

明代 白話 公案小說에 나타난 사법문화

朴 明 眞*

<目 次>

I. 서론	III. 판결에 나타난 사법문화
II. 소송의 전개에 나타난 사법문화	1. 판결과 申詳制度
1. 소송의 제기-기소절차	2. 「復審制度」
2. 소송의 전개-사전 조사	3. 판결과 神判意識
3. 소송의 전개-심문과 자백	IV. 결론

I. 서론

中國 白話 公案小說은 제재 특징의 측면에서 볼 때 中國 고대사회의 사법제도와 사법관념을 형상화시켜 사법문화를 담아 낸 그릇이라고 할 수 있다. 中國 白話 小說史에서 明代에 「公案小說」은 다른 제재와는 독립된 하나의 유형을 형성하였다. 明代 白話 公案小說은 宋·元 시기 「說書」예술과 小說話本 중 「公案類 小說話本」의 기초 위에서 형성되었으며, 萬曆·崇禎 시기를 거치면서 前代未聞의 발전을 이루었다.¹⁾ 이것은 사건의 발생 배경과 발전 과정을 전개할 뿐만 아니라 訟事를 모티브로 하여 官府의

* 慶一大學校 國際交流教育院 授業專擔教授

1) 明代의 白話 公案小說은 크게 「三言」, 「二拍」, 《型世言》, 《歡喜冤家》 등 白話 短篇小說集에 실려 있는 公案 이야기를 제재로 한 白話 短篇 公案小說과 전문적으로 公案 이야기를 제재로 하여 엮은 公案小說專集으로 나눌 수 있는데, 특히 明代 公案小說專集은 萬曆 시기부터 30여 년에 걸쳐, 《百家公案》의 간행을 선두로 하여 13부의 작품이 간행되었다.

사건해결의 과정과 판관의 판결을 주요 내용으로 다룬 소설이다. 이러한 작품의 제재 특징으로 인해 明代 白話 公案小説은 고대사회의 사법문화와 밀접한 관련을 지니고 있으며, 문화의 각도를 통한 문학작품에로의 접근이 가능해 진다.

明代 白話 公案小説은 주로 宋·元·明 시기를 배경으로 사회생활을 둘러싸고 발생하는 각종 사건 및 사건해결과 관련된 사법제도를 묘사하고 있다. 소설은 판관의 사건에 대한 조사와 심문 과정 및 판결 등의 내용을 통해 당시의 사법제도를 생동감 있게 형상화시켰다. 이 형상화의 과정에서 작가의 의식과 소설의 기교를 통해 작품 속에서 재해석되어진 당시 사회의 사법제도와 관념 등 사법문화의 내용을 살펴볼 수 있다. 특히 明代 白話 公案小説 중 상당수의 白話 公案小説 작품은 주로 《疑獄集》, 《蕭曹遺筆》, 《折獄明珠》, 《耳譚類增》 등 法律類書나 文言小説 및 筆記에서 그 소재를 빌려오거나 베껴온 것이기 때문에 문체 등 형식에서 案例書의 모습과 매우 흡사하며, 내용에서도 당시 사법문화의 내용을 풍부하게 담아내었다.²⁾ 그러므로 明代 白話 公案小説은 비교적 사실적으로 고대사회의 생활상과 각종 제도를 묘사하고 있으며, 이를 통해 中國 고대사회의 사법문화의 특징과 고대인의 사회이상을 이해할 수 있다. 한편 소설은 清官이 治理하는 이상사회의 겉모습 아래 숨겨진 현실 사회에서의 법치의 냉혹함과 사법기관의 부패를 완곡하게 표현하였다. 특히 明代에 이르러 다량의 公案小説이 출현하였는데, 이것은 당시 백성들이 이미 비교적 분

2) 《百家公案》은 《江湖紀聞》에서 14편의 이야기를 가공하여 수록했으며, 《廉明公案》 중 많은 부분이 法律類書 《蕭曹遺筆》에서 베껴온 것이다. 또한 《諸司公案》의 36편이 모두 《疑獄集》, 《折獄龜鑑》과 《棠陰比事》에서 표절해 온 것이며, 《海剛峰公案》 역시 法律類書 《耳譚類增》과 《折獄明珠》 등과 《百家公案》, 《廉明公案》, 《諸司公案》 등 다른 公案小説專集에서 베껴온 것이다. 이에 대한 내용은 일본 학자 阿部泰記 선생의 <明代公案小説的編纂>(阿部泰記 著, 陳鐵鑽 譯, 《綏化師專學報》, 1989.4), <明代公案小説的編纂>(續)(阿部泰記 著, 陳鐵鑽 譯, 《綏化師專學報》, 1991.1) 및 魯德才 선생의 <明代各諸司公案短篇小說集的性格形態>(《'93 中國古代小說國際研討會論文集》, 北京: 開明出版社, 1996) 참조.

명한 법제의식을 지니고 있고 또한 정의를 실현한 법제사회에 대한 갈망이 있었음을 설명해주는 것이라 할 수 있다. 각도를 바꾸어 말하자면 이것은 또한 당시 사회의 혼란과 법제의 부패를 의미하기도 한다.

明代 白話 公案小說이 담아내고 있는 사법문화를 분석함으로써 그것이 내포하고 있는 사회의 도덕관념과 가치관 등 복잡성과 이중성을 지닌 中國 고대사회의 사법제도와 관념 등 사법문화의 의미를 깊이 있게 살펴볼 수 있다. 따라서 본 논문은 크게 두 부분으로 나누어, 우선 소송의 전개에 나타난 사법제도 등 사법문화의 내용을 살펴보고, 다음으로 판결에 관련된 사법제도와 사법관념 등 사법문화의 의미에 대해 토론하고자 한다.

II. 소송의 전개에 나타난 사법문화

明代 白話 公案小說은 각종 사건을 묘사하면서 그 사건과 관련된 고대 사회의 사법제도와 사법절차 등을 펼쳐보여 준다. 明代 白話 公案小說은 주로 지방관의 판결 이야기를 다루고 있다. 여기에 나타난 소송절차는 크게 기소-심문-판결-집행의 단계를 거친다. 이 중 판결의 이전 단계인 기소와 심문을 중심으로 하는 소송의 전개에 따른 사건해결과 여기에 나타난 사법문화의 특징을 살펴보고자 한다.

1. 소송의 제기-기소절차

明代 白話 公案小說 중 「기소절차」에 대한 묘사를 살펴보면, 기소는 주로 문서의 형식을 취한다. 즉, 고소인이 고소장-작품에서는 狀詞의 형식으로 나타난다-을 써서 관부에 고하면, 피의자가 이에 불복하고 변론장-작품에서는 訴詞의 형식으로 나타난다-을 관부에 제출하여 소송이 시작된다. 작품에 등장하는 고소장과 변론장은 상당한 비중을 차지하며, 작품의 이야기를 전개하는 서사의 수단이 되고 있다. 더욱이 明代 公案小說

專集의 대다수 작품들은 판례집의 형식을 모방하였기 때문에 고소장과 변론장의 비중이 더욱 크다. 심지어 《海剛峰公案》의 후반부는 고소장과 변론장 및 판결문으로 구성되어 마치 판례집을 보는 듯하다. 고소장은 주로 「고소인 〇〇〇, 〇〇〇〇의 사건을 고발합니다.[訴狀人〇〇〇, 狀告爲 〇〇〇〇 事, …… , 上告]」의 형식을 취한다. 변론장은 「변론인 〇〇〇, 〇〇〇〇의 사건을 변론하여 상고합니다.[訴狀人〇〇〇, 狀告爲〇〇〇〇 事, …… , 上告]」의 형식을 취한다. 《海剛峰公案》 제23회 公案〈以煙殺人〉에서 모델을 예시해 보면 다음과 같다.

고소인: 고소인 주덕교는 사람을 살해하고 재물을 갈취한 사건을 고발합니다. 호광 형주인이며, 장사로 생계를 꾸려가고 있습니다. 연말에 집으로 돌아가려다 어제 위장이의 객점에 이르러 투숙을 하게 되었는데, 생각지도 않게 강도가 들어 재물을 빼앗기고 한 밤중에 연기에 질식하여 죽게 되었는데, 다행히 위곤언이 목숨을 구해주었습니다. 이에 악을 없애고 풍기를 바로잡기를 바라오며 상고합니다.

변론: 변론인 위장이가 근거 없이 모함하는 일을 고합니다. 몸소 객점을 열어 생계를 꾸려감에 여행객들이 목었습니다. 평소에 나쁜 일을 하지 않고 공평하게 대가를 받았으며 남을 해치는 행위를 한 적이 없습니다. 오직 주덕교가 화근을 불러 일으켰습니다. 아무 근거 없이 모함을 하였는데, 무슨 물증이 있습니까? 만약 제가 사람을 해치고 돈을 갈취했다면 어찌 이웃에 목격자가 없겠습니까! 진실로 근거 없이 모함하였으니 간절히 하소연합니다.

告某人: 告狀人朱德教, 告爲殺命謀財事, 身系湖廣荊州人, 貿易度活, 年盡歸家, 昨遇魏長(應加「二」字)之店, 身向投宿, 豈惡欲行謀奪財本, 夜半三更, 用煙將逼身死, 幸婢漏言, 得救救命, 乞天剿除敦風, 上告

訴: 訴狀人魏長二, 訴爲平空毀陷事, 切身開店傭生, 住歇客旅, 素不爲非, 公平取接, 并無謀毒之行, 殊刁朱德教, 輒起禍端, 平白誣捏, 有甚賊證? 若身素行謀人奪財, 豈無鄉隣見證! 情實虛誣, 哀哀上訴³⁾

3) 李春芳 編次, 《海剛峰公案》(北京: 群衆出版社, 1999), 176쪽 인용.

《廉明公案》 등 작품에는 대부분 기소인과 변론인의 이름은 보이지 않고, 바로 기소와 변론의 내용만을 쓰기도 한다. 中國 고대사회에서 기소에는 두 가지 방식이 있었다. 하나는 舉劾, 自劾과 告發이고, 다른 하나는 告訴인데, 自訴, 越訴, 直訴, 친족 代訴가 여기에 포함된다.⁴⁾ 明代 白話 公案小說은 주로 自訴의 장면이 많이 나오는데, 피해자나 그 가족이 직접 관부로 가서 告訴하는 것이다. 《詳刑公案》 「竊盜類」 <馮縣尹斷木碑追布>는 郁文이 張華의 객집에서 배를 도둑맞자, 본인이 직접 관부에 기소를 하는 장면을 묘사하였다. 《百家公案》 제28회 <判李中立謀夫占妻>에서는 金本榮과 그의 아내 江玉梅가 李中立에게 모해를 당하자, 金本榮과 그의 부친이 관부에 기소를 하는 장면을 묘사하였다.

기소와 관련하여 中國 고대 사법제도에서는 誣告를 금지하고 있으며, 誣告를 행한 자는 엄벌에 처하였다. 《百家公案》 제67회 <決袁卜而釋楊氏>는 汪某가 무고한 楊氏와 兆娘을 誣告하여 험한 곳으로 귀양 보내어 充軍⁵⁾하게 된 이야기를 서술하였다. 《海剛峰公案》 제28회 公案 <七月生子爲先孕>은 외숙부 鄭子成이 劉新의 딸이 혼전 임신하였다고 誣告하여, 海公이 誣告者에게 徒刑⁶⁾의 판결을 내린 일을 기록하였다.

明代 白話 公案小說은 종종 고대인의 소송기피[厭訟]의 관념을 표현하였다. 《二刻拍案驚奇》 卷之10 <趙五虎合計挑家釁 莫大郎立地散神姦>에서 작가는 宋나라 사람 范杵의 <厭訟詩>⁷⁾를 인용하며, 官府가 재물을 갈취하는 일을 일삼아 만약 소송을 하게 되면 가산을 탕진하게 되고, 재물을 탐하는 유지는 소송하는 사람이 있다는 것을 알기만 하면 그 기회를

4) 白壽彝 總主編 《中國通史》(上海 上海人民出版社, 1999) 第5冊 329 쪽 참조

5) 充軍이 정식으로 형벌의 명칭이 된 것은 明代의 일이다. 明律은 五刑(笞 杖 徒 流 死) 이외에 宋·元 시기에 생긴 充軍刑을 재정비하여 발전시켰다. 充軍은 군사 보초 지역에서 軍役을 행하는 형벌을 가리킨다. 明代에는 실제로 充軍으로 流刑을 대체하였다.

6) 明律의 五刑 중 하나로, 구금당하여 복역을 하는 형벌을 가리킨다.

7) “些小言詞莫若休, 不須經縣與經州 衙頭府底賠杯酒 贏得貓兒賣了牛” 凌濛初著, 《二刻拍案驚奇》(北京 人民文學出版社, 1996), 200 쪽 인용.

노려 갈취하려고 달려드는 세태를 폭로하였다. 여기에서 소송을 하는 사람들이 자신의 돈으로 남의 배를 불리고 정작 자신은 아무런 소득도 얻을 수 없는 세태를 엿볼 수 있다. 正話에서는 식견이 높은 莫大郎이 소송에 휘말리지 않고 지혜롭게 사건을 해결한 일을 서술하고 있다. 莫大郎은 무뢰배 「趙家五虎」의 教唆를 받아들이지 않고, 朱氏 아들을 부친의 아들로 인정해 주고 자신의 집으로 들어올 수 있도록 해 주어 소송을 면하였다. 唐太守는 宋禮 등 무뢰배들을 소송을 교사한 죄와 죄 없는 사람을 헤치려 한 죄를 물어 등에 곤장 20대를 때리고 먹물을 칠하고 귀양 보내 充軍하라는 판결을 내렸다. 동시에 莫家를 칭송하여 「孝義之門」이라는 편액을 내렸다. 莫大郎은 「厭訟」이라는 明哲保身の 식견으로 가정의 화목을 다지고 가정의 안전을 지켰다. 官府는 「無訟」정책의 일환으로 莫家에 편액을 내려 표창한 것이다. 작품의 내용은 매우 긍정적으로 묘사되었지만, 실제로 이것은 官府의 폭력과 법이 제 구실을 하지 못하는 어두운 현실을 폭로한 비극이라 할 수 있다. 고대 사법에는 주동적으로 소송을 멈추는 「息訟」제도가 있었다. 《拍案驚奇》卷之10 <韓秀才乘亂聘嬌妻 吳太守憐才主姻簿>에는 韓秀才가 「息詞」를 써서 吳太守에게 바치는 장면을 묘사하였다. 「息詞」의 형식은 다음과 같다.

소송 취하를 원하는 사람 장사유, 이준경 …… 소송을 멈추고자 하여 드립니다.

勸息人張四維、李俊卿 …… 意在息爭，爲此上稟⁸⁾

이렇게 「息訟」은 주동적으로 「息詞」를 써서 소송을 멈추는 것이다. 그렇지만 당시 사회는 극도로 부패해 있었으며, 탐관오리들은 재물만 탐하고 공정하지 못했다. 그러므로 시정 무뢰배들이 평민들을 속여 재산을 갈취하는 사회문제를 낳기도 했는데, 莫大郎 같이 식견이 있는 인물들은 소송을 피하여 관부에 의존하지 않고 스스로 자신의 가정문제를 해결하였다.

8) 凌濛初 著, 《拍案驚奇》(北京: 人民文學出版社, 1992), 175쪽 인용.

백성들은 일단 소송에 휘말리면, 신분이 매우 불리한 입장에 놓이게 되고, 생사의 대권을 쥐 「父母官」, 「大人」은 높고 높은 자리에 앉아 「驚堂木」을 내리치며 위협을 가한다. 재판에서는 피고와 원고 모두 「小人」이 되어 머리를 조아리게 된다. 고문이 합법적으로 허용되던 봉건 관부의 심리에서 심판관은 고문을 남용하게 되고, 백성들은 고초를 당하게 된다. 이러한 배경 하에서 백성들이 소송을 기피하는 현상이 생겨난 것이다.

2. 소송의 전개 - 사전 조사

明代 白話 公案小說의 소송 전개에 대해 살펴보면, 법정 심리 이전의 단계로 사전 조사와 부검 등의 내용이 묘사되어 있다. 소설은 각 지방행정 장관의 조사활동을 묘사하였는데, 때로는 관리가 직접 탐문수사를 벌이기도 하고, 때로는 하급 관리가 사건의 단서를 찾기 위해 증거물을 수집하기도 하고 증인을 찾아내기도 한다. 《詳刑公案》 「姦情類」 <劉縣尹訪出謀殺夫>에서는 縣尹의 조사과정을 묘사하였다. 富淸이 피살된 후, 아들 維德이 옥살이를 하게 되었는데, 劉縣尹은 사복을 입고 탐문수사를 한 결과, 벽 틈새로 네 명의 음란한 남녀가 음란행위를 하는 광경을 발견하여 성공적으로 사건을 해결하였다. 《二刻拍案驚奇》 卷之四 <青樓市探人踪 紅花場假鬼鬧>는 관부의 조사과정을 복잡하지만 흥미로운 줄거리 전개를 통해 그려내었다. 張廩生과 네 명의 집사가 楊巡道에게 피살되자, 石察院과 謝廉使가 협조하여 謝廉使가 承差 史應과 魏能을 과건하자 그들이 紅花를 파는 객상으로 변장하여 진상을 밝혀내고 법정에서 진술할 결정적인 증인 紀老三을 잡게 되는 과정을 서술하였다. 《百家公案》 제46회 <斷謀劫布商之冤>은 단서를 통해 사건을 해결하는 과정을 묘사하였다. 피살자의 몸에서 목각 소인을 발견하였는데, 이것은 배 파는 상인의 표시였으며 중요한 물증이 되었다. 이러한 목격자 혹은 물증과 관련된 조사는 사건을 해결하는 데 중요한 단서를 제공하게 된다.

사전 조사의 내용과 관련하여, 明代 白話 公案小說이 다룬 民事事件에

서 어떠한 문서들은 대단히 중요한 역할을 한다. 예를 들면 《廉明公案》 「爭占類」 <韓推府判家業歸男>에서는 재산상속에 관한 民事事件을 다루었다. 翁健은 재산을 아들에게 주기 위해 애매한 문구의 유언장을 남겼는데, “八十老翁生一子不是吾子家產田園盡付與女婿外人不得爭執”⁹⁾이라는 26자가 적혀 있었다. 판관 韓公은 그것을 다음과 같이 해석하여 판결을 내렸다: “팔십 노인이 아들을 하나 낳았는데, 재산과 토지를 모두 그에게 준다. 사위는 외인이니 다투지 말라” 이 작품은 문건이 판결의 관건임을 보여준다. 《拍案驚奇》 卷之10 <韓秀才乘亂聘嬌妻 吳太守憐才主姻簿>는 혼인과 관련된 民事訴訟을 쓰고 있는데, 韓秀才와 金朝奉이 맺은 혼인서약서의 모습을 매우 사실적으로 기록하였다.

혼인서약서, 휘주인이 여식 조하를 낳았는데, 올해 16세이다. 어릴 적부터 허훈한 곳이 없었다. 지금 태주부 천태현의 유생 한자문이 예로써 아내로 삼고자 함에, 두 집안이 모두 이를 원하였다. 청혼을 받아들인 후에는 다시 다른 말이 없을 것이다. 장, 이 두 공께서 함께 이 말을 들으셨다.

가정 원년, 월, 일. 혼인서약서를 씀. 우인 장안국과 이문재와 함께 논의하였음.

立婚約金聲, 系徽州人, 生女朝霞, 年十六歲, 自幼未曾許聘何人, 今有台州府天台縣儒生韓子文, 禮聘爲妻, 實出兩愿, 自受聘之后, 更無他說, 張、李二公, 與聞斯言

嘉靖元年 月 日, 立婚約金聲, 同議友人張安國、李文才.¹⁰⁾

이렇게 약혼서를 쓴 후에 그들은 수결을 하여 약혼서를 마무리 하였으며, 약혼서는 韓秀才가 보관하였다. 후에 金奉朝가 韓秀才를 꾀박하여 과혼을 요구하자 韓秀才는 과혼을 받아들이는 척 하였다가 吳太守의 면전에 가서 이 혼인서약서를 제시하여 자신의 혼사를 지켜냈다.

사전 조사의 묘사에 있어서, 소설은 또한 「仵作」의 부검 장면을 매우

9) 余象斗 集, 《廉明公案》(北京 群眾出版社, 1999), 83쪽 인용.

10) 凌濛初 著, 같은 책, 170쪽 인용.

상세하게 묘사하고 있다. 「作作」은 고대 관청의 관리로 시체의 부검을 맡거나 대신 엄과 장례를 하는 사람을 가리킨다. 宋나라 때는 부검관리의 조수였는데, 元나라 때에는 정식으로 산 사람과 시체를 부검하여 감정하는 일을 맡은 관리가 되었다.¹¹⁾ 부검은 과학적 수사의 한 과정이기도 했지만, 봉건관부에서 「作作」의 부검이 과학적 수사를 뒷받침하는 것만은 아니었다. 때로는 시체를 부검할 때, 장관의 뜻을 헤아려 혹은 가벼운 것을 무겁게 얘기할 수도 있고, 없는 것을 있다고 얘기하여 억울한 누명을 씌우는 일도 적지 않았다. 《二刻拍案驚奇》 卷之31 <行孝子到底不簡尸殉節婦留待雙出柩>에서는 법률 절차상의 부검에 대해 묘사하고 있는데 부검 과정에 관부의 많은 병폐가 있음을 보여준다. 또한 봉건 윤리도덕 사상의 영향을 받은 사람에게 있어, 부검은 해서는 안 될 일이었다. 소설은 서두에서 관부 부검의 병폐와 잔혹성에 대해 묘사하였다.

관부에서 부검을 허가하면 지방에서 천막을 치는 사람은 천막 치는 돈을 요구하고, 관리를 따라 다니는 서기, 수위, 마부, 취고수 모두 술값을 요구하고, 부검인은 시작하는 돈과 손을 씻는 돈을 요구하며, 심지어 관리 앞에 놓이는 탁자도 향값, 떡값, 붓벼루값을 요구하고, 까는 담요와 방석 모두 원고가 준비해야 한다. 또 나쁜 보좌관은 술상을 차리게 하는 등 가지각색으로 요구하여 다 말할 수도 없다. 아무런 상처도 없는 시체를 부검하니, 이미 죽은 지 7, 8일이나 지난 사람이고, 원고를 심문하여 거짓 자백을 하게 하니, 무슨 도움이 되겠는가? …… 뼈를 깎고 시체를 찌며 산산조각을 내놓고, 죽은 사람과 실랑이를 하니 차마 볼 수가 없다. 법률상에 「원하지 않는 사람은 내버려 둔다」, 「시체의 친족이 고하면 부검을 면할 수 있다」라는 조례가 있으니, 진정 임금께서 인정을 살피시는 점이다. 그러나 세상에 잔인한 관리는 자신의 힘을 과시하려고 혹은 피고에게 개인적인 원한이 있어 부검을 그만두지 못하게 하고 악랄하게 진행시킨다. 옆을 한 지 오래된 관을 열고 오래 동안 묻혀 있던 뼈를 파내니, 사람의 마음을 아프게 하고, 옆에서 보는 사람도 눈물을 흘리는데, 그는 마음이 독

11) 武樹臣 主編, 《中國傳統法律文化辭典》(北京: 北京大學出版社, 1999), 法律設施類「作作」條 참조.

하여 상관하지 않는다. 원고가 끝까지 조사하여 범인에게 죄를 묻지 않으면 그가 뇌물을 받았다고 죄를 문초하고, 친지 친구가 그만 두길 원하면 그들이 내통하였다고 무고한다. 지독한 형벌을 가하고 매질로 판결을 하니, 스스로 죽은 이의 원한을 풀어주는 것이라 하나 죽은 자가 얼마나 참혹한 지 알지 못한다. 이것은 대가 끊길 나쁜 것이다.

官府一准簡尸，地方上搭廠的就要搭廠錢，跟官、門皂、轎夫、吹手多要酒飯錢，作作人要開手錢、洗手錢，至于官面前桌上要燒香錢、朱墨錢、筆硯錢，氈條坐褥俱被告人所備，還有不肖佐貳要擺案酒，要折盤盞，各項各色甚多，不可盡述。就簡得雪白無傷，這人家已去了七八了；就問得原告招誣，何益于事？……然刮骨蒸尸，千零百碎，與死的人計較，也是不忍見的。律上所以有「不願者聽」及「許尸親告遞免簡」之例，正是聖主曲體人情處，豈知世上慘刻的官，要見自己風力，或是私心噴恨被告，不肯聽尸親免簡，定要劣擻做去，以致開久殮之棺，掘久埋之骨，隨你傷人子之心，墮傍觀之淚，他只是硬着肚腸不管，原告不執命，就坐他收賄；親友勸息，就誣他私和，一味蠻刑，打成獄案，自道是與死者伸冤，不知死者慘酷已極了。這多是絕子絕孫的勾當¹²⁾

이 내용들은 비교적 사실적으로 관부의 부검과 그 부작용에 대해 기록하고 있다. 正話에서는 아들이 부친의 원수를 갚기 위해 사람을 죽이고 관부에 자수를 하였는데, 관부에서 아들의 죄를 가볍게 하기 위해 부친의 시체를 부검하려 하자, 아들이 관가 公堂에서 자살을 하여 부친의 시체를 온전하게 한 이야기를 서술하였다. 이 작품은 봉건시대 윤리의식과 법률 사이의 모순을 그렸으며, 작가는 부검을 반대하고 효자를 칭송하는 경향을 보여 봉건사회의 윤리의식을 드러내고 있다.

3. 소송의 전개-심문과 자백

明代 白話 公案小說은 소송 전개의 과정 중 公堂에서의 관관의 심문과정 즉, 법정 심리를 사실적이고 구체적으로 묘사하고 있다. 公堂에서의 심문은 매우 살벌한 것이었으며, 심문과정에서 고문을 하는 것은 당시 매우

12) 凌濛初 著, 같은 책, 564-565 쪽 인용

보편적인 것으로 인식되고 있었다. 明代에 심문의 기본적인 방식은 바로 고문으로 자백을 받아내는 방식이었다. 《明會典》에서는 비록 형식상 심문에 있어 “반드시 법에 의거하여 일을 캐내고 이치를 따질 것이며, 불법적인 고통을 가해서는 안 된다[須依法詳情推理, 毋得非法苦楚]”라고 규정되어 있었지만, 사형수나 강도 등 중죄인에 대해서는 <條例>에서 “엄하게 고문하여 문초한다[嚴刑拷訊]”, “그 나머지는 채찍으로 때리는 보편적인 고문만 한다[其餘只用鞭扑常刑]”라고 명백히 규정되어 있었다.¹³⁾ 明代 白話 公案小說에서 이러한 공당의 모습을 잘 표현하였다. 《警世通言》 제36권 <皂角林大王假形>에서는 公堂의 모습을 “등등 상아 북이 울리고, 관아 관리들이 양쪽에 늘어섰네. 閻羅大王的 生死案이요, 東嶽大帝의 攝魂臺이네.[冬冬牙鼓響, 公吏兩邊排 閻王生死案 東岳攝魂臺]”¹⁴⁾라고 하여 매우 삼엄한 모습으로 묘사하였다. 《廉明公案》 「人命類」 <蔡知縣風吹紗帽>에서는 公堂을 “밝게 불을 밝히고, 형구가 준비해 있으니, 사람 소리 조용하여 閻羅大王殿 같구나.[燈火明亮, 刑具安排, 人聲悄靜 好似閻王殿一般]”¹⁵⁾라고 묘사하였다. 公堂의 모습을 민간신앙에서 생사와 판결을 관장한다고 전해지는 閻羅大王과 東嶽大帝의 法堂에 비유하고 있다. 이러한 묘사들은 모두 公堂의 삼엄함을 표현하고 있는데, 당시의 사법문화를 보여주는 일면이라고 할 수 있다. 이렇게 삼엄한 분위기를 연출한 公堂이 만들어지면 피고와 원고가 입장하게 되고 심리적으로 이러한 분위기에 압도당하게 되는 것이다. 이러한 압도적이고 삼엄한 분위기 아래 심문은 강압적인 방법으로 행해졌다. 심문과정에서 고문을 하는 장면도 쉽게 찾아볼 수 있는데, 이것은 봉건시대 관부의 부패와 참혹성을 보여주는 것이다. 관부는 고소장을 접수하면 피의자를 잡아들여 是非曲直을 불문하고 문초하여 자백을 받아낸다. 소설에서는 지방 관리들이 사용한 고문 방식으로 주로 「笞杖」(곤장), 「拶指」(손가락을 조이는 고문) 등이 등장하였다. 《百

13) 葉孝信 主編, 《中國法制史》(北京: 北京大學出版社, 1996), 238-239 참조.

14) 馮夢龍 編, 《警世通言》(北京: 人民文學出版社, 1994), 571 쪽 인용.

15) 余象斗 集, 같은 책, 13 쪽 인용.

家公案》 제16회 <密捉孫趙放龔勝>에서도 관부의 심문과정이 잘 묘사되어 있다. 宋喬의 배를 훔쳐간 도적이 달아나자 객점의 주인 龔勝을 죄인으로 誣告한다. 包公은 곧 바로 관리를 보내 龔勝을 잡아들여, 먼저 피고를 위협하고 한 차례 매질을 하고 심문을 진행한다. 《二刻拍案驚奇》 卷之13 <鹿胎庵客人作寺主 剡溪里舊鬼借新尸>에서는 知縣이 房氏를 심문할 때 계속하여 「拶指」의 고문방식을 쓰는 장면을 묘사하였다.

고대 봉건사회의 법정 심리에서 가장 중요한 것은 피고인의 자백을 받아내는 것이었다. 자백은 문서 위주의 소송 절차를 자발적인 의사표현으로 변화시키는 것으로, 심문하는 모든 유형의 소송절차는 자백을 중시한다. 자백은 다른 어떤 증거보다 우선하는데, 그것은 피고인이 고소를 승인하고 그 청구 이유를 인정하는 행위이기 때문이다. 따라서 자백을 입수하기 위해서는 가능한 한 모든 강제권을 사용하는 결과가 초래되었다.¹⁶⁾ 고대사회에서 관리는 어떠한 수단을 써서라도 자백을 받아내고자 했으며, 고문을 하여 취조하는 것은 매우 보편적인 현상이었다. 明代 白話 公案小說에서도 이러한 자백의 장면이 자주 등장한다. 판관이 확실한 증거를 통해 사건을 해결할 수 없을 경우, 심증만 있고 물증이 없을 경우, 판관은 삼엄한 분위기와 고문으로 죄인들의 자백을 받아낸다. 예를 들면 《廉明公案》 「人命類」 <黃縣主義鴉訴冤>에는 심증만 있는 범인의 자백을 받아내는 장면이 서술되어 있다. 黃知縣이 꿈에서 피살된 張恩의 원혼을 만나 살인자가 「복숭아도 아니고 살구도 아니며, 앉아있는 것도 아니고 걸어가는 것도 아니다[非桃非杏, 非坐非行]」라는 사실을 알게 된다. 그러므로 그는 범인이 李立이라는 심증은 있었지만 확실한 물증이 없었기 때문에, 刑具를 가져다 놓고 李立을 겁주어 그의 자백을 받아내고 張恩의 원혼을 풀어주었다.

자백이 소송에서 중요한 역할을 하는 요소이긴 하지만, 자백의 수단으로 사용되던 고문은 신체에 고통을 가하는 것으로 자백의 진위를 매우 의

16) 미셸 푸코, 오생근 역, 《감시와 처벌-감옥의 역사》(서울: 나남출판, 2000), 71-73쪽 참고.

심스럽게 만드는 방법이었으며, 때로는 결백한 사람들 중 고통을 이기지 못하고 거짓으로 죄를 자백하기도 하였다. 明代 白話 公案小說은 어리석은 관리가 고문을 통해 자백을 받아내어 오관을 하고 억울한 누명을 씌우는 일들도 종종 서술하였다. 《詳刑公案》「謀害類」〈魏恤刑因鴉兒鳴冤〉는 張知縣이 고문으로 楊淸의 거짓 자백을 받아내는 장면을 서술하였다.

현주는 양청을 세게 30대 치라고 명하고, 또 주리를 틀라고 명하였다. 고문을 견디지 못하고 아무렇게나 자백을 하였다. 현주가 “이제 자백을 하였는데, 시체는 어디에 있고, 은은 있느냐?”라고 물으니, 양청이 “정말 그를 해친 것이 아니라 고문을 이기지 못하고 거짓 자백을 한 것입니다”라고 대답하였다. 현주는 대노하여 다시 주리를 틀라고 명하자, 곧 기질을 하였다가 한참 만에 깨어났다. 스스로 “자백을 하지 않아도 죽으니 잠시 자백을 하면 나중에 밝힐 수 있는 날이 있을 지도 모른다”라고 생각하고 바로 “시체는 장강에 버리고 은은 이미 다 써 버렸습니다”라고 자백을 하였다.

縣主喝令將淸重責三十。不認，又令夾起。受刑不過，乃亂招承。縣主曰：“既招謀害，尸在何處？原銀在否？”淸曰：“實未謀他。因爺爺苦刑，受當不過。只得屈招。”縣主大怒，又令夾起。卽刻昏暈，久而才醒。自思：“不招亦是死的。不若暫且招承，他日或有明白之日。”遂招曰：“尸丟長江，銀已用盡”¹⁷⁾

이러한 장면은 능력이 없는 관부가 잔혹한 고문을 남용하여 억울한 누명을 씌우는 어두운 사회현실을 매우 잘 보여 주는 것이다. 고대사회의 사법절차에 의하면, 사전조사와 심문의 과정을 거쳐 피고인의 자백까지 받아 내면 법관은 물증과 피고인의 진술을 토대로 판결을 내리게 된다.

17) 寧靜子 輯, 《詳刑公案》(北京: 群衆出版社, 1999), 112쪽 인용.

Ⅲ. 판결에 나타난 사법문화

1. 판결과 申詳制度

明代 白話 公案小說은 고대사회의 사법구조에 대해 묘사하고 있다. 소설이 묘사하는 申詳制度는 지방장관의 판결과 申詳의 절차에 관한 내용을 보여준다. 明代 白話 公案小說에서 보면 中國 고대사회의 사법제도는 특수한 정권의 성격과 체제 및 사법구조를 지니고 있는데, 행정과 사법이 분리되어 있지 않으며 등급제도가 매우 삼엄하다. 판결의 방법에 있어 가벼운 사건의 경우 지방장관이 스스로 판결을 내리지만, 중대한 사건의 경우에는 상부에 申詳하고 비준을 받아야만 판결을 내릴 수 있다.

《百家公案》은 包公의 사건해결과 판결을 서술하는 과정에서 宋代를 위주로 하는 고대 사법제도의 審級[심리 단계]과 申詳制度를 묘사하였다. 宋代 사법제도의 審級에는 세 단계가 있다. 중앙은 刑部와 大理司가 관장하고, 지방은 두 단계로 나뉘는데 州와 縣이 분화되어 지방의 사법을 관장한다. 州 이상에는 路의 監司가 설치되어 있는데 이것은 朝廷이 감독하는 직접적 통로의 사법을 대표한다. 知縣은 안건을 접수하여 증거를 수집하고 명백한 심리를 거쳐 徒刑 이상인 것은 안건과 범인을 직속의 知州에게 보내 처리하게 한다. 이것을 「結解」라고 한다. 州의 심판 과정은 대부분 推鞠, 檢斷과 堪結의 단계로 나뉜다. 안건의 최종 판결은 知州의 명의로 포고된다. 知州는 사형을 판결한 안건 중에서 만약 「처벌은 무거운데 사건은 가볍거나 사건은 무거운데 처벌이 가벼운 것, 사건에 의심의 여지가 있거나 도리상 동정이 가는 것[法重情輕, 情重法輕, 事有可疑, 理有可憐]」 등의 특수상황이 있을 경우 반드시 모든 문서를 朝廷으로 보내 재심하게 하여야 한다. 이것을 「奏獻」이라고 한다. 그러나 만약 범죄 사실이 분명하고 적용한 법률이 명확하거나 범인이 죄를 시인한 경우에는 「奏獻」

할 필요가 없다.¹⁸⁾

이러한 배경을 지닌 《百家公案》은 판결의 과정에서 包公과 仁宗의 관계를 여러 차례 묘사하였다. 일반적인 안건에 있어서는 包公이 처리하고 上奏하지 않았다. 그렇지만 고대사회에는 정치제도와 사법제도가 분리되어 있지 않았기 때문에 帝王을 중심으로 하는 정치제도가 법제에 직접적인 영향을 끼쳤으며, 皇帝는 최고의 입법권과 심판권을 가지고 있었다. 지방의 사법은 지방 행정장관이 겸직하여 처리하였는데, 마지막 결정권은 여전히 황제의 손에 있었다. 그러므로 고대 법률을 「王法」이라 불렀다. 죄를 확인한 후 流刑 이상의 중요한 사건은 황제가 결정하였다. 이러한 각도에서 볼 때 中國 고대사회의 법제는 계급사회의 통치도구에 지나지 않았으며, 고대 사법구조는 이러한 내용들을 그대로 표현하였다. 그러므로 작품에서 包公이 朝廷에 上奏하고 仁宗의 「下旨」에 의거하여 판결을 하는 장면을 여러 곳에서 찾아볼 수 있다. 《百家公案》에서 묘사하고 있는 사법 절차를 보면 皇親 貴族과 官吏의 사건 및 중요한 사건은 기본적으로 朝廷에 上奏한다. 물론 包公이 「先斬後奏」하는 경우도 있다. 예를 들어 <東京 判斷趙皇親>에서 包公은 趙皇親과 孫文儀를 먼저 참수하고 仁宗에게 보고하였다. 그렇지만 중요한 안건의 대부분은 반드시 인종의 「下旨」를 기다려서 처리하였다. 여기에서 작품에서 묘사하고 있는 包公의 사법 활동이 고대 사법제도의 원칙에 어느 정도 부합되고 있음을 알 수 있다.

明代에는 일반 백성들의 안건에 대한 심리에서 縣主 正官이 초심을 주관하였으며, 민간에서의 소송은 아래에서 위로 진행되었다. 지방 행정장관은 사법재판을 겸하고 있었기 때문에 그는 판결을 한 후 반드시 상급 사법기관에 申詳해야만 했다. 明代 白話 公案小說은 知縣 知府 推府 등 지방장관의 사건 심리와 申詳에 대해 묘사하였다. 明代 사법기관의 감독 절차를 살펴보면 지방에서는 提刑按察司가 각 성급 사법기구가 되고, 동시에 조정에서 각 道에 監察御史와 巡按御史 등을 파견하여 지방의 중요한

18) 周密 著, 《中國刑法史綱》(北京: 北京大學出版社, 1998), 280-282 쪽 참고.

사건의 심리에 참여하도록 하였다.¹⁹⁾ 《廉明公案》 「盜賊類」 <董巡城捉盜御寶> 에서 상부에 申詳하는 장면들을 볼 수 있다. 巡城 正兵馬 董成은 御寶를 훔친 도적패를 잡았는데, 함부로 처리할 수 없어서 문서를 작성하여 兵部에 보고하였다, 《諸司公案》 등 작품에서도 종종 「申上兩院」, 「申上部」 등의 표현을 볼 수 있다. 여기에서 中國 고대의 사법구조와 申詳制度가 매우 엄했음을 알 수 있으며, 이러한 제도들은 계급사회의 사법관념을 그대로 표현해 주고 있다.

2. 「復審制度」

中國 고대 사법제도에서 「復審制度」는 매우 중요한 특징 중 하나이다. 公조 刑制의 규정에 의하면 이미 판결했지만 집행하지 않은 사형 안건에 대해서는 죄인 자신이나 그의 가족이 抗訴를 할 수 있었는데, 이것을 「翻異」라 한다. 이것은 소위 「喊冤」이라는 것으로, 「翻異」의 과정을 거치면 반드시 재심리를 한 차례 해야만 하는데, 이것을 「復推」라고 한다.²⁰⁾ 감독관원은 「復審制度」를 통해서 答問오리에 의해 생긴 억울한 누명을 풀어 정의를 신장할 수 있었다. 《百家公案》 제65회 <決狐精而開何達>은 何達의 억울한 누명과 復審을 서술하였다. 何達은 施桂芳과 함께 劉太守의 화원에 갔다가 혼자만 돌아오고 施桂芳은 종적이 묘연해졌다. 何達과 재산분쟁을 하고 있던 숙부의 아들인 何隆은 何達을 관부에 고발하였고 衙門에게 뇌물을 주었다. 본 관아 관리는 뇌물을 받고 고문하여 何達로부터 거짓 자백을 받아내었다. 관부는 그에게 사형을 판결하고 西京의 刑場으로 보냈다. 사형을 집행하기 전에 包公이 다시 何達의 안건을 조사해보고는 그의 누명을 벗겨주고 뇌물을 받은 관리를 파면시켰다. 《醒世恒言》 제27권 <李玉英獄中訟冤>의 시대배경은 明代 正德年間이며, 三法司의 復審을 서술하였다. 소설은 《列女傳》에 李玉英의 누명을 변론하는 다음

19) 白壽彝 總主編, 같은 책, 336쪽 참조

20) 周密 著, 같은 책, 283쪽 참고

과 같은 내용의 상소문이 실려 있다고 쓰고 있다.

본래 매해 여름에 조정에서는 寬恤의 규정이 있는데, 太監을 보내 각 아문에서 아직 집행하지 않은 사건들을 심사하여 기록하게 하였다. 모든 억울한 사건과 누명을 쓴 사람은 上奏하도록 하였다.

元來每歲夏間, 在朝廷例有寬恤之典, 差太監審錄各衙門未經發落之事 凡事枉人冤, 許諸人陳奏²¹⁾

이에李玉英은 조정의 「寬恤」의 시기를 빌어, 上疏를 올려 자신의 억울함을 호소하였다. 天子께서 친히 이 上疏를 보시고, 下旨하여 三法司로 하여금 엄하게 심문하여 진상을 밝히도록 하였으며, 그 결과 계모 焦氏를 처벌하고 玉英을 석방시켰다. 「三法司」는 明代의 3대 사법기관 즉, 刑部, 大理司와 都察院의 총칭이다. 당시 중대한 안건은 三法司의 합동수사에 의해 처리되었는데, 초심은 刑部와 都察院이 주로 하고 復審은 大理司가 관장하였는데, 이것을 「三法司會審」이라고 한다.²²⁾ 《型世言》 제13회 <擊豪強徒報師恩 代成獄弟脫兄難>은 姚利仁, 姚居仁 형제의 억울한 누명과 復審을 통해 雪冤한 사건을 서술하였다. 姚氏 형제가 억울한 누명을 쓰고 있는데, 때 마침 朝廷이 관리를 파견하여 恤刑을 실시하자 두 사람은 察院에 抗訴하였다. “만약 억울함이 있으면 이미 판결난 안건이라 할지라도 뒤집을 수 있다 [如瓜冤誣, 不妨盡翻成案]”²³⁾라는 공문이 察院으로 내려왔고, 臺·寧 두 府의 理刑官들이 함께 모여 심리하였다. 그 결과 姚氏 형제가 억울한 누명을 벗게 되었고 계략을 꾸며 사람을 해친 富爾谷은 처벌을 받게 되었다. 이 작품은 復審과 관련된 「恤刑會審」제도를 잘 보여주고 있다. 明代의 사법제도에는 「恤刑會審」이란 것이 있었는데, 朝廷이 官吏를 지방으로 파견해 감옥의 죄수를 한꺼번에 심리하는 것으로 成化 17년 (1481)에 제정되었으며, 大審이 있는 해마다 部寺官을 각지에 보내어 巡

21) 馮夢龍 編, 《醒世恒言》(北京 人民文學出版社, 1994), 595 쪽 인용.

22) 武樹臣 主編, 같은 책, 法律設施類 「三法司」條 참조

23) 陸人龍 撰, 《型世言》(江蘇: 江蘇古籍出版社, 1993), 235쪽 인용.

按御史와 함께 의문스러운 사건들을 심리하고, 만약 판결에 지나친 것이 있으면 감형하거나 석방할 수 있는 것이었다.²⁴⁾

이 밖에도 明代 公案小說에는 다량의 監察御史, 巡按, 廉訪使 등 監察官員의 復審이 묘사되어 있다. 《廉明公案》 「姦情類」 <鄒給事辨詐稱姦> 은 復審을 서술하였다. 劉知縣이 張逸, 李逃의 강간사건을 조사하고 孫梅가 아내에게 간통을 하도록 교사한 것에 대해 곤장 30대의 형벌을 내렸으며 孫梅의 처는 관노가 되게 하였다. 鄒級史가 이 사건을 復審하여 張, 李의 강간죄를 물어 斬首에 처하고, 知縣은 봉록을 차압당하였다. 그 후 상급기관에 보고하고 大巡이 다시 교지를 내렸다. 《拍案驚奇》 卷之14 <酒謀財于郊肆惡 鬼對案楊化借尸>는 매우 복잡한 상소절차를 묘사하였다. 于大郊가 재산을 탐하여 楊化의 목을 졸라 살해하였는데, 楊化의 원혼이 得水의 아내 李氏의 몸에 붙어 억울한 사연을 하소연하였다. 知縣은 소송을 받아들이고 李氏와 于大郊 등을 심문하여 于大郊에게 사형을 선고하였으며, 이 문건을 府中으로 가져가게 하였다. 知府는 이것을 친히 심의한 후에 비준을 해 주었으며, 다시 이것을 督撫軍門(明代의 巡撫)에게 가져갔으며, 孫軍門은 按察司에 보고를 하고, 按察司는 劉同知(知府의 佐官)에게 보고하여 復審을 하였다. 劉同知가 復審을 한 후 다시 상급기관에 申詳하였다. 이 사건은 매우 드문 일이었기 때문에 이렇게 복잡한 사법절차를 거쳐서야 해결될 수 있었던 것이다.

明代 白話 公案小說의 결말 부분에는 주로 간략하게 사법 집행의 내용을 서술하였다. 여기에서 당시 사법활동 중 형벌의 종류와 집행방식을 조금 엿볼 수 있다. 《律條公案》 首卷에는 「六律總括」과 「五刑定律」 등 사법 안건이 실려 있는데, 당시 사법의 내용들을 살펴볼 수 있는 자료가 된다. 《大明律》에 의하면 형벌은 笞, 杖, 徒, 流, 死의 다섯 종류로 나뉜다. 「五刑定律」을 보면 笞刑, 杖刑, 徒刑, 流刑, 死刑에 대해 그 등급과 세부항목에 대해 비교적 자세히 설명해 놓았다. 明代 白話 公案小說은 사법의

24) 白壽彝 總主編, 같은 책, 331 쪽 참조

집행에 대해 서술함으로써 고대 사법문화의 내용을 제시해 주었다. 예를 들어 刑場은 일반적으로 도시의 변화한 중심가인 네거리에 마련되었는데 이러한 사형장을 소위 「市曹」라고 불렀다. 「市曹」에서의 공개처형과 梟首를 통해 고대 사회의 통치 집단이 공개처벌의 방식을 채택함으로써 백성들에게 경계심을 불어넣고 통치자에게 순종할 수 있도록 만들었다. 중범이나 요주범은 즉결처형을 하였지만, 일반적으로 죄수들을 가을과 겨울에 처형하였다. 明代 白話 公案小說의 초점은 사건의 발생 및 사건해결과 판결의 문제에 초점을 맞추고 있기 때문에 사법집행에 대해서는 묘사가 비교적 간결한 편이며, 결말부분에 몇 마디의 덧붙이는 형식으로 서술하였다.

3. 판결과 神判意識

明代 白話 公案小說은 中國 고대인의 사법에 대한 특히 판결의 문제에 있어 독특한 사유방식을 보여준다. 그것은 바로 神判意識과 因果應報 思想이다. 中國 고대인은 인간 세상의 「法」은 「하늘[天]」로부터 온 것이라고 여겼다. 바로 「法」은 「하늘의 뜻[神意]」를 해석해 낸 것이란 결론이다. 이것은 사법의 원시적 관념이라 볼 수 있으며, 민간신앙과 매우 밀접한 관련을 가진다. 中國 고대사회의 神權意識은 사법실천의 최고의 권위였다. 「神意」는 고대사회의 사법을 대체하는 것이었다. 이러한 사상의 기초 위에서 《百家公案》 등 明代 白話 公案小說은 비현실적인 이야기를 통해 사법에 내재하고 있는 神權과 神判法의 특징을 보여주었다. 소설이 묘사한 神判法은 현실세계의 판관의 개입을 받아들여 「神意」와 「人意」가 결합된 神判法으로 볼 수 있다. 《型世言》 제33회 <八兩銀殺二命 一聲雷誅七兇>은 현실세계의 사법의 불공정과 「天法」의 신명함을 제시하였다. 그러므로 소설의 서두에서 다음과 같이 말하였다.

官法이 비록 엄하다고 하나 돈이 있으면 돈으로 면죄 받을 수 있고, 세력이 있으면 세력으로 부탁할 수 있는데, 오직 이 벼락만이 어디 네가 부

자이고 어디 네가 세가임을 상관하겠느냐?

只因官法雖嚴, 有錢可以錢買免, 有勢可以勢請求, 獨這個雷, 那里管你富戶, 那里管你勢家?²⁵⁾

「這個雷」는 바로 한 치의 오차도 없는 天法의 표현이다. 이 벼락은 7명의 생명을 앗아간 흉포한 범인을 죽게 만들고 무고한 두 사람을 구하였다. 작가는 이 벼락이 바로 억울함을 풀고 정의를 실현하는 公正無私한 天法이라 여기고 있다. 이 작품은 민중의 神判意識을 분명하게 보여주는 것이다.

이러한 내용과 관련하여, 中國 고대 사법은 종종 자연현상으로 神判을 표현하였다. 또한 인간들은 종종 이러한 자연현상을 사법활동의 거울로 삼았다. <敍百家公案小說>은 다음과 같이 말하였다.

《周易》의 <豐>은 다음과 같이 말한다: “우뢰와 번개가 함께 오니, 군자는 이것으로 사건을 판결하여 형벌을 내려야 한다.” 이 말이 진리로다! 사법의 귀감으로 삼을 만하다.

《易》之<豐>曰: “雷電交至, 君子以折獄致刑” 旨在斯言! 可爲司理之龜鑑云.²⁶⁾

원래 《周易正義·豐》에서는 “<象>에서 ‘우뢰 번개가 모두 나타나는 것이 풍이라, 군자는 이것으로 판결과 형옥의 본보기로 삼아야 한다’라고 하였다[<象>曰: 雷電皆至, 豐, 君子以折獄致刑.]” 《正義》는 이것을 다음과 같이 해석하였다. 뇌전은 하늘의 권위를 표현한 것이므로 군자는 마땅히 하늘의 권위를 본보기로 삼아 형벌을 다스려야 한다. 이것은 대자연의 계시가 天法의 상징이며 인간세상의 사법은 이것을 본보기로 삼아야 한다는 것을 의미한다. 《百家公案》 제1 회 <判焚永州之野廟>는 天神이 白蛇精을 응징하는 장면이 묘사되어 있다. “비바람이 크게 일어나고 천둥과

25) 陸人龍 撰, 같은 책, 552 쪽 인용.

26) 完熙生 編, 《包公演義》(中國大百科全書出版社, 1997), 129 쪽 인용.

번개가 서로 뒤섞이며 울리자, 멀리 영주묘에서 살벌한 소리가 조용히 들리다가 잠시 후 잦아들었다.[只見風雨大作, 雷電交轟, 遙聞永州廟中, 隱隱有殺伐之聲, 移時之間方息.]”²⁷⁾ 이것은 자연현상을 형벌의 방식으로 형상화시킨 것이다. 明代 白話 公案小說은 神明이 주재하는 내용을 인간세상의 사법활동과 결합시켜 묘사하고 있는데, 이것은 고대 사법문화의 한 측면이라 할 수 있다.

中國 고대 神判意識은 사법 안에 因果應報의 구조가 형성되게 하였다. 明代 白話 公案小說은 현실세계의 사법이 공정할 수 없는 한계를 폭로하면서, 사법의 이상을 公平無私한 天道에 의탁하여 정의를 실현할 수 있는 사법에 대한 추구를 표현하였다. 이것은 明代 白話 公案小說의 사법관념 중 중요한 특징 중 하나이다. 明代 白話 公案小說은 명확하게 因果應報 사상을 드러내고 있는데, 바로 「善有善報 惡有惡報」의 관념으로 표출되었다. 이것으로 작가는 「勸善懲惡」의 구조를 제시하여 독자들에게 경종을 울리고 있다. 明代 白話 公案小說이 묘사한 수많은 비현실적 공안 이야기 속에서 작가는 희망을 天道에 의탁하여 현실의 사법이 해결할 수 없는 난제와 응징할 수 없는 죄악들을 天道가 해결할 수 있기를 기대하며, 因果應報 사상과 「勸善懲惡」의 창작의도를 보여주었다. 《拍案驚奇》卷之11 <惡船家計賺假尸銀 狠僕人誤投眞命狀>에서 다음과 같이 말하고 있다.

실령 관부가 공명정대하지 못하더라도, 하늘은 자연히 감찰하여, 교묘하게 기회를 만들어내어 사건을 매듭짓는다. 그래서 이런 말이 있다: “사람이 악하면 사람은 그를 두려워 하지만 하늘은 두려워하지 않고, 사람이 선하면 사람은 그를 속이지만 하늘은 속이지 않는다.”

縱然官府不明, 皇天自然鑒察, 千奇百怪的巧生出機會來, 了此公案. 所以說道: “人惡人怕天不怕, 人善人欺天不欺.”²⁸⁾

27) 安遇時 編集, 《百家公案》(北京 群眾出版社, 1999), 2 쪽 인용.

28) 凌濛初 著, 같은 책, 181 쪽 인용.

이 소설은 교묘한 계락을 꾸며 사람의 목숨을 해치고 재물을 갈취한 자가 끝내 대가를 치르게 되어, 「天網恢恢, 疏而不漏」의 사상을 실현시킨 이야기를 서술하였다. 그러므로 소설 속에서 법률과 현실세계에서의 법률은 차이가 있다. 《型世言》 제5회 <淫婦背夫遭誅 俠士蒙恩得有>에서는 俠士로 묘사된 耿植이 음란한 여인 鄧氏를 살해한 후, 지수를 하였다가 방면되는 이야기를 서술하였다. 소설 속에서 명분이 있는 살인은 용서를 받는다. 이 작품은 현실 법률과 소설 속 법률 사이의 간극을 보여주었다. 이러한 판결은 작가의 是非觀念을 드러내 주고 있다. 작가는 법률의 한계를 인식하고 법률과 자신의 이상 사이의 거리도 인식하였다. 그러므로 작가는 天道를 통해 법망 밖에서 악을 자행하는 악인들을 처단하는 이야기를 서술함으로써 정의의 公平無私를 표방하였다. 이러한 각도에서 보면 明代白話公案小說의 「天道」는 법률 위의 법률, 바로 한 단계 더 높은 권위를 가진 법률이라 할 수 있다. 이것은 당시 사람들의 법률에 대한 인식의 한 단면을 보여주는 것이다. 여기에서 작품의 판결 속에는 문인 작가의 사상 의식과 당시 사람들의 보편적인 관념이 녹아 있음을 알 수 있다.

IV. 결 론

明代白話公案小說과 사법문화는 제재의 특징과 문화와의 관계라는 각도에서 장르 소설의 특징을 연구하는 하나의 접근방법이며 새로운 시도라 볼 수 있다. 明代白話公案小說은 주로 시민들의 생활을 둘러싸고 발생하는 각종 사건들과 그에 대해 사법권 내에서 이루어지는 소송절차와 官府의 판결 등을 묘사하고 있으므로, 이와 관련된 사법제도와 사법관념 등 사법문화의 내용을 자연스럽게 제시하고 있다. 이것은 中國古代白話公案小說이 서방의 추리소설 혹은 암흑소설 등과 같은 범죄문학과는 분명하게 구별되는 특징 중 하나이기도 하다.

서방의 범죄문학에서는 범죄가 하나의 예술로서 찬미되기도 하고, 특히

추리소설에서는 주로 천부적인 재능을 가진 범인과 예리한 관찰력과 지력을 갖춘 탐정과의 대결 구조를 그리고 있다. 이와는 달리 明代 白話 公案 小說是 訟事를 제재로 한 장르 소설로 고대사회 사법문화의 다양한 면모를 보여주고 있다. 작품은 한편으로 구체적으로 현실의 사법문화의 풍부한 내용들을 묘사하면서, 다른 한편으로 고대사회의 사법이 지닌 봉건사회의 도덕관념 및 윤리의식을 드러내고, 민중들이 사법에 대해 지니고 있는 神判意識과 天道의 因果應報 사상을 충분히 표현함으로써 완곡하게 법치사회를 추구하는 이상을 표현하였다.

<參考文獻>

- 安遇時 編集, 《新刊京本通俗演義全像百家公案傳》, 與耕堂刊本, 中華書局, 影印本.
- 安遇時 編集, 《百家公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 完熙生 編, 《包公演義》, 《韓國藏中國稀見珍本小說》(4)(北京: 中國大百科全書出版社), 1997.
- 余象斗 集, 《廉明公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 余象斗 編述, 《諸司公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 李春芳 編次, 《新刻全像海剛峰先生居官公案》, 萬卷樓刻本, 天一出版社, 影印本.
- 李春芳 編次, 《海剛峰公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 佚名 編撰, 《新民公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 寧靜子輯, 《詳刑公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 佚名 編撰, 《詳情公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 陳玉秀 選校, 《律條公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 葛天民 吳沛泉 匯編 《明鏡公案》(北京: 群衆出版社), 1999.
- 佚名 編撰, 《神明公案》(北京: 群衆出版社), 1999.

- 清虛子 編輯,《合刻名公案斷法林灼見》,明書林高陽生刻本。
- 馮夢龍 編,《喻世明言》(北京:人民文學出版社,1994)。
- 馮夢龍 編,《警世通言》(北京:人民文學出版社,1994)。
- 馮夢龍 編,《醒世恒言》(北京:人民文學出版社,1994)。
- 凌濛初 著,《拍案驚奇》(北京:人民文學出版社,1992)。
- 凌濛初 著,《二刻拍案驚奇》(北京:人民文學出版社,1996)。
- 陸人龍 撰,《型世言》(江蘇:江蘇古籍出版社,1993)。
- [日本]莊司格一 著,《中國の公案小説》(日本:研文出版社,1988)。
- 黃巖柏 著,《中國公案小説史》(遼寧:遼寧人民出版社,1991)。
- 葉孝信 主編,《中國法制史》(北京:北京大學出版社,1996)。
- 武樹臣 著,劉新 審定,《中國傳統法律文化鳥瞰》(河南:大象出版社,1997)。
- 曹亦冰 著,《俠義公案小説史》(浙江:浙江古籍出版社,1998)。
- 周密 著,《中國刑法史綱》(北京:北京大學出版社,1998)。
- 白壽彝 總主編,《中國通史》第15冊(上海:上海人民出版社,1999)。
- 武樹臣 主編,《中國傳統法律文化辭典》(北京:北京大學出版社,1999)。
- 미셸 푸코, 오생근 역,《감시와 처벌—감옥의 역사》(서울:나남출판), 2000.

<中文提要>

明代白話公案小說可以說是形象地表現古代社會司法制度與司法觀念的司法文化的載體。「公案」這個題材本身在很大程度上包含着司法文化的內容。這是區分中國古代公案小說與西方的推理小說等犯罪文學的明顯之處。因此從司法文化的角度分析中國古代公案小說可以說是一種探討文化與小說關係的研究方法。本論文將分為兩個方面進行討論明代白話公案小說所體現的古代司法文化的特點：第一、訴訟過程中所體現的司法文化；第二、討論判案過程中所體現的司法文化。

首先，就訴訟過程中所體現的古代司法文化而言，可以分為三個方面進行

討論. 第一、小說對起訴的描寫體現了一些司法文化的內容. 古代社會的起訴主要採取書面形式, 卽原告寫狀詞, 告於官府, 被告不服, 就寫訴詞交給官府. 第二、小說對訴訟中事前調查的描寫體現了一些司法文化的內容. 事前調查大致有官吏的偵察與「佯作」的簡尸. 第三、小說對訴訟中公堂審理與被告供述的描寫體現了一些司法文化的內容. 在古代庭審中, 刑訊逼供是當時普遍的審問方式.

其次, 就判案過程中所體現的司法文化而言, 可以分爲三個方面進行討論.

第一、小說對判案及申詳制度的描寫體現了一些司法文化的內容. 古代判決體現了審級、申詳制度. 第二、小說對「復審制度」的描寫體現了一些司法文化的內容. 第三、小說表現神判意識, 從而體現了古代人的司法觀念及司法中的因果報應思想體系.

주제어: 明代 白話 公案小說, 소송, 판결, 사법문화

