

# 우리에게 근대의 법과 제도는 어떻게 이식되었는가?

담당교수 : 배민재

# ‘법치’의 경험

- 조선왕조의 법질서
  - 유교적 법치주의
  - 신분과 지위에 따른 차등 적용
- 19세기 후반 이후 서구 근대의 법과 제도 유입
- 식민 통치를 통한 법과 제도의 이식
- 근대 국가의 사법제도
  - ‘법치 국가’
  - 보편적 법치
  - 삼권 분립의 원리

## 갑오개혁~대한제국기 사법제도의 개혁

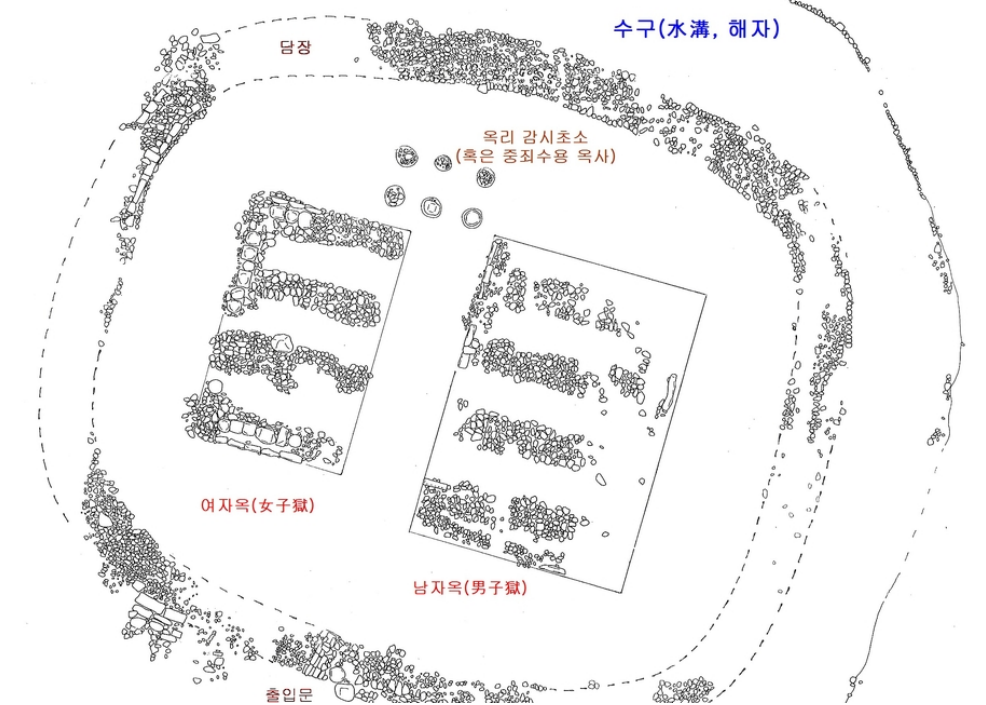
- 재판과 형벌제도의 근대화 (1894년 군국기무처의 사법개혁)
  - 법무아문 설치
  - 재판제도 도입 : 「재판소구성법」(법률 제1호)
  - 연좌제 폐지
  - 민사와 형사의 구분 : 「민형소송규정」(법부령 제3호)
  - 징역형 도입
- 대한제국 정부의 「형법대전」(1905)
  - 엄벌주의, 형량 강화
  - 민사 구류 인정, 채무 불이행자 처벌

# 개 항기의 감옥

“도둑들의 처지는 가장 비참하였다. 대략 30여 명이 있었는데 밤이고 낮이고 발에 차꼬를 차고 있으니 모두 병에 걸린 상태였다. 몸이 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, 2009 『나의 서울 감옥 생활 1878』, 살림, pp.229-230







# 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, 1994 『한국과 그 이웃나라들』, 살림, pp. 505-506



# 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, 1994 『한국과 그 이웃나라들』, 살림, p. 507

- “가장 흔한 징벌 수단은 곤장을 치는 태형이다. 형벌을 받는 이에게는 몇 대를 칠지, 어떤 속도로 형벌을 가할지를 미리 말해준다. 죄수와 그의 친구들이 내는 현금이 얼마냐에 따라 매의 수와 속도가 결정된다.

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



# 지방관이 주재하는 법정, ‘군수재판’ 1

- “피고측은 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 현정부의 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, 2008 『1900, 조선에 살다』, 푸른역사, pp.247-249

# 지방관이 주재하는 법정, ‘군수재판’ 2

- “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 불려나온다..... 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, 1907 『捕鯨船』, 博文館, pp.192-193



# 통감부 시기의 사법제도

- 1907년 7월 「민형소송규칙」 (통감부)
- 1907년 12월 「재판소구성법」 (통감부)
  - 행정과 사법의 분리
  - 일본인 판검사들을 한국 법원의 판검사로 임용
  - 민사와 형사의 구분
- 구제도의 유지
  - 태형제도
  - 경찰서장의 범죄 즉결권
  - 지방행정기관이나 경찰 기관에 의한 민사분쟁조정



# 식민지 조선의 사법제도

- ◆ 식민지 조선을 일본 제국헌법의 외부에 배치
- ◆ 1910년 12월
  - 「범죄즉결례」(제령 제10호)
  - 「민사쟁송조정에 관한 건」(제령 제11호)
- ◆ 1912년 3월
  - 「조선민사령」(제령 제7호),
  - 「조선형사령」(제령 제11호), 「조선태형령」(제령 제13호)
  - 「경찰범처벌규칙」(조선총독부령 제40호)
    - 태형, 경찰서장의 범죄 즉결권, 경찰 기관에 의한 민사분쟁조정
- ◆ 3·1운동 직후, 「정치에 관한 범죄 처벌의 건」(제령 7호) 공포



# 경찰국가1

- “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, 4쪽

# 「치안유지법」(1925)

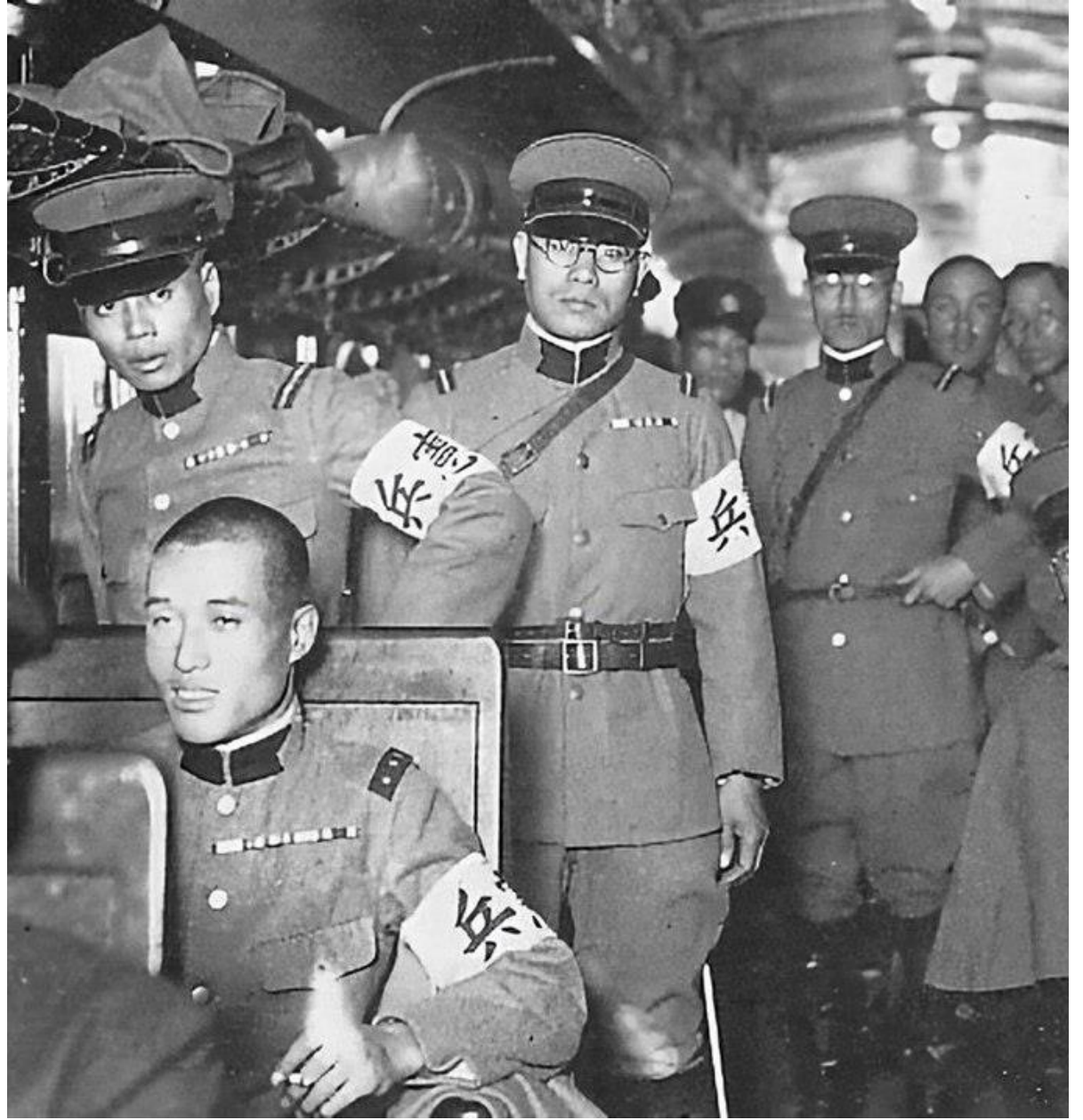
- 현 제도 하에 잇서 권력자가 自行自止로 법령을 제정하여 인민을 억압하는 것을 誰가 감히 容喙하며 더구나 無權無力한 우리 조선인이야 엇지 一言之 항쟁과 비난을 할 수 잇스랴. 현재에도 구한국시대의 대표적 악법이라 할만한 소위 보안법이 절대의 효력이 잇고 또 己未 민족운동時에 특별 시행한 제령 7호의 苛法이 잇서 인민을 억압하는 외에 삼중으로 此 치안유지법이 실시되게 되면 우리 조선인은 手足動靜까지도 一毫의 자유가 업시 되야 결국 사람의 형체를 具한 者 치고는 법망에 罹치 안을 者가 업슬 것이다.

- 「二重三重的 惡法令」, 『개벽』 58(1925), p.10

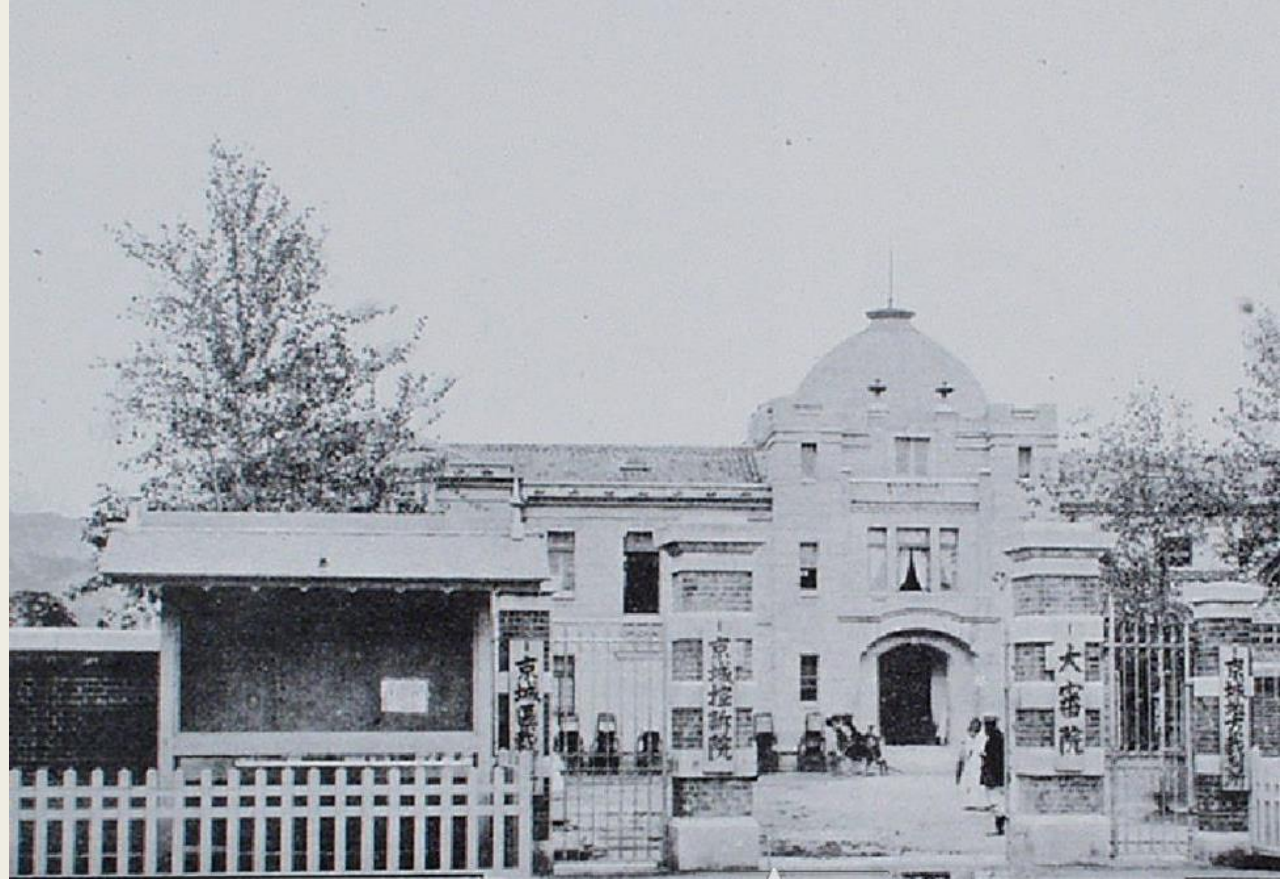


# 경찰국가2

- “경찰은 마을 중심에 있었다. 가벼운 죄를 진 자는 태를 쳐서 방면하였다. 태는 대나무를 잘라 묶어 만든 것으로, 50을 치는 것이 보통인 것 같았다. 경찰에서는 모두에게 보이기 위해 일부러 뒷마당의 도로에 가까운 곳에서 집행하였다. 범인을 태 위에 엮드리게 하여 세는 사람이 있고 이에 따라 범인을 치는 사람이 두 명 있었다 ..... 일격을 가하면, 그 때마다 범인은 반드시 “아야야”하고 소리치는데 그것이 당연한 것이리라.”
- 『底邊から見た明治大正期朝鮮の風物と民情』, 國書刊行會, 1988, pp.66-67 (이종민, 「가벼운 범죄, 무거운 처벌- 1910년대의 즉결처분 대상을 중심으로」, pp.17-18)







식민지기의 재판과 감옥

# 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』, p. 97



