
金鐸敏·任大熙 主編

『譯註 唐律疏議』(전 3책)

한국법제연구원, 1994, 1997, 1998

鄭 肯 植*

I

중국은 한 때 우리와는 저 멀리 떨어져 있는 존재였다. 그러나 현재는 가까운 나라로 여러 방면에서 중국에 대한 관심이 높아지고 있으며, 법학에서도 제법 연구가 되고 있다. 그렇지만 중국법사에 대한 연구가 부진한데, 기초적인 사료인 방대한 법전에 대한 제대로 된 번역과 소개가 없는 것도 중요한 원인일 것이다. 근래 法源史에 대한 연구가 진행되고 있지만 단편적인 것이고 법전 전체에 대한 연구는 찾을 수 없다.¹⁾

법사학은 법의 역사를 탐구하는 분야이다. 따라서 法源史에 대한 연구가 그 출발점이고, 법전 번역은 그 초석이라고 할 수 있다. 또 한 나라의 법은 고립된 채 발전하는 것이 아니라 주변국과의 교섭을 통하여 그 내용을 풍부히 하면서 발전해 왔다. 우리의 경우, 다른 것과 마찬가지로 중국법의 영향은 지대하였다.²⁾ 삼국시대 이래 중국의 율령을 수용하여 국가체제를 완비하였고, 고려시대에는 唐律을 부분적으로 수용하였다. 조선시대에는 大明律을 포괄적으로 수용하여 대명률이 刑事一般法이었고(經國大典 <刑典> [用律] “用大明律” 참조), 서구법이 수용된 이후에도 대명률은 刑法大全 (1905년 공포)에 그대로 포함되어 있었다.³⁾ 한일합방 후

* 서울대학교 法科大學 助教授

1) 任仲嫻, “漢 律令의 形成과 發展에 대한 연구”, 고려대학교 문학박사 학위논문, 1992; 金池洙, “傳統 中國法에서의 情·理·法에 관한 研究”, 서울대학교 법학박사 학위논문, 1994 등.

2) 역자들도 이 점을 인식하고 있다. “전통시대의 우리 법에는 중국법을 수용한 바가 많기 때문에 우리 傳統法을 근원적으로 탐구하고 이해하기 위해서는 중국의 古法典에 대한 연구가 절실하게 요청된다(역자 서문).”

3) 刑法大全과 大明律의 관계에 대해서는 문준영, “大韓帝國期 刑法大全 制定에 관한

朝鮮刑事令(1912년 制令 제3호)으로 일본 형법이 의용되고서야 중국법이 형사법원으로서 기능을 상실하였다.⁴⁾

한국법사 연구에 있어 중국법에 대한 이해는 연구의 토양을 풍부히 하고 또 ‘독자성을 규명하는 데 중요하다. 그렇지만 중국법에 대한 연구는 미진하였다. 근래에 중국사학자들의 중국법사에 대한 연구가 상당히 나와 중국법사에 대한 이해는 물론 한국법사의 연구에 많은 활력을 주고 있다. 그러나 中國法源史에 대한 연구는 여전히 미진하며, 특히 법전 등 법원에 대한 체계적인 소개와 번역은 드물어 다른 나라의 번역물을 참고하거나 적당히 넘어가고 있는 실정이다.

그래서 연구자들은 기초사료인 법전의 번역 등을 갈망해 왔다. 그런데 이에 대한 갈증을 해소해 줄 업적이 나왔다. 바로 본고에서 소개하고자 하는 『譯註 唐律疏議』이다. 김택민, 임대희 두 교수는 몇 년간의 고생스러운 작업을 통해 唐律疏議 譯註書를 발간하였다. 당률소의는 현존하는 중국 最古의 법전이다. 중국에서는 일찍부터 법이 발달하여, 이미 戰國時代에 魏의 李悝가 法經 6편을 편찬하였다는 기록이 있고, 秦에서 법령이 통일된 후, 각 왕조에서는 지속적으로 법령을 정비하여 법전을 편찬하였다. 唐律은 역대 중국의 법령을 집성한 것으로 唐 高宗 永徽 4년(653)에 이전의 律令格式을 종합·수정하고 律에 대한 해석인 疏를 덧붙여 30卷 12編 500條로 구성된 唐律疏議를 완성하였다. 그 후 당률소의는 宋·明·淸 역대 중국과 한국, 베트남, 일본의 법령에 많은 영향을 주었다.⁵⁾ 당률소의는 동북아시아 법사에서 호수와 같은 것으로 역대 중국법은 唐律疏議에 모여서 다시 다른 곳으로 흘러가 각기 다양한 모습으로 발현하였다. 서양에 “로마법”이 있다면, 동양에는 “唐律疏議”가 있다.

II

본서는 크게 解題와 本文, 索引 등 전부 3책으로 구성되어 있다. 독자의 이해를

연구”, 서울대 법학석사학위논문, 1998 참조.

4) 1912년 조선형사령에서는 예외적으로 謀殺人律, 故殺人律, 親屬殺人律, 鬪毆殺人律, 姦人婦女律, 強盜律 등 法定刑이 絞刑인 형법대전의 일부를 존속시켰다. 1918년 조선형사령을 개정하여 완전히 일본형법을 의용하였다. 엄밀히 말하면 1918년까지 중국형법의 영향 아래 있었다고 할 수 있다. 한인섭, **한국형사법과 법의 지배 -과거청산과 제도개혁의 과제**(한울, 1998), 30면 참조.

5) 宋刑統은 당률과 내용이 거의 같고, 大明律은 名例律을 모두에 두고, 6典體制로 분류를 하여 형식적으로는 차이가 보이나, 내용적으로는 양형에서 차이가 있을 뿐 거의 같다. 淸律도 대명률을 잇는 점에서 당률의 영향을 받고 있다. 다만 元代에는 율령보다는 사례를 중시하였기 때문에 형식적으로는 당률에서 벗어났다고 할 수 있으나, 내용적으로는 당률의 영향을 받았다. 베트남에서는 黎王朝代에 당률을 수용하여 黎朝刑律을 편찬하였다.

돕기 위해 내용을 간략히 살펴보기로 한다. 우선 解題에서는 중국에서 律의 연원과 唐律의 성립과정, 당률의 각종 板本, 당률소유의 체제와 주요내용을 설명하였다. 이어 唐律疏議의 서문에 해당하는 唐律疏議序(勵廷儀 撰), 唐律疏議跋(朱彝尊 撰), 新刊故唐律疏議序(柳贊 撰), 進律疏表(長孫無忌 撰)를 번역하였다. 이를 통해 당률의 편찬과정과 그 사상적 배경 등을 소상히 알 수 있다.

현존하는 唐律疏議는 30卷 12編 502條로 구성되어 있고, 편명은 名例, 衛禁, 職制, 戶婚, 廐[구]庫, 擅興, 賊盜, 鬪訟, 詐僞, 雜律, 捕亡, 斷獄인데, 名例律은 刑法總則에 해당하고 이하는 各則에 해당한다. 그리고 각 條文은 律文, 疏議, 그리고 問答으로 구성되어 있다. “律文”은 당률의 본문으로 간혹 注가 있으며, 여러 개의 事案으로 나누어져 있다. “疏議”는 당률에 대한 공식적 有權解釋으로 편의 첫머리에서는 각편의 연혁을 설명하였고, 그 내용은 律文에 대한 전대의 해석과 판결 등 경험을 집성하였다. 여기에서 당률의 입법배경과 그 정신을 잘 알 수 있다.⁶⁾ 율문과 소의만으로는 당률의 해석 등에 통일과 완벽을 꾀할 수 없었기 때문에 구체적인 질문을 설정하고 이에 대한 해답을 모은 것이 “問答”으로 일종의 사례집으로 볼 수 있다. 律文과 注, 疏議와 問答이 전체로 唐律疏議를 구성하고 있으며, 모두 법원으로 기능을 하였다.

제1편 名例律(卷1~6; 57조)의 주요 내용은 형벌의 종류와 등급, 극악범죄인 十惡, 형사상의 특전, 형사책임, 公罪와 私罪의 구분, 競合犯, 緣坐, 自首, 共犯, 故意와 過失, 類推, 外國人의 범죄 등에 대한 것이다(이상 제1책 名例律編 372면; 1994년 12월 발행).

제2편 衛禁律(卷7~8; 33조)은 宮室 경비와 關門이나 要塞 등의 防衛가 주내용이다. 제3편 職制律(卷권9~11; 59조)은 관리직무와 驛傳에 관한 조문이다. 제4편 戶婚律(卷12~14; 46조)의 주요내용은 호적, 토지, 부세 및 가정의 혼인에 관한 것이다. 제5편 廐庫律(卷 15; 28조)은 國有의 가축과 창고 관리 등에 관한 법이다. 제6편 擅興律(卷 16; 24조)은 함부로 군사를 일으키는 것과 營造, 修繕 등의 工程에 관한 법이다. 제7편 賊盜律(卷17~20; 54조)은 叛逆과 人命, 財物에 관한 범죄를 규정하고 있는데, 唐王朝의 지배체제의 유지와 함께 일반민의 생명과 재산에 관한 규정이다(이상 제2책 各則[상] 2001-2504면; 1997년 2월 발행)

제8편 鬪訟律(卷21~4; 60조)은 毆打와 訴訟에 관한 법이다. 제9편 詐僞律(卷25; 27조)은 詐欺와 僞造에 관한 법률이다. 제10편 雜律(卷26~7; 62조)은 대체로 다른 편에 속하지 않는 것을 수록하였는데, “不應得爲條”도 있다. 제11편 捕亡律(卷 28; 18조)은 범죄자를 추적하고 체포하는 것과 도망한 병사를 체포하는 것에 관해 규정

6) 唐律疏議의 성립배경에 대해서는 金秉駿, “後漢法律家の 活動과 그 性格”, 東洋史學研究 30집(동양사학회, 1989) 참조.

하고 있다. 제12편 斷獄律(卷29~30; 34조)은 범인을 수감하여 사건이 소송될 때까지 가두어 두는 것으로 주로 刑事節次와 行刑에 대한 것이다(이상 제3책 各則[하] 3001-3382; 색인 3385-3414; 1998년 7월 발행).

본서는 연구자를 위해 많은 노력을 하였다. 우선 단순한 번역만이 아니라 長孫無忌의 進律疏表 이하의 모든 原文을 標點과 함께 수록하여 열람과 연구에 편리하게 하였다. 또 당률소외는 다양한 판본이 전해 오는데, 각 판본마다 약간의 차이가 있다. 역서에서는 현재 가장 정확한 것으로 평가되는 劉俊文의 點校本(초판 1983년, 재판 1993; 中華書局 발행)을 기초로 하여 의심이 나는 곳은 다른 판본을 비교하여 번역하였다. 그리고 중국어번역본, 日譯本(현재 권24까지만 번역되었음), 英譯本(The T'ang Code by Wallace Johnson, Princeton Univ. Press, 1979; [名例律만 번역]) 등을 참조하여 번역에 완벽을 기하였다. 또 註釋에서는 經典 등을 인용한 내용에 대한 주석 그리고 당률에서 서로 참조하는 조문과 함께 唐書⁷⁾도 소개하여 당률에 대한 전체적인 이해를 도와주고 있다. 본 역서의 장점은 원문과 역문을 동시에 수록하고 자세한 주석, 그리고 색인까지 덧붙인 것이다.

III

본 역서는 첫 권이 나온 후 만 3년 7개월만에 완간되었지만, 실제로는 4년이나 5년, 아니면 그 이상 걸렸을 것이다. 評者는 개인적으로 이 역주작업을 관찰할 수 있었고, 그 탓으로 어쭙잖게 필자의 이름이 역서에 몇 번 거론되기도 했다. 평자는 1993년 말경에 역자들이 번역계획서를 발행기관인 한국법제연구원에 제출한 것으로 기억한다. 그 때 학문적 역량과 열의 등 역자들에 대해 전혀 알지 못하고 또 중국 법사와 연구성과에 대해 문외한인 평자는 당시 우리의 수준으로는 번역이 불가능하다고 생각하였다. 唐律疏議를 번역하기 위해서는 中國史와 中國法史에 대한 연구성과와 함께 일반적인 어휘사전과 역사사전 외에 制度나 用語 등 분야별 전문사전과 索引集 등 工具書가 절대적으로 필요한데,⁸⁾ 사전류는 말할 것도 없고 중국법사에 대한 연구조차 제대로 되지 않은 상태였다. 그러나 역자들은 학문적 터전도 마련되

7) 仁井田陞, 唐令拾遺(東京大出版會, 1964) 참조.

8) 한국학에서는 근래 **한국민족문화대백과사전**(전 28책; 한국정신문화연구원 편, 1988~95년 발행), **韓國漢字語辭典**(전 4책; 단국대학교 동양학연구소 편, 1992~6년 발행) 등 훌륭한 사전이 발간되었지만, 한국사 분야에서는 아직도 1960년대에 발간된 李弘植, **국사대사전**이 주류이다. 그리고 한국법사 분야는 法制處에서 1979년 **古法典用語集**을 발간하여 도움이 되지만, 수록된 어휘도 적고 내용도 충분하지 않으며 더욱 치명적인 것은 집필자와 出典 등 참고문헌이 없다는 것이다. 이런 상황에서 완벽한 번역과 훌륭한 연구성과를 기대하는 것은 차라리 “쓰레기 더미에서 장미가 피어나기를 기다리는 편”이 나올 것이다.

지 않고 또 충분한 재정적 지원도 없는 상태에서 역주를 완성하여 학계에 큰 이바지를 하였다. 아마 이것은 다른 학문적 열정과 대가를 포기한 자기희생의 과정이었을 것이리라….

그리고 공동으로 번역과 연구를 병행하면서 한 점에 본서가 더욱 빛난다. “主編”이라는 표현에서 알 수 있듯이 역자들은 20여 명이 서울과 대구에서 輪讀會를 조직하여 공동으로 번역한 후 이 초벌번역본을 다시 윤독으로 검토하고 다시 재검토하여 최종원고를 완성하였다(역자 서문). 당률소의 역주는 이 엄청난 産苦를 거쳐 이 세상에 태어났다. 이러한 산고 덕택에 풍부한 주석이 생겨났고 또 생경한 표현이나 오역이 많이 사라져 다른 연구자들의 誤讀에 따른 위험도 줄어들었고 또 관련자료를 찾는 수고가 많이 줄어들게 되었다.

대개 번역과 연구는 별개로 이루어진다. 목전의 연구를 위해 번역은 하지만 그때 뿐이다. 번역은 손해이다. 결국 다른 것을 포기해야지 가능하다. 그러나 연구 없는 번역, 번역 없는 연구 모두 불완전하다. 번역과 연구는 통합되어야 하는데, 이 역서에서는 이 양자의 종합을 볼 수 있고 이것은 아마 공동작업이었기 때문에 가능하였으리라. 이 점은 앞으로 평자나 다른 학자들이 법전 등 기초사료를 번역하는 데 아주 유용한 방법을 제시해 주었다고 생각한다.⁹⁾

번역은 희생이다. 그래서인지 우리 학계는 번역에 대해 너무 무관심하다. 때로는 학문적으로 완성되기 전의 번역은 훈련에 방해가 된다고 하여 금하기까지도 하였다. 단편적으로 이해하고 여기저기 뜯어 맞춘 어설픈 논문보다는, 독창성은 없을지 모르지만 정확하고-좀더 욕심을 부리면 풍부한 역주가 있는-번역이 번역자 개인이나 전체 학계에 기여하는 바는 훨씬 클 것이다. 그러나 번역을 홀대하고 학문적 성과로 인정하지 않는 것이 우리의 현실이다.¹⁰⁾ 이러한 현실에 비추어 볼 때 4년 이상 노력을 경주한 역서는 더욱 돋보인다.

역자들은 唐律疏議의 번역을 우리 입장에서 중국사의 체계를 세우기 위해 시작하였다. “일본 동경대학의 이께다 온(池田溫) 교수의 <唐律과 日本律令에 관한 연구회>에 매주 참가하면서 ‘우리 스스로의 연구를 통한 中國史의 體系를 세울 것인가’를 토론하면서 그 첫째 시도로 시작된 것이 唐律疏議의 역주작업(강조는 평자)”이라고 역자 서문에서 밝혔다. 기본자료를 번역하는 것이 스스로의 체계를 세우는 데 최우선 과제임은 분명하다. 그러나 이것만으로는 부족하다. 이제 역자들은 구체적인

9) 공동으로 연구와 번역을 하였지만, 연구 미진 때문에 불완전한 번역은 역자로서도 피하기 어려웠을 것이다. 그래서 역자는 발간 후 연구로 의미가 더욱 분명해지거나 새로 위진 부분은 해당 연구성과와 함께 PC통신 등에 제공하여 계속적으로 보완하고 있다. 이 점 역시 다른 학자들이 참고로 할 점이다.

10) 역자인 임대회 교수는 이외에도 많은 번역을 하였고, 그 중에는 원고는 완성되었지만 출판사가 없어 잠자고 있는 역서도 있다.

연구성과를 보여주어야 할 것이다. 바로 우리의 문제의식에 입각한 성과들을.

임대희 교수는 이것 외에도 중국법사에 대한 중요저작을 주도적으로 번역·소개하여 불모지나 다름없는 학계에 개척자의 사명감으로 활동하여 많은 기여를 하였고, 또 앞으로도 그러할 것이다.¹¹⁾ 중국법사는 말할 것 없고 중국사 연구자가 적은 우리 상황에 번역은 상대적으로 빠른 시일에 연구수준을 끌어올리는 유용한 방법임을 평자도 부정하지 않는다. 그러나 이것만으로는 부족하고 이제는 역자가 우에노의 선술집에서 한 토로를 구체적인 성과로 보여주어야 한다.

이 점은 임대희 교수의 학문적 성과나 역량을 폄하하는 것은 결코 아니다. 그는 PC통신 하이텔의 <아시아문화탐구회>를 이끌며 중국법사에 대해 관심을 불러일으키고 소개하고 있으며 <아시아총서>를 기획하고 있다.¹²⁾ 그렇기 때문에 그는 우리 학계에서 없어서는 안 되는 소중한 존재이다. 그렇지만 그의 왕성한 활동을 보면 아쉬움을 느끼는 것이 평자의 솔직한 심정이며, 임교수를 아는 모든 분들도 평자와 같은 심정일 것이다. 평자의 바램은 임교수가 번역하고 소개하는 정력을 조금만 덜어 우리의 문제의식으로 중국법사를 연구한 업적을 보여주는 것이다. 그리고 한국법사를 공부하는 평자가, 우리 눈으로 중국법사를 본 글을 통해, 문제의식을 가지고 연구하고 나아가 중국법사와 비교연구를 통해 한국법사의 새로운 모습을 발견할 수 있는 기회를 주기를 부탁드린다.

IV

“효율과 경쟁”, 요즘의 話頭이다. 개인과 국가경쟁력을 높이는 데 도움이 되지 않고 효율성이 떨어지는 것은, 더 이상 쓸모 없는 구시대의 유물로 박물관의 한쪽 구석, 아니 쓰레기 매립장 속에 파묻혀야 할 찌꺼기에 지나지 않을 것이다. 이런 시대에 중국법사를 공부하는 것, 그리고 눈부시게 빛나는 대작도 아닌 고리타분한 법전을 꼬장꼬장하게 번역하는 것, 나아가 과거를 되돌아보는 역사를 연구하는 것은 과연 무슨 의미를 가질까? 역사연구는 사회 전체의 기초를 닦는 중요한 작업이다. 역사는 과거를 통해 현재를 진단하고 미래에의 지향점을 제시하는 사회의 나침반과 같다. 암흑 속에서 길을 찾기 위해서 좋은 나침반이 필요하듯이, 주체성 없이 강요된 변혁의 와중에서 방향을 제대로 잡기 위해서는 역사연구를 통한 전망의 제시가 필요하다. 여기에 역사연구의 사회적 필요성이 있다.

기초가 없는 연구는 사상누각으로 언제 쓰러질지 모르는 부실건축물이다. 당률소

11) 임대희 교수의 연구활동에 대해서는 홈페이지(주소: <http://imdh.kyungpook.ac.kr>) 참조.

12) 자세한 내용은 최근에 발간한 니시다 다이이치로 지음/ 천진호·임대희·전영섭 옮김, **중국형법사연구**(신서원, 1998)에 수록된 “아시아총서 발간사” 참조.

의의 역주로 중국법사, 나아가 한국법사 연구의 굳건한 바탕이 마련되었다. 이제는 그 터전 위에 튼튼한 건물을 짓는 것이 평자와 역자를 포함한 모두에게 부과된 의무이다. 그 부담감에서 벗어나기 위해 평자는 지금껏 역지를 부렸는지도 모른다. 옥에도 티가 있는 법이니, 평자의 사소한 지적은 결코 역서의 가치나 역자의 노고를 貶下하지는 않을 것이다.