



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원 저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리와 책임은 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)



教育學碩士學位論文

중국 근대 민법 제정과 향촌 민중의 인식

-1907-1937년 浙江省 龍泉縣 族產 분쟁을 중심으로-

2020年 2月

서울대학교 대학원

사회교육과 역사전공

김민지

중국 근대 민법 제정과 향촌 민중의 의식

- 1907 - 1937년 浙江省 龍泉縣 族產 분쟁을 중심으로 -

지도교수 유 용 태

이 논문을 교육학석사 학위논문으로 제출함

2019년 10월

서울대학교 대학원

사회교육과 역사전공

김 민 지

김민지의 석사 학위논문을 인준함

2020년 1월

위 원 장 _____ (인)

부 위 원 장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국 문 초 록

본고는 族產 분쟁의 법률 통제와 사법실천 문제를 중심으로 근대 민법이 향촌사회 민사분쟁의 해결에서 담당한 역할과 그에 대한 민중의 반응을 법사회사적으로 밝혔다. 기존의 법제사학계가 형성해온 중국 전통과 서구 근대의 이분법을 극복하고, 정치·경제 등 거시 맥락에 가려진 민중의 의식 측면까지 분석하고자 하였다. 이를 위해 분석 대상으로는 족산 분쟁 사례가 풍부하고 사료가 온전히 보존된 浙江省 龍泉縣을 살폈고, 대상 시기는 근대 민법전 제정을 시작한 1907년부터 중일전쟁 발발 전인 1937년 까지로 하였다.

청말 新政 시기부터 전통 법률과 상이한 관념체계를 가진 서구 근대 민법이 유입되기 시작하였다. 族產은 근대 민법 체제가 종족의 사법 자치를 대체해 나가는 과정에서 맞닥뜨린 여러 영역 중 구제도적 관성이 가장 강한 부분 중 하나였다. 족산의 보유 규모가 곧 종족 권력의 강약을 표현하는 지표였으므로 종족들은 족산을 유지하기 위해 族規 내에 족산 통제 규정을 두었다. 이러한 족규는 국법의 수권을 받아 더욱 강고하게 작용했다.

근대 민법 제정 과정에서 족산 분쟁 해결 방식은 입법과 사법의 양측면에서 다음과 같이 변화했다. 입법적 측면에서는 서구 민법의 공동공유(合有) 법리로 족산을 근대 민법 체제 안에 수용했다. 사법적 측면에서 민국 시기 최고심판기관은 법조문을 넓게 해석하고 민간 관행을 수용하여, 족산 처분의 자유도를 높이면서도 종족 내 권리자의 족산 처분권을 일부 인정하는 이중적인 모습을 보였다.

용천현에서는 지방관이 사법을 兼理하는 과도기를 거쳐 1929년 현법원이 설치되었다. 이에 따라 용천현 법원의 판결이 점차 중앙법원의 판결에 구속되었다. 용천현의 족산 분쟁 해결에 있어 근대 민법의 도입은 사안의

종결성과 내용의 공정성 측면에서 용천현 분쟁 해결의 효율을 높였다. 이에 따라 족산을 둘러싼 용천현 민중의 법률 인식은 지속과 변화의 이중 양상을 보였다. 종법의식과 신식 법률이 부딪치는 지점도 있었지만 민중은 시간이 지남에 따라 근대적 법률과 소송 절차에 적응해 갔다. 즉, 사회 경제적 발전 수준이 낮은 향촌 사회에서도 민중은 근대 민법을 족산 분쟁 해결에 능동적으로 활용하고 있었다. 더구나 이는 구제도적 관성이 매우 강한 족산 분쟁에서 나타난 변화인 만큼 그 의미가 크다. 용천현의 사례로 보건대 중국의 사회경제적 낙후성 때문에 근대 법률이 정착하지 못했다는 법제사학계의 통설에 대해서는 재고해 볼 여지가 있다.

중국의 근대 민법 제정이 단순히 서구 민법의 모방이나 이식이 아니듯, 향촌사회의 민중 역시 중앙 입법기관이 제정한 민법과 사법제도를 수동적으로 수용하기만 한 것은 아니다. 이 연구는 족산에 대한 향촌 민중의 의식이 민법과 관행 사이에서 어떻게 지속과 변화를 보였는지를 살펴, 이 시기 사회상을 다각도로 이해하고자 한 점에서 의미가 있다.

주요어 : 족산 분쟁, 민중 의식, 공동공유, 근대 민법, 용천현

학 번 : 2017 - 24014

차 례

국문초록

1. 서언	1
2. 민법 제정 이전 족산 분쟁의 사회 조건과 법률적 배경	5
3. 근대 민법 제정과 중앙심판기구의 족산 판례	14
1) 근대 민법 제정과 족산 관련 조항	15
2) 중앙심판기구의 족산 판례	22
4. 용천현 심판기구의 족산 분쟁 판결과 민중의 대응	30
1) 용천현 족산 소송과 판결	33
2) 향촌사회 민중 인식의 지속과 변화	46
5. 결어	53
참고문헌	57

<부록 1> 지도	63
<부록 2> 공동공유 법조문	64
<부록 3> 절강성 용천현 족산 및 공산 관련 소송안 개요	66
Abstract	81

1. 서언

정말 신정기부터 시작된 중국의 법률 근대화 노력 속에서 민국시기 중국 근대 민법이 제정되었다. 중국이 민법을 제정할 때 참고로 삼았던 서구 근대 민법은 시민혁명과 자유주의 사상을 배경으로 형성된 것이어서 중국 전통 법률과는 상이한 관념체계를 가지고 있었다. 따라서 입법자는 서구 사회의 법전을 참고하여 민법을 제정할 때 기존 사회구조와의 정합성과 향촌사회의 수용 정도를 고려하지 않을 수 없었다. 전국적 규모의 民事習慣調査를 실시하고 입법위원을 전통법과 외래법에 정통한 인사로 균형 있게 배치하고자 했던 것이 그러한 노력의 일환이었다.

중국 전통 법률에서 적극적으로 규정되지 않았던 民事 부분이 법률의 영역으로 포섭되면서, 향촌과 종족을 단위로 하는 소규모 자치공동체에까지 중앙의 법적 통제력이 침투했다. 族產은 근대 민법 체제가 종족의 사법 자치를 대체해 나가는 과정에서 맞닥뜨린 중국 사회의 여러 영역 중 구제 도적 관성이 가장 강한 영역에 속한다. 족산은 종족이 공유하는 일체의 재산으로 족인에 대한 종족의 구속력을 높이고 민중의 종법의식을 유지하는데에 기여했다. 많은 종족은 족산을 유지하기 위해 族規 내에 족산 통제 규정을 두었다. 근대 민법이 제정됨에 따라 종족의 공리와 개인의 사익 간 대결에서 공리의 편에 서 있던 족산 관련 법규는 수정·변형될 수밖에 없었다.

근대 중국의 족산 분쟁을 다룬 연구는 비교적 최근에 주로 정치사 및 향촌 사회사적 맥락에서 진행되었다. 유용태는 족산을 포함한 향촌의 公產을 향촌권력의 물적·상징적 기반으로 파악하고 1920년대 농민협회와 향촌권력자 사이의 公產 관리권 쟁탈이 특별법정과 직접처형이라는 혁명적 방법에 호소하는 방향으로 이어졌음을 밝혀 민국시기 공산 문제에 대한

학계의 새로운 관심을 자극하였다.¹⁾ 王先明은 1920년대 이후 향촌 紳士의 공공 재산 사유화 경향이 심화되면서 ‘打倒權紳’의 구호가 국민당·공산당 및 농민의 공통된 요구로 등장하는 국면을 그렸다.²⁾ 그 후 종족과 향촌의 자치 하에 놓여있던 지방 款產이 정부의 수중에 편입되는 추세 속에서 나타난 갈등을 다룬 일련의 연구가 등장했다.³⁾ 이러한 연구들은 족산을 둘러싼 정치·사회적 맥락을 거시적으로 밝힌 데에 큰 의의가 있다. 그렇지만 향촌사회 민중의 의식 측면까지 도달하지는 못했다.

근대 중국의 민법 체계에 대한 연구는 역사학계보다는 주로 법학계에서 활발히 이뤄졌다. 법제사 연구자들은 대부분 근대 민법의 향촌사회 정착 수준을 매우 낮게 평가하고 있으며, 이는 거의 통설로 굳어진 듯하다. 즉 중국의 사회 경제 분야에서 근대화가 제대로 이뤄지지 않았기 때문에 법률 제도 개혁이 성과를 거둘 수 없었다고 한다. 이들 연구에서 종족은 개혁해야 할 구제도, 종족 자치의 관행은 근대 민법 실행의 주요 방해물로 여겨졌다.⁴⁾ 다시 말해 종족은 사회와 상호작용하며 변동하는 주체로서 파악되지 않았다. 그러나 이러한 결론은 실증연구에서 기인한 것이 아니라 당대 중국 사회의 객관적 지표를 토대로 유추된 것인 경우가 많다.⁵⁾

-
- 1) 柳鏞泰, 「國民革命時期公產公堂問題：兩湖與廣東農民運動之比較」, 『民國研究』(南京大學) 5輯, 1999; 유용태, 『지식청년과 농민사회의 혁명: 1920년대 중국 중남부 3성의 비교연구』, 문학과 지성사, 2004.
 - 2) 王先明, 「權紳化走向與農民運動的興起：以湘紳為基點的歷史考察」, 『變動時代的鄉紳：鄉紳與鄉村社會結構變遷, 1901 - 1945』, 人民出版社, 2009.
 - 3) 漆德紅, 「政府, 宗祠與宗族運命 - 以20世紀30, 40年代中山縣為例」, 『中國史研究』82, 2013; 李繼業, 「民國初年的地方公產管理制度改革 - 以1912 - 1926年的江蘇蘇州為中心」, 蘇州大學學報(哲學社會科學版), 2013年 第2期; 馮兵, 「國民政府時期湖北公產的支配與使用」, 『四川大學學報』(哲學社會科學版), 2017年 第1期 등 참조.
 - 4) 朱勇 主編, 『中國民法近代化研究』, 中國政法大學出版社, 2006, pp.260 - 267.
 - 5) 일례로 張生의 경우 단지 『통계월보』에 기재된 당대 중국 사회의 낮은 교육 수준, 문해율, 경제 수준 등을 토대로 근대 법제가 시행되지 못했을 것이라 유추했다(張

寺田浩明는 근대법 확산 과정 3단계를 제시하며 그 마지막 단계로 이념화 및 의식화를 들고 있다.⁶⁾ 이는 법제사에서 민중의 의식 측면을 중요하게 다루었다는 점에서 의미가 있다. 하지만 서구 근대 민법의 수용을 비서 구 국가가 근대화 과정에서 반드시 달성해야만 하는 지상 과제로 설정함으로써 근대 민법의 수용 정도로 국가간 우열을 가리게 될 위험성을 내포하고 있으며 민중을 근대 민법 수용의 수동적 객체로 대상화하고 있다.

이에 본고는 族產 분쟁의 법률 통제와 사법실천 문제를 중심으로 근대 민법이 향촌사회 민사분쟁의 해결에서 담당한 역할과 그에 대한 민중의 반응을 법사회사적으로 살피고자 한다. 다시 말해 중앙정부의 주도로 제정된 근대 민법이 자치와 관행의 영역이던 향촌 민중의 생활 속에서 상호 작용하면서 얼마나 실효성 있는 법률로 존속할 수 있었는가를 실증적으로 밝히는 것이 본고의 목표이다.

이를 수행하기 위해서는 기존의 법제사학계가 형성해온 이분법과 단순 논법을 극복하려는 노력이 필요하다. 이때 친속회의를 중심으로 근대 민법이 종법 사회에 미친 변화와 지속의 이중 양상을 살핀 박경석의 문제의식이 유용하다.⁷⁾ 또한 거시 맥락에서만 바라보아서는 종법공동체의 속박과 보호 속에 머무르는 대다수 민중을 살피기 어렵다. 구체적 사례를 통해

生, 『中國近代民法典研究: 1901 - 1949』, 中國政法大學出版社, 2004, pp.265 - 275).

6) 寺田浩明는 근대법의 확산 과정을 ‘국가화’, ‘사회화’, ‘이념화’의 3단계로 나누어 설명했다. 국가화는 중층적 지배구조로 인해 발생된 다층적 법률 공간들이 국가에 의해 일원화·전유화되는 단계이고, 사회화는 그렇게 정비된 근대 법률이 인간을 사회적 속박으로부터 해방하는 단계이다. 이념화는 근대 법률이 인간 존재에 미친 영향으로, 소유의 주체인 자유로운 개인이라는 근대법의 인간상을 내면화되는 단계이다(寺田浩明, 『中國法制史』, 東京大學出版會, 2018, pp.329 - 334).

7) 박경석, 「民國時期 ‘親屬會議制度’ 와 전통관행의 衰落과 更生」, 『중국근현대사연구』 第53輯, 중국근현대사학회, 2012.

향촌사회 민중과 근대적 법률체계가 상호작용하는 모습을 드러내야 하기 때문에, 본고는 그 사례로 절강성 용천현을 택하였다. 용천현은 여러 姓의 종족이 모여 살고 청말 민국시기에 거쳐 다양한 유형의 족산 분쟁 사례가 풍부하게 나타났다. 또한 용천현은 예로부터 健訟(사소한 일에도 소송 결기를 좋아함)의 특징이 있어 소송 문건이 많이 발생했고 산지로 가로막혀 있는 고립된 지형으로 인해 그 자료가 전란에 소실되지 않고 보존되었다. 더구나 최근 공간된 『龍泉司法檔案選編(2012 - 2018)』에는 판례 원문뿐 아니라 당사자가 직접 작성한 문건들도 다수 포함되어 있어 초보적인 수준에서나마 의식 수준의 분석까지 이를 수 있을 것으로 예상된다. 분석대상의 시간 범위는 근대 민법이 제정되기 시작한 1907년부터 중일전쟁 발발 전인 1937년까지로 한정한다. 중일전쟁 발발 이후부터 1948년까지의 전시 사법 상황은 사료의 한계로 향후의 과제로 남긴다.

본고에서는 족산을 둘러싼 법률 통제와 사법실천을 중앙과 지방의 법률 기구로 나누어 분석한다. 먼저 2장에서는 논의의 바탕으로 근대 민법 제정 이전 전통시대 족산 통제를 검토한다. 3장에서는 근대 민법의 제정과 그에 의거한 중앙심판기구의 족산 통제가 어떻게 변화하였는지를 입법과 사법으로 나누어 살펴본다. 이를 위해 관련 법령과 판례를 주로 분석하되 공문서의 한계를 보완하기 위해 입법에 참여한 인원의 문집과 구술자료 등도 함께 검토한다. 4장에서는 현급 심판기구의 사정을 파악하기 위해 절강성 용천현의 족산 분쟁 사례와 향촌 민중의 반응을 검토해 그 속에 보이는 지속과 변화를 드러낸다. 이러한 각 장의 분석을 통해 전통과 근대, 중국과 서구, 중앙과 지방, 법률과 관행, 사익과 공익, 국가권력과 향촌 사회 사이의 상호작용과 복잡한 과도기적 변화상을 실증적으로 파악할 수 있기를 기대한다.

2. 민법 제정 이전 族產 분쟁의 사회 조건과 법률적 배경

중국 전통사회는 상중하의 세 층으로 조직되었는데 상층은 왕권을 핵심으로 하는 국가조직이며 중층은 향촌에서 행하는 자치이며 하층은 종법 가족조직이다.⁸⁾ 전통시기에는 국가권력의 통제력이 현 이하 鄉·鎮·村 등 향촌사회 基層까지 구석구석 미치기 어려웠다. 따라서 현급 미만 지방사회에서는 일반적으로 향촌 지방자치가 이뤄져 그 공백을 메웠다.⁹⁾ 향촌의紳士와 종족의 族長은 상층과 하층을 이어주는 중층 역할을 지휘했다. 특히 종족은 同姓 父系 혈연관계를 바탕으로, 제사 의식, 사당 건립 및 족보修改, 恤養 사업 등 수단을 통해 族衆을 물적, 의식적으로 통제할 수 있었다.

종족의 권력을 뒷받침하는 양대 요소로는 族產과 族規가 있었다. 종족의 공유재산인 족산은 종족의 유지, 발전을 목적으로 조성된 종족 생활의 물적 기반이었다. 족인의 몰락을 방지하는 원조 기능, 官界로 인재를 보낼 수 있는 확률을 높이는 교육 기능, 족인의 同祖 공동체 의식을 강화하는 제사 기능 등을 통해 족산은 종족 권력의 향촌사회 통제를 뒷받침했다. 용도에 따라 구분하면 대표적으로 義田과 祭田이 있다. 義田은 종족을 부양하거나 구휼하기 위해 만들어진 田產이며 祭田은 선조의 제사를 위해 설립된 전답이다. 제전 수익은 제사 비용뿐 아니라 사당의 修葺, 청소, 제사

8) 진판타오·류칭평 지음, 양일모 외 옮김, 『관념사란 무엇인가』, 푸른역사, 2010, p.161.

9) 전통 중국의 사회조직은 혈통면에서는 家와 族이 있고 지역면에서는 保甲과 鄉社가 있었다. 향촌과 종족은 완전히 같은 것은 아니다. 지역에 따라 양자의 교집합이 차지하는 비율이 다르다. 예를 들어 Freedman이 연구한 중국의 동남 지역은 부계친족 단체와 자연적 결합체가 혼락 단위와 일치하는 부분이 많았다. 이를 'lineage village'로 개념화했다 (趙興勝·高純淑·徐暢·楊明哲, 『中華民國專題史: 地方政治與鄉村變遷(第八卷)』, 南京大學出版社, 2015, pp.71 - 72).

후에 실행되는 族宴 비용으로도 사용되었다.¹⁰⁾ 의전으로 대표되는 사회구제 기능은 족인의 족산에 대한 경제적 의존도를 높였다. 비록 족산 수입의 배분은 족인의 지위에 따라 현격하게 차등화되었고 일반 족인의 뜻은 극히 적었으나 영세 소농경영의 소작농들에게는 일시적이나마 어느 정도 생존을 위한 보호막 역할을 하였다. 족인의 생계가 불안정할수록 족산 배분에 대한 의존도는 더욱 커지고 이에 비례하여 族長¹¹⁾ 등 족산 관리인과 족산 출연자의 권력은 더욱 커졌다.¹²⁾ 또한 제전을 기반으로 한 제사 의식은 의례의 주관자에게 상징 권력을 부여하여 권력 행사의 정당성과 권위를 보증했다.¹³⁾ 이러한 族產과 族人の 경제적·심리적 유착관계는 족인의 반항을 방지하는 효과를 가져왔다. 농민 起義가 발생했을 때에는 족산이 진압 수단으로 신속하게 전환되기도 했다.¹⁴⁾ 따라서 족산은 족권의 물화된 형식으로서 그 규모는 종족 상충부 권력의 강도와 비례했다.

족산은 또한 향촌 공유재산인 公產의 일종이었다. 표면상으로 공산은 향촌 민중이 그 혜택을 동등하게 향유할 수 있는 재산이었다. 이러한 점에서 공산의 사상적 바탕에는 권력과 재산을 가진 자가 가난한 족인이나 향민을 구제해야 한다는 사대부의 도리인 公道가 깔려있었다. 그러나 실제 운영은 신사·지주·富商으로 대표되는 향촌 권리자들의 사익을 추구하는 방향으로 이뤄졌다. 향촌 권리자들은 공전을 출연하여 약간의 공덕을 베

10) 清水盛光, 『中國族產制度攷』, 岩波書店, 1949, pp.1 - 10.

11) 族長(宗長)이란 동족을 지휘 통솔하는 자로서 동족 내 最高 세대에서 가장 연장자인 남자인 경우가 일반적이었다. 족장의 지위는 종신토록 유지되었다. 족장의 기능은 1. 제사 주재, 2. 혼인, 분가, 立嗣, 재산 계승, 종족 간 분쟁의 조정, 3. 향약과 종족법의 집행, 4. 대외교섭권 대표 등이 있다(仁井田陞, 『中國法制史』, 岩波書店, 1952. p.196).

12) 유용태, 앞의 책, pp.60 - 61.

13) 유용태, 위의 책, p.81.

14) 張研, 『清代族田與基層社會結構』, 中國人民大學出版社, 1991. p.227 - 231.

풀고 광범위한 이득을 얻을 수 있었다. 족전은 매각이 금지되고 범법으로 인한 몰수대상에서 제외되었기 때문에 개인 소유지를 족전의 형태로 전환하면 소유권의 분산과 약화를 막을 수 있었다. 또한 국가는 公田 출연자에게 선행을 베풀 대가로 신사 신분을 수여하였으며 족전 뿐 아니라 각종 공전에 대하여 정규 토지세 이외의 모든 부가세를 면제하는 등의 특혜를 베풀었다. 즉 족산 및 공산은 향촌 권력자들이 경제적 자본을 사회·정치적 자원, 나아가 문화적·상징적 자원으로까지 전환시켜 향촌 권리관계에서 유리한 위치를 점할 수 있는 수단이었다. 특히 족산류 공산의 규모가 크고 전체 공산에서 차지하는 비율이 높은 지역일수록 기존 향촌 권리관계는 강한 지속성과 보수성을 띠었다.¹⁵⁾

족권의 또 다른 구현 방식인 족규는 종족의 자치규약으로 족내 분쟁 해결 수단이었다. 족규에는 유교적 가례와 종법 질서를 강화하기 위한 조문뿐 아니라 재산 분쟁, 혼인, 계승, 매매, 임대 등 제반 민사 관계에 대한 규정들도 포함됐다. 족규의 주된 來源인 족보에는 가법, 족규, 사당과 족전 그리고 조상묘지의 위치와 설치 연혁 및 약도, 가족 혈연관계를 표시한 도표와 가족의 간단한 역사, 각종 분쟁에 대한 판결문 등이 수록되었다. 또한 족규는 누가 종족의 일원이 될 것인가 혹은 종족의 일원에서 누가 탈락될 것인가를 정할 수 있었고 종족 모임에서의 절차 규정과 종족 사무에 관련된 결정을 내리는 방식에도 적용되었다.¹⁶⁾ 족규에 의한 법 집행은 주로 宗祠에서 이뤄졌다. 족장은 종사에 족인들을 모아 공공사무를 해결했는데 족규, 향약, 가훈을 설파하는 것도 모두 종사에서 행해졌다. 족인이 家規家法을 어기면 족장이 족중을 소집하여 그 경증을 참작하여 그 족인을 처벌하였다. 만일 족인 중에 큰 죄를 범한 자가 있으면 여러 사람 앞에

15) 유용태, 앞의 책, pp.52 - 53.

16) Werner Levi, "Family in modern Chinese law", *The Far Eastern Quarterly* Vol.4(3) 1945, p.256.

서 조상에게 그 죄를 고하고 관부에 둑어 보낸다. 그 후 그 족인은 족보에서 제명되어 사당과 族墓에서의 제사에 참석할 수 없었다. 족규는 족장 권력의 구현이자 족장이 일족을 통치하는 강력한 도구가 되는 종족 관습법이었다.¹⁷⁾

종족 간, 종족 내 가정 간, 가정과 개인 간, 개인들 간 민사 분쟁은 대부분 종족 조직 내부에서 해결되었다. 종족의 해결능력을 벗어나는 분쟁만이 국가 사법기관에서 처리되었다.¹⁸⁾ 국가 관료기구는 종족 자체 분쟁 해결을 선호했다. 族產과 관련된 분쟁이 발생하였거나 관리인이 그것을 사사로이 轉用하였을 경우 판에 소송을 제기하기 전에 종족이 반드시 먼저 당해 사건을 수리해야 했다. 관부에서는 민사소송을 처리하는 과정에서 가법족규에 의한 처리를 선결 조건으로 고려하거나, 종족의 처리 의견을 유지하거나, 종족에 다시 처리하도록 돌려보냈다.¹⁹⁾ 종족 내에서도 족인이 관부에 소송을 제기하는 것을 선호하지 않았다. “종족은 항상 화목하여 소송 사건을 경계해야 한다. 소송패 6효는 흉한 것이 많고 길한 것이 적다. 불공정한 일을 당하면 반드시 먼저 房長, 族長에게 알리고 기일을 약정하여 宗祠에 모여 이치를 물어야 하고 결핏하면 소송을 제기해서는 안 되며 이를 위반한 자는 公罰에 처한다”²⁰⁾는 族例가 이를 반영한다. 족인

17) 喬志强 主編, 『中國近代社會史』, 人民出版社, 1992, pp.115 - 120.

18) 張生, 『民國初期民法的近代化: 以固有法與繼受法的整合為中心』, 中國政法大學出版社, 2002, p.114.

19) 가경 26년, 順天府 寶坻縣에서 족산 관련 분쟁이 일어나, 왕사상이 현 아문에 소를 제기했으나 현령은 수리하지 않고 ‘가법으로 다스려라’라고 보낸 경우가 있었다. (『曾氏瑞芝義莊全案: 經理規條』, 광서 26년 판본; 王聰聰, 「清代族產糾紛與法律調控」, 寧夏大學學報(人文社會科學版), 2012, p.156에서 재인용).

20) 族尚雍睦宜戒訟端, 訟卦六爻, 凶多吉少. 倘遇不平事, 必先告之房長, 族長, 約期傳集宗祠質理, 不得動輒興訟, 違者公罰 (『中湘甘氏續修族譜』 祠規, 喬志强 主編, 앞의 책, p.124에서 재인용).

역시 자신을 홀대하고 사안 수리조차 잘 해주지 않는 관부보다는 종족의 상황을 시시각각 반영하는 가법족규와 족중의 분쟁 해결을 더욱 신임했다. 이처럼 족내 민사 분쟁 해결 시스템은 나름의 내적 정합성을 갖추고 있었기 때문에 새로운 법률이나 사법 체계를 만들어낼 유인이 적었다.

그렇다면 족규 내에 족산 관련 규정은 어떤 모습으로 자리잡았을까? 족규 내에 족산의 分賄과 典賣를 불허하는 규정이 성문화된 것은 송대부터이다. 朱子『家例』에 祭田 설치 방안 부분에 ‘不許典賣’의 어구가 있으며(卷1「通禮」) 남송 시기 林寒齋置嘗田에 대한 족규에도 “영원히 分賄할 수 없다”는 말이 있다(劉克莊, 『後村先生大全集』 卷93). 이후 명청 안휘 祁門 善和程氏는 “각 房²¹⁾에 불초한 자손이 族衆 공동의 田地와 山祠, 祠墓 등을 무단으로 家外의 사람에게 판매한 자가 있으면 관리자가 방문하여 各房長과 家長 會衆에 보고하여 즉시 추궁하거나 관에 고발해 治罪한다”고 규정했다.²²⁾ 청대 중엽 이후 왕권이 내리막길을 걷고 사회에 누적된 모순이 모습을 드러내며 한정된 자원에 대한 종족 간, 종족 내 갈등도 함께 증폭되었다. 생존의 어려움은 禮法이 현실의 이익에 자리를 양보토록 했고 생계가 어려워진 族人이 족산을 典賣하거나 出賣하는 경우가 점차 늘어났다.²³⁾ 족산 侵吞者가 족장 등 족산 관리자인 경우도 흔했다. 이 때문에 종족 차원에서 이를 금지하는 규정을 강화했고 족인의 족산 盜賣²⁴⁾를 엄금했다. 广東 『東粵寶安南頭黃氏族規』는 “종족의 祭田은 족보에 기재된 양

21) 房이란 종족 중의 支派를 일컫는다. 한 세대의 형제가 각 지파의 시조가 되었을 경우 큰 형의 지파를 大房·長房, 次兄의 지파를 二房, 次房 등으로 칭한다. 房은 또 股라고도 하며 각 지파를 관掌하는 房長·股長이 있다(斯波義信 編著, 『中國社會經濟史用語解』, 東洋文庫, 2012, p.384).

22) 各房如有不肖子孫妄將衆共田地山祠, 祠墓等件盜賣家外人等, 管理者訪實, 告各房家長會衆卽行理治追復, 或告官自治罪(『竇山公家議·管理議』).

23) 楊婉蓉, 「試論民國時期農村宗族的變遷」, 『廣東社會科學』, 2002年 第2期, p.85.

24) 盜賣는 出賣한 권한이 없는 자가 사적으로 함부로 出賣하는 것을 말한다.

식을 따라 함부로 팔지 못하게 하고 분할하지 못하도록 한다. 그것을 어기면 종족 바깥으로 쫓아내 평생 금한다”라고 하고 있다.²⁵⁾ 개인이 종족을 떠나서는 존립하기 어려운 전통 중국 사회에서 出族은 상당히 엄정한 처벌 방식이었다.

국법은 이러한 족규 내의 족산 통제 규정을 인정했다. 이는 송 아래 族產에 대한 정부의 보호 정책의 영향이었다. 송대 이래 중국 전통시기 국가들은 국가 구제사업의 부족을 해결하기 위해 족산을 활용하고자 했다. 지속적으로 증가하는 인구 압력 앞에서 사회적 갈등을 완화하고 사회질서를 유지하는 族產의 역할은 그 중요성이 날로 증가했다.²⁶⁾ 따라서 국법은 족법이 일정한 효력을 가짐을 적시해놓았으며 가법족규를 국법의 중요한 보완제도로 인정하였다.²⁷⁾ 또한 전통시대 국가법과 가법족규 등은 그 규율 대상의 범위는 달랐지만 모두 유교적 충효 강상 구조의 가르침에 바탕을 두고 있어 공적영역과 사적영역의 윤리가 다르지 않았다. 이는 법제 영역에서 나타난 ‘家國同形構造’²⁸⁾로 볼 수 있다. 종족 차원에서도 국법의 권위를 빌려 정당성을 확보하고자 했다. 족규의 하단 부분에 “族에는 譜例가 있고 國에는 法規가 있다(族有譜例, 國有法規)”는 표현이 자주 등장하는데 이는 족규가 국법의 授權을 나타낼 때 사용되는 수사방식이었다.²⁹⁾

25) 王聰聰, 앞의 책, p.155.

26) 常建華 撰, 『中華文化通志 31, 宗族志』, 上海人民出版社, 2010, p.379.

27) 장진번 주편, 한기종 외 옮김, 『중국법제사』, 소나무, 2006, p.33.

28) 진관타오 등은 중국 전통 정치 관념에 공적 영역을 가정의 확장으로 간주하는 유교 이념을 바탕으로 가정 중의 ‘효’가 국가의 ‘충’으로 확장되는 ‘가국동형구조’가 존재한다고 보았다. 전통시대에는 사적 영역의 가치와 공적 영역의 가치가 서로 뒤섞여 있었고 이는 공적 영역의 가치가 사적 영역의 가치와 구분되어야 한다는 현대적 공공영역 성립의 전제와 저촉되었다(진관타오·류칭평 지음, 양일모 외 옮김, 앞의 책, p.156).

29) 杜正貞, 「民國時期的族規與國法 - 龍泉司法檔案中的季氏修譜案研究」, 『浙江大學

국법에도 족산의 침탈을 방지하는 규정이 존재했다. 청 건륭 21년 巡撫 莊有恭은 강소성 일대의 많은 족인들이 祀產 및 義田을 盜賣하는 것을 보고 ‘祀產, 義田을 盜賣하거나 盗賣하지 않도록 하여 풍속을 두텁게 할 것을 청하는 글(「請定盜賣盜賈祀產義田之例以厚風俗疏」)’을 올렸다.³⁰⁾ 清朝는 이러한 奏請을 수용하여 族產의 盗賣를 엄금하는 조문을 추가했다.

무릇 자손이 선조가 남겨 준 祀產을 훔쳐 판 것이 50에 이르면 조상의 묘지를 파는 법례에 따라 먼 곳의 군사로 充軍하고 그 수에 미치지 않거나 田土를 판 것이 아니면 官田 盗賣 법률에 따라 治罪한다. 盗賣한 것이 오랜 宗祠인 경우에는 1間 이하는 杖 70, 매 3間에 1等을 추가하여 杖 100, 徒 3년을 상한으로 한다. 정황을 알면서도 팔 것을 종용한 사람은 모두 범인과 같은 죄로 하고 가옥과 산업을 회수하여 家長에게 돌려주어 수집·보존토록 하며, 매매가는 入官하고 (사정을) 모르는 사람은 잡아들이지 않는다. 義田의 경우 둘에 글자를 새겨 판에 보고토록 하거나 族黨이 스스로 議單公據를 만들어 案例에 따라서 治罪하며 公私 간에 확실한 증거가 없는데 트집을 잡아 문제를 만드는 자는 무고율에 따라 治罪한다.³¹⁾

族產 盗賣 금지가 국법인 대청률에 明文으로 규정된 것은 종족 내부 문

學報(人文社會科學版)』第44卷 第1期, 2014年 1月, p.31; 曹智, 「論民間的民事習慣法 - 宗族法」, 廣州大學學報(社會科學版), 2006年 第1期, p.66.

30) 莊有恭의 주청은 다음과 같다. “근년에 곡물 가격이 올라 전토가 날로 귀해지니 어질지 못한 무리가 농물을 사도록 유도하고 族衆에도 한두 명의 불초한 자손이 이러한 구차한 무리와 함께 도모하여 사사로이 매매계약을 만들고 합부로 族產을 팔아치워 이로 인해 선대의 煙嘗를 끊고 族衆의 생계를 끊는 자가 있으니 따라서 이후로는 사사로이 祀產 및 義田을 파는 자는 1무에서 10무는 장 100과 楷號 3개 월, 10무 이상은 유형에 처하도록 해야 합니다”(清水盛光, 앞의 책, p.182).

31) 唐紹 等編, 『大清律例』卷1(刊寫年未詳)(이하 『大清律例』), p.63.

제이자 민간의 細故라고 여겨졌던 族產 문제에 대한 국가법의 개입을 의미한다. 또한 이 법률 조문은 田土의 매매와 관련된 민사 규정이지만 杖, 徒 등 형벌 제재를 그 법의 효과로 삼아 형률의 형태를 띠고 있다. 중국의 역대 왕조들은 토지 관리 문제를 통치의 문제와 직결시켰기 때문에 토지 관련 규정을 형법 체계에 포함시켜 규정 위반자를 처벌했는데 여기에서도 그러한 모습을 발견할 수 있다.³²⁾ 이는 ‘民刑不分, 諸法合體’의 전통 중국 법률의 전형적 특징이다. 이는 ‘공법관계가 사법 관계를, 권력이 권리와 간섭하며, 경제적으로는 공동체가 사유재산을 속박하는 형태’로 나타난 ‘봉건법률’의 사례라고 볼 수 있다.³³⁾

대청율례 내 族產 出賣 및 典賣는 일반 전산의 盜賣에 비해 훨씬 엄하게 금지되었다. 일반적으로 타인의 가택을 盜賣하는 경우 1間 이하는笞 50인데 3間이 더해질 때마다 1等을 더하고 杖 80, 徒 2년을 상한으로 한다.³⁴⁾ 그런데 宗祠과 같은 족산에 대해서는 같은 間을 팔아도 刑의 하한과 상한이 모두 더 높아 더 엄중하게 치죄하고 있는 모습을 볼 수 있다.

그러나 이처럼 엄정한 족규와 국가법으로도 청대 족산 침탈 행위를 효과적으로 통제할 수 없었다. 특히 일반 족인이 아닌 족산 관리자의 배임과 횡령을 통제하는 부분에서는 거의 실효성이 없었다. 실제로 족산의 침탈인이 족산 관리자인 경우가 혼했다. 많은 경우 족장과 족중 紳士는 족산 관리자이기도 하면서 족규의 제정자이자 실행자였기 때문이다.³⁵⁾ 자신이 제정한 족산 침탈 금지 규정을 족산 관리자가 스스로 지키도록 통제하는 것은 족산 관리자 개인의 도덕성이었다. 그런데 개인의 도덕성이란 눈앞의 이익에 쉽게 흔들리는 것이었다. 족산 관리자의 비행을 규제할 통제수

32) 이원준, 『근대 중국의 토지 소유권과 사회 관행』, 學古房, 2019, p.28.

33) 친후이·쑤원 지음, 유용태 옮김, 『전원시와 광시곡』, 이산, 2000, p.146.

34) 『大清律例』, p.61.

35) 王聰聰, 앞의 논문, p.156.

단이 없다는 것이 족규가 청대에 족산 침탈 문제를 근본적으로 해결하지 못한 구조적 원인이었다. 물론 족규의 상위 법인 국가법에도 족산 통제 규정이 있기는 했지만 종족 내 분쟁은 관아에 고발되기 전에 족내에서 족장의 주재를 거쳐야 한다는 종족 사법 자치 관행의 폐쇄성 때문에 국가법의 규제가 종족 내부까지 미치기 어려웠다.

3. 근대 민법 제정과 중앙심판기구의 족산 판례

20세기 들어 도시화 경향의 확산과 토지 상품화가 촉진되면서 전체 토지 면적에서 차지하는 공유지 비율이 많이 감소했다. 16세기 말 50%에 달했던 중국의 공유지 면적 비율이 1887년 28.8%, 1929 - 1933년에는 6.7%로 줄었다.³⁶⁾ 이러한 토지소유권 형태의 변화와 함께 향촌의 공유재산인 공산도 사유화 경향을 띠었다. 이에 따라 전통적인 족전 매매금지 원칙도 동요했다. 종족 지도부나 공전 관리자들은 영리활동에 적극적으로 나서며 사익을 위해 공전을 매각했다. 이러한 경제적 변화는 과거제 폐지와 민국 성립 등과 같은 정치적 변화에 의해 더욱 가속화되었다. 또한 민국 성립으로 인해 청조가 강력하게 지지해오던 유교 이념과 공도 논리가 지지 근거를 잃게 되면서 향촌 권력자들이 족산 등 공산을 이용하여 사익을 추구하는 행위가 더욱 만연하게 되었다.³⁷⁾ 국민혁명 상황에서 광동성 등 지역을 중심으로 土豪劣紳 타도 운동의 기폭제가 되었다. 公의 이름으로 사익을 취하는 토호열신들에게서 공산을 빼앗아 진정으로 公을 위해 복무하는 혁명세력이 자신들의 물적 토대로 삼고자 했다. 이러한 과정에서 공산은 민국시기 지방 재정으로 흡수되고 혁명세력에 의해 탈취되는 등 상당 부분이 축소되었다.

경제, 정치, 사회 영역 전반에 걸쳐 공유재산의 영향력이 축소하는 경향 속에서도 족산은 가장 끝까지 살아남았다. 그 이유는 보수성이 가장 강했던 가족 윤리와 종족 세력은 사회구조의 변화 속에서도 건재했기 때문이

36) 이 조사에는 공유지가 비교적 많았던 광동성이 포함되지 않았기 때문에 총 공유지 백분율이 지나치게 낮은 경향이 있다(陳翰笙, 『現代中國土地問題』, p.718; 『廣西會典』卷17, p.314; 卜凱, 『中國土地利用』, p.23, 陳淑銘, 『浙江省土地問題與二五減租(一九二七 - 一九三七)』, 國史館印行, 1996, p.96 - 97에서 재인용).

37) 유용태, 앞의 책, pp.67 - 69.

다. 따라서 족산 분쟁은 민국시기 중후기까지도 끊이지 않고 계속되었다.

1) 근대 민법 제정과 족산 관련 조항

서구 민법 이념의 수용 및 근대 민법전 起草는 광서 33년(1907)부터 본격적으로 시작되었다. 청말 대외적 압박과 내재적 수요가 그 동인이었다. 의화단 운동 이후 더 이상 구체제를 답습할 수 없음을 깨달은 청조는 신정 개혁에 착수하고 법률 제도의 개혁에 돌입했다. 이러한 분위기 속에서 열강이 영사재판권 회수의 조건으로 법률 근대화를 요구했기 때문에 근대 민법전 제정에 더욱 박차를 가하게 되었다.³⁸⁾ 또한 개항 이후의 상업 발달 및 도시 발달로 전통 법률로 규정할 수 없는 새로운 사회·경제 관계가 등장함에 따라 대내적으로도 새로운 민법이 필요한 상황이었다. 정부 조직 내에서도 중국 전통 민율의 부족함을 인식하고 새로운 민율을 편찬해야 함을 奏請하는 움직임이 있었다.³⁹⁾ 이에 형률초안을 기초하기 시작한 광서 28년(1902)보다 5년 늦게 민율초안 편찬 작업이 시작되었다.

중국의 근대 민법전 제정 과정은 정치적 동요와 맞물려 순탄치 않았다. 최초의 근대 민법 초안인 『대청민율초안』은 탈고한 지(1911년 8월) 얼마 되지 않아 청조가 전복되어 시행되지 못했다. 이후 원세개가 『대청민율초

38) 1902년 영국이 1902년 영국과 체결한 《續議通商行船條約》 중 치외법권의 조건 부 철폐를 약속한 항목이 그 시발점이 되었고 이후 미국, 스웨덴 등 다른 서구 열강도 연달아 중국과 비슷한 조약을 맺었다.

39) 民政部는 광서 33년 정부에 다음과 같이 주청했다. “동서 각국의 법률은 公法과 私法의 구분이 있는데 공법은 국가와 인민의 관계를 정하는 것으로 곧 형법과 같은 유형이다. 사법은 인민과 인민의 관계를 정하는 것으로 즉 민법과 같은 종류이다. (중략) 중국 율례는 민형이 분리되지 않으나 민법의 칭호는 상서 이전에도 나타난다. 역대 율문에 호혼 제 조문이 실제로 민법과 가까우나 부족하고 불완전하다”(謝扶民, 『中華民國立法史』(民國叢書), 上海書店, 1996, p.899).

안』을 폐기하고 ‘現行律 民事有效部分’을 민사 기본법으로 삼았다(1913). 현행율 민사유효부분은 『대청율례』를 수정·개편한 『大清現行刑律』(1910)에 기재된 민사 관련 조항들로 구성되었는데 전통 법률 요소를 그대로 담고 있어 현행율의 적용은 사실상 전통 법률로의 회귀를 의미했다.⁴⁰⁾ 1923년 워싱턴 회의에서 1926년 법권조사위원회를 중국에 파견하기로 결정한 것을 계기로 새로운 민율초안 편찬 작업이 착수되었다.⁴¹⁾ 그러나 이렇게 해서 만들어진 민국 『민율초안』(1926)도 국회의 기능 미비, 정부 교체 등으로 인해 시행되지 못했다. 정식 시행된 민법전이 최초로 등장하는 1931년까지의 약 20년 동안 전통율인 현행율 민사유효부분이 근대 민법전의 자리를 대신했다. 남경국민정부 출범 이후 민법 기초 작업을 시작한 지 만 2년 만에 『중화민국민법』(1931)이 제정되었는데 이는 정식 공포·시행된 최초의 근대 민법전이 되었다.

중국은 근대 민법을 제정하는 과정에서 서구와 일본의 민법을 많이 참조했지만 그것들을 단순히 모방하거나 이식한 것은 아니었다. 서구 근대 민법도 단일한 것이 아니었고 시간이 지남에 따라 변화했다. 중국 입법자들은 어느 입법 경향을 따를 것인지 취사 선택해야 했다. 19세기 말 - 20세기 초에 서구 국가에서 ‘私法의 公法化’, ‘민사 권리의 사회화⁴²⁾’ 입법 경

40) 현행율 민사유효부분은 근대 민법의 체계적인 통합 기능을 갖추고 있지 못하며 근대 현법 규칙과는 양립할 수 없는 신분 차등 정신을 지니고 있는 등 근대적 의미의 민법으로 볼 수 없었다. 100개가 채 안 되는 재산 관계 규정은 금지성의 소극적 규정이 대다수로 현실 수요를 만족하지 못했다(張生, 앞의 책, 2002, pp.39 - 41).

41) 새로운 민율초안을 제정할 수밖에 없었던 이유로 修訂法律館 總裁 江庸은 ‘독일, 일본 민법을 모방하여 개인 이익에 편중되어 있음’, ‘외국법을 많이 수용했으나 본국 고유 法源에서 뜻을 빌려온 바가 적음’ 등을 들었다(‘大清民律草案必加修正之理由’, 司法行政政府, 『中華民國民法制定史料彙編』, 司法行政部總務司, 1976(이하 『中華民國民法制定史料彙編』), p.315).

향이 등장했다. 19세기 서구 민법은 본래 개인의 권리가 단체나 집단에 의해 제한되지 않고 절대적으로 보장되어야 한다는 시대적 사조의 영향 속에서 소유권 신성불가침 원칙에 입각하여 제정되었다. 이는 시장경제의 발전, 부르주아 계급의 지위 향상 등에 긍정적 역할을 했지만 동시에 여러 가지 사회 문제들을 초래했다. 이에 각국은 소유권 절대 원칙에 일정한 제한을 두도록 법 규정을 조정했다. 구체적 방법은 소유권 행사와 함께 의무를 지게 하는 것이며 그 대표적인 조항으로는 소유권 남용 금지, 신의성실 원칙의 준수 등이 있다.

이러한 입법 경향의 변화는 중국 근대 민법전 제정 과정 중에 영향을 미쳤다. 『대청민율초안』은 19세기 서방 각국이 채용한 신성불가침 원칙을 채택했으나 『중화민국민법』에 이르러서는 국민당 정부의 삼민주의 입법 이론⁴³⁾과 맞물려 민법의 사회화 경향이 짙어졌다. 중화민국민법은 소유권의 절대 이론을 배제하고 상대적 소유권 원칙을 채택함으로써 소유권에 일련의 제한을 두었는데 이는 입법원장 胡漢民⁴⁴⁾과 민법기초위원회 위원들의 의견과도 일맥상통했다. 호한민은 “물권을 사회 공동 이익을 위한

42) 여기서 사회화는 개인의 권익을 중시하는 시민법과 사회 공익에 더욱 주안점을 두는 사회법을 염두한 표현으로 시민법인 민법이 사회법에 가까워지는 현상을 말한다.

43) 개인 본위의 서양 근대법과 家 본위의 중국 전통법을 모두 부정하고 민족 등 사회와 단체의 이익을 최우선으로 하는 입법원칙이다.

44) 『중화민국민법』 입법 시 호한민 한 사람의 의사가 지대한 영향력을 가졌는데 그 이유는 그가 민법 起草에 관련된 모든 조직 안에 참여하고 있는 인물이었기 때문이다. 남경국민정부 시기 민법 起草 기구는 크게 3가지였다(1. 국민당 중앙정치회의: 입법원칙을 결정, 2. 입법원: 입법원칙에 근거해 민법전 각 조문 起草, 3. 국민정부 국무회의: 완성된 초안을 최종 공포). 호한민은 중앙정치회의 法律組 구성원이자 입법원장이었고 국무회의 위원이기도 했다. 즉 그는 민법전 제정의 모든 과정에서 자신의 의견을 피력할 수 있는 위치에 있었다 (張生, 「民國民法典的制定: 複合立法機構的組織與運作」, 『比較法研究』, 2015年 第3期, pp.46 - 47).

제도로 삼고 그 행사, 이용에 일정한 한도를 두어 권리 남용을 상당 정도 규정하고 의사의 자유에 일정한 범주를 두며 의무의 이행은 공평 선의를 표준으로 한다”고 했다.⁴⁵⁾ 민법기초위원 사상관도 이와 생각을 같이 하여 “지금 입법은 가족제도에 입각하는 것이 바람직하지 않고, 전 민족의 이익에 기초하는 것이 바람직하며, 개인주의의 폐습을 답습해서는 안되고 전 민족의 이익을 기초로 삼아야 한다”고 말했다.⁴⁶⁾

앞서 언급한 것과 같이 『중화민국민법』과 두 차례 제정된 초안 사이에는 차이점도 있지만 기본적으로 그 사이에 강한 연속성도 지니고 있었다. 이는 실제 민법 기초 작업에 투입된 인원들이 청말 민국초의 입법 위원들과 연속성을 가지고 있었기 때문이다. 입법원 산하기구 민법기초위원회 위원인 王用賓은 민국초 입법기구에서 입법활동을 한 경험이 있었다. 민법기초위원회 위원장인 부병상은 “오정방 선생의 민법기초와 관련된 유언을 한결같이 생각하여 잊지 않고”, “국민당의 정책은 손중산 선생과 오정방 선생으로부터 내려오는데 제시된 것은 사회개혁을 목표로 하지 않는 것이 없다”⁴⁷⁾며 청말 민국초 법률 근대화에 힘쓴 오정방을 여러 차례 언급하고 있다. 특히 채권법과 물권법은 양차 초안과 『중화민국민법』 간 변화가 많지 않았다.⁴⁸⁾

이처럼 일련의 과정을 거쳐 제정된 근대 민법전 안에 중국 전통사회의 산물인 족산은 어떤 방식으로 받아들여졌을까? 중국 전통사회에서 재산은

45) 「社會生活之進化與三民主義的立法」, 胡漢民, 中國國民黨中央委員會, 黨舍委員會, 『胡漢民先生文集』, 中國國民黨中央委員會黨史委員會, 1978(이하 『胡漢民先生文集』), p.802.

46) 史尚寬, 『民法總論』, 中國政法大學出版社, 2000年版, p.14, 朱勇 主編, 앞의 책, p.16에서 재인용.

47) 傅秉常 口述, 郭廷以 校閱, 沈雲龍 訪問, 謝文孫 紀錄, 『傅秉常先生訪問紀錄』, 中央研究院近代史研究所, 1993, pp.71 - 74.

48) 朱勇 主編, 앞의 책, p.155.

근본적으로 개인에 귀속되는 것이 아니라 가정이나 종족에 귀속되는 것이 었고 이에 따라 재산 공유관계가 보편적으로 존재했다. 이러한 공유관계들은 서구 근대 민법전 내의 공동소유제도로서 중국 민법전 내에 포함되었다. 공동소유는 여러 사람이 하나의 物을 소유하는 것을 의미한다. 서구 근대 민법전에 존재하는 공동소유 유형에는 ‘共有’와 ‘合有’가 있다. 양자는 그 법적 연원을 달리한다. 共有는 개인의 의사가 모든 법률관계의 중심이 되었던 로마법에서 발달한 것이다. 共有 관계에서는 여러 명의 소유자가 하나의 물건을 소유하되 각자의 ‘持分’을 자유롭게 처분·분할할 수 있다. 合有는 개인에게 단체구성원으로서의 법적 지위만을 부여한 게르만법에서 비롯된 것이다. 합유물은 성원 전체의 공동 합의와 공동 법률행위로서만 처분할 수 있다.⁴⁹⁾ 따라서 共有는 상대적으로 개인주의적 색채가 짙고 이에 비해 合有는 집단주의적 요소가 강하다고 할 수 있다. 대부분의 서구 근대 민법전은 로마법의 共有를 기본으로 게르만법의 合有가 가미된 공동소유제도를 채택했다.

공동소유는 양차 초안과 『중화민국민법』에서 내용과 구조가 거의 동일하게 나타난다. 민국시기 근대 민법전(兩次 초안 포함)은 독일민법전의 체례와 같이 제1편 總則, 제2편 債(權)⁵⁰⁾, 제3편 物權, 제4편 親屬, 제5편 繼承으로 구성되었다. 이 중 공동소유제도는 제3편 물권편의 제2장 所有權 장 중 제4절 共有에 규정되어 있다. 공동소유는 分別共有와 公同共有로 나뉘었다. 서양 근대 민법상의 共有와 合有가 각각 ‘分別共有’, ‘公同共有’라는 이름으로 받아들여졌다. 『대청민율초안』에서 分別共有는 “數人이 應

49) 吳昭定, 「공동소유의 법리에 관한 연구 - 공유와 合有를 중심으로」, 成均館大學校 法學專門大學院 博士學位請求論文, 2019, pp.13 - 15.

50) 양차 초안에서는 제2편 편제목을 ‘債權’으로 하였는데 『중화민국민법』에서는 이를 ‘債’ 한 글자로 바꾸었다. 이는 채권자와 채무자의 권리를 동등하게 중시한다는 의미를 담고 있다.

有部分에 따라 하나의 物을 소유하는 것”을 말하고(제1043조) 公同共有는 “數人이 법률 규정 혹은 계약에 따라 공동결합하고 이에 따라 物을 소유하게 되는 것”을 말한다(제1063조). 分別共有 관계에서는 전체 공유물에 대한 분할이나 처분을 하기 위해서 전체 공유인의 동의가 필요하지만 각자의 應有部分(持分을 의미)은 자유롭게 분할·처분할 수 있다. 이에 반해 公同共有에는 응유부분이 존재하지 않고 공동관계에 의해 物에 대한 권리가 발생하기 때문에 공동공유물의 처분을 위해서는 전체 공유인의 동의가 필요하고 공동관계가 존재하는 한 공동공유물의 분할은 불가하다. 이러한 『대청민율초안』 상의 공동공유 규정은 민국 『민율초안』과 『중화민국민법』에서도 큰 차이가 나타나지 않는다(부록 2 참조).

족산은 분별공유와 공동공유 중 후자에 속했다. 민법전 내에 족산을 직접적으로 언급하는 조문은 없었지만 『중화민국민법』 물권편 입법원칙에서는 “우리나라 祠堂, 祭田, 合夥 등은 모두 공동공유 관계이며 따라서 공동공유의 규정이 없어서는 안 된다”고 하였다.⁵¹⁾ 이 입법원칙은 족산을 포함한 전통적 공유관계를 공동공유 법률로 해결하고자 한 입법자의 의도를 반영한다.

<표 1> 分別共有와 公同共有의 차이점

	分別共有 (共有)	公同共有 (合有)
應有部分 (持分)	O	X
처분 요건	공유인 전체의 동의 (應有部分은 자유 처분)	공유인 전체의 동의
분할 청구	수시로 가능	공동관계 존속 중 분할 청구 불가

51) 「民法物權編立法原則」, 『中華民國民法制定史料彙編』, p.543.

전통시기 법률과 비교하면 법률체계 전체에서 족산의 비중과 중요성이 약화되었다. 대청율례에서는 祠產, 墳山, 宗祠, 義田 등 족산을 유형별로 나누어 규정하고 있을 뿐 아니라 족산 盜賣를 다른 田產 盜賣에 비해 중죄로 다스리고 있다. 이를 보아 국법에서 족산 보호를 상당히 중시하고 있음을 알 수 있다. 그러나 민국시기 민법전에서는 족산을 직접적으로 언급하는 조문이 없을뿐더러 족산과 관련이 있는 공동공유 법조문은 『민율초안』에 단 5개, 『중화민국민법』에 단 4개 조문밖에 없었다. 공동공유 규정의 소략함은 사적 소유권이 동산소유권, 부동산소유권으로 나뉘어 자세히 규정되어 있는 것과 대조된다. 이처럼 사적 소유권에 비해 공유 재산권이 소략하게 다뤄지고 있는 것은 근대 민법전의 개인주의적 특징에서 기인한다.

공동공유 관계에서는 별도의 계약이나 법률로 규정하는 경우를 제외하고 공동공유인 전체의 동의를 얻지 않으면 공동공유물을 처분하거나 권리 를 행사할 수 없었다. 족산을 공동공유물로 처리한다면 족산에는 족인이 자유롭게 처분할 수 있는 응유부분(지분)이 존재하지 않고 족산의 처분을 위해서는 족인(공유인) 전체의 동의가 필요하며 족산 분할 청구는 종족관계(공동관계) 존속 중에는 불가하다. 족산의 분할, 처분을 영원토록 엄금 하여 족산 축소의 요인을 원천적으로 근절하고자 했던 전통시기 족산 법 제보다는 분명 완화된 측면이 있다. 그러나 족인 전체 동의의 획득은 어려운 일이었고 종족이 해체되는 일도 있을 수 없는 일이었다. 따라서 족산 소유권의 변동을 방지하는 측면에서는 전통시기 법제와 결과적으로 상통했다. 이는 일반 족인 뿐 아니라 족장에게도 적용되는 것으로서 족장이 족산을 마음대로 침탈하는 행위를 사법적으로 금지한 것이다. 요컨대 근대 민법의 공동공유 법리를 이용하여 중국 전통사회의 산물인 족산을 근대 민법전의 틀 안에 융합시킨 것이다.⁵²⁾

52) 이원준, 앞의 책, p.125.

그러나 족산의 관리 측면에서는 전통시기 법제보다 우월한 효과를 기대 할 수 있었다. 전통시기에는 국가법과 족규의 동형구조, 민사 분쟁의 족내 자체 처리 관행 등으로 인해 족산 통제 규정이 족권 앞에 무력했다. 그러나 민국시기에는 서구 민법 원리를 수용한 민법전이 제정되면서 국가법과 족규의 연결고리가 약화되었다. 또한 민법전 제정과 함께 신식 사법기구가 설치되어 행정과 사법, 족권과 사법이 점차 분리되었다. 이는 근대 법 제가 족권을 통제하고 족산의 공정한 관리를 보장할 수 있는 가능성을 제시했다.

2) 중앙심판기구의 족산 판례

정말 사법개혁을 이어받은 북경정부는 전국적 규모의 법원 체제를 구축하고 사법기구를 중앙집권화·단일화했다. 북경정부 시기 중앙최고심판기구인 大理院은 정말 심판제도 개혁 시 사법행정과 심판을 분리하며 刑部를 法部로, 大理寺를 大理院으로 바꾸면서 생겨난 기관이다. 북경정부 시기의 사법제도는 초급심판청(縣 이하), 지방심판청(縣級), 고등심판청(省級), 대리원(중앙)으로 이어지는 4급 3심제였다. 남경국민정부 시기의 최고심판기구는 最高法院이었다. 남경국민정부 시기에는 초급심판청이 사라지고 3급 3심제로 바뀌었으며 지방심판청, 고등심판청이 각각 지방법원, 고등법원이라는 명칭으로 대체되었다.

민국시기 최고심판기구인 대리원과 최고법원은 근대 민법의 서구적 요소와 중국 전통 관행을 조화시키는 일선 기구로 당대 가장 우수한 법률 인재들이 모이는 곳이었다. 최고심판기구의 판결은 하급심 판결에 대해 구속력을 가졌기 때문에 매우 중요했다. 특히 민국시기 최고심판기관은 단지 법률 심판에만 그치지 않고 법률 창제 수준에 달하는 광범위한 법률

해석 권한을 지니고 있었다. 사법기관이 입법 기능까지 손을 뻗치는 것은 삼권분립 원칙에는 어긋나는 일이었으나 민국초 정치적 혼란 상황에서 사법기관은 법령의 결여를 판결을 통해 만회할 필요가 있었기 때문이었다.⁵³⁾ 따라서 『중화민국민법』이 제정되기 전까지는 여러 가지 사안에서 대리원 민사판례가 법령에 독립적인 효력을 가질 수 있었고, 남경국민정부 최고법원도 민법전만으로 해결할 수 없는 부분에서는 법령 해석에 있어 상당 수준의 재량권을 가지고 있었다.⁵⁴⁾

북경정부 대리원은 1912년부터 『중화민국민법』이 반포되는 1931년까지 약 20년간 정식 민법전이 공포·시행되지 않았기 때문에, 법령이 결여된 경우 대리원의 민사분쟁 해결 法源은 1. 현행을 민사유효부분, 2. 민국 성립 이후 공포된 민사 특별 법령, 3. 민사습관⁵⁵⁾·민법초안·판례·법리 및 학설 등의 순서로 채택했다.⁵⁶⁾ 따라서 민사습관 뿐 아니라, 청말 민국 초에 제정되었지만 공포되지 않았던 『대청민율초안』과 민국 『민율초안』도 사안에 따라 法源으로서의 효력을 가질 수 있었다. 이는 『중화민국민법』 제정 이전에도 근대 민법이 판결의 근거로 활용되고 있었음을 의미한다.

북경정부 시기 대리원 판례 중 공유물 관련 판례는 총 72건이었고 그중에는 족산과 관련된 사안이 약 2/3의 비율을 차지했다.⁵⁷⁾ 最高法院의 족산 관련 판례 총수는 파악하기 어려우나 민사소송의 폭발적인 증가에 대응하기 위해 民事調解 제도를 도입하는 등의 정황을 미루어 보건대 대리

53) 張生, 앞의 책, 2002, 190 - 191.

54) 朱勇 主編, 앞의 책, p.201.

55) 중국에서 '습관'이라는 용어는 개인의 버릇을 일컫는 의미 외에도 관습, 관행, 풍습 따위를 가리키기도 한다. 본고에서는 후자의 의미로 사용한다.

56) 黃源盛, 『民初大理院與裁判』, 元照出版有限公司, 2011, p.146.

57) 郭衛 編, 吳宏耀·郭恆·李娜 點校, 『大理院判決例全書』, 中國政法大學出版社, 2013 참조.

원 시기보다 증가했을 것이라고 추정할 수 있다. 족산과 관련된 공동공유 법률은 앞서 설명했듯이 매우 소략했기에 민법전 내 법조문만으로는 다양한 족산 분쟁 양상에 대응하기 어려웠다. 따라서 족산 관련 판결에서도 대리원과 최고법원에게는 법조문의 한계를 벗어나는 광범위한 해석의 여지가 주어졌다.

민국시기 대리원과 최고법원 판례는 대부분의 사안에서 족산의 법적 성격을 법전에서와 같이 ‘공동공유’로 규정했다. 예외적으로 대리원 시기 현행율 민사유효부분에 관련 명문 규정이 존재하는 祀產 분쟁에 대해서는 “祀產은 현행법상 분할할 수 없는 것이 원칙”⁵⁸⁾이라며 현행율 민사 유효부분의 관련 규정⁵⁹⁾을 法源으로 판단하기도 했다. 그밖에 祀產을 제외한 대부분의 족산 분쟁 사건에 대해서는 현행율 상 명문 규정이 없기 때문에 근대 민법전에 규정된 공동공유 법리를 판결의 근거로 삼았다. 이처럼 法源이 족산의 종류에 따라 달리 적용되는 일은 공식적인 민법전인 『중화민국민법』이 제정된 이후부터는 사라졌다.

대리원과 최고법원은 대체로 족산을 근대 민법전 내의 공동공유로 규정했다. 그러면서도 법조문을 유연하게 해석하여 족산 처분·분할의 제약조건을 대폭 완화했다. 공동공유물 처분의 조건은 공유인 전체의 동의이므로 족산을 처분하려면 족인 전체의 동의를 받아야 한다. 만약 법조문을 있는 그대로 적용한다면 족인 전체의 동의를 받지 않은 족산 처분은 무효라

58) 「周克昌等與周芋馨等修譜及祀產糾紛案」，民國4年 上字 第1849號。

59) 凡子孫盜賣祖遺祠產，並義田，及歷久宗祠者，俱照盜賣官田宅律定擬，罪止徒三年。知情謀買之人，各與犯人同罪。房產收回給族長收管，賣價入官。不知者不坐。其祠產義田，令勒石報官，或族長自立議單公據，方准按例治罪。如無公私確據，藉端生事者，照誣告律治罪。凡雇工莊頭人等，因伊主外出，私自盜賣所遺田產，至五十者，流三千里。不及前數者，照盜賣官田律治罪。盜賣房屋，亦照盜賣官宅律科斷。謨買之人，與串通說合之中保，均與盜賣之人同罪。房產給還原主，賣價入官，其不知者不坐(「民國繼續適用現行律民事部分條款」，『中華民國民法制定史料彙編』，p.22).

고 판결해야 한다. 그러나 대리원과 최고법원은 족산 처분 무효 판결을 내리는 대신 다양한 해석의 여지를 두어 많은 경우에 족산 처분의 유효성을 인정했다. 대리원과 최고법원이 공동공유 조문을 유연하게 해석하여 족산 처분을 허용한 경우는 ① 族衆 회의를 통하여 족인 다수가 의결한 경우나 ② 지방 관습 등에 따라 족장·방장이 전체 족인을 공동대리하여 처분하는 경우, ③ 생활의 중대한 어려움 등으로 인해 족산 처분이 필요한 경우 등이 있다.

민국시기 족산 판례에는 특히 족장, 방장의 광범위한 권한을 인정하는 경우가 많았다. 이 시기 심판기구에 있어 종족은 향촌사회에 광범하고 견고하게 존재하는 실체로서 사회 질서를 견지하고자 하는 관점에서 쉽게 무시할 수는 없는 대상이었으나 사법의 근대화 및 전국적 통일성 확보에는 결림돌이 되는 존재였다. 대리원은 종족 존재의 합법성을 승인했으나 전통사회에서 가졌던 族長의 재판권 등은 인정하지 않았다. 그러나 대리원 시기와 최고법원 시기를 통틀어 족산 판례에서는 족장, 방장의 족산에 대한 처분권을 인정하는 모습이 흔하게 나타난다. 그 사례는 다음과 같다.

族人이 조상이 물려준 祭田을 처분하는 것은 공유물의 관례로 보면 族人 전체의 동의를 유효한 조건으로 삼는다. 다만 지방의 옛 관습이나 종족의 특정한 규약에 따라 각 房 房長은 전체 族人을 공동대리하여 처분할 수 있고 각 房 房長이 회의를 소집하여 族人 다수가 처분할 것으로 의결할 수 있는 경우에는 그 관습이나 규약에 따라 처분행위가 비록 종족 전체의 동의를 얻지 못했더라도 유효하다고 여겨야 한다(대리원 민국 4년 上字 제977호).⁶⁰⁾

60) 族人處分祖遺祭田，以共有物之常規言之，自當以得族人全體之同意爲有效要件。惟依地方舊有之習慣或族中特定之規約，各房房長可以共同代理全體族人以爲處分，抑或各房房長集衆會議，可依族人多數議決以爲處分者，則依該習慣或規約之處分行爲，

族人이 祠田을 처분하는 것은 공동소유물 성질이라 말할 수 있다. 반드시 사정에 따라 族人 전체의 동의를 얻는 것을 유효 조건으로 하나 지방습관에 따르면 각 房 房長이 전체 族人을 공동대리하여 처분할 수 있고 또한 각 房 房長이 族衆 회의를 소집하여 다수 의견에 따라서 처분을하거나 혹은 종족이 처분한 후 族衆 추인을 거친 것은 응당 유효하다고 할 수 있다(최고법원 민국 17년 上字 제169호).⁶¹⁾

위의 두 사례에서 공통적으로 볼 수 있는 특징은 각 房의 房長이 전체 족인의 처분권을 공동대리하거나 족중회의를 소집할 수 있는 권한을 가지고 있다는 점이다. 법문언상 공동대리와 족중회의는 양자택일 구조로 되어 있어 족산 처분에는 반드시 족중회의가 선행되어야 한다는 구속력은 존재하지 않는다. 여기에서 공동대리는 근대 민법상 개념으로 여러 명의 대리인이 공동으로 의사결정을 하여 대리행위를 하지 않으면 효과가 생기지 않는 대리를 말한다. 족산 처분 상황에서 공동대리의 성립 요건은 각 방 방장의 공동 의사결정에 있다. 본래 공동대리를 하는 목적은 대리인 상호 간 규제나 합의로 대리권의 남용으로부터 대리를 위임한 본인을 보호하는 데에 있다. 그런데 소수의 방장들 사이의 의사결정으로 족중 전체의 의사를 갈음하는 것은 족인의 족산 향유권을 침해할 수 있는 여지가 있었다.

판례에서 이러한 경향이 나타나는 것은 전통시기부터 존재하던 지방 관습이 영향을 미친 결과로 볼 수 있다. 과거 지방 관습에는 房長이 房族 전체의 공유물을 처리하는 습관이 있었다. 『民事習慣調查報告錄』에서는 절

雖未得族人全體同意，亦應認爲有效（「鄭顯榮等與鄭益卿等買賣祭田涉訟案」）。

61) 族人處分祀田，就共同共有物性質而言。自以有必要情形，並得族全體同意爲有效條件，但依地方習慣各房房長得共同代理全體族人以爲處分，或各房房長集族衆會議，依多數議決以爲處分，或於處分後經族衆追認其事者，亦應認爲有效。

강성 昌化縣의 사례를 소개하며 “이 습관을 조사하니 모두 중국의 예전부터 전해오는 선량한 풍속이라고 불렸다. 창화는 벽촌에 속하고 민간은 아직 순박하여 尊尊親親의 옛 풍습이 아직 남아있다”고 하였다.⁶²⁾ 여기에는 族長이 모든 族人을 통솔하는 尊長이므로 종족 재산 처분권을 가질 수 있다는 민간의 종법의식과 유교윤리를 확인할 수 있다. 따라서 전통시기의 산물인 지방관습이 민국시기 사법실천에서도 상당한 영향력을 발휘하고 있음을 알 수 있다. 기존의 관습들을 인정하는 모습은 전통시기 중국 정부가 개인의 일상생활을 규율하는 각종 자치 규약들을 인정해 온 것과 비슷하다.

또한 민국시기 족산 판례의 특징은 현실적인 필요성을 고려하여 족산의 유지보다 사유재산권을 더욱 중시하는 모습을 보인다는 점이다. 민국시기에는 자본주의 도입, 민간의 의식 변화 등으로 인해 족산이 사고팔 수 있는 상품으로 인식되면서 족산 침탈로 인한 분쟁이 빈번해졌다. 종법관념의 쇠퇴와 사유재산권 의식의 성장은 거스를 수 없는 사회적 흐름으로 사법기구가 그 흐름을 인정하지 않을 수 없었다. 따라서 법원이 인정하는 ‘필요한 경우’에는 예외적으로 족산을 분할할 수 있도록 하였다. 그 사례는 다음과 같다.

祀產은 현행법상 분할할 수 없는 것이 원칙이지만 필요한 경우(예를 들어 자손의 생계가 어렵거나 관리상 중대한 분쟁이 있는 경우)에 직면하여 각 房 전체의 동의를 얻은 경우에는 분할을 허락한다(대리원 민국 4년 上字 제1849호).⁶³⁾

62) 前南京國民政府司法行政部 編, 胡旭晟, 夏新華, 李交發 點校, 『民事習慣調查報告錄』, 中國政法大學出版社, 2005(1926), p.212.

63) 祀產在現行法上雖以不可分爲原則, 然遇有必要情形(例如子孫生計艱難或因管理而生重大之糾葛), 並得各房全體之同意時, 仍準分析。此項必要情形如已顯然存在, 各

同族이 제사나 기타 일정 용도를 위하여 설치한 公產은 원칙적으로 合族 동의가 없으면 分析할 수 없다. 그러나 종족이 公產 관리로 인해 자주 다툼을 하여 그 설치 목적을 완전히 달성할 수 없을 때에는 同族의 평화를 유지하기 위해 심판청은 당사자의 요청에 의해 허가할 수 있다 (대리원 민국 5년 上字 제420호).⁶⁴⁾

祠產은 비록 字据 내에 영원히 典賣 등을 할 수 없다는 어구가 기재되어 있지만 필요한 경우 각 房 전체의 명시 또는 묵시적 동의를 얻었다면 典賣 처분을 할 수 없다는 것은 아니다(최고법원 민국 18년 上字 제478 호).⁶⁵⁾

위의 사례에서 민국시기 최고심판기구는 家孫 생계의 곤란이나 관리상 다툼으로 인한 중대한 어려움 등이 있는 경우에는 족산을 처분할 수 있도록 하였다. 이는 족산이 가진 慚養, 孝悌 등의 실질적·상징적 의미보다는 족인들의 생계 등 현실적인 고려가 중시되고 있음을 보여준다.

요컨대 민국시기 최고심판기관은 족산 관련 사안에서 법조문을 폭넓게 해석하고 전통시기부터 내려온 민간의 관행을 광범위하게 받아들여 법률의 결여를 극복했다. 최고 사법기관은 변화하는 사회경제적 상황에 맞추어 족산의 유지와 수호보다는 개인의 사적 재산권에 더욱 큰 중점을 두는

房中仍有意圖自利故不表示同意者，審判衙門據其他房分之請求，亦得準其分析(「周克昌等與周芋馨等修譜及祀產糾紛案」).

- 64) 同族爲供祭祀或其他一定用途所設置之公產，原則自非合族同意不能分析。但有特別情形，例如族人因公產之管理，使用屢生爭執，致不能完全達其設置之目的時，則爲維持同族之和平起見，審判衙門自可依當事人之請求准予分析(「甘德生等與甘炳鬆等祀產涉訟案」).
- 65) 祀產雖在設定字據內載有永遠不得典賣等字樣，但遇有必要情形，如得各房全體明示或默示之同意，亦未始不可爲典賣之處分。

판결을 내렸다. 이와 동시에 족장, 방장, 가장의 공유재산 처분권을 인정함으로써 전통시기 종법관계에서 비롯된 민사습관과 족규의 효력을 상당부분 인정하였다. 사적 재산권의 옹호와 족장, 방장의 권한 강화라는 두 가지 경향은 전통적인 족권의 유지 측면에서 상호 모순된다. 전자는 족권의 크기와 비례하는 족산의 축소를 옹호함으로써 족권을 쇠퇴시키는 데 반해 후자는 족권의 핵심인 족장, 방장 등의 권한을 강화시킴으로써 족권을 옹호하고 유지한다. 이러한 모순적 현상이 나타난 이유는 상품경제 발달이라는 사회 변화에도 불구하고 여전히 종족 권력과 관행의 힘이 강하게 자리잡고 있었음을 방증한다. 법원은 두 가지 힘의 중첩 속에서 일도양단하는 판결을 내리기보다는, 관행에 따라 족장, 방장에게 최종 결정권을 넘겨주는 선택을 했고 그 결과가 위와 같은 판례 경향이었을 것이다.

4. 용천현 심판기구의 족산 분쟁 판결과 민중의 대응

용천현은 절강성의 서남쪽 산지 지대에 위치하며 동쪽으로는 복건성과 접하고 강서성과 절강성의 경계와도 가까이 있다. 1928년 호구조사에 따르면 현 전체 호수 32,856호, 인구 총수 140,034명(남자 81,966명, 여자 58,068명), 외출 인구 387명(남자 355명, 여자 32명)이었다.⁶⁶⁾ 외출 인구가 1%도 되지 않는 것은 타지방과의 교류가 활발하지 않았음을 의미한다. 1952년 화동군정위원회의 조사에 따르면 용천현의 총 면적은 4,303,125畝, 경지면적은 178,789畝였다.⁶⁷⁾ 용천현의 지역경제는 농업 위주였고 대부분의 인구가 경작을 통해 식량을 조달했다. 그러나 산은 높고 땅은 척박하며 평야 지대가 적은데 그나마도 분산되어 있어 토지자원이 부족했다.⁶⁸⁾ 『龍泉縣志』에 의하면 春種夏耕期에는 빈곤이 매우 극심하여 헐양을 위해 官倉, 社倉을 마련했으나 그 부족함은 종족의 토지에 설치된 義田, 義倉으로 해결했다. 또한 용천현에서는 주자 가례를 존중하여 大宗과 小宗이 모두 祭田을 가지고 있었다.⁶⁹⁾ 토지자원이 부족한 용천현에서 족산의 구휼 기능은 매우 큰 의미를 지녔으며 제전 수익을 기반으로 거행된 제사 의식은 종족을 구심점으로 족인을 모으는 역할을 했다. 다시 말해 용천현의 족산은 그 지역 사람들의 생활, 인심, 풍속 등과 뗄 수 없는 관련을 맺고 있었다.

용천현의 족산 면적을 직접적으로 알 수 있는 자료는 충분하지 않다. 따

66) 浙江省政府民政廳祕書室 編輯, 浙江省政府民政廳第四科 發行, 『浙江民政月刊』, (이하 『浙江民政月刊』), 第12期, 1928, p.49.

67) 華東軍政委員會土地改革委員會 編, 『浙江省農村調查』, 1952, p.27.

68) 王肇渭 等修, 郭崇輝 等纂, 『龍泉縣志』卷一, 成文出版社, 1989(이하 『龍泉縣志』), p.373.

69) 『龍泉縣志』, pp.372 - 374.

라서 절강성 및 인접 현들을 다른 조사 자료를 통해 그 면적을 추정해보 고자 한다. 20세기 전반 중국 농촌 각지의 종족이 얼마나 많은 전답을 가 지고 있었는지에 대한 전체 통계는 없지만 몇몇 대표적인 자료를 통해 족 전이 남방 농촌 경제에서 중요한 위치를 차지함을 알 수 있다. 그중 장강 유역의 일부 성은 전국 최대 규모의 족전 보유지역인 광동성만큼은 아니 지만 그래도 상당한 양의 족전을 가지고 있었다. 남경토지위원회에 따르 면 절강성은 長江 유역 6개 성(절강, 안휘, 호남, 호북, 사천, 귀주) 중에서 족전 면적이 호남성 다음으로 넓은 성으로 절강성 매 현의 족전 면적은 평균 21,571에 달했다.⁷⁰⁾ 절강성 매 현 평균 족전 면적으로 기산하면 용천 현의 족전 비율을 전체 경작 가능 면적(상술한 178,789)의 약 12% 정도로 거칠게나마 추정해볼 수 있다. 특히 용천현의 서북쪽에 이웃하고 있는 절 강성 江山縣은 공공토지 면적이 전체 경작지 중 31.87%를 차지하고 있었 는데 그중 70%를 祠田이 차지했다.⁷¹⁾ 용천현 인근에 위치한 강산현의 족 전 비율이 상당히 높은 것으로 미루어 보아 용천현의 족전 보유량이 절강 성 평균치를 많이 밀돌지는 않을 것이라고 추정할 수 있다.

『龍泉縣志』에서는 용천현의 풍속과 인심에 대하여 “승부욕이 강해 서로 양보하지 않고 소송하기 좋아하는 백성이 많다”⁷²⁾고 하였다. 민국시기 민 정 보고문에도 “용천현민은 송사를 좋아한다”⁷³⁾는 문구가 등장했다. 1928 년 1월에서 3월까지 용천현에서 해결된 민사소송 사건의 수는 한 달에 12

70) 각 성의 현당 평균 족전 면적은 절강성 21,571무, 안휘성 5,016무, 호남성 59,905 무, 호북성 12,870무, 사천성 1,966무, 귀주성 8,114무이다(土地委員會·前揭書, 『比 較資料續篇』, pp.459 - 460, 吳文暉, 『中國土地問題及其對策』, 商務印書館, 1947, p.110에서 재인용).

71) 華東軍政委員會土地改革委員會 編, 앞의 책, pp.275 - 277.

72) 尚氣不相下故民多健訟(『龍泉縣志』, p.372).

73) 龍民好訟(黃穉賢, 「龍泉縣政府十七年一月份政治工作報告」, 『浙江民政月刊』 第6期, 1928, p.53).

- 15건이었다.⁷⁴⁾ 여기에 포함되지 않은 미결안 수까지 감안하면 전체 수는 이보다 더 많았을 것이다. 이는 1920년, 1921년 절강성 전체 민사 기결안건이 각각 317건, 296건인 것과 비교하면 상당히 큰 숫자이다.⁷⁵⁾ 절강성은 민사소송 건수가 전국에서 가장 많은 축에 드는 성이었는데 절강성 중에서도 용천현은 독보적이었다. 용천현은 민사 분쟁의 해결 수단으로 소송을 선택하는 경향이 다른 지역보다 매우 짙게 나타남을 알 수 있다.

민국시기 용천현 사법기관에서 진행된 소송 및 심판의 절차는 대체로 다음과 같다. 원고가 민사소장을 작성하여 사법기관에 제출하면 피고에게 소 제기 사실이 통지되고 피고는 변론하고자 하는 내용을 담은 辯訴狀을 법원에 제출한다. 訴狀, 辯訴狀 등의 소송문서 양식은 사법부에서 발행되어 전국 공통으로 사용되던 것이었고 성명, 본적(籍貫), 주소, 연령 및 직업을 기재하도록 되어 있었다. 당사자가 소송과 관련하여 새로운 주장을 하고자 하면 새로운 民事狀을 작성하여 제출해야 한다. 내용 진술 방식에는 정해진 양식이 없었지만 대체로 사실 진술, 기소 이유 순서로 구성되었다. 그 이후 법원에 출석하라는 命을 담은 소환장(傳票)이 당사자들에게 송달되면 당사자 양측과 관련인들이 법원에 출석하여 판사(推事)의 주도 아래 구술변론을 했다. 그 과정에서 이뤄진 문답 내용은 審判筆錄에 기재되었다. 판결문은 主文, 事實, 理由 세 가지 부분으로 구성되며 패소측이 소송비를 부담한다. 패소한 당사자가 판결에 불복하는 경우 상급심 법원에 상소를 할 수 있다.

용천현의 사법기구는 민국시기에 전국적으로 시행된 사법개혁의 영향을 받아 여러 차례 변천을 겪었다. 북경정부 시기에 전국 각 현에 신식 법원

74) 『浙江民政月刊』에 보고된 월간 기결 민사소송 사건 수는 1928년 1월 12건, 2월 15건, 3월 12건이었다.

75) 民國北京政府法部, 『中華民國十一年(1922年)第九次司法統計年報』, 1923, p.16, 張生, 앞의 책, 2002, p.64에서 재인용.

을 세우려는 普設法院 계획을 세웠으나 실제로 신식 법원이 설립된 현은 전국적으로 극소수였다. 민국초에는 용천현에 지방심판청이 설립되지 않았기 때문에 縣知事が 심판권을 행사하는 縣知事兼理司法과 執行科, 審檢所 등 과도적 사법기구가 그 역할을 대신했다.⁷⁶⁾ 縣知事 兼理司法은 사법권이 행정권에 통합된 제도로 전통 제도의 연속이었고 과도적 사법기구들은 모두 縣公署 휘하에 설치된 기구로 여전히 행정으로부터 완전히 독립된 사법기구는 아니었다.⁷⁷⁾ 이러한 불완전한 사법 독립은 남경국민정부 시기에 확연히 달라진 모습을 보였다. 1927년 이후 縣公署는 縣政府로 개칭했고 1929년 10월 25일 절강성고등법원은 용천 등 10개 현에 법원을 설립하도록 명령하여 11월 1일 용천현법원이 정식으로 출범하였다. 이에 따라 행정장관이 사법을 겸하는 제도가 폐지되었고 그 대신 중앙에서 지방으로 이어지는 전국 통일의 계서적 사법체계 안에 용천현법원이 정식 편제되어 사법권 독립이 진일보했다.

1) 용천현 족산 소송과 판결

용천시 당안관에 소장된 용천사법당안은 券種編號 17,411호, 檔案編號

76) 1912년에서 1927년 사이 용천현의 재판 기구는 용천현 公署에 설치된 執行科(1912), 審檢所(1913~1914), 縣知事兼理司法(1914년 이후), 審檢所의 회복(1916) 등 몇 개의 시기를 거쳤다(『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第1卷, p.1).

77) 심검소 등 과도적 사법기구는 그 조직과 운영이 법률규범에 근거하고 심판 과정에 현지사가 개입할 수 없다는 점에서 현지사겸리사법보다 진일보한 제도로 볼 수 있다. 그러나 그 대부분의 근거는 법률보다 효력이 낮은 章程, 條例 등 행정법 규였다는 점, 겸찰조직은 통상적으로 현지사가 겸리했다는 점에서는 여전히 과도기적인 모습을 보인다 (歐陽湘, 「近代廣東司法改革研究 - 以“法院普設”為中心的歷史考察」, 中山大學 博士學位論文, 2006, p.68).

88만여 쪽에 이르는 방대한 문서자료로 청말부터 1949년까지의 소송 관련 문건들을 포함하고 있다. 그중에는 通知書, 傳票(소환장), 審判筆錄 등 법원 발급 문서뿐 아니라 訴狀, 辯訴狀 등 당사자가 직접 작성한 문서도 함께 보관되어 있다. 따라서 지방법원의 소송 절차 및 판결과 함께 당사자인 민중의 법률 의식도 간접적으로 살펴볼 수 있다. 본고에서 참고하는 『龍泉司法檔案選編』의 특성상(‘全集’이 아닌 ‘選集’) 당안들 가운데 족산 관련 당안이 전체적으로 얼마나 존재하는지 알 수 없다. 편저자는 사건 유형의 전형성, 재판 定式의 완전성을 기준으로 시대의 특수성과 사건 상황의 복잡성을 잘 드러낼 수 있는 사안을 선정하였다고 했다.⁷⁸⁾ 한정된 사료 조건 하에서 祭產 관련 사안 13건, 共有樹木 侵吞 사안 9건, 기타 사안 2건, 총 24건을 찾아내어 분석했다. 이외에도 비족산류 공산 사례 9건을 찾아 족산 사례와 비교할 수 있도록 했다.

용천현 족산 분쟁은 대부분이 종족 내 다툼이었다. 이는 사안의 특징에 따라서 두 가지로 유형화할 수 있다. 첫째는 공유재산의 수호 목적과 사적 재산권이 부딪히는 경우 발생하는 분쟁으로, 공유재산을 사적으로 처분하거나 분할한 족인이 피고가 되는 경우이다. 여기에는 부동산 소송과 동산 소송이 포함되는데 용천현에서 부동산이 소송 대상물이 된 경우로는 祭田 盜賣 사건이 대표적이고, 동산 소송의 경우 墓塋과 墳山 주위의 공유 수목 벌목과 관련된 분쟁 사례가 존재한다. 둘째는 족산 관리의 공정성 및 균분 성에 대한 분쟁이다. 이는 공유물로서의 족산을 유지하는 것에 대해서는 이의가 없지만, 균등한 수익·관리권의 분배 문제로 다툼이 발생한 경우였다. 특히 祭田 輪置權(순서에 따라 돌아가며 제사를 주재할 수 있는 권리)에 관련된 다툼이 빈번했다.

78) 「一九一二至一九二七年浙江省龍泉縣的審判程序」, 『龍泉司法檔案選編』 第1輯 第1卷(1912 上), p.7.

제산 관련 사례가 특히 많은 것이 용천현 족산 분쟁의 특징이다. 민국 전체 제전 윤치로 인한 소송은 전체 소송의 18%를 차지한다.⁷⁹⁾ 『용천사법 당안선편』 내 제전 분쟁은 13건으로 전체 족산 분쟁 24건의 과반수를 차지하며, 제전 분쟁 중 9건이 윤치권 분쟁안이다. 용천현에서 제전은 대부분 輪番制로 관리되었는데 즉 각 房이 1년마다 차례대로 돌아가며 제전을 관리하고 수입을 받고 그 해의 제사를 주재했다. 조상의 제사를 이어가기 위해 설립된 제전은 설립 당시에는 거의 후대 자손이 공유하도록 규정되어 있었으나 실제로는 계승제도와 윤관의 복잡성으로 인해 嗣子의 신분 인정, 윤치의 分額, 순번 등을 둘러싸고 많은 문제가 발생했다.⁸⁰⁾ 북경정부 시기까지는 재산 상속이 宗祧 상속을 전제 조건으로 했지만 1930년 『중화민국민법』에서 宗祧繼承權⁸¹⁾을 폐지하면서 분쟁 결과에 변화가 나타났다.⁸²⁾

79) 杜正貞, 「龍泉司法檔案中的族產糾紛」, 『浙江檔案』, 2013年 3月, p.44.

80) 『龍泉司法檔案選編』 第1輯 第1卷(1912 上), p.4.

81) 전통시기 중국의 계승(상속)은 宗祧繼承(대를 잇는 것)을 전제로 재산계승이 이어졌다. 종조 관념, 즉 혈통 관념은 혈통관계에 있는 남자 자손에 의해 조상에 대한 제사가 중시돼 종족의 단결을 도모함으로써 지속되었다(손승희 편저, 『중국의 가정, 민간계약문서로 엿보다』, 學古房, 2018, p.22, p.27).

82) 『龍泉司法檔案選編』 第1輯 第1卷(1912 上), p.4.

<표 2> 북경정부 시기 족산 분쟁안의 유형별·결과별 분류

(『龍泉司法檔案選編』第2輯 참조, 원고 승소 및 패소는 최종판결이 아닌 용천현법원 등 지방사법기관의 1심판결 결과를 기준으로 한다)

		원고 승소	원고 패소	각 건수
소유권 소송	共 有 樹 木	<ul style="list-style-type: none"> - 民國二年李兆福等控李昌衍等藐族强砍案(1913) - 民國二年陳可錦等控陳良瓊等强砍墳蔭案(1913) - 民國二年張仁錢等與張德財等互爭山業案(1913) - 民國二年徐永炎等與章學倫互爭山業案(1913) - 民國三年翁光匡控翁周榮等減分糾搬案(1914) - 民國七年王延聖控王延星烹分嗣產案(1918) - 民國十二年項祖适等與蔣葆藻等山場糾葛案(1923) 	<ul style="list-style-type: none"> - 民國十四年吳有榜等與吳夢熊砍木糾葛案(1925) 	8
		<ul style="list-style-type: none"> - 民國七年季馬富與季大芹祭田糾葛案(1918) 	<ul style="list-style-type: none"> - 民國九年項繼增與項繼鈿等產業糾葛案(1920) 	
각 건수		8	2	10
관리· 수익권 소송	祭 產	<ul style="list-style-type: none"> - 民國五年蔡金氏與蔡起旌祭田糾葛案(1916) 		4
		<ul style="list-style-type: none"> - 民國八年曹邱氏控曹德麟等衆產私分案(1919) - 民國八年洪大支與洪大珍嗣產糾葛案(1919) - 民國十二年洪大聲與洪士信等嗣產糾葛案(1923) 		
각 건수	기 타	<ul style="list-style-type: none"> - 民國十五年葉日根等與黃思武墳山糾葛案(1926) 		1
총 건수		9	6	15

<표 3> 남경국민정부 시기 족산 분쟁안의 유형별·결과별 분류

(『龍泉司法檔案選編』第3輯 참조)

		원고 승소	기타 ⁸³⁾	원고 패소	각 건수
소유권	共有 樹木			- 民國十九年柳家豐與柳善熙因山木涉訟案(1930)	1
소송	祭產	- 民國二十二年陳紹鑫與陳文賢因祭租涉訟案(1933)		- 民國十八年王張氏與王銀財爲祭租涉訟案(1929)	2
각 건수		1	-	2	3
관리· 수익권	祭產		- 民國二十年張永貴等與張永進等因買賣祭田涉訟案(1931) - 民國二十年陳序瑩與陳序根等因田產涉訟等案(1931)	- 民國十七年季良鐘與季良鴻祭田糾葛案(1928) - 民國二十五年吳忠興與吳忠華確認輪祭案(1936) - 民國二十六年季賢禎等與季良瑞確認輪祭等案(1937)	5
소송	기타			- 民國二十四年劉明釗與劉良謀因書田涉訟案(1935)	1
각 건수		-	2	4	6
총 건수		1	2	6	9

83) 기타에는 고소 철회, 화해 등이 포함된다.

<표 4> 족산 분쟁안의 유형별 분류(1912 - 1937)

	원고 승소	기타	원고 패소
북경정부 시기 (1912 - 1928)	9	-	6
남경국민정부 시기 (1929 - 1930)	1	2	6
총 전수	10	2	12

일반적인 경우 공유권을 지키고자 하는 측이 사적 소유권을 주장하는 측에 대하여, 구제도를 수호하려는 측이 이탈하려는 측을 향하여 소를 제기하는 경우가 대부분이었다. 따라서 전자가 원고, 후자가 피고가 되는 경우가 많았기 때문에 전체에서 원고 승소안이 차지하는 비율을 통해 판결이 어느 방향으로 기울고 있는지 추론해 볼 수 있다. <표 4>를 보면 전체 24건의 족산 판결 중 10건이 원고 승소, 12건이 원고 패소안이었다. 전체 원고 승소안 10건 중 9건이 북경정부 시기의 것이고 1건 만이 남경국민정부 시기의 것으로, 남경국민정부 시기에 원고 승소안 비율이 현격히 감소했음을 알 수 있다. 이는 남경국민정부 시기 이후 판결이 구제도를 옹호하는 정도가 줄었음을 의미한다. 실제로 남경국민정부 시기 현법원은 현행 법(중화민국민법)에 부합하지 않는 족규의 효력을 부인했다. 예를 들어 民國十七年季良鐘与季良鴻祭田糾葛案에서 현법원은 “설령 譜例(족보에 기재된 종족의 자치 규범, 족규의 다른 말)에 異姓 양자의 輪祭(제사를 주재 할 권리가 있는 자손이 순서에 따라 돌아가며 제사를 맡아 지내는 것)를 막는다는 항목이 있다고 하더라도 이는 현행 법률과 맞지 않기 때문에 족인을 구속하는 효력이 없다”⁸⁴⁾고 판결하였다. 이는 국가 법률과 종족의 족규가 동형구조를 유지했던 전통시기와 달리 국가 법률이 서구 민법의

84) 「民國十七年八月十三日龍泉縣政府民事判決書十七年民字第94號判決原本」, 『龍泉司法檔案選編』第3輯 第2卷(1928 —), p.339.

영향을 받아 변화하자 족규가 국가 법률의 지지와 授權을 상실한 상황을 반영한다. 1930년대 중후반기의 판례에서는 명시적으로 舊例보다 族議를 앞세우기도 했다⁸⁵⁾.

종족 간 다툼에서는 족종 내 다툼에서와 달리 종족 간의 권력관계가 많이 작용하기 때문에 법원이 어느 한 편의 주장을 전적으로 지지하고 다른 한 편을 배척하기가 어려웠다. 따라서 패소한 측이라고 하더라고 어느 정도의 이익을 얻을 수 있도록 판결을 내리기도 했다. 이러한 특징은 ‘민국 2년 張仁錢 등과 張德財 등이 산장을 두고 다툼 사건(1913)’, ‘민국 2년 徐永炎 등과 章學倫이 산장을 두고 다툼 사건(1913)’(<부록 3> 3. 民國二年 張仁錢等與張德財等互爭山業案 참조)에서 잘 나타난다. 장인천과 장덕재 간의 분쟁 사례에서 심판관은 분쟁 대상이 되는 산장을 원고인 장인천 등에게 영구적으로 귀속시켜 관리하게 했지만, 장인천 등이 별목한 나무 가격 은냥 50원을 피고인 장덕재 족내 공용으로 제출하게 했다.⁸⁶⁾ 즉 원고인 장인천의 손을 들어주면서도 피고인 장덕재와 그 종족의 이익을 일정 수준 보상하였다.

남경국민정부 시기를 거친 근대적 심급제의 발달은 족산 소송 결과가 중앙의 판결에 기록되는 결과를 가져왔다. 특히 1929년 현법원의 설립이 변화의 전기가 되었다. 족산 濫賣에 대한 전형적인 분쟁 사건인 ‘민국 9년 (1920) 項繼增과 項繼鉤 등의 產業 紛葛案’과 ‘민국 20년(1931) 張永貴 등과 張永進 등의 買賣 祭田 涉訟案’ 두 사례를 각각 북경정부와 남경국민정부 시기 사안의 예시로 들어 비교하고자 한다. 두 사건은 모두 族衆의 祭產을 소송 대상으로 하는데 祭產의 유지를 주장하는 측이 원고가 되고

85) 「民國廿四年十二月二日龍泉地方法院民事判決廿四年度易字第三三號判決(正本)」, 『龍泉司法檔案選編』第3輯 第26卷(1935 三), p.704.

86) 「民國二十八年四月十二日張仁田(錢)等尊結」, 『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第3卷(1913 上), p.155.

祭產을 사적으로 出賣한 측이 피고가 되었다.

민국 9년(1920) 產業 紛葛案의 원고인 項繼增은 민국 8년(1919) 자신의 친형인 項繼添이 祭產이자 큰형 項繼純이 물려받은 가옥을 項繼鋤 등 여러 사람에 팔았음을 이유로 項繼添과 매수인 등을 용천현 公署에 소를 제기했다. 항계전(피고 - 매수인)은 변론하기를 “항계첨(피고 - 매도인)이 일전에 저에게서 4원을 빌려가서 작년 4월에 추심했으나 항계첨이 돈이 없어 갚지 못해 부친이 물려주어 자기가 관리하고 있던 가옥을 제게 팔기로 계약을 맺었으며 項繼倫을 중개인으로 삼아서 15원 9백문에 팔았기에 이전에 저에게 빌린 돈을 제외하고 지불했습니다. 이는 契據 내에 명확히 기재되어 있습니다. 가옥을 한번 판 이후에는 영구히 管業이 되고 賣主는 영원히 다른 말을 할 수 없고 또한 내외인이 간섭할 수 없습니다”⁸⁷⁾고 하였다. 원고 항계증은 祭產인 가옥을 합부로 판 행위를 규탄하는 반면 피고 항계전은 매매 계약의 정당성과 불가역성을 주장하며 다투었다. 이에 대한 용천현 公署의 판결은 다음과 같다.

항계증이 지칭하기로 각 피고인이 받은 산업은 결코 항계첨의 소유가 아니고 부모의 祭產을 長兄 繼純에게 준 分單⁸⁸⁾ 내에 있는 산업이라고 말했다. 원고인이 제출한 광서 20년의 分單 1장은 진실에 근거한 것으로 서의 적당한 증명이라 하기 어렵다. 이 分單을 제외하고 원고인이 다시 증거물을 제출하지 못하면 확실한 공유산업이라는 증명이라고 볼 수 없고 원고인의 청구는 이유가 없는 것으로 인정할 수밖에 없어 기각하고 소송비는 폐소한 원고가 부담하는 것으로 판결한다(민국 9년 10월 29일

87) 「民國九年九月廿四日(到)項繼鋤爲自少眼疾平空誣賭事民事辯訴狀」, 『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第24卷(1920 下), p.469.

88) 家山 분할 증서로 分書, 分關 등으로 불렸다. 가족 구성원의 동거로 인하여 생긴 公財를 자신의 분량대로 나누어 갖는 것을 分家라고 하는데 이를 증명하는 문서 중에서 낱장 형태로 된 것을 分單이라고 한다(손승희 편저, 앞의 책, pp.27 - 28).

용천현 공서 민사 제233호 판결 원본).⁸⁹⁾

항계증이 용천현 公署에 제출한 分單은 큰형이 재산을 분할했다는 증서로 해당 祭產이 공유재산임을 인정받기 위한 자료였다. 용천현 공서에서 는 이 分單의 증명으로서의 효력을 부정하며 원고의 청구를 기각했다. 원고 항계증은 곧바로 광서 20년의 分單에 나와 있는 사람들이 이미 사망해서 分單의 효력을 증명하기 어렵기에 分單의 효력을 증명할 관련 증서(字据)들을 새롭게 제출하며 재심을 청구했다. 그러나 용천현 公署는 각 증서들의 서명을 원고가 전에 제출한 分單과 비교했을 때 이 분단 대필인 項正壘의 서명과 일치하지 않는다는 이유를 들어 재심 역시 기각했다.

이로부터 약 11년 후인 민국 20년(1931)에 일어난 張永貴 등과 張永進 등의 買賣 祭田 涉訟은 위의 사안과 거의 동일한 구조를 보인다. 민국 20년(1931) 5월 3일 張永貴와 張錫能이 張永進과 張永庭(廷)이 祭田을 불법 처분하였다는 이유로 용천현법원에 민사소송을 제기했다. 원고 장영귀 등은 피고 등이 제전을 方振卿에게 함부로 팔아서 공유권리를 침탈했다며 피고와 방진경이 체결한 祭田 매매 계약을 폐기해 공유 祖業을 보호해줄 것을 청구했다⁹⁰⁾ 피고 장영진 등은 6월 17일 변호사(律士) 聶象賢에게 대리소송을 위임하고辯訴狀을 갖추어 말하길 해당 祭田은 족보 修改 등 비용을 변상하기 위해 출매한 것이고 族衆에서도 이의가 없었다고 반박했다. 이에 대한 현법원의 판결은 다음과 같다.

89) 「民國九年十月二十九日龍泉縣公署民事第二三三號判決原本」, 『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第24卷(1920 下), p.498.

90) 「張永貴等爲張永廷等私擅盜賣盜買侵奪共有權利事民事狀」, 『龍泉司法檔案選編』, 第3輯 第11卷(1931 二), p.354.

족인이 조상이 물려준 祭田을 처분하는 것은 공유물의 규정에 의하면 족인 전체의 동의를 요건으로 하지만 지방의 오랜 습관이나 족중에서 정한 규약에 따라 각 房 房長이 전체 족인을 공동대리하여 처분하거나 각 房 房長이 사람들을 모아 회의를 열어 족인 다수 의결에 따라 처분할 수 있으므로 습관이나 族約에 의거한 처분 행위는 비록 족인 전체의 동의를 얻지 못해도 유효한 것으로 한다. 이미 예전에 대리원 판례에서 本案 피고인 方振卿이 張姓 族衆과 祭田을 두고 다투었는데 그 賣契(매도 증서)에 이미 張姓 족장이 자신의 이름으로 서명했고 또한 그 후에 각 房 房長이 모여 회의를 열고 方振卿이 係爭 祭田을 收買했다고 인정했으므로 원고 한두 사람의 동의가 없다 해도 그 계약 방식은 이미 어떠한 흠결도 없다고 말할 수 있다(민국 20년 8월 3일 용천현법원 민사판결 20년 簡字 제111호 판결 정본).⁹¹⁾

위의 판결은 방진경이 祭田을 수매한 계약의 유효성을 인정하고 해당 祭田을 본년에 원고 장영귀가 한 번 윤치하도록 하고 원고의 나머지 소를 기각한 것이다. 장영귀(원고 중 1인) 등은 판결에 불복하여 永嘉地方法院에 상소를 제기했고 범원조정을 거쳐 결국 장영정(피고 - 매도인)이 족중과 장석능(원고 중 1인)에게 은냥 50원을 내고, 방진경(피고 - 매수인)이 장석능(원고 중 1인)에게 은냥 120원을 주는 조건으로 화해를 달성했다.

두 사안은 祭產을 대상으로 하는 공유권과 사유권의 다툼이라는 점에서 분쟁 양상이 매우 유사하며 결론적으로 사유권을 주장하는 피고 승소안이라는 점에서도 같다. 그러나 판결의 이유 부분에서 확연히 달라진 모습을 발견할 수 있다. 민국 9년 판결에서는 단지 공유재산임을 증명하기 위해 제출한 증거들이 부실하다는 이유로 원고의 청구를 기각했다. 그러나 민

91) 「民國二十年八月四日龍泉縣法院民事判決二十年簡字第十一號判決(正本)」, 『龍泉司法檔案選編』, 第3輯 第11卷(1931 二), p.373.

국 20년 판결에서는 대리원과 최고법원 판결에서 나타나는 ‘공동공유’의 법리를 판결의 근거로 적용하고 있다. 법조문 상 공동공유물 처분의 요건인 ‘족인 전체의 동의’를 ‘각 방 방장의 공동대리 처분’이나 ‘족인 다수 의결’로 갈음하는 모습 또한 민국시기 중앙 사법기관의 판례와 동일하다.

이 사건 외에도 족산을 공동공유물이라고 규정하는 판례는 民國十五年四月龍泉縣公署民事判決抄件粘呈, 民國二十四年劉明釗與劉良謀因書田涉訟案 등이 존재한다(<부록 3> 참조). 민국 중후기에 이러한 변화가 나타난 것은 민국 초에는 불완전한 사법독립 하에서 전문 사법 인원이 아닌 현지사가 1심판결을 하는 경우가 많았기 때문이다. 남경국민정부 시기에 이르면 청말민국 시기 신식 법학 교육을 거친 전문 법률인력이 배치되어 법학 인재 부족 사태는 거의 해결되었다. 1929년부터 1937년까지 역임한 용천현법원 원장들은 모두 浙江公法定專門學校와 國立北京大學 법학과 출신들이었다.⁹²⁾ 이러한 신식 법학 기관에서 교육을 받은 법률 인원들은 근대 민법전 중 공유 입법을 접했을 것이고 이를 적용한 최고법원 판례도 광범하게 파악하고 있었을 것이다. 따라서 중앙에서 제정된 근대 민법이 시간차를 두고 대략 민국 중후기에는 용천현법원에까지 일을 적용된다고 말할 수 있다.

한편 1931년 1월 1일부터 『民事調解法』이 전국적으로 시행되면서 민사소송의 당사자는 1심 소송의 선행 절차로 민사조해를 반드시 먼저 거치게 되었다. 이 제도가 도입된 것은 민국시기 민사소송의 급증으로 인한 재판의 질 저하 및 적체를 해결하기 위함이었다.⁹³⁾ 1심 법원에 민사조해처가

92) 張健, 「國家治理的嬗變:基層法院的制度變遷與演進邏輯 - 以浙江龍泉法院建設歷程為中心」, 『江漢學術』, 江蘇大學文法學院, 2016年 第5期, pp.30 - 31.

93) 입법원장 호한민은 다음과 같이 민사조해제도의 취지를 밝혔다. “민사소송은 원래 개인의 권리 보호를 위해 시행되었는데, 고소 이후의 심리 절차가 매우 번다하고 종종 오랜 시간이 지나야 사건을 종결할 수 있으니 이는 사안을 종식하고 사

부설되어 판사(推事)가 조해 주임을 맡았으며, 조해 결과의 효력은 법원 판결의 효력과 동일했다. 따라서 민사소송은 민사조해가 성립하지 않았을 경우에 보충적으로 시행되었다. 이 제도는 전통시기부터 행해져온 민간 자체 조정의 일부 요소를 흡수하면서도 민간 조정과는 여러 가지 다른 점이 있었다. 즉, 전통적인 민간 조정은 쌍방 당사자가 자율적으로 조정 주체를 선택하였으나, 민사조해 제도상 조해 주체를 판사로 삼음으로써 분쟁 해결에서 지인관계 및 혈연관계가 희석되는 결과를 가져왔다. 또한 그 조해 결정은 법률을 벗어날 수 없었다. 그중 용천현은 비교적 민사조해 성공률이 높은 지역이었는데 1931년부터 1949년까지의 民事調解 성공률은 25.8%, 그중 족산 관련 사건의 조해 성공률은 40%에 달해 비교적 높은 실효성을 가진 제도로 운영되었다.⁹⁴⁾ 따라서 1931년 이후로는 본문에서 다룬 소송 사건 외에도 민사조해로 해결된 족산 분쟁의 비중이 상당히 높아졌다고 볼 수 있다.

한편 족산 분쟁과 유사 사례인 비족산류 공산 분쟁 사례와도 비교하여 살펴볼 필요가 있다. 용천현의 비족산류 공산 사례로는 公款 침탄 사례가 4건, 寺產 침탄 사례 4건, 기타 1건이 있다.⁹⁵⁾ 족산 사례와 비교할 때 두드

람을 편하게 하려 했던 본래 취지와 전혀 다르다. …(중략)…우리나라의 옛 풍습에는 법정에 호소하는 것을 수치로 여겨, 사사로운 일은 항상 마을의 연로자가 맡아 곡직을 평가하고 몇 마디의 간단한 말로 분쟁을 해결하였고 이것이 미담으로 전해졌다. 오늘날 이러한 풍습이 점차 없어지고 자그마한 일도 소송하기를 좋아하여 부담이 무거워지고 분쟁 해결이 어려워졌으니, 과거의 옛 뜻을 본받고 근래 구미의 좋은 제도도 조금 변통하여, 판사가 주도해 명분을 바로잡아 조해를 시행하도록 법령을 만들어 전국에 반포한다”(謝扶民 編著, 앞의 책, p.1273).

94) 侯欣一, 「民國時期法院民事調解制度實施狀況實證研究」, 『華東政法大學學報(天津財經大學近現代法研究中心)』, 2017年 第5期, pp.158 - 160; 潘超正, 「南京國民政府時期的法庭調解:制度與實踐 - 基於龍泉司法檔案的考察」, 『政法論壇』 第35卷 第4期, 浙江大學光華法學院, 2017年 7月, pp.103 - 106.

95) 공관 침탄안: 光緒三十三年吳紹唐等侵吞積穀案(1907), 民國元年葉達賢等控張三古

러지는 차이점은 비족산류 공산 사례에서는 공산 관리자의 비행을 규탄하는 것이 조금 더 자유로웠다는 점이다. 이는 공관 침탄 사례에서 잘 드러난다. 공관은 村衆의 義田 田租, 縣志 修改를 위한 연납금 등 그 종류가 다양했으며 대부분 향촌·촌민으로부터 기부를 받아 형성된 것이었다. 공산의 혜택을 향촌민 모두가 균등하고 공정하게 나눠 가져야 한다는 생각이 소송으로 이어졌다. 반면 족내에서는 족인이 족산 관리 총괄권을 가진 족중 권력자에게 소송으로 도전하는 사례는 매우 드물었다. 24건의 족산 사례 중에는 제전 윤치권 소송과 같이 족인과 족인 사이의 소송 사건은 있어도 족인이 족산 관리 책임자를 고소하여 발생한 소송은 한 건도 없었다. 이는 족인들이 종법관계에서 자유롭지 못했다는 것을 방증한다. 또한 족산 중에는 족인의 기부로 형성된 것 이외에 조상으로부터 물려받아 형성된 것도 상당 부분 존재하기 때문에 일개 족인이 종족 공산에서 자신의 정당한 지분권을 주장하고자 하는 유인이 적었던 이유도 있었다.

그럼에도 비족산류의 공산 소송에서 공산 관리자를 대상으로 승소하기는 쉽지 않았다. 공관 침탄 사례 4건 중 2건은 공산 관리자를 고소한 원고가 패소했고 1건은 고소 철회로 끝났으며 승소한 1건에서도 비행을 저지른 공산 관리자가 구금되었지만 곧 보속으로 풀려났다. 특히 '蔣建藩 등이 任朝宗가 공관을 侵占했다고 고소한 사건(1923)'에는 용천현 지사가 연루되어 있었기 때문에 공관 관리자를 제대로 추궁하지 않고 불기소 처분을 내렸다. 원고가 이에 불복하여 상급 법원에 상세한 조사를 명할 것을 요청하자 그제야 용천현 공서가 재조사를 시행했다(<부록 3> 33. 民國十八年

侵吞公款案(1912), 民國十二年蔣建藩等控任朝宗侵占公款案(1923), 民國十八年葉有蓁等訴葉馬興等侵吞公款案(1929), 寺產 침탄안: 民國元年僧勝明控范邦增等圖吞寺產案(1912), 民國元年金良達等控吳言定等背行毀滅案(1912), 民國二年僧德財控周國元糾衆勒索案(1913), 民國十九年僧靜祐與季培芝等因寺產涉訟案(1930), 기타 사건: 民國十四年周長邦控楊枝喜藉僞占會案(<부록 3> 참조).

葉有秦等訴葉馬興等侵吞公款案 참조). 이는 근대적 심급제의 도입이 소송에 개입하는 향촌 권력을 일정 정도 제한하는 모습을 보여준다.

2) 향촌사회 민중 인식의 지속과 변화

본고에서 참고한 용천사법당안 중에는 당사자가 직접 작성해야 하는 소송문서가 다수 포함되어 있었다. 청대 소송문서는 통일된 규격이 없었는데 선통 2년(1910) 11월 28일 처음으로 통일된 양식의 신식 소송장 3종(민사소송장, 형사소송장, 변소장)이 발간되었다.⁹⁶⁾ 족산 관련 소송 당사자의 직업은 ‘農’이 가장 많았고 ‘商’, ‘裁縫’ 등도 있었다. 즉 대부분 향촌사회를 구성하는 일반 민인이었다. 따라서 이들이 작성한 訴狀 및 辯訴狀 등의 소송문서를 통해 당시 용천현 민간의 법률인식을 초보적인 수준에서나마 확인할 수 있다. 이를 신식 소송제도에 대한 적응도 측면과 訴狀, 辯訴狀 내용으로 본 법률의식의 측면으로 나누어 살펴보도록 한다.

먼저 민간의 근대 소송제도에 대한 적응도는 완비되어 가는 사법심판제도에 맞추어 점차 고양되었다. 북경정부 시기에는 民刑事가 구분되지 않았던 전통시기의 잔재로 형사와 민사를 혼동하여 소를 제기하는 경우가 종종 있었다(<부록 3> 1. 民國二年李兆福等控李昌衍等藐族強砍案, 7. 民國七年王延聖控王延星烹分嗣產案, 9. 民國九年項繼增與項繼鉤等產業糾葛案 등 참조). 민사사건인데 형사소장을 제출한 경우 현 공서에서는 민사소장으로 바꿔서 다시 소 제기하라는 회신을 소장 여백에 添書하여 돌려보냈다. 남경국민정부 시기 이후의 족산 분쟁 사건에서는 민사와 형사를 구분하지 못해 소장을 재제출하는 경우가 단 한 건도 존재하지 않았다. 즉 현

96) 吳錚強, 「龍泉司法檔案晚清文書的類型與格式」, 『龍泉司法檔案選編』第1輯 第1卷, pp.4 - 9.

공서 및 현법원은 심판이 이루어지는 장소인 동시에 민간이 근대 소송제도를 시행착오를 통해 배우는 장으로서의 역할도 겸했다. 또한 가압류, 가처분 등의 소송 보전처분을 청구하기도 하는 등 최대한 자신에게 이익이 되는 방향으로 소송 수단을 선택적으로 사용하기도 했다(<부록 3> 19. 民國十九年柳家豐與柳善熙因山木涉訟案, 17. 民國二十年陳序瑩與陳序根等因田產涉訟等案 등 참조). 민국시기에는 변호사(律士)를 선임하여 민사조해나 소송을 대리하게 하는 경우가 갈수록 늘었는데 소송문서에 표출되지 않은 법률 자문이나 대필 등도 민간의 소송제도 적용에 도움을 주었으리라 짐작할 수 있다.

둘째, 訴狀, 辯訴狀 내 당사자의 문장 표현에 변화가 있었다. 민국초에는 당사자가 윤리적 판단 및 사회적 통념에 근거해 상대방의 비행을 탄원하여 판관의 情誼에 호소하는 표현이 빈번하게 나타났다. “재주라고는 하나도 없고 여기저기 중대 없이 흔들리기만 하는 항계중이 감히 천리에 의지하지 않고 사실에 비춰보지 않고 법률을 두려워하지 않고 제가 공공연히 정직하게 가옥을 산 것에 대하여 갑자기 황당한 소송을 제기하였습니다 (<부록 3> 9. 民國九年項繼增與項繼錫等產業糾葛案 참조)”⁹⁷⁾, “해당 墳蔭의 수목이 만약 벚 수 있는 것이었다면 저희들의 족보는 이미 前清 도광 연간부터 편수되었을 것인데 지금은 정비가 매우 심각하게 필요한 상황이며 이를 베어서 옮겨서 족보를 수정할 필요가 있는데 어찌 이창연 등이 함부로 베어가서 사당을 짓는다고 말을 할 수 있단 말입니까. 지금 이창연 등은 사당을 짓는다는 명목으로 強砍의 죄를 저지르고 있으니 엄히 징벌하여 墳蔭을 중히 여겨주실 것을 간청합니다(<부록 3> 1. 民國二年李兆福等控李昌衍等藐族強砍案 참조).”⁹⁸⁾ “제멋대로 굽어 꺼림이 없고 법률은

97) 「民國九年九月廿四日(到)項繼錫爲自少眼疾平空誣賭事民事辯訴狀」, 『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第24卷(1920 下), p.469.

98) 「民國二年五月十四李兆福等控李昌衍等爲藐族強砍損害墳蔭事刑事狀案」, 『龍泉司

아랑곳하지 않는다.”, “원죄를 풀 길이 없다(<부록 3> 27. 光緒三十三年吳紹唐等侵吞積穀案 참조).”⁹⁹⁾ 이처럼 도덕적으로 규탄하는 방식은 전통시기 민사소송 문서에서 자주 볼 수 있는 것이다. 이는 민사를 형사로 둔갑시키거나 억울함을 과도하게 호소하지 않는 경우 사안이 수리조차 되지 않았던 전통시기의 습성이 민국초까지도 남아있는 것으로 추측된다.¹⁰⁰⁾ 이처럼 情理에 호소하는 방식은 시간이 지나면서 점차 사라진다.

특히 이 시기 소장에 ‘권리’라는 단어가 등장하고 있다. 중국에서 권리라는 단어는 청일전쟁 이후에 빈번하게 사용되었지만 여전히 절대다수가 국가와 관변기구가 권리의 주체였고 개인의 자주성을 정당화하는 의미로 전환된 것은 1900년 전후였다.¹⁰¹⁾ 용천현 족산 분쟁 소장에서 쓰인 권리(제전의 윤치 권리, 전조의 권익을 향수할 권리 등) 역시 후자의 예시로 사용되었다. 민국 24년(1935) 劉明釗과 劉良의 書田으로 인한 소송 사건에서는 “종족의 改議를 거쳐 졸업한 사람 수 대로 (書田 田租를) 분배하기로 했는데 원고인의 자식 劉昂이 이미 梅溪高小를 졸업했기에 이전에 졸업한 劉之英 등과 동등한 권리를 누려야 한다(<부록 3> 20. 民國二十四年劉明釗與劉良謀因書田涉訟案 참조)”¹⁰²⁾고 하여 권리라는 단어를 족산의 동등한 분배와 연결시켰다.

한편 여전히 족산을 둘러싼 종법적 관습과 인식은 쉽게 바뀌지 않아 신

法檔案選編』, 第2輯 第4卷(1913 中), p.459.

99) 「民國二年四月三日張德財等控張禮田(李錢)等爲佃久奸生強運圖占事民事狀」, 『龍泉司法檔案選編』, 第2輯 第3卷(1913 上), p.119.

100) 尤陳俊, 신태갑 역, 「訴訟 指導用 圖書를 통해 본 近代 中國 法制의 變化」, 中國사학회, 충북대학교 인문학연구소, 『법을 통해 본 중국사』, 中國史學會, 2008. p.132.

101) 진관타오·류청평 지음, 양일모 외 옮김, 앞의 책, p.49.

102) 「民國廿四年九月廿五日劉明劍爲劍良謀違背先人條約聲請通知調解事民事狀」, 『龍泉司法檔案選編』, 第3輯 第6卷(1930 一), p.633.

식 법률과 충돌과 혼재를 빚기도 했다. 호한민 등 남경국민정부 입법자들은 법률을 통해 민중의 의식과 낡은 습관을 교정하고자 하는 의도를 가지고 있었다. 호한민은 다음과 같이 말한 바 있다. “우리나라의 습관에 나쁜 것이 많고 좋은 것이 적다는 것을 알고 있기 때문에 습관의 적용을 확대해서는 안 된다. 외국의 인민은 법치 관념이 강하고 준법정신이 풍부해서 습관을 많이 적용해도 폐단이 발생하지 않을 것이나 우리나라 국정은 그들과 다르다.”¹⁰³⁾ 즉 호한민은 중국 민중의 법률의식 수준을 낮게 평가하고 법전 내 민사 습관의 영향을 최소화하려고 했다. 그러한 생각을 반영해 『중화민국민법』은 양차 초안과 달리 종조계승을 폐지하고 남녀의 평등한 계승권을 인정했다. 그러나 민간의 종조의식은 여전히 남아 법률과 의식의 괴리가 나타나기도 했다.

특히 용천현에는 제전 규분안이 유달리 많은데 이는 이 지역의 族的·혈연적 배타성이 그만큼 강했기 때문이다. 이를 잘 보여주는 사례는 제전 관리권과 수익권의 전제가 되는 신분을 둘러싼 사건들이다. 민국 17년(1928) 季良鐘과 季良鴻의 祭田 紛葛案에서 피고인 계량홍은 譜例에 따르면 異姓 양자는 윤제권이 없는데 계량당의 부친이 이성 양자이므로 계량당에게도 윤제권이 없다고 주장했다. 용천현 정부 민사청은 “설령 보례에 이성 양자의 윤제를 막는다는 규정이 있다고 하더라도 현행 법률과 맞지 않기 때문에 그 항목은 죽인을 구속하는 효력이 없다”고 판결했다.¹⁰⁴⁾ 민국 18년(1929) 王張氏와 王銀財의 祭租 涉訟案에서도 이와 같은 입장은 반복된다. 피고 왕은재는 왕장씨가 데릴사위(招贅)로 와서 10여 년 동안밖에 교육받지 못했으니 제조를 받을 수 없다고 주장했으나 판결은 옛 습관을

103) 「新民法的新精神 - 立法院總理紀念週演講詞(1929. 4. 15.)」, 『胡漢民先生文集』, p.848.

104) 「民國十七年八月十三日龍泉縣政府民事廳判決十七年民字第94號判決原本」, 『龍泉司法檔案選編』, 第3輯 第2卷(1928 二), pp.338 - 339.

부정하고 왕장씨가 제조를 돌려받아야 한다고 했다. 이 판결에서는 더불어 현행 법률이 견지하는 남녀평등의 뜻을 쫓아 왕장씨의 아내이자 王銀寶의 여식도 入繼할 수 있다고 했다.¹⁰⁵⁾ 위의 두 판결은 민간 의식의 종법 성과 신식 법률이 부딪치고 있는 모습을 보여준다.

종래 관습을 고수하는 민간의 의식과 신식 법률간의 괴리는 분쟁이 쉽게 종결되지 않는 일차적 요인이다. 패소한 당사자는 대부분 판결에 불복하여 상급심 법원에 상소를 제기했다. 본고에서 분석한 총 24건의 용천 현 족산 소송 중 19건에서 패소자가 판결에 불복했다. 그러나 상급심 법원이 원심판결을 뒤집은 경우는 단 한 건(<부록 3> 6. 民國五年蔡金氏與蔡起旌祭田糾葛案 참조)뿐이었고 대체로 상소장이 기각되고 원심판결이 유지되었다. 소송이 종결된 이후로도 법정 밖의 분쟁은 멈추지 않았고 때때로 사건이 종결된 후에 그 자손 대에서 동종 사안으로 소송을 제기하기도 했다.

광서 34년(1908) 瞿自旺이 瞿長青, 瞿長英을 윤치권 탈취의 이유로 고소한 사건은 그 전형적인 예이다. 구자왕은 구장청, 구장영 형제 두 사람이 어머니가 개가한 다른 성씨라서 구씨 제전을 윤치할 자격이 없다고 주장하며 소를 제기했다. 당시 지현 陳海梅은 “祠產과 관련된 안건은 족의에 따라야 하고 동족의 의결을 구해야지 소송에 얹매어서는 안 된다”며 소장 수리를 거부했고 세 번째 소장을 내자 비로소 사건을 접수했다. 족장 瞿澤廣은 구자왕이 비록 서열은 일치하지만 같은 지파가 아니었으며 여러 해 동안 3대 명절 族宴에 자왕이 참가하는 것을 보지 못했으므로 구자왕이 宗祧를 사칭하여 제사를 쟁탈하고자 했다고 증언했다. 방장 瞿林炎은 구자왕과 그의 부친이 족보에 기록되어 있지 않은 것은 조부의 빈천으로 인

105) 「民國十八年五月六日龍泉縣政府民事廳判決第四十三號判決(正本)」, 『龍泉司法檔案選編』, 第3輯 第3卷(1929 一), pp.103 - 104.

해 족보에 들어가지 못했기 때문이라며 구자왕을 옹호했다. 양측이 팽팽히 맞선 끝에 선통 원년(1909) 4월 29일 용천현 지현이 구자왕의 제전 윤치권은 인정하지 않고 구장청, 구장영이 구자왕에게 은냥 40원을 내도록 함으로써 사건이 일단락되었다.¹⁰⁶⁾

이 사건은 한 번에 종결되지 않고 남경국민정부 시기까지 지속되었다. 약 20년이 지난 1928년에 소송이 재개되었다. 세상을 떠난 구자왕을 대신하여 그의 아내 오씨와 그의 동생 구자장이 원고가 되고 구자영이 피고가 되었다. 龍泉縣政府民事判決書十七年民字第35號에 따르면 선통 원년(1909) 양측의勘決 이후 구장청과 구장영이 기한 내에 40원을 구자왕에게 납부하지 않았기 때문에 선통 원년 구자왕은 일체의 윤제권을 갖게 되었다고 했다. 피고 구장영이 불복하여 상소했지만 영가지방법원은 원심을 유지했다.¹⁰⁷⁾ 이 분쟁은 소송을 거쳐도 완전히 해결되지 않고 2대에 걸쳐 지속되었다. 이 사건은 표면상으로는 제전의 수익·관리권을 내용으로 하는 재산 다툼의 모습을 하고 있지만 그 기저에는 房族 내 제사권을 둘러싼 신분 확인 소송의 본질이 내포되어 있다. 즉 족보에 기재되어 있지 않은 구자왕이 제전을 관리할 수 있는 자격이 있는가의 宗祧 분쟁으로 귀결되었다. 첫 번째 소송에서 인정받지 못했던 구자왕의 제전 관리권이 두 번째 소송에서 인정받고서야 비로소 분쟁이 종결되었다.

이처럼 족산에서 강력하게 나타난 종법의식은 비족산류 공산 사안에서는 그렇게 많이 표출되지는 않았다. 종족과 관련이 없는 공산 소송은 족산 소송에서와 같이 종족 내 신분이나 종조계승권 등이 문제가 되지 않았기 때문이다. 그렇지만 공산사례에서도 민간 신앙과 풍수지리 사상을 엿볼

106) 『龍泉司法檔案選編』第1輯 第1卷, pp.132 - 161; 杜正貞, 앞의 논문, 2013年 3月, pp.44 - 45.

107) 龍泉市檔案館藏卷宗號 M003 - 01 - 12782, pp.15 - 33, 杜正貞, 앞의 논문, 2013年 3月, p.45에서 재인용.

수 있다. 예를 들면 ‘승려 德財가 周國元이 무리를 모아 재물을 강탈해간 사건(1913)’이 있다. 이 사건에서는 절 뒷산의 소나무를 땔감용으로 베어 가 풍수에 해를 끼쳤다는 것이 분쟁의 발단이 되었다(<부록 3> 31. 民國二年僧德財控周國元糾衆勒索案 참조).

요컨대 족산을 둘러싼 용천현 민중의 의식은 지속과 변화의 이중 양상을 보인다. 민중은 시간에 지남에 따라 근대적 법률과 소송 절차에 적응해 가며 족산에서 자신이 응당 누려야 할 정당한 몫의 권리를 적극적으로 주장했다. 그러나 특히 제산과 같이 종족 내 신분 관계가 중요한 분쟁에서는 종법의식이 여실히 드러난다. 민중의 종법의식은 신식 법률과 충돌을 빚었고 이는 소송 사건이 쉽사리 종결되지 않는 일차적 요인이 되었다. 그럼에도 본래 보수적 성질이 강한 족산 분야까지도 근대법과 사법제도가 모종의 변화를 일으킬 수 있었던 것은 결코 작은 의미로 치부할 수 없다.

5. 결어

본고에서는 족산 분쟁의 사례를 통해 중국의 근대 민법의 향촌사회 침투 정도를 입법과 사법실천을 통해 분석했다. 이상의 분석을 통해 알게 된 것은 다음과 같다. 첫째, 중화민국 시기 족산은 공동공유의 법리로 민법전내에 규정되었다. 둘째, 중앙심판기관 판례는 유연한 법 해석과 관행의 수용을 통해 족산 처분의 자유도를 높이면서도 전통적 족권을 옹호하는 모습을 보였다. 셋째, 용천현의 지방 심판기관은 중앙과의 시차를 두고 새로운 법리를 받아들였으며 민중은 여전히 전통적 종법의식을 견지하고 있었지만 근대적 사법제도에 익숙해져 갔다.

용천현 족산 소송 사례를 분석한 결과 근대 민법의 도입은 용천현 분쟁 해결의 효율을 고양시켰음을 알 수 있다. 이는 사안의 종결성과 내용의 공정성의 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다. 먼저 사안의 종결성은 소송이 끝난 후 다시 같은 문제가 제기되지 않는 것을 의미한다. 용천현에서는 소송을 여러 차례 거쳐도 사건이 종결되지 않는 경우가 있었지만, 1931년 1심법원의 판사가 소송당사자를 調解하는 민사조해 제도 도입 이후 이러한 문제가 상당 정도 해결되었다. 내용의 공정성은 판결이 어느 한쪽에 치우치지 않고 올바르게 이뤄짐을 뜻한다. 근대적 심급제의 도입은 용천현의 분쟁 해결에 개입되는 향촌, 종족의 권력을 어느 정도 제한하여 보다 공정한 분쟁 해결이 가능하게 했다. 또한 판결에서 종족의 舊例보다 족중회의를 통한 의결을 더욱 중시하며 전통적 족권을 회복시키고 족내 민주성을 중시했다. 이는 국민혁명기와 소비에트혁명기에 국공 양당이 족산의 수익금을 사적으로 유용한 족산 관리자를 “토호열신”으로 지목해 혁명적 수단으로 단죄한 것과 비교된다.

이상의 분석을 보건대 중국의 사회경제적 낙후성 때문에 근대 법률이 정착하지 못했다는 법제사학계의 통설에 대해서는 의문을 제기할 수 있다. 용천현은 외부와의 교류가 적은 산간벽지로 자연경제가 차지하는 비율이 높고 종족사회의 힘이 강했음에도 근대 민법을 분쟁 해결에 능동적으로 활용하고 있다. 더구나 이는 구제도적 관성이 매우 강한 족산 분쟁에서 나타난 변화인 만큼 더욱 가벼이 여길 수 없다.

이 연구는 당시의 향촌 公產을 거시 맥락에서 분석한 기준 연구에 더하여, 그 일부인 족산을 둘러싸고 민법과 관행 사이에서 향촌 민중이 보인 반응의 지속과 변화를 살펴 이 시기 사회상을 다각도로 이해하고자 한 점에서 의미가 있다. 향촌 민중은 자신의 이익을 위해 근대 민법을 적극적으로 활용하기도 하고 자신의 생각과 다른 판결에 저항하기도 했다. 중국의 근대 민법 제정이 단순히 서구 민법의 모방이나 이식이 아니듯, 향촌사회 의 민중 역시 중앙 입법기관이 제정한 민법과 사법제도를 수동적으로 수용하기만 하지 않았다. 즉 이 시기의 중국 사회는 전통과 근대, 중국과 서구, 법률과 관행 등이 혼재하고 있어 이분법적으로 바라볼 수 없다.

항일전쟁기를 거쳐 중화인민공화국으로 이어지는 이후의 민법과 족산 분쟁의 여건은 본고의 분석 대상 시기와 상당한 차이가 있다. 전쟁으로 인한 인구의 이동 및 이산은 족산의 쇠퇴를 가속화 하고 토지혁명은 아예 족산의 소멸을 초래함으로써 법과 제도에 의한 분쟁 해결을 어렵게 만들었기 때문이다. 분쟁 해결의 수단은 사회적 조건에 따라 달라질 수밖에 없는 것이므로, 본고에서 다룬 시기의 근대 민법의 제정과 실행은 위로부터의 일방적인 변혁이 아닌 민중과의 상호작용을 수반하는 변화라는 점에서 의미가 있다.

본고에서는 소송 이외의 분쟁 해결 사례는 다루지 않았기 때문에 변화의 정도가 실제보다 크게 그려졌을 수도 있다. 소송을 거치지 않은 분쟁

들은 대부분 민사 관행을 통해 해결되었기 때문이다. 이처럼 본고의 사례 분석이 제한적인 만큼 근대 중국의 실제에 가까운 법사회상을 파악하기 위해서는 본고의 문제의식을 살려 시기와 사례지역을 확대하고 사료를 다양화하여 분석할 필요가 있다. 그와 동시에 민사 관행이 근대 민법을 수용하는 과정에서 어떠한 역할을 했는지에 대해서도 좀 더 체계적으로 분석해야 민중의 의식에 대한 이해를 한 걸음 더 진전시킬 수 있을 것이다. 그런 분석은 향후의 과제로 남겨 둔다.

<참고문헌>

1. 사료

唐紹 等編,『大清律例』卷1(刊寫年未詳).

浙江省政府民政廳祕書室 編輯, 浙江省政府民政廳第四科 發行,『浙江民政月刊』, 1927 - 1934.

行政院農村復興委員會 編,『行政院農村復興委員會叢書』2. 浙江省農村調查, 商務印書館, 1934 - 1935.

薄鑄, 吳學鵬 編,『最高法院裁判要指彙編』, 律師公會, 1940.

司法行政政府,『中華民國民法制定史料彙編』, 司法行政部總務司, 1976.

胡漢民, 中國國民黨中央委員會, 黨舍委員會,『胡漢民先生文集』, 中國國民黨中央委員會黨史委員會, 1978.

王肇渭 等修, 郭崇輝 等纂,『龍泉縣志』卷一, 成文出版社, 1989.

傅秉常 口述, 郭廷以 校閱, 沈雲龍 訪問, 謝文孫 紀錄,『傅秉常先生訪問紀錄』, 中央研究院近代史研究所, 1993.

前南京國民政府司法行政部 編, 胡旭晟, 夏新華, 李交發 點校,『民事習慣調查報告錄』, 中國政法大學出版社, 2005.

黃源盛 簿輯,『大理院民事判例輯存·物權編 上』, 犀齋社, 2012.

浙江大學地方歷史文書編纂與研究中心, 浙江省龍泉市檔案局 編, 包偉民主編,『龍泉司法檔案選編』第1輯 (晚清時期), 中華書局, 2012.

郭衛 編, 吳宏耀·郭恆·李娜 點校,『大理院判決例全書』, 中國政法大學出版社, 2013.

浙江大學地方歷史文書編纂與研究中心, 浙江省龍泉市檔案局 編, 包偉民

主編, 『龍泉司法檔案選編』第2輯 (1912 - 1927), 中華書局, 2014.

浙江大學地方歷史文書編纂與研究中心, 浙江省龍泉市檔案局 編, 包偉民
主編, 『龍泉司法檔案選編』第3輯 (1928 - 1937), 中華書局, 2018.

2. 연구서

손승희 편저, 『중국의 가정, 민간계약문서로 엿보다』, 學古房, 2018.

吳昭定, 『공동소유의 법리에 관한 연구 - 공유와 合有를 중심으로』, 成均
館大學校 法學專門大學院 博士學位請求論文, 2019.

유용태, 『지식청년과 농민사회의 혁명: 1920년대 중국 중남부 3성의 비
교연구』, 문학과 지성사, 2004.

이원준, 『근대 중국의 토지 소유권과 사회 관행』, 學古房, 2019.

장진번 주편, 한기종 외 옮김, 『중국법제사』, 소나무, 2006.

진판타오·류칭평 지음, 양일모 외 옮김, 『관념사란 무엇인가』. 푸른역사,
2010.

친후이·쭈원 지음, 유용태 옮김, 『전원시와 광시곡』, 이산, 2000.

喬志强 主編, 『中國近代社會史』, 人民出版社, 1992.

歐陽湘, 『近代廣東司法改革研究 - 以“法院普設”為中心的歷史考察』, 中山
大學 博士學位論文, 2006.

謝扶民 編著, 『中華民國立法史』(民國叢書), 上海書店, 1996.

常建華 撰, 『中華文化通志 31, 宗族志』, 上海人民出版社, 2010.

王先明, 『變動時代的鄉紳: 鄉紳與鄉村社會結構變遷, 1901 - 1945』, 人民
出版社, 2009.

尹偉琴, 『民國祭田法律制度研究』, 華東政法大學 博士學位論文, 2010.

李文治·江太新, 『中國宗法宗族制和族田義莊』, 社會科學文獻出版社, 2000.

張研, 『清代族田與基層社會結構』, 中國人民大學出版社, 1991.

張生, 『民國初期民法的近代化: 以固有法與繼受法的整合為中心』, 中國政法大學出版社, 2002.

_____, 『中國近代民法法典化研究: 1901 - 1949』, 中國政法大學出版社, 2004.

張晉藩 主編, 『中國民法通史』, 福建人民, 2003.

趙興勝·高純淑·徐暢·楊明哲, 『中華民國專題史: 地方政治與鄉村變遷(第八卷)』, 南京大學出版社, 2015.

朱勇 主編, 『中國民法近代化研究』, 中國政法大學出版社, 2006.

陳淑銖, 『浙江省土地問題與二五減租(一九二七 - 一九三七)』, 國史館印行, 1996.

黃源盛, 『民初大理院與裁判』, 元照出版有限公司, 2011.

清水盛光, 『中國族產制度攷』, 岩波書店, 1949.

斯波義信 編著, 『中國社會經濟史用語解』, 東洋文庫, 2012.

寺田浩明, 『中國法制史』, 東京大學出版會, 2018.

仁井田陞, 『中國法制史』, 岩波書店, 1952.

野澤豊, 『日本の中華民國史研究』, 岩波書院, 1995.

3. 연구논문

박경석, 「民國時期 ‘親屬會議制度’ 와 전통관행의 衰落과 更生」, 『중국근현대사연구』 第53輯, 중국근현대사학회, 2012.

尤陳俊, *신태갑 역, 「訴訟 指導用 圖書를 통해 본 近代 中國 法制의 變化」*, 中國社會學會, 中國大學校院人文學研究室, 『법을 통해 본 중국사』, 中國史學會, 2008.

杜正貞, 「龍泉司法檔案中的族產糾紛」, 『浙江檔案』, 2013年 3月.

_____, 「民國時期的族規與國法 - 龍泉司法檔案中的季氏修譜案研究」, 『浙江大學學報(人文社會科學版)』第44卷 第1期, 2014年 1月.

潘超正, 「南京國民政府時期的法庭調解:制度與實踐 - 基於龍泉司法檔案的考察」, 『政法論壇』第35卷 第4期, 浙江大學光華法學院, 2017年 7月.

楊婉蓉, 「試論民國時期農村宗族的變遷」, 『廣東社會科學』, 2002年 第2期.

王聰聰, 「清代族產糾紛與法律調控」, 『寧夏大學學報(人文社會科學版)』, 2012.

柳鏞泰, 「國民革命時期公產公堂問題: 兩湖與廣東農民運動之比較」, 『民國研究』(南京大學) 第5輯, 1999.

尹偉琴, 「論民國時期基層法院判決依據的多樣性 - 以浙江龍泉祭田糾紛司法檔案為例」, 『浙江社會科學』, 2010年 第5期.

_____, 「論宗祧繼承和財產繼承的分離 - 以民國時期女兒的祭田權利為例」, 『法學』, 2011年 第2期.

陳東有·姜壽, 「從檔案看清朝中晚期江西宗族社會的嬗變 - 以吉安府龍泉縣為例」, 『南昌大學學報(人文社會科學版)』, 2017年 第5期.

李繼業, 「民國初年的地方公產管理制度改革 - 以1912 - 1926年的江蘇蘇州為中心」, 『蘇州大學學報(哲學社會科學版)』, 2013年 第2期.

張健, 「國家治理的嬗變: 基層法院的制度變遷與演進邏輯 - 以浙江龍泉法院建設歷程為中心」, 『江漢學術』, 江蘇大學文法學院, 2016年 第5期.

張生, 「民國民法典的制定: 複合立法機構的組織與運作」, 『比較法研究』,

2015年 第3期.

曹智, 「論民間的民事習慣法 - 宗族法」, 廣州大學學報(社會科學版), 2006年 第1期.

漆德紅, 「政府, 宗祠與宗族運命 - 政府, 宗祠與宗族運命 - 以20世紀30, 以20世紀30, 40年代中山縣為例」, 『中國史研究』 82, 2013.

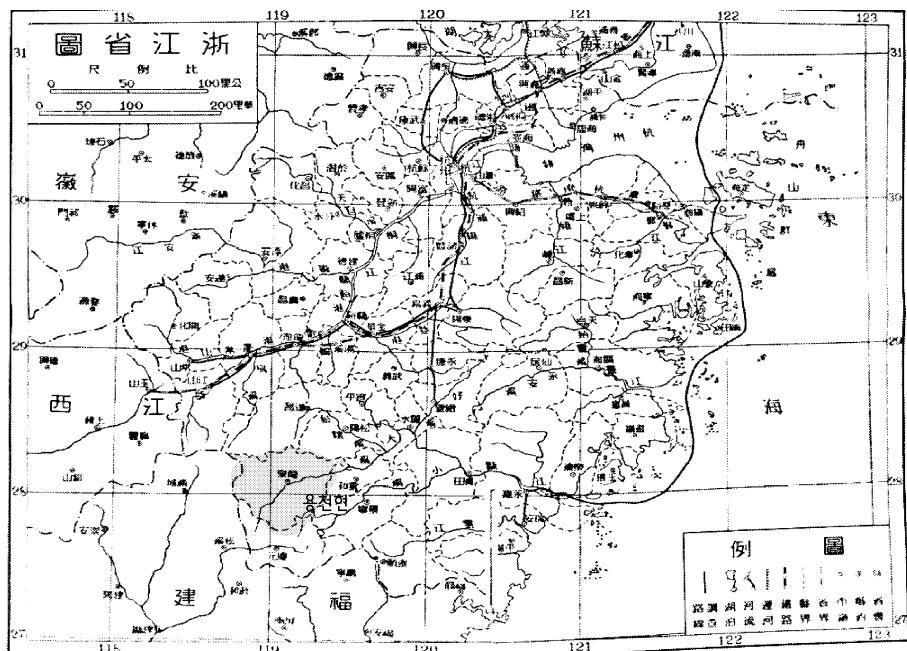
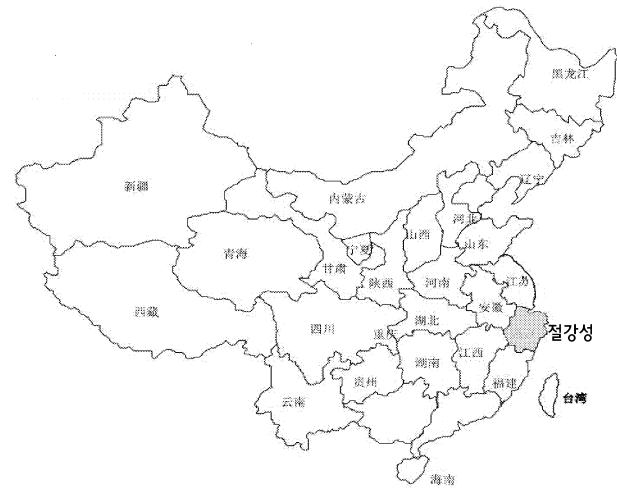
馮兵, 「國民政府時期湖北公產的支配與使用」, 『四川大學學報』(哲學社會科學版), 2017年 第1期.

侯欣一, 「民國時期法院民事調解制度實施狀況實證研究」, 『華東政法大學學報(天津財經大學近現代法研究中心)』, 2017年 第5期.

松原健太郎, 「'宗族'研究と中國法制史學近五十年來の動向」, 『法制史學會年報』 57, 法制史學會, 2007.

Werner Levi, "the Family in Modern Chinese Law", *The Far Eastern Quarterly* Vol.4(3), 1945.

<부록 1> 지도



<지도 1 절강성 지도> 行政院農村復興委員會 編,『行政院農村復興委員會叢書, 2. 浙江省農村調查』, 商務印書館, 1934 - 1935.

〈부록 2〉 공동공유 법조문

1. 『대청민율초안』(1911) 제3편 물권 제2장 소유권 제4절

공유 중 공동공유 조항

제1063조 여러 사람이 법률 규정 혹은 계약에 따라 공동결합하고 이에 따라 物을 소유하게 된 자를 공동공유인이라고 한다.

각 공동공유인의 권리와 그 표적물 전체에 균일하게 효력을 가진다.

제1064조 공동공유인의 의무는 법률 혹은 계약에서 정한다.

제1065조 각 공동공유인은 전체의 일치를 거치지 않고서는 권리를 행사할 수 없다. 그러나 법령과 계약에 특별히 정한 것이 있으면 이 제한을 받지 않는다.

제1066조 각 공동공유인은 공동관계가 존재할 때 공동공유물의 분할을 청구하거나 그 응유부분을 처분할 수 없다.

제1067조 공동공유물은 공동관계 종지 혹은 표적물의 양여로 인해 소멸하며 공동공유물 분할은 분별공유물의 법에 의해 행해지나 법령 혹은 계약에 특별히 정한 것이 있으면 이 제한을 받지 않는다.

2. 민국 『민율초안』(1926) 제3편 물권 제2장 소유권 제4절 공유 중 공동공유 조항

제844조 여러 사람이 법률 규정 혹은 계약에 의해 결합하여 物을 공동공유하는 자를 공동공유인이라고 한다.

각 공동공유인의 권리와 그 공유물의 전부에 미친다.

제845조 공동공유인의 의무는 법률 혹은 계약에서 정한다.

제846조 각 공동공유인은 전체의 일치를 거치지 않고서는 권리를 행사할 수 없다. 그러나 법령과 계약에 특별히 정한 것이 있으면 이 제한을 받지 않는다.

제847조 각 공동공유인은 공동관계가 존재할 때 공동공유물의 분할이나 그 권리의 분할을 청구할 수 없다.

제848조 공동공유권은 공동관계 종지나 物의 양여 표현에 의해 소멸한다.

3. 『중화민국민법』(1931) 제3편 물권 제2장 소유권 제4절 공유 중 공동공유 조항

제827조 법률 규정 혹은 계약에 따라 하나의 공동관계에 있는 여러 사람이 생기면 그 공동관계에 기반하여 하나의 물을 공유하는 것을 공동공유라고 한다.

각 공동공유인의 권리는 공동공유물 전부에 미친다.

제828조 공동공유인의 권리의무는 그 공동관계가 규정하는 법률 혹은 계약이 정한 것에서 비롯된다.

전항의 법률 혹은 계약에 다른 규정이 있는 것을 제외하고 공동공유물의 처분 및 기타 권리의 행사는 공동공유인 전체의 동의가 있어야 한다.

제829조 공동관계가 존속하는 중에 각 공동공유인은 그 공동공유물의 분할을 청구할 수 없다.

제830조 공동공유의 관계는 공동관계의 정지 혹은 공동공유물의 양여로 소멸한다.

공동공유물 분할의 방법은 법률에 다른 규정이 있는 것을 제외하고 공동공유물 분할에 관한 규정에 따라야 한다.

〈부록 3〉 절강성 용천현 족산 및 공산 관련 소송안 개요

* 이하 소송안은 『龍泉司法檔案選編』에 있는 것을 시간 순서대로 정리한 것.

1. 족산 소송안

	사건	내용
1	民國二年 李兆福等 控李昌衍 等藐族強 砍案 (1913)	원고 李兆福 등이 李昌衍이 太祖 墳山의 나무 450그루를 사적으로 베어간 것에 대해 용천현 지사에게 고소했으나 현지사는 族長, 房長이 배상을 명하면 된다며 직접 심리하지 않았다. 그러나 이조복 등은 이창연 등이 도리를 따르지 않는다면 소송을 제기했고 현지사가 이 사건을 조사·심리했으며 이창연 등이 은화 140원을 族衆에 배상하라고 명했다.
2	民國二年 陳可錦等 控陳良瓊 等強砍墳 蔭案 (1913)	원고 陳可錦 등은 종족의 태조 문종공의 墓塋 좌우에 수백 년 된 고목 네 그루를 기르고 있었는데 陳良瓊 등이 종족 내 도리를 따르지 않고 나무를 베었다는 이유로 민국 2년 10월 2일에 소송을 제기했다. 용천현 審檢所는 이 사건을 심리한 후 진량경 등이 별목한 고목 네 그루를 族衆에 넘기도록 하고 소송비를 부담하도록 했다. 진량경 등이 판결에 따르지 않자 진대원은 다시 소송을 제기했고 審檢所가 관리를 파견해 고목을 진대원에게 반환하는 것을 감독하게 했다.
3	民國二年 張仁錢等 與張德財 等互爭山 業案 (1913)	張仁錢(田) 등이 말하길 태조가 물려준 산장이 하나 있어 黃養源에 위치하고 土名은 沙田養後인 곳인데 지난해 나무를 톱으로 잘라 토막을 내어 민국 2년 봄에 정산하여 옮겨서 팔려고 했는데 張德財 등의 방해를 받았다. 장덕재 등은 장인천 등의 수십 원의 돈을 갈취하려다가 하지 못했고 또한 나무 토막에 철인을 찍어서 서둘러 수송해 가져가려고 했다. 장덕재 등이 말하길 그 조상이 청 도광 연간에 일곱 곳의 삼나무 산을 사서 청명의 재산으로 삼았는데 沙田養後 산장은 그중 하나이며 산장의 전호인 장인천 등이 山業을 점유하려고 임의로 삼나무를 베어서 운송해서 팔았고 장덕재 등이 이를 저지하고 취득가 50원의 은냥을 소작분의 이식으로 요구했다. 용천현 지사가 이를 심리하고 민국 2년 8월 12일에 廳審(심문)했다. 8월 12일 장인천 등의 遵結로 미루어 보건대 심판관은 沙田養後 산장을 장인천 등에게 영원히 귀속시키고 관

		리하게 하였으나 나무 가격 은화 50원을 장덕재 족내 공용으로 제출하게 했다.
4	民國二年 徐永炎等 與章學倫 互爭山業 案(1913)	徐永炎 등에 따르면 서씨 조상이 산 산장을 章學倫(林)이 의해 계약서를 폐기하고 가로채어 삼나무를 강제로 베었다. 반면 章學倫은 벤 삼나무는 장씨 성 조상이 산 산장에서 나온 것으로 서씨 성의 衆山과 불어 있어서 徐馬順, 徐永炎 등이 억지로 도끼로 (나무를) 베어가니 다시 베어가지 못하도록 막은 것이라고 했다. 쌍방은 민국 2년 5월 10일과 21일에 각각 소장을 제출하여 불법 점거를 서로 고소하여 용천현 지사의 준리를 얻었다. 7월 3일 일찍이 한 차례 廳審이 있었다. 8월 23일 徐永炎 등이 제출한 민사 변소장을 살펴보면 이번 廳審 이후 음력 6월 12일(양력 7월 15일) 판결에서 장학륜이 베어간 나무는 서영염 등이 회수하고 산장은 서씨 성의 官業으로 귀속되며 서씨 성으로부터는 24원을 받고 장학륜이 제출한 契據를 허위의 것으로 여겨 증거문서를 취소했다. 장학륜은 판결에 불복하여 재심을 요구했다. 민국 2년 11월 17일 서영염 등은 여전히 출두 명령을 거부하여 나타나지 않았다. 이후 한 차례 재판이 있지만 당안이 없어서 소송 결과를 알 수 없다.
5	民國三年 翁光匡控 翁周榮等 減分糾搬 案(1914)	翁光匡이 민국 3년 8월 祠山 내에서 삼나무 300그루를 뽑아서 팔려고 했는데 翁周榮 등에 의해 약탈당해 소송을 제기했다. 옹광광은 그의 조상이 族衆 재산으로 사당 내 황산 여러 곳을 물려주며 同祠 자손이 삼나무를 기르고 그 이식은 2대 8로 나누어 사당에 2를 두기로 했다고 주장했다. 이와 별도로 族長 옹종륜 등이 연명 청원하여 옹광광 父子가 사적으로 나무를 벤 행위를 고발했다. 현지사는 廳審 후 은량 8원을 사당 宗衆에게 내도록 명령했다. 族長 옹종륜 등은 불복하여 재심을 요구하니 다시 옹광광이 벤 삼나무 가액인 40원을 宗衆에 내도록 명령했으나 쌍방은 판결에 불복하여 절강고등심판분청에 상소한 후 다시 영가지방심판청으로 이송하여 심리했다. 후속 상황은 불분명하다.
6	民國五年 蔡金氏與 蔡起旌祭 田糾葛案 (1916)	蔡世巨는 아들이 없어서 蔡起源을 후사로 삼았고 이때 쓴 族約에서 祭田을 坤房이 윤급할 때에는 채기원이 輪置하기로 했다. 그 후 채기원이 蔡起旌의 아들로 立嗣했다. 그러나 蔡金氏는 청 동치 3년의 舊約에 의하면 해당 제전은 자신이 윤치해야 한다고 생각하고 민국 5년에 민사 소장을 제출하여 채기정을 고소했다. 채기정은 그 舊約은 채금씨의 아버지 채서예가 체세거의 처 이씨를 위해 사당을 지었고 이 사당은 아직 지어지지 않았으니 그 조약은 이미 효력이 없다고 했다. 쌍방이 서로

		<p>소를 제기하여 용천현 審檢所에서는 제전의 윤치 햇수는 채금씨가 윤관하게 하고 이씨 사당은 채금씨가 민국 6년까지 건립하게 했다. 만약 기한을 넘겨도 짓지 않는다면 채기정은 다음 차례 祭田 田租를 받아서 대신 짓는 것을 허락했다. 채기정은 불복하여 영가지방심판청에 상소를 제출했는데 영가지방심판청은 종전의 판결을 해제하고 제전을 양방이 함께 윤치하도록 하고 채금씨의 年份에서 제전 전조의 4분의 1을 채기정에게 주어야 한다고 했다. 채금씨는 또 불복하여 상고했는데 절강제1고등심판분청은 영가지방심판청의 판결을 철회하고 본정이 2심 심리를 한 것으로 인정했다. 민국 6년 9월 14일 쌍방은 각각 화약을 맺고 화해를 달성했다.</p>
7	民國七年 王延聖控 王延星烹 分嗣產案 (1918)	<p>원고 王廷聖은 둘째 백부 왕상문이 작고하고 백모 오씨가 왕정성을 후계자로 삼아 가정을 경영해왔는데 오씨가 병들어 죽자 왕정성은 둘째 백부의 이름으로 竹樓를 팔아 장사 지내는 비용으로 썼다. 민국 7년 봄 堂兄 王延星이 關內 山木의 가격을 깎아달라고 하는 것을 왕정성이 승낙하지 않자 王延星은 무리를 규합하여 그 산으로 가서 행패를 부리며 왕정성이 고용한 나무꾼을 구타했다. 王延星은 왕상문의 유언에 따라 家業을 대신 관리해왔으므로 자기 뜻을 가질 수 있다고 주장했다. 왕정성은 민국 7년 8월 26일 王延星을 ‘勒拏未遂, 挾嫌霸砍’라는 혐의로 형사소송을 제기했으나 민사로 전환했다. 용천현 공서는 왕정성의 송소 판결을 내렸고 王延星이 이전에 받았다고 주장하는 유언은 무효라고 했다. 王延星은 불복하여 절강제1고등심판분청에 상소를 제출했으나 기각되었고 또 불복하여 대리원에 소를 제기했으나 역시 기각했다. 그 사이 王延星은 그 아들 왕심통을 시켜 소송 중인 산에 가서 나무를 베게 했고 왕정성은 또다시 용천현 공서에 이를 고소했다. 용천현 공서는 민국 9년 8월 30일, 왕심통이 왕정성에게 각 항에 대해 은냥 10원씩 배상토록 하고 갈등을 정리했다.</p>
8	民國七年 季馬富與 季大芹祭 田糾葛案 (1918)	<p>민국 7년 季大芹은 윤치 제전의 벼를 사사로이 수확해갔다. 계대근은 태조가 두 房에게 제전 여러 곳을 남겨 주었는데 계대근이 長房이고 此房은 이미 끊겼으므로 그 명의의 제전은 이미 팔렸고 여러 사람의 손을 거쳐 청 광서 29년 계대근의 管業이 된 것이라고 주장했다. 季馬富는 민국 7년 10월 5일 형사소장을 제출하여 ‘법령을 무시하고 금지를 위반하였으며 근거 없이 수확했다(藐法違禁, 霹空搶割)’는 명목으로 고소했</p>

		으며 계대근은 反訴를 제기했다. 용천현 공서는 계대근이 계마부에게 곡식 4섬을 배상하도록 했다. 계대근은 불복하여 상소를 제기했지만 楊至珠 등의 조정을 거쳐 쟁방은 판결에 따라 사건을 종결했다.
9	民國八年 曹邱氏控 曹德麟等 衆產私分 案(1919)	曹邱氏의 부친 曹德興이 남긴 祭田과 衆山의 각 契據 표지를 曹德麟 등이 탈취해서 감추고 횡령하려고 했다. 다시 민국 7년 겨울 祭田 田租 를 모두 거두고 長房 윤치의 명분을 따르지 않았다. 민국 8년 조덕린은 재차 제전 전조를 독점했다. 그해 9월 조구씨의 아들 조창훈이 대신 소송을 제기했는데 조덕린 등은 조구씨가 남의 말만 듣고 함부로 모함했다고 주장했다. 용천현 공서는 민국 9년 2월에 판결을 내렸는데 그 결과는 상세하지 않다. 그 후 조구씨가 현의 판결에 불복하여 영가지방심판청, 절강제1고등심판청, 대리원에까지 상소를 했다. 대리원은 최종적으로 조창훈이 각급 소송비를 부담하도록 했다
10	民國八年 洪大支與 洪大珍嗣 產糾葛案 (1919)	洪士芬이 후사가 없어 洪大珍을 입양했는데 홍사분 사망 후 친족회의를 열어 洪大珍이 홍사분을 계승하고 판내 재산의 3분의 1을 홍대진에게 주고 3분의 2는 모두 선조가 물려준 衆產으로 하여 홍대진이 상속하도록 했다. 그러나 홍대진이 중의를 따르지 않고 자신이 어렸을 때부터 홍사진의 후사를 이었다고 주장하며 홍대전이 상속받은 재산을 빼앗으려 했다. 홍대전의 친형 홍대지는 민국 8년 5월 4일 민사소장을 제출하고 홍대진을 고소했다. 용천현 공서는 민국 8년 9월 30일 판결에서 홍사분嗣子의 신분은 홍대진이 취득하고 재산 및 제전 윤치권 및 수익 관리권을 홍대진이 갖는 것으로 했다. 홍대지 등은 불복하여 절강제1고등심판청분청에 상소를 제기했으나 기각되었고 대리원에 상소를 제기했으나 역시 기각되었다.
11	民國九年 項繼增與 項繼鋗等 產業糾葛 案(1920)	項繼添은 민국 8년 가옥, 택지, 산지 등의 재산을 項繼鋗 등 여러 사람에게 팔았다. 항계첨의 친동생인 項繼增이 말하길 이는 부모의 祭產 이자 그 큰 형 項繼純이 나눠 받은 產業이라 항계첨이 사사로이 出賣할 수 없다고 주장하며 항계전 등이 衆山을 분할한 것을 公署에 소를 제기했다. 용천현 공서는 항계증의 청구를 기각했다. 항계증은 또 다른 契據를 제출하며 재심을 청구했으나 용천현 공서는 재심청구를 기각했다.
12	民國十二 年洪大聲 與洪士信 等嗣產糾	민국 9년 그 族內 元房에서 洪士學 생전에 洪大聲이 선택되어 계승하였고 그 명분으로 홍대성은 祭田 田租의 이익을 얻었으나 族內 利房의 洪士信 등이 홍대성의 계승 사실을 인정하지 않았다. 이에 홍대성은 영가지방심판청에 소송을 제기했다. 영가지방심판청은 홍사학의 후계

	葛案 (1923)	를 정하는 것은 마땅히 族義에 귀속되어야 하는데 홍사학 및 그 아들 홍대지는 줄곧 무력으로 祭產을 점거하고 있어 그 後嗣를 정하지 못했다. 홍사신이 말하길 이전에 용천현 및 절강고등심판청에서 모두 홍대성이 홍사학의 嗣產을 청구하는 소송을 기각했으니 홍대성은 아무 의미 없는 싸움을 걸고 있으며 이전 판결을 유지해야 한다고 주장했다. 민국 13년 8월 용천현 공서는 이 판결에서 洪姓의 族義에 따라 洪大鵬이 홍사학을 계승하므로 윤치권을 가지고 있다고 보았다.
13	民國十二年項祖适等與蔣藻等山場糾葛案 (1923)	민국 13년(1924) 4월 30일 용천현 지사 공서 판결에 따르면 蔣維珪, 蔣藻等 등 장씨 족인이 조상의 무덤 2곳을 大賽坳下 산에 장사지냈는데 項祖适 등이 민국 12년 그 산장의 나무를 다른 사람과 벌채하자 蔣藻等 등이 나와서 저지했다. 민국 12년 10월 29일 항조적 등이 계거를 제출하고 木商 周連順 등과 각각 민사, 형사소장을 제출하고 蔣藻等 등을 무리 지어 강제로 저지한 것을 고소했다. 蔣維武, 蔣維珪 등도 소장을 갖추어 변소하면서 역시 契據를 제출하며 장씨의 소유권을 증명했다. 용천현 공서는 탐사, 신문을 거쳐 장씨 선산 3丈 이내를 蔣藻等 등의護墳으로 귀속시키고 남은 것은 항조적 등의 官業으로 귀속시켰으며 소송비는 蔣藻等 등이 부담하도록 했다. 蔣維珪 등은 판결에 불복하고 절강제1고등심판청에 상소하여 원심판결을 변경할 것을 청구했는데 절강고등심판청은 항조적 등의 1심 청구를 기각하고 소송비를 항조적 등이 부담하도록 청구했다. 항조적 등은 불복하여 대리원에 상소했으나 대리원은 상소를 기각하고 3심 비용은 항조적 등이 부담하도록 했다. 민국 15년 2월 항조적은 소송비를 蔣維珪에게 납부하고 수령증을 적었다.
14	民國十四年吳有榜等與吳夢熊砍木糾葛案 (1925)	吳有榜은 공유 산지 내 宗祠에 삼나무 3그루를 심었고 오유옥은 청선통 연간에 공유 삼나무 1그루를 연납했다. 그런데 吳夢熊이 권세를 등에 업고 이를 강제로 빼앗아갔기에 오유방, 오유옥은 민국 10년 9월 첫 소장을 각자 제출했다. 오몽옹은 현 공서에서 나무를 벤 산장은 그의 부친이 청 광서 연간에 族衆에서 산 것으로 契據를 증거로 삼았다. 용천현 공서는 민국 14년 11월 24일 해당 산지가 오몽옹의 소유라고 판결했다. 오유옥은 절강고등심판청에 상소했으나 기각되었고 오유방은 영가지방법원에 재심을 청구했는데 해당 삼나무를 오유방 등이 7할, 오몽옹의 아들 오금이 3할을 가지도록 판결했다. 오금은 불복하여 상소를

		제기했으나 절강고등심판청에 의해 기각되었다.
15	民國十五年葉日根等與黃思武墳山糾葛案(1926)	민국 15년 5월 28일 용천현 공사 민사 판결 문서에 따르면 해당 사건은 葉日根 등이 黃思武은 먼저 태조의 묘비를 훼손하고 토지 소유권을 점유하려고 했으므로 민국 15년 4월에 소송을 제기했다. 용천현 공서가 소환 심리를 했는데 黃思武은 엽씨 성 조상의 묘비를 부순 적이 없고 사건에 연루된 墳山은 그 태조를 위해 계약하고 샀으며 이제까지 관리해오기 변함없었는데 葉日根 등은 賣契를 폐지하고 혼쟁을 벌일 권리가 없다고 했다. 용천현 공서는 담사와 신문을 거쳐 판결하길 係爭 중인 산장을 黃思武에 귀속시켜 계거에 따라 관리하도록 하고 소송비는 葉日根 등이 부담했다. 葉日根 등은 불복하여 상소를 제기했다. 민국 15년 1월 5일 절강영가지방심판청 公函에 따르면 본안은 화해를 달성했다.
16	民國十七年季良鑑與季良鴻祭田糾葛案(1928)	해당 사건 원고 季良鑑는 민국 17년 3월 29일에 낸 민사소장에서 말하길 계씨 성은 조상이 물려준 제전 數標가 있는데 민국 17년 月房派下에서 이 年份을 윤치해야 하는데 日房派下의 季良鴻(良金)이 混爭霸種에 빠져들어 윤제를 빼앗으려 들었다. 피고 季良鴻은 변소하길 季良鑑의 조부 季孝德이 계속 성씨가 다른 양자를 들여 譜例에 따르면 윤제권이 없고 그 아버지도 청 광서 18년(1891)에도 윤제하지 않았다. 용천현 정부 민사청은 심문한 후에 審訊에 따라 양자(抱子)는 윤제할 수 없다는 규정은 현행법에 위배되며 또한 祭簿 원본에 따르면 청 광서 18년 季良鑑의 아버지가 윤제를 하지 않았다는 등의 이유로 8월 13일 季良鑑의 청구를 기각하고 소송비를 부담하도록 판결했다. 또 다른 민국 18년(1929) 4월 17일 季良鴻 민사소장 등 문서에서 해당 사건을 상소했고 영사지방법원의 화해를 거쳐 다투었던 제전을 季良鴻에게 돌려주어 윤치시키고 季良鑑 소송 미결 이전 搶割한 租穀을 전액 계량홍에게 회수하였다. 계량홍은 계량개에게 제사비로 50원을 배상하여 穀數 공제를 회수했다. 계량홍은 동년 6월 8일 은녕 123원을 돌려주었다.
17	民國十八年王張氏與王銀財爲祭租涉訟案(1929)	해당 사건 원고 王張氏는 민국 18년 4월 2일 제출한 민사소장에서 말하길, 그 아버지 王銀寶이 돌아가신 후 데릴사위 田孫鶴가 들어왔고 賚書에 王銀寶 소유 제전을 여전히 예전과 같이 官業을 순서대로 돌아가며 맡기로 명확히 기재되어 있고 본년에 윤급하여 제사를 지냈는데 백부 王銀財가 賚書를 어기고 祭簿를 날조하고 자신의 힘을 믿고 阻種해서 권익을 지키기 위해 소송을 걸었다. 피고 王은재는 변소하여 말하

		길 왕장씨가 데릴사위로 와서 10여 년 동안밖에 교육받지 못했고 坤房에 후사가 있을 가망이 없으니 次子 王水泉이 坤方의 후사를 이어야 하고 본년에는 곤방의 제산을 次子가 취득해야 한다. 용천현 정부는 심문한 후에 王水泉이 곤방을 계승한다는 사실이 불성립함을 인정했고 동년 5월 6일 민국 18년 제조는 왕장씨가 돌려받는다고 판결했으며 소송비는 왕은재가 부담하도록 했다. 왕은재는 불복하고 상소를 제기했다. 상소 기간에 왕장씨는 또 연달아서 형사소장도 제기했는데 왕은재 등이 阻耘, 搶割한다고 소를 제기했고 왕은재는 해당 사건의 田產은 자기 소유라고 주장했다. 8월에 절강영가지방법원은 상소를 기각했다.
18	民國十九年柳家豐與柳善熙因山木涉訟案(1930)	민국 19년 2월 25일 柳家豐는 용천현법원에 민사소장을 냈는데 柳善熙가 부유함을 믿고 유씨 산 정상의 산장의 잡목을 강탈해서 손해배상을 청구했고 같은 날 민사장을 내서 가압류를 허락해주기를 청구했다. 용천현법원은 柳家豐에게 가압류 수목의 수량을 보충하라고 요구했다. 3월 24일 유가풍은 재차 가압류를 청구했고 용천현법원은 3월 31일 유씨 산 정상의 干坑源 서산 지방의 소나무 60그루와 수목 80그루를 가압류하기로 재결했다. 4월 10일 유선희는 민사 변소장을 제출하여 원고의 청구를 기각해주기를 청구했다. 이후 네 차례의 구두변론을 거쳤지만 용천현법원은 판결을 하지 않았다. 결국 양측 당사자가 모두 민국 20년 6월 25일의 구두변론에 출석하지 않았기 때문에 용천현법원은 소송 종지를 선고했다.
19	民國二十年張永貴等與張永進等因買賣祭田涉訟案(1931)	민국 20년 5월 3일 張永貴과 張錫能이 張永進과 張永庭(廷)이 제전을 불법 처분하여 팔아치운 것으로 용천현법원에 민사소송을 제기했다. 장영진 등은 6월 17일 변호사 豊象賢에게 대리소송을 위임하고 변소장을 갖추어 말하길 다투고 있는 제전은 족보를 수개 및 소송 비용 두 가지 비용을 변상하기 위해 출매한 것이고 족중에서도 이의가 없었다고 말했고 원고의 소를 기각하고 소송비를 원고에게 부담시켜줄 것을 청구했다. 제1차 심문 후 張永貴 등은 賣契에 수매인이 方振卿(興)로 기재되어 있다는 것으로 인해 소장을 보완해서 피고와 方振卿이 체결한 제전 매매 계약을 폐기하고 소송비를 부담하게 할 것을 청구했다. 8월 4일 용천현법원은 심문 후에 방진경이 제전을 수매한 계약은 유효함을 인정하고 다툼의 대상이 된 祭田을 본년에 張永貴가 한 번 윤치하도록 하고 원고의 나머지 소를 기각하고 원고와 피고가 사용한 소송비는 각자

		부담하도록 했다. 장영귀 등은 판결에 불복하여 영가지방법원에 상소를 제기했다. 영가지방법원의 조정을 거쳐 양측은 张永庭이 족중과 장석능에게 은양 50원을 내고, 방진경이 장석능에게 은양 120원을 주는 조건으로 화해를 달성했다.
20	民國二十年陳序瑩與陳序根等因田產涉訟等案(1931)	민국 20년 9월 9일에서 10일에 陳序瑩은 陳序根, 陳淮(淮)惠 등이 녹나무 아래의 여러 곳의 祭田 混戰으로 인해 연속해서 용천현법원에 민사조해 신청을 냈다. 조해가 성립하지 않았기 때문에 陳序根, 陳淮惠 등은 10월 1일 민사소송을 제기했다. 陳序瑩는 곧 祭田 田稻 가처분 허가를 요청한 후 陳序根 등이 田稻 搶割로 형사 고소를 했다. 용천현법원 검찰관이 조사 후 10월 17일 陳序根 등의 田稻 搶割로 인해 祭田 전업은 이미 민사소송 안에 올라있어서 그것에 대해서는 불기소 처분을 했다. 그 후 용천현법원은 여러 차례 심문하고 심리하고 민국 22년 3월 8일 구두변론할 때 陳序根에게 소송 철회를 권유했다. 동월 9일, 10일 陳序根, 陳淮惠 등이 곧바로 소장을 갖추었는데 거기에서 말하길 佃權 분쟁은 해결되었고 佃種 권리는 이미 方의 소유가 되었으니 소송을 철회해달라고 청구했다. 용천현법원은 철회를 허가했다.
21	民國二十二年陳紹鑫與陳文賢因祭租涉訟案(1933)	민국 22년 11월 4일 陳紹鑫이 갖춘 민사조해 신청에서 말하길 민국 23년 肉碟, 中元 두 가지 항목의 祭田은 신청인에 귀속되어야 하는데 陳文賢이 힘에 의지하여 祭田을 탈취하였다며 족장 陳秋亭을 소환 심사하고 법에 따라 조해하고 貼價를 반환하기를 강제 명령하고 阻閉할 수 없도록 칙령해달라고 청구했다. 용천현법원의 조해가 성립하지 않았기 때문에 진소흡은 11월 22일에 민사소송을 제기했고 법원이 피고가 첨가 은양 40원을 반환하도록 명령하기를 청구하고 소송 대상인 祭田이 원고의 출첩에 귀속된다고 판결하고 소송 비용을 피고가 부담하도록 청구했다. 12월 12일 진문현 등은 민사장을 내서 변론하여 말하길 林八奶(棟紹鑫)은 옛 제도에 의거하지 않고 다른 성씨가 망령되게 다투고 있으니 법원이 원고의 소를 기각하기를 청구했고 여전히 옛 제도에 따라 祭田을 윤치할 것을 청구했다. 12월 16일 용천현법원은 원래 민국 19년(1930) 제조 소송과 화해 필록 및 족장 진추정의 증언 등에 의거해 中元 제조 35석과 肉碟 제조 28침은 민국 23년 진소흡의 수익이 되어야 하고 진문현은 진소흡에게 첨가 은양 40원을 반환하고 소송 비용은 진문현이 부담하도록 판결했다. 진문현은 판결에 불복하여 절강영가지방

		법원에 상소를 제기했지만 이후에 상소를 철회했다. 민국 23년 11월 진 소흡 등은 祭簿를 물증으로 법원에 제출했다.
22	民國二十四年劉明釗與劉良謀因書田涉訟案 (1935)	민국 24년 9월 25일 劉明釗가 용천지방법원에 민사조해를 신청했는데 그 이유는 그 아들 劉俊이 민국 23년(1934) 겨울 재정부 鹽務 소득세 회계감사 警官左 교련소를 졸업했는데 分關에 따라 선조 靜齋公이 물려 내려온 書田을 본년 전조가 유준의 수익이 되어야 하는데 劉良의 방해를 받아 속아서 잃어버렸다. 유량은 선인의 서전 약정은 청 선통 원년(1909) 이미 수정되어 전조를 평균 분할하기로 했고 민국 15년(1926) 용천현 공서 민사판결서에도 증거가 있다고 변론했다. 이후에 조해가 성립하지 않아서 유명쇠는 용천지방법원에 민사소송을 제기했다. 여러 차례의 구두변론 끝에 용천지방법원은 11월 29일 원고 주장이 죽의에 어긋나고 과거에 전조를 받은 적이 있다는 사실을 증명할 수도 없어서 원고의 소를 기각하는 판결을 내리고 제1심 소송비를 원고가 부담하게 했다. 유명쇠는 판결에 불복하여 상소를 제기했다. 민국 25년 1월 31일 철강고등법원 제1분원 상소가 기한을 넘겨서 2심 소송비는 상소인이 부담했다. 이후 쌍방은 소송비 집행으로 계속 소송을 했고 민국 25년 10월에 이르러 유량이 소송비를 냈다.
23	民國二十五年吳忠興與吳忠華確認輪祭案 (1936)	민국 25년 12월 15일 吳忠興이 민사조해 신청을 제기했는데 다음 년도에 태조 經天公이 물려준 祭田을 윤치해야 하는데 본년에 윤치하고 있는 吳忠華가 장부를 숨기고 제사를 마음대로 하여 차년도의 윤치 권리와 침식하려는 의도를 보였다고 했다. 12월 30일 법원 조해가 성립하지 않았기에 오충홍은 민국 26년(1937) 1월 21일에 민사소송을 제기했다. 2월 1일 오충화는 변소장을 제출했는데 해당 祭田은 일찍이 원고 오충홍의 아버지와 백부가 拍賣(할인판매, 경매)한 후에 족중에서 윤치하는 것으로 되었다고 말했다. 여러 차례의 구두변론 끝에 용천지방법원은 오충홍이 증거가 부족하다고 하여 3월 20일 원고의 소를 기각하고 소송 비용은 원고의 부담으로 했다. 오충홍은 판결에 불복하여 상소를 제기했다. 9월 14일 철강고등법원 제1분원은 상소를 기각하고 제2심 소송 비용을 상소인이 부담하게 했다.
24	民國二十六年季賢禎等與季良瑞確認	민국 26년 11월 15일에 季賢樞, 季賢禎(楨)은 용천지방법원에 민사조해를 신청하고 새로운 족보에 따르면 선조 光京公이 물려준 祭田은 天繼(繼), 天紹 양 房의 후손이 윤제를 해야 하고 본년에는 天紹房 季賢樞 등이 出貼하는데 天繼房의 후손 季良瑞가 억지로 告爭하여 조해하여

	輪祭等案 (1937)	祭田 윤치 권리자를 확인해줄 것을 청구했다. 11월 20일 조해는 성립하지 않았다. 그 후 季賢禎 등은 심판비를 내고 본안 소송 절차에 돌입했다. 11월 29일 계량서 등은 변론하길 祭田 권리은 원래 권리인의 합동 계약과 유서 등에 따르면 전이하여 회득되었고 종조제도와는 전혀 관계가 없으므로 원고의 청구를 기각해주기를 청구했다. 구두변론을 거쳐 용천지방법원은 祭簿에 실린 종조 계승 문제가 유언 계승의 효력을 부정할 수 없다는 이유를 들어 12월 31일 원고 季賢禎 등의 소를 기각하고 제1심 소송 비용을 원고의 부담으로 했다. 원고 季賢禎은 판결에 불복하고 상소를 제기는데 절강영가고등법원 제1분원에 민국 27년 4월 22일 상소를 기각하고 제2심 소송비를 상소인의 부담으로 했다. 10월 7일 계량서는 소송비 집행을 청구했다. 이후에 계현정 등이 소송비 납부에 뜻이 없자 용천지방법원이 발급한 증빙을 계량서가 보관하고 季賢禎 등이 實力(지불 능력)이 있을 때 다시 집행하기로 했다. 민국 27년 9월 29일 季賢望, 季賢禎이 재차 소송을 제기하여 피고 계량서 등이 가진 유서와 契據 등 증거물이 무효임을 확인해달라고 했으나 용천지방법원은 10월 11일 기각 판결을 내렸다. 계량서가 동년 11월 18일 민사조해 신청을 제기하고 季賢宰 등이 祭簿를 사사로이 내세운 것이 민국 법률과 저촉되어 祭簿를 회수하여 취소할 것을 신청했다. 동년 11월 26일 양측은 변호사에게 대리 민사조해를 맡겼지만 조해가 성립하지 않았다. 본안의 후속 상황은 상세하지 않다.
--	----------------	---

2. 비족산류 공산 소송안

25	光緒三十 三年吳紹 唐等侵吞 積穀案 (1907)	이 사건은 광서 33년(1907) 8월부터 선통 3년(1911)까지 민국시기 이어졌는데 이후에 일련의 소송을 또다시 유발했고 민국 22년(1933)까지 이어졌다. 민국 22년 판결에서는 말하길 ‘광서 26, 28, 口口년 등을 전후하여 3차례 창고를 열었는데 예전에 현에서는 신사를 파견하여 명백하게 계산하도록 했다’라고 하였으니 해당 사건은 광서 26년(1900)에 시작되거나 소급된다. 해당 사건의 사정은 민국 2년 판결에서 알 수 있듯이 광서 5년(1879) 용천현 西遠鄉 5, 7, 8, 9 등 都에서 사창 곡식을 연납하여 8도 의창에 모두 저장해두었고 縣主 劉調元이 吳紹唐을 택하여 관리
----	---------------------------------------	---

		하게 했다. 이후 葉維正, 李鏡蓉, 楊魁梧 등이 吴紹唐이 곡식을 침식했다고 고소했고 소송의 초점은 곡식의 적자, 장부의 불완전, 장부의 지출액을 실제보다 많이 기입하여 횡령, 곡식을 실제대로 보고하지 않고 숨김, 제멋대로 곡창을 턴 일 등을 포함한다. 현존하는 청말 당안에는 葉維正, 李鏡蓉, 楊魁梧 등의 吴紹唐에 대한 고소가 없고 현존 당안에 의하면 이러한 고소는 판결할 수 없어서 민국 초에 다시 기소되었고 청말에 이어 연속되었다. 朱光奎의 판결은 비록 오소당의 다수의 고발을 기각했지만 오소당이 (곡식의 실제 수량을) 은닉하여 보고한 정황은 인정했고 은닉 보고한 곡식과 처벌금을 배상하고 소송 비용을 부담하게 했다.
26	民國元年 僧勝明控 范邦增等 圖吞寺產 案(1912)	해당 사건의 原呈인 崇信寺(崇聖寺) 주지승 勝明가 고소하여 말하길 范邦增이 선통 연간에 본 절의 전조, 穀洋의 빚을 질질 끌며 갚지 않고 누차 납부하지 않으니 승려 勝明이 마침내 田地를 회수하고 스스로 경작했다. 뜻밖에 范邦增이 소작 농지 회수에 앙심을 품고 사람들을 모아서 모를 뽑아버리고 또 范長波와 결탁해서 糜谷田(찹쌀 논)을 빼앗아 파종하고 또한 李承豐이 경작하는 논을 강제로 점거했다. 중 승명이 이로 인해 소송을 제기했다. 민국 원년 8월 27일 중 승명이 제기한 민사장을 통해서 본년 4월에 새로운 장을 제출했음을 알 수 있지만 그 장지는 보존되어 있지 않다. 현지사 陳蔚가 이 사건을 심리한 후에 범씨 족중에서 중 승명이 계율을 지키지 않고 오입질과 계집질을 하며 놀고 방탕하다는 이유로 소송을 제기했다. 소송 기간에 쌍방은 누누이 서로 간의 소장을 올렸고 한 번은 폭력으로 강탈한 일도 있었다. 11월 6일 양측의 구결을 통해 결국 현지사 朱光奎가 范邦增이 경작하던 寺田을 반환하고 霸種하지 못하게 했으며 중 승명은 곧바로 절을 나가고 송신사 주지를 춘중에서 회의를 열어서 선거를 하도록 하였으며 동시에 寺租를 빤민습예 소 경비로 사용하기로 했음을 알 수 있다.
27	民國元年 葉達賢等 控張三古 侵吞公款 案(1912)	해당 사건 원고 葉達賢, 葉達邦, 葉大蓮 등이 말하길 李登村의 부인 사회 관리인(經管董事) 張三古가 현금, 田租, 拆價 등 공관 9000여 원을 침탄하여 학교 설립을 방해하였고 원한을 품고 구타하여 탈취하였기 때문에 잇따라 소를 제기했다. 민국 2년 8월 19일 葉大蓮 등의 형사소장에서 볼 수 있듯이 해당 소송은 민국 원년 7월 간에 시작되었으나 관련 문서는 모두 보존되어 있지 않다. 현재 가장 오래된 문서인 「민국 원년 11월 8일 葉達邦이 張三古가 법을 두렵게 여겨 뇌물을 받고 불법행위를

		저지른 억울한 사건에 대한 형사장(民國元年十一月八日葉達邦控張三古爲畏法賄捏舞弊冤事刑事狀)은 葉達邦이 张三古가 한을 품고 구타한 것을 고소했다. 민국 2년간에 葉達賢, 葉大蓮, 葉達邦 등은 별도로 공관 침탄, 무리를 모아서 강탈함 등의 다른 사유로 여러 차례 장삼고를 고소했으나 증거가 부족해서 누차 기각되었다. 민국 2년 2월, 3월에 각각 한번씩 청심(庭審)이 있었는데 증거 부족으로 확정 판결을 받지 못했다. 2 월에 庭訊한 후 장삼고, 엽대련은 증거 은닉으로 수감되었으나 곧 보석으로 풀려났다. 당안이 부족해 소송 과정을 원상 회복하기 어려워 결과를 알 길이 없다.
28	民國元年 金良達等 控吳言定 等背行毀 滅案 (1912)	원고 金良達 등이 말하길 大梅村의 遂相寺는 그 시조 金禪公이 명대에 재산을 연납하여 중수하였는데 사찰 내 기둥이 붕괴되자 김가 족인들이 출자하여 중수하였고 대들보 위에 「金禪公派의 자손 중 塘上半嶺에 사는 족중이 함께 보수하다(金禪公派下裔孫塘上半嶺合族修)」라고 서명하였는데 大梅村의 吳言定 등이 민국 원년 10월 11일 여러 사람을 모아와서 대들보 위의 이름을 삭제하였기에 소송을 제기했다. 吳言定 등은 도리어 金良達 등이 公產을 훼손하고 사람들을 모아서 사찰 내에 양식을 쌓아두었다고 고소했다. 현지사 朱光奎는 김씨 가문이 단지 명의를 보시하는 것을 두고 다투고 있을 뿐 자기 뜻이 아닌 寺產을 차지하려는 의도는 없다고 판단하여 종전의 문구를 되돌리도록 요구했다. 그 후 쌍방은 여러 차례 서로를 고소했다. 12월 9일, 현지사 주광규는 관리를 보내 조사하도록 했는데 원고, 피고 양측이 조사 결과를 두고 쟁송을 벌이자 현지사는 「종전대로 대들보를 걸고 각자는 본분을 지켜 소송을 질질 끌 필요가 없다(照舊題梁, 各守本分, 毋庸纏訟)」고 서면으로 지시했다. 이후 쌍방이 이를 따라 집행했는지 여부와 소송에 발전이 있었는지 여부는 알 수가 없다.
29	民國二年 僧德財控 周國元糾 衆勒索案 (1913)	이 사건 원고인 西鄉 8都 粧溪寺의 승려 德財가 말하길 민국 원년 (1912) 음력 12월 고공이 절 뒷산의 소나무를 베어가서 땔감으로 쓰자 粧溪村의 周國元이 나무를 함부로 베어가서 풍수에 해를 끼쳤다는 것을 이유로 도당을 규합하여 사찰 내의 탁자와 걸상, 식기 따위를 순식간에 때려 부쉈고 별금 수십 원을 강탈해갔기에 덕재가 소송을 제기했다. 용천현 지사는 이 사건을 심리한 후에 여러 차례 경찰을 파견하여 체포 여부를 조사했다. 이 사건과 관련있는 문서는 현재 남아있지 않으며 5월 3

		일 쌍방이 낸 결장을 통해서 소송의 결과를 알 수 있다. 현지사의 신문을 통해 주국원이 무리를 이끌고 (절의 물건을) 파괴한 것과 일찍이 중덕재가 (주국원 등을) 때려서 상처를 입힌 것이 서로 저촉되므로 각자 본분을 지키라고 판결로 명했다.
30	民國十二年蔣建藩等控任朝宗侵占公款案(1923)	해당 사건 원고 蔣建藩 등이 말하길 민국 11년(1922) 당시 용천현 지사 習良樞가 각 구 주민에게 현지를 수개할 경비를 모금했는데 任朝宗을 임용하여 모금액을 관리하도록 했고 修志局 서무로 충당했다. 任朝宗은 모금액을 관리할 때에 장부(捐簿) 및 영수증(收據)를 숨기고 서무를 지낼 때 지출을 허위로 보고하고(冒銷) 봉급을 空列로 두었다. 기부금을 연납한 호(捐戶) 蔣建藩 등은 이로 인해 민국 12년 1월 형사 서장을 갖추어 임조종이 公款을 침범했다고 고소했다. 이후에 용천현 지사 黃麗中이 제대로 추궁하지 않자 蔣建藩 등은 절강제1고등검찰분청과 절강성장 공서에 용천현에 대해 처리해줄 것을 청구·제촉했다. 민국 13년 3월 11일 용천현 지사의 심문 후에 불기소 처분을 받았다. 蔣建藩은 불복하여 다시 절강제1고등검찰분청에 용천현 지사에 원처분을 철회하는 지시를 내리고 계속해서 상세하게 조사하여 줄 것을 신청했다. 용천현 공서는 명령에 따라 다시 법정에 소환하여 조사했다.
31	民國十四年周長邦控楊枝喜藉僞占會案(1925)	해당 사건 원고 周長邦이 말하길 동생 周長利은 민국 5년(1916) 周長純에게 신맞이 사동룡회(迎神紗燈會)의 회고를 취득했다. 민국 14년 정월 周長利가 사망하고 장사 비용은 모두 周長邦이 대신 계획을 세웠는데 갑자기 楊枝喜이 周長純 사후에 재가한 처가 돌아다니며 위조된 계약서를 팔면서 會股를 점령하려고 하는 것을 지적했다. 피고 楊枝喜는 辯訴하여 말하길 주장순이 채무를 제대로 이행하지 않고 죽어서 그 처가 神會 會股를 楊枝喜의 官業으로 팔기로 계약했다고 했다. 주장방은 민국 14년 8월 20일 민사소장을 제출하고 양기희를 '藉僞占會(會의 재산을 거짓으로 점거)'의 명목으로 고소했다. 용천현 공서는 신문과 심리 후에 민국 14년 12월 23일廳審 판결하기를, 다툼의 대상이 된 會田은 주장방의 官業으로 귀속시키고 소송비는 양기희가 부담한다. 양기희는 불복하고 상소를 제기했다. 민국 15년 4월 9일 용천현 공서 公函(稿) 등의 문서에 따르면 쌍방은 화해를 달성했다.
32	民國十八年葉有蓁等訴葉馬興案(1925)	해당 사건 원고 葉有蓁 등은 민국 18년 8월 21일 형사소장을 제출하며 李登村에는 村衆 공유의 田地 山場이 아주 많은데 민국 3년(1914) 이래 매년 田地 山場에서 나오는 이익은 모두 葉馬興 등이 관리했으며 촌

	興等侵吞 公款案 (1929)	내 공용을 조금 지불하는 것 외에 그 나머지 비용은 매해 공포하지 않았으니 葉有蓁 등이 누차 철저하게 계산해줄 것을 청구했으나 葉馬興 등은 들은 채도 하지 않았기 때문에 葉馬興를 소환해서 법정에 출두시켜 철저히 심문하여 줄 것을 청구했다. 피고 葉馬興 등이 辯訴하여 말하길 그와 다른 두 명의 副董이 衆款을 관리하는데 장부를 명확하게 하여 매년 많은 사람에게 확실히 계산하여 계시했고 민국 17년(1928)에도 3개 성씨가 대표하여 공동 결산하였고 葉馬興는 공용으로 은냥 200여원을 잡시 대신 지불하기도 하였고 결코 추호도 침탄한 것이 없다고 했다. 葉有拳이 공용 산장의 소나무를 훔쳐 가서 葉馬興 등에 의해 조사 판명되어 엄하게 중벌을 받아서 선수를 쳐서 무고하게 고소한 것이라고 주장했다. 용천현법원은 여러 차례 양측 및 관련 증인을 심문하여 사건을 상세히 수사했다. 민국 19년 1월 15일 葉有蓁 등은 형사소장을 제출하여 쌍방이 이미 친구로서 중재 화해했다 하고 고소 철회를 허락해 줄 것을 청구했다.
33	民國十九 年僧靜祐 與季培芝 等因寺產 涉訟案 (1930)	민국 19년 4월 19일, 僧靜祐(佑)가 盤嚴堂 寺產을 침탈하여 季培芝 등에게 盜賣했다며 민사소송을 제기하여 법원이 李培芝 등에게 組款을 납부하라고 명하고 寺契 등을 교환하라는 판결을 청구했다. 李培芝는 6월 18일 訴僧靜祐 등에 反訴를 제기해 사인 위조, 租款을 갚지 않는 등의 이유를 들었다. 여러 차례의 구두변론 후 양측은 7월 28일 법정에서 화해하기를 반영당의 재산은 민국 19년부터 원고 僧靜祐이 관리를 주재하고, 민국 17년, 18년 두 해는 받은 반영당의 돈과 茶油 등을 모두 피고 계배지의 소유로 하며, 후계 계승 후 원고 僧靜祐가 만약 관리 주재를 엄정하게 하지 않으면 季培芝 등이 상의한 대로 退管하게 하고 다른 관리인을 청하기로 했다. 소송비는 각자 부담했다.

Abstract

Chinese Enactment of Modern Civil Law and the Consciousness of Village People -The Cases of Clan Property Disputes in Longquan County, Zhejiang Province, 1907-1937-

Kim Minji

History Major

Department of Social Studies Education

Seoul National University

This paper legal - social historically examined the role of the modern civil law in the resolution of civil disputes in country villages and the public's response to the role centering on the legal control and judicial practice of clan property(族產) disputes. This study attempted to overcome the dichotomy of Chinese tradition and Western modernity formed by the existing legal history academia, and to analyze even the consciousness of the people hidden in the macroscopic context such as politics and economy. To this end, as the target place of analysis, I chose Longquan County(龍泉縣), Zhejiang Province(浙江省), because clan property disputes have been abundant and the historical materials have been preserved in their entirety. And the target period is from 1907, when the modern civil code began to be enacted, to

1937, before the outbreak of the Sino - Japanese War.

From the Xinheng period, Western modern civil law, which had a different ideal system from that of traditional laws, began to flow into China. Clan property was one of many areas, where the inertia of the old system was the strongest, encountered in the process through which the modern civil law system was replacing the judicial autonomy of clans. Since the scale of clan property in possession was an indicator of the strength of clan power, clans regulated the clan property by their clan rules(族規) in order to maintain clan property. The clan rules acted more strongly and firmly as they were authorized by the national law.

In the process of enactment of the modern civil law, the ways of resolving clan property disputes changed in both the legislative and judicial aspects as follows. In the legislative aspect, the clan property were incorporated into the modern civil law system with ‘partnership - ownership(公同共有; 合有)’ which is the legal concept of the Western civil law. In the judicial aspect, with the judgement of Supreme Court interpreting the legal provisions widely and accepting civil practices, it showed a double - sidedness of increasing the degree of freedom of disposing of clan property whereas partially acknowledging the right of men of power in clans to dispose of clan property.

In Longquan County, after a transitional period in which County governor(縣知事) were also in charge of justice, the County District Court was established in 1929. As a result, the Longquan County Court's judgement was increasingly bound by that of Supreme Court. The introduction of the modern civil law into the resolution of clan property disputes in Longquan County has increased the efficiency of resolution of disputes in terms of case termination and content fairness. Accordingly, the Longquan County people's perceptions of the law surrounding the clan property showed a

double - sidedness of persistence and changes. While there were points where the people's consciousness of clan rules and new laws collided with each other, the people have adapted themselves to the modern law and judicial procedures over time. Therefore even in the socioeconomically underdeveloped country village society, the people were actively using the modern civil law to resolve clan property disputes. Moreover, the meaning of such changes is even more significant since the changes appeared in clan property disputes with very strong inertia of old institutions. Given this case, one can question the conventional view of the legal history academia that the modern law could not be settled because of the socioeconomic backwardness of China.

As China's enactment of the modern civil law is not merely an imitation or transplantation of the Western civil law, the people of country village society have not merely passively accepted the civil law and the judicial system established by the central legislature. This study is meaningful in that, it considered how the country village people's consciousness of clan property showed continuity and changes between the civil law and practice, suggesting various points of view to understand the social aspect at that time.

Student number: 2017 – 24014

Keyword: clan property disputes, consciousness of people, partnership – ownership, modern civil law, Longquan County