

제주도 誤決呈訴의 양태*

- 「1629년 제주목 결송입안」을 중심으로 -

한 상 권**

目 次

- I. 머리말
- II. 자료와 당사자들의 관계
 - 1. 자료에 대하여
 - 2. 당사자들의 관계와 계쟁물
- III. 소송 개요

- IV. 송관 판결
 - 1. 제주목사 成安義 판결
 - 2. 제주목사 朴明搏 판결
- V. 맺음말

요약

송관의 판결에는 늘 誤決 시비가 따르게 마련이다. 이 때문에 三度得伸法을 비롯하여 誤決員吏決罪法이 마련되었고, 오결에 대한 呈訴 제도도 법전에 규정되었다.

「1629년 제주목 결송입안」 역시 제주목사 成安義의 판결에 대해 여러 차례 誤決呈訴가 제기되었다. 1625년 1차 소송에서 패소한 出身 姜繼男과 寡女 夫氏는 제주목사의 판결이 誤決이라고 주장하고 여러 차례 呈訴하였으나 번번이 패소하였다. 그러다가 제주목사 성안義가 遞歸한 뒤 새로 부임한 제주목사 朴明搏에게 呈訴하여 마침내 승소 판결을 이끌어냈다.

원고 강제남과 과녀 부씨는 當事者 平等의 원칙, 辯論權과 證明權 등을 내세워 송관 성안義의 판결이 오

* 이 연구는 2017년도 덕성여자대학교 연구비 지원으로 이루어졌음

** 덕성여대 사학과 교수

결임을 주장하였다. 이처럼 소송 절차에 관한 권리 행사는 제주 지역 소송에서도 당사자가 높은 법률적 지식을 습득하고 있었으며 소송을 권리구제의 수단으로 적극 활용하였음을 보여주는 것이다.

落訟者는 판결을 뒤집기 위해 소송을 다른 고을에 移送하는 경우가 일반적이었다. 이 건 소송에서도 강계 남과 과녀 부씨는 송관이 당사자 사이에 공평하고 평등한 다툼의 장을 제공하지 않았으며 偏聽誤決임을, 그리고 형리를 통해 뇌물을 받았으며 受贈誤決임을 주장하였다. 그러나 자신에게 패소 판결을 내린 송관을 기피신청하거나 소송을 다른 고을로 옮기는 이송 신청을 하지 않았다. 이 점이 제주지역 誤決呈訴의 특징적인 양상이다.

후임 송관 朴明搏는 전임 송관 成安義의 판결에 羈屬되지 아니한 채, 앞서의 판단을 파기하고 自判하였다. 전임 송관 성안의의 판결을 破棄하고 自判한 것인데, 이는 誤決呈訴에서 후임 訟官이 전임 訟官이 내린 판단 즉 先例에 구속되지 아니하였음을 보여주는 것이다.

주제어 : 제주도, 偏聽誤決, 受贈誤決, 당사자 평등의 원칙, 자백간주, 辯論權, 證明權, 訴訟判決, 決訟立案

K C I

I. 머리말

결송입안에 보이는 소송의 결말은 대부분 調停이나 和解가 아니라 是非曲直을 가르는 정식의 판정(결송, 결급, 결절, 단결)이었다. 현전하는 決訟立案 74건¹⁾ 가운데 72건이 판결형이며 화해형은 단 2건에 불과하다. 본고에서 분석의 대상으로 삼는 「1629년 제주목 결송입안」²⁾ 역시 判決型 결송입안이다. 이 자료는 제주에 거주하는 出身 姜繼男(56)과 그의 처제 夫氏(54)가 한편이며 강계남의 처사촌 洪希賢(54)³⁾・洪彦弼(56)과 이종사촌 金衡南(62) 그리고 홍언필과 그의 사후에 아들 洪達漢(34)이 다른 한편으로 참여하여 노비 소유권을 다투는 결송입안으로 최종 판결관은 제주목사 朴明搏이다.

송관의 판결에는 늘 誤決 시비가 따르게 마련이다. 오늘날 소송에서 법관의 공정성을 확보하려는 제도로서 除斥, 忌避, 回避 등이 있다. 除斥은 法定事由가 있으면 법관이 법률상 당연히 직무집행을 할 수 없는 것이고, 忌避는 제척 사유 이외에 재판의 公正을 의심할 만한 사유가 있는 때에 당사자의 신청에 따른 재판에 의하여 직무집행으로부터 배제되는 것이고, 回避는 법관 스스로 직무집행을 피하는 것이다.⁴⁾

재판의 공정성은 조선시대 소송의 이념적 지향이기도 하였다. 이 때문에 동일한 소송물에 대하여 어느 일방의 당사자가 2회 이상 승소하면 다시는 聽理를 허용하지 않도록 하는 三度得伸法을 비롯하여 소송을 공정하게 결절하지 못한 관원을 처벌하는 誤決員更決罪法이 마련되었고, 오결에 대한 呈訴 제도도 법전에 규정되었다.⁵⁾ 또한 조선 시대에도 공정한 재판을 위해 제척, 기피, 회피가 있었다. 조선 시대에는 제척 사유에 관하여 ‘相避’라 하여 규율하고, 법관이 스스로 재판을 피하는 것을 흔히 ‘避嫌’으로, 법관에 대한 기피신청을 ‘歸咎’로 표현하였다.⁶⁾

「1629년 제주목 결송입안」 역시 朴明搏의 전임관인 成安義 판결에 대해 여러 차례 誤決呈訴가 제기되었다. 다른 고문서자료와는 달리 이 결송입안은 전임관의 판결문이 수록되어 있다는 점에서 주목을 요한다. 즉 「1629년 제주목 결송입안」에는 두 개의 판결문이 수록되어 있는 셈인데, 하나는 제주목사 成安義⁷⁾의 1625년 決給立案이며 다른 하나는 후임 제주목사 朴明搏⁸⁾의 1629년 決給立案이다. 1625년 소송에서 패소한 出身 姜繼男과 寡女 夫氏는 제주목사 成安義의 판결이 誤決이라고 주장하고 여러 차례 呈訴하였으나 번

1) 이 중 73건에 대한 목록은 2018년 6월 제18회 한국고전번역원・한국고전번역학회 공동학술대회에서 발표한 심희기 교수의 「조선시대 결송입안 번역의 현황과 과제」 부록1에 소개되어 있다. 나머지 1건은 「1798년 義興官 決立案」으로 이 자료는 토지주택박물관에 소장되어 있다.

2) 이 결송입안의 원 제목은 「崇禎二年 四月 日 濟州牧官立案」이다. [] 내용은, 『古文書集成』 입안3 문서(312~317쪽)에는 「官立案」 앞부분이 缺落되었지만, 문맥을 보아 삽입한 것이다. 崇禎 2년이 1629년이므로 본고에서는 이 자료를 「1629년 제주목 결송입안」으로 표기한다.

3) 洪熙賢으로 표기하기도 한다.

4) 정동윤・유병현, 『民事訴訟法』 법문사, 2005, 93~94쪽

5) 한상권, 「조선시대 詞訟에서의 誤決과 再訟」, 『古文書研究』 51, 2017.8.

6) 임상혁, 「16세기 결송입안과 소송」 『16세기 한국 고문서 연구』, 아카넷, 2004, 332쪽.

7) 제주목사 成安義의 재임 기간은 1624년 6월부터 1627년 4월까지이다.

8) 제주목사 朴明搏의 재임 기간은 1627년 4월부터 1629년 6월까지이다.

번이 패소하였다. 그러다가 成安義가 遞歸하고 신임 제주목사 朴明搏가 부임하자 다시 呈訴하여 마침내 승소 판결을 이끌어냈다. 현전하는 결송입안 가운데 「1629년 제주목 결송입안」처럼 전임관과 후임관의 판결문이 동시에 수록된 사례는 찾아보기 힘들다.⁹⁾ 그런 의미에서 이 결송입안은 誤決呈訴의 양태를 검토하는데 귀중한 자료이다. 소송 당사자가 오결이라고 주장하는 법리적 근거, 후임관이 전임관의 판단을 파기하고 새롭게 自判하는 과정에 대한 검토를 통해 제주 지역 誤決呈訴의 양태를 파악한다.

II. 자료와 당사자들의 관계

1. 자료에 대하여

「1629년 제주목 결송입안」은 2014년 한국학중앙연구원에서 출간한 『古文書集成』 110에 도판이 실려 있다. 『古文書集成』에는 「1629년 제주목 결송입안」으로 입안2 문서 6면(306~311쪽)과 입안3 문서 6면(312~317쪽)의 두 종류가 수록되어 있는데, 그 까닭은 알 수가 없다. 이 중 입안2 문서는 “初生乙 遺漏未分樣以”으로 시작되어 문서 제목이 결락된 반면, 입안3 문서는 “官立案”으로 시작되어 문서 제목이 부분적으로 남아 있다. 『儒胥必知』 「決訟立案式」은 “初行 年號 某年某月日 某官立案”이라 하여, 결송입안 초행에 입안을 決給한 연월일과 발급 기관을 기록한다고 하였다. 실제로 「1560년 경주부 결송입안」의 경우,¹⁰⁾ 『유서필지』처럼 초행이 “嘉靖三十九年 十二月日 慶州府立案”이라고 기재되어 있다. 이로 미루어볼 때, 「1629년 제주목 결송입안」은, 결송입안을 결급한 시점이 1629년 4월이며 결급한 관아가 濟州牧이므로, 초행은 「[崇禎二年 四月日 濟州牧] 官立案」일 것이다. 그리고 『유서필지』는 초행에 이어 “右立案爲結[決]給事”라고 하였으므로, 입안3 문서의 “爲決給事”의 앞부분에도 “右立案”이라는 문구가 있었을 것이다.

그런데 입안2와 입안3의 내용 배치가 서로 다르므로, 소송 내용의 전모를 올바르게 파악하기 위해서는 「1629년 제주목 결송입안」의 정본화 작업이 선행되어야 한다. 문서와 문서를 연결하는 배접 부분의 착간을 바로 잡아 정본화 작업을 하면 다음과 같이 된다.¹¹⁾

첫째면 1~29행은 입안3 문서의 첫째 면이 정본이다. 입안2 문서는 앞부분이 결락되어 있기 때문이다.

9) 落訟者가 訟官의 決折이 誤決이라고 주장하며 再訟한 사례로 「1535년 淸河官 決訟立案」이 있다. 그러나 淸河官 決訟立案에는 낙송자가 오결 사유로 주장하는 송관의 위법이 적시되었을 뿐 송관의 판결문이 수록되어 있지는 않다(한상권, 앞의 논문).

10) 이 자료는 李樹健이 편찬한 『慶北地方古文書集成』(영남대출판부, 1981) 「孫光晈・崔得忠 奴婢訴訟立案文記」라는 이름으로 정서되어 있다(529~542쪽).

11) 「1629년 제주목 결송입안」의 탈초와 정본화 작업에 한국학중앙연구원 고문헌관리학과 박사과정 재학 중인 권이선의 도움을 많이 받았다.

둘째면 30~56행은 입안2 문서의 첫째 면이 정본이다. 입안3 문서는 29행 말미 “右良文成婚別得同婢”에 이어 30행을 “相訟事”로 연결되는데, 문맥이 통하지 않는다. 이는 29행과 30행을 잘못 배접하였기 때문이다. 25행의 내용이 “寡女夫氏名呈所志內”로 과녀 부씨가 주어이므로, 31행의 내용은 문서 입안2 문서의 두 번째 행인 “兄夫及女矣身”으로 연결되는 것이 맞다. 반면 입안3 문서는 31행이 “挺禮 五女矣妻母洪氏 六女金衛南母 妾子洪彭仲洪彭末 八子女産長爲”로 되어 있는데, ‘矣妻母洪氏’의 화자는 姜繼男이다. 25행의 주어가 과녀 부씨이어서 문맥이 연결되지 않으므로 1면과 2면을 연결하면서 다른 내용을 잘못 배접하였음을 알 수 있다.

셋째면 57~93행은 입안2 문서의 둘째 면이 정본이다.

넷째면 94~124행은 입안2 문서의 셋째 면이 정본이다

다섯째면 125~151행은 입안2 문서의 넷째 면이 정본이다.

여섯째면 152~179행은 입안2 문서의 다섯째 면이 정본이다.

일곱째면 180~195장은 입안2 문서의 여섯째 면이 정본이다.

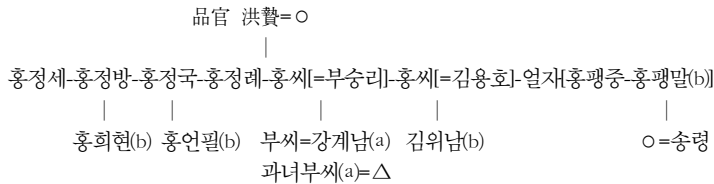
이상 입안3 문서의 착간을 바로잡고, 입안2 문서의 결락된 부분을 입안3 문서를 바탕으로 보완하고 정보화 작업을 하면 부록1의 「1629년 제주목 결송입안」이 된다.

2. 당사자들의 관계와 계쟁물

이 건 소송에 참여한 소송인의 관계를 보면 소송 당사자는 인척간이다. 1차 소송에서의 원고 홍희현과 홍언필은 피고 강계남의 처사촌이며 과녀 부씨의 이성사촌이다. 소송에는 원고와 피고 이외에도 여러 사람이 등장하는데, 등장인물 간의 관계를 정리하면 아래와 같다.

- ①元財主인 品官 洪贊은 6자녀[4남2녀]와 첩자 2인[洪彭仲 洪彭末] 등 8자녀를 낳았다.
- ②夫崇理는 洪贊의 女壻로 5녀의 남편이다.
- ③姜繼男은 夫崇理의 사위이며, 同訟한 과녀 夫氏의 형부이다.
- ④과녀 夫氏는 夫崇理의 2녀이며, 姜繼男의 처제이다.
- ⑤洪希賢은 洪贊의 2남 洪挺邦의 아들이다.
- ⑥洪彦必은 洪贊의 3남 洪挺國의 아들이다.
- ⑦洪彭末은 洪贊의 孽子이며 제주목 刑吏 宋嶺의 妻父이다.
- ⑧金衛南은 洪贊의 6녀 홍씨의 아들이다.

이상 소송 당사자들의 관계를 도표로 표시하면 아래 「그림 1」과 같다

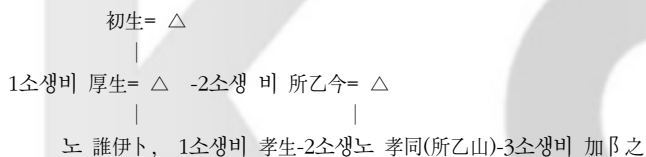


○: 여성 △: 남성

(a) (b): 同訟人

〈그림 1〉 소송 당사자들의 관계도

소송의 목적물은 婢 初生과 그의 초생노비 6구이다. 相訟奴婢 初生은 당초 主戶 洪贊의 婢子였다. 홍지가 5녀에게 분급할 당시 초생의 나이는 12세였다. 그 후 초생과 그의 所生이 多産하여, 초생은 비 厚生과 所乙을 낳고, 후생은 노 誰伊卜을, 소을금은 비 孝生과 加隱之 그리고 노 孝同(또는 所乙山)을 낳았다. 다툼의 대상이 되는 係爭物의 관계를 도표로 표시하면 「그림 2」가 된다.



〈그림 2〉 계쟁물의 관계도

홍지 5녀의 사위인 강계남이 戶婢 초생을 別給 받은 지 60년가량 지나면서 그의 소생 노비가 厚生, 所乙
 今, 誰伊卜, 孝生, 孝同(所乙山), 加卽之 등 6구로 붙어났다. 그러자 홍지의 손자 홍희현 등이, 초생은 遺漏노
 비인데 그의 소생을 강계남이 불법적으로 强占하고 있다며 소송을 벌였다.

이 건 소송의 첫 판결은 1625년에 있었다. 당시 訟官은 제주목사 成安義이며 원고는 洪希賢과 洪彦弼이고 피고는 姜繼男과 寡女 夫氏였다. 1차 소송은 원고 洪희현·홍현필의 승소로 끝난다. 1차 소송에서 패소한 강계남과 과녀 부씨는 1626년에 있는 2차 소송에서 원고로 등장하는데 역시 패소하였다. 이후 강계남과 과녀 부씨는 다시 소를 제기하였지만 3차 소송에서도 역시 패소하였다. 잇달아 패소한 강계남과 과녀 부씨는 제주목사 成安義가 遞歸하고 신임 목사로 朴明樞가 부임하자 1629년에 다시 洪희현과 洪언필을 상대로 4차 소송을 벌여 마침내 승소한다. 「1629년 제주목 결송입안」은 1625년부터 1629년까지 4년간 4차례에 걸쳐 벌인 소송에 관한 기록이다.

III. 소송 개요

소송의 진행 과정은 소송의 개시, 소송의 심리, 소송의 종료 세 부분으로 구분된다. 「1629년 제주목 결송 입안」의 내용을 이에 따라 분류하면, 원고인 出身 강계남이 제주목에 소송을 시작하는 起訴所志를 올리는 1629년 4월 2일부터 원고와 피고가 함께 訟庭에 나와 시송다짐을 하는 윤4월 16일까지가 소송의 개시에 해당한다(부록1의 2행~48행). 이어 같은 날 원고 강계남이 1차 진술을 하는 것으로부터 同訟한 원고 부씨가 증거문기를 제출하는 데까지가 소송의 심리에 해당한다(부록1의 48행~168행). 마지막으로 윤4월 29일 원고와 피고가 결송다짐을 하고 송관이 판결함으로써 소송이 종료된다(부록1의 168행~194행). 이상 소송의 진행 과정을 내용별로 정리하면 부록2 「1629년 제주목 결송입안 소송 일람표」가 된다.

이 건 소송은 財主의 유서가 없는 가운데, 형제자매(동생, 동복)가 모여서 재산을 분급하고 和會文記를 작성하지 않은 게 발단이 되었다. 財主의 재산상속 방식은 생전 分財인 許與와 사후 분재인 和會로 나눌 수 있다. 和會란 일반적으로 財主가 사망한 이후 후손들이 모여 합의하여 재산을 분배하는 것을 말한다.¹²⁾ “和는 양쪽이 도리에 따르는 것이며, 會는 양쪽이 응낙한다.”는 뜻으로,¹³⁾ 재산상속을 둘러싸고 관련자가 합의하는 것이 和會이며, 이 내용을 정리한 문서가 和會文記이다. 화회문기는 분재기류 가운데 중요한 문서이다. 노비 토지 등의 재산은 재주 생전에 재주의 의사에 의하여 분재되는 경우도 적지 않으나, 재주 생전에 분재의 지정이 없었던 경우에는 사후 그 자녀들의 화회(합의)에 의하여 分執된다. 이와같이 재주 사후에 모와 자녀의 화회에 의해서, 또는 부모 俱沒 후에 형제자매의 화회에 의하여 재산을 분집하고 작성하는 문서가 和會文記인 것이다.¹⁴⁾

화회에서 분재의 주체는 許與와는 달리 부모가 아니라 지손들이다. 이들 남매들이 한자리에 모여 동의하고 합의해야만 분재가 성사된다. 和會文記의 법적 효력의 근거는 재주의 遺言이다. 어떤 사람이 사망하면 그가 생전에 가지고 있던 재산의 향방이 문제 된다. 그런데 사적자치의 한 내용으로 재산처분의 자유가 인정되고, 그러한 재산처분이 사후에도 미치도록 하는 제도가 遺贈이다. 和會 分給은 재주의 유서가 있으면 이에 근거하여 작성하면 되겠으나, 유서나 유언이 없을 경우에는 형제자매(동생, 동복)가 모여서 화합한 가운데 分給을 하게 된다.

이 건 소송의 경우 재주의 유언이 없고 또한 형제자매가 한자리에 화합하여 화회문기를 작성한 것도 아니므로, 元財主 洪贊가 所爭物인 戶婢 初生을 자신의 5녀에게 分給하였는지 여부가 쟁점이 된다. 이에 대해 홍희현·홍언필 등은 “祖父 洪贊가 家財와 田民 등을 未分하고 身死”하였다고 주장하였다. 初生이 원재주가 遺漏未分한 노비이기에, 60년이 지났지만 지금이라도 그의 소생 노비를 형제자매들이 모여서 和會分給해야 한다는 것이다. 반면 초생과 그의 소생 노비를 60년 동안 合執해온 강계남은 “妻父 夫崇理가 1569년 品官 洪贊의 5녀 홍씨와 娶婚할 때, 홍씨의 부친 홍지가 12살 된 戶婢 初生을 夫崇理에게 別給하였다”고 주장하

12) 정구복, 『古文書와 兩班社會』, 一潮閣, 2002, 16~28쪽

13) “和會 和兩順也 會相應也”(『經國大典註解(하)』 兵典)

14) 최승희, 『한국고문서연구』, 한국정신문화연구원, 1981, 281쪽

였다. 원재주인 홍지가 60년 전에 호비 초생을 사위 夫崇理에게 別給하였으며, 부승리가 다시 사위인 강계남 자신에게 분급하였다는 것이다.

강계남은 원재주인 홍지가 5녀 成婚 시에 초생을 사위 부승리에게 분급하면서 나머지 자식들에게도 노비와 田地 등을 平均分給하였다고 주장하였다. 그 구체적인 내용은 아래 표와 같다.

〈표 1〉 강계남이 주장하는 재주 홍지의 노비 분급 내용

재주와 관계	이름	분급한 노비(口數)
長子	洪挺世	戶婢 九花, 土生(2구)
二男	洪挺邦	戶奴 六月, 戶婢 年朱(2구)
三男	洪挺國	戶奴 其金(1구)
四男	洪挺禮	戶奴 今同(1구)
五女	洪氏(姜繼男 처모)	婢 初生을 成婚시 別給(1구)
六女	洪氏(金用瑚 처)	戶婢 腮莊, 召卩生(2구)

조선 전기는 대개 『경국대전』 규정에 의하여 奉祀條와 承重者에게 5분의 1을 加給한 나머지는 衆子女가 평균 分給하게 되며 양첩자녀, 의자녀, 양자녀, 천첩자녀 등에도 分財의 기회가 부여되었다.¹⁵⁾ 실제로 표1에 보듯이 재주 홍지는 법전에 따라 6남매에게 노비를 1~2구씩 평균 分給하였다. 이처럼 재산을 남자와 여자, 장자와 차자를 막론하고 정확히 고르게 나누는 평균 분급은 조선 전기 和會의 기본 원칙이었다. 이를 위해 노비는 老(60세 이상), 壯(15~59세), 弱(0~15세), 迷 등으로 나누고, 전답의 경우 수확량 단위인 결부를 기준으로 분재하였다. 이러한 과정을 執籌分給이라 하였다. 집주분깃이란 算臺를 잡고 일일이 정해진 원칙과 관행, 그리고 법에 따라 몫을 계산해 나누는 행위를 말한다. 노비의 나이가 분류기준이 된 것은 그 재산적 가치가 노동력과 재생산 가능성에 좌우되기 때문이었다. 노비 분재 시 老·壯·弱 분류는 재산의 질적 균분을 꾀하는데 목적이 있었던 것이다.¹⁶⁾

강계남은 “홍지의 자식들이 분배받은 노비를 여러 해 동안 사환하였는데, 나머지 다른 동생 몫의 노비는 박복하여 자식을 낳아 기르지 못하고 죽었기 때문에, 여섯 동생이 부친 홍지가 살아있을 때는 아무 탄소리를 하지 않은 가운데 부친이 돌아가셨다.”고 주장하였다. 그러다가 不測하고 頑悍奸猾한 처4촌 洪希賢이 자신의 부친이 살아있을 때 奉祀조 田地와 재물을 모두 다른 곳에 放賣하고는 이제 와서 妻父 夫崇理가 成婚시에 別得한 戶婢 初生の 得後 所生등을 橫奪할 계획을 꾸민다고 하였다. 그리고는 홍희현이 사촌 洪彦弼, 열삼촌 洪彭末, 이성사촌 金衛南 등을 몰래 부추겨, 조부 홍지가 호비 초생을 분급하지 않은 것인 양 거짓말을 꾸며 呈訴하는 것이라고 주장하였다. 즉 홍희현 등이 부모가 모두 살아계실 때 조금도 탄소리하지 않았다는 점, 초생의 1소생 비 厚生을 別給할 때 홍희현의 부친 洪정방 등이 증인으로 참여하여 文券을 成給한 점 등을

15) 최승희, 위의 책, 282쪽

16) 안승준, 「조선전기 상속 문서의 전형, 1452년 이우양 분재기」 『문헌과 해석』 4, 1998. 迷노비란 나이의 다소에 상관없이 ‘어리석은’ ‘모자란’ 노비는 재산적 가치가 떨어진다는 의미에서 이 또한 균분의 분류기준이 된 것이다.

거론하면서, 이로 볼 때 자신의 처모 홍씨가 초생을 부친 홍지로부터 別得한 것이 명백하고 의심할 여지가 없다고 주장하였다.

강계남과 同訟한 처제 과녀 부씨의 변론도 크게 다르지 않다. 그는 “조부 洪贊가 지난 1569년 어머니 洪氏가 成婚할 때 12세 된 戶婢 初生을 別給하여 여러 해 동안 사환하였다”고 변론함으로써, 홍희현 등의 ‘재주가 家財와 田民을 未分하고 身死하였다’는 주장을 반박하였다. 이어 “초생이 자식 둘을 낳아 길렀는데, 1所生婢 厚生은 부씨 자신이 成婚할 때 부친이 別給하였으며, 2所生婢 所乙은 兄夫 姜繼男 登科시 부친이 別給하여 이미 60여 년간 使喚하였다”고 주장함으로써 강계남의 입장을 뒷받침하였다. 소송을 벌인 홍희현이 姦僞하고 僥倖을 바라는 탐학한 인물이라는 주장도 강계남과 똑같다. 홍희현은 사촌 洪彦弼과 金衛南 그리고 兪삼촌 洪彭末 등을 몰래 부추기고 거짓말을 잘 꾸며대는 非理好訟人으로, 어머니 홍씨가 成婚시 別得한 비 初生을 遺漏未分한 것인 양 거짓으로 꾸며 呈訴한다는 것이다.

이 건 소송의 핵심 쟁점은, 제주 홍지의 유서가 남아 있지 않고 화회문기도 작성하지 않았으므로, 제주 홍지가 戶婢 初生을 生前分給하였는지 아니면 未分身死하였는지의 여부에 있다.

IV. 송판 판결

1. 제주목사 成安義 판결

1) 1625년 1차 판결

이 건 소송은 제주목사 朴明搏의 판결 이전에 전임관인 成安義의 세 차례 판결이 있는데, 1차 판결은 1625년에 이루어졌다.¹⁷⁾ 원고는 홍희현·홍언필이며 피고는 강계남과 처제 과녀 부씨였다. 원고 홍희현 등은 소장에서 자신들이 이성사촌 夫氏 및 이성사촌매부 姜繼男 등과 奴婢를 相訟하는 까닭을 다음과 같이 밝혔다.

“祖父 洪贊가 家財와 田民 등을 未分하고 身死하였는데, 外三寸 洪氏家の 남편 夫崇理가 유일한 戶婢 初生을 據執하다가 同婢 초생 및 초생의 所生 등을 己物인 양 자식 등에게 제멋대로 分給하였습니다. 이에 저희들 및 돌아가신 三寸 洪彭末 등이 罔極한 情理를 前使主(成安義; 필자) 坐政時에 呈訟하였습니다.”¹⁸⁾

17) 成安義의 판결문은 「1629년 제주목 결송입안」에 수록되어 있다.

18) 矣祖父洪贊亦 家財及田民等乙 未分身死 則矣三寸洪氏家夫夫崇理[理亦 唯一戶婢]初生乙 據執爲白有如可 同婢及所生等乙 其子息等處 自己之物樣以 擅自分給爲白有去乙 矣徒及故三寸洪彭末等 罔極情理乙 前使主坐政時呈訟(「1629

제주인 조부가 家財와 田民을 未分하고 身死하였는데, 外三寸 洪氏家の 남편 夫崇理가 戶婢 조생을 불법으로 점유하고 그 소생마저 자기 소유물인 것처럼 함부로 分給하기에, 情理에 합당하지 않아 呈訴하였다는 것이다.

조선 시대에는 피고가 出庭하여 원고와 함께 소송할 것을 다짐해야 비로소 訴訟係屬이 발생하였다. 현행 민사소송법 체계에서 소의 제기와 소장의 송달이 이루어지면 訴訟係屬의 효과가 발생하는 것으로 간주하는 것과는 다르다.¹⁹⁾ 조선 시대 소송에서 피고인 出庭 지시, 즉 소환은 원고가 담당하였다. 오늘날과 같이 법원이 소환장을 발송하여 출두를 요구하는 것이 아니라, 원고에게 피고를 몸소 데려오라고 했다.²⁰⁾ 피고가 소환에 응해 訟庭에 출두하여야 소송이 개시되었다. 원고와 피고가 訟庭에 출두하여 시송다짐을 바치면 소송 절차가 개시되고 송판이 개입하여 소송의 심리가 진행된다. 그러나 이 건 소송에서 피고 강계남은 송정에 출두하지 않았다. 강계남은 “당시 마침 병이 들어 閭村에 머물러 있었기에 就訟하지 않았다”²¹⁾고 하였다. 피고가 就訟하지 않았기에 시송다짐이 없었으므로 訴訟係屬이 발생하지 않은 것이다.

조선시대에 당사자가 고의로 출두하지 않는 경우, 다투어지는 사건의 시비를 따지지 않고 상대방에게 승소 판결함으로써 소송을 신속히 하고자 하는 정책으로 親着決折法이 있다.²²⁾ 즉 소송자가 송정에 나온 사실을 확인하기 위하여 직접 자신의 이름을 기록하는데(親着), 소송 상대방이 장기간 송정에 나타나지 않을 경우 親着한 소송자에게 승소 판결을 하는 것이다. 親着決折法은 소송에서 불리한 입장에 있는 자가 고의적으로 송정에 나타나지 않아 소송을 한없이 지연시키고 종결하지 못하는 폐단을 방지하기 위한 필요에서 취해진 규정이었다.²³⁾ 그런데 당사자가 불출석 한 경우 친착결절법에 따라 출석하지 않은 당사자에게 패소판결을 하려면 당사자가 친착결절법에 따르겠다는 시송다짐을 해야 한다.²⁴⁾ 그러나 이 건 소송의 경우, 元隻의 시송다짐이 없었으므로 친착결절법을 적용할 수는 없었다.

피고 강계남은 就訟하지 않았을 뿐만 아니라 원고 홍희현 등의 청구를 다투는 답변서도 제출하지 아니하였다. 오늘날 민사소송에서는 소제기의 사실을 알게 된 피고로서는 여기에 대처할 자기의 태도를 결정한다. 만일 피고가 원고의 청구를 다투게 되면(답변서의 제출), 법원은 소송의 대상인 청구에 관하여 변론 준비 절차를 거쳐 본격적인 심리에 들어가게 된다.²⁵⁾ 반면 당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히

년 제주목 결송입안」). □은 결락 표시이며 []는 필자가 추정하여 판독한 표시이다.

19) 오늘날 민사소송은 訴가 제기되면 법원은 이 소송사건을 담당할 특정한 재판부를 결정한다(사건배당). 그리고 사건을 담당하기로 결정된 재판부는 소장의 형식적 사항을 심사하여 흠이 있으면 補正시키고, 흠이 없으면 소장 부분을 피고에게 송달한다(정동윤·유병현, 앞의 책, 77쪽). 소장 부분이 피고에게 송달됨으로써 訴訟係屬의 효과가 발생한다.

20) 任相燦, 「朝鮮前期 民事訴訟과 訴訟理論의 展開」, 서울대학교 박사학위논문, 2000, 52쪽

21) 矣身乙拒逆爲白有乎矣 適音得病 卽日不進(……) 矣身段 病在閭村 未卽就訟之時(「1629년 제주목 결송입안」)

22) 相訟奴婢 元告被論中 自知理屈 累月不現 再囚家童後 滿三十日不現者 始訟後五十日內 無故不就訟 過三十日者 並給就訟者 -以就訟庭親着名字爲驗 雖呈誤決 勿許聽理 唯親着時有奸僞者 許更理(『經國大典』 刑典 私賤)

23) 박병호, 『韓國法制史考-近世의 法과 社會』, 법문社, 1974, 279~283쪽; 손경찬 「조선시대 민사소송에서 당사자의 불출석」 『法史學研究』 57호, 2018.4

24) 矣徒等 某物相訟事以 當日始訟爲白在果 元隻中 如有滿限不就訟者是去等 依法典 親着人處 決給教事 各各白 着名是齊(『儒賢必知』 決訟立案式)

25) 소장 부분을 송달받은 피고는 원고의 청구를 다투는 경우에는 30일 이내에 답변서를 제출하여야 한다(정동윤·유병현,

다투지 아니한 때에는 그 사실을 자백한 것으로 본다.²⁶⁾ 자백이란 자기에게 불리한 사실을 진정한 것으로 인정하는 진술이다. 법원은 자백한 사실을 판결의 기초로 삼아야 하는데, 이는 소송 자료의 수집·제출 책임이 당사자에게 있다는 변론주의 원칙 때문이다.²⁷⁾

당사자가 변론 또는 변론 준비기일에 상대방의 주장 사실을 명백히 다투지 아니하고, 변론 전체의 취지에 의하여도 이를 다툼 것으로 인정하지 아니하는 경우에는 그 사실을 자백한 것으로 보는데 이를 자백간주라고 한다. 또한 당사자가 변론기일 또는 변론준비기일에 출석하였으나 전혀 변론하지 아니한 경우와 아예 출석하지 아니하는 경우도 자백간주가 있게 된다. 그리고 피고가 답변서를 제출 기간 안에 제출하지 아니하거나 청구원인 사실을 전부 인정하는 취지의 답변서를 제출하는 경우에도 자백간주가 있게 된다.²⁸⁾ 현행 민사소송법은 피고가 변론기일에 출석하지 않거나 답변서를 제출하지 않으면 원고의 청구원인사실을 자백한 것으로 간주하고,²⁹⁾ 무변론 원고승소판결을 할 수 있는 것이다.³⁰⁾

이 건 소송에서 피고 강계남이 應訴하지 않자, 원고 홍희현 등은 “官旨를 거역한다.”고 발판하였다. 변론기일에 당사자 한쪽만이 출석하여 변론한 것이다. 필수적 변론의 원칙상 반드시 양 당사자를 변론기일에 출석시켜 변론절차를 진행하여야 하겠지만, 송관 成安義는 당사자 한쪽이 결석하였다 하더라도 출석한 당사자에게 변론을 명하여 절차를 진행할 수 있도록 한 것이다.³¹⁾ 그리고는 始訟다짐, 元情, 更推 등을 官式에 의거하여 받지 않은 채³²⁾ 彼此曲直을 심리하지 않고 원고 승소 판결을 내렸다.³³⁾ 피고 강계남이 訟庭에 출두하여 원고의 청구원인사실을 다투지 않았기에 다툼 의사가 없는 것으로 보고(자백 간주) 원고 승소판결을 내린 것이다.

앞의 책, 77~81쪽).

26) 민사소송법 제150조 1항

27) 유병현, 「민사소송상 자백」 『안암법학』 21권, 2005년, 191~202쪽

28) 유병현, 위의 논문, 204쪽

29) 당사자가 변론 또는 변론준비기일에 출석하지 아니한 경우에는 상대방의 주장사실을 자백한 것으로 본다(민사소송법 제150조 제3항).

30) 우리 민사소송법은 당사자가 출석하였으나 상대방의 특정 주장사실에 대하여 다투지 아니한 경우(침묵)에 이를 자백으로 간주하고 이를 당사자가 결석한 경우에도 준용하고 있다(유병현, 앞의 논문, 205쪽).

31) 필수적 변론의 원칙(민사소송법 제134조)상 반드시 양 당사자를 변론기일에 출석시켜 변론절차를 진행하여야 하겠지만, 현행 민사소송법은 당사자 한 쪽이 결석하였다 하더라도 출석한 당사자에게 변론을 명하여 절차를 진행할 수 있도록 하고 있다(민사소송법 제148조 제1항). 이것은 당사자 한 쪽이 함부로 결석하여 기일이 공전되는 것을 막고 기일에 출석하기 위해 시간·노력과 비용을 낭비한 상대방의 손실을 보상하기 위함이다. 만일 당사자 한쪽이 결석하였다고 변론을 진행하지 못한다면, 결석한 사람을 출석한 사람보다 더 유리하게 취급하는 결과로 된다. 결석한 당사자가 준비서면 등을 제출하였으면 그가 제출한 준비서면 등에 적힌 사항을 진술한 것으로 간주하게 되며(동법 제148조 제1항), 준비서면 등을 제출하지 아니하고 결석하면 출석한 원고가 진술한 사항에 대하여 자백한 것으로 간주하게 된다(동법 제150조 제3항). 그러나 준비서면을 제출하였어도 그 준비서면의 내용으로 상대방의 주장사실을 명백히 다투지 아니한 경우에는 여전히 그에 관하여 자백간주가 있게 된다. 준비서면을 제출하지 아니하고 결석한 경우에는 두말할 것도 없다(유병현, 앞의 논문, 208~209쪽).

32) 始訟元情 更推 依官式不口擗叱不喩(「1629년 제주목 결송입안」)

33) 右良洪希賢等 拒逆是如白活(……) 訟官不問彼此曲直 同奴婢等乙 洪希賢等亦中 取給爲白有去乙(「1629년 제주목 결송입안」)

송관 成安義는 “元財主 洪贊가 田民을 區處하지 못하여 그 子女 등에게 相分하는 文記를 작성하지 않고 사망하였다”는 원고의 주장을 인용하고, 피고 姜繼男이 지금까지 노비를 불법적으로 畵執하였고 판단하였다. 그리고는 官作財主하여 토지와 노비를 다음과 같이 平均分給하였다.

- (a)田地는 膏瘠을 分揀하여 眼前에 모여 앉아 和會分給한다.
- (b)奴婢는 수가 적을 뿐만 아니라 老弱이 不齊하여 分給하기 쉽지 않으므로, 官作財主하여 分給한다.
- (c)孽子나 孽孫이 奴婢 分給에 참여하지 못하면 田地로 加給한다.

위 원칙에 따라 송관은 초생과 그의 소생 노비 6구를 원고 홍희현 등에게 分給하고 後錄하였다.

〈표 2〉 제주목사 成安義가 官作財主하여 分給한 소장물

당사자	성 명	분급한 노비(나이)	口數
원고	洪挺邦의 자 홍희현 衿	婢 厚生(35) 祭位婢 加β之(5)	2구
訴外	夫崇理 衿	婢 初生(70) 婢 所乙今(32)	2구
원고	金用瑚의 자 김위남 衿	奴 誰伊卜(15)	1구
원고	洪挺國의 자 홍언필 衿	婢 孝生(12)	1구
원고	洪彭末의 자 홍달한 衿	奴 孝迴(9)	1구

제주목사 성안義는 “元財主 洪贊가 未分한 己物을 그의 사위 夫崇理 등이 그 자식 등에게 제멋대로 分給하는 것은 지극히 이치가 없다.”는 원고의 주장을 인용하여, 戶婢 初生 소생을 官作財主하여 分給하였다. 그 결과 訴外의 부승리만 비 초생과 그의 소생 소을금을 분급 받았을 뿐, 피고 강계남과 과녀 부씨는 단 1구의 노비도 分給받지 못하였다.

이에 대해 피고 측은 제주목사의 판결이 誤決이라며 반발하였다. 강계남은 “訟法은 祖上의 소유물을 비록 文券이 없을지라도 兩邊 元情을 更推하여 실제로 是非를 확인한 연후에 分給하는 것이 法에 합당한 것”인데,³⁴⁾ 송관이 그렇지 않았기에 오결이라고 항변하였다. “訟法은 詳問曲直하고 明下是非한 연후에 決給하는 것이 法에 합당”한데,³⁵⁾ 송관이 官式에 따라 彼此曲直을 심리하지 않았기에 진실발견 의무를 포기하였다는 변론이다.

강계남의 주장은 소송의 공정성에 흠결이 있다는 변론이다.³⁶⁾ 송관 성 사또의 판결은 당사자 사이에 공평

34) 大概訟法 祖上己物 雖未得文券 兩邊元情更推 實得是非然後 法當分給事是白去等(「1629년 제주목 결송입안」)

35) 訟法 則詳問曲直 明下是非然後 決給法當爲白去等(「1629년 제주목 결송입안」)

36) 公平이라 함은 양 당사자를 평등하게 취급하고 또 이익이 되는 사항을 주장할 수 있는 기회를 균등하게 부여하는 것을 말한다. 공정한 재판이 되기 위해서는 재판의 결론이 내용적으로 정당할 뿐만 아니라 소송의 심리방식 자체가 공평해야 한다. 현행 민사소송은 공정하고 공평한 소송심리의 방식으로 쌍방심리주의를 채택하고 있다. 쌍방심리주의라 함은 소

하고 평등한 다툼의 장을 제공하지 않은 채 한쪽의 말만 듣고 결론을 내렸기에 偏聽誤決이라는 주장이다.³⁷⁾ 그러나 제주목사 성안익은 피고 강계남이 就訟하지 않았기에 원고의 청구원인사실을 자백한 것으로 간주하여 피고 패소판결을 한 것이다. 변론주의가 지배하는 민사소송절차에서는 증명의 필요성을 당사자가 결정한 다. 당사자 사이에 다툼이 없는 사실은 법원이 이를 그대로 판결의 기초로 삼아야 한다. 그리하여 자백한 사실은 不要證事實로 되는 것이다.³⁸⁾ 따라서 필수적 변론의 원칙상 반드시 양 당사자를 변론기일에 출석시켜 변론절차를 진행하여야 한다는 강계남의 주장은 설득력이 떨어진다.³⁹⁾

문제는 이 소송이 공동소송이라는 데 있다. 원고 홍희현의 “前使主가 彼此의 根因을 覈問할 때, 夫氏가 現納한 文記를 憑准해보니 僞造임이 드러나 代婢를 治罪”⁴⁰⁾하였다는 진술로 볼 때, 공동소송인 과녀 부씨는 원고의 청구를 다투는 문기를 제출하였음이 확인된다. 과녀 부씨는 “相訟之法은 始訟과 元情, 更推, 拒逆不着 등을 官式에 의거한 後에 決給하는데, 이 노비 소송은 不問曲折하고 또 元情과 更推를 받지 않고 주장만으로 決給하였다”며 “一邊之訟은 실로 枉法決給한 것으로 자못 법전에 없는 것”이라고 변론하였다.⁴¹⁾ 소송 당사자는 평등한 방법으로 대우받으며 같은 조건에서는 같은 권리를 갖도록 하는 게 訟法인데, 송관이 당사자의 소송상의 권능을 평등하게 보장하지 않은 채 枉法決給한 것은 訟法의 기본 원칙인 당사자 평등의 원칙에 위배되므로 偏聽誤決이라는 주장이다. 과녀 부씨의 “訟官이 홍희현 등이 호소한 내용을 사실로 믿고, 兄夫와 자신에게는 不問一言・不捧傍音하고 부친이 자신에게 別給한 婢와 兄夫가 登科하여 부친이 別給한 婢 소생을 洪希賢 洪彦弼 洪彭末 金衛南 등에게 決給”한 것은⁴²⁾ 誤決이라는 변론은 설득력이 있다.

오늘날 민사소송에서도 공동소송인 가운데 한 사람이라도 청구원인사실을 다투는 취지의 답변서를 제출

송의 심리에서 당사자 양쪽에게 평등하게 진술할 기회를 주는 원칙을 말한다. 법원이 단지 한 쪽 당사자만을 심문하여 판단한다면 다른 쪽 당사자는 뜻밖의 공격에 의한 희생을 당할 염려가 있으므로 공평한 재판을 확보하기 위하여서는 양쪽 당사자를 평등하게 취급할 필요가 있는 것이다. 이 요청에서 나온 원칙이 쌍방심리주의이며, 이를 당사자 평등의 원칙 또는 무기평등의 원칙이라고도 한다. 현행 민사소송법은 쌍방심리주의를 보장하기 위해 당사자 양 쪽을 동시에 출석시켜 변론과 증거조사를 행하는 필수적 변론의 방식을 취하고 있는데, 이 필수적 변론이야말로 쌍방심리주의의 정신이 가장 잘 나타난 제도이다(정동윤·유병현, 앞의 책, 25~26쪽).

37) 成使道偏聽誤決之冤 有口無言是白齊(「1646년 제주목 결급입안」) 이 자료는 한국학중앙연구원, 『古文書集成』 110(2014년), 318쪽~321쪽에 수록되어 있다.

38) 유병현, 앞의 논문, 191~202쪽

39) 오늘날 민사소송에서도 과거에는 피고가 답변서를 제출하지 아니하더라도 일단 변론을 열고, 이때 피고가 결석하면 자백간주로 변론을 종결하고 비로소 원고 승소판결을 선고할 수 있었는데, 새 법은 다툼 의사가 없는 피고에게는 아예 변론기일도 지정하여 주지 아니한 채 원고의 청구원인 사실을 자백한 것으로 간주하여 원고 승소판결을 선고할 수 있도록 하고 있다. 이것은 필수적 변론의 예외요, 대석재판주의의 예외를 인정한 것으로서, 소송의 신속을 꾀하고 법원은 필요한 사건에 관하여만 변론을 집중하기 위함이다(유병현, 앞의 논문, 209~216쪽).

40) 前使主坐政時呈訟 則彼此根因 並只覈問時 同夫氏所納文記 則可考憑准 僞造現發 代婢治罪後 此婢等 元財主洪贊未分己物乙(「1629년 제주목 결승입안」)

41) 凡相訟之法 始訟元情更推拒逆不着 依官式後 決給爲白良○…○ 訟之法良中 此婢之訟 不問曲折 又不捧元情更推 主張(張)以 決給爲白臥乎所 一邊之訟 實所枉法決給 殊無法典爲齊(「1629년 제주목 결승입안」)

42) 訟官實取右人等所訴 兄夫及女矣身 不問一言 不捧傍音 一從洪希賢○…○ [女]矣別給婢厚生 及兄夫登科別給婢所乙今 并産三所生婢加β之段 洪希賢○…○[決給 同]婢一所生婢孝生段 洪彦弼決給 二所生奴孝同段 擘三寸洪彭末決給 婢厚生并産○[奴] 誰伊卜段 金衛南爲等如決給爲白有矣.(「1629년 제주목 결승입안」)

한 경우에는 다른 공동소송인은 무변론 판결을 받지 아니하기 때문이다. 공동 소송인 가운데 한 사람이라도 답변서를 제출하면 자백간주의 효력이 생기지 아니한다. 공동소송인 가운데 한 사람이 기일에 출석하면 결석한 공동소송인도 공통의 이해관계를 가지는 사실에 관한 한 기일 결석의 불이익을 입지 아니한다고 본다.⁴³⁾ 공동소송인 과녀 부씨가 원고의 청구원인사실을 다투는 상황에서, 송관이 강계남의 불출석을 자백간주로 보아 원고승소판결을 한 것은 진실발견의 의무를 포기한 것이 된다.

강계남은 송관이 訟法인 당사자 평등의 원칙을 어기고 무리하게 원고 승소 판결을 내린 배경에는 제주목 刑吏 宋崐의 영향력이 작용한 때문이라고 보고 있다.

“擘三寸 洪彭末의 女婿 宋崐이 (사도의) 총애를 입어 權柄을 專執하고 ‘비 (초생을) 遺漏인 것처럼 거짓으로 꾸며 呈訴하면 그 (소생을) 얻을 수 있다’고 하자, 洪희현이 宋崐과 同謀하여 呈訟하였 습니다.”⁴⁴⁾

앞의 그림1에서 보듯이 송령은 홍희현과 同訟한 홍팽말의 사위였다. 강계남은 소송과정에서 收賂도 있었 음이 분명하다고 하였다.

“홍희현 등이 前使에 아부하여 송령에게 賂囑하고 通同決得하여 奪取한 것이 분명하여 의심할 여지가 없습니다.”⁴⁵⁾

송관의 오결이 단순한 偏聽誤決이 아니라 刑吏를 통해 뇌물을 받고 그릇되게 판결한 受贈誤決이라는 주장이다.⁴⁶⁾ 강계남의 주장이 근거가 없는 것이 아니었다. 제주목사 성안위의 후임으로 부임한 박명부가 이 건 소송을 다시 심리하면서, “홍희현의 행위뿐만 아니라 그 孽子三寸 洪彭末과 女婿 宋崐 色吏의 指揮로 橫奪을 圖謀한 것이 날날이 드러났다.”⁴⁷⁾며 강계남의 주장을 사실로 판단하였기 때문이다. 그러나 과녀 부씨와 강계남은 송관이 收賂하였다는 주장을 하면서도 송관 忌避나 移送 신청을 하지 않았다.

오늘날 당사자는 법관의 불편부당을 보장받기 위해 제척·기피 신청, 이송 신청 등 소송의 절차에 관한 권리행사를 한다. 조선 시대 소송에서도 당사자가 소송의 절차에 대해 권리를 행사하였는데 가장 많이 활용하는 방법이 송관 기피와 이송 신청이었다. 소송인이 訟官을 기피하는 풍조는 16세기 중엽에 이르러 성행하였다. ‘訟者가 歸咎訟官하여 다른 관사로 移訟을 요청하는 풍조’에 대해, 중종은 “前則不甚 而比來尤甚”이라

43) 유병현, 앞의 논문, 219~221쪽

44) 擘三寸洪彭末女婿宋崐段 得寵 專執權柄 長在官門 而一州之民 [無]不詳知乎等以 此婢遺漏樣以 構成呈訴 可以得云是如 乃說 則同希賢亦 宋崐果 同謀呈訟爲白乎矣(「1629년 제주목 결송입안」)

45) 希賢等 前使□□[阿附] 賂囑宋崐 通同決得 奪取判然 無疑現著爲白齊(「1629년 제주목 결송입안」)

46) 1405년 誤決員吏決罪法이 처음 제정될 때, 오결을 관리가 무심코 판단을 그르친 단순한 오결과 뇌물을 받고 그릇되게 판단하는 受贈誤決의 둘로 구분하여 처벌하였다. 그리고 受贈誤決은 ‘職牒을 收取하고 장 100을 처 水軍에 充정하며 永不敘用하도록 하였는데, 이는 1413년 편찬된 『續大典』에 법제화되었다.(한상권, 앞의 논문)

47) 其孽子三寸洪彭末女婿宋崐色吏以指揮 必是圖謀橫奪 介介現著爲乎等以(「1629년 제주목 결송입안」)

하였다.⁴⁸⁾ 16세기 들어 訟者는 비록 決訟이 압박한 사건일지라도 마음에 온당하게 여기지 않으면 歸咎訟官 즉 訟官을 기피하고 사건을 다른 관사로 移送해줄 것을 요청하였다.⁴⁹⁾

반면 이 건 소송의 경우, 강계남과 과녀 부씨는 당사자로서 대등한 절차 보장을 받지 못하였으며, 송관이 訟法을 어기는 데는 형리를 통해 收賂하였기 때문이라는 확신을 갖고 있으면서도 이송이나 송관 기피신청을 않은 채 동일한 송관에게 계속 呈訴하여 연달아 패소하였다.

2) 1626년 2차 판결

1625년 1차 소송에서 병을 청탁하고 就訟하지 않아 무변론 패소한 강계남은 과녀 부씨와 함께 이듬해에 제주목사 성안의에게 呈訴하면서 증거 문기로 戶婢 初生을 別給한 문기를 入納하였다. 1차 소송에서 원고가 주장한 청구의 원인사실을 다투지 않아 자백간주로 패소하였기에 2차 소송에서는 다툼이 있는 사실에 대해 해명하고 자신의 주장을 뒷받침하기 위해 증거 문기를 제출하는 등 적극적으로 소송에 임하였던 것이다.

그러나 결과는 1차 소송과 마찬가지로 패소였다. 강계남은 2차 소송에서 판결의 부당함을 다음과 같이 주장하였다.

“이후 제가 연유를 갖추어 나아가 호소하자, 송관이 시비도 묻지 않고 官旨를 拒逆하였다며 決罰 出送하였으며, 妻父로부터 別得한 文記를 洪希賢이 眼前에서 白活하여 奪取하였으니, 이와 같은 訟決은 千古所無하며 또한 法에 合當하지도 않습니다.”⁵⁰⁾

1차 소송에서 무변론 패소하였기에 다시 呈訴하였으나, 송관이 소송의 심리를 진행하지 않은 채 官旨를 거역하였다는 이유로 패소판결을 하였다는 것이다. 오늘날 소송에서도 변론을 종결할 때까지 당사자가 그 사실을 다투게 되면 자백간주의 효력은 생기지 아니한다. 따라서 제1심에서 자백간주된 사실을 항소심에서 다시 다룰 수 있으며, 파기·환송 후의 원심에서도 다시 다룰 수 있다. 이는 변론의 일체성의 원칙에 기인한다.⁵¹⁾ 이로 볼 때 “이와 같은 訟決은 千古所無하며 또한 法에 合當하지도 않다.”는 강계남의 반론은 설득력이 있다. 1차 소송에서 就訟하지 않은 것과는 달리 2차 소송에서는 應訴하였으므로 송관이 소송의 심리를 적극적으로 진행해야 한다는 주장인 것이다.

소송의 심리라 함은 법원이 소에 대한 응답, 즉 판결을 하기 위하여 그 기초가 되는 소송 자료(주로 사실과 증거)를 수집하는 것을 말하며, 민사소송절차의 중심적인 위치를 차지한다. 소송의 심리는 그 내용 면에서 두 개의 구성 부분으로 이루어진다. 그 하나는 소송 당사자가 사건에 관한 사실을 주장하고 이를 뒷받침

48) 訟者 歸咎訟官 請移他司者 前則不甚 而比來尤甚(『중종실록』 88권, 중종 33년 8월 19일(기미))

49) 傳曰 近來訟者 雖臨決之事 如不便於心 則即歸咎訟官 而移他司 已成弊習 此意予言之 而在下者 皆以爲然矣 然習成已久 不可卒變(『중종실록』 88권, 중종 33년 8월 18일(무오))

50) 矣身右良緣由進訴之時 訟官勿問是非 不問一言 官旨拒逆是如 決罰出送 [妻]父別得文記乙 希賢亦 眼前白活奪取 如是訟決 千古所無 猶不法當爲白在果(「1629년 제주목 결송입안」)

51) 유병현, 앞의 논문, 206쪽

하는 증거를 제출하는 과정으로 이를 辯論이라 부른다. 다른 하나는 법원이 당사자에 의하여 제출된 증거를 조사하여 당사자가 주장한 사실의 진정 여부를 판정하는 과정으로서 이를 證據調査라고 부른다. 전자는 당사자의 소송행위가 중심을 이루고 후자는 이른바 증거법에 속하는 문제이다.⁵²⁾ 강계남은 송관이 소송의 심리의 핵심인 변론과 증거조사를 모두 배척하였다고 주장하였다. 강계남이 제주목사 성안와의 決折이 “千古所無한 訟決”이라며 강하게 반발하는 것은 오늘날의 입장에서 볼 때 當事者權의 침해를 문제 삼은 것이다.

당사자는 소송의 주체 가운데 하나이며, 심판은 당사자 사이에서 진행된다. 따라서 법원은 소송의 모든 과정에 걸쳐 당사자에게 절차에 참여할 기회(소장의 송달, 기일의 통지, 변론의 허용 등)를 부여하여야 하고, 심리가 종결되면 당사자를 명의인으로 하여 판결하여야 한다. 당사자가 소송의 주체인 지위에서 절차상 인정받는 여러 가지 권리와 권능을 當事者權이라고 부른다. 당사자권은 소송의 절차에 관한 권리와 소송의 내용(실체)에 관한 권리로 크게 나누어진다. 전자에는 移送 신청권, 除斥・忌避신청권이 있고, 후자에는 소송상 문제가 되는 사항에 관하여 자료를 제출하고 의견을 진술하며, 그러한 기회를 박탈당하지 않고 재판을 받을 권리인 對論權(辯論權, 證明權)이 있다.⁵³⁾

강계남의 변론은 당사자권 가운데 소송의 내용에 관한 권리를 주장한 것이다. 송관이 시비도 묻지 않고 官旨를 拒逆하였다며 決罰出送한 조치는 당사자로서 辯論權을 박탈당한 것이며, 妻父로부터 호비 초생을 別得하였다는 文記를 홍희현이 眼前에서 白活하여 奪取하는데도 송관이 방치한 것은 證明權을 박탈당한 것이 된다. 당사자로서 소송상 문제가 되는 사항에 관하여 의견을 진술하고 증거자료를 제출하는 권리인 변론권과 증명권을 박탈당하였기에, 제주목사 성안와의 판결은 千古所無한 誤決이라는 주장이다.

무변론판결에 불복·상소하는 경우에, 이것은 다른 경우의 상소와는 달리 판결의 내용상의 흠을 다투는 것이 아니라 당사자가 다시 다룰 기회를 달라고 요구하는 것이다. 그러므로 이 경우에 항소심절차는 1심 절차와 다를 바 없게 되며, 법원은 원칙적으로 변론준비절차를 열어서 변론을 준비한 다음에 변론을 열어야 할 것이다.⁵⁴⁾ 그런데 송관이 사실심리와 증거조사를 하지 않고 決折하였기에 오결이라는 강계남의 주장은 설득력이 있다. 하지만 홍희현과 홍언필의 주장은 다르다.

“이듬해에 강계남이 이전 사또 坐政시에 그의 처부 부승리가 우리 조부에게서 (호비 초생을) 別得한 것처럼 위조문기를 入納하니, 官主가 眼同하여 憑准하고는 크게 서로 不同하여 偽造가 分明하니 지극히 駭怪하다며 治罪한 후, 僞文記는 저희와 강계남을 한 곳에 불러 그 자리에서 裂破한 후 考憑할 立旨를 成給하였습니다.”⁵⁵⁾

52) 정동윤·유병현, 앞의 책, 278쪽

53) 정동윤·유병현, 앞의 책, 157쪽

54) 유병현, 앞의 논문, 217쪽

55) 翌年良中 同繼男亦 前官主同坐時 其妻父夫崇理亦 矣祖父亦中 別得樣以 僞造文記入納 則官主眼同 可考憑准 大相不同 僞造分明 極爲駭怪是如 治罪後 僞文記 則矣徒等姜繼男一處 眼前裂破後 考憑立旨 成給券不喻(「1629년 제주목 결송입안」)

송관이 강계남에게 증명권을 보장하였으나 위조문기를 제출하였기 때문에 패소하였다는 변론이다. 그러나 후임 제주목사 박명부는 강계남이 제출한 문기의 진정성을 인정하였다. 따라서 강계남의 다음 주장이 더 신빙성이 있어 보인다.

“(홍희현이) 거짓으로 꾸민 것이 지극히 이를 데 없는데도, 송관이 始訟, 元情, 更推 등을 官式에 의거하여 받지 않고, 分給한 立案내에 遺漏로 이치를 논하였으니, 僞造라는 말은 더욱 근거가 없습니다.”⁵⁶⁾

송관이 소송을 진행하는 절차조차 官式에 따르지 않았다는 것이다.⁵⁷⁾ 소송의 개시를 알리는 始訟다짐, 소송의 심리 과정인 元情, 更推 등을 官式에 의거하여 진행하지 않은 채 판결을 하였기에 오결이라는 주장이다.

3) 3차 판결

1, 2차 소송에서 패소한 강계남은 다시 소송을 제기하였으나 3차 소송에서도 역시 패소하였다.

“강계남이 같은 前官主 坐政時 다시 呈訟하니, 僞造文記를 現納하여 使道가 입회하여 이미 알고 있는 소송을 다시 接訟하는 것이 지극히 이치가 없다며 다시 下問하지 않고 이전대로 決給하였습니다.”⁵⁸⁾

송관이 이미 내용을 알고 있는 소송을 다시 接訟하는 것이 지극히 이치가 없다며 패소판결을 하였다는 것이다.

법원은 원고가 소의 내용으로서 주장한 소송물의 당부에 관하여 심리하고 판결을 하게 된다. 그리고 소송요건이 구비되어 있으면 소송물 자체의 당부에 관하여 심리를 하고 그것이 정당하다고 인정되면 원고를 승소시키는 請求認容의 판결을 하고, 만일 그것이 정당하지 아니하면 원고를 패소시키는 請求棄却의 판결을 하게 된다. 청구인용의 판결과 청구기각의 판결은 모두 本案判決에 속한다. 그러나 소송요건에 흠이 있는 때에는 법원은 소송물의 당부(본안)에 대한 판단에 들어가지 않고 소 자체가 부적합하다고 하여

56) 以此構飾 極爲無謂 而始訟元情 更[推] 依官式不[以]捧叱不喻 分給立案內 遺漏以 論理爲白有去等 今始僞造之語 何以爲招辭是勞 加于無謂爲白齊(「1629년 제주목 결송입안」)

57) 소송의 진행 과정은 소송의 개시, 소송의 심리, 소송의 종료 3단계로 구분된다. 조선 시대 소송은 ⑦관찰사에게 議送所志 제출 ⑧隻在官에게 처리 지시 ⑨원고와 피고 訟庭에 출두하여 始訟傍音을 바침 ⑩송관의 推問에 따른 원고와 피고의 구두 혹은 서면 진술(元情) ⑪원고와 피고 증거 문기 제출 ⑫송관의 추가 심리[更推] ⑬원고와 피고 決訟傍音을 바침 ⑭송관의 決折 등의 순으로 이루어졌다. 이를 소송의 진행 과정에 따라 구분하면 ㉔~㉕는 소송의 개시, ㉖~㉗는 소송의 심리, ㉘㉙는 소송의 종료에 해당한다.

58) 上項繼男亦 同前官主坐政時 更爲呈訟 則以現僞造文記 使道眼同 已知之訟 更爲接訟 極爲無理是如 更不下問 依前決給爲白去乙(「1629년 제주목 결송입안」)

각하의 판결을 한다. 이 소각하의 판결은 訴訟判決이다.⁵⁹⁾ 3차 소송에서 제주목사는 소를 각하하는 소송판결을 한 것이다.

이상 1~3차 소송의 내용을 정리하면 아래 표와 같이 된다.

〈표 3〉 제주목사 성안의 판결의 추이

송관	도수	연도	원고와 피고		판결	유형	사유	판결 내용
成安義	1차 판결	1625	원고	홍희현 홍언필	승소	청구인용 본안판결	①피고 강계남 不就訟(자백간주, 무변론 판결) ②피고 파녀 부씨가 제출한 문기가 위조임	官作財主하여 소송물을 和會 分給함
			피고	강계남 파녀 부씨	패소			
	2차 판결	1626	원고	강계남 파녀 부씨	패소	청구기각 본안판결	원고 강계남과 파녀 부씨가 제출한 문기가 위조임	상동
			피고	홍희현 홍언필	승소			
	3차 판결	?	원고	강계남 파녀 부씨	패소	청구각하 소송판결	이미 알고 있는 소송을 다시 接訟하는 것은 이치가 없으므로 다시 下問하지 않음	상동
			피고	홍희현 홍언필	승소			

2. 제주목사 朴明樞 판결

이 건 소송에서 강계남과 파녀 부씨는 당사자 평등 원칙 위배(1차 소송), 당사자의 변론권과 증명권 박탈(2차 소송), 소송판결의 부당성(3차 소송) 등을 들어 제주목사 성안의 決折이 오결임을 주장하였다. 그럼에도 불구하고 강계남과 파녀 부씨가 계속 동일한 송관에게 誤決呈訴를 하였다는 점이 주목된다. 다른 소송의 경우 訟勢가 불리하다 싶으면 歸咎訟官 즉 송관을 기피하거나 다른 고을로 이송 신청하는 것이 일반적이기 때문이다.

실례로 1576년 여주이씨 노비소송에서 피고 이준 형제는 관찰사에게 의송소지를 올려 歸咎訟官 즉 송관 기피신청을 하였다. 여주이씨 노비소송에서 경주부윤은 양 당사자를 평등하게 취급하여 원고와 피고로 하여금 所志에서 주장한 권리의 정당성과 그것을 뒷받침하는 각종 증거를 제한 없이 제출하도록 하였다. 당사자가 공평하게 공격 방어를 하도록 하였으며, 이들의 주장과 증거를 바탕으로 소송을 지휘했다. 하지만 피고 이준 형제는 소송이 개시된 지 거의 한 달가량이 지나 경주부윤에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 이유를 들어 관찰사에게 송관 기피신청을 하였다. 색리가 뇌물을 많이 받고 원고와 同謀하여 송사를 지연시키고 있기에 송관의 공정한 재판을 기대하기 어렵다는 것이다. 收賂로 인해 공정한 재판을 기대하기 어렵다는 기피신청에 대해, 송관은 “본인이 뇌물을 받았다는 말은 근거가 없다”고 반박하였다. 그러나 피고 이준 형제의

59) 정동윤·유병현, 앞의 책, 56쪽

기피신청은 관찰사에 의해 인용되어, 여주이씨 노비 소송은 경주부에서 시작되었으나 홍해군으로 이송되어 홍해 군수가 決訟을 함으로써 마무리되었다.⁶⁰⁾

이 건 소송에서 상황이 반전된 것은 송관이 成安義에서 朴明搏로 교체되면서이다. 신임 제주목사 박명부는 夫崇理 딸 夫氏 및 女婿 姜繼男의 ‘前使時 誤決’ 주장을 받아들여 피고와 원고의 招辭를 한 곳에서 推問하여 查覈하였다. 이는 앞서 제주목사 성안의가 부씨 및 강계남의 誤決呈訴를 심리조차 하지 않고 기각 또는 각하한 것과는 다른 모습이다. 박명부는 소송을 다시 심리한 끝에 전임 목사 성안의와는 다른 결론을 내렸는데, 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 강계남과 부씨가 제출한 別給文記의 진정성립을 인정하였다. 그 이유는 두 가지다. 하나는 전임 목사가 강계남이 제출한 별급문기를 위조라고 판단하였다는 홍희현의 주장이 근거가 없다는 것이다. 만약 別給文記가 위조라면 前使가 決給하였을 때 決給立案 안에 僞端事를 분명히 적시하여 決給하며, 僞造文記에도 後日 憑考하기 위해 역시 背書로 論端하여 本主에게 돌려주는 법이다. 그런데 홍희현 등은 別給文記를 官廷에서 裂破하였다고 現納하지 않았으며, 비록 僞造가 분명하다 할지라도 文券을 남겨두어 後日 빙고해 明決하도록 해야 하는데 홍희현 등이 찢어버렸다고 하는 것은 더욱 僞端이라고 판단하였다.⁶¹⁾

다른 하나는 별급문기 작성 시 홍희현 등이 증인이나 필집으로 참여하였다는 점이다. 화회문기는 官署가 필요 없고 그것으로 완전한 분재문서가 된다.⁶²⁾ 화회문기 마지막에는 재산 분배에 참여한 재주와 필집의 着名과 手決이 있는데,⁶³⁾ 이는 분재에 참여한 이들의 동의와 승낙의 표시이다. 이 건 소송에서 元財主인 洪贊의 아들 洪正방과 洪팽중, 그리고 외손자 김위남 등이 소쟁 노비가 분급될 때 필집 혹은 증인으로 참여하고 착명하였다. 즉 夫崇理가 딸 夫氏 成婚日에 爭婢 初生 1所生婢 厚生을 別給할 때 홍희현의 부친 洪廷邦, 홍희현과 동송한 洪彦弼이 증인으로 동참하였다.⁶⁴⁾ 그리고 姜繼男이 딸 成婚日에 婢 所乙今 1所生婢 孝生을 別給할 때 홍희현의 孽子三寸 洪彭仲이 필집으로 참여하였다. 또한 姜繼男이 2女 成婚日에 所乙今 2所生奴 所乙山을 別給할 때 홍희현과 동송한 金衛南이 증인으로 참여하였다. 이들은 각각 자신이 착명한 것이 明白의實하다고 招辭를 바쳤다.⁶⁵⁾ 이는 訟婢 初生이 부승리의 應得奴婢임을 말해주는 것이다.

둘째, 강계남이 소쟁물이 되는 노비를 60년가량 장기간 時執하였다. 법전에는 ‘타인 노비를 冒占하여 爭訟할 경우, 노비 당사자가 현존하지 않고 60년 이전의 일이면 聽理하지 않는다.’고 하였다.⁶⁶⁾ 이 건 소송의

60) 한상권, 「조선시대 소송에서의 忌避와 回避-16세기 여주이씨 노비소송을 중심으로-」, 『古文書研究』 49, 2016.8

61) 前使決給 則別給文記判□□[然僞]造爲去等 決[給]立案內 僞端事乙 照然決給是跡 僞造文記 亦爲背書論□□□[端 後日憑考] 還本主事是去乙 希賢等官廷裂破是如 不爲現納爲有在乎 雖僞造判然 □□□[現著爲有]置 文券在置 則後[日憑]考明決事是去等 此謂尤于 僞端是齊(「1629년 제주목 결송입안」)

62) 최승희, 앞의 책, 282쪽

63) “須具證筆〈族親及顯官中二三人〉”(『經國大典』 刑典 私賤)

64) 夫崇理別得文券 別無喻良置 同崇理女子夫氏成婚[日]爭婢初生一所生婢厚生別給時 洪贊子洪廷邦孫子洪彦弼等同參[爲有齊](「1629년 제주목 결송입안」)

65) 同姜繼男女子成婚日 婢所乙今一所生婢孝生乙別給時 孽子三寸洪彭仲筆執 二女成婚日 同所乙今二所生奴所乙山別給時 金衛南訂參 各各着名 明白的實有是乎等以招辭是跡(「1629년 제주목 결송입안」)

66) “凡冒占良人及他人奴婢 或稱奴良妻所生 或稱祖上逃奴婢爭訟 而非當身現存 事在六十年以前者 勿許聽理” 正德十年(1515)三月十二日 本曹受教(『大典後續錄』 권5 刑典 決訟日限)

경우 강계남이 초생을 冒占한 것이 60년 이전의 일이라는 하지만 초생이 현존하므로 이 규정이 적용되지 않는다. 반면 부승리가 女婿 姜繼男이 登科하였기에 初生 2所生婢 所乙今을 別給하여 강계남이 여러 해 使喚하였는데, 홍희현의 삼촌사촌 동생 등이 모두 證參이면서 이미 60여 년 동안 應得하여 최근까지 使喚한 奴婢 등을 틈을 타 謀占하려는 계획을 세우는 일은 依律定罪할 일이라고 송관은 판단하였다.⁶⁷⁾ 장기 점유 사실을 근거로 강계남의 소유권을 인정해준 것이다.

셋째, 刑吏 宋嶺이 지휘하여 爭訟 노비의 橫奪을 도모하였다. 송관은 홍희현의 행위뿐만 아니라 그 孽子 三寸 洪彭末과 女婿 宋嶺 色吏의 指揮로 橫奪을 圖謀한 것이 낱낱이 드러났다고 보았다.⁶⁸⁾

이상의 근거를 바탕으로 전임목사의 판결은 오결이며 따라서 홍희현 등이 현재 차지하고 있는 노비는 전임 송관이 決給하였을지라도 奪占이므로 불법이라고 보았다.

“前使時 詳明決給하였을지라도, 八同生 俱存時에 遺漏이면 同生이 和會할 일이며 和會하지 않으면 相爭 呈訴하여 立旨하는 일인데, 奪占하는 일은 지금 처음 보는 망측한 일로 차마 해서는 안 될 일하기에 洪希現을 捉囚하였다.”⁶⁹⁾

朴明搏은 홍희현 등의 爭訟 노비 점유는 奪占이라며 무효화하였다. 그리고 이들 노비를 강계남과 부씨에게 다시 結給하였다.

“希賢이 橫占한 婢 厚生과 奴 所乙代, 洪彥弼이 橫占한 所乙生, 金衡南이 橫占하고 있는 (노) 誰伊卜, 洪彭末이 橫占하고 있는 奴 所乙山 등을 元告 夫氏 및 故夫崇理의 女婿 姜繼男 등에게 決給하니 각각 執持하도록 하라.”⁷⁰⁾

후임 송관 朴明搏가 전임 송관인 成安義의 판결을 破棄하고 自判한 것이다. 이는 誤決呈訴에서 후임 송관이 전임 송관의 판결에 구속되지 아니하였음을 보여주는 것이다.

朴明搏의 판결이 있는 지 18년이 지난 1646년 洪熙賢 등⁷¹⁾은 이 건 소송이 誤決이라며 다시 呈訴하였다. 피고는 姜繼男의 아들 姜取璜 등이고,⁷²⁾ 송관은 제주목사 柳廷益이었다.⁷³⁾ 송관은 강계남이 그 자녀들에게 재산 및 노비를 분급하고 문서를 작성할 때, 元財主인 홍지의 친아들 洪팽중과 외손자 김위남 등이 증필로

67) 洪希現捉囚 其三寸四寸同生等 皆是證參 已以應得六十餘年 至近使喚奴婢等乙 乘其謀占設計 依律定罪事是在果(「1629년 제주목 결송입안」)

68) 其孽子三寸洪彭末女婿宋嶺色吏以指揮 必是圖謀橫奪 介介現著爲平等以(「1629년 제주목 결송입안」)

69) 前使時詳明決給爲乎喻良置 八同生俱存時 遺漏則同生和會事是旡 不爲和會 則相爭呈訴 立旨在置事是去等 奪占事 今始所見巨測之事 多有忍不可爲之 洪希現捉囚(「1629년 제주목 결송입안」)

70) 希賢橫占爲有在 婢厚生 奴所乙代 洪彥弼橫占所乙生 金衡南橫占誰伊卜 洪彭末橫占奴所乙山等乙 元告夫氏及 故夫崇理女婿 姜繼男等亦中 決給爲去乎 各執持者(「1629년 제주목 결송입안」)

71) 원고는 홍희현 이외에 洪達津, 洪德奉, 洪義善 등이다.

72) 피고는 강취황 이외에 姜受璜, 安弘國, 梁斗漢, 李興春 등이다.

73) 柳廷益이 제주목사로 재임한 기간은 1645년 4월부터 1647년 5월까지이다.

참여하여 착명했음을 들어, 소송 대상 비 초생의 後所生을 피고 강취황 등에게 決給했다.⁷⁴⁾ 朴明搏의 원심 판결을 유지한 것이다.

V. 맺음말

이상의 논지를 정리하면 다음과 같다.

1. 원고 강제남과 부씨는 당사자 평등의 원칙, 辯論權과 證明權 등을 내세워 송관의 판결이 誤決임을 주장하였다. 송관이 당사자에게 ‘不問一言·不捧傍音’하고 결절하였다는 것은 당사자 평등의 원칙에 위배되기에 誤決이라고 주장하였다. 또한 송관이 시비도 묻지 않고 決罰出送하는 것은 소송의 심리를 진행하면서 보장해야 할 당사자의 辯論權을 인정하지 않은 것이기에 오결이라고 주장하였다. 그리고 戶婢 初生을 別得하였다는 증거문기를 송관 眼前에서 탈취 당한 것을 證明權을 침해받은 것이기에 오결이라고 주장하였다. 이처럼 소송 절차에 관한 권리 행사는 제주 지역 소송에서도 당사자가 높은 법률적 지식을 습득하고 있었으며 소송을 권리구제의 수단으로 적극 활용하였음을 보여주는 것이다.

2. 강제남과 과녀 부씨는 송관과 刑吏와의 유착관계로 나타난 受贈誤決을 문제 삼았다. 그러나 자신에게 패소 판결을 내린 송관을 기피신청하거나 소송을 다른 고을로 옮기는 이송 신청을 하지 않았다. 반면 여주이씨 노비소송의 경우, 피고 이준 형제가 경주부 색리가 뇌물을 받고 송사를 지연시킨다는 이유를 들어 송관 기피신청과 함께 이송 신청을 하였다. 이 점이 제주지역 誤決呈訴의 특징적인 양상이라 하겠다.

3. 오결 정소에 대해 이전 판단을 뒤집는 경우는 다른 고을에 이송해서 일어나는 경우가 일반적이다. 가령 「1535년 청하관 결송입안」의 경우 1심 관할법원이 榮川郡이었는데, 1심에서 패소한 측이 오결정소를 하여 관할법원이 청하관으로 바뀌었으며, 양자의 화해로 마무리 되었다. 그러나 이 건 소송은 같은 고을에서 후임 송관인 朴明搏가 전임 송관 成安義의 판결에 羈屬되지 아니한 채, 앞서의 판단을 파기하고 自判하였다. 전임 송관인 성안義의 판결을 破棄하고 自判한 것이다. 이는 誤決呈訴에서 再訟官이 다른 소송 절차에서 다른 법관이 내린 판단 즉 先例에 구속되지 아니하였음을 보여주는 것이다.

○ 투고일 : 2018년 12월 27일 ○ 심사완료일 : 2019년 01월 28일 ○ 게재확정일 : 2019년 02월 11일

74) 元財主洪贊親子彭仲及外孫金衛南等亦 同奴婢等乙 姜繼男亦 其子女等處分給成文之時 或叅筆執 或叅族證 各各着名爲有臥乎所 以此觀之 則訟婢初生乙 夫崇理亦 應得之跡 無疑彰露(「1646년 제주목 결급입안」)

[부록1] 1629년 제주목 결승입안

1면: 입안3-01

- 1 □…□[崇禎二年 四月 日 濟州牧⁷⁵⁾官立案
 2 □…□[右立案]⁷⁶⁾爲決給事// 節呈出身姜繼男所志內 妻父夫崇理亦 去己巳[1569]年分 品官
 3 □…□[洪贊五]⁷⁷⁾女子 洪氏處 娶婚日良中 其父戶婢初生十二歲時 成婚日別給 其餘子息等
 4 □□[亦中]⁷⁸⁾奴婢田地等 如一分給 長子洪挺世衿戶婢九花戶婢土生 二男挺邦衿戶奴六月同戶婢年朱
 5 □□[三男]⁷⁹⁾挺國衿戶奴其金 四男挺禮衿戶奴今同 五女矣妻母洪氏衿成婚別給爲在婢
 6 □□[初生]仍給 六女金用瑚妻洪氏衿戶婢腮莊戶婢召 生等乙 爲等如 各子息亦中 一一區處
 7 □[分]⁸⁰⁾給 積年使喚之餘 他同生衿得奴婢段 薄福 未能產長身故乙仍于 六同生 生前時□[良]⁸¹⁾
 8 置 小不雜談 身死爲白有去等 妻四寸洪希賢亦 本以頑悍奸猾不測之人 以其父生時良中 奉
 9 祀條 田地財物等乙 並只他處放賣 事事行道大傷人倫無双之人 以既已妻父成婚別得戶婢
 10 初生得後所生等乙 橫奪謀計 四寸洪彥弼 其孿三寸洪彭末 異姓四寸金衛南等 陰
 11 囑 未分樣以 構虛萬端飾辭 前使道坐政時 欺罔呈訴爲白在如中 矣身乙拒逆爲白
 12 有乎矣 適音得病 即日不進 右良洪希賢等 拒逆是如白活 矣身段 病在閭村 未
 13 卽就訟之時 訟官不問彼此曲直 同奴婢等乙 洪希賢等亦中 取給爲白有去乙 矣身右
 14 良緣由進訴之時 訟官勿問是非 不[問]⁸²⁾一言 官旨拒[逆]⁸³⁾是如 決罰出送 [妻]⁸⁴⁾父別得文記乙 希賢
 15 亦 眼前白活奪取 如是訟決 千古所無 猶不法當爲白在果 大概妻父別得爲在初生一所生
 16 婢厚生乙 妻弟夫氏成婚日別給之時 同洪希賢父洪挺邦及洪彥弼父子等 俱以着名
 17 爲白有如乎 矣身登科別給爲白在 婢所乙今 同婢所生 矣子息等成婚別給之時 妻四寸衛南
 18 證着 孿子三寸洪彭仲 筆執爲白有去等 若有相訟之奴婢 則其訂着之時 不可許給是如
 19 爲白乎事是去乙⁸⁵⁾ 其時一不雜談爲有如可 洪希賢等亦 其父身死已久爲白乎矣 不言奴婢相 □[訟]⁸⁶⁾
 20 到此前使道坐政 道內之民 先呈就僥倖得參者 嘗多乙向入 其矣欺罔呈訴 神佑得之 □□
 21 人子孫以 不計其父着名 將至六十餘年 稱訟奪取爲白臥乎所 無訴告處 迨天閱望爲白良尔

75) 『古文書集成』 입안3 문서(312~317쪽)에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

76) 입안3 문서에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

77) 입안3 문서에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

78) 입안3 문서에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

79) 입안3 문서에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

80) 입안3 문서에는 앞부분이 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

81) 입안3 문서에는 결락되었지만 문맥을 보아 삽입하였다.

82) 입안3 문서에는 원문이 ‘門’으로 되어 있으나 문맥을 보아 ‘問’으로 바로 잡았다.

83) 입안3 문서에는 없으나 문맥을 보아 ‘逆’을 삽입하였다.

84) 입안3 문서에는 없으나 문맥을 보아 ‘妻’를 삽입하였다.

85) 입안3 문서 원문은 ‘爲白乎是事去乙’이나 ‘爲白乎事是去乙’로 바로 잡았다.

86) 입안3 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다

- 22 節明下達理之下 右良洪希賢進來 已過六十餘年⁸⁷不喻 同奴婢別得時 其父及其矣
 23 等 不計着名 欺官橫奪 及積年戶籍 與洪希賢奪取文記現納 細細相考 繩律決給
 24 爲白只爲 行下向教是事 牧官處分 崇禎二年 四月 初二日//題音內 一處憑問 明查決給次以 彼此文券
 25 及訂筆執爲在狀付人 急時捉來向事 官押踏印是齊// 寡女夫氏名呈所志內 罔極情由段
 26 祖父洪贊亦 已去己巳年分 戶婢初生年十二歲時 女矣母洪氏成婚別給 積年使喚爲白
 27 如乎 同婢亦二所生產長 一所生婢厚生段 女矣成婚別給 二所生婢所乙今段 兄夫姜繼
 28 男登科別給 轉傳應得 已到六十餘年使喚 四寸洪希賢亦 言能飾非 非理好
 29 訟之人以 其四寸洪彥弼金衛南擘三寸洪彭末等潛囑 右良文成婚別得同婢

2면: 입안2-01

- 30 初生乙 遺漏未分樣以 前使主坐政時 □…□[兄夫姜繼男乙 合執是如 構虛誣訴呈]⁸⁷⁾
 31 官 訟官實取右人等所訴 兄夫及女矣身 不問一言 不捧傍音 一從洪希賢□…□[女]⁸⁸⁾
 32 矣別給婢厚生 及兄夫登科別給婢所乙今并產三所生婢加卅之段 洪希賢□…□[決給 同]⁸⁹⁾
 33 婢一所生婢孝生段 洪彥弼決給 二所生奴孝同段 擘三寸洪彭末決給 婢厚生并產□[奴]⁹⁰⁾
 34 誰伊卜段 金衛南爲等如決給爲白有矣 女矣身子孑寡婦以 更不得相訟 生而□…□[被]⁹¹⁾
 35 奪於彼人之手 欲死無地 大概悶望情由段 女矣母同生四男妹二女以 長甥挺世 二[甥]⁹²⁾挺邦
 36 三甥挺國 四甥挺禮 五女矣母洪氏 六女金衛南母 此六同生等生存時段置 同婢所生蕃長
 37 爲白乎矣 小不雜談⁹³⁾不喻 況於女矣成婚別給時 洪希賢父挺邦及彥弼[父子]⁹³⁾等 同
 38 是證參爲白有去等 實爲未分遺漏婢 則同婢產長所生等 六同生俱存時 必有雜
 39 談 不可許給爲白乎事是⁹⁴⁾去乙良 [至]⁹⁵⁾此六十餘年沙 突出爭占相訟事段 前使主坐政時
 40 上項洪彭末女婿宋嶺亦 得寵專執權柄 長在官門刑房是去乙 洪希賢等爲人□…□
 41 以 不計其父證參 同謀宋嶺 有餘嫡子孫是白乎矣 其妻父洪彭末亦 庶擘以坐 而□…□
 42 得參爲臥乎所 訟法則詳問曲直 明下是非然後 決給法當爲白去等 不問一言 奴婢□…□
 43 文記被奪彼人之手爲白臥乎所 有口無言伸訴告處 迨天悶望爲白良尔□…□
 44 理之下 洪希賢不計其父着名 將至六十餘年沙 同謀色吏非理好訟 及其□…□[文]⁹⁶⁾
 45 記據奪緣由 細細窮問 分揀決給爲白只爲 行下向教[是]⁹⁷⁾事 牧官處分 崇禎二年閏四月十六日//

87) 『古文書集成』 입안2 문서(306~311쪽) 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

88) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

89) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

90) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

91) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

92) 입안2 문서 원문에는 없으나 문맥을 보아 삽입하였다.

93) 입안2 문서 원문에는 없으나 「1629년 제주목 결송입안」 16행에 의거하여 삽입하였다.

94) 입안2 문서 원문은 ‘是事’로 되어 있으나 ‘事是’로 바로 잡았다.

95) 입안2 문서 원문은 ‘之’로 되어 있으나 ‘至’로 바로 잡았다.

96) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

- 46 查決給次以 同希賢囚禁爲有置處置?傳令向事 官押踏印是齊//己巳閏四□□[月 日]⁹⁸⁾
 47 元告姜繼男年五十六 夫氏年五十四 隻洪希賢年五十四白等 奴婢相訟事 當日始訟 彼論中
 48 無故限滿不就爲去等 依大典施行教事 各各着名 官押踏印是齊//己巳閏四月 日 元□[告]⁹⁹⁾
 49 姜繼男更推白等 奴婢相訟事推考教是臥乎在亦 妻父洪贊亦嫁家 長子
 50 洪挺世 次子挺邦 次子挺國 次子挺禮 五女矣妻母洪氏 六女金衛南母 妾子
 51 洪彭仲洪彭末 八子女產長爲乎旂 已去六十餘年分 妻母成婚日良中 戶婢
 52 初生年十二歲時 別給 執持使喚 至於二所生并產 一所生婢厚生段 妻弟夫氏成
 53 婚日別給 二所生婢所乙今段 矣身登科別給 轉傳應得 同爲蕃息所生乙 妻三
 54 寸七同生等 俱存時 少不雜談 妻母果偕老七十餘歲 身死爲沙余良 同婢所生
 55 厚生乙 妻弟夫氏成婚日別給時 節相訟爲在 洪希賢父挺邦洪彥必[父子]¹⁰⁰⁾等
 56 參訂文券成給爲有去等 實然妻祖遺漏之婢 則偕老七十余歲 得後所生

3면: 입안2-02

- 57 傳給子息時 萬無參訂 亦無分執之理 以此身之妻母別得 昭然明白 無疑現
 58 著爲有去乙 前使時 本島之民 不知法條 橫占設計 誣飾呈狀 則徒爲
 59 所志一張以 有文券奴婢田畝 分決云云之時 擊三寸洪彭末女婿宋嶺段 ??
 60 得寵 專執權柄 長在官門 而一州之民 [無]¹⁰¹⁾不詳知乎等以 此婢遺漏樣以 構成
 61 呈訴 可以得云是如 乃說 則同希賢亦 宋嶺果 同謀呈訟爲白乎矣 矣身段 適成深□[病]¹⁰²⁾
 62 未能對訟 則構陷白活 累次 品官豪勢拒逆是如 但知害人所觸以 不下是
 63 非 矣身推考 不捧元情更推 同婢所生乙 洪希賢洪彥弼金衛南宋嶺妻父洪
 64 彭末等處 分決爲臥乎所 大概訟法 祖上已物 雖未得文券 兩邊元情更推
 65 實得是非然後 法當分給事是白去等 妻父別得時 [不但]¹⁰³⁾婢子耳 田庫牛
 66 馬并載文券乙 裂破理無 矣身所[許?]次以 官已出給時 宋嶺圖出洪希賢爲
 67 白乎矣 矣身段應得奴婢 被奪於不當之處 又得拒逆之罪 [嘖?]之際 文
 68 券推尋不覺次 洪希賢同文記據持爲白有乎矣 便亦文券裂破樣□[以]¹⁰⁴⁾
 69 終不現納 彼者曲直 舉此可知是白置 相考明決教事 官押踏印是齊//同日更推
 70 白等 洪希賢招辭內 文券偽造之罪 決罰後 初生別得文記 官庭裂破 奴婢 則□[分]¹⁰⁵⁾

97) 입안2 문서 원문에는 없는 글자이지만 문맥을 보아 삽입하였다.

98) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

99) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

100) 입안2 문서에는 없으나 「1629년 제주목 결송입안」 16행에 의거하여 삽입하였다.

101) 입안2 문서에는 없으나 문맥을 보아 삽입하였다.

102) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

103) 입안2 문서 원문은 但 아니라 不但으로 교정하였다.

104) 입안2 문서 원문은 결락이나 문맥을 보아 삽입하였다.

105) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

- 71 給是如爲白臥乎所 上項希賢奸飾口能言足事段 前使時多年刑房 其擘三寸洪
- 72 彭末女婿宋嶺 時任刑房以 看其勝誘 矣身乙 官旨拒逆樣以白活 不問是非
- 73 決罪而已 初不聞文記僞造之言 以此構飾 極爲無謂 而始訟元情 更[推]¹⁰⁶⁾ 依官式不□[捧]¹⁰⁷⁾
- 74 叱不喻 分給立案內 遺漏以 論理爲白有去等 今始僞造之語 何以爲招辭是棼
- 75 加于無謂爲白齊/ 所爲婢初生 外方奴婢 則遺漏論斷 猶可似然事是在果 □□[大概]¹⁰⁸⁾
- 76 祖父奴婢七口是白去等 奴婢七口以 六甥妹各均分衿 使喚爲白有如可 同是偕老□□[身死]¹⁰⁹⁾
- 77 爲白有去等 各各分衿使喚 身死終乃無奴婢乙 其徒等天福 何願他同生是拈 奴□…□[婢七口]¹¹⁰⁾
- 78 有無乙良 往年戶籍傳准踏印署 相考爲白在如中 希賢等 前使□□[阿附]¹¹¹⁾
- 79 賂囑宋嶺 通同決得¹¹²⁾ 奪取判然 無疑現著爲白齊/ 文記終現納事段 自□…□[知理屈]¹¹³⁾
- 80 非理奴婢得利爲計 官廷無爲裂破之事良中 便亦口飾之狀 極爲悶望 [希賢]¹¹⁴⁾
- 81 窮問 現推教矣 妻父[與]¹¹⁵⁾ 其父挺邦 其三寸挺國 其叔母夫金用瑚 俱存兩邊生時
- 82 置 奴婢相爭之語有無乙 一一窮問 則其間曲折 不勞於現出爲白良尔 右良情由 □□[相考]¹¹⁶⁾
- 83 明決爲白乎矣 金衛南段置 祖上遺漏奴婢的實 則矣女子成婚日 女婿亦中 初
- 84 生乙 別給爲白良置 無一言 訂參着名爲白有可 今始希賢同謀 意外不見 □
- 85 [想坐同2] 奴婢得奪 爲欲天日[公照爲白昆] 別得¹¹⁷⁾時 證人以着名 無以語根 因□□[希賢]¹¹⁸⁾
- 86 一樣當問 妻父初生別得文[券]¹¹⁹⁾現出 非理好訟之罪乙良 依大典 繩律痛治 依□[法]¹²⁰⁾
- 87 決給教矣 此婢初生遺漏以論斷 虛辭奸僞段 希賢擘三寸是在彭末 兄□[彭]¹²¹⁾
- 88 仲亦 矣女子成婚日 女婿亦中別得時 筆執以 初生所生乙 別給爲白有去等 實爲遺
- 89 漏則 門中年老之人識理 多年刑房以 萬無筆執之理爲白置 遺漏不冬眞僞乙良
- 90 彭仲筆執文記 及衛南訂參文記 並以相考 同文記證筆中 生存乙良 一處俱由捧

106) 입안2 문서 원문에는 없는 글자이지만 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

107) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

108) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

109) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

110) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

111) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

112) 입안2 문서 원문 ‘得’이 입안3 문서에는 ‘給’으로 되어 있다.

113) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

114) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

115) 입안2 문서 원문은 亦이나 입안3 문서에 의거해 與로 교정하였다.

116) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

117) 입안2 문서 得이 입안3 문서에는 給으로 되어 있다.

118) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

119) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

120) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

121) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

- 91 招爲白在如中 希賢等所訴 虛實可知是白去等 元情更推內 細細相考施行教事
 92 □…□[官押踏]¹²²⁾印是齊// 同月日 夫氏更推白等 異姓四寸甥洪希賢等果奴婢相訟根因
 93 推考教是臥乎在亦 女矣身 悶望情由段 父亦已去己巳年 品官洪贊五女是白在 母

4면: 입안2-03

- 94 洪氏處成婚時 戶婢初生十二歲生乙別給 得後所生產長六十餘年 至近使喚乙仍于
 95 同奴婢所生 一所生婢厚生乙 女矣身成婚日別給 希賢父挺邦彥弼[父子]¹²³⁾證參 今至
 96 三十餘年爲乎矣 洪哥等 生時一不雜言 以和出入門中爲白如乎 外三寸洪哥等 身
 97 死久矣 前使時 不秩相訟 是非不冬 誤決斷訟乙 肯聞 三寸子四寸甥洪希賢
 98 等 子子寡婦是去 遺漏奴婢樣以 口能飾舖 虛張呈訴勞以 得後所生乙 分
 99 奪爲白有去等 凡相訟之法 始訟元情更推拒逆不着 依官式後 決給爲白良
 100 □…□[置 後等則更]¹²⁴⁾訟之法良中 此婢之訟 不問曲折 又不捧元情更推 主張勞[以]¹²⁵⁾
 101 決給爲白臥乎所 一[邊]¹²⁶⁾之訟 實所枉法決給 殊無法典爲齊/ 希賢招辭內
 102 偽造是如爲白良置 立案內偽造 秋毫之末不論 又無文記公破之事 只說
 103 遺漏奴婢是如爲白有去等 以稱答曰 文記偽造之語勞是白遣 囚禁[累]¹²⁷⁾朔
 104 元情更推不冬 蔑法 文記 便亦 不納爲白臥乎所 實爲遺漏奴婢 則洪希賢
 105 父挺邦 彥弼父挺國 衛南父金用瑚 如是父偕老 兩邊俱存乙良 不爭爲白有如
 106 可 前使時 彭末女婿亦 宋嶺亦 刑房以 同謀構飾 呈訴主張勞以 六十年
 107 至近奴婢乙 遺漏以論理 分奪 別得文記亦奪爲有去等 祖父家無奴
 108 [婢 則此婢初]¹²⁸⁾生乙 遺漏之[謂]¹²⁹⁾似然 而祖父奴婢七口以 各子息等亦中 分均使喚
 109 至口[於]¹³⁰⁾出神主爲白乎於 許多六同生 又有擊同生二人并八同生良中 萬無遺
 110 漏之理爲昆 奴婢七口去處 同人等當問後 父別得使喚眞僞乙良
 111 戶籍分揀爲白齊/ 此訟之中 奸僞事段 兄矣女子成婚日 金衛南及洪彭仲
 112 等證筆執 初生所生乙別給爲白有去等 遺漏 則其時何必區區不言 着名
 113 爲白如乎噓 衛南當問教矣 希賢等父生時何以爲不爭爲白如乎 緣由
 114 并以窮問爲白乎於 其矣父等身死久矣巴只 無一張呈訴 前使枉法決訟
 115 時 六十年至近奴婢分奪爲白良尒¹³¹⁾ 四寸甥等當推非理好訟之罪乙良 依

122) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

123) 입안2 문서 원문에는 없으나 「1629년 제주목 결송입안」 16행에 의거하여 삽입하였다.

124) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

125) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

126) 입안2 문서 원문은 片이나 입안3 문서에 의거해 邊으로 바로 잡았다.

127) 입안2 문서 원문은 滿이나 입안3 문서에 의거해 累로 바로 잡았다.

128) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

129) 입안2 문서 원문은 語이나 입안3 문서에 의거해 謂로 바로 잡았다.

130) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

- 116 法繩律施行教矣 婢子乙 依前決給 祖父奴婢七口去處 并以推問分揀教事
 117 □…□[同日更推白等]¹³²⁾ 洪希賢等奴婢相訟元情爲白有去乎 相考施行教事 官押踏印
 118 是齊// 隻洪希賢等立案現納 行節制使爲決給事 節呈洪贊內外孫洪熙賢
 119 洪彥弼金衛南 及洪贊孿子洪彭末等 爲等如各各呈狀 據推閱則元財主
 120 洪贊亦 田民區處不得 其子女等亦 爲相分文記不得 身死爲有去乙 其間四寸
 121 妹夫姜繼男合執爲白有昆 官前分衿亦 呈狀是置 金衛男段 金用瑚子是遣
 122 洪希賢段 洪挺邦子是遣 洪彥弼段 洪挺國子是遣 姜繼男段 夫崇理女婿
 123 是去乙 從其父母名 各各分衿爲乎矣 田地段 膏瘠分揀 聚坐眼前 使之和
 124 會□□[分衿]¹³³⁾爲遣 奴婢段 數小勞不喻 老弱不齊 分衿不易乙仍于 官作財主

5면: 입안2-04

- 125 □…□[衿給爲旂]¹³⁴⁾ 孽子或孫 未參奴婢者乙良 田地以加給爲旂 所給奴婢乙 並只後
 126 錄分衿爲去乎 各各執持者 天啓五年二月二十五日 後 洪挺邦衿 婢厚生年卅五 祭
 127 位婢加卅¹³⁵⁾之年五 夫崇理衿 婢初生年七十 婢所乙今年卅二 金用瑚衿 奴誰伊卜年十五
 128 洪挺國衿婢孝生年十二 洪彭末衿奴孝週年九 官押踏印是齊// 同月 日 隻洪希
 129 賢洪彥弼等更推白等 矣徒等節呈異姓四寸夫氏及四寸妹夫姜繼男等奴婢
 130 相訟事段 矣祖父洪贊亦家財及田民等乙未分身死 則矣三寸洪氏家夫夫崇
 131 □…□[理亦 唯一戶婢]¹³⁶⁾初生乙據執爲白有如同 同婢及所生等乙 其子息等處 自己之物樣以 擅自
 132 分給爲白有去乙 矣徒及故三寸洪彭末等 罔極[情理]¹³⁷⁾乙 前使主坐政時呈訟 則
 133 彼此根因 並只覈問時 同夫氏所納文記 則可考憑准 偽造現發 代婢治罪後 此婢等
 134 元財主洪贊未分己物乙 厥婿夫崇理 其子息等處 擅自分給 極爲無理是如
 135 同奴婢等乙 官作財主 田地 眼前聚坐 和會分付 決立案後 翌年良中同繼
 136 男亦 前官主同坐時 其妻父夫崇理亦 矣祖父亦中 別得樣以 偽造文記入納 則官
 137 主眼同 可考憑准 大相不同 偽造分明 極爲駭怪是如 治罪後 偽文記 則
 138 矣徒等姜繼男一處 眼前裂破後 考憑立旨 成給勞不喻 上項繼男亦 同前
 139 官主坐政時 更爲呈訟 則以現偽造文記 使道眼同 已知之訟 更爲接訟 極
 140 爲無理是如 更不下問 依前決給爲白去乙 同夫氏及繼男等 更生謀計 文記
 141 遺置樣以 欺罔 眼前 現納亦爲白良置 會已裂破 入納不得爲去乎 相考教事 [官押踏印是齊]¹³⁸⁾//

131) 입안3 문서에는 ‘爲白良尒’ 뒤에 “女矣身別給 三十余年產長 亦不足而爭言辭緣并以” 라는 문구가 있다.

132) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다. 입안3 문서는 同日更推白等 앞에 ‘官押踏印是齊’도 있다.

133) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

134) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

135) 입안2 문서 원문은 加卅之이나 「1629년 제주목 결승입안」 32행에 의거해 加卅之로 수정하였다.

136) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

137) 입안2 문서 원문은 情理이나 입안3 문서는 情由로 되어 있다.

- 142 □□[同日]¹³⁹⁾ [隻洪彦弼洪希賢]¹⁴⁰⁾更推白等 矣徒等元情外更推段 祖父生時使用家財田民乙 未分時病得
 143 發身死 子息等和會不得爲白有去等 姜繼男亦 前使時現納僞造文記 則可
 144 考憑准 僞造分明 上項繼男決罪後 立旨成給 仍前決給爲白有知乎 其時
 145 僞造現出立旨 各道季後辭緣下鑑 曲直分明爲知乎 相考施行教事
 146 官押踏印是齊// 隻洪達漢 更推白等 [矣身亦]¹⁴¹⁾ 節姜繼男呈奴婢等乙 自前矣相訟
 147 爲白乎所不喻 父死後 今始相訟爲白在果 大概此奴婢相訟事乙 父生時 前使主及
 148 □□[前官]¹⁴²⁾主 坐政時 並以相訟爲乎矣 祖父亦 奴婢及他財物等乙 未分身死是如 與四寸
 149 一樣接訟 平均決得𪛗是遣 他余情由段 知不得爲白去乎 相考施行教事 [官押踏印是齊]¹⁴³⁾// 同日
 150 更推白等 矣身段 四寸一樣爲白置 相考施行教事 [官押踏印是齊]¹⁴⁴⁾// 同日¹⁴⁵⁾ 金衛男更推白等 三寸叔
 母夫

151 夫崇理亦矣祖父亦中 奴婢別得稱云文記乙 洪希賢果 同謀隱匿不現是如

6면: 입안2-05

- 152 推考教是臥乎在亦 矣身終始同訟爲乎所不喻 同希賢亦 四寸妹[夫]¹⁴⁶⁾姜繼男及
 153 □□□[四寸妹 夫]¹⁴⁷⁾氏等 [祖父]¹⁴⁸⁾奴婢 專執不當是如 前使時立訟次 使道教是 相考 未分
 154 的實是如 官以分給時 矣身置 [均]¹⁴⁹⁾是子是乎等用良 奴子一口分給𪛗
 155 白遣 其後年 姜繼男 別得稱云 文記現納相訟時 矣身病重 專不就
 156 訟𪛗不喻 同希賢文記裂破與否段 尤加于知不得爲白良尔 相考施行
 157 教事 [官押踏印是齊]¹⁵⁰⁾// 同日更推白等 矣身姜繼男奴婢相訟事乙 其初良中 衿得稱云 就訟
 158 時 前使道教是 未分的實是如 官以分給時 矣身只得奴子一口𪛗
 159 是遣 厥後別得稱云文記現納相訟 專不知不得爲白遣 文記裂破與
 160 否 尤于知不得爲白良尔 相考施行教事 官押踏印是齊// 元告¹⁵¹⁾夫氏文記
 161 現納 傳准 初始年月段字無 右明文別給事 孀高景辰初見日良中 戶婢初生[公?]

138) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

139) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

140) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

141) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

142) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

143) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거 보완하였다.

144) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거 보완하였다.

145) 입안2 문서 원문의 ‘同日’이 입안3 문서에는 ‘閏四月廿九日’로 되어 있다.

146) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

147) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

148) 입안2 문서 원문은 ‘祖上’이나 입안3 문서에 의거해 ‘祖父’로 교정하였다.

149) 입안2 문서 원문은 ‘皆’이나 입안3 문서에 의거해 ‘均’으로 교정하였다.

150) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거 보완하였다.

151) 입안2 문서 원문은 원고 다음에 ‘文’이 있으나 입안 문서 3에는 없기에 생략하였다.

- 162 間字破 厚生年丁亥生[1587] 及勒堂員[?]二庫並三斗付只 五禾驪月 而左耳
 163 □…□[裂雄馬]¹⁵²⁾四禾 黑腹白雌牛等乙 先可別給爲去乎事 財主禦侮將軍夫
 164 着名 後 三寸洪廷國亦中 麻子一斗付只 同婿姜繼男 黃雌牛禾四 三寸韓雄
 165 白布一疋 三寸洪廷邦 [三禾]¹⁵³⁾黑雌牛 四寸洪彥弼 木棉一疋 五寸叔祖母 ??丁
 166 ??仇弄員牟四斗付只 三寸洪氏黑雌牛禾三 三寸夫氏應日員牟八斗付只
 167 □…□[五寸叔母]¹⁵⁴⁾高氏應日員南邊員牟十三斗付只 筆執敦勇校尉文義良
 168 着名 各各着名是齊// 己巳閏四月廿九日 原告姜繼男年五十六 夫氏年五
 169 十四 隻洪希賢年五十四 洪彥弼年五十六 金衛南年六十二 洪達漢年卅四
 170 白等 矣徒等奴婢相訟事 人情更推外 他無未盡條件爲去等 依官式
 171 □…□[施行教事]¹⁵⁵⁾ 官押踏印是齊// 爲等如 各人等俸音內乙用良 前後根因推
 172 問爲乎矣 相訟奴婢初生 當初主戶洪贊婢子以 夫崇理亦洪贊女子洪氏處成
 173 婚日良中 初生年十二歲時別給 子孫轉傳 六十余年使喚 同婢所生等 多
 174 產爲有知乎 洪贊孫子洪希賢洪彥弼金衛南孿子洪彭末等 前使時呈
 175 □…□[訴 初生乙遺]¹⁵⁶⁾漏是如 別得文券 現納 相考 偽造是如 遺漏樣以 洪希賢等
 176 □□[亦中]¹⁵⁷⁾ 決給爲有在果 夫崇理女子夫氏 及女婿姜繼男等 前使時誤決是如
 177 □□[呈訴]¹⁵⁸⁾ 更爲彼此招辭 一處推問查覈爲乎矣 前使決給 則別給文記判
 178 □□[然僞]¹⁵⁹⁾造爲去等 決[給]¹⁶⁰⁾立案內 僞端事乙 照然決給是於 僞造文記 亦爲背書論
 179 □…□[端 後日憑考]¹⁶¹⁾ 還本主事是去乙 希賢等官廷裂破是如 不爲現納爲有知乎

7면: 입안2-06

- 180 雖僞造判然 □…□[現著爲有]¹⁶²⁾置 文券在置 則後[日憑]¹⁶³⁾考明決事是去等 此謂尤于
 181 僞端是齊 夫崇理別得文券 別無喻良置 同崇理女子夫氏成婚[日]¹⁶⁴⁾爭
 182 婢初生一所生婢厚生別給時 洪贊子洪廷邦孫子洪彥弼等同參[爲有齊]¹⁶⁵⁾ 姜繼男

152) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

153) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

154) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

155) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

156) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

157) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

158) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

159) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

160) 입안2 문서 원문에는 없으나 문맥에 따라 보완하였다.

161) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

162) 입안2 문서 원문은 결락이나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

163) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

164) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다. 입안3 문서에는 ‘爭日’로 되어 있으나 문맥을 살펴 ‘日爭’으로 바로 잡았다.

- 183 登科別給時 初生二所生婢所乙今別給 累年使喚是齊 同姜繼男女子成
 184 婚日 婢所乙今一所生婢孝生乙別給時 孽子三寸洪彭仲筆執 二女成婚日
 185 同所乙今二所生奴所乙山別給時 金衛南訂參 各各着名 明白的實有是乎等以招
 186 辭是旡 前使時詳明決給爲乎喻良置 八同生俱存時 遺漏則同生和會事是
 187 旡 不爲和會 則相爭呈訴 立旨在置事是去等 奪占事 今始所見叵測之事 多有
 188 忍不可爲之 洪希現捉囚 其三寸四寸同生等 皆是證參 已以應得六十余年
 189 至近使喚奴婢等乙 乘其謀占設計 依律定罪事是在果 此人所爲[劣]¹⁶⁶⁾不喻 其
 190 孽子三寸洪彭末女婿宋岭色吏以指揮 必是圖謀橫奪 介介現著
 191 爲乎等以 希賢論罪除良 放送爲在果 希賢橫占爲有在 婢厚生 奴所乙代 洪
 192 彦弼橫占所乙生 金衛南橫占誰伊卜 洪彭末橫占奴所乙山等乙 元告
 193 夫氏及 故夫崇理女婿 姜繼男等亦中 決給爲去乎 各各執
 194 持者
 195 行牧官(押)

165) 입안2 문서 원문에는 없으나 입안3 문서에 의거해 보완하였다.

166) 입안2 문서와 입안3 문서 원문에는 없으나 문맥 상 보완하였다.

[부록2] 1629년 제주목 결송입안 소송 일람표

번호	소송의 진행 과정	문서 해당 부분	당사자	일자	소 송 행 위	내 용 개 요
1	소송의 개시	2~24행	원고 출신 강계남	1629. 4.2	제주목에 기송소지를 올림	洪希賢이, 이미 60여년이 지난 일일 뿐만 아니라, 저의 妻父가 노비를 別給할 때 자신의 아버지가 작명한 것을 헤아리지 않고, 前使시 官을 欺罔하여 노비를 橫奪하러 한 점, 現納文記를 奪取한 점 등을 細細히 相考하여 법을 바르게 적용하여 빼앗긴 노비를 決給해주기 바랍니다.
1-1		24~25행	송관	동일	제주목사 (朴明搏)제음	한 곳에서 憑問하여 明査決給하고자 하니 피차의 문권에 증인 필집한 사람을 시급히 잡아오도록 하라.
2		25~46행	원고 파녀 夫氏	윤4.16	제주목에 기송소지를 올림	1.訟官이 洪희현 등이 호소한 내용을 사실로 믿고, 兄夫(강계남)과 저에게는 不問一言・不捧傳音하고, (부친이) 저에게 別給한 婢 厚生과 兄夫가 登科하여 (부친이) 別給한 초생이 낳은 婢 所乙今이 낳은 3所生婢 加β之를 洪希賢에게, 所乙今의 1所生婢 孝生은 洪彦弼에게, 所乙今의 2所生奴 孝同은 兪삼촌 洪彭末에게, 婢 厚生이 并産한 奴 誰伊卜은 金衛南에게 모두 決給하였습니다. 2.前使主가 坐政할 때 洪彭末의 女婿 宋嶺이 종애를 입어 專執 權柄하고 오랜 기간 동안 官門의 刑房에 있었습니다. 그러자 洪希賢 등이 자신의 부친이 증인으로 참석한 것을 헤아리지 않고 宋嶺과 同謀하였습니다. 3. 洪希賢이 자신의 부친이 著名한 것을 헤아리지 않고 60여년에 되어서야 色吏와 同謀하여 非理好訟한 일 및 문기를 據奪한 연유를 세세히 窮問하여 分揀하여 決給해 주시기 바랍니다.
2-1		46행	송관	동일	제주목사 (朴明搏)제음	조사하여 결급하고자 하니 洪希賢을 囚禁하도록 전령하라.
3		47~48행	원고[姜繼男・ 夫氏]과피고 [洪希賢]	동일	시송다짐	
4	소송의 심리	48~69행	원고 강계남	동일	1차 진술	洪희현이 洪팽말의 女婿 宋嶺과 同謀하여 저의 노비를 빼앗고는 文記를 據持하고 文券이 裂破한 것인 양 끝내 現納하지 않으니 相考하여 明決해 주십시오.
5		69~92행	원고 강계남	동일	2차 진술	洪希賢 招辭 반박. 조사에 ‘文券을 僞造한 죄를 決罰한 後, 初生을 別得한 文記를 官庭에서 裂破한 후 노비는 분급하였습니다.’라고 하였으나, 이는 洪希賢이 간사하게 거짓말을 꾸민 것입니다. (1)洪희현이 제가 官旨를 拒逆한 것인 양 진술하자 전 목사가 是非를 묻지 않고 決罪하였을 뿐이고 당초 제가 文記를 僞造했다는 말을 듣지 못했습니다. 이로써 洪희현이 거짓으로 꾸민 것이 지극히 이를 데 없는데도, 송관이 始訟, 元情, 更推 등을 官式에 의거하여 받지 않고, 分給한 立案내에 遺漏로 이치를 논하였으니, ‘僞造’라는 말은 더욱 근거가 없습니다.

					(2)婢 初生이 외거노비[外方奴婢]이면 遺漏로 論斷하는 것이 그럴듯할지 모르겠으나 왕년 호적을 상고하면, 희현 등이 前使에 아부하여 송령에게 賂囑하고 通同決得하여 奪取한 것이 분명하여 의심할 여지가 없습니다. (3)官廷에서 문기를 裂破한 일이 없는데도, 홍희현이 문기를 열파하였다고 거짓말을 꾸미고 있어 매우 민망합니다. (4)저의 처부와 홍희현의 부 홍정방, 홍희현의 삼촌 홍정국, 홍희현의 숙모부 金用璫가 모두 살아 있을 때 奴婢 相爭하는 말의 有無를 일일이 窮問하면 그 간의 곡절이 어렵지 않게 드러날 것이니 이상의 情由를 상고하여 밝게 판결해주시시오. (5)金衛南 또한, 祖上 遺漏奴婢가 的實하면 (홍지가) 딸 成婚日에 女婿인 (부승리)에게 初生을 別給하여도 한마디 없이 證參으로 着名하였다가, 지금 비로소 홍희현과 同謀하여 노비를 얻으려 하였으니, 별급 시에 證人으로 着名하고 한마디도 하지 않은 까닭을 홍희현에게 묻는 것처럼 똑같이 물어, 처부가 (장인 홍지로부터) 초생을 別得한 문건을 現出하도록 하고, 非理好訟한 죄는 경국대전에 따라 엄히 다스리고, 법에 따라 (초생 후 소생을) 決給해주시시오. (6)初生 所生을 별급할 때, 希賢의 擘三寸 彭末과 형 팽중이 筆執이었기에 별급하였습니다. 실제로 (초생이) 遺漏이면 문중의 年老한 사람으로 이치를 알고 (사위가) 오랫동안 형방이었으니 필집이 될 리 萬無합니다. 洪彭仲의 筆執文記 및 金衛南이 證參한 문기를 아울러 상고하고, 위 문기의 證筆 가운데 생존한 사람 중 한 곳에서 초사를 받으면 希賢 등이 다투는 바의 허실을 가히 할 수 있으니 元情을 更推하여 내용을 세세히 상고하십시오.
6	92~118행	원고 부씨	동일	1차 진술	홍희현 등이 자신의 부친 등이 사망하기까지 오랫동안 呈訴 한 장 없다가 前使가 枉法 決訟할 때 60년 가까이 되는 노비를 分奪하였으니, 四寸婢 홍희현에게 마땅히 추고해야할 非理好訟 죄는 법에 따라 올바른 율[依法繩律]로 시행하고, 婢子를 이전대로 (저와 매부에게) 決給하고, 祖父 노비 7구 거처를 아울러 推問하여 分揀해 주십시오.
7	118~128행	피고 홍희현	동일	증거문기 제출 (1차 판결문)	行節制使 決給立案[1625년 2월 25일] 元財主 洪贊가 田民을 區處하지 못하여 그 子女 등에게 相分하는 文記를 작성하지 않고 사망하였거늘, 그동안 四寸妹夫 姜繼男이 合執하였기에, 洪贊 內外孫 洪熙賢·洪彦弼·金衛南 및 洪贊 擘子 洪彭末 등이 함께 각각 呈狀하였다. 이에 관이 재주를 대신하여 다음과 같이 分給하고 後錄한다. 洪挺邦=[홍희현] 給 婢 厚生(35) 祭位婢 加卽之(5) 夫崇理 給 婢 初生(70) 婢 所乙今(32) 金用璫=[김위남] 給 奴 誰伊卜(15)

						洪挺國=[홍언필]衿 婢 孝生(12) 洪彭末=[홍달한]衿 奴 孝廻(9)
8		128~141행	피고 홍희현 홍언필	동일	1차 진술	(1)前使主가 彼此的 根因을 覈問할 때, 夫氏가 현납한 文記를 憑准해보니 偽造임이 들어나 代婢를 治罪한 후, 婢 등 元財主 洪贊가 未分한 己物을 그의 사위 夫崇理 등이 그 자식 등에게 제멋대로 分給하는 것은 지극히 이치가 없다고 하여, 이들 奴婢 등을 관이 재주를 대신하여[官作財主]하여 (分衿하고), 田地는 (前使主)가 보는 앞에 모여 앉아 和會하였기에 立案을 決給하였습니다[1625]. (2)이듬해[1626]에 강계남이 前官主 同坐時에 그의 妻父 夫崇理가 저의 祖父 (홍지)에게 別得한 양으로 偽造文記를 入納하니, 官主가 印 회[眼同]하여 憑准하니 크게 서로 不同하여 偽造가 分明하니 지극히 駭怪하다며 治罪한 후 偽文記는 저희와 강계남을 한 곳에 불러 그 자리에서 裂破한 후 考憑할 立旨를 成給하였습니다. (3)강계남이 같은 前官主 坐政時 다시 呈訟[=更訟]하니, 偽造文記를 現納하여 使道가 印 회하여 이미 알고 있는 소송을 다시 接訟하는 것이 지극히 이치가 없다며 다시 下問하지 않고 이전대로 決給하였습니다. (4)夫氏와 강계남 등이 다시 謀計하여 (제가) 文記를 遺置한 양으로 欺罔하니, (사도께서) 眼前에 現納하라고 하셔도 일찍이 이미 裂破하여 入納할 수 없으니 상고하십시오.
9		141~146행	피고 홍희현 홍언필	동일	2차 진술	(1)姜繼男이 前使時 偽造文記를 現納하자, (前使)가 憑准하여 偽造가 分明하기에 강계남을 決罪한 후에 立旨를 成給하여 이전처럼 決給하였습니다. (2)그 당시 現出한 立旨를 下鑑하면 曲直이 分明하니 상고 시행하십시오.
10		146~149행	피고 홍달한	동일	1차 진술	(1)제가 지금 姜繼男이 정소한 노비 등을 이전부터 제가 상송하지 않았으며, 부친[홍팽말]이 사망 한 후 제가 비로소 相訟하였습니다. (2)대개 이 노비 상송하는 일은, 부친이 살아 계실 때 前使主 및 前官主 坐政時에 함께 相訟하였는데, 조부가 노비 및 다른 재물 등을 分衿하지 못하고 사망하여 四寸 (홍희현)과 한가지로 接訟하여 平均 決得하였을 뿐이고 다른 나머지 情由는 알지 못하니 상고하십시오.
11		150~157행	피고 김위남	동일	1차 진술	三寸叔母夫 夫崇理가 저의 祖父에게 奴婢를 別得하였다고 칭하는 文記를 洪希賢과 함께 모의하여 隱匿不現하였다고 推考하였기에 진술합니다. (1)저는 처음부터 同訟하지 않고 洪希賢이 四寸妹夫 姜繼男 및 四寸妹 夫氏 등이 祖上 奴婢를 專執하는 것이 부당하다고 하여 前使時 立訟하였는데, 使道께서 상고하여 未分의 實하다며 官에서 分給할 때, 저도 똑같은 자식이므로 奴子 1口를 分給받았을 뿐입니다. (2)그 후년에 姜繼男이 別得하였다고 칭하는 文記를 現納하고 相訟할 때 저는 병이 중하여 전혀 就訟하지

						않았기에 洪希賢이 文記를 裂破하였는지 여부는 더욱 알지 못하니 상고하여 시행하십시오.
12		157~160행	피고 김위남	동일	2차 진술	상동
13		160~168행	원고 부씨	동일	증거문기 제출	
14		168~171행	원고[姜繼男 · 夫氏]와 피고[洪希賢 · 洪彦弼 · 金衛南 · 洪達漢]	윤 4 · 29	결송다짐	
15	소송의 종료	171~194행	송관	동일	판결	각인 등의 다짐 내용을 바탕으로 전후 根因을 推問하니 다음과 같이 진술하였다. (1)相訟奴婢 初生은 당초 主戶 洪贊 婢子로 夫崇理가 洪贊 딸 洪氏와 成婚하는 날에 12세 되는 初生을 별급하고 子孫에게 轉傳하여 60여년 사환하였다. (2)초생의 所生이 多産하였는데, 洪贊의 孫子 洪希賢 · 洪彦弼 · 金衛南과 孽子 洪彭末 등이 前使時 呈訴하여 初生을 遺漏라 하기에, 원고가 別得文券을 現納하였으나 송관이 相考하여 僞造라 하고, 遺漏인 양으로 同婢 소생을 洪希賢 等에게 결급하였다. (3)이에 夫崇理 딸 夫氏 및 女婿 姜繼男 등이 前使時 誤決이라고 呈訴하였기에 다시 피고와 원고의 招辭를 한 곳에서 주문하여 사핵하였다. (가)前使가 決給하였을 때, 別給文記가 확실히 위조이면 決給立案 안에 僞端事를 분명히 하여 決給하며, 僞造文記에도 역시 背書로 論端하여 後日 憑考하기 위해 本主에게 돌려주는데, 홍희현 등이 官廷에서 裂破하였다 하며 現納하지 않았다. 비록 僞造가 분명하다 할지라도 文券을 두어 後日 빙고하여 明決하는 일이거든, (이렇게 하는 것은) 더욱 僞端이라 하겠다. (나)夫崇理가 別得文券이 별도로 없더라도 崇理 딸 夫氏 成婚 日에 爭婢 初生 1所生婢 厚生을 別給할 때 洪贊의 아들 洪廷邦과 孫子 洪彦弼 등이 (증인으로) 동참하였다. (다)姜繼男이 登科하여 別給 時에 初生 2所生婢 所乙今을 別給하여 여러 해 使喚하였다. (라)姜繼男 딸 成婚 日에 婢 所乙今 1所生婢 孝生을 別給할 때, 孽子三寸 洪彭仲이 필집으로 참여하였으며, 姜繼男 2女 成婚日에 所乙今 2所生 奴 所乙山을 別給할 때 金衛南이 증인으로 참여하였는데, 각각 착명한 것이 明白의實하다고 招辭를 바쳤다. (마)前使時 詳明 決給하였을지라도, 八同生 俱存 時에 遺漏이면 同生이 和會할 일이며 和會하지 않으면 相爭 呈訴하여 立旨하는 일인데, 奪占하는 일은 지금 처음 보는 망측한 일로 차마 해서는 안 될 일이기에 洪希現을 捉囚하였다.

					(바)홍희현의 三寸 四寸同生 등이 모두 證參인데, 이미 60여 년 동안 應得하여 최근까지 使喚한 奴婢 등을 틈을 타 謀占하려고 設計하는 일은 依律定罪할 일이다. (사)홍희현의 행위뿐만 아니라 그 孽子三寸 洪彭末과 女婿 宋嶺 色吏의 指揮로 橫奪을 圖謀한 것이 날날이 드러났다. (4)希賢은 論罪하지 않고 放送하거나, 希賢이 橫占한 婢 厚生과 奴 所乙代, 洪彦弼이 橫占한 所乙生, 金衛南이 橫占하고 있는 (노) 誰伊卜, 洪彭末이 橫占하고 있는 奴 所乙山 등을 元告 夫氏 및 故夫崇理의 女婿 姜繼男 등에게 決給하니 각각 執持하도록 하라.
--	--	--	--	--	--

K C I

참고문헌

1. 원자료

『經國大典』

『經國大典註解(하)』

『中宗實錄』

『大典後續錄』

「1629년 제주목 결송입안」(『古文書集成』 110집(한국학중앙연구원, 2014), 306~317쪽)

「1646년 제주목 결급입안」(『古文書集成』 110집(한국학중앙연구원, 2014), 318~321쪽)

2. 단행본

박병호, 『韓國法制史考-近世의 法과 社會』, 法文社, 1974

최승희, 『한국고문서연구』, 한국정신문화연구원, 1981

정구복, 『古文書와 兩班社會』, 一潮閣, 2002

정동윤·유병현, 『民事訴訟法』 법문사, 2005

3. 논문

안승준, 「조선전기 상속 문서의 전형, 1452년 이우양 분재기」 『문헌과 해석』 4, 1998

任相嫻, 「朝鮮前期 民事訴訟과 訴訟理論의 展開」, 서울대학교 박사학위논문, 2000

_____, 「16세기 결송입안과 소송」 『16세기 한국 고문서 연구』, 아카넷, 2004

유병현, 「민사소송상 자백」 『안암법학』 21권, 2005

한상권, 「조선시대 소송에서의 忌避와 回避-16세기 여주이씨 노비소송을 중심으로-」, 『고문서연구』 49, 2016.8

_____, 「조선시대 詞訟에서의 誤決과 再訟」, 『고문서연구』 51, 2017.8.

손경찬 「조선시대 민사소송에서 당사자의 불출석」 『法史學研究』 57호, 2018.4

Abstract

Appeal against misjudgment in Jeju Island—focusing on Jejumok Gyeol-Song-Ip-Ahn(濟州牧決訟立案) in 1629

Han, Sang-kwon*

It is natural that judge's decision arouses a controversy about the possibility of misjudgment. Therefore, Dreinstanzensystem(三度得伸法) and the punishment to the officers for the reason of making unfair decision(誤決員吏決罪法) were adopted. On top of that, a system of appeal to the misjudgment(誤決呈訴) was laid down in the law.

According to 「Jejumok Gyeol-Song-Ip-Ahn in 1629」, there were multiple appeals to the judgment decided by Jeju government officer. Mr. Kang Gye-nam(姜繼男) and widow Mrs. Boo(夫氏) who have lost the case in the first trial in 1625 brought several appeals to the decision by Jeju government officer, Ahn-eu Sung(成安義), by arguing that his ruling was erroneous. However, they repeatedly lost the case. Later, newly appointed Jeju government officer named Myung-bu Park(朴明搏), who was a successor of Ahn-eu Sung ruled in favor of them.

In this law suit, Mr. Kang Gye-nam and widow Mrs. Boo argued that the decision of Jeju government officer was erroneous on the basis of the principle of equality of parties, right of audience as well as right of proof. Such exercise of the right in the lawsuit in Jeju shows that the parties had in-depth knowledge on legal process and were able to actively used the knowledge for the protection of their rights.

Key words : Jeju Island(濟州道), Misjudgment(誤決), Principle of equality of parties(當事者 平等 原則),
Constructive admission(自白看做), Right of audience(辯論權), Right of proof(證明權)

* Professor, Department of History, Duksung Women's University

KCS I