

법령화행에서 ‘한다’와 ‘하여야 한다’의 번역문제: ‘shall’의 사용을 중심으로

유 정 주
(이화여대)

1. 문제의 제기

법 언어(language of the law)에는 언어 간 차이에도 불구하고 높은 격식성, 비정상적 장문, 구문상의 복잡성, 수동태의 과다 사용 등 일반 언어와 구분되는 독특한 특징이 존재한다(e.g. 김도훈&손수연 2011: 10-13). 이러한 어휘적, 구문적 특징 외에 법 언어와 일반 언어를 구분 짓는 법률발화의 대표적인 특징으로 꼽히는 것이 바로 수행성(performativity)이다. 수행성은 행위를 수행하게 하고, 사실을 정초하며, 권리를 부여하고 제도를 형성하는 법률발화의 본질로서, 법적 효력을 발생시키는 발화수반행위인 법률화행(legal speech acts)은 ‘법의 발생기(generator of the law)’로 지칭될 정도로 법률 언어 연구에서 중요한 위치를 차지하는 개념이다(Conru 1990: 33-34, Šarčević 1997: 134에서 재인용). 입법부가 법을 제정한다는 것은 본질적으로 행위의 규제를 목적으로 한다는 점에서 오스

틴(Austin)이 의도한 고전적인 의미의 화행과 그대로 부합하며, 입법부를 통과한 개별법을 의미하는 영미법의 ‘Act’라는 말자체가 이미 법이 언어에 의해 수행되는 ‘행위(act)’임을 나타낸다고 볼 수 있다.

이러한 차원에서 한국 법 언어의 서술어를 구성하는 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’는 단순한 술어가 아니라 법적 효력을 발생시키는 발화수반행위인 법률화행을 나타내는 수행표지(performative markers)로 접근할 필요가 있다. 문학번역의 경우에도 화행의 번역이 잘못되면 커뮤니케이션의 오류 및 ST의 화행 진행이 왜곡되는 결과를 낳을 수 있지만(이창수&양은희 2001: 152), 법률번역에서 화행의 부적절한 전달은 단순한 번역 의사소통의 실패뿐만 아니라 처벌이나 법적 분쟁으로 이어질 수 있어 주의가 요구된다. 그러나 많은 번역가들이 해당 수행표지에 의도된 발화수반력과 상관없이 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’를 영어로 번역할 때는 모두 ‘shall’로, ‘shall’, ‘must’, 직설법 현재동사 등을 한국어로 번역할 때는 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’ 가운데 임의로 하나를 선택해 번역하고 있다. 한국 법 언어의 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’를 영어로 번역할 경우 해당 수행표지에 의도된 발화수반행위를 먼저 파악하고, 영미법계 국가들의 법 언어에서 해당 발화수반행위가 어떠한 수행표지를 통해 표현되는지를 분석한 뒤 번역에 임해야 함에도, 이에 대한 고려나 분석을 생략하는 것이 관행화되어 있는 것이다. 이러한 분석 없이 번역에 임해도 그간 발화수반력 전달에 별 문제가 발생하지 않았던 데에는, 한국의 법 언어와 영미법계 법 언어 모두가 수행표지의 사용 및 해석에 있어 어느 정도의 모호성을 허용해왔기 때문이다. 즉, 한국의 경우 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’를 모두 법적 명령을 내리는 강행규정(mandatory provisions)에 사용해 온 데다(문기탁 2010: 77), 영미법 국가들 역시 원칙상 법적 명령을 나타내는 수행표지 ‘shall’을 다양한 발화수반행위에 포괄적으로 사용해 왔기 때문이다.

하지만 영미법계 국가들의 경우 1970년대부터 법 언어에서 이렇게 발화수반력 해석의 애매성을 야기하는 ‘shall’을 퇴출하고, 일반인들도 알기 쉬운 언어를 사용하자는 ‘알기 쉬운 언어쓰기 운동(Plain Language Movement)’이 본격화되면서, 법 언어에서 수행표지 사용의 변화가 꾸준히 진행되어 왔다. 특히 최근 영미법계 국가들에서는 정부의 정책적 개입이 용이한 제정법(statutes)을 중심으로 ‘양태혁명(modal revolution)’이라 불릴 정도의 급격한 수행표지 변화가 진행

중이다(Williams 2009). 이미 영국, 호주, 뉴질랜드 등 영연방국가들이 법령문에서 ‘shall’을 폐기하였고, 미국의 경우에도 ‘2010년 알기 쉬운 언어쓰기 법(Plain Writing Act of 2010)’이 연방법으로 공식 발효되어 연방관보(Federal Register)에 수록되는 행정규칙의 경우 ‘shall’ 대신 ‘must’의 사용이 크게 증가하는 추세다¹⁾. 따라서 한국 법령화행의 영어 번역에서 현재와 같이 대부분의 발화수반행위에 ‘shall’을 사용하는 것을 오역으로 볼 수는 없겠지만, 장기적으로는 영미법의 텍스트 일치성(textual fit)에 맞지 않게 될 가능성이 높다. 또한 법 문서에서 ‘shall’의 잔존을 지지하는 학자들의 관점에 비추어 볼 때도 현재와 같은 무분별한 ‘shall’의 사용은 문제가 되는 요소들이 적지 않다. 이에 본고에서는 한국의 법령 번역에서 향후 ‘알기 쉬운 언어 법제(Plain Language Legislation)’의 도입으로 인한 ‘shall’의 폐기 또는 제한적 사용을 염두에 두고, 수행표지 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’의 영어 번역시 고려해야 할 점들을 선제적으로 분석해 보고자 한다. 이를 위해 한국의 법령화행에서 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’가 나타내는 발화수반행위와 관련 번역 문제들을 사례연구를 통해 분석하고, 해당 발화수반행위가 ‘알기 쉬운 법제’를 도입한 영국법에서 어떠한 형식으로 표현되고 있는지를 비교코퍼스 분석을 통해 살펴보기로 한다.

2. 법령화행의 발화수반행위 및 수행표지

2.1 영미 법령화행의 발화수반행위 및 수행표지

법률화행은 화행이 발생하는 법적 환경의 종류에 따라 (1) 문어 법령 텍스트

1) ‘2010년 알기 쉬운 언어쓰기 법(Plain Writing Act of 2010)’은 연방정부가 작성하는 공문서(public documents)에 적용되며 아직 법령을 규율대상으로 하지는 못하고 있지만, 연방정부와 하원 등의 노력으로 그 적용범주가 점차 확대되고 있다. 특히 미국 법원들의 경우 소송 관련 절차법에서 ‘shall’을 ‘must’로 대체하는 경향이 확연하다(류성진 2012: 81). 일례로 미국의 민·형사 소송관련 절차를 규정하는 주요 법규인 ‘연방 민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure)’, ‘연방 형사소송규칙(Federal Rules of Criminal Procedure)’, ‘연방항소규칙(Federal Rules of Appellate Procedure)’ 등에서는 현재 더 이상 ‘shall’이 사용되지 않고 있다.

트로 구성된 법령 화행(legislative speech acts), (2) 사법 절차상 발생하는 구어/문어 발화를 포함하는 사법 화행(judicial speech acts), (3) 계약서, 유언장 등 법적 효력을 갖는 구어/문어 텍스트 등 사법문서(private legal documents)를 포함하는 기타 법률 발화로 분류할 수 있다(Cao 2007: 72). 이러한 분류에 따르면 국내법은 사법 화행과 같은 기타의 화행과 구분되는 법령 화행에 속하며, 해당 법제도의 관행에 종속된 제도적 화행으로 일반적인 화행과는 다른 언어적 구조로 구성된다. 법령 화행의 대표적 특징 가운데 하나로는 메타화행 역할을 하거나 글로벌(global)/거시적(macro) 발화수반행위로 볼 수 있는 제정문(enacting formula)을 들 수 있는데, 제정문은 수행동사 ‘enact’를 포함하는 명시적 수행문으로, 법령텍스트 전체의 발화수반력을 형성하고 개별 화행의 내용, 표현양식, 화제 등을 결정하는 ‘마스터 화행(master speech act)’ 역할을 한다(Kurzon 1986: 5, 16). 그러나 대륙법계에 속하는 한국의 경우 제정문을 사용하지 않으며, 입법부가 해당 법령을 통과시키기로 ‘결정’했다는 사실 자체를 보고하는 것만으로 법령의 수행적 해석이 가능하다.

따라서 법령은 텍스트 전체를 ‘제정’이라는 발화수반력을 지닌 화행으로 볼 수도 있고, 개별 문장 단위 역시 명령, 금지, 허가, 권한 부여 등의 발화수반력을 지닌 독립 화행으로 볼 수도 있다. 이 때 개별 법조문의 발화수반력을 결정짓는 것은 주절에 사용된 주동사로, 법적 규범의 직접성을 완화시키기 위해 ‘order’, ‘forbid’, ‘permit’과 같은 명시적 수행동사보다 ‘shall’ ‘may’ 등의 서법 조동사를 사용한 비명시적 수행문의 형식을 취하는 경우가 많다(Šarčević 1997: 137). 즉, 영미 법령화행의 발화수반행위는 크게 ‘may’로 표현되는 허가(permission), ‘shall’로 표현되는 명령/의무부과(ordering), ‘shall not’으로 표현되는 금지(prohibition)로 구분되며, 구성문(constituent sentences) 또는 구성규칙(constitutive rules)이라고 해서 법문의 표현이나 용어를 설명 또는 정의하거나 해당 법(또는 그 일부)의 적용에 관한 정보를 제공하기 위해 사용된 진술문이 추가될 수 있다(Kurzon 1986: 23-24). 영미법에서 구성규칙은 apply, extend, mean, affect, impose, purport to, include, exclude, fall within, come into force 등의 동사를 포함하고 있는 경우가 많으며, 전형적인 구성규칙의 예로는 아래와 같은 문장들을 들 수 있다(Trosborg 1995: 45).

[예 1]

In the case of both contract and tort, sections 2 and 7 **apply** (except where the contrary is stated in section 6(4)) only to business liability, that is liability for breach of obligations or duties arising - .

[예 2] The liabilities referred to in this section are not only the business liabilities defined by section 1(3), but also **include** those arising under any contract of sale of goods or hire-purchase agreement.

이와 같은 구성규칙은 ‘shall’과 같은 서법조동사와 함께 사용되기보다는 무(無) 수행표지(zero performative marker, 무표지)로 나타나는 경우가 많으며, 발화수반행위로는 선언(declaratory)으로 분류된다(Trosborg 1995: 45; 1997: 136; Williams 2013:117). 그러나 영미법에서 직설법 현재동사로 표현되는 선언의 발화수반행위에는 이러한 전형적인 구성규칙 외에도 권리의 취득/사실 효과를 지시하거나 특정인의 법적 지위를 규정하는 진술문이 존재한다. 특정 행위의 법적 상태 또는 결과를 천명하는 이러한 선언화행은 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 것이 아니라 법을 제정하는 입법권자의 권한을 표현하는 것으로 요약될 수 있다(Sullivan 2014: 91; Williams 2013: 108). 주의할 것은 이렇게 수행표지가 없는 선언화행이라도 법령은 전체가 ‘제정’의 발화수반력을 갖는 화행이므로 개별 조문은 각각 제정 및 명령의 발화수반력을 갖는 화행으로 간주된다는 점이다. 즉, 법령에서는 수행표지가 없는 직설법 현재동사로 표현된 문장도 ‘shall’이나 ‘must’와 같은 지시화행 수행표지를 사용한 문장과 마찬가지로 규제 행위로서의 기능을 담당한다고 볼 수 있다(Trosborg 1995: 51).

아래 <표 1>은 아직 ‘알기 쉬운 언어쓰기 운동’으로 인한 법제스타일의 변화가 나타나기 전인 1995년 영국 법령(총 6,000단어²⁾)의 발화수반력과 수행표지를 체면교정이론에 의거해 분석한 트로스보그(Trosborg 1995)의 연구 결과로, 영미법의 전통적인 발화수반행위와 그에 따른 수행표지 구성을 잘 보여준다. <표 1>의 경우 대표적인 법령화행의 발화수반행위로 분류되는 권한부여, 명령(의무 부과), 금지 외에도 무 표지인 직설법 현재동사로 나타나는 선언화행의 비중이

2) 분석대상 법령데이터에는 법률(Acts) 외에도 규칙(rules), 규정(regulations) 등 위임입법도 포함되어 있다(Trosborg 1995: 36).

무려 39.3%를 차지해 가장 빈번하게 나타나는 수행형식임이 확인된다. 또한 금지 화행의 경우 ‘cannot’³⁾과 ‘shall not’이, 의무부과(명령)의 경우 ‘shall’이 주로 사용되며, 비명시적 의무를 나타내는 ‘is to’와 화자의 도덕적 의무를 나타낸다고 보는 ‘should/ought to’ 역시 명령 화행에 일부 사용되고 있음을 알 수 있다.

〈표 1〉 영국 법령 코퍼스에 나타난 규제화행 분석결과(Trosborg 1995: 41)

I. 무표지 전략		선언(구성규칙)		39.3%
간접 전략	II. 관습적 간접 전략 (청자중심)	허가: may can need not other	8.9% 1.2% 0.6% 2.4%	13.1%
	III. 관습적 간접 전략 (화자중심)	wishes/desires		0%
IV. 직접 전략		금지: cannot shall not	8.3% 3.6%	11.9%
		의무부과: shall is(are) to should/ought to other	21.4% 7.1% 3.0% 2.4%	34.5%
		수행동사 사용		1.2%

법률 분야의 ‘알기 쉬운 언어쓰기 운동’ 주창자들은 전형적인 구성규칙을 포함한 이러한 선언화행에 ‘shall’을 사용하는 것을 대표적인 ‘shall’ 관련 오류로 지적해 왔다. ‘shall’이 의무부과 화행 외에도 공식적, 실체적 선행 조건의 형성, 법적 효력 선포, 단어의 정의 진술 등의 선언화행에 무분별하게 사용되면서 의무부과와 인식적(epistemic) 의미 사이에 해석상의 문제를 야기한다는 것

3) 영미 법령의 금지화행에 ‘may not’이 아닌 ‘cannot’이 사용된 것은 매우 예외적인 경우이다. 엄격한 의미로 볼 때 ‘can’의 기본 의미는 어떤 경우에도 ‘의무적’이라고 볼 수 없으며, 유일한 ‘의무 가능성(deontic possibility)’을 나타내는 영어의 서법조동사는 ‘may’로 한정된다. ‘can’은 화자가 허가를 내리는 것이 아니라, 허가를 내리는 것에 반대하지 않음을 암시하는 것으로 볼 수 있기 때문에 역동적 가능성(dynamic possibility)을 나타낼 뿐 의무적 의미가 있다고는 볼 수 없기 때문이다(Palmer 1990: 71).

이다. 영미 법학계에서는 이러한 문제에 대한 해법으로 ‘shall’의 의미를 하나로 한정하여 문장의 주어가 유정물일 경우의 의무 부과에만 사용하자는 ‘American Rule’과, 법 문서에서 ‘shall’을 아예 폐기하자는 ‘ABC Rule’을 제시하고 있다 (Garner 2011: 952-3; 유정주 2015: 74-75). ‘American Rule’에서는 의무를 부과할 수 없는 비유정물 주어의 경우 ‘shall’ 대신 ‘must’를 사용하도록 하고 있다. ‘shall not’의 경우에도 주어가 비유정물인 경우에는 ‘must not’이나 ‘may not’을 사용하여 ‘is required not to’나 ‘is disallowed from’의 의미를 나타내도록 권고한다⁴⁾. 반면 ‘ABC Rule’에서는 법 문서에서 애매성을 유발하는 ‘shall’을 완전히 폐기하고, 대신 의무부과에는 ‘must’를, 미래의 의미에는 ‘will’을, 사실이나 법적 결과, 합의와 같은 그 외의 인식의미에는 직설법 현재를 사용할 것을 주장한다(Asprey 1992: 79).

현재 영국 및 대부분의 영연방 국가들의 경우 ‘shall’을 전면 폐기하고 주어의 유정성에 따른 의무부과나 요건의 구분을 염두에 둘 필요 없이 모든 경우에 ‘must’를 사용하는 ‘ABC Rule’을 채택한 상태다. 이들 국가는 ‘ABC Rule’을 기반으로 한 ‘알기 쉬운 언어 법제’를 도입하여 해석상의 애매성을 유발하는 ‘shall’ 대신 의무부과의 강도가 강한 경우에는 ‘must’를, 법적 결과, 범위, 적용 등의 경우 직설법 현재동사를 사용도록 하고 있다(Office of the Parliamentary Counsel Drafting Guidance: 23-24). 행정입법의 맥락 등에는 ‘is to’를 사용하도록 권고하는 등 세부적인 사용맥락을 좀 더 분석해볼 필요는 있지만, 핵심은 법령문의 발화수반행위를 크게 의무부과(obligations)와 선언(declarations)으로 구분한 뒤 전자에는 ‘must’를, 후자에는 직설법 현재동사를 사용하도록 한 것이라고 볼 수 있다.

이러한 발화수반행위 구분은 이들 국가의 법령문에서 직설법 현재동사의 비중을 크게 늘리는 결과를 낳고 있다. 1970년대부터 2000년대까지의 영국 및 영연방 국가들의 법령문에 사용된 동사구의 통시적 변화를 연구한 윌리엄스

4) 가너(2011: 954)는 ‘must not’은 ‘is required not to’의 의미, ‘may not’은 ‘is not permitted to’의 의미이기는 하지만, 이 둘의 의미에는 거의 차이가 없다고 하면서 ‘ABC Rule’의 경우 ‘is not permitted to’와 ‘might not’의 의미를 동시에 가질 수 있어 해석의 애매성을 일으킬 수 있는 ‘may not’보다는 ‘must not’을 사용하는 것이 보다 적절하다고 본다.

(2013: 363-4)에 따르면 1980년 전체 동사구의 60%를 상회하던 ‘shall’의 비중이 2010년이 되면 거의 0%로 떨어지는 반면, 직설법 현재동사의 비중은 18.6%에서 54.2%로 크게 증가해 ‘must(14.3%)’의 비중을 크게 앞지르는 것으로 나타났다. 한마디로 지난 수십 년간 영미법에서 발견된 변화의 핵심은 ‘shall’ 구문에서 ‘규범적 직설법(normative indicative)’으로의 이행이라는 분석이다(Williams 2013: 371). 따라서 ‘알기 쉬운 언어 법제’를 한국의 법령 번역 과정에 도입할 경우에도, 번역가가 명령(의무부과)과 선언의 발화수반행위를 얼마나 정확하게 구분하여 번역할 수 있을지가 번역 커뮤니케이션의 성공을 판단하는 중요 기준이 될 것으로 전망된다.

2.2 한국 법령화행의 발화수반행위 및 수행표지

영미법의 발화수반행위 및 수행표지에 대한 선행연구가 다양한 각도에서 수행되어 온데 비해, 한국 법령문의 발화수반행위의 종류와 수행형식에 대한 선행연구는 박영도(1995; 1997)와 김문현(2002: 24-25)에서 일부 언급된 것을 제외하고는 거의 찾아보기 어렵다. 박영도(1995: 31-33; 1997: 508-515)는 ‘할 수 있다’, ‘할 수 없다’, ‘하여야 한다’, ‘하여서는 아니된다’와 같은 용언들의 결합형을 ‘추정한다’, ‘준용한다’, ‘정하는 바에 따른다’ 등과 더불어 모두 일상 용어와 구분되는 법령용어로 규정하고, 이들 주요 술어에 대한 법적 의미를 기술하였다. 먼저 ‘할 수 있다’는 사실상의 능력이 아닌 법률상의 권리, 능력, 권한 등이 있음을, ‘할 수 없다’는 사실상의 능력이 아닌 법률상의 권리나 능력이 없음을 나타낸다. 따라서 해당 규정을 위반하는 행위는 법률상 흠이 있는 행위로서 그 효력이 문제가 되지만, 통상 처벌의 대상이 되지는 않는다고 보았다. 반면, ‘하여야 한다’는 법률상 어떤 행위를 해야 할 의무(작위의무)를 정하는 경우에 사용하며, ‘하여서는 아니된다’는 법률상 어떤 행위를 하지 않을 의무(부작위의무)를 정하는 경우에 사용된다는 설명이다. 이러한 작위 또는 부작위의무 위반행위는 ‘할 수 있다’, ‘할 수 없다’의 경우와 달리 처벌의 대상이 되는 경우가 많다. 또한 처벌이나 기타 제재 규정이 없고 위반행위의 효력에도 관계가 없는 것은 훈시(訓示)규정이라 하여, 일반 국민에게 의무를 과하는 경우에 나타나며 일반적으로 ‘노력하여야 한다’로 표현된다고 설명한다. 한편, ‘한다’와 ‘하지

아니한다'와 같은 표현은 법률행위의 내용을 창설적(創設的)으로 선언하는 경우에 사용하며, 이와 같은 창설적 규정은 그 이면에 구속적인 의미도 포함되어 있다고 규정했다. 박영도(1995; 1997)에 따른 이러한 구분을 영미법의 발화수반 행위 및 수행표지와 대응시켜보면 아래 <표 2>와 같다.

<표 2> 한국 법령과 영미 법령의 발화수반행위 및 수행표지 대응표

발화수반행위	한국법 수행표지	영미법 수행표지
(창설적) 선언	~한다(~(이)다)	직설법 현재동사
허가	~할 수 있다	may
명령(의무부과)	~(하)여야 한다	shall(must)
금지	하여서는 아니된다	shall not(must not)

상기와 같은 대응표를 번역과정에 그대로 적용할 수 있기 위해서는 한국 법령의 수행표지가 선언이나 의무부과와 같은 발화수반행위에 따라 정확히 작성되었다는 전제가 필수적이다. 즉, 한국 법령에서 '~한다(~(이)다)'와 '~(하)여야 한다'의 구분이 발화수반력에 따라 정확히 구분된 것이라면, 번역기는 해당 발화(문장)의 발화수반행위에 대한 자의적 판단의 부담 없이 수행표지만으로 발화수반행위를 즉각 판별할 수 있어, '알기 쉬운 법제'를 번역과정에 도입하더라도 발화수반행위 전달의 오류 발생 가능성은 매우 낮게 된다. 즉, '~한다(~(이)다)'의 형식으로 나타난 국문 법령의 규정은 모두 선언화행으로 보아 영미법의 작성관행에 따라 직설법 현재동사로 번역하고, '~(하)여야 한다'는 의무부과(명령) 화행으로 보아 모두 'must'로 번역하면 되기 때문이다. 따라서 국문 법령에서 '~한다(~(이)다)'로 표현된 수행문을 모두 선언화행으로 볼 수 있을지, '~(하)여야 한다'를 모두 의무부과 화행으로 볼 수 있을지의 판별은 '알기 쉬운 법제'의 번역 도입에 있어 가장 먼저 규명해야 할 과제라 할 수 있다. 상기 2.1.에서 논의한 대로 법령에서 선언화행은 일반적으로 구성규칙과 권리의 취득/사실 효과를 지시하거나 특정인의 법적 지위를 규정하는 진술문(이하 "기타 선언화행"으로 통칭)으로 구성되기 때문에, 먼저 국문 법령에서 이들을 파악하는 것이 분석의 순서일 것이다. 아래 <표 3>은 한국의 대표적인 법제지침으로 법령문의 메타장르 역할을 하는 「법령입안심사기준」(2012년판)과 「법제실무」(2015년 판)을 대상으로 법령문의 구성규칙을 일별해 본 것이다⁵⁾. 한국 법령문에서 법의 작동방식과 관

련한 전통적인 구성규칙은 정의규정, 효력순위, 적용범위 등 영미법의 예비규정에 해당하는 총칙적 규정에 주로 사용되며, 실체적 규정이나 보칙, 벌칙 등에는 영미법과 마찬가지로 주로 법률상 의제의 형식으로 나타나는 경우가 많았다.

〈표 3〉 한국 법령문 구성규칙의 종류 및 수행형식

대분류	관련 규정	수행형식
총칙적 규정	정의규정	‘~정의는 다음과 같다’, ‘~(을)를 말한다’
	적용범위	‘~에 대하여 적용한다’, ‘~에 대하여(대해서는) 적용하지 아니한다’, ‘~경우에는 그러하지 아니하다’
	해석규정, 다른 법률과의 관계	‘~을 적용한다’, ‘~으로 정한다’, ‘~이 정하는 바에 따른다’, ‘~이 정하는 바에 의한다’, ‘~을 준용한다’, ‘~을 적용하지 아니한다’,
실체적 규정 보칙 벌칙	허가 일반론 허가사항의 변경 인허가 의제 등	‘~기준은 다음 각 호와 같다’, ‘~경우에도 또한 같다’, ‘~한 것으로 본다’, ‘~인 경우는 제외한다’

한편, 법령에서 전통적인 구성규칙 외의 기타 선언화행의 경우는 영미법에서도 명시적인 동사 항목의 구분이 이루어진 바 없는데다 원칙적으로는 무제한의 수행형식을 포괄할 수 있어 요목화가 쉽지 않다(Trosborg 1995: 37). 국문 법령에서 기타 선언화행에 해당되는 대표적인 예로는 아래 [예 3], [예 4], [예 5] 등을 들 수 있지만, 이 외에도 다양한 수행형식이 존재할 수 있다. 따라서 국문 법령에서 이러한 기타 선언화행의 수행형식을 <표 3>과 같이 도출해 내기 위해서는, 대규모 코퍼스를 구축해 ‘~한다(~(이)다)’ 형식의 서술어를 모두 추출하고, 각 서술어의 해당 법적 맥락을 확인한 뒤 선언화행 여부를 판별하는 귀납적 방식의 접근이 필요할 것으로 보인다.

[예 3] 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 **시행한다**. (교통안전법 부칙 제9866호)

5) 한국의 경우 법령이 일정한 형식을 갖는데 필요한 기준 또는 지침이 법제화되어 있지는 않지만, 법제처에서 발간하는 「법령입안심사기준」과 국회에서 발간하는 「법제 실무 등이 이에 준하여 실제 법령 입안 시에 따라야할 가이드라인으로 기능하고 있다(강현철 2003: 41).

[예 4] 주식의 전환은 주주가 전환을 청구한 경우에는 그 청구한 때에, 회사가 전환을 한 경우에는 제346조제3항제2호의 기간이 끝난 때에 그 **효력이 발생한다.** (상법 제350조제1항)

[예 5] 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 **처한다.** (재해구호법 제34조제1항)

2.2.1 수행표지의 중첩에 따른 번역의 문제: 선언화행과 의무부과화행 사이

문제는 서술형 문장의 기본적인 문장어미인 ‘~한다(~(이)다)’가 위와 같이 구성규칙 및 기타 선언화행에만 사용되는 게 아니라는 데 있다. 한국의 법 언어에서는 의무부과 수행표지인 ‘-어(여)야 한다’가 분명히 존재함에도 ‘~한다(~(이)다)’를 의무부과(명령)의 의미로도 사용하는 관행이 존재하기 때문이다. 이의 원인은 여러 가지 차원에서 설명이 가능하지만, 법령의 경우 명령형의 사용과 상관없이 이미 그 자체로 강제성이 내재되어 있기 때문에 텍스트의 강제성을 반복할 필요가 없으며, 현재 시제로도 충분히 의무부과를 표현할 수 있다는 쏜톤(Thornton)의 지적을 원인 중 하나로 생각해 볼 수 있다(Thornton & Xanthaki 2013: 104). ‘~한다(~(이)다)’를 의무부과 수행표지로 사용하는 한국 법 언어의 특성은 계약서와 같은 사법(private law) 문서에서 보다 광범위하게 발견된다. 대표적인 법률정보제공 포털인 로앤비(LawnB)가 제공하는 계약서 서식⁶⁾ 가운데 법률 현장에서 사용빈도가 높다고 생각되는 다양한 내용의 계약서 11건(총 6,052단어⁷⁾)을 WordSmith 6.0의 워드리스트 기능을 활용해 분석해 본 결과, 의무

6) http://www.lawnb.com/form/info_bizforms_main.asp

7) 샘플서식이기 때문에 실제 계약서에 비해 세부적인 조문 내용은 생략되거나 축약된 경우가 많지만 해당 계약서에서 요구되는 필수적인 내용은 모두 담고 있는데다 국내 법조계에서 계약서의 표준서식으로 빈번하게 사용되고 있음을 감안할 때 국문 계약서로서 충분한 대표성을 가질 수 있다고 판단했다. 계약서는 본고의 주된 분석대상이 아니며 경향성 판단을 위한 목적을 가지므로, 편의상 종결어미 ‘~다’로 끝나는 경우만을 계산했으며, ‘~하며’, ‘~하고’ 등 독립적인 규범력(normative force)을 가질 수 있는 경우들은 제외하였음을 밝혀 둔다. 분석 대상 계약서의 종류는 다음과 같다: 건설공사하도급계약서, 건축공사표준계약서, 독점공급계약서, 부동산매매계약서, 비밀보장계약서, 양도담보계약서(근담보), 저작권양도계약서, 채무이행계약서, 콘텐츠제휴계

부과 수행표지인 ‘-어(여)야 한다’보다 박영도(1995; 1997)에서 선언화행 표지로 제시된 ‘~한다(~(이)다)’가 사용되는 빈도가 압도적으로 높은 것을 확인할 수 있었다(<표 4> 참조). 계약서의 본질이 양 당사자의 의무와 위반 시 처벌내용을 규정하기 위한 것이라는 점과 계약서 내 구성규칙의 비중이 법령보다 높지 않다는 점(Trosborg 1995: 46)을 감안한다면, 계약서에 사용된 ‘~한다(~(이)다)’는 상당부분 의무부과의 발화수반행위를 나타내는 것으로 보아야 한다.

<표 4> 한국어 계약서 규제화행의 수행형식

수행표지	종류(빈도수)	합계
‘~한다 (~(이)다)’	한다(176), 아니한다(11), 통지한다(11), 아니하다(9), 반환한다(8), 진다(8), 정한다(7), 같다(6), 보관한다(5), 준용한다(5), 배상한다(4), 응한다(4), 포함한다(4), 해결한다(4), 귀속한다(3), 납부한다(3), 본다(3), 사용한다(3), 앓는다(3), 앓습니다(3), 이행한다(3), 적용한다(3), 조정한다(3), 준수한다(3), 협조한다(3), 가산한다(2), 갚는다(2), 공제한다(2), 교부한다(2), 발생한다(2), 보증한다(2), 분담한다(2), 분배한다(2), 시공한다(2), 안된다(2), 양도한다(2), 적용된다(2), 점검한다(2), 정산한다(2), 지급한다(2), 철거한다(2), 칭한다(2), 갖는다(1), 갖춘다(1), 같습니다(1), 계산한다(1), 공급한다(1), 관리한다(1), 구분한다(1), 귀속된다(1), 기한다(1), 대리한다(1), 따른다(1), 매수한다(1), 맺는다(1), 면제된다(1), 면제한다(1), 못한다(1), 밟는다(1), 변경한다(1), 보수한다(1), 보유한다(1), 부여한다(1), 복구한다(1), 상환한다(1), 선정한다(1), 선택한다(1), 승계한다(1), 아니된다(1), 운영된다(1), 유지된다(1), 인도된다(1), 있습니다(1), 정돈한다(1), 제외한다(1), 조절한다(1), 조치한다(1), 종료된다(1), 증정한다(1), 착용한다(1), 처리한다(1), 침부한다(1), 충당한다(1), 판단한다(1), 한한다(1), 행위입니다(1), 행한다(1), 협력한다(1)	375
‘-어(여)야 한다’	통지하여야(14), 지급하여야(12), 받아야(10), 하여야(9), 반환하여야(5), 제시하여야(5), 얻어야(3), 응하여야(3), 인도하여야(3), 제출하여야(3), 준수하여야(3), 협력하여야(3), 협의하여야(3), 교부하여야(2), 납부하여야(2), 부담해야(2), 알아두어야(2), 지급해야(2), 계상하여야(1), 공개하여야(1), 구축하여야(1), 기재하여야(1), 명시하여야(1), 밟아야(1), 보관하여야(1), 부담하여야(1), 상주하여야(1), 상주해야(1), 시공하여야(1), 실패하여야(1), 완료되어야(1), 인도되어야(1), 인도해야(1), 일치하여야(1), 제공하여야(1), 제시해야(1), 준수시켜야(1), 지불해야(1), 청산하여야(1), 청구하여야(1), 통보하여야(1), 통지하여야(1), 해결하여야(1)	111

약서, 토지임대차계약서, 프랜차이즈계약서

국내법과 더불어 법령화행을 구성하는 조약(treaty)의 경우에도 의무부과화행에는 ‘-어(여)야 한다’와 함께 ‘~한다(~(이)다)’를 사용하는 경우가 일반적이다. 한·미 자유무역협정 국·영문본 주요 용어집(2007) 및 한·EU FTA 국·영문본 주요 용어집(2010)의 국문본 작성 일반원칙을 보면 법적 의무와 관련된 서법조동사를 다음과 같이 국문화 할 것을 규정하고 있어, 이러한 사실을 쉽게 확인할 수 있다.

- must, “하여야 한다⁸⁾”
- shall, “한다”
- ※ “하여야 한다”의 의미이나 그간 모든 대한민국 조약에서 “한다”라고 번역하였기 때문에 그렇게 함.
- should, “하여야 할 것이다” ※ shall보다는 약한 당위
- will, “할 것이다”
- may, “할 수 있다”

법령문의 경우에도 이러한 현상은 동일하게 벌어진다. 아래 [예 6]과 [예 7]은 보험업법시행령의 동일 조(제81조)를 구성하는 하위 항들인데, 두 경우 모두 손해보험회사의 손해보험협회에 대한 출연 의무를 규정하고 있는 동일한 성격의 조항임에도 불구하고 [예 6]에서는 ‘출연하여야 한다’로, [예 7]에서는 ‘출연한다’로 표현되고 있음을 확인할 수 있다.

[예 6] 법 제168조제1항에 따라 개별 손해보험회사(재보험과 보증보험을 전업으로 하는 손해보험회사는 제외한다. 이하 이 조 및 제82조에서 같다)는 법 제169조제1항에 따라 손해보험계약의 제3자에게 손해보험협회가 지

8) ‘shall’과 ‘must’가 동일 법 문서에서 사용될 때, ‘shall’은 의무부과 화행에, ‘must’는 법적 의무가 아닌 요건 규정에 사용해야 한다는 대다수 학자들의 견해에 비추어볼 때(Sullivan 2014: 81; Garner 2011: 954-5; Šarčević 1997: 138) 영문 조약의 국문 번역본에서 ‘must’를 ‘하여야 한다’로, ‘shall’을 ‘한다’로 번역하는 관행은 의무부과의 강도가 뒤바뀐 번역으로 볼 수 있다. 그러나 ‘shall’의 사용빈도가 ‘must’에 비해 절대적으로 높은 현재의 조약 작성 관행상, 현실적으로는 ‘shall’보다 ‘must’가 의무부과의 강도가 높은 경우가 있다는 연구 결과도 있어(Williams 2007: 123-124), 이를 오역으로 규정하기는 어렵다고 판단된다.

급하여야 하는 금액에 제2항에 따라 산정한 비율을 곱한 금액을 손해보험 협회에 출연하여야 한다. (보험업법 시행령 제81조 제1항)

[예 7] 제1항 및 제2항에도 불구하고 자동차보험만을 취급하는 손해보험 회사는 제80조제1항제1호 및 제16호의 보험계약에 제1항 및 제2항을 적용하여 산정한 금액만을 출연하며, 자동차보험을 취급하지 아니하는 손해보험회사는 제80조제1항제2호부터 제15호까지 및 제17호의 보험계약에 제1항 및 제2항을 적용하여 산정한 금액을 출연한다. (보험업법 시행령 제81조 제3항)

이렇게 한국 법령문의 경우 ‘한다’와 ‘해야 한다’는 모두 위반 시 처벌이나 무효를 초래하는 강행규정에 사용되기 때문에, 번역가가 수행표지만으로 의무 부과와 선언화행을 구분하는 것은 쉽지 않다. 법학자 김문현(2002: 24-25)은 한국의 법령문에서 이렇게 당위문(~하여야 한다)과 서술문(~한다, ~하지 아니한다)이 혼용되고 있는 현상에 대해, 당위문 또는 서술문 사용 여부는 해당 국가의 언어사용관습에 따라 다르며 한국의 언어관용에 있어 서술문이 당위를 의미하는 경우가 있기 때문에 법령문에 서술문이 사용되는 것은 문제가 없다고 본다. 다만, 현재 한국의 법령문에서 당위문과 서술문이 분명한 기준 없이 사용되고 있는 것은 문제라고 지적한다. 예컨대 헌법 제11조제1항의 두 번째 문장의 경우 “~모든 영역에 있어서 차별받지 아니 한다”와 “~모든 영역에 있어서 차별 받아서는 안 된다” 가운데 어떤 표현이 보다 정확한지에 대한 기준이 없다는 것이다⁹⁾. 그러나 이렇게 한국의 법 언어 관행상 당위문과 서술문의 사용은 모

9) 김문현(2002: 24-25)은 이러한 문제에 대해 일정 요건을 갖추면 당연히 일정한 법적 효과가 발생하는 경우는 서술문을 쓰고, 국가기관의 행위 등을 통하여 법적 효과가 발생하는 경우에는 당위문을 쓰는 것이 타당할 것으로 본다. 즉, 헌법 제6조제1항 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다”와 같이 당연한 법적 효과를 기술할 때는 서술문을, 헌법 제12조 제2항 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며~”와 같이 국가기관의 행위를 통한 법적 효과를 기술할 때는 “국가는 어떤 경우에도 국민을 고문하여서는 안되며~”처럼 당위문을 사용하는 것이 적절하다는 입장이다. 이렇게 명시적인 기준에 따라 법문이 작성된 경우에는 영미법의 작성관행에 따라 서술문의 경우 직설법 현재동사를 사용해 번역하고, 당위문의 경우 ‘shall’이나 ‘must’로 번역하면 되기 때문에 번역가의 의사결정이 한결 쉬워진다.

호한 기준에 따라 이루어지고 있기 때문에, '알기 쉬운 법제'를 영역 과정에 도입하기 위해서는 한국 법령문의 수행표지를 발화수반력에 따라 정비하거나, 번역가들이 발화수반력을 손쉽게 해석할 수 있도록 법제지침이나 번역지침을 통해 명시적인 규정 및 구체적인 사례들을 제시할 필요가 있다. 한국의 법제지침의 경우 수행표지와 관련된 명시적 규정을 발견할 수 없는데 비해, 캐나다, 스위스 등 많은 국가들의 법제지침에는 법적 규칙을 형성하는 법률화행과 관련한 분쟁의 소지를 줄이고 해석의 통일성을 도모하고자 수행표지의 사용을 구체적으로 다루고 있음은 시사 하는 바가 크다(Sarčević 1997: 140).

2.2.2 수행표지의 중첩에 따른 번역의 문제: 의무부과화행과 요건화행 사이

한국 법령문의 발화수반행위 및 수행표지 분석과 관련해 또 하나 짚고 넘어가야 할 것은 자르체비치(1997: 138), 설리반(Sullivan 2014: 81) 등이 법률화행과 관련하여 가장 중요하게 구분하여야 할 발화수반행위로 지목한 법적 명령(commands)과 요건(requirements)의 구분 문제다. 법적 명령이란 법적 주체에게 특정 상황에서 일정한 방식으로 행위 하도록 의무를 부과하는 것으로, 강행규정(mandatory provisions)이기 때문에 위반 시 처벌 또는 무효로 이어진다. 반면, 요건이란 급부(benefit)의 수령이나 권리의 행사를 위한 절차상의 의무(전제조건)가 존재함을 나타내는 것으로 강행적이거나 훈시적(directory)일 수 있으며, 이 가운데 강행적 요건은 위반 시 해당 문서 또는 절차의 유효성에 영향을 미칠 수 있다. 자르체비치는 영미법의 경우 법적 명령을 표현하는데 전통적으로 'shall'을 사용해 온 반면, 요건을 표현하기 위해서는 'must'나 직설법 현재동사를 사용해 왔다고 설명한다. 또한 번역가가 이러한 의무과 요건 화행의 차이점에 유의하여 번역본에서 동일한 규범적 강도를 지닌 법적 규범을 생산해야 한다면, 강행규정에는 법적 명령을 나타내는 의무부과 표지인 'shall'을 사용하고 요건규정에는 비명시적 수행문을 구성하는 'must'나 직설법 현재동사를 사용해야 한다고 본다. 법적 요건 규정에 'must'를 사용하는 경우는 해당 요건이 의무임을 나타내며, 직설법 현재동사를 사용하면 특정 요건이 의무인지 훈시인지가 분명하지 않으므로 법관의 판단에 맡겨야 한다는 것이다. 윌리엄스(2007: 48) 역시 이러한 구분을 옹호하면서 절차적 요건을 나타내는 [예 8]과 같은 규

정에는 ‘shall’이 아닌 ‘must’가 사용되는 경우가 많다고 분석했다.

[예 8] Notices mailed to more than one person in the same household
must be sent separately to each person.

이렇게 영미법의 경우 의무부과(명령)와 요건의 발화수반행위를 구분하는 것이 일반적이기 때문에, ‘알기 쉬운 법제’를 번역에 도입하지 않더라도 한국 법령에서 ‘~한다(~(이)다)’나 ‘-어(여)야 한다’로 표현된 요건 화행을 무조건 ‘shall’로 번역해서는 문제가 발생하게 된다. 자르체비치의 설명대로라면, 아래 [예 9]와 같은 절차상의 요건을 규정하는 화행의 경우에는 ‘shall’이 아닌 ‘must’로 번역하는 것이 옳다. 또한 [예 10]과 같이 위반하여도 그 행위나 절차의 효력에 영향을 미치지 않는 훈시규정(directory provisions¹⁰⁾)의 경우에는 직설법 현재동사를 사용하거나, 가너(Garner 2011: 954-5)의 권고와 같이 ‘should’를 사용하여 번역해야 ‘훈시’의 발화수반행위 전달에 오류가 없게 된다.

[예 9] 제2항에 따라 제정된 관리규약을 개정할 때 그 절차 및 방법은 제 52조제1항을 준용하되, 그 개정안에는 다음 각 호의 사항을 적고 제2항 후단의 방법에 따라 공고하고 통지한다 (주택법 시행령 제57조 제3항)

[예 10] 법원사무관등은 판결서를 받은 날부터 2주 이내에 당사자에게 송달하여야 한다 (민사소송법 제210조제1항)

그러나 ‘알기 쉬운 법제’를 번역에 도입할 경우에는 법적 명령과 요건의 발화수반행위를 구분할 필요가 없이, 훈시규정을 제외한 모든 경우에 ‘must’를 사용하면 되므로 문제는 훨씬 간단해진다. 오히려 현재와 같이 법령번역에서 ‘shall’을 전면 사용할 경우 의무부과와 요건의 발화수반행위를 명확히 구분해

10) 훈시규정은 소송법규 가운데 법원의 행위에 관한 규정, 특히 직무를 정한 규정에서 많이 발견되나, 대법원 판례에 따르면 행정절차의 각종 기간에 대해서도 적용되는 것으로 보고 있어 주의가 요구된다. 민사소송법상 훈시규정으로는 판결선고의 기간(제199조), 판결선고의 기일(제207조 1항), 판결송달의 기간(제210조 1항), 항소기록의 송부기간(제400조), 상고이유서·간(제428조 2항), 소송기록의 송부기간(제 438조)등이 논의되고 있다(문기탁 2010:78).

전달해야만 자르체비치의 지적대로 동일한 규범적 강도를 지닌 법적 규범을 생산할 수 있다. 따라서 법령 번역에서 ‘알기 쉬운 법제’의 도입여부는 번역가가 의무부과와 선언화행의 구분, 의무부과와 요건화행의 구분을 얼마나 정확하게 해낼 수 있을지를 종합적으로 판단하여 이루어져야 한다.

3. 사례연구

3.1 코퍼스 편찬

상기 논의한 법령화행의 형식과 내용을 보다 실증적으로 파악해 번역시 시야점을 도출하고, 향후 법령 영역 과정에 ‘shall’의 폐기 가능성을 가늠해보기 위해 한국법 하나¹¹⁾를 임의로 골라 수행표지에 따른 발화수반행위를 분석하고, 이의 영문 번역¹²⁾을 ‘shall’을 사용하는 EU, 캐나다의 법제지침 및 ‘shall’을 폐기한 영국법과 비교해 보았다. 한국법의 사례연구 대상으로 선택한 물류정책기본법(제12017호)은 총 73조의 조문과 부칙으로 구성된 중급 규모의 법으로, 부칙 및 개정표기를 제외한 총 어절 수는 6,932개이다. 분석단위는 트로스보그(1995)와 마찬가지로 원칙적으로 문장을 기준으로 하되 ‘협의하고~반영하여야 한다’, ‘아니하여야 하며, ~포함되어야 한다’와 같이 명백하게 독립적인 발화수반력을 구성하지만 언어적 경제성 논리에 따라 한 문장으로 구성된 경우는 별도로 계산하였다. 분석을 위해 txt 포맷으로 변환한 물류정책기본법 파일(부칙 및 개정표기 삭제)을 WordSmith 6.0에 탑재한 뒤, 도출된 총 1,861개의 어형 가운데 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’의 형식을 갖는 용언들을 모두 추출하였다. 다음으로 추출된 각각의 용언 및 용언들이 결합된 접속문(또는 보문)들의 콘코던스를 도출하고, 콜로케이트와 클러스터를 참고하여 빈도별 수행표지를 도출하였다(<표 5> 참조). 비교코퍼스로 활용한 영국법 코퍼스(British

- 11) 대규모 코퍼스 대신 한 개의 법을 선택한 이유는 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’의 모든 발생 건(occurrences)에 대한 발화수반행위를 분석하는 데는 소규모 코퍼스가 적합하다고 판단했기 때문이다.
- 12) 물류정책기본법의 영문 번역본은 한국법제연구원 영문법령 사이트(http://elaw.klri.re.kr/kor_service/main.do)에서 다운받았다.

Statute Corpus, BSC¹³⁾)는 연구자의 박사학위논문을 위해 편찬된 것으로, ‘알기 쉬운 법제’가 전면적으로 도입되어 선행연구(Garzone 2013: 71)에서 ‘shall’의 출현빈도가 0으로 조사된 2009년 이후 신규 제·개정 법률(Public Acts) 가운데 ‘tax’, ‘money’, ‘finance’ 등의 키워드를 기준으로 선택된 17개 텍스트, 약 75만 단어 규모로 구성되어 있다.

3.2 수행표지에 따른 한국 법령의 발화수반행위와 번역문제

<표 5>는 물류정책기본법에서 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’의 수행표지로 나타난 문장들을 일단 박영도(1995; 1997)의 발화수반행위 기준에 따라 분류해 본 것이다. 구성규칙은 [표 3]의 「법령입안심사기준」 및 「법제실무」의 분석결과와 영미법 선행연구들을 바탕으로 별도 기재했다. ‘~(하)여야 한다’ 형식의 의무부과화행의 경우 번역문에서 ‘shall’을 폐기하더라도 일괄하여 ‘must’로 대체하면 되기 때문에 번역가들의 의사결정을 어렵게 만들 여지가 없다. 따라서 ‘~한다(~(이)다)’ 형식의 수행문 가운데 ‘shall’을 폐기할 경우 직설법현재동사로 번역되어야 하는 선언화행과 ‘must’로 번역되어야 하는 의무부과화행을 구분하고, 이를 EU 캐나다 등의 법제지침 및 영국법의 수행형식과 비교하는 것이 본 사례연구의 관건이라 하겠다.

<표 5> 한국 물류정책기본법의 수행표지 분류

수행표지	발화수반행위		종류(빈도수)	합계
~(ㄴ)다 (무표지)	선언	구성 규칙	~(이)라 한다(27), 말한다(22), ~로 본다(2), 포함한다(7), 같다(6), 준용한다(4), 한정한다(1), 제외한다(3), 정한다(25), 그러하지 아니하다(2)	99
		창설적 선언	과(科)한다(1), 고시한다(2), 구성한다(1), 둔다(2), 목적으로 한다(1), 무효로 한다(1), 법인으로 한다(1), 심의한다(2), 이념으로 한다(1), 조정한다(2), 징수한다(3), ~이(가) 된다(3), 부과한다(2), 성립한다(1), 승계한다(1), 수행한다(3), 처벌한다(1), 처한다(7)	35

13) 영국 국가기록관리청에서 관장하는 공식 입법검색사이트(<http://www.legislation.gov.uk/>)에서 다운받았으며, 별표(Schedules)와 주석(Explanatory Note), 개정표시 등은 제거하였다.

~(여)야 한다	의무부과 (명령)	합격하여야 한다(1), 협력하여야 한다(1), 협의하여야 한다(6), 협조하여야 한다(2), 강구하여야 한다(5), 거처야 한다(3), 게시하여야 한다(1), 고려하여야 한다(1), 고시하여야 한다(2), 구축하여야 한다(1), 납부하여야 한다(1), 등록하여야 한다(1), 따라야 한다(4), 마련하여야 한다(3), 맞도록 하여야 한다(1), 반납하여야 한다(3), 반영하여야 한다(6), 받아야 한다(3), 보관하여야 한다(1), 수립하여야 한다(9), 시행하여야 한다(4), 신고하여야 한다(4), 신청하여야 한다(1), 이루어야 한다(1), 육성하여야 한다(2), 작성하여야 한다(3), 중지하여야 한다(3), 지도하여야 한다(1), 충족하여야 한다(3), 취소하여야 한다(8), 통보하여야 한다(3), 청문을 하여야 한다(1), 변경등록을 하여야 한다(1), 포함되어야 한다(2)	92
합계			226

3.2.1 구성규칙

물류정책기본법에서 구성규칙은 '~수 있다'로 표현된 허가 화행 다음으로 높은 발생빈도를 나타냈는데, 그중에서도 '~(이)라 한다', '말한다'와 같은 정의 규정, '대통령령으로 정한다'와 같은 위임입법 규정의 빈도수가 가장 높았다. 구성규칙으로 분류된 수행문의 영문 번역을 살펴본 결과, '~(이)라 한다'와 '말한다'의 경우만 직설법 현재동사로 번역되고(예 11 참조), 그 외의 모든 구성규칙의 번역에서 직설법 현재동사가 아닌 'shall'이 사용되었다. 적용규정과 더불어 번거로운 반복을 피하기 위한 입법기술인 준용 규정의 경우에도 [예 12]와 같이 'shall apply *mutatis mutandis*'로 번역됨을 확인할 수 있었다.

[예 11] “물류시설”이란 물류에 필요한 다음 각 목의 시설을 말한다. The term “logistics facilities” means facilities of the following items necessary for logistics:

[예 12] 연도별시행계획의 수립·변경을 위한 자료제출의 요청 등에 관하여는 제11조제3항을 준용한다. Article 11 (3) shall apply *mutatis mutandis* to the request for presentation of materials for formulation and amendment of an annual execution plan.

반면, ‘알기 쉬운 법제’를 도입한 영국법에서 이러한 구성규칙은 모두 직설법 현재동사로 표현된다. 비고코퍼스인 BSC의 경우 ‘알기 쉬운 법제’의 영향으로 라틴어인 ‘*mutatis mutandis*’를 사용한 준용규정은 발견되지 않았지만, 적용 또는 준용의 맥락에 모두 사용 가능한 ‘*applies*’의 경우 총 2,089건의 발생건수 가운데 무려 1,511건이 [예 13]과 같이 ‘규범력(*normative force*)’을 갖는 정형동사(*finite verb*)로 사용되고 있었다. 구체적인 언어 패턴을 살펴보면 ‘*applies*’를 중심으로 L1 위치에는 ‘*section*’, ‘*subsection*’, ‘*Chapter*’, ‘*Part*’, ‘*Act*’, ‘*paragraph*’ 등이, R1, R2 위치에는 ‘*for the purposes of*’, ‘*if*’, ‘*where*’, ‘*to*’, ‘*in relation to*’ 등이 빈출하는 것으로 나타나, [예 12]와 같은 한국법의 적용 및 준용규정의 번역에 그대로 적용 가능할 것으로 판단됐다.

[예 13] This section also applies to a proposal to alter or replace a statement (BSC_PA_Financial Services Act 2012)

BSC에서 ‘*is*’의 상위(5위) 빈출어구로 도출된 ‘*is treated as*’ 역시 국문 법령에서 ‘~로 본다’ 형식으로 나타나는 구성규칙의 번역에 대입할 수 있을 것으로 보였다(예14 참조). ‘*is treated as*’의 구체적인 관련어구로는 ‘*company is treated as*(39회)’, ‘*amount is treated as*(21회)’, ‘*dividend is treated as*(15회)’, ‘*relevant amount is treated as*(13회)’ 등과 아울러 ‘*treated as having*(38회)’, ‘*treated as not being*(19회)’, ‘*treated as a*(18회)’, ‘*treated as an*(16회)’, ‘*treated as if*(15회)’ 등이 도출되어, 보통명사 형태로 표현된 법적 개념의 해석 또는 준용에 주로 사용되고 있음이 확인되었다.

[예 14] A charitable company is treated as having made a claim for any exemption to which it may be entitled under subsection (2) if— (BSC_PA_Corporation Tax Act 2010)

‘포함한다’ 역시 번역본의 경우 ‘*shall include*’가 사용되었지만, BSC에서는 총 542회의 발생건수 가운데 474회가 주절의 동사로 사용될 만큼 직설법 현재동사 ‘*includes*’의 사용빈도가 매우 높았다.

[예 15] In this section “amend” includes repeal or revoke.
(BSC_PA_Enterprise and Regulatory Reform Act 2013)

‘shall’의 사용에 대해 가장 보수적인 입장을 취하고 있는 것으로 알려진 EU 영문 법령(English Acquis)의 경우에도¹⁴⁾, 구성규칙에는 직설법 현재동사를 사용한다. 구성규칙을 비롯한 특정 선언화행에 ‘shall’을 사용하는 것은 국가 간 법제 관행의 차원으로 간주하기에는 해당 수행문이 의도한 발화수반력을 잘못 전달할 위험이 있다고 보기 때문이다. 2015년 유럽연합집행위원회 번역총국(European Commission Directorate-General for Translation)이 공식 발간한 『영문스타일 가이드(English style guide: a handbook for authors and translators in the European Commission)』(p. 36)에는 다음과 같은 예를 제시하면서, 이와 같은 선언화행에 직설법 현재동사 대신 ‘shall’을 사용하면 미래의 특정 시점이나 조건을 가정하여 해당 법적 결과가 발생한다는 의미가 되기 때문에 법문의 본래의도와 달라진다고 설명하고 있다.

[예 16] “Regulation … is (hereby) repealed.”, “A committee … is (hereby) established.”, “Article 3 of Regulation …is (hereby) amended as follows”, “This Regulation applies to aid granted to enterprises in the agriculture or fisheries sectors.”

따라서 법령 영역에서 ‘shall’을 지금과 같이 전면 사용한다 하더라도 구성규칙에 해당하는 수행문의 경우에는 직설법 현재동사를 사용해 번역하는 것이 발화수반력의 올바른 전달을 보장한다고 볼 수 있다. 또한 향후 번역문에서 ‘shall’을 폐기할 경우에는 영국 등 ‘알기 쉬운 언어 법제’ 도입 국가들의 법령을 비교코퍼스로 활용해 구성규칙의 종류 및 수행형식을 보다 구체적으로 도출해 명시적인 번역지침을 수립할 필요가 있다.

14) EU의 경우에도 번역국(Translators Service) 내에서 ‘Fight the Fog’ 캠페인 등 법률 언어를 일상언어에 보다 가깝게 만들기 위한 노력을 기울이고 있긴 하지만, 아직까지 모든 법률문서의 영문본에 ‘shall’을 사용하고 있다. 윌리엄스(2009: 201)의 분석에 따르면 2004년 EU 헌법의 영문본에는 총 1,700회의 ‘shall’이 등장하는 것으로 나타났다.

3.2.2 ‘~한다(~(이)다)’ 형식의 선언화행

전술한 바와 같이 한국의 법령문에는 ‘~한다(~(이)다)’의 수행형식을 갖는 화행 가운데 선언화행이 아닌 의무부과(명령)화행이 존재할 수 있다, 국문 법령의 영문 번역시 ‘shall’ 폐기가 가능하기 위해서는, 번역가가 수행표지 ‘~한다(~(이)다)’로 표현된 발화수반행위를 의무부과와 선언화행(구성규칙 및 기타 선언화행)으로 구분할 수 있어야 한다. 영미 법 언어에서는 ‘shall’이 비유생 행위자 (inanimate agent)를 주어로 하는 경우 당위적 의미가 아닌 해당 발화에 규정된 언어외적 효과를 창설하는 사실의 진술을 나타내는 구성적(constitutive) 의미로 사용된 선언화행으로 본다는 선행연구가 있지만(Garzone 2013: 74), 주어 생략 현상이 흔한 한국어의 특성상 주어의 유생성만으로 선언화행을 구분하는 것은 현실적으로 불가능에 가깝다. 따라서 법적 지식이 충분하지 않은 번역가가 ‘~한다(~(이)다)’ 형식으로 나타난 발화수반력을 파악하고 이를 영미법과 일치하는 수행표지로 번역하기 위한 가장 현실적인 대안은, 수행표지 사용을 규정한 각국의 공식 법제지침과 ‘shall’ 폐기 국가들의 실제 법령의 사용 양상을 구체적으로 살펴보는 방법일 것이다. 아래 분석은 이러한 판단에 근거해 선행연구와 각국 법제지침, 영국법 코퍼스를 포괄하여 살펴본 결과물이다.

물류정책기본법에서 구성규칙을 제외한 ‘~한다(~(이)다)’는 [표 5]와 같이 모두 18가지 형식으로 나타난다. 이 가운데 ‘구성한다’와 ‘둔다’, ‘목적으로 한다’, ‘무효로 한다’, ‘법인으로 한다’, ‘이념으로 한다’, ‘~이(가) 된다’, ‘성립한다’, ‘승계한다’, ‘과(科)한다’, ‘부과한다’, ‘징수한다’, ‘처벌한다’, ‘처한다’는 각각 법적 기관, 기구 등의 설립 규정, 목적/기본이념 규정, 특정 행위로 인한 법적 상태나 결과를 기술한다는 점에서 법적 주체에 대한 명령(의무부과)으로 보기는 어렵다. 이들의 영문 번역본을 각각 살펴본 결과 ‘목적으로 한다’와 ‘이념으로 한다’의 번역에서 ‘is(are) to’가 사용된 경우를 제외하고(예 17 참조), 모두 ‘shall’을 사용해 번역되었다.

[예 17] 이 법에 따른 물류정책은 [...] 물류산업이 체계적으로 발전하게 하는 것을 기본이념으로 한다. The basic principles of logistics policies under this Act are to develop the logistics industry systematically [...]

특히 ‘구성한다’와 ‘둔다’의 경우 캐나다 법무부 공식 법제지침에서 ‘행위의 규칙’의 구성요소인 ‘법의 규칙’을 표현하는 경우로서 ‘shall’이 아닌 직설법현 재동사로 표현하도록 규정한 대표적인 사례에 해당한다는 점에서(예 18, 19 참조), 현재와 같이 ‘shall’을 사용하는 번역관행에 대한 제고가 필요해 보였다.

[예 18] The Clear Language Agency is (hereby) established for the purpose of promoting clear writing.

[예 19] The Agency consists of 10 members to be appointed by the Governor in Council.

즉, ‘둔다’의 경우 [예 20]와 같이 ‘shall be established’ 형식으로 번역됐는데, 이는 특정인에게 해당 부서나 기구를 설치하도록 의무를 부과하는 것이 아니라라는 점에서 대표적인 ‘shall’ 사용의 오류로 지적받고 있는 사안에 해당한다. 즉, 기구의 설치 맥락에는 ‘shall’이 아니라 ‘There is (hereby) established~’와 같이 직설법 현재동사를 사용하고, 해당 법에서 특정인에게 설치 의무를 부과하고 있는 경우라면 해당 인을 명시하고 능동형으로 ‘shall’을 사용해야 한다.

[예 20] 국가물류정책에 관한 주요 사항을 심의하기 위하여 국토교통부장관 소속으로 국가물류정책위원회를 둔다. There shall be established a National Logistics Policies Committee under the jurisdiction of the Minister of Land, Infrastructure and Transport to deliberate on important matters concerning national logistics policies.

‘무효’, ‘성립’, ‘승계’의 법적 결과를 나타내는 발화수반행위 역시 영문 번역본의 경우 각각 ‘shall be deemed null and void’, ‘shall be formed’, ‘shall succeed’로 표현된 반면, 영국법에서는 모두 직설법 현재동사의 형식으로 표현되었다. 일례로 BSC에서 ‘무효로 한다’는 [예 21], [예 22], [예 23]과 같은 수행형식을 취하는 것으로 나타났다.

[예 21] On the conversion taking effect, the company’s registration under the Companies Acts becomes void and the registrar must cancel the

registration (BSC_PA_Co-operative and Community Benefit Societies Act 2014)

[예 22] Nothing in subsection (5) invalidates registration after the end of the 14 days mentioned there (BSC_PA_Co-operative and Community Benefit Societies Act 2014)

[예 23] This section overrides a contractual or other requirement to keep information in confidence, (BSC_PA_Banking Act 2009)

형벌규정, 양벌규정, 과태료 규정 등 벌칙규정에 사용된 ‘과(科)한다’, ‘부과한다’, ‘징수한다’, ‘처벌한다’, ‘처한다’의 경우 재량의 여지가 최대한 배제된 전형적인 강행규정이지만(국회 법제실 2015: 614), 특정 행위에 대한 법적 상태 또는 결과를 기술한다는 면에서 법적 상태 또는 결과와 관련된 명제에 해당한다. 그러나 번역본에서는 모두 아래 [예 24]와 같이 직설법 현재동사가 아니라 ‘shall’을 사용해 번역되었다.

[예 24] 제71조 1항 제33조제1항을 위반하여 전자문서를 위작 또는 변작하거나 그 사정을 알면서 위작 또는 변작된 전자문서를 행사한 자는 10년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 미수범은 본죄에 준하여 처벌한다. Any person who has forged or falsified electronic documents in violation of Article 33 (1) or any person who has uttered the forged or falsified electronic documents knowingly shall be punished by imprisonment with labor for not more than ten years or by a fine not exceeding 200 million won. In such cases, a would-be criminal shall be punished in accordance with an actual offence.

영국법에서 이러한 과태료부과나 처벌조항이 어떠한 수행형식으로 나타나 는지를 파악하기 위해, 과태료나 벌금의 의미를 갖는 ‘fine’과 징역형의 ‘imprisonment’, 영문 번역에 사용된 ‘punished’ 등을 검색어로 콘코던스를 도출해 보았다. BSC에서 단 1회 출현한 ‘punished’는 [예 25]와 같이 ‘is liable’와 함께 사용되어 직설법 현재동사의 수행형식을 취하고 있었고, ‘fine’이나 ‘imprisonment’의 경우에도 아래 [예 26]와 같이 대부분 ‘is liable to a fine’, ‘is

liable to imprisonment’의 패턴으로 사용되고 있었다. 즉, ‘shall be punished by a fine/imprisonment’를 사용하고 있는 번역본과는 달리 영국법에서는 거의 예외 없이 과태료나 벌금의 부과 및 처벌 조항에서 ‘is liable to a fine/imprisonment/be punished’ 등의 선언화행 수행형식을 사용하고 있어, ‘알기 쉬운 법제’의 번역 도입 시 전형적인 조동사 외에 의무부과표시 어휘소(obligation-denoting lexemes)를 포함하는 대안적인 의무부과 구문(alternative phraseological patterns)에 대한 추가적인 분석 및 고려가 필요할 것으로 판단됐다.

[예 25] If an offence under this Act is committed by a body corporate, the officer as well as the body corporate is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly (BSC_PA_Charities Act 2011)

[예 26] A person guilty of an offence under subsection (1) is liable, in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 3 months or a fine, or both; ((BSC_PA_Financial Services Act 2012)

마지막으로 ‘심의한다’, ‘조정한다’, ‘수행한다’의 경우 [예 27], [예 28]과 같이 본 법에 따라 설치 및 창설된 특정 기구 또는 주무부 장관의 직무 또는 업무를 기술하는 내용으로, 해당 기구의 법적 지위, 구성 등을 규정하는 보조 규정(supplementary provisions)에 해당한다. 이들은 번역본에서 모두 ‘shall’을 사용해 번역된 반면, BSC에서는 [예 29]와 같이 ‘is to’ 형식으로 번역되는 경우가 많았다.

[예 27] 녹색물류협의기구(이하 ‘기구’)는 다음 각 호의 업무를 수행한다. The Green Logistics Consultative Organization shall perform the following duties.

[예 28] 이 법에 따른 국토교통부장관·해양수산부장관 및 산업통상자원부 장관의 업무소관이 중복되는 경우에는 서로 협의하여 업무소관을 조정한다. Where the jurisdiction of affairs of the Minister of Land, Infrastructure and Transport, the Minister of Oceans and Fisheries, and

the Minister of Trade, Industry and Energy under this Act overlaps, the Ministers shall coordinate the jurisdiction in consultation with each other.

[예 29] The FCA is to have the functions conferred on it by or under this Act (BSC_PA_Financial Services Act 2012)

마지막으로 [예 30]와 같은 ‘고시한다’의 경우, 시점에 따라 해당 기구의 설치 주체인 국토교통부 등이나 국가기관인 주무부장관에게 해당 의무를 부과하는 명령화행으로도 볼 수 있고, 관련 조항의 목적상 위반 시 처벌을 의도한 것이 아님이 명백하다는 점에서 선언화행으로도 볼 수 있어 번역시 의사 결정이 쉽지 않았다.

[예 30] 인증마크의 도안 및 표시방법 등에 대하여는 공동부령으로 정하는 바에 따라 주무부장관이 공동으로 정하여 고시한다.

이렇게 위반 시 처벌이 의도되었다고 보기 어려운 총리(Governor)나 장관(Minister)의 의무에 대한 진술에 법적 명령을 나타내는 수행표지 ‘shall’이나 ‘must’를 사용할 수 있느냐의 문제는 호주, 캐나다 등의 공식 법제지침을 참조할 수 있다¹⁵⁾. ‘알기 쉬운 법제’를 채택하고 있는 이들 국가의 법제지침에서는 위반하여도 죄(offence)로 성립되기 어려운 총리나 장관의 직무에 대한 진술에 이미 과거부터 ‘shall’을 사용해온 전통이 있다는 이유를 들어, 이를 의무부과로 보는 것이 충분히 타당하다고 설명한다. 즉, ‘알기 쉬운 법제’를 적용할 경우 이러한 화행에는 기존의 ‘shall’을 대신하여 ‘must’를 사용하는 것이 타당하다는 입장이다. 그러나 법령 해석의 권위자로 손꼽히는 설리번(Sullivan 2014: 98)은 이렇게 위반 시에도 재판에 회부할 수 없는(non-justiciable) 판사, 장관, 총리 등에 대한 직무 기술에 ‘must’나 ‘shall’이 사용되는 경우가 많다고 전제하면서도,

15) 호주 연방의회 사무처(Office of Parliamentary Counsel)가 1993년 공식 발간한 법제지침인 『쉬운 영어쓰기 매뉴얼(Plain English Manual)』은 총리나 장관에게 ‘must’를 쓰는 것에 주저함을 느낄 필요가 없다고 단언한다(1993, 20). 캐나다 법무부(Department of Justice) 공식 법제지침에도 이미 과거부터 이러한 화행에 의무부과 수행표지인 ‘shall’을 사용한 전통이 있기 때문에 이를 ‘must’로 대체해도 아무런 문제가 되지 않는다고 설명한다.

이러한 종류의 의무는 선언(declaration)을 통해 이행되는 것으로 보아야 한다고 결론짓는다. 영미법계에서도 이러한 화행의 본질적 성격에 대한 입장 차이가 존재하는 것이다. 실제 영국법에서 이러한 성격의 화행이 어떠한 수행표지로 나타나는지를 살펴본 결과, 호주, 캐나다 등의 경우와 마찬가지로 의무부과 수행표지로 표현되는 경우가 많았다. 일례로 BSC에서 한국 법령의 '고시하다'에 해당될 수 있는 'notifies¹⁶⁾'와 'must notify', 'shall notify'를 검색어로 콘코던스 및 언어(collocates)를 도출해 본 결과, 'notifies'가 본동사로 사용된 경우는 한 건도 발견되지 않았다. 반면 'notify'의 경우 총 발생건수 118회 가운데 본동사로 사용된 경우가 45회였고, 이 가운데 'shall notify'¹⁷⁾ 2건, 'may notify' 1건을 제외하고 나머지 42회가 아래 [예 30]과 같이 모두 'must notify'로 출현했다.

[예 30] The Commissioners must notify their decision to the person making the application under section 1091 or 1092 – (BSC_PA_Corporation Tax Act 2010)

통상 주어(subject) 위치일 것으로 기대되는 'must'의 왼쪽 첫 번째 자리(L2)를 기준으로 빈도순 정렬했을 때는 'England(the Bank of England)', 'Commissioners', 'Bank', 'regulator', 'Commission', 'trustees' 등이 상위 빈도어로 추출되어, 물류정책기본법과 마찬가지로 정부기관(기구)에 대한 의무부과 맥락에 사용되는 경우가 많았다.

16) 고시한다는 'notifies' 외에 'publishes'나 'makes a notice' 등으로도 표현될 수 있지만, 여기서는 영문 번역본에서 '고시하다'의 유일한 번역어로 사용된 'shall notify'와의 비교를 위해 다른 표현들의 분석은 생략했다.

17) BSC에서는 가존(Garzone 2013: 71)에서 'shall'의 출현빈도가 0으로 조사된 2009년 이후의 법률만을 대상으로 했음에도 'must notify'외에도 'shall notify' 역시 2회 출현하고 있었다. 또한 두 경우 모두 규범력을 갖는 정형동사구문으로 사용되고 있어, 2010년 영국 법률(Public Acts) 코퍼스에서 'shall'이 1,000단어 당 0.2회로 나타난 것은 모두 텍스트의 개정 맥락이었다고 분석한 윌리엄스(2013: 361)의 연구결과와 일치하지 않았다.

3. 맺는 말

본 연구는 ‘알기 쉬운 언어 법제’로 인해 영미법계 국가들의 법령문에서 발생하고 있는 ‘shall’ 폐기 현상을 한국 법령의 영문 번역과정에 적용할 수 있을지를 판단하기 위한 목적으로 수행되었다. 이를 위해 영미 법령화행과 한국 법령화행의 발화수반행위와 수행표지를 분석하고, 한국 법령의 사례연구를 통해 발화수반행위의 해석을 어렵게 만드는 수행표지 관련 사항들을 제시했다. 또한 법령문에서 ‘shall’을 계속 사용하고 있는 EU 및 캐나다 등의 법제지침과 ‘shall’을 폐기한 대표 국가인 영국의 법령을 비교 코퍼스로 살펴봄으로써 한국 법령에서 ‘~한다(~(이)다)’와 ‘~(하)여야 한다’의 번역에서 문제가 될 수 있는 부분과 ‘shall’을 폐기할 경우의 대안을 함께 논의해 보았다. 분석 결과, 현재와 같이 ‘shall’을 법령 번역에 계속 사용한다 하더라도, 구성규칙의 번역에는 직설법 현재동사를 사용해야 올바른 발화수반행위 전달이 가능할 것으로 보인다. 법률번역에서 구성규칙과 의무부과문 사이의 구분이 제대로 이루어지지 않을 경우 혼란이 발생하게 되며, 법적 진술(legal statements)은 지시(directions)가 아니라 세계에 대한 기술이므로 이에 대한 구분이 반드시 필요하다는 지적이 많기 때문이다(Trosborg 1994: 315-316). 또한 영국 등과 같이 ‘shall’을 폐기할 경우에는 의무부과와 선언화행을 구분하여 수행표지를 달리해야 하기 때문에, 번역가가 이를 얼마나 정확하게 구분할 수 있을지가 도입의 관건이 될 것으로 판단된다. 사례분석 대상으로 삼은 물류정책기본법의 경우 특정 기구 또는 주무부 장관의 직무를 기술하는 경우를 제외하면 ‘~한다(~(이)다)’ 형식의 수행문 가운데 번역가의 의사결정을 어렵게 만드는 부분은 많지 않은 것으로 나타났다. 그러나 현재와 같이 당위문과 서술문이 일정한 기준 없이 사용되고 있는 한국의 법제현실에서 법률전문가가 아닌 번역가가 수행표지만으로 발화수반행위를 의무부과(명령)와 선언으로 구분하는 것은 쉽지 않은 일이다. 이런 관점에서 현재와 같이 허가과 금지 외의 모든 발화수반행위의 번역에 일괄적으로 ‘shall’을 사용하는 것은 원문에 의도된 발화수반력을 해석할 필요가 없다는 점에서 번역가들에게 더 편리하고 안전한 접근법일 수 있다. 그러나 전 세계 영미법 국가들의 법제관행이 급변하고 있는 현실에서 번역시 언제까지나 현재와 같이 ‘shall’을 전면 사용할 수만은 없다. 법령 번역에서 영미법 국가들의 법제 관행에 따라

'shall' 사용을 제한 또는 폐기하기 위해서는 먼저 국문 법령의 전형적인 규정들에 대한 발화수반행위를 법적 측면에서 정확히 분석하고, 'shall'을 폐기한 영국 등의 법령에서 동일한 발화수반행위가 어떠한 수행형식으로 나타나는지를 파악해 명시적인 지침으로 만들 필요가 있다. 법령 번역 과정에서 'shall'의 폐기는 번역가들에게 원문의 발화수반력에 대한 정확한 해석능력 및 수행표지 사용에 대한 지식을 요구하므로, 번역가 교육 및 법제정비 등을 통한 본격적인 대비가 요구되는 시점이다.

참고문헌

- 강현철 (2003) 『법령용어의 순화와 정비에 관한 법언어학적 연구』, 서울: 한국법제연구원.
- 국회법제실 (2015) 『법제실무』, 서울: 국회법제실.
- 김도훈, 손수연 (2011) 「법률문서 번역에 대한 소고」, 『번역학연구』 12(3): 7-31.
- 김문현 (2002) 「헌법 분야의 법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방향」, 『법령용어 및 문장구조의 문제점과 개선방안』, 서울: 한국법제연구원 9-32.
- 류성진 (2012) 「미국의 Plain Writing Act of 2010과 Federal Plain Language Guidelines of 2011에 대한 연구」, 『미국헌법연구』 23(3): 67-99.
- 문기탁 (2010) 「훈시규정에 대한 고찰」, 『성신법학』 9: 75-91.
- 박영도 (1995) 『입법이론연구(III)-법령용어에 관한 연구』, 서울: 한국법제연구원.
- 박영도 (1997) 『입법이론연구(V)-입법기술의 이론과 실제』, 서울: 한국법제연구원.
- 법제처 (2012) 『법령입안·심사기준』, 서울: 법제처 법제도선진화담당관실.
- 유정주 (2015) 「한국 법령 번역에서 'shall'의 사용에 대한 고찰: 비교 코퍼스 분석 결과를 중심으로」, 『T&I Review』 5: 71-92.
- 외교통상부 (2007) 『한·미 자유무역협정 국·영문본 주요 용어집』, 서울: 외교통상부.
- 외교통상부 (2010) 『한·EU FTA 국·영문본 주요 용어집』, 서울: 외교통상부.

- 이창수, 양은희 (2001) 「문학번역에서의 화행 번역: 문제점과 시사점」, 『국제회의 통역과 번역』 3: 147-163.
- Asprey, Michele M. (1992) 'Shall Must Go', *Scribes Journal of Legal Writing* 3: 79-83.
- Australian Office of Parliamentary Counsel (1993) *Plain English Manual*. Available at <https://www.opc.gov.au/plain/docs.htm>.
- Cao, Deborah (2007) *Translating Law*, Clevedon: Multilingual Matters.
- European Commission Directorate-General for Translation (2015) *English style guide: a handbook for authors and translators in the European Commission*. Available at http://ec.europa.eu/translation/english/guidelines/documents/styleguide_english_dgt_en.pdf.
- Garner, Brian A. (2011) *Garner's Dictionary of Legal Usage* (3rd ed), Oxford; New York: Oxford University Press.
- Garzone, Giuliana (2013) 'Variation in the use of modality in legislative texts: Focus on shall', *Journal of Pragmatics* 57: 68-81.
- Government of Canada, Department of Justice (2015) *Legistics*. Available at <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/legis-redact/legistics/toc-tdm.asp>.
- Kimble, Joseph (1992) 'The Many Misuses of Shall', *Scribes Journal of Legal Writing* 3: 61-77.
- Kurzton, Dennis (1986) *It is Hereby Performed...: Explorations in Legal Speech Acts*, Amsterdam: John Benjamins Publishing.
- Palmer, F. R (1990) *Modality and the English Modals*, London/New York: Longman.
- Šarčević, Susan. (1997) *New Approach to Legal Translation*, The Hague: Kluwer Law International.
- Sullivan, Ruth (2014) *Sullivan on the construction of statutes* (6th ed), Markham, Ont.: Lexis Nexis Canada.
- Thornton, G.C. & Xanthaki, Helen (2013) *Thornton's Legislative Drafting* (5th ed.). Haywards Heath: Bloomsbury Professional.
- Trosborg, Anna (1994) "'Acts' in contracts: Some guidelines for translation.' in

- Poehhacker, Franz & Snell-Hornby, Mary, *Translation Studies: an interdisciplinary*, Amsterdam; Philadelphia: J. Benjamins, 309-318.
- Trosborg, Anna (1995) ‘Statutes and Contracts: An Analysis of Legal Speech Acts in the English Language of the Law’, *Journal of Pragmatics* 23(1): 31-53.
- Trosborg, Anna (1997) *Rhetorical Strategies in Legal Language. Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, Gunter Narr Verlag, Tübingen.
- Office of the Parliamentary Counsel (2014) *Drafting Guidance*. Available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/293866/guidancebook-20_March.pdf
- Williams, Christopher (2007) *Tradition and change in legal English: verbal constructions in prescriptive texts* (2nd rev. ed.), Bern; New York: Peter Lang.
- Williams, Christopher (2009) ‘Legal English and the Modal Revolution.’ in Salkie, Raphael, Busuttil, Pierre & Auwera, Johan van der. (eds.), *Modality in English: theory and description*, Berlin; New York: M. de Gruyter, 199-210.
- Williams, Christopher (2013) ‘Is legal English “going European”? The case of the simple present’, *Canadian Journal of Linguistics* 58(1): 105-126.

[Abstract]

**Issues of Translating ‘*handa*’ and ‘*hayeo* *handa*’ in Korean Statutes:
Focusing on the Possibility of Using *Shall*
in the English Translation of Korean Statutes**

Yoo, Jeong Ju
(Ewha Womans University)

This study explores the issues of translating ‘*handa*’ and ‘*hayeo* *handa*’ in Korean statutes, which typically express declarations and obligations in Korean legal speech acts. Traditionally, ‘*handa*’ and ‘*hayeo* *handa*’ in Korean statutes have all been translated by using modal auxiliary ‘shall’, regardless of their intended illocutionary forces. This was possible because ‘shall’ has been widely used in expressing constitutive rules and other declarative forces, as well as expressing obligations in English statutes. However, due to the Plain Language Legislation adopted by many common law countries, ‘must’ and present indicatives are rapidly replacing ‘shall’ for expressing obligations (ordering) and declaratives. This change requires Korean legal translators to distinguish declarations and obligations in legislative acts and translate them using different performative markers. In order to identify possible obstacles in distinguishing obligations and declaratives and other factors that make it hard for translators to determine illocutionary forces of Korean legislative provisions, this paper conducts a case study of a Korean law to analyze its illocutionary forces and performative markers and compares their translations with a British statute corpus of 750 thousand words, with reference to the legislative drafting guidelines of EU and common law countries.

▶ Key Words: legal translation, Plain Language Campaign, legislative speech acts, legal *shall*, comparative corpus

유정주

이화여자대학교 통역번역대학원 번역학전공 박사과정 수료

jeongjuy@naver.com

관심분야: 법률번역, 코퍼스, LSP, 제도번역

논문투고일: 2015년 4월 30일

심사완료일: 2015년 5월 31일

게재확정일: 2015년 6월 8일