

일제 강점기 일본경찰 고문에 대한 연구 - 유관순열사를 중심으로 -

A Study on Torture by Japanese Police during the Japanese Colonial Period - Focusing on Torture of Martyr Yu Gwan-sun -

이범오* · 성진기**

Beom-O Lee · Jin-Ki Sung

국문요약

헌법의 기본원칙은 헌법 제12조에서 규정하였다. 이는 절차법인 형사소송법, 실체법인 형법 등을 통하여 현장에서 의욕·적용되어 종국에는 헌법 전문내용과 같이 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하는 등 자유민주적 기본질서를 확고히 함에 있다.(이하 전문 생략)

관련된 형사소송법의 규정은 적법절차원칙, 영장주의, 고문금지, 진술 강요금지원칙, 자백배제법칙, 구속의 통지, 자백보강법칙 등이 이에 해당한다.

현행 형사소송법에서 규정한 고문에 의한 증거의 수집은 위법함에도 불구하고 1919년대 일본 헌병경찰은 한국 국민들에게 총과 창검 등

<http://doi.org/10.56475/ygsr.2024.29.1.135>

논문투고일 : 2024.05.10. 논문심사일 : 2024.05.20. 게재확정일 : 2024.06.05.

* 경찰대학 치안정책연구소 연구관 경찰학박사(E-mail: ftx112@naver.com)

Research Officer of the Law and Policy Laboratory, Police Science Institution of Korean National Police University(Firth author), Ph. D. in Police Science

** 경찰대학 치안정책연구소 연구관 법학박사(E-mail: sjk4085@hanmail.net)

Research Officer of the Social Security and Security Laboratory, Police Science Institution of Korean National Police University, Ph. D. in Laws

고문을 하였다. 더욱이 일제 강점기 일본 경찰은 유관순 열사를 천정에 매달리게 하는 등 고문을 가했다. 역사적 문헌과 증언이 이를 증명하였고, 밤샘조사와 폭언 등의 가혹행위를 가한 것으로 추정되며 이는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해한 것이고 수사 과정에서 폭행 및 가혹행위에 의한 허위자백으로 부당한 형의 선고를 받았다. 역사적 관점과 대법원 판례, 헌법재판소 판례, 현행 헌법, 형사소송법, 형법 등으로 보아도 명백한 위법사황에 해당한다.

주제어: 일본경찰, 고문, 헌법의 기본원칙, 형사소송법, 유관순 열사

목 차

I. 시작하며	III 유관순 열사의 고문에 대한 고찰
II. 일본경찰의 고문에 대한 고찰	IV. 결어

I. 시작하며

대한민국 헌법 제12조 제2항은 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.”라고 하여, 법적으로 누구나 고문받지 않을 권리가 보장되어 있다. 일본은 1879년 10월 태정관포고(太政官布告)에 의해 공식적으로 고문 관련 제도를 폐지하였다. 그 후 1882년에는 형법에서는 ‘경찰관에 의한 고문 처벌을 독립된 범죄 유형으로 규정하였음에도 불구하고 일본 경찰의 고문에 의하여 유관순 열사는 순국하였다. 이전 규정을 살펴보면 다음과 같다. 1912년 3월 18일 ‘조선태형령’ 을 공포하는 등 고문이 ‘합법화’되는 계기를 마련하였다. 이러한 태형은 소위 합법적으로 ‘자백을 얻어내기 위한 과정’이라고 할 수 있는바, 그 당시 한국에서는 태형을 활용하면서

심문하는 법적 근거를 마련한 것이다.¹⁾ 당시 규정과 상관없이 유관순 열사는 1920년 9월 28일 서대문 감옥에서 일본의 공권력 의한 고문 등 위법한 공권력 행사로 순국하였다. 당시 조선주치군사령관의 내용을 보면 충남 공주, 천안, 대전 등 2개 지점마다 헌병이 군대와 협력하여 무력으로 진압한 것만 깊은 관련성이 있어 보인다.

II. 일본 경찰의 고문에 대한 고찰

1. 일제강점기 경찰의 역사

1910년 통감부에 '경무총감부(경무총장)를 설치하여 서울과 황궁의 경찰사무를 담당하고, 각도에는 '경무부'를 설치하여 '경무총장' 지휘를 받게 하였다. 그 후 1919년 3·1 운동을 계기로 헌병경찰제도가 폐지, 경무총감부는 경무국으로 개편하였다. 일본은 1910년 '조선주치 헌병조령'을 근거로 헌병이 일반적인 치안업무 수행, 광범위한 업무를 수행하였다. 이는 한성과 부산 간의 군용전신선의 보호를 위한다는 명목 아래 주둔하고, 군사경찰 이외에도 행정경찰, 사법경찰을 영역까지 담당하였다. 3·1운동 이후 헌병경찰제도에서 보통경찰 제도로 전환되었다. 이는 경무총감부를 폐지하고 '경무국'을 설치해서 경찰사무와 위생 사무를 관장하게 하였으나 경찰의 조직(구조)은 변화 하였으나, 직무와 권한에 대한 기본적 변화는 없었고, 정치범처벌법을 제정하여 단속체제를 더욱 강화하고, 일본에서 제정된 '치안유지법'이 우리나라에까지 적용됨에 따라 일제말기에는 '예비검속법' 등을 통해

1) 변은진, 1920~30년대 항일운동가 고문치사 문제와 '박희병 사건', 역사연구, 2024, 재인용.

독립운동의 탄압이 더욱 강화되었다.²⁾ 그 당시 헌병경찰제도는 1910년대 일제가 조선인의 저항 운동을 탄압하고자 헌병과 경찰을 통합하여 치안을 담당케 한 제도로서 러·일 전쟁 당시 일본은 일시적으로 군정을 실시한 함경도 등의 지역에서 헌병에게 고등경찰과 보통경찰의 임무를 함께 담당하도록 했다. 1907년 의병 항쟁이 고조되자 일본 정부는 한국주차군(韓國駐紮軍)을 보강하고, 10월에 헌병대를 확대하여 한국주차군사령부 예하의 한국주차헌병대로 개편했다. 헌병대장에는 아카시 모토지로(明石元二郎) 육군 소장이 부임했다. 또 1908년에는 조선인 4천여 명(1908년 말 현재 4,234명)을 헌병보조원으로 삼아 의병토벌과 정보 탐색에 주력했다. 이후 1910년 6월 24일 일제는 대한제국의 경찰권을 완전히 접수하고, 29일 「통감부경찰관서관제」(칙령 제296호)를 공포하면서 헌병 경찰 제도의 근간을 완성시켰다. 이 관제는 일제가 조선을 병합한 이후에도 그대로 계승되었다. 지방 각 도에는 경무부를 두었는데, 경무부장은 헌병대장이 겸임했다. 또 경찰 계급인 경시(警視)와 경부(警部)를 군 계급인 위관(尉官)과 하사관이 각각 겸임하도록 했다. 이로써 헌병이 문관 경찰관에 대한 지휘권의 중추를 장악하게 되었다. 또한 지역마다 일반 경찰관이 배치된 경찰서나 순경주재소와 함께 헌병분대·헌병분견소·헌병피출소 등도 경찰 관서로 기능하였다. 대체로 개항지(開港地)나 철도 연선(沿線)에는 일반 경찰관이 배치되고, 그 외의 군사적 요충지나 저항 운동이 일어난 주요 지역에는 헌병이 배치되었다. 하지만 실제로 일반 경찰의 관할 구역에 비해 헌병이 경찰 사무를 담당하는 구역이 훨씬 넓은 면적을 차지했다. 곧 헌병 경찰 제도는 조직의 성격과 조선인에 대한

2) 이범오, *자치경찰론*, 그린출판사, 2022.

지배의 측면에서 헌병이 주축을 이루는 군사적인 색깔이 매우 강한 제도였다. 그당시 헌병 경찰의 업무는 광범위했다. 의병이나 반일 조직에 대한 탄압 활동뿐만 아니라, 민적(民籍) 사무, 농사 권장, 호구 조사, 임야 감시, 도로 부설 감독, 납세 독려, 법령 보급, 묘지 단속, 위생 업무 등 민중의 일상생활 전반에 걸쳤다. 경찰서장이나 헌병대장은 범죄즉결례(犯罪卽決例)를 통해 재판 업무도 담당했다. 전근대적인 신체 형벌인 ‘태형’을 온존(溫存)시켜 조선인에게만 적용한 「조선 태형령」(1912년 공포)을 일상에서 실현한 것도 이들 헌병 경찰이었다. 이처럼 헌병 경찰에게 행정·사법 등 방대한 권한이 부여되고, 이들에 의한 즉결 심판 등 자의적인 횡포가 심해지면서 조선인의 반감은 누적되었다. 1919년 3·1 운동을 계기로 8월 총독부 관제 개편이 이루어졌다. 이때 조선 통치의 문제로 지목되었던 헌병 경찰 제도가 폐지되고 보통 경찰 제도로 바뀌었다.³⁾

2. 일본경찰 고문에 대한 역사

1919년 3월 3일에 앞서 한국인들이 일제의 지배에 항거하여 3월 1일 독립을 선언하고 비폭력 만세운동을 시작한 사건이다. 기미독립 운동이라고도 하고 북한에서는 3·1 인민봉기라고도 부른다. 대한제국 황제 고종이 독살되었다는 독살설이 퍼진 것이 직접적 계기가 되었다. 이 만세운동을 주도한 인물들을 민족대표 33인으로 부르며, 그밖에 만세 성명서에 직접 서명하지는 않았으나 직접, 간접적으로 만세운동의 개최를 준비한 이들까지 합쳐서 보통 민족대표 48인 또는 프랭크 스코필드를 포함 민족대표 49인으로도 부른다. 이들은 모두 만세운동이

3) 국사편찬위원회([http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=&levelId=tg_004_1540&ganada=&page_Unit=10\(2024. 5. 9. 검색\)](http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=&levelId=tg_004_1540&ganada=&page_Unit=10(2024. 5. 9. 검색))).

실패한 후에 구속되거나 재판정에 서게 된다. 약 3개월 동안 시위가 발생하였으며, 조선총독부는 강경하게 진압했다. 조선총독부의 공식 기록에는 집회인 수가 106만여 명이고, 그 중 사망자가 7,509명, 구속된 자가 4만 7천여 명이었다. 1919년 3월 당시 일제 강점기 조선의 전체 인구는 1,678만 8천 400명이었다. 일본인 학자 아바베 겐타로에 의하면 운동의 참여자는 50만 명 이상이라고 추정한다. 신복룡에 의하면 3월 1일부터 4월 30일까지 만세를 부른 사람의 수효는 46만 3,086명 정도로 보였다. 학자들의 견해를 따르면 당시 조선 인구 중 2.76%에서 2.97%가 만세운동에 참여하였다. 조선총독부의 기록대로라면 전체 국민 중 6.31%가 만세 시위에 참여한 것이다. 3·1 운동을 계기로 군사, 경찰에 의한 강경책을 펴던 조선총독부는 문화통치로 정책을 바꾸게 된다.⁴⁾ 1919년 3월 1일부터 6월 1일까지 사망자 수는 405명⁵⁾이라 한다. 1919년 대한민국임시정부 임시사료편찬회가 편찬한 『한일관계사료집』과 박은식이 1920년에 출간한 『한국독립운동 지혈사』는 희생자 수를 각각 6,821명, 7,509명으로 확인되었다.⁶⁾ 1917년경부터 1918년 일제 강점기 당시에 일본은 태형을 법정형으로 전환하고 집행 범위를 확장하려고 시도했다가, 3·1운동을 계기로 그 폐지안을 제출하기도 하였다.⁷⁾

4) 국사편찬위원회(<http://contents.history.go.kr/front/kc/main.do>(2024. 5. 9검색).

5) 조선소요사건에서의 사상자 수의 건 보고(1919년 9월 29일), 『現代史資料』 26(みず書房, 1967), 321-327쪽(김승태, 「3·1 운동과 일본군의 한인 학살」, 『제노사이드와 한국근대』(충남대학교 충청문화연구소, 2009), 128-131쪽 이하; 재인용.

6) 국사편찬위원회, 『대한민국임시정부자료집: 한일관계사료집』 7(2005), 741쪽, 박은식, 『한국독립운동지혈사』, 소명출판, 2008, 198쪽 이하; 재인용.

7) 엄복규, 「1910년대 일제의 태형제도 시행과 운용」, 『역사와 현실』 2004, 213-214쪽 이하.

III. 유관순 열사의 고문에 대한 고찰

1. 유관순 열사의 고문 경위

일본 경찰은 유관순에게 갖은 고문을 하였다. 처음에는 어린애로 생각하고 배후를 추궁해 보았으나, 굳게 다문 그의 입술은 주모자가 자기라는 것 외에는 더 말하지 않아 아무 비밀도 알아낼 수가 없었다. 그녀는 법정에서 이렇게 말했다. “나는 한국 사람이다. 너희들은 우리 땅에 와서 우리 동포들을 수없이 죽이고 나의 아버지와 어머니를 죽였으니 죄를 지은 자는 바로 너희들이다. 우리들이 너희들에게 형벌을 줄 권리는 있어도 너희는 우리를 재판할 그 어떤 권리도 명분도 없다.” 유관순은 1심 재판에서 나이 어린 학생이었으나, 아우내 만세운동의 주모자로 보아 5년 형을 받았다. 그 해 5월 9일 공주지방법원의 판결에 이어, 중형을 받은 사람은 모두 다시 경성복심법원으로 넘겨졌다가 서대문 형무소에 수감되었다. 그 해 6월 30일 경성복심법원은 초심 법원인 공주지방법원의 판결에 대해 일부 무혐의 처리를 하고, 형을 감량하여 징역 3년을 언도하였다. 유관순은 고등법원에 상소를 포기하였다. 유관순은 일본인들이 판치는 이러한 세상에서는 삶의 가치를 찾을 수 없다는 마음으로 죽음을 각오하고, 옥중에서도 조석으로 만세를 외치며, 동지들을 격려하였다. 유관순은 옥중에서 죽도록 매를 맞았으나 끝내 굽히지 않았다. 1920년 3월 1일이 되자, 3·1만세운동 1주년을 기념하여 옥중에서도 만세를 주동하였다. 1920년 3월 28일 영친왕의 일본인과의 결혼을 기념하여 모든 수형자의 형기를 반으로 줄이어 출옥시켰으나, 오랫동안 계속된 고문과 영양실조로, 1920년 9월 28일 서대문 형무소에서 순국하였다.⁸⁾

8) 백석대학교 유관순 연구소 [https://community.bu.ac.kr/yugwansun/3126/subview.do\(2024. 5. 9. 검색\)](https://community.bu.ac.kr/yugwansun/3126/subview.do(2024. 5. 9. 검색)).

2. 헌법 관점에서의 유관순 열사의 고문

헌법 12조를 살펴보면, “① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다. ② 모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다. ③ 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행 범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다. ④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다. ⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다. ⑥ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 적부의 심사를 법원에 청구할 권리를 가진다. ⑦ 피고인의 자백이 고문·폭행·협박·구속의 부당한 장기화 또는 기망 기타의 방법에 의하여 자의로 진술된 것이 아니라고 인정될 때 또는 정식재판에 있어서 피고인의 자백이 그에게 불리한 유일한 증거일 때에는 이를 유죄의 증거로 삼거나 이를 이유로 처벌할 수 없다.”라고 규정하고 있으나 기존 문헌 및 선행연구를 연구한 결과 일본경찰은 고문을 통하여 유관순 열사를 순국하게 하였다.

3. 형법 관점에서의 유관순 열사의 고문

유관순 열사에 대한 고문을 현재의 형법적 관점에서 살펴보면 다음과 같다. 형법 제125조는 “재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 형사피의자 또는 기타 사람에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다”고 규정하고 있다. 그리고 형법 제125조의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역, 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하도록 하는 가중처벌 규정이 존재한다(특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제4조의2 제1항, 제2항). 독직(瀆職)의 사전적인 의미는, ‘공무원이 지위나 신분을 남용하여 부정한 행위를 저지르는 것이다. 우리 형법 체계에 비추어 보면, 독직폭행죄는 형법 제7장의 ‘공무원의 직무에 관한 죄’에 해당한다. 공무원의 직무에 관한 죄는 공무원이 주어진 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 국가기능의 공정성을 해하는 것을 내용으로 하는 범죄를 말한다. 형법이 규정하는 공무원의 직무에 관한 죄는 ① 직무위배죄(직무유기죄, 피의사실 공표죄, 공무상 비밀누설죄), ② 직권남용죄(직권남용권리행사방해죄, 직권남용체포 감금죄, 독직폭행·가혹행위죄, 선거방해죄), ③ 뇌물죄(뇌물수수죄, 사전뇌물수수죄, 제3자뇌물수수죄 등)로 대별된다. 독직폭행죄는 재판, 검찰, 경찰 기타 인신구속에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 공무원의 신분으로 형사피의자 등을 폭행하는 죄이기 때문에 공무원의 직무에 관한 죄 중 직권남용죄에 해당한다. 즉, 독직폭행죄는 인신구속을 담당하는 공무원 등이 공권력을 이용하여 형사피의자에게 부당하게 폭행 기타 가혹행위를 가하는 것을 방지함으로써 형사피의자

등의 인권을 보호하기 위한 것이며, 형사사법의 적법성과 공정성 그리고 피해자의 신체에 대한 안전을 보호법익으로 한다. 독직폭행죄에서 말하는 ‘폭행’은 형법 제260조 제1항에서 규정한 폭행죄의 ‘폭행’과 같은 개념으로 사람의 신체에 대한 물리적 유형력의 행사를 뜻한다(헌법재판소 2015. 3. 25. 선고 2013헌바140 결정). 피고인은 형법 제125조에서의 ‘폭행’이란 일체의 유형력 행사를 의미하는 것이 아니라 직무범위를 벗어난 폭행만을 의미하고, 직무범위를 벗어나지 않는 유형력 행사는 이에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 형법 제125조는 검찰 등이 직무를 행함에 당하여, 즉 직무수행의 기회에 형사피의자 등에 대하여 폭행 또는 가혹한 행위를 가한 때를 처벌한다고 규정하고 있어서, 폭행이 직무와의 내용적 관련성을 가지고 이루어졌을 것을 요구하고 있을 뿐, 폭행이 직무범위를 벗어난 유형력 행사일 것을 제한하고 있지 않다. 따라서 피고인 및 변호인의 주장과 같이 ‘폭행’의 의미를 제한적으로 해석해야 한다고 보기 어렵다.)⁹⁾

4. 형사소송법 관점에서의 유관순 열사의 고문

1) 위법수집증거 배제원칙에 대한 고찰

일본경찰은 유관순 열사 상대로 위법수집증거 배제원칙을 위반한 사례와 유사한 사례는 다음과 같다. 형사소송법 제308조의2는 ‘위법수집증거의 배제’라는 제목으로 “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.”라고 정하고 있다. 이는 위법하게 압수하거나 수색하는 위법한 행위를 방지하고 재발을 방지하고자 하는 목적이라 할 수 있다. 또한 기본적인 국민의 인권을 보호하기 위한

9) 서울중앙지방법원 2021. 8. 12 선고 2020고합886 판결.

헌법의 제정 목적을 실현할 목적을 명시한 것이라고 할 수 있다. 이에 헌법 제12조는 기본적 인권을 보장하기 위하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의 원칙을 준수하고 형사소송법의 궁극적 목적인 실체적 진실 발견과 개인의 자유와 권리를 보호하기 위한 압수·수색 절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있다. 이러한 헌법과 형사소송법의 규범력을 확고하게 유지하고 수사과정의 위법행위를 억제할 필요가 있으므로, 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 또한 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않고 확보한 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 보아야 한다. 그러나 법률에 정해진 절차에 따르지 않고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 확일적으로 증거능력을 부정하는 것은 헌법과 형사소송법의 목적에 맞지 않는다. 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송 절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이기 때문이다. 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의

관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰하여 판단해야 한다라고 판시하였다.¹⁰⁾

2) 임의성 없는 조사에 대한 고찰

유관순 열사에 대한 고문 경위에 대한 유사한 판시내용을 살펴보면 다음과 같다. ‘피고인이 검사 작성의 피의자신문조서에 관하여 그 임의성을 인정한 것으로 기재되어 있기는 하나 피고인은 1, 2심을 통하여 경찰에서 작성한 피의자신문조서는 고문 등에 의하여 임의성이 없는 상태에서 진술한 허위 사실을 기재한 것이라고 공판정에서 주장하고 있음이 기록상 명백하고, 위 주장과 같은 경찰에서의 임의성 없는 심리상태가 검사의 조사 과정에도 계속되어 경찰에서와 동일한 내용의 진술을 하였다면 비록 검사 앞에서 조사받을 당시에 고문 등으로 자백을 강요당한 바가 없었다고 하더라도 검사 앞에서의 자백은 결국 임의성이 없는 진술이 될 수밖에 없으니 피고인이 위와 같이 경찰에서 고문으로 임의성 없는 자백을 하였다고 주장하면서 검사 앞에서의 동일한 내용의 자백을 부인하는 취지의 진술을 하고 있는 이상 이는 검사작성의 피의자신문조서의 임의성을 부인하는 취지라고 보아야 할 것이다.’라고 판시하였다.¹¹⁾

3) 불법체포중 조사의 증거능력에 대한 고찰

유관순 열사에 대한 체포 도중 조사에 대한 유사한 대법원 판시내용을 살펴보면 다음과 같다. ‘피고인이 검찰조사 기간 중 경찰서 유치장에 수감되어 있었는데 검사에 의하여 제1회 피의자신문을 받을 때는 범행을 부인하고 경찰에서의 자백은 심한 고문에 의한 것이라고

10) 대법원 2019. 7. 11 선고 2018도20504 판결.

11) 대법원 1982. 2. 23. 선고 81도3324 판결.

주장하다가 그 후 별다른 수사의 진전이 없는데도 제2회 이후부터 범행사실을 순순히 자백하였으며 1심 법정에서 이르러서부터는 다시 범행을 부인하고 있고 증인들의 증언의 취지가 피고인을 유치장에서 면회하였을 때 고문당했다고 말하는 것을 들었고 그 상처도 보았으며 억울한 사정을 탄원해 달라는 쪽지도 받았고 조사를 받고 오는 날 밤새 앓은 적이 있었다는 내용이라면, 피고의 자백은 고문을 당한 결과 임의성이 없는 상태에서 이루어진 것으로 의심할 만한 이유가 있다고 판단되어 그 증거능력이 부인된다라고 판시하였다.¹²⁾

4) 가혹행위중 조사의 증거능력에 대한 고찰

유관순 열사의 조사 증거능력을 현행법을 살펴보면, 다음과 같다. ‘피고인이 비록 검사 앞에서 조사받을 당시는 자백을 강요당한 바 없다고 하여도 검사 이전의 수사기관에서 고문 등 가혹행위로 인하여 임의성 없는 자백을 하고 검사의 조사단계에서도 임의성 없는 심리 상태가 계속되어 동일한 내용의 자백을 하였다면 검사 앞에서의 자백도 임의성이 없는 자백이라고 볼 수밖에 없고(대법원 1992. 11. 24. 선고 92도2409 판결 등 참조), 한편 임의성 없는 진술의 증거능력을 부정하는 취지는 허위진술을 유발 또는 강요할 위험성이 있는 상태에서 행하여진 진술은 그 자체가 실체적 진실에 부합하지 아니하여 오판을 일으킬 소지가 있을 뿐만 아니라 그 진위를 떠나서 진술자의 기본적인 권을 침해하는 위법, 부당한 압박이 가하여지는 것을 사전에 막기 위한 것이므로, 그 임의성에 다툼이 있을 때에는 그 임의성을 의심할 만한 합리적이고 구체적인 사실을 피고인이 증명할 것이 아니고 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하여야 할 것이고, 검사가 그 임의성의 의문점을 없애는 증명을 하지 못한 경우에는 그 진술증거는

12) 대법원 1984. 3. 13. 선고 84도36 판결.

증거능력이 부정되고, 기록상 진술증거의 임의성에 관하여 의심할 만한 사정이 나타나 있는 경우에는 법원은 직권으로 그 임의성 여부에 관하여 조사를 하여야 하고, 임의성이 인정되지 아니하여 증거능력이 없는 진술증거는 피고인이 증거로 함에 동의하더라도 증거로 삼을 수 없다.¹³⁾

5) 경찰과 검찰의 가혹행위중 조사의 고찰

유관순 열사 상대로 일본경찰의 가혹행위는 다음과 사례와 유사하다. 1996. 9. 29. 성남중부경찰서에서 조사를 받으면서 처음에는 강도살인의 범행을 부인하다가 담당형사가 “네 친구와 동생이 다 말했으니까 말을 해라.”고 하면서 수건으로 피고인 1의 눈을 가리고 입을 막은 후 무릎을 꿇고 앉게 한 다음 무릎 뒤쪽에 방망이를 넣고 그 방망이 양쪽 끝부분을 두 명이 약 50분간 짓밟는 등 고문을 당한 끝에 고통을 이기지 못하고 자백에 이르게 되었으며, 같은 해 10. 1. 검찰에서 제1회 피의자신문을 받을 때에는 그의 신병이 경찰서 유치장에서 구치소로 이감되는 줄 알고 강도살인의 범행을 부인하였으나, 구치소가 아닌 경찰서 유치장으로 돌아가야 된다는 사실을 알게 되었을 뿐 아니라 수사관과 함께 검사실을 나간 뒤 수사관이 피고인 1에게 “너를 때릴 것 같다.”고 겁을 준 후 검사실 방문을 열면서 검사에게 피고인 1이 사실대로 말하겠다고 한다며 자백을 강요하였다고 주장하고 있는 점, 제2회 공판조서 중 피고인 2의 진술기재에 의하면 피고인 2는 1996. 9. 29. 경찰 조사시 처음에는 부인하다가 피고인 1과 같은 방법으로 약 20분간 고문을 당한 끝에 자백에 이르게 되었고, 같은 해 10. 1. 검사 앞에서 제1회 피의자신문을 받을 때에도 처음에는 강도살인의 범행을 부인

13) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004도7900 판결.

하였으나 검사와 그 옆에 있는 사람이 양옆에서 옆구리를 발로 차므로 경찰에서처럼 맞게 될까 봐 겁이 나서 자백에 이르게 된 것이라고 주장하고 있는 점, 제3회 공판조서 중 증인 1의 진술기재에 의하면, 증인 1은 1996. 9. 30.부터 성남중부경찰서 유치장에 피고인 1과 함께 구금되어 있었는데 피고인 1의 바지 무릎 부위에 피가 묻어 있는 것을 보았으며, 피고인 1이 같은 해 10. 1. 03:00경 유치장 밖으로 나갔다가 들어와서 많이 맞아 온몸이 아프다고 하였고 땀을 흘리고 꺽꺽 앓으면서 잠을 잤다고 진술하고 있는 점, 피고인 1의 영치물인 바지 1점을 찍은 사진의 영상에 의하면, 피고인 1이 경찰에서 조사를 받기 시작한 1996. 9. 29.부터 적어도 같은 해 10. 5.경까지 경찰서 유치장에 구금된 상태에서 조사를 받는 동안에 입고 있던 흰색 마바지의 왼쪽 무릎 부위에 피가 묻어 있는 점, 제6회 공판조서 중 증인 2의 진술기재에 의하면, 증인 2는 피고인 1을 담당하여 수사한 성남중부경찰서 강력반 소속 형사로서, 피고인 1이 처음에는 강도살인의 범행을 부인하다가 피고인 2가 범행 일체를 자백하였다는 사실을 듣고는 자신도 강도살인의 범행을 자백하였고, 검사 앞에서 제1회 피의자신문을 받을 때에도 강도살인의 범행을 부인하였다가 자신과 함께 검사실을 나온 뒤 그가 피고인 1에게 “사실대로 진술하였느냐?”고 하자 경찰에서와 다르게 진술하였다고 하므로 “왜 그렇게 했느냐?”고 하니까 울면서 다시 진술하겠다고 하므로 다시 검사실 방문을 열고 “피고인 1이 사실대로 말하겠다고 한다.”고 말하였고, 그가 밖에서 기다리는 동안 피고인 1이 검사 앞에서 제2회 피의자신문조서를 작성하게 되었다고 진술하고 있는 점, 그런데 수사기록에 편철된 피의사건발생 및 피의자검거보고(수사기록 제147장)의 기재에 의하면 피고인들이 처음에는 강도살인의 범행 사실을 완강하게 부인하였다고 되어 있는데, 사법경찰리 작성의

피고인들에 대한 각 제1회 피의자신문조서에는 피고인들이 처음부터 강도살인의 범행을 자백한 것으로만 기재되어 있는 점, 검사 작성의 피고인들에 대한 제1회 피의자신문조서는 피고인들의 신병이 기록과 함께 경찰에서 검찰로 송치되지 않은 상태인 1996. 10. 1. 경찰에서 마지막 피의자신문조서를 받은 후 같은 날 검찰에서 작성된 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 경찰에서의 자백진술은 경찰의 고문에 의한 가혹행위에 못 이겨 허위로 진술된 것으로 보여지고, 검사 작성의 위 각 피의자신문조서에 기재된 자백 역시 경찰에서의 임의성 없는 심리상태가 계속된 상황에서 행하여진 것으로 역시 임의성 없는 자백이라고 인정되므로 그 증거능력을 인정할 수 없고, 따라서 이를 피고인들의 위 공소사실에 대한 유죄의 증거로 삼을 수 없다.¹⁴⁾ 이는 형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”고 규정한 임의수사의 원칙을 위반한 것이다.

5. 민사소송법 관점에서의 유관순 열사의 고문

설시한 바와 같이 형법 및 형사소송법 외에 민사소송 관점에서 본다면 다음 사례와 유사하다. “1987. 1. 15. 13:00경 대한민국 산하 치안본부 대공수사2단장의 지시를 받은 자가 합계 금 95,000,000원을 수령하면서 위 망인의 변사사건에 대하여 일체의 민형사상 문제를 거론하지 않기로 한다는 각서를 작성한 사실, 당시 위 원고들은 위 망인이 조사받던 중 심장마비로 사망하였다는 피고인의 거짓 설명을 사실로 잘못 믿고

14) 수원지방법원 성남지원 1997. 3. 25. 선고 96고합165 판결.

위 망인의 사망에 관하여 피고등 수사담당자나 피고 대한민국에 대하여 위 원고들이 갖는 손해배상청구권은 전혀 논의의 대상으로 삼지 아니한 채, 위 망인이 변사를 한데 대한 가족들의 경악과 슬픔에 대하여 위 망인을 연행하여 조사함으로써 그 변사의 계기를 만든 수사담당자들이 이를 위로한다는 뜻으로 지급하는 위 금원을 수령하면서 더 이상 변사사실 자체에 대하여는 문제를 삼지 않기로 합의하여 위 각서를 작성한 사실을 인정한 다음, 위 원고들이 지급받은 위 금원은 위로금 내지 조위금으로 지급된 것이라 할 것이므로 위 원고들이 이 사건 손해배상청구권을 포기한 것으로 볼 수 없음은 물론 위 금원을 피고들이 배상하여야 할 손해배상액에서 공제할 것도 아니라고 판단하였다. 망인의 고문치사 사실을 은폐하거나 또는 위 망인의 고문치사에 가담한 범인인 것처럼 축소하는 등으로 그 진상을 은폐하였다고 인정한 것은 정당한 것으로 수궁이 가고, 원심판결에 소론과 같이 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 볼 수 없으므로 이점에 관한 논지는 이유가 없다.”라고 판시하는 등 경찰 간부들이 고문치사 사실을 은폐하거나 범인을 축소 조작한 경우, 유족의 인격적 법익 침해에 대한 위자료를 인정하였다.¹⁵⁾

IV. 결어

헌법은 형사절차상(刑事節次上)의 영역에 한정되지 않고 입법, 행정 등 국가의 모든 공권력(公權力)의 작용에는 절차상(節次上)의 적법성(適法性)뿐만 아니라 법률의 구체적(具體的) 내용(內容)도

15) 대법원 1995. 11. 7 선고 93다41587 판결.

합리성(合理性)과 정당성(正當性)을 갖춘 실체적(實體的)인 적법성(適法性)이 있어야 한다는 적법절차(適法節次)의 원칙을 헌법의 기본원리(基本原理)로 명시하였다.¹⁶⁾ 그럼에도 불구하고 일본경찰은 유관순을 상대로 천정에 매달리게 하는 등 고문을 가함으로써 헌법상의 기본원칙을 준수하지 않았다. 유관순 열사를 체포할 당시 칼에 찔린 옆구리는 치료를 받지 못해 살이 썩어서 손에 피가 묻어 나올 정도였다. 매일 이루어지는 구타, 치료받지 못한 상처, 매질, 오랜 고문 등으로 방광이 터져 몸이 쉬었고, 만세운동에서 입은 허리의 상처와 형무소 안에서의 구타와 고문으로 인하여 방광이 터져 몸이 썩어가는데도 중죄인이라고 치료하지 않고 내버려 둔 형무소 측의 처사가 결정적인 요인이 되어 짧은 생을 마감하였다.¹⁷⁾ 그 당시 현실을 현재의 법체계로서 고찰하는 것은 다소 무리라는 면도 있으나 역사적, 형사법적 관점에서 살펴보면 형사절차에서 규정한 수사과정에서의 가혹행위, 불법 상태에서 진술된 자백은 유죄의 증거가 되지 못한다. 이상과 같이 유관순 열사의 순국을 통하여 기본권 침해에 대한 간접적인 경험을 하였다. 유관순 열사처럼 기본권을 보장받지 못하고 당사자로서 충분히 방어권을 행사하지 못한 상태에서 고문을 당한 것을 잊지 않아야 할 것이다.¹⁸⁾ 결국 유관순 열사 상대의 일본 경찰의 고문은 현행법상 헌법 제12조 제1항 및 형사소송법 제309조를 위반한 것으로 보인다. 그 당시 유관순 열사에 대한 고문은 밤샘조사와 폭언 등의 가혹행위를 하였을 것으로 추정되며 이는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 침해한 것이고 수사과정에서 폭행을 및 가혹행위에 의한 허위자백으로

16) 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 전원재판부 [위헌] [형사소송법 제331조 단서규정에 대한 위헌심판] [헌집4, 853].

17) <https://namu.wiki>(나무위키).

18) 강지현, 김혜원, 『공법학연구』, 제22권 제1호, 2021년 02월.

부당한 형의 선고를 받았을 것으로 명백하다. 고문 등에 행위는 불법행위의 성립 및 손해배상의무가 있다. 앞에서 실시한 내용과 같이 일본 경찰의 고문은 고문금지, 진술거부권을 보장한 헌법 규정을 위반한 행위임이 명백하다.

참고문헌

- 강지현·김해원(2021), 「헌법상 형사절차에 관한 규정의 해석」, 한국비교공법학회, 『공법학연구』, 22(1).
- 국사편찬위원회(2005), 『대한민국임시정부자료집 7: 한일관계자료집』.
- 박은식(2008), 『한국독립운동지혈사』, 소명출판.
- 변은진(2023), 「1920~30년대 항일운동가 고민치사 문제와 ‘박회병 사건」, 역사학연구소, 『역사연구』, 46.
- 염복규(2004), 「1910년대 일제의 태형제도 시행과 운용」, 한국역사연구회, 『역사와 현실』, 53.
- 충남대학교 충청문화연구소(2009), 『제노사이드와 한국근대』, 경인문화사.

A Study on Torture by Japanese Police during the Japanese Colonial Period

- Focusing on Torture of Martyr Yu Gwan-sun -

Beom-O Lee* · Jin-Ki Sung**

Abstract

The basic principles of the Constitution are stipulated in Article 12 of the Constitution so that they can be implemented in practice through the Criminal Procedure Act. These include the basic principles of criminal procedures, such as the due process principle, warrant principle, prohibition of torture and coercion of unfavorable statements, the law of exclusion of confession and the law of reinforcement of confession, and the notification and notification system of reasons for detention, etc. However, the Japanese police tortured Yu Gwan-sun severely, including hanging her from the ceiling. At the time of his arrest, the stab wound to his side had not been treated and the flesh had rotted away to the point that his hands were bloody. Due to daily beatings, untreated wounds, beatings, and long-term torture, his bladder ruptured and his body deteriorated. Due to the back wound he received in the Manse Movement and the beatings and torture in prison, his bladder ruptured and his body rotted, but he was still considered a felon. The prison's treatment of him without treatment was the deciding factor that ended his short life. <https://namu.wiki> (Namu Wiki).

It may be a bit difficult to consider the reality at that time in the current legal system, but if you look at it from a historical and criminal law perspective, it is clear that harsh treatment during the investigation process stipulated in criminal procedures and confessions made in illegal circumstances did not serve as evidence

* Research Officer of the Law and Policy Laboratory, Police Science Institution of Korean National Police University(Firth author), Ph. D. in Police Science(E-mail: ffx112@naver.com)

** Research Officer of the Social Security and Security Laboratory, Police Science Institution of Korean National Police University, Ph. D. in Laws(E-mail: sjk4085@hanmail.net)

of guilt. In addition, the fact that a confession cannot be used as evidence of guilt and punished when it is the only evidence against the defendant was not observed, even though it must be observed to guarantee the right to defense of the suspect and the accused. As mentioned above, I had an indirect experience of violation of basic rights through the death of martyr Yu Gwan-sun. We should not forget that, like martyr Yu Gwan-sun, he was tortured without being guaranteed his basic rights and unable to fully exercise his right to defense as a party. Ji-Hyeon Kang, Hae-Won Kim, *Public Law Studies*, Volume 22, No. 1, February 2021.

In the end, it appears that the Japanese police's torture of martyr Yu Gwan-sun violated Article 12, Paragraph 1 of the Constitution and Article 309 of the Criminal Procedure Act under the current law. It is presumed that the torture of Yu Gwan-sun at that time involved harsh acts such as an all-night investigation and verbal abuse. This violated human dignity, value, and the right to pursue happiness, and an unfair sentence was imposed due to false confessions through assault and harsh acts during the investigation. It is clear that he received . Acts such as torture constitute illegal acts and there is an obligation to compensate for damages. As explained above, it is clear that the Japanese police violated the ban on torture and violated the constitutional provisions guaranteeing the right to refuse to make statements.

Keyword: Law of exclusion of illegal collection and evidence, torture, illegality, Japan, related Japanese police, torture, basic principles of the Constitution, criminal procedure law, Yu Gwan-sun's death