

綾城具氏 左政丞公派의 宗中是非

李 鍾 日*

目 次

머리말

I. 宗中是非의 發端과 그 展開

II. 綾城具氏 族譜上の 記載內容

III. 東西兩派間의 宗孫權 爭奪戰

IV. 20世紀 前期의 法院判決 內容

맺음말

머리말

筆者는 4年前 綾城具氏左政丞公派의 宗中紛爭에 관한 資料를 토대로 조선후기의 身分變動史의 側面에서 글을 쓴 적이 있다.¹⁾ 거기서 筆者는 조선후기의 身分混淆의 주된 要因은 嫡庶가 뒤바뀌는 등의 混淆로 인한 극심한 爭嫡투쟁의 결과에 따른 身分變動에 있었음을 확인하였다.

本稿에서는 조선중기 특수한 歷史條件下에서 억울하게 庶系子孫이 된 한 宗派의 수 백 년간에 걸친 끈질긴 爭嫡투쟁의 결과 19세기 조선조말의 禮曹로부터 그들은 嫡系子孫임을 확인받았으나 종래 宗孫의 地位를 오랫동안 享有하여 왔던 養子則子孫들의 不服으로 결국 20세기前期 日帝의 法廷에서 訴訟하게 된 과정을 더듬어 보고, 아울러 그 判決文 內容을 분석하여 봄으로써 19세기 내지 20세기초의 우리의 鄉村社會의 한 側面을 照明하여 보고자 한다.

I. 宗中是非의 發端과 그 展開

綾城具氏 左政丞公派의 派祖의 具鴻은 高麗의 遺臣으로서 朝鮮太祖가 左政丞

*韓國法制研究院 研究委員(文博)

1) 참고 <조선후기의 嫡庶身分變動에 대하여> 《韓國史研究》65輯, 1989. 6.

으로 任命하러 하였으나 응하지 않았다고 한다 (杜門洞 72賢 중 1인). 그러나 그 子孫들은 栢潭 具鳳齡(大司憲)을 비롯하여 朝鮮前期의 兩班官僚로서 活動한 사람이 적지 않았다. 具鴻의 孫子中의 한 사람인 具益齡은 學行으로 薦擧되어 知義城郡事가 되었으며 그 子孫들이 그 후 慶尙道 의성지방에 世居하게 되었다.²⁾ 具懷愼은 益齡의 6대 宗孫(嫡長孫)으로서 壬辰倭亂 당시 都體察使였던 柳成龍을 補佐하던 軍官이었다(宣祖實錄 卷96, 宣祖 31年 正月 庚寅).

그는 壬辰亂前에 本妻 羅州羅氏와 婚姻하여 1남(具文祥) 1녀(後日의 全以恭의 妻)를 낳았으나 戰爭中 生離別하여 生死를 서로 모르다가 具懷愼이 35-36세 무렵 20세 前後인 大邱의 士族女 豐川任氏와 再婚하여 이른바 有妻娶妻가 된 것이다. 그러나 戰後에 前妻인 羅氏와 그 子女가 「大邱에서 새 살림을 차리고 있던 具懷愼」에게 찾아 왔으므로 家無二嫡이란 儒教 論理 때문에 어느 한 쪽이 쫓이 될 수 밖에 없었다.³⁾ 通常의 경우에는 後娶者가 쫓이 되었으나 親庭의 家勢에 따라 前妻가 쫓과도 같은 대우를 받는 수가 있었는데, 이 사건의 경우가 바로 그러한 예에 속하는 것이었다.

그러나 前妻인 羅氏 所生子 具文祥의 子孫들의 200여년에 걸친 끈질긴 爭嫡鬪爭의 結果 羅氏가(19세기 말경 禮曹의 立案으로) 嫡妻로 確認된 것이나,⁴⁾ 後妻 任氏의 養子(具仁繼)의 子孫이 그 때까지 宗統(嫡統)을 이어 왔으므로 그 다음 段階의 싸움은 宗孫權 爭奪戰으로 發展하였는데 그것은 必然的으로 具懷愼에 대한 祭祀相續權문제와 관련하여 20세기 前期의 朝鮮總督府 高等法院 判決로서 確定될 때까지 치열한 法廷鬪爭으로 飛火되었던 것이다.

II. 綾城具氏 族譜上の 記載內容

1) 萬曆乙亥譜(1575)는 具懷愼이 未婚 때 編纂된 것이므로 參考할 수 없고 그

2) 《綾城具氏 世譜》丁未譜(1787)卷1.

3) 大正 13年(1924) 大邱覆審法院 民控 第 748號 判決文.

4) 光緒 16年 (1890)12月 및 光緒19年(1893)12月の 禮曹의 立案文.

다음으로 編纂된 大同譜(1716)에서는 具懷愼의 配가 任氏 뿐인것으로 記錄되어 있고 先妻인 羅氏 所生子인 具文祥이 庶子로 記錄되는 非運을 맞게 된 것이다.

2) 세째번 大同譜인 正祖 丁未譜(1787)에서는 具懷愼의 配位에 初配 順天張氏 繼配 豐川任氏로 記錄되었고 여전히 羅州羅氏는 빠져 있으며 위 具文祥은 庶子로 表示되어 있고 그의 妹夫(全以恭) 역시 漏落되어 있다. 여기서 문제되는 것은 舊譜에 없던 順天張氏가 왜 正祖 丁未譜에 처음 登場하는가 하는 점인데 여기에 대하여 具文祥 子孫(以下 東派라 한다)의 主張은 상대방측이 初配 羅氏를 族譜上으로 빼버리다 보니 具懷愼과 任氏의 年齡差異가 무려 16년이나 되므로 부득이 架空人物인 張氏를 만들어 넣었다는 것이고, 具仁繼 子孫(以下 西派라 한다)의 主張은 舊譜에서는 無子女인 張氏를 실수로 빠뜨렸다는 것이었다.

3) 그 다음 哲宗 癸丑譜(1853)의 凡例에,

「左政丞公 八世孫 僉正 懷愼之子 文祥 丙丁兩譜 俱有庶子 而今其後孫 以爲僉正之繼羅氏 有值亂倫生 率子奔竄之事 致此謬誤 且以京兆 戶口爲證 而僉正之本派子孫 力言其冤 故依前譜 張氏例置 羅氏於圈下 而姑從兩家之言 然其在嚴譜法之道 不可沒實 故第記之以俟便攷」

라 하였고 위 族譜의 本文에도 羅氏가 妾이 아닌 것으로 記載되어 所生子 文祥과 그 子孫이 庶子孫아닌 嫡子孫으로 認定 받게 되었다. 그러나 위 羅氏가 初娶아닌 後娶로 記錄되었기 때문에 宗孫權은 여전히 具懷愼의 後娶婦人인 任氏 앞으로 入養된 具仁繼의 子孫이 承繼하였다.

그리하여, 東派(具文祥子孫)의 爭嫡 鬭爭은 持續되었고 결국 여러 가지 證據를 提示하여 13世紀末 禮曹의 公證(立案)에 依據 具文祥의 生母 羅氏가 妾이나 繼配(後娶)가 아닌 初配(첫번째 嫡妻)였음을 確認 받게 되었으며 綾城具氏世譜 光武乙巳譜(1905)에서도 羅氏가 初配로 記載되기에 이르렀다. 따라서 200여년간 계속되었던 東派의 爭嫡 鬭爭은 끝이났으나 그 이후의 싸움은 東西派間의 宗孫權 爭奪戰으로 展開되었던 것이었다.

Ⅲ. 東西兩派間의 宗孫權 爭奪戰

200여년간 억울하게 庶孽로 取扱되었던 東派에서는 그들의 派祖인 具文祥의 妻 咸陽朴氏가 士族의 嫡出女였다는 점,⁵⁾ 具文祥의 同腹妹氏가 士族인 全以恭에게 出嫁한 점(庶子女는 士族과 禁婚),⁶⁾ 그리고 壬辰倭亂 直前의 漢城戶籍提示(筆者 未確認)등으로 18세기 이후 그들이 庶系가 아님을 계속 主張하였다. 여기 대하여 西派에서는 1716년과 1787년의 具氏 大同譜와 碑文(後日 僞作된 것임이 判明)을 根據로 具懷愼의 親生子 具文祥이 非嫡系임을 主張하고 具懷愼의 初配는 順天張氏(後日 架空人物로 判明)이며 繼配는 豐川任氏이고 具文祥의 生母인 羅州羅氏는 具懷愼의 副室이란 主張을 계속하였다. 그리하여 具文祥의 子孫들은 具然守를 筆頭로 高宗 27년(1890) 10월 13일 國王 勳駕앞에서 鍾을 치면서 呼訴하여 나라에서는 다음과 같은 禮曹의 立案文을 作成하게 되었다.

「光緒 十六年 十二月 日 禮曹 立案 右立案爲宗統卞別事 節啓下教曹 啓目 粘連 啓下是白有亦 觀此 刑曹啓目 啓下者 則去十月十三日 幸行 教是時 衛外 擊錚人 大邱幼學 具然守 原情 令禮曹稟處 亦爲白是有等 以取考 其原情則爲 其先祖宗統卞別事也 具然守原情內 矣身九代祖 故僉正懷愼 當壬辰亂時 二十九歲 其妻羅氏 年則二十七而其子文祥 年纔八歲也, 猝當變亂 以偷生 次奔竄於 義興 忽然相失 僉正則 赴大邱徐樂齋義兵 羅氏則與其子 還歸義城邑 逢從祖從 叔相依 而不知僉正之所去矣 其後 十餘年 聞其夫之在 大邱 率子往訪 則僉正 未料 妻子之生還 其間更娶於本邑任氏家矣, 一室兩妻, 每多難容 羅氏母子 則 出分各產 僉正同居任氏親家 而任氏無一產育 取其家翁同姓之子率養矣 僉正身 沒之後 前配羅氏之子孫 無文貧窘窘 後妻任氏率養子之子孫 家給能文嫌於有妻 娶妻 修譜時 只以任氏爲僉正之配 而羅氏則暗自漏却 率養子爲宗子 而所生子

5) 《咸陽朴氏 世譜》哲宗庚戌譜(1850)卷 1 및 卷 5에서 具文祥의 妻 咸陽朴氏는 士族의 嫡出女였음이 확인되고 있다.

6) 庶子女의 班婚禁止問題는 《世宗實錄》卷 47, 世宗 12年 2月 癸未부터 거론되었다.

則爲次子 變幻宗支 物議嗟歎矣, 其後 辛亥 修譜時 始考京兆壬亂前帳籍 則僉正之配羅氏 分明載錄 且以宗支言之 所生子之年紀 長於率養子 爲二十餘歲 則倫紀倒錯 豈非後孫切骨之冤乎 今番修譜之時 不容不明其倫理 正其宗支 亟令該曹明正稟覆 以羅氏爲僉正之前配 而所生 長子文祥 爲宗子 釐正譜牒以明倫紀 爲白有臥乎所 前配姓貫 昭載帳籍 長子次養 年紀懸殊 則當初修譜之漏却前配 變幻宗支 縱緣愚昧 竟歸紊亂 到今覺非之後 亟圖修明 以正倫序 實合事宜 是白如乎 依情願施行之意 分付何如 光緒十六年 十二月十八日 同副承旨 臣金甲洙 次知 啓依允教事 判下是去有等 以合行 立案者 判書 李裕永 參判 參議 正郎 佐郎」⁷⁾

위 내용을 요약하면,

- (1) 9代祖 具懷愼은 壬辰倭亂 당시 29歲였고 그의 妻 羅氏는 그때 27歲였으며 그의 아들 文祥은 겨우 8歲였는데 갑작스러운 變亂으로 서로 헤어졌다는 것,
- (2) 具懷愼은 大邱에 가서 徐思遠의 義兵에 참가하였고 羅氏는 아들을 데리고 義城에 돌아 와서 從祖와 5寸叔을 만나 서로 의지하였으나 具懷愼이 간 곳을 알지 못하였다는 것,
- (3) 그후 10餘年 만에 羅氏는 남편이 대구에 있다는 것을 듣고 아들을 데리고 남편을 찾아 갔으나 그 夫人 具懷愼은 妻子의 生還을 헤아리지 못하고 그 간에 大邱士族 任氏에게 再娶하였다는 것,
- (4) 한 집에 兩妻가 살기에는 어려움이 많아서 羅氏 母子는 分家하여 나왔고 具懷愼은 任氏 親家에서 그女와 同居하였다는 것,
- (5) 그러나 任氏는 出産을 못하여 남편의 同姓인 사람의 아들을 率養子로 삼았다는 것,
- (6) 具懷愼이 死亡한 후 前妻인 羅氏의 子孫은 무식하고 가난하였으나 後妻인 任氏의 率養子의 子孫은 집안이 넉넉하고 글도 잘하였는데 有妻娶妻의 事實이 거림칙하여 修譜時에(1716, 1787) 任氏만을 具懷愼의 妻로 하고 羅氏를 몰래 빼

7) 具文祥의 子孫이 保管하고 있는 古文書를 복사한 것임.

버렸으며 率養子를 宗子로 하고 所生子 文祥을 次子(庶子)로 하여 바꾸었다는 것,

(7) 그 후 辛亥(1851)年 修譜時에 비로소 서울의 壬辰倭亂 前의 帳籍을 考察한 즉 具懷愼의 妻로 羅氏가 分明히 등재되어 있고 所生子(文祥)의 나이가 率養子(仁繼)보다 20餘歲 많았다는 것,

(8) 이번의 修譜時에는 그 倫理를 밝히고 그 宗支를 바르게 해야 한다는 것 등이다.

여기 대하여 禮曹에서는 國王에게 陳情內容이 眞實됨을 보고하였고(담당承旨 金甲洙) 보고한 대로 하라는 王의 允許를 받아 立案(公證)하게 된 것이다. 그러나 近 10代間 宗孫으로 되어 있던 具仁繼의 後孫들이 쉽게 宗孫의 地位를 具文祥의 子孫에게 넘겨 줄 수가 없었다. 그 중에서 具楨書는 高宗 29年(1892) 3月 위 具然守와 같은 방법으로 擊錚하여 분쟁을 深化시켰다. 그리하여 禮曹에서는 慶尙監司를 通하여 大邱府에 調查報告를 指示하였고 大邱判官 李憲翼은 1892年 閏6月 兩派의 文蹟을 篇次하여 監營에 回報하였다.⁸⁾ 그러나 前年度의 禮曹의 立案은 잘 施行되지 않았으므로 具然守는 再次 國王(高宗)의 動駕앞에서 擊錚하였으며 이듬해 禮曹에서는 具然守의 陳情에 의하여 또다시 다음과 같이 立案하였던 것이다. 앞의 文書(立案)와 그 내용 일부가 중복되지만 사실을 명백히 하기 위하여 이를 또 검토하기로 한다.

「光緒 十九年 十二月 日 禮曹立案 右立案 爲宗統卞別事 節啓下教 曹啓目 粘連啓下 是白有亦 親此刑曹啓目 啓下者 則去五月十三日 動駕教是時 衛外 擊錚人 大邱幼學 具然守原情 令禮曹稟處 亦爲白有等 以取考其原情 則爲其先祖 宗統卞別事也 具然守原情內 矣身 九代祖 訓練僉正懷愼 娶於羅氏 生一子一女矣 當壬辰之亂倡義 圖生 羅氏則率其子女 避禍分離八年 不知存亡 更娶任氏矣 後幸生還則嫌其兩妻之難容 羅氏母子 分產各居 遂同居於任氏親家 而更無生育 故任氏率養 家翁同姓之子仁繼 又有別室 朴姓 生二男一女 卽文潤 文行 女適任英秀矣 至于丙申修譜時 任氏曾

8) 上同 (1892年分).

孫 龍徵 爲有司 暗生奪嫡之計 漏却羅氏 以任氏始爲元配 羅氏所生子 歸之於庶弟文潤之同腹所生 女婿全以恭則漏却於譜 恣意作奸 然任氏生年於九代祖 爲十七歲之下 故但記九代祖生卒年 而不記任氏生卒 又於丁未譜 以丙申譜所無之張氏 爲九代祖前配 而只書無育 以任氏率養禮斜言之 自顧其后嗣 本非大宗承嫡之事 而且以法典言之 配羅氏 有一子一女 妾朴姓有二子一女 則亦豈可曰 妻妾俱無子女乎 又於辛亥譜 任氏七代孫 汝善爲有司 以考之於京兆帳籍 以羅氏爲配 從公刊板 至於庚寅矣身與任氏十代孫 達書 對質于諧廳 自知張氏之虛配 漏於今譜 又渠派宗孫 鎬書自知理屈 手書以授曰 左政承八代孫 僉正之配 羅氏 值亂圖生 率子奔竄及其還集 更娶率養 故前譜如是紊亂矣 今此修譜 博採公議 廣考文蹟 序其年齒則羅氏生子爲兄 任氏繼子爲弟 倫理所在不可倒錯 今於印出 兄爲宗子 弟爲次子 天理明 人倫定云云故將欲刊板 而鎬書族弟楨書 惟獨不遵故 去庚寅十月幸行時矣身鳴金呼籲 自禮豐覆啓蒙允 以羅氏爲配所生子爲宗子 釐正譜牒 以明倫序矣 不意 去年三月 楨書 誣罔擊錚 自禮豐發關該道使之詳查決給 則自營飭邑 招致兩家門長 對質報來 而其報狀 跋辭曰 羅氏 有一男一女 女則 故慶尙監司全文平公伯英之嗣孫婦也 以文平嗣孫 豈娶於人之庶女乎 以此證之 可之嫡女 而同腹男妹 豈有一嫡一庶乎 且以無四祖墳墓生卒年之 張氏謂之前配 則楨書七代祖 豈不知曾祖母張氏之有無 而漏落於丙申譜乎 且辛亥刊譜時 楨書從祖爲有司 而豈可無據之帳籍 昭載譜牒乎 所謂現納文蹟與所告 莫非虛無也 所謂九代祖 分財文書中 羅氏所生子則加庶字 所生女則無庶字 而只曰全以恭妻 此則悔嫡家之殘微 畏女婿之華閥也 且其文書後邊 有官踏印則 豈有私家分財文蹟之踏印乎 明是爲造也 且所謂碑之有曰 先配張氏 則前譜所無之張氏 奚獨存於墓碣乎 以墓碣文載於譜牒 曰鄭承明撰 崔慶徵書 而往考碑石無鄭崔之設 此是假托也云云 如是報營則前後誣罔都在於楨書 而渠以亂倫奪嫡之類 挾勢誣訴 矣新之莫重判下立案與前後文蹟無難奪去 矣身刻骨之冤於何伸雪乎 伏乞特降恩旨 發關本道 捉致楨書 嚴繩其誣罔奪宗之罪 矣身見奪之立案與前後文蹟 一一推給 而楨書家禮斜分財等文書及碑文與誣營呈將 自官燒火 以伸幽明之冤事

有此呼籲 爲白有臥乎 觀於呼籲 參以邑報 宗支之別 昭然可據 年前判下已成 斷案而惟彼楨實之執迷誣蔑罪著 奪宗誠極痛該 是白如乎 今本道 捉致嚴懲後 誣營文軒官庭燒火爲白乎 勒奪立案與前後文蹟 一一推給 俾爲依前判下施行 以正風化 以伸枉事

分付何如 光緒十九年 十二月十六日 同副承旨 臣 李石榮 次知 啓以允教事 判下是
去有等 以合行 立案者 判書李載純 參判閔泳喆 參議 正郎 佐郎⁹⁾

위 立案(公證書)에 보이는 大邱幼學 具然守의 擊錚事實을 확인하기 위하여 해당 日字의 承政院日記를 살펴 보면 그날(光緒 19年 5月 13日) 國王이 文廟와 關王廟등의 拜禮를 위하여 出宮하였음이 나타나 있다. 물론 위 具然守가 侍衛線 밖에서 擊錚한 事實의 記事는 없으나 諸般 情況으로 보아서 그럴 可能性은 充分하다고 생각된다.¹⁰⁾ 어쨌든 위 具然守의 陳情內容을 분석해 보면 다음과 같다.

(1) 그의 9대祖인 訓練院 僉正 具懷愼이 羅氏에게 장가 들어 一子一女를 낳았는데 壬辰倭亂을 당하여 8年間 家族의 生死를 몰랐으므로 豐川任氏에게 再娶하였으나 終戰後에 羅州羅氏母子가 살아서 돌아왔지만 두 妻와 함께 살 수가 없어서 羅氏母子는 分居하고 具懷愼은 任氏와 그 親家에서 同居하였다는 것과 任氏가 出產하지 못하였으므로 具仁繼를 養子로 삼았다는 것, 그리고 具懷愼은 따로 朴姓인 妾을 얻어 文潤 文行과 딸(任英秀의 妻)등 二男一女를 두었다는 것이다.

(2) 丙申譜(1716)를 편찬할 때 任氏의 曾孫인 具龍徵이 譜所의 有司가 되어 몰래 奪嫡하고자 하는 마음이 생겨 羅氏를 빼버리는 한편 任氏를 元配로 삼고 羅氏의 所生子를 庶弟인 文潤과 同腹兄弟로 하였으며, 사위인 全以恭을 族譜에서 빼버렸다는 것, 그러나 임씨의 나이가 具懷愼보다 17年 아래였으므로 具懷愼의 生卒年만 기록하고 任氏 生卒年을 기재하지 않았다는 것이다.

(3) 또한 丁未譜(1787)에서는 丙申譜에 없던 張氏를 具懷愼의 前妻로 하고 단지 無育이라고만 썼다는 것과 任氏가 具仁繼를 養子로 맞이함에 따른 禮斜文에서 말한 바를 토대로 그 後嗣를 살펴 볼 것 같으면 이는 本來 大宗의 承嗣之事가 아니며 또한 法典을 갖고 말하더라도 本妻인 羅氏에게 一子一女가 있었고, 妾인 朴姓에게 二子一女가 있었는데, 어찌 妻妾 모두에게 子女가 없다고 할 수

9) 上同(1893年分)

10) 《承政院日記》高宗 30年 5月 13日.

있는가.¹¹⁾

(4) 辛亥年(1851) 修譜時¹²⁾에 任氏의 7代孫인 具汝善이 譜所의 有司가 되어 서을 帳籍을 살펴 보고 羅氏가 正室임을 알았으므로, 公의인 文書인 帳籍대로 族譜에 기록하게 된 것이며, 또한 庚寅年(1890)에 具然守와 任氏의 10代孫인 具達書등이 譜廳에서 對質하여 舊譜上(正祖丁未譜, 1787) 初配로 기록된 張氏가 虛配였음을 알게 되어 이번 族譜에서는 그를 빼도록 하였다는 것이며 또 위 具仁繼派의 宗孫인 具鎬書도 그 이치(舊譜가 잘못된 것)를 알고 「左政丞 具鴻의 8代孫인 兪正 具懷愼의 配位羅氏가 이들을 데리고 避難갔다 돌아와보니 남편이 再娶하였고 또한 養子를 얻었으므로 前譜가 이와 같이 문란하여졌다」고 써준 것이다.

(5) 이번의 修譜時에는 公議를 널리 채택하여 文蹟을 잘 살펴본즉, 羅氏가 낳은 아들이 兄이 되고 임씨의 養子가 동생이 되기에 人倫과 道理를 거꾸로 할 수가 없으므로 兄을 宗子로 하고 동생을 次子로 하여 天理를 밝히고 人倫을 바로 定하여 장차 올바른 族譜를 刊行하고자 하는데 具鎬書의 族弟인 具楨書가 홀로 이에 따르지 않으므로 지난 庚寅年(1890) 10月 國王의 外出時에 具然守가 징을 쳐서 호소한 결과 禮曹의 覆啓로 羅氏를 前配로 하고 그 所生子를 宗子로 하여 譜牒을 바꾸어 倫序를 밝히고자 한 것이다.

(6) 그러나 뜻밖에 昨年(1892) 3月 具楨書가 거짓 事實을 들어 징을 쳐서 호소하였으므로 禮曹에서 공문을 보내어 慶尙監司로 하여금 調查處理하도록 하였으며, 監營에서는 大邱判官¹³⁾으로 하여금 兩派의 門長을 불러서 對質시켰던 바 그 報狀에서 이르기를 羅氏에게 一男 이외에 一女가 있었으며 故慶尙監司 全伯英의 嗣孫婦인 즉 그의 嗣孫이 어찌 남의 庶女에게 장가갔을 것인가, 이는 그가

11) 《經國大典》卷3. 禮典 入後條에 「嫡妾俱無子者 告官 立同宗支子爲後」라 하였으므로 嫡子와 妾子 가 있는데도 立後(入養)한 것은 違法이라는 뜻이다.

12) 《綾城具氏世譜》哲宗癸丑譜(1853)의 편찬을 위한 준비단계로서 收單하는 것을 의미.

13) 慶尙監司는 당연적으로 大邱府使를 겸하였으므로 여기서의 邑報判 判官의 보고를 의미하였을 것임.

嫡女라는 것을 증명하는 것인데 同腹男妹가 어찌 한 사람은嫡이 되고 또 한 사람은庶가 될 수 있는가, 또 四祖 및 墳墓와 生卒年이 없는 張氏를 前配라 하였는데 具楨書의 7代祖가 어찌 그의 曾祖母인 張氏가 있었는지 없었는지를 모르고 丙申譜(1716)에 누락시켰을 것이며 또 辛亥刊譜時(1851)에 具楨書의 從祖가 有司가 되어 어찌 帳籍에 근거 없이 張氏를 譜牒에 실었는가, 그리고 具楨書가 바친 文蹟과 告한바는 虛無한 것이다. 즉 具懷愼이 썼다는 分財文書 중에 羅氏의 所生子에게 庶字가 있고, 그의 所生女에게 庶字 表示가 없는 것은 단지 全以恭의 妻였기 때문이며 이는 嫡家の 殘微함을 업수이 여긴 것이고 女婿家の 華闊을 두렵게 여겼기 때문이라 할 수 있다.¹⁴⁾ 또 그 文書의 後邊에 官印이 찍혀 있는데 어찌 私家の 分財文蹟에 官印이 찍혔겠는가, 명백히 이는 僞造다. 또 소위 具懷愼墓의 碑文에 先配張氏로 되어 있다는데 前譜에 없던 張氏가 어찌 墓碣에만 남아 있었는가, 이로써 譜牒에 登載하기를 鄭承明이 짓고 崔慶微이 썼다고 하였으나 옛날의 碑石을 보면 鄭崔의 이야기는 없었다. 그러니 이는 假托이다.

(7) 監營에 대한 邑의 보고가 위와 같은데, 前後의 속임수가 모두 具楨書에게 나온 것이며 그와 같은 亂倫奪嫡의 무리가 세력을 끼고 거짓으로 提訴하면서 呼訴人 具然守가 갖고 있던 막중한 國王의 判下文과 前後 文蹟을 빼앗아 갔으므로 呼訴人은 뼈에 새길 원통함을 어디에서 伸雪하겠는가 바라옵건대 慶尙監營에 下命하여 具楨書를 잡아다가 그 誣罔奪宗之罪를 엄하게 다스리고 그들이 빼앗은 公文과 前後 文蹟을 일일이 推給하여 주실 것과 具楨書 집의 禮斜·分財文書 및 監營을 속여서 낸 訴狀 등을 官에서 태워서 幽明을 달리 하신 분의 원통한 일들을 伸雪하여 주실 것을 여기에서 호소한다는 것이다.

이와 같은 호소에 대하여 慶尙監營에서는 朝廷에 보고하기를 「邑의 報告에

14) 《全氏大同譜》純祖 己丑譜(1829)에서는 全伯英까지만 등재 되어 있고 (子孫居大邱, 正憲大夫 禮曹判書 知議政府事 諡文平公) 그 子孫의 기제가 누락되어 있다. 그리고 1924년의 全氏總譜와 1966년의 《全氏大同譜》의 卷 12에 의하면 全以恭까지는 기록되어 있으나 그의 子孫은 없는 것으로 되어 있다.

의하면 宗支之別의 確證이 있고, 具楨書의 罪가 현저하며, 奪宗行爲가 실로 해괴하니 그를 잡아서 엄중히 징계한 후 그의 거짓 文書를 官庭에서 태우고 그가 빼앗아간 文書를 찾아 주어서 前의 判下대로 施行하여 風化를 바르게 하고 冤枉事를 伸雪하도록 분부하심이 어떨겠는가」라고 하였다. 禮曹에서는 이를 담당 承旨 李石榮을 통하여 啓하였고 國王의 允許를 받아 이와 같이 立案(公證)하게 된 것이다. 그 후 禮曹에서는 關文을 慶尙監司에게 보내어 具楨書를 逮捕하여 嚴懲할 것과 이른바 禮斜·分財 등 文書와 碑文 그리고 監營을 속인 呈狀 등을 거두어 官庭에서 태우고, 具然守가 빼앗긴 立案(公證) 등 文蹟을 일일이 推覽하여 모두 出給하여 주라고 하였다. 禮曹의 關文 內容은 다음과 같다.

「禮曹爲相考事 節啓下教……光緒 十九年 十二月 十六日 同副承旨 臣本石榮 次知啓依允教事 判下教是眞 判下內 辭意奉審 關到即時 同具楨書段 捉政營庭 嚴懲悖習 後 所謂禮斜分財等文書及碑文與誣營呈狀 一並收聚官庭燒火是遣 具然守家 立案等見奪文蹟 一一推覽 照數出給 以爲歸正之地爲有矣 到付日時 舉行形止 這這回移 以爲憑考之地 宜當向事……關辭奉審具楨書捉致 嚴懲後其前後文蹟搜入燒火……合行移關 請照驗施行 須至關者¹⁵⁾ 右關 慶尙道觀察使……」¹⁶⁾

여기에서 알 수 있는 바와 같이 이를 監營에서 處理한 후 그 顯末(形止)을 禮曹에 回報하여 憑考하도록 해야 한다는 것이다. 그 후 이를 接受한 慶尙監司는 大丘判官에게 再指示하여 그 결과를 보고토록 하였다.¹⁷⁾

그러면 問題되고 있는 碑文이란 어떠한 것이며 그 內容은 무엇인가를 살펴 보기로 하자.

「具氏始於綾州者 爲東漢望族 鼻祖 諱存裕 文見於麗朝 官至三重大匡 歷數世至曾孫 藝府院君 生子諱榮儉府院君 生子諱禕侍中 生子諱鴻府院君 生子諱宗節節度使冕敝

15) 「合行移關 請 照驗施行 須至關者」는 共通書式임 (崔承熙, 《韓國古文書研究》정신문화연구원, 1981, pp.134~135參照).

16) 〈前掲 古文書〉(1893), 寫本.

17) 〈上掲 古文書〉(1893), 寫本, 促關.

輝赫 繼登臺級 所謂三代府院君也, 高祖諱嗣宗生員 祖諱光緒 考諱誨 皆隱德不仕
妣玉山張氏 翰林應紀之孫 士人慶業之女也 公諱仁繼 字孝仲 甫十一歲 親命出繼 同
姓以七寸叔諱懷愼 豐川任氏 爲父母 供事之一如所生 既冠委禽 仁川蔡氏……

丁丑十二月 日 重建

通訓大夫 司憲府特平 鄭承明 撰

通德郎 崔慶徵 書¹⁸⁾

위 碑文의 內容은 具仁繼의 先代系譜를 설명한 다음 具懷愼과 그의 正妻인 豐川任氏를, 具仁繼가 親父母와 똑같이 섬겼다는 것이다. 이를 근거로 具懷愼의 正妻로서는 任氏 以外 羅氏가 있을 수 없다는 것이 系子 具仁繼의 後孫들의 주장이었던 것이다. 그러나 具文祥의 後孫들은 위 碑文이 僞作이라는 것이었다. 위 碑文은 具懷愼의 宗孫이 누구인가를 決定하는데 있어서 帳籍과 더불어 중요한 證據가 되는 것이므로 그 眞僞에 관한 是非는 계속되었다. 결국 그것은 宗孫權 確認事件의 證據物로서 日帝下의 法廷에까지 提示되었으나, 具仁繼의 後孫들이 敗訴하게 되지만¹⁹⁾ 재판이 끝난 후에도 敗訴者側이 承服하지 않아서 紛爭이 계속되었다. 그리하여 綾城具氏 大同譜所에서 1927年(丁未) 僉正公(具懷愼) 宗支 決議書를 作成하여 그들의 是非를 終息시키고자 하였다.²⁰⁾ 이 문제에 대해서는 後述하기 한다.

IV. 20世紀 前期의 法院判決 內容

具懷愼의 養子인 具仁繼(東派에서는 具仁繼를 具懷愼의 後娶 任氏의 私的인 養子라 主張)의 子孫들이 1924년 3월 13일 위 具懷愼의 親生子 具文祥의 子孫들을 상대로 朝鮮總督府 大邱 地方法院에 「宗孫權 確認 訴訟」을 提起하여 勝訴

18) 〈上掲 古文書〉丁丑, 寫本.

19) 大正 14年 民上第413號 高等法院 民事部, 判決文.

20) 〈前掲 古文書〉(1927), 寫本.

判決을 받았으나 被告側(具文祥子孫)의 抗訴로 大邱覆審法院에서 原告敗訴判決을 받게 되었다. 그리고 제 2審인 大邱覆審法院의 1925년 10월 30일의 判決文의 理由의 要旨는 「그때로부터 200여년전 具懷愼이 死亡한 後 그 親子 文祥(東派의 先祖)과 子孫이 위 懷愼의 祭祀를 奉祀하여 宗孫權을 傳承하여 왔다는 것과 原告(西派)가 主張하는 權利保護請求權은 舊朝鮮의 刑法大全 시행당시 이미 出所期限의 經過로 消滅되었다는 것」이었다.²¹⁾ (判事는 日本人 2人和 李愚益)

이와 같은 大邱覆審法院의 判決에 대하여 原告(西派)는 不服하여 高等法院에 上告하였는데 上告理由와 거기에 대한 判決의 要旨는 다음과 같다.²²⁾

1) 上告理由의 첫째점은, 原告는 具懷愼의 宗孫이 養子인 具仁繼와 그 子孫이며 庶子인 具文祥과 그 子孫에게는 宗孫權이 없다는 것이고, 被告는 위 具懷愼의 宗孫은 그 嫡出子인 具文祥의 그 子孫이며 具仁繼는 養子が 아니라는 것인데도 原判決은 具文祥의 嫡庶與否, 祭祀가 不遷이나 보통의 4代奉祀나의 與否 등에 관한 判斷이 없으므로 理由不備의 瑕疵가 있는 것이며, 墓祭는 原·被告 兩派에서 별도로 每年 施行하였다는데도 그것을 被告側만이 行한 것으로 解釋하여 理由矛盾의 欠點이 있다는 것이다. 그러나 被告(東派)側에서도 奉祀者로서의 事實上的 地位에 있었던 것처럼 행동하여 왔으며 具懷愼의 宗孫인 地位는 200여년 전부터 不確實한 狀態라 한 것은 正當하다고 하지 않을 수 없다.

2) 上告理由의 둘째점은 原告의 本訴請求의 原因은 原告가 被告로부터 侵奪된 宗孫權의 回復을 求하는 것으로서 原告는 具仁繼以來 10代間 現實로 宗孫權을 行使하였다는 것인데, 原審은 本件 原告의 主張事實 즉, 原告의 宗孫權行使의 事實 有無에 관한 說示가 없이 本訴를 却下한 것은 審理不備의 違法이 있다는 것이다. 그러나 舊 朝鮮의 刑法大全 第 16條의 聽訟期限을 經過한 것인가 아닌가 하는 것은 原告가 請求原因으로 主張한 事實 自體를 基礎로하여 判斷하지 않으면 안되는 것은 아니므로 被告가 「그 訴權이 原告 主張의 時期以前에 發生

21) 大正 13年(1924)大邱覆審法院 民控 第 748號 判決文.

22) 大正 14年(1925)朝鮮高等法院 民上 第 413號 判決文.

하여 이미 聽訟期限을 經過한 것이라」抗爭할 때에는 事實審인 裁判所는 그 누구의 主張이 眞實한가를 審理判斷하여 聽訟期限의 經過與否를 決定해야 하는 것이다. 또, 聽訟期限은 訴訟을 提起할 수 있을 때부터 起算하는 것이며, 本訴와 같이 身分上의 權利關係 存在의 確認訴訟에 있어서는 그 訴權은 權利關係의 不確實한 狀態의 表現에 의하여 發生하며 他人이 그 權利의 存在를 否認하는 事實이 있을 것을 要하지 않는다. 原判決은 被告가 200여년전부터 代代로 上傳하여 具懷愼의 宗孫으로서 奉祀하여온 史實을 인정하는 한편 原告 역시 代代로 宗孫으로서 奉祀하여 왔다는 주장에 비추어 그 宗孫인 地位는 200여년 전 부터 不確實한 狀態를 나타내고 있었으므로 原告의 保護請求權은 前示 聽訟期限의 經過에 의하여 消滅하였다고 한 判定은 正當하다. 原判旨는 本來 原告側도 代代로 具懷愼의 宗孫으로서 그 奉祀를 해왔다는 主張을 否定한 것은 아니며 또 聽訟期限은 訴權의 消長에 관한 것으로서 實體上의 權利의 得喪에 관한 時效와는 전혀 그 性質이 다르므로 時效中斷에 관한 規定은 適用할 수 없다.

3) 上告理由의 세째점은 各證人이 自系의 族譜를 正當한 것이라고 단지 자기가 思惟하는 意見を 말한데 지나지 않은 것이며 이러한 것을 證言이라하여 證據資料로 할 수 없음에도 불구하고 原判決은 이러한 供述部分을 證言이라 하여 採用하여 事實을 認定한 것은 遠法이라는 것이다. 그러나 原判旨는 所論 證言에 의하여 具懷愼 死亡後 290여년간 그의 아들 文祥의 子孫이 相傳하여 懷愼의 祭祀를 지내고 宗孫인 地位에 있는 것같은 行動을 해온 事實을 認定한데 지나지 않고, 이점에 관한 所論 各證人의 供述은 자기의 見聞한 事項에 관한 것이고, 단순한 想像上의 意見은 아니므로 原判決이 거기 依據하여 事實을 認定한 것은 正當하다.

4) 上告理由의 네째점은 本件 原告 訴求의 目的은 「原告가 具懷愼의 宗孫임을 確認하여 달라」는 것인데도 原審은 原告가 具懷愼의 宗孫인 與否를 判斷함이 없이 「具文祥이 具懷愼을 相續하여 被告에 이르기 까지 相傳하여 奉祀를 하여 宗孫權을 傳承한 事實을 認定하여 論斷한 것은 判斷 漏脫의 違法이 있다는 것이다. 그러나 原判旨는 具懷愼의 宗孫이 누구인가 하는 本案의 爭點을 判定하는

것이 아니고 聽訟期限의 經過의 이유로 본안에 付하는 심리판단을 할 수 없다는 것이므로 본소를 却下한 것이다.

5) 상고이유의 다섯째 점은 원판결은 具懷愼의 사망후 文祥과 그 자손이 懷愼의 제사를 奉祀하여 宗孫權을 傳承하여 왔다는 것인데 그 문의가 애매하여 원고가 具懷愼의 종손으로 인정될 수 없으므로 피고가 그이 직계 종손이 되었다는 의미인지 아니면 具懷愼의 사망후 그 實子인 文祥과 그 자손이 懷愼의 제사를 봉사하여 피고가 종손권을 전전 승계하으로써 原告가 그 종손으로 인정되지 않았다는 뜻인지 심히 不明瞭하다는 것이다. 그러나 原判旨는 단순히 피고측도 그 조상인 文祥 이래 대대로 具懷愼의 제사를 지내기 위하여 사실상 종손권을 행사하여 왔다는 취지이므로 상고의 논지는 이유가 없다.

6) 상고이유의 여섯째점은 피고 대리인이 제 1심에서 인정한 증거방법을 원고 대리인이 원용하였으므로 원심은 그 증거방법에 대한 자백을 제 2심에서도 효력이 존속한다고 하여야 함에도 불구하고 여기에 대한 설명이 없으므로 (증거설명을 脫漏) 채증방법을 잘못된 위법의 판결을 한 것이고 또한 피고측 증인들의 공술은 290년전의 과거사실에 대한 것으로 타인으로부터 傳聞 또는 書面에 의하여 알게 되었다고 인정할 만한 흔적이 없음에도 원심은 「그 實子 文祥과 그 자손이 宗孫權을 행사하였다」는 증언을 채택하였음은 채증방법을 잘못된 위법의 판결이라는 것이다.

그러나 원판결은 본안의 쟁점에 관한 판단을 한 것이 아니므로 원판결의 증빙 근거로 삼은 증인의 供述에 관하여 논란함은 이유없다.

7) 상고이유의 일곱째점은 원심이 피고가 종손권을 전승하였음을 전제로 원고가 본소에서 구하는 확인소송의 권리보호청구권은 구형법대전 시행 당시 이미 출소기한의 경과로 소멸하였다고 판단하고 본소를 却下하였으나 종손이 되는 것은 사실관계임과 동시에 신분관계로 생기는 순수한 친족법상의 지위, 즉 祖先과 자손과의 세대의 系統적 관계에서 생기는 일종의 특별한 법적관계로서 피고는 원고의 종손인 지위를 大正 13년 음력 정월경부터 부인하였으며 20년 이전에 이미 법률관계의 불확실한 상태가 나타났다고 할 수 없다. 또 구한국 용

회 2년 법률 제20호 민사소송규칙에는 본건과 같은 종손확인청구권의 소송기한은 그 규정이 없으므로 오로지 관습에 의하여야 하는데 朝鮮에 있어서는 아직 이점에 관한 일정한 관습이 없으므로 본건 청구권은 시효 혹은 출소기한의 정함이 없는 권리관계라 할 수 있을 뿐만 아니라 형법대전 제16조의 소위 民事詞訟이란 실체상의 권리의 得喪에 관한 규정이 아니고 訴權의 소멸에 관한 소송법상의 규정이므로 이미 폐지된 동법으로써 실체상의 권리의 得喪變更에 관한 본건에 적용함은 부당하다 할 것이고 백보를 양보하여 본건과 같은 권리보호 청구권에 관하여 聽訟期限을 적용한다고 하더라도 법률관계의 불확실한 상태가 상금도 계속되고 있음은 당사자의 변론의 전취지로 보아 명료한데도 구형법대전 제16조를 적용한 원판결은 법률을 부당하게 적용한 위법의 판결이란 것이다.

그러나 소위 종손이란 조선의 관습에 의하면 종가를 상속하여 일족의 先祖의 奉祀者인 지위를 계승하는 자를 지칭하며 그 지위는 대대로 계승하는 것이고 자손 각자 원시적으로 그것을 취득하는 것이라고 해석할 수 없다. 따라서 본소에 있어서 원고가 확인을 구하는 것도 단순한 사실상의 지위 혹은 신분이 아니고 원고가 본계의 상속인으로서 일족의 先祖에 대한 제사권을 계승하는 것의 확인을 구하는 취지라 해석된다. 그러나 원판결은 그러한 제사권의 귀속 여하와 같은 실체상의 권리관계의 존부에 관하여 판정한 것은 아니고 오직 그 권리에 관한 보호를 요구하는 권리 즉 訴權의 존부를 판정하는데 불과하며 본건 係爭의 제사권에 관한 소권은 이미 200여년전에 발생한 것임을 원판결이 확정한 것으로서 구형법대전 실시중에 그 聽訟期限에 관한 규정의 적용을 받아서 그 당시에 이미 소멸된 것이라 할 수 있다. 따라서 원판결이 본소를 부적법이라 하여 각하한 것은 정당하다.

8) 상고이유의 여덟째점은 원심이 피고측 증인 심문과 감정 및 관습 조사만으로 具懷愼 사망 후 그 實子 文祥과 그 자손이 奉祀를 하여 종손권을 행사하였다고 하고 원고의 증거신청을 받아들이지 않은 것은 증거법칙을 위배한 불법의 판결이라는 것이다.

그러나 원판결은 본안의 심리판단을 할 필요가 없다고 한 이상 원고의 증거

조사 신청을 채택하지 않은 것은 추후도 위법이 아니다.

9) 상고이유의 아홉째점은 원고의 증거방법 중 감정인 諸鹿央雄의 碑文 감청서 같은 것은 본소의 係爭事實을 판단하는데 가장 중요한 증거방법인데도 하등의 설명과 판단을 하지 않고 한편의 증거방법만을 偏信하여 사실을 인정한 것은 採證法則에 반하는 것이라는 것이다. 그러나 원 재판소의 증거의 취사판단에 관한 공격은 이유가 없다.

10) 상고 이유의 열번째는 본소의 권리관계는 200여년 전부터 불확정 상태가 발생하여 원고의 보호청구권이 구형법대전 제16조에 의하여 이미 소멸하였다는 이유로써 본소를 기각한 것은 위법이다. 형법대전은 이미 명치45년 制令 제11호 조선형사령에 의하여 폐지되었으므로 적용할 수가 없고 또 형법대전 제16조는 실체상의 권리의 得喪에 관한 규정이 아니고 소권의 행사에 관한 소송법상의 규정이라 볼 수 있으므로 동법 폐지 후의 소송절차에 그것을 적용할 수 없으며 백보를 양보하여 동규정(형법대전16조)을 적용한다고 하여도 聽訟期間은 권리관계 불확정 상태의 발생을 지칭하는 것인데 그 始期와 終期가 불명료하고 분쟁이 계속되는데도 본 규정을 적용하면 권리관계가 永年 불확정상태에 있게 되어 분쟁이 계속될 수밖에 없는 것이다. 그러나 原判旨는 본건 訴權이 구형법대전 시행 당시 그 규정의 적용을 받아 이미 소멸하였다는 것이며, 이미 폐지된 동법을 적용한 것은 아니다. 따라서 동법 제16조의 소위 소송기한(民事詞訟을 20년 이내 하도록 한 것)은 민사소송을 제기할 수 있는 때로부터 起算하여 20년을 경과하였을 때에는 동법 시행의 전후를 불문한다는 취지이므로 비록 동법 시행전에 이미 20년을 경과하였을 때에 동법시행 후에 출소하는 것을 허용(본원판례, 大正5년 11월7일)하였으므로 그 후 동일한 법률관계에 관하여 다시 권리보호 청구를 할 수 없는 것은 본원 판례(大正10월 5월 20일)의 취지였으므로 본건 소송물인 중손의 권리관계가 지금도 불확실하여 宗中에서 분쟁을 계속하는 상태라 하여도 재판소는 여기 대하여 심리판단을 할 수 없는 것이다.

이상과 같은 이유로 고등법원 민사부(판사5인 모두 일본인)에서 상고기각 판결을 하였다.

맺음말

위에서 筆者는 綾城具氏左政丞公派의 宗中紛爭에 관한 事例를 살펴보았다. 이 事例에서 알 수 있는 것은 비록 庶子가 아닐지라도 한번 族譜上에 庶子로 기록 되면 그 後孫들은 數百年間 士族社會에서 疎外되고, 宗孫의 地位도 박탈당하였다는 것과 그것을 바로 잡는데에는 오랫동안 많은 努力을 기울여서 여러가지 증거를 수집하여 朝鮮王朝의 禮曹의 立案文을 받아야만 하였다는 것이다. 그러나 庶派가 아닌 嫡長系임이 확인되었다고 하여도 종래 宗孫權을 행사하여 왔던 宗派에서는 결코 宗孫의 地位를 넘겨 주지 않았으며 결국 日帝法廷까지 그 문제를 끌고 가서 재판할 하게 되었던 것이다. 日帝法廷에서는 1·2·3審을 거치는 동안 2년에 걸쳐서 充分한 事實調查와 證據調查 및 鑑定등을 하였음에도 불구하고 本案의 爭點에 대한 근본적인 판단을 하지 않고 1912년 制令제11호 조선형사령에 의하여 폐지된바 있는 舊朝鮮의 刑法大全 제16조를 적용하여 聽訟期限(20年)經過를 이유로 사건을 종결시켰다. 그리하여 그후에도 양파에서는 분쟁이 계속되었다. 이와같은 宗中 분쟁은 하나의 씨족, 나아가서는 민족 성원간의 단결을 해쳤고 결과적으로 일제의 식민통치(분할통치)에 이바지하는 셈이 되었다.