

『名公書判清明集』에 나타난 宋代 부동산 거래 계약서의 위조 양상

배수현*

목 차

- I. 머리말
- II. 부동산 거래 계약서
 - 1. 계약서의 내용과 형식
 - 2. 계약서의 작성과 수속절차
- III. 계약서의 위조 성형
 - 1. 사회적 배경
 - 2. 계약서의 위조 사례
- IV. 맺음말

[국문요약]

宋代에는 균전제 하의 唐代에 비해, 토지소유에 대한 국가의 규제가 완화되어 대토지를 소유할 수 있었고, 그에 따라 부동산 거래에 있어 위법 행위들이 많이 나타났다. 특히 계약서를 위조하여 남의 토지를 침탈하고자 한 사례가 실제로 『清明集』에 많이 나타난다. 이러한 계약서의 위조 사건들을 다룬 판관은, 書鋪를 소환하여 종이의 색깔과 먹의 농담, 필적, 계약서의 글자 간격 등을 철저히 조사하고, 上手契의 소유여부, 離業, 官印의 有無와 過稅에 이르기까지 매우 세밀하게 조사하고 있음을 알 수 있는데, 이는 당시 사회에서 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려는 위법행위를 막고, 동시에 상업이 발달함에 따라 더욱 복잡해졌던 상품거래활동에 있어 그 경제 질서를 바로 잡고자 함이었음을 짐작할 수 있다.

[주제어] 명공서판청명집, 청명집, 부동산 거래, 위조 계약서, 송대

* 경북대학교 교육대학원 역사교육학 석사

I. 머리말

唐末·五대의 혼란을 극복하고 통일을 달성한 宋代에 들어와 중국의 사회와 경제는 정치적 안정을 바탕으로 하여 새로운 변화와 발달을 이룩하게 되었다. 그 기원은 唐 중기까지 거슬러 올라갈 수 있는데, 대개 양세법과 모병제가 실시된 이후부터 토지사유제의 발달과 농업생산의 질적·양적 발전이 이루어지기 시작했다. 이러한 사회와 경제상의 변화는 宋代에 들어와 더욱 확대되어, 宋代 사회에는 농업·상업·공업 등 산업분야에 있어서 놀랄 만한 발전을 이루었으며, 도시와 대외무역의 발달 그리고 지폐의 보급에 따라 급성장한 화폐경제의 발달은 모두 宋代의 사회·경제를 특징짓는 중요한 사항들이라 하겠다.¹⁾

상업이 발달한 宋代에는 그에 따라 상품의 거래도 활발하였는데, 車, 船, 노비, 소, 말뿐만 아니라 토지와 가옥 등도 상품교환의 대상이 되었다. 토지가옥의 賣買는 要物계약이고, 계약이 성립되기 위해서는 賣主와 買主 쌍방의 합의 외에도, 代價를 건네고, 목적물을 인도했는지의 사실이 있어야 한다. 일반적으로 대가와 목적물을 수수하는 장소에서 계약서가 작성되고, 계약서의 작성 후에는 마음대로 해약할 수 없었다. 계약서는 물론 증서이고, 계약체결의 합의표시가 계약서의 작성에 의해 이뤄지지 않았다면 효과가 없었으며, 또한 계약서의 授受는 소유권의 이전을 의미하는 것이었다.²⁾ 그러나 거래 계약서의 작성과 그 수속절차에 있어서는 법적인 형식을 갖추어야만 정식 거래로 인정받을 수 있으며, 법적인 효력을 발생할 수 있는 것이었다. 또한 부동산 거래에 있어, 계약서를 가지고 있다는 것은 토지의 소유권을 가지고 있다는 것과 일맥상통하는 것으로, 지방관들도 소송이 일어나면 반드시 그 계약서에 근거하여 판단할 만큼 계약서는 중요한 가치를 지니고 있었다. 그러나 어느 시대, 어느 사회에서나 합법적인 거래와 절차가 있다면, 그에 반해 불법적인 거래와 절차를 통해 이익을 얻어 재산을 축적하고자 하는 무리들이 있기 마련이다. 특히 宋代의

1) 李範鶴, 「宋代의 社會와 經濟」, 『講座中國史』III(지식산업사, 1989), 127~128면 참조.

2) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』(東京大學出版會, 1960), 334면 참조.

부동산 거래에 있어서는 거래 계약서를 위조하여 남의 토지를 빼앗아 자신의 재산으로 삼으려한 경우가 많이 나타난다.

이러한 宋代의 부동산 거래에 따른 계약서와 관련된 연구는 일찍이 일본학계에서 시작되었다. 仁井田陞씨는 『名公書判清明集(이하 清明集)』³⁾의 戶婚門을 통해 알 수 있는 여러 문제를 가운데에서도, 법률에 의존하면서 남송시대의 質庫, 不動產質, 친족 및 隣地者의 先買權, 부동산을 둘러싼 出訴기간, 토지대장 등의 문제를 종합적으로 다루고 있다.⁴⁾ 또한 宋代뿐만 아니라, 중국 賣買法의 연혁과 함께 한위육조에서부터 명·청대까지의 전반적인 부동산 거래과정에 대해 서술하고 있으며, 계약서의 작성과 형식, 그 내용을 분석함으로써 부동산 거래의 절차와 과정에 대해 자세히 설명하고 있다.⁵⁾ 특히 당송시대의 문서에 관해서는 토지 賣買문서뿐만 아니라, 養子문서, 이혼장, 유언장에 이르기까지, 여러 문서에 있어서 그 형식과 내용, 작성절차에 대해 설명하고 있다.⁶⁾ 梅原 郁씨는 『清明集』에서 민사적 재판에 있어서의 판결은, 최종적으로는 제정법에 의거하여 내려지게 되어 있었는지 어떤지, 민간인의 소송 당사자에 의한 법률의 원용이나 해석이 실제로 행해지고 있었는지 어떤지에 대해 서술하고 있으며, 특히 재판에서 관사는 계약서를 근거로 판단한다는 점에 주목하고 있으며, 모든 田宅을 典賣함에 있어서는, 『清明集』에 “이미 印契했는데 畝步가 틀림을 소송하는 이는, 다만 계약서 내의 四至로써 정하라”라고 한 점을 지적하면서 실정법에 의해 뒷받침되어 있었던 것으로 보고 있다.⁷⁾

-
- 3) 『清明集』의 판본은 일본의 靜嘉堂 문고에 소장된 宋版本이 있다. 이것은 『清明集』14권 전체를 수록한 것이 아니라 戶婚門의 일부에 관한 것만 수록한 殘本이고 不分卷이다. 즉 戶婚門의 권6과 권7은 누락되고, 권4·권5·권8·권9를 수록하고 있다. 중국에서는 상해도서관에서 소장하고 있는 明版本이 있는데, 그러나 이것 역시 권11·권12·권13·권14가 없는 殘本이다. 이러한 刊本을 이용하여 중국사회과학원역사연구소 宋遼金元史 연구실에서는 校勘本인 전 2冊을 中華書局에서 1987년에 출판하였다. 본고는 中華書局 校勘本을 활용하였다.
- 4) 仁井田陞, 「清明集戶婚門の研究(이하 戶婚門の研究)」, 『中國法制史研究(法と慣習, 法と道徳)』(東京大學出版會, 1964).
- 5) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』(1960).
- 6) 仁井田陞, 『唐宋法律文書の研究』(東京大學出版會, 1983).
- 7) 梅原 郁, 『中國近世의 法制와 社會』(京都大學 人文과학연구소, 2004).

중국학계에서는 郭東旭씨가 부동산 거래 계약의 수속절차 상에 있어 宋代에 계지제도가 규범화되고, 契稅제도⁸⁾가 완비되는 등 부동산 거래의 賣買계약 제도가 발달하였다고 설명하면서, 契稅납부와 離業, 그리고 過稅에 대해 언급하고 있다.⁹⁾ 또한 宋代 사회의 여러 법규정에 대해 설명하면서, 契稅제도에 있어 官印이 있는 계약서[印契]와 반대로 官印이 없는 계약서[白契]의 법적 효력의 차이에 대해서도 언급하고 있다.¹⁰⁾

국내에서는 부동산 거래에 있어 박구철씨가 『清明集』에 수록되어 있는 典소송 안건을 살펴봄으로써, 남송시대 典 거래를 통하여 발생할 수 있었던 비합법적인 토지거래의 여러 가지 양상에 대해 설명하고 있으며,¹¹⁾ 또한 抵當을 둘러싸고 진행된 業소송의 검토를 통해 宋代에 광범위하게 추진되었던 토지 사유제 하에서 지주나 지방 세력가, 나아가 관호 형세호의 토지 강점 현상의 실태에 대해 서술하고 있다.¹²⁾

宋代의 상업발달 및 토지제도와 관련된 연구는 다방면에 걸쳐 많이 이루어졌으나, 그 가운데 부동산 거래 및 그에 따른 계약서와 관련된 연구는 부족하다고 할 수 있다. 그러므로 본고에서는 부동산 거래에 있어 토지소유권을 증명해주는 계약서와 관련하여, 宋代에 빈번하게 나타난 계약서의 위조에 초점을 맞춰 당시 지방에서 불법적인 행위로 토지를 침탈하려 한 형태를 알아보고, 그 속에서 당시 사회와 경제구조를 이해하려고 한다.

그러나 이러한 宋代의 부동산 거래의 실상을 파악하기 위한 사료는 풍부하지 않다. 南宋시대의 대표적인 법률서로 현재에 전해지는 『慶元條法事類』는 殘本이고, 戶婚門 부분이 빠져 있어 부동산 거래를 살펴보는 데 한계가 있다.

8) 契稅관, 관에 납부하는 거래세로서, 부동산 거래에서 계약 당사자들 간에 계약서를 작성하고 난 다음, 거래한 계약서를 관에 신고하는데, 이 때 거래세인 契稅를 지불하고 官印을 받았다. 이 절차를 稅契 또는 印稅라 한다. 契稅에 대해서는 본고의 ‘계약서의 작성과 수속절차’에서 자세히 다루었다.

9) 郭東旭, 「宋代賣買契約制度的發展」, 『宋朝法律史論』(河北大學出版社, 2001).

10) 郭東旭, 『宋代法制研究』(河北大學出版社, 2000).

11) 朴政澈, 「『清明集』戶婚門에서 본 業訴訟 : 典 訴訟를 중심으로」, 『啓明史學』 14(2003).

12) 朴政澈, 「『清明集』戶婚門에서 본 業訴訟 : 抵當 訴訟를 중심으로」, 『大邱史學』 73(2003).

宋代의 법제가 구체적으로 나타나 있는 또 다른 문헌인 『清明集』은 13세기 후반 南宋 후기의 路의 사법감독관이었던 제점형옥을 비롯하여, 제거상평사나 知府·知州·知縣 등과 같은 판관들의 판결들을 모아 놓은 판례집으로, 판결문의 내용은 여러 분야에 걸쳐 있는데, 우선 혼인과 상속, 토지와 가옥 등 부동산 거래와 채무관계 등을 다룬 민사적 분쟁과 관료나 서리들의 불법행위에 대한 처벌 등을 다룬 행정처분과 관계된 것, 조세와 역의 부담을 둘러싼 문제들, 승려와 군인의 범죄, 호민과 형세호 등과 같은 재지 실력자들이 야기한 형사사건, 민간의 종교와 종교결사 단체에 관련된 사안 등 당시 지방사회에서 발생할 수 있는 대부분의 문제들을 포괄하고 있다. 따라서 1차 사료가 부족한 宋代 연구에 매우 중요하면서도 구체적 사실이 풍부한 사료라고 할 수 있다.¹³⁾ 따라서 본고에서는 『清明集』을 통해 실질적인 宋代 부동산 거래를 분석해봄으로써 당시 부동산 거래에 있어 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려 한 실제 사건들의 양상에 대해 살펴보고자 한다.

먼저 II장에서는 부동산 賣買 계약서의 내용과 형식 및 그 수속절차에 대해서술하고, 특히 계약서의 내용 가운데 宋代 賣買 계약서 상에 나타나는 특징에 대해서도 살펴보고자 한다. 그리고 수속절차에 있어서는 宋代에 그 제도가 완비된 契稅제도를 중심으로 알아보고자 한다. III장에서는 宋代에 계약서 위조가 성행하게 된 사회적 배경에 대해 살펴보고, 또한 실제 판결문 속에서 나타나는 계약서의 위조 양상을 II장에서 살펴본 계약서의 내용과 수속절차에 비추어 살펴보고자 한다. 또 그러한 위법행위에 따른 처벌에 있어 특징적인 점은 무엇인지 간단히 살펴보고자 하겠다. 본고는 이상과 같은 순서에 의해, 宋代의 판례집인 『清明集』을 통해 부동산 거래와 관련된 가장 중요한 증거문서인 계약서의 위조 양상을 파악하여, 당시 일반 民들의 경제생활에 대해 살펴보고, 나아가 당시 사회상을 이해하는 데 도움이 되고자 한다.

13) 李鍾贊, 「名公書判清明集을 통해 본 宋代 不動產 거래의 親隣法」, 『法史學研究』 31(韓國法史學會, 2005) 참조.

Ⅱ. 부동산 거래 계약서

『清明集』 戶婚門은 목록에 따라 立繼, 戶絶, 歸宗 등의 22류, 합계 117조로 되어 있다.¹⁴⁾ 이 가운데, 取贖(8조), 爭業(25조), 違法交易(9조), 僞冒交易(9조), 墳墓(9조), 屋宇(1조)인 총 61조가 부동산 거래와 직접적으로 관련이 있다고 볼 수 있다. 또한 이들 거래에 있어서는 토지와 가옥, 즉 田宅과 山林田野가 그 주요한 목적물이 되고 있으며, 典, 賣買, 抵當 등의 각종 행위에 의해 그 거래가 이루어졌다. 본고에서 부동산 거래와 관련된 계약서를 논하기 전에, 먼저 그 거래행위와 관련된 명칭에 대해 잠시 살펴보도록 하겠다.

『清明集』 戶婚門에서 빈번하게 등장하는 부동산 거래에 관한 명칭으로는 典, 抵當, 典賣, 賣買가 있다. 이 가운데 합법적인 행위로는 典과 賣(買)가 있는데, 부동산을 담보로 해서 금전 등을 차용하는 행위가 典, 부동산을 완전히 팔아버리는 것이 賣이다. 典 및 賣라는 거래는, 宋代의 여러 사료에는 “典賣”라 하여 숙어로 표현되는 경우가 많고, 『清明集』 가운데에도 이런 단어가 많이 보인다. 이는 典과 賣의 행위가 관에서 요구하는 수속 및 관에 취하는 효과가 같았기 때문일 것으로, 典賣는 典 혹은 賣의 의미이지 典賣라는 통합 행위가 있었던 것은 아니다. 다시 말해, 典과 典賣는 현실 실생활에 있어서 반드시 분석적으로 의식되지는 않았으며, 경제적 작용도 거의 동일하므로 특별히 구별할 필요가 없다고 본다.¹⁵⁾ 그러므로 본고에서도 典과 賣의 의미로 典賣라는 용어를 그대로 사용하겠다. 아래의 내용을 보면 典賣에 대해 좀 더 쉽게 이해할 수 있을 것이다.

법에 “무릇 토지와 가옥을 典賣할 때에는 반드시 離業해야 한다. 또 만일 토지와 가옥을 典賣하고 계약서에 官印을 받고 세금을 납부한 경우에는 곧장 관청의 장부에 전택의

14) 高橋芳郎, 任大熙 譯, 「名公書判清明集」, 『法史學研究』 27(韓國法史學會, 2003), 358면 참조.

15) 高橋芳郎, 「『名公書判清明集』, 卷6, 戶婚門, 譯註稿」(その一), 『北海道大學文學部紀要』 48-2, 1999; 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法・取引法)』, 588면 참조.

이동을 기록하고, 조세부담자를 바꿔 적어야 한다[過稅]”라고 되어 있다. 반드시 이 법에 의해야 이후에도 典賣가 정식으로 이뤄지게 된다.¹⁶⁾

의 내용을 보면, 典賣의 경우에는 賣主와 買主사이에 토지에 대한 代價와 토지를 서로 교환[離業]¹⁷⁾하고, 그 토지를 인도받은 買主는 관청에 거래세[契稅]를 납부함과 동시에, 조세 부담자 명의를 변경[過稅]¹⁸⁾해야 한다. 또, 抵當이라고 하는 것은 아래의 내용을 보면,

과연 抵當이라면 得錢人은 반드시 그때 離業하려고 하지 않고, 用錢人도 역시 이때에 過稅를 하지 않으려고 한다. 錢과 業을 서로 交付할 때, 過稅를 하고, 離業하였다면, 그 거래는 정식으로 거래를 행한 것이 분명하며, 결코 抵當은 아닌 것이다.¹⁹⁾

라는 것으로, 典賣와는 달리 抵當은 得錢人과 用錢人 사이에 離業하지도 않고, 契稅를 납부하지도, 過稅하지도 않는다는 점에서 차이가 있다. 따라서 당시 宋代에서는 국가에 세금을 납부하는 典賣는 정당한 거래행위에 속하였고, 그와 반대로 抵當은 정당한 거래가 아닌 것으로 취급했다. 그러므로 이 장에서는 부동산의 거래과정에서, 당시 정당한 거래행위였던 典과 賣와 관련된 계약서, 즉 典契와 賣契의 내용과 형식, 그리고 그 수속절차에 대해서 살펴보고, 다른 시대에 비해 宋代 계약서에 나타난 특징적인 점은 무엇인지 살펴보도록 하겠다.

16) 『清明集』卷6 戶婚門, 「抵當不交業, “在法…諸典賣田宅並須離業. 又諸典賣田宅投印收稅者, 卽當官推割, 開收稅租. 必依此法, 而後爲典賣之正.”

17) 당시 사람들은 항구적인 이익을 올릴 수 있는 자산을 총칭해서 “業”이라 하고, 그것을 자신의 지배 관리 아래에 두는 것을 “官業”, “爲業”이라 하고, 그 경영에 대해 말할 때 “官佃”이라고도 했다. 業의 중심을 이루는 것은 토지와 가옥 등의 부동산이다.

18) 過稅란, 남송부터 원나라에 걸쳐 稅簿의 변경에 따라 사용된 용어로, 조세의 부담자를 바꾸는 것을 가리킨다. 『清明集』안에서는 “過割”이라고도 쓰인다. 過稅에 대해서는 본고의 ‘계약서의 작성과 수속절차’에서 다루었다.

19) 『清明集』卷6 戶婚門, 「以賣爲抵當而取贖, “但果是抵當, 則得錢人必未肯當時離業, 用錢人亦未敢當時過稅. 其有錢, 業兩相交付, 而當時過稅離業者, 其爲正行交易明, 決非抵當也.”

1. 계약서의 내용과 형식

土地賣買 증서를 보면, 賣買는 永代的 무조건적이라고 나타나 있고, 그것을 絶賣, 斷賣라 하며, 그 계약서를 絶契, 斷賣骨契, 斷契라 하고, 혹은 典과 絶을 구별해서 典契와 絶契를 합쳐 典絶兩契라 했다. 그러나 典契와 絶契는 계약서 상의 형식은 거의 동일했으며, 단지 典契일 경우에는 “되돌려 사겠다는 조건이 붙어있는 매매”²⁰⁾라 할 수 있는데, 이는 본문 말미의 공백부분에 註를 첨부해 거기에 回贖을 허락한다는 문언과 回贖의 연월을 적어 둔 것으로, 이 回贖과 관련된 문언이 있느냐 없느냐에 따라 絶契와 구별하였다. 그러나 실제로는 回贖 기간을 적지 않은 경우도 있고, 또 回贖기간이 무기한인 경우도 있어 의미상 典契가 絶契와 별반 다를 것이 없었다고 보인다.²¹⁾ 그러므로 여기에서는 土地賣買文書, 즉 絶契를 중심으로 그 내용과 형식에 대해 살펴보고자 한다. 먼저, 일반적으로 계약서에 포함되는 내용은,

- 立契의 연월일²²⁾
- 매매당사자와 그 주소
- 매매했다는 내용(賣主가 누구에게 토지를 팔았는가)

20) 唐宋시대의 자료에는, 貼帖·典·典賣·典質·典貼·典當·抵當 등의 명칭이, 채무지불 확보를 위해 설정된 목적담보를 나타내는 것으로서 종종 이용되었다. 독일중세법의 Verkauf auf Wiederkauf 또는 일본중세법의 本錢返처럼, 중국에서도 예전부터, 일정연한을 정해 다시 되돌려 사겠다는 것을 약속해서, 부동산을 賣渡한다는 것이 하나의 금융방법으로서 실시되었다. 다시 말해 되돌려 사겠다는 조건이 붙어있는 매매는 賣買의 일종이지만, 기한을 둔 賣買라는 것이다. 그러나 이것에는 일정기한이 붙어 있는 경우와 그것이 없는 경우가 있었고, 무기한일 경우에는 “錢便回贖”이라 했다. 지방에 따라서는 계약서에 典契도 賣契도 “賣”라 적었고, 되돌려 사겠다는 것뿐만 아니라 典일 때에는 증서 말미에 역시 “錢便回贖”이라 적었다. 또 지방에 따라 증서의 앞부분에 永代賣買, 즉 완전매매를 나타낸 “絶賣”라는 말이 없고, 그냥 “賣”라고 되어 있는 경우에는 종종 이런 되돌려 사겠다는 조건이 붙어있는 매매의 경우였다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 378~379면, 511면 참조.

21) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 376~381면 참조.

22) 대체로 후세에 이르러서는 계약서의 立契 날짜가 끝에 적혀져 있다. 仁井田陞, 『唐宋法律文書の研究』, 107~108면 참조.

- 賣地와 그 사변길이 및 면적
- 賣買價
- 買主가 취득하는 권리의 범위
- 거래 당사자간의 守約文言
- 畫指
- 중개인

등이 있는데, 계약서 안의 내용은 지역별·시대별로 약간씩의 차이는 있다.²³⁾ 그러면 위의 내용들 가운데 특히 주의해야 할 점에 대해 좀 더 자세히 살펴보고자 하자.

먼저, 매매당사자에 있어서는, 일반적으로 계약서상의 매매당사자는 남자로 나타난다. 그러나 문제가 되는 것은 부자 혹은 형제, 사촌형제 등이 공동으로 매매당사자가 되는 경우이다.²⁴⁾ 『清明集』 戶婚門에 수록되어 있는 부동산 소송을 보면, 가족이나 친족간의 토지 쟁송이 많은데, 이는 당송시대에는 家族共産, 즉 同居同財가 행해져 왔다는 사실에 그 원인이 있다고 볼 수 있다. 자손들은 家産에 持分이 있는 경우라 해도 家長의 허가 없이는 그 가산을 마음대로 처분할 수 없었는데, 家長이 사망하고 나면, 이 부동산을 둘러싸고 가족간에 토지쟁송을 일으켰던 것이다.²⁵⁾ 형제들 간에 문서나 계약서에 공동명의로 되어 있는 경우, 그 이해관계를 둘러싸고 소송을 일으킨 경우가 있는데, 그것도 이러한 이유 때문이라 생각한다.²⁶⁾

다음으로, 매매목적물은 대개 賣主 자신의 토지인 경우이며, 목적물에 대해

23) 仁井田陞은 『中國法制史研究(土地法·取引法)』에서 각 지방 관습에 따라 나타나는 계약서상의 특징적인 점을 실제 예를 통해 제시하고 있는데, 의미는 동일하지만, 계약 용어상의 차이가 나타나며, 매매가 성사되고 난 후 마시는 沽酒에 관한 것 등이 계약서에 추가되는 예도 있다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 417면 이후 참조

24) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 427~431면 참조

25) 朴致澈, 『『清明集』 戶婚門에서 본 業訴訟 : 抵當 訴訟를 중심으로』, 『大邱史學』 73(2003), 263~264면 참조

26) 형제들 간에 가산분할을 둘러싸고 일으킨 소송으로는 『清明集』 卷6 戶婚門, 「兄弟爭業」 참조

서는 賣地의 四隣, 즉 四至를 대개 기록한다. 또한 토지에서 자라는 초목류 및 토지 안에 묻힌 재물은, 토지와 함께 단일한 권리의 객체라 여겨져 토지와 불가분의 一體로써, 賣主에서 買主의 손으로 이전된다. 단, 山林田野가 매매목적물인 경우는 좀 다른데, 계약서를 작성할 때, 수목에 대해 언급하지 않았다면, 토지만 판권이 된다. 따라서 계약서에 토지에 대해서만 언급하고 지상의 수목에 대해서 언급하지 않아 나중에 수목에 대한 소유권을 둘러싸고 소송이 빈번하게 일어났다.²⁷⁾ 이는 수목의 가격이 상당히 높았기 때문으로 이해되는데, 『清明集』에서도 토지보다 그 토지 안의 수목, 즉 뽕밭이나 대나무밭 때문에 소송이 일어난 사례를 찾아볼 수 있다.²⁸⁾

賣契에는 대개 토지의 매매가격이 기입되는데, 그 가격은 대체로 錢으로 표시되었다. 그러나 漢代 문서에서는 대가로 絹이 널리 사용된 경우도 많았으며,²⁹⁾ 『清明集』에서는 宋代에 상업이 발달하면서 화폐가 널리 유통되어, 토지 거래에 있어 官會, 즉 會子가 사용된 예가 많이 나온다. 會子は 宋代에 발행된 지폐로, 시대에 따른 물가변동으로 인해, 會子の 가격에 차이가 생기는데, 『清明集』에는 이로 인해 발생한 분쟁의 사례가 나타난다. 실제로 『清明集』卷9 戶婚門, 「典買田業合照當來交易或見錢或錢會中半收贖」의 내용을 살펴보면,³⁰⁾ 이변은 錢 50관, 官會 65관을 가지고, 당중조에게 錢 120관으로 典與³¹⁾한 토지

27) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 339~340면 참조

28) 『清明集』 卷6 戶婚門, 「王直之朱氏爭地」, 「叔姪爭」, 참조

29) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 438면 참조

30) “獨有民戶典買田宅, 解庫收執物色, 所在官司則與之參酌人情, 使其初交易元是見錢者, 以見錢贖, 元是官會者, 以官會贖, 元是錢, 會中半者, 以中半贖. 自錢旬以至於遠方, 莫不守之, 以爲成說. 如近日提舉司所判顯時昇贖李昇田之類是也. 今李邊乃欲以見錢五十貫, 官會六十五貫, 而贖唐仲照見錢一百二十貫典到之業, 何不近人情之甚邪! …… 向使當來果是錢, 會中半, 其時舊會係作七百七十行使, 今既減作二百文省, 則李邊亦當以五償一, 除五十貫見錢之外, 尙合還舊會四百五十餘貫. 縱日取贖之時, 在朝廷新會未出之前, 舊會未減之日, 則亦不應以六十五貫官會, 而準七十貫錢.”

31) “典” 혹은 “典當”은, 일정기간에 정해서 業을 상대방에게 건네고, 代價를 취득하는 행위이고, 반대로 業을 받고 代價를 지불하는 행위를 가리키기도 했다. 이것을 구별하기 위해 典으로 내는 행위를 “出典”, “典與”라고 했고, 典을 받는 행위를 “典得”, “承典”이라 했다. 典으로 낸 쪽을 “業主”라 하고, 典을 취득한 쪽을 “典主”, “錢主”라 했다. 계약한 일정기간을 “典限”이

를 回贖하려고 하나, 당증조는 錢으로 典한 것은, 錢으로 다시 돌려받아야 된다고 하면서, 時價대로 官會로 환산해서 돌려받으려고 하지 않고 있다.³²⁾ 왜냐하면 舊 會子와 新 會子사이에 가격의 차이가 있기 때문이다. 따라서 典賣할 때는 그 당시의 거래가 錢인지 官會인지, 즉 무엇으로 거래했는지를 계약서상에 기입해야지만, 典限이 되어 典을 回贖하고자 할 때 典主는 정당하게 제 값을 받을 수 있는 것이다. 그러므로 당시 賣買價에 錢인지 官會인지를 기록하는 것도 스스로 자신의 권리보존을 위한 행위였다고 보여 진다.

마지막으로, 중국에서는 계약서에 賣買가 완료된 후 당사자간에 위약하지 않는다는 요지의 守約文言과, 買主가 구입한 것을 후일 제3자가 追奪하거나, 또는 追奪할 우려가 있는 경우에는 賣主가 그에 따른 배상을 약속하는 담보문언을 계약서에 기입하는 것이 실시되었다. 특히나 唐宋 시대의 계약서에는 친족과 賣地의 바로 옆 토지의 소유자, 즉 親隣이 소유한 토지의 先買權³³⁾ 혹은 이중매매 등의 관계도 있어, 追奪 담보는 훨씬 더 복잡했다.

라 하고, 典限에 이르기까지 業主는 돈을 내고 찾아가할 수 없고, 典主가 자유롭게 사용하도록 맡긴다. 이 사용에 의한 이익이 典主가 지불한 代價의 利子에 해당한다.

- 32) 典限이 다 되면, 業主에게 돈을 주고 돌려받을 권리가 생기는데, 돌려주는 것은 의무가 아니고 典主도 찾아가라고 강요할 수 없었으며, 業主는 아무 때나 찾아가면 되었다. 찾아가갈 때는 原價를 지불하는데, 그것도 본래 代價가 銅錢으로 지불하였으면 銅錢으로 지불하여야하고, 會子로 지불하였으면 會子로 지불하여야 하는 것이 원칙이었다. 찾아가는 것을 “回贖” “贖回” “格贖” “取贖” 혹은 간단히 “贖”이라 하고, 典主가 業主의 回贖에 응하는 것을 “退贖”이라 한다.
- 33) 宋代에는 부동산을 典賣할 때에는 먼저 親隣에게 부동산을 취득할 의사를 물어보아야 하는 親隣 先買權이 존재하였다. 先買權에 관한 법조문으로는, 『清明集』에, “만일 토지와 가옥을 典賣할 때 서류를 갖추고 사지를 자세히 기입하고, 본종의 總麻 이상의 親族 및 墓田의 거리가 100보 이내에 있는 자가 있으면, 장부에 따라 물어본다”라고 되어 있다.(『清明集』 卷4 戶婚門, 「漕司送下互爭田產, “然律之以法, 諸典賣田宅, 具帳開析四鄰所至, 有本宗總麻以上親, 及墓田相去百步內者, 以帳取問.”) 李如鈞은 『清明集』을 중심으로 하여 부동산 거래 중에서 “典”에 주목하여 부동산 거래의 각종 형태와 비교하면서 그 특징에 대해 설명하고, 부동산 거래에 있어 특수한 법조문인 親隣法에 대해 언급하고 “典”거래와의 비교를 통해 설명하고 있다.(李如鈞, 「從『名公書判清明集』看宋代田宅典賣中的‘典’, 『宋代社會與法律』(東大圖書股份有限公司, 2001)) 또한 李鍾贊은 宋代의 부동산 거래에 있어 정식 거래 행위임에도 불구하고 거래행위 자체가 무효로 처리되는 사례에 주목하여, 親隣의 先買權에 대해 설명하고, 이러한 親隣法의 변화에 대해 설명하고 있다.(李鍾贊, 『名公書判清明集』을 통해 본 宋代 不動產 거래와 親隣法, 『法史學研究』 31(韓國法史學會, 2005))

守約文言에 대해 기입하고 나면, 거기에 계약 당사자의 이름을 적고, 畫指³⁴⁾ 해서 증표[信]로 삼았다. 이 때 중개인³⁵⁾은 계약의 증인이 되어 함께 서명하였다. 宋代에는 書名着押[花押]³⁶⁾이라는 사용법이 보이는데, 이는 계약 관계자들이 서명, 날인하는 것으로, 실제 재판에서도 계약 관계자들의 花押이 있어야만 정식 증거문서로 인정을 받을 수 있었다.³⁷⁾

계약서상에 守約文言을 기입하는 것은 漢代 이래로 종종 볼 수 있는데, 특히 당송시대의 賣買文書에서 많이 나타난다. 실제로 宋代에는 守約文言과 매매담보문언이 계약서의 후반부를 모두 차지할 정도였고, 위약할 경우에 대비해 위약벌³⁸⁾에 대해서도 상세히 기록해 두었다. 이렇듯 守約文言과 위약벌의 내용이 계약서에 많이 나타나는 이유는, 계약서상으로는 절대 해약해서는 안 된다고 하였으나, 실제로는 위약벌을 감수하고도 해약을 하는 경우가 많았다고 추측해 볼 수 있다. 그러므로 守約文言과 매매담보문언을 기입하는 것은 계약

34) 畫指는 自署할 수 없는 書名法으로, 指節의 部에 3점을 적거나, 혹은 指形을 그려 指節部에 蠟線을 넣는 형식의 것이 있다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 442·447면 참조

35) 부동산의 거래는 賣主와 사는 사람사이에서 직접 이뤄졌다기보다는, 대개 양자 사이에 중개인이 세워졌다. 즉 한위옥조 경에는 時旁人, 旁人, 時人, 혹은 證 혹은 任, 그 이후는 保人, 中人, 中保人, 引領人, 혹은 見人, 知見人 등이라 불리는 중개인, 입회인도 세워졌다. 그 역할을 구별하면, 中人은 賣主의 賣買조건을 가지고 사는 사람을 찾는 주선자이다. 見人, 知見人은 입회 또는 증명을 임무로 한다. 證人도 마찬가지다. 保人, 中保人은 追奪 담보의 책임자이다. 『清明集』에는 牙人이라 불리는 사람도 등장하는데, 이는 당송시대 土地賣買계약서에 買主와 賣主, 그리고 보증인 등과 함께 나오는 서명인으로, 見人, 知見人이라는 용례로 사용될 때도 있다. 仁井田陞씨는 입회인 혹은 증인에 불과하다고 본다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 341면; 『唐宋法律文書の研究』, 132면 이하 참조

36) 『清明集』에서는 이러한 押하는 행위와 관련된 여러 가지 표현법이 사용되고 있다. 대체로 서명 날인하는 행위를 批押, 着押, 花押 등 여러 경우로 표현한 것 같다. 그 서명날인을 押字라고 한다.

37) 『清明集』 卷4 戶婚門, 「漕司送許德裕等爭田事」, “至嘉定六年, 嘗典與張志通·楊之才. 七年後, 賣與朱昌. 朱昌得業, 係在張志通·楊之才名下贖回, 皆有連押可證. 交收花利, 輸納官物, 據本鄉勸會, 並係相傳得產人主之. 許奉初契既已投印, 張·楊之典, 朱昌之買, 亦出千照分明.” 참조

38) 唐宋 이후의 증서에서는 위약벌 약관이 흔하게 기입되어 있다. 약관 내용에는, 아시리아의 위약벌, 즉, “위약자의 혀를 자르거나 그 아들을 태워 죽여 신에게 제물로 바친다” 정도로 가혹하지 않았고, “만일 먼저 위약하는 자는 絹 5필을 내야한다” 등으로 재물로써 대신하는 경우가 대부분이다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 390면 참조

상의 불이익 및 손해를 막고자 하는 당시 일반 民들의 예방책이었을 것이며, 또 한 편으로는 국가에서 일반 民의 거래상의 손해 및 손실에 대해 보장해줄 수 없었으므로, 그들 스스로 자신들의 권리보존의 길을 보살피야했기 때문이었을 것이다.³⁹⁾

이상으로 賣契의 내용과 형식에 대해 살펴보았는데, 일반적으로 賣契에는 목적물에 대한 정확한 언급과 賣買價, 賣買 완료 후 당사자간에 위약하지 않는다는 守約文言, 그리고 계약서의 내용을 보증한다는 계약당사자와 중개인들의 서명 날인이 그 중요한 요소로 자리 잡고 있다고 할 수 있다.

2. 계약서의 작성과 수속절차

앞서 살펴본 부동산 거래 계약서의 내용과 형식을 토대로, 이제는 계약 당사자의 계약서 작성과 법적인 수속절차에 대해 살펴보겠다. 먼저, 買主와 賣主 사이에 계약서가 작성되고 나면, 토지에 대한 대가 수수와 離業이 이루어지고, 그에 따른 契稅납부를 통해 官印을 받게 되고, 최종적으로 過稅를 통해 거래가 정식으로 완성되게 된다. 그럼, 다음에서 각각의 절차에 대해 좀 더 자세히 살펴보고자 하겠다.

부동산의 거래는 賣主와 買主사이에서 직접 이뤄졌다기보다는, 대개 양자 사이에 중개인이 세워졌는데, 중개인은 地隣과 친족 등과 함께, 賣地의 측량과 경계, 즉 四至를 실제로 가서 檢分하여 입회했다.⁴⁰⁾ 그 과정을 간단히 말하면,

賣主는 우선 草契를 적어 中人에게 건네어 買主를 찾게 하고, 買主가 나타나면 中인과 함께 地隣을 모아 賣地 현장에서 가격을 정하고, 買主에 대해서는 正契를 만든다.

39) 島田正郎, 『아시아법사』(任大熙 외 옮김, 서경문화사, 2000), 152쪽 참조.

40) 賣主의 친족과 賣地의 隣地의 소유자, 즉 親隣은 먼저 賣地를 살 권리, 先買權을 가지고 있었으므로, 賣主가 팔려고 하는 토지를 살 의사가 없었음을 밝히기 위해 토지를 거래하는 현장에 직접 나온 것으로 이해된다.

와 같다.⁴¹⁾ 이들 입회인 등 관계자들의 이견이 없으면 대가의 지불과 목적물의 인도가 이뤄지고, 계약서가 작성되었는데, 계약서에 買主와 賣主, 그리고 중개인이 서명하고 도장을 찍으면 그것은 “물권이전을 증명”하게 되는 것이었다. 즉 계약서의 작성수수는 목적물의 소유권 이전을 의미했다고 할 수 있는 것이다. 그리고 賣契를 교환할 때 반드시 代價가 지불되고 목적물이 인도되었고, 또한 앞서 언급했듯이 계약서 작성 후에는 買主와 賣主는 守約文言에 따라 마음대로 해약할 수 없었다.⁴²⁾ 또한 법에 “자기의 토지와 가옥[田宅]을 이중으로 典賣하였다면, 杖刑 1백대⁴³⁾에 처하고, 장물이 클 경우에는 盜罪에 준해 죄를 논한다. 중개인·보증인이 그 상황을 알고 계약에 참여하였다면, 같은 죄로 처리한다”⁴⁴⁾라고 되어 있으며, 만약 二重賣買[重疊典賣]일 경우에는 本主·中人·隣人과 계약서상의 서명인은 모두 절도죄에 준해서 처벌을 받았다.

계약서는 그 거래가 典[質入]일 경우는 계약서[合同契]⁴⁵⁾를 작성해서 쌍방이 한 장씩 가지고, 賣일 경우는 賣主가 買主에게 계약서를 건네게 되는데, 다

41) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 343면 참조

42) 『清明集』 卷6 戶婚門, 「出業後買主以價高而反悔」의 본문에는, “自違契限”, “交關係法不立契限也”라는 말이 나오는데, 高橋芳郎씨는 여기에서 “契限”이란, 계약을 취소하지 않고 변경 가능한 기간이라고 보고 있다. 또한, “使盧興嗣反悔于六十日限之前, 則李震卿所領交關錢, 尙無恙也”라 되어 있듯이, 그 기간은 60일 이내였다. 南宋代에 60일을 넘기면 계약은 확정되고, 이후 해소 혹은 변경할 수 없다는 법이 존재했음을 본 조를 통해 알 수 있다고 하였다. 高橋芳郎, 『『名公書判清明集』, 卷6, 戶婚門, 譯註稿』(その一), 『北海道大學文學部紀要』 48-2(1999).

43) 宋代에는 수당의 五刑 제도를 원용하였는데, 笞刑, 杖刑, 徒刑, 流刑, 死刑을 五刑이라고 한다. 笞刑은 때리는 수가 10대에서 50대까지의 5등급으로, 杖刑은 60대에서 100대에 이르는 5등급으로 나눈다. 笞刑과 杖刑은 모두 실제로 竹板을 사용하는데, 宋代에는 折杖法이 시행되어, 杖刑 100대는 臀杖 20대, 杖刑 90대는 臀杖 18대, 杖刑 80대는 臀杖 17대, 杖刑 70대는 臀杖 15대, 杖刑 60대는 臀杖 13대에 처해졌다. 中村茂夫, 『판례를 통해서 본 清代 刑法』(임대희·박춘택 옮김, 서경, 2004) 참조

44) 『清明集』 卷5 戶婚門, 「重疊」, “在法…盜典賣田業者, 杖一百, 贓重者准盜論, 牙保知情與同罪.”

45) 중국 고대에는, 종이 중앙에 한 줄로 글을 적고, 이것을 위에서부터 세로로 찢은 다음, 찢은 양면에 각각 연호월일을 적어 하나씩 나누어 가졌다. 중국 근세에는, 계약의 양 당사자가 소지해야 하는 2통의 계약서의 끝을 맞추어, 그 맞춘 지점에 “合同”이라는 두 자를 大書하고, 후일 證驗用으로 제시했다. 원대 이후의 계약서에서는 계약서 2통을 각각 접어서, 접은 부분에 合同字號를 기록했다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 451~452면, 591면 참조

음의 법조문을 보면,

법에 “토지와 가옥을 典하는 경우에는 모두 계약서[合同契]를 작성하고 錢主와 業主가 각각 한 통씩 가진다”라고 되어 있다. 이것은 세상에 통용되는 바이고, 보통사람이라면 누구나 알고 있는 것이다.⁴⁶⁾

라고 하는 바와 같이, 合同契를 작성하는 것은 일반적인 현상이었다. 그러나 처음부터 合同契가 만들어진 것은 아니었고, 合同契는 宋代부터 만들어졌다. 그것은, 質取主가 자기만 質계약서를 가지고 있고, 質入主는 그것을 가지지 않는 것을 이용해, 質계약서를 賣買계약서로 날조하여 토지를 침탈하려 한 일들이 많았는데, 宋代에는 그러한 일을 방지하고자 合同契가 만들어진 것이라 여겨진다. 따라서 이후 不動產質 계약일 때에는 당사자가 자서한 계약서 2통을 반드시 작성하고, 이것을 관사에 제출해서 契稅를 납부한 후, 質取主 및 質入主로 하여금 각각 1통씩 보관하게 했다. 또한 質入主는 그 작성한 계약서와 함께, 권리전송의 유래를 나타내는 구계약서도 동시에 質取主에게 교부했는데, 그 구계약서를 上手契⁴⁷⁾라 하였다.⁴⁸⁾ 이것은 賣買에 있어도 마찬가지로, 上手契는 새로 토지를 매입한 새 소유주에게 전달되었고, 이러한 上手契를 소유하고 있다는 것은 해당 토지의 소유권을 가지고 있음을 나타내는 것이었다. 이처럼 계약 당사자들 간에 계약서가 작성되고 나면, 다음으로 거래한 계약서를 관에 신고하여 거래세인 契稅를 지불하고 官印을 받았는데, 이 절차를 稅契 또는 印稅라 한다. 그럼 다음으로 이러한 契稅제도에 대해 살펴보자.

46) 『清明集』 卷5 戶婚門, 「典賣園屋既無契據難以取贖」, “在法…典田宅者, 皆爲合同契, 錢·業主各取其一. 此天下所通行, 常人所共曉”

47) 일반적으로 권리전송을 입증하는 賣地契를 上手契, 老手契, 上手老契라고도 하고, 혹은 그냥 老契라고도 했다. 그것이 紅契(朱契)일 때에는 上手朱契라고도 했으며, 『清明集』에서는 上手赤契라고도 나온다. 토지소유자는 일련의 上手契를 철로 묶어, 소유자에 대한 追奪에 대비하고, 자신의 선의의 취득을 입증하는데 사용했다.

48) 仁井田陸, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 591~592면 참조

앞서 살펴본 계약서 작성에 있어서는, 작성한 계약서를 관사에 제출해서 契稅를 납부하는 것이 그 전제였다. 먼저 아래의 내용을 살펴보자.

진사우는 소정 2년(1229) 8월에 이전에 사서 3년간 가지고 있던 나가오의 산지의 계약서[赤契]를 전달하고, 7관의 값으로 계약서를 만들어 하태웅에게 팔았다. 당시 진사우는 이미 토지를 인도했고[離業], 하태웅 역시 세금을 자신의 집으로 옮겼다[過稅]. 5년이 지나 하태웅은 계약서를 가지고 세금을 납부하고 자신의 토지로 삼았다. 진사우는 계약서를 써서 토지를 판 후에 즉시 토지를 인도하였고 하태웅도 돈을 지불하고 땅을 얻은 후 즉시 세금을 자신이 부담했으므로 이것은 정식 거래가 분명하다.⁴⁹⁾

田宅을 典賣할 때에는 물건의 인도와 더불어, 계약서에 官印을 받고 契稅를 납부하며, 이에 관청의 장부에 田宅의 이동을 기록하고 조세부담자의 명의변경까지의 절차를 끝내면 그 거래는 정식거래로 인정을 받았고, 그 계약서도 효력을 발생할 수 있었다. 그러므로 위의 판결문에서, 진사우는 계약서를 작성하여 하태웅에게 토지를 팔고 이미 그 대가도 받았으며, 하태웅 또한 토지를 인도받은 후, 지금까지 세금도 자신이 부담해왔다. 따라서 “무릇 토지와 가옥을 典賣할 때에는 반드시 물건을 상대방에게 인도해야 한다. 또 만일 토지와 가옥을 典賣하고 계약서에 官印을 받고 세금을 납부한 경우에는 곧장 관청의 장부에 田宅의 이동을 기록하고, 조세부담자를 바꿔 적어야한다”라는 법에 합당하므로, 이 거래는 정식거래가 분명한 것이다.

이처럼, 契稅제도는 부동산 거래에 있어 합법성을 부여받는 중요한 관건이었는데, 중국 古代의 契稅제도의 萌芽는 東晉의 估稅法이라 할 수 있다.⁵⁰⁾ 동진 즉 4세기 이후, 송, 제, 양, 진 등 여러 왕조의 법률에서는, 토지·가옥 및 노

49) 『清明集』 卷6 戶婚門, 「以賣爲抵當而取贖」, “陳嗣佑於紹定二年八月, 繳連先置三紹羅家塢山地赤契, 作價錢七貫, 立契賣與何太應。當時嗣佑既離業矣, 太應亦過稅矣。越五年, 太應將契投稅爲業。嗣祐立契賣地之後, 既即離業, 太應用錢得地之後, 又即過稅, 此其爲正行交易較然。”

50) 郭東旭, 「宋代賣買契約制度的發展」, 『宋朝法律史論』(河北大學出版社, 2001), 311면 참조

에·가축의 賣買 계약 성립 후 관사에 그 뜻을 신고하고 세금[契稅]을 납부해야 했다. 그 액수는 賣買 가격의 4/100, 즉 1만전에 대해 파는 쪽은 300, 사는 쪽은 100으로 정해져 있었다. 이 제도를 散估라 했다. 五代 및 宋 이후의 契稅 제도는 제도상으로도 말하면, 契稅납부의 수속이 이뤄질 때, 관사는 二重典賣, 즉 賣買 및 質入 목적물의 이중처분의 유무 등, 합법성을 심사하고, 합법적이면 官印을 찍은 印契를 下附하고, 거기에 의해 賣買는 賣買로서의 결정적인 효력이 부여되었다. 그러나 합법성이 없으면, 일단, 수수한 토지와 대가를 서로 반환해야 했다. 즉 賣買 계약은 賣主와 買主사이에 일단 성립하고, 서로 계약서를 주고받음으로써 소유권은 일단 이전되었더라도, 印契의 下附가 거절된 경우에는, 그 계약은 당연히 효력을 잃은 조건부 법률행위이고, 그 소유권도 해제조건부였던 것이다. 송원 시기에도, 관사는 印契錢을 징수하고, 官印을 찍은 稅契[印契, 印券]를 발급했다. 당시 이 官印이 있는 계약서를 赤契, 紅契, 朱契 등으로 불렀고, 이에 비해 契稅수속을 거치지 않고 官印이 없는 계약서를 白契라 했다.

국가의 입장에서 契稅는 稅收의 주요 수단이었다. 宋代 11세기 경의 기록에 따르면, 국가는 契稅로써 賣買가격의 4%를 징수했는데, 그것이 6%가 되고, 그 이후에 점점 증가하는 것은 물론이요, 그 외에 여러 가지 수속 경비를 더해, 契稅를 20% 가까이 징수하기에 이른다.⁵¹⁾ 『清明集』에 나타나 있는 소흥11년(1141) 정월의 勅에 의하면,

人戶가 토지와 가축을 典賣(典買)할 때는 100문당 감합전(勸合錢) 10문을 납부한다. 만일 금, 은, 비단으로 준절을 원하는 경우는, 편리한 대로 따르고, 시장의 실제 가격에 의해 값을 정하도록 한다.⁵²⁾

51) 『慶元條法事類』(권30 財用門1, 經總制, 場務式)를 보아도 契稅가 상당한 재원이었다는 사실을 알 수 있다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 347면 참조

52) 『清明集』 卷4 戶婚門, 『漕司送下互爭田產』, “準紹興十一年正月勅. 人戶典買田宅, 每百收勸合錢十文, 如願以金銀絹帛準折者, 聽從便, 依在市實直定價.”

라는 것처럼, 전택을 典賣할 때 契稅의 액수는 100문당 3합전⁵³⁾ 10문이었으므로, 典賣 가격의 10%에 해당하였음을 알 수 있다.⁵⁴⁾ 이처럼 契稅가 상당한 재원이었다는 사실을 알 수 있는데, 거기에 덧붙여 契稅를 수속할 때는 官製용지를 사야 했고,⁵⁵⁾ 게다가 그것을 사려면 胥吏⁵⁶⁾에게 뇌물을 줘야 했다. 이와 같은 번거로운 돈을, 그것도 상당한 액수를 지출해야 했으므로, 현실의 거래에서 賣買하더라도 契稅수속을 거치는 일이 없고, 따라서 소위 印契 혹은 紅契의 下附를 받지 않는 경우가 많아졌다. 관료와 제재규정을 받아 수속을 대만히 하는 자를 벌하지 않은 것은 아니지만, 그 효력은 점차 줄어들고 白契가 증가했다.⁵⁷⁾ 그러나 다음의 판결문을 보면,

53) 북송시대 合同印記錢의 납송에서의 약칭. 북송에서는 民은 鈔定旁帖錢을 납입해서 官製의 鈔帙(정식 신고용지)을 얻고, 납세와 牛馬, 부동산 등의 賣買계약에 사용했다. 이것은 북송말기에 폐지되고, 民은 각자 지은 鈔를 사용하고, 그 대신에 합동인기전을 납입하도록 바뀌었다. 납송이 되면 이것을 3합전이라 불렀다. 등기와 계약서 수수료에 해당한다. 『宋會要』 식화³⁵ 참조.

54) 仁井田陸, 『戶婚門の研究』, 381면 참조.

55) 13, 14세기 원대 이후에서도, 이것과 같은 종류가 있었고, 원명시대에는 관에서 契本을, 청대에는 契尾를 사서 紅契수속을 해야 했다. 그리고 이 계본마다 소정의 금전을 납부해야 했다. 이러한 契稅제도는 중화민국이 되어도 이어져 내려오는데, 契稅는 買主가 부담하며 세액은 賣買가격의 6%였고, 그밖에 官契紙를 사야 했다. 仁井田陸, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 347면 참조.

56) 宋代의 지배층으로 부상한 사대부는 송왕조의 지도적 위치를 담당했는데, 宋代 재정규모의 확대에 따른 조세 징수 및 재판 업무 등의 증가와 서민사회 발전에 따른 행정업무가 점차 전문화되어 가면서 그들을 보좌할 수 있는 胥吏가 등장하였고, 胥吏가 관료들을 보좌하면서 나름대로 영역을 확보함에 따라 부정행위를 많이 저질렀다. 宮崎市定은 胥吏가 관료의 일상 생활비까지 조달하는 과정에서 수수료 명목으로 서민들로부터 뇌물을 수취하였는데 왕안식의 개혁 이후에도 그러한 관행이 유지되었다고 하였다. 또한 胥吏는 서민의 役에서 변형되었으므로 무봉록이 원칙이었으나 왕안식이 倉法을 시행하여 생활비용을 지급하여, 뇌물을 받으면 엄벌에 처하였다고 서술하였다. 宮崎市定, 『胥吏の陪備を中心として：中國官吏生活の一面』(『アジア史研究』 3, 1957); 『王安石の吏士合一策：倉法を中心として』(『アジア史研究』 1, 1957) 참조.

57) 仁井田陸, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 345~347면 참조. 다른 한편으로는, 賣買의 경우에는 契稅를 납부해야 했으므로, 그것을 피하기 위해 契稅가 없는 典[質入]방식을 사용한 적이 있다. 확실히 賣買 증서인데도 典이라는 문자를 사용하고, 80년이 지나 回贖하는 것을 허락한다는 문언이 증서 내에 기록되어 “老典八十年”이라고 한 것도 있다. 다시 말해, 실제로 거래한 내용과 달리, 계약서상에는 契稅납부가 필요 없는 다른 거래 행위를 적었다는 것인데, 예를 들면, 賣買 계약을 하고는 계약서에는 契稅납부와 過稅가 필요 없는 抵當이라

대가없이 토지를 거래하는 것은 법에 비록 허락되지 않지만, 피차 각각 賣買계약서를 세워 서로 가격을 매겨 그것에 의해 官印을 받았으므로 역시 유효할 수 있다.⁵⁸⁾

라고 하는 것처럼, 官印을 받는 것은 契稅납부와 연결되어 다른 거래상의 행위보다 우선적으로 인정받을 수 있었음을 알 수 있다.

정식으로 契稅절차가 끝나면, 동시에 관이 관리하는 過稅대장과 자산부에 납세자 명의 변경[過稅]과 자산이동[離業]을 기입할 필요가 있었는데, 관에서의 절차는 典이든 賣든 모두 동일했다. 그러나 여기에서 말하는 過稅[過割]는 부동산 賣買 후, 신고를 기다려 실시되는 토지대장의 명의 변경을 말하는 것이며, 契稅수속과는 별개의 일이었다. 過稅수속을 태만히 한 자에게도 契稅수속을 태만히 한 자와 거의 같은 笞杖刑의 제재가 있었다.⁵⁹⁾

지금까지 계약서의 작성과 더불어, 契稅납부, 그리고 過稅에 대해서 살펴보았다. 唐 중기 이후 宋代에 걸쳐 관료기구의 확대와 모병제의 실시, 군대의 양적 증가는 이전 어느 때보다도 제국의 유지를 위하여 경제력에 대한 의존을 증대시켰다. 이른바 재정국가, 경제국가라고 평가될 정도로 국가는 재정확보를 우선적으로 추구하여 宋代 재정을 총괄하는 三司使가 副宰相의 위치로 승격될 정도였다.⁶⁰⁾ 그러므로 宋代의 국가차원에서 생각해보면, 국가 재정확보를 위해 부동산 거래에 있어 契稅납부를 더욱 철저히 하고, 세금을 더욱 올릴 수밖에 없었을 것이라 짐작된다.

이렇듯 契稅의 수입이 국가수입의 상당 부분을 차지하였으므로, 국가에서는 契稅납부에 충력을 기울였을 것이고, 반대로, 일반민들의 경우는 契稅제도가 상당한 부담이었음을 짐작할 수 있다. 그러므로 실제 거래에서 赤契보다 白契

고 적은 것이라고 생각된다. 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 383면; 朴政澈, 앞의 논문, 274면 이하 참조.

58) 『清明集』 卷4 戶婚門, 「陳五訴鄧楫白奪南原田不還錢」, “爲無價錢貿易田產, 於法雖不許, 然彼此各立賣契, 互有價錢, 憑此投印, 亦可行使”

59) 仁井田陞, 『中國法制史研究(土地法·取引法)』, 347면 참조.

60) 李範鶴, 앞의 논문, 127~128면 참조.

가 더 많아졌을 것이다. 그러나 계약서 상의 官印은 어떤 공증력을 부여받은 것이므로, 실제 소송에서 문서 그 자체의 진위판단의 기초가 되었다. 다시 말해 실제 재판상에서 契稅를 납부하여 官印을 받은 쪽은, 그렇지 않은 쪽보다 더욱 유리했음을 짐작할 수 있다. 따라서 일반민들이 契稅에 부담을 느꼈다고는 하나, 실질적으로 토지거래의 계약서상에 합법성을 부여받는 동시에, 토지의 소유권을 지니고 있음을 밝히는 증거문서로써 효력을 가지려면 반드시 官印을 받아야 했을 것이다.

지금까지 부동산 거래 계약서의 내용과 형식, 그리고 그 수속절차에 대해 살펴보았다. 특히 宋代에 들어와서는 화폐의 발달과 더불어 상품 거래가 활발해지고, 그에 따른 거래 계약서 작성에 있어서도 守約文言과 追奪담보문언의 기입, 2통의 계약서[合同契] 작성, 그리고 契稅제도의 완비 등, 그 내용이나 수속절차가 더욱 체계적으로 자리 잡혀갔음을 알 수 있다. 그런데 『清明集』에서는 계약서상에 官印이 있는데도 불구하고, 그 효력을 상실하는 경우가 있는데, 그것은 재판에서 계약서를 위조한 것이 드러난 경우이다. 이러한 경우는 계약서를 위조한 후, 거기에서 官印을 받아, 이것이 정식 거래 계약서인 것처럼 속이는 것이다. 비단 官印뿐만 아니라 지금까지 살펴본 여러 합법적인 내용과 형태, 수속절차를 교묘하게 이용하여 남의 토지를 빼앗으려는 했던 사건이 『清明集』에 자주 등장하는데, 宋代의 일반민들 사이에서는 家長이 사망한 후, 형제들 간에 서로 많은 재산을 차지하려는 욕심에 계약서를 위조한다든지, 지방의 세력가들이 일반 민들의 토지를 침탈할 목적으로 계약서를 위조하는 등의 일들이 있었고, 그에 따른 분쟁이 많이 발생하고 있었다. 그러면 다음 장에서는 『清明集』을 통해 계약서를 위조한 사건들을 분석해봄으로써 계약서의 위조 양상에 대해 살펴보도록 하겠다.

Ⅲ. 계약서의 위조 성행

1. 사회적 배경

『清明集』 戶婚門의 판결문에는 “무릇 재판관이 토지에 관련된 소송을 처리함에 있어서는, 계약서만을 근거로 해서 판결을 내리는 것이다.”⁶¹⁾라고 하는 문장이 빈번하게 등장한다. 즉 토지 분쟁이 있을 경우에, 이를 판결하는 관청에서는 계약서를 근거로 판단을 내린다는 것이다.⁶²⁾ 그러므로 계약서는 소송분쟁에 있어서 실질적으로 재판을 승리로 이끄는 데 중요한 증거물이었던 것이다. 그런데 다음의 내용을 살펴보면,

가만히 생각해 보니 쇠락한 집안에서 재산을 완전히 팔려고 매번 거래계약서를 작성할 때, 언제나 많은 간교한 모략이 사용되고 혼피함을 피하게 되는 법이다. 비록 가까운 친척이라 할지라도 가없게 여겨 보살펴 줄 겨를이 없다. 혹(서류의) 목 흔적의 농도나 혹은 필체가 다른 것이나, 혹은 그 재산 수를 숨기거나 토지이름을 바꾸고, 또 평수와 사지 경계를 누락시켜 틀리게 기재하는 등 무릇 이런 종류는 이루다 말할 수 없다.⁶³⁾

라고 하는 것처럼, 거래 계약서를 위조하여 다른 사람의 토지를 침탈하려는 경우가 상당히 많았던 것을 알 수 있다. 특히 앞에서 언급한 바와 같이

61) “凡人論訴田業，只憑契約爲之定奪。”

62) 실질적으로는 이러한 전지 소송에 있어서, 반드시 계약서에만 의거하여 판결을 내렸다기보다 이와 더불어 人情과 法意라는 용어를 사용하면서 판결하는 지방관의 모습도 쉽게 찾아볼 수 있다. 佐立治人は『清明集』의 소송안건에서 판관이 법률에만 의거하여 시비를 판단[法意]하지 않고, 당사자에게 화해를 권고하고 있는 등[人情]의 사례가 있음에 대해 언급하고 있다. 이러한 法意와 人情에 대해서는『清明集』 卷6 戶婚門, 「執同分贖屋地」에 “詳閱案卷, 考究其事, 則於法意人情, 尙有當參酌者”라고 되어 있는 등 많이 나타난다. 佐立治人, 『『清明集』의 “法意”と“人情”』, 『中國近世の法制と社會』(京都大學人文科學研究所, 1993) 참조.

63) 『清明集』 卷5 戶婚門, 「物業垂盡賣人故作交加」, “竊見退敗人家, 物業垂盡, 每於交易立契之時, 多用姦謀, 規圖昏賴, 雖係至親, 不暇顧恤, 或濃淡其墨迹, 或異同其筆畫, 或隱匿其產數, 或變易其土名, 或漏落差舛其步畝四至, 凡此等類, 未易殫述.”

가족공산제 사회였던 宋代에서는 가족, 친족 간에도 서로 계약서를 위조하여 재산을 침탈하려 한 사건이 발생했고, 일반 民들 사이에서도 서로 토지를 침탈하기 위해 아주 교묘하게 계약서를 위조하는 경우가 많이 있었다. 이처럼 『清明集』에 거래 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려 한 사건이 많이 나타난 이유는 이전 시대와 구별되는 宋代의 국가 정책과 관련이 있다고 볼 수 있다.

중국에서는 북위 이래로 균전제가 시행되었는데, 북위는 計口授田을 실시해서 권농정책을 추진하고 호적조사, 조세징수법 정리나 호족의 토지점병 방지를 도모하기 위해 균전제를 시행하였다. 균전제는 토지에 대한 개별적 소유권에 제한을 두고 국가적 규모에서 권력의 집중을 피하였다. 그리고 이 제도가 변화하면서 북제·북주 등의 북조 여러 왕조로 이어져, 隋·唐에 이른 것이다.⁶⁴⁾ 따라서 균전제 하의 국가에서는 국가의 전도에 대한 강력한 규제가 있어 국가의 손에 의해 토지와 노동력을 철저히 활용하고자 하였다.⁶⁵⁾ 그러나 안사의 난 이후 균전제가 붕괴되고 양세법이 시행되어 토지의 사유권이 인정됨으로써 대토지소유제, 즉 장원제가 발달하면서 토지의 집중 현상이 본격화되었는데, 宋代에 이르러 그 추세가 한층 더 촉진되었다.

즉, 균전제하의 唐代에 비해서, 宋代에는 토지에 대한 국가의 규제가 완화되어 대토지를 소유할 수 있었고, 농업의 발달과 현저한 화폐경제의 발달 등 ‘상업혁명’이라고 불릴 정도로 상업이 발달하면서 부동산도 하나의 상품으로써 그 거래가 활발해졌으므로, 그에 따라 부동산 거래에 있어 위법행위들이 많이 나타났으며, 그 가운데서도 계약서를 위조하여 남의 토지를 침탈하고자 한 사례가 빈번하게 나타났다고 볼 수 있다.

따라서 다음으로 본고에서는 실제로 계약서를 위조하여 부동산을 침탈하려 한 사건에 대해 살펴보고자 한다. 먼저, 이러한 사건들의 소송 당사자들 간의 관계에 따라 친족간의 소송, 일반 民들 간의 소송, 士人과 일반 民과의 소송으

64) 島田正郎, 앞의 책, 137면 참조.

65) 堀敏一, 「균전제와 조용조제의 전개」, 『세미나 수당오대사』(김성한 옮김, 서경, 2005) 참조.

로 분류하고, 앞서 II장에서 살펴본 합법적인 계약서의 내용과 그 수속절차에 비추어, 어떤 방법으로 계약서를 위조하여 부동산을 침탈하려 했는지 구체적인 사례를 통해 살펴보고, 계약서를 위조한 위법행위에 따른 처벌이 어떻게 나타나는지 간단히 살펴보기로 하겠다.

2. 계약서의 위조 사례

1) 친족 간 소송에서의 위조 사례

계약서의 위조와 관련된 『清明集』에 나타난 사례들을 살펴보면, 계약서를 위조하는 방법으로는, 계약서 안의 있는 글자를 고치거나, 또는 원래 계약서 뒤에 다른 종이 한 장을 덧붙여 거짓된 내용을 기입하거나 또는 완전히 새로운 계약서를 거짓으로 만드는 것 등이다. 그럼 구체적인 사례들을 통해 하나씩 살펴해보도록 하자.

먼저 친족들 간에 계약서를 위조하여 토지를 빼앗아 자신의 재산으로 삼고자 한 경우에 대해 살펴보자.⁶⁶⁾ 宋代에는 親隣의 先買權에 의해 친족 간에 부동산 거래가 자주 이루어지는데, 가까운 친족 간에도 위법행위를 통해 이익을 취하고자 하는 사례가 있었음을 알 수 있다. 또한 宋代에서는 부동산 거래에 있어, 가족 共産制의 원리가 지켜지고 있으므로, 자식이 父母의 동의 하에 부동산 거래를 한다면, 계약서상에 家長의 花押, 또는 家長이 사망한 후에는 모친의 花押이 있어야만 그 거래는 정식거래로 인정받을 수 있었다.⁶⁷⁾ 이러한 원리는 친족들 간에 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려한 사건에 공통적으로 작용하여 계약서의 진위여부를 판단하는데 기초가 되고 있다.

66) 본고에서는 부동산거래의 계약서만을 다루고 있으나, 『清明集』에는 계약서뿐만이 아니라, 가산분할서를 위조하여 친족의 山地를 빼앗으려한 판례도 등장한다. 그 사례를 살펴보면 다음과 같다. 『清明集』卷5 戶婚門, 「揩擦關書包占山地」, “有徐應辰者, 乃徐燁之族弟也, 事不干己, 入脚爭山, 輒將祖上關書揩擦一行, 填作二保土名四字, 占人一畝之山, 湊外段園山作一行, 欲行包占. 當廳今書鋪辨驗, 揩擦改寫, 字跡曉然. 又且外段園山四字, 與簿上土名全不相應, 只欲以二保兩字, 占人一畝之山.”

67) 仁井田陞, 「戶婚門の研究」, 417면 참조.

먼저, 다음의 판결문은 계약서안의 글자를 고쳐 친족들을 상대로 二重賣買
를 한 경우인데,

손두남은 처음에 원지 1각 30보를 숙부 손태에게 팔았는데 소정 4년에 쓴 계약서는 명
료한다. 손두남은 거짓되어 퇴속했다고 핑계 대며 소정 6년에 이중으로 숙부 손잠의 아들
인 손란에게 팔았는데 이것이 옳은 일인가. 손두남은 다시 원지 2각과 초옥 3칸을 숙부
손잠의 아들 손란에게 전당잡혔는데 이는 소정 5년에 입지부 명의로 거래한 것이고, 곧이
어 官印을 받은 계약서를 고쳐 “典”을 “賣”라고 바꾸어 적어 곧 손란에게 回贖權[根]을
합쳐서 한꺼번에 팔았는데 손두남은 멋대로 소정 6년에 回贖權을 합쳐서 숙부 손태에게
팔았다. 이것이 옳은 일인가. 이것은 시간적으로 전후에 따른 이중거래인 것이고, 옳고 그
름은 변하지 않으며 분명하다. …… 손두남은 가벼운 쪽에 따라 勘杖 80대에 처하고 이
중거래한 돈을 감둑하여 34관은 손란에게 돌려주고 10관은 손원선에게 돌려주어라.⁶⁸⁾

라는 것으로, 손두남은 숙부 손태에게 원지 1각 30보를 팔았으면서 回贖에 응
했다고 속이고는, 2년 후에 다시 숙부 손잠의 아들 손란에게 팔았다. 그리고 손
두남은 다시 원지 2각과 초옥 3칸을 손란에게 典했는데, 곧이어 官印을 받은
계약서에서 典을 賣로 고쳐서 손란에게 回贖權[根]⁶⁹⁾까지 합쳐서 완전히 팔
았던 것이다. 그런데 다시 1년 후에 숙부 손태에게도 팔았다. 손태가 죽고 원지
의 1각 30보가 손태의 아들인 손원선의 것이 되자 손란과 소유권을 두고 소송

68) 『清明集』 卷6 戶婚門, 「偽冒交易」, 「孫斗南初以園地一角三十步賣與叔孫蛻, 乃紹定四年, 契書分曉. 孫斗南妄以吐退爲辭, 於紹定六年重賣與叔孫岑男孫蘭, 可乎? 孫斗南再以園地二角·草屋三間典與叔孫岑男孫蘭, 乃紹定五年作林知府名交易, 隨即改正印契, 自合典至賣, 就孫蘭併根爲正, 孫斗南輒於紹定六年併根與叔孫蛻, 可乎? 此歲月先後重疊, 是非不辨而明矣. …… 孫斗南從輕勘杖八十, 監重疊交易錢三十四貫還孫蘭, 一十貫還孫元善, 庶得允當. 仍備申使·府及憲臺照應.”

69) “根”이란 “田根”과 같고, 토지가 典에 의해 典主가 사용할 수익권과 業主에게 回贖권으로 보류된 부분[根]으로 나뉘어 인식되었음을 나타낸다. 처음에 典해서 나중에 賣하는 것을 “改典就賣”, “先典後賣”라 하고, 그 때의 賣를 “斷骨”, “斷根”, “倒祖”라 했다. 典價는 賣價에 비해 낮은 것이 보통이었으므로, “改典就賣” 때에는 賣價와 典價의 차액 상당분을 典主가 業主에게 지불했다. 高橋芳郎, 「宋代官田の「立價交佃」と「一田兩主制」」, 『東京大學 東洋史論集』 4(1990) 참조

이 일어나게 되었다. 손두남은 처음부터 계약서를 함부로 위조하면서 숙부와 형제들에게 二重賣買를 하고, 이러한 자신의 죄를 무마시키기 위해 오히려 자신의 아내와 손원선의 동생인 손달선이 간통하였다고 소송을 낸 것이다. 즉 여기에서는 2건의 이중거래가 이루어졌다. 판결문의 서두에서 계약서의 시간적 전후를 논하면 된다고 말하고 있는 것처럼 판관은 각각의 이중거래에 대해 먼저 계약한 거래에 대해 소유권을 인정해주고 있다. 따라서 원지 1각 30보는 손태가 죽었으므로 손태의 아들인 손원선이 관리 경작하게 하고, 원지 2각과 초옥 3칸은 손란이 경작하도록 판결을 내리고 있으며 손두남은 勸杖 80대의 처벌을 받고 있다.⁷⁰⁾ 다음의 판결문은 숙부와 조카가 함께 모략을 꾸며 친족의 토지를 빼앗으려 한 사건으로,

오회가 제출한 것을 보면 소흥 20년(1150)에 조부 오무성이 오용의 증조부 오사을에게 팔았다는 赤契 한 장이 있고, 또 뒷면의 종이에 “순희 8년(1181)에 回贖하고, 곧이어 이 토지를 원래 경작자에게 小作하도록 한다”라고 적혀있다. …… 설령 回贖한 바가 거짓이 아니라고 하더라도 순희 8년에서 지금까지는 이미 42년이 지났는데 어찌 일찍이 토지를 인도하지 않았는가? 설령 임대 소작시키는 일은 간혹 있지만 오사을에서 부터 오용까지 무릇 4대를 거치고 있는데 토지임대가 이렇게 오랫동안 가능하지는 않는다. 싸움의 원인을 보면, 사실 오용이 마음대로 구계약서[上手契]를 관청에 납부하지 않고, 이어 원래의 주인인 오회와 한 통속이 되어서 트집을 잡은 것이다. 오회는 오용의 숙부이고, 나쁜 무리들이 서로 도와 모략을 꾸렸다. …… 오용과 오회는 각각 勸杖 60대에 처하고 폐기된 계약서는 말소하여 일건서류에 넣는다.⁷¹⁾

70) 李鍾贊, 『名公書判清明集』을 통해 본 宋代 不動產 거래와 親隣法, 『法史學研究』 31(韓國法史學會, 2005) 참조.

71) 『清明集』卷4 戶婚門, 『吳肅吳鎔吳檜互爭田產』, “據檜賣出 紹興二十年其祖桃吳武成賣與吳鎔之曾祖吳四乙赤契一紙, 又於空紙後批作淳熙八年贖回, 就行租賃與元個人耕作. …… 縱所贖果無偽冒, 自淳熙八年至今, 已歷四十二年, 胡爲不會交業? 若曰就行佃賃, 固或有之, 然自吳四乙至吳鎔凡更四世, 未有賃田可如是之久者. 原其爭端, 實以吳鎔不曾繳納上手, 尋將與元出產人吳檜通同昏賴. 吳檜乃吳鎔之叔, 同惡相濟, 爲謀已深. …… 吳鎔·吳檜各勸杖六十, 廢契毀抹入案.”

라는 것으로, 오회는 오숙이⁷²⁾ 가지고 있는 토지를 빼앗기 위해 정식의 賣契 뒷면의 빈 종이에 순희 8년(1181)에 回贖하였다는 말을 적어 넣었다. “回贖하였다”라는 말은 토지를 賣買한 것이 아니라 典했다는 것으로, 오회는 오숙으로부터 그 토지를 돌려받을 수 있게 되는 것이다. 여기에 오용은 처음의 계약이 永賣라는 것을 증명해줄 수 있는 上手契를 숨기고 관청에 제출하지 않음으로써 숙부인 오회를 도왔던 것이다. 그러나 오숙은 이미 5년 동안이나 지금 다투고 있는 토지에 대해 세금을 납부하고 있으며, 또한 거래에 있어 토지를 永賣하였다면 그 토지의 소유권은 완전히 買主에게로 이전된 것으로, 賣買한 토지를 다시 回贖할 수는 없는 것이다. 또한 오회의 말처럼 永賣한 것이 아니라 하더라도 回贖하였다면 소유권이 오회에게로 이전되어야 하는데, 42년이 지나도록 토지의 인도[離業]가 이루어지지 않은 것은 부동산 거래의 수속절차상 이해할 수 없는 일이다. 이처럼 친족 간에도 계약서를 위조하여 팔았던 토지를 다시 빼앗으려 한 사건이 있었음을 알 수 있는데, 이는 아마도 지금 오숙이 경영하고 있는 토지에서 과거보다 수익률이 더 높아 오회가 그 토지를 침탈하려는 마음이 생긴 것으로 보여 진다. 이에 관사는 오용과 오회에게 각각 勘杖 60대에 처하는 처벌을 내리고 있다. 다음의 판결문을 살펴보면,

가정 16년(1223), 황종구는 1매의 계약서를 가지고, 동구곡의 전지의 3등분한 것의 1를 황종지에게 典賣했다. 증거문서(干照)를 제출하게 해서 살펴보니, 모친 송씨와 중개인의 서명날인이 있기 때문에, 이는 진실로 정당한 賣買 행위라고 할 수 있다. 팔고 남은 3분의 2의 전지에 관해서는 종현과 종휘는 매각 한 적이 없었다. 송씨가 처음 소송을 제기한 것은, 隅官인 황종지가 함부로 그 재산을 침탈했다라고 하지만, 황종지의 공술서에서는 모두 정식으로 산 것으로 되어 있다. 가희 원년(1237)의 계약서 1매를 찾아보니, 황종휘와 황

72) 오용과 오회는 조카와 숙부의 관계가 명확하게 제시되고 있으나, 오숙은 정확하게 오회와 어떤 관계인지는 나타나 있지 않다. 그러나 宋代에는 親隣의 先買權에 의해 친족과의 토지 거래가 다른 사람들보다 우선시되었으며, 또 오용과 오회와 同姓인 것으로 보아 오숙과 오회는 친족간이라 짐작된다.

중현의 서명만되어 있고, 중개인은 없고, 모친 송씨의 서명 날인은 어디에도 없다. 황중현의 필적을 공술서와 비교해 보면, 전혀 맞지 않았다. 또 송씨의 말에서는 황중휘는 을미년(단평 2, 1235)에 사망하였다고 한다. 지금 위의 계약서는 황중희가 사망한 후의 것이고, 형제의 서명도 서로 다르다. 또 모친의 서명 날인과 중개인, 입회인(證見)도 세우지 않았다. 계약서는 여러 가지 불비한 곳 투성이로, 덮을 수 있는 것도 아니다. …… 황중지는 가짜 계약서를 만들고, 전지를 침탈했기 때문에, 勸杖100대에 처한다.⁷³⁾

라는 것으로, 위 판결문은 황중지가 계약서를 위조하여 과부 송씨와 고아들의 재산을 모두 빼앗으려 한 사건이다.⁷⁴⁾ 과부 송씨의 세 아들인 중현, 중구, 중휘는 각각 재산 분할을 한 후 송씨를 부양하기 위한 비용으로 충당하기 위해 남겨둔 동구곡의 원지와 연못 2곳 가운데, 차남인 황중구는 동구곡의 전지 3분의 1을 황중지에게 典賣하고, 나머지는 典賣하지 않았는데, 황중지의 계약서에는 모두 다 典賣한 것으로 되어있다. 황중구가 제출한 계약서에는 송씨와 중개인의 서명 날인이 있어, 정당한 賣買 행위로 인정할 수 있으나, 황중지가 제출한 계약서에는 중현과 중휘의 서명만 있고, 입회인도 세우지 않았으며, 모친 송씨의 서명 날인 또한 없다. 거기다 계약서상의 황중현의 서명이 실제로 그의 필적과 일치하지도 않고, 또한 황중휘는 이 계약서가 작성될 당시에는 이미 사망하여 서명할 수 없었던 것으로 중휘의 서명도 위조된 것이다.

정식 계약서에는 계약 당사자들의 서명뿐만 아니라, 계약서를 작성할 때 보증인과 같은 역할을 하는 중개인과 입회인들을 세우고, 또 계약서에 그들의 서

73) 『清明集』 卷9 戶婚門, 「賈主僞契包并」 “嘉定十六年, 黃宗球出一契, 抽東丘谷田三分中一分, 典與黃宗智, 索到干照, 有母親阿宋及牙人知押, 此項委是正行交關外, 有兩分宗顯, 宗輝不會出賣. 據阿宋初詞, 以爲黃隔官宗智強占其業. 黃宗智供狀, 前以爲並已買到. 及索出嘉熙元年契一紙, 但有黃宗輝, 黃宗顯押字, 卽無牙人, 不會有母親阿宗知押. 以黃宗顯字畫攷之供狀, 已絕不同. 又據阿宋稱, 黃宗輝係乙未年身死, 今上件契書乃在黃宗輝已死之後. 兄弟押字不同, 又不取母親知押及牙人證見, 弊病百出, 不容遮掩. …… 黃宗智立僞契占田, 勸杖一百.”

74) 오히려 오숙의 경우처럼, 여기에서도 황중지는 송씨와 정확한 관계가 나타나있지 않다. 그러나 宋代에는 親隣의 先買權에 의해 친족과의 토지거래가 다른 사람들보다 우선시 되었고, 송씨의 아들인 황중현, 황중구과 황중휘와 황중지가 同姓인 것으로 보아 친족간이라 짐작된다.

명과 花押이 함께 기록되어야 한다. 또한 앞서 언급했듯이 宋代에서는 부동산 거래에 있어 가족 공산제의 원리가 지켜지고 있어, 자식이 父母의 동의 하에 부동산 거래를 한다면, 계약서상에 家長의 花押, 또는 家長이 사망한 후에는 모친의 花押이 있어야만 그 거래는 정식거래로 인정받을 수 있었다. 즉 황종지의 계약서에는 송씨의 서명이 없어 정식거래로 인정할 수 없을 뿐만 아니라 형제들의 서명도 황종지에 의해 모두 위조된 것이므로, 판관은 황종지에게 勘杖 100대에 처하는 처벌을 내리고 있다.

2) 일반 民들 간 소송에서의 위조 사례

다음으로는 일반 民들 간에 부동산을 둘러싸고 계약서를 위조하여 소송이 일어난 사례를 살펴보겠다. 일반 民들 간의 토지분쟁 소송에 있어서는 아무래도 그 지방에서 좀 더 세력이 있는 자들이 자신의 세력을 이용하여 일반 民들의 토지를 침탈하려 한 경우가 있었다고 생각해볼 수 있는데,⁷⁵⁾ 먼저 다음의 판결문을 보면,

막군실의 아들 막몽회는 생모인 주팔낭과 함께 임용이 가짜 계약서로 증상전을 훔쳐서 팔았다고 고소해 왔다. …… 이에 대조해 보니, 계약서상의 막군실의 花押과 유언서의 필적은 같지 않은데 이것이 의심되는 한가지이다. 막군실의 어머니 조씨를 소환하니, 계약서에 서명했다는 사실을 부인할 뿐 아니라 조씨는 본 관청에서 역시 직접 글씨를 쓸 수는 있지만, 필적이 또한 같지 않다. 이것이 의심되는 두 번째이다. …… 허물며 거래가 여러 번 이루어질 때[傳承] 반드시 증거로 삼을 이전의 계약서[上手契]와 토지대장[砧基簿]이 있어야 하는데, 지금 이 계약서에는 “침기부와 上手契는 숙부인 막희공이 받아

75) 『清明集』의 懲惡門에도 지방의 세력가가 불법적인 악행을 저질러 民들을 괴롭히는 사례가 있는데, 다음의 사례에서는 세력가가 民들로 하여금 가짜 계약서를 쓰게 하여 토지를 강제로 빼앗고, 그 대가도 지불하지 않는 일이 나타난다. 『清明集』 卷12 懲惡門 「偽作墳墓取贖」 “斂索八百人財物，以防盜結願爲名，又白掠五百餘人，以修橋爲名，得財入己，民敢怨而不敢怒。至如占人田業，責立虛契，無錢付度，借人錢物，已償付取，伐人墓林，棄人屍柩，勒被害人親書罪狀，以盜誣之，用爲到官張本。”

서 가지고 있으므로, 지금은 단지 官印이 있는 문서만을 증거로 삼고 앞으로 침기부와 官印이 없는 계약서를 제출하더라도 무효로 한다”고 한다. …… 막군실의 계약서에는 “막통판의 호로부터 조지현의 호로 세 부담을 옮긴다[割入]”라고 되어 있는데, 만약 그 세를 임용의 호에서 일찍이 입사법의 호로 옮겨 거두어 들였다면, 즉 이후에 조맹전에게 팔았을 때는 마땅히 입사법의 호로부터 세 부담을 이동시켜야 하는데[割出], 지금 막통판의 호에서 옮겨져 있다. …… 임용은 勘杖 100대에 처하고 돈을 감독하여 조맹전에게 돌려 주고 받은 막몽희에게 돌려주어 관리하여 경작하도록 한다.⁷⁶⁾

라는 것으로, 위의 사건은 막군실의 아들 막몽희가 생모인 주팔낭과 함께 임용이란 자가 가짜 계약서로 증상전을 훔쳐서 팔았다고 고소해온 사건인데, 임용은 실제로 자신이 막군실의 토지를 매입했다는 賣契와 그 토지를 다시 조맹전에게 전했다는 典契를 위조하였다. 임용이 제시한 계약서가 위조된 것이라는 데에는 다음과 같은 이유를 들 수 있다. 먼저, 이 계약서상의 막군실의 花押과 필적이 막군실이 남긴 유언서의 花押과 필적이 같지 않다. 또 이 계약서에는 막군실의 어머니 조씨가 함께 서명한 것으로 되어있지만, 조씨는 그 사실을 부인하고, 실제로 조씨의 필적과도 일치하지 않는다. 다음으로 계약 당시 官印을 안 받았더라도, 계약당사자가 죽으면 바로 官印을 받아 그 증거로 해야 하는데, 이 계약서는 막군실이 죽은 지 3년 후에 官印을 받은 것이다. 마지막으로, 계약서안에 있는 “침기부와 上手契는 막희공이 받아서 가지고 있다”라고 하지만, 上手契라는 것은 이전 소유자가 가지고 있던 계약서로, 거래가 되풀이될 때마다 새로운 계약서가 만들어지고, 이전 계약에 사용된 계약서, 즉 上手契는 현재 소유주에게, 典의 경우엔 현재 典主에게 인도되어야 하는 것이다. 그렇다면

76) 『清明集』 卷6 戶婚門, 「僞冒交易」 “莫君實之子夢回, 同其所生母周八娘, 訴論林榕佞契盜賣其烝嘗田. …… 尋與點對, 則契上君實押字, 與遺囑筆跡不同, 可疑一也. 喚到君實母親趙氏, 不特不認僞契, 而趙氏當廳亦自能書寫, 筆跡亦自不同, 有可疑二也. …… 況交易傳承, 必憑上手與砧基簿, 今其契乃云, 所有砧基簿併上手契係叔晞孔收, 今只憑赤契文關, 如將來賣出砧基白契, 更不行用. …… 君實之契則曰, 從莫通判戶割入趙知縣戶, 若其稅林鎔已曾收入林司法戶, 則後來賣與孟鎮, 自當從林司戶割出, 今從莫通判戶割出, 則是莫通判之田, 林鎔勘杖一百, 監錢還趙孟鎮, 田還莫夢回管佃. 追到三契, 毀抹付案.”

上手契는 조맹전이 가지고 있어야 하는데, 막희공이 가지고 있다는 것은 이해가 되지 않는다.

또한, 막군실의 계약서에는 “막통판(막군실)의 호로부터 조지현(조맹전)의 호로 조세 부담을 옮긴다”라고 되어 있는데, 만약 임용이 그 토지를 사서 조맹전에게 전했다면, 당연히 입사법(임용)의 호에서 조지현의 호로 조세 부담이 이동되어야 한다. 그러나 실제로는 막군실의 계약서대로 막군실의 호로부터 조맹전의 호로 옮겨져 있다. 이러한 정황으로 미루어 임용이 계약서를 거짓으로 작성했음이 드러나고 있는 것이다. 즉 임용은 처음부터 막군실의 재산을 편취하기 위해 막군실의 재산인 청매원을 자신이 매입했다는 계약서를 꾸미고, 그것이 자신의 토지인 것처럼 행세하여 관에 증거문서로 제출하였는데, 이어서 그 토지는 이미 조맹전에게 팔았다는 것이 알려지자, 다시 자신이 조맹전에게 그 토지를 典해주었다는 계약서를 작성한 것이다. 이에 임용은 勘杖 100대의 처벌을 받는다.

이렇듯 소송에 있어서는, 계약서의 진위를 밝혀내는데 있어 계약서내의 필적과 花押뿐만 아니라, 수속절차에 있어서도 上手契의 교환에서부터 過稅에 이르기까지 하나하나 그것이 합법적인지 아닌지를 철저히 조사하고 있음을 알 수 있다. 다음의 판결문에서는,

지금 고칠일이 제멋대로 와서 진술한 송장에는 “자신이 매입한 토지이므로 진문창의 호로 병합하는 것에는 응할 수 없다”고 되어 있다. 이에 증거문서를 찾아 제출하게 해서 조사해 보니, 세전은 정확히 120, 계약서에는 대금이 50관으로 되어 있지만 (이것은) 대장에 등록되어 있지 않다. 또 계약서 안에는 전지의 호수, 면적이 없고, 별도로 앞에 종이 한 장이 붙어 있으며, 또한 봉인[割印]이 없다. 지방의 관례에는 무릇 계약서를 만들어 거래할 때는 계약서 안에 반드시 호수와 면적을 적어야 하고, 증빙으로써 印을 받아야 한다. 지금 단지 명의를 기입하지 않은 계약서만 있고[空頭契書], 앞에는 백지에다 베껴 쓴 종이 한 장만 붙어 있다. 세묘의 출입을 숨길 수 있을 뿐만 아니라 재산 정도까지 모두 바꾸기 용이하여 사기임이 분명하다. 勘杖 60대에 처하고, 진문창의 조서에 비취 원대로 병합시킨다.⁷⁷⁾

라는 것으로, 무릇 정식 계약서에는 계약서 안에 賣地의 사변길이 및 면적이 적혀 있어, 거래한 토지의 면적이 얼마인지 확실하게 알 수 있다. 그러나 지금 고칠일이 자신의 토지라고 주장하며 제시한 계약서에는 토지의 호수와 면적이 없어 증거문서로 인정받을 수 없다. 즉 거래하고자 하는 토지에 대해 아무런 내용도 기록하지 않았다는 것은, 거래목적물 자체가 없는 것이라 볼 수 있다. 목적물이 없이 거래가 이루어질 수 없으므로, 이 계약서는 정식이 아닌, 위조된 계약서라고 여겨진다. 고칠일은 진문창이 자신의 이름을 도용한 것을 이용하여, 스스로 계약서를 만든 다음, 토지의 면적을 마음대로 기입하여 자신의 토지로 삼고자 한 의도로 볼 수 있다. 다음의 판결문은,

현에 가져온 서류와 典계약서를 대조하여 보니, 置到(매입하다는 의미)라는 글자를 置典(典하였다는 의미)이라는 글자로 고친 것이 매우 분명하다. …… 지금 오사연은 贖운보가 典한 토지가 手契(上手赤契)가 없다는 것을 이유로 소송을 제기하였다. …… 오사연은 토지를 典한 贖운보를 이전에 典得한 것으로 보고, 지금은 원래의 토지소유자(業主)가 이미 사망하여, 贖운보가 回贖에 응하지 않고 (贖운보 자신이 그 토지를 침탈하고) 있다는 것이다. 법령을 살펴보면, “전지 소송을 재판함에 있어서, 계약서가 불명하거나, 20년을 넘었거나, 錢主 혹은 業主가 사망하였다면, 이 소송은 수리하지 않는다”라고 되어 있다. 贖운보는 현재 出典한 田主로, 사망하지도 않았고, 계약서도 분명하며, 설령 贖운보가 다른 사람에게 이전에 이 토지를 典받았다 하더라도, 贖운보가 回贖하여야 한다. 게다가 계약서 내에 매입한 것으로[置到] 기입되어 있고 또 상속받은 재산이 명백하므로, (贖운보의 토지가 아니라고) 의심할 필요가 있을 것인가? …… 회속기한을 지연하여 토지를 침탈하고, 계약서를 고친 2가지 죄로 논죄하면, 오사연은 법률 조문에 따라

77) 『清明集』 卷4 戶婚門, 「高七一狀訴陳慶占田」, “今高七一輒來陳狀, 謂自己所置田產, 不應歸併陳文昌戶。及索于照呈驗, 稅錢一百二十, 有令契立價錢五十貫, 已是不登。又於內即無號數畝步, 別具單帳於前, 且無縫印。鄉原體例, 凡立契交易, 必書號數畝步於契內, 以憑投印。今只作空頭契書, 却以白紙寫單帳於前, 非惟稅苗出入可以隱寄, 產業多寡皆可更易, 顯是詐狀。勸杖六十, 照陳文昌責狀歸併。尋具案引斷, 係高七一當廳責狀歸併, 再與照行免斷。勸杖六十, 照陳文昌責狀歸併。”

처단해야 하지만, (정황을 참작하여) 勘杖 1백대에 처한다.⁷⁸⁾

라는 것으로, 위의 판결문은 오사연이 엽운보로부터 토지를 典入한 후, 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려한 사건이다. 오사연은 엽운보가 上手赤契를 가지고 있지 않다는 것을 문제삼아, 엽운보로부터 전입한 토지를 回贖해야 할 시기가 되었으나, 回贖에 응할 수 없다고 엽운보를 상대로 소송을 제기한 것이다. 그러나 오사연이 현에 제출한 증거문서와 典契를 대조하여 보니, “置到”라는 글자를 “置典”이라는 글자로 고친 것이 분명하다. 오사연이 “置典”이라고 고친 의도에 대해 먼저 생각해 보면, “置到”라는 것은, 엽운보가 이 토지를 다른 사람으로부터 매입하여 토지의 소유권을 가지고 있음을 나타내지만, 반대로 “置典”이라고 하면, 엽운보는 토지의 소유자가 아니라, 토지를 다른 사람으로부터 典得한 典主에 지나지 않게 되므로, 토지에 대한 소유권을 행사할 수 없게 되는 것이다. 당연히 오사연은 엽운보로부터 轉典⁷⁹⁾받은 것에 불과하며, 그러므로 토지의 소유주도 아닌 엽운보에게 回贖할 필요가 없게 되는 것이다. 그리고 오사연은 자신의 주장을 합리화하기 위해 엽운보에게 上手赤契가 없다는 것을 이유로 내세웠다.⁸⁰⁾ 그러나 이 계약서는 이미 관청에서 정식으로 官印까지 받았고, 또한 가산분할서에도 엽운보가 상속받은 재산임이 명백하게 등재되어 있어, 엽운보의 토지임이 확실하다. 다른 판결문들에서는 上手契를 가지고 있다는 것이 토지의 소유권을 증명하게 되는 것으로, 매우 중요하게 다루고 있는데, 여기에서는 엽운보가 상속받은 토지라는

78) 『清明集』 卷9 戶婚門, 「措改契書占據不肯還贖, “案到縣案及合同典契對, 改置到字爲置典字甚分曉, …… 今吳師淵乃以葉雲甫所典田無上手赤契爲詞, …… 吳師淵又以葉雲甫所典田爲係先典得人者, 今業主已亡, 不應取贖. 稽之令甲, 諸理訴田地, 而契要不明, 過二十年, 錢主或業主死者, 不得受理. 葉見係出典田主, 卽非亡沒, 合同契要卽無不明, 縱是葉先典他人者, 亦只合聽葉取贖, 況所立合同契內但曰置到, 且係分受之產, 又何疑乎. …… 遷延占據, 措改文書二罪論之, 吳師淵合照條勘斷, 但勘下杖一百.”

79) 轉典이란, 典主가 典權을 제3자에게 넘기고 자신의 돈을 회수하는 것을 말한다.

80) 朴致澈, 『『清明集』戶婚門에서 본 業訴訟: 典 訴訟을 중심으로』, 『啓明史學』 14(2003), 62~63면 참조.

것이 분명하므로 上手契가 있고 없고는 그다지 문제시 되지 않는 것 같다. 또한 오사연이 주장하는 대로 만약 엽운보가 典받았다 하더라도 이미 원래 業主가 사망하였으므로, “전지 소송을 재판함에 있어서, 계약서가 불명하거나, 20년을 넘었거나, 錢主 혹은 業主가 사망하였다면, 이 소송은 수리하지 않는다”라는 出訴기간의 법에 따라 엽운보는 토지소유권을 인정받을 수 있는 것이다. 이에 오사연은 勸杖100대에 처하는 처벌을 받게 되었다.

3) 士人과 일반 民들 간 소송에서의 위조 사례

다음으로 士인들이 계약서를 위조하여 일반 民들의 토지를 빼앗으려 한 경우에 대해 살펴보자. 여기에서는 계약서를 위조하여 토지를 침탈하고자 한 죄가 명백함에도 불구하고, 士人들은 모두 처벌을 받지 않는다는 공통점을 가지는데, 먼저 다음의 판결문을 보면,

잠이가 산 계자귀의 荒田은, “공문서는 형이 숨겼고, 나중에 계자귀가 대금을 준비해서 回贖했다”라고 계약서에 명확히 쓰여 있다. 즉 이것은 回贖한 간조[干照]로써 증거가 된다고 할 수 있다. 回贖한 계약서를 고찰해 보면, 토지 이름은 청석교이고 荒地이다. (그런데 잠이가 지닌 계약서에는 계자귀가 잠이에게 매각한 것이 지명이 철로당이고 밭이다. 면적, 위치[坐落], 동서남북의 네 경계가 모두 일치하지 않는다. 대체적으로 본다면, 청석교의 토지계약서는 다른 건으로 폐기된 간조이고, 철로당의 전지 계약서는 가짜로 날조되었으므로 통용되어서는 안 된다. …… 본관은 지금까지 아직 한 명의 사인(士人)도 벌하지 않았다. …… 본래는 죄상을 논하고 목에 칼[枷]을 채워 본현으로 끌고 와서 꾸짖어야 하는데, 우선 은사에 의거해 처벌을 면한다.⁸¹⁾

81) 『清明集』 卷4 戶婚門, 「干照不明合行拘毀」, “潛彝所買桂仔貴荒田, 契內明言文字被兒藏仇, 後來仔貴備錢贖回, 則是以贖回干照爲據矣. 及以贖回之契考之, 則地名青石橋也, 荒地也, 賣與潛彝者, 地名鐵爐塘也, 田也, 畝步·坐落. 東西南北四至, 並無一同. 蓋青石橋地契乃別項廢干照, 鐵爐塘田契乃鑿空架虛, 不可行用之物. …… 當職所至, 未嘗罪一士人. …… 本合勸斷枷項, 押不本縣號令, 姑與引赦免斷.”

라는 것으로, 위의 사례에서 잠이가 계자귀로부터 매입했다는 증거로 제출한 계약서에는, 계자귀가 回贖하여 가지고 있던 실제 토지의 이름과 면적, 위치, 그리고 동서남북의 네 경계가 모두 일치되지 않는다. 다시 말해 계자귀가 원래 가지고 있는 토지는 청석교인데, 잠이의 계약서에 따르면 계자귀가 잠이에게 매각했다는 토지는 철로당인 것이다. 계자귀가 가지고 있던 청석교는 그의 형이 죽은 후, 그 조카에게 양보한 것인데, 잠이가 계자귀의 토지를 빼앗기 위해 자신이 그 토지를 구입했다는 계약서를 거짓으로 작성한 것이다. 또한 잠이는 이러한 위법 행위를 통해 남의 토지를 교묘하게 강탈하여 취한 것이 헤아릴 수 없을 정도로 그 죄가 명백하므로, 앞의 여러 사건들에 비추보면, 잠이는 杖刑의 처분을 받아야 한다. 그러나 실제로 판관은 잠이에 대한 처벌을 면하고 있는데, “본관은 지금까지 아직 한 명의 士人도 벌하지 않았다”라는 말처럼, 실제로 처벌에 있어서 士人들에 대한 특별한 대우가 있었다고 볼 수 있다. 아래의 판결문도 士人이 거짓으로 賣契를 만들어 일반 民들의 토지를 빼앗으려 한 경우인데, 다음의 내용을 보면,

대사임이라는 자가 이르기를 “소정 원년(1228)에, 유량은 이 토지를 錢 45官에 斷賣하였으므로, 절대로 回贖에 응할 수 없습니다”고 하였다. ……지금 (본 관청에서는) 대사임이 처음에 유량에게서 典賣한 토지계약서를 가져오게 하고, 또 書鋪를 소환하여, 본 관청에서 그 眞僞를 조사하여 보니, 개희 년간에 이 토지는 典되었고, 소정 년간에 賣買되었으며, 유량이 書押을 하였는데, 서명을 한 것은 오랜 기일이 지났고, 직접 쓴 필적은 최근에 한 것처럼 너무나 뚜렷하여,(그것으로 보면) 典契는 진짜계약서이고, 賣契는 위조계약서라는 것은 삼척동자도 알 수 있는 것으로, 賣買계약서를 위조한 것이 명백하게 드러난다. 또 증명할 수 있는 것은 유백육남이 가희 2년 2월에 이 토지를 回贖하려고 소송을 제기하였으며, 대사임은 이어 가희 3년(1239) 12월에 賣契에 官印이 찍혀 있을 뿐만 아니라, 가희 3년(1239) 3월에, (대사임은) 錢을 가지고 진응룡에게 4畝의 토지에 대해 斷賣계약서를 쓰도록 유혹하였으나, 유백육남이 이 계약을 반대하였다.⁸²⁾

위의 사건에서는, 대사임⁸³⁾이, 계약 당사자인 유량이 죽자, 유량의 딸에게 토지를 回贖하지 않기 위해 거짓으로 賣契를 만들고는, 典이 아니라 賣한 것이므로 回贖할 수 없다고 소송을 제기한 것이다. 대사임이 제시한 계약서에는 위조의 흔적이 뚜렷한데, 먼저 대사임이 제출한 典契와 賣契를 살펴보면, 典契는 개희 연간(1206)에 작성되었고, 賣契는 유량이 죽기 1년 전인 소정 연간(1228)에 작성된 것으로 되어 있다. 소송이 일어난 시점을 살펴보면, 1238년의 첫 번째 소송 후에, 5년이 지나 두 번째 소송을 일으켰고, 다시 유량의 사위 진응룡이 지금 세 번째 소송을 제기한 것이므로, 典契는 37년, 賣契는 적어도 15년은 된 것이다. 그렇다면, 典契와 賣契 모두 오래되어 종이의 색이 바래졌을 것이고, 먹의 농담도 많이 흐려졌을 것이라 추측할 수 있다. 그러나 계약서 상에 유량이 花押한 것과는 달리, 유량이 직접 쓴 필적은 최근에 한 것처럼 너무나 뚜렷하므로 대사임이 누군가를 시켜 유량의 필적을 흉내내어 유량과 직접 계약을 체결한 것처럼 꾸민 것으로 보인다. 둘째로, 대사임이 賣契를 작성한 것은 소정 연간이지만, 官印을 받은 것은, 유백육량이 가희 2년(1238)에 이 토지를 回贖하려고 소송을 제기하고 난 1년 후인, 가희 3년(1239) 12월인 것이다. 부동산 거래에서는 계약 당시 官印을 안 받았더라도, 계약당 사자가 죽으면 바로 官印을 받아 그 거래의 증거로 삼아야 하는데, 대사임은 유량이 죽은 지 12년이나 지난 후에 官印을 받은 것이다. 셋째로, 가희 3년

82) 『清明集』 卷9 戶婚門, 「孤女贖父田」, 「而戴士壬者稱于紹定元年內, 俞梁續將上件田作價錢四十五貫, 已行斷賣, 堅不伏退贖. …… 今索到戴士壬原典賣俞梁田契, 喚上書鋪, 當廳辨驗, 典于開禧, 賣于紹定, 俞梁書押, 賣出兩手, 筆迹顯然, 典契是真, 賣契是偽, 三尺童子不可欺也, 作爲心勞, 手足俱露. 又有可證者, 俞百六娘訴取贖于嘉熙二年二月, 而士壬乃旋印賣契于嘉熙三年十二月, 又嘗于嘉熙三年三月內, 將錢說誘應龍立契斷賣四畝, 以俞百六娘不從」

83) 『清明集』에서는 원래 이름은 “戴某”이지만 “戴周卿”(『清明集』 卷7 戶婚門, 「正欺孤之罪」)이라고 부르는 것이나, “登仕郎”, “通仕郎”(『清明集』 卷8 戶婚門, 「繼絕子孫自得財產四分之一」)이라고 부르는 것처럼, 그 사람을 지칭할 때 이름이 아니라, 존칭이나 관직으로 부르는 경우가 많다. 여기서 戴士壬은 명확하게 그 신분이 나와 있지는 않지만, “士壬”이라는 것도 단순한 이름은 아니고, 士人에 대한 어떤 존칭 정도라고 생각된다. 또한 이 사건에서 대사임의 위법 행위에 대한 처벌에 있어서도 잡이와 마찬가지로 처벌받지 않고 있으므로 대사임도 士人이라고 생각된다.

(1239)에 대사임이 진응룡에게 斷賣계약서를 쓰도록 유혹했다는 사실이다. 만약 유량과의 계약이 진짜 斷賣계약이었다면 구태여 이런 일을 할 필요가 없었을 것이다. 그러나 자신의 뜻대로 되지 않은 대사임은, 유량이 살아있을 때 賣契를 작성한 것처럼 계약서를 꾸미고, 거기다 합법적인 계약서라는 것을 증명하기 위해 官印까지 받은 것이다.

관사는 이 사건에서 書鋪⁸⁴⁾를 소환하여 필적과 서명을 확실하게 조사하는 등 계약서의 진위여부를 정확하게 밝혀내려 하고 있다. 그러나 대사임이 계약서를 위조한 죄가 드러났음에도 불구하고, 위의 잡이 사건과 마찬가지로 대사임은 처벌을 받지 않고, 오히려 유백육량과 진응룡에게 다투고 있는 토지를 함부로 팔지 못하게 경고를 주고 있다. 또한 다음의 판결문의 경우에도,

황공사의 소행을 보면, 부끄러워 쥐구멍에라도 들어갈 정도이다. 사대부는 天地 간에, 옛것을 배우고 도를 묻는다. 일반민과 다른 이유는 仁과 義로 살기 때문이다. 토지대장을 빌려, 田土의 매수를 거짓으로 작성하고, 바꾸어 붙여서, 다른 사람에게 식별되지 않게 한 것은 不仁하다. 자신의 무리와 謀事를 꾀하고, 함부로 가격을 매기고, 府宅에서 거래를 하여, 다른 사람이 개입 할 수없도록 한 것은 不義한 행위이다. 황준덕은 차마 그 속부를 지명하지 못하고, 이번은 황연이 盜賣했다고 하는 것으로 소송을 제기하고, 황연 자신이 그 속부를 규탄하도록 만들었다. …… 황계지[黃貢士]는 죄를 면해주고, 황연은 부당하게 계약서를 작성하고, 또 수령증을 만들어 돈을 주고 받았기 때문에 장형 80대에 처한다. 진수는 부당하게 중개인, 입회인 되어 계약서에 날인했기 때문에, 小杖 15대에 처한다.⁸⁵⁾

84) 관사는 소송에서 계약서의 진위를 조사하기 위해 書鋪를 소환하는데, 書鋪는 일종의 代書所로, 일반 민들이 관에 제출하는 문서류는 모두 그가 취급했다. 그러므로 계약서의 위조된 내용들을 판별하는 역할을 한 것으로 보인다.

85) 『清明集』 卷9 戶婚門, 「叔僞立契盜賣族姪田業」, “觀黃貢士所爲, 使人羞愧無地。士戴圓履方, 學古問道, 所以異於凡民者, 以其仁義存焉耳。借出砧基, 僞寫田段, 移換粘綴, 欲人不可得而辨, 不仁也。黨與爲謀, 私立價貫, 府宅交易, 欲人不可得而奪, 不義也。施於族子者如此, 是於所厚者薄矣。黃俊德不敢直指其叔, 姑以黃廷盜賣爲詞, 而聽黃廷自糾其叔。……黃桂子與免罪, 黃廷不合書契及立批領交錢, 勘杖八十, 陣秀不合作牙保押契, 決小杖十五。案將黃俊德賣出契後批領, 堂廳毀抹附案, 併將砧基簿批鑿訖, 還黃俊德管業, 餘人放。”

라는 것으로,⁸⁶⁾ 황공사는 황준덕의 토지를, 마음대로 계약서를 작성하고 가격을 매겨 황연에게 팔았고, 황준덕의 토지라는 것을 증명할 수 있는 토지대장의 내용도 고쳐버렸다. 이에 황공사와 잘못된 계약을 맺은 황연뿐만 아니라 중개인인 진수까지도 처벌을 받고 있는데, 오히려 황공사의 처벌은 면제해주고 있다. 그러므로 宋代 사회에서 士人들은 그들이 저지른 범죄행위에 대한 처벌에 있어서 일반 民들들과는 달리, 특별한 대우를 받고 있었음을 짐작해 볼 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이, 거래 계약서에는 “立契의 연월일·賣買당사자와 그 주소·賣買했다는 내용·賣地의 이름과 사변길이 및 면적·賣買價·畫指·중개인” 등 거래 내용이 정확하게 기록되어 있어야 하며, 또한 “上手契의 교부·離業·契稅 납부를 통한 官印·過稅”까지 그 수속절차도 확실하게 이행해야만 정식 거래 계약으로 인정받을 수 있었고, 이러한 내용은 소송에서 계약서의 진위여부를 판단하는데 매우 중요하게 작용하고 있었다는 것을 알 수 있다. 또한 위조된 계약서를 판별함에 있어서도, 書鋪를 소환하여 종이의 색깔과 먹의 농담, 필적, 계약서의 글자 간격 등을 철저히 조사하고,⁸⁷⁾ 上手契의 소유여부, 離業, 官印의 有無와 過稅에 이르기까지 매우 세밀하게 조사하고 있음을 알 수 있다. 즉 宋代의 부동산 거래에 있어서 계약서의 작성과 그 수속절차는 매우 체계적이었으며, 실제 소송에서 계약서의 진위여부를 철저히 조사함으로써, 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려는 위법행위를 막고, 동시에 상업이 발달함에 따라 더욱 복잡해졌던 상품거래활동에 있어 그 경제 질서를 바로 잡고자 함이었음을 짐작할 수 있다.

다만 이러한 국가의 정책에 있어 한 가지 주목할 점은, 실제 계약서의 위법행위에 따른 처벌에 있어, 士人들에 대한 처벌이 없다는 것이다. 앞에서 다룬 판결문들의 처벌내용을 정리해보면 다음과 같다.

86) 이 사건은 숙부인 황공사가 조카인 황준덕의 토지를 빼앗으려한 사건으로, 친족간의 소송으로 보아야 하나, 황공사가 士人이라는 특별한 신분이므로, 여기에 분류하였다.

87) 『清明集』 卷5 戶婚門, 「措改文字」, “……及與之研窮契勘, 乃是續於干照內增益畝數, 更改字畫, 濃淡疎密, 班班可考. 如再惹詞訴, 定追鄰保勘斷.” 참조.

〈표 1〉 위 사례에 나타난 계약서 위조에 따른 처벌

소송	처벌대상	처벌내용
친족간의 소송	손두남	勸杖 80대
	오회, 오용	勸杖 60대
	황종지	勸杖 100대
일반 민들간의 소송	임용	勸杖 100대
	고철일	勸杖 60대
	오사연	勸杖 100대
士人和 일반 민과의 소송	잠이	처벌 면제
	대사임	처벌 없음
	황공사	처벌 면제

표를 살펴보면, 친족간의 소송에서는 모두 勸杖刑에 처하고 있고, 일반 민들간의 소송에서도 勸杖刑의 처벌을 받고 있다. 그러므로 잠이와 대사임, 황공사 역시 계약서의 위조를 통해 남의 토지를 침탈하고자 하였다는 점에서 똑같은 죄를 범하고 있으므로 杖刑의 처벌이 내려져야 하지만, 이들에게는 처벌이 없거나 또는 恩赦에 의해 처벌을 면제해주고 있는 것이다. 이는 宋代가 文治主義를 표방하였고 이로 인해 士人들을 우대하였으므로, 士인들이 실제 소송에서도 특별한 대우를 받고 있었다고 짐작해 볼 수 있는 것이다.

한편, 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려고 했던 자들은 일반 민들보다는 士人층이나 관리, 또는 지방의 세력가들이 더욱 많았다고 보인다. 왜냐하면, 계약서를 고칠 정도로 글을 읽고 쓸 줄 아는 자들, 중개인을 매수할 정도로 권력이나 재물이 있는 자들, 계약서의 작성과 그 법적인 수속절차에 대해 자세히 알고 그것을 악용할 수 있는 자들은 아무래도 농사를 짓거나 장사만 하는 일반 민들이라고 보기는 어렵기 때문이다. 또한 소송을 하기 위해 필요한 소송비용도 만만치 않았으므로, 민들은 士인들이나 세력가들에게 토지를 빼앗겼어도 실제로 소송을 할 수 있는 경우가 많지 않았다고 생각된다. 그러므로 당시 宋代 사회의 토지점병이란 사회적 문제와 관련지어 생각해보면, 士인들은 일반

민들과는 달리 토지의 침탈에 대한 처벌조차 받지 않았다는 것도 이러한 지배 세력들의 토지점병을 부추긴 하나의 원인으로 볼 수 있을 것이며, 그로 인해 농민들의 부담은 더욱 무거울 수밖에 없었을 것이다.

IV. 맺음말

이상으로 『清明集』에 나타난 宋代 부동산 거래에 있어서 합법적인 계약서의 내용과 형식 및 그 수속절차에 대해 살펴보고, 또한 토지를 침탈하려는 목적으로 계약서를 위조한 사건들을 다룬 판례들을 중심으로 계약서의 위조 사건들에 대해서도 살펴보았다. 그러면 지금까지 서술한 바를 정리함으로써 맺음 말을 대신하고자 한다.

唐末·五代의 혼란을 극복하고 통일을 달성한 宋代에 들어와 중국의 사회와 경제는 정치적 안정을 바탕으로 하여 새로운 변화와 발달을 이룩하게 되었고, 상품 거래 관계도 상당히 발달했는데, 부동산도 중요한 상품교환 대상의 하나로써 거래가 성행하고 있었다. 부동산 거래에는 법률상 특별한 형식을 갖추어야 했는데, 부동산 거래에 따른 계약서의 작성과 그 수속절차 또한 마찬가지였다.

먼저 계약서에 포함되는 내용과 형식으로는, “立契의 연월일·賣買당사자와 그 주소·賣買했다는 내용·賣地의 이름과 사변길이 및 면적·賣買價·畫指·중개인” 등이 있으며, 이는 지역별·시대별로 약간씩의 차이는 있다. 다음으로, 買主와 賣主사이에 계약서가 작성되고 나면, 토지에 대한 대가 수수와 離業이 이루어지고, 거래한 계약서를 관에 신고하여 契稅를 납부하고 官印을 받았다. 契稅절차가 끝나고 過稅대장과 자산부에 過稅와 離業을 기입하고 나면 거래가 정식으로 완성되게 된다. 특히 宋代에는 화폐의 발달과 더불어 상품 거래가 활발해지고, 그에 따라 거래 계약서 작성과 수속절차에 있어서도 守約文書와 追奪담보문언의 기입, 계약서[合同契]의 작성, 그리고 契稅제도가 더

욱 체계적으로 자리 잡혀갔음을 알 수 있다.

한편, 宋代에는 균전제 하의 唐代에 비해 토지에 대한 국가의 규제가 완화되어 대토지를 소유할 수 있었고, 그에 따라 부동산 거래에 있어 위법 행위들이 많이 나타났는데, 특히 계약서를 위조하여 남의 토지를 침탈하고자 한 사례가 실제로 『清明集』에 많이 나타난다. 이러한 계약서의 위조 사건들을 다룬 판관은, 書鋪를 소환하여 종이의 색깔과 먹의 농담, 필적, 계약서의 글자 간격 등을 철저히 조사하고, 上手契의 소유여부, 離業, 官印의 有無와 過稅에 이르기까지 매우 세밀하게 조사하고 있음을 알 수 있는데, 이것은 당시 사회에서 계약서를 위조하여 토지를 침탈하려는 위법행위를 막고, 동시에 상업이 발달함에 따라 더욱 복잡해졌던 상품거래활동에 있어 그 경제 질서를 바로 잡고자 함이었음을 짐작할 수 있다. 다만 이러한 국가의 정책에 있어 한 가지 주목해야 할 점은, 실제 계약서의 위법행위에 따른 처벌에 있어, 士人들에 대한 처벌이 없었다는 것이다. 이는 宋代가 文治主義를 표방하였고 이로 인해 士人들을 우대하였으므로, 士인들이 실제 소송에서도 특별한 대우를 받고 있었다고 짐작해 볼 수 있는 것이다. 그러므로 당시 宋代 사회에서 토지점병이란 사회적 문제와 관련지어 생각해보면, 士人들은 일반 民들과는 달리 토지의 침탈에 대한 처벌 조차 받지 않았다는 것도 이러한 지배세력들의 토지점병을 부추긴 하나의 원인으로 볼 수도 있을 것이며, 그로 인해 농민들의 부담은 더욱 무거울 수밖에 없었을 것이다.

Aspect of the Forged Contract as Appearing in 『*Ming-kung shu-p'an ch'ing-ming chi*』

Bae, Soo-hyeon*

At the age of Sung China, relation of the commodities trade as well as trade had highly developed. In addition, real estate was prevailing as the one of the most important objects of the commodities transaction. The purpose of this paper is to find out prevalence of the forged contract and its social background in Sung China through analysing many of disputes about real estate transaction at based of precedents in the 『*Ming-kung shu-p'an ch'ing-ming chi*(名公書判清明集)』.

The real estate transaction, legally, had to go through special formalities. Firstly, in contract, there had to be “date of the contract · the parties to a contract and address · size of a land · sale price · sign · a real estate agent”. Next, when the parties to a contract made out a contract, they exchanged sale price and the real estimate. After, they made a declaration at the custom house, payed taxes and transferred a title to a land in register.

In the meanwhile, people could have extensive real estimate holdings to relax restriction of owning the real estimate in Sung China as against Tang China. According to this, many illegalities appeared in the real estate transactions in Sung China, especially, many examples showed up in the 『*ch'ing-ming chi*(清明集)』 that took another's property through the forged contract. So a judge closely examined into the color of the paper, sign, a character of the contract, making a declaration at the custom house, paying taxes and transferring a title to a land in register and so on. These things

* Master of History Education, Kyungpook National University

prevented illegalities of forging contract to take another's real estimate and were to correct economy system at that time. But it is only remarkable that the classical scholars(士人) were not punished despite illegalities of forging contract. That was due that the classical scholars were given preferential treatment in Sung China. Therefore these privilege became some cause that classical scholars could have extensive real estimate holdings, on the other hands imposed a heavy burden to the common people.

[Key Words] Ming-kung shu-p'an ch'ing-ming chi, the forged contract, Sung China, real estate