

<자료1>

## 日本 「비교법사학회」의 창립과 1,2회 研究大會에 관한 보고

金昌錄\*

### 1. 머리말

지난 1992년 3월 19,20일 이틀간 일본의 동경에서 일본 「비교법사학회」의 제2차 연구대회가 열렸다. 법사상사를 전공하는 연구자로서 비교법사학을 지향한다는 일본의 새로운 학회의 연구대회는 매우 흥미 깊은 것이었다. 그 연구대회에 참석하는 것을 계기로 일본의 「비교법사학회」가 무엇을 어떻게 연구하려고 하고 있는가에 대해 다소 접근해 볼 기회를 가질 수 있었다. 우리나라의 법학계에서도 비교연구와 역사적인 연구의 필요성과 중요성이 점점 더 절실하게 인식되어가고 있는 점을 고려할 때, 역시 깊은 관심의 대상이 되리라고 생각하여, 그 학회의 창립에 관한 문건들과 연구대회의 발표문을 참조하고 연구대회에서 받은 인상을 덧붙여 보고해 보기로 한다.

### 2. 목적, 구성, 편집방침 등

일본 「비교법사학회」는 1991년 3월 28일 창립되었으며, 그 주된 실무기관인 사무국은 오-사까(大阪)의 「비교법연구소」에 있다. 창립총회에서 승인된 규약에 따르면, 「비교법사학회」는 두 가지 목적을 가지고 출발하였다. 첫째는 “일본의 비교법사학연구자의 연락과 협력을 촉진함과 동시에, 해외의 연구자 및 연구단체와 학술교류를 도모하여, 비교법사연구의 심화와 발전을 도모하는 것”이고, 둘째는 “해외에서의 일본법, 일본법사 및 일본법이론 연구의 진흥에 기여하는 것”이라고 한다. 그리고 이 학회가 염두에 두는 비교법사학이란, “협정의 법사학 외에, 사상·제도·사회의 역사적·이론적 비교연구 및 서양·동양(인도·오리엔트 포함)·일본 등에서의 그 비교문명학적·비교민족학적 연구도 포함하는 것”이라고 한다. 즉 “법의 개념을 문화현상, 사회현상, 역사현상으로서 넓게 인식하고, 관련 제과학과의 대화를 통해 법에 관한 종합적인 과학을 지향하고자

---

\* 서울대법대 대학원박사과정수료

하는 것이 「비교법사학회」의 기본적인 입장”이라는 것이다.

이와 같은 기본입장은 그 임원구성의 특징에서도 엿보인다. 그것은 국내외의 법사학, 법사상사, 법사회학, 비교법학의 연구자를 중심으로, 오리엔트학, 역사학, 민족학 등 관련분야의 연구자를 널리 포섭하고 있는 점이다. 구체적으로는, 먼저 고문에 비교법학자 이소무라 테쯔(磯村哲：京都大)와 함께 민족학·비교문명학자 우메사오 타다오(梅棹忠夫：국립민족학박물관장)가 선임되어 있고, 기관지 편집고문에 아베 킨야(阿部謹也：一橋大, 사회사), 이가라시 키요시(五十嵐清：札幌大, 비교법), 이시오 요시히사(石尾芳久：關西大, 일본법제사), 오카 미찌오(岡道男：京都大, 서양고전학), 카토-이찌로(加藤一郎：東京大, 민법/비교법), 시가 슈-조(滋賀秀三：東京大, 동양법사), 야자키 미쯔꾸니(矢崎光國：成城大, 법사상사/법이론), 야노 토-루(矢野暢：京都大, 정치학/동남아시아국가사학회) 등이, 운영위원장에 야자키 미쯔꾸니(矢崎光國, 운영위원장 대리에 이시오 요시히사(石尾芳久), 사무국장에 카와카미 링이쯔(河上倫逸：京都大, 서양법제사/독일법) 등이, 그리고 운영위원회에 법사학전공의 카쯔따 아리쯔네(勝田有恒：一橋大, 서양법제사), 사사끼 유-지(佐佐木有司：日本大, 유럽법학사), 시바타 미쯔조(田光藏：京都大, 로마법), 비교법/법사회학/법사상사 전공의 오-끼 마사오(大木雅夫：上智大, 비교법), 쿠리모토 싱이찌로(栗本慎一郎：前明治大교수, 법사회학), 타나세타카오(棚瀬孝雄：京都大, 법사회학), 나가오 류-이찌(長尾龍一：東京大, 법사상사), 히로와타리 세-고(廣渡清吾：東京大, 독일법), 미시마 요시오미(三島淑臣：九州大, 법사상사) 등이, 그의 스즈키 카오루(鈴木薫：東京大, 오스만帝國制史), 쓰지야 켄지(土屋健治：京都大, 동남아시아국가사학회), 나카타가와 요시오(仲手川良雄：早稻田大, 영국사) 등이 각각 선임되어 있다. 그리고 해외명예위원으로서는 H. 코잉(Helmut Coing：Max-Plank협회), J. 하버마스(Jürgen Habermas：프랑크푸르트大), N. 루만(Niklas Luhmann：빌레펠트大), G. 윈클러(Günther Winkler：비인대), W. 브라우네더(Wilhelm Brauner：비인대), M. J. 호르비쯔(Morton J. Horwitz：하버드大), M. 레빈더(Manfred Rehbinder：쾨리히大), J. 뤼케르트(Joachim Rückert：하노버大), W. 슬루호터(Wolfgang Schluchter：하이델베르크大), D. 지몬(Dieter Simon：Max-Plank유럽법사연구소), 차이둔 밉(蔡墩銘：臺灣大), 장진판(張晉藩：中國法政大), 차오 춘치영(趙震江：北京大), 추 밉셴(祝銘山：최고인민법

원) 등이 선임되어 있다.

그리고 기타 조직구성상 역점을 둔 점으로는, 1) 연구대회와 기관지 및 회보의 충실을 기하기 위해 연구대회조직위원회와 기관지편집위원회를 독자기관으로 설치하고, 그것을 운영위원회 및 사무국이 뒷받침하도록 한 점, 2) “열린 학회”를 지향하고 발표되는 업적의 수준을 보증하기 위해 고문 및 기관지의 논문게재에 대해 거부권을 가지는 편집고문을 둔 점, 3) 지역 독자의 연구활동을 추진하고 젊은 연구자의 목소리가 반영되도록 부회(部會)를 특별히 중시하고 있는 점, 4) 해외의 대표적인 연구자를 명예회원으로 영입하고, 해외의 연구, 학술교류단체와의 제휴를 추진하는 점 등이 지적되고 있다. 「비교법사학회」의 회원자격은 원칙적으로 대학원생 이상이며, 1992년 1월말 현재의 회원수는 350명이라고 한다.

「비교법사학회」의 기관지는 『Historia Juris 비교법사연구-사상·제도·사회』이다. 기관지에는 연구대회의 결과가 특집으로 게재되며, 그외 연구논문과 서평이 실린다. 그 제1호(未來社, 1992)의 내용을 살펴 보면, 제1회 연구대회 발표문 및 관련논문이 특집으로 게재되어 있고, 그의 죄담회와 학회동양 그리고 서평으로 구성되어 있다. 우리나라의 학술지와 비교할 때 가장 두드러지는 특징은 서평이 매우 중시되고 있다는 점이다. 제1호의 경우 14편의 서평이 실려 있으며 분량면에서도 전체의 1/4을 차지하고 있다. 이것은 창립총회에서 결정된 서평중시의 기본방침과 그것을 구체화한 상세한 편집방침에 따른 것인데, 이와 같이 특별히 서평이 중시되는 것은 신생학회로서의 「비교법사학회」가 자신의 정체성 확립을 위해 기존의 관련연구업적을 총괄적으로 검토해 본다는 의미와 함께, 학회가 지향하는 종합성의 성격상 끊임 없이 여러 관련분야들의 연구동향에 주목하여야 할 필요성에 기인하는 것이라고 생각된다. 다소 긴 감이 있지만, 참고로 서평의 편집방침을 옮겨 보면 다음과 같다.

첫째 편집이념으로서, 1) 실질적인 서평이 게재되고, 논쟁이 유발되는 것이 바람직하다. 단 감정적인 응수에 빠지는 것을 피하기 위해, 비판은 과격해도 좋지만 지면을 최대한 이용하여 실질적으로 전개할 수 있도록 애쓴다. 2) 지면은 원칙적으로 제한이 없다. 3) 반드시 극히 최근의 연구일 필요는 없다. 4) 그 연구분야의 문외한인 자가 서평을 쓰는 것도 경우에 따라서는 학문적으로 의의가 있는 일이라고 생각한다. 둘째 게재의 형식에 관해서 1) 독립의 저서만이 아니라, 잡지논문도 적극적으로 다룬다.

대학의 기요(紀要) 등에 게재된 획기적인 논문을 발굴하여 소개하도록 유의한다. 2) 기념논문집등의 경우에는 논문집 전체의 개략적인 소개는 하지 않고, 개개의 논문 중 다를 만한 것을 각각 적절한 평자가 논하도록 하는 것을 원칙으로 한다. 3) 학회동향에 관한 논고(서평과 논문의 중간에 속하는 것)도 적극적으로 게재한다. 4) 서평의 대상이 될 저서, 논문은 일본어문헌이든 외국어 문헌이든 묻지 않는다. 셋째 편집의 절차에 관해서, 1) 기본적으로는 기관지 편집고문, 편집위원, 사무국위원, 회보담당위원 등이, 회원 및 학회임원들의 협력을 얻어 다를 만하다고 판단되는 연구를 선정하고 그것에 대한 서평을 스스로 집필하거나, 혹은 평자로서 적당한 사람에게 집필을 의뢰함으로써 서평란의 충실을 도모한다. 2) 서평란을 충실히 하기 위해서는 각 위원이 주목하는 최근의 연구에 대한 정보를 상호교환하는 것이 바람직하다. 3) 기일을 정해 각 위원은 자신이 주목하는 저서, 논문 리스트를 학회사무국에 보내고, 사무국에서 모아 전위원에게 기초자료로서 발송한다.

이상에서 「비교법사학회」의 목적, 구성 및 기관지 편집방침 등을 살펴봄으로써 그 형식적인 모습을 개략적으로 그려보았다. 그 지향점으로서의 법사의 비교적 연구와 그것을 통한 종합적인 과학으로서의 법과학의 추구, 그것을 위한 일본의 다양한 관련 분야의 연구자들의 결집 및 해외 연구자들의 포섭, 그리고 서평을 특별히 중시하는 기관지의 편집방침 등은 우리에게도 시사하는 바가 있다고 생각된다. 그런데 이러한 형식은 어떻게 실질화될 수 있을 것인가? 즉 학회회보도 지적하고 있는 것처럼 출발점인 “법현상을 역사적으로 비교연구하려고 하는 시점의 공유”라는 최소한의 공통분모는 어떻게 구체화될 수 있을 것인가? 법에 대한 역사적, 비교적인 연구의 필요성에 공감하고 있는 우리의 관심은 이 점에 모아지지 않을 수 없다. 아래에서는 일본 「비교법사학회」의 2회에 걸친 연구대회 및 기관지의 내용을 살펴봄으로써 그 구체적, 실질적인 모습에의 접근을 시도해 보기로 한다.

### 3. 활동—연구대회 및 기관지

「비교법사학회」의 연구대회는 그 창립총회에서 결정된 공동연구과제(제1회대회 「비교법사연구의 과제」, 제2회대회 「역사와 사회 속의 법」, 제3회대회 「문명 속의 규범」)

를 중심으로 올해 제2회 대회까지 개최되었다. 제1회 연구대회는 1991년 3월 29, 30일 이틀간 교-또(京都)대학에서 개최되어, 「법의 수용과 동화-일본에서의 소송제도의 경우」(勝田有恒: 一橋大), 「사미니의 새로운 평가」(J. Rückert: 하노버大), 「大嘗祭의 본義-記紀의 성립과 大嘗祭의 변용」(蓮沼啓介[하스누마 케-스께]: 神戸大), 「東西法學教育事始」(大木雅部: 上智大), 「막스 베버와 법사학」(石尾芳久: 關西大), 「나찌 스법연구의 제문제」(廣渡清吾: 東京大) 등 여섯 주제의 발표와 토론이 행해졌다. 제2회 연구대회는 1992년 3월 19,20일 이틀간 히토쓰바시(一橋)대학의 죠스이(如水)회관에서 열려, 「중세법과 법사연구」(若會根健治[와카소네 켄지]: 熊本大), 「19세기 에집트 토지입법을 통해 본 서양근대법의 수용」(加藤博[카토-히로시]: 一橋大), 「비교사의 가능성」(仲手川良雄: 早稻田大), 「1400년 당시의 유럽에서의 왕위계승의 체원칙」(Armin Wolf: Max-Planck 유럽법사연구소), 「唐羅日の 학제-高明土교수의 업적을 중심으로」(林紀昭[하야시 노리아끼]: 關西學院大), 「구중국의 법제연구雜感」(梅原郁[우메하라 이쿠]: 京都大), 「세상(世間)과 개인-일본과 서구의 비교」(阿部謹也: 一橋大), 「인간·제도·자연의 交錯 속에서」(矢崎光國: 成城大), 「보아소나드가 일본민 법전 및 민법학에 남긴 것」(星野英-[호시노 에-이찌]: 千葉大) 등 아홉 주제의 발표와 토론이 행해졌다.

이상의 주제발표의 자세한 내용은 제1회 연구대회의 경우는 기관지 제1호에 실려있고, 제2회 연구대회의 내용도 제2호에 실릴 예정이므로 이 보고문에서는 그 전부의 상세한 내용은 다루지 않기로 한다. 다만 보고자의 관점에서 보아, 「비교법사학회」의 목표가 일본의 연구자들에 의해서 어떻게 구체화되고 있는가를 이해하는 데 필요하다고 생각되는 범위 내에서 이들 연구대회의 내용 일부를 전달하기로 한다.

제1회의 연구대회의 발표 중 일본연구자의 비교법사에 대한 이해의 한 예를 미루어 알 수 있다고 생각되는 것은 오-끼(大木雅夫)의 「東西法學教育事始」(기관지에는 「비교법제사적 관점에서 본 법학교육-강의와 토론에 대해」라는 제목으로 게재되었다)였다. 그의 발표를 요약하면 다음과 같다. 즉, ‘일본이 근대서양법을 계수할 때까지 일본에도 법률은 존재했지만, 법학이나 법학교육은 존재하지 않았는데 그것은 어째서 인가? 그리고 서양의 법학교육을 모방한 후에도, 왜 그중에서 교수가 말하고 학생이 듣는 강의중심의 방법만이 모방되었는가?’는 법사학상 중요한 문제인데, 이 문제에

대해, 예컨대 유교적 덕치주의에 의해 모든 것을 설명하려고 하는 것과 같은 민족성 격학적, 국민성론적으로가 아니라 비교법제사적으로 대답이 주어져야 한다. 일본에서는 세계最古의 대학이라고 일컬어지는 불로나대학이 생기기 약500년이나 전에 한발 앞서 국립의 대학(大學寮)이 설립되었으나, 그곳에서는 법학교육이 매우 경시되었는데, 법학과 설치의 지연, 학생과 졸업생 및 법학교수의 상대적으로 낮은 신분 등이 그 증거이다. 이와같은 대학료에서의 법학교육의 부진의 원인은, 학교자체가 과거합격을 위한 시험 준비기관의 성격을 가지고 있었던 중국 전래의 교육방법, 즉 암기를 목표로 하고 체벌을 수단으로 하는 교육방법에 있었다. 그런데 그러한 교육방법에 의해서 응용능력은 배양되지 못하며, 그것이 현대 일본법학의 지나친 전문화의 원인으로까지 이어지고 있다. 그리고 그러한 암기위주의 교육방법에 의해 일본의 법학은 당시 이미 1천년이나 이전에 만들어진 중국의 법령과 일본의 현실 사이의 괴리에 적응할 능력을 상실함으로써, 학문은 어렵다는 관념을 만들어냈고, 결국은 학문으로부터 교양으로의 도피를 초래해 대학료는 쇠망의 길에 접어들었다. 그런데 암기위주의 교육방법이 과연 계수된 중국의 유학적 전통 속에 본래 갖추어져 있던 것인가는 의문이며, 논어 등 공자의 가르침을 살펴 볼 때 오히려 대화와 토론을 통한 가르침의 방식과 그 전제로서의 ‘後生可畏也’라는 정신이 있었음에도, 일본에서는 오로지 일방적인 암기와 체벌만이 받아들여진 것은 학자들의 속물근성 때문은 아닌가라고 생각된다. 이에 대해 서구의 경우는 토론이 가지는 교육적 효과를 최대한으로 살리는 교육방법이 강구되고 있는데, 그것은 논쟁을 통해서만 진리가 얻어질 수 있다는 중세대학 이래의 학문적 자유경쟁의 신념을 이어받은 것이었다라는 것이었다.

오-씨의 발표는 일본과 서구의 대조를 통한 설명 속에서 다소 흥미있는 시사를 주는 것은 사실이었지만, 과연 그것이 비교법제사적인 방법인가라는 의문을 남겼다. 즉, 일본법학교육의 존재방식을, 앞선 제도 혹은 지향해야만 할 제도로서의 서구의 제도를 전제한 가운데, 그것과 다른 점을 부각시켜 바로 이점이 문제였다고 하는 식의 설명이 비교법사학적인 분석인가, 그것이「비교법사학회」가 지향하는 비교법사학의 모습인가라는 의문이 든 것이다. 물론 이 점은 서구법의 계수라는 역사를 가지는 아시아의 비교법사학이 해결해야 할 중요한 과제의 하나이지만, 보고자는 그의 발표를 접하면서 일본의 「비교법사학회」에서도 그 과제가 뿌리깊게 자리잡고 있다는 인상을 받지 않을

수 없었다.

제1회 연구대회와 관련하여 또 하나 주목되는 것은 기관지 제1호의 좌담회「법의 비교문명사의 추구」였다. 그것은 4인의 회원, 즉 민족학자 우메사우(梅棹忠夫), 법사학자 카와가미(河上倫逸), 비교문명학자 스기따(杉田繁治), 일본문화학자 요코야마(横山俊夫)가 참가한 기관지 창간기념 좌담회였는데, 그 주된 내용을 간추려 보면, 1) 기존의 법학회의 이미지, 즉 법률가 혹은 법학분야의 수재들이 모여 기술론, 정책론을 지향하는 것을 탈피하여 현실과학, 경험과학으로서의 귀납적인 법의 과학을 추구해야 할 필요성 2) 제정법의 틀을 넘어선 보다 넓은, 비교문명론적인 법개념 구축의 필요성 3) 수입 법학의 지향으로서의 역사학, 사회학, 민족학, 인류학 등 제과학의 성과 섭취의 필요성 등이다. 이것 역시 비교법사학의 과제와 방법에 대한 것으로 신생의 「비교법사학회」의 현황을 보여주는 것이라고 생각되었다. 기관지 제1호에는 이외에도 에비하라 아끼오(海老原明夫: 東京大, 독일법)의 「막스 베버와 에어리히- ‘법의 역사사회학’의 두 가지 시도」와 국내에서도 이미 번역된 헬무트 코잉의 「법사학자의 과제」의 번역 등이 실려 있다. 이것들 역시 「비교법사학회」의 정체성 모색을 위한 것으로 이해될 수 있을 것이다.

비교법사학의 대상과 방법의 문제는 제2회 연구대회의 발표 및 토론 중에서도 중요한 문제로 제기되었다. 그 중 하나가 나카떼가와(仲手川良雄)의 「비교사의 가능성」이었다. 그는 영국사 전공의 역사학자로서 그의 발표는 역사학일반의 입장에서 비교사의 가능성을 검토한 것이고, 따라서 그것을 법학전공의 회원들이 듣는다는 형식을 취하고 있었다. 나카떼가와는 서구의 비교사의 선구적인 업적들, 즉 H. Pirenne, E. Troeltsch, M. Bloch, M. Weber, O. Hintze 등의 업적을 개관한 다음, 세계적 규모의 비교사에는 일종의 편향이 있는 것이 아닌가라는 질문을 던진 다음, 자신은 그 편향의 원인을 서구중심주의에서 찾으면서, 시점전환의 필요성을 주장했다. 그에 따르면 전환의 방향은 서구중심주의를 탈피하여, 일본의 관점에서 유럽을 보고, 그것을 바탕으로 한 비교를 통해 보편을 지향하는 것이었다. 예컨대 유럽은 자유, 일본은 전제(專制)라고 하는 전제에 설 때는 비교사는 의미를 상실하게 되며, 오히려 전제가 특징이었던 일본에서 자유는 어떠한 의미를 가졌는가라는 식으로 질문을 바꾸지 않으면 안된다. 그리고 그렇게 함으로써만 비교사를 통한 역사적 대화의 가능성은 열리게 될 것이다라는 것이었다. 이것은 곧 서구중심주의의 탈피라는 비교법사학의 중요한 과제의 제기였다. 그의 발표에

대한 비교법사학을 추구하는 법학자들의 질문은 다른 발표에서보다 활발했다. 카와카미(河上倫逸)는 서로 다른 문명권간의 비교사라는 것이 구체적으로 어떻게 가능할 것인가라는 문제를 제기하면서, 법사의 경우 법의 개념을 예컨대 인간행위의 규칙이라는 식으로 넓혀, 그것에 대한 여러 방면에서의 접근, 즉 문헌적 접근, 사실조사, 민족학적 조사, 인류학적 조사 등을 통한 비교를 하는 것이 하나의 방법이 아니겠느냐라는 코멘트를 가했다. 그리고 학회의 원로이며 운영위원장인 야자끼(矢崎光國)는 “비교사에 법을 첨가하면 비교법사가 되는가?”라는 질문을 던져 대화장을 순간 폭소로 몰아 넣었다. 그러나 그 웃음 뒤에는 모두가 잠시 생각에 빠졌을 때에 찾아오는 무거운 침묵이 이어졌고, 그 침묵 속에서 보고자는 일본의 「비교법사학회」가 해결하려고 하는 과제의 무게를 느낄 수 있었다.

비교법사학의 방법과 관련하여 논쟁이 벌어진 또 하나의 발표는 아베(阿部謹也)의 「세상(世間)과 개인-일본과 서구의 비교」였다. 그의 발표는 신판(神判)에 관한 것이었으나, 논쟁의 초점이 된 것은 일본과 서구의 차이를 어떻게 이해할 것인가였다. 그의 주장은, 죄의식에서 출발한 유럽에서의 죄의식은 중세에 들어와 고해(告解)의 강제가 실시됨에 따라 개인의 문제가 되었으며, 그것에 의해 개인과 공동체 사이에 균열이 생겼다. 그러나 일본에서는 어떤 범죄를 범한 사람이 ‘세상을 시끄럽게 한 것을 사죄한다’라고 말하는 것이 오늘날까지 일반적인 경향이며 사회도 그것을 중시한다. 세상을 시끄럽게 한 것, 즉 사회에 물의를 일으킨 것이 나쁘다는 발상은 죄의식이 개인의 차원에서가 아니라 공동체와 결부된 형태로만 나타난다는 것을 의미한다. 따라서 일본에서는 서양에서보다 개인주의적인 윤리가 덜 발달되어 있는 것이다라는 것이었다. 이에 대해 토론에 나선 나가오(長尾龍一)는 그러한 서양과의 차이에만 주목하는 것이 어떤 의미를 가지는 것인가, 일본의 개인주의 윤리, 책임윤리 등이 다른 아시아의 나라들과 비교할 때 어느 정도라고 볼 것이며, 그것을 어떻게 평가할 수 있을 것인가라는 의문을 제기했다. 그것은 또 하나의 중요한 문제의 제기였다. 서구의 대칭향으로서의 아시아 속에서의 일본의 특수한 현실을 어떻게 이해할 것인가라는 과제, 이것 또한 「비교법사학회」의 중요한 과제의 하나로 자리잡고 있다고 느껴졌다.

끝으로 「비교법사학회」의 기본성격과 관련하여 다소 다른 각도에서 보고자가 주목한 것은 호시노(星野英一)의 「보아소나드가 일본민법전·민법학에 남긴 것」이었다. 일본의

대표적인 민법학자의 한 사람인 호시노의 발표는 그가 기본적으로 실정법학자라는 점에서 주목되는 것이었다. 그는 자신이 실정법학자인 까닭에 기본적으로 현대민법학에 관심을 가지고 있으나, 그 기초로서의 일본민법전과 일본민법학이 과연 무엇인가, 특히 서양의 근대민법전 및 민법학과의 비교 속에서 어떻게 위치지울 것인가를 묻지 않을 수 없다고 하면서, 그것은 예컨대 일본민법전의 현대어화를 생각할 때 당연히 직면하게 되는 문제의식이라고 주장했다. 이어서 그는 그러한 문제의식의 발로의 하나로서, 보아소나드의 유산에 대해 언급하면서, 시행에 이르지 못한 보아소나드의 초안이 새로이 제정된 일본민법 속에서 어떻게 변경되었는가를 먼저 설명하고, 그와 같은 변경의 원인으로서는, 첫째 법학자가 주도권을 쥐고 있던 독일로부터의 일방적인 학설계수를 하면서 그 학설의 권위를 보장하기 위해 불관서계의 보아소나드를 희생시켰다는 점, 둘째 보아소나드가 자연법론자이며 자유주의적인 입장을 취하고 있었던 데 반해 일본민법전의 기초자들은 우메 켄지로(梅謙次郎)를 제외하고는 모두 반자연법론자·법실증주의자였다는 점을 들었다. 그는 그러나 보아소나드가 여전히 고려되어야 하는 이유로서, 예컨대 현대에는 제3자 보호라는 점에서만 주목되는 시효제도를 일본민법전에 편입하면서 보아소나드가 고려했던 것은, 19세기말 당시의 일본의 상황에서 소유권의 증명이 완전히 이루어질 수 없다는 난관이었으며, 시효제도는 그러한 난관에 대한 해결책이었다는 점 등에서 엿보이는 것과 같은, 오늘날에도 현실성을 가지는 문제의 제기였다고 지적하면서, 그것이야말로 학자의 유산이라고 주장했다. 이에 대해 토론에 나선 요시미 키요미쓰(好美清光)는 실정법학자에게 일차적으로 중요한 것은 현행민법의 해석이며, 그 해석은 1) 문리해석 2) 입법자의 정신 3) 이익형량의 순으로 진행되는데, 실정법학자가 가장 고민하게 되는 부분, 즉 이익형량의 단계에서 법사학이 해 줄 수 있는 것은 무엇인가라는 의문을 제기했다. 즉 민법전이 나름대로 역사를 가지며 변화한 지금, 그 조문들의 의미내용, 예컨대 계약에 대한 사람들의 생각이 과거와 달라진 상황에서, 그 최초의 모습을 더듬어 찾는 것은 문제해결을 위해 아무런 도움이 되지 않는 것이 아닌가라는 의문이었다. 보고자에게는 그러한 의문은 법사학의 역할을 단지 과거 사실의 발견에서만 찾는 자세에서 비롯된 것은 아닌가라는 생각이 들었다. 그리고 그러한 자세가 「비교법사학회」의 지향점과는 일정한 엇갈림이 있는 것이라고 미루어 짐작할 수 있었다. 그러나 그 대회장에서 그러한 의문이 제기되었다는 것은, 일본에서도 역시 실정법학

자들과 기초법학자들 사이의 대화가 아직 충분하지 못하다는 것을 이야기해 주는 것이라 생각되었으며, 이것 또한 「비교법사학회」가 해결해야 할 또 하나의 과제라고 생각되었다.

#### 4. 맺음말

이상에서 일본의 신생학회인 「비교법사학회」의 목적·구성·편집방침과 기관지 및 연구대회를 살펴 봄으로써 그 현단계의 활동상황에 대해 간략하게 스케치해 보았다. 보고자의 낮은 이해수준과 특히 제2회 연구대회의 경우 발표문이 없거나 제목나열 정도의 간략한 것에 불과했다는 사정 등으로 매우 난삽하고도 불충분한 보고가 되었다는 생각에 부끄러움을 감출 길 없다. 그러나 법에 관한 비교연구와 역사적 연구의 필요성을 절감하며 그 가능성을 열심히 찾고 있는 우리의 연구자들에게 조금이나마 참고가 되었으면 하는 간절한 바람에서 만용의 무리를 해 보았다.

끝으로 한국인 관찰자로서의 보고자의 눈에 비친 인상을 정리해 보는 것으로 마무리 짓기로 한다. 1) 먼저 위에서 여러번 지적한 것처럼 일본의 「비교법사학회」는 현재 그 정체성과 관련한 기본적인 질문에 대답하기 위해 열심히 노력하고 있다는 인상을 받았다. 모든 학문이 스스로의 정체성에 대한 질문을 항상 게을리하지 않아야 한다는 점에서 이것은 오히려 당연한 일이지만, 비교법사학이 다른 학문분야와 비교할 때 아직 명확히 정립되지 않은 학문이라는 점, 그리고 그럼에도 그 필요성과 중요성에 대한 강렬한 인식에 바탕하여 「비교법사학회」가 막 출발한 시점이라는 점 등을 고려할 때 그것은 특별한 의미를 가지며, 그래서 「비교법사학회」는 ‘법사에서의 법이란 무엇인가’, ‘비교란 무엇인가’, ‘역사적 접근이란 무엇인가’를 끊임 없이 묻고 있는 것이라고 생각되었다. 그런데 이러한 문제의식은 우리나라의 연구자들도 공유하고 있는 것이며, 그 점에서 우리는 용기를 가짐과 동시에 일본의 연구자들의 활동을 지속적으로 주목해야 할 것이라고 생각되었다. 2) 그러나 한편으로 일본의 「비교법사학회」는 상당한 연구업적 위에서 있다는 인상도 동시에 받았다. 연구대회에서의 극히 세분화된 관련분야의 발표, 즉, 이집트법사나 중세서구법사에 대한 발표 등을 할 수 있는 연구자를 확보하고 있는 점, 일본법사에 대해서도 상당한 기본적인 연구가 이루어져 있는 점 등이 그러한 인상을 강하게 하였다. 그들은 그러한 개별적인 연구성과를 보다 종합화하는 작업을 거침으로서

한단계 더 높이 나아가고자 하고 있는 것이라라고 생각되었다. 서구를 이해하고 소화하는 단계 혹은 일본의 과거의 제도를 밝혀내는 단계를 넘어서서, 보다 적극적으로 서구에 대칭되는 일본적인 것을 이해하고자 하는 지적 갈증이 「비교법사학회」라는 새로운 학회를 끌어낸 기본적인 견인력이었을 것이라는 생각이 들었다. 그리고 이 점에서는 우리는 이중의 과제를 지고 있다는 생각이 들었다. 3) 마지막 지적하고 싶은 또 하나의 인상은 「비교법사학회」의 아시아에 대한 무관심이다. 그들이 일본의 비교대상으로 상정하고 있는 것은 (아시아와의 비교의 필요성이 연구대회에서 언급되기는 했으나) 기본적으로는 서구라는 인상을 강하게 받았다. 그것은 학회의 인적 구성에서도 엿보이는 점이었으며, 특히 연구대회의 발표나 기관지의 내용을 통해서도 읽어낼 수 있는 것이었다. 다소 단순화시키자면, 그들 대다수는 서구와의 비교 속에서 일본의 특수성을 어떻게 읽어낼 것인가, 혹은 그 비교 속에서 어떻게 보편적인 문명사를 구현해낼 것인가만을 생각하고 있으며, 또 그것이 가능하다고 믿고 있는 것은 아닌가, 그리고 그 속에서 아시아가 일정한 의미를 가지는 것은 서구근대법 계수 이전 단계의 중국법과 한국법 및 역사적 사실로서의 오리엔트법 정도가 아닌가라고 생각되었다. 그러나 현재의 법상황에서 문제의식을 끌어낼 경우, 보편적인 문명사는 비슷한 서구법계수의 과정을 거쳤음에도 다른 발전과정을 밟아 온 아시아의 여러나라와의 비교 없이는 획득될 수 없는 것이 아닐까? 아시아를 염두에 두지 않은 비교법사라는 것이 일본에게 완전한 의미를 가질 수 없다는 점을 일본의 연구자들은 보다 확실하게 인식할 필요가 있다고 생각되었다. 그리고 이점은 우리의 경우도 마찬가지라고 생각되었다.