

김백철, 『법치국가 조선의 탄생: 조선 전기 국법체계 형성사』(이학사, 2016)*

김영석**

통상적으로 현대 한국 법체계의 연원은 구한말 일제에 의해 타율적으로 수용된 서구 법제와 관련하여 논의되며, 그 이전 시기의 유교적 법제의 특성에 대한 객관적·구체적 분석과 평가는 부족한 실정이다. 하지만 조선에서도 유교이념을 기반으로 한 특유의 법사상이 사회를 지탱하는 제도적 장치로서 발현되었음은 실록 기사, 각종 法書의 편찬 과정, 그리고 법조문의 적용과정을 통해서 알 수 있다.

고려 말 새로운 질서의 수립을 목표로 신진사대부가 등장하면서 새로운 체제를 모색하려는 움직임이 시작되었다. 건국 세력은 고려왕조의 말기적 혼란의 원인을 명시적인 성문법의 부존재와 일관성이 결여된 법집행에서 찾았다. 이들은 주자학을 정치 이념으로 한 이상향을 실제로 구현함으로써 문제

* 본 서평은 평자와 김백경(서울대학교 법과대학 박사과정 수료)·이승현(서울대학교 법과대학 석사과정)이 각각 작성한 서평을 종합하여 완성한 것이다. 그러나 모든 오류는 전적으로 평자의 책임이다.

** 아주대학교 법학연구소 박사후연구원; dachangugin@naver.com

를 해결하고자 했으며, 당률·명률을 수용하면서도 조선의 현실을 반영한 국법체계를 형성하였다. 《經濟六典》부터 《經國大典》, 나아가 續錄類의 편찬에 이르는 일련의 과정과 사회변동에 따른 법조문의 적용·보완사례는 이를 입증하는 근거이다.

저자는 『법치국가 조선의 탄생-조선 전기 국법체계 형성사-』에서 총 6장에 걸쳐 조선 전기의 국법체계 형성 과정을 고찰하면서, 법적 안정성 내지 ‘법에 의한 통치’로 국왕의 통치행위조차 일정 부분 구속·견제하였던 부분을 법치주의적인 요소로서 주목하고 있다. 특히 《경국대전》을 비롯한 법제자료 연구가 개괄적인 수준에 머물렀을 뿐 본격적인 연구로 접어들지 못했음을 강조하며, 조선 전기 법제를 아우르는 구체적인 연구를 제시하고자 하였다.

먼저 제1장에서는 여말선초의 전환기에 유교적 정치 이념을 바탕으로 한 신진 세력의 형성과 이들에 의한 새로운 국가 체제 형성 과정에 대해 설명하고 있다. 공민왕은 유교적 정치 이념에 기틀을 둔 반원정책을 통해 조종성현의 회복을 도모하였다. 특히 기존 정치 세력과 무관한 신돈이 재상정치체제 하에서 전민변정도감을 통해 재정확보와 권문세족 세력약화를 도모하였으나, 국왕의 신임에만 의존한 취약한 정치적 기반으로 인해 결국 실각하였다. 한편 공민왕대의 개혁을 바탕으로 정계에 진입한 신진사류는 공민왕 사후 西周的 유가적 이상사회를 현실사회에서 구현하고자 역성혁명을 통한 신왕조 개창을 계획하였다. 이 과정에서 《周禮》는 조선의 정부체제·법제·용어 등 국법체계 전반에 걸쳐 영향력을 행사하였다.

제2장에서는 조선 전기 법전 편찬의 경과를 소개하고, 형법으로서의 기능을 담당한 《大明律》의 도입·적용에 대해 다루고 있다. 《경제육전》은 수차례 보완작업이 이루어지면서 ‘태조의 성헌을 함부로 개폐할 수 없다’는 祖宗成憲尊重主義를 확립하였으나, 개별적인 사안을 규정하는 수교집의 한계를 벗어나지 못했다. 때문에 보다 거시적인 차원의 추상적인 법전으로서 《경국대전》이 반포되었으며, 이후 《大典續錄》·《大典後續錄》·《經國大典註解》가 보완을 목적으로 편찬되었다. 고려 말 《至正條格》·《議

刑易覽》과 더불어 도입된 《대명률》은 조선의 실정을 반영하여 몇몇 규정이 개정·신설되어 쓰였다. 강상죄는 사면·수속 혜택에서 제외되었으며, 유형별로 그 처벌의 정도가 다양하였다. 奴主·부부·간음의 세 가지가 주로 문제가 되었으며, 실록 기사에서는 각각 다양한 사례와 그에 따른 처벌 결과를 기술하고 있다.

제3장에서는 행정 운영체계를 고찰하고 절도죄, 刑獄의 관리, 재판절차를 고찰하였다. 역성혁명 세력은 자의적인 통치가 고려를 혼란에 빠뜨렸다고 보고 법에 따른 체계적인 행정체계를 갖추하고자 하였다. 입법 시 新法의 타당성을 점검하기 위한 각종 절차를 마련했으며, 범죄가 사형에 해당하는 경우 세 번 이상 죄를 심사(三覆)하여 결정하도록 하였다. 절도죄는 명률에 입각하여 강력히 처벌하였으며, 특히 세조대에 嚴刑이 가해졌으나 성종대는 법문 간의 모순을 정리하는 과정에서 다소 완화된 양상을 보였다. 다만 절도의 경우 사면 이전의 행위까지 합산하여 무겁게 처벌하였으며, 刺字刑·斷筋刑을 적용하는 문제도 수차례 논의되었다. 欽恤을 위해 형옥 관리와 재판절차에 대한 논의와 보완도 이루어졌다. 典獄의 위생상태·수형자의 처우 등을 중점으로 살피고 죄의 경중을 심사하여 석방하였는데, 특히 이상기후·국왕의 질병 등의 사유로 죄수에 대한 사면이 이루어졌다. 민감한 이해관계가 얽힌 노비소송의 경우 소송의 폭증을 막기 위한 각종 소송 제한 조치가 이루어졌다. 소송제한 횟수는 3회가 원칙이었으며, 기한은 3년으로 두어 소송의 남발을 방지하려 하였다.

제4장에서는 왕조교체기의 사회윤리 체계가 변동하는 과정을 불교에서 유교 이념으로의 전환과정 및 신분계급 간의 법규와 관련하여 설명하고 있다. 불교 억제책·再嫁 문제·처벌의 감경 등은 고유의 전통과 명률의 수용, 유교적 윤리 의식의 확산 기조가 복합적으로 작용하였다. 효자·열녀 등의 선행에 대해서는 표창·구휼하여 본보기로 삼았다. 조선은 중국과는 달리 良賤交婚이 만연하였으며, 노비소송·限品絀用과 관련하여 종부법·종모법 등이 논의되었다. 노비의 범위를 어디까지 규정하느냐의 논의는 결국 세수·군역 확보에 대한 현실적인 필요와 신분질서 유지의 중요성 중 무엇을 중시하느냐

의 문제였다. 종종 무렵 결국 ‘及良民’ 세 자를 써서 양인의 천첩자녀의 보충대 입역을 허락하되, 良夫-婢妻 소생에겐 적용하지 않는 타협책으로 귀결되었다. 관원의 천첩자손·서얼의 관료 진출 문제에 대해서도 일정한 제한 규정을 두었으며, 사족 지배체제가 확립됨에 따라 국초에 비해 점차 혜택은 줄이고 제한을 증대하였다.

제5장에서는 조선 전기의 경제구조 관련 법제의 양상과 노비소송·부민고소·전가사변 등 신분 변동 양상에 대해 다뤘다. 조선은 농업의 장려를 통해 민생을 안정시키기 위하여 금주령·도축 금지령 등을 제시하였고, 저화와 동전을 중심으로 한 화폐개혁도 단행하여 사용을 독려하는 각종 제도를 시행하였다. 다만 저화의 경우 가치가 폭락하는 문제점이 지속적으로 발생하였다. 그 결과 조선 전기에는 명목화폐인 저화는 收贖의 경우에만 주로 쓰이고, 대개는 현물화폐가 선호되었다. 한편 왕조교체가 급격한 신분질서의 변동은 노비소송의 폭증으로 이어졌다. 노비소송의 기한과 면천 기준을 규정한 것은 이 때문이며, 국가와 노비 주인의 입장을 절충한 대안을 마련하기 위해 노력하였다.

노비 문제·재심청구·경제 문제 등 다양한 사안에 있어서 신문고를 이용하기도 했지만, 연산군 무렵 擊鼓는 거의 사라졌다. 대신 임금의 행차 때 뛰어들어 아뢰는 擊鐸이 등장하였는데, 수치레 금지되었음에도 후기까지 근절되지 않았다. 한편 부민고소 금지 여부를 두고 논란이 있었는데, 국왕을 대리하는 수령의 지방 통치력 강화를 위해 금지해야 한다는 입장과 백성의 억울한 사연을 들어 판단해야 한다는 입장이 대립하였다. 全家徙邊은 세종대 개척한 4군 6진을 유지하기 위한 정책적 목적에서 죄인을 변방 개척에 활용한 형벌이었으며, 조선에서 구체화된 법제였다. 유랑민·도망노비 및 죄수 등 다양한 부류가 해당되었으며, 반인륜적인 범죄나 경제사범에게도 적용되었다. 중형에 처함이 마땅하나 특정 사유로 인해 감경할 필요가 있을 때 전가사변에 처하기도 하였는데, 연산군의 폭정에 악용되기도 하였다. 물론 전가사변 자체에 대한 반발도 적지 않았으므로, 남설된 법조문에 대한 재정비와 축소가 이루어졌다.

마지막 제6장에서는 국가조직 체계에 관한 전반적인 설명이 이어지고 있다. 품계는 정·종으로 1~9품을 나누어 총 18품이며 6품 이상을 또 상·하 계로 나누어 총 30계에 이르렀다. 또한 크계는 동반(문반)·서반(무반)으로 나누고 正職·雜職·土官職 등을 세분화하였다. 중앙 핵심 직위는 1~2품인 재상이 도맡았으며 이들의 죄를 묻기 위해선 우선 임금에게 계문하여 처분하여야 했다. 반면 품계는 낮아도 명예로운 직책으로 인식된 兩司 등은 청요직이라 하여 선망의 대상이 되었다. 그밖에 상피, 분경금지, 복식 관련 규제, 면신례 관련 규정도 존재하였다. 지방제도 역시 개편되었는데, 고려대에 屬縣이었던 곳까지 군현의 통폐합 및 지방관 파견이 이루어졌다. 그 결과 감찰·시찰관에서 행정장관으로 변모한 관찰사를 중심으로 한 8도 체제가 갖추어지기 시작했고, 중앙의 지방장악이 강화되었다. 조선의 지방장관격인 관찰사는 明의 승선포정사와 유사했으나, 지방 군정을 담당한 절도사를 감독하는 역할을 맡았다는 점에서 차이가 있다. 국방체계로는 진관체제가 행해졌다. 우선 중앙의 군사력 장악과 훈련을 위한 講武가 전국적으로 시행되었고, 외적 출몰 지역은 읍성을 쌓아 방비하였다. 이를 바탕으로 절도사가 主鎮에 위치하여 그 밖의 巨鎮·諸鎮을 관할하였다.

본서는 역사적 맥락을 고려하고 史料를 바탕으로 하여 조선 전기 국법체계에 대한 포괄적이고 체계적인 정리를 시도하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 《경국대전》·《대전속록》 등의 법제자료는 물론이거니와 관련 실록 기사와 각종 역사서를 바탕으로 변화하는 현실을 담아내고, 그에 대한 대응으로서의 법이념의 도입과 형성, 그리고 적용 과정을 정리한 저자의 시도는 법제사적인 측면에서 상당히 유용한 작업이다. 매 페이지마다 촘촘하게 인용되어 있는 각주, 권말에 일목요연하게 수록되어 있는 각종 도표, 동서고금을 넘나드는 방대한 참고문헌 등은 저자의 ‘知的 誠實性(intellectual integrity)’을 엿볼 수 있는 부분이다. 예를 들어, 연대기자료와 법전류를 중심으로 많은 사료를 꼼꼼히 살펴보고 정리한 官階에 따른 差待나 수속액의 변화 등은 평자도 관심이 있어서 정리해 보고 싶었던 것들이다. 수속액의 변화에 관해서는 기존 연구가 없는 것은 아니나,¹⁾ 저자의 표(320-321면)가 더

자세하다. 즉 더 많은 기사를 찾아내었고, 실록 明記 여부도 구분하였다. 이외에도 여러 소주제에 관하여 샅샅이 찾아서 정리한 걸 보니, 앞으로 많은 참고가 될 것으로 생각된다. 개인적으로는 《대명률》 전체 460개조 중 실록에서 실제 활용 사례를 찾을 수 있는 것은 232개조이고 『典律通補』에는 203개조만 수록되었음을 밝혀낸 것(151면, 485-498면 부표 7), 그리고 ‘照律’은 후대로 오면서 ‘依律’과는 구별되고 ‘擬律’·‘按律’과 함께 “사건에 근접한 율문을 살피는 것”이란 의미로 쓰이게 되었음을 지적한 것(151-152면)이 인상적이었다. 아울러 만약 이와 같은 작업이 조선 후기 국법 체계에 대해서도 이뤄진다면, 갑오개혁 이전 한반도 국법체계 전반에 대한 더욱 폭넓은 이해가 가능할 것으로 기대된다.

그러나 이 책에는 문제로 지적할 사항도 적지 않다. 첫째, ‘법치주의’라는 용어의 오용이다. 본서의 곳곳에 ‘법치주의’라는 용어가 등장하는데, 전체적 취지를 보면 저자는 조선이 입법에 의하여 개혁을 진행하고 법으로 통치한 것을 내세워 조선이 법치주의 국가였다고 강조하고 있다. 아래에 그 중 한 부분만 인용해 본다.

『경제육전』의 반포로 조선은 이전 시대와는 명확히 구분되는 새로운 정치 운영 체제를 갖추었다. 고려 사회에서도 법치는 주요한 국가 운영의 기틀이었으나 전체 국법이 하나의 체계 속에 명문화되어 국가 운영의 중심으로 기능하지 못하였다. 고려 조종의 성헌도 막연한 국초의 제도를 회복하지는 내용이었지 구체적인 법전을 지칭하지는 않았다. 반면에 조선은 국가의 건설과 동시에, 명시적으로 지목 가능하고 구체적인 국가의 근본 법제를 만들었다. 이는 법치주의 구현의 일대 혁신이었다.

(108면)

그러나 조선이 개별적·단편적 王法만이 아니라 《경국대전》을 비롯한 ‘통일적·종합적 성문법전’을 갖춘 중앙집권국가였다는 점에서 고려와 구별

1) 조지만, 『조선시대의 형사법-대명률과 국전』(景仁文化社, 2007), 22-23면.

된다고는 하여도, 그것이 자동적으로 법치주의 국가의 지표가 되는 것은 아니다. 본래 ‘법치주의’·‘법치국가’는 서구 근대 법체계에서 유래하는 개념으로, 17세기 영국에서 확립된 ‘법의 지배(rule of law)’ 원칙과 이후 19세기 독일에서 등장한 ‘법치국가(Rechtsstaat)’ 이론에 바탕을 둔 것으로서, 모든 국가행위는 국민의 대표인 의회가 정당하고 합법적인 절차에 따라 제정한 법률에 기속될 것을 전제로 하는 것이다. 이러한 의미의 법치주의를 실질적 법치주의라고 하고, 이때 ‘법치’는 ‘법이 지배하는 것’을 의미하게 된다. 그러나 저자가 법치주의라고 한 것은 형식적 법치주의이고 ‘법에 의한 지배(rule by law)’이다. 저자의 이러한 인식은 “폭군 연산군조차 악법을 입안하여 초월적인 통치를 행하였다. 이것은 역설적으로 조선이 법치주의에 기반한 국가였음을 반증한다.”(382면)라고 한 서술에서 명백히 드러난다. 저자가 생각하는 법치주의-조선의 법치주의-는 단순히 ‘사람이 법에 의하여 지배하는 것’이라는 점에서, 위에서 살펴본 실질적 법치주의와는 커다란 차이가 있다. 그럼에도 법치주의를 이 책에서는 형식적 의미로 사용하겠다는 전제도 없이 제목부터 『법치국가 조선의 탄생』으로 정하고 조선의 ‘법치’를 강조하는 것은 다소 문제가 있다고 하겠다. 다만 “유교적 법치주의”(124쪽)라는 표현은 현대적 의미의 법치주의와는 다를 수 있음을 암시하므로, 충분히 가능한 표현이라고 본다.

둘째, 조선시대에 ‘헌법(constitution)’이 있었다고 하는 주장이다. 저자는 《경제육전》과 《경국대전》을 ‘국법’이라 하고 이를 ‘constitution’으로 번역해야 한다고 하였으며(14면 각주 3), “현대적인 용어로는 ‘헌법(憲法)’에 해당하는 단어가 사실상 ‘대전’으로 지칭되었다.”(142면)라거나 “후속 세대의 법의식에서 거의 현대 헌법에 해당하는 지위를 누렸다.”(22-23면)라고도 하였다. 또 이들 법전을 “최상위 법전”(22면) 또는 “국정 운영의 최상위 법”(23면)으로 칭하고, “모든 법제를 대상으로 최상위 지위에서 통할하는 법”(22면)이라 하였다. 이에 따라 “‘대전’의 편찬은 법조문의 층위를 전면적으로 재조정하는 사업”(122면)이라 하였으며, “『經國大典』에서 법전명을 이루는 ‘대전’과 구조를 이루고 있는 ‘육전’의 용례는 연원이 다소 다르다”는

점을 지적하면서 “『經國大典』의 ‘대전’은 주로 『書經』에서 천자의 통치 수단
의 일환인 추상화된 보편법[典]의 개념을 기본 전제로 하고, 『周禮』의 ‘육전’
이나 『書經』의 ‘오전’과 같은 구체적인 하위법의 개념을 함께 참고하여…”라
하였다(136면). “조선의 국법체계는 『經國大典』(성종 16, 1485)의 좌·우익
을 보좌하는 『國朝五禮儀』(성종 5, 1474)와 『大明律直解』(태조 4, 1395)²⁾
외에도, 종적으로 하위법의 기능을 하는 속록류도 만들었다.”(145면)라고도
하고, 또 “『經國大典』은 육전으로 구성되어 실무 법규가 중심이다. 그래서
이를 두고 육조의 행정 실무를 규정하는 조문으로 오해되어 왔다.”(136면;
강조점은 평자)라고도 하였다. 저자의 견해를 정리하면, 《경제육전》·《경
국대전》·《大典會通》과 같은 것은 최상위법으로서 헌법의 지위를 가지고
《대전속록》이나 《대전후속록》은 그 하위법이라는 것이다. 그러나 이는
두 가지 점에서 문제가 있다. 첫째, 최상위법을 반드시 헌법이라 할 수는 없
다는 점이다. 어떤 법을 헌법이라고 하려면, 헌법으로서의 특성을 가져야 한
다. 《경국대전》은 저자도 인정한 바와 같이 실무 법규가 중심으로, 이 중에
는 행정 실무와 관련된 세세한 규정도 적지 않다. 물론 헌법에는 통치기구나
국민의 권리·의무와 직접 관련되지 않은 규정들, 그리고 법률에나 적합한
규정들도 들어갈 수 있으나, 《경국대전》의 경우 극히 일부(吏典)의 일부)
를 그나마 헌법으로 볼 수 있을 뿐, 전체를 헌법이라 할 수 있을 것인지는
매우 회의적이라 하겠다. 둘째, 《경국대전》과 《대전속록》·《대전후속
록》의 관계를 과연 상위법과 하위법의 관계로 볼 수 있느냐는 것이다. 저자
는 元 文宗 때의 《經世大典》을 거론하면서 “최상위의 종합 법전을 의미하
는 ‘대전’이라는 개념은 차용된 듯하다. 더욱이 명 초기 일종의 백과사전(類
書類)에 해당하는 『永樂大典』…”(129면)이라고 하여, 大典이 최상위 종합 법
전의 의미가 아님을 스스로 인식할 기회가 있었다. 원의 《경세대전》이 종
합 법전인 것은 ‘대전’이 종합 법전의 의미를 가지기 때문이 아니라, ‘경세를

2) 《國朝五禮儀》와 《大明律直解》가 《經國大典》의 좌·우익을 보좌한다는 서술까지 부정하려
는 것은 아니다. 오히려 이에 동의한다. 그리고 이것이 상위법-하위법의 관계와는 무관하다는 점은
저자의 서술에서 이미 명백하다.

위한(→법전) ‘대전’(→종합)이기 때문이다. 또 成宗이 “『經國大典』은 항상 따라야 하는 법이고 교서는 일시의 특명이니 교서를 따르라고 하였”으므로 (191면), 상위법과 하위법의 관계에 있다고 할 수가 없다. 저자 스스로 《대전속록》과 《대전후속록》이 “모두 『經國大典』에서 미처 살피지 못했던 사안들이 새로이 대두하여 이를 처리하기 위해 내려진 수교를 집대성한 결과 물이”(145면; 강조점은 평자)라고 하였는데, 이 인용문에서 평자가 강조한 부분 역시 ‘대전’과 ‘속록’이 상위법과 하위법의 관계가 아님을 말하는 것이다. 《경제육전》과 《경국대전》의 가치와 의의는 위에 인용한 108면의 서술에서 찾아야 하며(물론 ‘법치주의’라는 용어에는 문제가 있지만, 최상위법으로서의 지위를 부여하고 ‘헌법’이라고 칭하는 것은 문제가 있다고 본다.

셋째, 삼복과 삼성추국에 대한 오해이다. 이는 첫째 및 둘째의 문제점과는 달리 부분적인 것이라 하겠다. 저자는 삼성추국을 “의금부가 주관하는 추국의 연장”(200면)이라 하면서, “삼복에서 형조가 맡던 역할을 삼성추국에서 의금부가 대신한 것이”라고 하였다(205면). 앞의 서술도 다소 문제가 있지만, 특히 뒤의 서술은 삼복은 ‘3회’ 하는 것이고 삼성추국은 ‘3기관’이 하는 것이라는 점에서 양자를 동일선상에서 비교한 것은 부적절하다고 본다. 저자는 삼복을 정기적 최고 법정으로 보고 삼성추국을 비상설 최고 법정으로 보았기 때문에(206면; 352면에도 “최상위 법정에 해당하는 삼성추국”이라 함) 이를 근거로 양자를 동일선상에서 비교한 것 같은데, 삼복이든 삼성추국이든 최고 법정이라 할 수 없다. 삼성추국부터 보면, 평자의 박사학위논문은 강상죄와 관련해서만 삼성추국을 다룬 것이 아니라 삼성추국의 대상·참여인원·절차를 모두 다룬 것인데, 저자는 강상죄 관련 章節의 각주에만 이 논문을 소개하고(175면 각주 422) 정작 삼성추국 관련 章節에서는 전혀 인용하지 않았다. 이 논문에 의하면 삼성추국은 최고 법정이 아니고 추국이 최고 법정이었다. 이보다 앞선 연구에서도 비록 용어상의 혼동을 보이고 있기는 하지만 삼성추국이 최고 법정이 아니었음을 분명히 하고 있다.³⁾ 저자는 삼

3) 吳甲均, 『朝鮮時代司法制度研究』(三英社, 1995), 43-56면.

성추국을 최고 법정으로 보았기 때문에 후대에 삼성추국이 강상범죄‘까지 맡은 것으로 보았으나, 사실은 삼성추국이 강상범죄‘만 맡았다. 다음으로 삼복을 정기적 최고 법정이라 한 것도 적절치 못하다. 삼복은 상복을 3회 하는 것으로, 상복을 정기적 최고 법정이라 하는 것이 더 적절할 것이다. 저자가 삼복과 삼성추국을 최고 법정으로 본 것은 그 주관기관이 형조와 의금부였으므로 두 기관의 역할 분담이 균형적이었다고 결론을 내리는 데 목적이 있었던 것 같은데, 삼복은 아니더라도 상복을 최고 법정으로 인정하면서 삼성추국은 최고 법정이 아니었다고 한다면, 두 기관의 역할 분담에 불균형이 생길 것이다. 그러나 그러한 불균형을 걱정할 필요는 없으니, 저자의 인식에 문제가 하나 더 있기 때문이다. 즉 상복은 형조가 주도 또는 주관했다고 할 수 없다는 것이다. 상복에서 형조판서는 상복 대상 사죄수를 보고했을 따름인데, 의금부의 수장인 판의금부사도 그 數가 형조만큼은 아니지만 사죄수를 보고하였다. 형조의 사죄수를 먼저 보고하고 의금부의 사죄수를 나중에 보고하였다. 보고만 하는 것을 주관이라 할 수는 없을 것이다. 형조판서와 판의금부사의 사죄수 보고 이후로는, 정승·판서·승지 등이 각자 의견을 개진함으로써 각 사죄수를 죽일지 살릴지를 임금이 최종적으로 결정하는 데 도움을 주었다.

넷째, 역시 부분적인 것인데, 일부 오역과 오해를 지적하고 싶다. 오역과 오해는 누구나 할 수 있는 것이며, 저자가 틀렸고 평자가 옳다고 단정적으로 말하는 것은 조심스러운 일이다. 그러나 저자가 조선의 현실과 배치되는 결론을 내렸는데 그것이 어떠한 번역이나 해석을 근거로 한 것이라면, 특정 시기에 보이는 특수한 사정을 일반화한 오류이거나 오역·오해가 있었기 때문일 것이다. 평자는 오역·오해라고 보았으며, 이를 지적하고자 한다. 먼저 오역이다. 176면에서 저자는 ‘부모·조부모·구고·부·백숙부모·형·자’ 중 ‘구고’를 장인과 고모로 번역하였는데, 이는 시부모가 옳다. 저자는 이 번역을 근거로 177면에서 “『대명률』에서 ‘남편의 조부모나 부모’, ‘외조부모’가 조선에서는 ‘장인’으로 바뀌었을 뿐이”라고 분석하였는데, 피살자의 신분 때문에 형벌이나 절차가 가중됨에 있어 그 피살자에서 시부모를 빼고 대신 장

인을 추가한다는 게 과연 있을 수 있는 일인가? 즉 시부모 살해는 가중하지 않으면서 장인 살해는 가중한다는 것이 유교국가 조선에서 있을 법한 일인가? 또 장인만 추가하고 장모를 추가하지 않은 이유는 무엇인가? ‘구고’를 시부모로 번역한다면 이러한 문제는 없게 된다.

다음으로 오해인데, 181면 둘째 문단의 서술은 180면의 ㉠과 ㉡을 오해했기 때문에 내린 잘못된 결론이다. 181면에서 저자는 “『대명률』의 존장에 대한 고소와 무고죄가 조선의 강상범죄 중 ‘정리가 매우 중한 죄’로 수용되었다. 명률에서는 존속에 대한 고소 행위 자체로 처벌인 데 반하여, 조선에서는 노비 소송과 관련된 범죄행위로 명시함으로써 구체화하였다.”라고 하였는데, ‘아비를 서얼 삼촌이나 어미를 숙모라고 일컬으며 노비 소송을 일으키는 것(㉠)과 ‘서얼을 면하고자 적모나 외조모를 타인의 노비라고 일컫는 것(㉡)은 부모나 외조모를 고소·고발하는 것이 아니므로, 저자가 인용한 《대명률》의 간명범의에 해당하지 않는다. 이는 노비인 부모를 부모가 아니라 주장하여 자신이 노비라는 증거가 되지 못하게 하려는 것이고(㉠), 자기가 적자임을 주장하기 위하여 (첩인 친모를 본처라 주장하고 이에 따라) 적모를 천첩이라 주장하는 것이다(㉡). 자신의 신분을 속이기 위하여 관청을 속일 뿐 아니라 부모를 부정하기까지 하니, 강상범죄일 뿐 아니라 이에서 나아가 정리가 매우 중한 것에 해당하였던 것이다. 존속에 대한 고소가 강상범죄인 것만은 분명하나, 180면의 ㉠과 ㉡은 존장에 대한 고소이기 때문에 강상범죄인 것이 아니라 다른 이유로 강상범죄였던 것이므로, 존속에 대한 고소 행위 중 노비 소송과 관련된 범죄행위에 한정하여 ‘정리가 매우 중한 강상범죄’로 한 것이라는 결론이 여기서 도출되지는 않는다.

마지막으로 본서의 구성 체계에도 의문을 제기하지 않을 수 없다. 본서 제5장의 “2 사회 신분의 변동 양상”은 구체적으로 노비소송·신문고·격쟁·부민고소 금지조항·전가사변을 다루고 있는데, 이들 개별 요소들을 제5장의 전반적 주제인 ‘사회경제구조의 개편’은 물론이거니와 ‘사회 신분의 변동 양상’이라는 소주제로 묶는 것이 적절한 구성인지 의문이다. 격고·격쟁·부민고소·전가사변이 모두 노비 관련 쟁송과 관련되어 문제가 될 수 있는 사

항이라는 점은 분명한 것이지만, 본서에서도 밝히고 있듯이 전가사변만 보더라도 반인륜범죄·경제사범·신고의무 위반 등 다양한 범죄에 적용되었다. 따라서 이들 항목을 별도의 소주제로 분류하거나, 적어도 이들 요소가 '사회 신분의 변동 양상'이라는 주제와 어떤 면에서 관련이 있는지를 좀 더 부각시켰더라면 좋았을 것이다.