



Title	韓国の同姓同本不婚制に関する背景と課題
Author(s)	三宅, 勝
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 3, 305-333
Issue Date	1996-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22279
Type	departmental bulletin paper
File Information	3_P305-333.pdf



韓国の同姓同本不婚制に関する背景と課題

み やけ まさる
三 宅 勝

目次

はじめに	306
第1章 古代婚姻制の沿革	306
第1節 古朝鮮の婚姻	306
第2節 新羅、高麗時代の階級的内婚制	307
第2章 同姓同本不婚制確立の経緯	308
第1節 中国の宗法制度	308
第2節 儒教の伝来	309
第3節 李朝の成立と法典	310
第4節 姓と本	311
第3章 日本統治下の家族法	312
第1節 朝鮮民事令制定	312
第2節 創氏改名	313
第4章 民法の制定とその後の改正	315
第1節 制定の経緯	315
第2節 同姓禁婚規定の成立	316
第3節 第1次改正	317
第4節 第2次改正	318
第5節 婚姻特例法制定	319
第6節 第3次改正	320
第5章 現行民法の通婚禁止規定の解釈	322
第1節 親族の範囲（第777条）	322
第2節 同姓婚等の禁止（第809条）	322
第3節 通婚禁止の効果（第815条、第816条および第820条）	324
第6章 同姓同本不婚等に対する世論・法意識調査	324
第1節 現行民法制定前の調査	324
第2節 現行民法制定後の調査	325
補論	326
第1節 世論形成に寄与した儒林団体	326
第2節 北朝鮮家族法の婚姻規定	327
むすび	328

はじめに

李朝 18 世紀年代の文学作品「春香伝」のなかで、南原府使の子息、李夢龍は広寒楼に遊び妓生の息女、春香のプランコ乗りの姿を見て恍惚とする場面がある。そのとき夢龍は最初、春香に「先賢も同じき姓の者、相娶るべからずと申された。そなたの苗字は何にして年は如何程じゃ」と問うのである。「姓は成にして齢は一六にてござりまする」と答えると、夢龍は満面笑みをたたえて「それは嬉しき言葉、苗字をもって考えるも天よりの定めなること明らか。終生同楽暮らすが如何じゃ」と言って夫婦の契りを結ぶのである⁽¹⁾。のち父の栄転により都に去った夢龍は、科挙に及第し暗行御使となって南原にくんだり、新任の好色な使道の命に従わないため処刑寸前の春香を救出するにいたる。初の顔合わせで春香が夢龍と同じ本貫の李氏であったならば「春香伝」の劇的展開はなかったのである。何故、韓国では同姓の者が結婚してはならないのであろうか。韓国人の姓は終生変わらぬ父系の血統を示すものであり、姓と父系血統の始祖発祥地である本貫が同じであれば、すなわち、同姓同本として互いに血縁があり、その婚姻は李朝中期以来、浸透した儒教道徳によって、これを回避することが社会習慣の鉄則とされてきたのである⁽²⁾。

現行民法では、第 809 条第 1 項において「同姓同本である血族の間では婚姻をすることができない」と規定し、第 816 条では「婚姻が第 807 条ないし第 811 条の規定に違反したとき」を婚姻取り消しの事由としている。

このような同姓婚禁止が韓国の民法に盛り込まれているのは、中国の西周（B・C 1122 年）から春秋（B・C 722 年）にいたる時代に起源をもち、儒教のなかで確立された宗法制を受け入れた結果である。宗法制とは、父権、父治、父系、長子相続、族外婚の五原則を根幹とし、このうち族外婚の原則が同姓同本禁止条項の起源なのである⁽³⁾。この宗法制度は統一新羅時代（668—918 年）に朝鮮に伝来したが、高麗時代（918—1392 年）には朝

鮮に定着せず、李朝時代（1392—1910 年）になって定着するようになった。すなわち、李氏王朝は、儒教を国教とすることによって、儒教思想と密接に結びつく宗法制度も、支配階級を中心にして定着していったのである⁽⁴⁾。しかし、韓国民法の同姓同本不婚制度は、その禁止範囲が父系血族中心となっているため、憲法に謳われる男女平等の原則に反しており、また禁婚範囲があまりにも広範なため、婚姻の自由を制限しすぎるとの批判がなされてきた⁽⁵⁾。民法制定当時にも、進歩的婦人団体の同姓同本不婚制度廃止運動が強力に行われたが、伝統、淳風美俗遵守を主張する儒林団体に押し切られ、同姓同本不婚制は民法上に規定された。その後、3 次にわたって家族法改正が国会で論議されたが本制度はその都度見送られた。

そもそも、同姓同本不婚制は、古代氏族社会の閉鎖的社会における同姓同本者間の血は濃いので、それだけに近親婚の弊害を避ける必要が認められ、そのためこの種の禁婚制が必要とされたことがあったかもしれない。しかし、同姓同本の氏族が増加し、国際化に伴いそれぞれに他の民族の血が混じった今日、この種の禁婚制の社会的必要性は減少している⁽⁶⁾。初対面で不知の男女間であっても、数百年前の男系先祖が同じという理由だけで、親等を数えることもできない同姓同本者間の婚姻を禁止するという制度は、婚姻当事者間の婚姻意志を全く考慮しないのみならず、現実をあまりにも無視する時代逆行的なものであろう⁽⁷⁾。世界でその類例を探し出すことができないほど現実に合わないこの原則⁽⁸⁾に違背して届出が受理されない事実婚夫婦の存在は、韓国民の意識構造の変化に伴い大きな社会問題となっている。本稿は、韓国の同姓同本不婚制に関する歴史的背景を概観し、この課題の本格的な検討に備えようとするものである。

第 1 章 古代婚姻制の沿革

第 1 節 古朝鮮の婚姻

紀元前後の朝鮮諸種族の状態を記した「三国志・東夷伝」によれば、古代には、古朝鮮族、扶

余族、高句麗族、挹婁族、濊族、馬韓族、弁韓族、辰韓族が分布していた⁽¹⁾。「魏志」の濊条に「同姓婚せず、忌諱多し、疾病死亡あれば輒ち旧宅を捨てて更に新宅を作る」とあり、濊族については特に「同姓不婚」を記している。他の種族については何等記していないのは、同姓不婚の俗は濊族のみの特有の俗であったからであろうと推察される。濊族同姓不婚の根本理由は忌諱思想であるといえるのであって、すなわち、近親婚の遺伝的禍害を過去の長い経験によって知り得た濊族は、信仰的に彼等の原始的習俗たる同姓婚を忌み嫌い、同姓不婚を厳守するにいたったのであろう。したがって、濊族同姓不婚の根本理由をこのように解すれば、その前提として、濊族同姓不婚以前に比較的に長い同姓婚の段階の存在を肯定しなければならない⁽²⁾。

濊族以外の種族については「後漢書」「三国志」によれば、扶余族は「兄死すれば嫂を娶る」と記されているという⁽³⁾。これは、扶余族がすでに母権家族制度を経過し、父権家族制度に推移したあとにおいて現れた婚姻形態といえるのであって、家長権の強大な父権的家族制度の下においては、妻は全く人格者としての取扱を受けず、奴婢家畜とともに家長の私有財産と同一視せられ、父死すれば他の財産とともに子がこれを相続継受したのである。ゆえに、婢も兄死すればこれを父の私有財産と見做され弟がこれを継受したのである⁽⁴⁾。しかし、同姓婚は行われなかったようであった。馬韓、弁韓、辰韓は、おおむね漢人と在来土着人との混在であるから、同姓婚、同姓不婚の二つの風習が併存したものと推察される⁽⁵⁾。

第2節 新羅、高麗時代の階級的内婚制

新羅(668-918年)は、発展拡大のなかで支配階級が分化し、それらの階層が固定化して、「骨品制」を形成していった。骨品の骨は血族であり、品は地位、身分である。骨品制とは、血族と地位、身分の結合した社会体制である。人はその生まれでた族によって一定の階層に属し、その人の政治的、社会的地位をはじめ一切の生活様式は、その

人の属する階層によって制約された。最上の階層たる第一骨(聖骨、真骨)は朴、昔、金などの諸族に属する人びとによって構成された。国王は必ず第一骨から出し、また高位高官はすべて第一骨が独占した⁽⁶⁾。第二骨は貴族を構成する族であった。第三骨の下にも、いくつかの骨があった⁽⁷⁾。聖骨、真骨は「神の選びたる民族」なりとし、天孫民族との信念ないしは自負心を有していたので、被治者階級と婚を通ずることなく同一階級の間のみで婚を通じたのである。すなわち、このように新羅王家に対内婚の行われたのは、朴、昔、金が天降王種なりとの信念、自尊心に由来する。これは婚姻の範囲を一定しその種血をますます濃厚ならしめてその純粋を保ち、もって天降種族、神聖種族なる誇りを持続せんとしたものである。また一面、呪力の有無が君主たるの不可欠の要件をなした当時、新羅のごとき原始的國家形態においては、王種以外の血が混じれば、王としての呪力が鈍る結果をかますとの信念の加わった点も想像し得られる。文聖王慶膺が、清海鎮大使弓福の大功に酬いんとし、その女を娶って次妃となそうとしたのに対し、朝臣すなわち、諸真骨が「弓福は海島の人なり。その女、豈に王室に配す可けんや」とて諫め、王はこれがため遂に娶るをやめたことは、すなわち、真骨が他の女を娶らなかった事実を示している⁽⁸⁾。

「三国史記、三国遺事、姓譜などの記録から王家の世系を調べる⁽⁹⁾と新羅王53人(女王3人を除く)につき、妃の知られているもの48人、そのなかで、妃の姓の知られている者が35人である。あるいは妃姓に関する史実の不正確なもの、すなわち、儒理王、炤知王、真智王の妃まで含めれば38人となる。そして、新羅王中、同姓を娶ったもの実に25人、あるいは儒理王、炤知王の妃とも含めれば27人の多数にのぼる。これ以外になお、訖解王の父干老、奈勿王の父末仇、智証王の父習寶、真興王の父立宗、真平王の父銅輪、太宗王の父龍春、宣徳王の父孝芳、元聖王の子仁謙、神武王の父均員、敬順王の父孝宗もおのおの同姓を娶っている⁽¹⁰⁾という。

新羅末（918年）に、高麗（918-1392年）は群雄割拠の状態を呈していた半島を統一して王朝を現出させ、高麗は新羅に代わって天下を統一したけれども、その文物制度は新羅時代となんら変わることなくそのまま継受した。したがって、婚姻においても新羅の内婚制を踏襲した。これにより、新羅以来伝来した王族天降種族たる優越感をもち、高麗同姓婚にもこの感情が多分にあったことを見逃すことはできない⁽¹¹⁾。高麗における王家の同姓婚に対しては、忠宣王のとき初めて元の世祖がこれを禁じ「もし宗親にして同姓を娶る者は聖旨の違背を以て論罪する」とまで厳命した。忠宣王は、直ちに聖旨に基づいて宗親両班の同姓婚を禁じたのである。しかし、このような聖旨があったから、なお、王家の同姓婚の徹底的根絶は困難であり、その血族婚姻はなんら変わるところがなかったのである。ちなみに「高麗王34人のうち、妃の知られているもの66人、妃姓の知られているものが58人、そのなかで同姓を娶ったもの実に22人の多数にのぼるのである。このほかに、太祖の子旭および郁、恭讓王の父鈞もそれぞれ同姓を娶っている。そして、高麗においては、異母の兄弟姉妹間でも相婚しており、その内婚は新羅時代よりもなお甚だしいものがあつた⁽¹²⁾」という。そして王朝の風習に倣って、庶民の間においても同姓婚が一般的に行われるようになっていた。

鄭範錫教授は、新羅、高麗時代の同姓婚、近親婚の存在理由を次のように説明している。「王家が天孫種族という優越感を持っていたこと。外戚の弊を防ぐ意図があつたこと。巫俗と佛教思想が支配的であつて、娶妻不同姓の儒教思想が社会的慣習を支配できなかったこと。近親婚による遺伝上の弊害の認識がなかつたこと。交通不便で族外婚が困難であつたこと。男女間の交際が自由になつて社会的風俗が好淫的であつたこと⁽¹³⁾」と。

要するに新羅、高麗時代は、まだ同姓禁婚制はとられていなかったのである。

第2章 同姓同本不婚制確立の経緯

第1節 中国の宗法制度

中国において、親族関係を規定する上に決定的な意義を有していたのは「宗」の概念である。宗とは一言でいえば女系を排除した親族概念である。すなわち、共同祖先から分かれ出た男系血族のすべてを総括してこれを一つの宗というのである。共同の祖先から分かれ出た者については、いかに世代を隔てても同宗者たることを失わない⁽¹⁾。宗とは本来、祖廟すなわち、祖先の像や位牌等を安置して祖先の霊をしずめる殿堂を意味していたが、その後、祖先の祭祀を主宰し本家となつて分家を統率するものを意味するようになった。この一族統率システムが宗法と呼ばれるものである。なお、宗という言葉はその後さらに宗を同じくする人びと、すなわち、父（男）系血統により結びつけられた同族集団いわゆる宗族をあらわすようにもなつた⁽²⁾。宗を立ててその一族を統率していく宗法制度からは、一族内の結束を図り族内秩序を維持する手段として、父権的、父治的、父系的、長子相続制、同姓同本不婚という五つの特徴が導き出される⁽³⁾。そして宗族関係から生ずる最も直接的かつ基本的な法律的效果は同族間の婚姻ができないことである⁽⁴⁾。同姓男女の通婚を不可とする根拠としてあげられるのは「男女同姓，其生不蕃」⁽⁵⁾「内官不及同姓，其生不殖」⁽⁶⁾等の古語である⁽⁷⁾。この不蕃、不殖という言葉は、子孫に遺伝的悪影響を及ぼすというような優生学的感覚を含むものでなく、端的に婦人の不妊ないし妊娠率が低いことの意味であり、其の結果として子孫の断絶をきたすことに対する恐れが、同姓の通婚を避ける根本的な理由であつたとされる。では、何故に同姓の婚姻は不妊に終わりやすいと考えられたかといえば、同姓の男女は元来同一物であり、同一物の交配からは新たなものは生じないという考え方で、異類の男女の交配によって初めて新たなものを生ずるといふ、極く素朴な観念に基づくものであるとされる⁽⁸⁾。「買妾不知其姓則卜之」⁽⁹⁾「内官不及同姓」などの言葉が示すように、正式結

婚のみならず、妾、後宮とする場合にも、同姓の女を避けなければならなかった。そして疑わしい場合には、卜占によってでもこれを避けようとしたのである。同姓の女に近づいてはならないとの理由は、子孫断絶の恐れというだけでは説明がつかない。鄭の子産は晋の平公の病を見舞い、公が後宮に同姓たる姫姓の女を4人蓄えていることをもって、公の発病の原因と指摘した。すなわち同姓の女に近づくことは、必ずしも当該女性の不妊のみに限らず、たとえば自己の病の発生など、何かしら災難を招来する恐れを伴った不吉な呪わしい行為であると見る観念が存在したのである。ここから推して考えると、さきの「不蕃」「不殖」の語も一般的な不吉感の一表現と見るべきであり、婦人の妊娠率というような生理的な意味だけでなく、とかく子孫が振るわないものだという多分に運勢的な意味を含んだ言葉として理解すべきであろう。同じ男系の血を分けた男女の間の交合を不吉不倫とする観念である。何故に、同祖同姓の者すべてというような広い範囲にこのような禁忌が存在したかといえ、それは同姓なれば同類であるという考え方に由来する。およそ、人類には近親男女の交わりを嫌悪する気持ちがある。どのような関係にある者をどの範囲まで交配を嫌悪すべき近親と意識するかは、民族により時代によってさまざまに異なる。中国人にとっては、自己と男系の血縁で結ばれた者すべてが近親であり同類であったのである。それは詮じつめれば、人は血すじを父と母とからでなく父のみから受ける。したがって、父子関係の積み重ねによって形成される血すじの枝は、いかように分岐しても全体として同一性を失わないという思想なのである。律は一定範囲の親族間の婚姻を禁じ、違反者に対しては刑罰を科し、婚姻を無効として夫婦を離異せしめるものと規定し、刑罰は近親度を増すに応じて加重したのである⁽¹⁰⁾。

ところで、宗法は時代の経過によって法制に変移が見られたのである。すなわち、唐律戸婚律では「諸同姓為婚者徒二年總麻以上為姦論」としているが、明律戸婚律では「凡同姓為婚者各杖六十

離異⁽¹¹⁾」となっており、明律の規定は唐律のそれよりも刑罰の軽減がみられる。

後記（第3節 李朝の成立と法典）のように、李朝は清律を採らなかつたのであるが、明律に依拠した清律はその増注に「同姓者重在同宗，如非同宗，当援情定罪，不必拘泥律文」として、同姓であっても同宗でない限りその事情を酌量して罪を定むとした⁽¹²⁾。このように法禁をもって同姓不婚の律を励行しようとしたのであるが、時代の変遷によって人口が増殖し社会関係が複雑化するにいたって、この律文を文字どおりに実行することはむずかしくなってきた。そのため、清朝(1635-1912年)末期の「大清改訂刑律」においては、同姓不婚の一条を次の理由で全く削除してしまった。「昔、官において族譜を掌理する時代にあつては、同宗血族の関係が姓によって明瞭であつたが漢代以後、賜姓の俗が行われ、また、いろいろな事情によって姓を変える者が多く、特に唐末五代の時代には異姓養子の風習が盛んだつたため、族系姓氏の紊乱を起こすと同時に姓が宗族の標準となり得なくなるにいたり、ここに、異姓でありながら同宗である者、同姓でありながら異宗である者が多くなつて、この条文は事実と合致しなくなつたのでこれを削除する」⁽¹³⁾と。

また、清末に起草された「民律草案」では、ただ「同宗者不得結婚」と規定しているので同姓不婚は既に問題にならなくなつたようである⁽¹⁴⁾。

現在においては、長江以北の各省をはじめとして一般に同姓結婚の慣習が民間に広く行われるようになったといわれる。しかし、台湾においては、現在もなお、同姓不婚の俗が施行されているようである⁽¹⁵⁾。

第2節 儒教の伝来

儒教は、14世紀の高麗末(-1392年)に革新の論理として朝鮮に伝来した。そして、李朝の中期には朝鮮全体にあまねくゆきわたつたのである。伝来した儒教は朱子学であつたが⁽¹⁶⁾、それは人道の粹とその粹を成り立たしめる權威的秩序の基礎を天理すなわち、宇宙的原理に確立させた。君の

仁、臣の義、親の慈、子の孝、すべてその上下関係とそれを枢軸にしておしひろめる人倫の粹とは、ともに人の作為でなくして争うべからざる自然であり、天理として権威的秩序を無条件的にきざぎあげ。それは東洋的自然法の典型である⁽¹⁷⁾。まず、孝悌の道を教え家族道徳を尊ぶを以て第一義とする。そして、家の廟を中心とし祖先の祭儀実修を通じて同系血族が結集する。李朝社会が儒学を通じてわがものとして受容したのは、朱子学のなかの家礼思想であったといえる。家礼の実践には各成員の族内的関係を明示する必要がある、ここに族譜の発達を促し、やがて族譜の作成に異常の関心と努力が払われるにいたった。朝鮮の族譜は、その特徴として直系を示すのみならず、傍系のすべてを網羅する横系図をも掲げ外戚関係まで明示して、血族団体の構成を強固にしたもので、彼等にとってこの血族精神こそは最高の価値ある社会原理なのである⁽¹⁸⁾。李王朝は儒教を国教として政治と教育の基本理念にし、前時代における仏教崇拜に対する反動として仏教勢力を抑圧する排仏は、李王朝の基本政策として継承されたのであり、複数の価値の併存を認めない意図的な二者択一的思考習性が顕著にみられた。すなわち、李王朝三代の太宗は寺院、奴婢の数を法的に制限し、閉鎖した寺院の土地と奴婢を国家が没収する一方において儒教を奨励した。また、15世紀末には燕山君は、寺院を廃棄し寺田は没収、僧侶は還俗させて僧侶の地位は賤民の一つとした。李王朝時代の儒教は、国教としてその社会全体を覆う政治的、思想的な支配力を持ち、そのようななかで夫婦有別、長幼有序など儒教から発する厳格な身分制度と家族制度は、冠婚葬祭をはじめとする生活全般を規律し、その定める正当論や名分尊重の価値観や社会規範は根強く残り、儒教の支配力とその忠実な遵守は中国人をして「東方礼儀之国」と賛嘆させたほどであった⁽¹⁹⁾。また、世界の大国は中国であるとする政治上の事大主義をとる李朝は、中国文化をもって高文化とし大中華である明が滅んで清が興っても、満州族の建てた王朝ゆえに清を夷狄とみなしそれが当時の東アジアに

おける正常な国際関係であるところから、政治的には清との事大関係は維持しつつも、精神的には朝鮮をもって儒教を骨格とする中国文化の正統を継ぐものとする小中華観念を発生させた⁽²⁰⁾。

韓国は、西欧近代法を継受しても、今日なお、長い歳月の儒教思想の影響により儒教の礼規範から脱皮し得ないのであるのが現状である⁽²¹⁾。

第3節 李朝の成立と法典

李朝は1392年、高麗朝(918-1392年)に代わって成立した。このことについて、浅見倫太郎博士は次のように記述している。「李朝ノ太祖ハ、前朝積弱ノ後ヲ承ケテ半島ニ君臨シタルモノニシテ、其ノ篡位ハ武力争奪ニ依ルニ非スシテ禅譲ノ方式ヲ以テシ、其ノ国号ハ旧ニ仍テ高麗ト称シ、其ノ儀章法制ハ一ニ前朝ノ故事ニ依リシコト。当時大陸ノ形勢ハ、元朝既ニ亡ヒテ明朝統一ノ初ニ属セシヲ以テ、李朝ノ太祖カ前朝ノ命ニ違ヒテ威化島廻軍ヲ実行セル如キハ明朝ニ対スル奉公ノ口実ト為リ、即位ノ翌年使ヲ明朝ニ遣ハシ朝鮮国王ノ封号ヲ受ケ、朝鮮ヲ以テ国号ト為スニ至リシコト。爾来245年間ハ、明朝ノ正朔ヲ奉シ朝貢ノ礼ヲ執リシヲ以テ、明朝藩属ノ状態タリシモノナレハ半島国家ノ主権状態ニ就テハ不規則ナルヲ免カル能ハサルコト」⁽²²⁾と。

このように、太祖李成桂はその創業に当り、使者を明に派遣して国号改定の希望を述べ明太祖から朝鮮の国号を許された⁽²³⁾。これは、高麗の旧貴族との相克もあって王権基盤が脆弱であり、自己の支配権力を確立するため、強大な明力に頼り⁽²⁴⁾明を宗主国として従属し事大に傾斜したのである。こうした経緯から李朝時代の法典には明律が色濃く反映している。因みに、1394年制定の朝鮮経国典から1865年の大典条例にいたる471年間に経済六典、経国大典、大典統録、大典後統録、受教輯録、典録通考、統大典、大典通編、典律通補、百憲総覧、大典会通を含んで13種の法典が制定された⁽²⁵⁾。明律依用についてみると、李朝開国の功臣鄭道傳が太祖3年(1394年)纂するところの朝鮮経国典の憲典総序及び後序には、明律の全

般的なる依用を既定の事実としての立言があつて、明律依用は李朝国初においてすでに動かざるものになっていたことが推測される⁽²⁶⁾。李朝の根本法典となった経国大典には、刑典の冒頭に用律なる条目があつて、これに「用大明律」と規定せられ⁽²⁷⁾、さらに統大典にはその趣旨を敷衍して「依大典用大明律、而大典統大典有当律者從二典」と規定されている⁽²⁸⁾。これは李朝中期(1637年)に仁祖が清に降って詔命冊印を受けるにいたり、明朝も亦全く滅びた後においても変ることはなかったもので、清律は遂に李朝では行われなかったのである⁽²⁹⁾。この間、明律の適用範囲に変化はあつたが、諸法典は何れも明律の強い影響のもとに成つたもので、いわば中国の明律は李朝の法を介して朝鮮を支配した訳である⁽³⁰⁾。近代的法制の刑法大全は、高宗光武9年(1905年)に公布され同法は、第679条に「従前施用した律例は本法施行の日から廃止する」と規定した⁽³¹⁾。しかし、この刑法大全も、不合理的通婚禁止規定については大明律を踏襲したものであつた⁽³²⁾。

壬辰乱⁽³³⁾(1592-1598年)のとき、広州を本貫とする李徳馨は、接伴使として明將に随行していた際に韓山を本貫とする李山海の娘を娶つた。それまで李徳馨の風儀に敬慕していた明の儒士たちは、その結婚を知つて夷虜の風として極端に蔑視したと伝えられている。このとき、明では同姓者間の婚姻は異族であつても同族として取り扱い、同姓不婚原則に違反した者とされたのである⁽³⁴⁾。

統大典(英祖22年, 1746年)の礼典婚家の条目には「郷貫雖異, 姓字若同則母得婚娶」と規定されているが⁽³⁵⁾、このことについて金疇洙教授は「李得馨が異族であるにも拘わらず同姓婚として中国人から蔑視された史話をみると、統大典の規定は、中国人の蔑視を避けるための意図から出たものでないかと思われる」と述べている⁽³⁶⁾。何故、この異貫同姓者間の相婚が禁制になつたのかについて、金斗憲教授は次のような見解を示している。「これは郷貫の発生及び発達の問題と密接な関係を持っている。元来、同姓異貫というのは当

初から血縁関係のない場合もあるが、そのなかには始初に同姓同族であつた者が、何世代かを過ぎて次第に分派を生じ、同姓同族でありながら異貫を称するようになることがある。また、これと反対に異姓でありながら同族である場合がある。したがつて、こんな関係の場合には通婚はできない。こうしてみると結局、韓国の同姓不婚律は實質上むしろ同族不婚として行われてきたものである。すなわち、血族相婚の禁制であつた。したがつて、同一祖先の後系である限り、同本の血族間では相互通婚禁制となつたのである」⁽³⁷⁾と。

しかし、その後の刑法大全第572条は「氏貫이俱同한人이相婚하거나妾을作한者는笞一百에処하고離異하라」(氏貫が同じで結婚するとか妾をつくつた者は笞一百に処して離異させよ)と規定し、同姓同本たる父系血族間の婚姻だけを禁止したのである⁽³⁸⁾。

第4節 姓と本

姓と本は韓国氏族社会の根幹をなしている。姓は出生の系統を表示する標識のようなものであつて、母系時代はその母系を表示するものであつたが、父系時代に移行後は父系の血統を表示するものである。父系主義下にある韓国においては、父系の血統を表示する標識であることはいうまでもない。従来、姓不変の原則は韓国の慣習法であつた。現行法にはこれについて明文を設けていないが、この慣習法の効力は現行法下においても認められているのが通説である。ゆえに妻は夫の姓に従わず、自分の本来の姓を終生使うものと解されている⁽³⁹⁾。本は、本貫、郷貫、貫籍、籍貫ともいわれるもので法律用語としては本が使われ男系血統に附随して継承される。自己が属する男系血統の祖先の発祥地をいい、場合によっては祖先が有した領地などの縁のあつた地名を用いることもある⁽⁴⁰⁾。本は血族血統を表示するに当たつて姓と不可分の関係があり、姓だけでは正確に血族血統を表示できず、必ず本を併称しないと同族の標識になり得ない。けだし、全く血族関係がないにもかかわらず同一の姓をもつ者が多いからである。し

かし、姓と本が同一であっても同族でない者がおり、また、同族でありながらも姓と本が異なる者もいる。すなわち、異族のうちには同姓異本（例えば延安李氏、韓山李氏）、異姓同本（例えば慶州雀氏、慶州李氏）、同姓同本（例えば俗称土洪という南陽洪氏、俗称唐洪という南陽洪氏）の3種があり、同族のうちには同姓異本（例えば江陵金氏、光山金氏）異姓同本（例えば安東金氏、安東権氏）、同姓同本（例えば延日鄭氏の両家）の3種がある⁽⁴¹⁾。

同族が賜姓賜本によって異姓化することがある。一例をみると金海金氏と金海許氏、そして仁川李氏である。加耶国の始祖、金首露には2人の息子がいたといわれており、長男には自己の姓である金を譲り、次男には金姓を与えず夫人の姓なる許を与えた。したがって、金海金氏と金海許氏は首露王の息子たちであるために同族であり相互不婚関係にあった。その後、金海許氏の一派が王の賜姓賜本により仁川李氏となった。このような例は、安東金氏と安東権氏も同様であり、それ以外にも多くの例がある⁽⁴²⁾。ここで、法律上意義をもつものは婚姻障害の点で同姓同本の血族のみであって、同性同本の異族は勿論、同姓異本、異姓同本の観念は現行家族法上での意義は別になく、したがって婚姻障害にはならない⁽⁴³⁾。

第3章 日本統治下の家族法

第1節 朝鮮民事令制定

1910年8月、朝鮮に支配を及ぼしていた日本は韓国を併合した。この併合に際して、日本は列強及び韓国内部からの異議を封ずるため、その合法的形式を整えることに細心の注意を払った。第1に、併合はあくまで両国間の合意に基づく「併合条約締結」という形式をとり、しかも条文上、韓国皇帝が日本国天皇に韓国全部に関する一切の統治権を完全かつ永久に「譲与」し（1条）、天皇がこの譲与を「受諾」し、韓国の日本への併合を「承諾」する（2条）旨、規定することにより、事実上反して併合が韓国の自発的意志に基づくかの如き外見をとった。第2に、列強の明示暗示の承諾

を獲得すべく外交交渉を重ね、その結果、諸外国政府で併合それ自体に異議を唱えるもの皆無という状況を作り出すことに成功した。こうして韓国は独立を失い、朝鮮民族は以後36年にわたって大日本帝国臣民として日本の支配に服することになったのである⁽⁴⁾。日韓併合に際して、政府は勅令をもって、保護時代⁽²⁾の統監府にかえて朝鮮総督府を設置し、また「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」を制定して朝鮮支配の法的正統性確立を図った。朝鮮支配の最高責任者たる総督は、総督府官制上、一切の政務を統轄するほか、委任の範囲内で陸海軍を統率する権限を有し、また「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」により、朝鮮において法律を要する事項を命令をもって規定する（制令と呼ばれた）権限をも有していた。さらに従来、統監府に属していた司法権も朝鮮総督府裁判所として総督に直属することとなった。こうして行政、立法、司法三権と統帥権を有する総督の下に、朝鮮には朝鮮民事令その他、日本本土（当時、内地と呼ばれた）とは異なる法体系が妥当することとなった⁽³⁾。

日韓併合当時、朝鮮における民事法規を、いかに定むべきかは実に政治上の一大問題であった。旧を捨てて新に赴く過渡期には去り行く昔を懐古する保守的階級が存する。朝鮮においてはかくのごとき保守階級勢力の特に強いものがあった。したがって、これら保守勢力の朝鮮旧慣に対する事理を超越した感情的愛着を無視して、一挙に新法を制定して旧慣を廃することは、そのこと自体がいかに合理的なるにもせよ政治上、策を得たるものとは言いがたい。一切の政治のなかにおいて特に法は着実漸進をもって第一となす。かくのごとき理由から当時の為政者は、朝鮮における旧慣の改廃整理は慎重に行うべきものとした⁽⁴⁾。

1912年（明治45年）3月18日、法律第3号に基づく制令第7号「朝鮮民事令」が公布され、同年4月1日から施行された。この朝鮮民事令は、日本統治下の韓国における民事に関する基本法令であって、日本民法中の一部が適用されたのである。すなわち、同令第1条には「民事ニ関スル事

項ハ本令其他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外、左ノ法律ニ依ル」とし、韓国に適用される法律として23項目（後に32項目となった）にわたる日本の各種法律を列挙している。その中の最初の第1号に民法をあげてその適用を規定した。しかし同令第10条に「朝鮮人相互間ノ法律行為ニ付テハ法令中公ノ秩序ニ関セサル規定ニ異リタル慣習アル場合ニ於テハ其ノ慣習ニ依ル」として、任意法規に対する慣習法優先主義を宣明した。またその第11条に「第1条ノ法律中能力、親族及相続ニ関スル規定ハ朝鮮人ニ之ヲ適用セス。朝鮮人ニ関スル前項ノ事項ニ付テハ慣習ニ依ル」と規定された⁽⁵⁾。このように親族、相続に関して民法を適用せず慣習に任せたことは、家族法の特性である倫理性、道徳性、伝統性のためであると解される⁽⁶⁾。朝鮮民事令発布の際に出された総督府訓令は「朝鮮人相互間ノ法律行為ニ付公ノ秩序ニ関スルモノノ外ハ其ノ慣習ニ依リ民法中能力、親族及相続ニ関スル規定ハ之ヲ適用セスシテ従来ノ慣習ニ依ルコトト為シ云云」として、日本民法の施行により従来ノ慣習法がなくなることはないと感じさせたのである⁽⁷⁾。しかしその後、朝鮮民事令第11条は16回にわたって改正され、そのうち親族相続法関係については3回の大改正がなされ、日本民法の親族相続法の適用範囲が逐次拡大されながら解放のときにいたったのであるが⁽⁸⁾、なお多くの部分は慣習に依ったのであり、同姓同本不婚不可変の原理はその最たるものであった。

第2節 創氏改名

朝鮮民事令親族相続法関係の最終第3次改正（1940年2月11日施行）における制令第19号及び第20号により「創氏改名」が導入された。制令第19号「朝鮮民事令中改正ノ件」により、朝鮮に日本内地の氏制度が創設されることになりこれを創氏といった。さらに制令第20号「朝鮮人ノ氏名ニ関スル件」で、新たに作られた氏名について「改氏改名」を認める規定が盛り込まれた。制令第19号による「創氏」と制令第20号による「改氏改名」に関する政策を一般に「創氏改名」という。制令

第19号「朝鮮民事令中改正ノ件」の冒頭「第11条第1項中但シノ下ニ氏ヲ——加ヘ同条ニ左ノ1項ヲ加フ。氏ハ——戸主——之ヲ定ム」とし、附則第1項は「本令施行ノ期日ハ朝鮮総督之ヲ定ム」、第2項に「朝鮮人戸主——ハ本令施行後6月以内ニ新ニ氏ヲ定メ之ヲ府尹又ハ邑面長ニ届出ヅルコトヲ要ス」となっている。第19号が施行されたのは、1940年2月11日であるから6カ月以内、つまり8月10日までに朝鮮人の戸主は新たに氏を定めて届け出なければならないということを決めたのである。さらに第3項は「前項ノ規定ニ依ル届出ヲ為サザルトキハ本令施行ノ際ニ於ケル戸主ノ姓ヲ以テ氏トナス——」となっていた。第2項で届出を要すとあるが、届出をせずとも罰則はなく、届出をしない者は自動的に戸主の姓が氏となったのである。この附則第2項による創氏を「設定創氏」、附則第3項による創氏を「法定創氏」といった。こうして制令第19号により、日本民法の氏の規定はすべての朝鮮人に適用されたのである⁽⁹⁾。

つぎに制令第20号の全文をあげる。

「朝鮮人ノ氏名ニ関スル件

昭和14年11月10日 朝鮮総督 南次郎

第1条 御歴代御諱又ハ御名ハ之ヲ氏又ハ名ニ用フルコトヲ得ズ

自己ノ姓以外ノ姓ハ氏トシテ之ヲ用フルコトヲ得ズ但シ一家創立ノ場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラズ

第2条 氏名ハ之ヲ変更スルコトヲ得ズ但シ正当ノ理由アル場合ニ於テ朝鮮総督ノ定ムル所ニ依リ許可ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

附則 本令施行ノ期日ハ朝鮮総督之ヲ定ム⁽¹⁰⁾

この第1条で、創氏や改氏、改名における制限として、天皇にまつわる不敬な氏名は禁止し、後段では自己の姓以外の他姓の氏も禁止している。第2条で正当な理由があれば氏名の変更を許可するというのは、朝鮮風の名前から日本風に改称することであった⁽¹¹⁾。

日本は何故、朝鮮に創氏改名を強制したのであろうか。朝鮮総督府は1940年3月に、「内鮮一体運動のために幾多の解決すべき問題があるが、内地人と朝鮮人の氏名が区別できぬようになること

は、その前進のための最も有力なるものの一つである。内地社会と同じ氏を持ち、古来より伝統の氏の理念に生き、天皇中心の家庭建設に邁進する朝鮮、そこに内鮮一体は無言の裸に成就する」⁽¹²⁾と創氏改名制定理由をあげたが、外に朝鮮の徴兵制施行とも関連があったようである。すなわち、天皇の軍隊の中に「金某、李某」が混入するのはたえがたいというのである⁽¹³⁾。

この制度の導入で「姓」という朝鮮の家族制度にとって決定的な概念が形骸化されてしまったのである。一例をあげる。戸主が李圭徹、戸主の母親が劉彩鳳、戸主の妻が朴春子、長男が李容鎮、長男の妻が趙薫淑だとする。戸主の李圭徹が仮に木村と氏設定届をした場合には、木村圭徹、木村彩鳳、木村春子、木村容鎮、木村薫淑となり、氏設定届をしなかった場合には、従来の戸主の李をもって氏とするので全員が李となったのである⁽¹⁴⁾。

民族固有の姓を日本式に改めさせるこの制度は法の施行から期限の6カ月間に、全体で創氏戸数320万116戸、創氏率79.3%を達成したが⁽¹⁵⁾、そのためには朝鮮総督府のはげしい弾圧と強制が働いたようである。暴政に抗議して多様な抵抗がみられ次のように自殺者も出たほどであった。

全羅北道高敞郡に薛鎮永という中地主の旧家があった。親日家で戦争が進み軍糧米不足の頃、自家1年分の小作米全部二千石を献納し朝鮮軍司令部を驚かせた。その特志家に面長や郡守が創氏改名を強要するが肯かない。朝鮮は系譜を非常に尊重するが、特に薛鎮永家は旧家としての誇りがあり、祖父から系譜を大切にし名を汚すなど諭されてきたがゆえに、整然たる系譜をもつ家名だけは残しておきたいと諒承を乞うた。ところが、この薛家が改名しなければ附近の村落全部が一人として改名しない。焦った当局は愛児の通う小学校教員を動員して、創氏しなければ学校の進級をとめると脅迫する。子供は、泣く泣く帰宅してこれを父に訴え是非とも創氏して欲しい、そうでなければ学校に行けないとせがまれて薛鎮永は、わが子可愛さに遂に決心し翌日、面事務所に行って創氏

改名の手続を完全にすませ、学校にも届けて子供を喜ばせた上、その翌日、石を抱いて井戸に沈み祖先への申訳を死によって果したのであった。それを知った全羅北道知事の孫永穆は、涕淚滂沱として被圧迫民族の悲痛さを嘆きつつも最後まで創氏改名をせず、慶尚北道知事の全大羽も然りであった⁽¹⁶⁾。

韓国併合から80年、創氏改名実施から50年の節目に当たる1990年5月、日本を公式訪問した韓国の前大統領盧泰愚は、国会で「小学校に入ったばかりの韓国の児童が、学校で日本式の名前ではなく自分の名前を使ったり、母親から教わった自国の言葉を使ったりしては、先生からむち打たれなければならなかった痛みを皆さまは理解できないと思われる。過去の暗い時代、わが民族に強いられさらさらに大きな苦痛と試練、その想像に耐え難い悲劇をいまこの席でお話する必要はない。今日、われわれは国家を守るのでできなかった自らを反省するのみであり、過去を振り返って誰かをとがめたり、恨んだりしようとは思わない。私が皆さまに申しあげたいのは、両国民の真実に基づく理解であり、それを土台として明るい未来を開くということである」と、創氏改名の悲痛さに触れた演説を行い大きな反響を呼んだのである⁽¹⁷⁾。

1945年8月15日、韓国は日本統治から解放され米軍軍政下に入ったが、同年11月2日付米軍軍政令第21号をもって従来の法令が継続して有効であることを明示した。したがって、日本統治下当時の親族法相続法はそのまま継続しその有効性が確認されたのである。ただし、その翌年、1946年10月23日付米軍軍政令第122号をもって「朝鮮姓名復旧令」が公布された⁽¹⁸⁾。これは創氏制度によって日本式氏名に変更した姓名を簡易に復旧することを目的とするものであって、いわゆる創氏制度は撤廃され、韓国人はすべて先祖伝来の姓に復帰するにいたったのである。

第4章 民法の制定とその後の改正

第1節 制定の経緯

1948年7月17日に大韓民国憲法が公布され、同年8月15日に米軍軍政が終了して韓国は完全に独立した。独立後の民法親族法相続法は、当時の憲法第100条の「現行法令はこの憲法に抵触しない限り効力を有する」との規定によって継続して有効であった。すなわち、憲法に抵触しない限り1960年1月1日（新民法施行日）以前までは、従来どおり日本統治下の朝鮮民事令が有効であった⁽¹⁾、1912年3月朝鮮民事令により継受された日本民法は半世紀近くも韓国に適用されたのである⁽²⁾。

新民法の制定は、大韓民国が樹立された1カ月後の1948年9月15日に、大統領令第4号により大法院長（当時、金炳魯）を委員長とする大統領直屬機関「法典編纂委員会」の職制が公布されたことから始った。民法の編纂は同年12月15日から着手され、法典編纂委員会の中から任命された張暉根判事ら8名が当たり、親族相続編は張委員が「立法方針及要綱私案」を作成した⁽³⁾。具体的審議は1949年6月11日から始ったが立法方針を次のようにのべている。「現行親族相続法の中で古来の淳風美俗は弊風にならない限りにおいて維持するが、韓国民族の発展に障害となっている封建社会的諸風習は排斥し、現実とあまり乖離しない限りで漸進的革新を期する」⁽⁴⁾と。そして要綱私案には「同姓不婚（同姓不娶）の慣習は廃して親族又は親族であった者の間の婚姻を禁止すること」を明示している。この私案は法典編纂委員会の審議を経て同年10月に「民法親族相続法要綱」⁽⁵⁾として確定された⁽⁶⁾。新民法の制定事業は着々と進められてきたが朝鮮戦争（1950年6月25日－1953年7月27日）によって、委員の一部が北朝鮮軍により拉致され起草資料の紛失などの苦難を生じた。また戦時中の改閥により責任委員であった張暉根はその職を辞退しなければならなかった⁽⁷⁾。こうしたことから、民法典の逐条化作業は法典編纂委員長金炳魯自身が担当し1952年7月4

日にいたって、新民法草案全部の逐条起草を一応完了したのである。ここで注目すべきことは、この逐条起草作業は当然、1949年10月の「要綱」に基づかねばならないのに、同姓不婚制に関して「金草案」はその廃止を謳った「要綱」に全く背馳し、同制度を採用していることである⁽⁸⁾。しかしながら「金草案」は國務會議の議決も経て、1954年10月26日に政府提出法案として国会に提出されたのである。このときの民法草案は、本文1118条及び附則32条であった。

国会ではこの政府提出の民法案を同年10月28日に法制司法委員会に廻付し同年11月6日、同委員会に民法案審議小委員会（委員長、張暉根議員一前法典委責任委員）を構成して予備審議に着手した⁽⁹⁾。数多の審議を経た新民法草案について、法制司法委員会専門委員李泰俊が、1957年3月3日付韓国日報に起草参画者の立場からとして執筆している。これは新法案の趣旨を明らかにしており重要なので、その文中の同姓不婚の条項について全文を引用する。「同姓不婚の原則は本来、中国古来の習俗であり、礼記⁽¹⁰⁾、左氏伝等に根拠があった。わが国では新羅、高麗時代にはこの原則が全然遵守されず、李朝中期に至ってこの同姓不娶の原則が確立され、違反者に対しては刑罰を科するようになった（大明律戸律）。もともと同姓不婚原則の歴史的な根拠は古代、人口が稀少で交通も発達しなかった時代においては、一地域内の居住する同姓者というのは、ほとんど近親に該当し、また古代の大家族主義下において、かかる広範囲の親族が経済的共同生活を営んでいたためのものであった。しかし、人口が多くなり交通が発達して、特に経済生活の個別化が極度に発達した今日にあっては、かかる儒教道徳に立脚した原則は既にその合理的根拠を喪失している。のみならず、わが国の姓というのは男系血統だけを表示するのであるが、同姓不婚というのは男系血統間の婚姻を禁止して女系（母系）血統に対しては全くそのままにしているのである。特に遺伝は、大体女子を媒介体として伝わることを考えるとき、男系血統間にだけ不婚の原則を立てることはその意味がな

い。それで同姓婚姻に関しては、法律がこれを正面で禁止する必要はないので、ただ優生学的見地に立脚した一定範囲の近親婚だけを禁止してそれ以外の同姓婚は、当事者間の意思に一任するのがよい。すなわち、古来の習俗を守りたいものは守り、打破したいものは打破してもよろしいということにし、法律がわざわざこれを禁止する必要はないのである⁽¹¹⁾と。これに対して、現実社会に深い接触をもつ大韓弁護士協会は、3月10日付韓国日報で次のごとく反論している。「同姓同本の婚姻禁止は、わが国の倫理と道徳的伝統を誇示する美風として、その由来の如何を問わず、わが国の民族的に依拠する実情にかんがみ、この制度を廃止する必要はない。特に近来洋風に陶醉し、わが国固有の道義観念が衰退する傾向がある現在において、同姓同本の婚姻を禁止する制度を廃止することは国民思想指導上莫大な悪影響がある⁽¹²⁾と。

法制司法委員会は、1957年4月6日7日にわたって、国会議事堂で民法案の一般公聴会を開いた。同委員会、朴世僇委員長の「これは、わが民族が持つようになる最初の成文民法典の草案であり重要性については贅言を要しない。特に親族相続に関するわれらの慣習は、李朝五百年来の封建制度の下で育成されたものであり、かかる旧習をどの程度まで採択維持し革新するかむずかしい問題が多い。ここに広く全国民の意見を聞こうとする⁽¹³⁾」との公告文に応じた学者、実務家、学生、女性団体、儒道会の各代表20名が1人当り20分の制限で意見を発表した⁽¹⁴⁾。意見開陳者の大多数は同姓同本不婚廃止に賛成したが、儒道会の崔榮翊は「今日人口がこんなに多いのに、同姓同本間で結婚する必要がどこにあるのか。これは人間倫理を破壊しようとするものであり、人間が禽獣のようにならねばならないというものだ。われらは東方礼儀の国を維持しようとするものであり、倫理の破壊に義憤を感じず」と反対意見をのべた⁽¹⁵⁾。

公聴会を経て、民法案審議小委員会は1957年9月2日に民法案全体についての予備審査を完了した。民法案は、民法案審議小委員会の修正案のほ

かに6種の各種修正案があった。法制司法委員会を通過した民法案と6種の各種修正案は、1957年11月5日に第26回国会本会議に上程され同年12月17日に審議を完了した。その結果、民法案についての政府案条文1150条のうち原案可決829条、修正可決285条、新設25条、削除35条で通過し、確定した民法総条文は1111条と附則28条である。国会を通過した民法は政府に移送されて1958年2月20日に公布(法律第471号)、1960年1月1日に施行された。この民法典は、韓国国民の手によって制定された最初の民法典として今日に至っている⁽¹⁶⁾。

第2節 同姓禁婚規定の成立

民法案の審議において最も争われたのは家族編の諸規定であったが、議論の中心は、いわゆる淳風美俗論と旧習打破論との対立であった。それまでおむね慣習法に任せられていた家族法を初めて法典化するに当たって、淳風美俗論に、男女平等など憲法規範に依拠する旧習打破論が厳しく対立したのである。

法典編纂委員長金炳魯の起草による政府案は、同姓同婚の禁婚範囲について次のように規定していた。

草案第802条 ① 同姓同本である血族の間では婚姻をすることができない。ただし、祖先の系統が明確でない場合においてはその限りでない。
② 男系血族の配偶者、夫の血族およびその他4親等以内の姻族でありまたは姻族であった者の間では婚姻をすることができない。

これに対し、法制司法委員会修正案は次のとおりであった。

第802条を次のように修正する。

① 以下各号に該当する者とは婚姻することができない。ただし、縁組により第2号ないし第4号の親族関係が発生した場合においてはその限りでない。

1. 直系血族と直系姻族
2. 8親等以内の傍系父系血族
3. 4親等以内の母系血族

4. 8親等以内の夫系姻族

② 前項各号に該当する者とはその関係が終了した後といえども婚姻することができない⁽¹⁷⁾。

問題の民法案第 802 条の審議は 1957 年 12 月 5 日行われ、同姓禁婚を定める第 1 項の前段は在席 110 名中 90 票で可決された。8 親等を超える同姓婚は認めるという法制司法委員会修正案は賛成されなかった。それどころか、同姓禁婚の原則に例外を設けようとする政府案第 1 項の但書は、同原則の徹底化を目指す修正案の採択により削除されてしまった。また、同姓同本でない者の間の禁婚範囲についての政府案第 802 条第 2 項も「4 親等」を「8 親等」に改める修正案が受け入れられたため禁婚範囲はさらに広がった。かくして、同姓同本禁婚の慣習はきびしい形で成文（現 809 条）化されたのである⁽¹⁸⁾。

国会審議の際、発言された特異なものは次のとおりである。

○崔秉国議員「韓国は悠久な半万年の歴史を通じ固有の文化、美風良俗、礼儀道徳を崇尚してきた伝統を有し、これは世界万邦どの国にも誇り得る。どうして礼と義を全く捨て、野蛮に近い国が 4 親等同士で婚姻することを見習おうとするのか」

○成元慶議員「日本人は 4 親等を超えると婚姻し彼等の民法もそれを規定している。ところが、日本人の被治者であった韓国人がそのようなことを禽獣とみていたので、日本人は、韓国人が力に押えられ服従するが内心は日本人を蔑視する心があると思ひ、支配者蔑視の考えを根本的になくす政治的必要性により、同姓婚を認めることを法典化しようとしたが世論に負けた。植民地として統治していた日本もこれには敢えて手が出せなかった」

同姓禁婚制を支持する論拠は、儒教道徳からの淳風美俗又は父系同族制度の維持であったが「野蛮的な国が 4 親等同士で婚姻する」などの表現で代表される反日感情とも深いつながりを持っていたのである。植民地状態から離れて 15 年も立っていない当時の韓国社会においては、国民一般の間に反日感情は非常に強く残っていた。この反日感

情は民族主体性を唱える韓国の政権にとっては一つの政治的手段として働いたのである⁽¹⁹⁾。

第 3 節 第 1 次改正

韓国民法が制定された当時、1950 年代後半の時代的背景は、経済的には貧しい農村社会であり、社会的には女性の進出が極めて微弱な時代であった。倫理的には、東洋的儒教倫理思想に基づく家族主義が基本であった。その後、1970 年代に入ってから、韓国社会は産業の急速な発展と人口の都市集中、農業国家から高度産業国家へと発展しているために、国民の高い教育熱は国民の知的水準の向上とともに女性の顕著な社会進出を生み、1950 年代には想像もできなかった変化をもたらした。この変化によって、家族制度は大家族制度から小家族、いわゆる核家族の形態へと変化した。このような韓国社会の変化は必然的に家族法の変化を要求することになった⁽²⁰⁾。民法は制定来、30 有余年の間に 6 次にわたって改正されてきたが、そのうちの 2・3・4 次の改正は財産法に関する改正であった。そこで家族法に関する改正としては 1・5・6 次の改正がこれに該当する。つまり家族法の改正は 3 次にわたったのである⁽²¹⁾。韓国家族法の改正史は、社会生活の推移に応じた核家族中心の男女平等理念を前面に押しだし、これに抵抗する男系中心の家族制度イデオロギーを退潮させたものであると要約できる⁽²²⁾。

家族法の最初の改正は、1962 年 12 月 29 日法律第 1237 号として公布され翌年 3 月 1 日から施行されたもので、同改正法によって法定分家制度を認める第 789 条第 1 項を新設するとともに、従来の強制分家に関する同条第 1 項の規定を同条第 2 項に移した。この改正は 1 カ条文の新設に過ぎないものであったが、身分関係の実体面は勿論、戸籍制度における技術面においても大きな意義があったのである⁽²³⁾。法定分家制度を新設するようになった理由として、社会生活の現実が大家族制度から夫婦ないし親子中心の小家族制度に変化している生活様式を考慮したこと、実務上戸籍の取扱を簡便にしようということなどがあげられる

が、法定分家制度は現実化していく小家族の實在を法律上制度化したものと評価することができる⁽²⁴⁾。

第4節 第2次改正

1960年以來施行されてきた家族法に対しては、条文間の論理上の矛盾、法典の後進性、保守性のため、大部分の家族法学者がその改正を要求する批判と理論を展開してきた⁽²⁵⁾。1970年に入ると、韓国女性団体協議会と韓国女性有権者連盟が中心となって、本格的に家族法改正のための専門的研究を始めた。1973年4月に、家庭法律相談所と各種女性団体とが共同主催した家族法改正促進講演会においては、家族法の改正を汎女性運動の当面の重要課題と決議し、それが全国的規模に拡大され、同年6月28日に全国61の女性団体代表1,200名が三・一堂に集合して「汎女性家族法促進会」を正式に結成し、家族法の改正を名実ともに韓国の汎女性運動の最大の課題として採択することになった⁽²⁶⁾。その後、促進会では家族法学者を中心に家族法改正法案草案作成委員を委嘱し研究して1974年、「民法第4編親族、第5編相続改正法案及び理由書」を発表した⁽²⁷⁾。「世界人権宣言の人間平等の理念と韓国憲法上の男女平等原則を実現するために、わが国の社会的価値観を再構成し、民族固有の美風良俗を伝承、啓発させるため、そして民主的な韓国社会に国民の人権を拡大するため、現行家族法の改正は、歴史と時代思潮の必然的な過程である」と提案理由を述べている改正案は、戸主制度の廃止、同姓同本不婚制度の廃止等を含む家族法改正要綱10項目であり親族、相続の全般にわたる革新的なものであった⁽²⁸⁾。

一方、男女差別を伝統精神とする儒林勢力は、この女性団体の改正運動を黙認してはいなかった。1975年には「韓国家族制度守護委員会」を結成し、家族法改正案は韓国の民族伝統を害すると強調した⁽²⁹⁾。

改正法案は、男女平等の原則に立脚して、時代の変遷に伴う生活傾向としてもはや一般視されつつある核家族制度を、法律制度化しようとする極

めて大胆な革新的内容を含んだものであった。例えば、従来韓国親族法の動かすべからざる支柱であった戸主制度を廃止するとか、韓国固有の倫理として疑いもなく守り続けてきた同姓同本血族間の婚姻禁止を撤廃するとか等、親族相続法の根幹をゆさぶるほどのものであった。

1975年4月9日に女性議員、李淑鍾等を中心とした議員立法民法中改正法律案が提案された。国会は5月20日、法制司法委員会に同法律案を廻付した。同委員会は民法中改正法律案審議小委員会(委員長、李道煥議員)を構成して審議に当たったが、この間、金疇洙教授からは賛成意見を、奇世勲弁護士からは反対意見をそれぞれ聴取した。

改正案に対しては保守陣営から猛烈な批判と反撥があった⁽³⁰⁾。韓国家族制度守護委員会を同軸とする「家族法改正阻止汎国民協議会」は改正案に対し、民法上の人間性を無視して禽獸的核家族制度を前提とする倫理不在のものであり、国家利益に背馳する改悪であると断じて、その反対を決議した⁽³¹⁾。また、国会に対する改正案反対の請願も相ついで行われた。

小委員会は2年有余にわたり研究と審査をした結果、同改正案は韓国伝来の倫理観と親族観念に符合しない点が多々あるため、そのまま、採択し得ないとの結論をくだし、同改正案を廃棄する代り、女権の伸張のため必要にして妥当な部分のみを選択し代案を作成して、これを法制司法委員会案として報告することにした⁽³²⁾。

1977年12月16日、李道煥小委員長から法制司法委員会になされた審査報告は次のとおりである。

「1975年11月14日、李淑鍾議員外19人により提案された民法中改正法律代案は、戸主制度を全面的に廃止し、同姓婚等の禁止規定の大巾縮小等を内容とした非常に広範囲な改正趣旨である。また、その理念的背景は、夫婦中心の核家族制度を基本とした親族相続全般に亘った大々的改正作業を試みたものであったために、この改正案は、わが国伝来の倫理観と家族理念に照らしてみると、現在の時点では改正案をそのまま採択するこ

とができないという結論を得て、これを廃棄し、その代りに改正案中女権の伸張のために必要であると認める部分だけを選択して、該当事項を改正しようとする次第である」と⁽³³⁾。

ところが、この代案に対しても保守的立場にたつ金命潤議員等から強力な反対論が出された。そこで法制司法委員会は表決に付して可9、否5の多数決で小委員会の報告を受け入れ、女性議員等が提出した改正案を廃案にすると同時に、この案を法制司法委員会の代案として提出することを議決した。

1977年12月17日の第23次国会で法制司法委員会の代案が表決の結果、在席158人中、可118、否35で議決され、政府では同年12月31日法律第3051号として公布し、翌々年の1979年1月1日から施行した⁽³⁴⁾。

このときの主要改正内容は

① 成年者の婚姻に父母の同意不要(民808)、② 婚姻成年擬制制度(民826の2)等6項目であった。

このようにして1977年家族法の一部が改正されたが、最大の関心事であった同姓同本禁婚制についての改正はなく、一時しのぎといわれる改正に過ぎなかった⁽³⁵⁾。

また、家族法改正とは別に、同姓同本禁止規定に違反するために、法律上婚姻することができず事実婚にとどまらざる得なかった人たちを救済する趣旨から、1978年度1年間の時限立法である「婚姻に関する特例法」が制定された⁽³⁶⁾。

第5節 婚姻特例法制定

1977年の民法第2次改正時、戸主制度の廃止、同姓同本不婚原則の廃止などは民法改正案の中で一番大きい比重を占めていたし、家族法を根本的に改革することが核心的な項目であったにも拘らず、この点の改正法案は改正法から除外されてしまった。しかし、同姓同本不婚原則の廃止案だけは単純な否決でとどめることはできず⁽³⁷⁾、その代りに、同姓同本禁婚制は存続させ、すでに同姓同本者間で婚姻した者は1978年1年間に法院に救

済を申立てることができる旨の時限立法「婚姻に関する特例法」(法律第3052号)が1977年12月31日に公布された⁽³⁸⁾。法改正審議時の妥協的産物として生まれたこの特例法の立法趣旨は提案理由によく示されている。「民法第809条には同姓同本たる血族間の婚姻を禁止している。したがって、この条文に違反して婚姻をした人たちは婚姻届を出すことができないのである。従来のが国の道徳観念からみてもよいものとされず、また法律も同姓同本婚の人たちに対して無関心であった。同姓同本婚の当事者もそれが不倫の関係ということを自ら認めていたので、長い年月の間その冷遇を甘受辛抱していたのが実情である。問題はそれだけではなく、同姓同本の子供たちは、事実上の父母が存在しているにも拘らず、父親の戸籍に入籍できず、なんの罪もないのに、父母と同じ、ある意味ではそれ以上の苦しみと障害を経験しながら生活せざるを得ない事実が現実によく存在しているのである。その数多くの同姓同本婚の2世たちが成長過程において就学や社会活動など、すべての生活面に亘って、自暴自棄になったり、侮辱を忍びながら陰に生きざるを得ないことは、現在の重要な社会問題になっている。勿論、このような反社会的な婚姻関係が韓国の道徳観からみて、納得できないという考えもあるが、現在約30万人にのぼるこれらの家族たちの問題が個人的な私生児の問題を通り越して社会問題になっている以上、道徳観だけに執着して放置することができなくなってきた」⁽³⁹⁾と。

以上の理由から制定された特例法の主要内容は次のとおりである。

「1. 民法第809条の規定によって、禁止されている同姓同本たる血族の相婚者の中で、直系血族、8親等以内の傍系血族と直系姻族などの関係がない者については、法律上有効な婚姻届を出すことができるものとする。

2. 婚姻届を出すときには、事実婚(内縁)関係を立証できる書類を提出するものとする。

3. 婚姻届が出されたときには、直系血族、8親等以内の傍系血族、直系姻族などの関係にある者

かどうかについては、大法院の規則が定めるところに従う審査を経て、同姓同本婚者らが戸籍官吏に届出するものとする」⁽⁴⁰⁾。

この特例法による救済の対象者に該当して、婚姻届出ができる事実婚関係としては、直系血族、8親等以内の傍系血族若しくは直系姻族などの関係のない人たちだけである。しかも、この特例法は1年間の限時法であり、このような社会問題になっている事実を事実として受け入れ、現実的な次元でやむを得ず救済していこうとするものである。したがって、この特例法は、同姓同本の血族間の禁婚の壁を崩すのが目的ではない。ただ、法の保護の外で温情の手を待ちこがれている禁婚当事者たちのみならず、罪もない子供たちの社会的生存権のため、この特例法によって、保護及び救済するのが制定の大きな理由であるといえる⁽⁴¹⁾。従来、同姓同本婚を禁じた民法第809条に抵触する当事者間の婚姻申告は受け付けられず、この間の出生子は非嫡出子として扱われていた。それが、特例法の施行により、近親婚を除き一定の期間中はかような当事者間の婚姻申告が受け付けられ、それによって出生申告をした非嫡出子は嫡出子となった⁽⁴²⁾。このときの特例法によって救済された同姓同本の事実婚は、4,577件にのぼったといわれている⁽⁴³⁾。

限時法「婚姻に関する特例法」は2回制定された。1977年に続いて第2回目は、1987年11月28日、法律第3971号—1988年の1年間適用—をもって制定された。大法院の1989年度国政監査資料によれば、88年1年間に婚姻届出した人は1万2,433件であったという。「法律新聞」(1986年8月11日、第1647号)は、同姓同本婚のために届出することができなかった人が、60年代に約10万名、70年代に約27万名おり、80年代には約60万名と推定している。そうであれば、80年代には約30万組ということになる⁽⁴⁴⁾。この数字から推すと、2回の特例法によって計1万7,010件が届出したものの、同姓同本婚の事実婚夫婦と彼らの子女がどれほど救済されたのであろうか。ごく一部にとどまったと言わざるを得ない。その理由と

して、第1回のときは一般国民がこの特例法の制定事実とその内容を十分に理解することができないのみならず、もし理解できたとしてもその有効期間が1年であるから理解させる機会が少なかったためといわれる。また、実際に一線で婚姻申告を受理する戸籍公務員のうち多くの人びとが、特例法が制定されたということ自体を知っていなかったから、直接婚姻申告書を提出に行った該当婚姻当事者たちの婚姻申告受理を、民法第809条に違反するという理由で拒否するなどの混乱も多かったという⁽⁴⁵⁾。第2回目の時限法は、その後10年であり、婚姻申告者も第1回に比し2.7倍となっているが、それでも周知徹底は不十分であったといえよう。要するに、この特例法は同姓同本不婚原則に内包されている不合理性を根本的に除去する改正を断行するものでなく、国民の意識構造の変化に基づく今日の社会現実の要求する実情を無視することができないために、ただ臨時便法として制定されたという変則的立法であって、かなり大きい矛盾と問題点を持った解決策であるといわれた⁽⁴⁶⁾。

第6節 第3次改正

1977年の民法改正は、核心的問題を除外した一部分に留ってしまったので、家族法改正運動はその後も継続された。政府は1981年に成長発展阻害要因改善審議委員会を設置して7月27日、社会部門改善課題に同姓同本不婚制約再検討など民法整備問題を選定した。これと時を同じくして、韓国民事法学会では同年8月31日に、民事法改正に関するシンポジウムを開いて家族法改正試案を提示した。韓国家族法学会でも同年11月21日に戸主制度に関する研究発表を行った。その後、クリスチャン・アカデミーは1982年2月26日27日に韓国家族法改正の再検討対話集会をもった。このように、家族法改正論議は1977年の一部改正後も絶え間なく提起されてきたし、1984年7月18日には、55組の女性団体が集まって家族法改正のための女性連合会(会長、李兌榮家庭法律相談所長)が結成され、10月には同連合会名義の「民法第4

編親族第5編相続改正法案」を発表した⁽⁴⁷⁾。

1990年の改正は、直接的には1988年11月7日、金長淑議員ほか147名の議員が国会に新たな改正案を提案、発議したことに始まる。この改正案は、1977年改正の際に提案された「促進会案」を参考にして金疇洙教授が作成したもので、戸主制度の廃止、同姓同本婚禁止制度の廃止などを主軸としていた。提案された改正法案は、国会の法制司法委員会に送付され、同委員会において法案審査小委員会を作って同小委員会がその改正法案の審議を行った⁽⁴⁸⁾。しかし、1977年の改正当時と同様に改正作業は順調には進まなかった。そこで金疇洙教授は、改正法案の提案から約1年後の1989年12月1日発行の法律雑誌で、今回の定期国会でも通過する見込みがないものと思い、激しい論調で国会が家族法改正に真剣に取り組んでいない点を指摘しながら、去る総選挙で与党と野党がごぞつて家族法改正をうたっていたことから、これでは公約違反であると批判した。金教授が発言したその月に事態は大きく展開した。法制司法委員会は12月8日に6人の専門家から同法案に対する意見を聴取し、10日後の12月18日に法案審査小委員会審議結果をもとに同法案を審査して結局、改正法案は本会議に付議しないことにした。その代わりに同法案を修正した同委員会の代案が提出されることになった⁽⁴⁹⁾。その理由として法制司法委員会は次のように述べている。「われわれの民法上の戸主制度は、家族法の根幹をなしている制度であって、この制度を廃止した場合、法律体系に限らず、家族関係を中心に社会全般に及ぼす影響が大きいため、この制度の廃止の可否は、今後より深く研究検討されるべき課題と考えこれを継続存置するが、戸主相続は戸主承継に概念を変更するなど条文を整理した。同姓同本婚姻禁止範囲の調整については、われわれの社会の因習と社会全般に及ぼす影響を考慮して今後より深く研究検討することにした。その他、現行民法体系の不合理な点を補完、整理した⁽⁵⁰⁾と。

専門家の意見聴取から法案通過まで11日間で、1977年改正の際と同様、国会の会期末に慌ただし

く法改正が行われたためか、立法上のミスと指摘される点も若干存在する。1977年改正同様、今回も、議員から提案された改正原案が委員会において代案にとって代られ、結局その代案によって法律改正が行われた。これらの改正について共通していることは、いずれも議員立法による法改正であり、しかもその審議は、実質的には各国会末わずか10日前後しか行われていないという点である。民法という基本法の改正がこのような形で行われることについて、金疇洙教授は、政府自らがこの問題にもっと大きな関心を持って社会の実情に即した法を作るよう努力すべきであると、政府の態度を批判している。1989年12月19日に国会を通過した改正法は、翌1990年1月13日、法律第4199号として公布され翌々年1991年1月1日から施行された⁽⁵¹⁾。

改正案の成立については拙速のきらいはあるが、1977年時、受け入れられなかった改正意見をほぼ全面的に取り入れてあり⁽⁵²⁾、全体的にみれば、男系血統主義の是正と両性平等の実現を中心とした大改正であるといえるであろう。しかし今回の改正でなお残っている問題点がある。その中で、最も大きな問題点は同姓同本不婚制(第809条第1項)であるといえる。これは、1977年の改正の際も廃止が強く叫ばれたものであるがかなわず、今回もその廃止案が出されたが、本会義に提案された代案の中に組み込まれることもなく終わった。この制度の不当性と不合理については、専門家によって数多く指摘されてきたのであるが、儒教倫理を信奉する保守派の儒林によって根強く反対され、本制度廃止は棚上げにされたのである。

戸主制度が第3次改正で、戸主権限の縮小、強制相続の廃止、養子制度の改正などによって大きく改められたが、戸主制度の廃止にまでは至らなかった。

同姓同本不婚制、戸主制度の二制度が、韓国の家族制度の基本理念を構成している宗法制度を現実支えているものとみると、第3次家族法改正も、韓国の伝統的な家父長的家族制度の束縛から完全に解放されてはいないといえるのであ

る⁽⁵³⁾。

第5章 現行民法の通婚禁止規定の解釈

第1節 親族の範囲 (第777条)

韓国民法は同姓同本不婚制の徹底をはかるために第809号第2項で、男系血族の配偶者、夫の血族、その他8親等以内の姻族である者または姻族であった者との間の婚姻を禁止している⁽¹⁾。

そのため親族の理解は重要である。第767条で配偶者、血族および姻族を親族とすると規定しているが、各国民法が親族なる観念を法律上に規定する場合、日本民法第725条のように一定の限界を定めて、その範囲内にある者に限って親族と規定するのが普通である。それにも拘らず第767条はこのような限界を設けることなく、血族であったり姻族であったりする者は、すべてを親族であると規定した。遠近の限界を全然設けていないので、血族および姻族の関係がある限りその悉くが親族となり、その範囲が無限に広がるのである。そこで、この不都合をなくすため第777条で親族関係による法律上の効力は、特別規定がない限り本条各号に該当するものに及ぶと規定して、血族および姻族のうち一定の近親のものに限って親族関係に基づく法律上の効果を認めた。ゆえに韓国民法では、広義の親族と、法の効力が生ずる狭義の親族とに区別して観念することができる⁽²⁾。

従来の伝統的な父系血統主義に基づいた親族概念は、第3次改正(1990年)により、両性両等に立脚した父母両系親族概念に転換した。第777条で定めている親族の範囲は、① 8親等以内の血族、② 4親等以内の姻族、③ 配偶者である。改正前の旧法では ① 8親等以内の父系血族、② 4親等以内の母系血族、③ 夫の8親等以内の父系血族、④ 夫の4親等以内の母系血族、⑤ 妻の父母 ⑥ 配偶者 と規定していたがこれを改正したのである。

改正法は、親族の範囲において母系血族を父系血族と同じく8親等に拡大したし、姻族は夫方、妻方ともに同じく4親等として夫方の姻族は旧法より半分に縮小し、妻方の姻族は旧法より大きく

拡大した。改正法が両性平等を考慮して母系血族の範囲を8親等に拡大したことにより、父系中心から父系、母系を同一視する均衡した親族意識に転換するものと考えられる。改正法上の親族関係の大きな変化として次のことがあげられる。

① 姉妹の直系卑属と直系尊属の姉妹の直系卑属を血族に包含したこと。

旧法(第768条)は血族の定義を「自己の直系尊属と直系卑属を直系血族とし、自己の兄弟姉妹と兄弟の直系卑属、直系尊属の兄弟姉妹およびその兄弟の直系卑属を傍系血族とする」として、姉妹の直系卑属と直系尊属の姉妹の直系卑属が傍系血族の定義から外れてこれを姻族としていた。これは男系尊重の宗法制親族制度の影響であり、学説はその不当性を指摘して血族と解釈してきた。したがって改正法は旧法上の矛盾を是正して、姉妹の直系卑属と直系尊属の姉妹の直系卑属を血族に包含させた。

② 姻族の系源から「血族の配偶者の血族」を廃止したこと。

旧法(第769条)は姻族の系源として「血族の配偶者、血族の配偶者の血族、配偶者の血族、配偶者の血族の配偶者」を規定していたが、血族の配偶者の血族を姻族とすることについては批判されていたのでこれを削除した。

血族の配偶者の血族としては、例えば直系卑族の配偶者の父母と兄弟姉妹、兄弟の妻の父母と兄弟姉妹、姉妹の夫の父母や兄弟姉妹、父方の伯(叔)母の夫の父母や兄弟姉妹などがこれに属する⁽³⁾。

第2節 同姓婚等の禁止 (第809条)

本条の条文は次のとおりである。

① 同姓同本である血族の間では婚姻をすることができない。

② 男系血族の配偶者、夫の血族およびその他8親等以内の姻族である者またはこのような姻族であった者の間では、婚姻をすることができない。

1. 大法院が戸籍公務員に示達した戸籍例規第276項によると「同姓同本という場合には姓と

本を同じくする男系の血統を指す」⁽⁴⁾とある。したがって、同姓同本であっても同一の男系血族でない場合には婚姻は許されるのである。なお婚姻申告の際には、両当事者が同一の男系血族に属していないことを示す資料を戸籍公務員に提出しなければならない⁽⁵⁾。

今日の韓国の実務、学説の絶対的多数説では、血族たる同姓同本婚当事者に対して法的救済を与えることはない。すべての当該同姓同本婚は禁止されると解するのである⁽⁶⁾。このことについて、少数説ではあるが第809条の解釈によってその不合理性を回避しようとする試みがあるので紹介する。

○ 金疇洙教授

「第809条では血族として『同姓同本の血族』のみを規定する一方、第815条第2項の同姓同本の婚姻に対する無効規定には『直系血族と8親等以内の傍系血族』を含むとしている。しかし、同姓同本の血族は父系を意味し、直系血族と傍系血族には父系血族と母系血族が含まれるので、禁止規定には母系血族が漏れている。したがって、母系血族は、同姓同本の血族には含まれていないが、禁止婚の対象には含まれているとみるべきである。これを効力規定にのみ規定し、禁止規定に母系血族との婚姻禁止を規定していないのは立法の不備である。このように、婚姻が禁止される血族には直系血族と傍系血族とが含まれているが、その範囲に関しては何人の制限も設けていないのである。直系血族間においては実際上問題にならないが、傍系血族を文理解釈すれば、親等に制限なく婚姻が禁止される。第767条は親族の定義として『配偶者、血族および姻族を親族とする』と規定している。したがって、血族は民法上の親族の一種類である。そして、第777条により親族関係による法律上の効力は民法または他の法律に特別な規定がない限り、8親等以内の血族、4親等以内の姻族および配偶者に限られる。したがって、前記の範囲を超えての特別な規定がない限り、どのような法律上の効力も及ばないのである。だとすれば、父系血族である同姓同本の血族は8親等

以内に限り法律上の効力が及ぶのである。したがって、第809条第1項の禁婚範囲は、8親等以内の父系血族、8親等以内の母系血族に限定されると解釈する」と⁽⁷⁾。

ほかに、韓瑋熙教授⁽⁸⁾、金容漢教授⁽⁹⁾も金疇洙教授と同様見解を表明している。

この見解は、同姓同本婚禁止規定の不当性を緩和するための努力としてはよい試図といえるが、民法の全体的な体系および無効婚と取消婚を規定した第816条第1号の解釈論としては少し無理な感じがあるといわれる⁽¹⁰⁾。

○ 劉明子教授

「8親等を超える父系血族間にある者同士の実婚的な結びつきを特別事実婚当事者と呼ぶことにしたい。この当事者間にあっては第809条の同姓同本婚禁止の規定を縮小解釈して、婚姻障害事由の対象以外にすべきである」⁽¹¹⁾と。

2. 男系血族の配偶者との禁婚

男系血族の配偶者であった者とは婚姻することができない。すなわち、男子の立場としては、親等数のいかに問わずに本人と同姓同本の血族の妻であった女子と婚姻することができず、女子の立場としても、やはり親等数のいかに問わず本人と同姓同本の血族の夫であった男子と婚姻することができない。したがって、兄嫁や弟嫁のような近親はもちろん、まったく未知の同姓同本者の配偶者であった者とも婚姻することができないのである。

3. 夫の血族との禁婚

夫であった者の血族とは婚姻することができない。すなわち、女子は夫であった者の父系血族や母系血族とその親等数のいかに問わずに婚姻することができないわけである。

4. その他8親等以内の姻族との禁婚

男系血族の配偶者と夫の血族を除いた8親等以内の姻族であるか、またはそのような姻族であった者の間でも婚姻はできない。ところで民法は、血族の配偶者、配偶者の血族、配偶者の血族の配偶者を姻族の系源としているために、8親等以内の姻族であればその範囲はきわめて広がっている

のである⁽¹²⁾。

第3節 通婚禁止の効果 (第815条, 第816条および第820条)

婚姻の無効(第815条), 婚姻取消の事由(第816条)および同姓婚等に対する取消請求権の消滅(第820条)について言及する。

第809条の規定に違反した場合, 第815条第2号第3号を除いた婚姻は, 第816条により取り消すことができる。つまり, 同姓同本の婚姻のうち, 血族の中では当事者間に直系血族と8親等以内の傍系血族を除いた血族と, 姻族の中では婚姻当事者の間に8親等以内の傍系血族の配偶者たる親族関係と, 直系姻族または夫の8親等以内の血族である姻族関係がありまたはその関係があったときを除外した婚姻が取消の対象となる。第817条後段では, 第809条に違反した場合の取消権者について定める。8親等以内の同姓同本者の間の婚姻は当然無効になるが9親等以上の同姓同本たる血族間の婚姻については, 当事者, その直系尊属または8親等以内の傍系血族が取消を請求することができる⁽¹³⁾。

取消婚に該当する場合にその婚姻は戸籍公務員によって受理されないが, もし間違っ受受理された場合は取消権者が取消することができるのである。しかし, その婚姻中すなわち, 婚姻申告後, 取消を請求する前にその婚姻当事者間に子を出生したときには, その取消権は消滅する(第820条)⁽¹⁴⁾。

この取消権制限の規定は, 族内婚禁止の苛酷さを緩和させるために設けた規定であるから, 胞胎した場合は出生子の場合に準じて拡張解釈すべき

であり, また出生子が死亡したときも含むとみるべきであると解されている⁽¹⁵⁾。

第6章 同姓同本不婚等に対する世論・法意識調査

第1節 現行民法制定前の調査

同姓同本不婚の可否をめぐる論議は, 1956年9月法制司法委員会が, 同姓禁婚制を採用した政府案を否定したことから昂まりをみせてきた⁽¹⁾。

1957年4月, 法制司法委員会の一般公聴会と時期をともにして「韓国日報」による「民法改正に対する世論調査(民法改正をこう見る)」が学生, 政治家, 法曹人, 公務員, 教育家, 軍人, 会社員銀行員, 文筆芸能言論人, 無職家庭婦人の9職種種の500名を対象として行われた。調査に先立って, 主催者側は度々, 民法制定の社会的重要性を強調したが, それにもかかわらず, 調査への反響は予想外に低調であった。世論調査は8項目にわたっているが, 当時の韓国社会において民法案に対する関心といえばほとんど家族編に向けられていた。調査結果は5月12日の韓国日報に発表されたが, 同社が質問書を配布した500名に対し回答は114名(23%), その他紙上掲載の項目に対する一般読者12職種からの回答が147名, 計261名であった。同姓同本不婚削除の設問に対しての回答は, 削除可が否を僅かに上廻っていた。設問と回答は次のとおりである。

「設問1」同姓同本結婚禁止を削除することがよいか(現行慣習法では禁止)。

可 50.9% (133名), 否 49.1 (128名)。

本問に対する年齢別, 男女別の表を次に示す。

年齢別	4 20歳以下		74 21歳-30歳		80 31歳-40歳		54 41歳-50歳		49 50歳以上		261
	男	女	男	女	男	女	男	女	男	女	
回答数	4	0	57	17	77	3	47	7	48	1	261
可	3	0	42	6	29	2	28	3	19	1	133
否	1	0	15	11	48	1	19	4	29	0	128

「設問2」戸主制度を存続すべきか(現行慣習法では存置)。

可 72.4% (190名), 否 25.3% (66名), その他 2.3% (5名)。

「設問3」成年者の婚姻と協議離婚には父母の同意を必要としないことがよいか（現行慣習法では必要）。

可 60.1% (157名), 否 39.9% (104名)。

「設問4」息子はいないが娘がいる場合に、死後養子をしないようにして娘に戸主相続をさせることがよいか（現行慣習法では不可）。

可 72.3% (189名), 否 26.0% (68名), その他 1.7% (4名)。

「設問5」財産相続分は戸主を相続する長男とその他男子, 女子, 妻の順で比率に差を定めるのがよいか（現行慣習法では財産は大部分長男が相続）。

可 70.9% (185名), 否 28.0% (73名), その他 1.1% (3名)。

「設問6」異姓養子をできるようにするのがよいか(ただし戸主相続の場合は除外)（現行慣習法では不可）。

可 53.3% (139名), 否 45.2% (118名), その他 1.5% (4名)。

「設問7」婿養子制度を認定するのがよいか（現行慣習法では不可）。

可 69.7% (182名), 否 28.7% (75名), その他 1.6% (4名)。

「設問8」完全な夫婦別産主義を採択し, 妻の特有財産に対する夫の管理使用受益権を廃止するのがよいか（現行慣習法では管理使用収益権を認定）。

可 54.4% (142名), 否 43.3% (113名), その他 2.3% (6名)。

「設問1」の回答について韓国日報の解説は次のとおりである。「賛否はほとんど同率を示している。同姓同本結婚禁止削除賛成者はこの制度が科学的になんの根拠もなく, 民主主義を指向する今日廃止時期は遅きに失した感があると強調している。賛成者は若い年齢層に多く21歳から30歳までの男性回答者中, 賛成者(42名)が反対者(15名)のほとんど3倍に達している。賛成するとしても大部分は近親婚には反対しており, 16親等以上なら差支えないとする人が相当多い。同姓同本

結婚禁止削除反対者は大体に中年層以上が多くその理由としては, 道徳風紀上の見地から, 優生学的見地から, 家族制度破壊の憂慮から, 古来の慣習であるから, 血統の純化のためになどをあげているが, 圧倒的なのは道徳の見地からとする反対である。なかには, 『禽獣のような野蛮な風習を容認することはできない。奇怪な法を制定しようとする国会議員は罪過を天下にさらして海外に追放せよ』と極論する人もいた。興味をひくのは女性間の反対が多いことで, 全年齢を通じ反対者(16名)が賛成者(12名)を僅かではあるが上廻っている。さらに, 中年層以上に多い反対者のなかで, 41歳から50歳までの年齢層は, 可28名, 否19名と賛成者が多いのは彼らの年齢的位置を物語っているようで興味がある⁽²⁾と。

金疇洙教授は「設問1」の回答について次のように分析している。「同姓同本不婚の原則を廃止することに反対する層は, 新しい知識と思想を知らない固陋な老人層と, われわれが現実のみて教育程度の低い人が多いとみられる女性層である。どちらの側が真正な世論かは自明である」と⁽³⁾。伝統のなかで尊敬を受けてきた古き世代の老人と, 生活を夫に委ね夫唱婦随で生きてきた女性にとっては, 進歩的女性の強調する同姓同本禁婚反対問題など遠い世界のこととしか映らないのではなかろうか。

第2節 現行民法制定後の調査

韓国内外の法制に関する専門的な調査, 研究および法令情報の体系的収集, 管理等を目的に1990年に設立された「韓国法制研究院」は, 1991年に韓国人の法意識につき全国的な調査を実施し, その成果を同年7月に「国民法意識調査研究」報告書にまとめた。本調査は1991年4月から1週間に行われた。調査方法は, 調査員の訪問による面接と自己記入方式により実施された。全40問からなる質問は5つのグループに分けられる。第1は韓国人の価値観の変化を探るもの, 第2は国民の法に対するイメージ評価を探るもの, 第3は国民

の法意識のレベルを測るもの、第4は法と関係の深い司法立法行政等の各機関に対する国民の認識を尋ねるもの、第5は現行法令の中の若干についてその評価を聞くもので、民法第809条が規定する同姓同本不婚の制度は設問36におかれていた⁽⁴⁾。その質問と回答は次のとおりである。

○ 現行民法では、同じ姓と本をもつ男女は結婚したくても婚姻届をすることができないとされている。あなたは同姓同本の結婚についてどのように考えるか。

- ① 韓国の伝統としてできない 29.0% (580人)。
- ② 子どもに悪い影響(優生学的に)を及ぼすので許されない 12.5% (250人)。
- ③ 近い親戚でなければそのような必要はないと思う 52.3% (1,046人)。
- ④ 判断できない 6.2% (123人)⁽⁵⁾

この回答の分析結果によると、50歳代以上では同姓同本婚姻反対は63.4%を示し、20歳代では逆に近親婚でなければ婚姻を認めるというのが69.9%に達している。年齢の低いほど、高学歴になるほど同姓同本不婚制に反対する割合は高くなる。居住地域では都市住民、政治的には革新系の人に反対者が多いという。⁽⁶⁾

韓国法制研究院の法意識調査後、同姓同本不婚制に関する調査は次の2社が行っている。1994年12月に、ソウルリサーチ社が全国の500名を対象に実施した世論調査では「同姓同本禁婚制を完全に廃止しなければならない」が22.8%、「禁婚の範囲を狭めなければならない」が48.7%を占め、「同姓同本禁婚規定をそのまま設けていなければならない」は28.5%であった。また中央日報が1995年2月29日に、1,015名を対象に調査した結果「父母系8親等以内の近親婚を禁止しなければならない」が67.5%(男65.9%、女69.0%)であり、「同姓同本である者と婚姻することになった場合」に「婚姻しない」が38.1%「婚姻する」が59.3%であった。⁽⁷⁾

1957年に韓国日報が同姓同本不婚可否の世論調査を行って以来、この種調査は各級調査機関に

よっても実施されてきた。その結果をみると質問内容によって回答に若干の差異があり、同姓同本不婚制支持も根強いものの、本制度の廃止ないしは改正支持者は増加してきているようである。今後も同姓同本禁婚廃止推進団体の啓蒙運動、韓国民の意識構造および家族構成の変化によってこの傾向は強まるものと思われる。

補論

第1節 世論形成に寄与した儒林団体

1945年解放された韓国に日本支配以前の民族固有文化の再建という復古的思想が起こり、これは伝統的な儒教的家族制度の再建ないし発展という目的を担った。韓国における儒教思想の歴史的発展を辿ると、儒教が国家的な道德思想の根本にとりいれられたのは、高麗朝の忠烈王がその首都たる開城に1304年に「成均館」を創設し、国内の俊材を集めて儒教的倫理道德を講じた時点に遡るといわれる。この「成均館」は李朝時代に現在のソウルに移され、地方には郷校360校を設置し、儒教の宗旨を国是とした教育機関として活用された。日本統治時代に入ると、儒教組織が朝鮮独立運動に積極的に加担することと相俟って、日本からの抑圧を余儀なくされた。しかし、儒教思想が朝鮮民衆の間に深く定着していたため、日本としてもこれを完全に抹殺することは不可能であり、そのため儒教団体を日本の支配監督の下におくという妥協策がとられたのである。

かように日本統治時代に抑圧されていた儒教の組織的活躍は、解放後、反日帝の旗幟のもとに急速な復活をみることになった。すなわち、1945年8月には全国の儒林が集って「儒道会」を創立し、また日本統治時代に経学院と改称されていた成均館の旧称が復活され、それに国内の郷校財産を統轄させ文教部の監督のもと財産の確立と組織の発展が図られた。そして「儒道会」は任意団体であるけれども中央に総本部をおき、特別市および各道に本部、区・市・郡に支部、洞・邑・面に支会、統・里・洞に分会をおくという国家の行政機構と同一の組織を全国に網羅して儒教の一層の定着を

はかった⁽¹⁾。戦後このように儒教団体が再建され、その組織的な活躍が展開されたにしても、1947-8年までは、都市や農村部の青年層の間には民主主義的思想が風靡して、儒教思想が表面に抬頭することは少なかった。ただ農村部で老人たちの指導のもとに漢文による儒教の教典の学習が行われる程度にとどまっていた。しかし、1947-8年頃から熾烈をきわめた民主諸団体への弾圧、とりわけ48年8月の韓国政府樹立を機に民主化の動きは窒息状態となり、逆に儒教思想が国家公認の道徳として展開されるのである。

解放後、韓国では民主主義的な啓蒙運動が儒教団体の再建という動きと併行しつつ展開されたのであるが、この運動は「建国準備委員会」を中心とする左翼陣営の指導のもとに行われたのである。それゆえ、この運動は韓国を支配下におこうとする米国にとって好ましいものではなく、米国に亡命していた李承晩を帰国させ、1946年に南朝鮮単独政府の樹立を宣言させ、同時に左翼弾圧の拳に出たのである。そして弾圧政策に対する国民の不満をそらすため、日本統治時代に抑圧され戦後復古した儒教を政府の文教政策にとり入れたのである。こうして儒教倫理は国家権力によって認証されるにいたった⁽²⁾。そのため儒道会は、1957年の民法典編纂事業やその後の改正案審議に当たっても、淳風美俗論をもとに同姓同本不婚制を支持した⁽³⁾。全国組織を通じ隠然たる勢力を有する儒道会は選挙の面で重要な政治的機能を果たし⁽⁴⁾、同姓同本不婚制に反対する国会議員に対しては、強大な集票力を背景に政治的圧力を加えた。かくして儒林団体は同姓同本不婚支持の世論形成に大きな役割を果たしたのである。

第2節 北朝鮮家族法の婚姻規定

同じ朝鮮民族でありながら、韓国とは全く異なる政治形態を保持する朝鮮民主主義人民共和国(以下北朝鮮)の婚姻規定はどのようになっているのであろうか。解放により、それまで北朝鮮人の身分関係を規律していた日本の法律は失効した。従来の家族秩序は共産主義革命を妨害する遺習と

みなし、日本統治下の家族法に関するすべての成文規範を一挙に破棄し、1946年に「男女平等権に対する法令」および「同法令施行細則」を家族法規範として制定した⁽⁵⁾⁽⁶⁾。そして長期間基本法規として施行されてきたが、1972年の社会主義憲法の制定により、社会主義的家族法の立法が必要となった⁽⁷⁾。そして家族法の制定に当たっては次の原則を適用したのである。

第1は、極めて当然なことであるがマルキシズムないし社会主義を実現している「先進社会主義国」の立法例に従うことである。したがってソ連などの国が採っている禁婚範囲がまず基準となる。

第2は、北朝鮮特有の事情に由来する慣習を最小限考慮しなければならないことである。したがって、この解釈原理を承認することによって禁婚範囲は定まる。

ところで、第1の基準は先進諸国の法規と実務の蓄積によって比較的容易に把握できるが、第2の解釈原理の適用はそうではない。けだし、北朝鮮の慣習中どの範囲内のものが社会主義法理に妥当し得るか。またこれに法的効力を付与すべきか否かの決定は必ずしも容易ではないからである⁽⁸⁾。旧ソ連法は、直系尊属直系卑属間、兄弟姉妹間および養親子間の近親婚を禁止していた⁽⁹⁾。中国婚姻法(1980年)は、直系血族および3代(4親等)以内の傍系血族との婚姻を禁止している⁽¹⁰⁾。

まずソ連と中国の立法例を参酌すべきだという点から、少なくとも両国法の禁婚範囲はそのまま受け入れるということである。したがって、直系血族間、兄弟姉妹間および北朝鮮の旧慣が婚姻を禁止している8親等以内の傍系血族間がまず禁婚範囲となる。8親等以内の傍系血族には、父系血族と母系血族があるが、後者が禁婚範囲に入るか否かについては何らの言及もない。男女平等の原則を厳格に実践しようとする社会主義的法原理に従うならば、その範囲には後者を当然に含むものとみななければならない。しかし北朝鮮法上、禁婚範囲を設定するに際しては、朝鮮慣習法の範囲を

逸脱してはならないとされているので、8親等以内の母系血族の関係にある者について、婚姻を禁止しているとみることはできないだろう⁽¹¹⁾。

このようなことから考慮の末、北朝鮮家族法は1990年10月24日、最高人民会議で採択された。本稿関係条文は次のとおりである。

第10条 8親等までの血族、4親等までの姻族間では婚姻することができない。

第11条 婚姻は、身分登録機関に登録することによって法的に認定され、国家の保護を受ける。婚姻の登録をしなければ夫婦生活をすることはできない。

第17条 夫と妻は、自分の姓と名前をそのまま有し、希望と才能にしたがい職業を選択して社会政治生活に参加することができる。

第26条 子女は父親の姓に従う。父親の姓に従うことができない場合は母親の姓に従い、父母の判らない子女の姓は住民行政機関が定める⁽¹²⁾。

北朝鮮法には親族をとくに規定する規範は存在しないが、近親婚禁止規定(第10条)において、その禁止範囲を「8親等までの血族、4親等までの姻族」⁽¹³⁾とし、親族の範囲は現行韓国法と同じである。伝統的家族、結婚観との関連では、夫婦別姓制度が維持され(第17条)、伝統的な父系主義が貫かれる一方、同姓同本の結婚は禁止されていない⁽¹⁴⁾。このことについては「ある程度の年輩の者は、禁婚範囲に入らなくても親族であれば婚姻しないことが望ましいという意識が残っている」⁽¹⁵⁾。「北朝鮮社会も、長期間にわたって同姓不婚の法理によって形成されてきた伝統的風習と民俗感情によって、近親関係にある者同士は婚姻しない」⁽¹⁶⁾。「北朝鮮法は、従来から認定されてきた無制限的な同姓同本間の禁婚はとっていないとするが、実際には北朝鮮人たちの同姓同本禁婚の意識はまだ相当に強くて、当事者が同姓同本であることを知った場合には、たとえ彼らの間が10親等を超えていてもその婚姻は避けており、また姻族の間の禁婚の範囲もやはり慣習に任せている」⁽¹⁷⁾などといわれている。このように、北朝鮮における同姓同本禁婚問題は現実的には伝統的な姿

をとどめている。これについて崔達坤教授は「北朝鮮家族法、あるいは家族生活の中に現れる伝統的規範は、朝鮮半島全体の住民がどうすることもできないまま持つようになった最小限の強固な伝統的規範であり、韓国、北朝鮮の両家族法の中に盛り込まれた伝統的規範こそ、異質化された両社会の共通分母になることができる」⁽¹⁸⁾としている。

むすび

1985年の韓国経済企画院統計資料によれば、韓国国民の半分を占める5個の姓氏のうち、金氏は本が287個あり、うち金海金氏が376万7,065名、慶州金氏が152万3,465名であり、李氏は本が237個あり、うち全州李氏が237万9,537名、慶州李氏が121万7,280名であり、朴氏は本が127個あり、うち密陽朴氏が270万4,819名であり、崔氏は本が127個あり、うち慶州崔氏が87万6,732名であり、鄭氏は本が122個あり、うち東萊鄭氏が41万4,785名であるという⁽¹⁾。この数字から推しても、良き伴侶と定めて婚姻を決意した当事者が、同姓同本なることを知って苦悩する姿が彷彿とするのである。そして、韓国中央日報が1995年2月29日に1,015名を対象に行った世論調査では「同姓同本である者と婚姻することになった場合」に「婚姻する」と回答した者は59.3%を示しているのである⁽²⁾。一旦、婚姻を決意した以上、法的保護を享受できない事実婚夫婦として社会の片隅で生活するのを甘受するのであろうか。

同姓同本不婚制のもたらす当事者の悲劇はマスコミによって幾多、報道されているが、かつて、朝日新聞(1981・8・1)、毎日新聞(1982・7・22)が掲載した記事をあげてみたい。

「韓国では同じ姓で、しかも先祖、出身地を同じくする場合には結婚できない。この『同姓禁婚廃止』論争が77年以来、韓国社会を二分しているが、最近になってようやく廃止の運動が盛りあがってきている。同姓禁婚廃止の論争は、ひとつの悲劇をきっかけに始められた。77年2月、若いカップルがソウルのホテルで飛び降り心中した。一夜を

過ごしたホテルの部屋には『死ぬよりも別れるのがつらい』と遺書が残されていた。心中したのは会社員(29)と女子大生(21)。同じ姓のうえ同本であったため、両親の反対はもとより法律上も結婚を受理されないため死を選んだ。この天国に結ぶ恋は、韓国社会に同姓禁婚の非合理を強く訴えた」。

中国の宗法制に瑞を発する同姓同本不婚制は、李朝時代に儒教を国教と定めたことから定着し慣習法として生きてきた。それは伝統となり淳風美俗といわれた。韓国が解放後、成文民法を制定するに当たり、同姓同本不婚制の是非は国内世論を二分した。陋習として本制度の廃止を強調する進歩的婦人団体に対し、儒教を旨とする儒林団体は強力に反対した。当時の大統領李承晩も「わが国は三綱五常を守り礼儀の国として称揚されてきた。人間は禽獣と異なり道徳を知る。同姓同本結婚は生物学的にもわが民族の退化を招来するのでこれに反対する」との談話を発表したほどであった⁽⁹⁾。かくて、同姓同本不婚制は民法上に成文化された。その後も本制度の廃止運動は澎湃として起こったが、国会における3次の論議にも陽の目を見ず今日に至っている。

世論調査をみると、本制度の廃止、改正支持率は増加の傾向にあるが、同姓同本不婚支持率もまた相当に根深いものがある。

政治体制の異なる北朝鮮では、同姓同本不婚制を採っていないにも拘らず、当事者が同姓同本なることを知った場合にはこれを避けるという。まさに伝統の強さを知らされるのである。

近代化政策を推進している韓国は、農業社会から工業社会へと転換し、その結果、大家族制は崩壊し、核家族化が進んだ⁽⁴⁾。変貌を遂げる社会のなかで韓国民の意識構造も旧態から脱し多くの変化が見られている。

伝統と変化の交錯する韓国社会で、同姓同本不婚制は、今後いかなる方向を辿るのか注目を要するところである。

注

はじめに

- (1) 許南麒『春香伝』(岩波書店 1956年) 21頁。
- (2) 三木治夫「同姓結婚はどうか」『親和』第42号(1957年) 18頁。
- (3) 韓瑋熙「韓国の家族法上における近親婚の範囲」『シンポジウム・日本と韓国の比較家族法』(日韓比較家族法研究会 1995年) 29頁。
- (4) 金囁洙『韓国家族法斗課題』(서울三英社 1993年) 179頁。
- (5) 韓・前掲論文(注3) 29頁。
- (6) 石川明「韓国民法における同姓同本禁婚制度について」『判例タイムズ』第453号(1982年) 2頁。
- (7) 裴慶淑「同姓同本不婚原則に関する批判」西尾昭(訳・編)『韓国法学論文選(第1巻)』(嵯峨野書院 1985年) 293頁。
- (8) 裴・前掲論文(注7) 295頁。

第1章 古代婚姻制の沿革

- (1) 金達寿『朝鮮』(岩波書店 1958年) 41頁。
- (2) 張承斗「朝鮮の同姓不婚(1)」朝鮮総督府『調査月報』第10巻第10号(1939年) 1-2頁。
- (3) 今村軔「朝鮮婚姻制の一面観察」朝鮮総督府『朝鮮』第190号(1931年) 111頁。
- (4) 張承斗「朝鮮原始諸種族の婚姻」朝鮮総督府『朝鮮』第281号(1938年) 131頁。
- (5) 今村・前掲論文(注3) 111頁。
- (6) 旗田巍『朝鮮史』(岩波書店 1957年) 37頁。
- (7) 朴慶植=姜在彦『朝鮮の歴史』(三一書房 1957年) 27頁。

- (8) 張・前掲論文(注2) 4-6頁。

- (9) 張・前掲論文(注2) 9頁。

- (10) 張・前掲論文(注2) 15頁。

- (11) 張承斗「朝鮮の同姓不婚(2)」朝鮮総督府『調査月報』第10巻第11号(1939年) 1-2頁。

- (12) 張・前掲論文(注11) 6-7頁。

- (13) 金囁洙『韓国家族法斗課題』(서울三英社 1993年) 381頁。

第2章 同姓同本不婚制確立の経緯

- (1) 滋賀秀三『中国家族法の原理』(創元社 1967

- 年) 19-20 頁。
- (2) 青木清「韓国法における伝統的家族制度について」『名大法政論集』第 87 号(1981 年)287 頁。
- (3) 金疇洙『韓国家族法と課題』(서울三英社 1993 年) 208 頁。
- (4) 滋賀・前掲書(注 1) 28 頁。
- (5) 鎌田正『春秋左氏伝(1)』(明治書院 1971 年) 366 頁。
- (6) 鎌田正『春秋左氏伝(3)』(明治書院 1977 年) 1222 頁。
- (7) 載炎輝「同姓不婚(2・完)」『法学協会雑誌』第 53 卷第 8 号(1935 年) 88 頁。
- (8) 滋賀・前掲書(注 1) 30 頁。
- (9) 鎌田・前掲書(注 6) 1222 頁。
- (10) 滋賀・前掲書(注 1) 31-32 頁。
- (11) 狙俵物茂卿・内田智雄=日原利国校訂『律例対照定本明律国字解』(創文社 1969 年)201 頁。
- (12) 金・前掲書(注 3) 380 頁。
- (13) 金斗憲『韓国家族制度研究』(서울大学校出版部 1994 年) 434 頁。
- (14) 金・前掲書(注 13) 434 頁。
- (15) 金・前掲書(注 13) 434 頁。
- (16) 服部民夫『韓国』(東京大学出版会 1992 年) 7 頁。
- (17) 仁井田陸『中国法制史』(岩波書店 1957 年) 17-18 頁。
- (18) 三品彰英『朝鮮史概説』(弘文堂 1952 年) 16-17 頁。
- (19) 西尾昭『韓国その法と文化』(啓文社 1993 年) 45-46 頁。
- (20) 西尾・前掲書(注 19) 49 頁。
- (21) 鈴木敬夫『現代韓国の法思想』(成文堂 1982 年) 260 頁。
- (22) 浅見倫太郎『朝鮮法制史稿』(巖松堂 1922 年) 239 頁。
- (23) 三品・前掲書(注 18) 119 頁。
- (24) 朴慶植=姜在彦『朝鮮の歴史』(三一書房 1957 年) 99 頁。
- (25) 権逸『新版韓国親族相統法』(弘文堂 1987 年) 4 頁。
- (26) 花村美樹「大明律直解攷(1)」『法学協会雑誌』第 54 卷第 1 号(1936 年) 88 頁。
- (27) 『経国大典』(朝鮮総督府中枢院 1934 年)469 頁。
- (28) 『続大典』(朝鮮総督府中枢院 1935 年) 395 頁。
- (29) 花村・前掲論文(注 26) 86 頁。
- (30) 島田正郎『東洋法史(増訂版)』(東京教学社 1989 年) 163 頁。
- (31) 権・前掲書(注 25) 4 頁。
- (32) 李丙洙「朝鮮の近代化と刑法大全の領布」『思想』第 583 号(1973 年) 125 頁。
- (33) 伊藤亜人=大村益夫=梶村秀樹=武田幸男『朝鮮を知る辞典』(平凡社 1989 年) 221 頁。
「豊臣秀吉が 1592-98 年(文録 1-慶長 3)に 2 度にわたって企てた朝鮮に対する侵略戦争。日本では文録・慶長の役というが、朝鮮では当該の年の干支をとって壬辰・丁酉倭乱または壬辰倭乱とよぶ。」
- (34) 韓瑛熙「韓国の家族法上における近親婚の範囲」『シンポジウム・日本と韓国の比較家族法』(日韓比較家族法研究会 1995 年) 31 頁。
- (35) 続大典・前掲書(注 28) 236 頁。
- (36) 金・前掲書(注 3) 381 頁。
- (37) 金・前掲書(注 13) 436 頁。
- (38) 金・前掲書(注 3) 382 頁。
- (39) 権・前掲書(注 25) 28 頁。
- (40) 山田録一=青木勢津=青木清『韓国家族法入門』(有斐閣 1986 年) 14 頁。
- (41) 金容漢『韓国・親族相統法』(日本加除出版 1988 年) 57 頁。
- (42) 李光奎『韓国家族의 構造分析』(서울一志社 1992 年) 65 頁。
- (43) 権・前掲書(注 25) 29 頁。

第 3 章 日本統治下の家族法

- (1) 大沼保昭「在日朝鮮人の法的地位に関する一考察(4)」『法学協会雑誌』第 97 卷第 2 号(1980 年) 48-49 頁。
- (2) 大沼・前掲論文(注 1) 47 頁。
「明治維新から 8 年後の 1876 年に、軍事的圧

- 力の下に、不平等条約たる日韓修好条規（江樺島条約）の締結を強いたのを皮切りに1905年には日露戦争の勝利を背景に、第2次日韓協約（乙巳条約）により外交権を奪って韓国を被保護国とし、1907年には第3次日韓協約によって内政をも事実上、手中におさめた。
- (3) 大沼・前掲論文（注1）49頁。
- (4) 安田幹太「朝鮮に於ける家族制度の変遷」朝鮮総督府『朝鮮』第296号（1940年）9-10頁。
- (5) 権逸『新版韓国親族相続法』（弘文堂 1987年）5頁。
- (6) 韓瑋熙「韓国親族法の変遷史」小島武司＝韓相範（編）『韓国法の現在（下）』（中大出版部 1993年）59頁。
- (7) 鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』（創文社 1989年）104頁。
- (8) 権・前掲書（注5）5頁。
- (9) 金英達「朝鮮家族制度史における創氏改名」『定住外国人と家族法Ⅲ』（定住外国人と家族法研究会 1991年）39-40頁。
- (10) 宮田節子＝金英達＝梁泰昊『創氏改名』（明石書店 1994年）212頁。
- (11) 宮田・前掲書（注10）45頁。
- (12) 宮田・前掲書（注10）37頁。
- (13) 宮田・前掲書（注10）40頁。
- (14) 金・前掲論文（注9）44頁。
- (15) 宮田・前掲書（注10）80頁。
- (16) 鎌田澤一郎『朝鮮新話』（創元社 1951年）318-319頁。
- (17) 朝日新聞 1990年5月25日。
- (18) 鄭光鉉『韓国親族相続法講義（上巻）』（서울 葦聲文化社 1956年）附28頁。
「朝鮮姓名復旧令 1946年10月23日法令第122号 朝鮮軍政長官」
1. 目的 本令は日本統治時代の創氏制度により日本式氏名に変更された朝鮮姓名の簡易復旧を目的とする。
2. 日本式氏名の失効 日本統治時代の法令に基因した創氏制度によって朝鮮姓名を日本式氏名に変更した戸籍簿記載はその創初日より無効な
- ることを宣言する—。
5. 効力発生 本令は公布日より効力を生ず」。
- 第4章 民法の制定とその後の改正
- (1) 権逸『新版韓国親族相続法』（弘文堂 1987年）9頁。
- (2) 鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』（創文社 1989年）142頁。
- (3) 崔龍基「韓国民法典と同族共同体」『法律時報』第45巻第1号（1973年）103頁。
- (4) 鄭光鉉『韓国親族相続法講義（上巻）』（서울 葦聲文化社 1956年）49頁。
- (5) 鄭・前掲書（注4）附35頁。
- (6) 崔・前掲論文（注3）103頁。
- (7) 鄭・前掲書（注2）160頁。
- (8) 崔・前掲論文（注3）103頁。
- (9) 権・前掲書（注1）10頁。
- (10) 市原享吉＝今井清＝鈴木隆一「札記上」（集英社 1986年）51-52頁。
「曲礼 上第一 取妻不取同姓 為其近禽獸也」。
- (11) 三木治夫「新民法改正案」『親和』第42号（1957年）19頁。
- (12) 三木・前掲論文（注11）20頁。
- (13) 三木・前掲論文（注11）21頁。
- (14) 鄭・前掲書（注2）168頁。
- (15) 三木・前掲論文（注11）21頁。
- (16) 韓瑋熙「韓国親族法の変遷史」小島武司＝韓相範（編）『韓国法の現在（下）』（中大出版部 1993年）66頁。
- (17) 鄭・前掲書（注2）178-179頁。
- (18) 鄭・前掲書（注2）183頁。
- (19) 鄭・前掲書（注2）180-182頁。
- (20) 金容旭＝崔学圭『新しい韓国・親族相続法』（日本加除出版 1992年）8頁。
- (21) 金容旭「韓国の改正親族法の特徴と若干の問題点（上）」『戸籍時報』第408号（1992年）3頁。
- (22) 鄭鍾休『改正韓国家族法の解説』（信山社 1991年）6頁。
- (23) 金容漢『韓国・親族相続法』（日本加除出版

- 1988年) 7頁。
- (24) 韓・前掲論文(注16) 67頁。
- (25) 崔達坤「韓国家族法の一部改正について」『比較法学』第13巻第2号(1978年) 105頁。
- (26) 劉明子「韓日比較婚姻法論(1)」『戸籍時報』第377号(1989年) 5頁。
- (27) 韓・前掲論文(注16) 70頁。
- (28) 劉・前掲論文(注26) 5-6頁。
- (29) 劉・前掲論文(注26) 7頁。
- (30) 権・前掲書(注1) 13頁。
- (31) 劉・前掲論文(注26) 7頁。
- (32) 権・前掲書(注1) 14頁。
- (33) 崔・前掲論文(注25) 109頁。
- (34) 権・前掲書(注1) 14頁。
- (35) 金・前掲書(注20) 9-10頁。
- (36) 劉・前掲論文(注26) 10頁。
- (37) 裴慶淑「同姓同本不婚原則に関する批判」西尾昭(訳・編)『韓国法学論文選(第1巻)』(嵯峨野書院 1985年) 288頁。
- (38) 石川明「韓国民法における同姓同本禁婚制度について」『判例タイムズ』第453号(1982年) 2頁。
- (39) 劉・前掲論文(注26) 11-12頁。
- (40) 劉・前掲論文(注26) 12頁。
- (41) 劉・前掲論文(注26) 12頁。
- (42) 鄭・前掲書(注22) 22頁。
- (43) 崔龍基「韓国民法典の近代化」『国際シンポジウム・アジアの伝統的慣習法と近代化政策』(日本法社会学会, 比較家族史学会 1992年) 58頁。
- (44) 韓・前掲論文(注16) 100頁。
- (45) 裴・前掲論文(注37) 294頁。
- (46) 裴・前掲論文(注37) 288頁。
- (47) 韓・前掲論文(注16) 77頁。
- (48) 青木清「韓国家族法の改正とわが国涉外事件への影響(上)」『戸籍時報』第393号(1990年) 18頁。
- (49) 金疇洙「韓国家族法とその改正について」『比較法学』第26巻第1号(1992年) 53頁。
- (50) 金・前掲書(注20) 10-11頁。
- (51) 青木・前掲論文(注48) 19頁。
- (52) 鄭・前掲書(注22) 7頁。
- (53) 金・前掲論文(注49) 63頁。
- 第5章 現行民法の通婚禁止規定の解釈
- (1) 山田鏞一=青木勢津=青木清『韓国家族法入門』(有斐閣 1986年) 33頁。
- (2) 権逸『新版韓国親族相続法』(弘文堂 1987年) 33頁。
- (3) 韓瑋熙「韓国家族法の変遷史」小島武司=韓相範(編)『韓国法の現在(下)』(中大出版部 1993年) 81-82頁。
- (4) 劉明子「韓日比較婚姻法論(4)」『戸籍時報』第382号(1990年) 33頁。
- (5) 山田・前掲書(注1) 33頁。
- (6) 劉明子「韓日比較婚姻法論(6)」『戸籍時報』第388号(1990年) 6頁。
- (7) 金疇洙『親族・相続法(第4全訂版)』(서울 法文社 1993年) 123-124頁。
- (8) 韓瑋熙「韓国の家族法上における近親婚の範囲」『シンポジウム・日本と韓国の比較家族法』(日韓比較家族法研究会 1995年) 33頁。
- (9) 金容漢『韓国・親族相続法』(日本加除出版 1988年) 113頁。
- (10) 金容旭=崔学圭『新しい韓国・親族相続法』(日本加除出版 1992年) 49頁。
- (11) 劉・前掲論文(注6) 7頁。
- (12) 金・前掲書(注9) 112頁。
- (13) 劉・前掲論文(注4) 34頁。
- (14) 金疇洙『韓国家族法과課題』(서울 三英社 1993年) 399頁。
- (15) 権逸『新版韓国親族相続法』(弘文堂 1987年) 85頁。
- 第6章 同姓同本不婚等に対する世論・法意識調査
- (1) 鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』(創文社 1989年) 180頁。
- (2) 한국일보(韓国日報) 1957年5月12日。
- (3) 金疇洙『韓国家族法과課題』(서울 三英社 1993年) 385頁。
- (4) 青木清「韓国法制研究院・国民法意識調査研究」『南山法学』第16巻第3・4号(1993年)

- 87-88 頁。
- (5) 青木清「韓国国民法意識調査について」『ジュリスト』第 1007 号 (1992 年) 27 頁。
- (6) 青木・前掲論文 (注 5) 23 頁。
- (7) 韓瑋熙「韓国の家族法上における近親婚の範囲」『シンポジウム・日本と韓国の比較家族法』(日韓比較家族法研究会 1995 年) 36-37 頁。

補論

- (1) 崔龍基「韓国民法典と同族共同体」『法律時報』第 45 卷第 1 号 (1973 年) 105 頁。
- (2) 崔・前掲論文 (注 1) 106-107 頁。
- (3) 崔龍基「韓国民法典と淳風美俗」『法社会学』第 25 号 (1972 年) 92 頁。
- (4) 崔・前掲論文 (注 1) 117 頁。
- (5) 崔達坤「韓国・北朝鮮家族法における伝統的規範」『国際シンポジウム・アジアの伝統的慣習法と近代化政策』(日本法社会学会, 比較家族史学会 1992 年) 42 頁。
- (6) 鄭慶謨=崔達坤『朝鮮民主主義人民共和国主要法令集』(日本加除出版 1993 年) 163-164 頁。
- (7) 大内憲昭「法律からみた北朝鮮の社会」(明石書房 1995 年) 189 頁。
- (8) 崔達坤『北朝鮮婚姻法』(日本加除出版 1982 年) 59 頁。
- (9) 藤田勇『概説ソビエト法』(東大出版会 1986 年) 237 頁。
- (10) 宮坂宏(編訳)『現代中国法令集』(専大出版局 1993 年) 242 頁。
- (11) 崔・前掲書 (注 8) 61 頁。
- (12) 최종고(崔鍾庫)『북한법(北韓法)』(서울博英社 1993 年) 150-151 頁。
- (13) 大内・前掲書 (注 7) 221 頁。
- (14) 大内憲昭「朝鮮民主主義人民共和国の法制度の現況」金敬得=金英達(編)『韓国・北朝鮮の法制度と在日朝鮮人』(日本加除出版 1994 年) 233 頁。
- (15) 木棚照一「近くて遠い国, 朝鮮民主主義人民共和国を訪ねて」『定住外国人と家族法Ⅲ』(新日本法規出版 1991 年) 130 頁。

- (16) 崔・前掲論文 (注 5) 50 頁。
- (17) 裴慶淑「同姓同本不婚原則に関する批判」西尾昭(訳・編)『韓国法学論文選(第 1 巻)』(嵯峨野書院 1985 年) 332 頁。
- (18) 崔・前掲論文 (注 5) 51 頁。
- むすび
- (1) 韓瑋熙「韓国の家族法上における近親婚の範囲」『シンポジウム・日本と韓国の比較家族法』(日韓比較家族法研究会 1995 年) 37 頁。
- (2) 韓・前掲論文 (注 1) 36-37 頁。
- (3) 森田芳夫「韓国における新民法の審議経過(下)」『親和』第 61 号 (1958 年) 24 頁。
- (4) 崔龍基「韓国民法典の近代化」『国際シンポジウム・アジアの伝統的慣習法と近代化政策』(日本法社会学会, 比較家族史学会 1992 年) 55 頁。
- (みやけ まさる 元北海道警察北檜山警察署長)