

일본 江戸時代의 明律 研究와 翻譯・註釋書

타나카 토시미쯔(田中俊光)*

목 차

- I. 머리말
- II. 江戸時代 明律 研究者와 그 翻譯・註釋書
- III. 明律이 江戸時代의 법에 미친 영향
- IV. 맺음말

[국문요약]

일본 江戸時代의 명률 연구는 17세기 말부터 18세기에 걸쳐 크게 발달하였는데, 이들 일련의 연구와 수많은 번역·주석서의 저술은 주로 유학자와 의학자로 인하여 이루어지었다. 그 중에서도 특히 荻生徂徠가 창립한 古文辭學派의 문하생들의 활약이 주목할 만하다. 막부가 幕府法을 개정하는 과정에서 이들 연구 성과는 크게 반영되지 않았으나, 지방의 각 藩 중에서는 명률을 수용·질충한 藩法을 제정한 곳도 있었다. 그 후 明治時代 초기에 刑法典을 편찬한 과정에서 江戸時代に 이루어진 명률 연구가 많이 참조되어 현행 일본 형법의 바탕이 되었다는 점은 당시의 연구 성과가 큰 의의를 가지고 있었음을 시사한다.

본고에서는 명률 연구의 한일 비교를 위한 기초적인 작업을 목적으로 江戸時代に 명률을 연구한 학자와 그들이 만든 번역·주석서를 소개하고, 그것이 당시 법 제정·운영에 얼마나 영향을 미쳤는지에 대하여 살펴보았다.

* 서울대학교 대학원 법학과 박사과정

[주제어] 大明律, 德川吉宗, 幕府法, 藩法, 荻生徂徠

I. 머리말

통설에 의하면, 일본은 현재까지 외국법을 두 번 繼受해왔다고 한다. 그 중 하나는 고대 唐나라 율령을 모방한 「大寶律令」 편찬이고, 또 하나는 明治維新 후에 있었던 서구법의 계수이다. 그런데 여기에 하나 더 외국법 계수의 경험을 추가해야 한다는 의견이 있다. 江戸時代(1603-1867)에 있었던 명률의 “부분적 계수”가 그것이다.¹⁾ 江戸時代는 德川氏가 幕府를 江戸에 두고 대대로 將軍職을 세습한 시대를 말한다. “부분적 계수”라는 표현은 이 시기에 막부 및 각 지방의 藩이 법을 제정·운용하는데 명률에서 어느 정도 영향을 받았음을 의미한다.

江戸時代에서 明나라 제도에 대한 연구가 활발하게 진행된 시기는 주로 17세기 말부터 吉宗(Yoshimune)이 장군에 취임한 18세기 전반까지라고 할 수 있다. 吉宗은 紀伊藩(지금의 和歌山) 제2대 藩主 德川光貞 4남으로 태어났다. 22세의 나이로 紀伊藩主가 된 吉宗은 제7대 장군 家繼가 죽고 德川氏의 종가 후계자가 끊기자, 종가 계통에 가장 가깝다는 이유로 1716년에 장군에 취임되었다. 吉宗은 藩主 시절의 경험을 살려서 재정 재건, 관료 정비, 「公事方御定書」 제정을 비롯한 사법개혁 등 대개혁을 실행하였다. 한편, 漢譯된 西洋書의 수입을 일부 허가하는 등 서양 학문의 연구를 발전시키는 계기를 마련하기도 하였다. 吉宗이 장군에 취임하고 있었던 동안 많은 학자가 명률을 연구하고 수많은 번역서 및 주석서를 집필·간행하였다. 이 사실은 명률을 형법의 일반법으로 계수한 조선의 경우²⁾와 비교함으로써 외국법을 계수하여 어떻게 운용하였는지

1) 小早川欣吾, 「明律令の我近世法に及ぼせる影響」, 『東亞人文學報』42(京都帝國大學 人文科學研究所, 1945), 45면.

2) 조선에 있어서 명률의 일반적·통일적 법원으로서의 계수 함의는 강한 필요성에 인하여 건국초기부터 이루어지기 시작되었다. 고려 말기의 법적 혼란은 법적용에 일정한 기준이 없었

등을 고찰하는데 큰 실마리가 될 것으로 생각된다.

그런데 江戸時代 명률 연구와 그 번역·주석서에 관한 내용은 아직 한국 학계에 그다지 알려져 있지 않다. 그러므로 본고에서는 당시의 명률 연구에 대한 한일 비교연구의 기초적인 작업을 목적으로, 일본에서 주로 17세기 말부터 吉宗이 장군으로 취임한 18세기 전반에 걸쳐서 명률을 연구한 학자와 그들이 만든 번역·주석서를 소개하고, 그것이 당시 법 제정·운영에 얼마나 영향을 미쳤는지 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 江戸時代 明律 研究者와 그 翻譯·註釋書

1. 榊原篁洲

榊原篁洲(Sakakibara Koushu, 1656-1706, 이름은 玄輔, 字는 希翊)는 紀伊藩의 유학자이었다. 和泉(지금의 大阪 남부)에서 태어나 新井白石, 雨森芳洲 室鳩巢, 祇園南海와 함께 木下順庵의 문하생이 되고 “木門五先生”이라고 불렸다. 그는 1687년에 順庵의 추천으로 紀伊藩의 藩儒가 되었는데 유학뿐만 아니라, 星曆, 槍弓術, 醫卜, 茶香 등에도 정통하였다고 한다. 그의 자손들도 역시 紀伊藩에 봉사하였다.

1690년, 篁洲는 紀伊藩主로부터 명률을 諺文으로 해석하라는 명령을 받아 4년 후인 1694년에 『大明律例諺解』 31권(본문 30권, 목록 1권)을 저술하였다. 이 책은 江戸時代に 처음으로 만들어진 명률 주석서로서 현재 여겨지고 있다. 그

기 때문이라고 본 조선왕조의 집권자들은 時王之制인 명률을 일반적·통일적으로 적용할 필요성을 느끼고 있었다. 명률을 조선에 적용하기 위하여 각 조문의 이해와 조선에서의 적용방법 등이 논의되었다. 뿐만 아니라, 당률이나 至正條格 등 다른 법원과 명률을 절충하거나 명률의 構成要件 및 量刑을 조선의 사정에 맞게 보완·수정하는 등 명률을 조선의 일반적·통일적 法源으로서 운영하기 위하여 많은 노력을 하였다(趙志暉, 『朝鮮初期『大明律』의 受容過程』, 『法史學研究』 20(韓國法史學會, 1999), 7-28면).

내용은 명률 본문과 추가법인 問刑條例를 먼저 혼독하고, 설명이 필요한 문구를 네모로 싸고 해석한 다음에 『大明令』, 『吏學指南』, 『吾學編』, 『大明律集解』, 『讀律瑣』言 등을 인용하면서 한자와 片假名(katakana)으로 諺解 즉 구어체로 작성하였다.³⁾

篁洲가 『大明律例諺解』를 저술한 뒤, 제5대 藩主 吉宗은 篁洲의 장남인 霞洲와 鳥井春澤, 그리고 뒤에서 소개하는 高瀬學山 등에게 명하여 이를 參訂케 하였다.⁴⁾ 그들은 1713년에 參訂을 완료하였다. 參訂本 발문에는 다음과 같은 설명이 있다.

“법률의 상세함은 『대명률례』 보다 좋은 것이 없다. 그러나 이것은 吏文이라서 이해하기 힘들고 조례에는 주석이 없어서 독자는 왕왕 뜻을 파악하지 못하고 있다. 요새 榊原玄輔가 이것에 주석과 설명을 달았다. 모두 31권이고, 책은 假名으로 해석함으로써 사람에게 알기 쉽게 만들었다. 이름은 諺解라고 하는데 아직 탈고되지 못하였다. 올해 여름에 玄輔의 아들 武卿 및 율에 정통한 1, 2명이 서로 參訂에 참여하여 그 작업을 끝냈으나 출전을 인용하거나 뜻을 밝히는데 맞지 않는 부분이 있는 것이 우려되므로 감히 정서하지 않고 이후의 교정을 기다리도록 한다. 대저 우리 막부애가 형벌을 정하는데 원래 성현이 있으나 죄상이 의심스럽거나 의문하여도 결정하기 어려운 사건의 경우는 이 책을 참조하면 법의를 얻을 수 있을 것이다. 이것이 諺解를 만든 까닭이다.”⁵⁾

3) 高鹽博, 「東京大學法學部所藏の明律註釋書 : 『大明律例諺解』 『大明律例譯義』 『大明律例詳解』, 『國學院雜誌』 87-9(國學院大學, 1986), 42면; 「和歌山藩『大明律例諺解』의 成立」, 『日本律의 基礎的研究』(汲古書院, 1987), 369-370면.

4) 霞洲들이 參訂한 초고는 현재 和歌山大學圖書館紀州藩文庫에 소장되어 있다. 또 東京大學 법학부 연구실에도 伊達伯爵家 舊藏本이 있고, 일본 國立國會圖書館, 筑波大學附屬圖書館에도 필사본이 소장되어 있다.

5) 法律之詳, 莫如大明律例矣. 只因吏文小解, 條例無註, 而讀者往往不能通曉焉. 頃歲榊原玄輔爲之註說, 凡三十一卷, 其書以俚語解, 教人易曉, 名之曰諺解, 然而尙未脫稿也. 今茲之夏, 其子武卿及一二通律者, 相與參訂, 聊成其業, 惟恐引證或爽解意不當, 故尙未敢繕寫, 以俟後之考正焉. 夫本朝擬訂, 原有成憲, 然罪之可疑, 議之難決者, 參之此書, 則或得其情矣. 此諺解之所以作也 (高鹽博, 「和歌山藩『大明律例諺解』의 成立」, 앞의 책, 376면에서 재인용).

막부는 본래 형벌을 결정하는데 일본 在來法으로 논해왔다. 그러나 만약 죄상이 의심스럽거나 의문하여도 결정하기 어려운 사건이 발생하면 이 『大明律例諺解』를 참조하여 문제를 해결하려고 하였다. 즉 『大明律例諺解』는 실무 목적으로 편찬된 것이었음을 알 수 있다. 그러나 참정자들은 작업이 아직 불완전하다는 이유로 참정결과를 본문에 반영시키지 않았다. 그 대신에 따로 訂正卷을 만들었는데, 현재 동경 前田育德會 尊經閣文庫에 소장되어 있는 訂正卷 1권을 갖춘 『大明律例諺解』가 그것이다. 참정한 부분은 모두 187개에 달하고, 그 대부분은 인용된 원전과의 異同을 참정하는 작업이 차지하고 있다. 나머지는 원전을 정확히 인용하면서 원본의 해석을 수정·증보하거나 더욱 이해하기 쉽게 바로잡은 부분이다. 이들 중에서도 贖銅에 관한 해석·평가를 둘러싸고 篁洲와 참정자인 學山이 서로 다른 의견을 가지고 있었던 점이 주목된다.

篁洲는 笞·杖·徒·流·死의 五刑 중 流刑에 관한 항목에서 “3流의 죄는 무거우므로 贖銅으로 용서하는 것은 良法이 아니다. …(중략)… 富者는 贖으로 형을 받지 않으나 貧者는 이를 면하지 못한 것은 형정이 불평등하다”고 지적하면서 “일본 근세에서는 贖法을 시행하지 않으므로 죄인은 빈부를 논하지 않고 모두 법으로 바르게 논죄하니 참으로 善政이다”라고 평가하였다. 이것에 대하여 참정자는 이 부분을 삭제하고, 대신에 중국에서의 속동의 연혁을 설명한 뒤, “명률은 당률에 의거하여 增損하고 있어 속법이 명백하고 상세하다. 死罪의 죄수도 雜犯의 경우는 속동을 허락한다. 다만 죄의 경중에 따라 속동의 양은 똑같지 않다. 이것은 國用に 충족할 수 있는 뿐만 아니라 인민에게 은혜를 베푸는 뜻도 깊다”고 논하였다. 후년에 장군 吉宗은 이 속동에 대한 견해를 學山에게 물었는데 學山은 “속법이 나쁘다고 하는 것은 『大明律例諺解』의 저자의 한 견해에 불과하다”고 지적하고 “속법은 중국에서 대대로 시행해왔고 명나라에서 더욱 상세해지며, 청나라에서도 여전히 이 법을 폐지하지 않고 있다”고 설명한 다음, “속법의 취지는 도와줄 수 있는 길이 있으면 사람을 도와주고 용서할 길이 있으면 용서해주고 싶다는데 있다고 보이니, 이것이야말로 참된 仁政

의 一端이다”며, “諺解의 견해는 대대로 이어지는 律意에 맞지 않을 뿐만 아니라 잔인한 자가 하는 짓이니 人君의 마음을 이루지 못하다”고 『大明律例諺解』의 견해를 비판하였다.⁶⁾

이와 같이 대명률의 해석에 대하여 수정 작업이 진행되었는데, 여기서 『大明律例諺解』를 보다 완성도 높은 것으로 하려는 吉宗의 의도를 볼 수 있다. 또한 江戸時代 명률 연구 발전의 선구적 토대를 만들었다는 의미에서 『大明律例諺解』가 이바지 한 바는 컸다고 할 수 있겠다.

篁洲는 『大明律例諺解』 이외에 『唐律和字解』(42권)를 저술하였다고 기록되어 있다.⁷⁾

2. 高瀨學山

高瀨學山(Takase Gakusan, 1668-1749, 이름은 忠敦, 字는 喜朴)은 紀伊에서 태어났다. 紀伊藩 醫官의 이들로써 처음에는 아버지의 일을 이어 의학을 배워 18세의 나이로 藩醫가 되었다. 그 뒤 江戸에서 林鳳岡에 입문하여 주자학을 배웠는데, 유학만 아니라 의학, 율학, 중국어학 등에도 능통하였다고 한다. 學山은 『唐六典』, 『文獻備考』나 명률 등을 애독하고, 1712년에 林鳳岡이 보내준 朝鮮刊本の 이른바 ‘大明律直解’를 자신의 애독서로 삼는 등⁸⁾ 율학 연구 분야에서 재능을 발휘하였다. 1713년에는 전술하였듯이 『大明律例諺解』의 참정

6) 高鹽博, 「和歌山藩『大明律例諺解』の成立」, 앞의 책, 383-386면.

7) 關義一郎·關義直 共編, 『近世漢學者著述目錄大成』(東洋圖書刊行會, 1941), 246-247면. 이 책에는 『明律譯解』(30권)와 『明律譯解補遺』(10권)도 篁洲의 저작으로 되어 있다. 그러나 뒤의 연구로 인하여 『明律譯解』는 篁洲의 저서가 아닌 것이 밝혀졌다(松下忠, 「榊原篁洲著『大明律例諺解』と『明律譯解』について舊說を是正する」, 『漢文學會會報』13(東京文理科大學 漢文學會, 1951). 『唐律和字解』는 현재 전해지는 책이 알려져 있지 않다.

8) 이 책에는 洪武 乙亥 2月 金祗의 발문 뒤에 學山이 正德(1712年) 2年 9月 7日에 적은 識語가 붙여져 있다. 이 手拔에서 “樸壯歲深嗜其書 粗得其解”라고 하는 것으로 볼 때 學山은 젊었을 때부터 명률을 연구하고 있었던 것으로 보인다(高鹽博, 「東京大學法學部所藏の明律註釋書: 『大明律例諺解』 『大明律例譯義』 『大明律例詳解』」, 51면 주 2). 현재 이 책은 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다.

작업에 참여하였다.

장군에 취임한 吉宗은 學山에게 명률 주석서를 저술하도록 명하였다.⁹⁾ 이에 學山은 1720년에 『大明律例譯義』 14권(본문 12권, 首·末 각 1권)을 저술하였다.¹⁰⁾ 이 책은 수권에서 먼저 ‘律大意’로서 중국에서의 율의 연혁과 명률 제정의 의의에 대하여 출전을 밝히면서 소개한 다음, 범례와 목록을 수록하였다. 본문은 한자와 平假名(hiragana)으로 번역하였는데 율례의 원문은 재록하지 않았다. 이 책의 특징은 누구나 내용을 이해할 수 있게 평이·명쾌하게 번역한 점이다. 먼저 조문의 큰 뜻을 짚락하게 적고, 어려운 단어에는 割註를 달았다. 그리고 각 조문의 뒤에는 조례를 배치하여 번역하였다. 말권에는 ‘罪名’, ‘贖法’, ‘本宗九族五服’을 수록하였다.¹¹⁾ ‘죄명’은 眞犯死罪決不待時, 眞犯死罪秋後處決, 雜犯死罪, 續增眞犯死罪, 眞犯死罪의 5항목으로 나누고 각각 능지처사, 참형, 교형에 해당하는 구성요건을 열거하였다. ‘속법’은 각 형의 속동양과 은으로 환산한 액수를 열거하였다. ‘본종구족오복’은 친족이 각각 斬衰, 齊衰, 大功, 小功, 緦麻의 五服 중 어디에 해당하는지를 밝힌 것이다. 이 주석서는 필사본으로 전해지면서 후대 명률을 대부분 모방하여 편찬된 藩法에 큰 영향을 주었다.¹²⁾

學山은 『大明律例譯義』 집필 후도 명률 연구를 계속하여 箕洲의 『大明律例諺解』와 후술하는 荻生徂徠의 『明律國字解』를 절충한 『大明律例詳解』 31권

9) 『大明律例譯義』 권12 말미에 있는 발문에 “大明律例譯義十三卷 恭奉鈞名 始筆於二月初旬 畢工於十二月仲旬 于時享保五年庚子歲也. 高瀨喜朴謹識”이라고 기록되어 있어 吉宗의 명령을 받아 이 책을 저술하여 봉정한 사실을 알 수 있다.

10) 『大明律例譯義』는 小林宏·高鹽博, 『高瀨喜朴著 大明律例譯義』(創文社, 1989)로 출판되어 있다. 현재 필사본이 和歌山大學圖書館紀州藩文庫, 일본 國立國會圖書館, 일본 國立公文書館內閣文庫, 東京大學法學部研究室, 筑波大學附屬圖書館, 愛知藝術文化센터愛知縣圖書館(1809년의 필사본)에 있고, 한국에서는 한국학중앙연구원 藏書閣에 소장되어 있다.

11) 이들은 『大明律附例註解』 등 명률 주석서의 목록에 수록된 附圖, 附, 服例 등을 바탕으로 學山이 작성한 것이다(高鹽博, 『大明律例譯義』について, 小林宏·高鹽博, 『高瀨喜朴著 大明律例譯義』, 앞의 책, 720-722면).

12) 會津藩에서는 간통사건의 판결에 『大明律例譯義』 犯姦條의 주석부분이 이용된 적이 있다. 肥後藩(熊本)도 이 책을 소유하고 『刑法草書』의 보충법으로 사용하였다(高鹽博, 『江戸時代の法とその周縁: 吉宗と重賢と定信と』(汲古書院, 2004), 73-80면, 123면; 小林宏, 「熊本藩と『大明律例譯義』」, 小林宏·高鹽博, 『高瀨喜朴著 大明律例譯義』, 앞의 책).

(목록 1권, 律例詳解 21권, 問刑條例詳解 9권)을 1743년에 저술하였다.¹³⁾ 이 책은 먼저 명률 조문에 훈점을 붙인 다음에 한자와 片假名으로 전문 또는 이해하기 어려운 단어를 해석하고, 인용한 원전에도 훈점을 붙였다. 명률 본문 다음에는 같은 방법으로 문형조례를 해석하였다. 또한 이 책의 특징은 『大明律例諺解』와 『明律國字解』의 문언을 그대로 사용한 부분이 많다는 점이다. 이 점에서 『大明律例詳解』는 『大明律例諺解』와 『明律國字解』의 좋은 해석을 받아들여 이면서 學山 자신의 해석을 전개한 책이고, 學山の 명률 연구의 집대성이라고 할 수 있겠다.¹⁴⁾

『大明律例譯義』, 『大明律例詳解』 이외에도 學山은 많은 율학 연구서를 저술하였다. 『明律例譯義增釋』 22책,¹⁵⁾ 『明律例私考』 17권, 『明律例私考拾遺』 17권, 『明令考』 1권, 『唐律解』 9권, 『唐律諺解』 16권,¹⁶⁾ 『大明律直引釋義』 8권¹⁷⁾ 등은 현재 전해지는 책이 알려져 있지 않다. 『大明律解』 필사본 3책은 和歌山大學圖書館紀州藩文庫에 소장되어 있다. 그리고 『故唐律通俗拙記』 6권¹⁸⁾은 현재 알려져 있는 유일한 江戸時代 『唐律疏議』 일본어 번역본인데, 이 책은 名例律의 본문과 주를 번역한 것이다.

3. 荻生徂徠

荻生徂徠(Ogyu Sorai, 1666-1728, 이름은 雙松, 字는 茂卿)는 17-18세기의 일본의 대표적인 유학자이다. 그의 집안은 祖父의 대부터 의사를 직업으로 하고,

13) 현재 學山の 자필본이 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다. 또 東京大學法學部研究室에도 傳本이 있다.

14) 高鹽博, 「東京大學法學部所藏の明律註釋書 : 『大明律例諺解』 『大明律例譯義』 『大明律例詳解』」, 앞의 책, 48-49면.

15) 小早川欣吾, 앞의 글, 20면. 이 책은 현재 일본 國立國會圖書館에 필사본으로 존재한다.

16) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 297면.

17) 紀藩士著述目錄 및 南紀先賢列傳(小林宏·高鹽博, 앞의 책, 711-712면에서 재인용); 小早川欣吾, 앞의 글, 20면.

18) 이 책은 현재 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다.

아버지는 장군 綱吉의 侍醫를 맡았다. 江戸에서 태어난 徂徠는 14세 때에 上總(지금의 千葉 중부)으로 옮긴 후 25세 때(1690년)에 江戸로 돌아올 때까지 『四書大全』 등을 거의 독학으로 읽었다고 한다. 徂徠는 家業인 의학을 동생에게 맡기고 江戸에서 程朱學을 가르쳤는데, 1696년부터는 장군의 측근인 柳澤 吉保에게 봉사하였다. 1709년에는 江戸에 서원을 열었는데 여기서 古文辭學派을 형성하게 되었다. 고문사학과는 주자학에 입각한 古典 해석방법을 비판하면서 정확한 독해를 위하여 고대 중국어를 습득하여야 한다고 주장한 학파였다. 고문사학파의 문하생들은 경학, 문학 분야에서 활약하였는데 후술하는 荻生 北溪, 荻生 金谷, 三浦 竹溪 등 명를 연구하는 학자들도 배출하였다. 이런 점에서 명를 연구에 있어서 고문사학파가 이바지한 바는 적지 않았다고 할 수 있겠다. 徂徠는 1722년 이후 장군 吉宗의 자문을 담당하기도 하였다.

徂徠가 저술한 『明律國字解』 16권의 정확한 제작연대는 미상하지만 그가 쓴 편지나 기타 기록 등으로 보아 명를 연구가 활발해진 18세기 전기에 만들어진 것은 틀림 없다. 이 책은 현재 江戸時代의 명를 주석서 중에서 가장 잘 알려져 있다. 『明律國字解』는 간행본도 있어 당시에도 널리 보급되었는데, 특히 명치시대 초기에는 사법관들의 필독서로서 권장되었을 정도로 유명하였다. 현재 天理大學圖書館에 徂徠의 자필본이 존재한다.¹⁹⁾ 『明律國字解』의 구성의 특징은 明律國字解와 問刑條例國字解를 분리시킨 점인데 이 체제는 후술하는 荻生 北溪의 『官准刊行 明律』과 동일하다. 각 조문에 훈점을 붙인 다음에 한자와 平假名으로 조문의 대체적 내용을 개설한 뒤 문장과 단어를 상세히 해석하였다. 특히 단어나 용어가 일본어로 무엇에 해당하는지를 밝히는데 주력한 점이 특징이다. 실제로 徂徠는 『大明律例諺解』, 『大明律例譯義』 등 여러 명를 주석서가 나타난 상황에서 어떤 사람에게 보낸 편지로 다음과 같이 전하고 있다.

19) 자필본을 저본으로 한 책은 內田智雄·日原利國校訂, 『律例對照 定本 明律國字解』(創文社, 1966)로 출판되고 있다. 이 책은 四文樓本, 拙修齋叢書本 두 가지 계통의 간행본이 있는데 이들이 일본 國立國會圖書館, 東京大學東洋文化研究所圖書室大木文庫, 京都大學圖書館谷村文庫, 和歌山大學圖書館紀州藩文庫, 千葉縣立中央圖書館, 三重縣立圖書館, 群馬縣立圖書館, 京都府總合資料館, 秋田縣立圖書館 등에 소장되어 있다.

“명률의 주석서는 紀伊藩이 대대로 지켜온 것이고 율학이 활발하게 강의되고 있다. 그런데 내가 보기에는 아직 일본인이 쓴 정도의 문장에 불과하다. 지난 겨울 이래, 장군(吉宗)이 北溪에게 명률에 대하여 물을 때나 紀伊藩 학자가 해석한 책을 보일 때 北溪가 하나하나 오류를 분석하여 지적하기 때문에 장군의 명률에 대한 관심이 꺾이고 있다. 원래 명률학은 우리 서당이 세상에서 가장 좋다. 나는 國字解 약간 권을 저술하였다. 이 책으로 지금까지 명률을 배운 적이 없는 사람도 금방 이해할 수 있을 것이다.”

또, 같은 사람에게 보낸 다른 편지에서는

“명률 책은 국내 학자들이 모두 어려워하는데 그 이유는 학자들이 중국의 속어를 모르기 때문이다. 長崎에 있는 통역관들조차 이 책 내용을 잘 모르는 것은 율문 중에 관아 용어가 많이 사용되어 있기 때문이다. 나는 일찍이 명률을 읽으면서 상당히 고생하였는데 그 후 널리 群書를 읽고 명대 관부의 모습을 잘 알고 나서 다시 명률을 읽어보니 참으로 쉽게 이해할 수 있게 되었다. 그런 까닭에 國字解를 만든 것이다.”²⁰⁾

라고 하면서 스스로 저술한 『明律國字解』에 대하여 강한 자신감을 나타내고 있다. 전술한 學山의 『大明律例詳解』도 『明律國字解』의 내용을 많이 참조한 점으로 보아 당시 율학자의 평가도 높았음이 짐작된다.

徂徠의 명률 관련 저작에는 『明律國字解』 이외에도 『明律考』 17권(본문 16권, 補遺 1권, 필사본),²¹⁾ 『明律類解』 15권(필사본)²²⁾이 전해지고 있다.

20) 『徂徠集拾遺』 香國禪師に復するの書(內田智雄·日原利國, 앞의 책, 1-2면).

21) 『明律考』의 편차는 官稱, 軍人, 生員, 親婚, 諸色人民雜役, 官室, 文書, 貨財, 衣服, 文武服色, 器物, 山川地名, 鬼神, 雜辭로 구성되어 있다(小早川欣吾, 앞의 글, 27면 주 47). 이 책은 현재 일본 國立國會圖書館, 早稻田大學圖書館服部文庫, 筑波大學附屬圖書館에 소장되어 있다. 또 古典硏究會 『唐話辭書類集』 12(汲古書院, 1973)에는 長澤規矩의 소장본이 영인 수록되어 있다.

22) 현재 일본 國立公文書館內閣文庫, 柳川古文書館傳習館文庫에 소장되어 있다.

4. 荻生北溪

荻生北溪(Ogyu Hokkei, 1673-1754, 이름은 觀, 字는 叔達)는 徂徠의 동생이다. 吉宗의 侍醫이었으나 명률, 度量衡, 淸나라 제도에도 정통하고 율학자로서도 알려져 있다. 北溪가 율학을 연구하게 된 계기에는 역시 그의 형인 徂徠의 존재가 컸을 것으로 생각된다.

北溪의 율학 연구서 중에서 특히 유명한 것은 명률에 훈점을 붙이고 1723년에 간행한 『官准刊行 明律』 33권(명률 30권, 條例 3권)이다. 이 책은 대량으로 간행되어 널리 보급되었기 때문에 전해지는 책이 많다.²³⁾ 이 책의 체재의 특징은 율문과 조례를 분리한 점이다. 이 책 발문에서는 “나는 명률을 2, 3명의 동지와 함께 해석하여 간행하는데 그 이유는 국내에 그 연구를 알리는데 있을 뿐이다”²⁴⁾라고 하고, 또 護園雜話에서는 “德廟(장군)는 율을 좋아하시고 명률 등도 叔達(北溪)에게 명하여 官刻케 하였다. 또 徂徠에게 율에 대하여 물으니 國字解도 만들어졌다”²⁵⁾라고 하고 있는 것으로 보아 北溪는 여러 사람들과 같이 명률에 훈점을 붙이고 장군 吉宗의 명령으로 그것을 간행하였음을 알 수 있다.

北溪의 율학 연구서에는 『官准刊行 明律』 이외에 1724년에 저술한 『明律譯』 30권(필사본),²⁶⁾ 北溪가 조선 간행본에 訓點을 붙인 것으로 여겨지는 『大明律講解』 30권,²⁷⁾ 『唐律疏義訂正上書』 1권²⁸⁾이 있다.

23) 서울대 법학도서관에 소장되어 있는 『官准刊行 明律』(349.202.D13, 349.202.D13k v.1-2, 349.202.D13c v1-3)도 享保 8년(1723)에 京都 梅井藤兵衛에서 간행된 책이다. 서울대본에는 조례 하권 뒤에 “東都 醫隱堂藏本”이라는 서명이 있다. 그러나 동 도서관에는 名例(卷1), 刑律(上, 下), 條例(上, 中, 下)만이 소장되어 있고 나머지는 缺本이다.

24) “不佞取明律與二三兄弟譯以刊, 爲令海內知其故耳”(『官准刊行 明律』 권말 발문).

25) 內田智雄·日原利國, 앞의 책, 5면.

26) 이 책은 현재 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다. 이 책은 명률 본문을 대략 번역한 것이고 조례는 없다(早川欣吾, 앞의 글, 26면 주 44).

27) 이 책은 현재 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다.

28) 吉宗은 1725년에 막부 紅葉山文庫에 있었던 『唐律疏議』를 北溪에게 보내고 그 내용을 校訂하도록 명하였다. 北溪는 여러 책을 참조하여 誤字·脫字를 지적하는 내용의 보고서를 제

5. 三浦竹溪

三浦竹溪(Miura Chikukei, 1689-1756, 이름은 義質, 字는 子彬)는 江戸에서 태어났다. 어렸을 때부터 荻生徂徠의 문하생이 되고 太宰春台, 服部南郭, 柴山鳳來와 함께 “物門四傑”이라 불렸으며 1703년에 장군의 측근인 柳澤吉保에게 봉사하였다.

그의 율학 관련 저서로서는 『律學正宗國字解』 2권, 『詳說明律釋義』 32권²⁹⁾이 있는데 현재 소장이 불명하다.

6. 岡龍洲

岡龍洲(Oka Youshu, 1692-1767, 이름은 白駒, 字는 千里)는 播磨(지금의 兵庫 서남부)에서 태어났다. 어렸을 때는 의학을 배웠는데, 京都에 가서 유학을 배워 蓮池藩(지금의 佐賀市)의 藩儒가 되었다.

그의 율학 관련 저서에는 『明律譯註』 9권(본문 8권, 補遺 1권)³⁰⁾이 있다.

7. 荻生金谷

荻生金谷(Ogyu Kinkoku, 1702-1776, 이름은 道濟, 字는 大寧)은 荻生徂徠의 형인 伯達의 아들로 江戸에서 태어났는데 徂徠에게 아들이 없었기 때문에 그

출하였는데 그것이 『唐律疏義訂正上書』이다. 이 책에는 “享保 10년(1725) 12월, 荻生惣七(北溪)에게 정경·가점을 분부하셨을 때에 北溪가 제출한 글”(享保十已十二月 荻生惣七江 訂正加點被仰付候節 差出候書付)이라고 표시되어 있다. 현재 이 책의 원본은 宮内廳書陵部に 소장되어 있고, 간행본은 『史籍集覽』에 수록되어 있다.

29) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 485면; 小早川欣吾, 앞의 글, 19면.

30) 이 책은 현재 일본 國立國會圖書館, 일본 國立公文書館內閣文庫, 東京大學東洋文化研究所圖書室仁井田文庫, 京都大學, 筑波大學附屬圖書館, 佐賀縣圖書館鍋島文庫에 소장되어 있다. 이 책은 제1권부터 5권까지가 명물 본문이고, 제6권부터 8권까지가 조례로 구성되어 있다(小早川欣吾, 앞의 글, 26면 주 45).

의 양자로 후계자가 되었다. 뒤에는 郡山藩(지금의 奈良 북부)에 藩儒로서 봉사하였다.

명률 연구서로서는 『明律疑義』 1권³¹⁾이 있으나 현재 소장이 알려져 있지 않다.

8. 澁井太室

澁井太室(Shibui Taishitsu, 1720-1788, 이름은 孝德, 字는 子章)은 下總(지금의 千葉 북부)에서 태어났다. 아버지가 大學頭인 林鳳岡에게 봉사하고 있었던 관계로 14세 때 江戸에 가서 鳳岡의 제자 井上蘭臺의 문하생으로서 배웠고, 24세 때 佐倉藩(지금의 千葉 佐倉市)에서 侍讀을 담당하였다. 그의 아들도 佐倉藩에서 藩儒가 되었다.

그의 율학 관련 저서로서는 『明律詳義』 9권, 『問刑條例國字解』 1권³²⁾이 있으나 현재 소장이 알려져 있지 않다.

9. 小畑詩山

小畑詩山(Obata Shizan, 1793-1875, 이름은 行簡, 字는 居敬)은 陸前(지금의 宮城)에서 태어나고 江戸에서 의학을 배워 개인 의원을 개업하였다. 그는 의사 이면서 한편으로는 서당에서 유학을 가르치기도 하였다. 또한 詩를 잘 짓는 것으로도 유명하였다.

詩山이 저술한 명률 연구서에는 명률 본문과 문형조례를 校譯한 『大明律』 8권(자필본)³³⁾이 있다. 이 책은 단어나 구절의 뜻을 그 해당 부분 옆에 片假名으

31) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 135면; 小早川欣吾, 앞의 글, 19면.

32) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 259-260면; 小早川欣吾, 앞의 글, 19면.

33) 이 책은 현재 駒澤大學圖書館濯足文庫에 소장되어 있고 卷頭마다 “大日本 江戸 小畑行簡校驛”이라고 쓰여져 있다. 명률 30권은 모두 교역되어 있으나 문형조례는 兵律까지로 끝나고 있어 刑律과 工律이 없다.

로 작게 적는 방식으로 교역되어 있다.

10. 菅野白華

菅野白華(Sugano Hakuka, 1819-1870, 이름은 潔, 字는 聖興)는 昌平坂學問所에 입학하여 유학을 배운 뒤 姫路藩(지금의 兵庫 서남부)의 藩儒가 되었다. 그의 율학 저서에는 『明律彙纂』³⁴⁾이 있으나 현재 소장이 알려져 있지 않다.

11. 奥村保之

奥村保之(Okumura Yasuyuki)는 그의 전기를 잘 알 수 없다. 그의 명률 관련 저서로서는 保之의 스승인 三浦竹溪가 명률을 口授한 것을 필기한 『明律口傳』 7책(필사본)³⁵⁾이 있다.

12. 曾我部容所

曾我部容所(Sogabe Youso, 1734-1787, 이름은 元寬, 字는 苞卿)는 阿波(지금의 德島)에서 태어났다. 阿波藩의 藩儒가 되었는데 京都에서 國學者로서도 유명하였다.

그의 율학 관련 저서에는 『集唐令』 4권, 『明令國字解』 2권³⁶⁾이 있다. 『明令國字解』는 명률에 관한 것이 아니라 明令에 대한 연구서인데 현재 소장이 알려져 있지 않다. 『集唐令』은 그 명칭으로 미루어 볼 때 이미 산일된 당령을 모아서 복원한 책으로 생각된다.

34) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 270면; 小早川欣吾, 앞의 글, 19면.

35) 『明律口傳』에는 1752년에 지은 自序가 수록되어 있다(小早川欣吾, 앞의 글, 27면 주 48). 이 책은 현재 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있음이 확인된다.

36) 關義一郎·關義直, 앞의 책, 284면.

13. 青木昆陽

青木昆陽(Aoki Konyou, 1698-1769, 이름은 敦書, 字는 厚甫)은 魚物 상인 집에서 태어났으나 어렸을 때부터 학문에 열중하고 京都에서 伊藤東涯에서 경학·법제를 배웠다. 1720년에 江戸에 서원을 열고 古學을 가르쳤다. 1747년에 막부 評定所의 유학자가 되고, 1767년에는 書物奉行에 임명되었다. 그는 吉宗의 명으로 蘭語(네덜란드어)를 습득하여 蘭語 사전이나 입문서를 저술한 것으로 유명한 사람이다.

올학에도 관심이 컸던 것 같고 1737년에 『刑法國字譯』 13권(자필본, 본문 12권, 부록 1권)³⁷⁾을 저술하였다. 이 책은 중국의 형법지 등을 바탕으로 고대부터 명대에 이르기까지 중국 형법의 연혁을 일본어로 번역한 것이다. 특히 唐·宋·元대의 서술이 상세하다. 번역문 곳곳에 “敦書가 생각하는데…”라는 표시하여 주석과 비평을 더하고 있다. 이 책을 집필하는데 있어서 昆陽은 특별히 막부의 소장 책을 열람할 수 있었고, 또한 지필묵까지 지급 받을 정도로 대우를 받았다.³⁸⁾ 이 책은 명률 조문을 번역·주석한 것이 아니지만 올학의 기본적인 지식을 제공하였다는 점에서 의의가 있다고 생각된다.

14. 大藏永纓

大藏永纓(Okura Nagayasu)는 그의 전기를 잘 알 수 없다.

그의 올학 연구서로서는 1746년에 明令에 훈점을 붙여 간행한 『大明令』 1권³⁹⁾이 있다.

37) 이 책은 현재 일본 國立公文書館內閣文庫에 소장되어 있다.

38) 高鹽博, 『江戸時代の法とその周縁: 吉宗と重賢と定信と』, 앞의 책, 135-138면.

39) 이 책은 현재 일본 國立國會圖書館, 일본 國立公文書館內閣文庫, 東京大學東洋文化研究所, 筑波大學附屬圖書館, 關西大學圖書館泊園文庫, 東北大學圖書館狩野文庫 등에 소장되어 있다.

15. 기타

기타 江戸時代に 만들어진 명나라 법전에 관한 주석서에는 手島好和 『明律名目大意』 1권, 平安貞 『明典略解』 7권⁴⁰⁾ 등이 있다.⁴¹⁾ 또 『大明律合解』 70권(필사본, 본문 51권, 목록 2권, 大明律讀法 5권, 大明律助義 12권)이 일본 國立公文書館內閣文庫에 있는데, 그 저자와 상세한 내용은 아직 조사하지 못하였다.

Ⅲ. 明律이 江戸時代의 법에 미친 영향

지금까지 江戸時代 특히 17세기 말부터 18세기에 걸쳐 일본에서 주로 명률에 대한 연구가 진행되는 모습을 살펴보았다. 吉宗의 명령과 뒷받침으로 인하여 많은 학자가 율학을 연구하는 바탕이 형성되고, 수많은 명률 번역·주석서가 저술되었는데, 과연 무엇이 吉宗으로 하여금 명률에 관심을 갖게 하였는가, 그리고 이들 일련의 연구 성과가 당시의 막부법이나 藩法에 얼마나 영향을 미쳤는지에 대하여 고찰할 필요가 있다.

먼저 吉宗의 명률에 대한 관심의 계기에 대하여 보면, 吉宗은 장군에 취임하자마자 사법개혁을 추진하였는데, 명률 연구 역시 그 개혁의 일환이었다는 견해가 일반적이다. 즉 吉宗은 새로 시행한 법령 혹은 당시 법리상 해석이 어려웠던 법의 보편적 타당성을 확인하기 위하여 명률을 참조하였다는 이야기이다. 그 결과 만약 막부법과 중국법 사이에서 규정내용에 큰 차이가 있음이 확인되면 막부법을 기본으로 유지하면서 명률을 부분적·개별적으로 계수하였다.⁴²⁾ 그러나 그것뿐만 아니라 吉宗이 사법개혁을 목적으로 학자에게 중국법

40) 현재 1787년의 自序가 있는 책이 筑波大學附屬圖書館에 소장되어 있다.

41) 小早川欣吾, 앞의 글, 20면.

42) 小林宏, 「徳川幕府法に及ぼせる中國法の影響 : 吉宗の明律受容をめぐる」, 『日本文化研

을 연구시킬 수 있을 정도의 학문적 수준을 당시의 일본이 갖추고 있었다는 점도 간과할 수 없을 것으로 생각된다. 그 학문적 수준을 뒷받침한 것이 주자학을 중심으로 한 유학의 융성이었다. 또한 쇄국 하에 있으면서도 蘭學이라고 불리는 서양의 학술·지식을 흡수·연구할 수 있었다는 것도 학문적 시야(그 분야는 의학, 천문, 지리, 군사 등 자연과학계통과 어학이 주류가 된 제한적인 것이었으나)를 넓히는 차원에서 이바지한 바가 컸을 것이다. 이렇게 볼 때, 18세기에 활발하게 진행된 일본의 율학 연구는 유학이나 蘭學 등 학문의 전체적인 융성의 연장선상에 있었던 것이고, 율학만이 홀로 발달된 것이 아닌 점을 염두에 두어야 할 것이다. 이런 점을 전제로 하면서 보다 높은 유교적 학문 수준을 갖추고 있었던 조선의 경우와 비교하고 율학에 대한 학자들의 태도와 위상에 대하여 앞으로 연구를 진행시키는 일이 간요하겠다.⁴³⁾

다음으로 일련의 명률 연구의 성과가 당시의 법제에 얼마나 영향을 미쳤는지에 대하여 살펴본다. 吉宗이 주도한 막부 사법개혁의 움직임은 활발하였으나 실제로 막부법에 강하게 반영되지 않았다. 이 점에 대하여 「公事方御定書」에 규정된 過料刑이나 敲刑 등 새로운 형종을 채용하는데 영향을 미쳤다고 긍정적으로 보는 견해⁴⁴⁾와 吉宗의 명률 연구와 「公事方御定書」의 여러 규정과는 아무 연관성도 없다고 명률의 영향을 소극적으로 보는 견해⁴⁵⁾가 대립하고 있다. 吉宗은 公事方(소송 담당자)을 위한 재판규범의 편찬을 1720년부터 시작하였는데, 그 집대성이 1742년에 완성된 「公事方御定書」이었다. 앞서 1718년에

究所紀要』64(國學院大學, 1989), 93-98면.

43) 조선에서 만들어진 명률 번역·주석서로서는 명률 본문의 내용을 이두로 번역하여 태조 4년(1395)에 간행한 이른바 ‘大明律直解’만이 현존한다. 현존하는 ‘大明律直解’의 작성연대에서 미루어보아 이 책은 18세기까지 간행된 것 같다. 후대에 간행된 책에는 홍무30년(1399)에서 추가된 조문을 보충한 것도 있으나 대체적으로 태조 4년에 간행된 이두 내용을 그대로 답습하고 있다(장윤희, 『『大明律直解』의 書誌學的 考察』, 『震檀學報』96(震檀學會, 2003), 276-285면). 또 ‘大明律直解’에서 이두로 번역된 조문 내용은 조선왕조실록을 비롯하여 여러 사료에 전혀 인용되지 않는다. 이러한 사실들을 염두에 두면서 명률에 대한 한일 학자의 태도를 고찰하여야 한다고 생각된다.

44) 小早川欣吾, 앞의 논문, 28-38면.

45) 奥野彦六, 『徳川幕府と中國法』(創文社, 1979), 77면.

吉宗은 過料刑을 채용하였는데⁴⁶⁾ 그 때 篁洲의 『大明律例諺解』에서 설명하는 속법에 대하여 學山에게 질문한 사실은 이미 전술하였다. 규정된 過料刑은 범죄의 종류나 그 輕重만이 아니라 수형자의 자산의 양을 고려하여 액수를 정하였던 점에서 중국의 속법을 그대로 모방한 것은 아니었으나, 중국의 속법에 대한 篁洲나 學山の 의견을 어느 정도 반영한 것으로 보는 주장⁴⁷⁾이 타당할 것으로 보인다. 吉宗이 중국법을 적극적으로 도입하는 것에 신중하였던 이유로서는 ① 호적제도나 관료기구 등 중국과 제도적 차이가 컸기 때문에 그대로 적용할 수 없다고 판단하였다는 점, ② 중국법의 용어가 어려워 그 내용을 연구하여 이해하기까지 시간이 더 필요하였다는 점, ③ 江戸 막부 설립 이래의 成憲에 대한 배려, ④ 다른 학식이 있는 사람들의 신중한 자세, ⑤ 친족관계에 대한 법개념에 큰 차이가 있었다는 점⁴⁸⁾이나 ⑥ 당시의 武人에는 법전을 편찬하는 기술이 없었다는 점, ⑦ 무인들이 주로 가지고 있었던 “법은 가급적 간결한 것이 좋다”는 사상의 영향⁴⁹⁾ 등을 들 수 있다.

마지막으로 명률이 지방의 藩에 미친 영향에 대하여 보면, 18세기 중엽인 1755년에 肥後藩에서 명률을 모방하여 제정한 「刑法草書」가 시행되었다.⁵⁰⁾ 이 「刑法草書」의 편찬과정 및 운용에서 學山の 『大明律例譯義』가 큰 역할을 하였음은 이미 언급하였다. 그 뒤 여러 藩에서도 명률 체계를 모방한 법전이 잇따라 편찬되었다.⁵¹⁾ 그러나 이러한 藩法集을 편찬한 藩에서도 그 초기에는 戰國時代

46) 단, 過料刑은 吉宗의 사법개혁으로 인하여 처음으로 일본에서 시행된 것은 아니다. 고대에는 속죄, 중세에는 過怠, 過錢, 過當, 料過 등은 모두 일종의 過料刑이었다. 그러나 德川 막부는 이러한 형을 두고 있지 않았다(小早川欣吾, 앞의 논문, 30면).

47) 小林宏, 「德川幕府法に及ぼせる中國法の影響: 吉宗の明律受容をめぐって」, 앞의 책, 78-80면.

48) 小林宏, 「德川幕府法に及ぼせる中國法の影響: 吉宗の明律受容をめぐって」, 앞의 책, 72-78면.

49) 服藤弘司, 『幕府法と藩法』(創文社, 1980), 424면.

50) 肥後藩의 명률 계수 과정에 대해서는 高鹽博, 「熊本藩と「刑法草書」の成立過程」, 小林宏·高鹽博編, 『熊本藩法制史料集』(創文社, 1996)이 자세하다.

51) 명률을 참작하여 편찬된 번법에는 肥後藩의 「刑法草書」 이외에 新發田藩의 「新律」(1784년) 및 「徒罪規定書」(1800년), 會津藩의 「刑則」(1790년), 弘前藩의 「御刑法牒」(1797년), 紀伊藩의 「國律」(1801년 이후) 및 「國律補助」(1830년 이후), 土佐藩의 「海南律例」(1861년)가 있다. 또

로부터 존속되어 온 分國法의 영향이 강하게 남아 있었고, 또한 ‘祖法尊重’, ‘古法墨守’라는 인습 등 법을 개폐하는데 있어서 여러 가지 조해요소가 존재하였다. 그러므로 각 번에서는 번법에 대한 그러한 가치관에서 완전히 탈각하기 위해서는 번주의 강한 개혁 의지가 필요하였다는 점도 유의하여야 한다.⁵²⁾

한편 명치시대에 들어서 그 초기에 중국 형법을 모방한 「假刑律」(1868년에 제정되었으나 공포되지 않았음)과 「新律綱領」(1870년 시행)의 두 형법전이 편찬되었는데, 특히 「假刑律」의 편찬에서 肥後藩 출신자가 다수 발탁되는⁵³⁾ 등 江戸時代 명률 연구의 성과가 크게 반영되었다. 1873년에 제정된 「改定律例」는 서양의 근대 형법의 영향을 받은 것이었는데, 그 울문의 용어는 여전히 明清律에서 유래한 부분이 많았다. 그러므로 그 용어의 뜻을 이해하기 위하여 명치시대에도 大槻誠之와 渡辺約郎의 『啓蒙明律』 9권(그 중 問刑條例가 3권, 1876), 中金正衡의 『明律約解』 3권(1877) 등 여러 명률 주석서가 간행되었다.

IV. 맺음말

일본에서 17세기 말부터 18세기에 걸쳐 명률에 대한 연구가 진행된 것은 吉宗의 중국법에 대한 관심과 연관성이 깊다. 紀伊藩주시절부터 명률에 관심을

字和島藩의 「刑法掟」(1831년)에서는 조문에 구성요건이 없는 경우는 先例에 따르되 선례도 없으면 “律令要略” 즉 명률을 참조하여 보충법으로 채용하였다(高鹽博, 『江戸時代の法とその周縁: 吉宗と重賢と定信と』, 앞의 책, 122면). 각 번법의 조문 내용은 中澤巷一 監修, 『藩法史料集成』(京都大學日本法史研究會 편, 創文社, 1980)을 참조.

52) 각 번에서 번법을 막부법과 차이 있는 독자성을 가진 것으로 개정한 가장 큰 요인은 번의 財政 위기에 있었다. 번의 위급준망의 시기에 이르러서는 祖法尊重이라는 표방보다 중요한 정책이 급선무이었기 때문이다(服藤弘司, 앞의 책, 378-427면).

53) 1868년 1월, 명치정부는 중앙통치기구로서 三職七科制의 관제를 제정하였는데 그 중에 刑法事務科가 설치되어 사법행정, 형사재판, 사법경찰, 행정감찰을 관장하게 하였다. 이 형법사무과의 구성인원을 보면, 總督 및 掛의 6명 중 4명이 肥後藩 관계자(細川護久, 津田信弘, 溝口孤雲, 木村得太郎)이었다. 「假刑律」의 편찬은 이들을 중심으로 이루어졌는데 그 인원구성에는 肥後藩에서 편찬한 「刑法草書」의 영향이 컸다(菊山正明, 「明治初年の司法改革: 司法省創設前史」, 『早稻田法學』 62-2(早稻田法學會, 1986), 177-179면).

가지고 『大明律例諺解』를 참정하게 한 吉宗은 장군에 취임하고 사법개혁을 추진하는 일환으로 명률을 연구하게 하였다. 그 결과 『大明律例諺解』, 『官准刊行明律』이 만들어짐으로써 명률 연구의 토양이 마련되었고, 이후 수많은 명률 번역·주석서가 저술되었다.

당시의 명률 연구는 주로 유학자와 의학자로 인하여 이루어졌는데, 특히 荻生徂徠의 형성한 古文辭學派는 많은 율학자를 배출하였다는 점에서 율학 연구에 이바지한 바가 컸다. 이러한 명률 연구의 발전은 일본 국내에서 주자학을 중심으로 한 학문의 융성에 있었다. 또, 제한적이거나 서양의 학문이 수입된 것도 이 시기이었다.

이러한 명률 연구의 성과는 막부법에는 크게 반영되지 않았고 過料刑이나 敲刑의 설치 등 극히 일부에 멈추었다. 그러나 18세기 중엽에 제정된 肥後藩의 「刑法草書」를 시작으로 여러 번에서 명률의 제재나 내용을 수용 내지 절충한 법이 잇따라 만들어졌다.

한편 江戸時代의 명률 연구의 濫觴이라고 할 수 있는 篁洲의 『大明律例諺解』가 紀伊藩 내부에서 얼마나 활용되었는지, 그리고 다른 번에 얼마나 영향을 미쳤는지 등 여러 학자가 저술한 주석서가 개별적으로 막부법이나 번법에 얼마나 영향을 미쳤는지에 대해서는 앞으로 더욱더 치밀한 연구가 필요하다고 생각된다. 그리고 명률 연구를 둘러싼 조선시대와 江戸時代의 비교연구도 금후의 과제라고 할 수 있겠다.

명치시대 초기에 형법전이 편찬된 과정에서 江戸時代의 명률 연구가 크게 영향을 주었다. 그런 면에서 17세기 말부터 18세기에 걸쳐 진행된 명률 연구는 일본 법제사적 흐름에서 볼 때 매우 중요한 움직임이었다고 평가할 수 있을 것이다.

Translations, Annotated Editions and the Research on Minritsu in the Edo Period

Tanaka, Toshimitsu*

There was extensive progress made in the research of Minritsu(明律) during the Edo period, which extends from the end of the 17th century through the 18th century, a period corresponding to the Tokugawa Yoshimine(德川吉宗) shogunate era. The majority of the research was done by Confucian scholars and medical scientists, who left behind numerous translations and annotated editions of Minritsu. The activity of pupils at the school founded by Ogyu Sorai(荻生徂徠) is particularly notable.

While the results of their research were not significantly reflected in the law of the Tokugawa shogunate, several Fiefs(藩) incorporated the Minritsu into their legal code.

In addition, the Minritsu research carried out during the Edo period was an important reference used during the codification of the criminal code in the Meiji Period. Accordingly, by extension, Japan's contemporary criminal law code owes an important debt to the efforts of Edo-period Minritsu researchers.

I introduced translations, annotated editions and the research on Minritsu in the Edo period in order to make a comparative study of Japan and Korea in this thesis.

[Key Words] Minritsu, Tokugawa Yoshimune, Bakufu law, Han law, Ogyu Sorai

* Doctoral course, College of Law, Seoul National University