

# 엇갈린 시선과 새로운 해석

전경목\*\*

## 조선후기는 호송사회였나?\*

**초록** 조선왕조를 설립한 초기의 개국자들은 소송 과정을 간명하게 해서 소송이 없는 사회를 지향하려 했다. 개국자들의 취지가 이리하였음에도 불구하고 조선후기에는 소송이 크게 증가했다. 현존하는 조선후기나 말기의 소송 문서나 수령의 일기를 살펴보면 소송이 매우 증가해서 수령들이 이를 처리하느라 골머리를 앓고 있었음을 알 수 있다. 마침 일본의 동양사 연구자가 만청(晩淸)시기의 중국 사회도 백성들이 소송을 꺼리거나 기피하지 않는 호송사회였음을 밝힌 바 있다. 이러한 영향 때문인지 최근에 조선후기 사회 역시 백성들이 소송하기를 주저하지 않는 사회였다는 연구가 발표된 바 있다.

필자는 조선후기나 말기에 실제로 소송이 크게 증가했지만 그것은 겉으로 드러난 현상이며 소송이 많아지게 된 가장 중요한 이유는 소유와 권리 및 관습에 대한 의식이 조선후기에 매우 향상되었다는 점을 밝히고자 한다. 한편 조선후기 이래 소송이 매우 증가하자 소송 절차를 간소하게 하거나 절차의 일부를 구실아치에게 위임하려는 시도가 있었다. 그러나 유학자 출신 관리들은 소송 과정을 하나의 사법적 절차로 이해하지 않고 교화의 과정으로 판단했기 때문에 소송 절차를 간편하게 하거나 향리나 향소에게 위임하지는 제안은 거절될 수밖에 없었다.

**주제어** 호송(好訟), 무송(無訟), 다송(多訟), 구실아치, 관습(慣習), 경국대전(經國大典), 속대전(續大典), 목민심서(牧民心書), 심리관(審理觀)

\* 이 논문은 서울대학교 인문학연구원이 지원한 집담회의 성과임.

\*\* 한국학중앙연구원 명예교수

## 1. 서론

조선사회는 유교 이념을 기반으로 한 사회였기 때문에 무송(無訟) 즉 소송이 없는 사회를 이상으로 삼았다. 그러나 이해관계나 생각이 서로 다른 사람들이 모여 사는 사회였기 때문에 소송이 아예 일어나지 않도록 한다는 것은 가능하지 않았다. 그래서 현실적으로는 소송을 간단하고 명료하게 처리해서 이것이 반복되거나 혹은 사회 갈등으로 심화하는 것을 억제하려 노력했다.<sup>1</sup> 수령이 사은숙배(謝恩肅拜)할 때 국왕은 수령칠사(守令七事) 즉 수령으로서 힘써서 살펴야 할 7가지 중요 업무를 제대로 숙지하고 있는가를 점검했는데 그중 하나가 사송간(詞訟簡)이었다. 이는 국왕을 비롯한 통치자들이 소송을 간명하게 처리해서 이를 감소시키려는 것에 대해 큰 관심을 기울이고 있었음을 보여 준다.

조선 개국 이래 이처럼 소송을 간명하게 하여 무송 사회를 지향하려 노력했음에도 불구하고 조선후기와 말기에는 소송이 매우 증가했다. 현존하는 소송 문서나 수령의 일기를 살펴보면 소송이 크게 증가해서 수령들이 이를 처리하느라 골머리를 앓고 있었음을 알 수 있다. 그런데 동시대의 중국도 백성들이 소송을 꺼리거나 기피하지 않는 호송사회였음이 밝혀졌다.<sup>2</sup> 이러한 영향 때문인지 최근에 조선후기 사회 역시 백성들이 활발하게 소송 제기하는 사회였다는 연구가 발표된 바 있다.<sup>3</sup>

필자는 조선후기나 말기에 실제로 소송이 매우 증가했지만 이는 겉으로 드러난 현상이며 소송이 그렇게 많아지게 된 가장 중요한 원인은 소

- 1 조선시대 소송에 관한 연구가 많이 이루어져 상당한 진척이 있으나 이에 대해서는 이미 많은 소개나 연구사 정리가 이루어졌으므로 여기에서는 생략한다.
- 2 夫馬進(1993), 「明清時代の訟師と訴訟制度」, 『中國近世の法制と社會』, pp. 440-444; 夫馬進(2011), 「中國訴訟社會論概論」, 『中國訴訟社會史の研究』, p. 222.
- 3 심재우(2013), 「조선후기 소송을 통해 본 법과 사회」, 『동양사학연구』 123, pp. 87-115; 문준영(2019), 「19세기 후반 지방사회에서 민소(民訴)와 청송(聽訟)실무: 전라도 영광군 민장치부책(民狀置簿冊)의 분석」, 『법학연구』 60(1), pp. 277-317.

와 권리 및 관습에 대한 의식이 크게 향상되었다는 점을 본고에서 밝히고자 한다. 한편 조선후기 이래 소송이 매우 증가하자 소송 절차를 간소하게 하거나 그 일부를 구실아치에게 위임하려는 시도가 있었으나 결국 유학자 출신 관리들의 심리관 때문에 수용되지 않았음을 규명하려 한다.

## 2. 엇갈린 시선: 호송(好訟)과 무송(無訟) 및 다송(多訟)

조선후기와 말기에는 소송이 많이 제기되었다. 그래서 이를 처리해야 하는 수령들은 이에 대해 진절머리를 내고 있었다. 우선 조선말기에 얼마나 많은 소송이 제기되었는지를 살펴보자. 1896년(고종 33) 3월 말경에 익산군수로 부임했던 정규혁(鄭圭赫)은 매일매일 간단한 일기를 썼는데 그중 부임 초기 며칠간의 일기를 살펴보면 다음과 같다.

3월 29일: 민장(民狀)이 첩첩 쌓였다. 정례적으로 행하는 훈시[例飭]를 민간에 발령했다.

4월 초4일: 종일토록 백성들의 소송이 중첩해서 이르렀다.

초5일: 전답 소송[審訟]이 거듭해서 이르렀고 산송(山訟) 역시 마찬가지로 지었다.<sup>4</sup>

조선말기 백성들은 살아가면서 여러 가지 갈등을 겪었는데 당사자 간에 타협이 이루어지지 않으면 수령에게 탄원서를 올려 조정이나 판결을 요구했다. 이때 제출한 탄원서가 바로 민장이다. 익산과 같이 크지 않은 고을에서도 소장이 매일 답지했는데 대부분 전답 소송이나 산송이었다. 특히 조

4 “(三月)二十九日 民狀稠疊 例飭發令於民間 … (四月) 初四日 終日民訴沓至 初五日 審訟踏至 山訟亦然”(이의강 등 번역, 『금마일기』, p. 8).

선 후기 이래 산송이 크게 늘었는데 이는 조상의 묘소를 수호하려는 측면도 있었지만 묘를 중심으로 한 산지(山地)의 관리나 이용에 대한 의식이 조선후기에 크게 제고(提高)되었기 때문이었다.<sup>5</sup> 수령들이 매일 밀려드는 민장을 처리하느라 눈코 뜰 사이 없었던 것은 단지 정규혁의 경우만은 아니었다. 조선후기와 말기 대부분의 수령들은 민장을 처리하느라 다른 일을 할 수 없다는 하소연을 많이 했다.

조선후기 이래 상층되는 이해관계로 말미암아 향촌사회에서의 갈등이 자주 표출되었지만 이를 조정할 수 있는 장치가 미약했다. 조선중기까지만 해도 지방양반은 향촌사회에서 향안(鄉案)이나 향약(鄉約) 및 동약(洞約) 등을 통해 질서를 유지하고 갈등이나 분쟁을 조정하거나 해소했다. 그러나 조선후기가 되면서 중앙의 정계뿐만 아니라 향촌사회에서조차 당파의 영향이 커짐에 따라 지방양반이 분열되고 그에 따라 지역사회에서 그들의 역할이 크게 축소되었다. 또 그 여파로 향촌사회에서 분쟁이나 갈등이 제기되었을 때 조정 역할을 할 수 없게 되었다.<sup>6</sup> 그 결과 지역사회 안에서 일어나는 모든 분쟁이나 갈등을 해소하는 역할이 수령에게 집중되었다.

수령들은 끊임없이 밀려드는 수많은 탄원서 때문에 골치를 앓았지만 그보다 걸핏하면 소송을 하고, 그때마다 말을 바꾸는 무리들에 대해서는 아예 손을 쓸 수 없었다. 이러한 상황은 전라도 무주(茂朱)의 하조치(下鳥峙)에 살던 김성배(金聖倍)와 우도원(禹道源) 등이 1847년(헌종 13) 4월에 고을에 제출한 탄원서를 보면 알 수 있다. 김성배 등은 먼저 자질을 포함한 인척 등과 힘을 모아 불당(佛堂)이 있던 상조치(上鳥峙)에 나무를 심어 별업(別業)으로 만들고 이를 후손에게 물려주었다. 그런데 세월이 흘러 후손끼리 소원해지자 몇몇 혈기 왕성한 젊은이들이 분배에 불만을 품고 전임 수령에게 무소(誣訴)하고 담당 색리에게 뇌물을 주어 자신이 기르던 소나무를 모두 빼

5 김선경(1993), 「조선후기 山訟과 산림 소유권의 실태」, 『東方學志』 79, p. 123.

6 정진영(1998), 『조선시대 향촌사회사』, 한길사; 김인걸(2017), 『조선후기 향촌사회 지배구조의 변동』, 경인문화사.

앗아 갔다고 하소연했다. 그들은 여기에서 그치지 않고 이번에는 하조치(下鳥峙)조차 권씨 양반에게 땅을 몰래 팔아 김성배 등은 이제 가족들을 데리고 타향으로 이거할 수밖에 없게 되자 탄원서를 올려 하소연했다.<sup>7</sup>

이 탄원서를 접수한 수령은 “전임 수령이 이미 결정한 소송을 후임이 번복하는 등등으로 반복하기를 그치지 않으니 어찌 사실을 조사해서 처리할 뜻이 있겠는가? 또 어찌 이와 같이 걸핏하면 소송을 제기하는 폐단이 있을 수 있단 말인가? 여기에서 나는 마땅히 이전의 결정대로 시행하겠다.”라는 판결을 내렸다.<sup>8</sup>

수령이 이와 같은 처분을 내리게 된 것은 우선 백성들이 소송하기를 좋아해서 수령이 교체될 때마다 소송을 반복 제기하고 또 그에 따라 매번 소송의 결과가 뒤바뀌는 것에 대해 매우 온당치 못하다고 판단했기 때문으로 생각된다. 수령의 자의적 인식에 따라 소송 결과가 번복되는 것보다 차라리 판결이 잘못되었다라든 일관성을 가지는 것이 훨씬 중요하다고 생각하였기 때문에 이전의 결정을 따르겠다고 했던 것이다. 아울러 김성배가 어제 탄원서에서는 송계(松契) 즉 그간 금양(禁養)해 온 상조치의 송추에 대해 하소연하고 오늘의 탄원서에서는 갑자기 논지를 바꾸어 거주지인 하조치를 떠나야 하는 급박한 사정에 대해 호소하자 수령은 탄원자인 김성배 등을 크게 신뢰하지 못하고 걸핏하면 소송하기를 주저하지 않는 호송인(好訟人) 혹은 건송인(健訟人)으로 인식했기 때문으로 생각된다.

실제로 수령이 이러한 탄원인의 행위에 대해 호송이라 지적하며 크게 나무라는 경우도 있었다. 충청도 청주의 동국전(東菊田)에 사는 오명수(吳莫秀)가 탄원서를 올려 읍내에 사는 이민용(李敏用)이라는 사람이 망부(亡父)를 자신의 아버지 무덤에서 아주 가까운 곳에 강제로 묻으려 하니 이를 저

7 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, pp. 236-237.

8 “前等已決之訟 後等又爲反案等等 反復不已 安有摘奸決處之意 又安有如許健訟之弊 官於此 惟當依前決施行向事”, 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, pp. 236-237.

지해 달라고 요청했다.<sup>9</sup> 그러자 수령은 “다른 사람의 무덤을 건너서 금장(禁葬)하는 것은 본래 법전에 관련 규정이 없으니 호송이라 할 만하다.”라며 크게 꾸짖었다.<sup>10</sup> 수령이 탄원인의 행위를 호송이라고 나무란 이유가 정확히 무엇인지 탄원서의 내용만을 가지고 판단할 수 없다. 그러나 수령의 처분을 통해 원고와 피고의 무덤 사이에 이미 다른 사람의 묘소가 있으며 그래서 금장을 요구하기에는 무리가 있음을 짐작할 수 있다. 상황이 이리함에도 오명수가 탄원해서 금장을 주장하자 수령이 호송이라 비난했던 것으로 추정된다.

조선 후기의 수령들은 이처럼 근거 없이 소송을 제기한 탄원인의 행위를 호송이라 꾸짖고 물리치는 경우가 적지 않았지만, 소송 당사자들이 상대방을 호송인으로 몰아붙이는 사례도 많았다. 충청도 영동현(永同縣) 하단리(下丹里) 심천(深川)에 거주하던 박기호(朴基浩)가 인접한 각계(覺溪) 마을의 김로재(金魯在)를 처벌해 달라고 탄원한 것이 바로 그러한 경우다.<sup>11</sup> 박기호의 선조 묘는 심천에, 김로재의 선산은 각계에 있었으며 두 묘소 사이에는 마을 하나와 아주 넓은 들판이 가로놓여 있었다. 그럼에도 불구하고 김로재는 박씨의 무덤이 자신의 선산 국내(局內)라며 소송을 제기했다. 그러자 박기호는 김로재가 이치에 닿지 않는 말로 걸핏하면 소송을 걸어 남의 산지를 빼앗는 사람이라고 비난하고 그를 법정으로 잡아다 먼저 비리호송(非理好訟)의 죄로 먼저 다스려 주고 아울러 수백 년 지켜 온 선산을 잃지 않도록 해 달라고 요청했다.<sup>12</sup> 그런데 여기에서 주목할 것은 상대 소송자를 비리건송자(非理健訟者) 혹은 비리호송자(非理好訟者)로 낙인을 찍고 있다는 점이다.

9 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 17, pp. 364-365.

10 “越人塚禁葬 本無法典是遺 可謂好訟向事”, 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 17, pp. 364-365.

11 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, pp. 515-516.

12 “非理健訟 奪人禁養者 世或有之 豈有甚於覺溪居金魯在範喜者乎 … 同金魯在捉致法庭 先治其非理好訟之罪是自遺 數百年禁養之地 無至一朝見奪 以保先壙”, 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, pp. 515-516.

조선후기와 말기에 소송이 매우 많았다는 증언은 여러 문헌에서 찾아볼 수 있다. 정조는 중국에서 유행하던 소설문체를 활용해서 과거시험 답안지를 작성했다는 이유로 이옥(李錕, 1760~1815)을 과거시험에 응시하지 못하도록 제한하는 한편 경상도 삼가현(三嘉縣)의 군인으로 충군(充軍)시켰다. 그는 삼가현에 머물면서 그곳의 풍습 등을 세밀히 관찰하고 또 보고 들은 것들을 정리하여 『봉성문여』(鳳城文餘)라는 책을 저술한 바 있는데 거기에 소송을 걸기를 좋아하는 삼가현 사람들의 모습이 잘 드러나 있다.

어떤 세 사람이 동헌에 소송하여, 섬돌 앞에 나란히 꿇어앉았다. 그들이 소송하는 것은 삼백 전짜리 송아지 한 마리였다. 수령이 책망하기를 “그대들은 이 고을 양반이 아닌가? 또한 노인인데, 송아지 한 마리가 무슨 대단한 것이라고 세 사람씩이나 와서 이렇게 하는가?”라고 하자, 그들은 사과하면서 “부끄럽습니다. 그렇지만 소송할 일은 반드시 해야지요.” 하고는, 말을 마치고 돌아갔다.

또 읍에서 북쪽으로 육십 리나 떨어진 곳에 사는 어떤 이는, 열두 푼 때문에 동헌에 와서 소송하였다. 수령이 말하기를 “네가 말을 타고 육십 리를 왔으니 필시 길에서 경비가 들었을 것이고, 그 경비는 필시 열두 푼이 넘었을 텐데, 소송을 안 하는 것이 이익이 되는 줄 왜 모르느냐?” 하니, 소송한 사람이 “비록 열두 꺾미를 쓸지라도 어찌 소송을 안 할 수 있겠습니까?”라고 말하였다.

그들의 풍속이 매우 억세고 융통성이 없어, 무슨 다툼 일이 있거만 하면 소송을 하는 것이다.<sup>13</sup>

삼가현의 늙은 양반 세 명이 겨우 300전밖에 안 되는 송아지를 놓고 다투거나 읍으로부터 60리나 떨어진 곳에 사는 사람이 단지 12푼 때문에 소

— www.kci.go.kr

13 서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, p. 155.

송을 벌이는 모습을 보고 이옥은 풍속이 매우 사납고 융통성이 없어서 조그마한 일도 참지 못하고 다툰다고 비판했다. 경기도 남양 출신으로 주로 서울에서 생활했던 이옥의 눈에는 이러한 모습이 경직된 채 원칙만을 고집하는 시골뜨기의 촌스러움으로 보였기 때문에 이와 같이 언급했던 것으로 생각된다. 그런데 여기에서 주목해야 할 점은 이러한 풍조가 삼가현에만 국한하지 않고 전국의 모든 지역에서 거의 유사했다는 사실이다. 현재 남아 있는 조선 후기의 탄원서 등을 살펴보면 이러한 사실을 알 수 있다.

한편 소송을 즐겨하는 풍조는 조선 후기 서당의 학동에게도 영향을 끼쳤다. 그래서 학동들이 일찍부터 소송장 작성 등에 대해 남다른 관심을 기울이고 배우기를 열망했다. 역시 이옥의 설명을 들어 보자.

먼 시골의 학동들이 배우기를 원하는 것은 소지장(所志狀)의 글이다. 그러므로 베껴서 전하고 외우는 것이 대부분 이러한 것이다. 여기 이 이야기의 내용은 의령(宜寧)의 양녀(良女) 필영(必英)의 소지장인데, 대체로 『전등신화』를 많이 읽어 거기에서 얻은 것이다. 내가 대강을 수정하여 『전등신화』를 읽는 시골 학동들에게 보이려 한다.<sup>14</sup>

시골의 학동들이 소지장 배우기를 열망했던 것은 그들에게는 소지장 작성이 그만큼 절실했기 때문이다. 이옥이 가르쳤던 학동들은 아전(衙前)이나 평민 또는 천민의 자제였다. 아전의 자제들이 이러한 글을 배운 이유는 후에 관속(官屬)으로 종사할 때 소송 작성 지식이 필요했기 때문이다. 평민 등의 경우에도 억울한 일을 당하거나 청원할 일이 있을 때 남의 손을 빌리지 않고 자신의 사정이나 감정을 그대로 펼칠 수 있으려면 이러한 글을 익힐 필요가 있었다. 더군다나 조선후기에는 백성들이 자신의 정당한 권리나 권한 등을 지키기 위해 소송을 빈번하게 했기 때문에 학동들마저 소지장

14 이옥 저, 실시학사 고전문학연구회 역편(2009), 『완역 이옥전집』, p. 149.

배우기를 열망했다.<sup>15</sup>

원래 유학자들은 ‘무송’ 사회를 지향했기 때문에 소송하는 것에 대해 매우 비판적이었다. 유학자들의 이상세계는 소송이나 분쟁이 없는 사회였다. 공자가 “소송을 통해 백성을 관리하는 것은 나도 남들처럼 할 수 있다. 소송이 아예 제기되지 않도록 하는 것이 가장 좋은 것이다.”라고 했듯이 유학자들은 소송이 없는 사회를 좋은 사회라고 규정했다.<sup>16</sup> 따라서 유학자들은 소송하는 것을 상대방에게 괜히 시비를 걸고 나아가 갈등이나 분쟁을 일으키는 행위로 간주했으며 소송은 자신에게 주어진 임무를 충실히 수행하지 않은 채 빈둥빈둥 노는 사람들이 쓸데없이 저지르는 분란 정도로 파악했다. 유학자들은 조그마한 분쟁도 없는 사회를 이상사회라 생각했다.

유학자들은 여기에서 더 나아가 법에 의해 다스리는 사회를 아주 낮은 수준의 사회로 평가했다. 공자는 “법으로 인도하고 형벌로 가지런히 하면 백성들이 형벌을 면할 수는 있으나 부끄러워함이 없을 것이다. 덕으로 인도하고 예로 가지런히 하면 백성들이 부끄러워함이 있고 또 선(善)에 이르게 될 것이다.”라고 했다.<sup>17</sup> 형벌로 백성들을 다스리면 요행으로 처벌을 면하나 부끄러워함이 없게 되니 비록 악한 짓을 실행에 옮기지는 않지만 그것을 행하려는 마음 자체를 없애지는 못했다. 그렇기 때문에 만일 그것을 자극할 수 있는 외부의 어떤 요인이 있다면 언제든지 촉발되어 죄를 저지를 가능성이 있었다. 이에 비해 덕으로 인도하고 예로 가지런히 하면 백성들 스스로 부끄러움을 알아 선에 이르게 된다는 것이다. 따라서 형벌로 다스리는 법치(法治)보다는 도덕으로 교화시키고 예절로 변화시키는 덕치(德治)와 예치(禮治)를 지향했다. 덕치와 예치를 하다 보면 자연스럽게 소송이 없는 사회

15 시골 학동들의 소지장 배우기 열망은 『백범일지』를 통해 알 수 있는 바와 같이 조선 말기에도 여전했다. 이에 대해서는 전경목(2016), 「조선후기에 서당학동들이 읽은 탄원서」, 『고문서연구』 48, pp. 264-265.

16 “子曰 聽訟 吾猶人也 必也使無訟乎”(『論語』 顏淵).

17 “子曰 道之以政 齊之以刑 民免而無恥 道之以德 齊之以禮 有恥且格”(『論語』 爲政).

즉 무송사회(無訟社會)가 될 것이며 인위적인 통치가 없는 정치 곧 무위정치(無爲政治)가 될 것으로 가르쳐 왔다.

이러한 이념을 표방했기 때문에 유교권 국가인 중국과 한국은 일반적으로 소송이 없거나 억제된 사회로 인식되어 왔다.<sup>18</sup> 중국의 인류학자 웨이사오통(費孝通)은 중국의 향토사회(鄉土社會)를 분석한 『중국사회의 기본구조』에서 현대화된 도시사회와는 달리 여전히 전통이 유지된 향토사회를 ‘송사(訟事) 없는 사회’라고 진단했다. 향토사회에서 생활하는 사람들은 대부분 장기간 전통적인 규칙을 교육받았기 때문에 이미 외재적인 규칙이 내재적인 습관으로 변화되었으며 예속(禮俗)을 유지하고 지탱하는 힘이 몸 밖의 권력에 있는 것이 아니고 몸속의 양심에 있고 그래서 수신(修身)과 극기(克己)가 중시되었다고 진단했다. 이상적인 예치는 사람마다 자발적으로 규범을 지키려 하기 때문에 외재적인 감독이 전혀 필요 없다고 주장했다. 이러한 점을 고려하지 않은 채 근대화 과정에서 서구적인 법률과 법정만을 강제로 향토사회에 보급한다면 법치질서의 좋은 점을 미처 경험하기도 전에 오히려 예치질서만을 파괴하는 병폐가 발생하게 될 것이라고 경고했다.<sup>19</sup>

이러한 기존의 주장과는 달리 최근에 일본 출신의 중국학자인 후마 스스무(夫馬進)는 명·청시대의 중국이 호송사회(好訟社會)였다고 주장했다.<sup>20</sup> 이는 웨이사오통이 전통시대를 무송사회라고 진단한 것과는 전혀 다른 견해이기 때문에 많은 학자들로부터 주목을 받았다. 후마는 명·청대의 중국의 많은 백성들이 거리낌 없이 소송을 제기했음에도 사대부 출신의 관리들

18 조선사회가 소송이 없거나 아주 드문 무송사회를 지향했다는 주장이 논문으로 제시된 바 없다는 지적이 있으나 그것은 연구자들이 ‘일반적인 상식’으로 받아들였기 때문이다. 조선 후기 사회가 호송사회였다는 심재우와 문준영의 연구가 부각되는 이유는 바로 이러한 상식과 다른 주장이기 때문이다.

19 웨이사오통(1995), 이경규 역, 『중국사회의 기본구조』(원제는 ‘鄉土中國’), 일조각, pp. 75-82.

20 夫馬進, 「明清時代の訟師と訴訟制度」 참조.

이 이러한 소송을 전혀 억제하지 않았기 때문에 명·청시대의 중국은 호송사회 혹은 소송사회라고 진단했다. 이러한 그의 주장은 파현당안(巴縣檔案)을 분석해서 얻은 결과인데 『논어』나 『맹자』와 같은 유교의 이념서를 분석해서 얻은 주장이라기보다는 실제 관아에 제출했던 소송문서를 연구해서 얻은 결론이기 때문에 조금 더 귀를 기울여 그의 견해를 청취해야 할 것으로 판단된다.

그러나 중국의 명·청시대나 한국의 조선시대가 무송사회냐 아니면 호송사회냐 하는 논쟁은 커다란 관심을 이끌었지만 사실 엄밀히 따져 보면 이 둘 모두 그다지 중요한 의견이 아닐 뿐만 아니라 처음부터 중국과 한국 사회를 제대로 파악하지 못한 주장들이다. 무송사회를 강조하는 학자들은 은연 중 법에 의해 지배되는 서구사회의 냉혹함보다 예에 의해 통치되는 동양사회의 어진정치(仁政)를 더 높게 평가하려는 우월의식, 혹은 자존심이 그 주장의 기저에 깔려 있었던 것으로 판단된다. 이에 비해 호송사회라고 주장하는 학자들은 동양에서 소유나 권리 개념이 존재하지 않거나 미발달했다고 오해했다가 각종 문헌을 통해 소송이 활발히 제기되었던 사실을 발견하고서 이를 지나치게 강조함으로써 동양 역시 서구와 대등하거나 그와 유사한 사회였다고 주장하려 했던 것으로 추정된다.

무송사회냐 혹은 호송사회냐 하는 주장은 어느 쪽이든 동양을 연구하는 서구의 연구자들에 의해 만들어진 프레임에 대응한 결과인데 이러한 논쟁은 결국 명·청시대의 중국사회나 조선시대의 한국사회의 발전단계나 사회구조를 너무 낮거나 단순하게 파악했기 때문에 빚어진 결과라고 생각된다. 법을 중시하는 서구에 비해 예(禮)를 중시하고 그를 통해 다스려지기는 했지만 현실적으로 사회의 질서를 유지하기 위해서 법이 최소한이라도 작동되어야 했으며 사회가 발달함에 따라 소유나 권리에 대한 개념이 함께 발전했기 때문에 여러 가지 분쟁이 수반되지 않을 수 없었다. 그래서 소송이 이전보다 크게 증가한 다송(多訟) 사회가 되었다. 특히 조선의 경우, 후기나 말기에 소송이 크게 증가한 것은 산송의 영향이 적지 않았다. 정약용

이 『목민심서』에서 싸우고 구타하는 살상 사건의 절반이 묘지 소송으로 일어나 이제는 폐속(弊俗)이 되었다고 강하게 비난한 이유도 바로 그 때문이다.<sup>21</sup>

이상에서 살펴본 바와 같이 조선후기 이래 소송이 크게 늘었다는 것은 분명한 사실이다. 다만 이러한 현상을 ‘호송’ 또는 ‘건송’이라 하고 그 사회를 ‘호송사회’나 ‘건송사회’라고 불러야 할지에 대해서는 좀 더 연구와 논의가 필요하다고 생각된다. 지역사회에서 있었던 여러 갈등이 모두 소송으로 확대되지는 않았다. 또 소송하려면 많은 인력과 시간 및 경비 등이 필요할 뿐만 아니라 소송 상대와의 회복할 수 없는 적대적 관계가 되기 때문에 지역사회 안에서 소송은 최후의 선택이 될 수밖에 없었다. 한편 호송이나 건송이란 단어 자체에는 유교적인 편견이 내재되어 있다. 정통유학자들은 소송을 한가로운 사람들이 부질없이 제기하는 것으로 인식했다. 나아가 호송이나 건송이라는 말에는 ‘사소한 것을 가지고 걸핏하면 침소봉대하여 소송하기를 즐긴다’는 의미가 들어 있다. 따라서 조선후기 이래 소송이 많았던 점을 지적하되 가치 중립적인 ‘다송’ 혹은 ‘다송사회’라 명명하기를 제안한다.

### 3. 새로운 해석: ‘소유’ 혹은 ‘권리’ 및 ‘관습’에 대한 인식 확대<sup>22</sup>

조선후기에 소송이 이처럼 크게 유행한 것은, 삼가현 노인들의 주장처럼

21 다산연구회, 『역주목민심서』 4, pp. 278-279.

22 소송한다는 것 그 자체가 사실은 소유와 권리 의식의 발현이기 때문에 이를 새삼 강조하거나 새로운 해석이라고 주장하는 것은 맞지 않는다고 할 수 있다. 조선후기에 소송이 증가한 원인을 대부분 투박해진 민심이나 제도의 미비 등에서 찾고 있는데 이처럼 다른 요인보다는 소유와 권리 및 관습에 대한 인식의 확대에서 다시 찾아야 한다고 생각하는데 비록 진부하지만 다시 살펴보아야 한다는 뜻에서 새로운 해석이라 이름 붙였다.

럼, 남에게 지기 싫어서 아무리 소송비용이 많이 들더라도 기어코 승소해야만 하는 당시의 세태가 어느 정도 영향을 끼쳤을 가능성이 있다. 또 오랜 정착 생활에서 빚어진 갈등이 공동체 안에서 원만하게 해소될 수 없었기 때문에 빚어진 일로 판단된다. 이전에는 마을이나 문종과 같은 지연 혹은 혈연 공동체의 원로들에 의해 이러한 분쟁이 조정을 거쳐 화해되고 그에 따라 관아에 소송을 제기하는 단계에까지 이르지 않았는데 조선후기가 되면서 당쟁 등으로 인하여 학연과 지연 및 혈연 공동체들이 붕괴되자 공동체 안에서의 조정과 화해 과정과 기능이 전혀 작동되지 않았다. 그래서 분쟁이 일어나면 곧바로 관아로 달려갔기 때문에 소송이 폭주하게 되었다고 판단된다.

한편 다른 시각에서 생각해 보면 조선후기로 오면서 백성들이 점차 ‘소유’의 관념이 발달하고 자신의 ‘권리’에 대한 의식이 향상되었기 때문에 소송이 증가했다고 판단된다. 이와 관련해서는 앞에서 이미 살펴본 삼가현 노인들의 주장을 다시 한 번 되새겨 볼 필요가 있다. 수령이 겨우 삼백 전짜리 송아지 한 마리를 놓고 세 명의 노인이 다툰 것에 대해 꾸짖자 그들은 “부끄럽습니다. 그렇지만 소송할 일은 반드시 해야지요.”라고 대꾸했다. 또 12푼 때문에 말을 타고 60리를 달려와 소송을 제기하는 백성에게 수령은 경비가 더 들었을 것이라며 은근히 꾸짖자 “비록 열두 껌미를 쓸지라도 어찌 소송을 안 할 수 있겠습니까?”라고 당당하게 대답했다. ‘소송할 일은 반드시 해야 한다’거나 돈이 아무리 들어도 ‘어찌 소송을 안 할 수 있겠느냐’는 말은 소송의 이유나 배경이 단지 돈이나 체면 때문이 아니라 옳고 그름에 대한 의식이나 권리와 소유에 대한 인식이 분명히 있었다는 것을 말해 준다. 아무리 비싼 대가를 치르더라도 권리는 결코 포기할 수 없다는 의식을 극명하게 보여 준다고 할 수 있다.

이와 관련하여 조선후기 입안의 변화에 대해서도 주목할 필요가 있다. 조선시대에는 백성이 토지나 노비 등을 매매했을 경우 반드시 관에 가서 거래 사실을 신고하고 관으로부터 입안을 받아야 했다. 일종의 공증 절차인

데 이는 소유관계를 명확하게 하고 소송을 억제하려는 데에서 비롯된 것이었지만 이념적으로는 왕토사상과 왕민의식에 기반한 것이었다. 백성들끼리 토지나 노비 등을 자유스럽게 거래해도 이것은 국왕의 것이며 그래서 최종적으로는 국왕으로부터 허락을 받아야 한다는 의식이 있었던 것이다. 그래서 『경국대전』에서도 토지나 노비를 거래한 후 관으로부터 입안을 받도록 규정했다. 그러나 조선후기에는 이 규정을 잘 지키지 않았는데 이에 대해 정약용은 다음과 같이 진단했다.<sup>23</sup>

살피건대, 『주례』에 … 공문(公文)은 질제(質劑)라고 하는데, 무릇 사고파는 것은 모두 질제를 상고한다고 하였다. … 지금 우리나라 법전에서 입안(立案)하는 법은 곧 이것의 유제(遺制)이다. 오늘에 와서 무슨 까닭으로 폐지된 것인지 모르겠다. … 대저 온 천하가 왕의 땅 아닌 곳이 없고 … 한 사람의 비복(婢僕)이라도 왕의 백성 아닌 사람이 없는데, … 백 년 이래로 법과 기강이 타락하고 허물어져 … 그 폐단이 전택과 노비를 자기의 물건으로만 알고 그것이 왕토요 왕민(王民)임을 잊어 버리게 되었다. … 이것이 식자(識者)들의 깊이 우려하는 바이다.<sup>24</sup>

토지나 가옥 및 노비를 거래한 후 관에 매득 사실을 신고하고 입안을 발급받지 않는 이유에 대해 정약용은 백성들이 이것들을 자신의 소유로만 알고 왕의 토지나 왕의 노비라는 사실을 잊어 버렸기 때문이라고 판단했다. 물론 정약용의 주장과는 달리 입안제도가 조선후기에 폐지되지 않았다. 전에 비해 입안을 발급받지 않고 입지로 대체하거나 구문기를 넘겨받는 것은

23 조선후기에 토지나 노비를 매매한 후 입안의 절차를 전혀 거치지 않았다는 말은 아니다. 전기에 비해 입안을 받지 않는 경향이 있었지만 입지를 받거나 구문기를 보존하는 것으로 이를 대체했다. 다만 조선후기에 입안을 받지 않는 경향이 왕토사상이나 왕민의식 퇴조와 관련이 있다는 정약용의 지적을 통해 소유의식이 강해진 일면을 살펴볼 수 있다고 판단했다.

24 『역주목민심서』 4, pp. 295-296.

로 갈무리하는 경향이 있었다. 또 사실 왕토사상이나 왕민의식이 토지나 노비를 거래하는 과정에서 아무런 영향력을 끼치지도 못했다. 단지 이념적으로만 존재했는데 조선후기에는 이러한 허울조차 벗어 던지고 오로지 배타적으로 자기만의 소유라고 생각했던 것이다. 조선후기에는 그만큼 소유나 권리 의식이 확고해졌다는 것을 의미한다고 할 수 있다.

이와 아울러 옳고 그름에 대한 의식과 권리나 소유에 대한 인식, 그리고 그로 인한 다툼은 비단 백성들 사이에만 있었던 것은 아니었다. 개인이나 문중의 이익이나 이해와 관련이 있을 경우, 심지어 관의 명령이나 지시에 맞서기도 했다. 이러한 사실은 이정전이 1824년(순조 24) 6월에 그의 문중 사람들과 함께 남원부사에게 제출한 다음의 탄원서를 보면 알 수 있다.<sup>25</sup> 이정전과 그의 문중 사람들은 인근에 사는 풍산 심씨와 얼마 전부터 선산의 경계나 선산에 있는 송추(松楸)를 가지고 소송을 벌였는데 감정이 격해지다 보니 심씨들이 이씨의 묘각을 부수는 일이 벌어졌다. 이정전이 소송을 제기하자 중재에 나선 수령은 선조의 친분을 생각해서 서로 자제할 것을 주문했다. 심씨와 이씨의 남원 입향조가 각각 순천 김씨와의 인연을 통해 맺어졌으며 그 후 서로 혼인을 주고받는 관계로까지 발전했기 때문에 수령은 이러한 점들을 생각해서 서로 다툼을 중지할 것을 요구했다.

그러나 소송 당사자인 이씨나 심씨의 입장에서는 선조의 인연은 과거의 일일 뿐 이 소송에서 조금이라도 밀리면 연속해서 관련된 각가지 분쟁들이 일어날 것을 염려했다. 심씨와 이씨가 남원으로 이거한 이후, 각각 순천김씨의 선산 한 줄기씩을 차지해서 오랜 세월이 걸쳐 여러 세대가 문혀 있었기 때문에 만일 이 소송에서 지거나 수령의 중재를 따르게 되면 뒷날 줄줄이 소송에 휘말릴 가능성이 매우 높았다. 상황이 이렇게 되자 이정전 등은 수령의 중재안을 따르다가 조상으로부터 죄인이 되느니 차라리 수령

25 전북대학교박물관(1990), 『조선시대 남원 둔덕방의 전주이씨와 그들의 문서(I)』, pp. 94-95.

의 제안을 거부해서 처벌받는 것이 낫다고 판단했다. “저희들이 만일 (수령의 중재를 따라 소송을) 중간에서 그만두면 이는 선세의 죄인이 되며 만일 번거롭게 소송을 (끝까지) 제기해서 수령의 뜻을 거스르면 관가의 죄인이 됩니다.”라는 말은 바로 그것을 의미했다.<sup>26</sup> 자신의 이익이나 이해 관계에 따라 수령의 중재안도 거부하고 차라리 처벌을 받겠다고 주장했던 것이다.

이처럼 조선 후기에는 자신들의 이해관계나 권리에 따라서 수령의 중재안이나 지시를 어기고 소송을 지속하는 경우가 적지 않았다. 물론 소송에서 1차심에 해당하는 수령의 처분에 흡족하지 못하면 2차심이라고 할 수 있는 관찰사나 암행어사 등에 제소할 수 있도록 보장되어 있었다. 그러나 이정전처럼 수령의 중재를 직접 거부하고 자신의 의견을 반영해서 처분을 내려 달라고 하는 것은 흔하지 않았다. 조선 후기에는 그만큼 소유의 관념이나 권리의식이 발전했고 이해관계가 서로 양보할 수 없을 정도로 첨예하게 대립하는 사회였음을 알 수 있다. 따라서 이러한 사회에서는 아무리 분쟁을 줄이려 노력해도 그 성과는 제한적일 수밖에 없었다. 따라서 조선후기의 사회를 단순히 사회질서가 붕괴되고 예치가 불가능한 혼란했던 사회로 파악하기보다는 소유의 개념이 확고해지고 권리나 권한에 대한 의식이 발전한 사회로 파악하는 것이 그 사회의 실체에 좀 더 접근한 해석이라고 판단된다.

한편 조선후기에 산송이 크게 유행한 것에 대해서는 당시의 관습과 관련지어 생각해 볼 필요가 있다. 먼저 산송과 관련된 규정을 살펴보자. 『경국대전』에는 원래 묘소 관리를 위해 묘로부터 일정한 범위 안에서는 목축과 경작을 금지했다. 종친 1품의 경우에는 묘로부터 사방 100보(步), 2품은 90보, 3품은 80보, 4품은 70보, 5품은 60보, 6품은 50보로 한정하며 일반 문무관은 종친에 비해 10보씩 차감하며 7품 이하와 생원진사나 유음자제는

26 “民等情私 寧不痛迫 若舍置而中止 則是先世之罪人也 若煩瀆而觸犯 則是官家之罪人也 寧可作一時觸犯之罪人 豈忍作百世忘先之罪人耶”, 전북대학교박물관(1990), 『조선시대 남원 둔덕방의 전주이씨와 그들의 문서(I)』, pp. 94-95.

6품과 같고 여자는 남편의 품계를 따르도록 했다.<sup>27</sup> 그런데 후에는 이 규정이 제정의 취지인 목축과 경작 금지뿐만 아니라 타인이 장사도 금지하는 조항으로 확대 변용되었다.

또 산송이 한창 치열하게 전개되던 조선후기에 제정된 『속대전』에 살펴보면 유음사인은 비록 보수를 정한 바 없지만 청룡(靑龍)과 백호(白虎)와 같은 등(嶺)과 양산(養山)하는 곳에는 다른 사람이 입장(入葬)하는 것을 허락하지 않았다. 그러나 청룡과 백호가 500~600보에 이를 때에는 일률적으로 용호로 간주하지 않았으며 또 청룡과 백호 등 이외에는 비록 양산이라 하더라도 광점(廣占)하지 못하도록 했다. 또한 인가(人家)로부터 100보 이내에는 묘를 쓸 수 없도록 규정했다.<sup>28</sup> 산송이 벌어지던 상황을 어느 정도 반영하려 한 법 제정이라 할 수 있다.

그러나 현실적으로는 권력 있는 양반들은 청룡과 백호뿐만 아니라 내룡(來龍)이나 안산(案山) 등도 내세우며 산지를 광점했으며 유력한 가문들은 특정 지역에 대대로 세거한 후 주위의 산지를 점유해서 사망한 구성원을 대대로 묻는 세장지(世葬地)를 조성했다. 그리고 자신들의 선산이라는 이유로 다른 성씨들이 이곳에 입장(入葬)하지 못하게 저지했다. 조선후기의 유력한 지방양반들은 동성마을이 중심이 되는 세거지와 선산이라 불리는 세장지가 있었으며 이들은 태어나 동성마을에서 살다가 사망한 후에는 선산에 묻히는 것이 하나의 관습이 되었다.

그러한 측면에서 보면, 조선후기에 빈번히 일어난 산송은 이러한 관습이나 관행이 국가나 사회의 법 체계와 부딪히면서 정당성을 인정받아 가는 과정이라 할 수 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 성문법인 『경국대전』이나 『속대전』 더 나아가서는 『대명률』 등에는 조선후기에 지역사회에서 제기되었던 다양한 산송을 처리할 수 있는 규정이 충분하게 갖추어져 있지 못했

27 『경국대전』, 「예전」.

28 『속대전』, 「형전」, 聽理條.

다. 따라서 소송이 제기될 때마다 지역사회에서 인정되는 관습 즉 소송의 대상이 되는 산지가 어느 성씨가 점유하고 있는 선산이나와 그 주위에 누구의 친척 무덤이 얼마나 밀집되어 있었느냐에 따라 성패가 결정되었다. 따라서 산송은 지역사회에서 인정되던 관습이 국가나 사회의 법 체계 안으로 흡입되는 과정을 보여 준다고 할 수 있다.

#### 4. 소송 절차의 위임 노력과 유학자의 심리관(審理觀)<sup>29</sup>

소송은 일반적으로 억울한 일을 당한 사람이 자신이 살고 있던 고을의 관아에 나아가 소장을 제출하는 것으로 시작되었다. 고을의 사법 책임자는 수령이었는데 그는 소장을 살펴보고 심리해 볼 필요가 있다고 생각되면 이를 제출한 원고에게 피고를 데려오도록 했다.<sup>30</sup> 원고가 자신의 억울함을 호소하는 과정에서 과장된 표현을 할 수도 있고 경우에 따라서는 거짓 주장을 할 경우도 있기 때문에 한쪽의 주장만을 듣고 판결을 내릴 경우, 잘못될 가능성이 컸다. 그래서 대부분의 수령은 원고의 소장을 읽고 “소장에 기록된 것이 사실이라면 네가 억울한 일을 당했을 수도 있다. 그러나 한쪽의 말만 듣고 판정할 수 없으니 피고를 데리고 오너라.”라는 처분을 내렸다.

원고는 수령이 내린 이 처분을 가지고 피고에게 직접 가서 보여 주며 관아에 함께 출두할 것을 종용했다. 관아에 원고와 피고가 함께 출두한 이후부터 비로소 정식 재판이 이루어졌다. 원고와 피고는 관아에 나와 재판을 시작한다는 뜻에서 ‘시송(始訟)다짐’을 했다. 소송을 시작한 후, 재판에서 질

29 이에 대해서는 필자가 이미 발표한 바 있는데 내용을 좀 더 보완했다. 전경목, 「所志類의 테깅에 나타나는 ‘告課’에 대하여: 親審과 代理審을 구별하는 방법」, 『고문서연구』 11, 1998, pp. 126-141 참조.

30 소송 절차의 일부를 위임하거나 간소화하지는 『치군요결』 편찬자의 의견에 대해 정약용은 비록 동의하지 않았지만, 그의 주장을 『목민심서』에서 상세히 소개하고 있다(『역주목민심서』 1, pp. 59-61).

것이 점차 분명해지면 종종 출석하지 않아 결송(決訟) 즉 소송을 마무리하지 못하는 일이 많았다. 그래서 소송을 시작한 후, 재판에 성실히 임할 것이며 혹 재판에 이유없이 참여하지 않으면 패소 판결을 내려도 이의를 제기하지 않겠다는 선약을 했는데 이것이 바로 ‘시송다짐’이다.

그런데 조선후기에 소송이 매우 빈번하게 일어나자 효율적으로 진행하기 위해 정해진 소송 과정을 생략하거나 혹은 순서를 뒤바꾸어 시행되는 경우가 종종 있었다. 앞서 살펴본 바 있는 이정전의 산송이 그 경우에 해당한다. 이정전의 탄원서를 살펴본 남원부시는 “(현장에 가서) 도면 작성과 사실 조사를 하고 아울러 김원철을 잡아오라”고 묘소가 있는 마을의 면임(面任)에게 지시했다. 소송의 절차대로 진행된다면 먼저 김원철을 범정에 불러와 시송다짐을 한 후 현장에 나아가 도면 작성과 사실 조사를 해야 했으나 이런 절차가 번거롭기 때문에 동시에 처리하도록 했던 것이다.

수령은 이처럼 산송이 제기되면 원칙적으로는 현지에 나와 산의 전체 모양과 입장(入葬) 현황 및 투장 상황 등을 직접 살펴보아야 했다. 그러나 대부분의 투장지가 통상 관아로부터 30~40리 이상 멀리 떨어져 있는 외진 산촌에 있어서 수령이 소송 현장을 일일이 방문할 수 없었다. 그래서 면임이나 동장(洞長) 등에게 명령해서 원고와 피고를 대동하고 현장으로 나아가 실제의 모습을 그림으로 자세히 그리고 또 각 묘지 사이의 거리 등을 재어 오도록 했다. 물론 원고와 피고 모두 현장에 입회한 후 조사했으며 조사 결과에 아무런 불만이 없다는 뜻으로 양측으로부터 확인(수결)을 받았다. 이때 실제와 달리 그림을 잘못 그렸거나 묘지 사이의 거리 등을 공정하지 않게 측량했을 때에는 항의를 하고 수결을 거부할 수 있었다.

수령은 이처럼 면임이나 동장이 그려온 도면 등을 바탕으로 직접 원고와 피고를 심문하는 절차를 밟아야 했는데 이정전의 소송을 담당했던 수령은 그려 온 도면만으로 판단하기 어렵다고 생각했는지 이를 다시 그려 오도록 지시했다. 그래서 이정전은 저물기 전에 서둘러 현지에 도착해서 면임에게 도면을 다시 그려 줄 것을 요청했다. 그런데 면임이 김원철 등과 짜고

서 다시 도면을 작성하지 않으려고 하면서 온갖 행패를 다 부렸다. 그래서 이정전은 할 수 없이 또다시 소장을 제출해서 면임과 김원철의 비리를 고발할 수밖에 없었다.<sup>31</sup> 수령의 지시를 받들어 도면을 작성해야 하는 면임이 오히려 김팽손과 김원철 등과 짜고서 명령을 수행하지 않았는데 이들이 그렇게 할 수 있었던 것은 김팽손과 면임은 같은 마을에서 오래 살아온 이웃이기에 아무래도 먼 마을에 사는 이정전보다 훨씬 가까웠기 때문일 것이다.

자신들의 힘으로 이를 강제적으로 수행하도록 할 수 없음을 깨달은 이정전은 다시 관아로 돌아와 그간의 사정을 수령에게 알리고 김팽손 등의 완고한 버릇을 크게 다스려 주시고 투총을 관에서 파 옮겨 달라고 주장했다. 이전의 주장이 김팽손이나 김원철의 처벌에 그쳤는데 이번에는 투총까지 관에서 직접 파 옮겨 달라고 요구했던 것이다.

이처럼 원고나 피고 및 관련자가 소송에 대해 협조하지 않으면 소송 횡수가 많아지고 그 기간은 연장될 수밖에 없었으며 이에 따라 수령의 소송 업무가 더욱 가중되었다. 조선후기 목민서의 하나인 『치균요결』의 편찬자는 이러한 상황을 매우 안타깝게 생각했다.

수령된 사람이 소송 사건을 처리하기 위해 소장에 얼굴을 파묻고 있는 경우가 있는데 이는 하찮은 업무이다. 정신에는 한계가 있는데 이러한 소송 사건에 골몰하면 다른 업무를 처리할 시간이 모자라니 무슨 일을 할 수 있겠는가?<sup>32</sup>

수령들이 이처럼 소송 사건을 처리하느라 많은 시간을 낭비하게 되자 『치균요결』의 찬자는 나름대로 대안을 만들어 이를 시정하려 했다. 즉 소송 절차 중의 소장의 접수나 초기 조사 등 일부 과정을 관속(官屬) 그중에서도

31 전북대학교박물관(1990), 『朝鮮時代 南原 屯德坊의 全州李氏와 그들의 文書(1)』, p. 72, 소지 36.

32 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

특히 형방(刑房)이나 좌수(座首)에게 대신 담당하도록 하고 수령은 이것이 제대로 이루어지는가를 감독하도록 권장했다. 그러나 이 제안은 자칫 잘못 하면 고양이에게 생선을 맡기는 것과 같은 위험이 도사리고 있었다. 그래서 그는 부정이나 잘못을 저지르지 못하도록 하는 방안도 제시했다.

만일 백성들의 소송 중 누가 보아도 그렇게 밖에 처분할 수 없는 것들이 있거든 그 유형을 생각하여 수십 가지 판결 투식(套式)과 예제(例題)를 미리 만들고 서너 명의 형리로 하여금 소장을 분류하여 유형에 따라 처분하도록 하되 판결문 아래에 이를 고과(告課)한 형방(刑房)의 이름을 반드시 쓰도록 하여 농간을 막는다면 번거롭게 수령의 정력을 소모하지 않고도 수많은 소송을 매일매일 처리할 수 있다.<sup>33</sup>

『치균요결』의 편찬자는 소송을 구분하여 여러 가지 사례를 예시했다.<sup>34</sup> 예컨대 노비나 토지 등 재산과 관련해서 소송을 제기하면 “과연 네가 마땅히 추심해야 하는 물건인지 너의 소장의 말만으로는 믿을 수 없다. 원고와 피고 양측이 법정에서 나와 심리해 보는 것이 마땅하다.”라고 처분하도록 했다. 또 춘분이 지나면 소송을 일시에 중단하고 오로지 농사에 열중해야 했기 때문에 춘분 이후에 소송을 제기하면 “때마침 농사가 급해서 소송할 때가 아니니 잠시 추분 때까지 기다렸다가 그때 다시 와서 소송하라.”고 처리토록 했다.<sup>35</sup>

노비를 추쇄하는 경우에는 “흉년에 노비를 추쇄하는 것은 이미 법으로 금하고 있으니 풍년을 기다려 다시 소송하라”고 처분토록 했다. 하지만 만

33 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

34 유승희는 최근 여러 목민서에 나타나는 예제의 사례를 잘 정리하여 소개한 바 있다[유승희(2022), 「18~19세기 목민서의 민訴처리와 民狀 자료의 실태」, 『민족문화』 60, pp. 115-158].

35 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

일 부리던 노비가 목전에서 도망갔거나 혹은 지역 안에 숨어 있는 경우에는 부득불 소송을 허락하는 제사(題辭)를 내리도록 했다. 또 빚과 관련된 소송일 경우에는 “다른 사람의 돈을 빌리고서 오랫동안 갚지 않는 것은 매우 해괴한 일이지만 만일 사목(事目)에 없거나 혹은 고리대로 남징(濫徵)하는 경우라면 잘못이 채주(債主)에게 있으니 조사를 위해 빚쟁이를 데려와 얼굴을 마주 보고 따지라.”고 써 주도록 했다. 만일 가을과 겨울이 지났으면 “춘궁기에 빚을 거두는 일은 사목에 어긋나니 가을을 기다려 다시 소송하라”고 처리토록 했다.<sup>36</sup>

농사철에 임박해서 토지 주인이 경작할 땅을 빼앗아 갔다고 소송을 하면 “다른 사람의 토지를 네가 과연 부지런히 농사지어 곡식을 생산하고 토지(賭地)나 병작료(并作料)를 착실히 지급했다면 주인이 어찌 땅을 빼앗아 갈 까닭이 있겠는가? 네가 반드시 농사를 게을리하여 주인이 미워 그런 것이다. 심문한 후 잘못이 있는 자는 마땅히 엄히 다스리겠으니 주인을 데리고 와 대질하라”고 처분토록 했다. 비록 처분을 이와 같이 내리더라도 전주가 만일 부자여서 많은 토지를 가지고 있는 사람이라면 “경작할 때에 임박해서 소작인에게 농사를 짓지 못하도록 하는 것은 옳지 않으니 마땅함을 헤아려 선처하도록 하라”고 권고했다.<sup>37</sup>

만일 물꼬 분쟁이나 사소한 다툼으로 와서 소장을 제출하면 “바야흐로 농사철을 당했으니 상대를 법정으로 나오도록 하는 것은 폐단이 있다. 한결 같이 마을의 공론을 따라 사실을 조사해서 처리한 후 보고하되 만일 공정치 못해 소송이 다시 제기되거나 풍헌은 그 책임을 면치 못할 것이니 신중하게 거행하라”는 제사를 써서 풍헌에게 보내도록 했다. 그러나 만일 큰 사건이면 이처럼 풍헌이나 면임에게 위임해서는 안 된다고도 주장했다.<sup>38</sup>

『치균요결』의 찬자는 이러한 가운데에서도 어떻게 하면 소송 자체를

36 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

37 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

38 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

줄어들게 할 것인가에 대해서도 언급했다. 즉 관례에 따라 탄원자의 요청에 호응하는 처분[順題]을 하는 경우에도 ‘한쪽 사람의 말만으로는 믿기 어렵다’거나 원고와 피고 ‘양쪽 다 옳지 않다’는 처분을 내리고 혹은 탄원자의 요청에 반대되는 처분[反題]을 내릴 것을 권장하고 있다. 탄원자의 요청에 호응하는 처분이 아주 적고 탄원자의 요청에 반대되는 처분이 매번 많아지면 하찮은 일로 소송하기를 좋아하는 자들의 관심이 사라져서 소송이 날로 간편해질 것으로 전망했다. 그렇지만 간혹 그중에서 최고로 완악하거나 이치에 맞지 않는 소송을 하는 자를 선택해서 마음을 다해 매섭게 때리면 간교하고 교활한 자들이 스스로 절제해서 소장이 거의 없게 될 것이라고 예상했다.<sup>39</sup>

『치균요결』의 찬자는 이렇게 하고도 수령들이 믿지 못할 것을 대비하고 또 책임 소재를 분명히 하기 위해서 담당 형리의 이름을 반드시 기입하도록 했다. 수령을 대신해서 이처럼 처분을 내린 형리를 ‘고과형리’(告課刑吏)라 했는데 이를 줄여 ‘고과’(告課), ‘고형’(告刑), 혹은 이를 아예 한 자로 줄여 ‘고’(告)라 쓴 후 관여한 형리의 이름을 적도록 했다.

실제로 현전하는 탄원서를 살펴보면, 『치균요결』에서 제시한 지침에 따라 소송 사건이 처리된 경우가 있다. 수령에 따라서는 이와 같이 처리하는 것이 합리적이고 효율적일 뿐만 아니라 적체된 수령의 업무를 해결해 줄 수 있는 묘책이라고 생각해서 이를 따랐기 때문이다. 다음의 탄원서는 전라도 무장현에 살던 오도휴(吳道休) 등이 1862년(철종 13년) 2월에 수령에게 제출한 것으로 이러한 상황을 살펴볼 수 있는 좋은 사례다.

저희의 11대조인 승지공(承旨公)과 8대조인 사인공(舍人公)의 묘소가 본 고을 탁곡면(托谷面) 병암산(屏巖山)에 있는데 전후좌우에는 모두 저희 자손들이 묻힌 무덤이 있습니다. … 지금까지 수백 년 동안 다른 사람의 무덤이

39 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, pp. 7-8.

하나도 없었습니다. 그런데 뜻하지 않게 이번 정월 그믐밤에 우리 고을 하리(下吏)인 김일조(金一祚)가 그의 아버지를 저의 선산의 조봉(祖峰)에서 아주 가까운 곳에 몰래 묻었습니다. … 엮드려 바라건대 통촉하신 후에 주인 몰래 묻는 무엄한 버르장머리를 엄히 다스려 주시고 투총(偷塚)을 즉각 파내도록 해 주시기 바랍니다. ...<sup>40</sup>

오도휴 등은 자신의 선조 묘소가 탁곡면 병암산에 있으며 전후좌우로 모두 자손들이 부장되어 있고 수백 년 동안 다른 사람의 무덤이 하나도 없었는데 갑자기 지난 정월 그믐밤에 하리 김일조가 그의 아버지를 조봉에서 아주 가까운 곳에 몰래 묻었으니 이를 즉각 파내고 투장한 그를 처벌해 달라고 요청했다.

소장을 접수한 당시 무장현의 수령은 이를 통상적인 산송이라 파악하여 형리(刑吏) 김수현(金綉鉉)에게 처리도록 했다. 이러한 사실은 이 소장에 쓰인 제사 즉 처분을 살펴보면 알 수 있다. 김수현은 이 소장을 살펴보고 그 내용을 파악한 후 “사처차 도형이래 입삼일 좌수 형리 이형택”(查處次 圖形以來 廿三日 座首 刑吏 李滢澤)이라 처분했다. 즉 투장 여부를 “조사해서 처리하기 위해 산의 도형을 그려 오라. 23일. 좌수와 형리 이형택이 담당해 처리하라”고 했다. 23일은 김수현이 처분을 내린 날짜이며 좌수와 형리에게 도형을 그려 오도록 한 것은 그만큼 사안이 중대하다고 판단했기 때문으로 추정된다. 그리고 끝에 이 처분을 자신이 내렸음을 알리기 위해 “고과 김수현”(告課 金綉鉉)이라 써넣었다. 고과는 앞에서 설명한 것처럼 이 처분을 내린 담당자라는 의미다. 이처럼 조선후기에는 수령을 대신해서 담당자가 처분을 내리는 경우가 종종 있었다. 그것은 수령이 소송의 일정 부분을 담당자에게 위임했기 때문에 가능했던 것이다.

조선후기에는 이상에서 살펴본 바와 같이 목민서 편찬자들은 소송 과

— [www.kci.go.kr](http://www.kci.go.kr)  
40 전북대학교박물관(1986), 『全羅道 茂長의 咸陽吳氏와 그들의 文書(1)』, pp. 61-62.

정의 일부분을 형리와 같은 아전이 담당하도록 제안했고 또 몇몇 수령들은 이러한 제안을 따라 실제 업무에 이를 적용하기도 했다. 그러나 적극적으로 이를 활용한 수령은 그다지 많지 않았다. 현재 남아 있는 탄원서를 조사해 보면 겨우 1/10 정도만 이 제안에 따랐다.<sup>41</sup>

그렇다면 왜 이러한 업무 분장이 민원을 신속하고 효율적으로 처리할 수 있다는 장점에도 불구하고 널리 시행되지 않았을까? 이제 그 이유를 살펴보자. 먼저 이 업무를 분담할 유향품관(留鄕品官)이나 아전들에 대한 불신이 가장 컸다. 업무에 대해서 밝지 못하거나 소송 업무를 싫어하는 수령들은 소장이 접수되면 무조건 담당 아전에게 ‘조사하여 아뢰라’[查稟]라고 지시했다. 정약용은 이러한 행위를 “어린아이가 호랑이에 쫓겨어 부모의 품으로 뛰어드는데 부모가 오히려 이를 호랑이 입에 던지는 것과 같다.”라고 비난했다.<sup>42</sup> 그는 수령 중에 소장을 직접 읽지 않고 아전에게 대신 읽도록 하거나 혹은 요약하도록 하는 것도 아전들이 중간에서 농간을 할 수 있으므로 옳지 않은 방법이라 판단했다.<sup>43</sup> 대부분의 소송이 사실은 아전들의 불편부당한 행위에서 비롯되기 때문에 그들에게 소송의 일부라도 맡기는 것 자체가 타당하지 않다고 단정했다. 설령 아전과 관련이 없는 소송이라 하더라도 중간에서 그들이 농간을 부릴 가능성이 매우 높다고 생각했다.

따라서 정약용은 수령이 직접 소장을 하나하나 따져서 정성을 다해 천천히 살펴야 한다고 주장했다. 수령들이 사건의 근원부터 캐어 밝혀내려 하지 않고 소장을 대강 빨리 처리하게 되면 마치 풀을 베면서 뿌리를 남겨 두는 것과 같다고 비유했다. 즉 해마다 풀이 자라나듯 소송이 계속해서 일어나 날로 번거롭게 되고 그래서 결국 이를 다스릴 수 없게 된다고 강조했다. 따라서 사송을 줄이려면 비록 심리를 더디게 하더라도 반드시 정확하게 해서 한번 처분한 후에는 그 소송이 다시 일어나지 않도록 해야 한다고 역설

41 전경목(2016), 「조선후기에 서당학동들이 읽은 탄원서」, pp. 135-141 참조.

42 『역주목민심서』 4, pp. 249-250 참조.

43 『역주목민심서』 4, pp. 250-251 참조.

했다.<sup>44</sup>

그러나 소송을 다른 사람에게 위임할 수 없다고 판단한 근본적인 이유는 소송 처리 과정을 단순히 법 집행하는 것으로 생각하지 않고 일종의 교육 행위로 보았기 때문이다. 재판 과정을 법규에 의해 시시비비를 가리고 처벌하는 행위로 보지 않고 양심을 되찾아 스스로 절제하고 규율하게 하는 교육 과정으로 보았다. 소송을 어떻게 처리하는 것이 교화이고 법규로만 따져 다스리는 법치와 어떤 차이가 있는지에 대해서는 『녹주공안』에 아주 좋은 사례가 소개되어 있다. 중국 광둥성(廣東省) 조양현(朝陽縣)에 거주하던 농민 진지(陳智)에게 아명(阿明)과 아정(阿定)이란 두 아들이 있었다.<sup>45</sup> 이들 형제는 어린 시절부터 아주 화목하게 살았으며 결혼한 후도 사이 좋게 잘 지냈다. 그런데 진지가 사망한 후 미처 분배하지 못한 논을 가지고 형제가 다투기 시작했다. 친척들이 나서서 중재하려 했지만 여의치 않아 결국 관에 소송을 제기했다. 형제는 모두 생전에 아버지가 이 논을 자신에게 주었다며 서류를 제출했는데 수령인 남정원이 살펴보니 그들의 주장이 모두 맞았다. 남정원은 잘못이 두 아들에게 논을 준 아버지에게 있으니 그의 묘를 파헤쳐서 시체에 묻어보라고 제안했으나 두 형제는 대답하지 않았다. 그러자 남정원은 쇠사슬을 가져오게 해서 두 사람을 묶어 옥에 가두었다.

이렇게 쇠사슬로 형제를 묶어 놓자 먹을 때도 같이 먹고 잠잘 때에도 함께 자야 했으며 대소변도 같은 시각에 한 장소에서 함께 보아야 했다. 처음에는 서로 말도 하지 않고 등을 돌렸으나 점차 시간이 흐름에 따라 마주 보고 말을 걸고 음식을 서로 권하기까지 했다. 남정원은 이러한 모습을 보며 중재의 시기가 다가왔음을 느끼고 이들을 옥 밖으로 불러내어 아들이 있는지를 물었는데 공교롭게도 각자 두 명의 아들이 있었다. 네 명의 아들을 호출하고서 그들 앞에서 남정원은 다시 제안했다. 장차 이 아들도 서로

44 『역주목민심서』 4, pp. 246-247 참조.

45 『녹주공안: 청조 지방관의 재판기록』, pp. 110-115.

싸우고 가진 것을 빼앗으려 할 터이니 자식 하나씩만 남기고 다른 아이는 고아원으로 보내어 장래의 다툼을 미리 예방하자고 말했다. 그러자 두 형제는 울면서 자신들의 잘못을 뉘우치고 눈을 서로 양보하겠다고 했다.

남정원은 비록 두 형제가 합의해도 그들의 아내는 다른 생각을 가질 수 있다고 판단해서 형제를 잠시 집으로 돌려보내 아내의 동의를 구해 오라고 지시했다. 두 형제는 이튿날 자신들의 처와 족장과 함께 현청에 출두해서 소송을 취하였다. 또 두 동서는 손을 잡고 눈물을 흘리면서 사이 좋게 살고 재산에 대해 욕심을 내지 않겠다고 맹세했다. 이들 형제는 문제의 논을 사찰에 회사하겠다고 했으나 남정원은 이를 제전(祭田)으로 삼아 번갈아가며 부친의 제사를 지내도록 했다. 그 후 이들 형제는 오랫동안 우애하며 지내 주위로부터 칭송받았고 그들의 이웃은 이를 본받아 예의와 양보의 기풍이 그 지방에 생겨났다고 한다.

이 이야기에 대해 남정원의 친구 광민본(曠敏本, 1699~1782)은 다음과 같은 평을 달아 법치와 교화에 대해 명확하게 설명했다. “만일 평범한 수령이라면 형제에게 각각 장형 30대에 때리고 눈을 균등하게 나누어 가지라고 판결했을 것이다. 그것이 정해진 규약이기 때문인데 그러면 말 한 마디로 사건이 정리된다. 그러나 남정원은 지방관의 책무가 사무적으로 다스리는 데 있지 않고 백성을 교화하는 데 있으며 그것을 가장 중요하다고 보았다. 그래서 새로운 방식으로 그들의 어리석음을 일깨워 주었기 때문에 마지막에는 형제들이 화목하지 못했던 과거를 되돌아보고 후회의 눈물을 흘리며 서로 양보하게 되었다. 형제와 동서 모두가 이렇게 사이 좋게 살 수 있다면 이것이야말로 태고의 시대, 즉 덕 높은 성인이 천자로 있었다는 황금시대를 현재로 되돌렸다고 해도 좋을 것이다.” 즉 법치는 법과 규정을 문자 그대로 적용해서 다스리는 방식인데 비해 교화는 가르침의 기회를 통해 스스로 잘못을 깨달아 화해하며 우애하도록 유도하는 차이가 있었다.

이제 소송이 단순한 법치를 넘어서 교화로 이어지고 교화가 단순히 가르치는 것을 넘어서 덕치 즉 자신이 덕을 쌓아 모범이 되어 다스림이 저절

로 이루어지게 하는 것에 대해 정약용은 다음과 같이 피력했다.

청송한다는 것과 아예 쟁송이 없게 한다는 것은 그 차이가 실로 크다. 청송이라는 것은 말과 표정으로써 백성을 교화하는 일이고, 쟁송을 없게 한다는 것은 “밝은 덕은 말과 표정으로써 크게 나타내지는 앓음을 생각한다.”는 뜻이다. 성인은 언제나 신독(慎獨)과 성의를 간직하여 몸 닦음을 생각하는 까닭에 백성들이 자연히 나아와 이르러 우러러 보고 두려워서 감히 사실이 아닌 말을 진술하지 못하는 것이니 이는 백성을 교화하는 지극한 효험이다. 천하 만민이란 위낙 뻑뻑하고 총총하니 집집마다 타이르고 가호마다 달래거나 입과 혀로써 일일이 따질 수는 없는 일이다. 그러므로 성인의 도는 통치자가 정성을 지극히 하고 공경함을 독실히 하면 천하가 저절로 평온해진다는 것이니, 이 모두가 아예 쟁송이 일어나지 않게 한다는 뜻이다.<sup>46</sup>

청송을 통해 교화를 한다는 것은 청송 과정에서 수령의 말과 표정 등을 통해 소송 당사자들이 교화된다는 뜻이다. 수령이 사건을 심리하는 궁극적인 목적은 심리 과정에서 수령이 말과 표정을 통해 백성을 교화시키는 데에 있다고 생각했다. 이러한 견해는 단지 정약용만의 생각이 아니고 거의 모든 유학자들이 그렇게 믿었다. 수령들은 의식적으로든 무의식적으로든 심리 과정에서 말과 표정을 통해 교화를 해야 한다는 견해를 따랐다.

뿐만 아니라 수령이 홀로 있을 때 마음가짐과 행동을 삼가고 참되게 하며 모든 일에 성의를 다한다면 백성이 자연히 우러러 보고 사실이 아닌 말로 소송을 일으키지 않을 것이라고 주장했다. 수령이 내적으로 수양해서 덕을 쌓게 되면 백성은 자연히 이에 교화되어 부질없이 소송을 벌이는 일은 사라질 것이라 판단했다. 결국 소송 과정의 일정 부분을 담당자에게 위임하

— www.kci.go.kr

46 『역주목민심서』 4, p. 245.

자는 『치균요결』 편찬자의 제안이 널리 받아들여지지 않았던 것은 유학자 출신 수령들의 심리관(審理觀)이 이와 같았기 때문이다.

## 5. 결론

이상에서 살펴본 바를 요약하면 다음과 같다. 조선사회는 유교 이념을 기반으로 한 사회였기 때문에 이념적으로는 소송이 없는 무송사회를 이상적인 사회로 설정하고 이를 지향했다. 그러나 현실적으로 다양한 이해관계에 얽혀 있는 사람들이 사는 사회였기 때문에 구성원들의 갈등이나 분쟁을 최소화하는 것을 목표로 했다. 수령의 주요 업무 중의 하나로 ‘사송간’(詞訟簡)을 설정한 것도 바로 이러한 이유 때문이었다.

그러나 조선후기가 되면서 소송이 크게 증가했다. 사회가 발달함에 따라 소유나 권리 및 관습에 대한 백성의 인식이 크게 확대 성장했으나 법령이 이에 조응해서 제때 마련되지 못하자 분쟁이 증가할 수밖에 없었다. 그 결과 조선후기 수령들은 다른 업무를 제쳐두고 소송 업무에 매달리는 일이 잦아졌으며 백성들이 걸핏하면 소송하기를 좋아한다는 의미로 ‘민속호송’(民俗好訟)이라는 말도 널리 회자되었다.

그러자 이러한 상황에 대한 대안으로 여러 목민서에 소송 업무나 절차의 일부를 색리(色吏)나 품관(品官)에게 위임하자는 방안이 마련되었다. 소송의 종류를 분류하고 소송의 내용에 따라 그에 맞는 예제와 투식을 미리 마련해 두었다가 적용토록 하는 방식이었다. 합리적이고 효율적일 뿐만 아니라 적체된 수령의 업무를 해결해 줄 수 있는 묘책이었으므로 이를 따라 소송 절차의 일부를 형리나 좌수에게 위임하는 수령도 있었다. 그러나 현재 남아 있는 소장(所藏)을 기준으로 살펴보면 이러한 방식을 채택한 소송은 겨우 10%를 넘지 못했다. 합리적이고 효율적이라는 평가를 받을 만한 대안이었지만 조선후기의 수령들은 이를 거의 수용하지 않았다. 그 이유는 향리와

좌수에 대한 불신과 청송이 교육 과정의 일환이 되어야 한다는 유교적 심리관 때문이었다.

## 참고문헌

『經國大典』

『續大典』

남정원(2010), 차혜원 옮김, 『녹주공안: 청조 지방관의 재판기록』, 이산.

서울대학교규장각(1998), 『고문서』 16, 17.

이옥 저, 실시학사 고전문학연구회 역편(2009), 『완역 이옥전집』, 휴머니스트.

전북대학교박물관(1990), 『조선시대 남원 둔덕방의 전주이씨와 그들의 문서(Ⅰ)』.

전북대학교박물관(1986), 『전라도 무장의 함양오씨와 그들의 문서(Ⅰ)』.

정규혁 저, 이의강 등 번역(2021), 『금마일기』, 흐름.

정약용 저, 다산연구회 역주(1978~1989), 『역주목민심서』, 창작과비평사.

웨이사오통(1995), 이경규 역, 『중국사회의 기본구조[鄕土中國]』, 일조각.

內藤吉之助(1942), 『朝鮮民政資料(牧民篇)』, 朝鮮印刷株式會社.

김선경(1993), 「조선후기 山訟과 산림 소유권의 실태」, 『東方學志』 79, pp. 497-535.

김인걸(2017), 『조선후기 향촌사회 지배구조의 변동』, 경인문화사.

문준영(2019), 「19세기 후반 지방사회에서 민소와 청송실무」, 『법학연구』 60(1).

심재우(2013), 「조선후기 소송을 통해 본 법과 사회」, 『동양사학연구』 123, pp. 87-119.

유승희(2022), 「18~19세기 목민서의 민訴처리와 민狀 자료의 실태」, 『민족문화』 60, pp. 115-158.

전경목(2016), 「조선후기에 서당학동들이 읽은 탄원서」, 『고문서연구』 48, pp. 257-286.

전경목(1998), 「所志類 데깁에 나타나는 '告課'에 대하여」, 『고문서연구』 11, pp. 111-141.

정진영(1998), 『조선시대 향촌사회사』, 한길사.

夫馬進(2011), 「中國訴訟社會論概論」, 『中國訴訟社會史の研究』.

夫馬進(1993), 「明清時代の訟師と訴訟制度」, 『中國近世の法制と社會』.

원고 접수일: 2022년 7월 16일, 심사 완료일: 2022년 8월 1일, 게재 확정일: 2022년 8월 9일

## ABSTRACT

# Viewpoints at Odds and New Interpretations

Chon, Kyoung Mok\*

Was the Late Joseon Dynasty a  
Pro-Lawsuit Society?

The early founders who established the Joseon Dynasty tried to aim for a society without lawsuits by simplifying the litigation process. Nevertheless, lawsuits greatly increased in the late Joseon Dynasty. According to extant local governors' diaries or lawsuit documents dating to the late or end of the Joseon Dynasty, handling such increased lawsuits became a headache for local governors. A Japanese researcher of oriental history has revealed that Chinese society during the Ming and Qing Dynasties was a pro-lawsuit society, in which people neither evaded nor avoided lawsuits. Recently, research proposing that people were not reluctant to file lawsuits in the late Joseon Dynasty has also come out.

As an external phenomenon, there was indeed an increase in lawsuits in the late or end of the Joseon Dynasty. The most important reason for such increase in lawsuits, as revealed by the author, was a greater improvement in the consciousness of ownership, rights, and customs in the late Joseon Dynasty. Meanwhile, as a result of the greatly-increased

---

\* Professor Emeritus, The Academy of Korean Studies

lawsuits from the late Joseon Dynasty, attempts were made to simplify the litigation process or to delegate it to government employees. However, Confucianist government officials regarded the lawsuit as a process of edification instead of understanding it as a judicial procedure, so the suggestion of simplifying the litigation procedure or delegating it to local officials like *hyangri* or *hyangso* was rejected.

**Keywords** Pro-Lawsuit, No Lawsuit, Many Lawsuits, Government Employee, Custom, *Gyeonguk-Daejeon* (National Code), *Sok-Daejeon* (Uniform Code), *Mokminsimseo*, Examiner