

# 조선전기 노비소송의 제도적 요인

- 1586년 이지도·다물사리 소송 사례를 중심으로 -

임 상 혁 (숭실대 법대)

- I. 들어가며
- II. 노비제와 소송
- III. 소송제도와 결송입안
- IV. 관할과 이송
- V. 소송의 개시
- VI. 호적제도와 암록
- VII. 신분제가 빚어낸 아이러니
- VIII. 투탁 관행
- IX. 판결
- X. 맺으며: 분쟁과 사회, 법제

## I. 들어가며

조선의 건국세력들은 고려의 멸망 원인의 하나로 소송의 범람을 지적했을 만큼 만연한 소송에 대하여 위기감을 가졌으며, 따라서 그에 대한 해결은 불가결한 과제였다. 그리하여 초기부터 소송을 근절시키려는 정책을 강력하게 추진하였고, 일정 범위에 해당하는 소송을 아예 금지시키는 방식을 동원하기도 하였다. 다소 과격하기도 했던 인위적 단송(斷訟)정책은 실질적 정의가 유린될 염려가 많다는 논변과 저항에 부딪히게 되었다. 결국 조선은 소송의 만연을 현실로 인정하고 합리적인 민사법규와 소송법규를 제정함으로써 공정한 해결 지침을 마련하는 방향으로 선회하지 않을 수 없었다. 그 과정은 수많은 시행착오의 이어짐이라고 할 수 있다. 거기에는 많은 이해관계의 조정이 있었고 법적인 고민과 사고가 들어갔으며, 제도의 창안 과정과 현실 적용에서의 작용반작용도 나타났다. 곧, 고심 끝에 제정된 법규가 현실적인 효력을 발휘하지 못하고 실제로 소송의 감소로 이어지지 못할 때는 그 법률에 대한 새로운 논의와 검토가 이어졌다.

소송의 해결 노력은 먼저 법제의 발달을 가져왔다. 심리가 거듭될수록 나타나는 새로운 사안

들을 해결하기 위하여 수교가 수시로 내려지고, 그것들은 실제 계속되는 판결들을 통하여 실효성이 다시 검증되었다. 이로써 판결 원칙으로서 가치가 있다고 여겨지는 것들은 분류되어 하나의 큰 카테고리에 묶여져 종합적인 지침으로 마련되어 갔다. 이렇게 실효성을 획득한 지침들은 이후 개정되는 법전에 반영되고 마침내 『경국대전』에 수록되어 항구적인 지침으로 자리잡게 되었다. 이들 규정들은 처음 제정 당시에는 구체적인 사안의 적용을 위한 것이었던 만큼 정확과 인물이 반영되고 이두도 쓰여졌지만, 법전에 수록되면서 내용이 추상화되고 이두가 사라져 완벽한 한문 문투를 갖추었다. 그리고 판결을 염두에 둔 지침들이어서 실제적 내용을 담고 있어도 소송법적인 형식을 보이는 규정들도 많았는데, 그것들도 완전한 실제법적인 모습으로 다듬어졌다. 때문에 조선의 법전은 당시의 상황을 극복하고 그 성과를 만세의 거울로 삼고자 하는 사회 이성의 노력으로 빛어낸 것이라 할 수 있다. 결국 조선전기의 민사소송법제의 형성과 소송이론의 발전은 형식적 확정과 실질적 정의 사이의 팽팽한 긴장 관계 속에서 이루어져왔다고 말할 수 있을 것이다.

소송의 만연은 또한 자연히 소송법과 소송 기술에 대한 관심을 증가시켰다. 이는 당사자가 되는 일반인들뿐 아니라 판결을 해야 하는 관리들 모두 마찬가지였다. 오히려 후자가 훨씬 소송을 많이 대해야 하므로 심각했다. 하지만, 육전 체제로 이루어져 있는 법전들에서는 소송에 관한 법규들이 흩어져 있을 수밖에 없고, 잇달아 이루어진 법전들은 서로 내용이 모순되는 것도 있다고 느껴지기도 하였다. 그리고 수교들은 수시로 내려지는 단행법령이기 때문에 잘 파악하고 있기도 어려웠다. 따라서 소송에 대한 법령들이 모아져, 그것들의 유기적인 관계를 일목요연하게 알 수 있도록 분류·정리되어야 하는 것은, 소송의 만연을 해결하려는 당시의 상황에서 오히려 필연적이라 할 수 있다. 이는 결국 사찬(私撰) 주석서와 소송법서의 탄생을 가져왔고, 16세기에 들어서는 여러 종류의 소송법서들이 유통되게 되었다.

이 때의 법서들로는 현재 『청송제강』(聽訟提綱), 『사송유초』(詞訟類抄), 『사송유취』(詞訟類聚), 『대전사송유취』(大典詞訟類聚), 『상피』(相避)를 현재 확인할 수 있다. 『사송유취』를 제외한 나머지 법서들은 일본의 여러 도서관에 소장되어 있다. 소송법에 대한 관심과 연구는 소송법서에도 그대로 반영되어, 조선전기의 막바지에 나온 『사송유취』는 소송의 진행 순서에 가장 부합하고 발달된 소송이론을 체현시켜 편집된 실무지침서의 형태를 보여주고 있다. 그리고 그와 비슷한 시기에 편찬된 것으로 보이는 『대전사송유취』는 뛰어난 법이론과 해설을 담고 있어 완벽한 소송이론서의 모습을 드러내고 있다. 발달된 소송법서의 유통은, 소송절차에서 서로 법률을 인용하며 그 해석을 다투는 모습까지 쉽게 볼 수 있게 만들었다. 이러한 현상은 소송의 일반화를 보여주는 것이며, 조선시대 민사소송의 이론을 한층 더 발전시키는 요인이 되기도 하였다.

## II. 노비제와 노비소송

고려전기 송나라 사신의 견문인 『고려도경』(高麗圖經)에서 군읍을 설명할 때, ‘고려의 정사에 조세 이외에는 소송이랄 만한 것이 없다고 하는 기사가 보인다. 고려는 후기로 접어들면서 소송의 폭증에 대한 심각한 인식을 나타내고 있다. 그리고 소송의 격화에 따른 갈등이 극한 형태로 나타나는 모습도 자주 보인다. 이에 대하여는 원의 간섭과 홍건적과 왜구의 침입을 거치면서 호적과 토지 제도가 문란해졌고, 이를 틈타 세력가들이 전민을 겸병하는 일이 많았던 것이 원인으로 지적되고 있다. 하지만 여기에는 지방에 대한 장악력을 높이려는 중앙정부의 의지도 한 요인이 되었다고 보아야 한다. 한 예로 공민왕의 전민변정도감(田民辨正都監) 설치의 권문세족의 견

제를 위해 전도와 노비를 올바르게 분간하려 했던 것이다. 이러한 상황에서 전도송과 노비송을 처리를 전담하는 전민변정도감(1269[원종 10]년, 1288[충렬왕 14]년, 1301[충렬왕 27]년, 1352[공민왕 1]년, 1381[우왕 7]년 설치), 찰리변위도감(1318[충숙왕 5]년, 1321[충숙왕 8]년 설치), 정치도감(1347[충목왕 3]~1349[충정왕 1]년), 인물추변도감(1391[공양왕 3]~1392년) 등의 많은 특별기관들은 수시로 개폐를 거듭할 수밖에 없었다. 하지만 여기서 마련된 처결 지침들은 조선에도 영향을 주었다.

적체된 소송은 조선 창업의 주체들이 고려왕조 붕괴의 빌미로 삼기도 했지만, 그들에게도 여전히 부담이 되기는 마찬가지였다. 무엇보다도 노비소송이 문제였다. 건국 주체들의 인식은, 전도에 관하여는 고려 공양왕 때 문서를 소각하는 대개혁으로 소송의 소지가 없어졌는데, 노비만이 그렇지 아니하여 소송이 범람한다고 생각하였다. 정책을 수행하는 사회의 지배층이 또한 노비의 대소유주라는 현실적 상황이 크게 작용하였을 터이고, 억울함을 없애는 것을 소송의 지상원칙으로 삼는 사상도 영향을 어느 정도 미쳤을 것이다. 노비소송을 종식시키려는 노력에도 불구하고 소송의 적체는 점점 심해져만 갔다. 때문에 조선에서는 노비에 관한 법제가 상세히 발달되어 있고, 소유권과 그 상속에 대한 규정도 노비를 중심으로 구성되고 있다.

노비는 생리적으로 사람임에 틀림이 없으나, 매매, 증여 등의 법률행위와 상속의 대상이 됨으로 인해 물건으로서의 성격도 지니는 이중적인 면이 있다. 때문에 이러한 노비의 성격을 어떻게 볼 것인지는 오래 전부터 논의되어 왔지만, 현재로서도 완전한 해결을 보지 못한 상태이다. 그리하여 공노비와 사노비, 솔거노비와 외거노비 등의 구분에 따른 존재양태를 따져보는 등의 논의도 발달해 있는데, 법적 규율의 측면에서 볼 때, 그들은 전혀 구별 없이 취급되었고, 동일한 지위를 누리고 있었다. 일반적으로 노비는 법률상 행위능력에 있어서는 완전한 인격자로 인정되어, 공노비, 사노비 할 것 없이 재산을 소유하고 거래하고 처분하고 상속할 수 있었다. 심지어 노비가 노비를 소유할 수도 있었다. 소송에 있어서도 당사자능력이나 소송능력이 양반이나 상민과 구별 없이 인정되어, 자신의 소송을 수행할 수 있었을 뿐 아니라, 상전의 소송을 대송(代訟)하기도 하였다. 이 지위는 솔거노비나 외거노비, 혹은 입역노비나 납공노비와 같은 존재양태상의 구분에 따라 달라지지 않는다.

이처럼 노비는 매매, 상속, 입질(入質)의 대상이 되는 물건으로서의 측면과 완벽한 재산능력과 소송능력을 갖춘 인격적 측면을 모두 갖고 있다. 노비에 관한 소송 또한 이러한 양면성에 따라 다른 모습을 보이게 된다. 우선, ① 노비의 소유권을 다투는 소송에서는 전담에 대한 소송과 마찬가지로 일반적인 재산권 분쟁의 양상을 띠게 된다. 하지만, ② 공노비의 양친을 다투는 소송에서는 순수하게 신분을 분간하는 소송이 될 것이다. ③ 사노비가 자신이 양인임을 호소하는 경우(訴良), 또는 양인이라 주장하는 자에 대하여 자신의 노비라 주장하는 경우에 있어서는, 일방 당사자에게는 신분 문제이지만, 타방 당사자에게는 재산권의 문제가 된다. 노비의 성격 문제가 맞물리게 되는 것도 이러한 특색 때문이다. 그리고 ④ 사노비가 공노비임을 주장하거나 공노비에 대하여 사노비임을 주장하는 경우도 있다.

①의 경우에는 노비가 소송의 목적물이 된다. 가장 전형적이라 할 수 있겠고, 남아있는 판결문 자료들도 대개 이에 대한 것들이다. ③의 경우에 있어서도 노비는 당사자이면서도 소송의 대상이다. 노비의 입장에서는 소송물이 노비라는 신분일 것이지만, 반대 당사자는 노비라는 물건이라고 느낄 것이다. ②의 구체적인 사례를 찾기 어렵다. ④의 경우처럼 공노비인지 사노비인지를 다투는 것은, 노비의 경우라도 대체로 공노비 쪽이 구속이나 입역(立役)이 덜하기 때문에 일어날

수 있다. 이와 관련된 사례로는 1586년 이지도 소송문서가 있다. 이 사례에서는 다물사리의 신분 이 공노비인지 양인인지가 쟁점이 되고 있는데, 결국은 다물사리의 자녀들이 공노비가 되는지, 이지도의 사노비가 되는지를 결정하기 위한 것이다.

### Ⅲ. 소송제도와 결송입안

조선시대에도 정립된 재판 절차에 따라 소송이 진행되었고, 엄격한 법의 적용으로 판결이 내려졌다. 물론 시대적 상황에 따라, 혹은 법관의 자질에 따라 다른 양상을 보이는 일도 있었겠지만, 그런 재판을 지향했다는 것은 분명하다. 이는 잘 정비된 여러 소송법서에서도 짐작할 수 있다. 특히 『사송유취』에서는 <청송식>(聽訟式)이라는 것이 있어서 민사소송의 개시부터 심리, 판결에 이르기까지의 과정을 순서대로 기술하면서 심리할 때 빠뜨리지 말아야 할 사항들을 조목조목 정리하고 있다. 곧, 민사소송의 체계의 완성된 뼈대를 보여주고 있는 것이다. 하지만 무엇보다도 뚜렷이 확인시켜주는 자료는 이제까지 남아있는 당시의 판결문들이라 할 수 있다. 16세기의 판결문도 10 건 이상 남았는데, 서울에서는 물론 전라도와 경상도에서 모두 일관된 절차로 재판이 진행되고, 법률에 의거한 판결이 이루어지는 모습이 나타나는 것이다.

현재의 판결서는 크게 주문과 판결이유로 이루어진다. 주문은 청구에 대한 최종 결론이고, 사실관계는 판결이유에서 나타난다. 우리 법원은 이제까지 사건이 과다하다는 이유로 판결서에 판결이유를 쓰지 않아도 되는 경우의 범위를 확장해 왔고, 판결이유에서 사실관계를 생략할 수 있는 입법을 하기도 했다. 그리하여 우리의 판결문은 외국의 것에 비해 매우 짧은 편이며, 판결문만 봐서는 도대체 어떠한 사실관계에 법적용을 한 것인지 알기 어려운 경우도 더러 있다. 이와 달리 조선시대의 판결문은 그 안에 당사자의 주장, 제출된 증거가 모두 날짜별로 수록된다. 지금의 시각에서 말하자면, 조서와 증거까지 판결문에 다 기재되는 방식이라 할 수 있겠다. 간략히 정리하자면 다음과 같은 순서로 기재된다.

- ① 판결서를 발급한 날짜와 관청 이름
- ② 소장(訴狀)의 내용
- ③ 시송다짐(양 당사자의 소송 개시 합의)
- ④ 원고와 피고의 최초 진술
- ⑤ 이후 당사자들의 사실 주장과 제출된 증거
- ⑥ 결송다짐(양 당사자의 변론 종결의 확인과 판결 신청)
- ⑦ 판결

이처럼 판결문을 통해 소송의 진행 상황을 확연히 파악할 수 있게 하는 것이 조선시대 민사소송의 한 특징이다. 재판의 진행 과정을 나타냄으로써 한쪽 당사자의 논거가 박약해지는 모습이 그대로 드러날 뿐 아니라, 재판이 진행되는 상황도 알 수 있어 판결의 정당성과 공정성이 확보되는 측면이 있다. 그리고 판결이 적정했는지를 상급기관에서 그 문서만으로 확인할 수 있는 방법도 될 것이다. 이러한 까닭에 재판의 전과정이 판결문에 기록되는 관행을 낳았으리라 여겨진다. 재판의 전과정을 기록하는 만큼, 증거가 많이 제출되는 사건인 경우에는 판결문의 분량 또한 방대해질 수밖에 없다. 따라서 대부분의 판결서들은 빠른 필기체인 초서(草書)로 기록되어 있다.

이런 판결서들은 결송입안(決訟立案)의 형태로 남아 있다. 사람들 사이에 이루어진 법률행위

에 대하여 관청에서 증명해 주는 제도로서 ‘입안’(立案)이 있었다. 토지·건물·노비의 매매나 양도, 양자(養子) 따위가 있을 때, 당사자가 그 증명을 신청하게 되면 관청이 그 사실을 확인하고 인증하여 발급해 주는 문서가 입안이다. 예를 들어 두 사람 사이에 토지의 매매가 이루어진 경우, 매수인이 그때까지의 매매계약서와 함께 소지(所志)라고 하는 신청서를 담당관청에 제출하면, 담당관청은 매도인, 증인, 계약서의 작성인[필집(筆執)이라 부름], 그밖의 관계자를 불러 진술을 받고 사실을 확인하여 증명서인 입안을 발급해주는 것이다. 이러한 입안에도 신청서, 관계자들의 진술, 관청의 처분이 모두 기록되어 있다. 판결 내용에 대해 이처럼 증명을 신청하여 받게 되는 입안이 결송입안인 것이다.

#### IV. 관할과 이송

1586년에 전라도 나주목에서 벌어진 이지도와 다물사리 사이의 소송은 원래 영암군에서 처음 제기되었던 것이다. 관할 때문이었다. 현재 소를 제기하고자 하는 이는 상대방 곧, 피고(被告)의 주소지를 관할하는 법원에 소장을 제출하는 것이 원칙이다. 이 원칙은 조선시대에도 같았다. ‘척’(隻)이 있는 관청 곧, 척재관(隻在官)에 소지를 제출하도록 되어 있다. 척이란 피고를 가리키는 말이다. 원고(原告)는 원고(元告)라고 했는데, 지금의 용어와 한자가 다르다. 중국법에서는 원고와 피고를 원고(元告), 피론(被論)이라 하였고, 《경국대전》에서도 이 용어를 채택하였다. 하지만 일반적으로는 피고를 척이라 불렀고, 판결문에서도 그렇게 나온다. 남에게 원수지지 말라는 뜻으로 쓰이는 ‘척지지 말라’는 말도 여기서 나왔다고 한다. 원고와 피고를 함께 부를 때는 양척(兩隻), 또는 원척(元隻)이라 하였다.

이처럼 재판권을 지역적으로 분장하는 것에 대해 현재는 ‘토지관할’이라는 용어를 쓰고 있다. 조선시대에는 지방관청이 행정업무와 사법업무를 모두 통괄하였다. 따라서 지방에서의 토지관할은 고을의 수령, 곧 목사(牧使), 부사(府使), 군수(郡守), 현령(縣令)의 직무상 책임이 미치는 범위와 일치하게 된다. 곧, 원고는 피고가 속한 주(州), 부(府), 군(郡), 현(縣)의 관청에 제소하여야 하는 것이다. 서울 지역에서는 사정이 약간 다르다. 소송을 담당하는 중앙관청은 장예원(掌隸院) 한성부(漢城府), 형조(刑曹), 사헌부(司憲府)가 있다. 장예원은 노비에 관한 송사에, 한성부는 논밭과 집에 대한 송사에 대하여 관할권이 있었다. 형조는 민·형사를 모두 포함하는 사법 전반을 관할하였고, 지방에서 올라온 민사소송 가운데 전도에 관한 것은 한성부로 이관하고, 노비에 관한 것은 장예원에 내려 재판하도록 하였다. 상피(相避)가 되는 사건과 같은 경우에는 형조가 직접 심리하기도 하였다. 그리고 왕실 종친(宗親)에 관계된 소송은 종부시(宗簿寺)에서 담당하는 것이 원칙이었다.

여기서 상피라는 것은 일정한 범위의 근친관계에 있는 사람들이 같은 관사에 근무하거나 같은 지휘계통에 놓이지 않도록 하는 제도를 말한다. 따라서 《경국대전》에서도 관리에 관한 규정집인 <이전>(吏典)의 상피조(條)에 올라 있다. 여기서 상피되는 범위를 기재하면서 주석에 “청송(聽訟)에서도 마찬가지로”[聽訟同] 하여 재판에서도 적용되도록 하고 있다. 이 때 상피의 범위는 송관과 당사자 사이에 적용된다. 송관이 당사자와 상피의 범위에 드는 관계일 경우에는 재판에 관여할 수 없으며 당연히 배제되어야 한다. 이처럼 당사자와 일정한 관계에 있는 법관이 당연히 배제되어야만 하는 것은 지금 ‘제척’이란 제도로 운용된다.

현재에는 제척 말고도 기피와 회피라는 제도도 있다. 제척 사유에 해당하지 않더라도 재판의

공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 당사자의 신청으로 법관을 배제시키는 것을 기피라 한다. 회피는 법관이 스스로 제척이나 기피에 해당하는 사유가 있다고 판단하여 재판을 피하는 것을 말한다. 이러한 운영이 전통시대에도 있었다. 송관 자신이 공정성을 의심받을 우려가 있다고 여겨 피하는 경우 흔히 ‘피혐’(避嫌)이란 표현을 많이 쓴다. 의심받을 일을 피한다는 뜻의 일반적인 말이다. 당사자가 송관에 대하여 기피 신청을 하는 경우에는 ‘귀구’(歸咎)라는 표현이 쓰였다. 이 또한 허물을 씌운다는, 다소 좋지 않은 의미를 갖는 말이다. 1583년 경상도 의성(義城)에서 이함(李涵)과 김사원(金士元) 사이에 벌어진 소송에서는 송관에 대한 기피 신청을 둘러싼 대립이 나타나기도 한다.

다물사리는 스스로를 영암관아의 성군관비라 하면서 사위와 함께 영암군에서 살고 있었다. 따라서 그에 대한 소송은 영암군이 관할권을 갖게 된다. 이지도는 우선 영암군에 소지를 제출하여야 했다. 앞서서도 말했듯이 소지라는 것은 관청에 내는 신청서이다. 따라서 여러 종류의 신청이 있을 수 있으며, 그 가운데 판결을 구하는 소지를 제출하게 되면 그것이 소장(訴狀)이 되는 셈이다. 소지를 제출하는 행위, 곧 소를 제기하는 것을 고장(告狀)이라 한다. 소지는 발활(白活)이라고도 하며, 여러 사람이 연명하여 올리는 경우를 등장(等狀), 수령의 판결에 불복하여 감사나 어사(御使)에게 올리는 소지를 의송이라 한다. 소지를 접수한 관청은 그에 대한 처분을 내리게 되는데, 대개 소지의 여백에다 직접 써 주었다. 이를 제김(제김, 題音) 또는 제사(題辭)라 한다.

제출된 소지에는 대개 ‘피고를 데려오면 처결해 주겠다’는 제김이 내려진다. 피고를 송정(訟庭)에 데려오는 일은 원고의 구실인 것이다. 하지만 척(隻)을 데려오는 것은 쉬운 일이 아니다. 황새 결승의 그 놈처럼 순순히 와주는 것은 오히려 드문 일이고, 대부분의 피고들은 현재 상태에서 이익을 보고 있는 경우이므로 따라가려 하지 않는다. 농사일이 바쁘다거나 부모님이 병환중이라는 따위의 핑계를 대면서 거부하는 것이 보통이다. 그러면 원고는 다시 소장을 작성하고 끝자락에 피고가 관령(官令)에 불응한다는 내용을 덧붙여 제출한다. 그러면 수령은 다시 피고를 데려오라는 제사를 써준다. 이 과정이 몇 차례 되풀이되도록 피고가 출석하지 않으면 그제야 관장(官長)의 명을 거역하는 놈이라 하여 형리를 시켜 잡아오게 한다. 다물사리도 또한 범정에 이르기까지 이러한 실랑이가 있었던 것으로 보인다. 원고의 지위가 높거나 연줄이 있으면 이 과정이 생략되거나 짧아질 수 있을 것이다.

소지의 내용은 다물사리가 자식을 많이 낳아 기르면서 양역하고도 하고 신공을 바치기도 하다가 요사이에 주인을 배반하고 성군관비라고 우긴다는 것이었다. 그러면서 이지도의 어머니 서씨는 감영(監營)에다 이송을 신청하였다. 원고는 다물사리의 사위인 구지(仇之)가 영암군 노비빃리와 공모하여 이루어졌다는 주장도 하고 있는데 그 점도 사유로 들었을 것이다. 관찰사는 다툼의 대상이 되는 노비가 속해 있는 관청에서 재판이 이루어지는 것은 알맞지 않다면서 나주로 보내도록 하였다. 다물사리 쪽은 낭패가 아닐 수 없다. 이지도의 주장대로라면 구지는 영암에서의 유력자일 터인데, 그가 전혀 힘을 쓰지 못하는, 그리고 강직하기 이를 데 없다고 소문난 학봉 김성일이 다스리는 나주로 가서 송사를 벌이게 된 것이다.

당연히 피고들은 순순히 나주까지 가려 하지 않았을 것이다. 이지도는 너덧 차례나 잡아 보내줄 것을 청하였다. 마침내 영암군수는 그들을 잡아서 보내려 하였으나, 구지와 다물사리는 도주하였다. 그러다가 뜻하지 않게 다물사리를 잡게 되어 이지도와 함께 나주로 보내 소송하도록 하였다. 그리고 그 때까지 영암에서 이루어진 소송기록도 잘 갈무리하여 같이 팔려 보냈다. 그리하여 드디어 나주 관아의 뜰에서 재판이 이루어지게 된 것이다.

## V. 소송의 개시

“우리들은 정정당당히 소송을 하겠습니다. 원고와 피고 가운데 30일간 까닭 없이 소송에 임하지 않거든 법에 따라 판결하십시오”

1586년 3월13일 나주 관가의 뜰에 나온 이지도와 다물사리가 맨처음 한 말은 이것이다. 당시에는 법정을 대개 송정(訟庭)이라 하였는데, 양 당사자가 송정에 나와 위와 같은 다짐을 제출하여야 소송이 시작하였다. 이를 ‘시송다짐’(始訟俵音)이라 한다. 여기에서 ‘법에 따라’라는 것은 《경국대전》 <형전> 사천조에 “노비 소송에서 원고와 피고 가운데 스스로 이치에 맞지 않는 줄 알고서 여러 달 출석하지 않는 경우, 두 차례 가동(家僮)을 가둔 뒤에도 30일이 차도록 출석하지 않는 경우, 소송 개시 후 50일 안에 까닭 없이 송정에 나오지 않는 날이 30일이 넘는 경우에는 송정에 출석한 쪽에 승소판결 한다.”는 규정을 말한다. 그래서 “《대전》에 따라 판결하십시오”라고 말하는 것도 보인다.

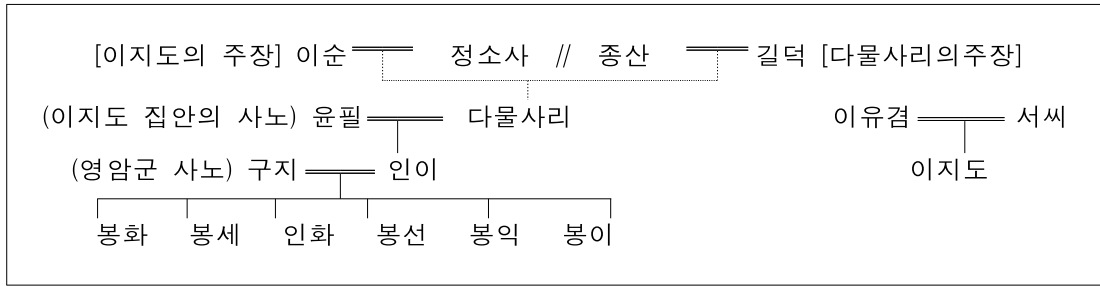
결문에 나타나는 심리절차는 주로 당사자들의 진술로 이루어져 있다. 그로 미루어 구술주의(口述主義)가 원칙이었던 것으로 보인다. 그리하여 양 당사자가 시송다짐을 하고서 이루어지는 첫 절차도 원·피고의 최초 진술이다. 당사자나 증인이 하는 진술을 ‘샬등’(白等: 솟등)이라 한다. 시송다짐할 때의 ‘다짐’은 진술한 내용이 틀림없음을 확인하는 것 또는 자신이 약속한 것을 지키겠다는 서약을 의미한다. 우리가 흔히 쓰는 ‘다짐을 받는다’는 표현은 여기서 유래하는 것이다. 당사자의 진술이 있고 나서야 송관이 캐묻는 심리가 이어지는데, 원고가 먼저 말한다. 원고는 소지를 제출할 때 청구하는 바를 밝혔지만, 다시 말로 진술하는 것이다.

아버지 이유겸(李惟謙)의 노비인 주산(主山)의 아들이 윤필(允必)인데, 그는 나주에 사는 이순(李順)의 딸인 다물사리와 결혼하여 인이를 낳았습니다. 인이는 영암군(靈巖郡)에 사는 사노(私奴)인 구지와 결혼하여 봉세, 봉선, 봉화, 인화, 봉익, 봉이를 낳아 기르면서, 신공(身貢)을 바치기도 하고, 양역(仰役)하기도 했습니다. 그런데 갑신년(1584)부터 이를 거부하여 노복을 시켜 잡아오려 하자 구지가 작대기로 때면서 내쫓아 버렸습니다. 더욱이 그는 장모인 다물사리를 꼬드기고 영암군의 노비빚리(色吏)와 짜서, 그녀를 죽은 성균관비(成均館婢) 길덕(吉德)의 소생으로 자수하도록 한 뒤, 영암군의 장부에 등록시켰습니다. 이처럼 본주를 배반하고 불법적으로 관비로 삼는 것은 큰 죄이온 바 통분하기 짝이 없습니다.

대체로 구지는 광포한 사람으로 부유한 까닭에 관리와 짜고서 거리낌 없이 못하는 바가 없는 이입니다. 구지는 옥천(沃川) 사는 사람의 종놈인데, 성균관에 투탁하여 본주를 배반하는 등 버릇이 안 좋습니다. 저희 아버지는 십몇 년 전에 무고한 일로 화를 입어 도망다니는 중인데다가, 저는 나이 어린 유생이며, 어머니는 미약한 부녀입니다. 다물사리와 구지는 이런 기회를 틈타 주인을 배반시키는 꾀를 내었으니 더욱 통분합니다. 다물사리가 관비라고 칭하지만 몇십 년 뒤에 나타나 자수하였으니 진위를 가려야 할 것입니다. 그녀가 나주 태생이라는 것은 모두가 알고 있는데도 영암군에서 났다고 말합니다. 이는 호적을 상고하여 윤필의 사조(四祖)와 이순의 사조(四祖)를 확인해 보면 드러날 것입니다.

피고 다물사리는 맞섰다.

< 당사자들의 주장에 따른 가계도 >



의송에 나오는 원고 이 아무개의 다짐 때문에 사건의 원인을 아뢰니다. 저의 아버지 종산(從山)은 제가 어렸을 때 돌아가셔서 이름도 몰랐습니다. 어머니는 성균관비인 길덕인데, 제가 다섯 살 때 죽어 저는 할아버지나 외할아버지가 누군지도 모릅니다. 열세 살 때 나주에 사는 윤필과 결혼하였고, 그가 죽은 연도와 날짜는 기억나지 않습니다. 어렵게 살다가 영암군에 사는 사위 구지의 집에 들어갔습니다. 그런던 중 갑신년에 영암군에서 저를 성균관비라 하여 군의 장부에 편성하고 봉선(奉先), 봉익(奉益), 봉화(奉化), 봉세(奉世), 인화(仁花), 봉이(奉伊)의 신공을 받아갔습니다.

죽은 남편 윤필이 이유겸의 노비인데, 그 집안에서 인이의 자손이 많은 것을 노려 저를 양인이라고 호적에 올렸습니다. 하지만 저의 어머니 길덕은 성균관의 여종입니다. 진위는 영암군에 공문을 보내 천안(賤案)을 상고해 보면 양천이 분명히 나타날 것입니다. 죽은 남편 윤필은 상전의 압박을 견디지 못하여 저를 양인이라고 호적에 올린 것입니다. 하지만 저는 백성이 아니라 성균관의 계집종이 확실합니다. 상고하여 가려주시옵소서.

## VI. 호적과 압록

이지도와 다물사리는 피고의 신분에 관하여 서로 다른 사실을 주장하고 있다. 곧, 원고는 다물사리가 양인이라 하고, 그녀는 자신이 공노비라고 우기는 것이다. 무엇이 진실일까. 두 당사자는 이구동성으로 증거를 조사해 보면 밝혀질 것이라고 말한다. 현재와 마찬가지로 가장 주요한 증거방법은 문서이다. 여기서도 원척(元隻)이 모두 관아에서 보관하고 있는 장부를 들었다. 이지도의 딸은 나주목의 호적을 보면 다물사리가 양인임을 알 수 있다는 것이고, 다물사리는 영암군의 천안(賤案)에 자신이 성균관의 계집종으로 올라 있다고 주장한다.

다음날 송관과 아전들은 호적 조사에 들어갔다. 호적은 신분질서 유지, 군정과 수취의 대상자 확보에 있어 기본자료가 된다. 따라서 국가는 정기적으로 호구를 조사하고 정확한 호적 작성을 위해 애쓴다. 호적을 통해 신분에 관한 정보를 얻을 수 있는 것은 이에 따른 효과인 것이다. 신분을 다투는 이 소송에서도 호적을 참조하지 않을 수 없는 것이다. 고려시대에는 초기에 해마다 호구를 조사하여 호적을 만들었다고 하는데, 이후 식년(式年)마다 곧, 3년에 한 번씩 개편하는 것으로 바뀌었다고 한다. 조선의 호적제도도 고려의 제도가 거의 계승되었다. 다만 고려시대에 보이던 팔조호구(八祖戶口)식 곧, 고조(高祖)까지 기재하는 방식은 사라지고, 증조와 외조(外祖)까지 기재하는 사조(四祖)호구식으로 정착되었다. 그리하여 세계(世系)를 확인하는 작업은 흔히 ‘사

조를 확인한다'고 표현된다.

각 호에서는 3년마다 호구단자(戶口單子)라고 하는 신고서를 고을 수령에게 제출한다. 관가에서는 보관하고 있는 장적(帳籍)과 이를 대조하여 변동사항을 반영하여 기재한 뒤 단자를 돌려주었다. 이러한 장적을 호적이라 하는 것이다. 이 호적은 해당 수령의 관아와 도(道), 그리고 호조에서 하나씩 보존하였다. 호구의 정확한 파악과 시행을 위하여, 일정한 수의 호를 묶고 그 가운데 유력한 집으로 하여금 호구 동태를 파악하여 보고하도록 하는 인보정장제(隣保正長制), 오가작통법(五家作統法) 등이 시행하였다. 호패법도 그를 뒷받침하는 기능을 하였다.

호적의 작성이 기본적으로 본인의 신고를 바탕으로 한다는 점은 분쟁에서 공격의 대상이 되었다. 물론 진정한 기재를 담보할 수 있도록 위와 같은 장치들이 마련되어 있지만, 당사자들은 호적의 기재에 대하여 태연히 부정하는 태도를 보이곤 했다. 역시 나주에서 학봉이 처리했던 1583년(선조 16년)의 소송에서도 윤원은 호적의 내용을 인정하지 않았고, 심리 결과 실제로 일부 기재는 사실과 달랐다. 그렇다고 해서 국가의 공적장부에 아무런 효력이 없다는 것은 결코 아니다. 다른 반증이 없는 한 호적에 기재된 대로가 사실이라는 강한 추정력이 있었다. 다시 말해, 호적의 기재가 사실과 다르다는 입증은 그것을 주장하는 쪽이 해야 하는 것이다. 그래서 신분관계 소송에서 호적을 대조해보라고 맞서는 것은 일반적인 방어방법이고, 송판도 가장 먼저 기본적으로 확인해 보는 것이 호적인 것이다.

나주의 호적에는 다물사리가 양인인 이순의 딸이라고 올라 있으며, 이지도 집안의 종인 윤필과 혼인하였다는 것이 확인되었다. 하지만 이에 대해 다물사리는 암록을 주장하였다. 곧, 이유크 집안에서 몰래 자기를 양인이라 올린 것이며, 그 까닭은 인이의 자손이 많은 것을 보고 탐을 낸 것이라 하였다. 양인을 자기의 호적에다 자기의 노비라고 올려 천민으로 삼는 일이 없지 않았다. 이런 것을 흔히 '암록'(暗錄)이라 불렀다. 몰래 장부에 올린다는 뜻으로, 호적에뿐 아니라 다른 공적 서류에 실제와 달리 써넣어 그 효과를 보려는 모든 행위가 포함된다. 다물사리도 암록을 주장하였다. 다만 일반적인 경우와는 반대로 노비인 자신을 양인으로 올렸다고 하고 있다. 그렇지만 그 의도가 그녀의 자손을 사천으로 삼으려는 것이므로 결과적으로 차이는 없다.

이처럼 양인을 노비로 삼는 행위는 '압량위천'(壓良爲賤)이라 하여 무거운 처벌대상이었다. 1543년에 편찬된 《대전후속록》(大典後續錄)에는 압량위천한 경우 전가사변(全家徙邊)한다는 곧, 전가족을 함경도 변방으로 이사시킨다는 규정이 있는데, 이 조문은 이미 1465년(세조 11년)에 제정된 것이다. 이 뒤로부터 암록은 법전에서 압량위천의 전형적인 한 사례로 나타나기 시작한다. 1698년 나온 《수교집록》(受教輯錄)에서도 “다른 이의 노비를 몰래 호적에 올린 것이 적발된 경우, 비리호송(非理好訟)과 압량위천의 규정으로 처벌한다.”는 규정이 등장한다. 여기서는 양인이 아니라 ‘다른 이의 노비’가 대상이다. 양인을 암록하였을 때는 당연히 《대전후속록》의 규정이 적용된다. 재미있는 것은 이치도 닿지 않는 소송을 즐기는 죄 곧, 비리호송죄로도 같이 처벌한다는 것이다. 이로 보아 남의 노비를 자신의 호적에 몰래 기재해 놓았다가 소를 제기하는 사례가 자주 있었음을 짐작할 수 있다.

앞에서 들었던 윤원의 소송도 암록을 주장하는 사례이다. 윤원은 양금과의 사이에서 난 아들 윤손(允孫)을 임경수의 노비 상태에서 빼내고자 하였다. 양금이 임경수 집안의 계집종이라 하여 윤손도 그 맥 노비가 되어 있는 것이다. 윤원은 양인인 양금을 임경수가 암록하여 압량위천하였다고 주장하였다. 곧, 자신의 양처(良妻)인 양금을 임경수 집안의 노비인 거작기(巨作只)의 아내라고 호적에 올려 처자식을 노비로 만들었다는 것이다. 여기서도 수십 년에 걸쳐 작성된 호적들

이 두세 날에 걸쳐 검토되었다. 심리 결과 윤원의 주장대로 양금은 그의 아내인데, 저작기의 처로 임경수 집안의 호적에 올린 것임이 판명되었지만, 양금이 임경수 집안의 노비인 것은 인정되었다. 그리하여 양금의 자손들도 역시 그 집 노비가 되는 결과에는 변함이 없었다. 호적을 이용한 노비 침탈을 처벌하는 법규가 만들어지고, 몇 안되는 결송입안 가운데 암록을 다투는 것이 두 건이나 남아 있는 것으로, 암록이 시비가 된 소송이 성행하였음을 엿볼 수 있다.

## VII. 신분제가 빚어낸 아이러니

조선의 신분제도에 관하여 여러 이야기들이 있지만, 대체로 양천제(良賤制)라고 하는 질서를 말한다. 조선시대의 사람들은 양인이나 천인 가운데 하나로 태어나며, 특별한 예외가 없는 한 그 신분으로 살다가 죽는다. 뿐만 아니라 그 신분은 자손에게 대물림된다. 양인을 자유민이라 한다면 천인은 노예이다. 천민은 노비라 불렸으니, 노비란 용어는 사내종인 노(奴)와 계집종인 비(婢)를 합쳐 이루어진 낱말이다. 노비는 재물처럼 취급되기도 하고 형법상의 보호도 양인보다 덜 받는 질곡 속의 존재이다. 때문에 할 수만 있다면 사람들은 노비이기보다는 양인이고자 할 것이다. 실제로 노비들 가운데에는 갖은 방법을 써서 양인으로 행세하려는 노력이 나타나기도 한다. 따라서 신분관계 소송에서는 자신을 양인이라고 호소하는 모습이 보이는 것이 일반적이다.

노비는 누군가에게 역을 지고 있는 존재이다. ‘역’(役)이라는 것은 우리말로 ‘구실’이라고도 하는데, 지금으로 치면 ‘서비스’라 번역하는 쪽이 적당할 것이다. 공천은 국가와 공공기관에 서비스를 제공해야 하고, 사천은 개인에게 그것을 바쳐야 한다. 사노비의 역에는 상전의 손발이 되어 노동력을 제공하는 방식이 있다. 일반적으로 우리들의 뇌리에 각인되어 있는 모습이 그런 것인데, ‘양역’이라 부른다. 이런 노비를 사환(使喚)노비라 하거나 가내(家內)노비라 분류하기도 한다. 하지만 주인집과 가구를 달리 하며 독자적으로 살림을 꾸려가는 노비들이 훨씬 더 많았고, 학계에서는 이들을 납공노비(納貢奴婢)나 외거노비(外居奴婢)라 하여 구분한다. 이들은 양역에 갈음하여 상전에게 해마다 ‘신공’(身貢)이라는 일정 금액이나 현물을 바쳤다. 이지도는 집안의 노비들이 양역과 신공을 거부한다고 하여, 그들이 부모의 노비임을 확인 받아 추심하고자 하는 것이다.

조선의 법제는 양인과 천인이 서로 통혼하는 것을 엄격히 제한하였고, 엄한 처벌 규정도 마련하였다. 그리고 양천간의 혼인으로 나온 자손을 노비가 되도록 하였는데(一賤則賤), 이는 그에 대한 규제일 수도 있다. 다시 말해, 부모 가운데 한 사람이 천인이면, 그 자식들은 모두 노비인 아버지의 상전이 가져다 부리게 되는 것이다. 하지만 실제로 양천간의 혼인은 일반적으로 나타나는 현상이었고, 천인을 첩으로 두는 예도 무수히 많았다. 부모 양쪽이 모두 노비인 경우에는 그 자손에 대한 소유권이 어머니 쪽 주인에게 귀속한다. 이러한 법제가 다물사리가 스스로를 노비라 주장하게 만드는 것이다. 다물사리는 자신의 어머니가 성균관 소속 관비이므로 그에 따라 자신도 성균관비라는 것이다. 그렇다면 법률상 그녀의 딸과 손자들도 성균관에 딸린 노비들이 될 것이다. 다물사리가 자유인이기를 거부하고 굳이 노비이고자 하는 까닭은 자손들을 공노비로 만들기 위함이란 것을 알 수 있다. 사천을 피해 공천이 되고자 하는 것이라면, 사노비보다는 공노비가 더 낫다는 이야기가 된다. 다물사리의 신분이 무엇인지 하는 사실만 확정되면 모든 것은 그에 따라 풀리는 상황이다.

## VIII. 투탁 관행

다물사리가 성균관비로 올라 있는 것은 영암군의 노비담당 아전과 결탁한 투탁이라고 원고는 주장하였다. 투탁이란 문자상의 의미는 세력 있는 사람이나 기관에 몸이나 물건을 맡긴다는 말이겠는데, 역(役)을 회피하기 위한 방편으로 성행하여 그러한 관행으로서의 의미로 정착되었다. 주로 양인들이 세금이나 요역(徭役) 따위의 국역(國役)을 회피하려고 권세 있는 이나 국가기관의 노비로 들어가는 일이 적지 않았다. 그리고 토지와 관련한 각종 세금을 피하고자 자신의 논밭을 내수사(內需司: 왕실의 재정을 관리하는 관서) 따위의 관청에 속한 전답이라 등록하는 일도 조선 후기에는 많았다. 고려 때에는 각종 혜택을 부여받았던 사원에 투탁하는 일이 성행하기도 했다.

이러한 투탁 관행은 납세하는 양인층의 감소를 가져온다. 이로 말미암아 다른 양민들은 국역 부담이 증가하게 되고, 또 투탁의 유혹에 빠진다. 따라서 정부는 이를 억제하려 애쓸 수밖에 없다. 하지만 대토지소유자인 양반층이나, 관공서 등은 이런 관행을 통해 노비와 토지를 확충할 수 있었기 때문에 어느 정도 방조하는 형편이라서, 그 근절은 쉽지 않았다. 본 소송이 진행되던 16세기에는 이런 투탁 관행이 특히 성행하였다고 한다. 이 시기에 이르러 지주제에 터잡은 대농장이 발달하고 균역에 대한 부담 등이 증가한 것이 원인이라고 연구되고 있다.

대체로 투탁은 여러 부담을 지기보다는 차라리 신분이 떨어지는 쪽이 좋다고 여기거나, 자신의 토지가 남의 명의로 되는 쪽이 낫겠다고 판단하게 될 때 이루어지기 마련이다. 이런 방법을 취하지 않을 수 없도록 만드는 수취 체계에 근본적인 문제가 있음은 물론이다. 하지만 이러한 선택은 자신의 원래 신분이나 소유권이 침탈될 위험이 매우 커진다. 예를 들어, 관청이나 세도가에 논밭을 투탁한 농민들은 일제 강점기에 새로운 토지소유제도를 수립하려 시행된 토지조사사업 때 자기 토지를 빼앗기게 되는 경우가 없지 않았을 것이다.

다물사리가 투탁한 것이 사실이라 한다면 좀 특이하게 보일 수도 있다. 과부인데다 역을 지는 나이도 지났다. 그녀의 나이는 여든 쯤으로 짐작되는데, 조선 법제는 노비라 하더라도 예순이 넘으면 노제(老除)라 하여 역을 풀어주도록 되어 있는 것이다. 그러니 굳이 노비로 몸을 맡길 까닭이 없을 듯도 하다. 하지만 이미 살폈듯이 목적은 그의 딸과 손주들이다. 사가(私家)에 매이게 된 그들로 하여금 사역(私役)을 피해 관가(官家)에 속하도록 하는 것이다. 결국 전형적인 투탁과 다름없게 된다.

노비의 투탁은 여러 형태로 이루어질 수 있다. 양인이 투탁하여 노비가 되기도 하고, 노비가 다른 주인에게로 귀속하려 하기도 한다. 중들이 고르는 상전은 사가(私家)이기도 하고 공가(公家)이기도 하여 일정한 것은 아니나, 주로 관청이 주로 이용되었다. 투탁이 주로 이루어져서 자주 문제되는 기관은 내수사(內需司)이다. 왕실의 재정을 관리하는 관서로서 공적인 관리를 위해 정식 편제된 국가기구였지만, 사실상 왕가의 사금고 역할을 하였다. 초기에는 본궁(本宮)이라 불렀을 정도이다. 국왕을 등에 업은 탓에 쉽게 재산의 확대를 꾀할 수 있었고, 그 과정에서 불법적으로 백성들의 토지와 노비를 침탈하는 등의 폐해가 많았다. 이의 주요한 수단이 투탁이었다. 내수사로 투탁한 노비에 대해서는 회복이 쉽지 않았다. 왕실 금고의 위세에 송관들도 제대로 판결해 주지 못했던 것이다.

『조선왕조실록』에서도 지적되는 노비의 투탁 방식은 요즈음의 소송 사기와 별반 다르지 않

다. 우선 본주인을 배반하려는 노비와 이미 협의가 되어 있는 새 상전네서 그 종을 상대로 하여 자신의 도망노비라고 소를 제기한다. 적은 이에 맞서는 척하다가 적당히 자백한다. 그리하여 원고는 승소 판결을 얻게 되고 그 노비를 부리게 된다. 미리 호적에 암록 등의 조치를 해놓으면 더욱 완벽하겠다. 본주인이 나중에 이를 알게 되겠지만, 다시 찾아오는 것은 그야말로 지난하다. 더구나 상대방이 권문세가이거나 하면 엄두도 못낸다.

원고가 주장에 따르면, 다물사리의 사위인 구지가 썼다는 수단도 결국 마찬가지이다. 공노비로 투탁하는 것이기 때문에 형식적인 차이만 있을 뿐이다. 먼저 재력과 친분을 이용하여 영암군의 노비빚리와 협의하였다. 그 결과 일가친척 없이 죽은 성균관비 길덕의 소생으로 맞추면 적당하겠다고 얘기가 된 듯하다. 그리하여 영암군에서는 다물사리에 대하여 성균관비 길덕의 소생인데 누락되었으니 천안에 다시 넣어야겠다고 추궁하였다. 이에 다물사리는 1584년 7월 25일 스스로 관가에 출석하여, 어려서 부모가 죽어 이리저리 떠돌다가 그리 되었다고 자백하였다. 이 때부터 다물사리와 그의 딸, 손자, 손녀들은 영암군의 천안에 이름을 올리고 성균관에 신공을 바쳤다. 물론 이지도의 집에는 더 이상 양역도 신공도 들이지 않았다.

## IX. 판결

원·척의 변론과 증거 제출이 완료되면, 양 당사자는 “저희들의 소송에 대하여 그날그날의 다짐을 상고해서 법에 따라 처분하여 주십시오.” 라고 말하면서 판결을 신청한다. 이를 결송다짐(決訟俵音)이라 하는데, 지금으로 치면 변론 종결이라 할 수 있다. 결송다짐이 있는 뒤에는 심판의 대상을 기록한 다음 서명하여 확인한다. 이렇게 되면 당사자들의 소송행위는 마무리되었다고 할 수 있다. 결송다짐과 심판대상의 확정으로 당사자의 모든 소송행위가 끝나고 법원이 판결하는 일만 남게 된다.

결송다짐을 하고서도 빠뜨리고 하지 않은 말이나 제출하지 않은 증거가 있는 경우, 판결이 내려지기 전에 추정소지를 제출하는 일도 있다. 송관도 판결을 위해 나름대로의 증거조사를 하기도 한다. 윤원 판결문서에서는 변론종결 이후부터 김성일이 다른 지방관서에 확인 작업을 하고 증인을 심문하는 등 직권조사(職權調査) 활동을 벌이는 모습이 나타난다. 보충적인 직권조사를 통하여 변론주의와 직권주의의 조화를 이뤄가는 소송체계를 살필 수 있는 것이다. 전통사회에서는 진실을 가려주어야 하는 송관의 의무도 또한 강조되었기 때문에, 직권조사는 당연히 그에 수반되는 권한이었다고 할 것이다.

그런데 이지도 판결문서에서는 결송다짐이 나타나지 않는다. 실수로 기재를 빠뜨린 것으로 보이지는 않는다. 소송의 마무리로 치달으면서는 다물사리가 자신의 진술에 대해서도 착명을 거부하기도 하는 모습을 보였다. 나이가 많아 잘 모르겠다는 식으로 버텼던 듯하다. 그로 보아 결송다짐도 하려 하지 않았으리라 여겨진다. 재판이 불만족스럽게 진행된다고 여긴 모양이다. 체념한 것일 수도 있겠다. 조선시대의 소송은 그 형식에서 철저한 당사자주의의 모습을 보인다. 이미 살폈듯이 소송의 개시도 원·피고가 합의한 시송다짐을 하여야 이루어질 뿐 아니라, 판결도 양 당사자의 신청이 있어야 하는 것이 원칙이다. 이 소송에서는 원·척의 변론이 남김없이 끝났고 그것을 확인하는 절차도 거쳤기 때문에 결송다짐 없이도 판결 절차를 진행한 것으로 보인다.

변론은 다물사리에 대한 4월 2일의 신문과 이지도의 4월 3일 추정소지로써 사실상 마무리되

었다. 이 때부터 김성일은 심사숙고에 들어갔을 것이다. 어느 정도 판단을 썼을 터인데, 빠뜨렸거나 미진한 것이 없는지 검토하는 작업이리라. 4월 17일에 다시 한번 다물사리에게 확인을 거치는 것을 봐도 그렇다. 길덕의 일가가 없는지 물은 것으로 볼 때, 가능하다면 관련 사실을 좀더 조사하여 확정지으려 했는지도 모른다. 혹시나 놓칠지 모르는 사항을 빠짐없이 체크하려는 꼼꼼함이 느껴진다. 당사자에게 억울한 마음을 조금이라도 덜 들도록 하려는 일이 될 것이다.

1586년 4월 19일 드디어 판결이 내려졌다. 현재의 판결문은 크게 주문과 판결이유로 이루어진다. 주문에서는 “피고는 원고에게 돈 50,000,000원을 지급하라”는 식으로 재판의 결론이 나타난다. 선고기일에 재판장이 낭독하는 것은 원칙적으로 이 주문만이다. 이어지는 판결이유 부분은 읽지 않는다. 판결이유에서는 판결이 내려지게 된 논리적 경위를 밝히게 되는데, 당사자는 판결서를 송달 받아서 보게 된다. 예외적으로 판결이유를 적지 않아도 되는 소액사건에서는 법관이 당사자에게 판결이유를 간략히 설명한다. 앞서 살폈듯이 결송입안에서는 소송의 경과가 그대로 담겨 있고 끝자락에 판결문이 붙는다. 다만 거기서는 판결이유가 먼저 나오고 마지막에 지금의 주문에 해당하는 부분이 붙는다.

나주목사는 우선 당사자들의 진술을 종합하여 볼 때 다물사리의 말이 앞뒤가 맞지 않는 점을 지적하였다. 갑신년(1584) 7월 25일에 다물사리가 영암군에 공노비임을 자수하는 소지에서 “아버지는 영노(營奴)인 종산, 할아버지는 이름을 모르며, 어머니는 영암의 군안(郡案)에 성군관 비로 붙어 있는 길덕이고, 외할머니는 관비 부이(夫伊)이온데, 모두 죽었습니다.”라고 하였다. 다물사리의 말대로 길덕이 그의 어미라 치자. 그런데 길덕의 사조(四祖)를 보면 그 아버지가 종산이라 되어 있다. 그렇다면 종산은 다물사리의 할아버지가 되는데, 그녀는 아버지를 종산이라 하고 할아버지 이름을 모른다고 하였으니, 아무리 무식한 종년이더라도 할아버지의 이름을 모를 리 있겠는가. 전혀 말이 안된다. 간사한 흥계를 부리는 것이 뚜렷하다.

다음으로 호적자료의 대조 결과를 내세운다. 피고는 다물사리가 관비가 틀림없다는 다짐들을 상고하라고 하나, 이는 관청의 인증이 없는 것들이다. 때마다 편성된 호적들에는 줄곧 다물사리의 “아버지는 일수(日守)인 이순, 어머니는 양녀인 정조이”라 되어 있다. 이지도의 종인 윤필의 호적에는 정유년(1537)부터 “노(奴) 윤필: 41세 정사년생 / 아내 양녀 이조이: 31세 정묘년생, 아버지는 이순, 어머니는 양녀 종대”라 되어 있다. 영암군의 천안에는 다물사리의 어미라는 길덕만 있을 뿐 다물사리는 보이지 않는다. 뿐만 아니라 길덕의 무인년(1518년) 공안에도 그의 자식들은 나오지 않는다.

다물사리의 투탁을 기록한 서목(書目)에만 그녀가 길덕의 딸로 되어 있다. 하지만 갑신년 그가 자수할 때의 진술을 보면 어머니는 다섯 살 때 죽었다고 했는데, 길덕은 병신년(1536)에 죽었다. 다물사리는 정묘년(1507)생이니 말이 되지 않는다. 따라서 길덕과 다물사리가 모자지간일 리가 없다. 피고는 윤필의 호적에 자신을 양인으로 암록(暗錄)한 것이라 하지만, 그것은 그의 말일 뿐 아무런 근거도 제시되지 않는다.

현행 민사소송에서는 증거조사의 결과 이외에도 소송에서 당사자의 태도, 증거방법의 제출 시기 등으로 나타나는 일체의 상황도 또한 사실 인정의 한 자료로 삼을 수 있다. 이를 ‘변론 전체의 취지’라 한다. 이와 관련해서도 다물사리는 나쁜 인상을 받았다. 늙고 병들었다는 핑계로 자신의 진술에 대하여 다짐을 거부하였고, 모순되는 변론에 대하여 질문을 하면 입을 닫고 아무 대답도 하지 않았다. 그의 자식들은 모두 도망하여 증거조사와 판결을 기약 없게 만들었을 뿐 아니라 공동소송도 이루어지지 못했다. 영암군의 조사도 또한 다물사리가 길덕의 딸일 리 없다는 것

이었다.

이상의 이유에 따라, 주인을 배반하려는 꾀를 내려고 다물사리가 짐짓 성균관비로 투탁한 것이라고 결론지었다. 이는 형사상의 범죄도 구성하는 것이므로, 태형이나 곤장과 같은 형벌을 부과하여야 하지만, 다물사리의 나이가 일흔이 넘었기 때문에 법률상 집행하지 못했다. 그리하여 민사 판결로써 딸 인이와 그의 소생들을 이지도의 어머니 서씨 부인에게 지급하라고 결정하였다. 그리고 이러한 사연을 성균관에 통보하고, 판결과 함께 사건을 감영으로 돌려보냈다. 이로써 1586년 3월 13일부터 나주 관아에서 이지도와 다물사리 사이에 벌어진 소송은 한 달 남짓 끌어 4월 19일에 마무리되었다.

## X. 맺으며: 분쟁과 사회, 법제

구체적인 분쟁의 성격을 보다 정확한 파악하기 위해서는 당시의 사회상에 대한 이해가 있어야 한다. 반대로 재판을 통해서 그 사회의 제도와 갈등을 이해할 수 있기도 한다. 이제까지 살펴본 이지도와 다물사리 사이의 소송은 조선 노비법제의 운영 상황을 실감할 수 있도록 한다. 원고는 자신의 노비들이 꾀를 내어 주인을 배반하려 한다고[叛主設計] 주장한다. 반면에 척의 항변은 양인을 사노비로 만들려 한다는 압량위천(壓良爲賤)과 유사하다. 다만 공천을 사천으로 만들려 한다고 내세우는 점에서는 차이가 있고, 그런 까닭에 자신이 백성이 아니라 오히려 노비라고 고집하는 색다른 모습으로 나타난다. 그러면서 상대방이 호적에 허위기재하는 압록의 수법을 쓰고 있다고 주장했다. 이에 대해 이지도는 다물사리가 투탁의 방법을 이용하였다고 진술한다.

소송자료에서는 개념적으로 알고 있던, 반주설계(叛主設計)와 압량위천(壓良爲賤)이 서로의 대립으로 실감나게 나타나며, 저마다의 주장 근거로서 압록과 투탁을 다루고 있어, 그것들이 실제로 어떻게 작용하는지 구체적으로 알 수 있다. 또한 양반집의 가세가 기우는 것을 틈타 그 집을 재산을 앗아보려는 시도가 있고, 그것을 소송으로써 구제 받으려 하는 모습이 보인다. 그러면 서도 노비의 질곡에서 벗어나기 위한 몸부림도 느낄 수 있어 애처롭다. 그를 위한 방법으로 투탁 이외에 경제력을 이용하고 실력 행사를 하는 사회상을 찾아볼 수 있다. 또 양천교혼(良賤交婚)을 법으로 엄격히 금지하지만, 오히려 그것이 조장될 수밖에 없는 상황도 짐작할 수 있다. 이처럼 재판의 분석은 법제도의 운영을 보다 생동감 있게 알 수 있게 할 뿐 아니라, 역동적으로 나타나는 당시 사회의 열개를 볼 수 있게 한다.

아무리 평온해 보이는 사회라 하더라도 그 안을 들여다보면 분쟁은 있기 마련이다. 인간의 본성 안에 반목을 일으키려는 마음이 있다는 이야기를 하려는 것이 아니라, 어느 공동체라도 그 토대는 변화를 할 수밖에 없으며, 그것은 어떠한 모습으로든 분쟁을 일으키게 된다는 것이다. 그리고 온건한 방법으로도, 극렬한 형태로도 그 해결을 통하여 규범도 형성되어 가는 것이다. 재판은 사회의 불화가 공동체의 파괴로 이어지지 않도록 하는 장치로서 의미도 지닌다. 어떤 의미에서는 분쟁이 있어야 법이 생기는 것이다. 지금 있는 법은 수없이 많은 사건들에 대한 해결책들이 오랜 역사 동안 쌓여져 추상적인 형태로 규범화된 총체이기도 하다. 물론 이들 규범도 시간이 지나면 변화의 길에 들어선다. 다물사리 사건에서 갈등을 일으키는 근본적인 원인은 조선의 노비법제라 할 수 있다. 이에 따른 공동체의 알력이 법정에서 나타나는 것이다. 이런 분쟁이 이 시기에 자주 일어난다는 것은 노비제의 변혁이 요구되고 있음을 암시한다.