

사법부에서 일제시기 관행의 잔재와 극복

임 상 혁*

차 례

- I. 들어가며
- II. 이른바 식민 잔재
- III. 전통시대의 사법과 일제강점기로의 이행
 - 1. 전통 사법의 특징
 - 2. 사법권 침탈과 식민지 사법체계의 구축
- IV. 식민 잔재의 유습과 개선
 - 1. 과거에 대한 반성의 부재
 - 2. 폐쇄적 관료제로의 심화
 - 3. 소수 엘리트주의의 형성과 부작용
 - 4. 조정의 일반화
 - 5. 국민에게 다가가는 사법부
- V. 맺으며

* 숭실대학교 법과대학 교수

I. 들어가며

올해로 맞이한 이른바 경술국치 100주년은 사회 전반에서 다시금 일제 강점기를 되새기는 분위기를 형성시켰다. 그 시기를 전혀 체험한 바 없는 세대가 주류를 이루게 된 오늘날에 와서는, 보다 차별해진 시각으로 새로운 관점에서 바라보는 시도가 보이기도 한다. 그래도 여전히 빠지지 않는 단골메뉴는 일제 잔재 청산이다. 해방되고도 65년이라는 세월이 흘렀는데도 이 논란이 그치지 않는 모습을 보면, 역사에 한번 그어진 자욱은 무척 선명히 남는다는 것을 느끼게 한다. 법학계에서도 일제 영향의 극복에 관한 논의는 꾸준히 제기되어 왔고, 광복이나 건국 50주년, 60주년 등의 시기를 맞게 되면 그에 관한 대대적인 기획도 이루어진다.¹⁾ 하지만 다른 분야에 견주어 한계가 드러남을 감추기 어렵다. 특히 눈을 사법부로 향하면 더욱 그러하다.

국권의 침탈 과정에서 사법제도(司法制度)의 장악은 핵심적인 분야에 속했다. 일찍이 서구 열강이 동아시아 여러 나라들과 맺은 불평등조약에서도 필수적인 내용 가운데 하나가 영사재판권을 통한 현지 사법관할권의 배제였다는 점에서도 사법권이 갖는 역할과 무게를 짐작할 수 있다. 일본 또한 강화도조약에서 영사재판권을 관철하였음은 말할 것도 없고, 일찍부터 조선 정부에 대하여 재판제도 변혁을 집요하게 요구했다.²⁾ 그

1) 법학계에서도 여러 학술연구단체를 중심으로 하여 진행되지만 사법부의 움직임으로는 다음과 같은 것들이 있다. 사법부는 1995년 광복 50주년에 맞추어 『법원사』, 서울:법원행정처, 1995를 발간하였다. 최근인 2008년에는 대법원에서 대한민국 사법 60주년 기념 학술 심포지움을 개최하였고, 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일』(상), (하), 서울:사법발전재단, 2008이라는 두 권의 방대한 자료집도 내었다. 또 이의 결과물이자, 『법원사』의 후속편이라 할 수도 있는 『역사 속의 사법부』, 서울:사법발전재단, 2008.도 간행하였다.

2) 대표적으로 1894년 11월 20일 주한일본공사 이노우에 카오루(井上馨)는 조선의 조정에서 20개조의 개혁안을 제시한 일을 들 수 있다. 여기서 전통법제의 개혁, 서구식 법전의 점진적 제정, 재판의 공정성을 위해 독립된 사법기구의 설치 등을 요구했다. 여기에는 같은 해 7월 전임공사인 오오토리 케이스케(大鳥圭介)가 고종에게 혁폐시의(革弊時宜) 5조를 올린 것이 실마리가 되었다(朝鮮總督府法務局法務課, 『朝鮮ノ司法制度』, 경성:朝鮮總督府法務局, 1936, 3쪽). 당시 외무성의 정무국장이었던 구리노 신이치로오(栗野愼一郎)도 재판 제도의 개혁을 제시했다(김효전, 「사법권의 개혁과 붕괴과정」, 『인권과정의』 제315호, 2002. 11, 151쪽).

리고 이어지는 침략의 진행과정에서 일본은 그 진도에 맞추어 대한제국의 사법권을 근대적 개혁이란 명목으로 야금야금 장악해 갔다. 그 결과 합방 전에 이미 식민지 사법구조의 골격은 다 짜였다고 할 수 있다. 이러한 기본 체제는 식민지기에 더욱 공고해졌으며, 그 대체는 제2차 세계대전 말기에 잠시 다소의 변화가 있었던 것 말고는 유지되었다.

일제강점기에 한반도를 규율했던 이런 법질서는 말할 것도 없이 식민지 사법이었고, 그렇다면 이는 해방된 조국에서 당연히 극복되어야 할 사안이어야 하는 점은 너무나 당연하다. 하지만 이 지당한 과업이 사법부에서 진행되는 데에는 몇몇 곤혹스러운 면들이 생긴다. 역사적으로 대한제국과 일제강점기를 거쳐 도입된 사법질서는 세칭 근대적 서구식 법제였다. 이 과정에는 주체적인 노력과 함께 몇몇 구미인들이 참여하기도 했지만,³⁾ 비할 바 없이 큰 역할을 수행한 세력은 두말할 필요 없이 일본이었다. 이들에 의한 식민지 법제 구축 과정은 결과적으로 우리가 지향했던 근대 사법제도의 모습을 어느 정도 형성하게 되었고, 따라서 청산해야 될 대상으로서의 ‘일제 잔재’라는 영역을 구획하는 데 혼란을 일으키는 면이 생긴다.

강점된 시기 한반도의 사법기관에서는 대부분의 인원이 일본인으로 채워졌다. 더구나 전체 판사의 수도 인구 대비로 볼 때 일본 지역의 3분의 1도 되지 않는 상황이었다.⁴⁾ 그 가운데 조선인의 수를 보자면, 대한제국 시절 판사들이 일시 유입되었던 일제 초기를 제외하고는 그 비율이 가장 높았던 1934년에도 193명의 판사 가운데 41명(21%)에 지나지 않았다.⁵⁾ 1944년의 판사 수가 254명이었으니⁶⁾ 해방 후까지 남게 되는 법관은 50명 남짓이었으리라 짐작할 수 있다. 거의 법원이 텅 빈다고 할 만한 처지였

3) 예컨대, 흔히 말하는 육법(六法) 가운데 유일하게 제정되어 1905년부터 시행된 『형법대전』(刑法大全)의 제정에는 1900년 5월에 초빙된 프랑스 법학자 크레마지(Laurent Crémazy, 1837-1910)가 간여하였다. 사법부를 정비하는 책임도 맡았으나, 일본의 방해로 고용 연장이 되지 못해 1905년에 프랑스로 귀국하였다. 이후 위 형법을 번역, 출간하는 등 한국을 소개하는 활동도 하였다.

4) 김이조, 『한국의 법조인』(II), 서울:고시연구사, 2002, 886쪽.

5) 위의 책, 885쪽.

6) 정원은 250명이었다. 이 즈음은 창씨개명 등 내선일체 정책이 극심하게 시행되던 시기여서 정확한 조선인 통계를 가늠하기 어려운 면이 있다.

다. 따라서 이 시기에는 떨어낼 찌꺼기[잔재]를 찾기보다는 옛 수준으로 채우는 일이 시급했다. 이후 전쟁까지 겹치면서 사법부의 과제는 남은 기반을 바탕으로 해석과 운영의 면에서 일본의 수준을 따라잡기에 바빴지,⁷⁾ 식민잔재의 청산은 근래에 와서야 돌아볼 여유가 생겼다고 볼 수 있다. 이 점에서 사법부는 그간 일제 잔재 청산의 문제에 그리 적극적으로 지 못했다고 바꾸어 말해도 무방하다.

이러한 사정 때문인지 오늘날에도 사법개혁을 논의할 때에는 식민 잔재의 청산이라는 말이 꼭 들어간다. 1999년의 사법개혁추진위원회에서도 그 과제로서 “골 깊게 남아 있는 식민지 사법제도의 잔재를 청산”⁸⁾할 것을 외쳤으며, 2005년의 사법제도개혁추진위원회에서도 마찬가지로 “식민지시대의 제도를 근간으로 한 낡은 시스템”⁹⁾을 개혁하려 하였다. 하지만 법률가들이 중심이 되어 추진하는 사법개혁은 늘 그렇듯이 성과 없이 끝나거나 지엽적인 문제 한두 개를 건드리는 수준에서 마무리되었고, 그렇다면 식민 잔재의 청산 또한 매번 표명하던 것과는 달리 거의 이루어지지 못했다고 해야 할 모양이다. 일제에 강점된 지 100년이 지나도록 번번이 고개 드는 문제에 대하여 그 실체는 무엇이고, 어디에 원인이 있으며, 앞으로 어떻게 나아가야 할지 다시금 돌아볼 필요성이 생기는 것이다.

II. 이른바 식민 잔재

앞서 말했듯이 우리 사법부에 배어있는 일제의 모든 영향을 들어낸다고 하게 되면, 이른바 근대 사법의 축조까지도 흔들어야 할지 망설이는 일이 생긴다. 더욱 중요한 것은 이것들을 털어내어 찾고자 하는 모습이 무엇인지에 대해서도 그다지 인식이 없다는 것이다. 그것이 전통 법제의

7) 건국 이후에도 일본의 판례와 법학이 끼치는 영향은 심대했다. 「‘법’ 그 속에 잔존하는 일제유산의 극복」, 『법사학연구』 제16호(1995) 참조. 특히 윤철홍, 「私法上の日帝殘滓清算」.

8) 사법개혁추진위원회, 『사법개혁 종합보고서』(요약본), 서울:사법개혁추진위원회, 1999, 5쪽.

9) 사법제도개혁추진위원회, 『사법제도개혁추진위원회 백서 - 사법 선진화를 위한 개혁』(상), 서울:사법제도개혁추진위원회, 2006, 334쪽.

복원이 아님은 뚜렷할 터이다. 그렇다면 근대적 개혁을 지향한 개화기에 이룩하고자 했던 근대 사법제도의 상을 떠올리는 것인가. 하지만 솔직히 당시에 이루어진 제도 개혁의 논의와 진행은 중국적으로 구축되어야 할 사법부의 상을 뚜렷이 제시하는 데까지 이르지 못한 채 강제 병합을 맞았다고 해야 할 것이다. 그리하여 오히려 그 모습을 정확히 찾아내어 통일적으로 그리는 일이 더욱 고된 작업이 될지 모른다. 결국 일본의 침탈 과정에서 이루어진 모든 그림자를 걷어낼 수는 없다는 현실은 결국 극복할 대상, 이른바 식민 잔재부터 선정해야 하는 문제에서 출발하도록 만든다.

『표준국어대사전』에서는 ‘잔재’(殘滓)란 낱말에 대하여 “① 찌꺼기, ② 과거의 낡은 사고방식이나 생활 양식의 찌꺼기”라고 풀이한다. 이런 정형적인 개념만으로는 사법부에서의 식민 잔재라는 개념이 충분히 설명되기 어려울 것이다. 다만 찌꺼기라는 말은 그 자체에서 튀어나오듯이 씻어내려고 애썼지만 아직까지 남아 있는 것을 가리키며, 그것은 어감상 부정적인 개념을 갖고 있다고 할 수 있다. 그러므로 일제강점기를 거치면서 사법제도상 형성된 여러 관례들 가운데 우리 사법부에서 청산하고자 노력했지만 지금도 해결되지 않고 있는 부정적인 관행들을 흔히 말하는 식민 잔재라 정의하면 될 듯하다. 과연 이러한 잔재들이 무엇인지 밝히는 일도 사실상 골치 아픈 일이 된다. 자칫하면 현재 법조가 보이고 있는 모든 부정적 행태들을 일제 잔재 탓으로 돌릴 수도 있다. 부정적이라는 가치평가 또한 사람들이 동의하는 바가 서로 다르기도 한다.

법원 쪽에서 식민사법의 유산으로 생각하고 있는 바에 대하여는 다음과 같이 엮볼 수 있을 듯하다.¹⁰⁾

- ① 식민사법의 사법제도는 식민지 조선인의 인권을 보장하기 위한 것이 아니었고, 조선총독부의 식민지 지배도구로 기능하였으므로 식민지 조선인의 신뢰를 받지 못하였다.
- ② 형식적으로는 근대 입헌주의 체제를 형성하였던 일본 본국과 이질적인 법역(法域)에 속하면서 조선총독부의 지배를 받았던 식민

10) 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일』(상), 95쪽. 이 부분이 속하는 ‘사법제도편’의 필자들은 김상준, 이용구, 백강진으로 모두 판사이다.

지 조선인은 근대 입헌주의의 전통을 경험하지 못하였다.

- ③ 사법부의 행정·입법권력으로부터의 독립은 전혀 이루어지지 않았고, 법관의 독립이 유지될 수 없었음은 물론이며, 법관은 신분보장이 미약한 조선총독부의 사법관료에 불과하였다.
- ④ 해방 이후 우리나라의 사법제도를 운영할 조선인 법조인이 거의 없었다.
- ⑤ 조선총독부의 지배구조에서 가장 말단을 형성한 사법경찰이 비대해진 경찰사법의 전통을 가지게 되었다.

광복 당시와 현재가 약간은 혼재되어 있는 서술이긴 한데, 해방 이후 법원이 물려받은 일제의 부정적 영향이라 여기는 것들이 정리되어 있다. 요약하자면, ① 사법부에 대한 신뢰의 부재, ② 입헌주의 전통의 부재, ③ 사법부의 독립성 부재=법관의 사법관료화,¹¹⁾ ④ 법률가의 부족, ⑤ 경찰사법의 전통 형성이라 하겠다. 이러한 것들이 현재에도 잔존하는 면이 없다고 할 수 없을 것이다. 석궁 사건에서 보듯이 사법부에 대한 신뢰는 늘 여론의 도마 위에 오르고 있고,¹²⁾ 정치권에서 법원의 재판을 두고 대법원장을 공격하며¹³⁾ 조폭판결이라 무시하면서¹⁴⁾ 법원을 뜯어고쳐야 한다고

11) 뒤에서 논의하겠지만 관료화가 꼭 사법부 독립의 훼손으로 연결되는 것만은 아니다.
12) 많은 논의를 일으켰는데, 사법부에 대한 시각을 뚜렷이 내보인 예로는 김성철, 「김명호씨의 석궁사건」, 『정세와노동』, 제21호, 2007, 28쪽: 판결문은 그들의 무능함과 성실하지 않음을 보여주고 있는 것이다. 진짜 그들이 무능한가? 그렇다고 대답하면 사람들은 결코 믿지 않을 것이다. 오히려 사람들은 ‘우리나라 법관들은 모두 유능하고 성실하나 오히려 사법부라는 그 구조와 판사라는 그 자리가 그들을 무능하게 하고 불성실하게 할지 모른다.’라는 의혹을 보내고 있다.
13) 『문화일보』 2010. 1. 21, 1쪽: 한나라당의 한 고위당직자는 이날 이 대법원장을 겨냥, 최근 시국사건의 잇단 무죄 판결 등에 대해 … “이 대법원장이 그런 판결을 두고도 그렇게 말하는 건 사법독재를 용인하겠다는 것”이라고 말했다.; 『내일신문』 2010. 4. 29. 2쪽: 안상수 원내대표는 1월 20일 당 사법제도개선특위 회의에서 “좌편향, 불공정 사법사태를 초래한 이용훈 대법원장은 입장을 밝히고, 마땅한 책임을 져야 한다”며 대법원장을 직접 공격했다. 안 원내대표는 다음날에도 피디수첩 무죄판결에 대해 “사법판결이 아니라 사법정치”라고 연일 공세를 벌였다.
14) 『경향신문』 2010. 4. 29, 4쪽: (서울남부지방법원이 전날 조전혁 의원의 전국교직원노동조합 소속 교사 명단 공개를 금지한 데 대하여) 정두언 지방선거기획위원장은 최고중진연석회의에서 “입법부와 국회의원의 권위에 대한 정면 도전이고, 조폭 판결”이라며 …

하는 따위의, 입헌주의도 안중에 없는 행태를 보여도, 사법부는 석궁 건 때와 달리 변변한 대꾸를 못하기도 한다.

분명한 점은 위와 같은 것들은 이제 결코 식민 사법의 잔재라고만 말할 수는 없다는 것이다. 사법부의 독립성과 신뢰 확보, 또 법률서비스의 충분한 확충 등은 법치국가라면 당연히 갖추어야 할 기초이다. 이들이 대단히 미흡하다는 점이 일제강점기에 상황과 일치한다고 해서 식민 잔재라 할 수 없는 것이다. 근대 사법이라면 응당 달성하여야 할 사항을 해방된 지 65년이 되도록 이루지 못했다면, 이는 전적으로 우리 탓이라고 해야 한다. 오히려 우리 법조는 전관예우와 같이 일제강점기에도 보기 드물었던 관행을 만들어내기까지 하였다.¹⁵⁾ 사법부의 자기반성의 몫을 일제 유산의 탓으로 떠넘겨 그 청산 문제로 호도될 우려도 또한 경계해야 한다.

이처럼 생각할 때, 근대 사법의 모습을 하고 있지만 일제 강점이 갖는 상황으로 말미암아 문제를 일으키는 사안, 사법체계의 외양을 갖추고 있으나 실질적으로 그 구현을 방해하는 장치, 법치주의를 오히려 막아서는 불합리한 관행 따위가 사법의 유산으로 남겨졌을 때, 이를 식민 잔재라 할 수 있을 듯하다. 그것들은 과연 무엇이며 사법부가 어떻게 극복해 왔는지 살펴보고 미완의 과제라 볼 것이 있는지 따져볼 만하다. 이 작업을 위해서는 우선 전통적인 체계 위에 서구적 법제가 이식되면서 변모해가는 과정을 간단히 훑어볼 필요가 있겠고, 이후 그 극복과정을 살펴보면서 관련된 논의를 검토해 볼 수 있겠다.

15) 전관예우 관행에 대하여 존재를 부정하는 법관들도 많지만, 오히려 횡행한다는 것이 일반적인 인식이며, 현재 이를 개선한다는 취지의 변호사법 개정안이 국회에 상정되어 있다. 『법률신문』 2010. 11. 4: 최근 국회 사법개혁특별위원회 변호사소위가 전관예우의 해결책으로 마련한 변호사수입제한 방침에 대해 법조인들은 “전관예우 문제를 해결하겠다는 취지는 공감한다”면서도 “위헌성이 여전히 존재할 뿐만 아니라 제도 자체에도 허점이 많아 실효성도 의문”이라는 반응을 보이고 있다. … 익명을 요구한 서울중앙지법의 한 판사는 “1년간 최근 근무지의 형사사건을 맡지 말라는 것은 변호사로 활동하면서 돈 벌 생각을 하지 말라는 것과 마찬가지로”라며 “판·검사들의 직업선택의 자유를 과도하게 침해해 위헌소지가 여전하다”고 말했다.

Ⅲ. 전통시대의 사법과 일제강점기로의 이행

1. 전통 사법의 특징

조선시대의 법제에 대하여 다양한 관점에서 여러 분석이 가능하겠지만, 전 시기에 걸쳐 계속적인 법전의 편찬과 개수에 의한 법치주의 통치였다는 설명¹⁶⁾에는 오늘날의 연구에서 거의 합의하는 바라 할 수 있다. 사법제도 또한 《경국대전》을 중심으로 체계적으로 짜여 운영되었다. 일별하자면, 우선 중앙에는 법률과 사법을 담당하는 형조가 있었고, 사헌부, 한성부 또한 특별사법기관이라 할 수 있어 이 셋을 삼법사(三法司)라 불렀다. 의금부와 종부지도 일정한 영역에서 사법권이 있었다. 지방에서는 각 고을의 수령, 곧 목사, 부사, 군수, 현령의 직무상 책임이 미치는 지역의 민·형사 사건을 관장했고, 그 상급에 있는 관찰사 또한 자기 관할 내의 사법사무를 감독하였다.

형사사건의 경우 태형(笞刑)까지는 수령이, 장(杖)·도(徒)·유(流)형까지는 관찰사가 직단할 수 있었고, 사형에 해당하는 죄는 중앙으로 이송해야 했다. 이 점에서 완전한 심급제라기보다는 사안의 경중에 따른 사물관할과 같은 성격을 보인다고 할 수도 있다. 하지만 민사에서는 다소 현행과 견줄만한 심급제의 면모를 보인다. 수령의 판결에 불복하는 당사자는 후임 사또에게 또는 관찰사에게 호소할 수 있었고, 중국에는 중앙에까지 상소할 수 있었다. 절차는 민사소송이라 할 수 있는 사송(詞訟)과 형사소송이라 할 수 있는 결옥(決獄)[옥송(獄訟)]은 사뭇 달랐다.¹⁷⁾ 원칙적으로 규문주

16) 박병호, 『韓國法制史』, 서울:한국방송통신대학출판부, 1990, 13쪽. 조선사회의 법체계에 대한 상세한 소개는 논지전개상 필수적이라 할 수 있겠지만, 논의의 집중을 위해 여기에서는 간략히 하고 다른 연구 성과의 도움을 구할 수밖에 없다. 전통시대의 법제에 대하여 개관하는 데에는 박병호, 『韓國法制史의 時代區分과 各時代의 特徵』, 『近世의 法과 法思想』, 서울:도서출판 진원, 1996 참조.

17) 조선시대 민사소송의 독자성을 규명하는 연구는 1960년대에 일찍부터 이루어졌는데 도[박병호, 『李朝時代의 不動産訴訟法 小考』, 『法學』(서울대) 제2권 제1호, 1960. 7; 박秉濠, 『顯宗2年の 漢城府決訟立案』, 『郷土서울』 제17호, 1963. 6], 형사와 민사의 질적인 구분은 없다거나 반도의성·반사회성의 정도의 차에 지나지 않는다는 시각이 오랫동안 팽배해 있었고, 오늘날까지도 더러 유사한 시각을 보이기도 한다(문준영, 『법원과 검찰의 탄생』, 서울:역사비평사, 2000, 64-67쪽).

의적인 형사절차와 달리 민사소송에서는 당사자주의의 성향이 강했다. 중앙에서는 담당하는 관서도 나뉘어져 있었다. 곧, 전택(田宅)에 관한 소송은 한성부가, 노비소송은 장예원이 담당하였으며, 형사소송은 형조가 맡았다. 사안이 다르다고 여겼을 뿐만 아니라 그 절차 또한 달리 이루어져야 함을 잘 알고 있었기에, 《경국대전》에서는 용어조차 달리 사용되고 있다.¹⁸⁾

조선의 법제는 수많은 사안을 합리적으로 해결하려는 노력의 결과라 할 수 있다. 민·형사의 분쟁이 거듭되면서 나타나는 새로운 문제들을 해결하기 위하여 수교가 수시로 내려지고, 그것들은 실제 재판에 적용하는 과정에서 실효성이 다시 검증되었다. 이로써 판결 원칙으로서 가치가 있다고 여겨지는 것들은 분류되어 하나의 큰 카테고리에 묶여져서 종합적인 지침으로 마련되어 갔다. 이처럼 실효성을 획득한 지침들은 이후 개정되는 법전에 반영되고 마침내는 《경국대전》과 같은 ‘대전’(大典)에 수록되어 항구적인 지침으로 자리잡게 되는 체계인 것이다. 하위 법전에 수록될 때에는 구체적인 정황이 나타나기도 하고, 실제적 규정이 소송법적인 형식으로 규율되기도 하지만, 대전에 실릴 때에는 완전한 실체법적인 모습으로 다듬어진다. 때문에 조선의 법전과 그 운영체계는 당시의 상황을 극복하고 그 성과를 만세의 거울로 삼고자 하는 사회 이성의 노력으로 빛어진 것이라 할 수 있다.

하지만 모든 제도가 그렇듯이 그 운영의 효율성은 국가통치력이 기능하는 상황에 따라 편차를 보인다. 조선 전기에 갖추어진 중앙집권적 통치체계는 전 시기에 걸친 근간이 되었지만, 이른바 세도정치라 지칭되는 말기 상황에 이르러서는 운영에 동요를 보이는 것도 사실이다. 이는 재판의 면에서도 마찬가지였다고 여겨지는데, 일례로 조선후기에 새롭게 등장하여 갈수록 넘쳐났던 산송(山訟)에 대하여 기존의 사법구조는 제대로 대응을 하지 못했다고 봐야 할 것 같다. 산송이 치열했던 18, 19세기의 산송 관련 문서 가운데 오늘날의 소장(訴狀)에 해당하는 소지(所志)는 2,678건이나 나타나는 데 반해, 판결문이라 할 수 있는 결송입안은 2건밖에 확인되

18) 이상에 대하여 자세한 것은 임상혁, 「朝鮮前期의 民事訴訟과 訴訟理論의 展開」(서울대학교 박사학위논문), 2000. 참조(특히 31-34쪽, 43-60쪽).

지 않는다.¹⁹⁾ 판결문이 소장보다 더 많이 남아있는 16세기와 비교하여²⁰⁾ 생각해보면 판결을 제대로 내리지 못하는 상황이었다고 할 수 있겠고, 결국 소송제도가 제대로 기능하지 못했다고 볼 수 있을 것이다. 이는 일본이 시정 개혁의 구실로 조선의 재판을 망비난할 때 그 저의를 간파하면 서도 제대로 대응하지 못한 한 까닭일 수 있을 것이다.

2. 사법권 침탈과 식민지 사법체계의 구축

근대적 개혁의 비릇으로 드는 것이 1894년 갑오개혁이다. 이전에도 논의가 없었던 것은 아니지만 사법개혁도 그 발단은 실질적으로 여기서 찾아야 한다. 사실 가장 중심적인 대상이 사법제도이기도 했다. 이는 법률 제1호로 공포된 것이 다음해 음력 4월 19일 <재판소구성법>인 데서도 짐작할 수 있다. 하지만 여기서부터 이미 일본의 역할은 도움을 넘어서서 간여의 단계에 들어서 있었다.²¹⁾ 사법권의 독립과 근대 사법을 지향하는 그 61개조의 규정들이 전면적으로 시행되지는 않았지만, 지방법원으로 한성재판소와 경기재판소가 독립된 법원으로 설치되었고, 2심법원으로서 고등재판소가 마련되는 성과가 있었다. 이 법은 몇 차례 개정을 거친 뒤,²²⁾ 대한제국의 사법권이 완전히 넘어가는 1909년에 폐지됨으로써, 근대 사법을 향한 노력의 여정과 정확히 일치된 생애를 보냈다.

<재판소구성법>의 공포 이후 이를 받쳐줄 입법들이 잇달아 달려 나왔다. 같은 날에 이미 <법관양성소규정>이 함께 공포되었고, 열흘 뒤에는 <민형소송규정>²³⁾, <징역처단례> 등이 나왔다. 하지만 이런 제도들이 이전의 체계를 바로 철폐시키지는 않았으며, 그 시행 또한 상황에 따른 부침을 이어나갔다. 따라서 한동안은 본래의 재판기구와 함께²⁴⁾ 한성재판

19) 김경숙, 「조선후기 山訟과 사회갈등 연구」(서울대학교 박사학위 논문), 2002, 23~24쪽.

20) 이수건 외 7인, 『16세기 고문서 집성』, 서울:일조각, 326쪽.

21) 이 과정에 관한 자세한 설명은 문준영, 앞의 책, 166-226쪽.

22) 1907년의 <재판소구성법>은 같은 명칭의 새 법률이라 할 수 있다.

23) 이에 대하여는 손경찬, 「開化期 近代의 民事訴訟法制 導入에 관한 研究」(서울대학교 석사학위 논문), 2004, 25-32쪽 참조.

24) 실제로 대부분의 법원들은 기존의 감영 등에 부설하는 형태로 설치되었고, 그때까지의 송관(訟官)들이 그대로 새로운 법제하의 법관들이 되었다.

소, 개항장재판소, 영사재판권 등이 병존하는 데다 소송의 당사자나 법관들이 구습을 갑자기 벗어나지 못하여 오히려 난맥상이 심화되기도 하였을 것이다. 하지만 1905년에는 《형법대전》과 같은 형법전의 제정을 보는 등 나름대로의 개혁 노력도 이어졌다.

잘 알려졌듯이 일본이 재빨리 근대 서구식 법률로 정비하게 된 바탕에는 영사재판권을 철폐하려는 강한 의지가 있었다. 대한제국의 사법개혁에 열심이었던 까닭 가운데 하나도 마찬가지로 치외법권의 폐지를 꾀한 것이었다. 하지만 그 진의는 타국의 영향을 배제하고 독점적으로 대한제국을 보호국화하려는 것임은 말할 것도 없다. 러·일전쟁으로 이를 확인 받은 뒤에는 사법권 장악이 가속화되었다.²⁵⁾ 1907년초부터는 일본인 법무보좌관이 각급법원에 파견되어 사실상 재판을 좌우하였으며, 같은 해 7월에는 헤이그밀사 사건을 계기로 한일신협약(정미7조약)을 체결하였고, 거기의 “사법사무와 행정사무를 구별할 것”이라는 조항에 터잡아 전면적으로 사법을 일본식으로 개조해갔다. 그리고 이 작업은 1909년에 ‘한국의 사법과 감옥 사무를 일본에 위탁하는 건에 관한 각서’로 완료되었다. 이로써 대한제국은 모든 사법권을 일본에, 형식적으로는 통감부 사법청에 넘겨주게 되었으며, 그리하여 모든 법원은 폐지되고 통감부 재판소가 설치된다. 이때의 체제가 거의 그대로 일제강점기 동안 유지되었다.

일제는 1912년 제령 제4호로 조선총독부재판소령을 개정하여 고등법원, 복심법원, 지방법원의 3십제의 법원 구조를 수립하고, 이어서 <조선민사령>(제령 제7호), <조선형사령>(제령 제11호)을 공포하여 일본의 법률이 전면적으로 의용되도록 하였다. 그러면서도 <조선태형령>(제령 제13호)처럼 전 근대적인 형벌 규정도 존치시켰다. 수형에 예산을 들이기 싫어서였다. 모든 것을 다 이룬 단계에 와서는 사법에 들이는 비용을 최소화하려 했던 것이다. 그리하여 가시적으로 법원의 수가 줄어든다. 이미 1909년의 개편 때 300개소가 넘었던 재판 기관의 수는 80개로 급감하였고, 이에 대해 통감부 사법청 장관이었던 쿠라토미 유우자부로오(倉富勇三郎)²⁶⁾조차도 종전

25) 이 시기 이후부터의 제도 변화의 정리는 최경옥, 『일제시대의 사법제도』, 『동아법학』 제39호 참조.

26) 1909년 11월부터 1910년 9월까지 통감부 사법청 장관, 1910년 10월부터 1913년 9월

보다 4분의3 이상 줄어들어 소송인의 불편이 없지 않을 것이라고 여겼다.²⁷⁾ 1912년 개편에서부터 줄곧 사법기구는 더욱 축소된다.²⁸⁾ 줄어든 인원으로 업무를 처리하기 위하여 민·형사소송에서 절차를 간소화하는 조치가 시행되었고, 수사기관에게 사법 업무까지 이관하였다. 곧, 경찰에게도 범죄에 대한 즉결처분권과 민사재송에 대한 조정권까지 부여하였다.

IV. 식민 잔재의 유습와 개선

1. 과거에 대한 반성의 부재

해방은 일제를 청산하고 새로운 국가를 건설할 희망과 과제를 선물하였다. 여기에 새로운 사법제도의 건설은 핵심적이었다. 치안 유지에 가장 신경을 썼던 미군정은 진주하면서 일부 악법을 폐지하기도 하였지만, 일단 현상유지 정책을 썼다(1945. 11. 군정법령 제21호). 그리하여 처음에는 전쟁 말기의 특례²⁹⁾였던 2심제를 유지하기도 하였다. 다만 법원의 명칭은 대법원, 공소원(이후 고등법원), 지방법원으로 개칭하였다. 문제는 앞서 지적하였듯이 법관을 채우는 일이었다. 해방 직후 총독부재판소의 정원은 판사 250명, 검사 138명인데, 한국인 변호사의 수는 250명에 지나지 않았다.³⁰⁾ 이 자리들은 건국 즈음해서 판사156명, 검사 145명까지 채워졌다.³¹⁾

까지 총독부 사법부 장관을 지냈다(『朝鮮ノ司法制度』, 99쪽 표 참조).

27) 倉富勇三郎, 『韓國ニ於ケル司法及監獄ノ制度』(倉富勇三郎文書 30-17). 통감부 사법청의 표시가 있는 용지에 1910년 8월 2일에 테라우치 통감에게 올리는 것으로 되어 있다. 글씨체가 깔끔한 것으로 보아 보고 직전 최종초안이라 여겨진다. 倉富勇三郎文書는 일본 국회도서관 憲政資料室에 보관되어 있다.

28) 이는 여론의 비판하는 바이기도 했다. 『매일신보』 1936. 10. 11, 4쪽: 현재 전 조선에 11 지방법원과 44 같은 지청, 3 복심법원을 통하여 ... 판검사로 말하면 내지의 현재 2600여 인에 대하여 295인으로서 1할 1푼을 줄 넘는 즉, 내선(內鮮)간 인구비율로 보아서 조선 인구는 내지의 것의 약 2할 8푼임에 상조하여 보더라도 여간한 인원 부족이 아니라 하겠는데 ... (문투를 현대식으로 고쳐서 옮김); 정확한 통계 대비는 문준영, 앞의 책, 453쪽 참조.

29) 1944년부터 <조선총독부재판소령 전시특례>, <조선전시형사특별령>, <조선전시민사특별령> 등을 제정, 시행하고, <조선인사조정령>, <조선소작조정령> 따위를 개정하여 모든 사법절차를 간이화시켰다.

그 결과 변호사 수가 판·검사보다도 훨씬 부족해지는 기현상을 불러오기도 했다.³²⁾

말할 것도 없이 군, 경찰, 행정, 사법 등은 통치기구의 골간이라 할 수 있다.³³⁾ 이런 일제 지배체제의 근간을 확고히 하는 데 고위직으로 종사했던 이들이 새로운 나라에서 그대로, 아니 더욱 높은 직위로 봉직할 수 있었다는 점은 많은 비판을 받아 왔다. 더구나 새 국가는 구체제를 뒤엎기 위하여 벌인 피어린 투쟁의 결과물이라 할진대, 본질이 바뀐 것은 없는 나라라는 인식을 심어줄 우려가 있는 것이다. 이 때문에 최근에 편찬된 『친일인명사전』에서는 고등관 이상에 재직한 자를 일괄적으로 수록대상자로 정했고,³⁴⁾ 이로 말미암아 항일행적을 남기지 않은 법관들은 자동으로 친일인사로 오르게 되었다. 여기에는 대법원장을 지낸 이들도 포함되어 있어서, 이에 따르면 근래까지 사법부는 친일파가 관장하던 기관인 셈이다.

해방 이후에 남아있는 판·검사들을 모두 법조에서 청산했어야 한다고는 것은 굳이 상황논리를 들 것도 없이 무모한 말이라 하지 않을 수 없다.

30) 『역사 속의 사법부』, 37쪽.

31) 문준영, 앞의 책, 629쪽.

32) 이상의 과정에 관해 자세한 것은, 안진, 「미군정 사법체제의 재편에 관한 연구 - 법률가 집단의 충원을 중심으로 -」, 『민주법학』 제25호, 2004 참조.

33) 법원쪽에서도 같은 시각을 보인다. 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일』(상), 95쪽: ① 식민사법의 사법제도는 식민지 조선인의 인권을 보장하기 위한 것이 아니었고, 조선총독부의 식민지 지배도구로 기능하였으므로 식민지 조선인의 신뢰를 받지 못하였다(본고 제2장).

34) 조세열, 「『친일인명사전』 편찬의 쟁점과 의의」, 『역사비평』 2010년 여름호, 2010. 5, 285~286쪽: 일제하의 행정·사법·경찰·군은 식민지배체제를 관철 유지하는 통치기구의 골간이라고 할 수 있으며 국민의 안녕과 복지를 목표로 하는 정상 국가에서의 기능과 달리 식민지 수탈과 전쟁동원을 원활하게 관리하고 수행하는 물리적 폭력적 억압기구의 성격을 띠고 있었다. 여기에서 이들 네 분야의 고등관 이상은 식민통치와 침략전쟁의 유지 수행이 가능하도록 지휘 관리하는 역할을 담당할 중간 이상의 간부층에 해당한다. 이러한 간부직에 있었던 조선인들에 대해서는 그들이 간부로서 가졌던 권한과 임무에 상응하여 여타 말단 관리들과는 다른 차원에서 더욱 엄중한 책임을 물어야 할 것이다.

이들을 당연 친일행위자로 일괄 규정하는 이유는 다만 이러한 객관적 책임론에만 있는 것은 아니다. 기실 조선인이 이러한 중간 간부 이상으로 임용되기 위해서는 일제의 식민통치와 침략전쟁에 대한 자발적인 동의와 호응이 없이는 현실적으로 가능하지 않다는 사실이 더욱 중요한 것이다. 어떠한 식민국가도 동의와 충성이 보장되지 않는 상태에서 피식민지인을 간부로 등용하지는 않는다.

사회의 운영을 이전과 전혀 다른 체제로 나아가기로 한 북한에서는, 다른 분야에서보다는 적극적일 수 없었지만,³⁵⁾ 검찰과 법원에 대한 청산 작업이 어느 정도 진행될 수 있었다. 이와 달리, 구한말 이래의 숙원이었던 근대민주적 법치국가의 달성을 지향할 수밖에 없었던 대한민국에서는 서구법제에 맞게 양성된 사법관료들은 또한 매우 필요한 존재들이었다. 오히려 턱없이 부족한 탓에 아쉬운 지경이었다. 그리하여 법률가들은 새로운 국가에서도 신속하고 자연스럽게 그 지위와 역할을 유지하였다.

이 상황에서는 일제강점기의 법조인이 일제와 맞선 대한민국임시정부의 법통을 이은 국가에서 전과 다름없이 일하게 된 데 대한 갈등은 예민한 이들의 개인적인 변민에 그칠 수밖에 없었다.³⁶⁾ 이것이 우리 법조사에서 아쉬운 점이다. 아직까지도 얽어져 있는 이 굴레를 공식적인 고해성사를 통해서 벗어내는 절차를 거쳐야 했다고 본다. 적어도 분위기 전환을 위한 선서 정도는 있었어야 하지 않을까. 미군정기 때부터 친일 문체에 관해 흠이 없는 김병로가³⁷⁾ 사법부장(司法部長)으로 취임하여 법원을 재건하고 이후 초대 대법원장으로서 기반을 다진 사법부의 역사에 비추어 볼 때 친일의 사슬이 드리워지는 것은 사법부로서 억울한 일일 것이다. 하지만 국가 기능에서 사법이 갖는 역할과 비중을 생각할 때 과거에 대한 반성 표명과 새로운 다짐은 필요했다고 여겨진다. 그리고 이는 늦었지만 이제라도 할 수 있는 사안이다.

35) 북한의 정부 수립 즈음에 검찰기관 종사자 664명 가운데 일제 때 복무한 경력을 가진 이들은 131명으로 18.2%에 지나지 않는다고 하는데(전현수, 『해방 직후 북한 과거청산(1945~1948)』, 『대구사학』 제69집, 2002, 50쪽), 이 수치는 기존 한국인 종사자들에서 별로 줄어들지 않은 것이라 할 만하다.

36) “8·15가 되매 일제하의 보신책으로서의 필요도 제거되었는지라 그 때 나는 완강히 너(법조를 의미 - 인용자)와의 이연을 각오한 바 있었던 것을 ... 그러나 객관사정은 이와는 상반되는 태도를 나에게 요구하였다. 즉 이제는 국권이 우리 책임 하에 움직이게 되었으니 도리어 너와의 긴밀한 협조 아래 응분의 노고를 하여야 한다는 것이다. 나는 또 일시 너와의 관계에 대한 태도를 보류하고, 이 요청에 타협하게 되었다.” 김홍섭, 『나는 너를 싫어하지 않으려 한다(법관참회)』, 『무상을 넘어서』, 서울:성바오로출판사, 1977, 94쪽.

37) 반민특위 특별재판부에서도 김병로는 ‘애국적인 자질’과 ‘전문적인 자질’을 동시에 믿을 수 있는 인물로 여겨졌다(이강수 『반민특위 特別裁判部の 조직과 활동』, 『한국 근현대사연구』 제25집, 2003. 여름, 538쪽).

2. 폐쇄적 관료제로의 심화

일제 강점기에 법원은 총독에 직속된 기구로 편성되어 그의 감독을 받았다.³⁸⁾ 그리고 그 성원들은 마침내 관료 시험으로 선발되어 채워졌다. 그렇다고 하여 사법관료가 식민통치의 중추적 역할이라는 면에서 행정, 경찰 등의 분야와 같은 차원에서 취급되는 것에 대하여는 사법부가 스스로 매우 못마땅하게 생각하는 듯하다. 여기에는 이 직역을 세속과 달리 구획된 고고한 성직처럼 유지해 온 경험에 근거한다. 이제까지 법원은 해마다 사법고시에 합격한 이들 가운데 연수원에서 우수한 성적을 보인 이들을 세상의 때가 문을 틔도 없이 판사로 충당하고, 그 안에서 법률 지식과 경험을 전수하면서 연공서열에 준해 승진해 나아가는 나름의 왕국을 구축해 놓았다고 할 수 있다.³⁹⁾

이러한 구조의 형성은 일제시기에 시행된 고등문관시험 사법과를 통한 판·검사 선발에서 유래한다. 초기에는 판사나 검사가 될 수 있는 길은 여러 경로가 있었다. 대한제국기의 그 직책이 유지되는 경우도 있었지만, 특별전형으로 뽑힌 사법관시보, 서기 가운데서 판사나 검사로 발탁되기도 하였다.⁴⁰⁾ 그리고 1922년까지는 따로 판사검사등용시험으로 사법관료를 선발하였다. 하지만 1923년부터는 고등문관시험에 행정과, 외교과, 사법과를 두어, 고위행정관료와 함께 뽑는 방식으로 바뀌었다.⁴¹⁾ 일본에서도 최고 엘리트 코스로 꼽히는 고문 출신을 지닌 극소수 조선인에 대한 사회적 평가와 그들 스스로의 자의식은 불문가지이다.⁴²⁾

한편 변호사는 조선변호사시험이 마련되어 있어 이를 통해 선발되었다.

38) 하지만 총독의 간섭은 그다지 없었다고 여겨졌다[최대교, 「(사건의 회고) 3.1 독립선언서 발포와 적용법령의 논쟁」(하) 『사법행정』 1984. 3, 85쪽].

39) 한상희, 「법원행정처의 개혁방향」, 『민주법학』 제29호, 2005, 56쪽에서는 이를 순혈주의와 계층제적 관료주의라 표현한다.

40) 일제강점기 판·검사 임용 현황에 대해서는 박은경, 「일제시대 조선총독부 조선인 관료에 관한 연구」, 『한국정치학회보』 제28집 제2호, 1995, 157~159쪽 참조.

41) 전병무, 『일제시기 조선인 사법관료의 형성 과정 - 문관고등시험 사법과 합격자를 중심으로-』, 『한국근현대사연구』 제46집, 2008. 가을 참조.

42) 임상혁, 「일제강점기의 사법관료에 대한 일연구 - 검사 최대교를 중심으로 -」, 『한국민족운동사연구』 제57호, 2008 참조.

이 시험은 보통문관시험의 등급으로 취급되었기 때문에 고문 시험보다는 평가가 낮긴 했다. 물론 판·검사를 했던 이들이 변호사로 개업할 수 있었다. 이처럼 기본적으로 변호사는 판·검사와 다른 방식으로 선발되었던 것이다. 하지만 알다시피 최근까지 모든 법조인은 사법시험과 사법연수원이라는 하나의 경로로 선발되었다. 하지만 이 또한 일본의 영향이다. 일본은 1949년 ‘사법시험법’을 제정하여 법조인 선발을 일원화하였는데,⁴³⁾ 우리 법조는 이를 가감 없이 거의 그대로 받아들였고, 이는 초기의 일본 경도를 짐작케 해준다. 해방 이후까지도 보이는 일본 추수 경향도 식민잔재라면 잔재일 것이다.

결국 우리 사법부는 일본을 통해 대륙법 전통이라 할 수 있는 관료적 직업법관제를 물려받았다.⁴⁴⁾ 이러한 사법부 구조에 대하여 관료주의를 따지는 것은 물론 그 공무원 신분 때문이 아니며, 대법원을 정점으로 한 상하의 위계질서가 잡힌 하나의 피라미드 체제를 갖추고 있다는 것 때문만도 아니다. 중요한 것은 독립된 재판기관인 개개의 판사들이 동료로서 결합되기 보다는 서열에 의해 상하 관료적으로 조직되는 데 있다.⁴⁵⁾ 굳이 판사가 주민의 투표로 선출되기도 하는 입법체까지 들지 않더라도, 이념적으로 법관은 그 존재근거가 국민에 있다. 하지만 사실상 판사의 존속 기반은 철저하게 법원 내부에서 찾아진다. 이런 관행은 식민지 백성은 통제의 대상에 지나지 않았고, 법관 개인의 존립은 일제의 통치체제 안에서 이루어졌던 구조에 어느 정도 연원이 있다고 할 것이다.⁴⁶⁾

문제는, 오히려 일본이 평생법관제를 도입하여 법관의 독립과 신분 보장을 확고히 한 데 반해, 우리는 이를 극복하여야 할 과제로 생각하지 않

43) 김창록, 「일본의 사법제도」, (서울대학교)『법학』 제45권 제4호, 2004. 2, 282쪽.

44) 이것의 한국식 형태에 대한 구조적 문제점을 지적한 글로는 이국운, 「법관의 임용과 인사제도의 개혁방안」, 『서강법학』 제11권 제1호, 2009.

45) 임지봉, 「사법권의 독립 확보를 위한 방안」, 『헌법학연구』 제16권 제1호, 2010, 152쪽.

46) 이에 대해서는 법원쪽에서도 시각을 같이 한다. 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일』(상), 95쪽: ① 식민사법의 사법제도는 식민지 조선인의 인권을 보장하기 위한 것이 아니었고, 조선총독부의 식민지 지배도구로 기능하였으므로 식민지 조선인의 신뢰를 받지 못하였다. … ③ 사법부의 행정·입법권력으로부터의 독립은 전혀 이루어지지 않았고, 법관의 독립이 유지될 수 없었음은 물론이며, 법관은 신분보장이 미약한 조선총독부의 사법관료에 불과하였다.(본고 제2장)

고 오히려 더욱 심화시켜왔다는 데 있다. 대법원장, 대법관, 고등법원 부장판사 등으로 올라가는 연공서열 체계는 법관들 사이를 재판을 담당하는 독립기관의 협력관계가 아닌 범접할 수 없는 위계질서로 만들었다. 이를 대표하는 사례가 공감하듯이 신영철 대법관 사태라 할 것이다. 다른 일도 아닌 법관과 재판의 독립을 훼손하는 행위를 한 것이 문제되었고, 이에 대하여 각급법원에서 수많은 법관들이 회의를 열어 문제점을 지적하였지만, 당사자는 꿈쩍도 하지 않았다. 그에게 있어 수백명에 이르는 판사들은 감히 항명해서는 안되는 하위 관료일 뿐 결코 재판사무를 함께 하는 동료일 수 없는 것이다. 오히려 동료급이 될 수 있는 대법원장이나 다른 대법관들은 말을 아꼈다. 동급의 성원은 어떻게 하든 내버려 두는 것이 사법권의 독립이라고 생각하는 것 같다.

3. 소수 엘리트주의의 형성과 부작용

일제식 재판으로 바뀌면서 조선 민중의 눈에 가장 먼저 맞닥뜨리게 된 현실 가운데 하나는 말이 통하지 않는다는 점이었을 것이다. 초기부터 법원은 과반수가 일본인 법관으로 채워져 통역은 필수직원이었다. 당사자는 통역사가 제대로 대변해 주는지 궁금하기도 했을 것이다. 예전에 아전의 농간을 우려하듯. 그래도 그때는 송관과 말은 통했다. 따라서 법원은 갈수록 꺼림직한 곳이 되어갔고, 전보다 거리감이 생기기 시작했다. 특히 물리적으로도 멀어졌다. 앞에서 지적했듯이 법원의 수는 일제 강점기에 들어서면서 격감했기 때문이다. 일본에 비해서도 턱없이 부족했다. 따라서 법원조직은 일반 행정조직보다 단순했고, 당연히 사법관료의 수는 적었다. 그런데 사법관료는 똑같이 고등문관시험을 통해 선발된 다른 관료들보다 엘리트의식이 강했다.

이는 단지 수가 적다는 이유만으로는 설명되지 않는다. 오히려 행정과가 더 어려운 시험으로 여겨지기도 했기에,⁴⁷⁾ 따지고 보면 사법과를 합격

47) 당시에는 고등문관시험에서도 사법과보다 행정과를 좀 높이 쳤던 것 같다. 이광수의 1932~1933년 작품인 『흙』에서, 김갑진은 자신이 떨어진 고문시험을 같은 해에 합격한 허승과 대비하면서 자신은 어려운 행정과를 치렀기 때문이라고 변명했다고 말하는 장면이 나온다.(이광수, 『흙』, 서울:신원문화사, 2006, 23쪽)

한 것이 더 빠질 일만도 아니다. 그런데도 유달리 강한 선량의식을 보이는 데에는, 법원이 다른 부서와 다리 간섭이 적은 독립적인 기관이었고, 상부의 지시를 받아 업무를 이행하는 일반 행정관료와 달리 당사자들을 위에서 내려다보며 교도하는 자리에서 근무하는 환경이었다는 점 따위가 작용할 것이다. 하지만 이와 함께 역사전통에서 유래하는 면이 있다고 해야 할 것이다.

보편적인 시험을 통해 관리를 선발하는 제도가 당시 일본에서는 새로운 일이었지만, 한국에서는 고려 때부터 이어오는 천년 가까운 과거제도의 전통인 것이다. 과거를 통해 관리로 선발되어 어느 정도 성공을 이루는 것이 한 지방의 책임자, 곧 수령이 되는 것이라 할 수 있다. 수령의 많은 잡무가 아전들에게 맡기고 그것을 감독하는 것으로 해낼 수 있지만, 반드시 손수 해야만 하는 것이 재판 업무이다. 곧, 민·형사소송은 절대로 남의 손에 맡길 수 없는 수령의 필수업무인 것이다. 조선이 망하면서 끊어진 과거제의 전통은 고문시험으로 대체물을 찾았고, 이를 거친 관료들 가운데 서리들도 하는 업무를 처리하는 행정관들보다 수령만의 고유업무를 수행하는 사법관료들이 과거의 원님 이미지를 오버랩하였다.

이를 짐작케 하는 것으로 근래까지 판·검사들에게만 이른바 ‘영감님’이란 호칭을 즐겨온 관행을 들 수 있다. 일제 때 법관들이 자신들의 직급이 과거의 영감쯤 된다고 여겨서 부르게 되었다고 하는데, 영감은 대감의 아래로 정3품과 종2품의 벼슬아치들의 존칭이었다. 조선시대 지방은 주·부·군·현으로 이루어져 있고, 이들을 목사(정3품), 도호부사(종3품), 군수(정4품), 현령(종4품)이나 현감(종5품)이 다스린다. 그리고 직할시에 해당하는 한성부, 개성부는 부윤(종2품)이, 대도호부는 대도호부사(정3품)가 관장하였다. 법원이 과거의 군현은 고사하고 도호부 단위에도 채 다 설치되지 못한 것을 감안하면, 법원에서 재판 업무를 수행하는 이는 조선의 목사급 정도는 될 듯하다. 이 영감의 호칭을 동급의 행정관료가 아닌 사법관료가 가져간 것은 의미심장하다.

법관들이 자신들을 소수의 특별한 영감님으로 존중하면서 고양된 의식을 갖게 된 것은 이처럼 일제시기 법원조직이 구성, 운영되는 특성과 고

유한 역사 전통이 결합된 측면이 있다. 이러한 의식은 전근대적인 측면만 견어낸다면 꼭 나쁜 것이라 할 것만은 아니며, 어느 면에서는 최종적으로 규범을 확정하는 독립 기관으로서 사법부가 가져야 할 필요한 집단감정이기도 하다. 하지만 법원에 이에 지나치게 안주하고 심화시켰다. 해방 이후에는 법조인의 소수화는 극심해졌다. 뿐만 아니라 모자라는 판·검사를 변호사들에서 충원한 관계로 한때 변호사가 가장 적은 기이한 모양새까지 보였다. 변호사의 수익이 지대해졌으리라는 것은 불문가지이다. 일견 우수하다고 여겨져 법원, 검찰로 발탁된 인력이 그렇지 못한 쪽보다 심하게 낮은 급료를 받는 데 대한 보상으로 전관 관행이 생겼다고 볼 수 있다.⁴⁸⁾ 이러한 현상은 소수 법조의 구조에서나 가능한 일이다.

일제 강점기를 거치면서 우리 법원은 조선시대보다도 훨씬 수가 줄어들었다(4분의1 이하), 더구나 같은 시기 일본보다도 인구 대비 3분의1에 지나지 않았던 법관 규모를 해방이후에도 그대로 유지하고자 애써왔다. 이 틀은 사법의 대민 서비스라는 의식은 고사하고 한국 민중에게 봉사하겠다는 의지마저 열은 총독부가 법원에 대한 최소한의 투자도 아깝게 여기면서 설정한 한계치이다. 이러한 법조 규모 아래서는 국민에게 사법서비스가 고루 미칠 수 없으며, 소제기율도 낮을 수밖에 없다.⁴⁹⁾ 이는 재판권을 받들 권리라는 국민의 기본권에 대한 중대한 침해일 수 있다. 다시 말해 1960~70년대의 적은 소송 건수도,⁵⁰⁾ 소를 제기하여 권리를 구제받고 싶었던 많은 이들로 하여금 소송을 포기하게 만들었음을 보여주는 것일 수 있다.⁵¹⁾

48) 이른바 전관의 실적에 대해 낭설이나 전설이라 말하기도 하고, 법원을 거친 데서 오는 경쟁력의 결과라 설명하기도 한다. 하지만 변호사업계나 사회일반의 인식은 그러하지 못하다. 각주 15번 참조.

49) 임상혁, 「소송 기피의 문화전통에 대한 재고와 한국사회」, 『법과사회』 제25호, 2003. 12.에서는 사법서비스의 가장 중요한 요소 가운데 하나인 변호사의 수와 소송접수 건수와의 관계를 통계로 살펴 개업변호사의 수의 변화가 없는 1970년대까지 소제기율이 거의 일정하다가 변호사 수가 증가하는 80년대부터 그에 상응하여 민사 제소가 늘어가는 모습을 살펴면서, 낮은 제소율이 문화적 전통에서 기인한다는 논의를 비판한다.

50) 1977년까지 사법시험 합격자는 연간 90명이 넘는 적이 없으며, 1965년처럼 16명밖에 선발하지 않은 해도 있다. 아리어니하게도 합격 정원이 300명선으로 늘어난 것은 군사정권이 개시된 1981년이다. 이 즈음부터 소제기율도 서서히 늘기 시작한다.

51) 근래에는 아전인수식의 논쟁보다는 통계, 경제학 등의 여러 분석 틀을 이용한 분석

법원의 소수 엘리트주의의 심화는 사법이 국민에 대한 서비스라는 관념을 희박하게 만들고 독점적 지위 유지를 통해 자신의 권위에 집착하려는 왜곡된 경향을 형성한다. 이는 사회에서 법조 인구가 늘지 못하도록 하기도 하지만, 법원 안에서는 판사 또는 대법관의 권위를 위해 정원의 소수를 고집한다. 한 예로 높은 상고율 때문에 고심하는 법원에서는, 그 해결책으로 대법관의 수를 늘리거나, 또는 하급법원과 판사를 늘려 하급심에서의 보다 충실한 심리로⁵²⁾ 재판에 대한 신뢰도를 높임으로써 상고가 줄도록 방법 따위를 논의하기보다는, 최고법원으로서 대법원이 가지는 법률심의 기능을 하급심인 고등법원에 일부 양도하는 개혁적(?) 방안이 자연스럽게 받아들여진다.⁵³⁾ 안주하는 조직의 현상 유지를 위해서라면 역사적으로 정립된 소송법의 일반 원칙을 개혁하거나 당사자들을 심리적으로 압박하는 방안을 쉬이 생각하는 것도 자존의 의식이 몸에 배어있지 않고서는 어렵다. 이런 상황에서는 국민이 사법 서비스를 맘껏 누릴 수 있게끔 스스로 조직을 개편, 확대하길 기대하기는 어려울 것이다.

4. 조정의 일반화

적정 규모에 이르지 못하는 조직에서는 많은 업무를 빠른 시간에 처리할 수 있도록 하는 효율성을 추구하게 된다. 그리고 그와 함께 되도록 업

들이 종종 이루어지고 있다. 일례로 신도철, 「우리 나라 변호사 인력의 수급에 관한 연구」, 『법경제학연구』 제4권 제1호, 2007에서는 인구, 소득, GDP 등의 관계의 함수를 이용하여 값을 도출한 결과, 현재도 적정 변호사의 10%밖에 공급되고 있지 않다는 결론을 내리기도 한다.

52) 「법률신문」, 2010. 12. 13:1심인 지방법원보다 2심인 고등법원의 사건처리기간이 더 길어지는 ‘심리기간 역전현상’이 해를 거듭할수록 심해지는 것으로 나타났다. 2002년 이전까지는 1심 합의사건 처리기간이 고등법원 항소심 처리기간보다 길었으나 2006년부터는 역전현상이 일어나 점점 그 편차가 커지고 있는 것이다. 이는 1심에서 충분한 심리나 변론을 하지 않은 채 이른바 ‘항소심으로 도피’하는 현상이 나날이 심해짐에 따른 것으로 풀이된다.

53) 사법개혁위원회에서 채택되었던 이른바 ‘고등법원 상고부’ 설치안이다. 이를 도입하기 민사소송법 등의 개정안이 통과될 것을 예상하고 건물까지 미리 지었다. 이에 대하여 비판적 시각을 보이는 글로는 오정후, 「민사소송법적 관점에서 본 ‘고등법원 상고부 도입을 위한 법원조직법 등 관련 법률의 개정안」, 『민사소송』 제9권 제2호, 2005.

무 자체를 줄이고자 한다. 하지만 이러한 방식에 따른 해결은 한계를 가질 수밖에 없고, 이를 넘어서게 되면 결과물에서 질이 떨어지는 것은 어쩔 수 없는 일이다. 일제강점기에 들어서면서 비롯된 비정상적으로 왜소한 사법구조는 사건 자체가 법원으로 오는 것을 줄이려 했다. 경찰에게 즉결처분권과 민사조정권을 부여한 것이 대표적인 예이다. 그리하여 소재 기율이 늘어나는 것을 신경질적으로 싫어했고, 법원에 온 당사자에 대하여는 훈계하여 화해시킬 것을 강조했다.⁵⁴⁾ 당시 체제에서는 어쩔 수 없는 일이라 하지 않을 수 없고, 결과적으로 사람들을 사법서비스에서 멀어지도록 만드는 요인이 되었다.

제1차 세계대전 이후 일본은 여러 민사 분쟁을 강제조정으로 처리하려는 입법에 박차를 가했다. 1922년 가사분쟁에 대하여 조정으로 해결하려 시도하였고, 1924년에는 소작, 임대차 분쟁을 조정으로 해결하도록 하는 차지차가조정법(借地借家調停法)의 제정을 보았다. 이후에도 계속하여 조정을 강제하는 법제가 이어졌다.⁵⁵⁾ 특히 이와 함께 조선에서는 <조선인사조정령>, <조선소작조정령> 등이 제정되었고, 1944년에는 이들의 개정과 함께 여러 특례가 제정되정되어 민·형사절차가 더욱 간소화되었다. 이런 상황에서는 법관에 재판 절차에 적정을 넘어서서 지나치게 간여하게 될 수밖에 없다.⁵⁶⁾ 그리고 이는 ‘화해’를 꾀한다는 미명으로 포장된다.

해방 이후에도 사정은 달라지지 않았다. 법조 규모가 그리 바뀌지 않았으니 당연한 결과라 하겠다. 실제로 국외 학자들에게까지 조정에 열심인 법관의 모습이 눈에 띄었다. 한 예로 1979~1980년 광주(光州)지방법원에서 현지조사를 실시한 한 외국학자는 한국의 법관⁵⁷⁾들이 조정자(mediator)

54) 문준영, 앞의 책, 485쪽.

55) 이상의 분석은 John Owen Haley, *Authority without Power; Law and Japanese Paradox*, New York: Oxford University Press, 1991, 86~87쪽.

56) 소송의 4대 이상은 공평, 적정, 신속, 경제를 꼽는다(민사소송법 제1조 1항: 법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다).

57) 해방 이후 사법기관의 일반 명칭을 ‘법원’으로 그 업무의 담당자를 ‘법관’으로 한 데 대하여, 일제강점기 때 일본에서는 재판소라 하고 조선, 타이완에서는 낮추어 법원이라 하던 용어를 이어받은 것이라 하여 비판하는 견해가 있다. 하지만 우리 언어생활에서는 대체로 소(所)보다는 원(院)이 더 격식 있는 단위인 데다가 재판 말고도 많은 업무를 수행한다는 점에 법원이란 낱말도 적당하다고 생각한다. 그런데 재판이

로서의 역할을 두드러지게 수행하고 있음을 실증하였다.⁵⁸⁾ 민사조정법상의 조정 같은 것이 아니라, 법정에서 법관이 화해를 중용하는 사실상의 조정이 인상적이었던 것이다. 경제의 발달과 권리의식의 성장으로 국민들의 소제기 의지가 날로 커져가고, 사법부의 조직 확충은 그에 상응하지 못하면서 사실상의 조정에 대한 법원의 집착은 집요해졌다. 화해 권유가 잘 받아들여지지 않는다고 하여 화해권고결정이라는 기발한 제도를 만들어내기까지 하였다. 더구나 법원을 피해보려는 방식에서 출발한 ADR 추세를 우리 법원이 강조하는 양상마저 보인다.⁵⁹⁾

5. 국민에게 다가가는 사법부

피지배 민중의 인권을 보장하기 위한 성격보다는 지배도구의 기능이 강조될 수밖에 없었던 식민지 법원의 잔영은 이후로도 오랫동안 위압적인 인상을 국민에게 심어주었다. 특히 오랜 권위주의 정권은 이를 심화시키기도 하였다. 실제로 법원이 이를 적극적으로 개선하고 국민에게 다가서는 사법부를 표방하게 된 것도 사회전반의 민주화 진행과 맞물려 있다. 앞에서 든 식민지 사법의 유산에 대한 법원 쪽의 인식이라 할 수 있는 권위주의적 경향과 입헌주의의 부재는 외부적 요인에 의해 해결의 실마리가 제공되었다고 할 수 있다. 사법부에 대하여 높아져 가는 국민적 요구는 마침내 2003년에는 대법원으로 하여금 스스로 산하기구로서 사법개혁위원회를 출범시키도록 하였다. 자칫하다간 시민들로부터 개혁 당할지 모른다는 위기감도 작용하였을 것이다.

사법개혁위원회의 성과 가운데 하나로 형사소송에 대한 국민의 불신을 해소하기 위해 국민 사법참여제도를 채택하였다. 곧, 구체적으로 2004년

본령이라는 것을 망각하는 듯한 모습을 보게 되면, 옛날 용어로 돌아가는 것도 다시금 생각하게 만든다.

58) 이 결과물은 1984년 Linda S. Louis, "Mediation and Judicial Process in Korean District Court"(콜럼비아대학 박사학위논문). 그 이유로 판사들 자신이 소송은 불행한 사건이고 되도록 피해야 할 것이라는 부정적 시각을 갖고 있다는 것을 듣기도 하고, 판결을 내리게 되면 둘 중 하나는 불만을 갖고 편치 못할 것이라는 판사의 말을 직접 인용하기도 한다(26쪽).

59) 이에 대한 비판으로는 임상혁, 「법원의 ADR」, 『민사소송』 제12권 제2호, 2008. 11.

11월 15일 제24차 위원회에서 그 추진에 대한 배경과 내용, 일정을 건의문 형식으로 천명한 것이다.⁶⁰⁾ 여기서는 은연중 식민지 사법의 극복을 내비치며, 국민의 신뢰를 구축하려는 포부를 드러낸다.⁶¹⁾ 2008년부터 시행된 이 제도는 아직까지 배심원 평결의 실효성, 낮은 참여율과 높은 항소율 등을 말미암아 여러 우려가 제기되고 있지만, 어느 정도 사법에 대한 민주적 정당성과 국민의 신뢰가 증진되고 있다는 평가를 받는다.⁶²⁾ 그런데 설마 참여한 시민배심원들은 애로사항으로 장시간 재판(50%)과 함께 법률용어의 어려움(21.8%)을 가장 많이 꼽았다.⁶³⁾

말과 사람이 거의 일본식으로 구성되었던 일제 사법은 사람들이 법원으로부터 멀어지게 만드는 한 요인이었다. 건국 이후에도 기본 법률마저 어려운 여건 속에서 제정되는 탓에 그 용어는 직역 수준에 머물렀다. 따라서 법전과 법정에서는 일본식 용어와 국문법에 맞지 않는 난해한 표현들이 난무하였다. 이러한 문제점을 느끼게 되면서 정부는, 특히 법제처를 중심으로 이른바 법령용어 순화사업을 지속적으로 전개했다. 그리하여 <법률용어순화기준>을 세우고 1985년부터 1996년까지 『법령용어순화편람』을 제6집까지 발간하였으며, 2002년부터는 『법령용어순화정비편람』이란 제목으로 계속 발간하고 있다.⁶⁴⁾

여러 노력들에 힘입어 실제 입법과 개정에서도 가시적인 성과를 내고 있다. 특히 기본 6법의 하나라 하는 민사소송법 2002년 개정은 법원도 주도적으로 참여하였고, “법률용어를 법률수요자인 국민의 편에서 알기 쉽

60) 건의문의 전문과 설명은 김상준, 「국민의 사법참여 실천방안 - 사법개혁위원회 후속 논의에 즈음하여 -」, 『법학논총』(단국대학교) 제28집, 2004, 36-39쪽.

61) 우리나라에 근대 사법제도가 도입된 이래 100여년 동안 유지되어 온 직업법관에 의한 재판제도는 공정하고도 효율적인 사법정의를 실현하는 데에 큰 기여를 하여 왔으며 안정된 제도로 정착되었습니다. 한편으로 민주화·다원화·국제화의 커다란 흐름 속에서 국민들은 성숙된 역량을 바탕으로 하여 ‘국민을 위한 사법’을 넘어서서 ‘국민의 사법’으로의 전환을 기대하고 있습니다. ... 국민의 사법참여제도는 사법의 민주적 정당성을 강화하고 투명성을 제고함으로써 궁극적으로 국민으로부터 신뢰받고 존중받는 사법을 확립하는 밑거름이 될 것입니다.

62) 김병수, 「국민참여재판의 중간평가」, 『형사정책연구』 제21권 제3호, 2010. 가을 참조.

63) 위의 논문, 343쪽.

64) 이에 대한 평가와 전망은 임상혁, 「일본식 법률용어의 정비와 과제」, 『법과사회』 제35호, 2008 참조.

게 바꾸”였으며, “한문투의 문어체, 일본식 한자표현, 일상생활에서 잘 쓰이지 않는 어려운 용어 등을 쉬운 우리말로 바꾸어 표현하는 등 법령용어를 순화하려는 것”⁶⁵⁾을 내세웠다. 그리하여 토씨나 접속어, 그리고 동사나 형용사와 같은 것들뿐 아니라, 오랫동안 굳어진 법률용어들도 과감하게 개정한 것이다. 또한 사법부는 법정에서의 권위적인 용어와 배치를 개선하여 왔고, 판결서도 일제강점기의 용어와 문장에서 벗어나려 애쓰고 있다.⁶⁶⁾ 과거의 어두운 이미지를 벗고 국민과 친숙해지려 노력하는 모습이라고 할 수 있다.

V. 맺으며

일제강점기의 사법제도는 근대사법의 외양을 띠고 있었지만 사람들의 권리를 보장해주기 위한 목적보다는 기본적으로 식민지배의 장치로서의 역할이 강조될 수밖에 없었다. 때문에 나름대로 법원에 대하여 독립성을 존중해주면서도 최소한의 규모에 그치는 초라한 조직한 체계로 만들어 제 역할을 다하기 어렵도록 하였다. 이의 담당자들은 그 희소성에 따른 권위를 누렸을지 모르나, 백성들은 법원으로부터 멀어져만 갔다. 이처럼 국민에 대하여 그 권리를 보호하고 그 입장에서 서비스가 제공되어야 하는 목적적 존재가 아니라, 훈도와 지배의 대상으로 자리매김한 데에서 식민사법의 모든 문제점들은 솟아나온다. 따라서 이 관점에 대한 근본적인 전환이 식민 잔재의 청산이라 할 수 있으며, 이것 없이 낡은 유산은 끊어지기 어렵다.

해방 이후 보잘 것 없는 토대에서 출발한 우리 사법부는 수많은 세월 갖은 노력을 거쳐 현재의 위상을 정립해 왔다. 근래에는 국민에게 더욱 가까이 가려는 자세 또한 보이고 있다. “100여년 동안 유지되어 온 직업 법관에 의한 재판제도는 ... 국민들은 성숙된 역량을 바탕으로 하여 국민

65) 김중두(법제사법위원회 전문위원), 「민사소송법개정법률안 검토보고」(2000. 11.), 7쪽.
[국회 법률정보시스템(<http://search.assembly.go.kr/law/>) 제공]

66) 2001년에는 사법연수원 교재로 만든 『새로운 판결서 작성방식』을 일선 법관들에게 까지 배포하기도 하였다.

을 위한 사법'을 넘어서서 '국민의 사법'으로⁶⁷⁾ 나아가겠다는 결의까지 나타난다. 당연하면서도 획기적인 의식의 전환을 선보이는 것이다. 하지만 낡은 의식이 만들어낸 토대를 개혁하는 데에는 저어하는 모습을 보이게 되면, 그 진정성은 의심받는다. 국민에 대한 사법서비스를 진심으로 아깝게 여기던 시절의 틀에다가 국민의 사법이라는 아름다운 의지를 실현하려는 일은 법관과 당사자를 모두 피해하게 만들 뿐이다. 최근의 이른바 '막말 판사' 사건도 또한 이러한 근본적인 요인이 과도한 법정 조정이라는 관행을 통해 빠져나오는 모습을 보여준다.⁶⁸⁾ 사법부는 이제 과거에 대한 인식은 정립하였다고 할 수 있다. 다만 반성과 자기개혁의 결단에는 쉽게 몸이 움직여지지 않는 듯하다.

주제어 : 일제 관행, 식민 잔재, 과거 청산, 사법개혁, 사법부, 사법관료, 엘리트 주의, 조정, 전관예우, 일본식 법률용어

67) 각주 61번의 건의문.

68) 『한국일보』, 2010. 8. 13, 11쪽: 최근 법정에서 한 법관이 조정 중에 막말(“이혼했는데 무슨 말을 해. 그냥 가만히 있어!”, “아픈 딸 구치소에 가 죽는 꼴 보고 싶어요?”, 68세 노인에게 “버릇 없다.” 등 - 글쓴이)을 사용했던 사실이 알려지면서 ‘막말 판사’에 대한 사회적 비판이 쏟아지자 서울중앙지법은 조정 과정을 비디오로 모니터링하는 제도를 도입하기로 했다. ... 서울중앙지법 수석부장판사는 “지금까지 조정기법에 대해서는 많은 연구가 있었지만, 세부적인 언행을 논의하는 것은 처음”이라며 “이를 계기로 조정에서 바람직한 법관의 언행이 자리 잡길 바란다”고 말했다.(구조적인 문제보다는 조정기법상의 사고로 여기는 태도가 나타난다. - 글쓴이)

참 고 문 헌

- 『법원사』, 서울:법원행정처, 1995.
- 『사법부의 어제와 오늘 그리고 내일』(상), (하), 서울:사법발전재단, 2008.
- 『새로운 판결서 작성방식』, 서울:사법연수원, 2001.
- 『역사 속의 사법부』, 서울:사법발전재단, 2008.
- 김이조, 『한국의 법조인』(Ⅱ), 서울:고시연구사, 2002.
- 김홍섭, 『무상을 넘어서』, 서울: 성바오로출판사, 1977.
- 문준영, 『법원과 검찰의 탄생』, 서울:역사비평사, 2000.
- 박병호, 『韓國法制史』, 서울:한국방송통신대학출판부, 1990.
- 사법개혁추진위원회, 『사법개혁 종합보고서』(요약본), 서울:사법개혁추진위원회, 1999.
- 사법제도개혁추진위원회, 『사법제도개혁추진위원회 백서 - 사법 선진화를 위한 개혁』(상), 서울:사법제도개혁추진위원회, 2006.
- 이광수, 『흙』, 서울:신원문화사, 2006.
- 朝鮮總督府法務局法務課, 『朝鮮ノ司法制度』, 경성:朝鮮總督府法務局, 1936.
- John Owen Haley, *Authority without Power; Law and Japanese Paradox*, New York: Oxford University Press, 1991.
- 「‘법’ 그 속에 잔존하는 일제유산의 극복」, 『법사학연구』 제16호(1995)
- 김경숙, 「조선후기 山訟과 사회갈등 연구」(서울대학교 박사학위 논문), 2002.
- 김병수, 「국민참여재판의 중간평가」, 『형사정책연구』 제21권 제3호, 2010. 가을.
- 김성철, 「김명호씨의 석궁사건」, 『정세와노동』, 제21호, 2007.
- 김종두(법제사법위원회 전문위원), 「민사소송법개정법률안 검토보고」, 2000. 11.
- 김창록, 「일본의 사법제도」, (서울대학교)『법학』 제45권 제4호, 2004. 2
- 김효전, 「사법권의 개혁과 붕괴과정」, 『인권과정의』 제315호, 2002. 11.
- 박병호, 「李朝時代の 不動産訴訟法 小考」, 『法學』(서울대) 제2권 제1호,

1960. 7.

_____, 「韓國法制史의 時代區分과 各時代의 特徵」, 『近世의 法과 法思想』, 서울:도서출판 진원, 1996.

朴秉濠, 「顯宗2年の 漢城府決訟立案」, 『鄉土서울』 제17호 1963. 6.

박은경, 「일제시대 조선총독부 조선인 관료에 관한 연구」, 『한국정치학회보』 제28집 제2호, 1995.

상 준, 「국민의 사법참여 실천방안 - 사법개혁위원회 후속논의에 즈음하여 -」, 『법학논총』(단국대학교) 제28집, 2004.

손경찬, 「開化期 近代的 民事訴訟法制 導入에 관한 研究」(서울대학교 석사학위 논문), 2004.

신도철, 「우리 나라 변호사 인력의 수급에 관한 연구」, 『법경제학연구』 제4권 제1호, 2007..

안 진, 「미군정 사법체제의 재편에 관한 연구 - 법률가 집단의 충원을 중심으로 -」, 『민주법학』 제25호, 2004.

오정후, 「민사소송법적 관점에서 본 ‘고등법원 상고부 도입을 위한 법원조직법 등 관련 법률의 개정안」」, 『민사소송』 제9권 제2호, 2005.

이강수 「반민특위 特別裁判部の 조직과 활동」, 『한국근현대사연구』 제25집, 2003. 여름.

이국운, 「법관의 임용과 인사제도의 개혁방안」, 『서강법학』 제11권 제1호, 2009.

이수건 외 7인, 『16세기 고문서 집성』, 서울:일조각, 326쪽..

임상혁, 「법원의 ADR」, 『민사소송』 제12권 제2호, 2008. 11.

_____, 「소송 기피의 문화전통에 대한 재고와 한국사회」, 『법과사회』 제25호, 2003.

_____, 「일본식 법률용어의 정비와 과제」, 『법과사회』 제35호, 2008.

_____, 「일제강점기의 사법관료에 대한 일연구 - 검사 최대교를 중심으로 -」, 『한국민족운동사연구』 제57호, 2008.

임지봉, 「사법권의 독립 확보를 위한 방안」, 『헌법학연구』 제16권 제1호, 2010.

- 전병무, 『일제시기 조선인 사법관료의 형성 과정 - 문관고등시험 사법과 합격자를 중심으로-』, 『한국근현대사연구』 제46집, 2008. 가을.
- 전현수, 「해방 직후 북한 과거청산(1945~1948)」, 『대구사학』 제69집, 2002.
- 조세열, 「『친일인명사전』 편찬의 쟁점과 의의」, 『역사비평』 2010년 여름호, 2010. 5.
- 최경옥, 「일제시대의 사법제도」, 『동아법학』 제39호 참조.
- 최대교, 「(사건의 회고) 3.1 독립선언서 발포와 적용법령의 논쟁」(하) 『사법행정』 1984. 3.
- 한상희, 「법원행정처의 개혁방향」, 『민주법학』 제29호, 2005.
- Linda S. Louis, “Mediation and Judicial Process in Korean District Court”(콜럼비아대학 박사학위논문), 1984.

- 「문화일보」, 2010. 1. 21.
- 「경향신문」, 2010. 4. 29.
- 「내일신문」, 2010. 4. 29.
- 「매일신보」, 1936. 10. 11.
- 「법률신문」, 2010. 11. 4.
- 「법률신문」, 2010. 12. 13.
- 「한국일보」, 2010. 8. 13.

A Study on the Reform of the Practices of Japanese Occupation Period in the Judicial System

Ihm, Sahng-Hyeog*

The judicature during the Japanese occupation took an appearance of modern judicial system. However it served as a device for compulsory occupation rather than as a purpose for protect people's rights. Even though the judiciary had its own independence, it couldn't properly perform its role as it should do because of the policy of the minimum size organization under the proconsul government. Ordinary people couldn't have an satisfactory legal treatment and became aloof from the system while the judiciary staffs enjoyed their authority provided by their scarcity. All the legal problems during the Japanese occupation period rooted from this authoritarian aspect of judicial system that it didn't serve as a legal service provider but as a institution to rule people. The essence of liquidation of old judiciary system during that period lies in the fundamental change in this kind of angles. Without this dramatic turning of viewpoints, people's rights will be continually tramped by bureaucratic authority and monopoly in the dwarfish legal circles.

Key Words : the practice during Japanese occupation, vestiges of Japanese imperialism, the liquidation of the past, the judicial reform, the judicial bureaucracy, the elitism, the mediation, the privileges of former posts, the legal terms in Japanese style

* Associate Professor, Soongsil University Law College