[논 문] https://doi.org/10.31839/DALR.2019.05.83.79

유관순 열사에게 적용된 일본 형법상 소요죄 성부*

김 태 수**

≪차 례≫

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 일본 형법상 소요죄 적용여부
1. 유관순 열사에게 인정된 소요죄 사실관계
2. 일본형법상 소요죄를 적용할 수 있는지 여부
Ⅲ. 소요죄 성부
1. 다중취합 여부
2. 폭행과 협박 여부
3. 공동의사 유무
4. 한 지방의 평온을 해하였는지 여부
Ⅳ. 결 론

Ⅰ. 머리말

유관순 열사는 1902년 충청남도 목천군 이동면 지령리(현 천안시 병천면 용두리)에서 아버지 유중권과 어머니 이소제의 3남 1녀 중 둘째로 태어났다. 1919년 3·1 운동이 일어나자, 이화학당 고등과 1년생이었던 유관순은 만세

* 이 논문은 '3.1운동 100년 그리고 세계평화'라는 주제로 국제학술심포지엄(김태수, 유관순 열사, 형사재판의 적정성, 백석대학교 유관순연구소, 2019. 4.1~2, 85-117면)에서 발표한 논문을 수정 보완한 것임.

** 한국해양대학교 강사, 법학박사

시위에 참가하였고, 연이어 3월 5일의 서울 만세시위에도 참가하였다. 하지만 임시휴교령으로 인하여 이화학당이 휴교하자 3월 8일 천안으로 돌아와 서울에서의 독립 시위운동 상황을 설명하고 천안에서도 만세시위를 전개할 것을 권유하였다. 이러한 노력으로 4월 1일(음력 3월 1일) 아우내(並川) 장날을 기하여 만세시위를 전개할 것을 계획하고 군중을 모았으며, 당일 모인 수천명의 군중들이 독립만세를 외치며 맹렬한 독립만세운동을 전개하였다. 아우내(並川) 만세시위 주동자로 일제 헌병에 붙잡힌 유관순은 천안경찰서 일본헌병대에 투옥되었다가 곧 공주경찰서 감옥으로 이감되었고, 공주지방법원에서 구속 상태로 재판을 받았다. 1919년 5월 9일 공주지방법원(1심)에서 소요죄 및 보안법 위반죄로 징역 5년을 선고[1]받은 유관순은 이에 불복해 항소하였고, 같은 해 6월 30일 경성복심법원에서 소요죄 및 보안법 위반죄로 징역 3년을 선고받은 후 상고를 포기하였다[2]. 서대문형무소 복역 중인 1920년 4월 28일 영친왕이 일본 왕족 이방자와 결혼하면서, 특사로 형이 1년 6개월로 감형되었다. 그러나 복역 중에도 옥안에서 독립만세를 외쳤고 형기를 3개월 남긴 1920년 9월 28일에 서대문형무소에서 옥사하였다[3].

유관순 열사의 체포와 관련된 자료와 공주지방법원(1심)의 판결문은 현재까지 발견되지 못하고 있어 어떠한 사실관계로 인하여 징역 5년형을 선고받았는지는 알 수가 없다. 하지만 경성복심법원 판결문은 현재 존재하고 있고 경성복심법원은 유관순 열사에게 소요죄 및 보안법 위반[4]이라고 판시하였다. 따라서 본 논문에서는 경성복심법원이 판결문을 토대로 유관순 열사가 위반하였다고 하는 소요죄에 한정하여 과연 적정한 판결이었는지를 살펴보고자 한다. 물론, 1910년 한일합방이 무효[5]이므로 일본형법상 소요죄를 적용한 것

---

1) 공주지방법원 판결문은 현재 발견되지 않고 다만, 병천·동면계 형사사건부가 발견되어 그 내용이 공개됨으로써 유관순의 1심 선고형은 '징역 5년'임이 확인되었다(2007. 7. 25일자 경향신문).
2) 당시 재판절차는 3심제로 지방법원, 복심법원 그리고 고등법원이다.
3) 이정은, 「유관순 – 불꽃같은 삶, 영원한 빛-」, 독립기념관 한국독립운동사연구소, 2004, 60면이하 참조,
4) 보안법 위반과 관련해서는 김태수, "3.1 운동에 대한 보안법 적용이 타당성", 비교형사법연구 제21권 제1호, 한국비교형사법학회, 2019. 4, 235면 이하에서 참고하기 바란다.
5) 대한민국과 일본은 한일기본조약(1965년 6월 22일) 제2조에서 "1910년 8월 22일 및 그 이전에 대한제국과 대 일본제국간에 체결된 모든 조약 및 협정이 이미 무효임을 확인한다"고 체결하였다.

은 타당하지 않다고 보아야 할 것이다. 또한 3.1독립만세운동은 저항권이기 때문에 위법이 아니라고도 할 수 있다.

하지만 본 논문에서 국제법이나 헌법 차원에서 살펴보는 것이 아니라 형사법적 측면에서 과연 유관순 열사에게 적용된 소요죄가 타당한 것인지를 살펴보고자 한다. 따라서 경성복심법원이 판단한 사실관계를 가지고 법원이 인정한 소요죄가 타당했는지 여부를 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 일본 형법상 소요죄 적용여부

1. 유관순 열사에게 인정된 소요죄 사실관계

경성복심법원은 아래와 같은 사실관계로 바탕으로 하여 유관순 열사에게 일본 형법[6]상 소요죄를 인정하였다.

“피고 등이 이와 같이 독립 시위운동을 하자 그곳에서 약 50보 거리의 철천 헌병주재소 헌병이 이를 제지하려 했으나 이에 응하지 않으매 발포하여 다수의 사상자(死傷者)를 냈으며 피고 유관순의 부(父)이며 유중무의 형인 유중권(柳重權)도 그 피해자의 한 사람인바 피고 유중무 및 군중은 그 피해자를 둘러매고 주재소로 몰려가 피고 유중무・유관순・김용이・조인원・조병호는 군중에 솔선하여, 유중무는 두루마기의 끈을 풀러 대성격노(大聲激怒)하여 헌병의 목을 졸라 매려고 하였고 또 그형인 피해자를 동 주재소 사무실로 넣으려 하자 이를 제지하려는 헌병 보조원 맹성호(孟星鎬)에 대해 “너는 보조원을 몇 십년 하겠느냐? 때려 죽이겠다”고 하였고 피고 유관순은 동 주재소장을 잡아 나꿔채며 항의하였고 피고 김용이는 헌병에게 투석하고 동 주재소 보조원 정수영(鄭壽永)에 대해 “조선 사람이면서 무엇 때문에 왜놈의 헌병 보조원을 하느냐? 죽여 버리라”고 호통치며 주전자를 그의 가슴에 던졌고 피고 조인원은 상의(上衣)를 벗어 동 주재소장 및 헌병들의 총을 나꿔채며 그 아들인

6) 일본형법은 메이지 40년(1907년) 4월 24일에 공포되어 메이지 41년(1908년) 10월 1일에 시행되었다.

조병호는 전시 헌병 상등병의 뺨을 때리고 협박했으며 군중은 동 주재소원의 총에 달려들어 탄약합(彈藥盒)을 잡아떼며 또는 소장을 죽이라고 외쳐 소란을 피웠다"는 것으로 일본 형법상 소요죄[7]를 인정하였다.

2. 일본형법상 소요죄를 적용할 수 있는지 여부

경성복심법원이 유관순 열사에게 일본형법상 소요죄 규정을 적용하였는데 이하에서는 일본 형법이 조선에 적용되는 과정에 대하여 살펴보고자 한다.

일본은 조선에 함대를 이끌고 와 1876년 2월 27일(고종 13년)에 조일수호조규(朝日修好條規)[8]를 체결하여 개항을 하게 된다[9]. 이후 갑신정변(1884년), 동학운동(1894년), 갑오개혁(1894년) 그리고 1895년 1월 7일(고종 32년)에는 한국 최초의 근대적 헌법인 홍범 14조를 선포하게 되는데 특히, 제13조 '민법 및 형법을 엄정히 정하여 함부로 가두거나 벌하지 말며, 백성의 생명과 재산을 보호한다'(제13조)를 근거로 하여 법률기초위원회가 구성하게 된다[10].

그 후 을미사변(1895년), 아관파천(1896년~1897년)의 일련의 사건을 거쳐 1897년(광무 원년)에 고종은 10월 12일에 국호를 대한제국이라 고치고 황제로 즉위하게 되고 1899년 8월 14일(광무 2년) 대한국 국제(大韓國國制)를 반포한다. 대한국 국제는 자주독립 제국(제1조), 전제정치(제2조), 황제는 무한불가침의 군권 향유(제3조), 입법, 행정, 계엄, 해엄 등의 권한을 가지는 것으로 규정하였다(제6조부터 제9조). 이러한 대한국 국제가 제정된 이후에는 체

---

7) 구형법(명치15년)에는 흉도취중죄로 규정되었다가 현행 형법의 모태인 형법(명치40년)에는 소요죄로 그리고 1995년 형법(평성7년)에 소란죄로 명칭이 바뀌게 된다.

8) 강화도조약, 한일수호조약, 병자수호조약 등으로 부르기도 하며 일본은 병자수교조약이라고도 부른다. 이는 조선이 외국과 맺은 최초의 근대적 조약이지만 불평등한 조약이다. 가령 경제자주권을 제한하거나(제9조) 치외법권에 관한 조항으로 영사재판권을 보장하는 것(제10조) 등이다

9) 그 이후에 한미수호통상조약(1882년), 한영수호통상조약(1882년), 한독수호통상조약(1882년), 한불수호조약(1886년) 등이 외국과의 조약이 체결된다.

10) 이와 관련하여 자세히는 문준영, "대한제국기 형법대전의 제정과 개정", 법사학연구 20호, 한국법사학회, 1999. 9, 31면 이하; 문준영, "형법대전 관련 자료", 법사학연구 제18호, 한국법사학회, 1997. 12, 209면 이하; 이병수, "우리나라의 근대화와 형법대전의 반시: 가족법을 중심으로 하여", 법사학연구 제2호, 한국법사학회, 1975. 66면 이하; 정진숙, "1896~1905년 형법 체계 정비에 관한 연구 -≪형법대전(刑法大全)≫제정을 위한 기초 작업을 중심으로-", 한국사론 55권 0호, 서울대학교 국사학과, 2009. 6, 123면 이하

계적인 법률 제정이 가능해졌다[11]. 그리하여 1905년 5월 29일에 5편 17장 680조로 구성된 형법대전(광무9년, 4. 29 법률 제2호)[12]이 반포하게 된다.

하지만 1905년 11월 17일 「한일협상조약(韓日協商條約)」을 체결로 하여 대한제국이 외교권이 완전히 박탈당하게 되고 1910년 8월 22일에는 대한제국과 일본 제국 사이에 한일병합조약이 조인되고 8월 29일 발효되어 일본의 식민지가 되고 만다.

일제는 한일합방 당일(1910년 8월 29일) 대한제국 황제로 하여금 칙령에 공포하게 하는데 이 칙령이 바로 「조선에 시행해야 할 법령에 관한 건」(1910. 8. 29 칙령 제324호)이다. 이 칙령 제324호[13]는 '조선에 있어서 법률을 요하는 사항은 조선총독의 명령으로'(제1조), '조선총독의 명령은 제령'(제6조) 등으로 공포하고, 조선총독은 바로 한일합방 당일(1910년 8월 29일) 이 칙령 제324호를 근거로 하여 제령 제1호를 공포하게 된다. 조선총독 제령 제1호는 "조선총독부를 설치할 때 조선에서 효력을 잃을 제국법령 및 한국법령은 당분간 조선총독이 발하는 명령으로서 그 효력을 유지한다"고 공포함으로써 한일합방 후에도 대한제국법령 즉, 형법대전 등이 한시적으로 효력을 가지게 된다.

하지만 합방 2년 후인 1912년에 일제는 「조선형사령」(1912. 3. 18 제령 제11호)을 공포하는데 조선형사령 제41조 제1항 제1호에서 형법대전을 폐지하고 제1조에서 형사에 관한 사항은 이 영 기타 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 형법을 포함한 12개 법률[14]에 의하도록 규정한다. 따라서 유관순 열사에게는 일본 형법[15]상 소요죄를 적용할 수 있게 된다.

---

11) 정진숙, 앞의 논문, 168면.

12) 1906년 2월 2일 제1차 개정은 관료제 개폐로 인한 표면상의 개정과 형법체계의 합리화를 위한 19조항의 개정에 불과하였으나 1908년 7월 28일 제2차 개정은 총감부 체제하에서 100조에 걸친 조문의 개정과 252개조에 달하는 조항의 삭제를 본 개정이었다(이병수, 앞의 논문, 66-67면 참조).

13) 짐이 긴급히 필요함을 인정하여 추밀원문의 자순을 거쳐 제국헌법 제8조에 의해 조선에 시행해야 할 법령에 관한 건을 재가하여 공포하노라

14) 형법, 형법시행법, 폭발물단속벌칙, 1889년 법률 제34호, 통화및증권모조단속법, 1905년 법률 제66호, 인지범죄처벌법, 1890년 법률 제101호, 해저전신선보호만국연합조약벌칙, 형사소송법이다.

15) 1882년에 일본은 프랑스 형법(1810년)을 기본으로 하는 형법(明治13年 太政官布告 第36号)로 제정하였으나 당시 일본은 사회 전반적으로 자유주의 사상에 대한 인식이 부족할 뿐만 아니라 법과 사회생활의 거리를 좁히지 못해 1870년 독일 형법을 기본으로 일본형법(명치 40년)은 1907년 4월 24일에 제정되게 된다. 일본의 근대형법에 더 자세히는 北條浩・宮平眞弥, "日本近代刑法の成立過程", 流経法學 第9卷 第1号, 法學部學術研究委員會, 2009. 8, 13頁이하

Ⅲ. 소요죄 성부

「조선형사령」(1912. 3. 18 제령 제11호) 근거로 하여 일본 형법상 소요죄[16]를 적용할 수 있다고 하더라도 유관순 열사가 행한 행위가 형법상 소요죄가 성립되는지를 이하에서 살펴보고자 한다.

일본 형법 소요죄(제106조)는 다중취합(多衆聚合)하여 폭행 또는 협박을 한 경우에 성립하는데 역할에 따라 수괴는 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 금고, 타인을 지휘하거나 또는 타인에 솔선하여 기세를 도운 자는 6월 이상 7년 이하의 징역 또는 금고 그리고 부화수행한 자는 50원(5천환) 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다[17]. 이하에서는 경성복심법원에서 인정한 사실관계만을 바탕으로 하여 소요죄가 성립하는지를 살펴보고자 한다.

1. 다중취합 여부

소요죄가 성립하기 위해서는 다중취합(多衆聚合) 하여야 한다. 여기서 다중이란 다수인을 의미 하지만 어느 인원수가 다수인이가는 법문에 명시되어 있지는 않지만 인원수만으로 다중의 개념을 정의할 수는 없고, 소요죄의 본질 즉, 보호법익과 관련하여 다수의 개념이 정립되어야 된다. 소요죄는 개인적 법익이 아닌 사회적 법익인 만큼 소요죄의 보호법익은 한 지방의 공공의 평화 내지 평온이기 때문에 한 지방의 평온을 해칠 만한 정도의 인원수를 다수라 보아야 할 것이다[18]. 따라서 다수인이 집합장소, 시간, 흉기의 유무 등을 고려해 사람의 생명, 신체, 재산에 위험을 미치는 것이 가능한 정도의 인원이어야 한다[19]. 일본 판례상으로는 30명 정도를 다중으로 인정한 판례가 있

16) 일본형법은 독일형법의 영향으로 제정되었기 때문에 독일 소요죄 규정의 변화과정은 살펴보는 것도 의의가 있을 것이다. 이에 대하여는 신영호, "집시법 제5조 제1항 제2호 위반죄와 소요죄, 연혁과 법체계, 보호법익, 위험과 위험범, 죄수 등의 비교분석을 통해 본 형법학적 해석론", 경찰학연구 제9권 제1호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2009. 4, 153면이하

17) 일본 형법과 달리 대한민국 형법 제115조 소요죄는 "다중이 집합하여 폭행, 협박 또는 손괴의 행위를 한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역이나 금고 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다"고 규정하여 역할에 따른 법정형을 규정하고 있지는 않다.

18) 最判昭和 35年 12月 8日 刑集 14卷 13号 1818頁.

다[20]. 이러한 다중이 취합하여야 한다. 여기서 취합(聚合)이란 일정 시점에 같은 장소에 모이는 것을 말한다[21]. 따라서 다중취합이란 한 지방의 평온을 해칠 만한 정도의 인원수가 일정시점에 같은 장소에 모이는 것이다. 다중이 집합한 목적이 있어야만 되는 것이 아니라 우연히 집합하기만 하면 된다[22]. 이는 다중에 의하여 폭행이나 협박을 한다는 특수한 위험성 때문에 불법이 가중된 것으로 개별적인 폭행죄나 폭행죄와 구별되는 것이다[23].

사실관계를 살펴보면 독립시위운동 중 유중권(유관순의 부) 등이 사상자가 발생하자, 유관순・유중무・김용이・조인원・조병호와 군중은 유중권(유관순의 부)을 둘레매고 주재소로 몰려갔다. 판결문에서는 유중무・유관순・김용이・조인원・조병호 그리고 군중이라고 명시하고 있어 어느 정도인지를 법원에서 판단하지는 않았다. 다만, 헌병 상등병 진상부에 대한 조서 가운데 '…… 유관순의 부친과 남씨의 남편이 사망하였다고 하여 약 40명의 군중이 그 시체를 메고 주재소로 다시 몰려와 무엇인가 떠들기에 주재소에 너 댓 명이 밖으로 달려나오자 1천 5백 명 이상의 군중은 주재소로 몰려오고 있었고 ……' 라는 조서내용을 보면 최소 40명 이상의 군중이라고 볼 수 있으므로 다중취합이라는 요건을 충족할 수 있다고 볼 수 있다.

2. 폭행과 협박 여부

다중취합(多衆聚合)하여 폭행 또는 협박을 하여야 한다[24].

가. 폭행부분

소요죄에서 폭행이란 유형력 행사이지만 그 대상은 사람과 물건에 대한 유

---

19) 西田典之, 「刑法各論」, 弘文堂, 1999, 272頁.
20) 最判昭和 28年 5月 21日 刑集 7卷 5号 1053頁.
21) 前田雅央. 『刑法各論講義」(第2版), 東京大學出版會, 1996, 345頁.
22) 마찬가지로 다수가 집합할 것을 필요로 하는 내란죄와 비교했을 경우 조직화의 완만한 것으로 충분하다(前田雅央. 前揭書, 345頁).
23) 정성근, "소요죄", 고시계 9월호(통권 제367호), 고시계사, 1987. 8, 100면.
24) 일본형법과 달리 현행 대한민국 형법은 소요죄(제115조)는 행위태양으로 폭행과 협박 그리고 손괴행위까지 법문이 표시하고 있다.

형력 행사[25]로 이는 곧 최광의 폭행을 의미한다[26]. 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하므로 신체의 청각기관을 직접적으로 자극하는 음향도 경우에 따라서는 유형력에 포함될 수 있다[27]. 따라서 욕설을 하면서 때릴 듯이 손발이나 물건을 휘두르거나 던지는 행위[28]를 하거나 사람의 신체에 대해 구타를 하거나, 소금을 뿌리거나[29] 고의로 사람을 향해 농약을 살포하는 행위[30] 등과 같이 사람의 신체에 대해 직접적인 물리적인 영향을 준 경우뿐만 아니라 영향을 끼질 수 있는 방법이면 유형력 행사가 된다[31].

또한 사람 이외의 물건에 대한 유형력 행사도 포함되므로 문이나 물건을 발로 차거나 손괴하는 경우에도 폭행으로 볼 수 있다.

경성복심법원에서 인정한 소요죄의 폭행부분과 관련해서 살펴보면, 유중무는 무루마기의 끈을 풀어 대성격노(大聲激怒)하여 헌병의 목을 졸라 매려하였다는 점, 유관순은 주재소장을 잡아 나꿔챘다는 점, 김용이는 헌병에게 투석하고 헌병 보조원 정수영에게 가슴에 주전자를 던져다는 점, 조인원은 주재소장 및 헌병들의 총을 나꿔챘다는 점, 조병호는 헌병 상등병의 뺨을 때렸다는 점, 군중은 주재소원의 총에 달려들어 탄약합(彈藥盒)을 잡아떼었다는 점을 가지고 소요죄에서의 폭행을 인정하고 있다.

이러한 사실관계를 인정한 근거를 좀 더 자세히 살펴보면, 우선, 유관순은 ① '헌병이 군중에게 발포하려고 총을 겨누었을 때 자기는 쌍방을 제지키 위해 헌병의 총에 달려들었다'라는 진술과 원심공판 시말서에서 '유관순은 만세

---

25) 거리상 멀리 떨어져 있는 사람에게 전화기를 이용하여 전화하면서 고성을 내거나 그 전화 대화를 녹음 후 듣게 하는 경우에는 특수한 방법으로 수화자의 청각기관을 자극하여 그 수화자로 하여금 고통스럽게 느끼게 할 정도의 음향을 이용하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 신체에 대한 유형력의 행사를 한 것으로 보기 어렵다 할 것이다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716 판결).

26) 폭행의 개념을 대상을 중심으로 구분하여 광의의 폭행은 사람과 사물에 대한 폭행(소란죄), 광의의 폭행은 사람에 대한 직접적 간접적 폭행 (공무집행방해죄, 강요죄), 협의의 폭행은 사람에 대한 직접적 폭행(폭행죄), 최협의의 폭행은 사람의 반항을 억압할 정도의 폭행(강도죄)로 구분하고 있다(前田雅央. 前揭書, 49頁).

27) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000도5716 판결.

28) 대법원 1990. 2. 13. 선고 89도1406 판결.

29) 福岡高判昭和 46年 10月 11日 刑月 3卷 10号 1311頁.

30) 東京高判昭和 34年 9月 30日 東高刑 時報 10卷 9号 372頁.

31) 前田雅央. 前揭書, 345頁. 공무를 집행하고 있는 경찰관 파출소 사무실 바닥에 인분이 들어 있는 물통을 던지고 또 책상 위에 있던 재떨이에 인분을 퍼 담아 사무실 바닥에 던졌다. 이러한 행위는 공무집행중인 경찰관에 대한 폭행이라 할 것이다(대법원 1981. 3. 24. 선고 81도326 판결).

를 부른 다음 주재소로 가자 부친이 죽어 있었기 때문에 격분하여 “제 나라를 되찾으려고 정당한 일을 했는데 어째서 군기(軍器)를 사용하여 내 민족을 죽이느냐”고 대어들자 헌병이 총을 겨누기에 죽음을 당할까 보아 그 가슴에 달려 들었다’는 진술을 종합해 보면 유관순이 쌍방을 지키기 위한 행동인지 죽임을 당할까 보아 가슴에 달려든 것인지 판결문에는 명확하지는 않으나 헌병의 총이나 가슴에 달려든 것은 사람내지 물건에 대한 유형력 행사이므로 폭행이라고 볼 수 있지만 이는 정당방위에 불과하다. ② 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 ‘유관순은 소장의 착의(着衣)에 혈흔이 부착해 있음을 가리키며 군중에게 무엇인가 외치고 소장의 멱살을 쥐고 휘저었다면’ 이는 유형력 행사이므로 폭행이라고 볼 수 있다.

김용이에 대해 살펴보면, ① 김용이에 대한 신문조서 가운데서 ‘헌병에게 한번 투석(投石)했고 그 손을 잡아당긴 것’은 폭행이라고 볼 수 있다. ② 헌병 보조원 정수영에 대한 신문조서 가운데 ‘김용이는 부상자에게 더운물을 주라고 하여 주전자를 내어 주자 이따위 물을 마실 수 있느냐 하고 주전자를 가슴에 던져 맞힌 것’은 폭행이라고 볼 수 있다.

조병호에 대해 살펴보면, 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 ‘헌병 상등병 진상부에게 빰을 한번 때린 것’은 폭행에 해당된다.

유중무에 대해 살펴보면, 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 ‘두루마기의 끈을 풀어 고함을 지르며 헌병을 잡고 조르려는 기세를 보였다’는 것은 폭행에 해당된다.

군중에 대한 사실관계를 살펴보면, 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 ‘1천 5백 명 이상의 군중은 주재소로 몰려오고 있었고 소원 5명은 주재소 앞에 정렬하여 있을 때 유리창이 깨졌으며 그로부터 자기들은 사무소 입구 왼쪽 벽에 병렬(並列)했는데, 군중은 자기들 5명이 소지한 기총을 달려들어 탄약함을 잡아당기고 소장을 죽이라고 외치며 소장을 끌어내려’ 하였으므로 이 또한 폭행이라고 볼 수 있다.

나. 협박부분

다음으로 협박이다. 여기서 협박은 사람에게 공포심을 고지하는 것[32]을 말한다. 여기서 공포심은 생명, 신체, 자유, 명예, 신용, 재산 등 상대방이 두려움을 느낄 수 있는 것이면 된다. 따라서 "방에 불을 지르겠다, 가족 전부를 죽여 버리겠다"고 고지하거나[33] "나의 동료는 많이 있고 그 녀석들도 너를 괴롭힐 것이라고 상당한 의욕을 가지고 있다"라고 고지[34] 하거나 "인민정부가 생겼을 때에는 인민재판에 의해서 단두대상에 재판된다. 인민정부가 할 수 있는 것은 가까운 장래다"라고 고지[35]하는 경우에는 협박이 된다. 공포심을 고지하는 행위는 통상 언어에 의하는 것이나 경우에 따라서는 한마디 말도 없이 거동에 의하여서도 고지할 수 있다[36].

하지만 해악의 대상이 불확실한 경우 "앞으로 수박이 없어지면 네 책임으로 한다"고 고지하더라도 구체적으로 어떠한 법익에 어떠한 해악을 가하겠다는 것인지를 알 수 없어 협박에 해당하지 않는다[37]. "너에게는 엄렬한 심판이 내려질 것이다"라고 고지[38]하는 것은 공포심을 불러일으킬 만한 것이지만 행위자가 좌우할 수 없는 길흉화복을 고지하는 것은 협박이 되지 않는다[39].

경성복심법원에서 소요죄의 협박부분을 살펴보면, 유중무는 헌병 보조원 맹성호에 대해 "너희는 몇 십년이나 보조원을 하겠느냐? 때려 죽이겠다"라고 하였다는 점, 유관순은 주재소장을 잡아 나꿔채며 항의하였다는 점, 김용이는 헌병 보조원 정수영에 대해 "조선 사람이면서 무엇 때문에 왜놈의 헌병 보조원을 하느냐? 죽여 버리라"라고 했다는 점, 조병호는 헌병 상등병에게 협박했다는 점 그리고 군중은 주재소 소장을 죽이라고 외쳐다는 점을 들어 소요죄

32) 船山泰範, 刑法, 弘文堂, 1999, 280頁.
33) 대법원 1991. 5. 10. 선고 90도2102 판결.
34) 最判 昭和 27年 7月 25日 刑集 6卷 7号 921頁.
35) 廣島高松支判 昭和 25年 7月 3日 高刑 3卷 2号 247頁.
36) 대법원 1975. 10. 7. 선고 74도2727 판결.
37) 대법원 1995. 9. 29. 선고 94도2187 판결.
38) 名古屋高判昭和 45年 10月 28日 刑月 2卷 10号 1030頁.
39) 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 길흉화복이나 천재지변의 예고로서 행위자에 의하여 직·간접적으로 좌우될 수 없는 것이고 해악의 발생가능성이 합리적으로 예견될 수 있는 것이 아니므로 협박으로 평가될 수 없다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2000도3245 판결).

에서의 협박이라고 보고 있다.

이러한 사실관계를 인정한 근거를 좀 더 자세히 살펴보면, 우선, 유중무는 ① 유중무의 공술 중 '형 유중권이 헌병에게 총검으로 옆구리 및 머리를 찔러 빈사 상태에 빠지자 형을 업고 주재소로 가 치료해 달라고 요구했다'는 것은 공포심을 불러일으키는 행위가 아니므로 협박이라고 볼 수 없다. ② 헌병 보조원 맹성호에 대한 신문조서 가운데 '헌병 보조원들에게 "너희는 몇 십 년이나 보조원을 하겠느냐? 때려죽이겠다"'고 한 것은 공포심을 불러일으키기에 충분하므로 협박이라고 볼 수 있다. ③ 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 '유중무는 두루마기의 끈을 풀어 고함을 지르며 헌병을 잡고 조르려는 기세를 보였다'는 사실은 고함이 무엇인지는 모르지만 군중이 소장을 죽이라고 외치는 상황에서 헌병을 잡고 조르려는 기세를 보인 점 등을 보면 협박이라고 볼 수도 있다.

김용이에 대하여 살펴보면, ① 김용이 진술 중 '자기는 주재소로 몰려가 만세를 외쳤다'는 사실에 대하여 조선독립만세를 외친 것은 협박이라고 볼 수 없다. 협박이라고 하기 위해서는 사람에게 대하여 해악을 고지하여 공포심을 불러일으켜야 하는데 조선독립만세는 해악의 고지도 아니고 공포심을 불러일으키지도 않는다고 보아야 하므로 이는 협박이라고 볼 수 없다. ② 헌병 보조원 맹성호에 대한 신문조서 가운데 '김용이는 헌병 보조원들에게 "어째서 왜놈들과 함께 일하는 보조원 노릇을 하느냐? 함께 만세를 부르라. 그렇지 않으면 죽여도 시원치 않을 놈"이라고 호통을 치더라'는 진술과 헌병 보조원 정수영에 대한 신문조서 가운데 '김용이는 자기들에 대해 "조선 사람이면서 무엇 하느냐? 몇 십년 보조원을 해먹을 생각이냐? 죽여버리겠다"고 진술을 보면 김용이는 헌병 보조원인 맹성호와 정수영에게 죽이겠다는 언어를 사용한 것이므로 이는 협박이라고 볼 수 있다.

유관순에 대하여 살펴보면, ① 원심공판 시말서 가운데서 유관순은 '만세를 부른 다음 주재소로 가자 부친이 죽어 있었기 때문에 격분하여 "제나라를 되찾으려고 정당한 일을 했는데 어째서 군기를 사용하여 내 민족을 죽이느냐"고 대어'든 경우에는 사람에게 해악을 고지하여 공포심을 불러일으킬 만한 것이 아니므로 협박이 되지 않는다고 보아야 할 것이다. ② 헌병 상등병 진상부

(溱相部)에 대한 조서 가운데 '유관순은 소장의 착의(着衣)에 혈흔이 부착해 있음을 가리키며 군중에게 무엇인가 외치고 소장의 멱살을 쥐고 흔들었고'라는 사실은 군중에게 외쳤다고 하지만 무엇을 외쳤는지 알 수가 없어 협박이라고 볼 수 없다.

그 이외의 군중들의 경우를 살펴보면, 헌병 상등병 진상부(溱相部)에 대한 조서 가운데 '군중은 5명이 소지한 기총을 달려들어 탄약합을 잡아당기고 소장을 죽이라고 외친 것'은 협박이라고 하지 않을 수 없다.

3. 공동의사 유무

소요죄가 성립하기 위해서는 다중취합한 집단에 의한 폭행과 협박이 있어야 한다. 하지만 폭행이나 협박에 대한 공동의사가 필요하다[40]. 단순히 다수가 폭행이나 협박을 하였다고 하여 소요죄는 성립하지 않고 소요죄가 성립하기 위해서는 다수 국민의 법익에 중대한 위협을 줄 수 있는 "집단 그 자체의 폭행이나 협박"이라고 평가되지 못한다면, 개별의 폭행죄나 협박죄의 집합에 지나지 않게 된다.

집단 자체의 폭행이나 협박이라고 판단하기 휘해서는 공동의 의사가 있어야 한다. 공동의사는 '공모'와 같이 참가자 전원이 동일한 의사를 공유할 필요는 없다. 여기서 공동의사라 함은 적극적으로 '다중의 합동력을 믿고 스스로 폭행이나 협박 행위를 하려는 의사' 또는 소극적으로 '이러한 폭행・협박에 동의를 표시하고 그 합동력에 가담하려는 의사'를 말하며 집합한 다중이 적극적 의사와 소극적 의사를 가진자로 구성되어 있으면 그 다중의 공동의사는 존재하는 것이 된다[41]. 따라서 참가자에게는 구체적인 각각의 폭행, 협박에 대한 확실한 인식이 필요하지 않는다[42]. 따라서 군중 심리에 지배되어 자신의 속한 집단이 폭행 또는 협박하는 것을 인식하면서, 거기에 속하고 있으면

---

40) 일본의 경우에는 소요죄와 관련한 공동의사에 대하여 법적 구조와 주체와 관련하여 다양한 해석론이 전개되고 있다. 이와 관련한 논의에 대하여는 增井敦, "騷亂罪の構成要件について -いわゆる「共同意思」要件を中心に(2)", 産大法學 42卷 4号, 京都産業大學法學會, 2009. 2, 642頁 이하.

41) 最判昭和 35年 12月 8日 刑集 14卷 13号 1818頁.

42) 前田雅央. 前揭書, 347頁.

되고[43]. 참가자에게는 구체적인 각각의 폭행, 협박에 대한 확실한 인식이 필요하지 않는다.

여기서 공동의사는 여러 집단에 의해 시간, 장소를 달리하여 각각 폭행, 협박을 한 경우에도 선행 집단에 의한 폭행 협박에 촉발, 자극받아 우발적 폭행이나 협박의 사실을 인식 인용하면서 이것을 승계하는 형태에 있어서, 그 집단에 의한 폭행・협박에 시간적, 장소적으로 근접하여, 후의 집단에 의한 폭행. 협박이 지속적으로 자행되었다면 폭행. 협박은 전체적으로 동일한 공동의사에 기초한 것으로 평가할 수 있다[44].

그렇다면 경성복심법원의 유관순 등에게 공동의사가 있는지를 살펴보고자 한다. 우선, 유관순 등이 헌병주재소에 왜 찾아갔는지를 보면 공동의사가 있는지 유무를 쉽게 파악할 수 있을 것이다. 우선, 유중무는 '자기는 형 유중권이 헌병에게 총검으로 옆구리 및 머리를 찔러 빈사 상태에 빠지자 형을 업고 주재소로 가 치료해 달라고 요구했다'는 점, 조인원은 '사망자 2명이 발생하매 그 시체를 메어 주재소로 갔었다'는 점, 조병호는 '군중이 주재소로 몰려갔으나 헌병이 시체를 밖으로 내어 던졌다.'는 점, 헌병 상등병 진상부는 '유관순의 부친과 남씨의 남편이 사망하였다고 하여 약 40명의 군중이 그 시체를 메고 주재소로 다시 몰려왔다'는 점 헌병 보조원 맹성호는 '유중무는 그의 형이 장터에서 헌병에 의해 중상을 입었다하여 형을 업고 주재소로 들어오려고 한' 점, 헌병 보조원 정수영은 '유중무와 김용이는 군중과 함께 부상자를 주재소로 업고와 주재소로 넣으려 한 것과 부상자에게 더운물을 주라고 한' 점 등을 보면 유관순 등의 주재소로 간 까닭은 첫 번째로는 독립만세운동에 대해 일본 헌병이 발포하여 사상자가 발생하자 부상자를 치료하기 위한 것이고 두 번째로는 일본 헌병의 발포로 인한 희생자가 발생한 것에 대한 항의를 하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

그렇다면 이러한 이유로 주재소로 가서 행한 폭행(소장의 멱살을 쥐고 흔들거나 헌병의 뺨을 한번 때리거나 투석하거나 유리창을 깨는 등)이나 협박

---

43) 船山泰範, 前揭書, 339頁.

44) 最決昭和 59年 12月 21日 刑集 38卷 12号 3071頁; 前田雅央, "刑法各論講義"(第2版), 東京大學出版會, 1996, 347頁.

(소장을 죽이겠다거나 때려죽이겠다 등)은 독립만세운동 중에 일본 헌병의 발포에 의하여 사상자가 발생하여 독립만세운동의 지휘자나 희생자 가족은 부상자 치료와 독립만세 시위운동에 대한 과잉집압 내지는 불법한 공무집행이라고 항의를 하기 위한 것이다. 이러한 항의를 하는 과정에서 폭행(소장의 멱살을 쥐고 흔들거나 헌병의 빰을 한번 때리거나 투석하거나 유리창을 깨는 등)이나 협박(소장을 죽이겠다거나 때려죽이겠다 등)은 유관순 등 군중의 경우에는 처음부터 폭행이나 협박을 하려는 공동의사가 있었거나 있었다고 볼 수는 없다. 하지만 소요죄에서 공동의사는 자신의 속한 집단이 폭행 또는 협박하는 것을 인식하면서 시간적, 장소적으로 근접한 폭행이나 협박은 전체적으로 동일한 공동의사에 기초한 것으로 평가할 수 있다. 따라서 경성복심법원에 판결문을 근거로 보면 소요죄에서 공동의사는 충분히 존재한다고 보여진다.

4. 한 지방의 평온을 해하였는지 여부

다중이 취합하여 폭행이나 협박이 있었다고 하여 소요죄가 성립하는 것은 아니다. 소요죄가 성립하기 위해서는 다중이 취합하여 폭행이나 협박이 사회적 평온을 해치는 경우라야 한다[45]. 만약 사회적 평온에 중대한 위협을 줄 수 있는 정도의 폭행, 협박이라고 평가되지 못한다면 이는 개인적 법익과 관련하여 폭행죄나 협박죄에 지나지 않게 된다. 이는 소요죄가 인간의 공동생활의 기초가 되는 사회생활에서의 법익을 보호하기 위한 것으로 공공의 평화 내지는 공공의 평온이기 때문이다[46].

소요죄가 공공의 평화 내지는 공공의 평온을 보호법익이라고 한다면 여기서 공공의 평화 내지 공공의 평온은 사회전체에 평화 내지 평온이 아니라 최소한 한 지방의 평화 내지 평온을 의미하는 것이다. 여기서 한 지방의 의미는 행정구역상을 지칭하는 것이 아니라 지역의 넓고 좁음을 의미하는 것이나 거주자가 많고 적음 등의 정적, 고정적 요소만으로 보는 것이 아니라, 그 지역이

45) 增井敦, 前揭論文, 687頁.
46) 最判 昭和 35年 12月 8日 刑集 14卷 13号 1818頁.

사회생활에서 차지하는 중요성이나 일반 시민의 움직임 등 동적, 기능적 요소를 종합하여야 한다[47].

즉, 다중이 폭행이나 협박을 하였다 하여 소요죄가 되는 것이 아니라 최소한의 한 지방의 평온을 해칠 정도가 되어야 소요죄가 성립할 수 있다. 따라서 불특정, 다수인의 생명, 신체, 재산에 위험을 끼칠 수 있을 정도의 폭행, 협박이 필요할 것이다. 예컨대 수백 명이 집합하여 돌을 던지고 각목을 휘두르더라도 '한 지방 전체'의 평온・안전 혹은 법질서가 침해되는 것이라고 볼 수 없다면 소요죄가 성립된다고 볼 수 없다[48]. 따라서 특정 개인이나 경찰관서나 경찰에 대한 목적으로 한 집단폭행인 경우에도 그 폭행의 대상이 확대되어, 부근의 일반 주민이나 통행인에게도 위험이 미칠 위험성이 있어야 할 것이다[49]. 다중이 폭행이나 협박을 하는 경우에도 그 대상자 뿐만 아니라 지역의 불안, 동요를 주는 것이어야 한다[50].

그렇다면 유관순 등의 행한 행위가 한 지방의 평온을 해하는 경우인지를 살펴보고자 한다. 판결문에서도 나와 있는 내용을 간추리면 '독립운동에 대해 헌병이 제지하려 했지만 군중이 응하지 않아 발포하여 다수의 사상자가 발생한다. 이에 유중무는 피해자를 업고 주재소로 가서 헌병의 목을 졸라 매려고 하였고 헌병 보조원에게 "때려죽이겠다"라 협박하고, 유관순은 주재소장을 잡아 나꿔채며 항의하였고, 김용이는 헌병에게 투석하고 헌병 보조원에게 "죽여버리라"라고 호통치며 주전자를 그의 가슴에 던졌고, 조인원은 주재소장 및 헌병들의 총을 나꿔챘고 조병호는 헌병의 뺨을 때리고 협박했으며, 군중은 주재소원의 총에 달려들어 탄약합(彈藥盒)을 잡아떼며 주재소 소장을 죽이라고 외치며 소란을 피운 것이다.' 이러한 행위가 과연 한 지방의 평온을 해칠 정도인지에 따라 소요죄 성립여부가 달라지게 된다.

우선, 유관순 등이 주재소로 가게 된 이유는 헌병이 발포로 인한 많은 사상자가 발생하여 피해자에 대한 치료와 사상자에 대한 항의하는 과정에서 발생

47) 最判 昭和 59年 12月 21日 刑集 38卷 12号 3071頁.
48) 김정환, "소요죄의 제한적 해석의 논거", 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016. 3. 141면.
49) 西田典之, 前揭書, 273頁.
50) 수십명의 군중과 함께 정치적 구호를 외치며 거리를 진행하는 등 다중이 집합하여 폭행, 협박, 손괴 행위는 소요죄가 성립한다(대법원 1983. 6. 14 선고 83도424 판결).

한 폭행과 협박이다. 이러한 폭행이나 협박의 장소는 판결문에 나와있는 것처럼 주재소에 한정되어 있다. 소요죄 적용이 한 지방이라고 하기 위해서는 그 지역이 사회생활에서 차지하는 중요성이나 일반 시민의 움직임 등 동적, 기능적 요소를 종합해서 판단해야 한다. 따라서 주재소라는 곳이 사회생활에서 중요한 곳이기는 하나 주재소에서의 폭행과 협박을 한 지방에서 평온을 해하는 것으로 보게 된다면 개인적 법익인 폭행이나 협박과 구별할 수 없어 타당하지 않다.

셋째, 주재소에서 발생한 폭행과 협박이 한 지방의 '평온'을 해칠 정도라야 할 터인데, 평온을 해치기 위해서는 불특정, 다수인의 생명, 신체, 재산에 위험을 끼칠 수 있을 정도라야 한다. 하지만 주재소에서의 폭행과 협박은 헌병이 독립만세운동 중 발생한 사상자 구호와 항의를 위한 것이며, 유관순 등의 행위가 주재소 이외의 불특정 다수의 생명, 신체, 재산에 해를 발생시키지 않았으며 향후에도 그럴 의사가 없다는 것은 주지의 사실이다. 평온을 해하기 위해서는 헌병에 대한 폭행이나 협박이 확대되어, 인근 일반 주민이나 통행인에게도 위험이 미칠 가능성이 있어야 한다[51]. 이는 기미독립선언서나 특히, 공약 3장[52]에서 '배타적인 감정으로 정도에서 벗어난 잘못을 저지르는 것을 금지하고 있으며, 모든 행동은 가장 질서를 존중하라'고 되어 있다. 이는 실제로 독립만세운동이 비폭력 운동으로 행하여졌기 때문에 독립만세운동에 참가하지 않은 인근 주민 등에게 생명, 신체, 위험을 발생할 우려가 없기 때문에, 소요죄가 보호하려는 한 지방의 평온을 해하지 않았다고 보아야 할 것이다[53].

결국, 경성복심법원은 다중이 폭행과 협박을 행하기만 하면 소요죄로 본

---

51) 西田典之, 前揭書, 273頁.

52) 공약 3장
一. 오늘 우리의 이번 거사는 정의, 인도와 생존과 영광을 갈망하는 민족 전체의 요구이니, 오직 자유의 정신을 발휘할 것이요, 결코 배타적인 감정으로 정도에서 벗어난 잘못을 저지르지 마라.
一. 최후의 한 사람까지 최후의 일각까지 민족의 정당한 의사를 시원하게 발표하라.
一. 모든 행동은 가장 질서를 존중하며, 우리의 주장과 태도를 어디까지나 떳떳하고 정당하게 하라.

53) 송시섭 교수는 3.1운동 참가자에 대하여 '일제는 조선에서 동화와 차별이라는 두 가지 기준으로 일정한 참가자들에 대하여는 다소 완화된 형사법적 절차와 증거법을 적용하고, 또 다른 차별의 필요성에 의해 일정한 자들에 대하여는 과도한 형벌권을 행사하는 등 이중적인 기준을 적용했음을 확인했다.'고 한다(송시섭, "3·1 운동 참가자들에 대한 판결의 형사법적 의미, 길선주에 대한 무죄판결을 중심으로", 법학연구 제30권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2019. 2, 299면).

것이다. 소요죄는 개인적 법익인 폭행과 협박과 명확히 구분해야 함에도 불구하고 독립만세운동을 하는 자를 높은 형량으로 처벌하기 위하여 소요죄의 구성요건을 제대로 검토하지 않고 소요죄로 인정한 것이라 사료된다. 따라서 경성복심법원에서 유관순 등에게 인정한 소요죄는 성립하지 않는다고 보아야 할 것이다.

Ⅳ. 결 론

1919년 3월 1일 독립만세운동은 전국적으로 확대되었고 이는 국내에 한정하지 않고 연해주 등 국외로 확대되었다. 이러한 3·1 운동 즉, 독립만세운동으로 한 달 뒤인 중국 상하이에서 대한민국 임시정부가 수립되었고(1919년 4월 11일), 조선총독부는 무단통치에서 문화통치로 바뀌게 된다. 또한 3.1운동은 중국에서 일어난 5.4운동을 비롯하여 동방식민지 예속국가 인민들의 민족해방투쟁에 적지 않은 영향을 주었다[54].

이러한 3.1운동에 대하여 일제는 강경한 무력진압을 통하여 많은 희생자가 발생하였는데 국가기록원에 따르면 공식 집계만으로도 7,500여 명이 살해되고 16,000여 명이 부상하였다고 한다[55]. 또한 일제는 무력진압 뿐만 아니라 3.1운동에 참가한 자를 검거하고 검거된 이들에게는 법이 허용하는 범위 내에서 가능한 중형을 가하여 처벌의 효과를 높이고자 했고[56], 독립만세운동에 참가한 자에게 보안법과 소요죄로 처벌하였다[57]. 유관순 열사도 다를바 없이 보안법과 소요죄를 인정하여 3년형으로 처벌하였다.

---

54) 이만열, “3.1운동과 세계평화”, 3.1운동 100주년 기념 국제학술심포지엄, 백석대학교 유관순연구소, 2019. 4, 41면.

55) http://theme.archives.go.kr/next/law/viewSub.do?pageUrl=CriminalJustice/sub01

56) 이와 관련해서 자세히는 장신, “삼일운동과 조선총독부의 사법 대응”, 역사문제연구 제18호, 역사문제연구소 2007. 10. 30, 149면 이하

57) 독립운동 관련 처벌은 「보안법」 위반이 71.7%이고 「형법」의 소요죄가 21.8%로 보안법과 소요죄가 93.5%를 차지한다 (http://theme.archives.go.kr/next/law/viewSub.do?pageUrl=CriminalJustice/sub01).

하지만 소요죄가 성립하기 위해서는 다중이 취합하여 폭행이나 협박을 하였다 하여 소요죄가 되는 것이 아니라 최소한 한 지방의 평온을 해칠 정도가 되어야 소요죄가 성립될 수 있다. 소요죄가 성립하기 위해서는 불특정, 다수인의 생명, 신체, 재산에 위험을 끼칠 수 있을 정도의 폭행, 협박이 필요할 것이다. 따라서 특정 개인이나 경찰관서나 경찰에 대한 목적으로 한 집단폭행인 경우에도 그 폭행의 대상이 확대되어, 부근의 일반 주민이나 통행인에게도 위험이 미칠 위험성이 있어야 한다. 하지만 경성복심법원에서 인정한 사실관계를 살펴보면, 유관순 열사 등이 주재소에서의 폭행과 협박은 헌병이 독립운동 중 발생한 사상자 구호와 항의를 위한 것이며, 유관순 열사 등의 행위가 주재소 이외의 불특정 다수의 생명, 신체, 재산에 해를 발생시키지 않았고 향후에도 그럴 의사가 없다는 것은 주지의 사실이다. 소요죄에서 평온을 해하기 위해서는 헌병에 대한 폭행이나 협박이 확대되어, 인근 일반 주민이나 통행인에게도 위험성이 있어야 된다. 하지만 이러한 위험성이 있다고 볼 수 없다, 이는 기미독립선언서나 공약 3장에서 나타난 것처럼 배타적인 감정으로 정도에서 벗어난 잘못을 저지르는 것을 금지하고 있으며, 모든 행동은 가장 질서를 존중하라고 되어 있다'는 것을 보더라도 한 지방의 평온을 해하였다고 보는 것은 타당하지 않다.

윤관순 열사 4.1일 아우내(並川) 장날에 행한 독립만세운동은 비폭력 운동이고 독립만세운동을 하던 중 일제의 무력진압으로 인하여 아버지와 어머니가 사망하였고 이에 유관순 열사 등은 무력진압에 대항 항의와 피해자 구호를 위해 주재소에서 행한 일련의 행위를 가지고 소요죄로 의율하는 것은 타당하지 않다. 이러한 논리라면 경찰관서에서 행한 소란은 전부 소요죄가 되기 때문이다. 물론, 일제는 이러한 독립만세운동에 대하여 처벌의 필요성과 향후에 이러한 독립만세운동을 막기 위해서 무리하게 형법상 소요죄를 적용한 것이라고 볼 수 밖에는 없다.

투고일 : 2019. 4. 29.	심사일 : 2019. 5. 23.	게재확정일 : 2019. 5. 23.

참고문헌

1. 단행본과 논문

2007. 7. 25일자 경향신문

김정환, “소요죄의 제한적 해석의 논거”, 형사법연구 제28권 제1호, 한국형사법학회, 2016. 3.

김태수, “3.1 운동에 대한 보안법 적용이 타당성”, 비교형사법연구 제21권 제1호, 한국비교형사법학회, 2019. 4.

문준영, “대한제국기 형법대전의 제정과 개정”, 법사학연구 20호, 한국법사학회, 1999.

문준영, “형법대전 관련 자료”, 법사학연구 제18호, 한국법사학회, 1997.

송시섭, “3·1 운동 참가자들에 대한 판결의 형사법적 의미, 길선주에 대한 무죄판결을 중심으로”, 법학연구 제30권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2019. 2.

신영호, “집시법 제5조 제1항 제2호 위반죄와 소요죄, 연혁과 법체계, 보호법익, 위험과 위험범, 죄수 등의 비교분석을 통해 본 형법학적 해석론”, 경찰학연구 제9권 제1호, 경찰대학, 2009. 4.

이만열, “3.1운동과 세계평화”, 3.1운동 100주년 기념 국제학술심포지엄, 백석대학교 유관순연구소, 2019. 4.

이병수, “우리나라의 근대화와 형법대전의 반시: 가족법을 중심으로 하여”, 법사학연구 제2호, 한국법사학회, 1975.

이정은, 「유관순 -불꽃같은 삶, 영원한 빛-」, 독립기념관 한국독립운동사연구소, 2004.

장신, “삼일운동과 조선총독부의 사법 대응”, 역사문제연구 제18호, 역사문제연구소 2007. 10. 30.

정성근, “소요죄”, 고시계 9월호(통권 제367호), 고시계사, 1987. 8.

정진숙, “1896~1905년 형법 체계 정비에 관한 연구 - ≪형법대전(刑法大全)≫

제정을 위한 기초 작업을 중심으로-", 한국사론 제55권 0호, 서울대학교 국사학과, 2009. 6.
北條浩・宮平眞弥, "日本近代刑法の成立過程", 流経法學 第9卷 第1号, 法學部學術研究委員會, 2009. 8.
西田典之, 「刑法各論」, 弘文堂, 1999.
船山泰範, 「刑法, 弘文堂」, 1999.
前田雅央, 「刑法各論講義」(第2版), 東京大學出版會, 1996.
增井敦, "騷亂罪の構成要件について -いわゆる「共同意思」要件を中心に(2)", 産大法學 42卷 4 号, 京都産業大學法學會, 2009. 2.

2. 참고사이트

국가기록원 (http://theme.archives.go.kr/next/law/viewMain.do)

<국문초록>

유관순 열사에게 적용된 일본 형법상 소요죄 성부

김 태 수

1919년 3월 1일 독립만세운동은 가중 대중적인 운동이다. 이러한 3.1운동에 대표적인 인물은 바로 유관순 열사이다. 1919년 4월 1일 충남 천안 병천장날에 독립만세운동에 대해 일제는 무력진압하여 많은 희생자가 발생하자 유관순 열사 등은 무력진압에 대한 항의와 피해자에 대한 치료를 위하여 군중들과 함께 주재소로 가게 된다. 유관순 열사는 일본 헌병에게 “제나라를 되찾으려고 정당한 일을 했는데 어째서 군기를 사용하여 내 민족을 죽이느냐”고 항의를 했으며 군중들은 소란을 피웠다. 이러한 행위에 대하여 공주지방법원은 징역 5년을 선고하고 경성복심법원은 유관순 열사에게 소요죄 및 보안법 위반으로 징역 3년을 선고하였다.

하지만 경성복심법원에 인정한 소요죄가 성립하기 위해서는 다중의 취합하여 폭행과 협박을 하여야 한다. 다중이 집합하여 폭행과 협박을 하였다고 하여 소요죄가 성립하지는 않는다. 소요죄가 성립하기 위해서는 한 지방의 평온을 해할 정도의 폭행과 협박이라야 한다. 이는 개인적 법익을 넘어서 공공의 평온과 안전에 대한 위험성 때문에 처벌하는 것이다. 따라서 한 지방의 평온을 해할 정도가 아니라면 이는 개별적인 폭행이나 협박에 지나지 않는다.

경성복심법원에서 인정한 사실관계를 살펴보면, 유관순 열사 등이 주재소에서 행한 폭행(소장의 멱살을 쥐고 흔들거나 헌병의 뺨을 한번 때리거나 투석하거나 유리창을 깨는 등)이나 협박(소장을 죽이겠다거나 때려죽이겠다 등)은 독립만세운동 중에 일본 헌병의 발포에 의한 치료와 무력진압에 대한 항의를 하기 위한 것이다. 이러한 행위가 소요죄가 성립하기 위해서는 한 지방

의 평온을 해할 정도라야 한다. 하지만 유관순 열사 등은 주재소에서 소란을 야기하였지만 이는 불특정 다수의 생명, 신체, 재산에 해를 발생시키지 않았고 향후에도 그럴 의사가 없다는 것은 기미독립선언서나 공약 3장을 보더라도 충분히 인지할 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 유관순 열사에게 일본 형법상 소요죄를 인정한 것은 유관순 열사가 태극기를 제작하는 등 독립만세운동에 주동자로 파악하여 강력히 처벌할 필요성과 향후에 이런 독립만세운동에 대한 막아보고자 하는 것이라 볼 수 있다.

주제어: 유관순, 소요죄, 소란, 일지방, 평온

<Abstract>

Whether to constitute a crime of need under Japanese criminal law applied to Yoo Gwan-soon

Kim, Tae-Soo*

March 1, 1919 is the Independence Movement. The representative figure of this March 1 Independence Movement is Yu Gwan-sun. On April 1, 1919, when many victims were killed in the process of suppressing the independence movement by force, the Japanese military was sent to the police box with the crowd to protest against the suppression of the armed forces and to treat the victims. Yoo Gwan-soon complained to the Japanese military police, "Why use military force to kill my people when I did what was right to get the Empire back?" and the crowd made a fuss. In response to such actions, the Gongju District Court sentenced Yoo to five years in prison and the Gyeongseong Restoration Court declared him a violation of the law.

However, in order to establish the crime of rioting recognized by the Gyeongseong Central District Court, multiple groups must be assembled and assaulted and threatened. Multiple acts of assault and intimidation do not constitute a crime. In order for the crime to be committed, it must be violence and intimidation to the point of harming the tranquility of a province. This goes beyond personal legal interests and punishes them for

* Lecturer, Korea Maritime and Ocean University, Ph.D. in Law

the dangers of public tranquility and safety. Thus, if not to the extent of harming the tranquility of a province, this is nothing more than an individual assault or threat.

Looking at the facts recognized by the Gyeongseong Restoration Court, the assault or intimidation committed by martyrs Yoo Kwan-soon and others at the police station was aimed at protesting against the treatment and suppression of force by the Japanese military police during the independence movement. For such acts to constitute a crime of rioting, they must undermine the tranquility of a province. However, Yoo Gwan-soon and others caused a disturbance at the police station, which did not cause any harm to an unspecified number of lives, bodies or property, and did not intend to do so in the future. Nevertheless, it is necessary to punish Yoo Gwan-soon strongly and to prevent such an independence movement in the future, as he spearheaded the independence movement, including the production of the Korean national flag.

Key Word: Yu Gwan-soon, Sedition, Commotion, A local, Peaceful