

# 《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2021年第4期(总第19卷)

## 日本殖民朝鲜时期立法及战后韩国的继承与改革

赵立新

**摘要** | 朝鲜古代在中国传统文化与法律的影响下,形成了制定成文法的传统。近代以后,随着日本入侵并吞并朝鲜,始于19世纪80年代的朝鲜法制近代化进程逐渐停止,此后日本在将部分日本法律适用于朝鲜同时,在家族法领域等领域一定期限内也保留了朝鲜习惯法的适用。日本投降后,由于国家处于分裂状态,南北法律走向不同的发展道路。韩国在清算日本殖民立法的同时,吸收了其合理成分,逐步建立起一套较为完整的现代法律体系。

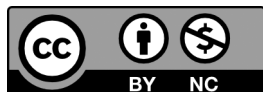
**关键词** | 殖民地法; 朝鲜王朝; 日据朝鲜; 大韩民国

**作者简介** | 赵立新, 河北师范大学法政与公共管理学院教授, 研究方向: 外国法律史。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



### 一、日本侵略与朝鲜开国

自1846年开始,法国借口传教士被杀几次入侵朝鲜沿海,特别是1866年以后,法美两国对朝鲜的侵略更是变本加厉。法国侵略势力一度攻占江华城,美国军舰在1871年也驶入了江华航道,但两国迫使朝鲜签订不平等条约的企图终未能实现。

1875年9月,日本军舰云扬号非法驶入江华海峡,向朝鲜驻军挑衅,蓄意制造事端,击毁炮台,烧杀抢掠。后在朝鲜军民的坚决反击下,日舰仓皇逃走。但日本政府以云阳号事件为借口,于1876年2月,派遣军舰七艘侵入江华岛,强迫朝鲜政府签订“朝日修好条规”,即江华条约。根据条约,朝鲜向日本开放仁川、元山两港;朝日“自由通商”,日本货物免纳关税,日币可以在朝鲜市场流通;日

本在汉城设立使馆,在各港口派驻领事,日本人享有治外法权等。<sup>[1]</sup>江华条约的签订严重破坏了朝鲜的主权,激化了朝鲜的社会矛盾,从此,朝鲜开始沦为日本的半殖民地。

继日本之后,1882年美国强迫朝鲜签订不平等条约,随后,英、俄、法、德等国也相继强迫朝鲜签订了不平等的条约。朝鲜逐渐成为资本主义列强角逐的场所。外国资本的侵入,给朝鲜带来了严重的灾难。日本侵略者除勒索巨款,霸占土地,掠夺农矿产品外,还大肆倾销商品,控制朝鲜的对外贸易。而朝鲜封建统治集团更是贪污腐化,横征暴敛,

[1] 四川大学历史系世界近代史编写组:《世界近代史(下)》,四川省社会科学院出版社1985年版,第260页。

因此,朝鲜的民族矛盾和阶级矛盾十分尖锐。

1882年6月,汉城发生士兵起义,反对掌权的闵妃集团延聘日本军官改组军队和扣发军饷,起义者焚烧日本使馆,杀死日本官员,并冲进王宫,打死民愤极大的反动大臣。这次起义是朝鲜第一次反日本侵略和反封建统治的人民起义。

19世纪90年代,朝鲜农民起义接连发生,其中规模最大的是1894年由东学党人<sup>[1]</sup>领导的甲午农民战争。1894年1月,古阜郡数千农民在全捧准的领导下举行起义,起义者提出了“拯救百姓于涂炭,奠国基于磐石,当内斩贪虐之官吏,外逐横暴之强敌”的口号。<sup>[2]</sup>得到广大人民群众的拥护,起义队伍很快发展到三万多人,并席卷全国。起义者严惩贪官污吏,杀死日本投机商,并控制了全罗道、忠清道和庆尚道,在许多郡中建起了政权机关。

农民起义的发展使朝鲜统治者惊恐万状,他们一面调军镇压,一面向清政府求救。1894年6月,清军应朝鲜政府的请求,派兵在牙山登陆。日本侵略者以清军入朝为借口,立即派遣海陆军在仁川登陆。7月23日,日军攻占汉城,发动宫廷政变,组成了亲日的傀儡政府,并唆使该政府宣布与中国断绝关系,“委托”日军驱逐中国驻军。7月25日,日本向中国不宣而战,并攻打在朝鲜的清朝驻军,中日甲午战争爆发。9月,清军退出朝鲜,日本侵略者完全控制了朝鲜政府。12月,日本驻朝鲜公使井上迫使朝鲜国王高宗发表所谓“洪范十四条”,阻止朝鲜的政治改革。之后,井上操纵高宗启用从日本归国的朴泳孝为内务大臣,徐光范为法务大臣。当时朝鲜统治者内部以闵妃为中心的一派企图投靠沙俄以牵制日本,日本公使10月8日派兵冲进王宫,杀死闵妃,挟持大院君进宫坐镇(史称“乙未事变”)。此后,朝鲜政府在日本的授意下,于1895年12月发布“断发令”,制定有关衣冠的许多规定。警官率领巡警手持剃刀和剃具爱护威胁剪发。乙未事变和断发令的实施,成了掀起朝鲜义兵斗争的导火线。

此后,朝鲜国王高宗秘密接近亲俄派,俄公使趁机诱骗高宗于1896年2月迁入俄国公使馆,俄趁机取得了在朝鲜的众多特权,并派军事教练和财政顾问等,俄在朝鲜的地位迅速提高。1897年2月,高宗还宫后,由俄军负责宫廷守卫。当然,这一时期,其他列强也趁机取得了在朝鲜的相应权力。

由于日本政府担心朝鲜落入俄国手中,加之日

俄两国在中国东北地区的争夺,日俄矛盾迅速激化。1904年,日俄战争爆发,最后,腐朽的俄国被新兴的日本战败,俄国被迫退出在朝鲜的势力范围。日本吞并朝鲜的野心也越来越大。1905年11月,伊藤博文强迫朝鲜国王缔结了《乙巳保护条约》,确定朝鲜外交由日本监督,日本在朝鲜设置统监等。这一条约使朝鲜成为日本的保护国,朝鲜只在名义上是一个独立的自主国家。

1906年,日本在汉城设立统监府,任命伊藤博文为第一任统监,伊藤直接掌握朝鲜内阁,他的权力在内阁之上,朝鲜大臣没有实际权力。为了严密控制国王,伊藤规定王宫的警卫由顾问的警察担任,实行门卫制度,无门票者不得进宫。接着又组织了亲日派的内阁。1906年7月,伊藤派人逼迫国王高宗退位,并推举李拓为新王。随后,日本与朝鲜签订《韩日协约》,以条约的形式确立了统监指挥朝鲜的最高权力。此后,日本依据这一条约,把大量日本人安插到朝鲜政府各部和地方任职,到1909年,在朝鲜政府官吏中,日本人任高等官、判任官的就达2480名。<sup>[3]</sup>同时,伊藤还伙同朝鲜傀儡政府解散朝鲜军队,规定朝鲜司法和监狱事务由日本来掌管,至此,朝鲜政府已名存实亡。

日本统监府在朝鲜的几年武力统治,为全面吞并朝鲜,在政治、经济、文化等方面做好了准备。1910年8月,日本与朝鲜签订《韩日合并条约》,规定“韩国全部、一切的统治权完全且永久地让予日本”,<sup>[4]</sup>独立的朝鲜正式成为日本的殖民地。此后,日本在朝鲜进行了一系列殖民统治立法,这些立法打断了朝鲜法制自主发展的历程,同时对战后的韩国法制发展产生了重大影响。

[1] 东学党:19世纪60年代由崔济愚创立,该派折衷儒、佛、道三教思想,提出“辅国安民”“广济众生”的口号,因此深受下层民众的欢迎,教徒发展很快,成为1894年朝鲜农民战争的主力。

[2] 四川大学历史系世界近代史编写组:《世界近代史(下)》,四川省社会科学院出版1985年版,第262页。

[3] 刘鹏辉、郑信哲:《韩国——雾幕后的国家》世界知识出版社1995年版,第34页。

[4] [日]山中永之佑:《日本近代法导读:资料篇》,法律文化社2003年版,第272页。

## 二、日本殖民朝鲜时期的立法

1910年日本吞并朝鲜以后，始于19世纪80年代的朝鲜法制近代化进程因日本的殖民统治而处于停止阶段，朝鲜法制发展的民族性、自主性被扼杀，朝鲜被迫强制性的接受日本殖民主义的法制。在长达36年的殖民统治时期，反映韩国传统文化、历史与民众心理的法制失去了存在的基础，朝鲜民众不得不生活在日本殖民地法制的支配之下。殖民地统治本身是对法制价值的否定，因此，殖民统治时期的法是缺乏正当性的恶法，这些法律没有合理存在的依据。<sup>[1]</sup>但作为一种历史性的法律，应当正视它的存在。

### （一）日本殖民者颁布适用的法律

在朝鲜被吞并之前，日本内阁会议决定：明治宪法暂不在朝鲜实施，由日本驻朝鲜总督掌握朝鲜的立法、行政和司法大权，并设立朝鲜总督府法院。随后，日本又以天皇敕令的形式（后改为法律）规定：在朝鲜，应由法律规定的事项由朝鲜总督命令决定，这种命令称作“制令”，该种命令须经天皇“敕裁”。此外，其他总督府训令以及行政命令也具有法令效力。当然，日本议会制定的关于朝鲜的法律以及天皇的相关敕令在朝鲜同样具有法律效力。1910年9月，日本内阁制定《朝鲜总督府官制》，明确了日本总督的任命条件及其权限，其第四条规定：“总督依其职权或根据特别委任，可以发布总督府令，规定一年以下的惩役或禁锢、拘留、200日元以下的罚款等。”<sup>[2]</sup>这样，殖民统治时期朝鲜的法令结构主要包括两大类：一是日本天皇及政府议会发布的法令，主要有敕令、阁令、法律；二是朝鲜总督府的法令。另外，部分合并前的朝鲜法令经总督府承认也具有法律效力。

1912年，日本公布了《朝鲜刑事令》和《朝鲜民事令》。由于刑事令的制定，1905年韩国制定的《刑法大全》的内容大部被废止。根据《刑事令》，朝鲜基本适用日本的刑法和刑事诉讼法，但在刑事诉讼法的适用中，关于犯罪的搜查、拘留期间、上诉以及被告人利益等规定的适用予以缩小，关于刑法上的罪也适用比日本刑法重的《刑法大全》的规定，如谋杀、故杀等规定。<sup>[3]</sup>

关于民事法规，1908年，日本成立“民法调

查局”，在日本民法学家梅谦次郎的主持下对朝鲜民事法规及习惯进行了三年多的调查，之后，根据《朝鲜民事令》的规定：除本法与其他法令有特别规定，（朝鲜之民商事活动）依日本之民法、商法、民事诉讼法。但为了防止朝鲜人的抵触，也采取了尊重朝鲜固有法的政策。如在家族法领域，日本民法承认家督继承，并采用了长男的单独继承制，而根据朝鲜习惯，继承以祭祀的继承为中心，财产继承则采用诸子均分制。同时，与日本小家庭不断增多相比，朝鲜的大家族很多，并且同族的关系非常密切，因此，日本的亲族继承法显然难以适用。但此后随着朝鲜民事令的不断修改，在家族、婚姻、继承等方面，日本民法的适用范围不断扩大。<sup>[4]</sup>

在商法领域，统监府时代（1905-1910），韩国政府曾制定“公司令”，规定公司的设立采用许可制，其目的是加强对韩国人企业活动的控制。1910年以后，控制进一步强化。当时颁布的《公司令》规定：公司的设立必须经朝鲜总督的许可。1920年，该法令被废除，一律依日本商法的规定。

据统计，在日本殖民统治的36年中，共颁布270多件刑事和民事方面的法令。关于这些法律的价值的评价，韩大元先生认为：一般来说，作为殖民统治工具的法律，不管其内容如何，在价值上他只能是一种缺乏民主、正义基础的恶法。因为，服务于殖民统治的法不能体现法应该追求与体现的正义要求，故只能是一种恶法。<sup>[5]</sup>学者们认为，殖民地法制的负效应是十分明显的：首先，殖民地时期的法制作为殖民统治的工具，总体上破坏了韩国社会的结构与传统；其次，有关殖民地法之中的刑事法律限制了韩国人的思想自由与政治活动；第三，

[1] 韩大元：《东亚法制的历史与理念》，法律出版社2000年版，第143页。

[2] [日]山中永之佑：《日本近代法导读：资料篇》，法律文化社2003年版，第273页。

[3] [日]山中永之佑：《日本近代法导读：资料篇》，法律文化社2003年版，第276页。

[4] [日]西尾昭：《韩国的法律与文化》，启文社1993年版，第146页。

[5] 韩大元：《东亚法制的历史与理念》，法律出版社2000年版，第143页。

在法的适用方面,无视合法程序,推行不平等的政策。<sup>[1]</sup>当然,对殖民统治下的法制需要采取历史尺度与道德尺度相结合的方法进行评价,虽然日本的殖民立法是为其殖民政策服务的,在道德上应当否定其价值,但在历史尺度上也应当承认其一定范围与程度上的作用。正是在这一时期,朝鲜的法律以日本为媒介受到了大陆法系,特别是德国法的影响。但总体而言,殖民统治时期的法制只是压制与镇压的工具,是一种反近代的法,不可能形成法制的状态。正如美国学者比尔所言:在这一时期“其他政府的直接影响消失了,朝鲜的法律、经济和教育体制为着日本的剥削目的而发展。对这一古老国度的人民犯下的更大罪恶是日本试图抑制朝鲜文明并将朝鲜人民塑造为明治宪法下的天皇的忠诚子民。日本自己对欧洲大陆法律与国家理论的创造性适用被强行印入朝鲜的法律意识之中,这种情况直到1945年才结束。”<sup>[2]</sup>

### (二) 韩国“临时政府”制定的“宪法”

第一次世界大战结束后,美国总统伍德罗·威尔逊号召所有的民族实行民族自决,这一声音在整个受奴役的非西方地区产生了很大影响,朝鲜也不例外。1919年1月,朝鲜废帝高宗突然身亡,传为日本人毒死,引起朝鲜民众极大的仇日情绪,以此为导火线,朝鲜爆发了声势浩大的三·一运动,虽然遭到日本军警的镇压,但朝鲜人民的反日独立斗争并没有停止。4月,聚集在中国上海的韩国爱国志士组建了流亡政府,即“大韩民国临时政府”,临时政府以李承晚为主席,并组建了临时议政府,制定了“临时宪章”。该“临时宪章”共由10条组成。即:大韩民国为民主共和国;大韩民国之临时政府根据临时议政府的决议进行统治;大韩民国的人民不分男女贵贱及贫富一律平等;大韩民国的人民享有信教、言论、著作、出版、结社、集会、住所、迁徙等自由;大韩民国的人民有公民资格者均有选举权和被选举权;大韩民国的人民有教育、纳税及服兵役的义务;大韩民国须向世界发挥神意建国之精神,为向人类文明及世界和平做出贡献,必须加入国际联盟;大韩民国优待旧皇室;废除死刑、肉刑和娼妓制度;临时政府在国土恢复后一年之内召集国会。<sup>[3]</sup>由“临时宪章”可以看出:临时政府并不是要恢复旧的大韩帝国,而是建立新的民主国

家。这反映了时代发展的要求。

同年9月,临时政府又制定了“临时宪法”,该宪法由前言、正文8章(总纲、人民的权利义务、临时大总统、临时议政府、国务院、法院、财政、补则)58条组成。在总纲中宣布国民主权和三权分立原则,同时规定由临时总统在宪法范围内行使权力。可以说,这是韩国最早的宪法。此后,在1925年、1927年、1940年、1944年,该临时宪法几经修改,名称也改为临时约宪、临时宪章等,但其精神为战后韩国宪法所继承。在现行韩国宪法的前言中有:我大韩国民继承了,以三·一运动为基础建立的大韩民国临时政府的法统,以及反抗不义的四·一九民主理念。

## 三、战后韩国对日本殖民立法的清算与改革

1945年8月,日本投降,第二次世界大战结束,朝鲜重新获得了独立。但由于当时特殊的社会背景,朝鲜被分裂为南北两部分,南部于1947年8月建国,即“大韩民国”;北部于同年9月建国,即“朝鲜民主主义人民共和国”。限于材料,本部分只对韩国的法制建设予以论述。

从1945年至1962年是韩国现代法体制的形成时期。在这一时期,美国占领当局以及韩国政府和学者非常重视国家的法制建设,他们一方面注意清除日本殖民统治时期的法律,另一方面组织法典起草委员会,积极进行新法典的编纂工作。

### (一) 对殖民法制的清算与新法典的编纂。

在日本殖民统治的36年中,颁布了大量的法律、敕令、制令等,因此,战后韩国面临的首要任务是对日本殖民统治时期的法律清算。早在1945年11月,美国在占领区实行行政管理后,立即颁布政令,废除一切镇压韩国人民的不平等法律,恢复法律面

[1] 韩演变:“权威主义的支配结构与法体制”,载《思想与政策》1989年季刊。

[2] [美]路易斯·亨金、阿尔伯特·J·罗森塔尔:《宪政与权力》,郑戈、赵晓力、强世功译,三联书店1997年版,第317页。

[3] [日]西尾昭:《韩国的法律与文化》,启文社1993年版,第148页。



前一律平等的原则。当时废除的法律主要有：《政治犯处罚法》《治安维持法》《出版法》《政治犯观察保护法》等，并剥夺了警察的司法权。除了命令废除或修改的法律外，其他法律可暂时保留，以免出现法律真空。作为清理殖民地法的一环，美军政当局还设立了专门的立法机构。即隶属于美军政厅的法务局主管有关立法与法制整理工作，而韩国的过渡立法法院的立法只是一种委任立法行为，还不能进行自主的立法。在这一时期，美国的临时管理政府还颁布了《关于韩国人民权力的法令》（1948年4月），这一法令对以后韩国的宪法思想和条款产生了较大影响。该法令由十二项条文组成，其内容包括保障宗教自由、集会和结社自由、表达和出版自由、请律师的权利、受迅速而公正审判的权利以及受平等法律保护的权利。他还禁止酷刑及未经正当法律程序而剥夺自由和财产。<sup>[1]</sup>

到1962年，法令整理委员会共废除了400余件殖民统治时期的法律，同时把360多件法令整理为韩国的法律，尽可能控制法律空白的存在。当然，对旧法律的清算存在不同的评价，一是认为清算时间短，难度较大；二是在制定新法与清理旧法的关系上，简单模仿旧法的现象比较严重，许多法令的制定只不过是把日文的法典翻译为韩语的法典，缺乏对法典进行理论的分析与研究；三是由于当时法律人才的奇缺，系统清理旧法、制定新法的工作自然遇到各种人力上的困难。<sup>[2]</sup>

与此同时，韩国建立后，为发展经济，稳定统治，非常注意借鉴西方国家的立法经验，多次组团赴欧美各国进行考察，并组织法典起草委员会，进行大规模的法典编纂活动，以建立自主的法律体系。20世纪50年代是韩国大规模的法典编纂时期，在这一时期，韩国先后编纂了民法典、刑法典、民事诉讼法典、刑事诉讼法典、商法典，再加上此前编纂的宪法典，共同组成了六法体系。除了六大法典之外，还颁布了一系列单行法规作为补充。六法全书的颁布标志着韩国法律现代化的基本完成。

从20世纪60年代后期开始，韩国经济有了较快增长，70年代中期以后，韩国逐渐从传统的农业国过渡到工业国，随之而来的是社会结构也发生了重大变化。与此相关，韩国的法律也进行了一系列改革，从而较好地体现了社会经济发展的需要。韩国的现代法律体系日益完备。

## （二）韩国“六法体系”的建立

1948年韩国政府建立后，随即召开最初的国会，定国号为“大韩民国”，并开始了法典的起草工作。新法典的起草是与殖民法的清理同时进行的，由于朝鲜战争的爆发，法典编纂受到了一定的影响，但战争结束后，旧法的清理和新法的制定又迅速展开，到20世纪60年代前半期，新法典的编纂工作基本完成，从而形成了比较完整的六法体系。

### 1. 宪法的制定与修改

宪法是国家的根本法，是国家主权的象征。因此，韩国在1948年获得独立后，首先制定了宪法。1948年5月31日，在韩国第一届国会成立后，由198名议员组成的制宪国会同时成立，其主要目的是制定一部新宪法。1948年6月，产生了两个宪法草案，一是由著名宪法学家余镇午教授主持起草的宪法草案，二是由权承烈主持起草的政府宪法草案。两个草案都规定采取两院制、议院内阁制以及由最高法院行使违宪审查权。主要不同点是在教育制度的规定方面，余镇午案详细规定了有关成人教育、科学教育等方面的内容。<sup>[3]</sup>在审议宪法草案时，围绕议院内阁制和总统制发生了激烈争论，最后，在李承晚等的坚持下，议院内阁制被否决。

这部宪法在7月12日通过，17日颁布实施。宪法在制定中主要参考了日本宪法、美国宪法以及德国魏玛共和国宪法，是一部典型的资本主义宪法。<sup>[4]</sup>宪法首先规定韩国是一个民主共和国，人民是统治者和权力的源泉，并规定实行总统制，总统由三分之二以上国会议员选举产生，任期四年。由于种种原因，许多制宪中提出的合理要求没有被写入宪法，但该宪法的制定表明了以国民主权为基础的独立国家的诞生，同时也为其他法律的制定奠定了基础。

[1] [美] 路易斯·亨金、阿尔伯特·J·罗森塔尔：《宪政与权力》，郑戈、赵晓力、强世功译，三联书店1997年版，第326页。

[2] 韩大元：《东亚法制的历史与理念》，法律出版社2000年版，第145页。

[3] 韩大元：《东亚法制的历史与理念》，法律出版社2000年版，第148页。

[4] 何勤华、李秀清：《东南亚七国法律发达史》，法律出版社2002年版，第184页。

由于政治势力的不断变化以及政府的更替,韩国宪法也随着政治形势的变化不断进行修改。第一次修改是1952年,当时的总统李承晚为保住总统宝座,该总统由间接选举为直接选举。第二次是在1954年修改总统任期规定,这两次修改都是为李承晚独裁统治服务的。到1987年之前,韩国宪法的修改共进行了八次,每次修改都是为当权者服务的,因此,宪法并没有起到它应有的作用。

1987年10月27日,韩国第六共和国宪法诞生,这是韩国历史上第九次宪法修改,也是一部真正的人民宪法。该宪法由序言、正文和附则三部分组成,正文共10章130条,附则6条。宪法规定了主权属于国民的原则,并具体规定了三权分立以及国民基本权利的保障。因此,该宪法的制定在韩国宪政史上占有重要地位。

#### 2. 民商法的制定

近代以来,韩国的民商法深受大陆法系国家,特别是日本民商法的影响,在继受外国民商法律的同时,在家庭、继承等领域保留了大量传统法律,从而使韩国民商法在许多方面具有自己的特色。

韩国民法典于1958年2月完成,并颁布实施。在此之前,仍沿用1912年殖民统治时期颁布的《朝鲜民事令》。在民法典制定时,立法者主要参考了德、日等大陆法系国家的民法典,同时充分考虑韩国当时的社会与法律状况,尽量在民法典中反映韩国社会的风俗与习惯。1958年民法颁布后曾多次进行修改,最主要的是1964年修改和1990年修改,现行民法典即1990年修改后的民法典。该法典由总则、物权、债券、亲属、继承5编构成,共31章1118条。

关于商法典的制定,在韩国建国后的法典编纂会议上曾有两种意见,一种主张民商合一,一种主张民商分离。后民商分离论者占了优势,到1957年完成了商法典的起草,经国会审议通过,于1962年1月公布,1963年1月1日起实施。商法典共分五编:总则、商行为、公司、保险、海商,计36章874条。该法曾于1984年和1995年进行较大修改。

#### 3. 刑法典的制定

受传统法文化的影响,刑法是韩国法体系的重要组成部分,因此,在独立后,韩国迅速进行了刑

法典的编纂工作。在刑法典的编纂中,广泛参考了世界主要国家的刑法典,特别是日本、德国、美国刑法,吸收了各国合理的刑法理论,规定了新的犯罪构成。

新刑法于1953年7月由国会通过,9月颁布,10月3日起实施。随着社会经济的变迁,1953年刑法曾进行了两次大的修改,即1975年3月的修改和1988年12月的修改。现行刑法典即1988年刑法典。该法典由总则和分则两部分构成,共42章372条,另有附则11条。

#### 4. 诉讼法的制定

诉讼法的制定对于构成完整的法制形态,保护公民的权力与自由起着重要作用。根据1948年的军政命令,韩国当时曾引进了英美的当事人主义的诉讼体制,但由于近代以来受大陆法系的影响,韩国的诉讼法及诉讼体制仍属于大陆法的体系。

韩国的《刑事诉讼法》于1953年开始起草,1954年9月颁布,法典主要采用了大陆法系的刑事诉讼制度,同时也受到了英美法的影响。在法典颁布后作了几次修改,最后一次是在1987年。法典共由5编26章493条组成。

韩国的《民事诉讼法》于1960年4月颁布,法典起草中主要参照了大陆法系国家,特别是日本的民事诉讼法。现行的《民事诉讼法》是1990年修改的,由7编15章735条组成。

到1961年,韩国的现代化法律体系基本建立起来,进入20世纪80年代以后,随着社会生活的变化,基本法律大都作了修订,使其内容更加充实和完善。如果说20世纪60年代是韩国法制现代化基本完成期的话,80年代则是韩国法制现代化日益成熟的时期。<sup>[1]</sup>此后,韩国社会逐渐走向了法制与社会发展的良好互动时期。

从总体上看,由于韩国历史上受中华法系的影响,形成了编纂成文法的传统。近代在日本的影响下,又受到德国法的强烈影响,特别是在民商法领域,因此,韩国法律基本上属于大陆法系。当然,战后在美国的管制下,韩国法律又受到英美法系的影响,具有某种混合法的特色,但从根本上说,韩国仍属于大陆法系国家。

[1] 韩大元:《东亚法制的历史与理念》,法律出版社2000年版,第151页。