# 18세기 한 도매 소송에 나타난 분쟁 양상

임상혁
숭실대학교 법과대학 교수, 법제사 · 민법 전공
truthfinder@ssu.ac.kr

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 도매의 성격
Ⅲ. 도매에 관한 민사 규정
Ⅳ. 사건 관련 자료
Ⅴ. 사건의 전개와 내용
Ⅵ. 분쟁 양상과 쟁점
Ⅶ. 맺음말: 도매와 사회상

이 논문은 2013년 한국학중앙연구원 한국문화심층연구사업 공동과제로 수행된 연구임(AKSR2013-C03).

## Ⅰ. 머리말

盜賣(도매)는 남의 재산을 자신의 것인 양 속여서 파는 행위를 말한다. 단순히 남의 물건을 절취하고 나서 몰래 매매하는 일도 도매라 표현되는 경우도 있지만, 국전(國典)이나 명률에 규정되어 있는 용어로서의 의미는, 속임수를 써서 타인의 소유물을 자기의 것으로 믿게끔 하여 상대방에게 매도하는 행위를 특별히 이르는 것이라 하겠다. 이 때 가장 많이 동원되는 사술(詐術)이 문서를 위조하여 남의 재산을 제3자에게 팔아 가로채는 짓이다. 그런데 반대로 문서 위조 따위의 속임수를 써서 타인의 토지를 사들인 것처럼 하여 차지하는 경우도 있다. 이때에는 盜買(도매)가 된다. 盜賣(도매)든 盜買(도매)든 허위로 매매의 형식을 구성하는 속임수를 써서 타인의 재산을 가로채는 것이기에 사실상 차이가 없다. 이처럼 여기서 다루는 도매는 매매를 가장하여 남의 재산권을 침탈하는 행위로서 법적인 개념이기도 하다. 이처럼 정리하더라도 다소 모호한 영역은 있다.

도매 사례에서 도매자는 정당한 권원(權原)을 가진 이 또는 정당하게 매수한 이로 행세한다. 그런데 소유자가 이미 판 논밭을 다시 다른 이에게 매도하는 일도 있다. 흔히 말하는 이중매매의 경우이다. 이 경우에 두 번째 이루어진 매도는 정당한 권원 없이 이루어진 것이라 할 수 있고[1], 그리하여 전통시대에는 이를 무효로 보는 것이 일반적이었다. 그러므로 엄밀히 따지자면, 두 번째 매매에 대하여는 타인의 물건을 자신의 것인 양하여 팔아먹은 것으로 해석될 여지가 있다. 더구나 당시에는 매매가 이루어질 때 권원 문서들을 모두 넘기는 것이 관행이었기 때문에, 두 번째 매도에서는 문기의 위조, 변조 등이 자행되기 쉽다. 그리하여 이중매매 사례에서도 거래 상대방은 도매라 표현하기도 한다. 조선시대 이중매매의 법적 성격에 대하여는 아직 연구가 충분하지 않기 때문에, 일률적으로 도매로 취급되었는지에 대하여는 아직 확언하기는 어려울 것이다.

---

1) 등기를 물권 변동의 요건으로 하는 오늘날과는 차이가 있다. 현재는 제1의 매수인과 제2의 매수인에게 이중으로 매매계약을 체결하더라도 원칙적으로 두 매수인의 권리는 서로 충돌하지 않는다. 다만 이행 단계에서 두 매수인 가운데 먼저 등기 등의 요건을 갖춘 이가 완전한 권리를 취득하고 다른 쪽의 매매계약은 이행불능이 된다.

이처럼 도매와 관련된 분쟁은 여러 양상으로 나타나며, 선의의 매수인이 위조문서를 사들인 탓에 권리를 얻지 못하기도 하지만, 반대로 자신도 모르게 땅이 팔려나가 권리자가 토지를 상실하기도 한다. 1720년(숙종 46) 3월 경주 관아의 뜨락에서는 일문(一門)의 사람들이 도매를 호소하였다. 자기 집안의 묘위토를 그 소작인들이 위조문기를 이용해 자기들이 매수한 것처럼 하여 가로챘다는 것이다. 말하자면, 盜買(도매)라는 주장이다. 이 일은 여주이씨 집안의 당시 고문서들에서 나타나는데, 사건의 결과까지는 나오지 않지만 끝내 토지를 되찾지는 못한 듯하다. 이 자료들은 도매를 언급하는 고문서들 가운데 한 사건에 대하여 비교적 많은 양이 남아 있는 경우라 할 수 있어, 이를 바탕으로 당시 도매에 관한 분쟁을 검토해보려 한다.

## II. 도매의 성격

도매는 위조를 비롯한 사술이 동원되고 타인의 재산에 피해를 주는 만큼, 형사적으로도 문제가 된다. 명률에는 도매에 대한 처벌이 규정되어 있다. 『대명률』「호율」 '도매전택(盜賣田宅)'조에는 다음과 같은 조항이 있다.[2)]

> 남의 토지·가옥에 대하여, 도매하여 바꿔치기 하는 경우, 실제로 대금을 주고받지 않고서 문서상으로만 거래하는 경우, 침탈하는 경우에, 그 수량이 토지 1무(畝) 또는 가옥 1간(間) 이하이면 태 50으로 처벌하고, 토지 5무 또는 가옥 3간마다 한 등급을 더하는데, 장 80 도 2년에 그친다. 국유인 물건에 대하여 한 경우에는 각각의 처벌에다 2등급을 더한다.

이처럼 형벌로 금지되고 있기에 도매에 관한 소장에서는 원상회복과 함께 도매자에 대한 처벌도 함께 요구하는 것이 보통이다. 한 예를 1557년(명종 12) 경주지역에 사는 정씨 여인의 소지에서도 살펴볼 수 있다.[3)]

---

2) (校註)『大明律直解』(朝鮮總督府中樞院, 1926), 190쪽. "凡盜賣換易, 及冒認若虛錢實契典買, 及侵占他人田宅者, 田一畝·屋一間以下笞五十, 每田五畝·屋三間加二等, 罪止杖八十·徒二年. 係官者各加二等."

경주 안강에 사는 죽은 충의위 손광서의 첩 정소사

위의 삼가 아뢰는 소지입니다. 저는 흥해에 사는 조종손이라 하는 사람이 안강 양좌동에 있는 적(跡)자 집텃밭을 자기 조상전래의 밭이라 하여 팔길래 […결락…] 남편이 돈을 마련하여 매입한 뒤, 남편은 지난해 11월에 죽었습니다. 그런데 같은 마을에 사는 이응기가 조종손의 텃밭이 아니라 자기 집터라고 하여 […결락…] 허락하지 않고 있는 것으로 보아, 조종손이 남의 밭을 훔쳐 판 것이 틀림없으니, 제가 지급한 돈을 조종손에게서 도로 추징해주시고, 훔쳐 판 일은 죄로 다스려 주시도록 처분하여 주시옵기.

관찰사 처분

가정 36년 10월 일 소지 [제김] 丁巳 10월 15일

소장의 내용을 조사하여 훔쳐 판 것이 사실이면 법례에 따라 시행할 것임.

위 사례에서 피해자는 도매인 줄 모른 채 토지를 구입하고 대금을 지급한 매수인이다. 그런데 매수인이 속아서 사는 경우만 있는 것은 아니다. 도매라는 정황을 알면서도, 나아가 도매자와 통모하여서 사들이는 일도 적지 않았다. 형률로까지 금하는 일인데도 감히 자행되는 것은, 대체로 피해자가 힘이 없거나 사는 쪽의 세도가 강대한 경우이다. 어느 쪽이나 세력의 강약을 배경으로 삼는다는 점에서 이 둘은 결국 같은 이야기이다. 숙종년간의 다음 기사는 그런 분위기를 잘 설명해 준다.[4]

---

3) 慶州安康接故忠義衛孫光曙妾鄭召史 (右寸)
右謹言所志, 女矣段興海居趙從孫稱名人亦, 安康良佐洞伏跡字家基田乙, 其矣祖上傳來田是如, 放賣爲 […결락…] 家翁亦備價買得後, 家翁亦前年十一月分身死爲去乙, 同里居李應期亦, 趙從孫基田不喩, 其矣家基是如 […결락…] 不許爲臥乎樣是如中, 趙從孫亦他矣田庫乙, 盜賣爲乎臥所無不冬爲白昆, 女矣所給價物乙, 趙從孫亦中, 還徵爲白遣, 盜賣辭緣治罪爲白只爲, 行下向敎是事亦在謹言.
觀察使處分
嘉靖三十六年十月日 所志
丁巳十月十五日
狀辭推閱盜賣的
實爲去等依法例
施行向事
[隻在官]
[『慶北地方古文書集成』, 영남대학교 출판부, 1981, 528쪽; 『古文書集成 -慶州 慶州孫氏-』 32, 韓國精神文化硏究院, 1997, 130면에서도 원문을 수록하면서, 1537년(중종 32)이라 달고 있는데, '嘉靖三十六年'의 '三'을 빠뜨리고 읽은 탓이다. 영인본을 봐서는 '三'이 있음이 뚜렷하다.]

4) 『朝鮮王朝實錄』 40(국사편찬위원회 영인), 161쪽. "興陽人李華, 有世傳堰田. 出身鄭光羽, 稱以買得, 盜賣于延祁君房, 連年訟辨. 至是, 判尹閔鎭厚, 取考彼此文書, 啓請依律科罪, 還給其田於本主. 傳曰: "令該曹明査稟處." 【史臣曰: "田土盜賣者, 奴婢叛主者, 率

숙종 31년(1705) 6월 22일

흥양(興陽) 사람 이화(李華)에게 대대로 전해오는 언전(堰田)을, 출신(出身)인 정광우(鄭光羽)가 자기가 산 것이라며 연잉군방(延礽君房)에 도매하였다. 이 때문에 해를 이어 송사가 벌어졌는데, 이제 판윤 민진후(閔鎭厚)가 양쪽의 문서를 가져다 살핀 뒤, 율에 따라 처벌하고 그 전토를 본주에게 돌려주어야 한다고 올렸다. 그러자 "담당 관서에게 확실히 조사하여 보고하도록 하라"고 전교하였다.

【사신(史臣)은 말한다. "전토를 도매하는 것, 노비가 주인을 배반하는 것은 거의 다 궁가(宮家)에 투탁(投托)하려는 것이니, 일단 궁가에 들어간 뒤에는 아무도 무어라 못하기 때문이다. 설명 소장을 내어 호소하더라도 법관은 두려운 나머지 판결을 미룰 뿐이니, 마침내 손을 놓고 빼앗기게 되는 것이 세상 풍조이다. 간혹 이화처럼 스스로 울부짖고 민진후처럼 판결해주는 경우가 있어도 또 확실히 조사하여 보고하라는 명이 내려진다. 이미 확실히 조사하였는데, 무엇을 다시 또 조사하여 확실히 하겠는가? 궁가와 관련된 이전의 소송에서도 이런 식으로 명하셨다. 아니! 귀하신 친왕자께서 이것이 없다고 하여 부유하지 못할까 걱정이겠는가? 임금께서 이 폐단을 잘 살펴 아시어 돌려주어야 한다는 명을 세운다면, 생업의 터전을 잃은 백성들이 의지할 바가 있을 터인데, 오늘날 그리 되지 못하니, 공평하고 밝은 통치에 어찌 누가 되지 않을 수 있겠는가?"】

그런데 도매의 성행이 지적되는 원인들 가운데에는. 실제로는 도매에 대한 처리 절차가 대개 형사가 아닌 민사사건으로 다루어지고 있다는 점도 들어야 할 것 같다. 앞서 보았듯이 도매행위는 명률에 처벌 규정이 있는 범죄행위이고. 위 한성부 판윤은 상주도 처벌을 요청하고 있다. 그리고 관위의 소지에서도 보듯이 많은 경우 이런 짓을 저지른 도매자에 대한 규탄과 처벌 요청도 함께 하는 일이 많다. 하지만 이 글에서 다루어질 사례에서도 나타나겠지만, 내려지는 제김들을 보게 되면, 기본적으로 도매와 같은 사안은 민사 분쟁의 양상으로 다루어지고 있다. 소지에서 처벌을 요구하더라도 관권은 거의 동원되지 않은 채 그저 잘 살펴보겠다거나, 기다리라거나, 재판하게 피고를 데려오라는 제김만이 내려지는 것이다.

---

多投依於宮家. 一入宮家之後, 則人莫敢誰何. 設或呈辭號訴, 而法官亦多畏懾, 延拖不決, 畢竟拱手見攘者, 滔滔是也. 間有自鳴如李華明, 決如鑌厚, 而又有明查稟處之命, 旣已明查, 何查之更明哉? 前此具家之訟, 亦有此敎. 噫! 以親王子之貴, 雖無此何患不富? 自上審知此弊, 立命還給, 則疲氓之失業者, 庶有賴焉, 而今不能然, 豈不有累於平明之理哉?"】

## Ⅲ. 도매에 관한 민사 규정

『경국대전』 등의 국전에서는 도매와 관련하여 아래와 같이 민사적인 규정만 두고 있다. 형사 처벌에 관한 것은 『대명률』에서 규정하고 있기 때문에, 따로 둘 필요가 없는 것도 있겠지만, 조선 사회에서는 형법적인 보충보다는 보완해야 할 민사 지침들이 많았음을 보여주는 것이기도 하다.

[A] 전택(田宅)에 대하여 소송하는 것은 5년이 지나면 심리하지 않는다. [도매한 경우, 소송하여 아직 판결을 얻지 못한 경우, 부모의 전택을 독차지한 경우, 소작하는 것을 기화로 아주 차지한 경우, 세들어 살다가 아주 차지한 경우에는 이 제한을 받지 않는다. ○ 소장을 내고서 5년이 지나도록 소송에 임하지 않는 경우에도 심리하지 않는다. 노비의 경우도 마찬가지이다.] -『경국대전』「호전」 '전택(田宅)'조[5]

[B] 지방의 민사소송은 무정(務停) 뒤부터 무개(務開) 전까지는 [춘분을 무정으로, 추분을 무개로 한다.] 십악, 간도, 살인, 도망 노비를 잡아 관에 넘기는 일, 도망 노비를 데려다 부리는 일, 노비를 뺏는 일 따위 [남의 논밭을 빼앗거나 훔쳐 경작하거나 도매하는 것도 마찬가지이다.] 오로지 풍속에 관계거나, 사람을 침해하는 일 들을 제외한 모든 소송은 심리하지 않는다. -『경국대전』「형전」 '정송(停訟)'조[6]

[C] (노비를) 도매한 경우 물건 값을 도매자에게 징수한다. [전택의 경우에도 마찬가지이다.] -『경국대전』「형전」 '사천(私賤)'조[7]

[D] 노비를 도매한 경우 그 역가(役價)를 도매자에게 징수한다. 논밭의 경작 수익[8]도 마찬가지이다." -『대전속록』「형전」 '사천(私賤)'조[9]

규정 [A]에서 보면 소멸시효 규정이라 할 수 있는 과한법의 예외 사유 다섯 가지의 하나로 도매가 들어가 있다. 그리고 농번기 때 모든 소송을 금지하는 것, 곧 정송 기간에 예외적으로 할 수 있는 소송에도

---

5) 『經國大典』(서울대학교 규장각 영인, 1997), 195쪽. "凡訟田宅, 過五年, 則勿聽. [註: 盜賣賣者・相訟未決者・父母田宅合執者・仍幷耕永執者・賃居永執者不限年 ○ 告狀而不立訟, 過五年者亦勿聽. 奴婢同.]"

6) 『經國大典』, 499쪽. "外方詞訟, 務停後務開前[註: 以春分日爲務停; 秋分日爲務開.], 除十惡・奸盜・殺人・捉獲付官・逃奴婢仍役・據奪奴婢等[註: 據執・盜耕・盜賣他人田地同]・一應關係風俗・侵損於人外, 雜訟並勿聽理."

7) 『經國大典』, 514쪽. "若盜賣, 則價物徵於盜賣者.[註: 田宅同]"

8) 조선 후기에 花利 또는 禾利가 도지권의 의미를 갖기도 한다. 하지만 전기에는 『경국대전』「호전」에서 쓰이는 의미로 볼 때(『經國大典』, 202-203쪽), 소작료와 같은 수익을 뜻하는 것으로 보인다.

9) 『大典續錄・大典後續錄・經國大典註解』(서울대학교 규장각 영인, 1997), 115쪽. "凡盜賣奴婢役價徵盜賣者. 田地花利同."

도매가 들어간다(규정 [B]). 이처럼 도매는 매우 시기를 놓치지 않고 처리하여야 하는 중요한 사안으로 여겨졌음을 알 수 있다. 그리고 노비나 전택의 도매 사실이 밝혀졌을 때에는 도매자에게 그 값을 징수하도록 한다는 규정을 두고 있다(규정 [C]). 규정 [D]는 그때에 이자나 역가도 함께 거두어야 한다는 내용으로서 도매 때문에 점유의 이익이 박탈된 데 대하여 메꿔주려는 조문이라 할 수 있다. 따라서 점유를 하게 된 매수인이 아니라 도매를 당한 이를 위한 규정이 된다.

물건이 누구에게 귀속되어야 하는지도 문제될 것이다. 이는 도매를 당한 사람이나 도매 물건을 구입한 이가 모두 선의일 때에, 특히 도매자가 자력이 없거나 행방불명일 경우에는 절실한 사항이 된다. 앞서 든 숙종연간의 사례에서 올바르다고 여겨졌던 한성부 판윤의 처리 계문은 관련자를 처벌하고 전토를 본주에게 돌려주도록 하는 것이었다. 그런데 당시 사관이 이러한 원상회복의 조치가 타당하다고 본 이유가, 그의 비평에서도 드러나듯이, 사실상 매수인이 도매에 관하여 사정을 알았거나 가담하였기 때문일 수 있다. 악의의 매수인을 보호하지 않는 것은 당연하겠지만, 선의의 매수였더라도 도매일 때에는 매수인이 권리를 얻지 못하는 것이 원칙이었다. 『대명률』「호율」 '도매전택'조에는 이에 관한 규정도 있다. "토지와 가산, 도매자가 토지 가격을 초과하여 얻은 수익, 해마다 발생한 이자는 모두 관에 납부하도록 하여 주인에게 돌려준다"[10]는 것이다. 실제 사례에서도 그렇게 나타난다. 다음은 1672년 해남현 현산면 주민들의 등장에 나오는 내용이다.[11]

> 노 순복은 영암 땅 포길리로 살러 가게 되었다고 하며, 조상으로부터 물려받은 밭이라고 되어 있는 문서를 가지고 거짓말로 팔아먹고서는 타관으로 이사 가버렸습니다. 그런데 그 밭이 해남현에 사는 윤정자(尹正字) 댁에서 입안을 받은 밭이라고 해서 양안과 맞춰보니 과연 그 댁이 입안받은 곳이었습니다. 그리하여 그 댁에서 모조리 추심해 가버렸으니 저희들은 노 순복의 헛말을 믿고 사들였다가 완전히 빈털터리가 되었습니다.

도매자와 마찬가지로 매수인들도 노비인데, 도매 전답을 매수한 탓에

---

10) 『(校註)大明律直解』, 190-191쪽. "田産, 及盜賣過田價, 幷逕年所得花利. 各還官給主."

11) 『古文書集成-海南尹氏-』 3(韓國精神文化硏究院, 1983), 123면. "…… 奴順卜段, 移居于靈岩地甫吉里 […결락…] 生乙仍于, 有文記祖上田庫是如, 虛稱賣食後, 他官居生爲白乎旀, 同田庫則縣居尹正字宅立案田庫是如, 量案相考, 則果爲同宅立案處爲白是白乎等以, 白種牟禾推尋爲臥乎所, 矣徒等段, 奴順卜虛言信聽買得, 公然虛實是白如乎, ……"

도로 추심되어버렸으니 마을 근처에 있는 순복의 다른 밭을 추심할 수 있도록 해달라고 현감에게 요청하는 소지의 일부이다. 입안까지 있는 사대부 가문의 전답에 대해서는 법리로 보나 세력으로 보나 억지를 부릴 엄두도 내지 못할 것이다. 제김도 또한 사대부 가문의 토지를 도매한 것을 준엄히 규탄하면서 노 순복의 다른 밭을 대신 추심하는 것은 당연하니 계량하여 시행하도록 하겠다고 되어 있다. 거의 판결문과 다름없는 내용이다. 이 등장이 윤씨 집안에 보존되고 있는 것으로 보아 아마도 이 집안에서 써주었을 것이다. 이런 사례들을 볼 때 도매가 밝혀진 경우 물건은 본주에게 돌려주고 대금은 도매자에게 징수하는 것을 기본 원칙으로 삼았다고 할 수 있겠다.

## Ⅳ. 사건 관련 자료

이 글에서 다루는 사례는 여주이씨 독락당(옥산정사) 고문서 가운데 1727년(영조 3) 이계담(李啓聃), 이후담(李後聃), 이의담(李義聃), 이지담(李之聃), 이수담(李壽聃) 등(이하 '이계담들'이라 함)이 올린 점연소지를 비롯하여 그 관련 문서들에 나타나는 사건이다. 이 점연소지에는 1720년에 이미 같은 건으로 수령과 관찰사에게 올려 제김을 받은 4건의 소지와 그들의 주장을 증명하는 매매명문도 함께 붙어 있다. 이 사건은 자신이 남의 토지를 점유하고 있는 것을 기화로 위조문서를 만들어 양안에 자기 토지인 양 올린 뒤, 이를 바탕으로 전매하는 전형적인 양상이 나타난다. 이는 당연히 소송을 일으킬 수밖에 없겠는데, 사실을 알게 된 피해자들이 토지를 회복하려고 제출한 소지들을 중심으로 사안을 살펴볼 수 있다. 이들 문서는 영남대학교 민족문화연구소에서 출간한 『영남고문서집성』(Ⅱ)[12]와 한국학중앙연구원의 『고문서집성』(65)[13]에 영인, 수록되어 있으며, 온라인으로는 한국학중앙연구원의 디지털 아카이브[14]와 한국학자료센터[15]에서 컬러 자료로 확인할 수 있다. 소개하면 다음과 같다.

---

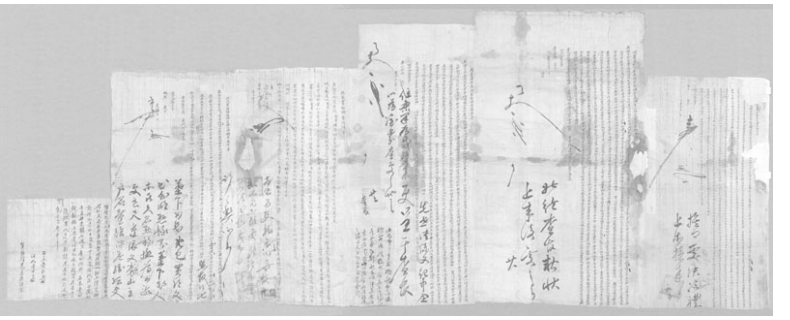
12) 『嶺南古文書集成 -晦齋李彦迪家門古文書-』 Ⅱ(민족문화연구소 자료총서 9)(영남대학교 민족문화연구소, 1992).

13) 『古文書集成 -慶州 玉山 驪州李氏 獨樂堂-』 65(韓國精神文化硏究院, 2003).

14) http://yoksa.aks.ac.kr/

15) http://www.kostma.net/

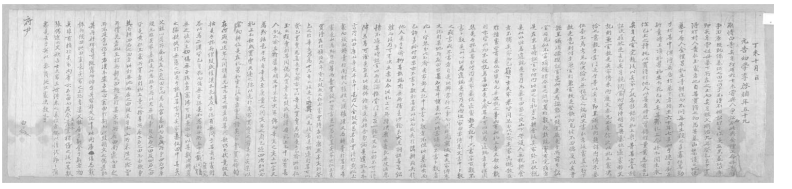
## 1. 1727년(영조 3) 점연소지



총 6장의 문서가 이어져 있다. 시기적으로 가장 이른 것(맨 왼쪽)은 증거자료에 해당하는 매매명문이고, 이후 다섯 장은 소장과 고소장의 성질을 지닌 소지라 할 수 있다. 이 소지들은 1720년(숙종 46)부터 시작되고 있다.

ⓐ 1653년(순치 10년 계사, 효종 4) 3월 13일 매매문서(황인옥 → 이별감)
ⓑ 1720년(경자) 3월 - 수령에게 올린 소지
ⓒ 1720년 12월 - 수령(兼官)에게 올린 소지
ⓓ 1720년 12월 - 순찰사에게 올린 소지
ⓔ 1720년 12월 - 순찰사에게 올린 소지
ⓕ 1727년 10월 - 수령에게 올린 소지

## 2. 1727년(영조 3) 원정



ⓖ 1727년 10월에 이계담은 법정에 출석하여 위의 소지와 별도로 사건의 전말을 자세히 기록한 원정(소지의 일종으로 볼 수 있음)을 올리고 있다.

### 3. 1727년(영조 3) 초사

ⓗ 1727년 11월에 이계담이 법정에 출석하여 송관이 질문에 대답한 내용을 담고 있는 초사이다. 이 초사도 확인을 거쳐 보관하게 되는데, 그 형식을 알 수 있다.

### 4. 1678년(숙종 4) 이계담의 조부 이홍기(李弘耆)의 분재기

ⓘ 1678년 이계담의 할아버지인 이홍기가 아내도 잃고 나이도 80을 넘겨 생사를 기약할 수 없기에 자식들에게 재산을 나누어주는 분재기이이다. 상속인은 큰아들 석규(錫圭) 이하 여섯 아들인데, 수담(壽聃) 등 4명의 손자에게도 나누어주고 있다. 이 문서의 문서 앞부분에 떨어져 나간 부분 사이사이로 황인옥으로부터 사들인 '현'자 받은 산 아래 사람들이 영구히 갈아먹으면서 산소를 지키도록 한 땅이니 절대 팔아먹지 말라는 내용이 실려 있다.

이 문서들 가운데 1727년의 것들(문서 ⓖ, ⓗ)은 일반적인 모습이 아니다. 곧, 수령의 수결이 들어가 있지 않고[16], 원정에서 제김 또한 보이지 않는다. 또한 마지막에 처분을 위한 서식도 생략되어 있다. 그리하여 이러한 원정이 과연 제출되었는지 하는 의심을 자아내기도 한다. 마음만 먹고 실행에 옮기지 않았을지도 모르는 것이다. 하지만 초사의 내용을 보면 송정에서의 신문이 있었음을 알 수 있고, 그때까지 분쟁이

16) 왼쪽 아래에 수결 같은 것이 보이긴 하지만, 일반적으로 사또가 소지에 하는 형태나 위치와는 크게 차이 난다. 작성자의 것으로 보아야 할 듯하다.

진행되어온 전반적인 상황을 파악할 수 있다. 1727년의 소지가 있어서 이때 소가 제기된 것은 틀림없으므로 이들은 실상을 반영하는 자료로서는 충분히 인정할 만하다.

## Ⅴ. 사건의 전개와 내용

여주이씨 가문에서 처음 소지(ⓑ)를 제출한 것은 1720년 3월이다. "이번 양전(量田)할 때 멀리 떨어져 살기도 하고 동네 일로 바쁘기도 하여 와볼 수 없었는데, 묘위토를 경작하는 명호(命好), 예상(禮上), 덕상(德上), 진걸(進乞), 영상(永上)들[17](이하 '명호들'이라 함)이 본주가 오지 않는 것을 기화로 저네들 이름을 암록(暗綠)하여 자기 것으로 삼으려 하였으니,"[18] 이들을 "관정(官庭)에 잡아다 사대부 가문의 묘전을 함부로 암록한 죄를 법에 따라 엄히 처벌해"[19] 달라고 요청하였다. 이때 1635년에 황인옥으로부터 밭을 매수한 매매명문(문서 ⓐ)도 함께 제출하였다. 이에 경주부윤 이정익(李禎翊)[20]은 문서들이 확실하므로 다시 정확히 계측하여 양안에 주인을 바로잡아 송사거리가 없도록 하겠다는 제김을 내려주어, 결국 이름을 고치는 데 성공한 듯하다. 그러나 이 일은 결국 소송으로 번졌다. 위 독락당 고문서들을 통하여 정리할 수 있는 사건의 전개 양상은 표1과 같이 정리해볼 수 있다.

도매사건은 초기부터 중요하게 다루어지는 문제였기에, 소멸시효의 적용을 받지 않고 소를 제기할 수 있는 다섯 가지 예외 사유에도 들어있을 정도였다(규정 [A]). 과한법이란 사유가 발생한 지 일정한 기간이 지나면 소송을 금지시키는 것으로서 오늘날의 소멸시효나 제척기간에 해당한다.[21] 원칙적으로 사건이 발생한 지 5년이 넘어서 제기된 소송은 받아들

17) 이름이 표기되는 순서나 범위는 소지마다 다르게 나타난다.

18) "…… 今此量田之時, 民等或在遠地或以量役奔走, 洞役趁未得往觀仍于, 禮男・禮生等內外子孫德上・命好・進乞・永上等, 因其本主而未來, 暗錄其名, 欲爲已物者, ……"

19) "…… 捉致官庭, 士夫家墓田冒錄之罪, 一依新頒事目, 各別重治, ……"

20) 수령에 대한 정보는 『승정원일기』에 의거함[국사편찬위원회 한국사 데이터베이스 (http://db. history.go.kr/)].

21) 이에 대하여는 任相爀, 「朝鮮 前期 民事訴訟과 訴訟理論의 展開」, 서울대학교 박사학위 논문(2000), 132-137쪽 참조.

**표1-사건의 추이**

| 날짜 | 내용 | 담당 관서 | 관련 문서 |
|---|---|---|---|
| 1653. 3. 13 | 묘위전 매입(황인옥 → 이홍기) | - | ⓐ |
| 1678. | 이홍기의 분재기 작성-묘위전 명기 | - | ⓘ |
| 1720. | 경자년 양전시 명호들이 자기 명의 등재 | 경주부 | ⓑ |
| 1720. 3 | 이계담들이 교정을 청원하여 개명 성공 | 경주부 | ⓑ, ⓓ, ⓔ |
| 1720. | 명호들이 소 제기(토지 소유권 주장) | 경주부 | ⓓ, ⓔ |
| 1720. 12 | 이계담들이 추정소지 제출 | 경주부 | ⓒ |
| 1720. 12 | 경주부 겸관이 명호들의 승소 취지로 감영에 보고 | 경주부 | ⓒ |
| 1720. 12 | 이계담들이 감영에 소지 제출-자판이나 이송 요청 | 경상감영 | ⓓ, ⓔ |
| 1720. 12 | 이계담들이 감영에 소지 제출-자판 요청 | 경상감영 | ⓓ, ⓔ |
| 1721. | 명호들의 승소 | 경주부 | ⓗ |
| 1727. 10 | 이계담들이 다시 소를 제기-오결을 바로잡아주길 요청 | 경주부 | ⓕ, ⓖ |
| 1727. 11 | 기일에 법정에서 이계담들의 진술 | 경주부 | ⓗ |

여지지 않는데, 이에 대한 다섯 가지 예외에서 그 머리에 도매가 자리한다. 이 사건은 또 "소작하는 것을 기화로 아주 차지"한다는 네 번째 사유에도 들어맞는 전형적인 예라고도 할 수 있다. 다만 소가 제기된 시기로 볼 때 과한인지 하는 여부는 따질 일이 없는 사안이다.

명호들은 도매 사실을 인정하지 않고 관아에 소를 제기하였다. 몇 장의 문서를 제출하면서 자신들이 정당한 권리자라고 주장한 것이다. 이렇게 되면 진위를 가리는 소송이 될 수밖에 없다. 여주이씨 집안의 주장은 이렇다. 이계담, 이후담, 이의담, 이지담, 이수담 등의 할아버지인 이홍기는 경주부 남면 소양동에 어머니의 묘산이 있어서 이를 수호하기 위하여 1653년(順治, 계사년)에 묘산 아래에 있는 '현(賢)'자 밭 35결 12부 4속을 황인옥(黃仁玉)이라는 사람에게 사들였다. 그러고서 이 밭을 산 아래 사는 예남(禮男)과 예생(禮生)들에게 농사를 지어 먹게 하고 그 대가로 산을 지키도록 하였다. 그런데 경자년, 곧 1720년[22] 양전 때 예남과 예생의 내외자손들인 명호, 예상, 덕상, 진걸, 영상 등이 자신들을 전주(田主)라고 양안에 올려놓았고, 그해 3월 이를 알게 되어 바로잡아주시기를 호소하게 되었다는 것이다.

이후 소송에서 명호, 예상 등은 뜻밖에 많은 문서를 제출하면서 자신들

22) 이 사건에서 경자년은 1660년과 1720년이 가능한데, 문서들의 내용을 종합해볼 때, 후자 쪽이라 할 수 있다.

이 정당한 권리자라고 당당히 호소하였다. 신해년(1671)에 황인옥이 김치성(金致成)에게 사건 토지를 매매한 명문, 다시 김치성이 권 아무개에게 매도한 문서, 그리고 권 아무개로부터 자신들이 토지를 사들인 문기를 차곡차곡 제출하면서 자신들이 정당한 권원을 가지고 있다고 주장하였다. 이계담들이 제출한 증거 문서와 상치되는 문서들이 제출된 것이다. 결국 양쪽 가운데 어느 편이 소유자인지 가리는 소송이 진행되지 않을 수 없고, 문서의 진위를 가리는 일이 핵심적인 사항으로 된다.

아마도 바뀌기 전 양안에는 황인옥이 전주로 올라 있었을 것이다. 이후의 변동이 기재되어 있었다면, 그 또한 쟁점이 되었을 것이기 때문이다. 이 상황에서 '1653년[23] 황인옥 → 이홍기'와 '1671년 황인옥 → 김치성 → 권 아무개 → 명호들'의 두 가지 권원이 문서로 제시되고 있는 것이다. 여주이씨 쪽은 상대방이 제출한 문서들이 위조된 것이라 주장하며 다음과 같은 이유들을 들었다. 매매문서에 연호가 쓰여 있지 않은 데다 '해(亥)'자 위의 글자는 문질러져 알아볼 수 없어 이를 신해년인지 알 수도 없으니 뒤에 위조한 것임을 알 수 있다. 더구나 김치성과 권 아무개로 전매되었다면서, 그 두 놈은 모두 죽은 데다 자손도 없다고 말하는데, 이런 일은 있을 수 없다. 반면에 우리 쪽은 1653년의 매매명문(문서 ⓐ)뿐 아니라 1678년의 분재기(문서 ①)에도 이 사건 묘위전이 기재되어 있다. 설사 위조가 아니라 황인옥이 이중매매한 것이라 하더라도 시간적으로 먼저인 우리 쪽에 지급 판결을 해주어야 한다.

명호들도 상대방의 문서가 위조라고 맞선 모양이다. 이계담들은 송관이 자신들의 문서가 믿을 만하지 않다는 태도를 보이는 데 불만을 나타내고 있는 것이다. 황인옥이 이중매매한 것이 되어도 명호들한테는 유리하지 않기 때문에 양쪽 문서들의 진위 문제로 가는 수밖에 없었을 것이다. 소송은 여주이씨 쪽으로 잘 풀리지 않았다. 오히려 이계담들의 제출 문서가 유효하지 않은 것으로 판정된 듯하다. 그리고 거기에는 여주이씨 집안에서 소작료를 받아 오지 않았다는 사실이 크게 작용한 것으로 여겨진다. 결국 이 소송에서 이계담들은 패소하였다.

같은 해 12월 이계담들은 다시 소지를 올렸다(문서 ⓒ). 송관이 바뀐 것에 기대를 걸었는지도 모른다. 10월 2일에 유헌장(柳憲章)이 경주부윤

23) 문서에는 "순치 9년 계사년"이라고 되어 있는데, 순치 9년은 1652년이고 계사년은 1653년이다. 착각이 있었던 듯한데, 여기서는 계사년에 맞추었다.

으로 제수되었다가 27일에 병으로 말미암아 면직되자, 부윤 자리는 11월 11일에 권황(權熀)에게 맡겨졌다가, 12월 10일에 다시 이사상(李師尙)이 그에 임명되었다. 그리하여 이 즈음에는 다른 고을의 수령이 경주를 겸직하고 있는 상황이었다.[24] 여전히 소지에서의 주장은, 적지 않은 문서를 제출한 데다가 그중에는 본건 전답을 묘위전로 한다는 분재기도 있어, 그들의 문서 몇 장보다 훨씬 증거가 뚜렷하다는 것이다. 특히 묘위전에 대하여는 세를 받지 않는 것이 영남 사대부 가문이 다 하는 일이라고 주장하였다. 제김은 "이미 양 당사자가 소송하여 다툰 사안에 대하여 겸관이 감히 그에 어긋나는 견해로 처리하지 못하니, 관찰사에게 의견을 보고한 뒤에 감사의 제김을 내려 받아 처분할 것"[25]이라 내려졌다. 이는 결국 이계담 쪽의 패소에 대한 암시라 할 수 있다.

이계담들은 바로 감사에게 소지를 올렸다(문서 ⓓ). 겸관이 자신들이 제출한 문서들은 신뢰하지 않고서 상대방의 위조문기들에 의거하여 패소 판결을 하려 한다는 것이다. 이들은 이러한 판단이 부당한 까닭을 설명하면서 감영에서 자판해주거나 다른 송관에게 이송하여줄 것을 요청하였다(문서 ⓔ). 그리고 곧 한 번 더 소지를 제출하여 스스로 판결해 줄 것을 청하였다(문서 ⓕ). 하지만 이듬해 경주부에서 패소 판결이 내려졌다. 1727년 10월에 다시 여주이씨들은 오결(誤決)을 바로잡아 달라고 소를 제기하였다(문서 ⓖ). 예상들을 잡아오라는 제김이 내려졌는데, 같은 해의 원정(문서 ⓗ)과 초사(문서 ⓗ)도 남아 있지만, 불완전한 형태인 것으로 보아 준비만 하였지 더 이상 진행을 못 시켰을 수도 있다. 이후로는 문서가 전혀 남아 있지 않다. 아마도 승소하지 못했다고 봐야 할 것이다.

---

24) 이상의 상황은 『승정원일기』로 추적.

25) "前已兩隻訟卞後以, 兼官齟齬所見不敢處致, 論報營門以後回題處向事."

## VI. 분쟁 양상과 쟁점

### 1. 잉집과 양안

이 사건에서는 구체적인 분쟁 양상을 여러 면에서 살필 수 있다. 우선 『경국대전』에 과한법 적용의 예외로 나와 있는 잉집(仍執)의 구체적인 양태와 그것이 어떻게 분쟁으로 번져가는지를 살펴볼 수 있다. 소유자의 거주지에서 멀리 떨어진 토지나 가옥이 있을 수 있고, 이를 기화로 하여 점유자가 그 부동산을 차지하는 일이 생기는 것일 터이고, 여기서처럼 임료를 받지 않고 있다는 사실은 훨씬 유리한 정황으로 작용하고 있다. 이계담들의 주장에 따르면, 사는 곳에서 떨어져 있는 분묘를 관리하는 대가를 묘위토의 영구 소작료로 갈음하는 것으로 해석할 수 있을 것이다. 이씨 집안은 이것이 영남 사대부 가문의 관행이며, 세를 받는다면 산 아래 사람들이 분묘를 돌볼 것을 어떻게 기대할 수 있겠느냐고 역설하였지만, 받아들여지지 않았다.

양안의 기능과 한계에 대해서도 엿볼 수 있다. 호적이 국가 인력 관리를 주목적으로 하고 신분 관계 확인의 기능도 하듯이, 토지대장인 양안도 또한 국가 수취 체계 관리가 주기능이고 토지 소유권의 확인은 부차적인 것일 수 있다. 특히 20년마다, 실제로는 100여 년 만에도 작성되는 것이기 때문에 이로써 소유자를 엄밀히 확정하기도 어려웠을 것이다. 하지만 공적인 장부인 만큼 이것이 토지소유권을 추정하는 주요 자료라는 점이 이 소송에서 나타난다. 이계담들과 명호들의 첫 번째 분쟁이 바로 양안의 전주(田主)[26] 기재를 둘러싸고 벌어진 암록(暗綠) 문제[27]였다. 모두 황인옥에게서 매수한 문서를 제시한 것으로 보아 이전 양안에는 황인옥이 전주로 되어 있었을 것이다. 이처럼 양안도 호적처럼[28] 강한 추정력을 가질 수 있다는 것 또한 짐작할 수 있다. 하지만 양안의 기재 내용과 관계없이 진실한 소유자를 가리는 소송이 치열하게 전개되고 있고, 더구나 이 판결의 내용대로라면, 소유자가

---

26) 양안에서는 대체로 소유자를 기주(起主), 점유하는 경작자를 시작(時作)이라 표시한다.

27) 임상혁, 「1583년의 한 訴良事件과 壓良爲賤 -允元 · 林慶秀 소송문서의 분석을 중심으로-」, 『고문서연구』 21(2002), 87-89쪽; 임상혁, 「1586년 이지도 · 다물사리의 소송으로 본 노비법제와 사회상」, 『법사학연구』 38(2007), 16-18쪽 참조.

28) 호적의 추정력과 관련해서는 위의 논문(2002), 86쪽; 위의 논문(2007), 16-18쪽 참조.

바뀌고서도(1671) 50년 동안이나(1720년까지) 양안에는 황인옥이 전주로 올라 있었다는 것이 된다는 데에서 알 수 있듯이, 양안에 등재된 대로 결정해버리는 데에는 한계가 있었다.

## 2. 문서와 위조

여기서 가장 큰 쟁점이라 할 수 있는 것은 위조라 할 수 있다. 양 당사자가 서로 황인옥으로부터 매수한 문서를 제시한 것이다. 한쪽은 위조일 터이다. 황인옥의 이중매매일 가능성도 있지만, 이는 어느 쪽도 전면적으로 문제 삼지 않는다. 다만 여주이씨 쪽에서 이를 염두에 둔 예비적 항변으로서, 양쪽 문서가 모두 진정라면 황인옥의 이중매매일 수 있기 때문에 먼저 구입한 자신들에게 판결해주어야 한다는 주장을 하기도 하였다.

이계담들은 자신들의 문서가 훨씬 증거력이 있고, 상대방이 제출한 문서는 위조라고 주장하며, 다음과 같은 사실들을 제시하였다. 먼저 매매계약서와 함께, 현재 다투어지는 토지를 구체적으로 언급하면서 이를 처분하거나 하지 말고 묘위토로서 잘 보전하라는 내용이 담긴 화회문기까지 제출되고 있다. 그리고 상대방의 주장처럼 그들이 계사년(1653)에 토지를 샀다 하더라도 갑자기 신해년(1671)에 다시 팔 이유가 없기 때문에 말이 되지 않는다. 더구나 그 매매문기라 제출된 것도 한 글자가 칼로 오려져서 흐릿한 '해(亥)'자만이 있는데, 이는 문질러 고치려던 자욱을 없애려 한 것이 분명하며 따라서 그 위에 있던 글자가 '신(辛)'자라는 보장이 없다. 이와 관련하여 문기 자체도 연호 표시가 빠져 있는 등 위격(違格)이라는 점도 지적하였다.

소송에서 흔히 다투어지는 여러 모습들이 여기서도 나타나며, 특히 문서 위조를 이용한 전형적인 도매 양상이 구체적으로 제시되고 있다. 전통시대에 권리를 확인하는 가장 중요한 수단은 문서이다. 그중에서도 일종의 공증 문서라 할 수 있는 입안이 가장 강력한 증거력을 갖는다. 하지만 많은 경우 백문기로 지니고 있는 일이 많고, 이는 수령의 서압과 관인이 찍혀 있는 입안과 달리 위조에 대항하는 데 취약할 수 있다. 하지만 이동이 적고 토지에 민감한 농업사회에서는 소유 및 거래 관계는 공지의 사실이 되므로 백문기만으로도 충분할 수 있었을 것이다. 그리고

여기에 국가의 공적 장부인 양안의 기재가 받쳐준다면 권리의 증명은 공고한 기반을 갖게 된다. 이러한 사정으로 양안에 전주로 올리려는 암록이 일어나고 여기서도 이 문제가 거론되었다. 암록, 위조문기 작성, 도할, 위격 등이 등장하고, 이에 터잡아 소송 사기의 태양까지 암시된다.

## 3. 계층과 소송

이 소송에서 명호들의 신분은 그리 높지 않았던 모양이다. 상대방이 '이 동네 상놈(此邑常漢)'이라 지칭하는 데다, 위의 두 번째 소지(문서 ⓒ)에서는 "노복이 상전을 내쫓는 일이 곳곳에서 많이 일어나는데 이 같은 습속은 근절되어야 한다"[29]고 말하는 것으로 보아, 이들은 일반 양인 이상의 정도는 되지 않았을 듯하다. 반면에 상대방은 영남 사대부 가문임을 내세우는 여주이씨 집안이다. 그들의 소지에서 빠지지 않고 나오는 말이 '사대부'(士夫)이다.

"영남 사대부 가문이 다 그렇다."(嶺南士夫家皆然: 문서 ⓒ, ⓓ, ⓔ, ⓕ, ⓖ)
"사대부 가문의 묘산 아래 밭을"(士夫家山下位田: ⓑ)
"사대부 가문의 묘전을 함부로 암록하려는 죄"(士夫家墓田冒錄之罪: ⓑ)
"이 동네 상놈이 사대부를 능욕하는 짓"(此邑常漢之凌辱士夫者: 문서 ⓒ)
"그 몇 장의 위조문서로 3대째 전해 내려오는 사대부 가문의 묘위전을 차지하려는 짓"(其數張僞造之文欲占士夫家三世傳來之墓位者: ⓖ)

지나칠 만큼 사대부를 내세운다. 하지만 소송에서는 그리 특별한 대접을 받지는 못하는 모습이다. 사대부 가문이 패소한 이 송사에서는 진행상 거의 지연이 없다. 명호들은 1720년 3월 이후에 소를 제기한 듯한데 그해를 넘기지 않고 판결이 난 것이다. 심리한 송관이나 그 이후 사안을 맡게 된 겸관이나 그리 사대부 가문을 두둔하는 면이 나타나지 않는다. "앞에서 이미 원고와 피고가 소송하여 가린 일에 대해 겸관이 그와 어긋나는 견해로 처리하기 어렵다. 감영에 보고하고 난 이후에 그 처분을 받으라"는 겸관의 제김에서도 짐작할 수 있듯이, 소작농들의 제소로 사대부 가문을 패소시키는 데 대하여 곤혹스러워하는 태도는 찾아지지 않는다. 이계담들은 관찰사에게 스스로 판결을 내려주거나

29) "奴僕之歐逐上典者處處多有如此之習相已."

다른 송관에게로 이송시켜달라고 애원하지만, 감사의 제김은 심드렁할 뿐이다. 공정한 사법 운영의 모습이라 할 수 있을지도 모른다. 하지만 다른 사정이 있었을 가능성도 있다.

여주이씨는 당시 경주 손씨와 함께 경주 지방의 가장 유력한 사족으로 꼽힌다.[30] 이 지역의 이씨 사족은 회재 이언적(李彦迪)의 후손들인데, 크게 양좌계와 옥산계로 구분된다. 전자는 회재의 양자인 응인(應仁)의 후손이고, 후자는 회재의 친자이나 서계인 전인(全仁)의 자손들이다. 이 소송에서의 이계담들은 옥산계로서 전인의 5대손과 6대손들이다. 이전인과 그의 아들 이준(李浚)은 회재의 저작을 출판하는 힘을 다하고, 옥산서원을 이응인과 함께 설립하여 운영하는 등 이언적의 현양 사업에 공동 노력을 하였으나, 세월이 지날수록 양 계파 사이의 거리가 멀어지고, 옥산서원의 운영도 양좌계가 주도하게 되었다. 이후 옥산계는 사회적 위상이 약해져서 경주향안에조차 들지 못하게 된다.[31] 이계담들은 소지들에서마다 끊임없이 "사족을 능멸하는 행위"를 엄단해줄 것을 요청하고, "영남 사대부가의 관행"을 역설하였지만, 그에 상응하는 대접이 충분히 주어지 못하는 것은 이런 분위기 탓일 수도 있겠다. 만일 그렇다면 당시의 사회적 · 지역적 풍조가 서민들까지 그들의 재산을 넘보려는 야욕을 품게 만들었는지도 모른다.

## Ⅶ. 맺음말: 도매와 사회상

타인의 재산을 침탈하는 도매는 형률의 적용과 함께 민사적인 문제를 함께 일으킨다. 현재 사기행위에 대하여 형법상 처벌 대상으로 하는 동시에 그 때문에 일어난 일은 민법에서 해결 규정을 두는 것과 마찬가지이다. 명률에서는 도매의 처벌 규정을 둔다. 『경국대전』과 같은 국법에서는 그에 관한 특별 형사 규정은 두고 있지 않은데, 민사적인 규율은 여기저기서 하고 있다. 그리고 실제로 도매의 호소가 들어오면 형사 절차의 진행은 거의 이루어지지 않고 민사 분쟁으로 다루어진다. 형사

30) 『嶺南古文書集成』 II, 8-9쪽.

31) 이러한 과정은 이수건, 「晦齋李彦迪家門의 社會·經濟的 基盤」, 『민족문화논총』 12(1991) 참조.

처벌의 문제는 이후 부수적인 사안이 될 뿐이다. 이러한 경향이 도매를 성행하게 하는 한 요인이 될지도 모른다.

사실 도매는 지금처럼 급격한 상업적 거래가 이루어지는 사회가 아닌, 권리 관계가 공동체에 일반적으로 알려져 있고 그 변동도 잦지 않은 일반 농경사회에서는 그리 쉬운 일이 아니다. 그리하여 이러한 도매가 성행하게 되는 데에서 조선 사회의 상업 경제 발달을 추단하는 자료로 보려 할 수도 있을 것이다. 하지만 그보다는 통치체계의 문란 쪽에 비중을 두는 것이 적당하리라 여겨진다. 당시에는 도매가 대개 일정한 권력 관계를 기반으로 감행된다고 보는 시각이 강했다. 이러한 인식은 이어져 대한제국 시기의 간행물에서도 그대로 나타난다. 한 예로 《황성신문》에서만 해도 수많은 도매 기사를 전한다.[32] 여기서의 피해자는 힘없는 과부나 유아들이고[33], 많은 도매자나 매수인은 친위대 병정[34], 일본 상인[35]들과 같이 권력을 등에 업은 이들로서 거리낌 없이 저지르고 있다. 앞에서 사관이 걱정하였듯이 세력(폭력) 앞에 법이 움츠러들 수밖에 없는 풍조가 번져가는 현상일 수도 있는 것이다.

여기서 살펴본 여주이씨 가문의 소송에서는 도매의 유형 가운데 좀 특수한 현상, 곧 문서를 위조하는 등의 속임수를 써서 타인의 토지를 사들인 듯이 하여 차지하려 한다는 문제가 제기되었다. 그리하여 盜買(도매)가 벌어지는 구체적인 양상을 어느 정도 미루어 짐작할 수 있다. 그리고 양안의 기능과 한계에 대하여 살펴보면서 여기에 암록하는 경향에 대한 부분도 파악할 수 있다. 여기서도 여전히 위조가 가장 빈번한 사술이었다. 그런데 위에서 본 당시의 실정에 비추어볼 때 좀 의아스러운 면은 울며 하소연하는 쪽이 오히려 유력한 사족(士族)이었다는 점이다. 그리고 다른 유력 가문에 전해오는 같은 종류의 사안에 대한 승소 문서에서 보이는 현상과 달리 송관들의 지극히 공정해 보이는 태도가 나타난다는 것이다. 이에 대하여 소송이 공정했을 가능성도 짚어보았지만, 어려운 처지를 이용하려는 전형적인 도매 성향일지 모른다는 추정을 해볼 수 있었다.

---

32) 신문 자료는 한국언론진흥재단 홈페이지(www.kpf.or.kr)에서 얻음.

33) 《황성신문》, 1898년 11월 18일자 3면; 1899년 4월 13일자 3면 등.

34) 《황성신문》, 1899년 5월 3일자 3면.

35) 《황성신문》, 1898년 4월 24일자 3면; 1898년 5월 1일자 3면; 1898년 5월 2일자 3면; 1898년 5월 10일자 3면; 1898년 5월 13일자 3면 등.

## 참 고 문 헌

『經國大典』. 서울대학교 규장각 1997년 영인.
『大典續錄 · 大典後續錄 · 經國大典註解』. 서울대학교 규장각 영인, 1997.
(校註)『大明律直解』. 朝鮮總督府中樞院, 1926.

『朝鮮王朝實錄』 40. 국사편찬위원회 영인.

『古文書集成 -海南尹氏-』 3. 韓國精神文化硏究院, 1983.
『古文書集成 -慶州 慶州孫氏-』 32. 韓國精神文化硏究院, 1997.
『古文書集成 -慶州 玉山 驪州李氏 獨樂堂-』 65. 韓國精神文化硏究院, 2003.
『慶北地方古文書集成』. 영남대학교 출판부, 1981, 130쪽.
『嶺南古文書集成 -晦齋李彦迪家門古文書-』 II(민족문화연구소 자료총서 9). 영남대학교 민족문화연구소, 1992.

任相爀, 「朝鮮前期 民事訴訟과 訴訟理論의 展開」. 서울대학교 박사학위논문, 2000.
_____, 「1583년의 한 訴良事件과 壓良爲賤 -允元 · 林慶秀 소송문서의 분석을 중심으로-」. 『고문서연구』 21, 2002.
_____, 「1586년 이지도 · 다물사리의 소송으로 본 노비법제와 사회상」. 『법사학연구』 38, 2007.

국사편찬위원회 한국사 데이터베이스(http://db. history.go.kr/).
한국학자료센터(http://www.kostma.net/).
한국학중앙연구원 디지털 아카이브(http://yoksa.aks.ac.kr/).

**국 문 요 약**

盜賣(도매)는 속임수을 써서 타인의 소유물을 자기의 것으로 믿게끔 하여 상대방에게 매도하는 행위를 특별히 이르는 것이라 할 수 있다. 이때 가장 많이 동원되는 사술(詐術)이 문서를 위조하여 남의 재산을 제3자에게 팔아 가로채는 짓이다. 그런데 반대로 문서 위조 따위의 속임수를 써서 타인의 토지를 사들인 것처럼 하여 차지하는 경우도 있다. 이때에는 盜買(도매)가 된다. 여기서 다루는 도매는 매매를 가장하여 남의 재산권을 침탈하는 행위로서 법적인 개념이다. 1720년(숙종 46) 3월부터 경주에서 제기된 여주이씨가 盜買(도매)를 주장하면서 소송을 한 문서들이 남아 있는데, 이들 자료들은 도매가 등장하는 사건 가운데 비교적 많은 고문서 자료가 남아 있는 경우라 할 수 있어 자료로 활용하였다.

타인의 재산을 침탈하는 도매는 형률의 적용과 함께 민사적인 문제를 함께 일으킨다. 명률에서는 도매의 처벌 규정을 두고 있고, 『경국대전』과 같은 국법에서는 그에 관한 특별 형사 규정은 두고 있지 않은데, 민사적인 규율은 여기저기서 하고 있다. 그리고 실제로 도매의 호소가 들어오면 형사 절차의 진행은 거의 이루어지지 않고 민사 분쟁으로 다루어진다. 도매의 성행에는 이러한 점도 작용하였을 가능성이 있다. 당시에는 도매가 대개 일정한 권력 관계를 기반으로 감행된다고 보는 시각이 강했다.

여주이씨 가문의 소송에서는 盜買(도매)가 벌어지는 양상을 구체적으로 미루어 짐작할 수 있게 한다. 그리고 양안의 기능과 한계에 대하여 살펴보면서 여기에 암록하는 경향에 대한 부분도 파악할 수 있다. 여기서도 여전히 위조가 가장 빈번한 사술이었다. 그런데 여기서는 유력한 사족(士族)인 쪽이 하소연하고 곤혹스러워하는 모습이 나타난다. 송관들의 지극히 공정해 보이는 태도로도 보인다. 이에 대하여 소송이 공정했을 가능성도 짚어보았지만, 연관된 사정을 살펴보면서 어려운 처지를 이용하려는 전형적인 도매 성향일지 모른다는 추정을 해볼 수 있었다.

**투고일** 2013. 12. 20.
**심사일** 2014. 2. 20.
**게재 확정일** 2014. 3. 6.
**주제어(keyword)** 도매(盜賣, 盜買, *Domae*, Fraudulent Conveyance), 도매전택(盜賣田宅), 독락당 문서, 위조(Forgery), 사기(Fraud), 이중매매, 양안(量案, Land Register), 소송(Litigation)

# Abstracts

## A Study on the Aspects of Disputes in a Fraudulent Conveyance Litigation in 18C Korea

**Ihm, Sahng-hyeog**

*Domae*(盜賣[盜買], fraudulent conveyance) particularly refers to the conduct that makes the other party believe a property owned by someone else to be his own. The most frequently used scheme in fraudulent conveyance is to forge documents in order to transfer someone else's property. The perpetrator also could purchase a property by forging documents. This paper introduces a fraudulent conveyance litigation of *Dokrakdang* clan of *Yeoju Yi*(驪州李氏) family in 18C Joseon Dynasty. Particularly, this papers discusses and analyze the legal concept of the *Domae*. It is a criminal crime stipulated in the Penal Code. However usually the *Domae* cases were treated as civil law and civil procedural issues. The judicial process concerning this litigation seems fair and just. On the other hand, the process is reflection of the declination of their social status. Perpetrators very often committed the *Domae* wrongfully using their own of other's social power.