

특집 : 헌정사 연구와 비교 헌법(2)

미 군정청 사법부(the Department of Justice)의 기능과 역할에 관한 실증적 연구*

—사법부 유권해석선집(Selected Legal Opinions of the
Department of Justice) 제1부의 정리와 자료를 중심으로—

조수영**

목 차

- I. 들어가는 말
- II. 미군정기 사법부에 관한 고찰
- III. 미군정에서의 법률심의회(the Bureau of Legal Opinions)의 좌표
- IV. 미군정 활동에 대한 법적 근거의 산실로서의 법률심의회 활동 분석
- V. 맺는 말

[국문요약]

미군정기에 대한 평가나 그 시기에 대한 올바른 이해는 미군정의 점령정책을 제대로 파악하는 것에서 출발해야 한다. 미군정은 점령초기에 점령지였던 조선이 무정부상태였기 때문에 점령국에 관한 국제법 규정과 총체적으로 일치될 수 없었던 특수한 점령상황을 기반으로 하였고, 조선이라는 나라에 대한 충분한 정보수집과 그를 전제한 정확한 정체성의 파악이 상대적으로 부족하였으며, 수차례에 걸친 미소공동위원회의 결렬로 인해 결론적으로 친미우익진영 중심적인 노선으로 변색됨으로써 반공주의의 칼날을 기치로 내세우게 되는 등의 배경적 요소들을 안고 있었고, 이는 미군정 당국의 점령행정의 내용과 색깔을 결정했던 주요요인들이었기

* 이 논문은 2002년도 학술진흥재단의 지원에 의해 연구되었음(KRF 2002-073-BM1020).

** 서울대학교 법학연구소 선임연구원.

때문에 이러한 시대상황적이고 사실적인 전제에 대한 조사와 고찰은 중요한 의미를 갖게 된다. 이러한 인식이 미군정기의 가장 유력하고 주요한 기구의 하나인 사법부의 유권해석사례들을 연구하게 된 동기이자 당위성이었다.

미군정기, 입법·집행·사법기구의 어느 한 통치기구도 제대로 정립되지 못했던 그 공백의 공간 속에서 제왕적인 군정통치를 집행하고 구체화하기 위해 설립된 기관이 법무국·사법부(the Department of Justice)였다. 특히 법률심의국(the Bureau of Legal Opinion)은 때로는 현대국가에서의 행정입법이나 행정지시의 성격을 띠는 군정행정의 구체화 기능을 담당하였고, 때로는 법원의 재판내용의 판단근거를 제시하거나 재판관할권 유무를 유권적으로 구분하여 인정하기도 하였으며, 미군정청 내 기관 간의 권한쟁의적 갈등이나 위계 질서 설정의 어려움에 관해서도 법리적이고 경험적인 근거를 통한 유권적인 판단을 했던 것으로 보인다. 유권해석선집에 선별된 많은 사례들에서 보여지듯이 남한점령 이후 점령통치과정에서 발생하는 다양하고 복잡한 문제들을 해결하기 위해서, 법률전문가들로 구성되고 운영되었던 법률심의국은 그들이 원용할 수 있는 모든 法源들을 다 동원하였으며 이는 결국 형태적 일지언정 法治화된 미군정의 모습을 갖추게 하였다고 할 것이다. 결론적으로 본다면 Pergler의 머리말처럼 사법부 법률심의국의 활동은 미군정 통치의 법치점령으로서의 형태갖추기를 추구하였던 것이라고 할 수 있겠다. 따라서 법률심의국 활동의 궁극적인 목적은 문제된 사안해결에 있어서 구체적 타당성이나 법적 안정성 등의 법이념을 구현하기 위한 것은 아니었던 것이고, 이후에 있게 될지도 모르는 미국의 또 다른 점령통치의 모범물을 만들고자 했던 것이었기 때문에 이러한 외형갖추기를 중시했던 것이었다.

[주제어] 미군정청, 사법부(Department of Justice), 유권해석(legal opinion), 법률심의국

I. 들어가는 말

미군정기의 사법부는 법제처와 법무부의 역할을 동시에 담당하고 있었기 때문에, 군정법령의 제정·법전기초위원회의 구성과 활동 등에 직간접적으로 영향을 끼쳤다. 미군정기 사법부가 이처럼 우리나라 법령의 제정과 해석 등에 많은 영향을 끼쳤음에도 불구하고 이에 대한 체계적인 연구가 이루어지지 아니한 주된 이유는 관련 자료의 발굴과 연구의 부족 때문이다.¹⁾ 하지만 그런 중에

1) 정용욱 교수는 많은 관련자료들이 RG 332<주한미군사령부 정보참모부 군사실 문서철>와 RG 338<주한미군사령부 하직장군 문서철>에 보관되어 있으며, 특히 ‘군사실 Box No. 21’에는 사법행정사의 집필을 위한 자료 및 해당 장과 절의 초고가 있다고 하면서 그에 대한 수집의 중요성을 강조하고 있다. 정용욱, 『미군정자료연구』(도서출판 선인, 2003), 323쪽.

도 미군정 당시 남한에서의 각종 정치적·경제적·사회적 문제들과 현안들을 통해 그 시기를 판단하고 고찰할 수 있는 가치있는 자료로 “사법부 유권해석선집(Selected Legal Opinions of the Department of Justice)²⁾”을 들 수 있는데, 이는 미군정기에 사법부 소속의 법률전문가들이 1946년 3월부터 1948년 8월까지 당시 미군정 당국이 남한을 통치하면서 대면해야 했던 다양한 문제들에 대해서 유권적인 법적 해석과 판단을 내렸던 것들을 시대순으로 수록해 놓은 자료집³⁾이다. 본 논문은 미군정기의 사법부의 기능과 역할에 대한 실증적 연구를 하기 위해 이 자료집의 해석과 그에 대한 분석을 중심으로 논하고자 한다. 선집된 각 보고서에는 개별적으로 작성일자, 유권해석을 요청한 기관, 보고서 작성자와 작성 승인자, 그리고 사안의 주제들이 명기되어 있다. 물론 선집서의 보고서들은 그 당시의 법무국·사법부가 행했던 모든 유권해석들이 대상이 된 것이 아니며⁴⁾ 선집자들의 자체적인 기준에 의해 선별된 해석들만이 수록되어 있는데, 본 논문에서 주로 분석한 1부에는 총 251개의 유권해석견해들이 있다.

미군의 남한점령은 군사점령사의 관점에서 볼 때 그 발단과 진행기간의 면에서 독특하다고 평가되고 있다.⁵⁾ 미군의 점령이 시작되었을 때 한국에는 정부

2) 이 자료집은 아직까지 영인상태이기 때문에 이를 번역하고 주어진 사실들을 해석하면서 좀 더 우리의 법감정에 일치되는 용어들로 정리하는 것이 가장 큰 어려움이었다. 기존의 연구 논문들에 인용된 이 자료집은 ‘법의견선집’으로 명명되었지만, 당해 자료집상의 미군정청 사법부 직원들이 제시한 견해들은 단순한 관리의 의견이 아닌 유권해석 또는 때로 행정지침적인 성격까지도 인정될 수 있는 들이며, 대륙법계와 구별되는 미국법적 단어이기 때문에 자칫 용어의 혼동이나 의미 축소 또는 경시의 위험성을 경계하는 의미에서 “유권해석선집”으로 번역하였다.

3) 한림대학교 아시아문화연구소, 『미군정기정보자료집 - 법무국·사법부의 법해석보고서 -』(자료총서 23; 한림대학교 출판부, 1997), 1~250쪽 참조(이하에서는 사법부 유권해석선집으로 칭함).

4) 본 자료집의 최종정리와 편집은 미국 콜럼비아특구 변호사회 소속의 앨버트 라이만(Albert Lyman)이 하였는데, 선집자(편집자)는 발행할 의견들을 자신의 기준과 제량으로 선택하고 편집하였다는 것과, 선집된 것보다 더 많은 해석사례들이 안전(비밀사항)상의 이유나 공익의不在라는 측면에서 배제되었다는 것을 밝히고 있다[사법부 유권해석선집 서문 참조].

5) 리처드 E. 라우터백, 국제신문사 출판부 옮김, 『한국미군정사』(돌베개, 1984), 44~45쪽; 그란트 미드, 안종철 옮김, 『주한미군정연구』(도서출판 공동체, 1993), 72~76쪽; 김운태, 『미군정의 한국통치』(박영사, 1992), 288~290쪽 참조.

가 없었기 때문에, 미군정은 협약상의 군사점령권 뿐만 아니라 현대적인 정치 형성상의 난제들을 해결해야 하는 일종의 정부로서도 기능했어야 했다는 점 때문이다. 유권해석선집에는 이러한 기능수행과정 속에서 낯선 문화와 관습·언어, 그리고 혼란의 한가운데에서 원칙적인 질서들을 정립하기 위해 미군정 직원들이 대면해야 했던 매일의 고통과 예견치 못한 곤란함들이 나타나고 있는데, 이러한 면에서 본 유권해석선집이 단지 史的인 기록물로서 그리고 한국에서 직면해야 했던 다양한 문제들을 미군정 당국이 어떻게 대처하고 해결해 나갔는가를 보여주는 가치를 지닌다고 할 것이다.⁶⁾ 따라서 이 자료집에 대한 충실하고 진지한 연구는 미군정기의 사회상과 점령당국의 통치내용, 그리고 미군정의 정책과 그 지배에 따라야 했던 남한의 법문화현실에 대한 실증적이고 가치있는 정리의 가능성을 기대할 수 있게 해 준다.

이하에서는 먼저 총설적으로 사법부에 관한 통론적 그 조직·구성을 살펴보고, 그런 후에 사법부 유권해석선집의 정리와 분석을 통해 미군정에 대한 실증적인 평가를 근거로 하는 결론을 찾아 볼 것이다.

II. 미군정기 사법부에 관한 고찰

1. 서설

블랙리스트 계획과 작전지침 4호에 따라 총독부의 통치기구와 행정기관체제를 그대로 유지한 채 군정점령활동을 수행하려던 미국의 초기계획은 한국인들의 거센 반발 등의 현지사정과 상부지령에 의해 변경되었다.⁷⁾ 하지만 대개의

6) 사법부내의 법률심의국(the Bureau of Opinions)이 제시했던 해석들 속에는 미군정 점령사와 군정의 다방면 활동들이 잘 나타나고 있기 때문에, 이 자료집은 2차 세계대전의 결과적 기록으로서 미국의 역사를 연구하는 역사가와 학생들에게 분석가능하고 편리한 자료가 될 것이며 국제법학자들에게도 현저한 기여를 할 수 있는 자료들이므로 수많은 정부서류철 속에서 의미 없이 사장되어서는 안된다는 것을 강조하고 있다(유권해석선집, 머리말 부분 참조).

7) 김국태, 『해방3년과 미국 I(미국우성 비밀외교문서)』(돌베개), 50쪽.

통치기구들은 소속되었던 일본인관리들만이 해임되었을 뿐, 기구들은 여전히 유지되었는데 미군정기 사법부의 최초 모습 또한 그에 해당된다. 미군정기 사법부의 시초는 일제의 통치기구였던 법무국으로서 초창기에는 특별한 조직개편없이 기존의 기능수행을 하였고,⁸⁾ 이후 행정기구 개편⁹⁾에 의해 부(Department)로 승격되어 역할과 권한범위가 조정되었다. 본고에서는 우선 이러한 미군정기 사법부의 기구변천과 구성, 그리고 담당직무에 관한 통사적인 고찰을 하겠다.

2. 法務局(Bureau of Justice)

유권해석선집에 의하면 사법부의 전신인 법무국은 일제통치기에 관방총무과(the General Affairs Section)의 일부였다고 한다.¹⁰⁾ 점령초기 총무과는 10개 부서로 구성되었는데, 특히 법률관련부서인 정부고문(Government Counsel)·법률입안(Legal Drafting)·법률연구(Legal Research)·법률조사(Legal Investigation) 부서 등은 군정 초에 발표된 법령이나 일반고시, 군정기구의 창설과 재조직 등과 관련하여 중요한 기능을 수행하였다.¹¹⁾ 이와 같이 총무과 내 法律分課(Legal Subsection)는 다양한 법령과 법규에 대한 해석작업을 통해 군정의 구체적인 업

- 8) 법무국은 남한에서 법원·검찰·형행 등의 업무를 통괄하는 중앙법무행정기관이었고, 특별한 조직개편 없이 일제시기와 마찬가지로 민사과·형사과·행형과(형무과)의 3개 부서로 운영되었다. 다만 이후인 10월 30일 법령 제20호에 의해 그동안 형사과에 속해 있던 지문계의 재판직무와 직능 및 서류와 직원을 경무국으로 이관하게 되었다.
- 9) 이에 관해서는 조기안, 『미군정기 정치행정체제의 구조분석』(성균관대학교 박사학위논문, 1998.2); 김수자, 「미군정기 통치기구와 관료임용정책」(이화여대 석사학위논문, 1994.8); 안진, 『미군정기의 국가기구형성에 관한 연구』(서울대학교 박사학위논문, 1990) 등 참조.
- 10) 사법부 유권해석선집 제1권, 견해#177(1946년 4월 3일)에는 총무과와 법무국의 연혁에 관한 제24군단 사료과(Historical Section)의 질의에 대해 사법부의 Richard B. Appleton 대위가 답변한 내용이 정리되어 있다. 총무과와 법무국에 관련된 연구자료에 의하면 총무과의 법제서와 법무국이 구분되어 있음을 볼 수 있는데, 유권해석선집에서는 이와 같이 해석·정리해 놓고 있다.
- 11) 고지훈, 「주한미군정의 점령행정과 법률심의회국의 활동」(서울대학교 석사학위논문, 2000), 18~25쪽 참조.

무지침을 확립하는 역할을 담당하였다.¹²⁾ 1946년 2월 21일 군정장관 Archer L. Lerch가 법률에 대한 유권해석의 담당기구와 관련하여 군정청 관리에게 보낸 의견서¹³⁾에 따르면,¹⁴⁾ 관방 총무과는 군정청의 직무사항에 관한 법적 해석을 제공할 수 있는 중앙의 유일한 기관이므로 지방의 법무담당관들은 관방총무과의 유권해석에 합치되도록 법무기능을 수행해야 하는 구속을 받는다고 되어 있다. 또 한편 1945년 11월 19일자 훈령 제1호에 의하면, 법무국장은 대법원장을 거쳐서 대법관 기타 판사와 같은 정규직원에게 그 지위와 합치되는 특별직무를 배정할 수 있었으며, 또한 모든 재판사무 일체를 감독·관리하는 대법원장에 대해 법무국장이 필요한 사항을 보고하도록 할 수 있다고 하고 있어서,

12) 이를 주한미군사에서는 ‘정책입안권’이라고 표현하고 있다(『주한미군사』 3권, 95쪽). 점령 초기에 총무과 산하의 법률분과는 민정장관실과 기획과의 긴밀한 협조 속에 단순한 조언이나 자문 역할이 아니라 점령통치체제개편이라는 핵심사업의 중추적 역할을 담당하였다고 하겠다.

13) USAMGIK, *Official Gazette*, Vol. No.1 Sept. 1945 - Sept. 1946, pp.765~767(원주문화사, 1993).

14) 재조선미국육군사령부군정청, 군정청직원 殿, 법률해석과 견해제공에 관한 件

— 관방 총무과는 군정청 직무사항에 관한 법률해석·견해를 제공하는 중앙관청의 유일한 기관이다

道법제관은 도청직무사항에 관한 법률해석·견해를 제공하는 도청의 유일한 기관이다
지방법제관은 지방관청직무사항에 관한 법률해석·견해를 제공하는 지방관청의 유일한 기관이다

道법제관 등은 필요한 경우 관방 총무과가 제시한 해석에 합치되는 견해를 제시하여야 하며, 이를 위해 관방 총무과와 도법제관 간에는 직접 연락할 수 있다

하급관청의 법제관은 전술한 바와 같이 상급기관인 道법제관의 의견에 합치되는 해석을 행할 것.

모든 법제관서들은 상술된 방법에 의할 것이며, 그렇게 함으로써 전군정청의 법률해석의 통일성이 유지될 것이다. 법제관 이외의 직원이 법률해석, 법률의견을 제공하거나 권한 없는 해석에 근거하여

행위를 하는 경우에는 그 직원은 그 결과에 대한 책임을 져야 한다.

— 긴급한 경우를 제외하고는 관방 총무과의 법률해석, 법적견해를 청구할 때에는 각 증명서류나 자료 사본을 첨부하여야 하며 모든 중요한 사항들은 서면으로 제출해야 한다.

관방 총무과는 긴급한 경우를 제외하고는 서면으로 법률해석, 법률의견을 제시할 것.

— 이는 관방 총무과 직원과의 구두상의 논의를 금지하거나 제한하지는 것이 아님.

다만 관방총무과는 상의 후 즉시 상의석상에서 논의된 법률해석이나 견해를 사안의 사실까지 포함하여 서류로 작성·보고하여야 한다.

1946년 2월 21일, 조선군정장관 미군육군소장 아취 엘 러취.

이 당시 법무국과 대법원의 관계에 대해서도 짐작할 수 있다.¹⁵⁾

그러나 법무국이 이러한 광범위하고 강력한 역할을 담당했던 이면에는 타당하거나 적어도 원칙에 근거한 유권해석을 내리기 위해 꺾어야만 했던 어려움과 곤란함이 많았을 것이 자명하고, 이러한 부분에 대해서 법무국 직원들이 자체적으로 분석한 원인들은 다음과 같다¹⁶⁾.

(1) 부적확한 “법률” 조사:

- a. 해당사안이 국제법적으로 불확정적인 문제(unsettled questions of international law)임에도 불구하고 해석을 위한 명확한 기준을 채택해야 하는 필요성.
- b. 영미법이나 Civil Law 체계에는 없는 법적 개념들에 대한 정확한 인식이 부족하였거나 그로 인해 부적합한 번역을 하게 된 경우의 문제점
- c. 정확성이 미약한 연구자료들의 이용으로 인한 문제점
- d. 매우 특수하고 전문적인 사안임에도 불구하고 전문성이 부족하거나 결여된 번역인들의 투입 때문에 발생하는 문제점
- e. 조선의 관습(법) 또는 불문법에 관한 연구의 필요성은 심각함에 반하여 이러한 필요성에 크게 못미치는 연구상황의 존재로 인한 문제점
- f. 대상 현안들의 광범위성과 다양성을 감당할 만한 課(Section) 소속 법무담당관의 부족에 기인한 문제점

(2) 완전히 다른 사상과 배경을 가진 이국의 특수한 상황에서 그 적용가능성과 적합성 여부에 대한 신중한 조사와 검토 없이 군정 구성원들에게 익숙한 미국적 개념을 우선적으로 적용하려는 정부의 태도; 그리고 사회·정치변화를 효율적으로 추구해야 하는 시점임에도 불구하고, 기존의 기

15) 미군정 법무국이 시급히 조치해야 했던 것은 구두파면한 일본인 관리들의 자리를 한국인으로 충원하는 것이었다. 군정장관은 1946년 9월 29일 후에 조선변호사 자격까지 취득하였던 Emery Woodall을 법무국장에 임명하였고, 10월 9일에는 법무국장 실행보좌관으로 김영희 박사를, 조선법전편찬부장에 장후영, 민사과장에 김영상, 형사과장에 구자관, 형무과장에 최병석, 특별범죄조사위원회 회장에 전규홍 박사를 임명하였다. 때문에 이러한 법무국의 한국인 관료임명은 계속되었다.

16) 사법부 유권해석선집 제1권 38~39쪽, 견해#177(1946년 4월 3일) 참조

- 구·제도·법률에 대한 완전한 이해가 부족하였고 그로 인해 시행착오에 봉착하게 됨으로써 실패하게 된 개혁.
- (3) 국민전체를 수범자로 하는 법률을 제정하는 경우에는 진지성과 신중함의 확보가 중요하다는 것에 대한 인식과, 법제정 기초로서의 실정조사와 관련연구를 위한 관계기관 간 협력의 중요성에 대한 인식에도 불구하고, 정부기관을 구성함에 있어서 전문행정분야에조차 초보자를 임명하는 등의 정부기관구성상의 실패
 - (4) 세부적인 법집행과 관련하여 반복되는 입법내용 실패
 - (5) 현 군정기구의 “기능수행 가능성과 성공 여부”에 대한 계획의 실패
 - (6) 규제 입법자들의 성향: 과중한 업무와 인원부족 상황 속에서 그럼에도 불구하고 모든 행정적 문제들에 대한 자체해결책을 의지하는 단일한 태도와 지시명령
 - (7) 점령정책과의 합치여부나 합법성에 관한 고려 없이, 지시(directives)·명령(orders)·규약(memoranda)·훈령(instructions)·서신(letters) 등을 남발하거나 타당한 법적용에 대한 예견적 기능을 간과하는 정부의 법집행행위.
 - (8) 갈등의 주요원인으로 분석되는 항목이 반복되는 경우에 해당원인과 관련된 법적 문제를 해결하기 위한 부단한 노력의 필요성 등을 법무국이 자신들에게 주어진 역할을 수행하면서 야기하게 되는 문제점들의 주된 원인이라고 하고 있다.

3. 사법부(Department of Justice)

조선 총독부의 통치제도를 그대로 사용해오던 미군정은 1946년 3월 29일 법령 제64호에 의해 법무국을 사법부로, 총무과를 총무처로 변경하였고, 동년 4월 2일 법령 제67호에 의해 총무처를 폐지함으로써 모든 법적 직능이 사법부장 직속으로 이전·통합되었으며, 정부의 법률자문·법률조사·법률기초심의·법률심사·번역·문서작성·관보의 세분화·국회도서관 활동 등이 그 직능으로 정비되었다. 1946년 5월경 군정 기구들의 점령정책시행 및 행정을 종합적으로

검토·조정할 수 있는 기구로서 민정장관실과 사법부 법제서¹⁷⁾가 설립되었다. 사법부 법제서는 법률심(의국¹⁸⁾·법률기초국¹⁹⁾·법률조사국²⁰⁾으로 구성되었고, 실제적으로 입법관련 실무작업과 입법제안, 행정업무 전반에 대한 사법적 심사와 권고 등의 업무를 총괄하여 담당하는 광범위한 역할을 수행하였다. 사법부 법제서의 기능이 미군정기에 고유한 의미를 가지는 것은 삼부조정위원회나 태평양 사령부 등의 상부 지령만으로는 구체적 민사업무에 적용할 기준들이 부족하였을 뿐만 아니라 실제로 민사업무를 담당하는 민사장교(civil affairs officer)들에 대한 통일적이고 일관된 지침의 확립이라는 실제적 필요성이 있었기 때문이다.

미군정법령 제67호²¹⁾에 의하면, 사법부장은 군정장관의 법률고문으로 법원·검찰 등의 사법기관을 감독하며(재판 제외), 대법관 및 항소원판사의 임명에 관해 군정장관에게 적당한 후보자를 추천하였다. 또한 군정장관의 동의를 얻어 중앙 변호사협회가 추천한 자 중에서 대법원과 항소원 이외의 판사 및 모든 검사, 형무서장과 사법관시보위원회 위원 등을 임명하였으며, 요건이 갖추어진 지원자를 변호사로 인가하는 권한이 있었는데,²²⁾ 초대 사법부장에는 Emery

17) 법령 제67호에 의해 사법부로 이전된 총무과의 부서는 위에 언급된 ‘법률분과’들이며, 법무과 직원 21명 가운데 Woodall을 비롯한 14명이 사법부로 배속되었다(미군정사 part II, 23쪽 도표 참조).

18) 이 기구는 군정과 관련된 법률적 문제에 관한 유권적인 해석을 제시하는 것이 주된 역할이었다.

19) 관보에 수록되는 모든 법령과 군정장관의 지시, 명령 그리고 중앙정부 부처가 발하는 법령 등을 기초하고 그 발간을 준비하며, 모든 정부 부서나 기타 기관들이 요청하는 법률문서를 작성하는 기능을 하였다.

20) 다른 부서가 요청하는 관련법률의 조사나 현행 법률과 외국법의 비교 연구, 법률개정의 필요성 건의 등의 역할을 하였다.

21) 1946년 4월 2일자 공포.

22) 법령 제67호

제2조 사법부의 직능(주로 사법부장의 권한에 관한 내용임)

사법부장은 국법제정에 관한 정책, 대법원의 대법관, 항소법원 판사로서 적임인 자의 임명에 관하여 그리고 정부정책의 적법성, 법률안이나 법령 기타 법규에 관하여 의견을 제시함. 사법부장은 사법행정 기타 사법기관을 감독함.

사법부장은 날인등록한 정부공문서의 발행, 법률시행용어, 체재나 효력에 대해 결재함. 단 법원의 명령이나 결정에 대해서는 그렇지 아니함.

J. Woodall 소령이 임명되었다.

미군정 사법조직개편의 궁극적인 목적은 사법부를 행정부·입법부와 同位의 독립된 기구로 하기 위한 것이었다고 분석된다.²³⁾ 때문에 미군정은 ① 행정부로부터의 독립이 보장된 사법기구의 확립과 스스로의 법 적용에 대해 책임지는 법원의 존재, ② 행정부 내에 속하지만 독립적인 소추권을 행사하는 검찰조직의 창설, ③ 지방변호사회와 중앙변호사회로 조직된 전국적 변호사회 설립, 전문 법조인 양성·정기간행물 발행, 국립법률도서관의 정비에 따른 법률정보의 신속한 제공시스템의 확립, ④ 법원조직법·법조윤리법·행형법에 근거하는 민주주의적 법집행기구의 강화, ⑤ 행정부의 법정책에 대한 통제가능성 인정, ⑥ 모든 법률자문·법률연구·기초·조사 등을 담당하고 법정에서 정부를 법적으로 대표하는 사법부장관직의 부서 구성 등을 계획하였다.²⁴⁾ 이러한 청사진은 1940년대 중반의 미국 사법제도 중 특히 연방의 사법조직을 모델로 하여 이를 한국 실정에 수용할 수 있는 수준으로 축소조정한 결과물로 평가되고 있다.²⁵⁾

1946년 6월 20일자 ‘군정 조직과 기능에 관한 편람(Manual of Military Government Organization and Function)’²⁶⁾에 의하면 사법부에는 13개 국과 헌병재판소(the Office of Provost Court Administration)가 속해 있고, 미국인 사법부장관과

사법부장은 정부에 관한 재판에서 정부를 대표함.

사법부장은 군정장관의 동의를 얻어 중앙변호사회가 추천한 자 중에서 대법원과 항소법원 이외의 법원의 판사와 검사를 임명함.

사법부장은 군정장관의 동의를 얻어 형무서장, 형무소급 소년심판원의 행형관, 가출옥위원회 및 사법관시보위원회 위원, 법제도서관직원, 판결문 편집 주무관을 임명 감독함.

사법부장은 법률심사, 법률해석, 정무기관의 법문서를 기안하며 군정청 각 부처 또는 도지사에게 법률의견(유권해석)을 제공하는 법무관을 임명·감독함.

사법부장은 군정장관이 수립한 정책 내에서 법무관의 훈련, 규율 그리고 사법부와 법원의 서기 직원의 훈련을 감독함.

사법부장은 변호사 지원자로서 법률사무 종사에 필요한 요건을 구비하였다고 인정된 자에게 변호사 자격을 인가함.

23) 심희기, 「미군정기 남한의 사법제도 개편」, 『법제연구8』(1995), 92쪽.

24) HUSAFIK(*History of United States Army Forces in Korea*)(둘베게, 1988), 제3권 5장 3부, 617쪽 참조.

25) 심희기, 앞의 글, 93쪽 각주 23).

26) 신복룡, 『한국분단사자료집』(원주문화사, 1991), 1쪽.

한국인 사법부장이 각각 존재하되 前者는 군정장관의 법률고문으로 사법행정
에 관한 최종적 책임을 지고 한국인 사법부장의 결정에 대한 승인권을 행사하
였다.

법률심의국(Legal Opinions Bureau)·법률기초국(Legal Drafting Bureau)·법률조
사국(Legal Research Bureau)·국립법률도서관(National Law Library Bureau)은 사법
부에 소속된 기관 중에서 사법부의 주요기능과 관련된 중요한 기관들이었고,
이 기관들을 중심으로 국제법 및 군법령 지식의 제공·세계 각국 헌법전과 개
별법률의 번역, 법안기초작업 등이 이루어졌던 것으로 보인다. ‘군정 조직과 기
능에 관한 편람’에 의하면, 법률심의국은 재조선미군정과 관련한 법률문제에
대한 해석이나 견해를 제공하는 기구²⁷⁾로, 당시에 발행된 ‘법정’ 등의 관련자료
에 따르면 ‘법률심의국’으로 명명되었다. 또한 법률기초국은 관보에 수록될 모
든 법령·군정장관의 명령과 지시·조선정부 부처의 규칙·군정장관의 모든
임면사령을 기초하고 준비하였으며, 정부 대행기관이나 그 하부조직이 요청하
는 모든 법률문서를 작성하였다.²⁸⁾ 한편 법률조사국²⁹⁾은 사법부 내의 모든 국
이 요청하는 법률을 조사하고, 조선의 현행법규범들을 세계의 유효한 법률들과
비교연구하며, 바람직한 법률개정내용에 대해 사법부장에게 제안하는 임무를
담당하였다.³⁰⁾ 그리고 1945년 11월 19일자 명령 제36호에 의해 법무국 내에 창
설된³¹⁾ 국립법률도서관은 법무국이 사법부로 개명되면서 행정차장 소속의 국

27) 초대 국장은 국제법학자인 Charles Pergler박사로 1년 반동안 재임하였는데, 이 시기에 Pergler
박사와 함께 법률심의국에서 큰 역할을 했던 사람은 Ernst Fraenkel박사였다. Denny F. Scott
가 2대 국장, Roy C. Stiles가 3대 국장을 역임하였다.

28) 1946년 3월 법률기초국장이 되었던 민복기의 회고에 의하면 법률기초국의 한국인직원들은
군정 법령 제정 과정에서 우리나라 실정에 어두운 미군담당자들에게 우리의 사정과 현실을
이해시키는 카운터파트 역이었다고 하며, 법률기초국에 가장 많은 영향을 주었던 사람으로
는 법률기초국의 법률고문이었던 Charles S. Lobingier였다고 한다.

29) 홍진기의 회고에 의하면 군정청 사법부 내에 창설되었던 ‘법전편찬부’가 발전하여 ‘법률조
사국’으로, 그리고 대한민국 정부 수립 이후에는 ‘법무부 조사국’이 되었다고 한다.

30) 1946년 10월 19일자로 법률조사국장에 임명되었던 김갑수의 회고에 의하면, 법률조사국의
사무내용은 현실적이거나 가시적인 것은 아니었지만 장래 입법작업의 기초사무를 담당하
는 중지가 컸으며, Ernst Fraenkel 박사가 법률조사국장을 역임하였고 이후에도 고문으로
활약하였다고 한다.

립법률도서국에 흡수된 것으로 보여지며, 사법부 내의 국립법률도서관의 임무 중 조선관습법 연구와 현행법의 증보·개정은 법률조사국에, 현대조선법전 기초부는 법률기초국 등에 이관되고, 판결문의 발간을 주된 임무로 하였던 것으로 평가된다. 이후에 남조선 과도정부 사법부와 그 소속기관 중에서 법률기초국·법률조사국·서무처의 도서관은 1948년 정부수립 이후 법제처로 이관되었고, 나머지 기관은 정부조직법에 의해 설치된 법무부로 이관되게 된다.

Ⅲ. 미군정에서의 법률심의회(the Bureau of Legal Opinions)의 좌표

1. 법률심의회역의 역할

점령당국의 정책입안 과정은 정책초안 작성과 그에 대한 실무적 검토(해당 군정부서 및 민정장관실)·군정장관 또는 부군정장관의 승인(행정부 승인)·법규초안 작성(해당 군정부서 또는 법률기초국)·사법부장의 승인(법률심의회국의 법적 검토과정)·군정장관의 서명 공포 및 관보 수록·입법 규칙에 근거한 점령행정에서 발생되는 문제들에 대한 법적 자문(법률심의회국의 절차로 진행되었다.³²⁾ 이러한 과정 중에서 법률심의회국은 점령행정에서 필요한 다양한 법규들의 제정·공포에 관련된 법률문제들에 개입할 수 있는 절차적인 권한을 인정받았다. 이처럼 법률심의회국은 점령행정상의 행위지침을 확립하고, 그에 기하여 각 군정기구들이 통일적인 점령행정을 수행하도록 하며 그에 대한 군정의 중앙감독기능을 강화하기 위해 창설된 것이다.

31) 그 아래에는 ‘조선관습법 연구진행부’, ‘현대조선법전 기초부’, ‘현행법 증보 개정 및 판결문 발행부’를 두도록 하였고, 법원·변호사회·형무소·법학전문학교 법학부 기타 법정 대행기관의 법률도서들을 확대관리하여 판검사와 변호사, 법무국과 관방 총무과 기타 각국이나 과 그리고 다른 정부기관의 직원도 이용할 수 있게 하였다(초대 도서관장은 장후영이었다).

32) 고지훈, 앞의 논문, 23~25쪽 각주 11) 참조

2. 법률심의회국의 구성

미군정이 점령행정의 집행근거로 했던 상부의 지침들은 당시 조선의 관습과 법체제·국제법과 충돌되거나 상호모순적인 경우가 많았었기 때문에,³³⁾ 법률심의회국은 자신들의 법지식과 법기술을 통해 이러한 갈등상황에서 발생하는 문제들에 대한 법적인 해결책을 제시하는 역할을 수행하였던 것이고, 이는 궁극적으로 미군정의 효율적이고 통일적인 원칙을 정립하는 기능이었다고 할 수 있다. 따라서 이러한 임무를 담당했던 법률심의회국 직원들이 갖추어야 했던 첫 번째 자격요건은 법률가로서의 전문성과 자질이었던 것이다.³⁴⁾ 법률심의회국의 법무직원(Legal Staff)들은 현역군인인 법무장교(Legal Officer)와 민간인(Civilian)³⁵⁾인 법률전문가들이었다. 법무직원들은 유권해석을 함에 있어서 각종 법규나 비교법, 점령에 대한 국제법규나 조약상의 관련조항 등을 상황과 사안에 따라 적절하게 활용했지만, 그들을 지배했던 제일의 원칙은 점령국인 미국의 이해관계였기 때문에 ‘법의 지배’라는 외양을 유지할 수 있는 통치가 되도록 궤도를 제시하는 법기술적인 전문기능을 담당했다고 할 수 있을 것이다.

법률심의회국의 활동기 동안 유권해석서를 작성했던 법무직원의 인원은 최소한 38명에 이르렀으며,³⁶⁾ 초대국장은 퍼글러(Charles Pergler)³⁷⁾였고 그 뒤로 스콧(Denny F. Scott)³⁸⁾·코넬리(John W. Connely, Jr.)·스타일스(Roy C. Stiles)³⁹⁾ 등

33) 사법부 유권해석선집 의견#177 참조.

34) 이들 법무직원들에 대해서는 ‘Judge Advocate’에 대한 차후의 연구에서 더 자세하고 실질적인 분석을 하고자 한다.

35) 직업군인이 아니면서 군대조직이나 군대의 활동에 일정부분 관련을 갖는 민간인을 의미하는 것으로, 군속이라고 칭하기도 한다.

36) 고지훈, 앞의 논문, 28쪽 각주 11) 참조.

37) 그는 1년 반 동안 심의회국의장이었으며, 워싱턴대학의 법학부장을 역임한 콜럼비아 자치구의 저명한 변호사이자 국제법에 유능한 변호사였다. 또한 그는 군정장관의 특별고문으로 그리고 UN임시위원단과 미소공동위원회에서 고문으로 활동하였으며, 미군정의 다른 분과에서도 활동하였다.

38) 서버지니아 변호사협회 회원. 한국에 최초 입성하였던 미육군 중령이었던 그는 사법부 직원으로 오랜 기간동안 복무하였는데, 군정에서 ‘걸어다니는 백과사전’으로 불리웠다고 한다(사법부 유권해석선집 서문 참조).

이 직무를 담당하였다. 이들은 대부분 미국에서 법과대학원을 졸업한 변호사 자격자들이었으며, 퍼글러나 프랭켈(Earnst Frankel)⁴⁰⁾같은 법학의 대가들도 포함된 전문가집단⁴¹⁾이었다.

한국인에게 있어서 법률심외국의 조직과 활동은 또 하나의 통치기구로서의 지배활동이었을 뿐, 한국인의 권리구제나 소청을 본질적으로 해결해 주기 위한 구제기관은 아니었다. 이는 450여 회의 해석 중에 한국인이 작성한 것은 2건, 질의도 3건에 불과했을 뿐만 아니라, 한국인이 해석에 관련되었다 하더라도 그것은 일본 법률에 대한 단순한 조사 작업·일본법조항에 대한 관행상의 해석이나 적용례·조선의 관습법규에 대한 자문 등 미국인 직원들의 판단을 돕기 위한 정보의 제공과 수집에 국한되어 있었다는 사실에서도 알 수 있다.

39) 미네소타 변호사협회 회원.

40) 독일 쾰른 출신인 프랭켈은 프랑크푸르트 등지에서 법학을 전공하였으며, 1938년 히틀러정권을 피해 미국망명을 한 후에는 시카고대학에서 법학박사를 취득하였고 국제법 분야에서 명망이 있었다. 그는 한동안 Washington, D.C.의 외국경제위원회에서 활동하였고 한국에 파견된 UN임시위원단과 미소공동위원회에서 특별고문으로 활동하였다(사법부 유권해석선집 서문 참조). 또한 그는 카네기재단의 지원을 받아 1차대전 중의 미국의 독일점령에 관한 연구를 진행하기도 하였다[최종고, 『한국의 서양법수용사』(박영사, 1982), 248~265쪽 참조].

41) 주한미군정에는 법무참모 이외에도 전문지식을 갖춘 민사장교들이 각 기구에서 활약하였는데, 이러한 전문적인 민사요원들의 충원은 미국의 민사장교양성프로그램에 기반한 것이었다. 민사요원의 선발 및 교육은 행정최고책임자·하급행정요원·점령경찰·전문자문요원 등의 4등급으로 나누어 실시되었는데, 법률이나 회계, 재무와 같은 특수한 업무를 담당할 요원들이 전문자문요원들로서 이들에 대한 추천 및 교육과정은 국무부가 엄격한 자질검증을 거쳐 주관하였다. 특히 2차대전 이후 유럽 점령에서 민사업무를 담당하는 민사장교들의 중요성은 이들을 ‘피점령지역의 정치적 조물주’라고 평가했던 것에서도 엿볼 수 있다. 물론 筆史나 일부 학자들은 최종적인 권한이나 결정권이 없었다는 측면에서 이들의 역할에 대한 평가를 부정적이거나 혹은 낮게 하기도 하지만, 점령당국의 최고책임자들이 특정한 결정과 판단을 내리기 위해서는 관련된 다양한 조건들과 변수들을 고려하고 그에 대한 정확한 조사가 뒷받침되어야 했으며 이러한 작업들은 전문요원들의 역할 없이는 불가능했었다는 점에서 이들의 기능은 과소평가되어서는 안된다고 본다[고지훈, 앞의 논문, 28~29쪽 각주11) 참조].

3. 유권해석의 근거 법원에 대한 정리

법률심의국은 국제법, 다수의 군정명령과 지시들, 일본 민상법, 관습법을 포함한 조선 법규에 의해 규율되는 문제들을 자신들의 법적 기준에 의거하여 해결해야 했고, 사안에 타당한 법원을 선택하여야 했는데, 이것은 그들에게 결코 쉽지 않은 작업이었다. 일본법은 英譯되어 있거나 번역이 가능했던 반면에 조선의 관습법은 그렇지 못한 실정이었기 때문에, 심의국 직원들은 한국인 변호사들과의 협력이 필요했으며 해석을 위한 이전단계로서 상담하고 정보수집을 하여야만 했다. 한편 선례나 제정법규가 없는 경우에는 심의국 직원들이 법의 일반원칙이나 조리를 근거로 하여 해석해야 했으며, 이는 사실상 심의국 직원들 스스로가 자신들의 선례를 형성하는 것이었으므로 심의국의 활동 자체가 법률 자체로 기능하는 모습을 보여주기도 하였다.⁴²⁾

법률심의국이 유권해석의 근거로 삼았던 法源은 식민지 舊법제와 군정명령이 가장 많은 범위를 차지한다. 이외에도 일본법 주석서·많은 사전류⁴³⁾·점령 보고서⁴⁴⁾·법학서적들·국제관행 등이 유권해석의 근거가 되었던 법원이었다. 그러나 법무직원들은 이것만으로는 발생된 문제들을 해결할 수 없었기 때문에 그 외의 여러 가지 법적 근거들을 찾아야만 했고, 그들이 판단 법원으로 가장 많이 원용했던 것은 국제법으로 주로 점령국의 피점령지에 대한 권한과 관련된 문제들에서였다. 예를 들어 피점령지역 주민의 재화와 용역에 대한 징발권 규정인 헤이그협약 제52조, 피점령지역의 공공재산—동산과 부동산—에 대한 징발권과 용역권 규정인 제53조와 제55조 등이 주된 원용조문들이었다. 기억할 만한 해석례로서, 점령국의 피점령지역에 대한 정치질서의 인위적인 재편이나 부당한 개입을 금지하는 것으로 해석될 수 있는 규정인 헤이그협약 제43조(피점령지역의 법체제 유지의무)에 대해 이 규정은 점령당국의 선의의 개입에 관

42) 사법부 유권해석선집 머리말 참조.

43) 부비어 법률사전, 블랙법률사전, 웹스터사전, 사회과학사전 등인데, 이러한 사전류들은 사실현상이나 특정개념에 대한 정확하고 정리된 정의를 내리는 경우에 인용되고 있다.

44) U.S. Opinion of Attorney General Griggs(1900), Digest of Opinions of JAG, American Military Government of Occupied Germany(1918-1920), Military Occupation and the Rule of Law(E. Frankel) 등.

한한 적용되지 않는다고 하고 있는데, 이 예는 법전문가들로 구성된 법률심의국의 우선적인 판단근거가 무엇인가를 알 수 있게 해준다. 다시 말해서 법률심의국은 점령국의 점령행정을 정당화해주기 위한 근거가 될 수 있는 헤이그협약의 특정해당조항만을 원용하였을 뿐, 점령당국의 피점령지역에서의 소극적 역할론을 규정한 헤이그협약상의 기타 조항이나 다른 국제법조항에 대해서는 외면하는 태도를 보였다.

유권해석서에 나타난 바에 의하면, 법무국 직원들이 분명하게 조선과 미국의 법문화와 법체계상의 이질적인 요소를 숙지하고 있었음에도 불구하고 오히려 연방법률·연방대법원판례·미국 내에서 유사사례에 관한 각 법원의 선고경향·보통법상의 원칙 등을 제시⁴⁵⁾하여 사안을 설명하고 해결책을 작성해내고 있다. 결론적으로 보건대, 법률심의국의 이러한 해석태도는 심의국에 질의한 군정행정당국자들에게 보다 익숙하고 이해하기 쉬운 설명을 제공함으로써 그들이 이방인의 국가에서 범하게 될 수도 있는 실수들을 최소화하고자 하는 의도였다고 풀이할 수 있을 것이다. 또한 법률심의국의 유권해석 내용을 보면, 법적인 방법으로 해결책을 강구할 수 있는 경우에는 자신들의 법적인 견해를 제시하였지만, 그렇지 못한 경우라고 판단되는 경우에는 해결책을 강구할 수 있는 적당한 다른 기관이나 책임자에게 문의할 것을 권고하였다.

이처럼 법률심의국은 남한점령에서 발생하는 복잡한 문제들을 해결하기 위해 활용가능한 모든 법원들을 다 동원하였으며 이러한 해석의 축적으로 점령당국의 권한은 더 확대되고 공고해졌다고 볼 수 있다.

45) 조선인과 일본인의 국적문제의 해결에 필리핀과 미국의 국적관련사례를 제시하였던 것, 노조에 대한 정의를 Samuel Gompers의 견해에 따라 제시한 것, 주주들의 부당한 권리행사에 대한 미국 법원의 선고경향을 제시한 것, 미국 내에서의 무노동무임금원칙 적용의 예를 제시한 것 등이 있다.

IV. 미군정 활동의 법적 근거의 산실로서의 법률심의국의 활동 분석

1. 서설

미군의 남한점령은 군사점령사의 관점에서 평가할 때 그 발단 뿐만 아니라 진행기간의 면에서도 독특하다. 왜냐하면 미군의 점령이 시작된 시점에 한국에는 정부가 없었기 때문에 미군정은 국정혼란을 방지해야 하는 정부의 기능도 수행해야 했기 때문이다. 즉 당시의 미군은 협약 상의 군사점령권을 행사했을 뿐만 아니라 현대적 정치형성을 위한 난제들을 해결함에 있어서 일종의 정부로서 기능했다. 이 같은 점령사와 군정활동은 법률심의국이 제시한 유권해석들 속에 잘 나타나고 있어서, 이들 해석견해들은 한국에서 미군정이 직면했던 다양한 문제들을 어떻게 대처하고 해결해 나갔는가를 보여주는 가치를 지닌다. 이러한 법적 견해들은 그 때까지 정립되지 못한 공법분야의 발전에 있어서 다방면으로 선구적 기능을 하였다고 그들 스스로 평가하고 있다.⁴⁶⁾ 모든 유권해석들은 법률심의국(The Opinions Bureau)의 각 구성원들에게 배포되어 통독되고, 사법부장관과 법무직원들이 심사하였다. 따라서 각각의 유권해석들은 담당자나 작성자 一인의 견해가 결코 아니었으며, 사법부 전체기관의 해석으로 평가되어야 한다.

총251개의 유권해석사례가 선별된 1부의 내용 중에서 법률심의국에게 행정 근거나 해결점 모색을 위한 해석요청을 했던 기관들을 통계적으로 검토해 보면, 부서별로는 관재처(the Property Custody)와 관재인이 귀속명령 제33호의 집행에 관해 질의했던 사례가 가장 많으며 그 다음으로 사법부(the Dept. of Justice) · 재무부(Dept. of Finance) · 외무부(the Dept. of foreign) · 상무부(the Dept. of Commerce) · 물자통제회사(the Material Control Company) 등의 순이고, 기관별로는 군정장관(Military Governor) · 부군정장관(Deputy Military Governor) · 민정장관(Civil

46) 사법부 유권해석선집 머리말 참조.

Administrator) · 각 지방군정장관(Provincial Military Governor) 등의 순이며,⁴⁷⁾ 각 해석에 대한 최종적인 승인자로 본 유권해석선집에서 가장 많은 승인을 내린 자는 Pergler였다.

47) <유권해석 요청기관별 집계>

- 판제처(P. C.):24건, O. P. C.:12건, 기타 지방관제인 포함): 54건,
 - 24군단(XXIV Corps Claims Service:2건, Political Adviser Hdq XXIV Corps.:1건, Historical Section XXIV Corps.:1건, Commanding General XXIV Corps.: 1건): 5건,
 - 군정장관(M. G.): 13건
 - 부군정장관(D.M.G.): 7건
 - 물자통제회사(M.C.C.): 10건
 - 사법부(Claims Bureau:6건, Provincial Legal Officer:1건, Staff Judge Advocate:4건, Director of Department of Justice : 3건, Executive Officer: 1건, Drafting Bureau :2건, Juvenile Section:1건, Amnesty Section of the Criminal Department:1건):21건
 - 지방군정장관 및 지방기구(Provincial Military Governor, etc): 8건
 - 군사법원(Provost Court): 2건
 - 재무부(Dept. of Finance: 13건, Insurance Division: 4건, Accounts Section: 1건, Budget Section : 1 건): 19건
 - 외무부(Office of Foreign Affairs) : 15건
 - 공보부(Office of Public Information) : 2건
 - 상무부(Dept. of Commerce) : 15건
 - 민정장관실(Office of Civil Administration) : 30건
 - 교육부(Dept. of Education) : 5건
 - 국가안전부(Dept. of Internal Security) : 3건
 - 농무부(Dept. of Agriculture, Fisheries Bureau 등) : 13건
 - 후생부(Dept. of Public Health and Welfare) : 6건
 - 노동부(Dept. of Labor) : 4건
 - 신한국사(New Korea Company) : 7건
 - 중앙경제위원회(National Economic Board) : 1건
 - 중앙물가행정처(National Price Administration) : 2건
 - 교통부(Dept. of Transportation, Marine Bureau 등) : 4건
 - 통위부(Department of Communication) : 1건
 - 경무부(Police Department) : 9건
 - 기타(Opinion by Capt. William, 56 MG Company: 2건, Billeting Officer: 1건, Office of Political Adviser : 1건, Real Estate Division : 2건, National Housing Administration : 1건, Korean Courts : 1건, Bureau of Home Affairs : 1건, Bureau of Pharmarencial:1건, Currency Claims Board:1건, 7th Division Hdqs. : 1건): 12건
 - 요청기관 누락(無): 1건
- ** 세기관 공동요청은 1건, 두기관 공동요청은 6건 있었음.

2. 법원조직과 법률가 신분에 대한 법률심의국의 해석

(1) 해석 사례

사법부장관 Emery J. Woodall 소령이 한국의 변호사협회와 변호사수(1946년 1월 24일까지의 자료에 기한다)를 조사하도록 요청한 것에 대해, 해석서의 담당 직원은 1946년 1월 15일자 보고서에 기하여 그 현황보고를 하고 있다.⁴⁸⁾

부산의 지방법무직원(Provincial Legal Officer)이 공무원(관료)(Governmental Positions or Offices)인 특정인이 전국변호사협회(Natl. Bar Assn)의 주요임원으로서의 활동을 계속할 수 있는 것인지를 질의한 것에 대하여, 1936년 4월 총독부(the Governor General)령 제4호와 제24조를 근거하여 당해 법률가가 개별적 사안에 특별히 고용되거나 국회·지방의회의원인 경우를 제외하고는, 공무를 수행하는 유상의 정부공무원직을 겸직할 수 없다고 답하였다.⁴⁹⁾

局훈령(BUREAU ORDER) 제4호(사법, Justice)의 제1절[現 변호사협회(Bar Ass.) 폐지]에 의해 조선 변호사협회(Bar Associations)가 부인되는 상황에서, 전문적인

48) 사법부 유권해석선집 3면(견해 #13, 날짜 누락).

a. 한국변호사협회의 9개 지부의 소재지와 구성회원들의 분포:

서울—67명, 대전—7명, 대구—10명, 전주—7명, 청주—3명, 광주—17명, 부산—12명.

b. 38도 이남의 한국에는 8명의 견습생이 있으며, 1946년 1월 31일의 최종자격시험에 합격할 만한 자격이 있다.

c. 38도 이북의 한국에서의 변협의 구성과 관련하여서는 어떠한 정보도 없다.

d. 표(대리인으로서의 능력과 위치를 파악할 수 있는 자료)

지방명(38도 이남)	변호사수	변호사사무실	관청수	penal Inst.
경기도	97	68	29	0
강원도	0	0	0	0
전라북도	10	7	3	0
전라남도	31	17	14	0
충청남도	9	7	2	0
충청북도	3	0	3	0
경상북도	24	10	14	0
경상남도	21	12	9	0

49) 사법부 유권해석선집 44~45쪽(의견 #198 - 1946년 4월 26일).

법률가들이 자발적으로 친목을 위해 결성한 법률가회(The Jurists' Society)를 합법적인 단체로 인정할 것인가에 대한 문제⁵⁰⁾에서는, 혼령에 의한 변협폐지 목적과 미국 변호사협회의 활동에 대한 법적 취급·법률가회의 조직목적과 구성에 대한 분석·법률가가 구성원인 단체에 대한 사전적 정의 등을 기준으로 하여, 당해 단체는 폐지된 변협의 후신이 아니며 그 구성원들 간의 친선을 도모하고 건전한 법률 체계 확립을 위해 노력하는 단체라고 볼 것이어서 당해 단체의 활동은 합법적이라고 해석하였다.

이미 공포된 군정명령 집행 중에 구두로 행해진 군정장관의 또다른 명령행위를 어떻게 해석해야 하는가에 관한 사법부장관의 문제제기에 대해,⁵¹⁾ 법률심의국은 군정의 지배영역 내에서 군정장관은 행정적·입법적 권한까지 다 보유하는 기관이므로 다른 반대규정이나 표시가 없는 한 비록 구두 명령이라 할지라도 後法우선의 원칙과 같이 기발효된 명령의 집행이 보류된다고 해석하였다.

소년법 심리에 대한 지방법원의 관할문제에 대해서는,⁵²⁾ 조선 소년법(1942년 3월 6일, 총독부령 제6호)은 (출생 이후로) 20세 이하인 미성년 범죄자의 교정처분이나 보호의 필요는 법원이 결정해야 하고 검사의 기소 후에는 반드시 소년법원에서 결정되어야만 한다고 하고 있기 때문에, 현행법(1942년 3월의 조선 총독 소년법원령 제61호) 하에서는 소년법 문제는 경기도·충청도·강원도·함경도 등 항소법원의 관할지역 내에서만 심판될 수 있다고 해석하고 있다.

서울시가 무허가 상인들의 불법성 거래에 대하여 법률상 명문근거가 없어도 단지 일반인의 상식이나 법률의 확대해석을 바탕으로 이들에게 즉각적인 조치(면허의 취소, 반복되는 무면허행위에 대하여는 형사재제)를 할 수 있는 법적 해석을 요구한 것에 대해,⁵³⁾ 만약에 서울시에 이 같은 권한을 부여하게 된다면 이는 합법적인 소송을 통한 유죄판결 없이 특정인에 대해 형벌부과를 금지하는 명령 #11에 의거한 금지조항 Section III을 무력화하는 결과를 초래한다고

50) 사법부 유권해석선집 52~54쪽(의견 #233 - 1946년 5월 20일).

51) 사법부 유권해석선집 121쪽(의견 #432 - 1946년 6월 18일).

52) 사법부 유권해석선집 162쪽(의견 #589 - 1946년 8월 28일).

53) 사법부 유권해석선집 11~12쪽(의견 #61 - 1946년 3월 18일).

하여 허용을 거부하는 해석을 하였다. 즉 법률심의국은 면허취소에 대한 행정쟁송이 보장되지 못한 조선법제에서 당해 상인은 법원에 재심청구도 하지 못하고, 불법거래라는 명확한 법적 근거 없이 Permit Section에 의한 단순한 혐의사실을 근거로 면허를 상실하게 되거나 무면허 상태로 영업을 계속하는 경우에는 형사벌로까지 처벌되게 되는 매우 큰 위협성을 감수해야하는 것으로서 부당하다고 판단하였다. 따라서 법률심의국은 서울시의 이러한 요청은 영미법·대륙법계를 불문하고 법의 정당한 권한의 개념에 정면으로 배치되는 것으로 허용될 수 없다고 해석한 것이다.

지방법원이 귀속명령 제33호에 의한 군정 귀속 재산권이나 이익에 관련한 사항을 판결할 관할권을 갖는지 여부, 만약 가진다면 그 관할권의 범위는 어디까지인가에 관한 질의에 대해,⁵⁴⁾ 군정청은 스스로 권한없음을 인정하거나 소송 당사자로서 인용한 경우를 제외하고는 기소될 수 없는 기관이므로 한국 법원이 군정의 동의 없이 소송을 진행하거나 군정을 소송 당사자로 하여 군정 재산권에 관련된 문제를 재판할 권한을 갖지 않는다고 해석하였다.

기타 제반 법률 집행 업무나 법률가들과 관련된 해석으로는, 사법부 형사사면과가 중국인인 피고용인과 고용주의 아내가 고용주를 살해한 사건에서 사형언도를 받고 수감 중인 두 사람에게 대해 감형을 요청한 것에 대한 해석⁵⁵⁾ 등이 있다.

(2) 분석

위에 예시된 해석사례들에서 우리는 미군정 당시 한국인법원의 실제적인 권한과 위상을 추론할 수 있다. 보았듯이 미군정은 지속적으로 한국인 법률가의 정확한 규모를 파악하고자 하였으며, 이러한 조사는 사법기구 구성원의 한인화 진행에 있어서 그 가능성과 범위를 결정하기 위한 기초자료의 작성이었다고 할 것이다. 그리고 미군정의 사법정책이 알려진 바와 같이 우선적으로 점령군

54) 사법부 유권해석선집 77~78쪽(의견 #317 - 1946년 5월 17일).

55) 사법부 유권해석선집 36~37쪽(의견 #179 - 1946년 4월 2일).

점령행정의 목적달성을 위한 것이었다⁵⁶⁾는 것은 한국인법원이 담당할 수 있었던 관할권의 범위가 제한적이었던 것과 사안에 따라서는 사법부의 해석이 재판의 기준으로 기능했었음에서 확인할 수 있다. 군정법령 제21호⁵⁷⁾에 의하면 한국인법원은 미군이나 연합군, 그리고 군정관료들에 대해서는 재판권이 없었으며, 미군정이 설치한 군사법원이나 헌병재판소 등의 재판에 간섭하거나 그 관할권을 박탈하지 못하고 오로지 38선 이남의 조선인민들에 대해서만 재판관할권이 인정되었다. 하지만 이 관할권도 해석사례들에서 볼 수 있듯이, 비록 조선인민이 일방 당사자라고 해도 그 사안이 귀속명령 제33호와 관련한 경우에는 역시 재판권을 행사할 수 없었기 때문에, 실제로 한국인법원이 행사할 수 있는 재판권이라는 것은 가족법적인 영역과 형사절차상의 권리와 관련된 일부에 국한되어 있었다. 사법부장관은 모든 재판에 대한 보고를 요구할 수 있고 대부분의 법원 구성원의 임명권한을 가졌었기 때문에 사법행정의 실체는 사법부장관의 통솔에 의했고, 진행된 재판의 내용면에서도 재판관할권의 유무에 대한 판단 및 적용법규·준거 명령 등에 대한 사법부의 유권적 해석의 영향력을 인정할 것이어서, 사법부의 한국인법원에 대한 실질적인 지배의 면면이었던 당시의 사법기구의 상황은 군정 중기 이후로 한국인법관들이 법원독립의 필요성과 당위성을 주장하면서 연명된 문서로 자신들의 뜻을 강변했던 배경을 이해할 수 있게 된다.

3. 귀속명령 제33호와 관련된 법률심외국의 해석

(1) 해석사례

해방된 국가의 군점령자로서의 특성을 전제하는 군정법령 제33호(이하에서는 귀속명령이라 한다)에 의할 때 시가 소유하거나 국립기관의 재산은 어떻게

56) 이현환, 『정치과정에 있어서의 사법권에 관한 연구』(서울대학교 박사학위논문, 1996), 75~76쪽 참조

57) 1945년 11월 2일자 공포.

분류될 수 있는가에 대한 판단을 요청한 사안에서,⁵⁸⁾ 학교·감옥·경찰서와 시내증심지에 소재한 정부청사 등과 같이 독립적으로 정부에 소용되거나 국가행정을 수행하기 위한 재산과, 기숙사나 관사와 같이 전자의 경우보다는 더 사적인 기능을 수행하지만 정부활동을 보조하기 위한 재산이나 모두 구분 없이 미군정에 귀속되는 것으로서, 재산의 명목이 중앙정부이건 또는 지방정부이건 간에 문제되지 않는다고 하고 있다. 귀속명령은 외국 군대에 의해 압제자로부터 해방된 이후에 해방자의 역할을 한 외국군대에 의해 점령된 국가의 특수한 상황을 반영하는 것이기 때문에, 미군에 의한 한국점령의 성격이 1907년 헤이그 협약상의 군사점령 형태와의 차이점을 갖는다는 것이 미군정 당국에게는 일종의 부담이 되었던 듯 하다. 그래서 미군정은 귀속명령에 관련된 자신들의 유권 해석에서, 헤이그협약에 의하면 점령군의 귀속명령에 기한 점령국에서의 재산권은 민법상의 용익권에 준하는 재산관리의 위임이라고 하는 규정의 취지가 반드시 그리고 원칙적으로 미군정을 구속할 수 없다는 것을 강조하였다. 한편 국가기관이 소유하는 재산권들과는 달리 市의 재산은 군정에 귀속되지 않는다고 재차 확인하였다.⁵⁹⁾

법인 주식에 대한 귀속효과⁶⁰⁾에 대해서는, 오직 일본국 정부와 일본인이 소유하는 주식만이 귀속명령에 따른 소유권 귀속이 해당될 뿐 회사의 잔존 자산이나 한국인 소유의 주식에 대해서는 귀속이 인정되지 않는다고 해석하였다.

일본인 명의의 우체국 계정과 관련된 문제⁶¹⁾에서는, 비록 도군정 관리가 주장한 사실대로 특정일본인의 사기에 기인하여 초과금액을 지급하였다 할지라도 그러한 사실의 입증은 손해배상소송이나 형사소송의 요건이 될 수 있다는 것은 차치하고, 당해 일본인의 우체국계정에 대해서는 우선적으로 귀속명령이

58) 사법부 유권해석선집 150~152쪽(의견 #554 - 1946년 8월 16일).

59) 사법부 유권해석선집 105쪽(의견 #382 - 1946년 6월 20일) : 종교나 교육, 예술 등을 위해 헌정된 시유재산은 군정에 귀속되지 않는다. 왜냐하면 자치는 민주제도의 가장 주된 가치 중의 하나이며 소중하게 보호해야 하는 제도이기 때문이다. 그러므로 시유재산을 임대하고자 하는 경우에는 상대방이 비록 미군정청이라 하더라도 시에 대해 임대료를 지불하여야 한다고 하였다.

60) 사법부 유권해석선집 6쪽(의견 #22- 1946년 3월 14일).

61) 사법부 유권해석선집 9쪽(의견 #37 - 1946년 5월 14일).

해당되며 도군정은 우선적 권한을 갖는 것이 아니므로 결과적으로 도군정은 초과지급금액 환수를 위해 당해 일본인의 우체국계정에 대해서 압류할 수 없다고 하였다.

귀속명령 #33에 의해 군정에 귀속될 “일본인이 소유한 재산”이 무엇인가에 대한 정의와 관련하여 “일본국적(national of Japan)”의 결정문제 때문에 관재처가 그 해석⁶²⁾을 요청한 사건에서, 법률심(의국)은 먼저 시민권(Citizenship)과 국적(National)을 구분하였다. 심의국에 의하면, 국내법상의 용어인 시민권은 특정 한 국가 내에서 완전한 민사적·정치적 권리를 소유한다는 것을 의미하지만, 국제법적인 관점에서 국민이라고 함은 미국국적을 갖지만 미국시민권자는 아닌 필리핀인의 경우와 같이 소속국가의 시민권을 필요로 하지 않는 개념이라고 하고 있다. 그러므로 1910년 한국합병 시부터 일본의 무조건 항복일까지의 조선인들은 일본국의 시민권자라고는 할 수 없어도 일본국적자로 보는 것이 타당하다고 해석하였다.

1945년 6월 23일, 조선산업은행은 대일본금속산업회사(the Great Japan Metal Industrial Company)에 대해 아연 40톤을 담보로 하여 대출을 해주었다. 대출 당시에 은행과 회사 양자는 모두 일본인이 지배주주였거나 소유자였고 1945년 8월 21일에 대출기일은 만료되었다. 하지만 유권해석이 요청된 현재 당해은행은 한국인이 지배주주가 된 상태이고 문체의 대출금은 아직까지 원금이 상환되지 않은 채로 남아있어서 이에 대한 유권해석이 요청⁶³⁾되었는데, 심의국은 이 사안을 조선법제에 의하여 해석하기 위해 한국인 법률가에게 조언을 구하였으며, 관련된 조선법에 의할 때 농기구·공장기계·부동산 등에 대한 저당권 설정은 법적으로 유효하지만 이를 제외한 기타 동산 등에 대한 담보설정은 효력이 인정되지 않는다는 것과 대출 당시에 그 은행의 소유주나 지배주주의 국적 여부는 중요하지 않다는 것을 결론의 과정으로 삼았다.

한국인과 일본인 회사 간에 1945년 5월 25일과 5월 30일, 두 차례에 걸쳐 금전대차가 있었고 동년 8월 17일에 그 채무지불로 당해 일본인회사는 한국인회

62) 사법부 유권해석선집 13~14쪽(의견 #67 - 1946년 4월 25일).

63) 사법부 유권해석선집 15쪽(의견 #70 - 1946년 5월 16일).

사에게 그들 소유의 모피에 관한 권리를 양도하였었다. 이 사안에 대해서 몰자 통제회사가 한국인회사의 그 모피에 대한 권리를 인정해야 하는가를 해석요청 하였던 바,⁶⁴⁾ 법률심의회국은 일본인 소유주의 수중에 있는 모든 재산을 동결하기 위한 저지명령(a blocking ordinance)인 군정명령 제2호와 그러한 재산들을 모두 군정에 귀속하게 하기 위한 군정명령 제33호를 근거로 하여 당해 사안에서의 모피에 대한 권리의 양도는 무효라고 하였다. 채무지불의 원인이 되었던 거래가 군정명령의 발효 이전에 존재했다 할지라도 귀속된 회사의 先債務 변제는 정책의 문제에 불과한 것으로서 당연히 귀속의 대상이 되는 것이므로, 그 법률관계의 유효성이 명백히 인정되는 경우라 할지라도 귀속재산에 대한 他方 권리자는 단지 총무국 소청과에 자신의 권리구제를 의뢰할 수 있음에 그친다고 해석하였다.

주택건설계획은 이미 2년전에 확정되었으나, 건축에 적합한 토지의 소유자들이 일본인들이었던 까닭으로 유권해석을 요청한 현재의 상태로는 상기의 토지들이 귀속명령에 의거하여 군정에 귀속된 상태인 경우에, 지방(대전) 군정청이 귀속된 땅을 주택건설과 가도정비의 목적을 위해 공공용으로 헌정할 권한을 가지는가에 대한 지방군정장관의 해석 요청이 있었다.⁶⁵⁾ 이에 대해 심의회국은 지방군정장관은 그러한 헌정권한을 갖지 않으며, 이는 역시 정책의 문제로서 그 당시의 제도 하에서는 관재처⁶⁶⁾만이 해당정책에 관해 논의하고 결정할 수 있다고 하였다.

일본인과 결혼했던 한국여성이 이혼한 경우에 그 재산권에 대한 귀속명령 제33호의 귀속효과에 대한 관재인의 질의⁶⁷⁾에 대하여, 심의회국은 당해 부녀자가 1945년 8월 9일 이후에 이혼을 하였기 때문에 그녀는 예외적인 경우가 아니면 8월 9일 당시에는 일본국민의 배우자로서 일본가계의 일원이었음이 명백하다는 점을 들어 그녀의 재산이 귀속명령에 따라야 하고 따라서 군정에 귀속된다

64) 사법부 유권해석선집 19쪽(의견 #98 - 1946년 3월 21일).

65) 사법부 유권해석선집 30~31쪽(의견 #151 - 1946년 5월 15일).

66) 관재처와 몰자통제회사 사이의 관계에 대해서는 사법부 유권해석선집 112쪽(의견 #406 - 1946년 6월 18일) 참조.

67) 사법부 유권해석선집 36쪽(의견 #178 - 1946년 4월 25일).

고 해석하였다.

또한 법률심의회국은 귀속명령에 근거한 권리인정의 문제는 대상물이 부동산인가 동산인가에 따라 해석을 달리한다고 하고 있다. 즉 사법부는 일본인 명의로 등록된 모든 부동산은 원칙적으로 군사정부에 귀속된다고 하면서, 부동산물권변동에 있어서 등기요건주의주의를 채택하고 있는 일본민법 제177조는 부동산(immovable property)의 실질적인 권리를 등기법(the Registration Law) 규정에 따라 등기한 자에게 인정하는 등기요건주의를 규정하고 있으므로, 등기되지 않은 제3자에게는 어떠한 권리도 인정되지 않는다고 해석하였다. 그리고 이러한 공시주의원칙은 회사 주식에 대해서도 적용된다고 하였다. 한편 일본민법은 동산(movables)과 無體財産(choses in action)에 대해서는 등기를 인정하지 않고 있기 때문에, 비록 소유권자에게 정당한 권원(presumption)이 존재한다고 하더라도(일본민법 제188조) 그러한 권리는 부동산과 주식의 경우에 비해 상대적으로 약하게 보호되는 측면을 갖게 된다. 따라서 진정한 소유자가 동산(재산)을 도난당한 경우, 오히려 그 동산의 침탈자는 군사 정부를 포함한 제3자에 대하여 그의 권리를 주장할 수 있게 된다는 것이다. 그러므로 그러한 동산물권들은 1945년 8월 9일 또는 그 이후에 일본인 소유라는 것이 밝혀졌다는 사실만으로 부동산물권의 경우와 같이 군사정부에 정당하게 “귀속”되지 않는다고 해석하였다. 다만 재산관리인(Property Custodian)이 원소유권자가 당해 동산에 대한 자신의 권리의 적법성과 도난에 의한 소유권의 상실이라는 것을 정당하게 입증하였음을 인정하는 경우라면, 재산관리인이 그 진정한 소유권자에게 동산의 소유권을 넘겨줄 권한을 갖는다고 해석하였다.⁶⁸⁾

일본인의 미망인(한국인)과 자녀에 대한 귀속명령 #33의 효력에 대한 해석

68) 이러한 등기요건주의원칙에 입각한 유권해석으로는 ‘의견 #300 - 1946년 5월 4일’의 경우도 있다. 1943년에 유효하게 이전된 부동산거래가 존재하지만 1945년 8월 9일 이후에서야 그 등기를 마친 부동산의 경우가 문제되었는데, 법률심의회국은 거래 당사자로서의 사실과 형평이 어찌되었든 간에 일본 민법 제177조상의 실제 권리 변동이나 취득은 등기법 규정에 따라 등기되어야 하는 것이고 그렇지 못한 경우에는 제3자에게 대항할 수 없다고 할 것이므로, 미등기상태의 실소유주라 하더라도 제3자인 미군정에 대해서 귀속명령에 의해 귀속된 재산의 반환을 청구할 수 없다고 하였다.

요청⁶⁹⁾에 대해서 다음과 같이 해석하였다. 주된 판단의 기준은 그 미망인(한국인 출신)이 남편의 사망 이후에도 여전히 일본인으로 인정될 수 있는 것인지 아니면 자신의 원래의 국적인 한국국적을 회복한 것으로 보아야 하는가의 여부이었다. 일본 국적법(1899. 3월, No. 66)과 한국의 관습 양자 모두가 비록 일본인인 남편이 사망하였더라도 Kono, Kyo Kusei의 미망인과 자녀는 1945년 8월 9일과 그 이후에도 여전히 일본인으로 인정하고 있음을 알 수 있고, 따라서 망인 소유재산은 1943년 5월 17일 사망일자에 그의 생존배우자와 자녀들에게 권리승계되었다고 할 것이고 그러므로 당연히 당해 재산들은 귀속명령의 대상이 된다고 하였다.

일본인인 남편이 한국인 아내와 이미 5년여 동안 사실상의 이혼상태에 있었지만 부인의 재산이 여전히 남편의 명의로 지속되고 있었고, 양자 간의 정식이 혼절차가 완료되기 이전에 이미 일본인 남편이 다른 일본인 여성과 재혼한 경우에 당해 남편명의 재산에 대한 실질적 인 소유자로 보이는 한국인 여인의 재산권이 귀속명령의 대상이 되는가에 대한 관재처의 질 의⁷⁰⁾에 대하여, 법률심 의국은 형식주의적인 입장을 취하였다. 즉 문제가 된 한국여인이 현재까지 일본인 배우자와 법적인 이혼절차가 완료되지 않았기 때문에 ‘외국인은 일본인의 아내가 됨으로써 일본국적을 취득한다’고 규정한 일본민법(No.16, 1988. 3월) 제 5조에 의하여 일본국적자로 보아야 하고, 그녀에게 일본민법 제813조에 기재 사실상의 이혼상태를 초래한 그녀의 남편에게 이혼을 청구할 수 있는 자격을 인정한다 해도 그러한 사실이 그녀의 국적에 영향을 미치지 않는다고 하였다. 따라서 문제의 배우자 모두가 1946년 8월 9일 또는 그 이후에도 법적으로 일본인이기 때문에 그 집에 대한 소유권은 양자간의 원인관계와 무관하게 군사정부에 귀속된다고 결론지었다.⁷¹⁾

69) 사법부 유권해석선집 57쪽(의견 #245 - 1946년 4월 25일).

70) 사법부 유권해석선집 57~58쪽(의견 #247 - 1946년 4월 25일).

71) 이 외에도 귀속재산과 관련된 법률심 의국의 유권해석은 다수 포함되어 있다; 사법부 유권해석선집 43쪽(의견 #190 - 1946년 5월 14일), 사법부 유권해석선집 59쪽(의견 #270 - 1946년 5월 8일), 사법부 유권해석선집 61쪽(의견 #278 - 1946년 5월 24일), 사법부 유권해석선집 72~73쪽(의견 #311 - 1946년 5월 13일), 사법부 유권해석선집 97~98쪽(의견 #358 -

법률심의국은 관련사례⁷²⁾에서 귀속명령에 따라야 하는 귀속대상인 회사는 직접적으로는 일본정부에 의해서 설립되거나 지배되는 회사를 의미하고 간접적으로는 일본정부가 그 회사에 영향을 미치는 경우를 말하는데, 이는 일본정부가 당해회사의 재산에 직접적으로 영향을 준다는 것이 아니라 일본인이 소유하는 해당회사의 지분에 영향력을 미친다는 의미라고 풀이하였다. 또한 재무협회연합체⁷³⁾와 같이 귀속명령 대상이 되는 조직이나 단체가 되는 경우는 그 조직이나 단체 구성원들의 국적이 문제되는 것이 아니라 그 조직이나 단체의 간부·임원의 임명권자와 임명된 임원급 인사들의 국적이 일본인인가 중요한 판단기준이 된다고 하였다.

신한공사를 상대로 하는 소송의 관할권이 한국법원에 있는가에 대한 질의⁷⁴⁾에 대해서, 법률심의국은 1946년 5월 7일자 군정명령 제80호에 의한 신한공사는 군정의 대행기관으로서의 성격을 지니는 기관이므로 특별한 관련입법에 의하지 않고는 소추될 수 없으며 군정의 동의 없이는 어떠한 사법절차에서도 소송당사자가 되지 않는다고 하였다. 이와 같이 한국법원은 관련법률에 근거한 소송절차가 존재하거나 군정의 동의가 있지 않는 한 군정이나 그 대리인 또는 기관의 재산에 관련된 재판권이 없으며, 군정이나 그 대리인(기관)의 재산관계에 영향을 미치게 되는 질문들에 대해서조차도 판단권이 없다고 한 것이다.

자동차와 같은 동산에의 가공행위의 법적 효과에 대해서 규정하고 있는 일본민법 제246조와 제247조 규정⁷⁵⁾을 적용하여야 하는 경우에 귀속명령과의 관계 규명 시안⁷⁶⁾에서, 낡은 중고자동차를 물자통제회사로부터 구입하여 그 구매

1946년 5월 31일) 등.

72) 사법부 유권해석선집 102~103쪽(의견 #374 - 1948년 6월 17일).

73) 사법부 유권해석선집 105~106쪽(의견 #383 - 1946년 6월 5일).

74) 사법부 유권해석선집 114~115쪽(의견 #412 - 1946년 6월 14일).

75) 현행 민법 제259조와 제260조 제1항 규정과 비슷한 내용의 규정이다. “제259조 제1항: 타인의 동산에 가공한 때에는 그 물건의 소유권은 원재료의 소유자에게 속한다. 그러나 가공으로 인한 가액의 증가가 원재료의 가액보다 현저히 다액인 때에는 가공자의 소유로 한다. 제260조 제1항: 가공에 의해 동산의 소유권이 소멸한 때에는 그 동산을 목적으로 한 다른 권리도 소멸한다” 참조

76) 사법부 유권해석선집 131~132쪽(의견 #493 - 1946년 6월 19일) 참조.

가격 보다 더 많은 비용을 들여 수리한 것이 인정된다 할지라도 당해 자동차가 매매당시 개인소유가 아닌 조선정부기관이라 할 수 있는 기관의 소유차량이었고 법적으로 합법적인 조선정부가 아직 존재하지 않는 상황이기 때문에, 기공행위자의 물질적인 손해부분은 소청국에 대한 소청사유가 될 수 있음은 별도로 하고 문제의 차량은 해석이 요구된 현존 상태 그대로 미군정에 귀속된다고 보았다.

반면에 귀속명령 제33호는 조선에 거주했던 일본인들이 그들의 채권자들에게 이행해야 했던 채무지불에 관해서는 어떠한 특별한 규정도 두지 않았고,⁷⁷⁾ 이에 관련된 기준을 정립해야 했던 법률심의국은, 군정과 하급기관, 그리고 (귀속된 그리고 징발된 회사를 포함한) 대행기관들은 성립된 채무관계의 합법성 여부를 떠나서 그러한 채무지불을 허가하는 내용의 상부 지시가 있었던 경우를 제외하고는 일본인들의 채권자들에게 변제 의무를 부담하지 않는다고 해석하였다.

(2) 분석

1945년 9월 서울에 입성한 미점령군은 조선총독부에 이어 미군정을 시작하였고, 일본지배 하의 재산들에 대한 일차적인 조치로 ‘패전국 소속 재산의 동결 및 이전제한조치⁷⁸⁾’를 발하여 일본을 포함한 모든 적성국가의 지배 하에 있는 재산에 대해 1945년 8월 7일자로 모든 형태의 재산이전을 금하였다. 그리고 그 다음으로 군정법령 제33호 ‘재한국 일본인재산의 권리귀속에 관한 건⁷⁹⁾’을 통

77) 사법부 유권해석선집 165~166쪽(의견 #599 - 1946년 9월 10일) 참조.

78) 1945년 9월 25일자, 군정법령 제2호(한국법제연구원, 미군정법령총람, 영문판; 53쪽) 참조.

79) 1945년 12월 12일자, 군정법령 제33호(한국법제연구원, 미군정법령총람, 국문판; 149쪽): 제2조, 1945년 8월 9일 이후 일본정부, 그 기관 또는 그 국민, 회사, 단체, 조합, 그 정부의 기타 기관, 또는 그 정부가 조직 또는 지배하는 단체가 직접 또는 간접으로, 전부 또는 일부를, 소유 또는 관리하는 금, 은, 백금, 통화, 증권, 은행계정, 채권, 유가증권 또는 본 군정청의 관할 내에 존재하는 기타 모든 종류의 재산 및 그 수입에 대한 소유권은 1945년 9월 25일부로 미군정청이 취득하고 미군정청이 그 재산 전부를 소유한다... 누구를 불문하고 미군정청의 허가 없이 그 재산을 침해 또는 점유하고 그 재산의 이전 또는 그 재산의 가치나 효용

해 일본인 재산의 모든 소유·지배권이 미군정청에 귀속된다는 것을 공포하였다. 이렇게 함으로써 미군정의 관리 하에 놓여지게 된 일본인재산들을 관리하기 위해 미군정은 법제적·행정적인 조치를 하였는데, 관재령 제1호와 제2호를 발하여 귀속재산의 보고·경영·점유·사용에 대한 취급안을 시달하였고, 광대한 토지재산을 관리하기 위하여 군정법령 제52호⁸⁰⁾에 기해 군정청 직속 특별기구로서 '신한공사(New Korea Company)'를 설치하였다. 그리고 이렇게 귀속된 재산들을 총체적으로 관리하였던 정부부처로서는 관재처가 설치되어 활동하였던 것이다.

위 사례들에서 볼 수 있는 것처럼, 미군정은 귀속재산 여부를 판단함에 있어서 상당히 엄격하게 형식주의적 기준으로 사안들을 해석하였다. 대표적인 귀속재산의 종류들은 농지, 경성전기·조선전기회사·방송시설 등의 주요 법인체, 건물·가옥·대지·임야 등의 부동산, 선박, 금·은·주식·채권 등의 동산, 기타 재산상의 채권 등이었는데,⁸¹⁾ 이러한 諸종류의 귀속재산을 파악함에 있어서 법률심의회는 그 해당여부를 판단하기 위한 기준을 확립하는 중요한 역할을 하였던 것이고, 그러한 판단기준 정립에는 미군정의 경제가치 확보라는 체제가 중심적인 활동배경을 이루고 있었다고 할 것이다. 물권이나 채권 등의 재산거래는 사실적인 요소가 중심이 되는 원인관계와 형식이나 요건이 관건이 되는 법률관계로 구분될 수 있는데, 법률심의회는 사실관계에 대한 명확한 입증에 있는 경우일지라도 형식적인 요건이 구비되지 않으면 해당 재산권의 권리변동을 인정하지 않았고, 이로 인해 권리변동에 대한 법적 지식이나 의미를 제대로 알지 못했던 그 당시 한국인들의 많은 재산권은 귀속의 대상이 되어야 했다. 하지만 억울한 현실이 있다 해도 귀속대상이 된 재산에 대해서는 한국법원의 관할권이 인정되지 않았기 때문에 더 이상의 권리구제를 구하기 위한 방도는 없었다. 다만 법률심의회는 원인관계의 정당성이 인정되는 사안인 경우에는 소

을 훼손함은 불법이다...

80) 1946년 2월 21일자 법령.

81) 이러한 귀속재산 중에는 학교재산, 사찰재산, 군에 징발되었던 재산 등도 포함되어 있다[귀속재산에 관한 자세한 내용은 이대근, 「미군정하 귀속재산의 처리에 대한 평가」, 『한국사회연구』(한길사, 1983), 413~418쪽 참조].

청국(the Bureau of Claims)에 의뢰하여 다소간의 배상이나 보상을 청구할 수 있는 기회가 있음을 충고해 주는 친절함(?)을 보여주고 있다. 그러나 이도 역시 극히 미진한 구제책이었음은 소청국에 의한 배상이나 보상의 예가 그리 많지 않았다는 것과 배상이나 보상이 행해진 경우라도 그 액수의 불충분성에서 인정할 수 있을 것이다.

4. 표현의 자유와 관련된 법률심외국의 해석

(1) 해석사례

30명의 군중이 공산주의를 찬양하는 노래를 부르며 행진을 한 이유로 체포된 것은 인권을 침해하는 등의 위법한 정부행위가 아니며, 오히려 평온을 저해하거나 연합군에 대해 호전적으로 행동하는 것은 1945년 9월 7일자 미군총사령부(GHQ, USAFPAC) 포고령 제2호를 침해하는 것이 된다고 하였다.⁸²⁾

신문사설내용이 미군정에 대한 비방으로 문제가 된 사안⁸³⁾에서, 법률심외국은 먼저 문제가 된 사설의 목적이 미군정에 대해 적대적인가를 판단해야 할 것 인바, 당해사설은 우회적인 표현이긴 하나 분명히 대중에게 “군정에 대한 비협조”의 영향력을 미칠 가능성이 보이고 허위적 진술과 암시를 통해 북한의 소련군정에 비해 미군정에 대해서 비우호적인 시각을 갖게 할 뿐만 아니라 정부지출(독자에게는 세금의 의미)이나 경제정책(독자에게는 생계유지 또는 빵과 버터를 의미)의 면에서 미군정 통치가 일제통치보다 나은 것이 없다고 하는 등, 결국 미군정에 대한 비협조를 교사하고 선동하기 위한 의도를 인정할 수 있기 때문에 위법이라고 하였다. 또한 이 사설에 대한 관할권도 문제된 사설이 미군정의 위상과 관련된 재판이므로 한국법원은 관할권이 없으며 군사법원에서 관할해야 한다고 해석하고 있다.

민주인민전선 순회대표 2명의 공식 연설 이후의 소요와 질서위반행위들에

82) 사법부 유권해석선집 1쪽(의견 # 1 - 1946년 3월 9일) 참조.

83) 사법부 유권해석선집 18~19쪽(의견 #95 - 1946년 3월 21일) 참조.

대해 군사법원에서의 재판 진행 중에 지방군정장관이 미군정의 언론의 자유 보장에 대한 원칙과 제한허용기준에 대한 자문⁸⁴⁾을 하였는데, 법률심의국은 언론의 자유와 관련된 사안을 심사하기 위해서는 다음과 같은 원칙들을 고려하도록 지시하고 있다. 첫째, 평화와 질서를 교란하거나 군정청에 대한 저항이나 무시, 적대행위로 추정되는 행위는 포고령(proclamation) 제2호에 대한 침해이지만, 군정청에 대한 일반적인 단순비판은 이에 해당되지 않는다. 둘째, 미군정청의 명령이나 지시를 방해하거나 시도하는 행위는 법령(ordinance) 제19호 제4항(b)를 침해하는 행위이다. 셋째, 증인의 진실성이나 태도에 관한 재판관의 결정은 위의 법령들이 침해되었는지를 판단하는 기초가 된다는 것 등이었다.

시청 앞에서의 시면들의 시위에 관한 신문기사가 문제가 되어 군사재판이 진행된 사인⁸⁵⁾에서 법률심의국은 한국에서의 언론의 자유의 보장범위와 정도에 관해 정리하였는데, i) 한국에서의 언론출판의 자유는 군정명령 제11호와 제19호에 의해 인정되지만, 이러한 자유는 군정청의 성공적인 활동과 그 유지를 위한 규제에 복종해야 하며 불법적이고 체제 전복적인 목적에 이용되어서는 안된다는 것, ii) 국제법상으로도 점령군이 자신들의 안전과 기능수행에 부정적인 영향을 주는 한, 해당되는 출판의 자유를 제한할 수 있음을 인정한다⁸⁶⁾는 것, iii) 미국이 인정한 권리와 자유에 상반되는 군사적 필요성을 전체적으로 비교형량하여야 한다는 것, iv) 미점령군에게 나쁜 영향을 주거나 해를 가하는 어떠한 공표도 행정적으로 요구되는 기간동안 정지하고 금지할 것 등이다.

신문이나 정기간행물은 상무부의 책임자에 의해 허가된 정기간행물이나 그 회사만이 배포할 수 있게 되어 있음에도, 미군의 특별기관에 의한 신문과 정기간행물의 배포나 조선헌에서 인쇄되고 미국적집사 산하의 기관에 의해 배포된 발행물의 경우에는 허가를 요하지 않는다고 해석하고 있다.⁸⁷⁾

신문 허가(license)의 양도가 가능한가에 대한 해석의 요청⁸⁸⁾에서, 법률심의국

84) 사법부 유권해석선집 40쪽(의견 #182 - 1946년 4월 9일) 참조.

85) 사법부 유권해석선집 54~57쪽(의견 #239 - 1946년 4월 19일) 참조.

86) Hyde, International Law, Vol. I. p.384, 각주들(Mr. Know, Secy of States to Mexican ambassador, 1911년 1월 23일).

87) 사법부 유권해석선집 115쪽(의견 #413 - 1946년 6월 20일) 참조.

은 허가의 부여는 통제받는 자와 통제주체 간의 문제로서 개별적인 주체의 성질과 직결되는 것이므로 소유권의 변동이 허가의 유효한 이전을 수반하지 않는다고 보아야 할 것이라고 하였다.

(2) 분석

법률심의국은 맥아더 포고령 제2호를 시행하기 위한 하부명령에 기한 정책 입법을 정당화해 주고 있으며, 언론출판의 자유에 대해서는 범위와 정도에 있어서 미군정의 이익에 반하지 않는 한도 내에서의 허용을 인정하는 것에 그치고 있다고 판단된다. 그리고 명예훼손과 비방시에 처해지는 형사법적인 처벌, 민사법적인 배상 문제에 관해서 관련 해석서에 자세하게 정리해 놓고 있다⁸⁹⁾. 게다가 미군정의 위신에 해가 되거나 군정질서를 문란 또는 그러한 우려가 있는 등의 위반행위에 대한 재판관할권을 군사법원에 둬으로써, 점령시기가 위기 상황임을 새삼 인식하게 하고 있다. 법에 의한 지배를 관철해야 하는 것이 법률심의국의 임무이자 사명이라고 역설했던 Pergler의 머리말에서의 법이란건 정부도 국회도 없었던 당시의 한국사회 속에서는 군정장관이나 사령관의 명령을 의미했었을 것이다. 점령행정의 구조에서는 제 의미를 찾을 수 없는 권력분립 원칙처럼, 통치자와 피치자가 절대로 동일성을 가질 수 없었던 시대구조 속에서 때로는 가장 중요한 정치적 기본권으로서 때로는 현대적인 기능적 권력통제수단으로서의 언론출판의 자유가 제 기능과 제 역할을 원천적으로 잃고 있었음을 보게 된다.⁹⁰⁾ 다시 말해서 미군정은 군정초기부터 자신들의 점령통치를 효율적으로 수행하고자 하는 것이 목적이었기 때문에 당연히 제한적이고 규제적인 언론의 자유보장태도를 보여줄 수 밖에 없었고, 군정후기로 가면서는 그 규제정책과 법제를 더욱 더 강화함으로써 상대적으로 더 폐쇄적인 방법의 언

88) 사법부 유권해석선집 153쪽(의견 #565 - 1946년 8월 23일) 참조.

89) 사법부 유권해석선집 46쪽(의견 제206호 - 1946년 4월22일) 참조.

90) 이 주제와 관련된 해석서로는 사법부 유권해석선집 82~83쪽(의견 #328 - 1946년 5월 14일); 사법부 유권해석선집 213~214쪽(의견 #761 - 1946년 12월 10일) 참조.

론통제를 행하였다고 할 것이다.⁹¹⁾ 다른 사안들과 비교해 볼 때, 미군정당국이 가장 엄격한 기준에 의거하여 별다른 예외의 경우를 고려하지 않았던 영역이 언론의 영역이었고, 법률심외국의 활동도 그것을 염두에 두었기 때문에 오히려 원칙적인 기준이 명확했던 영역이었다고 하겠다.

5. 인신권 등과 관련된 법률심외국의 해석

(1) 해석사례

피의자의 체포와 구류, 구속의 최장기간, 그리고 “인신장전”의 인정과 당시의 관련법규에 대한 경찰청의 해석요청⁹²⁾에 대해서, 법률심외국은 주로 관련법률을 중심으로 자신들의 의견을 제시하였다. 구 형사소송법 제127조⁹³⁾·제129조⁹⁴⁾ 등과 같이 사안과 관련된 규정들을 직접 제시하고, 이러한 명문규정에 위반되는 경우에는 한국의 실정상 구제방법이 없기 때문에 법무국장(사법부장)에게 청원하는 방법만이 있을 수 있다고 해석하였다. 그렇지만 인신장전으로서의 이러한 법규정들도 미군정과 관련이 없거나 순수하게 한국인 간의 범죄인 경우에만 적용되는 것으로서, 미군정과 관련된 경우에는 배제되었다. 미군정과 관련된다는 것은 미군법원이 원칙적으로 재판관할권을 행사하는 경우이거나 한국법원이나 검찰에서 미군정으로 이관된 사건을 의미하는 것이라고 하였으며, 이에 해당되는 경우에 군사법원은 해당사건의 판단에 있어서 상기 소송법상의 원칙들에 구속되지 않는다는 것이었다.

현행 한국법상의 保釋에 대해서는,⁹⁵⁾ 이는 재량사항이므로 판사에게 특징인

91) 줄고, 「미군정의 점령정책으로서의 언론정책과 언론법제의 고찰」, 『법과사회』 제24호, 189~200쪽 참조.

92) 사법부 유권해석선집 4~5쪽(의견 #19-1946년 3월 7일).

93) 피의자는 체포되면 경찰서로 압송된다. 피의자는 48시간 내에 석방되거나 경찰에 의해 검찰로 송치되어야 한다.

94) 검사는 경찰로부터 피의자를 이송 받은 후 24시간내에 영장을 발행하거나 그렇지 않으면 석방해야 한다.

95) 사법부 유권해석선집 23쪽(의견 #122. - 1946년 3월 5일) 참조.

의 보석을 요구할 수는 없는 것이고, 보석허가에 관한 판사의 재량권도 한계는 있는 것⁹⁶⁾이어서 문제된 사건이 객관적이고 상대적으로 중요하지 않은 경우에만 가능하다고 하였으며, 중국인 고문 사건과 관련해서 법률심의국은 일본형법 제195조⁹⁷⁾를 근거로 하여 직무상의 가혹행위나 뇌물관련 범죄에 대한 처벌⁹⁸⁾을 사안에 따라 설명하고 있다.

한국법에서의 일사부재리원칙(Double Jeopardy)⁹⁹⁾과 관련하여 법률심의국은 한국의 현 실을 미국과 비교하여 설명하고 있는데, 당시의 한국법상 동일범죄에 대해서는 한번 이상 재판에 회부되지 않을 수 있다고 하지만 부적당한 형의 선고나 무죄방면의 경우에 검사가 그 사안을 다시 심리해 줄 것을 재심법원에 청구할 수 있으며 이러한 경우에 피고인에게 유죄판결이 확정될 가능성이 있게 되므로 이는 동일한 범죄에 대한 재심으로 평가되어야 할 것이라고 하였다. 또한 한국법원에서는 무죄판결을 받은 경우에도 그 이후에 새로운 증거가 발견된 경우에 다시 새 재판을 받게 되어 있는 바, 한국에는 미국헌법 수정 제5조와 같은 내용을 가진 규정이 없는 것으로 보인다고 분석하고 있다.

(2) 분석

법률심의국의 유권해석사례에서 미국인 법률전문가들의 시각으로 그 당시의 조선법역 중 가장 후진적으로 평가하고 있는 부분이 이 형사절차적인 영역

96) 물론 이러한 한계는의는 상당 부분 당시의 헌법학자들과 일부 일본인 법학자들의 조언에 근거하고 있다.

97) “사법적 (권한을) 행사하거나 보조하는 자, 기소(prosecuting) 또는 경찰업무에 관한 직무를 행하는 자가 그 직무를 행함에 있어 형사 피의자 또는 기타 사람에게 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에는 “3년” 이하의 징역 또는 금고에 처한다.” “법령에 의해 구금된 자를 감호 또는 호송하는 자가 (그 구금된 자를) 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에도 이를 준용한다.”

98) “누구나 공무원 또는 중재인에게 뇌물을 주거나, 제공 또는 뇌물을 주는 것에 동의한 자는 3년 이내의 징역 또는 5,000엔 이하의 벌금에 처한다.” 이른바 뇌물을 받은 것으로 알려진 경찰은 아래에 제시한 일본 형법 제197조에 의하여 기소될 수 있다. “공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다.

99) 사법부 유권해석선집 86~88쪽(의견 #339 - 1947년 12월 20일) 참조.

이라고 하겠다. 이는 다른 면으로는 법률심의회가 조선의 실제 상황이나 관습적인 요소들을 가장 태만하게 연구하고 간과했던 영역이었기 때문임을 엿볼 수 있게 한다. 일본 치하에서 조선에 이식된 일본 형사소송법 체계와 이질적인 자신들의 형소법 체계에 대하여 본질적이고 진지한 비교작업을 선행하지 않은 채로 우리의 절차법 모습을 한쪽의 기준에서 쉽게 평가했다는 인상을 주기 때문이다.

또한 조선법제에서 일반적으로 인정되는 인신권 규정이 있었을지라도, 그러한 규정들은 미군정과 직간접적으로 관련성을 갖지 않은 사안에만 적용될 수 있다는 것이 미군정의 원칙이었기 때문에, 무의미한 규정으로 머물러 있을 수밖에 없었다.

V. 맺는 말

미군정기에 대한 평가나 그 시기에 대한 올바른 이해는 미군정의 점령정책을 제대로 파악하는 것에서 출발해야 한다. 미군정은 점령초기에 점령지였던 조선이 무정부상태였기 때문에 점령국에 관한 국제법 규정과 총체적으로 일치될 수 없었던 특수한 점령상황을 기반으로 하였고, 조선이라는 나라에 대한 충분한 정보수집과 그를 전제한 정확한 정체성의 파악이 상대적으로 부족하였으며, 수차례에 걸친 미소공동위원회의 결렬로 인해 결론적으로 친미우익진영 중심적인 노선으로 변색됨으로써 반공주의의 칼날을 기치로 내세우게 되는 등의 배경적 요소들을 안고 있었고, 이는 미군정 당국의 점령행정의 내용과 색깔을 결정했던 주요요인들이었기 때문에 이러한 시대상황적이고 사실적인 전체에 대한 조사와 고찰은 중요한 의미를 갖게 된다. 이러한 인식이 미군정기의 가장 유력하고 주요한 기구의 하나인 사법부의 유권해석사례들을 연구하게 된 동기이자 당위성이 되어 주었음은 물론이다. 미 점령국에 의한 통치는 한반도를 지배하는 자의 단순한 교체에 불과했다고 평가했던 Ernst Fraenkel의 말처럼, 미군정기는 일제통치시기보다 법치라는 명분론과 방법론으로 더 포장됨으로써 세

런되었지만 그래도 여전히 조선인들의 황폐함이 해결될 수 없었던 상황이었다. 하지만 미군정기에 대한 상황적인 인식이 이렇듯 어두운 잿빛이라고 해도 한 번 더 여민 옷깃으로 걸음을 계속해야 하는 건 여기저기에 산재된 기록물들의 발굴과 연구를 통한 정확한 시대조명, 그리고 오류의 반복으로 인한 판단의 정체를 막기 위해서이다. 사법부 유권해석선집에 대한 꼼꼼한 분석과 정리의 필요성도 이러한 맥락에 연유된다고 하겠다.

미군정기, 입법·집행·사법기구의 어느 한 통치기구도 제대로 정립되지 못했던 그 공백의 공간 속에서 제왕적인 군정통치를 집행하고 구체화하기 위해 설립된 기관이 법무국·사법부(the Department of Justice)였다. 특히 법률심의국(the Bureau of Legal Opinion)은 때로는 현대국가에서의 행정입법이나 행정지시의 성격을 띠는 군정행정의 구체화 기능을 담당하였고, 때로는 법원의 재판내용의 판단근거를 제시하거나 재판관할권 유무를 유권적으로 구분하여 인정하기도 하였으며, 미군정청 내 기관 간의 권한쟁의적 갈등이나 위계질서 설정의 어려움에 관해서도 법리적이고 경험적인 근거를 통한 유권적인 판단을 했던 것으로 보인다. 유권해석선집에 선별된 많은 사례들에서 보여지듯이 남한점령 이후 점령통치과정에서 발생하는 다양하고 복잡한 문제들을 해결하기 위해서, 법률전문가들로 구성되고 운영되었던 법률심의국은 그들이 원용할 수 있는 모든 法源들을 다 동원하였으며 이는 결국 형태적일지언정 法治化된 미군정의 모습을 갖추게 하였다고 할 것이다. 물론 법률심의국은 유권해석을 함에 있어서 문제가 된 사안에 대한 전적이고 최종적인 해결기구로 자리했던 것은 아니며, 사안에 대한 해결책도 적합한 법원리나 법규정의 적용이 가능한 경우에는 그를 근거한 법적인 견해를 제시하였지만, 사실관계의 조정여부에 그치는 문제이거나 법적인 사항이 아닌 경우에는 해결책을 제시할 수 있는 적당한 기관이나 책임자에게 소원하도록 조정하거나 권고하는 활동을 하였다. 결론적으로 본다면 Pergler의 머리말처럼 사법부 법률심의국의 활동은 미군정 통치의 법치점령으로서의 형태갖추기를 추구하였던 것이라고 할 수 있겠다. 그리고 이러한 법치의 모습은 기정된 목표(점령 목적)를 달성하고 수행하기 위한 형식적 법치주의를 닮아 있었기 때문에 영미법문화의 대원칙인 법의 지배(rule of law)의 실

현내용과는 거리가 있었다. 따라서 법률심의회 활동의 궁극적인 목적은 문제된 사안해결에 있어서 구체적 타당성이나 법적 안정성 등의 법이념을 구현하기 위한 것은 아니었던 것이고, 이후에 있게 될지도 모르는 미국의 또 다른 점령 통치의 모범물을 만들고자 했던 것이었기 때문에 이러한 외형갖추기를 중시했던 것이었다고 할 것이다.

A positive study on the function and the role of the Department of Justice of USAMGIK

Cho, Soyoung*

The estimation of USAMGIK and the understanding of that period must start from right grasp occupation policies of USAMGIK. When the American Forces landed in Korea there was no government and therefore to prevent chaos an American Military Government perforce came into being. It had to exercise not only the conventional powers of a Military Occupation, but also function as a Government in all respects regulating the myriad problems which arise in any modern body politic. The occupation of Southern Korea by the United States Army Forces is unique in the history of military occupations at its inception as well as during its course. For that reason, a investigation and a consideration about the indications of the times and a factual premise mean to ours. This recognition is my researching incentive about the Legal Opinions of the Department of the Justice and what I should do.

The Legal Opinions which are gathered were issued by the Department of Justice of the United States Military Government in Korea, during the period March 1946 to August 1948. The history of the Occupation and its manifold activities is well mirrored in the opinions rendered by the Opinions Bureau of the Department of Justice. The Opinions Bureau frequently functioned in a judicial capacity. This group of Legal Opinions were helpful to USAMGIK in several ways, such as serving as a guide to future Military Governments as illustrating the daily headaches and pitfalls encountered

* Pusan National University, college of Law assistant professor.

in setting up orderly procedure in the midst of chaos and strange civilizations, customs, and languages. The Opinions Bureau of the Department of Justice was frequently required to pass not only on problems governed by international law, Military Government Ordinances and various directives, but also by Japanese laws and Korean Customary law(domestic relations). It is estimated that there was no case in which the rulings of the Bureau were disregarded. Like as this, the Opinions Bureau of the Department of Justice played an important roles in occupation executives and had powerful authority in that age. It is my judgement that a fundamental mission of the Opinions Bureau brought an outside appearance into relief that the American Occupation in Korea was one of a rule of law.

[**Key Words**] USAMGIK, the Department of Justice, legal opinion, the Opinions Bureau, military occupation, a rule of law