creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학석사학위논문

일제의 징병제에 관한 헌법적 연구

— 식민지로의 확대와 관련하여 —

2016년 2월

서울대학교 대학원

법학과 헌법전공

김 학 진

일제의 징병제에 관한 헌법적 연구

— 식민지로의 확대와 관련하여 —

지도교수 송 석 윤

이 논문을 법학석사학위논문으로 제출함

2015년 10월

서울대학교 대학원

법학과 헌법전공

김 학 진

김학진의 석사학위논문을 인준함

2016년 1월

위 원 장 _____ (인)

부 위 원 장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

근대국가의 형성 과정에서 폭력의 독점은 하나의 주요한 축을 이루고 있다. 폭력의 사용과 관련하여 군사기술, 사상, 양식 등의 발전은 지배방식과 권력관계 등의 변화를 요구하였고 이는 근대국가의 발전과 밀접하게 관련되어 있다.

국가가 폭력의 독점을 관철하는 과정에서는 이전에는 찾아보기 어려웠던 인적·물적 자원의 대규모의 동원(動員)과 같은 양상이 전개되었다. 그 과정에서 효과적인 자원의 동원과 유지를 위하여 통치 방식에도 변화가 나타났다. 통치자는 직접 피지배층과 접촉하게 되었고 보다 효율적인 통치를 위하여 중앙집권적 행정체계의 형성이라는 근대국가의 표징(標徵)이 나타나게 되었다. 그리고 자원의 동원을 요구하는 자와 요구받는 자 사이의 협상이 불가피해지면서 권력관계도 달라지게 되었다. 협상은 정치적인 권리의 획득과 이어지는 것이었고 전에는 없었던 제도 등을 창출하였다.

이 논문은 이러한 근대국가의 발전 과정이 유럽의 역사적 맥락에서 유효한 것이라고 한다면 우리나라를 포함한 동아시아의 경우에는 이를 어떻게 이해해야 하는가를 문제의 출발점으로 삼았다. 그리하여 동아시아에 영향을 미친 일본의 경험을 폭력의 독점 과정에 집중하여 먼저 살펴보고자 하였다. 일본에서 이러한 과정은 징병제에 바탕을 두고 있었으므로 본문에서의 논의는 징병제를 중심으로 하였다.

메이지 유신을 계기로 들어선 천황 정권, 즉 일본제국(일제)은 징병령을 통하여 국민개병(國民皆兵)의 징병제를 실시하였다. 그리고 패망할 때까지 징병제를 바탕으로 군비확장을 이어나갔다. 일제의 징병제와 이와 관련된 법제는 당시의 구조적인 모순을 그대로 드러내었다. 일제의 군대는 징병제를 기반으로 하는 군대였지만 국민의 군대는 아니었다.

이는 일제의 헌법이 권력관계의 변화와 그 의미를 제대로 포착하지 못한 채 근대국가를 설계하였다는 점에서, 그리고 권력의 통제에 취약하였다는 점에서 그 이유를 찾을 수 있다. 법제와 관련해서는 유럽으로부터 거의 이식에 가까운 영향을 받았지만 일제는 근대국가의 발전과 관련하

여 유럽의 맥락에서 획득한 의미와는 다소 '다른 결' 위에서 이를 받아들인 것으로 보인다. 그리고 이러한 일제의 경험은 식민지에도 그대로 영향을 미쳤다. 일제의 징병제는 식민지 조선에도 확대되었으며 그 과정에서 또한 특유의 양상을 드러내었다.

주요어: 일제(日帝), 징병제, 군사(軍事), 근대, 제국헌법, 식민지 법제
학 번: 2013-21246

목 차

제1장 서론 ····· 1
제1절 연구의 목적과 의의 ····· 1
제2절 논문의 구성 ····· 7

제2장 근대국가의 징병제 ····· 9
제1절 국민개병의 징병제 ····· 9
Ⅰ. 징병제 등장 이전의 역사 ····· 9
1. 절대주의 국가의 상비군(常備軍) ····· 9
2. 사상의 발전 ····· 11
Ⅱ. 징병제의 등장 ····· 14
1. 프랑스의 경험 ····· 14
2. 프로이센의 경험 ····· 17
제2절 징병제의 의미 ····· 20
Ⅰ. 징병제와 근대국가의 발전 ····· 20
1. 직접통치로의 이행 ····· 20
2. 권력관계의 변화 ····· 22
Ⅱ. 징병제와 군의 전문·직업화 ····· 25
1. 정치-군사관계와의 접점 ····· 25
2. 군의 통제 ····· 27
제3절 소결론 ····· 30

제3장 일제의 군대와 제국헌법의 성립 ····· 31
제1절 징병령에 의한 군대의 성립 ····· 31
Ⅰ. 징병령의 포고 ····· 31
1. 사민개병(四民皆兵)의 징병령 ····· 31
2. 광범위한 면역 규정 ····· 34
3. 징병에 대한 반발 ····· 35

II . 징병령의 개정 ····· 38
1. 배경 ····· 38
1) 반정부운동과 군비확장 ····· 38
2) 프로이센식 병제로의 전환 ····· 40
2. 개정의 방향 ····· 41
3. 개정의 양상 ····· 41
1) 1879년 10월 27일의 개정 ····· 41
2) 1883년 12월 28일의 개정 ····· 42
3) 1889년 1월 22일의 개정 ····· 43
4. 정리 ····· 45
III . 정치 관여 금지와 통수권의 독립 ····· 47
1. 정치 관여 금지의 강조와 제도화 ····· 47
1) 군인훈계(軍人訓戒) ····· 48
2) 군인칙유 ····· 49
3) 정치 관여 금지의 제도화 ····· 52
2. 통수권의 독립 ····· 53
제2절 제국헌법과 군사 ····· 55
I . 제국헌법의 성립과 군사 관련 규정 ····· 55
1. 병역의 의무(제20조) ····· 55
2. 통수 및 편제에 대한 권한(제11, 12조) ····· 57
1) 소네와 이노우에의 구상 ····· 57
2) 육군성의 구상 ····· 59
3) 최종 초안 ····· 60
3. 소결론 ····· 63
II . 제국헌법 성립 이후의 징병령의 개정 ····· 65
1. 1895년 3월 13일의 개정 ····· 65
2. 1904년 9월 28일의 개정 ····· 66
3. 1918년 3월 30일의 개정 ····· 66
4. 정리 ····· 67
III . 제국헌법체제에서의 군부의 형성 ····· 70
1. 제국헌법의 구조와 그 체제 ····· 70
2. 정치-군사관계와 군부의 형성 ····· 74

제3절 소결론 ····· 77

제4장 병역법의 개정과 식민지로의 확대 ····· 79

제1절 병역법으로의 전환과 정치-군사관계 ····· 79

Ⅰ. 병역법의 개정 ····· 79

1. 1927년 4월 1일의 병역법 ····· 80
2. 개전(開戰) 아래에서의 개정 ····· 81
   1) 1939년 3월 9일의 개정 ····· 81
   2) 1941년 2월 14일의 개정 ····· 82
   3) 1942년 2월 18일의 개정 ····· 83
3. 정리 ····· 83

Ⅱ. 군부 파시즘 ····· 85

1. 정치 변동과 군부의 변질 ····· 86
2. 일제의 군부 파시즘과 법제 ····· 89

제2절 식민지로의 병역법 확대 ····· 93

Ⅰ. 식민지의 법적 구조 ····· 93

1. 식민지의 개념 ····· 93
   1) 법제상 다른 지역으로서의 식민지 ····· 94
   2) 법령의 시행 ····· 95
      (1) 식민지에서의 제국헌법 시행과 63문제(六三問題) ····· 95
      (2) 식민지에서의 법령의 시행 ····· 99
      (3) 식민지 조선의 제령 ····· 103
   3) 내지인과 외지인의 구별 ····· 104
2. 식민지 법제 ····· 106
   1) 무단(헌병)통치기 ····· 107
   2) 문화통치기 ····· 108
   3) 민족말살(황민화)통치기 ····· 110

Ⅱ. 식민지 조선에서의 징병제 실시 ····· 111

1. 조선인지원병제도 ····· 111
2. 1943년 3월 2일의 병역법 개정(법률 제4호) ····· 115
3. 병역에 대한 인식 ····· 117
4. 참정권과의 문제 ····· 120

제3절 소결론 ····· **123**

제5장 결론 ····· **127**

참고문헌 ····· **135**

부 록 ····· **147**

Abstract ····· **151**

日文抄錄 ····· **153**

표 목차

<표 1> 징병령의 개정(제국헌법 성립 이전) ····· 45
<표 2> 징병령의 개정(제국헌법 성립 이후) ····· 67
<표 3> 병역법의 개정 ····· 83
<표 4> 파시즘기 일제의 법제 ····· 91
<표 5> 식민지에서의 제국헌법 시행에 대한 제설(諸說) ····· 96
<표 6> 식민지에서의 법령의 시행 ····· 100

제1장 서론

제1절 연구의 목적과 의의

베버(Max Weber)는 오늘날 국가는 폭력(Gewaltsamkeit)을 사용할 권리의 유일한 원천이라고 하면서 사회학적 관점에서 국가가 고유하게 지니고 있는 특수한 수단을 폭력으로 규정하고 있다. 이에 의하면 정당하게 폭력의 독점을 관철시킨 유일한 인간공동체가 국가이고, 국가와 폭력과의 관계는 다른 어느 때보다 오늘날 특히 더 밀접하다고 한다.[1)2)]

그런데 국가와 폭력의 밀접한 관계는 비단 베버의 시대뿐만이 아니더라도 근대국가의 등장 이후 지금에 이르기까지 유효하게 이어지고 있다. 폭력을 사용하는 방법과 관련하여 군사기술, 사상, 양식 등의 발전은 지배방식과 권력관계 등의 변화를 요구하였다.[3)] 그리고 인적·물적 자원의 대규모의 동원과 같은 군사에서의 변화는 중앙집권적 행정체계와 같은 근대국가의 표징과 맞물려있다.

---

1) 막스 베버/최장집 엮음/박상훈 옮김, 막스 베버, 소명으로서의 정치, 후마니타스, 2013., 109-110쪽.

2) 이와 같은 베버의 규정은 전혀 다른 문제의식에서 출발하는 맑스주의 학자들을 제외하면 거의 대부분의 학자들에 의해 동의되고 있다고 한다. 그러나 이는 국가 일반이 아니라 **근대국가**에 국한된 정의로, 단순히 모든 정치공동체의 본성에서 기인한다기보다는 근대국가의 정치적 틀을 발전시킨 **유럽의 독특한 역사적 과정**에서 유래하는 것으로 보아야 한다는 지적이 있다. 박상섭, 근대국가와 전쟁: 근대국가의 군사적 기초, 1500~1900, 나남, 2007., 277-278쪽.
이와 관련하여 근대국가에 대한 기초적인 정리로 송석윤, "국가역할의 역사적 변천: 근대국가의 미래와 관련하여", 법과사회 제20권, 법과사회이론학회, 2001., (9-32쪽), 11-15쪽 및 최갑수, "근대국가", 서울대학교 역사연구소 엮음, 역사용어사전, 서울대학교출판문화원, 2015., 288-299쪽 등.

3) 로버츠(Michael Roberts)가 "The Military Revolution 1560~1660"에서 주장한 이른바 군사적 혁신 또는 혁명이라는 개념은 다소 논란이 남아 있지만(예컨대 시기와 관련해서 등) 적어도 근대로의 발전에 군사가 어떠한 역할을 하였는지를 가늠하게 한다는 점에서 검토해볼 만하다. 이후 로버츠의 주장은 파커(Geoffrey Parker) 등에 의하여 보완되거나 블랙(Jeremy Black) 등에 의하여 비판되는 과정을 겪으면서 점차 다듬어지게 된다. 이에 대해서는 Clifford J. Rogers(ed.), *The Military Revolution Debate: Readings on the Military Transformation of Early Modern Europe*, Boulder: Westview Press, 1995., 13-114쪽, 337-365쪽.

지금까지 각 국가들은 특히 인적 자원을 동원하는 방식을 상황에 맞게 결정해왔다. 이를 크게 나누어보면 국민개병주의에 따른 의무병제(징병제)와 계약에 따른 지원병제(모병제)로 나누어볼 수 있다.[4] 그 중에서 국민개병주의는 근대국가의 등장 이전에는 찾아볼 수 없었던 것이었다. 이후에 자세하게 살펴보겠지만 국민개병주의에 의한 징병제로의 전개 과정은 근대국가의 발전과 긴밀하게 연결되어 있고 그 과정에서 이전에는 없었던 개념 내지 제도 등이 생겨나거나 전보다 의미가 확대된다.

여기서 국가와 폭력의 밀접한 관계, 폭력의 독점의 과정 등이 일단 유럽의 역사적 맥락에서 유효한 것이라고 한다면 우리나라를 포함한 동아시아의 경우는 어떠한가가 의문으로 남는다. 이와 관련하여 동아시아에서 근대적인 발전을 가장 먼저 경험한 일본의 경우를 대략 살펴보자면 일본제국(이하 '일제'라고 한다)은 메이지 유신(明治維新, 1867~68) 이후 얼마 간격을 두지 않고서 징병령을 통하여 국민개병의 징병제를 실시하게 된다. 그리고 유럽으로부터 이와 관련된 경험이나 법과 제도 등을 적극적으로 수용하였다.

다만 일본은 유럽의 맥락과 다소 '다른 결' 위에 있었기 때문에 수용한 것들을 소화하는 과정에서 그들만의 특성도 드러내게 된다. 그리고 일제의 징병제는 후에 식민지에도 확대되며 이때 다른 민족을 대상으로 하는 징병이라는 문제는 식민정책 등과 얽히면서 특유의 양상을 보이기도 한다.

식민지의 경험과 근대화를 어떻게 놓고 보아야 하는가 등과 관련된 논쟁들에 대한 가치판단은 일단 차치하더라도 특히 법제와 관련해서 일제가 식민지에 끼친 영향을 전적으로 부정하기는 어렵다. 당시 일제가 이해하고 받아들인 후 그들 나름대로 소화해 낸 법과 제도, 그리고 이를 뒷받침하고 있는 인식(認識)의 틀은 식민지에도 거의 그대로 적용되었으며 때에 따라서는 식민지의 현실에 맞추어지기도 했다.

우리의 경우에도 일제에 의하여 장기간의 식민 지배를 경험한 바 있다. 당시 식민지 조선의 생활 전반은 일제의 법제에 의하여 규율되었다. 게다가 이것은 해방 이후에도 영향을 미쳤다. 1948년 대한민국헌법에서는 제100조에 "현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진

---

4) 용어는 병무청의 "개요/병역유형", http://www.mma.go.kr/contents.do?mc=mma0000827(최종방문일: 2015.12.30.)에서 사용하고 있는 것을 따랐다.

다”라고 규정하면서 식민지에서 시행되었던 법령은 해방된 이후에도 효력을 잃지 않을 수 있었던 것이다.

이러한 점들을 생각해본다면 우리의 근대의 상(像)을 제대로 이해하기 위해서라도 그리고 우리의 근대사를 보다 오롯이 파악하기 위해서라도 일본의 근대화의 경험에 대해 살펴보려는 과정을 생략해서는 아니 될 것이다. 이를 통하여 일본의 ‘다른 결’, 당시 일제가 소화해 내었던 법제 등이 무엇인지를 파악할 수 있어야 우리의 맥락 또한 제대로 짚어낼 수 있을 것이고 이를 바탕으로 하여야 궁극적으로는 전체적인 근대의 상을 조감할 수가 있게 될 것이다.

무엇보다 근대의 맥락에는 공통적으로 폭력의 독점이 주요한 축으로서 자리 잡고 있으므로[5] 이를 출발점으로 하여 그 면모를 비교해볼 필요가 있다. 이는 특히 ‘군사(軍事)’[6]와 관련된 문제에 잘 반영되어 있고 이에 대한 당대의 인식 등은 헌법 및 관련 법제에 고스란히 담겨 있으므로 결국 이들 모두를 소재로 하는 연구가 이루어져야 할 것이다.

그렇지만 현재까지 이를 모두 다루고 있는 연구는 찾아보기 어려운 것이 사실이다. 먼저 국내의 경우 이와 관련된 연구는 아직 제대로 이루어지지 않았다.

대일본제국헌법(이하 ‘제국헌법’이라고 한다)을 다루고 있는 김영민[7]의 연구에서는 이른바 통수권의 독립 문제를 함께 언급하고 있다. 이는 일제의 헌법과 군사를 서로 연결지어 조명하고자 하였다는 점에서 주목할 만하지만 이들 소재를 본격적으로 다룬 연구라고 보기 어렵다.

메이지 시기 일제의 징병제를 다루고 있는 박영준[8]의 연구는 청일전쟁까지 일제의 징병제가 어떻게 전개되었는지를 비교적 자세하게 살피고

---

5) 홍태영, “근대 국민국가 형성기 시민군과 애국주의”, 한국정치연구 제19권 제1호, 서울대학교 한국정치연구소, 2010., (261-287쪽), 262쪽, 265쪽.; 박상섭, 앞의 책(주 2), 277-278쪽.; 이와 관련해서 보다 자세한 설명은 Wolfgang Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, München: C. H. Beck, 2002(Dritte, durchgesehene Auflage)., 351-359쪽 등.

6) 표준국어대사전에서는 군사를 “군대, 군비, 전쟁 따위와 같은 군에 관한 일”이라고 정의하고 있다. 이 논문에서 사용하고 있는 군사도 병역제도(Wehrverfassung), 군(군대), 정치-군사관계와 관련하여 군부(軍部) 등을 포괄하는 것임을 밝혀둔다.

7) 김영민, 明治憲法體制의 理念과 그 變遷에 관한 考察, 중앙대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 2005.

8) 박영준, 明治時代 日本軍隊의 形成과 膨脹, 국방군사연구소, 1997.

있다. 이는 일제의 군사를 중요한 소재로 삼고 있다는 점에서 의의가 있지만 일부 시기의 역사적 사실의 재구성에만 집중하고 있고 법제를 다루는 데 있어서도 상당한 한계를 보이고 있다.

1930년대 후반부터 일제의 징병제가 식민지 조선에서 실시되기까지의 과정을 다루고 있는 최유리[9]의 연구는 일제의 군사의 특징을 관련 법제와 함께 상세하게 분석하고 있다. 하지만 일제의 군사 전반이나 헌법과 관련된 문제들은 제대로 다루고 있지 않아 이에 대한 본격적인 연구라고 할 수 없다.

아무래도 일제의 군사에 대해서는 일본에서 주로 연구가 이루어지고 있는데 먼저 토베 료이치(戶部良一)[10]와 후지와라 아키라(藤原 彰)[11], 오에 시노부(大江志乃夫)[12], 이노우에 키요시(井上 淸)[13] 등의 연구가 대표적인 것이라고 할 수 있다. 이들 연구는 메이지 유신 이후 징병령(徵兵令)의 포고(1873)부터 일제의 패망에 이르는 시기까지 일제의 군사가 어떠한 양상을 보이고 있는지를 탁월하게 분석하고 있다. 하지만 주로 인물과 사건을 중심으로 역사적 사실을 재구성하여 군의 군국주의적인 성격을 비판하는데 집중하고 있어서 관련 법제에 대한 깊이 있는 분석 등을 시도하지는 않았다는 한계를 보이고 있다. 기본적으로 징병령이나 병역법을 근거로 일제의 군사가 운영되었다는 점을 생각해보면 법적인 문제들을 깊이 있게 다루지 않았다는 점에 아쉬움이 남는다.

징병령이나 병역법, 그리고 제국헌법에서 군사와 관련된 부분이 어떻게 반영되고 있는지에 대해서는 카토 요코(加藤陽子)[14]가 깊이 있게 연

---

9) 최유리, 日帝 末期 植民地 支配政策硏究, 국학자료원, 1997. 이는 최유리의 박사학위논문(최유리, 日帝 末期(1938年~45年)「內鮮一體」論과 戰時動員體制, 이화여자대학교 대학원 사학과 박사학위논문, 1995.)을 수정·보완한 것이다.

10) 戶部良一, 日本の近代 9: 逆說の軍隊, 中央公論社, 1998. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 이현수·권태환 옮김, 근대 일본의 군대, 육군사관학교 화랑대연구소, 2003. 여기에서는 원서를 참고한다.

11) 藤原 彰, 日本軍事史 上/下, 日本評論社, 1987. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 엄수현 옮김, 일본군사사, 시사일본어사, 1994. 및 서영식 옮김, 일본군사사 상/하, 제이앤씨, 2012~13. 여기에서는 원서를 참고한다.

12) 大江志乃夫, 徵兵制, 岩波書店, 1981.; 大江志乃夫, 日評選書 統帥權, 日本評論社, 1983.; 大江志乃夫, 昭和の歷史 3: 天皇の軍隊, 小學館, 1988.

13) 井上 淸, 日本の軍國主義 Ⅰ/Ⅱ/Ⅲ/Ⅳ, 現代評論社, 1975.

14) 加藤陽子, 徵兵制と近代日本 1868~1945, 吉川弘文館, 1996.

구한 바 있다. 카토는 징병령의 공포 전사(前史)에서부터 1945년 6월 23일의 병역법 개정에 이르기까지 징병령과 병역법의 개정 양상을 사료(史料)를 바탕으로 상세하게 정리·분석하고 있다. 다만 카토의 연구는 군부에 대한 조명이나 권력관계 등에 대해서는 제대로 다루지 않고 있으며 법제 자체의 개정 과정과 양상에 주로 초점을 맞추어 관련 사료들을 정리하고 있어서 이것만으로는 일제의 군사의 전반적인 특징을 파악하는 데 다소 부족한 부분이 남아있다.

한편 권력관계를 중심으로 일제의 군사를 깊이 있게 조명하고 있는 것에는 나가이 카즈(永井 和)[15], 유이 마사오미(由井正臣)[16], 스자키 신이치(須崎愼一)[17], 코우케쯔 아쯔시(纐纈 厚)[18], 이형철[19] 등의 연구가 있다. 나가이의 경우 메이지 초기 내각과의 관계를 중심으로 군사를 다루고 있고 유이, 스자키, 그리고 이형철의 경우 주로 다이쇼기 이후의 군사를 중심으로 그 양상을 조명하고 있다. 특히 스자키의 연구는 일제 파시즘에 대해서도 상세하게 분석하고 있고 코우케쯔와 이형철의 연구는 정치-군사관계 이론을 끌어와서 일제의 군사에 대하여 논의하고 있기도 하다. 이들 연구는 모두 사료를 바탕으로 통수권의 독립과 군비확장, 그리고 전시체제의 특징에 대하여 정리하고 있으며 일제의 내각과 군부 간의 균형 및 긴장의 양상을 잘 드러내고 있다는 데 의의가 있다. 다만 이들 연구에서도 법제와 관련된 부분은 크게 다루어지지 않고 있다는 데 한계가 남아있다.

주지하는 대로 일제의 병역법은 파시즘기에 식민지에까지 확대 적용되는데 이에 대해서는 미야다 세쯔코(宮田節子)[20]의 연구가 독보적이다. 특히 미야다의 연구는 군사를 포함하여 일제의 황민화 정책 전반에 대해서 풍부한 사료를 바탕으로 접근하고 있다. 하지만 앞서 언급한 최유리의 연구와 마찬가지로 미야다의 연구 역시 군사와 관련해서는 그 전반을 다

---

15) 永井 和, 近代日本の軍部と政治, 思文閣出版, 1993.

16) 由井正臣, 軍部と民衆統合: 日清戰爭から滿洲事變期まで, 岩波書店, 2009.

17) 須崎愼一, 日本ファシズムとその時代: 天皇制·軍部·戰爭·民衆, 大月書店, 1998.

18) 纐纈 厚, 近代日本政軍關係の硏究, 岩波書店, 2005.

19) 이형철, 日本軍部의 政治支配, 법문사, 1991. 이는 이형철이 일본 고베대학에 제출한 박사학위논문을 바탕으로 출판된 李炯喆, 軍部の昭和史 上/下, 日本放送出版協會, 1982.를 우리말로 옮긴 것이다.

20) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 朝鮮民衆과 「皇民化」정책, 일조각, 1997.

루고 있지 않다는 점에서 이에 대한 본격적인 연구가 아니며 법제에 대한 분석도 다소 미흡하다.

지금까지의 연구들을 보면 군사, 헌법, 법제 등의 소재를 통하여 근대를 이해하려는 목적으로 접근하는 연구는 거의 이루어지지 않았다고 해도 과언이 아니며, 부분적으로는 연구 성과들이 다소 축적되어 있다 하더라도 이를 종합적으로 살펴보고 있는 것은 찾아보기 어렵다고 할 수 있겠다. 따라서 여기에 문제의식을 가지고서 이 논문은 일제의 군사를 상세하게 살펴보기로 한다.

제2절 논문의 구성

본문에서는 징병령의 포고에서부터 일제가 패망하기까지의 역사를 배경으로 일제의 군사를 제국헌법 및 관련 법제에 초점을 맞추어 살펴본다. 무엇보다 일제의 군사는 징병제에 바탕을 두고 있으므로 이하 징병제를 중심으로 논의를 전개하며 특히 중요한 시점, 예를 들어 1889년의 대대적인 징병령 개정과 제국헌법의 성립, 1927년 병역법으로의 전환, 만주사변 이후 총력전체제로의 진입 등과 같은 굵직한 사건들에 주목하여 그 양상을 상세하게 정리한다. 이와 함께 식민지 조선에서 병역법이 확대 적용되는 것과 관련해서는 그 전제(前提)가 되는 식민지 법제에 대한 논의 역시 간명하게 정리하며 이를 바탕으로 헌법 등에 대한 일제의 인식과 그 특징에 대해서도 아울러 살펴보도록 한다.

이를 위한 논문의 구성은 다음과 같다. 먼저 제2장에서는 국민개병의 징병제의 등장과 그 의미에 대한 일반적인 내용을 정리한다. 세부적으로 제1절에서는 징병제의 역사와 관련하여 절대국가의 상비군이 징병군대로 어떻게 변모하고 있는지를 특히 일제에 큰 영향을 미친 프랑스와 프로이센의 경우를 중심으로 살펴본다. 그리고 제2절에서는 징병제가 근대를 이해하는데 어떠한 의미가 있는지를 근대국가의 발전과 함께 놓고 살펴본다.

제3장에서는 일제의 징병령 및 제국헌법의 성립과 관련된 내용을 사료를 바탕으로 정리한다. 구체적으로 제1절에서는 징병령의 포고 전후 및 제국헌법 제정 전까지 징병령의 개정 양상에 대하여 정리한다. 그리고 제2절에서는 제국헌법에서 군사와 관련된 내용이 어떻게 반영되고 있는지를 중점적으로 정리한다. 또한 각 절에서는 정치-군사관계와 관련하여 이른바 통수권의 독립과 군부의 형성에 대하여도 그 양상을 살펴본다.

제4장에서는 병역법으로의 전환 이후 식민지 조선에서 병역법이 확대 적용되기까지의 양상을 살펴본다. 자세히는 제1절에서 제1차 세계대전의 경험 이후 일제의 병역법이 어떻게 개정되었는지를 정리하고 군부를 중심으로 정치-군사관계가 어떠한 양상을 보였는지를 함께 짚어본다. 그리고 제2절에서는 식민지로 병역법이 확대 적용되는 양상과 이와 관련된 논리들을 살펴보는데 그 전제로서 일제 식민통치의 법적 구조가 어떠하였는지도 아울러 정리한다.

결론에서는 각 장의 내용을 요약하면서 징병제를 중심으로 일제의 군사와 제국헌법을 조감하고 이를 바탕으로 일본의 근대화와 관련된 특징을 정리한다.

제2장 근대국가의 징병제

제1절 국민개병의 징병제

Ⅰ. 징병제 등장 이전의 역사

1. 절대주의 국가의 상비군(常備軍)

봉건제에서 절대주의로 넘어가는 과정에서 군사자원 및 군사기술의 "혁명적인 변화"가 나타났다. 이러한 변화는 보병군(步兵軍) 중심의 군사 양식[21]을 등장시켰으며 그 아래에서 군사적인 승패는 병력의 규모와 이를 유지할 수 있는 경제력에 좌우되기 시작하였다.[22]

보통 절대주의 국가[23]들이 직업적인 군대를 등장하게 하는 단초를 마련했다고 하지만 이들 국가의 상비군은 아직 외국, 즉 새로이 중앙집권화 된 군주국들의 경계 밖의 용병들이 뒤섞여있는 것이었다. 이러한 양상은 자국의 백성들을 무장(武裝)시키는 것에 대한 반감 또는 두려움에서 비롯된 것이었다.[24] "한편으로 사회에 대한 국가의 지배권이 집중되

---

21) 이와 관련해서는 Wolfgang Reinhard, 앞의 책(주 5), 344-346쪽.

22) 박상섭, 앞의 책(주 2), 282쪽.

23) 이후 이해의 편의를 위해 당시 유럽을 지역을 기준으로 서유럽(프랑스 등)과 동유럽(프로이센 등)으로 나누어 절대주의 국가들의 특징을 분석한 후 그 차이를 지적한 앤더슨의 견해를 여기에 정리하여 둔다. 앤더슨은 완전히 통제하지 못한 채 이에 적응해야만 하는 도시경제의 맥락 속에서 사라진 농노제의 보상=대체 지불을 받아들인 봉건적 계급의 정치적인 재편이 서유럽의 절대주의 국가라면 이와 대조적으로 빈자들의 전통적 공동체의 자유를 지워버린 채 농노제를 강화하기 위한 장치라는 점에서 동유럽의 절대주의 국가는 봉건적 계급의 억압적인 기구와 같았다고 주장한다. 따라서 동유럽에서 영주들의 반동은 새로운 세계가 위에서부터 주입되어야 함을 의미하는 것이었다고 한다. 이러한 서유럽과 동유럽 사이를 매개하는 것으로 중요한 것은 군사적인 것이었고 동유럽의 절대주의에서 전쟁의 영향은 서유럽보다 더 큰 것이었다고 한다. Perry Anderson, *Lineages of the Absolutist State*, London: Verso, 1993(Sixth impression)., 195쪽, 197쪽, 212쪽. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 김현일 옮김, 절대주의 국가의 계보, 현실문화, 2014. 여기에서는 원서를 참고한다.

24) 위의 책, 29-30쪽.

면서 여전히 사회 내부에서는 봉건적이고 신분제적인 질서가 온존하였던"[25] 절대주의 체제에서 이러한 관념 또한 잔존하고 있던 것이다.

이는 다음의 예를 통하여도 엿볼 수 있다. 가령 보댕(Jean Bodin)은 "모든 신민들에게 전술을 훈련시키면서 동시에 그들로 하여금 법이나 관료에게 복종하게 하는 것은 사실상 불가능한 일"[26]이라고 털어놓은 바 있다. 그리고 프리드리히 2세는 부르주아 출신의 장교를 보유하는 것은 육군의 몰락과 쇠퇴를 가져오는 첫걸음과 같은 것[27]으로 여겼으며 7년 전쟁(1756~63)의 위기 속에서도 신민들을 무장시키려는 시도에는 반발하면서 이것이 자신의 고유한 권한을 침해하는 것으로 여기기도 하였다.[28] 상비군의 장교는 귀족으로 구성되어 있었으며 지배자의 입장에서 이들은 체제에 위협이 되지 않는 존재였다. 이들 장교는 대부분 단기간 복무하였고 직업장교는 존재하지 않았다. 한편 상비군의 병사들은 장기간 복무하였는데 이에 지원하는 이들은 대부분 사회의 최하층 출신으로 지상의 인간쓰레기처럼 취급받았다.[29]

절대주의 국가들은 여전히 봉건적인 질서 아래 "부(富)의 극대화"라고 하는, 다시 말하자면 봉건적인 사회·경제구조에서의 "전쟁의 경제적 합리성"을 구조의 가장 깊숙한 곳에 반영하고 있는 "전쟁기구"와 같은 것이었다.[30] 그리하여 상비군은 절대주의 국가에서 상당한 비중을 차지하고 있었다.

> … 체제 내의 적의(敵意)는 불완전하게 제거되거나 축소되었다. 그래서 그 중 다수는 안정을 위하여 밖으로 눈을 돌릴 필요가 있었다. 그리고 새

---

25) 송석윤, 앞의 논문(주 2), 17-18쪽.

26) Perry Anderson, 앞의 책(주 23), 30쪽.

27) Robert R. Palmer, "Frederick the Great, Guibert, Bülow: From Dynastic to National War", Peter Paret(ed.), *Makers of Modern Strategy: from Machiavelli to the Nuclear Age*, Princeton: Princeton University Press, 1986., 97쪽. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 권문술 외 옮김, 現代 戰略 思想家: 마키아벨리부터 核時代까지 上/中/下, 국방대학원 안보문제연구소, 1988~89. 여기에서는 원서를 참고한다.

28) Matthew S. Anderson, *War and Society in Europe of the Old Regime 1618~1789*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1988., 202쪽.

29) 최재희, "징병제의 역사: 국가폭력과 민주주의의 충돌", 역사비평 2004년 겨울호(통권 제69호), 역사비평사, 2004., (218-237쪽), 224쪽.; Robert R. Palmer, 앞의 글(주 27), 92-93쪽.

30) Perry Anderson, 앞의 책(주 23), 31-32쪽.

로운 왕국은 스스로가 성장하여 나온 봉건제와 마찬가지로, 기본적으로 전쟁을 지향하는 성격을 가지고 있었으며 이는 절대 사라질 것이 아니었다. 전쟁은 선택적인 정책이 아니라 자연스러운 필요였다. … 그 무엇보다 통치자 각자는 스스로를 마키아벨리가 그렇게 하도록 충고하였듯이 군의 지도자로 간주하였다. … 대외의 경쟁자들을 물리치는 능력은 군주의 권력이 그의 신민들, 즉 반항적인 귀족과 반란에 가담하는 소작농민 모두에게 그들도 이와 똑같이 취급될 수 있다는 강한 인상을 주었다. 전쟁은 조세를 굳히고 합법화하는 구실 또는 핑계처럼 이용되었다. 통치자들이 조금씩 한데 모아놓아 이룬 전체 국가기구는 주로 전쟁의 부산물이었다.[31]

위와 같은 지적처럼 전쟁기구와 같은 절대주의 국가들은 대내의 안정을 위해서라도 전쟁이 필요하였고 이러한 전쟁을 제대로 수행하기 위해서 다시 전쟁이 필요한 입장에 놓여있었다. 그 과정에서 과거와는 비교하기 어려운 정도의 재정적 부담을 질 수밖에 없게 되었고 이에 '조세'가 주요한 과제로 부상하게 된다. 절대주의 국가들은 처음에는 왕실의 개인재산이나 봉건귀족들로부터 비정규적으로 받은 지원금을 통하여 이러한 재정적 부담을 어느 정도 감당하였으나 점차 전비의 규모가 커지게 되면서 정규적인 조세의 부과를 시도하게 되었다. 이러한 조세의 부과는 시민사회의 자원을 추출하는 작업, 즉 "공권력으로 자신을 내세운 국가와 시민사회가 직접 접촉"하는 것을 의미하는 것이었다.[32] 이를 둘러싸고 저항이 발생하는 것은 이에 대한 압도적인 부담을 피지배층이 우선 짊어져야 했다는 점 등을 생각해보면 당연한 것이었다.[33]

2. 사상의 발전

한편 상비군에 대비되는 사상은 이른바 '시민군'이라는 주제를 통하여 나타나고 있었다. 일부 계몽주의 사상가들은 상비군이 사회진보를 억압하고 있다는 비판을 하면서 시민군이라는 주제를 사용하였다.[34]

---

31) Victor G. Kiernan, "State and Nation in Western Europe", *Past and Present*, No.31, Oxford University Press on behalf of The Past and Present Society, July 1965., (20-38쪽.), 31쪽.

32) 여기까지 박상섭, 앞의 책(주 2), 283-284쪽.

33) 이와 관련하여 Perry Anderson, 앞의 책(주 23), 34-35쪽.

이것이 군사와 연결되어 전개되기 시작한 것은 삭스(Saxe) 백작이 『전술에 대한 몽상과 기억(*Les rêveries ou memoires sur l'art de la guerre*, 1757)』이라는 저서를 통하여 20~30세 사이의 모든 남자들이 5년 동안 군복무를 해야 하고 귀족과 부유층에게 특히 이를 시행하여 차별을 없애는 것이 중요하다고 주장하면서부터였다. 이는 군사에 대한 전통적인 관점을 폐기하는 것이었다. 이러한 삭스의 생각은 그의 생애에서는 몽상과 같은 것이었는지 모르지만 시간이 지나면서 점차 구체화되기에 이른다.[35)]

후에 귀베르(Guibert) 백작은 『전술에 대한 일반론(*Essai général de tactique*, 1772)』에서부터 『모든 관점에서 고려된 공권력에 대하여(*De la Force publique considérée dans tous ses rapports*, 1790)』 등에 이르는 일련의 저서들을 통해 시민군에 대하여 다음과 같은 의견들을 개진하였다.[36)]

> (『전술에 대한 일반론』 중에서) … 그리스 및 로마와 비교해보면 우리보다 나은 것이 있다. 하나는 그들의 정부가 좋은 시민들, 군인들, 그리고 장군들을 만들어냈다는 것이다. 다른 하나는 그들 민병대의 질(質), 훈련에 대한 열의, 젊은이들의 군사교육, 보상과 제재 유형 등이다. … 또 다른 하나는 군사와 정치적 조직 사이가 중요하게 연결되었다는 것이다.
>
> (『전술에 대한 일반론』 중에서) 오늘날 유럽이 보유한 모든 군대들에는 작은 차이가 있을 뿐, 그 조직은 … 명예 위에도 애국심 위에도 기초해있지 않다는 점에서 같다. 모든 군인들은 가장 악명 높고 가엾은 이들로 구성되어 있다. … 이들 군인들은 … 정부에 의해 모였지만 국민들의 그것은 아니다.
>
> (『모든 관점에서 고려된 공권력에 대하여』 6장 중에서) 공적 자유는 선(善)이고 모두의 행복이다. 따라서 모든 시민들은 여기에 흥미를 가지고 또 이를 지키고 보장해야 한다. 이것이 바로 군대를 구성하는 것이어야 한다.[37)]

---

34) 박상섭, 앞의 책(주 2), 190-191쪽.

35) 이와 관련해서는 Matthew S. Anderson, 앞의 책(주 28), 199-201쪽.; 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 17-18쪽.; 박상섭, 앞의 책(주 2), 191-192쪽 등.

36) 이와 관련하여 자세한 설명은 Robert R. Palmer, 앞의 글(주 27), 106-113쪽.

37) 여기까지 Beatrice Heuser, “Chapter 8. Count de Guibert(1772)”, *The Strategy Makers:*

그의 저서가 나폴레옹에게 영향을 주었다[38]든가 프랑스 혁명의 군사개혁에 영향을 주었다[39]는 등의 평가들은 귀베르가 이후 등장하게 되는 군사제도들의 사상적 기초를 마련하였다는 것을 보여주고 있다.

결국 당시까지 각 지배층 사이에 공유되었던 정치적 가치에 의하여 서로 제한된 목적을 두고 수행된 이른바 "제한전쟁"의 양상은 위와 같은 사상이 프랑스 혁명을 통하여 현실화되면서 새로운 국면을 맞이하게 된다.[40] 이러한 국면과 관련하여 1789년 이후 프랑스 혁명이 역사적으로 어떠한 의미를 갖게 되는지에 대해서는 프로이센의 육군 장교 클라우제비츠(Carl von Clausewitz)에 의해 간명하게 정리된다.[41]

클라우제비츠는 『전쟁론(*Vom Kriege*)』에서 프랑스 혁명이 발생하기 전까지 자원뿐만 아니라 그 목표에 있어서도 제한이 있었던 전쟁이 1793년, 즉 프랑스의 국민공회(Convention nationale)가 제정한 총동원령(*Levée en masse*)에 따라 국민개병의 국민군이 등장한 후부터는 (스스로를 모두 시민이라고 생각하는) "인민의 일"이 되었다고 보았다. 그리고 이러한 전쟁에 대하여 클라우제비츠는 "정부와 군대 대신에 전체 인민이 그 자연스러운 힘을 지닌 채 전쟁의 저울판에 오르게 되었"고 "쓸 수 있는 수단과 끌어낼 수 있는 노력에 일정한 제한이 있을 수 없게 되었"으며 "전쟁 자체는 엄청난 힘을 갖고 수행될 수밖에 없었고 이 힘을 막을 것은 아무것도 없었"[42]다라고 평가하고 있다.

이는 직접 프랑스의 국민군과 맞서 패배하였던 경험을 바탕으로 한 분석이라는 점에서 시사하는 바가 크다. 『전쟁론』의 곳곳에는 당시 전쟁에 대한 클라우제비츠의 생각이 잘 드러나고 있는데 이에 비추어보면 1793년의 결정은 지금까지 전쟁에 대한 틀을 모두 깨부수는 결정적인 아이디어였다고 평가할 수 있다.

Thoughts on War and Society from Machiavelli to Clausewitz, Santa Barbara: Praeger, 2010., 인용문은 각각 159쪽, 162쪽, 167쪽에서 발췌 인용된 것을 재인용.

38) 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 19쪽.

39) Beatrice Heuser, 앞의 책(주 37), 149쪽.

40) 박상섭, 앞의 책(주 2), 189쪽, 193쪽.; Matthew S. Anderson, 앞의 책(주 28), 167쪽.

41) 박상섭, 앞의 책(주 2), 193쪽.

42) 카알 폰 클라우제비츠/김만수 옮김, 전쟁론 제3권, 도서출판 갈무리, 2009., 147쪽.

Ⅱ. 징병제의 등장

1. 프랑스의 경험

프랑스군의 "국민화"는 다음과 같이 진행되었다.[43] 1789년 초, 전년의 흉작에 따른 민란을 진압하라는 명령을 받은 병사들은 이를 거부하거나 민란에 가담하면서 혁명적인 태도를 보였고 이는 삼부회가 소집될 때까지 상당히 진척되었다. 바스티유 습격 이후에는 프랑스군 안에서의 소요가 지속되었고 군대 본연의 기능 수행이 어려워지게 되었다. 이러한 상황에서 망명한 정규군 내 외국인들 내지 귀족 출신의 장교들의 자리에는 평민 출신의 하사관과 사병들이 채워지게 되었다. 이른바 군대의 "국민화 작업"은 이를 바탕으로 도모될 수 있었다고 한다.

한편 혁명 전에 조직된 민병대들은 국민방위군(Garde nationale)으로 발전[44]하면서 질서 및 재산의 보호를 시민[45]의 일차적 권리 및 의무로 하는 무장군도 등장하였다. 이는 대외 전쟁을 위해 창설된 것은 아니었다. 대외 방어에 대해서는 당시 상당히 와해되어 있었다 하더라도 정규군이 이를 담당하고 있었기 때문이다.

하지만 1792년의 대불대동맹(對佛大同盟)에 따른 외국의 간섭에 직면한 프랑스는 국민방위군에 기대게 되었다. 이 무렵 전쟁의 필요성을 주장하였던 지롱드파[46]는 1791년 6월의 이른바 바렌느(Varennes) 사건을 기

---

43) 이하 이에 대한 내용은 박상섭, 앞의 책(주 2), 195-201쪽을 바탕으로 정리한 것이다.

44) 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 24쪽.

45) 여기서 시민이란 "투표권을 가진 적극적 시민"을 의미(1790년 12월의 법령)한다. 이와 관련해서는 "투표권과 방위권이 동일한 형태의 사회적 합의를 나타내는 것을 의미하며, 무엇보다도 그것의 기저에는 재산이 결정적이었음을 의미하는 것" 그리고 "고대 그리스 이래 시민의 의미가 공동체에 대한 방어의 의무와 권리 및 정치적 주권의 행사와 연결되어 있음을 그대로 보여준 것"이라는 지적이 있다. 홍태영, 앞의 논문(주 5), 268-269쪽.

46) 이와 관련하여 대외 전쟁의 결정은 열국의 간섭에 대한 혁명 프랑스의 자위행위라는 일반적 이해에 대해서 당시 정권의 주도파였던 지롱드파가 자신들에게 닥친 정치적 위기를 극복할 방안으로서 고안한 "의도적 정책"으로서 이를 파악하려는 연구들이 있음을 지적하는 견해가 있다. 이에 의하면 루이 16세 역시 자신의 정치적 지위를 회복시켜 줄 희망에서 전쟁을 바랐고 다만 자코뱅의 로베스피에르(Robespierre)만이 혁명이 공고화되기 이전에는 전쟁이 혁명을 위태롭게 한다는 논지로 전쟁확대 정책에 반대하였다고 한다. 박상섭, 앞의 책(주 2), 198쪽 주 20.

화로 국민의회를 소집하여 정규군을 보완할 목적으로 국민방위군을 모체로 하는 지원병 부대의 설립을 결정하였고, 1792년 4월 20일에 오스트리아를 상대로 혁명전쟁을 개시하면서[47] '능동적/적극적 시민(citoyen actif)'과 '수동적/소극적 시민(citoyen passif)'의 구분을 없애 동원대상의 범위를 넓혔다.[48]

혁명이 급진화되고 전투가 연합국을 상대로 이어지면서 1793년 2월 24일에는 전국적으로 18~40세의 미혼남성 가운데 30만 명을 동원하는 것이 결정되었다. 이에 대해 반발(특히 방데(Vandée)에서의 반란[49])이 일어나고 전쟁이 지속되자 국민공회는 1793년 8월 23일에 "프랑스인은 모두 군대 복무에 상시 징집된다"[50]는 총동원령을 선포하였다. 이로써 전쟁은 공동체의 구성원 모두의 일이 되었다. 이는 앞서 언급한 클라우제비츠의 분석과도 맞닿아있는 것이다. 이 지점에서 공동체의 모든 구성원들을 병력으로서 동원하고 이들 병력은 자신의 소속되어 있는 국가를 위하여 봉

---

47) 혁명전쟁 초기 프랑스는 군 내부의 혼란으로 인하여 패배를 거듭하였지만 이는 오히려 시민들의 애국심을 불러일으켰다고 한다. 홍태영, 앞의 논문(주 5), 270쪽.; 박상섭, 앞의 책(주 2), 198-199쪽.

48) 여기서 동원대상의 범위가 넓어진 것의 의미와 관련하여 다음의 정리를 참고한다. "[1792년] 7월 11일 의회는 '조국이 위기에 처했다(la patrie en danger)'고 선언하였고, 수동적 시민 역시 국민방위군에 가입 — 1792년 7월 30일 법령에 의해 — 할 수 있게 되면서 상황은 급변하였다. 우선 프랑스 내부적으로 8월 10일에 봉기가 발생하고 공화국의 선포와 국민공회의 소집 그리고 공포정치로 이어진다. 이제 국민방위군에 가입한 모든 병사들 — 능동적, 수동적 시민을 막론하고 — 은 시민의 정치적 권리를 누릴 수 있게 된다. 조국의 방어, 즉 모든 시민이 방위군이 되어야 한다는 것은 자신의 공동체에 속한다는 사실, 즉 투표권을 행사한다는 사실의 표현이었다. … 애국적 시민이 된다는 것은 정치적인 권리의 행사와 동시에 군대의 의무를 통한 시민의 권리를 행사하는 것을 의미하였다." 홍태영, 앞의 논문(주 5), 270쪽.
이와 관련하여 보다 자세히 논의하는 것으로는 Michael P. Fitzsimmons, "The National Assembly and the Invention of Citizenship", Renée Waldinger, et al.(ed.), *The French Revolution and the Meaning of Citizenship*, Westport: Greenwood Press, 1993., 29-41쪽 및 같은 책의 Harriet B. Applewhite, "Citizenship and Political Alignment in the National Assembly", 43-58쪽, 그리고 같은 책의 Alan Forrest, "Citizenship and Military Service", 153-165쪽.; Thomas Hippler, *Citizens, Soldiers and National Armies: Military service in France and Germany, 1789~1830*, London: Routledge, 2008., 46-109쪽.
위와 같은 설명의 시대적 배경에 대해서는 알베르 소부울/최갑수 옮김, 프랑스大革命史 上, 두레, 1994., 240-245쪽.

49) 이에 대해서는 최재희, 앞의 논문(주 29), 225쪽.; 松平親義, 國家と軍隊, 松山房, 1938., 64쪽.

50) Thomas Hippler, 앞의 책(주 48), 82쪽.

사한다는 신념을 가지고 있는 "새로운 형태의 군대"[51], 즉 국민개병주의에 기초한 군대가 등장하게 된 것이다.[52]

테르미도르 반동 이후 프랑스의 징병은 1798년 9월 이른바 주르당법(*Loi Jourdan-Delbrel*)에 의하여 변화를 맞이하였다. 5년 전의 동원령이 방어적 성격의 징병을 의도했다면 주르당법은 대외 진출을 위한 전시법이라는 성격이 강하게 나타났다. 이는 전시정규군을 대중군대로서 건설하

---

51) 홍태영, 앞의 논문(주 5), 271쪽 주 6. 한편 병사들이 국민과 조국을 위해 헌신한다는 신념, 즉 애국심을 기반으로 징집된 국민군에게 군대는 일종의 "시민의식의 학교"로서 작동하였다고 홍태영은 지적하고 있다. 이에 의하면 조국의 위기 속에서 혁명전쟁은 조국방위전쟁, 특히 자유와 평등의 이념을 실현하고 있는 조국을 지키기 위한 전쟁으로 인식되었으며 이를 고취하려는 노력도 이어졌고 그 가운데 공화주의에 대한 강조도 나타났다고 한다. 이러한 프랑스 혁명전쟁은 자유와 평등의 이념을 유럽 각국에 전파하는 역할을 하였으며 동시에 더욱 중요한 의미에서 유럽에 민족주의 시대를 열었다는 것이다. 같은 논문, 271-273쪽.
다른 한편 군대가 일종의 학교로서 작동하였다는 관점을 비판적으로 발전시키고 있는 논의도 있다. 크렙스는 이와 관련된 이른바 사회화(socialization), 접촉(contact), 엘리트화(elite-transformation) 가설들의 한계를 지적하면서 이들 기제가 보다 거시적으로는 설득력이 떨어진다고 주장하고 있다. 그의 입장에서 네이션이라는 개념은 "정치적인 논쟁과 협상과정의 산물"이기 때문에 이들 기제처럼 심리적인 수준에서는 내셔널리티의 경계를 제대로 설명할 수 없기 때문이다. 따라서 크렙스는 이러한 한계를 보완하기 위해서 네이션의 형성 그 자체에 접근하여야 하고, 이는 특히 시민권 운동과의 관계에서 찾아볼 수 있다고 강조한다. 또한 그 중에서도 한계집단으로서 소수(minorities)에 주목하여 볼 필요가 있다고 한다. Ronald R. Krebs, "A School for the Nation?: How Military Service Does Not Build Nations, and How It Might", *International Security*, Vol.28 No.4, The MIT Press, Spring 2004., 85-124쪽.
다만 크렙스의 주장은 결국 군이 정치와 사회, 특히 시민권과 밀접한 관계가 있음을 강조하기 위한 것이고, 군대가 일종의 학교로서 작용한다는 (그의 입장에서는) 미시적인 수준의 기제들을 부정하는 것은 아니기 때문에 기존 논의들에 대한 비판적 발전이라고 평가할 수 있겠다. 무엇보다 크렙스의 질문처럼 병역이 네이션의 형성에 얼마나 그리고 어떻게 영향을 미치는가는 중요한 문제이지만 당시 국가나 그 구성원들이 병역에 대하여 얼마나 그리고 어떻게 인식하고 있었느냐도 중요한 문제이고 이 논문에서는 후자가 더 관심사이므로 군대를 일종의 학교로 이해하는 맥락의 서술은 앞으로도 몇 번 더 등장할 것이다.

52) 다만 이 시기 동원의 실제는 앞서 주 48에서 소개한 포레스트의 논의에서도 나타나고 있듯이 온전히 국민개병이라 할 수 있을 정도의 수준이라고 하기는 어렵고 클라우제비츠의 분석과 같은 평가는 표면적인 부분에서는 적절할 수 있어도 전반적인 상황을 고려했을 때는 다소 무리가 있다고 판단된다. 비슷한 취지로 Jan Lucassen and Erik Jan Zürcher, "Conscription as Military Labour: The Historical Context", *International Review of Social History* 43, Cambridge University Press, December 1998., (405-419쪽), 413쪽.

고 운용하기 위한 법이라는 점에서 근대 징병군대를 규정하는 최초의 법률이라고 일컬어진다.[53] 여기에 직업적 군대라는 성격도 나타나기 시작하면서 군은 독립적인 체계를 갖추어나갔다.[54] 본격적으로 군국화가 진행되기 시작한 프랑스에서 징병은 나폴레옹에 의하여 계승되었고 나폴레옹 전쟁은 유럽의 군사에 영향을 미치게 된다.

2. 프로이센의 경험

프로이센의 경우 "국가 안에 군대가 존재한 것이 아니라 군대 안에 국가가 존재했다"[55]는 말처럼, 18세기 초(법제화는 1733년) 빌헬름 1세가 도입한 칸톤제도(Kantonsystem)는 지주 귀족(Junker)⇔농민 관계를 장교⇔병사의 관계로 확대시킨 것이었다. 군사적 목적에 맞도록 짜여진 사회조직 속에서 지주 귀족은 군 장교직 및 관료기구를 장악하였고 중산계급은 정치에서 배제된 채 필요한 자원을 생산하였으며 농민들은 병력의 공급원을 이루는 등 프로이센에서는 전제적인 방식으로 신분사회가 엄격하게 운영되고 있는 상황이었다.[56] 이러한 상황 아래에서 "국민군" 이념은 이상에 불과하였다. 이를 달성하기 위해서는 사회구조 전반에 대한 변화를 전제로 해야 했는데 지배계급에게는 이것이 쉽게 용납될 수 있는 일이 아니었다.

하지만 1806년 10월의 예나와 아우어슈테트(Jena und Auerstedt) 전투에서 나폴레옹군을 상대로 프로이센이 크게 패하게 되면서 슈타인(Heinrich Stein) 수상의 사회개혁, 참모제도(參謀制度) 탄생에 큰 역할을 담당하였던 샤른호르스트(Gerhard von Scharnhorst)를 중심으로 한 군사개혁이 진전될 수 있는 분위기가 형성된다.[57]

---

53) 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 27쪽.

54) 홍태영, 앞의 논문(주 5), 274-275쪽.

55) 이는 프랑스의 정치가 미라보(Mirabeau) 백작이 언급한 것이다. Samuel P. Huntington, *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*, Cambridge: Harvard University Press, 1957., 33쪽. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 박두복·김영로 옮김, 軍과 國家, 탐구당, 1997. 및 허남성 외 옮김, 군인과 국가: 민군관계의 이론과 정치, 한국해양전략연구소, 2011. 여기에서는 원서를 참고한다.

56) 박상섭, 앞의 책(주 2), 206-207쪽.

57) 박상섭, 앞의 책(주 2), 207-210쪽. 다만 '개혁'이라는 단어가 가져다주는 느낌처럼 프

군사개혁과 관련해서는 제한된 정규군 병력의 틀 안에서 개혁을 시도하기 위하여 이른바 병사 속성 교육제(Krümpersystem)가 고안되었다. 이는 약 1개월의 속성 교육으로 병력을 교대시켜 대량의 민병을 양성한다는 것으로 직업적인 간부가 지휘하는 국민군대를 편성하기 위한 목적에서 실시되었다. 단, 이러한 민병대에 대한 국왕의 태도는 부정적이어서 민병대는 "군대의 독점적 지휘관인 국왕의 권위에 대한 도전"[58]으로 여겨지고 있었다. 그리고 참모제도를 강화해 나간 것도 중요한 변화 중 하나였다. 이는 군대의 "기능적 분화(分化)의 전례"[59]로서 특히 군 조직의 관료제화, 군의 전문·직업화와도 맞닿게 되는 것이었다.[60]

1812년에는 후비군(Landwehr)과 국민군(Landsturm)이 편성되었다. 후비군은 속성으로 교육된 병사(Krümper)들로 이루어져 있었고 국민군은 군사교육의 경험이 없는 광범위한 연령층의 장정들로 이루어져 있는 것이었다.[61] 이러한 상황에서 1813년, 프랑스와의 이른바 해방전쟁을 위하여 프로이센은 국민개병을 기초로 정규 상비군에 복무하지 않는 남자 가운데 17~40세에 이르는 모든 사람이 민병대에 복무하도록 하였다.[62] 이를 바탕으로 대량의 인원이 전쟁에 동원되기 시작하였다.

1814년에는 병역법(*Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienste*)[63]이 제정되면서 20세 이상의 남자에 대한 일반적인 의무병역제가 확립되기에 이르렀다. 이에 따라 상비군/현역, 제1후비군(Landwehr, 32세까지), 제2후

로이센의 군사개혁은 프랑스에서의 그것과는 성격이 다소 달랐던 것으로 생각된다. 이와 관련해서 이동희, 民軍關係論(改稿), 일조각, 1990., 21-23쪽.; 보다 자세한 상황에 대해서는 Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte: seit 1789* Band 1. Reform und Restauration: 1789 bis 1830, Stuttgart; Berlin; Köln: Kohlhammer, 1990(Zweite verbesserte Auflage)., 95-145쪽.

58) 박상섭, 앞의 책(주 2), 211쪽.

59) 이동희, 앞의 책(주 57), 42쪽.

60) 이와 관련해서는 이동희, 앞의 책(주 57), 24-30쪽, 38-44쪽.

61) 여기까지 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 29쪽.; 군사개혁 등과 관련된 문제의 대두에서 이 무렵까지의 사건들을 보다 상세하게 정리하고 있는 것으로 Ernst Rudolf Huber, 앞의 책(주 57), 216-260쪽.

62) 박상섭, 앞의 책(주 2), 211쪽.

63) 1814년 9월 3일의 병역법 전문은 "Gesetz über die Verpflichtung zum Kriegsdienste", http://www.verfassungen.de/de/preussen/gesetze/kriegsdienstpflichtgesetz14.htm(최종방문일: 2015.12.30.).; 여기까지의 논의에 대한 보충적인 설명으로 Thomas Hippler, 앞의 책(주 48), 190-212쪽.

비군(Landwehr, 39세까지), 국민군(Landsturm)으로 군대가 구성되었다. 다만 유산계급에 대해서는 1년 지원병제(Einjährig-Freiwilliger)의 특권을 주어 자비로 1년 간 군사교육을 받으면 후비군 장교가 되는 제도를 두었으며 하사관의 경우에도 일정 이상의 토지 또는 자산을 소유한 사람에게 할당되었다.[64] 이후 프로이센의 군대는 19세기 후반에 상비군/현역 중심으로 일원화되면서 국민군을 배제하는 방향으로 나아가게 된다.

64) 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 첫 번째 책), 32-33쪽. 이 단계에서 상비군/현역과 후비군은 별종(別種)이었고 후비군의 경우 "시민사회의 계급적 질서가 그대로 후비군의 군대계급의 질서로 옮겨갔다"는 평가대로 운영되었다.

제2절 징병제의 의미

Ⅰ. 징병제와 근대국가의 발전

1. 직접통치로의 이행

> 통치자의 군대 창설로 인해 내구적인 국가 구조가 생겨났다. 군대는 국가 안의 중요한 조직체가 되었다. 그리고 군대의 설립과 유지는 보완적인 조직체들, 이를테면 재무부, 조달부, 징집기관들, 세무관청 등에 생기를 불어 넣었다.[65]

이와 같은 지적은 앞서 살펴보았던 절대주의 국가의 상비군이 (국민군을 거쳐) 징병군대로 전개하여 나가는 것과 근대국가의 발전 과정이 서로 맞물려 있다는 점을 짚어내고 있다. 그리고 "근대국가의 양적 및 질적 발전은 효과적인 자원동원과 관련되어 이루어진 것"[66]이라는 지적이나 "국가에 의한 군사적 독점의 과정"과 "근대국가 체제의 성립에 있어서 관료제의 성립의 기반이 되는 행정체계의 성립"이 서로 맞물려 있다[67]는 지적도 역시 이와 같은 맥락에서 이해될 수 있을 것이다.

이러한 점들을 염두에 둔다면 징병제로의 전개와 맞물리는 근대국가의 발전 과정에서의 특징으로 "직접통치"로의 이행을 도출할 수 있게 된다. 이와 관련해서는 군사의 국민화와 함께 통치 방식이 "간접통치"에서 "직접통치"로 대대적으로 이동하였다[68]는 가정 아래 통치자와 피지배층 사이의 관계가 어떻게 변모하고 있는지를 분석하고 있는 틸리의 연구를 좀 더 살펴보도록 한다.

이에 의하면 어느 "간접통치체계"든지 통치자가 주변 경제로부터 추출할 수 있는 자원의 양에는 엄격한 제한이 있었고[69] "간접통치체계"는 이

---

65) 찰스 틸리/이향순 옮김, 국민국가의 형성과 계보, 학문과 사상사, 1994., 114쪽.

66) 박상섭, 앞의 책(주 2), 290쪽.

67) 홍태영, 앞의 논문(주 5), 275쪽.

68) 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 167쪽.

69) 이향순은 이 부분을 "간접통치체계는 어떤 것이든 모두 주변의 경제로부터 추출할 수 있는 자원의 양을 통치자가 엄격하게 제한했다(찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 169쪽.)."라고 옮기고 있는데, 원문을 살펴보면 "Any system of indirect rule set serious limits on the quantity of resources rulers could extract from the ambient

러한 제한을 넘어 상당한 자율성을 누린 중개인(예컨대 성직자, 지주, 도시의 과두 지배자, 독립적인 직업 군인 등등)들이 위임받은 권력을 행사하는 구조였다고 한다. 이러한 중개인들은 통치자에게 피지배층으로부터의 공납(貢納)과 묵종(默從)을 확실히 보장해 주면서 특권을 승인받았다. 중개인과 통치자 사이의 관계는 군주에게 직접적으로 책임을 지면서 군주의 뜻에 따라 봉직하는 대리인과는 달랐다. 중개인들은 자율적이었고 어떠한 경우에는 통치자들에게 방해가 되는 행동을 취하기도 하면서 이익을 챙기기도 하였다. 한편 통치자들은 중개인들의 권력을 약화시키거나 피지배층이 연합을 형성하게 하는 등의 방법을 통하여 이권을 증진시켰다.

그런데 군사 및 전쟁 양상의 변화는 통치자로 하여금 중개인이 아니라 직접 피지배층과 접촉하여 전쟁에 필요한 자원을 끌어 모아야 할 필요를 느끼게 했다.[70] 생각건대 이 단계에서 통치자들의 주안점은 군사자원의 확보 및 이를 운영하기 위한 재정능력의 확충과 강화에 있었을 것이다. 그리고 이를 위한 관리조직, 즉 중앙집권적 행정체계의 형성은 이 단계에서의 중요한 표징으로 나타나게 된다. 이 때 한정된 자원 안에서 행정조직을 무한정으로 키울 수는 없기 때문에 주어진 규모 안에서 보다 효율적으로 통치할 수 있는 방안을 모색할 수밖에 없게 되는데[71] 이러한 문제의식 아래 이른바 동질화 내지는 균질화(homogenization)가 시도된다.

언어, 종교, 이데올로기 등에서 피지배층 사이에 동질성이 확보된다면 통치자에게 대항하는 일정 규모의 세력이 형성될 위험성을 배제할 수 없을 것이다. 그렇지만 이는 피지배층으로 하여금 상호간, 나아가서는 통치자들과의 일체감을 높일 수 있는 것이기도 하였다. 이 경우 특히 대외적인 위협에 맞닥뜨렸을 때에는 구성원들이 일체가 되어 적극적으로 대항할 가능성이 높아질 것이다. 또한 동질화는 효율적인 의사소통을 가능하게 함으로써 한 지역에서 성공적이었던 행정적인 혁신이 다른 곳에서도 성공적으로 이루어질 수 있도록 하였다.[72]

---

economy."으로 이는 통치자가 제한한 것이 아니라 통치자에게 제한이 있었던 것으로 보아야 할 것이다.

70) 여기까지 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 168-169쪽.

71) 박상섭, 앞의 책(주 2), 292쪽.

72) 박상섭, 앞의 책(주 2), 292쪽.; 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 173쪽.

하지만 절대주의 아래에서 “직접통치”의 시도는 이에 대한 반발과 저항을 불러왔고[73] 프랑스 혁명이 계기가 되어서야 비로소 대대적인 변화를 맞이하게 된다.[74] 그리고 중앙집권적 행정체계, 동질화와 같은 내용들은 새로운 질서 안에서 통제의 강화와 대규모의 인적·물적 자원의 동원 등을 위하여 더욱 강조되었다.[75]

2. 권력관계의 변화

국가의 군사적 독점 과정에서 인적·물적 자원의 동원을 둘러싼 “협상”은 불가피해졌다.[76] 특히 징병제로의 전개 과정에서 대규모의 인적 자원을 동원하려는 군주 내지는 국가의 요청에 대하여 그 대상이 얼마나 이에 응할 수 있을 것인지, 그리고 어느 정도로 자발적으로 응할 수 있을 것인지 하는 문제는 안정적인 자원의 확보 및 유지라는 문제와 직결되는 것이었다.

결국 동원의 요구에 대하여 자발적이고 적극적으로 응하는 분위기가 마련되기 위해서는 요구하는 자와 요구받는 자 사이에 최소한의 균형 또는 공통되는 이해관계가 형성되어야 하였다.[77] 이는 다시 말하자면 이들 사이의 권력관계에 변화가 일어나게 되었음을 시사하는 것이었다.

> … 저항에 맞부딪혔을 때, 통치자들은 무엇을 했는가? 그들은 협상을 했다. … 이 모든 교섭은 국가에 대한 개별적인 권리 주장과 집합적인 권리 주장, 국가에 대한 개인의 권리와 집단의 권리, 시민들에 대한 국가의 의무를 만들어냈거나 인가했다. 이는 또한 시민들에 대한 국가의 권리(강

---

73) 다음과 같은 지적은 이를 보다 구체적으로 풀어내고 있다. “… 절대주의는 명분적으로만 인정되던 군주의 영역 전체에 걸쳐 직접통치를 실현하기 위해 중간세력을 배제하는 노력으로 정의할 수 있을 것이다. 따라서 이러한 노력은 절대주의 군주에 대한 반발과 저항을 자극하였고, 이러한 과정에서 구 봉건체제하에서 귀족들의 특권을 규정하는 언어들(예컨대 *libertas*)을 바탕으로 저항 이데올로기가 만들어졌음은 잘 알려진 일이다.” 박상섭, 앞의 책(주 2), 293쪽.

74) 프랑스의 혁명가들이 혁명과 전쟁, 그리고 반혁명적 조치들을 통하여 “직접통치”체계를 수립해 나가는 과정에 대해서는 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 174-186쪽.

75) 박상섭, 앞의 책(주 2), 293쪽.

76) 이와 관련해서는 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 160-167쪽, 186쪽.

77) 박상섭, 앞의 책(주 2), 294쪽.

요할 수 있는 승인된 권리 주장)도 만들어냈다. 우리가 지금 "시민권"이라 부르는 것의 핵심은 사실상 국가 행위, 특히 전쟁 수행의 수단을 둘러싼 통치자들과 피치자들의 투쟁 과정에서 꾸준하게 의견 차이를 좁혀온 많은 협상들로 이루어져 있다.

협상은 명백히 비대칭이었다. … 국가가 꾸준히 일반 주민들을 무장해제해 온 것이 그런 비대칭을 만들었다. 그렇지만 과세와 징발에 반대하는 반란에 대한 강력한 탄압조차도 통상적으로 한 쌍의 합의와 연루되어 있었다. 그 합의들이란 화해 공작에 협조하기로 하고 또 일반 시민들이 국가의 실책과 부당한 처사들을 바로잡아 줄 것을 당당하게 **요구할 수 있는**(인용자 주: 저자가 강조) 평화적인 수단을 공적으로 확약하는 데 협조한 사람들과 하는 합의였다. 평화적인 수단에는 일반적으로 청원, 소송, 지방의회들을 통한 대의제가 있었다. 노동자들과 부르주아들(또는 그렇게 자주는 아니지만 소작농민들)은 조직화하여 권리신장과 직접 대표를 내세우기 위한 압력행사를 위해 허가된 수단들을 이용했다.[78]

이러한 협상의 과정 내지 결과는 정치적인 권리의 획득과 맞닿게 된다. 화해이든 협조이든 그 표현이 어떻든 간에 변화된 권력관계 아래에서는 동원을 위하여 이를 요구받는 자로부터의 동의가 필요하게 되었다. 그리고 이러한 동의를 이끌어내기 위하여 (다른 한편으로는 표현하기 위하여) "이전에는 존재하지 않았던 새로운 권리, 특권, 보호제도"[79]가 등장하게 된다. 다음의 지적 역시 이를 잘 짚어내고 있다.

… 추가적인 자원동원의 노력은 집합적 측면의 권력, 즉 권력 자원의 증가노력을 말하는 것이다. 이러한 노력은 자원제공자가 보유하는 자원의 (일회적 강탈에 그치지 않고 반복적으로 이루어지는) 양도를 의미하는 것으로, 이 양도가 지속되기 위해서는 자원제공자에 대해 일정한 대가가 지불되어야 하는데 역사적으로 볼 때 큰 예외 없이 이루어진 점은 피지배층으로서 자원제공계층을 상대로 이루어지는 국가에 의한 기존의 배분적 권력관계의 완화이다. …

전쟁 수행에 따른 보다 큰 자원동원의 노력이 점진적인 권력관계의 수정으로 이어졌고 …[80]

---

78) 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 164-165쪽. 인용문의 마지막 문장은 이향순의 번역에 매끄럽지 않은 부분이 있어 약간 수정하였다.

79) 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 167쪽.

80) 박상섭, 앞의 책(주 2), 296-297쪽.

생각건대 로크(John Locke)로 대표되는 맥락 아래에서 이러한 협상, 합의, 동의, 양도 등등에 대한 일정한 대가는 생명과 자유, 그리고 재산에 대한 보호와 불가분의 관계에 있었을 것이다. 구체적으로는 방어, 경찰, 사법 등의 국가작용 등에서 그 예를 찾을 수 있다. 다만 이는 단순하게 호혜적인 것만은 아니었다. "직접통치" 아래에서 방어, 경찰, 사법 등의 작용은 특히 호전적이거나 반동적인 세력에 대한 감시와 신고 및 징벌의 체계로 또한 기능할 수 있었던 것이다. 그리고 이를 유지하기 위하여 지방 또는 지역 행정관들이 등장하면서 중앙권력은 지역 곳곳에까지 침투할 수 있게 되었다. 그 과정에서 국가 활동의 영역은 군사적 영역을 넘어 확장되어 나갔다.[81]

이렇게 국가 활동의 영역이 확장된다면 사람들의 일상은 그 어느 때보다 "우연히 거주하게 된 국가에 더 의존"[82]하게 될 것이다. 그렇다면 국가를 상대로 무엇인가를 요구하거나 국가에 의존하기 위해서는 구성원으로서의 자격을 갖추는 것이 필요할 것이고 이에 국가의 멤버십과 관련하여 시민권[83]이 근대국가와 그 구성원들에게 중요한 문제가 될 것이다.

이와 관련해서는 특히 앞 절에서 정리한 프랑스의 경험에 비추어보면 동원 대상의 범위가 확장되는 것에 비례하여 정치적인 권리를 향유하는 인적 범위 역시 확장되어 나갔다는 것을 살펴볼 수 있다. 그리고 서양의 맥락에서는 병역이 시민권의 필수적인 측면으로서 여겨졌다[84]고 하는데 이는 다시 말하자면 병역을 부담하는 자는 시민권을 향유할 수 있어야 함을 의미하는 것이므로 징병제로의 전개는 결국 시민권과도 밀접하게 관련되어 있다고 할 수 있을 것이다.

이와 같이 징병제가 전개되면서 국가 활동의 영역이 확장되고 지배방식과 권력관계 등에도 변화가 나타나는 한편으로 군 조직은 체계적으로 정비되면서 점차 국민으로부터 멀어지는 양상을 보이기 시작하였다. 이것은 군의 활동이 안에서 밖으로, 치안의 유지에서 대외 진출로 그 범위를 달리 하는 것과도 맞닿아 있는 현상이지만 무엇보다 군의 전문·직업

---

81) 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 187-188쪽.

82) 찰스 틸리/이향순 옮김, 앞의 책(주 65), 188쪽.

83) 이와 관련하여 상세하게 논의하고 있는 것으로 Rogers Brubaker, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge: Harvard University Press, 1992.

84) Morris Janowitz, "Military Institutions and Citizenship in Western Societies", *Armed Forces&Society,* Vol.2 No.2, SAGE Publications, Winter 1976., (185-204쪽), 187쪽.

화와 밀접하게 관련이 되어있는 것이었다. 특히나 군의 전문·직업화는 징병제의 운영에 있어서 피하기 어려운 것이었다.

Ⅱ. 징병제와 군의 전문·직업화

1. 정치-군사관계와의 접점

지금까지 살펴본 과정의 한편으로 군에서는 전문·직업화가 함께 이루어지는데 이는 군 조직의 통제와 관련이 있으며 정치-군사관계 문제[85]와 이어지게 된다. 군의 전문·직업화의 기원은 프로이센의 군사개혁에서 찾아볼 수 있는데 1808년 8월 6일, 프로이센 정부는 다음과 같은 칙령(*Reglement über die Besetzung der Stellen der Portepee-Fähnriche und über die Wahl zum Offizier bei der Infanterie, Kavallerie und Artillerie*)을 발표하였다.

> 장교에 임명될 유일한 조건은 평시에는 교육과 전문적인 지식이고 전시에는 빼어난 용기와 통찰력이다. 그러므로 이들 자질을 가진 모든 개인은 전체 중에서 최고 위치에 오를 자격이 있다. 군대 내에서 종래 존재했던 계급적인 차별은 모두 폐지된다. 그리고 모든 사람은 출생의 배경을 막론하고서 동등한 의무와 동등한 권리를 갖는다.[86]

프로이센의 사회개혁과 군사개혁의 방향은 위와 같은 칙령의 취지처럼 거의 동시에 군의 전문·직업화(신분의 한계를 없애고 전문적 자질을 갖춘 장교의 선발)와 국민개병(징병)을 향해 나아갔고[87] 독보적으로 이를

---

85) 가령 우리 헌법학에서 군의 통제, 정치-군사관계 문제를 다루고 있는 것으로 권영성, 개정판 헌법학원론, 법문사, 2010., 999-1002쪽.; 김철수, 제21전정신판 헌법학신론, 박영사, 2013., 1491-1492쪽.; 김철수, 헌법질서론, 수학사, 1963., 210-213쪽.; 성낙인, 헌법학(제15판), 법문사, 2015., 582-583쪽.; 정종섭, 제10판 헌법학원론, 박영사, 2015., 1248-1250쪽.; 한수웅, 헌법학(제5판), 법문사, 2015., 353-354쪽.; 허영, 전정11판 한국헌법론, 박영사, 2015., 1010-1011쪽 등등.

86) Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 30-31쪽의 인용을 재인용. 다만 칙령과 실제 사이에는 어느 정도 거리가 있었음을 앞에서 어느 정도 살펴본 바 있다.

87) 헌팅턴은 기술의 전문화, 국가 간의 경쟁에 따른 군사 관련 상비전문가의 필요, 민주주의와 귀족층 사이의 갈등, 안정적이고 합법적인 권위의 존재를 전문·직업화의 출

제도에 정착시키게 된다.[88] 이러한 프로이센의 군사제도는 이후 유럽에 전반적으로 영향을 미친다.

이렇게 징병군대에 전문·직업화가 동시에 도입된 것은 군대 자체를 보호하기 위한 목적에서 비롯된 것이다.[89] 즉, 징병군대를 지휘·관리하는 장교들의 기술적, 정신적 수준 등을 제고 및 유지하고 정부에 대한 충성을 확보함으로써 징병군대 운영의 안정을 기하고자 한 것이다.

그런데 하나의 직업으로서 장교는 폭력을 관리한다는 점에서 다른 직업보다도 이들에 대한 통제의 문제가 중요해지게 된다. 이러한 군의 전문·직업화는 과거에는 찾아볼 수 없었던 것으로 "사실상 19세기의 가장 중요한 제도의 창출 중 하나"[90]이며 군을 어떻게 통제하여야 하는가라는 문제의 출발점이라고 할 수 있을 것이다.

이는 내셔널리즘 및 민족국가의 발흥, 인민주권 개념, 반란군(예컨대 영토해방이나 사회질서의 전복을 위해 싸우는 군)의 출현, 식민통치로부터 해방된 신생 독립국의 등장과 함께 군의 전문·직업화를 군부개입(military intervention), 즉 근대적인 정치-군사관계의 역사적 요인으로 들고 있는 데에서도 드러난다.[91] 이러한 견해 역시 군의 기능이 민간으로부터 분리된 이후에 군의 권력이 문제가 된다는 것을 지적하고 있는 것이다.[92]

이를 바탕으로 생각건대 이들 견해는 근대국가의 발전 과정에서 국가활동의 영역이 군사적 영역을 넘어 점차 확장되어 가면서 "정치조직의 외연(外延)"과 "군사기능의 외연"이 "거의 일치"하였던 과거의 정치조직과 오늘날의 국가가 분명히 구별되고 있다[93]는 관점을 반영한 것으로 파악할 수 있다.

현의 요인으로 보고 동시에 내셔널리즘과 민주주의의 발흥이 보편적인 병역의무를 등장하게 하였다고 보고 있다. Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 31-38쪽.

88) 헌팅턴의 주장에 의하면 특히 프로이센은 헌정 및 지리적 특성상 프랑스나 영국, 미국과 같은 다른 나라들에 비하여 전문·직업화 출현의 요인들이 가장 유리하게 발현될 수 있는 조건을 갖추고 있었다고 한다.

89) Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 38쪽.

90) Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 19쪽.

91) S. E. 화이너/김영수 옮김, 현대 정치와 군부: 군부정치의 비교정치학적 분석, 현암사, 1989., 196-215쪽.

92) 이동희, 앞의 책(주 57), 69쪽.

93) 이동희, 앞의 책(주 57), 70쪽.

결국 이전에는 찾아볼 수 없었던 현상인 군의 전문·직업화는 군의 권력과 관련된 문제, 곧 군의 통제와 관련된 문제의 출발점이 되고 이는 권력관계를 규율하는 헌법과도 연결될 수밖에 없는 사건이 된다. 그리고 이는 또한 징병군대의 운영과도 밀접하게 관련이 되어있기 때문에 징병제를 실시하는 근대국가에서 중요한 문제가 된다.

2. 군의 통제

앞서 언급한 문제들을 다루고 있는 이른바 정치-군사관계 연구 또는 군에 대한 문민통제(civilian control) 연구들은 다만 그 중요성에 비해서 여전히 만족스럽지 못한 수준에 머물러 있는 것으로 보인다. 특히 이들 연구는 영미 정치학계의 성과들을 바탕으로 전후 제3세계의 군부 문제를 주로 소재로 하여 이에 대한 비판과 보완을 거쳐 현재에 이르고 있으므로 다소 편협하거나 경우에 따라서는 시기나 시각 등의 거리감으로 인하여 대상에 부합하지 않는 경우도 있다. 그렇지만 이 분야의 선구라 할 수 있는 미국 및 영국 정치학계의 헌팅턴과 화이너(Samuel Finer)의 연구는 여전히 군의 전문·직업화 및 군의 통제 관련 논의의 기초로서 다루어지고 있고 시사하는 바가 적지 않기 때문에 이 논문에서는 이들 연구의 내용 중 역사적인 고찰을 바탕으로 일반화를 시도한 것들을 간략하게 짚어보는 것으로써 이에 대한 논의를 대신하고자 한다.

먼저 헌팅턴은 군의 전문·직업화에 대하여 이를 극대화하면 정치적으로 군을 무연(無緣)하고 중립적이게 만듦으로써 군의 정치권력이 축소되게 할 수 있다고 주장한다. 이것이 군을 국가의 수단으로 만드는 이른바 “객관적 문민통제(objective civilian control)”의 실현이다. 이 지점에서 군의 정치권력은 다른 민간집단과의 사이에서 그 뚜렷한 한계가 설정되며 군은 전문 직업으로서 존재하기 위한 필수적인 권력 요소만을 유지하게 된다고 한다. 그의 입장에서 보면 군의 전문·직업화가 등장한 이상 객관적 문민통제의 실현만이 군의 정치권력을 통제하고 안정을 기하는 가장 효과적인 방법이다. 그리고 그 실현은 군의 전문·직업화를 극대화하는 것이다. 다만 극대화를 하더라도 군이 필수적인 권력요소를 유지할 수 있는 한계점을 넘어서는 아니 된다. 그럴 경우 균형이 깨지고 군은 특정 집단의 이익에 봉사하는 경우가 발생할 수 있기 때문이다.[94] 결국 군의

전문·직업화의 극대화는 각 집단들 사이의 고른 권력의 배분과도 관련이 되는 셈이다.

이러한 주장에 대해서는 여러 비판이 가능하다. 그의 전문·직업화에 대한 낙관(樂觀)과 이데올로기 및 직업윤리에 기대는 주장은 미국의 형편에는 맞는 것일 수 있어도 다른 경우들에 대해서는 설득력이 다소 떨어질 수 있기 때문이다. 예컨대 이 논문이 다루고 있는 일제의 경우만 하더라도 헌팅턴은 자신의 논리의 정합성을 위하여 이원정부(dual government) 개념과 직업윤리의 결여를 가지고서 일제의 군부를 평가하고 있는데, 정치와 군사의 관계를 대등·병렬적인 것으로 고정적으로 파악하고 있는 이원정부 개념은 일제의 법제의 특성과 역동적인 권력관계의 변화를 제대로 포착하지 못하였다는 비판을 면하기 어렵고 일제의 장교가 세계에서 가장 직업윤리를 결여한 군이었다는 식의 평가[95] 또한 다소 주관적이어서 이에 동의하기 어려운 측면이 있다는 비판이 있다.[96]

생각건대 이러한 비판은 군의 전문·직업화와 직업윤리에 초점을 맞춘 헌팅턴의 논의가 각국의 정치적 배경이나 군부의 특성을 제대로 고려하지는 못한다고 판단한 데에서 비롯된 것으로 보인다. 다만 헌팅턴의 논의가 이를 완전히 무시하는 것은 아니고 앞서 언급하였듯이 군의 전문·직업화는 권력의 배분과도 관련이 있다는 점을 그의 논의를 통해서 추려낼 수 있으므로 여전히 이와 관련해서 시사하는 바가 있다.

여기에 정치적 배경에 대한 고려와 관련해서는 화이너의 연구가 탁월하게 이를 보완하고 있다. 그는 특히 19세기부터 자신의 연구를 발표한 시기에 이르기까지 여러 국가들의 군부와 정치 상황을 함께 고려하여 각 정치의 수준이 군부개입의 정도에 영향을 미친다는 것을 입증하고자 하였다. 이러한 연구는 정치-군사관계와 관련하여 군부의 복합적 동기와 개입의 의지를 창출하는 분위기, 성향, 개입의 기회들을 개념화하고 군부개입의 수준을 나누면서 이와 함께 정치의 수준을 중요한 매개변수로 가져오고 있다. 이렇게 정치-군사 사이의 역동성을 비교적 두드러지게 보여주고 있는 화이너의 연구[97]는 이후 관련 연구들에도 상당히 영향을 미

---

94) 여기까지 Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 83-85쪽.

95) Samuel P. Huntington, 앞의 책(주 55), 126쪽.

96) 纐纈 厚, 앞의 책(주 18), 38-41쪽.

97) S. E. 화이너/김영수 옮김, 앞의 책(주 91), 85쪽 이하. 화이너는 정치의 수준과 관련

친 것으로 보인다.

물론 그의 논의는 정치의 수준을 가늠한다는 것이 명료한 일이 아니고 판단에 따라서는 제시된 개념이나 지표, 그리고 분류에 대한 이견이 있을 수 있다는 점에서 한계가 있다.[98] 그렇지만 그의 논의는 헌팅턴이 군의 전문·직업화에 주로 기댄 것과는 다르게 정치에 보다 초점을 맞추었다는 점에서 의의가 있다.

결국 이러한 논의는 성숙한 정치문화를 바탕으로 민간의 권위가 우위에 서서 정상적인 헌법 절차를 통하여 군을 통제하는 체계를 구축할 것을 강조하는 것으로 이해할 수 있고 문민통제의 실제를 바탕으로 이 같은 결론을 도출해낼 수 있다는 점에서 헌법학에서의 군의 통제와 관련된 논의를 어느 정도 보완할 수 있다고 생각된다.

여기까지 살펴본 헌팅턴과 화이너의 연구를 크게 종합해보면 징병군대의 운영과 밀접한 관련이 있는 군의 전문·직업화는 군의 정치권력과 연결되고 이는 이들 권력의 통제라는 문제를 불러왔다는 것을 확인할 수 있다. 이러한 문제는 근대의 문제이며 권력관계를 규율하는 헌법은 이를 포착할 수밖에 없고 이에 대한 고민과 경험들을 바탕으로 헌법은 민간우위의 통제를 밝히고 있는 것이라 할 수 있겠다.

하여 ① 정치적 규칙(political formula), 가령 통치자가 지배하고 복종 받는 도덕적 권리를 요구하는 데 필요한 신념 혹은 감정이 얼마큼 받아들여지는지 ② 정치체계를 구성하고 있는 시민적 절차와 기관의 총체가 권위 있는 것으로 얼마큼 인식되는지 ③ 시민적 제도에 대한 대중의 참여와 애착이 얼마큼 강하고 그 폭은 어느 정도인지에 따라 그 수준을 크게 성숙한(mature) 정치문화, 선진(developed) 정치문화, 낮은(low) 정치문화, 그리고 최저(minimal) 정치문화로 분류한다.

여기에 영향력의 행사, 압력 또는 공갈·협박(blackmail), 민간정부의 교체(displacement), 민간정부의 폐지(supplantment)를 군부개입의 수준으로 놓고서 이들 수준을 가르는 방식으로 ① 정상적인 헌법 절차를 통한 방법, ② 민간의 권위와의 공모 그리고/또는 경쟁, ③ 민간의 권위에 협박, ④ 민간의 권위에 비협조 또는 폭력을 시사하며 위협, ⑤ 폭력으로부터 민간의 권위를 방어하지 않음, ⑥ 민간의 권위에 폭력을 행사 등을 추려내어 이들을 조합, 다양한 유형의 정권 모델을 도출하고 있다.

98) 비슷한 입장에서 특히 일제의 경우를 예로 들어 화이너의 논의를 비판하는 것으로 永井 和, 앞의 책(주 15), 246-254쪽.

제3절 소결론

지금까지 특히 프랑스와 프로이센의 경험을 중심으로 징병제의 등장에 대해 정리하고 이를 바탕으로 징병제가 근대를 이해하는데 어떠한 의미가 있는지를 살펴보았다. 이를 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

먼저 근대국가의 발전 과정과 맞물려 있는 절대주의 상비군 ⇢ (국민군 ⇢) 징병군대로의 전개 과정은 효과적인 자원동원과 유지라는 문제와 관련해서 "직접통치"로의 이행이라는 커다란 변화를 가져왔다. 이러한 통치의 변화로 말미암아 통치자와 피지배층 사이의 관계가 변모하였고 이는 중앙집권적 행정체계의 형성이라는 중요한 표징이 나타나게 하였다. 이를 바탕으로 근대국가의 발전이 도모될 수 있었으며 각 국가들은 대내외적인 변화 및 이에 대한 저항과 부딪히면서 새로운 질서 안에서의 효과적인 통치체계를 모색하게 되었다.

그 과정에서 권력관계의 변화에 따라 (인적) 자원의 동원을 요구하는 자와 요구받는 자 사이의 협상이 불가피하게 되었고 이로 인하여 이전에는 존재하지 않았던 새로운 권리, 특권, 보호제도 등이 창출되었다. 이는 정치적인 권리의 획득과 맞닿아있는 것이었다. 이러한 요인들은 국가로 하여금 그 활동의 범위를 군사적 영역을 넘어 확장시켜 나가게 하였고 중앙권력은 보다 효율적으로 지역 곳곳에까지 침투해나가게 된다. 이와 함께 국가의 멤버십과 관련하여 시민권은 근대국가와 그 구성원들에게 중요한 문제가 되었다.

그러는 한편으로 군 조직은 체계적으로 정비되면서 점차 국민으로부터 멀어지는 양상을 보이기 시작하였다. 이것은 군의 활동이 안에서 밖으로, 치안의 유지에서 대외 진출로 그 범위를 달리 하는 것과도 맞닿아 있는 현상이지만 무엇보다 군의 전문·직업화와 밀접하게 관련이 되어있는 것이었다. 징병군대 운영의 안정을 기하고자 하였던 군의 전문·직업화는 군의 통제라는 문제를 불러왔으며 이는 근대의 중요한 문제로서 자리하게 되었다.

이상과 같이 제2장의 논의를 마무리하고 이하에서는 본격적으로 프랑스와 프로이센의 영향을 받은 일제의 군사가 어떠한 양상으로 나타나게 되었는지를 헌법 및 관련 법제와 함께 보다 상세하게 살피도록 한다.

제3장 일제의 군대와 제국헌법의 성립

제1절 징병령에 의한 군대의 성립

Ⅰ. 징병령의 포고

1. 사민개병(四民皆兵)의 징병령

왕정복고(王政復古)를 내건 메이지 유신을 계기로 천황 정권이 들어섰다. 이 새로운 정권은 주로 봉건영주계급의 하위계층이었던 하급무사 사이에서 나타난 개혁파들이 쵸슈(長州) 번과 사쓰마(薩摩) 번 등의 실권을 장악한 것을 계기로 등장한 것이었다.[99] 실권을 장악한 이들은 다른 여러 번 안에 있는 비슷한 세력들을 포섭한 후 각지의 호농(豪農)과 자본가들 일부의 지지를 등에 업고서 토쿠가와 막부(德川幕府)를 타도하고 반대파에 있던 여러 번을 복종시키며 세력을 공고히 했다. 이 과정에서 천황 정권은 영주의 압제정치로부터 해방시켜 주겠다는 환상을 인민들에게 심어 그들로부터도 일정한 지지를 확보했다. 민병적인 조직들 역시

---

99) 앤더슨은 유럽의 "봉건적 생산양식"에 비견될 정도로 일본에서도 봉건적 생산양식이 지배적이었다고 하면서 유럽의 봉건제와 일본의 봉건제는 근본적으로 유사성이 있음을 부정할 수 없다고 주장한다. 하지만 그 발전에 있어서는 결정적으로 차이가 있다고 하는데 이는 일본이 "유럽의 정치적 진보의 표징이라 할 수 있는 절대주의로 이행하지 못했기 때문"이다. 앤더슨은 이를 가름하는 것으로 르네상스의 경험과 교회의 독립, 그리고 신분의회를 들면서 유럽이 경험한 로마법의 부활과 국제적 성격의 봉건제를 일본에서는 경험하지 않았기 때문에 메이지 유신 후의 국가는 어떤 의미에서든 절대주의 국가는 아니었음을 강조한다. Perry Anderson, 앞의 책(주 23), 412-431쪽, 460-461쪽.; 비슷한 취지로 후지타 쇼조/김석근 옮김, 천황제 국가의 지배원리, 논형, 2009., 27-30쪽. 다만 후지타의 견해는 국가의 성립이라는 과제를 놓고 보았을 때 절대주의의 맥락 위에서 천황제를 또한 바라볼 수 있는 것으로 읽어낼 수도 있다.
이 논문과 관련하여 종합해보면 결국 이러한 차이는 일본의 근대화가 내부의 추동(推動)에서가 아니라 외부의 충격에서 정치적인 진보를 일정 수준 건너뛰어 이루어졌다는 것을 시사하고 또한 정치적 간격이 충분히 메워지지 않은 상태에서 일본은 군사와 관련하여 개혁을 진행해야 했으므로 유럽의 모델만으로는 설명하기 어려운 양상을 보이게 되었음을 시사한다. 서유럽과 동유럽이 시차(時差)에 따라 어느 정도 발전의 차이를 보였다면 일본은 이와는 다소 다른 결의 발전의 길을 걸었던 셈이다.

메이지 유신 이후 내란이 발생한 시기[100]에는 어느 정도 범위 안에서 조직되는 것이 허용되었고 정권이 이를 이용하기도 하였다.

그러나 내란이 종식되면서 각지의 민병적인 조직들은 엄격히 금지되었고 정부가 직할하는 부(府)·현(縣)들은 관내의 경찰병력을 보유하는 것까지 통제되었다. 천황 정권은 구 막부나 반대파의 여러 번들로부터 빼앗은 영지에서 구 막부와 다르지 않은 모양새로 인민을 봉건적으로 착취하며 지배하기 시작하였다.[101]

천황 정권은 봉건적인 구 막부의 병력들에 의존하여 실권을 장악하였으므로 직접 관할할 수 있는 군사 조직을 제대로 보유하지 아니한 상태였다. 또한 이들 병력은 천황 정권의 등장 이후 가장 불안한 요소로 작용하기도 하였는데 강한 자신감에 차 있던 이들에게 새로운 정권의 통제력이 제대로 미치지 못하였던 것이다.[102] 천황 정권이 직할의 군사 조직을 갖추는 것을 가장 중요한 문제라고 인식하고 있었음은 발족 후 즉시 군사를 관할하기 위한 중앙기구로서 육해군과(海陸軍科)를 설치[103]한 것에서부터 짐작해볼 수 있다. 그러나 정부직할의 군대를 조직하는 것은 녹록치 않은 일이었고 그 방법과 관련해서도 대립이 있었다.[104]

정체되던 정부직할군의 창설은 야마가타 아리토모(山縣有朋)의 등장으로 다시 진전을 보였다. 쵸슈 번의 기병대 출신인 야마가타는 신분제에 구애받지 않는 징병을 주장하였는데 1870년 8월 병부 소보(小補)로 취임하면서 육군의 병제(兵制) 확립에 지도적인 역할을 수행하기 시작한다.

번의 영향과 신분제로부터 벗어나기 위한 흐름이 보다 분명해지면서 11월부터는 「징병규칙」[105]을 통해 사족(士族), 즉 무사나 평민을 불문한 징병이 시도되었다. 그러나 번과의 긴장상태가 생기자 이에 의한 징병은 중단되고 만다.

이러한 긴장상태를 돌파하고 보다 현실적으로 중앙에 군사력을 확보하기 위하여 이른바 서남웅번(西南雄藩)[106]의 병력을 이용한 친위대[御親

---

100) 이와 관련해서는 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 14쪽 이하.

101) 여기까지 井上 清, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 12-13쪽.

102) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 26쪽.

103) 戸部良一, 앞의 책(주 10), 26쪽.

104) 이와 관련해서 戸部良一, 앞의 책(주 10), 29-30쪽.

105) "徵兵規則", 由井正臣 外 校註, 日本近代思想大系 4: 軍隊 兵士, 岩波書店, 1989., 36-38쪽.

兵]가 설치되었다. 그리고 이와 함께 폐번치현(廢藩置縣, 1871)도 단행되었다. 이를 계기로 중앙집권화에 박차가 가해졌으며 각 번의 군사들이 정리되었다. 이제 남은 것은 중앙군사력의 대대적인 정비였는데 정부 및 군사 당국자들의 지식과 경험을 통해 사족들의 무력 독점을 박탈하고 징병에 의한 군대를 확립할 필요성이 대두하였다.[107]

1872년 11월 28일, 유럽의 병제를 급속하게 받아들인 「징병조서(徵兵ノ詔)」가 발포되었다. 그리고 이와 함께 「징병고유(徵兵告諭)」도 포고되었다.[108] 「징병고유」는 사족을 "항안좌식(抗顔坐食)[109]하고 정도가 심하면 사람까지 죽이며 관(官)이 그 죄를 묻지도 않는 자"라고 하면서 봉건적인 신분제에 대한 비판과 함께 사민개병을 주창하였다.

> … 세습하여 일하지 않고 빌어먹는 사족의 녹을 삭감하고 도검을 벗게 한다면 온 백성[四民]은 점차 자유의 권리를 얻을 것이다. 상하를 균등하게 하는 것이 인권을 모두 한결같이 하는 길이 되어 병농(兵農)을 하나로 하는 토대가 된다. 이로써 사족은 종전의 사족과 다르고 백성은 종전의 백성과 달라서 하나같이 황국 일반의 백성으로서 나라에 보답하는 길에도 처음부터 그 차이가 없어질 것이다. … 옛 군사제도를 보완하여 육해 2군을 갖추고 전국의 모든[四民] 20세에 이르는 남성을 병적(兵籍)에 편입시킴으로써 유사시에 쓸 수 있도록 대비한다. 향장(鄕長)과 이정(里正)들은 깊이 이러한 뜻을 받잡아 징병령을 따라 백성들을 타일러 국가 보호의 근본을 알게 해야 할 것이다.[110]

---

106) 사쓰마 번, 쵸슈 번, 토사(土佐) 번, 히젠(肥前) 번 등.

107) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 32쪽.

108) 「징병조서」는 "지금 우리나라는 옛 제도에 기초하여 해외 각국의 방식을 참작해 전국 모병의 법을 설치하고 국가 보호의 기반을 세우고자 한다"고 서술하고 있다. 「징병고유」에서도 "상고(上古)의 제도"라는 표현이 등장하고 육군성(陸軍省)에서도 징병령에 대해서 "순전히 우리나라 상고 부병(賦兵)제에 근거하여 서양 각국의 법을 참작해 새로이 민병징모(民兵徵募)의 법으로서 성립한 것(堀內文次郎·平山 正 編, "陸軍省沿革史", 明治文化硏究會 編, 明治文化全集 第25卷, 日本評論社, 1993., 109쪽.)"이라고 설명하고 있다. 이러한 서술들은 당시 징병령에 대한 이해가 어떠했는지를 짐작하게 한다.
징병령에 대하여 마쓰시타는 왕정복고의 이상에 따라 군사제도 역시 옛 제도로 돌아가는 것을 기대하여 징병제가 부활하였다고 하면서 그렇다고 하더라도 실질적으로는 징병제 채용의 근거가 필요하였기 때문에 이를 유럽 선진국들의 전례에서 찾고자 하였다고 풀이하고 있다. 松下芳男, 徵兵令制定史, 內外書房, 1943., 65-66쪽.

109) 거만하며 일하지 않고 빌어먹음.

그러고 나서 얼마 후인 1873년 1월 10일, 징병령의 포고와 함께 "사민개병"의 징병제가 실시되었다. 하지만 징병제는 위와 같은 신분제의 부정, 사민평등(四民平等)의 이념으로부터 출발하였던 것이라기보다는 사족에 대한 불신의 산물이었다고 보는 것이 더 타당한 것이었다.[111] 그리고 그 자체만으로 국민개병의 실시라 보기가 어려운데 이는 넓은 범위의 면역(免役) 대상을 규정하고 있었기 때문이었다.[112]

2. 광범위한 면역 규정

초기 징병령의 면역 관련 규정은 그 당시의 권력이 어떠한 사회구조 위에 서 있었는가를 보여주고 있는 것이었다.[113] 이는 봉건적인 토지소유를 완전하게 해체하지 않고 또 봉건사회를 변혁하지 않고서 천황제를 확립하고자 하였기 때문에 그 하부에서는 인민의 대부분이 해방되지 못한 채 통제되었던 것이다.

천황 정권은 봉건적인 공조(貢租) 대신 지조(地租)에 의해, 그리고 이에(家)를 단위로 하여 인민을 파악하고 통제하였다. 종래의 촌락공동체를 통한 농민 지배가 가부장제적인 이에를 단위로 하여 지배되는 것으로 그 모양새만 바뀐 셈이었다. 이 시기 호적[114]의 정비, 지방제도의 개혁, 지조 개정[115]에 이르는 일관된 정책도 이와 관련된 것이었다.

징병령의 면역 규정 역시 이러한 맥락에서 이해될 수 있다. 즉, 이에를 어떻게 온존(溫存)시킬 것인가 하는 문제[116]에서 광범위한 면역 규정이

---

110) "徵兵告諭", 由井正臣 外 校註, 앞의 책(주 105), 67-69쪽.

111) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 38-39쪽.

112) 松下芳男, 앞의 책(주 108), 300쪽 이하.

113) 이하 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 33-35쪽.

114) 1871년 태정관포고 제170호에 기초하였던 이른바 임신호적(壬申戶籍)의 성립과 개정 양상에 대하여 개관하고 있는 것으로 遠藤正敬, 近代日本の植民地統治における國籍と戶籍: 滿洲·朝鮮·臺灣, 明石書店, 2010., 116-124쪽. "인민은 호적에 등재됨으로써 처음으로 국가의 보호를 받는 '국민'으로서 파악되었고 거기에서 빠진 자는 단적으로 말해서 '국민의 바깥'으로 방축(放逐)됨"을 선언한 태정관포고에 의하여 성립된 호적은 관념적인 이에로서 코(戶)를 확립하였고 징병제의 기반으로서도 그 역할을 담당하였다.

115) 메이지 정부의 지조 개정에 대한 보다 자세한 논의는 福島正夫, 地租改正の硏究, 有斐閣, 1962. 및 奧田晴樹, 地租改正と地方制度, 山川出版, 1993.

등장하였던 것이다. 호주(戶主)와 관련된 자 및 지조를 부담하는 자가 모두 면역의 대상이라는 점은 당시의 징병령이 국민개병과는 다른 봉건적인 부역이었음을 암시한다. 이로 인하여 면역자가 80%가 넘는 상황이 나타났으며 실제 징집되었을 인원은 이보다 더 적었을 것으로 추측된다.

한편 징집 인원이 적은 것과 관련해서는 면역 조항으로 병력이 모이지 않았다는 전제와 함께 "정부 자체가 초기 징병령을 통하여 다수의 병력을 모을 생각이 없었다"는 가설을 제시하는 경우도 있다. 이는 세입(歲入)이 증가하는 병력을 감당할 수 없었기 때문에 애초부터 정부가 징집 예상 인원을 적게 산출한 데서 온 결과로 볼 수도 있다는 것이다.[117]

그렇다면 한정된 자원 아래 다수의 병력을 어떻게 확보할 것인가, 무엇보다 이러한 상황에서 징병제를 채택해야만 하는 것인가라는 문제들이 남게 되는데 이는 징병제 개정 혹은 반대론의 중요한 쟁점으로 나타나게 된다.

3. 징병에 대한 반발

사실 징병의 실시는 앞서 언급한 바 있듯이 사족의 녹제(祿制)와 특권적인 지위를 정리하기 위한 수순이었다. 따라서 이에 대한 사족들의 반발은 당연한 일이었다. 당장에 경제적으로 타격을 받게 된 사족들은 자신들을 매도하다시피 하는 분위기에 정신적으로도 상당한 타격을 받았던 것으로 보인다.[118] 여기서 비롯된 불만들은 이른바 폐도령(廢刀令, 1876) 이후 사족들의 크고 작은 반란을 야기하기도 한다.[119]

징병에 대한 반발은 민중 사이에서도 나타났다. 이른바 "혈세사건[血稅一揆]"으로 알려진 농민들의 폭동[120]은 상징적인 사건으로 이는 「징병고

---

116) 같은 취지로 戶部良一, 앞의 책(주 10), 46-48쪽. 여기서 토베는 징병령이 완벽하지는 않았다 하더라도 특정 계층 또는 신분에만 병역을 부담시킨 것이 아니므로 국민개병이라 할 수 있다는 입장을 보이고 있다. 다만 사람들이 병역을 부역으로 받아들였다는 것은 분명하며 '국민'이라는 관념은 존재하지 않은 상태에서 병역은 위로부터의 강제 이외에 아무 것도 아니었을 것이라고 본다.

117) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 51-55쪽.

118) 松下芳男, 앞의 책(주 108), 176-178쪽.

119) 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅰ), 202쪽.; 戶部良一, 앞의 책(주 10), 40쪽.

120) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 42-43쪽.; 飯島 茂, 日本選兵史, 開發社, 1943., 409-426쪽.;

유」가 병역을 혈세에 빗대었던 것이 사람들로 하여금 오해를 산 데에서 비롯된 것이었다. 그밖에도 실력을 동원한 다수의 봉기[121]가 발생하였다.[122]

봉기는 시간이 지나면서 점차 사그라지지만 징병기피로 그 외양만 바뀌었을 뿐 징병제에 대한 반발은 여전히 이어졌다.[123] 이처럼 민중에게

松下芳男, 앞의 책(주 108), 211-226쪽.

121) 이에 대한 상세한 정리는 菊池邦作, 徵兵忌避の硏究, 立風書房, 1978., 109-176쪽.

122) 이와 관련해서 이노우에는 대규모 봉기의 경우 징병 반대와 함께 학교 반대와 지조 개정 반대도 일어났음을 짚으면서 이는 '병역, 교육, 납세'가 서로 관련이 있음을 시사하는 것이라고 하고 있다. 즉, 병역, 교육, 납세를 정부가 함께 강조하기 시작함과 동시에 이에 대한 민중의 반발이 나타난 것에는 간과할 수 없는 이유가 있다는 것이다.

이노우에는 지조 개정이 우선적으로는 상비군과 그 밖의 천황제 권력기구를 위한 재정을 확보하기 위한 것도 있었겠지만 이 뿐만 아니라 천황제의 버팀목으로서 농촌에 반(半)봉건적인 지주제를 확립하기 위한 의도도 있었다고 판단한다. 이 지주층은 호장(戶長)·구장(區長) 등이 되어서 징병·지조 개정·학교·호적의 편성 등의 현장 사무를 담당하였는데 새로운 제도에서의 지주층은 이전의 나누시(名主) 등이 어느 정도는 가지고 있었던 민주적인 색채마저 모조리 제거되어 그야말로 절대주의 관료지배의 말단 기구로서 편성된 것과 다름없었다고 한다.

교육의 경우는 인민을 천황제의 "충량(忠良)한 신민(臣民)"으로 길러내기 위한 것도 있었겠지만 이노우에는 특히 '의무교육'이라는 단어에 초점을 맞추어 다음과 같이 판단하고 있다.

본래 국민교육이란 부르주아혁명 후에 국민이 교육을 받을 균등한 기회를 가지고 있다는 권리로서 확립된 것으로 국민국가의 정부는 국민이 이러한 권리를 제대로 행사할 수 있도록 해야 할 의무가 있다고 여겨진다. 그러므로 의무교육이라는 말을 사용한다면 이것은 '국가의 의무인 교육'을 의미하는 것이겠지만 메이지 정부에게는 그것이 국민의 의무 — 즉 국민은 교육을 받을 권리가 있는 것이 아니라 교육을 받아야 할 의무가 있다는 식으로 사용되었다고 한다. 그리하여 자녀를 학교에 보내지 않는 부모는 잘못을 저지르는 것이 되어서 학구(學區)마다 자녀를 취학시키지 않은 부모를 단속[學區取締]하였다. 또한 학교의 창설·유지 및 교사의 봉급 등 모든 경비와 학용품비 등은 마을 사람들의 부담이 되는 것뿐만 아니라 공립 소학교에서조차 경우에 따라서는 수업료를 받기도 하였다. 이러한 학교에 의한 "교화"와 군대에 의한 "위압"은 천황제 유지의 두 기둥과 같은 것이었는데 이는 야마가타의 상주(上奏, 1872년 1월 4일)에서도 잘 나타나고 있으며 1880년에 「교육령(敎育令)」이 개정되면서 소학교를 "존황애국(尊皇愛國)"의 교육을 담당하는 곳이라 명기한 것도 의무교육의 목적을 잘 드러내고 있는 것이라 한다. 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅰ), 218-221쪽.

123) 이른바 "합법적 탈법 징병기피"로서 법령의 조항을 이용하여 넓게 보면 징병을 기피하고자 했던 양상들을 정리하는 것으로 菊池邦作, 앞의 책(주 121), 176-277쪽. 또한 징병령의 개정에 따라 징병기피의 여지가 축소되어 도망이나 실종, 신체 훼손, 범법 등으로 징병을 기피하는 양상도 나타났다. 이에 대해서는 같은 책, 277-380쪽.

징병제는 두려움의 대상이었다. 오랜 기간 사족이 담당해왔던 부분을 이제는 스스로 부담해야 한다는 것이 민중에게는 쉽게 받아들여지지 못한 것이다. 징집되어 병역을 부담한다는 것의 의의를 이해하지 못한 채[124] 제대로 정비되지 못한 징병제를 받아들여야 할 처지에 놓인 민중의 이러한 반응은 사실 예상하지 못할 것도 아니었다.[125]

유럽의 군사제도를 시찰하고 돌아온 야마다 아키요시(山田顯義)는 「건백서」를 통해 징병제보다 보통교육의 실시가 더 우선되어야 한다고 주장한 바 있는데 이는 교육을 통하여 징병제의 의의를 국민에게 이해시킬 필요가 있음을 역설한 것이었다.[126] 이러한 주장은 중앙집권화와 근대화를 서두르는 분위기에 주목받지 못하였으나 민중의 오해와 불안, 봉기, 그리고 기피로 나타나는 반발을 보면 야마다로 대표되는 이른바 상조론(尙早論)은 시사하는 바가 있는 것이었다.

한편 폐번치현, 사민개병 등 중앙집권화를 위한 정부의 방침에도 불구하고 중앙에 대해 마치 독립국과 같은 양상으로 사쓰마 번이 버티고 있었다. 이러한 양상은 사이고 타카모리(西鄕隆盛)를 중심으로 유지되고 있었는데 정한(征韓)논쟁에 패한 사이고가 귀향한 후(이른바 메이지 6년의 정변) 친위대를 구성하던 사쓰마 출신 병사들의 귀향이 잇따르면서 이들 사이고파(派) 군인들을 중심으로 하는 사학교(私學校)가 사쓰마 번에 창설되기에 이른다. 이는 실질적으로 군대와 다르지 않은 것으로 사쓰마 번은 이를 기초로 하여 독립적인 행정을 실시하였다. 정부와 비등할 정도의 군사력을 보유한 사쓰마 번과 중앙집권화를 기도하는 정부와의 대립은 피할 수 없는 것이었다. 이른바 세이난 전쟁(西南戰爭, 1877)[127]이라는 대규모의 내란이 발생하면서 사쓰마군과 정부군은 마침내 격돌하게 되었다.

결과적으로 일개의 번군이었던 사쓰마군은 소진되는 전력을 제대로 보

---

124) 비슷한 취지로 松下芳男, 앞의 책(주 108), 195-196쪽.

125) 다만 징병령에 대한 민중의 반발이 심했음에도 징병제 자체가 사회 전반으로부터 백안시된 것은 아니었다고 한다. 징병령의 제정이 국가적으로 양책(良策)이라는 인식에 찬성하고 이를 지지하는 여론도 일정 존재하였다. 그 양상에 대해서는 松下芳男, 앞의 책(주 108), 228-245쪽.

126) 山田顯義, "建白書", 明治文化硏究會 編, 앞의 책(주 108), 15-24쪽.; 戶部良一, 앞의 책(주 10), 43-44쪽.

127) 이에 대한 보다 자세한 설명은 松下芳男, 앞의 책(주 108), 357쪽 이하.

충할 수 없어 정부군을 상대로 패하게 되고 정부는 이를 계기로 무력을 중앙으로 집중시킬 수 있게 되었다. 하지만 정부군의 승리가 징병제 실시에 따른 성과라고 할 수는 없었다. 오히려 전쟁을 겪으면서 광범위한 면역 규정의 징병령과 이에 대한 불만에서 비롯된 문제들이 심해지게 되었다. 징집된 인원은 늘 부족하였고 이로 인해 사족들을 순사(巡査)로서 모집하여 운영하면서 징병제의 자체에 모순이 나타나게 된 것이다.[128]

II . 징병령의 개정

1. 배경

1) 반정부운동[129]과 군비확장

1874년 1월 17일, 메이지 6년의 정변으로 물러났던 이타가키 타이스케(板垣退助), 고토 쇼지로(後藤象二郎) 등은「민선의원설립건백서(民撰議院設立建白書)」를 제출하였다. 이들은 이미 12일 애국공당(愛國公黨)이라는 정당을 결성하고서 서양의 천부인권론에 기초하여 정부에 기본적인 인권을 보호할 민선의원의 설립을 요구하고 있었다. 이 요구는 받아들여지지 않았지만 이를 계기로 각지에서 단체들이 조직되면서 반정부운동이 확산되었다.

1875년 4월 14일, 반정부운동에 대한 정부의 대응으로 오사카 회의(大阪會議)가 성립되었다. 그 결과로「입헌정체수립의 조서(立憲政體樹立の詔)」가 공포되었는데 이는 원로원(元老院), 대심원(大審院) 및 지방관회의(地方官會議)를 설치하고 점진적으로 입헌주의를 실현할 것임을 선언하는 것이었다. 그러면서도 정부는 같은 해에「참방률(讒謗律)」과「신문지

128) 여기까지 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 37-47쪽.

129) 이하 이른바 자유민권운동에 대한 내용은 鈴木安藏, 自由民權, 憲法發布, 白揚社, 1939.; 尾佐竹猛, 日本憲政史大綱 下, 宗高書房, 1939., 371-654쪽.; 內藤正中, 自由民權運動の硏究: 國會開設運動を中心として, 靑木書店, 1964.; 大日方純夫, 自由民權運動と立憲改進黨, 早稻田大學出版部, 1991.; 마루야마 마사오/김석근 옮김, "자유민권운동사", 전중과 전후 사이 1936~1957: 마루야마 마사오, 정치학의 기원과 사유의 근원을 읽는다, 휴머니스트, 2011., 330-359쪽 등을 바탕으로 정리한 것이다.

조례(新聞紙條例)」를 포고하여 대대적으로 언론을 단속하고 반정부운동에 대응해 나갔다.

이 무렵 사족들의 반란, 다수의 봉기 및 내란의 흐름들과 뒤섞여 있었던 반정부운동은 내란의 종식 이후 전국적인 정치운동으로 발전하였다. 그리고 1880년에는 국회기성동맹(國會期成同盟)이 조직되면서 의회 개설의 요구로 보다 구체화되기에 이르렀다. 이에 동조한 오쿠마 시게노부(大隈重信)도 의회의 개설과 헌법의 제정을 주장하였다. 그리하여 정책의 차이를 두고서 이토 히로부미(伊藤博文), 이노우에 코와시(井上 毅)와 대립하게 되었고 결국에는 정부로부터 추방되기도 하였다(이른바 메이지 14년의 정변[130]).

이러한 사건들로 인하여 여론이 악화되자 이를 진정시키기 위하여 정부는 「국회개설의 칙유(國會開設ノ勅諭, 1881)」를 포고하였다. 이는 1890년을 기하여 의회를 개설하고 흠정헌법을 제정할 것임을 표명하는 것이었다. 그러면서 한편으로는 일련의 정치운동, 곧 자유민권운동에 대한 탄압과 회유를 통하여 그 세력을 약화시키고자 하였다.

그런데 민권(民權)에 기초하였다고 하는 이상의 자유민권운동은 오히려 군비확장의 주장을 뒷받침하는데 기여한 측면이 있었다고 한다. 민권론은 국체론(國體論)에서 완전히 해방되지는 못한 것이었기 때문이다.[131] 이를 지적하는 것에 의하면 자유민권운동은 정부와 마찬가지로 국권의 확립과 국가의 완전한 독립을 지상명제로 내걸면서도 그 기초가 되어야 할 국민 개인의 자유와 독립을 국가의 독립과 분리하고 있었다고 한다. 국체의 변혁이 아니라 국체의 틀 안에서 개량만을 요구하고 있었던 셈이다. 이는 국권의 확립과 국가의 독립 안에서 대외적인 팽창을 주장할 여지를 두었는데 유럽 열강의 제국주의에 대한 해방을 주장하면서 한편으로는 대륙진출에 관심을 두는 모순을 자유민권운동은 보여주고 있었던 것이다.[132] 이러한 결함은 이 무렵 청(淸)과의 긴장상태에 의한 위기감에 편승하여 국권의 확립을 위해서라도 군비확장이 필요하다는 주장을 가능

---

130) 이와 관련하여 자유민권운동의 헌법적 인식과 메이지 14년 정변의 의미에 대하여 논의하고 있는 것으로 방광석, "1880년 전후 일본 자유민권파의 헌법인식과 헌법구상", 동양정치사상사 제10권 제2호, 한국동양정치사상사학회, 2011., 101-116쪽.

131) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 54-55쪽.

132) 이를 또한 짚어내고 있는 것으로 마루야마 마사오/김석근 옮김, "메이지 국가의 사상", 앞의 책(주 129), 226-274쪽. 특히 234쪽 이하.

하게 하였다.[133]

2) 프로이센식 병제[134]로의 전환

지금까지 살펴본 것과 같이 대내외적으로 군비확장과 징병제를 둘러싼 문제는 이에 대한 개정의 필요를 느끼게 하였다. 여기에 초기 메이지 정부가 운영하던 프랑스식 병제가 일제의 사정에는 맞지 않아 이로부터 이탈하여 병제를 프로이센식으로 전환하려는 분위기가 형성되었다.[135]

이는 당시 메이지 정부가 프로이센의 절대주의에 대한 관심이 높았고 프로이센에서 유학했던 카쓰라 타로(桂 太郎), 카와카미 소로쿠(川上操六), 타무라 이요조(田村怡與造)와 같은 이들이 이 시기 병제와 관련하여 주요한 역할을 맡았기 때문으로 보인다. 일제는 1885년 3월에 프로이센 육군인 멕켈(Klemens Meckel)을 초청하는데[136] 이는 이러한 정황을 그대로 보여주고 있는 것이었다고 생각된다.

---

133) 이와 관련하여 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅱ), 147-206쪽.

134) 19세기 후반 프로이센에서 이루어진 군사개혁에 대하여 다음과 같은 지적을 참고한다. 이 시기 프로이센에서 징집 인원을 늘린 것과 관련해서는 프로이센이 국민개병으로 한 걸음 더 내딛은 것처럼 보일 수도 있겠지만 실제로는 이미 교육된 예비병을 늘려서 전시병력의 증대를 도모함과 동시에 군사교육을 여기에만 한정한 것이었다고 한다. 후지와라는 이와 관련해서 **대부분의 국민들에게 무장의 기회를 주는 것을 최대한 피하고자 하려는 의도**가 있는 것으로 평가하고 있다. 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 60쪽.

135) 야마다에 의하면 프랑스 및 프로이센식 병제의 영향과 그 전환에 대해서는 다소 이론(異論)이 존재하는 것으로 보인다. 논자에 따라서 일제의 징병령이 프랑스식의 영향을 받았다는 견해도 존재하고 프랑스와 프로이센식의 절충이었다는 견해도 존재하며 프로이센식의 영향을 받았다는 견해도 존재한다. 야마다의 경우 전반적으로는 보불전쟁의 경험을 바탕으로 징병령 포고 전후의 정황들을 프로이센식 병제의 영향에 따른 것으로 보고서 논의를 전개하고 있으나 징병령의 세부 항목은 프랑스식의 색채가 농후하게 반영되어 있었음을 지적하여 징병령 포고 당시 프랑스식 병제의 영향이 남아 잠정적으로 채용되었던 것이 점차 프로이센식으로 전환되어 나갔다는 방향으로 결론을 도출하고 있다. 山田千秋, 日本軍制の起源とドイツ, 原書房, 1996., 148-235쪽. 한편 초기 프랑스식 병제의 영향에 대해 서술하고 있는 것으로 由井正臣, 앞의 책(주 16), 218-228쪽. 유이는 참모본부의 독립(1878)을 프랑스식에서 프로이센식 병제로의 전환의 계기로 보고 멕켈의 초청을 본격적인 전환의 시점으로 보고 있다.

136) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 61-62쪽.

2. 개정의 방향

한편 제국헌법이 성립되기 전까지 징병령 개정의 방향은 ① 이용 가능한 인력의 범위를 넓혀 나간다. ② 복무연한을 늘려 국가가 상시 보유할 수 있는 병력을 확보한다. ③ 학력이 있는 인력은 면역 대상이 아닌 예비장교요원으로 활용한다와 같이 나타났다.

①은 조세를 부담하는 사람을 확보해나가는 한편 면역 조항은 점차 줄어들고 대인료(代人料)는 1883년의 개정에서 전폐(全廢)되는 것에서 드러나고 있다.

②는 당초 상비군 3년·후비군 4년 합쳐서 7년이었던 복무연한이 1879년에는 상비군 3년·예비군 3년·후비군 4년 합쳐서 10년이 되고 1883년에 이르면 상비병역으로 현역 3년과 예비역 4년·후비병역 5년 합쳐서 12년으로 점차 늘어나고 있는 것에서 드러난다.

③은 멕켈의 주장에 따른 것으로 알려져 있는데 여기에 더하여 멕켈은 상류층의 사람들이 군대에 들어간다면 병역을 천한 일[賤役]이라고 보는 경향을 타파하는 데 영향을 미칠 수 있을 것이라고 생각하였다.[137] 이는 1889년 1월의 개정에서 전면적으로 받아들여진다.[138]

3. 개정의 양상

제국헌법이 성립되기 전까지 징병령은 1879년 10월 27일, 1883년 12월 28일, 1889년 1월 22일에 크게 개정되었다. 이하 각 개정의 양상을 간략하게 살펴본다.[139]

1) 1879년 10월 27일의 개정

태정관포고 제46호에 의하여 개정된 것이다. 징병기피의 정도가 심해

---

137) 같은 취지로 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 62-63쪽.

138) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 82-84쪽.

139) 이하 이 논문의 전체에 걸쳐서 징병령의 개정 등과 관련하여 특별히 출처를 밝히지 않은 경우에는 모두 加藤陽子, 앞의 책(주 14)의 내용을 우리말로 옮겨 정리한 것임을 미리 밝혀둔다.

지자 연명부에 기재된 인원을 확대하기 위하여 복무연한을 7년에서 10년으로 늘리고 면역에 제한을 두기 위하여 이를 종신면역·평시면역·일시징집유예로 대별하는 것 등을 골자로 하였다.

개정은 육군성의 원안이 거의 그대로 반영되었다. 다만 개정 과정에서 대인료의 폐지를 기대하였던 (육군성을 포함한) 내각안의 의도가 원로원안에서 수정되었고 원로원안이 내각안보다 면역의 범위를 더 넓혔다는 점에서 변동이 있었다.

원로원안은 태정관에 상주된 후 재차 수정되었는데 여기에서 또한 이 개정의 주목할 만한 특징이 나타난다. 즉, "국민군은 상비군, 예비군, 후비군 외에 전국의 남자 17세부터 40세까지의 인원을 병적에 기재하여 전시에 따라 대오(隊伍)에 편성하는 자로 한다"고 규정하고 있던 내각안 제8조에 원로원이 "국내의 방위[守衛]를 위하여"라는 한정을 붙였던 것을 태정관에서 다시 내각안과 같이 수정[140]한 것이다.[141]

2) 1883년 12월 28일의 개정

태정관포고 제46호에 의하여 개정된 것이다. 1883년 9월 6일 육군성이 정식으로 태정관에 원안을 품고(稟告)하였고 이것이 참사원(參事院)의 수정, 원로원의 수정, 참사원의 재수정을 거치며 개정이 이루어졌다.

육군성의 원안에 참사원의 수정을 거친 안, 즉 내각안은 ① 복무연한을 2년 더 연장한다. ② 대인료를 전면 폐지한다. ③ 폐질·불구자 이외에는 면역을 인정하지 않고 유예제를 둔다. ④ 징병령에 징집 인원수를 두지 않는다.[142] ⑤ 중죄의 형에 처한 자는 병역에 복무시키지 않는다. ⑥ 일정 계급 출신의 교육을 받은 자를 채용하는 길을 열어둔다. ⑦ 병역기

---

140) 생각건대 이는 대내 안정이 어느 정도 확보되고 제도가 정착되어 나가면서 일제의 관심이 점차 대외로 확대되어 나간 것과 무관하지 않은 것으로 보인다. 앞서 언급한 바 있듯이 대외 진출에 대한 관심은 진영을 막론하고서 거의 공통적으로 나타나고 있었으며 이후 일제의 군사는 대외 전쟁을 목적으로 하는 방향으로 나아가게 된다. 예컨대 사단(師團)을 단위로 하는 편제 개편 등에서 이러한 모습을 살펴볼 수 있다.

141) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 90-97쪽.

142) 1883년의 개정 이후, 매년 징집 인원에 대해서는 1889년 2월에 칙령 제13호 「징병사무조례(徵兵事務條例)」가 "매년 징집 가능한 현역병 및 보충병의 수는 칙령으로써 정한다(제19조)."고 규정하면서 칙령주의를 취하게 되었다. 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 107쪽.

피죄를 둔다. ⑧ 재향(在鄕) 병력의 평시소집 및 간열점호(簡閱點呼)를 둔다는 것을 골자로 하였고 이는 개정된 징병령에 그대로 반영되었다.

다만 개정 과정에서 원로원은 내각안 중 대인료의 전폐와 면역의 대폭 제한, 그리고 징집 인원수를 삭제하려는 것에 수정을 가하였다. 특히 후자와 관련해서는 "병력의 수를 현행령에까지 둔 것은 법령의 형식으로서 적절하지 못한 것이었으나 어찌하였든 수를 한정하지 않는다면 행정관의 자의에 의하여 얼마든지 확대될 위험성이 있으므로 이를 확인할 계기를 남겨두어야 한다"는 것이 원로원의 입장이었다. 내각은 이러한 원로원 수정안에 대하여 재수정을 제의, 원로원이 수정한 것을 모두 삭제하고서 1883년 12월 28일에 내각안을 포고하였다.[143]

3) 1889년 1월 22일의 개정

법률 제1호에 의하여 개정된 것으로 같은 해 2월 11일 제국헌법이 성립되기 직전에 개정이 이루어졌다. 그런데 이는 제국의회의 협찬을 거친 것이 아니기 때문에 법률의 형식이라고 하더라도 제국헌법 제37조[144]에서 규정하고 있는 의미의 법률은 아니다. 여기서의 법률은 1886년 2월 24일에 제정된 「공문식(公文式)」에서 규정하고 있는 것이며 제국헌법 제76조 1항[145]에 의하여 제국헌법의 성립 이후에도 유효하게 적용되었다.[146] 특히 이 개정은 육군성과 법제국(法制局) 사이의 공방을 거친 내각안이 원로원의 반대에도 불구하고 관철된 것이었다.

1888년 4월 16일, 육군성은 징병령의 개정 의도를 분명히 하면서 다음과 같은 내용을 골자로 하는 원안을 제출하였다.

① 징병령의 명칭을 병역법으로 한다. 현행법은 병역의무를 설명하는 부분과 징집 방법 등을 규정한 부분이 뒤섞여있다. 그러므로 행정권에 속하는 징집 방법은 이를 분리하여 징병조례로서 하고 병역법에는 국민의 병역의무와 관련된 것만을 둔다.

---

143) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 102-107쪽.

144) "무릇 법률은 제국의회의 협찬을 거칠 것을 요한다."

145) "법률, 규칙, 명령 또는 어떠한 명칭을 사용하는가에 관계없이 이 헌법에 모순되지 않는 현행의 법령은 모두 준유(遵由)의 효력을 가진다."

146) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 112쪽.

② 특전(特典)의 남발을 그만두고 어쩔 수 없는 사정이 있는 자에 한해서만 명의(名義)와 상관없이 면제한다. 병역은 빈부귀천을 불문하고 평등하게 부담해야 하며 한편으로 가난한 자의 생계를 고려해야 한다.[147]

③ 지식인과 부유층이 솔선하여 의무를 다할 수 있는 조문을 둔다. 동시에 1년 지원병제를 개정한다.

④ 현역 해군의 복무연한을 늘린다. 해군은 학과의 특성상 습득과 양성에 시간이 걸리기 때문이다. 대신 예비역의 복무연한을 줄인다.

이에 법제국은 1888년 6월 27일, 육군성의 원안에 대한 반론을 반영하여 수정안을 각의(閣議)에 제출하였다. 이때 육군성 원안도 함께 제출하였는데 각의는 이 둘을 절충하여 내각원안을 도출하였다. 여기서 법제국의 반론은 "강제 병역을 그만두어야 한다"는 데 있었다. 징병 규모가 당시 정세로 보았을 때 넘치는 것임에도 불구하고 면역 조항까지 폐지하려는 것은 "수요의 증가 없이 단순히 공급을 증가시키려는" 것일 뿐이며 징병제도가 최소의 노고로 최대의 효과를 얻으려면 병역을 부담하고 싶지 않은 이에게는 병역세와 같은 것을 납부하게 하여 이를 재원(財源)으로 병비를 개선하고 병사에게 급료를 지급하는 것이 낫다는 취지였다.

도출된 내각원안은 다음과 같았다. ① 명칭 변경 없이 징병령 그대로 둔다. ② 군의 입장을 반영하여 종래에 없던 조항인 "징집에 응할 때 그 가족이 자활(自活)할 수 없음이 확정된 자는 본인의 원에 따라 징집을 연기한다(제20조)"를 둔다. ③ 1년 지원병제는 그대로 둔다. ④ 해군의 복무연한은 군의 입장을 반영하여 조정한다(다만 조정되는 연한은 육군성의 원안과 다름). ⑤ 학생들의 준(準) 면역을 폐지하고 연기제로 한다.

여기에 문부대신 모리 아리노리(森 有禮)가 1년 지원병제에 추가로 수정을 가하여 6개월 현역병제를 두는 것으로 내각안이 확정되었다. 이 내각안에 대해 원로원은 반대하면서 호주의 면역과 대인료를 부활시키려는 수정안을 마련하고자 하였으나 대인료와 관련해서 의견이 좁혀지지 않아 수정안 마련에 실패하였다.[148]

---

147) 이를 반영하여 육군성 원안 제19조의 조문은 "본인을 징집하는 데 있어 그 가족의 양육을 시정촌(市町村)에 부담시킬 수 있음이 확정된 자는 시정촌의 원(願)에 따라 징집을 연기한다. 그 사유로 3년을 경과하고도 여전히 그대로인 자는 국민병역에 편입한다"와 같이 되어있었다. 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 124쪽.

148) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 122-130쪽.

4. 정리

지금까지 살펴본 징병령 개정의 주요 양상을 정리해보면 <표 1>과 같다(비교를 위하여 초기 징병령의 내용도 함께 정리함).[149]

	복무연한		면역·유예·연기 등	지원제, 예비간부양성 등
1873년 1월 10일	상비군: 3년 제1후비군: 2년 제2후비군: 2년	국민군: 17~40세	면역제: 신장 약 155cm 미만자, 불구폐질자, 관리(官吏), 의과학생, 육해군 생도, 관·공립학교 학생, 외국유학자, 일가의 주인인 자, 대를 이을 자, 대습상속인, 독자독손, 양자(養子)[150], 아버지나 형이 병약하여 가정을 돌보아야 하는 자, 도형(徒刑) 이상의 죄과자(罪科者), 복무 중의 형제. 대인료: 270엔, 상납자는 상비·후비의 양군(兩軍)을 면한다.	규정 없음.
1879년 10월 27일	상비군: 3년 예비군: 3년 후비군: 4년	국민군: 17~40세	종신면역: 폐질, 불구, 징역 1년 이상의 수형자. 국민군 외 면역: 호주, 독자독손, 관리, 부·현회의원, 관·공립학교 교원, 50세 이상의 대를 이을 자, 대습상속인. 평시면역: 50세 미만인의 대를 이을 자, 학교의 학생, 육해군 생도, 의사, 관립사범학교	규정 없음.

149) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 46-47쪽, 表1 徵兵令の改正(その1)의 내용을 우리말로 옮기고 일부 수정.

150) 단, 약속만 하고 아직 실가(實家)에 있는 자는 제외.

			졸업생. 1년 간 징집유예: 형제가 동시에 복무하는 자. 대인료: 270엔(국민군 이외 면역). 135엔(평시의 경우 국민군 이외 면역).	
1883년 12월 28일	상비병역: 현역: 3년 예비역: 4년 후비병역: 5년	국민병역: 17~40세	면역제: 폐질, 불구에 의한 종신면역 외에는 모두 폐지. 유예제: 가정 사정에 의한 것은 모두 유예제. 이하는 유예: 60세 이상의 대를 이을 자, 대습상속인, 호주, 형제 양쪽이 징집된 경우 그 중 하나. 관·공립학교 교원, 관립대학·학교본과생도, 육해군 생도, 학업을 위한 유학의 경우 사유 있는 기간은 유예. 대인료 모두 폐지.	1년 지원병제: 소학교를 제외한 관립·부현립학교의 졸업증서가 있는 자(경비 각자 부담, 간호병 육성).
1889년 1월 22일	상비병역: 현역: 육군 3년/해군 4년 예비역: 육군 4년/해군 3년 후비병역: 5년	국민병역: 17~40세	면역제: 폐질, 불구에 의한 종신면역. 유예제를 연기제로 변경: 가정 사정에 의한 것은 연기. 1883년 당시에 이하는 유예였던 것들을 폐지. 빈곤자 후대(厚待).	6개월 현역병제: 26세 이하의 관립·부현립 사범학교 졸업생인 자(지원제, 예비 7년·후비 3년). 1년 지원병제: 17~26세 이하 중학교 졸업 정도 되는 자(경비 각자 부담, 간부양성, 예비 2년, 후비 5년).

<표 1> 징병령의 개정(제국헌법 성립 이전)

이상의 내용을 살펴보면 일단 개정이 거듭될수록 외관상으로는 국민개병에 가까워지는 양상을 확인할 수 있다. 그렇지만 인민의 해방을 기초

로 모든 사람이 무장의 기회를 갖는 것이 아니라 어디까지나 천황제를 유지하기 위해서 군대가 존재하는 한 이는 모순을 끊임없이 낳을 수밖에 없었다. 특히 "군을 억압의 무기로 보유하고 있는 천황제가 징병령을 통해 모든 사람들에게 무장의 기회를 부여할 수 있다는 것은 최대의 모순"[151]이었다. 천황제에 대한 근본적인 개혁 없이, 그리고 잔존하는 봉건적 요소에 대한 개혁 없이 모순은 결코 해결될 수 없을 것이다. 결국 거듭되는 개정은 국민개병이라는 외관이 허울뿐인 것임을 우회적으로 드러내고 있는 것이 아니었을까 싶다.

그런데 한편으로는 개정을 거듭할수록 면역 조항이나 계급적 특권에 따른 차별이 점차 사라져간다는 것, 다시 말하자면 병역을 부담해야 하는 층이 점차 넓어진다는 것이 부담의 "공평화(公平化)"로 받아들여져서 군은 병역에 대한 세간의 불만이나 증오를 누그러뜨리고 오히려 징병령 개정에 대한 지지를 확보해 나갔을 수도 있다.[152] 정리하자면 이러한 징병령의 개정 양상은 당시 사회 구조나 정치체제의 모순을 분명하게 보여주고 있는 거울과도 같은 것이었다고 할 수 있겠다.

III . 정치 관여 금지와 통수권의 독립

앞에서 살펴본 것과 같이 징병령이 개정되는 한편으로 정부 차원에서 군 자체가 보이고 있던 불안과 동요에 대하여 개선의 시도가 함께 이루어졌다. 바로 이 과정에서 정치-군사관계와 관련하여 일제의 군사의 독특한 성격, 이른바 통수권의 독립이 시도되는 계기가 마련된다.

1. 정치 관여 금지의 강조와 제도화

징병 실시 초기 정한론을 둘러싼 대립과 내란[153], 이른바 타케바시(竹橋) 사건[154]과 같은 병사들의 소요(騷擾), 그리고 자유민권운동의 성장

151) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 68쪽.
152) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 133쪽.
153) 이와 관련해서 정리하고 있는 것으로 梅溪昇著, 軍人勅諭成立史: 天皇制國家觀の成立 上, 青史出版, 2000., 57-92쪽.; 井上 清, 앞의 책(주 13, Ⅱ), 86-144쪽.

등 '군인의 정치적 자각' 및 '복종'과 관련된 일련의 사건들은 군의 불안과 동요를 그대로 드러내고 있었다. 키도 타카요시(木戸孝允)가 "병사가 정부의 논의에 관계하여 그 시비를 논하고 강하게 진퇴(進退)를 꾀하기도 하는 등 실로 국가와 그 체제를 위하지 않으니 개탄을 금치 못하겠다"[155]고 평했던 것처럼 정한론을 둘러싼 대립은 군 내부에서도 문제를 야기했다. 이것을 계기로 사이고 타카모리가 사쓰마 번으로 돌아가자 이 지역 출신의 병사들 역시 대거 사표를 내고 귀향, 이는 후에 내란으로 이어지기도 하였음은 이미 앞서 언급한 바 있다.

이 무렵의 군인들은 정치문제에 관여하여 극단적으로는 폭동 등의 방법으로 자신들의 주장을 표현하였다. 이는 사족이 군사뿐만 아니라 정치와 행정을 담당한 엘리트였다는 과거의 지위에서 본다면 전혀 이상한 것이 아니었다. 봉건적인 제도들은 없어졌지만 그 의식은 잔존하고 있었던 것이다. 초기부터 군기(軍紀)의 확립에 매우 고심하면서 정부는 군인을 대상으로 엄중하게 단속하는 「해육군형률(海陸軍刑律)」[156]을 두고 금제(禁制)사항을 담은 「독법(讀法)」[157]을 마련하는 등 조치를 취하였으나 정치적 자각에 따른 군인들의 행동은 통제되지 아니하였다.[158]

1) 군인훈계(軍人訓戒)

1878년 10월 12일, 니시 아마네(西周)가 기초한 「군인훈계」[159]가 야마가타 아리토모의 이름으로 배포되었다. 이는 군인 정신이 미숙함을 지적하면서 군인 정신 유지의 3대 요소로 충실(忠實)·용감(勇敢)·복종을 들며

---

154) 1878년 8월, 세이난 전쟁의 포상이 하사관 및 병졸들에게까지 제대로 미치지 못해 불만이 쌓인 상황에서 재정난을 이유로 감봉까지 겹친 것에 분개하여 근위(친위대의 후신)포병대와 보병연대의 병사 260여 명이 황거(皇居) 근처의 타케바시까지 궐기한 사건. 이에 대한 원인으로 병역에 대한 반발이 궐기의 잠재적인 이유로서 중시할 만하다는 견해도 있다. 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 19-20쪽.; 戶部良一, 앞의 책(주 10), 53-56쪽.

155) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 57쪽.

156) "海陸軍刑律", 由井正臣 外 校註, 앞의 책(주 105), 180-199쪽.

157) "讀法", 由井正臣 外 校註, 앞의 책(주 105), 179-180쪽.

158) 여기까지 戶部良一, 앞의 책(주 10), 57-60쪽.

159) "軍人訓戒", 由井正臣 外 校註, 앞의 책(주 105), 162-172쪽.; 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 20-21쪽.; 戶部良一, 앞의 책(주 10), 60-61쪽.

특히 다음과 같은 내용들을 강조하고 있었다.

① 천황에 대한 존숭(尊崇): 천황을 성상(聖上)으로 표현하면서 이에 대한 공경(恭敬)을 강조하고 있다.

② 계급질서의 확립 및 복종: 장교와 하사관 및 병졸 간의 구별을 분명히 하며 군인인 자는 복종의 의무가 있음을 강조하고 있다. 특히 부하로서 위로부터의 명령이 부조리하다고 생각될 때에도 결코 공경봉대(恭敬奉戴)를 잃어서는 안 되고 일단은 복종한 뒤에 그 고충을 항의할 수 있다고 하였다. 그런데 이러한 경우에도 도당(徒黨)을 통한 항의는 금지하며 절차를 거쳐야 한다고 강조하였다.

③ 정치 관여 금지: 조정(朝政)에 대한 시비, 헌법에 대한 사의(私議), 평론 등의 행위는 군인의 본분에 위배되는 것이라고 하면서 절차를 거치지 않은 건의는 허락하지 않음을 강조하고 있다. 덧붙여 군인은 천황을 모시며 조정에 충성함을 맹세한 자이므로 한 치라도 이러한 초심에 부끄러움을 남겨서는 안 된다고 「군인훈계」는 서술하고 있다.

이렇듯 천황에 대한 충성, 복종, 그리고 정치 관여 금지를 강조하고 있는 「군인훈계」는 더 이상 군인이 정치와 행정까지 담당하는 과거 봉건체제의 엘리트가 아님을 선언하는 것과 다르지 않은 것이었다. 그럼에도 불구하고 자유민권운동의 영향이 군에 계속 미치자 보다 구체적이고 발전된 내용을 담은 「육해군 군인에게 내리는 칙유(陸海軍軍人に賜はりたる勅諭, 이하 '군인칙유'라고 한다)」가 발포되기에 이른다.

2) 군인칙유

1882년 1월 4일에 발포된 「군인칙유」는 「군인훈계」의 초안을 작성하였던 니시에 의하여 그 초안이 작성되었으므로 「군인훈계」에서 크게 벗어나지 않은 논리를 담고 있었으나 천황을 더욱 대대적으로 강조하고 있다는 점에서 눈길을 끈다.[160]

> … 군의 대권은 짐(朕)이 통수하는 것이니 그 운용은 신하에게 맡기더라도 대강은 짐이 스스로 장악하고 신하에게 되는대로 떠맡기는 것이 아

160) 「군인칙유」의 성립 과정에 관하여 상세히 정리하고 있는 것으로 梅溪昇著, 앞의 책(주 153), 97쪽 이하.

니다. 자손에게 이러한 사실을 잘 전하고 천황이 정치, 군사의 대권을 장악하는 의의를 존속시켜 다시는 중세 이래와 같이 올바른 체제를 잃는 일이 없기를 바란다.

짐은 너희 군인의 대원수이니라. 짐은 너희를 손발처럼 의지하고 너희는 짐을 머리로서 우러르니 그 관계는 특히나 깊지 않을 수가 없다. 짐이 국가를 보호하고 하늘의 은혜에 응하고 조상의 은혜에 보답 할 수 있는 것도 너희 군인이 직분을 다 하느냐에 달려있다. 국가의 위신에 그늘이 지면 너희는 짐과 슬픔을 함께하라. 우리의 무위(武威)가 발양(發陽)하여 영광에 빛난다면 짐과 너희는 명예를 함께 할 것이다. 너희 모두 직분을 지키고 짐과 마음을 하나로 하여 국가 방위에 힘을 다한다면 우리나라의 백성들은 영원히 태평을 누리고 우리나라의 위신은 장대하게 세계에 빛날 것이다. …[161]

「군인칙유」는 천황이 군에 대해 기대하는 바가 특히나 크기 때문에 훈계할 것이 있다고 하면서 "군인은 충절(忠節)을 다 할 것을 본분으로 할 것", "군인은 예의를 바르게 할 것", "군인은 무용(武勇)을 받들 것", "군인은 신의를 중히 여길 것", "군인은 검소[質素]할 것"을 잠시라도 소홀히 해서는 안 된다고 강조하고 있다.

특히 예의 부분에는 "하급 사람이 상관의 명령을 받을 때 실제로는 짐에게서 직접 명령을 받는 것과 같다고 여기라"는 표현이 등장하고 있는데 이는 명령에 대한 복종[162] = 천황에 대한 복종임을 「군인칙유」가 분명하게 하고 있는 것이었다. 그렇다면 이렇듯 「군인칙유」가 천황을 대대적

161) "軍人勅諭", 由井正臣 外 校註, 앞의 책(주 105), 172-177쪽.

162) 여기서 「군인훈계」가 계급질서의 확립 및 복종을 강조하고 「군인칙유」도 군 내부의 신분질서를 강조하는 것과 관련하여 후지와라의 지적을 살펴볼 필요가 있다. 즉, 징병제의 모순을 오로지 병사에 대한 억압과 노예화에 의해서만 해결하려 하였기 때문에 이러한 것이 강조되었다는 것이다.

점차 징집 대상이 확대되면서 "비록 병졸이라 하더라도 마음이 멀어져 창을 거꾸로 돌리지 않을 것을 보장할 수가 있겠는가"와 같은 우려도 커졌고 여기에 상층부는 오히려 봉건적인 신분이데올로기를 부활·강화하고 헌병을 확장하여 병사들을 감시·통제하는 방법으로써 대응하여 나갔다고 한다. 후지와라의 표현을 빌리면 "봉건적 신분질서는 근대적 군사기술의 유입에 반비례하여 더욱 강조되었던" 것이다.

이 경우, 이러한 군대가 확대된다면 봉건적인 신분이데올로기나 계급질서가 함께 확대될 수 있다. 결국 인민의 해방이 전제되지 않은 상태에서의 징집은 필연적으로 모순을 낳을 수밖에 없었을 것이고 이러한 모순을 억누르기 위해서라도 계급질서를 강조하는 군대가 확대될 필요가 있었다. 이에 전국의 병영화라는 군국주의가 당연한 수순처럼 등장하게 된다. 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 69-73쪽.

으로 강조하는 이유는 무엇인가. 이와 관련해서는 "천황의 권위 외에 복종의 근거가 없었기 때문"이라는 전제 하의 다음과 같은 지적을 살펴볼 필요가 있다.

> 봉건적 신분제는 해체되었다. 상관이 사회적 신분질서에서 상위에 있기 때문에 복종한다고 하는 것은 사라져버렸다. 상관 개인의 인격에 복종하는 것도 사이고와 근위병의 예를 본다면 바람직하지 않은 것이었다. 어디까지나 상관이 어떠한 인물이든 그가 명령권을 가진 한 그 명령에는 복종하지 않으면 안 되었다. 아직 '국민'이라는 의식은 성숙되지 못한 채, 병역을 환영하지 않는 징병을 따를 수밖에 없었다.
>
> 그렇다면 천황의 권위 외에 복종의 근거는 없었을 것이다. 천황에 충성을 맹세하고 천황의 명령에 복종하는 것으로 상관에의 복종은 절대성을 가지게 된다. 천황은 당시 '국가'나 '국민'이라는 새로운 개념을 구체적으로 드러내는 상징이었다.[163] 따라서 「군인칙유」는 천황이라는 상징을 이용하여 근대적 국군으로서의 군기를 지탱해 줄 복종원리를 내세웠다 할 것이다.[164]

여기서 언급하고 있는 상징으로서의 천황은 국체론[165]이 이야기하고 있는 "천황가(天皇家)의 신적(神的) 기원에 의해 근거지우는" 국가이데올로기를 떠올리게 한다. 다시 말하자면 "진무(神武) 천황의 개국 이래 연면히 이어져 내려오는 동시에 또 천지와 함께 영원히 융성할 만세일계(萬世一係)의 존재이며, 따라서 존재 그 자체가 가치인 까닭에 어떠한 정당화도 필요 없는 존재"[166]인 천황을 국체와 등치시켜 "초헌법적이며 동시에 헌법내재적이기도 한 절대가치"[167]로 두었던 메이지 시대의 (헌법적) 인식이 1882년에 발포된 「군인칙유」에서 이미 고스란히 드러나고 있었던 것이다.

---

163) 이와 관련하여 일본에서 근대와 관련된 개념이 어떻게 천황이라는 존재와 함께 표상(representation)되었는지를 고찰하고 있는 연구로 이효덕/박성관 옮김, 표상 공간의 근대, 소명출판, 2002.

164) 戸部良一, 앞의 책(주 10), 67쪽.

165) 국체론에 대하여 자세하게 논의하고 있는 우리말 연구로 강상규, 19세기 동아시아의 패러다임 변환과 제국 일본, 논형, 2007., 104-190쪽.

166) 김창록, 日本에서의 西洋 憲法思想의 受容에 관한 연구: 「大日本帝國憲法」의 制定에서 「日本國憲法」의 '出現'까지, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 1994., 23쪽.

167) 위의 논문, 30쪽.

"우리나라의 군은 대대로 천황께서 통솔하시었다"는 문장을 시작으로 「군인칙유」는 판적봉환(版籍奉還, 1869)이 상징하는 봉건체제의 해체를 통하여 "옛 제도로 돌아가(復し)"게 되었다고 서술하고 있으나 이러한 서술과는 다르게 「군인칙유」는 근대적 메시지로 이해[168]되었다. 그리고 "충절"과 "보위(保衛)", "報"의 대상으로서 "우리나라[我國]", "국가(國家)", "國"의 개념은 명확하게 설명되지 않은 채 천황과 분리되지 않고 사용되었다.[169]

3) 정치 관여 금지의 제도화

이와 함께 군인의 정치 관여 금지는 법률 등에도 명시적으로 등장하기 시작하였다.[170] 가령 1881년 12월 28일의 육군형법은 제110조에 "군인이 정치에 관한 사항을 건의하거나 강담논설하거나 혹은 문서로써 이를 광고하는 자는 1개월 이상 3년 이하의 경금고에 처한다"고 하였고 해군형법은 제126조에 같은 내용을 규정하고 있었다.

이것은 더 나아가 선거권과 피선거권의 제한으로 나타나기도 했다. 1882년 2월에 개정된 「부현회규칙(府縣會規則)」은 제13조에서 피선거권을, 제14조에서 선거권을 규정하고 있는데 단서에 피선거권과 선거권을 인정하지 않는 자로 육해군 현역을 추가하였다. 또 제국헌법의 성립과 함께 부속법령으로 제정된 중의원의원선거법(衆議院議員選擧法)에서도 제15조에서 육해군 현역의 선거권과 피선거권을 제한하였다.

군인의 집회 및 결사의 자유도 제한되었다. 1880년 4월 5일의 「집회조례(集會條例)」는 제7조에서 군인의 집회 참여 및 결사를 금지하고 있었고 1890년 7월 25일에 제정된 집회 및 정사법(集會及政社法)에서도 제4조에서 「집회조례」와 마찬가지의 내용을 규정하고 있었다. 이후 이 법을 대체한 치안경찰법(治安警察法, 1900년 3월 9일 제정)도 제5조에 같은 내용을 규정하고 있었다. 이와 같이 군인의 정치 관여 금지는 처벌과 참정권의 제한 및 집회·결사의 자유 제한이라는 구체적인 형태로 나타났다.

---

168) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 68-69쪽.
169) 이와 관련하여 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 23-24쪽.
170) 이하 戶部良一, 앞의 책(주 10), 72-73쪽.

2. 통수권의 독립

이렇듯 「군인칙유」 등을 통하여 내면을 단속하고 제도를 통하여 실질적인 정치 관여 금지를 기도하면서 정부 차원에서의 개선이 시도되었지만 이후 군의 행보는 이러한 시도가 목적으로 하였을 것과는 다소 다른 방향으로 나아가게 되었던 것 같다. 특히 이는 이 논문의 다음 장에서 후술하는 과정을 통하여 더욱 분명하게 드러나게 된다.

일단 이 무렵 군은 정치 관여 금지와 천황에의 복종을 강조하는 「군인훈계」 및 「군인칙유」 등을 가지고서 이른바 통수권의 독립을 향하여 나아갔다고 생각된다. 이를 보장하기 위해서라도 통수권의 독립은 필요하다, 아마도 군은 한편으로는 이러한 논리를 가지고서 군 조직의 독립을 도모하게 된 것이 아닌가 추측된다.

1878년 12월, 참모본부가 태정관으로부터 독립하여 천황의 직속기관이 되었다.[171] 이는 앞 장에서 살펴본 군의 전문·직업화와 관련이 되는 것으로 군 조직에 대한 통제가 이제는 지나칠 수 없는 중요한 문제가 되었음을 의미하는 것이었다. 그런데 일제에서 이러한 '통제'는 군이 정부로부터 분리되는 방향으로 앞 장에서 정리한 것과는 다른 결 위에서 나타나게 된다. 1885년 12월에 내각제가 발족할 무렵 「내각직권(內閣職權)」의 규정에 따라 통수사항은 내각총리대신의 권한 밖에 있음이 분명해지고 제국헌법이 성립되면서 사실상 통수권의 독립은 "헌법에 의해 확인되었다"[172]고 여겨지게 되는 것이다.

그렇다면 군이 정부로부터의 분리를 지향하였던 이유는 무엇이었을까. 이에 대해서는 다음과 같은 지적이 있다.[173] 첫째, 정한논쟁의 경험에 비추어[174] 정치와 군사를 기능적으로 분리하는 것이 보다 안정적인 군을

---

171) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 73쪽.; 보불전쟁의 경험과 함께 일제 참모본부의 독립 과정을 보다 상세히 살펴보는 것으로 山田千秋, 앞의 책(주 135), 236-264쪽.

172) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 74쪽.

173) 이하 戶部良一, 앞의 책(주 10), 74-77쪽.

174) 토베의 표현을 빌리면 "사이고 타카모리의 재현을 방지"하는 것으로 정한논쟁 당시 사이고는 정부의 지도부이며 동시에 군의 사령관의 위치에 있었기 때문에 그의 정치적 행보에 따라 군도 크게 영향을 받았던 경험에서 이른바 정권과 병권(兵權)의 분리가 필요하다는 판단이 대두하였다는 것이다.; 이른바 정권과 병권의 분리와 관련하여 당대의 생각이 어떠하였을지를 짐작하게 하는 논의로 松平親義, 앞의 책(주 49), 18-45쪽.

유지하는 데 유효하다는 판단 하에 통수권의 독립이 진행되었다는 것이다. 둘째, 정치로부터 군을 분리하여 자유민권운동과 같은 흐름이 군에 직접 미치지 않도록 일종의 예방조치로서 통수권의 독립이 진행되었다는 것이다. 셋째, 군을 천황에 직속시킴으로써 천황=국가에의 충성을 제도화한다는 목적도 어느 정도 포함되어 통수권의 독립이 진행되었다는 것이다.

생각건대 이 무렵의 분위기에서는 군이든 정부이든 어떠한 입장을 취하든지 간에 이러한 지적이 어느 정도는 일리가 있는 것이라고 판단된다. 다만 이와 같은 지적에 비추어 보아 통수권의 독립이 처음에는 군의 정치적 무연 내지는 정치 관여 금지를 보장하여 이른바 정치적 중립성을 도모하기 위한 것에서 출발한 것이었다손 치더라도 이것이 이후에는 그 '처음의 의도'에서 훨씬 벗어나고야 말았다는 사실을 부정할 수는 없을 것이다. 이러한 통수권의 독립은 후에 군이 정국을 좌우할 수 있게 하는 빌미를 남겨놓았던 것이다.

제2절 제국헌법과 군사

Ⅰ. 제국헌법의 성립과 군사 관련 규정

자유민권운동을 계기로 의회의 개설 및 헌법의 제정이 예정되면서 제국헌법에 군사와 관련된 내용을 어떻게 반영할 것인가가 문제가 되었다. 제국헌법에서 군사와 관련된 내용은 크게 ① 현행 군사제도의 바탕이 되는 징병제를 헌법에서는 어떻게 표현할 것인가(제20조), ② 제국의회의 예산의결권과 관련하여 1년 동안의 병력 규모와 군대의 편제권(編制權)을 "어떻게 의회로부터 지켜낼 것인가"(제11, 12조) 하는 문제를 중심으로 나누어볼 수 있겠다. 이하 여기에 초점을 맞추어 제국헌법의 성립 과정을 자세하게 살펴보기로 한다.[175][176]

1. 병역의 의무(제20조)

이노우에 코와시가 헌법초안을 작성할 즈음 군사와 관련해서는 쵸슈번 출신의 소네 아라스케(曾禰荒助)가 그 보좌를 맡고 있었다. 이토 미요지(伊東巳代治) 문서의 (군령·군정 관계자료) 병제에 관계된 조항 편을 보면 당시 소네가 군사 관련 규정들을 기초하는 데 어떠한 역할을 하였는지에 대하여 살펴볼 수 있다. 이에 의하면 소네는 병역의 의무와 관련하여 다음과 같이 안문을 준비하였다.

먼저 헌법에 "병역은 국민의 국가에 대한 의무의 제일로 한다"는 단일한 명문을 둘 수 있을지와 관련해서 ① 헌법 중에 국민의 권리를 명기하

---

175) 이하의 내용은 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 112-122쪽을 바탕으로 정리한 것이다. 특별히 출처를 밝히지 않은 경우는 모두 카토의 연구(주는 제외)를 인용한 것이다. 다만 다른 자료들과 비교하여 필요한 경우에는 수정하여 인용하기도 하였다.

176) 이 논문은 제국헌법의 기초 및 성립 과정 전체에 대해서는 다루지 않는다. 이와 관련해서는 稻田正次, 明治憲法成立史 下, 有斐閣, 1962.에 상세하게 정리되어 있다. 다만 이해의 편의를 위하여 다음과 같이 제국헌법의 기초 과정을 크게 정리해 두도록 한다.

이토 히로부미 등의 유럽 순방(1882~83년) → 이노우에 코와시에게 헌법초안의 기초를 명하고 취조국(取調局) 등을 설치 → 1887년 4, 5월 초안(갑·을안) 등 → 8월 나쯔시마(夏島) 초안 → 10월 초안 → 1888년 2월 초안 → 4월 초안(최종)

면서 병역이라는 국민의 중대한 의무 역시 명기할 수 있고 ② 헌법 안에 국민의 권리를 명기하기에 앞서 이러한 의무를 명기하는 것이 가장 좋다고 보며 ③ 헌법 안에 국민의 권리를 명기하는데 각각 그와 관계있는 법률로써 이를 정하도록 한다는 식으로 주장하면서 "병역은 국민 각자의 의무로 한다"와 같은 안문을 제시하였다. 그러면서 서양 각국의 헌법들 중에 병역은 국민의 의무라는 것을 명기하는 사례, 가령 당시 독일(제57조), 프로이센(제34조), 스페인(제3조), 포르투갈(제113조) 등을 참고하였다.[177]

그리고 ③과 관련하여 다시 징병령은 법률로써 가능한 것인지 칙령으로써 가능한 것인지를 따져보고 있는데 이에 대해서는 복무연한을 행정권에 따라 수의적으로 변경한다면 국민에게 혼란을 가져다 줄 수 있을 것이므로 이는 법률로써 할 필요가 있다는 논점을 밝히며 "병역의 방법은 법률이 정하는 바에 의한다"는 안문을 제시하였다. 그러면서 영국(1689년 2월 13일의 법률 제1조 6항), 프랑스(제75조), 벨기에(제118조), 독일(제59조), 프로이센(제34조), 스페인(헌법에 명문의 규정이 없어도 당시 현행 징병령이 법률임) 등의 사례를 참고하였다.

1887년 5월 초안은 병역의 의무에 대해서 다음과 같이 규정하고 있었다.

> 갑안 (제2장 국민) 제9조 / 을안 (제2장 국토국민) 제14조 무릇 일본국민은 병역에 임하고 그 재산에 비례하여 조세를 납부할 의무를 진다.

> 갑안 (제7장 군병) 제66조 / 을안 (제7장 군병) 제69조 징병의 방법은 법률이 정하는 바에 의한다. …

한편 갑·을안을 검토하는 데 가장 중요한 참고자료로 활용된 뢰슬러(Hermann Roesler)의 일본제국헌법초안에서는 이에 대하여 (제4장 일반의 권리의무) 제60조에 "병역 및 납세의 의무는 법률로써 이를 정한다. …"라고 규정하고 있었다.[178]

이들을 바탕으로 초안에 가필수정이 이루어지다 같은 해 8월에는 나쯔시마 초안이 작성되는데 이 단계에서는 병역의 의무와 관련하여 (제4장

---

177) 小林龍夫 編, 翠雨莊日記, 原 書房, 1966., 841쪽.
178) 稻田正次, 앞의 책(주 176), 132쪽.

신민일반의 권리의무) 제51조에 표현상 "일본신민[179]인 자는 법률이 정하는 바에 따라 병역에 임할 의무를 진다"와 같이 정리되며 납세의 의무와도 분리(제52조)된다.[180]

1888년 2월 초안에서는 이것이 (제2장 신민일반의 권리의무) 제20조 "일본신민은 법률이 정하는 바에 따라 병역의 의무를 진다"가 되어 "-인 자"와 "-에 임할" 부분이 탈락, 후에 이것이 제국헌법 제20조의 조문으로 확정된다.

2. 통수 및 편제에 대한 권한(제11, 12조)

1) 소네와 이노우에의 구상

군사와 관련하여 병역의 의무는 전술한 바와 같이 비교적 헌법 안에 간단히 들어와서 확정되었으나 무엇보다 기초자들에게 문제가 되었던 것은 당시의 용어로 표현하자면 "평시병액(平時兵額: 1년 동안의 징집 인원수)"과 "평시병비(平時兵費: 육해군 예산)"를 의회의 "참견"으로부터 어떻게 지켜내는가 하는 점에 있었다고 한다.[181]

---

179) 「국회개설의 칙유」에서부터 「군인칙유」, 「학교령(1886)」, 「교육칙어(1890)」를 거쳐 제국헌법에 이르기까지 신민 개념의 명확화 과정에 대해서는 鹿野政直, "臣民·市民·國民", 橋川文三·松本三之介 編, 近代日本政治思想史Ⅰ, 有斐閣, 1971., 233-239쪽.; 이와 관련하여 역사를 강조하는 것의 의미를 추적하며 신민의 형성을 분석하고 있는 것으로 羽賀祥二, "近代天皇制と「以心傳心」のシステム", 人文學報 第67號, 京都大學人文科學研究所, 1990., 107-125쪽.; "새로운 사회적 범주를 표상하는 개념"으로서 신민의 형성을 분석하고 있는 것으로 코모리 요이치/정선태 옮김, 일본어의 근대: 근대 국민국가와 '국어'의 발견, 소명출판, 2003., 103쪽 이하.; 제국헌법이 성립되면서 법령상으로는 신민으로 통일되었다. 佐藤潤一, 日本國憲法における「國民」概念の限界と「市民」概念の可能性: 「外國人法制」の憲怯的統制に向けて, 專修大學出版局, 2004., 24-26쪽.; 국민, 신민 등의 개념을 포함하여 '일본인'의 아이덴티티 형성과 관련해 구체적으로 논의하고 있는 것으로 윤건차/하종문·이애숙 옮김, 日本 — 그 국가·민족·국민, 일월서각, 1997., 91-162쪽.; 절대 무한의 통치권에 복종하는 "국가구성의 분자(分子)"인 신민의 의미에 대하여 언급하고 있는 것으로 上杉愼吉, 帝國憲法, 東京日本大學, 1905., 215-266쪽 및 穗積八束, 憲法提要 上, 東京有斐閣書房, 1910., 343-389쪽 등등.

180) 이와 관련하여 이노우에의 축조 의견은 "병역, 납세의 의무에 대한 규정은 국민의 의무와 관련되어 있으므로 각 권리 조항의 앞 또는 뒤에 두어야 할 것이고 평등권 조항(제50조 "일본신민인 자는 정부의 평등한 보호를 받으며…")뒤에 삽입하는 것은 마땅치 않다"는 정도에서 평가하고 있다. 稻田正次, 앞의 책(주 176), 230-231쪽.

소네는 이 문제에 대하여 “매년 징집 인원의 결정권”[182]에서 “평시에 있어 육해군 매년의 징집 인원은 칙령이 정하는 바에 의한다. 단, 그 해의 장정 총원의 7분의 1 이상을 요할 경우에는 법률로써 그 비례를 다시 정한다”는 안문을 준비하였다. 소네의 안에서 징집 인원수의 결정과 관련된 부분은 법률이 아닌 칙령으로써 처리되면서도 그 범위가 보다 확장되는 경우에는 의회의 심의를 거쳐 법률로 정한다는, 칙령과 법률의 절충안과 같은 형태로 되어 있었다. 서양에서는 의회가 직·간접적으로 평시의 징집 인원수와 관련된 결정에 관여하고 있었던 것과는 대조적으로 일제에서는 칙령으로 결정하는 것이 가능하다는 인식이 있었던 것이다. 소네는 이러한 안을 준비하면서 모쎄(Albert Mosse)에게 의견을 구한 바 있는데 모쎄 역시 이러한 안에 문제가 없다는 반응이었다고 한다.

그런데 뢰슬러는 답의(答議)에서 평시와 전시의 병력의 수를 결정하는 것을 대권(大權)사항으로 하는 것을 상정하였다. 이후 뢰슬러의 일본제국헌법초안에는 (제1장 천황) 제9조에 “천황은 육해군의 최고명령을 내리고, 평시·전시의 병력을 정하며 병과 관련된 모든 지휘·명령을 내린다”고 하여 제국헌법 제12조[183]의 내용을 방불케 하는 내용을 담았다.

1887년 5월 초안에서는 이를 다음과 같이 다루고 있었다.

> 갑안 제66조 / 을안 제69조 …. 평시에 있어 매년 징집 인원수는 현시의 정액을 증가할 때에 한하여 이를 의회의 안건에 부친다.
>
> 전시에 있어 국민군을 징집하는 것은 칙령에 의한다.

> 갑안 제67조 / 을안 제70조 육해군 편제는 칙령이 정하는 바에 의한다.

여기서 칙령이라 함은 천황의 대권에 관한 명령을 의미하는 데 사용되어 독립명령, 위임명령(법률의 위임에 기초한 칙령), 집행명령(법률을 집행하기 위한 칙령) 중에서 법률에 대해 독립적으로 발하는 독립명령을 가리킨다.「공문식」제2조에서는 법률과 칙령 모두 그 원안을 내각에 제출하고 내각총리대신에 의한 상주가 필요함을 정하고 있었는데 이 점에서 칙령은 법률과 구별이 없고 “의회의 안건에 부친다”와 같은 점에서

---

181) 이를 바꾸어 말하면 전시의 병력 증가는 법률이 아닌 칙령에 의한다는 점에 대해서는 양해가 있었던 것으로 보인다. 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 115쪽.

182) 小林龍夫 編, 앞의 책(주 177), 844-846쪽.

183) “천황은 육해군의 편제 및 상비병액(常備兵額)을 정한다.”

차이가 있을 뿐이라고 여겨진다.

갑·을안이 언급하고 있는 대로 본다면 징집 인원수는 칙령으로 정하고 병력의 확장이 있을 때에 한해 의회에서 심의한다는 것은 소네의 안에 가까운 내용이었다. 이것이 뢰슬러의 의견이 반영되어 수정, 1888년 2월 초안에서 제12조에 "천황은 육해군을 통수하고 군제·군정 및 군령과 관련하여 최고명령을 내린다"와 같이 규정되었다가 최종 초안에서는 제12조에 "천황은 육해군을 통수한다. 육해군의 편제는 칙령으로 정한다"와 같이 규정된다. 여기서 이와 관련하여 영향을 미쳤을 것으로 보이는 육군 측의 구상을 함께 살펴보기로 한다.

2) 육군성의 구상

육군성이 1888년 1월 무렵에 집필했을 것으로 보이는 「헌법 발포 이전에 육군부와 관련하여 재정 발포를 필요로 하는 규정에 부치는 의견(憲法発布以前ニ陸軍部ニ関シ裁定発布ヲ必要トスル規程ニツキ意見)」에는 다음과 같은 구상이 등장하고 있었다고 한다.[184]

① 의회가 개설되기 전에 징병령을 개정하여 병역법으로 발포한다는 것으로 "쓸데없이 많은 병력을 상비로 두지 않고" "특히 자산과 학식이 있는 자는 육해군의 의무를 부담하고, 필시 장교가 되지 않는다면 세간의 명예로운 위치에 서지 못할 것이라는 마음이 생기도록" 하는 데 개정의 이유가 있음을 밝히면서 이후의 1년 지원병제로 이어질 수 있도록 하는 구상이다.

② 평시의 현역의 수를 결정해 놓고서 이를 기한을 두지 않는 법률에 둔다는 것으로 "1871년 12월 31일까지는 전국인구의 100분의 1로써 프로이센 상비현역군의 평시병액을 결정"하고 이 유효기간을 7년으로 정한 프로이센의 법률을 원용하여 일정 수의 징병 인원을 정해 반영구적으로 사용할 수 있도록 하는 구상이다. 이때 편제가 변화하거나 병력의 증가가 필요한 경우에만 의회가 관여할 수 있도록 하고 있다.

③ 육군 예산의 일정 액수를 전과 같이 기한을 두지 않는 법률로 정한다는 것으로 병력 한 명에 대하여 일정의 금액을 법률로 정하고서 이를

184) 참고로 이와 관련해서는 제대로 된 1차 자료를 구하지 못하여 그 내용을 엄밀하게 비교·검토하지는 못하였다. 이에 대한 보완은 추후의 과제로 남겨둔다.

병력의 정원으로 곱한 만큼을 육군 예산으로 둘 수 있도록 하는 구상이다.

이와 같은 구상을 보면 군대의 편제나 "상비병액"을 칙령이 아니라 법률로 정하도록 하는 육군의 태도가 의문을 남긴다. 육군이 언급하고 있는 법률의 의미를 보다 정확하게 파악해볼 필요가 있는데 이와 관련해서는 "의회는 세출(歲出)에 대해 논할 권한이 있더라도 법률로써 정해진 세출은 거부할 수 없으므로, 군대의 편제를 법률로 정하면 이와 관련된 세출의 지출이 용이해진다"는 취지의 모쎄의 의견[185]이 고려되었을 것으로 보인다. 법률에 의해 정해진 세출이 의회의 예산심의로부터 보호될 수 있다는 것은 제국헌법 제67조 "헌법상의 대권에 기초한 기정(既定)의 세출 및 법률의 결과에 의해 또는 법률상 정부의 의무에 속하는 세출은 정부의 동의 없이 제국의회가 이를 폐제(廢除)하거나 삭감할 수 없다"에서도 나타나는데 이는 결국 일종의 '안전지대'를 확보하고자 하는 의도가 법률이라는 형식의 뒤편에 서 있었음을 짐작하게 한다.

다만 육군의 구상 중에서 징병령의 개정 외에 ②와 ③의 구상은 실현되지 못했다. 헌법의 기초자들은 육군성의 구상과는 조금 다른 전망을 하였던 것으로 추측된다.[186]

3) 최종 초안

정확한 시기를 확인할 수는 없으나 2월 초안의 작성 전에 육군성의 안이 제출되었다. 이는 육군의 업무를 군법(軍法: 헌법에 기초하여 의회의 논의를 거쳐 제정되어야 할 군의 법률)[187], 군제(軍制: 육군의 조직·편

---

185) 이 내용은 國學院大學日本文化研究所 編, 近代日本法制史料集 第十: ボアソナード答議3·モッセ答議, 國學院大學, 1988., 124-125쪽의 "군대의 편제를 정하는데 칙령으로써 해도 될 것을 법률로써 하는 이유가 무엇인가"라는 질문에 모쎄가 답변을 하는 부분에서 살펴볼 수 있다.

186) 여기에는 프로이센이 경험하였던 헌법적 논쟁 등을 피하고자 하는 의도가 엿보이는데 이러한 갈등의 양상과 관련해서는 송석윤, "프로이센 헌법갈등 연구", 서울대학교 법학 제45권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2004., 352-375쪽.; Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte: seit 1789* Band 3. Bismarck und das Reich, Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz: Kohlhammer, 1988(Dritte wesentlich überarbeitete Auflage)., 275쪽 이하.; グナイスト/武内常太郎 譯, 獨逸兵制論及憲法争議, 偕行社, 1894.

187) 이하의 논의를 위하여 언급해 두자면 육군안은 이에 속하는 것으로 현행 징병령을

제·직임 및 통속주권제(統屬主權制)), 군령(軍令: 대원수의 명령), 군정(軍政: 군의 경리사무)으로 분류하여 서술하고 있는 것이었다.[188] 여기서도 문제가 된 것은 "평시병액"과 "평시병비"를 군법에 포함시키고 있는 것이었다. 이노우에는 이에 반대하면서 이들을 군제의 일부로서 천황의 대권에 귀속시켜야 한다고 주장했다.[189]

최종 초안 단계에서는 제12조에 "(①) 천황은 육해군을 통수한다. (②) 육해군의 편제는 칙령으로 정한다."고 규정되어 육해군의 편제가 천황의 대권이라는 점이 강조된다. 이는 이노우에의 주장이 받아들여진 결과로 보인다.[190] 제12조의 내용은 결국 '안전지대'를 법률이 아니라 대권사항에서 찾은, 다시 말하자면 의회의 권한과의 문제를 '의회의 밖에서' 해결한 결과였다고 생각된다. 아마도 이것이 보다 문제를 간단하게, 헌법적 논쟁이나 정치적 대립을 줄이면서 해결할 수 있는 방법이라고 당시의 기초자들이 생각했던 것은 아니었을까 싶다.

그리고 최종 초안이 탈고되기 얼마 전인 1888년 3월 5일, 이노우에는 뢰슬러에게 "영국 저자(인용자 주: Alpheus Todd)의 설에 의하면 육해군의 사무이면서 국왕의 명령으로 나온 것은 다른 행정사무와 마찬가지로 국무재상의 부서를 요하여, 국왕의 특권과는 상관없이 국왕의 유막(帷幕)에서 독단하지 않고 모두 내각의 책임으로 돌린다고 한다"고 서두를 떼면서 "독일제국에서 제왕의 군사에 관계한 명령으로 내각을 거치지 않고 재상의 부서를 요하지 않는 것이 있는지 만약 있다면 여기에는 어떠한 종류가 있는지"를 물었다.[191] 이 질의가 의미하는 것이 무엇이었을지는 다음에 의해 어느 정도 추정이 가능해진다.

이노우에의 기초와 관계가 있는[192] 「내각관제(內閣官制)」의 11월 초안(各大臣內閣組織上奏案, 1889년 11월 17일)에는 "제5조 좌(左)의 각 건은

개정한 병역법, 계엄령, 징발령, 육군형법, 육군치죄법(陸軍治罪法) 등과 함께 평시병액(무정기) 신설, 평시병비(무정기) 신설을 들고 있었다. 小林龍夫 編, 앞의 책(주 177), 852쪽.

188) 小林龍夫 編, 앞의 책(주 177), 851-861쪽.; 稻田正次, 앞의 책(주 176), 386-389쪽.

189) "陸軍提出案ニ附意見", 小林龍夫 編, 앞의 책(주 177), 830-832쪽.; 稻田正次, 앞의 책(주 176), 391쪽.

190) 稻田正次, 앞의 책(주 176), 397쪽.

191) 稻田正次, 앞의 책(주 176), 393-395쪽.

192) 이에 대해서는 山口曉弘, 明治憲法欽定史, 北海道大學出版會, 2007., 479쪽 이하.

각의를 경유할 것"의 "3"에 "관제 관련 또는 ○ 규칙 및 법률시행 ○ 에 관한 칙령(단, 군령 ○ 의 예산 또는 고등행정에 간섭하지 않는 것을 제외)"라고 되어 있었다.[193] 즉, 예산 또는 고등행정과 관계가 없는 군령사항은 각의 부의(附議)에서 제외된다는 것을 명기한 셈이었다. 「내각관제」를 기초하면서 이노우에는 유악상주(帷幄上奏)[194]에 의하여 군령과 관계된 칙령을 제정하는 것을 처음부터 용인하였던 것이다.[195] 이를 "천황의 의중", 즉 대권사항이라고 해둔다면 정치적 대립을 줄이면서 '의도'[196]를 관철할 수 있을 것이다, 이러한 이해 아래 이노우에는 '천황'을 주어로 하여 제국헌법 최종 초안의 제12조를 기초하게 되었던 것으로 보인다.[197]

---

193) 井上毅傳記編纂委員會編, 井上毅傳 史料篇 第6, 國學院大學圖書館, 1977., 198쪽. 여기서 □안은 말소 및 수정[削], ○에는 내용추가[加]가 된 것으로 보인다. 이 부분은 후에 「내각관제」 제5조 3 "관제, 또는 규칙 및 법률시행에 관한 칙령"으로 확정된다.

194) 각의를 거치지 않고 직접 천황에게 상주하는 것.

195) 永井 和, 앞의 책(주 15), 312쪽 이하. 나가이는 같은 책의 321-325쪽에 걸쳐 1886년부터 1889년의 군사 칙령의 유형을 분류하고 유악상주 칙령의 수가 1888년 5월부터 급증하였음을 밝히면서 쿠로다(黑田) 내각이 1888년 4월 30일에 성립하였음을 들어 이 내각이 유악상주에 의한 칙령을 제도로서 확립하였을 것이라고 주장하고 있다. 덧붙여 이 시기는 헌법초안이 추밀원(樞密院)의 심의에 부쳐진 시기로 이 시기에 유악상주 칙령이 제도화된 의미가 무엇인지를 주목할 필요가 있다. 나가이의 표현을 빌리면 "군제령(軍制令)의 일부, 그것도 중요한 부분이 실질적으로는 유악상주에 의해 제정되었다는 관행이 헌법초안의 심의와 병행하면서 그야말로 같은 시기에 확립되었다 … 군의 편제의 일부는 국무와 통수의 혼교(混交)사항이라는 관행이 정착되어버린 것이다(332쪽)." 이러한 관행의 확립은 내용적으로 본래의 범위를 넘어 군의 제 기관의 조직편제에 관한 사항에 이르기까지 미치게 되었다는 점에서 통수권의 독립이라는 "확장해석"의 기초가 되었다고 본다. 三阪佳弘, "軍事·警察法制", 山中永之佑 編, 新·日本近代法論, 法律文化社, 2002., 145-147쪽. 나가이도 같은 선상에서 유악상주에 의한 칙령 제정의 의미를 분석하였다.
한편 「내각관제」의 해석(특히 제7조)에 의한 유악상주권의 도출과 관례 형성에 대해 추정하고 있는 것으로 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 두 번째 책), 36-38쪽 및 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 세 번째 책), 166-167쪽.

196) 덧붙여 이러한 '의도'에는 천황의 법적지위와 관련된 문제를 통해 엿보이는 번벌관료들의 '의도'도 어느 정도 포함된 것이 아닌가 필자는 의심하고 있다. 이와 관련해서는 최경옥, "日本의 明治憲法上 天皇의 法的地位", 헌법학연구 제10권 제3호, 한국헌법학회, 2004., 487-510쪽 중 특히 Ⅱ. 明治憲法과 天皇의 權力의 1. 天皇과 「官僚主權」(489-492쪽)과 스즈키 마사유키/류교열 옮김, 근대 일본의 천황제, 이산, 1998., 36-54쪽.

197) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 112-122쪽.

3. 소결론

지금까지 살펴본 내용을 통하여 병역의 의무는 제국헌법에 비교적 간단히 제20조에 규정되었고 1년 동안의 징집 인원수와 육해군 예산이 천황의 대권사항으로서 제국헌법에 규정되었음을 확인할 수 있었다. 여기서 다른 자료들을 참고하여 몇 가지 내용을 더 보충하는 것으로 이 항의 결론을 대신하고자 한다.

먼저 제20조에 병역의 의무를 규정한 것은 헌법초안의 기초에서뿐만 아니라 추밀원에서의 심의에서도 이론 없이 원안 그대로 가결[198]되었다는 점에서 병역에 대한 당시의 합의가 어떠했을지를 짐작하게 한다. 특히 이에 대한 기초자들과 학자들의 의해(義解), 기타 의견들은 공통적으로 병역을 "일본제국의 분자"로서 신민이 당연히 부담해야 하는 것으로 이것이 제국헌법에 의해서 새롭게 부과된 것은 아니라고 하는 식으로 설명하고 있다.[199] 이와 함께 복종을 강조하면서 어떤 의견은 이를 자유권의 규정이며 영광스러운 권리이기도 하다고 역설하기도 하였다.[200]

한편 앞서 살펴본 것과 같이 도출된 초안의 제12조는 추밀원의 심의 과정에서 다음과 같이 수정된다. 제1심회의에서는 칙령을 칙재(勅裁: 親裁와 勅令 등을 포괄)로 수정하자는 오야마 이와오(大山 巖) 등의 건의가 다수의 동의로 가결되었다.[201] 이것이 제2심회의에서 내각이 재차 이전안의 제10조와 11조가 병합되어 공백이 생긴 제11조에 "천황은 육해군을 통솔한다", 그리고 제12조에 "천황은 육해군의 편제를 정한다"고 하여 문제가 되었던 칙령 부분을 해소하는 형태로 수정하였다.[202]

---

198) 樞密院會議議事錄 一, 東京大學出版會, 1984., 220-221쪽.; 淸水 伸, 帝國憲法制定會議, 岩波書店, 1940., 223쪽.; 稻田正次, 앞의 책(주 176), 632-633쪽.

199) 伊藤博文, 帝國憲法皇室典範義解, 丸善株式會社, 1935., 39-40쪽.; 穗積八束, 帝國憲法講義, 協同會, 1912., 223-231쪽.; 淸水 澄, 逐條帝國憲法講義, 松華堂, 1932., 208-213쪽.; 제국헌법과 관련하여 당시 도쿄일일신문(東京日々新聞), 우편보지신문(郵便報知新聞), 매일신문(每日新聞), 시사신보(時事新報), 에이리조야신문(繪入朝野新聞), 국민의 벗(國民之友), 중외법률잡지(中外法律雜誌) 등에서 각 조항에 대하여 설명을 붙인 것을 모은 자료로 明治政治史硏究會 編, 憲法解釋資料, ナウか社, 1936. 이 자료의 제2장(97-147쪽)에서 제20조 관련 설명들을 참고.

200) 上杉愼吉, 帝國憲法逐條講義, 日本評論社, 1935., 78-79쪽.

201) 樞密院會議議事錄 一, 202-204쪽.; 淸水 伸, 앞의 책(주 198), 194-198쪽.; 稻田正次, 앞의 책(주 176), 614-617쪽.

제2심회의가 끝난 후 가결된 안을 재검토하는 과정에서 제12조를 포함한 열여섯 개의 조항이 수정되어 제3심회의에 제출되었다. 이때 제12조는 "천황은 육해군의 편제 및 상비병액을 정한다"로 수정되었고("상비병액"을 편제 안에 포함시켜 이를 명기하여 후일 갈등을 일으키지 않도록 한다는 이유) 이것이 심의에서 가결되어 제국헌법의 조항으로 확정되었다.[203]

이와 관련하여 우에스기 신키치(上杉愼吉)는 다음과 같이 설명하고 있다.[204]

① 육해군의 통수는 이를 일반 국무와 구별하여 국무대신의 보필의 범위 밖에 둔다.

② 천황의 대권에 속하는 사항은 반드시 천황이 친재전행(親裁專行)하며 헌법상 다른 기관의 참여나 별도 기관의 설치에 의해 이루어지지 않아야 한다.

③ 내부의 조직(편제), "상비병액"과 같은 일은 통수와 구별하기 어려울 뿐만 아니라 통수의 권능이 충분히 효과를 발휘하게 하기 위해서라도 이를 대권사항으로 할 필요가 있다.

④ 편제 및 "상비병액"을 정하는 것은 통수와는 다르게 국무대신의 보필에 의해 이루어진다.

⑤ 통수는 국무대신의 보필의 범위 밖에 있어도 행정사무는 육해군대신이 이를 장악하여 국무대신의 책임 범위에 속한다. 육해군대신은 국무대신으로서의 지위 외에도 통수의 유악에도 참여하는 지위에 있다.[205]

⑥ 제67조의 규정에 비추어 헌법상 대권에 기초한 기정의 세출은 정부의 동의가 없으면 의회에서 마음대로 이를 폐제삭감할 수 없다.[206]

이에 비추어 보면 앞서 언급한 바 있던 "통수권의 독립이 헌법에 의해 확인되었다"는 평가의 의미가 무엇인지를 확인할 수 있다. 그리고 1년 동안의 징집 인원수와 육해군 예산이 의회의 밖에서 결정될 수 있는, 거

---

202) 樞密院會議議事錄 三, 東京大學出版會, 1984., 5쪽, 15쪽 이하.; 淸水 伸, 앞의 책(주 198), 440쪽, 458쪽.

203) 樞密院會議議事錄 一, 40-41쪽.; 淸水 伸, 앞의 책(주 198), 470쪽.

204) 上杉愼吉, 앞의 책(주 200), 57-63쪽.

205) 여기까지 같은 취지로 穗積八束, 앞의 책(주 199), 145쪽 이하. "통수권과 군의 행정은 구별된다고 본다."; 淸水 澄, 앞의 책(주 199), 146쪽 이하.

206) 같은 취지로 穗積八束, 앞의 책(주 199), 152쪽.

기에 이에 대한 일종의 안전지대까지 헌법의 해석을 통해 확보되었다는 것도 확인할 수 있다. 제국헌법은 결국 징병제를 바탕으로 하는 군대의 '국민'으로부터의 독립을 완전히 보장하고[207] 천황의 군대를 공식적으로 천명한 것으로 받아들여진 것이다.

II. 제국헌법 성립 이후의 징병령의 개정

제국헌법의 성립 이후 제1차 세계대전의 영향이 미치는 시기까지 징병령은 청일전쟁 말기의 1895년 3월 13일, 러일전쟁 초기의 1904년 9월 28일, 그리고 세계대전의 영향을 받아 1918년 3월 30일에 크게 개정이 이루어졌다. 이하 각 개정의 양상을 간략하게 살펴본다.

1. 1895년 3월 13일의 개정

법률 제15호에 의하여 개정된 것이다. 청일전쟁의 경험을 바탕으로 한 개정 방침에 따라 원안이 마련되었고 제8회 제국의회에서 심의되었다. 개정의 요점은 다음과 같다. ① 보충병역을 신설한다. ② 복무연한을 연장한다. ③ 외국에 있는 자(조선에 있는 자 제외)[208]의 유예의 상한을 만 28세에서 만 32세로 올리고 유예의 사유를 유학에만 한정하지 않는다. ④ 기류지(寄留地: 現住地)에서 징집에 응하는 것을 폐지한다. ⑤ 소집 시에 예비역을 먼저 소집하고 다음에 후비역을 소집한 것을 그 순서를 없애 동시에 소집하도록 한다. ⑥ 국민병역을 제1(군사교육을 받은 자)과 제2(군사교육을 받지 않은 자)로 나눈다.

개정안은 1895년 2월 7일에 중의원에서 제1독회를, 15일에 제2독회와 제3독회를 거쳐 확정되었다. 이어 18일에 귀족원으로 보내져 제1독회를,

---

207) 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 39쪽.

208) 이와 관련하여 후에 1906년 4월 12일의 징병령 개정(법률 제43호)에서 조선만이 아니라 러시아령연해주, 러시아령사할린, 청, 홍콩, 마카오까지 '외국'의 범주에서 제외된다. 이 개정은 대대적인 것은 아니었으나 1895년의 개정에서 확대되었던 외국에 있는 자에 대한 유예에 예외 규정을 대폭 설치하였다는 점에 특징이 있다. 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 153쪽.

27일에 제2독회와 제3독회를 거쳐 원안대로 가결되었다.[209]

2. 1904년 9월 28일의 개정

제국헌법 제8조 1항[210]에 따른 칙령 제212호에 의하여 개정된 것이다. 전달에 러시아와의 전쟁 중 뤼순(旅順), 랴오양(遼陽)에서 예상을 훨씬 웃도는 사상자가 발생하자 상설 13개 사단 모두가 동원되기에 이르렀고 이에 제1차 카쓰라 내각이 긴급칙령을 통하여 필요한 병력의 신속한 확보를 최우선으로 하는 징병령의 개정을 진행한 것이다. 개정은 ① 소집의 범위를 넓히고 후비역의 복무연한을 10년으로 연장한다. ② 보충병역의 구별을 없애고 전체의 복무연한을 12년 4개월로 연장한다. ③ 육군 출신으로 현재 제1국민병역에 있는 자 중에서 복무연한 5년을 채우지 못한 경우 필요한 인원을 다시 후비역 또는 보충병역에 편입시킨다는 점에 맞추어졌다.

이러한 내용을 담은 원안이 1904년 9월 18일에 이유서와 함께 제1차 카쓰라 내각에 제출되었다. 20일에는 법제국의 찬성의견이 상정되어 내각의 방침이 결정되고 28일에 추밀원에서 가결되어 칙령의 형식으로 공포되었다. 이는 후에 1904년 12월의 제21회 제국의회에서 승인되었다.[211]

3. 1918년 3월 30일의 개정

법률 제24호에 의하여 개정된 것으로 제1차 세계대전의 영향을 받아 제40회 제국의회에서 처음으로 군사에 대한 본격적인 논의를 거쳐 이루어진 개정이기도 하였다. 1914년 7월에 발발한 제1차 세계대전에 대해서는 육군임시군사조사위를 중심으로 조사가 이루어졌고 1917년 1월부터 여러 차례에 걸쳐 보고서가 나왔다. 이들 보고서는 정밀한 그래프나 표를 사용하여 교전국들의 병력, 손상(損傷), 포로, 전비(戰費) 등등에 관한 통계, 각종 공업 관련 생산력의 비교 등과 같은 자료들을 싣고 있었다.

---

209) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 140-144쪽.

210) "천황은 공공의 안전을 보지(保持)하거나, 그 재앙을 피하기 위해 긴급한 필요에 따라 제국의회 폐회의 경우에 법률에 대신할 칙령을 발한다."

211) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 145-149쪽.

그리고 각국이 어떻게 병력을 보충하는지, 국민교육의 현황은 어떠한지, 입영 전의 청년들에게 군사예비교육을 실시하는지, 교원(教員)을 소집하는지 등등과 같은 다양한 내용들도 함께 다루고 있었다.

이러한 조사는 이 시기 징병령 개정에 영향을 미쳤으며 테라우치 내각은 ① 중등학교 또는 이와 동등 이상의 재학생에 대한 유예제를 전폐한다. ② 사범학교 졸업자에 대한 6주간 현역병제(1889년 11월 12일에 개정된 것)를 폐지하고 훈련 기간을 연장하여 1년 현역병제로 한다. ③ 1년 지원병제를 개정하여 특권층을 제한한다. ④ 외국에 있는 자에 대한 유예를 개정해서 합법적으로 기피하기 위하여 외국에 나가는 것에 제동을 건다. ⑤ 전국 각지로부터 해군을 징집한다와 같은 내용을 담은 개정안을 마련하였다. 이에 대하여는 "균질화(均質化)"를 의도한 것이라는 평가가 있는 것처럼 개정은 특권의 폐지에 초점을 맞추어 이루어졌다.

이 개정안은 각의에 제출할 원안 단계에서 다소 마찰을 겪었고 제40회 제국의회에서도 중의원 7회, 귀족원 8회의 "비교적 활발한 논의"를 거쳐 통과되었다. 제국의회의 논의에서도 제1차 세계대전의 경험에 비추어보았을 때 전통적인 정병주의(精兵主義)로는 한계가 있음을 지적하여 대량 동원을 강조하거나 총력전(總力戰)에 중점을 두어 단기적인 대량 육성을 강조하는 등의 주장이 등장하였다.[212]

4. 정리

지금까지 살펴본 징병령 개정의 주요 양상을 정리해보면 <표 2>와 같다.[213]

	복무연한	면역·유예·연기 등	지원제, 예비간부양성 등
1895년 3월 13일	상비·후비역: 예비역: 육군 4년 4개월 그 외 변경 없음		-

212) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 163-180쪽, 186쪽.

213) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 48쪽, 表1 徵兵令の改正(その2)의 내용을 우리말로 옮기고 일부 수정.

	보충병역: 육군: 제1보충병역 7년 4개월 / 제2보충병역 1년 4개월 해군: 1년 국민병역을 둘로 나눔: 제1국민병역(후비역, 제1보충병역을 마친 자) / 제2국민병역(그 외)		
1904년 9월 28일	상비·후비역: 육군: 후비역 10년 그 외 변경 없음 보충병역: 육군: 12년 4개월, 제1과 제2의 구별을 폐지 해군: 변경 없음	-	-
1918년 3월 30일	-	병역을 할 수 없는 자: 종래 '중죄의 형(刑)'이라고 했던 것을 '6년의 징역·금고 이상'으로 함. 중등학교 이상의 학생은 징집유예에서 입영연기로.	1년 현역병제: (6주간 현역병제(1889년 11월 12일에 6개월 현역병제를 개정한 것)를 폐지) 20세 미만으로 사범학교를 졸업한 자, 20세 이상으로 사범학교에 재학 중이나 23세까지 졸업할 자는 졸업까지 입영연기(의무제). 1년 지원병제를 개정: 만 27세까지 학교의 종류에 따라 입영연기.

<표 2> 징병령의 개정(제국헌법 성립 이후)

이상의 내용을 살펴보면 1895년 이후의 개정은 실전(청일전쟁과 러일전쟁)의 경험을 바탕으로 한 방침에 따라 개정이 이루어졌으며 1918년의 개정에서는 제1차 세계대전의 영향에 의하여 총력전의 발상이 등장하는 등 실제 전장의 얼개가 개정과 이를 둘러싼 논의에도 그대로 반영되었다고 할 수 있다. 이러한 경험들은 징집의 범위와 방법, 그리고 간부의 양성 등에 거의 직접적으로 영향을 준 것으로 보인다.

특히 러일전쟁은 이 시기 군사제도에 지대한 영향을 미쳤을 것으로 생각된다. 러일전쟁 후에 육군 교범이 근본적으로 개정되었으며 이를 계기

로 군의 전술, 훈련, 사상 등이 체계화되었다고 한다.[214] 여기서 주목할 만한 것은 "정신적 부분을 강조"[215]하는 경향이 두드러지고 "가족주의적인 사상"이 군에 도입되었다는 점이다. 이는 실전에서 "엄격한 군기"만으로는 부족하다는 것을 절감했던 일제가 오히려 군기를 더욱 강조하려고 했던 데서 온 것이었다. 이에 따르는 저항을 덜어내기 위하여 군은 내부의 지배적 질서를 가족 내에서의 질서로 치환하는 식으로 대응한 것이다.[216]

그리고 이 시기에 재향군인회(在鄕軍人會)가 조직되었다는 것이 눈에 띈다. 재향군인은 러일전쟁 이후 재정난 속에서 군비확장을 도모하기 위한 방법으로 등장하였다. 러일전쟁 당시 개정된 징병령은 전쟁 이후에는 재향군인의 충원을 충실히 보장하는 규정으로서 새로운 의미를 얻게 되었고 이에 재향군인회의 조직이 추진되어 1910년 11월에 결실을 보게 되었다.[217] 특히 재향군인회는 군사교육, 군 사상의 주입이라는 측면에서 중시되었는데 결국 재향군인회의 조직은 보다 작은 단위인 지역 사회의 질서까지 군대에 의하여 재편된 것이었다고 여겨진다. 이러한 일련의 움직임은 이 시기에 본격적으로 일제가 병영국가로 진입했음을 보여주는 것이다.[218] 여기에 당초부터 식민지 조선을 포함한 식민지에서도 재향군

---

214) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 127쪽.

215) 이 시기 "복종의 획득"을 위한 정신력 증시 교육의 일면을 분석하고 있는 것으로 一ノ瀨俊也, 近代日本の徵兵制と社會, 吉川弘文館, 2004., 9-60쪽.

216) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 128-134쪽. 후지와라는 이에 대하여 다음과 같이 부정적인 평가를 덧붙이고 있다: "일제의 군대에 있어서 상하 관계는 직접 권력과 이어지는 공적인 지배와 복종의 관계이고 이를 지지하는 것은 군기와 징벌이라는 폭력이다. 거기에 가족적 모럴(moral)을 언급할 여지는 없었던 것이다. … 자발적인 복종을 기대할 수 없는 군기는 마침내 강압적인 성격을 더하여, 정신주의를 강조하는 것에는 점점 독선적이고 비합리적인 성격이 짙어져 갔다. … 군대의 질서와 기능을 유지하기 위한 수단으로서 군기나 절대복종의 강조는 그 자체가 목적이 되어 모든 것에 우선하게 되었다. … 가족주의도 가족적인 부분을 담아내지 못한 채 형식화되어 구타나 고문과 같은 제재를 합리화하는 데에만 사랑의 매라는 식의 구실로 이용되는 데 지나지 않았다. … 그리하여 병사로부터 일체의 인간적인 부분을 박탈하고 노예화하고 도구화하기 위한 공장으로서의 군대 사회, 이른바 '진공지대'가 형성된 것이다."
이와 관련하여 또한 참고할 만한 논의로 吉田 裕, 徵兵制: その歷史とねらい, 學習の友社, 1981., 65-106쪽.; 飯塚浩二, 日本の軍隊, 東京大學出版部, 1951., 43-49쪽.

217) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 156쪽 이하.

218) 재향군인회에 대한 자세한 연구로 藤井忠俊, 在鄕軍人會: 良兵良民から赤紙·玉砕へ, 岩波書店, 2009.

인회의 설립이 전제되어 있었던 바, 식민지에서의 재향군인회는 식민 지배 아래 있는 이민족에 대하여 군 사상과 그 중요성을 계몽하는 기관으로서의 역할을 담당하기도 한다.[219]

III . 제국헌법체제에서의 군부의 형성

한편 러일전쟁 이후 앞에서 살펴보았던 것과 같은 제도에서의 변화뿐만 아니라 정치와의 관계에 있어서도 군사에 특기할만한 양상이 나타났다. 독자적인 정치세력으로서 군부가 형성된 것이다.[220] 특히 일제의 군부는 제국헌법의 구조적 특징으로 인하여 다소 독특한 성격을 나타내게 되므로 이후의 논의를 위하여 이 항에서는 먼저 이에 대해 짚어보기로 한다.

1. 제국헌법의 구조와 그 체제

흠정헌법(欽定憲法)인 제국헌법은 제4조에서 "천황은 국가의 원수로서 통치권을 총람하며 이 헌법의 규정에 따라 이를 행한다"고 규정하고 제1조에서 "대일본제국은 만세일계의 천황이 통치한다"고 선언하면서 "모든 통치권을 통할하는 군주의 지위를 확인"하고 있다. 이러한 점에서 제국헌법은 국민주권을 바탕으로 군주의 통치권을 새롭게 근거지우는 것이 아니라 기존의 통치권을 제한하는 역할에 그치고 있다고 평가할 수 있다.[221] 이와 같은 제국헌법의 성격을 생각해보았을 때 그 체제는 천황의 이미지 및 천황의 '통치'와 무관하지 않을 것이므로 이에 대하여 좀 더 살펴볼 필요가 있다.

---

219) 이에 대한 자세한 논의는 庵逧由香, "朝鮮における帝國在鄕軍人會", 松川利彦·陳姃湲 編, 地域社會から見る帝國日本と植民地, 思文閣出版, 2013., 69-98쪽.

220) 요시다 유타카/최혜주 옮김, 일본의 군대: 병사의 눈으로 본 근대일본, 논형, 2005., 128-129쪽.; "국가기구 안에서도 독립된 하나의 기구를 총칭하여 표현하는 의미"에서 군부라는 말이 등장하게 되는 과정에 대해서는 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 두 번째 책), 87-92쪽 및 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 세 번째 책), 163-164쪽.

221) 송석윤, "군민공치와 입헌군주제 헌법: 비교헌정사적 연구", 서울대학교 법학 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012., (497-572쪽), 510-511쪽.

제국헌법의 기초자였던 이노우에 코와시는 「고언(古言)」[222]이라는 글을 통하여 일본의 정통적인 통치 방식은 우시하쿠(うしはく)가 아니라 시라스(しらす)에 있는 것이라고 하였다. 우시하쿠와 시라스는 모두 고어로 '다스리다'라는 의미를 가지고 있지만 그 어감에는 다소 차이가 있다.

이노우에는 우시하쿠의 의미가 영어의 "occupied(점령)"와 같다고 하였고 시라스는 다른 나라에 비교할 만한 말이 없는 것이라고 하였다. 우시하쿠가 힘에 의하여 다스리는 것, 즉 물리적인 관계를 나타내는 것이라면 시라스는 이에 대비되어 주관적인 관계를 나타낸다. 더 풀어서 이야기하자면 내면(内の心)과 만물(外の物) 간의 관계를 나타내는 것으로 내면이 마치 거울과 같이 만물을 비추어서 그 내용을 알리는 것이 바로 시라스의 의미라는 것이다.

시라스가 일본의 정통적인 통치 방식이라고 한다면 여기서 통치자는 물리적으로 다스리고 일방적으로 결정하는 자가 아니라 만물의 생각을 잘 비추어 반영하는 자의 이미지에 가까울 것이다. 이노우에 역시 "천황의 후계자[天日嗣]의 큰 위업의 원천은 황조(皇祖)의 마음의 거울로 세상 사람들을 다스리는" 데에서 오는 것이라고 하면서 통치자의 이미지를 거울에 빗대고 있다.

이는 극단적으로 말하자면 통치자는 "자기 생각은 갖지 않"[223]아야 한다는 것으로 이해될 수도 있다. 결국 일본의 맥락에서 통치란 강경한 의사를 가진 지배자에 의한 것이 아니라 다양한 의사를 비추는 거울과 같은 통치자에 의한 것이다. 이러한 맥락에서라면 통치자에 대한 지지는 결정하는 데에서가 아니라 아래를 향하여 여론이 무엇인지를 알려주고 이를 반영하는 데에서 확보될 수 있을 것이다.

이와 같이 이노우에가 일본의 통치 방식과 통치자의 이미지를 이해하고 있었다면 그가 기초하는 데 결정적인 영향을 미친 제국헌법에도 역시 이러한 이해가 그 바탕에 자리 잡고 있을 것이다. 따라서 제국헌법에서의 천황의 이미지는 시라스를 근거로 하고 있다고 해도 틀린 말이 아니게 된다. 그리고 이러한 천황의 이미지로부터 제1조에서 이야기하고 있는 '통치'의 의미도 확정되었다고 한다.[224]

---

222) 井上 毅, "第二十九 古言", 國學院 編, 國文論纂, 大日本圖書株式會社, 1903., 434-444쪽. 특히 이하의 논의와 관련해서는 437-441쪽.

223) 가타야마 모리히데/김석근 옮김, 미완의 파시즘, 가람기획, 2013., 245-246쪽.

이를 바탕으로 보통 제국헌법과 관련해서는 우시하쿠로 나아가지 않도록 하는 장치를 두었고 적어도 "표면적인 원칙"에 따라 "충실하게 나뉘어 있으면" 제국헌법체제에서는 정치가든 관료든 군인이든 개인의 권한에 한계가 분명하게 설정되는 것[225]이라는 식으로 이해하고 있는 것으로 보인다. 여기에 천황의 통치 또한 중신(重臣)·군신(群臣)의 보필(輔弼) 내지는 협찬(協贊)을 받아 행해지게 되는 것[226]이므로 이러한 구조에서는 독단전행(獨斷專行)이 가능하지 않고 그 체제는 독재로 나아갈 수도 없다고 보고 있기도 하다.[227] 이러한 이해는 몇 가지 예만 살펴보더라도 당대에도 분명히 유효하였다는 것을 확인할 수 있다.[228]

그런데 이러한 구조가 '권력분립'의 맥락에서 이해될 수 있는 것은 아니다. 기본적으로 기본권보장과 국가작용의 원활한 수행을 위한 정치적 기술로서 권력분립[229]은 민의를 반영하는 정치체제를 기초로 하는 것이지만 제국헌법의 구조는 이와 다르게 민의를 바탕으로 하고 있는 것이 아니었을 뿐만 아니라 민의를 반영하지 못하도록 하는데 또한 그 목적을 두고 있는 것이었기 때문이다. 예컨대 입법부가 중의원과 귀족원으로 '나뉘어' 있던 것은 "민의와는 관계없는 특권계급 및 유력인사로 구성"된 귀족원이 (민의를 반영하는) "정당세력이 주축을 이루는 중의원을 견제"하기 위한 것이었고 행정부가 거의 실질적으로 '나뉘어' 있던 것은 "정당정치의 발전을 억제하는 역할"을 한 추밀원이 존재하였기 때문이었다. 거기에 의회에 기초하지 않은 내각은 그 기반이 취약할 수밖에 없었

---

224) 이와 관련해서 家永三郎, 歷史のなかの憲法 上, 東京大學出版會, 1977., 62쪽 이하.

225) 가타야마 모리히데/김석근 옮김, 앞의 책(주 223), 247-249쪽.

226) 이는 이토 히로부미와 이노우에 사이의 견해의 대립과 타협의 결과이기도 하였다. 특히 이것이 잘 드러나고 있는 조항이 바로 제55조 "국무 각 대신은 천황을 보필하며 그 책임을 진다. …"라고 한다. 이에 대해서 자세하게 우리말로 옮겨 정리하고 있는 것으로 김영민, 앞의 논문(주 7), 18–37쪽.

227) 이러한 점을 잘 드러내고 있는 것으로 마루야마 마사오/김석근 옮김, "제1장 초국가주의의 논리와 심리", 현대정치의 사상과 행동, 한길사, 1997., 45-64쪽.; 같은 책의 "제3장 군국지배자의 정신형태(131-174쪽)" 중에서 특히 165쪽 이하.; 같은 책의 "제5장 일본에서의 내셔널리즘: 그 사상적 배경과 전망(197-216쪽)" 중에서 특히 200쪽 이하.

228) 가령 上杉愼吉, 新稿 帝國憲法, 有斐閣, 1922., 499쪽 이하.; 筧 克彦, 大日本帝國憲法の根本義, 岩波書店, 1936., 226쪽 이하.; 大谷美隆, 大日本憲法論, 巖松堂書店, 1944., 71쪽 이하 등등.

229) 성낙인, 앞의 책(주 85), 335쪽.

다.[230]

그러므로 이러한 구조는 권력분립의 목적과는 대조적으로 오히려 권력의 통제에 취약할 수밖에 없는 것이었다. 무엇보다도 이러한 구조 아래에서는 '책임'의 소재가 불분명해진다고 하는 중대한 문제와 맞닥뜨릴 수 있었다.

> 메이지 헌법에서 "거의 다른 여러 나라의 헌법에서는 비슷한 예를 볼 수 없는" 대권중심주의 — 미노베 타쓰키치(美濃部達吉)의 말 — 나 황실(皇室)자율주의를 취하면서라기보다도, 그야말로 그 때문에 원로(元老)·중신(重臣) 등 **초**헌법적 존재의 매개에 의하지 않고는 국가의사가 일원화되지 않는 체제가 만들어졌다[231]는 것도, 결단 주체(책임의 귀속)를 명확하게 하는 것을 피하고 '상호의존'의 애매한 행위연관 — 미코시(神輿: 신을 모시는 가마) 메는 것으로 상징된다! — 을 좋아하는 행동양식이 암암리에 작용하고 있다. '보필'이란 결국, 통치의 유일한 정통성의 원천인 천황의 의사를 **헤아리는** 동시에 천황에 대한 조언을 통해서 그 의사에 구체적인 내용을 **부여하는 것**에 다름 아니다. 앞에서 말한 무한(無限)책임의 엄중한 윤리는, 이런 메커니즘에서는 거대한 **무책임**으로 전락할 가능성을 언제나 내포하고 있는 것이다(인용자 주: 강조는 모두 저자에 의한 것임).[232]

이러한 제국헌법의 구조와 그 체제의 특성, 즉 권력의 통제에 취약함으로 인하여 특히 정치-군사관계와 관련하여 중대한 문제들이 발생하게

---

230) 이형철, 앞의 책(주 19), 36-37쪽.

231) 이와 관련하여 가타야마의 지적을 참고한다. 이에 의하면 메이지 유신의 원훈(元勳)·원로들이 존재했던 메이지 시대에는 이들이 삼권의 어디에도 속해 있지 않더라도 힘을 가지고서 권력의 무대 위에 있었고 또 이들이 매개하여야 비로소 정치 시스템이 기능할 수가 있었다고 한다. 제국헌법과 그 배경에 있는 사상만 놓고 보면 누구도 힘을 가지고 있지 않는 형태이지만 실제로는 시스템을 만들어 낸 유신의 원훈·원로들의 손으로 움직여가게 되어 있는 것이 바로 제국헌법체제의 실제였던 것이다. 가타야마 모리히데/김석근 옮김, 앞의 책(주 223), 250쪽.
그렇다면 이러한 유신의 원훈·원로들의 수명이 다 한다면 그 이후의 시스템은 어떻게 될 것인가. 여기에서 제국헌법의 '이중적' 구조 — 헌법에 근거하고 헌법적으로 통제되는 권력과 세습적/전통적/초헌법적 권력의 분화 — 는 정치-군사관계와 관련하여 군부에 힘을 실어주는 원인이 되기도 하고 종국에는 이들의 독주에 장애가 되기도 한다. 이에 대해서는 후술한다.; 비슷한 취지의 내용을 우리말로 옮겨 정리하고 있는 것으로 김영민, 앞의 논문(주 7), 85-87쪽.

232) 마루야마 마사오/김석근 옮김, 일본의 사상, 한길사, 1998., 95-96쪽.

된다는 점은 이 논문의 전체를 통해서 확인해볼 수 있는 것이다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 다시 논의를 이어가기로 한다.

2. 정치-군사관계와 군부의 형성

유악상주에 의한 관행과 통수권의 독립이 의미하는 것에 대해서는 이미 앞에서 살펴본 바 있는데 여기에 1900년, 육해군대신의 무관제(武官制)가 등장한 것도 이러한 맥락과 크게 다르지 않은 것이었다. 무관제는 1891년 이후 육해군대신의 임용에 대한 어떠한 규정이 없었음에도 현역의 장군이 취임한다는 것이 관례처럼 되어 있었던 것을 당시 정권을 독점하던 번벌 관료와 육해군이 군의 독립성이라는 부분에서 일치를 보아 새삼 명문화했던 것이었다. 이러한 무관제는 특히 정당세력을 의식한 데에서 등장한 것으로 여겨지고 있다.[233)]

"육해군의 독립성이 강조되면 육해군의 실권을 장악하고 있는 장군들의 정치적 영향력도 함께 강조된다"는 지적처럼 오로지 군인만이 육해군대신이 될 수 있었던 것과 달리 군인은 각 성 대신, 내각총리대신, 추밀고문관도 될 수 있었다. 앞서 언급된 야마가타 아리토모가 대표적인 인물로 이러한 경력을 가진 인물들을 중심으로 출신 번과 군의 세력들이 집결하여 하나의 파벌이 형성되는 것은 이상한 일이 아니었다. 이러한 파벌은 제국헌법체제 내에서 하나의 정치세력이 됨과 동시에 "다른 정치세력에 대해서 독립을 보장받는 지위에 있었다". 이를 군벌(軍閥)이라고 한다면 이러한 군벌은 군의 '독립'이 강화되면서 점차 분화되어 세력을 키워나갔다고 할 수 있다.[234)]

여기서 흥미로운 것은 대외 실전의 경험과 군비확장[235)]이 거듭되면서

---

233) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 156쪽.; 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 두 번째 책), 50-60쪽. 토베는 이러한 맥락에서 군령(軍令)의 제정도 바라볼 수 있다고 하였다. 모든 칙령에 내각총리대신이 부서하도록 한 1907년의 「공식령(公式令)」 제정에 대하여 종래의 관행에 반하고 통수권의 독립에 역행한다고 반발한 군은 9월에 군령을 제정하여 육해군대신의 부서만으로 성립될 수 있도록 하였다. 戶部良一, 같은 책, 158쪽.; 오에는 이러한 군령을 "초헌법적"인 것으로 평가하고 있다. 大江志乃夫, 같은 책, 95-98쪽 및 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 세 번째 책), 167-170쪽.; 유이는 군령을 군부 성립의 일대 표징으로 평가하고 있다. 由井正臣, 앞의 책(주 16), 47-55쪽.

234) 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 45-47쪽.

235) 특히 일제의 군비확장과 관련해서 상세하게 논의하고 있는 것으로 야마다 아키라/

군국주의·제국주의로의 문턱에 진입하고 있을 때 번벌이나 군벌은 물론 그들이 "적대시하던" 정당도 이에 "완전히 일치"하여 움직였다는 점이다. 이와 관련하여 군사비의 증가가 비생산적인 낭비를 조장하고 생활수준의 향상을 방해하며 장기적으로는 내수시장의 발전을 저해하고 자본의 축적을 방해하였을지 모르지만 군사 수요와 직결되는 산업부문에 막대한 이익을 가져다주었고 이 부문이 정당의 주요 자금원으로서 등장하였기 때문에 이러한 양상이 나타났을 것[236]이라는 분석을 주목할 만하다.

군벌이 점차 강력한 정치세력이 되어갔다고 하더라도 러일전쟁 시기까지는 "정치의 우위"라고 할 수 있었다. 앞서 언급하기도 하였지만 대외팽창과 군비확장에 대해서는 모두가 일치를 보고 있었기 때문에 이러한 이해관계와 크게 어긋나지 않는 입장인 군에서도 반발을 할 이유가 없었던 것이다.

한편 이러한 "정치의 우위"에는 번벌의 존재가 자리하고 있었다. 이 시기 군은 아직 번벌의 아래에 놓여있었다고 할 수 있는데 군의 상층부가 대부분 번벌 세력에 의해 독점되었다는 점에서 "군에 대한 정치의 우위는 군에 대한 번벌의 우위라고 해도 과언이 아니었다"[237]. 군의 상층부와 번벌과의 관계는 긴밀해서 번벌이 개입된 문제에 일부의 군이 관여하기도 하였다. 군이 정치 관여 금지의 「군인칙유」에 맹세하면서 실제로는 정치에 관여를 하였던 것이다. 이에 대해서는 다음의 분석을 주목할 만하다. 즉, ① 정치 관여 금지라는 것은 정책에 관여하지 않고 비판하지 않는 것이므로 정권을 잡고 있는 번벌을 옹호하는 것은 여기에 해당하지 않는다고 군은 간주했을 것으로 보이고 ② 번벌이란 출신지역의 이익을 도모하는 것이 아니라 "주관적으로 국익이라 여긴 것"을 도모한 인적 네트워크였다는 점에서 번벌을 옹호하는 것은 "정치를 초월한 국익"을 옹호하는 것이라고 군이 정당화했을 것으로 보인다는 것이다.[238] 이러한 '이해의 일치'에서 군은 정치 관여 금지에도 불구하고 점차 그 영향력을 키워가고 있었다고 생각된다.

윤현명 옮김, 일본, 군비확장의 역사: 일본군의 팽창과 붕괴, 도서출판 어문학사, 2014. 이는 러일전쟁을 계기로 하여 일제가 패망할 때까지 군비확장이 어떻게 이루어져 나갔는지를 다른 나라와의 자료 비교와 함께 정리하고 있다.

236) 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 48-50쪽.

237) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 163쪽.

238) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 164-165쪽.

러일전쟁 이후 군의 구성이 전문화되면서 군의 위치에도 변화가 생겼다. 1907년 4월에는「제국국방방침」등의 책정이 군의 주도로 이루어지고 러시아를 가상의 적국으로 하는 육군과 미국을 가상의 적국으로 하는 해군 사이의 군비확장이 육해군의 대립과 재정의 부담을 불러왔으며 이것이 단초가 되어 이후 2개 사단 증설을 둘러싸고 정당세력과 육군 사이의 충돌이 불거진다. 이른바 1912년의 다이쇼 정변은 육군이 무관제를 이용하여 당시 제2차 사이온지(西遠寺) 내각의 붕괴를 초래한 사건으로 평가되고 있다.[239]

이를 계기로 육군은 번벌과의 긴밀한 관계에서 벗어나기 시작하였고 정당세력과도 직면하면서 각 정치세력들과 복잡하게 얽히며 대립하게 되었다. 이에 통수권의 독립이 "번벌세력으로부터 자립하게 된 군에 의해서 정당의 공세로부터 스스로를 지키기 위한 근거"[240]로서 강조되기 시작하였다.[241] 그리고 한편으로 군은 천황에 직예하는 최대의 정치세력이 되어 갔다.

---

239) 이와 관련하여 자세하게 정리하고 있는 것으로 由井正臣, 앞의 책(주 16), 59-82쪽.; 纐纈 厚, 앞의 책(주 18), 77-137쪽.

240) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 178쪽.

241) 여기까지 戶部良一, 앞의 책(주 10), 166-178쪽.; 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 139-141쪽.

제3절 소결론

지금까지 일제의 징병령의 포고와 개정의 양상이 어떠하였는지, 제국헌법에서 군사와 관련된 문제는 어떻게 반영되었는지, 그리고 이와 함께 통수권의 독립과 군부 형성의 양상은 어떠하였는지 등에 대하여 살펴보았다. 이를 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

메이지 유신을 계기로 천황 정권이 들어섰다. 이는 왕정복고를 내걸고서 구 막부를 무력화하고 권력을 중앙으로 집중시키려는 것이었다. 그러나 이 새로운 정권은 구 막부의 병력에 의존하여 실권을 장악하였기 때문에 직접 관할할 수 있는 군사 조직이 없었고 이에 군사제도의 정비가 가장 중요한 문제로 떠오르게 되었다.

여전히 대내적으로 불안한 가운데 중앙군사력의 대대적인 정비가 진행되었으며 무엇보다 사족들의 무력 독점을 와해하기 위하여 천황 정권은 징병령을 포고하고 사민개병의 징병제를 실시하게 된다. 하지만 광범위한 면역 규정을 두고 있었던 초기 징병령은 당시의 구조적인 모순을 또한 여실히 드러내고 있는 것이었다.

세이난 전쟁 이후 대내의 불안이 어느 정도 진정되면서 일제는 대외진출에 관심을 두고 징병령을 개정해 나가기 시작하였다. 한편으로는 자유민권운동이라는 일련의 흐름과 함께 의회의 개설과 헌법의 성립이 가시화된다. 하지만 자유민권운동 역시 대외 진출이라는 점에 대해서는 공통된 관심을 두고 있었던 바, 일제의 군사는 군비확장의 방향으로 착실히 나아가게 된다.

징병령의 개정은 특히 제국헌법의 성립 직전에 대대적으로 이루어졌는데 그 양상은 크게 특권의 폐지와 외관상 국민개병에 가까워지는 모습을 보였다.

제국헌법에서는 군사와 관련하여 크게 “현행 군사제도의 바탕이 되는 징병제를 헌법에서는 어떻게 표현할 것인가”, “제국의회의 예산의결권과 관련하여 1년 동안의 동원 규모와 군대의 편제권을 어떻게 의회로부터 지켜낼 것인가”라는 문제를 담아내고 있었다. 이에 대해서는 이미 살펴본 바 있듯이 병역의 의무가 비교적 간단하게 제국헌법 제20조에 규정되었고 1년 동안의 징집 인원수와 육해군 예산은 천황의 대권사항으로서 제국헌법에 규정되었다.

제국헌법의 성립 이후 제1차 세계대전의 영향이 미치는 시기까지 징병령은 실제 전장의 얼개가 그대로 반영되는 양상으로 개정이 이루어졌다. 그 중 러일전쟁은 중요한 사건으로 이를 계기로 군의 전술, 훈련, 사상 등이 체계화되었다. 특히 여기서 주목할 만한 것은 “정신적 부분의 강조”와 “가족주의적 사상”의 도입이다. 이는 일제의 군대에서 매우 두드러지게 보이고 있는 특성으로 역시 당시의 구조적인 모순을 여실히 드러내고 있는 것이라고 할 수 있겠다.

이러한 과정과 함께 이른바 통수권의 독립이 시도되었다. 이는 군인의 정치 관여 문제와 얽혀있는 것이었으며 1882년 1월 4일에 발포된 「군인칙유」에서 그 논리가 두드러지게 나타나고 있었다. 「군인칙유」는 천황에 직예하는 일제의 군대를 천명하면서 계급질서의 확립과 복종을 강조하였다. 인민의 해방이 전제되지 않은 상태에서의 징집은 모순을 낳을 수밖에 없었고 이를 억누르기 위해서 「군인칙유」에서 나타나는 것과 같은 계급질서의 강조가 필연적으로 나타났던 것이다. 군인의 정치 관여 금지는 법률 등에도 명시적으로 등장하면서 점차 제도화되었고 이들 제도는 내면적으로 일제의 군대를 단속하였다.

통수권의 독립은 참모본부가 태정관으로부터 독립하여 천황의 직속기관이 된 때를 시작으로 제국헌법의 성립과 함께 헌법에 의하여 확인되었다고 여겨진다. 이는 이후 군이 정국을 좌우할 수 있게 하는 빌미가 되었다. 이러한 흐름은 독자적인 정치세력으로서 군부의 형성으로 이어졌다. 군부의 형성은 번벌의 비호와 정당정치와의 긴장 속에서 이루어졌다. 그러다 러일전쟁 이후 군의 구성이 전문화면서 군은 번벌과의 긴밀한 관계에서 벗어나 천황에 직예하는 최대의 정치세력이 되었다.

이와 같은 흐름은 격동의 다이쇼기에 들어서면서 다시 변화의 계기를 맞이하게 된다. 이하 장을 바꾸어서 이후 일제의 군사는 어떠한 양상을 보이게 되는지를 살펴보도록 한다.

제4장 병역법의 개정과 식민지로의 확대

제1절 병역법으로의 전환과 정치-군사관계

Ⅰ. 병역법의 개정

다이쇼기로 접어들면서 정당세력과 이른바 '데모크라시', 그리고 제1차 세계대전이 보여준 총력전의 충격 등으로 인하여 군과 그 주변의 판도에 큰 변화가 생긴다. 특히 다이쇼 데모크라시로 불리는 일련의 "정치적, 시민적 자유의 획득과 옹호를 위한 운동"[242]은 "안으로는 입헌주의, 밖으로는 제국주의"의 내면적 극복[243]이나 사회주의, 보선운동(普選運動)[244], 주권논쟁[245], 민주·민본사상의 발전 등 사회 전반에 걸쳐 무시할 수 없는 영향을 미쳤고 이는 군에도 강렬한 충격을 주었다. 그 여파 속에서 징병령은 1927년 4월 1일 병역법으로 명칭이 바뀌며 개정되었는데 이는 1889년 1월 22일의 개정 이래 대대적으로 이루어진 것이었다.[246]

---

242) 마쓰오 다카요시/오석철 옮김, 다이쇼 데모크라시, 소명출판, 2011., 5쪽.

243) 이와 관련해서는 위의 책, 287-326쪽. 물론 이러한 내면적 극복이 제국주의의 완전한 극복을 의미하는 것은 아니었다.

244) 이와 관련해서는 杣 正夫, 日本選擧制度史: 普通選擧法から公職選擧法まで, 九州大學出版會, 1992., 25-45쪽, 69-82쪽.; 김종식, 1920년대 일본의 정당정치: 성립과 쇠퇴의 논리, 제이앤씨, 2007., 23-92쪽.

245) 이른바 우에스기-미노베 논쟁이나 국민주권주의에 기초한 주장들이 다이쇼기에 등장하였다. 특히 천황주권설로 요약되는 우에스기 신키치와 천황기관설로 요약되는 미노베 타쓰키치 사이의 논쟁은 "초연내각(超然內閣)의 시기와 다이쇼 데모크라시의 시기를 가르는 역할을 한" 것이었다. 천황기관설은 후에 이른바 국체명징운동(國體明徵運動)의 흐름에서 배격을 당하게 되고 이는 "다이쇼 데모크라시와 군국주의 파시즘의 시기를 가르는 역할"을 하게 된다. 이러한 흐름을 통하여 당시 일제의 헌법적 인식과 정치 변동의 일면을 살펴볼 수 있다. 이와 관련해서는 김창록, 앞의 논문(주 166), 116-132쪽.

246) 이하 이 논문의 전체에 걸쳐서 병역법의 개정 등과 관련하여 특별히 출처를 밝히지 않은 경우에는 모두 加藤陽子, 앞의 책(주 14)의 내용을 우리말로 옮겨 정리한 것임을 미리 밝혀둔다.

1. 1927년 4월 1일의 병역법

법률 제47호에 의하여 개정된 것으로 명칭을 징병령에서 병역법으로 바꾸었다. 이 개정은 와카쓰키(若槻) 내각의 우가키 카즈시게(宇垣一成) 당시 육군대신과 타카라베 타케시(財部 彪) 해군대신 등에 의해 대대적으로 이루어졌다.

제1차 세계대전 이후 군사와 관련해서는 국내외로 군축(軍縮)의 흐름이 지지를 받고 있었다. 그리고 국방방침을 둘러싸고 총력전의 발상과 정신력이 강조된 정예부대에 의한 단기결전의 발상[247]이 부침하며 개혁을 위한 움직임이 이어지고 있었다.[248] 이러한 분위기에서 군의 성격이나 구조 등에 대한 인식의 변화가 나타나는 가운데 개정은 "국민개병·병역존중의 철저", "국방상의 요구에 방해가 되지 않는 선에서 병역의무의 부담을 경감", "사회정책이나 이민정책 등 국가의 중요정책과 병역과의 관계를 고려"한다는 점을 중요시하였다. 그리고 제국의회에 법안을 제출하기 전에 관계부처 및 양원으로부터 적절한 인원을 선정하여 사전에 개정에 대한 심의를 부탁하였다.

제국의회에 법안이 제출된 후 심의는 별다른 문제없이 진행되었으며 이렇게 하여 결정된 개정의 요점은 다음과 같다. ① 재영(在營)기간을 단축한다. ② 근무연습(勤務演習)의 부담을 줄인다. ③ 교육소집의 일수를

---

247) 이에 대한 자세한 분석으로 가타야마 모리히데/김석근 옮김, 앞의 책(주 223), 103쪽 이하.

248) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 222-233쪽.; 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 164-173쪽.; 요시다 유타카/최혜주 옮김, 앞의 책(주 220), 139-142쪽.; 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 세 번째 책), 160-162쪽.; 보다 자세한 정리로 梅森直之, "「宇垣一成」と總力戰體制", 堀 眞清 編, 宇垣一成とその時代: 大正·昭和前期の軍部·政黨·官僚, 新評論, 1999., 21-54쪽. 토베의 표현을 빌리면 군축은 "정당과의 대립·타협의 산물임과 동시에 총력전을 둘러싼 군 내부의 대립의 결과"이기도 하였다.; 후지와라는 1922, 23년의 군축(야마나시(山梨) 군축)과 1925년의 군축(우가키 군축)은 "군축의 이름을 빌린 군의 합리화 및 근대화 정책"이었다고 하면서, 이는 군의 본질적인 모순을 해결하지 못하고 오히려 새로운 양상의 모순을 야기했다고 평가하고 있다.; 요시다는 특히 우가키 군축이 중요한 의미를 갖는 것은 군사적 측면의 개혁만이 아니라 "국민동원을 위한 중요한 정책이 차례로 실현되는" 데에도 있다고 평가하고 있다.; 오에 역시 "우가키 군축의 진정한 목표는 군축으로 들뜬 예산액의 전부를 투입하여 군의 근대화와 국가총동원체제를 수립하는 데 있었다"고 평가하고 있다. 이를 지적하는 것으로 또한 纐纈 厚, 앞의 책(주 18), 233-275쪽.

줄인다. ④ 가족 중에 2인 이상이 현역으로 동시에 재영하는 경우 특례를 둔다. ⑤ 1년 지원병제에 입영연기를 둔다. ⑥ 육해군 예비역의 연한을 연장한다. ⑦ 사범학교 졸업생의 단기현역제도를 창설하고 종래의 1년 현역병제를 폐지한다. ⑧ 해외 체류자의 징집유예의 범위를 확대한다. ⑨ 빈곤자의 징집연기와 면제의 범위를 확대한다. ⑩ 국민개병에 따라 징병검사의 갑·을 합격자로 현역·제1보충병역이 되지 않는 자 모두를 제2보충병역에 둔다. ⑪ 호적의 난외(欄外)에 병역과 관련된 약부호(略符號)를 붙여서 현행 소집 절차를 보다 신속화하고 재향군인의 신상이나 이동 등의 사항을 분명하게 한다. 이러한 내용은 병역의 부담을 경감한다는 목적을 드러내고 있으면서도 다수의 병력을 신속하게 동원하기 위한 준비책의 성격을 함께 보여주고 있었다.[249]

2. 개전(開戰) 아래에서의 개정

한편 1930년대로 접어들면서 일제의 대외 불안에 대한 인식이 커져갔다. 불황 및 소련의 부상 등에 따른 위기감과 만몽(滿蒙)확보의 요구, 중국정세의 변화, 그리고 1930년의 「런던해군조약」을 둘러싼 불만은 우익이 대두하는 계기를 마련하였고[250] 그러한 가운데 만주사변(1931)이 일어나면서 군축의 분위기는 사라졌다.[251] 이러한 상황에서 군비확장과 파시즘, 개전은 병역법의 개정 및 군사제도의 변화를 가져오는데 이하 중일전쟁기의 개정(1939년 3월 9일 및 1941년 2월 14일)과 태평양전쟁기의 개정(1942년 2월 18일) 양상을 살펴본다.

1) 1939년 3월 9일의 개정

법률 제1호에 의하여 개정된 것으로 중일전쟁이 장기화되는 가운데 ① 전시요원을 확보하기 위하여 해군의 예비역 및 후비역의 복무연한을 연

---

249) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 188-200쪽.

250) 이에 대해서는 大江志乃夫, 앞의 책(주 12, 세 번째 책), 173쪽 이하.

251) 이와 관련하여 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 185쪽 이하.; 井上 淸, 앞의 책(주 13, Ⅲ), 271-280쪽.; 今井淸一, "第五章 總動員體制と軍部", 東京大學社會科學硏究所 編, ファシズム期の國家と社會 6: 運動と抵抗 上, 東京大學出版會, 1980., 147-160쪽.

장한다. ② 제2보충병역의 복무연한을 연장한다. ③ 단기현역병제를 폐지한다. ④ 재학징집연기의 기간을 단축한다. ⑤ 근무연습의 소집일수에 대해서 지금까지는 해군에게만 한정되어 있었던 연장을 육군에서도 특별히 필요한 경우에 50일 이내에서 할 수 있도록 한다. ⑥ 교육소집을 제2보충병역에 대해서도 시행한다는 점에 초점을 맞추어 육군성에서 개정안을 마련하였다. 이 개정안은 각의를 거쳐 제국의회에서도 별다른 수정 없이 가결되었다.[252]

2) 1941년 2월 14일의 개정

법률 제2호에 의하여 개정된 것으로 그 취지는 다음과 같았다. ① 본적지 징집주의에서 현재지 징집주의로 전환한다. 대륙과 기타 "외지(外地)"에 재류하는 장병은 본적지에 관계없이 당해 재류지의 부대에 입영한다. ② 후비역이라는 명칭을 삭제하고 그 기간을 육군과 해군의 예비역에 각각 산입한다. ③ 보충병역의 교육소집 기한을 120일에서 180일로 변경한다.

귀족원의 심의 과정에서 특히 후비역이라는 명칭을 삭제한 것과 관련하여 지금까지는 예비역과 후비역의 구별에 의하여 소집·점호의 순위나 횟수·일수 등에 구별이 있었으나 후비역이 폐지된다면 부담의 증가가 장기간 계속될 수 있는 것이 아닌가 하는 질문이 제기되었다. 이에 대해서는 원래 현역과 예비역까지 제1선에 서서 예비역과 후비역의 구별이 있었으나 전신병과 같이 특수기술과 관계된 병력의 수가 적은 관계로 후비역에서도 소집하도록 하여 이러한 구별을 폐지하게 되었다는 답변이 있었다. 하지만 개정의 취지들을 살펴보았을 때 전시 부담의 증가라는 점을 부정할 수는 없어 보인다.

그 밖에 귀족원에서 법률안개정위원회의 보고 중 몇 가지 흥미로운 질의응답이 있었다. 가령 병역을 면한 자에게 병역세를 부과하거나 노무(勞務)를 부과하려는 생각은 없는가라는 질문에 대하여 병역세는 건군(建軍)의 본의에 반하므로 반대[253]하지만 병역을 면한 자가 자발적으로 헌

---

252) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 214-220쪽.

253) 병역세와 관련해서는 병역이 화폐가치로 환산되어버릴 수 있고 병역면제자가 이에 의한 면제를 당연시할 수 있다는 우려에 의하여 반대되어 왔다. 다만 병역세 도입을

금하는 것은 환영하며 노무에 대해서는 병역법의 근본적 개정을 포함하여 고려하고 있다는 답변이 있었다.[254] 그리고 조선·대만 등에 병역법을 적용할 계획은 없는가라는 질문에 대하여 그 필요를 인정하여 연구 중이라는 답변이 있었다. 이 부분은 이후 병역법의 개정을 통하여 실현된다.[255]

3) 1942년 2월 18일의 개정

법률 제16호에 의해 개정된 것으로 토죠(東條) 내각에서 ① 국민병역의 전역(轉役)에 대하여 새로이 규정한다. ② 국민병역에게도 간열점호를 할 수 있게 하며 제2국민병역에 있는 자에게도 호적의 난외에 약부호를 붙이도록 한다. ③ 전시, 사변, 기타 필요한 때에는 칙령에 의하여 차출기일과 징병적령을 변경할 수 있도록 한다. ④ 해군의 제1보충병역의 복무연한을 연장한다는 점에 초점을 맞추어 개정을 시도하였다.

이는 분명히 병력의 증가를 의도한 것으로 "전시에 필요한 병력의 보지 및 이를 보충하는 데 유감(遺憾)이 없도록 하기 위하여"라는 개정이유서의 내용을 통해서도 확인할 수 있는 것이었다. 이러한 개정안은 귀족원에 송부되어 별다른 논의 없이 간단하게 처리되었다.[256]

3. 정리

지금까지 살펴본 병역법 개정의 주요 양상을 정리해보면 <표 3>과 같다.[257]

주장하는 쪽에서 보인 "과중한 경제적 부담에 따른 국민들의 원성을 누그러뜨리고 병사들의 사기를 향상시키기 위한 것"이라는 이념 자체에 대해서는 반대쪽에서도 일정 부분 공감을 하고 있었던 것으로 보인다. 이에 대안으로서 군사구호(軍事救護)라는 일종의 처우개선책이 성립되기도 하였다. 一ノ瀨俊也, 앞의 책(주 215), 327쪽.

254) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 236-237쪽.

255) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 221-228쪽.

256) 여기까지 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 240-243쪽.

257) 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 49-50쪽, 表1 徵兵令の改正(その3)의 내용을 우리말로 옮기고 일부 수정.

	복무연한	기타
1927년 4월 1일	재영기간의 단축: 청년훈련 수강자는 1년 6개월 현역: 육군 2년/해군 3년 예비역: 육군 5년 4개월/해군 4년 후비역: 육군 10년/해군 5년 제1보충병역: 육군 12년 4개월/해군 1년 제2보충병역: 육군 12년 4개월/해군 11년 4개월 (육군은 제1이든 제2이든 합계 12년 4개월, 해군은 제1 후에 제2로 하여 합계 12년 4개월)	1년 현역병제를 폐지하고 단기현역병제로: 사범학교 졸업생으로 복무연한은 5개월, 교련을 수료하지 않은 경우는 7개월. 1년 지원병제를 병역법에서 삭제. 징병검사의 갑·을 합격자로 현역·제1보충병역이 되지 않는 자 모두 제2보충병역이 됨. 중등학교 이상의 자의 입영연기를 폐지하고 학교마다 유예연한이 붙은 징집유예로 변경. 호적의 난외에는 약부호를 붙임.
1939년 3월 9일	예비역: 해군을 4년에서 5년으로 변경 후비역: 해군을 5년에서 7년으로 변경 제2보충병역: 육군 17년 4개월/해군 16년 4개월	단기현역병제를 폐지.
1941년 2월 14일	후비역의 명칭을 삭제. 보충병역의 교육소집 기간을 120일에서 180일로 변경.	현재지 징집주의를 채택. 조선·대만·관동주에 체류하는 장정은 본적지에 의하지 않고 당해체류지의 부대에 입영시킴.
1942년 2월 18일	국민병역의 전역을 규정. 해군의 제1보충병역을 17년 4개월로 규정.	전시 및 사변, 기타 필요한 경우에 칙령이 정하는 바에 의하여 징병적령을 변경할 수 있음. 국민병역에게 간열점호를 할 수 있음. 제2국민병역에 있는 자에게도 호적에 약부호 사용.
그 외 중요한 개정: 1943년 3월 2일 법률 제4호로 조선인에게도 병역의무를 부과. 1943년 11월 1일 법률 제110호로 복무연한을 연장, 국민병역의 상한을 40세에서		

45세로 연장, 대만인에게도 병역의무를 부과. 1945년 6월 23일 법률 제39호로 의용병제(義勇兵制) 시행.

<표 3> 병역법의 개정

이상과 같은 병역법의 개정 양상만으로도 총력전의 경험과 국내외의 군축의 요구, 그리고 대외 불안과 개전 등이 이 시기의 군사제도에 많은 영향을 미쳤다는 것을 짐작해볼 수 있다. 무엇보다 이와 관련해서는 군축의 의미에 대해 다시 짚고 넘어갈 필요가 있다. 앞서 언급한 것과 같이 군축은 "정당과의 대립·타협의 산물임과 동시에 총력전을 둘러싼 군 내부의 대립의 결과"였다. 이 시기 군은 정당과 거의 동등하게 세력 균형을 이루면서도 내부에서 파벌다툼으로 인한 갈등을 겪고 있었다(이는 후술하는 내용을 통해 더 자세하게 살펴볼 수 있다). 이 과정에서 야마나시 군축과 우가키 군축이 단행되었고 외형상으로는 군비가 축소되는 것처럼 보였지만 사실 그 재원으로 군비의 근대화가 이루어졌으며 결과적으로는 국가총동원체제가 수립될 수 있는 계기가 되었다는 점에서 충분히 의문을 남기게 한다.

이후 만주사변과 함께 일제는 상시전쟁으로 돌입하게 되면서 지속적으로 군비를 확장하고 특히 인적 자원의 동원 범위를 넓혀나가게 된다. 그러면서 그 범위가 식민지에까지 이르게 되는데 이 과정에서 '전시'의 위기를 앞세운 군부는 우위를 점하며 지배세력으로 자리하게 된다. 이러한 상황에서 통수권의 독립은 일종의 방화벽과 같은 역할을 담당하게 되는 바 아래에서 이를 자세하게 살펴본다.

Ⅱ. 군부 파시즘

앞에서 살펴본 병역법의 개정은 법제로만 놓고 보면 군축에서 군비확장 및 개전 이후 총동원체제로 그 흐름이 역전되는 양상을 보이고 있다.[258] 하지만 이것이 개전에 따른 당연한 귀결이었다고 하기에는 부족한 부분이 있다. 특히 이러한 흐름을 군부가 의도하여 나갔다는 점에서

258) 물론 언급한 바와 같이 군축의 의도가 무엇이었는지에 대해 생각해본다면 이러한 흐름은 역전이 아닌 것일 수도 있다.

또한 군부가 통수권의 독립을 앞세우고[259] 자신들을 다른 헌법기관과 대등하게 위치 지우려 하였다는 점에서 당시의 정치 상황을 함께 살펴볼 필요가 있다.

1. 정치 변동과 군부의 변질

보통선거법(1925)을 계기로 존립의 기반을 대중에까지 확대시킨 정당은 정당내각 시대의 전성기를 맞이하는 듯 보였으나 오히려 이에 대한 불신을 가져왔다.[260] 거기에 안팎으로 불안과 불만이 누적되어 이른바 "폐색(閉塞)의 상황"[261]이 이어지게 되었다. 이러한 상황에서 만주사변의 발생은 매우 상징적인 것이었다.[262] 전쟁의 개시는 군부의 발언에 힘을 실어다주었고 군비확장의 계기를 마련해주었다.[263] 그리고 안으로 쿠데타의 시도가 두드러지게 나타났으며 만주지배의 한계와 침략 및 군의 운영 방식의 차이로부터 이른바 황도파(皇道派)와 통제파(統制派)[264] 등의

---

259) 이 무렵의 이른바 통수권 간범(干犯) 문제를 놓고서 통수권 독립의 의도를 정리하는 것으로 纐纈 厚, 앞의 책(주 18), 279-320쪽.

260) 이를 보통선거법의 선거운동 제한규정 및 "관료적 배경"을 통하여 비판적으로 살펴보고 있는 것으로 송석윤, "선거운동 규제입법의 연원: 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입", 서울대학교 법학 제46권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2005., (28-53쪽), 40-42쪽.; 정당정치에 대한 반작용을 중심으로 이 무렵의 상황을 정리하고 있는 것으로 이형철, 앞의 책(주 19), 40쪽 이하.

261) 戸部良一, 앞의 책(주 10), 250쪽.

262) 토베는 독단과 하극상에 주목하여 만주사변을 또한 쿠데타로 평가하고 있다. 戸部良一, 앞의 책(주 10), 271-274쪽.; 만주사변에 대한 배외주의적인 열광과 그 영향에 대해 특히 군부의 파쇼화에 초점을 맞추어 서술하고 있는 것으로 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 125쪽 이하.; 만주사변을 전후로 한 군부의 총력전체제 구상과 그 조건에 대하여 정리하고 있는 것으로 由井正臣, 앞의 책(주 16), 155-198쪽.; 만주사변 이후 정국에 대하여 분석하고 있는 것으로 이형철, 앞의 책(주 19), 62쪽 이하.

263) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 204-206쪽.

264) 황도파와 통제파의 철학에 대한 간결한 정리로 가타야마 모리히데/김석근 옮김, 앞의 책(주 223), 156쪽 이하.; 한편 황도파와 통제파 간의 대립이 육군 내부의 파벌싸움이었다면 이 시기 해군 내부에서는 이른바 조약파(條約派)와 함대파(艦隊派)가 대립하고 있었다. 이형철에 의하면 이들 파벌은 「런던해군조약」을 둘러싸고 대립하였는데 함대파는 육군의 황도파와 협력 관계에 있었다고 한다. 조약파의 우세로 「런던해군조약」의 체결이 가능하였다고 하나, 이후 육군에서 황도파가 득세하면서 함대파가 세력에서 우위를 점하기도 한다. 그러나 2·26사건 이후 숙군(肅軍)이 진행되면서 함대파는 황도파와 함께 정리되고 해군은 육군을 견제하면서도 경우에 따라서는 육군이 구축

파벌대립이 심화되었다.[265]

결국 정당정치는 1932년, 이른바 5·15사건[266]으로 종언을 고한다. 그리고 소위 2·26사건[267]에 이르기까지 쿠데타가 계속 시도되고 파벌대립이 절정에 치달으면서 군부의 행보에 변화가 나타났다. 여기에는 특히 "국가 개조"를 도모하는 청년 장교들의 영향이 컸다.[268]

한 정치적 지위를 공유하기 위하여 육군에 편승하는 등의 움직임을 보이게 된다. 이형철, 앞의 책(주 19), 79-81쪽.

265) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 275-277쪽.; 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 211쪽.; 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 236-242쪽.; 淺田光輝, "天皇制軍閥獨裁の分析: 序說 派閥抗爭の硏究", 鈴木安藏·淺田光輝 編, ファシズムと軍事國家, 勁草書房, 1954., 110쪽 이하.

266) 청년 장교들이 당시 내각총리대신이었던 이누카이 쓰요시(犬養 毅)를 암살한 사건. 이에 대한 자세한 경위는 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 138-148쪽.; 정당세력이 저절로 붕괴되었고 그 과정에서 군을 끌어들임으로써 군부의 대두를 초래하였다는 측면에서 5·15사건까지의 과정을 살펴보는 것으로 御厨 貴, NHKさかのぼり日本史③ 昭和~明治 挫折した政黨政治, NHK出版, 2011., 16-34쪽.

267) 1936년 2월 26일에 보병 제1연대, 보병 제3연대, 근위보병 제3연대 등 1,400여 명의 병력이 장교의 인솔 아래 봉기하여 국가 개조의 단행을 요구하며 반란을 일으킨 사건. 이에 대한 자세한 경위는 戶部良一, 앞의 책(주 10), 260-264쪽.; 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 212-216쪽.; 이형철, 앞의 책(주 19), 87-108쪽.; 스자키는 2·26사건의 최대의 원인이 육군 내의 파벌대립에 있는 것이 아니라 "자유주의의 대두", 군부 예산에 대한 비판, 사회대중당의 진출과 같은 군부의 입장에서는 달갑지 않은 상황을 타개하기 위한 데에 있다고 보고 있다. 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 299쪽.

268) 청년 장교들이 국가 개조운동에 참여하게 된 배경에 대하여 추정하는 것으로 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 191-196쪽.

중견청년장교단(中堅靑年將校團)의 이름으로 표지에 "비밀 엄수·일본장교 외의 열람을 금함"이라 쓰여진 정신교육자료 「황군 본연의 임무에 대하여(皇軍本然の任務に就て)」를 살펴보면 군의 임무 및 사명에 대하여 문서는 "천황과 떨어져서 일본은 존재하지 않으므로 천황 수호는 국가 수호의 최대 임무가 된다"고 하면서 "숭고한 국체를 옹호하고" "팔굉(八紘)에 보시(布施)하는 것이 국군의 숭고하고 위대한 사명"이라고 서술하고 있다. 여기서 주목할 만한 것은 "군대가 국내 개혁에 궐기(蹶起)하는 것은 국민과 군대가 서로 대항하게 되는 위기가 아닌가"하는 우려에 대해서 "우리들은 외적(外賊)이든 내적(內賊)이든 이를 불문하고, 황실·국가를 해하는 자는 모두 적으로서 섬멸하지 않으면 안 된다"고 답하고 있다는 것이다. "皇軍本然の任務に就て", 現代史資料 5: 國家主義運動 2, みすず書房, 1964., 821-834쪽. 생각건대 이는 앞에서도 언급한 바 있는 정치 관여 문제에 대한 군부의 생각이 여실히 드러나고 있는 지점이라고 보인다.

이와 관련해서 토베는 청년 장교들의 "독특한 국체론"을 들어 이를 분석하고 있다. 즉, "실로 황실·국가 본위에 입각하여 정당과 정파를 초월하고 국적(國賊)을 토멸(討滅)하여 황실·국가를 수호하는 것은 단연코 정치에 구애되는 것이 아니고, 군인 본연의 임무를 완수하는 것"이라는 논리가 청년 장교들의 독특한 국체론으로서 형성되었

2·26사건 이후 엄격한 처벌과 함께 숙군이 대대적으로 이루어졌다. 이는 "군 내부에 있어서 비합법적인 급진운동을 처음으로 탄압한 것"이었다. 이를 계기로 급진적인 운동은 소멸하였고 파벌대립도 정리된 것 같았다. 그러나 군부 스스로의 필요에 의하여 이루어진 강경한 숙군의 조치들은 "군의 권위와 압력을 더욱 강화"시켜 "군부의 정치적 영역이 비약적으로 확대"되는 현상을 불러왔다고 평가된다.[269] 쿠데타와 같은 사건들의 원인이 "정치 그 자체에 있다"[270]고 하면서 군은 히로타(廣田) 내각의 조각에 간섭하고 내각의 인사에 개입하였으며 "국방의 강화", "국체의 명징", "국민생활의 안정", "외교의 쇄신"이라는 조건들을 주장하는 등 정치에 관여하였던 것이다. 이는 군의 정치적 진출에 반대하였던 여론과는 대조적인 것이었다고 한다.[271]

이후 군의 행보는 기존의 헌법질서의 틀 안에서 통수대권에 의존하여 이를 최대한 확장하고자 한 것이 아닌가 여겨진다. 만약 통수대권 이외의 권한까지 군이 장악한다고 한다면 거기에 의존하는 다른 세력들과의 분열과 대립이 불가피할 것이다. 그렇기 때문에 군은 문제가 국방과 관련되는 한 거기에도 통수대권이 미친다는 식으로 주장하면서 여기에 "군사적인 합리성으로 포장한 조직적 이익을 추구"하는 방식을 채택하였다는 것이다. 이때 통수권의 독립은 본래의 목적에서 벗어나 "군의 요구를 지탱하는 제도로서" 이용된다.[272]

다는 것이다. 戶部良一, 앞의 책(주 10), 257-258쪽.
뿐만 아니라 이 무렵 육군의 정치 관여 문제는 제65회 제국의회에서도 문제가 된 소재였다. 이에 대해서 1934년 3월 사단장회의에 참여한 하야시 센쥬로(林 銑十郎) 당시 육군대신은 정치 관여 금지를 다시금 확인하면서 "다만 이렇게 하여야만 한다는 정치상의 의견이 있을 때, 정치 관여의 입장에 있는 육군대신 또는 육군차관의 양자에게 구신(具申: 상사에게 의견이나 희망 등을 상세히 아룀)함은 관계가 없다"는 단서를 함께 달았다. "陸軍의政治關與問題 林陸相意見開陳", 매일신보, 1934년 3월 29일자 2쪽(http://gonews.kinds.or.kr/OLD_NEWS_IMG3/MIN/MIN19340329y00_02.pdf(최종방문일: 2015.12.30.)). 이는 정치 관여 금지와 모순될 것 같은 부분을 양립시키기 위해서 군부가 '정치'라는 개념에 새로운 의미를 부여하기 시작한 것이 아닌가 추측하게 한다.

269) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 216쪽.

270) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 278쪽.

271) 藤原 彰, 앞의 책(주 11, 上), 216쪽. 이와 관련하여 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 301-302쪽.; 이형철, 앞의 책(주 19), 109-116쪽.; 今井淸一, 앞의 글(주 251), 161쪽.

272) 戶部良一, 앞의 책(주 10), 282쪽.

2. 일제의 군부 파시즘과 법제

1930년대에 이르러 당시의 분위기와 만주사변의 발생 아래 이른바 "비상시(非常時)"가 강조되며 군부의 군비확장이 도모되었다는 것은 이미 살펴본 바 있다. 그런데 1933년에 들어서면 "배외열(排外熱)"의 침정(沈靜), 경기회복, 좌익운동의 약화와 같은 분위기 속에서 "비상시"의 강조에 공동화(空洞化)가 나타나기 시작한다. 거기에 농촌은 여전히 궁핍하고 재정사정도 여의치 않은 상태라 군부가 군비확장의 명분을 확보하는 것은 점점 어려워져 간다. 이러한 상황에서 군부는 새로운 '위기'를 창출하는 것으로 군비확장의 명분을 이어나가려 한 것으로 보인다. 이른바 "1935, 6년의 위기"의 선전은 육해군 군사력에 있어 소련·미국과의 현격한 차이와 국제연맹탈퇴(1933년 3월)에 의한 위임통치지(委任統治地)의 위기 등을 들어 이에 대한 대비를 강조하고 "비상시"를 이어나가고자 하는 성격을 보이고 있었다.[273]

그리고 1933년 5월에 예비역 육군대장 타나카 쿠니시게(田中國重)를 중심으로 조직된 명륜회(明倫會)나 비슷한 시기에 재향군인을 기반으로 조직된 황도회(皇道會)와 같은 파쇼 단체들은 기성정당을 배격하고 정당내각의 부활을 반대하며 충실한 군비의 확충 등을 강조하면서 군부 의존의 자세를 드러냈다.[274] 이들은 기성정당에 대한 배격, 언론에 대한 공격과 정보조작, 기독교에 대한 공격, 전통적 지배층에 대한 공격 등을 내세워 "군부에 의존하는 파시즘 운동"의 길로 나아갔다.[275]

이러한 전개는 국민의 "배외열"에 의하여 출발한 일제 파시즘 운동의 문제를 드러낸 것이기도 하였다. 즉, 대중적인 조직을 갖추지도 못하고 또 강한 정치력도 없는 상태에서 파쇼화가 진행되어 국민의 배외주의적인 열광이나 위기의식에 의하지 않으면 안 되는[276], 그리하여 군부에 의

---

273) 여기까지 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 174-175쪽.

274) 이와 관련하여 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 159-164쪽.

275) 이와 관련하여 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 152-156쪽.

276) 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 233쪽, 368쪽 이하.; 같은 취지로 今井淸一, 앞의 글(주 251), 143-144쪽. 이마이는 "일제의 파쇼화는 이탈리아나 독일의 경우와는 다르게 파쇼정당의 정권획득에 의한 파쇼독재의 수립이라고 하는 이른바 아래로부터의 파시즘이라는 경로를 따르지 않았다"고 하면서 "세계공황 속에서 관동군이 일으킨 만주사변이 파쇼화의 기폭제가 되어 대외적 위기감을 지렛대로 삼아 비상시 아래의 거국일치

존하게 되었던 일제 파시즘의 특징[277]이 그 전개 과정에서 드러나고 있는 것이었다.

그렇다면 이러한 흐름 속에서 법제는 어떻게 나타나고 있는가. 이와 관련해서는 1932년부터 1945년까지를 "법체제 붕괴기"로 구분[278]하고 있다는 데에서 이 시기 법제의 특성을 짐작해볼 수 있다. 여기에는 ① 국가총동원법에서 전형적으로 보이는 것과 같이 사법에 대한 공법의 우위가 확립되었고 ② 치안유지법의 정치적 우위가 현저하였으며 ③ 제국헌법 자체에 위반되는 제도를 강행하지 않을 수 없을 정도로 절망적인 형태가 나타났고 ④ 나치와는 다르게 정치적 통합과 윤리적·종교적 통합이 분리되어 있는 천황제의 모순이 명료하게 나타났다는 점에서 당시 파시즘기 법제에 대한 학자들의 공통된 인식이 반영되어 있는 것으로 보인다.[279]

보다 구체적인 양상과 관련해서는 네 개의 기준, 즉 전사로서 1927~31

(擧國一致)와 국방국가의 건설 등을 슬로건으로, 군부를 추진력으로 하여 파쇼화가 진행되었다"고 분석하고 있다.

277) 이에 대한 탁월한 분석으로 마루야마 마사오/김석근 옮김, "제2장 일본 파시즘의 사상과 운동", 앞의 책(주 227), 65-129쪽.

278) 케이소쇼보(勁草書房)에서 간행된 강좌 일본근대법발달사(講座 日本近代法發達史) 시리즈에서는 전전(戰前)의 일제법사의 시기 구분을 제1기 법체제 준비기(1868~88), 제2기 법체제 확립기(1889~1914), 제3기 법체제 재편기(1915~31), 제4기 법체제 붕괴기(1932~45)로 대별하고 있다. 渡邊洋三, "第一章 日本ファシズム法體制·總論", 東京大學社會科學硏究所 編, ファシズム期の國家と社會 4: 戰時日本の法體制, 東京大學出版會, 1980., (3-70쪽), 3쪽.

참고로 와타나베에 따르면 이는 해당 글을 작성할 당시까지 일본의 법학 내에서 지배적으로 통용된 구분이었다고 한다. 그런데 파시즘기를 "붕괴기"로서 규정하는 데 일부 연구자들이 이는 자본주의의 발전법칙과의 관계에서 법의 전개를 규정하고 있는 것이라고 문제를 제기하면서, 일반적으로 시민혁명기에서 자유주의 단계에 형성된 근대법이 독점 단계 이후 일정의 변용을 거친 뒤 제1차 세계대전 이후 국가독점자본주의 단계에서 결정적인 변용을 거쳐 그 위에 현대법으로서 총괄할 수 있는 새로운 법현상을 개화시켰다고 하는 관점에서 이른바 "형성설"을 주장하기도 하였다. 같은 글, 8-11쪽.

하지만 와타나베는 "붕괴설"과 "형성설"이 서로 대립되는 것이 아니라 상호 보완적인 것이라고 하면서 이하 이러한 관점에서 파시즘기의 법제를 정리하고 있다. 그리고 이와 관련된 내용들을 講座 日本近代法發達史 시리즈에 근거를 두어 정리하고 있으므로 이 논문에서도 와타나베의 글과 講座 日本近代法發達史 시리즈(鵜飼信成 外 責任編集, 講座 日本近代法發達史(전11권), 勁草書房, 1958~67.)의 내용을 함께 검토하여 관련 내용을 정리하였다.

279) 위의 글, 4쪽.

년, 금본위제(金本位制) 정지에서 국가총동원법이 제정될 때까지 1932~37년, 국가총동원법의 제정을 기점으로 총동원체제가 전면적으로 확립된 1938~40년, 이후 파시즘법이 완성되고 붕괴한 1941년 이후 등으로 구분하여 정리할 수 있겠는데 특히 1932년 이후부터의 내용[280]을 간략히 표로 정리해보면 다음과 같다.

	특 징			
	헌법·통치기구	국민생활	경제관계	치안입법
1932~37	• 군부대신 현역제의 부활과 대본영(大本營)의 설치(1936): 통수권의 독립 확보 및 의회주의적 요소의 배제.	• 지방에서 국가의 개입과 조직화 및 통합을 위한 체제 정비가 착수됨. • 노동력 보전(점차 군사적 필요에 의한 성격이 나타남)을 위한 입법을 진행. • 전반적으로 파쇼화에 이르지는 않았으며 아직 시민법적 요소가 남아 있는 상태.	• 시민법적 성격에서 독립된 경제법 내지 산업법의 영역이 명확하게 형성·체계화. • 국가의 시장 개입. • 의회 재정권의 일정 부분 형해화.	• 치안유지법의 적용 확대.
1938~40	• 국가총동원법(1938): 일종의 수권법(授權法)으로서 사실상 의회에 대한 정부 및 군의 우위를 확인.	• 전쟁 수행에 필요한 자급자족경제를 지탱해 줄 제1차 산업 관련 입법 정비. • 이른바 국민총동원체제의 일환으로 노동력동원체제 및 노무통제가 중심이 됨. • 시민법적 요소가 완전히 부정된 것은 아니지만 국가의 통제가 강화.	• 상법이 대대적으로 개정되어 국가독점자본주의에 적합한 현대회사법으로서의 성격을 띠게 됨. • 가격·임금의 통제 등.	• 거의 모든 영역에 치안유지법 적용. • 특별고등경찰, 공안 검찰, 헌병 등이 가담.

280) 渡邊洋三, 앞의 글(주 278), 30-55쪽.; 같은 글의 68-70쪽에 실려 있는 부록에는 당시 제·개정되었던 법령들이 일목요연하게 정리되어 있다.

1941 ~	• 전쟁지도체제 및 통제·동원행정체제의 일원화를 도모하였으나 실패.	• 농지의 전면적 통제. • 소유권의 통제. • 생산의 통제. • 일상 소비의 통제. • 국가 행정권의 발동에 의한 노무제공강제의 범위가 계속 확대. • 「국민징용령」 개정(1941),「학도근로령(學徒勤勞令, 1944)」, 「여자정신근로령(女子挺身勤勞令, 1944)」, 「국민근로동원령」(1945) 등.	• 회사법이 행정법체계 안으로 포섭됨. • 각의 결정, 요강(要綱), 정치적 지도 이념 등에 기초하여 경제를 통제하고 계획 행정을 시행.	• 치안유지법을 개정하여 예방구금제도 등을 창설(1941). • 국방보안법(國防保安法, 1941), 언론출판집회결사등임시단속법(言論出版集會結社等臨時取締法, 1941) 등. • 사법 절차와 관련하여 분쟁의 신속한 처리를 목표로 재판 절차의 간소화 진행. 검사에게 폭넓은 권한을 부여. • 죄형법정주의 등의 붕괴.

<표 4> 파시즘기 일제의 법제

지금까지 정리한 내용을 살펴보면 일제에서의 파쇼화는 이탈리아나 독일의 그것과는 다르게 군부에 의존하여 위기상황을 '만들어 나가면서' 진행되었다는 데 그 특징을 찾아볼 수 있다. 그야말로 "국내 및 식민지 지배의 안정을 위해 전쟁의 확대를 제일의로 하는"[281] 군 파시즘 국가의 형태가 일제에서 나타난 것이다. 따라서 이 시기의 법제 역시 전쟁 수행에 초점이 맞추어져 있으며 이는 전쟁이 전면적으로 전개되어 나가면서 이른바 내지(內地)[282]뿐만 아니라 식민지에도 확대되었다.[283] 그리고 이러한 확대는 앞서 살펴본 것과 같은 전제들을 바탕으로 독특한 논리들이 가미되어 이루어지는데 이하 절을 바꾸어서 식민지 조선에서의 병역법 시행을 중심으로 그 양상을 살펴보기로 한다.

281) 須崎愼一, 앞의 책(주 17), 370쪽.

282) 혼슈(本州), 큐슈(九州), 시코쿠(四國), 홋카이도(北海道), 류큐(琉球), 오가사와라(小笠原) 등.

283) 이와 관련된 논의로 전상숙, "일제 군부파시즘체제와 '식민지 파시즘'", 동방학지 제124집, 연세대학교 국학연구원, 2004., 607-657쪽.

제2절 식민지로의 병역법 확대

Ⅰ. 식민지의 법적 구조

일제는 식민지 조선에서 징병제를 실시하기 위하여 1943년에 병역법을 개정하였다. 그런데 이에 대해서는 법적으로 식민지에서 제국헌법이 시행되는지 여부, 식민지에 내지의 법령을 어떻게 적용할 것인지 등등 식민지의 법적지위와 관련하여 짚어야 할 문제들이 존재한다. 그리하여 식민지를 통치하는 동안 일제는 이러한 문제들을 둘러싸고 논쟁을 계속하였으며 그 과정에서 당시 법에 대한 인식, 특히 헌법에 대한 인식이 어떠한 수준에 이르렀는지를 가늠하게 하는 여러 표징들을 드러내고 있다. 이 항에서는 이와 관련하여 먼저 식민지에서 징병제를 실시하기 위한 전제로서 일제 식민통치의 양상이 어떠하였는지를 법제를 중심으로 살펴본다.

1. 식민지의 개념

일제는 제국헌법을 제정할 당시 식민지와 관련된 것을 예상하지 않았다. 그리하여 헌법 시행 이후 대만, 남사할린[南樺太], 조선, 관동주 및 남양군도(南洋群島) 등을 "새롭게" 얻게 되면서[284], 이들 새 지역을 어떻게 이해하며 이를 어떻게 다룰 것인지를 놓고 고민하게 되었다.

> 식민지라고 하는 말은 원래 정치상의 혹은 경제상의 용어였기에 법상의 용어로서는 적당하지 않을 뿐 아니라, … 제국주의적 착취를 연상하게 하므로 우리 제국이 새로운 영토를 통치하는 본지(本志)를 적정하게 표현하지 못하였다. 그런 까닭에 적어도 법상의 용어로서는 이를 피하는 경향이 이전부터 있었고 1929년 척무성(拓務省)의 설치에 맞추어 … 식민지라는 말 대신 외지라는 말이 대두되었다.[285]

"새 영토[新領土]"라든가 "특수지역", "특별지역", "특별지", "식민지(殖

---

284) 이들 새 지역의 "발생"에 대해서는 向 英洋, 詳解 舊外地法, 日本加除出版, 2007., 42-51쪽.

285) 清宮四郎, 外地法序說, 有斐閣, 1944., 1-2쪽.

民地 또는 植民地)" 등으로 불린 이 새로운 지역을 일제는 점차 "외지"라는 이름으로 일관하여 부르게 되었는데 일제가 이들 지역을 "외지"라고 부른 것은 이전부터 종종 사용되어 왔던 내지에 단순히 대응시킨 것이라기보다는 인용문에서 나타나는 것과 같이 하나의 법적개념으로서 표현한 것으로 보인다. 법적개념으로서 "외지(=식민지)"는 "이법영역(異法領域)"으로 이해되었다. 즉, 일제에게 "외지"는 법제상 다른 지역, 일제의 영역 중에서 헌법이 정한 통상의 입법 과정을 통하여 제정된 법이 원칙적으로 시행되지 않는 지역을 가리키는 것이었다.[286]

1) 법제상 다른 지역으로서의 식민지

내지에서 시행되는 법과 식민지에서 시행되는 법이 원칙적으로 상이하고 내지와 식민지가 "이법영역"을 이룬다는 점에 주목하는 것은 미노베 타쓰키치 등 다수의 학자들이 지지한 것이다.[287]

예컨대 ① 미노베는 "식민지란 국가의 통치에 속하는 지역의 일부로 하면서도 내지와 원칙적으로 그 국법을 다르게 하는 곳을 일컫는다"고 하였다. ② 미야자와 토시요시(宮澤俊義)는 "영토가 여러 개의 법역(法域)으로 구별되는 경우, 통상의 입법 절차에 의해 제정되는 법이 원칙적으로 시행되는 법역은 내지라고 하고 그 밖의 법역은 외지라고 한다"고 하였다. ③ 아사이 키요시(淺井 清)는 "특별법역이란 특별한 이유로 인해 국가 전체를 위하여 제정된 법규가 원칙적으로 적용되지 않고, 그 지역을 위하여 특별히 제정된 법규가 별도로 하나의 체계를 이루어 적용되는 곳을 일컫는다"고 하였다. ④ 사네카타 마사오(實方正雄)가 "법률이 그 고유의 형식으로써 시행되지 않는 지역"이라고 표현하고 있는 것도 이와 관련된 견해라고 볼 수 있다. ⑤ 마쓰오카 슈타로(松岡修太郎)는 더 나아가 내지에 대한 통치와 "외지"에 대한 통치는 보통과 특수와의 차이에 있다는 점을 강조하여 "외지란 한 국가의 영토 안에서 그 국가의 헌법이 정하고 있는 통치 방식 중 주요한 부분을 어느 정도 예외로 두어 이러한 예외가 행해지는 지역을 가리킨다. 이를 특수통치지(特殊統治地)라고 해

---

286) 외무성(外務省)의 견해로 向 英洋, 앞의 책(주 284), 9쪽.; 平野 武, "日本統治下の朝鮮の法的地位", 阪大法學 83, 大阪大學法學部, 1972., (33-82쪽), 57-58쪽.

287) 이하 清宮四郎, 앞의 책(주 285), 15-17쪽.

도 좋을 것이다. 이에 대해 헌법에서 정한 통치 방식에 의해 통치가 행해지는 지역인 영토를 내지라고 한다"고 하였다. ⑥ 외무성(外務省)의 견해도 이상의 주장들과 다르지 않으며 이는 앞서 언급한 바 있다.

2) 법령의 시행

이와 같이 식민지를 "이법영역"으로서 규정한다면 어떠한 법이 어떻게 다르게 시행 내지는 적용되며 어떠한 통치가 얼마나 특수하게 이루어지는지 등이 문제가 될 것이다.[288] 만약 식민지에서 시행되는 법령을 "외지법"[289]이라고 한다면 여기에는 어떠한 것들이 속하게 되는 것인지 아래에서 구체적으로 살펴본다.

(1) 식민지에서의 제국헌법 시행과 63문제(六三問題)

「시모노세키 조약[日淸講和條約, 1895]」을 통하여 대만을 할양받은 일제는 잠시 군령에 따른 군정을 실시하다가 대만에 시행할 법령에 관한 법률(臺灣ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律, 법률 제63호)의 발효와 함께 군정을 폐지하였다. 이 법률 제1조는 "대만총독은 그 관할구역 내에서 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다"고 규정하면서 이른바 율령(律令)이라는 법형식을 도입[290]하고 있었는데 이는 입법과 관련하여 제국헌법이 규정하고 있는 내용과 상충[291]할 수 있는 것이었다.

이러한 위헌 여부를 둘러싸고서 법률안을 심의하는 과정에서부터 제국의회 안팎으로 논란이 이어졌다. 이를 가리키는 이른바 "63문제"는 위임입법의 한계뿐만 아니라 아직 확실하지 않은 부분이었던 식민지에서의

---

288) 淸宮四郎, 앞의 책(주 285), 18쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 20쪽.

289) 淸宮四郎, 앞의 책(주 285), 30쪽.; 松岡修太郎, "外地法", 末弘嚴太郎 編, 新法學全集 第三卷, 日本評論社, 1940., 10-11쪽.

290) 김창록, "制令에 관한 연구", 법사학연구 제26호, 한국법사학회, 2002., (109-171쪽), 115쪽.

291) 예를 들어 제5조 "천황은 제국의회의 협찬을 거쳐 입법권을 행한다.", 제6조 "천황은 법률을 재가하며 그 공포 및 집행을 명한다.", 제8조 "… 이 칙령은 다음 회기에 제국의회에 제출해야 한다. 만일 의회에서 승낙하지 않을 때는, 정부는 장래에 향해 그 효력을 상실함을 공포해야 한다.", 제9조 "… 단, 명령으로 법률을 변경할 수 없다.", 제37조 "무릇 법률은 제국의회의 협찬을 거칠 것을 요한다." 등.

제국헌법 시행 여부까지 포괄하는 매우 중대한 문제였다.[292] 이에 대해서는 아래[293]와 같이 다양한 주장들이 등장하였다.

호즈미 야쯔카(穗積八束)	미노베 타쓰키치(전기)	우에스기 신키치
"우리 헌법에는 그 시행 지역을 한정하는 규정이 없으므로 제국의 영토인 곳에서는 헌법이 반드시 시행된다."	"일본의 영토가 된 그 순간부터 어떠한 준비도 없이 곧바로 헌법을 실시하는 것은 불합리하다."	"헌법은 통치권과 함께 새 영토에서 시행되는 것을 원칙으로 한다. 다만 필요한 경우 예외를 두어 …"
천황절대주의적 법사상에 의한 주장으로 천황의 통치권에 주목하여 내지와 "외지"를 일시동인(一視同仁)한 것일 뿐이다. 즉, 이러한 주장은 "식민지도 당연히 천황의 절대적 지배를 받아들여야 한다"는 의미만을 가지고 있을 뿐 다른 헌법적 가치들은 전혀 고려되지 않은 것이다.	"사회현상으로서 법의 성질"을 그 바탕에 두고 있는 주장으로 식민지에 대한 경멸과 경계에서 비롯된 주장이라 여겨진다. 그리고 이 경우 식민지에서의 헌법 시행은 천황의 자의에 의하여 좌우된다는 점에서 한계가 있다.	여기서 예외란 "일의 성질상 또는 기타의 사유에 의한" 것으로 천황절대주의적 법사상의 대변인인 우에스기의 입장에서 이러한 예외를 결정하는 사람은 오로지 천황뿐이었을 것이다.
사사키 소이치(佐々木惣一)	이치무라 미쓰에(市村光恵)	미노베 타쓰키치(후기)
"우리나라의 영토에서 제국헌법은 당연히	"헌법도 역시 국법의 일부로서, 국법이 당연 새	"헌법이 시행되는가 그렇지 않은가는 헌법의 각 조항에

292) "63문제는 한편으로 번벌·군벌과 의회·정당의 공방이기도 하였다. 위임입법에 의하여 새 영토·대만을 의회의 간섭[制肘]으로부터 자유롭게 두고 총독 무관제(總督武官制)에 의하여 대만을 육군의 권한 아래 두고자 하는 세력에 대해서 이를 의회 권한의 제약과 정당정치의 방해물로 여긴 세력이 헌법을 방패로 삼아 맞붙은 이 논쟁은 제국헌법체제에 식민지를 어떻게 구성하여 포함시킬 것인지라는 문제, 즉 체제의 근간과 관련된 문제를 포함하고 있었다.", 山本有造, "日本における植民地統治思想の展開(Ⅰ): 「六三問題」·「日韓併合」·「文化政治」·「皇民化政策」", アジア經濟 第32卷 第1號, アジア經濟研究所, 1991., (2-20쪽), 7쪽에 인용된 하루야마 메이테쓰(春山明哲)의 지적을 재인용.; 63문제와 관련하여 제국의회 안팎의 논의를 정리하고 있는 것으로 中村 哲, 植民地統治法の基本問題, 日本評論社, 1943., 72쪽 이하.; 대만통치의 구조와 '일본', '일본인'의 범위 문제와 함께 63문제를 논의하고 있는 것으로 小熊英二, <日本人>の境界: 沖縄·アイヌ·臺灣·朝鮮植民地支配から復歸運動まで, 新曜社, 1998., 110-146쪽.

293) 이에 대한 내용은 平野 武, 앞의 논문(주 286), 45-54쪽.; 김창록, 앞의 논문(주 166), 132-153쪽.; 清宮四郎, 앞의 책(주 285), 63-76쪽.; 中村 哲, 위의 책, 98-105쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 84-87쪽 등의 내용을 참고하여 정리한 것이다.

294) 清宮四郎, 앞의 책(주 285), 79-86쪽.

시행된다. … 제국헌법은 새 영토에도 당연히 시행된다.”	영토에 시행된다고 단정할 수는 없다.”	따라 구별을 지을 필요가 있다.”
논리실증주의 입장에 의한 주장으로 통치권은 고려하고 있으나 다른 요소들은 고려하지 않고 있다는 점에서 호즈미의 주장과 큰 차이가 없다.	-	헌법의 규정들을 “필연적으로 국가에 수반되는 것”과 “통치권 그 자체에 관한 것”, “통치의 방법 및 신민의 권리·의무에 관한 것”이라는 기준으로 분류하고 전자에 속하는 것은 당연히 식민지에 적용되지만 후자에 속하는 것은 “국가의 의사”에 달린 것이라고 보는 입장이다. 그 외에도 속지법(屬地法)/속인법(屬人法)과 같은 기준도 제시하는 등 주장을 발전시켜 나가지만 이러한 분류의 근거는 계속 명료하지 않은 채로 남아 있다. 따라서 천황의 자의에 의하여 좌우된다는 전기의 한계가 여전히 남는다.
시미즈 토오루(清水 澄)		키요미야 시로(淸宮四郞)[294]
“새 영토 통치와 관련된 법률로써 헌법상 법률사항을 총독의 명령에 위임하는 것은 새 영토에서도 헌법이 적용된다는 것을 전제로 하기 때문이다.”		“제국헌법이 어느 정도로 통용되는가는 기본적 통치법인 부분이 당연 통용되어야 하는 것을 제외하면 모두 백지로서 … 새 영토에 당연 적용되지 않는 부분은 그 시행 여부가 천황의 재단(裁斷)에 있다.”

<표 5> 식민지에서의 제국헌법 시행에 대한 제설(諸說)

이를 크게 적극설/전면적 통용설, 소극설/전면적 비(非)통용설, 절충설/일부 통용설 등으로 분류할 수도 있겠으나 이러한 주장들은 외견적으로 어느 정도 차이가 있을 뿐 모두 “절대자인 천황에 관한 규정만이 식민지에 당연히 적용되며 그 이외에는 전적으로 천황의 자의에 맡겨져 있다”는 것을 공통적으로 강조[295]하고 있는 것이었다. 또 이들은 어떠한 헌법 조항이 어떻게 다르게 적용되며 어떠한 통치가 얼마나 특수하게 이루어

지는지에 대해서는 명확한 기준이나 근거를 제시하고 있지 않고 이를 정당화하지도 못하였다. 결국 이러한 주장들은 천황＝국체라고 하는 것의 다양한 표현에 지나지 않은 것으로 생각된다.

실제 정부의 태도로 보았을 때에는 대만이나 식민지 조선, 남사할린과 같은 식민지에서 헌법은 당연 적용된다(단, 관동주와 같은 조차지(租借地)나 남양군도와 같은 위임통치지는 그렇지 않음)고 하는 적극설의 입장에 가까웠던 것으로 보인다.[296]

한편 대만에 시행할 법령에 관한 법률안의 위헌논란은 위임입법의 한계에 대하여 명확하게 결론이 나지 않은 채 법률의 시행기간의 연한을 정하는 것으로 타협을 보아 가결, 1896년 3월 31일에 공포되고 4월 1일부터 시행되었다. 이 법률은 정부가 제출한 안에는 없었던 만 3년의 연한이 제6조에 포함된 것이었다.[297] 그런데 법률 63호의 유효기간은 그 기간이 도래할 때마다 거듭 다른 법률에 의하여 연장되었다. 이러한 "편법의 연장"은 1921년 3월 15일 법률 제3호 대만에 시행할 법령에 관한 법률이 성립될 때까지 이어졌다.

법률 제3호는 일제의 법률을 칙령으로 직접 대만에 시행하는 것을 원칙으로 하고 "대만에서 법률을 요하는 사항으로서 시행할 법률이 없는 것 또는 전조의 규정에 의하기 어려운 것에 관해서, 대만의 특수사정으로 인해 필요한 경우에 한해서" 율령 제정을 인정하며 이 경우 칙재를 청해야 함을 규정하였다. 이는 일제가 이른바 "내지법연장주의"[298]로 식

---

295) 김창록, 앞의 논문(주 166), 152-153쪽.

296) 淸宮四郎, 앞의 책(주 285), 76-77쪽.; 中村 哲, 앞의 책(주 292), 94-96쪽.; 김창록, 앞의 논문(주 166), 134쪽.; 平野 武, 앞의 논문(주 286), 49-50쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 87-89쪽.
한편 오가와라의 연구에 의하면 식민지 조선의 경우 "병합"을 구상하는 단계에서 일제는 헌법을 (당분간) 시행하지 않고 대권에 의하여 통치한다는 방침을 채용하였으나 대만이나 남사할린과의 정합성에 의거하여 헌법 시행으로 전환하였다고 한다. 또 여기에는 어떠한 방식으로 일제에 병합할 것인가 하는 문제도 얽혀있었기 때문에 병합방식에 따라 헌법 시행으로의 선택이 이루어졌을 것으로 보인다. 오가와라 히로유키/최덕수·박한민 옮김, 이토 히로부미의 한국 병합 구상과 조선 사회, 열린책들, 2012., 400-420쪽.; 이와 관련하여 이승일, 조선총독부 법제 정책, 역사비평사, 2008., 89-93쪽.

297) 김창록, 앞의 논문(주 290), 116-117쪽.; 이후에도 위임입법에 대하여 논란이 이어졌다. 이에 대하여는 中村 哲, 앞의 책(주 292), 121쪽 이하.

298) 특히 내지법연장주의를 법역 개념을 통해 정치하게 분석하고 있는 것으로 아사노 토요미/최석환 옮김, "日本帝國의 통치원리 '내지연장주의'와 帝國法制의 구조적 전

민지정책을 전환하였음을 의미하는 것이었다.[299]

(2) 식민지에서의 법령의 시행

이상과 같이 식민지에서 제국헌법은 시행되었다고 할 수 있겠으나 식민지에서 법령을 시행하는 것은 내지와 다소 차이를 보이고 있다. 제국헌법에서는 천황이 제국의회의 협찬을 얻어 입법권을 행사하고 이를 재가하여 공포·집행(제5조, 6조, 37조 등)하는 절차를 거침으로써 법률이 시행된다고 규정하고 있었으나 식민지에서는 이러한 법률이 적용되지 아니한 것이다.

식민지에서는 일반적으로 법률의 전부 혹은 일부를 시행할 필요가 있는 경우에는 칙령으로 이를 정하도록 하였다(관동주나 남양군도 등에서는 당초부터 대권사항으로 두고서 칙령으로 정하도록 함). 단, 공통법(共通法)[300]과 같이 성질상 (식민지에 특별히) 직접 시행되는 법률을 인정하며 예산은 헌법에 의하도록 한 것으로 보인다.[301] 이러한 차이에 대해서는 식민지의 특수사정으로 인해 입법권의 "자제(自制)"가 존재한다는 식으로 설명되고 있다. 대별해보면 식민지에서 법령은 다음과 같이 시행되었다.[302]

개", 법사학연구 제33호, 한국법사학회, 2006., 147-218쪽.

299) 여기까지 김창록, 앞의 논문(주 290), 116-118쪽.; 山本有造, 앞의 논문(주 292), 3-8쪽., 山本有造, "日本における植民地統治思想の展開(Ⅱ): 「六三問題」·「日韓併合」·「文化政治」·「皇民化政策」", アジア經濟 第32卷 第2號, アジア經濟研究所, 1991., (34-53쪽), 35-36쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 23-24쪽, 82-83쪽.; 中村 哲, 앞의 책(주 292), 129-131쪽.

300) 공통법에 대한 개괄적인 설명으로 이승일, 앞의 책(주 296), 152-155쪽.; 공통법의 입법 과정을 살피면서 일제의 법질서의 기본단위였던 내지와 "외지"라는 법역이 국제질서와 제국질서의 교착 위에서 어떻게 법률로서 재(再)정의되고 있는지를 검토하고 있는 연구로 淺野豐美, "國際秩序と帝國秩序をめぐる日本帝國再編の構造: 共通法の立法過程と法的空間の再定義", 淺野豐美·松田利彦 編, 植民地帝國日本の法的展開, 信山社, 2004., 61-136쪽.

301) 淸宮四郎, 앞의 책(주 285), 77쪽.; 松岡修太郎, 앞의 글(주 289), 30-32쪽, 38-40쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 29쪽.

302) 이에 대한 내용은 向 英洋, 앞의 책(주 284), 30-32쪽 및 松岡修太郎, 앞의 글(주 289), 40-42쪽을 정리한 것이다.; 이와 관련하여 보다 자세한 분류 및 설명은 拓務大臣官房文書課, "第三編 外地法令制度概要", 內外地法令對照表 昭和十六年九月一日現在, 東京製本印刷合資會社, 1941., 195-214쪽 및 山崎丹照, 外治統治機構の研究, 高山書

종류		구분	비고
법률		공통법	1918년 법률 제39호.
		대만에 시행할 법령에 관한 법률	1896년 법률 제63호(1899년 법률 제7호에 의해 연장, 1902년 법률 제20호에 의해 연장, 1905년 법률 제42호에 의해 연장) → 1906년 법률 제31호(1911년 법률 제50호에 의해 연장, 1916년 법률 제28호에 의해 연장) → 1921년 법률 제3호.
		조선에 시행할 법령에 관한 법률	1911년 법률 제30호.
		남사할린에 시행할 법령에 관한 법률	1907년 법률 제25호. 1943년 법률 제85호에 의하여 폐지.
칙령		법률을 외지에 시행하는 칙령	조선, 대만, 남사할린에서 법률의 전부 혹은 일부를 시행할 경우.
		법률에 부속하는 칙령	법률을 집행하기 위해서 또는 법률의 위임에 기초하여 규정된 칙령으로 현재 정령(政令: 명령)에 상당.
		대권명령	관제(官制), 군령, 영전령(榮典令), 은사령(恩赦令) 등.
		독립명령	「조선교육령」,「대만교육령」 등.
외지법령법에 의한 총독의 명령		율령	대만에 시행할 법령에 관한 법률에 의하여 대만총독이 발하는 명령.
		제령(制令)	조선에 시행할 법령에 관한 법률에 의하여 조선총독이 발하는 명령.
행정관청의 명령	중앙관청	각령(閣令), 성령(省令)과 같은 중앙관청의 명령은 중앙관청에 권한이 유보된 경우나 식민지관청의 권한에 속한 사항이면서도 특히 중앙관청의 통제 아래 있는 경우 식민지에 직접 시행. 중앙관청의 명령은 식민지관청의 명령에 의용(依用)되어 간접적으로 적용되기도 함.	
	식민지관청	조선총독부령	「조선총독부관제」에 의하여 조선총독이 발하는 직권 및 위임명령.
		조선총독부도(道)령	「조선총독부지방관관제」에 의하여 조선총독부도지사가 발하는 직권 및 위임명령.
		조선총독부도(島)령	「조선총독부지방관관제」에 의하여 조선총독부도사(島司)가 발하는 위임명령.
		대만총독부령	「대만총독부관제」에 의하여 대만총독이 발하는 직권 및 위임명령.

院, 1943., 306-367쪽.

		대만총독부주(州)령	「대만총독부지방관관제」에 의하여 대만총독부주지사가 발하는 직권 및 위임명령.
		대만총독부청(廳)령	「대만총독부지방관관제」에 의하여 대만총독부청장(廳長)이 발하는 직권 및 위임명령.
		남사할린청(廳)령	「남사할린청관제」에 의하여 남사할린청장관이 발하는 직권 및 위임명령.
		남사할린청지청(支廳)령	「남사할린청관제」에 의하여 남사할린청지청장이 발하는 위임명령.
		관동국(局)령	「관동국관제」에 의하여 만주국주차특명전권대사(滿洲國駐箚特命全權大使)가 발하는 직권 및 위임명령.
		관동주청(州廳)령	「관동국관제」에 의하여 관동주청장관이 발하는 직권 및 위임명령.
		남양청(廳)령	「남양청관제」에 의하여 남양청장관이 발하는 직권 및 위임명령.
		남양청지청(支廳)령	「남양청관제」에 의하여 남양청지청장이 발하는 직권 및 위임명령.
구법령		(조선)	제령 「조선에 있어 법률의 효력에 관한 건」에 의함
		(관동주)	칙령 「관동주에 있어 제반(諸般)의 성규(成規)에 관한 건」에 의함

<표 6> 식민지에서의 법령의 시행

이와 같이 식민지에서의 법령의 시행은 내지와 다른 특색을 보이고 있다. 식민지에 적용되는 법의 형식과 내용은 각 식민지의 사정 등에 따라서 많은 경우 내지와 차이를 두고 있었다.[303] 하지만 내지와 식민지의 법령이 실질적으로 공통된 내용을 다루고 있었음을 또한 부정할 수 없기에 식민지 법령의 특수성을 절대적으로 강조할 수는 없다. 식민지 법령에서 보이는 내지와의 공통성 및 특수성에 대해서는 다음의 정리[304]를 참고하도록 한다.

① 형식적으로도 실질적으로도 공통성이 존재하는 경우: 치안유지법(1925년 법률 제46호), 국가총동원법(1938년 법률 제55호) 등.

② 형식적으로도 실질적으로도 특수성이 존재하는 경우: 수렵(狩獵)과 관련하여 내지에서는 수렵법이, 식민지 조선에서는 「수렵규칙(1911년 조

303) 淸宮四郞, 앞의 책(주 285), 34쪽.; 向 英洋, 앞의 책(주 284), 34쪽.
304) 淸宮四郞, 앞의 책(주 285), 88-89쪽.

선총독부령 제46호)」이, 대만에서는 「총렵(銃獵)단속규칙(1903년 대만총독부령 제47호)」이, 남사할린에서는 「수렵단속규칙(1931년 남사할린청령 제8호)」이, 관동주에서는 「총렵단속규칙(1912년 관동도독부령 제7호)」이 각각 시행된 것과 같은 경우. 단, 이러한 경우에도 절대적으로 특수성이 있다고 할 수는 없다.

③ 형식적으로는 공통성이 존재하고 실질적으로는 특수성이 존재하는 경우: 사범교육과 관련하여 내지의 「사범교육령」(칙령), 식민지 조선의 「조선교육령」과 대만의 「대만교육령」처럼 형식은 같으나 규정내용은 상이한 것과 같은 경우. 단, 이러한 경우에도 규정내용의 특수성을 절대적이라고 할 수 없다.

④ 형식적으로는 특수성이 존재하고 실질적으로는 공통성이 존재하는 경우: 법률을 의용하는 경우.

여기에서 독특한 것은 법률을 의용하는 경우인데 이는 보통 규정할 내용을 해당 법령에 두지 않고 다른 법령이 규정하고 있는 내용에 의할 것임을 지정하는 경우를 가리킨다. 다시 말하자면 식민지 법령에서 의용이라 함은 곧 내지에서 시행되는 법령에 의할 것임을 식민지 법령이 지정하는 경우를 가리키는 것이다.[305] 여기에 대표적인 것으로 제령 제7호 「조선민사령(1912)」을 들 수 있다. 「조선민사령」은 제1조에서 "민사에 관한 사항은 본령 외의 법령에 특별히 정함이 있는 경우를 제외하고는 다음 법률에 의한다"[306]라고 하면서 내지의 민법 등 23개 법령을 열거하고 있다.

이는 결국 내지에서 시행되는 법령이 식민지에도 직접 시행되는 것이 아니라 단순히 내지에서 시행되는 법령의 '내용'이 식민지에서 시행되는 법령의 '내용으로서 채택'되었다는 것을 의미할 뿐이었다. 따라서 내지의 법령이 개정되어도 그 개정의 효과는 이론상 의용하고 있는 법령에는 미치지 않는다. 다만 식민지 지배의 효율성에 따라 개정의 효과를 받아들이거나 배제할 수 있도록 해석되었고 이는 폐지의 경우에도 마찬가지였다.[307] 요컨대 법률의 의용은 식민지 지배의 효율성과 자의성을 최대한

---

305) 이에 대한 상세한 설명으로 淸宮四郞, 앞의 책(주 285), 89쪽 이하.

306) 이에 대한 법적 인식과 의미에 대하여 논의하고 있는 것으로 이승일, 앞의 책(주 296), 100-111쪽.

307) 向 英洋, 앞의 책(주 284), 35-36쪽.

확보하는 방식이었던 것이다.[308]

(3) 식민지 조선의 제령

한편 식민지 조선은 같은 식민지이면서도 앞서 살펴보았던 대만의 경우와 다소 차이를 보이고 있다.

「한국병합에 관한 조약(韓國併合ニ關スル條約, 1910)」으로 인하여 "이법영역"이 발생하게 되자[309] 일제는 이를 통치하기 위하여 제국헌법 제8조 1항에 의거한 칙령 제324호「조선에 시행할 법령에 관한 건(朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル件)」을 공포하였다.[310] 이 칙령 제1조는 "조선에서 법률을 요하는 사항은 조선총독의 명령으로 규정할 수 있다"고 하면서 제6조에서 조선총독의 명령을 "제령이라 부른다"고 규정하고 있었다. 칙령 제324호는 이후 제국의회의 승인을 얻지 못하여 이듬해 칙령 제30호를 통해 효력을 상실하였으나 이와 동일한 내용을 담은 조선에 시행할 법령에 관한 법률(朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律)이 제27회 제국의회에 제출되어 법률 제30호로 통과되었다.[311]

그런데 법률 제63호의 율령이 의회 안팎에서 위헌성을 둘러싸고 커다란 논란을 불러왔던 반면 법률 제30호의 제령에 대해서는 그러한 논란이 거의 일어나지 않았다. 제령을 둘러싼 논란은 제령제정권을 법률이 아닌 긴급칙령으로 부여한 것에 있었지 그 자체의 위헌성은 논란이 되지 아니하였던 것이다.[312] 또 율령의 위헌논란으로 인해 앞에서 살펴보았던 대로 법률 제63호가 만 3년의 연한을 두었던 반면 법률 제30호는 연한 없이 제정되어 일제가 패망할 때까지 변경 없이 유지되었다. 이는 대만에서 후에 법률 제3호에 의해 내지법연장주의로 그 정책이 변경된 것과 대조적으로 식민지 조선에서는 "총독의 명령제일주의"[313]도 고수되었음을

---

308) 김창록, 앞의 논문(주 290), 126쪽.

309) 向 英洋, 앞의 책(주 284), 47-48쪽.

310) 김창록, 앞의 논문(주 290), 112쪽.

311) 平野 武, 앞의 논문(주 286), 44쪽.

312) 김창록, 앞의 논문(주 290), 119쪽.; 山本有造, 앞의 논문(주 292), 17-18쪽.; 이와 관련하여 보다 상세한 논의로 전영욱, 寺内正毅의 총독정치와 제27회 제국의회의 논의: 制令權과 재조일본인의 법적 지위를 중심으로, 서울시립대학교 대학원 국사학과 석사학위논문, 2010., 31-52쪽.

의미한다.

이러한 차이는 식민지 조선과 대만의 성격 차이가 반영된 것으로 보인다. 즉, 일제의 입장에서 식민지 조선에서는 대만과는 다르게 군정을 계속 이어갈 필요가 있었다는 것이다.[314] 일제가 패망할 때까지 식민지 조선은 조선총독의 "상대적 자율성"[315]에 의해 통제되었고 사실상 군정의 효과가 있는 제령[316]에 의하여 지배되었던 것이다.

3) 내지인과 외지인의 구별

전술한 것과 같이 "이법영역"으로서 식민지가 내지와 구별된다면 법적인 관념에서 내지인과 "외지인"[317]도 마찬가지로 구별이 될 것이다. 그런데 "이법영역", 즉 통상의 절차로써 정립된 법(일반법)이 원칙적으로 적용되지 않는 인적 범위에 속하는 이가 "외지인"이라고 일단 정의된다면 내지의 구성원 중에서도 일반법의 전면적인 적용을 받지 않는 인적 범위에 천황과 황족(皇族)이 마찬가지로 포함되어 있어서 이러한 점에서 "외지인"을 준별할 필요가 발생하게 된다. 여기서 내·외지라는 용어는 속지적인 요소를 담고 있으므로 결국 내·외지인을 준별하는 기준은 신분상의 본거(＝本籍, 戶籍[318])에서 구하게 될 것이다.[319]

신분상 소속되어 있는 특정의 지역, 혹은 이러한 지역들이 구성하는 어떠한 국가가 병합이나 할양과 같은 국제법상의 권원에 의하여 그 귀속관계에 변동이 발생하는 경우 그곳을 본거로 하는 사람의 지위에도 변동

---

313) 김창록, 앞의 논문(주 290), 130쪽.

314) 김창록, 앞의 논문(주 290), 133-134쪽.

315) 이형식, "조선총독의 권한과 지위에 대한 시론", 사총 제72권, 고려대학교 역사연구소(구 역사학연구회), 2011., (191-234쪽), 231-232쪽.

316) 김창록, 앞의 논문(주 290), 131쪽, 134쪽.

317) 법령상으로는 총괄적인 표현으로 외지인이라는 용어가 거의 사용되지는 않았고 식민지 조선의 경우 조선인, 대만의 경우 본토인[本島人] 및 야만인[蕃人], 남사할린의 경우 미개인[土人], 관동주의 경우 중국인[支那人], 남양군도의 경우 도민(島民)이라고 표현한 것이 통례였다고 한다. 向 英洋, 앞의 책(주 284), 19쪽.; 清宮四郎, 앞의 책(주 285), 38쪽.

318) 이와 관련하여 清宮四郎, 앞의 책(주 285), 41-46쪽.; 遠藤正敬, 앞의 책(주 114), 129-133쪽.; 小熊英二, 앞의 책(주 292), 154-161쪽.

319) 키요미야의 표현을 빌리면 "법의 속인적 통용과 속지적 통용과의 착종(錯綜)"이 이러한 점을 잘 짚어내고 있다.

이 발생할 것이다. 식민지 조선의 경우에는 병합조약에 의하여 일제 통치 하의 "이법영역"으로서 위치하게 되었다. 그런데 이 조약에서는 대한제국에 소속되어 있던 사람들의 국적이 어떻게 취급될 것인지에 대하여 직접적으로 표현하는 규정을 두고 있지 않았기 때문에 피병합국의 국민은 당연히 병합국의 국적을 취득한다고 하는 당시의 이해 아래 국적 취득의 이론적 근거에 대한 견해 대립이 있었다. 가령 당사국 간에 대인주권의 양도가 있었다고 보는 견해나 고유의 통치권이 확대된 것이라는 견해 등이다. 자료를 통하여 살펴보면 당시 조선인과 관련해서는 조약에 의하여 일본국적을 취득하였고 실정법상의 근거로서 조약 제1조 "한국 황제폐하는 한국 전부와 관련된 일체의 통치권을 완전히 그리고 영구히 일본국 황제폐하에게 양여(讓與)한다" 정도를 들었던 것으로 보인다.[320]

일반적으로 "이법영역"의 발생에 따라 당시 당해지역에 신분상 소속되어있던 사람들이 일본국적을 취득하는지 여부는 국적법[321]의 해석문제에 달려있었던 것으로 보인다. 그렇다면 국적법의 효력이 어디까지, 그리고 어떻게 미치는지가 문제가 될 것인데 이에 대하여 다음과 같이 기존의 논의들을 정리[322]하고 있는 것이 있으므로 참고하도록 한다.

법제상 다른 지역인 식민지에 내지법이 당연하게 적용되지는 않는다는 전제에서 각 식민지마다 국적법을 시행하기 위한 법적인 조치가 다르게 나타났다. 이른바 "불완전한 영토"인 관동주, 남양군도에 대해서는 이들이 일본영토의 일부를 구성하여 통치의 객체가 된 것이 아니라 타국의 영토를 조차하거나 혹은 국가통치의 위임이라고 하는 것에 의하여 일제의 통치 아래 놓이게 된 것이므로 이들 지역은 국적법이 말하는 장소적 범위의 '일본' 안에 들어가지 않고 국적법의 시행을 위한 법적조치도 강구되지 않았다.

한편 할양이라는 권원에 의하여 일본영토의 일부를 구성하게 된 대만 및 남사할린, 병합에 의한 식민지 조선에 대해서는 국적법상의 '일본'에 포함된다는 점에서 이론상의 문제는 없었다. 그렇지만 실제로는 대만과 남사할린에서 법적 조치가 강구되었던 것(「국적법을 대만에 시행하는 건

---

320) 여기까지 向 英洋, 앞의 책(주 284), 67-68쪽.

321) 1899년 법률 제66호로 제정되었으며 1916년과 1924년에 약간의 개정이 이루어졌다. 이 법률은 종전 후 1950년에 새로운 국적법이 시행되기 전까지 효력을 유지하였다.

322) 이하 向 英洋, 앞의 책(주 284), 96-103쪽.

(1899)」, 「국적법을 남사할린에 시행하는 건(1923)」)과 다르게 식민지 조선에서는 전술한 바와 같이 시행을 명확하게 규정하지 않았다.

결국 조선인에 대해서는 국적법에 준하는 관습과 조리에 의하여 일본국적의 득실이 결정되었는데 이는 국적법의 적용으로 국적 변경의 자유가 부여(제20조)된다는 이점(利點)에서 조선인들이 배제[323]되었음을 의미하는 것이었다. 법적으로 일본영토라는 점에 이론이 없음에도 국적법이 식민지 조선에 시행되지 않았던 이유는 명확하지 않다. 이에 대하여 법리상의 설명은 어렵고 다만 정책적으로 "조선인의 타국으로의 귀화를 방지하기 위한 것이었다"고 어느 정도 추측해볼 수 있다고 한다.[324]

병합조약에 따라 일본국적을 '취득한' 조선인과 내지인을 준별하는 데 있어서는 앞서 언급한 바와 같이 신분상의 본거, 즉 호적[325]이 그 기준이 되었다. 그런데 이러한 상황, 다시 말하자면 "법의 속인적 통용과 속지적 통용과의 착종" 아래에서는 참정권(속지)과 병역의 의무("호적법의 적용을 받는 자": 속인)와의 관계에서 문제가 발생할 수 있었다.[326]

2. 식민지 법제

이 항에서는 지금까지 살펴본 내용들을 바탕으로 식민지에서의 법제가 구체적으로 어떠하였는지에 대하여 식민지 조선을 중심으로 정리한다. 일제의 식민지 조선 통치에 대해서는 크게 병합~3·1운동(이른바 무단통

---

323) 遠藤正敬, 앞의 책(주 114), 56쪽.

324) 이와 관련해서 向 英洋, 앞의 책(주 284), 100-101쪽 주 3.; 遠藤正敬, 앞의 책(주 114), 56-58쪽. "유럽에서는 국적 박탈의 제도가 반체제적인 인물을 배제하기 위한 정치적 수단으로 이용되는 경향이 있었다. 하지만 이와는 반대로 일제의 조선인 통치는 위험분자를 일본국적에 구속하는 것으로 억압한다는 방책이 취해졌다고 보인다."

325) 조선에서는 「조선민사령」 및 「조선호적령」에 의해 호적제도가 시행되었다.

326) 가령 내지인의 경우 "외지"에 있을 때 징집을 피할 수는 없으면서도 참정권을 상실하게 되거나 "외지인"에게 참정권이 부여될 수도 있는 경우를 예상할 수 있고(내지에 재주하는 "외지인"의 사례) 그 반대로 본적이동(本籍移動)이 자유롭다 할 경우 징병을 기피하는 내지인들이 속출(홋카이도의 사례)하거나 "외지인"이 징집 대상이 될 수도 있는 경우를 예상할 수 있다. "외지인"의 징집과 관련해서는 후에 식민지 조선에서 징병제가 실시될 때 식민지 조선에서의 호적법 시행, 그리고 처우개선의 일환으로 본적이동금지와 식민지 조선에서의 국적법 시행 정책이 문제가 되기도 하였다. 이와 관련해서 小熊英二, 앞의 책(주 292), 208-210쪽, 367-373쪽, 440쪽 이하.; 遠藤正敬, 앞의 책(주 114), 72-73쪽, 133-137쪽, 180쪽 이하.

치기), ~만주사변(이른바 문화통치기), ~패망(이른바 민족말살통치기)으로 시기를 구분하는 것이 일반적인데 이는 각 시기별로 정책의 차이가 나타나기 때문이다. 여기서도 이와 같이 시기를 나누어 서술한다.

1) 무단(헌병)통치기

이 시기는 식민통치를 위한 법제의 신속한 정비가 도모되어 긴급칙령으로 일련의 법령이 발포되었다.[327] 대만과는 다르게 식민지 조선은 초기에는 '형식상으로 군정이 아니었으므로' 긴급칙령에 의해 치안확보를 위한 조치들을 취했다는 것이 당시 내각의 입장[328]이었다. 하지만 형식상으로 군정이 아니었다 하더라도 긴급칙령에 의한 조선총독의 통제와 제령은 사실상 군정의 실시와 같은 것이었다.[329]

조선총독의 제령으로 인하여 식민지 조선에서 입법에 대한 원칙은 내지와 상이하게 되었고 행정권과 입법권이 분리되지 않아 권력분립의 원리가 부정되었다. 그리고 신민의 권리·의무와 관련된 사항은 제국의회의 협찬을 요하는 법률에 의하여 정해져야 한다는 원칙 역시 부정되었다. 조선총독은 천황에 직예하여 "종합행정권"이라 불릴 정도로 폭넓게 권한을 행사하였으며[330] 사법권[331]에 대해서도 재판소 구성, 재판관의 임용

---

327) 平野 武, 앞의 논문(주 286), 59쪽.

328) 김창록, 앞의 논문(주 290), 130-131쪽.

329) 平野 武, 앞의 논문(주 286), 63쪽.

330) 이형식, 앞의 논문(주 315), 192쪽. 그런데 이형식은 작은 천황[小天皇]이라고 규정할 정도로 조선총독의 막대한 권한을 인정하고 있는 기존의 연구들은 식민지에서의 권력을 과대하게 평가한 것이라고 하면서 실제 조선총독의 권한은 제국의회와 내각으로부터 꾸준히 견제와 통제를 받아왔음을 강조하며 "종합행정권"이 헌법기관으로부터의 독립성을 전제한 것이 아님을 주장하고 있다.
이에 의하면 1910년대 조선총독의 권한은 상대적으로 가장 강력하였으나 독립적이지는 않았고 1920년대에는 정당내각으로부터 끊임없이 견제를 받았으며 1930년대에는 정당내각의 몰락으로 상대적 자율성을 확보하였으나 전쟁의 발발 이후 내각총리대신의 권한이 한층 강화되면서 조선총독의 상대적 자율성은 다시 수세에 몰리는 양상을 보이고 있었다고 한다.
이와 함께 참고할 것으로 조선총독의 권한과 이에 대한 중앙정부 및 제국의회의 통제와 관련된 내용을 개괄적으로 정리하고 있는 松岡修太郎, "朝鮮に於ける行政權及びその立法權並びに司法權との關係", 法政論纂 京城帝國大學法文學會第一部論集第四冊, 刀江書院, 1931., 117-154쪽.
생각건대 제국헌법의 구조를 염두에 둔다면 조선총독의 권한에 대한 이형식의 지적

및 신분 보장 등과 같은 것들은 모두 제령에 의하여 규정되었다.

조선에 시행된 법령의 체계는 앞서 살펴보았던 <표 6>과 같고 「조선민사령」과 「조선형사령」을 각각 제령 제7호와 제령 제11호로 공포하여 내지의 민법과 형법을 의용하였다는 특징을 보였다. 또 제령 제1호에 의하여 통감부(統監府) 시기의 법령 중에서 보안법, 출판법, 신문지법, 「학회령(學會令)」 등이 적용되었다.[332]

이 시기에는 헌병에 의한 경찰권의 행사가 가장 특징적이라고 할 수 있는데 이는 조선인의 저항을 압살하기 위하여 헌병과 경찰을 통일하고 헌병에 일반적 경찰권의 행사를 인정한 것이었다(「조선주차헌병조령(朝鮮駐箚憲兵條令, 1910년 칙령 제343호)」). 그리고 헌병에 의한 정치적 자유의 탄압과 함께 자발적인 복종을 환기하기 위하여 「조선교육령(1911년 칙령 제229호)」 등이 공포되었다.[333]

2) 문화통치기

3·1운동의 충격으로 1919년 4월 15일에 제령 제7호 「정치에 관한 범죄처벌의 건(政治ニ關スル犯罪處罰ノ件)」이 공포되었다. 이 제령은 제1조에 정치적 변혁을 목적으로 다수 공동의 안녕질서를 방해하거나 방해하려는 자를 10년 이하의 징역 또는 금고에 처할 수 있도록 규정하고 있었는데 이는 1925년에 제정된 치안유지법을 떠올리게 할 정도로 체제 저항에 대하여 강력하게 단속하는 내용을 담고 있는 것이었다.

이와 같은 대처와 더불어 일제는 8월에 「조선총독부관제」를 개정하였다. 개정은 크게 다음과 같이 이루어졌다. ① 총독을 문관에서도 임용할 수 있는 길을 열어둔다. ② "총독은 천황에 직예하여 위임의 범위 안에서 육해군을 통솔하고 조선방비를 맡는다"는 조항을 구 관제에서 삭제하

은 충분히 일리가 있다. 따라서 조선총독의 막대한 권한을 강조하던 기존의 입장에는 어느 정도 수정이 필요하다고 본다. 참고로 이러한 기존의 입장이 잘 반영되어 있는 것으로 김운태, (개정판) 日本帝國主義의 韓國統治, 박영사, 1998., 166-174쪽 등.

331) 이와 관련하여 상세하게 논의하고 있는 것으로 문준영, 법원과 검찰의 탄생: 사법의 역사로 읽는 대한민국, 역사비평사, 2010., 297쪽 이하., 특히 식민지 조선의 사법구조에 대해서는 435-488쪽.

332) 여기까지 平野 武, 앞의 논문(주 286), 59-62쪽.

333) 平野 武, 앞의 논문(주 286), 65-68쪽.; 김운태, 앞의 책(주 330), 187-196쪽.

고 안녕질서의 보지를 위해 필요하다고 인정되는 경우 총독이 육해군 사령관에게 병력의 사용을 청구할 수 있도록 한다. ③ 부국(部局)을 개정한다. ④ 지방에 공선(公選) 또는 임명의 자문기관으로서 도평의회(道評議會), 부협의회(府協議會), 면협의회(面協議會) 등을 설치하도록 한다.[334]

그리고 경찰제도와 관련해서 중요한 개정이 이루어졌는데 총독부에 경무국(警務局)을 설치하여 전 도의 경찰 및 위생사무를 감독하도록 함과 동시에 「조선총독부지방관관제」를 개정하여 경찰권을 도지사의 직권으로 이전하였다. 또한 1부 1군 1경찰서, 1면 1주재소(駐在所)를 표준으로 하여 경찰기관을 확충하였다.

1920년에는 1912년에 제정되었던 제령 제13호 「조선태형령」을 폐지하였다. 민사관계와 관련해서는 「조선민사령」도 개정되어 조선인에게는 적용되지 않았던 능력, 친족 및 상속에 관한 내지 민법의 규정이 점차 적용되었다(제11조). 그 외에 「조선교육령」을 대대적으로 개정하는 등 이른바 "문화통치"로의 전환이 이루어졌다.[335] 그렇지만 이러한 법제상의 변화는 허울뿐인 것이었고 실제로는 헌병통치가 헌병에서 경찰로 대체되었을 뿐 통치의 양상은 3·1운동 전과 거의 변화가 없다고 볼 수 있었다. 만약 헌병통치가 폐지되었다고 한다면 그에 따른 군사비의 부담이 경감되어야 할 것이겠지만 일반회계에서 지출되는 군사비는 변동이 없거나 그 이상을 유지하였다. 관제의 개정과 함께 발표된 조서에서는 "조선인들을 사랑하기를 하나같이 한다[一視同仁]"고 하였지만 주지하는 대로 식민지로서의 법적지위는 기실 변한 것이 없었다고 할 수 있다.[336]

---

334) 이러한 방향은 3·1운동 이후 변경된 식민지 조선 통치의 방침을 그대로 반영한 것이라 할 수 있다. 이 시기 통치의 방침은 식민지 조선의 독립이나 조선인의 자치를 결코 허락하지 않고 식민지 조선에 지방자치를 인정함으로써 조선인의 참정권에 대한 요구는 어느 정도 충족시키며 재외조선인을 단속하고 문명적인 행정을 행할 것을 강조하고 있었다. "朝鮮統治ノ方針"(아시아역사자료센터 레퍼런스 코드: B03041596000).; 이와 관련하여 논의하고 있는 것으로 윤병석, "3·1運動에 대한 日本政府의 政策", 윤병석 외 편, 韓國近代史論 Ⅱ: 日帝植民地時代의 民族運動, 지식산업사, 1979., 243-246쪽.; 김운태, 앞의 책(주 330), 235-247쪽.

335) 그 밖에 이 시기 이후의 식민지 법제와 관련하여 보다 상세하게 정리하고 있는 것으로 이동희, "3·1 독립운동 이후에 있어서의 일본의 법적용과 식민지법제의 변화", 법학논총 제35권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2011., (31-71쪽), 39쪽 이하.

336) 平野 武, 앞의 논문(주 286), 70-76쪽.

3) 민족말살(황민화)통치기

식민정책의 기조로서 표방되었던 “동화(同化)주의”는 전쟁의 수행을 위하여 극단화되어 “황민화”로 발전하였다.[337] 이 시기의 법제와 관련해서는 특히 조선인의 ‘협력’, 동원과 함께 그들에 대한 처우개선을 도모할 필요에 따른 변화가 눈에 띈다. 가령 처우개선에 대해서 일제는 의무교육의 실시, 내지인 관공리(官公吏)와 조선인 관공리 간의 봉급격차 시정, 내지도항제한(內地渡航制限) 폐지, 내지로의 이적(移籍) 가능 등등을 약속하였다.

그리고 무엇보다도 1945년 1월에 조선인의 참정권을 인정하여 「귀족원령(貴族院令)」과 중의원의원선거법을 개정, 같은 해 4월 1일부터 시행하였다. 그 결과 7명의 조선인이 귀족원 의원으로 칙선(勅選)되어 스즈키(鈴木) 내각 성립 직후의 임시의회에 출석하였고 중의원의 경우 조선에서는 제한선거제[338]의 형태로 선거를 실시할 것을 예정하였으나 패전으로 인하여 시행되지는 못하였다.[339]

지금까지 살펴본 바와 같이 일제 식민지의 법적지위와 법제는 결국 식민정책에 의해 규정되었다고 정리할 수 있겠다. 이는 다양한 요소들이 착종하여 어떠한 경우에는 식민지 현실이 이유가 되기도 하면서 특수하고 복잡한 양상으로 나타났다. 그리고 이러한 양상은 식민지 공간에 ‘이식(移植)’되어 식민지 인민들의 지위 및 성격을 규정하고 이들의 생활에 영향을 미쳤다.

1938년, 일종의 수권법인 국가총동원법이 위헌론[340]에도 불구하고 통과[341]되었다. 그리고 이것은 식민지에도 적용되면서 식민지 법제는 전시

---

337) 김운태, 앞의 책(주 330), 447쪽. 이와 관련된 구체적인 정책 양상에 대해서는 같은 책의 437쪽 이하.

338) 선거권을 조선에 거주하는 제국신민인 만 25세 이상의 남성 중에서 선거인명부 작성 기일까지 계속하여 1년 이상 직접 국세 15엔 이상을 납입한 자에 한정하였다(제151조). 官報 1945年 4月 1日(일본국립국회도서관디지털컬렉션 식별번호: 2961961).

339) 여기까지 平野 武, 앞의 논문(주 286), 77-79쪽.

340) 이와 관련해서는 다음의 기사를 참고. “戰時體制完成へ … 重要立法のあと: 七十三議會を顧る” 中 国家総動員法及電力国家管理四法案, 大阪朝日新聞, 1938年 3月 28日(http://www.lib.kobe-u.ac.jp/das/jsp/ja/ContentViewM.jsp?METAID=10123520&TYPE=HTML_FILE&POS=1(최종방문일: 2015.12.30.)).

통제로, 또 병역법의 개정과 함께 식민지에서도 징병제가 실시되는 방향으로 나아가게 되었다. 그 과정에서 병역과 관련해서는 식민지 인민의 참정권 등이 문제가 되었으며 나아가서는 병역에 대한 인식도 문제가 될 것이었다.

II. 식민지 조선에서의 징병제 실시

1942년 5월 9일, 내각정보국은 "8일 각의에서 조선동포에 대한 징병제 실시를 결정하여 1944년부터 이를 시행할 것을 결정하였다"는 취지의 발표를 하였다.[342] 이로써 식민지 조선에서의 징병제 실시가 확실해졌다. 그런데 식민지 조선에서의 징병제 실시는 이미 만주사변 이후 조선주차군(朝鮮駐箚軍, 이하 '조선군'이라고 한다)[343]에 의해 1932년부터 "신중하고 심각한 연구"[344]가 이루어지기 시작하였고 중일전쟁을 계기로 이에 대한 본격적인 논의 내지는 준비가 진행되고 있었다.

1. 조선인지원병제도

1938년 2월 22일, 칙령 제95호로 「육군특별지원병령(陸軍特別志願兵令)」이 공포되어 제1조[345]의 규정에 의해 조선인도 지원병으로 복무할 수 있게 되었다(같은 해 4월부터). 하지만 이러한 지원병제도의 실시는 조선

---

341) 이후 총동원체제의 형성에 대한 구체적인 양상에 대해서는 안자코 유카, 조선총독부의 '총동원체제'(1937~1945) 형성 정책, 고려대학교 대학원 사학과 박사학위논문, 2006., 73쪽 이하.

342) 佐野八十衛 編, 戰ふ朝鮮: 徵兵制度實施紀念, 內外公論社, 1943., 45쪽.

343) 조선군에 대한 상세한 설명은 토베 료이치, "조선주둔 일본군의 실상: 치안·방위·제국", 한일역사공동연구보고서 제5권, 한일역사공동연구위원회, 2005., 523-553쪽. 특히 이 무렵의 사건들과 관련해서는 Ⅳ. 조선인 지원병제와 징병제(540-548쪽)를 참고.

344) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 30쪽.; 표영수, 日帝强占期 朝鮮人 志願兵制度 硏究, 숭실대학교 대학원 사학과 박사학위논문, 2008., 35-36쪽.

345) "호적법의 적용을 받지 않는 연령 17세 이상의 제국신민인 남자로 육군 병역에 복무하기를 지원하는 자는 육군대신이 정하는 바에 의한 전형(銓衡) 후 현역 또는 제1보충병역에 편입할 수 있다." 官報 1938年 2月 23日(일본국립국회도서관디지털컬렉션 식별번호: 2959829).

인에게 병역을 부과하는 것과 연결된 것이었다고 판단하기 어려운 측면이 있었다.[346]

이는 예컨대 ① "조선인지원병제도의 시행은 조선에 징병제도를 시행하는 것의 전제가 아니다"[347]는 취지의 언급, ② "조선 교학(教學)의 시설을 단호히 개선하는 경우에도 향후 50년 정도 조선의 황혼(皇魂)교육을 실시해야 궤도에 오를 수 있다"고 하여 "장정의 황혼적 정신소질을 요하는 병역의무"와 관련하여 조선인에게 내지인과 동등한 의무를 부과하기 위해서는 시간이 필요하다[348]는 취지의 언급, ③ "오늘의 지원병제도의 문제는 징병제도와 직접적인 관계가 없고, 조선에 있어 징병제도가 시행될 것인지 아닌지 하는 것은 장래 각반(各般)의 정세에 의해 다시 고려해야 할 것이라 생각한다"[349]는 취지의 언급, ④ "조선에서의 병역제도의 관계는 각반의 제 시설과 각 방면의 상황 등으로부터 생각해보았을 때 징병제도를 시행하는 전제라고 지금 확실하게 이야기할 단계에 이르지는 않았다"[350]는 취지의 언급 등등에서 그 근거를 찾아볼 수 있다.[351]

결국 앞서 살펴본 것과 같이 '정신적인 부분을 강조'할 수밖에 없었던 일제의 징병제의 한계는 "황혼적 정신소질", "지원병제도의 기저(基底)가 되는 것은 내선일체의 정신"[352] 등과 같은 표현을 통하여 그대로 드러나

---

346) 같은 취지로 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 31쪽.

347) 朝鮮總督府, "朝鮮人志願兵制度施行ニ関スル樞密院ニ於ケル想定質問及答辯資料", 민족문제연구소 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第55卷: 志願兵·徵兵 1, 2001., 30쪽.

348) "朝鮮人志願兵制度に関する意見の件"(아시아역사자료센터 레퍼런스 코드: C01004599600), 6-7쪽.

349) 第73回帝國議會衆議院議事速記錄 第7號, 1938年 1月 28日 중 정부위원 오노 로쿠이치로(大野綠一郎)의 발언(126쪽).

350) 위의 속기록 중 정부위원 마쓰지리 카즈모토(町尻量基)의 발언(126쪽).

351) 생각건대 1890년 말부터 1900년 초 사이 대만에서 군역지원자(軍役志願者)를 이용하여 항일 게릴라 등을 토벌하고 여러 장점들(예컨대 간단히 병력의 증가를 도모할 수 있고 유지비를 절감할 수 있으며 현지 사정에 밝은 이들을 징집하므로 병력운용에 유리하다 등)을 고려하여 식민지 인민들을 병사로서 양성하려던 시도에 대해 실패했던 경험이 오랜 기간 식민지를 국민개병 체제로부터 멀어지게 하는데 큰 영향을 미쳤던 것이 아닌가 싶다. 이에 대해서 상세하게 논의하고 있는 것으로 近藤正己, "徵兵令はなぜ海を越えなかったか?", 淺野豐美·松田利彦 編, 植民地帝國日本の法的構造, 信山社, 2004., 183-243쪽.

352) 岡 久雄, "陸軍特別志願兵讀本", 민족문제연구소 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢

고 있는 셈이었다.

> 병역의 의무라고 말할 때에는 두 가지의 의미를 포함하는 것이다.
> 첫 번째는 병역을 명받았을 때 황국신민인 한 누구도 이를 거부할 수 없고 균등하게 병역의 의무를 진다고 하는 개병주의의 원칙과 두 번째는 법률이 정하는 바에 의해 의무자로 정해진 자는 의용봉공(義勇奉公)의 정신을 가지고서 군국의 현실을 위하여 복무하지 않으면 안 된다는 것을 의미하는 것이다.[353]

조선인을 대상으로 하는 지원병제도에서는 이러한 "의용봉공의 정신"을 가지고서 복무하는 혹은 복무할 수 있는 이를 가려내기 위하여 「조선총독부육군병지원자훈련소[354]생도채용규칙」의 자격요건 안에 다음과 같은 내용을 규정하고 있었다.

> 제1조 조선총독부육군병지원자훈련소생도는 다음 각 호에 해당하고 본적지 소할 도지사가 추천한 자에서 선발·채용한다.
> … 3. 사상이 견고하고 체구가 강건하며 또한 정신에 이상이 없는 자 …
> 제2조 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 채용하지 아니한다.
> … 3. 벌금형 이하의 형에 처해진 자라도 그 소범이 지원병으로서 부적당하다고 인정하는 자[355]

이와 관련해서는 다음의 지적을 염두에 둘 필요가 있다. 조선인을 대상으로 하는 지원병제도에서 초점이 되었던 것은 이른바 "주의자"가 유입되는 것을 최대한 경계하는 것에 있었고 동시에 아주 복잡한 전형 및 절차[356]의 이면에는 "막연하기는 하지만 지배자가 어떠한 계층에서 지원

書 第56卷: 志願兵·徵兵 2, 2001., 12쪽.

353) 위의 책, 17쪽.

354) 「육군특별지원병령시행규칙」 제2조의 규정에 의하여 조선인의 경우 조선총독부육군병지원자훈련소의 과정을 수료하거나 수료할 자에 한하여 지원병이 될 수 있었다.

355) "조선총독부육군병지원자훈련소생도채용규칙", http://www.law.go.kr/법령/조선총독부육군병지원자훈련소생도채용규칙/(00071,19380402)(최종방문일: 2015.12.30.).

356) 이에 대하여 정리해보면 다음과 같다. 훈련소에 입소를 지원하는 자는 소정의 입소원(入所願), 이력서, 자산 및 소득조서, 부윤(府尹) 혹은 읍면장의 증명서, 공의(公醫) 혹은 관공립병원이나 의원의 의사가 작성한 체격검사표, 호적초본 등의 서류와 함께 조선군사령관 앞으로 보내는 육군특별지원병령에 의한 복역원을 본적지 관할 경찰서에 제출한다. 이를 제출받은 경찰서장은 기재사항의 사실여부를 조사한 뒤 도지사에

자를 구하고 있었는가"와 무관하지 않은 무언가가 바탕에 있었을 것이라는 점이다. 이는 지원자가 제출하는 서류 가운데 자산 및 소득조서가 포함되어 있다는 점과 직접적인 창구사무 일체를 관할 경찰[357]이 담당했다는 점들을 통하여 충분히 의심해볼 수 있다고 한다.[358]

이러한 분위기 아래 실시된 조선인지원병제도는 매해 지원자 수의 급격한 증가를 보였다고 한다. 이는 표면적으로 볼 때 성공적인 것으로 평가할 만하였고 일제는 후에 식민지 조선에 징병제를 도입할 때 조선인들이 병역의무를 열렬히 요망하고 있다는 식으로 이유를 내세우게 된다.[359] 그러나 실상은 이와 차이가 있었다. 크게 보면 "현실적으로 지배자가 바라는 계층에서 지원자가 나오지 않았다"[360]는 점, "자발적으로 지원하는 경우에 비해 종용에 의한 경우가 더 많았다"[361]는 점, "의외라고 할 정도로 황민화정책이 조선인 속에 침투해 있지 않은 현실과 부딪

게 제출하고 도지사는 지원자의 수를 훈련소장에 보고한다. 이를 기반으로 훈련소장은 "지원자가 전 조선에 걸쳐 넓게 분포되도록" 유의하여 각 도에 추천자 수를 할당한다. 할당을 받은 도지사는 1차로 추천해야 할 인원만큼 입소지원자를 선발하는데 이를 위하여 국어, 국사, 산술의 학과시험과 구두로 "지원자의 사상, 태도, 언어" 등을 파악하기 위한 종합고사를 본다. 1차 시험에 합격한 자는 선발된 입소지원자로서 훈련소장에게 추천되며 훈련소장은 이들을 경성에 소집하고 전형위원회가 최종적으로 결정을 내린다. 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 38-40쪽.

357) 참고로 식민지 조선에서 경찰의 역할은 그 비중이 상당히 컸다고 한다. 가령 강제공출이나 노무동원에도 경찰관이 입회하였고 식료가 부족하여 배급이 필요할 때에도 경찰관의 내정과 허가가 필요했다. 농촌에서 경찰의 권력은 가히 절대적이라고 할 수 있을 정도로 경찰은 폭력을 동원하는 조직으로서 존재하였다. 징병의 경우에도 경찰은 실질적인 징집의 담당자라고 할 수 있을 정도였다. 히구치는 징병 실시와 관련하여 식민지 조선에서 경찰의 권한이 컸던 것은 조선민중의 징병에 대한 자세가 영향을 미쳤을 것으로 보고 있는데 생각건대 지원병제도 아래에서 경찰은 복무에 적합한 자를 선별하기 위한 역할을 담당하였다면 징병제 아래에서 경찰의 역할은 단속과 처벌의 담당자로서 그 범위가 확대된 것으로 보인다. 樋口雄一, 戰時下朝鮮の民衆と徵兵, 總和社, 2001., 91-96쪽.

358) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 38-42쪽.

359) 최유리, 앞의 책(주 9), 187-188쪽, 192쪽.; 이와 관련해서는 예컨대 第81回帝國議會 貴族院 兵役法中改正法律案特別委員會議事速記錄 第1號, 1943年 1月 30日 중 정부위원 키무라 헤이타로(木村兵太郎)의 발언(1쪽).; 佐野八十衛 編, 앞의 책(주 342), 59-62쪽 등등.

360) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 41쪽, 46쪽 이하.

361) 최유리, 앞의 책(주 9), 189쪽 이하.; 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 42쪽 이하.

치게 되었다"[362]는 점에서 불안한 부분이 존재하였던 것이다.

그렇지만 이러한 상황[363]에서 "아무 예고 없이" "예상보다 빠른 실현에 경악"[364]스러울 정도로 각의는 1944년에 식민지 조선에서 징병제를 실시할 것을 결정하였다. 이제 조선인을 징집하기 위한 법적인 작업이 급선무가 되었다.

2. 1943년 3월 2일의 병역법 개정(법률 제4호)

"최근 치열(熾烈)해지는 조선인의 병역의무부담의 요망(要望)에 응함과 동시에 제국방위권의 확대에 수반하는 군 요원을 취득함으로써 국방의 완벽을 기하기 위하여" 조선인을 징집하는 것을 골자로 하는 병역법 개정이 1943년 3월 2일 법률 제4호에 의하여 이루어졌다. 이를 계기로 식민지 조선에서의 징집을 위한 법적 근거가 마련되었으며 이듬해 4월부터 조선인을 대상으로 징병검사가 실시되었다.

개정은 ① 제9조 2항 및 제23조 1항의 규정 중 "호적법" 다음에 "또는 조선민사령 중 호적에 관한 규정"을 삽입하고 ② 제39조 1항 5호 및 6호에 식민지 조선에서의 시행령을 삽입하며 ③ 제52조 1항에 "조선민사령 중 호적에 관한 규정"을 삽입하고 ④ 제53조의 2에 호적법의 적용을 받

---

362) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 50쪽 이하. 여기서 주목할 만한 미야다의 지적을 하나 옮겨둔다. "'조선적'인 것의 일체가 황민화정책의 앞을 막는 '적'으로서 파악되는 것과 관련하여 훈련소에서는 훈련생을 완전한 "백지상태로서", "일본 가정생활의 교양과 미"를 체험하게 하여 생활양식의 모든 것을 일본화시키고자 했다. … 다시 말해 훈련소 그 자체를 하나의 일본 가정으로 간주해 조선인에게 일본의 가정생활을 체험하게 함으로써 더욱 완전한 일본인화를 꾀하려고 했던 것이다(53-54쪽)." 이러한 지적은 앞서 언급한 바 있던 후지와라의 지적(주 216)과 맞닿아있다고 생각된다.

363) 조선인지원병제도에 대하여 기존 연구들의 평가를 종합적으로 정리·분석하고 있는 것으로 표영수, 앞의 논문(주 344), 59-64쪽.

364) 미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 앞의 책(주 20), 128(주 6)-129쪽, 132-134쪽.; "徵兵制實施ニ對スル民情如何(昭和19年第86回帝國議會說明資料(警務))", 민족문제연구소 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第22卷: 帝國議會說明資料, 2000., 477쪽.; 조선에서의 징병제 실시에 관한 내지인, 재선내지인(在鮮內地人) 및 조선인, 대만인, 중국인의 반향에 대하여 언급하고 있는 것으로 "朝鮮に對する徵兵制施行の閣議決定公表に關する反響調査", 海外의 韓國獨立運動史料36: 일본 사법성 형사국 思想月報, 국가보훈처, 2012., 462-469쪽.

는 자로서 식민지 조선, 대만 또는 제국 밖에 재류하는 자와 「조선민사령」 중 호적에 관한 규정의 적용을 받는 자의 징집에 관해서는 칙령으로써 별단(別段)의 규정을 할 수 있다는 조항을 두며 ⑤ 제72조에 식민지 조선에서 시행하고 있는 지방제도상의 명칭과 내지에서의 명칭이 서로 모순되지 않도록 내용을 규정하였다.[365][366]

병역법 개정과 관련해서는 1943년 1월 30일과 2월 2일에 제81회 제국의회 귀족원 특별위원회가 열려 정부위원들과의 문답이 이루어졌는데 여기서 조선인의 호적과 조선인에 대한 교육의 정도 및 언어 능력이 문제가 되었다. 이에 정부위원들은 "호적에 대해서는 각의의 결정 이후 준비를 진행해온 바 있으며 사법성이 주체가 되어 내무성과 협력하여 일제조사를 실시[367]"하고 "교육의 정도 및 언어 문제에 대해서는 점차 그 수준을 높여나가겠다"[368]고 답하면서도 구체적인 설명을 이어가지 않고 중간에 자주 속기를 중단할 것을 요청하였다. 그리하여 속기록만 놓고 보았

---

365) 여기까지 "兵役法中ヲ改正ス", 公文類聚 第六十七編 昭和十八年 第九十五卷 軍事一 陸軍·海軍(일본국립공문서관 청구기호: 本館-2A-012-00·類02763100·001(1943.3.2.)).

366) 이와 동시에 공통법도 개정이 이루어졌다. 내용은 제3조 3항의 규정 중 "호적법" 다음에 "또는 조선민사령 중 호적에 관한 규정"을 삽입하고 "기타의 지역"을 "내지 및 조선 이외의 지역"으로 고치는 것으로 병역법 개정과 그 취지가 같다.

367) 생각건대 여기서의 '준비'는 1942년 9월 26일 제정되어 10월 15일부터 시행된 「조선기류령(朝鮮寄留令, 제령 제32호)」을 의미하는 것이 아닌가 싶다. 「조선기류령」은 "호적상의 본적 외의 일정한 장소에서 거주하는 자(기류자)의 거주관계를 등록한 후 이 사실을 호적 지면상에 밝힘으로써 주민의 가족관계와 거주동태를 행정장부상에 장악하려는 제도(이명종, "일제말기 조선인 징병을 위한 기류(寄留)제도의 시행 및 호적조사", 사회와 역사 제74집, 한국사회사학회, 2007., (75-106쪽), 77쪽.)"로 "명백하게 징병대상자를 파악하기 위한 조치(樋口雄一, 앞의 책(주 357), 35쪽.)"였다.
조선총독부는 「조선기류령」을 실시하여 모든 조선인의 거주동태와 가족관계를 장악한 후 이에 기초하여 징병예상자에 대한 호적·기류 일제조사를 전개하여 징병적령자를 확정하고 징병검사를 실시하였다. 이와 관련해서 상세하게 정리하고 있는 것으로 이명종, 같은 논문, 75-104쪽.

368) 최유리에 의하면 "징병제는 일반적으로 조선인의 교육정도, 특히 일본어 보급현황을 감안할 때 적어도 의무교육제도 실시 후가 되어야 한다는 의견이 지배적"이었으나, "이러한 예정된 순서가 갑작스런 징병제 실시 결정으로 뒤바뀌어 오히려 징병제 실시를 위해 의무교육제도의 도입이 결정되기에" 이르렀다. 최유리, 앞의 책(주 9), 197쪽. 이에 징병제 실시를 위한 준비 작업에서 징병대상자들에 대한 교육과 훈련의 문제가 매우 큰 비중을 차지하게 되었고 이를 위하여 1942년 10월 1일에 「조선청년특별연성령(朝鮮青年特別錬成令, 제령 제33호)」이 제정되어 같은 해 11월 3일부터 시행되었다.

을 때 이러한 쟁점들과 관련해서 충분하게 논의가 이루어지지 못한 느낌을 주고 있다. 귀족원에서는 이 정도 선에서 논의가 마무리되어 가결되었다.[369]

정부제출 및 귀족원 송부안에 대하여 중의원에서는 2월 17일, 18일, 20일에 위원회에서 논의가 이루어졌다. 여기서의 논의 역시 귀족원에서의 논의와 크게 차이는 없으나 "징병제 실시 후에는 조선인지원병제를 폐지할 것"이고 "대만에서도 특별지원병제도의 성적에 따라 이후 징병제 실시 여부를 결정할 것"[370]임이 질의응답을 통하여 나타나고 있다. 그리고 재만조선인(在滿朝鮮人)에 대한 징집문제[371], 재향군인회의 활용 등도 언급되었다. 이를 거쳐 중의원에서도 2월 20일에 원안대로 가결하여 개정이 확정되었다.[372]

3. 병역에 대한 인식

이와 같이 개정된 병역법을 바탕으로 식민지 조선에서 징병을 실시하기 위한 선전이 강화되었다. 이러한 선전 등에서 나타나는 조선인 징집에 대한 논리는 다음과 같이 나타나고 있다. 예를 들면,

> … 國民된者가 兵役에나아가는것은 當然한義務인동시에 榮譽라고 아니할수없는바이니 그러므로 兵役은 義務라는것보다도 오히려國民에있어 道義的權利라할수있다.
>
> … 米英의무리를 두고보드래도 저들은 個人主義의立場에서 한낫進步된 한개의 社會組織의觀念에서 行하여지는 責任觀에 지나치지않는것이오 絶

369) 第81回帝國議會貴族院 兵役法中改正法律案特別委員會議事速記錄 第1號, 1943年 1月 30日.; 第81回帝國議會貴族院 兵役法中改正法律案特別委員會議事速記錄 第2號, 1943年 2月 2日.

370) 이후 대만에서는 1943년 11월 1일의 병역법 개정(법률 제110호)에 의해 징병제 실시가 결정되었고 1945년 1월(예정으로는 6월이었음)에 일제히 징병검사가 실시되었다. 加藤陽子, 앞의 책(주 14), 249쪽, 254쪽.

371) 조선인 징집은 일제의 세력이 미치는 전 범위에 실시되어 만주 등지에서도 조선인의 징집이 이루어졌다. 특히 만주국에서는 파악할 수 있는 범위 내에서는 완전하게 징집이 실시되었다고 한다. 樋口雄一, 앞의 책(주 357), 131-137쪽.

372) 第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第2號, 1943年 2月 17日.; 第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第3號, 1943年 2月 18日.; 第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第4號, 1943年 2月 20日.

對로 皇軍이가지고있는 軍人精神을 그들에게서는 차질수없게된다.
… 尊嚴한國體아래에 오랜傳統과訓練속에서만 이루어질수있는 忠義의 精神이라 이것이 곧日本精神이니 저들外國에서는 도저히 신융도낼수없는 바이며 帝國의徵兵制度도 그 本義가 여기에있는것이므로 …[373]

徵兵制곧兵役은 國家가國民에게 똑같이준 지극히 公平한榮譽인고로 軍門에 들어가게되면 富家의자질이나 貧家의자질이나 貴族이나 商人이나를 勿論하고 똑같은資格으로 取扱을받고 결단코 階級의차별이없이 軍隊生活을같이하야 苦樂을 한가지로하게되므로 한집안한식구와 같이된다.[374]

… 만약 매우 적절하지는 않은 말이긴 하지만 권리 의무라고 하는 말을 끌어온다면 우리들은 병역의 의무라는 것보다는 「병역의 권리」라는 말 쪽이 이러한 생각을 나타내는데 오히려 적절한 것이 아닌가 생각하여 …[375]

조선동포에 대한 징병제의 결정은 통치사상 그야말로 획기적이고 중요한 의의를 가지고 있는 것으로 … 병합 이래 역대 총독의 통치 하에 다년 간 황국의 신민으로서 수련에 힘써 온 조선동포가 황군요원의 영예를 짊어진다는 것은 그야말로 일본적 도의를 최후적인 형태로 체현하는 기회…[376]

… 이에 대한 정부 및 군부 당국의 「어버이의 마음[親心]」이…[377]

이상과 같이 일제는 조선인에 대한 병역의무의 부과를 “영예”, “권리”, “황국의 신민”, “황군요원의 영예” 등과 같은 의미로 설파하고 병영을 하나의 가정에 비유하고 있다. 병영을 가정에 비유하고 있는 것과 관련해서는 이미 앞 장에서 “가족주의적인 사상”을 키워드로 살펴본 바 있다. 군기의 강조에 따르는 저항을 덜어내기 위하여 군 내부의 지배적 질서를 가족 내에서의 질서로 치환하였던 것은 애국심을 결코 기대할 수 없는 식민지 인민을 대상으로 하는 징병에서 더욱 강조되어 나타나고 있

373) 世昌書館 編, (兵役法要說)朝鮮徵兵讀本, 世昌書館, 1943., 37-38쪽.
374) 위의 책, 41쪽.
375) 鹽原時三郎, “朝鮮統治と徵兵制”, 白山靑樹 編, 朝鮮同胞に告ぐ, 민족문제연구소 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第59卷: 志願兵·徵兵 5, 2001., 387쪽.
376) 杉浦 洋, 朝鮮徵兵讀本, 朝鮮圖書出版, 1943., 196쪽.
377) 위의 책, 209쪽.

다.

여기에 국민개병의 '평등', '균등'이 덧씌워져 한층 그럴 듯하게 병역이 포장되고 있다. 이와 관련해서는 내지에서도 징병에 대한 "민중의 내면적 지지"가 나타난 바 있다는 점을 짚어볼 필요가 있다. 이는 군대가 가진 일종의 평등성이나 생활의 개선, 상승의 통로로서의 기능이 민중으로 하여금 군대를 혐오함과 동시에 동경의 대상으로 받아들이게 한 것에서 비롯된 것이었다.[378] 그리고 군은 스스로의 존재 의의를 설명하고 정당화하기 위한 방편으로 이러한 면을 부각시키기도 하였다.[379] 식민지 조선에서의 징병제 실시도 이와 같은 맥락에서 지위의 상승이라는 기대감과 결부되어 다루어진 것이 아닌가 생각된다. 그렇지만 여기서의 '평등', '균등', 군대가 가진 평등성이라는 것은 단지 일종의 환상을 불러일으키는 무언가는 되었을지 몰라도, 압제에 반대되는 "복합적 평등(complex equality)"[380]이라는 의미를 포함하는 것은 아닐 것이다.

일제는 이러한 선전들을 통하여 '독단(獨斷)'을 교묘하게 감추면서 조선인의 병역 부담을 당연한 의무이자 영예라고 강조하였다. 게다가 일제는 병역을 '권리'라고 주장하기까지 하는데 이는 "조선인들의 참정권 요구에 대한 대응 논리를 마련하기 위한 것"[381]이라는 의혹을 불러일으키

---

378) 이에 대하여 자세하게 논의하고 있는 것으로 요시다 유타카/최혜주 옮김, 앞의 책(주 220).; 이와 관련해서는 이러한 논의가 바탕을 두고 있는 군의 "교육기관"으로서의 측면과 언어, 생활습관, 세계관 등의 "통일화", "평준화"를 추구한 이곳에서의 교육, 그리고 이를 통하여 "강제"된 것을 "자기의 가능성"으로 전환시켜 나갔던 민중들의 모습을 아울러 살피고 있는 原田敬一, 國民軍の神話: 兵士になるということ, 吉川弘文館, 2001. 및 飯塚浩二, 앞의 책(주 216), 80-102쪽도 함께 참고할 만하다.

379) 一ノ瀬俊也, 앞의 책(주 215), 61-105쪽.

380) Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, New York: Basic Books, 1983., 19쪽. 이 책을 우리말로 옮긴 것도 있다. 정원섭 외 옮김, 정의와 다원적 평등: 정의의 영역들, 철학과현실사, 1999. 여기에서는 원서를 참고한다.
왈쩌의 "복합적 평등"을 중심으로 하는 정의론은 '사회 구성원들에게 평등하게 가치가 분배되며 분배는 각 영역의 고유한 의미에 따라 이루어지고 그 고유한 의미를 고안하고 창출하는 것은 또한 모든 사회 구성원들이다'로 이해할 수 있다. 이를 군사 문제와 함께 놓는다면 다음과 같이 생각해볼 수 있다. 즉, **모든 사회 구성원들이 균등하게 병역을 부담**하면서 **군사 영역의 고유한 의미를 고안하고 창출하는 데 참여**할 수만 있다면 (소극적 가치의) 분배를 포함하여 군사와 관련해서는 **모든 사회 구성원들의 통제** 또한 가능하게 될 것이다. 이러한 맥락에서 국민개병의 징병제는 긍정적으로 이해될 수 있으며 이것이 전제가 되어야 국민개병의 '평등', '균등', 군대가 가진 평등성의 의미 또한 제대로 포착될 수 있을 것이다.

게 한다.

4. 참정권과의 문제

… 반도인 有職者에 있어서 조선인 중 새로이 일부 사람들 간에 '징병령의 실시는 代償으로 참정권을 획득하는 것이 된다'라는 歐米流의 권리의무 사상으로 脫逸하는 輕擧가 나타나는 것을 경계하고 본 제도가 일본국체에 근거한 최고의 皇民 奉仕의 영광된 所以임을 계속해서 역설하고 있다.[382]

… 병역을 보통의 개념에서의 「의무」와 혼동하여 의무의 반면에는 당연 권리의 보증이 없을 수 없다는 등의 반대급부 개념이 일부에서 생긴다면 이 신성한 본질을 모독하는 우려의 하나이다. 일본 국민의 병역 관념은 의무라기보다는 오히려 「특권」의 범주에 속하는 것이라는 것은 국체의 本義를 알면 명료한 사실이다.[383]

이상의 인용문[384]과 같이 일제는 병역의 문제를 "봉사"로 설명하고 나아가 병역을 특권의 범주에 속한다고 하면서 이를 통해 징병제 실시에 따른 조선인의 처우개선 문제를 교묘하게 피하려고 하는 모습을 보이고 있었다.[385] 이러한 문제는 조선인지원병제도 실시 무렵부터 나타나고 있었다. "조선인 직자(職者) 사이에 지원병제도의 실시를 요망하는 것은 그 내심에 참정권 부여의 요망이 있음을 부정하기 어려우나 이번 조선인지원병제도는 그들의 요망에 기초한 것이 아니라 … 참정권 문제는 이와 별개로 고려되어야 할 사항에 속한다"[386]는 취지의 조선총독부의 자세는

---

381) 최유리, 앞의 책(주 9), 211쪽.

382) 최유리, 앞의 책(주 9), 211-212쪽의 인용("南總督辭任ノ際ノ上奏書", 大野文書 1199, 1942年 6月)을 재인용.

383) 최유리, 앞의 책(주 9), 212쪽의 인용("朝鮮同胞ニ對スル徵兵制施行準備決定ニ伴フ措置狀況竝其ノ反響", 大野文書 1262, 1942年 5月)을 재인용.

384) 이들 인용문은 모두 일본국립국회도서관의 헌정자료실 소장 자료인 "오노 로쿠이치로 관계 문서(大野緑一郎関係文書)"의 일부에서 최유리가 인용한 것을 재인용한 것이다. 이 자료는 헌정자료실에서 마이크로필름으로만 열람이 가능한 것이어서 필자는 현재 소장 관련 정보만 파악하고 이를 직접 확인하지는 못한 상태이다. 이에 대한 보완은 추후의 과제로 남겨둔다.

385) 최유리, 앞의 책(주 9), 212쪽.

386) 朝鮮總督府, "朝鮮人志願兵制度施行ニ関スル樞密院ニ於ケル想定質問及答辯資料", 민

이후에도 줄곧 조선인 "참정권 부여의 최대의 장애"[387]로 작용하였다.

참정권 부여의 요망은 3·1운동 이후 대두되기 시작하였다. 국민협회(國民協會)와 같은 세력들은 제국의회에 참가하는 방식의 참정권청원운동을 1920년대부터 진행하였고 참정권청원운동의 성격은 점차 시간이 지나면서 전쟁협력, 징병제 요망의 형태로 변화하였다. 생각건대 이들은 참정권과 병역을 일제의 신민과 동등한 권리와 의무로 파악하고서 참정권을 획득하기 위해서는 먼저 병역의 의무를 이행할 필요가 있다고 판단하였던 것으로 보인다. 이들에게 조선인의 징집은 곧 내선차별의 철폐와 처우개선의 일환이었던 것이다.[388] 이에 대한 일제의 대응은 앞서 살펴보았던 대로 참정권과 병역을 별개의 문제로 고려하면서 지원병제도와 징병제가 실시된 이후에도 참정권 부여에 대해서는 계속해서 유보하는 것이었다.[389]

이와는 대비되어 자치운동도 전개되었다. 자치운동은 "식민통치에의 '참여' 논리"이자 "기존체제를 인정"한다는 점에서 참정권운동과 같은 범주에 들어갈 수 있겠으나 식민지 조선의 독자적 의회를 설치하고 조선인에게 내정문제를 맡길 것을 주장하였다는 점에서 제국의회에 참여를 요구한 참정권운동과 차이가 있다. 다만 다른 식민지에서는 저항세력이 자치운동을 전개했던 것과 다르게 식민지 조선에서는 이를 일제에 협력적인 세력이 주도하였다는 점에서 독립과 등가성을 갖는 것이 아니었다고

족문제연구소 편, 앞의 책(주 347), 29쪽.

387) 小熊英二, 앞의 책(주 292), 449쪽.

388) 이와 관련하여 상세하게 정리하고 있는 것으로 지승준, "일제시기 참정주의 세력의 '징병제요망운동'과 전쟁협력", 한국민족운동사연구 69, 한국민족운동사학회, 2011., 191-238쪽.

389) 한편 일제는 3·1운동 이후 극히 제한된 형태의 지방자치제도를 도입함으로써 "조선인의 정치적 욕구를 만족시키면서 장래 정치에 참여할 수 있는 길이 열린 것 같은 환상을 심어 주어 험악해진 민심을 수습하고 동시에 친일세력을 적극 육성하여 지방통치에 효율적으로 이용"하고자 하기도 하였다. 최유리, 앞의 책(주 9), 217-228쪽.; 이와 관련해서 참고할 만한 논의로 강동진, 日帝의 韓國侵略政策史, 한길사, 1980., 310쪽 이하.

살펴보면 대체로 일제의 대응은 표면적으로 환상을 보여주면서 안으로는 교묘하게 참정권과 관련된 문제를 무마하고자 하였던 것으로 보인다. 이것을 참정권운동을 주장하는 세력들이 징병을 들어 신민의 권리와 의무의 문제로서 제기하자 일제는 이를 봉합하기 위하여 병역이 의무이자 권리라는 식의 논리를 개발해낸 것이 아니었나 생각된다.

한다.[390] 식민지 조선에서 자치론을 주장한 인사들은 대부분 총독부로부터 지위를 인정받던 지배층, 특히 "토지 자본가적 위치에 있었던 인사들"이었고 이들은 "경제적 자유를 위해서는 최소한도의 권력, 즉 정치적 권리가 필수불가결하다"는 것을 깨닫고서 자치론을 제창하였다는 것이다. 결국 이것은 점차 참정권운동과 궤를 같이 하는 방향으로 나아갔다는 점[391]에서 앞서 살펴본 흐름에서 크게 벗어나지는 않는다 할 것이다.

결과적으로 일제는 병역법의 개정에 따라 조선인도 병역을 부담하게 된 이상 징병과 참정권은 별개[392]라는 논리를 계속 밀고 나가기에는 무리라고 판단하였는지 처우개선의 일환으로 중의원과 귀족원에 조선인 의원을 보내는 방법을 검토하였다.[393][394] 이에 대해서는 앞서 식민지 법제 부분에서 정리한 바 있다.

---

390) 이나미, "일제시기 조선 자치운동의 논리: 독립운동론, 참정권론과의 관계를 중심으로", 민족문화연구 제44호, 고려대학교 민족문화연구원, 2006., (419-457쪽), 419-410쪽, 422쪽, 424-427쪽.

391) 위의 논문, 433-439쪽.

392) 최유리, 앞의 책(주 9), 229쪽.; "징병제의 교환조건으로서 참정권 부여"라는 측면에서 이 문제의 해결을 추진한 인물은 조선에서 총독을 지내고 후에 내각총리대신이 된 코이소 쿠니아키(小磯國昭)였다. 이에 대한 내용은 호사카 유우지, 日本帝國主義의 民族同化政策 分析: 朝鮮과 滿洲, 臺灣을 中心으로, 제이앤씨, 2002., 240-246쪽.

393) 이와 관련하여 선거권, 선거구, 선거방식 등에 대해 일제가 검토한 내용을 정리하고 있는 것으로 최유리, 앞의 책(주 9), 230-238쪽.

394) 다민족(polyethnic) 국가에서 마이너리티의 징병과 관련된 문제를 역사적으로 고찰하고 있는 펠레드의 논의에 의하면 이에 대하여 다음과 같은 세 가지의 모델을 추려낼 수 있다고 한다. 바로 강제에 의한 징집(두려움), 이데올로기를 통한 징집(확신), 그리고 계약에 의한 징집(특별한 요구)이 그것이다. 펠레드의 논의는 결론적으로 시민권과 같은 "특별한 요구의 충족"이 효과적인 징병 모델임을 강조하며 시민권에 있어 병역의 문제를 환기하고 있다. Alon Peled, "Force, ideology and contract: The history of ethnic conscription", *Ethnic and Racial Studies*, Vol.17 No.1, Routledge, January 1994., 61-78쪽.

다민족 국가에서 소수 집단의 징병 문제는 식민 지배를 받는 공간에서의 징병과도 충분히 연결될 수 있다는 점에서 펠레드의 논의는 일제가 식민지 조선으로 징병제를 확대한 경우에도 시사하는 바가 있다. 결국 그의 모델은 식민지 조선에서도 혼재하여 나타났고 이 지점에서 점차 특별한 요구의 충족으로 나아가기 시작했다고 할 수 있다. 얼마 지나지 않아 일제가 패망하였기 때문에 그 이후의 양상은 살펴볼 수 없으나 추측컨대 일제의 병역에 대한 이해와 식민지 법제는 이후 이러한 '계약'으로 인하여 변화를 맞이할 가능성이 충분히 있었을 것으로 생각된다.

제3절 소결론

지금까지 다이쇼기 이후 일제의 군사는 어떠한 양상을 보이고 있는지를 중심으로 하여 군부 파시즘과 병역법 개정에 따른 식민지로의 징병제 확대에 대해서도 함께 살펴보았다. 이를 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

정당정치의 부침과 이른바 데모크라시의 분위기, 그리고 제1차 세계대전이 보여준 총력전의 충격 등은 군에도 영향을 미쳤다. 당시 전 세계적으로 군축의 요구가 확산되면서 군비확장을 지속해오던 일제 역시 야마나시 군축과 우가키 군축을 경험하였고 사회적으로는 "정치적, 시민적 자유의 획득"과 관련하여 보통선거의 실시를 둘러싼 요구가 이어졌다. 이러한 분위기 아래 징병령은 병역법으로 명칭이 바뀌며 대대적으로 개정되었다.

병역법으로의 개정은 총력전의 발상과 정신력이 강조된 정예부대에 의한 단기결전의 발상이 서로 부침하는 가운데 이루어졌으며 군축의 흐름을 반영하고 있는 것이었다. 하지만 일제의 군축은 결과적으로 이후 국가총동원체제가 수립될 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 그 배경에 의문을 남기게 한다.

한편 보통선거법의 성립을 계기로 정당정치는 전성기를 맞이하는 듯 보였으나 오히려 이에 대한 불만을 누적시켰다. 이러한 상황에서 만주사변이 발생하였고 이는 군비확장의 구실이 되었다. 그 가운데 대내적으로는 쿠데타의 시도가 두드러지게 나타났으며 군부 내에서는 파벌대립이 심화되었다. 이른바 5·15사건으로 정당정치는 종언을 고하고 군부의 정치적 위치가 정립된다. 2·26사건 이후 이루어진 숙군은 군의 정치적 진출에 반대하였던 여론과는 대조적인 방향으로 흘러갔다.

군부는 새로운 위기를 창출하는 것으로 자신들의 행보에 대한 명분을 만들었다. 이러한 분위기 속에서 군부에 의존하는 파시즘 운동이 나타났다. 이로써 일제의 파시즘은 국민의 배외주의적인 열광이나 위기의식에 의하지 않으면 안 되는 그 특유의 성격을 분명하게 드러냈다. "국내 및 식민지 지배의 안정을 위해 전쟁의 확대를 제일의로 하는" 파시즘기 일제의 초점은 전쟁 수행에 맞추어졌으며 이는 병역법의 개정과 식민지로의 징병제 확대에까지 이르게 되었다.

법제상 다른 지역으로서의 식민지를 둘러싸고는 헌법 및 법령의 적용과 관련하여 크고 작은 논의들이 있어왔는데 결국 식민지의 법제와 법적 지위는 식민정책에 의하여 규정되었다고 할 수 있겠다.

식민지 조선에 대한 징병제 실시는 1942년 5월에 결정되어 1944년부터 시행되었다. 일부에서는 이를 "아무 예고 없이" "예상보다 빠른 실현에 경악"스러울 정도의 결정이었다고 받아들였으며 징병제 실시를 위한 법적 작업과 선전이 긴박하게 이루어졌다. 한편 식민지 조선에서는 징병제와 함께 참정권이 문제가 되었다. 일제는 징병과 참정권은 별개라는 논리를 밀고 나갔지만 결국 처우개선의 일환으로 중의원과 귀족원에 조선인 의원을 보내는 방법이 검토되었다.

이상의 내용들을 바탕으로 이 절에서는 제국헌법과 관련하여 몇 가지를 다시금 짚어 가면서 논의를 마무리하고자 한다. 앞서 언급한 바 있듯이 제국헌법의 구조와 그 체제는 권력의 통제에 취약할 수밖에 없었고 무엇보다 무책임의 체계로 전락할 가능성을 내포하고 있다는 점에서 문제가 있었다. 결과적으로 이러한 문제는 군과 관련하여 심각한 수준으로 전개되었다. 지금까지 살펴보았던 내용들은 바로 이러한 점을 확인한 것이다.

결국 일제의 군대는 징병제를 기반으로 하고 있었음에도 불구하고 '국민의 군대'가 아니라 통수권의 독립을 앞세운 '천황의 군대'였다. 이는 제국헌법이 국민에 기초하여 그 의미를 포착하고 있는 것이 아니었다는 점에 비추어보면 당연한 것이었을지도 모른다.

이때 제국헌법에서 천황의 상이 강경한 의사를 가진 지배자라기보다는 다양한 의사를 비추는 거울과 같은 통치자였다는 점을 염두에 둔다면 '천황의 군대'에 대해서는 다음과 같이 정리될 수도 있다. 즉, 천황의 이름 아래 특정한 주체 또는 집단의 의사에 따라 그 거취가 좌우되는 군대로 '천황의 군대'가 보다 그 정체를 명확하게 드러내게 되는 것이다. 그리고 그 의사가 대체로 군부에서 비롯되었다는 것을 이제는 분명하게 이야기할 수 있을 것이다. 그렇다면 일제의 군대는 군부의 군대라고 하여도 무리가 없을 것으로 보인다. 더 정확하게 말하자면 징병제를 기반으로 하지만 통수권의 독립을 앞세워서 천황을 등에 업고 있는 군부의 군대라고 할 수 있겠다. 징병군대 운영의 안정을 위한 군의 전문·직업화가

여기에서 하나의 극단을 보여주고 있는 셈이다.

이렇게 국민으로부터 멀어진 일제의 징병군대는 국민개병의 '평등', '균등', 그리고 제2장에서 살펴본 의미 획득의 맥락에서 이해하기에는 다소 적합하지 않은 측면이 있다고 할 수 있을 것이다. 이러한 부분은 특히 병역법의 개정과 함께 식민지로 징병제가 확대되는 과정에서 매우 두드러지게 나타나고 있기도 하다.

하지만 전반적으로, 특히 정치-군사관계의 측면에서 보았을 때 일제는 군사독재로까지는 나아가지 못하였다고 할 수 있다. 표면상 군부의 우위가 정점에 달했다고 보이는 토죠 내각(1941~44)조차 독재에 이르지는 못하였다고 평가된다. "메이지 체제가 변경되지 않는 한 토죠는 독재자가 될 수 없었다"[395]는 지적은 이를 잘 짚어내고 있는 것이다. 이는 제국헌법체제가 또한 일종의 장애물과 같은 역할을 하였기 때문이었다. 이를 넘어 독재로 나아가기 위해서는 군부는 제국헌법을 폐지하여야만 하였다. 하지만 군부는 천황의 수족이며 제국헌법체제가 존재해야만 그 자신의 존재 역시 정당화되었기 때문에 어느 조직보다도 이 체제를 유지·옹호하는 입장이었다고 한다.[396] 이는 「군인칙유」 아래 강조되어왔던, 천황에 직예하는 독립된 조직인 군으로서는 당연한 것이었다. 그러므로 천황을 등에 업은 군부의 군대에게는 제국헌법에 의하여 또한 그 한계가 분명하게 설정되어 있었다고 할 수 있겠다. 그렇지만 이것이 권력의 통제를 목적으로 설계된 것에서 비롯된 것이라고 평가할 수는 없을 것이다.

제국헌법체제의 특성은 패망 과정[397]에서도 두드러지게 나타난다. 끝까지 전쟁을 고집하던 육군을 멈춘 것은 종전을 결심한 천황의 의지였으며 그 밖에 제국헌법체제 아래에서 이것이 가능했던 존재는 없었다. 단지 결정하는 자로, 제국헌법의 기초자가 예정하였을 천황의 상을 천황이 거슬렀을 때 전쟁은 끝이 났고 군부는 무대에서 내려오게 되었다.[398]

그러면서 제국헌법은 전시의 천황의 책임을 조각할 수 있는 계기를 마련해 주었다. 끝내 제국헌법체제는 책임의 소재를 불분명하게 한 것이다.

---

395) 이형철, 앞의 책(주 19), 278쪽.

396) 이형철, 앞의 책(주 19), 302쪽.

397) 이와 관련하여 자세하게 정리하고 있는 것으로 이형철, 앞의 책(주 19), 281-298쪽.

398) 비슷한 취지로 이중적 천황관을 키워드로 하여 이를 우리말로 옮겨 정리하고 있는 것으로 김영민, 앞의 논문(주 7), 52-56쪽.

헌법이 권력관계의 변화와 그 의미를 제대로 포착하지 못하였을 때 어떠한 문제를 야기하게 되는지를 일제의 군사는 또한 분명하게 보여준 셈이다.

제5장 결론

이 논문은 정당하게 폭력을 독점하는데 성공한 근대국가의 발전 과정이 유럽의 역사적 맥락에서 유효한 것이라고 한다면 우리나라를 포함한 동아시아의 경우에는 이를 어떻게 이해해야 하는가를 문제의 출발점으로 삼았다. 만약에 유럽의 맥락과 다소 '다른 결' 위에 이 문제에 대한 단서들이 있다고 가정한다면 이를 제대로 짚어보아야 그에 대한 답에 더 가까이 다가갈 수 있을 것이다. 나아가 이러한 다른 결에 대한 이해가 바탕이 되어야 전체적으로 보다 명확한 근대의 상 또한 살펴볼 수가 있게 될 것이다.

이를 위한 첫걸음으로서 이 논문은 근대국가의 발전 과정에서 하나의 주요한 축을 이루고 있는 폭력의 독점에 집중하여 동아시아에 영향을 미친 일본의 경험을 살펴보고자 하였다. 특히 이러한 발전 과정은 군사와 관련된 문제에 잘 반영되어 있으므로 이를 소재로 하여 당시의 인식 등이 고스란히 담겨 있는 헌법 및 관련 법제들에 초점을 맞추어 그 역사를 살펴보고자 하였다.

무엇보다 일제의 군사는 징병제에 바탕을 두고 있으므로 본문에서의 논의는 징병제를 중심으로 하였다. 이와 관련하여 본문에서는 다음과 같은 내용들을 다루었다.

먼저 제2장에서는 본격적인 논의에 들어가기에 앞서 그 바탕이 될 내용인 근대국가에서의 징병제의 의미에 대하여 살펴보았다. 무엇보다 여기서는 일제에 직접적으로 영향을 미친 프랑스와 프로이센의 경험을 중심으로 징병제의 등장에 대해 정리하고 이를 바탕으로 징병제가 근대를 이해하는데 어떠한 의미가 있는지 살피었다. 그 내용을 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

근대국가의 발전 과정과 맞물려 있는 절대주의 상비군 ⇢ (국민군 ⇢) 징병군대로의 전개 과정은 효과적인 자원동원과 유지라는 문제와 관련해서 "직접통치"로의 이행이라는 커다란 변화를 가져왔다. 이러한 통치의 변화로 말미암아 통치자와 피지배층 사이의 관계가 변모하였고 이는 중앙집권적 행정체계의 형성이라는 중요한 표징을 성립하게 하였다.

이 과정에서 권력관계의 변화에 따라 (인적) 자원의 동원을 요구하는

자와 요구받는 자 사이의 협상이 불가피하게 되었고 이로 인하여 이전에는 존재하지 않았던 새로운 권리, 특권, 보호제도 등이 창출되었다. 이러한 요인들은 국가로 하여금 그 활동의 범위를 군사적 영역을 넘어 확장시켜 나가게 하였고 중앙권력은 보다 효율적으로 지역 곳곳에까지 침투해나가게 된다. 이와 함께 국가의 멤버십과 관련하여 시민권이 근대국가와 그 구성원들에게 중요한 문제가 되었다.

그러는 한편으로 군 조직은 체계적으로 정비되면서 점차 국민으로부터 멀어지는 양상을 보이기 시작하였다. 이것은 군의 활동이 안에서 밖으로, 치안의 유지에서 대외 진출로 그 범위를 달리 하는 것과도 맞닿아 있는 현상이지만 무엇보다 군의 전문·직업화와 밀접하게 관련이 되어있는 것이었다. 징병군대 운영의 안정을 기하고자 하였던 군의 전문·직업화는 군의 통제라는 문제를 불러왔으며 이는 근대의 중요한 문제로서 자리하게 되었다.

다음으로 제3장과 4장에서는 일제의 군사와 관련된 내용을 제국헌법과 징병령, 병역법 등과 함께 초점을 맞추어 살펴보았다. 제3장에서는 징병령의 포고부터 다이쇼기에 들어서기까지의 내용을 살피었다. 그 내용을 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

메이지 유신을 계기로 천황 정권이 들어섰지만 대내적으로 여전히 불안한 가운데 중앙군사력의 대대적인 정비가 진행되었다. 이 새로운 정권은 무엇보다 사족들의 무력 독점을 와해하기 위하여 징병령을 포고하고 사민개병의 징병제를 실시하였다. 하지만 광범위한 면역 규정을 두고 있었던 초기 징병령은 당시의 구조적인 모순을 여실히 드러내고 있는 것이었다.

대내의 불안이 어느 정도 진정되면서 일제는 대외 진출에 관심을 두고 징병령을 개정해 나가기 시작하였다. 한편으로는 자유민권운동이라는 일련의 흐름이 일어났으나 이 역시 대외 진출이라는 점에 대해서는 공통된 관심을 두고 있었던 바, 일제의 군사제도는 군비확장의 방향으로 착실히 나아가게 되었다.

징병령의 개정은 특히 제국헌법의 성립 직전에 대대적으로 이루어졌는데 그 양상은 크게 특권의 폐지와 외관상 국민개병에 가까워지는 모습을 보였다.

제국헌법에서는 군사와 관련하여 크게 “현행 군사제도의 바탕이 되는

징병제를 헌법에서는 어떻게 표현할 것인가", "제국의회의 예산의결권과 관련하여 1년 동안의 동원 규모와 군대의 편제권을 어떻게 의회로부터 지켜낼 것인가"라는 문제를 담아내고 있었다. 이와 관련해서는 병역의 의무가 비교적 간단하게 제국헌법 제20조에 규정되었고 1년 동안의 징집 인원수와 육해군 예산은 천황의 대권사항으로서 제국헌법에 규정되었다.

제국헌법의 성립 이후 제1차 세계대전의 영향이 미치는 시기까지 징병령은 실제 전장의 얼개가 그대로 반영되는 양상으로 개정이 이루어졌다. 여기서 주목할 만한 것은 "정신적 부분의 강조"와 "가족주의적 사상"의 도입이다. 이들은 일제의 군대에서 매우 두드러지게 보이고 있는 특성으로 역시 당시의 구조적인 모순을 여실히 드러내고 있는 부분이라고 할 수 있겠다.

이러한 과정과 동시에 이른바 통수권의 독립이 시도되었다. 이는 군인의 정치 관여 문제와 얽혀있는 것이었으며 「군인칙유」에서 그 논리가 두드러지게 나타나고 있었다. 군인의 정치 관여 금지는 법률 등에도 명시적으로 등장하면서 점차 제도화되었고 이들 제도는 내면적으로 일제의 군대를 단속하였다.

통수권의 독립은 참모본부가 태정관으로부터 독립하여 천황의 직속기관이 된 때를 시작으로 제국헌법의 성립과 함께 헌법에 의하여 확인되었다고 여겨진다. 이는 이후 군이 정국을 좌우할 수 있게 하는 빌미가 되었다. 이러한 흐름은 독자적인 정치세력으로서 군부의 형성으로 이어졌다. 군부의 형성은 번벌의 비호와 정당정치와의 긴장 속에서 이루어졌다. 그러다 러일전쟁 이후 군의 구성이 전문화면서 군은 번벌과의 긴밀한 관계에서 벗어나 천황에 직예하는 최대의 정치세력이 되었다.

제4장에서는 다이쇼기 이후 일제의 군사가 어떠한 양상을 보이고 있는지 살피었다. 이와 함께 군부 파시즘과 병역법 개정에 따른 식민지로의 징병제 확대에 대해서도 다루었는데 그 내용을 다시 한 번 정리해보면 다음과 같다.

정당정치의 부침과 이른바 데모크라시의 분위기, 그리고 제1차 세계대전이 보여준 총력전의 충격 등은 일제의 군에도 영향을 미쳤다. 그 아래에서 징병령은 병역법으로 명칭이 바뀌며 대대적으로 개정되었다. 병역법으로의 개정은 총력전의 발상과 정신력이 강조된 정예부대의 의한 단기결전의 발상이 서로 부침하는 가운데 이루어졌으며 군축의 흐름을 반

영하고 있는 것이었다. 하지만 일제의 군축은 결과적으로 이후 국가총동원체제가 수립될 수 있는 계기를 마련하였다는 점에서 그 배경에 의문을 남기게 한다.

한편 보통선거법의 성립을 계기로 전성기를 맞이하는 듯 보였던 정당정치는 오히려 불만의 누적과 이에 대한 위기를 불러왔다. 이러한 상황에서 만주사변이 발생하였고 이는 군비확장의 구실이 되었다. 그 가운데 대내적으로는 쿠데타의 시도가 두드러지게 나타났으며 군부 내에서는 파벌대립이 심화되었다.

2·26사건 이후 대대적인 숙군을 통하여 그 지위를 재정립하게 된 군부는 새로운 위기를 창출하는 것으로 자신들의 행보에 대한 명분을 만들었다. 이러한 분위기 속에서 군부에 의존하는 파시즘 운동이 나타났다. 이로서 일제의 파시즘은 국민의 배외주의적인 열광이나 위기의식에 의하지 않으면 안 되는 그 특유의 성격을 분명하게 드러냈다. 파시즘기 일제의 초점은 전쟁 수행에 맞추어졌으며 이는 병역법의 개정과 식민지로의 징병제 확대에까지 이르게 되었다.

법제상 다른 지역으로서의 식민지를 둘러싸고는 헌법 및 법령의 적용과 관련하여 크고 작은 논의들이 있어왔는데 결국 식민지의 법제와 법적 지위는 식민정책에 의하여 규정되었다고 할 수 있겠다.

식민지 조선에 대한 징병제 실시는 일부에서 이를 “아무 예고 없이” “예상보다 빠른 실현에 경악”스러울 정도의 결정이었다고 받아들일 만한 상황에서 이루어졌으며 이를 위한 법적 작업과 선전이 긴박하게 진행되었다. 한편 식민지 조선에서는 징병제와 함께 참정권이 문제가 되었다. 일제는 징병과 참정권은 별개라는 논리를 밀고 나갔지만 결국 처우개선의 일환으로 중의원과 귀족원에 조선인 의원을 보내는 방법이 검토되었다.

지금까지의 논의들을 보면 제국헌법은 군을 포함하여 제 권력에 대한 통제에 취약할 수밖에 없었다는 점을 확인할 수 있다. 그 아래에서 일제의 군대는 징병제를 기반으로 하고 있었음에도 불구하고 ‘국민의 군대’가 아니라 통수권의 독립을 앞세운 ‘천황의 군대’로 자리하였다. 이는 제국헌법이 국민에 기초하여 그 의미를 포착하고 있는 것이 아니었다는 점에 비추어보면 당연한 것이었을지도 모른다.

여기서 제국헌법에서의 천황의 상이 다양한 의사를 비추는 거울과 같은 통치자였다는 점을 염두에 둔다면 '천황의 군대'는 천황의 이름 아래 특정한 주체 또는 집단의 의사에 따라 그 운명이 달라질 수 있는 군대로 이해될 수 있다. 그리고 그 의사가 대체로 군부에서 비롯되었다는 것은 논의의 전체를 통해서 확인할 수 있는 것이다. 그렇다면 일제의 군대는 군부의 군대라고 하여도 무리가 없을 것이다. 더 정확하게 말하자면 징병제를 기반으로 하지만 통수권의 독립을 앞세워서 천황을 등에 업고 있는 군부의 군대라고 할 수 있겠다. 징병군대 운영의 안정을 위한 군의 전문·직업화가 여기에서 하나의 극단을 보여주고 있는 셈이다.

이렇게 국민으로부터 멀어진 일제의 징병군대는 국민개병의 '평등', '균등', 그리고 제2장에서 살펴본 의미 획득의 맥락에서 이해하기에는 다소 적합하지 않은 측면이 있다. 이러한 부분은 특히 병역법의 개정과 함께 식민지로 징병제가 확대되는 과정에서 매우 두드러지게 나타나고 있기도 하다.

하지만 전반적으로, 특히 정치-군사관계의 측면에서 보았을 때 일제는 군사독재로까지는 나아가지 못하였다고 할 수 있다. 이는 제국헌법체제가 또한 일종의 장애물과 같은 역할을 하였기 때문이었다. 군부는 제국헌법체제가 존재해야만 그 자신의 존재 역시 정당화되었기 때문에 어느 조직보다도 이 체제를 유지·옹호하는 입장이었다. 이는 「군인칙유」 아래 강조되어왔던, 천황에 직예하는 독립된 조직인 군으로서는 당연한 것이기도 하였다. 그러므로 천황을 등에 업은 군부의 군대에게는 제국헌법에 의하여 그 한계가 또한 분명하게 설정되어 있었다고 할 수 있다.

사실 이러한 부분은 제국헌법이 설계(특히 권력의 통제를 목적으로)한 것에서 비롯된 것이라기보다는 우연에 가까운 것이었을지도 모른다. 패망 과정에서 그러한 점이 잘 나타나고 있다. 제국헌법의 구조상 전쟁을 고집하던 육군을 멈출 수 있는 것은 천황 이외에 아무도 없었다. 만약 천황의 결단이 없었다면 역사는 지금과 다른 방향으로 기록되었을지도 모른다. 이러한 천황의 결단에 따른 종전은 제국헌법의 기초자가 예정하였을 천황의 상을 천황이 거슬렀을 때 발생한 결과이기도 하였다.

제국헌법체제는 한계를 지우면서도 한편으로는 책임의 소재를 불분명하게 하였다. 그리고 민의를 반영하는/반영하려는/반영할 수 있는 것도 아니었다. 그만큼 권력을 통제하는데 취약한 것이었다. 제국헌법은 권력

관계의 변화와 그 의미를 제대로 포착하지 못한 채 근대국가를 설계하려 하였고 그 실제는 헌법기관이 아닌 세력들의 입김이 크게 작용하는 등의 양상을 드러냈다.

혁명의 경험이 없었던 일제는 군사와 관련하여 초기에는 프랑스의 영향을 받았다가 점차 프로이센 모델에 관심을 가지고서 그들의 경험을 적극적으로 수용하였다. 그렇다고 하더라도 일제의 경험이 프로이센과 같은 결 위에 있었다고 이야기할 수는 없다.

헌법적으로 보면 프로이센의 국왕은 통치권을 통할하는 국가원수로서의 지위가 아닌 행정부의 수반이었지만[399] 일제의 천황은 국체 그 자체였다.[400] 그러면서도 천황은 원로와 같은 초헌법적인 존재들에 비한다면 상당히 소극적인 역할에 머물러 있었다. 제국헌법은 헌법적으로 통제되는 권력과 초헌법적인 권력이 분화된 이중적인 구조로 그 효력이 제한적이었다. 이와 같이 헌법의 구조와 이에 대한 인식이 달랐으므로 그 헌정의 실제 역시 차이가 생길 수밖에 없었다. 여기에서 유럽의 맥락과는 다소 '다른 결'이 드러난다. 이로부터 일본은 근대국가를 형성해 나갔던 것이다.

물론 특히 법제와 관련해서 유럽으로부터의 거의 이식에 가까운 영향을 부정하기는 어렵다. 다만 유럽의 맥락에서 획득한 의미와 같은 선상에서 이러한 영향을 받아들였는지 또는 이를 포착하여 나갔는지 등에 대해서는 고민이 필요하다. 무엇보다 일제가 실제적으로는 그 의미를 포착하여 나갔다고 가정하더라도 제국헌법체제가 이를 반영하지 못하였다는 점은 분명한 사실이다. 패망까지 제국헌법은 개정 없이 유지되었다. 또 공동체의 구성원과 관련해서 일제가 실제로는 근대적인 의미에서 이를 파악하였다손 치더라도 제국헌법이 여전히 신민이라고 표현하는 한 법에서는 상당한 간격이 있을 수밖에 없었다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 그리고 일제의 법제는 식민지에 그대로 영향을 미쳤다. 식민지 조선은 한 세대가 넘는 기간 생활 전반에 걸쳐서 이들의 영향 아래에 놓여 있었

---

399) 이와 관련해서는 송석윤, 앞의 논문(주 221), 508-510쪽.

400) 이와 관련하여 이른바 독일 실증주의국법학의 국가론(국가법인설을 출발점으로 하는)의 내용과 일제가 이를 수용하면서 어떠한 차이를 두었는지 그 일면을 호즈미의 국가론을 중심으로 살펴보고 있는 것으로 강광문, "일본에서 독일 헌법이론의 수용에 관한 연구: 호즈미 야쯔카(穗積八束)의 국가론과 그 독일적 배경을 중심으로", 공법연구 제41집 제3호, 한국공법학회, 2013., 81-109쪽.

다. 여기서 일본국헌법[401]의 성립 전후 내지는 식민지의 경우 해방 이후에 이러한 간격 등을 극복하였거나 다시 치열한 고민을 바탕으로 '근대'를 포착해 나가는 과정을 거쳤는지, 그리고 이에 대해서 과연 자신 있게 긍정할 수 있을지 의문이 생긴다. 만약 그렇지 않다고 한다면 근대가 산업화와 오롯이 등치되지 않는 한 일본이, 과거의 식민지가, 그리고 그들의 헌법 등이 '근대'를 포착하고 있는지를 계속해서 고민할 필요가 있을 것이다.

끝으로 이 논문의 한계를 몇 가지 밝히면서 모든 논의를 마치고자 한다. 첫째, 이 논문은 신민, 인민, 국민, 시민 등등과 같은 개념을 자주 사용하였음에도 불구하고 이들 개념에 대한 역사적 분석을 제대로 하지 못하였다는 한계를 보이고 있다. 그리하여 필자는 정확한 이해를 바탕으로 이들 개념을 사용하였다고 자신하지 못한다. 이에 대해서는 일단 이른바 개념사와 관련된 기존의 연구[402]를 참고하여 이를 바탕으로 논의를 전개하였지만 추후에 반드시 보완이 되어야 할 것이다.

둘째, 이 논문은 역사 연구를 그 방법으로 채택하고 있음에도 불구하고 가장 기본이 되는 사료들을 검토하는 데 상당히 부족한 면모를 보이고 있다. 이는 명백히 보완되지 않으면 안 되는 부분이다. 특히 개인의 일기나 비망록, 대외비 문서, 속기록 등을 더욱 확보하여 논의를 보다 풍부하면서도 정교하게 다듬어나갈 필요가 있다. 무엇보다 제국헌법의 기초자와 관련된 개인 기록, 징병령이나 병역법 개정과 관련된 사료의 추가 검토는 추후에 반드시 보완되어야 할 것이다.

셋째, 이 논문은 앞서 밝힌 바와 같이 궁극적으로는 전체적인 근대의 상, 다시 말하자면 서양의, 동아시아의, 그리고 우리의 근대의 상을 보다

---

401) 이와 관련하여 코세키 쇼오이찌/김창록 옮김, 일본국헌법의 탄생, 도서출판 뿌리와 이파리, 2010., 36쪽 이하. 특히 311쪽 이하 및 327쪽 이하를 참고.

402) 박명규, 국민·인민·시민: 개념사로 본 한국의 정치주체, 소화, 2009., 23-49쪽, 51-71쪽(국민의 개념), 131-141쪽(인민의 개념), 198-205쪽(시민의 개념). 그리고 이 논문의 중요한 소재들인 폭력, 전쟁, 제국, 제국주의, 천황제 등등에 대해서는 다음을 참고하였다. 공진성, 폭력, 책세상, 2009., 32쪽 이하.; 외르크 피쉬 외/황승환 옮김, 제국주의(코젤렉의 개념사 사전 3), 푸른역사, 2010., 11-114쪽.; 빌헬름 얀센/권선형 옮김, 전쟁(코젤렉의 개념사 사전 4), 푸른역사, 2010., 11-85쪽.; 후지타 쇼조/김석근 옮김, 앞의 책(주 99).; 야스마루 요시오/박진우 옮김, 근대 천황상의 형성, 논형, 2008.; 増田知子, 天皇制と國家: 近代日本の立憲君主制, 青木書店, 1999. 등.

명확하게 조감하기 위한 첫 단계 수준의 논의를 담아내고 있는 것이다. 그러므로 그 범위가 매우 한정적이며 한층 일반적인 수준의 논의를 끌어내지는 못하고 있다. 따라서 이를 초석(礎石)으로 삼아 계속 논의가 이루어져야 할 것이다. 이에 대해서는 앞으로의 과제로 남겨둔다.

참고문헌

1. 사료

○ 문서

"兵役法中ヲ改正ス", 公文類聚 第六十七編 昭和十八年 第九十五卷 軍事一 陸軍·海軍(일본국립공문서관 청구기호: 本館-2A-012-00·類02763 100·001(1943.3.2.)).

"朝鮮人志願兵制度に関する意見の件"(아시아역사자료센터 레퍼런스 코드: C01004599600).

"朝鮮統治ノ方針"(아시아역사자료센터 레퍼런스 코드: B03041596000).

○ 자료집

國學院 編, 國文論纂, 大日本圖書株式會社, 1903.

國學院大學日本文化研究所 編, 近代日本法制史料集 第十: ボアソナード答議3·モッセ答議, 國學院大學, 1988.

明治文化研究會 編, 明治文化全集 第25卷, 日本評論社, 1993.

明治政治史研究會 編, 憲法解釋資料, ナウか社, 1936.

小林龍夫 編, 翠雨莊日記, 原 書房, 1966.

由井正臣 外 校註, 日本近代思想大系 4: 軍隊 兵士, 岩波書店, 1989.

井上毅傳記編纂委員會編, 井上毅傳 史料篇 第6, 國學院大學圖書館, 1977.

樞密院會議議事錄 一, 東京大學出版會, 1984.

樞密院會議議事錄 三, 東京大學出版會, 1984.

現代史資料 5: 國家主義運動 2, みすず書房, 1964.

민족문제연구소 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第22卷: 帝國議會說明資料, 2000.

_____ 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第55卷: 志願兵·徵兵 1, 2001.

_____ 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第56卷: 志願兵·徵兵 2,

2001.
_____ 편, 日帝下 戰時體制期 政策史料叢書 第59卷: 志願兵·徵兵 5, 2001.

○ 속기록

第73回帝國議會衆議院議事速記錄 第7號, 1938年 1月 28日.
第81回帝國議會貴族院 兵役法中改正法律案特別委員會議事速記錄 第1號, 1943年 1月 30日.
第81回帝國議會貴族院 兵役法中改正法律案特別委員會議事速記錄 第2號, 1943年 2月 2日.
第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第2號, 1943年 2月 17日.
第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第3號, 1943年 2月 18日.
第81回帝國議會衆議院 兵役法中改正法律外三件委員會議錄 第4號, 1943年 2月 20日.

○ 신문, 잡지, 관보 및 기타 출판물

"戰時體制完成へ … 重要立法のあと: 七十三議會を顧る", 大阪朝日新聞, 1938年 3月 28日(http://www.lib.kobe-u.ac.jp/das/jsp/ja/ContentViewM.jsp?METAID=10123520&TYPE=HTML_FILE&POS=1).
"陸軍의政治關與問題 林陸相意見開陳", 매일신보, 1934년 3월 29일자 2쪽 (http://gonews.kinds.or.kr/OLD_NEWS_IMG3/MIN/MIN19340329y00_02.pdf).
"朝鮮に對する徵兵制施行の閣議決定公表に關する反響調査", 海外의 韓國獨立運動史料36: 일본 사법성 형사국 思想月報, 국가보훈처, 2012.
官報 1938年 2月 23日(일본국립국회도서관디지털컬렉션 식별번호: 2959829).
官報 1945年 4月 1日(일본국립국회도서관디지털컬렉션 식별번호: 2961961).

杉浦 洋, 朝鮮徵兵讀本, 朝鮮圖書出版, 1943.
世昌書館 編, (兵役法要說)朝鮮徵兵讀本, 世昌書館, 1943.
佐野八十衛 編, 戰ふ朝鮮: 徵兵制度實施紀念, 內外公論社, 1943.

2. 논문

○ 해외 논문

Janowitz, Morris, "Military Institutions and Citizenship in Western Societies", *Armed Forces&Society*, Vol.2 No.2, SAGE Publications, Winter 1976., 185-204쪽.

Kiernan, Victor G. "State and Nation in Western Europe", *Past and Present*, No.31, Oxford University Press on behalf of The Past and Present Society, July 1965., 20-38쪽.

Krebs, Ronald R., "A School for the Nation?: How Military Service Does Not Build Nations, and How It Might", *International Security*, Vol.28 No.4, The MIT Press, Spring 2004., 85-124쪽.

Lucassen, Jan and Zürcher, Erik Jan, "Conscription as Military Labour: The Historical Context", *International Review of Social History* 43, Cambridge University Press, December 1998., 405-419쪽.

Peled, Alon, "Force, ideology and contract: The history of ethnic conscription", *Ethnic and Racial Studies*, Vol.17 No.1, Routledge, January 1994., 61-78쪽.

山本有造, "日本における植民地統治思想の展開(Ⅰ): 「六三問題」·「日韓併合」·「文化政治」·「皇民化政策」", アジア經濟 第32卷 第1號, アジア經濟研究所, 1991., 2-20쪽.

山本有造, "日本における植民地統治思想の展開(Ⅱ): 「六三問題」·「日韓併合」·「文化政治」·「皇民化政策」", アジア經濟 第32卷 第2號, アジア經濟研究所, 1991., 34-53쪽.

松岡修太郎, "朝鮮に於ける行政權及びその立法權並びに司法權との關係", 法政論纂 京城帝國大學法文學會第一部論集第四冊, 刀江書院, 1931.,

117-154쪽.
羽賀祥二, “近代天皇制と「以心傳心」のシステム”, 人文學報, 第67號, 京都大學人文科學研究所, 1990., 107-125쪽.
平野 武, “日本統治下の朝鮮の法的地位”, 阪大法學 83, 大阪大學法學部, 1972., 33-82쪽.

○ 학위 논문

김영민, 明治憲法體制의 理念과 그 變遷에 관한 考察, 중앙대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 2005.
김창록, 日本에서의 西洋 憲法思想의 受容에 관한 연구: 「大日本帝國憲法」의 制定에서 「日本國憲法」의 ‘出現’까지, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 1994.
안자코 유카, 조선총독부의 ‘총동원체제’(1937~1945) 형성 정책, 고려대학교 대학원 사학과 박사학위논문, 2006.
전영욱, 寺內正毅의 총독정치와 제27회 제국의회의 논의: 制令權과 재조일본인의 법적 지위를 중심으로, 서울시립대학교 대학원 국사학과 석사학위논문, 2010.
표영수, 日帝强占期 朝鮮人 志願兵制度 硏究, 숭실대학교 대학원 사학과 박사학위논문, 2008.

○ 학술 논문

강광문, “일본에서 독일 헌법이론의 수용에 관한 연구: 호즈미 야쯔카(穗積八束)의 국가론과 그 독일적 배경을 중심으로”, 공법연구 제41집 제3호, 한국공법학회, 2013., 81-109쪽.
김창록, “制令에 관한 연구”, 법사학연구 제26호, 한국법사학회, 2002., 109-171쪽.
방광석, “1880년 전후 일본 자유민권파의 헌법인식과 헌법구상”, 동양정치사상사 제10권 제2호, 한국동양정치사상사학회, 2011., 101-116쪽.
송석윤, “국가역할의 역사적 변천: 근대국가의 미래와 관련하여”, 법과사

회 제20권, 법과사회이론학회, 2001., 9-32쪽.
_____, “프로이센 헌법갈등 연구”, 서울대학교 법학 제45권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2004., 352-375쪽.
_____, “선거운동 규제입법의 연원: 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입”, 서울대학교 법학 제46권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2005., 28-53쪽.
_____, “군민공치와 입헌군주제 헌법: 비교헌정사적 연구”, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012., 497-572쪽.
아사노 토요미/최석환 옮김, “日本帝國의 통치원리 ‘내지연장주의’와 帝國法制의 구조적 전개”, 법사학연구 제33호, 한국법사학회, 2006., 147-218쪽.
이나미, “일제시기 조선 자치운동의 논리: 독립운동론, 참정권론과의 관계를 중심으로”, 민족문화연구 제44호, 고려대학교 민족문화연구원, 2006., 419-457쪽.
이동희, “3·1 독립운동 이후에 있어서의 일본의 법적용과 식민지법제의 변화”, 법학논총 제35권 제1호, 단국대학교 법학연구소, 2011., 31-71쪽.
이명종, “일제말기 조선인 징병을 위한 기류(寄留)제도의 시행 및 호적조사”, 사회와 역사 제74집, 한국사회사학회, 2007., 75-106쪽.
이형식, “조선총독의 권한과 지위에 대한 시론”, 사총 제72권, 고려대학교 역사연구소(구 역사학연구회), 2011., 191-234쪽.
전상숙, “일제 군부파시즘체제와 ‘식민지 파시즘’”, 동방학지 제124집, 연세대학교 국학연구원, 2004., 607-657쪽.
지승준, “일제시기 참정주의 세력의 ‘징병제요망운동’과 전쟁협력”, 한국민족운동사연구 69, 한국민족운동사학회, 2011., 191-238쪽.
최경옥, “日本의 明治憲法上 天皇의 法的地位”, 헌법학연구 제10권 제3호, 한국헌법학회, 2004., 487-510쪽.
최재희, “징병제의 역사: 국가폭력과 민주주의의 충돌”, 역사비평 2004년 겨울호(통권 제69호), 역사비평사, 2004., 218-237쪽.
토베 료이치, “조선주둔 일본군의 실상: 치안·방위·제국”, 한일역사공동연구보고서 제5권, 한일역사공동연구위원회, 2005., 523-553쪽.
홍태영, “근대 국민국가 형성기 시민군과 애국주의”, 한국정치연구 제19

권 제1호, 서울대학교 한국정치연구소, 2010., 261-287쪽.

3. 도서

○ 서양서

Anderson, Matthew S., *War and Society in Europe of the Old Regime 1618~1789*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1988.

Anderson, Perry, *Lineages of the Absolutist State*, London: Verso, 1993(Sixth impression).

Brubaker, Rogers, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge: Harvard University Press, 1992.

Heuser, Beatrice, *The Strategy Makers: Thoughts on War and Society from Machiavelli to Clausewitz*, Santa Barbara: Praeger, 2010.

Hippler, Thomas, *Citizens, Soldiers and National Armies: Military service in France and Germany, 1789~1830*, London: Routledge, 2008.

Huber, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungsgeschichte: seit 1789* Band 1. Reform und Restauration: 1789 bis 1830, Stuttgart; Berlin; Köln: Kohlhammer, 1990(Zweite verbesserte Auflage).

_____, *Deutsche Verfassungsgeschichte: seit 1789* Band 3. Bismarck und das Reich, Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz: Kohlhammer, 1988(Dritte wesentlich überarbeitete Auflage).

Huntington, Samuel P., *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*, Cambridge: Harvard University Press, 1957.

Paret, Peter(ed.), *Makers of Modern Strategy: from Machiavelli to the Nuclear Age*, Princeton: Princeton University Press, 1986.

Reinhard, Wolfgang, *Geschichte der Staatsgewalt: Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*, München: C. H. Beck, 2002(Dritte, durchgesehene Auflage).

Rogers, Clifford J.(ed.), *The Military Revolution Debate: Readings on the*

Military Transformation of Early Modern Europe, Boulder: Westview Press, 1995.
Waldinger, Renée, et al.(ed.), *The French Revolution and the Meaning of Citizenship*, Westport: Greenwood Press, 1993.
Walzer, Michael, *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*, New York: Basic Books, 1983.

○ 동양서

グナイスト/武内常太郎 譯, 獨逸兵制論及憲法争議, 偕行社, 1894.
加藤陽子, 徵兵制と近代日本 1868~1945, 吉川弘文館, 1996.
家永三郎, 歷史のなかの憲法 上, 東京大學出版會, 1977.
筧 克彦, 大日本帝國憲法の根本義, 岩波書店, 1936.
橋川文三·松本三之介 編, 近代日本政治思想史Ⅰ, 有斐閣, 1971.
纐纈 厚, 近代日本政軍關係の研究, 岩波書店, 2005.
菊池邦作, 徵兵忌避の研究, 立風書房, 1978.
堀 眞淸 編, 宇垣一成とその時代: 大正·昭和前期の軍部·政黨·官僚, 新評論, 1999.
吉田 裕, 徵兵制: その歷史とねらい, 學習の友社, 1981.
內藤正中, 自由民權運動の研究: 國會開設運動を中心として, 青木書店, 1964.
大江志乃夫, 徵兵制, 岩波書店, 1981.
_____, 日評選書 統帥權, 日本評論社, 1983.
_____, 昭和の歷史 3: 天皇の軍隊, 小學館, 1988.
大谷美隆, 大日本憲法論, 巖松堂書店, 1944.
大日方純夫, 自由民權運動と立憲改進黨, 早稻田大學出版部, 1991.
稻田正次, 明治憲法成立史 下, 有斐閣, 1962.
東京大學社會科學研究所 編, ファシズム期の國家と社會 4: 戰時日本の法體制, 東京大學出版會, 1980.
_____ 編, ファシズム期の國家と社會 6: 運動と抵抗 上, 東京大學出版會, 1980.
藤原 彰, 日本軍事史 上, 日本評論社, 1987.

藤井忠俊, 在郷軍人會: 良兵良民から赤紙·玉砕へ, 岩波書店, 2009.
鈴木安藏·淺田光輝 編, ファシズムと軍事國家, 勁草書房, 1954.
末弘嚴太郎 編, 新法學全集 第三卷, 日本評論社, 1940.
梅溪昇著, 軍人勅諭成立史: 天皇制國家觀の成立 上, 青史出版, 2000.
尾佐竹猛, 日本憲政史大綱 下, 宗高書房, 1939.
飯島 茂, 日本選兵史, 開發社, 1943.
飯塚浩二, 日本の軍隊, 東京大學出版部, 1951.
福島正夫, 地租改正の研究, 有斐閣, 1962.
杣 正夫, 日本選擧制度史: 普通選擧法から公職選擧法まで, 九州大學出版會, 1992.
山口曉弘, 明治憲法欽定史, 北海道大學出版會, 2007.
山崎丹照, 外治統治機構の研究, 高山書院, 1943.
山田千秋, 日本軍制の起源とドイツ, 原書房, 1996.
山中永之佑 編, 新·日本近代法論, 法律文化社, 2002.
上杉愼吉, 帝國憲法, 東京日本大學, 1905.
_____, 新稿 帝國憲法, 有斐閣, 1922.
_____, 帝國憲法逐條講義, 日本評論社, 1935.
小熊英二, <日本人>の境界: 沖縄·アイヌ·臺灣·朝鮮植民地支配から復歸運動まで, 新曜社, 1998.
松川利彦·陳姃湲 編, 地域社會から見る帝國日本と植民地, 思文閣出版, 2013.
松平親義, 國家と軍隊, 松山房, 1938.
松下芳男, 徵兵令制定史, 內外書房, 1943.
須崎愼一, 日本ファシズムとその時代: 天皇制·軍部·戰爭·民衆, 大月書店, 1998.
穗積八束, 憲法提要 上, 東京有斐閣書房, 1910.
_____, 帝國憲法講義, 協同會, 1912.
御厨 貴, NHKさかのぼり日本史③ 昭和~明治 挫折した政黨政治, NHK出版, 2011.
鈴木安藏, 自由民權, 憲法發布, 白揚社, 1939.
永井 和, 近代日本の軍部と政治, 思文閣出版, 1993.
奥田晴樹, 地租改正と地方制度, 山川出版, 1993.

遠藤正敬, 近代日本の植民地統治における國籍と戸籍: 滿洲·朝鮮·臺灣, 明石書店, 2010.
原田敬一, 國民軍の神話: 兵士になるということ, 吉川弘文館, 2001.
由井正臣, 軍部と民衆統合: 日清戰爭から滿洲事變期まで, 岩波書店, 2009.
伊藤博文, 帝國憲法皇室典範義解, 丸善株式會社, 1935.
一ノ瀬俊也, 近代日本の徵兵制と社會, 吉川弘文館, 2004.
井上 清, 日本の軍國主義 Ⅰ, 現代評論社, 1975.
_____, 日本の軍國主義 Ⅱ, 現代評論社, 1975.
_____, 日本の軍國主義 Ⅲ, 現代評論社, 1975.
佐藤潤一, 日本國憲法における「國民」概念の限界と「市民」概念の可能性: 「外國人法制」の憲怯的統制に向けて, 專修大學出版局, 2004.
中村 哲, 植民地統治法の基本問題, 日本評論社, 1943.
增田知子, 天皇制と國家: 近代日本の立憲君主制, 青木書店, 1999.
拓務大臣官房文書課, 內外地法令對照表 昭和十六年九月一日現在, 東京製本印刷合資會社, 1941.
淺野豐美·松田利彦 編, 植民地帝國日本の法的構造, 信山社, 2004.
_____ 編, 植民地帝國日本の法的展開, 信山社, 2004.
淸宮四郞, 外地法序說, 有斐閣, 1944.
淸水 伸, 帝國憲法制定會議, 岩波書店, 1940.
淸水 澄, 逐條帝國憲法講義, 松華堂, 1932.
樋口雄一, 戰時下朝鮮の民衆と徵兵, 總和社, 2001.
向 英洋, 詳解 舊外地法, 日本加除出版, 2007.
戸部良一, 日本の近代 9: 逆說の軍隊, 中央公論社, 1998.

○ 국내서

강동진, 日帝의 韓國侵略政策史, 한길사, 1980.
강상규, 19세기 동아시아의 패러다임 변환과 제국 일본, 논형, 2007.
공진성, 폭력, 책세상, 2009.
권영성, 개정판 헌법학원론, 법문사, 2010.
김운태, (개정판) 日本帝國主義의 韓國統治, 박영사, 1998.
김종식, 1920년대 일본의 정당정치: 성립과 쇠퇴의 논리, 제이앤씨, 2007.

김철수, 헌법질서론, 수학사, 1963.
_____, 제21전정신판 헌법학신론, 박영사, 2013.
문준영, 법원과 검찰의 탄생: 사법의 역사로 읽는 대한민국, 역사비평사, 2010.
박명규, 국민·인민·시민: 개념사로 본 한국의 정치주체, 소화, 2009.
박상섭, 근대국가와 전쟁: 근대국가의 군사적 기초, 1500~1900, 나남, 2007.
박영준, 明治時代 日本軍隊의 形成과 膨脹, 국방군사연구소, 1997.
서울대학교 역사연구소 엮음, 역사용어사전, 서울대학교출판문화원, 2015.
성낙인, 헌법학(제15판), 법문사, 2015.
윤병석 외 편, 韓國近代史論 Ⅱ: 日帝植民地時代의 民族運動, 지식산업사, 1979.
이동희, 民軍關係論(改稿), 일조각, 1990.
이승일, 조선총독부 법제 정책, 역사비평사, 2008.
이형철, 日本軍部의 政治支配, 법문사, 1991.
정종섭, 제10판 헌법학원론, 박영사, 2015.
최유리, 日帝 末期 植民地 支配政策硏究, 국학자료원, 1997.
한수웅, 헌법학(제5판), 법문사, 2015.
허 영, 전정11판 한국헌법론, 박영사, 2015.
호사카 유우지, 日本帝國主義의 民族同化政策 分析: 朝鮮과 滿洲, 臺灣을 中心으로, 제이앤씨, 2002.

○ 번역서

S. E. 화이너/김영수 옮김, 현대 정치와 군부: 군부정치의 비교정치학적 분석, 현암사, 1989.
가타야마 모리히데/김석근 옮김, 미완의 파시즘, 가람기획, 2013.
마루야마 마사오/김석근 옮김, 현대정치의 사상과 행동, 한길사, 1997.
_____/_____ 옮김, 일본의 사상, 한길사, 1998.
_____/_____ 옮김, 전중과 전후 사이 1936~1957: 마루야마 마사오, 정치학의 기원과 사유의 근원을 읽는다, 휴머니스트, 2011.
마쓰오 다카요시/오석철 옮김, 다이쇼 데모크라시, 소명출판, 2011.

막스 베버/최장집 엮음/박상훈 옮김, 막스 베버, 소명으로서의 정치, 후마니타스, 2013.
미야다 세쯔코/이형랑 옮김, 朝鮮民衆과「皇民化」정책, 일조각, 1997.
빌헬름 얀센/권선형 옮김, 전쟁(코젤렉의 개념사 사전 4), 푸른역사, 2010.
스즈키 마사유키/류교열 옮김, 근대 일본의 천황제, 이산, 1998.
알베르 소부울/최갑수 옮김, 프랑스大革命史 上, 두레, 1994.
야마다 아키라/윤현명 옮김, 일본, 군비확장의 역사: 일본군의 팽창과 붕괴, 도서출판 어문학사, 2014.
야스마루 요시오/박진우 옮김, 근대 천황상의 형성, 논형, 2008.
오가와라 히로유키/최덕수·박한민 옮김, 이토 히로부미의 한국 병합 구상과 조선 사회, 열린책들, 2012.
외르크 피쉬 외/황승환 옮김, 제국주의(코젤렉의 개념사 사전 3), 푸른역사, 2010.
요시다 유타카/최혜주 옮김, 일본의 군대: 병사의 눈으로 본 근대일본, 논형, 2005.
윤건차/하종문·이애숙 옮김, 日本 — 그 국가·민족·국민, 일월서각, 1997.
이효덕/박성관 옮김, 표상 공간의 근대, 소명출판, 2002.
찰스 틸리/이향순 옮김, 국민국가의 형성과 계보, 학문과 사상사, 1994.
카알 폰 클라우제비츠/김만수 옮김, 전쟁론 제3권, 도서출판 갈무리, 2009.
코모리 요이치/정선태 옮김, 일본어의 근대: 근대 국민국가와 '국어'의 발견, 소명출판, 2003.
코세키 쇼오이찌/김창록 옮김, 일본국헌법의 탄생, 도서출판 뿌리와이파리, 2010.
후지타 쇼조/김석근 옮김, 천황제 국가의 지배원리, 논형, 2009.

부 록

※ 논문에서 다루고 있는 사건 및 일제의 내각 일람표

연대	사건(세계)	내각	기간	사건(일제)
1780	• 대혁명 발생 (프랑스, 1789)	-	-	-
1790	• 혁명전쟁 시작 (프랑스, 1792) • 총동원령 선포 (프랑스, 1793) • 테르미도르 반동 (프랑스, 1794) • 주르당법 (프랑스, 1798)			
1800	• 군사개혁 (프로이센, 1806)			
1810	• 병역법 (프로이센, 1814) • 나폴레옹 전쟁 종결 (1815)			
1840	• 3월 혁명과 실패 (독일, 1848~49) • 프로이센헌법 제정 (1848)			
1860	• 군사개혁 (프로이센, 1860) • 프로이센 대 오스트리아 전쟁(1866)	-	-	• 메이지 유신 (1867~68)
1870	• 프로이센 대 프랑스 전쟁(보불전쟁)(1870) • 독일제국 성립(1871)	-	-	• 친위대[御親兵] 설치, 폐번치현, '임신호적'의 성립(1871) • 「징병조서」, 「징병고유」(1872) • 징병령 포고, 혈세사

				건, 메이지 6년의 정변(1873) • 세이난 전쟁(1877) • 「군인훈계」(1878) • 참모본부 독립(1878) • 징병령 개정(1879)
1880	-	-	-	• 메이지 14년의 정변(1881) • 「국회개설의 칙유」(1881) • 「군인칙유」(1882) • 클레멘스 멕켈 초청(1885) • 징병령 개정(1889) • 제국헌법(1889)
		제1차 이토 (伊藤)	1885년 12월 22일 ~1888년 4월 30일	
		쿠로다(黒田)	~1889년 10월 25일	
		산죠 잠정 (三條暫定)	~1889년 12월 24일	
1890	• 청일전쟁(1894~95)	**제1차 야마가타 (山縣)**	~1891년 5월 6일	• 「교육칙어」(1890) • 징병령 개정(1895)
		제1차 마쓰가타 (松方)	~1892년 8월 8일	
		제2차 이토	~1896년 9월 18일	
		제2차 마쓰가타	~1898년 1월 12일	
		제3차 이토	~1898년 6월 30일	
		제1차 오쿠마 (大隈)	~1898년 11월 8일	
1900	• 러일전쟁(1904~05) • 한국병합(1910)	**제2차 야마가타**	~1900년 10월 19일	• 육해군대신의 무관제(1900) • 징병령 개정(1904) • 「제국국방방침」(1907)
		제4차 이토	~1901년 6월 2일	
		제1차 카쓰라	~1906년 1월 7일	
		제1차 사이온지 (西園寺)	~1908년 7월 14일	

1910	• 제1차 세계대전 (1914~18) • 3·1 운동(1919)	**제2차 카쓰라**	~1911년 8월 30일	• 재향군인회 조직 (1910) • 다이쇼 정변(1912) • 징병령 개정(1918)
		제2차 사이온지	~1912년 12월 21일	
		제3차 카쓰라	~1913년 2월 20일	
		제1차 야마모토 (山本)	~1914년 4월 16일	
		제2차 오쿠마	~1916년 10월 9일	
		테라우치(寺内)	~1918년 9월 29일	
1920	• 대공황(1929)	하라(原)	~1921년 11월 13일	• 군축(1922, 23, 25) • 보통선거법, 치안유지법의 성립(1925) • 병역법 개정(1927)
		타카하시(高橋)	~1922년 6월 12일	
		카토 토모사부로 (加藤友三郎)	~1923년 9월 2일	
		제2차 야마모토	~1924년 1월 7일	
		키요우라(清浦)	~1924년 6월 11일	
		카토 타카아키 (加藤高明)	~1926년 1월 30일	
		제1차 와카쓰키 (若槻)	~1927년 4월 20일	
		타나카 기이치 (田中義一)	~1929년 7월 2일	
1930	• 「런던해군조약」 (1930) • 만주사변(1931) • 중일전쟁 발발(1937) • 제2차 세계대전 발발(1939)	하마구치(濱口)	~1931년 4월 14일	• 5·15사건(1932) • 국제연맹탈퇴(1933) • 2·26사건(1936) • 대본영 설치(1936) • 국가총동원법(1938) • 「육군특별지원병령」 (1938) • 병역법 개정(1939)
		제2차 와카쓰키	~1931년 12월 13일	
		이누카이(犬養)	~1932년 5월 26일	
		사이토(齋藤)	~1934년 7월 8일	

		오카다(岡田)	~1936년 3월 9일	
		히로타(廣田)	~1937년 2월 2일	
		하야시(林)	~1937년 6월 4일	
		제1차 코노에(近衛)	~1939년 1월 5일	
		히라누마(平沼)	~1939년 8월 30일	
1940	• 태평양전쟁 발발(1941)	**아베(阿部)**	~1940년 1월 16일	• 병역법 개정(1941, 42) • 조선인에게 병역의무 부과(1943) • 패망(1945)
		요나이(米内)	~1940년 7월 22일	
		제2차 코노에	~1941년 7월 18일	
		제3차 코노에	~1941년 10월 18일	
		토죠(東條)	~1944년 7월 22일	
		코이소(小磯)	~1945년 4월 7일	
		스즈키 칸타로(鈴木貫太郎)	~1945년 8월 17일	

주 1) 역대 내각과 그 기간은 일본수상관저 사이트의 해당 페이지를 참고 (http://www.kantei.go.jp/jp/rekidainaikaku/).

주 2) 내각을 강조하여 표시한 경우는 내각총리대신이 군인 출신임을 의미.

Abstract

A Study on the Conscription and the Constitution in the Empire of Japan

: In connection with expanding to the colony

Kim, Hak-jin
College of Law
The Graduate School
Seoul National University

State monopoly on violence(*Gewaltmonopol des Staates*) is a key point of the formation of the modern state. With respect to the use of violence, the development of military technology, idea, style, etc. was demanding changes in ruling system and power relations, and it was closely related to the development of the modern state.

In the process of state monopoly on violence, the massive mobilization/conscription like never before was developed, and the ruling system changed in order to mobilize and maintain resources effectively. The rulers became to have contact with the subjugated class directly, and the formation of centralized administrative systems for effective governance which is a sign of the modern state was appeared. In addition, the power relations became to change because of inevitable bargaining between rulers

who demanded mobilization and subjects who were demanded. The bargaining was connected to acquisition of civil and political rights and created new systems.

If the process of the development of the modern state is valid in the context of European history, it may be asked whether it is also in the East Asian. This dissertation takes this question as a point of departure and studies the Japanese experience which had influenced on the East Asia centering on the process of state monopoly on violence first. Additionally, the process in Japan was based on the conscription, the discussion therefore focuses on the conscription.

With *the Meiji Restoration* as momentum, the Empire of Japan was established. After that, the government adopted the universal conscription system enforcing conscription ordinance(*Chōheirei*). The conscription and the related laws, however, had exposed the structural contradiction in the Empire of Japan as it was. Moreover, the military was not the nation's, even though it was based on the conscription.

It is because the constitution of the Empire of Japan tried to found the modern state without understanding the meaning of a change of power relations properly, and also had structural vulnerability on the control of the power. With respect to the laws, even though it had been exceedingly influenced by Europe, it seemed that the Empire of Japan accepted them on a little different context from the European. Furthermore, these experiences had just an effect on the colony. The conscription of the Empire of Japan was expanded to *Chosen*, the colony, and the characteristics were revealed in the expanding.

Keyword: The Empire of Japan, Japanese Imperialism, Conscription, The Military Affairs, The Constitution of the Empire of Japan, The Legal System in the Colony

***Student Number*: 2013-21246**

日文抄録

日帝の徵兵制に関する憲法的研究

― 植民地への拡大に関連して ―

金 學 禛
ソウル大学大学院
法学科 憲法専攻

暴力の独占は近代国家の形成の過程で一つの主要な軸である。暴力の行使と関連して軍事技術、思想、様式などの発展は、支配方式と権力関係などの変化を要求しており、これは近代国家の発展と緊密に関連されている。

国家が暴力の独占を貫徹する過程では、以前には見当たらなかった人的･物的資源の大規模な動員のような様相が展開された。その過程では効果的な資源の動員や維持のために統治の方式にも変化が現れた。統治者は直接に被支配階級と接触することになって、より効率的な統治に向けて中央集権的な行政の体系の形成という近代国家の標徵が現われるようになった。そして資源の動員を「要求する者」と「要求される者」のあいだには交渉が必要になって、権力関係にも変化があることになった。 交渉は政治的権利の獲得とつながるもので、前にはなかった制度などを創出した。

この論文はこのような近代国家の発展の過程が欧州の歴史的な脈絡で有効なものとするなら、我が国を含む東アジアの場合にはこれをどう理解すべきかを問題の出発点とした。然して、まず東アジアに影響を及ぼした日本の経験を、暴力の独占の過程を中心にして見ようとした。日本ではこのような過程は徵兵制に基づいていたので、本論は徵兵制を中心にした。

明治維新をきっかけに成立された天皇の政権、即ち日本帝国(日帝)は徴兵令を通じて国民皆兵の徴兵制を実施した。そして敗戦するまで徴兵制に基づいて軍備の拡張を続けた。日帝の徴兵制とこれと関連した法制は当時の構造的な矛盾をそのままあらわした。日帝の軍隊は徴兵制に基づいた軍隊だったが、国民の軍隊ではなかった。

これは、日帝の憲法が権力関係の変化とその意味をちゃんと捕捉できないまま近代国家を設計したという点で、そして権力の統制に脆弱性があったという点で、その理由を見つけることができる。法制と関連しては欧州からほぼ移植に近い影響を受けたが、日帝は近代国家の発展と関連して欧州の脈絡で獲得した意味とはいくらか違うコンテキストの上でこれを受け入れたものと思われる。そしてこうした日帝の経験は植民地にもそのまま影響を及ぼした。日帝の徴兵制は植民地朝鮮にも拡大されており、その過程でまた特有の様相をあらわした。

キーワード: 日帝、徴兵制、軍事、近代、帝国憲法、植民地法制
学 籍 番 号 : 2013-21246