

특집 : 일제강점 초기의 판례와 법학(Ⅱ)

## 조선후적령 제정에 관한 연구

이승일\*

### 목 차

- I. 머리말
- II. 民籍法の 제정과 식민지 호적제도의 모순
  - 1. 民籍法の 제정과 내용
  - 2. 식민지 호적제도의 문제점과 共通法
- III. 조선민사령 제11조 개정과 조선후적령의 제정
  - 1. 조선민사령 제11조 개정과 朝鮮總督府令 제99호
  - 2. 朝鮮戶籍令의 제정과 법적 특징
- IV. 맺음말

### [국문요약]

식민지 시기의 조선인 호적법에 관한 연구는 근대 한국법제사에서 중요한 주제임에도 불구하고 체계적인 연구가 거의 이루어지지 않고 있다. 지금까지의 연구는 조선후적령과 민적법의 조항을 비교·소개하고 그 특징을 간단히 서술하는 것에 그치고 있을 뿐 각 법령의 법제화 과정은 분석하지 않고 있다. 최근 1909년 민적법의 제정 및 개정의 과정을 구체적으로 소개한 이영미의 논문이 진전된 성과를 내놓았으나 이 논문은 민적법 개정을 조선총독부 법 정책의 구도 속에서 분석하지 못하는 한계가 있다. 이와 같은 한계를 나타내는 것이 한국병합 이후에 민적법이 비교적 오랜 기간 폐지되지 않은 이유를 기존 관습을 답습·강화하면서 일본법의 개념 차용에 의해 결함을 보완한 결과에서 찾고 있는 점이다.

민적법이 1910년대에 폐지되지 않고 존속할 수 있었던 것은 각종 통첩과 府令, 勅令 등을

\* 국회기록보존소 기록연구사

통해 민적법규를 보완한 결과이기도 하지만, 좀 더 근본적인 이유는 조선민사령 제11조에 대한 조선총독부의 법제화 방향이 아직 결정되지 않았기 때문이다. 또 조선민사령 제11조 개정과 호적법규의 제정은 조선총독부 관습법 정책의 일환이면서 공통법 출현이라는 일본 식민체제의 변화된 현실에 의해서도 요청되었다는 점에 주목해야 한다. 이영미의 연구는 이와 같은 식민정책적 맥락에 대한 분석이 누락되어 있다는 점에서 보완할 측면이 있다.

이와 같은 문제의식 하에서 조선호적령의 법적 특징에 주목하려고 한다. 예컨대, 조선호적령이 왜 제속이 아니라 府令 형식으로 공포되었는지, 1912년에 공포된 조선민사령 제11조에는 없었던 호적관련 조항이 1922년 조선민사령 제11조 개정안에는 왜 추가되었는지, 조선민사령 제11조 개정을 위해 움직이던 조선총독부가 왜 갑작스럽게 1921년 6월 7일 민적에 관한 朝鮮總督府令 제99호를 공포하였는지, 조선민사령 제11조 개정과 조선호적령 제정은 어떤 관계에 있었는지 등에 대해 주목하려 한다. 이러한 의문에 대한 해결은 조선호적령의 법적 특징과 조선총독부 법제정책의 이해를 위한 중요한 단서를 제공한다는 점에서 의미가 있다.

[주제어] 조선호적령, 민적법, 조선민사령, 공통법, 관습, 친족, 상속

## I. 머리말

해방 이후 현재까지 시행되고 있는 한국인의 호적제도는 조선총독부가 1922년에 공포한 조선호적령에 법적 토대를 두고 있다.<sup>1)</sup> 조선호적령은 대한제국 정부에 의해 공포된 1909년의 民籍法과 民籍法執行心得을 제도적으로 보완한 것으로 일본식 호적제도를 형식상 전폭 수용한 결과였다. 물론 1909년 민적법에서도 일본민법의 ‘家’ 제도를 이식하여 일본식 호적제도를 도입하였으나 민적법은 불과 8개조로 구성된 매우 간단한 법령이었고 친족법과 같은 실체법은 여전히 조선관습을 기초로 하고 있었다. 민적법과 조선호적령은 모두 일본인에 의해 제정되었지만, 일본식 호적제도의 이식은 일제의 식민지 정책에 의해서 그 내용과 형식이 결정되었다.

한국을 보호국화한 이후 통감부가 소위 ‘시정개선’의 명목으로 추진한 토지제도, 사법제도, 호적제도의 정비는 한국인의 토지와 인민을 통제하기 위한 중요한

1) 2005년 3월 2일 국회 본회의에서 호주제 폐지와 관련된 민법개정안이 통과됨으로써, 현재의 호적은 폐지되고 새로운 신분등기제도가 실시될 예정이다.

법적 장치였다. 특히 호적제도의 개편은 한국인을 일상적으로 감시하고 통제하기 위한 것으로 일제는 1908년부터 추진하였다. 1909년에 공포된 민적법은 일본 호적제도를 모방하여 제정하였으나 각종 절차규정이 소략한 매우 불완전한 법이었다. 그것은 새로운 호적제도 실시를 위한 전국적인 관습조사사업이 끝나지도 않은 상황에서 한국인을 통제하기 위해 시급히 제정했기 때문이다.

한국병합 이후에도 민적법으로는 조선인을 체계적으로 등록·관리하지 못했고 조선인과 일본인 사이의 친족 문제에 관해서도 적절히 대응하지 못하였다. 조선총독부는 민적에 관한 회답 및 통첩, 예규 등을 발하여 민적법을 보완하였지만 임시적 조치에 불과한 것이었다. 민적법의 개정은 한국병합 이후 친족 및 상속 관습의 成文化와 맞물려 조선총독부 법 정책의 중요한 과제 중의 하나였다.

식민지 시기 호적제도 개편의 문제는 근대 한국법제사에서 중요한 주제임에도 불구하고 체계적인 연구가 거의 이루어지지 않고 있다. 지금까지의 연구는 조선호적령과 민적법의 조항을 비교·소개하고 그 특징을 간단히 서술하는 것에 그치고 있을 뿐 각 법령의 법제화 과정은 분석하지 않고 있다.<sup>2)</sup> 최근 일본에서 발표된 논문은 1909년 민적법의 제정 및 개정의 과정을 구체적으로 소개하고 있다는 점에서 발전적 측면이 있지만,<sup>3)</sup> 이 논문도 민적법 개정 과정을 조선총독부 법 정책의 구도 속에서 분석하지 못하는 한계가 있다. 이와 같은 한계를 보여주는 것이, 한국병합 이후에 민적법이 비교적 오랜 기간 폐지되지 않은 이유를 기존 관습을 답습·강화하면서 일본법의 개념 차용에 의해 결함을 보완한 결과에서 찾고 있는 점이다.

민적법이 1910년대에 폐지되지 않고 존속할 수 있었던 것은 각종 통첩과 府令, 회답 등을 통해 민적법규를 보완한 결과이기도 하지만, 좀 더 근본적인 이

2) 최홍기, 『韓國戶籍制度史研究』(서울대출판부, 1997); 박병호, 「日帝時代の 戶籍制度」, 『古文書研究』 3(1992).

3) 李英美, 「韓國近代戶籍關聯法規の制定及び改正過程-民籍法を中心に」, 『東洋文化研究』(學智院大學, 2004).

유는 조선민사령 제11조에 대한 조선총독부의 법제화 방향이 아직 결정되지 않았기 때문이다. 또 조선민사령 제11조 개정과 호적법규의 제정은 조선총독부 관습법 정책의 일환이면서 공통법 출현이라는 일본 식민체제의 변화된 현실에 의해서도 요청되었다는 점에 주목해야 한다. 이영미의 연구는 이와 같은 식민 정책적 맥락에 대한 분석이 누락되어 있다는 점에서 보완할 측면이 있다.

이와 같은 문제의식 하에서 조선호적령의 법적 특징에 주목하려고 한다. 예컨대, 조선호적령이 왜 制令이 아니라 府令 형식으로 공포되었는지, 1912년에 공포된 조선민사령 제11조에는 없었던 호적관련 조항이 1922년 조선민사령 제11조 개정안에는 왜 추가되었는지, 조선민사령 제11조 개정을 위해 움직이던 조선총독부가 왜 갑작스럽게 1921년 6월 7일 민적에 관한 朝鮮總督府令 제99호를 공포하였는지, 조선민사령 제11조 개정과 조선호적령 제정은 어떤 관계에 있었는지 등에 대해 주목하려 한다. 이러한 의문에 대한 해결은 조선호적령의 법적 특징과 조선총독부 법제정책의 이해를 위한 중요한 단서를 제공한다는 점에서도 의미가 있다.

## II. 民籍法の 제정과 식민지 호적제도의 모순

### 1. 民籍法の 제정과 내용

대한제국은 1896년에 제정한 호구조사규칙 및 호구조사세칙을 통하여 한국인들을 등록·관리하였다.<sup>4)</sup> 호구조사규칙은 조선왕조 이래의 호적제도를 근대적 변화에 맞추어 변형시킨 것으로, 조선시대와 달리 매년 1월에 호구를 조사하여 編籍함으로써 주민 통제를 좀 더 강화한 것이었다. 대한제국 정부는 호구조사 횟수를 늘렸을 뿐만 아니라 호적의 기재 내용과 양식도 변경하여 근대적

4) 「1896년 9월 1일 勅令 제61호 戶口調査規則」, 『舊韓國官報』; 「1896년 9월 8일 內部令 제8호 戶口調査細則」, 『舊韓國官報』.

인 國勢調査로서의 성격을 일층 강화하였다.<sup>5)</sup> 구제도에서는 기재하는 순서와 내용만을 순서대로 기술하였으나 호구조사규칙에서는 호적의 양식을 규격화한 戶籍表를 인쇄하여 내용을 기재하였다. 호적에 기재되는 사항의 경우 구제도를 상당 부분 계승하였지만 사회변화에 따른 몇 가지 새로운 점도 나타나고 있다. 거주지를 표현하는 방식으로서 作統制를 여전히 사용하거나, 호주와 관련된 난에 성명, 연령, 본관, 四祖 등을 기재하는 것은 구제도와 같지만 신제도에서는 호구 외에 가택의 상황에 대해서도 기재하도록 하였다. 예컨대 已有와 借有 및 瓦葺, 칸수를 구분 기재하도록 하였는데 이러한 것들은 구제도에는 없던 사항이며 또 호적 본래의 기능과도 관계가 없는 것이다. 그리고 戶牌제도를 새로 실시하여 호주의 성명과 통호번호 및 직업 등을 써서 가옥의 앞에 게시하도록 하였다.

요컨대, 구호적은 호구를 조사, 파악하는 동시에 전근대적 신분을 확인하는 것이 중요한 목적이었으나, 신분제도가 폐지된 이후의 신제도에서는 그 목적이 근대적인 국세조사로 초점이 옮겨지고 있었다. 그렇기 때문에 거주지 분위로 編籍을 하였을 뿐만 아니라, 구제도에는 없는 호 단위의 현존인구의 남녀별 통계까지 호적에 기재하도록 하였다. 그리고 호적으로부터의 누탈과 중복된 등재를 방지하기 위해서 分籍과 改籍을 할 때에는 반드시 原籍을 照憑토록 한 것도 신제도의 목적과 관련이 있었다.

호구조사규칙은 조선 재래의 전통적 제도를 일부 수용하면서 갑오개혁 이후 제기된 근대화로의 전환기에 있는 제도였다고 볼 수 있다. 그러나 호구조사규칙은 한국인들을 모두 등록하여 관리하지는 못했으며, 특히 1년에 1회 조사하여 編籍하였기 때문에 그 사이에 일어난 각종 변화를 호적에 반영하지 못하는 제도적 문제점이 있었다.

호구조사규칙에 의한 주민 통제는 일제가 한국을 침략하는 과정에서 변화를 맞게 되었다. 일제는 한국에 대한 외국의 치외법권을 철폐하고 대한제국의 지

5) 이하 호구조사규칙의 제도적 특징에 관해서는 다음의 저서 참조하였다. 최흥기, 앞의 책, 179~187쪽.

배를 강화하기 위하여 사법제도 개편에 주력하였다.<sup>6)</sup> 이러한 구상에 따라 伊藤博文은 1907년 12월 23일 법률 제8호 재판소구성법 등을 공포하여 일본재판소 조직을 모방하여 한국에도 시행하였다. 그리고 재판의 준거가 되는 법령을 새로 제정하기 위하여 근대적 한국법전의 제정도 계획하여, 같은 날 칙령 제60호로 법전조사국 관제를 공포하였다. 법전조사국은 한국의 민법, 형법, 민사소송법, 형사소송법 및 부속법령의 기안을 목적으로 설치되었는데<sup>7)</sup> 한국법전을 편찬하기 위한 기초작업으로 1908년부터 한국관습을 조사하기 시작하였다. 당시 한국법전 제정을 맡고 있었던 梅謙次郎은 형법, 민법, 변호사법 등과 더불어 한국인에게 적용할 호적법도 제정할 의향이 있었다.<sup>8)</sup>

이와 관련하여 일제는 대한제국 정부로 하여금 1907년 12월 13일에 내부관제(칙령 제37호)를 공포케 하여 戶口 및 民籍에 관한 사항은 1908년 1월 1일부터 내무경무국의 사무로 되었다. 그리고 이 사무는 1908년 1월 25일에 발한 내무 분과규정에 의해서 경무국에 설치된 민적과가 담당하게 되었다.<sup>9)</sup> 1908년 1월 1일에 설치된 경무국 민적과에서 새로운 호적법 제정을 담당하였는데,<sup>10)</sup> 민적과에서는 전국 13개도의 민적을 조사한 결과 부실한 측면이 많다고 판단하여 1908년 3월에 민적을 개량한다는 방침 하에서 민적법안을 기초 중이었다.<sup>11)</sup>

경무국은 전국적 민적조사와 함께 법안 제정에 돌입하여 1908년 9월에 민적법안을 탈고하였고<sup>12)</sup> 12월에는 경무국에서 기안한 초안을 참여관 회의에서 수정하여 대략의 법안을 결정하였다.<sup>13)</sup> 민적법안은 1909년 2월 9일 각의에 최종 제출되어<sup>14)</sup> 1909년 3월에 공포되었다.

6) 『日韓協約(1907. 7. 24)』, 『韓國併合史料』 2권, 634쪽; 『日韓協約規定實行ニ關スル覺書案ノ件(1907. 7. 24)』, 『韓國併合史料』 2권, 627~629쪽.

7) 『1907년 12월 23일 칙령 제60호』, 『舊韓國官報(1907. 12. 26)』.

8) 李英美, 『韓國近代戶籍關聯法規の制定及び改正過程-民籍法を中心に』, 앞의 책, 5쪽.

9) 미즈노 나오키, 「조선 식민지 지배와 이름의 ‘차이화’」, 『사회와역사』 59호(2001), 149쪽; 『韓末近代法令資料集』 6권, 113~116쪽, 241~243쪽.

10) 『大韓每日申報』, 1908년 10월 6일.

11) 『皇城新聞』, 1908년 3월 5일; 『皇城新聞』, 1908년 3월 14일.

12) 『大韓每日申報』, 1908년 9월 6일.

13) 『皇城新聞』, 1908년 12월 10일.

민적법의 제정, 실시를 담당한 것은 민적과장이었던 조성구 등 한국인 관료들이 아니라 경무국에 근무하였던 일본인 관료(경무국장 松井茂)들이었고, 민적양식을 비롯한 각종 형식은 일본의 호적을 거의 그대로 차용하였다.<sup>15)</sup> 당시 警視였던 岩井敬太郎과 今村이 구관조사를 맡았고, 이 조사에 기초하여 민적법을 공포한 것이었다.<sup>16)</sup>

그러나 호적법규의 실체법이라 할 수 있는 친족 및 상속에 관한 법규가 제정되지도 않은 상태에서 民籍法이 1909년 3월에 공포되었다는 점에 주목할 필요가 있다. 물론 민적법을 제정하는 과정에서 일본인 2인이 민적조사와 구관조사를 수행하기는 하였으나 충분한 조사로 볼 수는 없다. 한국법전 제정을 위한 기초작업이었던 관습조사사업이 1908년에 전국 13개도 중에서 7개도만이 완료되었고, 황해도 평안남북도 함경남북도 강원도 지역은 조사를 마치지 못한 상태였다.<sup>17)</sup> 이와 같은 상황에서 제정된 민적법은 ‘家’와 本籍, 가부장적 호주 관념 등 일본식 호적제도의 중요한 개념을 도입하면서도, 실체법규상에서는 대부분 대한제국의 관습에 기초하지 않을 수 없었다.<sup>18)</sup>

이후 친족 및 상속에 관한 각종의 실체법은 민적과장 通達 및 회담, 內部訓諭, 警務局長訓達 등으로 규범화하는 한편 민적에 관한 구관을 계속 조사하였다. 구관조사에서는 민적법의 중요한 개념인 호주변경, 입양, 결혼, 이혼, 파양, 폐가, 폐절가재흥, 附籍, 分家에 대해서 간단하게 조사하는 정도로 그칠 수밖에 없었다.

이와 같은 과정을 거쳐서 공포된 민적법과 민적법집행심득은 1896년에 제정된 호구조사규칙과는 그 목적 및 제도에서 완전히 달랐다. 민적은 호구를 조사

14) 『皇城新聞』, 1909년 2월 16일.

15) 미즈노 나오키, 「조선 식민지 지배와 이름의 ‘차이화’」, 앞의 책, 149쪽.

16) 內部警務局, 『民籍事務概要 序』(1910).

17) 朝鮮總督府, 『第3次施政年報』, 57쪽.

18) 한국의 전통적 ‘戶’와 일본식 ‘家’의 특징과 편제 방식 등의 차이, 한국에서의 본적 관념의 등장 과정에 관해서는 다음의 논문 참조 이승일, 「조선총독부의 조선인 등록제도 연구: 1910년대 민적과 거주등록부의 등록 단위의 변화를 중심으로」, 『사회와역사』 67호(2005).

하고 파악하는 수단이 아니라, 오히려 ‘家’과 ‘家’에서의 개인의 신분관계를 공식 또는 증명하는 문서로 변화되었다.<sup>19)</sup> 호적 편제의 목적 뿐만 아니라 내용에서도 상당한 차이가 있었다. 호구조사규칙에서는 매년 1월에 호적을 수정, 작성하였고 편제의 기준이 동거여부였으나, 민적부는 신분관계를 공증하는 문서로서 영구보존문서가 되는 동시에, 변경사항이 발생할 때마다 민적부에 기재하도록 하였다. 민적부의 기재는 원칙적으로 호주의 신고가 기본이 되지만, 그 신고사항에 출생, 사망, 혼인, 이혼, 입양, 파양, 호주변경, 분가, 一家創立, 入家, 廢家, 폐절가의 재혼, 附籍, 移居, 개명, 친권 또는 관리권의 상실 및 失權의 취소, 후견인 또는 보좌인의 취임, 경질 및 임무의 종료 등 모든 신분관계의 변동이 포함되어 있다.

그 밖의 중요한 변화로는 민적부에는 거주지가 아닌 추상적 ‘家’의 소재지를 의미하는 본적지명과 지번 혹은 통호번이 기재되었다. 그래서 入籍者의 범위는 주거를 함께 하는 생활단위가 아니라, 원칙적으로는 호주의 친족이 되는 것으로 변화되었다. 그러나 한편으로는 호주의 친족이 아닌 동거자도 그 말미에 가족별로 附籍하고 그 취지를 난외에 기재하도록 하였는데, 이것은 과거부터 비가족원을 입적시킬 수 있었던 구제도를 계승한 것이라 할 수 있다.

그리고 호적부의 기재 사항이 완전히 바뀌었다. 우선 호주의 4대 조상과 직업을 기재하는 난이 폐지되었다. 이것은 조선시대의 신분제도가 법적, 실질적으로 폐지된 데 따른 조치이다. 입적자의 기재 순위는 (1) 호주, (2) 호주의 직계 존속, (3) 호주의 배우자, (4) 호주의 직계비속 및 그 배우자, (5) 호주의 방계친 및 그 배우자 (6) 호주의 비친족으로 되어 있다. 그리고 모든 입적자는 家에서의 신분관계를 정확히 파악할 수 있도록, 身位란에 호주 또는 호주의와 관계를 명시하는 동시에 父母란에는 친부모의 성명을, 출생별 란에는 남녀별 출생순위와 함께 서자 또는 사생아인 경우에 그것도 기재하여 부모와의 관계를 밝히고 사유란에는 다시 신분상의 모든 변동사항을 기재하도록 하였다. 호주의 경우에

19) 이하 민적법의 특징에 관해서는 다음의 저서 참고 최홍기, 앞의 책, 187~194쪽.



는 전호주의 성명, 호주가 된 원인 및 연월일을 명기하였다. 따라서 모든 입적자는 그 가족 내에서의 신분관계가 명시되는 동시에 ‘家’의 연속관계까지 표시된다.

1909년 민적법에 의하여 한국의 호적제도는 ‘家’와 ‘家’에서의 신분관계를 공증하는 문서에 관한 등기제도로서 일단 그 체계를 갖추게 되었고, 전통적 호적제도는 부정되어 일본식 식민지 호적제도로 정비되었다고 볼 수 있다. 민적법을 통하여 전통적인 주민감시 체제는 점차 붕괴되었고 일본식 신분등록제도에 의한 통제가 시작되었다.

## 2. 식민지 호적제도의 문제점과 共通法

1910년 8월 29일 한국이 일본에 의해 강제 병합되면서 한국법률로 공포된 민적법은 새로운 상황에 놓이게 되었다. 그것은 일본정부가 1910년 8월 29일에 긴급칙령 제324호를 發하여 일본본국의 법령을 조선에 그대로 연장·시행하지 않고, 조선에서의 법률사항에 관해서는 조선총독의 입법명령인 ‘勅令’으로 새로 정하도록 하였기 때문이다.<sup>20)</sup> 조선에 일본본국의 법령을 시행하기 위해서는, 조선총독이 제령으로 일본법령의 시행을 규정하거나 일본정부가 ‘勅令’으로 시행을 정했을 경우에만 가능하였다. 또 긴급칙령 제324호는 조선에서의 법률사항에 관해서 조선총독의 명령으로 정하도록 하였기 때문에 조선총독이 규정하지 않은 구한국법령 및 일본법령은 당연히 폐지될 상황에 처했다.

그러나 한국병합 직후 조선총독이 조선에 시행할 민·형사법규를 제정하지 못하였기 때문에, 법적 안정성을 위해서 조선총독부는 1910년 8월 29일에 제령 제1호를 發하여 대한제국 시기에 실시된 일본법령과 구한국법령의 효력을 당분간 유지시킴으로써,<sup>21)</sup> 민적법은 한국병합 이후에도 여전히 현행 법령으로서 기능을 하게 되었다.

20) 「1910년 8월 29일 긴급칙령 제324호」, 『朝鮮總督府官報』.

21) 「朝鮮ニ於ケル法令ノ效力ニ關スル件(1910. 8. 29)」, 『朝鮮總督府官報』.

그리고 조선총독부가 1912년에 일본본국의 법령을 광범위하게 依用한 조선민사령을 시행한 이후에도 민적법은 여전히 폐지되지 않고 효력을 유지하였다. 조선민사령은 제1조에서 조선에서의 민사에 관해서 일본민법을 비롯한 총23개 법률을 依用하도록 하여 의용의 범위 내에서 일본과 조선은 내용상으로 적용 법규가 동일하였다. 이에 반해 조선민사령 제11조에서는 조선인의 친족 및 상속에 관해서 일본민법이 아니라 조선관습을 적용하기로 하였다. 1912년 조선민사령에 의해서 민적법은 효력을 유지할 수 있는 법적 근거가 마련되었던 것이다.

그러나 민적법은 8개조, 민적법집행심득은 10개조에 불과해 각종 민적 사건에 대해서 효과적으로 대처할 수 없었다. 민적법과 민적법집행심득에서 규정되지 않은 절차규정들을 보완하기 위해서 조선총독부는 각종 통첩과 回答 등을 發하였으나<sup>22)</sup> 이러한 각종 통첩과 회답만으로는 민적에 관하여 근본적인 해결이 될 수 없었기 때문에 민적법 개정을 위한 여러 논의가 병합 직후부터 있었다.

또 민적법은 조선인과 일본인 사이의 민적 사건에 대해서도 제도적 결함을 갖고 있었다. 조선민사령 제11조에서 조선인의 친족 및 상속에 관해서는 관습을 적용하기로 하였기 때문에, 조선인과 일본인의 경우 친족 및 상속법규는 법률의 형식 뿐만 아니라 내용도 달랐다. 만약 조선인과 일본인 사이에 결혼이나 입양사건이 발생했을 경우에 법률적으로 복잡한 문제가 생길 수 있었다.<sup>23)</sup> 예를 들어 조선인과 일본인이 서로 결혼하는 경우에 혼인요건과 효력은 어떤 법률에 의해서 판단할 것인지, 또 조선인과 일본인 사이의 호적의 이동에 관한 법제가 없는 상황에서 이들이 서로 결혼 혹은 입양을 했을 경우에 어떻게 호적 처리를 할 것인가가 문제가 되었다.

대한제국 시기에는 한국인 남자가 일본인 여자와 결혼했을 경우, 일본인 여자

22) 민적에 관한 통첩과 회답 등은 다음의 자료에 수록되어 있다. 細谷定, 『日鮮對照朝鮮民籍要覽』(1915); 朝鮮總督府司法府法務課, 『民籍例規集』(1917); 平安北道第一課, 『民籍例規』(1917); 丹羽憲夫, 『民籍指針』(1918); 朝鮮總督府司法府法務課, 『民籍例規』(1922).

23) 조선인과 일본인 사이의 호적문제에 관해서는 다음의 논문을 참조하였다. 이승일, 「1910·20년대 조선총독부의 법제정책: 조선민사령 제11조 ‘관습’의 成文化를 중심으로」, 『東方學誌』 126(2004).

의 본적지, 씨명, 출생일, 호주와의 관계 등의 사항을 적어서 민적부에 등록하도록 하였다.<sup>24)</sup> 그러나 1910년 한국병합 이후에는 일본인 여자가 조선인 남자와 결혼했을 경우 통감부 시기와 달리 入籍 절차를 정지시켰다. 이와 같은 이유를 조선총독부는 일본 호적법이 아직 조선에 적용되지 않았고 또 민적법은 조선인에게만 적용되는 것이라는 점을 들었다.<sup>25)</sup> 그러나 실제로는 민족 동화에 대한 일본정부의 정책이 아직 수립되지 않았고 또 소극적이었기 때문이다.

한편 조선인 여자가 일본인 남자와 결혼했을 경우에 일본 호적에 入籍되었지만,<sup>26)</sup> 조선민적에서 除籍되지는 않았다.<sup>27)</sup> 조선인 여자가 일본인 남자와 결혼하게 되면 일본호적과 조선민적에 모두 등록되는 2重籍 상태가 되었다.<sup>28)</sup> 일본식 호적제도는 일반적으로 결혼한 妻는 夫家入籍 원칙에 의하여 父의 호적에서 除籍되어 夫의 호적에 入籍되지만, 조선인과 일본인 사이의 경우에는 그렇지 않았던 것이다. 이와 같은 상황은 입양에서도 동일하여 조선인이 일본인의 양자가 되는 경우에도 일본호적에 편입될 수는 있었지만, 조선의 민적에서 제적되지는 못하였다.<sup>29)</sup>

이상에서 알 수 있듯이, 1909년에 공포된 민적법과 민적법집행심득은 절차법규의 측면에서 문제가 있었을 뿐만 아니라 조선인과 일본인의 공통적 친족 사건에 대해서도 법적으로 전혀 대응할 수 없었다. 이와 같은 문제점을 보완하기 위해서 조선총독부는 1915년에 민적법 개정 계획을 세우기도 하였으나, 친족 및 상속에 관한 법규의 법제화가 선행되어야 한다는 주장에 따라서 절차법규만을 정비하는 쪽으로 입장을 확정하였다.<sup>30)</sup> 이에 따라 조선총독부는 1915년

24) 「民籍課長通達(1909년 10월 8일)」, 『民籍事務概要』, 39쪽; 「統監府照會內部回答(1909년 10월 8일)」, 『民籍事務概要』, 39쪽.

25) 細谷定, 앞의 책, 65쪽.

26) 「内地人と朝鮮人間に在る婚姻又は養子縁組に因る戶籍上處理に關す件(1911년 5월 2일 警收第 3211號의 2)」, 『日鮮對照朝鮮民籍要覽』, 237~238쪽.

27) 細谷定, 앞의 책, 65쪽.

28) 細谷定, 앞의 책, 85~86쪽.

29) 細谷定, 앞의 책, 80~81쪽.

30) 司法協會, 「朝鮮司法界の仕事を語る座談會」, 『朝鮮司法協會雜誌』 19-10(1940), 11쪽(남기정 역, 『日帝의 韓國司法府侵略實話』(육법사, 1976), 133~134쪽).

8월 7일 관통첩 제240호를 發하여 당시 문제가 되었던 절차법규들을 정비하는 쪽으로 입장을 정리하였다. 관통첩 제240호는 각 사항에 걸쳐 민적사무취급의 준칙을 정한 것으로 민적법에 대응하여 조선에서의 민적절차의 근원을 구성하는 것이다. 그리고 나머지 통첩, 질의 및 회답은 모두 관통첩 제240호를 보충 및 설명하는 성질의 것이다.<sup>31)</sup>

이 관통첩은 절차규정을 크게 보완했을 뿐만 아니라 당시까지 조선관습에서 규정되고 있지 않은 사항에 대해서도 절차규정을 마련하는 등 중요한 정책상의 변화를 반영하였다. 예컨대, 조선인의 결혼연령, 이혼, 養戶主 罷養 등의 문제에 관해서 조선총독부의 입장을 명확히 하였다. 1910년대 조선의 관습에서는 조선인의 결혼연령에 대한 규제가 없는 것으로 조사되었기 때문에 조혼도 관습이라는 명목으로 인정되고 있었으나, 관통첩 제240호에서는 남자 만17세, 여자 만15세를 결혼연령으로 제한하여 조혼의 경우에는 혼인신고 접수를 거부하였다. 그러나 민적상 결혼연령의 제한은 사실상 혼인효력에는 영향을 미치지 못했다. 왜냐하면 친족 및 상속에 관해서 관습법주의였기 때문에 혼인신고를 하지 않더라도 결혼은 법적으로 인정받았다. 다만, 결혼연령에 도달하지 않는 조선인 부부 사이에서 아이가 출생하면, 그 아이의 신분을 적출자가 아니라 庶子로 등록시키는 간접적인 방식으로 조혼을 규제했을 뿐이었다. 또, 협의이혼 및 재판상이혼도 조선관습에는 없는 것으로 조사되었음에도 불구하고 관통첩에서는 절차규정을 마련해 놓았고, 조선고등법원에서도 이혼을 법적으로 허락하기 시작하였다. 당시 논란이 되고 있던 養戶主 罷養에 관해서는 파양 금지를 확립함으로써 일본 친족법상의 관념을 더욱 강화하였다.<sup>32)</sup> 관통첩 제240호는 민적법 개정 계획이 일단 좌절된 상태에서, 1910년대 조선관습의 변화와 친족 및 상속관습에 대한 식민정책상의 변화를 민적에서도 반영하기 위한 조선총독부의 노력의 일환이었다. 관통첩 제240호는 관습법으로 존속하고 있던 조선인의 친족 및 상속에 관한 조선총독부의 향후 법제화 방향을 짐작할 수 있다는

31) 朝鮮總督府法務局, 『民籍例規(凡例)』(1922).

32) 養戶主는 호주 지위를 획득한 養子를 의미한다.

점에서 의미가 있다.

또, 조선인과 일본인 사이의 친족사건에 관해서도 조선총독부는 법제정비를 서둘렀는데 관통첩 제240호에서는 조선인 여자가 일본인 남자와 결혼하는 경우 민적에서 除籍할 수 있도록 하여, 조선인 여자의 경우에는 朝鮮籍을 말소하고 일본인으로 전환할 수 있는 법적 근거가 확보되었다.

그러나 다른 한편으로 “조선인이 내지인을 妻로 했을 때는 혼인으로 인한 入籍”을 하도록 하였다.<sup>33)</sup> 이 규정에서 주목할 것은 入籍에 관한 규정만이 있을 뿐 除籍에 관한 규정이 없다는 것이다. 따라서 조선인 남자가 일본인 여자를 妻로 맞이했을 경우, 그 일본인 여자는 조선의 민적에 편입될 수는 있었으나 일본 호적에서는 除籍되지 않았기 때문에 2重籍 상태가 되었다. 조선총독부가 일본인 여자의 除籍에 대해서 언급할 수 없었던 이유는 조선총독의 입법권한이 조선지역 및 조선인에 국한되었기 때문이다. 일본인 여자의 除籍에 관한 사항은 일본정부와 제국의회가 해결할 수 있는 성질의 문제였다.

또 조선총독부는 “조선인 남자가 양자 또는 孺養子 연조로 인하여 내지인의 ‘家’에 들어갔을 때는 그 취지를 민적의 사유란에 기재하고 民籍을 제외하지 말 것”<sup>34)</sup>이라 하여 조선인 남자는 조선후적에서 除籍시키지 않을 것임을 분명히 하였다.

일본의 호적제도에서는 1人1本籍主義를 채택하였기 때문에 2重籍은 용납하지 못하는 것이었다. 그럼에도 불구하고 일본정부와 조선총독부가 식민초기 일부 2重籍 상태를 유지했던 것은 식민지민들을 일본인으로 편입시키는 것에 관한 異民族 정책이 아직 수립되어 있지 않았기 때문이다. 그러나 이와 같은 2重籍 상태는 일시적인 것이었고 어떻게 해서든지 문제를 해결하지 않으면 안되었다.

조선총독부와 일본정부는 일본인과 조선인 사이의 轉籍을 엄격히 금지함으로써 민족에 기초한 법적 구분을 고수하였고,<sup>35)</sup> 移籍의 유일한 방법이었던 혼

33) 「1915년 7월 27일 京畿道長官伺司法部長官回答」, 『民籍例規』, 207~208쪽; 「1915년 8월 7일 관통첩 제240호」, 『民籍例規』, 26~38쪽.

34) 「1915년 8월 7일 관통첩 제240호」, 『民籍例規』, 26~38쪽.

인과 입양 등과 관련해서도 조선인 남자의 경우에는 조선후적에서 제적시키지 않았다. 그러나 이러한 방침은 조선인과 일본인의 상호 접촉의 현실을 법적으로 반영할 수 없었다. 조선총독부는 1915년 사법부장관 회답과 관통첩 등을 발하여 내선간 친족문제에 관하여 일정하게 대응하였으나, 일본정부의 근본적인 대응이 필요하였다. 왜냐하면 조선총독부가 행사할 수 있는 법적 수단은 조선 지역에 국한되었기 때문에 식민지와 식민본국간의 법제를 조선총독부 독자적으로 제정할 수는 없었다.

식민지와 식민지본국간의 공통적 법률사건에 관한 법제를 제정해야 한다는 인식은 한국병합 직후부터 있었다. 1911년에 寺內正毅 조선총독이 공통법규 제정을 촉구하였고, 일본정부는 조선총독의 건의를 받아들여 1911년에 元田 拓殖局 장관이 部長 江木翼에게 “내지·조선·대만·관동주 및 화태에서의 민사형사에 관한 법률안”을 기초케 하고, 1912년 3월에 초안을 탈고하였다. 이후 여러 번의 수정을 거쳐서 1917년 1월에 전문 19개로 구성된 공통법안을 완성하고 1918년 1월 19일에 제국의회에 제출하였다.<sup>35)</sup> 共通法은 1918년 4월 17일 법률 제39호로 공포되어 공통법 제3조를 제외하고 5월 17일 칙령 제145호로 1918년 6월 1일부터 시행되었다.

일본본국·조선·대만 및 관동주는 각각 독립 法域을 구성하고 一지역의 법령은 다른 지역에서 시행되지 않기 때문에 상호교섭의 사항에 관하여 공통연락에 관한 법규가 필요하였다. 외국과의 교섭관계에 대해서는 法例, 國籍法 등 준거할 법규가 있었지만 국내관계인 각지역간 교섭의 문제는 오히려 해결할 수 없었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 제정된 공통법은 식민지간 법규의 통일성을 지향했던 것이 아니라 異法地域간의 법률적 공통성만을 확보하고 현행 법령의 효과를 상호 연장하기 위해 제정되었다.<sup>37)</sup>

35) 「1924년 6월 12일 海州地方法院長稟伺法務局長回答」, 『朝鮮戶籍例規(1933)』, 498쪽; 「1925년 9월 11일 撫順警察署長伺出ニ對スル在奉天總領事問合法務局長回答」, 『朝鮮戶籍例規(1933)』, 500쪽.

36) 공통법 제정 과정에 관한 좀 더 상세한 논의는 다음의 논문 참조 山田三郎, 「共通法ニ就テ」, 『法學學會雜誌』 36권 4호(1918), 82~84쪽.

공통법은 성격상 크게 네 종류로 구성되어 있다. 첫째는 공통법 제1조 지역에 관한 규정이다. 공통법에서의 地域은 異法地域, 즉 법령의 형식과 내용을 달리하는 지역을 말한다. 따라서 공통법은 위 4개 지역 상호간의 공통연락에 관한 규정이라고도 할 수 있다. 둘째는 민사에 관한 규정인데 공통법 제2조부터 제12조에 해당한다. 셋째는 형사에 관한 규정인데 공통법 제13조부터 제19조까지이다. 넷째는 시행에 관한 규정이다. 이 4종류 규정 중에서 검토할 것은 민사에 관한 규정인데, 이 중에서 內鮮間 친족문제에 관한 제2조와 제3조가 주된 검토 대상이다.<sup>37)</sup>

共通法(1918년 4월 17일 법률 제39호)

제1조 본법에서 地域이라고 하는 것은 內地, 朝鮮, 臺灣 또는 關東州를 말한다. 전항의 내지에는 樺太를 포함한다.

제2조 민사에 관해 一地域에서 다른 지역의 법령에 의할 것을 정한 경우에는 각 지역에서 그 지역의 법령을 적용한다. 2개 이상의 지역에서 동일한 다른 지역의 법령에 의할 것을 정한 경우에 그 상호간 역시 동일하다.

민사에 관해서는 전항의 경우를 제외하고 법례를 준용한다. 이 경우에는 각 당사자가 속한 지역의 법령을 그 本國法으로 한다.

제3조 一地域의 법령에 의해 그 지역의 家를 들어가는 者는 다른 지역의 家를 떠난다. 一地域의 법령에 의해 家를 떠날 수 없는 者는 다른 지역의 家에 들어갈 수 없다.

육해군 兵籍에 있지 않은 者 및 병역에 복무할 의무가 없게 된 자가 아니면 다른 지역의 家에 들어갈 수 없다. 단 징병종결처분을 거쳐 제2국민역에 있는 자는 이러한 제한에 있지 않다.<sup>38)</sup>

37) 『毎日申報』 1917. 11. 27.; 山田三郎, 「共通法ニ就テ」, 『法學協會雜誌』 36-4(1918), 66~69쪽.

38) 이하 共通法에 관한 내용은 다음의 논문들을 요약·정리한 것임. 實方正雄, 『共通法』(新法學全集 시리즈, 日本評論社, 1938); 山田三郎, 「共通法案ニ就テ」, 『法學協會雜誌』 36권 4호(1918); 國分三玄, 「共通法に就テ」, 『朝鮮彙報』(6월)(1918); 松村眞一郎, 「共通法案ニ付テ」, 『法學志林』 20권, 2호.

39) 공통법 제3조 중 육해군 등 병역 복무를 마친 자가 아니면 移籍할 수 없도록 한 규정은 최초 공통법안에는 없었으나, 육해군성측에서 수정을 요구하여 추가된 것이다. 이 조항은 당

공통법의 내용을 살펴보면 성질을 달리하는 두 종류의 법규, 즉 민·형사법 적용의 원칙을 정하는 것과, 민·형사법의 공통연락을 목적으로 하는 것으로 나눌 수 있다. 전자는 이법역간 法律抵觸 문제를 전제로 하고 그 사이의 조화적 적용범위를 확정하는 적용규칙의 성질을 갖는다. 따라서 그 법률적 효과는 “조선법에 의한다” 또는 “내지법에 의한다”라는 방식으로 소위 준거법 확정에 있고, 사안의 실제법적 해결에 있지 않다. 실제법적 해결을 위해서는 다시 조선법 혹은 내지법의 적용이라는 제2단계 과정이 필요하다. 이와 같은 성질을 갖는 조항은 공통법 제1조와 제2조이다. 예컨대, 내선인간의 결혼·입양 사건 등은 조선과 내지 2개 법역과 관계가 있기 때문에 사건의 해결을 위해서는 일단 각 당사자에게 어떤 지역의 법률을 선택·적용해야 할지를 결정해야 한다. 이에 관해 공통법은 “민사에 관해서 一地域에서 다른 지역의 법령에 의할 것을 정한 경우에는 각 지역에서 그 지역의 법령을 적용”하고, 이 조항 외에는 모두 “法例”를 준용하도록 하였다. 이 경우 각 법역은 대개 일본국이기 때문에 법령에 있는 本國法은 각 당사자가 속한 지역의 법령을 본국법으로 해석하였다. 따라서 본국법이라는 용어는 本籍地法이라는 의미로 재해석되었다. 공통법 제2조는 內鮮人間의 혼인, 입양, 친족입적 등에 관해서 각 당사자가 속한 지역의 법령에 의거하도록 하였기 때문에 친족 및 상속법규의 경우 내지인은 일본민법, 조선인은 조선관습법에 의거하게 되었던 것이다.

이에 반해서 후자는 이법역간의 법률저촉문제를 대상으로 하는 것이 아니기 때문에 어떤 지역의 법률에 의거한다고 하는 준거법을 지정하는 것이 아니다. 그것은 역의 교섭성을 갖는 법률사건에 대해서 사항적으로 실제법적 효과를 확정하는 것을 목적으로 하는 연락규칙이다.<sup>40)</sup> 연락규칙에 속하는 것으로서는 제3조, 제4조, 제5조, 제6조, 제7조제1항, 제9조, 제10조 제11조, 제12조 등을 들 수 있다. 민사공통법의 대부분은 연락규칙이라고 할 수 있고, 대표적으로는 형

연히 일본인의 병역회피를 막기 위해서 설치된 것이다. 「共通法草案中徴兵に關する件」, 『大日記甲輯』([http://www.jacar.go.jp/f\\_1.htm](http://www.jacar.go.jp/f_1.htm)).

40) 實方正雄, 앞의 책 참조



식과 내용을 달리하는 호적 문제이다.

이미 언급했듯이, 호적에 관해서 조선에는 민적법, 대만에는 호구규칙이 있었지만 극히 불완전할 뿐만 아니라, 내지 호적법과 소통규정이 없었기 때문에 서로 轉籍의 자유를 인정하지 않았고, 결혼 기타 친족관계로 인하여 다른 지역의 家에 들어가는 경우에도 入籍 또는 除籍을 인정하지 않았다. 특히 대만에서는 내지인 또는 조선인과의 결혼 또는 입양을 금지하는 법령은 없지만 절차법 규가 없다는 이유로 실제상 그것을 금지하는 것과 다른 바가 없었다. 따라서 만약에 그 사이에서 출생한 자식이 있으면 사생자로서 臺灣籍 또는 內地籍을 취득하는 것에 불과하였다.

그러나 공통법 제3조는 “一地域의 법령에 의해 그 지역의 家에 들어간 자는 다른 지역의 家를 떠난다”라고 규정하여 일방의 入籍은 다른 쪽의 除籍의 원인이 된다는 취지를 밝혔다. 따라서 조선인과 내지인이 혼인, 입양 등으로 인하여 다른 지역의 家에 入籍하게 되면, 기존의 호적에서는 除籍되어 2重籍 문제가 해소될 수 있는 계기를 마련하였다.

### Ⅲ. 조선민사령 제11조 개정과 조선후적령의 제정

#### 1. 조선민사령 제11조 개정과 朝鮮總督府令 제99호

공통법의 시행은 식민법 체제 전반에 큰 변화를 초래하였다. 식민지와 식민본국간에는 서로 법적으로 연결되지 않은 상태였는데, 공통법을 계기로 異法域간의 공통적 법률사건에 관해서 처리할 수 있게 되었다. 특히 호적 문제와 관련하여 공통법 제3조는 식민본국 및 식민지의 호적제도 개정을 강제하는 것이었다.<sup>41)</sup>

41) 공통법 제3조는 일본 호적법과 조선 민적법의 개정을 초래하기 때문에 시행이 일단 유보되었고, 1921년 6월 22일 칙령 제283호에 의해 1921년 7월 1일부터 시행되었다.

1918년 1월에 공통법안이 제국의회에 상정되자 조선총독부는 朝鮮民事令及民籍法改正調査委員會를 설치하여 조선민사령 제11조 개정과 새로운 호적법규 제정에 들어갔다. 조선총독부는 조선민사령 제11조를 개정하고 조선민사령 제11조 개정안에 기초하여 새로운 호적법규를 제정할 계획이었다. 이에 따라 1917년부터 1918년 사이에 친족 및 상속에 관해 관습조사를 새로 실시하고, 사법관들의 법제 개정 의견도 받아들여 조선민사령 제11조 개정과 호적법규 개정에 대한 일반적 방침을 확립하였다.<sup>42)</sup> 1917·18년에는 조선민사령 제11조 개정에 관한 계획의 수립이 주된 과제였기 때문에 호적법규 개정에 관해서는 신고주의를 확립한다는 대략의 방침만을 세웠다.<sup>43)</sup>

그러나 신고주의를 채용한다는 것은 민적절차와 조선관습법과의 관계를 일치시키려 했다는 점에서 중요한 변화이다. 당시까지는 조선인의 친족 및 상속에 관한 각종 신분행위에 대해서는 관습법주의였기 때문에 민적신고를 하지 않더라도 법적 효력은 있었다. 예컨대 조선인이 혼인신고를 하지 않더라도 결혼은 유효하게 성립하였다. 조선총독부는 각종 민적 사건에 관해 신고를 의무화함으로써 현실의 사회변화를 민적에도 반영하여 조선인에 대한 통제를 강화하려 하였던 것이다. 이와 같은 호적법규 제정 계획은 약2년간의 준비를 거쳐 1921년 1월 23일에 조선민사령 제11조 개정안이 대체로 확정되면서 현실화될 수 있었다.

1921년 1월 23일에 확정된 조선민사령 제11조 개정안은 조선인의 결혼에 관한 制令案이었다. 공통법 제3조가 內鮮通婚 및 입양에 따른 법제정비를 촉구한 것이었기 때문에, 조선총독부는 그 실제규정이라 할 수 있는 조선인의 결혼에 관한 법제를 成文化한 것이었다. 그러나 일본정부는 조선총독부가 입안한 조선민사령 제11조 개정안이 조선의 특수관습을 成文化했다는 이유로 강력히 반대하였다.<sup>44)</sup> 조선총독부는 친족 및 상속에 관한 법제화를 마친 이후에 호적

42) 朝鮮總督府, 『司法官會議諮問事項答申書』(1917); 朝鮮總督府中樞院, 『婚姻ニ關スル事項』(1917. 6. 21)』; 『朝鮮人婚姻年齡取調ノ件』, 『婚姻年齡調査表』.

43) 朝鮮總督府, 『第40回帝國議會說明資料』(1917).

법규를 제정할 계획이었는데, 조선민사령 제11조 개정안에 관해 일본정부와 합의하지 못하면서 호적법 제정 계획도 변경되지 않을 수 없었다.

특히 조선총독부와 내각 법제국이 1921년 1월의 제령안을 협의하고 있을 무렵 일본정부는 1921년 4월 17일에 호적법을 개정하여 공통법 제3조에 대응하는 법 체제를 확립하였고<sup>45)</sup>, 1921년 6월 22일에 칙령 제283호를 공포하여 공통법 제3조가 1921년 7월 1일부터 시행되도록 함으로써<sup>46)</sup>, 조선총독부측에 대해 법 제정비를 요구하였다.

이렇게 되자 조선총독부는 내선통혼에 관한 절차규정을 시급히 마련하지 않을 수 없었다.<sup>47)</sup> 이와 같은 상황의 결과가 1921년 6월 7일 조선총독부령 제99호 “조선인과 내지인간의 혼인의 민족수속에 관한 건”이다.<sup>48)</sup> 이 府令의 갑작스러운 제정은 친족 및 상속 관습의 법제화에 대한 조선총독부와 일본정부간의 갈등의 산물이면서 동시에 관습 성문화에 대한 양자 합의의 수준을 그대로 보여주는 것이다. 즉, 조선총독부측에서 만든 제령안이 내각 법제국의 반대로 폐안되고, 조선민사령 제11조 개정안이 능력을 비롯한 극히 일부만이 일본민법을 依用하고 나머지는 조선관습을 그대로 유지하는 쪽으로 논의가 이루어지는 것을 반영하고 있다.<sup>49)</sup>

44) 이에 관한 자세한 논의는 다음의 논문 참조. 이승일, 「1910·20년대 조선총독부의 법제정책 : 조선민사령 제11조 ‘관습’의 成文化를 중심으로」, 앞의 책.

45) 이 개정안은 공통법 제3조의 규정에 의해서 내지의 ‘家’를 떠난 자 혹은 다른 지역의 家를 떠나 내지의 家에 들어온 자의 호적기재 절차에 대해 일본 호적법 관련규정(제31조, 제34조, 제35조제1항)을 준용한다는 내용으로 되어 있다. 『御署名原本·大正十年·法律第四十八號·戶籍法中改正』([http://www.jacar.go.jp/f\\_1.htm](http://www.jacar.go.jp/f_1.htm)).

46) 『御署名原本·大正十年·勅令第二百八十三號·共通法第三條ノ規定及大正十年法律第四十八號戶籍法中改正法律施行期日』([http://www.jacar.go.jp/f\\_1.htm](http://www.jacar.go.jp/f_1.htm)).

47) 『毎日申報』 1921. 5. 7.

48) 「(1921년 6월 7일 朝鮮總督府令 제99호) 朝鮮人ト内地人トノ婚姻ノ民籍手續ニ關スル件」, 『民籍例規』, 20~22쪽.

49) 조선총독부령 제99호는 조선민사령 제11조 개정안에 대해 내각이 반대하자 조선총독부가 친족 및 상속관습의 법제화를 마무리하지 못한 채, 공통법 제3조 실시에 쫓겨 시급하게 제정된 것이다. 조선총독부령 제99호에 대한 간략한 연구로는 김영달의 논문을 참고할 수 있다. 金英達, 「日本の朝鮮統治下における‘通婚’と‘混血’: いわゆる‘内鮮通婚’の法制・統計・政策について」, 『人權問題研究室紀要』 39(關西大學, 1997).

따라서 부령 제99호에서는 조선인의 결혼에 관한 실체규정은 과거와 같이 관습에 의거하기로 하고 내선통혼에 관한 조선측의 민적절차만을 규정하였다. 당시까지 내지·조선 상호간 민적의 送付에 관한 절차규정을 결여하고 있었기 때문에 공통법 제3조가 실시되지 못하고 있었으나, 부령 제99호 공포를 계기로 공통법 제3조가 실시될 수 있는 제도적 기초가 확보되었다.<sup>50)</sup>

부령 제99호는 내선인간 결혼의 민적절차에 국한하고 실체법상의 문제에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않다. 따라서 내선인이 서로 결혼을 하게 되면 실체법을 어떻게 적용할 것인가 하는 점이 문제가 될 수 있었다. 이 점에 대해서 공통법 제2조에서 민사에 관해서 준거법을 달리하는 각 지역간의 교섭적 법률사건에 대해서 法例(1898년 법률 제10호)를 준용하도록 하였기 때문에, 내선인간의 결혼에 관한 준거법도 역시 법례가 정한 바를 따랐다. 法例에 의하면 혼인성립 요건은 각 당사자가 속한 지역의 법령에 의거하고, 그 방식은 婚姻舉行地의 법령에 의하고, 효력은 夫가 속한 지역의 법령에 의한다고 정하였다. 이 내용을 內鮮人間 결혼에 적용하면 먼저 각 당사자가 혼인성립 요건을 구비하였는가는 당사자 중에서 내지인은 일본민법, 조선인은 조선관습에 의하고 그 방식에 대해서는 결혼거행지가 내지일 때는 민법에 따른다. 그리고 내지에서는 결혼의 의사표시를 하고 그 신고를 했을 때 비로소 혼인 효력이 발생한다. 그러나 만약 거행지가 조선의 경우에는 조선관습법이 준거가 되기 때문에 결혼의 의사표시를 행하고 관습상 인정된 의식을 거행함으로써 바로 혼인효력이 발생한다.<sup>51)</sup>

이처럼 내선인간 결혼의 실체법에 대해서는 법례의 준거에 의하여 일본민법 및 조선관습을 각 당사자의 준거법으로 정하고 현행제도 그대로 법규를 운용하는 것이 부령 제99호의 기본 정신이다. 그러나 반드시 법률규정을 따로 설치하지 않으면 해결하기 곤란한 문제가 있다. 그것은 내선 양지역 간의 送籍절차이다. 妻가 결혼으로 인하여 夫의 ‘家’에 들어가는 것은 내선인 공통의 관념이

50) 『毎日申報』 1921. 6. 8.

51) 原正鼎, 『內鮮人通婚民籍手續に就いて』, 『朝鮮』 79호(1921), 95~98쪽.

지만 종래 조선과 내지간 상호의 送籍에 관한 강제규정이 없었기 때문에 문제가 발생하고 있었다. 즉, 내지인 여자가 조선인 남자와 결혼하여 혼인신고를 해도 그 여자는 여전히 내지의 親家の 호적에 남아 있었던 것이다.<sup>52)</sup> 이 문제를 해결하기 위해 설치된 부령 제9조가 법안의 핵심인데, 제9조는 내선인간의 送籍절차에 관한 규정이다.<sup>53)</sup> 이 조항으로 인하여 내선인이 내지에서 결혼을 하여 거행지인 민법에 의하여 호적법상의 신고를 했을 때 이를 접수한 시정촌장은 호적법 제42조의2 절차를 하게 되고, 조선인의 본적지 부윤 또는 면장은 이에 대응하여 入籍·除籍의 절차를 하게 된다.<sup>54)</sup> 또 조선에서 결혼을 하고 본령 소정의 절차에 따라 신고했을 때는 이를 수리한 부윤 또는 면장은 제9조 소정의 절차를 하고, 당사자인 내지인 본적지의 시정촌장은 이에 대응하여 入籍·除籍의 절차를 한다.<sup>55)</sup> 또 본령은 내선인간의 결혼에 대해서 신고의무자, 신고지, 신고장소, 신고기간, 신고방법 및 신고사고 등에 대해서 제1조부터 제8조까지 상세히 규정을 설치하여 현행 민적법의 문제점을 보완하였다.

이와 같이 조선총독부는 府令 제99호를 통하여 공통법 제3조 실시에 대응하였으나, 1921년 7월 5일 법무국장 통첩을 發하여 “同府令(朝鮮總督府令)에 제99호-인용자) 의한 신고 및 申出에 대해서는 일반의 취급과 취지를 달리하는 점이 적지 않을 뿐만 아니라 민법 및 관습의 조사에 대해 신중을 요하는 것이 있기 때문에 당분간 부윤 또는 면장이 위 계출 또는 申出을 受附했을 때는 일단 伺出의 형식으로 해당 서류를 當局(朝鮮總督府-인용자)에 회송하고 그 지령을 기다려 민적의 기재 기타 수속”을 하도록 하였다.<sup>56)</sup> 조선총독부는 공통법 제3조 및 府令 제99호를 통한 內鮮人間의 소통에 대해서 매우 신중한 입장을 취하고 있었다. 그러나 공통법 제3조와 조선총독부령 제99호, 호적법 제42조의

52) 『每日申報』 1921. 6. 10.

53) 제9조 “민적법 제5조의2 내지 제5조의6 규정은 혼인 또는 이혼으로 인해 조선의 家를 떠난 자 및 내지의 家를 떠나 조선의 家에 들어간 자의 민적의 기재수속에 대해 준용한다.”

54) 「1921년 6월 7일 朝鮮總督府令 제99호 第11조」.

55) 『每日申報』 1921. 6. 11.

56) 「1921년 7월 5일 法務局長通牒民第9號各道知事宛」, 『民籍例規(1922)』, 23쪽.

2를 통하여 2重籍 문제는 완전히 해결되었다.

## 2. 朝鮮戶籍令의 제정과 법적 특징

조선총독부령 제99호에 의해서 공통법 제3조 실시에 따른 법적 문제는 해결되었지만, 조선총독부는 조선민사령 제11조 개정과 이에 기초한 새로운 호적법 제정을 계속 추진하였다. 그러나 1921년 조선민사령 제11조 개정안이 조선총독부가 의도했던 쪽으로 진행되지 못한 채 일본본국 정부에 의해서 일정하게 수정되면서 조선후적령의 입법방침도 영향을 받게 되었다.<sup>57)</sup> 1921년의 조선민사령 제11조 개정안이 일부분에 한하여 일본민법을 依用하고, 대부분 관습법주의를 준수하기로 결정되었기 때문에, 새로운 호적법규도 여기에 영향을 받지 않을 수 없었다.

이러한 사실은 조선후적령의 草案으로 보이는 ‘朝鮮戶籍令私案(이하 사안)’과 ‘朝鮮戶籍令案’에서 확인할 수 있다.<sup>58)</sup> 조선후적령사안은 ‘사안’이라고 되어 있듯이, 朝鮮民事令及民籍法改正調査委員會에 참가하고 있던 위원의 案으로 생각된다. 사안은 범례에서 조선후적령 제정의 원칙과 방침을 밝히고 있기 때문에, 조선총독부의 조선후적령에 관한 법제화 구상을 알 수 있다. 朝鮮戶籍令私案의 범례에는 조선인 호적법령에 관한 일반 방침 8개 조항이 서술되어 있는데, 이 중 6개 항목을 소개하면 다음과 같다.

朝鮮戶籍令私案(국립중앙도서관 한고조 33-15) 중 범례

① 新戶籍法 중에서 조선에 필요없는 규정은 전부 삭제한다. 예컨대, 隱居, 상속인의

57) 1921년 조선민사령 제11조 개정안은 다음과 같다. “조선인의 친족 및 상속에 관해서는 별단의 규정이 있는 것을 제외하고 제1조의 법률에 의하지 않고 관습에 의한다. 단, 친권, 후견, 보좌인, 무능력자를 위해 설치하는 친족회에 관한 규정은 이러한 제한에 있지 않다.” 그리고 제11조에서 能力을 제외하여 일본민법 依用을 확정하였다.

58) 『朝鮮戶籍令私案』(국립중앙도서관 한고조 33-15), 『朝鮮戶籍令案』(국립중앙도서관 한고조 33-16).

선정 및 지정에 관한 규정과 같다.

- ② 存置할 필요가 있는 규정은 조선의 관습에 비추어 지장이 없도록 변경한다. 예컨대, 혼인 및 입양에 관한 규정과 같다.
- ③ 存置된 규정 중에서 입법 방침여하에 따라서는 삭제될 것이 적지 않지만, 현재는 잠시 그대로 두고 留保한다. 예컨대, 航海중인 자 및 在外人의 신고에 관한 규정과 같다.
- ④ 또 삭제한 규정 중에서 다른 법제와의 관계상 부활할 것이 絶無한 것은 아니다. 예컨대 離籍, 復籍拒絶, 국적의 득상에 관한 규정과 같다.
- ⑤ 本案은 조선 재래의 혼인 및 양자제도는 모두 舊慣에 맡기고, 그 성립시기가 불명하기 때문에 신고에 의해서 성립 시기를 정하는 주의를 채용한다. 따라서 民事令 개정 또는 單行法을 제정할 필요가 있다.
- ⑥ 또 능력에 대해서도 관습에 의하게 하는 것은 時世에 적합하지 않다. 따라서 혹은 민법에 의하게 하거나 또는 단행법을 제정할 필요가 있다. 그것을 전제로 규정을 두었다.

조선호적령 입안의 원칙을 보여주는 것이 ①에서 ⑥까지 항목이다. ①의 “新戶籍法 중에서 조선에 필요없는 규정은 전부 삭제한다”는 표현과 ②에서 ④사이의 “존치할 필요가 있는 규정, 존치된 규정 및 삭제한 규정” 등의 표현은 조선호적령 제정의 원칙이 무엇이었는가를 잘 보여준다. 여기에서 母法으로 되어 있는 新戶籍法은 1914년에 개정된 일본 호적법을 의미한다. 따라서 사안이 1914년 개정된 일본 호적법의 각 조항을 기본으로 하고, 조선의 친족 및 상속관습과 비교하여 존치·삭제·변형하는 방식으로 제정되었다는 것을 알 수 있다. 사안은 일본 호적법 조항을 그대로 수용하는 것을 제1원칙으로 하고, 조선 재래의 친족상속에 관한 사항을 고려하여 변형하는 것을 방식으로 작성되었던 것이다. 이와 같은 사실은 사안의 각 조항에 일본 호적법의 해당 조항번호를 표기하여, 일본 호적법과 서로 비교·대조하고 있는 것을 통해서도 확인할 수 있다.

또, ⑤를 통해서 조선호적령 입안의 제2원칙이 실체법규상에서 舊慣主義였음을 알 수 있다. 그것은 당연하게도 1921년 1월 31일 제령안이 내각 법제국에 의

해서 거부되어 조선총독부가 결혼 및 양자제도에 관해서는 관습법을 유지하기로 결정한 사실과 관련이 있다. 따라서 사안도 혼인 및 양자제도에 관해서 舊慣主義를 표명하지 않을 수 없었던 것이다. ⑤의 “조선 재래의 혼인 및 양자제도에 대해서 舊慣에 一任한다”는 표현은 1921년 1월 31일 制令案이 법제국에 의해서 좌절된 4월에서 5월 이후에만 나타날 수 있다. 1921년 1월 31일에 조선인의 혼인 성립 요건을 成文化하려는 制令案을 작성하였다가 2월과 3월 사이에 내각 법제국과 협의를 거치면서 慣習法主義로 정책을 수정하였기 때문이다.

또 ⑥에서 능력에 관해 관습법주의를 폐기하고 일본민법 혹은 단행법을 채택하자는 주장도 역시 1921년 5월 무렵에 나타날 수 있는 것이다. 능력에 관해서는 1921년 5월 6일 중추원회의 및 5월 30일경에 일본민법을 채택할 것을 확정된 상태였기 때문에<sup>59)</sup> 사안의 작성자는 능력에 관한 조선총독부의 일본민법 依用 방침을 미리 알고 있었고, 따라서 일본민법주의를 전제로 사안을 작성했던 것이다. 그리고 능력에 관해서는 관습에 의하지 않고 민법에 의거하거나 새로운 단행법을 제정할 필요가 있다는 표현에서, 사안이 1921년 11월 조선민사령 제11조 개정 이전에 작성되었다는 것도 알 수 있다.<sup>60)</sup>

이상의 논의를 통하여 朝鮮戶籍令私案이 1921년 4월부터 1921년 10월 사이에 작성된 것으로 추정할 수 있다. 그러나 사안의 작성시기를 판단하는데 있어서 또 고려해야 할 것은 朝鮮總督府令 제99호이다. 朝鮮總督府令 제99호는 1921년 6월 7일에 공포되었기 때문에, 조선인의 호적법규는 6월 7일 이후부터 조선민사령 제11조가 개정되기 이전인 10월 사이에 작성된 것으로 추정할 수 있다.

그리고 사안은 신고주의를 제안하고 있는데 이러한 주장은 1917년 12월에 이미 확립되어 있었다. 신고주의를 채택하지 않았을 경우에는 현실과 법제와의

59) 朝鮮總督府中樞院, 『本院會議に於ける總督訓示並議長挨拶』(1929); 『毎日申報』, 1921. 5. 30.

60) 조선호적령의 제정 과정은 조선민사령 제11조 개정에 대한 이해가 없이는 불가능하다. 조선민사령 제11조 개정 과정에 관해서는 다음의 논문 참조. 이승일, 「1910·20년대 조선총독부의 법제정책: 조선민사령 제11조 ‘관습’의 成文化를 중심으로」, 앞의 책.



괴리를 피할 수 없기 때문에 신고주의를 선택하는 것은 국가에 의한 대민지배의 측면에서도 요청되는 것이었다. 그리고 이와 같은 신고주의는 1922년 조선민사령 제11조 개정안에서 반영되었다.

한편, 朝鮮戶籍令案은 위 사안에 기초해서 작성된 것으로 생각되는데, 사안과 내용상으로 큰 차이는 없다. 조선호적령안도 사안과 마찬가지로 각 조항마다 일본 호적법의 조항번호를 기재하여 비교하고 있다. 또 사안에서 기본 원칙으로 삼고 있던 舊慣主義를 채택하고 있으며 조선의 관습 및 행정체제에 맞추어 용어들을 조선식으로 변형하고 있다는 점도 사안을 그대로 답습하고 있다.

그러나 조선호적령안에서 주목할 것은 법령의 형식을 표기하고 있다는 것이다. 사안은 법령 형식에 관해서는 명기되어 있지 않지만 朝鮮戶籍令案은 ‘府令’으로 법령 형식을 표기하고 있다. 이것은 사안이 개정조사위원회의 위원이 제출한 案으로서 당시까지 조선총독부에서는 호적법령의 형식을 확정하지 못하여 당연히 법령 형식을 생략하고 있으나, 조선호적령안 단계에서는 조사위원회 내부에서 이미 府令 형식으로 공포할 것을 결정하고 있었던 것으로 보인다. 법령 형식에 주목하는 이유는 일반적인 경우라면 호적에 관한 것은 입법사항이기 때문에 조선호적령이 당연히 制令으로 공포되어야 했지만, 朝鮮戶籍令案에서는 制令의 위임명령인 府令으로 공포할 것을 제안하고 있기 때문이다. 이처럼 특수한 방식으로 법령 형식이 결정되었던 것은 조선총독부가 조선호적령에 관한 특별한 정책적 판단이 있지 않으면 실현될 수 없는 사안이다.

왜 조선총독부는 제령이 아닌 부령 형식으로 공포하려 했을까. 이것에 대해서 명확히 알 수 있는 문서는 존재하지 않는다. 당시 법무국 민사과장으로서 조선민사령 개정과 조선호적령 제정의 실무를 맡고 있었던 原正鼎은 미묘한 이유가 있었다고 회고하고 있을 뿐 자세한 언급은 하고 있지 않다.<sup>61)</sup> 그러나 原正鼎이 회고했던 미묘한 이유가 당시 조선총독부와 내각 법제국과의 관계, 즉 조선민사령 제11조 개정을 둘러싸고 대립했던 사정과 관련이 있을 것으로

61) 原正鼎, 『戶籍令制定當時の回顧』, 『戶籍』 3-7(1943).

생각한다. 즉, 친족 및 상속관습의 성문화를 달성하고 조선후적령을 제정한다는 조선총독부의 계획이 법제국의 반대로 무산되자 조선총독부는 내각의 간섭에서 벗어나려고 부령 형식을 취했다고 생각한다. 왜냐하면 제령은 조선총독이 천황에게 상주하고 법제국 심의를 거쳐서 각의결정 후에 공포되지만, 조선총독 부령은 제령의 위임명령으로 이러한 절차가 필요없었기 때문이다.

조선민사령 제11조 개정안은 내각 법제국의 반대에 부딪혀서 법제국의 의지가 강하게 반영되었으나, 조선후적령은 부령 형식을 통하여 조선총독부가 독자적으로 추진하려 했다고도 볼 수 있다. 물론 조선후적령은 일본 호적법 조항을 母法으로 하여 작성되었지만 친족·상속에 관한 실체법규는 조선의 관습이었다. 또 친족·상속관습이 통용되는 부분에서는 일본 호적법의 조항을 변경하는 방식을 취함으로써 조선의 관습법이 조선후적령에서 통용되도록 하였다.<sup>62)</sup>

朝鮮戶籍令私案 제1조 호적에 관한 사무는 府에서는 부윤, 기타는 면장이 관할한다.

朝鮮戶籍令案 제1조 조선인의 호적에 관해서는 본령이 정한 바에 의한다.

朝鮮戶籍令 제1조 조선인의 호적에 관해서는 조선민사령의 규정에 의하는 것 외에 본령이 정한 바에 의한다.

사안의 제1조는 일본 호적법 제1조와 府·부윤·면장의 용어만 다를 뿐 내용이 일치한다. 이것은 私案이 범례에서 규정하고 있는 일본 호적법규를 母法으로 한다는 원칙을 충실히 따르고 있기 때문이다. 그러나 朝鮮戶籍令案은 위 원칙을 준수하면서도 법령의 형식을 府令으로 정하고 있다는 점에서 사안과 큰 차이가 있다. 그리고 朝鮮戶籍令案은 비록 府令 형식이기는 하지만 일본 호적법과 같이 모든 호적 법규를 조선후적령안에 설치하려 하였다.

그러나 조선후적령 제1조는 조선민사령 제11조에 조선인의 호적에 관한 사항을 규정하고 있다는 것을 분명히 하고 있다. 이러한 차이가 나타나는 이유는

62) 朝鮮總督府, 『第51回帝國議會說明資料』(1925).

조선후적령을 府令으로 공포하기 위한 조선총독부의 구상과 관련이 있다. 원래 일본본국의 호적법은 제국의회의 법률사항이었기 때문에 법률로 공포되었다. 따라서 조선인의 호적에 관한 사항도 조선의 입법을 담당하고 있던 조선총독의 제령으로 공포되어야 했다.

조선총독부는 조선민사령 및 조선후적령 제정 과정에서 일본본국 정부와 갈등하면서, 각종 입법 사항에 관해서 최대한 조선총독부의 입장을 반영하려는 입장을 취하였다. 따라서 조선총독부는 내각의 간섭을 배제하기 위해서 조선후적령을 부령으로 공포하려 하였고, 이 과정에서 당시 입법기술상 조선후적령 중에서 법률사항과 관련된 사항은 불가피하게 조선민사령 제11조로 이관되었던 것이다. 이러한 사정 때문에 조선총독부는 조선민사령 제11조에서 호적법령에 관한 사항을 제한적으로 서술하고, 조선후적령에 위임한다는 조항을 삽입하는 방식을 취했던 것이다.

戶籍令은 制令委任의 府令으로 발표되었지만, 원래 호적에 관한 규정사항 중에는 法律 즉 조선에서는 制令으로 규정하는 것을 필요로 하는 사항이 적지 않다. 따라서 이러한 사항은 戶籍令과 분리하여 별도로 制令인 조선민사령중에서 규정되었다. 즉 동령 제11조의2 내지 제11조의8 규정이 이것이다.<sup>63)</sup>

조선총독부는 조선후적령을 府令으로 공포하면서 불가피하게 조선인의 호적에 관한 사항 중 일부를 조선민사령 제11조의2 내지 제11조의8로 이관하였던 것이다.<sup>64)</sup> 조선민사령 제11조의2는 조선인 호적에 관해서 조선민사령 제11조에 위임한다는 내용이고 제11조의3은 호적 사항에 관하여 일본 호적법으로의 위임과, 일본과 조선과의 관제상의 차이를 조선에 맞게 변형시킨 것이다. 따라서 제11조의2와 제11조의3은 사안과 朝鮮戶籍令案에는 없는 조항으로서, 호적 관련 조항이 조선민사령과 조선후적령으로 분리되면서 새로 추가된 부분이다.

63) 中田傳平, 『朝鮮戶籍令要義』(1923), 3쪽.

64) 『每日申報』 1922. 12. 25.

그러나 제11조의4부터 제11조의8까지의 조항은 원래 사안과 조선훈적령안에 있던 것인데 모두 조선민사령으로 이관된 것들이다.

조선민사령 제11조의4는 “호적사무는 부청 또는 면사무소의 소재지를 관할 하는 지방법원의 원장이 감독”하고 “호적사무의 감독에 대해서는 사법행정의 감독에 관한 규정을 준용”하도록 하였다. 여기에서 사법행정의 감독이란 재판소가 소송사건 외에 非訟事件으로서 취급하는 사무의 감독을 말한다. 예컨대 공증인, 집달리의 감독 및 무능력자의 후견 또는 재산관리인의 감독 기타 등기 사무의 감독과 같은 것을 말한다. 제11조의5부터 제11조의7까지는 過料에 관한 규정이다.

조선민사령의 호적관련 규정에서는 호적사무의 관장자 및 그 책임, 호적사무의 감독, 호적정정에 관한 재판소의 허가, 호적사건의 부당처분에 대한 항고 신고 또는 호적사무관장자의 직무해태, 기타에 대한 벌칙 및 그 과료의 재판절차 등을 규정하였다. 이러한 규정들은 개인의 법적 권리에 해당되는 부분이기 때문에 불가피하게 조선민사령 제11조 하위 조항으로 이관되었다.

이와 함께 조선민사령 제11조 개정안이 1922년 12월 7일 제령 제3호로 공포되어, 혼인연령, 재판상 이혼 등에 관해서는 일본민법을 依用하였고, “분가, 절가재흥, 혼인, 협의상이혼 연조 및 협의상파양 등 신분상의 법률행위는 부운 또는 면장에게 신고”로 인하여 효력을 발생하도록 규정하여 신고주의를 확립하였다. 조선민사령은 제정 과정에서 조선총독부와 일본정부간에 慣習의 成文化에 대한 입장 차이로 인하여 조선훈적령의 법 형식을 府令으로 공포하면서 호적관련 조항을 일부 보유하게 되었다.

조선훈적령은 모두 130여 조항으로 제정되어 민적법과 비교할 수 없는 매우 세밀한 호적법규로서 기능하게 되었고 1910년대 호적절차규정의 미비사항과 일본인과의 공통적 호적사건에 대해서도 대응할 수 있게 되었다. 그리고 조선훈적령은 식민지 시기 조선인의 호적법으로서 뿐만 아니라 해방 이후 현대 한국호적제도의 근간을 이룬 법령이기도 하였다. 한편, 朝鮮戶籍令이 1922년 12월에 공포되면서 1909년 민적법과 1911년 조선총독부령 제148호,<sup>65)</sup> 1921년 6월

7일 朝鮮總督府令 제99호는 폐기되었다.

#### IV. 맺음말

민적법에서 조선후적령 제정에 이르는 과정은 일제의 식민지 정책과 밀접한 관련이 있었다. 민적법이 일제가 한국을 식민지로 만들기 위한 제도적 토대 확보의 측면에서 제정되었다면 조선후적령은 식민지를 지속적으로 유지하기 위한 조선인 통제의 일환으로 추진된 것이었다. 민적법과 조선후적령은 모두 일제의 한국 침략과 지배를 위해 제정되었으나 양 법령은 서로 다른 법적 환경에서 나온 것이었다.

우선 1909년의 민적법은 일제가 한국을 침략하는 과정에서 급하게 제정한 것이었다. 호적법규를 제정하기 위해서는 한국의 친족 및 상속에 관한 관습을 충분히 조사해야 했지만, 일제는 전국적인 관습조사사업이 마무리되지도 않은 상태에서 일본 호적법의 중요한 개념인 ‘家’, 본적 관념, 가부장적 호주제도 등 일부만을 도입하고 대부분의 실체법규는 조선관습으로 규율하는 방식으로 민적법을 제정하였다. 한국병합 이후 조선총독부는 민적법의 절차규정상의 미비점들을 각종 통첩과 회답, 府令 등을 통하여 보완하면서 근본적 개정을 준비하였다.

조선총독부는 한국병합 직후부터 민적법 개정을 추진하였으나 민적법의 개정과 조선후적령의 제정은 그 실체법규인 조선민사령 제11조 개정에 관한 조선총독부의 입장이 1921년에 확정되면서 비로소 현실화될 수 있었다. 그러나 조선후적령은 조선민사령 제11조 개정안을 둘러싸고 일본정부와 조선총독부가 서로 갈등을 일으키면서 순조롭게 제정되지 못하였다. 즉 조선인의 혼인관습에 대한 조선민사령 제11조 개정안이 일본정부에 의해서 廢案되자, 조선총독부는

65) 1911년 조선총독부령 제148호는 민적부, 제적부의 열람 및 그 등본초본의 교부에 관한 건이다.

공통법 제3조에 대응하기 위해서 임기응변으로 1921년 6월 7일 조선총독부령 제99호를 제정하였다. 이후 조선민사령 제11조 개정안이 능력, 결혼, 협의이혼 등 일부 조항만 일본민법을 依用하고 나머지는 조선관습을 유지하기로 결정이 되자 조선훈적령도 여기에 영향을 받지 않을 수 없었다. 조선훈적령도 형식상으로는 일본 호적법을 수용하면서 내용상으로는 조선관습을 실체법으로 인정할 수밖에 없었다.

결국, 조선훈적령은 조선인의 친족 및 상속에 관한 조선총독부와 일본정부 간의 갈등으로 인하여, 법령의 형식이 부령으로 확정되었고, 조선민사령 제11조에 호적관련 조항을 일부 이관하는 형태로 제정될 수밖에 없었다. 이와 같은 사정으로 인하여 식민지 시기 조선인의 호적법규는 조선민사령 제11조와 조선훈적령으로 분리 설치되었던 것이다. 조선훈적령과 조선민사령 제11조의 호적조항 설치는 친족 및 상속관습의 成文化와 밀접한 관련이 있으면서, 호적제도 상에서는 일본 호적법의 수용이 전면화되었다고 볼 수 있다.

## Study of the Chosun family registration laws during the Colonial Chosun Government General

Lee, Seung-Il\*

Korean family registration act(民籍法) and the Chosun family registration ordinances (朝鮮戶籍令) are closely related to Japanese colonialization policies. If the Korean family registration act was enacted in order to make Korea a colony of Japan, then the Chosun family registration ordinance was enacted to keep Korea under Japanese control as a colony. Both the Korean family registration act and the Chosun family registration was enacted for the Japanese invasion and control of Korea, but their contents and features are a bit different.

The Korean family registration act was a quickly enacted regulation during the Japanese aggression of Korea. Even before a national investigation of customs was completed, Japan implemented part of the Japanese family registration laws in Korea, and left the rest of the Chosun customs to be ordained by Korean family registration act laws. The Korean family registration act enacted during this time was a very simple ordinance that contained only 8 clauses, and therefore was unable to control the various issues of family registration occurrences.

However, the Chosun family registration ordinance was a very systematic legislative action that was enacted with the objective to control all issues pertaining to family registration. The Chosun family registration law accommodated all Japanese family

---

\* Records Staff Assistant, National Assembly Archive

registration laws, and reinforced many procedural regulations, while on the other hand was enacted to accommodate the traditional Chosun domestic relations laws as a type of customary law. This Chosun family registration ordinance heavily effected the Korea family registration regulation even after gaining independence.