〔書　評〕

하인리히 · 카스퍼스 等 編著

작센슈피겔에서 나폴레옹法典에로

—古法典으로 비춰본 法制小史—

Vom Sachsenspiegel zum Code Napoléon:

Kleine Rechtsgeschichte im Spiegel alter Rechtsbücher

Gesamtbearbeitung, Heinrich Kaspers unter Mitarbeit von Wilhelm Schmidt-Thomé, Hans Gerig, Fritz Manstetten, 4. Aufl. 1978. Wienand Verlag, Köln, 303 SS. 50 DM

評者가 독일에서 法制史를 공부하면서 상당히 오랜동안 당혹을 금치못하던 기억이 아직도 남아있다. 그것은 독일의 無數한 古法典들의 이름을 들을 때마다 연구소에서 그 原本들을 찾느라고 애쓰면서 어쩌면 이러한 法源資料들을 총괄적으로 一目瞭然하게 보여주는 안내서같은 것이 없을까 하는 생각을 몇번이나 하지않을 수 없었다. 그것은 이미 西洋古文書에 조예를 갖지않은 外國人 法史學徒로서 누구나 갖는 생각일 것임은 두말할 나위가 없다. 그러다가 프라이부르그大學 法史學硏究所에서 本書를 우연히 발견한 순간 快哉를 부르지 않을 수 없었다. 어쩌면 이렇게도 이러한 갈증을 해소시켜주려 만든 적당한 책일까? 菊版 303페이지로 멋진 製本을 한 本書는 西洋法源의 역사를 法史學徒뿐만 아니라 일반 關心者에게도 생생히 보여주기 위하여 설명을 비교적 간단히 붙이고 거의 每 페이지마다 法典의 실제모습을 寫眞으로 붙여주고 있어서 그야말로 本書 한 권만 읽어보면 西洋古法典들의 겉장은 모두 한번 훑어보게 되는 셈이 된다.

이것은 이 책을 편찬한 著者들이 出版社와의 특수한 계획 아래 편집을 하였기 때문에 가능하였던 것이다. 즉 내용설명의 대부분을 맡은 H. Kaspers이하 세사람은 모두 法學博士로서 法律文書學을 강의하거나 圖書館職에 종사하는

사람들이다. 이들은 수년 어간에 다 作故하였고, 이번 4版에서는 출판사 社長인 Adam Wienand의 이름으로 序文을 붙이고 있다. 序文에서 "本書는 단지 理論的 叙述만이 아니라 法印刷의 實證을 통하여 對象을 實視하게 하여 資料의 特殊性을 理解하게" 하려는 데에 출판의 목적이 있다고 밝히고 있다. 이러한 面에서 本書만큼 내용이 풍부하게 정리된 것이 없어서 모든 法律硏究所와 도서관에 빠짐없이 備置되고 많은 사람들이 愛護하기 때문에 版을 거듭하게 된다고 자랑스럽게 얘기하기도 한다.

本書에서는 모두 83種이나 되는 法源資料를 사진과 함께 설명하고 있는데, 그러면서도 時代別·內容別로 가지런히 순서를 갖추고있다. 우선 첫 入門(Einführung)에 해당하는 30餘面에서는 法史學의 課題, 西洋法秩序의 發展, 法展開와 法律家의 역할, 法象徵學(Rechtssymbolik), 레에엔法(Lehnrecht), 法形成과 立法 등 法制史全般에 걸친 전체적 설명을 하고있다. 法史學 初步者에겐 큰 도움이 되는 부분이라 하겠다.

다음 章부터는 各 法源資料別로 대체로 다음과 같은 時代順으로 보다 상세히 설명·例示하고 있다.

475년경 Codex Euricianus(독일 最古의 法文化財)

506년 게르만王들에 의한 로마法의 法典化

Lex Romana Burgundionum, Lex romana visigothorum

507—511년 Lex Salica

528—534년 Corpus Iuris Civilis

710—720년 Lex Alemannorum

827년 Kapitularien(勅令)의 첫 蒐集

1140년경 Decretum Gratiani

1215—1235 Sachsenspiegel

1234 Dekretalen Gregors IX.

1235—1270 Sächsisches Weichbild

1275 Deutschenspiegel

1275 Schwabenspiegel

1298 Liber Sextus

1328—1338 Frankenspiegel (Kleines Kaiserrecht)

1425 Klagenspiegel(1516년에 Sebastian Brant에 의하여 新版)

1460 Clementinae인쇄(세계최초의 인쇄된 法典)

1465 Liber Sextus의 初版 인쇄

1468 Institutionen의 初版 인쇄

1471 Decretum Gratiani 初版 인쇄

1473 Dekretalen Gregors IX 初版 인쇄

Schwabenspiegel 初版 인쇄

1474 Sachenspiegel 初版 인쇄

1478 Sachsenspiegel의 네델란드本 인쇄

1479 Nürnberg 宗敎改革, Stadtrecht 첫인쇄(1484)

1482 Sähsisches Weichbild 첫인쇄

1487 Malleus maleficarum. 魔女裁判所(Hexenhammer) 설치

1495 Reichskammergerichtsordnung

1501 Reichsabschiede 첫번 蒐集 인쇄

1506 Sachsenspiegel 라틴語版이 폴랜드에서 출판

1507 Bambergische Halsgerichtsordnung

1509 Ulrich Tengler Laienspiegel

1512 帝國公證人法(Reichsnotariatsordnung)

1519 Thomas Murner에 의한 Imstitutionen 독일語譯

1521 Wormser Reichslandfriede

1532 카롤리나刑法典(Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.)

1581 Sächsisches Weichbild의 폴랜드版

1583 Corpus Iuris Crvilis의 첫번 Titelausgabe

1587 Corpus Iuris Canonici의 첫번 Titelausgabe

1667—1673 Ordonnanzen Ludwigs XIV

1751 Codex iuris Bavarici criminalis

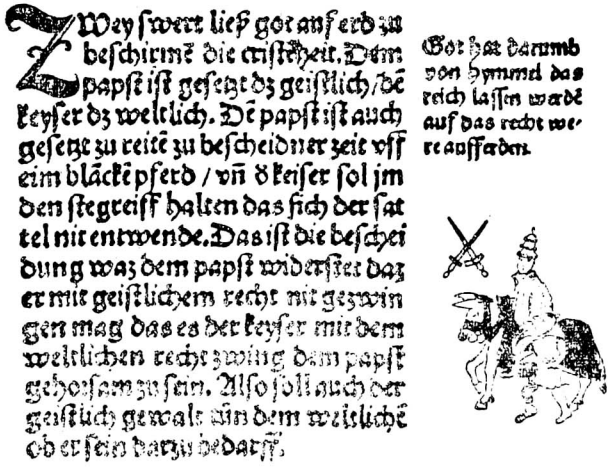
1768 Constitutio Criminalis Theresiana

1787 Allgemeines Gesetz über Verbrechen und Strafen(Josephina 法典)

1794 Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten

1804 Code civil des Francais(나폴레옹民法典)

本書의 서술방식을 한 例를 들어보면, 저 유명한 中世의 二劒理論(Zweischwertentheorie)을 다음과 같이 두 텍스트를 비교시켜 설명하고 있다. 즉 1517년의 Sachsenspiegel 아우구스부르그版과〔圖 I〕,


Zwey swert ließ got auf erd zu beschirmē die cristēheit. Dem papst ist gesetzt dz geistlich/dē keyser dz weltlich. Dē papst ist auch gesetzt zu reitē zu bescheidner zeit vff eim blāckē pferd / vñ d keiser sol jm den stegreiff halten das sich der sattel nit entwende. Das ist die bescheidung waz dem papst widerstet daz er mit geistlichem recht nit gezwingen mag das es der keyser mit dem weltlichen recht zwing dem papst gehorsam zu sein. Also soll auch der geistlich gewalt vñ dem weltlichē ob er sein darzu bedarff.

Got hat darumb von hymmel das reich lassen wardē auf das recht were auffarden.

Zweischwerterlehre des Sachsenspiegels
aus der Augsburger Ausgabe von Silvan Otmar, 1517
Mainz, Gutenberg-Museum

〔圖 I〕

1609년의 Hanau에서 찍은 Schwabenspiegel〔圖 II〕을 아래와 같이 對比시킴으로써 二劒理論 자체에 대한 보다 정확한 理解에 접근시킨다.

이러한 연구방법은 法典註釋(Quellenexegese) 혹은 法解釋學(Rechtshermeneutik)에서 매우 중요한 것임은 설명할 필요가 없다. 法言語(Rechtssprache)의 변천을 통한 法典發達의 과정을 연구하는 것도 중요한 作業이며, 아직 文

〔圖 II〕

8. Und darumb wil man an diesem Buch lehren / all die Gerichts pflegen sollen / wie sie ein yeglich Sach gerecht richten sollen nach Gottes Willen / als mancher heiliger Mann in der alten Ehe Richter was / und in der neuwen Ehe / und haben also gerichtet / daß sie mit ihrem Gericht die ewige Freud haben besessen. Und wer anders richt / der sol wissen / daß GOtt wil zorniglichen über ihn richten an dem Jüngsten Tag: So wil dann GOtt selber richten übel und Gut / klein und groß / alles das hie nicht gericht wirt.

9. Seidt nun GOtt deß Friedes Fürst ye heißt / so ließ er zwey Schwert uff Erdreich / do er zu Hymmel fuhr / zu Schirm der Christenheit: die befalch GOts Sant Petter beyd / eins von weltlichem Gericht / das ander von geistlichem Gericht.

10. Das weltlich Schwert deß Gerichts das leihet der Bapst dem Keyser. Das geistlich ist dem Bapst gesetzt / daß er damit recht zu bescheidlicher Zeit uff einem blancken Pferdt / und der Bapst sol darauff sitzen: so sol ihm der Keyser den Stegreiff heben an dem Uffsitzen / daß sich der Sattel nicht entwinde / dobey ist bezeichnet / was dem Bapst widerstand / das er mit geistlichem Gericht nicht bezwingen mag / das sol der Keyser und ander weltlich Richter bezwingen mit der Acht.

Zweischwerterlehre des Schwabenspiegels
aus Melchior Goldast, Reichssatzung, Hanau 1609
Köln, Universitäts- und Stadtbibliothek

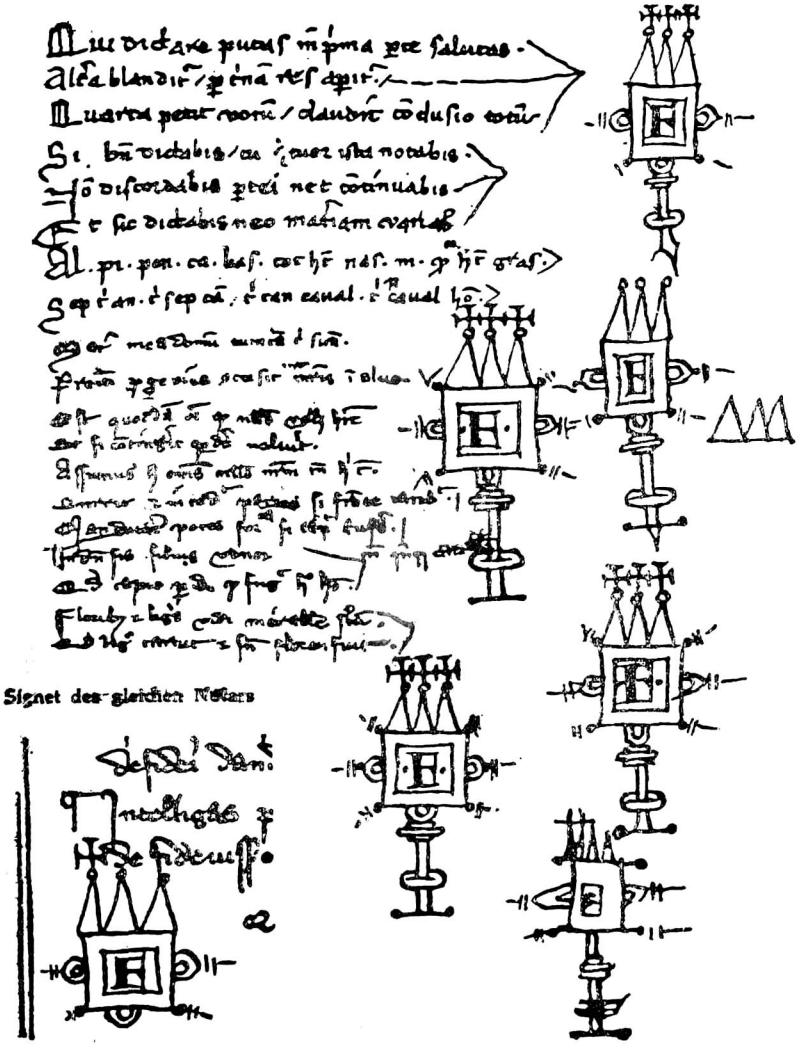
書批評(Textkritik)의 방법에까지 이르지 못하고 있는 우리 法史學의 현실에

〔圖 III : Hexenprozeß에서〕

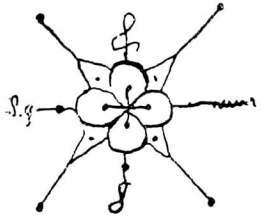
〔圖 IV : Laienspiegel에서〕

교훈적이라고 아니할 수 없다.

또한 本書는 都市法, 란트法, 로마法, 敎會法 등의 各분야에 걸친 古典法들의 原型뿐만 아니라 보다 넓게 民俗的 法觀念(Klagenspiegel, Lexicon iuris



〔圖 V : 볼로냐의 法文書에 사용된 公證人印章〕



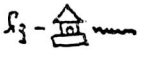
1. Salvador de Naya, Huesca (Spanien) 1212.

2. Carbò de Strata maiori, Bologna 1244.

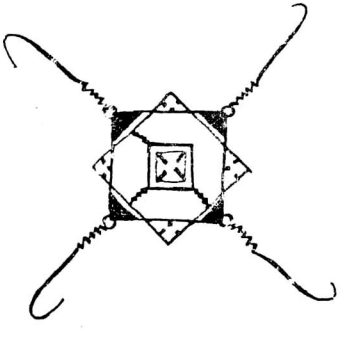
3. Bernado „Sacerdotis", Mura (Spanien) 1248.

4. Dietrich von der Pforte, Köln 1279.

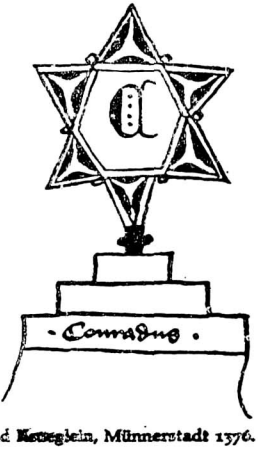
5. Hermann von der Lilie aus Köln in Koblenz 1288.



6. Galceran de Casals, Torroella (Spanien) 1332.



8. Bernhard von Rheinberg, Köln 1375.



9. Konrad Kesseglein, Münnerstadt 1376.

〔圖 Ⅵ : 각종 公證 印章들의 例示〕

civilis 1549등), 刑事訴訟, 魔女裁判(Hexenprozeß), 帝國宮中裁判(Reichskammergericht), 各級法院(예컨대 Hofsgerichtsordnung zu Rottweil 1535, Celler Oberappellationsgerichtsordnung 1713) 등에까지 설명하고 있다. 여기에 魔女裁判〔圖 Ⅲ〕과 Laienspiegel〔圖 Ⅳ〕의 한 例畵를 인용함으로써 法制史의 관심 영역이 얼마나 광범하고 흥미있는지를 共感할 수 있을 것이다.

이어서 프랑스法, 英國法, 네델란드法, 스위스法의 발달을 각각 설명하고 있다.

章을 달리하여 公證人制度(Notariat)와 특히 公證人印章의 발달을 풍부한 例畵로 아름답게 설명하고 있다. 그 중의 몇가지만 인용해보면, 일찌기 1332년 5월 23일 블로냐(Bologna)의 한 法文書에 사용된 公證人의 表示〔圖 Ⅴ〕와 기타 가지가지의 印章들의 모습을 또한 보여준다〔圖 Ⅵ〕.

마지막 章에서는 辯護士制度의 발달을 같은 방식으로 설명하고 있다.

쓰다보니 書評이라기보다 本書의 소개 내지 설명이 되어버렸는데, 本書를 通讀하고 느낀 所感은 法이 治者의 머리 속에서 操從되는 支配道具의 관념이 아니라 역사와 생활 속에서 一般大衆과 밀착되어서 변천·발전해온 과정을 서양에서는 法典의 印象 자체에서도 이미 볼 수 있는 것같다는 것이다. 마지막으로 西洋法史資料의 풍부성을 한 눈으로 보게해주는 本書가 한국 法史學徒에게도 널리 읽힐 수 있도록 번역이 되는 날이 오기를 기대해 본다. 〔崔 鍾庫 評〕