

해방 이후 식민지 법률의 정리와 탈식민화

— ‘구법령’ 정리 사업과 시장 관계 법령의 개편을 중심으로 —

허영란

I. 머리말

III. 구법령 정리 사업과 시장 관계 법령의 단절과 연속

II. ‘구법령’의 정리

IV. 맺음말

I. 머리말

국가가 제정한 법률과 국민의 법의식 사이에 존재하는 괴리는 구체적인 역사적 경험에 의해 형성되는데, 한국에서는 일제 통치 하에 이루어진 식민지 경험이 커다란 영향을 미치고 있다. 일본제국주의에 의해 도입된 근대법은 시민의 권리와 재산을 보호하는 법이 아니라 식민지에 대한 강권통치의 수단이었을 뿐이며 식민 권력의 편의를 보장하고 한국인의 권리를 탄압하는 도구로 이용되었다는 것이 식민지 시기의 법률에 대한 지배적인 인식이기 때문이다. 또 식민 권력의 강압적 지배 아래에서 일반 민중들은 정치적인 저항을 감행하기는 쉽지 않았지만, 법률의 위반이나 무시를 일종의 반식민지적 저항으로 보는 경향이 팽배하게 되었으며, 그러한 인식은 오늘날까지도 부분적으로 남아있다.

일제시기에 조선총독부에 의해 만들어진 법률 체계는 해방 후에도 제대로 청산되지 못한 채 지속되었다. 뿐만 아니라 해방 후에 집권한 대한민국의 권위주의 정부 역시 식민 권력이 그랬던 것처럼 강권 통치의 수단으로서 법을 자의적으로 집행했다. 그렇기 때문에 법에 대한 한국인의 정서는 식민지 시기와 마찬가지로 부정적인 상태로 유지되었다는 것이 일반적인 지적이다.¹⁾ 이러한 총론적 인식은 식민지 시기에 대한 연구에서 개

별 법률과 그것이 규율하는 현실, 그런 상황에 대한 조선인의 대응이라는 사실적 측면에 대한 무관심을 초래했다. 식민지 시기 한국인의 일상생활과 사회경제적 활동을 규율하던 구체적인 법률, 특히 정치적 압제와 직접적인 관련성이 약한 다양한 법률이 당대에 어떠한 일상의 질서를 형성했는지, 또한 그것이 해방 후에 어떤 과정을 거쳐 개편되거나 폐지되었는가에 대한 역사학계의 관심은 매우 빈약한 수준이었다.²⁾

한편 법사학계는 대한민국 헌법의 성립과정과 기본법령의 제정 등에 대해서 광범한 연구를 진행해 왔다. 일제시기 법률의 통제성 및 억압성에 대한 논의 역시 적지 않게 이루어졌다. 그렇지만 여기서도 역시 식민지 법령의 부정적 유산과 그 극복을 주장하는 총론적 내용이 주를 이루었다.³⁾ 그런데 최근에 와서 법사학계에서도 식민지 시기에 형성된 법체계의 성격이나 해방 이후의 재판과정에 대한 구체적인 연구가 본격적으로 나오고 있다. ‘한국병합에 관한 조약’의 합법성 여부를 둘러싼 논쟁의 연장선에 있다고 할 수 있는 식민지 시기 법령의 효력 유무, 식민지에서 근대법이 가진 현실적 질서 형성력의 내용, 지금까지도 일부 유효한 일본민법의 의용문제 등 세부적이면서도 이론적인 논점을 대한 연구가 발표되고 있기 때문이다.⁴⁾

이 글은 일제의 강권적 식민통치에 대한 원론적 비판에 동의하면서도, 그것과는 구별되는 층위에서 현재 한국 사회의 법률적 질서를 규정하는 현실적 前史로서 식민지 시기를 바라보아야 한다는 문제의식을 기저에 깔고 있다. 흔히 식민지 유제에 대해 전면적으

1) 문인구, 1985 《한국법의 실상과 허상》 (삼지원) 21~22 ; 유진식, 2005 <한국의 근대법 수용의 단면 - 근대법의 수용과 식민지시대의 법> 《법사학연구》 32, 80~82

2) 최근 일제시기 경제법령의 식민지성과 그 유산에 대한 연구가 2008 <특집 : 일제시기 경제법령의 식민지성과 그 유산 I> 《한국사학보》 32와 2009 <일제시기 경제법령의 식민지성과 그 유산 II> 《한국사학보》 34를 통해 발표되었다. 일제시기의 법령을 연구하고 그것을 통해 식민지 경제의 실상을 파악하며, 나아가 해방 이후 해당 법령의 변모 과정을 통해 식민지배의 유산을 살펴 보겠다는 의도 아래, 일제시기에 제정된 금융조합, 신탁업, 관세법, 식량관리법령, 시장 관계 법령, 조선은행법의 내용과 성격에 대한 검토를 시도한 것이다. 이것은 조선총독부 법률의 영향 아래 형성된 경제 질서와 그것의 성격에 대한 구체적인 규명이라는 점에서 진일보한 시도라고 할 수 있다. 특히 그러한 법률의 개편 과정에서 보이는 해방 전후의 단절과 연속의 문제 또한, 김명수, <해방 후 한국 신탁업의 동향과 신탁법규의 정비> 및 이송순, <식민지기 조선의 식량관리제도와 해방 후 양곡관리제도의 비교>(이상 2008 《한국사학보》 32)와 허영란, 2009 <생활시장 관계 법령의 식민지성과 탈식민화> 《한국사학보》 34에서 각각 다루고 있다.

3) 김창록·한인섭·윤철홍, 1995 <‘法’, 그 속에 잔존하는 일제유산의 극복> 《법사학연구》 16 ; 박병호, 1995 <현대법제의 형성과 법제의 발전방향> 《법제연구》 8

4) 이철우, 2000 <일제시대 법제의 구조와 성격> 《한국정치외교사논총》 22-1 ; 김창록, 2002 <제수에 관한 연구> 《법사학연구》 26 ; 유진식, <앞 글> ; 명순구, 2008 <아직도 살아있는 법, ‘조선민사령’ - ‘조선민사령’의 소급적 폐지를 제안한다 -> 《저스티스》 103

로 청산해야 할 대상이라는 의미에서 ‘식민잔재’라는 표현을 사용한다. 그러나 단호한 의지만으로 간단히 제거할 수 있는 잔여범주를 가리키는 이러한 표현형식과는 달리, 식민지의 경험과 제도는 일거에 도려내기 어려운 방식으로 사회의 운영체계와 시스템, 문화와 의식 안에 내재해 있다. 일본어 법률과 일본식 법률 용어에 대한 정서적 거부감이거나 폐지의 당위성에는 누구나 동의함에도 불구하고,⁵⁾ “그것이 법령 용어이기 때문에 아무나가 임의로 (한글용어로) 고칠 수 없”는 것과 같은 이치이다. 왜냐하면 ‘식민잔재’라는 이유로 일제시기에 형성된 법률적 질서를 일거에 ‘청산’해 버린다면 그것에 기초해서 이루어진 법률 행위에 심각한 혼란을 초래할 수 있기 때문이다.⁶⁾ 결국 법적 안정성의 유지라는 현실적 요구가 식민지 법률 체계를 일거에 개편하는 것을 가로막고 있는 결정적인 제약 조건으로 작용했다.

한국에서 탈식민지 문제는 단순히 식민잔재의 인적·물적 청산이라는 차원을 넘어서는 사안이다. 그로 인해 해방 이후 두 세대 이상 교체가 이루어지는 사이에도 ‘식민청산’이라는 문제는 뜨거운 현안으로서 재생산되어왔다. 해방 후에도 근대화는 신생 대한민국의 당면 과제였기에 식민지 시기에 주입·형성된 근대성 또한 간단히 부정하기는 어려웠다. 논리적으로는 식민성의 핵심에 근대성이 중첩되어 있었기 때문에, 탈식민화 즉 식민성의 극복은 바로 근대성의 극복이라는 층위 또한 포함해야만 했다. 그런데 그러한 근대성은 신생 국가 대한민국이 성취하고 완성해야 할 당면 과제이기도 했으므로, 탈식민화라는 과제의 내실을 추구하는 과정은 단순한 과거의 청산이나 절연만으로 완성하기 곤란한 복잡성을 갖지 않을 수 없었던 것이다.

이런 방식으로 한국 사회에 내재된 식민성/근대성 문제의 일단을 살펴보려는 것이 본고의 목적이다. 일제시기에 제정·시행된 법률이 해방 이후에 어떤 과정에 의해 어떤 내용으로 개편되었는가를 직접적인 검토의 대상으로 삼을 것이다. 구체적으로는 1960년대 초에 이루어진 ‘구법령’ 정리 사업을 통해 식민지 법률과 그것이 규정하는 현실적 질서에 대한 개편이 해방 이후 십여 년 간 지체된 이유와 의미를 파악해보고자 한다.⁷⁾ 식민지 시기의 법률 체계를 전면 철폐해야 한다는 사회적 공감의 널리 확산되었음에도 불구하고

5) 이창석, 1959.12 <구법령의 효력> 《법제월보》 (법제처 홈페이지에서 검색).

6) 남만성, 1958.5 <법령의 한글전용 문제를 제기하여서> 《법제월보》 (법제처 홈페이지에서 검색).

7) ‘구법령’이란 대한민국 헌법 공포 당시에 시행되던 이른바 ‘현행법령’을 가리킨다. ‘현행법령’은 1910년 이전 대한제국의 법령, 일제 식민지 시기의 법령, 해방 후 제정된 미군정 법령으로 이루어져 있었다(이동호, 1959.2 <현행법령의 효력> 《법제월보》 (법제처 홈페이지에서 검색); 이창석, <앞 글>).

하고 1960년대 초까지 다수의 ‘구법령’이 한국 법률 질서의 중요한 일부를 구성하고 있었다. 또한 그러한 지속과는 대조적으로 5·16 이후 불과 반년 만에 모든 식민지 법률에 대한 개편이 일괄적으로 단행되었다. 이러한 극단적 현상을 통해 식민지 법률의 탈식민화 과정과 의미를 파악해보고자 하는 것이다.

한편, 표면상 전격적으로 진행된 ‘구법령’ 정리 사업을 통해 새롭게 조성된 법률 질서가 어떤 것인지를 파악하기 위해서는 구체적인 법률을 대상으로 한 검토가 이루어져야 할 것이다. 이 분야에 대해서는 식민지 시기와 해방 이후 연구 사이의 단절이 두드러지고, 또한 풍부한 연구가 이루어졌다고 하기 어렵다. 그렇지만 부족하나마 시장 관계 법령의 개편을 중심으로 법률 질서의 탈식민화 문제, 나아가 한국 사회에서 식민성/근대성 극복의 문제가 어떤 의미를 갖는지에 대해 미시적으로 살펴보고자 한다.

II. ‘구법령’의 정리

1. 해방 이후의 법률 상황과 기본법전 제정

해방 후 남한에 들어선 미군정청은 법률 영역에서는 실체법상의 개혁보다는 사법조직 및 사법제도의 운영조직을 개편하는데 역점을 두었다.⁸⁾ 미군정은 실용주의적 관점에 입각해서 법무국과 사법조직의 기간요원을 한국인으로 대체해 나가는데 주력했다. 또한 미비한 수준이었지만 미군정에 대한 한국인의 거부감을 완화시키기 위해 조선총독부 치하에서 한국인들을 차별하거나 억압하는데 사용된 법률과 억압적인 형사절차법을 폐지했다.

1945년 10월 9일자 <군정법령 제11호>에 의거,⁹⁾ 북위 38도 이남에서 시행되던 종래의 일제법령 중에서 <정치범처벌법>(1919.4.15.), <예비검속법>(1925.5.8.), <치안유지법>(1925.4.22), <출판법>(1910.2.), <정치범보호관찰령>(1936.12.), <神社法>(1919.7.) 등의 법령을 폐지시키고, 경찰의 사법권에 관한 규정(경찰의 범죄즉결례)을 폐지시켰다. 이 밖에 적용 사례가 거의 없기는 하지만 ‘종족 국적 신조 또는 정치사상을 이유로 차별

8) 미군정기 사법기구의 재편 과정과 사법기구의 한국인화 과정, 그 의미에 대해서는 이국운, 2005 <해방공간에서 사법기구의 재편 과정에 관한 연구> 《법과사회》 29.

9) 정식 명칭은 ‘재조선미국육군사령부군정법령’이지만 일반적으로 ‘군정법령’으로 줄여서 부른다.

을 야기 시키는 법령은 이를 전부 폐지한다’는 일반조항을 두었다.¹⁰⁾

또한 미군정청은 1945년 11월 2일 <군정법령 제21호>를 공포하여 일제시기에 적용되던 법령 중에서 이미 폐지된 것을 제외하고는 미군정청에 의해 폐지될 때까지 효력을 유지하도록 인정했다. 이에 따라 <조선에 있어서 법령의 효력에 관한 건>(明治43년 제령 제1호)을 근거로 계속 시행된 일부 대한제국기의 법령, 일제시기에 적용되던 조선총독부법령의 상당수가 그 효력을 유지하게 되었다. 이러한 상태는 1948년 8월 15일 대한민국정부가 수립된 이후에도 헌법 부칙에 의하여 지속되었다.¹¹⁾

식민지 시기의 법률언어였던 일본어로 된 법령이 그대로 존속하게 되자, 그러한 상황에 대한 국민감정상의 저항과 현실적인 법률 적용상의 혼란으로 인해 새로운 법령의 제정이 시급히 요청되었다. 무엇보다 헌법 부칙에서 효력의 유지를 인정한 법령이 구체적으로 무엇인지 불분명했고¹²⁾, 대한제국기·일제강점기·미군정기에 각각 다른 주체에 의해 공포된 다양한 형태의 법령이 동시에 시행되는데 따른 법령 체계의 혼란, 일문과 영문 등 외국문자로 된 법령을 적용하는데 따른 문제 등이 나타났다.¹³⁾

이에 독립국가의 건설을 위해서는 독립적인 법제도의 마련이 불가결하다는 문제인식 하에 한국(인)의 법률 정비가 추진되었다. 시급하면서도 중요한 기본법제의 편찬을 위해 다음과 같은 기구들이 조직되었다.

〈표 1〉 기본법전 편찬 기구

명칭	설치 시기	비 고
법전편찬부 (법률기초국)	1945.10.9.	미군정 법무국 산하. 뒤에 법무국이 사법부로 바뀌면서 ‘법률기초국’으로 명칭 변경.
법전기초위원회	1947.6.30.	남조선과도정부 사법부 산하.
법전편찬위원회	1948.9.15.	<법전편찬위원회 직제>(대통령령 제4호) 민사 형사 상사의 기초법전과 소송 행형 등 사법법규의 자료 수집 조사, 초안 기초 심의.

10) 심희기, 1997 《한국법제사상의》 (삼영사) 317~324

11) 국가기록원 인터넷 홈페이지의 ‘법제자료’ 참조(<http://contents.archives.go.kr>, 2008년 5월 2일 검색). 제헌헌법 제100조에서 “현행법령은 이 헌법에 저촉되지 않는 한 효력을 가진다”라고 하여 구 법령의 효력을 인정했다.

12) 헌법 공포 당시의 ‘현행법령’에 대해서는 그 효력 및 성격을 둘러싼 논란이 지속되었다[이동호, 1959.2 <앞 글> ; 이창석, 1959.11 <구법령의 위헌심사권> 《법제월보》 ; 이창석, 1959.12 <앞 글>(이상 법제처 홈페이지에서 검색)].

13) 김용진, 1995 <구법령정리 사업의 추진> 《법제연구》 8, 131

		대법원 주도로 운영. 김병로 대법원장이 위원장
법제사법위원회	1961.5.	국가재건최고회의 산하 분과위원회로서 설치.

남조선과도정부에 의해 조직된 법전기초위원회는 ‘조선말로 된 법전’이라도 만들기 위해 기본법전의 요강과 골격을 마련하고자 노력했다. 일본법전을 번역하더라도 하루 빨리 한국법전을 갖자는 ‘速行主義’에 입각하여, 1948년 4월 20일까지 기본법전의 기초 요강이 일단 마련되었다.¹⁴⁾

대한민국 정부 수립 이후에는 “사법에 관한 법전을 편찬하기 위하여” 대통령 소속으로 법전편찬위원회를 설치했다(<법전편찬위원회 직제> 제1조). 이 위원회는 “민사, 상사 및 형사의 기초법전과 기타 소송, 행정 등 사법법규의 자료를 수집 조사하여 그 초안을 기초, 심의”(동 제2조)하는 것을 목적으로 삼았다.¹⁵⁾ 그리하여 1953년에 형법(1953년 10월 3일 시행), 1957년에 민법(1960년 1월 1일 시행)이 제정되었으며 5·16 직후인 1962년에 국가재건최고회의 산하 법제사법위원회 주도로 상법(1963년 1월 1일 시행)이 제정되었다.¹⁶⁾

2. ‘구법령’ 정리 사업

해방 이후 왜색법률을 일소하는 것이 시급한 과제로 인식되었지만 제한된 인적 자원과 제도적 어려움 속에서 일제시기 법령의 일소는 쉽지 않은 과제였다.¹⁷⁾ 정부는 1951년 5월 12일 대통령령 제499호로 <법령정리간행위원회 규정>을 공포하여 국무총리 소속으로 ‘법령정리간행위원회’를 설치했다. 이 위원회는 헌법 제정 이전 법령의 유효 무

14) 최종고, 1991 <해방 후 한국기본법제의 정비> 《한국법사학논총》 (박영사) 446

15) 1951년에는 이 위원회의 소관업무를 제외한 ‘구법령’ 정리를 위해서 별도로 국무총리 산하에 법령정리간행위원회가 설치되었다. 그런데 5·16 이후 공포된 <구법령정리에 관한 특별조치법>에 따라 법전편찬위원회는 폐지되고 그 소관사무는 법령정리간행위원회의 후신이라 할 법령정리위원회로 인계되었다.

16) 최종고, <앞 글> 448~455. 형법 제정에 대해서는 이형국, 1995 <현대 한국형법에 대한 법사학적 소고> 《법학연구》 5. 민법 제정에 대해서는 김중환, 1985 <한국민법의 역사적 발전> 《법사학연구》 8과 김상용, 1988 <한국민법의 사적발전> 《법사학연구》 9 참조.

17) 해방 당시 한국인 법률가 집단은 기본적으로 식민지 사법기구의 부속인원에 불과했으며, 법률 관련 각종 위원회 등에 참여한 전문가 역시 일본 혹은 한국에서 일본식 법률교육을 받고 실무에 종사하는 법 실무가 내지 법학자로 그 숫자도 매우 적었다(이국운, <앞 글> 참조).

효를 조사 심의하여 그것을 대신할 신법령의 기초를 준비하고 법령집의 편찬 간행에 관한 사무를 관장하는 것을 임무로 삼았다(<법령정리간행위원회 규정> 제1조). 기초법전 편찬을 맡은 ‘법전편찬위원회’가 이미 활동하고 있었기 때문에, 해당 위원회의 소관사항으로 되어 있는 법령을 제외한 법령을 정리하도록 소관업무가 설정되었다.¹⁸⁾ 그러나 전쟁 중에 설치된 이 위원회는 기본계획조차 수립하지 못하다가, 1956년 7월 19일 <법령정리위원회 규정>(대통령령 제1169호)으로의 개정을 통해 구법령 정리에 본격적으로 착수했다. 그럼에도 불구하고 구법령의 정리는 미진한 수준에 머물러, 1961년 이전까지 폐지된 법령은 총 136건, 제정된 법률은 총 94건에 불과했다.¹⁹⁾

따라서 해방 후 십여 년이 흐르도록 많은 구법령이 여전히 효력을 유지하고 있었다. 몇 가지 기본법을 비롯해 조직법이나 재정 및 조세에 관한 것은 모두 새로운 법률로 대체되었지만, 정부의 행정작용이나 민사, 상사, 형사에 관한 법규에는 새로운 법률보다 구법령이 더 많은 수를 차지했다. 더욱이 헌법 제100조는 구법령이 헌법에 저촉되지 않는 한 효력을 가진다고 규정하였을 뿐으로 구법령의 위헌여부를 결정한 기관을 별도로 설치한 것은 아니었기 때문에, 구법령의 효력 유무를 둘러싸고 이해 당사자 뿐 아니라 법조계에서도 많은 논란이 있었다.

구법령 정리 사업이 일단락된 후 법제처는 것처럼 구법령 정리가 부진했던 이유를 설명하면서, ‘혁명정부’의 공적을 드러내기 위해 이전 정부와 국회의 무능을 유난히 강조하는 한편 권위주의적 사회체제의 지속이 식민지 시기 이래의 위압적인 법률을 유지시킨 사회적 배경이라는 점을 밝히고 있다.²⁰⁾ 법령의 정비가 요청되는 한편으로 통제적 법률의 존속을 선호하는 시대상황이야말로 구법령 정리를 어렵게 만든 또 하나의 중요한 배경이었던 것이다. 또한 식민잔재의 청산도 중요한 과제였지만 현실의 법적 안정성 문제도 무시하기 어려웠다. 현실의 다양한 이해당사자들을 조율하고 정치적 득실을 따지는 것 역시 필요했다.²¹⁾ 따라서 구법령을 일거에 정리하는 일은 현실적으로 5·16 이후 ‘혁명정부’의 등장과 같은 특단의 정치정세에서만 가능한 측면이 있었다.

한편 사회구성원 사이의 이해 갈등을 조정하고 법적 안정성을 유지해야 할 필요성에

18) 법령정리간행위원회를 신설한 결정적 이유가 이승만 대통령과 김병로 대법원장 사이의 갈등이라는 설명도 있다(명순구, <앞 글> 222~223).

19) 서원우, 1996 《한국법의 이해》 (두성사) 26

20) 법제처, 1962.1 <구법령정리 사업의 현황(1962년 1월 31일 현재)> 《법제월보》 (법제처 홈페이지에서 검색)

21) 이창석, <앞 글>

도 불구하고, 시간의 흐름과 함께 구법령 정리의 필요성도 점점 커지고 있었다. 무엇보다 구법령의 효력 유무를 둘러싼 혼란이 가중되고 있었고, 4개의 정치주체(대한제국, 일본제국주의, 미군정, 대한민국)가 제정한 수많은 형태의 법령이 한꺼번에 시행될 뿐 아니라, 법령에 사용되는 문자가 네 가지나 되어 일반국민의 법령 이해에도 적지 않은 문제가 발생하고 있었기 때문이다.²²⁾

5·16 이후 등장한 국가재건최고회의는 “구악을 일소하고 구법령 정리 사업을 최단시 일내에 완수하기 위하여 과감한 획기적인 정책을 세워”²³⁾ <구법령정리에 관한 특별조치법>(법률 제 659호, 1961.7.15.)을 제정 공포하고 구법령 정리를 본격화했다. 이 법률에 따르면 ‘구법령’이란 1948년 7월 16일 이전에 시행된 법령으로서 헌법 제100조의 규정에 의하여 그 효력이 지속되고 있는 것을 말하며(제1조), 이러한 구법령은 1961년 12월 31일까지 정리하여 이를 헌법의 규정에 의한 법률 또는 명령으로 대치하도록 하고(제2조), 또한 그때까지 정리되지 않은 구법령은 1962년 1월 20일자로 폐지한 것으로 간주(제3조)하도록 되어 있었다. 구법령 정리를 담당하는 기관으로 내각수반 소속으로 ‘법령정리위원회’를 설치했다(제4조). 해방 이후 구법령의 정리를 위해 별도로 설치한 기구를 정리하면 <표 2>와 같다.

<표 2> ‘구법령’ 정리 기구

명칭	설치 시기	비 고
법제처	1948.7.17.	미군정청 사법부 산하 법률기초국 및 법률조사국, 서무부 도서관 인수
법령정리간행위원회	1951.5.12.	<법령정리간행위원회 규정>(대통령령 제499호)
법령정리위원회	1956.7.19.	<법령정리위원회 규정>(대통령령 제1169호)
법령정리위원회	1961.7.15.	<구법령정리에 관한 특별조치법>(법률 제659호)

사업의 결과 1962년 1월 20일까지 제반 법률을 정리 공포하고 동 3월 상순에는 그 시행에 필요한 각령을 전부 제정 공포했다. ‘혁명정부’에 따르면, 이 사업의 결과 총 613건의 구법령을 폐지하고 533건의 법령을 새로 제정했다고 한다.²⁴⁾ 당시에 정비된 법령의 규모에 대해서는 여러 통계가 있지만, 법제처의 이사관을 역임한 김용진은 사업이 완

22) 김용진, 1988.1 <구법령정리 사업에 관한 소고> 《법제》 (법제처 홈페이지에서 검색)

23) 이영근, 1962.1 <법령정리 사업의 낙수> 《법제월보》 (법제처 홈페이지에서 검색)

24) 국가재건최고회의 한국군사혁명사편찬위원회, 1963 《한국군사혁명사》 842(김용진, 1995 <앞 글> 136)

전히 종료된 뒤인 1963년의 자료리는 점에서 위의 수치를 채택하고 있다.²⁵⁾

구법령 정리 사업이 완결되자 국가재건최고회의 의장 박정희는 담화를 통해 “국민의 경제적 여건과 생활감정을 충분히 배려하여 전통과 발전 간에 유기적인 조화를 이룩하도록 법제정을 통하여 노력하였다”라고 강조했다.²⁶⁾ ‘혁명정부’의 강제력을 바탕으로 구법령 정리라는 대의를 내세워 밀어붙이기는 했지만,²⁷⁾ 단 6개월 사이에 이루어진 이 사업은 기본적으로 ‘졸속’이라는 평가를 면하기 어렵다. 그것의 당연한 귀결로서 현실에 맞도록 신중하게 법령을 개편했다기 보다는 구법령의 단순한 번역, 심지어 일본법령의 모방이라는 비판에서도 자유롭지 못하다. 또한 입법권을 행사하던 국가재건최고회의에서 많은 법령을 무더기로 정리한 이 사업은 국회가 해산된 상태에서 국회 통과가 불필요한 상황, 달리 말하면 이해 당사자의 일방적 배제에 의해 가능했다는 점 역시 근본적인 한계라고 지적할 수 있다.²⁸⁾

군사정권이 구법령 정리를 추진한 이유는 대략 다음과 같이 정리할 수 있다. ①해방 후 16년이 지나도록 식민지 통치 법령의 효력을 인정하는데 따른 국민정서상의 문제, ②일본어를 이해하지 못하는 계층이 늘어남에 따라 일본법령을 서둘러 정리해야 할 필요성 발생, ③국회가 해산되고 국가재건최고회의에 삼권이 통합됨으로써 민주성 확보에는 문제가 있었지만 능률적 사업추진이 가능했던 것, ④많은 시간과 노력을 요하는 민법, 형법 등 이미 기본법령이 정비되어 있었다는 점, ⑤종전 정부의 무능을 강조하고 군사정권의 필요성 등을 내세우기 위해 이 사업을 활용했다는 설명이 가능하다.²⁹⁾

더욱이 구법령 정리의 필요성은 전부터 꾸준히 제기되었기 때문에 이전의 민간정부에서도 지속적으로 추진해온 사업이었다. 이미 법령정리위원회가 구성되어 있었고 필요한 예산 역시 5·16 이전에 확보되어 있었다. 따라서 구법령 정리 사업에 대한 ‘혁명정부’의 자찬에도 불구하고, 이 사업은 1956년에 개편된 법령정리위원회의 조직을 이어받았고

25) 자료에 따라 정리한 법령의 수치가 다르기 때문에 여러 연구자들이 인용하고 있는 수치도 기준에 따라 제각각이다. 또한 김용진도 법제처에 심의가 의뢰된 법령안 중에서 구법령 정리의 내용이 있는 것은 법령정리위원회가 기초했는지와 무관하게 모두 구법령정리 사업의 실적으로 정리했다는 점 등을 들어 ‘혁명정부’의 자료가 의도적으로 숫자를 부풀렸다는 것을 지적하고 있다(김용진, 1995 <앞 글> 136~137).

26) 《동아일보》 1962년 1월 20일, <舊法 整理를 完結 朴議長, 國民의 權益保護 強調>

27) 《동아일보》 1962년 1월 18일, <舊法令 20일까지 整理完了 - 18日現在 남은 것은 20件 程度. 總五五九件·既公布 一九三件>

28) 김용진, 1995 <앞 글> 138~141 ; 한인섭, 1995 <식민지 형사법제의 구조와 유산, 그 청산의 문제> 《법사학연구》 16, 9

29) 김용진, 1995 <앞 글> 141~142

예산 역시 별도 추가 없이 이미 배정되어 있던 예산만을 사용했다는 면에서 인적으로나 예산적으로나 이전의 법령정리 노력과 단절시켜 파악하기 어렵다.³⁰⁾ 또한 구법령 정리 사업을 위한 계획 역시 5·16 이전에 수립되어 있었다.³¹⁾

‘구법령’ 정리 사업은 쿠데타를 통해 집권한 군사정권의 차별성과 능력을 과시하기 위한 방안의 하나로서 전격 추진되었다. 이 조치를 통해 군사정권은 식민지 질서와의 단절을 강조하는 정치적 효과를 얻고자 했다. 그러나 정치적 목적을 기저에 깔고 졸속으로 추진된 ‘구법령’ 정리를 통해 실질적인 법률 질서의 변화를 가져오기에는 무리가 있었다. 제한적이기는 하지만 시장 관계 법령 등 일부 경제 법령의 개편 과정을 통해 ‘구법령’ 정리사업의 실상에 한발 더 다가가 보겠다.

Ⅲ. 구법령 정리 사업과 시장 관계 법령의 단절과 연속

1. 1961년 <시장법> 제정

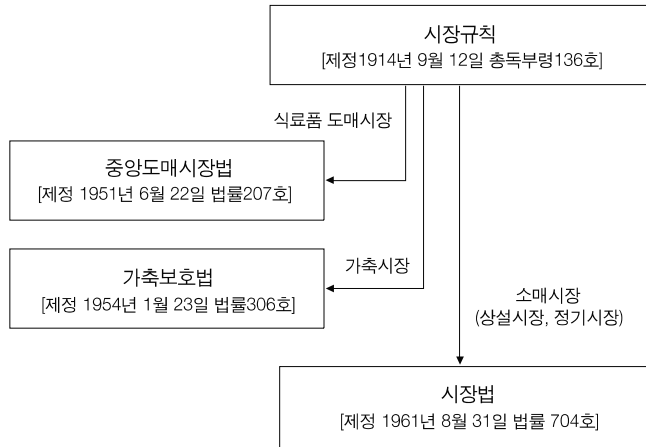
일제시기에 제정된 많은 법률과 마찬가지로, 1914년에 공포된 조선총독부의 <시장규칙>은 해방이 되고 대한민국 정부가 수립된 이후까지도 시장에 관한 기본 법령으로서 계속 효력을 유지했다. 다만 일제시기에 <시장규칙>의 적용 대상에 포함되었던 대도시의 식료품도매시장과 장시에 병설된 가축시장에 대해서는, 1950년대 전반에 <중앙도매시장법>과 <가축보호법>을 각각 제정하여 <시장규칙>의 적용 대상에서 제외시켰다. <그림 1>은 ‘구법령’ 정리 사업의 일환으로 1961년 8월 31일에 <시장법>이 제정되기까지 시장 관계 법규가 개편되는 과정을 정리한 것이다.³²⁾

30) 김용진, 1995 <앞 글> 135

31) 법제처, 1960.10 <법령정리 사업의 현황과 그 계획(1960년 10월 20일 현재)> 《법제월보》(법제처 홈페이지에서 검색).

32) <그림 1>은 허영란, 2009 <생활시장 관계 법령의 식민지성과 탈식민화> 《한국사학보》 34, 193에서 인용한 것임. <시장규칙>의 폐지와 <시장법> 제정 과정에 대한 상세한 논의는 이 논문을 볼 것.

<그림 1> 시장 관계 법규의 정비 과정



1950년대 전반에 새로운 법령이 제정됨으로써 대도시 주민이 필요로 하는 식료품을 공급하는 중양도매시장과 소, 돼지 등을 거래하는 가축시장은 <시장규칙>의 적용 대상에서 제외되었다. 그러나 1961년에 단행된 ‘구법령’ 정리 사업 이전까지 소매를 위주로 하는 상설시장이나 농촌의 정기시장(장시) 등 주민들이 일상적으로 이용하는 일반 생활시장에 적용할 총체적인 법규가 따로 마련되지는 않았다. 따라서 기존의 <시장규칙>이 계속 유지되는 가운데, 다만 새로 제정된 법령이 <시장규칙>에 저촉되는 내용을 포함하고 있을 경우 <시장규칙>의 해당 조항이 폐지된 것으로 간주했을 따름이다.

정부 수립 당시부터 원활한 물자 수급을 도모하는 한편 난립하는 무허가 시장을 감독하고 단속하기 위해 새로운 <시장법>을 제정해야 할 필요성은 빈번하게 제기되었다. 그럼에도 불구하고 실행에 옮겨지지 못했다. 당면한 현실은 사회적인 불안정과 무질서가 가중되면서 생활시장에 대한 공안 및 치안 관련 통제를 주요 내용으로 포함하고 있는 <시장규칙>의 존속을 오히려 필요로 하고 있었기 때문이다. 그런 상황에서 법령상의 미비점을 해결하기 위해 기존 법령을 개편하는 것이 선결 과제가 되기는 어려웠다. 더욱이 시장에 대한 관리 및 단속권을 부여받은 행정기관이나 경찰조차 시장을 둘러싼 위법행위를 묵인하거나 조장하는 경우가 적지 않아 문제는 더욱 심각해졌다.³³⁾ 시장에 대한 공권력의 개입을 오히려 강화해야 할 상황이 계속되는 가운데, 시장을 통제하는 구

33) 《조선중앙일보》 1949년 7월 23일, <尹潽善 상공부장관, 무허가시장문제에 대하여 내무부장관 과 서울시장에게 공문을 발송>(《자료대한민국사》 13)

법령 즉 <시장규칙>의 개편은 미루어질 수밖에 없는 것이 당시의 현실이었다.

<시장규칙>은 5·16 직후 국가재건최고회의가 전격적으로 단행한 구법령 정리 사업 과정에서 폐지되었으며, 1961년 8월 31일자로 제정된 <시장법>(법률 제704호)이 그것을 대체했다. 그러나 단기간에 줄속으로 진행된 여타 ‘구법령’의 경우와 마찬가지로, <시장법> 역시 내용적으로는 <시장규칙>의 기초를 거의 그대로 답습하고 있었다.³⁴⁾

물론 일부 조항에 대해서는 수정이 이루어졌다. <시장법> 제정으로 별도의 법률이 제정된 중앙도매시장과 가축시장이 적용대상에서 제외되었으며, 다양한 형태의 상설시장이 광범하게 개설되고 있는 현실이 반영되었다. 즉 <시장법>에서는 일정한 설비를 갖춘 ‘상설시장’(1호)과 별다른 설비 없이 정기적으로 개설되는 ‘정기시장’(2호)을 구분하고 있다.³⁵⁾ 일반 생활시장의 대다수를 점하던 정기시장(장시) 외에 기존 시장의 상설화나 새로운 상설시장 등 다양한 형태의 상설시장이 널리 개설되고 있는 현실을 법률에 반영하고 있는 것이다.

그 밖에 가장 뚜렷하게 달라진 점은 <시장규칙>에 담겨있던 장시 등 일반 생활시장을 대상으로 한 경찰의 단속·통제에 관한 내용이 <시장법>에서 삭제되었다는 것이다. 조선총독부는 조선인의 생활 기반인 장시를 통제의 대상으로 삼았을 뿐만 아니라 장시를 활용하여 민중의 일상생활까지 감시와 통제의 대상으로 삼고 있었다.³⁶⁾ 그런데 식민지 통치를 위해 설정했던 장시와 장시의 사람들에 대한 직접적인 감시와 통제 규정은 <시장법>으로 개편되는 과정에서 비로소 법률 조항에서 제외되었다. 정부 수립 이후에도 농촌 장시 등 일반 생활시장은 계속해서 국가에 의해 다양한 동원과 통제의 수단으로 활용되었지만, <시장법>과 같은 법률에서 그것을 보장하는 직접적인 방식은 벗어나게 되었던 것이다.

그러나 <시장규칙>에서 확립된 공설공영제와 허가주의 원칙은 그대로 유지되었다. 장시의 개설은 지방자치단체만이 할 수 있었으며 시장 개설을 위해서는 여전히 서울특

34) 구법령 정리 사업에 의해 새로 제정된 상당수 법률이 구법령의 기초를 답습하거나 일본법령을 모방하고 번역한 경우가 적지 않았다. 예컨대 1961년 12월 30일에 공포 시행된 한국신탁법(법률 제900호) 역시 1920년대에 공포 시행된 일본의 신탁법과 상당부분 일치하거나 유사한 내용이었으며, 1961년 12월 31일 공포시행된 한국신탁업법 역시 일부 기술적인 수정이 이루어지는 했지만 일본어로 되어 있는 조선신탁업령(1931년 6월 9일 공포)의 범조항을 한글화하여 거의 그대로 사용했다(김명수, <앞 글> 354~355).

35) <시장규칙>은 상설시장과 정기시장을 구분하지 않고 조선인이 이용하는 일반 생활시장을 일괄적으로 재래시장으로 보고 1호시장으로 분류했다.

36) 허영란, 2009 《일제시기 장시 연구》 (역사비평사) 81~85

별시장 또는 도지사의 허가가 필요했다. 그러나 장시에 대한 시설허가 요건은 대폭 완화되었고, 여타 시장에 대해서는 의무화되어 있는 설비 조항에 대한 규제 조치 역시 해제되었다.³⁷⁾

이러한 변화는 농촌사회에서 의사소통 및 문화체험의 공간, 경제기구로서 장시가 갖고 있던 비중이나 의미가 상대적으로 약화되어 간 것과는 적지 않게 관련되어 있다.³⁸⁾ 일제시기에 비해 장시의 사회문화적인 의미는 지속적으로 희석되어 갔기 때문이다.

조선총독부는 조선인의 동향과 여론의 흐름을 파악하기 위해서 장시를 주시했다. 지방의 경찰은 조선인 사회의 동향과 추이를 파악하기 위해 관할 지역 안에서 열리는 장시의 장날에 주목을 염탐했다.³⁹⁾ 장시는 조선인의 일상생활과 밀착되어 있으며 조선인 사회의 중추적인 네트워크였기 때문에, 조선총독부는 민중 생활을 감시하고 통제하기 위해 장시와 장시의 사람들을 주시했다.

3·1운동의 사례에서 알 수 있듯이 식민통치에 대한 민중의 저항이 확산되는 것을 저지하기 위해서도 장시는 통제되어야 했다. 일제는 3·1운동 당시 만세운동의 진원지인 장시를 폐쇄함으로써 운동의 열기가 번져가는 것을 봉쇄하고자 했다. 3월 1일에 서울 등지에서 시작되어 이후 수개월 동안 만세운동의 소용돌이가 전국으로 퍼져나가자, 조선총독부의 각 지방 경찰은 장날에 장시가 열리는 것을 막고 농민과 장꾼들이 모여드는 것을 차단했다.⁴⁰⁾

해방 이후에도 장시를 개설하여 지역발전을 도모하고자 하는 열기는 좀처럼 식지 않았다. 그러나 정부 수립으로 정치적 공간이 확장됨에 따라 장시가 갖는 사회문화적 의미는 바뀌었고, 그에 따라 장시를 매개로 이루어지던 당국의 통제 방식 역시 달라졌다. 그러나 장시 자체의 변화가 이러한 변화를 주도했다기보다는, 새로운 국가 수립이라는 정치 상황이 더욱 결정적인 영향력을 행사했다고 보아야 할 것이다.

37) 김성훈 외, 1977 《한국농촌시장의 제도와 기능연구》(국립농촌경제연구소) 207

38) 최재석, 1975 《한국농촌사회연구》(일지사) 81~82

39) 공주헌병대본부·충청남도경찰부, 1914 《주막담총》 3 ; 공주헌병대본부·충청남도경찰부, 1915 《주막담총》 4(마쓰다 도시히코, 2006 <《주막담총》을 통해 본 1910년 조선의 사회 상황과 민중> 《일제 식민지 시기의 통치 체제 형성》(해안) 362에서 재인용).

40) 3·1운동 당시의 장시 폐쇄와 관련해서는 허영란, <위 책> 284~286을 볼 것.

2. 법령의 개편과 ‘장시 폐지론’의 지속

구법령 정리에 따라 법령은 개편되었지만, 특히 경제법령의 경우 그 내용이 일제시기의 법률과 대동소이한 경우가 많았다. 그것은 대한민국 정부가 조선총독부가 제정한 경제법령을 관성적으로 적용한 것이라고도 할 수 있지만, 해방 이후 한국 경제의 구조와 운용 방식이 일제시기와 크게 달라지지 않았기 때문이기도 했다.⁴¹⁾ 그것만이 아니었다. 시장 관계 법령의 경우, 당국의 인식 역시 일제시기 식민 당국의 인식을 그대로 계승하고 있었다.

조선총독부는 강점 초기부터 장시를 시대의 흐름과 맞지 않는 낡은 유습으로 규정했다. 장시는 대부분의 자본주의 근대국가에서 사라진 정기시장으로서, 경제 사정이 크게 달라진 상황에서는 원시적이고 비합리적이며 봉건적인 제도에 지나지 않는다는 인식을 지속적으로 표명했다. 거둬진 시장 조사를 통해 장시의 현황과 그것의 사회경제적, 문화적 비중과 의미를 파악하게 된 총독부는 장시의 중요성을 인정하지 않을 수 없었다. 그러나 기본적으로 장시가 조선 사회의 후진성을 증명하는 제도이자 농민의 노동력을 낭비하게 만드는 비합리적 제도로서, 장차 축소되거나 폐지되어야 할 낡은 제도라는 인식에는 변함이 없었다.⁴²⁾

자본주의화의 미비, 조선시대의 수탈성과 낙후성, 노동력의 과잉, 상인의 취약성 등으로 인해 장시는 계속 번성하지만, 그것은 결국 조선 사회의 낙후성과 정체성을 증명하는 것에 지나지 않았다. 1930년대에 접어들어 총독부는 농촌진흥운동의 각종 선전·교화 활동에 장시를 활용함으로써 그 효과를 배가시키고자 했다. 이 과정에서 장시에 대한 식민 당국의 태도에 약간의 변화가 나타났다. 장시의 폐해를 강조하면서도 그것을 존속시킬 필요성 또한 인정하고 있기 때문이다. 그러나 운동의 조직과 주체가 만들어지면서 조선 총독부의 인식은 원점으로 돌아갔다. 장시는 다시 개선의 대상이 되었다. 특히 농촌진흥운동이라는 명분 아래 장날을 줄이고 농민의 장시 출입을 억제하며, 장시 대신 마을의 협동조합을 활성화시켜 장기적으로 장시를 폐지시키고자 했다.⁴³⁾ 그런데 장시는 농촌 금융, 농산물 유통, 나아가 문화적·오락적 기능까지 포괄하고 있었기 때문에, 농촌 재생산 구조를 유지시키는 구성요소로서 지방 사회 전체의 운영 구조와 견고하게 맞물려 있

41) 김명수, <앞 글> 356

42) 조선총독부의 장시에 대한 인식은 허영란, <위 책> 88~91을 볼 것.

43) 조선총독부의 장시 축소 방안에 대해서는 허영란, 위의 책, 92~99쪽을 볼 것.

었다. 따라서 당국에 의해 이루어진 일방적인 축소 시도는 실패하지 않을 수 없었다.

장시 등 조선인의 생활시장을 포괄하여 1호시장으로 정의했던 <시장규칙>과는 달리 <시장법>은 상설시장을 1호시장으로, 장시를 2호시장으로 정의하고 있다.⁴⁴⁾ 그런데 도시지역을 중심으로 상설시장이 증가하기는 했지만, 1970년대까지도 장시는 농촌의 중요한 교역기구로서 지속적으로 확대되었다. 그러한 현상을 뒷받침한 것은 무엇보다도 전체 농가의 3분의 2가 훨씬 넘는 소농민의 광범한 존재였다.⁴⁵⁾ 그들은 시장 출하를 목표로 하는 상업적 농업을 기피하는 대신, 자급자족적인 생계 농업에 머물면서 자가에서 소비하고 남은 것을 장에 내다 파는 식의 소농경영을 유지하고 있었다.⁴⁶⁾ 따라서 소농들이 판매자로서 참가할 수 있는 장시는 소농경제의 재생산을 위해서는 여전히 필수적인 존재였다. 일제시기에 지역주민들에게 지역발전의 아이콘으로서 환영받던 장시는, 해방 후에도 농민들이 필요로 하는 시장이자 지역 발전을 위한 매개체로 인식되어 계속 증설되고 있었다.

그러나 당국에서는 장시의 남발을 문제 삼아 1950년대 말에 ‘장시 폐지론’을 제기했다. 1970년대에 접어들어서는 새마을운동에 저해가 된다는 이유로 비판의 표적으로 삼았다. 장시는 조선총독부에 의해서 그랬던 것처럼 해방 뒤에도 농촌 근대화, 유통 근대화를 위해서 극복해야 할 유제로 낙인찍혔다.⁴⁷⁾ 특히 1970년대의 정책수립자들은 장시를 폐지하고 상설시장으로 대체시키는 것을 유통근대화로 인식했기 때문에 장시 폐지론을 더욱 강력하게 제기했다.⁴⁸⁾

그러나 장시를 요구하는 현실이 지속하는 한 그것을 임의로 재편할 수 없는 것은 일제시기와 다를 바 없었다. “과거 이조시대부터 日帝를 걸쳐 최근에 이르기까지 일부 몰지각한 사이비 정책수립자들은 마치 일거에 모든 정기시장을 폐지하여 상설시장으로 대체하는 것이 유통 근대화인양 그리고 심지어는 새마을 운동의 첩경인양 특하면 정기시

44) <시장규칙>과는 달리 경매시장(3호시장)과 거래소(4호시장)는 <시장법>의 적용대상에서 제외되었다.

45) 김성훈, 1974 <소농발전의 규제요인에 관한 경제적 평가> 《농업경제연구》 16 (한국농업경제학회) 96~97

46) 1970년대까지도 장시를 매개로 한 농가재생산의 구조를 극복할 수 있는 농가경영의 조건이 마련되지 못한 상태였다(김성훈, 1974 <앞 논문> 103).

47) 박원선, 1985 <한국의 장시 : 상법사적 고찰> 《동방학지》 46·47·48합집, 292 ; 박강수, 1977 《한국재래시장연구》 (법학도서) 90

48) 정부에서는 1975년부터 장시의 근대화에 본격적으로 착수했으며 1976년 9월 25일자로 장시의 개량방침을 공포했다(박강수, 《앞 책》 88~90).

장의 폐지론을 들고 나”왔다. 그러나 장시는 “어느 누구의 강제에 의하여 없어질 성질의 것이 아니다. ‘장’을 설립시키는 그 시장권의 생산력과 생산관계가 변동되지 않는 한 ‘장’은 흑한 속의 보리 싹처럼 죽지 않고 계속 자라왔”던 것이다.⁴⁹⁾

이처럼 해방 후 30년이 흐른 1970년대까지도 장시는 농민의 시장으로서 위세를 떨쳤다. 그것이 한국 사회의 구조적인 조건에 의해 나타난 현상이라는 것은 이미 살펴본 바와 같다. 그러나 당국의 시장 인식은 조선총독부의 ‘장시 감축’ 내지 ‘장시 폐지론’을 거의 그대로 계승했다. 현실의 구조와 현상을 직시하고 그것에 부응하는 인식과 정책을 수립한 것이 아니라, 농촌 근대화나 유통 근대화라는 목표를 일방적으로 적용하는데 급급했던 것이다. 비록 대대적인 구법령 정리 사업으로 일제시기의 법률과 제도의 형식을 일괄 개편했음에도 불구하고, 그것을 주도한 정부의 인식 자체는 식민 당국의 근대주의적 통치관과 크게 다르지 않았다.

특히 일제시기의 조선 경제는 기본적으로 자본주의체제의 틀과 식민지근대의 방향성 아래 운영되었다. 따라서 조선총독부의 자본주의적, 근대주의적 경제와 사회 운영의 기제는 해방 후의 한국 사회에도 그대로 적용되었다. 그것은 약간의 수정을 거치기는 했지만 일제시기의 제도와 인식이 한국 경제의 운영원리와 제도, 인식으로서 계승되었다는 것을 의미한다.⁵⁰⁾

한국의 장시는 수적으로는 1970년대 중반 절정에 이르렀다가 1980년대에 접어들어 감소세로 바뀌었다. 1970년대 말부터 1980년대를 거치면서 이루어진 농촌 대중교통의 발달은 벽지에 소재한 장시를 결정적으로 위축시켰고, 급속한 유통산업의 발전이 장시를 포함한 시장의 전반적인 위상을 약화시켰던 것이다. 그러나 비록 생산자인 농민의 직접 판매와 농가경제 재생산 기반이라는 성격은 현저히 약화되었지만, 지금도 농촌뿐만 아니라 도시에서 지역주민을 고객으로 하는 장시(5일장)가 다수 개설되고 있다. 지금 개설되고 있는 도시의 장시를 농민 중심의 시장으로 보기 어렵지만, 장시라는 제도와 그것이 응축하고 있는 네트워크의 관성은 지금까지도 강한 생명력을 과시하고 있다. 그러나 1986년의 <시장법> 폐지와 <도소매업진흥법> 제정, 1997년 <유통산업발전법> 제정을 거쳐, 2003년에는 법령에서 ‘정기시장’이라는 용어가 사라졌다. 도시와 농촌에서 현재 개설되고 있는 장시는 적용할 법규가 없는 법외 시장이거나 임시 개설되는 특수시장

49) 김성훈, 1978 <市場施設 및 流通近代化의 方向> 《도시문제》 13-11 (지방행정공제회) 17

50) 신탁법규의 개편을 다룬 김명수는 신탁업에 국한된 진술이기는 하지만 “식민지기 신탁관계법규가 그대로 해방 후 신탁업 재건의 기본법령으로 기능하여 단절보다는 연속의 측면이 강하게 남아 있었다”는 점을 지적하여, 동일한 결론을 내리고 있다(김명수, <앞 논문> 361).

으로 분류되어 있다. 이제 유통기구로서의 비중이 극히 미미해진 상태에서도 끈질기게 존속하고 있는 장시를 사회·문화적 자산으로 파악하고 그 위상과 의미를 재해석해야 할 단계에 와 있는 것이다. 그런 점에서 근대주의적 ‘장시 폐지론’의 극복은 여전한 과제라 할 것이다.

3. 식민지 법률의 탈식민화와 그 한계

정부는 장시에 대해서는 근대주의적인 장시 폐지론을 견지했지만, 이른바 ‘신식시장’ 즉 근대적 시장인 중앙도매시장, 그리고 특별 관리가 필요한 가축시장에 대해서는 1950년대 전반에 새로운 법규를 만들었다. 그것은 조선총독부의 시장정책을 극복한 새로운 전환이라기보다는, 식민당국 역시 염두에 두었으나 민족적·계층적 차별 정책의 기조 아래 미비하게 처리했던 제도적 결점을 완성하는 방향에서 이루어진 보완적 개편이었다.

대도시 주민과 노동자에 대해 위생적이고 안전한 식료품 공급을 목표로 하는 중앙도매시장의 설치와 관련 법령의 제정 문제는 이미 1920년대부터 논의된 바 있었다. 그것은 1923년 일본에서 <중앙도매시장법>이 제정됨으로써 본격적으로 촉발되었다.

러일전쟁 이후부터 제1차 세계대전 직후까지는 일본 국내만이 아니라 조선, 대만, 사할린 등 새로 일본 ‘제국’의 권역으로 들어온 식민지 지역에 대해서 각각 총독부령 등에 의해 시장규칙이 공포되었다. 같은 시기에 일본에서는 주로 서일본 지역의 어시장을 대상으로 1市町村 1공설시장화를 강행하는 한편, 대도시의 식품시장 급증에 대처하기 위한 시장규칙이 지역별로 다수 공포되었다. 소규모 식료품도매시장들을 집중적으로 정리하여 회사나 공공단체가 경영하는 조직화된 시장으로 재편하여 지방자치단체의 관리 아래 일원화하고 정리 및 통제의 실효성 확보하는 것이 핵심 내용이었다. 이 시기에 일본 내 각 지방에서 추진된 시장정책의 기본 방침은 물리적 강제력을 토대로 새로운 시장 질서를 창출, 유지하는 것이었다. 그러한 시장정리 정책이 식민지에 대해서도 동일하게 적용되었던 것이다.⁵¹⁾

그런데 조선총독부의 <시장규칙>은 형식적으로는 일본의 그것과 유사하지만 실질적인 내용은 달랐다. 일본에서는 식료품을 취급하는 사설 자유시장을 ‘1지역 1시장’으로

51) 이 시기 일본 및 식민지의 시장정책과 그 시기구분에 대해서는 中村勝, 1980 《市場の語る日本の近代》(そしえて文庫) 127~139

합병, 정리하는 것이 시장정책의 핵심이었다. 특히 1923년에는 부현 <시장규칙>만을 적용시키기 곤란한 대도시 도매시장의 정리를 위해 전국 6개 대도시 시장을 대상으로 <中央卸賣市場法>을 제정했다. 이것은 1910년대를 전후하여 본격적으로 추진한 1市町村 1공설시장 정리의 기초를 유지하되, 대도시 식료품도매시장에 대해서는 중개상인조직의 합리화를 추구한 것이었다. 그러나 같은 시기 조선에서 시행된 <시장규칙>은 지방별 통합 식료품시장이나 중앙도매시장의 설치가 아니라, 전국 각지에서 개설되는 일반 생활시장인 장시의 관리와 통제를 기본 내용으로 하고 있었다. 일본에서 주된 정책 대상이었던 식료품경매시장에 대해서는 사설회사의 경영을 가능하게 만들어 오히려 사적 특권을 허용했다.⁵²⁾

1923년 일본에서 <중앙도매시장법>이 제정되자 조선에서도 경성을 중심으로 대도시의 식료품도매시장에 적용할 법률 제정 필요성이 제기되었다. 1927년에는 서울에 있는 3개 수산시장을 통합하여 공설 ‘경성부수산시장’이 설치됨으로써, 대도시 식료품도매시장을 대상으로 한 ‘1도시 1시장주의’가 조선에서도 모습을 드러냈다.⁵³⁾ 그러나 이러한 어시장은 기본적으로 조선 거주 일본인을 위한 공급시설이라는 한계가 있었고,⁵⁴⁾ 그로 인해 시장통합 논의의 범위 역시 제한적인 것이었다.⁵⁵⁾ 대부분의 도시에서 식료품도매시장(<시장규칙>상의 3호시장)이 대부분 당국의 허가를 받은 일본인 사설회사에 의해 특권적으로 개설·운영되고 있는 상황에서 별도의 ‘중앙도매시장법’을 제정하는 것은 그다지 시급한 과제가 아니었다. 식료품 등 각종 생필품 유통제도가 조선인과 일본인 주민을 대상으로 이원화되어 있는 식민지에서는 식민 당국의 편의적인 제도 운영이 ‘근대적인’ 시장제도의 정비와 그것을 위한 법령 제정을 대신할 수 있었던 것이다.

그러나 중앙도매시장의 설립과 법령 제정으로 근대적 시장제도의 기초를 마련해야 한다는 주장은 해방 직후부터 당면 과제로 제기되었다. 정부 수립 직후에 식료품 물가 통제에 일환으로 1도시 1시장주의 내용을 담은 ‘중앙도매시장법안’을 제정하려는 시도가 나타났다. 핵심 내용은 농어촌에서 생산된 식료품의 수급 행위 일체를 중앙도매시장 한

52) 일본 각 부현과 조선총독부의 시장정책과 그 유사성 및 차이에 대해서는 허영란, 2009 <위 논문> 182~185를 따름.

53) 허영란, 2000 <일제시기 서울의 ‘생활권적 상업’과 소비> 《서울상업사》 (태학사) 505~506

54) <앞 논문> 512~514

55) 《大阪毎日新聞》(朝鮮版) 1934년 4월 1일, <卸市場の統制>. 이 기사에 따르면 경성부회의원 28 의원은 1934년 3월 29일 부회의 찬성을 얻어 경성부에서 卸市場의 통제를 도모하기 위해 일본에서 시행되는 중앙도매시장법과 같은 법령제정에 대해 경성부윤, 경기도지사, 우가키 총독 앞으로 <중앙도매시장법> 제정이 필요하다는 내용의 의견서를 제출했다.

곳에서 집중적으로 취급하도록 하자는 것이었다. 그렇지만 이 시도는 도매상업의 유통망에서 퇴출당할 것을 우려한 중간 상인들의 강력한 반대에 부딪혀서 무산되고 말았다.⁵⁶⁾ 생산자에게 자금을 제공하면서 농수산물 유통을 지배하고 있던 많은 중간 상인들의 이해관계를 위협하는 조치였기 때문에 성사되지 못했던 것이다.

법령 보완이나 재정비가 이루어지지 못한 채 조선총독부 <시장규칙>에 의해 일괄 관리되던 식료품 도매시장은 1951년 6월 22일 <중앙도매시장법> 제정으로 전환의 계기를 맞이했다. 중간 상인들의 강력한 반대에도 불구하고 법령은 일단 국회에서 가결되었다.⁵⁷⁾ 그러나 이 법 역시 1923년에 일본에서 제정된 <중앙도매시장법>을 사실상 베끼다시피 한 것으로, 일제시기에 거론되다가 무산된 법령 제정을 뒤늦게 실행에 옮긴 것에 불과했다. 다만 일제가 물려간 상황에서 일본인 회사에 부여되었던 특권을 특정 상인들이 독점할 수 있도록 제도화를 한 셈이었다.⁵⁸⁾ 더욱이 법률이 제정되기는 했지만 관련 상인들의 강력한 반대에 부딪혀서 제대로 시행되지도 못한 채 사장되고 말았다. 그러다가 5·16 직후인 1961년 말에야 강제 시행이 이루어져 주요 식료품 유통에 개입하던 시장의 도매상들에 대한 폐쇄명령이 내려지게 되었다.⁵⁹⁾

이처럼 <중앙도매시장법> 제정은 일제시기 이래 이루어지지 못한 이른바 ‘신식시장’ 체제의 뒤늦은 완성을 의미했다. 그러나 정부 수립 이후에 법령이 제정되었음에도 일본의 관련 법령을 모방했을 뿐 아니라, 법령 제정 이후에도 시장의 운영 자체는 기존의 방식을 탈각하지 못했다.⁶⁰⁾

1954년에 <가축보호법> 제정으로 <시장규칙>의 적용대상에서 제외된 가축시장에 대한 법령 역시 일제시기부터 제정의 필요성이 제기되었다. 가축시장은 대개 장시에 병설되어 있었기 때문에 법령 제정이 비교적 쉬운 조건이었지만 ‘가축시장법’ 제정으로까지 이어지지는 않았다. 법령이 축산조합의 이익을 주로 보장하는 반면 일반 농민의 가축

56) 《경향신문》 1949년 7월 31일, <서울상인들, 중앙도매시장법안이 암거래를 조장한다며 반대진정서를 제출>(《자료대한민국사》 13); 《서울신문》 1949년 9월 3일, <상공부, 중앙도매시장법안을 기초 국회 산업노동위원회 심사에 회부>(《자료대한민국사》 14)

57) 《부산일보》 1951년 6월 4일, <국회, 중앙도매시장법안 제7조를 격론 끝에 삭제 결의>(《자료대한민국사》 21)

58) 김성훈 외, 1977 《위 책》 186~187

59) 《동아일보》 1954년 7월 17일, <數十萬業者 失業狀態－既存業者側서 中央都賣市場法 廢止呼訴－>; 《동아일보》 1956년 8월 31일, <中央都賣市場 廢止案을 推進 金斗漢議員, 捺印工作>; 《동아일보》 1961년 12월 19일, <靑果水産 32個巨商에 閉鎖令>

60) <중앙도매시장법>의 상세한 제정 과정 및 변천에 대해서는 허영란, 2009 <위 논문> 186~189를 볼 것.

매매에 대한 자유과 권리를 속박할 것이라는 우려가 강조되었기 때문이다.⁶¹⁾ 또한 현실에서는 이미 대부분의 가축 거래가 장시에 병설된 가축시장에서 군 축산조합의 중개를 통해서 이루어지고 있었다. 가축 매매의 일괄적이고 위생적인 관리가 필요하기는 했지만 농가의 자유 거래까지 통제하는 것을 통해 얻는 실익이 크지 않았던 것이다.

해방 이후 農牛 사정이 악화되면서 가축시장법의 제정을 요구하는 목소리가 다시 높아졌다. 주된 내용은 가축의 밀매매를 방지하고 시장을 통한 매매·중개를 제도화하여 그 수입을 가축의 증산에 사용하자는 것이었다.⁶²⁾ 그리하여 1950년 3월 15일에 지방공공단체가 개설한 가축시장에서만 소와 말을 매매·교환하도록 정한 <가축시장법>이 국회에 회부되었다.⁶³⁾ 그러나 이 때에도 법률 제정에까지 이르지 못했다. 이후 種畜을 확보하여 가축의 개량 증식 이용을 촉진할 목적으로 1954년 1월 23일에 제정된 <가축보호법>에 가축시장에 관한 내용이 포함되었다. 이 법에서는 허가 받은 지방자치단체만이 가축시장을 개설할 수 있도록 하고 지방자치단체는 공익법인을 지정하여 시장 업무를 관리하도록 했다. 이로써 가축시장 이외의 장소에서는 가축의 매매나 교환이 금지되었다.⁶⁴⁾ 이로써 가축 유통에 대한 유통합리화 정책 역시 법제화되었으며, 가축시장은 <시장규칙>의 적용대상에서 제외되었다.⁶⁵⁾

일반적으로 가축시장은 장시의 일부로 인식되었지만, 거래 상품과 거래액 규모 등 여타 상품과는 차별화되는 시장이었다. 장사에서 축산물 거래 비중이 전반적으로 증가하고 있었기 때문에 ‘가축시장법’을 제정할 필요성도 컸다.⁶⁶⁾ 따라서 중앙도매시장과 마찬가지로 가축시장에 대한 법령 제정 역시 일제시기 이래의 과제를 실행에 옮긴 것이었다.

1950년대 전반기 중앙도매시장 및 가축시장 관계 법령의 제정은 식민지 시기 이래의 과제를 완성한 것이었다. 그것은 조선총독부가 민족적·계층적 차별 정책 속에서 완성할 수 없었던 제도와 법률의 완성이라는 탈식민적 의미를 갖는다. 그러나 다른 한편으로 그 내용 자체는 조선총독부 역시 지향하고 있었던 근대적 제도를 완성시킨 것이기도 했다.

61) 長松直喜(전라남도 산업기수), 《木浦新報》 1931년 11월 22일, 23일, 24일, 25일, <畜牛の耳標制度(1)~(4) 家畜市場法制定の必要>

62) 《서울신문》 1949년 9월 28일, <농림부, 牛籍法 등 畜牛 확보대책을 마련>

63) 《동아일보》 1950년 3월 19일, <家畜市場法 國會에 回附>

64) <가축보호법>(제정 1954.1.23. 법률 306호)

65) 가축시장 관계 법령의 제정과 개정 과정에 대해서는 허영란, 2009 <위 논문> 189~192를 볼 것.

66) 일제시기 장시 거래에서 가축이 차지하는 비중이 전반적으로 증가하면서 각 지역에서 전개된 우시장 병설 운동에 대해서는 허영란, 2009 《위 책》, 132~133.

IV. 맺음말

해방 이후 왜색법률 일소는 신생 대한민국의 시급한 과제였지만, 한정된 인적 자원과 제도적 어려움, 법적 안정성 문제 등으로 인해 쉽게 해결할 수 없었다. 몇몇 기본법을 비롯해 조직법이나 재정 및 조세에 관한 것은 모두 새로운 법률로 대체되었지만, 정부의 행정작용이나 민사, 상사, 형사에 관한 법규에는 새로운 법률보다 구법령이 더 많은 수를 차지하고 있었다. 해방 후 십여 년이 흐르도록 많은 구법령이 여전히 효력을 유지했던 것이다.

5·16 군사정변으로 집권한 ‘혁명정부’는 기존 정권과의 차별성과 군사정권의 능력을 과시하기 위한 방안의 하나로 ‘구법령’ 정리 사업을 전격 추진했다. <구법령정리에 관한 특별조치법>(법률 제 659호, 1961.7.15.)은, 1948년 7월 16일 이전에 시행된 법령 가운데 헌법 제100조에 의해 효력이 지속되고 있는 것을 구법령으로 규정하고, 이러한 구법령을 1961년 12월 31일까지 정리하여 법률 또는 명령으로 대치하며, 그때까지 정리되지 않은 구법령은 1962년 1월 20일자로 폐지한 것으로 간주하도록 되어 있었다. 그리고 이러한 구법령 정리를 담당할 기관으로 내각수반 소속으로 ‘법령정리위원회’를 설치했다. 6개월여 동안 전격 추진된 사업의 결과, 혁명정부는 총 613건의 구법령을 폐지하고 533건의 법령을 새로 제정했다고 발표했다.

단 6개월 사이에 이루어진 이 사업은 기본적으로 ‘줄속’이라는 평가를 면하기 어렵다. 당면한 현실에 맞도록 신중하게 법령을 개편했다기보다는 구법령의 단순한 번역, 심지어 일본법령의 모방이라는 비판에서도 자유롭지 못하다. 더욱이 국회가 해산된 상태에서 입법권을 행사하던 국가재건최고회의가 다양한 이해 당사자들을 일방적으로 배제한 상태에서 많은 법령이 무더기로 정리되었다. 이 사업을 통해 군사정권은 식민지 질서와의 단절을 강조하는 정치적 효과를 얻고자 했지만, 그런 목적 하에 줄속으로 추진된 구법령 정리는 탈식민을 과시하는 정치적 이벤트이기는 했으나 그것만으로 실질적인 법률 질서를 탈식민화하는 데는 무리가 있었다.

조선총독부령으로 공포된 <시장규칙> 역시 여타의 ‘구법령’과 더불어 1961년이 되어야 폐기되었다. ‘혁명정부’의 강력한 지시 이후 불과 한 달 반 만에 새로운 <시장법>이 공포되었다. 1951년에 정식으로 공포된 <중앙도매시장법>, 그리고 1954년에 공포된 <가축보호법>에 의해 도시 식료품도매시장과 가축시장은 법률적으로는 이미

<시장규칙>의 적용 대상에서 제외되었기 때문에, 새로 제정된 <시장법>은 전적으로 일상의 생활시장을 대상으로 한 것이었다.

해방 이후 <시장규칙>이 가진 식민지적 요소의 극복과 시장 관계 법령의 탈식민화를 위한 시도는 다양하게 나타났다. 그것은 중국적으로는 근대적 시장 제도의 완성을 목표하고 있었다. 그러나 구법령 정리 사업 과정에서 <시장규칙>을 대신하여 제정된 <시장법>의 내용과 인식이 조선총독부의 그것과 질적으로 다르지는 않았다. 장시에 대한 인식은 조선총독부의 ‘장시 폐지론’을 지속하고 있었고 세부 내용 역시 기존 법령의 기초를 거의 답습하고 있었다.

한편 1950년대 전반기에 이루어진 중앙도매시장 및 가축시장 관계 법령의 제정은 식민지 시기 이래의 근대화 과제를 완성한 측면이 있었다. 그것은 조선총독부가 민족적·계층적 차별 정책 속에서 완성할 수 없었던 제도와 법률의 완성이라는 점에서 탈식민적 조치였다. 그러나 다른 한편으로 그 내용 자체는 조선총독부 역시 지향하고 있었던 근대적 제도의 완성을 의미했다.

구법령 정리 사업과 그것의 구체적인 사례라고 할 수 있는 시장 관계 법령의 개편 과정을 통해, 조선총독부가 이식한 식민지적이면서 근대적인 제도의 불구성, 그것에 의해 규정되면서 진행된 해방 이후의 탈식민화 작업의 성격과 한계를 파악할 수 있다. 한국 정부의 탈식민화 프로젝트는 기본적으로 근대성을 지향하는 것이었고, 그 점에서는 조선총독부가 설정했던 식민지 근대의 프로젝트를 근본적으로 배제하는 것이 아니었다. 경제법령에 국한해서 본다면, 일제에 의해 이식된 법률 질서를 근원적으로 탈식민화하는 것은 실현 불가능한 과제에 가까웠다.

한국 사회에서 식민잔재의 극복이라는 과제가 여러 세대를 지나오면서도 청산되지 못하고 현안으로서 반복적으로 재생산되는 것은 이러한 구조적인 문제에서 기인한다. 식민지 근대의 제도와 질서는 해방 이후 신생 한국을 재구성하는 제도와 질서로서 구조적으로 존속되었다. 한국 사회가 근대성의 완성을 목표로 삼는 한, 식민지 근대의 극복 또는 탈식민화라는 문제는 지향하면서 동시에 부정해야 하는 작업이라는 점에서, 과거를 잘라내는 식의 단순한 식민잔재 청산과는 차원을 달리하는 과제가 아닐 수 없다.

20세기 내내 지속된 ‘장시 폐지론’과 그것에 입각한 법률, 정책에도 불구하고 시대의 변화를 수용하면서 지금까지 살아남은 장시(5일장)에 대해 어떻게 새롭게 미래지향적인 의미 부여를 할 수 있을 것인가. 그러한 문제를 풀어가기 위한 발상의 전환에 의해 탈식민화의 가능성을 근본적으로 새롭게 모색해야 하지 않을까 생각해 본다.

참고문헌

1. 자 료

국사편찬위원회, 《자료대한민국사》 13·14·21

《동아일보》

《서울신문》

《木浦新報》

《大阪毎日新聞》(朝鮮版)

2. 저 서

김동노, 2006 《일제 식민지 시기의 통치 체제 형성》 (혜안)

김성훈 외, 1977 《한국농촌시장의 제도와 기능연구》 (국립농촌경제연구소)

문인구, 1985 《한국법의 실상과 허상》 (삼지원)

박강수, 1977 《한국재래시장연구》 (법학도서)

서원우, 1996 《한국법의 이해》 (두성사)

심희기, 1997 《한국법제사상의》 (삼영사)

최재석, 1975 《한국농촌사회연구》 (일지사)

허영란, 2009 《일제시기 장시 연구》 (역사비평사)

中村勝, 1980 《市場の語る日本の近代》 (そしえて文庫)

3. 논 문

김명수, 2008 <해방 후 한국 신탁업의 동향과 신탁법규의 정비> 《한국사학보》 32

김상용, 1988 <한국민법의 사적발전> 《법사학연구》 9

김성훈, 1974 <소농발전의 규제요인에 관한 경제적 평가> 《농업경제연구》 16 (한국농업경제학회)

김성훈, 1978 <市場施設 및 流通近代化의 方向> 《도시문제》 13-11 (지방행정공제회)

김용진, 1988 <구법령정리 사업에 관한 소고> 《법제》

김용진, 1995 <구법령정리 사업의 추진> 《법제연구》 8

김중환, 1985 <한국민법의 역사적 발전> 《법사학연구》 8

김창록, 2002 <제수에 관한 연구> 《법사학연구》 26

김창록·한인섭·윤철홍, 1995 <‘法’, 그 속에 잔존하는 일제유산의 극복> 《법사학연구》 16

남만성, 1958.5 <법령의 한글전용 문제를 제기하여서> 《법제월보》

명순구, 2008 <아직도 살아있는 법, ‘조선민사령’-‘조선민사령’의 소급적 폐지를 제안한다-> 《저스티스》 103

박병호, 1995 <현대법제의 형성과 법제의 발전방향> 《법제연구》 8

박원선, 1985 <한국의 장시 : 상법사적 고찰> 《동방학지》 46·47·48합집

- 법제처, 1962.1 <구법령정리 사업의 현황(1962년 1월 31일 현재)> 《법제월보》
- 법제처, 1960.10 <법령정리 사업의 현황과 그 계획(1960년 10월 20일 현재)> 《법제월보》
- 유진식, 2005 <한국의 근대법 수용의 단면 - 근대법의 수용과 식민지시대의 법> 《법사학연구》 32
- 이국운, 2005 <해방공간에서 사법기구의 재편 과정에 관한 연구> 《법과사회》 29
- 이동호, 1959.2 <현행법령의 효력> 《법제월보》
- 이송순, 2008 <식민지기 조선의 식량관리제도와 해방 후 양곡관리제도의 비교> 《한국사학보》 32
- 이영근, 1962.4 <법령정리 사업의 낙수> 《법제월보》
- 이창석, 1959.11 <구법령의 위헌심사권> 《법제월보》
- 이창석, 1959.12 <구법령의 효력> 《법제월보》
- 이철우, 22-1 2000 <일제시대 법제의 구조와 성격> 《한국정치외교사논총
- 이형국, 1995 <현대 한국형법에 대한 법사학적 소고> 《법학연구》 5
- 최종고, 1991 <해방 후 한국기본법제의 정비> 《한국법사학논총》 (박영사)
- 한 응, 1998 <법의 지배와 식민지법 체제의 청산문제> (고려대학교 법과대학 석사학위논문)
- 한인섭, 1995 <식민지 형사법제의 구조와 유산, 그 청산의 문제> 《법사학연구》 16
- 허영란, 2000 <일제시기 서울의 '생활권적 상업'과 소비> 《서울상업사》 (태학사)
- 허영란, 2009 <생활시장 관계 법령의 식민지성과 탈식민화> 《한국사학보》 34

[비평문]

오니시 유타카(大西裕)

본 논문은 일본 식민지기에 형성된 시장 관계 법령이 해방 후에 어떻게 재편되었는지 를 논한 것이다. 비서구권에 속하는 사회가 식민지화될 때에 식민지화와 근대화 두 가지 가 식민지 권력에 의해 추진됨에 따라 필연적으로 발생하는 문제이며 한국에 한정된 것 은 아니다. 만약 독립 후의 국가가 근대와 결별한다면 식민지 시대의 법체계를 완전히 버릴 수 있을지도 모르지만, 그렇지 않기 때문에 식민지 근대는 그 사회에 여러 가지 갈등을 야기하게 된다. 본 논문은 이를 시장 관계 법령을 제재로 그려낸 뛰어난 작품으 로 평가도 많은 것을 배웠다.

그렇지만 본 논문은 두 가지 점에서 더 검토가 필요하다고 생각된다.

본 논문은 구 식민지 법령이 해방 후에 어떠한 과정에서 어떠한 내용으로 개편되었는 가를 검토의 대상으로 하고 있다. 구체적으로는 시장 관계 법령에 초점을 맞추고 있지만 여기에는 방법론적 문제가 있어서 설명이 필요하다. 즉 시장 관계 법령의 변화가 구 식 민지 법령의 개편을 논하는 데 적절한지 여부이다. 일반적으로 법체계의 변용을 논할 때 에 제재로 논의되는 것은 대개 민법과 형법이다. 혹은 일반적으로 육법이라고 불리는 분 야의 변용을 중시하는 것이 법률학을 배운 사람에게는 상식적인 견해이며, 이들 법의 변 용을 놓고 일국의 법체계 전체를 검토하는 것은 이해 가능하다. 그러나 본 논문이 검토 하는 시장 관계 법령은 이러한 주요 법체계에는 속하지 않는다. 그것을 놓고 법체계의 개편에 관한 한국의 특징을 논하는 것이 가능할까? 평가로서는 비약이 있다고 생각한다.

두 번째로 위의 내용과 관계가 있는 시장 관계 법령의 특수성이다. 시장 관계법은 이 법을 둘러싼 관계자의 권력 관계뿐만 아니라 경제를 원활하게 운영해 나갈 필요성에 의 해서 크게 규정된다. 본 논문이 간접적으로 다루고 있는 식민지기를 포함하여 한국 경제 는 전근대적이며 농업 중심에다 상공업의 자립성이 취약한 상태에서 공업 중심이며 고 도로 분업화가 진전된 도시 중심 경제로 급속한 변모를 이루었다. 시장 관계법은 이러한 변화에 대응하는 과정에서 변화하지 않을 수 없으며, 이 같은 의미에서 나름의 경제 합 리성을 갖출 수밖에 없다. 그런데 본 논문에는 경제가 어떻게 변화하였는가, 예를 들어 場市의 거래량이 어떻게 변화하였는가에 대한 구체적인 기술이 없다. 군데군데 에피소

드는 들어가 있지만 그것은 양적 변화를 실감 있게 전하기 위한 수단 정도이다. 중심이 되어야 할 경제 변화를 객관적으로 전하는 정보가 있어야 비로소 의미가 있는 것이다.

본 논문은 法史的 접근을 취한 논문으로 경제학적인 변화를 중심으로 한 것은 아니지만, 본 논문에서 이야기된 내용은 오히려 앞서 서술한 경제 변화와 경제 합리성에 대응한 변화라고 이해하는 편이 자연스럽다. 즉 경제의 근대화가 진행되는 과정에서 상업이 자립하게 되고 교통망의 정비를 통하여 定期市가 쇠퇴하고 상설 시장이 탄생한다는 통설적 견해에 따라 시장법이 정비되었으며, 그에 걸맞지 않은 움직임을 보인 조선총독부의 성급함 등은 좌절될 수밖에 없었다고 이해하는 것이 상식적이다. 평지는 민족성 등의 정치적 요소를 개재시키지 않고도 시장 관계법의 변천을 무리 없이 이해할 수 있다고 생각한다.

[집필자 답변]

독립 후의 한국이 근대적 성장을 지향하는 과정에서 직면했던 탈식민화의 구조적 난점에 대해서는 필자와 평자의 견해가 일치하는 것으로 보인다. 이것을 전제로, 평자가 제기한 두 가지 지적에 대한 필자의 의견을 정리해보면 다음과 같다.

먼저, 구 식민지 법령의 개편을 논의하기 위한 제재로서 시장 관계 법령이 갖는 대표성 문제이다. 즉 평자는 일국의 법체계의 변용을 논하고자 한다면 민법과 형법 등 법체계의 본령을 이루는 법률을 대상으로 삼는 것이 타당하며, 필자가 다루고 있는 시장 관계 법령과 같은 특수한 분야를 검토하여 법체계 개편의 한국적 특징을 논하는 것은 부적절하다고 지적하였다. 기본적으로 필자는 이러한 지적에 대해 동의한다. 그럼에도 불구하고 필자가 민중의 일상적 경제생활을 규율하는 시장 관계 법률을 주요 분석대상으로 삼은 것은, 당시의 법질서가 갖는 식민지적 특징 때문이다.

일제는 식민지 조선이 일본 영토의 연장이며 조선인 또한 일본제국의 신민이라고 주장했지만, 일본 헌법을 조선에 적용하지 않았고 조선인의 참정권 또한 인정하지 않았다. 조선총독에게 법률제정권을 부여하고 일본의 민법과 형법을 의용하는 대신, 범죄즉결례, 태형령 등 일본에는 없는 문제적 사법제도를 창설했다. 때문에 기존에 이루어진 법사학적 연구의 결론은 식민지 법체계가 구조적으로 근대성의 결여, 식민지적 차별을 근간으로 하고 있다는 것이었다. 따라서 식민성과 근대성의 동시적 전개로 인해 야기되는 탈식민화의 난점을 다루기 위해서는 근대성의 결여와는 구분되는 영역, 다시 말해 식민지 근대의 특징이 보다 잘 드러나는 분야를 연구의 대상으로 선택할 필요가 있었다. 필자는 그러한 특징을 가장 잘 보여주는 것이 경제 분야라고 보며, 그런 인식 하에 민중의 일상생활과 직결되어 있는 시장 관계 법령을 분석 대상으로 선택했다.

평자의 두 번째 문제제기는 경제 합리성의 증대로 인해 나타나는 법률적 변화를 정치적으로 해석하는 것이 부적절하다는 지적이다. 다시 말해 시장 관계 법령의 변화는 경제적 근대화를 반영하는 것으로 이해할 수 있기 때문에, 이것에 대해 민족성 등의 정치적 요소를 개재시키는 것은 부적절하다는 것이다.

먼저 평자의 誤讀을 지적하면 다음과 같다. 필자의 연구는 식민지시기 및 해방 이후 한국의 定期市에 대해서 “경제의 근대화가 진행되는 과정에서 상업이 자립하게 되고 교통망의 정비를 통하여 정기시가 쇠퇴하고 상설 시장이 탄생한다”는 통설을 단순하게 적

용시키기 어려운 역사적 사실에 입각해 있다. 따라서 그러한 현실을 무시한 식민지시기 및 해방 이후 시장 관계 법령의 문제점은 ‘성급함’이라기보다는, 경제 합리성이나 근대성의 확산과 관철에 대한 맹신에 있다고 보아야 할 것이다. 그렇기 때문에 경제 변화에 부합하는 시장법의 정비를, ‘너무 이른’ 도입이라는 식으로 속도나 시기의 문제로만 보는 평자의 관점은 필자의 논점과는 다소 거리가 있다. 현실을 도외시한 법률을 통해 현실을 규율하는 식민지의 법체계와, 그러한 법률의 형식적 근대성만을 繼受하고자 하는 독립 정부의 탈식민지화 시도가 공존하는 것이 현대 한국의 법현실이었기 때문이다. 평자의 지적대로 시장 경제 상황에 대해 풍부한 정보를 제공하지 않은 것 역시 이러한 誤讀을 낳은 하나의 원인이라고 보는데, 이 분야에 대해서는 비교적 풍부한 기존 연구가 있으므로 참고할 수 있으리라고 본다.