

刑事法學界의 回顧

金 箕 斗*

1945年 8月 15日 解放 以前 즉 日帝下에 있어서는 모든 學問의 分野가 다 그러하였듯이 日本사람들에 依하여 獨占되어 있었던 것이다. 特히 法學分野는 完全히 日本사람들에 依하여 掌握되어 韓國人의 參與는 거의 封鎖되어 있었다고 하여도 過言이 아니었다. 韓國사람들의 法律工夫는 거의 日本의 高等考試準備 朝鮮辯護士試驗準備用으로 이루어 졌고 그 테두리 안에서 末梢的인 研究가 있었을 따름이다.

따라서 韓國의 法學은 實도 트지 않고 8.15解放을 맞이하였던 것이다. 따라서 韓國의 法學은 解放後에야 비로소 그 苗圃가 마련되었던 것이라 하겠다.

더구나 建國初期의 政治的 經濟的 社會的 混亂 때문에 차분한 學問의 터전이 마련되기에는 距離가 먼 것이었다. 그런 時代의 背景 속에서 韓國의 法學의 새싹이 돌아나는데는 오랜 時間이 必要하였던 것이다.

그리하여 여기서 韓國法學 30年을 回顧하면서 우리가 잡을 수 있는 것은 우리 法學의 새싹이 어떻게 돌아났던가를 體系없이 여기 저기서 주워 모아보는 일뿐이라는 것이 느껴진다

그리하여 대략 생각나는 대로 또 記錄이 있는 것은 그에 따라서 30年의 回顧를 그려보고자 한다.

法學中에도 特히 刑事法分野는 그 性質上 더우기 싹이 돌아나서 成長하는 데 힘이 들었던 것 같다.

1. 解放後로부터 1950. 6. 25까지

먼저 5年間을 한목음으로 하여 생각하여 보자.

이 5年間은 1948年 政府樹立이 包含되어 있어 特히 政治的인 混亂의 소용돌이 속에서 法學의 새싹이 틀 사이도 없었던 때라 하겠다.

그러나 日帝때부터 法學을 講義하는 大學專門學校 즉 京城帝國大學法學部, 京城法學專門學校 또 延禧專門學校 法科, 普成專門學校 法科가 傳統을 가지고 그대로 存續되어야 하기 때문에 이름은 國立서울大學校 法科大學 또 高麗大學校 法科大學, 延世大學校 政法大學等 이름으로 바뀌어졌으나 講義는 繼續하여야하여 어수선한 中에도 學問의 터전인 大學에서 어

* 서울大學校 法科大學 教授

떻게 育成되었는가를 살펴 볼 수 밖에 없다.

勿論 前述한 바와 같이 大學教授단 몇 사람을 除外하고는 거의 日本人이 獨占하고 있었기 때문에 解放後의 大學教授단 거의가 舍出發하는 人士들이었다. 즉 大學을 갓 卒業한 青年學者들 또는 判事, 檢事, 辯護士의 法曹實務에 從事하던 人士들, 이것도 本人이 願한다는 것보다는 教授資格있는 사람들이 없기 때문에 거의 強制로 徵用하다시피 하여 教授 또는 講師가 되었던 것이다. 特히 當時에는 政治的 混亂이, 特히 思想的 混亂이 大學內에서 激突하는 時代로 所謂 國大案反對를 둘러싸고 左右翼學生들의 對決이 있었기 때문에 大學이 제대로 講義가 잘 안되는 狀態였다. 그리하여 大學教授를 願하는 法學徒들이 적었고 大學教授의 俸給이 형편없이 적었기 때문에 더욱 希望하는 人士들이 없었다.

그러나 無理하여서라도 講義는 하였던 것이니 그대에 刑事法 教授로 계셨던 人士들을 찾아보면 서울大學校法科大學에서 刑法을 擔當하였던 분이 劉基天, 李承鈺, 李亨根, 李建鎬 諸氏였고 刑事訴訟法은 金基洙, 裴廷欽 諸氏가 講義하셨던 것으로 記憶된다. 그리고 高麗大學校에서는 沈鉉尙氏 그의 嚴祥燮 先生도 刑法, 刑事訴訟法の 講義를 大學에서 擔當하였던 것으로 記憶된다. 이외에도 많은 人士들이 大學의 刑事法講義에 參與하셨으리라 생각되나 大學의 混亂期였기 때문에 詳細한 또는 正確한 것은 알 수가 없다.

2. 1950年 6.25 以後

1. 이 時期는 刑事法學界가 널리 또 活潑하게 움직였던 時代라 하겠다. 지금 回顧하면 刑事法學界의 黃金時代라고도 볼 수 있다.

그것은 1953年 4月 大韓民國刑法典이 制定되었고 그 다음해 1954年 4月에 大韓民國刑事訴訟法典이 制定되었던 것이다.

이러한 刑法, 刑事訴訟法典의 制定을 契機로 하여 刑法 刑事訴訟法の 教科書出版이 華麗하게 展開되었던 것이다. 우리 刑法典制定以前에 舊依用刑法典을 解說한 刑法教科書로는 高大에서 講義를 하셨던 沈鉉尙氏의 刑法總論이 1949년에 出版되었고, 모든 刑法教科書는 1955年 刑法制定以後에 出版된 것이다. 大略 羅列하여 보면 1954年 李根祥著 刑法總論, 姜瑞龍著 新刑法要義; 1955年 金龍式著 新刑法總論, 李建鎬著 刑法總論; 1957年 柳秉震著 韓國刑法總論; 1959年 王朝南著 韓國刑法講義; 1960年 劉基天著 刑法學(總論), 白南樞著 刑法學總論, 黃山德著 刑法總論, 朴三世著 刑法總論, 鄭暢雲著 刑法學總論, 南興祐著 刑法講義, 徐壹教著 新刑法, 金容普著 新刑法解義, 金鍾壽著 刑法演習, 鄭榮錫著 刑法總論, 廉政哲著 刑法總論, 朴貞根著 刑法學總論 등이 出版되었다.

刑法各論의 出版도 1950年 沈鉉尙著 刑法各論이 出版됨을 爲始하여 前記 刑法總論의 著者들이 大部分 刑法各論을 出版하였고 1965年 金鎮源著 刑法各論 <上>이 出刊되었다.

2. 다음에 刑事訴訟法學界를 考察하면 刑事訴訟法은 解放後 1948년에 軍政法令 176號 「刑事訴訟法中改正의 法律」에 依하여 英美의 當事者主義的 訴訟節次를 導入하여 被疑者 被告人의 人權擁護를 中心으로 拘束令狀制度・辯護制度・保釋制度의 擴充, 人身保護制 等 大幅修正이 되었고 1954年 刑事訴訟法이 制定된 後에도 1961年 9月 法律 105號와 1963年 12月 法律 1500號로 各各 改正되었다. 改正된 新刑事訴訟法은 한층더 英美의 當事者主義的 要素를 導入하여 人權 擁護를 中心으로 發展하였다가 維新憲法에 依하여 1973年 法律 第 2450號 刑事訴訟法中 改正法律이 公布되어 保釋許可・拘束取消 및 拘束執行停止決定에 對한 即時抗告認定, 拘束適否審査制度의 廢止, 再拘束禁止의 緩化, 參考人에 對한 證人訊問 制度의 新設 等 많은 改正을 하여 裁判의 迅速을 爲한 職權主義的 色彩가 짙은 刑事訴訟節 次로 바뀌어졌던 것이다.

刑事訴訟法教科書로는 1954年 徐壹教著 新刑事訴訟法을 爲始하여 崔大教著 新刑事訴訟法 講義, 金龍式著 新刑事訴訟法論, 姜瑞龍著 新刑事訴訟法要義, 金箕斗著 新刑事訴訟法, 廉 政哲著 新刑事訴訟法, 鄭榮錫著 新刑事訴訟法, 李龍燕著 新刑事訴訟法解義, 權五柄著 刑 事訴訟法講義 等이 出刊되었다.

3. 다음에 刑事政策學 刑事學界를 回顧하면 解放後 우리나라의 犯罪現象의 變化發展을 생각하면 刑事法學分野에서 이 刑事政策分野에 많은 研究와 發展이 있었어야 함에도 不拘 하고 刑事政策學을 研究하는 學者들도 稀少하고 또 大部分이 大學에서 刑法, 刑事訴訟法, 刑事政策을 함께 研究하고 講義하는 學者들에 依하여 研究되어 왔으니 自然히 考試의 必須 科目인 刑法學, 刑事訴訟法學에 置重되어 刑事政策學 分野가 疎忽히 되어 왔던 것이다. 그 리하여 이 方面의 研究가 잘 안되어 왔던 것이다.

그리하여 오늘과 같은 犯罪의 猖獗現象에도 束手無策인 現實을 만들어 내었다. 特히 少年犯罪問題가 그 代表的인 實例가 되어 있다. 刑事政策學의 教科書를 살펴보면 1949년에 張承斗 著 刑事政策學要講이 出版되었고, 1956年 丁洛鎮 著 刑事政策, 1959年 權純永著 刑 事政策, 1962年 金聖培 著 刑事政策學, 1962年 南興祐 著 刑事政策, 1963年 鄭榮錫著 刑事 政策, 1974年 慎鎮揆著 刑事政策 等이 出刊되었다.

少年犯罪問題에 關한 研究로는 金箕斗著 韓國少年犯罪研究가 있고, 서울地方法院 少年部 支院의 韓國少年非行問題의 分析, 서울兒童相談所의 韓國少年非行의 解明, 車鏞碩著 少年 非行에 關한 理論의 考察 等이 있다.

4. 다음에 行刑學分野를 考察하면 이 分野도 刑事政策學의 不振狀態를 脫皮하지 못하고 人道主義的 行刑理論을 追從하여온 遲遲不振한 研究를 하고 있었을 따름이다. 다만 解放後 軍政時代에 오히려 行刑의 近代化가 外國援助의 惠澤을 받아서 實務面에 잠깐 빛을 보았을 따름이다.

行刑學教科書로는 1954년에 白興洙著 改正行刑法要綱이 出版되었고, 1956년에 權泰根 著

新行刑學이, 1961年 河在鳩 譯으로 日本의 正木亮著 新行刑學이 出刊되었을 程度에 不過하다.

5. 以上 刑事法學界의 各分野別로 簡易하게 考察하였으나 刑事法學이 刑事法學 自體로의 獨自의 發展을 했다기 보다는 舊態依然하게 司法試驗科目의 試驗準備書로서의 教科書가 많이 出版되었다고 볼 수 있다.

勿論 學問으로서의 發展의 발자취는 全國大學에서 研究되는 碩士·博士學位論文을 檢討하면 相當한 發展의 痕跡을 엿볼 수 있을 것이라 생각되나 本稿에서 이를 일일이 檢討하기는 困難하니 이는 割愛하기로 한다.

이러한 우리 刑事法學界의 現實을 概觀하면 學界 實務界를 網羅하여 우리의 現實的要求에 對應하는 刑事法을 全體의 問題를 놓고 緊密한 紐帶를 가지고 研究하는 態도와 制度가 어렵다. 그리하여 다음에 韓國刑事法學會의 現實을 考察하여 보고자 한다.

韓國刑事法學會는 1957年 6월에 創立되어 當時 李太熙 先生이 會長으로 就任하여 每月 月例會를 가져서 學界 實務界를 網羅하며 研究發表를 活潑히 하여 왔던 것이다. 그러나 最近에 와서는 活動이 鈍化되어 있다고 볼 수 있다. 初代會長인 李太熙氏가 十年間이나 會長職에 계시면서 많은 功勞가 있었고 그 後부터는 會長이 每年 總會에서 選出되어 南興祐, 鄭暢雲, 黃小億, 金箕斗, 鄭榮錫, 申東旭, 金鍾壽, 李建鎬 諸氏가 歷任하였고 現在는 金鍾源氏가 活躍中이다.

學會行事로는 會員의 博士學位取得의 祝賀, 回甲祝賀 等を 年例行事로 하고 있다. 回甲祝賀를 드린 分을 紹介하면 李太熙, 南興祐, 鄭榮錫, 李鉉湜, 黃小億, 李建鎬 諸氏다.

이제까지 우리 學會를 찾아주신 外國의 刑事法學者를 紹介하면 다음과 같다.

1954 J. Hall, 1960 Grünwald (Bonn), 1966 Welzel (Bonn), 1975 Herman (Freiburg), 1976 Kaiser (Freiburg)