

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 30 日現在

機関番号：10105

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2016

課題番号：15K16910

研究課題名(和文) 法律家の活動を通じた東アジアにおける近代法の伝播過程の解明--朝鮮の場合--

研究課題名(英文) The spread process of the modern law in the East Asia through the lawyers

研究代表者

岡崎 まゆみ (OKAZAKI, Mayumi)

帯広畜産大学・畜産学部・講師

研究者番号：60724474

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、戦前外地とされた朝鮮における「近代法」の伝播過程を明らかにすることを目的とし、朝鮮における具体的な法的紛争を通じて、法律実務家(裁判官・弁護士)が朝鮮の社会実態をどのように認識し「近代法」を適用しようとしたのか、法律実務家は現地の朝鮮人をどのように「近代法」的な社会生活に誘引しようとしたのか、外地における「近代法」の伝播過程で法学者はどのような役割を果たしたのか、以上の3点を明らかにするものである。

研究成果の概要(英文)：This study is intended to clarify it through the following points about a spread process of "the modern law" in Korea considered to be GAICHI (imperial colony) before WW2. Through concrete legal dispute in Korea, how did the judges and the lawyers recognized the Korean social situation, how were they going to apply "modern law"? How were the judges and lawyers going to induce a local Korean to send "the modern legal society life"? What kind of role did the jurists play in a spread process of "the modern law" in GAICHI (Korea)?

研究分野：日本近代法史

 キーワード：朝鮮総督府裁判所 光復前民事判決原本 京城帝国大学 東亜法政新聞(法政新聞) 法の民衆化 同
 化政策 法律実務家 慣習調査

1. 研究開始当初の背景

東アジア諸地域で展開された戦前日本の外地法制は、抑圧的な植民地政策の一環として行われたことは言を俟たない。他方で、現代法学における法史学研究の役割として外地法制を考えると、東アジアにおけるその後の「近代法」化に影響を与えた観点からも考察されるべきであろう。それゆえ研究代表者は、日本近代法史研究の射程について、単に西洋法継受の過程だけでなく、東アジア地域に対する「近代法」の伝播過程まで拡大して捉えるべきであると考えた。

以上のような認識に立ち、研究代表者はこれまで一貫して外地（特に朝鮮）における親族・相続法を中心とした民事判決分析を行い、それを通じて、次の3つの可能性を指摘してきた。

(1) 外地・朝鮮司法は、朝鮮総督府の政治的性格が色濃く反映されていたと認識されがちだが、実際は、司法と総督府当局とは必ずしも一枚岩ではなかった。つまり、朝鮮司法は行政当局から距離を置きつつ、裁判の中で「近代法」理論と社会実態とのすり合わせを行っていた可能性。

(2) 現実的な私人間紛争が法的俎上にのぼる時、法律実務家（弁護士・裁判官）による「近代法」的枠組みへの事実の「置換」が生じるが、言語が異なるばなおさらその「置換」が顕著に生じる可能性。

(3) 上記(1)(2)のような、法律実務家による裁判上の「近代法」の“伝播”に対して、「近代法学」（法学者）が果たした役割が見えにくい可能性。

以上の3つの可能性から、（外地統治という政治的条件を踏まえつつ）どのように東アジア地域に「近代法」が移入し、定着したのか（当該地域が「近代法」的社会へ誘引されたのか）をより具体的に明らかにする必要性を考えるに至った。

2. 研究の目的

「1. 研究開始当初の背景」を踏まえ、本研究課題では次の3点に注目することで、外地・朝鮮における「近代法」の伝播過程を明らかにし、東アジア地域における「近代法」

のグローバリゼーションの一端を明らかにする。

(1) 朝鮮現地における具体的な私人間紛争に対して、法律実務家（弁護士・裁判官）はその社会実態をどのように認識し、「近代法」理論を適用しようとしたのか。

(2) 法律実務家（特に弁護士）は、現地の一般の朝鮮人に対してどのように「近代法」的な社会へ誘引しようとしたのか。

(3) 上記(1)(2)による外地・朝鮮の「近代法」の伝播に対して、法律実務家のカウンターパートとして法学者はどのような役割を果たしたか。

「近代法」の実践的な担い手である法律実務家の朝鮮社会に対する認識と、彼ら自身の「近代法」思想との関係、さらに朝鮮人に対する「近代法」的な社会への誘引の在り様を通じて、外地・朝鮮への「近代法」の伝播（移入・誘引・定着）の過程を解明することが本研究の目的である。また本来、法律実務家のカウンターパートとして機能すべき法学者が、「近代法」伝播に果たした役割についても併せて考察する。

3. 研究の方法

主として以下4つの資料群の収集・分析を通じて、「2. 本研究の目的」に記述した、朝鮮における「近代法」の伝播過程を明らかにする。

(1) 裁判資料の収集・分析。主に、『高等法院判決録』や『光復前民事判決原本』データベース（韓国・大法院電算記録保存所所蔵）を利用する。

(2) 法律実務家（弁護士・裁判官）による著作資料の収集・分析。主に、国内外の大学図書館や公共図書館に所蔵されている『（朝鮮）司法協会雑誌』『朝鮮及満州』『朝鮮公論』『東亜法政新聞』（のちに法政警察新聞法政新聞に改称）等の朝鮮発行雑誌、『法律新聞』や『正義』等の内地発行雑誌を利用する。

(3) 法律実務家に対する法学者の見解がわかる資料の収集・分析。(2)と同様の資料を利用する。

(4) その他(在外外地法制関連)資料の収集・分析。上記(1)～(3)に関連して、カリフォルニア大学バークレー校や韓国国立中央図書館には、朝鮮総督府裁判所の裁判官の蔵書(浅見倫太郎の朝鮮本コレクション)や、朝鮮総督府裁判所による民刑事裁判に関する一件文書が所蔵されており、これらについて内容の確認を進める。

4. 研究成果

本研究課題を通じた成果は、紙幅の関係上、特に重要と思われる以下の3点について述べることにする。

(1) 法律実務家(とくに在朝弁護士)の朝鮮認識

当時朝鮮で活動していた弁護士たち(以下「在朝弁護士」という)は、長文の論説からコラムまで、実に多様な定期刊行物に寄稿していた。本研究課題では、とりわけ『東亜法政新聞』(のち『法政警察新聞』『法政新聞』に改称)を通じて、1920年代から1930年代にかけての在朝弁護士の朝鮮認識をめぐる流れを追った。

植民統治初期(1910年代)、在朝弁護士たちは朝鮮において「内地以上に魅力的な自由化」を行い、できる限り早急な法律(内地法)と言語(日本語)の統一を主張した。それは、日本と朝鮮の精神的な「同化」というよりは、内地人と朝鮮人を同じ競争市場に立たせるための不干渉主義を意味するものだった。それゆえ、1919年3月に三・一独立運動が朝鮮全土に拡大して朝鮮総督府の武断統治からの転換は当然の帰結だと理解していた。

本研究課題は、こうした1910年代にみられた在朝弁護士たちの「同化」志向が、1920年代以降に「法の民衆化」や司法統一論となって発展したことを明らかにしている。この点、1920年に東亜法政新聞社(社長:朝倉外茂鐵・弁護士)発行の、「在野法曹の機関紙」としての役割を果たした『東亜法政新聞』が参考となる(1941年7月に廃刊)。本紙の創刊ごく初期の刊行号はいくつか所在不明のものもあるが、1920年代に刊行された本紙に通底しているのは、「法の民衆化」というスローガンであるといつて良いだろう。もっとも、朝鮮の「民衆化」の潮流は、独立運動以降における治安維持と文化政治への転換が大きな契

機となったことはいうまでもない。ただしそれのみならず、同時代的に内地の大正デモクラシーの影響が及んでいたことは、本紙が末弘巖太郎や穂積重遠の論文を連載していたことから窺うことができる。

在朝弁護士たちは、「官吏官憲万能」の朝鮮において、「法の民衆化」=法律の改良を通じて「民論」の微弱さを補うことを志向した。当時朝鮮では、離婚や内縁関係に伴う女性の地位や私生子をめぐる家族問題、京城の急激な人口過密に伴う住宅供給難、地方農村部での小作争議、少年に対する刑事政策といった社会問題が顕在化していた。そこで在朝弁護士たちは、内地に近いかたちでの親族・相続をめぐる成文化法、借地借家法・小作法の制定、少年・家事審判のための特別機関の設置、また裁判所や検事局の職員について内地・朝鮮人間の差別撤廃を要求した。1910年代に在朝弁護士たちが主張した「同化」は、1920年代では「法の民衆化」というスローガンの下、具体的な法律の改良要求を伴って継続されたのである。

1930年代になると、在朝弁護士たちは、「法の民衆化」の事実上の担い手である司法が民衆の意思や実情にあわない運用をしていると批判し、朝鮮総督府裁判所の裁判官に対する不信が深刻化した。その背景には、朝鮮における裁判官は、行政官である朝鮮総督の直接の指揮命令下にあり身分が保障されておらず、結果として「司法権の独立」が確保されなかった、あるいは朝鮮では裁判官数が僅少で更迭が少なく流動性がないため「緊張感がなかった」こと等が指摘される。それゆえ、在朝弁護士たちからは、こうした朝鮮司法の「空気を刷新」するために内地の裁判所構成法を朝鮮にも実施すべきとする主張が、本格的に展開され始めることとなった。もっとも、朝鮮総督から実質的な司法への干渉権限を取りあげてを意味するこの主張は、総督の抵抗により実現しなかったが、この「司法統一論」には、「法」の適用をめぐるより実務的な問題が内包されていたのである。

(2) 「帝国」の司法統一をめぐる問題

内地の裁判所構成法が外地・朝鮮で適用されなかったことは、すなわち外地の裁判所が大審院の下に構成されない、「異法域」であることを意味した。その結果、外地・朝鮮は

当地の最高裁判所として、法律審を行う朝鮮高等法院を設置し、独自に「法規の解釈」をなし得た。また朝鮮の裁判、とりわけ朝鮮民事令第11条の法源たる「慣習」判断を伴う親族・相続に関する係争事件では、いかなる場合も「慣習」を優先すれば良いというわけではなく、内地民法が原則適用されている財産法分野との整合性や、現に今ある朝鮮人社会との調整も課題とされた。その結果、裁判官による柔軟な裁量（法創造）の余地が幅を持ち得たことは、必然だったといえる。（この点、朝鮮司法側における「法の民衆化」の一環として、1923年に朝鮮高等法院内に判例調査会が設置された。これは、その前年に内地で作られた判例調査会の設置目的とほぼ同一のものだったが、朝鮮の特殊な慣習を尊重しつつも「人道条理」に基づいて内地法との融合を測ることに留意するよう注意書きが付されており、このことは朝鮮司法にとっての「法の民衆化」の限界だったといえよう）。

ところが、特に在朝弁護士たちからは、内地に準ずる内容ではない判決が外地・朝鮮で示されることで、「帝国」としての「法規解釈の統一性」が破壊されることを危惧する声が上がった。本来、朝鮮を市場開放し「自由化」することで朝鮮への内地人の渡航を奨励することを志向していた彼らにとって、内地と朝鮮とで法の解釈が異なることで、内地人が不利益をこうむれば、渡航の奨励が挫折につながると考えられたからである。同様の議論は、刑事裁判をめぐっても生じていた。たとえば1930年代前半、朝鮮での鉄道敷設工事をめぐって、民間請負業者による大規模な談合事件が発覚した際、当該談合行為が詐欺罪を構成するかどうか争われ、結果（内地と異なる）有罪判決が出された（朝鮮では「第一次大邱土木談合事件（1917年5月10日判決「詐欺ノ件」）」で初めて談合行為の有罪が認められ、「第二次大邱土木談合事件（1931年7月11日聯合部決定「瀆職詐欺被告事件」）」では既に確立していた）。このことから「内外地判例統一問題」が生じていた。こうした判例をめぐる内外地統一問題には、その判決結果の相違と事案の（社会的）背景はもとより、それを判断した裁判官が置かれた環境について、外地に渡った内地人裁判官を「帝国」日本という枠組みのなかでどのように位置づけるか、俸給や経歴、人的つながりのなかで

改めて考える必要がある（この点については、本年度中に論文として発表予定である）。

（3）朝鮮の法律実務家と法学者の関係

朝鮮における法の「知」の担い手としてまず挙げられるのが、京城帝国大学法文学部の存在である。ところが、殊に「慣習」を法源とした親族・相続に関する法制研究の成果は極めて少ない。もっとも、まったく顧みらなかつたわけではなく、法文学部創設後すぐに「民事判例研究会」が作られ、終戦まで続いていたことは明らかになっており、その実態に関する分析は本年度中に論文として発表予定である。いずれにせよ、朝鮮の法学者にとっての朝鮮司法は、常に大きな関心ごとにならなかつた理由については今後さらなる検討を要する。

当初、本研究課題では朝鮮における法の「知」と朝鮮司法の判断との関係について分析計画を立て、とくに後者については、基本資料として『朝鮮高等法院判決録』を悉皆的に分析し、さらに出来る限りその原本である『光復前民事判決原本』のデータベース調査を進めてきた。ところがその調査過程で、内地における法の「知」と朝鮮司法の判断との関係性、さらに内地司法と朝鮮司法との関係性、すなわち「帝国」日本としての司法秩序」を考える萌芽となりうる論点を得ることができたため、その点について最後に指摘する。

1924年10月3日聯合部判決「土地所有権移転登記並抵当権設定登記抹消請求事件」は、「相続開始前に被相続人から不動産を譲渡された者は、相続開始後に当該不動産について登記を済ませた相続人からさらに譲渡された者に対して未登記のままでも保護されるか」、すなわち相続人から譲渡された者は第177条がいう「第三者」として登記の欠缺を主張できるかが争われた事案だった。同種の事案は内地でも幾度か問題になり、1922年に大審院は「第三者」として登記の欠缺を主張できないとする判例を出しており、以後朝鮮の裁判所も同様の立場を採っていた。しかしその後、穂積重遠が大審院の同判決を批判した。これを受け大審院では1925年に当該批判と同一の趣旨に基づいて判例変更がなされる。ところが興味深いのは、同様の判例変更が、朝鮮では大審院に半年ほど先んじてなされている点である。このような、外地における判

決の「先例的展開」は、他の事案でも散見される。このことは、これまで固定化されてきた内地（大審院）や朝鮮総督府に従属する外地の裁判所、という「帝国」内の司法秩序イメージに再考を促し得るものではないだろうか。ただし、この問題提起は本研究課題の目的を超えることから今後の課題としたい。

以上のような検討を通じて、戦前日本の外地法制という名を冠した「近代法」の伝播が、東アジア地域におけるその後の「近代化」に与えた影響の一端を明らかにするという、本研究課題の目的は達成できたと考える。さらに以上の研究成果は、翻って、それによって戦前・戦後に日本が受けた影響という動的な法の相互作用についての新たな視点を獲得するきっかけとなった。とりわけ「帝国」日本における司法秩序の形成過程の解明については、平成29年度採択の科学研究費助成事業・若手研究(B)（課題番号：17K13596）で引き続き明らかにしていく。

引用文献

- 岡崎 まゆみ、外地・朝鮮の内地人弁護士による朝鮮認識(1)、法史学研究会会報、18号、2015
- 岡崎 まゆみ、外地・朝鮮の内地人弁護士による朝鮮認識(2)、法史学研究会会報、19号、2016
- 岡崎 まゆみ、帝国に日本における植民地司法に関する研究、明治大学大学院法学研究科博士学位論文、2017
- 岡崎 まゆみ、植民地期朝鮮の談合入札有罪判決に関する一考察、帯広畜産大学学術研究報告、37巻、2016
- 岡崎 まゆみ、総督府判事・野村調太郎の法思想と裁判実務への影響、松田利彦・岡崎まゆみ編、国際日本文化研究センター、『植民地裁判資料の活用』、2015
- 外地の裁判所の判決が後に内地（戦後日本）で引用された事案一覧については、七戸 克彦、旧・外地裁判所判例の今日的意義・序論、法政研究、79-3、pp.403-481、2012

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕（計6件）

岡崎 まゆみ、帝国に日本における植民地司法に関する研究、明治大学大学院法

学研究科博士学位論文、査読有、2017、pp.1-238

岡崎 まゆみ、植民地期朝鮮の談合入札有罪判決に関する一考察 -- 司法判断における内鮮間の関係性をめぐって、帯広畜産大学学術研究報告、査読無、37巻、2016、pp.64-82

岡崎 まゆみ、外地・朝鮮の内地人弁護士による朝鮮認識(2) -- 1920年代・『東亜法政新聞』にみる、法史学研究会会報、査読有、19号、2016、pp.138-145

〔学会発表〕（計5件）

岡崎 まゆみ、朝鮮総督府裁判所における司法判断過程、法制史学会第68回総会、2016/6/12、東京大学（東京都・文京区）

岡崎 まゆみ、内地人法律実務家の朝鮮認識 -- 家族制度へのまなざし、「日本帝國中的知識與權力」工作坊(国際学会)、2015/10/26、中央研究院（台湾・台北）

〔図書〕（計1件）

小野博司・出口雄一・松本尚子編、国際書院、『戦時体制と法学者1931～1952』、2016、pp.69-76

6. 研究代表者

岡崎 まゆみ (OKAZAKI, Mayumi)
帯広畜産大学畜産学部・講師
研究番号：60724474