立憲主義」の憲法であった。しかし、日帝の法体系の特性は、ここにどまらなくてもなかつた。そのような限定された立憲主義さえも、またより優越な神権主義によつて支配されていたのである。「大日本帝國憲法」は、その第一章第一条で、「大日本帝國八万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と規定していた。ここで、万世一系とは、日帝の建國神話によつて支えられた観念であった。『古事記』と『日本書紀』に基づく日本の建國神話は、天皇が、神話の中の祖上神である神武の開國以来、綿々と降り続けてきており、また天地とともに永遠に隆盛する存在として、歴史的な変動や人間的な墮落を超越して、永遠に日本を支配するという内容を含んでいた。万世一系とは、まさにこのような神的な起源を持つ天皇の絶対的支配を意味するものであったのである。⁽¹⁰⁾

そのような天皇は、生きている神（現人神）、つまり絶対価値そのものであった。すなわち、天皇は神的な權威によつて支えられていたために、どのような正当化も必要としない存在であった。だから、西洋の絶対主義憲法では、君権の「世俗的」絶対性を意味するにとどまった「神聖」という表現は、日本で

は文字どおりの意味を持つものであった。すなわち、天皇は文字どおりに「神聖ニシテ侵スヘカラス」存在だったのである(第三三条)。

日帝は、このように権威と権力の統合体である、絶対価値としての天皇を、その核心に位置づけていた。そして、そのような日帝の特性は、次のような二つの方向に構造化された。ひとつは、丸山真男が言う「抑圧移譲の構造」である。丸山によれば、絶対価値である天皇によって支配された日帝の臣民達には、自由な主体的意識が存在することができなかった。彼らの意識と行動は、天皇を中心点とする同心円形態の序列秩序の中で、より上位の者の存在によって規定されていた。そのような構造の中で、抑圧の移譲による均衡の維持という現象が発生するようになった。すなわち、上からの抑圧を下に対する恣意の發揮によって順次移譲させていくことによって、均衡を維持するようになったのである。そして、その場合、移譲される抑圧の程度は、中心からの距離に比例して大きくなった。したがって、日帝という同心円の一番端では、その抑圧感が爆発の衝動によって追い立てられるほどになったのである⁽¹⁾。

もうひとつは、「責任の転嫁による無責任の構造」といえるものである。これは上の「抑圧移譲の構造」を、言ってみれば、

ひっくり返したものである。主体的意識を持たず、単に上位のもの存在によって規定されていた日帝の臣民達の行動には、主体的責任意識が伴うことはできなかった。したがって、その責任は自身に対する抑圧の移譲者である上位のものに転嫁するしかなかった。そのような責任の転嫁は、最終的には、中心点である天皇にまわっていくことになる。ところが、天皇に到達した責任は、永遠の時間の中で拡散され、なくなってしまふ。なぜならば、現実の天皇は、その権威と権力を永遠の過去の中に存在する祖上神から与えられたものなので、その責任はさらにその祖上神にまでさかのぼるようになるが、その祖上神は、「神」であるので、人間的な責任を追求されることはできないからである。

このような「抑圧移譲の構造」と「責任の転嫁による無責任の構造」を生んだ、絶対価値としての天皇による支配、すなわち日本の神権主義こそ、日帝の特殊性の核心であった。そして、まさにそこから、日帝の一層矮小な立憲主義はもろろん、その異民族支配の抑圧的・独善的性格が流出したのである。

Ⅲ. 支配イデオロギー

一九一〇年八月二十九日の天皇の詔書「韓国ヲ帝国ニ併合スル件」⁽¹²⁾は、「東洋ノ平和ヲ永遠ニ維持シ」、韓国ノ「公共ノ安寧ヲ維持シ民衆ノ福利ヲ増進セムカ為ニ」韓国を「併合」すると宣言した。そして、歴代総督によつて、強占下の韓国⁽¹³⁾の産業を發展させ（「殖産興業」）、強占下の韓国を日帝と同一に扱い（「内鮮融和」、「一視同仁」）、⁽¹⁴⁾そうして東洋の平和に寄与する（「東洋平和」という施政方針が繰り返し提示された。しかし、日帝の韓国支配の基本政策は、すでに一九〇四年六月一日の「帝⁽¹⁵⁾國ノ對韓方針」でよく表されていたように、「韓国ニ對シ政治上及軍事上ニ於テ保護ノ実權ヲ収メ經濟上ニ於テ益々我利權ノ發展ヲ圖ル」ことであつた。また、一九〇九年七月六日の「對韓政策確定ノ件」⁽¹⁶⁾の表現によれば、韓国での「実力ヲ増進シ其根底ヲ深クシ内外ニ對シ争フヘカラサル勢力ヲ樹立スル」ことであつた。要するに、日帝が韓国を強占したことは、その政治的・軍事的權力を掌握することによつて、経済的な利権をかすめるためであつた。このような目的の面では、つまり植民地の搾取を通じた本国の發展の追求という目的の面では、日帝は、当時植民地争奪戦に没頭していた他の帝国主義諸国家と異なるところはなかつた。

しかし、日帝のその目的の追求は、より抑圧的かつ恣意的な

方式で貫徹された。それは、日帝が上で見たような構造的な特性を持つていたためである。そして、その構造的な特性が、「辺境」であつた強占下の韓国で、一層極端な形で現れたからである。

ところで、それは「大日本帝国憲法」と強占下の韓国との関係の中でよく現れる。日帝は韓国を強占するに當つて、韓国における「大日本帝国憲法」の施行の問題と関連して、一九〇九年七月廟議を経て決定した「併合実行ニ関スル方針」の「附憲法ノ釈義」という項目で次のような方針を定めた。つまり、「韓国併合ノ上ハ帝国憲法ハ当然此ノ新領土ニ施行セラルモノト解釈ス然レトモ事實ニ於テハ新領土ニ對シ帝国憲法ノ各篇章ヲ施行セサルヲ適當ト認ムルヲ以テ憲法ノ範圍ニ於テ除外法規ヲ制定スヘシ」⁽¹⁷⁾というのがそれであつた。ところで、この方針は非常に曖昧なものであつた。まず、日帝は韓国でも「大日本帝国憲法」が施行されるということを原則として提示した。そうしながらも、実質的には、その憲法によつて制約されない支配を貫徹しようとした。しかし、それにもかかわらず、それを「憲法の範圍内」という原則にくくつておこうとしたのである。日帝のこのような混乱した態度は、自分の他民族支配を「立憲的」であると強弁しなければならなかつた事情に起因するもので

あったが、いずれにしろ、そのような混乱は「大日本帝国憲法」と韓国との関係という問題が繰り返し提起されるようになる原因になった。

「大日本帝国憲法」の韓国への施行如何という問題は、特に朝鮮総督の制令制定権と「大日本帝国憲法」との間の不整合という具体的な問題として提起された。元来、この問題は、一八九六年に、台湾に対する日帝の支配法体系の基本原則を定めた法律第六三号「台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」が、日帝の帝国議会で通過される過程において、初めて提起されたものであった。つまり、法律第六三号は、台湾総督に「其ノ管轄領

域内ニ法律ノ効力ヲ有スル命令ヲ発スル」権限を与えていたが、その命令（律令）の制定権が、「大日本帝国憲法」の立法に関する規定、すなわち「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」（第五条）という規定と矛盾するのではないかとという主張が提起されたことを契機に、論難が繰り広げられ（いわゆる「六三問題」）、その論難が、「外地」にも憲法が施行されるのかどうかという問題に発展して、以後日帝の政治家及び学者達の間で、継続的な論争の種になったのである。この法律第六三号は、一九〇六年に法律第三一一号によって替えられたが、そこでも、台湾総督の律令制定権が、以前と同じ形で規定されていたので、

「六三問題」は、継続的に論難された。⁽¹⁸⁾ところで、日帝が韓国に対する支配法体系の基本原則を定めた、一九一一年三月二四日の法律第三〇号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」は、まさにこの法律第三一一号をほとんどそのまま模倣したものであったので、その法律によって朝鮮総督に認められた制令制定権についても、「大日本帝国憲法」第五条との関係が問題視された。つまり、総督の制令が立法事項を定めるものであるにもかかわらず、帝国議会の協賛を経ないことは違憲ではないか、ということが問題になったのである。

これに対して、日帝の政府は、「大日本帝国憲法」が韓国でも施行されるという原則の下で、上の問題については「立法権の委任」という論理によって対処しようとした。つまり、帝国議会の協賛を経た法律によって朝鮮総督に立法権を委任したので、朝鮮総督の制令制定権は立法権の行使に関する「大日本帝国憲法」第五条を侵害するのではないと主張したのである。しかし、制令制定権は、一般的・包括的に行政機関である朝鮮総督に立法権を委任するものとして、事実上、委任命令の限界を越えるものであったので、それを「立法権の委任」という法理によって正当化することは無理であった。それで、この問題は、韓国での「大日本帝国憲法」の施行の如何というより本質的な

問題とともに、日帝の憲法学界で大きな論難を呼び起こすことになったのである。

この問題に対する当時の日帝の憲法学者達の主張は、それぞれ積極説・消極説・折衷説に分かれた。⁽¹⁹⁾しかし、その外観上の違いにもかかわらず、彼らの主張は実質的には違いがなかった。つまり、敗戦前の日本の憲法学界は、大きく、穂積八束によって代表される君権主義学派と、美濃部達吉によって代表される「立憲主義」学派に分かれていたが、上の問題に対する両者すべての結論は、「無制限の権力を持つ絶対者である天皇に関する規定だけが『外地』にも当然適用され、それ以外の『外地』支配法規は全面的に天皇の恣意に委ねられている」というものであった。穂積とその弟子の上杉慎吉によって主張された積極説は、天皇が「左セヨトノタマヘハ即左スヘク、右セヨトノタマヘハ即チ右スルモノ、日本人活動ノ法タリ、道タリ、敢テ疑ハス敢テ問ハス、唯タ之ニ従フノミ」という特殊な日本の「国体論」に立脚した彼らの憲法思想と関連付けて考える時、天皇の恣意的支配以外の何物をも意味するものではなかったのである。さらにまた、美濃部によって主張された消極説及び折衷説も、「憲法以前ヨリ既ニ円満無制限」である天皇の権力の韓国⁽²¹⁾での恣意的な行使を主張するものにほかならなかったのである。⁽²²⁾

このような論理によって、韓国ではきわめて制約された形の立憲主義さえも認められなかった。つまり、韓国の人民たちには、「協賛」権だけをもつ議会に自分の代表を送る権利と、あらゆる留保がついている「臣民」の権利さえも認められなかったのである。これは、日帝において二重に制約されることによって矮小化された「立憲主義」が、もう一度さらに制約されて完全に排除されたことを意味する。しかし、問題は立憲主義の排除にとどまるものではなかった。問題はむしろ「大日本帝国憲法」から、その「立憲主義」を控除すれば、もっぱら神権主義だけが残るようになり、まさにその特殊な日本の神権主義が、強占下の韓国に対する支配イデオロギーのすべてであったということである。日帝の韓国強占、したがって、その法体系はどのような支配イデオロギーの反映であったのである。

IV. 支配機構の特性

上のような日帝の韓国支配イデオロギーが典型的に具体化されたのが、その支配機構の頂点に位置した朝鮮総督であった。朝鮮総督によって代表される日帝の支配機構の特性は、立法・行政・司法に関するすべての権力の統合とその統合された権力

料の無責任性であった。

資 一九一〇年九月三〇日の勅令第三五四号「朝鮮總督府官制」⁽²³⁾によれば、朝鮮總督は、「親任」によつて「陸海軍大將ヲ以テ之ニ充ツ」(第二条)、「天皇ニ直隸シ」「諸般ノ政務ヲ統轄シ内閣總理大臣ヲ經テ上奏ヲ為シ及裁可ヲ受ク」(第三条) 韓国支配の最高機関であつた。このような總督の地位は、三・一運動直後の一九一九年八月一九日の勅令第三八六号「朝鮮總督府官制中改正」⁽²⁴⁾において、その第二条の「陸海軍大將ヲ以テ之ニ充ツ」という部分が削除されることによつて、形式上は変えられた。しかし、実際には、以後一度も文官總督が任命されること

がなかつただけではなく、「天皇ニ直隸」するといふ總督の根本的な地位は強占が終わる時まで変わらなかつた。

このような特殊な地位を持つた朝鮮總督は、後で検討するよ
うな立法に関する広範圍の権限はもちろん、「陸海軍ヲ統率シ及朝鮮防備ノ事ヲ掌ル」権限と、「諸般ノ政務ヲ統轄」する権限(第三条)、所属官庁の命令または処分を「取消シ又ハ停止スル」権限(第五条)、所属官吏の監督や任免に関する権限と、「所部文官ノ叙位叙勲ヲ上奏」する権限(第六・七条)などの行政に関する権限と、「朝鮮總督府裁判所令」⁽²⁵⁾によつて認められた、韓国での裁判所の設立・廃止、管轄区域及びその変更、

判事の身分保障及び懲戒などと関連した、司法に関する広範圍の権限をも手中に収めている絶対権力者であつた。

さらに、そのような膨大な権力を掌握した朝鮮總督は、天皇以外には誰にも責任を負わない存在であつた。總督は、もちろん韓国の人民達によつてなんの統制もうけなかつた。總督の諮問機関として、朝鮮總督府中樞院があるにはあつた。そして、中樞院の議長(政務總監)を除いた、副議長(一人)、顧問(五人)、參議(六五人)には、韓国人が任命されるのが通例であつた。しかし、中樞院の諮問事項は、法で定められていなかった。専ら總督の運用いかんにかかつていた。そして、議員の身分も保障されていなく、總督が必要だと認めた場合には、任期中であつてもいつでも議員を解任することができた。⁽²⁶⁾結局、中樞院は、總督に対する統制機構としての役割は当初から期待できない機構であつたのである。

總督の無責任性と関連して特に注目されるのは、その日帝の中央政府との関係である。「外地」支配のための日帝の中央機構は、清日戦争の結果台湾を植民地化した直後の一八九五年六月に設置された台湾事務局から出発し、頻繁な変化を繰り返したのであるが、韓国支配のための中央機構がはじめて登場したのは、いわゆる「併合」直前の一九一〇年六月二一日の勅令第

二七九号「拓殖局官制」第一条「拓殖局ハ内閣総理大臣ニ隸シ台湾、樺太及韓国ニ関スル事項ヲ統理ス」という規定において⁽²⁷⁾であつた。この拓殖局は一九一三年六月一三日に廃止され、その事務は内務省に移管された。つまり、一九一三年六月一三日の勅令第一四二号「内務省官制中改正」⁽²⁸⁾によって、内務大臣が「朝鮮、台湾及樺太ニ関スル事項ヲ統理」するようになったのである。そして、この変化に相応じて「朝鮮総督府官制」も改正され、同日の勅令第一一四号「朝鮮総督府官制中改正」⁽²⁹⁾によつて、従来総督が天皇に上奏して裁可を受ける時は「内閣総理大臣ヲ経」るようになっていたのが、「内務大臣ニ由リ内閣総理大臣ヲ経」るようになつた。また、一九一七年七月三十一日には再度「外地」支配に関する中央機構として内閣の外局に拓殖局が設置され、そして「朝鮮総督府官制」も改正され、「内務大臣ニ由リ」という部分が削除された⁽³¹⁾。

以後にも、日帝の「外地」支配のための中央機構は頻繁な変化を繰り返したが、その過程において、その中央機構と朝鮮総督との関係が大きな問題に飛火したのは、一九二九年に「外地」支配を一元的に管轄するための機構として拓務省が設置されたときであつた。一九二七年一月に、拓務省設置準備委員会が日帝の内閣に設置されることによつてはじめてられたその設置過

程において、絶えず問題になつたのが朝鮮総督を拓務大臣の監督下に置くことの如何であつた。日帝政府の最初の「拓務省官制案」では、拓務大臣が他の「外地」とともに韓国に対しても統理する権限を持ち、それに相応じて、「朝鮮総督府官制」の改正によつて、朝鮮総督が天皇に上奏して裁可を受ける時は「拓務大臣ニ由リ内閣総理大臣ヲ経」ることになつていた。ところで、枢密院での審議過程において、枢密顧問齋藤実によつて、それが朝鮮の特別な地位を無視するものであるという問題提起がなされた⁽³²⁾。事実、日帝政府の草案の内容は上で見た一九一三年の「内務省官制中改正」とそれによる「朝鮮総督府官制中改正」の内容と完全に一致するものであつた。にもかかわらず、三・一運動直後に、朝鮮総督を務めた経験を持つ齋藤には、それだけでも朝鮮に対する円滑な支配に悪影響が及ぶだろうと考へられたようである。いずれにしろ、その後長い論争と折衝の末、「朝鮮総督の上奏権に関しては従前通りとし、朝鮮総督は官制上全然拓務大臣の指揮・監督を受けなく、拓務省に朝鮮部を設け朝鮮に関する事務を掌らしむ」という妥協案が作られ、それを基礎に、一九二九年六月八日勅令第一五二号「拓務省官制」⁽³⁴⁾が成立した。そうして、その「官制」では、「拓務大臣ハ朝鮮総督府、台湾総督府、関東庁、樺太庁及南洋庁ニ関スル事

務ヲ統理シ南滿州鉄道株式会社及東洋拓殖株式会社ノ業務ヲ監督ス」(第一条)、「朝鮮部ニ於テハ朝鮮總督府ニ關スル事務ヲ掌ル」(第三条)とだけ規定するようになった。そして、この官制の成立後「台湾總督府官制」、「樺太庁官制」及び「関東庁官制」は、すべて改正され、その長官はすべて拓務大臣の「監督」を受けるように明記された。しかし、「朝鮮總督府官制」は結局改正されなかつた。このようにして、「外地」に対する相対的に強大な権限を与えられた拓務大臣の場合にも、朝鮮總督府に關する事務に対するその統理權は、せいぜい「ただ内部的に協助しなくてはいけない」という意味を持つものに過ぎなかつた⁽³⁶⁾のである。

このような朝鮮總督と日帝の中央政府との關係は、その後一九四二年になって多少變化した。一九三七年に中日戦争へそして一九四一年に太平洋戦争へ突入した日帝は、その本国及び「外地」行政機構の一元化の必要によつて、一九四二年に拓務省を廢止し、韓国に対する事務を本国及び他の「外地」に対する事務とともに、内務大臣の所管へ移管した。つまり、一九四二年一月一日の勅令第七二五号「内務省官制中改正」⁽³⁷⁾によつて、「朝鮮總督府、台湾總督府及樺太庁ニ關スル事務」は内務大臣が「統理」するようになったのである。そして、それに相應じ

て、同日の勅令第七二七号「朝鮮總督府官制中改正」⁽³⁸⁾によつて、朝鮮總督の天皇への上奏及び裁可は「内務大臣ニ由リ内閣總理大臣ヲ經テ」するようになった。もちろん、この内容は上で見た、一九一三年及び一九二九年の日帝中央政府と朝鮮總督の關係についての諸勅令の内容と同一のものである。しかし、やはり同日の勅令第七二九号「朝鮮總督及台湾總督ノ監督等ニ關スル件」⁽³⁹⁾によつて、「内務大臣ハ朝鮮總督ニ對シ朝鮮總督府ニ關スル事務ノ統理上必要ナル指示ヲ為スコトヲ得」る(第一条)ようになり、また同勅令によつて、内閣總理大臣と各省大臣は、勅令所定の「該當事務ニ關シ」、各々「朝鮮總督及台湾總督ヲ監督」し、その「事務ニ付監督上必要ナル指示ヲ為スコトヲ得」る(第二条)ようになった。そして、それに相應じて、上の勅令第七二七号に「總督ハ別ニ定ムル所ニ依リ内閣總理大臣及各省大臣ノ監督ヲ承ク」という規定が新設された。

これは、朝鮮總督の地位に實質的な變化が生じたことを意味する。つまり、朝鮮總督は、それ以前までは、天皇に対して責任をもつだけで、その外の誰からも指示や監督を受ける立場ではなかつたが、この時からは、内務大臣の指示と内閣總理大臣及び各省大臣の監督を受けるようになったのである。しかし、その變化は限定された意味にとどまつた。まず、朝鮮總督に對

する内務大臣の指示は、台湾総督に対するそれとはことなり、決して「監督権」から出てくるものではなかった。つまり、はじめから、中央政府の監督を受けるようになっていて、この時の改正で内務大臣の監督を受けるようになった台湾総督の場合には、その指示は一般行政監督権から由来するもので法的な拘束力を持つものであったのに対して、内務大臣の統理だけを受けようになった朝鮮総督の場合は、その指示は「事務の統理上必要な範囲内」でだけ認定されるもの、すなわち「或る措置を為すべきこと又は或る措置を為さざるべきこと」に付て、自己の意見を述ぶるのに過ぎない⁽⁴⁰⁾もの、したがって、法的な拘束力を持たないものだったのである。次に、内閣総理大臣及び各省大臣の監督権も、ただ勅令所定の事項に対する個別的な監督権にとどまるものとして、それによって朝鮮総督が「其等各大臣の下級官庁となつたのではな⁽⁴¹⁾く、その指示は指揮権に基づいた訓令や指令とは異なるものであったので、「個々の些細な点にまで及ぶことができ⁽⁴¹⁾ないものであった。要するに、日帝の「外地」支配のための中央機構による統制は、他の「外地」長官に対してとは異なり、朝鮮総督に対しては、制度上の統制が可能になつた場合にも、「一般的な行政監督」の段階にまではいたらない弱い統制にすぎないものだったのである。

朝鮮総督に対する、このような統制の欠如は、もちろん、「天皇ニ直隸」するという、朝鮮総督の特別な地位から由縁する結果であった。すなわち、朝鮮総督は究極的には、天皇に対してのみ責任を負う存在であつたからである。そして、上述のように、天皇に対して責任を負うということは、結局無責任と同じことであつた。このようにして、絶対的な権力と無責任、これが朝鮮総督の、したがって、韓国に対する日帝の支配機構の特性として導き出されるのである。

V. 立法の特性

韓国での日帝強占期の立法の性格は、まさに上のような日帝の支配イデオロギー及び支配機構の特別な性格の延長線上に位置するものであつた。

「大日本帝国憲法」によれば、立法権は天皇が掌握していた。ただ、一定の場合その行使において帝国議会の関与が認められた。つまり、天皇は、いわゆる大権事項（第六条―第一六条）に対しては、独自の勅令を制定することができたが、立法事項、すなわち第二章の臣民の権利義務と、第五章の裁判所の構成・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、及び第六章の租税・税率などに関する事項は、法律によつて規律しなくてはいけなかつたが、その法律を制定する場合には「帝国議會ノ協賛」を経るようになっていたのである（第五条）。したがつて、日帝の立法機構の核心は、天皇及び帝国議會の協賛を受ける天皇であつた。そして、その他に、法規命令を制定する権限を持つ内閣総理大臣、各省大臣、北海道長官、府県知事等がいた。⁽⁴²⁾

日帝によれば韓国はその領土の一部であつた。だとすれば、当然その立法権の行使や立法機構も同じ形をしていなくてはいけないはずであつた。しかし、韓国での立法権の行使及び立法機構は、日帝のそれと比較しても、特別なものであつた。それは、朝鮮総督に制令制定権という立法に関する特別な権限が与えられていたからである。

朝鮮総督は、立法に関する権限として、制令制定権と朝鮮總督府令制定権を持っていた。この中の朝鮮總督府令は、總督が上位の法律と命令の範囲内で発する命令として、その制定権は他の日帝の行政機関の場合と同様に、總督が日帝の行政機関であるために、当然認められる権限であつた。

しかし制令制定権は、朝鮮總督だけが持つ立法に関する特別な権限であつた。朝鮮總督の制令制定権は、一九一〇年八月二

九日の緊急勅令第三二四号「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」⁽⁴³⁾においてはじめて規定された。ところで、帝国議會の閉会を理由に発せられたこの緊急勅令は、次の帝国議會で、制令制定権の委任を緊急勅令の形式にしたことは不当である、という主張にぶつかり、承認を受けることができなかつたので、一九一一年三月二四日の勅令三〇号「明治四十三年勅令第三百二十四号ノ効力ヲ将来ニ失ハシムルノ件」⁽⁴⁴⁾によつて将来効力がないものとなつた。しかし、同時に、同じ内容に有効期間をつけた法律案が、議員によつて提出され、結局「期限を附しても、直ぐそれを延長する様であれば何にもならぬ」という理由で、有効期間に対する条項は削除され、上の緊急勅令と完全に同じ内容の「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」⁽⁴⁵⁾が、一九一一年三月二四日法律第三〇号として成立した。⁽⁴⁶⁾その法律第三〇号の内容は次のようである。

第一条

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

第二条

前条ノ命令ハ内閣総理大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ

第三条

臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ朝鮮總督ハ直

二第一条ノ命令ヲ発スルコトヲ得

前項ノ命令ハ發布直後ニ勅裁ヲ請フヘシ若
勅裁ヲ得サルトキハ朝鮮総督ハ直ニ其ノ命
令ノ将来ニ向テ効力ナキコトヲ公布スヘシ
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

第五条

第一条ノ命令ハ第四条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

第六条

第一条ノ命令ハ制令ト称ス

要するに、この法律によって、朝鮮総督に、いわゆる制令制定権が与えられた。ところで、日帝によれば、朝鮮総督にそのような権限を与えたのは、「朝鮮は人情風俗其の他各種の事情内地と異なり同一の法令を以て之を律することを得ず而して又時に機宜の措置を施すの要ある」⁽⁴⁷⁾からであった。しかしながら、実質的には、韓国で恣意的な立法を可能にするためであった。この法律によって、朝鮮総督は、韓国の民衆の権利や司法及び租税に関する事項を、日帝本国でなら帝国議会での審議過程を

経て法律で規律しなくてはいけないにもかかわらず、「内閣総理大臣ヲ経テ勅裁」を受けただけで、自分の命令として規律することができた(第一・二条)。朝鮮総督が緊急であると判断した時には、「内閣総理大臣ヲ経テ勅裁」を受けるという要件さえも無視することができた(第三条)。それだけでなく、同じ事項について定めた日帝本国の法律と緊急勅令も気にする必要がなかった(第五条の反対解釈)。要するに、朝鮮総督の制令制定権は、近代立憲主義が保護しようとした諸価値に対する規律についての一切の制限を排除し、恣意的に立法をすることができ権限であったのである。

さらに、上の法律第三〇号によって担保された恣意性は、ただ単に朝鮮総督が制令で韓国の立法事項を左右することができた、ということにとどまるものでもなかった。この法律によれば、日帝が便利であると判断する場合には、またいつでも天皇や帝国議会が韓国の立法機構として登場することもできた。つまり、天皇は自分の判断によって、いつでも勅令で法律の全部または一部を韓国に施行することができ(第四条)、また、いつでも特別に韓国にだけ施行することを目的に勅令や法律を制定することができたのである(第五条)。

法律第三〇号によって、担保されたこのような立法の恣意性

は、日帝のもう一つの「外地」である台湾の場合と比較しても、特別なものであった。上述のように、一八九六年の法律第六三〇号及び一九〇六年の法律第三二二号によって、台湾総督にも法律の効力を持つ命令（律令）を制定する権限が与えられた。上の法律第三〇号は、この法律第三二二号をほとんどそのまま模倣したものであったが、その後五年の期限が付けられていた法律第三二二号が二度の期限延長の末、一九一七年に法律第三三〇号「台湾ニ施行スヘキ法令ニ関スル法律」⁽⁴⁸⁾によって替えられ、台湾総督の律令制定権は朝鮮総督の制令制定権とは異なり、大きく制約されるようになった。その法律第三三〇号の内容は次のようである。

第一条

法律ノ全部又ハ一部ヲ台湾ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

前項ノ場合ニ於テ官庁又ハ公署ノ職權法律

上ノ期間其ノ他ノ事項ニ関シ台湾特殊ノ事

情ニ因リ特例ヲ設クル必要アルモノニ付イ

テハ勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ為スコトヲ得

第二条

台湾ニ於テ法律ヲ要スル事項ニシテ施行ス

ヘキ法律ナキモノ又ハ前条ノ規定ニ依リ難

キモノニ関シテハ台湾総督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得

第三条

前条ノ命令ハ主務大臣ヲ經テ勅裁ヲ請フヘシ

第四条

臨時緊急ヲ要スル場合ニ於テ台湾総督ハ前条ノ規定ニ依ラス直ニ第二条ノ命令ヲ発スルコトヲ得

前項ノ規定ニ依リ発シタル命令ハ公布直後

ニ勅裁ヲ請フヘシ勅裁ヲ得サルトキハ台湾

総督ハ直ニ其ノ命令ノ将来ニ向テ効力ナキ

コトヲ公布スヘシ

第五条

本法ニ依リ台湾総督ノ発シタル命令ハ台湾ニ行ハルル法律及勅令ニ違反スルトコトヲ得ス

この法律第三三〇号の案を提出した政府委員は、その提案理由として、「台湾の文化發達の現状に顧みまして、勅令を以て法律

を施行するの途を広⁽⁴⁹⁾げることが必要であるという点を挙げた。

しかし、一見したところでは、この法律第三三〇号は、それ以前の

法律第三二二号、したがって法律第三〇号と比較した時、ただ条

文の順序だけを変えたように見える。そこで、帝国議會の審議

文の順序だけを変えたように見える。そこで、帝国議會の審議

過程において、その案が法律第三一号と違いがないのではないかという質問がなされた。政府委員の答えは、「法の規定其のものとは従来と大差なきが如く見ゆるも、従来は委任立法を原則として認めたるに對し、今回は原則として母国の法律を適用すべきものとし、其の適用すべき法律の存在せざる場合に於てのみ、例外的に委任立法を認めんとするもので、其の根本に於いては重大なる差異の存する」というものであった。⁽⁵⁰⁾

その「重大なる差異」とは、法律第三号の第一条、第二条及び第五条によつて、台湾総督の律令制定権が大幅に縮小されたという点である。まず、第一条第一項は、法律第三〇号の第四条と完全に同じ内容である。しかし、その第二項が追加されることによつて、法律第三号は法律第三〇号とは完全に異なる内容を持つようになった。従来日帝の法律を「外地」に施行しようとする時間問題になったのは、支配の便宜のためにその法律の内容を変更して施行する必要があるにもかかわらず、そうする法的な根拠がないという点であった。法律第三一号及び法律第三〇号には、その根拠規定がなかったので、勅令で法律の内容を変更して「外地」に施行することは法的に不可能であると解釈されたのである。法律第三号第一條第二項は、まさにその根拠を提供してくれるものであった。つまり、「官庁又ハ公署ノ職

権、法律上ノ期間」はもちろん、「其ノ他ノ事項ニ関シ」ても「台湾特殊ノ事情ニ因リ特例ヲ設クル必要アルモノニ付イテハ勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ為スコトヲ得」と規定することによつて、法律の内容を変更して台湾で施行しようとする時、律令によらないで勅令（施行勅令及び特例勅令）で直接施行できる道が開けられたのである。これはそれだけ台湾総督の律令制定権が制約されたことを意味するのである。

それだけでなく、法律第三号第二条によつて、台湾総督の律令制定権は、朝鮮総督の制令制定権には加えられなかつた追加的な制約を受けるようになった。つまり、台湾総督はこの時から、立法事項一般に對してではなく、「台湾ニ於テ法律ヲ要スル事項ニシテ施行スヘキ法律ナキモノ」または勅令によつて法律を施行し「難キモノニ関シテ」だけ、律令で定めるようになったのである。さらに、勅令による法律の施行が、一般的なものになることによつて、つまり「台湾ニ行ハルル法律」が多くなるにつれて、律令がその法律に違反してはいけないという、法律第三号第五条は、たとえその内容が法律第三〇号第五条とほとんど違わないにもかかわらず、台湾総督の律令制定権に對する追加的な制約としての意味を持つようになったのである。

このようにして、台湾ではいわゆる「内地法律延長主義」が

料 実施されるようになった。つまり、日帝の法律を多少修正して

資 「外地」で施行しようとする場合、韓国では制令で可能であったが、台湾では勅令によらなくてはいけなくなつたのである。⁽⁵¹⁾

これは、朝鮮総督の立法に関する権限は、台湾総督のそれと比較した時にも、はるかに恣意的なものであつたということを意味するのである。

VI. 法令の構造

日帝強占期の法令は、そのような立法の恣意的な性格のために、きわめて複雑で曖昧な構造を持っていた。「大日本帝国憲法」、「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律」その他の法令を根拠とする韓国の法令の構造は、大体次のような形をしていた。⁽⁵²⁾

一. 日帝の法令

(一) 法律

一) 勅令によって特に朝鮮に施行することを定めた法律

帝國議會の協賛を経て、天皇が制定する日帝の法律は、韓国では、天皇がその全部または一部の施行が必要であると判断して、勅令でその施行を定めた時にはじめて施行された（法律第

三〇号第一条）。したがって、法律は韓国では原則的には施行されないとい解釈された。そして、勅令で法律を施行する場合にも、「不便な」条文は、これを除外して施行する、一部施行が大部分であつた。しかし、それでも不足な場合があつた。つまり、いわゆる韓国の「特殊事情」を考慮して、その法律の一部に変更を加え、実施しなければならない場合があつたのである。しかし、この時には、法律にその根拠があつた。上述のように、台湾の場合にはこの根拠があつたが、韓国の場合にはそれがなかつた。したがって、勅令で韓国に法律を施行する時、その特例を置く必要がある場合には、特例に関する別個の法律を制定しなければならなかつた。⁽⁵³⁾ もちろん、これはとても煩雑な方式であつて、実際にもそのような方式が使われる場合はほとんどなかつた。なぜならば、特例が必要な場合、制令で「依用」すればよかつたからである。

勅令によって、施行される法律は、勅令の内容として施行されるのではなく、その勅令が定めるところによって、法律として施行されるものであると解釈された。この解釈によれば、勅令で施行された法律の改廃があつた時には、改正法律を勅令で施行する追加的な手続きなく、その効力は朝鮮にも当然およびことになる。

二) 朝鮮に施行する目的で特別に制定された法律

これは、積極的に認められたものではなく、制令がこのような種類の法律に違背できないという規定(法律第三〇号第五条)によって、それが韓国にも施行されるということが、前提になっていると解釈されることでもって、その施行が認められたものである。これに該当するものでは、「朝鮮ニ施行スル法令ニ関スル法律」、「朝鮮銀行法」などのように、その名称及び内容上明白に、韓国に施行されることを前提とした法律と、「国防保安法」のように、その附則で特別に韓国での施行を規定した法律があった。さらに、このように明示的に韓国での施行が前提になったもの他にも、日帝と「外地」相互間の交渉を規律した法律、たとえば、民事及び刑事に関して日帝と朝鮮・台湾・関東州・南洋群島等との間の交渉を規律した「共通法」等と、属人的性質を持つと解釈された法律、たとえば、ひろく日帝の公務員またはその遺族に適用した「恩給法」等が、韓国にも施行されるものと解釈された。

これらの法律は、その名称や内容などを考慮して、韓国にも施行されるものと解釈されていた。しかしながら、どの法律が韓国に施行されるかについては、明確な基準は存在しなかった。ただ「各法律について、其の内容を見て規定の性質によっ

て判断するしかない」というのが、唯一の「基準」であった。上の二)の場合と同様に、日帝の法律の中のどれが韓国に対して適用されるのかは、全面的に法執行者の判断に委ねられていたのである。

(二) 勅令

一) 勅令

天皇の命令である勅令は、天皇の統治権が及ぶ韓国にも原則的に施行されると解釈された。しかしながら、だからと言って、すべての勅令が韓国に施行されたのではなかった。まず、大権事項に対する独立命令である勅令は、その中の、韓国に施行する目的で制定されたもの、たとえば、韓国に関する諸官制、「朝鮮教育令」などは、当然に韓国に施行され、そうでないものは当然に施行されないと解釈された。もちろん、この時にも、その両者を区別する明確な基準はなかった。ただ、勅令の内容によって、判断するしかない主張されただけである。韓国に施行する目的で制定された勅令ではない勅令を、後で韓国に施行するためには、どんな方法があるのかについても、明文の規定はなかった。これについては、その勅令自体を改正して、韓国にも施行することを明確にするか、あるいは、他の勅令でそれ

を韓国に施行することを定めることも可能で、また他の勅令で施行するべき勅令を依用することも可能であると解釈された。

これに対して、執行命令または委任命令である勅令は、法律の施行のために、あるいは法律の委任によって発せられるものであるもので、その韓国への施行は、関係法律の韓国での施行如何にかかっていると解釈された。ただし、韓国に施行されない法律の施行命令または委任命令は、当然に韓国にも施行されないと解釈されたが、韓国に施行される法律の場合には、その類型が多様であるので、類型毎に勅令の施行如何が問題になった。「朝鮮に直接施行される法律」の場合は、その執行命令または委任命令は、当然に韓国にも施行されるものと解釈された。しかしながら、この時にも、その法律が韓国及び日帝または他の「外地」に、共通的に施行される時は、その施行命令または委任命令は、どこに施行することを目的に制定したのかをもう一度明らかにして、韓国以外の地域への施行を目的に制定された命令は、韓国では施行されないと解釈された。次に、「勅令で朝鮮に施行する法律」は、本来は、韓国に施行することを目的に制定したものではないという理由で、その法律が韓国に施行される前に制定された命令は、当然に韓国には施行されなく、その法律が韓国に施行された後に制定された命令の場合も、そ

の法律は韓国と他の地域に共通的に施行されるために、もう一度その制定の目的を明らかにして、韓国への施行如何を判断しなくてはいけないと解釈された。

二) 緊急勅令

「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因リ帝國議會閉会ノ場合ニ法律ニ代ル」ために制定され、「次ノ会期ニ於テ帝國議會ニ提出」して、「若議會ニ於テ承諾セサルトキハ……将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布」すべき（「大日本帝國憲法」第八条、緊急勅令の韓国での施行については、明文の規定がなかった。しかし、特に韓国に施行する目的で、緊急勅令を発した場合は、「特ニ朝鮮ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル法律」に準じて、韓国に直接施行されると解釈された。ところが、特に韓国に施行する目的を持たずに制定された緊急勅令を、事後的に韓国に施行する必要がある場合には、どうするのかは問題であった。これに対しては、第一に、そのような緊急勅令は、発令当初には当然に韓国に施行されないと解釈された。このように解釈する理由は、それが韓国に施行する目的で制定されたのではないということに求めるしかない。第二に、緊急勅令は、議会の承諾を受けた後には、法律と

完全に同じ効力を持つ。したがって、承諾後の緊急勅令を韓国に施行するためには、法律の韓国への施行と同様に、勅令でその全部または一部の施行を定めなくてはならないと解釈された。第三に、緊急勅令発令で、議会の承諾までの間に、それを韓国に施行する必要がある場合は、緊急勅令が法律事項を規律するのだから、勅令でもって韓国に施行しなければならないと解釈された。

三) 閣令及び省令

日帝の内閣総理大臣及び各省大臣が制定する閣令及び省令は、それらの権限が原則的に韓国におよばないので、やはり、原則的には韓国に施行されないと解釈された。第一に、韓国にも関連がある事項として、特に中央官庁の権限に留保されていて、朝鮮総督の権限に属さない事項に関しては、それに関する閣令及び省令が、韓国に施行されると解釈された。第二に、総督の権限に属する事項についても、特に中央官庁の統制の下にある事項に関しては、その限度で閣令または省令が、韓国に施行されると解釈された。

二. 朝鮮総督府の法令

(一) 制令

上述した日帝の法令は、朝鮮総督の制令制定権との関係上、例外的にのみ韓国に施行された。したがって、韓国の法令の大部分は、制令以下の朝鮮総督府の法令であった。その中で特に制令には、「朝鮮民事令」、「朝鮮刑事令」等、多数の重要な法令が含まれていて、三五年間に総五二六件で、旧制令の改廃に關するものを除いても二七〇件に達した。⁽⁵⁵⁾

朝鮮総督は、韓国での立法事項、すなわち、韓国人民の権利義務、韓国での司法及び租税に関する事項を規律する制令を制定することができた。また、朝鮮総督は、日帝の法律を依用する制令を制定することができた。「依用」とは、たとえば、「朝鮮民事令」(一九二二年の制令第七号)の第一条で、「民事二關スル事項ハ本令其ノ他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外左ノ法律ニ依ル」と規定し、民法・信託法・商法・手形法・有限会社法・破産法・和議法・民事訴訟法などを列挙した後、第二条以下で、韓国での特例を規定することのように、日帝の法律に変更を加えて、朝鮮に施行することである。

これらの制令の制定において、朝鮮総督に課せられる制約は、内閣総理大臣を経由して、天皇の勅裁を受けなくてはいけないことと、韓国に施行された法律、そして特に韓国に施行する日

的で制定された法律及び勅令に違背できないことの二つだけであつた。したがつて、朝鮮総督は、台湾総督の場合とはことなり、上の事項に關していつでも制令を制定することができ、さらに朝鮮で施行される例外的な法律及び勅令に違背しない限り、どんな内容でも制令の中に盛り込むことができた。

また、日帝の法律が、制令によつて依用される場合、その法律は法律としてではなく、制令の内容として間接的に、韓国に施行されると解釈された。すなわち、依用される法律と制令は、完全に異なるということである。したがつて、日帝で法律の改廃がある場合にも、その効果が、韓国に当然におよぶのではなく、また総督は、日帝での法律に改廃がない場合にも、いつでも制令の改廃を通して、その法律の施行の如何及び施行の程度を左右することができた。ただ、これと関連しては、制令によつて依用された法律が改正された時は、別段の定めがない限り、改正法律の施行日から改正法律によるといふ特別な規定があつた。⁽⁵⁶⁾

(二) 朝鮮総督府令

朝鮮総督府令は、朝鮮総督がその職權または特別な委任によつて発することができる命令であつた(「朝鮮総督府官制」

第四条)。ここで特別な委任とは、法律及び勅令による委任だけでなく、それらと同列に位置する、制令による委任も含まれていると解釈された。

朝鮮総督の權限は、内閣總理大臣及び各省大臣とほとんど同格であるとみることができるので、朝鮮総督府令で規定する事項は、おおむね閣令または省令で規定するものに該当する。しかし、府令に付けることができる罰則は、一年以下の懲役あるいは禁錮、拘留、二〇〇円以下の罰金または料料として勅令と同じ程度(一八九〇年九月一八日の法律第八四号「命令ノ条項違反ニ關スル罰則ノ件」として相對的に強い罰則であつた。

(三) 地方官庁の命令

一) 道令

道令は、道知事が官内の行政事務に關して、職權または委任の範圍内で発する命令であつた(一九一〇年九月三〇日の勅令第三五七号「朝鮮總督府地方官官制」第六條)。道令はその内容上、日帝の府県令に相当するものであるが、それに付けることができる罰則は、三ヶ月以下の懲役または禁錮、拘留、一〇〇円以下の罰金または料料として、その程度は閣令または省令の場合と同じで、府県令の場合よりかなり高かつた。この罰則

は、台湾の場合と比較する時にも高いものであった。これに該当する台湾の法令は、州令及び庁令であるが、それに附加することができるとの罰則の限度は、州令の場合、二ヶ月以下の懲役あるいは禁錮、拘留、七〇円以下の罰金または科料、庁令の場合、拘留または科料として道令の場合よりかなり低かった。

二) 島令

島令は、島司が管内の行政事務に関して、法令によって、または道知事によって委任を受けた事項に対して発する命令であった（「朝鮮総督府地方官制」第二条の五）。ここには、罰則を附加することができなかった。

三) 「旧法令」

いわゆる「併合」の論理によれば、韓国はなくなつて、韓国が日帝の領土の一部になつたので、当然にその時点まで、韓国で施行されてきた法令は、それが旧韓国の法令であれ日帝の法令であれ、その効力を喪失するはずであった。しかしながら、整理統合のためという理由で、一九一〇年八月二十九日の制令第一号「朝鮮ニ於ケル法令ノ効力ニ関スル件」⁽⁵⁹⁾によって、「朝鮮総督府設置ノ際朝鮮ニ於イテ其ノ効力ヲ失フヘキ帝国法令及

韓国法令ハ当分ノ内朝鮮総督ノ発シタル命令トシテ尚其ノ効力ヲ有ス」と定められた。さらに、それらの法令は、一九一〇年一〇月一日の制令第八号「明治四十三年制令第一号ニ依ル命令ノ区分ニ関スル件」⁽⁶⁰⁾によって、「制令ヲ以テ定ムルコトヲ要スル事項ヲ規定シタルモノハ制令、其ノ朝鮮総督府令ヲ以テ定ムルコトヲ得ル事項ヲ規定シタルモノハ朝鮮総督府令、…道令ヲ以テ定ムルコトヲ得ル事項ヲ規定シタルモノハ道令…ヲ以テ定メタルモノト」取り扱われるようになった。

ここでの「韓国法令」とは、大韓帝国の法令を、そして「帝国法令」とは、日帝の法令を意味する。ところで、「合併」時に効力の存続が認められた日帝の法令は、その韓国に対する侵略の段階によって、いろいろな形をしていた。日帝は、一八七六年から韓国各地に領事館をおき、在韓日本人に関する領事館令を発した。そして、一九〇五年の「乙巳条約」強制で、韓国の外交権を奪取した後には、領事館を廃止して、統監府及び理事庁を置き、統監及び理事官が在韓日本人に関して、それぞれ行政命令である統監府令及び理事庁令を発した。その後、一九〇九年七月に司法権、一九一〇年六月に警察権を奪取した後には、新しく設置された統監府警務総長が、京城で警務総監部令⁽⁶¹⁾を、各道に設置された警務部長が、各道で警務部令を職権また

は委任によって発した。そして、この時から、司法及び警察に關する日帝官庁の命令は、日本人だけでなく、韓國人にも適用された。そうして、いわゆる「併合」時、韓國で施行された日帝の法令は、韓國で制定されたものとしては、統監府令、警務総監部令、警務部令、理事庁令、領事館令（領事館廢止後、継続的に理事庁令として効力を持ったもの）の五種類があつて、その外に在韓日本人に対する法律、勅令、外務省令など、日帝本國で制定されたものもあつた。これら日帝の法令すべてが、制令第一号及び第八号によつて、継続的に効力を持つようになったのである。

これら旧法令の人的な効力は、多様であつた。基本的には、元來、韓國法令は原則的に韓國人に、韓國での日帝法令は原則的に日本人に適用されたという理由で、旧韓國法令は原則的に韓國人に、旧日帝法令は原則的に日本人に適用されると解釈された。しかしながら、殘存した日帝の法令は、地域的または人的な効力が、その複雑な沿革に伴つて、一層複雑であつた。たとえば、「保安規則」（一九〇六年統監府令第一〇号）、「出版規則」（一九〇七年統監府令第二〇号）、「新聞紙規則」（一九〇八年統監府令第一二二号）は、日本人及び外國人に適用され、「屋外集会禁止ノ件」（一九一〇年統監府令第三号）は、韓國人、

日本人及び外國人に適用された。さらに、警務総監部令は、京城でだけ効力を持ったが、一九一九年になつて、總督府令第一三二号「朝鮮總督府警務總長ノ命令ヲ以テ定メタル事項ニ關スル件」によつて、朝鮮總督府令で定められたものとみなされ、全韓國に効力を持つものとなつた。

これら旧法令は、その後、漸次廢止されて行つた。しかし、その中でも、代表的な悪法と目された諸法令は、強占が終わる時まで、その効力を持ち続けた。一九四五年現在、旧韓國法令として、「新聞紙法」（一九〇七年法律第一号）、「保安法」（一九〇七年法律第二号）、「国有未墾地利用法」（一九〇七年法律第四号）、「出版法」（一九〇九年法律第二号）等、法律・勅令・訓令をあわせて一七件、日帝法令としては「保安規則」、「出版規則」、「新聞紙規則」等、統監府令及び訓令一六件が残つていた。⁶⁴⁾

Ⅶ. おわりに

今まで、日帝強占期の法体系の基本原理解、その支配機構の特性、立法の特性及び法令の構造について、検討してきた。ここで、われわれが持ち出せるものは、「恣意性」ただ一つである。

神的な權威によって支えられた日帝それ自体の性格及び、その延長としての韓国支配機構の性格が、恣意的であった。そして、それによる立法の方式と、その結果としての法令の構造も同様に恣意的であった。

韓国で立法事項を規律する法令は、天皇によって、彼のほしのままに作られることができ、朝鮮総督によって、彼のほしのままに作られることもできた。それに関する日帝本国の法律及び勅令は、韓国にそのまま施行されることもでき、一部だけ施行されることもでき、変形した形で施行されることもでき、全く施行されないこともできた。韓国の人民たちは、日帝や台湾の人民より、もっと重い罰を科せられることもあり、さらに一定の場合には、法典の中に存在する法によって規律されないこともあった。

そのような状況で、法はただ恣意的な道具であるしかなかった。それは、抑圧の道具であり、搾取の道具であり、民族抹殺の道具であった。そうして、このような法を、三五年という長い期間の間経験する中で、強占下韓国人民たちの心の中を占めるようになったものは、まず法虚無主義であった。法を守ることが自分の民族に対する反逆になる状況で、支配者が気の向くままに作る暴力的な法が自分たちの人生を蹂躪する状況で、異

民族の言語、異民族の法律によって、裁判を受けなくてはいけないう状況で、彼らの心の中を占めるようになったものは、法に対する異質感と疎外感、そして敵愾心以外に、なにもものでもありえなかつたのである。しかし、もう一方で、彼らの心の片側を、法万能主義がまた占めるようになった。法の名で、生命と財産はもちろん、言語と名前まで奪われる状況で、法はそれこそ「無所不為」の存在と考えられるしかなかったのである。

要するに、日帝強占期の法は、気の向くままに作られ、気の向くままに施行される法であった。われわれは、そのような法を「立憲主義的」な法、したがって「近代的」な法であるといえない。それは、「近代的」であるどころか、むしろ「反近代的」なものであると言わざるを得ない。これは、その法体系によって、韓民族がただ単に立憲主義Ⅱ近代へと進むことが遮断されただけでなく、むしろ立憲主義Ⅱ近代から一層遠ざかるようになったこと、あるいは、立憲主義Ⅱ近代へと進む可能性が著しく侵害されたことを意味する。そうして、一九四五年光復を迎えた韓民族には、法体系と関連して、ただ単に立憲主義的な法体系の樹立だけでなく、反立憲主義的な法体系の積極的な清算という課題が同時に課せられていたといえるのである。

(1) その強迫の例は多いが、代表的なものだけをあげてみると、一、一九〇五年一月十五日、特派大使伊藤博文が韓国の皇帝に対して、条約の草案というものを提示しながら、「(本案ハ) 帝國政府ノ確定議ナレハ今日ノ要ハ唯々陛下ノ御決心如何ニ存ス御承諾アルトモ又或ハ御拒ミアルトモ御勝手タリト雖モ若シ御拒ミ相成ランカ帝國政府ハ已ニ決心スル所アリ其結果ハ果シテ那邊ニ違スヘキカ蓋シ貴國ノ地位ハ此条約ヲ締結スルヨリ以上ノ困難ナル境遇ニ坐シ一層不利益ナル結果ヲ覚悟セラレサルヘカラス」と強迫したこと、「伊藤大使内謁見始末」、神川彦松監修ノ金正明編、『日韓外交資料集成』第六卷上、巖南堂書店、一九六四、二五頁)、二、一七日の午後、大臣会議が開かれた時、本会議場のなかまで刀を差した日本憲兵や警察が入り込み、会議場や宮闕の周辺には完全武装した日本軍兵士が包囲し、日本公使館まえなどソウルの全域を武装した日本軍兵士が市街行進し、市内の各城門には野砲や機関銃まで備えた日本軍部隊が配置されるなど、大々的な武力示威が行われたこと(李泰鎮編著、『日本の大韓帝国強占』、ソウル・カチ、一九九五、四九―六二頁参照)、三、当時の伊藤の随行員が残した記録によれば、一七日の会議で伊藤の強迫にもかかわらず最後まで反対し続けた韓參政大臣が別室へ退いたとき、「伊

藤侯ハ他ヲ顧ミテ『余リ駄々ヲ捏ネル様ダツタラ殺ツテシマエ』ト大キナ声デ囁イタ。然ルニ愈々御裁可ガ出テ調印ノ段トナツテモ參政大臣ハ依然トシテ姿ヲ見セナイソコデ誰カガ之ヲ訝カルト伊藤侯ハ咳ク様ニ『殺ツタダロウ』ト澄シテ居ル。列席ノ閣僚中ニハ日本語ヲ解スル者ガ二、三人居テ之ヲ聞クト忽チ其隣ヘ其隣ヘト此事ヲ囁キ伝ヘテ調印ハ難ナクバタバタト終ツテシマツタ。』ということ(西四辻公堯、『韓末外交秘話』、一九三〇、四八頁。この本のコピーは、関西大学の坂元茂樹教授からいただいた。この場を借りて感謝の意を表したい。)などである。

(2) 戸塚悦朗、「一九〇五年の『韓国保護条約』の無効と従軍慰安婦・強制連行問題のゆくえ」、『法学セミナー』四六六、一九九三、一〇・李泰鎮、「韓国併合は成立していない」上・下、『世界』一九九八年七月・八月号・同人、「韓国侵略に関連する諸協定のみ破格であった」、『世界』一九九九年三月号・笹川紀勝、「日韓における法的な『対話』をめざして」、『世界』一九九九年七月号・李泰鎮、「略式条約でどうやって国権を移譲できるのか」上・下、『世界』二〇〇〇年五月・六月号・荒井信一、「歴史における合法論・不法論を考える」、『世界』二〇〇〇年十一月号参照。

また、「無効論」に対する反論としては、坂元茂樹、「日韓は旧条約問題の落とし穴に陥ってはならない」、『世界』

一九九八年九月号・海野福寿、「李教授『韓国併合不成立論』を再検討する」、『世界』一九九九年一〇月号・同人、「韓国併合史の研究」、岩波書店、二〇〇〇参照。

これらの反論に対する詳しい再反論はほかの機会に譲ることにするが、ここでは、まず坂元教授の反論に対しては、坂元教授も注目している（注一）のような強迫の諸事実は、教授の別の論文（『日韓保護条約の效力』、『法学論集』〔関西大学〕第四四卷四・五合併号、一九九五、一）の細密な国際法的分析に従う時、少なくとも「乙巳条約」が無効であることを証明してくれる、という主張の方がもっと説得力があるのではないか、という点だけを指摘しておく。

また、海野教授の反論である「合法不当論」に対しては、争点が合法か不法かという問題に関して、「不当」を主張することは的外れの感がある、という点と、海野教授が「不当」の理由としてあげている強迫の諸事実は、坂元教授の論文によっても明らかにになったように、個人に対する強迫によって強制された条約は無効であるという当時の国際法に照らしてみるとき、実は「不法」を証明してくれるものであると言わざるを得ない、という点だけを指摘しておく。

(3) Gustav Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Rechtsphilosophie*, 5. Aufl., 1956, S. 347ff.

(4) 崔鍾庫、「欧米法受容と韓国法文化」、『季刊思想と政策』一九八九年秋号、一八一・一七七頁。また、崔鍾庫、『韓国法思想史』、ソウル・ソウル大学校出版部、一九八九、二五二頁も参照。

(5) 朴秉濂、「法制面から見た日帝の統治方式」、『韓国法制史攷』、ソウル・法文社、一九八三、四四四頁。

(6) このような評価は、日帝強占期の法体系に対する研究だけでなく、日帝強占期に対する研究一般でも発見される。すなわち、日帝の強占は「搾取と抑圧のためのものではあったが、『近代的』な側面もあった」とする評価がそれである。たとえば、金雲泰、『日本帝國主義の韓国統治』、ソウル・博英社、一九八五、六一七、五七〇—五七二頁参照。

(7) 日帝強占期の法令の具体的な内容については、すでに多数の研究がなされている。金圭昇、『日本の植民地法制の研究』、社会評論社、一九八七。鈴木敬夫、『朝鮮植民地統治法の研究』、北海道大学図書刊行会、一九八九。朴秉濂教授還甲記念論叢発刊委員会編、『韓国法史学論叢』、ソウル・博英社、一九九一の第五編の諸論文。光復五〇周年記念事業会、『光復五〇周年記念論文集』一（過去清算）、ソウル・韓国學術振興財団、一九九五がそれである。これらの研究によって、日帝強占期の法体系が、抑圧と搾取と民族抹殺をその内容としてい

いう点は、すでに明らかにになっている。したがって、この論文では、個々の法令の内容に対する分析は省略することにする。

- (8) Menger, C. F., *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Eine Einführung in die Grundlagen*, 4 Aufl., Heidelberg, 1984, Kap. 6.; 小林孝輔『ドイツ憲法小史』[新訂版]、学陽書房、一九九二、第六・七章・佐藤功、『君主制の研究』、日本評論社、一九五七参照。

- (9) 金昌祿、「日本における西洋憲法思想の受容に関する研究」(ソウル大学校博士学位論文)、一九九四、八、第二章参照。

- (10) 橋川文三他一編、『近代日本政治思想史』一、有斐閣、一九七一、八六一九七頁。

- (11) 丸山真男、「超国家主義の論理と心理」、『現代政治の思想と行動』、未來社、一九六四、二五—二六頁。

- (12) 『朝鮮総督府官報』(全一四二卷、ソウル・亜細亜文化社、一九八四—一九八八)第一卷、一三頁。以下この本は『官報』と略す。

- (13) 日帝強占期の韓半島を指し示す名称として、従来「朝鮮」という用語が使われてきた。それは、一九一〇年八月二九日の天皇の勅令第三一八号によって、大韓帝国という国号が朝鮮という地名に替えられたことに基づく。しかしながら、「はじめに」で指摘したように、「合併条

- 約」(韓国併合条約)が無効ならば、それを根拠にした勅令もまた無効であるといわなければならない。したがって、日帝強占期の韓半島は、「朝鮮」とよぶことはできないのである。法的に正当な日帝強占期の韓半島の名称は、一九一〇年八月二九日から、一九一九年「三一運動」の結果、韓国人たちの総意によって大韓民国臨時政府が樹立される時まで、それまでと同じく「大韓帝国」であり、その後一九四五年の光復までは「大韓民国」である。ただ、この論文では両者を包括する意味で「韓国」という用語を使い、特に必要な場合には「強占期韓国」あるいは「強占下の韓国」という用語を使うことにする。そして、「朝鮮」という用語は、たとえば、「朝鮮総督」や「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」のように、固有名詞化したといえる場合にだけ使うことにする。
- (14) 朝鮮総督府、『施政三〇年史』、一九四〇の各総督の施政方針参照。
- (15) 山辺健太郎、『日韓併合小史』、岩波書店、一九六六、一五五頁。
- (16) 神川彦松監修／金正明編、(注一)第六卷下、一二五—一二五六頁。
- (17) 神川彦松監修／金正明編、(注一)第八卷、三三—三五頁。
- (18) 中村哲、『植民地統治法の基本問題』、日本評論社、一九四三、七二—一二二頁。また、中村哲、『植民地法』、

鶴飼信成他三編、『日本近代法発達史』五、勁草書房、一九五八も参照。

- (19) 浅見登郎、『日本植民地統治論』、巖松堂書店、一九二八、一二四―一三三頁・平野武、『日本統治下の朝鮮の法的地位』、『阪大法学』八三、一九七二、一一二、四五―五四頁参照。
- (20) 上杉慎吉、『教育勅語ノ構成』、『国体憲法及憲政』、有斐閣、一九一五、八三頁。
- (21) 美濃部達吉、『律令と憲法との關係を論ず』、『憲法及憲法史研究』、有斐閣、一九〇八、二六九―二七二頁。
- (22) これについてのより詳細な分析は、金昌祿、(注九)、第五章参照。
- (23) 『官報』第一卷、一八五頁。
- (24) 『官報』第四〇卷、一〇二五頁。
- (25) 一九〇九年勅令第二三六号、朝鮮總督府編、『朝鮮法令輯覽』上卷一、一九四〇、第三輯、七三―七五頁。この勅令は、『統監府裁判所令』が改正されたものとして、勅令の形で存在したが、『併合』後、制令の効力を持つようになり、以後制令によって改正された。
- (26) 一九一〇年九月三日勅令第三五五号「朝鮮總督府中樞院官制」、『官報』第一卷、一八六頁。
- (27) 山崎丹照、『外地統治機構の研究』、高山書院、一九四三、二〇頁。ところで、ここで注目されることは、この
- 拓殖局は日帝の「植民地」支配のための統一的な中央機構として設置されたものであったのに対して、日帝の主張によっても、韓国はその当時「法的」にはまだ「保護国」の状態にあった、ということである。これは、つまり日帝が韓国を「併合」する前に、すでに植民地の一つとして取り扱っていたことを意味する。日帝の侵略の野心が、一足先に法を通して現れた例であるということができよう。
- (28) 『官報』第一〇卷、一九九―二〇〇頁。
- (29) 『官報』第一〇卷、一九九頁。
- (30) 一九一七年七月三十一日勅令第七三三号「拓殖局官制」第一条「拓殖局ハ内閣總理大臣ノ管理ニ屬シ朝鮮、台湾、樺太及關東州ニ関スル事務並南滿州鉄道株式会社ニ関スル事務ヲ掌ル」。『官報』第三一卷、四二二頁。
- (31) 一九一七年七月三十一日勅令第七八号「朝鮮總督府官制中改正」、『官報』第三一卷、四三三―四三四頁。
- (32) 山崎丹照、(注二七)、二四―二八頁参照。
- (33) 「東京朝日新聞」一九二九、五、二四、山崎丹照、(注二七)、三一―三三頁から再引用。
- (34) 『官報』第八二卷、一二九―一三〇頁。
- (35) ここで注意すべきことは、台湾總督の場合には、その中央政府との關係を最初に規定した一八九六年の勅令第八八号「台湾總督府条例」から、中央政府の「監督」を受

ける機構であり、その後、中央機構の頻繁な改編にもかかわらず、常に新しい機構の「監督」を受けるようになっていたという事実である。山崎丹照、(注二七)、一七七—一九四頁。したがって、この時の官制改正も、ただその監督を受ける中央機構が変わったということ以上の意味を持つものではなかった。こうして見れば、「外地」支配のための中央機構の強化のための拓務省の設置と関連して重要なことは、結局、朝鮮総督に対して、拓務大臣がどの程度の統制権限を確保するのか、という問題であった。結果的に朝鮮総督の特別な地位は、その統制権限を排除したのであった。

- (36) 松岡修太郎、「朝鮮に於ける行政権及びその立法権並びに司法権との関係」、船田享二編、『法政論纂』（京城法文学会第一部論集）第四冊、一九三一、二二八頁。
- (37) 『官報』第一三五卷、七五七頁。
- (38) 『官報』第一三五卷、七五七頁。
- (39) 『官報』第一三五卷、七五七—七五八頁。
- (40) 山崎丹照、(注二七)、七八—七九頁、一二三頁。
- (41) 山崎丹照、(注二七)、八一頁、一二四頁。
- (42) 内田達孝、『全訂朝鮮行政法概要』、近沢書店、一九三五、六一—八一頁。
- (43) 『官報』第一卷、一七頁。
- (44) 『官報』第三卷、七四三頁。

(45) 『官報』第三卷、七四三頁。

(46) 法律第三〇号の成立過程については、松岡修太郎、(注三六)、一四〇—一四二頁・松岡修太郎、『朝鮮行政法提要(総論)』、東都書籍、一九四四、二〇頁・条約局法規課、『日本統治時代の朝鮮』(『外地法制誌』第四部の二)、一九七一、九〇—一七頁参照。

(47) 条約局法規課、(注四六)、九八頁。

(48) 山崎丹照、(注二七)、三五—一頁。

(49) 長尾景德・大田修吉、『新稿台湾行政法大意』、杉田書店、一九三四、三四頁。

(50) 山崎丹照、(注二七)、三四九—三五〇頁。

(51) 中村哲、(注一八)の本、一一三—一五四頁・清宮四郎、『外地における『法律の依用』』、『外地法序説』、有斐閣、一九四四、八七—一七頁参照。

(52) 以下の説明は、主に山崎丹照、(注二七)、三〇六—三六七頁・松岡修太郎、(注四六)の本、一六一—三三二頁・条約局法規課、(注四六)、六一—八一頁を参照して記述する。

(53) 「関税法」・「関稅定率法」・「保稅倉庫法」などが、一九二〇年八月の勅令第三〇六号によって朝鮮に施行された時、それと同時にその特例に関する別個の法律、すなわち、一九二〇年法律第五三号「関稅法関稅定率法保稅倉庫法及仮置場法等ノ朝鮮ニ於ケル特例ニ関スル件」が制

定されたのがその例である。

(54) 松岡修太郎、(注四六)の本、一七頁。

(55) これに比べて、強占期の三五年間、韓国で施行された日帝の法律の数は、一三〇件に過ぎなかった。条約局法規課、(注四六)、六四頁。

(56) 一九一一年六月二日制令第一号「制令ニ於テ法律ニ依ルノ規定アル場合ニ於テ其ノ法律ノ改正アリタルトキノ効力ニ関スル件」、『官報』第四卷、四六五頁。

(57) 『官報』第一卷、一八七—一八八頁。

(58) 一九一九年八月一九日勅令第三九二号「朝鮮総督府道知事ノ発スル命令ノ罰則ニ関スル件」、『官報』第四〇卷、一〇二八頁。

(59) 『官報』第一卷、一五五頁。

(60) 『官報』第一卷、二二八—二二九頁。

(61) 警務総監部令は、警務総長が発する命令として、それには拘留または科料を附加することができた。一九一〇年九月三〇日勅令第三七六号「朝鮮総督府警務総長等ノ発スル命令ノ罰則ニ関スル件」、『官報』第一卷、一九七頁。

(62) 道警務部令は、道警察部長が発する命令として、それには拘留または科料を附加することができた。一九一〇年九月三〇日勅令三五八号「統監府警察官官制中改正ノ件」、『官報』第一卷、一八八頁。

(63) 『官報』第四〇卷、九九一頁。

(64) 姜徳相他、「日帝下朝鮮の法律制度について」、『日本法とアジア』(仁井田陞博士追悼論文集第三卷)、勁草書房、一九七〇、三三三頁。

※ この論文は、一九九八年韓国学術振興財団の学術研究費によって支援されたものである。

The Characteristics of the Legal System of Korea under Japanese Rule

Chang-Rok KIM*

The purpose of this paper is to clarify the characteristics of the legal system of Korea under Japanese rule, which lasted for thirty-five years from 1910 to 1945. Using the constitutionalism, in the heart of which lie the guarantee of human rights and the popular control of state power, as the criterion of the evaluation, this paper analyzes the legal system of imperial Japan and that of occupied Korea.

In order to properly understand and evaluate the legal system from the Chosun Dynasty until the end of the Great Han Empire and the legal system from Liberation until the present, it is necessary to understand systematically the legal system under Japanese rule, which fell between the two legal systems. It is also necessary for the eradication of the remaining vestiges of Japanese imperialism in Korea and the clarification of the meaning of 'modernity' in Korean legal history.

The one characteristic of imperial Japan, melted in 'the Constitution of the Empire of Japan' of 1889, was the 'apparent constitutionalism', which was doubly limited both by its Prussian model and by its institution process. The other was the limitation of the 'apparent constitutionalism' by the overriding doctrine of *Tenno = kokutai*. And the transcendental doctrine of mythical authority of Tenno as the core of imperial Japan gave birth to the 'structure of the transfer of oppression' and the 'structure of non-responsibility by shifting responsibility'.

These unique characteristics of the legal system of imperial Japan were even excessively displayed in occupied Korea, which was a 'peripheral region of the Empire'. In occupied Korea, even the severely limited constitutionalism of 'the Constitution of the Empire of Japan' was not recognized. The result was that the constitutionalism of imperial Japan, already weakened through double limitations,

* Associate Professor, College of Law, Pusan National University

became even further limited and ultimately meaningless. What was more important was, however, not so much a simple exclusion of constitutionalism as the divinity of *Tenno* remaining, in the absence of any constitutionalism, as the only doctrine. It was this divinity, in its unique Japanese sense, that accounted for all ideology of the rule in occupied Korea.

The ideology was institutionally incarnated in the Governor-General of Korea, which was the highest ruling apparatus in occupied Korea. The Governor-General of Korea had the legislative, administrative and judicial power in his one hand. But he was not controlled not only by Korean people but also by the government of imperial Japan. He was responsible only to *Tenno*, who was a 'god' free from all human fault and responsibility. This means that the characteristics of the ruling system, represented by the Governor-General of Korea, were the concentration of all power and the non-responsibility of the concentrated power.

Regarding to legislation, the Governor-General of Korea had a very special power to issue the special order (*seirei*), which had the effect of law. With the power, the Governor-General of Korea could regulate the matters on the rights of Korean people, the judiciary affairs and taxes by his orders only with the "*Tenno's* approval via the Prime Minister", while in imperial Japan the matters had to be regulated by laws enacted by *Tenno* with the support of the Diet. This means that the Governor-General of Korea was empowered with an authority of arbitrary legislation that lay outside of the limits of constitutionalism. Moreover, the legislative power of the Governor-General of Korea were exceedingly arbitrary even when compared to that of the Governor-General of Taiwan.

Because of the arbitrariness, the legal system of occupied Korea was very complicated and vague. For example, the laws of imperial Japan could come into effect in occupied Korea by *Tenno's* decree or by "the judgment based on their content and nature". And a few harsh laws of the Great Han Empire were applied to Koreans even after the 'annexation' and only to Koreans on account that those laws were "traditional" or that the use of them was "convenient".

In short, the legal system of occupied Korea was just an arbitrary means of rule. It functioned as a means of oppression and exploitation and an instrument of obliterating the Korean national identity. There was no place for constitutionalism in this legal

system. It was anti-constitutionalistic rather than non-constitutionalistic. This experience engraved a serious scar on the legal system of Korea, which had to be removed in the process of the Koreans' pursuit of constitutionalism after Liberation.