

특집 : 東아시아에서의 法, 植民主義, 近代性(1)

朝鮮에 있어서 治安維持法 體制의 植民地的 性格

水野直樹* · 이영록** 역

목 차

- I. 머리말
- II. 獨立運動에 대한 적용
 - 1. 제정 직후의 法解釋
 - 2. 判例의 확립
 - 3. 日本에서의 解釋·運用과의 차이
- III. 在外朝鮮人에 대한 적용
 - 1. 領事館警察과 朝鮮人 國籍問題
 - 2. 外國共產黨 加入에 대한 적용
- IV. 治安維持法에 의한 處罰과 死刑判決
 - 1. 본보기로서의 處罰
 - 2. 死刑判決의 문제
- V. 맺음말

[국문요약]

이 논문은 식민지 조선에서 치안유지법 체제 및 그 운용이 일본 '내지'와는 어떻게 달랐는지 규명하는 것을 목적으로 하였다.

* 京都大學 人文科學研究所 교수.

** 조선대학교 법과대학 교수.

첫째로, 조선에서는 식민지의 독립운동에 대하여 치안유지법을 적용한다는 해석이 판례로 확립되었다. 그렇기 때문에 일본 '내지'에서 비슷한 해석이 판례로 자리잡기까지 조선과 일본 '내지' 사이에 치안유지법 적용에서 큰 괴리현상이 나타났다. 둘째로, 조선 외에 사는 많은 조선인들이 치안유지법에 의하여 처벌되었다. 이것은 일본 '내지'에서의 법운용에서는 볼 수 없는 큰 특징으로서, 특히 외국공산당(대부분은 중국공산당)에 가입한 조선인들에게도 치안유지법이 적용된 것은 치안유지법의 확대해석을 가져온 것이었다. 셋째로, 식민지의 독립운동, 공산주의운동 등에 대한 '본보기'로 치안유지법에 의한 처벌이 행해졌고, 이를 배경으로 사형판결 및 사형집행이 행해졌다. 치안유지법 위반 의의만으로 사형판결이 내려진 것은 일본 '내지'에서는 볼 수 없는 사실이었다.

[주제어] 치안유지법, 내지, 식민지, 독립운동, 재외조선인, 사형

I . 머리말

戰前의 일본에 있어서나 일본의 식민지였던 조선에 있어서나 치안유지법은 독특한 지위를 차지하는 법률이다. 치안유지법이 공산주의운동·사회주의운동·종교활동, 그리고 식민지의 독립운동을 탄압하는 법률로서 기능하고, 사상·신조·양심의 자유를 유린하였다는 점은 잘 알려진 대로이다.

그러나 치안유지법이 식민지에서 어떻게 운용되었고, 식민지에서는 어떤 문제점이 있었는가 등의 문제를 법률적으로나 실태적으로 검토하는 일은 여전히 중요한 연구과제로 남아 있다. 특히 식민지 조선에 있어서 치안유지법의 운용과 그것을 위한 체제의 실태를 일본 '內地'에서의 운용·체제와 비교함으로써, 그 식민지적 특징을 명확히 하는 것은 역사학·법제사의 연구에 있어서도 매우 중요한 과제라고 할 수 있을 것이다.

일본 '內地'에서의 치안유지법의 운용과 식민지에서의 운용과의 큰 차이는 同法이 처벌의 대상으로 한 운동이 처음부터 달랐다는 사실에서부터 유래한다. 일본에서는 공산주의운동과 그 영향하에 있던 노동운동이나 각종의 사회운동이 주요한 대상이었고, 후에는 광범위하게 사회운동, 문화운동, 종교활동 등도 치안유지법에 의하여 탄압되게 되었다. 그에 비하여 조선에서는 처음부터 독립운동이 그

주요한 대상이었다. 공산주의운동에 대한 적용도 법률해석에 있어서는 조선의 독립을 기도하였다는 것을 주된 논거로 삼았기 때문에, 독립을 위한 활동을 처벌의 대상으로 한 점에서는 독립운동·민족주의운동과 별반 다르지 않았다. 일본 ‘內地’에서는 일본공산당이 강령에 내건 ‘천황제의 廢絶’이 ‘國體의 變革’(치안유지법 제1조)에 해당한다는 해석에 의하여 치안유지법이 적용되었지만, 조선에서는 ‘獨立의 企圖’ = ‘國體의 變革’이라고 하는 논리가 구성되어, 치안유지법에 의해 독립운동이 탄압되었던 것이다.

이러한 법률해석·운용의 차이는 일본 ‘內地’와 식민지(外地) 사이의 法域의 차이에 의하여 지지되었다. 치안유지법 그 자체는 양 지역에 공통으로 시행된 동일한 법률이었지만, 법률을 해석·적용하는 검찰·재판소 기구의 차이, 치안유지법 이전 법령의 차이 등, 法域의 차이에서 유래하는 서로 다른 조건이 치안유지법의 해석·운용에도 영향을 미치게 되었던 것이다. 치안유지법의 해석·운용의 차이가, 대상의 차이라는 요인의 작용과 함께 일본 ‘內地’와는 양상을 달리하는 식민지에 독특한 치안유지법 체제를 성립시키게 되었다고 생각된다. 그것은 치안유지법 그 자체의 변질의 과정이기도 했다.

이 논문에서는 식민지시기 조선에서 치안유지법이 어떻게 운용되었는가를 실태면에서 해명하는 것을 통하여, 법률상의 문제점까지 검토하는 동시에 그 식민지적인 특징을 부각하는 것을 목적으로 한다. 특히 독립운동에 대한 적용, 재외 조선인에 대한 적용, 사형판결의 세 가지 문제를 취하여 논하고자 한다. 이들 문제에 조선에 있어서의 치안유지법 체제의 식민지적 성격이 단적으로 나타나 있다고 생각하기 때문이다).

1) 일본 ‘內地’에 있어서 치안유지법의 문제에 관하여는 다음의 문헌을 참조.

奥平康弘, 『治安維持法小史』(筑摩書房, 1977).

荻野富士夫編, 『治安維持法關係資料集』 全4卷(新日本, 1996).

조선에 있어서 치안유지법의 문제를 논한 주된 연구로는 다음을 참조.

朴慶植, 「治安維持法による朝鮮人彈壓」, 『季刊現代史』, 第7號, 1976.

同著, 『天皇制國家と在日朝鮮人』(社會評論社, 1976年[新版1986年] 所收)

水野直樹, 「治安維持法と朝鮮·覺え書き」, 『朝鮮研究』, 第188號, 1979.4.

水野直樹, 「日本の朝鮮支配と治安維持法」, 旗田巍 編, 『朝鮮の近代史と日本』(大和書

II. 獨立運動에의 적용

1. 제정 직후의 法解釋

일본 '內地'에 있어서 치안유지법의 운용과 식민지에서의 그 운용과의 최대의 차이는 식민지에 있어서는 치안유지법이 독립운동에 적용되었다는 점에 있다. '식민지 독립의 기도' = '영토의 僭竊' = '천황 통치권의 축소' = '國體의 變革'이라는 도식에 따라 독립운동에 치안유지법 제1조의 '國體變革' 조항을 적용하여 처벌한다는 해석이 행해진 것이다. 이 점에 관하여 판례의 확립과정, '內地'와 조선에 있어서 법률 적용 차이의 문제를 검토해 보자.

1925년에 제정된 치안유지법은 즉시로 조선, 대만, 사할린(樺太) 등의 식민지, 그리고 南洋諸島와 關東州(중국 요동반도) 등의 일본 통치지역에도 시행 또는 依用되게 되었다. 일본 정부 및 조선총독부는 제정·시행 당시부터 치안유지법이 식민지의 독립운동에 적용된다는 점을 선언하고 있었다.

1925년 3월 17일 貴族院 치안유지법안특별위원회에서 "조선이라든가 대만이라든가 하는 곳에서 조선의 독립이라든가 대만의 독립, 즉 일본 元首의 지배를 받지 않겠다는 것인데, 자기들 뜻대로 별도의 元首를 정하고, 그 목적을 달성하기 위하여 結社를 조직한 것은 이번 이 통치권, 즉 國體의 부인에 해당하는 것으로 생각합니다만, 어떻습니까?"(湯地幸平 의원) 라는 질문에 대하여, 山岡萬之助 司法省

房, 1987). 한국어 번역은 『殉國』 제28호, 1992년 4월에 게재.

水野直樹, 『植民地朝鮮・臺灣における治安維持法に関する研究』(科學研究費補助金 成果報告書, 1999).

水野直樹, 「治安維持法の制定と植民地朝鮮」, 『人文學報』 第83號, 2000年.

水野直樹, 「韓國民族運動과 治安維持法」, 『韓國의 民族獨立運動과 光復50周年』 심포지움논문집(서울: 광복회·고려학술진흥재단, 1995.9).

韓寅燮, 「治安維持法과 植民地統制法令의 展開」, 『朴秉濠教授還甲紀念韓國法史學論叢』, 1991.

張信, 「1920년대 民族解放運動과 治安維持法」(연세대학교 석사논문, 1994.6.), 『學林』 제 19집(연세대학교사학연구회, 1998.2.)에 수록.

형사국장은 다음과 같이 답변하고 있다.

그와 같은 문제는 전적으로 해석의 문제이기 때문에, 요즘 헌법 제1조 천황의 통치권을 기초로 하여 연구를 해온 문제입니다. 그것은 형법에 있는 소위 邦土僭竊이라고 하는 것과 유사한 관념입니다. 조선을 완전히 갈라놓고 ... 통치권으로부터 이탈해 버리게 된다면, 통치권에 영향이 없다고 말할 수는 없다고 생각합니다. 그런 사정이므로 그와 같은 企圖는 제1조로 단속해야 할 것으로 해석하고 있습니다.²⁾

치안유지법안 작성과정에서 정부 당국, 특히 법안 작성의 중심이 되었던 司法省에서는 치안유지법을 식민지에 시행하는 것을 전제로 하여, 식민지의 독립 기도는 천황통치권의 부정·축소이고, ‘國體變革’에 해당한다는 해석을 내비쳤던 것이다.

조선총독부에서도 동년 6월 13일 고등법원 검사장이 각 검사국 檢事正 앞으로 通牒 ‘치안유지법의 적용에 관한 건’을 발하여, “조선을 독립시킬 목적으로 結社를 조직하거나, 그 사정을 알고 이에 가입하거나, 그 목적사항의 실행에 관하여 협의를 행하거나, 또는 그 실행을 선동한 자 등에 대하여는 치안유지법을 적용해야 하는 것으로 해결[‘해석’의 오기인듯] 하니, 이 취지에 따라 취급하여 주실 것을 통첩합니다”라고 지시하고 있다.³⁾

그러나 이러한 해석, 특히 ‘독립의 기도’ = ‘국체의 변혁’이라는 도식으로 치안유지법을 적용하는 논리가 재판소의 판결에 즉시 반영된 것은 아니다. 치안유지법의 제정으로부터 1930년경까지의 판결에서는 독립운동에 치안유지법을 적용하기 위한 논리구성은 명확하지 않았다.

민족주의계의 고려혁명당사건 판결(1928년 10월 18일 平壤覆審法院)을 살펴보자. 이 사건은 조선 내의 衡平社(신분해방운동) 멤버 한 명이 만주에서 활동하는

2) 思想研究資料特輯第7號, 『第50回帝國議會治安維持法案議事速記録並委員會議錄』(東洋文化社, 復刻版), 709면.

3) 『高等法院檢事長訓示通牒類纂』, 1942, 476면(신주백 편, 『日帝下支配政策資料集』, 제 8·9권, 서울: 고려서림, 1993). [] 내는 인용자가 추가했다. 이하 인용문에서도 같다.

독립운동가와 협의하여, 正義府·天道教·衡平社의 구성원들로 조직된 비밀결사를 만들어 활동하였다는 사건이다. 판결은 “일본제국의 현존 제도를 파괴하고, 혁명에 의하여 조선민족을 해방시키고자 [중략] 공고한 혁명당을 조직하고자 획책중이었다”라고 기술하고 있다. 그러나 인용된 고려혁명당의 강령은 “제국주의와 자본주의에 대하여 근본적 반항에 나선 우리에게 공감하는 각 피압박민족과 결합하여 동일 전선에서 보조의 일치를 취해야 한다”라고 하는 애매한 것에 불과했고, 판결에는 구체적인 활동도 기록되어 있지 않았다. 이를 가지고 “범행 당시의 법령에 의하면 치안유지법 제1조 제1항에 해당하고, 범행 후의 법령에 의하면 피고 洪秉箕, 피고 李東郁은 소화 3년 7월 4일 칙령 제129호[治安維持法中改正] 제1조 제1항 후단에, 기타 피고는 동 칙령 제1조 제1항 전단에 해당하여, 형법 제6조, 제10조에 의하여 치안유지법을 적용”한다고 판단하였고, 그에 따라 최고 징역 5년의 판결이 내려졌다.⁴⁾ 법령 적용을 논한 부분이 명확히 보여주는 것처럼, 고려혁명당에 치안유지법 제1조(칙령 제129호 治安維持法中改正에서는 제1조 제1항)의 ‘國體變革’ 조항이 적용되었다. 그러나 그 범죄사실도 애매할뿐더러, 민족해방을 목적으로 하는 결사가 왜 ‘국체변혁’ 조항에 해당하는가에 대해서는 전혀 설명하고 있지 않다.

공산주의운동에 대한 판결로서 조선공산당사건 판결(1928년 2월 13일 경성지방법원)과 간도공산당사건 판결(1928년 12월 27일 경성지방법원)을 보면, 판결 ‘이유’의 冒頭에서, 피고들이 “우리 조선의 현대 사회제도에 관하여 세밀한 조사연구 없이 함부로 민족적 편견에 사로잡혀”라고 노골적으로 피고들의 사상과 행동을 비난한 다음, “조선민족해방 관념에 공산주의사상을 혼합시킨 일종의 공산주의운동을 감행하는 것이 상책이라고 하고”라고 기술하여, 단순한 공산주의운동이 아니었다는 사실을 보여주고 있다. 조선공산당의 결성도 “조선에서 사유재산제도를 부인하여 공산제도를 실현하고, 또 조선을 우리 제국의 羈絆으로부터 이탈시킬 목적 하에서” 행해졌다고 파악한다.⁵⁾ 이러한 설명만으로 치안유지법 제1조(국체의 변

4) 高等法院檢事局, 『朝鮮治安維持法違反事件判決(一)』, 1929, 12~16면(박경식 편, 『朝鮮問題資料叢書』, 제11권).

혁, 사유재산제도의 부인)를 적용하는 판결이 내려진 것이다.

치안유지법의 ‘국체변혁’ 조항을 독립운동, 식민지 해방을 목적으로 하는 운동에 적용하는 논리는 이 시점에서는 아직 명확히 틀이 세워져 있지 않았던 것이다.

2. 判例의 확립

그러면 조선독립운동, 식민지해방운동이 ‘국체변혁’ 조항에 해당한다는 논리 = ‘판례’는 어느 시점에서 확립된 것일까? 실제로 있어서 치안유지법이 시행된 때로부터 독립운동에 치안유지법이 적용되었고, 해석으로 ‘國體變革’ 조항이 적용되어 왔다는 사실은 이미 말한 대로이다. 그러나 확고한 ‘판례’로서 확립되기 위해서는 더욱 명료하게 논리를 만들 필요가 있었다.

조선총독부 사법관 사이에는 이에 대하여 일찍부터 논의가 이루어지고 있었던 것으로 생각된다. 치안유지법 시행 시에 고등법원 판사 野村調太郎은 「치안유지법과 조선독립운동」이라는 제목의 논문을 썼는데, 이 논문에서 그는 다음과 같은 논리로 조선독립은 ‘국체변혁’에 해당한다고 단정지었다.

조선의 독립을 목적으로 하는 것은 조선에 대한 일본제국의 정치를 배척하는 것을 목적으로 하는 것일 게다(大正 8년 6월 고등법원판결). 환언한다면, 제국영토에서 천황에 의하여 統權[‘統治’의 오기] 되지 않는 국토를 생기게 하고, 천황이 아닌 자가 천황으로부터 연유하지 않는 統治維[‘統治權’의 오기]의 일부를 보유하겠다는 것 외 다름아니다.

전술한 바에 따라 볼 때, 조선의 독립은 制令[大正8年 制令 第7號 「政治에 關한 犯罪處罰의 건」]의 소위 정치의 변혁에 해당하고, 치안유지법의 소위 국체의 변혁에 해당한다.⁵⁾

이러한 논리자음이 치안유지법 시행 시에 행해지고 있었음에도 불구하고, 판결

5) 앞의 책, 44~74면, 75~94면.

6) 野村調太郎, 「治安維持法卜朝鮮獨立運動」, 『普聲』 第2號(普聲專門學校, 1925.6), 6면.

에는 반영되지 않고 있었던 것이다.

그런데 1930년경이 되면, 公判에서 ‘조선독립의 기도’ = ‘국체변혁’이라는 도식을 반박하는 피고·변호사가 나타났기 때문에, 이에 관한 명확한 판결이 필요하게 되었다. 新幹會 鐵山支會 사건(1930년 7월 21일 고등법원판결, 출판법위반·치안유지법위반 사건)과 朝鮮學生前衛同盟 사건(1931년 6월 25일 고등법원판결, 치안유지법위반 사건), 이 두 고등법원판결이 이에 관한 ‘법적’인 논리를 만들고, 이를 통하여 관례로서 확립되기에 이르렀다.

전자의 사건은 합법적으로 조직되어 활동하고 있던 신간회의 지부(정확히는 지회로 불렸다)를 평안북도 철산에 설립하고자 문서를 배포한 것이 출판법과 치안유지법 위반으로 된 사건이다. 배포된 설립취지서에는 “인간적 존재를 탈환하기 위한 최후의 一團結이 있을 뿐. 즉 민족적 역량을 總合하여 이중삼중으로 묶고 있는 가혹한 鐵線을 2천만 인의 권 주먹으로 분쇄하는 데 있다”고 쓰여 있었다. 경찰은 이 문서를 압수하는 동시에, 중심 인물을 검거하고, 지부 설립을 금지하였다. 9명이 치안유지법과 출판법 위반으로 기소되어 제1심에서 최고 징역 7년이 선고되었지만, 제2심에서는 치안유지법 위반이 아닌 制令 제7호 위반으로 1명에게 징역 2년, 기타 8명에게는 집행유예의 판결이 내려졌다.

이에 대하여 검사 측이 고등법원에 상고하였는데, 상고이유는 설립취지서가 “조선인의 정치적 분리를 암시”한 것이고, 그것은 바로 “우리 제국의 통치권을 배척하여 조선의 독립을 공동 달성할 목적으로 모의하고 결사를 조직한 행위”에 다름없다는 점, 그리고 치안유지법이 제령 제7호에 저촉하는 부분이 있다면, 제령의 그 부분이 폐지되었다고 보아야 하기 때문에 치안유지법이 아닌 제령 제7호를 적용한 원판결은 잘못이 있다는 점 두 가지를 골자로 하였다.

이에 대하여 고등법원판결은 설립취지서의 “쑤文을 통독하면, 그 주안이 되는 취지는 조선의 독립을 달성하려는 데 있는 것으로 쉽게 이해할 수 있을 것이고, 조선의 독립을 달성하려는 것이 우리 제국영토의 일부를 僭竊하여 그 통치권의 내용을 실질적으로 축소하고 이를 침해하는 것에 다름없다면, 그것은 곧 치안유지법의 소위 국체의 변혁을 기도하는 것으로 해석하는 것이 타당하다”고 하여, 치안유지

법의 ‘국체변혁’ 조항에 해당한다고 판단한 다음, 다만 결사의 조직이 행해지지 않았기 때문에 치안유지법 제2조의 ‘목적사항의 실행협약’에 해당한다고 하였다. 원 판결은 파기되었지만, 출판법 위반까지 합하여 양형은 제2심과 같았다.⁷⁾

이 신간회 철산지회 사건의 판결은 독립의 기도를 치안유지법 위반으로 엮는 논리를 제시하고 있다는 점에서 매우 중요한 판결이다. 법령의 해설서 중에도 이 판결을 인용하여 독립의 기도가 ‘국체변혁’ 조항에 해당된다고 쓰고 있는 것이 있다.⁸⁾ 그러나 이로 인해 판례로 확립된 것은 아닌 것으로 보인다. 『조선고등법원판결록』에 수록된 것도 출판법에 관하여 ‘무허가 출판물의 몰수이유’를 판시한 판결로서 중시되었기 때문이고, 치안유지법에 관한 판결로서는 아니었다. 치안유지법 위반에 관한 판례로서 확정하기에는 또 하나의 판결(朝鮮學生前衛同盟 사건에 대한 고등법원판결)을 기다리지 않으면 안 되었다.

이 판결은 “조선을 일본제국의 羈絆으로부터 이탈시키고, 또 조선에서 사유재산제도를 부인하여 공산제도를 실시할 목적으로 학교학생의 운동단체로서 비밀결사인 <朝鮮學生前衛同盟>을 조직”했다고 하는 피고 丁寬鎭이 제2심판결을 불복하여 상고를 제기한 데 대하여, 1931년 6월 25일에 내려진 판결이다.⁹⁾ 변호인 崔白洵의 상고이유는 ‘국체변혁’ 조항을 적용하는 데는 ‘결사의 목적이 대일본제국의 국가조직을 변혁하는 데 있는 것을 요하지만’, 이 결사의 ‘주된 목적이 사유재산제도를 부인하는 데 있는 것’은 조서 등으로 볼 때 명확하고, “結社의 강령에 정치적 해방이라고 되어 있어 조선을 일본으로부터 이탈시키는 것을 부수적 목적으로 한 것 같다 하더라도, 이것만으로는 國體를 변혁할 목적이 있다고 단정할 수 없다. 왜냐하면 조선을 일본의 정치로부터 이탈시키는 것만으로는 제국의 국체에 영향을 미치지 않는다고 사료되기 때문이다”라고 정면으로 ‘국체변혁’ 조항의 적용에 반론을 가하였다.¹⁰⁾ 고등법원판결은 그 결사가 사유재산제도의 부인만이 아니라, 조

7) 『朝鮮高等法院判決錄』 第17卷, 昭和5年, 317~328면.

8) 中川利吉, 『朝鮮社會運動取締法要義』, 9~11면. 저자는 인천경찰서의 고등경찰담당관.

9) 조선학생전위동맹사건에 대한 경찰 측의 자료는, 『現代史資料·朝鮮 5』, みすず書房, 374면에 수록되어 있다.

10) 『朝鮮高等法院判決錄』 第18卷, 昭和6年, 323면.

선의 독립도 목적으로 하고 있었다고 인정한 다음, 다음과 같이 논하고 있다.

조선의 독립을 달성하자는 것은 우리 제국 영토의 일부를 僭竊하여 그 통치권의 내용을 실질적으로 축소하고 이를 침해하자는 것에 다름없으므로, 치안유지법상 소위 국체변혁을 기도한 것으로 해석하는 것이 타당하다(昭和 5년 刑上 제69호 출판법 및 치안유지법위반 사건 동년 7월 21일 판결 참조). 생각건대 소위 국체는 단지 통치권의 소재에 관한 것뿐 아니라 통치권 자체의 내용도 포괄하는 개념이라고 해석하는 것이 타당하기 때문이다.¹¹⁾

이 판결에 의하여 식민지의 독립을 기도하는 것은 ‘국체를 변혁하는 것’에 해당한다고 하는 해석이 그 나름의 논리를 갖출 수 있게 되었다. ‘조선독립’ = ‘제국영토의 僭竊’ = ‘통치권의 내용의 축소’ = ‘국체변혁’이라는 도식이었다. 그러한 도식 혹은 논리는 극히 자의적인 것이고, 확대해석으로도 심한 것이라는 점은 두말할 나위도 없다. 원래 조선병합이나 대만 領有 이전에 明治憲法이 제정되었고, 그에 따라 ‘국체’가 법적인 안정을 획득했다고 한다면, 조선이나 대만을 일본이 지배한다는 것은 ‘국체’에 있어서 필수의 것은 아닐 것이다. 그럼에도 불구하고 식민지의 독립이 국체의 변혁을 초래한다고 하는 것은 ‘국체’ = ‘천황의 통치권의 내용’을 축소하는 것은 있을 수 없고, 확대할 수 있을 뿐이라는 말과 똑같다. 치안유지법이 지키고자 한 ‘국체’라는 것은 확실히 그와 같은 것이었다.

위의 두 가지의 판결은 그 후의 치안유지법 위반사건의 판결에서도 누차 인용되었다. 즉 판례로서 확립되게 되었다고 말할 수 있다.¹²⁾

이상과 같이 시행 당시부터 치안유지법은 독립운동에 적용되었지만, 그것이 명확한 판례로 된 것은 1930-31년의 단계에서였다. 그 이후 그 해석은 거의 의심되지 않았고, 재판에서 피고·변호인이 이의를 제기하여도 그것이 받아들여지는 경우는 없었다. 이같이 치안유지법의 ‘국체변혁’ 조항이 식민지해방운동에 적용된 것은 식민지에서의 치안유지법의 확대해석·확대적용이었지만, 그것은 동시에 치

11) 앞의 책, 324면.

12) 高等法院藏版, 『朝鮮高等法院判例要旨類集』, 1937, 1120면에는 ‘조선독립의 목적과 본조 [치안유지법 제1조]의 소위 국체변혁의 목적’에 관한 판례로서 조선학생전위동맹사건의 판결 일부가 수록되어 있다.

안유지법 자체에 커다란 변질을 초래한 것이기도 했던 것이다.¹³⁾

拓務省의 자료에 의하면, 1925년부터 1933년까지 조선에서 ‘민족주의만을 지도 이론으로 하는 사상범을 치안유지법에 間擬한 자’의 수는 검거 556명(그 중 기소 383명)이었다.¹⁴⁾ 같은 기간 치안유지법 위반으로 검거된 자의 수가 총 1만 1681명(그 중 기소 4464명)이었다는 점에서 보면, 그리 큰 비중을 차지하는 것은 아니지만, 일본 ‘內地’에서는 볼 수 없는 ‘민족주의만을 지도이론으로 하는 사상범’이라는 개념(그 자체 애매한 점이 있는 것은 여기서 말할 것도 없다)으로 파악되는 치안유지법 피적용자 수가 결코 적지 않았다는 것은 부정할 수 없다.

3. 日本에서의 解釋 · 運用과의 차이

조선에서 독립을 목표로 하는 운동에 치안유지법을 적용하는 것이 판례로서 확

13) 다만, 여기서 덧붙일 것은 조선독립의 의도를 가진 모든 활동에 치안유지법의 ‘국체변혁’ 조항을 적용하는 것에 대해서는 당국 내부에서도 약간의 異論이 있었던 것으로 보인다는 점이다. 대표적인 것으로 상당히 후의 일이지만, 총독 자신의 훈시를 인용해 둔다. 1943년 4월에 열린 재판소 및 검사국 감독관회의에서 小磯 총독은 ‘皇國의 國體와 法の 解釋運用’에 관하여 다음과 같이 말하고 있다. “본시 皇國 일본의 존엄한 국체는 조선이 병합되지 않았던 과거와 병합 후의 현재, 그리고 더욱 발전하게 될 장래를 통하여 조금의 변혁도 없습니다. 그리고 법규의 해석이나 입법 당시의 설명이 어떻든지 진실로 존엄한 우리 국체를 변혁하는 것을 목적으로 하는 바와 같은 不信 不忠 不逞한 역적이 있다고 한다면, 적어도 國體 本義에 투철한 자기를 신뢰하는 일본인이라면 이 역적을 극형에 처해도 아직 성을 못 참다는 마음가짐을 가져야 할 것입니다. 따라서 중형에 처해질 범죄자 이외의 자에 대해서는 반드시 항상 ‘국체의 변혁을 목적으로 하’는 자로서 취급할 것 없이, 다른 법령의 적용 등에 의하여 선처하는 것이 적당하다고 하지 않겠습니까? 다시 말해서 본 총독은 諸官들에게 법적 해석의 시비는 잠시 체쳐두고, 빨리 존엄한 우리 국체의 본의에 투철하여 ‘국체변혁’이라는 문자의 원용을 신중히 할 것을 감히 강력히 요망하는 바입니다.”(高等法院檢事局, 『朝鮮刑事政策資料』, 昭和18年度版, 4~5면, 水野直樹編, 『朝鮮總督諭告 · 訓示集成』 第6卷, 綠蔭書房, 2001, 222면에도 수록).

14) 拓務省管理局, 『朝鮮ニ於ケル思想犯罪調査資料』, 1935(荻野富士夫編, 『治安維持法關係資料集』 第2卷, 283면).

립되었다고는 하여도, 어디까지나 조선 내의 운용에 한정된 것이었고, 그것이 일본 ‘內地’에서 치안유지법을 운용하는 데 직접으로 영향을 미친 것은 아니었다. 일본 ‘內地’에서 같은 해석을 취하는 大審院判決이 나와 판례로 된 것은 상당히 늦은 1943년이 되어서부터이다.¹⁵⁾

전술한 바와 같이 치안유지법이 제정될 때, 일본정부(사법성)는 식민지의 독립 운동이 치안유지법의 적용을 받는다는 해석을 공공연히 하고 있었다. 그러나 일본 ‘內地’에서 그런 해석이 판례로 확립되어 있지 않은 한에 있어서는, 검사라고 하여도 조선독립운동에 대하여 치안유지법을 적용하는 데 주저하지 않을 수 없었다. 그것이 조선에서의 해석과 일본 ‘내지’에서의 해석 사이에 큰 차이를 발생시킨 원인이 되었다. 이러한 문제를 상징적으로 보여주는 사건으로, 1932년 12월의 趙鏞夏 사건을 살펴보자.

조용하는 미국 하와이에 거주하는 조선인으로, 實弟 趙鏞殷(趙素昂)은 대한민국임시정부와 한국독립당의 간부로서 중국에서 활동하고 있었다. 1932년 조용하는 중국에 건너가기 위하여 승선한 汽船이 神戶에 寄港했을 때, 神戶水上警察署에 不審者로 검거되어 兵庫縣 警察部 特高警察課에서 조사받았다. 경찰부는 동년 12월 14일 조용하를 치안유지법 위반 용의로 기소하기 위해 神戶地裁檢察局으로 송치하였다.

送檢 때 경찰부가 작성한 ‘의견서’(1932년 12월 12일)는 조용하가 호놀룰루에서 ① 대한독립단을 조직하여 그 단장 및 그 기관지인 『太平洋時事新聞』 사장으로 일한 점(1919년), ② 대한민국임시정부를 지원하기 위하여 하와이에 있는 조선인 단체를 규합하여 統一促成會를 조직한 점(1926년), ③ 한인협회를 조직하고 ‘민족적 독립운동’, ‘임시정부 集衆力’ 등을 강령으로 내건 점(1930년), ④ 조용은 등이 상해에서 결성한 韓同盟會의 취지에 찬동하여 이를 지원하기 위해 모금활동을 행한 점(1932년) 등의 사실을 거론한 다음, ①은 치안경찰법 위반(단, 시효), ②는 1925년 치안유지법 제1조 제1항 위반, ③은 1928년 치안유지법 제1조 제1항 전단

15) 法曹會發行, 『大審院刑事判例集』 第22卷, 1953, 241~245면. 다만 독립운동 용의자에게 치안유지법을 적용해서 유죄판결을 선고한 하급심 판결사례는 1930년대 후반부터 볼 수 있다.

(국체변혁 조항) 위반, ④는 동법 제5조 위반에 해당하여 기소에 상당하다는 견해를 표명하고 있다. 일본 내지에서도 조선독립을 위한 활동을 치안유지법으로 처벌할 수 있다는 해석을 보여준 것이다. 치안유지법 적용에 관한 이러한 해석은 일본 ‘내지’에서는 최초의 것이었다.¹⁶⁾

그런데 16일 후인 12월 28일 神戶地裁檢察局은 조용하의 신병을 조선의 검사국에 이송하는 결정을 내렸다. 檢事正 瀧川秀雄의 이름으로 경성지방법원 검사국 앞으로 쓴 ‘이송서’에는, 조용하에 대한 “大正 8년의 制令 제7호 위반사건은 貴廳에서 처리하는 것이 便宜에 맞다고 사료되어 이송합니다”라고 밖에 기록되어 있지 않다. 神戶地裁檢察局에서는 조용하를 치안유지법에 묻는 것은 곤란하고, 적용한다면 대정 8년의 制令 제7호가 적당하다고 판단한 것으로 추측할 수 있다. 그러나 제령 제7호 위반사건은 ‘內地’의 검찰이나 재판소가 취급할 사건은 아니었기 때문에, 조선에 신병을 인도하는 것이 타당하다고 판단했던 것 같다.

그런데 문제는 조선에서의 처분이다. 이듬해인 1933년 1월 11일 경기도 경찰부에 신병이 인도된 조용하에 관하여 경찰부와 경성지방법원 검사국 사이에 협의가 이루어져, 조용하는 치안유지법 위반으로 1월 15일 送局되었고, 같은 달 24일에 기소되었다. 검사국에서는 思想專門係의 佐々木 검사가 담당하여, 조용하를 치안유지법 위반으로 공판에 부치도록 해달라는 청구서를 지방법원 앞으로 보냈다. 그 청구서에 의하면, 조용하의 활동은 “조선을 제국의 羈絆으로부터 이탈시킬 것을 목적으로 하는” 임시정부 내지는 한국독립당을 지원하는 것이므로, 결사목적수행죄(치안유지법 제5조)를 적용해야 한다고 하고 있다. 국체변혁을 목적으로 한 결사의 조직 조항을 직접 적용한 것은 아니지만, 국체변혁을 목적으로 하는 결사의 목적 수행을 위하여 활동하였다는 해석에 기초하였던 것이다. 같은 해 3월 31일 京城地方法院에서 구형대로 징역 2년 6월 판결이 선고되어 조용하가 항소를 포기했기 때문에 그 판결이 확정되었다.¹⁷⁾

16) 『조선일보』, 1932년 12월 17일; 『朝鮮中央日報』, 1933년 4월 1일.

17) 조용하 사건의 경과는 『조선일보』, 1932년 12월 17일, 1933년 1월 15일, 26일, 4월 26일 등에 의하였다. 兵庫縣 경찰부와 神戶地裁 검사국 및 경성지방법원 검사국의 문서는 『日帝

이상의 경과로부터 일본에서도 特高警察은 독립운동에 치안유지법을 적용할 것을 구하였으나, 검찰 당국은 그러한 해석을 취하지 않고 제령 제7호를 적용해야 할 것으로 판단한 점, 그에 대하여 조선에서는 치안유지법을 적용하여 독립운동 관계자를 처벌하는 법운용이 일반화되어 있었다는 점을 알 수 있다. 치안유지법의 해석·운용에 있어서 일본 ‘內地’와 조선 사이에는 이렇게 큰 차이가 존재하고 있었던 것이다.

Ⅲ. 在外朝鮮人에의 적용

1. 領事館警察과 朝鮮人 國籍問題

치안유지법의 운용에 있어서 일본과 조선 사이의 차이를 보여주는 또 하나의 큰 문제는 재외조선인에게 치안유지법이 적용된 것이다. 치안유지법 제정 직후부터 제국영토 밖에 거주하는 조선인에 대한 적용이 상당한 비중을 차지하고 있었지만, 여기에서는 이 문제에 관하여 조금 더 상세하게 검토해보자.

재외조선인에 대한 치안유지법의 적용이 제7조 “본법은 누구라도 본법 시행구역 외에서 죄를 범한 자에게도 적용한다”는 규정에 의한 것임은 말할 것도 없다. 그러나 이 규정만으로는 수많은 재외조선인들이 치안유지법의 적용을 받는 사태는 생기지 않는다. 거기에는 재외조선인을 단속과 탄압의 대상으로 보고, 이를 실현하기 위하여 일본 당국이 만들어낸 2개의 시스템이 작용하고 있었던 것이다.

그 하나는 治外法權(領事裁判權) 및 그에 부수되는 것이라고 일본측이 주장한 領事館警察의 문제이다. 일본이 중국에 대하여 가지고 있던 치외법권¹⁸⁾에 근거하여 일본정부가 중국에 재류하는 일본인(일본국적자)에 대한 재판권이 일본측에 있

下公判記録 趙鏞夏』上(神戸市立中央圖書館靑丘文庫 소장의 복사본)에 수록되어 있다.

18) 일본은 조선에 대하여서도 1905년의 보호조약까지는 치외법권을 가지고 있었지만, 치안유지법 제정 이전의 일이기 때문에 설명은 생략한다.

다고 주장하였던 사실은 잘 알려져 있다. 일본정부는 이에 그치지 않고, 재판권을 행사하기 위해서는 경찰권도 필요하다는 해석에 입각하여, 중국에 설치된 일본의 공사관과 영사관에 警察官을 주재시키고, 이를 통하여 직접 일본인을 단속했다. 조약에 정해져 있지 않던 경찰권을 실력으로 행사하였던 것이다.

중국에서 일본의 영사관경찰이 최초로 설치된 것은 1884년 상해에서이지만, 청일전쟁과 러일전쟁을 거쳐 영사관경찰은 확대되어 갔다. 러일전쟁 후는 중국 동북지방의 각 지역에도 영사관경찰이 설치되었고, 지역적으로도 확장되어 갔다. 중국의 민족운동 및 조선의 독립운동이 고조된 1920년대에는 경찰관의 증원이 이루어짐과 동시에, 특별고등경찰의 기능이 강화되었다. 치안유지법이 제정된 1925년 3월의 시점에서 중국(동북지방을 포함)에 있는 영사관경찰의 인원은 약 700명이었지만, 1932년 4월에는 그 두 배 가까운 1301명, 1937년 12월에는 1710명으로 늘어났다. 영사관경찰이야말로 ‘일본제국’ 외에서 치안유지법 위반죄를 범했다고 일본측이 간주한 자를 탄압하는 권력기구로서 존재하였던 것이다.¹⁹⁾

또 하나의 시스템은 조선인의 국적과 관계된 것이다. 일본에 의한 식민지 지배의 시기 조선인은 ‘제국신민’으로 일본국적을 가지게 되었지만, 중국이나 러시아로 이주하여 거주국의 국적을 취득하여도 일본정부는 일본국적의 이탈을 인정하지 않았다. 일본정부는 일본의 국적법이 조선에서 시행되고 있지 않기 때문에 일본국적 이탈 절차를 취할 수 없다는 점을 그 이유로 들었다. 이 때문에 재외조선인은 거주국의 국적을 취득하여도 일본측으로부터는 일본국적자로 간주되어 단속의 대상이 되었던 것이다. 식민지의 해방을 원하는 조선인 중 일부는 중국국적을 취득하여 독립운동을 하였지만, 그 경우에도 일본의 단속을 피하는 것은 불가능했고, 치안유지법의 대상으로 되었던 것이다. 일본정부가 조선인의 국적 이탈을 인정하지 않은 것이 독립운동의 단속을 위해서였던 것은 일본정부 자신이 인정하고 있었다.²⁰⁾

19) 영사관경찰에 대해서는 外務省百年史編纂委員會編, 『外務省の百年(下)』(原書房, 1969), 제8장 「領事館警察概史」 및 副島昭一, 「中國における日本の領事館警察」, 『和歌山大學教育學部紀要・人文科學』第39集, 1990年을 참조.

영사재판권(영사관경찰)과 국적이라는 두 시스템에 의해 제국영토 밖에 거주하는 조선인은 일본측의 단속과 탄압의 대상이 되었지만, 조선인이 모여사는 間島에서의 재판에 관하여는 특히 식민지인 조선과의 연결이 증시되었다.

1909년의 '간도협약'에는 商埠地 밖에 사는 조선인에 대한 재판권은 청국이 갖는다고 하였지만, 1915년에 일본과 중화민국 사이에 「남만주 및 동몽고에 관한 조약」이 체결되자, 일본정부는 간도 전역에서 조선인에 대한 재판권을 주장하고, 이를 토대로 영사관경찰을 확장하여 갔다. 이 때문에 증일간의 대립이 깊어졌다.

일본측은 한국을 병합한 이듬해인 1911년 3월 법률 제51호 「간도에 있어서 영사관의 재판에 관한 건」을 제정하여, 간도의 영사관이 豫審을 행한 사건의 공판은 조선총독부 지방법원이 관할할 것(제1조), 영사관의 관할에 속하는 형사사건에서 「외무대신이 필요하다고 인정할 경우는」 관할을 조선총독부로 옮길 것(제2조)을 규정하였다(1925년 3월 개정법). 이를 기초로 하여 1925년 치안유지법이 제정된 후 간도에서 일본 영사관경찰에게 검거된 치안유지법 위반용의자는 조선으로 이송되어 조선총독부의 검찰 및 재판소가 담당하는 것으로 되었던 것이다.

1930년부터 32년까지 3년간밖에 되지 않았는데도 간도의 영사관으로부터 조선총독부 지방법원으로 이관된 치안유지법 위반사건은 人數로 647명에 이르고 있다. 그 중에 불기소된 자는 148명, 예심청구(기소)된 자 496명 등이다.²¹⁾ 이 3년간 조선에서 치안유지법 위반자 검거 수가 7,716명, 기소자가 2,668명이기 때문에,²²⁾ 기소자에 관해 보면 20%에 가까운 수가 간도로부터 이송된 자로 채워져 있었다. 여기에 중국 동부지방의 다른 지역이나 중국 關內로부터 이송된 자²³⁾를 포함하

20) 조선인의 국적문제에 대한 일본정부의 인식과 정책에 관해서는, 拙稿, 「國籍をめぐる東アジア關係: 植民地期朝鮮人國籍問題の位相」, 古屋哲夫·山室信一編, 『近代日本における東アジア問題』(吉川弘文館, 2001)을 참조

21) 『公文類聚』(國立公文書館 소장) 第57編, 昭和8年, 卷7 「朝鮮總督府裁判所職員定員令中改正ノ件」의 설명자료에 의했다.

22) 앞의 「朝鮮ニ於ケル思想犯罪調査資料」, 『治安維持法關係資料集』 第2卷, 258면.

23) 1927년부터 1937년까지 사이에 상해에서 검거되어 조선에 이송된 자의 명단은 『治安維持法關係資料』 第1卷, 570~573면에 있다.

면, '제국' 영토 밖(치안유지법 시행구역 외)에서부터 조선으로 이송되어 치안유지법에 의하여 재판에 회부된 자의 비율은 더욱 높아진다.

치안유지법 제7조는 바로 조선과 관련하여 중요한 의미를 가진 규정이었으며, 그것에 기초한 법운용은 일본 內地에서의 운용과는 아주 다른 양상을 보여주었던 것이다.

2. 外國共產黨 加入에의 적용

재외조선인의 치안유지법 적용으로 인해 한 가지 또 다른 문제가 생기게 되었다. 외국공산당, 특히 중국공산당에 가입한 조선인이 치안유지법 위반으로 처벌된 것이다.

외국의 공산당에 가입하여 활동한 것이 치안유지법 위반으로 된 사건은 조선에서는 이미 법제정 당초부터 있었다.²⁴⁾ 앞서 인용한 고등법원 검사국 『朝鮮治安維持法違反調査(一)』(1928년)에서도 중국공산청년회나 러시아공산당에 가입한 조선인이 치안유지법 위반으로 처벌된 것을 볼 수 있다. 이러한 경향이 확대된 것은 1930년을 기점으로 중국 동북지방에 거주하는 조선인 공산주의자들이 중국공산당에 가입하게 되면서부터이다.

1920년대 후반부터 조선공산당 만주총국에 대한 탄압이 반복되었고, '間島共產黨 사건'이라고 불리는 사건이 1930년까지 5회에 걸쳐 일어났지만, 그 중 제4차와 제5차 간도공산당 사건은 실은 중국공산당에 가입한 조선인 당원을 대량 검거한 사건이었다. 1930년 5월의 '5.30 간도무장봉기'를 전후로 조선인 공산당원은 중국공산당에 가입하게 되었지만, 5.30 봉기와 같은 해의 秋收蜂起 때 일본의 영사관 경찰이 검거를 행한 사건이 제5차 사건으로, 검거자 503명, 기소가 405명에까지 이른 대사건이었다. 피기소자의 용의사실은 중국공산당·중국공산청년회·革命

24) 일본 '內地'에 있어서 국외에서 공산당에 가입한 것이 치안유지법 위반으로 된 사건은 1936년의 小林陽一郎(독일공산당 가입), 大岩誠(프랑스공산당 가입) 사건이 최초이다. 奥平康弘, 『治安維持法小史』, 233면.

互助會· 농민협회 등에 가입하고, 공산당 간부의 지령으로 소요· 살인· 방화· 강도· 절도· 爆發物取締規則 위반, 기타 범죄행위를 행하였다는 것이었다.

1932년 12월 28일 경성지방법원에서 388명에 대한 豫審終結決定이 행해져, 그 중 272명이 공판에 회부되었다. 예심종결결정서는 중국공산당에의 가입을 어떻게 치안유지법 위반과 연결시키고 있을까? ‘이유’의 최초의 부분에는 조선공산당이 “조선을 제국의 羈絆으로부터 이탈케 함으로써 제국의 국체를 변혁하고, 또 조선 내에 공산주의제도를 실시함으로써 사유재산제도를 부인할 목적”으로 조직된 사실, 조선공산당 만주총국이 중국공산당에 가입하여 “중국의 공산운동에 진력하되, 이를 통하여 간접적으로 조선혁명을 원조할 뜻을 결정”한 사실을 기술하고 있다. 그러나 이것만으로는 중국공산당에 가입한 조선인이 직접 조선혁명을 목적으로 활동하였다고는 볼 수 없다. 중국공산당 그 자체가 치안유지법에 규정된 ‘국체변혁’을 목적으로 하는 결사라는 논리(구실)를 구성하지 않는다면, 그들을 치안유지법상의 결사조직· 가입죄로 적용하는 것은 불가능하다. 예심종결결정서는 그에 대해 다음과 같이 논리를 세우고 있다.

중국공산당은 昭和 5년 봄, 행동강령 10綱을 정하고 그 한 항목으로 식민지해방운동의 援助를 목적으로 삼입함으로써, 중국만이 아니라 조선으로 하여금 제국의 羈絆으로부터 이탈케 하고, 또 여기에 공산제도를 실현하는 것까지 黨의 목적으로 삼기에 이르러²⁵⁾

1933년 12월 20일에 경성지방법원이 내린 판결문에서도 이 부분은 중국공산당에 가입한 조선인에게 치안유지법을 적용하는 것을 정당화하는 논리로 거의 그대로 받아들여졌다.²⁶⁾ 이 논리에 따르면, ‘식민지해방운동 원조’를 내세우고 있다면, 어떤 나라의 공산당이라도 어떤 결사, 어떤 단체라도 ‘조선을 제국의 羈絆으로부터 이탈’시킬 목적을 가지는 것으로 해석되어 치안유지법에 저촉되게 된다. 물론

25) 『間島韓人共產黨事件豫審終結書』, 金正柱 편, 『韓國統治史料』 제6권, 311~312면.

26) 『中國共產黨事件判決寫』, 『韓國共產主義運動史(資料篇Ⅱ)』, 343면. 판결문에는 중국공산당의 행동강령을 「동방식민지의 공산혁명운동 援助」라고 기록하고 있으나, 다른 부분은 완전히 같다.

중국공산당에 가입한 조선인이 조선의 독립을 강하게 바라며 이를 위해 활동한 것은 사실이다. 그러나 치안유지법이 처벌의 대상으로 하는 결사의 조직·가입이라는 점에서 본다면, 그들은 어디까지나 중국공산당에 가입한 것에 불과했다. 이에 대하여 치안유지법을 적용하는 것은 ‘제국영토 내’의 결사에 대한 것과는 다른 논리를 요하는 것이었다. 그럼에도 실제로는 중국공산당도 ‘식민지의 해방’ = ‘국체변혁’을 노리는 결사로 규정함으로써, 그것이 매우 용이하게 되었던 것이다. 이것은 치안유지법의 확대해석·확대적용 이외의 그 무엇도 아니다.

이상과 같이 재외조선인에게 치안유지법이 적용된 것은 치안유지법에 또 하나의 커다란 변질을 초래한 것이라고 말할 수밖에 없다.

IV. 治安維持法에 의한 處罰과 死刑判決

1. 본보기로서의 處罰

조선에서 치안유지법 및 형법 위반을 몰어 사형판결이 내려진 경우가 많았다는 사실도 식민지적 성격을 보여주는 것이 될 수 있을 것이다. 일본 ‘內地’에서는 치안유지법 위반으로 사형판결이 내려진 사건은 없었던 데 대하여, 조선에서는 많은 사형판결이 내려졌다는 견해가 많이 있다. 그러나 이 문제에 관해서는 조금 더 상세한 검토가 필요하다고 생각된다.

먼저 사형판결만이 아니라, 치안유지법에 의한 처벌의 가혹함에 관해서 생각해 보자. 대저 식민지에서의 처벌(형사벌)은 지배본국에 비하여 전반적으로 엄했다고 말할 수 있지만, 여기서는 치안유지법 위반사건에 한하여 검토해 보고자 한다.

식민지에서 치안유지법 위반으로 유죄판결을 받고 형이 선고된 경우, 일본 ‘내지’에서의 처벌과 차이가 있었는지에 관하여는 일률적으로 논하는 것이 가능하지 않다. 범죄가 된 행동 내용의 차이에 따라 양형이 변하기 때문이다. 그러나 당시의 당국자가 다음과 같이 이야기하고 있는 사실은 무시할 수 없다.

조선에서의 사상범죄는 [중략] 內地와 거의 동일한 법규에 따라 內地와 같은 정도의 법정형의 범위 내에서 처벌되고 있음에도 불구하고, 종래 조선에서 사상범에 대한 科刑은 內地 사람들보다도 상당히 무겁다고 이야기되고 있다. 조선 모 지방법원의 부장 이야기로는 사상범에게 內地에서 징역 3년에 처하는 사안은 아마 조선에 있어서는 징역 5년 정도에는 처할 것이고, 또 다른 지방법원 부장 이야기로는 조선의 사상범이 집행유예를 받는 비율은 內地의 반에도 미치지 못할 것이라고 한다.²⁷⁾

‘內地’에서 징역 3년 정도의 범죄행위가 조선에서는 5년이 선고된다고 한다면, 양형에 상당한 차이가 있었다고 말할 수밖에 없다. 이 보고서에서는 그 이유로 다음의 4가지 점을 들고 있다.

① 조선 사상범의 특수성 : ‘민족의식과 병행하여 조선을 제국의 羈絆으로부터 이탈시켜 그 독립하는 것을 몽상하는 소위 민족적 공산주의’여서, 그 때문에 ‘조선에서 사상운동이 사회에 미치는 영향과 實害는 아주 크고, 그 위험성과 확대성 역시 심대하다고 말하지 않을 수 없다.’ 따라서 ‘일반예방과 다른 사람들에 대한 경계를 위하여 엄벌로써 임하기에 이른 것은 당연하다.’

② 범죄의 복잡성 : ‘조선의 사상범에게는 동시에 형법범이나 다른 특별법범의 죄명이 부가되는 경우가 아주 많다고 한다.’ ‘민족독립 내지 개인 경제생활의 불평으로부터 출발하여 바로 실천운동에 들어가기 때문에 직접 행동에 들어가서는 다른 범죄를 행하는 경우가 많고, 특히 共匪에 이르게 되면 방화, 살인, 강도 등은 으레 뒤따르게 된다고 한다.’ ‘이것이 조선의 사상범죄를 복잡화하고, 나아가 그 科刑이 일반적으로 중하게 되는 원인이다.’

③ 罪狀의 중대성 : 조선 사상범의 犯情은 內地보다 ‘중대성을 가지고 있다고 한다.’ ‘[내지에서는 목적수행죄가 많은 데 대하여] 조선에서는 결사조직 또는 가입행위로 처벌받는 자가 매우 많기 때문이다.’ 그에 대해서는 법정형이 높은 조항이 적용되는데, 조선공산당 재건운동 가운데 ‘조직의 정도에 이른 것은 모두 치안유지법 제1조 소정의 결사로 인정되기 때문’이다.

27) 吉田肇, 『朝鮮に於ける思想犯の科刑並累犯狀況』, 『思想研究資料』特輯第61号(司法部刑事局, 1939), 2~3면. 필자 吉田는 동경지방법원 판사로 1938년 12월에 조선에 출장하여 작성한 보고서이다.

④ 전향문제 : 전향을 했는지가 科刑에 영향을 미치는 것은 그 범죄의 성질상 당연하지만, 조선에서는 전향자가 적고, '전향이 內地에서의 전향 정도로 과형상 높게 평가되지 않고 있으며', '내지 사상범의 전향과 조선 사상범의 전향과는 그 내용과 실질 정도에 있어서 본질적으로 차이가 있고', '逆轉向'(재범)이 많기 때문에 조선에서는 전향을 하여도 양형이 가법게 되는 경우가 적다. 또한 '그 범행이 상당히 중대한 경우, 內地와 같은 정도로 관대하게 취급하는 것이 불가능하고, 일반예방의 기본방침상 실행으로써 엄벌에 처하지 않으면 안 되는 경우도 많기 때문이라고 생각한다.'²⁸⁾

보고서가 드는 네 가지 이유는 나름의 근거가 있는 것으로 보아도 좋다. 그러나 여기서 중시해야 할 것은 보고서에서 반복해서 말하고 있는 '일반예방'의 관점이다. 범죄행위자를 엄하게 처벌함으로써 다른 사람의 범죄를 예방한다는 것이지만, "조선에서 사상운동이 사회에 주는 영향과 實害가 아주 크고, 그 위험성과 확대성 또한 심대하다"고 보고서가 파악하고 있는 바와 같이, 조선에서는 '사상범죄'가 사회적으로 공감을 불러일으키는 것이었던 만큼, '일반예방' = 사회적 경고가 중시되었던 것이다. 치안유지법에 의한 처벌은 식민지해방운동에 대한 '본보기'라고 불러야 할 성격의 것이었던 것이다. '본보기'의 극한으로서 사형판결이 내려지게 되었던 것도 당연했다.

2. 死刑判決의 문제

일본 內地에서 치안유지법에 의하여 사형판결을 받은 예는 없었다고 한다. 그렇다면 조선에서는 어떠했는가?

일찍이 필자는 조선에서도 치안유지법 위반의 죄만으로 사형을 선고받은 예는 없다고 쓴 적이 있다.²⁹⁾ 그러나 이 말은 취소할 수밖에 없다. 치안유지법 위반의 죄만으로 사형판결을 받고 처형된 사례가, 하나이긴 하지만 확인되기 때문이다.

28) 앞의 글, 9~14면.

29) 拙稿, 「日本の朝鮮支配と治安維持法」, 1987, 136면.

전술한 제5차 간도공산당 사건의 피고 周現甲의 경우가 그것이다. 그 사건은 사형을 선고받은 자가 많다는 점에서도 특기할 만한 사건이다. 제1심에서는 18명에게 사형이 구형되었지만, 판결에서는 이를 상회하여 22명에게 사형이 선고되었다. 제2심에서는 18명에게 사형판결이 나와 제3심까지 다투었지만, 이것이 확정되어 사형이 집행되었다. 예심종결결정서나 제1심판결을 자세히 읽어보면, 주현갑을 제외한 피고는 치안유지법과 함께 형법의 살인, 방화, 강도 등의 죄를 적용하여 사형을 선고하였지만, 주현갑만은 치안유지법 위반죄만으로 사형판결이 내려졌다는 것을 알 수 있다.

1932년 12월 28일 경성지방법원에서의 예심종결결정서에 의하면, 주현갑의 “소행은 치안유지법 제1조 제1, 2항, 형법 제55조”에 해당한다고 하고 있다.³⁰⁾ 형법 제55조는 “연속한 수 개의 행위가 동일한 죄명에 저촉되는 때에는 하나의 죄로 이를 처단한다[連續法]”는 것이기 때문에, 살인죄나 방화죄와 같이 다른 범죄행위들을 처벌하는 조항은 아니다. 즉 주현갑에게 물은 것은 치안유지법 위반의 점만 있었던 것이다.

1년 후인 1933년 12월 20일에 경성지방법원에서 내려진 제1심판결은 22명의 피고에게 사형을 선고하였지만, 주현갑 이외의 피고에게는 소요, 살인, 살인교사, 방화, 방화미수, 강도, 강도치사 등의 형법위반 혐의도 인정하고 있다. 그러나 주현갑에 관해서는 역시 ‘치안유지법 위반’뿐이었다.³¹⁾ 판결문 중 주현갑의 위반행위를 기록한 부분을 보아도 조선공산당에의 가입·활동, 중국공산당에의 가입과 함께 “중국공산당의 임원으로서 목적 달성을 위하여 여러 가지로 획책, 광분하였다”는 사실만을 들고 있다. 실제 무장투쟁에 관계한 일도, 그것을 지도한 일도 판결문에는 기록되지 않았다.³²⁾

주현갑은 1936년 2월에 내려진 제2심판결에서도 사형을 선고받았지만, 그 판결문은 현재 볼 수 없어 주현갑에게 적용된 법규가 치안유지법뿐이었는지 확인할

30) 「間島韓人共產黨事件豫審終結書」, 『韓國統治史料』 第6卷, 458면.

31) 「中國共產黨事件判決」, 金俊燁·金昌順 編, 『韓國共產主義運動史(資料Ⅱ)』, 458면.

32) 앞의 판결, 361~362면.

수 없다. 제2심 공판의 경과를 보고한 신문기사에서 주현갑이 치안유지법 위반만으로 사형판결을 받은 것이 “재판관계자 사이에서도 의문이 분분한 모양”이라고 전하고 있는 점,³³⁾ 제2심에서 받은 다른 피고들의 量刑으로부터 판단하여 볼 때 거의 제1심과 동일한 내용이었다고 생각되는 점 등으로부터 미루어 볼 때, 제2심에도 주현갑에게 적용된 것은 치안유지법뿐이었다고 생각된다. 그렇다고 한다면, 주현갑의 경우는 치안유지법 위반만으로 사형이 선고되어 실제 처형된 사례로 간주해도 지장은 없을 것이다.

주현갑 이외에도 치안유지법 위반만으로 사형판결을 받은 사례가 더 있을지도 모르지만, 그에 대해서는 앞으로의 검토과제로 남겨두고자 한다.

다음으로 검토해야 할 것은 치안유지법과 함께 일반 형법에 규정된 범죄를 적용하여 사형판결을 내린 사례를 어떻게 이해해야 할 것인가 하는 문제이다.

위의 제5차 간도공산당 사건에서는 주현갑을 제외한 17명에게는 이미 말한 대로 치안유지법과 함께 살인·방화·강도 등의 형법범죄를 물었다.

판결문을 주의 깊게 읽으면, 치안유지법과 각 형법범죄를 인정하면서도 어느 쪽을 적용하여 사형을 선고했는가가 기록되어 있다. 18명 대부분은 살인죄 또는 강도살인죄로 사형이 선택되었지만, 李東鮮과 高河鯨 두 피고에 관해서는 “결사를 조직하여 임원이 된 점”(치안유지법 제1조 제1항 전단) 및 살인, 살인교사, 강도미수, 소요, 강도, 방화의 죄를 인정하면서, 양형에 관해서는 “결국 가장 무거운 앞의 결사를 조직하여 임원이 된 점의 죄에 따라 소정형 중 사형을 선택”하였다고 하고 있다.³⁴⁾

이것은 역시 치안유지법에 의한 사형판결로 보아야 할 사례일 것이다. 사형판결이 나온 다른 사건의 경우에도 마찬가지로의 적용이 이루어졌을 가능성은 있지만, 지금으로서는 확인할 수 없다. 그러나 전술한 주현갑의 경우와 함께 치안유지법에

33) 『朝鮮中央日報』, 1935년 12월 6일.

34) 앞의 『中國共產黨事件判決』, 454, 456면. 『朝鮮總督府官報』(1936년 8월 1일)에 게재된 ‘死刑執行’기사에서도 周現甲, 李東鮮, 高河鯨 3명은 “치안유지법위반”이라고만 기재되어 있다.

의하여 사형판결이 내려진 사실은 매우 중요하다.

더 부연한다면, 간도공산당 사건같이 하나의 사건으로 대량의 사형판결이 나오게 된 데에는 역시 치안유지법이 관계되었기 때문은 아닌가 하는 의문이 생긴다. ‘국체를 변혁할’ 목적으로 조직된 결사에 가입하여 활동한 것이 살인·강도·방화의 죄보다도 중시되어, 또는 그 죄들에 대한 처벌에 영향을 주어 사형이 내려진 것은 아닌가라고 추측할 수 있다. 대량의 사형판결은 그렇게 생각하지 않으면 이해가 되지 않을 정도였던 것이다.

사형을 최고형으로 규정한 치안유지법(1928년 개정 이후)은 식민지 조선에서 그 최고한도의 처벌을 행하고 있었던 것이다. 이것은 종래의 연구에서 완전히 간과되어 온 사실이다.

V. 맺음말

이상 검토에서 조선에서의 치안유지법 체제에는 여러 가지 측면에서 일본 ‘내지’와 다른 문제들이 드러났다는 것을 알 수 있다.

첫째로 식민지의 독립운동에 대하여 치안유지법을 적용한다는 해석이 판례로 확립되었다는 것이다. 그렇기 때문에 일본 ‘내지’에서 비슷한 해석이 판례로 자리 잡기까지 조선과 일본 ‘내지’ 사이에 치안유지법 적용에서 큰 괴리현상이 나타났다.

둘째로 조선 외(즉 일본제국 영토 외 = 치안유지법 시행구역 외)에 사는 많은 조선인들이 치안유지법에 의하여 처벌되었다는 것이다. 이것은 일본 ‘내지’에서의 법운용에서는 볼 수 없는 큰 특징이지만, 특히 외국공산당(대부분은 중국공산당)에 가입한 조선인들에게도 치안유지법이 적용된 것은 치안유지법의 확대해석을 가져온 것이었다.

셋째로 식민지의 독립운동, 공산주의운동 등에 대한 ‘본보기’로 치안유지법에 의한 처벌이 행해졌다는 것을 배경으로 사형판결, 사형집행이 행해졌다는 것이다.

형법상의 범죄가 적용되지 않는 피고들에 대하여 치안유지법 위반 용의만으로 사형판결이 내려온 사례를 확인할 수 있다. 이것도 일본 '내지'에서는 볼 수 없는 사실이었다.

이상 세 가지 문제에서 단적으로 나타나는 바와 같이 치안유지법이라는 동일한 법임에도 불구하고 식민지 조선에서는 지배본국과 전혀 다른 법해석, 법운용이 행해지고 독특한 치안유지법 체제가 성립되었다고 생각된다. 그것은 치안유지법이 식민지의 민족해방운동에 적용된 것으로 인한 치안유지법 그 자체의 중대한 변질이기도 하였다.

이 논문에서 검토한 문제들 이외에도 사상전향정책과 그 제도(사상범보호관찰제도, 예방구금제도 등), 그리고 치안유지법 운용을 지탱하는 지배기구(경찰, 검찰, 재판소, 형무소 등)의 측면에서도 일본 '내지'와 다른 특징이 나타나 있었다고 생각되지만, 이 논문에서는 생략하기로 했다.

일본 '내지'와 식민지 조선과의 차이를 의식하면서 치안유지법 운용의 실태, 그리고 그것을 지탱한 체제에 관하여 앞으로 한층 자세한 분석이 행해져야 할 필요가 있다. 그것은 치안유지법의 연구에 그치지 않고, 식민지법제 전반의 연구에 있어서도 하나의 커다란 과제로 남아 있다고 말할 수 있을 것이다.

The colonial Character of the Peace Preservation Law System in Korea

MIZUNO Naoki*

The Peace Preservation Law, the most important of the thought control laws in prewar Japan, was enforced in colonial Korea, and, while the law was same as in Japan, the interpretation and application of the law in Korea was very different from that in Japan. In other words an original Peace Preservation Law system was formed in Korea.

First, it was applied to the Korean independence movement. By interpreting national liberation movements as activities for “change of the *Kokutai* (Japanese *Ten-no* regime)” which was punished by the Peace Preservation Law, the interpretation and application of the Law were basically changed. The judicial precedent of interpreting the Korean independence movement as an activity for “change of the *Kokutai*” was established in 1930–31.

The interpretations in Japan and in Korea became very different. In the case of *Cho Yong-ha* who was an activist in the United States and was arrested in Kobe in 1932, although the Japanese prosecutor insisted that the 7th Korean regulation (*seirei*) of Taisho 8(1919) should be applied to *Cho*, the prosecutors in colonial Korea applied the Peace Preservation Law. As this case showed, the interpretations of the Peace Preservation Law in Korea was that the law should be applied to the independence movement unlike in Japan.

* Professor, Institute for Research in Humanities, Kyoto University.

Secondly, the Law was applied to Koreans who were involved in independence movement and communist movements in China (including Manchuria). Although the Law had an article that stated the Law should be applied also to the criminals residing outside of the enforcement area, in order to punish them by the Peace Preservation Law two conditions were necessary. One was that they be “Japanese imperial subjects”. Therefore Japanese authorities insisted that even Koreans who were naturalized as Chinese still had Japanese nationality. The second condition was that the consular police which Japan established at the consulates in China carried out their control activities over Japanese subjects including Koreans. Since the Korean independence movement and communist movement developed mainly in China and Manchuria after the second half of the 1920s in which the Peace Preservation Law was enacted, many Koreans were arrested outside Korea by Japanese consular police. They were sent to Korea and punished under the Peace Preservation Law.

By punishing them by that law, the Japanese authorities produced another interpretation of the law that activities of foreign communist parties should be punished by the Peace Preservation Law. It is because almost all of Korean communists living in China joined the Chinese Communist Party. Although they aimed at Korean national liberation, the Chinese Communist Party itself did not aim at Korean independence. However, prosecutors and judges of colonial Korea considered that, by the fact that the Chinese Communist Party adopted the slogan of “assistance for liberation of colonies”, its activities should be regulated by the provision on “change of the *Kokutai*” of the Peace Preservation Law. This was another deterioration of an already bad law.

Third, death sentences were meted out in Korea. In the commonly-held view, it has been supposed that no death sentence was pronounced under the Peace Preservation Law after the revision of the law in 1928 making the death penalty the stiffest punishment under the law. However, we can find death sentences under the Peace Preservation Law in Korea. Of 18 defendants who were sentenced to death at the second trial (1936) in the

case of the *Chiendao(Kando)* Communist Party (one branch of the Chinese Communist Party), one defendant was sentenced to death under only the Peace Preservation Law. Other defendants who were sentenced to death were sentenced under the provisions of the criminal code on homicide, incendiarism, burglary, etc. together with the Peace Preservation Law. However, examining its decision, we can confirm that two of them were sentenced to death under the Peace Preservation Law. So, as for this case, death sentences for three defendants were handed down under the Peace Preservation Law. Comparing punishments in Japan, where no death sentences under the Peace Preservation Law were issued, it turns out that punishment in Korea was much heavier.

From the above-mentioned four points, it is possible to conclude that the Peace Preservation Law system developed in colonial Korea differed considerably from that in Japan. In my view it is necessary to carry out more detailed analysis of the history of the Peace Preservation Law system in Korea.