

특집 : 東아시아에서의 法, 植民主義, 近代性(1)

3·1 독립운동과 행정법학 - 저항을 받은 법이론과 사법권의 독립 -

笹川紀勝* · 이재수 역**

목 차

- I. 들어가며
- II. 법령집과 판례집
- III. 조선행정법론의 변천과 3·1 운동의 위치
- IV. 3·1 운동의 판결
- V. 마치며

[국문요약]

이 글은 일제에 의한 식민지 지배가 어떻게 법과 관련하여 행하여졌는가를 오늘날의 시각에 입각하여 실증적으로 고찰하고자 하는 것이다. 경찰행정을 중심으로 식민당국자의 편의대로 행해지고 있던 조선에서의 법제는 '3·1 독립운동'을 전후하여 제한적으로나마 행정과 분리되어 사법권의 독립이라는 외형을 갖추게 되었다. 이러한 변화양상은 3·1 운동을 전후하여 저술된 행정법관계 저술을 중심으로 파악할 수 있는데, 특히 미노베 타쓰키찌(美濃部達吉)나 쿠루마다 아쓰시(車田篤)가 전개한 입헌주의의 가치판단에 근거한 입론은 눈여겨 볼만하다. 또한 3·1 운동에 관련한 몇 가지 판결에 대한 실증적 분석을 통하여 조선에서의 사법권의 양태 및 법치주의가 식민지에 미친 영향을 살펴 볼 수 있다.

[주제어] 조선행정법, 3·1 운동, 3·1 운동재판, 식민지, 식민지법, 식민지법제

* 國際基督教大學 교수.

** 부산대학교 대학원 법학과 박사과정.

I . 들어가며

일본에서의 식민지 지배에 관한 연구는 넓은 의미에서 거의 역사학자의 작업이다. 그리고 법률학자가 주로 몰두하고 있는 과제는 종군위안부, BC급 전범, 기업에 대한 보상청구 등 소위 전후보상재판이다. 그러나 식민지 지배가 “도대체 어떻게 법과 관계하며 행해졌던가”라는 금일적인 시각에 입각한 실증적인 연구는 거의 없다. 오히려 법적인 시각으로부터의 식민지 지배에 관한 연구는 대체적으로 결여되어 있다. 예를 들면 일본의 대표적인 출판사의 하나인 이와나미쇼텐(岩波書店)은 1992년에 이와나미코우자(岩波講座) 『近代日本과 植民地』 전 8 권을 출판했는데, 그 중에는 단 하나의 법학관계논문도 수록되어 있지 않다. 그러나 이러한 빈약한 연구상황이 戰前과 戰後를 통하여 식민지 지배에 관한 법적인 연구가 존재하지 않는다는 것을 보여주는 것은 물론 아니다. 왜냐하면 실제로는 식민지법제를 개관한 연구¹⁾가 있고, 자료집²⁾도 있기 때문이다.

그래서 이 번에는 3·1 운동과 관련하여 사법권의 파악방식을 강론의 대상으로 하고자 한다. 그리고 그 분석의 실마리로서 朝鮮行政法論에 주목하고자 한다.

II . 법령집과 판례집

1.

조선에 관한 식민지법제의 연구에는 몇 가지의 과제가 있으며, 전체를 전망하는 것은 용이하지 않다. 필자는 3·1 운동과 재판의 판결에 주목하고자 한다.³⁾

1) 야마자키 단쇼우(山崎丹照), 『外地統治機構の研究』(東京: 高山書院, 1943).

2) 外務省條約局法規課, 『叢書』 『外地法制誌』(東京: 外務省條約局法規課, 전 70부 13책, 1960년); 같은 책(東京: 文生書院, 전13권, 1990년 再刊). 인용은 이하 편의상 권수로 표시한다.

3) 판결에는 결정도 포함되는 것으로 한다.

(1) 그렇다면, 3·1 운동의 재판을 이해하기 위해서는 이 사건이 일어났던 당시의 법을 전제로 하지 않을 수 없다. 왜냐하면 3·1 운동이 일어나고 나서 제정된 後法을 소급시켜 3·1 운동을 파악한다면, 죄형법정주의의 원칙으로부터 일탈하는 문제가 있기 때문이다. 그 때문에 3·1 운동을 계기로 하여 그 이전의 법제도와 이후의 법제도를 의식적으로 구별하지 않으면 안 된다. 그리고 동시에 당시의 소송절차 등에 관한 지식도 필요하다. 그 때문에 3·1 운동의 재판의 이해를 위해서는 그 운동 이전의 법령집이 없어서는 안 된다. 그러나 조선총독부가 제정한 법령을 알기 위해서는 朝鮮總督府官報가 기본적으로 중요하기는 하지만, 그것을 이용하는 것은 용이하지 않다. 일본법령을 포괄하는 어느 정도 포괄적이고 편리한 것은 조선총독부 편찬 『朝鮮法令輯覽』, 巖松堂(1915/1916년)⁴⁾이다.

(2) 그에 비하여, 3·1 운동 이후 같은 이름의 조선총독부 편찬 『朝鮮法令輯覽』이 1920년 11월에 帝國地方行政學會에서 출판되어 1938년까지 여러 차례 개정판이 나왔다.⁵⁾ 그리고 1938년판은 한국의 永進文化社에서 1991년 8월에 복각판으로 나왔다. 마찬가지로 가제식인 『現行朝鮮法規類纂』(帝國地方行政學會 朝鮮本部 편찬, 전8권, 1935~1944년)도 있고, 한국의 國學資料院에서 1996년에 『日帝下法令輯覽』(조선총독부 편찬, 朝鮮行政學會 발행, 1940년 12월)이 전8권으로 나온 것은 앞의 가제식의 책자를 복각한 판이다.⁶⁾

이렇게 살펴보면 종래 3·1 운동 이전과 이후에 법령집의 내용적인 변화는 특별하게 의식되지 않는다. 그러나 3·1 운동이 조선총독부의 통치에 중대한 영향을 미쳤다는 것은 주지의 사실이기 때문에, 그 변화를 반영하는 법령집이 3·1 운동 이후에 출판되었다는 것에 주의를 기울여야 할 것으로 생각된다.

4) 朝鮮總督府 편찬, 『朝鮮法令輯覽』(東京: 巖松堂, 1915, 1916)은 「編纂例」로서, 1915년 5월 1일의 「現行法令例規」의 蒐錄으로, 매년 「追錄」을 발행하면서 3년 후에 전부 개정판을 낸다고 밝히고 있다. 이 巖松堂의 1916년판을 소장하고 있는 일본의 도서관은 3곳뿐이다.

5) 일본에서 1920년판을 소장하고 있는 도서관은 1곳이다.

6) 일본에서 조선총독부시대의 법령집을 계통적으로 소장하고 있는 도서관은 없다.

(3) 1916년의 법령집을 참고로 하여 재판소의 조직을 고찰하며, 또한 그 위에 이번 학회가 개최되는 광주에 주목하고자 한다. 중요한 법은 「朝鮮總督府裁判所令」(勅令)에 근거한 「朝鮮總督府裁判所」의 名稱, 位置 및 管轄區域」(조선총독부령; 이하 總令으로함)과 「地方裁判支廳의 名稱, 位置 및 事務取扱區域」(總令)이다. 즉 최고재판소인 고등법원은 경성부에 하나를 두고, 공소원인 복심법원은 경성, 평양, 대구 3곳에 두며, 지방법원은 경성, 공주, 함흥, 평양, 해주, 대구, 부산, 광주 8곳에 두고 있었다. 그리고 광주지방법원은 전라남도, 전라북도를 관할구역으로 하며, 거기에는 순천, 목포, 장흥, 제주, 금산, 남원, 정읍, 군산 등 8곳의 지청이 두어져 있었다. 그 외에 출장소도 있었다. 그리고 「朝鮮總督府裁判所 및 檢事局 定員表」(조선총독부훈령; 이하 總訓으로함)에 의하면 고등법원판사는 8명으로, 그 중 조선인판사는 1명이었다. 복심법원판사 27명, 그 중 조선인판사는 2명, 지방법원 및 동 지청판사는 161명, 그 중 조선인판사는 32명이었다. 총수는 196명이었다. 또한, 광주지방법원과 지청에는 내지인판사가 21명, 조선인판사가 6명으로, 총수는 27명이었다.

또한 3·1 운동 후인 1932년판 조선총독부 편찬 『朝鮮法令輯覽』, 帝國地方行政學會에서 「朝鮮總督府裁判所職員定員令」(勅令)을 1916년판의 그것과 비교해 보면, 고등법원의 8명은 변함없다. 복심법원은 5명 늘어나 32명, 지방법원 및 동 지청은 5명 줄어 156명이다. 총수는 196명이다.

따라서 3·1 운동이 일어난 때의 재판관총수는 196명이었을 가능성은 높다. 뒤에 서술하겠지만, 3·1 운동의 막대한 수의 재판을 200명도 되지 않는 재판관이 단시간에 그 처리를 담당할 것도 생각해두어야 할 것이다.

2.

민사관계 판결에 관하여 서술하고자 한다. 그 原本·謄本은 한국의 지방법원의 창고에 있다는 이야기를 들었지만, 필자는 아직 그것을 확인하지는 못했다. 그

것은 아마 엄청난 분량일 것이다. 흩어져버리는 것은 아닐까, 벌레가 파먹는 것은 아닐까 불안하다. 학문적으로는 귀중한 문화재이다. 박정희 대통령 집권기에 판결의 영구보존을 법률로 정했다고 들었는데, 만약 그렇다면 판결이 소실되는 일은 없을 것이다.

다음으로 당시 공간된 판례집으로는 高等法院書記課 편찬 『[朝鮮] 高等法院判決錄』 전30권(司法協會, 1909~1944년)이 있다. 일본의 국회도서관에는 전권 비치되어 있을 뿐만 아니라, 이것은 무엇인가로부터 복사한 것처럼 지질도 비교적 새것이고 제본의 상태도 대단히 좋다.⁷⁾ 그리고 이 판례집은 민형사로 나누어져 있으므로, 『[朝鮮] 高等法院民事判決錄』과 『[朝鮮] 高等法院刑事判決錄』이 있다. 다음으로 『朝鮮司法協會雜誌』(1922~1931년, 후계지는 『司法協會雜誌』), 일본본토의 『法律新聞』등에서도 조선의 판결이 게재되어 있다. 그리고 『朝鮮高等法院判例要旨類集』(帝國地方行政學會, 1930년; 司法協會, 1933/1937년)도 있는데, 마찬가지로 민형사로 나누어져 있다. 민사에 관하여 고등법원의 판결을 기초로 한 연구도 있다.⁸⁾ 관습법과 관련된 친족상속법의 연구는 이미 1920~1931년대에 나오고 있다. 이들 연구가 전후 한국에서의 친족상속법 연구와 어떻게 연결되는지는 알 수 없다.

이렇게 살펴보면 식민지 지배가 어떻게 신분관계·재산관계에 영향을 미쳤는가를 연구하는 데는 이미 공간된 『[朝鮮] 高等法院民事判決錄』은 충분한 자료일지도 모른다. 그러나 이 판결록은 高等法院書記課 편찬의 선택을 거친 것이다. 그 때문에 등재되지 않은 민사관계 판결 그 자체는 종래의 견해에 수정을 가한 것일지도 모르는 것이므로 확보하고 싶다. 덧붙인다면 『[朝鮮] 高等法院民事判決錄』과 臺灣總督府의 『高等法院判例全集』등의 비교연구는 가능하다고 생각한다. 이러한 연구는 일본법(있다고 한다는 전제 위에서이지만)의 전개과정의 연구로서 흥

7) 한국의 국회도서관에 있는 것은 원본인 듯한데, 그 종이는 오래되어 상당히 변색되었고, 제본의 상태는 좋지 않으므로, 재판이 필요하다고 생각된다.

8) 후지타 토우조우(藤田東三), 「朝鮮相續法(朝鮮親族法屬篇) : 主として朝鮮高等法院判例を中心としての考察」, 『京城法文學會第1部論集』, 1931, 113면 이하; 『朝鮮親族法相續法』(京城: 大阪屋號書店, 1933).

미로운 과제임에 틀림없다. 대만에서는 지금까지 판례집에 미등재되어 있었던 판결이 다수 발견되었다고 하는 정보도 있고⁹⁾ 그러한 원본자료가 지금부터 대만에서나 한국에서 확인된다면, 국제적인 연구는 한층 더 진전할 것이다. 그렇지만 중국의 關東州, 사할린, 남양군도, 북한의 재판소에서의 판결의 존부는 알려져 있지 않다. 일본 이외에 이들 자료와 관계 있는 어느 국가든지 중심적인 활동이 있었으면 하고 기대한다. 세계적으로 보아도 이 자료들은 귀중한 문화재임에 틀림없다.

3.

형사관계 판결은 어떤 상황에 있는 것일까?

(1) 형사관계 판결의 원본·등본은 한국 대전시의 정부기록보존소에 있고, 직접 살펴볼 수는 없지만 마이크로필름으로 열람·복사는 가능하다. 필자는 주로 서울의 정부기록보존소에서 마이크로필름을 이용했다. 그러나 한국의 정보공개법의 규제에 의해, 연구목적이라고 해도 외국인인 일반의 형사사건의 판결문을 열람할 수는 없다. 이 점에서는 일본의 움직임이 좋은 참고로 될 수 있을 것이다. 왜냐하면 형사사건에서는 실명을 가리고 가명을 사용한다거나 하는 방법에 의해 문제를 피할 수 있기 때문이다.

이상과 같은 사정으로부터 일반 형사사건의 분석은 민사의 경우와 마찬가지로 高等法院書記課 편찬 『朝鮮高等法院刑事判決錄』에 의존하지 않을 수 없다. 『司法協會雜誌』 『法律新聞』 등에 약간 게재되어 있는 것이 있다. 그리고 보충적

9) 토요타(豊田)재단연구조성 2001년도의 조성대상일람에 의하면, 고토우 타케히데(後藤武秀) 東洋大學 法學部 교수가 『日本植民地時代臺灣における判決原本の収集と分析：日本法の受容と抵抗研究の基礎作業』으로 연구하고 있는데, 그 연구개요 중에, “新竹, 臺中 및 嘉義의 각 지방법원에 상당한 양의 판결원본이 보관되어 있다”고 하는 기술과, “판결원본은 각 책 약 1000면, 총수 705책에 이를 정도로 다수이다”라는 기술이 있다. 그렇지만 이 기술만으로는 민형사의 판결의 구별은 알 수 없다.

으로 『朝鮮高等法院判例要旨類集』을 참조하지 않으면 안 된다. 그러나 『高等法院判決錄』을 바탕으로 한 鄭光鉉의 『3·1 運動史』(서울: 法文社, 1978)의 선구적인 판례연구도 있다.

그런데 100人事件·三一運動·不敬罪·治安維持法 등 일본의 식민지 지배와 관련된 치안관계판결의 열람·복사는 마이크로필름에 의한 것이지만 인정되고 있다. 정보공개법에 대한 최근의 해석의 차이는 알지 못한다. 그러한 해석문제는 별도로 하고, 어쨌든 이들 판결의 분량은 역시 막대하다. 마이크로필름을 보면서 생각한 것이지만, 지배자였던 조선총독부는 피지배자였던 조선인의 저항을 극명하게 기록하여 보존한 것이다. 그러한 저항의 하나의 증거가 판결문이다. 이는 역사의 아이러니라고 해야 할 지도 모른다.

그런데 여기서는 마찬가지로 대단히 많은 형사수사기록이나 법정의 소송기록의 상황은 별도로 한다. 단 다음의 것은 언급해 두고 싶다. 즉 이들 기록은 국사편찬위원회가 관리하며 일부는 일본어와 한글로 번역되어 있다.¹⁰⁾ 일본에서는 이들 기록을 이용한 기독교 신학자의 역사연구가 존재한다.¹¹⁾ 그러나 법률가의 입장에서 말한다면, 기록에 근거한 이러한 연구는 재판과정의 권력행사를 명확하게 하는 것으로서는 중요하지만, 최종적인 권력행사인 재판 그 자체의 분석과는 다르다. 동일사건에 관하여 자료적으로 일치시킨다면, 이 두 가지의 시각은 종합적으로 파악되어야 할 것이다.

(2) 3·1 운동에 관하여 말한다면, 박은식¹²⁾은 피수지수(被囚者數)를 46,948명으로 들고, 박경식¹³⁾은 피수지수로 46306명(49811명은 박경식이 인용하는 정한

10) 참조 대한민국 교육부 국사편찬위원회 편, 『韓民族獨立運動史資料集』(探求堂, 1986년~), 1986년부터 간행중인데 2000년까지 32권에 달한다.

11) 쿠라타 마사히코(藏田雅彦), 『韓國キリスト教の受難と抵抗: 韓國キリスト教史 1919~45』(東京: 新教, 1995).

12) 朴殷植 저, 姜德相 역주, 『朝鮮獨立運動の血史』1, 東洋文庫 214(東京: 平凡社, 1972), 89면 이하.

13) 朴慶植, 『朝鮮三·一運動』(東京: 平凡社, 1976), 246면.

경의 1920년 3월까지의 숫자로 3천명이 많다)을 소개하고 있다. 피수자수를 체포자수로서 받아들이는다면, 그 중 기소된 자의 수는 어느 정도일까. 박경식에 의하면 1919년 3월~12월에 각 재판소가 수리한 처분자수가 19525명, 피기소인원이 9441명이다.¹⁴⁾

그런데 1973년에 국가보훈처가 실질 작성한 독립운동사편찬위원회 편 『독립운동사자료집』 제5집 『3·1 운동 재판기록』의 인명색인은 4065명을 헤아린다¹⁵⁾(=이하 『독립유공자 편 인명색인』이라 한다). 이 자료집은 본래 일본어로 된 판결문을 한글로 번역하여 수록하고 있다. 이로부터 13년 후인 1986년에 국가보훈처는 3·1 독립운동 관계자를 조사하여 재판을 받은 자의 성명, 당시의 연령, 출신지와 활동지, 증거문헌, 비고의 항목으로 각각 일람표를 작성하고, 나아가 그것을 근거로 인명색인을 작성했다¹⁶⁾(=이하 『국가보훈처인명색인』). 국가보훈처는 13년 전의 독립유공자 편의 판결은 물론 언급하였고, 새롭게 확보한 판결만이 아니라 기타 여러 종류의 문헌¹⁷⁾도 증거로 들고 있다. 그 결과 국가보훈처인명색인은 2배 이상인 9695명을 헤아려 약 1만 명이다.

그러나 후술하겠지만, 필자의 마이크로필름에 의한 판결의 조사로부터 한다면, 국가보훈처인명색인으로부터 빠진 인명도 어느 정도 존재한다. 그 원인은 실무와 학문의 차이에 있다고 생각한다. 왜냐하면 국가보훈처는 실무기관으로서 보훈승인신청에 대응하여 결과적으로 그것으로부터 인명색인을 작성했지만, 그에 대하여 필자는 소재인 마이크로필름으로부터 완전히 3·1 운동관계자의 인명을 탐색했으므로, 어떠한 이유에 의해 아직 보훈승인신청을 하지 않은 관계자도 포함시키고 있기 때문이다. 들리는 바에 의하면 마이크로필름으로부터 아직 완전한 명부가 만들어진 것은 아니다. 또 후술하듯이, 마이크로필름조차 완전하게 3·1 운동관

14) 朴慶植, 앞의 책, 247면.

15) 독립운동사편찬위원회 편, 『독립운동사자료집』 제5집, 『3·1 운동 재판기록』(독립유공자사업기금운영위원회, 1973년), 1563면 이하.

16) 獨立有功者功勳錄編纂委員會, 『獨立有功者功勳錄』第2卷, 「三·一獨立運動編」(上)(國家報勳處, 1986), 627면 이하.

17) 獨立有功者功勳錄編纂委員會, 『獨立有功者功勳錄』, 凡例, 第3 참조.

계자의 판결을 수록하고 있는 것은 아니다. 그러나 현재의 국가보훈처인명색인이 훨씬 포괄적이며 학문적으로는 하나의 기준으로서 사용된다. 즉 국가보훈처인명색인으로부터 빠진 사람을 마이크로필름으로부터 발견한 경우, 그 수를 국가보훈처인명색인에 더하여 고찰하고자 한다.

(3) 한국에서는 당연한 일이고, 전문연구자는 충분히 알고 있는 것인지도 모르지만, 필자의 게으름 탓에 3·1 운동의 판결의 수가 어느 정도 존재하는가는 어려운 문제였다. 왜냐하면 3·1 운동의 판결을 수집하기 시작하여, 그 작업을 위해 어디까지나 잠정적인 것이기는 하지만 목표를 생각하지 않을 수 없었기 때문이다. 문제로 되는 것은 두 가지이다. 그 하나는 3·1 운동을 어떻게 정의할 것인가의 문제이다. 그것에 관해서는 다음과 같이 생각했다. 즉 3·1 독립선언과 관련하여 행해진 혹은 그것과 어떠한 관계를 가지고 이루어진 독립운동의 재판의 판결을 넓은 의미에서 3·1 운동의 판결로 생각하고 싶다. 이 정의에 의하면 3·1 운동이 행해졌던 같은 시기에, 3·1 운동과는 질적으로 다른 내용의 독립운동의 판결도 다양하게 존재한다는 것을 알았다. 오히려 3·1 운동에 앞서, 더구나 일본으로부터 해방되기까지 계속된 여러 종류의 독립운동이 있다는 것도 깨닫기 시작했다. 또 하나는 3·1 운동의 재판의 始期와 終期라고 하는 기간의 문제이다. 그것에 관해서는 다음과 같이 생각했다. 즉 3·1 운동의 재판은 1919년 4월 무렵부터 1921년 8월 무렵까지 행해진 것이라고 마이크로필름에서 관계사건을 검색하면서, 다소 신축성을 가지고 3·1 운동에 관계되지 않는다고 생각되는 판결까지 채택하여 고찰했다. 그다지 근거가 없는 주관적인 것이므로 정확성을 기할 수 있도록 여러분의 가르침을 받고 싶다. 역으로 말하자면, 이러한 문제점을 생각하면서 마이크로필름을 검색해야 할 것이다.

실제로 행해진 재판판결 중 일부는 전후에 행방불명되었다. 특히 북한에 있었던 재판소의 판결은 거의 알려져 있지 않다. 한국의 정부기록보존소에서는 1970년대 후반부터 판결을 관리하게 되었지만, 그 때는 이미 북한에 있었던 평양복심법원 등의 판결은 한국에는 없었음에 틀림없다. 북한과 한국 양쪽의 협력으로 판결

이 발견될 것을 기대한다.

또한 판결이 일본으로 보내졌던 것은 아닐까, 일본에 있을 것이다라는 의견이 있지만 그에 대하여 필자는 부정적이다. 왜냐하면 당시 일본본토의 재판소와 조선의 재판소는 완전히 조직적으로 다른 것이었으므로, 조선의 판결문은 일본본토의 재판소와 관련이 없었기 때문이다. 일본본토에서는 裁判所構成法(法律), 조선에서는 朝鮮總督府裁判所令(勅令, 개정은 制令에 의한다)이 있었다. 다분히 정치적으로 중요한 판결의 등본은 일본본토로 보내졌을 것이지만, 그것은 법제도적인 것은 아니고 드물게 발생하는 정치적인 일이었을 것이다.

Ⅲ. 조선행정법론의 변천과 3·1운동의 위치

1.

재판과 관련한 법제도를 살펴보는 경우, 당시의 재판소가 실질적으로 기능하고 있었던가라는 의문이 생긴다.

예를 들면 박은식은 다음과 같이 이야기한다.¹⁸⁾

일본의 통치방침은 오로지 헌병경찰을 주축으로 하고 있기 때문에, 헌병사령관은 3년 이하의 懲役, 禁錮, 拘留와, 100엔 이하의 罰金 및 料料의 벌을 과할 수 있는 권한을 가지고 있었고, 또 그들은 민사소송에 관해서도 처리하고 있는데 1915년의 처리사건은 1만 3216건으로, 상반기에만 7558건, 1916년 상반기에는 5657건, 1917년 상반기에는 3979건, 1918년 상반기에는 3877건이었다. 이렇게 매년 감소하는 경향에 있는 것은, 조선인민이 서서히 일본의 불법적인 처리에 불신을 가지고 재판으로 항거했기 때문이다.

이러한 박은식의 지적을 어떻게 파악해야 할까? 민사사건과 형사사건의 당시의

18) 朴殷植 저, 姜德相 역주, 앞의 책, 89면 이하.

분류로부터 한다면, 그의 문제제기는 형사법의 문제로서 파악해야 할지도 모른다. 그러나 형사법 그 자체는 재판과 관계한다. 그렇지만 그가 언급하고 있는 것은 헌병경찰의 문제이다. 이는 형사법의 각도에서 보아야 할 것은 아니고, 행정법의 문제로서 보아야 할 것이다. 경찰은 행정법학에서는 각론의 문제이다. 행정권력의 하나인 경찰 혹은 헌병제도가 어떻게 권력을 행사하고 있었던가가 중심적인 문제로 된다. 그 뒤에 재판이 문제로 된다고 생각한다.

2.

그래서 필자는 박은식의 지적을 당시의 유력한 행정법 저서의 주장과 비교해필자 한다. 이 저서는 나가노 키요시(永野清)·타구치 하루지로우(田口春二郎), 『朝鮮行政法要論』(1914년)¹⁹⁾이다. 주목해야 할 것은 이 저서의 제자(題字)는 朝鮮駐劄憲兵隊司令官인 朝鮮總督府 警務總長 타치바나 코이치로우(立花小一郎)가 했다는 점과, 朝鮮總督府 參事官·同 地方局長·同 總務局長 등 3명이 이 저서에 서문을 쓰고 있다는 점이다. 따라서 3·1 운동이 일어났을 때 이 저서에서 이야기되고 있는 것이 실제로 행해지고 있었던 것으로 이해할 수 있다.

나가노·타구치는 1911년 勅令 제358호 總督府警察官署官制 제9조에 근거하여 경무총장이 발하는 명령에 관하여 다음과 같이 말한다.

이 명령은 경찰명령으로 “일반적으로 경찰사항으로서 공공의 안녕질서를 유지하기 위한 명령”이어야 한다. “즉 조장행정을 목적으로 발하는 명령은, 예를 들어 벌칙의 제재를 가한다고 해도, 완전한 경찰명령으로 될 수 없으므로 경무총감부령으로서 발할 수 없다. 그렇기는 하지만 원래 경찰의 의의는 국가의 문명의 정도에 의해야 하며 일정불변의 것은

19) 필자가 참조할 수 있었던 永野清·田口春二郎, 『朝鮮行政法要論』(京城: 巖松堂, 1914년)은 총론뿐이다. 1915년판은 총론·각론으로 되어 있는데, 그때까지 5판을 헤아리고 있다. 6곳의 도서관에 있다. 따라서 단기간에 상당히 많이 읽었다고 해야 할 것이다. 또한 3·1 운동 이전의 조선행정법에 관한 저작이 존재했는가 여부는 지금까지는 알려져 있지 않다.

아니다. 내지(內地) 기타 문명국에서는 다른 행정과 구별하여 오로지 위협예방과 위해배제에 관한 행정만에 대하여 경찰이라는 말을 사용한다고 해도, 조선과 같이 문명이 보급되지 않은 지역에서는 다소 그 의의를 확장하여, 보통 경찰이라 칭하는 사무 이외[에] 助長行政 및 司法處分에 관한 것도 종종 경찰행정으로서 행해지는 경우가 있다”.²⁰⁾

이 문장에 의하면, 위협예방과 위해배제 행정에 관한 경찰개념과 위생 등 신민의 행복을 증진하²¹⁾거나 혹은 國利民福을 증진하는 조장행정²²⁾이라는 경찰개념을 구별하면서, 후자를 경찰명령으로 실현하는 방식을 문명국과 비문명국의 구별로 정당화하고 있다. 그리고 다음과 같이 말한다. 즉,

“식민지, 특히 조선의 현재와 같이 문물의 발달이 아직 반드시 충분하다고는 할 수 없는 지방에서는 경찰은 아직 안녕질서의 유지와 위해의 방지·배제만을 목적으로 할 수는 없다. 관제에 의한 직무권한 외에 일반조장행정 및 사법재판을 보조하거나 혹은 도로 보수공사의 독려나, 강우량 관측, 벽지에서서의 국어보급이나 혹은 집달리사무, 민사쟁송조정, 범죄즉결과 같이 모두 경찰본연의 사무 이외의 사실행위로서 집행되고 있는 것이 적지 않다”는 것이다.²³⁾ 이렇게 하여 경찰서장은 “재판소가 설치되지 않은 곳의 소장은 민사쟁송의 조정권”²⁴⁾을 가진다.

그렇다면 나가노·타구치는 식민지에서는 법률에 의한 행정, 즉 법치주의는 행해지지 않는다는 것과, 사실행위로서 민사쟁송의 재정권을 신민의 행복의 증진이라는 명목으로 경찰에게 인정하고 있다는 것이 명확하게 된다. 그렇다면 박은식이 헌병경찰이 행하고 있는 민사소송의 재정의 숫자가 서서히 감소하고 있는 원인을, 조선인민이 일본의 불법적인 처리에 대하여 불신하고 재판으로 항거하는 것에서 구하는 것은, 사태에 대한 하나의 해석이 될지도 모른다. 그러나 그것은 그 자체로

20) 永野·田口, 앞의 책, 93~94면.

21) 永野·田口, 앞의 책, 91면.

22) 永野·田口, 앞의 책, 133면.

23) 永野·田口, 앞의 책, 133~134면.

24) 永野·田口, 앞의 책, 164면.

서 보다 중요하게 생각되는 것은, 박은식이 언급한 헌병경찰에 의한 민사소송의 제정은 행정법학적으로는 법과는 무관한 사실행위로서 존재했다는 것이다. 행정법학적으로는 나가노·타구치의 이해와 박은식의 사실인식은 실로 부합하는 것이다. 거기서 문제는 이러한 행정법학적인 이해를 어떻게 파악해야 할 것인가에 있다.

3.

일본의 일반적인 이해로는, 3·1 운동은 일본정부와 조선총독부에 많은 충격을 주었으므로, 그 식민지 지배에는 다양한 변화가 일어났다고 이해되고 있다.²⁵⁾

(1) 그렇지만 당시의 조선행정법 저서에는 3·1 운동이라는 용어는 나오지 않는다. 이하 이러한 관점으로부터 서술하고자 한다.

3·1 운동 직후의 조선행정법 저서로서는 하기와라 히코조우(萩原彦三), 『朝鮮行政法』(1935/1921년)이 있다.²⁶⁾ 萩原은 大正 8년 8월 世局의 進運에 따라 조

25) 예를 들면, 요시노 마코토(吉野誠), 「日本帝國主義の朝鮮支配」, 『新朝鮮史入門』(朝鮮史研究會 편, 하타다 타카시(旗田巍) 감수)(東京: 龍溪書舍, 1981년, 354면)은 다음과 같이 말한다. “3·1운동이라는 조선민족의 거족적인 항일독립투쟁을 경험하고, 일본제국주의는 통치방식의 수정을 강요받는다.” 필자는 역사적 사실의 문제로서는 동일하게 인식하고 있지만, 본고에서는 일본정부가 이데올로기적으로는 ‘3·1운동’에 의한 통치방식의 변경을 인정하지 않았다는 것에 주목하고 있다.

26) 萩原彦三, 『朝鮮行政法』(東京: 松山房, 全訂 제10판, 1935/1921)을 참조했다. 필자는 초판(1921년)을 참조할 수 없었다. 이 책은 10판을 헤아릴 정도로 읽히고 있다. 이하의 분석은 이 책에 의한다. 또한 萩原彦三, 「日本統治下における朝鮮の法制」, 『友邦シリーズ』제14호(東京: 友邦協會, 1969)도 있다. 그리고, 「朝鮮總督府官制와 그 行政機構」, 『友邦シリーズ』제15호(東京: 友邦協會, 1969)에는 萩原은 대담에서 행정기구에 관하여 이야기하고 있다. 또 그는 「未公開資料, 朝鮮總督府關係者, 錄音記錄(3), 朝鮮總督府·組織과 人」, 『東洋文化研究』제4호 拔刷學習院大學東洋文化研究所 소장, 友邦文庫, 감수 미야타 세츠코(宮田節子), 해설 오카모토 마키코(岡本眞希子), 2002.3), 170면에 의하면 1916년에 조선총독부에 취직하여 1921년에 『朝鮮行政法』을 출판하고 있기 때문에, 3·1운동을 직접 지켜본다. 그러나 3·1운동에 관하여 견해를 밝히지는 않았다.

선총독부관제의 개정이 필요하게 되었다고 한다.²⁷⁾

이 ‘世局의 進運’이란 애초 明治憲法の 前文인 告文에서 나오는 말이다. 그것은 “시세의 동향이 진보하는 방향에 있는 것”을 의미한다. 明治憲法の 경우, 실제로는 자유민권의 의회개설요구운동에 압박을 받아 明治憲法이 제정된 것이지만, 그러한 경과에 대해서는 한마디도 없이 ‘世局의 進運’에 따라 皇室典範과 憲法이 제정되기에 이르렀다고 이야기하고 있다. 그리고 “大正 8년 8월 世局의 進運”이라고 할 때의 ‘世局의 進運’이란, 3·1운동 후에 친황이 朝鮮總督府機構大改正을 위해 나온 「詔書」(1919년 8월 19일)의 문언에서 유래한다.²⁸⁾ 하기와라는 그러한 각도로부터 개정을 바라보고 있다. 그 때문에 그의 저서는 얼핏 보아 조선의 행정에 관한 법제도를 형식적 이론적으로 해설하고 있는 즉 법실증주의적으로 행정법체계를 논술하고 있는 것과 같은 가치중립적인 모습을 보이지만, 그 전제에는 간단하지만 ‘世局의 進運’이라는 용어에 의해 실로 식민지시대의 ‘사회적 인식과 정치적 판단’²⁹⁾을 선택하고, 이 전제에서 1919년 8월의 법개정을 논하고 있는 것이다.

다음으로 우찌다 타쓰요시(内田達孝), 『全訂行政法概要』(1934/1933년)은 하기와라가 언급한 ‘世局의 進運’의 실질적인 내용을 솔직하게 말한다. 즉,

1910년 조선총독부 설치에 의해 “사회의 질서를 지키고 생명재산의 안고(安固)·인문의 발달을 도모하고, 특히 산업진흥의 방침으로써 시세 및 민도(民度)에 응하여, 제반 시설을 추진하여 열정적으로 문화의 발전과 복리의 정진에 최선을 다했다. 그렇지만 ... 뜻하지 아니하게 大正 8년 3월, 반도 각지에 독립소요사건이 일어나, 애초 혁신개혁이 일시 좌절하지 않을 수 없었다. 그럼에도 불구하고 머지않아 이것이 진정되는 것을 보기에 이르러, 같은 해 8월이 되어, 총독부관제와 그 외의 것이 개정’되었다(밑줄은 필자의 부가).

27) 萩原, 앞의 책, 50면.

28) 참조 「官制改革に際して換發された詔書」(1919.8.19), 『日本統治時代の朝鮮』(『外地法制誌』 제9권)(東京: 文生書院, 1961), 163면.

29) 소노베 사토시(園部敏), 『行政法論: 朝鮮行政法規を基準とせる』(京城: 帝國地方行政學會朝鮮本部, 1933), 16면.

요약컨대 世局의 進運이라는 어구를 사용할 것인가 여부는 별도로, 우찌다에게는 하기와라보다도 확실히 행정법 이해의 전제로서, 조선의 “民力の 발전에 노력하고 그 복리를 증진시키는 것을 염원하는”³⁰⁾ 일본의 식민지 지배의 통치상이 있다. 그렇다면 ‘世局의 進運’이란 지배자인 일본의 입장에서부터 본 가부장주의적이고 전제주의적인 계몽주의의 근대화론에 다름 아닌 것으로 생각된다. 따라서 우찌다의 견해로는, 3·1 운동은 이런 일본의 노력과 바람인 “혁신개혁[을] 일시 좌절”시킨 허용될 수 없는 것으로 된다. 그 때문에 우찌다에게는 ‘世局의 進運’과 3·1 운동은 양립하지 않는 것이다.

(2) 이러한 일종의 긴장관계가 이데올로기적으로는 숨겨져 있었다는 것에 관하여 언급하고 싶다. 즉, 外務省條約局法規課가 편찬한 『日本統治時代の朝鮮』(1961년³¹⁾) 중에 「大正 8년의 朝鮮總督府機構大改正」이 서술되어 있는데, 이 서술은 1919년 8월의 개정원인을 3·1 운동에 관계시키고 있는 것으로 하기와라·우찌다와는 다르다. 그러나 이러한 언급은 전후의 것이라는 점을 주의해야 한다. 外務省條約局法規課는 다음과 같이 말한다.

“이번 개혁은 조선통치의 기본을 완전한 文治主義에 둔다는 방침을 명확하게 한 것이 었[다]. 그렇다면 총독정치 10년이 되어, 이번에 돌연 이러한 소위 文化政治로 이행한 원인은 도대체 어떤 이유에 근거하는 것인가. / 이보다 앞선 大正 8년 3월, 조선에 돌연 독립소요 소위 만세사건이 발발하여, 우리나라로서는 다시 조선통치에 관하여 극히 진지하게 고려하지 않을 수 없게 되었다”, “조선을 內地와 마찬가지로 하는” 통치방침을 세운 것은 당시의 총리대신 하라 타카시(原敬)이었다.³²⁾

외무성 조약국 법규과는 한편으로 3·1 운동의 직접적인 영향을 인정하면서, 다른 한편으로는 「하라 타카시(原敬) 朝鮮統治私見」이라는 문서를 들어, 하라 타

30) 각주 28)의 「詔書」 참조.

31) 『日本統治時代の朝鮮』, 162면.

32) 『日本統治時代の朝鮮』, 164면.

카시의 “內地와 마찬가지로 발안”을 근거로 든다. 그렇다면 하라가 3·1 운동의 충격을 인정하면서 「詔書」의 단계에서는 일절 3·1 운동을 언급하지 않는 정치성을, 외무성은 명확하게는 의식하고 있지 못했던 듯하다.³³⁾ 그리고 하세가와 요시미치(長谷川好道) 조선총독과 교체한 사이토우 마코토(齋藤實) 신총독은 같은 해 9월 3일 시정방침을 훈시하는데, 여기서도 3·1 운동에 대한 언급은 없다. 반대로 하라의 ‘內地와 마찬가지로’와 같은 한일의 ‘一視同仁’과 경찰제도의 개선을 선언하며 다음과 같이 말했다. “문화적 제도의 혁신에 의해, 조선인을 誘導·提擻(제사: 이끌어 가르침)함으로써 그 행복·이익의 증진을 도모하고, 장래 문화의 발달과 민력의 충실에 응하며, 정치상·사회상의 대우에 있어서도 내지인과 동일한 취급을 해야 할 궁극적인 목적을 달성한다”고. 이 내용은 실질적으로 같은 해 10월에 일반인에 대하여 발표된 시정방침의 諭告와 같다.³⁴⁾

만약 이렇게 말할 수 있다면, 우찌다가 보여준 ‘世局의 進運’과 3·1 운동에 대한 가치판단의 충돌은 전후의 외무성 내에서 명확하게 청산되어 있지 않은 문제이다. 그 때문에 3·1 운동을 정면으로부터 언급할 것인가 여부는 오늘날까지 이어지고 있는 문제라고 하지 않을 수 없다. 明治憲法の 전문의 경우와 마찬가지로 ‘世局의 進運’이라는 용어는 사태의 진실을 은폐하는 이데올로기인 것이다.

(3) 하기와라에게는 나가노·타구치에게 보이지 않았던 ‘경찰권의 한계’라는 항목이 있다.³⁵⁾ 즉 경찰을 소극적인 위협의 예방뿐만 아니라 적극적인 복지의 증진을 도모하는 것이라고 하는 것처럼, 나가노·타구치의 ‘조장행정’의 경찰개념을 이어받으면서, 경찰은 공공질서의 유지가 목적이기 때문에 ‘사적 생활 사적 주거’에는 경찰권이 미칠 수 없다고 한다. 그리고 이에는 직접적으로 사회에 영향을 미칠 위험성이 있는 경우에는 경찰권의 간섭을 인정한다고 하는 유보가 붙어있다.

33) 하라(原)가 총리대신으로서 詔書の 문안작성을 주도했음이 틀림없음에도 불구하고 그런 것이다.

34) 『日本統治時代の朝鮮』, 169~170면.

35) 萩原, 앞의 책, 139면 이하.

우찌다도 ‘경찰권의 한계에 관한 원칙’³⁶⁾이라고 하여 같은 것을 말한다. 확실히 이러한 경찰권의 한계론은 미노베 타츠키치(美濃部達吉)가 『日本行政法』 제3권(1915년)에서 논하고 있는 것이다.³⁷⁾ 따라서 학설사적으로는 하기와라·우찌다의 행정법과 나가노·타구치의 행정법은 구별하여 생각해보아야 할 것이다. 그러나 이러한 학설사상의 큰 전환의 평가도 ‘世局의 進運’이라는 각도에서 생각할 것인가(지배자층의 근대화론), 그렇지 않으면 3·1 운동의 영향이라는 시점에서 생각할 것인가(저항에 의한 성과로서의 근대화론)에 의해 다른 것은 아닐까.

4.

미노베로 눈을 돌려보면, 그는 『憲法撮要』(1923년)에서 다음과 같이 말한다. 즉 ‘생명을 뺏기지 않을 자유’ 등과 같이 헌법이 규정하고 있지 않아도 국민에게는 무수한 자유가 있고, 행정권은 이를 ‘專斷’적으로 제한할 수 없으며, 그리고 국민의 자유를 제한하기 위해서는 법률에 의할 필요가 없다고 하는 것은 종래의 통설의 가장 큰 오류의 하나라고.³⁸⁾ 그 때문에 그가 『行政法撮要』 하권(1924년)에서 경찰권의 한계를 논한 것³⁹⁾은 필연적인 것이었다고 해야 할 것이다.

(1) 그렇지만 미노베도 식민지 지배에서는 법치주의가 행해지지 않는다고 인식하고 있다.⁴⁰⁾ 인식하고 있다는 것과, 법치주의가 행해지지 않아도 좋다고 판단하고 있다는 것은 다르다. 확실히 미노베에게서는 적극적인 식민지권력의 제한을 전

36) 內田, 앞의 책, 298면 이하.

37) 美濃部達吉, 『日本行政法』 제3권(東京:有斐閣, 1915/1914), 37면 이하.

38) 美濃部達吉, 『憲法撮要』 초판(東京:有斐閣, 1923), 180면.

39) 美濃部達吉, 『行政法撮要(下)』(有斐閣, 제3판, 1933/1924), 33면 이하.

40) 美濃部達吉, 『行政法撮要(上)』(東京:有斐閣, 제2판, 1929/1924년), 42면; 『行政法撮要(上)』(東京:有斐閣, 제4판, 1933/1924년), 85면; 『逐條憲法精義』(東京:有斐閣, 초판, 1927), 41면.

개하는 것은 발견할 수 없지만, 그럼에도 불구하고 그에게는 주목해야 할 관점이 있는 것이 아닐까라고 생각한다.⁴¹⁾ 이하 「제국헌법은 신영토에 행해지는가 아닌가」와 『逐條憲法精義』라는 두 가지의 논고를 함께 생각해보자.

먼저, 첫째 한국병합 후인 1911년, 조선과 대만에 明治憲法이 시행되는가 여부로 논쟁이 벌어졌을 때, 그는 헌법은 미친다고 하는 정부의 주장을 비난하며, 정부는 실제로는 制令(조선)이나 律令(대만)으로 거침없이 처리해 나가고 있으며, 모두 명령으로 정하는 것이 가능하기 때문에, 憲法政治의 법률에 의해 자유를 제한하거나 박탈하는 법치주의는 행해지지 않는다고 지적했다.⁴²⁾ 그러나 『逐條憲法精義』에서는 헌법 자체는 일본의 통치권의 근본법으로서 식민지에도 적용가능하고, 재판소나 행정청과는 달리 의회의 입법의 권한에 제한은 없기 때문에, 식민지에도 법률이 미치는 것이 ‘正則의 方法’이라고 서술했다.⁴³⁾ 그렇지만 둘째로 “법과 사회는 분리될 수 없는 관계에 있다.” 국가가 법률을 제정할 때는 늘 어떤 특정의 사회를 안중에 두고 이 사회를 규율하기 위해 법률을 만든다. 따라서 전혀 다른 사회생활을 하고 있는 조선이나 대만에, 일본의 영토로 된 순간부터 당연 실사가 가능하다고 어떻게 생각할 수 있겠는가.⁴⁴⁾ 그 때문에 식민지의 사회생활에 근거하여 그 입법권은 특수한 원칙에 지배되고, 어떻게 지배할 것인가라는 국가정책상의 문제가 있다고는 해도, 헌법의 적용범위나 정도는 ‘條理’ 즉 ‘理法’에 의해 결정되지 않으면 안 된다. 환언한다면 “입헌정치의 일반원리로부터 보아 명료하며, [헌법의 시행구역]은 理法에 의해 성문법의 문자를 보충하여 해석”하지 않으면 안 된다.⁴⁵⁾

따라서 미노베는 식민지지배가 전혀 법의 제약을 받지 않으며, 총독의 ‘半專制

41) 笹川紀勝, 「植民地支配の正當化の問題 立憲主義の二つの側面」, 『法律時報』 제67권 제3호(東京: 日本評論社, 1995), 82면.

42) 美濃部達吉, 「帝國憲法は新領土に行はるゝや否や」, 『國家學會雜誌』 제25권 제7호(東京: 國家學會, 1911), 1055~1056·1069면.

43) 美濃部達吉, 『逐條憲法精義』, 43~44면.

44) 美濃部, 「帝國憲法は新領土に行はるゝや否や」, 1059, 1063~1064면.

45) 美濃部, 『逐條憲法精義』, 34~35, 40~41면.

的⁴⁶⁾인 행정권력이 지배하는 것에 만족하고 있었던 것이 아니고, 그 권력의 前提에 ‘立憲政治의 一般原理’를 두고 있었다. 그 때문에 입헌정치의 일반원리로서의 법치주의를 식민지에서도 관철할 가능성을 모색하고 있었던 것은 아닐까라고 생각한다.

(2) 만약 그렇게 말할 수 있다면, 3·1 운동에 의해 식민지 지배에는 법치주의에 의하지 않고 사실행위로서 무엇이건 할 수 있었던 나가노·타구치의 행정법으로부터, ‘專斷’의인 행정권의 제약을 말하는 행정법으로의 전환이 ‘世局的 進運’의 측면으로부터 가능하게 되었을 뿐만 아니라, 또 하나 ‘입헌정치의 일반원리’에 근거한 법치주의의 측면으로부터도 가능하게 되었던 것이다. 그렇다면 입헌정치의 일반원리에 근거한 법치주의의 전개 중에서 3·1 운동의 영향을 명확하게 할 가능성도 있는 것으로 된다.

다음의 연구는 주목된다.

쿠루마다 아쓰시(車田篤) 『朝鮮行政法論』상권(1934년⁴⁷⁾)은 1919년 8월 19일에 渙發된 관계개혁 「詔書」와 같은 날의 「朝鮮總督府官制」(勅令)의 개정을 언급하면서, 조선총독의 지위가 크게 변하고 또 헌병경찰제도가 폐지되었다고 한다.⁴⁸⁾ 그는 이 변화를 설명하면서 世局的 進運도 3·1 운동도 언급하지 않는다. 오로지 법제도의 형식적 논리적 해설⁴⁹⁾에 노력하고 있다.

여기서 언급하고 싶은 것은 쿠루마다가 경찰권의 한계를 언급하고 있다는 것이다. 나가노·타구치와 마찬가지로, 쿠루마다는 경찰개념으로부터 이러한 ‘복리경찰’을 배제하는 의견에는 찬성하지 않는 것이 확실하다. 그렇지만 나가노·타구치와는 달리, 쿠루마다는 “법률의 특별한 규정이 있는 경우에는 사회생활을 한층

46) 美濃部, 『行政法撮要』 상, 제2판, 42면; 제4판, 85면.

47) 車田篤, 『朝鮮行政法論(上)』(京城: 朝鮮法制研究會, 1934), 177~178면.

48) 車田, 앞의 책, 상권, 182~183면.

49) 美濃部, 『行政法撮要』 상, 제4판, 306·310면과 소노베 사토시(園部敏) 『行政法論: 朝鮮行政法規を基準とせる』, 31, 244~245면도 같은 경향을 보인다. 園部는 이러한 분석의 방식을 「形式的·論理的 法律觀察」(「序」)이라고 한다.

행복하게 하기 위해서라도 인민의 자유를 제한할 수 있어야 한다”고 말한다.⁵⁰⁾ 그리고 이러한 관점으로부터 쿠루마다는 경찰권의 한계를 언급하지만, 그것뿐만 아니라 ‘경찰권의 한계’보다도 훨씬 넓은 ‘행정권의 한계’라는 항목을 두어 다음과 같이 말한다.

입헌정치는 민권의 존중을 골자로 하는 법치주의가 원칙이다. 만약 행정이 “법률에 위반하는 것이 있다면 단지 상관에 대하여 책임져야 할 뿐만 아니라, 동시에 인민에 대한 불법으로서, 인민은 법률이 정하는 바에 의해 이에 항의할 권리를 가진다.” 그러나 조선에서는 아직 헌법이 완전히 시행되고 있지 않다. “이리하여 조선에 있어 통치의 원리는 半專制的으로 아직 법치주의가 행해지고 있다고는 할 수 없어도, 그럼에도 불구하고 전체주의에 의해 행정권의 행사를 허용하지 않고, 행정권의 행사에 관해서는 동일하게 입헌통치의 주의에 근거하여 법규 아래에서 활동하는 것으로 하여 법규가 정하는 한계를 넘지 않아야 한다는 것은 특히 논할 필요조차 없다.”⁵¹⁾

이상의 입장에서부터 조선행정법상의 행정권의 한계로서 “행정권의 작용은 법규에 저촉할 수 없다.” “행정권은 법규에 근거하지 않으면 인민에게 의무를 명하거나 또는 권리를 침해하는 것을 할 수 없다”는 등으로 말한다. 그렇다고는 해도 쿠루마다는 이러한 한계를 넘은 경우에 인민이 재판으로 다투는 방법이 없다는 것을 알고 있다.

그는 이러한 행정권의 일반적인 한계에 관한 설명을 경찰권의 한계에 관하여 부연하고 있다. 즉 경찰권의 한계의 하나로서 ‘私生活不干涉의 原則’이 있다고 하며, 그 “하나의 발현으로서 경찰권은 단순한 민사관계에 간섭할 수 없다는 것을 원칙으로 하며, 민사관계의 질서유지는 오로지 司法權에 속한다”⁵²⁾라고 한다.

이렇게 보면 쿠루마다에 있어서는 식민지인 조선에서도 법치주의가 가능할 가능성이 있다. 그가 조선에서도 행정권은 “입헌통치의 주의에 근거하여 법규 아래

50) 車田, 앞의 책, 하권, 제2판, 1935/1934년, 5~6면.

51) 車田, 앞의 책, 상권, 11~12, 39면. ‘人民’이라는 용어사용은 드물다.

52) 車田, 앞의 책, 하권, 17면.

에서 활동"해야 하는 것이라고 했던 법치주의는 기술한 미노베의 '입헌정치의 일반원리'에 근거한 법치주의와 궤를 같이한다고 생각한다. 바로 이러한 관점을 근거로 하고 있었기 때문에, 쿠루마다는 실정법적으로는 이미 과거의 것으로 되어 있음에도 불구하고, 경찰의 민사소송재정권의 폐지를 언급할 수 있었던 것이다. 이를 부각시키기 위해 말한다면, 하기와라·우찌다는 실정법주의적으로 행정법을 생각하기 때문에 이미 과거의 일이 되어버린 경찰의 민사소송재정권을 언급할 필요를 느끼지 못했음에 틀림없다. 만약 이렇게 말할 수 있다면 쿠루마다는 경찰의 민사소송재정권의 폐지를 입헌주의적인 법치주의의 발현으로 파악할 수 있었던 것은 아닌가. 환언하자면 3·1 운동의 입헌주의적인 역사적 의의를 파악하고 표명한 것은 아닌가라고 생각한다. 나아가 말한다면, 전제정치의 경우에는 달리 입헌주의의 경우에는, 행정이 법률에 위반한다면 인민에게는 법률에서 정한 바에 따라 '불법'에 대하여 '항의'할 권리가 있다고 쿠루마다가 말한 것을, 조선에도 적용시키게 되면 어떠한 것으로 될까. 아마 그는 불법에 대한 항의로서 3·1 운동을 파악했음에 틀림없다. 그 때문에 쿠루마다의 행정법론은 단순한 실정법주의적인 행정법의 학문은 아니고, 미노베와 마찬가지로 입헌주의의 가치판단을 근거에 둔 권력억제와 조선인민의 저항을 이해하는 학문이기도 했던 것에 틀림없다.

IV. 3·1 운동의 판결

1.

3·1 운동을 파악하는 법학적인 이론이 쿠루마다의 행정법 저서에서 나타났다. 이것은 1930년대의 일이며, 1919년의 3·1 운동 당시의 것은 아니다. 그러나 그의 학문은 3·1 운동이 행정권이 아니라 사법권의 강화에 도움이 되었다는 것을 시사한다. 즉 조선총독부재판소는 총독의 권한하에 있으면서 3·1 운동 당시에도 재판 그 자체에 있어서는 자율적으로 판결을 내릴 수 있었던 것이지만, 3·1 운동

은 경찰의 민사소송재정권을 폐지시킨 것에 의해, 경찰을 포함한 행정권과 사건을 재판하는 사법권을 강제로 분리하는 방향으로, 즉 행정권과 사법권의 분리로 기능했다. 사법권은 3·1 운동 재판을 통하여 법치주의를 주장하는 유리한 조건을 획득했던 것이다. 필자는 이러한 각도에서 3·1 운동 판결을 겨우 이론적으로 분석할 수 있는 단계에 도달한 것이다.

(1) 3·1 운동 판결을 마이크로필름으로 조사하기 시작하자, 그 숫자의 방대함에 압도되었다. 국가보훈처 인명색인은 피고로서 재판받은 사람들의 개인명을 들고 있고, 그것은 약 1만 명에 달한다. 따라서 1만 명이란 동일사건의 관계자를 모두 가리키는 것으로, 사건번호가 붙은 사건의 수가 1만 건이라는 것은 아니다. 따라서 필자가 단순히 지금까지 1만 건의 사건이 있다고 생각해왔던⁵³⁾ 것은 옳지 않다. 그리고 당시 재판은 地方法院, 覆審法院, 高等法院이라는 3심제에 기초하고, 더구나 예심이 있었다. 그리고 내란죄 관계는 고등법원의 특별형사부가 재판하는 것으로 되어 있었다. 그 때문에 제1심인 지방법원 단계에서 내란관계 여부의 대한 판단이 있고, 해당하는 경우에는 고등법원에 이송되었으며, 고등법원은 예심을 행했다. 고등법원장이 사건마다 예심판사를 임명했다. 이러한 내란의 경우에는, 일본본토의 대심원과 고등법원은 같은 재판소의 법령으로 규율되고 있었다.

그래서 마이크로필름의 조사에서 사건을 세 가지로 나누었다. 첫 번째는 ‘내란죄의 성립여하의 판결’, 두 번째는 ‘일반범죄로서 처벌된 판결’, 세 번째는 ‘같은 시기의 독립운동판결’이다. 지금까지 입수한 수는, 내란 그 자체가 다투어졌던 사건은 7건이고, 나아가 3·1 운동에 관련되지 않은 것이 1건 있다. 그 외에도 내란관계 사건이 있을지도 모르지만 현재 이들 8건이 연구대상으로 된다. 다음으로 그 수가 많은 것은 ‘일반범죄로서 처벌된 판결’이다. 지금까지의 조사에서는 대략 1600건의 판결을 수집했다. 그러나 마이크로필름에 있는 사건의 총수가 명확하지 않기 때문

53) 笹川紀勝, 「國際協調主義の展開：韓日の新たな信頼關係の構築をめざして」, 深瀬忠一・橋本左内・榎本榮次・山本光一 編, 『平和憲法を守りひろめる 北海道キリスト者平和の會の證し』(東京：新教出版社, 2001), 154면.

에, 판결의 수의 총수도 명확하지 않다. 그렇지만 국가보훈처 편, 『獨立有功者功勳錄』 제2권의 일람표를 자세히 조사한다면, 마이크로필름보다는 수가 적어 수고를 덜 수 있기 때문에, 대강의 사건수는 알 수 있음에 틀림없다. 그러나 그러한 노력도 보통의 것은 아니어서, 현재 작업은 불가능하다고 하지 않을 수 없다.

(2) 정부기록보존소는 피고의 인명마다에 대한 조사밖에 인정해주지 않으므로, 즉 마이크로필름 모두를 일부분에서 체크하는 것을 허가해주지 않는다. 그래서 어떻게 했는가하면, 이미 알고 있는 인명에 의지하여 해당 마이크로필름의 열람을 신청하고, 열람을 허가받았으므로 그것을 기화로 넉살 좋게 그 마이크로필름을 처음부터 검색한다. 그렇게 한 것은, 3·1 운동만 특별히 집약적으로 마이크로필름 화되어 있는 것은 아니기 때문이다. 본래 총독부의 재판소가 일상적으로 판결을 추가하여 부책을 만들고, 그 부책형식으로 보존되어 있었던 다수의 판결이 마이크로필름화되어 있다. 거기에는 다양한 형사사건(살인·강도·강간·도박·절도 등등)이 순서없이 수록되어 있다. 일본인의 사건도 상당히 있다. 그래서, 다행히 목록이 있다면, 그것도 완전하게는 신뢰할 수 없지만, 3·1 운동이라고 생각되는 사건의 피고인의 최초의 인물명 등을 기록하여, 그것을 실마리로 일람표를 만들어, 前국가보훈처의 고위관리이며 고구려사 사장인 李輔溫 씨에게 복사를 부탁했다. 막대한 경비와 노력이 필자와 이보은 씨에게 닥쳐왔다(그는 100만 엔의 비용 부담을 하고 있는데, 변명할 여지없이 필자는 지불할 전망조차도 세우지 못하고 있다). 실제의 조사에는 이러한 협력을 얻는 것과 부담을 극복할 방법이 없지 않기를 통감한다.

(3) 필자는 약 1600건의 판결을 컴퓨터로 정리했는데, 몇 가지의 것을 알았다. 또한 이보은 씨가 우송해 준 판결의 복사분량은 쌓으면 필자의 키 높이에 달한다.

1) 첫째 판결원본만 있는 경우, 둘째 판결원본이 있고, 더구나 그 등본도 있는 경우, 셋째 등본만 있는 경우, 넷째 판결원본도 등본도 없지만, 그러나 이미 판결

집에 등재된 것만 있는 경우, 다섯째 원본 내지 등본이 복수 복사되어 판결에 중복이 보이는 경우, 이들 구별에 주의해서 살펴보면, 약 1600건의 판결수는 약 1200건으로 감소한다.

2) 약 1200건을 지방법원(1~348=348건), 복심법원(349~809=461건), 고등법원(810~1227=417건)의 심급별로, 그리고 판결일순으로 정리하여 일람표를 작성했다. [일람표는 컴퓨터 조작의 문제 때문에 잘못이 있을 수 있으므로, 어디까지나 연구자료의 하나에 지나지 않는다.]*

3) 필자는 직접 수집한 판결과 국가보훈처 편·독립유공자 편이 수집한 판결의 중복에 주의했다. 후자가 주로 되면 필자의 조사는 무의미하게 되어 독창성은 없어진다. 그래서 중복되는 판결을 붉은 글자로, 중복하지 않는 판결을 검은 글자로 식별했다. 그 결과 필자가 수집한 판결과 국가보훈처 편·독립유공자 편이 수집한 판결수가 상당히 겹치는 것은 지방법원에서이다. 복심법원·고등법원으로 되면 중복은 더욱 적어지게 되고, 필자가 수집한 판결의 수가 많아지게 된다.

4) 약 1200건의 판결 중, 지방법원·복심법원·고등법원이라고 하는 식으로 심급이 계속되는 사건은 176건에 이른다. 이는 우연히 1200건의 검색범위에서 생긴 수이기 때문에, 만약 마이크로필름의 총체가 명확하게 되는 경우에는 훨씬 큰 수로 될 것임에 틀림없다. 왜 심급에 주목하는가에 관하여 한 마디 해두고 싶다. 하나는 심급의 계속에 주의할 이유는 판례연구라고 하는 의미에서 심급의 계속에 의해 사건의 실체가 한층 명확하게 되기 때문이다. 또 하나는 고등법원·복심법원의 판결이 중요하기 때문이다. 그것은 판례연구의 의미에 있어서가 아니라 재판투쟁의 의미에 있어서이다. 즉, 제1심에서는 3·1 운동관계자는 피고로 되어 좋건 싫건 싸우지 않으면 안 된다. 그러나 제2심·제3심이 되면 대부분의 경우 피고자 공소·상고하여 다투고 있다. 그들은 스스로의 희생으로 재판투쟁을 떠맡은 것이

* 편집자주: 일람표는 국제학술대회에 자료로 제공되었다

다. 3·1 운동의 재판은 2년 정도의 기간동안 계속되었는데, 열악한 조건 속에서 수행되었음에 틀림없는 이러한 재판투쟁은 한국사회에 어떠한 영향을 가져왔던 것일까. 필자는 사법권을 통하여 법치주의를 요구하는 인민의 저항의 증거를 거기서 본다. 그리고 보다 넓은 의미에서 극히 다수의 재판투쟁은 일본의 식민지 지배에 대한 저항의 강화에 도움이 되었음에 틀림없다고 생각한다.

(4) 시간과 비용 관계상 1200건의 판결 모두를 아직 분석하지는 못하고 있다. 그 때문에 이미 분석한, 그리고 한일공동연구의 자료로서 작성된 『判決精選』(4권 분, 비매품) 중에서 몇 가지 사건을 소개한다.

1) 김안식(金安植) 외 11명 사건

광주지방법원 장흥지청 1919년 4월 5일 유죄

대구복심법원판결 1919년 5월 5일 무죄

고등법원 1919년 6월 9일 검사상고기각

경성의 독립운동을 보고, 친구들과 독립운동을 기획하여, 산중에서 은밀히 독립선언서를 기초하고자 하는 등의 이야기를 나누다 발각의 위험이 있다고 생각하여 실행하지는 않았고, 舊국기를 만들거나 했다. 이 행위는 보안법상 문제로 될 수 있지만, 그러나 정치에 관한 불온한 동작인 것은 물론이지만, 비밀리에 피고 등 상호간에 행해진 것에 지나지 않는다. 아직 외계에 발표되지 않았기 때문에, 치안방해의 정도에 달한 것이라고는 할 수 없다. 원심무죄를 지지.

2) 조동식(趙東植) 사건

공주지방법원 청주지청판결 1919년 4월 19일 유죄

경성복심법원판결 1919년 5월 17일 유죄

고등법원판결 1919년 6월 12일 상고기각

조선독립운동에 찬성하고, 산정에서 수십 명과 함께 모닥불을 피워 독립만세를 외치고, 출판물을 배포하고 조선독립을 고취하는 불온한 행동을 했다. 피고는 자

신의 행위를 조선민족으로서 정의와 인도에 근거한 의사의 발동으로서 범죄에 해당하지 않는다고 하지만, 치안방해를 한 것으로 보안법위반이다. 또, 상고취지는 “헌법에 소위 집회결사자유와 언론출판자유에 근거하여 이루어진 행위를 벌하고자 하는 것은 헌법을 무시하는 것”이라 주장한 것에 대하여, 고등법원은 다음과 같이 판단했다.

“일본신민은 법률의 범위 내에서만 언론저작인행집회(言論著作印行集會) 및 결사의 자유를 가지는 것으로 되는데, 원심이 다음과 같이 피고에게 법률위반의 행위가 있다는 것을 인정하는 이상, 당해 법조를 적용하여 처단하는 것은 말할 것도 없이 당연하며 그것이 헌법위반이 아니라는 것은 논할 필요조차 없다.” 이 판결은 헌법의 조선에의 적용을 인정하고 있어 주목된다.

3) 박응규(朴應奎) 사건

경성지방법원판결 1919년 4월 24일 유죄

경성복심법원판결 1919년 5월 26일 공소기각

고등법원판결 1919년 6월 21일 상고기각

천도교도서 선두에 서서 민중에게 조선독립의 시위운동을 알리고, 50명을 규합하여 구한국국기를 흔들고, 도중 참가한 300여 명과 함께 만내로 쇄도하여, 구한국국기를 흔들며 독립만세를 미친 듯이 부르짖으며 정치에 관하여 불온한 언동을 하여 치안을 방해했다. 원심을 지지.

4) 이천만(李千萬) 사건

경성지방법원판결 1919년 5월 2일 유죄

경성복심법원판결 1919년 6월 6일 공소기각

고등법원판결 1919년 7월 17일 상고기각

조선독립선언에 찬성하여, 동대문 내에서 밤중에 약 100명의 군중과 함께 만세를 외치고, 치안을 방해했다. 그에 대하여 변호인 木尾虎之助의 상고취지 “단지 독립만세를 외쳤던 것뿐으로, 어떠한 폭행협박 등 사회의 질서를 해치지 않았으므로

로 바로 치안을 방해했다고는 해석할 수 없다.” 그러나 고등법원은 앞의 김안식의 11명 사건 고등법원판결을 인용하여, “정치에 관하여 이루어진 불온한 행동이 한 지방의 정밀(靜謐)을 해하는 정도에 달한 때는” 보안법 제7조의 정치에 관하여 불온한 동작을 한 것이 된다.

5) 허주삼(許濬三) 외 16/13명 사건

경성지방법원판결 5월 19일 유죄 허주삼은 징역 6년(소요사건)

조선독립시위운동이 각지에서 일어나자 동민을 선동하여, 소요를 일으키고자 하여 수십 명과 함께 무리를 만들어, 그 행동을 제지하는 자가 있으면 저항하기 위해 미리 준비하여 각자 곤봉 또는 자갈을 휴대소지하도록 명하고, 만세를 외쳐 폭민을 집합시키면서 관솔불을 밝히고 돌진하던 중, 당시 진압을 위해 순사부장 山田增市가 순사 4명, 순사보 5명을 인솔하고 왔다. 순사가 망동을 제지했음에도 불구하고, 피고들은 순사를 포위하여 무수한 자갈돌을 던지고, 곤봉으로 두들겨 패며 순사와 격투했다. 순사의 신체를 부상하게 한 뒤 소요를 끝냈다.

경성복심법원은 1919년 7월 26일 검사의 내란죄에 의한 관할위반의 신청을 각하하였다. 피고 등은 유죄판결에 대하여 공소를 신청했지만 검사는 ‘관할위반’의 신청을 했다.

피고 등의 사실행위를 인정하여 재판소는 다음과 같이 말했다. “검사는 본건 공소사실은 내란죄에 해당하므로 본건은 당원의 관할에 속하지 않는다는 취지의 주장을 해도 ... 피고 등의 소위는 내란죄를 구성하는 것이라고는 인정하기 어렵다.”

고등법원판결 1919년 9월 18일 검사의 상고기각

고등법원은 “피고 등이 조선독립의 시위운동을 관헌이 제지하는 것이라면 폭행을 써서라도 그 운동을 계속하고자 한 것에 지나지 않으며, 근래 조선 각지에서 조선인의 다중이 공동하여 조선민족은 조선을 독립국으로 만들고자 하는 희망을 抱懷한 것을 폭행의 방법에 의하지 않는 다중공동의 위력으로써 세상에 宣示하고자 하는, 소위 조선독립운동”과 같은 것으로 보았다. 그 때문에 내란죄에 필요한 朝憲紊亂이라는 목적수행의 수단으로서 피고들이 그 운동을 행하지는 않았다. 독

립의 희망을 세상에 전시하고자 한 것이다.

(5) 필자는 이들 판결을 보고 다음과 같이 생각한다.

1) 사건에는 다양성이 있다. 사건을 전국적으로 개관할 뿐만 아니라, 지역과 관계시켜 구체적으로 사람들의 움직임 중에서 파악할 필요가 있는 것은 아닐까라고 생각한다.

2) 연구의 주된 관심은 조선에서의 사법권의 존재방식에 있다. 사실인정에 있어 하급심이 파악한 바를 상급심이 재검토하는 경우가 있다.

3) 종래 일본의 법적인 연구는, 조선에서는 법치주의는 적용되지 않는다고 하지만, 헌법의 적용을 전제로 하고 있는 고등법원의 판결이 있다. 이는 법치주의를 식민지에 미칠 가능성과 관련하여 주목된다.

4) 고등법원은 내란죄의 성립을 주장하는 검사의 상고를 기각하는 중에, 조선독립시위운동의 본질을 폭력에 의하지 않는 것으로 판단하고 있다. 실제로 치안을 문란하게 했다, 불온한 동작을 했다는 등으로 사건을 파악하면서, 그 중에서 조선독립시위운동의 비폭력의 특징을 파악한 것이, 겨우 7개의 내란사건⁵⁴⁾에 대한 판결에서 중요한 법리를 제공한 것은 아닐까 생각한다.

5) 正義 人道 그리고 獨立을 주장하는 것은 범죄가 아니라는 피고의 주장을 기록한 판결은 많다. 일본의 판결에서는 정의 인도라고 하는 관련기록은 발견되지 않은 것으로 생각된다.

54) ① 손병희 외 266/47명 사건 ② 김현묵 외 33/26명 사건 ③ 최은식 외 126/124명 사건 ④ 박경득 사건 ⑤ 안봉하 외 70/69/67명 사건 ⑥ (병합) 권영대 외 9명 사건·윤상태 외 29명 사건 ⑦ 이창화 사건. 그 외에 ⑧ 오학수 외 7명 사건은 3·1 운동과는 관계가 없다. 무력에 의한 해방투쟁사건이다.

V. 마치며

식민지 피지배기 조선에서의 재판소는 곤란한 지위에 있었다. 총독이 모든 권력을 장악하고 있었기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 적법하게 위탁된 권력을 어떻게 행사할 것인가는, 이와는 또 다른 문제였던 것으로 생각된다. 실제로 사법권을 위탁받은 재판소는 사법행정상 약한 입장에 있었다는 것은 명확하지만, 그러나 법정에서 사건에 대하여 어떻게 법을 적용할 것인가는 사법권의 독립된 장이었다. 이러한 측면은 3·1 운동을 비폭력으로 인정하여 내란죄의 성립을 부정한 판결에서 발견할 수 있다. 필자는 그 법의 적용의 존재방식을 검증하는 것을 통하여, 조선총독부재판소의 사법권이 검사로 대표되는 총독부와 일본국가의 정치적 요구에 반드시 굴복만을 하지는 않았던 한정된 예를 발견하는 것이다. 이 예는 3·1 운동을 계기로 불법에 저항하는 인민의 투쟁을 지지하고 있었던 것이다.

실로 그렇기 때문에 이야기할 수 있는 것이지만, 3·1 운동의 재판 전체를 지휘한 조선총독부 고등법원장 渡辺暢는 곧 정년퇴직(1923년)하여 내지로 돌아가 귀족원의원으로 되는 것처럼, 총독은 재판 그 자체가 아니라 재판관의 임면이라고 하는 사법행정을 장악하여, 닥쳐올 치안유지법사건에의 대처를 도모하는 기회를 가진 것인지도 모른다. 이러한 재판관의 구성의 변화는 물론 금후의 연구과제이다.

박은식이 지적한 경찰의 민사소송재정권의 실태는 필자에게 연구의 힌트를 주었다.

3 · 1 Independent Movement and Administrative Law : the Legal Opinion which Responds to Resistance of the Korean People and the Position of the Courts

Sasagawa, Norikatsu*

1. *Judicial Documents of 3 · 1 Independent Movement* (三 · 一運動裁判記錄), in : *Independent Contributors* (獨立有功者), i. e., *the National Office of Reward for the Independent* (國家報勳處), Edited by, *Compilation of the Historical Documents Relating to the Independent Movement* (獨立運動史資料集), vol. 5, (1973), has the index of the 10,000 people accused because of 3 · 1 Independent Movement, but many names of up to now unknown accused are newly found from the examination of the courts of the Government General of Korea, which anybody can research by the microfilm kept in the Archives. If so, we can't say that there are 10,000 cases and 10,000 accused, because there is only one case usually even if the accused are plural, and also there may be treble cases corresponding to the three instances of the district court (地方法院), the court of appeal (覆審法院) and the high court(高等法院). Therefore we must distinct the whole number of the accused and the whole one of the cases. And then the reporter has collected the about 1,200 cases (excluding civil war cases) relative to the three instances, but they are only a part of the whole, so that we don't know the whole number.

* Professor, International Christian University.

2. Paik, Un-Sik, *Bloody History of Korean Independent Movement* (1920) (朴殷植『朝鮮獨立運動の血史』) said that the commander of military policemen in Korea had the right to judge a certain criminal cases and to arbitrate civil cases. And *Kiyoshi Nagano and Harujiro Taguchi*, “*Korean Administrative Law*”(1914) the textbook supported by the Government General of Korea, recognized such an authority publicly as a matter of fact, which Korean people became distrustful of gradually. But the authority was abolished immediately after 3 · 1 Independent Movement. Then what does the abolishment mean to the colonial rule?

3. After 3 · 1 Independent Movement forcible exercise of colonial power which *Nagano and Taguchi's* textbook demonstrated, disappeared outwardly and was replaced by the textbooks which considered positive laws in Korea important : *Hikoza Hagiwara*, “*Korean Administrative*”(1935/1921), *Bin Sonobe*, “*Administrative Law*”(1933) and *Tatsutaka Uchida*, “*Administrative Law*”(1934/1933). These scholars did not refer to the abolishment. But *Atsushi Kurumada*, “*Korean Administrative Law*”(1934) referred to it, and urged not only the limited administrative power as well as *Tatsukichi Minobe*, but also recognized the right of the people to protest against power exceeding the limitation established by law. Accordingly I suppose that *Kurumada* could understand a historical meaning of change of colonial practice which 3 · 1 Independent Movement brought about, in strengthening judicial power against administrative authority.