

〈자료〉

刑法大全 關聯 資料

文 竣 暎*

I . 대한제국기 형법전의 편찬 과정

《刑法大全》은 1894년 12월 홍범14조에서 “형법과 민법을 제정한다”는 방침을 표명한 이후 10여년 간의 제정과정을 거쳐 1905년 4월 29일 법률 제2호로 공포된 것이다. 《형법대전》은 대한제국의 최대의 입법 성과라고 평가되고 있지만 아직까지 그 제정과정이 소상하게 밝혀지지 않는 상태이다. 무엇보다도 《형법대전》의 제정과정을 일괄하여 정리한 공식·비공식 자료가 전해지지 않거나 발견되지 않아서 연구에 많은 어려움이 따랐기 때문이다.

《형법대전》의 초안 작성과 축조과정에 대해 전해지는 자료로는 《刑法草案》, 《引律目錄》, 《普通刑法》, 《刑法草》 등이 있다. 『법사학연구』 16·17호에 소개된 《형법초안》 외의 다른 자료는 거의 소개되지 않았다. 지금 여기서 소개하고자 하는 자료는 《인물목록》과 《보통형법》이다.

1896년 1월 경에 작성된 《형법초안》이 1897년 초 폐기된 후 1899년 중반까지 법률 기초위원회는 사실상 해체된 상태였다. 《형법초안》의 폐기는 형법전 편찬 원칙과 방침에 있어서의 중대한 전환을 의미하였다. 당시 대한제국 정부는 ‘舊本新參, 參酌折衷’이라는 노선을 내세워 개화의 속도와 부작용을 조절하면서 근대화 작업을 추진하려 하였다. 그러나 이 노선은 한편으로 근대적 법전의 편찬 속도를 늦추고 구체제로부터의 강력한 영향력을 증대시키는 역할을 하기도 한다. 당시 중요한 입법 과제였던 군법(군형법) 제정은 광무 2년(1898)년 6월 19일 군법기초위원회를 통해 이루어지고 있었다. 1900년 9월 4

* 서울대학교 대학원 법학과 석사과정

일 법률 제5호로 공포된 「陸軍法律」은 《대전회통》〈병전〉과 《대명률》의 〈병률〉을 기본으로 하여 외국군법을 참고하여 작성된 것으로 ‘參考昨今하여 永定劃一之規한다’는 편찬 방침을 그대로 보여주고 있었다. 「육군법률」 제1편 法例, 제2편 罪例, 제3편 刑例는 총칙편에 해당하는 것으로 군인이나 군무에 관련된 사항을 뺀다면 사실상 보통형법전의 총칙에 해당한다. 따라서 이 「육군법률」은 사실상 보통형법전 총칙의 모태이면서 형법전 편찬의 준비과정이었다. 이에 기반하여 대한제국의 독자적인 형법전 편찬 작업은 1899년부터 본격화되었다고 할 수 있다.

바로 이 때부터 본격적으로 다듬어지기 시작한 형법전의 일면을 보여주고 있는 자료가 〈引律目錄〉과 〈普通刑法〉인 것이다. 이 두 자료는 갑오개혁 이후 도입되기 시작한 신식 법령 체제를 열개로 하여 《대명률》, 《대전회통》의 내용을 중심으로 당시의 형법전 편찬이 이루어지고 있음을 보여준다. 〈인률목록〉은 형법전의 총칙편에 해당하는 기본 참고 법령들을, 〈보통형법〉은 자료의 대부분이 소실되었지만 형법전의 축조과정을 담고 있다. 이러한 일련의 작업을 거쳐 형법초안이 완성되자 대한제국 정부는 광무 4년(1900) 12월 9일 형법교정관을 임명¹⁾하여 형법교정작업에 착수하였다. 당시 대한제국의 법률고문 [法律師]이었던 크레마지(L. Crémazy)는 형법안을 프랑스어로 번역하는 임무를 수행하면서 8가지 항목에 걸친 개정안을 제출하기도 하였다. 이후 광무 8년(1904)년 10월 14일 다시 형법교정관을 임명²⁾하여 최종 교정을 거친 후 이듬해인 광무 9년(1905)년 4월 29일 법률 제2호로서 《형법대전》이 반포되기에 이른다.

II. 〈引律目錄〉 소개

〈인률목록〉은 광무 3년(1899) 8월 25일 법률기초위원회에서 작성한 것이다. 법률기초위원회는 1895년 3월 칙령 제45호 법무관제 제13호에 근거를 두어 1895년 법무령 제7호 법률기초위원회규정에 의해 형법, 민법, 상법, 治罪法, 소송법 등을 조사하여 제정·개정해야 할 법안을 기초하기 위해 설치된 기관이다.

〈인률목록〉은 법무용 양면패지에 직접 붓으로 작성한 것이다. 단행본 형식으로 작성된 것이 아니며 양면패지를 편철한 형태이다. 표지에 ‘光武 三年 八月 二十五日 法律起草委員會’라고 작성일과 작성기관을 표시하고 있으며, ‘引律目錄’이라는 제목을 달고

1) 《日省錄》光武 4年 庚子 10월 18일 丙辰條.

2) 《日省錄》光武 8年 甲辰 9월 초6일 辛巳條.

있다. 현재 이 자료는 서울대학교 규장각에 소장되어 있다. 청구기호는 <규 26385>이다.

전체분량은 표지를 포함하여 총 24면으로 이루어져 있다. 작성방식은 ‘編’, ‘章’, ‘節’을 擡頭法에 따라 제목과 더불어 쓰면서 첫줄에 순서대로 조문을 나열하고 있다. 그러나 각 조문의 내용은 실려있지 않으며 ‘增’이나 ‘明名斷罪無正條(《大明律》〈名例〉[斷罪無正條] 條를 말한다: 필자 주)’라는 식의 표기만 되어 있다. 특이한 점은 일단 이렇게 작성된 목록 위에 다시 붓으로 가필하였다는 점이다. 내용을 변경하기도 하고 조문을 새로 삽입하기도 하면서 꽤 상당 여백에 다시 번호를 붙여나가고 있는 것이다. 이처럼 이 자료는 일단 작성된 초안을 일일이 확인하면서 수정해나가는 법률기초위원회 내부의 토의 과정을 보여주고 있다. <인물목록>은 ‘형법’이라는 명칭 아래 형법총칙에 해당하는 부분만 담고 있으며 총 3편 3장 32절 182조(수정후 189조)로 이루어 졌다.

<인물목록>을 작성한 기관은 광무 3년(1899) 5월 22일자로 구성된 법률기초위원회이다. 당시 위원장에 법무협판 李根浩, 위원에 법무 검사국장 皮相範, 법무 참서관 申載永, 權在運, 한성재판소 판사 李徽善, 8품 太應柱, 9품 慶勳 등이 임명되었으며, 8월 9일에는 한성재판소 판사 金澤이 추가로 위원으로 임명되었다. 신재영과 경훈은 같은 해 3월 30일 《法律類彙》³⁾라는 사찬 법규집을 편술한 경험이 있기 때문에 이들이 <인물목록>의 작성에 중요한 역할을 하지 않았을까 추측된다.

<인물목록>은 총칙에 있어서는 이미 《형법대전》의 체모를 거의 갖추기 시작하였음을 보여주고 있다. 총 189개조 중 인물법령이 명시되어 있는 것은 80개항이다. 《대명률》에서 46개, 《대전회통》에서 9개, 《형률명례》에서 14개, 《적도처단례》에서 6개, 『법규유편』 등 기타 신식 법령에서 5개를 인물하고 있다.

Ⅲ. 〈普通刑法〉 소개

<보통형법>은 서울대학교 규장각에 소장되어 있는 자료로 청구기호는 <규 26670>이다. 내용의 대부분이 유실되었고 제1편 法例에서 제1장 用法範圍 제1절 本法律施用權限, 제2절 告訴及聽理區域, 제3절 拘拿及立證格式의 17개 조항만이 남아 있다. 조문번

3) 본 자료는 국립중앙도서관에 소장되어 있으며, 청구기호는 古朝 30-10이다. 《法律類彙》는 天地人 총 3권 3책으로 구성되어 있으며 《대명률》, 《대전회통》, 신식 법령 중에서 성질이 비슷한 것을 모아 ‘門’으로 분류하였다. 이미 폐지되었거나 효력을 상실한 규정은 버리고 당시 유효한 법령들만 담고 있다는 점이 특징이다.

호가 붙어 있지 않고 조문 내용 중 일부 수정한 흔적이 있다. 작성일자나 작성기관이 명기되어 있지 않지만 〈인륜목록〉보다 나중의 자료라고 추측된다. 우선 명칭면에서 ‘보통형법’은 앞에서 말한 「육군법률」 상의 ‘보통법률’에 대응하는 것이며 실제 내용면에 있어서도 「육군법률」 제1조, 제3조, 제7조, 제9조, 제13조, 제14조, 제15조, 제16조에 대응하거나 동일한 조항을 담고 있다. 〈인륜목록〉의 ‘형법’이라는 명칭에 앞서 ‘보통형법’이라는 명칭이 사용되었을 것 같지는 않다. 〈보통형법〉에 남아 있는 17개 조항은 〈인륜목록〉의 제17조까지의 순서와 거의 일치하였을 것으로 보인다.

IV. 자료편

1. 〈引律目錄〉

2. 〈普通刑法〉

凡 例

- * 원본을 그대로 영인하면 식별하기 어렵기 때문에 활자로 옮기며 또 종서로 되었지만 횡서로 조판하였다.
- * 처음의 조문번호는 최종적으로 기재된 번호이며, 괄호안의 조문번호는 원래 기재된 번호이다.
- * ‘[]’안은 원래 기재된 조문내용이다.
- * 번호는 원래 漢文으로 되어 있으나 편의상 아라비아 숫자로 적었다.

1. 〈引律目錄〉

引 律 目 錄

光武三年 八月 二十五日

法律起草委員會

刑法

第1編 法例

第1章 用法範圍

第1節 本法律施用權限

1 (제1조) 增

2 (제2조) 增

3 (제3조) 增

4 (제4조) 明名 斷罪無正條

5 (제5조) 增

6 (제6조) 增

第2節 告訴及聽理區域

7 (제7조) 刑律名例27條

8 (제8조) 增

9 (제9조) 增

10 (제10조) 增

11 (제11조) 增

12 (제12조) 明刑軍民約會詞訟

13 (제13조) 同上

14 (제14조) 增

15 (제15조) [刑律名例27條] 增

16 (제16조) 增

第3節 拘拿及立證格式

17 (제17조) 刑律名例28條

18 (제18조) 增

19 (제19조) 增

- 20 增
 21 增
 22 (제20조) 明刑老幼不拷訊
 第4節 罪囚應禁應許條例
 23 (제21조) 增
 24 (제22조) 明名流囚家屬
 第5節 期限通規
 25 (제23조) 會刑聽理
 26 (제24조) 會禮雜令
 27 (제25조) 會禮喪葬
 28 (제26조) 增
 29 (제27조) 一 明刑應捕人追捕罪人
 二 同 主守不覺失囚
 30 (제28조) 會刑決獄日限
 31 (제29조) 法規訴訟及治獄
 32 (제30조) 同上
 33 (제31조) 法規執刑處分規則
 34 (제32조) 增
 35 (제33조) 會刑恤囚
 36 (제34조) 明刑保辜限期
 37 (제35조) 明名官員赴任過限
 38 (제36조) 會戶買賣期限
 39 (제37조) 增
 40 (제38조) 增
 41 (제39조) 明戶得遺失物
 42 (제40조) 同上
 第6節 名稱分析
 43 增
 44 (제41조) 增
 45 (제42조) 增
 46 (제43조) 增
 47 (제44조) 明名稱監臨主守

- 48 (제45조) 增
 49 (제46조) 會禮五服
 50 (제47조) 明名稱期親祖父母
 51 (제48조) 增
 52 (제49조) 明名稱乘輿車駕
 53 (제50조) 同上
 54 (제51조) 會禮祭祀
 55 增
 56 增
 57 會吏雜織
 58 (제52조) 明名稱日者的百刻
 59 (제53조) [明刑謀反大逆註] 增
 60 (제54조) 明名稱日者的百刻
 61 (제55조) 明名稱與同罪
 62 (제56조) 明名加減罪例
 63 (제57조) 增
 64 (제58조) 增
 65 (제59조) 增
 66 (제60조) 增
 67 (제61조) 增
 68 (제62조) 增
 第7節 等級區別
 69 (제63조) 增
 70 (제64조) 增
 71 (제65조) 增
 72 增
 第8節 賊盜分類
 73 (제66조) 賊盜處斷例
- 第2編 罪例
 第1章 犯罪分界
 第1節 犯罪原由

- 74 (제67조) 增
 75 (제68조) 增
 76 (제69조) 增
 77 (제70조) 增
 第2節 數罪俱發
 78 (제71조) 明名二罪俱發後重論
 79 (제72조) 同上
 80 (제73조) 增
 81 (제74조) 明各條規避
 第3節 罪中又犯
 82 (제75조) 明名徒流人又犯罪
 第4節 一罪再犯
 83 (제76조) 增
 84 (제77조) 增
 第5節 數人共犯
 85 (제78조) 增
 86 (제79조) 增
 87 (제80조) [增] 明刑鬪毆條
 88 (제81조) 增
 第6節 未遂犯罪
 89 (제82조) 增
 第7節 不論罪類
 90 (제83조) 增
 91 (제84조) 增
 92 (제85조) 增
 93 (제86조) 增
 94 (제87조) 明名老少廢疾收贖

 第3編 刑例
 第1章 刑罰通則
 第1節 刑名及獄具
 95 (제88조) 增

- 96 (제89조) 刑律名例
 97 (제90조) 同上
 98 (제91조) 同上
 99 (제92조) 同上
 100 (제93조) 增
 101 (제94조) 刑律名例
 102 (제95조) 增
 103 (제96조) 增
 104 (제97조) 增
 105 (제98조) 增
 106 (제99조) 刑律名例23條
 107 (제100조) 增
 108 (제101조) 增
 109 (제102조) 增
 110 (제103조) 增
 111 (제104조) 增
 112 (제105조) 增
 第2節 主刑處分
 113 (제106조) 增
 114 (제107조) 刑律名例7條
 115 (제108조) 明刑婦人犯罪
 116 (제109조) 增
 117 (제110조) 增
 118 (제111조) 增
 119 (제112조) 增
 120 (제113조) 刑律名例19條
 121 (제114조) 增
 122 (제115조) 增
 123 (제116조) 開國504年法部令6號
 第3節 附加刑處分
 124 (제117조) 增
 125 (제118조) 增

- 126 (제119조) 增
- 127 (제120조) 增
- 第4節 獄具施用處分
- 128 (제121조) 刑律名例24條
- 129 (제122조) 增
- 130 (제123조) 刑律名例25條
- 131 (제124조) 同 26條
- 第5節 公私罪處斷例
- 132 (제125조) 增
- 133 (제126조) [增] 各條
- 134 (제127조) 開國504年法部令6號
- 135 (제128조) 明各條故縱者
- 第6節 知情故縱及藏匿處斷例
- 136 (제129조) 明刑知情藏匿犯人 明名親屬相爲容隱
- 第7節 數罪處斷例
- 137 (제130조) 明名二罪俱發的重論
- 138 (제131조) 同上
- 139 (제132조) 增
- 140 (제133조) 明各條有所規避
- 第8節 又犯處斷例
- 141 (제134조) 明名徒流人又犯罪
- 第9節 再犯處斷例
- 142 (제135조) 增
- 第10節 共犯處斷例
- 143 (제136조) 增
- 144 (제137조) 增
- 145 (제138조) 明名共犯罪分首從
- 146 (제139조) 增
- 147 (제140조) 明名犯罪事發在逃
- 第11節 未遂犯處斷例
- 148 (제141조) 增
- 第12節 免罪及加減處分
- 149 (제142조) 增
- 150 (제143조) 明名常赦所不原
- 151 (제144조) 增
- 152 (제145조) 增
- 153 (제146조) 增
- 154 (제147조) 明名犯罪自首
- 155 (제148조) 增
- 156 (제149조) 增
- 157 (제150조) 增
- 158 (제151조) 增
- 159 (제152조) 增
- 160 (제153조) 增
- 161 (제154조) 明各條
- 162 (제155조) 同上
- 163 (제156조) 明刑毆受業師
- 164 (제157조) 明刑聞有恩赦而故犯
- 165 (제158조) 明刑官司出入人罪
- 第13節 加減次序
- 166 (제159조) 增
- 167 (제160조) 明名加減罪例
- 第14節 執刑禁限
- 168 (제161조) 增
- 169 (제162조) 會刑禁刑日
- 第15節 執刑及執行處分
- 170 (제163조) 增
- 171 (제164조) 增
- 172 (제165조) 增
- 第16節 刑期計算
- 173 (제166조) 增
- 174 (제167조) 明刑徒流人逃
- 175 (제168조) [增] [同上] 增

- 176 (제169조) 增
- 第17節 徵債處分
- 177 (제170조) 賊盜處斷例第15條
- 178 (제171조) 賊盜處斷例第15條
- 179 (제172조) 賊盜處斷例第15條
- 180 (제173조) 增
- 181 (제174조) 賊盜處斷例第15條
- 182 (제175조) 賊盜處斷例第15條
- 183 (제176조) 增
- 184 (제177조) 明戶費用受寄財產
- 185 (제178조) 明戶棄毀器物稼穡等
- 186 (제179조) 增
- 187 (제180조) 增
- 188 (제181조) 增
- 189 (제182조) 增

2. 〈普通刑法〉

普通刑法

제1편 法例

제1장 用法範圍

제1절 本法律施用權限

제 조 本法律은 一般民人에게 施用함이다.

제 조 民人이라도 本法律에 掲載호든 바 外에 軍律을 犯호든 者는 陸軍裁判所에서 受理함이다.

제 조 休職호든 軍人이 軍部를 除호든 外에 各府部員이나 或 府牧郡에 出仕호든 時와 現任호든 軍人이 他官廳에 兼務호든 時에 該事務를 因호야 犯罪호든 者는 并히 本法律에 屬함이다.

제 조 犯罪호든 者가 本律에 正條가 無호든 境遇에는 引律比附호야 處斷호든디 死刑에는 奏聞定奪함이다.

제 조 本法律 律例諸條에 首犯從犯을 區別호야 特書치 아니호든 者는 首犯만 本律에 依호든 從犯 은 제 조의 例를 依호야 處斷함이다.

제 조 本法律律例諸條에 特定호든 者는 法例罪例刑例를 不拘함이다.

제2절 告訴及聽理區域

제 조 勅奏任官犯罪及民人軍人이 反逆에 關호든 案件은 總히 平理院에서 受理함이다. 但 各地方에 在호든 反逆의 關係稍輕호고 情節不明호든 者는 法部大臣의 指命을 承호야 各該附近裁判所에서 審理함을 得함이다.

제 조 民人이 軍人에 對호야 訴訟호든 事가 有호든 境遇에는 刑事는 陸軍裁判所에 告訴호고 民事는 普通裁判所에 訴求함이다.

제 조 軍人이 民人에 對호야 訴訟호든 事가 有호든 境遇에는 民刑事를 勿論호고 皆普通裁判所에 告訴함이다.

제 조 民人과 軍人이 共犯호든 時는 第 條 第 條를 不拘호고 現犯호든 場에서 附近호든 裁判所에 告訴 함을 得함이다.

제 조 第 條의 告訴를 受理호든 時에는 普通裁判所이어든 軍人은 陸軍裁判所로며 [陸軍裁判所이 어든: 삼십문구] 民人은 普通裁判所로 交付함이다.

제 조 普通裁判所에서 第 條 第 條 第 條 告訴를 受理한 時에 軍人을 招質호든 事가 有호거든 陸 軍裁判所에서 知照호야 率來호고 該軍人이 自服호거든 落科

한 理由를 說明 還交하여 完決함을 要求하고 不服하는 境遇에는 陸軍裁判官을 請來하여 會審함이다.

제 조 陸軍裁判所에서 第 條 第 條 告訴를 受理할 時에 民人을 招質할 事가 有하거나 普通裁判 所에 知照하여 率去하고 該民人이 自服하거나 落科한 理由를 說明 還交하여 完決함을 要求하고 不服하는 境遇에는 普通裁判官을 請去하여 會審함이다.

제 조 民人으로서 所犯한 罪가 軍人된 後에 事發한 時는 陸軍裁判所에 告訴하여 聽理되니 不服하는 境遇에는 第 條例를 依하여 會審함이다.

제 조 軍人으로서 所犯한 罪가 民人된 後에 事發한 時는 普通裁判所에 告訴하여 聽理되니 不服하는 境遇에는 第 條例를 依하여 會審함이다.

제 조 本國인이 外國人에 對하여 訴訟할 事가 有한 時는 該領事館에 往訴하고 外國인이 本國人에 對하여 訴訟할 事가 有한 時는 漢城府各港各場裁判所에 告訴되니 不服하는 境遇에는 平理院에 上訴함이다.

제3절 拘拿及立證格式

제 조 官員犯罪가 勅任官이어든 先奏後拿하고 奏任官이어든 先拿後奏함이다.

但 雜技官을 除한 外에 曾經門蔭武 正三品以上과 堂下守令이 官制更張한 後에 勅任 或 奏任을 敍任치 못하고 犯罪가 有하여 拘拿할 時에 從二品以上 이어든