古文書硏究, 제54호
2019. 2, 39-71쪽
DOI: 10.21027/manusc.2019.54.02

제주민의 재산상속 소송과 書證

- 1663년 제주목 決訟立案을 중심으로 -

金 景 淑*

目 次

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 1663년 제주목 소송의 기록
Ⅲ. 소송 현장과 소송 전략
Ⅳ. 文記 傳準과 문서 중심 소송
Ⅴ. 맺음말

요약

1663년 제주목 결송입안은 조선시대 문서 중심의 소송 특성을 잘 보여주는 사례이다. 본 소송은 和會文記에 奉祀條로 기록된 婢 多奇의 소생비 卜台를 두고 장남 후손과 차남 후손 사이에 발생한 분쟁이다. 송변 과정에서 장남 계파인 피고측은 원고에 대하여 재물 때문에 형제간의 돈목을 해치는 행위를 강조함으로써 소송의 명분을 강조한 반면 차남 계파인 원고측에서는 可考文記[증거문서], 즉 書證에 집중함으로써 소송 전략의 차이를 드러낸다. 이에 대한 소송관의 판결은 양측의 진술보다는 그들이 제시한 증거문서에 근거하고, 판결에 이르는 논리적 추론 과정 또한 증거문서를 중심으로 제시하고 있다. 이는 소송이 증거문서 중심으로 운영되었음을 의미하며, 증거문서에 집중한 원고측의 전략이 주효하였음을 보여준다.

송변 과정에서의 '文記 傳準' 절차 또한 소송이 증거문서 중심으로 진행되었음을 잘 보여준다. 본 소송에서 문기 전준은 원고와 피고가 각각 상대방이 제출한 증거문서의 違端을 검토하고 문서의 진정성 및 증거력 인정 여부를 결정하는 소송 절차 또는 그 결과물로 생산된 문서로 파악된다. 官에서 증거문서의 내용을 그대

* 서울대 국사학과 부교수

로 옮겨 기록하고 官署踏印을 한다는 점에서는 문서의 副本을 만들어 이를 증빙하는 기존의 ‘전준’과 동일한 맥락으로 볼 수 있지만, 소송 절차로서의 문기 전준에는 옮겨 기록한 내용을 소송당사자들이 확인하고 ‘白’字와 着名하는 과정이 추가된다. 바로 이 부분이 해당 문기의 진정성과 증거력을 확보하기 위한 첫 단계이며, 소송자의 법적 주체성과 함께 증거문서 위주의 소송 진행을 보여주는 주요 절차라 하겠다. 이 같은 소송에서의 문기 전준은 제주도에 한정된 독특한 형태라기보다는 조선시대 민사 소송의 기본적인 절차 중의 하나였던 것으로 이해된다.

주제어 : 濟州, 決訟立案, 訴訟, 和會文記, 可考文記, 文記傳準, 書證

KCI

Ⅰ. 머리말

조선시대 得訟者가 관에서 발급받는 決訟立案은 단일 문서이지만 그 내부에는 소송과 관련된 각종 문서들이 망라되어 있는 종합문서의 성격을 띠고 있다. 이러한 문서 구성상의 특성은 소송의 기송 단계에서 결송에 이르는 전 과정을 파악할 수 있게 하며, 그 과정에서 자신의 권리와 이해를 지키기 위하여 적극적으로 주장을 펼치는 과거 사람들의 구체적인 삶의 현장과 대면하게 된다. 근래 들어 이들 결송입안이 학계에 적극 소개되고 연구가 활성화됨에 따라 역사 밖에 위치해 있던 사람들의 주체적 삶의 모습들이 드러나고 있다.[1] 이와 함께 조선시대 소송 운영에 대한 이해가 제도사에서 벗어나 구체화되고 있으며,[2] 조선 사회에 대해 가지고 있던 '원님재판'의 상상, 즉 이른바 전근대 비합리적 사법 운영에 대한 상상을 성찰적으로 인식하고 조선시대 소송에 대한 인식이 다변화하고 있다.[3]

이러한 맥락에서 본고에서는 조선시대 민사소송의 특징 중의 하나인 문서 중심의 소송 운영에 대해 검토하고자 한다. 이는 특히 재산권 및 권리와 관계된 분쟁에서 두드러지게 나타나는데 '從文券施行' 즉 書證에 따라 판결하는 것이 재판에 절대적 지침이었으며 증인도 문서 증거에 보조하는 역할에 그쳤다고 알려져 있다.[4] 문서로써 권리 관계가 드러나기 때문에 민사소송에서 書證[결송입안에서는 '可考文記/書'로 나타나고 있다.]은 증거 조사에서 중요하여 聽訟式의 대부분이 문서 검증 절차로 채워져 있었다.[5] 본고에서 분석하는 1663년 제주목 소송은 매매 분쟁에 해당하지는 않지만 재산권과 관련된 상속 분쟁으로 종문권의 원칙이 충실하게 적용된 소송 사례에 해당한다. 문서 중심 소송의 특성을 잘 보여주고 있다.

본 소송은 할아버지 대의 和會 分財 문제로 姜取璜(64세), 姜受璜(57세) 형제와 6촌 친척인 姜大男(67세), 姜大元(65세) 형제 사이에 전개된 소송이다. 원고 강취황 형제가 소송에서 승소하여 성급받은 결송입안이 현재 제주 於道(제주시 애월읍 봉성리 일대)에 세거해 온 진주강씨 강수황 후손가에 전하고 있다.[6] 이 문서

1) 김경숙, 「決訟立案과 소송 현장, 그리고 노비의 삶」, 『한국문화』 83, 2018; 「조선시대 決訟立案과 여성의 소송 주체성」, 『한국사론』 64, 2018; 박경, 「義子의 養子 지정 사례를 통해 본 16세기의 收養, 侍養 관행」, 『고문서연구』 53, 2018; 한효정, 「조선후기 분주인(分主人)의 존재양태와 활동양상 연구」, 『고문서연구』 51, 2017; 이혜정, 「16세기 어느 도망 노비가족의 생존전략」 『인문과학논총』 72권 4호, 서울대 인문학연구원, 2015; 고문서학회, 『조선의 일상, 법정에 서다』, 역사비평사, 2013; 임상혁, 『나는 노비로소이다』, 너머북스, 2010; 김경숙, 「소송을 통해 본 노비의 기상 저항」 『역사학연구』 36, 2009

2) 한상권, 「조선시대 詞訟에서의 誤決과 再訟」, 『고문서연구』 51, 2017; 「조선시대 소송에서의 忌避와 回避 - 16세기 여주이씨 노비소송을 중심으로」, 『고문서연구』 49, 2016; 「조선시대 詞訟재판의 두 양태 - 해남윤씨가 소장 決訟立案을 중심으로」, 『고문서연구』 44, 2014

3) 심희기, 「조선시대 민사재판에서 송관의 법전에의 구속」 『동아시아 속 조선의 법 -자료와 실상』, 제10회 규장각 한국학 국제심포지엄 자료집, 2017, 5-19쪽 참조

4) 박병호, 『한국의 전통사회와 법』, 서울대출판부, 1985; 이헌창, 「조선시대 재산권·계약제도에 관한 試論」, 『경제사학』 56, 2014

5) 임상혁, 「조선전기 민사소송과 소송이론의 전개」, 서울대 박사학위 논문, 2000, 57쪽 참조

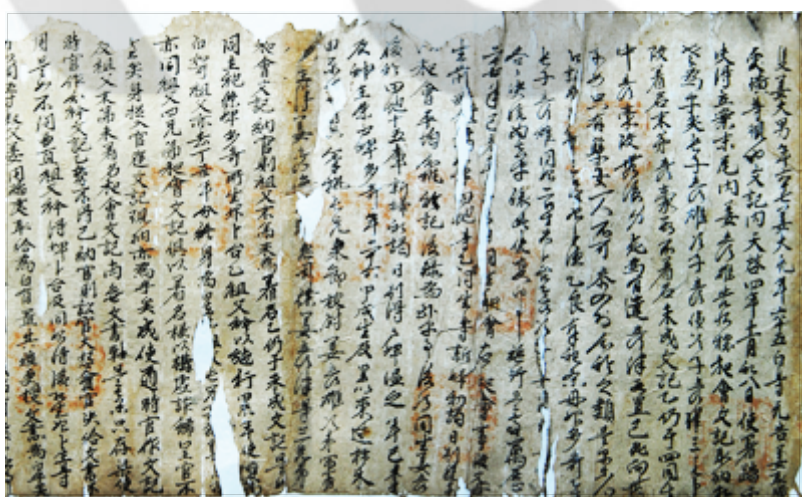
6) 어도 진주강씨는 15세기 중엽에 入島하여 제주에 세거하는 집안이다. 이 집안에 대한 상세한 내용은 조미은, 「제주도 문중고문서의 유형과 특성」 『고문서집성』 110 -어도 진주강씨·조천 김해김씨·구좌 동래정씨를 중심으로, 2014; 조

는 2014년에 한국학중앙연구원에서 영인 간행한『고문서집성』110 -於道 晉州姜氏, 朝天 金海金氏, 舊左 東萊鄭氏에 원문이 수록되어 있다.

본고에서는 이를 중심으로 조선시대 소송 현장을 재구성하고 그 특징을 검토하고자 한다. 이를 위하여 먼저 소송 기록으로서 결송입안의 특성을 검토하고, 이를 바탕으로 소송 쟁점 및 소송당사자들의 주장과 소송관의 결송을 중심으로 소송 현장을 재구성하고자 한다. 그리고 본 소송에서 주목되는 '文記 傳準' 절차를 통하여 조선시대 문서 중심 소송 운영의 실상을 검토하고자 한다.

Ⅱ. 1663년 제주목 소송의 기록

1663년 제주목 결송입안은 두루마리 형태로 전하는데 앞부분과 중간부분의 일부가 결락되고 점련처에도 錯簡이 보인다. 즉, 문서의 첫 부분에 해당하는 1-17행과 18행 사이가 점련되어 있는데, 〈사진 1〉을 보면 官印 1개가 찍혀 있어야 할 점련처에 관인 2개가 연접해 있는 것을 확인할 수 있다. 문서의 1-17행은 내용상 訟卞 단계에서 '문기전준' 부분에 해당하는데, 후대에 문서를 보수하는 과정에서 맨 앞쪽에 잘못 점련된 형태가 현재까지 전해오고 있다.[7] 이를 원래의 순서로 복원하여 구성하면 다음과 같다.



〈사진 1〉 1663년 제주목 결급입안의 점련 착간처(출처,『고문서집성』110, 326쪽)

미은,「제주지역 조사·수집 문중고문서의 현황과 특성 - 어도 진주강씨·조천 김해김씨·구좌 동래정씨를 중심으로」,『장서각』34, 2015 참조

7) 한국학중앙연구원,『고문서집성』110 -於道 晉州姜氏, 朝天 金海金氏, 舊左 東萊鄭氏, 입안(결송) 5, 2014

① 앞부분 결락
② 起訟
- 18행~34행 : 1663년 1월 5일[8] 강취황 형제의 起訟 所志와 題音
③ 始訟侤音
- 34행~38행 : 1월 18일 元告 강취황・강수황과 隻 강대남・강대원의 始訟侤音
④ 推問
- 38행~67행 : 1월 일 원고 등의 元情
- 67행~92행 : 1월 일 척 등의 元情
- 92행~120행 : 1월 일 元告 등의 更推
- 120행~145행 : 1월 일 隻 강대남의 更推
⑤ 書證과 文記 傳準
- 145행~154행 : 1월 ㅁㅁ일 원고와 척의 가고문기 제출
- 154행~163행 : 1월 23일 원고의 文記 傳准
- 중간부분 결락
- 1~17행, 164행~165행 : (1월 23일) 隻의 文記 傳准
- 166행~171행 : 원고와 척의 가고문기 還授 侤音
⑥ 決訟侤音
- 171행~175행 : 2월 3일 원고와 척의 決訟侤音
⑦ 決訟 및 後
- 175행~221행 : 決訟
- 222행~225행 : 後

이를 보면, 문서의 전반부는 소송을 제기하는 원고의 기송 소지와 그에 대한 관의 뎨김[題音]으로 시작하고 있다. 중반부는 원고와 척의 시송 다짐 및 訟卞 내용을 정리하였다. 송변은 원고와 척에 대한 추문 및 更推, 그리고 원고와 척의 可考文書 제출과 그에 대한 文記 傳準으로 구성되어 있다. 후반부는 원고와 척의 결송다짐 및 소송관의 판결 내용, 그리고 所爭物의 결급자를 정리한 後錄으로 마무리되어 있다.

이러한 구성은 동시대의 타 지역 결송입안들과 큰 차이를 보이지 않는다. 조선시대 결송입안의 작성 방식에 대한 규정은 확인할 수 없지만, 현재 전하는 결송입안 문서들은 대체로 ① 기송 소지, ② 시송 다짐, ③ 원・척 推問, ④ 증인 推問, ⑤ 可考文記, ⑥ 결송 다짐, ⑦ 결송 등으로 구성되어 있다. 본 결송입안 또한 이러한 결송 입안의 형식 및 내용, 법률 용어에 있어서 타 지역 문서들과 구별되는 제주도만의 특성을 찾기는 힘들다.[9] 이는 조선시대 소송 제도 및 운영이 국가적인 차원에서 일원적인 체제로 운영되었으며, 제주도

8) 날짜는 결송입안에 기록된 날짜 표기를 그대로 사용하였고, 연도는 서기년으로 환산하였음. 이하 동일.
9) 문서에서 사용하고 있는 소송 관련 용어에 있어서도 특이한 점은 보이지 않는다. 다만 분재 문기 내용을 인용할 때, '奉祀條'를 '神條' 또는 '神主條'라 표기한 부분, 新婦初謁日에 별급하는 관행, 밭의 규모를 칭하는 단위로 사용된 '斗

또한 여기에서 예외는 아니었음을 말해준다.

다만 본 문서에서는 증인 추문이 보이지 않고, 可考文記[書證, 증거문서]의 경우에는 문기 전준과 환수 다짐을 명기하는 등 매우 상세하게 기록하고 있다. 실제 소송에서 증인 추문이 이루어졌는데도 결송입안의 기록에서 제외되었을 가능성은 낮다고 본다. 증인 추문은 소송의 주요 절차이고 결송입안의 법적 효력을 더욱 확고하게 하는 효과가 있기 때문에 빠짐없이 기록하였다고 보는 것이 타당할 것이다. 때문에 본 결송입안에 증인 추문이 기록되지 않은 것은 실제 소송 과정에서 증인 추문이 이루어지지 않았던 것으로 보아야 할 것이다. 본 소송이 증인 심문보다는 가고문기 즉 書證 중심으로 진행되었음을 보여준다.

이러한 특징은 소송관의 결송 부분에 대한 기록에서도 확인된다. 본 문서의 마지막 부분에 오는 결송 근거는 다음과 같이 몇 단계를 거치는 과정으로 구성되어 있다.

① 각 사람들의 招辭와 現納[가고문기]가 있었으므로 상고하니,[10]
  ①-1 원고의 초사 내용 요약[11]
  ①-2 초사에 근거하여 양쪽이 소지한 각항 문서를 받아 상고하니,[12]
    ①-2-ⓐ 원고 제출 문서에 대한 검토 내용[13]
    ①-2-ⓑ 척 제출 문서에 대한 검토 내용[14]
② 양쪽의 문서 및 초사를 보니…[15]
③ 결송 내용[16]

결송 부분의 첫 머리는 "각 사람들의 招辭와 現納[가고문기]이 있었으므로 상고하니" 라고 시작하여(①), 소송 당사자들의 진술과 가고문기에 근거하여 결송이 이루어지고 있음을 명기하였다. 뒤이어 원고의 진술 내용을 요약하고(①-1), 그 진술에 근거하여 소송 당사자 양측의 문서를 검토한 내용을 기록하였다(①-2, ①-2-ⓐ, ①-2-ⓑ). 그리고 "양쪽의 문서와 초사를 보니…" 라고 시작하여 양측의 진술과 문서에 대한 소송관의 추리와 판단 내용을 제시하고(②), 최종적으로 결송 즉 판결 내용으로 마무리하고 있다. 이를 보면, 소송 당사자들의 진술과 증거문서 내용 → 진술과 문서에 대한 소송관의 추리와 판단 내용 → 결송에 이르는 단계를 거치고 있다. 이는 소송 당사자들의 진술과 그들이 제시한 증거 문서에 근거하여 결송이 이루어졌음을 기록함으로써 결송의 정당성과 법적 효력을 더욱 확고하게 하는 효과가 있었다고 본다.

이상과 같이 증인에 대한 추문 없이 소송당사자의 추문과 가고문기, 그리고 그에 근거한 결송 내용을 상

付只' 등 제주도의 지역적 특성을 반영하는 일상용어들이 확인되는 정도이다.

10) 1663년 제주목 결급입안, 175-176행(328쪽)
11) 1663년 제주목 결급입안, 176-185행(328쪽)
12) 1663년 제주목 결급입안, 186행(328쪽)
13) 1663년 제주목 결급입안, 186-200행(328-329쪽)
14) 1663년 제주목 결급입안, 200-207행(329쪽)
15) 1663년 제주목 결급입안, 207-217행(329쪽)
16) 1663년 제주목 결급입안, 218-220행(329쪽)

세하게 기록한 본 결송입안은 해당 소송이 증인 심문보다는 가고문기 즉 書證 중심으로 진행되었음을 보여주고 있다.

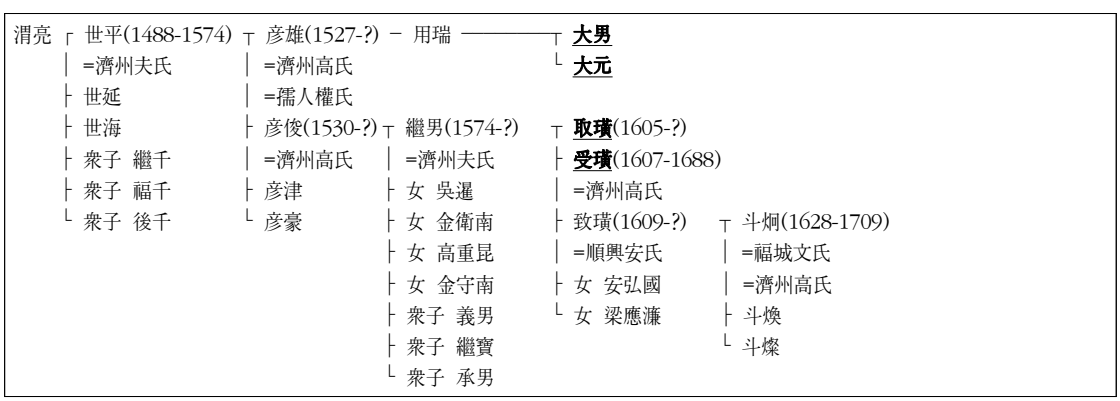
Ⅲ. 소송 현장과 소송 전략

1. 소송의 발단

본 소송은 1663년(계묘, 현종 4) 정월 5일에 제주 사는 姜取璜(64세)과 姜受璜(57세) 형제가 姜大男(67세)과 姜大元(65세) 형제를 제주 목관에게 정소하면서 起訟하였다. 원고 측에서 제출한 소지에 대하여 소송관은 1월 5일에 "추열하여 결급하기 위해 捉來할 것"이라는 처분을 하였고, 그로부터 13일 후인 1월 18일에 원고와 피고가 함께 시송다짐을 함으로써 相訟이 시작되었다.

원고와 피고는 모두 姜世平의 증손자로 6촌 족친 사이였다. 강세평은 姜彦雄, 姜彦俊, 姜彦津, 姜彦豪 등 아들 4형제를 두었는데, 원고는 2자 강언준의 손자이고, 피고는 장자 강언웅의 손자이다. 강세평은 생전에 재산을 분재[許與]하지 못하고 사망하였고, 그 후 아들 4형제들이 화회하여 재산을 나누고 화회문기를 작성하였다. 그런데 화회문기 내에 奉祀條로 懸錄된 婢 多奇의 소생비 卜台을 두고 장남 강언웅 후손과 차남 강언준 후손 사이에 분쟁이 발생한 것이다.

〈제주 어도 진주강씨 집안의 가계도〉[17]



17) 한국학중앙연구원『고문서집성』110의 해제(조미은,「제주도 문중고문서의 유형과 특성」) 및 조미은, 앞의 논문에 수록된 가계도에 근거하여 작성하고, 언웅 후손들은 본 결송입안에 근거하여 보완하였음.

원고가 소송을 제기한 배경은 기송 소지의 앞부분이 결락되어 내용을 파악하기 어렵지만, 시송 다짐 후의 推問에서 그가 진술한 내용을 통해 확인할 수 있다.

> 저희 형제들이 祖上婢 多奇의 소생비 卜台를 5촌 숙부 강용서에게 빼앗겨 相訟한 根因을 呈狀 중에 대강 진술하였거니와 同婢의 근인이 장황하므로 미진한 것은 (다음과 같습니다.) 할아버지 4형제의 화회문기 내에 동비 다기는 봉사조로 현록되어 있으되, 할아버지의 막내아우 강언호가 화회분깃이 균등하지 않다고 착명하지 않아서 문기가 아직 완성되지 않았는데, 한편으로는 약속한 노비전지를 각각 차지해 가졌습니다. 이전의 梁使 때에 할아버지의 次弟인 姜彦津이 관에 정소하여 同 봉사조로 현록되어 있는 비 다기의 소생을 관에서 재주가 되어 몫을 나눌 때에 할아버지도 역시 참여해 받아서 사환하였습니다.[18]

이에 따르면, 소송의 발단은 화회문기에서 비롯되었던 것으로 파악된다. 강언웅 4형제가 재산을 분재하고 화회문기를 작성하였는데, 원고의 주장에 따르면 막내아우 강언호가 착명하지 않아서 未成文記로 남아있던 채로 형제들이 노비 전지를 각각 차지해 가졌다는 것이다. 이는 원고의 주장이므로 그 사실 여부를 확인할 수 없지만, 화회문기는 관에 신고하여 斜給立案을 받지 않고 白文記 상태였던 것은 짐작해볼 수 있다. 이처럼 관을 거치지 않고 백문기 상태였던 화회문기는 곧 분쟁의 불씨가 되었고, 1620년에 소송은 현실화하여 수차례의 소송으로 이어졌다.

① 1차 소송 : 1620년(만력 48, 광해군 13, 경신), 제주목사 梁濩
② 2차 소송 : 1624년(천계 4, 인조 2, 갑자), 제주목사 成安義
2자 강언준 득송
③ 3차 소송 : 1638년(숭덕 3, 인조 16, 무인), 제주목사 沈演
장자 강언웅 아들 강용서 득송
④ 退訟 : 前使主時 강언준 아들 강취황 형제 기송
⑤ 4차 소송 : 1663년(강희 2, 현종 4, 계묘) 1월, 강취황 형제 기송

1663년의 본 소송은 이 가운데 4차 소송에 해당한다. 원고의 주장에 의하면, 1620년 1차 소송 때에 관이 財主가 되어 봉사조 비 다기의 소생들을 분재하였는데, 그 때 자신들의 조부 강언준이 비 복태를 몫으로 받아 사환하였고, 2차 소송에서도 승소하여 계속 사환하다가 3차 소송[19]에서 강용서에게 패소하여 횡탈당하였다는 것이다.

그러나 피고 강대남과 강대원 형제는 원고와는 다른 주장을 하였다.

---

18) 1663년 제주목 결급입안, 39-46행(323쪽)

19) 沈演의 목사 재임기(『인조실록』 36권, 인조 16년 3월 20일 계미, "備局啓曰 南邊之事 日益可憂 濟州一島 勢甚孤危 牧使成夏宗 雖有淸簡之稱 素乏捍禦之才 請改差 前監司沈演 才局素著 實合此任 而時未蒙敍 故不敢輕請矣 答曰依啓 於是敍用沈演爲濟州牧使"

> 증조부 세평이 노비 전민을 나누지 못하고 사망하여 증조부 祀主時에 조부 언웅, 아우 언준, 아우 언진, 아우 언호 등 네 동생들의 화회문기 내에 '祭條 戶婢 多奇, 別羅山里 東邊員 감나무밭에 밤나무를 심은 1斗付只 등을 祭條로 시행한다' 하고, 그 나머지 허다한 노비 田氓은 4동생이 평균화회하여 각각 나누어 가지고 편안히 차지하였습니다. 이른바 祭條 비 다기가 낳은 비 卜台, 卜德이 성장하니 조부의 아우 언준이 욕심내서 비 복태를 除出하려고 양사도 때에 정소하였다 칭하면서 동비 卜代를 사환하였습니다. 그 때의 訟庭은 이루다 말할 수 없습니다.[20]

4형제들이 평균화회하여 화회문기를 작성하고 각각 나누어 차지하였다는 것이다. 그런데 제사조 비 다기의 소생인 비 복태와 복덕이 성장하자 언준이 이를 탐내서 소송을 일으켰다는 것이다.

결국 원고측은 4형제의 화회가 균등하지 못하여 언진이 제기한 1차 소송 결과 관작재주하여 언준이 비 복태를 결급받았다는 주장이고, 피고측은 4형제가 平均和會하여 문제없었는데 언준이 비 복태를 탐욕하여 제사조에서 빼내가기 위해 1차 소송을 일으켰다는 주장이었다. 양측의 주장은 조부대의 4형제 화회에서 비 복태가 제사조에 포함된 사실은 일치하지만, 그 이후의 상황에 대해서는 서로 주장이 엇갈리고 있다.

2. 推問과 쟁점

1) 이전 소송

추문 과정에서 원고와 피고가 대립한 주요 쟁점은 첫째, 이전 소송에 대한 인식 차이와 둘째, 4형제 화회문기의 未成文記 여부 문제로 모아졌다.

이전 소송의 득송 문제에 대하여 원고 강취황 측은, 1차 소송에서는 3자 강언진이 득송하였고, 2차 소송에서는 2자 강언준(원고의 조부)이 득송하였으나, 3차 소송에서는 자신이 落訟하였다고 주장하였다. 3차 소송의 낙송 원인에 대해서는 2차 소송의 결송 입안과 미성문기인 화회문기를 제시하지 못한 때문이라고 스스로 분석하였다. 즉, 3차 소송 당시에 1, 2차 소송의 결송입안을 제출해야 했는데, 2차 소송의 결송입안을 찾지 못하여 1차 소송의 결송입안만을 제출하였다는 것이다.[21]

그런데 1차 소송이 梁濩(?~1623)가 재임할 때였던 것이 문제가 되었다. 양호는 광해군 대에 인목대비의 모친인 金悌男 妻 盧氏가 제주도에서 유배살이하던 당시의 제주 목사로 인조반정 직후인 4월 13일에 伏誅된 인물이다. 인조반정 이후로 양호는 제주 목사들 중에 탐욕과 학정의 대명사로 인식되고 있었다.[22]

원고 강취황 측에서는 당시에 1차 소송 문서를 제출한 것은 화회문기와 2차 소송 문서를 찾지 못하여 절

---

20) 1663년 제주목 결급입안, 69-77행(324쪽)

21) 1663년 제주목 결급입안, 44-54행(323쪽)

22) 『癸亥靖社錄』, 伏誅類, "(4월) 13일, ○제주 목사 梁濩 탐학이 비할 데 없었음."
『인조실록』 1권, 인조 1년 3월 13일 계묘, "時濟州牧使梁濩 詔事凶黨 貪虐特甚 一島之民 如在水火 亦命拿來 誅之";
『인조실록』 1권, 인조 1년 3월 14일 갑진, "命迎延興府院君夫人〈慈殿之母也〉于濟州 夫人在配 牧使梁濩希賊臣之意 侵辱備至 嘗賣酒爲生 至是 遣承旨鄭岦等 往迎之 慈殿別遣內官宮女 且令差送京官 申飭沿路護行諸事 有宋文奎者 以凶徒當死 欲免其罪 自請以往 文奎又使氣 作弊於沿道 及其還渡 卽命誅之"(http://sillok.history.go.kr)

박한 상황에서 부득이한 일이었다고 주장하였다.[23] 그런데 양호 때의 1차소송 문서를 받아본 소송관이 크게 노하여 탐관이 결급한 문서는 쓰지 않겠다며 불문곡직하고 강용서에게 승소 판결을 하였다고 주장하였다.[24] 이는 3차 소송에서 패소한 원인을 증거문서를 제출하지 못한 것과 함께 탐관의 대명사로 인식되고 있던 이전 소송관 양호에게 은근히 돌리고 있음을 감지할 수 있다.

한편, 피고 강대남 측에서는 이전 소송에 대하여 다음과 같이 주장하였다.

> 이른바 제사조 비 다기가 낳은 비 복태, 복덕이 성장하니 조부의 아우 언준이 욕심내서 비 복대를 제사조에서 제외시키려고 양사도 때에 정소하였다 칭하면서 동비 복대를 사환하였으되, 그 때의 송정을 또한 이루다 말할 수 없습니다. 지난 무인년에 심감사님[25] 재임 시에 동 6촌 강취황이 이성6촌 오상계와 악행을 서로 도와서 저 스스로 元隻이 되어 呈訟하였습니다. (심감사님이) 양쪽의 문기 및 원정을 조사하신 후에 이와 같은 소송은 전에 없는 일로 蠻俗에 관계된다며 취황 등을 非理之法으로 벌을 준 일을 島民들이 익히 모르는 이가 없습니다. 뿐만 아니라 그후 부친께서 돌아가시고 이미 28년이 이르도록 우리 형제가 (제사를) 봉행하고 있는데 3대가 지난 후에 이처럼 쟁송하는 바 通今事理로 볼 때 鄕大夫로 소행이 막심합니다. 그 욕심을 고치지 않고 전임 사도 때에 다시 소송하여 전후 문기 및 입안을 상고한 후에 非理의 자취가 명백하므로 元情과 更推를 받아 결급하는 것이 마땅하지만, 이 소송은 원래 처음하는 소송이 아니라 3대를 소송하므로 법을 범하여 결송함은 부당하다고 퇴출하였습니다. 그런데 지금에 이르러 다시 소송하였습니다.[26]

피고 측에서는 1차 소송을 원고의 조부인 강언준[2子]이 노비를 차지하려는 탐욕으로 제기하였다고 주장하고 있다. 당시의 상황을 '그 때의 송정을 또한 이루다 말할 수 없습니다.'라고 하는 것으로 보아 당시 소송관과 소송에 대하여 은근히 불편한 속내를 내비치고 있다. 원고측에서 1차 소송을 강언진[3子]이 제기하였다고 주장하는 것과는 차이를 보인다. 또한 피고 측은 성 목사 때의 2차 소송에 대해서는 언급하고 있지 않지만, 更推에서 원고의 진술 중에 '자신의 할아버지가 한 일을 우리 형제의 할아버지가 한 일인 것처럼 기망하여 원정에 써넣었으니 천지간에 극히 원통합니다'라는 부분이 보인다.[27] 이를 보면 피고측에서는 2차 소송 또한 원고측에서 쟁단을 일으킨 것으로 주장하였음을 추론할 수 있다.

이러한 입장은 심 목사 때의 3차 소송에 대해서도 계속되어 원고 측에서 소송을 제기한 사실을 강조하고 있다. 당시에 소송관이 유래없는 소송으로 '蠻俗'에 관계된다며 강취황 측을 非理之法으로 벌을 준 일을 島民들이 익히 모르는 이가 없다는 것이다. 나아가 鄕大夫로 소행이 막심하다면서 상대방을 몰아세우고 있다. 여기에서 '만속'의 내용은 갱추 과정에서 보다 분명히 드러난다.

---

23) 1663년 제주목 결급입안, 52-54행(323쪽)

24) 1663년 제주목 결급입안, 54-56행(323-324쪽)

25) 심연이 제주목사로 부임하기 전에 경상도관찰사를 역임한 경력이 있기 때문에 '심감사'라는 칭호를 사용한 것으로 파악된다.

26) 1663년 제주목 결급입안, 74-86행(324-325쪽)

27) 1663년 제주목 결급입안, 97-101행(325쪽)

> 강취황이 홀연히 呈狀하여 부친이 뜻하지 않게 관정에 잡혀갔습니다. 양측의 실정을 (심문하여) … 는 非理가 막심할 뿐만 아니라 일이 倫紀에 해당한다며 심감사님의 처분 내에 "너는 관직에 이름이 올라있는 자로 상복을 입고 이처럼 불측한 소송을 하니 상복을 벗겨 불에 태울 것" 이라 하였습니다. 다시 처분하기를 "취황의 죄는 죽여도 용서가 안되지만 정무를 보고 백성을 다스리는 관리[治政治民之官]로 예복을 태우면 사체가 부당하다"고 분간하여 석방한 후에 강용서에게 결급한 것이 이미 28년 입니다.[28]

즉 강취황이 '상복'을 입고 '불측한' 소송을 하였다는 것이고, 그 때문에 소송관은 상복을 벗겨 불에 태우려다가 백성을 다스리는 관리의 체모를 고려하여 석방하였다는 것이다. 원고측을 비리호송 뿐만 아니라 윤리 문제까지 연관시키려는 피고측의 의도가 표출되는 부분이다. 이를 보면, 피고 측에서는 1차 소송부터 3차 소송에 이르기까지 일련의 소송들에 대하여 원고 측이 쟁단을 일으켰음을 강조할 뿐만 아니라 탐욕, 만속, 비리호송, 倫紀 등으로 몰아세우며 향대부로서의 소행이 막심하다고 대응하고 있다. 이는 소송 상대를 재물 때문에 형제간의 돈목을 해치는 행위를 강조함으로써 소송의 명분에서 유리한 위치를 차지하려는 전략이 드러난다.

2) 화회문기의 진정성

본 소송의 다른 쟁점은 할아버지 4형제의 화회문기, 즉 權原文書의 진정성 문제였다. 이에 대하여 원고측에서는 한 형제가 착명하지 않은 未成文記라고 주장한 반면, 피고측에서는 4형제 모두 착명하였다고 주장하였다. 이는 관의 공증절차를 거치지 않은 白文記라는 점이 문제의 발단이었다.

『경국대전』 형전 사천조에 의하면 '전계받은 노비는 1년 이내에 관에 고하여 입안을 받는다(傳得奴婢者, 期年內告官受立案)'라고 하여 상속시 1년 이내에 관에 입안을 받도록 규정하고 있다. 그러나 부모, 조부모, 외조부모, 처부모, 남편, 처, 첩의 상속 및 동복형제들의 和會分執인 경우에는 官署文記의 의무를 면제하여 백문기를 인정하고 있었다.[29] 이에 따라 '聽訟式'에서도 상속문서의 違格 여부를 판별해 내기 위하여 이들 백문기를 인정하는 이외의 법적 권한이 없는 사람의 문기인지를 조사하도록 규정하고 있다.[30]

본 소송에서 쟁점이 된 화회문기는 동복형제들 간에 작성한 문서였으므로 백문기를 인정하는 대상에 포함되었다. 때문에 백문기라는 사실 자체가 법적인 문제를 야기한 것은 아니었지만, 관의 공증을 거치지 않은 백문기 상태라는 점에서 분쟁의 가능성을 안고 있었다. 결국 원고와 피고 양측에서 각각 백문기 상태의 서로 다른 화회문기를 제시하며 문서의 진정성을 주장하고 나섰다.

양측의 화회문기는 내용은 동일하지만 오직 한 군데만 달랐다. 원고측에서는 한 형제가 착명하지 않은 미성문기라고 주장하였으므로, 그들의 문서에는 막내 강언호의 수결이 없는 문서였다. 반면 피고측에서는 4형제가 모두 착명하였다고 주장하였으므로 그들의 문서에는 강언호의 수결이 포함되어 있었다. 이에 따라 양

---

28) 1663년 제주목 결급입안, 128-135행(326쪽)

29) 『經國大典』, 刑典, 私賤條, 傳得奴婢者; 用官署文記(http://db.history.go.kr/law)

30) 『詞訟類聚』, 聽訟式, "違格許與〈非父母內外祖父母妻父母夫妻妾之類〉"(http://www.nl.go.kr)

측은 서로 상대방의 화회문기를 위조라고 주장하며 대립하였다.

특히 원고 측에서는 이전 소송에서 득송한 것도 패소한 것도 모두 화회문기 때문임을 강조하였다. 추문 과정에서 원고측의 진술은 이를 잘 보여주고 있다.

> 할아버지 4형제의 화회문기 내에 同婢 다기는 봉사조로 현록되어 있지만, 할아버지의 막내아우 강언호가 화회분깃이 불균등하다고 착명하지 않아서 문기가 아직 완성되지 않았으되, 한편으로는 약속한 노비전지를 각각 차지해 가졌습니다. 이전의 梁使 때에 할아버지의 아우 강언진이 관에 정소하여 同 봉사조로 현록되어 있는 비 다기의 소생을 관에서 재주가 되어 몫을 나누었습니다. 그때 할아버지도 역시 참여해 받아서 사환하였습니다. 그 이후에 成使道가 재임할 때에 할아버지의 큰형 강언웅이 관에 정소하여 相訟할 때에 화회문기를 관에 제출하니 할아버지의 막내아우가 착명하지 않았으므로 문기가 아직 완성되지 않았다 하여 同 主祀條 비 다기의 소생인 비 卜台를 할아버지 몫으로 시행하여 여러 해 사환하였습니다.
>
> 할아버지가 지난 정축년(1637, 인조 15)에 사망하니 큰 할아버지의 아들인 故 (강용서)가 할아버지 4형제의 화회문기를 모두 착명한 것처럼 거짓으로 꾸며 관에 정소하였습니다. 뜻하지 않게 저는 官庭에 잡혀 들어갔는데 문기를 현납하라고 하였습니다. 그러나 성사도 때의 官作文記[31] 및 할아버지의 막내아우가 착명하지 않은 화회문기는 문서축에 없어서 다만 양사도 때의 官作分衿文記[32]를 형세상 부득이 관에 현납하였습니다. 송관이 크게 노하여 탐관이 결급한 문서는 쓰지 않겠다며 불문곡직하고 할아버지가 몫으로 받은 비 복태 및 동비의 득후소생인 비 卜生 등을 빼앗아 5촌 숙부 강용서에게 주었습니다.[33]

원고의 주장은 4형제들이 재산을 나누고 화회문기를 작성하였으나 막내 강언호가 균등하지 않다고 착명을 거부하여 착명이 없는 상태로 남아있게 되었다. 이후 막내가 제기한 1차 소송에서 관작재주하였고, 2차 소송에서도 소송관이 착명 없는 화회문기를 미성문기라 하여 증거력을 인정하지 않고 관작재주하였다. 그런데 1637년 3차 소송에서 상대방이 4형제가 모두 착명한 화회문기를 위조하여 제출하였고, 자신은 막내의 착명이 없는 화회문기를 잃어버려 제출하지 못하여 낙송하였다는 것이다. 결국 1, 2차 소송에서는 화회문기가 미성문기였기 때문에 관작재주하였으나 3차 소송에서는 화회문기를 제시하지 못해 낙송하였다는 주장으로 원고가 이전 소송의 승패 요인을 화회문기에 근거하여 찾고 있는 모습이 잘 드러나고 있다.

뿐만 아니라 원고측이 4차 소송을 제기할 수 있었던 것도 화회문기를 확보하였기 때문에 가능하였음을 다음의 진술을 통해 확인할 수 있다.

> 그 후에 다시 문서를 찾았으나 찾지 못하였으므로 相訟하지 못하다가 이번에 문중의 職帖을 상고

31) 成安義 목사 재임기(1624.6-1627.2)의 문서. 즉 1624년(천계 4, 인조 2, 갑자)의 결송입안
32) 梁濩 목사 재임기(1619.10-1622.10)의 문서. 즉 1620년(만력 48, 광해군 13, 경신)의 결송입안
33) 1663년 제주목 결급입안, 41-56행(323-324쪽)

할 일이 있어서 문중의 직첩을 열어 보니, 할아버지께서 성사도의 재임 때에 同婢 복태를 決得한 문서 및 할아버지의 막내아우가 착명하지 않은 화회문기 등이 직첩 사이에 남아있었습니다. 상세히 보니 同 5촌 숙부 강용서가 할아버지의 막내아우의 착명을 위조한 것이 분명하였는데, 그 때에는 의거하여 상고할 것이 없어 오래도록 공공연히 관계없는 자에게 횡탈 당하였으니 민망합니다.[34]

3차 소송에서 낙송한 이후로 화회문기를 확보하지 못하여 소송하지 못하고 있다가 우연히 문중의 문서들을 확인하는 과정에서 2차 소송 입안 및 막내가 착명하지 않은 화회문기를 발견하게 되었다는 것이다. 이를 근거로 원고측은 피고측이 제시한 할아버지 4형제가 모두 착명한 화회문기는 위조문서임을 주장하며 소송을 제기하였음을 확인할 수 있다.

이같은 원측의 주장에 대하여 피고측에서는 1차 추문〈(가)〉과 갱추〈(나)〉 과정에서 다음과 같이 대응하였다.

(가) 당초 祭主 때에 할아버지가 장자로 祭條 戶婢 多奇 및 柴木田을 받을 때에 강취황의 조부 언준이 착명하지 않았으면 公然하게 시행하였겠습니까? 만약 4동생이 화회할 때에 언준의 착명이 명백하다면 그 조부의 착명을 어찌 모르겠습니까?[35]

(나) 당초 4동생들이 화회할 때에 언준이 필집이었는데, 저들은 婢子를 다투고자 하여 조부의 필적을 모른다 하는바 애통이 망극합니다.[36]

화회문기에서 막내 언호의 착명 여부에 대해서는 직접적으로 언급하지 않고 있다. 오히려 원고의 조부가 화회문기를 작성한 필집이었음을 내세우며 조부의 착명도 알아보지 못한다고 대응하고 있다. 화회문기의 진정성 문제에 있어서도 원고측을 할아버지의 필적도 모르는 불효 자손으로 몰아붙여 윤리 문제를 쟁점화하려는 전략이 엿보이고 있다.

3. 可考文記 제출과 文記 傳準

원고와 피고는 1663년 1월 23일(추정)에 자신들의 주장을 입증하기 위하여 각각 可考文記를 제출하였다. 다음은 원고와 피고 측에서 제출한 문서 목록이다.

34) 1663년 제주목 결급입안, 57-62행(324쪽)
35) 1663년 제주목 결급입안, 87-90행(325쪽)
36) 1663년 제주목 결급입안, 141-143행(327쪽)

원고 강취황 등 가고문기	피고 강대남 등 가고문기
만력 48년(1620, 1차소송) 경신 12월 25일 決得立案 1도	숭덕 3년(1638, 3차소송) 8월 11일 立案 1도
천계 4년(1624, 2차소송) 11월 초8일 決得立案 1도	만력 27년 기해년 동생화회문기 1도
만력 27년(1599) 기해년 同生等和會文記 1도	

문서를 제출한 날, 원고와 피고는 상대측에서 제출한 증거문서에 대해 문기 전준을 시행하였다. 다음은 원고측에서 확인한 피고측의 1638년의 3차 소송 결득입안에 대한 문기 전준 내용이다.

> 계묘 정월 23일 원고 강취황 나이 64, 강수황 나이 57 아룀. 문기 전준. 척 강대남 강대원 등이 현납한 숭덕 3년(1638) 8월 초1일에 使署踏印한 결득입안 말미 내에 "원고 강(용서)가 제출한 문기는 그의 부친 강언웅 및 3촌 강언준, 강언진, 강언호 등 4형제가 함께 착명한 화회문기에 '神條 호비 다기 나이 26 갑술'이라고 현록되어 있고, 달리 違端處가 없고 또한 전후로 相訟見頉이 없으므로 소송비 다기의 소생들을 원고 강(용서)에게 결급하여 화명을 후록하고 이에 입안함. 後 호비 다기 ㅁ…ㅁ 복대 나이 33, 차소생비 복덕 나이 29, 복대 소생비 복생 나이 4 끝"이라 하였다. "만력 27년 기해 결락 월 15일 화회. 이 화회하는 일은 〈뒷부분 결락〉[37]

이에 따르면, 피고 강대남 부친 강용서가 3차 소송에서 4형제가 모두 착명한 화회문기를 제출하였는데, 당시 문서상의 違端이 발견되지 않았기 때문에 증거력을 인정받아 득송하였음을 알 수 있다. 피고측에서는 당시 제출했던 화회문기를 이번 4차 소송에서도 제출하였고, 이에 대한 문기 전준이 시행되었다. 그러나 뒷부분이 결락되어 남아있지 않기 때문에 전준 후에 행해진 원고의 서명과 관서답인 부분은 확인할 수 없다.

피고측에서 확인한 원고측의 문기 전준은 다음과 같다.

> 〈앞부분 결락〉 척 강대남 나이 67, 강대원 나이 65 아룀. 원고 강취황, 수황 등이 현납한 문기 중에 천계 4년 11월 초8일 使署踏印한 결득입안의 말미 내에 "강언웅의 고장에 근거하여 화회문기를 받아 상고하니 장자 언웅, 차자 언준, 차자 언진 3형제는 착명하고 막내아우 언호는 착명하지 않은 미성문기이다. 4동생 중 언호는 후손 없이 사망하였고, 언진도 이미 사망하여 자녀가 없고 다만 얼녀 1인만 있어 분깃하는 무리에 참여하지 못한다. 그러므로 소송비 다기의 3소생비 복덕은 봉사조, 母婢 다기는 장자 언웅, 동비 2소생비 복태는 차(자 언준)에게 각각 결급하니 이에 의거하여 사환할 것"으로 시행하였다.[38]
>
> "만력 27년 기(해 정월)일 동생화회. 이 화회하는 일은 부모 생전에 (경식사환한 노비) 전지 등을 4동생들이 신부 初謁日에 별급한 것을 아울러 화회 평균분집하여 衿記後錄 하는 일. 후 차동생 강언준 몫은 전지 15곳, 신부 초알일에 별득한 호비 온지 나이 기미생 및 神主條 호비 다기 나이26

37) 1663년 제주목 결급입안, 154-163행(327쪽)
38) 1663년 제주목 결급입안, 1-10행(322쪽)

갑술생 및 마을 동편의 감나무 언덕 1斗付只. 필집 장형 병절교위 강언웅, 차제 군자감 주부 강언준, 차제 겸사복 강언진 등 3형제는 착명서하고, 차제 급제 강언호는 착명하지 않았음" 통틀어 전준하는 일. 白白 착수촌, 관서답인 하였음.[39]

이를 보면, 피고측에서 확인한 원고측의 증거문서는 2차 소송의 결득입안과 화회문기이다. 2차 소송에서 강취황 형제는 막내가 착명하지 않은 화회문기를 제출하였으나 소송관이 미성문기로 증거력을 인정하지 않고 관작재주한다는 내용이다. 이에 따라 2차 소송의 결과 복태는 강언준에게 결급되었음을 확인할 수 있다. 그리고 소송의 발단이 되었던 화회문기에 대한 전준에서도 막내 강언호가 착명하지 않은 문서임을 확인할 수 있다.

피고측은 이와 같은 원고의 증거문서에 대해 검토하고, 문서의 내용을 그대로 옮겨 기록한 문서에 白字와 수촌을 하였고, 마지막에 관서답인을 함으로써 문기 전준을 마무리하였다. 여기에서 문기 전준은 원고와 피고가 각각 상대방의 증거문서를 그대로 옮겨 기록한 문서의 내용을 확인하고 착명하는 절차 또는 그 결과로 생산된 문서를 가리키는 것으로 이해된다.

문기 전준 절차가 끝난 후에 원고와 척 네 사람의 공동 진술이 다음과 같이 이어지고 있다.

계묘 〈중략〉 일 원고 강취황 나이 64, 수황 나이 57, 척 강대남 나이 67, 강대원 나이 65 아룀. 저희들이 노비를 相訟하는 일로 원고 강취황 등이 입안 2도 화회 1도, 척 강대남 등은 입안 1도 화회 1도 등을 현납하였다가 당일 환수하오니 상고하여 시행하실 일. 白字 네곳. 착명 착수촌, 관서답인이 있다.

소송 당사자들이 제출하였던 증거문서를 환수할 것을 요청하는 내용으로, 증거문서에 대한 문기 전준이 끝나면 해당 문서를 관에 두지 않고 제출자들에게 다시 돌려주었음을 확인할 수 있다.

그런데 여기에서 한 가지 의문을 제기할 수 있다. 소송 당사자들이 제출한 증거문서 그 자체를 소송이 끝날 때까지 관에서 보관하지 않고 왜 번거롭게 그 내용을 옮겨 기록하여 副本을 만들고 소송 상대방의 착명을 받는 절차를 거쳤야 했을까? 증거문서가 소송이 끝날 때까지 관에 억류되어 있으면 문서 주인의 입장에서는 다른 사안으로 해당 문서가 필요할 경우에 사용할 수 없었다. 때문에 문서 사용이라는 현실적인 측면이 작용하였을 것이다. 그러나 다른 측면에서 보면, 소송에서 문기 전준은 소송 당사자들이 상대방의 증거문서를 확인하고 그 진위성 및 증거력을 인정할 수 있는지를 판단하는 절차이다. 때문에 문기 전준 후에 원문서를 주인에게 돌려주는 여부와는 별개로 소송 절차적인 측면에서 소송 당사자들이 상대방의 증거문서에 대한 공식적이고 법적인 판단을 행하는 과정으로 이해할 수 있다.

39) 1663년 제주목 결급입안, 10-17행, 164-165행(322쪽, 328쪽)

4. 소송관의 결송

송변 과정이 모두 끝난 후 1663년 2월 초3일에 원고 강취황, 강수황, 姜斗煒(37)와 피고 강대남, 강대원은 '달리 미진조건이 없으므로 官式에 따라 시행해 달라'는 결송다짐을 하였다. 결송 절차에 들어간 소송관은 양측에서 자신들의 주장을 뒷받침하기 위해 제출한 증거문서에 대해서 다음의 네 가지 점에 주목하였다.

첫째, 원고측에서 제출한 4형제 화회문기에는 소쟁비 복태의 母婢 다기가 봉사조로 되어 있으나 막내아우 언호가 착명하지 않았다.[40]

둘째, 피고측에서 제출한 화회문기는 비 다기가 봉사조라고 되어있으나, 언웅 등 4형제가 모두 착명하였다.[41]

셋째, 원고측에서 제출한 2차 소송의 결송입안 말미에 "강언웅의 화회문기를 가져다 상고하니 장자 언웅, 차자 언준, 차자 언진 3형제는 착명하고, 막내아우 언호는 착명하지 않은 未成文記이다. 4동생 중에 언호는 (자식없이 죽고) 언진도 이미 사망하여 자녀가 없고 다만 얼녀 1인만 있어 분재에 참여하지 못하므로, 송비 다기의 3소생 비 복덕은 봉사조, 모비 다기는 장자 강언웅, 同婢의 2소생 비 복태는 차자 강언준 등에게 각각 결급한다"고 시행하였다.[42]

넷째, 피고측에서 제출한 3차 소송의 결송입안 말미에 "원고 강용서가 현납한 문기는 그의 부친 강언웅 및 3촌 강언준, 강언진, 강언호 등 4형제가 함께 착명한 화회문기에 '神主條 戶婢 다기 나이 26 갑술생'이라고 현록되어 있고 달리 違端處가 없고 전후로 相訟見頃도 없다. 따라서 송비 다기의 소생을 원고 강용서에게 결급하고, 다기의 소생인 비 복태와 비 복덕, 복태의 소생인 비 복생 등이다"라고 후록하였다.[43]

이를 보면, 양측이 제시한 회회문기의 착명 부분이 서로 달랐는데, 2차 소송의 결송입안에서는 강언준 측에서 제출한 강언호 미착명 화회문기에 근거하여 판결하였고, 3차 소송의 결송입안에서는 강용서가 제출한 4형제 착명 회회문기에 근거하여 판결하였다. 소송관이 양측의 진술보다는 그들의 진술을 입증할 증거문서에 주목하고 있음을 보여준다.

이들 증거문서에 근거하여 소송관은 다음과 같은 논리 단계를 거쳐 판결에 이르고 있다. 1단계는 화회문기에 막내아우 강언호가 착명 여부에 대한 소견이다. 이에 대하여 소송관은 2차 소송의 결송입안에 근거하여 당시에 화회문기가 모두 착명되어 있었으면 송관이 未成文記라고 하여 관작재주할 이치가 없었을 것이라고 추론하였다. 나아가 2차 소송 당시에 강언호가 이미 사망하였고 그때까지 화회문기는 미성문기였는데, 3차 소송 때 강언호가 착명한 화회문기가 나올 수 없다는 결론을 내렸다.

2단계는 피고측 증거문서의 상태에 대한 소견이다. 소송관은 피고측 화회문기에서 강언호가 착명한 곳을 看審하니 3형제가 착명한 것과 먹색의 농담이 같지 않은 점에 근거하여 추후에 착명한 자취를 밝게 분별할 수 있다고 하였다. 결국 강언호의 착명은 僞着한 것으로 판단하였다. 이에 근거하여 피고측이 제시한 결송입

40) 1663년 제주목 결급입안, 186-190행(328쪽)
41) 1663년 제주목 결급입안, 190-191행(328쪽)
42) 1663년 제주목 결급입안, 191-200행(328-329쪽)
43) 1663년 제주목 결급입안, 200-207행(329쪽)

안에 대해서도 강용서가 3차 소송에서 득결할 수 있었던 것은 화회문기에 거짓으로 착명한 때문에 불과하였다고 추론하였다.

3단계는 결송이다. 소송관은 위조된 화회문기로 득결한 3차 소송을 파기하고 원고에게 승소 판결을 내렸다. 이에 따라 소송비 복태 및 동비 1소생 비 복생, 복생의 1소생 비 임진, 2소생 노 임립, 3소생 노 임일 등을 원고 강취황, 강수황, 강두휘 등에게 결급하였다.[44]

이를 보면, 소송관은 2차 소송의 득결입안에 근거하여 화회 당시에 강언호가 착명하지 않았고 당시에 이미 사망한 상태였던 것으로 추론하였다. 또한 강언호의 착명이 있는 피고측의 화회문기에 대하여 착명한 부분의 변조 흔적을 찾아내어 위조문서로 판정하고 원고측에 승소 판결을 내리고 있다. 소송관의 판결이 증거문서에 근거하고 있으며 판결의 논리적 추론 과정 또한 증거문서를 중심으로 이루어지는 모습을 구체적으로 확인할 수 있다. 이 같은 증거문서 중심의 소송 판결 과정은 조선시대 소송의 주요 특징으로 지적할 수 있을 것이다.

Ⅳ. 文記 傳準과 문서 중심 소송

본 소송은 기송 소지 → 원고와 피고의 시송 다짐(1.18) → 推卞 → 更推 → 가고문기 현납 → 문기 전준(1.23) → 문기 환수 →결송 다짐(2.3) → 판결 → 입안 성급의 과정을 거친 것으로 확인된다. 그 과정에서 소송당사자들은 자신들의 정당성을 입증하기 위하여 증거문서를 제출하며 대결하였다. 소송관의 판결 또한 소송 당사자들의 주장과 증거문서에 대한 검토를 바탕으로 증거문서의 내용적 맥락 및 형태상의 違端을 찾아내고 증거문서 위주의 판결을 내리고 있음을 확인할 수 있다.

그런데 소송 과정에서 주목되는 절차가 한 곳 보인다. 訟卞 과정에서의 '문기 전준' 절차로 본 소송이 증거문서 중심으로 진행되었음을 보여주는 절차이다.(Ⅲ장 3절 참조) 지금까지 '전준'은 관에서 발급하는 증빙문서의 일종으로만 알려져 있다.[45] 조선시대 고문서에서 전준은 간단히 입안하는 사례, 또는 원문서를 제출하기 어려운 경우에 원문서를 관에 제출하여 원문서의 副本을 만들어 그 사실을 증빙하는 용례들이 확인되었다. 이를 바탕으로 전준의 의미는 입안이나 입지와 마찬가지로 어떠한 사실을 관에서 증빙해주는 문서의 한 형태로 이해되고 있다.[46]

그런데 본 소송에서 문기 전준은 원고와 피고가 각각 상대방이 제출한 증거문서의 내용 및 형태상의 위단을 검토하고 문서의 진정성, 증거력 인정 여부를 표명하는 소송 절차 또는 그 결과로 생산된 문서를 가리키

44) 1663년 제주목 결급입안, 219-224행(329쪽)

45) 최승희, 『증보판 한국고문서연구』, 지식산업사, 1989, 288-289쪽

46) 김현영, 「조선초기의 傳准에 대하여」, 『고문서연구』 9・10합집, 1996

고 있다. 관에서 문서의 내용을 옮겨 기록하고 官署踏印을 한다는 점에서는 문서의 부본을 만들어 이를 증빙하는 기존의 '전준'과 동일한 의미를 담고 있다. 그러나 소송 절차로서의 문기 전준에는 옮겨 기록한 내용을 소송당사자들이 확인하고 '白'字와 着名하는 과정이 포함되어 있다. 바로 이 부분이 소송당사자들에 의해 증거문서의 진정성과 증거력이 판정되는 기초 단계이며, 다음 단계에서 소송관의 판정으로 이어지는 토대가 된다는 점에서 소송 절차상 중요한 의미를 담고 있다.

소송에서 문기 전준이 사용된 용례는 본 소송 외에도 제주목 결송입안에서 추가적으로 확인된다. 1646년 제주목 결급입안에서는 상대측의 문기를 전준한 내용이 기록되고, 소송 판결 부분에서는 "다짐과 피차 원고와 피고의 ㅁㅁ, 更推, 文記傳准이 있었다."라고 하여 '문기 전준' 용어가 등장하고 있다.[47] 1662년 제주목 결송입안에서는 원고 노 을남과 피고 金大福・文太益・崔卜 등의 문기 전준이 수 건 확인된다.[48] 1597년-1601년 사이에 성급된 것으로 추정되는 제주목 결송입안에서는 원고와 피고가 상대방의 증거 문서에 대하여 검토하고 그 진정성을 인정하지 않는다는 의미로 着名을 거부하고 있다. 결송입안에서 문기전준이라는 용어는 사용하지 않았지만 상대방의 증거문서 내용을 그대로 기록하고 말미에 '白 拒逆不着 官署踏印'이라 기록한 방식은 1663년 결송입안의 문기 전준의 기록 방식과 일치하고 있다.[49] 이러한 용례들은 17세기 제주도 소송에서 문기 전준이 특이한 절차가 아니라 일상적으로 행해지고 있었음을 말해준다. 그렇다면 이는 제주도 소송에서만 확인되는 독특한 모습일까?

다음은 1614년(광해군 6) 2월 20일에 경주부에서 李定에게 성급한 결급입안의 일부분이다.

> (다) 피고 장산두는 거역하여 착명하지 않음. 갱추. 아뢉니다. 원고 이정이 제출한 문기를 전준할 때 거역하여 착명하지 않은 이유는, 원고 이정이 매득했다는 문기를 제출했어도, 저의 부친 생시에 매득하여 또한 문기가 있다는 付火立案을 하였으니, 방매한 본문기와 함께 取考하여 결급해 주실 뜻으로 다짐하고 착명합니다.[50]

> (라) 같은 날, 원고 이정이 거역하여 착명하지 않음. 갱추. 아뢉니다. 피고 장산두가 제출한 입안을 전준할 때 거역하여 착명하지 않은 일은, 지난번 장산두가 제출한 그 부친 장천기의 위조문기가 불탄 것처럼 꾸며서 입안을 받고, 함부로 빼앗으려는 것이므로 매우 간사한 술수입니다. 〈중략〉 이 장득수에게 윤관이 매득한 문기와 저의 매득문기를 우선 한 곳에서 사핵한다면 그의 위조한 형적이

47) 1646년 제주목 입안, "侈音及彼此元隻ㅁㅁ更推文記傳准是置有亦"(한국학중앙연구원, 『고문서집성』 110, 立案(決訟) 4, 320쪽)

48) 고창석, 『제주도 고문서 연구』, 제주대 탐라문화연구소, 2002; 연세대 법학연구원 결송입안 역주팀, 『제37차 전체회의 자료집』, 1662년 제주목 결송입안, 208-272행

49) 한국학중앙연구원, 『고문서집성』 110, 立案(決訟) 1, 302-303쪽; 연세대 법학연구원 결송입안 역주팀, 한국학 분야 토대연구지원사업 연차보고서 『조선시대 결송입안 집성(2차년도 자료집)』, 16세기말-17세기초 제주목 결급입안, 99-109행

50) 1614년 경주부 결송입안, "隻張山斗 拒逆不着 更招 白等 元告李定現納文記傳準時 拒逆不着情由段 元告李定買得是如文記現納爲良置 矣父生時買得 亦有文記爲有如乎 付火立案爲有昆 放賣本文記幷以 取考決給敎味 侈音着名爲有齊(한국학중앙연구원, 『고문서집성』 65 -경주 옥산 여주이씨 독락당편, 입안 31. 이하 동일)

분명히 드러나서 가릴 수 없습니다.[51]

(마) 이 입안은 결급을 위함. 점련된 소지에 의거하여, 원고와 피고의 초사와 문기 전준이 있었다.[52]

이 소송은 경상도 경주 지역에서 이정과 장산두가 서로 비 분이와 그 후소생을 매득했다고 주장하면서 발생한 분쟁이다. 양측에서는 노비를 매득한 사실을 증명하기 위하여 원고는 매매문기를 제출하고, 피고는 부화입안을 제출하였다. 인용문에 의하면, 양측이 제출한 증거문서에 대한 문기 전준이 행해졌는데 양측 모두 거역하여 착명하지 않았음을 알 수 있다. (다)와 (라)는 피고 장산두와 원고 이정이 거역한 이유에 대해 진술하는 내용이다. 피고는 부친이 매득한 문기가 화재로 유실되어 관에서 성급받은 부화입안이 있으므로 상대방의 매득문기는 위조라는 것이고, 원고 이정은 부화입안이 피고 부친의 위조문기가 불에 탄 것처럼 꾸며서 발급받은 것이므로 인정할 수 없다는 것이다. (마)는 소송관의 판결 부분으로, 원고와 피고의 초사 및 문기 전준이 시행되었음을 분명히 밝히고 있다.

전라도 구례 지역의 소송에서는 소송 절차로서의 전준과 문서로서의 전준 용례가 함께 나타난다. 다음은 1708년 1월에 구례현에서 구례 사는 정수영에게 성급한 결급입안이다.

(바) 같은 날, 피고 정시필의 原情 진술 〈중략〉 즉시 그 용인의 윤생원 댁으로 나아가 위 정응청의 田畓己上文記를 가져와 관에 제출했습니다. 원고와 피고가 보는 곳에서 상고하니, 지금 다투는 논은 그 때 기상문기 안에 들어있지 않아 누락된 것이 명백했으므로 재차 관작재주할 때에 저의 부친 몫으로 확실하게 기록하였습니다. 또 후일 다시 간사한 폐단이 없지 않을 것 같아, 위 윤생원의 기상문기를 원고와 피고가 각각 傳准하고 관서답인하여 받아 두었습니다.[53]

(사) 피고 정시필. “저는 숭정 10년 정축(1637) 정월 일 자녀5남매에게 허여명문 1장, 강희 21년 임술(1682) 11월 2ㅁ일 ㅁ동생형 정응청 田案傳准文記 1장, 강희 38년 기묘(1699) ㅁ…ㅁ 동성 4촌형 정ㅁㅁ에게 작성해 준 명문 1장, 강희 38년(1699) 3월 일 구례현 입안 1장 등 제출하니, 상고하여 처치해 주실 뜻으로 아룁니다.”[54]

---

51) 1614년 경주부 결급입안, “同日本府付火立案是乎事 同日 元告李定 拒逆不着 更招 白等 隻張山斗現納立案傳準時 拒逆不着事段 節山斗現納 其父天紀僞造文記燒火樣以 飾詐立案 期於橫奪爲臥乎所 極爲奸術爲白齊 〈중략〉 同得壽處 尹寬買得文記果 矣買得文記果 爲先一處査覈 則其矣僞造形跡 昭不可掩是白昆”

52) 1614년 경주부 결급입안, “萬曆四十二年二月二十日 慶州府立案 右立案爲決給事 粘連告狀據 元隻招辭及文記傳准是置有亦”

53) 1708년 구례현 결급입안, “卽爲進去其龍仁尹生員宅 同鄭應淸田畓己上文記 持來現納官前 兩隻所見處相考 則今此所爭畓庫段 不入於其時己上文記中 而明白落漏爲有等以 當其再度官作分財時 矣父衿下 班班載錄爲有旀 且後日似不無更奸之弊 故同尹生員己上文記 彼此各各傳准 官署踏印 受出爲白有齊”(한국학중앙연구원, 『고문서집성』 37 -구례 문화유씨 편(Ⅰ), 입안(점련) 5. 이하 동일)

54) 1708년 구례현 결급입안, “隻鄭時必 矣身崇禎十年丁丑正月日 子女五娚妹亦中 許與明文一張 康熙二十一年壬戌十一月

이 소송은 노비 정응청의 기상 전답을 차지하기 위하여 그의 방계 후손인 정시필과 정수영 사이에 발생한 분쟁이다. 이 소송 이전에도 수차례에 걸쳐 소송이 반복되었는데, 피고 정시필이 이전 소송에서 있었던 문기 전준 과정을 진술하고 있다.〈(바)〉 즉, 용인에 사는 정응청의 상전 윤생원에게 기상문기를 가져와 관에 제출하여 원고와 피고가 한 자리에서 이를 확인하고, 후일의 폐단을 방지하기 위하여 기상문기를 원고와 피고가 각각 전준하였다는 것이다. 정시필은 당시의 전준문기를 증거 문서로 제출하였다.〈(사)〉 소송 절차상의 문기 전준을 행하고 문서화한 것으로 파악되며, 이 사례는 전준이 소송 절차와 문서명으로 모두 사용되었음을 말해주고 있다.

이 외에도 현재 남아 전하는 조선시대 결송입안들에서 소송 당사자가 상대방이 제출한 가고문기를 검토하는 절차는 어렵지 않게 확인할 수 있다. 문기 전준이라는 용어를 사용하지 않았을 뿐 소송 과정에서 대부분 행해지는 절차였다. 1560년(명종 15) 경주부에서 손광현에게 발급한 결급입안에서도 문기 전준이 행해졌음을 확인할 수 있다.

> 경신년 11월 27일 원고 최득충, 척 손광현・조복원・손영의 추가 심문. 아룁니다. 최득충이 현납한 문기의 내용은 "…〈중략〉… 별급하는 일. 재주 고 진사 최한남 처 이씨가 着圖署하고, 증보 3촌 조카 어모장군 민탁과 필집 6촌 동생 유학 여희망 등이 着名 着署"한 백문기입니다. 상고하여 시행하실 일.[55]
>
> 같은 날 척 손광현・조복원・손영의 추가 심문. 아룁니다. 원고 최득충이 현납한 문기를 하나하나 取招할 때에 거역하고 착명하지 않은 사연은, …〈중략〉… 최득충이 위조한 것이 분명한 문기에 착명할 수 없기 때문에 拒逆不着하였습니다.[56]

피고 손광현 등이 원고 최득충이 증거문서로 제출한 별급문기를 검토하였으나 그 진정성을 인정하지 않아 착명을 거부하고 그 이유에 대해서 진술하는 내용이다. 여기에서 착명을 하지 않았다는 것은 관에서 최득충이 제출한 원문서를 옮겨 기록한 문서에 착명하지 않았다는 의미로 받아들여진다. 1663년 제주목 소송에서 문기 전준하는 상황과 일치하고 있는데, 다만 제주목 소송에서는 상대방 화회문기의 진정성을 인정하지 않았음에도 착명하였던 반면 이 소송에서는 착명을 거부하였다는 점만 다를 뿐 이다. 이는 곧 문기 전준 과정에서 해당 문서의 진정성을 인정하지 않을 때 소송자는 착명할 수도 착명을 거부할 수도 있었음을 보여준다.

『결송유취』 등의 소송법서에서 증거문서를 원고와 피고가 한자리에서 검토하고 주인에게 돌려주는 절차에 대하여 상세하게 기록하고 있는 것도 같은 맥락으로 이해된다. 이 같은 사례들을 통해 볼 때, 문기 전준

艹ㅁ日 ㅁ同生兄應淸田案傳准文記一張 康熙三十八年己卯ㅁ…ㅁ同姓四寸兄鄭ㅁㅁ處明文一張 康熙三十八年三月日 求禮縣立案一張等 現納爲白去乎 相考處置敎味

55) 1560년 경주부 결급입안, "庚申十一月二十七日 元告崔得忠隻孫光睨曺福元孫暎更推 白等 崔得忠現納文記內 …〈중략〉… 別給事 財主故進士崔漢男妻李着圖書 證保三寸姪禦侮將軍閔琢 筆執六寸娚幼學呂希望等着名署 白文置有亦尒相考施行敎事"(한국학중앙연구원, 『고문서집성』 32 -경주 경주손씨편, 입안(점련) 10. 이하 동일)

56) 1560년 경주부 결급입안, "同日 隻孫光睨曺福元孫暎更推 白等 元告崔得忠現納文記 枚擧取招時 拒逆不着辭緣段 …〈중략〉… 崔得忠僞造分明文記良中 着名不得事乎等乙用良 拒逆不着爲白乎事"

은 제주도의 독특한 형태라기보다는 조선시대 민사소송의 기본적인 절차 중의 하나였던 것으로 이해된다. 이는 민사 소송에서의 사법 운영이 전국적인 차원에서 동일한 시스템으로 운영되었으며 제주도 또한 여기에서 예외는 아니었음을 의미한다.

본 소송에서도 나타나듯이 민사소송에서 증거문서 위주의 소송 진행은 조선시대 사법 운영의 주요 특성이라 할 수 있다. 특히 소송 당사자들이 상대방의 증거문기에 대하여 공식적인 의사를 표명하는 문기 전준은 당사자 중심의 소송 운영과 함께 증거문서 위주의 소송 진행의 특성을 보여주는 주요 절차라 하겠다.

Ⅴ. 맺음말

본고에서는 1663년 제주목에서 전개된 재산상속 소송을 중심으로 조선시대 소송의 특성을 검토하였다. 소송을 기록하는 방식에는 당대인들의 소송 운영에 대한 의식적 무의식적 인식이 투영되어 있다. 본 소송의 결송 입안은 기송에서 결송에 이르는 전 과정을 수록하는 조선시대 결송 입안의 특징이 그대로 반영되어 있으며, 타 지역 결송입안들과 큰 차이를 보이지 않는다. 조선시대 소송 제도 및 운영이 국가적인 차원에서 일원적인 체제로 운영되었으며, 제주도 또한 여기에서 예외는 아니었음을 말해준다. 다만 본 결송 입안에는 증인 추문 없이 소송당사자의 추문과 가고문기, 그리고 그에 근거한 결송 내용을 상세하게 기록하고 있어 해당 소송이 증인 심문보다는 가고문기 즉 書證 중심으로 진행되었음을 보여주고 있다.

결송입안을 중심으로 소송 현장을 재구성하면, 소송의 발단은 원고와 피고의 증조부가 사망한 후에 아들 4형제가 화회하여 재산을 나누고 작성한 화회문기에서 비롯되었다. 화회문기 내에 봉사조로 기록된 婢 多奇의 소생비 卜台을 두고 장남 강언웅 후손과 차남 강언준 후손 사이에 분쟁이 발생하여 수차례의 소송으로 이어졌는데, 본 소송은 그 4번째 소송에 해당하였다. 訟卞 과정에서 원고와 피고가 대립한 주요 쟁점은 이전 3차례의 소송에 대한 인식 차이와 화회문기의 未成文記 여부 문제로 모아졌다.

쟁점을 중심으로 전개되는 원고와 피고측의 주장은 그들의 소송 전략의 차이를 그대로 드러내고 있다. 피고측은 원고를 탐욕, 蠻俗, 非理好訟, 倫紀 등으로 공격하며 재물 때문에 형제간의 돈목을 해치는 행위를 강조하고 있어 소송의 명분에서 유리한 위치를 차지하려는 의도가 보인다. 반면 원고측에서는 증거문서에 집중하여 이전 소송의 승패도 이번 소송을 제기한 계기도 모두 화회문기에서 근거를 들고 있다. 소송관의 판결은 양측의 진술보다는 그들이 제시한 증거문서에 근거하고, 판결에 이르는 논리적 추론 과정 또한 증거문서를 중심으로 제시하고 있다. 이는 소송이 증거문서 중심으로 운영되었으며 증거문서에 집중한 원고측의 전략이 주효하였음을 보여준다.

송변 과정에서의 '문기 전준' 절차도 소송이 증거문서 중심으로 진행되었음을 잘 보여준다. 본 소송에서 문기 전준은 원고와 피고가 각각 상대방이 제출한 증거문서의 違端을 검토하고 문서의 진정성 및 증거력 인

정 여부를 결정하는 소송 절차 또는 그 결과물로 생산되는 문서를 가리키는 것으로 파악된다. 관에서 문서의 내용을 옮겨 기록하고 官署踏印을 한다는 점에서는 문서의 부본을 만들어 이를 증빙하는 기존의 '전준'과 동일한 맥락으로 볼 수 있다. 그러나 소송 절차로서의 문기 전준에서는 옮겨 기록한 내용을 소송당사자들이 확인하고 '白'字와 着名하는 과정이 추가되고 이 부분이 해당 문기의 진정성과 증거력을 확보하기 위한 첫 관문이라는 점에서 소송 절차상 중요한 의미를 담고 있다. 소송 당사자들이 상대방의 증거문기에 대하여 공식적인 의사를 표명하는 문기 전준은 소송자의 주체성과 함께 증거문서 위주의 소송 진행을 보여주는 주요 절차라 하겠다. 소송에서의 문기 전준은 제주도에 한정된 독특한 형태라기보다는 조선시대 민사 소송의 기본적인 절차 중의 하나였던 것으로 이해된다.

○ 투고일 : 2018년 12월 28일 ○ 심사완료일 : 2019년 02월 02일 ○ 게재확정일 : 2019년 02월 11일

KCI

참고문헌

연세대학교 법학연구원 결송입안 역주팀, 한국학 분야 토대연구지원사업 연차보고서『조선시대 결송입안 집성(1,2차년도 자료집)』, 2017, 2018
연세대학교 법학연구원 결송입안 역주팀,『전체회의 자료집』제34차-제37차, 2018-2019
한국학중앙연구원,『고문서집성』32 -경주 경주손씨편, 1997
한국학중앙연구원,『고문서집성』37 -구례 문화유씨편(Ⅰ), 1998
한국학중앙연구원,『고문서집성』65 -경주 옥산 여주이씨 독락당편, 2003
한국학중앙연구원,『고문서집성』110 -어도 진주강씨·조천 김해김씨·구좌 동래정씨를 중심으로, 2014
한국고문서학회·제주학연구센터 제주 공동학술대회,『고문헌을 통해본 조선시대 제주』, 2018
박병호,『한국의 전통사회와 법』, 서울대출판부, 1985
최승희,『증보판 한국고문서연구』, 지식산업사, 1989
고창석,『제주도 고문서 연구』, 제주대 탐라문화연구소, 2002
김현영,「조선초기의 傳准에 대하여」,『고문서연구』9·10합집, 1996
임상혁,「조선전기 민사소송과 소송이론의 전개」, 서울대 박사학위 논문, 2000
이헌창,「조선시대 재산권·계약제도에 관한 試論」,『경제사학』56, 2014
조미은,「제주지역 조사·수집 문중고문서의 현황과 특성 - 어도 진주강씨·조천 김해김씨·구좌 동래정씨를 중심으로」,『장서각』34, 2015
심희기,「조선시대 민사재판에서 송관의 법전에의 구속」『동아시아 속 조선의 법 -자료와 실상』, 제10회 규장각 한국학 국제심포지엄 자료집, 2017

〈부록〉 1663년 濟州牧 決訟立案[57]

〈전부결락〉

〈322쪽〉[58]

018 和會文記納官 則祖父末弟 未爲着名乙仍于 未成文記是如

019 同主祀條婢多奇所生婢卜台乙 祖父衿以施行 累年使喚爲

020 白如可 祖父亦 去丁丑年分 終身爲白去等 □□(祖父)長兄子故□□□(姜用瑞)

021 亦 同祖父四兄弟和會文記 俱以着名樣以 構虛詐飾呈官 不

022 意矣身捉入官庭 文記現納亦爲乎矣 成使道時 官作文記

023 及祖父末弟未着名和會文記 尙無文書軸是去等 只存梁使

024 時 官作分衿文記乙 勢不得已納官 則訟官大怒 貪官決給文書 不

025 用是如 不問曲直 祖父衿得婢卜台 及同婢得後所生婢卜生等

026 □(身)以 同五寸叔父姜用瑞處 取給爲白有置 其後更搜文書爲白乎矣

027 □□(永無)乙仍于 相訟不得爲白有如乎 今則門中職帖有相考之事

〈323쪽〉

028 □□(門中)職帖披見 則祖父成使道坐政時 同婢卜台決得文書

029 □(及)祖父末弟未着名和會文記等 職帖間遺在爲白有所 詳見

030 則同五寸叔父姜用瑞亦 祖父末弟着名乙 僞造判然 而其

031 時無憑可考 年久公然橫奪於不奸[干]之手 悶望爲白良尒 右由

032 故姜用瑞子姜大男乙捉進 兩邊文券憑考 詳卞曲直 得實

033 決給爲白只爲 行下向敎是事 牧官處分 癸卯正月日所志 題

034 音內 推閱決給次以 捉來向事 初五日 官署踏印是齊 癸卯

035 正月十八日 元告姜取璜□□□□(年六十四) 姜受璜年五十七 隻姜大男年

036 六十七 姜大元年六十五 白等 矣徒等奴婢相訟事 當日始訟爲

037 白去乎 元隻被論中 限滿無故不就訟爲白去等 依大典施行

038 敎事 白字 着名着手寸 官署踏印是齊 癸卯正月日 姜取璜

039 姜受璜等 元情 白等 矣徒兄弟等 祖上婢多奇所生婢卜

040 台乙 見奪於五寸叔父姜用瑞 相訟根因 略陳於呈狀中□(爲)

041 白有在果 同婢根因 張皇乙仍于 未盡事段 祖父四兄弟和會

042 文記內 同婢多奇 奉祀條懸錄爲白有乎矣 祖父末弟姜彦豪

043 和會分衿不均是如 未爲着名乙仍于 未成文記是白乎矣 一□

57) 본 결송입안은 결송입안 역주팀에 연구보조원으로 참여하고 있는 한국학중앙연구원 고문헌관리학과의 김영철 선생이 탈초하였음.

58) 한국학중앙연구원, 『고문서집성』 110의 쪽수임.

044 所□(約)奴婢田地乙 各各執持爲白如乎 次前前梁使時 祖父次弟姜
045 彦津亦 呈官 同奉祀條懸錄婢多奇所生乙 官作分衿時 祖ㅁ(父)
046 段置 亦爲參得使喚之餘 成使道坐政時 祖父長兄姜彦雄
047 亦 呈官相訟時 和會文記納官 則祖父末弟 未爲着名是乎等以
048 未成文記是如 同奉祀條婢多奇所生卜台乙 祖父衿以施行
049 年久使喚爲白如乎 祖父亦 去丁丑年分身死 則祖父長ㅁ(兄)
050 子姜用瑞亦 同祖父四兄弟等 和會文記內 俱以着名ㅁ(樣)
051 以 飾詐呈官 不意矣身乙 捉致官庭 文記現納亦爲乎矣
052 成使道時 官作分衿文記 及祖父末弟未着名和會文記
053 不得於文書軸乙仍于 梁使時官作分衿文書乙 迫不得
054 已納官 則訟官大怒 貪官之決給文券乙 何入於案前
055 云云不用 而祖父衿給婢卜台 及同婢決得後所生婢卜
〈324쪽〉
056 生等 并以奪給於五寸叔父姜用瑞處爲白有如乎
057 厥後 更搜文書軸爲白乎矣 永無乙仍于 相訟不得爲白有
058 如乎 今則門中有考職帖事以披見 則祖父亦 成使道
059 坐政時 同婢卜台決得文書 及祖父末弟未着名和會
060 文券等 尙在於職帖間爲白有所 詳見則同五寸叔父姜用
061 瑞亦 祖父末弟之着名乙 僞造判然爲白在 而其時無憑可ㅁ(考)
062 乙仍于 年久公然見奪於不奸[干]之手爲白有在果 今則立卞
063 之事 尙存於成使道時決立案 及和會時祖父末弟未着
064 名文券是白置 五寸叔父故姜用瑞子姜大男現納和會文ㅁ(記)
065 則祖父四兄弟等 俱以着名是如爲臥乎所 以此可知
066 僞造判然爲白良尒 彼此和會文記 詳細曲直 相考得決敎事
067 白字二着名 官署踏印是齊 癸卯正月日 元情 姜大男
068 姜大元 白等 六寸弟姜取璜受璜等果 奴婢相訟根因 推
069 考敎是臥乎在亦 曾祖父世平亦 凡係奴婢田民乙 未分身死
070 爲白有等以 曾祖父祀主時 祖父彦雄 次弟彦俊 次弟彦津
071 次弟彦豪四同生等 和會文記內 祭條戶婢多奇 別羅
072 山里以東邊員柿木田 栗種一斗付只等乙 祭條施行爲遣
073 其餘許多奴婢田氓段 四同生平均和會 各各分執 安然執
074 持爲白有如乎 所謂祭條婢多奇亦 所産婢卜台卜德産長則
075 祖父弟彦俊亦 貪慾爲要以 婢卜代乙 除出次以 梁使主時
076 呈訴依稱 同婢卜代乙 使喚爲白乎矣 其時訟庭 亦不可勝

077 言是齊 去戊寅年分 沈監司主坐政時 同六寸姜取璜 異
078 姓六寸吳尙季 同惡相齊[濟] 自作元隻呈訟 則兩邊文記及情元[元情]
079 査問敎後 如此之訟 前古所無 而係是蠻俗是如 取璜等 非理
080 之法以 用罰之事 島民無不貫知笞不喩 其後父身死
081 已至二十八年 矣徒兄弟 奉行爲白有去等 過三代之後 如是爭
〈325쪽〉
082 訟爲白臥乎所 通今事理 鄕大夫以 所行莫甚爲白乎旀 其慾
083 不惕 前使主時 更爲相訟 前後文記及立案相考後 非理
084 之跡 節節明白爲乎等以 所當 元情更推收捧 乃於決給 而此
085 訟段 元非初訟 相訟三代乙仍于 犯法決訟 不當是如 退出爲白
086 有去等 到今更訟爲白在果 大槩曾祖父財産和會文記 一一
087 取納相考爲白乎旀 當初祭主時 祖父長子以 祭條戶婢多
088 奇及柿木田施行時 姜取璜祖父彦俊 不着名爲白有去等
089 公然許給爲白乎旀 若或四同生和會時 彦俊着名明白 則
090 其祖父着名 何不知之乎 如此之奸謀乙 今如剛明至公之下
091 擲發現出 以爲强惡之弊敎事 白字二着手寸 官署踏印
092 是齊 癸卯正月日 更推 姜取璜姜受璜等 更推 白等
093 矣徒等六寸姜大男果 奴婢相訟根因 未盡情由段 同姜大男
094 元情內 矣徒兄弟等 祖父貪慾爲要 同奴婢除出次以 梁使時
095 呈訴依稱 同婢決得是如爲良置 祖父之次弟姜彦津呈
096 訴得決之由 明在於其時文券是去乙 矣徒祖父乙 呈訴得
097 決樣以 欺罔元情爲白有齊 成使道時 同姜大男祖父姜
098 彦雄呈訴 和會文記納官 則末弟彦豪 未着名是白乎
099 等以 未成文記是如 同婢多奇所生乙 官作分衿爲白有去等 其
100 祖父之所爲乙 矣徒兄弟等之祖父所爲樣以 欺罔書塡于
101 元情中爲白有臥乎所 呼天叩地 尤極冤痛爲白齊 沈
102 使道時 同姜大男父姜用瑞亦 乘矣徒祖父身死方喪
103 □(時) 祖父四兄弟等 俱着名樣以 欺罔訟官 橫奪因爲合
104 執爲白遣 永執設計 矣兄弟等乙沙 鄕大夫以 非理好訟
105 樣以 誣飾元情爲白有齊 前使道時 矣徒兄弟乙 更
106 爲相訟 其矣等決得樣以 欺罔於元情爲白有臥乎所 大槩
107 □□(其矣)僞端 現出於大罪是白齊 且又其矣等段 奉祀條以
〈326쪽〉
108 其矣

109 每以稱托爲白在果 奉祀條段 婢卜德也 □□(矣徒)等祖父衿付
110 段 婢卜台也 奉祀條婢卜德乙 矣矣[徒]等相訟 則死有餘罪
111 是白在果 矣祖父衿給婢卜台乙 應得之物以 祖父生時 □(年)
112 久使喚爲白有去等 祖父身死 方喪遑遑急遽□……□
113 之父姜用瑞亦 僞造文記 四兄弟俱以着名樣以 欺罔□(訟)
114 官 決得稱云 合執爲有去等 同姜大男亦 矣徒兄弟等乙□□
115 無據樣以 欺罔元情爲白有臥乎所 元隻之言乙 俱□□
116 取實是乃 官署踏印文記 明白是白去等 其矣等所爲 尤
117 極無雙爲置 節剛明至公無私之日 其矣等僞造判然之
118 端乙 細細相考 摘發後 依法處置明決 則矣徒兄弟等
119 豈獨殞命於生前乎 抑亦祖父之忘靈結草於□…□
120 中 應當事是置 依法處置敎事 白字□□(二着)…□(癸卯)
121 正月 日 隻姜大男 更推白等 六寸弟姜取璜姜受□□(璜等)
122 果 祭條婢子相訟根因 更爲推考敎是臥乎在亦 訟婢多□(奇)
123 區處事段 元情中 已爲條盡爲白有在果 大槩四同生和□(會)
124 文記 在於萬曆十七年是白乎旀 和會後 所生婢卜代卜德是
125 白如乎 同婢兩人中 婢卜代乙 祖父弟彦俊亦 雖或祭條婢子
126 是乃 使喚奴婢可無乙仍于 權給何如 朝暮言說 則□□
127 叔姪之間 情理可矜 權給叔父爲白有如乎 同叔父□…□
128 同婢子等乙 父亦 依法執持使喚 則六寸取□(璜)□…□
129 忽然呈狀 矣父乙 不意推捉官庭 兩邊實情之□(後?)……□
130 段 非理莫甚岦不喩 事係倫記[紀] 取璜之罪犯乙 以法□…□
131 則死無可惜是如 沈監司主行下內 汝亦名編□(官?)…□
132 着笠喪服 如是不測之訟 而同喪笠喪服乙 □□…□
133 亭之日 脫身燒火次 使主更思行下內 取璜之所謂罪不容
134 誅是乎矣 治政治民之官以 禮衣之服乙燒火 則事體□(不)
135 當是如 分揀放送後 矣父處 決給之年 已至二十八年
〈327쪽〉
136 是白如乎 前使主時 更爲呈訟 神主爭奪 則前□□□(使主行)
137 下內 長孫俱在爲白有去等 中孫神主爭奪□…□
138 □□(俗扶)曳出送爲白有在果 節訟庭之日 其矣元情□…□
139 祖父乙 僞造是如 書呈爲白臥乎所 婢子相訟 此亦不關□(爲)
140 □(白)乎矣 三代之後 前所未聞之事 如是發狀爲白臥乎所 尤□(極)
141 痛悶爲白乎旀 當初四同生等和會時 彦俊爲筆執者

142 是白去等 其矣等段 欲爭婢子 忘命祖父之手爲白臥乎所
143 哀痛罔極爲白良尒 今如剛明至公之下 祖父僞造眞僞
144 一一當問現出 則矣徒兄弟等 雖死獄中 以免後日之寃
145 敎事 白字二着手寸 官署踏印是齊 癸卯正月□(二十三)日
146 元告姜取璜年六十四 姜受璜五十七 隻姜大男□(年)□…□
147 姜大元年六十五 白等 矣徒等奴婢相訟爲白如乎 元告□(姜)
148 取璜等所納 萬曆四十八年庚申十二月二十五日成置決得
149 □(立)案一度 天啓四年十一月初八日成置決得立案一度 □(萬)
150 □(曆)二十七年己亥年同生等和會文記一度 幷三度 隻姜
151 大男等所納 崇德三年八月十一日成置立案一度 萬曆
152 二十七年己亥年同生和會文記一度 幷二度 爲等如 現
153 納爲去乎 相考施行敎事 白字二着名 白字二着手寸 官署
154 踏印是齊 癸卯正月二十三日 元告姜取璜年六十四 姜受璜年
155 五十七 白等 文記傳准 隻姜大男姜大元等現納 崇□□(德三)
156 年八月初一日 使署踏印決得立案末尾內 元告姜□□□(用瑞所)
157 □(納)文記段 其父姜彦雄及其三寸姜彦俊姜彦津姜
158 □(彦)豪等四兄弟同着名和會亦中 神條戶婢多奇
159 □□(年二)十六甲戌是如 懸錄爲有遣 別無違端處 亦無前□(後)
160 □相訟見頃是乎等以 訟婢多奇所生等 元告姜□□□(用瑞處)
161 決給 花名後錄爲遣 合行立案者 後 戶婢多奇□…□
162 卜代年三十三 次所生婢卜德年二十九 卜代所生婢卜生年四
163 印 萬曆二十七年己亥磨破月十五日和會 右和會事段
〈중간결락〉
〈322쪽〉
001 隻姜大男年六十七 姜大元年六十五 白等 元告姜取璜
002 受璜等 現納文記內 天啓四年十一月初八日 使署踏印
003 決得立案末尾內 姜彦雄告狀據 和會文記取納相
004 考爲乎矣 長子彦雄次子彦俊次子彦津三兄弟
005 段 着名 末弟彦豪段 不着名 未成文記乙仍于 四同生
006 中 彦豪段 無後身死爲有遣 彦津段置 已死而無
007 子女 只有孽女一人 不可參入於分衿之類是乎等以
008 所訟婢□(多)奇三所生婢卜德乙良 奉祀條 母婢多奇乙良
009 長子彦雄 同婢二所生婢卜台乙良 次□□(子姜)□…□
010 各各決給爲去乎 依此使喚向事 施行是齊 萬曆

011 二十七年己□□□(亥正月)□□□日 同生和會 右和會事段 父母
012 生前 □□□□(耕食使喚)□□(奴婢)田地等乙 四同生等 新婦初謁日別給 □(并)
013 以和會 平均分執 衿記後錄爲臥乎事 後次同生姜彦
014 俊衿 田地十五庫 新婦初謁日別得 戶婢溫之年己未生
015 及神主條戶婢多奇年二十六甲戌生 及里以東邊柿木
016 田原□□□(一斗付)只 筆執長兄秉節校尉姜彦雄 次弟軍資
017 □(監)主簿姜彦俊 □□(次弟)兼司僕姜彦津等 三兄弟
〈328쪽〉
164 □(段) 着名署 次弟及第姜彦豪段 未着名是置 爲等□(如)
165 □(傳)准敎事 白白着手寸 官署踏印是齊 着名官署踏
166 癸□(卯)□…□日 元告姜取璜年六十四 受璜年五十七 隻
167 姜大男年六十七 姜大元年六十五 白等 矣徒等奴婢相
168 訟事 元告姜取璜等 現納立案二度 和會一度 隻姜
169 大男等 現納立案一度 和會一度等 現納爲白有如乎 當□(日)
170 還授爲白去乎 相考施行敎事 白字四着名 着手□(寸) 官署
171 □(踏)印是齊 癸卯二月初三日 元告姜取璜年六十四 姜受璜
172 □(年)五十七 姜斗煒年三十七 隻姜大男年六十七 姜大元年
173 六十五 白等 矣徒等元情更推外 他無未盡條件爲白
174 去乎 依官式施行敎事 白字五 着名着手寸 官署踏印
175 是齊 □□□各人等 招辭現納是置有亦 相考爲乎矣
176 姜取璜姜受璜等招內 其矣祖父四兄弟和會文記內 訟婢
177 卜台母多奇乙 奉祀條施行爲有乎矣 其矣祖父□□(末弟)□(姜)
178 彦豪亦 和會分衿時 不均是□(如) 不爲着名乙仍于 □□
179 □(未)成爲有如乎 成使時 其矣祖父長兄彦雄亦 其弟與[與其弟]彦
180 俊相訟 則和會文記良中 其矣末弟彦豪 不着所致以
181 未成文記是如 官作財主 訟婢卜台乙 其矣祖父彦俊處
182 決給爲有如乎 其後沈使時 姜彦雄子用瑞亦 與元告
183 姜取璜等以 更接相訟時 成使時得決立案及當初
184 和會文記等乙 赽不覓得 未爲現納 則用瑞亦 其矣父所
185 持和會末弟未着名下 乘時僞造 僥倖□□□(得決是)如
186 □(納)招據 兩邊所持各項文書 取納相考 則元告姜取璜姜
187 □(受)璜等所納 其矣祖父姜彦俊等四兄弟和會文記內
188 訟婢卜台母婢多奇乙 奉祀條是如 施行爲有乎矣 彦
189 雄彦俊彦津等三兄弟段 着名 末弟彦豪段 未着

190 爲有齊 隻姜大男所納和會文記內段置 訟婢母多奇
191 乙 奉祀條是如 彦雄等四兄弟 俱着爲有齊 成使時
192 彦雄彦俊等相訟 官作財主 立案末尾內 姜□(彦)
193 □(雄)和會文記 取納相考爲乎矣 長子彦雄次子彦俊
194 □(次)子彦津三兄弟段 着名 末弟彦豪段 不爲着
195 名 未成文記乙仍于 四同生中 彦豪段 無□□□(後身死)□(爲)
196 有遣 彦津段置 已死而無子女 只有孽女一人 不可
〈329쪽〉
197 參入於分數之類是乎等以 訟婢多奇三所生婢卜德乙
198 良 奉祀條 母婢多奇乙良 長子姜彦雄 同婢二所生
199 婢卜台乙良 次子姜彦俊等亦中 各各決給是如
200 □(施)行爲有齊 隻姜大男等所納 沈使時 大男□(之)□
201 □(用)瑞亦 與今番元告姜取璜等相訟立案末尾內 元告
202 □(用)□(瑞)所納文記段 其父姜彦雄及其三寸姜彦俊姜
203 彦津姜彦豪等四兄弟 同着名和會亦中 神主
204 條戶婢多奇年二十六甲戌生是如 懸錄爲有遣 別無
205 違端處 亦無前後相訟見頃是乎等以 訟□□(婢多)奇所
206 生 元告用瑞處 決給爲遣 多奇所生婢卜台婢卜德 卜
207 台所生婢卜生等是如 後錄施行爲有所 兩邊文書及
208 □(招)辭以觀之 則元告姜取璜等 祖父姜彦俊末弟
209 □(姜)彦豪亦 和會文記中 不着㚔不喩 其身已死□□(之跡)
210 □□於成使時得決立案中是去等 至于□□(沈使)時
211 姜彦豪着名之事 萬萬無理是沙餘良 和□(會)□…□
212 實爲俱着 則其時訟官 有何未成文是如 執頃官作
213 之理乎 以此揆諸 則姜彦豪名下僞着之事 明□□(白無)
214 疑㚔不喩 彦豪着名處看審 則與三兄弟所□(着)□…□
215 色淺深不同是乎所 追着之跡 昭然可辨是在□(果)
216 □(沈)使時 姜用瑞得決之事 是不過和會□…□
217 □□(名)下 僞着用奸之致 而當今所見 亦如是是乎等以
218 □□使時立案 訟婢卜台及同婢一所生婢卜生 卜生一所生
219 □□(婢任)眞 二所生奴任立 三所生奴任一等乙 元告姜取璜姜
220 受璜姜斗煒等亦中 決給後錄爲遣 合行立案者
221 行牧官【押】
222 後 姜取璜衿 婢卜台年五十九 同婢□□□(一所生)卜生□…□

223 姜受璜衿 婢卜生一所生婢任眞年十一 三所生ㅁ…ㅁ(婢任一)

224 姜斗煒衿 婢卜生二所生奴任立年八

225 印

KCI

Abstract

Documentary Evidence at Cheju People's Litigation over Property Inheritance with the Focus on 1663 Kyŏlsong Iban of Che-ju Mok

Kim Kyeongsook*

This article examines 1663 kyŏlsong iban(決訟立案) of Che-ju Mok, characterizing the litigation of Chosŏn Dynasty Iban of 1663. The litigation was the civil action between the first-son's descendents and the second-son's ones related to the ownership of bi(婢) Pokt'ae born to bi Tagi who belonged to pongsajo(奉祀條), or ancestral-rites expense, of hahoe mungi(和會文記), or document articulating the inheritance of one deceased parent's property based upon his/her children's complete agreement.

In the course of the oral proceeding, the defendant, the first-son's descendents, tried to uphold a cause by arguing that the plaintiff greedy for the property did harm to the concord among brethren. On the other hand, complainant, the second-son's descendents focused upon kago mun'gi(可考文記), or evidential document. This shows that there was a difference in their strategy for the litigation. The official in charge of the litigation, based upon their evidential documents rather than their arguments, adjudicated the dispute in the favor of the plaintiff. His logical inference in the adjudgment centered upon the evidential documents. This means that the progression of litigation in the Chosŏn period was based upon evidential documents, a characteristic of the litigation progression in the period.

The characteristic was confirmed in the mun'gi chŏnjun(文記傳準). The mun'gi chŏnjun meant one of the litigation procedures in which defender and plaintiff verified his counterpart's documentary evidences litigants submitted to the court in order to conform the authenticity of the documents and their competence of evidence. Also the mun'gi chŏnjun meant the document produced as a result of the verification which was composed of three parts: the first part was the official transcript of verified documentary evidences; the second one was the space for both

* Associate Professor, Department of Korean History, Seoul National University

complainant and defendant to write a letter of ‘paek(白)’ and also to sign the document; and the last one, the kwansŏ tapin(官署踏印) in which the official in charge of the litigation write a letter of official title, signed his own autograph and stamped the document with an official seal. The mun’gi chŏnjun was the first step for the plaintiff and the defendant to conform the authenticity of evidential documents and their competences of evidence, and also major procedure which characterized the litigation process based upon evidential documents as well as the legal subjectivity of those concerned, viz. complainant and defendant.

The mun’gi chŏnjun found in Cheju Island was not the characteristic peculiarity of the litigation conformed only at the Island but one of basic litigation procedures followed around the country in the Chosŏn period.

Key words : Cheju Mok, kyŏlsong iban(決訟立案), litigation(訴訟), hahoe mungi(和會文記), kago mun’gi(可考文記), mun’gi chŏnjun(文記傳准), documentary evidence