

宋代 孤兒 後見과 檢校

김경희*

목 차

- I. 머리말
- II. 孤兒의 後見 자격과 직무
- III. 公的 後見制로서의 檢校
 - 1. 檢校의 정의와 檢校庫
 - 2. 檢校制 시행의 실상과 문제점
- IV. 맺음말

[국문요약]

송대는 이전 시대에 비해 가산에 대한 관리를 국가에서 직접적·적극적으로 행하기 위해 법규를 제정한 것이 특징적이다. 그 법규를 통하여 고아의 후견이 법적으로 행해지고 고아 재산에 대한 국가적 관리 제도인 檢校가 행해지게 되었다. 자식을 양육·보호해줄 부모가 사망하고 남겨진 고아는 미성년자로서 양육과 상속한 가산에 대한 후견을 받아 성년이 될 때까지 후견을 받게 되는 것이다.

송대에는 대가족적인 형태가 아니라 부부 중심 가족 형태를 이루어 고아의 재산에 대해서는 친척보다는 살아있는 형제나 과부가 후견을 하게 된다. 이러한 경우를 제외하고는 대부분 국가가 檢校를 시행하여 고아가 성년에 이르면 후견이 종료되고 고아 스스로 재산을 관리하게 되는 것이다.

송 일대를 통해서 행해진 檢校 제도에서 그 용어는, 수대에서 유래되어 당대까지는 임시직이나 타관 혹은 다른 직무를 겸직하는 것으로 사용되었다. 그것이 송대에 이르러 고아 재산을 국가적으로 관리하는 것으로 쓰이게 되었다. 시행된 檢校에서 그 재산은 府州 뿐만 아니라 縣에까지도 보관하는 檢校庫가 설립되어 고아의 재산을 관리하였다.

공적인 후견 제도인 檢校는 고아의 재산이 사적으로 횡령되는 것을 막고 국가적으로 제대

* 경북대학교 교육대학원 석사, gaegul78@hanmail.net.

로 관리하려고 한 것이었으나 원래의 의도와는 달리 변질되어 많은 문제점이 나타나 제대로 시행되지 못했다. 그것은 송대 사회의 가족적 특징뿐만 아니라 재정적 원인으로 인한 것이다.

본고에서는 미성년자 후견과 檢校 제도를 통하여 송대 사회의 특성과 변화된 가족상과 연계해 논의해 보고자 한다.

[주제어] 송대, 고아후견, 檢校, 檢校庫

I. 머리말

송대는 중국사회의 발전 과정에서 당말·오대를 과도기로 하여 출현한 획기적인 시대로 정치, 사회, 경제, 문화 등 전반에 걸쳐 그 이전과는 성격이 다른 발전적인 시대이다. 발전기로서의 송대는 중국사 전체의 흐름과도 밀접하게 연계되면서 시대적 특성을 부각시키고 있다. 송대는 그 이전의 사회 상태를 일신하여 중앙 집권적 문신관료지배 체제를 확립하였을 뿐만 아니라, 사회구조가 본질적으로 변화하였다. 즉 당말 오대를 경계로 귀족사회에서 사대부 서민사회로 전환되고 사회·경제적으로는 농업과 상공업 등 산업 분야에 있어서 놀랄 만한 발전을 이루어, 사실상 당보다는 그 이후의 시대 성격과 유사하다. 그리하여 송대는 새로운 시대의 출발로 파악된다.¹⁾

또한 송대는 당송 변혁기를 거치면서 사회 이동과 기술의 발달 등으로 인해 소규모 토지를 가진 자영농 계층이 두터워지고, 사유 재산 개념이 강해졌다.²⁾ 이로 인해 가족 내에서도 재산에 대한 소유 개념이 달라졌으며, 국가적으로도 家産에 대한 관심이 증대되어 그러한 개인적 재산 상속과 관리에 대한 인식이 이전 시대와는 달라졌다.

중국의 가족제도에 관련된 연구는 仁井田陞과 滋賀秀三, 梅原郁, 高橋芳郎, 郭東旭을 중심으로 가족의 구성, 가족의 형태, 가부장의 권위와 지위, 친족 관

1) 申採湜, 「宋代史 연구의 문제와 새로운 방향 모색」, 『東洋史學研究』 50(東洋史學會, 1995), 33~35면.

2) 陸貞任, 「宋代 遺囑에 의한 財産相續」, 『中國學報』 46(韓國中國學會, 2002).

계, 재산권 등에 대한 많은 연구가 이루어졌다.³⁾ 그 중에서도 중국의 가족제도를 총체적으로 연구한 일본학계의 滋賀秀三과 仁井田陞은 가족의 형태와 구성, 가부장권, 戶絶 재산, 養子の 재산계승권, 여자의 재산 몫 등에 대해서 많은 논의를 벌였다. 가족의 형태와 구성, 가부장권에 대해서는 유사한 관점을 가지지만, 재산상속권에 대해서는 근본적으로 다른 의견을 가지고 있다. 그러한 의견은 재산상속권을 제사연속을 위한 수단으로 보는지,⁴⁾ 가족이 살아가는 생계수단으로 여기는지⁵⁾에 대한 논란 뿐만 아니라 여자 재산권의 유무에 대해서도 많은 논쟁을 벌였다.⁶⁾ 이들은 이외에 고아의 재산 문제에 대해서도 연구했지만, 이것에 대한 문제는 ‘女承分’이라 하여 부모가 없는 자식들 중 여자가 출가 시 받아야 할 몫을 중심으로, 균분주의에 의한 여자의 승계에 대한 논의만을 중심으로 다루고 있다.

중국학계에서는 대표적으로 郭東旭이 남송시대 판례집인 『名公書判清明集』(이하 清明集)⁷⁾을 비롯한 송대 여러 문헌 등을 통해 민법 발전과 함께 재산 소유권의 강화라는 측면에 의미를 두고, 가족제도 및 전반적인 법제에 대해 연구했다. 이들의 연구는 중국 가족제도를 통시대적으로 접근한 것임에도 불구하고 재산권에 대해 제시된 자료의 대부분은 당송대의 것이다. 이것은 가족제도

3) 仁井田陞, 『中國法制史』(岩波書店, 1979); 滋賀秀三, 『中國家族法の原理』(創文社, 1981); 梅原郁, 『中國近世の法制と社會』(京都大學校人文科學研究所, 1992); 高橋芳郎, 『宋代中國の法制と社會』(汲古書院, 2002); 郭東旭, 『宋代法制研究』(河北大學出版社, 2000).

4) 滋賀秀三, 위의 책.

5) 仁井田陞, 위의 책.

6) 禹成淑, 『名公書判清明集』을 통해 본 宋代 女性의 再婚과 財産問題, 『法史學研究』 31(韓國法史學會, 2005, 주(25)), 110면.

7) 『清明集』은 13세기 후반 南宋 후기의 路의 사법감독관이었던 提點刑獄을 비롯하여, 提學常平使나 知府·知州·知縣 등과 같은 판관들의 판결들을 모아 놓은 판례집이다. 현재 전해지는 南宋 시대의 法律書인 『慶元條法事類』는 戶婚門이 빠져있는 殘本으로 가족제도상 재산 문제가 어떻게 민간에서 이루어졌는지에 대해서 알아보기에는 부족하다. 따라서 1차 사료가 부족한 宋代 가족제도 연구에 있어서 재산 문제에 대한 구체적 사실이 담겨있는 풍부한 사료로 실제 사건들의 양상에 대해 알아보기에 충분하다. 본고에서도 檢校의 실상을 파악할 자료가 부족하여, 당시의 혼인과 상속, 재산문제 등의 민사적 분쟁에 대한 당시 사회의 재판의 과정과 법의 실제 운용을 볼 수 있는 청명집을 통해 당시 지방 사회의 모습을 알아보고자 한다.

특히 재산권이 당송대에 사회적으로 중시되었음을 시사하는 것이기도 하다.

송대는 사유재산 관념이 크게 발전한 시대였지만, 그것은 한 개인의 재산이 아니라 소위 공재적인 가산이었고, 국가적인 재원이었다. 송조는 강대한 이민족 국가들과 대치한 상황에서 잦은 전란으로 인해 군사적 재정도 많이 필요하였을 뿐만 아니라, 絶戶가 많아지고 적지 않은 수의 고아가 발생하여 사회적으로 고아뿐만 아니라 그 재산에 대한 처리 문제가 화두가 되었다.

국가적 필요에 의해서든 아니든, 고아의 재산 문제에 대해서는 어느 시대를 막론하고 사적으로 혹은 공적으로 관리되어져 왔으나, 정식으로 법을 제정하여 그 제도를 ‘檢校’라 지칭하며 적극적으로 관리한 것은 송대부터이다. 이렇듯 송대에는 고아의 재산에 대해 국가에서 일정한 제도를 만들어 관리해 주었다는 것이 특징적이다. 국가와 민의 관계는 아버지와 자식의 관계처럼 받아들여졌고, 사법행정이란 아버지에 의해 자식에게 베풀어지는 끊임없는 보호적 측면과 같은 것이었다.⁸⁾

이 제도와 관련하여 고아 재산에 대한 국가적 관리나 후견적인 조치에 대한 연구는 일본학계에서 加藤繁⁹⁾이 고아의 재산을 국가적으로 관리하기 위해 설치한 庫에 대한 소재 정도만을 연구하였고, 중국의 경우 李偉國¹⁰⁾이 加藤繁과 같이 庫에 대한 소재나 존재유무에 대한 언급을 하고 있을 뿐이다. 檢校라는 제도는 사회경제사적인 범주이나, 이전 연구는 가족 제도적 측면에서 제한된 연구가 이루어져왔다고 볼 수 있다. 그래서 대부분 가족 제도적 측면에서 재산문제에 포함되어 따로 다루어지지 않았다. 따라서 본고에서는 가족 제도적 측면뿐만 아니라, 사회경제사적 의미도 고려하여 檢校라는 제도를 통해 송대 고아가 어떠한 존재였으며 국가적으로는 어떠한 관리를 하였는지에 대해 산재해 있는 자료들을 모아 살펴보고자 한다. 먼저 II장에서는 고아로 남겨진 미성년자를 후견하

8) 滋賀秀三, 「中國의 傳統的인 法執行 方式에 關한 考察」, 『사법행정』 21(한국사법행정학회, 1980), 59~60면.

9) 加藤繁, 「宋の檢校庫に就いて」, 『支那經濟史考證』 下(東洋文庫, 1974).

10) 李偉國, 「略論宋代的檢校庫」, 『宋史研究論文集』(浙江人民出版社, 1987).

게 되는 후견인과 그들의 직무, 그리고 그 후견의 종료는 어떻게 이루어지는지에 대해 살펴보고, Ⅲ장에서는 檢校의 시대적 의미와 송대에서의 구체적 의미를 알아보고, 檢校가 실제 사회적으로는 어떻게 시행되었는지를 알아보며 그러한 시행에는 어떠한 문제점들이 있었는지 살펴보고자 한다. 한 사회에 존재하는 제도는 하나의 시대를 이해할 때 중요한 관건이 되므로, 檢校라는 하나의 제도를 통해 송대 사회적 특성과 고아 후견에 대해 이해를 돕고자 한다.

Ⅱ. 孤兒의 後見 자격과 직무

자식의 직접적 보육자는 부모이며, 처의 직접적 보호자는 남편이다.¹¹⁾ 특히 자식은 아버지에게 처는 남편에 대해 예속적이며, “아버지는 자식의 하늘이고, 남편은 아내의 하늘”¹²⁾이라고 했다. 이처럼 가족 내에서는 가장·부모·남편의 세 가지 지위와 직분은 한명에게 귀결된다. 따르던 가장이나 부모나 남편이 사망했을 경우에는 가족의 통솔·가산의 관리나 미성년 자녀의 양육·과부의 보호를 위해 가장이나 부모·남편의 직분의 대행자가 필요하게 된다. 그 중에서도 가장인 아버지 뿐만 아니라, 어머니마저 잃은 미성년의 고아인 경우는 양육과 상속한 가산에 대한 후견적 조치의 필요로 후견인을 세우게 된다.

예로부터 중국 가족의 구성원은 아버지와 아들, 할아버지와 손자 뿐만 아니라 傍系親을 포함하는 경우가 비교적 많아서 가족 안에서 성년 남자가 죽더라도 고아만이 남게 되는 경우는 어느 정도 방지되었다.¹³⁾ 부모가 사망하더라도 가족 내에 고아를 양육하고 보호할 수 있는 성년의 형제나 아버지의 형제가 있어 가산 관리 능력이 된다면, 그 집은 戶絶이 아니며 그 집에 있어 부모의 죽음은 가족 구성원의 감소를 의미하는 것에 지나지 않는다.¹⁴⁾

11) 仁井田陸, 『支那身分法史』(東方文化學院, 1942), 841면.

12) “父者子之天, 夫者妻之天”(池載熙 譯, 『儀禮』(2004), 471면).

13) 滋賀秀三, 앞의 책, 125면.

예를 들어 가장인 갑과 더불어 그의 처가 사망해도 죽은 갑에게 성년의 형제가 있다면, 성년의 형제인 갑의 동생 을이 가장이 되는 것이다. 이때 갑의 자식은 을에게 후견적 양육을 받고 가산 또한 을에게 관리를 받게 된다. 만약 을마저 사망하게 되면, 갑과 을의 자식 중에서 가장 연장자이며 성년에 이른 병이 갑과 을의 직분을 수행한다. 여기에서 남자에서 남자에게 승계되고 후견을 받는 것은 재산뿐만 아니라, 父祖의 제사에 대해 권리와 의무를 아들이 이어가기 때문이며, 미성년 딸만 남았을 경우에는 후사를 세워 立嗣者が 후견을 받아 상속하게 되고, 미성년의 고아인 딸은 출가 시 자신의 몫을 받을 뿐이다. 가장은 집안의 사소한 일뿐만이 아니라 입사를 비롯한 많은 일을 행하며, 그 집 내에서는 가장 큰 힘을 가진 통솔자이며 가정의 중심적 역할을 하였다.

다음의 경우는 아들이 없어 입사를 행하는 경우로 가장의 의견을 따라 입사를 하여야한다는 판례이다.

입사하는 방법은 반드시 도리에 따라 행해져야 한다. 이씨(李氏)는 본디 가장이므로 곧 입계는 반드시 이씨(의 의견을) 따라야 한다. 이씨는 송사에서 말하기를, “이미 유회(劉煇)를 세워 嗣子로 삼은 지 10여년이 지났으며, 유빈(劉賓)이 몰래 증명서를 만들어 빼앗으려 합니다”라고 한다. 유빈은 송사에서, 첫째 “존장들이 저(유빈)의 아들 유명손(劉明孫)을 세워 승계하였습니다”라고 하더니, 둘째 “이씨가 늙고 병이 들어 사리가 어둡습니다”라는 등의 말을 한다. 유명손이 입사된 것은 여러 사람들의 사적인 계략에서 나온 것이며 이씨의 본심에서 나온 것이 아님이 명확하다. 知縣이 보고한 바의 진상까지 추궁하지 못하므로, 州의 僉廳에 공문을 보내어 소송을 상세히 조사하여 매듭짓도록 하라.¹⁵⁾

판례의 내용은 남편이 사망하고 난 후 과부인 이씨가 가장으로 곧 입계에 있

14) 高橋芳郎, 앞의 책, 256면.

15) 『清明集』 卷8 戶婚門, 立繼類 「當出家長, “立繼之法, 必由所由. 李氏既是家長, 則立繼必由李氏. 李氏之詞, 則曰已立劉煇繼嗣十餘年, 而劉賓暗作據照謀奪. 劉賓之詞, 一則曰衆尊長立賓明孫爲繼, 二則曰李氏老病昏昧等語. 則明孫之立, 乃出於羣黨之私計, 而非出於李氏之本意矣. 本縣所申, 未究底蘊. 牒州僉廳詳詞結絕, 申.”

어서도 과부인 이씨의 의견을 따라야 한다고 하고, 다른 친족들의 의견보다 이씨의 의사권을 우선시함을 알 수 있다. 입사에 대한 권리를 보아도 입사에서 가장의 의견이 우선시되었듯이, 어느 누구보다도 집안의 통솔자인 가장의 지위는 높다. 물론 보통은 남성이 대부분 가장의 역할을 하나, 이처럼 송대에는 집안에 처가 살아있다면, 다른 성년의 친족보다 과부가 우선시되어 이 경우와 같이 여성이 가장의 역할을 수행하기도 한다. 이것은 법제적으로 확정된 호주와는 구별되는 것으로, 망자의 지위를 처가 승계하는 경우이다.¹⁶⁾ 집안의 중심이 없어졌을 때 과부가 이와 같이 상속하는 것은 다행스러운 경우이다. 그러나, 고아의 입장에서 보았을 때, 이렇게 상속한 어머니마저 사망한다면 앞에서 말한 것과 같이 미성년의 자녀는 통솔자를 잃어버리게 되어 후견을 받아야하는 것이다. 이와 같은 후견적 조치는 『管子』 「九惠之教」를 통해서도 알 수 있다.

九惠之教란 첫째는 노인을 공경하고, 둘째는 어린아이를 애육하고, 셋째는 고아를 구휼하고, 넷째는 절병을 다스리고, 다섯째는 배필을 구하고, 여섯째는 병 앓는 사람을 위로하고, 일곱째는 입신하여 출세하고, 여덟째는 무엇에도 의지하지 말고, 아홉째는 회합하지 말라는 것이다…(중략)… 이른바 고아를 구휼하는 것이란 무릇 수도[國都]에서 모두 고아를 주관한다. 士人이 죽어 고아가 된 자식은 부모가 없어 스스로 생활 할 수 없게 되어 능히 규정에 따라 다스림을 받는다. 즉 부모가 없으면 친족에게 양육을 받는다. 친족도 없다면 鄉黨 중 오래된 지인에게 귀속된다. 고아 한 명을 양육하면 한명의 세금을 면해주고, 고아 두 명을 양육하면 두 명의 세금을 면해주고, 세 명을 양육하면 그 집안 전체의 세금을 면해준다.¹⁷⁾

『管子』의 아홉 가지 가르침 중에는 부모를 잃은 고아를 후견하여야한다는

16) 滋賀秀三, 앞의 책, 289면.

17) 『管子』 「九惠之教」 “九惠之教, 一曰老老, 二曰慈幼, 三曰恤孤, 四曰養疾, 五曰合獨, 六曰問疾, 七曰通窮, 八曰振困, 九曰接絕, …(中略)… 所謂恤孤者, 凡國都皆有掌孤, 士人死, 子孤幼, 無父母所養, 不能自生者, 尹知章云, 既無父母又無所養之親也 屬之其鄉黨, 知識故人, 養一孤者, 一子無徵, 養二孤者, 二子無徵, 養三孤者, 盡家無徵.”

내용이 포함되어 있다. 고아[孤幼]는 어머니의 보육을 받고 부모 모두를 잃으면 친족을 후견인으로 하고, 친족이 없을 때는 鄉黨을 후견인으로 한다는 것이다. 또한 고아를 양육함으로써 세금을 면제 받을 수 있다는 경제적인 이점도 있었음을 알 수 있다. 부모 사망 시 친족 중 누가 후견을 행하는지는 한대 이후의 많은 자료를 통해서, 대부분이 백숙부임을 알 수 있다.¹⁸⁾ 송대에도 역시 백숙부가 대부분 후견을 행했다.¹⁹⁾

이렇게 백숙부가 일반적으로 후견인이 되는 것은 피후견인인 고아의 근친이기도 하고, 가족법상 가장이 되기도 하기 때문이다. 그러나 반드시 백숙부가 후견인이 되는 것은 아니고, 백숙부 외에 남자형제·아버지의 종형제, 넓게는 즉인 혹은 종족이 같지 않은 어머니의 형제 혹은 외조부가 후견을 하는 경우도 있었다.²⁰⁾

이러한 후견인은 가산의 관리뿐만 아니라, 미성년자인 고아의 감독과 보호·양육·징계 등도 수행해야 한다. 이미 기술한 『管子』의 「九惠之教」를 보

18) 『漢書』 「王尊傳」, “王尊 …… 少孤, 歸諸父”; 『後漢書』 「淳于恭傳」, “崇(恭의 兄)卒, 恭養孤幼, 教誨學問, 有不如法, 輒反用杖自箠, 以感悟之, 兒慙而改過”; 『魏書』 「山偉傳」, “偉弟少亡, 偉撫寡訓孤, 同居二十餘載, 恩義甚篤”; 『陳書』 「顧野王傳」, “第三弟充國早卒, 野王撫養孤幼, 恩義甚厚”; 『新唐書』 「岑長倩傳」, “長倩少孤, 爲文本(長倩의 從父)鞠愛”; 『新唐書』 「韋夏卿傳」, “撫孤姪, 恩踰己子”(仁井田陞, 앞의 책, 843면).

19) 『宋史』 312 「王罕傳」, “兄之子珪少孤, 罕教養有恩, 後珪貴, 每子書必以盛滿爲戒云”; 『宋史』 466 「鄭興裔傳」, “興裔早孤, 叔父藻以子字之, 分以餘貨, 興裔不受, 請立義莊, 贍宗族”; 『宋史』 197 「扈鐸傳(孝友傳)」, “扈鐸 …… 蚤孤, 育於伯父, 及壯事伯父如所生”(仁井田陞, 앞의 책, 843~844면).

20) 형이 後見을 한 예는 『隋書』 「李襄傳」, “十歲而孤, 爲諸兄所鞠養, 性友悌, 善事諸兄, 諸兄譏欲別居, 襄泣諫不得, 家素富多金寶, 襄無所受”; 『舊唐書』 「第五琦傳」, “第五琦京兆長安人, 少孤, 事兄華敬順過人” 從伯叔 즉 아버지의 從兄弟가 後見을 한 것은 『晉書』 「王沉傳」, “伉少孤, 養於從叔司徒昶, 事昶如父”; 『檀憑之傳』, “從兄子紹兄弟五人皆稚弱而孤, 憑之撫養若己所生.” 또 넓게 宗人(族人)의 後見을 적은 기록은 『後漢書』 「周黨傳」의 “少孤, 爲宗人所養”의 예가 있다. 더욱이 伯叔母나 宗族이 같지 않은 어머니의 兄弟나 外祖父가 後見을 하는 경우는, 『管子』 「羅含傳」, “幼孤, 爲叔母朱氏所養”; 『南齊書』 「孝義傳」, “吳興乘公濟妻姚氏生二男, 而公濟及兄公願乾伯並卒, 各有一子欣之天保, 姚養育之, 賣田宅爲娶婦”; 『周書』 「尉遲綱傳」, “尉遲綱 …… 迴之弟也, 少孤, 與兄迴依託舅氏”; 『周書』 「盧柔傳」, “少孤爲叔母所養, 撫視甚於其子”; 『隋書』 「皇甫績傳」, “績三歲而孤, 爲外祖韋孝寬所鞠養”; 『新唐書』 「韓弘傳」, “韓弘 …… 少孤, 依其舅劉玄佐”(仁井田陞, 앞의 책, 844면).

아도 양육이 무엇보다도 가장 중요한 직분 중 하나임이 분명하다. 후견인은 피 후견인을 자식과 같이 보호·양육하고 피후견인 고아 역시 후견인을 아버지와 같이 섬기는 것을 봐도 후견인의 지위가 친권자와 같았음을 알 수 있다. 친권과 같은 포괄적 명령권을 가질 뿐만 아니라, 피후견인은 후견인의 허락 없이는 가산을 처분 할 수 없음을 물론, 만일 명령에 따르지 않을 때는 그것을 징계해서 죽여도 무방하였다.

이러한 후견에 대해서 송대 이전까지는 법으로 정한 명확한 규정이 없었으나, 송대에는 고아의 후견에 대한 법규가 마련되었다.

부모가 죽어 아들이 고아[孤幼]가 되면 관사가 재물을 대조하고 확인하여 모름지기 고아에게 줄 것을 헤아려서 위탁할만한 친척에게 맡겨서 양육할 것을 책임지우고 시기를 기다려 성년이 되면 관사가 모든 것을 돌려주게 한다.²¹⁾

칙에 의하면 이미 檢校한 재산을 함부로 지출하여 사용한 자는 조정의 封樁錢物을 마음대로 지출한 법과 같이 논죄하여 도형2년으로 한다.²²⁾

칙에 의하면 만약 사망하고 재산을 남긴 자 중에서 아들딸이 어려서 고아가 되었을 때 廂耆, 隣人이 관에 抄籍을 신고하지 않으면 장형80대에 처한다. 그것이 원인이 되어 슬쩍 속이고 은닉하려 한 자에게는 죄를 2등급 더 부과한다.²³⁾

이와 같이 법규가 마련된 것으로 보아 고아의 후견을 국가에서 깊이 관여하기 시작한 것으로 생각된다. 이처럼 송조가 이전의 왕조와는 달리 고아 후견에

21) 『宋會要輯稿』「食貨」61, 62 “蓋身亡男孤幼, 官爲檢校財產, 度所順, 給之孤幼, 責付親戚可託者撫養, 候年及格, 官盡給還, 此法也.”

22) 『清明集』卷8 戶婚門, 檢校 “侵用已檢校財產論如擅支朝廷封樁物法, “準勅, 輒支用已檢校財產者, 論如擅支朝廷封樁錢物法, 徒二年.”

23) 『清明集』卷8 戶婚門, 孤幼 “叔父謀吞併幼姪財產, “準勅, 諸身死, 有財產者, 男女孤幼廂耆隣人, 不申官抄籍者, 杖八十, 因致侵欺規隱者, 加二等.”

대한 행정에 있어서 법률을 강조한 이유는, 결국 분쟁을 해결하고 안정된 통치를 위한 데 있었다고 하겠지만, 한편 피지배의 입장에 있는 일반대중들 간에도 법률을 통한 이익의 획득이라는 사정이 눈에 띄게 증가한 것도 매우 주목할 만한 사실이다.²⁴⁾ 위의 법률은 모두 고아 재산에 대한 것임을 알 수 있는데, 송대에는 고아 재산에 대한 문제가 많았고 그것을 침탈하려는 분쟁도 많았음을 짐작할 수 있다. “고아[孤幼]의 소송에 대해서는 특히 함부로 하지 않고 반드시 인정에 맞고 법과 도리에 부합하게 하여 후환이 없도록 하고 있다”라고 말하고 있듯이, 국가에서도 이와 같은 고아 재산 문제에 많은 고심을 하였다.²⁵⁾ 또한 고아 재산에 대한 법규가 정해지고, 그에 따른 분쟁도 많았다는 것은 반드시 고아의 양육을 위해서만이 아니라, 그 재산으로 인한 이윤을 위해서도 후견을 하였음을 짐작할 수 있다.

그러나, 이러한 후견인의 지위는 후견인의 의사에 의해 영구히 지속되는 것은 아니다. 미성년자인 고아가 사망한 때는 절대적으로 또한 후견인이 임종에 이르면 상대적으로 후견 직무는 종료된다. 피후견인인 고아가 성년이 되면 역시 후견 직무는 절대적으로 종료된다. 그러면 언제부터를 성년기로 보는가가 문제가 된다.

일반적으로 성년으로 보는 기준은 관례를 행한 후를 성년기로 본다. 그러나 이 관례를 행하는 연령이 시기마다 조금씩 차이를 보인다. 이 시기에 대해 『禮記』에서는 “20세를 약관”²⁶⁾이라 하여 20세로 규정하고 있고, 또한 태어나서 19세까지는 어린아이라고 말하고 있다.²⁷⁾ 『禮記』에서 남자는 30세에 처를 맞고 여자는 20세에 출가를 한다고 되어 있어 관례의 연령과 혼인의 연령과는 합치되지 않지만, 20세를 성인기의 분기점으로 보는 것은 명확하다. 그러나 육조시대 『梁

24) 박영철, 『『名公書判清明集』의 版本과 讀解』, 『역사문화연구』 22(韓國外國語大學校 歷史文化研究所, 2005), 182면.

25) 『清明集』 卷7 戶婚門, 孤幼 “房長論側室父包併物業, “當職於孤幼之詞訟, 尤不敢苟, 務當人情, 合法理, 絕後患, 餘並從擬行, 帖縣照應, 備榜市曹.”

26) “二十日弱冠”(李相玉 譯, 『禮記』(2003), 52면).

27) “幼者自始生至十九時”(李相玉 譯, 위의 책, 52면).

書』에는 15세에 관례를 행했다고 기록되어 있고,²⁸⁾ 송대의 경우 『司馬氏書儀』에서 12세 이상 20세까지 모두 관례를 치를 수 있었다고 기록되어 있다.²⁹⁾

남송대에는 徭役을 부담해야하는 공법상의 성인은 『慶元條法事類』에 “무릇 남자 나이 21세면 성인”³⁰⁾이라 하여 21세였지만, 혼인이나 토지매매 등의 사법상 혹은 형법상의 성인은 15~16세였다.³¹⁾

다음의 경우는 사법상 성년 연령을 보여주는 예이다.

오침(吳琛)에게는 네 딸과 아들 한 명이 있고 이것은 가계도에 정확히 기재되어 있다. 장녀는 이십사낭(二十四娘)이라 하고 석고(石高)의 처이며, 차녀는 이십오낭(二十五娘)이라 하고 바로 호인(胡閨)의 처이며, 아들은 이십육(二十六)이라 하고 즉 오유룡(吳有龍)인데 바로 지금 입계한 이성(異姓)의 자이며, 다음(셋째 딸)은 이십칠낭(二十七娘)이라 하고 들리는 바에 의하면 이미 허씨(許氏)에게 시집갔으며, 막내딸은 이십팔낭(二十八娘)이라 하고 지금 송장에서 아직 시집가지 않았다고 말하고 있다 …(중략)… 또한 법률에 “무릇 호절의 재산은 在室女에게는 모두 지급하고 歸宗女에게는 반을 감하여 지급한다”라고 되어있다. 이십사낭 등은 아버지의 창업의 고생과 또 고난과 위기를 서로 도와 오씨의 가업을 이었다는 생각은 하지 않고, 일단 호인이 쪼뜨기자 도리어 부친이 입사한 자를 의자로 하여 남은 가산을 분할하려 했는데, 딸이라는 자가 이래도 되는가? 지금 오유룡이 命繼되었다는 것은 증명할 수 있는 현의 증명서가 있으니 마땅히 규정에 따라 몫의 승계를 허락해야 한다. 이십팔낭의 나이는 이미 성년이 되었다. 법률에 “남자 나이 15세, 여자 나이 13세 이상이면 모두 혼인을 허락한다”라고 되어있다.³²⁾

28) 『梁書』 「阮孝緒傳(處士傳)」, “年十三編通五經, 十五冠”(仁井田陞, 앞의 책, 848면).

29) “男子年十二至二十皆加冠”(『司馬氏書儀』(中華書局, 1985), 58면).

30) 『慶元條法事類』 卷75 刑獄門, 侍丁 戶令 “諸男年貳拾壹爲丁.”

31) 『慶元條法事類』 卷76 當贖門, 罰贖 斷獄令 “十六歲以上成年”; 高橋芳郎, 앞의 책(주)(19), 278면.

32) 『清明集』 卷7 戶婚門, 立繼 「立繼有據不爲戶絕」, “吳琛有女四人, 子一人, 此宗枝之所備載. 長曰二十四娘, 卽石高之室, 次曰二十五娘, 乃胡閨之妻, 子曰二十六, 乃吳有龍也, 卽今立異姓者, 次曰二十七娘, 據稱已嫁許氏者, 幼曰二十八娘, 卽今陳詞未嫁者 …(中略)… 又法, 諸戶絕財產盡給在堂諸女, 歸宗者減半. 二十四娘等不念父創業之難, 相與扶顛持危, 以續吳氏一脈生意, 一命立一節, 却有縣據可證, 合與照條承分. 二十八娘年已及笄. 在法. 男年十五, 女年十三以上, 並聽婚嫁.”

오침이라는 자는 딸 넷과 입사를 한 아들이 한 명 있다. 가산을 분할하려고 하는데 입사자의 재산 몫까지 딸들이 가지려고 하는 경우이다. “무릇 戶絶의 재산은 在室女에게는 모두 지급하고 歸宗女에게는 반을 감하여 지급한다”라는 규정에 의해, 시집을 가지 않은 在室女인 막내딸은 재산 승계 몫의 전부를 얻을 수 있는 것이다. 그러나 막내딸 이십팔냥은 이미 혼인 연령이 넘어 출가하여야 하나 재산 때문에 출가하지 않고 있다. 그리하여 법률에 따라 혼인할 것을 판결하고 있다. 판례에서는 혼례를 치를 수 있는 연령이 “남자 나이 15세, 여자 나이 13세 이상”으로 명시되어 있다. 또한 남자의 경우는 출가는 하지 않지만, 법률에 규정한 15세 이상이 되면 과부와 그 지위를 교체할 수 있다.³³⁾ 또 송대 이후 원대에도 피후견인인 사내아이가 15세에 이르거나 혹은 처를 맞으면, 국가가 관리 재산을 피후견인에게 인도하고 후견은 종료되는 것을 볼 수 있다.³⁴⁾

이처럼 『禮記』에서와 같이 20세에 미치지 못하였어도 성년기를 맞았으며, 이러한 것이 크게 표준에서 벗어난 것은 아니었던 것으로 보인다. 특히 송대의 경우는 비록 요역을 부담하여야 하는 공법상의 성년은 21세 이상이었으나, 사법상 혹은 형법상의 성년은 남자는 15~16세, 여자는 13세였음을 알 수 있다. 이렇게 고아가 규정된 성년의 나이가 되면, 후견의 직무는 후견인과 피후견인의 사망이 아니더라도 종료되고, 고아는 더 이상 양육을 받을 필요가 없고 스스로가 가산을 관리하게 된다.

따라서 한 집안의 통솔자이자 가장인 남편이 사망하면 송 이전까지는 사망한자의 성년 형제들이나 다른 친족들이 집안을 통솔하였으나, 송대에 이르면 남아있는 과부가 집안을 통솔하고 가산을 관리한다. 그리고 고아의 후견을 맡아 고아 몫의 재산까지 관리한다. 과부마저 사망하고 없는 경우에는 백숙부나 국가적으로 후견을 하게 되는 것이다. 이때 후견을 하게 되는 친족은 고아의 양육이 가장 최우선이었으나, 『管子』 「九惠之教」를 통해 보았을 때 세금을 면

33) 仁井田陸, 『唐令拾遺』(東京大學出版會, 1997), 248면.

34) 仁井田陸, 앞의 책(각주 11), 849면.

해주는 것으로 보아 고아 후견으로 인한 경제적 이익도 고려하였던 것으로 생각된다. 이러한 경제적 이익이 송대에도 역시 고려되었을 것이다. 그리고 이러한 후견은 피후견인인 고아가 성년에 이르면 후견 직무는 종료되고 집안의 통솔이나 가산의 관리권은 고아에게 되돌아가게 되는 것이다.

Ⅲ. 公的 後見制로서의 檢校

1. 檢校의 정의와 檢校庫

Ⅱ장에서 살펴본 바와 같이 송대에 이르러 후견을 받아야 할 고아의 재산에 대한 관리 입법이 있었던 것은 주목할 만한 사실이다. 후견은 어느 시대를 막론하고 고아의 양육과 장차 고아가 살아갈 수 있게끔 재산을 관리해주는 2가지의 일로 나누어 볼 수 있는데, 특히 송대에는 그 재산의 관리에 중점을 두게 되어, 국가적으로 관리하게 된다. 이러한 공적 가산 관리 제도를 檢校라고 하였다.

檢校라는 용어는 송대에만 사용한 것은 아니다. 본래 檢査檢察의 의미로 수대에서 유래되었고, 당 초기에는 관직의 이름으로 사용되어 조직뿐만 아니라 지방관에도 사용되는 正命을 받은 관직이 아닌, 임시직을 말하는 것이었다.³⁵⁾ 그 후 당대에 貞觀 元年(628), 御史大夫 두엄이 吏部尙書를 檢校하고 貞觀 2년 刑部尙書 이정이 中書丞을 檢校한 것처럼 원래의 관직 외 별도의 다른 관직을 겸직하는 것을 檢校라 하였다. 결국은 이것이 두보의 檢校工部員外郎과 같은 加官의 명칭으로 되었다.³⁶⁾ 그 후 송대에 이르러서는 임시로 관직을 맡아 보는 것처럼 임시로 재산을 관리한다하여 고아 재산의 관리 제도를 檢校라 부르게 된 것이다. 엄밀히 말해 檢校라는 것은 유산 상속인이 어려서 의지할 데가 없을 경우, 관부가 유산을 철저히 조사하고 또한 임시로 동결하여 대신 보

35) 金宗燮, 「唐·五代 幕職官의 임용방식과 역할」, 『東洋史學研究』71(東洋史學會, 2000).

36) 加藤繁, 앞의 글, 235~236면.

관하는 것으로, 생활에 필요한 비용만 고아에게 떼어내어 주는 것이다. 아울러 종족 중에 양육해줄 사람을 선택하여 양육하게 하고 후에 고아가 성년이 되면 상속인인 고아 몫에 해당하는 유산을 되돌려 주는 것이다.³⁷⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 고아가 생기게 되면 대부분 백숙부가 후견을 하여 가산을 관리하고 양육을 한 것이 사실이다. 그러나 이러한 사적인 후견은 가산 관리가 제대로 이루어지지 않는 경우가 많았다. 그리고 재산이 없는 고아의 경우는 예외이지만, 상속한 재산이 있는 고아의 경우는 사적인 후견인들이 재산을 함부로 써 버리거나 성년이 되어도 돌려주지 않는 경우가 발생하였다. 그래서 檢校 제도를 통하여 고아의 재산을 엄격히 관리하고 양육해줄 종족에게 생활비를 지급하여 양육을 책임지우고 재산을 보존케 하였다.

이렇게 檢校한 재산은 檢校庫³⁸⁾라는 庫를 만들어 가산을 국가 관리 하에 두어 공적 후견을 한 것이다. 다음은 송의 元豐令에 규정된 檢校의 내용이다.

(紹聖)3년 2월 10일 재주로제거상평 왕옹이 상언하였다. 원풍령에 의해 어린 고아의 재산은 관이 檢校하고, 친척으로 하여금 어루만져 기르게하여 계절마다 (생활비를) 지급한다. 5백만(관)이 넘지 않는 선에서 타인에게 저당해주고 연2할의 이자를 받아 이를 부양비용으로 충당하게 한다. …(중략)… 원풍법의 의도를 살펴보면 시일이 오래되고 하루하루 사용하다보면 (재산이) 다 소비된다는 것이다. 고로 돈을 대부해 주어 이자를 얻고, 자본은 관에 맡기는 것이다. 만약 지장이 없는 한도에서 (관이) 어린 아이를 위해 구출한다면, (이는) 아버지가 뒤에서 후견하는 것과 같다. (이것은) 모두 선왕이 남긴 좋은 정치의 의도이다. 원풍 구법을 모두 회복시켜 그것을 따르기를 청하자 따르게 하였다.³⁹⁾

37) 宋代官箴研讀會 編, 「『名公書判清明集』中所見의女使訴訟」, 『宋代社會與法律-《名公書判清明集》討論』(東大圖書股份有限公司, 1998, 주(4)), 216면.

38) 檢校庫는 오늘날의 信託과 닮은 제도이다. 신탁은 14세기 이래 영국에서 발달한 것으로 토지를 제3자에게 인도하고 그 수익을 교회에 기부하게 했던 것에 기원해서, 그 후에 공익사업에 재산을 기부하는 경우나 고아나 과부의 재산을 보존하는 경우 등에도 응용되고 마침내는 관영신탁의 제도도 생겨났다. 檢校庫에 관련되는 사실은 10세기~13세기 무렵, 중국에서 행해지던 일종의 관영신탁을 말하는 것이다(加藤繁, 앞의 글, 238면).

39) 『宋會要輯稿』「食貨」61, 62 “(紹聖)三年二月十日, 提舉梓州路常平等事王雍言, 元豐令, 孤幼財

元豐승에 의거 고아의 생활에 필요한 비용은 일정한 시기마다 지급하고 고아가 성년에 이르면 지급잔액을 정산한 후, 고아에게 넘겨주었다. 그런데 고아가 성년이 될 때까지 매월 아무런 수입 없이 생활비만 지급한다면, 관리재산을 다 소비해 버릴 염려가 있으므로, 5백만관을 넘지 않는 범위에서 재산을 타인에게 빌려주어 이자를 징수하여, 고아 생활비의 재원으로 충당하게끔 하는 제도가 熙寧 元豐 연간 이래 시행되었다. 이와 같은 내용은『續資治通鑑長編』을 통해서도 알 수 있다.

檢校庫의 오안지(吳安持)는 다음과 같이 말하고 있다. 본 庫는 어린 고아의 재산을 檢校하여 매월 일정 금액을 지급하고 매년 의복을 지급한다. (고아가) 장성하거나 혹은 (재산을) 모두 소비하여 지급할 수 없는 경우에는 중지한다. (이는) 조정이 백성을 사랑하는 본뜻인 것이다. 금은과 동전을 맡겨 상평창법에 따라 타인에게 빌려주고, 저당하여 이자를 받도록 한다. (이것을) 어린 고아에게 지급한다. 1000만관 이하일 경우 이와 같이 시행한다.⁴⁰⁾

위의 내용은 神宗 시대에 東京開封府司 錄司(즉 司錄參軍)에 檢校를 행했으며 檢校庫라는 것이 있었음을 알 수 있는 기록이다. 고아의 재산 주로 금은과 동전을 보관하고 그것으로부터 매월 생활비를 지급했고, 또 해마다 의복을 만들어 주는 것 외에, 이 법에는 고아가 성년이 되기 전까지 재산을 다 소비해 버릴 우려가 있어 熙寧 4년(1071)에 檢校庫의 오안지의 건의에 따라 고아 재산이 1000만관 이하의 경우에는, 상평창 법에 따라 다른 사람에게 빌려주고 이자를 거두어 고아의 생활비에 충당하게 했다는 것을 알 수 있다.

產官爲檢校，使親戚撫養之，季給所需，貨蓄不滿五百萬者，召人戶供質當舉錢，歲取息二分，爲撫養費，…(中略)… 竊詳元豐法意，謂歲月悠久，日用耗竭，故使舉錢者入息，而資本之在官者，自若無所傷，所以卹孩穉，矜及隱微，蓋先王美政之遺意，請悉復元豐舊令，從之。”

40) 『續資治通鑑長編』 卷223, 熙寧4年5月(1071) 戊子條 “檢校庫吳安持言。本庫檢校孤幼財物。月給錢。年給衣。逮及長成。或至罄竭。不足推廣朝廷愛民之本意。乞以見奇金錢見錢。依常平倉法貸人。令入抵當出息。以給孤幼。詔千萬以下。如奉施行。”

특히 대부 조건이 1000만관 이하로 정한 것은 아마도 그 이상의 재산이라면 고아 재산을 다 소비해 버릴 염려도 없고, 특별히 이자나 배당금 등으로 재산을 불릴 필요가 없기 때문으로 생각된다. 또한 앞의 元豐令과 비교해 보았을 때 元豐令에서는 빌려주는 재산에 대해 500만관으로 제한하여 고아 재산 중, 대부 재산이 반을 넘지 못하게 하여 안정성을 꾀하려고 한 것을 알 수 있다. 또한 다음의 기록도 마찬가지로 檢校와 檢校庫에 대해 언급하고 있다.

왕자여(王子興)는 長春殿에 근무하다 갑자기 발병하여 땅바닥에 쓰러졌다. 명령 수행 중이라 그것을 참고 집에 도착했으나 사망했다. 그 아들 왕도종(王道宗)이 어렸기 때문에 三司의 判官 朱 台符가 그 집을 檢校하였다. 왕자여는 아들이 하나 있고 3녀는 모두 미성년자였는데, (아들) 왕도종도 갑자기 사망해 버렸다. 집안 식구들은 모두 楚州에 거주하고 있었고, 왕자여의 처 유씨(劉氏)는 친정으로 돌아가 버렸다. 왕자여는 경기지방에 장사를 지내지도 못하고 시체가 관 채로 떠돌았다. 5년 후 집안의 동생이 상신하여, 관선을 빌려 그의 관을 고향으로 가져오기를 원했다. 또 수도의 집을 처분하여 그 돈을 楚州 官庫에 맡겨서 3녀의 생활자금으로 충당하기를 원했다. 황제가 애석히 여겨 그 청을 들어주었다.⁴¹⁾

이것은 眞宗의 咸平 5년(1002) 왕자여라는 자가 죽어 부인은 친정으로 돌아가 버리고, 아들 하나와 딸 셋만이 남았는데, 아들 역시 죽어버리고 미성년자인 딸 셋만 고아로 남게 된 경우이다. 楚州의 官庫에 기탁하고, 세 딸의 결혼자금에 재산을 쓰도록 한 것으로 보아, ‘楚州官庫’가 檢校를 행하는 檢校庫인 것으로 생각된다. 이것으로 인해 元豐令으로 규정되기 이전 즉, 眞宗 시대인 송 초기부터 檢校가 시행되었고, 앞에 언급한 기록과 아울러 수도 開封府 외, 지방

41) 『續資治通鑑長編』 卷51, 咸平5年(1002) 庚午條 “王子興素事長春殿。疾暴作仆地。命中使掖之。至第而卒。以其子道宗方幼。詔三司判官朱台符。檢校其家。子興止一子。而三女皆未笄。道宗尋卒。家屬寓居楚州。子興妻劉還父母家。子興猶旅殯京畿。後五年。從弟上言。願借官船載柩還鄉里。鬻京師居第。以錢奇楚州官庫。備三女資送。上憐而聽之。”

의 많은 州에도 檢校庫가 설치되었던 것을 알 수 있다.⁴²⁾ 또한 『宋史』 「食貨志」에는 理宗의 景定 년간(1260~1264)까지 檢校의 제도가 행해졌고, 檢校庫가 州 외에 縣에도 존재했음을 의미하는 기록이 있다.⁴³⁾

다음은 원대의 법전인 『通制條格』의 내용이다.

만약 사망하여 戶絶이 되었을 경우, 별도로 마땅한 계승자가 없으시 조카·동생이나 형은 그 토지와 가옥, 유동재산인 노비·가축의 정확한 수를 파악하고 모두 관에서 압류한다. 타인을 불러 토지를 승계하여 조세납부자를 세우고 거기서 얻어진 수확물들은 문서를 갖추어 (이들) 해당 관에 알리고 상급 관청은 중서성에 보고한다. 만약 납부된 남녀 10세 이하인 자는 부양 가능한 친숙에게 보내고, 계절마다 지급한다. 비록 모친이 있어도 새로 남편을 맞이하거나 혹은 따로 시집간 경우에는 그 재산 역시 관이 그 수를 파악한다. (아들이) 이미 장가들거나 15세 이상인 경우도 마찬가지로 모두 수를 파악하여 돌려준다. 만약 모친이 과부로 남고 아들이 어리다면 그 모친은 토지와 가옥, 노비·가축을 전매할 수 없고, 만약 전매해야 할 것이 있다면 소속 관청에 보고하게 하고, 사실을 조사한 후 비로소 교역을 허락한다.⁴⁴⁾

10세 이하의 고아는 친족에게 맡겨 보육하게 하고 고아의 재산은 국가에 의하여 관리하게 하고 고아의 생활에 필요한 경비는 그 재산의 범위 내에서 지출하고, 고아가 처를 얻거나 혹은 15세에 달했을 경우에는 관리재산을 정산하여 고아에게 돌려 줄 것을 명시하고 있다. 이러한 檢校에 관련된 기록은 이처럼

42) 加藤繁, 앞의 글, 236면.

43) 『宋史』 「食貨志」 農田條 “景定元年九月勅曰. 州縣檢校孤幼財產. 往往便行侵用. 洎至年陳乞. 多稱前官用過. 不卽給還. 自今如尙違戾. 以吏業估償. 官論以違制. 不除去官赦降原減”(加藤繁, 앞의 글, 237면).

44) 『通制條格』 中統 5年8月 欽奉 聖旨條 “若有身喪戶絶, 別無應繼之人, 謂姪弟兄之類其田宅浮財人口頭疋, 盡數拘收入官, 召人立租承田, 所獲子粒等物, 通行明置文簿, 報本管上司申中書省. 若拋下男女十歲以下者, 付親屬可託者撫養, 度其所須季給, 雖有母招後夫, 或携而適人者, 其財產亦官知其數, 如已娶或年十五以上, 盡數給還, 若母寡子幼, 其母不得非理典賣田宅人口放賤爲良, 若有須合典賣者, 經所屬陳告, 勘當是實, 方許交易.”

원대까지 찾아볼 수 있고 그 이후에는 법으로 정한 특별한 기록이 보이지 않는다.⁴⁵⁾ 이로 미루어 볼 때 檢校는 송 초기부터 시행되어 남송 시대를 거쳐 원대에도 이어 행해졌음을 알 수 있다.

檢校는 당대에 있어서는 임시직을 비롯한 타관 혹은 다른 직무를 겸섭하고 집행하는 것을 주로 檢校라 하였지만, 송대에 이르러서는 그 뜻을 달리하여 고아 재산을 관리하는 용어로 쓰이게 되어, 檢校의 두자는 타인의 재물을 보관·관리하는 것임이 명백하다. 이러한 檢校는 송 초기부터 남송말까지 행해지다 원대에 까지 이어진 것을 알 수 있으며, 檢校庫는 府州 외에도 지방의 縣에까지 설치되었다. 이를 통해 檢校라는 것이 일부 지역에서만 이루어진 것이 아니라, 전국적으로 庫가 설치되고 담당 관리를 두어 체계적으로 시행되었음을 알 수 있다.

2. 檢校制 시행의 실상과 문제점

송대는 부모 모두가 사망을 하면 고아 재산에 대해서는 국가적 관리로 檢校를 시행하고 백숙부나 다른 친족들에게 양육을 책임 지웠다. 그러나 아버지만 사망하고 어머니가 살아 있는 경우에, 앞에서 언급했듯이 송 이전 시기까지는 가족 내 구성원 보다 친족의 의사가 중시⁴⁶⁾되었으나, 송대에는 방계친족보다 남아 있는 처, 즉 과부의 의사가 중시 되었다. 또한 과부가 재가하지 않는 이상 과부가 사망한 남편을 대신해 가산상속권을 가진다.⁴⁷⁾ 송대에는 아버지의 재산과 모든 권리를 어머니가 승계하게 되는 것이다. 관부가 유산을 철저히 조사하고 또한 임시로 동결하여 대신 보관하는 것이 아니라, 이 경우에는 국가가 아닌 과부가 고아 재산을 관리한다. 즉 상속 재산에 대해 철저히 조사하여 과부로 하여금 관리하게끔 하고 관부는 감독만을 하게 된다. 이렇게 송대 고아 재산에 있어서는 과부의 지위가 높았다. 그것은 경제의 발달과 사유권 관념이 심

45) 仁井田陞, 앞의 책(각주 11), 849면.

46) 滋賀秀三, 앞의 책, 433~435면.

47) 中田薰, 『唐宋時代の家族共産制』, 『國家學會雜誌』 40-8(東京帝國大學 國家學會, 1985).

화된 것은 물론, 가족 구성원과 가족 형태의 변화 때문일 것이다.

12세기를 전후하여 중국가족의 성원 수 조사에 의하면, 조사 가족 총수에서 한 가족이 10명 이상인 대형 가족은 10% 미만이며, 이것에 비하여 10인 미만의 소형가족은 압도적으로 많아 90% 정도를 차지해 특히, 세 명 내지 다섯 명 정도의 가족이 많았다.⁴⁸⁾ 이것은 부부 중심 가정의 독립성이 커진 것을 의미한다. 그래서 과부는 고아 재산에 있어서 우위를 차지하게 되어 남편이 사망하면 관리권이 친족이 아닌 과부에게 갔고 과부가 사망하면, 남은 자녀 중 성년이 된 자녀가 가산을 관리하거나, 그것마저 여의치 않으면 국가에서 檢校를 행하였다. 어머니가 살아 있을 경우에 국가는 주로 檢校 재산에 대해 분쟁의 소지가 있을 때에만 관여하여 가산만을 관리하고 고아의 양육은 첩이든 정실부인이든 양육을 책임지웠다. 법률에 “무릇 재산을 나누는 것은 형제가 죽었을 경우나, 아들이 죽은 부친의 몫을 상속하는 경우이고, 과부가 수절하며 아들이 없는 경우(그 과부가) 남편의 몫을 상속한다”⁴⁹⁾라고 나와 있듯이 과부의 재산 상속 지위는 높았다.

원칙적으로 국가적 檢校란 부모 모두를 잃은 경우에만 시행하고, 일단 과부가 살아있다면 고아의 친권자의 권리는 과부에게 있어 재산을 관리한다. 그러나 과부가 살아있는 경우에도 국가적 檢校를 시행하는 예외적인 경우도 있었다.

방천록(方天祿)이 죽었을 때 아들은 없고, 처는 겨우 18세에 과부가 되었다. 꼭 수절할 수는 없었지만, 개가하지 않는 이상 남편의 재산을 물려받을 수 있다. 그러나 아침에 시집 가면 저녁에 義絶되어 버리는 것이 세상 이치다. 처가 비록 남편의 재산을 상속했다 하더라도[承分]왕사성(王思誠)이 간섭할 바는 아니다. 후사를 마땅히 세워야 하는데 남편이 죽으면 처에게 따르게 된다. 방천복(方天福)의 아들은 이미 單丁⁵⁰⁾이므로 세워서는 안 된

48) 仁井田陞, 『中國の法と社會と歴史 : 遺稿集』(岩波書店, 1967), 71면.

49) “諸分財產,兄弟亡者, 子承父分, 寡妻守志而無男子, 承夫分”(仁井田陞, 앞의 책(각주 33), 245~246면).

50) 丁이 한 명뿐인 호를 말하는 것이다. 송초에는 성내의 호인 관호방곡호, 사원이나 도관인 寺觀이나 單丁, 아직 丁이 되지 않은 호인 未成丁, 女戶는 역이 면제되었다.

다. 만약 방천복의 아들을 嗣子로 한다면 방천복의 재산도 함께 방천복 아래로 들어가고 후사는 끊어진 것이나 다름없다. 우선 왕사성이 간섭할 수 없다는 문서로써 책임을 추궁하고 ‘不應得爲’⁵¹⁾에 따르지 않는다면 杖罪로 처벌한다. 이어 방천복을 縣으로 압송하고 족장을 불러내어 공정하게 本戶 아래의 동산과 부동산을 똑같이 돌로 나눈다. 이중 방천복의 아래로 귀속해야 하는 것은 관이 장부를 만들고, 또 본종의 소목 상당자에서 뽑아 방천복의 후사를 세운다. 처가 살아 있을 때 본래는 檢校하지 않지만 사안에는 때와 경우가 있다. 18세의 과부는 굳은 의지가 없고 게다가 왕사성이 옆에서 군침을 흘리고 있으므로 檢校할 수밖에 없다. 청하건대 해당 현이 판결을 살펴보고 구분하여 처리한 후에 보고하라.⁵²⁾

방천복과 방천복은 형제로 방천복이 사망하고 자식이 없어 그 재산을 과부가 승계하였으나 과부가 18세로 너무 어린 것을 이용하여, 그 재산을 과부 아버지인 왕사성이 간섭하였다. 또한 방천복은 자신의 아들로 후사를 세워 자신의 재산뿐 아니라 형제인 방천복의 재산까지 가지려 하고 있다. 그리하여 관에서 방천복의 재산을 철저히 조사하여 장부를 만들어 同宗昭穆相當者를 뽑아 방천복의 후사를 잇게 하라고 판결하고 있다. 또한 과부가 너무 어려 친족들이 재산을 지속적으로 침탈하려하고 있어 국가가 과부가 있음에도 불구하고 후사에게 물려주어야 할 재산을 檢校하여 중재하고 있다. 이렇듯 친족끼리 檢校 재산에 대한 다툼의 분쟁으로 가산을 당진할 우려가 있는 경우 국가가 중재 역할로 檢校하기도 하였다.⁵³⁾ “아침에 시집가면 저녁에 義絶되어 버리는 것이 세상

51) 不應爲는 범죄사실에 대해 법률의 正條에서 그 죄명이 규정되어 있지 않은 것을 말한다(『唐律疏義』卷6, 名例「諸斷罪而無正條, 其應出罪者, 則舉重以明輕」).

52) 『清明集』卷8 戶婚門, 立繼「檢校孀幼財產」, “方天祿死而無子, 妻方十八而孀居, 未必能守志, 但未去一日, 則可以一日承夫之分, 朝嫁則暮義絶矣. 妻雖得以承夫分, 然非王思誠所得干預. 子固當立, 夫亡從妻, 方天福之子既是單丁, 亦不應立, 若以方天福之子爲子, 則天祿之業併歸天福位下, 與絕支均矣. 先責王思誠不得干預狀, 違從不應爲杖斷. 仍將天福押下縣, 喚上族長, 從公將但干戶下物業均分爲二, 其合歸天祿位下者, 官爲置籍, 仍擇本宗昭穆相當者立爲天祿後. 妻在者, 本不待檢校, 但事有經權, 十八孀婦, 既無固志, 加以王思誠從旁垂涎, 不檢校不可. 請本縣詳判區處訖, 申.”

53) 滋賀秀三, 앞의 책, 434면.

이치다”라고 말하고 있는 것으로 보아 사회적으로 의절되는 경우가 많았고 여성인 경우 수절하지 않는 경우도 많아 과부가 있어도 고아 재산에 대한 관리에 국가가 많은 관심을 가질 수 밖에 없었음을 짐작할 수 있다. 또한 과부이나 정실이 아닌 경우도 국가에서 檢校를 시행하였다.

양태(梁太)는 본래 양거정(梁居正)의 측인이거나, 양거정의 장례식을 주관하고 곧 일가를 거느리고 양거정의 집을 점거하여 날마다 음식을 먹고 마셨으며, 창고의 관리인(庫僧)을 모아 관리하고 佃戶를 불러 모아 (소작료의) 수입을 관리하고 지출하고, 늘 재물의 이익이 있는 곳에는 진심을 보이며 팔소매를 걷어 올린 모습으로 행동했는데, 설령 거기에서 약간의 공헌은 했지만 사람들은 그것이 다만 욕심일 뿐이라고 추측했다. 정씨(鄭氏)는 본래 양거정의 側室이다. 그러나 양거정이 죽고 나서는 곧 양태에게 사주해서 방장의 일을 하도록 했지만, 그 뒤 양태가 의탁하기에 부족하다는 것을 알자 곧 스스로 관에 “檢校를 청하여 두 어린아이가 성인이 되는 것을 기다리겠습니다”라고 했다. …(중략)… 지금 양태는 오히려 아웅다웅하며 정씨는 양거정의 첩이지 처가 아니라고 마구 혈뜯고 있으며, 또 정씨는 비록 첩이라고 자신을 명하는 것을 수치스럽게 여기고 있지만 (그러나) 檢校를 청한 것에 대해 설명하면 즉 명백히 감히 처라고 자처하지 못한 것이며, 만약 정씨가 스스로 양거정의 처라고 속였다면 (또한) 어찌 檢校할 생각을 하겠는가! …(중략)… 僉廳의 판결 원안에서는 양태에게 고시해 자기의 거처로 돌아가게 하고 또 정옹서에게 고시해 다시는 양씨 가문에 발을 디더서는 안 된다고 하고, 정씨에게 소작료[條利]를 관리하게 하여 두 어린아이를 양육하는 자금으로 하게 하고 두 창고[庫]는 개방해서는 안 된다고 하여 왕래하며 농간을 부리는 것을 조심하게 했는데, 모두가 적절한 견해이다. …(중략)… 담당 현에서 증명서를 발급하여 두 아이에게 주어 보관하게 하고, 철마다(3개월마다) 書狀을 현에 제출하여 수입과 지출을 위임받은 관리와 서장을 제출한 사람이 창고에 들어가 하나하나 대조하여 조사하고 살피는 것을 허락하고, 성인이 되는 날을 기다려 수량에 맞게 되돌려 주어야 한다. 庫에 보관되어 있는 재산[業]이 있는 이상 반드시 창고에 臺架가 있을 것이므로 원래 檢校한 관에 첩문을 보내 창고의 관리인에게 장부를 가져와 공술하게 하여 하나하나 대조하고 조사하여 처리 보고하라.⁵⁴⁾

친족이 檢校 재산을 탐하여 마음대로 재산을 써버리고 관여하여 국가에서 재산을 檢校庫에 넣어 관리한다는 내용이다. 정씨는 과부이지만, 양거정의 처가 아닌 첩으로 檢校 할 자격이 되지 않아 관에 檢校를 신청했음을 알 수 있다. 관에서는 죽은 양거정의 죽인인 양태가 檢校 재산에 간여하자, 간섭하지 못하게 하고 비록 첩이지만 소작료로 두 고아의 생활비를 충당하게 하여 양육을 책임 지웠다. 다른 친족에게 양육을 담당하게 하지 않고 첩에게 한 것은 다른 친족들이 재산에 대해 횡령할 것을 염려하여 첩에게 위임한 것으로 생각된다. 담당 현에서 증명서를 발급하여 두 아이에게 주어 보관하게 하고, 철마다 書狀을 현에 제출하여 수입과 지출을 위임받은 관리와 서장을 제출한 사람이 창고에 들어가 철저히 대조·조사케 하여, 고아가 성인이 되는 날을 기다려 수량에 맞게 되돌려 주라고 판결하고 있다. 여기에서 보이는 庫가 檢校庫이고 역시 縣에도 설치되었음을 보여준다.

또한 과부가 있으나, 고아 재산 관리를 제대로 행하지 않은 경우도 있었다.

이개옹(李介翁)은 죽었고 아들이 없으며 다만 딸이 하나 있었는데, 양자(良子)라 하고 그 첩(婢) 정삼낭(鄭三娘)의 소생이다. 관사는 예전에 그를 위해 입사하고 또 檢校하여 이 양자가 당연히 분할 받아야 할 재산의 지출을 지시하고[指撥], 아정[阿鄭 : 정삼낭]에게 이양자를 양육하게 하여 시집가기를 기다리게 명하고, 그 돈[錢]·회자[會]·은기(銀器) 등은 관사가 잠시 맡아두고 그래서 고아[孤幼]를 양육하는 것을 위하여 다하게 했다. 어찌된 일인지 아정은 첩의 신분으로 어린 딸이 고아라는 것을 잊고, 도리어 이양자의 혼인

54) 『清明集』 卷7 戶婚門, 孤幼「房長論側室父包併物業」, “梁太固梁居正之族人也, 然一主居正之喪, 遂挈家以據居正之室, 而日用飲食焉, 黨套庫僧而營運, 號召佃戶而收支, 每於財利之間, 動有披襟攘袂之狀, 縱使於中曾宣徵勞, 人亦得以利心窺之矣. 鄭氏固梁居正之側室也, 然一從居正之死, 便知遣喚梁太行房長之事, 既而見梁太之不足託, 遂自求於官, 首乞檢校, 以待二幼之長. …(中略)… 今梁太乃譎譎然, 力詆鄭氏爲居正之妾而非妻, 且彼雖耻以妾自名, 而至於陳乞檢校, 則是顯然不敢以妻自處, 使鄭氏自詭以居正之妻. 則又奚以檢校爲哉! …(中略)… 僉廳所擬, 欲示梁太遷歸已居, 又示鄭應瑞不得復登梁氏之門, 令鄭氏官收租利, 以爲拊育二幼之資, 令兩庫不得開張, 以爲資緣走弄之計, 皆切當之論. …(中略)… 合從本縣給據, 付二幼收執, 許令逐季具狀經縣, 委收支官同詞人入庫點視, 候出幼日, 照數給還. 既有庫業, 必有在庫臺架, 帖原檢校官勒庫僧資簿供具, 點對區處呈.”

지금인 田業을 나누어 가져서 자신의 혼인자금으로 하고, 그 주인의 장례식이 끝나는 것도 기다리지 않고 宗子인 희가(希珂)에게 출가했다. 양자는 의지할 데가 없어 곧 방장인 이의달(李義達)에게 양육되고, 얼마 안 있어 유혼(幼婚)의 의견에 따라 여일형(余日榮)의 아들 여진자(震子)의 聘財를 받고 다시 양자가 여씨에게 양육된 지 바야흐로 반년이 되었다. …이의달이라는 자는 처음에 이미 여진자의 빙재를 받았으면서 지금 또 조필판에게 시집보내는 의견을 주장하여 반복해서 거짓말로 속이고 이익에만 사로잡혀 행동하고 있다. 관사는 아직은 추궁하고자 하지는 않으며, 아정과 이의달을 함께 감독하여 하나하나 계산해서 반환시키고 여일형의 수령장[領狀]을 받아 조회하고 보고하라.⁵⁵⁾

이개옹은 아들 없이 양자라는 딸과 첩만을 남기고 사망하였다. 그래서 입사를 하여 후사를 잇게 하고 첩 아정으로 하여금 딸 양자를 잘 양육케 하였다. 딸 양자 몫의 재산은 양자가 시집가기를 기다려 관사가 檢校하고 그 지출을 아정에게 맡겼으나, 아정은 양자의 혼인자금으로 자신이 희가에게 출가를 해버렸다. 그래서 양자는 방장인 이의달에게 양육되었다. 그러나 이의달은 聘財를 받고 여일형의 아들 여진자뿐만 아니라 조필판에게도 시집을 보냈다. 그래서 관에서는 첩인 아정과 방장인 이의달을 조사하여 양자 몫의 재산을 반환케하고 있다. 이 경우도 역시 정실인 과부도 아닌 첩으로써 재산에 대한 권리가 없어 관이 고아 재산을 檢校하고 있다.

만약 권리를 행사하는 과부마저 죽고 없는 경우에는 집안에 在室女 혹은 歸宗女가 있더라도, 집안에 성년에 이른 남자 형제가 집안을 부양하고 출가의 비용을 준비하고 조달하기 위해 가산을 관리한다.

55) 『清明集』 卷7 戶婚門, 孤幼「官爲區處」, “李介翁死而無子, 僅有一女, 曰良子, 乃其婢鄭三娘之所生也. 官司昨與之立嗣, 又與之檢校, 指撥良子應分之物產, 令阿鄭撫養之, 以待其嫁, 其錢會. 銀器等, 則官爲寄留之, 所以爲撫孤幼計者悉矣. 夫何阿鄭以婢子之性, 忘幼女之孤, 反分取良子之嫁資田業, 而自爲嫁資, 不待其主之葬, 以身出嫁宗子希珂. 良子無依, 遂歸房長李義達撫養, 既而從幼婚之議, 納余日榮男震子之聘, 更以良子就養於余, 且半年矣. …李義達者, 始焉既受余震子之聘財, 今焉又主趙必價之姻議, 反覆變詐, 放利而行, 官司既未欲追究, 合併監阿鄭及李義達, 遂一計算理還, 取會余日榮領狀申”.

장문경(張文更)의 아버지가 죽자 장중인(張仲寅)은 당숙이라는 이유로 卑幼의 재산을 관리하겠다고 진술했는데, 그 의도는 檢校하려는데 있었다. 법률에 헤아려보면 소위 檢校라는 것은 “자신이 죽어 아들이 고아[孤幼]가 되면 관사가 재물을 대조하고 확인하여 모름지기 고아에게 줄 것을 헤아려서 위탁할만한 친척에게 맡겨서 양육할 것을 책임지우고 시기를 기다려 성년이 되면 관사가 모든 것을 돌려주게 하는 것”으로, 이것이 법률이다. 또 칙에 의하면 “州縣이 檢校해서는 안 되는데 檢校한 경우 越訴를 허락한다”⁵⁶⁾라고 되어 있다. 이것은 또한 법률을 잘못 적용하는 것을 방지하려는 것이다. 지금 장문경은 나이가 이미 30세이고 계속 집안 일을 감당할 수 있으며, 설사 누이동생이 아직 10세가 되지 않았다고 하더라도 응당 양육할 수 있는 친오빠가 있으므로 바로 “檢校해서는 안 된다”는 법률에 합치된다. 장중인이 義를 쫓아 소송을 제기한 것은 공인가 사인가? 이전에는 모친을 험담하여 아버지와 서로 헤어지게 하고, 지금은 다시 그 집안을 어지럽혀 아버지의 재산(業)을 지킬 수 없게 하려는 것은 재앙을 바래서 원수에게 보복하고 존장이라는 것을 이용하여 비유를 업신여기는 것으로 의도가 얼마나 흉악한가! 법에 할 수 없는 것인데 공연히 소란을 일으킨 것은 오직 심보가 교활하고 일족의 정[族義]이 야박한 것이다. 친족의 관계[天道]⁵⁷⁾는 매우 가까운데 어찌 자기의 자손을 염려하지 않을 수 있는가! 지금 장문경에게 명해 아버지의 재산을 주관하게 하고 동생을 양육하게 하고, 만일 앞으로 가산분할[分析]을 원한다면 당연히 법률이 있으니, 다른 사람은 결코 관여하지 못하게 하라.⁵⁸⁾

56) 이 勅은 『慶元條法事類』 卷36 庫務門一, 給還寄庫錢物, 隨勅申明 “廩庫”에 보인다. 또 글 중에 ‘越訴’라는 것은 재판의 審級을 뛰어 넘어 고소하는 것을 말하는데, 예를 들면 縣을 건너 뛰어 州로 고소하는 경우이다.

57) 원문 ‘天道’는 ‘하늘의 이치’이지만, 여기서는 장중인과 장문경의 관계, 즉 친족의 관계로 보는 것이 타당할 것이다.

58) 『清明集』 卷7 戶婚門, 檢校「不當檢校而求檢校」, “張文更父 張仲寅以堂叔之故, 陳理卑幼財產, 意在檢校. 揆之條法, 所謂檢校者, 蓋身亡男孤幼, 官爲檢校財產, 度所順, 給之孤幼, 責付親戚可託者撫養, 俟年及格, 官盡給還, 此法也. 又准勅. 州縣不應檢校輒檢校者, 許越訴. 此又關防過用法者也. 今張文更年已三十, 儘堪家事, 縱弟妹未及十歲, 自有親兄可以撫養, 正合不應檢校之條. 張仲寅仗義入詞, 公耶私耶? 向嘗讒間其母, 致與父相離, 今復攪亂其家, 使不得守父之業, 豈非幸災以報仇. 挾長以凌幼, 用意何慘哉! 法不可行, 徒然擾擾, 但見心術之險, 族義之薄, 天道甚邇, 豈可不自爲子孫之慮也哉! 今仰張文更主掌乃父之財產, 撫養弟妹, 如將來或願分析, 自有條法在, 餘人並不得干預.”

장문경은 아버지가 사망하여 어린 동생과 들만 남게 되었다. 그래서 堂叔인 장중인이 재산을 관대신 檢校하려하자, 장문경이 30세에 달해 성인이 되었으므로 재산을 檢校해서는 안된다고 판결하고 있다. 비록 장문경의 누이동생은 10세에 미치지 못했으나 장문경이 성인이 되었으므로 이것은 공적후견제인 檢校를 행해서도 안 되고 친척들이 간여해서도 안 되는 경우이다. 이 판결로 보아 당숙이나 친족보다 성년이 된 형제가 가산 관리권이 우선임을 알 수 있다. 고아에게 성년의 형제가 있어 이같이 성년의 형제가 가산을 관리한다면 아무 문제가 없고, 성년의 형제가 없다 하더라도 동거하는 당백숙이 있다면 곤란은 크지 않았을 것이나, 아무래도 당백숙은 부모나 친형제보다는 고아에 대한 애정이 적었을 것이므로, 고아의 재산을 침탈하려는 경우가 종종 나타난다.⁵⁹⁾ 『清明集』에서 “요즘 들어 인정이 메말라 야박해지고, 형제자매도 서로 남처럼 대하고 있는데, 자신의 재산을 손해 보면서까지 형제들을 보살핀다는 것을 나는 믿을 수 없다”⁶⁰⁾라고 판관이 말하고 있는 것을 보아도 당시 대부분의 사람들이 가족적 義보다는 눈앞의 이익을 쫓았던 것을 짐작할 수 있다. 그래서 당백숙이나 친족들이 고아의 재산을 탐하여 檢校를 대신하려하거나 그 재산을 침탈하려는 예가 많이 나타난다.⁶¹⁾

이를 통해 볼 때 송대는 이전 시대보다 사적인 재산 처리에 국가가 적극적으로 개입하여 官收의 가능성을 확대하기 위해 친족 내부 질서 존중이라는 유교

59) 高橋芳郎, 앞의 책, 257면.

60) 『清明集』卷6 戶婚門, 贖屋「舅甥爭, “近世澆薄, 兄弟姊妹相視如路人, 若能損己業, 以贖同胞, 我未之信也.”

61) 『清明集』卷7 戶婚門, 立繼「生前抱養外姓歿後難以辯動; 『清明集』卷5 戶婚門, 爭業下「僧歸俗承分; 『清明集』卷6 戶婚門, 爭田業「訴畜田; 『清明集』卷7 戶婚門, 立繼「立繼有據不爲戶絕; 『清明集』卷7 戶婚門, 孤幼「欺凌孤幼; 『清明集』卷7 戶婚門, 孤寡「正欺孤之罪; 『清明集』卷7 戶婚門, 孤寡「宗族欺孤占產; 『清明集』卷8 戶婚門, 立繼「繼絕子孫止得財產四分之一; 『清明集』卷8 戶婚門, 立繼「先立一子俟將來本宗昭穆相當人双立; 『清明集』卷8 戶婚門, 分析「女婿不應中分妻家財產; 『清明集』卷8 戶婚門, 檢校「檢校聞通判財產爲其姪謀奪; 『清明集』卷8 戶婚門, 孤幼「監選塾資攘取財物; 『清明集』卷8 戶婚門, 孤幼「叔父謀吞併幼姪財產; 『清明集』卷8 戶婚門, 遺囑「諸姪論索遺囑錢; 『清明集』卷9 戶婚門, 違法交易「買主爲契包并; 『清明集』卷9 戶婚門, 取贖「妄贖同姓亡歿田業.

적 예법의 원칙보다 국가적 이익이 많이 고려되었음을 알 수 있다. 국가적으로 고아들의 재산은 고아가 성년이 되기 전까지는 주인 없는 재산으로 국가가 적극적으로 檢校하지 않으면 안 될 정도로 분쟁의 소지가 많았으며 국가적 법률까지 적용하여야 할 만큼 그 재산의 정도는 컸다고 볼 수 있다.

고아 재산에 대해 국가가 적극적으로 관여하게 된 것은 송대 사회의 가족적 특징뿐만 아니라, 송조의 재정의 빈약 또한 하나의 원인이 되었다. 송대의 조세는 크게 직접세인 賦稅와 간접세인 課稅로 구성 되어 있었다. 재무 행정은 中央, 路, 州의 3급제로 운영되고 있었고, 州의 책임 아래 이들 조세를 거두어 일부를 남기고, 나머지를 중앙에 올리거나 중앙이 지시하는 곳에 보내졌다. 그래서 전체수입 가운데 약 7할이 군비, 약 2할이 官俸, 나머지 1할이 잡비로 지출되어 국가 재정적으로 군비지출이 높아 국가 재정이 열악했다. 이러한 재정의 궁핍을 양세 수입으로는 감당 할 수 없어 차, 소금, 술, 백반 등 일용 필수품을 전매하여 방대한 군사비에 충당하였으나 역부족이었다. 송 초의 경우 중앙에서는 三司, 路에서는 轉運司, 그리고 州에서는 通判의 견제⁶²⁾ 아래 知州가 재정권을 각각 쥐고 있었다. 그런데 북송중기 신법시대를 분수령으로 하여 중앙에서는 戶部가 부활하면서 左右曹의 이분체제가 성립하고 지방에서도 이에 상응하여 路에서는 轉運司와 提舉司의 재정분권이 성립하고, 州에서는 知州보다는 通判의 재정권이 강화되었다. 한편 이 시기에는 役法의 조세화가 이루어지는 동시에, 중앙재정의 내실화를 꾀하기 위해 朝廷封樁錢物이 성립하였다. 이로써 종래 문제가 되었던 州縣胥吏들의 吏祿을 해결함과 더불어 중앙에서는 비상시에 사용할 수 있는 여유자금을 마련하게 되었다.⁶³⁾ 이러한 중앙의 조정 봉장전물에 지방의 檢校庫에 기탁되어 있는 檢校 재산이 포함되어 檢校재산을 횡령한 것은 봉장전물을 횡령한 것과 같이 처벌하는 것이다. 그래서 檢校庫

62) 宋代 地方州縣의 조세수입은 軍資庫에 넣었는데, 바로 이 군자고를 通判이 관리함으로써 知州가 재정을 마음대로 하는 것을 견제하고 있었다(金榮濟, 『南宋의 地方財政에 대해서-浙東路 慶元府의 財政收支를 中心으로』, 『中國史研究』 21(중국사학회, 2002, 주(3)), 47면.

63) 金榮濟, 앞의 글, 147~149면.

는 직접적으로는 고아의 재산 보존을 목적으로 하였지만, 국가의 입장에서는 재정적 도움을 얻기 위해 檢校한 측면도 있다.

남송대에는 금과의 전쟁으로 인해 군비가 더 확대되어 군비를 염출하기 위해 和買絹이나 經總制錢(나아가서는 版帳錢, 月帳錢)과 같은 지방 분담금이 확대되어 전반적으로 지방 재정이 더 열악해졌다. 그래서 부가세인 加耕米나 免役錢 수입이 州縣재정에 있어서 중요한 재원으로 등장하였으나, 관리들의 폐해가 가중되어 큰 실효는 없었다. 또한 물가조절과 자연재해를 위해 상평창이나 의창이 각각 두어지기도 하였으나, 마찬가지로 관리의 폐해로 큰 효과를 보지 못했다.⁶⁴⁾

檢校 재산은 물관과 같이 관으로 재산을 흡수해 버리는 것이 아니라 잠시 관리해 주는 것이었으나, 기탁되어 있는 동안은 중앙의 조정봉장전물에 포함되며, 많은 지방 분담금을 해결하기 위해 관에 기탁해 놓은 것을 지방 관청에서 이용한 것으로만 보아도 관리로 인한 부수적인 이익을 생각했던 것이다. 이러한 檢校를 통한 고아 재산의 국가 관리는 이러한 재정적 그리고 앞에서 언급한 가족 특징적 변화로 인해 실시한 제도이지만, 규정과는 다르게 점차 변질되어 문제점이 드러나기 시작했다. 앞에서 살펴본 바와 같이 가족 내 친족들의 檢校 재산의 침탈 외에도 檢校를 담당하는 관리상의 문제가 나타났다.

첫 번째로 檢校 재산을 타인에게 대부하여 이자를 통해 고아의 생활비로 충당하려 했으나, 이자는커녕 원금의 회수도 어려운 상태에 이르렀다. 빌린 자는 다만 빌린 기간 동안에는 그 원금을 갚지 않아도 되고, 담보물을 내놓지 않아도 법규상 아무 구애를 받지 않았다. 혹여 담보물을 내놓는다 해도 그 담보물은 빌린 돈을 담보하기에는 충분한 가치가 되지 않는 것을 대부분 내놓았다. 그리고 이러한 종류의 채무자는 가난한 사람이 아닌 대부분 부호나 대지주 즉 소위 형세호였기 때문에 이자나 원금 회수에 많은 어려움을 겪었다.⁶⁵⁾

두 번째 문제로는 관리 재산에 대한 관리의 횡령이었다. 돌려주어야 할 檢校

64) 金容完, 「南宋의 流民策에 관한 研究」, 『논문집』 18(제주대학교, 1984).

65) 仁井田陞, 앞의 책(각주 11), 849면.

재산을 관리가 계속해서 횡령하고 전임관과 결탁하여, 고아에게 반환해 주지 않는 경우가 종종 있었다. 또한 관리가 檢校 재산을 불린 이득을 가지고 자신의 재산을 불린 경우도 있었다.

그러나 관의 창고에 백성의 돈을 맡겨두면 세월이 흘러 관리가 바뀌면 대체로 창고를 맡은 관리가 관물과 사물을 바꿈질하여 私利를 취하려는 폐해가 생기고 설사 관의 증명서가 있더라도 쓸데없는 虛文이 되고 만다.⁶⁶⁾

이처럼 檢校 재산에 대한 관리가 제대로 이루어지지 않아 폐해가 생겼음을 알 수 있다. 檢校는 고아의 재산을 관에서 맡아 재산을 보존하여 고아의 생활에 어려움이 없도록 하는 것으로, 어머니가 살아 있는 경우나 형제 중 성년에 이른 자가 있는 경우를 제외하고는 친족들의 의사와 관계없이 관에서 檢校를 시행했다. 그것은 친족끼리 義보다는 사리사욕으로 인한 사적인 분쟁이 많아 문제를 해결하려는 의도도 있었으나, 국가 재정적 빈약으로 인한 지방 분담금의 부담 때문에 관리로 인한 이익을 취하려고 한 것도 생각해 볼 수 있다. 가족 내에서는 친족들이 檢校시행에 있어 부정을 저질러 법적으로 규제하기도 하였고, 檢校 재산을 관리하는 관리들의 횡령관리제재규정을 특별히 마련해 올문에 보충하였지만, 규정의 실효성은 위태로웠던 것으로 생각된다. 고아 재산의 국가적 관리란 명목아래 이루어진 檢校는 고아의 이익을 위한 것으로 재산의 관리가 제대로 이루어지기도 하였지만, 오히려 그 반대의 결과를 낳기도 했던 것이다. 檢校는 개인에 의한 고아재산관리의 폐해를 방지하려는 목적으로 존재했지만, 관리자가 관리와 결탁하고 국가의 재정적 어려움으로 처음의 의도와 달리 변질되어 갔다.

66) 『清明集』 卷7 戶婚門, 孤幼 「房長論側室父包併物業」, “但官庫奇留民錢, 歲月推遷, 官吏更易, 率有攢庫移易之弊, 雖有官據, 徒執虛文.”

IV. 맺음말

이상으로 미성년자 후견과 檢校라는 제도를 통하여 송대 사회의 가족적 재산 관리나 고아의 재산이 국가적으로 어떻게 관리되었는지를 살펴보고, 송대 사회의 특성과 변화된 가족상과 연계해 논의해 보았다. 지금까지 논의한 바를 정리함으로써 결론을 대신하고자 한다.

첫째, 송대는 그 이전 시대와는 달리 가족 내 가산에 대한 관리를 국가가 직접적·적극적으로 관여하여 법규로 제정하였다. 그 법규를 통하여 고아의 후견을 법으로 정하고, 고아재산에 대한 국가적 관리 제도인 檢校가 행해지게 되었다. 자식을 양육·보호해줄 부모가 사망하고 나면, 남겨진 고아는 미성년자로서 양육과 상속한 가산에 대한 후견을 받아 고아가 성년이 될 때까지 관리 받게 된다. 이때 지급되는 생활비로 관에서 정한 후견인이 고아를 양육하게 되는데 주로 백숙부가 하게 된다. 만약 어머니가 살아 있거나, 어머니가 없을 경우에도 성년의 형제가 있다면 그 성년의 형제가 가산을 관리하게 된다. 이 두 경우를 제외하고는 대부분 국가에서 檢校를 시행하였다. 만약 고아가 성년에 이르면 이러한 후견은 종료되어 고아가 자신의 재산을 관리하게 된다. 그리고 송 이전시기까지는 이러한 문제에 있어 친척들의 지위가 높았으나, 송대에 들어서 는 부부 중심 가족 형태를 이루며 남아있는 과부의 의견이 중요시 되어 모든 재산의 상속권을 가지게 된 것이 특징적이다.

둘째, 대부분 송 일대를 통해서는 檢校라는 제도가 행해졌다. 檢校란 용어는 수대에서 유래되어 당대까지는 임시직을 비롯한 타관 혹은 다른 직무를 겸섭하는 것으로 쓰였으나, 송대에 이르러 고아 재산을 국가적으로 관리하는 것으로 쓰이게 되었다. 府州 뿐만 아니라 縣까지도 檢校 재산을 보관하는 檢校庫라는 것이 설립되어, 그 곳에서 고아의 재산을 관리하였다. 초기에는 檢校 재산에서 매월 고아의 생활비를 지급하고 성년이 된 후에 남은 재산을 정산하여 반환하기로 하였다. 그러나 熙寧 4년 5월 이후 그 금액이 1000만관 이하의 경우에는 상평창법에 의해 사람에게 빌려주어 이자를 구해 고아의 생활비로 충

당하게 되었다. 왜냐하면 1000만관 이하의 재산이라면 생활비로 다 써 버릴 수가 있기 때문이며, 그 이상이라면 특별히 재산을 불리지 않아도 보존될 수 있기 때문이다. 단 대부해 줄 수 있는 금액은 고아 재산의 절반을 넘지 못하게 하여 안정성을 꾀하였다. 이러한 檢校 제도는 송 초기부터 시행되어 남송대를 거쳐 원대까지 이어졌고 縣에까지 檢校庫가 설치된 것을 통해 檢校가 특정 지역이 아닌 전국적으로 행해졌음을 알 수 있다.

셋째, 檢校는 개인에 의한 고아재산관리의 폐해를 방지하기 위해 국가적으로 시행한 것으로, 당시 고아 재산에 대한 많은 분쟁을 국가적 차원에서 적극적으로 간여하여 친족간의 義를 지키게 하고 고아의 생활을 보장해주려는 의도로 시작하였다. 그러나 관리의 부패와 재정의 빈약으로 인해 여러 가지 폐해를 불러와 고아가 성년이 되어도 관리 재산을 돌려받지 못하거나 그 재산으로 관리가 자신의 재산을 불린 경우가 종종 있어, 원래의 의도와는 달리 많은 문제점이 드러났다. 즉 檢校는 사회적·재정적 요인으로 인해, 고아의 생활 보장이라는 취지와는 다르게 檢校 시행을 통한 경제적 이익이 더 중요시 되었다고 할 수 있다.

〈참고문헌〉

1. 사료

『慶元條法事類』, 中國書店.

『名公書判清明集』, 中華書局.

『續資治通鑑長編』, 中華書局.

『宋會要輯稿』, 中華書局.

2. 저서

- 高橋芳郎, 『宋代中國の法制と社會』, 汲古書院, 2002.
- 郭東旭, 『宋代法制研究』, 河北大學出版社, 2000.
- 金榮濟, 『唐宋財政史』, 신서원, 1995.
- 島田正郎 著, 임대희 외 3인 옮김, 『아시아법사』, 서경문화사, 2000.
- 梅原郁, 『名公書判清明集譯注』, 同朋舍, 1986.
- _____, 『中國近世の法制と社會』, 京都大學校 人文科學研究所, 1992.
- 서울대학교동양사학연구소 편, 『講座中國史』Ⅲ, 지식산업사, 1992.
- 柳田節子, 『宋元社會經濟史研究』, 創文社, 1994.
- 柳田節子先生古稀記念論集編集委員會, 『柳田節子先生古稀記念 中國の傳統社會と家族』, 汲古書院, 1993.
- 陸貞任, 『宋代 家族과 財産相續에 관한 研究』, 고려대학교박사학위논문, 2003.
- 李相玉 譯, 『禮記』, 明文堂, 2003.
- 仁井田陞, 『支那身分法史』, 東方文化學院, 1942.
- _____, 『中國法制史研究-法と慣習・法と道德』, 東京大學出版會, 1964.
- _____, 『中國の法と社會と歴史: 遺稿集』, 岩波書店, 1967.
- _____, 『中國法制史』, 岩波書店, 1979.
- _____, 『唐令拾遺』, 東京大學出版會, 1997.
- 임대희 · 김택민 主編, 『譯註 唐律疏議』各則(上·下), 한국법제연구원, 1998.
- 滋賀秀三, 『中國家族法の原理』, 創文社, 1981.
- 池載熙 譯, 『儀禮』, 자유문고, 2004.
- 川村康 著, 임대희 옮김, 『송대에 있어서의 양자법』(부록:「청명집 호혼문 연구」), 서경문화사, 2005.
- Liu, James T. C. 著, 이범학 옮김, 『왕안석과 개혁정치』, 지식산업사, 1991.

3. 논문

- 加藤繁, 『宋の檢校庫に就いて』, 『支那經濟史考證』下, 東洋文庫, 1974.
- 高橋芳郎, 『《名公書判清明集》 卷7 戶婚門 譯註稿』, 『北海道大學文學部紀要』 103, 2001.

- 金榮濟, 「南宋의 地方財政에 대해서-浙東路 慶元府의 財政收支를 中心으로」, 『中國史研究』 21, 중국사학회, 2002.
- _____, 「南宋 中後期 地方財政의 一側面: 慶元府의 酒稅收入과 ‘府’財政의 擴大過程을 中心으로」, 『東洋史學會』 85, 동양사학연구, 2003.
- 金容完, 「南宋의 流民策에 관한 研究」, 『논문집』 18, 제주대학교, 1984.
- 金宗燮, 「唐·五代 幕職官의 임용방식과 역할」, 『東洋史學研究』 71, 東洋史學會, 2000.
- 박영철, 「『名公書判清明集』의 版本과 讀解」, 『역사문화연구』 22, 韓國外國語大學校 歷史文化研究所, 2005.
- 宋代官箴研讀會 編, 「『名公書判清明集』中所見의 女使訴訟」, 『宋代社會與法律-〈名公書判清明集〉 討論』, 東大圖書股份有限公司, 1998.
- 申採湜, 「宋代史 연구의 문제와 새로운 方向 모색」, 『東洋史學研究』 50, 東洋史學會, 1995.
- 禹成淑, 「『名公書判清明集』을 통해 본 宋代 女性의 再婚과 財産問題」, 『法史學研究』 31, 韓國法史學會, 2005.
- 陸貞任, 「宋代 養子의 財産繼承權」, 『東洋史學研究』 74, 東洋史學會, 2001.
- _____, 「宋代 遺囑에 의한 財産相續」, 『中國學報』 46, 韓國中國學會, 2002.
- 李瑾明, 「宋代 社會救濟制度의 運用과 國家權力: 居養院制의 變遷을 中心으로」, 『東洋史學會』 57, 동양사학연구, 1997.
- 李偉國, 「略論宋代的檢校庫」, 『宋史研究論文集』, 浙江人民出版社, 1987.
- 仁井田陞, 「清明集戶婚門의 研究」, 『中國法制史研究』, 東京大學出版會, 1964.
- 滋賀秀三, 「中國의 傳統的인 法執行 方式에 關한 考察」, 『사법행정』 21, 한국사법행정학회, 1980.
- 中田薫, 「唐宋時代의 家族共產制」, 『國家學會雜誌』 40-8, 東京帝國大學 國家學會, 1985.
- 川村康, 「宋代における養子法判語を主たる史料として」, 『早稻田法學』 64-1・2, 1988.

Guardianship for Orphans and Jiǎn-jiào(檢校) in the Sung China

Kim, Kyung-Hee*

As the concept of private property was getting strong in the Sung China, the concept of possessing property in households changed. In addition, the dynasty got more interest in family property, so the cognition on inheritance and management of personal property shifted from that of the previous ages. In particular, the Sung China enacted the law for management of family property in households by the government intervening directly and actively unlike the previous ages.

In accordance with the law, provisions for guardianship of orphans were established and Jiǎn-jiào(檢校) was implemented, which was a national management system for orphan's property. After parents who raise and protect children pass away, the orphans are guarded for upbringing and inherited family property as a minor and they are controlled until they become an adult. If an orphan becomes an adult, this guardianship is completed and he or she manages his or her own property. In respect to this matter, relatives held a high position before the Sung China. In the Sung China, however, a family was a couple-centered form and a widow's opinions became important. So a widow had the inheritance of all property.

This Jiǎn-jiào(檢校) system was implemented from the early days of the Sung China and was continued to the Yuan China. In addition, Jiǎn-jiào-kù(檢校庫) for preserving property of Jiǎn-jiào(檢校) were established not only in fǔ(府) and zhōu(州) but also in xiàn(縣), which implied that Jiǎn-jiào(檢校) was implemented throughout the country,

* Graduate School of Education, Kyungpook National University Daegu, Korea.

not in specific regions.

Jiǎn-jiào(檢校), which was conducted by the country to prevent an abuse of managing orphan's property by a person, began with the intention to keep righteousness between relatives by the government intervening many conflicts about orphan's property and guarantee orphan's life. However, the corruption of officials and lacking in finance caused various abuses, so there were some cases where orphans did not receive their property or officials enriched themselves with orphan's property. So unlike the original intention, many problems were created. That is, because of social and financial factors, Jiǎn-jiào(檢校) considered economic profits obtained from implementation of Jiǎn-jiào(檢校) to be important unlike the intention to guarantee orphan's life.

[Key Words] Sung Dynasty, Guardianship for Orphans, Jiǎn-jiào[檢校], Jiǎn-jiào-ku[檢校庫]