

秦·漢 律令의 起源과 展開*

林炳德**

목 차

- I. 머리말
- II. 秦令의 編纂과 制定
 - 1. 律令의 起源
 - 2. 『嶽麓秦簡』 秦令의 分類와 共令
- III. 律과 令의 關係
 - 1. 準則性的 條款 혹은 刑事規範으로써의 秦漢의 令
 - 2. 律에 대한 令의 보충과 律令의 關係
 - 3. 令에서 律로의 編入과 律令의 區分
- IV. 맺음말

[국문 요약]

秦令의 존재 여부는 秦漢律令 연구사에서 장기간 중요한 논쟁 주제이었다. 그러나 최근 공개된 『嶽麓秦簡』에 秦令에 대한 많은 자료가 나오면서 秦令의 존재에 대한 논의는 이제 사실상 종식되었지만, 秦令이 單行令의 과일을 모은 단순한 律令集合體인지 아니면 律典(法典)과 같은 律令編纂物인지 하는 것과 같은 秦令의 성격을 둘러싼 논의는 계속 진행 중이다.

戰國中期以後 秦國은 律의 형식으로 개혁 조치를 단행하였다. 그런데 그 내용은 秦武王 2년에 공포한 靑川木牘의 「爲田律」이나 『睡虎地秦簡』의 「魏戶律」과 「魏奔命律」에서 보듯이 징벌성의 刑事規範이 아니라 制度性 규정이었다. 그밖에도 『睡虎地秦簡』이나 『嶽麓書院藏秦簡』에 보이는 상당수의 律은 그 내용상 國家制度에 관한 행정법규를 담고 있다. 역으로 적지 않은 令은 형벌법규였다. 그런데, 秦漢의 令의 刑罰의 性格은 律로 인해 발생한 것으로 볼 수 있으며 이런 의미에서 令은 律의 補充法, 혹은 副法으로 규정할 수 있다. 律은 令의 내용 가운데서도 핵심내용을 농축한 것이고, 令은 律의 규정을 보다 상세히 한 것이라 할 수 있다. 여기에서 한 가지 짚고 넘어가야 할 사실은 秦漢의 令이 형벌규정을 담고 있는 사례가 적지 않게 나타나고 있지만, 刑罰規定의 令文이 행정규범의 令에 비해 결코 다수를 접하는 것이 아니고, 형벌규정을 담고 있는 律과 令이 동시에 존재할 때는 律이

* 이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2016S1A5A2A01025024).

** 충북대학교 사학과 교수

주가 되고 속은 補가 된다는 점이다. 秦漢律은 율령발전단계의 초기에 해당되며 律令法이 가장 발달하여 그 완성에 이른 것은 唐律에 이르러서였다. 初期律의 특징은 狹義의 刑律만이 아니라 事類性·禮儀性의 제도 규범도 포괄한다. 漢代에는 律과 속이 엄격히 구분되지 않다가 역사발전예 따라 律은 狹義의 형법만을 포함하게 된다. 漢 中期 이후 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도로 방대해진 律을 간략히 하고 쉽고 편리하게 보기 위해 魏의 『新律』은 篇數를 늘리고 律과 속을 구분해서 별도로 편찬하였다.

[주제어] 진율, 진령, 진한율령, 율령의 관계, 율령의 구분

I. 머리말

秦·漢 律令과 관련하여 본고에서 주로 분석하고자 하는 사료는 秦漢의 出土法制史料, 즉 秦代 出土法制史料인 『岳麓秦簡』·『睡虎地秦簡』·『龍崗秦簡』과 漢代의 出土法制史料 『二年律令』이다. 이외에도 出土法制文獻은 아니지만, 公文書인 『里耶秦簡』에는 秦令의 실제 시행여부를 확인할 수 있는 중요한 자료가 포함되어 있다.¹⁾ 또한 『敦煌漢簡』·『居延漢簡』을 비롯하여 많은 出土史料에도 秦漢律令을 포함하고 있다.²⁾ 물론 出土法制史料만이 아니라 『史記』·『漢書』 등의 文獻史料에도 많은 律令 관련 史料이 있다. 出土法制文獻 가운데서도 특히 근자에 주목을 받고 있는 것이 『岳麓秦簡』의 「律令雜抄」이다.³⁾ 여기에는 중전에 볼 수 없었던 많은 秦令이 대거 포함되어 있어서 秦令의 起源과 性格, 秦·漢 律名과 그 변천, 律과 속과의 관계를 둘러싸고 새로이 전례 없이 활발한 논쟁과 연구가 진행되었다.⁴⁾

- 1) 湖南省文物考古研究所·湘西土家族苗族自治州文物處·龍山縣文物管理所, 「湖南龍山里耶戰國-秦代古城一號井發掘簡報」(『文物』 2003-1); 湖南省文物考古研究所·湘西土家族苗族自治州文物處, 「湘西里耶秦代簡牘選釋」(『中國歷史文物』 2003-1); 湖南省文物考古研究所編, 『里耶發掘報告』(岳麓書社, 2007); 湖南省文物考古研究所編, 『里耶秦簡(壹)』(北京: 文物出版社, 2012).
- 2) 徐世虹, 「出土法律文獻與秦漢令研究」, 『出土文獻與法律史研究』(中國: 上海, 2011), 36~37면.
- 3) 朱漢民·陳松長主編, 『嶽麓書院秦簡(肆)』(上海: 上海辭書出版社, 2015); 陳松長主編, 『嶽麓書院秦簡(伍)』(上海: 上海辭書出版社, 2017).
- 4) 陳松長, 「嶽麓書院所藏秦簡綜述」, 『文物』 3(2009); 廣瀨薰雄, 『秦漢律令研究』(東京: 汲古書院, 2010); 張忠偉, 『秦漢律令法系研究初編』(北京: 社會科學文獻出版社, 2012); 凡國棟, 「秦漢出土法律文獻所見“令”的編序問題」, 『出土文獻研究』 第10輯(中國文化遺產研究院編, 中華書局, 2012); 秦濤, 「律令時代的“議事以制”漢代集議制研究」(西南政法大學博士學位論文, 2014); 游逸飛, 『戰國至

秦令의 존재 여부는 秦漢律令의 연구 상에서 장기간 중요한 논쟁 주제가 었다. 학자에 따라서는 秦令의 존재에 대하여 회의적 태도를 보이기도 하였 고,⁵⁾ 또 어떤 논자들은 秦代에 單行法令으로서 나온 令이 정리되어 일정한 정도로 법전화한 것이 律이라고 하였다.⁶⁾ 그런가하면 宮宅潔은 『睡虎地秦簡』의 『語書』에 「田令」이 보이는 것에 주목하여 “적어도 시황20년의 시점에 서는 律과 성질을 달리하는 令인 규범이 존재하고 더욱 그것이 事項別로 분류되었다는 것을 확인할 수 있다.”고 주장하기도 하였다.⁷⁾ 그런데, 『岳麓秦簡』에는 秦令의 존재여부에 대한 더 이상의 논란을 불허하는 많은 자료가 나오고 있다. 따라서 秦令의 존재에 대한 논의는 더 이상 언급할 필요가 없 게 되었고, 秦令이 單行令의 과일을 모은 단순한 律令集合體인지 아니면 律典(法典)과 같은 律令編纂物인지 하는 점이 문제가 되고 있다.⁸⁾

漢初의 郡制變革』(臺北: 國立臺灣大學歷史學研究所博士論文, 2014); 陳松長, 「嶽麓秦簡中的兩條秦二世時期令文」(『文物』2015-9); 陳松長, 「嶽麓秦簡中的令文模式初論」(『簡牘與戰國秦漢歷史』: 中國簡帛學國際論壇 2016); 周海鋒, 「秦律令研究——以《嶽麓書院所藏秦簡》(肆)爲重點」(南開大學歷史學研究所博士論文, 2016); 周海鋒, 「秦律令之流布及隨葬律令性質問題」, 『華東政法大學學報』2015년 4기; 陳偉 等著, 『秦簡牘整理與研究』(北京: 經濟科學出版社, 2017); 陳偉主編·徐世虹著, 『秦律研究』(武漢: 武漢大學出版社, 2017); 陳偉主編, 『秦簡牘及所見制度考察』(武漢: 武漢大學出版社, 2017); 土口史記, 「嶽麓秦簡「執法」考」, 『東方學報』92, 2017; 「秦代出土文字史料の研究」班, 「嶽麓書院所藏簡《秦律令(壹)》譯注考」, 『東方學報』92(京都大學人文科學研究所, 2017); 宮宅潔, 「嶽麓書院所藏簡「亡律」解題」, 『東方學報』92(京都大學人文科學研究所, 2017); 陳偉, 「岳麓秦簡「尉卒律」校讀(一)」, 簡帛網, 2016-03-21; 陳偉, 「岳麓秦簡肆校商(壹)」, 簡帛網, 2016-03-27; 魯家亮, 「岳麓書院藏秦簡《亡律》零拾之一」, 簡帛網, 2016-03-28; 陳中龍, 「從秦代官府年度律令校讎的制度論漢初「二年律令」的「二年」」, 簡帛網, 2016-05-10; 吳雪飛, 「從嶽麓簡看里耶秦簡中的一條秦令」, 簡帛網, 2016-12-09; 曹旅寧, 「岳麓秦簡中一條關於“妖言”的秦律令」, 簡帛網, 2016-12-11; 「嶽麓秦簡所見秦上誥制度」, 簡帛網, 2016-12-30; 朱錦程, 「嶽麓秦簡所見秦上誥制度」, 簡帛網, 2016-12-30; 吳雪飛, 「嶽麓簡一條秦令中的“比”和“行事”」, 簡帛網, 2016-12-18; 任仲嫻, 「秦漢—을 령상의 제문제」, 『中國古中世史研究』37(中國古中世史學會, 2015); 任仲嫻, 「秦漢시기 詔書의 律令化」, 『中國古中世史研究』42(中國古中世史學會, 2016); 任仲嫻, 「出土文獻에 보이는 秦漢시기 令과 律의 구별」, 『중국학논총』54(고려대학교 중국학연구소, 2017).

- 5) 中田薰, 「支那における律令法系の發達について」, 『比較法雜誌』1-4(日本比較法研究所, 1951); 「支那における律令法系の發達について補考」, 『法制史研究』3(法制史學會, 1952); 大庭脩, 『秦漢法制史の研究』(東京: 創文社, 1982.); 富谷至, 「晉秦始律令への道—第一部 秦漢の律と令」, 『東方學報』72(京都: 京都大學人文科學研究所, 2000); 富谷至, 「晉秦始律令への道—第二部 魏晉の律と令」, 『東方學報』73(京都: 京都大學人文科學研究所, 2000). 이 상에 대해서는 李俊強, 『魏晉令制研究』(吉林大學博士論文, 2014), 30~31면 參考.
- 6) 堀敏一, 「晉秦始律令の成立」, 『律令制と東アジア世界—私の中國史學(二)』(汲古書院, 1994), 34~36면.
- 7) 宮宅潔, 「漢令の起源とその編纂」, 『中國史學』5(京都: 朋友書店, 1995), 116~117면.

본고는 근자에 특히 논쟁이 되고 있는 秦漢令과 秦漢律의 내용과 형식, 秦漢令과 秦漢律과의 관계 등을 집중적으로 고찰하고 또한 이를 통하여 秦·漢律令의 형성·발전과정을 살펴보고자 한다.

II. 秦令의 編纂과 制定

1. 律令의 起源

문헌사료에 나오는 令에 관한 논의를 대강 정리하면 다음과 같다.

- ① 영은 ‘다스린다(領)’는 뜻으로 [사람들을] 다스려서 서로 범하지 못하게 하는 것이다.⁹⁾
- ② 蕭何在 秦나라의 법을 계승하여 만든 것이 율이니, 지금의 『律經』이 이것이다. 천자가 조를 내려 增損한 바로 율에 포함되어 있지 않은 것들을 영으로 삼는다.¹⁰⁾
- ③ 전주¹¹⁾가 옳다고 생각하는 바를 드러내어 율로 제정하고, 후주가 옳다고 생각하는 바를 나누어서 영으로 기록한다.¹²⁾
- ④ 봄과 여름에는 태어나고 자라나게 하니 성인이 [땅을] 본받아 영을 만들었고, 가을과 겨울에는 수확하고 저장하니 성인이 [하늘을] 본받아 법을 만들었다. 그러므로 영이란 교화이고, 법이란 형벌이다.¹³⁾

8) 廣瀬薫雄, 「秦代の令について」, 『秦漢律令研究』(東京: 汲古書院), 2010, 78~79면.

9) [宋]李昉等, 『釋名』(北京: 中華書局, 1985), 101면, “令, 領也, 領理之使不相犯也.”

10) 『漢書』 권8, 「宣帝本紀」注, 252쪽, “文穎曰, 蕭何承秦法, 所作爲律, 今律經是也. 天子詔所增損不在律上者爲令.”

11) “前主”는 先皇帝를 말하고, “後主”는 뒤를 이은 皇帝를 말한다.

12) 『史記』 권123, 「杜周傳」, 3153면, “前主所是著爲律, 後主所是疏爲令.” 그 밖에 『漢書』 권59, 「杜周傳」, 『通典』(北京: 中華書局, 2003) 권170, 「刑法8」, ‘舞秦’, 『唐六典』(北京: 中華書局, 2005) 권6, 「尚書刑部」注, 『文獻通考』(北京: 中華書局, 2006) 권163, 「刑考2」, ‘刑制’ 등에도 관련 내용이 보인다.

13) [漢]桓寬 著, 王利器 校注, 『鹽鐵論校注』(北京: 中華書局, 1992) 권10 「詔聖」, 595면, “春夏生長, 聖人象而爲令, 秋冬殺藏, 聖人則而爲法, 故令者教也, 法者刑罰也.”; 『魏書』 권111, 「刑罰志」2871

⑤ 율로써 형을 바르게 하고 罪名을 정하며, 영으로써 규범을 설정하고 제도를 세운다.¹⁴⁾

⑥ 율로써 죄명을 바르게 하고, 영으로써 제도[事制]를 보존한다.¹⁵⁾

①-⑥의 사례에서처럼 漢令에서 보이는 令은 국가제도이고, 보편적인 규칙으로 법률형식을 갖춘 것을 의미한다. 좀 더 구체적으로 말하자면, ①-③에 따르면, 律은 기본법[正律]이고 令은 單行法·追加法으로 파악할 수 있으며, ④-⑥에 의하면, 律은 형벌법규이고 令은 비형벌·행정법규로 파악할 수 있다.¹⁶⁾ 문헌사료에는 나오는 王의 命令은 『左傳』·『尚書』의 사례에서 보듯이 매우 이른 시기부터 보이는데, 단순한 命令이나 教令은 ①-⑥의 사례에서 보이는 국가 법률형식의 令의 개념과는 구분된다. 즉 황제의 명령인 詔令의 경우도 대부분은 그때그때의 구체적인 人과 事에 관한 것이고, 일부가 제도에 관한 것으로 반복적으로 실시할 가능성이 낮다. 이런 경우의 황제의 명령인 詔令은 특별한 指令에 불과하고 지속성과 보편성을 갖추지 못한다. 이에 비하여 律令상의 令은 지속성과 보편성을 갖추고 있다. 즉 詔令상의 令은 律令상의 令의 기원이긴 하지만, 律令상의 令이 되기 위해서는 수정의 과정을 거쳐야 한다.¹⁷⁾ 令에 대비되는 律은 비교적 늦게 나타나는데, 先秦文獻에 보이는 律은 音律, 約束, 紀律 등의 의미로 통상적인 의미에서의 法律을 뜻하는 律의 의미는 아니었다. 法律로써의 律의 의미가 중요한 의미를 가지게 되었던 것은 戰國 中期 이후였다.¹⁸⁾ 현재 확인할 수 있는 早期律로는 『睡虎地秦簡』의 「魏戶律」과 「魏奔命律」 및 青川木牘의 「爲田律」을 들 수 있다.

면 등에도 관련 내용이 보인다.

14) 『唐六典』 권6, 「尚書刑部」, 185면, “律以正刑定罪, 令以設範立制.”; 『舊唐書』 권43, 「職官志」, 1837쪽, 「尚書都省」 등에도 관련 내용이 보인다.

15) [宋]李昉等, 夏竦欽校點, 『太平御覽』(河北教育出版社, 2000) 권638, 「刑法部」 4, 26면, “律以正罪名, 令以存事制.”라 하여 두예의 「율서」를 인용하고 있다. : [唐]歐陽詢, 『藝文類聚』 권54, 「刑法部」(上海: 上海古籍出版社, 1985), 980면에도 관련 내용이 보인다.

16) 楊振紅, 「出土法律文書與秦漢法律二級分類構造」, 『出土簡牘與秦漢社會』, 廣西師範大學出版社, 2009, 39면.

17) 張伯元, 『出土法律文獻研究』(上海: 商務印書館, 2005), 58면.

18) 張忠偉, 『秦漢律令法系研究初編』(北京: 社會科學文獻出版社, 2012), 125~126면.

① • [魏나라 安釐王]25년(기원전 252년) 윤달이 든 12월 초엿셋날, [魏의 安釐王]이 상방에게 고향: 民이 혹 邑을 버리고 野에 거주하거나, 高야·과부의 집에 들어가 빌붙거나, 남의 婦女를 피어내는 것은 國中의 오래된 현상이 아니다. 지금 부터 상인·逆旅, 贅壻·後父에게는 모두 立戶하는 것은 허락하지 않고, 田宇를 주어서는 안 된다. 이러한 사람들은 三代 이후에 仕宦하려고 하면 하게 하되 古籍에는 옛날 某閭의 贅壻인 某人的 孫이라는 것을 기입한다. 위호율.¹⁹⁾

② [魏의 安釐王]25년(기원전 252년)윤달이 든 12월 초엿셋날, [魏의 安釐王]이 장군에게 명령: 상인과 숙박업자, 데릴사위 및 후부, 백성 중에서 앞장서서 농사를 짓지 않거나 집안을 돌보지 않는 자를, 나(安釐王)는 좋아 하지 않는다. 장차 이들을 죽이려 해도, 그들의 종족과 형제를 보아 차마 그럴 수 없다. 지금 이들을 중군하도록 파견하니, 장군은 이들을 불쌍히 여기지 말라. 소를 삶아 병사들에게 먹일 때, 이들에게는 1/2두씩의 식사만 주고, 뼈에 붙어 있는 고기조차도 주지 말도록 하라. 성을 공격함에 병력이 부족하면, 장군은 이들에게 해자를 매우는 일을 시키도록 하라. 위분명율.²⁰⁾

初期律에 해당하는 ①의 「魏戶律」과 ②의 「魏奔命律」에는 王命·王令의 형식이 남아 있다. 가장 큰 특징은 율문 중에 律條의 制定·下達 시간이 나와 있고, 律文制定者와 下達者의 이름이 나오고 있다는 점이다. 후대의 성숙한 律文에서는 이러한 특징이 없다.²¹⁾ 『漢書』·「刑法志」에 “[魏나라의] 李悝가 각국의 법을 모으고 순서를 정하여 『法經』을 저술하였다. … 商君(商鞅)

19) 睡虎地秦墓竹簡整理小組, 『睡虎地秦墓竹簡』(文物出版社, 1978년), 「魏戶律」, 293면, “•廿五年閏再十二月丙午朔辛亥, ○告相邦: 民或棄邑居壘(野), 入人孤寡, 微人婦女, 非邦之故也. 自今以來, 段(假)門逆呂(旅), 贅壻後父, 勿令爲戶, 勿鼠(予)田宇, 三葉(世)之後, 欲士(仕)士(仕)之, 乃(仍)署其籍曰: 故某慮贅壻某叟之乃(仍)孫. 魏戶律” 이하 『睡虎地秦簡』이라 표기한다. 단, 陳偉主編의 경우에는 陳偉主編, 『秦簡牘合集』武漢大學出版社, 2014를 별도로 표기한다. 번역은, 윤제석, 『수호지진묘죽간 역주』(서울: 소명출판, 2010), 529면 역주를 참조함.

20) 『睡虎地秦簡』·「魏戶律」, 294면, “•廿五年閏再十二月丙午朔辛亥, ○告將軍: 段(假)門逆關(於)旅: 旅), 贅壻後父, 或彳率于(率)民不作, 不治室屋, 寡人弗欲, 且殺之, 不忍其宗族昆弟. 今遣從軍, 將軍勿恤視. 享(烹)牛食士, 賜之參飯而勿鼠(予)般. 攻城用其不足, 將軍以埋壕(壕). 魏奔命律.” 번역은 윤제석, 앞의 책, 530~531면 역주를 참조함.

21) 周海鋒, 『秦律令研究——以《嶽麓書院所藏秦簡》(肆)爲重點』(南開大學歷史學研究所博士論文, 2016), 135면.

이 그것을 전해 받아 秦나라의 宰相이 되었다.”²²⁾라고 하였고, 『唐六典』에는 “李愷가 각국의 刑書를 모아 『法經』 6편을 만들었다. … 商鞅이 그것을 전해 받아 法을 律로 改稱하고, … ”²³⁾라고 하였다. 이러한 문헌사료의 내용을 입증하는 것이 『睡虎地秦簡』의 「魏戶律」과 「魏奔命律」이라 할 수 있다. 왜냐하면 商鞅의 法律思想을 잘 반영하는 것으로 평가되는 『睡虎地秦簡』의 秦律에 魏律이 나오고 있기 때문이다. 商鞅이 『法經』을 전해 받아 法을 律이라 바꾸었으므로²⁴⁾ 律이라는 명칭은 秦나라 때부터 비롯된 것이라 할 수 있다. 즉 秦律은 商鞅의 “改法爲律” 이후의 최초의 단계에 해당한다. 魏의 李愷의 『法經』은 중국 최초의 성문법이다. 따라서 『睡虎地秦簡』의 ①과 ②의 「魏戶律」과 「魏奔命律」은 初期의 律로 律의 원시적 형식이라 할 수 있는데, 명칭은 비록 律로 되어 있지만, 殷周 이래의 王命의 형식과 다르지 않다.²⁵⁾ 그러나 같은 『睡虎地秦簡』의 다음 규정은 앞서의 「魏戶律」과 「魏奔命律」과 비교하여 형식상·언어상·내용상 질적으로 크게 다르다는 것을 알 수 있다.

① 敖童의 연령에 달한 자를 숨긴다거나 폐질인 자를 정확히 신고하지 않으면 里典·老는 贖耐. 백성이 아직 老의 연령에 도달하지 않았거나 老의 연령에 도달했는데 신청하지 않고 감히 속이려 하는 자는 ‘賞二甲’에 처한다. 里典·老가 고발하지 않으면 벌금으로 ‘賞一甲’을 내게 한다. 伍人은 고발하지 않으면 戶마다 一盾을 내게 하고 모두 ‘遷’에 처한다. 傳律.²⁶⁾

② 士伍인 甲이 절도하였는데, 만일 체포 당시 장물의 값어치를 계산하였다면, 응당 110전있을 터인데도 체포 당시 吏가 장물의 값어치를 계산하지 않았고, 士伍 甲을 심문할 때 비로소 그 값어치를 계산하니 장물의 값어치가 660전을 초과하였

22) 『漢書』 권30 「刑法志」, 922면, “愷撰次諸國法, 著法經. … 商君受之以相秦.”

23) 『唐六典』 권6 「尚書刑部」, ‘刑部尚書’, 180면, “李愷集諸國刑書, 造法經六篇. … 商鞅傳之, 改法爲律, 以相秦. …”

24) 『漢書』 권30, 「刑法志」, 922면; 『唐六典』 권6 「尚書刑部」注, 180면.

25) 張忠煒, 앞의 책, 126~127면.

26) 『睡虎地秦簡』·「秦律雜抄」, 143면, “匿敖童, 及占冇(癩)不審, 典·老贖耐. ●百姓不當老, 至老時不用語, 敢爲詐(詐)僞者, 賞二甲; 典·老弗告, 賞各一甲; 伍人, 戶一盾, 皆遷(遷)之.”; 윤계석, 앞의 책, 276면.

고 이에 따라 甲을 黥爲城旦에 처하였다. 물건대, 갑과 리를 어떻게 논죄해야 하는가? 甲은 응당 耐爲隸臣이고, 吏는 형벌을 부당하게 적용한 죄로써 논죄한다.²⁷⁾

상기 ①과 ②의 사료는 『睡虎地秦簡』의 「傳律」과 「盜律」로 이른 바 ‘正律’에 해당한다. 『睡虎地秦簡』의 「魏戶律」과 「魏奔命律」이 구어체로 王命의 형식을 취하고 있고, 국가제도에 관한 규정으로 습과 다를 바 없는 형식의 律이라고 한다면, 『睡虎地秦簡』 ①의 「傳律」과 ②의 「盜律」은 형벌을 위주roman 한 律의 형식을 취하고 있다. 그런가하면 습으로 표현하면서 징벌규정을 담고 있는 사례도 보인다. 이것은 秦에서는 아직 律과 습의 구분이 엄격하지 않았다는 것을 의미한다.²⁸⁾ 그렇다고 해서 秦에서 律과 습이 완전히 구분되지 않았던 것도 아니었다. 이 문제에 관해서는 이하 장을 달리하여 계속하여 논의를 진행하기로 하겠다.

2. 『嶽麓秦簡』 秦令의 分類와 共令

『嶽麓秦簡』에는 秦令에 대하여는 이미 陳松長씨가 2009년과 2015년에 걸쳐 『文物』에서 그 일부를 소개하고 있다.²⁹⁾ 「律令雜抄」에 따르면 습명이 「內史郡二千石官共令」·「內史官共令」·「四司空共令」·「內史倉曹令」·「內史戶曹令」·「內史旁金布令」·「遷吏令」·「四謁者令」·「四司空卒令」·「安□居室居室共令」·「□□□又它祠令」·「辭式令」·「尉郡卒令」·「郡卒令」·「廷卒令」·「卒令」·「縣官田令」·「食官共令」·「給共令」·「贖令」·「捕盜賊令」·「挾兵令」·「稗官令」 등 20여종에 달하고 있다. 陳松長은 이러한 습명을 ① 단독으로 습명을 抄寫하고 그 영명의 앞에 墨丁(검은 둥근 점)을 표기하고, 습명

27) 『睡虎地秦簡』·「法律答問」, 166면, “士五(伍)甲盜, 以得時直(值)臧(贓), 臧(贓)直(值)百一十, 吏弗直(值), 獄鞠乃直(值)臧(贓), 臧(贓)直(值)過六百六十, 黥甲爲城旦, 問甲及吏可(何)論? 甲當耐爲隸臣, 吏爲失刑罪.”; 윤재석, 앞의 책, 313~314면.

28) 張忠偉, 앞의 책, 126~130면.

29) 陳松長, 「嶽麓書院所藏秦簡綜述」, 『文物』 2009-3; 陳松長, 「嶽麓秦簡中的兩條秦二世時期令文」, 『文物』 2015-9.

뒤에는 干支編書가 있는 사례, ② 완전한 一條의 令文을 抄寫한 후에 말미에 令名을 표기하고 연후 干支와 숫자를 함께 編號한 사례, ③ 令文을 쓴 후에 令名을 쓰지 않고 단지 編號만을 기록 한 사례, ④ 令文을 쓴 후에 단지 “廷”·“廷卒”과 干支또는 數字의 編號만을 붙인 사례 등 4개의 類別로 분류하고 있다.³⁰⁾ 陳松長씨의 『嶽麓秦簡』의 「律令雜抄」에 대한 소개와 분류를 근거로 廣瀨薰雄은 漢令의 분류방식을 도입하여 ①官名+令, ②事項別令, ③共令으로 분류하였다.³¹⁾ 廣瀨薰雄씨의 秦令에 대한 체계적인 분석과 분류는 最近의 秦令의 이해에 적지 않은 영향을 미쳤다. 특히 共令에 대하여는 이것은 복수의 관서 또는 事項에 공통하는 令이라는 의미로 해석한 것은 新說이며³²⁾ 이후 연구자들이 이를 따르고 있다. 최근 南玉泉은 『嶽麓秦簡』의 「律令雜抄」를 調整하는 바의 범위와 行爲主體에 따라 크게 事項令과 官署令³³⁾으로 구분하고 官署令은 다시 ①單個主體(사례: 內史倉曹令)와 ②多個主體(사례: 四司空卒令)으로 구분하고, 이를 秦令의 편집방식에 따라 다시 ①令名の 아래에 干支에 따라 편서가 배열되는 경우와 ②令名の 아래에 먼저 干支에 따라 劃分한 후 干支 후면에 다시 숫자로 순서를 배열하는 방식으로 구분하고 있다. 南玉泉의 秦令의 분류를 살펴보면 아래와 같다.³⁴⁾

(1) 事項令: ① 挾兵令

② 遷吏令甲廿八(令名+干支+數字)

(2) 官署令: ① 單一主體: 內史倉曹令甲卅(令名+干支+數字)

② 多個主體: 內史郡二千石官共令第甲(令名+干支)

廷內史郡二千石官共令第庚(令名+干支)

四司空卒令·四謁者令

30) 陳松長, 「嶽麓書院所藏秦簡綜述」, 『文物』2009-3, 87면.

31) 廣瀨薰雄, 앞의 글, 108면.

32) 廣瀨薰雄, 앞의 글, 109면.

33) 官署令은 部門令, 혹은 職事令으로 命名하기도 하고 있다.

34) 南玉泉, 「秦令의 性質及其與律的關係」(陳偉主編·徐世虹著, 『秦律研究』武漢大學出版社, 2017), 86~87면.

(1)의 事項令은 漢代와 기본적으로 똑같지만, 事項의 앞에 官署名이 부쳐져 있는 예는 漢代에는 없다. 이것은 어떤 官署가 특정업무에 관한 令만을 모아서 편집한 것이다.³⁵⁾ 『嶽麓秦簡』의 秦令에서, 漢令의 掣令과 事項別令에 상응하는 2種은 확인할 수 있으나, 干支令에 상응하는 令은 보이지 않는다. 다만 內史郡二千石官共令이 甲乙丙… 등으로 나뉘는 것에서 干支令의 존재를 상정할 수 있다. 또 令에 編號가 붙어있는 점도 동일하다. 「內史郡二千石官共令」은 「內史郡二千石官共令」第甲·「內史郡二千石官共令」第乙·「內史郡二千石官共令」第丙·「內史郡二千石官共令」第丁·「內史郡二千石官共令」第戊·「內史郡二千石官共令」第己·「內史郡二千石官共令」第庚의 7개의 篇目を 가진다.³⁶⁾ 이것은 『漢書』·「蕭望之」의 顏師古注에 “令甲이라고 한 것은 그 편목이 甲乙의 순서로 되어 있기 때문이다.”³⁷⁾라 하는 令甲·令乙 등의 배열방식이 秦代에 존재하였음을 증명한다. 甲·乙·丙 등의 干支를 사용하는 것은 漢代인들이 흔히 사용하는 것으로 결코 깊은 의미가 있는 것이 아니다. 의심할 바 없이 甲·乙·丙 등의 干支가 순서를 표시하는 代號이기 때문이다.³⁸⁾ 이러한 편집방식은 기본적으로 『張家山漢簡』·「津關令」의 배열방식과도 기본적으로 일치한다. 『張家山漢簡』·「津關令」은 干支를 令文의 뒤에 배치하는 대신에 一에서 廿二까지의 숫자를 令文의 앞에 배치하였을 뿐이다. 漢의 掣令은 御史掣令·廷尉掣令·光祿掣令·大鴻臚掣令 등 중앙의 이천석관 이상의 것이 많다. 이에 대해서 『嶽麓秦簡』의 秦令은 內史倉曹令, 內史戶曹令과 같이 內史아래의 部署를 바탕으로 하여 분류하고 있다.

또한 『嶽麓秦簡』의 秦令에는 編號를 붙이는 방법으로 간지만을 단독으로

35) 廣瀬薰雄, 앞의 글, 108면.

36) 陳松長, 「嶽麓書院所藏秦簡綜述」, 『文物』 2009-3, 87면.

37) 『漢書』 권78, 「蕭望之」, 3278면. 師古注, “令甲者, 其篇甲乙之次”; 令甲·令乙·令丙에 관한 사료로서 가장 많이 인용되는 것은 『漢書·宣帝紀』의 “令甲, 死者不可生, 刑者不可息, 此先帝之所重”이라는 기사이다. 이에 대해 文頴曰: “令甲者, 前帝第一合也” 如淳曰: “令有先後, 故有令甲, 令乙, 令丙也” 師古曰: “如說是也, 甲乙者, 若今之第一, 第二篇耳”라 주석하고 있다. 즉 文頴은 令甲을 前帝의 첫 번째 令이라 했고, 如淳은 令에는 先後가 있기 때문에 令甲, 令乙, 令丙이라고 부른다고 했다. 師古는 양설 중에서 如淳의 설을 채택하고 있다.

38) 凡國棟, 「秦漢出土法律文獻所見“令”的編序問題」, 『出土文獻研究』 第10輯(中國文化遺產研究院編, 中華書局, 2012), 163면.

사용하는 경우 외에 十干과 숫자를 조합한 것이 많고, 숫자만을 단독으로 사용하는 경우가 있다. 漢代의 문헌사료에도 秦令에 보이는 이러한 변태한 방식을 사용한 사례가 보인다. 그것은 『後漢書』·「律曆志」에 보이는 “太史令 舒·承·梵等對：案官所施漏法令甲第六常符漏品，孝宣皇帝三年十二月乙酉下，建武十年二月壬午詔書施行。”³⁹⁾의 ‘漏法令甲’의 사례가 그에 해당한다. ‘漏法令’은 ‘令名’으로 大題, ‘甲第六’은 嶽麓書院藏秦簡의 秦令의 편호 가운데 十干과 숫자를 조합한 방식과 동일한 방식의 編序이고, ‘常符漏品’은 ‘漏法令’ 가운데의 구체적인 명칭에 해당한다.⁴⁰⁾ 즉 某令을 一級으로 보면 某令之下의 甲·乙·丙은 二級에 해당된다. 결국 秦令의 정리방법은 漢令과 거의 동일하다고 할 수 있다. 다만, 秦令의 干支는 모두 某令의 아래에 채택되어 令下의 특정한 類別을 표시하거나 혹은 順序號로 사용되는 데에 비하여 漢令은 令甲·令乙·令丙과 官署令 혹은 事項令과 평행적이다. 秦令은 某令 아래 令條 배열상 고정된 형식표준이 없고, 때로는 天干에 따라 序號를 배열하고, 때로는 天干아래에 숫자를 매겨서 序號를 배열한다. 더욱 이러한 편집을 모두 하나의 令아래에 진행한다. 즉 서로 다른 令을 하나의 표준에 따라 하나의 令集으로 편집한 것을 볼 수 없다.⁴¹⁾ 陳松長은 干支와 숫자가 기록된 형태가 당시 秦令 가운데 가장 일반적인 형태이며⁴²⁾ 이러한 간지와 숫자를 조합한 편호는 秦令이 통일편찬과정을 거쳐 정리될 것을 표명한 것으로 이해한다.⁴³⁾ 요컨대, 漢代에 이르면, 복잡한 형식의 秦令의 令集을 차례로 통합하여 干支令·掣令·事項別令이라는 보다 포괄적인 정리방법이 나타났다는 것이다.⁴⁴⁾

共令에 대해서 廣瀨薰雄씨는 漢令에 없는 호칭으로 이것은 복수의 관서 또는 사항에 공통하는 令이라는 의미로 보고 있다. 따라서 官名+令이 官府하

39) 『後漢書』 권12, 「律曆志」 3032면.

40) 凡國棟, 앞의 글, 164면.

41) 陳偉 等著, 『秦簡牘整理與研究』(北京: 經濟科學出版社, 2017), 140~141면.

42) 陳松長, 「嶽麓書院所藏秦簡綜述」, 『文物』 2009년 3기, 86면.

43) 周海鋒, 「嶽麓書院藏秦簡(肆)的內容和價值」, 『文物』 2015-9, 83면.

44) 廣瀨薰雄, 앞의 글, 109~110면.

나의 단독사용인 것과는 반대개념이다. 廣瀨薰雄씨는 이를 漢代의 官府에서 단독으로 사용된 掣令에 해당하는 官名+令인 「內史倉曹令」·「內史戶曹令」·「四調者令」·「尉郡卒令」과 事項別令과 달리 별도로 분류하고 있다. 『嶽麓秦簡』의 「律令雜抄」에는, 官名+共令인 「內史郡二千石官共令」·「內史官共令」·「四司空共令」·「食官共令」과 事項+共令인 「安□居室居室共令」·「給共令」 등이 나오고 있다. 이에 대하여 內史郡二千石官共令은 內史와 二千石官이 공통으로 적용되는 令의 의미이고, 內史官共令은 內史의 모든 官이 공통으로 사용하는 令이라는 의미이고, 이것을 재차 官署마다 나눈 것이 官名+令인 內史倉曹令, 內史戶曹令이다. 이것은 內史가운데 倉曹또는 戶曹만이 사용하는 令이라는 의미이다. 또한 內史旁金布令의 旁令은 共令의 동의어로 생각되는데, 旁令의 旁은 “두루”의 의미를 가지고 있다. 따라서 內史旁金布令 역시 內史공통의 金布令이라는 것이다.⁴⁵⁾ 이처럼 廣瀨薰雄씨가 「共令」을 복수의 관서 또는 事項에 공통으로 적용하는 令으로 정의한 이후 凡國棟·曹旅寧씨가 이에 동조하고 있다.⁴⁶⁾

「共令」을 복수의 관서 또는 事項에 공통으로 적용하는 令으로 이해하고 있는 廣瀨薰雄·凡國棟·曹旅寧의 견해에 대하여 최근 南玉泉은 共令의 共을 共通의 의미보다는 供給으로 해석하는 신설을 제시하였다.⁴⁷⁾ 南玉泉씨는 「四司空共令」·「內史郡二千石官共令」은 共通으로도 해석이 가능하고 供給으로 해석도 가능하다고 지적한다.

共令의 共을 共通으로 보는 설과 供給으로 보는 설과 관련하여 먼저, 「四司空共令」에 대하여 살펴보기로 하자. 『漢書』·「百官公卿表」如淳의 注에 의하면 司空은 水와 罪人을 주관하는 것으로 되어 있고,⁴⁸⁾ 또한 少府의 屬官으로 되어 있다. 이것은 “少府의 均輸官·四司空 중 체포하거나 스스로 출두한 경우 관리는 治理함에 반드시 신중히 신문해야 하고...”이라 하는 『嶽麓秦

45) 廣瀨薰雄, 앞의 글, 109면.

46) 凡國棟, 「“掣令”新論」, 『簡帛』 5, 上海古籍出版社, 2010, 457~466면; 曹旅寧, 「嶽麓秦簡令名試解」, 簡帛網, 2018-03-26.

47) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 88~92면.

48) 『漢書』 권19상, 「百官公卿表」, 730면, “屬官有都司空令丞(如淳曰:「律, 司空主水及罪人。」)

簡』의 사료에서도 확인되고 있다.⁴⁹⁾ 『嶽麓秦簡』·『亡律』의 이러한 규정을 통하여 그동안 「百官表」를 통하여 大司農과 水衡都尉의 屬官으로 알려진 均輸가 본래는 司空과 함께 少府에 속하였음을 알 수 있게 되었다. 少府는 山川·園池·市井의 租稅 수입과 皇室의 수공업 제조를 담당하였던 皇帝의 私府이다.⁵⁰⁾ 司空은 『周禮』에 기록된 6官의 하나이며, 刑徒의 관리와 治獄, 治水나 각종 토목공사를 담당하였다. 당시는 관의 공사는 주로 勞役刑徒를 동원하여 진행하였다.⁵¹⁾ 「四司空共令」의 「四司空」은 다양한 해석이 가능하지만, 秦의 司空기구가 하나가 아니고 여러 개였던 것을 감안하면,⁵²⁾ 대체로 “4개의 司空”일 가능성이 높아 보인다.⁵³⁾ 각 司空의 주요 직무가 土木工事와 勞役刑徒의 관리였다는 것을 감안하면, 그 업무는 매우 유사하였을 것이다. 또한 秦朝의 노역형도가 서로 다른 다양한 분야에서 노역을 담당하였지만, 단 그 관리규정은 동일하였을 것이다. 이렇게 이해한다면, 「四司空共令」의 共은 廣瀬薰雄·凡國棟의 견해대로 4개의 司空에 적용하는 共通의 令으로 해석하는 것도 가능하다. 그러나 앞서 『嶽麓秦簡』 『亡律』의 “ \square 少府均輸·四司空…” 사례에서 보듯이 少府 소속으로 均輸와 四司空이 並列되어 있는 것에 주목해 볼 필요가 있다. 少府는 천자의 개인적인 비용을 공급하는 기관이고, 그 屬下의 均輸도 물자 공급을 담당하는 기관이고, 四司空도 관련기관

49) 朱漢民·陳松長主編, 『嶽麓秦簡(肆)』(上海: 上海辭書出版社, 2015), 0797簡, “ \square 少府均輸·四司空, 得及自出者, 吏治必謹訊, …”

50) 『漢書』 권19상, 「百官公卿表」, 731면, “少府, 秦官, 掌山海池澤之稅, 以給共養.” 〈應劭曰: 名曰禁錢, 以給私養, 自別爲藏. 少者, 小也, 故稱少府.〉 〈師古曰: 大司農供軍國之用, 少府以養天子也.〉

51) 『睡虎地秦簡』·『司空律』(陳偉主編, 『秦簡牘合集』 武漢大學出版社, 2014), 120-121면에는, “公士以下居贖刑罪·死罪者, 居于城旦舂, 毋赤其衣, 勿枸櫨櫛杖, 鬼薪白粲, 群下吏毋耐者, 人奴妾居贖賞責(責)于城旦, 皆赤其衣, 枸櫨櫛杖, 將司之”라고 하여 秦代 勞役刑徒의 실태가 잘 나타나고 있다.

52) 『墨子』에는 「都司空」·「次司空」이 나오고, 『漢書』 「百官公卿表」에는 「左司空」·「右司空」이 보이고, 『嶽麓秦簡』에는 「左司空」·「右司空」·「宮司空」이 보이며, 『商君書』에는 「國司空」이, 『睡虎地秦墓竹簡』·『秦律雜抄』에는 「縣司空」·「邦司空」이 나오며 『二年律令』에는 「中司空」·「郡司空」·「宮司空」·「縣司空」·「大匠官司空」이 나오고, 『洪範五行傳』에는 「獄司空」 등의 존재가 기록되고 있다. 지방의 관공서에도 司空이 설치되어 있었던 것이 알려져 있다.

53) 그 4개의 司空을 확정하기는 어렵지만, 일단, 京都大學의 「秦代出土文字史料の研究」班에서는 「左司空」·「右司空」·「中司空」·「宮司空」일 가능성이 있다고 지적하고 있다(「秦代出土文字史料の研究」班, 『嶽麓秦簡所藏簡《秦律令(壹)》譯注考』, 『東方學報』 92, 2017, 148면). 魯家亮은 이에 대하여 四司空을 「采司空」·「寺司空」·「宮司空」·「秦匠」으로 보고 있다(魯家亮, 『嶽麓秦簡所藏簡《亡律》零拾之一』, 簡帛網, 2016.03.28).

에 형도의 노역을 제공하거나 공정의 재료 등을 공급하는 기관, 즉 모두 물자공급과 관련된 기관이다. 「四司空共令」과 「四司空卒令」은司空과 서로 관련된 법령의 명칭으로 「四司空卒令」의 ‘卒’은司空 部門의 士卒을 가리킨다. 秦朝의 각司空은 노역형도를 관리하므로司空마다 각각 약간의 정규 사졸을 갖추고 있었다. 南玉泉씨의 지적처럼 「四司空共令」의 共이 共同의 의미였다고 한다면, 「四司空卒令」의 규정의 내용은司空에 모두 적용할 수 있다. 즉 「四司空卒令」을 「四司空共令」에 모두 합치는 것이 가능하다. 단독으로 별도의 令名을 세울 필요가 없다.⁵⁴⁾ 이런 이유로 「四司空共令」의 共 역시 共同이란 의미 보다는 供給으로 해석해야 보다 합리적일 듯하다.⁵⁵⁾

「四司空卒令」과 「四司空共令」의 사례와 매우 유사한 것이 「內史郡二千石官共令」·「內史官共令」·「內史倉曹令」·「內史戶曹令」·「內史旁金布令」이다. 共을 복수의 관서 또는 事項에 공통으로 적용하는 令으로 보는 관점에서 보면, 「內史郡二千石官共令」은 內史와 郡二千石官이 共通으로 사용하는 令이라는 의미로, 「內史官共令」은 內史의 모든 관이 共通으로 사용하는 令으로 각각 해석할 수 있다. 이에 대하여 陳松長은 「內史郡二千石官共令」이 內史와 郡二千石官이 共通으로 사용하는 令이 아니고, 內史·郡二千石官이 준수해야 할 令을 供給한 것으로 보고 있다.⁵⁶⁾ 이렇게 이해한다면, 「四司空共令」의 경우도 四司空이 준수해야 할 令을 供給한 것으로 해석하는 것도 가능하다. 다음으로 「內史郡二千石官共令」의 다음 사료를 살펴보자.

內史郡二千石官共令(0355正) 第甲

• 丞相·御史에게 制詔: 兵事가 끝났으니, 마땅히 받아야 하는 포상금이 있는데, 채무를 진 경우는 縣으로 하여금 신속하게 지급하도록 하라. 이 令이 縣에 도달하면 縣에서는 각각 현재 보유하고 있는 돈으로 지급하도록 하라. 禁하지 않는(308/1918正) 돈으로만 모두 지급해서 죄에 이르게 해서 안 된다. 丞相·御史의

54) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 91면.

55) 陳偉 等著, 『秦簡牘整理與研究』(北京: 經濟科學出版社, 2017), 143면.

56) 陳松長, 「嶽麓秦簡中的幾個令名小識」, 『文物』2016-12, 59~61면.

주청: 丞이 縣에 도달하면, 縣은 각각 현재 보유하고 있는 돈으로, 禁하지 않는 돈으로만 신속하게 주도록 한다. 不足하면, 각각 그 소속된 巴의(309/0558正) 執法에게 請하도록 하고, 執法은 조달하여 균등하게 지급한다; 또 不足하면, 이에 御史에게 요청하여, 禁하지 않는 돈을 빌리도록 요청한다. 빌린 巴의 액수로 포상금을 삼는다. 오랫동안 상환기한을 변경하거나, 돈이 있음에도 지급하지 않으면 1金を 넘으면 貲二甲에 처한다.(311/0357正)⁵⁷⁾

「內史郡二千石官共令」(0355正)第甲에서 制詔가 보이는 것으로 보아 이 令의 제정은 秦統一 이후의 秦始皇 또는 二世皇帝 시기에 해당할 것이다. 내용은 통일전쟁 종료 후에 국가가 민에게 지급해야 할 각종 현상금과 백성에게 빌린 채무를 신속하게 縣에서 지급하라는 것이다.⁵⁸⁾ 물론 內史와 郡二千石官이 共通으로 사용하는 令이라는 의미로 해석해도 되지만, 내용 자체는 供給에 관한 내용을 다루고 있다. 본래 內史의 직책이 전국 각 기관에 물자와 식량과 화폐를 공급하는 것과 일치한다. 이 令에서 주목되는 것은 執法이다. 陳松長씨는 執法에 대하여 “執法은 조정의 법관으로 丞相·御史와 병렬되는 고관이고, 郡·縣에서 治獄을 담당하는 법관으로 출현한다. 縣官보다도 강대한 직권을 갖는다. 독자의 관서·속리를 갖는다.” 등의 특징을 지적하고 있다.⁵⁹⁾ 『嶽麓秦簡』·『徭律』에 보이는 執法 요역에 징발하거나 동원할 때에 이를 보고받고 관리하는 직책에 있는 것으로 나타나고 있다.⁶⁰⁾ 執法 역시 물자의 공급과 관리를 담당하고 있음을 알 수 있다. 「內史郡二千石官共令」에는 다음과 같은 규정도 있다.

57) 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』 196~197면, 「內史郡二千石官共令(0355正) 第甲 • 制詔丞相御史: 兵事畢矣, 諸當得購賞責(債)者, 令縣皆亟予之. 令到縣, 縣各盡以見(現)錢, 不禁(1918正) 者, 勿令巨臯. 令縣皆亟予之. 丞相御史請: 令到縣, 縣各盡以見(現)錢不禁者亟予之, 不足, 各請其屬(0558正) 所執灋, 執灋調均; 不足, 乃請御史, 請以禁錢貸之. 以所貸多少為償, 久易(易)期, 有錢弗予, 過一金(0358正) 貲二甲(0357正)”

58) 任仲燁, 「秦漢 시기 詔書의 律令化」, 『中國古中世史研究』 42(中國古中世史學會, 2016), 255면.

59) 陳松長, 「嶽麓秦簡中的幾個官名考略」, 『湖南大學學報(哲學社會科學版)』 29권 3기, 2015.

60) 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』, 119~120면, 「繇(徭)律曰: 發繇(徭), 興有爵以下到人弟子·復子, 必先請屬所執灋, 那各請其守, 皆言所爲及用積[156/ 1295]徒數, 勿敢擅興, 及毋敢擅傳(使)教童·私屬·奴及不從車牛, 凡免老及教童未傳者, 縣勿敢傳(使)[157/ 1294]”

① 內史郡二千石官共令 第乙

泰上皇時 內史의 言: 西工室의 司寇·隱官으로 踐更에 宗사하는 자는 대부분 飢寒하여 食糧을 自給할 수 없다. 議: 縣으로 하여금 司寇를 보내 禾를 들이고, 그 縣에서 米땅히 빌려주어야 할 禾가 없는 경우, 작업하고 있는 處(西工室)에 告하고, 현재 勞역하고 있는 縣에서 賃거나 빌려주어야 한다. 西工室은 沮·南鄭의 山에서 芻芻하고자 한다면, 沮·南鄭縣으로 하여금 西工室의 致書를 手理하도록 한다. (沮·南鄭에서) 入禾한 人 및 吏는 西工室에 移書한다.

• 二年曰: 復用한다.⁶¹⁾

② 內史郡二千石官共令 乙

昭襄王의 命曰: 粟자리를 열어 金錢 및 기타 財物을 거두어서 人들에게 사여 하는 경우, 현령이 主청하면 현승이 財物支出하는 것을 청구하고, 현승이 主청하면, 현령이 財物지출 하는 것을 청구하여 이를 恒상의 規칙으로 삼아라.

• 三年詔曰: 復用한다.⁶²⁾

①과 ②의 「內史郡二千石官共令」은 2015년에 처음으로 陳松長이 발표한 秦二世 時期의 令文의 內容이다.⁶³⁾ “泰上皇時內史言”은 令을 發布할 때의 秦漢 시기의 格式 용어로 『二年律令』의 “御史言”·“相國上內史書言”·“相國上內史書言”⁶⁴⁾ 등의 형식과 같다. 이것은 特定기관의 事項別令의 令文格式에 해당한다. 泰上皇은 太上皇으로 秦 莊襄王이다. 司寇·隱官은 西工室에서 勞역에 宗사하던 二 종류의 勞役인을 말한다.⁶⁵⁾ 그들은 대부분 飢寒해서 스

61) 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』, 204면, 1內史郡二千石官共令 第乙 “泰上皇時內史言: 西工室司寇·隱官踐更多食不能自給糧。議: 縣令遣司寇入禾其縣, 毋禾(0587)當貧者, 告作所縣債及貧。西工室伐干沮·南鄭山, 令沮·南鄭聽西工室致。其入禾者及吏移西(0638)工室。●二年曰: 復用。”

62) 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』, 208-209면, 1內史郡二千石官共令 乙 昭襄王命曰: 置酒節(卽)征錢及它物以賜人, 令獻(識), 丞請(情)出; 丞獻(識), 令請(情)出, 以爲恒。●三年詔曰:(0519)復用。(0352)”

63) 陳松長, 「岳麓秦簡中的兩條秦二世時期令文」, 『文物』2015년 9기, 88-91면.

64) 이상은 『二年律令』 488簡, 496簡, 512簡.

65) 陳松長, 「嶽麓秦簡中的幾個令名小識」, 『文物』2016-12, 89면에서는 이 부분을 “司寇·隱官·踐更이 대부분 飢寒하여 食糧을 自給할 수 없다.”라고 해석하여 司寇·隱官·踐更을 西工室에서 勞역에 宗사하던 3종류의 勞役인으로 해석하고 있다. 그러나 陳偉는 “司寇·隱官으로 踐更에 宗사하는 人는 대부분 飢寒하여 食糧을 自給할 수 없다.”라고 해석하여 踐更을 司寇·隱官의 行위로 보고 있다(陳偉, 「岳麓簡先王之令解讀」, 『秦簡牘及所見制度考察』(武漢: 武漢大學出版社, 2017), 83-86면.

스로 식량을 지급할 수 없으므로 파견한 현에서 그들의 田租를 대신 납부하라는 것이다. “西工室伐干沮·南鄭山”의 의미는, 西工室은 秦國 都城의 기계 제작을 담당하는 기관으로 漢中郡에서 관할하는 沮와 南鄭의 양현에서에서 나무를 벌채하라는 의미이다. “令沮·南鄭聽西工室致”는 內史가 沮·南鄭縣으로 하여금 西工室에서 보낸 문서에 근거하여 벌목의 편의를 도와주라는 의미이다. “其入禾者及吏移西工室”의 ‘移’는 移書로 沮와 南鄭의 양현에서에서 나무를 벌채하는 司寇·隱官으로 가난해서 스스로 식량을 지급할 수 없어서 노역으로 入禾를 대신하는 자와 참여하는 관리의 인원수를 문서에 옮겨서 西工室에 제공해야 한다는 의미이다.⁶⁶⁾ ②의 내용은 특히 주목되는데, 현에서 금전 및 기타 재물을 거두어서 사람들에게 사여하는 경우, 縣令과 縣丞이 서로 감독하도록 되어 있다. 즉 縣의 광범위한 직장이 縣令과 縣丞 사이에 어떻게 分割되어 있는가를 구체적으로 검토할 수 있는 중요한 자료로 주목되는데, 縣의 장관인 縣令의 독단과 전권을 허락하지 않는 체제였음을 알 수 있다.⁶⁷⁾ 秦의 內史는 諸工을 관리 감독하였기 때문에 ①처럼 西工室의 사무를 상언한 것으로 볼 수 있고, 또한 京師의 縣을 통괄하는 상급기관으로 간주된 內史가 동시에 糶土의 穀貨를 맡는 보다 대규모한 기관이었기 때문에⁶⁸⁾ 縣令과 縣丞의 財物支出에도 관여했다고 볼 수 있다. 요컨대, ①의 內史郡二千石官共令 第乙과 ②의 內史郡二千石官共令 丙도 주로 물자공급과 관리·감독에 관한 내용을 담고 있다.

「內史郡二千石官共令」과 「四司空共令」은 공통으로 사용하는 습이라는 해석도 가능하지만, 「食官共令」·「給共令」의 경우에는 거의 ‘供給’으로 해석해야만 뜻이 통한다. 「食官共令」과 관련하여 주목되는 자료로는 『二年律令』·「秩律」에는 “未央食官·食監”이 주목된다.⁶⁹⁾ “未央食官·食監”에 대하여 彭

66) 陳松長, 앞의 글, 90면.

67) ①과 ②의 ‘二年曰’과 ‘三年詔曰’에 주목하여 陳松長씨는 『嶽麓秦簡』의 抄寫年代를 二世皇帝 3년(기원전 207년)으로 보고 있다. 그런데, 최근 陳偉씨는 二世皇帝 2년, 二世皇帝 3년이 아니라 秦王政 2년, 秦王政 3년으로 보고 있다(陳偉, 「嶽麓簡先王之令解讀」, 『秦簡牘及所見制度考察』(武漢: 武漢大學出版社, 2017), 94~97면).

68) 森毅一樹, 「『二年律令』にみえる内史について」, 富谷至 編, 『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究(論考篇)』朋友書店, 2006.

浩·陳偉·工藤元男의 赤外線本에서는 未央食官令·未央食監官으로 漢初 少府에 속한다고 보았다.⁷⁰⁾ 食監은 食官令의 呼稱으로 보인다.⁷¹⁾ 요컨대, 食官·食監은 四司空과 마찬가지로 少府에 속하며 물자공급을 담당한다는 점에서 유사한 기능을 가지고 있다. 『漢書』·「百官公卿表」에는 “奉常, 秦官, 掌宗廟禮儀, 有丞.……又諸廟寢園食官令長丞.”⁷²⁾이라 하여 食官令長丞이 奉常에 속하는 것으로 되어 있다. 奉常은 宗廟禮儀를 담당하는 기관으로 여기에 속하는 食官은 의례에 필요한 음식을 장만하는 역할이 주어졌다. 또한 『漢書』·「百官公卿表」에는 “詹事, 秦官, 掌皇后·太子家, 有丞.……食官令長丞.”⁷³⁾라 하여 皇后·太子家を 담당하고 있는 詹事에서 食官令長丞을 두고 있음이 나오고 있다. 詹事 食官으로 『漢官儀』에 長公主 食官으로 秩六百石 食官長을 언급하고 있다.⁷⁴⁾ 이밖에도 諸侯王의 왕실에도 食官이 있었다. 이와 관련하여, 다음의 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」의 다음 사례가 주목된다.⁷⁵⁾

• 옛날 衛法에 말하기를, “國君과 夫人을 위하여 식사를 주관하는데 不勤하면 그 罪는 死刑에 해당한다.”라고 하였다. 지금, 幸人인 大夫 說이 불에 구운 고기를 衛君에게 진상하였다. 고기 속에 길이 3촌의 머리카락이 들어있었다. 夫人의 음식을 담당하는 養婢인 媼가 음식을 夫人에게 진상하였다. 요리 속에 길이 半寸의 부서진 작은 지푸라기가 들어 있었다. 君과 夫人이 모두 노하여 大夫 說과 養婢인 媼를 탄핵하라고 하였다.”⁷⁶⁾

69) 『二年律令』·「秩律」, 467簡, “匚室僕射·室僕射大官, 未央食官·食監, 長信食_匚右三楊關, 長信詹事·和(私)官長, 詹事祠祀長, 詹事廩長, 月氏.”

70) 彭浩·陳偉·工藤元男 主編, 『二年律令與奏讞書—張家山二四七號漢墓出土法律文獻釋讀』(上海古籍出版社, 2007)

71) 이상의 食官令과 食監에 대해서는 專修大學 『二年律令』 研究會, 『張家山漢簡『二年律令』譯注(一)—秩律·史律—』 『專修史學』 45, 2008, 66면에 관련 사료가 열거되어 있다.

72) 『漢書』 권19상, 「百官公卿表」, 726면.

73) 위의 책, 734면.

74) 『後漢書』 권10下, 「皇后紀」, 458면, “漢官儀曰「長公主傅一人, 私府長一人, 食官一人, 永巷長一人, 家令一人, 秩皆六百石, 各有員吏.”

75) 본고에서 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」는 彭浩·陳偉·工藤元男 主編, 『二年律令與奏讞書—張家山二四七號漢墓出土法律文獻釋讀』(上海: 上海古籍出版社, 2007)를 기준으로 한다.

76) 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」案例19, 162簡-163簡, “•異時衛(衛)法曰: 爲君·夫人治食不謹, 罪死. 今幸人大夫說進炙君, 炙中有髮長三寸; 夫人養媼進食夫人, 飯中有菜長半寸, 君及夫人

이상의 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」의 衛國의 사례에서도 國君과 夫人을 위하여 식사를 주관하는 食官인 宰人이 보인다. 요컨대, 「食官共令」은 秦皇室 및 廟寢의 膳食을 바치기 위해 설치한 令이라 볼 수 있으며, 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」의 衛國의 사례에서 보듯이 「食官共令」을 “음식과 재료 供給에 관한 令”으로 해석하는 것이 자연스럽다.⁷⁷⁾ 무엇보다 「給共令」의 경우에는 「給供令」, 즉 「供給令」으로 해석할 수밖에 없다.⁷⁸⁾ 즉 국가기관이 물자를 제공하는 법규로 이해된다.⁷⁹⁾ 給은 특별한 기관을 가리키는 것으로 보기 어렵다. 적어도 「給共令」의 共를 共通으로도 해석하는 것은 매우 부적절하고 供給으로 해석할 수밖에 없다. 「食官共令」을 “음식과 재료 供給에 관한 令”으로 해석하는 것이 자연스럽다. 「給共令」을 「給供令」, 즉 「供給令」으로 해석할 수밖에 없다면, 「四司空共令」·「內史郡二千石官共令」·「廷內史郡二千石官共令」·「內史官共令」·「食官共令」의 共는 모두 동일한 의미, 즉 供給으로 보아야 타당하다. 이상의 결론을 요약하면, 『嶽麓秦簡』의 秦令에서 「共令」이라는 별도의 令名은 존재하지 않으며, 「共令」은 각각 事項令과 官署令으로 분류되어야 한다.

Ⅲ. 律과 令의 관계

1. 準則性的의 條款 혹은 刑事規範으로서의 秦漢의 令

戰國中期 以後 秦國은 律의 형식으로 개혁 조치를 단행하였다. 그런데 그 내용은 秦武王 2년에 공포한 靑川木牘의 「爲田律」이나 『睡虎地秦簡』의 「魏戶律」과 「魏奔命律」과 같은 初期律에서 보듯이 制度性 규정이었다. 『睡虎地秦簡』이나 『嶽麓書院藏秦簡』에 보이는 상당수의 律은 그 내용상 國家制度에

皆怒, 劾.”

77) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 90면.

78) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 91면.

79) 위와 같음.

관한 행정법규를 담고 있다. 역으로 적지 않은 수는 형벌법규였다.

①경제후원(景帝后元)3년(기원전141年) 경제는 다시 詔수를 내려서 말하였다. “연장지는 마땅히 사람들이 존경해야 한다. 홀아비와 과부는 믿고 의지할 바가 없는 자로 사람들이 가련하게 여기는 대상이다. 마땅히 법령 중에 공포하여 명기하라. 80세 이상의 노인과 8세 이하의 어린아이 및 임신 중인 여자, 두 눈이 먼 音樂師, 朱儒 등으로 심문을 거쳐 구속될 사람은 옥중에서 몸을 구속하는 형구를 채우지 말라.”⁸⁰⁾

②원강4년(기원전 62년), 조서를 내리기를 “지금부터 모든 나이가 80이상인 자는 사람을 무고하거나 죽이고 상해를 입힌 것이 아니면 다른 것은 모두 면제한다.”고 하였다.⁸¹⁾ 안사고의 주에 ‘사람을 무고하거나 죽이고 상해를 입힌 자는 모두 옛 법대로 한다.’라 하였다.⁸²⁾

③원시4년(4년)에 법령을 제정하여, 부녀들 중에서 직접 범행을 저지르지 않은 자와, 80세 이상 7세 이하의 남자에 대해서는 조령에서 지명한 바의 체포자가 아니면, 모두 구속할 수 없다.⁸³⁾

④건무3년(27년)의 조서에서 80세 이상 10세 이하의 남자와 범죄자에 연좌된 부인의 경우에 그들 스스로 ‘不道’의 죄를 범하거나, 혹은 조서 중 체포를 지명한 것이 아니라면, 모두 구속할 수 없다. 마땅히 조사해야 할 자가 있으면 즉시 신문한다.⁸⁴⁾

①~④의 詔수는 ‘著令’, 즉 法令의 형식을 갖춘 令의 형식으로 새로운 징벌 규칙을 만든 사례이다. 상기 ①~④의 “定著令”의 내용은 형벌규정을 담고

80) 『漢書』 권23, 「刑法志」, 1106면, “復下詔曰：「高年老長，人所尊敬也；鰥寡不屬逮者，人所哀憐也。其著令：年八十以上，八歲以下，及孕者未乳，師·朱儒當鞠繫者，頌繫之。”

81) 『漢書』 권8, 「宣帝紀」, 258면, “至孝宣元康四年，又下詔曰：「……自今以來，諸年八十非誣告殺傷人，它皆勿坐。”

82) 『漢書』 권8, 「宣帝紀」, 258면, “師古曰：「誣告人及殺傷人皆如舊法，其餘則不論。」”

83) 『漢書』 권12 「平帝紀」, 356면, “…婦女非身犯法，及男子年八十以上七歲以下，家非坐不道，詔所名捕，它皆無得繫。其當驗者，即驗問。”

84) 『後漢書』 권1 「光武帝紀」上, 35면, “庚辰，詔曰：「…男子八十以上，十歲以下，及婦人從坐者，自非不道，詔所名捕，皆不得繫。當驗問者即就驗。女徒雇山歸家。」”

있어서 사실상 律과 같은 令이다. 이처럼 秦漢律은 令과 律의 기능이 완전히 분리된 것이 아니었다. 秦漢初期의 律令이 魏晉 이후의 律令처럼 완전히 분리될 수 없었던 것은 무엇보다 律令이 제작된 초기에 해당되기 때문에 사회에 필요한 법률 자체가 부족하였고 또 정비되지 못하였기 때문이다. 秦漢의 令에는 律과 같은 刑罰法規를 다량으로 포함하고 있었지만, 律의 起源, 즉 律源은 令이었는데 比하여 令의 法源은 律이 아니었다는 점에서⁸⁵⁾ 律과 令의 차이는 존재하였다. 令은 최초에는 상급기관 혹은 王의 命令이었다. 秦始皇帝는 命을 制로 令을 詔로 해서 문서행정의 용어으로써 정하였다. 따라서 制詔라는 말은 命令이라는 뜻을 가지고 있다. 制詔에서 규정한 내용은 점차 고정적 국가제도인 令으로 변모한다. 秦漢時期 令의 성격에 대하여는 현재 논란이 있는데, 法令으로써의 令이 존재하지 않았다고 하는 견해를 대표하는 富谷至는, 漢令은 황제의 詔令이 그대로 편찬·정리된 것이라 해도 단순한 과일로서의 번호를 가질 뿐 여전히 追加·集錄한 것에 지나지 않고, 사항에 따른 명칭도 부여되지 않은 미성숙한 法令이자 法規였다고 한다. 이러한 漢令이 전적으로 令典이 되고 또한 그 내용상 행정법규로서 변모되었던 것은 晉 泰始 4년의 晉令을 효시로 하며, 이로써 律典(형법법규), 令典(행정법규) 두 개의 법전이 성립하였다고 한다.⁸⁶⁾ 그가 언급한대로 秦漢의 令은 法典으로써의 성립한 것은 아니었다고 보이고, 또한 令과 律의 기능이 완전히 구분되었던 것도 아니지만, 결코 미성숙한 法令이자 法規라고 단정하기는 어렵다. 秦漢의 令의 성격과 관련해서 『里耶秦簡』의 다음의 내용이 주목된다.

[진시황] 27년 2월 ... (중략) ... 令曰: 傳送과 委輸에는 반드시 우선적으로 城旦 舂·隸臣妾·居賞贖責(償)를 동원하도록 하고, 급한 사안은 지체할 수 없으므로 요역을 일으켜라. ... (중략) ... 다른 것은 율령의 규정과 같다.⁸⁷⁾

85) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 99면.

86) 富谷至, 「晉泰始律令への道一第一部 秦漢の律と令」, 『東方學報』 72(京都大學人文科學研究所, 2000), 123면; 富谷至, 「晉泰始律令への道一第二部 魏晉の律と令」, 『東方學報』 73(京都大學人文科學研究所, 2001), 83면.

87) 王煥林, 『里耶秦簡校註』(北京: 中國文聯出版社, 2007), pp.168~169, J1(16)5 A面[34] “廿七年二

上記의 『里耶秦簡』에는 傳送과 委輸에는 반드시 城旦舂 등의 刑徒를 우선적으로 동원할 것을 지시하는 내용이 나오고 있다. 즉 上級官府는 令에 의거하여 官문서를 발포하여 하급관리의 행위를 지도하였음을 보여주는 구체적인 사례인데,⁸⁸⁾ 律令과 같이 시행하라고 지시하고 있다. 이 令은 결코 正律을 보충하는 것도 아니고, 또한 『睡虎地秦簡』, 『嶽麓秦簡』, 『二年律令』과 같은 출토 法제문헌이나 문헌사료에서 상기 令의 규정을 찾아볼 수 없다. 즉 秦의 律은 律令이 제자된 초기에 해당되기 때문에 사회에 필요한 律 자체가 부족하였고 또 정비되지 못하였기 때문에上記의 『里耶秦簡』의 사례에서 보듯이 令으로 부족한 律을 대체하기도 하였던 것이다.

한편, 秦漢의 令은 대부분 準則性的의 條款이기 때문에 형사규범 위주의 律을 만들어 令의 보호를 명문화하는 조치를 실시하고 있음을 『秦簡』의 아래 내용에서 확인할 수 있다.

① “무엇을 ‘犯令’·‘廢令’이라 하는가? 율문에서 말하는 바, 令으로 해서는 안 된다고 하는데, 하는 경우, 이를 ‘犯令’이라 하고; 令으로 해야 하는데, 하지 않는 경우, 이를 ‘廢令’이라 한다. 법정 관례에서는 모두 ‘犯令’으로써 논죄한다.”⁸⁹⁾

② 田事를 令에 따르지 않을 경우, 律의 규정대로 논죄한다.⁹⁰⁾

①과 ②의 秦律의 내용을 통해 秦의 律은 令을 위반하는 행위에 대한 징벌을 규정하고 있다. 즉 令은 대체로 국가제도에 관한 규정이지만, 반드시 지켜야만 하는 것이고 이를 위반할 시에는 율문에 의해 처벌을 받는다는 것이다. 즉 율문과 형식상으로는 분리되어 있지만, 내용상 완전히 분리된 것이라 보기도 어렵다. 令을 律의 보조로 보는 개념은 대체로 漢代史料를 근거로 한

月 … (중략) … 令曰: 「傳送委輸, 必先悉行城旦舂·隸臣妾·居贖贖責(債), 急事不可留, 乃興(徭).」
… (중략) … 它如律令。」

88) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 94면.

89) 『睡虎地秦簡』·「法律答問」, 211~212면; “可(何)如爲“犯令”·“法(廢)令”?律所謂者, 令曰勿爲, 而爲之, 是謂, “犯令”; 令曰爲之, 弗爲, 是謂“法(廢)令”毆(也). 廷行事皆以“犯令”論.” 윤재식, 앞의 책, 390면.

90) 中國文物研究所·湖北省文物考古研究所, 『龍崗秦簡』(北京: 中華書局, 2001), 110면.

것이고, 律令의 개념이 처음 형성되기 시작한 秦代의 자료를 근거로 한 것으로 볼 수는 없다. 秦 이전 『左傳』·『尙書』 등의 문헌사료에는 나오는 王의 命은 국가 법률형식의 令과는 구분된다. 이런 점에서 황제의 명령인 詔書의 경우도 대부분 마찬가지이다. 詔書의 대부분은 그때그때의 구체적인 人과 事에 관한 것이고, 일부가 제도에 관한 것으로 반복적으로 실시할 가능성이 낮다. 즉 詔令상의 令은 律令상의 令의 기원이긴 하지만, 律令상의 令이 되기 위해서는 일정한 절차를 거쳐야 한다. 황제의 명령인 詔書는 특별한 指令에 불과하고 지속성과 보편성을 갖추지 못하고 있다. 이에 비하여 律令상의 令은 ①과 ②의 사례에서 보듯이 지속성과 보편성을 갖추고 있으며 형사규범 위주의 律에 의해 보호를 받고 있다.

『張家山漢墓竹簡』·『奏獻(讞)書』의 다음 내용은 令이 律과 같은 刑事規範으로 되어 있고, 刑事規範인 令을 기준으로 獄史가 판결을 하고 있는 사례이다.

• 근거가 되는 令: 모든 名籍에 등록되지 않은 자는 모두 스스로 호적에 등록하도록 한다. 縣이나 道官에 이르러 30일이 지나도 스스로 호적에 등록하지 않으면 모두 耐해서 隸臣妾으로 삼고, 禁錮에 처하며 爵으로써 죄를 갚거나 사면을 받을 수 없도록 한다. 숨긴 자도 같은 죄. 이것으로써 獄史인 卞을 판결한다.⁹¹⁾

上記 『張家山漢墓竹簡』·『奏獻(讞)書』의 내용은 漢高祖 8년(기원전 199년) 10월 13일, 安陸縣의 縣丞인 忠이 獄史인 卞은 戶籍에 등록되지 않은 성인남자인 種을 1개월간 은닉한 것을 탄핵한 내용인데, 律이 아닌 令을 기준으로 판결하고 있다. 그런가하면, 다음과 같은 『張家山漢墓竹簡』·『奏獻(讞)書』의 내용은 최종 판결에 律과 令이 모두 동원되고 있는 것이 주목된다.

판결안: 縣令인 恢는 黥해서 城으로 한다. 削爵에 의해 減·免·贖 할 수 없

91) 『張家山漢墓竹簡』·『奏獻(讞)書』 案例14, 65簡-67簡, “令曰: 諸無名數者, 皆令自占書名數. 令到縣道官盈卅日, 不自占書名數, 皆耐爲隸臣妾, 錮, 勿令以爵·賞免. 舍匿者與同罪. 以此當平.”

다. 관련 근거가 되는 律: 도둑질해서 숨겨둔 것의 가치가 660전을 넘으면 黥하여 城旦에 처한다. 관련 근거가 되는 令: 吏가 도둑질하여 肉刑에 해당하는 자는 肉刑에 처한다. 削爵에 의해 減·免·贖 할 수 없다. 이것으로 恢를 판결합니다.⁹²⁾

上記 『張家山漢墓竹簡』·『奏讞(讞)書』의 내용은 漢高祖 7년(기원전 200년) 8월 12일 醴陽縣의 縣令인 恢가 官有의 米 263石8斗를 훔친 사건에 대한 奏讞의 내용이다. 律은 “도둑질해서 숨겨둔 것의 가치가 660전을 넘으면 黥하여 城旦에 처한다.”이고, 令은 “吏가 도둑질하여 肉刑에 해당하는 자는 肉刑에 처한다. 削爵에 의해 減·免·贖 할 수 없다.”이다. 上記 『張家山漢墓竹簡』·『奏讞(讞)書』에서 律이나 令이나 모두 형사규범이지만, 令은 핵심 처벌규정인 律을 보다 상세히 보충 설명한 것임을 알 수 있다. 즉 秦·漢의 令의 刑罰的 性格은 律로 인해 발생한 것으로 볼 수 있으며 이런 의미에서 令은 律의 補充法, 혹은 副法으로 규정할 수 있다. 이런 의미에서 律은 令의 내용 가운데서도 핵심내용을 농축한 것이고, 令은 律의 규정을 보다 상세히 한 것이라고 지적한 張忠焯씨의 견해는 秦·漢時期 律令의 성격을 잘 지적한 것이라 할 수 있다.⁹³⁾ 여기에서 한 가지 짚고 넘어가야 할 사실은 秦·漢의 令이 형벌규정을 담고 있는 사례가 적지 않게 나타나고 있지만, 刑罰規定의 令이 행정규범의 令에 비해 결코 다수를 점하는 것이 아니고, 형벌규정을 담고 있는 律과 令이 동시에 존재할 때는 律이 주가 되고 令은 補가 된다는 점이다. 『嶽麓秦簡』·『尉卒律』에는 “里 30戶 以上은 里典·里老를 각각 1명씩 설치할 수 있고, 30호미만은 旁里의 里典·里老가 겸하거나 里典 1인만을 설치할 수 있다.”⁹⁴⁾는 규정이 나오고 있고 있는데, 이는 행정문서인 『里耶秦簡』에는 “단지 27戶인 成里에서 이미 1명의 里典이 있는데, 다시 1명을 추가로 임명하면 律令에 맞지 않는다고⁹⁵⁾ 하는 내용과 일치한다. 즉 秦의

92) 위의 책, 案例15, 72簡-73簡, “當: 恢當黥爲城旦, 毋得以爵減·免·贖. 律: 盜賊(贓)直(值)過六百六十錢, 黥爲城旦; 令: 吏盜, 當刑者刑, 毋得以爵減·免·贖, 以此當恢.”

93) 張忠焯, 앞의 책, 132면.

94) 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』, 115면, “•尉卒律曰: 里自卅戶以上置典·老各一人, 不盈卅戶以下, 便利, 令與其旁里共典·老, 其不便者, 予之典[143/ 1405]而勿予老.”

律令은 실제 지방 행정에 철저히 관철되고 집행되었음을 알 수 있다. 後漢의 王充은 일찍이 문서행정의 의미를 “蕭何在關中으로 진입하였을 때 문서를 먼저 수습하였다. 漢이 능히 9주를 제압한 것은 문서의 힘이며 문서로 천하를 통어하였다”⁹⁶⁾라 하여 그 중요성을 강조하였는데, 그 문서행정은 律을 기준으로 하고 있음을 알 수 있다.⁹⁷⁾

2. 律에 대한 令의 보충과 律令의 關係

秦律은 律이 令文의 규정을 기준으로 범죄의 是否를 판단한 후에 형벌의 결정은 律에 따라 처벌케 하였다. 그것은 『睡虎地秦簡』의 “이제 사람을 시켜 장차 각지를 돌며 시찰케 하여 令을 따르지 않는 자를 검거하여 조사하게 하고, 律에 따라 처벌하게 하며, 그 논죄의 대상이 縣의 令·丞에게까지 이르도록 하겠다.”⁹⁸⁾라 하는 내용에서도 확인할 수 있다. 이 규정에 따르면 令과 律의 역할이 분명히 분리되어 있음을 보여주고 있다. 이처럼 刑事規範으로써의 秦律이 行政規範인 令을 보호하는 역할이 있는가 하면, 律이 국가 행정제도를 규정하고 있는 경우도 적지 않다. 어떤 경우에는 令文의 형식으로 律의 적용범위를 규정하기도 하고, 律文에 대한 직접적인 해석을 통하여 律을 보충하는 역할을 한다.⁹⁹⁾ 이러한 사례는 다음과 같은 『張家山漢墓竹簡』·『奏瀘(讞)書』에 잘 나타나 있다.

• 令: 획득한 荊의 新地에는 群盜가 많은데, 관리가 징발한 新黔首가 군도를 만나자 도망쳤으니 “두려워 도망가서 싸우지 않은 행위에 대한 律”에 의거해 논치 한다. 律: 두려워 도망가서 싸우지 않으면 斬에 처한다. 律令을 어기고 마음대로

95) 陳偉主編, 『里耶秦簡牘校釋(第一卷)』(武漢: 武漢大學出版社, 2012), 94면, “正月戊寅朔丁酉, 遷陵丞昌卻之啓陵: 廿七戶已有一典, 今有除成爲典, 何律令”

96) 『論衡』·『別通篇』, “蕭何入秦, 收拾文書, 漢所以能制九州者, 文書之力也, 以文書御天下”

97) 周海鋒, 『秦律令研究——以《嶽麓書院所藏秦簡》(肆)爲重點』(南開大學歷史學研究所博士論文, 2016), 8~9면.

98) 『睡虎地秦簡』·『語書』, 18면, “今且令人案行之, 舉劾不從令者, 致以律, 論及令·丞.”

99) 南玉泉, 앞의 글, 앞의 책, 97면.

罪囚와 死罪囚를 풀어주었다면 黥하여 城旦에 처한다. 上造 이상은 耐하여 鬼薪에 처한다. 이로써 庫의 죄를 판결한다.¹⁰⁰⁾

『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」의 위의 내용은 令文의 형식으로 律文을 해석하고 律의 적용범위를 확대하고 있다. 즉 “두려워 도망가서 싸우지 않으면 斬”은 律條인데, 이 律條가 적용되는 상황을 令의 형식으로 설명하고 있다. 구체적으로는 획득한 荆의 新地에는 群盜가 많은데, 관리가 징발한 新黔首가 군도를 만나 도망가는 경우 이 律이 적용된다는 것이다.

秦王 政 6년(기원전 241년) 8월 17일에 咸陽縣의 縣丞인 李戩禮가 삼가 아뢰니 다. 근거가 되는 令: 獄史가 어려운 獄事를 능히 해결한 경우, 上府에 보고하라. 현재 獄史인 舉閼은 어려운 獄事를 해결하였음을 22牒의 문서로 상주합니다. 舉閼은 능력이 아주 뛰어나고, 清廉敦實하며 吏職을 수행하면서 公平無私합니다. 卒史로 昇格시켜 다른 吏의 規範이 되도록 하였으면 합니다. 감히 말씀드립니다.¹⁰¹⁾

위의 내용은, “獄史가 어려운 獄事를 능히 해결한 경우, 上府에 보고하라.”는 令에 의거하여 咸陽縣의 縣丞인 李戩禮가 咸陽縣 獄史를 추천하여 卒史로 승격시켜줄 것을 上奏하고 있다. 이처럼 令의 내용은 행정제도에 관한 것이고 이것은 앞서의 형벌규범으로써의 令과는 성격이 다르다. 즉 秦漢時期의 令은 行政規範인 경우도 있고, 刑罰規範인 경우도 있다. 마찬가지로, 秦漢時期의 律은 秦漢時期의 令과 마찬가지로 行政規範인 경우도 있고, 刑罰規範인 경우도 있다. 『嶽麓書院藏秦簡』의 「金布律」의 다음 규정을 살펴보자.

100) 『張家山漢墓竹簡』·「奏獻(讞)書」 案例18, 157簡-159簡, “●令: 所取荆新地多群盜, 吏所興與群盜遇, 去北, 以儋乏不闕律論. 律: 儋乏不闕, 斬. 篡遂縱囚, 死罪囚, 黥爲城旦, 上造以上耐爲鬼薪, 以此當庫.”

101) 위의 책, 案例22, 227簡-228簡, “六年八月丙子朔壬辰, 咸陽丞李戩禮敢言之. 令曰: 獄史能得微難獄, 上. 今獄史舉閼得微難獄, 爲奏廿二牒, 舉閼毋害, 謙(廉)絮(潔)敦(敦)亮(愨), 守史也, 平端. 謁以補卒史, 勸它吏, 敢言之.”

戶賦는 秦庶長 以下가 내는 것이며, 10월에 戶당 芻 1石 15斤을 낸다. 5월에 戶당 16錢을 내며, 布를 내기를 원하는 자는 허락한다. 10월의 戶賦는 12월 초하루에 납입하고, 5월의 戶賦는 6월 보름날에 납입하며, 연말에 秦守에게 수송한다. 10월의 戶賦는 芻를 납입하지 않고 錢으로 납입하려는 자는 16錢을 납입한다. 吏는 먼저 봉인을 행하고 검사하며, 典·老로 하여금 戶賦錢을 지니고 있지 않게 한다.¹⁰²⁾

上記 『嶽麓書院藏秦簡』·『金布律』의 내용은 刑罰規範이라기 보다는 戶賦에 관한 國家制度이다. 秦漢時期的 律이 刑罰規範이 아닌 行政規範인 사례로는 관리의 휴가에 관한 다음 규정에 더욱 명확히 나타난다.

① 월별로 식량을 지급받는 사람이, 이미 식량을 모두 지급받은 상태에서, 공무로 출장을 가게 되어, 출장 가는 도중의 역참에서 식량을 공급을 받았을 경우, 그리고 휴가를 받은 자가 월말이 되어도 돌아오지 않았을 경우, 그 다음 달분의 식량지급을 중지하고 돌아왔을 때에 다시 식량을 지급하며, 有秩吏에게는 식량지급을 중단하지 아니한다. 倉¹⁰³⁾

② 律의 기술: 국가의 공무 중 父母나 妻가 死亡하면 30일간의 휴가를 준다.¹⁰⁴⁾

③ 吏 및 황제의 近臣·中從騎에게는 1년에 60일의 휴가를 주고, 그 밖의 內官에게는 40일을 준다. 吏의 근무지가 家로부터 2천리 이상 떨어져 있으면 2년에 한번 귀향하게 하고, 80일의 휴가를 준다.¹⁰⁵⁾

102) 朱漢民·陳松長主編, 『嶽麓書院藏秦簡(肆)』(上海: 上海辭書出版社, 2015, 118簡-120簡, 107면, “• 金布律曰: 出戶賦者, 自秦庶長以下, 十月戶出芻一石十五斤; 五月戶出十六錢, 其欲出布者, 許之. 十月戶賦, 以十二月朔日入之, 五月戶賦, 以六月望日入之, 歲輸秦守. 十月戶賦不入芻而入錢者, 入十六錢. 吏先爲?印, 斂, 毋令典·老挾戶賦錢.”

103) 『睡虎地秦簡』(陳偉主編, 『秦簡牘合集』武漢大學出版社, 2014), 「秦律十八種」, ‘倉’ 74면, “月食者已致粟而公使有傳食, 及告歸盡月不來者, 止其後朔食, 而以其來日致其食; 有秩吏不止. 倉”; 윤재석역주, 앞의 책, 115~116면.

104) 『張家山漢墓竹簡』·『奏讞(讞)書』案例21, 180簡-181簡, “律曰: 諸有縣官事, 而父母若妻死者, 歸寧卅日”

105) 『二年律令』·『置吏律』, 217簡, 38면, “吏及宦皇帝者·中從騎, 歲予告六十日; 它內官, 卅日. 吏官去家二千里以上者, 二歲壹歸, 予告八十日.”

④ 부모 및 처가 불행히도 사망한 경우 장례를 지낸 지 30일이 되거나 자녀·형제자매·조부모·부모의 형제자매(가 불행히도 사망한 경우 장례를 지낸 지) 15일이 되면 곁에 나간다.¹⁰⁶⁾

①~④는 모두 관리의 휴가에 관한 규정인데, ①은 『睡虎地秦簡』·『秦律十八種』의 「倉律」, ②는 『張家山漢墓竹簡』·『奏讞(讞)書』의 現行律(律名은 未記), ③은 『二年律令』·『置吏律』, ④는 『二年律令』·『置後律』 등으로 각각 습이 아닌 律로 규정되어 있다. ①~④는 율에 규정될 내용이 아니고 국가의 행정제도 운영에 관한 것이므로 마땅히 습으로 분류되어야 하고 실제로 후대의 유사한 사례를 보면, ①~④의 규정은 쯤의 「假寧令」이나 혹은 「喪葬令」에 속하는 내용이다. 秦·漢律은 律令發展段階의 초기에 해당되며 律令法이 가장 발달하여 그 완성에 이른 것은 唐律에 이르러서였다. 初期律의 특징은 狹義의 刑律만이 아니라 事類性·禮儀性의 제도 규범도 포괄한다.¹⁰⁷⁾ 律과 습의 경우에 漢代에는 엄격히 구분되지 않다가 역사발전에 따라 律은 狹義의 형법만을 포함하게 된다. 律은 狹義의 형법만을 포함하게 된 시기는 魏晉 시기였다.¹⁰⁸⁾ 秦漢의 律令은 律과 습이 완전히 분리된 성숙한 법령이라고 규정할 수는 없다.

3. 습에서 律로의 編入과 律令의 區分

일반적으로 “前主가 옳은 바를 드러내서 율로 삼고, 後主가 옳은 바를 나누어서 영으로 삼는다”라고 한 杜周의 지적대로 습은 조건의 成熟을 거쳐 律로 전환되는데, 律典을 編修할 때에 前朝皇帝의 습은 당시의 수요에 따라 그 일부는 律로, 일부는 습의 형식으로 남고, 또 일부는 폐지된다. 그 대표적

106) 『二年律令』·『置後律』 377簡, 60면, “父母及妻不幸死者已葬卅日, 子·同產·大父母·大父母之同產十五日之官”

107) 張忠煒, 앞의 책, 140면.

108) 程樹德, 『九朝律考』(北京: 中華書局, 1963), 11면; 林炳德, 「九朝律考譯注1」 『中國古中世史研究』 27(中國古中世學會, 2012), 408~409면, “魏晉以後, 律令之別極嚴, 而漢則否.”

인 사례를 하나 거론하면, 다음과 같다.

① 令曰: 官리의 부모가 사망하여 장례를 지낸 지 30일이 되거나, 자녀·형제자매가 사망하여 장례를 지낸 지 15일이 되거나, 조부모·부모의 형제자매가 사망하여 장례를 지낸 지 5일이 되면 관에 나간다.¹⁰⁹⁾

② 부모 및 처가 불행히도 사망한 경우 장례를 지낸 지 30일이 되거나 자녀·형제자매·조부모·부모의 형제자매(가 불행히도 사망한 경우 장례를 지낸 지) 15일이 되면 棺에 나간다.¹¹⁰⁾

①은 『嶽麓秦簡』의 관리 휴가 규정, ②는 『二年律令』·『置後律』에 보이는 관리의 휴가 규정이다.¹¹¹⁾ 『嶽麓秦簡』은 대체로 秦始皇 시기에 해당하고, 『二年律令』은 漢初의 律令이다. 내용은 관리가 喪을 당했을 때의 휴가 규정으로 ①과 ②는 약간의 휴가 날짜의 차이를 제외하고 거의 동일한 문장형식과 내용으로 이루어졌다. 그런데, 『嶽麓秦簡』에서는 令으로 규정되어 있고, 『二年律令』에서는 律로 규정되어 있다. 즉 秦令을 기초로 漢律이 제정된 구체적인 사례에 해당한다.

그런데, 當朝 皇帝의 令이 즉시 律로 전환되지 않는 것은 아니다. 『二年律令』 중 일부 律條가 『二年律令』 제작 당시인 惠帝나 呂后 시기에 제정된 것으로 확인된다. 楊振紅씨는 이를 근거로 制詔 형식으로 반포된 令이 편집과 가공을 거쳐 律이 될 수 있었다고 판단하였다.¹¹²⁾ 종전의 견해는 소하의 『九章律』 이후 제정된 律은 모두 單行律 혹은 追加律으로써 『傍章』에 속하는 것으로 이해하였는데 반해, 楊振紅은 황제가 반포한 令이 『九章律』에 본래의 律條가 있을 경우 그 律上에 직접 修改할 수 있었다고 이해하였다.¹¹³⁾ 楊振紅

109) 陳松長主編, 『嶽麓書院秦簡(伍)』(上海: 上海辭書出版社, 2017), 1884正, 196면, “•令曰: 吏父母死, 已葬一月; 子·同產旬五日; 秦父母及父母之同產死, 已葬五日之官”

110) 『二年律令』·『置後律』, 377簡, 60면, “父母及妻不幸死者已葬卅日, 子·同產·大父母·大父母之同產十五日之官”

111) ②의 『二年律令』·『置後律』의 관리 휴가 규정은 周海鋒씨의 견해에 의하면, 『置後律』이 아니라 『置吏律』에 위치하는 것이 타당하다(周海鋒, 앞의 글, 138면).

112) 楊振紅, 「『二年律令』의 性質與漢代法系」, 『出土簡牘與秦漢社會』, 廣西師範大學出版社, 2009, 52~60면.

113) 楊振紅, 「出土法律文書與秦漢法律二級分類構造」, 『出土簡牘與秦漢社會』, 廣西師範大學出版社,

의 이러한 견해는 文穎이 언급한 “天子가 詔를 내려 增損한 바로서 율에 포함되어 있지 않은 것들을 수로 삼는다.”을 새롭게 해석한 것이었다. 황제가 반포한 율이 『九章律』에 본래의 律條가 있을 경우 그 律上에 직접 修改할 수 있었다는 楊振紅의 지적은 秦漢의 律令의 성격을 이해하는데 매우 중요하다. 楊振紅씨의 이러한 견해와 함께 秦代에는 매년 중앙과 지방에서 모두 당해 연도의 律令의 校讎가 이뤄졌음을 세밀히 고증하고 있는 陳中龍씨의 견해도 주목된다. 陳中龍씨의 견해에 따르면, 地方官이 律令을 校讎하는 시기에 律令이 수정되는데, 새로운 율령이 반포되는 시기에는 律令의 校讎가 수시로 진행될 가능성이 높지만, 상급기관에 가서 校讎를 받는 시기는 해마다 일정시기로 고정되었을 것으로 본다.¹¹⁴⁾ 그런데, 陳中龍씨가 언급한 당해 연도의 律令의 校讎는 기본적으로 篇目の 數가 적고, 律文의 규정인 粗略했던 秦漢時期에 행해졌던 것이고, 이것은 법률문서가 서재나 누각에 가득차서 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도에 이른 漢 中期 이후에는 당해 연도의 律令의 校讎는 현실적으로 이루어지기 어려웠을 것이다.

『睡虎地秦簡』에는 「封診式」이라 제목을 한 98매의 간이가 포함되어 있는데, 「封診式」은 장부와 같은 冊書이다. 과일이 차례로 추가되고, 또 종합화된 장부가 송부되고, 그러한 것이 철해져 보관된 결과로 나온 것이 목간·죽간시대의 『睡虎地秦簡』·『二年律令』·『岳麓秦簡』과 같은 출토 법률문서였다. 그런데, 당연한 결과로 시간이 지나면 율령이 급속히 증가하게 되고 목간과 죽간으로 이뤄진 장부형태의 법률문서는 서재나 누각을 가득 채우게 되어 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도에 이른다. 이렇게 되면 당연히 당해 연도의 律令의 校讎는 어려워질 수밖에 없었을 것이다. 秦漢시기의 장부형태의 출토법률문서는 당연히 魏晉時期의 律典(法典)과 같은 성격을 달리한다고 볼 수밖에 없다. 즉 『睡虎地秦簡』·「秦律十八種」, 『二年律令』, 『張家山漢簡336號墓』·「漢律十五種」은 律令彙編物, 즉 律令集合體이고 이 律令集合體는 魏晉時期의 律典(法典)과 같은 律令編纂物과는 성격을 달리한

2009, 7~13면.

114) 陳中龍, 「從秦代官府年度律令校讎的制度論漢初《二年律令》的“二年”」簡帛網, 2016-05-10.

다.¹¹⁵⁾ 주지하듯이 魏晉時期的 律典(法典)에 이르러 律과 令은 완전히 분리된다. 秦漢初期의 율령이 가지고 있었던 문제점에 대하여는 魏의 『新律』의 序文과 『睡虎地秦簡』에 다음과 같이 서술하고 있다.

① 秦의 舊律의 내용을 이해하기 어려운 이유는 그 기본으로 한 『法經』이 6篇이고 그 篇目的 數가 적기 때문이다. 篇數가 적으면 律文의 規定이 粗略하게 되고, 律文이 粗略하면 事例가 적어진다. 事例가 적어지면 犯罪를 網羅하기 어렵게 된다. 이 때문에 후대인들이 점점 增補하고 그 결과 점점 律의 본래의 형식에 벗어나기 시작한다.¹¹⁶⁾

② 법률이 충분히 완비되지 못하여, 백성들이 거짓을 꾸미는 일이 많아졌다. 때문에 나중에는 국가의 令을 어지럽히는 자가 생겨나게 되었다.¹¹⁷⁾

상기 ①에서 秦律이 篇目的 數가 적고, 律文의 規定이 粗略했다는 지적을 하고 있다. 바로 이런 이유 때문에 秦漢初期에는 令으로 律을 보충할 수밖에 없었고, 때로는 令의 형식으로 새로운 行刑制度를 規定할 수밖에 없었을 것이다. 특히 律의 起源, 즉 律源은 令이었기 때문에 초기의 律은 매우 부족할 수밖에 없었다. 따라서 令문이 粗略할 수밖에 없었던 秦漢初期에는 令으로 律을 보충할 수밖에 없었다. 魏晉時期에 이르러 律典(法典)이 성립하고 律令의 구분이 명확히 이뤄지는 계기와 요인으로 우선 주목되는 것이 『漢書』·『刑法志』의 다음과 같은 내용이다.

律令은 모두 三百五十九章, 사형에 관한 條文은 모두 409條, 1882 件의 사례, 死罪의 판결과 구례를 비교하여 13,472 件의 사례가 있다. 법률문서는 서재나 누각에 가득차서 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도였다. 이 때문에 각

115) 張忠煒, 「律令篇—秦漢律令의 歷史考察」, 『秦漢律令法系研究初編』(北京: 社會科學文獻出版社, 2012), 94면.

116) 『晉書』권30, 「刑法志」, 922면, “其序略曰: 舊律所難知者, 由於六篇篇少故也. 篇少則文荒, 文荒則事寡, 事寡則罪漏. 是以後人稍增, 更與本體相離”

117) 『睡虎地秦簡』·「語書」, “法律未足, 民多詐巧, 故後有問令下者.”

郡國에서 접수하여 사용 시에 모순이 발생하여 어떤 案件은 죄가 똑같은데 判決이 다른 경우가 발생하였다. 교활한 관리는 그 기회를 이용하여 거래를 하였는데, 살리고자 하면 生刑에 比附하여 판결하고, 죽이고자 하면 사형의 判決 事例에 比附하여 死罪를 만들었다. 의논한 사람들은 모두 이것을 억울하다고 느끼고 매우 비통해하였다.¹¹⁸⁾

初期律이 처음 등장한 戰國 中期부터 漢初까지만 해도 앞서 살펴본 바대로 律文은 粗略하고 未足한 상태였다. 그런데 漢武帝 시기의 律令은 폭증하여 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도가 되었다. 그 후 元帝의 卽位 初의 詔書에서도 “지금의 律令은 煩多하고 簡略하지 않아서 법률을 주관하는 관리조차 분명히 알지 못하면서도 … (중략) … 그 律令 中 減輕하거나 削除할 수 있는 것을 토의해서 낱낱이 조목을 써서 상주하도록 하라.”¹¹⁹⁾라 하여 上令의 폭증으로 인한 폐단이 사라지지 않고 있음을 지적하고 있다. 東漢和帝 永元6(94)년에 陳寵의 상주에 의하면, “현재 律令에는 죄를 범한 경우에 死刑에 해당하는 조항이 610조, 耐罪에 해당하는 조항이 1,698조, … (후략) …”¹²⁰⁾라 하여 律令이 폭증된 漢武帝 시기와 비교해도 死刑에 해당하는 조항이 200조 이상 증가하였음을 보여주고 있다. 律令의 폭증·번다함에 대응하여 魏晉時期에 이르러서 이를 시정하고자 하는 구체적인 조치가 취해지고 있는데, 『晉書』·「刑法志」에 따르면, “魏나라 明帝 때司空 陳群, … 등에게 명하여 舊來의 科令을 간소화하고, 널리 漢律을 가리고 채택하여 法律을 정비하도록 하였는데, 이때 『新律』 18편을 비롯하여 『州郡令』 45편, 『尚書官令』 및 『軍中令』 등 총 180여 편이 제정되었다.”¹²¹⁾라 하고 있다. 이

118) 『漢書』 권23, 「刑法志」, 1101면, “律令凡三百五十九章, 大辟四百九條, 千八百八十二事, 死罪決事比萬三千四百七十二事. 文書盈於几閣, 典者不能遍睹. 是以郡國承用者駁, 或罪同而論異. 姦吏因緣爲市, 所欲活則傅生議, 所欲陷則予死比. 議者咸冤傷之”

119) 『漢書』 권23, 「刑法志」, “今律令煩多而不約, 自典文者不能分明, … (중략) … 其議律令可鐫除輕減者, 條奏”

120) 『後漢書』 권46, 「陳寵列傳」, 1554면, “今律令死刑凡六百一十, 耐罪千六百九十八, … (중략) …”

121) 『晉書』 권30, 「刑法志」, 923면, “天子又下詔改定刑制, 命司空陳羣 … (중략) … 刪約舊科, 傍采漢律, 定爲魏法, 制新律十八篇, 州郡令四十五篇, 尚書官令·軍中令·合百八十餘篇.”

를 통하여 魏의 『新律』에 이르러 律과 令이 별도로 분류되어 編纂되었음을 알 수 있다. 즉 『晉律』의 토대가 魏의 『新律』이었음을 알 수 있다. 『睡虎地秦簡』·『岳麓秦簡』에 보이는 秦의 律令에서도 律令이 구분되지 않은 것은 아니지만, 律과 令을 보다 뚜렷이 구분하고자 하는 시도는 법률문서가 서재나 누각에 가득차서 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도에 이른 漢 中期 이후에 생겨났다고 생각한다. 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도에 이른 방대한 律令을 어떻게 하면 간략히 하고 쉽고 편리하게 볼 수 있을 것인가 하는 것이 당면과제가 되었던 것이고 魏의 『新律』에서 篇數를 늘리는 방식도 그러한 고민을 해결하는 하나의 방식으로 나왔던 것이었다. 律과 令을 완전히 구분해서 별도로 편찬하는 방식도 그러한 고민에 대한 대응으로 나왔을 것이다.

IV. 맺음말

大庭脩는 漢代 율령제정의 형식을 3가지로 구분하였다.¹²²⁾ 제 1형식은 황제가 스스로의 의지로 명령을 내리는 것, 제 2형식은 관료가 위임받고 있는 권한 내에서 자신의 직무를 수행하기 위하여 발의하고 獻策하여, 황제가 그것을 인가한 결과 황제의 명령으로서 공포되는 것, 제 3형식은 황제 자신의 의지로 명령을 내리지만, 하명의 대상은 일부의 특정 관료로 한정되고, 그들 특정 관료의 答申을 필요로 하는 경우이다. 황제는 “具爲令” 등의 著令文言을 사용하여 입법을 명령하고, 관료들이 覆奏할 때는 “請”을 사용하며, 覆奏한 내용이 황제의 “制曰可”를 거쳐 율령으로 편입된다.¹²³⁾ 肉刑의 廢止를 핵심으로 하는 漢文帝의 刑制改革은 이른바 大庭脩의 제3형식에 해당하는 詔書의 완벽한 형태를 구비하고 있다.

122) 大庭脩, 『秦漢法制史の研究』(東京: 創文社, 1982), 208~212면.

123) 任仲熾, 「秦漢 율령사의 제문제」, 『中國古中世史研究』 37(中國古中世史學會, 2015), 18면.

① [한문제 재위13년(기원전 167년) 후], 齊國의 太倉의 장관인 淳于公이 죄를 지어 육형에 처해지게 되었는데, … (중략) … 그의 막내딸 緹縈은 … (중략) … “저의 부친은 … (중략) … 은 사람은 다시 회생할 수 없고, 육형을 받은 자는 다시 원상태로 회복할 수 없고, …부친의 육형을 贖免해주시고, 부친께서 스스로 새롭게 살아갈 수 있는 기회를 주십시오.”

② 이 상서가 천자에게 올라가자 천자는 이를 대단히 애처롭게 생각하여 詔을 내려서 말하였다. “어사대부에게 制詔한다. … (중략) … 형기를 마치면 면해서 서인으로 하라. 이상의 내용을 빠짐없이 갖추어 조령으로 하라.”

③ 승상 張蒼과 어사대부 馮敬이 상주하여 말하였다. “… (중략) … 신들은 삼가 신중히 논의를 거쳐 확정된 형법을 다음과 같이 청하옵니다. “무릇 이제까지 完刑에 해당하는 자는 고쳐서 完하여 城旦舂으로 한다. … (중략) … 완성단용의 歲數에 따라 면죄한다. 신들은 감히 죽음을 무릅쓰고 청하옵니다.”

④ 황제가 조서를 내려 ‘윤희한다.’고 하였다.¹²⁴⁾

상기 조서의 구조는 ①은 齊太倉令 淳于公의 肉刑處罰과 그 딸 緹縈의 상소문, ②는 文帝의 육형폐지와 형기제정의 하령, ③은 丞相張蒼·御史大夫馮敬의 육형 폐지의 議請定律, ④는 이를 인정하는 황제의 制曰: 「可.」로 구성되어 있다.¹²⁵⁾

앞서 『二年律令』 중 몇 가지 律條가 惠帝나 呂后 시기에 제정된 것으로 확인되면서 楊振紅은 이를 근거로 황제가 반포한 ‘승’이 『九章律』에 본래의 律條가 있을 경우 그 律上에 직접 修改할 수 있었다고 이해하였는데, 上記의 漢文帝의 刑制改革은 바로 이에 해당한다.

漢文帝의 刑制改革은 肉刑中心이었던 그 以前의 中國古代刑罰體系를 근

124) 『漢書』 권23, 「刑法志」, 1097~1099년, “太倉令淳于公有罪, 當刑詔獄, 逮係長安. … (중략) … 其少女緹縈, … (중략) … 妾父爲吏, … (중략) … 以贖父刑罪, 使得自新. 書奏, 天子憐悲其意. 遂下令曰: 制詔御史, … (중략) … 有年而免, 具爲令. 丞相張蒼, 御史大夫馮敬奏言, … (중략) … 臣謹議請定律曰: 諸當完者, 完爲城旦舂. … (중략) … 完爲城旦舂歲數以免. 臣昧死請. 制曰可.”

125) 任仲琳, 「出土文獻에 보이는 秦漢 시기 승과 律의 구별」, 『중국학논총』 54(고려대학교 중국학연구소, 2017), 5면.

본적으로 바꾸는 것이었으므로 당연히 秦漢古代律令體系 전반에 걸친 변화를 수반하게 된다. 게다가 漢文帝의 刑制改革에는 刑의 輕重의 적용에도 적지 않은 결함이 있었다. 이러한 문제점 때문에 文帝의 뒤를 이은 景帝는 肉刑廢止를 보완하는 새로운 天子令을 계속해서 발표하고 있다.

① 이 해(기원전 156년)에 詔曰: “태를 가하는 것과 사형이 다를 바가 없는데, … (중략) … 그 율을 새로이 개정하여 태오백을 태삼백으로 하고, 태삼백을 태이백으로 하라.”¹²⁶⁾

② 증원6년(기원전 144년) 詔曰: “태를 받는 죄인 가운데는 … (중략) … 태3백을 감해서 2백으로 하고, 태이백을 감해서 1백으로 하라.”¹²⁷⁾

①과 ②는 漢代律令 제정의 제 1형식으로 황제가 스스로의 의지로 명령을 내리는 것에 해당한다. ①과 ② 역시 황제가 반포한 ‘令’이 『九章律』에 본래의 律條가 있을 경우 그 律上에 직접 修改할 수 있었다는 것을 보여주는 구체적인 사례이다. 肉刑廢止로 인한 刑罰의 불균형으로 인해 文帝 死後 곧 바로 ①과 ②와 같은 答數의 조절이 있었고, 肉刑復活을 주장하는 견해가 끊임 없이 나오고 있다. 그 지적은 간단히 요약하자면 死刑과 生刑 사이의 차이가 너무 크다는 것이다. 이 차이를 줄이기 위해서 새로운 법령이 계속해서 만들어졌다.

이외에도 漢文帝~景帝 시기에는 “전조세율[과 수졸령]의 폐지”, “磔刑을 기시로 변경”, “궁형으로 사형을 대신하고자 하면 허락”, “위조황금을 제조하면 기시에 처한다는 율의 제정” 등 다른 어떤 시기보다도 새로운 律令의 제정이 활발하게 이뤄진다.¹²⁸⁾ 무엇보다 漢文帝의 肉刑의 廢止는 필연적으로 노

126) 『漢書』 권23, 『刑法志』, 1100면, “是年詔曰: 加答與重罪無異, … (중략) … 其定律: 答五百曰三百, 答三百曰二百.”

127) 『漢書』 권23, 『刑法志』, 1100면, “是年詔曰: 加答者, … (중략) … 其減答三百曰二百, 答二百曰一百.”

128) 『史記』 권22, 『將相名臣表』, 1127면, “是年除田租稅律.”; 『漢書』 권24(상), 『食貨志』, 1134면, “令民入粟邊六百石爵上造, 稍增至四千石爲五大夫, 萬二千石爲大庶長.”; 『漢書』 권5, 『景帝紀』, 141면, “二年, 令天下男子年二十始傅”; 『漢書』 권5, 『景帝紀』, 145면, “中元二年, 改磔曰棄市, 勿復磔.”; 『漢書』 권5, 『景帝紀』, 147면, “四年, 死罪欲腐者, 許之.”; 『漢書』 권5, 『景帝紀』, 143면,

역형도를 모두 無期勞役刑으로 운영했던 그 이전의 시스템의 소멸을 의미하기도 하며¹²⁹⁾ 또한 고대 肉刑 중심의 형벌체계를 근본적으로 바꾸는 혁명적인 형벌체계의 변화를 수반하는 것이었다. 따라서 이 이후 수많은 새로운 율령이 제정될 수밖에 없었다. 이후 漢武帝 시기에 이르러서는 결정적으로 율령이 폭증한 원인을 『漢書』·「刑法志」에서 다음과 같이 상세히 열거하고 있다.

효무제는 즉위하여 밖으로 四夷를 평정하는 데만 전념하고, ...궁핍한 백성들은 법을 어기고 흑리들은 함부로 처벌하니, 그 법도를 어지럽힘을 이루 다 헤아릴 수가 없었다. 이리하여 장당과 조우의 무리들을 불러들여 세밀하게 법령을 제정하게 하였으니, 견지고중법¹³⁰⁾과 감람부주법¹³¹⁾을 만들고, 흑리가 본래의 죄 값보다 가중하여 처벌하거나 고의로 타인을 죄에 빠뜨리는 일을 완화하였으며, ... (중략) ... 법망이 점차 조밀해졌다.¹³²⁾

율령이 폭증하여 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도가 되었다고 하는 그 직접적인 원인을 수십년간 지속된 대외전쟁과 흑리의 증용으로 보고 있다. 漢文帝·漢武帝시기를 거치면서 법률문서가 서재나 누각에 가득 차서 사법을 맡은 관리조차 두루 살펴볼 수 없을 정도에 이르게 되자 이후 율령을 간략히 하자는 상주가 계속된다. 魏의 『新律』은 열람하기 쉬운 새로운 방식의 편집이 시도되었음을 구체적으로 전하고 있다. 律과 슈을 나누어 별도의 편집하는 방식도 열람하기 쉬운 새로운 방식의 편집 가운데 하나였을 것이다.

“是年，復置諸關用傳出入。”；『漢書』 권5, 「景帝紀」, “應劭曰：「文帝十二年除關無用傳，至此復用傳。以七國新反，備非常。」”；『漢書』 권5, 「景帝紀」, 148면, “六年，定鑄錢僞黃金棄市律。”

129) 初山明, 「秦漢刑罰史研究の現狀」, 『中國古代訴訟制度の研究』(京大大學學術出版會, 2006).

130) “見知故縱”은 ‘知縱’이라고도 하며, 다른 사람이 죄를 범한 사실을 알면서도 고발하지 않는 경우에 해당하는 죄이다.

131) “監臨部主”는 자신의 관할 하에 있는 자가 죄를 범하였는데도 그 감독을 맡고 있는 책임자나 상급관리로서 이를 故意로 방치할 경우 연좌하여 처벌하는 것을 말한다.

132) 『漢書』 권23, 「刑法志」 1101쪽, “孝武即位，外事四夷之功，…百姓貧耗，窮民犯法，酷吏擊斷，姦軌不勝，於是招進張湯趙禹之屬，條定法令，作見知故縱、監臨部主之法，緩深故之罪，… (중략) … 禁罔寢密.”

■ 참고문헌

1. 사료

湖南省文物考古研究所·湘西土家族苗族自治州文物處·龍山縣文物管理所, 「湖南龍山里耶戰國—秦代古城一號井發掘簡報」, 『文物』2003-1.

湖南省文物考古研究所·湘西土家族苗族自治州文物處, 「湘西里耶秦代簡牘選釋」, 『中國歷史文物』2003-1.

湖南省文物考古研究所編, 『里耶發掘報告』, 岳麓書社, 2007.

湖南省文物考古研究所編, 『里耶秦簡(壹)』, 北京: 文物出版社, 2012.

朱漢民·陳松長主編, 『嶽麓書院秦簡(肆)』, 上海: 上海辭書出版社, 2015.

陳松長主編, 『嶽麓書院秦簡(伍)』, 上海: 上海辭書出版社, 2017.

『睡虎地秦簡』, 陳偉主編, 『秦簡牘合集』, 武漢: 武漢大學出版社, 2014.

睡虎地秦墓竹簡整理小組, 『睡虎地秦墓竹簡』, 北京: 文物出版社, 1978.

陳偉主編, 『秦簡牘合集』, 武漢大學出版社, 2014.

張家山二四七號漢墓竹簡整理小組, 『張家山漢墓竹簡[二四七號墓](釋文修訂本)』, 北京: 文物出版社, 2006.

_____, 『張家山漢墓竹簡[二四七號墓]』, 北京: 文物出版社, 2001.

_____, 『張家山漢墓竹簡[二四七號墓](釋文修訂本)』, 北京: 文物出版社, 2006.

彭浩·陳偉·工藤元男 主編, 『二年律令與奏讞書—張家山二四七號漢墓出土法律文獻釋讀』, 上海: 上海古籍出版社, 2007.

中國文物研究所·湖北省文物考古研究所, 『龍崗秦簡』, 北京: 中華書局, 2001.

[宋]李昉等, 『釋名』, 北京: 中華書局, 1985.

[唐]李林甫等 撰, 陳仲夫點校, 『唐六典』, 北京: 中華書局, 1992.

『東觀漢記』, [東漢] 劉珍等 撰, 吳樹平 校注, 《東觀漢記校注》(上、下冊), 鄭州: 中州古籍出版社, 1987.

『周禮注疏』, 『十三經注疏』, 北京: 中華書局, 1979.

『晉書』, 北京: 中華書局 標點校勘本, 1985.

『史記』, 北京: 中華書局 標點校勘本, 1985.

『漢書』, 北京: 中華書局 標點校勘本, 1985.

『後漢書』, 北京: 中華書局 標點校勘本, 1985.

『魏書』, 北京: 中華書局 標點校勘本, 1985.

[唐]杜佑 撰, 『通典』, 北京: 中華書局, 2003.

[宋]馬端臨 撰, 『文獻通考』, 北京: 中華書局, 2006.

[漢]桓寬 著, 王利器 校注, 『鹽鐵論校注』, 北京: 中華書局, 1992.

2. 논문

- 林炳德, 「九朝律考譯注1」, 『中國古中世史研究』 27, 中國古中世史學會, 2012.
- 任仲燾, 「秦漢 율령사 연구의 제문제」, 『中國古中世史研究』 37, 中國古中世史學會, 2015.
- 任仲燾, 「秦漢시기 詔書의 律令化」, 『中國古中世史研究』 42, 中國古中世史學會, 2016.
- 任仲燾, 「出土文獻에 보이는 秦漢시기 令과 律의 구별」, 『중국학논총』 54, 고려대학교 중국학연구소, 2017.
- 윤재석, 『수호지진묘족간 역주』, 서울: 소명출판, 2010.
- 廣瀬薫雄, 「秦代の令について」, 『秦漢律令研究』, 東京: 汲古書院, 2010.
- 堀敏一, 「晉秦始律令の成立」, 『律令制と東アジア世界—私の中國史學(二)』, 東京: 汲古書院, 1994.
- 宮宅潔, 「漢令の起源とその編纂」, 『中國史學』 5, 中國史學會, 1995
- 宮宅潔, 「嶽麓書院所藏簡『亡律』解題」, 『東方學報』 92, 京都大學人文科學研究所, 2017
- 內田智雄編, 富谷至補, 『譯注中國歷代刑法志(補)』, 東京: 創文社, 2005.
- 大庭脩, 『秦漢法制史の研究』, 東京: 創文社, 1982.
- 富谷至, 「晉秦始律令への道—第一部 秦漢の律と令」, 『東方學報』 72, 京都大學人文科學研究所, 2000.
- _____, 「晉秦始律令への道—第二部 魏晉の律と令」, 『東方學報』 73, 京都大學人文科學研究所, 2001.
- 富谷至 編, 『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究』 京都: 朋友書店, 2006.
- 森穀一樹, 「『二年律令』にみえる内史について」(富谷至 編, 『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究(論考篇)』, 京都: 朋友書店, 2006.
- 中田薰, 「支那における律令法系の發達について」, 『比較法雜誌』1-4, 日本比較法研究所, 1951.
- _____, 「支那における律令法系の發達について補考」, 『法制史研究』 3, 法制史學會, 1952.
- 專修大學『二年律令』研究會, 「張家山漢簡『二年律令』譯注(一)—秩序・史律—」 『專修史學』 45, 專修大學歷史學會, 2008.
- 「秦代出土文字史料の研究」班, 「嶽麓書院所藏簡《秦律令(壹)》譯注考」, 『東方學報』 92, 京都大學人文科學研究所, 2017.
- 土口史記, 「嶽麓秦簡『執法』考」, 『東方學報』 92, 京都大學人文科學研究所, 2017.
- 魯家亮, 「嶽麓書院藏秦簡『亡律』零拾之一」, 簡帛網, 2016.03.28.
- 凡國棟, 「秦漢出土法律文獻所見“令”的編序問題」, 『出土文獻研究』 第10輯, 中國文化遺產研究院編, 中華書局, 2012.
- 南玉泉, 「秦令の性質及其與律的關係」, 陳偉主 編・徐世虹 著, 『秦律研究』, 武漢: 武漢大學出版社, 2017.
- 徐世虹, 「出土法律文獻與秦漢令研究」, 『出土文獻與法律史研究』, 中國: 上海, 2011.
- 陳偉主編・徐世虹著, 『秦律研究』, 武漢: 武漢大學出版社, 2017.
- 楊振紅, 「出土法律文書與秦漢法律二級分類構造」, 『出土簡牘與秦漢社會』, 桂林: 廣西師範大學出版社, 2009.
- _____, 「『二年律令』の性質與漢代法系」, 『出土簡牘與秦漢社會』, 桂林: 廣西師範大學出版社, 2009.

- 王煥林,『里耶秦簡校詁』,北京:中國文聯出版社,2007.
- 吳雪飛,「從嶽麓簡看里耶秦簡中的一條秦令」,簡帛網,2016-12-09.
- ,「嶽麓簡一條秦令中的“比”和“行事”」,簡帛網,2016-12-18.
- 游逸飛,『戰國至漢初的郡制變革』,臺北:國立臺灣大學歷史學研究所博士論文,2014.
- 張忠煒,『秦漢律令法系研究初編』,北京:社會科學文獻出版社,2012.
- 曹旅寧,「嶽麓秦簡中一條關於“妖言”的秦律令」,2016-12-11.
- ,「嶽麓秦簡中一條關於“妖言”的秦律令」,簡帛網,2016-12-11.
- 朱錦程,「嶽麓秦簡所見秦上請制度」,簡帛網,2016-12-30
- 周海鋒,「秦律令之流布及隨葬律令性質問題」,『華東政法大學學報』2015년 4기.
- ,「嶽麓書院藏秦簡(肆)的內容和價值」,『文物』712,北京:文物出版社,2015.
- ,『秦律令研究——以《嶽麓書院所藏秦簡》(肆)為重點』,南開大學歷史學研究所博士論文,2016.
- ,「嶽麓秦簡“尉卒律”研究」,『出土文獻研究』第14集(中西書局),2015.
- 陳松長,「嶽麓書院所藏秦簡綜述」,『文物』2009-3:
- ,「嶽麓秦簡中的兩條秦二世時期令文」,『文物』2015-9.
- ,「嶽麓秦簡中的幾個官名考略」,『湖南大學學報(哲學社會科學版)』29-3,2015.
- ,「嶽麓秦簡中的令文模式初論」(『簡牘與戰國秦漢歷史』:中國簡帛學國際論壇 2016.
- 秦濤,「律令時代的“議事以制”漢代集議制研究」(西南政法大學博士學位論文,2014.
- 陳中龍,「從秦代官府年度律令校讎的制度論漢初《二年律令》的“二年”」,簡帛網,2016-05-10.
- 程樹德,『九朝律考』,北京:中華書局,1963.
- 池田雄一,『中國古代の律令と社會』,東京:汲古書院,2008.
- 陳偉,「嶽麓書院秦簡行書律令校讀」,簡帛網,2009-11-24.
- ,「嶽麓書院秦簡行書律令校讀」,簡帛網,2009-11-24.
- ,「尉卒律校讀(一)」,簡帛網,2016-03-21.
- ,「尉卒律校讀(二)」,簡帛網,2016-03-21.
- ,「嶽麓秦簡“尉卒律”校讀(一)」,簡帛網,2016-03-21.
- ,「嶽麓秦簡肆校商(壹)」,簡帛網,2016-03-27.
- ,「嶽麓簡先王之令解讀」,『秦簡牘及所見制度考察』,武漢:武漢大學出版社,2017.
- 陳偉等著,『秦簡牘整理與研究』,北京:經濟科學出版社,2017.
- 陳偉主編,『秦簡牘及所見制度考察』,武漢:武漢大學出版社,2017.

<Abstract>

The Origins and Evolution of Statutes and Edicts in Qin and Han Dynasties*

Lim, Beong-Duk**

The existence of the edicts of Qin Dynasty appeared as an important subject for a long period of time in the study of the Law and Edicts of Qin-Han Dynasty. According to some scholars, there was a doubtful attitude about the existence of the Edicts of Qin Dynasty. In the recently published Yuelu bamboo slips of Qin, there are many materials which are not available for further discussion on the existence of the edicts of Qin Dynasty. The discussion was virtually over. However, it is still under debate whether the Edicts of Qin Dynasty is a simple collective of the Law and Edicts or an order of law.

Since the mid-war period, Qin Dynasty has pursued reform measures in the form of the Ruling. However, the content was not punitive, but institutional, as can be seen in the Wijeonlyul of the Cheongcheon bamboo slips of Qin and the Wiholyul and Wibunmyeonglyul of Shuihudi bamboo slips of Qin. In addition, Shuihudi bamboo slips of Qin and Yuelu bamboo slips of Qin contain the laws of the corresponding Statutes and regulations concerning the national system. Conversely, Qin edicts was a criminal law.

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea(NRF-2016S1A5A2A01025024).

** Professor of History, Chungbuk National University

However, the punitive nature of the Qin Han edicts can be regarded as a result of the statutes, and in this sense, the ordinances can be defined as the supplementary law of the statutes or the sub law. The statutes enriched the core contents in the contents of the decree, and the edicts is a more detailed definition of the statutes. One thing to note here is that there are a few cases in which Qin Han's ordinance contains the penal provisions, but the order of punishment is never more than the order of administrative norms, When the statutes and the edicts exist at the same time, the statutes becomes the lord and the decree becomes the complement.

The statutes and edicts of the Qin-Han Dynasty correspond to the beginning of the development stage of the law of statutes and edicts. The period of the most advanced of the laws of statutes and edicts is Tang Dynasty. The characteristics of the initial law encompass not only the narrow penalties but also administrative system norms. In the Han Dynasty, however, the statutes and edicts do not strictly divide, The Statutes contain only a narrow sense of penal law after the Han dynasty. Since the middle of the Han period, even the officials who are in charge of the judiciary have not been able to look through order of law, and to make it easier and easier to see the rules, Wei's new law increases the numbers and compiles statutes and edicts separately.

[Key Words] Qin Statues, Qin Edicts, The Statutes and Edicts of Qin-Han Dynasty, Relation of Statutes and Edicts, Division of Statutes and Edicts