

律解辯疑 · 律學解頤 · 大明律講解의 상호관계에 관한 실증적 연구

심희기*

목 차

- I. 문제의 제기
- II. 비교연구에 필요한 형식적인 지표들
- III. 순수한 주석단편들의 양적 비교: 변의와 강해
- IV. 주석단편들의 질적 비교
- V. 李繼孫·李封의 食物求請 사건의 擬斷 논쟁
- VI. 증보강해의 존재와 증보된 주석내용의 분석
- VII. 증보전 강해의 긴 생명력의 비밀

[국문 요약]

일단의 연구자들은, 大明律講解(이하 ‘강해’ 혹은 ‘증보전 강해’로 약칭함)를, 적어도 世宗대 이후 구한국 시대까지 수백년에 걸쳐 조선의 재판실무에서 가장 보편적으로 활용된 ‘대명률 주석서’로 인식하고 있다. 이와 더불어 현재까지 강해의 최초의 편집자와 편집지는 ‘중국인·중국’이었을 것이라는 주장이 우세하였었다. 그런데 2015년에 다나카 도시미쓰(田中俊光)는 강해의 편집자·편집지는 ‘조선인·조선’이었을 것이라는 주장을 하고 있다. 이 주장이 사실이라면 강해는 중국계 율령에 대한 조선최초의 독자적 주석서가 되는 셈이고 강해의 실체에 대한 보다 본격적인 연구와 분석이 필요하게 된다. 필자는 이 글에서 강해가 과연 (1) ‘주석서’를 지향한 문헌이었는지, (2) 주석서로서의 독자성을 인정할 만한지, (3) 과연 ‘우수’하다고 말할 수 있는지, 세밀한 검증을 하려고 한다.

14~15세기의 중국에서 출현한 후 조선에 유입되어 이용된 대명률관련 주석서로는 律學解頤(이하 ‘해이’로 약칭함), 律解辯疑(이하 ‘변의’로 약칭함), 律條疏議(이하 ‘소의’로 약칭함)의 3종이 중요하다. 따라서 해이, 변의, 소의의 주석단편(註釋斷片)과 강해의 주석단편의 연관관계를 실증적으로 분석할 필요가 있다.

* 연세대 법학전문대학원

논증의 순서는 다음과 같다. 먼저 선행하는 3종의 주석서와 강해의 비교연구에 필요한 몇 가지 형식적인 지표들을 검토(Ⅱ) 한 후, 강해에 추가된 주석단편들을 변의의 그것과 양적·질적으로 비교(Ⅲ, Ⅵ)한 다음 成宗 9年(1478)의 李繼孫·李封의 食物求請 사건의 擬斷 논쟁과 添入 기사의 계기를 상세히 살펴 본(Ⅴ) 다음 증보강해의 존재와 증보내용을 증보전의 그것과 비교분석(Ⅵ)한 후 결론에서 강해의 위상을 재검토(Ⅶ)한다.

이 논문의 결론은 다음과 같다.

증보전 강해에 부착된 주석단편은 양적으로나 질적으로나 먼저 출현하였던 다른 3종의 문헌들(해이, 변의, 소의)의 그것 보다 대단히 疏略한 것이었다. 증보전 강해의 편집자와 편집지가 ‘중국인, 중국’이었는지 아니면 ‘조선인, 조선’이었는지와 상관 없이 증보전 강해에 주석서로서의 독자성이나 독창성을 부여하기는 어렵다. 그러나 증보강해의 주석서적 성격은 의심의 여지가 없다. 다만 증보강해도 거의 전부 다른 선행하는 주석서의 주석단편을 기계적으로 轉載한 수준이므로 주석의 독자성은 인정하기 어렵다.

증보전 강해가 조선말기까지 널리 보급되어 활용된 이유는 그것이 주석서로서 유용하기 때문이라기 보다는 대명률을 온전히 담고 있었기 때문인 것으로 보인다. ‘증보전 강해’는 군데 군데 주석단편을 담고 있지만 그 주석단편들의 수는 최소한으로 억제된 것이고 ‘증보전 강해’의 주안점은 오히려 대명률본문에 있었다. 따라서 증보전 강해는 대명률주석서라는 관점에서 바라보기보다 널리 보급된 ‘보급판 대명률’로 바라보는 것이 더 적절하다. 이에 반하여 증보강해는 주석서로서의 기능이 더 강조된 문헌이지만 널리 이용된 것 같지 않다.

다음에 강해의 ‘편집자와 편집지’는 ‘중국인·중국’이었을까 아니면 ‘조선인·조선’이었을까?

첫째, 증보강해의 편집자와 편집지는 조선·조선인이었을 가능성이 높다. 증보강해의 출현은 성종실록의 첨입기사와 관련이 있다고 생각되기 때문이다.

둘째, 증보전 강해의 편집자와 편집지는 조선·조선인이었을 가능성이 있지만 그렇다고 단언하기는 어렵다. 조선초기의 사료들은 ‘조선인들조차도 증보전 강해의 편집자와 편집지를 몰랐던 것이 아닌가’ 하는 추측을 하게 만든다. 조선인들에게는 증보전 강해의 편집자와 편집지가 ‘중국·중국인이었을까 아니면 조선·조선인이었을까’ 하는 문제의식이 없었던 것으로 보인다.

[주제어] 대명률강해, 율학해이, 율해변의, 율조소의, 증보전 강해, 증보강해

I. 문제의 제기

唐律과 大明律을 토대로 삼기는 하였지만 일정한 특정 시기에 ‘黎朝刑律’이라는 독자적인 대법전을 만들어 쓴 베트남의 黎朝¹⁾와 달리 조선은 經國大

1) Ta Van Tai, “Vietnam’s Code of the Lê Dynasty (1428~1788)” in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 30, No. 3 (Summer, 1982), pp. 523-554; Ta Van Tai(trans. and ed.), *The Le Code*, 3 vols, 1994; 유인선, 베트남 여조형률의 체제와 내용~당률의 계수와 관련하여~,

典 등의 國典에서 대명률을 포괄적으로 수용하는 전략²⁾을 취하였다. 그럼에도 불구하고 조선에서 독창성이나 독자성을 부여할 만한 대명률 주석서가 출현한 것 같지는 않다. 그런데 일단의 연구자들은, 大明律講解(이하 ‘강해’ 혹은 ‘증보전 강해’로 약칭함)를, 적어도 世宗대 이후 구한국 시대까지 수백년에 걸쳐 조선의 재판실무에서 가장 보편적으로 활용된 대명률 ‘주석서’³⁾라는 관점에서 바라보고 있다. 이와 더불어 현재까지 강해의 최초의 편집자와 편집지는 ‘중국인, 중국’이었을 것이라는 추정⁴⁾이 우세하였었다. 그런데 2015년에 다나카 도시미쓰(田中俊光, 이하 ‘다나카’로 약칭함)는 ‘증보전 강해의 편집지·편집자는 조선·조선인’이었을 것이라는 추정⁵⁾을 하고 있다. 이 추정이 사실이라면 강해는 중국계 율령에 대한 조선최초의 독자적인 주석서가 되는 셈이고 (증보전 강해의 실체에 대한 보다 본격적인 연구와 분석이 필요하게 된다. 설사 강해의 ‘주석서로서의 독자성’이 미약하다 하더라도 그 중요성에 비추어 강해의 위상을 철저히 검토하는 작업은 여전히 필요한 작업이다. 강해의 편집자와 편집시기는 不明⁶⁾이지만 최근 다나카는 世宗實錄 기사를 근거로, 강해는 늦어도 15세기 중엽에 ‘조선에서 간행’되었는데, 明律을 刑事法의 規準으로 삼았던 조선에서 “(증보전 강해는) 조선형사법의 타당한 운용을 지탱한 우수한 주석서”였다고 자리매김하였다. 강해가 “律官을 양성하는 指定教科書로서 왕조말기까지 폭넓게 이용”⁷⁾된 것은 사실이겠지만 필자는 이 글에서 강해가 과연 (1) ‘주석서’를 지향한 문헌이었는지, (2) ‘주석서로서의 독자성’을 인정할 만한지, (3) 과연 ‘우수’하다고 말할 수 있는지,

법사학연구 27호(2003).

- 2) 예를 들어 《經國大典·續大典·大典通編·大典會通 刑典 用律》의 “用大明律”
- 3) 정궁식·조지만, 해제 대명률강해(서울대학교 규장각, 2001)[이하 ‘정·조(2001)’로 인용함], 22면; 정궁식, 조선전기 중국법서의 수용과 활용(서울대학교 법학 제50권 제4호, 2009.12)[이하 ‘정(2009)’으로 인용함], 47-52면.
- 4) 정(2009), 46쪽에서는 “강해가 (중략) 함께 수입되었다”고 적고 있어 강해의 편자가 중국인일 것이라고 가정하고 있다. 이렇게 추정한 최초의 연구자는 하나무라였다. 花村美樹, 『大明律直解攷』, 『法学協會雜誌』 54(1936), 318면[田中俊光(2015)에서 재인용함].
- 5) 田中俊光, ‘朝鮮刊 『大明律講解』 について’[『東洋法制史研究会通信』 第28号 (2015年2月)], 이하 이 자료는 ‘田中俊光(2015)’로 인용한다.
- 6) 정·조(2001), 22면; 정(2009), 47면.
- 7) 田中俊光(2015).

세밀한 검증을 하려고 한다.

이 글은 이런 문제의식 하에 14~15세기의 중국에서 출현하여 조선의 실무에서 이용된, 선행하는 중국의 율령 주석서들과 강해를 비교하여 ‘강해’의 성격을 실증적으로 검증하려고 한다. 14~15세기의 중국에서 출현한 문헌 중 조선에 유입되어 이용된 대명률관련 주석서로는 律學解頤⁸⁾(이하 ‘해이’로 약칭함), 律解辯疑⁹⁾(이하 ‘변의’로 약칭함), 律條疏議(이하 ‘소의’로 약칭함)의 3종이 중요하다. 따라서 이 글에서는 해이, 변의, 소의의 주석단편(註釋斷片)과 강해의 주석단편의 연관관계를 실증적으로 분석할 필요가 있다.

논증의 순서는 다음과 같다. 먼저 선행하는 3종의 주석서와 강해의 비교연구에 필요한 몇가지 형식적인 지표들을 검토(Ⅱ) 한 후, 강해에 추가된 주석단편들을 변의의 그것과 양적·질적으로 비교(Ⅲ, Ⅵ)한 다음 成宗 9年(1478)의 李繼孫·李封의 食物求請 사건의 擬斷 논쟁과 添入 기사의 계기를 상세히 살펴 본(Ⅴ) 다음 증보강해¹⁰⁾의 존재와 증보내용을 증보전의 그것과 비교분석(Ⅵ)한 후 강해의 위상을 재검토(Ⅶ)하는 순서로 논의를 전개하기로 한다.

변의, 소의, 강해는 각각 여러 판본이 전해지고 있지만 이 글은 서지학적 분석에 초점이 있는 것¹¹⁾이 아니고 ‘주석단편의 내용적 비교’에 초점이 있다. 분석의 기초로 삼을 분석대상은 연구자에게 접근이 용이한 ‘영인본이나 복사본’¹²⁾으로 설정하였다.

8) 정공식, 『조선본 《律學解頤》에 대하여』, 『서울대학교 法學』 제54권 제1호, 2013.3 [이하 이 논문은 정(2013)으로 인용한다], 47-74면.

9) 조선왕조실록에 ‘律學辨疑’, ‘律解辨疑’로 표기되기도 하지만 ‘律解辯疑’라는 표기로 통일하기로 한다.

10) 종래의 연구자들은 한 가지 계통의 강해만 있는 것으로 상상하여 왔다. 그러나 후술(Ⅵ)하는 바와 같이 다른 계통의 강해도 있다. 이하에서는 전자를 ‘증보전(增補되기 전의) 강해’, 후자를 ‘증보강해’로 지칭하기로 한다.

11) 이런 방향의 본격적인 글은 장경준이 구결학회, 한국법사학회 공동 전국학술대회(2016. 1. 12. 서울대학교 규장각)에서 발표한 논문[조선에서 간행된 대명률 ‘향본(鄉本)’에 대하여]이다.

12) 율해변의는 明初에 何廣이 撰한 것으로 알려져 있는데 여기서는 楊一凡·田壽 主編, 中國珍稀法律典籍續編 제4冊(黑龍江人民出版社, 2002), 율학해이[撰者는 慈利丞 蕭思敬이라는 사실이 經國大典 註解에 실려 있고 落帙이지만 序文이 있다]는 최종고 교수 소장본[낙질본을 최종고 교수가 소개하여 존재가 알려졌지만, 현 소장처는 확인할 수 없다][崔鍾庫, 『法史餘滴(29): 律學解頤』, 법률신문 1987. 6. 정(2009), 52쪽에서 재인용], 대명률강해는 서울대학교 奎章閣 영인(2001, 이 책은 1903년의 法部印頒本을 영인한 것이다), 율조소의[張楷, 律條疏議(1467)]는 楊一凡 편, 中國律學文獻 제

II. 비교연구에 필요한 형식적인 지표들

전근대 중국에서 출현한 대명률 주석서는 多種·多樣하여 그 특징을 묘사할 때 내용분석에 앞서 일정한 형식적인 특성의 분석이 선행될 필요가 있다. 여기서는 문제를 확대시키지 않고 14~15세기의 朝鮮王朝實錄에서 언급되는 대명률 관련 문헌 중 ‘해이’, ‘변의’, ‘소의’, ‘강해’ 등 4종의 문헌의 형식적 특성을 묘사하는데 필요한 몇가지 외견적 지표들을 검토해 보기로 한다. 이 외견적 지표만 가지고 분석해도 강해의 특성이 어느 정도 드러난다.

첫째, 대명률 중 洪武 22년(1389) 율과 홍무 30년(1397) 율의 律本文은 그 자체에 상당한 분량의 주석(律中註 혹은 律本註)을 담고 있다. 이런 류의 註釋斷片은 별도의 주석서가 행하는 추가적인 ‘순수한 주석’(이하 ‘순주석’으로 약칭한다)과 구별할 필요가 있다. 이하에서는 律本文이 처음부터 내장하고 있는 주석을 ‘律本註’, 혹은 ‘本註’로 약칭하기로 한다. 변의, 해이, 강해는 율 본주에 대한 주석을 담고 있지 않지만 소의는 가끔 율본주에 대한 주석도 담고 있다.

필자는 중국에서 출현한 전근대 중국 율에 대한 주석서 중 특히 출중한 3개의 주석서를 唐律疏議(653),¹³⁾ 箋釋(1612), 輯註(1715)¹⁴⁾로 꼽고 있다. 이 3대 주석서들은 수많은 율본주를 담고 있을 뿐만 아니라 율본주에 대한 주석도 담고 있다. 이런 정보를 추가하여 사후적으로 판단하면 14~15세기에 출현한 4종의 문헌 중에는 (율조)소의가 가장 충실한 주석서의 형식을 취하고 있다.

둘째, 대체로 충실한 주석서는 주석자가 주석하고자 하는 律이나 條例의 본문을 생략없이 온전히 (대체로 먼저 큰 활자로) 제시한 다음 行을 바꾸거나 혹은 縱書로 시작되는 주석 지점을 위(上段)에서부터 몇 글자 낮추거나

1 집 제2책(黑龍江人民出版社, 2004 영인)을 분석대상으로 삼았다.

13) 이 글에서는 長孫無忌, 官版 唐律疏議(653)(律令研究會 편, 汲古書院, 1975 영인)를 전거로 삼았다.

14) ‘전석’은 王樵 私箋 王肯堂 集釋, 《大明律附例箋釋》(1612)(東京大 소장)을 약칭한 것이고, ‘집주’는 沈之奇, 大清律輯註(上)(下) (1715) (懷效鋒·李俊 點校, 法律出版, 2000)[이 책은 中国政法大学 圖書館藏인데 清康熙五十四年(1715)에 沈之奇 自刻本을 底本으로 삼은 것이다] 의 약칭이다.

혹은 글자 크기를 작게(예를 들어 율본문이 單行이라면 주석 부분을 雙行으로 하거나 조금 작게 하는 것) 하여 주석단편을 덧붙인다. 당률소의회 전석이 이런 형식을 취한다. 14~15세기에 출현한 4가지 문헌 중에는 소의가 이런 형식을 취하고 있다. 그런데 문헌 중에는 律本文의 全文을 제시하지 않고 주석이 필요한 율본문의 일정 부분을 ‘律云…’등으로 특정한 다음 ‘謂’, ‘議曰’, ‘講曰’, ‘解曰’, ‘問曰’, ‘答曰’을 표시한 후에 주석단편을 덧붙이는 형식의 주석서도 있다. 위의 4가지 문헌 중에는 해이가 이런 형식을 취하는 略式의 주석서이다. 변의에는 律本文을 전부 제시하는 곳도 있고 주석의 대상이 아닌 부분은 ‘止’자를 써서 생략(예를 들어 ○○○…(止)…○○○)하고 주석하고자 하는 律文의 일부만 제시하는 곳이 많다. 대체로 율본문이 간단할 때는 변의도 율의 본문 전부를 제시하지만 율 본문의 문장이 길고, 주석자가 그 중 일부에 대하여만 주석하고자 할 때(아마도 지면생략을 위해서일 것이다)는 율본문을 과감히 생략하는 전략을 구사하고 있다. 강해는 먼저 율본문을 율본주까지 모두 온전히 제시한 다음, 율본문의 일정 부분을 ‘律云…’등으로 특정하지 않고, 주석하고자 하는 율본문의 마지막 부분에 ‘講曰’, ‘解曰’이라는 두 가지 포맷으로 주석단편을 덧붙이고 있다. ‘강해’라는 제목은 이 점에 착안한 용어법으로 보인다.

셋째, 序文, 後序, 跋 등에서 편집자와 편집년대를 밝히고 있는 대부분의 주석서는 율에 대한 주석을 붙일 때 선행하는 전거(典據)가 있으면 그 전거를 밝히고¹⁵⁾ 주석단편을 붙인다. 변의와 해이에서 ‘疏議曰’로 시작할 때 그 부분의 전거는 율조소의회가 아니라 唐律疏議이다. (율조)소의회는 당률소의회¹⁶⁾ 뿐만 아니라 禮記,¹⁷⁾ 家語,¹⁸⁾ 書¹⁹⁾ 등 유교경전까지 수시로 전거로 인용하면서 주석을 덧붙이고 있다. 빈도가 그리 높지 않지만 변의와 해이도 유교경전을 전거로 인용하는 장소가 없지 않다. 어떤 주석서가 이 전거를 밝히고

15) 예를 들어 전거가 唐律疏議일 때 ‘唐律疏議云’, 혹은 ‘禮記曰’의 방식이다.

16) 예를 들어 소의(상), 93면.

17) 예를 들어 소의(상), 94면.

18) 예를 들어 소의(상), 94면.

19) 예를 들어 소의(상), 104면.

있는가 여부는 그 주석서의 品格을 가늠하는데 하나의 지표가 될 수 있다. 선행하는 전거를 밝히지 않고 주석자 스스로의 주석을 붙일 때는 그 주석서의 명칭을 선행시켜 ‘...曰’ 하기도 한다. 예를 들어 선행하는 전거가 없이 율조소의 편집자가 스스로 주관적인 견해를 주석단편으로 추가할 때 율조소의 ‘疏議曰’의 형식을 취한다. 그런데 4종의 문헌 중 유일하게 증보전 강해에서만 이와 같이 전거를 밝히는 장소를 찾아보기 어렵다.²⁰⁾

넷째, 序文이나 跋文이 있는 주석서는 그런 것이 없는 주석서 보다 품격이 높은 주석서일 가능성이 있다. 주석서를 만드는 작업은 매우 어려운 작업이다. 서문이나 발문을 써서 그 유래를 밝히고 누가 편집자인가를 밝히려는 것은 자연스럽고 품격 있는 일이다. 역시 4종의 문헌 중 유일하게 강해(‘증보전 강해’와 ‘증보강해’ 모두가 그렇다)에서만 서문이나 발문을 찾아 보기 어렵다.

이제 이런 형식적·외견적 지표들을 가지고 강해의 품격을 가늠해 보자. 강해의 위상을 ‘대명률 주석서’로 설정하면 그 품격은 4종의 문헌 중 가장 떨어지는 것이 아닌가 하는 印象을 지울 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 현재까지 序文이나 跋文이 있는 강해는 학계에 보고된 바 없다. 둘째, 강해는 율본문(율본주까지 포함)이 끝나는 지점 다음에 陰刻으로 ‘講曰’, 혹은 ‘解曰’로 표시되는 부분에서부터 주석이 시작됨을 알린 후 율본문 보다 작은 활자로 (보통 쌍행의) 주석을 덧붙이기 시작한다. 그런데 필자는 현재 까지 증보전 강해에서 전거를 밝힌 부분을 발견하지 못했다. 장경준 교수에 의하면 증보강해는 조선에서 널리 유포되지 않았다. 증보전 강해가 조선에서 널리 유포되고 실무에서 활용된 것을 보면 증보전 강해에 모종의 장점이 있었음을 짐작할 수 있다. 어떤 장점이 있었을까를 추정해 보기로 하자.

강해와 소의는 율본문과 본주를 생략없이 전부 제시하는 점에서 변의나 해이보다 장점이 있다. 특히 실무에서 上官의 지시에 따라 어느 사안에 대하

20) 장경준 교수가 발견한 이른바 ‘증보판 대명률강해(이하 ‘증보강해’로 약칭한다, 장 교수는 이를 ‘율해자 계통 강해’로 특정한다)에 비로소 이런 식으로 ‘전거를 밝히는 부분이 추가되고 있다. 그러나 조선에서 널리 유포된 ‘증보전 강해’에는 전거를 밝히고 있는 판본을 찾아 보기 어렵다.

여 적절한 조문이 어떤 것인지를 정확히 제시하여야 하는 이른바 照律·按律 작업의 1차적 담당자는 律學, 律生이었다. 律學, 律生에게 강해는 변의나 해이보다 매우 편리한 책자였을 것이다. 왜냐하면 변의나 해이에는 보통 율본문과 율주의 畵文이 수록되어 있지 않은 데 비하여 강해는 율본문과 율주까지 모두 온전히 담고 있기 때문이다. 그러나 강해의 이 장점은 소의 앞에서는 장점이 될 수 없다. 소의도 율본문과 율본주를 생략없이 전부 제시하기 때문이다. 그런데 완성된 책자를 기준으로 판단할 때 소의는 강해보다 전체의 면수가 2배를 훨씬 넘고 책수도 6책~10책 이상에 달하는 巨帙의 문헌이었다. 이에 비하여 강해는 면수도 작고 책수도 보통 3책 이내에 불과하여 지니고 다니거나 찾아보는데 훨씬 용이(handy) 하였을 것이다.

Ⅲ. 순수한 주석단편들의 양적 비교: 변의와 강해

지금부터는 주석단편들의 양(量)을 수단으로 4종의 문헌들을 평면적으로 비교해 보기로 한다. 외견상 추가되는 주석단편의 양은 소의가 가장 많을 것 같다. 대략 국판 크기 포맷으로 영인된 영인본(상, 하 2책)의 면수(율본문과 주석을 합한 것이다)를 합하면 소의는 1,346면이나 되는데 비하여 해이는 小字 雙行이 없는 큰 글씨로 쓰여진 것(율본문 보다는 주석이 훨씬 많다)인데 대략 국판 크기 258면에 지나지 않는다. 강해는 본문과 주석단편을 합하여 대략 국판 크기 520면의 분량이고 변의(긴 율본문은 생략된 부분이 많다)는 국판 크기 296면의 분량이다. 소의, 강해에는 율본문과 율주가 포함되어 있으므로 편자(編者)가 덧붙인 순수한 주석단편의 양의 총합만을 계산하면 그 양은 상당한 정도로 줄어들 것이다.

다음에 이 글의 분석대상인 변의는 현대적인 텍스트용 활자로 인쇄한 인쇄본이므로 변의에 포함된 순수한 주석단편들만의 총합의 분량은 훨씬 더 늘어날 것이다. 따라서 여기서는 우선 임의의 두 종류의 문헌만을 상대적으로 비교하는 방식(상대적 비교방식)을 취한 다음 종합적인 분석으로 나아가기로

한다. 필자가 제일 먼저 선택한 ‘상대적 비교’의 대상은 변의와 증보전 강해(이하 ‘강해’는 ‘증보전 강해’를 지칭한다)이다. 변의와 강해에 추가된 주석단편들의 양적 비교를 먼저 해 보려는 것이다. 그 중에서도 여기서는 명례율 47개조 중 제일 마지막에 자리잡고 있는 ‘徒流遷徙地方(47조)’을 제외한 46개조에 율본문을 주석한 순수한 주석단편들만을 순전히 양적으로 비교해 보기로 한다. 편의상 ‘대명률직해(이하 ‘직해’로 약칭한다)의 대상이 된 명례율²¹⁾ 조문에 앞서서부터 일련번호(1조~46조)를 붙이기로 한다. 변의와 강해의 대상이 된 명례율 조문의 배열순서는 직해의 대상이 된 명례율의 조문배열순서와 차이가 있지만 그 조문의 총수(46조)는 같다. 편의상 이하의 조문특정은 직해의 대상이 된 대명률²²⁾ 조문의 배열순서를 따르기로 한다.

첫째, 주석단편의 양과 수가 적을망정 변의에는 46개조의 명례율 중 주석단편이 전혀 없는 조문이 없다. 명례율만 그런 것이 아니라 나머지 6개의 六律(吏·戶·禮·兵·刑·工律) 전부가 그렇다. 그러나 강해에는 추가된 주석단편이 없는 조문이 매우 많다. 그것을 구체적으로 지적해 보자. 명례율 46개조 중 추가된 주석단편이 전혀 없는 조문의 수는 대명률직해의 조문배열순서 기준 1~8조(8개조), 11조, 16조~19조(4개조), 30~34조(5개조), 36~40조(5개조), 43조, 44조, 46조 등 26개조에 이른다. 4종의 문헌 중 외견상 주석단편의 양과 수가 가장 적을 것으로 추측되는 해이에서, 46개조의 명례율 조문 중 주석단편이 전혀 없는 조문은 18개조문(4, 6, 7, 10, 11, 17, 18, 19, 20, 22, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 40, 43조)에 불과하다. 주석단편이 전혀 없는 조문이 26개조에 이른다는 사실은 강해의 주석단편이 다른 3종의 대명률 주석서와 비교하여 얼마나 소략(疏略)한 것이었는지를 알려 준다.

둘째, 주석서의 주석단편들은 통상 특정이슈에 대하여 ‘…曰’을 제시한 후에 전개된다. 그런데 강해의 어느 주석단편이 그에 상응하는 변의의 어느 주

21) 학계의 정설은 22년율인데 최근에 18·19년율이라는 異說이 제기되었다. 박성중, 명률의 변천과 문체, 그리고 『대명률직해』의 저본, 『국어사연구』 17(국어사학회), 167-196면.

22) 홍무 22년율이라는 견해(花村 이후 주로 국내의 법사학자들의 견해)가 다수설이지만 홍무 18~19년율이라는 견해(박성중, 장경준)가 대두되고 있다

석단편 보다 양적으로 많은 경우는 거의 없다. 반대로 변의의 어느 주석단편은 그에 상응하는 강해의 어느 주석단편 보다 대체로 양적으로 많다. 따라서 변의와 강해에 추가된 순수한 주석의 양적 비교는 특정 조문에 대한 주석단편의 개수를 비교해 보는 것으로 충분하다.

1. 변의와 강해 양쪽에 모두 주석단편이 있는 조문들의 수와 양적인 관계분석

변의와 강해 양쪽에 주석단편이 붙어 있는 조문들은 9, 10, 12~15(4개조), 20~29(10개조), 35, 41, 42, 45조의 20개조이다.

첫째, 이 중에서 강해의 주석단편의 개수가 변의의 그것과 동일하고 각각의 주석단편의 내용도 거의 동일한 조문은 9조²³⁾, 10조²⁴⁾, 12조²⁵⁾, 14조²⁶⁾, 21조²⁷⁾, 22조²⁸⁾, 23조²⁹⁾, 24조³⁰⁾, 25조³¹⁾, 26조³²⁾, 27조³³⁾, 28조³⁴⁾, 29조³⁵⁾, 41조³⁶⁾ 등 14개조이다.

둘째, 20개 중 13조³⁷⁾, 15조³⁸⁾, 42조³⁹⁾, 45조⁴⁰⁾ 등 4곳에서 강해의 주석단편의 개수는 축소되어 나타나거나 혹은 주석단편의 내용이 축소되어 나타

23) 應議者之父祖有犯: 변의는 ‘講曰’, ‘解曰’로 시작되는 2개의 주석단편, 강해는 ‘강왈’, ‘해왈’로 시작되는 2개의 주석단편이 있는데 그 내용은 전혀 같다.

24) 軍官軍人犯罪免徒流: 변의는 강왈 1개, 강해는 강왈 1개로 전혀 같다.

25) 以理去官: 변의는 7개, 강해도 7개이다.

26) 除名當差: 변의는 2개, 강해도 2개인데 그 내용이 완전히 동일하다.

27) 老少廢疾收贖: 변의와 강해 각 6개이다.

28) 犯罪時未老疾: 변의와 강해 각 3개이다.

29) 給沒贓物: 각 13개이다.

30) 犯罪自首: 변의와 강해 각 10개이다.

31) 二罪俱發以重論: 변의와 강해 각 6개이다.

32) 犯罪共逃: 변의와 강해 각 3개이다.

33) 共犯罪分首從: 변의와 강해 각 2개이지만 그 중 하나의 주석은 강해의 주석이 매우 단출하다.

34) 同僚犯公罪: 변의와 강해 각 2개이다.

35) 公事失錯: 변의와 강해 각 2개인데 강해에서 변의에 있는 주석단편 중 문장 하나를 생략했다.

36) 稱期親祖父母: 변의와 강해 각 2개이다.

37) 無官犯罪: 변의는 5개, 강해는 3개이다.

38) 流囚家屬: 변의는 3개, 강해는 1개이다.

39) 稱與同罪: 변의는 2개, 강해는 1개이다.

40) 稱道士女冠: 변의는 3개, 강해는 2개이다.

난다. 축소의 내용은 예를 들어 변의의 주석단편이 복수의 문장으로 구성되어 있을 때 강해의 주석단편은 1개의 문장으로 축소되어 나타나는 따위이다. 변의의 주석단편과 강해의 주석단편의 관계에 대하여 다니카는 “그 내용이 거의 일치한다”⁴¹⁾는 정도로 분석하고 있지만 보다 정확한 묘사는 대체로 ‘강해의 주석단편은 변의의 주석단편을 축소한 것’이다.

대체로 ‘강해의 주석단편은 98% 이상 변의의 그것을 거의 동일하게 옮겨 놓았거나 대폭 혹은 약간 축소하여 전재(轉載)한 수준’이다. 그런데 명례을 46개조 중 나머지 2개 조문의 하나인 20조(徒流人又犯罪)는 강해의 주석단편의 수가 변의의 그것보다 1개 더 많이 나타나는 특이한 사례이고, 35조(殺害軍人)의 주석단편은 양자의 그것이 매우 다르게 나타나고 있어 그 연유가 무엇일지 궁금증을 불러 일으킨다. 이하에서는 이 점을 검토해 보자.

2. 20조(徒流人又犯罪)

변의의 4군대의 주석단편을 강해에서 모두 동일하게 옮겨 담았다. 변의에 없는 (그러나 강해에만 있는) 주석내용은 기껏해야 “已徒已流而又犯罪者, 依律再科後犯之罪.”라는 율본문에 대하여 “講曰 謂重犯而累科之”라는 7字의 주석단편을 추가한 데 불과하다. 7字가 추가되었다 하더라도 추가 전의 내용과 추가후의 내용이 달라지는 것은 아니다.

3. 35조(殺害軍人)

언뜻 보면 변의와 강해 兩者의 주석단편의 내용이 크게 다른 것처럼 보이지만 변의의 주석에 해의의 주석 일부를 적당히 덧붙여 加工한 수준⁴²⁾에 불과하다.

41) 田中俊光(2015).

42) 강해에는 ‘解曰’이라는 표제로 “本條云殺害者 謂其有意於謀故殺人者 仍將正犯餘丁抵數充軍. 其或鬪毆戲殺 止因一時念恨 初無意於殺人 依律處死 不在將餘丁抵數充軍之限. 又如正犯餘丁抵數充軍在役病故者 止於被害軍人戶丁 句丁補伍 不得再句正犯戶丁”라는 주석단편이 부가되어 있다. 이 중 “殺害者 謂其有意於謀故殺人者 仍將正犯餘丁抵數充軍.” 부분은 변의의 ‘講曰’ 주석(변의 55쪽)과

IV. 주석단편들의 질적 비교

지금까지는 부가된 주석단편들의 형식적·외견적 측면과 양적 측면에 초점을 두어 4종의 문헌들을 비교분석하였다. 이하에서는 질적 측면에서의 분석을 해본다.

1. 金孟鱗의 私借官車船(106조) 사건의 擬斷 논쟁

成宗 24年(1493) 官員 金孟鱗이 함부로 官所有의 車船을 타인에게 빌려준 행위가 戶律 私借官車船(106조)에 포섭될 수 있는 범죄로 적발되었다. 이 조문의 입법취지는 현행법제의 ‘범죄로 인한 부당수익의 환수’와 유사하다. 그런데 그 형벌의 구체적인 집행방법에 대해서 ‘소의의 주석’과 ‘변의·해이의 주석’이 다르기 때문에 어떤 문헌의 주석단편을 따를 것인가가 문제되었다. 소의의 주석은 “그 빌어 쓴 날을 조사하여 1일당 고임전(雇賃錢) 60문(文)씩을 추징한다”⁴³⁾는 定額制 방식이었다. 이에 반하여 변의와 해이의 주석은 “거선(車船) 이하는 대소(大小)가 같지 않고 그 사이에 차이가 있을 수도 있으니 모두 빌린 당시의 임료(賃料)에 따라야 하며, 정해진 가격에 준하여 값을 매겨서는 안된다”⁴⁴⁾는 것이었다. 名例律 給沒贓物(23조)에 “그 장물의 액수를 계산할 때에는 모두 죄를 범한 지방과 범한 시점의 평균물가에 따라 계산하여 죄를 정하되, 노임을 계산할 때에는 한 사람당 1일당 동전 60문으로 하고, 소, 말, 낙타, 노새, 나귀, 수레와 배(車船), 연자매, 점포, 가옥 따위는 범행 당시 그 지역의 임대료를 따르되,⁴⁵⁾ 임대료는 아무리 많더라도 각기

일치한다. 문제는 ‘其或鬪毆戲殺’ 이하의 부분이 ‘강해의 독자적 주석인가 여부’이다. ‘其或鬪毆戲殺’ 이하 부분은 해이의 주석단편과 상당한 정도로 부합한다. ‘其或鬪毆戲殺’ 이하 부분이 해이의 주석단편(鬪毆戲殺 止因一時念恨 蓋原其情 初無殺害之意 依律合死 不在將次丁 抵充軍役 若在役病故者 不得勾丁 仍於被害軍人 戶下勾補)과 완전히 일치하는 것은 아니지만 해이의 주석단편의 내용이 강해의 주석단편을 구상하는 데 지대한 영향을 준 것으로 판정하지 않을 수 없다.

43) “驗其借過之日 每日追雇賃錢六十文入官”.

44) “本條云 驗日追雇賃錢入官者 謂照犯時民間合該雇賃值 亦不得過其本價 (중략) 自船以下 或大小不同 或間要有異 故依當時賃值 不可准常價時估”(변의 96면; 해이 57-58면).

45) 이 방침의 유래는 당률시대부터 었다. “人畜車計庸, 船以下準賃” 《唐律疏議 卷11 職制53 役使所

그 본래 가격을 넘을 수 없다.”고 규정되어 있으니 그 조문과 戶律 私借官車船(106조)의 문리를 정밀하게 논리적으로 따져 보면 변의와 해이의 주석이 더 타당한 것 같다. 필자가 보기에 소의의 주석은 단순착오로 보인다. 그러나 이 대목에서 필자가 주목하는 것은 다른 데 있다. ‘대명률 본문의 정확한 해석’이라는 문제가 발생하였을 때 관료들과 군주가 전거로 삼을 만한 문헌으로 소의, 변의, 해이가 언급되고 있었지만 강해는 전혀 언급되고 있지 않다는 사실이다. 실제로 강해의 戶律 私借官車船(106조)에는 이 문제에 도움이 될 만한 주석단편이 없다.⁴⁶⁾ 이런 사례는 또 있다.

2. 李守長의 奸同姓從妹 사건의 擬斷 논쟁

燕山 2年(1496) 李守長이 同姓從妹(=從父姊妹)와 간음한 사건이 적발되었는데 적용(擬斷)법조가 親屬相奸(392조)임에 대하여는 異論이 없었다. 문제는 同姓從妹와 간음하는 것이 ‘總麻親과 간음하는 것(형량은 杖一百 徒三年)’인지 아니면 그 보다 더 형량이 무거운 ‘從父姊妹와 간음하는 것(형량은 絞)’인지 여부였다. 이 문제는 결국 율본문의 從父姊妹를 ‘자신(己)의 堂姊妹’⁴⁷⁾로 읽어야 하는지, 아니면 부(父)의 당자매⁴⁸⁾로 읽어야 하는지의 문제였다. 後代의 주석서들⁴⁹⁾은 후자로 주석하였다. 그러나 이 대목에서도 필자가 주목하는 것은 ‘대명률 본문의 정확한 해석’이라는 문제가 발생하였을 때 관료들과 군주가 전거로 삼을만한 문헌 중 소의, 변의, 해이는 언급되었지만 강해

監臨》.

46) 《강해 170면》.

47) 이 해석이 맞으면 從父姊妹는 大功親 혹은 小功親이 되어 형량은 絞이다. 《변의 260면》, 《해이 216면》은 이 입장의 주석이다.

48) 이 해석이 맞으면 出嫁한 從父姊妹는 시마친이 되어 형량은 杖一百 徒三年이다. 《소의(상) 546면》은 이 입장의 주석이다.

49) 예를 들어 舒化, 《大明律附例》(서울대학교 규장각, 2001), 441면; 王樵 私箋 王肯堂 集釋, 《大明律附例箋釋》(1612)(東京大 소장)(권25 5장)과 沈之奇, 『大清律輯註』(上)(1715)(懷效鋒·李俊 點校, 法律出版, 2000)[이 책은 中国政法大学圖書館藏인데 清康熙五十四年(1715)에 沈之奇 自刻本을 底本으로 삼은 것이다] (하 920쪽). 집주에 의하면 ‘父의 당자매’는 ‘從祖姑’로서 在室이면 小功, 出嫁이면 總麻服이다.

는 전혀 언급의 대상이 되지 못했고 실제로도 이 문제에 도움을 줄 만한 주석이 강해에는 존재하지 않았다는 사실이다.

3. 조선의 촌락사회에서 흔히 일어날 수 있는 범죄사건들의 적용법조들의 주석단편들의 분석

조선후기의 民狀類 史料들, 그리고 欽欽新書·秋官志·審理錄 등의 형사 판례사료를 보면 조선의 촌락사회에서 흔히 일어날 수 있는 범죄사건들의 적용법조들은 鬪毆及故殺人(313조), 戲殺·誤殺·過失殺傷人(315조), 鬪毆(325조), 保辜限期(326조) 등의 조문들이다. 이제 이 조문들에 대한 4종의 문헌들의 주석단편들의 양과 질을 비교해 보기로 하자. Ⅲ에서는 변의와 강해에 추가된 주석단편들을 명례율에 한정하여 양적 비교를 행하였는데 ‘혹시 各則인 六律에서는 다른 모습이 보이지 않을까’ 하는 의문을 해소할 필요가 있기 때문이다.

첫째, 鬪毆及故殺人(313조)에 관하여 변의에는 두 군데 주석이 있는데(변의 204~205쪽) 비하여 강해의 주석은 1군데(강해 361쪽)에 불과하다. 그러나 강해의 주석단편의 내용은 변의의 그것과 동일하다. 참고로 해이의 주석단편도 1군데(해이 142쪽)에 불과하다.

둘째, 戲殺·誤殺·過失殺傷人(315조)에 관하여 변의에는 두 군데 주석단편이 있는데(변의 205~206쪽) 비하여 강해의 그것은 1군데(강해 363쪽)에 불과하다. 강해의 주석단편의 내용은 역시 변의의 그것과 동일하다. 변의에는 있고 강해에서 빠진 것은 誤殺에 관한 주석단편이다. ‘誤殺이 戲殺·過失殺과 어떻게 다른가’ 하는 점은 주석이 없으면 상상하기 곤란하므로 강해의 편집자가 강해를 대명률 주석서로 생각하였다고 가정할 때 오살에 관한 주석을 빠뜨린 것은 납득하기 어려운 조치이다. 해이에는 4군데(해이 143쪽)에 주석이 있다.

셋째, 鬪毆(325조)에 관하여 변의에는 13군데 주석이 있는데(변의 212~206쪽) 비하여 강해에는 3군데(강해 373~376쪽)에 주석이 부가되어

있다. 강해의 그 주석조차도 대부분 변의의 주석을 축소한 것에 불과하다. 해이에는 주석단편이 10군데(해이 149~153쪽)에 달한다.

넷째, 保辜限期(326조)에 관하여 변의에는 한 군데 주석단편이 있는데(변의 216쪽) 강해에도 1군데(강해 377쪽) 주석단편이 있다. 강해의 그것은 변의의 주석단편과 완전히 동일하다. 해이에는 한군데 주석단편이 있는데(해이 153쪽) 거기에는 保辜限期를 이해하는데 대단히 중요한 정보가 담겨 있다.

명례율이 아닌 다른 六律 중에서 조선의 촌락사회에서 발생가능한 대표적인 조문들 4개를 선택하여 4종의 문헌의 주석단편의 양과 질을 비교하여 보아도 강해의 주석단편이 가장 양이 적고 질적으로도 疏略하다는 평가를 하지 않을 수 없다.

4. 소결

이상의 분석으로부터 필자는 다음과 같은 논평을 할 수 있다.

14~15세기의 조선의 재판실무에서 활용된 4종의 문헌 중에서 강해가 담고 있는 순주석은, 양과 질의 모든 측면에서 다른 문헌들에 비하여 상대적으로 가장 적고 가장 깊이가 얇은 것이었다. 강해가 “조선형사법의 타당한 운용을 지탱한 우수한 주석서”였다는 논평은 적어도 강해가 출현한 시기를 전후하여 출현한 다른 3종류의 중국계 주석서와 상대적으로 비교할 때는 과장된 자리매김인 것으로 보인다. 이런 추정을 뒷받침하는 또 하나의 증거가 있다.

雜科의 일종인 律科의 시험과목으로 經國大典에서는 “大明律(背講)과 唐律疏議·無冤錄·律學解頤·律學⁵⁰辯疑·經國大典(이상은 臨文)”을 열거하였지만 대명률강해는 이 목록에서 빠져 있었다. 그 이유가 무엇일까? 律學解頤·律解辯疑를 시험보면 별도로 대명률강해를 시험할 필요가 없기 때문이었을 것이다. 아마도 經國大典의 편집자들은 율학해이·율해변의에 없는, 독자성 있는 주석이 강해에 없음을 알고 있었던 것으로 보인다.

50) ‘學’은 ‘解’의 誤字로 보인다.

V. 李繼孫·李封의 食物求請 사건의 擬斷 논쟁

成宗 9(1478)年 11月 11日 “경기 관찰사 이계손(李繼孫)이 황해도 관찰사 이봉(李封)에게 자식의 혼례식 때 사용할 음식물(飲食物)을 청구(請求)하고, 이봉이 어육(魚肉) 등의 물품을 이계손에게 보낸 뒤에 또 해주(海州)·장연(長淵)·강령(康翎)·옹진(甕津)·용매(龍媒) 등지에 나누어 배정하여 그 군현의 수령들이 이계손에게 약간의 물품을 준비하여 보낸” 사실이 적발되어 司憲府가 이들을 탄핵하는 취지로 군주에게 “이계손과 이봉을 잡아다가 추국(拿來推鞠)”할 것을 청했다. 군주(成宗)가 의금부(義禁府)로 하여금 이계손과 이봉을 국문(鞫問)하게 하였다. 이봉 등 관원들이 보낸 어육은 자신들의 私物이 아니라 관청에 보관되어 있는 물품이었거나 장차 백성으로부터 거두어 들일 물건들이었다. ‘이계손과 이봉의 행위를 어떻게 의단(어떤 조문을 적용)할 것인가’ 하는 문제는 당시의 관료들이나 군주에게 풀기 어려운 난제(難題, hard case)의 하나였다. 이 논문에서 언급한 4종류의 문헌(강해, 변의, 해이, 소의)은 이 문제를 푸는데 별로 도움이 되지 못한 것 같다. 이 문제를 중국적으로 해결하여야 하는 군주의 고민의 핵심은 ① 이계손과 이봉의 행위가 罪가 되는 것은 맞는 것 같은데, ② 어느 法條를 근거로, 어떤 형벌을 부과하는 것이 적당할 것인가’ 하는 점이었다.

군주가 ①의 판단을 하고 있음은 11月 12日의 “이계손이 음식물을 청구하였는데, 이런 풍조는 장려할 수 없는 일(李繼孫求請食物 此風不可長也)”이라는 논평과, “자식을 成婚시킬 때는 마땅히 자기 집의 물품을 써야 한다. 이계손이 지난 번에 대사헌이 되었을 때 나는 옳은 사람이라고 여겼었는데, 뜻밖에 물품을 청구함이 이에 이르렀다. 사람을 알기란 역시 어려운 것(子息成婚 當用自家之物 繼孫嚮爲大司憲 予以爲可人 不意求請至此 知人尙亦難矣!)”이라는 논평에서 잘 드러나고 있다.

관찰사는 正2品 관원이므로 이들의 非理를 處罰할 때는 반드시 多官會議를 경유하여 군주에게 상주⁵¹⁾하는 절차가 행하여져야 한다. 이 회의에서 여러 관료들이 ‘밝혀진 사실에 대한 정당한 법률적용’⁵²⁾이라는 차원에서 각자

의 논변을 펼치는데 그 논변이 흥미 깊은 분석의 대상이다.

쟁점 중의 하나는 ‘이들의 행위가 뇌물(財, 賄賂)을 요구하고 뇌물을 준 행위인가’ 하는 점이었다. 魚肉을 뇌물로 볼 수 있다면 그들에게 官吏受財(367조)나 坐贓致罪(368조)의 적용여부를 검토하여야 하는데 어육은 이계손의 딸의 혼사에 축하하러 온 손님들에게 제공되었기 때문에 음식물을 뇌물로 볼 수 있는지 의문이 제기되었다. 그렇다고 이를 뇌물로 보지 않으면 장차 비슷한 사례가 관료들에 의하여 죄의식 없이 빈발할 가능성이 있어 관료들과 군주 사이에 後弊가 걱정되는 측면이 인식되고 있었다.

어육을 뇌물로 볼 수 없다고 보았는지 의금부는 不應爲(410조)를 적용하여 ‘이계손에게 장 80, 이봉에게 장 60을 부과할 것’을 제안(擬斷)하였다. 이 제안을 토론대상으로 삼고 조정의 관료와 군주 사이에 추가적인 논쟁이 전개되었다.

(1) 일부의 관료들은 “㉠ 이계손·이봉이 범한 것은 탐오(貪汚)하여 백성을 침학(侵虐)한 따위가 아니라, ‘例事’로서 먹을 것을 서로 보내고 받았을 뿐”이고 “요즈음 대소의 인원으로 혼인이나 장례 때에 官家의 힘을 입지 않는 자가 대체로 적으므로(近來大小人員婚姻喪葬, 不賴官家者蓋寡)” 음식물은 뇌물로 볼 수 없고, 따라서 이계손과 이봉의 행위를 굳이 형벌로 다스릴 필요가 없거나, 의금부가 제안한 대로 장 80이나 장 60에 처하는 것이 마땅한데, 그들의 고신(告身)을 모두 빼앗고 또 외방에 편배하는 것은 본율(本律)보다 지나친 듯(李繼孫·李封所犯, 非貪墨虐民之比, 以食物相贈遺而已, 今律應杖八十·六十, 而盡奪其告身, 且配於外, 似過本律)”하다는 의견을 피력하였다.

(2) 그런가 하면 일부의 관료들은 의금부의 제안이 너무 가볍다고 생각하여 ㉡ ‘더 높은 형벌을 주어야 한다’고 주장하고, 나아가 ㉢ 형벌로 다스릴 필요가 없다고 주장한 관료들의 처벌 절차를 시작(鞫問)할 것을 주장하였다.

51) 應議者犯罪(4조), 職官有犯(5조).

52) 이를 당시에는 ‘照律’, 혹은 ‘擬斷’이라고 표현하였지만 이 글에서는 논의의 편의상 법률적용이라는 현대적 용어로 통일하기로 한다.

(3) 군주는, ㉠의 쟁점에 대해서는 “먹을 것이 어찌 백성을 침학한 소치가 아니겠는가?(所謂食物, 豈非虐民所致歟?)”라고 판단하여 그것이 뇌물이 아니라는 주장을 배척하고, ㉡의 쟁점에 대해서는 처벌기준론을 받아들여 이계손과 이봉의 고신(告身)을 거두고 이계손을 외방에 부처(付處) 하라고 명령하였으며, ㉢의 쟁점에 대해서는 “무릇 收議는, 못 의논을 보아 옳으면 따르고 그르면 따르지 않는 것이다. 잘못 의논하였다 하여 죄준다면 뒷날 의득(議得)할 때에는 다 뇌동(雷同)하지 누가 이의(異議)를 말하겠는가?(若以誤議罪之, 則他日議得, 必皆雷同, 誰有異議乎?)”라며 강경과 관료들의 제안(㉢)을 배척하였다.

그런데 이 논쟁의 와중에 군주와 사헌부 지평(持平) 안선(安璿)이 전개한 논변들이 주목된다. 당초 안선은 임금부의 제안보다 형벌이 높아야 한다고 주장하였을 뿐, 이를테면 이계손을 ‘외방에 부처’하라고 구체적인 형벌까지 주장한 것은 아니었다. 그런데 군주가 아래로부터의 의논을 경유하지 않고 일방적으로 결론적인 처분(외방부처)을 내린 것이다. 안선은 그런 절차상의 부자연스러움을 “유사(攸司)의 조율(照律)은 가벼운데 전하께서 죄를 정한 것이 무거우면, 아마도 성상께 원망이 돌아갈 것이니, 율이 알맞지 않다면 유사에 명하여 고쳐서 조율한 뒤에 과죄하는 것이 마땅하겠습니다.(攸司之照律輕, 而殿下之定罪重, 臣恐怨歸於上, 律若不中, 命攸司改照後科罪宜矣)”라고 건의하였다. 이 주장에 기분이 상하였는지 군주는 “그대가 임금에게 원망이 돌아간다고 말하였으나, 대저 상벌(賞罰)은 임금의 권한인데, 나는 상벌을 전제(專制)하지 못하느냐?(汝言怨歸于上, 夫賞罰乃人主之權也, 予不得專制賞罰乎?)”고 반발하였다. 그러자 안선은 “신은 임금이 상벌을 전제하지 못한다고 한 것이 아닙니다. 전하께서 이미 유사(有司)에게 회부하여 가려서 다스리게 하셨으니, 율(律)이 알맞지 않다면 유사(攸司)를 시켜 고치게 하는 것이 옳을 것이며, 전하께서 스스로 죄의 등급을 더하시지는 말아야 할 것입니다.(臣非謂人君不得專制賞罰 殿下既付有司辨治, 律若不中, 令攸司改之可矣, 不宜殿下自加其等也)”라고 다시 한 번 비슷한 말로 대답하였다. 논리가 궁하였는지 군주는 더 이상 토론을 연장시키지 않았다. 그런데 군주와 안선이 주고

받은 이 대화의 의미를 좀 더 천착하여 볼 필요가 있다.

무엇인가 유죄라고 판단되는 사안이 있지만 대명률과 국전에 마땅히 직접 끌어 쓸 만한 법조가 발견되지 않으면 조선시대의 군주와 관료는 비슷한 법 조문을 引律하여 比附하고 형량을 적절히 가중·감경할 수 있다. 이런 유추 행위를 정당화시키는 조문이 斷罪無正條(37조)⁵³⁾이다. 成宗과 安璿의 대화는 은연 중 ‘이 조문의 受範者는 臣僚이지 君主가 아니었음’을 시사하고 있다. 인을비부를 시도하는 실훈은 매우 복잡한 절차를 경유하여야 하고 최종적으로는 군주의 재가를 받아야 한다. 그러나 군주는 굳이 그럴 필요가 없다. 법제상으로는 그렇지만, 안선은 군주가 그런 행동을 가급적 하지 않는 것이 바람직하다는 취지의 논변을 전개하고 군주는 그 논변을 정면으로 나무라지 못했다. 그런데 여기서 필자가 이 대화를 주목하는 이유는 이 논쟁의 말미에 나타나는 안선과 군주의 다음과 같은 마무리 대화에 있다.

이계손을 외방에 부처하게 한 군주의 조치⁵⁴⁾를 안선은 합리적으로 정당화 시킬 수 있는 근거 조문을 대명률이나 국전에서 찾지 못한 것으로 보인다. 안선의 지적에 대하여 뽕족한 답변이 궁색했던 군주는 자신의 명령의 근거를 ‘賞罰은 人主之權’이라는 일반론으로 얼버무렸다. 안선은 군주의 特旨를 ‘넓은 의미의 인을비부 행위’로 포섭할 수 있다고 善意로 해석한 다음 이 사안에서는 그런 인을비부행위가 논리적으로 정당화되기 어렵다고 판단한 것 같다. 그리하여 안선은 “이 두 사람에게 대한 科罪(科罪)는 그러하나, 대저 비율(比律)하는 것은 옳지 않습니다. 죄에 합당하다면 죄를 받은 자도 그 죄에 承服하겠지만 죄에 합당하지 않다면 죄를 받았더라도 그 마음에 승복하지 않을 것입니다. 당초 율을 정할 때에 불응위(不應爲 410조)는 태(笞) 40대에 처하되 사리(事理)가 중한 자는 장(杖) 80대에 처하게 하였으니, 신의 생각으

53) “율(律)과 영(令)에 기재된 것이 사정을 다 포섭할 수는 없으니, 만약 단죄할 때 규정된 법조문이 없으면 인을비부(引律比附)하여 죄를 더할 것은 더하고 줄일 것은 줄여 죄명을 심의하여 정한 다음 상급관사를 거쳐 형부에 보고하고, 형부에서는 죄명을 의논하여 정한 다음 주문한다. 만약 멋대로 결단하여 죄를 가볍게 하거나 무겁게 하면 고의나 실수로 죄를 가볍게 하거나 무겁게 한 것으로 논한다(凡律令該載不盡事理, 若斷罪而無正條者, 引律比附應加應減, 定擬罪名, 轉達刑部, 議定奏聞. 若輒斷決, 致罪有出入者, 以故失論.)”.

54) 이 조치는 439조(斷罪引律令)의 용어법으로는 ‘特旨斷罪 臨時處治 不爲定律者’의 조치이다.

로는 이봉 등의 죄에 정률(正律)이 없다면 이 율에 맞추어야 하고, 본래 비율(比律)하여서는 안될 듯합니다.”라고 건의하였다. 군주가 左右를 돌아보며 “어떠한가?”라고 물었다. 영사(領事) 윤필상(尹弼商)이 군주를 도와 “죄가 율에 맞으면 율로 맞추겠으나, 율에 맞지 않는다면 어쩔 수 없이 비율(比律)하여 써야 합니다.”라고 대답하였다.

더 이상의 깊은 논의⁵⁵⁾는 이 글의 초점과 맞지 않으므로 생략하지만 이 논의의 마무리 발언 격으로 안선은 다음과 같이 중요한 제안을 한다. “해이·변의의 주석단편들을 대명률에 덧붙여 넣어(添入) 간행하면, 율을 적용할 때 상고하기에 편하고 착오가 거의 없을 듯합니다.(解頤·辨疑之書, 添入大明律刊行, 則用律之時, 便於考閱, 庶無誤矣.)”이 제안에 군주가 화답하여(上曰可) “大明律 본문 안에 변의와 해이의 주석단편을 節마다 添入하여 인출(印出)하라”고 명령⁵⁶⁾하였다.

필자는 이 대목에서의 군주의 명령이 다음에 논의할 증보강해의 출현과 깊은 관계가 있을 것으로 추정한다.

VI. 증보강해의 존재와 증보된 주석내용의 분석

종래의 연구자들은 한 가지 계통의 강해만 있는 것으로 가정하여 왔다. 예를 들어 보자. 중국학자 黃彰健은 ‘箕營新刊本 강해를 검토’⁵⁷⁾한 다음 강해에 “율해변의와 율조소의의 주석이 모두 인용되고 있다”⁵⁸⁾고 지적하였다.

55) 상세한 논의는 김대홍, 조선초기 형사법상 인물비부에 관한 연구(서울대학교 박사학위논문, 2012)가 있지만 여기서는 생략한다. 깊은 논의는 별고에서 하기로 한다.

56) 成宗實錄 9年(1478) 12月 11日. 현재 국내에는 증보강해(율해자) 계통의 문헌이 온전히 소장되어 있지 않다. 후술하는 바와 같이 고려대학교 도서관에서 소장하고 있는 부분은 형률의 일부에 불과하다. 그런데 증보강해 계통의 강해를 본 것으로 추정되는 황창건은 증보강해의 斷罪無正條(37조) 부분에 해이의 주석과 소의의 주석을 전재(轉載)하였다고 적었다. 黃彰健, 『明代律例彙編』(中央研究院 歷史語言研究所 專刊 七十五, 1979), 1027-1028면.

57) 착오가 있는 것 같다. 箕營新刊本에는 증보강해가 없는 것으로 안다. 아마 다른 판본을 보고 기영신간본으로 착각한 것이 아닐까 한다.

58) 黃彰健, 앞의 책, 19면.

다나카는 이 지적에 대하여 “을조소의 獨自의 주석은 대명률강해에서 찾아 볼 수 없다.”고 의문을 제기하였다. 황창건의 저술에는 또 “대명률강해 중에는 嘉靖5 1526년에 간행된 大明律直引 所収의 積義가 引用된 것이 있다”고 지적한 부분이 있다. 필자가 확인한 고려대학교 소장본(내용상 증보강해 계통이고 활자는 을해자 계통이다)에도 대명률직인의 석의를 인용한 부분이 있다. 이에 대하여 다나카는 “그것은 강해가 아니고 17世紀 後半에 朝鮮에서 覆刻된 大明律附例일 것”이라고 추정하였다. 黃彰健은 ‘증보강해’를 보고 ‘강해에...記述이 있다’고 지적한 것인데, 다나카는 아마도 ‘증보전 강해’가 강해의 유일한 계통인 것으로 착각하고 ‘(증보전) 강해에는 그런 기술이 없거나 황창건이 착각했다고 지적한 것이다. 그러나 장경준 교수가 논증하는 바와 같이 현재 국내외에 전해 오는 강해에는 두 계통의 강해가 있다. 위에서 필자가 상세히 분석한 ‘내용이 소략한 증보전 강해(현재 국내의 연구자들은 이 계통의 강해만 있는 줄 안다)’가 있는가 하면 黃彰健이 이용한, ‘대명률주석을 표방한 문헌들의 주석을 증보전 강해에 부가하여 충실히 첨입한 강해(증보강해)’가 있다. 황창건과 다나카는 모두 어느 한 계통의 강해만 있다고 가정한 것이다. 이하에서는 전자 계통의 강해를 ‘증보전 강해’, 후자 계통의 강해를 ‘증보강해’로 지칭하기로 한다. 이하에서 필요할 때는 양자를 구별하여 표기하되 그런 구별이 없이 강해라고 지칭할 때는 ‘증보전 강해’⁵⁹⁾를 지칭한다.

‘Ⅳ의 3’에서는 조선의 촌락사회에서 흔히 일어날 수 있는 범죄사건들의 적용법조들로서 鬪毆及故殺人(313조), 戲殺·誤殺·過失殺傷人(315조), 鬪毆(325조), 保辜限期(326조)의 4개 조문을 특정하고 이 조문들에 대한 4종의 문헌들(변의, 해이, 강해, 소의)의 주석단편들의 양과 질을 비교해 보았다. 여기서 ‘증보강해’⁶⁰⁾의 내용을 증보전 강해의 그것과 개략적으로 비교분석

59) 2001년 영인되어 연구자들이 가장 많이 소장하고 있는 영인본 강해는 1903년에 출간된 법부판 강해를 영인한 것인데 계통상 ‘증보전 강해’에 속한다.

60) 이 논문에서는 증보강해 계통본으로 고려대학교 도서관 귀중서(고서/연간물) Collection E~고서 ‘대명률강해 乙亥字多混補字’를 활용하였다. 고려대학교 소장본은 7물 중 오직 ‘명례율과 형률의 일부’에 국한되지만 증보강해의 성격을 증보전 강해의 성격과 개략적으로 비교하는데 큰 지장은

해 보자. 특히 증보강해에서 증보전 강해 보다 추가(증보)된 것의 구체적 내용에 집중하기로 한다.

1. 鬪毆及故殺人(313조)

증보전 강해에는 율문의 1, 2, 3항 다음에 단 한군데의 주석(강왈)이 추가되었을 뿐(361쪽)이다. 증보전 강해에서 율본문에 이어 추가된 부분은 변의에 있는 주석단편 3곳(의왈, 강왈, 해왈) 중 첫 번째 부분(의왈)의 일부(204쪽)만이였다.

첫째, 증보강해는 증보전 강해의 주석단편이 종료된 다음 부분에 바로 이어서 먼저 ‘(辯疑)’라고 표시한 다음 첫 번째 부분의 주석(의왈) 중 나머지 부분의 주석, 그리고 두 번째, 세 번째 주석(강왈, 해왈)을 모두 전재(轉載)하였다.

둘째, 증보강해는 변의의 주석단편 전재에 이어 ‘(解頤)’라고 표시한 다음 해이의 주석단편의 핵심 부분(142쪽)을 거의 전부 전재하였다.

셋째, 증보강해는 변의와 해이의 주석단편 전재에 이어 ‘(律條疏議)’라고 표시한 다음 율조소의 독자적인 주석단편의 핵심 부분(하 303~304쪽)을 거의 전부 전재하였다.

2. 戲殺・誤殺・過失殺傷人(315조)

증보전 강해는 율문의 1,2,3항 다음에 단 한군데의 짝막한 주석(강왈)만을 추가하였을 뿐이였다. 추가된 부분은 변의에 있는 주석단편 2곳(의왈, 소의왈) 중 첫 번째 부분(의왈)이였다.

첫째, 증보강해는 증보전 강해의 주석단편이 종료된 다음 부분에 ‘(辯疑)’라고 표시한 다음 증보전 강해에서 빠트린 두 번째 부분의 주석(疏議⁶¹⁾

없다.

61) ‘疏議’란 율조소의가 아니라 唐律疏議이다.

曰)(205~06쪽)을 모두 전재하였다.

둘째, 증보강해는 변의의 주석단편 전재에 이어 ‘(解頤)’라고 표시한 다음 해이의 주석단편의 핵심 부분(143쪽)을 모두 전재하였다.

셋째, 증보강해는 변의와 해이의 주석단편 전재에 이어 ‘(律條疏議)’라고 표시한 다음 율조소의 독자적 주석단편의 핵심 부분(하 308~10쪽)을 거의 전부 전재하였다.

3. 鬪毆(325조)

鬪毆(325조)는 형률 중 鬪毆편(325조鬪毆~46조 父祖被毆)의 첫번째 조문이다. 율조소는 각편의 앞에 그 ‘법전사적 유래와 연혁을 서술하는 부분’(이하 ‘유래와 연혁’으로 약칭한다)을 담고 있는 것이 특징이다. 증보강해는 각편의 앞에 율조소에 실린 각편의 ‘유래와 연혁’을 전재하였다. 다음에 증보전 강해의 주석단편은 3군데였다. 이것은 변의의 주석단편 13군데[차례로 의왈(1), 의왈(2), 문왈(3), 답왈(4), 의왈(5), 해왈(6), 의왈(7), 문왈(8), 답왈(9), 의왈(10), 문왈(11), 답왈(12), 의왈(13)] 중 3군데[차례로 변의의 의왈(10)을 강왈로, 변의의 의왈(2)을 강왈로, 변의의 문왈(3)을 해왈]를 전재한 것이다.

첫째, 증보강해는 증보전 강해의 주석단편이 종료된 다음 부분에 이어서 먼저 ‘(辯疑)’라고 표시한 다음 증보전 강해에서 빠진 나머지 주석단편 전부 [의왈(1), 답왈(4), 의왈(5), 해왈(6), 의왈(7), 문왈(8), 답왈(9), 문왈(11), 답왈(12), 의왈(13)](212~215쪽)를 전재하였다.

둘째, 증보강해는 변의의 주석단편 전재에 이어 ‘(解頤)’라고 표시한 다음 해이의 주석단편의 핵심 부분(149~53쪽)을 전부 전재하였다.

셋째, 증보강해는 변의와 해이의 주석단편 전재에 이어 ‘(律條疏議)’라고 표시한 다음 율조소의 독자적 주석단편의 핵심 부분(하) 332~33쪽을 거의 전부 전재하였다.

넷째, 증보강해는 大明律直引의 관련주석단편도 ‘(直引釋疑)’라 표시한 다

음 전재하였다.

4. 保辜限期(326조)

보전 강해에는 단 한군데의 주석(강월)만 있을 뿐이었다. 이 부분은 변의에 있는 주석단편 1곳(의월)(216쪽)을 전부 전재(轉載)한 것이었다.

첫째, 증보강해는 증보전 강해의 마지막 부분에 ‘(解頤)’라고 표시한 다음 해이의 주석단편의 핵심 부분(153쪽)을 전부 전재하였다.

둘째, 증보강해는 해이의 주석단편 전재에 이어 ‘(律條疏議)’라고 표시한 다음 율조소의 독자적 주석단편의 핵심 부분[하) 338~41쪽]을 거의 전부 전재하였다.

셋째, 증보강해는 해이와 율조소의 주석단편 전재에 이어 ‘(唐律疏議)’라고 표시한 다음 당률소의 보고한기 부분의 주석단편을 또 전재하였다.

5. 소결

증보강해는 선행하여 출현한 3종의 문헌들(변의, 해이, 소의)의 주석단편 중 증보전 강해에 누락된 주석단편을 찾아 내 거의 기계적으로 증보전 강해에 첨입하는 방식으로 주석단편을 증보한 것이라 말할 수 있다. 이것은 “大明律 본문 안에 辨疑와 解頤의 주석단편을 節마다 添入하여 인출(印出)하라”고 명령한 成宗 9年(1478) 12月 11日자의 성종의 명령과 깊은 관련이 있을 것으로 보인다.

Ⅶ. 증보전 강해의 긴 생명력의 비밀

지금까지의 검토를 통하여 증보전 강해에 부착된 주석단편은 양적으로나 질적으로나 먼저 출현하였던 다른 3종의 문헌들(해이, 변의, 소의)의 그것 보

다 대단히 疏略한 것이었음을 알 수 있다. 증보전 강해의 편집자와 편집지가 ‘중국인, 중국’이었든지 아니면 ‘조선인, 조선’이었든지와 상관 없이 증보전 강해에 ‘주석서로서의 독자성이나 독창성’을 부여하기는 어렵다. 이에 반하여 증보강해의 주석서적 성격은 의심의 여지가 없다. 다만 증보강해도 거의 전부 다른 선행하는 주석서의 주석단편을 기계적으로 轉載한 수준이므로 그 주석의 독자성은 인정하기 어렵다.

현전하는 강해의 압도적인 판본들의 계통은 증보전 강해의 계통이다. 대명률 ‘주석서’로 보기에 는 너무나 소략한 증보전 강해가 조선말기까지 널리 보급되어 활용된 이유는 그것이 주석서로서 유용하였기 때문이라기 보다는 다른 용도로서의 유용성 때문이 아닌가 하는 의심을 품어봄 직하다. 조선시대에 제작된 서적으로서, ‘주석이 전혀 부가되지 않은 순수한 대명률 판본’을 접하기는 현재 매우 어려운 상황이다. 전혀 없는 것은 아니지만, ‘주석이 부가되지 않은 순수한 대명률 판본’은 매우 희귀하다. 그런가 하면 표지는 대명률인데 본문을 열어보면 강해인 서적은 매우 많이 발견된다.

대명률을 형법전의 기본 법원(法源)으로 채택한 조선에서 ‘주석이 전혀 부가되지 않은 순수한 대명률 판본’은 매우 희귀한데 반하여 증보전 강해가 오랜 기간동안 매우 널리 보급된 이유를 어디서 찾아야 할까? ‘증보전 강해’는 군데 군데 주석단편을 담고 있지만 그 주석단편들의 수는 최소한으로 억제된 것이므로 ‘증보전 강해’의 주안점은 오히려 대명률본문(율주를 포함)에 있었던 것으로 해석하는 것이 자연스러울 것 같다.⁶²⁾

따라서 증보전 강해는 대명률 ‘주석서’라는 관점에서 바라보기보다 널리 보급된 ‘보급판 대명률’로 바라보아야 더 자연스럽다. 이에 반하여 증보강해는 주석서로서의 기능이 더 강조된 문헌임이 명백하다. 그러나 이 계통의 대명률강해(증보강해)는 조선시대 전시기를 통하여 널리 보급되거나 널리 활용되지 못했다.

다음에 강해의 편집자와 편집지는 중국인·중국이었을까 아니면 조선

62) 世宗代의 ‘大明講解律’이라는 명칭은 ‘주석서로서의 존재의의’보다는 ‘대명률 본문을 담은 문헌’이라는 취지가 전면에 드러난 용어법이 아닐까 한다.

인 · 조선이었을까?

첫째, 증보강해의 편집자와 편집지는 조선인 · 조선이었을 가능성이 높다. 증보강해의 출현은 성종실록의 添入기사와 깊은 관련이 있다고 생각되기 때문이다.

둘째, 증보전 강해의 편집자와 편집지는 조선 · 조선인이었을 가능성이 있지만(다나카, 장경준) 단언하기는 어렵다. 조선초기의 사료들은 ‘조선인들조차도 증보전 강해의 편집자와 편집지를 몰랐던 것이 아닌가’하는 추측을 하게 만든다. 조선인들에게는 증보전 강해의 편집자와 편집지가 ‘중국인 · 중국일까 아니면 조선인 · 조선일까’ 하는 문제의식이 아예 없었던 것으로 보인다.

■ 참고문헌

〈원사료〉

- 慈利丞 蕭思敬, 律學解頤(최종고 교수 소장복사본)
 何廣, 律解辯疑[楊一凡 · 田濤 主編, 中國珍稀法律典籍續編 第4冊, 龍江人民出版社, 2002.
 大明律講解(1903年 法部版), 서울대학교 奎章閣 영인, 2001.
 長孫無忌, 官版 唐律疏議(653), 律令研究會 편, 汲古書院, 1975 영인.
 王樵 私箋 王肯堂 集釋, 《大明律附例箋釋》, 1612(東京大 소장).
 沈之奇, 大清律輯註(上)(下) (1715) (懷效鋒 · 李俊 點校, 法律出版, 2000)[이 책은 中国政法大学圖書館藏인데 淸康熙五十四年(1715)에 沈之奇 自刻本을 底本으로 삼은 것].
 舒化, 《大明律附例》, 서울대학교 규장각 2001 영인.
 고려대학교 도서관 귀중서(고서/연간물) Collection E~고서 ‘대명률강해 乙亥字多混補字’.

〈국내문헌〉

- 박성중, 명률의 변천과 문제, 그리고 『대명률직해』의 저본, 『국어사연구』 17, 국어사학회, 167-196면.
 정공식 · 조지만, 『해제 대명률강해』, 서울대학교 규장각, 2001.
 정공식, 「조선전기 중국법서의 수용과 활용」, 『서울대학교 법학』 제50권 제4호, 2009.12.
 _____, 「조선본 《律學解頤》에 대하여」, 『서울대학교 法學』 제54권 제1호, 2013.3.

〈외국어 문헌〉

- 田中俊光, ‘朝鮮刊 『大明律講解』 について’[『東洋法制史研究会通信』 第28号(2015年2月)].

黃彰健, 『明代律例彙編』, 中央研究院 歷史語言研究所 專刊 七十五, 1979.

Ta Van Tai, “Vietnam’s Code of the Lê Dynasty (1428~1788)”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 30, No. 3 (Summer, 1982), pp. 523-554.

<Abstract>

A Comparative Study about the relations of
Lüjie bianyi(律解辯疑) · Lùxué jiěyí(律學解頤) ·
Ming lü jiangjie(大明律講解)

Sim, Hui Gi*

Daemyeongryul-Ganghae(DaMing lü jiangjie, 大明律講解, hereinafter ‘KH’) had been most popularly studied, read and used official law code by Korean officials during the entire Choson Period(from late 14th century through late 19th century). However, when and by whom and how KH was written has been totally unknown. Until now mainstream Korean legal historiography has conjectured that KH probably must had been written by Ming Chinese in Ming China in about late 14th century or early 15th century, and considered it as a kind of commentary book of Great Ming Code (*Daminglü*, 大明律, hereinafter ‘GMC’). However, in the year of 2015, a young Japanese scholar offered a new perspective about KH. He conjectured that probably KH would have been written by Korean in early Choson Dynasty. In addition to that he also judged KH as a Korean version of ‘good’ commentary of GMC.

In this essay I raised a question whether we can judge KH as a ‘good’ commentary of GMC, and if the answer is yes, what kind of commentary book it was. What I found in this essay are as follows.

* Professor of law, Yonsei Law School

First, there were two kinds of KH. The one, which I call it as a ‘pre-enlarged early KH’, could be considered as a law code rather than a commentary book of GMC because of the low-quality of commentaries. On the other hand, the other, which I call it as a ‘later enlarged KH’, was a proper commentary book of GMC without any doubt.

Second, the qualities of the commentaries of KH, whether it is ‘pre-enlarged early KH’ or ‘later enlarged KH’, cannot be judged positively because of non-authenticity. All the commentaries of ‘early KH’ and ‘later enlarged KH’ were borrowed mechanically from other authentic imaginative commentary books of GMC such as *Lüjie bianyi*(律解辯疑) or *Lüxué jiě yí*(律學解頤) or *Lütiao shuyi*(律條疏議) and etc.

[Key Words] *Lüjie bianyi*(律解辯疑) · *Lüxué jiě yí*(律學解頤) · *Daming lü jiangjie*(大明律講解) · *Lütiao shuyi*(律條疏議)

