

법치와 식민지 근대

담당교수 : 배민재

근대국가와 법

- 근대국가 → 법치국가
 - 근대사회의 경제·법 공동체
- - 법에 기반한 통치를 위해 중앙집권적인 기구(機構) 존재
 - 사회의 분쟁을 해결하며, 그들의 이해(利害)를 조정하는 힘을 소유(법에 의해 보장)

근대국가의 힘

- 국가이성의 관념 : '국가의 통일', '집중적 권한의 수립', '국민대표의 원리'
- '자유'의 관념 : '인권의 확립'과 '권력분립의 원리'
 - 양자는 사실 모순되는 속성을 가지기 때문에 충돌의 여지가 존재
 - 모순적 요소를 일관하는 것으로써 '법의 우월성'이 강조

‘법치’의 경험

- 조선왕조의 법질서
 - 유교적 법치주의
 - 신분과 지위에 따른 차등 적용
- 근대국가에서 이루어지는 ‘법의 지배’
 - 보편적 법치
 - 근대적 개인으로서 법의 지배 경험
- 근대화(‘문명화’)와 폭력
 - ‘야만적인’ 폭력의 배제
 - 폭력을 통제하는 동시에 독점
 - ‘준법’의 내면화

사법제도의 근대화(갑오개혁)

- 재판과 형벌제도의 근대화 (1894년 군국기무처의 사법개혁)
 - 법무아문 설치
 - 재판제도 도입 : 「재판소구성법」(법률 제1호)
 - 연좌제 폐지
 - 민사와 형사의 구분 : 「민형소송규정」(법부령 제3호)
 - 징역형 도입
- 대한제국 정부의 「형법대전」(1905)

갑오개혁 이후의 사법 현실

- - 재판 제도의 현실
 - → 전국적으로 일원적 제도를 실시하기 어려운 상황
 - → 서울을 제외하고는 사실상 과거와 다름없이 '군수재판', '관찰사재판'이 존속(이른바 '원님재판')
 - 고문과 태형(태형과 장형을 통합한 새로운 태형)
 - → 집행 방식 자체는 큰 변화 x
 - → 태형 집행 시 신분적 차별 폐지
- - 징역형의 도입
 - → 감옥 설비, 노역 작업장 시설 갖추어지지 x

개항기의 감옥

“도둑들의 처지는 가장 비참하였다. 대략 30여 명이 있었는데 밤이고 낮이고 발에 차꼬를 차고 있으니 모두 병에 걸린 상태였다. 옴이 온몸에 올라 상처 부위가 썩어 들어가고 있었다. 그들은 굶주림으로 고통을 받고 있었고, 뼈와 가죽만 남아 있었으며, 죄수들은 밤낮으로 이유 없이 작은 구실을 대서라도 심하게 두들겨 패기를 즐기는, 사람이라기보다 맹수에 가까운 이 존재들에 완전히 예속되어 있었다 도둑 죄수 한 명이 죽으면 그가 병사하였다고 보고하고, 죽은 죄수를 시체실에 치워둔다. 그러면 다음 날 밤에 쓰레기 담당자들이 시체를 들어다가 성곽 밖에 있는 숲 속에 내다 버린다. ”

- 펠릭스 클레르 리델, 『나의 서울 감옥 생활 1878』, 살림, 2009, 229-230쪽

갑오개혁 이후의 감옥

“1897년의 서울에서 가장 놀랄 만한 변화 중의 하나는 감옥제도의 개선이다 고문은 이 거대한 도시의 감옥으로부터 사라졌다. 그러나 여전히 정치범들은 다른 곳에서 고문을 받고 있다는 소문이 1897년 1월, 매우 최근에 퍼져있었다 서울에 있었던 이전의 감옥들에 비해 현재의 제도에 의해 시행되고 있는 것이 너무나 다르다는 생생한 인상을 받았다. 감옥 개혁의 방식으로 많은 것이 달라졌으나, 반면에 많은 것들이 예전대로 행해지고 있는데, 특히 죄수를 분류하는 방식에서 그러하다.”

- 이사벨라 버드 비숍, 『한국과 그 이웃나라들』, 살림, 1994, 505-506쪽

사법제도 개혁의 영향

“참혹하게 잘려진 머리와 머리가 잘린 몸체가 야만적으로 민중들에게 보여진다는지, 너무 심하게 고문해서 거의 죽기 직전까지 몰고 가는 광경은 일본의 지배 기간 동안(일본의 내정간섭 시기를 가리킨다 - 필자) 거의 볼 수 없게 되었다. 2년 전에 나는 사람의 잘린 머리가 사람들이 많은 서울 거리의 부지에 널려있는 것을 보았다. 그리고 머리가 없는 몸통들이 동대문 밖 거리에 피가 배어있는 채로 널려져 있음을 보았다. 그러나, 서울의 감옥에서 오후를 보내고 나서, 나는 이제 앞으로는 이러한 일들이 가능하리라고는 생각할 수 없었다.”

- 이사벨라 버드 비숍, 『한국과 그 이웃나라들』, 살림, 1994, 507쪽

지방관이 주재하는 법정, '군수재판'

- “피고 측은 항상 죄를 자백하라는 강요를 받는다. 많은 경우 증언을 얻어내기 위해서 매우 무시무시한 고문이 자행된다 가장 흔한 방법은 아주 무자비하게 매질하는 것이다. 피고는 재판을 받을 때 가장 비참하고 굴욕적인 자세로 처신해야 한다. 나는 ‘법정’이라고 말했지만, 여기서는 설명이 필요하다. 문자 그대로 법정으로 사용되는 별도의 공간은 없다. 고을 사또는 통상 두 평 남짓한 작은 집무실 바닥에 좌정한 채 열린 창을 통해 재판을 진행하며, 피고인과 기타 관계자들은 뜰에 선다.”
- “사람들을 재판장으로 끌고 오는, 차마 경찰이라고 부르기 힘든 포졸들은 매우 거칠어 피의자를 매질하거나 무자비하게 불법적으로 다루는 경우가 적지 않다. 이들은 피의자를 찾아내지 못하면 그 친척을 대신 연행해간다. 이러한 관행을 혁파했다는 현 정부의 주장을 나는 믿고 싶지만, 그들의 주장처럼 실천되고 있는지에 대해서는 확신하지 못하고 있다. 나는 가해자 대신에 친척이 투옥된 사례를 적어도 한 건 이상 알고 있다.”

- 제이콥 로버트 무스, 『1900, 조선에 살다』, 푸른역사, 2008, 247-249쪽

지방관이 주재하는 법정, '군수재판'

- “아침부터 와서 마시기 시작했으니 틀림없이 직무에 폐를 끼치고 있으리라 생각하고, 하셔야 될 일은 사양 말고 하시라고 말했다. (군수가 말하기를-인용자) 사실 오늘 대여섯 건의 재판이 있다. 민사에 관련된 것이라 그다지 서두를 것은 아니라는 것이다..... 그러면 실례지만 지금부터 재판에 임하겠다고 한다. 장소라도 바꾸는 걸까 싶었는데 그대로이다. 한 잔 마시면서 한다. 물론 창문 밖의 마루 쪽에 서기장이라고 할 만한 군 관리가 대기하고 있는데, 이 사람이 모든 일을 처리하는 방식이다. 한 단 낮은 넓은 흙바닥에 한 명 한 명 불려나 온다..... 하급 아전이 커다란 소리로 호출하면 피고나 원고가 머리를 조아리고 몸을 굽히며 나온다. 품속에 소장을 지니고 있다. 관기가 곁에서 시중을 들고, 손님과 함께 술잔을 들면서, 감옥을 처분하는 것은 아마도 세계적으로 없는 일일 것이다.”

- 江見水蔭, 『捕鯨船』, 博文館, 1907, 192-193쪽

식민지 조선의 사법제도와 법 계몽

- 1907년 7월 「민형소송규칙」
- 1907년 12월 「재판소구성법」
 - 행정과 사법의 분리
 - 일본인 판검사들을 한국 법원의 판검사로 임용
 - 區재판소 제도 창설
 - 삼심제 채택
- 「형법대전」 개정
 - 채무불이행과 관련한 처벌조항 전면 삭제
- 식민지 조선은 일본 헌법의 외부에 배치, 일본 헌법의 적용을 받지 않음

식민지 조선의 사법제도와 법 계몽

- ◆ 통감부 시기에 공포된 법령의 효력이 유지되는 가운데, 1910년 12월에 「범죄즉결령」(제령 제10호)와 「민사쟁송조정령에 관한 건」(제령 제11호), 1912년 3월 「조선총독부 재판소령중개정」(제령 제5호), 「조선민사령」(제령 제7호), 「조선형사령」(제령 제11호), 「조선태형령」(제령 제13호), 「경찰범처벌규칙」(조선총독부령 제40호) 공포
- ◆ 「조선형사령」은 인권과 관련이 있는 강제수사와 소송절차에서 독소적 측면
ex) 검찰 및 경찰의 강제처분권 : '수사의 결과 급속한 처분을 요하는 것으로 사료한 때'라는 추상적 기준, 통제장치 없음
→ 조선 민중은 법을 이해하지 못하기 때문에, 법에 의해서가 아니라 경찰의 자유재량에 의한 처분이 더 적합하다는 것, 조선에 대해서는 법치가 아니라 관청 특히 경찰의 처분이 더 효과적이며, 조선인은 법령보다 관청의 명령에 더 순종적이라는 것을 강조
- ◆ 3·1운동 직후인 1919년 4월에는 「정치에 관한 범죄 처벌의 건」(제령 7호)을 공포
- ◆ 1925년 4월에는 일본에서 공포된 「치안유지법」(법률 제45호)이 조선에서도 시행

경찰국가

- “종래 경험에 의하면 직무집행상 경찰법규의 결여로 인해 단속상 불편을 느낀 경우는 매우 드물었다. 한국 사회의 수준은 아직 유치하여 민중 가운데 법이 무엇인지를 이해하지 못하는 자가 많다. 이들을 모두 成文의 典章으로 다스리기 보다는 오히려 職權에 기초한 자유재량의 처분을 하는 것이 國情에 적합하다고 해야 할 것이다. 요컨대 오늘날은 법치국시대가 아니라 경찰국 시대이다. 즉 법규의 시대가 아니라 처분의 시대이며, 특히 한국인은 법령을 믿기보다는 오히려 관청의 명령을 존중 준수하는 관념이 두텁다.” -國內部警察局, 『韓國警察一斑』, 1910, 403쪽
- “경찰은 마을 중심에 있었다. 가벼운 죄를 진 자는 태를 쳐서 방

「치안유지법」(1925)

- 현제도를 하에 이서 권력자가 自行自止로 법령을 제정하여 인민을 억압하
는 것이라. 현재에도 구한국시대의 대표적인 악법이
행하여 실국 사람의 형체를 갖춘 者치고는 법망에罹치 안을 者가 업을 것
이다.

• - 「二重三重의 惡法令」, 『개벽』 58, 1925, 10쪽

- - 경찰이 바로 증결처분을 하는 식민지형 경찰사법을 대폭 인정함으로써
소송경제의 효율성을 도모
- - 실제로 지역사회에서 식민지 경찰이 조선인의 일상에 포괄적으로 개입
- - 식민지 체제의 근대적 규율화를 실행하는 공권력으로서 (법이 아니라)경
찰이 최일선에 있었음

식민지기의 재판과 감옥

“(1930년대 초) 서울구치소에서 나는 한동네 편싸움으로 살인사건이 나서 38명이 무더기로 들어왔다는 말을 들었다. 사건이 발생하기는 5년 전이라는데 1심에서 최고 사형, 최하 징역 5년의 유죄판결을 받고 복심법원에 올라온 것이다. (변호사가 이들을 면회했으나) 경찰에서 단단히 기를 죽여 놓은 것이 분명하다. 당신들을 도우려는 것이라고 설득을 하며 말을 시켜보니 왜 5년 동안이나 옥중에辛苦를 했는지, 자세한 범죄사실조차 모르는 이가 태반이다.”

- 이인, 『반세기의 증언』, 97쪽