

〈서 평〉

『十六世紀 詞訟法書 集成』

정공식·임상혁 편저, 한국법제연구원, 1999, 572면.

전경목*

I

조선 초기의 왕들은 고려 멸망의 원인 중의 하나가 소송을 적절하게 처리하지 못했기 때문이라고 판단하고서 건국 초기부터 법전 편찬에 온갖 노력을 다 기울였다. 그들은 국가를 부강하게 발전시키려면 사회가 안정되어야 하며 그러기 위해서는 백성들이 분쟁에 휘말리지 않도록 미리 소송거리를 없애는 것이라고 믿었다. 또 어쩔 수 없이 소송이 제기되었을 경우에는 신속하고 공정하게 판결을 내려 분쟁이 거듭 제기되는 것을 막아야 한다고 생각하였다. 그래서 그들은 대대적으로 법률을 정비하고 법전을 편찬하였다. 태조는 『經濟六典』을 완성하였으며 태종과 세종은 각종 수교와 법령 등을 정리·편찬하였다. 세조는 만세불변의 법전을 편찬한다는 계획 아래 법전 재정비에 착수하여 마침내 성종 16년(1485)에 조선의 기본 법전인 『經國大典』이 완성되었다.

지금까지의 조선시대 법제사 연구는 이와 같은 법전의 제정 과정이나 배경, 또는 법전의 성격 등을 규명하는데 치중하였으며 그 결과 이와 관련된 많은 사실들이 규명되었다. 그러나 실제 법이 어떻게 적용되었는지, 집행 과정에서 일어난 문제점들은 무엇이었는지, 그리고 그것이 사회적으로나 경제적으로 어떠한 영향을 미쳤는지에 대해서는 별반 연구가 없었다. 이와 같이 연구가 편향하게 된 이유 중

* 전북대학교박물관 학예연구사

의 하나는 자료와 깊은 관련이 있다. 즉 법전의 제정 과정이나 법전의 성격을 보여줄 수 있는 자료는 많은 데 비하여 법의 적용이나 집행 과정 등을 보여주는 자료가 상대적으로 적었기 때문에 연구가 자연히 한쪽으로 치우칠 수밖에 없었다.

최근에 한국법제연구원에서 간행한 『十六世紀 詞訟法書 集成』(이하 『집성』이라고 약칭함)은 이러한 면에서 매우 주목할 만한 책이다. 이 책은 정공식 교수와 임상혁 박사가 현존하는 16세기의 사송법서들을 수집하여 영인한 것이다. 사송법서란 일종의 ‘소송 편람’으로 소송과 관련된 각종 법규를 법전과 수교 등에서 발췌하여 이용하기 편리하도록 분류해 놓은 책이다. 그런데 이러한 편람에 대해서는 그 가치를 높게 평가하지 않는 경향이 있으며 그래서 이에 대한 연구도 자연히 소홀할 수밖에 없었다. 그러나 국가적인 차원에서 법률을 정비하고 법전을 편찬하는 일이 매우 중요하듯 관리나 백성이 이를 손쉽게 이용할 수 있도록 편람을 편찬하는 것도 매우 의미 있는 일이다. 법제도의 시행과 확산 과정을 살펴볼 수 있는 척도이기 때문이다. 필자가 알기로는 조선 전기 사송법서가 영인 간행되어 학계에 소개되기는 이번이 처음 일로서 이 자료집의 간행이 조선 전기 법제사 연구에 하나의 커다란 계기를 마련해 줄 것으로 보인다.

이 서평은 새로운 주장이나 견해를 피력한 저서를 대상으로 한 것이 아니고 사송법서를 영인한 자료집을 대상으로 하였기 때문에 특별한 논쟁거리가 없다. 따라서 서평이라기보다는 오히려 『집성』에 대한 소개라고 하는 것이 옳을 것이다. 그래서 먼저 독자의 이해를 돕기 위해 조선시대 사법 제도의 실태와 사송법서 편찬 배경 등에 대해 간단히 언급하려고 한다. 그래야만 비로소 이 『집성』의 간행이 갖는 의미가 무엇인지 분명히 드러날 것이기 때문이다.

II

필자는 조선 후기 산송에 대해 공부하면서 다음과 같은 몇 가지 사실을 발견하고서 조선시대 소송제도에 대해 흥미를 느낌과 동시에 의문을 가지게 되었다. 몇

가지 사실이란 첫째, 수령들이 각종 소송 사건을 처리하느라 다른 업무를 돌볼 겨를이 없었다는 점이다. 조선 후기의 수령들이 작성한 일기 등을 보면 訴狀을 처리하느라 하루 내내 번거로왔다든가 혹은 하루 종일 소장에 얼굴을 묻고 있었다는 기록이 자주 보인다. 물론 이러한 표현에는 어느 정도 과장이 있겠지만 이를 통하여 조선 후기에 소송이 빈번하게 제기되었으며 소송을 직접 처리해야 하는 수령은 이 일 때문에 다른 업무를 소홀히 할 수밖에 없었음을 알 수 있다.

둘째, 이와 같이 많은 소송을 처리해야 하였음에도 불구하고 수령들은 법률에 대해 無知한 경우가 많았다. 조선시대에는 文科 응시자의 경우, 覆試에서 『經國大典』을 ‘臨文考講’하도록 되어 있었다. ‘임문고강’이란 『경국대전』을 펼쳐 놓고 보면서 그 뜻을 해석하는 것인데 다른 시험에 비하여 훨씬 수월하였기 때문에 응시자들이 그다지 노력을 기울이지 않았다. 더구나 武科나 蔭敍 출신 수령들은 이러한 과정조차 거치지 않았기 때문에 법전이나 법률에 대해서 거의 지식을 갖추지 못했다고 해도 과언이 아니었다.

셋째, 실정이 이러함에도 불구하고 수령들이 소송 審理 과정에서 참고할 만한 법전이 官衙에 거의 비치되어 있지 않았다. 조선 후기에 작성된 각종 자료들 예컨대 重記 등을 살펴보면 관아에 법전이 거의 구비되어 있지 않았음을 알 수 있다. 중기는 수령이 교체될 때 작성하는 일종의 재물 인수인계서로서 관아에 소장되어 있던 각종 서적도 다 기록하도록 되어 있었는데 현존하는 중기들을 살펴보면 법전이 갖추어져 있는 경우가 거의 없었다.

따라서 수령들은 법에 의존하지 못하고 대부분 자신의 견해에 의거하여 판결하였으며 소송인들은 이에 불복하고 거듭 제소하였기 때문에 소송이 끊이지 않았다. 조선 후기에 신임 수령이 부임하면 으레 재심을 신청하는 소송인들로 官衙가 문전성시를 이루는 진풍경이 벌어지곤 했다고 한다. 물론 그렇다고 해서 조선후기의 사회가 법에 근거하지 않는 無法的인 사회였으며 따라서 대단히 무질서한 상태였는가 하면 그렇지 는 않았다.

III

앞에서 언급한 바와 같이 비록 지방 각 관아마다 법전이 구비되어 있지 않았고 또 수령이 법에 대해 무지했다고 하더라도 수령들은 결코 법에 대해 무관심할 수도 또 밀려오는 백성들의 소송을 회피할 수도 없었다. 수령들이 수행해야 할 7가지 업무 즉 ‘守令七事’ 중의 하나가 ‘簡詞訟’ 곧 소송을 줄이는 것이었기 때문이다. 백성을 잘 다스려 소송이 아예 일어나지 않도록 한다면 이것은 말할 것도 없이 최상의 정치였다. 그러나 현실적으로는 이것이 불가능하였다. 그래서 분쟁의 여지를 미연에 방지하도록 노력하고 또 불가피하게 소송이 제기되었을 때는 이를 잘 처리하여 소송이 거듭 번거롭게 일어나지 않도록 하는 것이 수령의 주요 임무 중의 하나였다. ‘간사송’을 위시한 수령철사는 곧 수령의 근무평정과 직결되어 있었기 때문에 그들은 소송에 대해 깊은 관심을 가지지 않을 수 없었다.

그런데 수령들은 앞에서 살펴본 바와 같이 대부분 법에 대해 그다지 밝지 못했으며 설령 법에 대해 어느 정도의 지식이 있다고 하더라도 소송 때마다 관련 법전을 뒤져가며 재판을 진행하기란 여간 어려운 일이 아니었다. 관련 법규들이 여러 곳에 흩어져 실려 있고 또 경우에 따라서는 서로 背馳되는 내용도 있었기 때문에 소송 진행 과정에서 법규의 내용을 정확하게 파악하여 이를 적용하기가 쉽지 않았다. 그래서 손쉽게 참고할 수 있는 일종의 ‘便覽’이 절실하게 필요하였는데 『決訟類聚補』가 바로 그러한 책이었다.

제목에 통하여서도 알 수 있는 바와 같이, 『결송유취보』는 이전에 간행되었던 『결송유취』를 보완하여 만든 책이다. 이 책의 편찬자는 「凡例」에서 편찬 의도와 편찬 방침 등에 대해서 소상하게 밝히고 있는데 그 중의 하나를 살펴보자.

條令은 곧 국가의 法規이니 진실로 마땅히 익혀서 奉行해야 하며 그 중 일부를 抄錄하는 것은 마땅치 않다. 다만 법전이 방대하고 節目이 번다하기 때문에 (재판할 때마다 이를) 하나하나 살펴 그 취지에 맞게 적용하기란 매우 어렵다. 그래서 옛 사람들이 판결하는데 필요한 조령만을 뽑아 책으로 묶고 책명을 『결송유취』라 하여 세상에 널리 유포하였으니 決訟의 지침서라고 할 만하다. 그러나 발

취하여 기록한 것이 자세하지 못한 부분도 있고 또 살펴보기에 불편한 점도 있었다. 그래서 (편제 등은) 그 책(즉, 결송유취) 그대로 따르되 부족한 부분만을 보충하였다.

『결송유취보』는 수령들이 소송 도중에 번거롭게 법전이나 절목 등을 살펴보지 않고 이 편람만을 이용해서 손쉽게 판결을 내릴 수 있도록 하기 위해 편찬한 것이었다. 그랬기 때문에 조선 후기 수령들이 법에 대해 무지하고 법전이 관아에 거의 구비되어 있지 않았음에도 불구하고 이러한 편람을 참고하여 소송을 처리할 수 있었던 것이다. 조선 후기 사회가 법을 무시하는 무법적인 사회가 되지 않았던 원인 중의 하나는 바로 이와 같은 편람이 있었기 때문이다(물론 조선사회가 기본적으로 질서를 준수하고 상식이 통하는 사회가 된 데에는 禮와 德을 강조하는 유교 이데올로기와 밀접한 관련이 있다).

IV

그런데 『결송유취보』와 같은 소송 편람이 편찬된 것은 조선 후기에 시작된 일은 아니었다. 조선전기부터 편람 편찬이 이루어져 이미 16세기쯤 되면 여러 종류의 편람이 있었다. 이러한 사실은 바로 『집성』을 통하여 알 수 있다. 이러한 편람들은 대부분 그 필요성을 크게 절감하던 수령들이 편찬하였을 것으로 추정되는데 『詞訟類聚』가 그 대표적인 예이다. 이 책은 安山郡守를 지낸 金伯幹이 편찬하고 贊成 沈希安이 교정하였으며 후에 김백간의 아들인 金泰廷이 전라도관찰사로 부임하자 이를 널리 보급시키기 위해 간행하였다. 간행년은 선조 18년(1585)이다. 이 밖에도 16세기에 편찬된 사송법서가 몇 종 전해져오는데 이것들은 위 『집성』에 수록되어 있다. 이 책들을 소개하면 다음의 표와 같다.

『16세기 사송법서 집성』에 수록된 책

순번	서명	판종	책수	소장처	비고
1	『聽訟提綱』	筆寫	1책(39장)	名古屋 蓬左文庫	
2	『詞訟類抄』	木板	1책(42장)	國立公文書館 內閣文庫	
3	『大典詞訟類聚』	木活字	1책(86장)	筑波大學 圖書館	
4	『決訟指南』	木活字	1책(37장)	日本 國會圖書館	『詞訟類聚』와 동일
5	『詞訟錄』	筆寫	2책(51장)	國立公文書館 內閣文庫	『詞訟類聚』와 동일

위 표를 통하여 알 수 있듯이 16세기에 편찬된 사송법서로서 현재 전해져 오고 있는 책은 『사송유취』 외에 5종이다. 『사송유취』가 『집성』에서 빠진 이유는 몇 년 전에 한국정신문화연구원에서 『결송유취보』를 간행하면서 부록으로 수록한 바 있기 때문이다. 이 밖에도 『相避』라는 제목의 책이 얼마 전까지만 해도 전해 오고 있었으나 현재에는 발견되지 않아 『집성』에 수록하지 못했다.

위에서 소개한 사찬법서의 편제나 내용에 대해서는 『집성』의 ‘해제와 연구’편에 자세히 소개되어 있으므로 이를 간략하게 요약하면 다음과 같다. 『청송제강』은 소송과 관련된 법규를 26조항으로 나누고 6典의 해당 항목을 발췌하여 수록하였다. 柳希春의 『眉巖日記草』에 이 책을 姜滉으로부터 빌려보았다는 기록이 나오는 것으로 보아 당시에 상당히 널리 유포되었던 것으로 추정된다. 『사송유초』는 모두 26조항으로 구성되었는데 주제별로 편찬된 최초의 편람이라는 점과 법전 인용에 체계적 원칙을 마련했다는 점에서 큰 의미가 있다. 『대전사송유취』는 申澐이 편찬하였으며 29조항으로 구성되어 있는데 조선전기의 사송법서 중 가장 편찬된 책으로 알려져 있다. 『결송지남』과 『사송록』은 24조항으로 구성되어 있는데 내용은 『사송유취』와 같다. 다만 『결송지남』에는 법전의 내용을 일본식 한자해석 방법으로 풀이하고 용어를 일본식으로 알기 쉽게 해석해 놓은 흔적이 있는 점으로 보아 조선의 사송법서가 일본에 끼친 영향 등을 알 수 있는 좋은 자료로 평가된다.

V

위 『집성』의 가치는 우선 말할 것도 없이 바로 이와 같이 16세기 편찬된 사송법서들을 모아 影印出刊하였다는 데에 있다. 위 사송법서들은 우리나라에서는 전해지지 않고 모두 일본에 소장되어 있는 것들이다. 이러한 책을 편저자 중의 한 명인 임상혁박사가 직접 일본에 건너가 영인하여 가져와 출간한 것이다. 물론 이 법서들은 이미 타가와 코오조오(田川孝三)가 일찍이 소개한 바 있는 것들이나 그 원문이 소개되기는 이번이 처음이기 때문에 『집성』의 출간은 매우 의미있는 일이다. 『집성』에 수록된 사송법서 연구를 통하여 이제까지 밝혀지지 않았던 조선 전기 법제사의 많은 점들이 규명될 수 있을 것으로 기대된 때문이다.

『집성』 출간의 의미는 여기에서 그치지 않는다. 정공식 교수와 임상혁 박사 두 편찬자들은 방대한 분량의 ‘해제와 연구’를 곁들여 이 『집성』이 단순한 자료집에 그치지 않도록 세심한 배려를 하였다. 필자가 이 『집성』에 대한 서평을 쓰면서 이 책에 수록된 사송법서들에 대해 구체적으로 언급하지 않는 이유도 바로 여기에 있다. 즉 이 ‘해제와 연구’에는 조선 전기 사송법서의 편찬 배경, 과정 및 내용 등이 매우 자세하게 밝혀져 있어서 필자가 채언을 덧붙일 필요가 전혀 없다.

그러나 무엇보다도 『집성』 출간의 의미는 일종의 편람인 사찬법서들을 한국법제사의 연구대상으로까지 끌어올린 점이다. 이제까지는 법전에 비하여 편람이 소홀히 취급되었으며 그래서 이에 대한 연구도 매우 소홀한 편이었다. 그런데 정공식 교수와 임상혁 박사가 이들 편람을 ‘사송법서’로 명명하고 한국법제사의 연구대상으로 끌어올림으로서 연구의 영역을 확대한 점은 높이 평가받아야 마땅할 것이다. 앞서서도 언급한 바와 같이, 국가적인 차원에서 법전 편찬이 매우 중요한 사업이었듯이 관리나 백성들이 손쉽게 이용할 수 있도록 편람을 편찬하는 일도 법률의 시행과 확산이라는 측면에서 매우 의미 있는 일이었다. 따라서 편람의 편찬과 간행은 법제사적인 측면에서 매우 중요한 연구 영역이 될 것이며 그러한 점에서 이 『집성』은 출간 그 자체만으로도 조선 전기 법제사 연구에 한 획을 긋는 일임에 틀림없다.

VI

그러나 모든 책의 출간이 다 그러하듯이 이 『집성』의 출간에도 아쉬운 점은 남는다. 출간을 서두를 수밖에 없는 사정이 있었기 때문이리라고 짐작은 가지만 이 『집성』에 수록된 시송법서 하나하나에 자세한 註釋이 덧붙여졌다면 법전 연구자들에게는 물론 지닌 역사학자나 사회학자들에게도 큰 도움이 될 수 있었을 것이다. 1996년에 韓國精神文化研究院에서 『결송유취보』를 간행하였는데 이 책에 박병호 교수가 아주 자세한 주석을 달아 많은 연구자에게 커다란 도움을 준 바 있다. 이 『집성』에 수록된 시송법서에도 그와 같은 주석을 달았더라면 매우 좋았을 것으로 생각된다.

또 한가지 아쉬운 점은 索引이 첨부되지 않았다는 점이다. 색인은 책의 효용성을 극대화시킬 수 있는 필수불가결한 요소임에도 불구하고 우리나라에서는 이에 대한 인식이 크게 부족하여 색인 작성에 매우 소홀한 편이다. 그래도 근래에는 이에 대한 인식이 조금씩 나아져 색인을 작성하는 경우가 늘긴 하였지만 아직은 지명이나 인명, 또는 사건명과 같은 항목 색인에 그치고 있다. 그러나 체계적인 학문 발전을 위해서 이제는 색인 작성에 보다 충실해야 할 것이며 많은 외국의 서적처럼 내용 색인까지 작성해야 될 것이다.

아울러 『집성』 출간에서 그치지 말고 이에 대한 번역과 심층적 연구가 뒤따라야 되리라고 생각한다. 기왕에는 대개 자료집 발간으로 그치고 후속 연구 사업이 이루어지지 않는 경우가 매우 많았다. 자료집 발간의 목적이 연구를 진작시키기 위한 것이었다면 후속 사업이 지속적으로 이루어져야만 진정한 결실을 맺을 수 있다. 따라서 『집성』의 경우도 먼저 한글로 번역되어 여러 학자들이 널리 이용할 수 있도록 되길 바란다. 아울러 편람의 발간과 관련하여 아직까지 규명되지 않은 여러 가지 사실들, 예컨대 중앙정부에서도 편람의 필요성을 절실하게 느꼈을 것인데 왜 정부 주도의 편찬 사업을 시도하지 않았는지, 또 편찬된 기왕의 시송법서들을 왜 정부에서 발간하여 각 군현에 배포하지 않았는지 등에 대해서도 규명되어야 할 것이다. 이 모든 것들은 편저자를 위시한 모든 연구자들의 공동의 몫이라고

할 수 있다.

결론적으로 『집성』 출간은 한국법제사의 발전을 위해 매우 의미있는 일이다. 일본 도서관 등지에 묻혀 있던 사료를 발굴해 공개했다는 면에서도 그렇고 연구의 지평을 확대했다는 면에서도 그렇다. 온갖 고생을 무릅쓰고 자료를 복사, 해제, 연구한 임상혁 박사와 정공식 교수의 노고에 대해 경의를 보낸다.