唐律에서 범죄와 형벌의 비례성
—'贓'의 개념을 중심으로—

김대홍*

목 차

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 贓의 개념과 평가 및 합산
1. 贓의 개념
2. 贓의 평가방법
3. 贓의 합산방법
4. 소결
Ⅲ. 六贓 및 準과 以
1. 六贓
2. 準과 以
3. 準에 의한 경우
4. 以에 의한 경우
5. 소결
Ⅳ. 맺음말

[국문 요약]

본 연구에서는 범죄와 형벌의 比例性이라는 관점에서 ≪唐律疏議≫에 규정된 贓罪를 분석하였다. 형사법 분야에서 비례성은 형벌이 그 범죄가 공익에 반하는 정도에 비례하여, 그리고 범죄로 이끄는 유혹에 비례하여 설정될 것을 요한다. ≪唐律疏議≫에서는 贓罪에 대해 絹의 疋尺數를 기준으로 贓을 계산하고 그에 따른 刑을 정하고 있다. 그리고 贓罪를 범죄태양에 따라 크게 여섯 가지, 六贓으로 구분하여 같은 贓에 대해서도 범죄의 輕重에 따라 刑을 달리 정하고 있다. 이와 같이 贓에 따라 刑을 정하는 것은 형식적 의미에서 범죄와 형벌 사이에 비례성이 지켜지고 있는 것이라고 할 수 있다. ≪唐律疏議≫에서 보다 눈여겨 보아야 할 부분

* 서울대학교 법과대학 박사과정 수료, dha98@hanmail.net.

은 贓을 계산할 때 범행장소의 범행당시 기준가격에 의한다는 점이다. 범행장소와 贓의 발각 장소가 다른 경우에도 마찬가지이다. 이것은 贓의 계산에 정확성과 합리성은 물론, 신뢰성을 담보해 주는 것으로 贓에 비례한 刑을 정함에 실질적 근거를 마련해 주는 것이라고 할 수 있다. 準과 以를 통한 六贓의 확장은 비슷한 범죄태양의 유형화라는 의미외에도 그것이 형식적으로 비례성이 확인된 贓과 刑과의 관계가 실질적 의미에서도 비례성이 지켜지고 있음을 보여준다. 즉, 비슷한 태양의 범죄라는 것은 그 罪의 輕重이 유사함을 의미하고 그것이 형식적 비례성이 확인된 贓과 刑의 관계에 따라 刑이 정해진다면, 그것은 범죄와 형벌 사이에 실질적 비례성이 지켜지고 있다는 것을 의미하는 것이다.

[주제어] 장, 장죄, 육장, 비례성, 범죄, 형벌

Ⅰ. 머리말

현재 전해지고 있는 唐律은 대체로 律疏와 더불어 편집되었기 때문에 후세 사람들이 당률이라 함은 ≪唐律疏議≫를 가리킨다.[1] ≪唐律疏議≫에는 당률의 원문이라고 할 수 있는 12편 502개조[2]의 율문이 조문별로 배열되어 있으며, 또 각 조문은 여러 개의 사안별로 나누어서 따로 기재하고, 나뉘어진 사안별로 疏議文을 첨부하는 형식으로 되어 있다. 또 율문에는 小子로 된 注가 부기되어 있는데, 부기된 소자와는 별도로 律注文을 기재하고 그것에도 각각 疏議文을 첨가하였다.

당률은 중국 법제사의 전체적인 흐름에서 한 획을 그은 것으로 평가된다. ≪唐律疏議≫ 각 12편의 처음 시작하는 疏에서 나타나듯이 당률은 秦·漢·魏·晉·北齊 등 前代의 율을 집대성한 것으로 이후 明律이나 淸律의 근간이

1) 이하의 당률에 대한 소개는 『(譯註) 唐律疏議』(한국법제연구원, 1994)의 唐律疏議 解題 참조.
2) 名例律 57개조, 衛禁律 33개조, 職制律 59개조, 戶婚律 46개조, 廐庫律 28개조, 擅興律 24개조, 賊盜律 54개조, 鬪訟律 60개조, 詐僞律 27개조, 雜律 62개조, 捕亡律 18개조, 斷獄律 34개조 이상 12편 502개조. 이 중 名例律은 총론부분에 해당한다. 名例律의 조문수는 전체의 10분의 1정도이지만, 분량은 전체의 3분의 1에 가깝다. 이하에서 ≪唐律疏議≫조문의 인용은 『(譯註) 唐律疏議』(한국법제연구원)에서 정한 조문순서에 따른다. 조문순서는 ≪唐律疏議≫전체 502조에서의 조문순서와 각 12편에서의 조문순서가 있다. 본문에서는 각편에서의 조문순서만 적고, 각주에서는 전체에서의 조문순서와 각편에서의 조문순서를 모두 적는다.

되었다. 당률은 高麗律에도 상당한 영향을 미친 것으로 알려져 있다. 高麗史 刑法志에서는 고려 일대의 제도는 무릇 모두 唐을 모방하였는데 刑法에서도 또한 唐律을 채택하고 時宜를 참작하여 그를 사용하였다고 밝히고 있다.[3] 조선시대에는 ≪大明律≫이 형사일반법으로 적용되었지만, 唐律의 위치는 여전히 중요한 것이었다. 세종대에는 ≪大明律≫과 함께 ≪唐律疏議≫를 전문적으로 강습시키는 문제가 논의되기도 하였고,[4] 안숭선 · 김종서 등은 ≪大明律≫의 文語가 뜻을 이해하기 어려워 율을 적용할 때 죄의 경중에 실수가 있으니 ≪唐律疏義≫등을 참고할 것을 건의하기도 하였다.[5]

당률은 기본적으로 형사법에 해당하는 것이기 때문에 현대적 관점에서의 분석은 罪刑法定主義라는 규범틀과의 비교를 요구하게 된다.[6] 그렇지만, 서양 형법사를 통해 발전해 온 죄형법정주의를 통해 동양의 율을 전면적으로 바라보는 것은 동양의 율을 정확하게 평가하지 못할 가능성이 크다. 동양에서도 범죄자의 처벌은 律에 근거해야 한다는 법의식에 따라 율의 제정과 적용이 이루어져 왔지만, 다른 한편에는 범죄자는 반드시 처벌을 받아야 한다는 법의식이 자리잡고 있었기 때문이다.[7] 이것은 전통법과 현대법의 이질성에서 오는 동양 법제사의 어쩔 수 없는 괴리이기도 하다.

이 글에서는 범죄와 형벌의 比例性이라는 관점에서 ≪唐律疏議≫를 분석하려고 한다. 比例性의 원칙은 목적의 실현에 비례적인 수단을 사용하도록 요청하는 원칙으로서 공권력 행사가 법적 정당성을 가질 수 있는 요건이 된다. 형사법 분야에서 비례성은 형벌이 그 범죄가 공익에 반하는 정도에 비례하여, 그리고 범죄로 이끄는 유혹에 비례하여 설정될 것을 요한다.[8] 이러한 범죄와 형

3) ≪高麗史≫ 刑法志 : 高麗一代之制, 大抵, 皆倣乎唐, 至於刑法, 亦採唐律, 酌時宜而用之.
4) ≪朝鮮王朝實錄≫ 世宗 34卷, 8年(1426 丙午) 10月 27日(丁亥) 3번째기사.
5) ≪朝鮮王朝實錄≫ 世宗 52卷, 13年(1431 辛亥) 6月 22日(甲寅) 6번째기사.
6) 당률의 죄형법정주의의 전체적 개관에 대해서는 다음의 연구 참조 : 「대명률의 죄형법정주의 원칙」[정긍식, 『서울대학교 법학』 Vol.49, No.1(서울대학교 법학연구소, 2008)], 『중국고대형법 – 당제국의 형법 총칙』(김택민, 아카넷, 2002).
7) 이에 따라 현대 형법에서 금지되는 유추적용에 해당하는 引律比附가 넓게 인정되었다.
8) 체사레 벡카리아 · 한인섭 신역, 『범죄와 형벌』, 박영사, 2006, 27-31면 참조.

벌의 비례성은 실질적 의미에서의 죄형법정주의의 한 부분을 구성한다. 실질적 의미의 죄형법정주의는 형법의 내용이 실질적 정의를 실현하는 것이어야 한다는 요청, 즉 적정성의 원칙을 요구한다. 그런데 이 적정성의 원칙은 형법규범이 형법의 기본원칙인 법익보호원칙과 비례의 원칙에 부합할 수 있는지를 고려하기 때문이다.[9]

당률에서 罪의 경중에 따른 刑의 경중이 일관되게 지켜져 있다면 그것은 율의 체계적 완결성을 의미한다고 할 수 있을 것이다. 그렇지만 당률의 모든 罪와 刑의 비례성을 분석하기에는 그 범위가 방대하므로 우선 '贓'이라는 개념을 중심으로 한 비례성에 대해 분석할 것이다. ≪唐律疏議≫에서는 총론에 해당하는 1편 名例律에서 贓의 개념과 평가방법을 정하고 있고, 각론에 해당하는 이하 11편 곳곳에서 贓을 기준으로 刑을 정하는 贓罪에 대해 규정하고 있다. 다양한 贓罪의 분석을 통해 贓과 刑에서 나타나는 비례성은 물론, 각 贓罪의 성격에 따른 罪와 刑의 비례성에 대해 살펴볼 것이다.

Ⅱ. 贓의 개념과 평가 및 합산

1. 贓의 개념

1) 개요

≪唐律疏議≫에서는 '贓'을 罪人이 취한 財로 정의하고 있다.[10] 여기에서 罪人은 재산죄에 한정되는 것은 아니다. ≪唐律疏議≫에서 贓을 기준으로 刑을 정하는 대표적인 贓罪를 强盜, 盜論, 枉法, 不枉法, 受所監臨, 坐贓의 여섯 가지로 규정하고 있는데, 이 六贓에는 뇌물죄의 성격을 가진 것도 포함되기 때

9) 이상돈, 「죄형법정주의」, 『考試界』 Vol.48 No.8(2003), 59-61면 참조.
10) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [疏1] 議曰, 贓謂罪人所取之贓.

문이다. 따라서 贓은 현대 형법의 贓物보다는 넓은 개념이라고 할 수 있다.

재산죄라도 贓을 계산하여 刑을 정하지 않는 것은 ≪唐律疏議≫에서 贓罪의 개념에 포함되지 않는다. 戶婚 16條 [盜耕種公私田][11]나 戶婚 17條 [妄認盜貿賣公私田][12]의 타인의 田地를 몰래 경작하거나 몰래 교환·매매한 경우를 예로 들 수 있다. 이 경우에는 전지의 면적인 畝를 기준으로 刑을 부과한다.[13] 戶婚 17條 [妄認盜貿賣公私田]의 疏議[14]에서 비록 盜의 죄명('盜貿賣')이 있더라도 法을 제정할 때에는 반드시 法例를 정해야 하는데, 토지는 일정 장소에서 떨어질 수 없고 이치상 財物과 다르기 때문에 贓을 계산하여 처벌할 수 없다고 하였다. 戶婚 16條 [盜耕種公私田]의 疏議[15]에서도 田地는 옮길 수 없어서 진정한 절도와는 같지 않으므로 公田이나 私田을 몰래 경작한 것이라고 하였다. '盜'를 사용하였지만 그 의미가 竊盜나 盜罪의 '盜'와는 다르다는 의미이다.

賊盜 53條 [公取竊取皆爲盜][16]에서는 盜罪의 대상에 대해 器物 따위는 반드시 옮겨져야 하고, 우리에 가두어 두었거나 묶어둔 것 등은 반드시 원래 있던 곳에서 벗어나야 하고, 풀어놓으면 날아다니거나 뛰어다니는 것 따위는 반드시 제어되어야만 이에 盜罪가 성립한다고 하였다. 이를 볼 때 ≪唐律疏議≫

---

11) ≪唐律疏議≫ 第165條 戶婚 16 盜耕種公私田 : [律文] 諸盜耕種公私田者, 一畝以下笞三十, 五畝加一等, 過杖一百, 十畝加一等, 罪止徒一年半.

12) ≪唐律疏議≫ 第166條 戶婚 17 妄認盜貿賣公私田l : [律文] 諸妄認公私田, 若盜貿賣者, 一畝以下笞五十, 五畝加一等, 過杖一百, 十畝加一等, 罪止徒二年.

13) ≪唐律疏議≫에서 田地와 관련된 범죄를 규정하고 있는 조문에는 第165條 戶婚 16 盜耕種公私田, 第166條 戶婚 17 妄認盜賣公私田, 第167조 戶婚 18 在官侵奪私田, 第168條 戶婚 19 盜耕人墓田 등이 있다. 이 조문들은 기본적으로 畝를 기준으로 해서 刑을 정하고 있다.

14) ≪唐律疏議≫ 第166條 戶婚 17 妄認盜貿賣公私田 : [疏] 雖有盜名, 立法須爲定例. 地旣不離常處, 理與財物有殊, 故不計贓爲罪, 亦無除·免·倍贓之例; 또한 除名·免官·倍贓의 法例도 적용되지 않는다고 하였는데, 이것은 贓을 기준으로 하는 贓罪와 전혀 체계를 달리한다는 것을 의미한다.

15) ≪唐律疏議≫ 第165條 戶婚 16 盜耕種公私田 : [疏] 田地不可移徙, 所以不同眞盜, 故云盜耕種公私田者.

16) ≪唐律疏議≫ 第300條 賊盜 53 公取竊取皆爲盜 : [律文] 器物之屬須移徙, 圈繫閉之屬須絶離常處, 放逸飛走之屬須專制, 乃成盜.

에서 부동산은 盜罪의 대상이 아닌 별도의 범죄대상으로 파악된다고 할 수 있다. 이런 의미에서 贓 역시 동산에 해당하는 재물에 제한된다고 할 수 있다.

2) 正贓

正贓은 일반적으로 죄인이 취한 원래의 재물을 의미한다. 正贓이 현존하면 (본래의) 官이나 주인에게 돌려준다. 교환·매매하여 다른 물건을 얻었거나 새끼를 낳아 번식한 것은 모두 正贓이 현존하는 것이 된다.[17] 교환·매매하여 다른 물건을 얻었다는 것은 본래의 贓이 나귀였는데 말로 바꾼 경우 등을 말한다. 새끼를 낳아 번식한 것은 婢가 아이를 낳고 말이 망아지를 낳은 것과 같은 경우를 말한다.[18]

남의 재물을 훔쳐서 장사하거나 별도의 이자를 얻은 것이 있다면 贓으로 볼 수 있는가? 새끼를 낳아 번식한 것은 자연번식을 의미한다. 만약 장사해서 이익을 남기거나 별도의 이자를 얻었다면 모두 죄인의 공력에 의한 것이지 본래 재물의 주인에 의한 것은 아니므로 죄인이 취득할 수 있다. 사람이나 동물처럼 낳고 기르는 물건이 아니기 때문에 息을 불리는 범위가 다르기 때문이다.[19] 어떤 사람이 婢가 贓인 사실을 알고도 고의로 사들여서 잠자리를 함께 하여 아이를 낳았다면 아이는 어떻게 해야 하는가? 贓인 婢가 낳은 아이는 良人으로 해서는 안되며, 다만 새끼를 낳아 息을 불린 財物에 불과하므로 律에 의거하여 어미와 함께 주인에게 반환한다. 婢가 贓인 줄 알았다면 본래 서로 매매해서는 안 되는데, 법을 어기고 고의로 사들였다면 姦僞를 의도한 것이기 때문이다.[20]

---

17) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [律文1] 諸以贓入罪, 正贓見在者, 還官·主. 轉易得他物, 及生産蕃息, 皆爲見在.

18) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [疏1] 轉易得他物者, 謂本贓是, 迴易得馬之類. 及生産蕃息者, 謂婢産子, 馬生駒之類.

19) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [答1] 生産蕃息, 本據應産之類而有蕃息. 若是興生·出擧而得利潤, 皆用後人之功, 本無財主之力, 既非孳生之物, 不同蕃息之限, 所得利物, 合入後人.

20) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [答2] 知是贓婢, 本來不合交關, 違法故買, 意在姦僞. 贓婢所産, 不合從良, 止是生産蕃息, 依律隨母還主.

正贓을 소비한 경우에는 어떻게 해야 하는가? 추징하는 것을 원칙으로 한다. 단, 죄인이 사망하였거나 유배된 경우에는 추징하지 않는다. 다른 죄로 유형에 처해졌거나 사망한 경우에도 같다.[21] 贓罪로 死刑이나 流刑에 처해진 경우에는 이미 그 刑이 중한 경우이기 때문에 추징하지 않는 것으로 보인다. 死刑이나 流刑의 경우에도 正贓이 현존하면 본래의 官이나 주인에 돌려주는 것은 물론이다. 庸이나 賃을 계산하여 贓罪로 논죄하는 경우에도 추징하지는 않는다. 원래 庸이나 賃을 계산하여 贓罪로 논죄하는 경우의 贓은 본래의 물건이 아니기 때문이다.[22]

3) 倍贓

盜者[23]는 훔친 물건의 배를 배상[倍備][24]하게 한다. 盜者가 재물을 탐한 죄가 무겁기 때문에 배로 배상하게 하는 것이며, 1尺을 훔쳤으면 2尺을 추징하는 것과 같은 것을 말한다.[25] 倍贓은 眞盜에 한하고 準盜[26]로 논죄하는 경우에는 名例 53條 [稱反坐罪之]에 따라 倍贓을 추징하는 법례를 적용하지 않는다.[27] 절도를 여러 번 범한 경우에 刑은 贓을 누계하여 절반한 것으로[累倍][28] 정하

---

21) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [律文2] 已費用者, 死及配流勿徵, 別犯流及身死者, 亦同. [律文3] 餘皆徵之.

22) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [律文4] 若計庸·賃爲贓者, 亦勿徵. [疏4] 旣計庸·賃爲贓, 其贓元非正物.

23) 竊盜 이상의 刑으로 처벌하는 强盜·枉法·不枉法을 포함한다. 竊盜만 가중하여 倍贓한다고 보는 것은 자연스럽지 않고, 조문의 위치가 名例律이기 때문이다. 賊盜 46條[略和誘奴婢]에 다른 사람의 노비를 略取하거나 和誘한 경우 각각 强盜·竊盜에 의해 논죄하며, 그 贓은 모두 倍備해야 한다고 한 예가 있다. (≪唐律疏議≫ 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢 : [疏1] 略奴婢者, 和誘者, 各依强竊爲罪, 其贓合倍備.)

24) 倍備는 배를 배상하는 것이고, 倍徵이라고도 한다. 일반적인 배상은 備償이라고 한다.

25) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [律文3] 盜者, 倍備. [疏3] 盜者倍備, 謂盜者以其貪財旣重, 故令倍備, 謂盜一尺, 徵二尺之類.

26) 準盜에 대해서는 Ⅲ. 2. 準과 以 참고.

27) 배로 배상하는 경우에는 正贓의 현존 여부를 불문한다. 다만, 사형이나 유형에 처해진 경우에는 倍贓도 추징하지 않는다고 해석해야 한다[김택민, 『중국고대 형법-당제국의 형법 총칙』(아카넷, 2002), 616-617면 참조].

지만, 그 倍贓은 모두 징수한다.[29]

2. 贓의 평가방법

1) 贓의 평가

贓罪에서는 贓을 계산하여 刑을 정하는데 絹의 疋尺數를 기준으로 한다. 따라서 다양한 종류의 贓의 가치를 평가하여 견의 필척수로 환산하는 것이 필요하다. 이것을 平贓이라고 하며, 그 구체적 평가방법은 名例 34條[平贓及平功庸]에서 정하고 있다. 이에 의하면 범행장소의 범행당시 기준가격과 상급인 絹의 가격을 기준으로 평가하게 된다.[30] 기준가격은 唐令에 의하면 매월 旬別로 上·中·下의 3등급으로 정한다.[31] 贓을 令에 따라 정해진 범행시의 旬의 기준가격으로 평가해서 역시 범행시의 旬의 상급 絹의 가격으로 죄를 정한다.[32] 즉, 贓을 범행당시의 가치로 평가하여 견의 필척수로 환산하는 것이다. 贓罪가 성립하는 견의 최소 단위는 1尺부터이지만, 기본 단위는 1疋이다. 견 1疋은 길이 40尺, 폭 1尺 8寸을 말한다.[33]

범행장소와 범인의 발각장소가 다른 경우에는 어떻게 평가하는가? 예를 들어 蒲州(지금의 山西省 永濟縣)에서 소금을 훔치고 蠶州(지금의 四川省 西昌市)에서 발각되었다면 어떻게 해야 하는가? 이 경우에는 범행장소의 범행당시의 기준가격과 상급인 견으로 평가한다고 하였으므로 蒲州의 기준가격과 상급의 견으로 평가해서 蠶州에서 판결하게 된다. 매매가에 변동이 있더라도 범행

28) 累倍에 대해서는 Ⅱ. 3. 贓의 합산방법 참고.
29) ≪唐律疏議≫ 第282條 賊盜 35 竊盜 : [疏] 其倍贓依例總徵.
30) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [律文1] 諸平贓者, 皆據犯處當時物價及上絹估.
31) ≪唐律拾遺≫ 關市令 第7條 : 依令, 每月旬別三等估.
32) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [疏1] 其贓, 平所犯旬, 定罪取所犯旬上絹之價.
33) ≪唐律疏議≫ 에서는 絹 1疋의 기준을 길이 40尺, 폭 1尺 8寸으로 정하고, 이에 위반할 경우 杖刑 60대의 처벌을 정하고 있다. (≪唐律疏議≫ 第418條 雜律 30 造器用絹布行濫短狹而賣 : [疏1] 短狹, 謂絹疋不充四十尺, 布端不滿五十尺, 幅闊不充一尺八寸之屬而賣, 各杖六十.)

시의 기준가격을 기준으로 해서 정하는 것이다.[34]

贓이 소비되어 없어졌거나 贓을 확보한 곳이 범행장소와 다른 경우에는 어떻게 해야 하는가? 贓이 현존하면 직접 대조해서 평가하면 되지만, 소비되어 없어졌으면 懸平을 한다. 현평이란 현물을 보지 않은채 평가하는 것을 말한다. 唐令에 의하면 현평은 중급의 기준가격을 기준으로 한다.[35] 贓을 범인으로부터 확보한 곳과 범행장소가 다르면 贓이 현존하더라도 현평을 한다. 贓이 손상될 우려가 있고 운반비가 문제되기 때문이다.[36]

외국에서 장죄를 범한 경우나 기준가격이 없는 변경에서 장죄를 범한 경우에 贓을 어떻게 평가해야 하는가? 중국인이 외국에서 죄를 범하였더라도 중국에 송환하여 처단한다.[37] 외국의 경우에는 풍속이 달라 기준가격을 정할 수 없으므로 외국과 가까운 州·縣의 기준가격을 참작하여 적용한다. 기준가격이 없는 변경에서는 상급지방관청인 州·府에서 자세히 조사하여 가격을 정한다.[38]

2) 庸價와 賃價의 산정

≪唐律疏議≫에서는 監臨官이 감림하는 지역에서 재물을 받은 경우[受所監臨財物][39] 외에도 감림 대상을 사사로이 사역한 경우[役使所監臨][40] 庸價나 賃價를 계산하여 처벌하도록 규정한 예가 있다. 사람·가축·수레 등은 용가로 계산하고, 배·물레방아 등은 임가로 계산하는데, 그에 해당하는 견의 필척수

34) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [疏1] 假有人蒲州盜鹽, 嶲州事發, 鹽已費用, 依令懸平, 卽取蒲州中估之鹽, 準蒲州上絹之價, 於嶲州斷決之類. 從有賣買貴賤, 與估不同, 亦依估價爲定.

35) ≪唐律拾遺≫ 關市令 第8條 : 准中估價, 卽懸平贓物者, 亦如之.

36) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [答1] 其獲贓去犯處遠者, 止合懸平, 若運向犯處, 準估其物, 卽須脚價·生産之類, 恐加瘦損, 非但姦僞斯起, 人糧所出無從. 同遣懸平, 理便適中.

37) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [問2] 在蕃有犯, 斷在中華.

38) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [答2] 外蕃旣是殊俗, 不可牒彼平估, 唯於近蕃州縣, 準估量用合宜. 無估之所而有犯者, 於州·府詳定作價.

39) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物.

40) ≪唐律疏議≫ 第143條 職制 53 役使所監臨.

를 산정해서 贖으로 환산하는 것이다. 그 구체적 산정방법은 名例 34條[平贖及平功庸]에서 정하고 있다.

庸價의 경우 사람의 庸은 1인당 1일 絹 3尺으로 계산하며, 소·말·낙타·노새·당나귀·수레의 용가도 모두 사람에 준하여 1일 견 3척으로 계산한다.[41] 여기에서 1일은 아침에서 저녁까지를 의미한다.[42] 그런데 사람에게는 힘이 센 자와 약한 자가 있어 힘이 동일하지 않은 문제가 있다. 나이 16세 이상 69세 이하는 죄를 범한 경우 실제 徒役을 하므로 그에 대한 庸은 正丁의 예에 따른다. 그러나 15세 이하 및 70세 이상, 廢疾者는 이미 徒役을 감당할 수 없으므로, 庸은 正丁의 용가에서 감하되 해당 지역의 용가에 준하도록 한다. 해당 지역의 용가가 1일 견 3척보다 낮으면 그에 따르고, 낮지 않으면 그대로 正丁의 예에 따른다.[43]

배·물레방아·邸店[44] 등의 경우는 賃價를 계산해서 견의 필척수를 산정한다. 이 때 賃價의 기준시점은 범행당시를 기준으로 한다. 배·물레방아·邸店 등은 크고 작은 것이 같지 않고, 한가하고 긴요함의 차이가 있기 때문에 당시 임가에 의거해야 하며, 일정한 임가를 기준가격으로 평가해서는 안되는 것이다.[45] 또한 庸價나 賃價를 계산할 때는 비록 많더라도, 사역 대상인 가축·수레·배 등의 원래 가치를 초과할 수는 없다.[46] 예를 들어 나귀 1마리를 빌어 100일을 탔을 경우 그 庸價는 絹 7疋 2丈으로 계산되는데, 나귀의 기준가격이 5필의 가치에 불과하다면 이는 庸價가 더 많기 때문에, 다만 5필로써 죄를 정한다.[47]

---

41) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贖及平功庸 : [律文2] 平功庸者, 計一人一日爲絹三尺, 牛馬駝騾驢車亦同.

42) ≪唐律疏議≫ 第55條 名例 55 稱日年及衆謀 : [律文1] 計功庸者, 從朝至暮.

43) ≪唐律疏議≫ 第143條 名例 53 役使所監臨 : [疏1] 人有强弱力役不同, 若年十六以上六十九以下, 犯罪徒役, 其身庸依丁例, 其十五以下七十以上及廢疾, 旣不任徒役, 庸力合減正丁, 宜準當鄕庸作之價. 若準價不充絹三尺, 卽依減價計贖科罪, 其價不減者, 還依丁例.

44) 邸店이라는 것의 邸는 물건을 저장하는 곳이고, 店은 판매하는 곳이다. (≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贖及平功庸 : [疏3] 邸店者, 居物之處爲邸, 沽賣之所爲店.)

45) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贖及平功庸 : [律文3] 其船及碾磑邸店之類, 亦依犯時賃直. [疏3] 自船以下, 或大小不同, 或閑要有異, 故依當時賃直, 不可準常賃爲估.

46) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贖及平功庸 : [律文4] 庸賃雖多, 各不得過其本價.

3) 부정확한 贓의 평가

罪人의 贓을 평가하는데 사실대로 하지 않아 죄를 늘이거나 줄인 경우에는 사람의 죄를 늘이거나 줄인[出入] 죄로써 논한다.[48] 罪人의 贓을 평가하는데 사실대로 하지 않았다는 것은 그 값을 증감하여 죄를 늘이거나 줄인 경우를 말한다. 예를 들어 훔친 贓을 평가하는데 上絹 5疋짜리를 더하여 10疋이라고 평가하거나, 10疋짜리를 감하여 5疋이라고 평가하여, 이로 인해 半年의 盜罪를 늘이거나 줄였다면 시장을 관리하는 관원[市司]도 또한 半年의 徒刑을 받기 때문에, 사람의 죄를 늘이거나 줄인 죄로써[49] 논한다고 하였다. 만약 5疋짜리를 9疋이라고 평가하거나 9疋짜리를 5疋이라고 평가하였다면 罪를 늘이거나 줄인 것이 없으므로,[50] 단지 비싸게 하거나 싸게 하여 사실대로 하지 않은 경우 坐贓罪로 처벌하는 법에 따른다.[51]

3. 贓의 합산방법

≪唐律疏議≫에서는 두 가지 이상의 죄가 함께 발각된 경우[二罪俱發] 重罪로써 논하는 것을 원칙으로 하고 있다.[52] 그런데 贓罪를 여러 번 범한 경우

---

47) ≪唐律疏議≫ 第34條 名例 34 平贓及平功庸 : [疏4] 假有借驢一頭, 乘經百日, 計庸得絹七疋二丈, 驢止直五疋, 此則庸多. 仍依五疋爲罪.

48) ≪唐律疏議≫ 第419條 雜律 31 市司評物價不平 : [律文] 其爲罪人評贓不實, 致罪有出入者, 以出入人罪論.

49) '사람의 죄를 늘이거나 줄인 죄로써'[以出入人罪論]라는 것은 出入人罪의 眞犯과 같이 처벌한다는 의미이다. 出入人罪는 ≪唐律疏議≫第487條 斷獄 19 官司出入人罪에 규정된 것으로 官司가 허위의 증거 등을 내세워 죄를 증감한 경우 그 처벌을 정하고 있다.

50) 竊盜는 5疋이상부터는 5疋마다 1등씩 가중하기 때문에 5필이나 9필이나 徒刑 1년으로 刑이 같기 때문에 罪에 증감이 없는 것이다.

51) ≪唐律疏議≫ 第419條 雜律 31 市司評物價不平 : 其爲罪人評贓不實, 亦謂增減其價, 致罪有出入者. 假有評盜贓, 應直上絹五疋, 乃加作十疋, 應直十疋減作五疋, 是出入半年徒罪, 市司還得半年徒坐, 故云, 以出入人罪論. 若應直五疋, 評作九疋, 或直九疋, 評作五疋, 於罪既無加減, 止從貴賤不實坐贓之法.

52) 현대 형법의 (동시적) 경합범 처벌과 유사한 것으로 唐律에서는 흡수주의를 원칙으로 한다.

에는 累科하거나 倂滿하도록 함으로써 이에 대한 예외를 이루고 있다. 累科하거나 倂滿할 경우에는 합산한 贓을 다시 절반해서 刑을 과하는 데, 절반하는 것을 倍[53]라고 하고, 累科·倂滿과 합쳐서 累倍·倂倍라고도 한다. 累科와 倂滿에 대해서 구체적 사례를 통해 자세히 살펴보면 다음과 같다.[54]

1) 累科하는 경우

贓罪를 여러 번 범한 경우에는 累科한다.[55] 이 경우는 죄명과 그 형량이 같은 경우의 贓의 합산을 의미한다. 예를 들어 監臨官이 監臨하는 곳에서 재물을 받았는데, 하루동안에 3곳에서 絹 18필을 받았거나, 혹은 3인이 공동으로 낸 18필을 받았다면 각각 절반[倍]한 9필로 단죄한다. 이것이 贓으로 죄가 되었는데 여러 번 범한 경우 모두 累科한다는 것이다.[56] 누계하여 절반[倍]하는 것을 累倍라고 한다.

한 곳에서 여러 번 절도하였거나 한 번에 여러 곳에서 절도한 경우에도 모두 累計해서 절반[倍]하여 논한다. 절반[倍]이라는 것은 2척을 1척으로 간주하는 것을 말한다.[57] 한 곳에서 여러 사람의 재물을 한 번에 절도한 경우에도 역시 동일하다. 여러 사람의 재물을 일시에 모두 취하였다면 여러 번 범한 경우가 아닌 것 같지만, 결국 재물의 주인이 각각 다르고, 원래 한 사람의 재물이 아니기 때문에 법리로 보아 여러 곳에서 절도한 것과 같으므로, 여러 번 범한 경우와 같이 처벌하고 贓은 절반[倍]하여야 한다.[58]

(≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [律文1] 諸二罪以上俱發, 以重者論.)

53) ≪唐律疏議≫에서 倍, 倍折, 倍論 등으로 표현되고 있다.

54) 贓의 합산방법에 대한 사례들을 정리한 것은 <표 1> 참고.

55) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [律文4] 卽以贓致罪, 頻犯者竝累科.

56) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏6] 假有受所監臨, 一日之中, 三處受絹一十八疋, 或三人共出一十八疋, 同時送者, 各倍爲九疋而斷, 此名以贓致罪, 頻犯者竝累科.

57) ≪唐律疏議≫ 第282條 賊盜 35 竊盜 : [疏] 其有於一家頻盜, 及一時而盜數家者, 並累而倍論. 倍, 謂二尺爲一尺.

58) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [答3] 十人之財, 一時俱取, 雖復似非頻犯, 終是物主各別, 元非一人之物, 理與十處盜同, 坐同頻犯, 贓合倍折.

庸과 賃을 贓으로 산정하는 경우에도 역시 누계하여 절반한다. 贓과 庸이 결합된 경우에도 역시 누계하고 절반한다. 예를 들어 관청의 재물을 손실하여 贓罪를 얻었고 용가[庸]를 여러 사람에게 지출한 것이라면 관물과 합하여 모두 누계하되 절반[倍]하여 처벌해야 하는 것이다. 만일 관청의 재물만 낭비하였고 노임은 손실하지 않았다면 낭비한 재물에 의거하여 처벌하고 절반[倍]하는 범위에 두지 않는다.[59] 庸과 賃으로 贓을 산정하는 경우는 죄명과 그 형량이 같지 않은 경우에 해당하는 것처럼 보이지만, 庸과 賃을 贓으로 환산해서 贓罪로써[以] 또는 贓罪에 준하여[準] 처벌하므로[60] 죄명과 그 형량이 같은 경우로 보아 累科하는 것이다.

이와 같이 죄명과 그 형량이 같다는 것은 결국 準盜나 以盜로 논죄하는 것과 같은 경우를 모두 포함하는 의미다.[61] 따라서 한 가지 사건이 두 가지 죄로 나뉘더라도 죄명과 그 형량이 만약 같다면 역시 누계해서 논죄한다. 예를 들어 絹 5필의 가치가 있는 私馬를 絹 10필의 가치가 있는 官馬와 교환하였을 경우, 賊盜 43條[私財奴婢貿易官物]에 의하면 私財를 官物과 교환[貿易]한 경우 (관물과 교환한 물건의 원가를) 계산하여 절도에 준하여 논죄[準盜論]하고, 그 (여분의) 이익만큼을 계산하여 절도로써 논죄[以盜論]한다고 하였으므로, 官馬 10필을 구분하면 두 종류의 죄명이 나온다. 즉, 5필의 (私馬와) 같은 값은 절도에 준하여 논하므로 徒刑 1년에 처해야 하고, 5필의 이익은 절도로써 논죄하므로 역시 徒刑 1년에 해당한다. 누계하여 10필이 되므로 절도 10필에 해당하는 처벌인 徒刑 1년반에 처해야 하는 것이다.[62][63]

---

59) ≪唐律疏議≫ 第240條 擅興 17 興造言上 : [疏2] 此旣因贓獲罪, 功庸出衆人之上, 通官物, 卽合累而倍論. 若直費官財物, 不損庸直, 止據所費財科, 不在倍限.

60) 以는 眞犯과 같다는 의미이고, 準은 準할 뿐이며 眞犯이 아니라는 것을 의미한다. 자세한 내용에 대해서는 Ⅲ. 2. 準과 以 참고.

61) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [注6] 罪法等者, 謂若貿易官物, 計其等準盜論, 計所利以盜論之類.

62) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏11] 一事分爲二罪者, 假將私馬直絹五疋, 博取官馬直絹十疋, 依律, 貿易官物, 計其等準盜論, 計所利以盜論. 須分官馬十疋出兩種罪名, 五疋等者, 準盜論, 合徒一年, 五疋利者, 以盜論, 亦合徒一年. 累爲十疋, 處徒一年半是也.

63) 이는 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物이 적용되는 사안이다. 이 경우에는 贓을 절반[倍]

2) 倂滿하는 경우

만약 죄명과 그 형량이 같지 않다면, 곧 무거운 贓罪의 贓을 가벼운 贓罪의 贓에 倂滿하여 각각 절반[倍]으로 논죄한다.[64] 죄명과 그 형량이 같지 않다는 것은, 强盜·枉法·不枉法·竊盜·受所監臨 등의 죄를 범하여 모두 죄명과 그 형량의 輕重이 같지 않다는 것이다.[65] 곧 무거운 贓罪의 贓을 가벼운 贓罪의 贓에 倂滿한다는 것은 다음과 같다. 즉, (무거운) 强盜·枉法 등의 贓을 (가벼운) 竊盜·受所監臨의 贓에 병합하는 것과 같은 경우를 말한다.[66] 예를 들어 강도죄를 절도죄에 병합한다는 것은, 만일 어떤 자가 여러 곳에서 여러 번 절도를 범하여 이미 82필을 취하였다면 贓을 누계하여 절반하면 41필이 되어 죄는 流刑 3천리에 처해야 하며, 다시 여러 곳에서 여러 번 강도를 범하여 재물 18필을 취하였다면 贓을 누계하여 절반하면 9필이 되어 역시 流刑 3천리에 처해야 하는데, 지금 강도의 9필을 절도의 41필에 병합하면 50필이 차므로[滿], 절도 50필의 처벌에 해당하는 加役流[67]에 처한다는 것을 말한다.[68]

강도의 贓을 受所監臨의 贓에 倂滿할 수도 있고, 枉法의 贓을 절도의 贓에 倂滿할 수도 있다. 강도·왕법·불왕법·절도·수소감림 등이 결합된 경우에는 어떻게 처리해야 하는가? 즉, 예를 들어 縣令이 枉法으로 6필의 재물을 받고(徒刑 3년), 不枉法으로 14필을 받고(徒刑 3년), 관할지역 밖에서 29필을 절도

하지 않는다. 원래 한 가지 죄인 私財奴婢貿易官物의 贓을 以盜와 準盜로 구분해서 계산하도록 한 것이기 때문이다.

64) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重:[律文5] 若罪法不等者, 卽以重贓倂滿輕贓, 各倍論.

65) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重:[疏7] 罪法不等者, 爲犯强盜·枉法·不枉法·竊盜·受所監臨等, 竝是輕重不等.

66) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重:[注4] 以强盜·枉法等贓, 倂從竊盜·受所監臨之類.

67) 流刑 3등급은 그 거리에 차이가 있지만 모두 그 役을 1년으로 하는 것을 法例로 한다. 加役流란 본래의 法이 정한 죄가 원래 무거우므로 이치상 일반 流罪와는 구별된다. 그러므로 流刑 3천리에 처하고 3년간 복역하게 하는 것이다 (≪唐律疏議≫ 第24條 名例 24 犯流應配:[疏1] 三流遠近雖別, 俱役一年爲例. 加役流者, 本法旣重, 與常流理別, 故流三千里, 居役三年)

68) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重:[疏9] 假如强盜倂從竊盜者, 謂如有人諸處頻犯竊盜, 已得八十二疋, 累贓倍論, 得四十一疋, 罪合流三千里, 復於諸處頻犯强盜, 得財一十八疋, 累贓倍得九疋, 亦合流三千里. 今將强盜九疋, 倂於竊盜四十一疋上, 滿五十疋, 處加役流.

하고(徒刑 3년), 2필을 강도하고(徒刑 3년), 관할지역 안에서 49필을 받았을 경우(徒刑 3년) 어떻게 처리해야 하는가? 이상 다섯 경우의 贓罪는 각각 徒刑 3년에 처해야 하지만, 가장 가벼운 受所監臨의 贓罪에 누계하면 모두 1백필이 되고 이것을 절반하면 50필이 되므로, 수소감림 50필의 처벌에 해당하는 流刑 2천리에 처해야 한다.[69]

한 가지 사건이 두 가지 죄로 나뉘어져 죄명과 그 형량이 달라지는 경우에도 併滿해서 논죄한다. 예를 들어 어떤 관인이 불법으로 제멋대로 한 집에서 賦斂하여 絹 50필을 취득한 경우, 45필을 官에 들였다면 坐贓으로 논죄하여 徒刑 2년반에 처해야 하고, 5필을 착복했다면 枉法으로써 논죄하여 역시 徒刑 2년반에 처해야 한다. 그런데 착복한 5필을 官에 들인 것에(가벼운 죄인 坐贓에) 누계하면 50필이 되므로 坐贓 50필의 처벌에 해당하는 徒刑 3년에 처하게 된다.[70][71]

3) 倍論의 원칙

이와 같이 累科·併滿[累併]한 경우에 절반[倍]해서 刑을 과하지만, 한 贓罪의 贓이 많아 누계하고 절반[倍]한 刑보다 무거울 경우에는 단지 한 贓罪의 무거운 쪽에 따라서 죄를 과한다.[72] 예를 들어 세 곳에서 각각 3필·3필·4필

---

69) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏7] 假令縣令受財枉法六疋, 合徒三年, 不枉法十四疋, 亦合徒三年, 又監臨外竊盜二十九疋, 亦徒三年, 强盜二疋, 亦合徒三年, 受所監臨四十九疋, 亦合徒三年. 准此以上五處贓罪, 各合徒三年, 累於受所監臨, 總一百疋, 仍倍爲五十疋, 合流二千里之類.

70) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏12] 假有官司, 非法擅賦斂於一家, 得絹五十疋, 四十五疋入官, 坐贓論, 合徒二年半, 五疋入私, 以枉法論, 亦合徒二年半. 卽以入私五疋, 累於入官者, 爲五十疋, 坐贓致罪, 處徒三年.

71) 이는 第173條 戶婚 24 差科賦役違法이 적용되는 사안이다. 이 경우에는 贓을 절반[倍]하지 않는다. 絹 50필을 한 번에 賦斂한 것이고, 한 가지 죄인 差科賦役違法이 官에 들이거나 私的으로 착복한 것에 따라 坐贓과 以枉法의 二罪로 나뉘어진 것이기 때문이다.

72) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [律文8] 累併不加重者, 止從重 ; 第282條 賊盜 35 竊盜 : [疏] 若有一處贓多, 累倍不加重者, 止從一重而斷.

을 절도하였다면, 贓은 모두 10필로 그것을 절반[倍]한 5필에 대응하는 徒刑 1년을 과하게 된다. 그런데 세 곳에서 1필·2필·5필을 절도하였다면, 누계해서 절반[倍]한 4필보다 한 곳에서 절도한 5필이 많이 때문에 이 경우에는 贓이 가장 많은 5필에 대응하는 徒刑 1년을 과하게 된다.[73]

누계하여 절반하는 것은 현재 발각된 贓만을 대상으로 한다.[74] 贓의 발각에 시차가 있는 경우는 어떻게 해야 하는가? 즉, 여러 건의 贓罪를 범하였는데, 일부 贓罪만 발각되어 판결을 받은 후 나머지 贓罪가 발각된 경우에는 어떻게 해야 하는가? 이 경우에는 판결 이후에 발각된 贓을 누계해서 절반[倍]하고 그 형량을 前罪의 형량과 비교해서 前罪보다 後罪의 형량이 가볍거나 서로 같은 경우에는 논죄하지 않는다. 만약 後罪의 형량이 높은 경우에는 다시 논죄하되 前罪를 後罪에 통계하여 충당한다. 이것은 二罪從重의 일반원칙에 따른 것이다.[75]

예를 들어 官人이 枉法해서 갑·을·병·정 4인으로부터 각각 8필의 재물을 받은 경우는 다음과 같다. 먼저 갑·을 2인에게 받은 贓 16필이 발각되었다면 누계하고 절반한 贓 8필만으로 죄를 판결하여 律에 따라 流罪를 과하고 除名[76]한다. 이후에 다시 병·정 2인에게서 贓을 받은 사실이 발각되었다면 그 贓을 누계하여 절반한 贓 8필의 죄를 과하여 하는데, 이후에 발각된 贓이 앞서 발각된 贓의 양과 같으므로 (二罪從重의) 법리에 따라 논죄하지 않는다. 이 경우에는 이전의 贓에 누계하여 贓 16필로 간주해서 死罪로 판결할 수 없다.[77]

---

73) 이에 따를 경우 累科는 논리적으로 三罪 이상인 경우만 해당되고, 併滿은 여러 범죄사이의 처벌의 輕重이 다른 경우 이므로 二罪인 경우도 해당될 수 있다.

74) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [注3] 累, 謂止累見發之贓.

75) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [律文3] 若一罪先發, 已經論決, 餘罪後發, 其輕若等, 勿論, 重者更論之, 通計前罪, 以充後數.

76) 監臨官이 관할지역내에서 재물을 받고 枉法한 경우에는 제명하게 된다. (≪唐律疏議≫ 第18條 名例 18 除名 : [律文3] 卽監臨主守, 於所監守內, 犯姦·盜·略人, 若受財而枉法者, 亦除名.)

77) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏8] 假有官人枉法, 受甲乙丙丁四人財物, 各有八疋之贓, 甲乙二人先發, 贓有一十六疋, 累而倍之, 止依八疋而斷, 依律科流, 除名已訖, 其丙丁二人贓物於後重發, 卽累見發之贓, 別更科八疋之罪. 後發者與前旣等, 理從勿論, 不得累併前贓作一十六疋, 斷作死罪之類.

그렇지만, 시차를 두고 발각된 贓이 한 사람에 대해서 한 번의 행위에 의한 것이면 모두 합산한다. 예를 들어 어떤 사람이 枉法해서 15필을 받았는데, 7필이 먼저 발각되어 이미 流罪로 판결되고 나서 8필이 뒤에 발각된 경우가 이에 해당한다. 枉法에 의한 贓이 만약 한 사람에게서 받은 것이라면 앞서 발각된 것에 대하여 이미 처벌받았다고 하더라도, 뒤에 발각된 것을 반드시 다시 더하여 논죄하여야 하기 때문이다. 이것은 앞서의 贓에 (뒤의 贓을) 더하여 다시 전체의 형량을 정하는 것으로, 여러 번 범한 경우 단지 현재 발각된 贓을 누계하는 것과 다르다. 따라서 통산하면 15필이므로 絞刑에 처한다.[78]

4) 倍論의 예외

監臨主司가 사건을 빌미로 재물을 받았는데 여러 사람이 같은 사건에 함께 공여하였거나, 한 사건에 여러 번 재물을 받았거나, 관할 지역 안에서 여러 번 절도하였다면 누계하되 절반[倍]하지 않는다.[79] 예를 들면 10인이 공동으로 鑄錢하였는데, 官司가 그들에게서 재물을 받았다면, 이것이 사건을 빌미로 재물을 받은 것이고, 10인이 함께 뇌물을 공여하였다면, 이것이 같은 사건에 함께 공여한 것이다. 한 사건을 판단함에 여러 번 재물을 받았다면 한 사건에 여러 번 재물을 받은 것이 된다. 관할지역 내에서 여러 번 절도하였다는 것은 창고 관리인이 관할창고 내에서 또는 縣令이 관할지역 내에서 여러 번 절도한 것과 같은 것이다. 이들 세 가지 사안은 각각 누계하되 절반[倍]하여 논죄하지 않는다.[80]

---

78) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [問2] 有人枉法受一十五疋, 七疋先發, 已斷流訖, 八疋後發, 若爲科斷. [答2] 枉法之贓, 若一人邊而取, 前發者雖已斷訖, 後發者還須累論, 併取前贓, 更科全罪, 不同頻犯止累見發之贓. 通計十五疋, 斷從絞坐.

79) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [注5] 卽監臨主司因事受財而同事共與, 若一事頻受, 及於監守頻盜者, 累而不倍.

80) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏10] 假有十人, 同爲鑄錢, 官司於彼受物, 是爲因事受財, 十人共以錢物行求, 是爲同事共與, 或斷一人之事, 頻受其財, 是爲一事頻受, 若當庫人於所當庫內, 若縣令於其所部頻盜者, 此等三事, 各累而不倍.

이와 같이 監臨主司가 枉法·不枉法한 경우등에서 贓을 누계만 하고 절반[倍]하지 않도록 한 것은 관리의 비위 및 비리를 엄격하게 척결하겠다는 정책적 고려에서 나온 것이다. 이것은 예외적인 것으로 위에서 든 세 가지 사안에 해당하지 않으면 역시 누계하여 절반[倍]한다. 예를 들어 같은 사건에 별도로 재물을 주었거나 혹은 별도의 사건에 공동으로 재물을 준 경우는 모두 累倍한다.[81]

盜罪[82]가 수인에 의해서 이루진 경우에도 누계만 하고 절반[倍]하지 않는다. 예를 들어 10인이 함께 훔쳐 10필을 취득해서 1인당 1필씩 나누어 가졌더라도 각각 10필을 훔친 죄로 처벌한다는 것이다.[83] 전체의 贓을 모두 누계한 것을 범죄에 참여한 자들의 각각의 贓으로 정하는 것인데, 이것은 공범의 형태로 이루어진 盜罪에 대한 가중처벌의 성격을 갖는다.

4. 소결

현대 형법의 경합범과 유사한 二罪 이상을 범한 경우 ≪唐律疏議≫에서는 重罪로써 논하는 것을 원칙으로 하고 있다. ≪唐律疏議≫에서 가중주의나 병과주의가 아닌 흡수주의를 원칙으로 있는 것은 다음의 두 가지 이유때문으로 보인다. 첫째, ≪唐律疏議≫에서는 五刑 二十等[84]에 따라 刑을 정하고 있다. 그런데 杖刑 1백대에 해당하는 두 가지 죄를 범한 경우 병과주의에 따라 모두 집행하게 되면 2백대가 되는데, 이것은 五刑에서 정한 등급을 벗어나는 것이 된다. 이것은 형식적 의미에서 흡수주의, 즉 二罪從重을 택한 이유라고 할 수 있다. 실질적 의미에서는 한 번에 杖刑 2백대를 집행할 경우 죄인이 목숨을 잃는 경우가 발생할 수도 있으므로, 사실상 杖刑등이 死刑처럼 운영되는 것을 막

81) ≪唐律疏議≫ 第45條 名例 45 二罪從重 : [疏10] 若同事別與, 或別事同與, 各依前倍論, 不同此例.
82) 竊盜와 强盜를 포함한다. 조문의 위치가 賊盜律이기 때문이다.
83) ≪唐律疏議≫ 第297條 賊盜 50 共盜併贓論 : [律文1] 諸共盜者, 併贓論. [疏1] 議曰, 共行盜者, 併贓論, 假有十人同盜得十疋, 人別分得一疋, 亦各得十疋之罪.
84) 笞刑 五, 杖刑 五, 徒刑 五, 流刑 三, 死刑 二.

기 위해서 二罪從重을 택한 것으로 보인다.

그런데 두 가지 이상의 贓罪를 범한 경우에는 二罪從重의 예외를 이룬다. 현대의 연속범 내지 상습범에 해당하는 것을 ≪唐律疏議≫에서는 頻犯으로 표현하고 있는데, 이 경우에는 累科하거나 倂滿한 뒤 절반[倍]하도록 하고 있다. 이렇게 할 경우 단순한 二罪從重보다는 처벌이 가중된다. 예를 들어 세 곳에서 각각 3필·3필·4필을 절도하였다면 단순히 二罪從重할 경우 절도 4필에 해당하는 杖刑 1백대로 처벌받지만, 累倍할 경우 절도 5필에 해당하는 徒刑 1년으로 처벌받기 때문이다. 이것은 頻犯이라는 표현에서도 알 수 있듯이, 주로 연속범 내지 상습범의 형태로 이루어지는 贓罪를 두 가지 범죄를 범한 경우를 위주로 정한 二罪從重에 따라 처벌할 경우 刑이 가볍다는 인식에서 비롯한 것으로 보인다.

그렇지만 이것을 단순한 가중형태로만 볼 수는 없다. 倂滿의 경우 무거운 贓罪의 贓을 가벼운 贓罪의 贓에 합산하도록 하기 때문이다. 즉, 무거운 죄가 아닌 가벼운 죄에 합산하여 절반[倍]하기 때문에 二罪從重하는 경우보다 刑은 무겁지만, 한편으로 刑이 지나치게 가중되는 것을 막고 있기 때문이다.[85] 결국 累倍·倂倍는 頻犯의 형태로 이루어지는 贓罪의 특수성과 범죄와 형벌의 비례성을 함께 고려한 중용적 선택이었다고 할 수 있다.

Ⅲ. 六贓 및 準과 以

1. 六贓

≪唐律疏議≫에서 贓을 기준으로 刑을 정하는 대표적인 贓罪를 强盜, 盜論, 枉法, 不枉法, 受所監臨, 坐贓의 여섯 가지로 규정하고 있다.[86] 强盜·竊盜·

85) 頻犯으로 절도 82필, 강도 18필의 贓을 취한 경우에 단순 二罪從重하면 流刑 3천리, 절도에 倂倍하면 加役流이지만, 강도에 倂倍하면 絞首刑이 된다.

坐贓은 재산죄에 해당하고, 枉法·不枉法·受所監臨은 뇌물죄에 해당하는 것이다. ≪唐律疏議≫에서는 强盜·竊盜·坐贓을 기본으로 해서 사기·횡령·손괴 등과 같은 다양한 유형의 재산죄를 처벌하고 있다. 뇌물죄에 대해서도 枉法·不枉法·受所監臨을 기본으로 해서 관할지역에서 재물을 빌리거나 매매를 하는 등의 다양한 형태의 뇌물수수를 처벌하고 있다. 이 六贓에 대해 자세히 살펴보면 다음과 같다.[87]

1) 强盜

위협이나 폭력으로 그 재물을 탈취한 것을 말한다. 먼저 위협이나 폭력을 쓰고 나중에 빼앗은 것과 먼저 훔치고 나중에 위협이나 폭력을 쓴 것은 같다. 만약 타인에게 약을 탄 술이나 음식을 주어 狂亂하게 해서 재물을 취한 것도 마찬가지이다.[88] 강도가 재물을 얻지 못하였다면 徒刑 2년에 처한다. (絹) 1尺이면 徒刑 3년에 처하며, 2疋마다 1등씩 가중한다. 10疋이 되거나 사람을 상해한 경우에는 絞首刑에 처한다. 사람을 살해한 경우에는 斬首刑에 처한다.[89] 그런데 무기[仗]를 가진 경우에는 재물을 얻지 못했더라도 流刑 3천리에 처하고, 5疋이면 絞首刑에 처하며, 사람을 상해한 경우에는 斬首刑에 처한다.[90] 재물을

---

86) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : [疏1] 在律, 正贓, 唯有六色, 强盜·竊盜·枉法·不枉法·受所監臨及坐贓 ; ≪唐律疏議≫ 第389條 雜律 1 坐贓致罪 : [疏] 贓罪正名, 其數有六, 謂受財枉法·不枉法·受所監臨·强盜·竊盜幷坐贓.

87) 六贓의 刑量을 비교한 것은 <표 2> 참고.

88) ≪唐律疏議≫ 第281條 賊盜 34 强盜 : [律文1] 諸强盜, (注) 謂以威若力而取其財. 先强後盜, 先盜後强, 等. 若與人藥酒及食使狂亂, 取財亦是.

89) 사람을 살해한 경우는 노비를 殺傷한 경우도 같으며, 재물의 주인이 아니더라도 단지 강도로 인해 殺傷하였다면 모두 그렇다. 여러 조문에서 노비는 대부분 모두 良人과 같지 않지만, 강도의 경우에는 노비를 殺傷한 것을 良人을 殺傷한 것과 같이 처벌한다. (≪唐律疏議≫ 第281條 賊盜 34 强盜 : [律文2] (注) 殺傷奴婢亦同. 雖非財主, 但因盜殺傷, 皆是. [疎2] 注云, 殺傷奴婢亦同, 諸條奴婢多悉不同良人, 於此, 殺傷奴婢亦同良人之坐.)

90) ≪唐律疏議≫ 第281條 賊盜 34 强盜 : [律文2] 不得財徒二年, 一尺徒三年, 二疋加一等, 十疋及傷人者, 絞, 殺人者, 斬. 其持仗者, 雖不得財, 流三千里, 五疋, 絞, 傷人者, 斬 ; 强盜의 경우 贓을 계산하여 刑을 정하는 외에 인명에 대한 殺傷이 결합되거나 무기[仗]를 사용한 경우의

얻지 못했더라도 단지 사람을 상해한 경우는 모두 교수형에 처하며, 사람을 살해한 경우에는 모두 참수형에 처하는데, 盜罪로 인해 사람을 殺傷한 것을 말한다.[91]

절도한 자가 재물을 가지고 도주하였는데 곁에 있던 사람이 쫓아가 체포하려다가 격투를 벌여 상해를 입었다면 강도와 같은 것인가? 이 경우에는 시간간격[絶時]에 따라 처벌을 달리한다. 즉, 절도범이 저항해서 체포자를 상해하였다면 곧 이것은 먼저 훔치고 뒤에 위협한 것이므로 강도에 해당한다. 그렇지만 시간이 흐른 뒤에 체포한 경우에는 원래 재물의 주인이 찾아 추격한 것이 아니므로, 그 때 (절도범은 체포하려는 자가) 절도의 사유로 체포하려 한다는 사실을 알지 못한 것이기 때문에 서로 격투하였다면 단지 체포에 저항한 죄가 되며, 강도죄는 되지 않는다.[92]

2) 竊盜

남의 재물을 절도하였다는 것은 形迹을 감추거나 얼굴을 숨겨서 절취하는 것을 말한다.[93] 절도하였으나 재물을 얻지 못했다면 笞刑 50대에 처하고, 1尺이면 杖刑 60대에 처하며, 1疋마다 1등씩 가중해서 5疋이면 徒刑 1년에 처하고, 5疋마다 1등씩 가중해서 50疋이면 加役流에 처한다.[94] 즉, 재물을 취한 경우 1尺이면 杖刑 60대에 처하고, 1疋마다 1등씩 가중해 곧 1疋 1尺이면 杖刑 70대에 처한다. 차례로 가중해 贓이 5疋이 되면 더이상 尺을 논하지 않으며, 바

刑을 별도로 정하고 있다. 사람을 殺傷하지 않은 단순강도의 경우 최고형은 贓이 絹 10疋 이상일 때 교수형에 처하는 것이다.

91) ≪唐律疏議≫ 第281條 賊盜 34 强盜 : [疏2] 不得財, 但傷人者, 竝絞. 殺人者, 並斬. 謂因盜而殺傷人者.

92) ≪唐律疏議≫ 第281條 賊盜 34 强盜 : [答] 盜者旣將財逃走, 傍人依律合捕, 其人乃拒傷捕者, 卽是先盜後强. 絶時以後捕者, 旣無財主尋逐, 便是不知盜由, 因相拒格, 唯有拒捕之罪, 不成强盜.

93) ≪唐律疏議≫ 第282條 賊盜 35 竊盜 : [疏] 竊盜人財, 謂潛形隱面而取.

94) ≪唐律疏議≫ 第282條 賊盜 35 竊盜 : [律文] 諸竊盜, 不得財笞五十, 一尺杖六十, 一疋加一等, 五疋徒一年, 五疋加一等, 五十疋加役流.

로 徒刑 1년에 처한다. 5疋마다 1등씩 가중해 40疋이 되면 流刑 3천리에 처하고, 50疋이면 加役流에 처한다.[95]

이것은 일반절도[凡盜]의 경우이고, 이외에도 ≪唐律疏議≫에서는 그 대상에 따라 다양한 유형의 盜罪[96]를 규정하고 있다. 이 때는 贓을 계산하지 않고 바로 일정한 刑을 정한다. 예를 들어 賊盜 23條[盜大祀神御物], 賊盜 24條[盜御寶及乘輿服御物], 賊盜 25條[盜官文書印], 賊盜 26條[盜制書], 賊盜 27條[盜宮殿門符], 賊盜 28條[盜禁兵器], 賊盜 29條[盜毁天尊佛像], 賊盜 30條[發冢], 賊盜 31條[盜園陵內草木], 賊盜 32條[盜官私牛馬殺] 등이 이에 해당한다.[97] 이러한 유형의 盜罪는 가중처벌의 성격을 지니고 있다. 이와 같이 盜罪인데 贓을 계산하지 않고 罪名을 정하거나 (그 罪名에서) 죄를 減하도록 한 경우에는 (贓을 계산한 刑이) 일반절도[凡盜]보다 (같거나) 가벼우면, 贓을 계산해서 무거운 일반절도[凡盜]로 논하되 1등을 가중한다.[98]

---

95) ≪唐律疏議≫ 第282條 賊盜 35 竊盜 : [疏] 得財一尺杖六十, 一疋加一等, 卽是一疋一尺杖七十. 以次而加至贓滿五疋, 不更論尺, 卽徒一年. 每五疋加一等, 四十疋流三千里, 五十疋加役流.

96) 이 경우의 盜는 公取와 竊取를 포함하는 개념이다. (≪唐律疏議≫ 第270條 賊盜 23 盜大祀神御物 : [疏1] 盜大祀神御之物, 公取竊取皆爲盜.) 公取라는 것은 공공연히 취하는 것을 말하고, 竊取라는 것은 기회를 틈타 사사로이 그 재물을 훔치는 것을 말하는데, 모두 盜이라고 한다. (≪唐律疏議≫ 第300條 賊盜 53 公取竊取皆爲盜 : [律文] 諸盜, 公取竊取皆爲盜. [疏] 議曰, 公取, 謂行盜之人, 公然而取, 竊取, 謂方便私竊其財, 皆名爲盜.)

97) 각각의 기본적인 刑은 다음과 같다 : 賊盜 23條[盜大祀神御物] 大祀 神御에 바친 물품을 훔친 자는 流刑 2천5백리에 처한다. 賊盜 24條[盜御寶及乘輿服御物] 御寶를 훔친 자는 교수형에 처하고, 황제의 服御物인 경우에는 流刑 2천5백리에 처한다. 賊盜 25條[盜官文書印] 관문서에 사용하는 인장[印]을 훔친 자는 徒刑 2년에 처하고, 그 밖의 인장인 경우에는 杖刑 100대에 처한다. 賊盜 26條[盜制書] 制書를 훔친 자는 徒刑 2년에 처하고, 官文書인 경우에는 杖刑 100대에 처한다. 賊盜 27條[盜宮殿門符] 宮殿門符·發兵符·傳符를 훔친 자는 流刑 2천리에 처한다. 賊盜 28條[盜禁兵器] 禁兵器를 훔친 자는 徒刑 2년에 처한다. 賊盜 29條[盜毁天尊佛像] 天尊像이나 佛像을 훔쳤거나 훼손한 자는 徒刑 3년에 처한다. 賊盜 30條[發冢] 시체가 들어있는 관을 훔친 자는 徒刑 2년반에 처하고, 衣服을 훔친 자는 1등을 감한다. 賊盜 31條[盜園陵內草木] 園陵 안의 草木을 훔친 자는 徒刑 2년반에 처한다. 賊盜 32條[盜官私牛馬殺] 官私의 소나 말을 훔쳐 죽인[盜殺] 자는 徒刑 2년반에 처한다.

98) ≪唐律疏議≫ 第280條 賊盜 33 盜不計贓罪名 : [律文] 諸盜不計贓而立罪名, 及言減罪而輕於凡盜者, 計贓重, 以凡盜論加一等.

3) 枉法

監臨主司[99]가 재물을 받고 법을 왜곡하여 적용한[枉法] 경우, 1尺이면 杖刑 100대에 처하고, 1疋마다 1등씩 가중하며, 15疋이면 교수형에 처한다.[100] 枉法이란 사건에 관련된 사람의 재물을 받고 법을 왜곡하여 판단한 것이다.[101]

4) 不枉法

監臨主司가 (재물은 받았지만) 법을 왜곡하여 적용하지 않은[不枉法] 경우에는 1尺이면 杖刑 90대에 처하고, 2疋마다 1등씩 가중하며, 30疋이면 加役流에 처한다.[102] 不枉法이란 비록 사건에 관련된 사람의 재물을 받았더라도 판단함에 법을 왜곡하여 적용하지 않은 것이다.[103]

5) 受所監臨

監臨官이 감림하는 지역에서 재물을 받은 경우는 1尺이면 笞刑 40대에 처하고, 1疋마다 1등씩 가중하며, 8疋이면 徒刑 1년에 처하고, 8疋마다 1등씩 가중한다. 50疋이면 流刑 2천리에 처한다.[104] 監臨官이 공적인 일로 인하지 않고 감림하는 지역 내에서 재물을 받은 경우를 말한다.[105] 監臨官이 재물을 요구하

---

99) 監臨主司라고 하는 것은 統攝·案驗 및 行案하는 主典 등을 말한다. (≪唐律疏議≫ 第138條 職制 48 監主受財枉法 : [疏1] 監臨主司, 謂統攝案驗及行案主典之類.) 主司·主守·主掌은 같은 의미로 쓰인다.

100) ≪唐律疏議≫ 第138條 職制 48 監主受財枉法 : [律文1] 諸監臨主司受財而枉法者, 一尺杖一百, 一疋加一等, 十五疋絞.

101) ≪唐律疏議≫ 第138條 職制 48 監主受財枉法 : [疏1] 受有事人財而爲曲法處斷者.

102) ≪唐律疏議≫ 第138條 職制 48 監主受財枉法 : [律文2] 不枉法者, 一尺杖九十, 二疋加一等, 三十疋加役流.

103) ≪唐律疏議≫ 第138條 職制 48 監主受財枉法 : [疏2] 雖受有事人財, 判斷不爲曲法.

104) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物 : [律文1] 諸監臨之官, 受所監臨財物者, 一尺笞四十, 一疋加一等, 八疋徒一年, 八疋加一等, 五十疋流二千里.

여 취득한 것이면 1등을 가중한다. 재물의 주인이 자발적으로 준 것이 아니고 관인이 재물을 요구한 경우이다.[106]

6) 坐贓

坐贓으로 죄를 받는 자는 1尺이면 笞刑 20대에 처하고, 1疋마다 1등씩 더한다. 10疋이면 徒刑 1년에 처하고, 10疋마다 1등씩 더하며, 죄의 최고형은 徒刑 3년이다. 監臨主司가 아니면서 일로 인해 재물을 받은 경우를 말한다.[107] 예를 들어 남에게 손해를 입어 배상받는 것 외에 그로 인해 재물을 받은 것 등은 쌍방이 합의하에 주고 받았더라도 모두 법을 어긴 것이다.[108]

만약 남에게 侵損을 당한 자가 공갈로 賠償[備償]을 요구하였다면 사안에 까닭이 있는 것과 같은 경우이므로 공갈은 아니다.[109] 예를 들어 甲이 乙에 의해 田苗를 밟히는 侵損을 당하였기 때문에, 마침내 乙을 공갈해서 苗를 賠償받는 이외에 다른 재물을 받은 경우에는 苗를 侵損한 사유가 있기 때문에 공갈죄에 대한 처벌에 해당하지 않고, 苗 이외의 나머지 재물은 바로 監臨主司가 아니면서 일로 인해 재물을 받은 것에 해당하므로 坐贓罪[110]가 되는 것이다.[111] 이것이 사안에 까닭이 있는 것과 같은 경우이며 공갈죄가 아니라,[112] 坐贓罪로 처벌하는 것이다.

---

105) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物 : [疏1] 監臨之官, 不因公事而受監臨內財物者,

106) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物 : [律文2] 乞取者, 加一等. [疏2] 乞取者加一等, 謂非財主自與, 而官人從乞者.

107) ≪唐律疏議≫ 第389條 雜律 1 坐贓致罪 : [律文] 諸坐贓致罪者, 一尺笞二十, 一疋加一等. 十疋徒一年, 十疋加一等, 罪止徒三年. (注) 謂非監臨主司, 而因事受財者.

108) ≪唐律疏議≫ 第389條 雜律 1 坐贓致罪 : [疏] 假如被人侵損, 備償之外, 因而受財之類, 兩和取與, 於法竝違

109) ≪唐律疏議≫ 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 : [律文1] 若爲人所侵損, 恐喝以求備償, 事有因緣之類者, 非.

110) 이 경우의 坐贓罪는 以坐贓이나 準坐贓이 아닌 正犯에 해당한다.

111) ≪唐律疏議≫ 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 : [疏1] 若爲人所侵損, 恐喝以求備償, 假有甲爲乙踐損田苗, 遂恐喝於乙, 得倍苗之外, 更取財者, 爲有損苗之由, 不當恐喝之坐, 苗外餘物, 卽當, 非監臨主司因事受財, 坐贓論科斷.

112) ≪唐律疏議≫ 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 : [疏1] 此是, 事有因緣之類者, 非恐喝.

2. 準과 以[113]

≪唐律疏議≫에서 强盜·竊盜·枉法·不枉法·受所監臨 및 坐贓 이외에 贓과 관련된 범죄는 모두 六贓에 의거하여 刑을 정한다.[114] 예를 들면 準盜論 또는 以盜論과 같은 것이다. 만약 枉法에 준하여 논죄하거나[準枉法論] 절도에 준하여 논죄하도록[準盜論] 한 경우 죄의 최고형은 流刑 3천리에 처하고, 다만 그 죄에 준하며, 모두 除名[115]·免官[116]·倍贓·監主加罪[117]·加役流하는 法例를 적용하지 않는다.[118] 枉法으로써 논죄하거나[以枉法論] 절도로써 논죄한다[以盜論]고 한 것과 같은 경우는 모두 眞犯과 같다.[119]

準枉法에 의하여 논죄한다고 한 것은, 職制 52條[貸所監臨財物]에서 감림하는 지역 내에서 강제로 매매하여 남은 이익이 있을 때에는 枉法에 준하여 논죄한다고 한 것과 같은 것이다. 準竊盜에 의하여 논죄한다고 한 것은, 詐僞 12條[詐欺官私取物]에서 官이나 私人을 사기하여 재물을 취득한 경우에는 절도에

---

113) 準과 以는 皆·各·其·及·卽·若과 함께 이른바 八字에 속하는 것이다. 이 八字가 律에 사용되었을 때는 각각 특별한 용례와 의미를 가지게 된다. 後代에 편찬된 ≪吏學指南≫과 ≪大明律≫ 등에는 이 八字에 대해 별도로 항목을 두어 설명을 하고 있다. ≪唐律疏議≫에서는 八字에 대해 별도의 항목을 두고 있지는 않지만, 역시 유사한 의미로 사용하고 있다. ≪大明律≫에서는 準은 與眞犯有間으로, 以는 與眞犯同으로 정의하고 있다. 準과 以의 차이에 대해서는 與眞犯有間과 與眞犯同라는 표현처럼 우선 처벌에 있어 차이가 있다. 이외에도 以가 準보다 眞犯, 즉 以 또는 準하도록 한 범죄에 유사한 행위태양을 대상으로 한다거나, 보다 법익침해가 심한 경우를 대상으로 하는 것으로 나타나는데, 이에 대해서는 보다 자세한 논의가 필요하다고 하겠다.

114) ≪唐律疏議≫ 第33條 名例 33 以贓入罪 : 强盜·竊盜·枉法·不枉法·受所監臨及坐贓. 自外諸條, 皆約此六贓爲罪.

115) ≪唐律疏議≫第18條 名例 18 除名.

116) ≪唐律疏議≫ 第19條 名例 19 免官.

117) 監主加罪라는 것은 監臨·主守가 자신의 관할하에 있는 물품을 절도하였거나 監臨하는 곳의 재물을 절도한 경우 일반절도[凡盜]보다 2등을 더하고 30필이면 교수형에 처하도록 한 예(賊盜律 36條[監臨主守自盜])처럼, 관할지역내에서 범죄를 범했을 때, 일반인의 범죄보다 가중하여 처벌하는 것을 말한다.

118) ≪唐律疏議≫ 第53條 名例 53 稱反坐罪之 : [律文2] 稱準枉法論·準盜論之類, 罪止流三千里, 但準其罪, [律文3] 竝不在除·免·倍贓·監主加罪·加役流之例.

119) ≪唐律疏議≫ 第53條 名例 53 稱反坐罪之 : [律文4] 稱以枉法論及以盜論之類, 皆與眞犯同.

준하여 논죄한다고 한 것과 같은 것이다. 이와 같이 죄명을 왕법에 준하고[準枉法] 절도에 준하여[準 竊盜] 논한다고 하는 것은 모두 죄의 최고형이 流刑 3천리에 그친다. 다만, 그 죄에 준한다는 것은 모두 단지 그 죄에 준하는 것에 그치는 것으로, 역시 眞犯과는 다른 것이다.[120]

以枉法에 의하여 논죄한다고 한 것은, 戶婚律 24條[差科賦役違法]에서 법대로 하지 않고 함부로 세금을 거두어 사사로이 착복한 경우에는 枉法으로써 논죄한다고 한 것과 같은 것이다. 以竊盜에 의하여 논죄한다고 한 것은, 廐庫律 17條[監主貸官物]에서 監臨·主守가 官物을 사사로이 빌었거나, 남에게 빌려 주었거나, 그것을 빌린 경우에 기록을 하지 않았다면, 竊盜로써 논죄한다고 한 것과 같은 것이다. 이들이 범한 바는 모두 枉法과 竊盜의 眞犯과 같이 한다. 除名·免官·倍贓은 모두 正犯에 의한다.[121]

다음에서는 律文에서 準과 以에 의하여 六贓을 적용한 조문들을 정리하고, 주요한 조문들에 대해서 자세히 살펴보겠다.[122][123]

3. 準에 의한 경우

1) 準盜

準盜에 의하도록 한 조문은 모두 27개조로 다음과 같다: 第88條 衛禁 31 越度緣邊關塞, 第192條 戶婚 43 雜戶官戶不得與良人爲婚, 第203條 廐庫 8 故殺

120) ≪唐律疏議≫ 第53條 名例 53 稱反坐罪之: [疏2] 稱準枉法論者, 監臨內强市, 有剩利, 準枉法論. 又稱準盜論之類者, 詐僞律云, 詐欺官私以取財物, 準盜論. 如此等罪名, 是準枉法·準盜論之類, 竝罪止流三千里. 但準其罪者, 皆止準其罪, 亦不同眞犯.

121) ≪唐律疏議≫ 第53條 名例 53 稱反坐罪之: [疏4] 以枉法論者, 非法擅賦斂入私者, 以枉法論. 稱以盜論之類者, 廐庫律云, 監臨主守以官物私自貸, 若貸人及貸之者, 無文記, 以盜論. 所犯竝與眞枉法·眞盜同, 其除·免·倍贓悉依正犯.

122) 坐贓이 律文에서 準이나 以에 의해 적용된 경우는 없고, 각론의 여러 조문에서 坐贓論으로 표현되어 적용되고 있다. 이에 대해서는 별도의 논의가 필요하다고 하겠다.

123) 準과 以로 六贓을 적용한 조문들을 정리·분류한 것은 <표 3>·<표 4> 참고.

官私馬牛, 第212條 廐庫 17 監主貸官物, 第217條 廐庫 22 應輸課稅迴避詐匿, 第247條 擅興 24 私使丁夫雜匠, 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺, 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物, 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物, 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢, 第296條 賊盜 49 知略和誘强竊盜受分, 第373條 詐僞 12 詐欺官私取財物, 第374條 詐僞 13 詐爲官私文書及增減, 第375條 詐僞 14 妄認良人爲奴婢部曲, 第402條 雜律 14 博戲賭財物, 第409條 雜律 21 不應入驛而入, 第418條 雜律 30 造器用絹布行濫短狹而賣, 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度, 第421條 雜律 33 賣買不和較固, 第425條 雜律 37 盜決隄防, 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物, 第437條 雜律 49 棄毁亡失符節印, 第438條 雜律 50 棄毁亡失制書官文書, 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果, 第442條 雜律 54 棄毁器物稼穡, 第444條 雜律 56 停留請受軍器, 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡.

準盜에 의하여 처벌하도록 한 범죄는 현대 형법의 사기죄, 횡령죄, 배임죄, 공갈죄, 손괴죄, 장물죄, 업무방해죄, 도박죄 등에 해당하는 것으로 다양하고, 현대 형법에서 규정하고 있지 않은 내용도 있다. 주요한 조문에 대해 살펴보면 다음과 같다.

(1) 第203條 廐庫 8 故殺官私馬牛

고의로 官이나 개인의 말·소를 죽인 자는 徒刑 1년반에 처한다. 贓罪가 무겁거나, 다른 축산을 죽이거나, (말·소를 포함한 축산을) 다치게 한 경우에는 감손된 가치를 계산해서 準盜로 논죄하고, 각각 감손된 가치를 배상하게 한다.[124] 贓罪가 무겁다는 것은 贓을 계산해서 받는 죄가 (본죄인) 徒刑 1년반보다 무거운 것을 말한다.[125] 감손된 가치라는 것은 축산의 가치가 絹 10필이었

124) ≪唐律疏議≫ 第203條 廐庫 8 故殺官私馬牛 : [律文1] 諸故殺官私馬牛者, 徒一年半. 贓重及殺餘畜産, 若傷者, 計減價, 準盜論, 各償所減價.

125) 贓罪가 무거울 경우에 贓을 계산하여 처벌하도록 한 것은, 竊盜에서 일반절도 외에 대상에 따라 가중적 형태의 罪名을 정하고 그 刑이 贓을 계산한 것보다 가벼우면 贓이 무거운 일반절도로 처벌하도록 한 것과 같은 법리이다. 다만, 본죄가 절도가 아니기 때문에 準盜로 한 것이다.

는데, 죽은 뒤에 그 가치가 絹 2필이라면 곧 8필의 가치가 감손된 것이고, 혹 다쳐서 그 가치가 絹 9필이 되었다면 이것은 1필의 價値가 감손된 것을 말한다.[126]

(2) 第212條 庳庫 17 監主貸官物

監臨主守가 官의 물품을 사사로이 빌렸거나, 남에게 빌려주었거나, 그것(남에게 빌려준 官의 물품)을 빌린 경우, 기록한 문서가 있으면 準盜로 논죄한다. 기록한 문서란 抄錄이나 署名 등을 갖춘 文書를 말한다.[127] 監臨主守라고 한 것은 소재지역의 官의 물품에는 擔當하고 管掌하는 官司가 있음을 말한다. 이 官物을 (관원이) 사사로이 빌었거나, 남에게 빌려주었거나, (다시) 그것을 빌려 받은 경우 등, 이 세 가지 일을 기록한 문서가 있다면 準盜로 논죄한다.[128]

(3) 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺

祖父母·父母나 남편이 다른 사람에게 살해되었는데 사사로이 和解한 자는 流刑 2천리에 처한다. 期親이라면 徒刑 2년반에 처한다. 大功親 以下는 1등씩 감한다. 재물을 받은 것이 무거운 경우에는 각각 準盜로 논죄한다.[129] 재물을 받은 것이 무거운 경우에는 각각 準盜로 논죄한다는 것은 원수의 집에서 재물을 받은 것이 사사로이 화해한 죄보다 무거운 경우, 예를 들어 緦麻親이 살해당하였는데 사사로이 화해하였다면 徒刑 1년에 해당하지만, 10疋의 재물을 받았다면 準盜로 徒刑 1년반에 처하는 것과 같은 경우이다.[130]

---

126) ≪唐律疏議≫ 第203條 庳庫 8 故殺官私馬牛 : [疏1] 減價, 謂畜産直絹十疋, 殺訖, 唯直絹兩疋, 卽減八疋價, 或傷止直九疋, 是減一疋價.

127) ≪唐律疏議≫ 第212條 庳庫 17 監主貸官物 : [律文1] 諸監臨主守, 以官物私自貸, 若貸人及貸之者, 有文記, 準盜論, (注) 文記, 謂取抄署之類 ; 문서가 없으면 以盜로 논죄하는데 이에 대해서는 以盜 참고.

128) ≪唐律疏議≫ 第212條 庳庫 17 監主貸官物 : [疏1] 監臨主守, 謂所在之處, 官物有官司執當者. 以此官物私自貸, 若將貸人及貸之者, 此三事, 有文記, 準盜論.

129) ≪唐律疏議≫ 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺 : [律文] 諸祖父母父母及夫爲人所殺, 私和者, 流二千里, 期親, 徒二年半, 大功以下, 遞減一等. 受財重者, 各準盜論.

130) ≪唐律疏議≫ 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺 : [疏] 受財重者各準盜論, 謂受讎家之財,

(4) 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物

공갈로 남의 재물을 취득한 자는 準盜罪로 논하되 1등을 가중한다. (공갈이) 비록 두렵거나 꺼려할 정도는 아니더라도 재물의 주인이 두려워서 스스로 준 경우도 역시 같다.[131] 공갈이라는 것은 (피해자 아닌 자가) 남의 범행을 알면서 告言한다고 하여 공갈로 재물을 취하는 것과 같은 것을 말한다. 贓을 계산하여 準盜로 논죄하되 1등을 가중한다는 것은 1尺이면 杖刑 70대에 처하며, 1疋마다 1등씩 가중하며, 5疋이면 徒刑 1년반에 처하며, 5疋마다 1등씩 가중해서 35疋이면 流刑 3천리에 처하는 것을 말한다.[132]

(5) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物

개인의 財物·奴婢·畜産 등과 같은 것을 官物과 교환[貿易]한 경우에는 (먼저) 그 等價 부분을 계산하여 準盜로 논죄하고, (다음에) 이익본 것을 계산해서 以盜로 논한다.[133] 官物이 싸더라도 또한 같다.[134] 官物과 교환했다는 것은 (싼) 私物을 (비싼) 官物과 바꾼 것을 말한다. (먼저) 그 等價부분을 계산해서 準盜로 논죄한다는 것은, 예를 들어 私奴를 官奴와 바꾸었는데, 그 奴가 각각 絹 5필의 가치가 있는 경우에는 그 가치가 비록 같을지라도 그대로 準盜罪로 논하여 徒刑 1년에 처해야 하는 것이다. 관물이 싸더라도 또한 같다고 한 것은 絹 10필의 가치가 있는 私奴로써 絹5필의 가치가 있는 官奴를 얻었어도 또한 徒刑 1년에 처하는 것을 말한다.[135]

重於私和之罪, 假如緦麻私和, 合徒一年, 受財十疋, 準盜徒一年半之類.

131) ≪唐律疏議≫ 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 : [律文1] 諸恐喝取人財物者, 準盜論加一等, 雖不足畏忌, 財主懼而自與, 亦同.

132) ≪唐律疏議≫ 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 : [疏1] 恐喝者, 謂知人有犯, 欲相告訴, 恐喝以取財物者. 計贓, 準盜論加一等, 謂一尺杖七十, 一疋加一等, 五疋徒一年半, 五疋加一等, 三十五疋流三千里.

133) ≪唐律疏議≫ 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 : [律文] 諸以私財物奴婢畜産之類, 貿易官物者, 計其等準盜論, 計所利以盜論.

134) ≪唐律疏議≫ 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 : [律文] (注) 官物賤, 亦如之.

135) ≪唐律疏議≫ 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 : [疏] 貿易官物者, 謂以私物貿易官物. 計其等準盜論, 假將私奴貿易官奴, 其奴各直絹五疋, 其價雖等, 仍準盜論, 合徒一年. 注云, 官物賤

이익을 본 것을 계산해서 以盜로 논죄한다는 것은 다음과 같다. 즉, 絹 1필의 가치가 있는 私物을 絹 2필의 가치가 있는 官物과 바꾼 경우에 바로 1필은 가치가 같으므로 準盜로 논죄해서 監主와 일반인[凡人]은 모두 杖刑 60대에 처한다. (나머지) 1필은 이익을 본 것이므로 以盜로 논하여 일반인[凡人]은 역시 杖刑 60대이지만 이 경우 倍贓이 있고, 만약 監臨·主掌인 경우에는 죄에 2등을 가중하여 杖刑 80대에 처한다. 누계해서 합산해야 할 경우에는 모두 以盜를 準盜에 누계해서 죄를 가중하는 것과 같은 경우인데, 除名·免官·倍贓 등은 각각 본래의 법대로 한다.[136]

(6) 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡

관노비가 도망하는 것을 고의로 놓아준 경우는 準盜로 논죄한다. 만약 관·사노비가 도망가도록 유도하였다면 準盜로 논죄하고, 아울러 배상토록 한다.[137] 관·사노비가 도망가도록 유도하였다는 것은 노비를 자신의 소유로 하려는 것은 아니고 도망가게 하도록 사주한 경우를 말한다. 이 경우에 準盜로 논죄해서 5필이면 徒刑 1년에 처하고 5필마다 1등씩 더하며, 아울러 배상토록 한다. 그러나 도망가는 것을 고의로 놓아준 경우는 처벌은 받되 배상하지는 않는다.[138]

2) 準枉法

準枉法에 의하도록 한 조문은 모두 4개조로 다음과 같다: 第136條 職制 46

亦如之, 謂私奴直絹十疋, 博官奴直絹五疋, 亦徒一年.

136) ≪唐律疏議≫ 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物: [疏] 計所利以盜論, 謂以私物直絹一疋, 貿易官物直絹兩疋, 卽一疋是等, 合準盜論, 監主之與凡人, 並杖六十, 一疋是利, 以盜論, 凡人亦杖六十. 有倍贓, 若是監臨主守, 加罪二等, 合杖八十. 應累併者, 皆將以盜累於準盜加罪之類, 除免倍贓各盡本法.

137) ≪唐律疏議≫ 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡: [律文] 故縱官戶亡者, 與同罪. 奴婢, 準盜論. 卽誘導官私奴婢亡者, 準盜論, 仍令備償.

138) ≪唐律疏議≫ 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡: [疏] 卽誘導官私奴婢亡者, 謂不將入己, 導引令亡者, 竝準盜論, 五疋徒一年, 五疋加一等, 仍令備償. 故縱亡者, 得罪不償.

受人財請求, 第139條 職制 49 有事先不詐財, 第140條 職制 50 受所監臨財物, 第142條 職制 52 貸所監臨財物.

準枉法에 의하여 처벌하도록 한 범죄는 현대 형법의 뇌물관련 범죄로 단순수뢰죄는 물론, 사후수뢰죄, 알선수뢰죄 등 다양하다. 조문의 내용을 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 第136條 職制 46 受人財請求

타인의 재물을 받고 청탁을 한 경우, 監臨官·勢要[139]는 準枉法으로 논죄한다.[140] 만약 타인의 재물을 받고 청탁하기를 허락하였으나, 아직 청탁하는 일을 실행하지 않은 경우는 단지 坐贓罪에 따른다.[141]

(2) 第139條 職制 49 有事先不詐財

어떤 사건에 먼저 재물(을 받는 것)을 허락하지 않았더라도 사건이 종료된 뒤에 재물을 받은 경우, 그 사건에 대하여 법을 왜곡하여 적용하였다면, 準枉法으로 논죄한다.[142] 枉法에 준하는 것이기 때문에 除名·免官·加役流의 예를 적용하지 않는다.[143]

---

139) '監臨官'이라고 하는 것은 統攝·案驗하는 관을 말한다. '勢要'라고 하는 것은 감림관 이외의 사람을 말하는데, 단 관인이라면 品階의 높고 낮음을 구분하지 않고, 오직 주사가 두려워하여[畏懼] 감히 청탁한 바를 어기지 못하는 것에 따르며, 관직이 낮다고 하더라도 역시 마찬가지이다. (≪唐律疏議≫第135條 職制 45 有所請求 : [疏3] 議曰, 監臨者, 謂統攝案驗之官. 勢要者, 謂除監臨以外, 但是官人, 不限階品高下, 唯據主司畏懼不敢乖違者, 雖官卑亦同.)

140) ≪唐律疏議≫ 第136條 職制 46 受人財請求 : [律文1] 諸受人財而爲請求者, 監臨勢要, 準枉法論.

141) ≪唐律疏議≫ 第136條 職制 46 受人財請求 : [疏1] 若受他人之財, 許爲囑請未囑事發者, 止從坐贓之罪.

142) ≪唐律疏議≫ 第139條 職制 49 有事先不詐財 : [律文] 諸有事先不許財, 事過之後而受財者, 事若枉, 準枉法論.

143) ≪唐律疏議≫ 第139條 職制 49 有事先不詐財 : [疏] 既稱準枉法, 不在除免加役流之例.

(3) 第140條 職制 50 受所監臨財物

감림하는 관인이 감림하는 지역에서 재물을 받은 경우, 강제로 재물을 요구하여 취득한 자는 準枉法으로 논죄한다.[144] 위세나 힘으로써 강제로 요구하여 취득한 자를 枉法에 준하여 논죄하는 것이다.[145]

(4) 第142條 職制 52 貸所監臨財物

(감림관이 감림지역에서) 강제로 市買해서 이익을 남긴 경우에는 이익을 계산하여 準枉法으로 논죄한다.[146] 위세나 힘으로써 물품을 强買하여 이익을 남긴 경우에 이익을 계산하여 枉法에 준하여 논죄하는 것이다.[147]

4. 以에 의한 경우

1) 以盜

以盜에 의하도록 한 조문은 모두 11개조로 다음과 같다: 第197條 廐庫 2 驗畜産不實, 第212條 廐庫 17 監主貸官物, 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物, 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物, 第291條 賊盜 44 山野物已加功力, 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢, 第382條 詐僞 21 醫違方詐療病, 第419條 雜律 31 市司評物價不平, 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度, 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物, 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果.

以盜에 의하여 처벌하도록 한 범죄는 현대 형법의 절도죄, 사기죄, 횡령죄, 배임죄, 손괴죄 등에 해당하는 것으로 다양하고, 현대 형법에서 규정하고 있지

144) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物: [律文1] 諸監臨之官, 受所監臨財物者, [律文2] 强乞取者, 準枉法論.
145) ≪唐律疏議≫ 第140條 職制 50 受所監臨財物: [疏2] 以威若力强乞取者, 準枉法論.
146) ≪唐律疏議≫ 第142條 職制 52 貸所監臨財物: [律文2] 强市者, 有剩利者, 計利, 準枉法論.
147) ≪唐律疏議≫ 第142條 職制 52 貸所監臨財物: [疏2] 强市者, 謂以威若力强買物, 有剩利者, 計利, 準枉法論.

않은 내용도 있다. 주요한 조문에 대해 살펴보면 다음과 같다.

(1) 第212條 廐庫 17 監主貸官物

監臨主守가 官의 물품을 사사로이 빌렸거나, 남에게 빌려주었거나, 그것(남에게 빌려준 官의 물품)을 빌린 경우, 기록한 문서를 남기지 않았으면 以盜로 논죄한다.[148] 기록한 문서가 없으면 以盜로 논죄한다는 것은 眞盜와 동일하게 처리하는 것이니, 監臨主守가 스스로 빌렸다면 역시 일반절도[凡盜]에서 2등을 가중하는 것이다.[149] 以盜이기 때문에 監主加罪하는 법례를 그대로 적용하는 것이다. 기록한 문서를 남기면 準盜로 처벌이 더 가볍다.

(2) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物

본래는 다른 이유로 사람을 구타[毆擊]하고, 무릇 그로 인해 竊取한 경우에는 以竊盜로 논죄하되 1등을 가중한다.[150] 처음에 다른 이유로 인해 구타하다가 함부로 그의 재물을 竊取하였다면 竊盜罪로써 논하되 1등을 가중하여 1尺이면 杖刑 70대에 처하고, 1疋마다 1등씩 가중하는 것이다.[151]

(3) 第419條 雜律 31 市司評物價不平

시장을 관리하는 관원(市司)이 물가를 평가하는데 공평하게 하지 않았다면, 비싸게 하거나 싸게 한 만큼을 계산하여 (관원) 자신이 착복하였으면 以盜罪로 논한다.[152] (관원) 자신이 착복하였다는 것은 물가를 평정하는데 비싸게 하거나

148) ≪唐律疏議≫ 第212條 廐庫 17 監主貸官物 : [律文1] 諸監臨主守, 以官物私自貸, 若貸人及貸之者, 無文記, 以盜論.

149) ≪唐律疏議≫ 第212條 廐庫 17 監主貸官物 : [疏1] 無文記以盜論者, 與眞盜同, 若監臨主守自貸, 亦加凡盜二等

150) ≪唐律疏議≫ 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 : [律文1] 諸本以他故毆擊人, [律文2] 因而竊取者, 以竊盜論加一等.

151) ≪唐律疏議≫ 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 : [疏2] 先因他故毆擊, 而輒竊取其財, 以竊盜論加一等, 一尺杖七十, 一疋加一等.

152) ≪唐律疏議≫ 第419條 雜律 31 市司評物價不平 : [律文] 諸市司評物價不平者, 計所貴賤, 入己者, 以盜論.

싸게 함으로써 財物을 얻어 (관원) 자신이 착복한 것을 말하며 以盜로 논죄한다. 따라서 眞盜의 除·免·倍贓法에 따른다.[153]

(4) 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果

官·私의 田園에서 함부로 채소·과실 등을 가지고 간 자는 準盜로 논죄하고, 억지로 가지고 간 자는 以盜로 논죄한다.[154] 억지로 가지고 간 자라는 것은 위세 또는 힘으로 강제로 가져간 자를 말한다. 이 경우 以盜로 논죄하고 贓을 계산하여 眞盜法과 같게 하고, 그 贓은 倍徵한다.[155]

2) 以强盜·以枉法·以受所監臨

以强盜·以枉法·以受所監臨에 의하도록 한 조문은 각각 4개조, 3개조, 6개조이다. 해당 조문은 다음과 같다.

以强盜 : 第284條 賊盜 37 故燒人舍屋, 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物, 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人, 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢.

以枉法 : 第153條 戶婚 4 里正官司妄脫漏增減, 第173條 戶婚 24 差科賦役違法, 第472條 斷獄 4 主守導令囚異.

以受所監臨 : 第139條 職制 49 有事先不詐財, 第142條 職制 52 貸所監臨財物, 第143條 職制 53 役使所監臨, 第145條 職制 55 率斂監臨財物, 第208條 廐庫 13 監主借官奴畜産, 第472條 斷獄 4 主守導令囚異.

以强盜에 의해서는 강도의 다양한 범죄태양을, 以枉法에 의해서는 관리의 瀆職을, 以受所監臨에 의해서는 뇌물관련 범죄와 관리의 瀆職을 처벌하도록

153) ≪唐律疏議≫ 第419條 雜律 31 市司評物價不平 : [疏] 入己者, 謂因評物價, 令有貴賤, 而得財物入己者, 以盜論. 竝依眞盜除·免·倍贓之法.

154) ≪唐律疏議≫ 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果 : [律文1] 諸於官私田園, 輒食瓜果之類, 坐贓論, 棄毁者, 亦如之, 卽持去者, 準盜論. [律文2] 彊持去者, 以盜論.

155) ≪唐律疏議≫ 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果 : [疏2] 彊持去者, 謂以威若力, 彊持將去者, 以盜論, 計贓同眞盜之法, 其贓倍徵.

규정하고 있다. 주요한 조문에 대해서 살펴보면 다음과 같다.

(1) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物

본래는 다른 이유로 사람을 구타[毆擊]하였는데, 그로 인해 그 재물을 빼앗은[奪] 경우에는 贓을 계산해서 以强盜로 논죄한다.[156] 본래는 재물을 탐내는 마음이 없었는데, 다른 일로 구타했다가 재물을 보고서 마침내 그것을 빼앗은 것을 말하는 것으로, 사정이 먼저 위협하고 나중에 훔친 것과 유사하기 때문에 贓을 계산해서 以强盜로 논죄하는 것이다.[157]

(2) 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人

공동으로 절도를 행하는데 범행현장에서[臨時] 殺傷하였다면 以强盜로 논죄한다.[158] 공동으로 절도를 행하면서 강도를 모의하지 않았는데 범행현장에서[臨時] 사람을 殺傷한 경우에 以强盜로 논죄하는 것을 말한다.[159]

(3) 第153條 戶婚 4 里正官司妄脫漏增減

里正 및 (州縣의) 관원이 함부로 脫漏하거나 늘이거나 줄여서 課役을 빼거나 더한 경우(出入), 1口이면 徒刑 1년에 처하고, 2口마다 1등씩 가중한다. 贓罪가 (脫漏하거나 늘이거나 줄인 罪보다) 무거운데, (그 贓을) 개인적으로 착복한 경우에는 以枉法으로 논죄한다. 死罪에 이르는 경우에는 加役流에 처한다.[160]

---

156) ≪唐律疏議≫ 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 : [律文1] 諸本以他故毆擊人, 因而奪其財物者, 計贓以强盜論.

157) ≪唐律疏議≫ 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 : [疏1] 謂本無規財之心, 乃爲別事毆打, 因見財物, 遂卽奪之, 事類先强後盜, 故計贓以强盜論,

158) ≪唐律疏議≫ 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人 : [律文2] 其共盜, 臨時有殺傷者, 以强盜論.

159) ≪唐律疏議≫ 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人 : [疏2] 謂共行竊盜, 不謀强盜, 臨時乃有殺傷人者, 以强盜論.

160) ≪唐律疏議≫ 第153條 戶婚 4 里正官司妄脫漏增減 : [律文] 諸里正及官司, 妄脫漏增減以出入課役, 一口徒一年, 二口加一等. 贓重, 入己者以枉法論, 至死者加役流.

(4) 第139條 職制 49 有事先不詐財

어떤 사건에 먼저 재물(을 받는 것)을 허락하지 않았더라도 사건이 종료된 뒤에 재물을 받은 경우, 법을 왜곡하여 적용하지는 않았으면 以受所監臨으로 논죄한다.[161] 예를 들어 당시의 판결이 바른 이치에 위배되지 않았더라도, 사건이 종료된 뒤에 재물을 준 경우이다.[162] 법을 왜곡한 경우는 準枉法으로 처벌이 더 무겁다.

(5) 第142條 職制 52 貸所監臨財物

감림하는 곳에서 재물을 빌린 자는 坐贓으로 논죄하고, 만약 100일 안에 반환하지 않으면 以受所監臨으로 논죄한다.[163] 만약 100일 안에 반환하지 않은 경우는 날을 오래 끌어 상환하지 않으려 한 것이기 때문에 以受所監臨으로 논죄하는 것이다.[164] 또한 계약서[斷契]에 (약속한) 수량이 있는데, 계약을 어기고 변제하지 않은 것이 50일을 경과한 경우에도 以受所監臨으로 논죄한다.[165]

5. 소결

≪唐律疏議≫에서는 刑을 정할 때 현대의 형법과 같이 '몇 년이상' 또는 '몇 년 이하'의 부정기형으로 하지 않고 구성요건 하나하나에 해당하는 定刑을 정하고 있다. 예를 들어 鬪訟 1條[鬪毆手足他物傷]에서는 손·발로 상해하거나 물건으로 구타하면 杖刑 60대로, 물건으로 상해하였거나 사방 1寸 이상의 頭髮

161) ≪唐律疏議≫ 第139條 職制 49 有事先不詐財 : [律文] 諸有事先不許財, 事過之後而受財者, 事不枉者, 以受所監臨財物論.

162) ≪唐律疏議≫ 第139條 職制 49 有事先不詐財 : [疏] 若當時處斷不違正理, 事過之後而與之財者.

163) ≪唐律疏議≫ 第142條 職制 52 貸所監臨財物 : [律文1] 諸貸所監臨財物者, 坐贓論. 若百日不還, 以受所監臨財物論.

164) ≪唐律疏議≫ 第142條 職制 52 貸所監臨財物 : [疏1] 若百日不還, 爲其淹日不償, 以受所監臨財物論.

165) ≪唐律疏議≫ 第142條 職制 52 貸所監臨財物 : [律文3] 卽斷契有數, 違負不還, 過五十日者, 以受所監臨財物論.

을 뽑은 경우에는 杖刑 80대로, 귀나 눈에서 피가 나게 하거나 內傷을 입혀 피를 토하게 한 경우에는 각각 2등을 더하는 것으로 刑을 정하고 있다. 상해의 방법과 정도에 따라 刑을 정한 것이다.

贓罪에서는 贓을 계산하여 그 贓에 비례하는 刑을 정하고 있다. 絹의 疋尺數가 많을수록 刑은 가중된다. 六贓 사이에서는 强盜, 枉法, 不枉法, 竊盜, 受所監臨, 坐贓의 순으로 刑이 무겁다. 이 역시 罪의 중한 정도에 비례하여 刑을 정한 것이라고 할 수 있다. 贓罪는 크게 재산죄와 뇌물죄로 나뉘는데, 六贓에 준하거나[準], 六贓으로써[以] 논죄하도록 한 조문들은 六贓의 처벌이 확장되는 형식을 취하게 된다. 같은 六贓의 경우라도 準에 의한 경우보다는 以에 의한 경우가 범죄태양이 무겁다.

以强盜에서는 방화와 강도가 결합된 경우, 폭행의 기회에 우연히 행하여진 강도의 경우 등의 처벌을 규정하고 있고, 準盜·以盜에서는 절도 외에 사기·공갈·횡령·배임·손괴·장물죄 등에 해당하는 다양한 유형의 재산죄의 처벌을 규정하고 있다. 準枉法·以枉法·以受所監臨에서는 사후수뢰죄는 물론, 관할지역에서 금전을 대차하거나 물건을 임대·매매 한 경우, 관할지역 내의 자원을 사적으로 이용한 경우 등 다양한 형태의 뇌물수수와 공직비리에 대한 처벌을 규정하고 있다.

이러한 범죄형태에 대해 贓에 따른 刑을 직접 정하지 않고 準 또는 以로써 六贓의 확장형식을 취하게 되면 우선 입법기술적인 편의를 도모할 수 있다. 개별 범죄유형마다 贓에 따른 刑을 정할 필요가 없기 때문이다. 이런 형식적 이유보다도 보다 근본적인 것은 각론에 산재해 있는 유사한 태양의 범죄들을 하나의 類개념에 수렴할 수 있다는 것이다. 六贓과 그를 準 또는 以로 확장한 범죄들은 贓이라는 개념을 중심으로 해서 실질적으로 유형화된다. 이렇게 유형화된 贓罪에 대해서는 총론에 해당하는 名例律의 조문들을 유기적으로, 그리고 통일적으로 적용할 수 있게 된다.

Ⅳ. 맺음말

지금까지 '贓'이라는 개념을 중심으로 六贓 및 六贓에 준하거나 六贓으로써 논죄하도록 한 ≪唐律疏議≫의 조문들을 살펴보았다. ≪唐律疏議≫에서는 贓罪에 대해 贓에 비례하여 刑을 정하고 있고, 贓罪를 범죄태양에 따라 크게 여섯 가지로 구분하여 같은 贓에 대해서도 범죄의 輕重에 따라 刑을 달리 정하고 있음을 확인할 수 있었다. 이렇게 絹의 疋尺數를 기준으로 贓을 정하고 그에 따른 刑을 정하는 것은 형식적 의미에서 贓과 刑, 즉 범죄와 형벌 사이에 비례성이 지켜지고 있는 것이라고 할 수 있다.

≪唐律疏議≫에서 보다 눈여겨 보아야 할 부분은 贓의 평가와 합산에 있다. 名例律에서는 贓의 개념을 정의하고 다양한 贓을 絹으로 평가하는 기준을 제시하고 있다. 또한 한 범죄자에 의해 빈번하게 범해지는 경우가 많은 贓罪의 특성에 따라 그 합산방법을 정하고 있다. 예상가능한 贓罪의 頻犯의 유형을 거의 포괄할 수 있을 정도로 다양한 합산방법을 제시하고 있고, 同種은 물론 異種의 贓罪 사이의 합산도 정하고 있다. 무엇보다도 중요한 점은 贓의 계산의 기초가 범행장소의 범행당시 기준가격에 의한다는 점이다. 범행장소와 贓의 발각장소가 다른 경우에도 마찬가지이다. 이것은 贓의 계산에 정확성과 합리성은 물론, 신뢰성을 담보해 주는 것으로 贓에 비례한 刑을 정함에 실질적 근거를 마련해 주는 것이라고 할 수 있다.

準과 以를 통한 六贓의 확장은 비슷한 범죄태양의 유형화라는 의미외에도 그것이 형식적으로 비례성이 확인된 贓과 刑과의 관계가 실질적 의미에서도 비례성이 지켜지고 있음을 보여준다. 즉, 비슷한 태양의 범죄라는 것은 그 罪의 輕重이 유사함을 의미하고 그것이 형식적 비례성이 확인된 贓과 刑의 관계에 따라 刑이 정해진다면, 그것은 罪와 刑 사이에 실질적 비례성이 지켜지고 있다는 것을 의미하는 것이다. 이것은 곧 법익보호원칙과 범죄와 형벌의 비례성이 부합하는 것이라고 할 수 있다.

〈표 1〉 贓의 합산 사례

사례	贓	刑	구분	倍論
監臨官이 관할지역에서 하루동안 3곳에서 絹 18疋을 받거나, 3인이 공동으로 낸 絹 18疋을 받은 경우	9疋 (受所監臨)	徒1년 (受所監臨 9疋)	累科	倍
絹 5疋 가치 私馬를 絹 10필 가치 官馬와 교환한 경우	5疋 (準盜) 5疋 (以盜)	徒1년반 (私財奴婢貿易官物 : 準盜 10疋)	累科	不倍
여러 번 절도를 하여 82疋을 취하고, 여러 번 강도를 하여 18疋을 취한 경우	41疋 (竊盜) 9疋 (强盜)	加役流 (竊盜 50疋)	併滿	倍
縣令이 枉法으로 6疋 수수, 不枉法으로 14疋 수수, 관할지역 밖에서 29疋 절도 및 2疋 강도, 관할지역 안에서 49疋 수수한 경우	6疋 (枉法) 14疋 (不枉法) 29疋 (竊盜) 2疋 (强盜) 49疋 (受所監臨)	流2천 (受所監臨 50疋)	併滿	倍
관인이 불법으로 한 집에서 絹 50疋을 賦斂하여 45疋은 官에 들이고, 5疋은 착복한 경우	45疋 (坐贓) 5疋 (以枉法)	徒3년 (差科賦役違法 : 坐贓 50疋)	併滿	不倍
枉法으로 갑·을·병·정 4인으로부터 각각 8疋의 재물을 받았는데, 먼저 갑·을에게 받은 16疋이 발각되어 판결을 받고 이후에 다시 병·정에게 받은 16疋이 발각된 경우	8疋 (枉法) 8疋 (枉法)	流2천5백 (枉法 8疋) (판결 이후 발각된 贓은 논죄 안함)	累科	倍
枉法으로 한 사람에게 한 번에 15疋을 받았는데, 7疋이 먼저 발각되어 판결을 받고 이후에 8疋이 더 발각된 경우	7疋 (枉法) 8疋 (枉法)	絞刑 (枉法 15疋) (판결 이후 발각된 贓을 합산 처벌)	累科	不倍
監臨主司가 한 사건으로 10인에게서 모두 10疋을 받거나, 한 사람에게서 여러 번 모두 10疋을 받은 경우	10疋 (枉法)	流3천 (枉法 10疋)	累科	不倍
監臨主司가 관할지역내에서 여러 번 모두 10疋을 절도한 경우	10疋 (竊盜)	徒2년반 (監臨主守自盜 : 10疋) (凡盜 2등 가중)	累科	不倍
10인이 10疋을 절도해서 1疋씩 나누어 가진 경우	10疋 (竊盜)	徒1년반 (竊盜 10疋)	累科	不倍

〈표 2〉 六贓의 刑量 비교표

刑 / 罪	坐贓	受所監臨	竊盜	不枉法	枉法	强盜
笞 10						
笞 20	1尺					
笞 30	1疋 1尺					
笞 40	2疋 1尺	1尺				
笞 50	3疋 1尺	1疋 1尺	미수			
杖 60	4疋 1尺	2疋 1尺	1尺			
杖 70	5疋 1尺	3疋 1尺	1疋 1尺			
杖 80	6疋 1尺	4疋 1尺	2疋 1尺			
杖 90	7疋 1尺	5疋 1尺	3疋 1尺	1尺		
杖 100	8疋 1尺	6疋 1尺	4疋 1尺	2疋 1尺	1尺	
徒 1년	10疋	8疋	5疋	4疋 1尺	1疋 1尺	
徒 1년반	20疋	16疋	10疋	6疋 1尺	2疋 1尺	
徒 2년	30疋	24疋	15疋	8疋 1尺	3疋 1尺	미수
徒 2년반	40疋	32疋	20疋	10疋 1尺	4疋 1尺	·
徒 3년	50疋 이상	40疋	25疋	12疋 1尺	5疋 1尺	1尺
流 2천		50疋 이상	30疋	14疋 1尺	6疋 1尺	2疋 1尺
流 2천5백			35疋	16疋 1尺	7疋 1尺	4疋 1尺
流 3천			40疋	18疋 1尺	8疋 1尺	6疋 1尺
加役流			50疋 이상	30疋 이상	·	·
絞首刑					15疋 이상	10疋 이상 강도상해
斬首刑						강도살인

* 刑의 加減은 名例 56條[稱加減]에 따른다. 加라고 한 것은 무거운 등급으로 나아가는 것이고, 減이라고 한 것은 가벼운 등급으로 나아가는 것이다. 다만 (교수형과 참수형의) 두 가지 死刑과 (2천리와 2천5백리, 3천리의) 세 가지 流刑은 각각 같이 하나로 해서 감한다. 加役流에서 감해야 할 경우에도 역시 세 등급의 流刑과 같이 한다.
** 絹 1疋은 길이 40尺, 폭 1尺 8寸에 해당한다.

〈표 3〉 準 및 以로 六贓을 적용한 조문

强盜	準	·
	以 (4)	(1) 第284條 賊盜 37 故燒人舍屋 (2) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 (3) 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人 (4) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢
竊盜	準 (27)	(1) 第88條 衛禁 31 越度緣邊關塞 (2) 第192條 戶婚 43 雜戶官戶不得與良人爲婚 (3) 第203條 廐庫 8 故殺官私馬牛 (4) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (5) 第217條 廐庫 22 應輸課稅迴避詐匿 (6) 第247條 擅興 24 私使丁夫雜匠 (7) 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺 (8) 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物 (9) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (10) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢 (11) 第296條 賊盜 49 知略和誘强竊盜受分 (12) 第373條 詐僞 12 詐欺官私取財物 (13) 第374條 詐僞 13 詐爲官私文書及增減 (14) 第375條 詐僞 14 妄認良人爲奴婢部曲 (15) 第402條 雜律 14 博戲賭財物 (16) 第409條 雜律 21 不應入驛而入 (17) 第418條 雜律 30 造器用絹布行濫短狹而賣 (18) 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度 (19) 第421條 雜律 33 賣買不和較固 (20) 第425條 雜律 37 盜決隄防 (21) 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物 (22) 第437條 雜律 49 棄毁亡失符節印 (23) 第438條 雜律 50 棄毁亡失制書官文書 (24) 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果 (25) 第442條 雜律 54 棄毁器物稼穡 (26) 第444條 雜律 56 停留請受軍器 (27) 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡
	以 (11)	(1) 第197條 廐庫 2 驗畜産不實 (2) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (3) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 (4) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (5) 第291條 賊盜 44 山野物已加功力 (6) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢 (7) 第382條 詐僞 21 醫違方詐療病 (8) 第419條 雜律 31 市司評物價不平 (9) 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度 (10) 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物 (11) 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果
枉法	準 (4)	(1) 第136條 職制 46 受人財請求 (2) 第139條 職制 49 有事先不詐財 (3) 第140條 職制 50 受所監臨財物 (4) 第142條 職制 52 貸所監臨財物
	以 (3)	(1) 第153條 戶婚 4 里正官司妄脫漏增減 (2) 第173條 戶婚 24 差科賦役違法 (3) 第472條 斷獄 4 主守導令囚異
不枉法	準	·
	以	·
受所監臨	準	·
	以 (6)	(1) 第139條 職制 49 有事先不詐財 (2) 第142條 職制 52 貸所監臨財物 (3) 第143條 職制 53 役使所監臨 (4) 第145條 職制 55 率斂監臨財物 (5) 第208條 廐庫 13 監主借官奴畜産 (6) 第472條 斷獄 4 主守導令囚異
坐贓	準	·
	以	·

〈표 4〉 準 및 以로 六贓을 적용한 조문의 유형 분류

以强盜	강도・방화	(1) 第284條 賊盜 37 故燒人舍屋
	강도・상해	(2) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物
	공동절도・인명살상	(3) 第289條 賊盜 42 因盜過失殺傷人
	노비약취	(4) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢
準盜	사기죄	(5) 第217條 廐庫 22 應輸課稅迴避詐匿 (9) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (12) 第373條 詐僞 12 詐欺官私取財物 (13) 第374條 詐僞 13 詐爲官私文書及增減 (14) 第375條 詐僞 14 妄認良人爲奴婢部曲 (16) 第409條 雜律 21 不應入驛而入 (17) 第418條 雜律 30 造器用絹布行濫短狹而賣 (18) 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度
	횡령・배임	(4) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (5) 第217條 廐庫 22 應輸課稅迴避詐匿 (9) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物
	공갈죄	(8) 第285條 賊盜 38 恐喝取人財物
	손괴죄	(3) 第203條 廐庫 8 故殺官私馬牛 (20) 第425條 雜律 37 盜決隄防 (21) 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物 (22) 第437條 雜律 49 棄毁亡失符節印 (23) 第438條 雜律 50 棄毁亡失制書官文書 (24) 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果 (25) 第442條 雜律 54 棄毁器物稼穡 (26) 第444條 雜律 56 停留請受軍器
	장물죄	(11)第296條 賊盜 49 知略和誘强竊盜受分
	업무방해 경매・입찰방해	(19) 第421條 雜律 33 賣買不和較固
	도박죄	(15) 第402條 雜律 14 博戲賭財物
	관리의 瀆職	(4) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (6) 第247條 擅興 24 私使丁夫雜匠 (9) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (16) 第409條 雜律 21 不應入驛而入
	금제품의 처분제한	(1) 第88條 衛禁 31 越度緣邊關塞
	노비의 처분제한	(2) 第192條 戶婚 43 雜戶官戶不得與良人爲婚 (10) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢 (27) 第463條 捕亡 13 官戶奴婢亡
	기타	(7) 第260條 賊盜 13 祖父母父母夫爲人殺
以盜	사기죄	(1) 第197條 廐庫 2 驗畜産不實 (4) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (7) 第382條 詐僞 21 醫違方詐療病 (8) 第419條 雜律 31 市司評物價不平 (9) 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度
	횡령・배임	(1) 第197條 廐庫 2 驗畜産不實 (2) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (4) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (8) 第419條 雜律 31 市司評物價不平 (9) 第420條 雜律 32 私作斛斗秤度
	절도죄	(3) 第286條 賊盜 39 本以他故毆人奪物 (5) 第291條 賊盜 44 山野物已加功力 (11) 第441條 雜律 53 食官私田園瓜果
	손괴죄	(10) 第435條 雜律 47 棄毁亡失神御之物
	관리의 瀆職	(2) 第212條 廐庫 17 監主貸官物 (4) 第290條 賊盜 43 私財奴婢貿易官物 (8) 第419條 雜律 31 市司評物價不平

	노비의 처분제한	(6) 第293條 賊盜 46 略和誘奴婢
準枉法	단순수뢰·공갈	(3) 第140條 職制 50 受所監臨財物
	사후수뢰죄	(2) 第139條 職制 49 有事先不許財
	알선수뢰죄	(1) 第136條 職制 46 受人財請求
	관리의 瀆職	(4) 第142條 職制 52 貸所監臨財物
以枉法	관리의 瀆職	(1) 第153條 戶婚 4 里正官司妄脫漏增減 (2) 第173條 戶婚 24 差科賦役違法 (3) 第472條 斷獄 4 主守導令囚異
以受所監臨	사후수뢰죄	(1) 第139條 職制 49 有事先不許財
	제3자 뇌물공여죄	(4) 第145條 職制 55 率斂監臨財物
	관리의 瀆職	(2) 第142條 職制 52 貸所監臨財物 (3) 第143條 職制 53 役使所監臨 (5) 第208條 庶庫 13 監主借官奴畜産 (6) 第472條 斷獄 4 主守導令囚異

▌참고문헌

1. 원전자료 및 인터넷 자료

『(譯註) 唐律疏議』名例編·各則(上)·各則(下), 한국법제연구원, 1994·1996·1998.

『唐律疏議』, 長孫無忌 等撰 · 劉俊文 點校, 中華書局(北京), 1983.

『大明律講解』, 규장각자료총서 법전편, 서울대학교 규장각, 1999.

『高麗史』(上·下), 鄭麟趾 著, 韓國學文獻硏究所 編. 1983.

『朝鮮王朝實錄』, 국역본, 민족문화추진회·세종대왕기념사업회.

당률소의 (http : //www.dbmedia.co.kr/)

고려사 (http : //www.dbmedia.co.kr/)

조선왕조실록 (http : //sillok.history.go.kr/)

2. 연구논저

권순형, 「고려시대 혼인제도에 대한 일 연구」, 『梨大史苑』 Vol.28, 이화여자대학교 사학

회, 1995.

김국진, 「唐律을 통해 본 '孝' 와 國家權力」, 연세대학교대학원 사학과 석사학위논문, 2002.

김명희, 「唐代 賤民制에 관한 硏究」, 경희대학교대학원 사학과 동양사전공 박사논문, 1995.

_____, 「唐律에 명시된 衡平性과 贖法」, 『人文社會科學硏究』 Vol.6, 호남대학교 인문사회과학연구소, 1999.

_____, 「唐律의 規範性과 그 價値」, 『호남대학교 학술논문집』 Vol.19, 호남대학교, 1998.

김수태, 「高麗初 別籍異財에 關한 法律의 制定」, 『東亞 硏究』 Vol.17, 서강대학교 동아연구소, 1989.

金池洙, 「唐律令上 채무 및 조세부역 불이행에 대한 民事 賠償책임」, 『法學論叢』 Vol.25, 全南大學校 法律行政硏究所, 2005.

박명진, 「唐律의 恤刑成과 唐初期 守法諫諍」, 高麗大學校 大學院 史學科 석사논문, 1997.

박춘택, 「당률의 緣坐에 대한 일고찰」, 『法史學硏究』 Vol.17 No.1, 한국법사학회, 1996.

宋斗用, 「唐律에 있어서의 不法行爲法의 硏究」, 『學術誌』 Vol.14 No.1, 건국대학교, 1972.

_____, 「中國法思想의 硏究 (唐律의 思想이 高麗律에 미친 影響)」, 『學術誌』 Vol.24 No.1, 건국대학교, 1980.

李相悅, 「中國의 禮典과 律·令·格·式」, 『연구논문집』 Vol.44 No.1, 대구효성가톨릭대학교, 1992.

정긍식, 「대명률의 죄형법정주의 원칙」, 『서울대학교 법학』 Vol.49, No.1, 서울대학교 법학연구소, 2008.

정병준, 「唐律의 精神 (原情論罪)」, 『동국사학』 Vol.30 No.1, 동국사학회, 1996.

한기종, 「唐律에 있어서의 禮와 法」, 『慶南法學』 No.21, 慶南大學校 法學硏究所, 2006.

한영화, 「7~8세기 신라의 형률과 그 운용」, 『韓國古代史硏究』 Vol.44, 한국고대사학회, 2006.

체사레 벡카리아 · 한인섭 신역, 『범죄와 형벌』, 박영사, 2006.

仁井田陞, 『中國法制史硏究-刑法』, 東京大學出版會, 東京, 1959.

滋賀秀三, 『中國法制史論集(法典と刑罰)』, 倉文社, 東京, 2003.

The Proportion of Punishments to Crimes in *TangLuShuYi*

Kim, Dae-Hong*

The purpose of this study is to analyze *Zang*(illicit goods) stipulated in *TangLuShuYi* (the Tang Code with Commentaries) from a proportional point of view. In the field of criminal law, it is demanded that punishments should be meted out in proportion to both prejudice to public interest and seduction to crimes. In *TangLuShuYi*, *Zang* is converted into the quantity of silk and punishments of *ZangZui*(crimes on illicit goods) are stipulated in proportion to it. The fact that punishments depend on *Zang* means that punishments are directly proportional to degrees of crimes. According to *TangLuShuYi*, *Zang* should be estimated by the standard price of both time and scene of the crime. This reflects that estimation and conversion of *Zang* guarantee correctness, rationality and reliability. In *TangLuShuYi*, *ZangZui* is classified into 6 categories. These 6 categories comprehend various crimes in different degrees. Each crime is punished in proportion to its seriousness. Application of *ZangZui* is expanded through the concepts of *Yi*(on the basis of) and *Zhun*(as comparable to). The concepts of *Yi* and *Zhun* make it possible to classify similar crimes into the same category. This means that crimes of similar patterns are punished on similar levels.

[Key Words] *Zang*(illicit goods), *ZangZui*(crimes on illicit goods), proportion, crime, punishment

접수일 : 2009. 2.27, 심사일 : 2009. 3.10~3.20, 게재확정일 : 2009. 4.10

* LLD. Candidate, College of Law, Seoul National University