

사법행정가로서의 초대 대법원장 김병로*

조 상 희**

목 차

- | | |
|---|---------------------------------|
| I. 머리말 | VIII 반공주의에 입각한 형사절차와 형벌적
용지시 |
| II. 김병로 대법원장의 취임과 취임인사에
나타난 사법부 운영방침 | IX 법원 예산 및 법관 보수 등 처우에 관한
언급 |
| III. 법원조직법 제정과 법전편찬작업 | X. 법관의 교육과 연구 및 판례편찬 등 |
| IV. 법관에 대한 청렴 강직 공정 강조 | XI. 사법부의 운영을 위한 협조 |
| V. 사건의 신속하고 신중한 처리 강조 | XII. 맺는말 |
| VI. 형의 양정에서의 균형과 구속영장심사
기준 완화 강조 | |
| VII 법원의 판결등에 대한 외부의 압력등에
대한 적극적이고 단호한 대응 | |

I. 머리말

일제강점기 식민지법정에서 독립운동가들을 변론하면서 반일항쟁을 한 가인 김병로 초대 대법원장에 대해서는 그런대로 많이 알려져 있다. 그의 성장기 의병운동에의 투신과 일본 유학, 그리고 법학교수와 변호사가 되기 위한 수단으로서의 밀양지원 판사 생활,¹⁾ 그 후의 대동

* 이 논문은 2013년 1학기 건국대학교의 지원에 의하여 연구되었음.

** 건국대학교 법학전문대학원 교수

1) 김학준, 가인 김병로 평전(민음사, 2001), 467쪽; 한인섭, 식민지법정에서 독립을 변론하다(경인문화사, 2012), 608쪽; 경향신문에 연재된 ‘수상단편’에서 다음과 같이 변호사가 되려고 했던 이유를 적고 있다. “원래 내가 변호사자격을 얻기에 유의하였다는 것은 생활 직업에 치중한 것도 아니요, 재산을 축적한다는 생각은 추호도 없었으며, 다만 일정의 박해를 받아 비참한 질곡에 신음하는 동포를 위하여 도움이 될 수 있는 행동을 하려 함에 있었다. 변호사라는 직무가 그다지 큰 것도 아니지만, 그 당시의 현실에 있어서 첫째, 가장 우리에게 잔혹하던 경찰도 변호사라면 용이하

단사건, 의열단사건, 조선공산당사건, 광주학생사건, 6·10만세사건, 옥구군 소작쟁의사건, 홍사단사건, 수양동우회 사건, 도산 안창호사건 등 연간 100여 건에 달하는 민족항쟁사건의 변론과 법정투쟁, 뿐만 아니라 장진군주민 토지강매사건과 갑산 화전민방화사건 등에서는 신문기와 함께 간난신고를 겪어가며 현지를 직접 방문하여 방해책동을 무릅쓰고 조사활동을 하고 서울에서 보고대회를 갖고 개혁을 주장하는 법정 외에서의 사회운동 등은 잘 알려져 있지만, 일제 말기 10여년 이상 양돈양계로 생계를 주로 있는 등 은거한 사실은 그리 잘 알려져 있지 않다.

한편 가인 김병로 선생은 해방 후 잠깐 정당활동을 하다가 1946년 6월 27일부터 미군정청 사법부장으로 일하였고 7월 11일 임명사령을 소급해서 받았다. 사법부장으로서 건국될 대한민국 사법부의 기틀을 닦는 여러 가지 작업에 진력을 다하였다. 정부 수립 후 초대 대법원장으로서의 김병로는 사법부의 독립을 위하여 행정부와 정치세력들에 대하여 단호하게 대처한 점등이 어렴풋이 알려져 있는데, 이 글에서는 초대 대법원장으로서 그가 사법행정에 대하여 한 열성과 업적을 검토해 보기로 한다.

II. 김병로 대법원장의 취임과 취임인사에 나타난 사법부 운영방침

1948년 3월 17일 공포된 국회의원선거법(남조선과도정부 법령 제175호)에 따라서 5월 10일 국회의원선거가 이루어지고, 5월 31일 198명의

게 폭행이나 구금을 하기 어려웠다는 것, 둘째로 그 수입으로서 사회운동의 자급에 충당할 수 있는 것, 셋째로 공개법정을 통하여 정치투쟁을 전개할 수 있는 것 등이 약자인 우리에게 한 무기가 될 수 있다는 것이었다. 뿐만 아니라 나는 생각하기를 변호사라는 직무가 자기의 생활 직업으로만 하지 아니한다면 인권옹호와 사회정의에 실로 위대한 사업이 될 수 있다고 믿었던 것이다.”

국회의원으로 국회 창립총회가 개최되었다. 국회 곧바로 헌법기초위원회를 구성하여 헌법초안을 심의하여 7월 17일 헌법이 공포되었고, 7월 20일 이승만 국회의장이 대통령으로 선출되었다. 1948년 8월 3일 이승만 대통령은 유진오 법제처장에게 대법원장으로 서광설 미군정청 대법관을 임명하는 것이 어떻겠느냐고 의사 타진을 하였다가, 그다음 날인 8월 4일 개인적으로 이인 법무부장관에게 노진설 중앙선거관리위원장에 대한 의사 타진을 하였다. 이인 법무부장관이 법원의 연공과 정평의 순서를 이유로 반대 의견을 개진하였고, 그다음 날 8월 5일 국무회의에서 이승만 대통령이 서광설 대법관을 공식적으로 언급하자, 장택상 외무부장관이 일제 판사 경력을 이유로 반대하였고, 이인 법무부장관이 김병로 사법부장을 언급하였다. 이에 이범석 국무총리, 장택상 외무부장관, 김도연 상공부장관이 좋다는 의견을 개진하여, 김병로 사법부장을 초대 대법원장으로 임명하기로 하였다. 그리고 같은 날 국회에서 헌법 제78조에 따라 임명동의안 표결에 들어가 재석 157석에 찬성 117표로 승인 가결되었다.

1948년 8월 15일이 대한민국 건국의 선포일로 정해진 후, 김병로 대법원장은 1948년 8월 16일 국회에서 취임인사를 하면서 사법부의 운영 방침에 대하여 밝혔는데, 법관의 자기의 인격수양(사법기관은 직접적으로 국민의 생명과 신체, 재산과 명예와 헌법에 제정된 권리 임무를 최종적으로 결정하는 중대한 일을 하므로 어떠한 사람도 의심하지 않는 확신성을 가져야 한다)과 심심한 연구와 기술적 단련(국민의 총의에 의해 제정된 법을 적당하게 해석 적용하여야 한다)의 중요성을 강조하였으며, 사법부의 엄정한 독립성(다른 방면으로부터의 간섭이나 직접으로 강제를 받는다는지 어떠한 정실이 첨부되어서도 안 된다)을 강조하였다. 아울러 시대에 적절하고 적용할 만한 법률을 제정해 주기를 입법부에 요청하였다.²⁾

2) 제헌국회속기록 제1회 제41호, 17-18쪽; 김진배, 가인 김병로(가인기념회, 1983),

Ⅲ. 법원조직법 제정과 법전편찬작업

1. 법원조직법 (1949년 9월 26일 법률 제51호) 제정

당초 1949년 1월 21일 정부안으로 법원조직법이 국회에 제출되어, 1월 23일 법제사법위의 심사를 거쳐 수정안이 의결되었고, 5월 29일 본회의에 제출되었으나 회기 내 불심으로 폐기되었다. 다시 1949년 7월 8일 정부안이 국회에 제출되었고, 7월 11일 법사위에서 대안이 가결되어, 7월 30일 본회의에 회부되어 가결되었으며, 8월 1일 정부로 이송했는데, 8월 13일 정부에서 재의 요청이 있었고, 9월 19일 국회는 원안을 다시 가결하였으며, 9월 26일 공포되었다. (8월 15일 소급 시행)

이미 미군정 시기인 1948년 5월 4일 법원조직법이 제정되었고³⁾ 당시 제정과정에서의 여러 가지 문제가 정리되었음에도, 정부는 다시 법무부의 이해관계를 반영한 법률안을 계속 제출하였고, 이에 국회의 법제사법위원회는 당초의 대법원의 안을 수정안으로 심의하게 된 것으로 보인다.⁴⁾ 법사위의 수정안은 간이법원을 폐지하고 주재판사를 두고, 등기와 호적 사무를 법원에서 관장하고, 법원행정처장이 법원행정에 관하여 국무회의에 출석하여 발언할 수 있게 하고, 대법원장의 임명 및 대법원장의

149-152쪽.

3) 문준영, 법원과 검찰의 탄생(역사비평사, 2010), 720-721쪽; 과도정부 법원조직법과 정부수립후 법원조직법 사이의 주요 내용 비교가 있다.

4) 법원조직법의 제정과정도 그렇고, 이후 형법 등 각 법률의 제정과정에서도 정부안은 대법원이나 법전편찬위원회에서 정부로 보낸 것과는 내용이 다르게 되어 있었고, 이로 인해 김병로 대법원장이 국회에서 법률안 설명을 하는 경우는 국회 법사위 수정안에 대해서 설명하는 경우가 많다는 점이 매우 특기할 만한 점이다. 이러한 점은 김병로 대법원장이 법전편찬위원회에서 심혈을 기울여 만든 법률안에 대하여 정부 특히 법무부에서 수정하여 정부안으로 제출된 데 대하여, 국회의 법제사법위원회 소속 국회의원들에게 적극적으로 당초의 법률안의 중요성을 역설하여 그 안을 법제사법위원회 수정안으로 만들어 놓았다고 평가할 수 있겠다.

보직은 대법원장, 대법관 및 각 고등법원장으로 구성된 법관회의의 제청으로 한다는 제청 절차에 관한 규정을 두는 것이었다.

7월 30일 국회 본회의의 심의에서 국회의원들은 간이법원의 설치 문제와 지방법원의 행정소송사건 관할 문제를 제기하였고, 법무부에서는 김갑수 법무부차관이 등기 호적사무는 법무부에서 관장해야 하고, 주재판사를 두더라도 지방법원 판사와 동격이 아니어야 한다고 주장하였다. 이에 김병로 대법원장은 ‘1948년과 1949년에 형사사건은 약 3,4배가 늘어나고 해방이후 3년 동안 민사사건이 거의 없었는데 정부수립 이후 오늘까지 민사사건이 배가 초과되었다. 그런데 법원은 정원의 4분의 1이 결원이 되어 있어 이를 보충하고 해결하는 방법은 법원조직법을 급속히 통과시키는 데 있다.’라고 하였고, 또 법원의 사무의 일부를 법무부가 관장하겠다고 한 부분에 대하여는 ‘삼권분립의 헌법의 본의를 오인한 것이고 등기호적문제는 실제 법원에서 일을 처리해 왔고 일반국민의 신분행위와 재산권변동에 중대한 전반적 권한에 속하는 것인데 법원에서 능숙하게 일을 처리하고 있어서 폐해가 없이 현상유지를 하면서 적절하게 해나가고 있어 아무런 문제가 없는데 법무부가 자신의 권한으로 한다는 것은 비송사건수속법, 부동산등기법, 호적법 등의 관할이 법원에 있고 감독권이 판사에 있는 것을 잘 모르고 하는 것이다’라고 지적하기도 하였다.⁵⁾

그런데 정부가 이 법원조직법에 대하여 재의를 요구한 이유는 첫째 대법원장은 대법관으로써 보하게 하고 법관회의의 제청으로 대법원장과 대법관을 임명하게 하는 것은 대통령의 임명권한을 침해하는 것이며, 둘째 법원행정처장이 국무회의에 출석하여 법원행정에 관해 발언할 수 있다고 한 것은 삼권분립의 정신상 국가기밀 유지상 불가하며, 셋째 등기 호적 집달리 사법서사는 사법행정사무이므로 재판기관인 법원이 아닌 법무부에서 관장해야 한다는 것이었다.⁶⁾

5) 제헌국회 속기록 제4회 제23호, 18-19쪽.

9월 19일 법원조직법 재의안에 대한 국회 본회의의 심의에서 권승렬 법무부장관은 이 재의 이유에 대하여 강력히 주장하였는데, 이에 대하여 김병로 대법원장은 ‘헌법에 대통령이 대법원장을 임명할 권한이 있다고 하더라도 대법원장의 자격 절차를 법원조직법에 규정한 것은 위헌이 아니며, 3권분립의 통합적 이론과 연락적 관계 및 분담사무의 세 관계에 비추어 법원행정처장의 국무회의 출석 발언권도 위헌이 아니며, 등기사무는 대법원장 감독 성격이고 호적사무는 인신에 중요한 관계가 있어 법관이 감독하여야 한다고 강조하였다.’⁷⁾

결국 법원조직법은 당초 통과된 원안대로 재석의원 139인, 가 106표, 부 0표로 재의결되었다.⁸⁾ 과도정부 법원조직법과 정부수립후 법원조직법에서 뚜렷이 차이가 나는 점은 다음과 같다. 법관의 자격에 있어서 2년 이상의 법률학교수, 조교수에 대하여 전반적으로 자격을 인정하다가 ‘사법관시보 또는 이와 동등 이상의 자격이 있는 자로서 2년 이상의 공인된 법과대학의 법률학 교수, 조교수의 직에 있었던 자’로 한정해 버린 점, 법관의 신분보장에 있어서 탄핵사유가 추가되었고, ‘전관(轉官)’은 징계처분에 의하지 않아도 되는 것으로 된 점, ‘법원의 폐지 또는 관할구역의 변경으로 인하여 그 직위가 폐지된 때에는 징계처분의 절차가 필요 없다’는 규정이 추가된 점, 고법·지법 단위의 사법행정의결기관으로서의 판사회의가 완전히 삭제된 점, 법정질서유지명령을 위반하거나 심리를 방해하거나 법정의 존엄과 질서를 행한 자, 기타 부당한 행상이 있는 자에 대한 처벌 규정에서 ‘기타 부당한 행상이 있는 자’가

6) 법원조직법의 국회 통과 후에 이재학 의원은 당초 헌법 제정 시에 배심제도가 논의되었고 법무부에서 자문의 형태로 둘 수 있다고 하였음에도, 법원조직법에 이러한 규정을 두지 않은 것이 유감이라고 의견표명하였다. 제헌국회 속기록 제4회 제23호, 26쪽.

7) 법원행정처, 법원사(법원행정처, 1995), 248-250쪽.

8) 문준영, 법원과 검찰의 탄생(역사비평사, 2010), 775-776쪽; 법관 신분보장제도가 후퇴한 점, 대법원규칙에서 소송규칙이 제외된 점, 판사회의·행정소송·법정모욕죄 등에 관한 규정이 삭제된 점에 대하여 비판하는 시각도 있다고 적고 있다.

삭제되었고, 처벌 규정이 ‘1년 이하의 징역, 금고, 5만원 이하의 벌금’에서 ‘6월 이하의 금고, 5만원 이하의 벌금, 구류, 과료’로 변경되었고, 법정모욕죄의 직접소추를 의미했던 ‘단 본조에 규정한 행위가 형법 소정의 타죄에 해당할 때에는 형사소추를 득한다’는 부분이 삭제된 점,⁹⁾ 법정에서 부당한 언어를 사용하는 검찰관이나 변호인에 대한 진술금지 규정이 완전히 삭제된 점 등이다.

그리고 제헌헌법 제79조가 ‘법관의 임기는 10년으로 하되 법률의 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다’고 정하고 있는데 이에 관한 아무런 규정을 두지 않은 것이 특기할 만하다.

2. 법전편찬 작업

2.1 법전편찬 작업 일반

김병로 대법원장은 이미 미군정청 사법부장 시절인 1947년 6월 30일 법전기초위원회를 만들었고 독립국가로서의 법령 제정의 중요성을 강조하고 실제 작업에 전념하였다. 김갑수가 경성대학 법학과 교수직에서 사법부장 법제차장 산하 법률조사국장으로 가면서 김병로 사법부장을 만났는데, ‘김병로 선생은 장차 건국이 되면 무엇보다도 시급한 문제가 법령의 제정이라면서 나의 임무의 중요성을 역설하고 이 임무는 잘 수행되어야겠다고 간곡한 부탁을 하셨다’¹⁰⁾고 적고 있다. 이 시기 ‘김병로 사법부장은 재임 2년 동안 스스로 공직자의 자세가 어떠해야 한다는 것을 부하 직원들에게 보여주었을 뿐만 아니라, 법전편찬위원장으로서

9) 법정모욕죄는 판사의 직접 소추와 처벌과 검찰의 기소에 의한 처벌의 두가지로 나누어서 진행되는데 초기 검찰은 판사의 직접 소추를 억제하라는 내부적 지침을 만들어서 법원의 독자적인 법정모욕죄의 행사를 강력하게 견제하고 있음을 볼 수 있는데, 추가적으로 연구가 필요한 부분이라고 생각된다.

10) 김갑수, 법창30년(법정출판사, 1970), 102쪽.

한근조, 권승렬, 이인 등과 함께 손수 민법, 형법, 상법, 민사소송법, 형사소송법의 개편 작업에 몰두했다. 마치 고등고시를 준비하는 수험생이나 법원의 서기처럼 깨알 같은 글씨로 개정되어야 할 조문들을 체크하고, 개정 조항들을 하나 하나 성문화하는 작업까지 했다.¹¹⁾

1948년 9월 15일 대통령령 제4호로 법전편찬위원회직제가 제정되었다. 위원회는 민사, 상사 및 형사의 기초법전과 기타 소송, 행형 등 사법법규의 자료를 수집조사하며 그 초안을 기초·심의하며, 위원장 1인, 부위원장 2인, 위원 50인 이내를 두고, 위원장, 부위원장 및 위원은 판사, 검사, 변호사, 행정 각 부문의 법률사무담당임직원, 법과대학의 법률학교수 및 기타 학식경험이 있는 자중에서 대통령이 위촉하는 것으로 되었다. 위원장은 김병로 대법원장이, 부위원장은 이인 법무부장관과 권승렬 검찰총장이 되었다. 1949년 3월 9일 법전편찬위원회직제가 개정되어 위원 75인 이내로 확대되었다.

1950년 2월 17일 대법원규칙 제1호로 법전편찬위원회처무규정이 만들어졌는데(3월 10일 시행),¹²⁾ 초안의 입안과 심리가 본 궤도에 오르자마자 6·25전쟁이 발발하였다. 김병로 대법원장은 피난길에도 이 법전편찬과 관련된 자료를 꼭 챙겼으며, 피난지에서도 검토 작업이 계속되었고,¹³⁾ 부산 피난 시절에 법전편찬전문위원을 잠시 했던 김갑수는 ‘하루는 대법원장실로 오라는 전갈이 와서 갔더니 법전편찬위원회의 전문위원이

11) 김진배, 앞의 책, 144쪽.

12) 서무부, 조사부, 편찬부를 두고, 편찬부에는 민법제1, 민법제2, 민사소송법, 상법제1, 상법제2, 민사부속법, 형법, 형사소송법, 감옥법, 국제사법 및 행정소송법의 각 분과위원회를 두며, 각 분과위원회는 당해 법률에 관하여 학식경험이 풍부한 편찬위원으로 조직하고, 요강의 작성 및 법안의 기초를 하는 기초위원을 두며, 편찬위원회에 심사위원과 전문위원을 두는 것으로 정하였다. 그리고 심사위원은 위원총회에 제출할 요강 및 초안을 심사하고, 전문위원은 요강 또는 초안의 작성이 연기될 때 기초위원과 협력하여 그 작성을 촉진시키며 심사위원회의 요구에 의하여 심사에 참여하고, 요강은 분과위원회 및 위원총회의 의결을 거치고, 법안은 요강에 의하여 기초하도록 하였다.

13) 김학준, 가인 김병로 평전(민음사, 2001(2판)), 355쪽, 이인의 회고를 인용한 부분이다.

되면 어떻겠느냐는 것이었다. 당시 전문위원의 보수는 대법관과 같은 액수였고 배정현 변호사는 이미 전문위원직을 맡고 있었다. 법전편찬사무는 부산 피난 중에 많은 진전을 보고 있었다. 피난 중이라 비교적 재판사무가 한가했던 탓도 있었지만 하루 빨리 우리 법전을 가져야겠다는 대법원장의 열의에 더 많은 힘을 입었다. 한 주일에 한 번씩 소위원회가 열렸다.’고 회고하였다.¹⁴⁾ 그리고 고재호는 ‘5법의 초안이 거의 위원장인 대법원장의 손에서 정리되었음을 알고 감탄했던 것이다. 조문마다 대법원장의 손끝이 안 닿은 데가 없다 해도 과언이 아니다. 참으로 그분의 큰 공적이었다. 그 후 박차를 가해 매주 한 번씩 대법관들이 대법원장실에 모여 마지막으로 축조심의를 했는데’라고 할 정도였다.¹⁵⁾

특히 법전 편찬과 관련하여 법률용어를 정리함에 있어서도 김갑수는 다음과 같이 회고하고 있다. ‘형사법정이나 민사법정의 증인선서를 들을 때마다 가인선생이 생각한다. 이 선서서의 내용은 가인 선생이 직접 다듬고 다듬어서 만든 것이다. 환퇴, 상계, 도급이니 하는 법률용어도 가인 선생이 만든 것이며 그 외의 법률용어로서 우리 고유의 말이 아닌 것은 그 전부가 가인 선생의 손으로 고쳐진 것이다’¹⁶⁾

1957년 11월 6일 김병로 대법원장은 국회에서 ‘본인은 다행일지 몰라요 이 다리가 불구가 되어서 어디 출입이라는 것은 전혀 없습니다. 그저 법원에 나갔다가 오는 그 밖의 시간, 일요일이나 밤이나 아침이나 무슨 다른 때는 한 시간도 빌릴 새 없이 그 시간을 이용해서 불식지공(不息芝工)으로 일했습니다’라고 법전편찬사업에 심혈을 기울였음을 소회하였다.¹⁷⁾

14) 김갑수, 앞의 책, 169쪽.

15) 김학준, 앞의 책, 356쪽.

16) 김갑수, 앞의 책, 161쪽.

17) 김학준, 앞의 책, 410-411쪽; 제3대 국회본회의 회의록 제26회 제30호, 4-12쪽.

2.2 형법 제정

1951년 4월 13일 형법 초안이 국회에 제출되었고, 4월 16일 법사위에 회부되어, 1952년 8월 29일 심의를 거쳐, 1953년 4월 16일 본회의에 상정되어, 7월 8일 통과되어 9월 18일 공포되었고 10월 3일부터 시행되었다. 김병로 대법원장은 1953년 4월 16일 국회 본회의에 출석하여 법전 편찬위원회 위원장의 자격으로 형법의 제정 경위와 내용과 법사위의 수정안에 관하여 직접 언급하였다.¹⁸⁾

즉 ‘참혹한 6·25사변을 당해서 그 전에 약간 수집했던 과정(過政)때부터 준비한 외국법전 법률이라는 것도 분실되었고, 부산으로 남하한 다음에도 각 개인들에게 잔존해 있던 부분을 종합했지만 그렇지 못한 자료도 많이 있었습니다. 그래서 형법만은 제일먼저 기초에 착수하여 초안 편찬해서 정부에서 국회로 회부된 것이 아마 한 1년 이상 되었다고 생각합니다. 그 뒤에 동란 가운데 부산에서 2년 이상 경과하면서 모든 불편을 무릅쓰고 사실 쉬지 않고 기초사업을 계속했습니다만 재료의 부족 또 위원회 인원의 결함 여러 가지 원활하지 못한 조건이 많이 있어서 지금까지 완성에 이르지 못하였다’고 하면서, ‘결단코 일본법을 기초로 한 것도 아니고 독일법을 기초로 한 것도 아니고 어떤 한나라 법을 기초로 해서 편찬한 것이 아니며, 과거의 여러 나라의 법을 모아다가 참고로 보고 과거의 여러나라의 학설 가운데 논쟁되어 오고 특히 대한민국의 과거, 현재, 장래에 있어서 부득이 없어서는 안 될 그러한 특수한 사정을 특수하게 취급해서 종목을 설치하고, 살인이나 절도와 같이 여러 나라 법에서 공통되는 것들을 일치하여 정하였다’고 한 후에 구체적으로 형법총칙의 인과관계론, 불능범, 공범, 부작위범, 피해자의 승낙, 자구행위, 자격상실, 자격정지, 선고유예, 교사범, 몰수형 등을 설명하였다.

한편 형법각칙에 대해서는 간통죄와 낙태죄를 삭제하였고,¹⁹⁾ 특히

18) 제2대 국회 국회속기록 제15회 제55호, 31-34쪽.

국가보안법 또는 비상조치법 등의 내용이 형법 제정한 속에 다 들어가고 있으므로 국가보안법이 없어도 된다고 언급하였다. 그 이전에 국가보안법 위반 사범에 대한 엄벌을 강조하던 입장²⁰⁾과는 다소 거리가 있다고 볼 수도 있는 듯한 이 언급은 중요하다고 보아 그대로 옮겨 본다.

그 외에는 여기서 말씀할 것은 우리나라에서 지금 6.25사변을 당해가지고 공산도배의 비상한 모략과 또 여러 가지 거기에 부수되는 범죄 사실들이 많이 있어서 거기에 대한 특수한 법률로 국가보안법 혹은 비상조치법이 국회에서 긴급조치로서 제정해놓고 인정하신 줄로 압니다. 그래서 지금 와서는 여러 가지 그러한 다기다난한 것을 다 없애 버리고 이 형법 개정된 것만 가지고 오늘날 우리나라 현실 또는 장래를 전망하면서 능히 우리 형법법의 목적을 달성 수가 있겠다는 것으로서 많이 고려를 해 보았습니다. 원칙적으로 될 수 있으면 법이 다기다난해서 거기에 각 조항 법이 서로 교체되어서 다기다난한 것을 없애는 것이 본래에 법전편찬실에서 규정을 내린 것입니다. 그러면 과연 그렇다고 해서 우리 목적하는 데에 지장이 있어서는 아니될 것도 다 예상합니다. 그 점에 있어서 이 법전을 편찬하지마는 내란죄라는 죄에 대해서 여러 가지 형태가 그 전 일본 내란죄와는 좀 형태를 달리했고 또 공안에 관한 장이 설치가 되어서 거기에도 여러 가지 함축성 있는 조문을 설치하게 되어서 국가보안법 조문을 가지고 이 형법을 가지고 대조해서 검토해 볼 때 국가보안법에 대한 범죄사실이 혹 형에 가서 다고의 경중의 차이가 있을런 지도 모르나 이 형법전을 가지고 국가보안법의 가능한 국가보안법에 의해서 처벌할 대상을 처벌하지 못할 조문은 없지 않는가 하는 그 정도까지는 생각했습니다. 또 잠시 거기에 명백히 하나가 없습니다. 즉 국가보안법 무고한 사람에 대한 조문을 두어 가지고 그 국가보안법 자체 그 무고당한 사람에 대한 죄와 동일한 동등한 죄를 과한다는 법문에 있지마는 그것 하나만 없어졌습니다. 그것은 임시적 편법이니 그 법의 근본정신으로서는 무고한 사람과 무고한 죄와 동일한 죄를 과한다는 것은 법의 균형상에는 적합한 점이 있지 않을까 하는 점이 형법상의 이론으로서는 생각하지 않을 수가 없습니다. 그러면 그것은 일반적 무고죄와 동일하게 취급하고 이것을 그와 같은 특별히 다시 그 죄의 조목에 따라서 일단 그렇게 왜정밀고시대와 같이 그와 같이 방법을 쓴다는 것은 한쪽으로는 또 죄를 음폐(陰蔽)하는 것도 되고 해서 지장이 되지 않을까 하는 형사정책상 문제도 있고 해서 그것만으로는 국가보안법하고 이 형법하고 비교하면 되지 않을까... 그 외에도 편찬자의 생각으로서는 국가보안법에는 없더라도 형법전문만 갖더라도 거기 대상되는 것을 능히 처리할 수 있는 것으로 생각하는 그런 범위 내에서 이 형법을 편찬하게 된 것을 한 말씀 드립니다.

국회는 정부의 형법안과 법제사법위원회의 수정안 그리고 각 개별 조문별로 각 의원의 수정안을 전부 축조 심의 의결하였는데, 1953년 4월 27일부터 독회를 시작하여 7월 8일까지 총 10회의 독회를 거쳐서 본회의에서 통과시켰다. 간통죄의 삭제와 낙태죄의 완화, 국가보안법의 폐지 문제에 대해서는 국회의원들의 격렬한 논쟁 끝에 간통죄는 쌍벌주

19) 엄상섭 국회의원(법제사법위원장대리)은 낙태죄를 폐지를 기초한 김병로 대법원장에 대하여 가장 고령이시면서도 진보적인 사상에 있어서는 오히려 젊은 사람들 보다 앞에 나섰는 것이라고 하였다. 위 국회속기록 39쪽.

20) 국회 1949년도 국정감사록; 김병화, 한국사법사(현세편)(일조각, 1980), 139쪽.

의로 유지하고, 낙태죄는 완화시켰으며, 군정법령 제19호의 폭리취체(取締)법도 논란 끝에 그대로 두기로 하였으며,²¹⁾ 국가보안법은 일단 그대로 두되 국가보안법 자체의 개정 혹은 폐지시 논의하기로 하였다.²²⁾

2.3 민법 제정

민법은 1952년 7월 4일 기초를 마련하여 1954년 10월 26일 국회에 제출되었으며, 국회 민법심의소위원회 수정안이 1957년 9월 12일 본회의에 회부되었다. 1957년 12월 27일 국회를 통과하여 1958년 2월 12일 공포되었고, 1960년 1월 1일부터 시행되었다. 1957년 11월 6일 김병로 대법원장은 국회 본회의에 직접 출석하여 민법의 입법취지를 설명하면서 기초작업자 중에서 일본법을 그대로 번역하여 제출했는데 번역조차도 잘못된 것이 있었다고 지적하면서 ‘권리 남용을 금지하자는 것과 당사자 간의 신의와 성실의 원칙을 지켜야 한다는 것을 머리에 내세워 명문화했다. 권리남용금지 원칙과 신의성실 원칙은 명문이 없더라도 도덕적 자율과 인류의 공동생활상 반드시 지켜야 할 문제이며 국제연합 헌장과 같은 정신이기도 하다. 그러나 이러한 근본정신이 퇴보하여 가고 인류생활상 필요를 느끼기 때문에 초안 기초에서 정의적(定義的)인 의미로 명문화했다. 법안 기초에 있어서는 일본 민법과 공통되고 똑같

21) 폭리취체는 형법 각칙에서 폭리죄(124조)가 규정된 것이 축조심의과정에서 삭제된 데다 당시 중석불(重石弗)사건의 영향으로 부칙에서 삭제기로 한 안건이 부결되었다. 제2대 국회본회의 회의록 제16회 제19호, 11-15쪽.

22) 부칙 15조의 국가보안법 폐지 조항에 있어서 형법에 대부분의 죄가 흡수되지만, 이러한 사정을 이해 못하는 국민들이 국가보안법 위반이 더 이상 죄가 되지 않는다는 인식을 심어줄 수가 있고 이미 진행되고 있는 국가보안법 위반자들에 대한 형사사법절차에 대한 처리 문제도 같이 규정되어야 하는 문제가 있기 때문에 형법에서 폐지하는 것보다는 국가보안법 자체의 개정이나 폐지 시에 논의하자고 하는 의견이 앞선 것으로 보이는데, 폐지의견은 재석 102인에 11인 정도였다. 제2대 국회본회의 회의록 제16회 제19호, 10-17쪽.

은 많다고 생각할 수 있으나, 다른 나라의 법과 같이 일본법도 하나의 참고로 했을 뿐이다.²³⁾ 그 밖에 어느 나라 법이고 간에, 또 우리와의 원근(遠近)을 막론하고 참고할 점을 참고하면서 독자적인 입장에서 기초했다. 물권 변동에 관한 규정은 독일의 형식주의제도와 불민(佛民)의 의사주의(意思主義)제도가 있는데, 이 두 개가 모두 피해가 있어 물권계약과 채권계약이 혼동왜곡하기 쉽다. 따라서 물권 변동에는 일반적인 안정을 꾀하기 위해 형식주의[등기(登記)]를 택하는 동시에 원인무효[의사주의(意思主義)]인 절충적 의미를 포함시켰다. 전세권을 물권편에 창설했다. 전세제도는 도시생활상 보편화하고 있는데 용익물권적 성격에다가 저당권을 혼동하는 경향이 있어 중국의 전권(典券)을 참고하여 특정의 물권으로 독립시킨 것이며 이것은 결국 우리 현실에 적절한 것으로 규정하려 했다'고 설명하였다.²⁴⁾ 친족상속편에 대하여는 우리나라 고유의 전통과 제도를 존중하여 '부계를 주창하는 것이 우리의 전통이며 양자에 있어서도 종자(種子)를 통한 가장 가까운 것이어야 하고 또 소목(昭穆)[향렬(行列)]을 참작했다. 우리의 이와 같은 문화와 전통에 대하여는 왜정 때에도 손을 대지 못하였던 것이니 하물며 판례법을 참고한다는 것은 망상이 아닐 수 없다. 이 친족상속편에 관하여는 특히 의원 각위(各位)가 깊이 염려해 주기를 바란다. 지금 우리의 고유 문화와 순풍미속이 향상되느냐 파괴되느냐의 기로에 있음을 망각해서는 안 되겠다. 남녀평등이란 것은 정치 경제 문화 면에 대한 기회의 균등에 있는 것인데, 이 방향을 옳게 이해하지 못하고 있는 듯한 것이 유감이 아닐 수 없으며, 더욱이 우리들의 깊은 전통과 양풍미속을 이해하지 못하고 덮어놓고 지식인인 척하는 폐풍이 있는 것을 통탄히 여긴다'고 언급하였다.²⁵⁾²⁶⁾

23) 김학준 405면은 이 부분을 잘못 해석 인용하고 있어서 일부 삭제하였다.

24) 이 부분도 김학준의 인용 부분을 수정하였다. 제3대 국회본회의 회의록 제26회 제30호, 4-12쪽.

2.4 형사소송법 제정

형사소송법은 1953년 1월 1일 국회에 제출되었는데, 법제사법위원회 소위원회가 1년여에 걸친 공청회, 심사를 거쳐서 원안 중 37개항을 수정, 50개항을 추가 신설하여 1954년 2월 19일 본회의를 통과하였고, 2월 28일 정부에 이송되었으나, 3월 13일 정부는 수사 현실을 외면한 인권옹호에 치우쳤다는 이유로 재의를 요구하였다. 재의 요구에서 문제 삼은 내용은 사법경찰관리가 작성한 조서에 대한 증거능력 제한, 무죄 등 판결선고시 구속영장 효력상실, 재구속제한, 국회의원의 체포시 국호의 석방결의제도, 보석결정에 대한 검사항고권 부인, 준기소제도 신설, 보석허가신청에 대한 검사 의견 불표명시 석방동의 간주 조항 등이었다. 1954. 3. 19. 국회는 원래대로 재의결하였으나 정부는 부칙에서 정한 시행일자 1954. 3. 30.을 넘겨 9. 23. 공포하였다. 형사소송법의 제정을 둘러싸고 우여곡절이 심했던 것은 국회안이 사법경찰관이 작성한 조서의 증거능력 제한, 재구속의 제한 등 종래의 수사관행에 정면으로 어긋나는 내용을 담고 있어서 검찰, 경찰 측에서 강력한 반대의사를 표명하였기 때문이었다.

형사소송법의 제정과정에서 형사절차를 직권주의와 영미법의 당사자주의 중 어떤 것으로 정할 것인가였는데, 당시 당사자주의로 가야 한다는 주장에 대하여 김병로 대법원장은 1954년 2월 15일 국회 본회의에서 ‘오늘날 현행 형사소송절차가 전연 일본 전 형사소송법에 기인한 것이 아니고 중요한 점에 있어서 남조선과도정 시기의 군정법령으로 형사소송법의 개정법률이 실시되었고, 그 점에 있어서 오로지 인권옹호에 관한 부분을 전 일본형사소송법을 수정해서 참으로 영미식 인권옹호

25) 제3대 국회본회의 회의록 제26회 제30호, 4-12쪽.

26) 민법 제정에서의 국회 심의과정과 그 내용에 관해서는 명순구, 실록 대한민국 민법 1,2,3(법문사, 2008, 2010, 2010)을 참고로 할 수 있다.

의 기본 관념을 취급해서 새로 시행하게 되었습니다. 그것은 우리로서는 큰 다행한 일이며 그것이 미국 사람의 협력 하에서 된 것이고 일본형 사소송법을 그대로 가져왔었다면 인권옹호에 큰 유감이 있거나 않았을까 생각한다'고 하였다.²⁷⁾ 한편 신동운 교수는 당시 한국의 현실에서의 당사자주의의 문제점을 지적하고 직권주의와의 절충을 시도하였다고 평가하고 있는데, 김병로 대법원장은 “피고인하고 검사하고 맞붙을 때에는 공격 방어의 방법이나 여러 가지가 대등이 되지 않습니다. 그런 까닭에 반드시 재판관이 거기에 있어서 진실성을 발견하는 활동을 하지 않으면 안 됩니다. 우리나라 실정에 있어서는 더군다나 반드시 영미식 제도를 가지고 하는 것은 나는 우월하다고 생각 안 해요.

한걸음 더 나가서 과연 범죄를 규탄하는 그 성질에 있어서라도 과연 법관이 자기의 직권적 활동을 하지 않고서 검사와 피고인하고 변호인의 공격 방어에다가 일임하고 그것을 자료로 판단만 한다는 것이 과연 참말로 우월한 제도라도 할까 의문인 것입니다. 그래서 그것은 역시 법률로서 변호사와 검사를 대등으로 규정하는 동시에 역시 제도는 재판관이 그와 같은 자기의 활동으로 사실의 진상을 발견할 수 있도록 그와 같이 종전의 대륙계주의를 거기에 역시 절충한 감이 있습니다. “라고 설명하였다.²⁸⁾

또한 김병로 대법원장은 특히 형사절차의 심리가 지연되는 것을 방지하기 위하여 공판절차의 기간제한을 법률에 직접 규정하였다고 강조하였다.

2.5 민사소송법 등 제정

민사소송법은 1953년 1월 13일 국회에 제출되었는데,²⁹⁾ 법제사법위

27) 제2대 국회본회의 속기록 제18회, 10-14쪽.

28) 신동운, “가인 김병로 선생과 법전편찬 - 형법과 형사소송법을 중심으로 -”, 전북대학교 개교60주년 기념학술대회논문(전북대학교 법학연구소, 2007), 28-30쪽.

원회의 심의 미종료로 폐기되었고, 그후 5차례에 걸쳐서 민사소송법안이 제출되었으나 회기만료, 임기만료 등으로 폐기되다가 1959년 2월 23일 국회에 제출되고 법사위의 수정안을 거쳐서 12월 28일 본회의를 통과하여 1960년 4월 4일 공포되었고, 7월 1일부터 시행되었다.

행정소송법은 1951년 8월 24일 공포되었다. 14개조와 부칙으로 된 간단한 법률이라 빨리 처리된 것으로 보인다. 1951년 7월 20일 국회 본회의 제1독회와 같은 해 8월 8일 제2독회에서 행정소송의 제1심 관할을 지방법원으로 할 것인가의 여부,³⁰⁾ 사정판결을 인정할 것인가의 여부, 사정판결시의 손해배상 명령의 의무규정화 및 행정소송의 대상으로 불법한 처분 이외에 부당한 처분도 포함시킬 것인가의 여부가 논의되었는데, 제1심 관할은 고등법원으로 하고, 사정판결은 그대로 유지하고, 손해배상 명령의 의무규정화는 해석상 처리하는 것으로 하였으며, 부당한 처분은 제외하는 것으로 정리되었다.

상법은 1957년 11월 21일 기초가 마련되어 1958년 3월 3일 정부로

29) 이영섭, “민사소송법 편찬요강 해설을 읽고”(법조협회, 1949.3), 4쪽: 당초 법전편찬위원회가 마련한 민사소송법 편찬 요강 해설에는 다음의 4가지 사항을 중심으로 했다고 되어 있다. 첫째, 조선의 특수사정을 고려한 끝에 제정된 조선민사령에 있는 법규를 대부분 그대로 유지하려는 노력에서 나온 요강, 둘째, 미일 전쟁 말기에 소위 전시특례법으로서 제정된 조선전시민사특별령에 규정된 법규 중 현 정세에 적합한 것을 그대로 유지하고자 하는 데서 나온 요강, 셋째, 한국의 친족에 관한 관습을 존중하여 필연적으로 수정되어야 할 요강, 넷째, 중국 민사소송법에 의거하였거나 또는 기타 입법례를 참고하여 현행 법류를 수정하고자 하는 데서 나온 요강 등이 그것이다.

30) 이 부분은 당시 일본 행정소송법도 지방법원을 제1심 관할로 한다고 규정한 점과 제주도의 원고가 대구고등법원까지 가야 한다는 불편이 있다는 점을 들어서 지방법원을 제1심 관할로 하여야 한다는 수정안이 있었고, 법무부도 국회의 의견에 따르면다고 하여 특별히 고등법원을 제1심 관할로 고집하지 않고 있었다. 그런데 국회의원들이 제1심 판사의 자질이 행정소송 사건을 담당하는 데 부족하므로 사법과 행정에 식견이 있는 고등법원 판사들이 담당하여야 한다고 주장했다. 수정안에 대하여 재석 108인 중 찬성 39표, 고등법원을 제1심 관할로 한다는 원안에 대하여 재석 108인 중 찬성 53표; 다시 논란 후에 2차 투표에서 수정안에 대하여 재석 106인 중 찬성 38표, 원안에 대하여 재석 106인 중 찬성 71표로 원안이 의결되었다(제2대 국회임시회의 속기록 제11회 제30호 1-8쪽; 제11회 제41호, 1-7쪽).

보내졌으나, 1962년 1월 20일에 가서야 국회를 통과하였고, 1963년 1월 1일부터 시행되었다.

Ⅳ. 법관에 대한 청렴 강직 공정 강조

김병로 대법원장은 국회에서의 임명 승인 후 취임인사에서도 법관의 자기의 인격수양을 강조하였는데, 이러한 입장은 대법원장 재임 시절 계속하여 법관의 가장 기본적인 의무로서 훈시하고 있다.

1952년 12월 12일 사법감독관회의에서 김병로 대법원장은 다음과 같이 훈시하였다. ‘법관이라 해서 사고가 없을 수 없는 것이나 사건을 심리하는 동안에 당사자나 소송관계자들과 사적 회합을 삼가고 사건 상대방이나 다른 사람에게 오해를 사지 않도록 해야 하며, 사적 교합으로 인해 감정에 끌려 냉철한 판단에 장애가 오도록 하지 말아야 한다고 강조하고, 특히 사법정신이 확립되지 못한 초임 법관에 대한 감독이 필요하며 공무원의 생활난을 이용하여 소송관계인들의 유혹 수단이 교묘하여 부지중 그 유혹에 끌리지 않도록 해야 하며, 감독관의 불미(不微)의 노력이 있어야 방지된다’고 하였다. 그리고 1953년 10월 12일 법관훈련회동에서 김병로 대법원장은 훈시의 거의 대부분을 법관의 기강문제를 언급하며 법관의 도를 견수(堅守)해야 하고, 정실문제를 초월해야 하고, 법관의 몸가짐에 대하여 음주 근신, 유흥(특히 마작, 화투) 주의, 사건 관련 판단 전 언구(言口) 금지, 법관의 질적 향상 도모 등을 주문하였다. 법관의 도에 대해서는 ‘국민의 신체, 자유, 재산 등 전반적인 권리, 의무를 최종적으로 규정하고 이행하는 법관의 책임을 고려해 법관으로서 숭양을 받을 만한 인격의 구비를 겸유해야 한다’고 하였다.

1954년 3월 20일의 법관훈련회동에서도 김병로 대법원장은 훈시의 전부를 기강문제 즉 법관의 수신문제에 대하여 언급하였다. ‘사건을

처리함에 있어서 반드시 자기 자신을 돌아보아 스스로 정의의 상징이 될 수 있을까를 반성해 보고 내 마음과 내 신체를 동일시 하여 모든 것을 정의에 입각해서 행동하지 않으면 법관으로서는 타락된 것이다'고 하면서, '세상의 모든 금력과 권력과 인연 등이 우리들을 유혹하고 정계에서 이탈하도록 하고 있는데, 이러한 유혹물들에게 유혹당하는 것은 법관으로서의 존엄성에 비추어 보아 도저히 용인할 수 없는 심각한 문제이며, 이성적 역량과 수양이 부족하여 감정적 작화에 지배를 당하여 외부의 힘에 끌려 자기의 본연된 입장을 상실하지 않도록 해야 한다'고 강조하였다. '사람으로서 생존해 가는데 최소한의 생계 조건이 요구되는데, 법관으로서의 나아갈 길이 엄존해 있는 만큼 세상 사람들과 같은 보통의 관념 밑에서 행동하면 큰 과오를 범하게 되고, 세상 사람이 다 부정의에 빠져간다 할지라도 우리 법관만큼은 정의를 최후까지 사수하여야 한다. '법원도 썩었다' '법관조차 믿을 수 없다' '법원마저 썩어서는 안 될 텐데'라는 말들이 많은 것은 법원에 대한 신뢰심이 적어졌다는 토로인데, 이것이 사실화 된다면 법관의 가치가 땅에 떨어지고 말 것임은 물론 국가 장래에 커다란 암영이 아닐 수 없으므로, 법관된 사람은 이러한 불미스러운 말들이 들려오지 않도록 자기의 직책을 본연된 입장에서 완수하고, 정의의 상징으로서 완전 무결한 행동을 견지하여야 한다'고 하였다. 1954년 10월 11일의 전국법원 수석부장관 사회동은 형사소송법의 시행에 따른 정확한 운영을 강구하기 위해 개최된 회동이었는데, 여기서도 김병로 대법원장은 법의 기술적 운영에 앞서 사법관으로서의 정신적 확립이 긴요하다고 언급하였다. '매일 같이 신문이나 잡지 등에 나타나는 사회상을 보면 참으로 절망할 지경인데, 그 중에서도 특히 사법부도 병들고 말았다고 하는 사실 등은 사법의 장래에 대한 일대 경종이 아닐 수 없으며, 최후로 우리 사법부마저 이러한 비경(悲境)에 다다르고 말았다는 것은 참으로 통분함을 금할 수 없다'고 하면서, '만일 세상이 그러하고도 사법관으로서의 청렴한 본분을

지킬 수 없다고 생각될 때는 사법부의 위신을 위하여 사법부를 용감히 떠나야 한다'고 단호하게 언급하였다.

1954년 9월 1일 사기죄, 관세법위반죄로 구속기소된 중앙일보사장 이북에 대한 보석허가와 관련하여 당시 김준원 서울지방법원장이 담당 판사에게 보석허가를 지시하였고 또 신순언 변호사로부터 45만원의 뇌물을 받은 사실이 밝혀져, 1954년 10월 13일 김준원 서울지방법원장은 구속기소되었다. 그런데 11월 29일 1심에서 무죄가 선고되자, 검찰의 조인구 검사는 12월 13일 '법관의 자유재량과 재판의 팻쇼화'라는 글을 발표하였고, 한겨레만 검찰총장도 아무리 법적 견해의 차이가 있다고 하더라도 이해하기 곤란하고 사법관의 양심에 비추어 재검토할 중대한 문제라고 언급하였다. 김병로 대법원장은 '법관이 범법한 사실이 없더라도 그러한 혐의를 받는 것만으로도 불미하다'고 하였다. 김준원 서울지방법원장은 항소심에서 징역 10월 집행유예 2년의 형을 선고받았다.³¹⁾

1955년 12월 1일의 사법감독관회의 훈시에서 김병로 대법원장은 '무원의 범죄가 일증하는 것은 국기를 문란시키고 상상하지 못할 가공한 결과를 초래하므로 사법부 법관의 책임은 공무원의 비행을 응징하여 일소하는 것이 무엇보다 중대하다고 하면서, 법을 운영하는 사람이 법을 자범하여 국민의 신뢰를 저버리고, 자기 한 몸이나 자기 한 집만이 잘 살아 보자는 생각이 일호만큼이라도 있을진대 그 죄과가 얼마나 심각하다는 것을 느껴야 한다고' 강조하였다.

1957년 4월 26일의 사법감독관회동의 훈시에서 김병로 대법원장은 '우리는 아무리 배가 고프고 옷이 차다고 할지라도 일시라도 사법관이 라는 것을 망각할 수는 없는 것이다'라고 하면서도, '공무원의 처우를 굶지 않을 정도, 벗지 않을 정도로 먹고 입게 한 다음 책임을 규명해야 하는데 지금 공무원에 대한 처우는 그렇지 못하고 있는 연고로 여러 가지 해독이 따르고 있다'고 지적하였다. 그러면서 '법관 가운데 현 봉

31) 김이조, 한국의 법조인(I)(고시연구사, 2002(2판)), 226-228쪽.

급으로 살 수 없는 사람들은 그 자리를 떠나고 있고, 사퇴하는 이유는 부모 밑에 있는 사람이 생활을 자담하게 되는 경우 사법에 누를 끼칠까 염려하고 또 사법관 재직 중에 기존 재산이 다 되었으니 사법의 이념과 발전을 위하여 불안한 공포심으로 법관 자리를 물러간다'고 하면서, 유능한 법관 자격자들이 사법관에 오려는 사람이 적어지는 실정을 개탄하면서도, '현재 국민 여론을 잘 통찰하여야 하는데 소송당사자나 일반 공평(公評)은 재판하는 데 돈이 필요하며, 승소자는 돈이 많았기 때문이고, 패소자는 돈이 없기 때문에 이겨야 할 재판에서 패소한다는 이야기가 들리며, 사법관은 짝할 사람이 없고 오직 정의의 변호자가 됨으로써 3천만이 신뢰할 수 있는 사법의 권위를 세우는 데 휴식이 있어 안될 것이다'라고 하였다. 그리고 자신의 정년이 가까웠지만 사법부를 물러설 때까지는 단 일시라도 사법 운영상의 간격을 낼 생각은 추호도 없다고 하였다.

V. 사건의 신속하고 신중한 처리 강조

김병로 대법원장 재임시절의 국회의 법원에 대한 국정감사 기록을 보면, 법원행정 부분에 있어서 1949년³²⁾ 및 1951년³³⁾에는 재판의 지연

32) 김병화, 앞의 책, 139쪽: 재판의 지연문제에 있어서는 근래 극도에 달해 있다. 준법 사상이나 인간옹호적 견지에서 도저히 용납하기 어려운 중대한 문제라고 보는 바이다. 그 중에서도 비교적 신속하게 처리해야 한다는 형사재판에 있어서 원심에 있어 3개월, 합의에 있어서는 1년이 걸린다는 사실은 놀라지 않을 수 없다. 또한 판결 후에 피고인이 상고할 때에 순전히 법원의 사정으로 인해서 지연되는 일이 허다하여 피고인의 구류기간이 갱신에 갱신을 거듭하고 있는 현상이다. 이러한 실정은 우선 서울형무소를 보면 재감자가 8,797명인데 미결수가 6,200명이어서 이를 단적으로 알 수 있는바, 법무 당국에서는 특별히 유의할 점이라고 보는 바이다.

33) 김병화, 위의 책, 141쪽: 법원은 재판의 처리에 최대한의 노력을 하고 있으나 재판은 오히려 더 천연되는 감이 있다. 민사사건은 더욱 말할 필요도 없고 형사사건에

문제가 지적되었고, 1953년에도 사건수의 과다 및 이로 인한 재판의 지연이 지적되었으며,³⁴⁾ 1956년에는 판결선고일과 판결문 작성일 사이의 기간 단축에 대한 요망이 있었다.³⁵⁾ 김병로 대법원장도 과다한 사건의 증가에도 불구하고 사건처리가 사법부의 법관 직원들의 노력에 의해 유지되고 있다고 하면서도, 신속하고 신중한 사건처리의 방법을 제시하고 있다.

즉 1952년 12월 12일 사법감독관 회의에서 ‘사건처리에 관해서 먼저

있어서 대개 2개월이 과거의 평균이었던 것이 근자에 있어서는 6개월 초과가 약 30%나 되는 까닭에 인권옹호상 중대한 문제라고 아니할 수 없다. 더욱이 국가안보법 범죄에 대해서는 국가보안법을 고려해서 신속히 처리하기 위해서 국회에서 개정을 하여 그 심리기간을 명기했는데도 불구하고 특별한 조치와 이에 대한 실행이 전연 없이 본 규정은 공문화(空文化) 되고 있는 것이다. 이렇게 재판이 지연되는 원인은 전기한 판사의 부족도 있거니와 법원서기의 부족도 또한 경시할 수 없는 사실이라고 하겠다. 판사는 법적으로 신분보장이 되어 있으나 서기급들은 항상 정부방침에 의한 감원의 대상이 되었으며 이러한 판사와 입회서기의 특수적 관련성이 고려되지 않았음은 반드시 정부가 시정해야 할 것이다. 또한 법원행정처가 설립된 이래로 검찰청당국과 법원과의 사무적 연락이 원활하지 아니한 점이 있다(이상 부산지법 관계).

- 34) 김병화, 위의 책, 143-144쪽: 1952년 1월부터 10월까지 10개월간에 전국 지방법원에서 처리완결된 민·형사사건의 총 건수는 78,938건이며, 전국 지방법원 판사 총수는 200명인바, 사건 총수와의 비율을 보면 345대 1에 해당하며, 판사 1인이 매일 1-2건 이상을 처리해야 한다는 결론이다. 사건의 민속한 처리가 절실히 요망되기는 하지만 이상과 같은 현상 하에서 과연 재판의 완전무결을 기할 수가 있었을 것인지는 극히 의문되는 바이다. 뿐만 아니라 판사의 업무가 민·형사 재판사건만이 아니라 각종 명령·결정·신청·취소·공시최고 등등이 있다는 것을 고려할 때 그들이 결정하는 바가 우리나라 사법권작용을 의미하기 때문에 그 부담이 과중하다는 것을 지적하지 않을 수 없다. 한 나라의 사법권은 그 나라의 국가적, 사회적 질서에 대한 최후적이며 궁극적인 방파제인 것이다. 국가의 법질서의 보호를 위하여서는 무엇보다도 사법권의 위신이 확립되어야 하며 이러한 목적을 위하여 국가는 가능한 최대한의 노력을 하여야 할 것이다.
- 35) 김병화, 위의 책, 145-146쪽: 판결문 작성 기간, 즉 판결 선고일과 판결문 작성 완료일과의 관계는 사법운영상 문제가 되는 것이며 형사사건에 관하여는 인권보장상 중대한 의미를 가지고 있다. 그러므로 판결의 공정에 의한 사법의 권위유지와 인권보장의 견지에서도 이 기간은 최소한으로 단축토록 노력과 연구가 있어야 할 것이다.

문제되는 것은 사건을 신속히 처리하여야 한다는 것과 신중히 처리하여야 한다는 것이 서로 충돌되고 서로 충돌된다는 것입니다. 이 문제는 비단 우리가 논의하는 문제일 뿐만 아니라 어느 나라에서든지 사법 부문에서 사건 처리에 관한 중대한 문제가 되어 있습니다. 이에 관하여 과거에 미국에서도 각주 대법원에서 이를 주제로 하여 그 조화방책을 연구한 바 있었고, 지금에 와서 이웃 나라에서도 이 문제가 중대한 문제가 되어 연구 중에 있는 모양입니다. 그런데 내가 생각한 바를 말씀드리려고 하는 것은 물론 사건 처리하는 데 있어서 지연하여서는 아니 됩니다. 또는 신중히 아니하여서는 아니 됩니다. 그러면 어떻게 해야 되겠느냐? 거기에 별다른 방법이 없고, 법관 여러분이 사건 중에 신속히 처리할 수 있는 것과, 또는 신중히 처리해야 할 것을 구분해 가지고, 반드시 신중을 요할 사건과 법률상 문제로든지 혹은 증거상 문제로든지 신중을 요할 사건은 너무나 신속히 일을 해서는 아니 될 것입니다. 그런 사건만은 특히 신중을 요해야 할 것입니다. 그 외에 그렇지 아니한 사건은 공연히 시일을 천연해서 처리를 지연시켜서는 아니 되는 것입니다. 그렇게 되고 보면 여러분이 보다 경험이 많으신 터이니까 여러 말할 필요가 없지만 사건 가운데서 참으로 법률상 문제나 증거상 문제로 신중을 요해서 시일을 요할 사건이 얼마나 많습니까? 아마 10퍼센트나 될 정도일 것입니다. 그렇기 때문에 이 신중 처리하는 것과 신속히 처리하는 것 두 가지 원칙이 결코 조화 방책이 없지 않다고 믿습니다. 그것은 지금 말씀한 것과 같이 먼저 사건의 성질과 내용을 잘 연구해서 잘 구분하는데 있다고 생각합니다.’라고 하였다.

Ⅶ. 형의 양정에서의 균형과 구속영장심사기준 완화 강조

김병로 대법원장은 대법원사건의 형사부와 행정부의 재판장을 직접

하면서 여러 차례 형의 양정에서의 전국적인 균형을 강조하였고, 구속 영장심사에서의 실질적 심사를 완화할 것을 주문하였다.

1. 형의 양정의 균형 강조 — 보석과 집행유예의 구체적 기준 제시

1952년 12월 12일 사법감독관회의에서의 훈사에서 김병로 대법원장은 우리 사법 운영에 제일 중대한 문제로서 형의 양정의 균형을 지적하면서, ‘이 문제가 각 법관의 독립 심판의 직권에 속한 것이라 할지라도 사법의 위신과 인권옹호에 큰 영향을 주기 때문에 심심한 연구를 요할 뿐만 아니라 감독관들은 항상 부하 법관의 판결결과를 주시하여 장래에 대한 시정을 촉구하여야 한다’고 하였다. ‘특히 공판중 보석이나 집행유예 판결 등이 근래에 너무 도에 지나친 경향이 있어 시정이 필요하고, 보석의 경우 법원의 출두가 분명히 확인되거나 사건이 경미하여 자유형의 실행 가치가 없거나, 무죄판결을 할 결정적 단계 혹은 중병으로 생명을 유지하기 위한 경우에만 허용되어야 한다’고 기준까지 제시하였다. ‘보석을 치우치게 한 결과 상급법원에서 피고인 주소 불명으로 사건처리가 곤란한 사정도 있다’는 점도 지적하였다. 또 ‘집행유예는 범죄의 동기나 정상에 특수한 사정이 있고 장래 다시 범죄할 우려가 없을 것이라 확인하고 그 범죄로 인하여 타인에 손해를 끼침이 없을 때 한해 할 수 있는 것인데 직권에 속한다 하여 남용하면 외부로부터 불미한 혐의를 받을 수 있고 형의 균형을 전연 파손하는 결과를 가져오므로 감독관들이 항상 부하 법관의 판결을 주시하여 시정하여 달라’고 하였다.

1953년 10월 12일 법관훈련회동에서는 김병로 대법원장은 업무상 횡령죄에 대한 집행유예를 금지하는 구체적 언급도 하였다. 즉 1,2심 판결을 통하여 형의 균형이 유지되고 있지 않다고 지적하면서, ‘똑같은 사건에서 어떤 것은 5년, 어떤 것은 2년 등으로 형의 양정이 불균형하고 이것은 공정을 기해야 할 사법의 커다란 모독이며 세상 사람들이 사법

을 신뢰하지 않는 절대적 요인이 되고 있다. 형사에 있어서 보안법 및 비상조치령 위반자가 가장 많은데 그 중 양형의 기준을 확고하게 잡은 것이 드물어 형의 불균형이 극심하고, 집행유예의 진의를 정당하게 이해하지 못해 집행유예가 과다하며, 업무상 횡령죄 같은 것을 집행유예한다는 것은 금물이다'라고까지 지적하였다.

2. 구속영장심사에서의 실질적 심사 완화 요청과 범죄의 처벌 강조

1952년 12월 12일 사법감독관회의에서의 훈시에서 김병로 대법원장은 '헌법 조항에 법관의 영장 없이 사람을 체포, 구금, 수색할 수 없다고 규정하고 있어 인권옹호에 중대한 관계가 있는 것으로 영장취급에 있어서 수사기관이나 법관이나 다 신중하게 주의를 하여야 한다'고 하면서도, '법관이 검찰관의 영장청구를 받은 때에는 그 청구서에 기재한 사실이 전연 범죄를 인정할 수 없거나, 법률상 자유형을 가할 수 없는 범죄이거나 경미한 범죄로서 도주할 우려가 없음을 명확히 인정할 수 있는 경우를 제외하고는 형식 심사에 그쳐야 하고 영장을 교부하는 것이 당연하다. 다만 피의자나 형사소송법에 인정한 자로부터 구속적부심사 신청이 있는 때에 한해서만 실질심사를 하여야 한다'고 하였다. 나아가 '실질적 심사를 요망한 영장 문제가 도리어 사건 수사에 큰 지장이 될 뿐만 아니라, 미리 수사 중에 있는 사건을 심의한다는 불합리한 결론에 이르게 되고, 검찰관의 영장청구에 교부할 수 없는 경우는 검찰관과 서로 협의해서 간이 방법으로 결정하지 않고서도 해결을 취하는 것이 적절하다'고까지 하였다.

1957년 7월 17일 제9회 제헌절 경축사에서 김병로 대법원장은 '공무원의 비행은 날로 증가하여 국민의 빈축과 실망을 자아내고 있으며, 폭력배 범행이 연속 부절하여 국민의 불안과 공포심을 야기하는 것이 소연한 사실인데, 이러한 공포와 모순에 가득찬 사회현상으로 그 원인

을 규명하면 준법정신의 결여와 국민생활의 불안정에 있다고 하면서, 이러한 현상을 시정함에는 법의 운영에 공정을 확보하여 국민의 신뢰를 굳게 하여야 한다'고 하였다.

VII. 법원의 판결등에 대한 외부의 압력등에 대한 적극적이고 단호한 대응

김병로 대법원장의 사법부 운영에 있어서 법관의 판결에 대하여 정치권이나 사회단체 등에서 비난을 가하거나 압력을 행사하는 문제에 대해서는 단호하게 사법부의 독립성을 강조하면서 기자회견, 신문 지상 의견발표 등 여러 가지 방법으로 적극적으로 대처하였다. 특히 이승만 대통령과의 관계에서 김병로 대법원장의 단호함은 사법부의 독립성을 확보하고 일선 법관들이 소신껏 판결할 수 있도록 하는 기틀이 되었다고 할 것이다.³⁶⁾

1. 반민족행위특별재판부 특별재판관장

1947년 7월 남조선과도입법의원이 ‘민족반역자 부일협력자 간상배의 처벌에 관한 특별법’을 제정하였으나 미군정의 반대로 포고가 되지 않았는데, 1948년 8월 5일 국회는 반민족행위처벌법 기초 특별위원회를 구성하여 9월 7일 반민족행위처벌법을 통과시켜 9월 22일 공포하였다. 그리고 10월에 국회는 반민족행위특별조사위원회를 구성하였고, 12월 7일 반민족행위특별조사기관조직법을 공포하여, 특별재판부를 대법원에 설치하였다. 특별재판관장을 김병로 대법원장으로 하고, 그 아래

36) 오수열, “가인 김병로의 생애와 법치보국에 관한 연구”, 서석사회과학논총 제4집 제1호(조선대학교 사회과학연구원, 2011), 142쪽.

3개의 재판부를 두고 각 재판부는 부장재판관과 4명의 재판관 (국회의원 5명, 고등법원판사이상 판사 또는 변호사 6명, 일반사회인사 5명)으로 구성되었다. 특별재판부에 특별검찰부를 병치하여 부장장 1인, 차장 1인과 검찰관 7인을 두었다. 1949년 1월 8일 반민족행위자특별조사위원회가 발족되어 활동을 시작하자 그 다음날 1월 9일 이승만 대통령은 ‘지난날에 구애되어 앞날에 장해되는 것보다 과거의 결절을 청쇄함으로써 국민의 정신을 쇄신하고 국가의 기강을 밝히기에 표준을 두어야 할 것이니, 입법부에서는 사법부에서 왕사(往事)에 대한 범죄자의 수락을 극히 감축하기에 힘쓸 것이요, 또 증거가 불충분할 경우에는 관대한 편이 가혹한 형벌보다 동족을 애호하는 도리가 될 것이다’라는 담화를 발표하였다.

1949년 1월 25일 독립지사를 검거하고 고문하기로 악명이 높은 노덕술(수도경찰청 수사과장)을 체포하자, 이승만 대통령은 김상돈 위원장 등 6명 위원에게 석방을 종용하였으나 위원장이 이를 거부하였다. 그러자 2월 2일 이승만 대통령은 담화를 발표하여 반민특위의 활동은 3권 분립 원칙에 위배되며, 좌익반란분자들에 대한 경험 있는 경관이 필요하다고 역설하였다. 이승만 대통령은 2월 15일 다시 특별조사위원의 체포구금 행위는 법률에 위배되므로 특경대를 폐지하는 법률을 개정하겠다고 담화를 발표하였다.

이에 김병로 대법원장은 2월 16일 반민법의 위헌성 여부는 헌법위원회 소관사항이며, 특경대와 조사위원회의 활동은 반민법에 근거한 적법 행위라고 의견을 발표하였다. 즉 ‘대통령담화에 대하여 일반인은 구구한 견해를 가지고 있는 모양인데 내가 해석한 바에는 반민특위에서 반민법에 의하여 행동을 취하고 있는 것은 합법적이라고 본다. 그러나 반민법 자체가 헌법정신에 위반되니까 수정을 말한 것으로 생각한다. 특위조사부는 조사를 하여 특검을 거쳐 특재에 회부한다는 것이 예사인데 이에 위반되는 것도 있으나 명령과 규칙이 법령에 위반되는가 어떤

가는 대법원에서 최종 심리할 것이고 법률이 헌법과의 위반 여하의 문제가 여하한 사건을 판정하는데 전제조건이 되는 경우에는 헌법위원회에서 이를 판정하기로 요청하게 되는데 대법관 5명이 헌법위원회에 참석하게 되므로 나로서는 이같은 중대한 문제를 헌법위원회에서 판정하기 전에 무엇이라고 말할 수는 없다. 반민법은 특별법이나 대통령당화도 수정을 의미하는 의도에서 특경대 해산 문제도 논한 것이라고 본다³⁷⁾고 직접적으로 언급하였다. 2월 18일 이승만 대통령, 신익희 국회의장, 김병로 대법원장이 회동하였고, 이승만 대통령은 반민법의 개정을 역설하였고, 2월 22일 정부는 반민법 개정안을 국회에 제출하였으나, 2월 24일 국회는 이를 부결시켰다. 김병로 대법원장은 3월 4일 특별재판관전체회의를 개최하여 재판기일을 신속하게 지정하기로 하고 각 재판부의 재판기일[1부(월, 목), 2부(화, 금), 3부(수, 토)]도 지정하였다. 그리고 3월 12일 김병로 대법원장은 특별재판이 민족정기를 부흥시키고, 완전 순정한 민족통합으로 이어져 민족국가의 백년대계에 매진하며, 개인의 사감이나 편파한 관념은 절대 금물이라고 하면서 엄정한 재판을 할 것을 천명하였다.

1949년 3월 26일 제1재판부에서 피고인 박흥식에 대하여 처음으로 재판을 열었는데, 재판부는 4월 20일 박흥식을 병보석허가결정하였다. 이에 특별검찰부 검찰관 9명 전원이 사퇴서를 국회에 제출하였고, 이 사태에 대하여 4월 23일 특별검찰관장 권승렬과 김병로 특별재판관장이 국회에서 답변하였는데, 김병로 대법원장은 ‘별써 내각 듣고 여러 가지 신문지상에 듣고 일반의 말하는 것을 들을 때에 재판부뿐만 아니라 특종이나 여러 가지로 동의하는 것이 세론에 많이 있는 줄 압니다만 나는 특위도 믿고 특검도 믿고 특재의 재판관도 믿고 그와 같이 세간에서 정확한 근거 없이 논의하는 것은 조금도 나는 거기에 귀를 기울이지 않습니다. 재판관으로서 자기의 신념과 자기의 공정타당한 머리를 가지

37) 동아일보 1949년 2월 17일자 2면 보도.

고서 일건 기록에 비추어 판단할 것이지 외부에 뜬소리가 이러니저러니 하는 세상 말에다가 귀를 기울여 자기의 근본 본질을 잊어 버려서는 안 된다는 것은 전부 다 사법관으로서는 누구든지 머리 가운데 심각하게 생각하고 있을 것입니다. 금반 박홍식 사건의 보석문제에 있어서도 내가 물론 보석이 가하니 부하니 보석하겠느냐 안 하겠느냐 하는 것은 입에 열어 본 적도 없습시다만, 신문에 많이 나고 여러 가지 말이 있기 때문에 기록을 한번 사후에 본 적이 있습니다. 기록을 봐서 법관이 법에 어그러진 점 있다면 검찰관의 태도라든지 여러분의 말을 기다리지 않고 나로서 충분히 조치가 있을 것입니다만 기록 자체에 있어서나 법률적으로나 법관에 대해서 부정하든지 도는 그 이면에 조금이라도 하자가 있다든지 보지 못했기 때문에 나는 근본원칙에 의지해서 가하다 부하다 하는 말은 오늘날까지 입에 열지 않고서 나의 책임 그대로 지켜 갔던 것입니다.’라고 하면서 ‘여론재판을 하지 않는다. 보석은 아주 석방하거나 형을 삭감한다는 것이 아니고, 진단서도 보석의 참고자료가 될 수 있다.’고 하였다.³⁸⁾

이후 반민족행위자들에 대한 재판이 전반적으로 관대한 판결로 나타났지만, 검찰은 5월 20일 반민특위 핵심인물들인 소장파 국회의원들이 남로당 프락치 역할을 했다는 이유로 구속하기 시작하였는데 이른바 국회프락치사건이 터진 것이었다. 더구나 우익단체들은 민중대회를 개최하여 반민특위를 성토하자, 6월에 반민특위는 민중대회를 배후조종했다는 혐의로 최운하 서울시경 사찰과장과 조웅선 종로경찰서 사찰주임을 구속하였다. 6월 6일 서울중부경찰서가 반민특위 본부를 습격하고 특위 요원을 연행하고 사무실의 서류를 압수해 가는 사건이 발생하였는데, 당시 권승렬 특별검찰관장이 현장에서 항의하다 무장해제를 당하기도 하였다. 이승만 대통령이 이러한 사태를 항의하는 국회의원들에게 자신이 특경대해산을 직접 지시하였다고 반박하기에 이르자, 6월 7일

38) 제헌국회 제2회 정기회의 속기록 제83호, 11-13쪽.

국회는 각료 퇴진, 압수한 무기와 문서의 원상회복, 내무차관과 치안국장의 파면, 법안 예산 심의의 일체 거부를 결의하였다. 이러한 사태에 대하여 김병로 대법원장은 6월 7일 기자회견을 열어 6·6 사건은 내무부의 명령에 의한 것으로써 이는 직무를 초월한 과오이고 불법이라고 못박았다. 그리고 반민특위는 내무차관(장경근), 치안국장(이호), 시경국장(김태선), 중부서장(윤기병) 등 6명을 상해 및 공무집행방해죄로 고발하였다. 그러나 6월 11일 이승만 대통령은 이 사태에 대하여 국회의장과 국회의원은 깊이 양찰하라고 역공세의 담화를 발표하였는데, 그 후 국회에 출석하여 사태는 진정되는 듯하였다.

그런데 6월 26일 안두희가 김구를 암살하는 사건이 발생하고, 반민법에서의 공소시효를 1950년 6월 20일에서 1949년 8월 30일로 개정하는 법이 국회에서 의결이 되자, 반민특위 위원 전원은 사퇴하였다. 결국 반민특위는 9월 5일 공식활동을 종료하였고, 9월 21일 반민특위 특별기관조직법 및 반민족행위특별재판부 조직법 폐지안이 국회에 제출되어 다음날 통과되었다.

반민족행위특별재판부 특별재판관장으로서의 김병로 대법원장은 반민특위의 활동을 적극 옹호하고, 반민특위에 대한 정부와 경찰, 우익 단체들의 공격을 법률적인 면에서 적극적으로 대응하였다. 김병로 대법원장은 이 점에 관하여 재판은 공정해야 할 뿐만 아니라 시대정신을 반영해야 한다고 하였다.³⁹⁾

2. 국민방위군 사건처리 청탁 동아일보 보도 사건

1950년 12월 21일 국민방위군설치법이 제정되어 만 17세 이상 40세 이하의 제2국민병 가운데 군경, 공무원, 학생을 제외한 장정을 중심으로 국민방위군이 조직되었는데 예산 부족에 간부들의 조직적인 횡령이

39) 김진배, 앞의 책, 156쪽.

겹쳐서 방위군 장정들의 상당수가 굶어 죽거나 얼어 죽고 불구자가 된 참상이 발생하였다. 여론이 들끓고 국회가 거론하자 1951년 3월부터 방위군 장정을 귀향시키고 방위군사령부의 부정을 수사하였다. 국방부가 적당한 처벌 통해 사건을 마무리 지으려다 국회가 부정 내용을 발표하고 이시영 부통령이 사임하여 재수사가 실시되었고, 그 결과 1951년 7월 19일 김윤근 사령관, 윤익현 부사령관 등 간부 5명에게 사형이 선고되었고 8월 13일 총살되었다. 그런데 1951년 9월 8일 내무부가 국회보고를 하면서 방위군사령부의 부정사건을 미국대사관 고관에게 부탁해서 잘 처리해주겠다고 하여 윤익현의 부인으로부터 금품을 받은 김대운 사건이 보고되었고 이것이 동아일보에 보도되었다. 이에 미국 대사관이 항의하였고 내무부가 허위보도라고 주장하여 검찰은 11월 9일 동아일보 편집인 고재욱과 최홍조 기자를 신문지법위반(광무 11년 7월 27일 법률 제1호 제26조 사회질서 풍속 괴란壞亂 사항 기재)과 형법 제105조의 3 위반(전시의 인심 혹란惑亂)으로 기소하였다.⁴⁰⁾ 이 2법이 모두 일제가 조선의 언론기관을 탄압하기 위해 만들어진 것들이어서 이에 대한 폐지가 주장되었고, 국회에서 이 2법의 폐기안이 제출되어 1952년 3월 9일 광무신문지법 폐지법이 통과되었고, 형법 조항은 심의 중인 신형법에 삭제되어 있었다. 이때 중앙정부기자단, 국회기자단, 중앙법조기자단은 합동으로 이승만 대통령과 신익희 민의원의장, 김병로 대법원장 등에게 이 2법이 헌법 정신에 반하므로 그 법적 효력을 상실시키는 조치가 헌법위원회를 통해 신속히 이루어져야 한다는 건의서를 제출하였고, 김병로 대법원장은 이 2법의 무효선언에 전적으로 동의하였다.⁴¹⁾

40) 한국탁지부대신관방 편찬, 현행한국법전(일하서방, 明治43); 유기천, 형법학 각론 강의(전정신판)(일조각, 1983), 353쪽.

41) 김학준, 앞의 책, 392-394쪽.

3. 국회의원의 귀속재산 기업체 관리 문제 의견 피력

1951년 8월 2대 민의원 7·8인이 귀속재산기업체를 관리하고 있다는 문제가 제기되었고, 이에 국회의원의 귀속재산 기업체 관리문제를 국회의 결의로 처리하자는 결의안이 제출되어 있었다. 이때 김병로 대법원장은 기자회견을 하여 ‘국회의원이 행정부의 감독 아래 있는 국영기업체 또는 국가관리기관에 직무를 갖는 것은 타당하지 않다’고 말했다. 이에 국회의원들이 법원에 계류된 사안도 아닌 것에 대하여 대법원장이 공개 발언을 한 것을 비판하기도 하였다.⁴²⁾

4. 이승만 대통령의 무죄 판결에 대한 불만에 대해 적극적으로 대처

(1) 1952년 1월 이승만 대통령의 지적으로 범어사 주지 등 2명이 산림 범위반으로 기소된 사건이 법원에서 무죄가 선고되자, 이승만 대통령은 화가 나서 김병로 대법원장을 만나자고 하였다. 김병로 대법원장은 서상환 법무부장관에게 기록이나 제대로 읽어 보고 사건 얘기를 하라고 힐난하고, 이승만 대통령에게 무죄의 법률적 이유를 설명해 주었다.

(2) 1952년 4월 10일 서민호 의원이 순천을 시찰한 후 만찬 도중 서창선 대위의 총격이 있자 가지고 있던 권총으로 서창선 대위를 사살한 사건이 발생하고 4월 24일 서민호 의원이 구속되었다. 국회의 석방요구안 결의와 담당 재판부 제출, 5월 19일 구류집행정지결정, 법원과 재판장 집 등에 대한 우익단체들의 시위와 습격 및 규탄대회 이후 5월 25일 부산 일대 계엄령 선포, 내각제 추진 국회의원 10여명 체포, 7월 1일 국회의원 의사당 강제연행 및 연금 등의 사태를 거쳐서 7월 7일 대통령 직선제 개헌안이 통과되었고, 서민호 의원은 1953년 10월 20일 1심에서

42) 김학준, 앞의 책, 392쪽.

무죄를 선고받았다.

대통령직선제 개헌안의 통과에 대하여 김병로 대법원장은 ‘폭군적인 집권자가 법에 의거한 행동인 것처럼 형식을 취해 입법기관을 강요하거나 국민의 의사에 따른 것처럼 조작하는 수법은 민주법치국가에서 있을 수 없는 일이며 이를 억제할 수 있는 것은 사법부의 독립 뿐이다’라고 대법관들에게 말하였다.

(3) 1954년 11월 전 문교부장관 안호상에 대한 국가보안법위반사건이 1심에서 무죄가 선고되고, 전 검찰국장 주도윤에 대한 수뢰사건도 2심에서 무죄가 선고되었으며, 윤재옥 국회의원의 횡령사건이 1심에서 그리고 진헌식 장관에 대한 국가보안법위반사건도 2심에서 무죄가 선고되었다.

이에 한적만 검찰총장이 이해할 수 없는 판결이며 사법관의 양심에 비추어 재검토할 문제라고 판결을 비난하고, 이승만 대통령도 재판관들이 권리만을 생각하고 직책위반을 하는 일이 있어 대단히 위험하므로 현재의 3권 분립의 범위 내에서 국법을 공통히 보호하는 조건을 헌법에 구성하여야 한다는 등으로 무죄 판결을 불만을 표시하였다.

김병로 대법원장은 판사의 판결의 독립성을 강조하고, 독립된 법관의 재판에 대하여 대법원의 판결 있기 전에 가부 논란을 할 수 없다고 분명히 설명하였다.

(4) 사사오입개헌

1954년 5월 20일 3대 민의원 선거에서 자유당이 1당의 지위를 차지하자, 9월 6일 이승만대통령의 3선을 허용하는 개헌안을 제출하였다. 11월 27일 국회표결 결과 재석 203명에 찬성 135명이 되어서 2/3인 135.333 이상이 되지 못하여 부결 선포되었다. 그러나 그 다음날 11월 28일 자유당은 135.333을 사사오입하면 135이므로 가결된 것이라는 성명을 발표하고, 국회회의록 수정 결의안을 통과시켰다.

김병로 대법원장은 11월 29일 기자간담회를 열고 ‘개헌안 통과 정족수의 문제는 정부나 법원이 관여할 문제가 아니며 어디까지나 국회 자체가 해결할 문제이나 사사오입의 방식으로의 처리를 도저히 이해할 수 없다’ 분명히 밝혔다.

(5) 대구매일신문 필화 사건

1955년 9월 13일 대구매일신문의 최석채 주필은 주미대사 임병직의 1955년 9월 10일 대구방문시 환영을 위한 학생동원이 너무 심했다는 취지로 학도를 정치도구로 이용하지 말라는 사설을 게재하였고, 이에 9월 14일 국민회, 자유당 소속의 청년들이 신문사를 습격하여 기물을 파손하고 직원을 구타하고 신문을 탈취하는 일이 일어났다. 그리고 9월 17일 최석채 주필이 국가보안법위반으로 구속되었다. 더구나 대구 시내에는 ‘백주(白晝)의 테러는 테러가 아니다’는 전단이 뿌려지기도 했다. 10월 14일 최석채 주필은 이적행위 자진방조죄로 기소되었으나 12월 6일 1심에서 무죄를 선고받았고, 1956년 1월 27일 대구고법에서도 무죄가 선고되었다.

이에 1956년 2월 20일 이승만 대통령은 국회 치사 내용에서 사법부에 대한 불만을 노골적으로 표시하였다. 즉 ‘삼권분립한 중에서 사법부의 형편이 말이 아니니 사법부에 재판관 되는 사람들은 세계에 없는 권리를 가지고 행세하고 있으니, 첫째는 경찰이나 검찰에서 소상히 조사해서 상당한 것을 가지고 재판소에 넘기면 재판소에서는 이것을 막론하고 그냥 백방해서 내놓고 또 나가 있게 하며, 판결은 범행과 상관이 없는 것을 만들어 놓는 것이 여러번이니 이래 가지고는 해나갈 수가 없는 것이다. 이것은 왜 이렇게 돼 가는고 하니 헌법에 재판관은 마음대로 할 권한이 있고 또 재판관이 잘못된 것이 있더라도 벌을 줄 사람이 없다는 것인데, 다행히 대법원장이 그 폐단을 심히 양해해서 무슨 중대한 문제가 생길 적에는 행정부와 협의해서 정부의 위신과

법을 공평히 참고해서 판결하는 까닭으로 큰 위험은 없다. 법이 제대로 시행도록 어떤 방편으로든지 재판장의 권한에 한정이 있어야 되겠다'고 하였다.

국회는 그 다음날 바로 '제22회 국회 개회식에 보낸 대통령 메시지에 관한 건'을 상정시켜, 대통령의 발언이 사법권의 독립에 대한 중대한 침해이며 위헌이고, 대법원장이 중대한 문제를 대통령과 상의한 일이 있는가에 대하여 질의토론하였다.

김병로 대법원장은 이승만 대통령의 치사 내용을 반박하였다. '대통령이 사법부에 대한 관심을 표명한 것으로 해석한다. 이 대통령이 말한 것처럼 재판에도 간혹 과오가 있을지 모른다. 최근 밀수사건의 피의자에 대한 석방이나 보석허가가 여론화된 것으로 안다. 대법원으로서도 밀수범에 대해서는 엄중 처단해야 한다는 의견을 가지고 있으나 그렇다고 양심껏 재판하는 일선 법관들에게 이를 시달하거나 간섭할 수는 없는 것이다. 사법부가 행정부와 협의해서 법을 운영하는 것은 있을 수 없는 일이다. 재판장의 권한 제한은 입법부의 권한에 속하는 문제로 사법부는 무어라 말할 성질이 아니다. 그러나 그런 특수입법조치는 도저히 있을 수 없는 일이다'라고 하였다.

한편 대한변호사협회로부터 이승만 대통령이 언급한 행정부와 협의한 사항에 대하여 비난과 공격을 받자, 김병로 대법원장은 2월 27일 공식발표문을 통해 '나는 단언하노니 재판에 있어서나 사법 운영에 있어서 나의 소신과 양심에 어그러진 판단을 한 일은 한 번도 없고 장래에도 없을 것을 확언한다. 독립된 사법운영에 추호도 양심의 가책을 받은 일이 없다'고 비통한 어조로 단호하게 말하였다.

최석채 주필은 1956. 5. 8. 대법원에서 최종 무죄가 확정되었다.

VIII. 반공주의에 입각한 형사절차와 형벌적용지시

김병로 대법원장은 1946년 7월 12일 미군정청 사법부장에 취임하면서 5월부터 진행되던 조선정판사 위조지폐 사건에서의 조선공산당의 협박과 선동, 난동 등을 경험하였고, 1948년 10월 19일-20일의 남로당계 군인들의 여수순천반란사건 등 좌익세력의 폭동 등을 겪은 후 반공주의적 시각을 가졌다고 평가된다.⁴³⁾⁴⁴⁾ 또한 담양 친정으로 피난 갔던 부인 정씨가 1950년 10월 8일 공비에 의해 살해된 피해를 입고서 이러한 시각이 더욱 강화되었을 것 같다.⁴⁵⁾ 그래서 1948년 12월 1일 제정된 국가보안법의 적용시 엄벌의 통첩을 내렸다고 하며,⁴⁶⁾ 1950년 6월 25일 대통령 긴급명령 1호 비상상태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령(1951. 2. 20. 법률제175호로 성립)이 너무나 중한 형을 규정하고 단독중심이라는 것에 대해서 그 위헌성에 대하여 별다른 언급을 하지 않았고, 그리고 1950년 9월 29일 공포된 부역행위특별처리법(12월 1일 발표)에 대해서도 특별한 언급을 하지 않고 있음을 알 수 있다. 위 특별조치령은 1952년 6월 5일 국회에서 ‘비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령 폐지와 동법에 기인한 형사사건임시조치법’이 통과되면서 폐지되었는 듯 했으나 정부에서 재의를 요구해와 국회에서 재의결하였으나 1960년 10월 13일에 가서야 공포되어 폐지되었다. 한편 1952년 9월 9일 헌법위원회에서는 특별조치령의 단심제 조항에 대하여 위헌결정을 내렸다.⁴⁷⁾

43) 김학준, 앞의 책, 341쪽.

44) 송기춘, “사법권의 독립과 기인 김병로”, 법학연구 제25집(전북대학교 법학연구소, 2007), 115쪽. 김병로 대법원장은 퇴임 후에 국회의 국가보안법 개정과 관련하여 그 절차위반과 언론출판의 자유에 대한 과도한 규제를 초래한다는 점에서 비판하였다는 사실로 이러한 반공주의에 입각한 엄벌주의에 대한 반론이 될 수는 없다고 한다.

45) 김학준, 앞의 책, 384쪽: 공비가 정씨를 살해한 후 “이 시체를 치우는 놈은 어느 놈이든지 다 잡아 죽이겠다.”고 위협하는 바람에 친정 조카마저 며칠간 시신을 수습하지 못했고, 사망일도 정확히 알 수 없다고 한다.

46) 법원행정처, 앞의 책, 251쪽; 김병화, 앞의 책, 139쪽.

1. 법조프락치 사건 등

1949년 7월에 김영재 서울지검차장검사를 비롯한 검사 6명과 변호사 11명이 남로당에 포섭되어 법정비밀을 빼돌려 남로당 조직에 제공하고 사법부의 분열을 꾀하였다는 이유로 국가보안법위반죄로 검거되었다. 1950년 3월 25일 1심 판결이 있었는데 검사 6명에게 무죄의 선고가 내려져 검찰이 양형논란을 불러 일으켰다.

1949년 12월 24일 검사 2명, 판사 2명, 변호사 6명이 2차 남로당 법조 프락치 사건으로 검거되어 국가보안법위반죄로 기소되었으나, 대부분에게 무죄가 선고되었다.⁴⁷⁾

이 두 사건은 항소심 도중 6·25전쟁이 발발하여 재판이 유야무야 되었으나, 1심 판결선고 결과에 대한 검찰의 불만은 굉장히 컸었다. 그런데 이러한 논란에 대하여 김병로 대법원장은 별다른 언급이 없었던 것이 특징적으로 볼 수 있는데, 그것은 위에서 본 바와 같은 반공주의 시각에 있었기 때문이 아닌가 생각된다.

그리고 1952년 2월 광주지법 목포지원의 강대홍 판사가 목포형무소에 수감중인 좌익분자들을 배후조종하여 탈옥시켰다는 혐의로 국가보안법

47) 당시 헌법위원회는 1952. 7. 7. 개정된 헌법 81조에 따라서 한태영 부통령이 위원장이나 김병로 대법원장이 위원장 대리를 하여 대법관 5인, 민의원의원 3인과 참의원의원 2인의 위원으로 구성되었고(양병일 의원 불참), 고등법원에서의 2심제를 규정한 농지개혁법과 함께 위헌임을 결정하였다. “헌법상 모든 국민은 법률에 정하는 절차에 의하여 민사 형사를 막론하고 원칙적으로 3심제도의 재판절차에 의한 재판을 청구할 수 있는 것이며 특별한 경우에는 심급을 단축할 수 있을 것이나 여하한 경우라도 국민의 최고 최종 법원인 대법원의 재판을 받을 권리만은 박탈하지 못할 것이며 또 법률로써 하급법원인 특별재판소를 조직할지라도 최종심은 최고법원이 대법원에 통합귀일하여야 한다”고 결정하였다.(위원장대리 김병로, 위원 : 김찬영, 김동현, 김두일, 백한성, 소선규, 김봉조, 이도영, 정현주, 예비위원 : 이재학) 동아일보 1952년 9월 11일자 2면 보도. 이 결정은 1952년 10월 26일 정식 공고되어 발표되었다고 한다. 동아일보 1952년 12월 26일자 2면 보도; 대법원, 대법원판결집(1953), 29-31쪽.

48) 김이조, 앞의 책, 201-207쪽.

위반으로 구속기소되었으나, 수사기관에서 진술한 목포교도소의 간수가 종전 진술이 허위였다고 증언하여 4월경 무죄 판결을 받았다.⁴⁹⁾

이에 대한 현직 판사의 국가보안법 위반 행위의 구속에 대하여 김병로 대법원장의 언급이 특히 발견되지 않을 정도로 국가보안법 위반행위에 대한 생각이 확고하였다고 볼 수 있다.

2. 각종 혼시에서의 언급 등

김병로 대법원장은 1952년 12월 12일의 1952년도 사법감독관회의 혼시에서 ‘북한 적도와 중공 적노의 침략으로 인하여 인명의 살상이나 우리 문화의 파멸이 유사 이래 가장 비참한 상태를 보게 된 것은 절치 통분함을 형언하기 어렵거니와, 우리 사법부의 소관에 있어서도 법관 13명의 손실, 즉 말하자면 법관 전원의 약 30퍼센트가 피살, 또는 납치를 당하였고 그 외 직원 다수도 역시 피살, 납치를 당하였습니다. 수복과 동시에 군, 경, 검의 민속한 수사에 의하여 부역자, 또는 오열의 검거가 날로 격증하여서 그 처리에는 실로 초인간적 능력을 요청하지 않으면 아니 되게 되었던 것입니다.’라고 하여 공산주의자들의 침략으로 인한 피해를 강조하였고, 1953년 10월 12일의 1953년도 법관훈련회동 혼시에서는 ‘현 민사에서는 적산관계사건이 가장 많고, 형사에 있어서는 보안법 및 비상조치령 위반자가 가장 많은데, 그 중 양형의 기준을 확고하게 잡은 것이 드물며 따라서 형의 불균형이 극심합니다.’라고 하여 보안법 및 비상조치령 위반자에 대한 양형 기준의 확립을 언급하였는데, 이것은 국회의 국정감사록에서 지적한 부분과 비교해 보면 관대한 처분은 기준에 맞지 않다고 한 것으로 보인다. 그리고 1954년 1월 1일 신년사에서는 ‘저 예비회담에 있어서도 공산 도배들은 소련을 중립국이라고 주장하고, 포로 설득 기간의 연장을 제의하였으며, 자유 세계에 대한 모욕

49) 법원행정처, 앞의 책, 252쪽.

언사를 반복하는 등, 모든 것이 휴전 협정의 조항까지 무시하는 태도로 회담의 결렬을 초래한 사실로도 그 허위와 모략이라는 것을 증명할 수 있습니다.’라고 하여 공산주의자들을 행위를 비판하였고, 1954년 7월 17일 제6회 제헌절 경축사에서는 ‘무도한 소련과 중공이 우리 북한 지역을 식민지화하고, 북한 동포를 노예로 구사할 뿐만 아니라, 소위 휴전 협정을 공연히 무시하면서 많은 공격무기를 반입하여 다시 남침할 체제를 강화하고 있습니다.’라고 하여 공산주의자들의 전쟁도발에 대한 대비를 언급했을 정도로 반공주의에 투철하였음을 알 수 있다.

IX. 법원 예산 및 법관 보수 등 처우에 관한 언급

1. 국회의 법원 국정감사록 상의 법원 예산, 법관 보수 등 지적사항

국회의 법원에 대한 국정감사록을 보면 ‘법원의 예산문제에 있어서는 원래 법원은 보수적이고 소극적이며 더욱이 지나친 양심과 정직으로 인해서 예산획득에 대단히 졸렬하다. 이러한 관계로 인하여 청사수리를 위한 예산조차도 획득하지 못하였는바, 예로서 판결서류는 영구보존인데도 불구하고 용지난으로 개인의 편지지예다 판결서를 기록한 점을 발견하였는데 향후 예산투쟁을 좀 더 적극적으로 해주기 바란다.’(1949년도), ‘법원예산의 부족이다. 적자재정을 거듭하고 있는 현하 법원예산이 부족하다는 것은 결코 기이한 현상만은 아닐 것이다. 그러나 전쟁을 편승한 부면(部面)만은 상당히 운택함에도 불구하고 사법기관의 예산은 과거에 비해서 과도히 억제될 당하고 있는 것이다.’(1951년도), ‘경비면에 있어서도 법원에서 연도한 벌금형이 통신료가 없어 벌금징수에 지장이 있는 일선의 실정을 당국은 적의 조치하여야 할 것이다. 전쟁을 편승한 부면이나 일반 행정관청에서는 경비가 비교적 운택함에도 불구

하고 법원 검찰청 등은 소송조서를 뒤집어서 사용하며, 범죄수사에 필요한 검찰청용 자동차를 징발당했다는 사실은 공정한 사법수호에 결코 환영할 만한 현상은 아닐 것이다.’(1952년도)라고 하여 법원의 예산부족 문제가 심각함을 지적하고 있는 한편, 사법부에서 예산을 배정받기 위한 노력이 부족하다는 것도 지적하고 있다.

2. 경비절약 강조와 예산 운영 등 관련 언급

그런데 김병로 대법원장은 1950년 11월 13일 기자회견을 하여 ‘행방 불명, 적에게 납치된 법관에 대한 처리 특별법을 요청하였고, 국내치안 문제, 공비처리문제로 사건이 증가추세이므로 일반적인 공무원 감원조치를 법원에 적용해서는 안 된다’고 주장하였다는데, 법원의 조직운영과 예산 관련 문제에 대하여 법원사무의 원활한 운영을 위하여 적극적으로 언급한 것임을 볼 수가 있다고 하겠다.

한편 1952년 12월 12일의 사법감독관회의 훈시에서 김병로 대법원장은 국회의 국정감사에서 지적되는 법원 예산의 부족과 예산획득의 노력 혹은 투쟁의 당부에도 불구하고 경비 절약을 강조하였다. 즉 ‘법원 경리 문제에 관해서 간단히 한 말씀하려고 하는 것은 본원은 물론 각 지원, 기타 등기소까지라도 예산 부족으로 막대한 곤란을 받게 될 것은 잘 알고 있습니다. 그런데 기본적 국가 세입 문제에 있어서 예산 편성에 도저히 만족을 얻을 수가 없고, 예산을 정부에서 편성한 뒤에 법원의 송달과 같은 것 혹은 교통비 같은 것을 예산에 천원이나, 또는 교통비를 한 마일(哩)에 몇 원 할 때를 정해놓고 그 연도 내에서 몇 배 이상으로 되는 경우에 숫자상으로도 예산 실행이 도저히 불가능하다는 것은 삼척 동자도 알 일입니다. 그러나 우리가 한 가지 명심해야 할 것은 오늘날 우리는 전쟁을 하는 국민입니다. 최근에 정부에서도 법원의 사법운영에 대한 부득이한 경비를 어떻게 해서도 지출하려는 노력이 있다는 것은

인정할 수 있습니다만 통계적 숫자가 절대로 용이하게 해결되지 못한 것도 사실입니다. 그러나 결국 문제는 감독관 제위는 각 부하 경리 공무원에게 일층 긴밀한 결의를 주셔서 지출면의 절약을 이행하여야 할 것 뿐입니다. 이 절약 면에서 내가 본 바를 말씀하면, 오늘날 상업 도덕이 여지 없이 부패한 결과로 같은 물건, 같은 수량을 사고, 같은 물건을 수선하는데 있어서도 5할 내지의 가격차가 있습니다. 그러면 일방에서는 관청 경리 사무를 담당한 공무원에게 물품구입에 관한 이의를 하는 일도 있지만, 상인 자체의 상품에 대한 도의가 여지 없이 부패가 되어서 사는 사람의 동향을 봐 가지고는 한정 없는 값을 불러서 사는 사람으로 하여금 판단하기 어려운 부분에 무한한 폭리를 취득하고 있습니다. 그렇기 때문에 반드시 감독 지위에 있는 여러분들이 다른 공무원에 일임할 것이 아니라 친히 그것을 검토하고 지시하는 것이 경비 절약에 중대한 관계가 있으리라고 생각하는 바입니다'라고 하여 감독관의 직접적인 개입을 통한 경비절약을 강조하였다. 그리고 1955년 12월 1일의 사법감독관회의 훈시에서 김병로 대법원장은 이전의 경비절약의 강조에서 다소 전환하여 사법부 직원의 생활고를 직접적으로 언급하고 이를 다소라도 완화시키는 방침이 무엇인지 좋은 의견을 구한다고 하였다.

이러는 가운데 법관과 검사의 최저생활을 보장하기 위하여 법관과 검사에게 월 5만원의 특별수당을 지급한다는 내용의 법관 및 검사 특별수당 급여에 관한 법률안(1956년 10월)을 박해식 국회의원등이 1956년 10월 제출하였고, 서울지방변호사회도 10월 25일 임시총회를 열고 이 법률안의 통과를 위해 노력하기로 하였으나, 입법은 이루어지지 않았다고 한다.⁵⁰⁾

1957년 4월 26일의 사법감독관회동 훈시에서는 김병로 대법원장은 정년에 이르러 '우리는 아무리 배가 고프고 옷이 차다고 할지라도 일시라도 사법관이라는 것을 망각할 수 없는 것이니, 사실상 대한민국에서

50) 법원행정처, 앞의 책, 335쪽.

많은 법령을 만들고 있다고 하더라도, 공무원 처우를 굶지 않을 정도, 벗지 않을 정도로 먹고, 입게 한 다음, 그 책임을 규명하여야 하는 것인데, 지금 공무원에 대한 처우는 그렇지 못하고 있는 연고로 여러 가지 해독이 따르고 있다는 것을 염두에 두어야 할 것입니다.’라고 하면서, ‘오늘날 고급공무원의 일 년간 봉급수입액을 따져 보면 생활비에 한 푼도 쓰지 않고서야 겨우 한 두분 자질(子姪)의 대학교 학비에 불과한 것인데, 이러한 수학적 계산하의 공무원 생활환경 속에서 1년 5개월간 법관의 생활이 어떻게 영위되었는가를 한두 가지 살펴보면, 법관 가운데 현 봉급으로 살 수 없는 사람들은 그 자리를 떠나고 있다는 것입니다’라고 현실을 걱정하면서, ‘지금 사법관은 고립 무원한 실정 하에 있습니다. 사법관은 원조자는 적고 원망만을 받고 있는 것입니다. 외국에서는 사법관 예산을 사법부의 요구대로 승인하고 있는 것인데, 우리 실정은 그렇지 못하고 주먹구구식으로 2할, 3할씩을 깎아 내리고 있습니다. 그러므로 국가 예산을 관장하는 기관장은 국가 각 기관의 내용과 성격을 대강만이라도 알고 각기 특수한 사정을 이해하여야 하겠습니까’라고 예산의 적정한 산정을 요구하였다.

김병로 대법원장은 이승만 대통령을 만날 때마다 반복하여 법관의 처우개선을 건의했다. 그는 퇴임이 가까운 무렵 기자에게 “먹을 것을 먹어야 재판도 있고 법도 있지 않느냐. 어찌자고 이러는지 모르겠다.”고 말하기도 했다.⁵¹⁾ 가인은 이 점에 관하여 대법원장 퇴임 후 다음과 같이 적고 있다.⁵²⁾

“나는 대통령께 누누이 말한 바 있다. ‘공무원의 처우를 이대로 두고서는 무슨 법을 만들고 무슨 일을 하려고 해도 소용이 없다.’ 이렇게 말했지만 거기에 대해서 대통령께서는 자기도 그런 것을 알며, 공무원들도 부정(不正)하고 있다는 것을 다 안다고 대답하는 것이었다. 그리고

51) 동아일보 1957.11.25.자

52) 김병로, “나의 心境, 나의 見解”(신태양, 1958.3), 40-41쪽.

재무부의 예산상 할 수가 없다고 하니 자기인들 어떻게 할 수 없다는 것이었다. 그러나 내 생각으로는 재무부가 졸렬한 것이라고만 본다. 내가 매 1년 동안의 예산을 볼 것 같으면 얼마든지 할 수가 있음을 발견할 수가 있다. 그 방법 또한 얼마든지 있다. 첫째로, 지금 쓸 데 없는 기관과 인원이 많다. 현측 구조개혁과 인원정리를 먼저 해야 한다. 대강 내 생각으로는 지금의 인원을 반수로 줄여도 좋을 것이다. 그 밖에도 전반 예산을 일람해보면 완급선후(緩急先後)가 없다. 완급선후가 전도되어 있는 것이 얼마든지 있다. 그러니까 예산편성의 졸렬성을 말할 지언정 불가능이라는 것은 이해할 수 없다.”

X. 법관의 교육과 연구 및 판례편찬 등⁵³⁾

1. 법관훈련회동, 법원실무가회동, 사법감독관회의

1.1 법관훈련회동

대법원이 부산으로부터 환도하였을 무렵인 1953년 9월 김병로 대법원장은 이제부터 사무처리에 열정을 가하여 일반 국민의 편익과 복리증진에 전념하여야 할 때라고 밝히고, 신형법이 1953년 10월 3일부터 시행되자, 1953년 10월 12일부터 10월 17일까지 제1회 법관훈련회동을 대법원 회의실에서 개최하였다. 새로 공포된 형법에 관한 연구, 민사법과 형사법의 연구와 질의, 재정과 법무행정에 관한 사항 등을 일정으로 하고 법관 30인을 참석인원으로 하였다. 첫날 김병로 대법원장은 법관의 도, 정실(情實)문제, 법관의 몸가짐 등과 함께 법관의 자질향상에

53) 법원행정처, 앞의 책, 342-348쪽.

관하여 혼시하였는데, 대한민국이 수립된 지 얼마 안 되고 6·25동란을 비롯한 사회의 혼란과 경제의 꺾박 등과 같은 사정이 연속되었기 때문에 사법관으로서 당연히 해야 할 법률지식의 향상과 제반 수양을 약간 소홀히 한 감이 없지 않은 것으로 말미암아 법관의 질이 저하되었다는 문제가 심각하게 대두되었고, 법관이라는 지칭을 받게 된 이상 능히 그 사건을 담당할 만한 실력을 갖추었는가를 항상 염두에 두어야 하고 하루바삐 전국적인 질의 향상을 도모함으로써 사법의 중책을 완수하는데 유감된 일이 없도록 해야 한다고 강조하였다. 대법원장의 혼시에 이어 서상권 법무부장관의 법무행정에 관한 강화(講話), 한격만 검찰총장의 검찰운영에 관한 강화, 신익희 국회의장의 외교에 관한 강화, 백두진 국무총리의 재정학에 관한 강화가 있었고, 김병로 대법원장이 새로 공포된 형법에 관하여, 김동현 대법관이 민사법에 관하여, 김두일 대법관이 형사법에 관하여 강화하였다. 노용호 법원행정처장은 법원행정의 당면 문제에 관하여 지시사항을 시달하였고, 연구문제로서는 귀속재산 소청심의회의 판정이 행정소송으로 취소를 구할 권리보호이익이 있는지의 여부가 제시되었고, 참석자들은 각급 법원의 질의사항에 관하여 의견을 교환하였다.

제2회 법관훈련회동은 1954년 3월 22일부터 3월 26일까지 대법원 회의실에서 개최되었다. 형법연구, 민사판례연구, 법원행정, 형사판례연구, 형사소송법안 연구 등의 일정이 있었고, 마지막 날에는 이승만 대통령을 예방하였다. 김병로 대법원장은 법관의 기강문제 언급하였는데, 법관의 정의의 상징이라는 자부심으로 양심이 지지하는 대로만 행동해야 하고 법관으로서 나아갈 길이 엄존해 있는 이상 세상 사람들과 같은 보통의 관념 아래서 행동한다면 큰 과오를 범하는 결과가 될 것이라는 하였다. 또 ‘법원조차 믿을 수 없다’는 등의 말이 들려오는 것은 벌써 법원에 대한 신뢰가 적어졌다는 토로이며, 만약 이것이 사실화된다면 법관의 가치가 땅에 떨어지고 말 것임을 물론 국가의 장래에 커다

란 암영이 아닐 수 없으므로 법관은 항상 정의의 상징으로서 완전무결한 행도를 견지해야 한다고 강조하였다.

1.2 법원실무가회동

1954년 9월 23일 형사소송법이 공포되자, 10월 11일과 10월 12일에 각급법원의 수석부장판사와 합의지원장들이 모였고, 김두일 대법관이 형사소송법에 대하여 강의하였다. 김병로 대법원장은 회동이 형사소송법의 정확한 운영을 강구하기 위한 것이나 법의 기술적인 운영에 앞서 사법관으로서의 정신적 확립이 필요하다고 훈시하였다. 사법관은 양심과 이성을 고수하여 민족과 국가에 대한 임무를 완수해야 하고, 사법관으로서의 청렴한 본분을 지킬 수 없다면 사법부의 위신을 위하여 사법부를 용감히 떠나야 하며 사법(司法)정신과 근본적 양심에 돌아가 서로 협조하여 사법부의 위신 발양에 유감이 없도록 해야 한다고 강조하였다.

제2회 법원실무가회동은 1956년 4월 19일부터 4월 21일까지 개최되었는데 대법관들이 민사, 형사, 행정 등의 사건처리에 관하여 상고기록을 통하여 파악한 지시사항을 하달하였는데, 김두일 대법관이 민사, 백한성 대법관이 형사, 김세완 대법관이 행정에 관하여 지시사항을 시달하였다. 김병로 대법원장은 국민들 간에 ‘뻘’이니 ‘사바사바’라는 말들이 상투어로 되어 있는 현실을 사법부가 막아야 하고, 사법관들이 생활고로 사직하는 것을 막을 수는 없으나 인내할 수 있는 데까지 참아야 하며, 각급 법원에서 모든 고통을 무릅쓰고 90% 이상의 공정한 판결을 보여주고 있음을 기뻐한다고 훈시하였다.

1.3 사법감독관회의

1952년 12월 12일 대법원장과 각급 법원장이 참석하는 제1회 사법감

독관회의가 열렸다. 당시 6·25로 인해 대법원이 부산에 소재하고 있었는데, 경상남도의회 회의실에 개최되었다. 김병로 대법원장의 훈시, 신익희 국회의장과 서상권 법무부장관의 축사가 있었는데, 김병로 대법원장은 이러한 회의가 1년에 1회는 있어야 할 것인데 6·25로 인해 피해가 크고 각급 법원의 수복이 늦어지거나 수복 후의 정비가 진전되지 못하는 등의 사정으로 회의개최가 지연되었다고 하고, 사건의 신속하고 신중한 처리, 법관의 소송당사자들과의 사교행위 주의 및 자제, 형의 양정의 전국적 균형, 구속영장심사의 실질적 심사 완화, 법원경리, 등기호적 관계에 대하여 언급하고 그 감독을 잘하라고 훈시하였다. 그리고 백한성 대법관이 민·형사 재판사무의 하자에 관한 지시사항을, 김두일 대법관이 사법운영상 실시를 요하는 사항(직원의 교양, 법률연구회 조직, 사무검열의 여행(勵行))과 사무집행에 관한 희망사항(귀속농지에 관한 민사사건의 국가대표자, 멸실등기와 회복등기, 호적사무)을, 김동현 대법관이 예산과 경비에 관한 지시사항을 각 시달하였다.

제2회 사법감독관 회의는 1953년 12월 10일부터 12월 12일까지 대법원 회의실에서 대통령과 부통령의 훈사(訓辭), 대법원장의 훈시, 국회의장, 국무총리, 법무부장관, 검찰총장의 축사 순서로 진행되었고, 김찬영 대법관의 사법행정의 질서와 법관의 독립성, 부하직원의 훈련과 공사생활의 주시, 김두일 대법관의 재판(병역법위반, 외화구입등에 관한 부정, 국가보안법위반, 비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령위반 등에 관하여 냉철한 처단으로 장래의 범죄를 예방하고 시국과 책임에 관한 법관들의 인식 양양에 노력할 것), 법관양성, 김동현 대법관의 법관과 서기에 대한 적절한 감독권행사, 법관들의 훈련, 사법관시보의 실무수습, 민사사건에 있어서의 구체적 타당성, 형사사건에 있어서의 양형, 조용순 대법관의 경리에 관한 사항 등에 대하여 지시가 있었다.

제3회 사법감독관회의는 1955년 12월 1일에, 제4회 회의는 1957년 4월 26일에 열렸다.

1.4 고등법원별 회동

1956년 12월에는 법관훈련회동이 고등법원별로 개최되어 대구고등법원은 12월 19일부터 12월 21일까지, 광주고등법원은 12월 6일부터 12월 19일까지 관기의 지숙, 청렴과 품위, 재판사무의 능률적 처리, 인권 옹호 등과 법규연찬의 장려 등을 주제로 개최되었다.

2. 법관의 해외연수

1953년 9월부터 이광석 서울고등법원 판사가 국제연합기술원조계획에 의하여 6개월간 호주에서 사회후생과 사회방위 등에 관하여 연구하였고, 1956년 1월에 권순영 서울지방법원 판사가 미국 국무성의 초청으로 컬럼비아대학 등지에서 6개월간 연수하였고, 1956년 3월에는 변옥주 서울고등법원장이 3개월간 미국의 사법제도와 운영을 시찰하였다.

3. 판례편찬, 사법공보와 사법연감

3.1 판례편찬

1949년 9월 26일 공포된 법원조직법은 판례의 조사 모집과 간행에 관한 사항을 대법관회의의 권한으로 하였고, 대법원에서는 중요 대법원 판결을 수록한 판례집의 발간을 계획하여 1951년 대법원판결집 제1집이 발간되어, 민사판결 7건과 형사판결 10건이 게재되었다. 1953년 5월 제2집이 발간되어 민사와 행정 판결 11건, 형사판결 5건, 헌법위원회 결정 3건이 게재되었다.⁵⁴⁾

54) 대법원판결집 1집과 2집은 현재 대법원도서관에도 보관되어 있지 않다. 대법원판결집이 계속 발간됨에 따라 1958. 8. 12. 대법원규칙으로 판례심사위원회규칙이 공포

3.2 사법공보와 사법연감

대법원은 법원공무원들에게 법원행정을 널리 알리기 위하여 공보의 발행을 추진하여 1953년 3월 17일 사법공보편찬요강을 확정하여 1953년 4월 1일 사법공보 제1호가 발간되었다. 게재내용은 법령과 통보, 판례, 인사 논총 등이었다. 매월 1일과 15일을 발간일로 하여 1960년 12월 15일 175호가 발간되었다.⁵⁵⁾

1954년 7월 1일 사법연감이 발간되었는데, 법원의 연혁, 조직, 운영개요, 하급법원의 재판례 등을 게재하였고 마포형무소에서 인쇄하였다.⁵⁶⁾

XI. 사법부의 운영을 위한 협조

1. 임영신 상공부장관 수회사건

1949년 4월초 검찰위원회는 임영신 상공부장관을 업무상횡령 사기 수회 혐의로 파면을 결의하고, 검찰에 고발조치하였다. 검찰은 4월 4일 임영신 장관의 여동생 임영선을 구속하였으나, 임영신 장관이 이승만 대통령에게 읍소하자, 이승만 대통령은 이인 법무부장관에게 석방을 지시하였고, 이인 법무부장관은 권승렬 검찰총장에게 석방명령을 내렸다. 권승렬 검찰총장은 최대교 서울지검장에게 의사타진을 했으나 거부당했는데, 최대교 서울지검장은 병을 핑계로 출근하지 않고 연락이 안되도록 하고 있던 권승렬 검찰총장의 입장을 다소라도 모면시켜주기 위하여

되어 대법원에 판례심사위원회가 설치되었는데, 대법원장이 위원장이 되고 대법관 전원이 위원이 되어 판례집에 게재할 판례를 심사하였다.

55) 1953년도 사법공보만 대법원도서관에 보관되어 있다.

56) 1954년도 사법연감만 대법원도서관에 보관되어 있다. 1960년 12월에 다시 사법연감이 발간되었다가, 1976년에 발간되었다.

4월 12일 임영신을 석방하였다. 임영신 상공부장관은 자신에 대한 검찰위원회의 파면결의무효확인청구의 행정소송을 제기하였고, 이 일로 법무부장관과 검찰총장이 김병로 대법원장을 방문하였다.

법무부장관의 불기소 중용과 기소유예 지시에도 불구하고 임영신 장관은 5월 28일 업무상횡령등 혐의로 기소되었다. 그 여파로 이인 법무부장관, 정인보 검찰위원장, 박순천 검찰위원이 사임하였고, 6월 6일 윤보선 상공부장관, 권승렬 법무부장관, 김익진(당시 대법관) 검찰총장이 임명되었다. 이승만 대통령은 이인을 통해 임영신 장관 사건을 유능하고 실력있는 재판부 배당되도록 김병로 대법원장에게 부탁하였고, 당시 한격만 서울지방법원장에게 전달되어 한격만 재판장, 민동식 우배석, 사광석 좌배석으로 하는 특별재판부가 구성되었으며, 9월 17일 임영신에게 무죄가 선고되었다. 이에 최대교 서울지검장이 사임했으며, 1950년 1월 6일 서울고등법원에서 무죄가 선고되고, 대법원에서 무죄가 확정되었다.⁵⁷⁾

김병로 대법원장이 실제로 이러한 사건배당에 관여하였는지는 정확하지 않으나, 한격만 서울지방법원장은 1954년 검찰총장으로 임명되었다.

2. 이승만 대통령의 백한성 내무부장관 대법관 제청 요청

이승만 대통령은 1954년 내무부장관이던 백한성을 대법관으로 제청해달라고 요청하였다. 사사오입개헌으로 김병로 대법원장이 이를 비난하던 시기였고, 백한성이 1954년 5월 20일 3대 민의원 선거와 사사오입개헌 당시 내무부장관이라는 점 때문에 당시 대법관들의 반대가 많았음에도 김병로 대법원장은 다른 대법관들을 설득하여 백한성을 대법관으로 제청하였다.

그 이유를 추지해보면 1955년 4월 26일 백한성 대법관이 임명됨으로

57) 김이조, 앞의 책, 189-197쪽.

써 9명 전원이 성립되게 되었고, 비로소 대법원이 제 모습을 갖추고 산적인 사건을 처리해 나갈 수 있게 되도록 하려는 데 있지 않았나 생각된다.

1956년 이후 법원에 대한 인식이 변화하고 우수한 인재들에게 인기가 있게 되면서 우수한 인재들이 몰려와서 법관들이 충원되고 법원이 자리 잡게 된 것으로 평가하고 있다.⁵⁸⁾

XII 맺는말

이상 김병로 대법원장의 사법행정가로서의 역할에 대하여 국회속기록, 신문기사 등 부족한 1차 자료와 평전, 법원사 등을 중심으로 살펴보았는데, 법전편찬과 법원조직법의 제정에 대한 열정, 법관의 청렴 강직 공정 의무의 강조, 신속하고 신중한 사건처리의 강조, 형의 양정의 균형과 구속영장심사에서의 실질심사 완화 요청, 법관의 판결 등에 대한 외부 압력 등에 적극적이고 단호한 대응, 반공주의에서의 국가보안법위반자에 대한 엄한 형벌 요구, 법원 예산의 경비절약 강조 등 초기 법원의 조직과 운영에서의 사법부의 수호자와 방파제로서의 모습을 찾아 볼 수 있었다.

그러나 김병로 대법원장은 이러한 사법부의 수장으로서의 행정가이기 전에 무엇보다도 해박한 법률지식과 열성을 겸한 훌륭한 법관이었다. 노령의 부자유한 몸임에도 산적인 기록을 독파하고 메모하여서 합의시 아무리 오래된 사건이라도 사안의 내용과 쟁점 하나도 빠짐 없이 현출하였다고 한다. 대법원의 형사사건과 행정사건의 담당재판장이었지만, 민사사건도 기록을 보고 토론하였고, 재판기록과 결재서류 모두 읽고

58) 김학준, 앞의 책, 403쪽.

퇴근하였으며, 1,2심 판결문을 정독하여 지방 근무 판사들의 실력도 정확히 파악하여 인사 때 참고할 정도였다고 한다.⁵⁹⁾

김병로 대법원장은 1957년 12월 16일 정년 퇴임하였다.

(투고일 2013년 12월 30일, 심사(의뢰)일 2014년 1월 16일, 게재확정일 2014년 2월 21일)

주제어 : 김병로, 대법원장, 사법행정, 국가보안법, 사법부장, 법원, 법관, 형의 양정, 법전편찬, 법원조직법

59) 김학준, 앞의 책, 401-402쪽.

참고문헌

1. 단행본

- 김갑수, 법창30년, 법정출판사, 1970.
- 김학준, 가인 김병로 평전, 민음사, 1988, 2001.
- 김병화, 한국사법사(현세편), 일조각, 1979, 1980.
- 김이조, 한국의 법조인(I), 고시연구사, 2001, 2002.
- 김진배, 가인 김병로, 가인기념회, 1983.
- 대검찰청, 한국검찰사, 대검찰청, 1976.
- 대법원, 한국법관사, 대법원, 1975.
- _____, 대법원판결집 2집, 1953.
- 대한변호사협회, 대한변협50년사, 대한변호사협회, 2002.
- 문준영, 법원과 검찰의 탄생, 역사비평사, 2010.
- 법무부검찰국, 검찰국지, 법무부검찰국, 1987.
- 법원행정처, 법원사, 법원행정처, 1995.
- 서울지방법변호사회, 서울지방법변호사회100년사, 서울지방법변호사회, 2009.
- 유기천, 형법학 각론강의, 일조각, 1967, 1983.
- 최종고, 한국의 법률가, 서울대학교출판부, 2007.
- 한국탁지부대신관방 편찬, 현행한국법전, 일하서방, 명치43.
- 한인섭, 식민지법정에서 독립을 변론하다, 경인문화사, 2012.

2. 논문

- 송기춘, “사법권의 독립과 가인 김병로”, 법학연구 제25집, 전북대학교 법학연구소, 2007, 115쪽.
- 신동운, “가인 김병로 선생과 법전편찬 - 형법과 형사소송법을 중심

으로”, 전북대학교개교60주년 기념학술대회논문, 법학연구, 2007, 28-30쪽.

오수열, “가인 김병로의 생애와 법치보국에 관한 연구”, 서석사회과학논총 제4집 제1호, 2011, 142쪽.

3. 기타 자료

김병로, “나의 心境, 나의 見解”, 신태양, 1958.3.

[Abstract]

The Works and Influence of 1st Supreme Court Chief Justice, Kim Byungro, on Korean Judicial System

Sang-Hee Jo*

In the history of Korean Judicial system, the works and influence of the first Supreme Court Chief Justice, Kim Byungro, cannot be empathized too much. Although he studied law in Japanese universities of Tokyo, he was an activist lawyer against Japanese colonial rule in Chosun. After Korea's emancipation from Japan (as it was defeated in WWII), he played a very important role as a Korean director of Justice of the Government of Korea under interim United States Military Governor. He was appointed as first Supreme Court Chief Justice by then President Lee Seung Man and built Judicial administrative system and prepared many basic legislations of Korea such as Criminal Code, Code of Criminal Procedure, Civil Code and Code of Civil Procedure, etc. Though he was appointed by the President, he tried hard to keep the independence of Judiciary against intervening court judgment and management by the executive and administrative department and other socio-economical powers. He even explained the adequacy of the each and individual judgment to the President and the newspapers and the press. He put great emphasis on the integrity, impartiality and righteousness of each judge and encouraged that kind of practical ethics

* Professor of Konkuk Law School

in judgement procedures. Under the impoverished condition of national economy after the Korean War (1950-1953), he demanded frugality and saving of materials in court administrative management. An interesting and peculiar point is that he had a firm position about the assessment of sentence of the communist and briberies of civil servants, though he had a positive opinion about ensuring the 3 instance system of justice to them and merging special law relating to national security into Criminal Law. He resigned the Chief Justice on December 16, 1957 under the retirement age of 70.

Key Words : Kim Byungro, 1st supreme court chief justice, administration of court, national security law, judge, assesment of sentence, compilation of laws, laws of court