『經濟六典謄錄』의 편찬목적과 기능

임용한*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 『謄錄』의 편찬 과정
1. 『謄錄』의 등장
2. 『謄錄』의 改撰과 위상변화
Ⅲ. 『謄錄』 조문의 분석
1. 시세에 따라 가변성이 강한 규정
2. 하위규정, 시행관례, 업무세칙
3. 시기적, 지역적 제한성을 지니는 법
4. 편법으로 시행, 변통하는 법
5. 논쟁, 검토 중에 있는 법
6. 미분화된 규정
Ⅳ. 결론 : 『謄錄』의 편찬목적과 그 의미

[국문초록]

永世之法은 법전에 一時之法은 등록에 수록한다는 것은 조선시대 법전 편찬의 주요한 원칙이었다. 『경제육전등록』의 조문을 검토한 결과 편법이나 임시조치에 해당하는 규정보다는 법의 내용을 두고 논란이 많거나, 최근에 제정하여 시행과정을 통해 검증이 필요한 법과 기존 법조문의 하부규칙, 시행세칙, 혹은 교육, 주지시킬 필요가 있는 새 규정이 수록되었다.

[주제어] 경제육전, 경제육전등록, 영세지법, 일시지법, 정전(正典), 법전편찬

* 忠北大學校 중원문화연구소 연구원

Ⅰ. 서 론

조선시대에는 국초부터 한말까지 여러 종류의 법전이 편찬되었다. 법전들은 후기로 올수록 종류가 다양해지고, 체제상에도 변화가 발생한다. 그러나 이런 변화에도 불구하고 지속적으로 관철된 편찬원칙이 있었다. 그것은 한번 법전에 수록한 법은 고칠 수 없다는 祖宗成憲尊重主義와 법전에 수록하는 법은 永世不變의 법이어야 한다는 원칙이었다.

그러나 현실적으로 법은 계속 개정되고 추가되었다. 따라서 조선시대에는 이 문제를 해결하기 위해 두가지 방법을 고안하였다. 하나는 한번 법전에 올린 법을 삭제할 수 없으므로 법전규정을 개정할 때는 본문을 그대로 두고 각주로 수정한다는 방식이었고,[1] 다른 하나는 법전을 『正典』과 『謄錄』으로 나누어 영세불변의 법은 『정전』에 일시적인 법은 『등록』에 수록하는 방법이었다.[2]

이 두 원칙은 모두 『經濟六典』 편찬과정에서 탄생했으며, 그 후로 지속적으로 준수되었다고 이해되고 있다.[3] 그런데 각주수정방식은 『大典會通』까지도 분명하게 준수되었지만, '永世之法'과 '一時之法'을 나누는 방식은 꼭 그렇게 단언할 수는 없다. 『등록』이 법전명으로 사용된 경우는 『경제육전등록』 뿐이다.[4] 『經國大典』 편찬 후에는 『經國大典續錄』과 『經國大典後續錄』이 편찬되었다. 이 『속록』과 『후속록』을 『경제육전등록』에 해당하는 것으로 보는 견해도 있지만, 『경국대전』을 보충하는 추가적인 법전으로 보는 견해도 있다.[5]

---

1) 이 방침은 태종 5년 8월에 제정되었다("敎曰 元典更改續典所載並皆削除 其中不得已事 元六典各其條下 書其注脚", 『太宗實錄』 卷30, 太宗 15年 8月 丁丑, 2 : 81).

2) 『世宗實錄』 卷34, 世宗 8年 12月 壬戌, 3, 51.

3) 윤국일, 『경국대전연구』(사회과학연구원, 1986), 11면.

4) 조선시대에 편찬된 등록으로는 『각사등록』, 『의정부등록』, 『비변사등록』 등이 있다. 하지만 이것은 해당 관사에 내린 수교와 명령문을 등록한 것으로 『經濟六典謄錄』과는 성격이 다르다.

5) 田鳳德은 『經濟六典』, 『經國大典』의 '典'과 『謄錄』, 『續錄』의 '錄'에 주목하여 영세지법은 '典', 일시지법은 '錄'으로 표시하여 구분하였다고 보았다. 그러나 일시지법으로서 『續錄』은 『갑오대전』까지이고, 정식간행 된 『경국대전속록』은 등록류의 『속록』이 아니라 속

일반적으로 영세지법과 일시지법을 분류한 이유는 전체 법체제의 안정성을 위해 조종성헌주의를 고수하면서도 법을 변통, 개정해야 할 필요는 현실적으로 발생하고 있다는 모순을 해결하기 위해서였다고 이해한다.[6] 또는 律令과 格의 구분과 같이 상위법과 하위법의 문제를 처리하기 위해 고안한 방식으로 이해하여 『육전』을 법전, 『등록』을 법령집에 비정하기도 하였다.[7] 그리고 이 같은 典과 錄의 구분은 입법과정의 발전이었다고 평가한다.[8]

그런데 이 문제를 왜 하필 『정전』과 『등록』 혹은 속록이라는 방식으로 해결하려고 했느냐는 의문이 발생한다. 또 그렇다면 과연 『정전』과 『등록』으로 나뉜 법전에는 구체적으로 어떤 조문들이 수록되었을까? 또 일시지법의 정확한 의미와 기준은 어떤 것이었을까? 그리고 실제 사례를 보면 일시지법이라고 해도 그 시행기간이 정해져 있는 것도 아니고, 『대전』이 상위법으로서의 지위를 확고하게 보유한 것도 아니었다. 그래서 『대전』과 『속록』, 혹은 수교의 적용순위를 놓고 논란이 발생하기도 했다. 심지어는 典과 錄의 우선순위가 시대에 따라 변하기도 하였다.[9]

상위법과 하위법의 구분이란 사실 법을 제정하고 사용하는 곳에서는 언제나 부딪히는 문제라고 생각한다. 다만 그 문제를 처리하는 방식이 시대와 상황에 따라

대전격인 『경국대전』의 추가본이라고 보았다. 田鳳德, 「조선왕조법전해제」, 『大典續錄 後續錄』(아세아문화사, 1983), 21~25면.

이 같은 견해는 매우 날카롭고 탁월한 견해로서 이후의 연구에 많은 영향을 미쳤다. 그러나 이 주장은 실제 조문의 검증과 분석이 뒤따르지 않은 아쉬움이 있다. 또 『후속록』의 경우 중종 9년이면 벌써 『대전』과 모순된다고 절반 이상을 먹으로 지웠다고 한다. 金池洙, 「수교의 법적 성격과 이념」, 『韓國法史學論叢』(博英社, 1991), 123면. 이것은 『후속록』에 『등록』적 성격도 있었다는 것을 보여준다.

6) 박병호, 『세종시대의 법률』(세종대왕기념사업회, 1986), 35면 ; 池敎憲, 「朝鮮初期의 法思想」, 『韓國法史學論叢』(博英社, 1991), 39~43면 ; 윤국일, 앞의 책, 11면.

7) 朴秉濠, 「朝鮮初期의 法源」, 『韓國法制史攷』(法文社, 1974), 402면.

8) 田鳳德, 「한국고유법전의 성질과 입법」, 『한국법제사연구』 4(1968), 240면.

9) 대표적인 사례가 숙종 32년(1706)에 완성한 『典錄通考』이다. 『전록통고』는 『경국대전』과 『대전속록』·『후속록』·『수교집록』을 합본한 것인데, 상호모순되는 조항은 무조건 최근의 법을 따르도록 하였다.

달라질 것이다. 그러므로 조선초기에 이 문제가 『정전』과 『등록』으로 분화된 배경에는 조종성헌주의와 시의에 합당한 변법, 상위법과 하위법의 구분이라는 원리적 갈등만이 아니라 조선의 법전체제가 지닌 특징이 놓여 있다고 할 수 있다.

이러한 사실과 의문을 파악하기 위해서는 『등록』과 『속록』의 자료를 실증적으로 검토하고, 이를 기초로 편찬배경과 목적을 좀 더 상세하게 고찰할 필요가 있다. 따라서 본고에서는 먼저 최초의 『등록』이었던 『경제육전등록』의 조문들을 검토해 보고, 『등록』이 등장한 배경, 그것의 현실적 기능과 역할에 대해 살펴보고자 한다. 『속록』과 기타 법전들도 함께 비교하면 좋겠으나 지면과 논지의 제약 상 본고의 검토 대상은 『경제육전등록』에 한하였다. 여타의 법전은 이 연구를 토대로 별고를 통해 검토해 보고자 한다.

Ⅱ. 『經濟六典謄錄』의 편찬 과정

1. 『謄錄』의 등장

『경제육전』은 총4번 간행되었다.[10] 『등록』은 『경제육전』의 세 번째 개정판으로 세종 8년(1426) 12월에 편찬한 『新續六典』에서부터 등장하였다.

> 修撰色이 『續六典』과 『謄錄』을 편찬하여 바쳤다. 그 서문에 이르기를 …… "만일 일시적으로 행할만하나 영구한 법전이 되지 못하는 것은 각각 따로 撰集해서 이름을 『元典謄

10) 다만 세종 10년에 편찬한 李穡의 『속육전』은 편찬은 되었으나 간행되지 않았다. 이를 포함하면 5번이 된다. 『경제육전』의 편찬과정에 대해서는 田鳳德, 「한국고유법의 성질과 입법」, 『한국법제사연구』(서울대출판부, 1968) ; 『經濟六典拾遺』(아세아 문화사, 1989) ; 朴秉濠, 「朝鮮初期의 法源」, 『韓國法制史攷』(法文社, 1974) 및 『경국대전』의 편찬과 계승, 『한국사』 22(국사편찬위원회, 1995) ; 윤국일, 앞의 책, ; 연세대학교 국학연구원 편, 『經濟六典輯錄』(다은, 1993) ; 남지대, 「조선초기의 법전 편찬과 경국대전」, 『경국대전』(서울대학교 규장각, 1997).

錄』이라 했습니다. 그 어긋나고 중복된 것을 모두 삭제해서 修撰한 『續六典』 6권과 『續錄』 1권을 삼가 繕寫해서 바치오니, 엎드려 바라옵건대 보시고 시행하시기 바랍니다" 하니, 예조에 내리도록 명하였다.[11]

이 글에서 『등록』의 편찬목적을 일시적인 법을 수록하기 위해서라고 밝혔다.[12] 2년 후에 개찬한 李稷의 「신속육전」에서는 '權道로 만든 법'을 수록한다고 정의했다.[13]

그렇다면 『등록』의 용도, 즉 일시지법을 별도의 책으로 편찬해야 했던 이유는 무엇이었을까? 우선 분명한 사실은 최초의 『등록』은 법전과 함께 모든 관청에서 참고하도록 편찬한 책이 아니었다는 사실이다. 이 점은 다음의 간행기사를 통해 알 수 있다.

> 예조에서 계하였다. "지금 수찬색이 바친 『新續六典』과 『元六典』을 청컨대 주자소로 하여금 8백 벌을 인쇄해서 경외의 각 衙門에 나누어 주고 구 『원전』과 『속전』을 환수하소서. "謄錄은 가히 일시적으로 쓸 뿐이옵고 영구히 쓸 법이 아니오니, 단지 10벌만 복사하여 1벌은 궁중에 두고, 그 나머지는 정부·육조와 대간에게 나누어 주도록 하소서. ……" 하니, 명하여 아뢴 대로 시행하게 하고, 아울러 『謄錄』도 100벌을 인쇄하게 하였다.[14]

이 간행기사를 보면 처음에 예조에서는 『육전』은 800부를 인쇄하고 『등록』은 단지 10부만 인쇄하여 궁중과 정부, 육조, 대간에만 두자고 하였다. 세종의 배려로 『등록』도 100부를 인쇄하게 되었으나 조선시대 지방군현만 해도 300여개가 넘었던 사정을 감안하면 100부는 경외관서에 배포하기에는 부족한 수량이다.

---

11) 『世宗實錄』 卷34, 世宗 8年 12月 壬戌, 3 : 51. 그런데 이 기록을 보면 서두에서는 『속육전』과 『등록』을 편찬했다고 하고 말미에서는 『속육전』 6권과 『속록』 1권이라고 하였다. 전체 문맥으로 보아도 그렇고 성종 이전에는 『속록』이라는 명칭은 등장하지 않으므로 『속록』은 『등록』의 오기임에 분명하다.

12) 『世宗實錄』 卷34, 世宗 8年 12月 壬戌, 및 甲戌條, 3 : 51.

13) 『世宗實錄』 卷42, 世宗 10年 11月 丁丑, 3 : 155, '一時權宜 非經久之法 則別爲篇目 以六典謄錄'

14) 『世宗實錄』卷34, 世宗 8年 12月 甲戌, 3 : 53.

『등록』은 형식상으로는 법전이지만, 기능적으로 보면 일반적인 법전은 아니었다. 관서에 배포하지 않는 법전이 법전으로 기능할 수가 없는 것이다. 이 사실은 또한 『정전』과 『등록』의 관계를 상위법과 하위법의 관계로만 인식하기는 곤란하다

『등록』을 배포하려했던 정부와 육조, 대간은 정책의 집행기구인 동시에 법을 제정하고 심의하는 데서도 가장 중요하고, 주도적인 역할을 하는 기관이었다. 즉 최초의 『등록』은 법을 사용하고, 제정하는 중추기관에서 참고하도록 만든 것이었다.[15] 이는 『등록』의 편찬목적을 파악하는데, 중요한 시사점을 제공한다고 생각된다.

2. 『謄錄』의 改撰과 위상변화

『등록』을 처음 편찬한 지 2년 후인 세종 10년 李稷 등이 『신속육전』을 改撰했다. 이때 법전의 체제가 『육전』 5권과 『등록』 1권으로 바뀌고, 『등록』의 명칭도 『원전등록』에서 『육전등록』으로 바뀌었다.[16] 『경국대전』 이하 조선의 주요법전을 보면 법전의 卷數는 늘 6권이다. 6권이라는 卷數는 분량의 문제가 아니라 『육전』이라는 체제를 상징하는 의미가 컸다.[17] 그런데 이때는 전체 6권에서 『등록』에 1권을 할애하고, 『육전』을 5권으로 해서 『육전』과 『등록』을 합해 6권으로 편제했으며, 『등록』의 명칭도 『육전등록』으로 명명했다. 결국 『경제육전』은 『등록』을 포함해서 전체가 6권이 되는 것이다. 형식과 체제를 중시하던 당시에 이 같은 변화가 편집상의 필요에 의해 편의적으로 이루어졌다고 볼 수는 없을 것이다.

이 같은 변화는 『육전』과 『등록』이 합하여 『경제육전』을 구성하는 것을 의미하는 것으로 『등록』의 위상과 용도에 대한 인식에 변화가 있음을 보여주는 것이

15) 이 말이 『등록』에 수록한 법은 반포되지도 않고, 시행되지도 않았다는 뜻은 아니다. 『경제육전』에 수록한 법은 법전에 수록하기 전에 이미 수교로 반포되어 시행되고 있는 것이었다.

16) 『世宗實錄』 卷42, 世宗 10,年 11月 丁丑, 3 : 156.

17) 모든 법전에서 6권의 분량은 상당한 차이가 난다. 특히 工典은 이전이나 병전의 1/3도 되지 않는 경우가 많다.

라고 생각된다. 이때 편찬한 李稷의 『속육전』은 간행되지 않고, 다시 수정작업에 들어갔으며, 편찬책임자도 李稷에서 河演으로 바뀌었다. 그리하여 최종적으로 편찬된 판본이 세종 15년에 간행한 『新撰經濟續六典』이다. 여기서는 편제가 『정전』 6권에 『등록』 6권으로 되었다.[18] 李稷의 『속육전』의 편제는 『등록』을 육전의 일부로 한다는 의미는 분명하지만 대신 『정전』을 5권으로 축소하여 『정전』의 형식적 의미가 상실되는 문제가 있었다. 아마도 이런 문제 때문에 『정전』과 『등록』을 각각 6권으로 편제하여 『정전』의 형식성과 『등록』의 위상상승이란 두 과제를 한번에 해결한 것이라고 생각된다.

그런데 이때 『등록』이 6권으로 분화한 이유에 대해 수록조문이 증가했기 때문이라고 추정해 볼 수도 있겠다. 李稷의 『속육전』 이후 5년이란 편찬시일을 거쳤으므로 조문은 당연히 추가되었을 것이다. 그러나 그것이 「등록』이 6권으로 늘어난 원인이 될 수는 없을 것 같다. 현재 실록 등에서 찾을 수 있는 『경제육전』 조문은 약 589개조이고 이중 『등록』 조문은 43개조로[19] 전체 조문에서 『등록』 조문이 차지하는 비율은 약 7.3%이다. 이것은 1/10에도 못미치는 분량이며, 이 두 배가 되어야 겨우 1/7이 된다.

물론 『등록』 에 수록한 조문은 『육전』에 조문에 비해 비중과 중요도가 떨어지므로 인용되는 경우가 상대적으로 적었을 수 있고, 혹 『등록』 조문임을 밝히지 않고, 『경제육전』 조문으로 인용하는 경우가 있을 수 있다는 점을 감안한다고 해도,[20] 『등록』 조문이 두 배 이상 늘어나지는 않을 것이다. 그러므로 이 수치로 보면 『육전』 6권에 『등록』 1권이 정상적인 배분이다. 따라서 이때 『등록』을 6권으

18) 『世宗實錄』 卷59, 世宗 15年 1月 戊午, 3 : 436.

19) 연세대학교 국학연구원 편, 앞의 책, 19면. 이 수치는 개략적인 것이다. 편찬작업 후에 추가로 발견하거나 확정한 조문도 있어 실제 조문수는 약간은 더 늘어날 전망이다.

20) 간혹 『등록』 조문임을 밝히지 않고, 그냥 『육전』으로 인용하는 사례가 있다. 『실록』에서는 이런 사례를 2개를 찾을 수 있다. 禮典 水陸齋 및 年老生員 등용규정인데, 그 중 수륙재는 같은 날 기사에서 한번은 『육전』으로 한번은 『등록』으로 인용되는 것이다(『경제육전집록』 161, 199면). 이것은 『육전』과 『등록』을 구분하여 사용하지 않은 것이 아니라 『실록』 편찬과정에서의 오기로 보인다.

로 분권한 이유는 단지 조문의 수량이 늘었기 때문은 아니라 『등록』을 『경제육전』의 정상적인 일부로 간주했기 때문이라고 생각된다.

한편 『신찬경제속육전』에서는 『등록』에 수록하는 법의 조건에 '제정한 지 오래되지 않은 법'이란 새로운 기준이 추가되었다.

> 『正典』 6권을 만들고, 또 일시에만 소용되고, 오래도록 경과하지 아니한 법을 골라서, 별도로 『謄錄』 6권을 만들어 정사하여 올리옵니다.[21]

이것은 사소한 변화이고, 일시지법 중에서 오래되지 않은 법이라는 제한적 의미로 볼 수가 있으나 일시지법이라는 것이 원래 오래된 법일 수가 없는 것이다. 그러므로 이때 오래되지 않은 법이라는 성격규정을 한 것은 나름대로 어떤 배경이 있었기 때문이라고 생각된다.

이상의 변화들은 『신속육전』 편찬 이후 두 번의 개정 작업을 거치면서 『등록』의 용도에도 변화가 있었음을 암시한다. 즉 처음에는 일시지법이라고 해도 의정부, 육조 같은 중추부서에서 특수한 용도로 사용할 목적으로 『등록』을 편찬 했으나, 점차 『등록』의 새로운 용도와 기능을 깨닫게 됨에 따라 이런 변화가 발생하게 되었다는 추측이 가능하다. 이 점은 다음 장에서 『등록』 조문의 검토를 통해 구체적으로 살펴보겠다.[22]

---

21) 『世宗實錄』 卷59, 世宗 15年 1月 戊午, 3 : 436, "成書爲正典六卷 又擇其一時所用 非經久之法 別爲謄錄六卷"

22) 『등록』의 편제 변화가 주요 부서의 참고용에서 『육전』과 함께 통용법전으로 변화한 것을 의미한다면 당연히 『등록』의 간행부수에도 변화가 있어야 할 것이며, 이것은 『등록』의 성격변화에 대한 주요한 증거가 될 것이다. 그러나 李稷의 『속육전』은 간행되지 않았으며, 『신찬경제속육전』의 간행기사에는 간행부수가 기재되어 있지 않다. 그런데 『경제육전』의 간행기사에서 간행부수가 기록된 경우는 『신속육전』 뿐이다. 그것은 『육전』과 『등록』의 간행부수를 두고 논란이 있었고, 간행부수에 차이가 있었기 때문이다. 그러므로 『신찬경제속육전』의 간행기사에서 부수에 대한 언급이 없는 것은 이때 『정전』과 『등록』의 간행부수에 차이가 없었기 때문이라는 추정도 가능하다. 그러나 현재로서는 명확한 증거가 없으므로 단정할 수는 없다.

Ⅲ. 『謄錄』 조문의 분석

『등록』에 수록하는 법은 일시적인 혹은 權道의 법이었다고 규정하였다. 그렇다면 일시적인 법, 또는 權宜의 법이란 구체적으로 어떤 법이냐는 의문이 든다. 또 하나의 의문은 『등록』에 수록하는 일시적인 법의 기준은 무엇이냐는 것이다.

그런데 조선시대에는 법전의 법만이 아니라 수교도 법의 기능을 했다. 『경제육전』 조문이란 이미 반포되어 있는 수교 중에서 영세의 법에 해당하는 수교를 골라 추려내는 것이었다. 그러므로 엄밀히 말하면 법전에 수록하지 않은 수교는 다 일시의 법인 셈이다. 그런데 이중에서 다시 일시의 법을 골라 『등록』에 수록한다면 일시의 법이 2종류가 있게 된다. 이것은 '일시의 법', '권도의 법'이라는 기준을 문자 그대로 해석해서는 안된다는 것을 말해준다.

'일시적인 법'의 의미, 『등록』에 수록하는 법의 기준을 파악하기 위하여 『실록』에서 발견되는 『등록』 조문을 추출하고, 그것을 일단 '일시지법'이란 기준에 맞추어 유형별로 분류해 보았다. 그것이 다음의 표이다.[23] 물론 이 유형은 자의적인 분류이고, 한가지 조문이 하나의 성격만을 지닌 것은 아니다. 그러나 이같은 작업을 통해 경향성을 파악하고 역으로 「등록』의 수록기준을 귀납적으로 추적해 보는 것은 가능하다고 생각된다.

23) 이 조문들은 본문에 『등록』 조문임을 밝히는 것도 있고, 『실록』 기록을 근거로 원조문을 추정하여 기재한 것도 있다. 이 과정에 대해서는 일일이 논증하지 않았다. 그 내용은 연세대학교 국학연구원편, 『經濟六典輯錄』에 의거하였다.

육전	내 용	제정시기	유형
이전	①天文禁漏風水學 去官試驗法	미상	5
	②日月食述者 屬散금지	미상	5
	③한성부임무(구타 등)	태종 13년 4월[1]	5
	④班簿來歷 기재법	태종 14년 2월[1]	2
호전	①功臣田 嫡室女良妾承重者平分	태종 7년 7월[1]	5
	②放賣田地覈實	미상	2
	③평안, 함길도 回換금지	태종 17년 5월[1]	3
	④市廛·행상 수세규정	미상	2, 5
	⑤각사노비 유실물 징수법	미상	2
	⑥客人持來物 무역,	세종 11년 6월[1]	5
	⑦倭人犯法者 처벌규정	미상	2
	⑧赴京使臣 준수규정	미상	2
예전	①士大夫 삼년상	세종 6년 이후	5
	②水陸齋	세종 2년 9월(?)[1]	4, 5
	③外祖父母 服制 및 가급규정	세종 12년 6월[1]	4
	④蟲害대책	태종 17년 7월[1]	3
	⑤신분별 衣服升數	미상	2
	⑥赴京譯人 선발규정	미상	5
	⑦年老生員 등용규정	세종 11년 1월[1]	5
	⑧병축한 妻에 대한 작위·재산 분배규정	미상	3
병전	①甲士公座簿護軍監銜	세종 11년 6월[1]	2
	②陣法	미상	6
	③出使員 內禁·別侍衛·甲士 수행금지	미상	2
	④軍官數 규정[1]	미상	1
	⑤軍士及各色人完護	미상	1, 5
	⑥別侍衛 並稱成衆官	세종 12년 5월(?)[1]	2
	⑦軍功포상규정	미상	1
	⑧講武及大閱犯軍令者 처벌규정	세종 10년 10월[1]	2, 5
	⑨中外軍士 馬匹 點考 방식	미상	2, 5
	⑩春秋都試	미상	5
	⑪馬匹繁殖수로 殿最	세종 10년 5월(?)[1]	5

형전	①到宿考察 사헌부에서 이조·병조 이관	미상	2
	②文武各品驅從之數	미상	1
	③客館貿易 金銀사용 금지	미상	5
	④한성부 내 가축방목금지	미상	3
	⑤倭館禁防條件	미상	1, 2, 5
	⑥京畿江原道 松木斫伐금지	미상	3
	⑦義州狄江內 於赤島 경작허용	세종 6년경?[1]	3
	⑧노비평분		5
	⑨放役奴婢 주인고발금지	세종 14년 9월(?)[1]	5
	⑩乙酉年永爲遵守受敎(노비결절)	태종 5년	5
	⑪壬申年以前 逃亡私賤 推考금지	태종 17년 9월[1]	2, 3
	⑫不忠之罪者 교류금지	미상	4
	⑬大小人員 毋得鞭背	태종조[1]	4
	⑭罪囚訊問시 使令의 互相行杖 금지	미상	4

1. 시세에 따라 가변성이 강한 규정

호전④는 市廛, 諸色匠人, 行商, 坐賈에 관한 수세규정이다.[24] 세액도 銅錢으로 표기되어 있다. 농업과 달리 상업은 변동이 심했다. 더욱이 당시 화폐정책의 불안정성을 감안할 때 이 조문의 수세액은 가변성이 강한 것이었다. 이런 가변성 때문에 『등록』에 수록했다고 추정할 수 있다. 형전⑤의 '倭館禁防條件' 같은 것도 상황에 따라 자주 변하는 규정이었다. 이런 규정들은 '일시적인 법'이란 조건에 잘 부합하는 것으로 보인다.

그러나 의외로 이런 규정은 드물다. 가변성이 강한 인원수나 수를 규정했다는 점에서는 병전④ 軍官數 규정, ⑤ 軍士及各色人完護, 형전② 文武官의 各品驅

24) 『端宗實錄』 卷7, 端宗 元年 8月 丙申, 6 : 610, "戶典謄錄 市廛則 每一間 春秋各收稅 錢一百二十文 諸色匠人則 每月收稅錢上等九十文 中等六十文 下等三十文 行商則收稅錢八十文 坐賈則四十文 令該司每月季 移關漢城府 考役日計除收稅 輸送濟用監"

從數이 이에 해당한다고 볼 수도 있겠다.

일단 이런 가정 하에서 이런 유형을 추출해 보았으나 이런 가변성이 「등록」 수록의 이유이거나 원칙이었다고 단정하기는 어려울 것 같다. 가변성을 우려한다고 해도 법전에는 일단 그 정액을 기록할 수는 있는 것이기 때문이다. 실제로 법전에서 이런 사례가 발견된다. 『경국대전』에는 저화의 가치가 綿布와 米價로 규정되어 있다.[25] 실제로 저화의 가치는 물론이고 米와 布의 비율은 시기와 작황의 풍흉에 따라 상당히 변하고 있었지만, 법전에 그 액을 수록하였다. 『경국대전』을 보면 驅從에 대한 규정은 없지만, 유사한 각품 丘史와 根隨의 정액을 법전에 수록하였다.[26] 또한 장인과 坐賈에 대한 수세규정은 『경국대전』에서 저화액수로 규정되어 있다.[27] 그러므로 표면적으로 보면 이런 규정은 수치의 가변성 때문에 『등록』에 수록했다고 볼 수도 있으나 호전④, 형전② 등은 『경국대전』에도 유사규정이 있어 그렇게 단정할 수는 없다.

2. 하위규정, 시행관례, 업무세칙

호전② 放賣田地覈實條는 애초에 구체적인 내용이 없고 부동산 거래증명서에 관한 규정으로 이를 위반하면 『대명률』 규정에 따라 처벌한다는 내용뿐이다.[28] 이것은 상당히 특이한 사례이다. 당시 『대명률』에 의거하여 처벌하는 법은 꽤 많았다. 『경제육전』이나 『경국대전』이나 『대명률』을 적용하는 경우는 법전에 수록

25) 『경국대전』 卷2, 戶典 國幣.

26) 『경국대전』 卷5, 刑典 諸司差備奴根隨奴定額.

27) 『경국대전』 卷2, 戶典 雜稅.

28) 원문은 "有不稅契不過割者 依律施行"이다.(『世宗實錄』 卷92, 世宗 23年 3月 丁未, 4 : 337) 稅契란 賣買에 따른 납세증명(立案)을 말하며, 過割은 不動産賣買에 따라 屆出하고 토지대장(量案)의 명의변경 절차를 밟는 것을 말한다. 田鳳德, 『經濟六典拾遺』(아세아문화사), 266면. 稅契過割의 法은 宋元이래 明淸에 이르기까지 전통적 不動産賣買法이다. 이와 관련된 『大明律直解』의 규정은 戶律 典買田宅條에 있다.

하지 않았다. 그런데 이때 이 조문은 굳이 『대명률』을 적용한다고 명시하였다. 그 이유는 당시 이 문제가 심각해서 특별히 강조할 필요가 있었거나 전통적인 관행이나 처벌규정이『대명률』 규정과 다르거나 낯선 법이어서 특별히 관리들에게 주지시킬 필요가 있었기 때문이라고 생각된다.

호전②가 이런 이유로 『등록』에 수록한 것이라면 이런 기준을 다른 조문에도 유효하게 적용할 수 있을 것 같다. 이런 기준에 착안해 볼 때 특히 눈에 띄는 조문들이 기존 법규의 하위규정이거나 업무세칙에 해당하는 조문들이다.

이전④ 班簿來歷條는 문무 3품 이하 관원은 관원 명부인 班簿에 '特旨', 누구의 천거, 누구의 친척이라는 식으로 그가 관직을 제수 받은 경위를 적어 넣게 하고 그 기재양식을 규정한 것이다.[29] 병전① 甲士公座簿護軍監銜는 갑사의 출근부 점검하는 방식을 세밀하게 규정한 것이다.[30]

이런 규정들은 업무 관행이 정착하면 굳이 법전에 수록할 필요는 없는 것이다. 실제로 『경국대전』을 보면 『대명률』과 중복하는 규정, 이런 시행세칙은 『육전』에 있던 규정이라도 수록하지 않았다.[31]

형전①의 도숙고찰 업무를 사헌부에서 이조, 병조로 이관한다는 조항이나 호전⑤ 각사노비에 의한 유실물은 한성부에 이관하지 않고 각사에서 직접 징수한다는 규정도 각 기관의 업무가 정착하면 각 부서의 임무조항으로 들어가거나 굳이 법전에 수록할 필요가 없는 내용들이다.

---

29) 『世宗實錄』 卷49, 世宗 12年 8月 辛卯, 3 : 257, "永樂 十二年 二月 初三日 吏曹受敎 三品以下除授後 於班簿錄其來歷 其自內除授者 稱特旨 以保擧除授者 稱某人薦 功臣及二品以上子壻 稱某子某壻 考前銜官案除授者 稱前官案付"

30) 『世宗實錄』 卷66, 世宗 16年 10月 庚午, 3 : 599, "續典謄錄 甲士公座簿護軍監銜條云 三軍甲士公座簿 各其領護軍 於入座日 監銜着署 有故則 同司護軍 若五領護軍 皆有故則 其司上大護軍監銜着署 莊諸公槩 每當月季 其司上大護軍護軍同座 五領甲士公座簿通考到宿之數 明白置簿 又於四季月 其軍知事僉知事與上大護軍 一同考覈"

31) 『경국대전』 형전 용형조에 '『대명률』을 적용한다'고 규정하였다. 그러나 모두가 『대명률』을 적용한 것은 아니다. 『경국대전』에는 형량을 규정한 조문이 있는데, 이것은 『대명률』에 없거나 다른 규정들이다. 결국 용형조의 의미는 『대명률』을 적용하는 규정은 별도로 수록하지 않는다는 의미가 된다.

호전⑦ 倭人犯法者는 일단 禁身한 후에 보고한다는 규정, 호전⑧ 赴京使臣이 돌아올 때 종사관 일인이 먼저 와서 보고하게 한다는 것, 병전⑥ "별시위도 아울러 성중관이라고 호칭한다"[32] 등도 시행세칙이거나 관례로 정착하기까지 강조, 주지시키기 위한 규정에 해당한다.

이상의 내용으로 보면 '일시적인 법'에는 '일정기간 강조, 교육해야 하는 법'이란 의미가 있는 셈이었다고 할 수 있다. 법전에 수록할만한 비중은 아니고, 앞으로 관행이 되면 빼어야 할 내용이지만 당장에 정착을 위해서는 주지시켜야 할 필요성이 있는 법을 『등록』에 수록하였던 것이다.

지금까지 살펴본 규정들은 대체로 시행세칙이거나 하부규정이라고 해도 그 하나하나가 독립적인 규정들이다. 그런데 시행세칙으로 볼 수 있는 규정 중에는 기존의 『육전』에 상부규정에 해당하는 내용이 있는 조문들이 있다.

병전⑧ 講武 및 大閱 犯軍令者 처벌규정은 세종 10년에 제정한 것이다. 그런데 講武와 大閱은 원래 국초부터 행했던 행사이고[33] 이미 『원전』과 『신속육전』에 수록되어 있었다.[34] 그러므로 병전⑧은 법조문이 완비된 후에 추가한 하부규정이라고 할 수 있다.

이외 군사의 馬匹點考, 사신이나 객인, 객관, 왜관에 대한 禁令 등도 그 상위규정에 해당하는 조문들이 이미 『경제육전』에 있는 조문들이다. 형전⑪ 壬申年以前 逃亡私賤 推考금지도 원래는 시기적 제한성(유형 3)을 지닌 법에 해당하지만 이 상위법 및 관련조문인 노비결절과 분배에 대한 내용이 『육전』과 『등록』에 상당히 수록되어 있으므로 이런 유로도 분류할 수 있다. 『경제육전』이 전하지 않아 현재 우리가 파악할 수 있는 조문에 한계가 있으므로 실제로는 이런 경우에 해당하는 조문은 더 많았을 것이라고 생각된다.

그렇다면 『등록』에 수록하는 시행세칙이나 하부규정은 특정한 규정을 강조, 주지시키기 위해서가 아니라 법조문이 되기에는 수준이 떨어지는 시행세칙이나 하

32) 『世宗實錄』 卷48, 世宗 12年 5月 丁未, 3 : 235, "別侍衛 並稱成衆官"
33) 朴道植, 「朝鮮初期 講武制에 관한 一考察」, 『朴性鳳敎授回甲紀念論叢』(1987.12).
34) 연세대국학연구원 편, 앞의 책, 203~204면.

부규정에 해당하는 내용을 일괄하여 『등록』에 수록했다고 볼 수는 없을까? 만약 그렇다면 『정전』에는 상위법을 『등록』에는 하위법을 수록했다고 비정했던 전통적인 견해와 정확히 부합하는 것으로 커다란 의미가 있겠다.

그러나 이런 식으로 이해하기에는 하나의 장애가 있다. 『경제육전』은 수교 원문을 그대로 수록하는 법전이었다. 그런데 수교란 원래 하나의 제도에 대한 취지, 시행방법, 처벌규정, 단서조항 등을 일괄하여 수록하는 특징이 있었다.[35] 병전⑧의 상위조항인 『육전』의 강무 조항도 예외가 아니어서 『육전』규정에는 처벌조항까지 이미 일괄로 수록되어 있었다.[36] 그렇기 때문에 하부규정에 속하는 시행세칙은 『등록』에 수록한다는 정의는 사실은 성립할 수가 없다. 『경제육전』에 수록한 상당히 많은 조문(수교)이 이같은 시행세칙, 처벌규정까지 일괄로 정리되어 있었기 때문이다.

그런데 이처럼 『정전』에 시행세칙이나 하부규정에 속하는 내용까지 함께 포함되어 있었다면 그 중 일부만 떼어 『등록』에 수록한 이유는 무엇이었을까? 더욱이 『신속육전』을 편찬할 때부터는 원수교를 무조건 보존하지 않고 부분적으로 수정된 내용이 있으면, 여러 수교를 하나로 묶어 재정리하는 방법을 사용하였다.[37] 이 방침대로라면 병전⑧ 조항은 원 조문에 합쳐 재정리해도 되는 것이었고, 그렇게 해야 법전을 고찰하기도 편하였다.

하지만 이런 시행세칙이나 하부규정이라도 원수교에 합쳐 법전에 수록하려면 이 추가조항을 恒法으로 해도 된다는 확신과 합의가 있어야만 했다. 그러나 모든 이런 시행세칙이나 하부규정 중에는 그런 확신이나 합의를 도출하기에 곤란한 조문도 있었을 것이고, 다음에 살펴볼 유형 E의 경우처럼 시행하면서 검토해야 할 경우도 있었을 것이다.

그런데 애초에 강무나 대열 같은 상위규정이 아예 『육전』에 수록되어 있지 않

35) 林容漢, 「朝鮮初期 法典 편찬과 편찬원리」, 『韓國思想과 文化』 6(1999.12), 142~143면.

36) 연세대국학연구원 편, 앞의 책, 203~204면.

37) 『世宗實錄』 卷34, 世宗 8年 12월月 壬戌, 3 : 51. 실록에 기재한 서문을 보면 서두에서는 『속육전』과 『등록』을 편찬했다고 하고 말미에는 『속육전』 6권과 『속록』 1권이라고 하였다. 그러나 다른 기록과 비교해 보아도 『등록』이 맞고, 『속록』은 『등록』의 오기임에 틀림없다.

았다면 모르지만, 원 규정이 있는데, 나중에 시행세칙을 추가로 수교로 내렸을 경우, 만약 법전이 『육전』하나 뿐이고, 이런 규정은 恒法으로 할 확신이 없다고 해서 『육전』에 수록하지 않았다면, 대단한 불편이 따르게 된다. 왜냐하면 법전을 참고하는 사람은 늘 법전과 함께 모든 수교를 검토해서 추가된 조항이 있는 지 살펴야 하기 때문이다. 이것은 커다란 혼동과 불편을 야기할 것이다.

그러므로 원조문이 『육전』에 있는 경우, 이 같은 하부규정이나 시행세칙을 추가했지만, 그것을 恒法으로 할 확신이 없다는 두가지 조건이 이루어 질 때 그것을 『등록』에 실었다는 추정이 가능하다.

그러므로 상위법은 법전에 싣고, 하부규정이나 시행세칙에 해당하는 내용은 『등록』에 실었다는 주장은 재고할 필요가 있다. 『정전』과 『등록』의 분화는 상위법과 하위법을 일률적으로 분리한 것이 아니고, 시행세칙에 해당하는 내용이라고 다 『등록」에 실은 것도 아니라 이 같은 상호관계를 고려하여 기재할 조문을 선별했던 것이다.

이상의 내용을 정리하면 시행세칙이나 하부규정이 『등록』에 수록되는 데는 두가지 경우가 있음을 알 수 있다.

첫째는 그 자체가 독립적인 규정들로서 "某 규정은 『대명률』을 따른다"거나 "별시위도 성중관으로 분류한다"는 내용과 같이 관행으로 정착한다면 법전에 수록할 것까지는 없으나 관행으로 정착시키기 위해서는 주지, 강조할 필요가 있는 내용들이다. 이런 것들은 '일시지법'이란 정의에 아주 부합하는 조문이라고 하겠다.

두 번째는 기존 조문의 시행세칙이나 하위규정을 추가, 보완한 것이지만 법전에 수록할만한 항상성과 합의를 얻지 못한 경우이다.

특히 후자의 경우는 『등록』의 출현이 『경제육전』이 지닌 수교집이란 특징과 수교집이 지니는 체제적인 한계에서 기인한 것이었다는 사실을 말해 주는 것이라고 하겠다. 수교란 하나의 제도를 총괄적으로 서술하므로, 하나의 법규 안에는 상위규정, 시행세칙에 해당하는 내용이 일괄로 들어가는 경우가 종종 있었다. 또한 그것을 개정할 때에도 조문도 전체가 수정되는 경우도 있고, 상위법에 해당하는

내용이나 시행세칙에 해당하는 내용이 각각 수정되거나 추가되는 경우도 있었다. 이런 문제가 누적되어 감에 따라 이 문제를 처리하는 과정에서 『정전』과 『등록』의 분화가 발생하였던 것이다. 이것은 『등록』이 개혁의 전체적인 성격과 방향성을 두고 대립했던 『원전』이나 『속집상절』의 편찬단계에서는 등장하지 않다가 어느 정도 방향성이 정착하고, 규정을 정밀하게 다듬고 보완하는 작업을 충실히 시행했던 세종 조의 『속전』 편찬과정에서 등장한 이유도 설명해 준다.

3. 시기적, 지역적 제한성을 지니는 법

법 자체에 시기적, 지역적으로 제한성을 명시 또는 개제하고 있는 규정이다. 대표적인 것이 형전⑪ 壬申年(1392; 태조 1)以前에 逃亡한 私賤은 推考를 금지한다는 규정으로 이 법은 시일이 지나면 필요 없는 조문이 될 것이 확실한 일시적인 법이다.

예전⑧은 태종 13년에 행한 嫡妻分揀의 후속조치로 이전에 이미 두 명 이상의 아내를 얻은 경우, 작위와 재산을 한 명에게만 주라는 법이다.[38] 이 법도 태종 13년 이전에 결혼한 사람에게만 적용되는 단서조항이므로 시간이 흐르면 사멸할 법이었다.

호전③은 양계지방에 해당하는 것이고 형전 ④, ⑥, ⑦은 각기 한성부와 평안도 의주에 해당하는 지역적 한계를 지닌 법령들이다.

4. 편법으로 시행, 변통하는 법

'일시적인 법', '權道로 행하는 법'이란 의미를 자의에 충실하게 해석하면 정도

38) 『世宗實錄』 卷120, 世宗 30年 5月 癸巳, 5 : 64.

가 아닌 편법으로 시행하는 규정이란 의미로 해석할 수 있겠다. 그런데 편법이란 의미에는 여러 가지 의미가 있다고 보여진다.

먼저 정책적 판단이 아니라 고제나 원칙에 비추어 편법이라는 의미도 있다. 이런 규정으로는 예전③ 외조부모의 복제에 加給하는 규정 정도가 이에 해당한다. 이 규정은 원래 복제에는 정해진 기일이 있으나 실제 사정을 고려해서 복제로 정한 휴가 외에 날자를 가급한 것이다.[39]

예전②의 水陸齋 규정에 대해서도 水陸齋가 古禮가 아니라는 것이 늘 반대의 이유가 되었다.[40] 이것이 水陸齋를 『등록』에 수록할 수 밖에 없었던 이유였을 것이다. 그러나 水陸齋는 복합적 요인이 있어서 다음 유형에서 함께 고찰해 보고자 한다.

형전⑬의 大小人員 毋得鞭背는 죄인을 심문할 때 등을 치는 것을 금지한 것으로 중국의 예서나 법전에는 유례가 없는 규정이란 사실이 『등록』에 수록한 이유의 하나가 된 것 같다.

> 등[背]은(등을 때리는 규정은) 비록 『唐律』에 기재되어 있지만, 太宗께서 『明堂針灸圖』를 보시고 사람의 五臟이 다 등 가까이 붙었음으로 조서를 내려 죄인의 등을 때리지 못하게 하였습니다. (이런 규정은) 『대명률』에도 없으나, 『謄錄刑典』에 '대소 인원은 등을 칠 수 없다' 하였으니, 그렇다면 등을 치는 것은 고금에 금하는 바이옵고, 또 정갱이·장딴지를 때려 고문한다는 것도 근거할 바가 없으며, 볼기와 정갱이와 장딴지도 이전에는 시행하지 않던 것이옵니다.[41]

형전⑫는 不忠之罪를 지은 자가 관원과 은밀히 교통하면 처벌한다는 규정으로[42] 이 조문은 상식적으로 보아 지나치고, 모호해서 악용될 소지가 많기 때문에

---

39) 『世宗實錄』 卷69, 世宗 17年 9月 甲戌, 3 : 650.

40) 『世宗實錄』 卷24, 世宗 6年 5月 己丑, 2 : 597.

41) 『世宗實錄』 卷84, 世宗 21年 2月 辛亥, 4 : 186.

42) 『端宗實錄』 卷9, 端宗 元年 11月 甲寅, 6 : 636, "經濟六典謄錄 懲惡條云 犯不忠之罪者 大小員人 隱密交通 則正犯人及黨不忠之人 並依律施行"

『등록』으로 분류한 것이 아닌가 한다.

편법으로 시행하는 법에는 『정전』 조문이나 방침과는 어긋나지만 일시적 필요에 의해 사용하는 법이란 의미도 있을 것이다. 실제로 간행된 『수교집록』, 『각사수교』 등을 보면 이러한 성격의 법이 상당히 많고,[43] 그것이 궁극적으로는 『대전』의 개정으로까지 이어지기도 한다. 그러나 『등록』에서는 그런 조문이 발견되지 않는다. 『등록』의 완본이 전하지 않는 상황이기 때문에 현존자료만으로 『경제육전등록』에는 이런 규정이 없었다고 단언하기는 곤란하다. 그러나 만약 그런 모순되는 조문이 있었다면 그와 관련된 논쟁이나 지적이라도 있었을 텐데 그런 논의도 전혀 발견되지 않는다. 따라서 이 시기에는 후기의 경우와 달리 이런 사례는 극히 드물었다고 보여진다. 게다가 이 유형에 해당하는 조문도 소수이다. 이 점이 후기의 『수교집』과 두드러지게 다른 특징이다.

5. 논쟁, 검토 중에 있는 법

「정전』과 『등록』을 상위법과 하위법의 관계로 볼 수 없는 또 하나의 이유는 법의 비중으로 보면 당연히 『정전』에 수록할만한 내용인데도 『등록』에 수록한 법들이 있기 때문이다. 대표적인 규정으로 호전① 功臣田 분급규정을 들 수 있다. 이 법은 원래는 태종 4년에 제정해서[44] 『속집상절』에 수록했던 것이다.[45]

공신전과 관련된 규정은 다른 『속전』에도 수록되었고,[46] 『경국대전』에도 공신전전수에 관한 법규가 있다.[47] 이 조문은 성종 18년에 벌어진 공신전에 관한 논쟁

43) 서울대학교 규장각, 『各司受教』·『受教輯錄』·『新補受教輯錄』, 서울대학교규장각(1997), 한국역사연구회 중세2분과 법전연구반, 『受教輯錄』 (청년사, 2001), 『各司受教』, (청년사, 2002)

44) 『太宗實錄』 卷14, 太宗 7年 7月 甲戌, 1 : 406.

45) 『成宗實錄』 卷202, 成宗 18年 4月 甲午, 11 : 206, "於經濟六典續集詳節 功臣田 嫡室無子者 良妾子承重者 及嫡室女子 平均分給".

46) 연세대학교 국학연구원 편, 『經濟六典輯錄』 90~91면.

중에 등장한 것인데, 이날 논의에서도 이 법을 근거로 『대전』의 공신전전수법이 잘못되었다고 주장하기 위해 인용한 것이었다.[48] 일시지법인 『등록』 규정으로 『대전』 규정을 비판한다는 것은 원리적으로 보면 맞지 않는 이야기이다. 그럼에도 불구하고 『등록』 규정을 인용해서 『대전』 규정을 비판했다는 것은 그만큼 이 규정의 가치를 높게 평가했다는 증거이다.

이런 규정을 세종조에 『속집상절』에서 빼서 『등록』으로 돌려놓았다. 그렇다면 그 이유는 이 규정의 내용에 대해 이론이 많았기 때문이라고 볼 수 밖에 없다. 형전⑧의 노비평분과 ⑩의 노비결절에 대한 乙酉年永爲遵守受敎도 주제상으로는 당연히 법전에 수록해야 할 내용이지만, 그 내용에 대해 확신과 일치를 보지 못하였기 때문에 편법의 대우를 받거나 임시방편으로 『등록』에 수록하였다고 볼 수 있는 규정들이다.

그같은 사례를 좀 더 검토해 보자면 이전③은 구타 사건 등에 대한 한성부의 사법적 업무를 규정한 것으로 한성부의 전통적 기능[49]에 비추어도 별다른 문제가 없는 조항이다.

또 하나의 사례로 예전② 水陸齋 규정을 들 수 있다.

"水陸齋는 忌晨을 위하여 설치하는 것입니다. 신(河演)이 일찍이 『육전』을 수찬하는 데 참여하였는데, 水陸 1조를 세종께서는 『正典』에 싣고자 하다가, 이윽고 말하기를, '『육전』은 만세의 龜鑑이고, 『謄錄』은 한때의 율령이니, 『正典』에 실을 수가 없고 『등록』에 옮겨 실으라'고 하였습니다"라고 하였다.[50]

---

47) 『경국대전』 卷3, 戶田, 田宅.

48) 이 논의는 공신에게 적자가 없어 承重한 良妾子에게 전수해 줄 때 줄 때 승중자라 할 지라도 적자 승중자와 양첩소생 승중자 간에는 차별이 있어야 명분에 맞는다는 주장과 승중자면 동등하게 대우해야 한다는 주장이 맞선 것이었다. 이 문제는 이미 『경국대전』이 완간된 이후인 성종 18년에도 논쟁이 될 정도로 오랫동안 합의를 보지 못한 문제였다.

49) 李洪烈, 「漢城府의 司法上 地位」, 『향토서울』 28(1966)

50) 『文宗實錄』 卷4, 文宗 卽位年 10月 庚寅, 6 : 306, "河演 亦啓曰 水陸爲忌晨而設也 臣嘗參修六典 水陸一條 世宗欲載正典 旣而曰 六典萬世之龜鑑 謄錄一時之律令也 不可載諸正典 而移於謄錄"

여기서 河演이 자신이 간여했다고 말한 『육전』은 『신찬경제속육전』이다. 세종이 이 법을 『정전』에 두려다가 『등록』에 실었다. 이때 세종은 이 법을 『정전』에 실으려다가 일시지법이라는 이유로 『등록』에 실었다고 한다. 수륙재가 일시지법일 수 밖에 없는 이유는 일단 수륙재가 古禮가 아니었기 때문일 것이다.

그런데 세종같이 철저한 임금이 사전에 『정전』과 『등록』의 구분을 몰랐을 리도 없고, 수륙재가 일시지법이란 생각을 뒤미쳐서 생각했을 리도 없다. 또 세종이 스스로 일시지법이라고 말하면서 『등록』에 수록한 이유가 후대에 가면 수륙재를 폐지해도 좋다는 뜻으로 행한 것은 아니었을 것이다.

수륙재의 시행이 조선전기 내내 논란이 되었던 것을 감안하면,[51] 세종은 수륙재를 『정전』에 수록하고 싶었으나 그것을 『정전』에 수록했을 때의 논란을 감안하여 『등록』에 실었던 것이라고 보는 것이 타당하다.

이외에 내용은 비록 많이 달라졌지만, 『등록』에 수록한 조문이 『경국대전』으로 계승되는 법들이 있다. 이전① 天文, 禁漏, 風水學의 去官,[52] 호전① 공신전 분급,[53] 호전④ 工匠과 坐賈의 수세액[54], 예전⑥ 赴京譯官의 선발시험,[55] 예전⑦ 연로한 생원의 서용 규정,[56] 병전⑩ 春秋都試,[57] 형전⑨ 방역노비로 주인을 고발하는 자에 대한 처벌규정[58] 등등은 내용은 달라졌지만 『경국대전』에도 유사한 조문이 있다.

그러므로 이 같은 규정들이 『등록』에 수록되었다는 것은 이 법들이 영세지법

---

51) 尹武炳, 「國行 水陸齋에 對하여」, 『白性郁博士頌壽記念佛教學論文集』(1959.7) ; 韓沽劤, 「世宗朝의 對佛教施策」, 『진단학보』 25·26·27(1964.2).

52) 이와 유사한 규정은 『경국대전』 吏典, 京官職, 觀象監條에 있다. 이하 『경국대전』에 있는 유사조항은 각주로 표기하였다.

53) 『경국대전』 卷2, 戶典 田宅.

54) 『경국대전』 卷2, 戶典 雜稅.

55) 『경국대전』 卷3, 禮典 奬勸.

56) 『경국대전』 卷1, 吏典 取才, 연로 생원의 우대규정은 여러 번 변하여 『경국대전』에서는 40세 이상된 자만 외교관 시험에 응시할 수 있게 하는 것이 되었다.

57) 『경국대전』 卷4, 兵典 試取.

58) 『경국대전』 卷5, 刑典 告尊長.

이 될 자격이 없어서가 아니라 법안에 대한 논란이 심하였기 때문이라고 볼 수 밖에 없다. 사대부의 상례 때 가례에 의거해서 三虞祭를 한다는 것(예전①)[59]도 이런 사례에 해당된다고 볼 수 있다.

그런데 이처럼 당연히 법전에 수록할만한 주제임에도 '일시지법'으로 분류하는 경우, 모두가 논쟁이 분분한 경우는 아니었다고 생각된다. 하나의 법이 오랫동안 무리없이 사용할 수 있는 법인지 아닌지를 판별하는 가장 좋은 방법은 법을 시행해 보고 판별하는 것이다. 『육전』의 수찬자들은 『등록』을 만들고 이용하는 과정에서 『등록』의 이러한 용도에 주목하게 되었던 것 같다. 그래서 『신찬경제속육전』을 편찬할 때는 『등록』에 수록하는 법의 기준에 '오래 되지 않은 법'이란 기준이 추가된 것이다.

이런 법의 대표적인 사례로 세종 14년 경에 제정하고 나중에 『경국대전』에도 수록한 옛 주인을 고발하는 방역노비에 대한 처벌규정(형전⑨)을 들 수 있다. 부민고소금지법[60]에서 알 수 있듯이 조선은 綱常罪, 上下, 主奴의 명분과 관련된 범죄에 대해서는 아주 엄격했다. 이런 전후의 분위기나 이 법이 『경국대전』에도 수록된 것, 이 법이 세종 14년에 세종의 특명으로 제정되었고[61] 이 법의 시행에 대해서는 이후에도 여하한 반대나 異論이 등장하지 않았다는 사실을 감안하면 이 법을 『등록』에 수록한 이유는 이 법이 『신찬경제속육전』의 편찬을 완료하기 바로 전 해인 세종 14년에 제정한 '오래 되지 않은 법'이라는 데서 찾을 수밖에 없을 것 같다.

그러나 '오래 되지 않은 법'을 『등록』에 수록한다는 원칙이 처음 제정한 법은 일단 『등록』에 넣었다가 『정전』으로 올린다는 일률적인 절차를 제정한 것은 아니었다고 보여 진다. 그런 정도의 제도를 만들었다면 『실록』에서 당연히 언급이 있었고, 논쟁도 있었을 텐데 그러한 기록은 전혀 등장하지 않았기 때문이다.

그러므로 새로 제정한 법 중에서 제도의 안정성과 보편성에 대한 확신이 따르

59) 『世宗實錄』 卷107, 世宗 27年 3月 甲午, 4 : 611.
60) 『경국대전』 卷5, 刑典 告尊長.
61) 『世宗實錄』 卷57, 世宗 14年 9月 癸酉, 3 : 417.

지 않고, 시행을 통해 검증할 필요가 있는 법을 『등록』에 수록했던 것 같다.

다만 이렇게 검증기간이 필요한 조문을 「등록』에 수록했다고 하면 이 개념은 너무나 포괄적이라는 문제가 발생한다. 여기서는 『경국대전』을 참조해서 『정전 』에 수록할만한 규정만을 모았지만, 앞에서 말한 모든 규정에도 이 개념을 다 적용할 수도 있는 것이다. 특히 '유형 1'에 해당하는 규정들을 '가변성'으로 분류했지만, 그 가변성이란 시행을 통한 검증을 요구하는 것이므로 일정기간 검토를 위해 『등록』에 수록했다고 볼 수도 있을 것이다. '유형 2'에서 『육전』에 기수록된 조문의 하부 혹은 추가, 보완규정들도 이런 성격이 있다.

이 문제는 다음과 같이 해석할 수 있다. 이미 언급한 것처럼 법의 타당성을 검증하기 위해 『등록』에 수록했다가 『정전』으로 가는 정식 절차나 원칙을 마련한 것은 아니었다. 그러므로 이런 이유에 의해 『등록』에 수록할 때는 여러 가지 복합적 요인이 함께 작용할 수 있었다. 논란과 반대가 극심하다거나, 조문 자체가 불안정하다거나, 새로 만든 시행세칙이라거나 하는 경우가 다 그런 경우이다.

그렇기 때문에 검토와 검증이 필요한 법을 수록한다는 것은 복합적인 요인과 함께 결합된다는 것을 전제로 해서 점차 『등록』이 지닌 가장 중요한 용도의 하나가 되었다고 생각된다. 『신찬경제속육전』에서 『등록』이 『정전』과 같은 6권으로 편제되고, 『정전』에 수록할만한 규정들이 계속 『등록』에 추가된 데에는 이 같은 인식의 변화가 깔려 있다고 보여진다.

6. 미분화된 규정

『등록』에서 특이한 현상은 陣法도 『등록』에 수록했다는 사실이다. 나중에 문종~세종조에 병서를 편찬하면서 陣法은 법전에서 분리된다.[62] 이 같은 혼재현상은 특히 의례에서 심하다. 『경국대전』에서는 의식절차는 오례의의 규정을 적용한

62) 대표적인 것으로 문종이 직접 저술한 『陣法』(『文宗實錄』卷13, 文宗 2年 5月 癸丑, 6 : 492)과 병조에서 간행한 陳圖之法을 들 수 있다.

다고 하였을 뿐 구체적인 규정을 주지 않았다. 그러나 『경제육전』에서는 오례관계의 의식절차를 본문에 직접 수록하였다.[63] 講武와 大閱 규정도 처음에는 『경제육전』에 있었으나 나중에는 『국조오례의』 嘉禮편과 軍禮에 각기 수록되었다.[64] 『원전』에는 '時享祭儀式'과 '拜揖之禮'도 포함되어 있었던 것이 확인된다.[65] 법전과 예서가 분리되어 편찬되기 시작한 것은 세종 때에 『五禮儀』를 편찬하기 시작하면서부터이다. 이것은 초기에는 법전에 수록할 내용에 대한 기준이 불분명하거나 혼돈이 있었고, 법제를 마련하고 법전을 편찬해 가면서 점차 그 기준이 정립되어 갔던 사정을 보여준다.

Ⅳ. 결론—『謄錄』의 편찬목적과 그 의미

지금까지 『등록』 조문을 분석한 결과를 토대로 '일시지법'의 의미, 『등록』의 편찬목적과 기능에 대해 정리함으로써 결론에 대신하고자 한다.

『등록』에는 일시지법과 권도의 법을 수록했다고 했다. 문자적으로 해석하면 이런 의미에 제일 적합한 규정들은 시행세칙이나 하부규정에 해당하는 '유형 2', 지역적, 시간적 제한을 지닌 법인 '유형 3', 혹은 '유형 5'의 현재 시행하기는 하지만 보편적으로 시행하기에는 부족하다고 보거나 고려 중인 법 등을 생각해 볼 수 있겠다.

『등록』에 수록한 조문을 분류해 본 결과 '유형 2'와 '유형 5'의 경우가 가장 많았다. 그런데 '유형 2'와 그 이외의 유형 중에는 '유형 5'의 성격을 겸하여 지닌 것들이 많다.

반면에 후기의 『각사수교』 등에는 기존의 법전 조문과는 모순되지만 일시적 필요에 의해 시행하는 변법이 상당수가 되는데, 『등록』에서는 이런 류는 거의 발

63) 이 점은 윤국일이 이미 지적한 바 있다(윤국일, 앞의 책, 68면).
64) 연세대 국학연구원 편, 앞의 책, 204면.
65) 위의 책, 164~165면

견할 수 없다. 즉 일시의 법, 권도의 법이라고 해도 『육전』과 『등록』의 법이 모순을 일으키는 사례는 찾아지지 않는다. 『등록』 원본이 아니라 『실록』에서 인용하는 자료를 토대로 했다는 한계가 있지만, 그런 점을 감안하더라도 그런 조문이나 그런 문제를 거론하는 논의가 전혀 발견되지 않는다는 것은 『경제육전등록』 단계에서는 권도의 법이라고 하더라도 『정전』의 법을 유보하는 조문은 의식적으로 수록하지 않았다는 사실을 말해준다.

즉 조선전기에 일시, 권도의 법이라는 의미는 기존 법규와 상충되더라도 임시변통의 법을 쓴다는 의미보다는 법 자체의 보편성과 합리성을 검증하는 데에 더 비중이 두어져 있음을 알 수 있다. 이것이 조선후기의 상황과는 크게 다른 이 시기의 특징이라고 하겠다. 이런 점을 감안하면서 『등록』 조문의 성격에 대해 좀 더 자세히 살펴본다.

'유형 2'와 '유형 5'는 각각 내부에 두가지 성격의 조문을 지니고 있다. 먼저 '유형 5'의 내용을 살펴보면 『정전』에 수록할만한 규정이지만 『등록』에 수록한 조문이란 공통점이 있다. 그런데 여기에는 두 경우가 있다. 첫째, 반론과 논쟁이 심하여 일종의 도피처로서 『등록』에 수록한 경우이다. 그런데 논란이 심했던 조문을 보면 을유년의 노비결절 조문은 세종 11년에 『등록』 조문으로 인용하고 있어[66] 『신속육전』이나 李稷의 『속육전』에 수록했을 확인할 수 있다.

공신전 조항은 원래 『속집상절』에 있던 것이 『등록』으로 나왔다. 그 보다는 덜했지만 늘 논란이 되었던 회환제[67]와 한성부의 사법기능에 관한 규정 등은 다 『신속육전』 편찬 전에 시행한 법령들이라는 공통점이 있다.

이 조문들은 「등록」으로 돌린 시기가 분명하지 않아서 세종 4년에서 8년까지 행한 『신속육전』 편찬 때 「등록」으로 들어왔다고 확증할 수는 없다. 그러나 『경제육전』의 편찬과정을 보면 각주수정 방식이 등장할 정도로 앞선 작업에 대해서는 일단 권위를 인정하는 태도를 보였다. 그러므로 공신전전수 같이 이미 『속집상절』에 수록되어 있던 법을 『신속육전』 편찬까지 끝난 다음에 뒤늦게 법전에서 빼

66) 『世宗實錄』 卷46, 世宗 11年 10月 更子, 3 : 203.

67) 회환제에 대해서는 朴平植, 「朝鮮前期 兩界지방의 回換制와 穀物流通」, 『學林』 14(1992.9).

낸다거나, 노비중분법 같이 중요한 법이 『신속육전』 편찬 때까지도 『등록』에도 수록되지 않고 있다가 뒤늦게 수록된다고 보기는 곤란하다. 을유년의 노비결절 조문이 세종 11년에 이미 『등록』에 수록된데서도 짐작할 수 있듯이 『신속육전』 편찬 전에 제정된 법들, 그 중에서도 비중이 높은 조문들은 대체로 『신속육전』 편찬 때 『등록』에 편재되었다고 보아도 무리가 없다고 생각된다.

이 사실은 이처럼 논란이 분분한 법들을 어떻게 처리하느냐는 문제가 『등록』이 처음 탄생하던 시공의 배후에 놓여 있다는 사실을 암시한다. 실제로 세종조에 『신속육전』을 편찬할 때에 주요 현안의 하나는 국초에 鄭道傳과 趙浚이 주도하여 편찬했던 『원전』과 태종조에 하륜이 주관한 『속집상절』의 차이를 해결하는 것이었다.

그간의 연구에서 간과해 왔던 사실의 하나가 『원전』과 『속집상절』의 성격차이였다. 태종 15년에 『원전』과 『속집상절』에서 차이가 나는 조문은 모두 『원전』을 따르고 부득이 한 것은 『원전』 조문 밑에 각주로 표시하라는 조치가 있었다. 이 조치에 따라 차이가 나는 조문 20개조 중 18개조를 『원전』을 따르기로 하였다. 이 기록을 보면 태종조에도 『원전』의 권위가 높았던 것으로 보인다. 그러나 실제로는 두 법전에서 서로 상반되는 조문은 이외에도 상당수가 있었다. 또 守令權差法처럼 이날 『원전』을 따르기로 한 조문들도 나중에 보면 『속전』의 방침대로 나간 경우도 많다. 이외에도 과거법 및 학교제, 수령포폄, 문무관천거, 무과시취 규정 같이 주요한 규정에서도 『원전』과 『속집상절』은 상당한 차이를 드러내었다.[68] 그 결과 『속집상절』 조문을 삭제하고 『원전』에 각주로 수정하는 작업조차도 10년이나 끌다가 세종 8년에 간행한 『신속육전』에서 겨우 마무리 되었다.[69]

---

68) 조문별 내용과 그 성격차이에 대해서는 林容漢, 「麗末鮮初의 學校制와 科擧制」, 『한국사의 구조와 전개』(2000), 『朝鮮前期 守令制와 地方統治』(혜안, 2002) 참조.

69) 『世宗實錄』 卷34, 世宗 8年 12월月 壬戌, 3 : 51. 또 세종 10년에 李稷 등이 올린 「新續六典進箋」에서는 이 작업이 늦어진 사정에 대해 다음과 같이 말하였다. "太宗恭定大王 諭禮曹 若曰 續六典內 更改元典者 其悉削除 如不得已存之者 註於元典本條之下 第以因仍不克成書 是以成相違悞 或頗重複"(『世宗實錄』 卷42, 世宗 10年 11月 丁丑, 3 : 156) 여기서 작업이 늦어진 이유를 분명히 말하지 않았지만 그 사이에 특별한 국내외적 사건도 없었

『등록』은 이 과정에서 탄생하였다. 그렇다면 이때 『등록』이란 방식을 창안한 이유는 논란이 많은 법안을 일단 '일시지법'이란 이름으로 『등록』에 수록함으로써 논쟁을 유보시키고, 법전을 빨리 간행하려는 의도가 있었다고 생각된다.

일시지법이라고 하면 일단 당시대에서는 시행하는 법으로서 권위를 획득한 것이 되면서 또한 그 지속적인 시행여부는 재검토해야 한다는 여지를 남겨 놓은 것이기 때문이다. 이것은 찬성론자와 반대론자를 일단 무마할 수 있는 방법이었다. 사실 법안을 둘러싼 논쟁을 다 종식시키고 법전을 만든다는 것은 불가능했을 것이다. 그 때문에 법전 편찬은 계속 늦어지고, 법전을 간행하면 바로 개정판 논의가 등장하는 상황이었다. 세종과 편찬자들은 일단 논쟁을 무마시키고 빨리 법전작업을 마무리 하려는 의도에서 『등록』이란 방법을 생각해 낸 것 같다. 결국 『등록』은 법전에 수록이 유보된 법령을 모은 책이라는 성격을 띠게 되었다.

이렇게 보면 처음 「등록」을 편찬했을 때 「등록」을 반포하기 보다는 궁중과 정부, 육조, 대간에 한정 배포하자고 했던 사정도 이해할 수 있다. 이때에 「등록」에 수록한 법들은 한시적이나 權道로 시행하는 것 이전에 법의 타당성을 놓고 검증을 벌이는 단계에 있었기 때문이다.

『등록』이 등장하게 된 또 하나의 중요한 이유로 수교집이었던 『경제육전』이 지닌 포괄성을 들 수 있다.[70] 『경제육전』에는 陣法, 儀禮 등 나중에 兵書와 禮書로 분리되어 나갈 조문들이 함께 섞여 있었다. 조문도 상위, 하위규정, 시행세칙이 구분되지 않고 혼재하였다. 그러나 보니 법전에 수록해야 할 조문에 대한 기준이 불분명하게 되었다.

그러나 시간이 지남에 따라 관례나 시행세칙들이 정착해 가면 굳이 법전에 실을 필요는 없어졌을 것이다. 또한 법과 시행세칙이 분리되지 않은 상태에서 법조

고, 무엇보다도 이 작업이 되지 않아 서로 어긋나고 중복된 것이 많았다는 것은 서로 다른 법안을 둘러싼 논의가 통일되지 않았던 사정을 반영한 것이라고 생각된다. 일례로 하륜의 『속집상절』에 대해 황희는 법전이 불완전하다고 시행을 유보할 것을 건의했는데,(『太宗實錄』卷23, 太宗 12年 4月 戊辰, 1 : 631) 세종 대의 『속전』 편찬에서는 황희가 주도적인 역할을 하였다. 이런 사례도 법안을 둘러싼 의견대립 양상을 보여준다.

70) 이같은 것은 꼭 시차를 두고 이루어 진 것이 아니라 동시적으로 진행되었을 수도 있다.

문의 양이 늘어나고 부분적으로 개정, 추가, 수정되는 조항이 많아지자 이런 체제가 더 불편하게 되었다. 그러나 수교집 체제를 유지하는 한 법과 법령을 완전히 분리할 수가 없었다. 따라서 일부는 본수교와 합하고, 일부는 『등록』에 기재하는 방식을 사용하게 된 것이다.

그래서 수록한 조문이 '유형 2'과 '유형 6'에 해당하는 것들이다. 법전에 수록하기는 곤란한 세부적인 규정이지만 강조하고 주지시킬 필요가 있는 법들, 수교집 체제가 지닌 근본적인 약점 때문에 계속 추가, 보완되는 시행세칙들을 처리하기 위해 『등록』에 수록한 것이다.

여기에는 국초라는 시대상황도 작용했던 것 같다. 시행세칙이나 하부규정에 해당하는 조문이라도 제도가 아직 정착하지 않고 새로운 관례를 확립해야 할 필요성이 높다보니 甲士의 公座簿 규정이나 이 사안은 『대명률』을 따른다는 放賣田地覈實條 같은 내용도 법전에 넣어야 할 필요를 느끼게 되었던 것이다. 사실 『경제육전』이 수교집이란 형식을 채택한 것도 새로운 제도를 총체적으로 전달하고 숙지시키는데 편리하다는 요인도 작용하였던 것이다.[71]

일단 『등록』이라는 체제를 구상해 내자 『등록』은 그 외에도 여러 가지 유용성을 보여주게 되었다. '유형 3, 4' 등은 소수의 조문만이 발견되지만 지역적, 시기적, 명분적 제한 등을 안고 있는 법들이다. 이런 법들은 『등록』에 수록하는 조문이 많아지면서 기능과 효용이 다양해진 결과라고 생각된다.

그리고 이같은 수록조문의 다양화와 다용도가 발판이 되어 『등록』을 『경제육전』의 일부로 인정하고, 「등록」을 합하여 전체를 6권으로 하거나 「정전」과 『등록』을 각기 6권을 편제하게 되었던 것이라고 생각된다.

특히 『등록』을 6권으로 편제하였던 것은 『신찬경제속육전』부터인데 바로 이 『신찬경제속육전』에서 '제정하지 오래되지 않은' 즉 시행과정을 통해 검증이 필요하다고 판단되는 법을 『등록』에 수록한다는 원칙까지 확립되었다. 현존하는 『등록』 조문 중에서 이 사례에 해당하는 조문이 가장 많다. 이것은 결과적으로 이것이 『등록』의 제일 주요한 기능이 되어갔다는 사실을 의미한다. 그리고 이처럼

71) 林容漢, 「朝鮮初期 法典 편찬과 편찬원리」, 144~146면.

내용성에 회의가 있다고 해도 법의 목적이나 주제로 보면 충분히 「정전」에도 수록할만한 법들, 일정기가 검토를 위한 새 법들을 「등록」에 많이 수록하게 됨에 따라 『등록』 조문의 중요성도 올라가고, 무엇보다도 이들의 육전분류를 정확하게 해 둘 필요가 발생했을 것이다. 그리하여 『신찬경제속육전』에서 『등록』이 『정전』과 같은 체제와 구성으로 편찬되게 되었다.

『경국대전』은 「경제육전」의 수교집 체제를 포기하고, 법조문을 기안하여 수록하는 방식을 택하였다. 아울러 법전의 수록조문도 가능하면 세부적 내용이나 관행적 내용은 배제하는 방식을 택하였다. 그렇기 때문에 『경국대전』 체제에서는 다시 『등록』이 등장할 필요가 없어졌고, 이에 『續錄』이라는 체제가 등장하고, 하부규정이나 시행세칙, 혹은 『대전』과는 달라진 변통적인 조문을 수록하는 『수교집록』 등이 등장하게 되는 것이라고 생각된다. 그러나 『속록』의 성격이나 기능에 대해서는 이같은 원론적 추정만으로는 부족하고 조문에 대한 별도의 세밀한 고찰이 필요할 것이다. 이 점은 후일을 기약하고자 한다.

Study on the role and the purpose of codifying "Kyŏngjeyukjŏndŭngrok(經濟六典謄錄)"

Lim Yong-han*

It was a main principle in Chosŏn that a law should be immutable. According to this principle, they made an extra code for temporary laws. The first work was Kyŏngjeyukjŏnd ŭngrok(經濟六典謄錄) published in 1426. Generally, Dŭngrok(謄錄) has been guessed as an aggregation of low regulations, and temporary codes. I examined the laws of in Silrok (實錄). In view of the results so far achieved, It is not true. Dŭngrok(謄錄) had mainly laws in dispute, or under examination, parts of which were recorded in Kyŏnggukdajŏn(經國大典).

There were had low regulations in Dŭngrok(謄錄). But they were not recorded by classification of a high, and a low law. They were also under examination, otherwise in need of being familiar with officials.

Kyŏngjeyukjŏn, Kyŏngjeyukjŏndŭngrok, immutable law, temporary law, Jŏngjem, codification institution in Chosŏn

* Researcher of Institute for Jungwon culture in Chungbuk Univ.