

〈書 評〉

金性叔 著 『舊約家族法』

李 相 旭*

I.

家族法은 財産法에 비하여 固有한 慣習이나 風俗 및 傳統의 影響을 강하게 받고 있으므로 一般的으로 이를 가리켜 家族法의 特質중 하나로 指摘하고 있다. 즉, 家族法은 그 民族的인 색채가 널리 強調됨으로써 法史學的인 研究의 필요성이 다른 어느 분야보다도 甚요하다고 지적하지 않을 수 없는 것이다. 그러나 사실 해방후 오늘에 이르기 까지 한국의 법학은 실정법의 解釋學的인 研究에 경도되었던 나머지 法史學的, 法社會學的인 研究가 그리 활발하지는 못하였던 듯하다.

이러한 몇 가지 점을 考慮할 때, 이번에 崇實大學校 金性叔教授에 의하여 出版된 舊約 家族法은 그 意義가 사뭇 크다고 하겠다.

本書는 東洋과 西洋의 두 文明圈이 家族法이란 人間生活規範에 대하여 根本的으로 어떠한 態度를 취하고 있는지 규명하고자, 그 始發點으로서 西洋文明圈의 家族關係를 規律하는 規範의 淵源을 舊約聖經에 두고 그 具體的이고도 體系的인 研究를 행함과 더불어 東洋文明圈의 家族關係를 規律하는 淵源인 宗法과의 比較檢討까지 겸하고 있다.

또 서문에서 밝히고 있듯이 本書는 著者가 전인미답의 황무지를 개간하는 듯한 이러한 東西洋家族法의 比較研究를 시작한지 12년동안의 研

* 曉星女子大學校 法學科 副教授

究 結晶體라는 점도 강조하지 않을 수 없다.

II.

本書는 家族法 婚姻法 親子法 相續法을 中心으로 크게 5 장으로 構成되어 있다. 즉 제 1 장 總說, 제 2 장 家族法, 제 3 장 婚姻法, 제 4 장 親子法, 제 5 장 相續法의 순으로 論하고 있다.

목차순에 따라 內容을 개관해 보면 제 1 장은 제 1 절 序言, 제 2 절 家族法規範으로서의 舊約聖書, 제 3 절 東洋法文化의 淵源으로서의 宗法으로 되어 있다.

요컨대, 舊約 家族法의 特質은 히브리사회의 家族法規範의 研究만으로는 결코 그 참모습이 들어날 수 없고, 그 社會와 거의 同質인 社會의 家族法規範과 다시 比較함으로써 비로소 明白해질 것이라는 기본적 인식하에 비슷한 家父長的 大家族制度에 입각하고 있었던 宗法社會의 規範과의 比較考察의 切實한 必要性을 強調하면서, 이러한 必要性에 따라 우선 舊約上에 나타나 있는 모든 家族法規範을 모아 現代家族法的 體系로 정리하여 分析한 뒤, 또한 그 結果를 일일이 宗法規範과 比較 檢討한다. 이렇게 함으로서 舊約 家族法의 特色을 명확하게 할 수 있을 뿐만 아니라 아울러 舊約 家族法이 갖는 世界家族法으로서의 普遍性을 추출해 보고자 시도한 것이다.

이러한 目的을 위하여 著者는 다음과 같은 敘述方法을 취하고 있다.

첫째 舊約 家族法의 分析과 그 分析된 結果와 宗法을 비교하기 위한 前提的 敘述로서, 우선 家族法規範으로서의 舊約聖書와 東洋法文化의 淵源으로서의 宗法에 관하여 記述한다.

둘째 舊約의 모든 家族法規範을 現代家族法學理論에 좇아 分類, 分析한다. 그 分類 敘述의 順序는 크게 보아 總說, 家族法, 婚姻法, 親子法, 相續法 순으로 記述한다.

셋째 舊約規範의 特色은 각 現目이 끝나는 末尾에 結語의 形式으로 提

示하고 그 결어와 宗法規範을 比較對照하는 形式을 취하였다.

네째 이 연구에 활용된 資料는 舊約本文의 記錄이 中心이 되었고 分析을 위한 資料가 특히 부족된 부분에 대해서는 하무라비法典을 원용 유추하였다. 여기에서 하무라비法典을 원용하는 것은 舊約規範이 바빌로니아法律의 영향을 가장 많이 받은 것으로 인정되기 때문이다.

다섯째 법해석을 하는데 있어서 규범 자체에 變遷이 있는 部分은 그 變化된 過程에 따라 敘述하였다.

여섯째 이 研究는 舊約記錄에 관한 法的 解釋이 주된 것이므로 文獻批評, 樣式批評, 傳承史批評 등 神學的 解釋方法은 전적으로 排除하였다.

일곱째 이 연구에 利用된 舊約聖書는 1956년 개역 한글판 구약전서(대한 성서공회 발행)이다.

그리고 五經(舊約聖書 중 처음에 나오는 創世紀, 출애굽기, 레위기, 민수기 등 五卷의 經典) 중에는 舊約의 모든 法律이 集約되어 있어 五經은 곧 舊約의 法律規範이라고 할 수 있으므로 그 特徵을 說明하고, 舊約의 法典으로서 法律의 性格을 갖는 十戒名(Ten Commandments), 契約法典(Covenant Code), 申命記法典(Deuteronomic Legislation), 聖潔法典(Holiness Code), 祭祀法典(Priestly Code)의 內容과 舊約聖書에 規定되어 있는 出處를 밝히고 있다. 이어서 舊約이 教會婚姻法에 크게 영향을 미친 사실 및 自然法思想에 基盤을 둔 教會法이 自由로운 合意에 의한 近代的 婚姻制度를 形成하는데 貢獻하였음을 指摘하여 西洋法文化의 淵源으로서의 舊約의 重要性을 새기고 있다. 한편 周代(BC 12세기)에 成立된 宗法은 春秋時代 以後 變化하기 시작하여 嚴格한 의미에서의 宗法은 分解, 쇠퇴되었으나 宗法的인 精神은 그 후에도 繼續하여 前근대적인 모든 中國法에 존속하였으므로 宗法의 원칙이 그 근간으로 된 前근대의 中國法規範을 總括하여 宗법이라 부르고 또한 父系家族制度 및 그 法制를 通稱하여 宗法制라 부르기로 하여 이러한 內容의 宗法을 舊約規範과 比較한다. 그 具體的인 內容은 주로 唐宋 및 明清代의 禮制나 制律 중의 婚姻 및 家族, 親子, 相續 등에 관한 規範으로서 이러한 법의 영향을 받은 나라를 일별하고 동아시아 여러 地域에 廣

範圍하게 適用된 점을 감안, 東洋法文化的 母法으로서 宗法の 位置를 強調한다.

제 2장 家族法은 제 1절 舊約時代의 家族制度, 제 2절 家族의 概念, 제 3절 家族의 構成, 제 4절 家産의 순으로 논하고 있다. 먼저 舊約聖書の 記錄을 根據로 舊約時代의 대표적인 家族制度는 父系血統主義가 強調된 家父長制 家族制度임을 밝히고 이 점에서 宗法の 家族制度和 유사함을 지적한다(물론 大家族制度의 形成根據가 舊約規範에서는 半遊牧生活에, 宗법의 境遇는 農耕生活에 있다는 점은 서로 다르다). 舊約聖書에서 家族을 나타내는 用語로서 族屬(tribe, mōledheth), 家族(family, mishpaha), 아버지의 집(father's house, bēth'ābh)을 說明하고 宗法上的 親族 및 家族과 比較한다. 家族의 構成員으로서 家長의 權限과 家族員이 될 수 있는 範圍, 家族身分의 取得과 喪失, 그 身分의 效果 등을 舊約聖書を 根據로 자세히 說明하고 宗法上的 內容과 比較한다. 家産의 種類를 비롯하여 歸屬問題, 讓渡에 대해서도 舊約聖書로부터 추출한 內容을 정리하여 形式的으로는 그 家의 모든 財産이 家長의 所有라고 할 수 있으나 實質的으로 家産은 家族의 共同財産의 性格을 띠는 것으로 解釋함으로서 宗法에서의 家産은 명실상부하게 家族의 共同財産인 점과 比較한다.

제 3장 婚姻法은 제 1절 婚姻關係의 形式, 제 2절 約婚, 제 3절 婚姻의 成立, 제 4절 婚姻의 效果, 제 5절 婚姻의 解消의 순으로 論한다. 사실상 이 부분은 양적으로도 190 페이지를 넘는 방대한 분량으로서 本書의 가장 핵심적인 내용을 이루고 있다. 이는 앞에서 지적했듯이 舊約이 教會婚姻法에 지대한 영향을 미쳤던 사실과 近代의 婚姻制度가 특히 교회법으로부터 많은 영향을 받은 사실을 감안하면 당연한 결과라고 생각된다. 婚姻關係의 形式에 관한 一夫一妻制說과 一夫多妻制說의 主張을 소개하고 一夫多妻의 관행이 一夫一妻制로 轉換되는 過程을 소상하게 說明하고, 宗法上的 一夫多妻와 具體的으로 상이한 점을 밝힌다. 婚姻의 成立은 婚姻法 중에서도 가장 力點을 두어 實質的 成立要件으로서 主婚者의 合議, 孀兄婚姻制度(Institution of Levirate), 近親婚禁止,

異族婚의 禁止, 婚姻年齡, 處女性의 尊重, 祭司長과 捕虜의 婚姻에 관한 特別規定 등의 順으로 각기 시대별로 그 변천상까지 포함하여 舊約의 내용을 소상하게 정리함과 더불어 宗法의 내용과 비교고찰을 빠뜨리지 않고 있다. 婚姻의 形式的 成立要件으로서는 婚姻時에 男家에서 女家로 보내는 禮物이나 金錢 其他 그것에 상당한 것을 意味하는 mohar(marriage present)의 支給을 婚姻締結을 위한 形式要件으로 보아 mohar의 種類, mohar의 所有權 등을 규명하여 買賣婚에서는 그 父에게 支給되는 購買代金의 所有權이 그 父에게 있으나, 通常 mohar의 所有權은 궁극적으로는 女子 自身에게 있기 때문에 買賣婚으로 볼 수 없음을指摘하고 또한 宗法上の 聘財와 比較한다. 婚姻의 效果에서는 一般的 效果로서 嫁娶制의 原則과 예외를 밝히고 夫의 權利와 義務, 妻의 地位, 妾의 種類와 地位, 貞操義務를 說明하며 例外없이 各항목마다 宗法과의 비교검토를 試圖하고 있다. 財産的 效果를 보면 聖書에는 夫婦의 財産關係에 관하여 직접 규정을 하고 있는 바 없고 당시의 家族構造가 家父長制였으므로 夫가 모든 財産의 所有權을 가졌음을 감안하여 簡略하게 妻의 所有로 認定되는 財産을 說明한다. 婚姻의 解消는 死亡에 의한 解消와 離婚에 의한 解消로 나누어 특히 離婚의 解消를 그 原因과 要件, 效果 등 자세히 說明하고 역시 宗法과 比較한다.

제 4장 親子法은 제 1절 親子制度의 變遷, 제 2절 親子의 種類, 제 3절 親權의 順으로 整理하고 具體的인 項目마다 宗法의 內容과 比較함을 잊지 않고 있다.

제 5장 相續法은 제 1절 身分相續, 제 2절 財産相續, 제 3절 舊約規範과 宗法의 順으로 說明하고 있다. 그 內容을 身分(財産) 相續制度, 相續時期, 相續人, 相續의 效果, 相續分으로 각각 나누어 자세히 설명하고 끝으로 宗法上の 相續을 身分相續, 祭祀相續, 財産相續으로 區分하여 舊約規範과의 相異한 特性을 개괄적으로 살펴보고 있다.

그리고 參考文獻을 添附하여 이 分野의 後學을 위한 便宜를 提供하는 任務도 잊지 않고 있다.

Ⅲ.

以上으로서 실로 개괄적으로 目次를 소개하는 정도로서 本書의 내용을 살펴보았다. 우선 느끼는 감상은 舊約聖書의 그 산만하고도 방대한 資料를 現代家族法の 體系로 훌륭하게 정리해낸 저자의 研究結果의 勞苦에 敬意를 표하는 바이다. 일찌기 1934년 普專學會 論文集에 發表되었던 崔泰永博士의 선구자적인 업적 “希伯來法(Torah)研究”로부터 근 50년이 지난 이제 本書의 出版을 맞게 됨을 상기하면 그 意義가 사뭇 沈重하다고 하지 않을 수 없다.

끝으로 몇가지의 바램을 덧붙인다면 卷末의 索引에 대한 아쉬움과 宗法에 대한 보다 深層的인 比較考察 및 우리의 傳統 家族法과의 比較研究까지를 상정할 수 있겠으나 이는 著者의 앞으로의 지속적인 研究에 기대하기로 한다. (崇實大學校出版部, 1989. 356면)