

崔鍾庫 著, 「法史와 法思想」, 博英社, 1980, 618面.

I.

금번 서울法大 崔鍾庫 박사의 「法史와 法思想」의 출판은 韓國의 法史學界에 여러 가지 의미를 던져주었다고 생각된다.

우선 著者를 아는 사람이면 알겠지만 小壯法史學者인 崔박사는 獨逸에서 수년간 法史學을 전공하여 돌아온 후 1,2년어간에 즐기차게 논문을 발표하여 왔다. 本書에 실린 대다수의 논문들이 그의 短時日間의 精力的인 近作論文들이라는 사실을 볼 때 그의 學究에 큰 기대를 걸고 축하를 함께 전해도 무방하리라 생각한다.

국판 총 618 페이지에 달하는 방대한 本書는 우선 그 冊題부터 시작하여 製本과 寫眞들이 매우 참신하게 처리되고 있어 친근감을 느끼게 한다. 著者는 그것을 法學에 있어서 視聽覺教育이 가장 가능한 것이 法史學 分野라는 말로 序文에 밝히고 있다. 法史學界에 참신미와 박차를 불러일으켜 주었다는 데에 감사하고 싶다.

著者는 序文에서 한국 법학이 西洋法學을 수용한지 1세기가 되도록 實用爲主, 試驗中心의 法學으로 되다 보니 法史學을 포함한 基礎法學이 매우 등한시되었다는 사실을 통박하고 있다. 여기에 분발한 著者는 本書에서 法을 歷史學的 내지 思想史的으로 접근하는 귀중한 논문 16편을 실고 있는데, 그런 의미에서 本書는 흔히 나오는 教科書나 指針書가 아니라 젊은 學者로서의 착실한 연구업적을 모은 論文集이라 하겠다.

II.

그러나 本書는 論文集치고 그 구성과 내용에 있어 한 單行本의 성격을 훌륭히 갖추고 있다는 데에 놀라움을 금치 못한다. 本書는 크게 5부로 나누어, 제 1부는 「法史學的의 課題와 方法」, 제 2부는 「西洋法的의 傳統」, 제 3부

는 「法學史와 現代法 思想」, 제 4 부는 「韓國法の 傳統」, 제 5 부는 「韓國法の 近代化」를 다루고 있다. 이러한 體制 자체가 東西洋法史의 比較的 眼目을 느끼게 하고, 著者 자신도 比較法史 (vergleichende Rechtsgeschichte)의 중요성을 상당히 강조하고 있다(머리말, 45면 이하).

제 1 부에서는 다시 ‘法史學의 課題와 方法’, ‘獨逸法史學의 位置와 現況’이라는 두 논문으로 法史學의 중요성을 설명하고, “法史學者는 少數者이나 마 法の 歷史 속에서의 可變性 아래서 法の 진실한 모습을 지켜나가야 할 法學의 良心”이라고 설득력 있게 서술하고 있다. 특히 法史學이 法學諸分野는 물론 사회학, 民俗學, 人類學 등 인근분야와 對話하면서 現代學問으로서의 健全性を 유지해 나가야 한다고 주장함으로써 法史學의 地平和 生命感을 高潮시키고 있다는 점에 共鳴을 느끼게 한다. 아마도 本書의 功績의 하나라면 이처럼 法史學을 참신하게 부각시켜 관심을 불러일으키게 하였다는 데에 있다고 하겠다. 제 2 부의 「西洋法の 傳統」에서는 ‘古代게르만인의 法生活’, ‘西洋의 傳統的 法源史’, ‘獨逸 傳統司法制度의 發達’, ‘작센슈피겔의 法思想’, ‘中世獨逸에 있어서 法觀念과 法發見’이라는 수편의 논문으로 대체로 獨逸을 중심으로 西洋에 있어서 法の 발전이 어떻게 되어 왔는가를 검토하고 있다. 특히 작센슈피겔 (Sachsenspiegel)에 대하여는 깊이 들어갔고, 中世法の 이해에 대하여는 各學者들의 태도를 체계적으로 분석하여 西洋法史의 연구에 대한 자세와 분위기를 局外者로서도 느낄 수 있게 한다.

제 3 부의 「法學史와 現代法思想」에서는 ‘獨逸法學의 歷史的 發展’이라는 논문에서 독일의 法科大學 커리큘럼을 통하여 본 法學發達史를 서술하고 있고, ‘現代法史學者의 세계’에서는 미타이스(H. Mitteis), 스펜트(R. Smend), 볼프(Erik Wolf), 바아더(Karl S. Bader), 티에메(Hans Thieme) 등 유명한 法史學者의 생애와 학문세계를 분석하고 있다. 여기에서 著者는 法史學이 法制度史만이 아닌 法思想史까지 포괄해야 한다는 생각을 배운 것 같고, 이런 생각에서 本書의 「法史와 法思想」이런 제목이 나오지 않았나 생각해 본다.

제 4 부는 「한국法の 傳統」 부분으로 저자는 ‘鄺道傳의 法思想’을 잡아서 한국 전통적 法思想을 例示·詳論하고 있고, ‘韓國의 傳統的 法學과 西

洋法學의 初期接觸'이라는 다음 논문에서 대체로 한국에서의 전통적 法學(律學)의 역사를 서술하고 그것이 實學派에 의하여 西洋의 法學을 쓴 漢譯西學書를 통하여 접촉하게 되는 과정을 서술하고 있다. 그러한 中國을 통한 西洋法學의 소개 외에도 日本에 간 修信使들의 報告로 近代의 西洋法學은 소개되었으나 너무나 두꺼운 전통적 儒學中心의 律學에 의하여 크게 주목받지 못하고 조그만 '初期接觸'으로 끝나고 말았다고 지적하고 있다.

著者に 의하면 한국法의 近代化는 日本 및 西洋과 門戶를 개방한 1880 년대에 들어서 비로소 이루어지는데, 이러한 과정을 '韓國에 있어서 西洋法의 受容'이란 논문으로 일목요연하게 잘 서술해 주고 있다. 著者는 한국法의 근대화 契機를 漢譯國際法書의 輸入, 西洋人法律顧問들의 來韓, 法學教育機關의 新設, 立法의 近代化로 나누어 분석하고 있는데, 이러한 多面的이고도 조직적인 視角에 의한 분석은 韓國法史에 있어서 最初라고 하겠다. 특히 崔朴사는 韓末에 한국에서 활동한 西洋人 法律家들, 예컨대 뮐렌도르프(P. G. von Möllendorff), 데니(O.N. Denny)에 관하여 많은 자료를 모아 詳論하고 있고, 그 외에 크레마지(Crémazy)와 그레이트하우스(Greathouse) 등이 法官養成所에서 敎官으로 있어 韓國法史와 연결됨을 보여주고 있다. 뮐렌도르프에 대하여는 著者가 직접 독일에서 後孫까지 만나고 특별한 관심을 기울이고 있는데, 데니의 「淸韓論」(*China and Korea*)을 두고 韓國과 淸國과의 관계에 대하여 兩人이 벌린 論爭을 韓國國際法史라는 관점에서 분석한 것은 崔朴사의 큰 발견이며 학문적 수확이라 하겠다.

'韓末「京鄉新聞」의 法律啓蒙運動'이라는 논문 또한 開化史의 연구에 중요한 사실을 발굴한 것으로써, 著者의 近代韓國法史에 대한 예리한 관찰을 의식케 한다. 韓末 가톨릭敎會가 경영한 京鄉新聞이 日帝에 의한 外見的 韓國法近代化를 비판하고 경고하였다는 사실은 歷史에 중요하고도 여운을 남기는 사실을 주목한 것이라고 하겠다.

마지막 '韓國文化와 法思想'이란 논문은 이미 日本語로도 번역되어 알려진 논문인데, 韓國法思想의 方向을 모색하기 위하여 李恒寧의 風土法論, 劉基天의 사아니즘法論, 田鳳德의 韓國의 自然法論을 비교 분석한 示唆

性 깊은 논문이다. 그리고 저자는 1979년에 成均館大 大東文化研究院에서 낸 「韓國思想大系」Ⅲ(政治·法制思想篇)의 書評을 겸하여 自身の 韓國法思想史에 대한 견해를 표명하는 논문을 실고 있다.

卷末에 「韓國의 法史學 文獻目錄」을 30 페이지에 걸쳐 자세히 붙여주고 있는데, 특히 그것을 西洋法史, 東洋法史, 韓國法史로 나누어 그 각각에 대하여 다시 公法史, 私法史, 社會法史, 刑法史, 法思想史 등으로 분류·체계화하여 法史에 관심있는 자들에게 안내역할을 하게 한 점은 매우 훌륭한 배려라고 생각된다.

Ⅲ.

本書를 읽고 느낀 점을 한 두가지 붙여 적어 보기로 한다.

첫째로 本書의 출판을 통하여 이제 한국의 法史學도 세계 法史學의 法論과 課題 앞에서 제자리를 찾게 되었다는 느낌이다. 지금까지 法史學이 뭔지도 모르고 막연하게 어려운 것이라고만 생각하여 大學에서나 試驗에서나 敬遠視되었는데, 이제부터는 法史學을 매우 學問的인 흥미를 갖고 접근할 수 있는 분야인 것을 本書가 보여주었다고 생각된다. 특히 東西의 法史를 비교하여 제시해 줌으로써 西洋에서는 法史가 그렇게 많이 연구되었는데 비해 우리의 할 일이 너무 많이 남아있다는 사실이 밝혀져 우리의 책임을 더욱 느끼게 한다.

둘째는 本書가 西洋法史와 東洋法史를 다소 무리하게 한 冊에다 실고 있어서 그런 인상이 더욱 강하게 느껴지는 것인데, 著者 자신이 韓國法史에 대하여도 상당한 관심을 갖고 특히 近代韓國法史, 즉 開化史에는 귀중한 연구업적을 낸 점이다. 韓末의 西洋人 法律顧問에 대한 연구는 중요한 관심이라고 아니할 수 없다. 그러나 評者의 욕심이라면 그것에만 머물지 말고, 韓國法思想의 원래의 모습을 다각적으로 규명하는 데에까지 들어가 주기를 바란다. 本書의 모자라는 점이라면 바로 전통적인 한국法思想과 法制度를 설명하는 데에 미흡한 점이 없지 않다는 것이라고 하겠다.

세째로 用語의 使用과 歷史的 概念들, 그리고 具體的 事實들의 事實的

究明에 더욱 정밀성을 필요로 하는 몇 군데가 보인다는 점이다. 이를 위하여 著者の 학문의 깊이와 韓國法學史의 발전을 위하여 보다 광범한 資料의 발굴과 정리가 되어야 할 것이라고 생각한다.

[田鳳德評]