

濟州道 마을 共同體와 法規範*

徐庚林, 韓三寅,
高豪晟, 高光敏

目 次

- I. 序
- II. 濟州 마을 共同體의 自然·人文의 環境
- III. 家族關係에 관한 法規範
- IV. 集團關係에 관한 法規範
- V. 法規範의 基底로서의 價値體系
- VI. 結 語

I. 序

國家權力에 의하여 支持되는 法만을 「法」이라고 觀念한다면, 이러한 法과는 無關하게, 또는 獨自의 領域을 형성하여 「法 없이 사는」 農漁村의 生活秩序를 어떻게 파악할 것인가는 法社會學 내지 法人類學的 觀點에서 중요한 關心事가 아닐 수 없다. 그런데, 현실적으로 「法 없이 사는 사람」이란 존재할

* 이 논문은 아세아재단의 후원으로 이루어졌습니다.

수가 없는 것이며, 또한 그러한 사람으로 구성된 社會도 존속될 수 없다. 그러므로 일정한 社會關係 속에서 우리가 때때로 「그 사람은 法 없이도 살 수 있는 사람」이란 말을 하는 것은 오히려 그 사람이 그 社會의 살아있는 法(Lebendes Recht)을 잘 內面化(internalization)하고 있다는 것을 두고 하는 말이다.¹⁾ 물론 이 경우 없어도 되는 「法」은 國家制定法을 가리키며, 內面化시키고 있는 法은 그 社會 속에 「살아 있는 法」을 말하는 것이다.

이상과 같은 예에서 보는 것처럼 法現象을 관찰함에 있어서는 꼭 國家라는 要素가 포함된 法概念에 구애될 필요는 없는 것이며, 처음부터 法概念을 규정하여야 하는 것도 아니다. 따라서 본 연구에서는 共同體의 힘에 의하여 유지되는 社會規範, 이른바 「살아 있는 法」을 일단 널리 法概念에 포함시키고자 한다.

그런데, 여기서 共同體의 힘이란 반드시 國家의 힘이 아니라고 하더라도 그 社會의 構成員 個個人을 초월하는 共同體 전체의 힘, 예컨대 「동네 매」와 같은 物理的인 것, 共同體 구성원으로서 義務를 수행하지 못한 데에 대한 罰金 등은 물론, 그 外에도 心理的 壓力에 의하여 해당 구성원을 완전히 소외시키는 것까지도 포함할 수가 있다.

현존의 어느 社會의 規範을 파악하고자 하는 경우에, 우선 그 社會는 어떤 社會構造(social structure)를 가지고 있나를 먼저 살필 필요가 있다. 社會構造란 말이 학자에 따라서 의미하는 바가 다소 다르기는 하지만, 여기서는 個人이 행동할 수 있는 範圍나 行動樣式을 정해주는 틀로 이해하고자 한다.

모든 社會構造는 두 사람 이상의 社會的 相互作用에 의하여 형성되며, 이 社會的 相互作用은 그 社會的 關係가 어떠하느냐에 달려 있다. 여기서 社會的 關係란 두 사람 사이의 人間關係가 각자의 地位와 役割을 바탕으로 어느 정도 豫測이 가능하고, 安定的인 相互作用의 類型을 이를 때를 가리키는 말이다.

1) 여기서 內面化란 個人이 社會規範을 배워 個人의 人格(Personality)의 一部分이 되는 현상을 말한다. Robin M. Williams, Jr., "The Concept of Norms", in International Encyclopedia of the Social Sciences, Vol., 11, (The Macmillian Co. & The Free Press, 1980), p.206.

요컨대, 어느 社會의 構造 내지 構成要素는 具體的인 사람이 아니라 그 役割에서 파악된다. 사람은 동시에 수많은 役割을 담당하며, 이 役割은 결국 社會的으로 규정된다. 役割은 그에 상응하는 權利와 義務가 부여되며, 그 內容은 文化的인 內容, 특히 價値와 規範에 의해 결정되는 것이다. 결국 法規範도 役割期待(role expectation)를 형성하는 하나의 因子로서 궁극적으로는 役割期待 속에 살아 있는 것이다.

이상과 같은 觀點에서 濟州道の 典型的인 山村과 漁村을 중심으로 마을共同體의 社會構造와 法規範²⁾과의 相互關係를 살피고자 한다. 그런데, 우리는 濟州道の 傳統的인 마을共同體의 法規範을 살피고자 하는 것이므로 現存의 法規範은 물론, 이미 자취를 감추거나 겨우 흔적만 남은 것도 아울러 고찰해야 한다. 이를 위해서는 參與觀察(participant-observation), 文獻調查, 설문조사 등 다각적인 방법을 활용하여야만 소기의 목적을 달성할 수 있겠으나, 시간관계상 주로 參與觀察과 文獻調查에 의존하였다. 여기서 통계수치는 가끔씩 최근의 것이 아닌 근래의 것을 인용하였다. 현재 제주도는 觀光地로서 너무 급속히 변화하고 있으므로 傳統的인 마을의 상황을 이해하려면 비교적 변화가 덜한 상태의 모습을 살피는 것이 중요하기 때문이다.

제주도의 마을共同體는 어떤 社會構造 속에서 그 구성원의 生活要求를 충족시켜 왔는가, 이 속에서 個人 相互間은 어떤 관계하에서 行爲(役割)하는 것일까. 무엇이 이 사회를 결속시키며 秩序化하는가. 이러한 生活規範 내지 慣習法을 고찰하기 위해서는 規則性을 보이고 있는 몇가지 役割群을 類型化하여 살필 필요가 있다. 그래서 社會構造의 構成要素를 家族關係, 集團關係, 그리고 이들과 밀접한 관계가 있는 價値體系로 나누어 분석하고자 한다.³⁾ 調査陣

2) 본고에서 고찰대상의 중심이 되는 것은 마을공동체의 관습법이 되겠으나, 현행법상의 관습법의 의미는 너무 좁은 의미로 파악되고 있으므로, 여기서는 관습법을 포함하여 넓은 의미에서 法規範이라 하였다.

3) 본고에서 徐庚林은 제주도의 자연·인문적 환경 및 전체적인 조정을, 韓三寅은 家族關係, 高豪晟은 集團關係, 高光敏은 價値體系를 조사·기술하였다. 전체적으로 보면 문맥이나 均衡이 다소 맞지 않는 점이 있으나 필자들의 견해를 존중하는 선에서 수용하였다.

은 효율적 조사방법에 대한 충분한 토의를 거치면서, 個別調查와 合同調查로 나누어 실시하였는데 이 중 합동조사의 일정과 조사대상지는 다음과 같다.

- 1988. 12. 10~12. 12. 북제주군 구좌읍 행원리
- 1989. 5. 26~ 5. 28. 남제주군 안덕면 대평리

II. 제주 마을 共同體의 自然·人文的 環境

人間의 생활장소로서의 自然의 性狀은 각기 다르므로 여기에 대응하여 人間들도 각기 다른 文化를 형성하게 된다. 濟州島라는 地理的 單位地域은 주변지역과 매우 다른 自然性狀을 갖고 있다. 특히 地形, 地質, 氣候, 位置 등에서 다른 지역과 다르다. 우선 地形, 地質적으로 육지부는 주로 火山암으로 이루어진 準平原 내지 老年期地形이지만, 濟州島의 경우는 주로 多孔質의 火山岩인 玄武岩과 火山회토로 구성된 幼年期 지형의 火山地帶라는 것이다. 다음에 육지부는 氣候가 온대기후인데, 濟州島는 아열대기후이다. 한편 位置에서 볼 때 濟州島는 주변이 바다로 격리된 고립성이 크고, 협소한 면적을 가진 섬으로서 韓半島, 中國大陸, 日本列島, 그리고 南洋群島의 교차점에 있지만, 특히 육지부는 大陸沿邊에 위치하고 있다는 점에 차이가 있다. 이와 같은 특수한 지리적 여건으로 인하여 우리나라의 다른 지역사회에 비하여 그 社會構造 역시 특이하다. 따라서 이에 따른 慣行 내지 法規範 역시 다르다고 하지 않을 수 없다. 社會構造는 그 社會가 처해 있는 自然的 環境과 상당한 함수관계가 있는 것이므로 여기서는 濟州島 전체의 자연·경제적 환경을 개관하고 고찰대상이 되는 山村과 漁村을 개별적으로 살피고자 한다.

濟州島는 新生代 第3紀末부터 13세기까지 수차례에 걸친 火山活動에 의해 오늘날과 같은 모습의 景觀이 형성되었다. 즉 火山活動에 의해 섬 중앙에 漢拏山의 釜岳을 頂點으로 한 楕狀의 火山體를 형성하고, 이 위에 火山灰와 火山礫이 뒤덮이게 되었다. 楕狀의 火山體는 平地 내지는 凹地가 없으므로 降雨時에 流水가 순식간에 바다로 흘러가거나 地下水가 된다.

이러한 地形과 地質은 年平均 降雨量이 1,300mm로 우리나라에서 最多雨 地域이면서도 乏水地域이 되어 水災와 旱災가 많은 것이다. 따라서 본도의 농업은 田作이 대부분이고, 水稻作은 거의 없다고 해도 과언이 아니다.

土地生産力에 있어서 水稻作地帶와 田作地帶는 현저한 차이를 갖게 된다. 즉 ha當 칼로리 生産量은 쌀은 1,059Cal인데, 보리는 589Cal에 지나지 않는다. 이것을 ha當 可養人口로 환산하면 쌀은 15名, 보리는 9名이 되어 田作地帶에 비하여 水稻作地帶는 거의 2배에 가까운 생산력을 갖게 된다. 따라서 동일한 戶當 農家人口일 경우에 田作地帶가 水稻作地帶와 같은 生産力을 유지하려면 倍의 넓은 면적의 土地가 필요하다. 그러나 실제로 濟州島의 農家戶當 耕地面積은 약 0.9ha⁴⁾로, 이것은 전국 농가의 戶當 평균 耕地所有面積과 똑같이 나타나고 있음을 주목할 필요가 있다.

광활한 산록평원이 있음에도 耕地의 所有面積이 적은 것은 田作地帶에서의 보리나 조 등은 交換의 의미보다 自給的 食糧作物로서 意義를 갖고 있고, 耕地를 확대한다고 하더라도 食糧증산을 하기 위해서는 그만큼 地力維持와 作物管理를 위한 勞動力의 投下가 필요한데, 이것은 한계가 있었다. 따라서 島民은 自給에 필요한 최소한의 土地만을 경작하였다.

그러나 土地生産力은 낮다고 하더라도 광활한 산록평원이 있어서 평면적인 農地擴大 내지는 所有가 가능하여 意志만 있으면 自作地를 소유할 수 있었다. 이것은 결국 濟州島의 家族形態가 核家族化가 되는 요인으로 작용했었다고 할 수 있다. 本島의 財產相續制度는 다소의 차이는 있으나 均分相續制가 지배적이다. 결혼을 하게 되면 長男이나 次男을 가리지 않고 順次로 分家 獨立시키고 老父母도 끝까지 獨立하여 炊事·獨立生計를 유지한다.

水稻作地帶에 나타나는 大家族의 集居는 本島에서만은 集團的인 기아를 의미한다. 왜냐하면 잉여가 발생하는 水稻作地帶에서는 遊休勞動者를 부양할 수 있는 生産이 가능하지만, 잉여의 발생이 없는 田作의 極端型地帶에서는 勞

4) 이것은 1961~1977년까지의 통계숫자를 평균한 것이다. 宋成大, “三無精神 形成에 대한 地理學的 照明,” 《濟州文化의 再照明》, 도서출판 一念, 1986, p. 55.

動投下에 한계가 있으므로 일정 면적 이상의 土地를 경작할 수 없고, 食糧生産量도 제한을 받게 된다. 따라서 老少를 불문하고 생존을 위하여 生の 마지막까지 농업노동에 임해야 했던 것이다.

한편, 田作은 連作을 할 수 없어 불가피하게 作付體系의 전환, 즉 農法體系로 대응할 수 밖에 없었다. 이러한 農法體系는 地力維持體系와 雜草防除體系가 수반된다.

地力維持體系는 사료기반의 확대→가축의 생산력의 증대→厩肥의 증가→작물생산력의 확대라는 地力增進 Mechanism이 확립되어 작물 및 가축의 생산력이 병행되었다. 이처럼 濟州島는 共同牧場을 통한 가축의 관리에 部落的인 協同 내지 규제가 있어 왔다. 濟州島의 田作農業에는 반드시 厩肥가 必要했고, 이를 위해서는 가축이 있어야 했다.

濟州島는 高溫多濕하여 잡초가 무성하다. 이러한 현상은 문순지역에 있어서는 일반적인 것이지만, 濟州의 경우에는 여름과 함께 겨울에도 多雨 현상이 있어 한층 雜草의 성장을 돕는다. 이것은 牧草의 成長條件을 갖추게 하여 옛부터 牧畜業이 주요산업으로 되어 왔지만, 田作地의 營農의 경우에는 勞動의 中心을 이 雜草除去에 경주하게 하는 요인이 되어 왔다. 제주의 경우는 二毛作이 대부분이므로 이 잡초제거는 무더운 여름은 물론, 이른 봄에도 勞動力이 투입되어야 한다. 이 작업은 女子의 섬세한 노동이 요구된다. 그리하여 濟州島의 女性은 除草作業을 거의 전담하여 특히 조 農事의 경우는 오히려 女子 勞動力에 의존하였다.⁵⁾ 이것은 결국 田作이 水稻作에 비하여 老弱者의 勞動力도 有効하게 이용할 수 있는 농업이라는 것을 의미하는 것으로 특히 婦女子는 田作地帶에서 당연히 自家勞動力으로 중요한 역할을 한다.

상술한 바와 같이 濟州島는 그 지리적 특수성으로 인하여 해발 300m內外 山村, 해발 100m에서 200m 사이의 中山村, 그리고 漁村으로 나눌 수가 있다. 山村과 中山村 주민의 생업은 주로 농업과 축산업을 겸하고 있다.

漁村은 해안선 가까이 일주도로 연변에 발달한 부락이다. 본도의 관문이고 정치·경제·문화의 중심지인 濟州市를 비롯한 큰 마을들이 모두 여기에 분포

5) 宋成大, 上揭書, p. 59.

하고 있다. 漁村의 住民은 농업과 어업을 겸하고 있다.

마을 곧 自然部落은 地緣共同體로서 社會生活의 單位가 된다. 이 마을이 어떻게 구성되어 있고, 주민들이 어떤 行動樣式으로 생활하고 있는가를 검토해보면, 마을 주민들의 規範生活을 알게 된다.

제주도의 自然部落은 일반적으로 큰 편이다. 한 例로 1968년도의 濟州道 統計에 의하면, 自然部落數는 545개 마을, 총 家戶數는 75,886이다. 따라서 하나의 마을에 평균 139家口가 되는 셈이다. 마을을 外形上의 大小에 따라 150戶 이상을 大村, 60戶 이상 150戶 미만은 中村, 60戶 미만을 小村으로 나누는 방식이 있는데,⁶⁾ 이에 따르면 제주도의 마을은 대부분 中村에 해당하고, 大村도 적지 않다.

이처럼 마을이 크므로, 제주도의 自然部落은 「웃동네」, 「알동네」, 「동동네」, 「섯동네」 식으로 몇 개의 작은 地緣集團으로 나누어지고 있는 것이 일반적이다.

한편 제주도의 自然部落을 住民의 姓氏面에서 보면, 單一 姓氏로 이루어진 同姓部落은 없다. 아무리 적어도 5~6個 이상의 姓氏로 이루어져 있다. 참고로 1936년에 泉靖一이 조사한 자료를 보면,⁷⁾ 同姓部落이라 할 수 있는 것은 없고, 한 部落이 몇 개의 有力 姓氏와 群少 姓氏로 구성되어 있음을 알 수 있다. 그래서 제주도에는 「金·姜·朴氏村」이라든지 「金·玄·康氏村」이라든지 하는 식으로 有力 姓氏 3個를 들어 그 마을의 姓氏構成의 특성을 나타내는 방식이 있다.

한 마을이 單一 姓氏로 구성된 同姓部落인 경우에는 본래 地緣共同體인 마을이 血緣共同體의 성격을 띠게 되므로 자연히 그 결속이 더욱 쉽고, 친밀감도 짙어진다. 그러나 제주도의 마을처럼 混姓部落인 경우에는 同姓部落에 비해 결속력이 약해지는 것이 사실이다. 이 결속력과 유대감을 강화하여 同一運命의 共同體意識을 높이기 위해서는 同姓部落보다도 더 긴밀한 地緣集團의 組織과 運營이 요구되게 마련이다. 따라서 제주도의 自然部落은 무엇보다도 이

6) 善生永助 《韓朝鮮의 聚落》 上篇, 朝鮮總督府, p. 270.

7) 泉靖一, 《濟州島》, 讀賣新聞社, 1972, pp. 157-162.

러한 地緣的 紐帶와 共同體意識을 強化시키기 위하여 地緣集團을 자발적으로 구성하여 이것을 운영하여 왔다. 이에 대해서는 후술한다.

현재 道內에 산재해 있는 公認종교는 불교, 천주교, 기독교, 水雲敎, 기타 신흥종교로 나눌 수 있다. 「제주도 통계연보」에 있는 1979년 말의 종교현황은 다음 표와 같다.

〈표1〉 제주도의 종교분포

(「제주도 통계연보」, 1979년)

구 분	기독교	천주교	불 교	수운교	기 타	計
교 당	110	30	152	20	23	335
교 직 자	119	36	244	29	85	513
신 도	19,970	16,448	121,574	4,585	3,979	166,556

이 통계에 의하면, 제주도의 종교 인구는 총인구 456,988인의 36.4%에 해당된다. 나머지의 63.6%의 주민은 무종교라는 말이 되는데, 이것은 민간 신앙층이 되는 것이다. 그런데, 위의 종교 가운데 무속이 주축을 이루는 민간 신앙과 완전히 상반하는 것은 기독교, 천주교 등 기독교 계통이 대부분이다. 기독교계 신자들은 무속을 완전히 미신시하여 배척하지만, 불교를 비롯한 신흥 종교의 평신자들은 무속이나 유교식의 의례를 거의 미신시하지 않는 경향이 있다. 절에도 가고 심방을 빌어 굿도 한다. 양쪽의 신앙에 마음의 거부감이 일어나지 않는다. 특히 여자 신도들에게 이런 경향이 짙다. 따라서 기독교의 신자를 제외하면 거의 민간신앙층이라 해도 무방하다. 이런 환경 속에서 제주도의 무속은 오늘도 살아 남아 도민의 생활에 큰 영향을 끼치고 있다.

Ⅲ. 家族關係에 관한 法規範

무릇 「만든 法」으로서의 成文法과 「만들어진 法」으로서의 慣習 내지 慣習法을 對比할 때 後者가 「살아 있는 法(lebendes Recht)」의 役割을 遂行하고 있

음은 周知의 사실이다. 그것은, 成文法은 文字로 쓰여진 條文으로 되어 우리 곁을 떠나 法典 속에만 潛在해 있다가 具體的으로 犯罪가 發生하거나, 債務者의 債務不履行을 法院에 呼訴해 오는 債權者가 있을 때에 社會現實에서 顯在化하는 反面에 慣習法은 오랜 歲月에 걸쳐 행해져 온 우리 祖上들의 삶의 秩序로써 社會現實 속에서 우리와 함께 호흡하며 살고 있기 때문이다. 이러한 點에서 慣習法은 國民의 法意識을 직접 反映한다⁸⁾고 볼 수 있고, 나아가 非打算的, 地方的, 民族的 色彩가 濃厚한 家族關係에 있어서 慣習 내지 慣習法은 여전히 重要한 存在意義을 갖는다 할 수 있다. 바로 여기에 우리 社會의 家族生活에 있어서의 慣習과 意識에 대한 實態把握(調査)이 필요한 理由가 있다.⁹⁾ 특히 舊慣의 成文化와 새로운 家族法規範을 내포하여 複合的 構造로 되어 있는 家族法의 領域에 있어서는 現實生活과 法規範과의 乖離의 發見을 위해서도 社會的 實在法인 家族慣習의 調査研究는 重要한 意義를 갖게 된다.

本稿는 共同體를 支撐해 온 우리 祖上들의 삶의 秩序가 比較적 退色되지 않고 溫存해 있는 濟州島에 있어서의 親族 相續分野의 몇가지 事項(婚姻, 分家, 財產相續)을 中心으로 한 慣習調査를 통하여 그 內容과 濟州島의 特色을 分析·檢討·吟味해 보며, 나아가 그러한 慣習을 形成시킨 始原의 原理가 어디에 있는 것인지를 發見하는 것을 目的으로 한다. 이러한 一連의 作業은 至難한 것이기는 하나, 理想的이고 合理的인 家族制度의 改正方向의 摸索에 많은 示唆를 줄 것이다.

여기서는 이러한 意圖를 살리기 위하여 주로 인터뷰에 의한 社會調査의 方法¹⁰⁾을 취했으며, 필요한 事項에 있어서는 文獻研究도 並行하였다. 本稿가 發見하려고 하는 慣習은 提報者들의 연령에 비추어 볼 때 대체로 解放 前後時期의 慣習으로 보아 무방할 것이다. 그러나, 慣習은 當代의 正義觀·倫理觀·社

8) 張庚鶴, “財產相續과 相續法”, 《考試界》, 1971. 4, p. 113.

9) 金谷漢, “身分法研究의 成果와 方向”, 《考試界》, 1982. 2, p. 35.

10) 調査는 筆者와 필자로부터 調査內容(事項)과 調査方法을 익힌 몇 명의 法學徒에 의해 1989년 5월-7월 사이에 濟州島의 11個地域에 있어서의 14個 事項에 걸쳐 행해졌는데, 本稿에서는 紙面關係上 一部地域에서의 몇가지 家族慣習 內容만을 게재하기로 하고, 나머지는 다음 기회에 紹介하기로 한다.

會經濟的인 諸般與件에 比例하여 變할 수 밖에 없는 屬性을 지니고 있기 때문에 本稿가 擧示한 慣習 中에는 지금까지 이어지는 것도 있지만 그렇지 않은 것도 있을 것이다.

1. 婚 姻

가. 個別的 調查內容

一般的으로 婚姻이라고 하는 것은, 男女가 夫婦로서 終生的 共同生活을 營할 것을 目的으로 하는 社會에 의해 正當한 것으로 認定된 結合關係로 理解할 수 있다.

現代 文明國家는 婚姻의 實質的 成立 要件으로서 婚姻當事者 本人의 婚姻意思의 合意를 필요로 하는 共諾婚의 形式을 취하고 있고, 이 點은 우리 民法의 경우에도 마찬가지이다. 그러나, 制度發達史의 視角에서 보면, 男子의 意思만으로 成立하는 婚姻(單獨行爲的 婚姻)에서 女子의 父母와 男子 또는 그의 父母의 意思에 의해 成立하는 婚姻(代諾婚)의 段階를 거쳐 當事者 本人의 婚姻意思의 合意에 의해 成立하는 婚姻(雙方行爲的 婚姻, 共諾婚)으로 發達해 온 것¹¹⁾이다. 한편, 朝鮮時代의 婚姻은 家를 잇기 위한 目的으로만 행해짐으로써 個人의 幸福은 전혀 考慮되지 않았다. 婚姻當事者의 意思보다도 主婚者들¹²⁾의 意思가 더욱 重要하였던 것이고, 이러한 慣習은 1912年의 朝鮮民事令 §11에 의해 日帝時代에도 그대로 踏襲되어짐으로써 日帝當局은 “婚姻은 主婚者 사이에서 決定되며, 本人은 서로 意思表示를 할 수 없다”¹³⁾고 하여 本人의 意思는 無視되었었다.

이제 누구의 意思가 婚姻을 成立(Entstehung)시키는가의 視角에서 求婚의

11) A. Kümpels, Entwicklung des Eherecht Berlin-München, 1977(N/W), S. 427ff.

12) 主婚者는 婚姻의 主宰者로서 父 또는 祖父이고 父 또는 祖父가 없을 때에는 兄이 되었으며, 이들 모두가 없을 경우에는 伯·叔父, 其他의 近親者가 되었다.

13) 舊慣及制度調查委員會決議(民事慣習回答集集 附錄), p. 18.

節次와 方法에 대한 慣習의 實態를 重點的으로 把握한 다음 婚姻圈 同姓同本血族 사이의 婚姻이 行해졌는지의 與否를 파악해 보기로 한다.¹⁴⁾

A-1: 北濟州郡 涯月邑 納邑地域

① 求婚節次는 대체로 男子의 父母가 結婚適齡期(대개 18才가 적령기였으며, 20才가 지나면 老處女로 불리울 정도로 早婚이 行해졌다)에 있는 健康하고 生活力이 강한 女子 집안으로 仲媒장이를 보냄으로써 시작된다. 오늘날과 같은 戀愛結婚은 거의 없었다. 仲媒장이를 맞이한 女家에서는 相對方 男家の 家門, 經濟力, 人物됨됨이 등을 參酌하여 可否를 決定한다. 만약 求婚에 應할 경우엔 女子의 父母는 四柱單子(女子의 生年月日時)를 男子의 家에로 보낸다. 男子의 父母는 이를 <정시>에게 보여 男女의 宮合이 맞으면(吉하면) 結婚날짜를 정하여 女子의 家에로 通告하게 된다. 當事者는 장차 자기의 配偶者가 될 相對方의 얼굴도 모르고 그들의 意思는 考慮되지 않은 채 父母가 一方的으로 맺어주는 者와 婚姻을 해야만 하였다. 한편, 結婚날짜 약 2,3일 전에 男家에서는 女家에로 보통 쌀 1가마, 수퇘지 한마리, 닭 2마리, 달걀 10주(100개) 이외에 약간의 돈 등(이른바 “이바지”)¹⁵⁾을 마을의 共同下人인 <색장>에게 지워져 보낸다.

經濟事情의 餘裕가 있는 집안을 제외한 대부분의 집안에서는 딸을 시집보낼 때 단지 이불 한 채만을 딸려 보내는 것이 고작이었다. 오늘날과 같이 女子 쪽에서 온갖 禮物를 持參하는 경우는 극히 드물었다.

② 같은 部落 또는 於道里와 같은 隣近部落 사이에서 婚姻이 行해졌다.

③ 同姓同本血族 사이의 婚姻은 원칙적으로 삼가되었다. 단 예외적으로, 金海金氏의 경우 “先金”과 “後金”으로 派가 나뉘어져 있어서 이들 相互間의

14) 濟州島의 婚姻儀式은 ① 仲媒 ② 定婚 ③ 이바지 ④ 婚禮의 段階를 밟아 行해진다는 濟州婚俗의 報告(朴堉洵, “濟州의 婚俗”, 《濟州島研究》第2輯, 1985, pp. 279-285)가 있지만, 本稿에서는 法的 意味를 갖는 혼인관습의 觀點에서 ① ② ③에 대한 慣習實態만을 다루기로 한다.

15) 이바지(入御料)란 잔치날 필요한 物資를 신랑측에서 신부측에 베푸는, 婚事를 위한 經濟的 도움으로서 신랑宅의 經濟적 정도를 가리는 척도가 되며, 法的으로는 現實贈與(Handschenkung)의 意味를 갖는다.

婚姻이 許容되는 경우가 있었으며, 오늘날에도 이러한 慣習은 이어지고 있다.¹⁶⁾

B-1 : 南濟州郡 安徳面 柑山 · 上倉地域

① 1910年代에는 兩班은 兩班끼리, 平民은 平民끼리의 婚姻이 행해져서 平民은 兩班집안과 査頼關係를 맺으려고 애썼으며, 이로 인해 平民 집안에서는 兩班의 子息이면 條件없이 請婚에 응했었다. 1940年代 쯤에 이르러서 班常相互間의 階級意識은 약해졌으며, 健康, 財産, 人物됨됨이 등을 考慮하여 婚事件을 정해 나갔다. 물론 이 當時에는 주로 仲媒婚이 행해졌다. 男子 쪽에서 仲媒장이를 통해 生活力이 강한 女子 쪽으로 求婚意思를 물어오면 女家에서는 男家の 여러 條件(事情)을 알아 본 다음 괜찮다고 여기면 女子의 父母가 仲媒장이를 통해 女子의 四柱를 가지고 單子를 男子의 父母에게 준다. 男子側에서는 <정시> · <지관>에게 가서 宮슴을 보고 서로 맞으면 男子의 父 또는 兄이 女子側에 擇日을 傳達함으로써 求婚은 成立된다. 만약 宮슴이 맞지 않으면 男子側에서는 다른 사람들 모르게 女子의 四柱를 되돌려 주었다.

② 部落內婚은 드물었으며, 和順 또는 中文洞의 隣近部落 사이에서 婚姻이 행해졌다.

③ 同姓同本血族間의 婚姻은 派가 달랐어도 婚姻할 수 없었다.¹⁷⁾

C-1 : 西歸浦市 吐坪 · 上孝地域

① 다른 地域과 마찬가지로 仲媒婚이 행해졌다. 男子側과 女子側의 主婚者 사이에서 婚姻意思의 合意가 우선 이루어져야 한다. 즉 女子쪽 집안을 잘 아는 仲媒人을 통해 男家에서 女家에로 婚姻意思를 타진해 오면 女家の 主婚者는 男家の 財力에 큰 비중을 두어 求婚을 受諾하였다. 男家에서 四柱를 봄에 있어서는 <정시> 또는 座首(鄉長 내지는 마을의 元老 村長) · 訓長에게 依賴하

16) 以上の 提報者 : 納邑里 居住 71才의 김순보(現 納邑里老人會長, 前 納邑里長)氏

17) 以上の 提報者 : 柑山里 居住 76才의 고병수氏, 69才의 고진환氏, 上倉里 居住 金亥生氏

여 男女의 宮合을 보았다. 궁합이 吉할 경우 이 사실을 女家에 알리고, 兩家 合意下에 擇日함으로써 成婚케 되었다.

② 토평, 상호, 예촌은 상호 一家인 경우가 많아서 이들 部落間의 婚事는 거의 행해지지 않았다. 특히 토평, 상호지역에서 吳氏와 金氏는 查頓之間이라하여 求婚자체가 忌避되어졌다.

③ 同姓同本血族間, 異姓同本間의 婚姻은 “百代之寸”이라 하여 행해지지 않았다.¹⁸⁾

D-1 : 南濟州郡 表善面 城邑地域

① 兩家의 主婚者間의 仲媒를 통해 定婚하는 方法으로 求婚이 行해졌다. 男子 쪽의 父母가 女子의 四柱를 <지관>에게 의뢰하여 궁합이 맞으면 男家에서 <지관>이 정해 준 結婚日을 女家에 傳達함으로써 婚姻은 成事되었다. 婚事가 이루어지면, 婚禮에 앞서서 신랑宅에서 신부宅으로 婚禮에 所要되는 物資의 一部인 <이바지>를 소에 싣고 동네 下人을 시켜 보냈었는데, 이러한 <이바지>制度는 1920年代에 이미 사라졌다 한다.

② 部落內婚과 新豐, 蘭山, 加時, 下川, 三達, 衣貴地域과 같은 隣近部落 사이에서 婚姻이 행해졌다. 다만 門閥을 가리던 옛날에 있어서는 兩班이면 部落外婚을 하는 수가 많았고 常民이면 部落內婚의 比率이 높았다 한다.

③ 同姓同本血族이면 派가 달라도 婚姻할 수는 없었다.¹⁹⁾

E-1 : 北濟州郡 舊左邑 細花地域

① 女家의 내용을 잘 아는 男家의 知人이나 親族등의 周旋에 의해 求婚이 행해졌다. 물론 兩家의 主婚者 사이에서 婚姻意思의 合意가 이루어진 후에 男家에서 女子의 四柱를 가지고 <지관>에게 보여, 男女의 四柱를 相考하여 宮合이 맞으면 男家에서 擇日을 보냄으로써 成婚이 되었다. 濟州島의 他地域과 比較할 경우 兩家의 主婚者가 定婚에 達하는 과정에서 증매장이에 의한 兩家

18) 以上の 提報者 : 吐坪里 居住 84才의 양기하氏

19) 以上の 提報者 : 城邑里 居住 60才의 金性燦氏, 72才의 康正彦氏

사이의 交渉이 행해지지 않았다는 점이 特異하다.

② 部落內婚은 물론 隣近部落 사이에서 婚姻이 행해졌다.

③ 同姓同本血族 사이의 婚姻은 원칙적으로 삼가되었으나, 다만 金海金氏의 경우 敬順王 後孫과 駕洛國의 首露王 後孫 사이의 婚姻은 예외적으로 許容되었다.²⁰⁾

F-1 : 濟州市 老衡洞 月郎部落

① 仲媒人을 통한 男子 쪽의 求婚이 들어오면 女子 쪽의 父母는 家門, 經濟力 등의 여러 가지 條件을 알아본 다음 적당한 婚處로 判斷이 되면 仲媒人에게 女子의 四柱單子를 준다. 男家에서는 四柱에 精通한 마을 老人·〈정시〉에게 가서 男女의 四柱를 보아 宮숨이 吉하면 男子의 父親은 〈정시〉가 적어준 쪽지를 들고 女家를 찾아 간다. 兩家의 主婚者 사이에서 結婚時期에 대한 대체적인 合意가 이루어지면 男子의 父親은 〈정시〉에게 가서 結婚날짜(擇日, 洞吉이라고도 한다)²¹⁾를 받아 女家에 「막편지」²²⁾의 書式에 의거하여 通告함으로써 兩家 사이의 婚姻은 成事되어지는데, 擇日 後 破婚하는 경우는 거의 없었다.

② 部落內婚은 물론 隣近部落, 遠村사이에서도 婚姻이 행해짐으로써 婚姻圈에 한하여는 아무런 制限이 없었다.

③ 同姓同本血族 사이의 婚姻은 행해지지 않았다.

20) 以上の 提報者 : 細花里 居住 70才의 金儒生氏

21) 擇日은 兩家의 結婚을 約束하는 의미를 갖기 때문에 社會的으로도 結婚한 것과 同一한 評價를 받게 된다. 따라서 婚事를 맺고 싶어하던 주변인들은 斷念하게 되고, 擇日 後 一方이 死亡하게 되면 生存해 있는 他方은 死者의 葬禮式에 參席해서 配偶者로서의 役割을 다해야 한다.

崔在錫, “濟州島의 婚姻儀禮와 그 社會的 意義”, 《亞細亞女性研究》, 淑大 亞細亞女性問題研究所, 1977, p. 201 參照.

22) 막편지는 ‘마지막 편지’의 뜻으로 혼인날짜와 시간 등이 적혀 있고 신랑의 父 또는 母·新郎·近親·仲媒人 등이 가져간다. 막편지의 授受가 행해지게 되면 兩家 사이는 査頓之間이 되고, 평소 신랑, 신부의 父가 친구 사이어도 이때부터 서로 査頓님의 敬칭을 사용케 된다.

④ 婚姻을 하면 濟州邑事務所(舊市廳 자리)에 婚姻申告를 하였다.²³⁾

나. 總括的 考察

以上에 나타난 事實과 先行研究資料²⁴⁾에 準據해서 濟州島의 婚姻慣習의 內容을 要約·整理·分析해 보며, 陸地地方의 그것과 比較하면서 이를 檢討해 본다.

婚姻成立의 方式에 있어서는, 兩家의 主婚者 사이의 婚姻意思의 合意에 의해 成婚이 되는 철저한 代諾婚(代理行爲의 婚姻)이 행해졌음을 알 수 있다. 이것은 宗法(Sippenrecht) 思想의 影響을 받은 朝鮮時代傳來의 家父長의 家族價値觀의 당연한 結果로 理解할 수 있으나, 近代 市民社會가 形成되기 以前의 個人의 自由人格이 否認된 時代에 있어서는 하나의 普遍的 現象으로 보아야 할 것이므로, 代諾婚의 婚姻慣習은 濟州島만의 特有的 모습은 아닌 것이다.

求婚은 男家에서 女家에로 행해지는 것이 通例였다. 이 때 男子의 父母는 隣近에 수소문하여 健康하고 일 잘하며 人物 좋고 家門에 흠이 없으면 좋은 新婦감으로 여겼다. 濟州島의 女性은 生活環境上 結婚 後에도 舉動이 可能할 때까지는 힘겨운 勞動을 계속하여야 했기 때문에 生活力이 강한 것이 新婦감 選擇의 第1條件이었던 것 같다. 한편, 女家가 男家의 求婚을 受諾함(請婚을 해 음)에 있어서는, 傳統的인 儒敎家風이 溫存했던 朝鮮朝末까지는 班常階級意識에 根據한 身分階級的 內婚制(Endogamy)의 習俗이 있었던 것으로 推測되며, 점차 家門, 經濟力, 人物됨됨이 등을 參酌하여 婚事를 決定하기에 이른 것으로 보인다.

철저한 仲媒婚이 행해졌고, 陸地地方의 仲媒人은 주로 女子(이른바 媒婆)인데 비해 濟州島의 경우에는 대체로 女家를 잘 알거나 女家와 親分이 있는 男

23) 以上の 提報者: 月郎部落 居住 57才의 김덕준氏, 70才의 현애계氏

24) 가령 金榮敦, “濟州島의 通過儀禮”, 《濟州道》第33號, 1968.; 文化公報部 文化財管理局, “韓國民俗綜合調查報告書”, 《濟州道篇》, 1974, pp. 63-65.; 朴堊洵, 前掲書, pp. 279-285.; 崔在錫, 前掲書, pp. 197-217 등.

자가 仲媒를 섰다는 점이 特異한데, 이것은 男性의 進取性이 婚事를 진척시킬 수 있는 利點이 있었기 때문에 풀이된다.

陸地地方의 傳統의인 婚姻儀式에 의하면, 四柱單子是 男家에서 女家로 보내고 男子의 生年月日時가 적힌 四柱單子를 받은 女家에서 宮合을 보며 擇日도 女家에서 하는데 비해 濟州島의 경우에는 모든 것을 男家에서 主導하였다. 그러나, 非公式的인 請婚(求婚)은 男家에서 提起하지만 公式的인 請婚(四柱單子の 傳達)은 女家에서 하였던 것을 보면, 婚事に 있어서도 女子쪽이 男子쪽보다 積極的, 能動的이었음을 알 수 있다.

婚姻의 成事過程을 契約(法)의 視角에서 보면, 男家の 女家에 대한 求婚意思의 表明은 請婚의 誘引으로, 女家가 女子의 四柱를 男家에로 보내는 것은 請婚으로, <정시>·<지관>에 의한 男女의 四柱를 相考하여 宮合이 吉할 경우 男家에서 女家에로 擇日을 보내는 것은 女家の 請婚에 대한 男家の 承諾으로 解釋할 수가 있다.

同姓同本血族 사이와 같은 近親婚이 禁止되어졌음은, 配偶者를 一定한 圈外에서 선택할 수 있게 하는 婚姻形式으로서의 外婚制(Exogamy)가 慣行이었음을 말해 준다.

陸地의 傳統의인 農村地域과는 달리²⁵⁾ 濟州島에 있어서는 대체로 近處婚(部落內婚 내지는 隣近部落婚)이 행해졌음을 알 수 있는데, 이것은 濟州島가 비교적 儒敎的인 價値觀이 강하지 않은 곳임을 말해 주며, 나아가서는 同一部落이나 隣近部落에 父系親, 母系親, 妻系親이 함께 居住하여 이들과 互惠的인 地域共同生活을 營爲해 왔음을 意味해 준다. 한편, 이러한 近處婚의 慣行은 肥沃한 土地를 所有할 수 없는 生活環境·經濟狀態와 結付됨으로써 門中組織이 形成強化될 基盤을 弱화시켰다고 할 수 있으며, 이러한 事實은 遠處婚이 행해진 陸地의 傳統社會에 있어서의 兩班子孫의 家族이나 親族의 경우와는 對照的인

25) 陸地의 農村地方에서는 대체로 遠處婚이 행해진다.

崔在錫, "濟州島의 離·再婚制度和 非儒敎的 傳統", 《農檀學報》第13號, 1975, p. 155.

意味를 부여해 준다.²⁶⁾

婚姻生活의 場所에서 본 婚姻形態는 男女가 結婚을 하여 子女를 낳았을 때 이들의 生活의 場所가 어디나 하는 居住規定의 問題와 相通한다. 우리 나라의 전통적인 居住規定은, 結婚式은 물론 그 후 子女의 成長時까지의 家族生活은 보통 女家에서 營爲하기 때문에 母處-父處居住(Matri-Patrilocal Residence)로 불려지고 있다.²⁷⁾ 이러한 母處-父處制의 形態는 멀리 高句麗에서 비롯된 것으로 오늘날에 있어서도 陸地의 農村社會에서는, 婚禮儀式을 妻家에서 치르는 것과 新婚當初 數日間の 妻家滯留와 長期에 걸친 婦家往復의 形式으로 남아있다 한다.²⁸⁾

그러나, 濟州島의 경우에는 婚禮 自體가 陸地와 다르며 혼례의 중심이 되는 儀禮를 新郎집에서 행하고 新房을 新郎집에서 맞는 철저한 父處制가 행해졌는데, 이러한 居住規定은 親族制度에 있어서의 濟州島의 特色으로 理解되어진다.²⁹⁾

2. 分 家

가. 個別的 調查內容

分家란 어떤 家의 家族이 자신의 意思, 戶主의 意思, 또는 法律의 規定에

26) 陸地의 傳統社會에 있어서는 대체로 同一部落이나 隣近部落에 父系親만이多數 居住하여 父系親族組織이 形成되므로 門中組織은 發達하는 反面에 母系親이나 妻系親은 遠距離에 居住하기 때문에 이들과의 親族의 紐帶關係는 強化되지 못한다 한다.

崔在錫, "濟州島의 部落內婚과 親族組織", 《人文論集》第22輯, 고려대 文科大學, 1977, p. 71 參照.

27) 崔在錫, "韓國家族制度史", 《韓國民族文化史大系》Ⅳ, 高大 民族文化研究所, p. 433.

28) 孫晉泰, 《朝鮮民族文化의 研究》, p. 90.

29) 李光奎, "濟州研究의 現況과 展望(社會學的 側面)", 《耽羅文化》第3號, 濟州大 耽羅文化研究所, 1984, p. 66.

의하여 그 家(戶籍)에서 分離(分籍)되어 새로운 家를 設立(新戶籍의 編製)하는 身分行爲를 말한다. 民法은 任意分家(\$788 ① 本文), 強制分家(\$789 ②), 法定分家(\$789 ③)의 制度를 됨으로써 舊民法에서와는 달리 戶籍의 固定化를 脫皮하여 觀念的인 家族과 現實家族의 合理化를 實現하기 위해 家族의 範圍를 現實의 家族生活共同體로 接近시켜 놓았다. 그러나, 몇가지 경우를 除外하고는 戶主의 直系卑屬長男子의 分家を 禁止시키고 있는데(\$788 ①但), 이러한 民法의 態度는 根本的으로 家父長制 家族制度의 維持와 關聯한 戶主相續制度를 保障하기 위한 데에 그 目的이 있는 것이기는 하나, 戶主制度 그 自體가 지닌 許多한 矛盾과 缺陷, 現實에 있어서 長子의 事實上的 分家現象이 두드러지고 있다는 사실, 憲法이 保障하는 居住·移轉의 自由(憲法 §14), 民法의 理念인 自由人格의 原則과의 關聯下에서 볼 때 戶主의 直系卑屬長男子의 分家を 禁止한 民法 §788 ① 但書의 存在意義는 심히 疑心스러우며³⁰⁾, 어쨌든 社會의 慣習과 現實的 實情에 附合하지 않은 法律은 實効性이 없게 된다. 이제 合理的이고 理想的인 家族制度의 變化를 摸索하기 위한 前提로서 濟州島의 分家主義家族慣習의 內容을 把握해 보기로 한다.

分家主義家族慣習에 관한 한 앞에서 指摘한 A地域에서 F部落에 이르는 濟州島의 全域에서 共通된 現象³¹⁾을 엿볼 수 있어서 個別的인 調查內容을 舉示할 필요는 없을 것 같다.

30) 同旨: 金鳴洙, 親族·相續法(第3全訂版), 法文社, 1987, p. 333.

31) 가령 高柄五·朴用厚編, 《元 大靜郡誌》, 博文出版社, 1968, p. 63.; 金斗奉, 《濟州島實記》, 1932, p. 26; 金榮敦稿, 《韓國民俗綜合調查報告書》(濟州道篇), 1974, pp. 47-52.; 金榮敦稿, 《城邑民俗마을》(濟州道 民俗資料報告), 1987, p. 98.; 朴光緒, “濟州慣行調查記”, 《法政論叢》第15輯, 中央大, 1962, p. 187.; 禹樂基, 《濟州島》, 1965.; 崔在錫, “濟州島의 自生的 核家族”, 《세계의 文學》겨울호, 民音社, 1978, pp. 45-69.; 玄容駿 編, “家族”, 《濟州大國文學報》第5輯, 1973, pp. 95-104.; 玄容駿 編, “濟州島民俗文化的 保存과 開發方向”, 《濟州島研究》第2輯, 1985, pp. 3-4 등에도 잘 紹介되어 있다.

나. 總括的 考察

從來 陸地의 農村에서는 家系繼承에 參與하지 않는 既婚의 次子·三男이나 次孫 등의 경우에만 分家가 이루어지며, 長子·長孫 등의 家系繼承者의 分家 는 거의 行해지지 않는 것으로 나타나 있고, 家族類型도 直系家族의 形態를 취하고 있다.³²⁾ 그러나, 濟州島에 있어서는 次子 이하는 물론 비록 長子라 하더라도 結婚하게 되면 早晚間 分家하여 獨立한 生計를 營爲하는 經濟主體로 된다. 한편, 陸地의 家族이 資本主義 發達로 인한 產業化·合理化·西歐化의 影響에 의해 近來에 들어서야 核家族形態로 志向하는데 비해 濟州島의 家族은 그것에 關係없이 傳統的으로 夫婦와 未成年으로 構成되는 核家族의 形態를 自生的으로 形成·維持해 왔다. 말하자면, 從來 濟州島에 있어서는 한 울타리 안에 보통 두채의 家屋이 세워지는 수가 많았는데, 하나는 안거리(안채; 內屋)이고 다른 하나는 박거리(바깥채; 外屋)로서 前者가 後者보다는 큰 집이었다. 父母는 子女들이 成長할 때까지는 안거리에서 生活해 나가면서 長成한 子女들 을 차례차례 別居시켜(結婚한 長子는 一旦 박거리에 別居시킨다) 末子까지 結婚 하게 되면 「안거리」는 長子에게 移讓해 주고 「박거리」로 옮겨서 老夫婦만의 새로운 生活를 營爲해 나가게 된다.³³⁾ 이 때 한 울타리 안에서 벌어지는 父母와 長子 사이의 生活形態는 單純한 直系家族이 同居家族으로서 맺어지는 生活關係가 아니라 炊事(부엌)를 分離하고 農地(耕地)를 따로 가져 經濟 내지 家計를 別度로 함은 물론 塋소, 家畜, 땃감, 고팡(庫房), 慶吊事의 扶助 등을 따로 함으로써 父子間의 所有·貸借關係가 明確히 計算³⁴⁾ 되는 등 完全히 獨立한 民事關係를 펼쳐나가게 된다. 이러한 一連의 生活形態는 公簿上의 外形의 側面에서 보면 直系家族의 同居로 볼 수도 있으나, 機能的(經濟主體의 面)·規範的(財產關係에서의 所有觀念)으로는 完全히 分離된 두개의 核家族을 單位로 하는 家族生活의 營爲로 理解할 수 있을 것이다.

32) 崔在錫, 前掲書 p. 46 參照.

33) 韓昌榮, 《敬老思想과 老人福祉》, 韓一文化社, 1983, pp. 119-127 참조.

34) “父子間에도 범벅에 금을 긋는다”는 濟州島의 俗談은 철저한 所有觀念(獨立主義)의 家族關係意識을 잘 反映해 준다.

생각컨대, 戶主制度는 廢止되는 것이 마땅하며, 또한 既婚의 直系卑屬長男子를 法律上 分家시킨다 해서 長子와 그 父母 사이의 親子關係가 斷絶되거나 扶養義務가 없어지는 것은 아니며, 오히려 夫婦中心이라는 現代 家族法의 理想을 實現할 수 있는 바탕이 되고 家의 單一化를 통한 家族法의 民主化를 達成하는 基盤이 될 것이다. 이러한 見地에서 볼 때 濟州島에 있어서의 長子를 포함한 分家主義家族慣習은 核家族의 長點과 直系家族의 長點을 折衷·補完한 것으로써 現實社會에 附合하는 가장 理想的인 家族制度라 할 것이다.³⁵⁾

이러한 分家慣習의 形成根據를 어디에서 찾아야 할 것인가? 그것은, 濟州島만이 갖고 있는 歷史의 背景과 地理的 條件, 氣候的 風土 등의 自然的 條件과 섬(島) 特有의 條件에서 나타난 生業形態, 그리고 外來文化의 影響과 같은 多様な 原因에 의해 形成된 것으로 理解³⁶⁾ 되어지기도 하고, 父母들의 철저한 經濟的 獨立心과 勞動力이 許하는 한 스스로 生活해 나간다는 自活意志의 所産으로 풀이할 수도 있다.

생각컨대, 人間은 어떤 價値體系를 志向하는 目的的 存在이면서도 現實人으로서의 人間은 生活環境의 影響을 받을 수 밖에 없기 때문에 人間의 生活樣態는 이 두 가지의 影響圈에 놓여질 수 밖에 없을 것이다. 그렇기 때문에 朝鮮時代에 있어서 經濟的으로 富裕하고 儒敎的 價値體系를 堅持한 兩班社會에서는 家産은 家長의 管理權下에 둔 宅 集團形成의 原理인 「同居共財」의 關係에 의하여 父子가 同居하는 直系家族으로 志向하므로써 家族員(특히 直系卑屬長男子)의 家長權으로부터의 分離·獨立은 許容되어질 수 없었다. 反面에 經濟的으로 窮乏할 뿐만 아니라 儒敎的 價値意識이 薄弱한 平民(庶民)社會에서는 經濟的 自活性의 見地에서 家族員의 家長權으로부터의 隸屬性·集合性은 排除되어 夫婦家族(核家族)의 形態를 취할 수 밖에 없었고, 이러한 理論은 近代 이후의 社會에도 適用되어진다. 즉, 水稻作農業을 하는 陸地의 農村社會에서는 父와 長子가 同一地域에서 農業에 從事하는 한 生産力의 增大를 위하여

35) 同旨: 裴京淑, "濟州道の 民事慣習에 관한 研究", 《司法行政》, 1983. 10, p. 9.

36) 韓昌榮, 《濟州道 老人攷》, 韓一文化社, 1978, p. 33.

모두 한 家族을 構成하므로써 家長權은 強化되고, 父母와 그의 直系卑屬 中の 長子·長孫 등의 家系繼承者와 이들의 配偶者, 未成年 子女로 形成되는 直系 家族의 形態를 취하며, 다만 家系繼承에 參與치 않는 既婚의 次·三男이나 次孫 등만이 分家하여 새로운 家族을 만들게 된다.³⁷⁾

우리 先祖代의 濟州島는 文字 그대로의 絶海孤島로서 薄土 그 自體였고, 生業形態는 주로 田作農業과 潛水漁業이었다. 土薄한 土地를 基盤으로 하는 田作農業下에서는 父母와 子息이 부지런하지 않는 한 經濟的 貧困을 면하기는 어려웠을 것이다. 이러한 토지의 土薄性은 舉動할 수 있는 한 일을 하게 만들었고, 그것은 남에게 依支하지 않으려는 自活意志가 되어 祖上들의 삶의 모습으로 形成되었으며, 이러한 삶의 條件 아래서 儒敎的인 家長權의 權威가 그대로 溫存할 수 만은 없었을 것이다. 뿐만 아니라, 田作農業下에서는 水稻作農業에서와는 달리 老夫婦나 女子一人家口도 農事일이 可能하였기 때문에 分家は 이들의 生活에 장애가 되지 않았다. 특히 田作農業下의 보리·조 등은 交換財의 意味보다는 自給財의 意味를 갖기 때문에 耕地擴大를 도모할 必要性이 없었고, 앞에서 이미 論究한 바와 같이 墾闢 耕地를 擴大할 경우에도 食糧增産을 위해서는 그만큼 地力·作物管理에 필요한 過集約的인 노동력을 投下해야 했는데, 이러한 勞動力 投下에는 限界가 있게 마련이어서 一定面積 以上の 土地를 耕作할 수 없으므로써 食糧生産量은 制限을 받게 마련이다. 따라서, 家族員의 集團居住(大家族)는 集團의 饑餓를 招來할 우려가 많았기 때문에³⁸⁾ 父母는 既婚의 長子(子息)에게 家産을 分財하여 주고, 서로 다른 空間(안거리, 박거리)에서 獨立한 分家生活을 營爲해 오게 된 것으로 보인다. 요컨대, 分家主義家族慣習의 形成根據는 濟州島 特有의 生存環境에서 우리나온 經濟的 自活性, 儒敎的, 父母中心의 價値觀의 弱화에서 胚胎된 것으로 새겨야 할 것이다.

37) 崔在錫, 前掲書, p. 46 參照.

38) 宋成大, “三無精神 形成에 대한 地理學的 照明” 前掲書, pp. 57-58 參照.

3. 財産相續

가. 個別的 調査內容

社會制度로서의 相續은 各時代와 各社會의 特殊性을 基調로 하는 社會의 要求와 文化意識 속에 存在하는 正當性에 基礎를 두고 있기 때문에 相續制度는 第1期(古代氏族共同體社會)의 祭祀相續, 第2期(中世封建社會)의 身分相續의 단계를 거쳐 第3期(近代資本主義社會)의 財産相續으로 發達해온 것으로 볼 수 있다.³⁹⁾

그러나, 第1期の 祭祀相續의 경우 祭祀를 奉行하는 者(相續人)가 死者(被相續人)의 財産을 祭祀의 物資로써 承繼하였으며, 第2期の 身分相續에 있어서도 家長의 身分을 移讓받은 相續人이 그에 따른 被相續人의 家産을 承繼하는 것이 보통이었기 때문에 相續은 어느 時代, 어느 社會를 막론하고 本質에 있어서는 財産相續이었음이 分명한 것이다.⁴⁰⁾

財産相續의 內容을 吟味함에 있어서는 于先 被相續人의 遺産이 特定の 相續人 1人에게만 承繼되는 것인지(獨占相續, 單獨相續), 아니면 被相續人과 一定한 家族關係에 놓여있는 數人의 相續人에게 共同으로 承繼되는 것이냐(共同相續, 分割相續)의 與否를 가리는 相續形態把握이 先行되어야 하며, 그런 다음 만약 後者의 경우라면, 被相續人의 遺産은 數人의 相續人에게 比較的 公平한 몫으로 分配되는 것인지(均分主義), 그렇지 않은지(差等主義)를 파악하는 것이 重要하다고 생각된다.

우리 나라의 경우 三國時代에 있어서는 家産共有의 思想에 依據한 法定長子 相續制이었으나,⁴¹⁾ 高麗時代에는 均分相續의 原則이 지켜졌고,⁴²⁾ 朝鮮時代에

39) 李根植·韓瑋熙, 前掲書, pp. 214.

林正平, 《韓國親族相續法》, 檀大出版部, 1982, p. 292.

40) 李根植·韓瑋熙, 前掲書, pp. 214-215 參照

41) 金容漢, “우리나라 相續制度의 概觀”, 《司法行政》, 1974. 12, p. 71.; 李根植·韓瑋熙, 前掲書, p. 220.

42) 《高麗史節要》卷9, 仁宗 六年 秋七月條; 同卷 10, 二十三年 五月條; 《高麗史》卷109 《列傳》卷22, 尹宣佐 等 參照.

는 嫡庶間의 相續分上의 差等은 있을지언정 嫡庶, 男女의 區別이 없는 共同相續이 認定되었다.⁴³⁾ 한편, 日本民法上의 家督相續과 遺産相續을 토대로 하고, 거기에서 우리 나라 固有의 相續形態인 共同相續의 法理를 가미하여 日帝當局에 의해 確立되어진⁴⁴⁾ 慣習財産相續法은 共同相續制를 표방하였으나, 그것은 허식에 불과한 形式이었을 뿐 그 實質에 있어서는 長子獨占相續制로 새겨야 할 것이다. 現行 財産相續法은 男女, 嫡庶의 差別을 하지 않는 共同相續, 均分主義 原則을 취하고 있다(특히 民法 §1000, §1003, §1009 參照). 그런데, 이러한 民法의 立場은 兩性平等, 相續人 相互間의 公平性의 確保라는 見地에서는 반드시 滿足스럽지는 못할지라도 比較的 妥當한 態度라고 생각된다.

이제 相續의 形態, 相續分, 出嫁女의 財産相續權 有無(女子가 出嫁하여 他家에 있는 이상 親庭의 財産相續人이 될 수 있는지 與否) 등에 焦點을 맞추어서 從來 濟州島에 있어서의 財産相續에 관한 慣習內容을 把握해 보기로 한다.⁴⁵⁾

A-3: 女子에게는 어떤 形態의 相續도 認定하지 않았으므로 出嫁女는 당연히 財産相續人이 될 수 없었다. 다만 母가 시집오면서 親庭에서 갖고 온 土地 등의 財産은 예외적으로 딸에게 代代로 相續되어지는 수도 있었다. 이러한 母의 固有財産은 夫婦關係가 圓滿할 때는 그렇지 않았으나 家庭不和 등으로 離婚하게 되면 母는 그 財産의 返還을 請求하기도 했다. 被相續人은 自己가 當代에 모은 財産은 遺言에 의해 任意로 處分할 수 있었으나, 先代로부터 물려 받은 財産은 미리 作成된 都許文의 內容에 따라 相續·處分되었다. 遺言없이 被相續人이 갑자기 死亡한 경우에는 近親者들이 모여 決定한 內容에 따랐으나,

43) 金谷漢, 前掲書, p. 71.; 立法會議報, 《李朝의 財産相續法(1)》, 國保委事務處, 1980, p. 168 이하.

44) 李熙鳳, 《韓國家族法上の 諸問題》, 日新社, 1976, p. 194, p. 196.; 崔達坤, “韓國의 財産共同相續法と農地零細化の實態”, 《早稻田法學》 第50卷 4號, 1984, p. 101.; 崔柄煜, “韓國親族相續法の 變遷史”, 《社會科學》 10, 成均館大 社會科學研究所, 1971, p. 106.

45) 다음의 A에서 F에 이르는 地域은 앞에서 舉示한 《婚姻事項》에서의 地域과 同一하며, 提報者들도 同一人이다.

그것은 대체로 長者가 一旦 相續하여 管理하다 次子이하가 分家하는 경우에 이들에게 비교적 均分하게 分配하는 것이었다. 어느 경우에 있어서나 被相續人의 遺産은 相續開始時에 피상속인과 同一家籍에 있는 男子에 限定하는 것이 原則이었으며, 財産相續에 있어서 嫡庶間의 差別은 심하지 않았다.

B-3: 女子는 出嫁하면 親庭의 財産相續人이 될 수는 없었다. 但 親庭이 餘裕가 있는 家門이면 딸 몫으로 약간의 土地·家畜을 주었거나, 딸의 시집생활을 보아서 窮乏할 경우에는 도움을 주는 수가 있었다(上倉地域). 被相續人은 生前處分 또는 遺言으로 各相續人이 받을 比率을 임의로 정할 수 있었으며 價習上 아무 制限이 없었다. 分財함에 있어서는, 대체로 土地文書를 주었거나 또는 親族入會下에 口頭로 指定했으며, 大靜地域에서는 都許文의 形式을 빌리기도 했다(大靜地域에 관한 提報者, 朴用厚氏). 戶主가 處分을 행함이 없이 갑자기 死亡하게 되면 被相續人의 遺産은 一旦 長子에게 全部 承繼된 후에 長子が 次子이하에게 재량껏 分배하였다. 庶子는 遺産의 承繼에 있어서 差等待遇되었다.

C-3: 出嫁女の 親庭財産에 대한 財産相續權은 否認되었다. 妻의 親庭물립 財産에 대한 管理權, 處分權은 夫에게 있었으며, 이 財産이 存續時에도 반드시 딸에게 相續된다는 원칙이 있었던 것은 아니며, 간혹 財力이 있는 家門에서는 딸에게 물려 주기도 했다.

分財를 함에 있어서는 대체로 都許文·遺言狀의 內容에 따른 均分主義遺産 分配가 행해졌다. 이러한 處分을 행함이 없이 戶主가 死亡케 되면 一旦 그 遺産은 長子에게 相續된 후에 長子の 裁量에 의해 次子 이하에게 分配되어졌다. 但 先代물립 財産은 長子が 獨占相續하였다. 庶子の 財産相續權은 認定되지 않았다.

D-3: 親庭財産에 대한 出嫁女の 財産相續은 不可하였다. 但 母의 親庭물립 財産은 長·次女에게 相續되기도 했다.

先代물립財産은 長子が 相續함이 원칙이었고, 戶主인 父 當代에 蓄積한 財産은 次子 以下에게 分配되기도 했다. 戶主인 父가 生前處分·遺言을 행함이

없이 死亡케 되면 그 遺産은 長子가 一括 承繼한 후에 長子가 同生들을 結婚, 分家시키면서 그들에게 住宅을 마련해 주거나 農地 등의 分配를 행하였던 것이 通例였다. 遺産分配權者는 相續開始時 被相續人의 ' 同一家籍內에 있는 者에 한하였다. 財産相續에 있어서 庶子는 差別待遇되었다.

E-3 : 親庭財産에 대한 出嫁女의 財産相續은 不可하였다. 「無後之財産은 還宗家」라는 意識의 所産이라 한다. 戶主의 財産은 대체로 父의 生存時에 都許文⁴⁶⁾을 作成하여 그 內容대로 相續되었다. 이러한 處分을 하지 않은 채 戶主가 死亡케 되면 親族會議를 開催, 年長者의 意見을 존중하여 長·次子 이하에게 비교적 公平하게 分配하였다. 아직 分家하지 않은 未成年者에게도 相續이 可能하였다. 財産相續에 있어서의 嫡庶間의 差別待遇는 점차로 完化되어 갔다.

F-3 : 出嫁女의 財産相續은 不可하였다. 女子가 婚姻時 親家에서 갖고 온 持參財産은 夫가 管理·處分할 수 있었다.

父의 財産은 대체로 生前處分되었다. 즉, 父는 子가 結婚하여 分家하게 되면 이 때에 財産을 分配하는 것이 보통이었다. 遺言과 같은 死後處分의 경우에도 文書에 의존하지는 않았으며, 대체로 忌祭祀 때에 戶主인 父가 "내가 죽으면 ○○받은 長子가, ××받은 次子가…… 管理하라"고 口述하는 遺言의 形式을 취하였다. 財産相續은 祭祀相續과 관련이 있으므로 祭祀를 많이 奉行하는 子의 相續分이 높을 수밖에 없었다. 父가 生前處分 또는 遺言없이 死亡케 되면 長子가 獨占相續한 후 次子 이하에게 比較的 均分하게 遺産을 分配하였다. 財産相續權이 없는 庶子는 遺産分配請求도 할 수 없었다 한다.

46) 都許文은 親族門長과 같은 多數의 親族들의 立會下에 作成되었고, 이 때 戶主에게 財産의 餘裕가 있으면 所有權者인 戶主가 一定量을 그의 持分으로 남겨 두었다가 直系孫中 有功者(親族相互間의 紛爭解決에 寄與한 者)나 極貧者가 있을 때 그들에게 贈與 또는 相續시키는 特別 都許文이 作成되기도 하였다. 金儒生氏의 提報.

나. 總括的 考察

以上에서 밝혀진 것들과 先行研究資料⁴⁷⁾를 토대로 하여 從來 濟州島에 있어서의 慣習上의 財産相續의 內容을 分析·檢討해 보기로 한다.

財産的 餘裕가 있는 家門에 있어서는, 母의 親庭물림財産은 長·次女에게 承繼되거나(納邑·吐坪·下孝·城邑地域), 또는 窮乏한 딸의 시집生活을 親家에서 도와주는(上倉地域) 경우가 例外的으로 있었지만, 出嫁女는 出嫁外人이라 하여 親家의 財産은 婚資·生活家具(계좌·침구류·간단한 식기류·의복 등)로써 相續에 갈음되었을 뿐 女子의 財産相續權(戶主·祭祀相續權도 同一)은 認定되지 않았다. 이처럼 女子(孫)를 財産相續權의 主體에서 排除시킨 것은 日帝가 胚胎한 慣習財産相續法의 基本原理의 하나인 家產主義에 바탕을 둔 것으로서 朝鮮高等法院의 判示內容⁴⁸⁾과 맥락을 같이 하는 것이기는 하나, 高麗時代를 거쳐 朝鮮朝 初期에 이르러 確立되어진 從來 우리 나라 傳統社會에 있어서의 財産相續의 原理인 祖業主義, 血緣主義에 反할 뿐 아니라 平等理念에도 背馳되는 慣習인 것이다. 요컨대, 出嫁女의 財産相續權을 否認하는 이러한 慣習은 被相續人이 男戶主일 경우의 相續財産을 祖業이 아니라 家產으로 간주하는⁴⁹⁾

47) 가령 金一美, “朝鮮後期の 財産相續慣習—日帝時舊慣習調査報告書를 中心으로—”, 《梨大史苑》第11輯, 1973, pp. 33-50; 金嘯洙, “農村의 分家와 相續”, 《慶熙法學》, 1960, pp. 124-133.; 金智弘, “溫平里 古文書研究”, 《耽羅文化》第6號, 濟州大 耽羅文化研究所, 1987, pp. 86-116.; 裴京淑, 前掲書, p. 13-15.; 李光奎, 《社會韓國民俗綜合報告書》(濟州道篇), 1974, pp. 22-60.; 鄭光鉉, “韓國相續慣習法에 對한 立法論的 考察”, 《人文·社會科學》第5輯, 서울大學校, 1957, pp. 235-278.; 崔在錫, 《濟州島의 親族組織》, 一志社, 1979, p. 13, pp. 30-41.; 崔在錫, “朝鮮時代의 相續制에 관한 研究”, 《歷史學報》第53·54合輯, 1972.; 玄容駿, “家族”《濟州道 文化財 및 遺蹟 調査報告書》, 濟州道, 1973.

48) “女子가 出嫁하여 他家에 있는 이상 그 實家에 있어서의 財産相續人의 資格을 喪失하여 相續을 하지 못한다.”

朝鮮高等法院, 1913. 4. 15 判決《民錄》第2卷, p. 190 參照.

49) 李熙鳳, 前掲書, pp. 190-191.

意識의 所産으로 볼 수 있으며, 나아가 相續權認定의 根據가 家籍中心主義에 있었다는 具體的 徵表로 理解된다.

調査內容이 밝혀주듯, '從來 濟州島에 있어서 財主의 所有財産이 直系卑屬에게 分給되는 慣習樣態에는 生前處分에 의한 分財, 被相續人(財主)이 生存 중에 相續財産의 分割을 지정하는 方法에 의한 分財, 이러한 處分이 없이 財主가 死亡하는 경우에 비롯되는 法定相續의 세 가지가 있었음을 알 수 있다.

첫째의 生前處分에 의한 分財란 財主가 生存 중에 所有財産을 現實的으로 直系卑屬인 子에게 미리 分給하는 것을 말한다. 즉, 財主인 父 또는 寡母가 子息들(長·次·三...男 등)을 結婚·分家시키면서 一定量의 家屋·土地·家財道具·農機具·祭器 등의 財産을 직접 分財하였던 것으로, 다만 祖上傳來의 家屋은 長子에게 주었고, 衆子 이하에게는 家屋을 買入, 新築하여 주는 것을 原則으로 삼았었다. 어쨌든 이러한 家産의 分財는 分家와 더불어 행해졌기 때문에 分家主義家族慣習과 밀접한 關係를 가질 수 밖에 없었고 따라서 分財의 몫은 一定치 않아 長子가 많이 가질 수도, 때로는 末子가 더 많이 받는 경우도 있었으나 대체로 均分主義 原則에 의해 행해졌다.⁵⁰⁾

둘째의 被相續人(財主) 生存 중 相續財産의 分割을 指定하는 方法에 의한 分財에는 두 가지 類型이 있다. 그 하나는 財主인 父 또는 寡母가 生存 중에 共同相續人 모두를 불러모아, 具體的인 相續內容을 記載한 都許(會)文⁵¹⁾과 같은 文記의 形式을 통하여 財産을 分財하는 경우이다. 이러한 都許文은 朝鮮朝 傳統社會에 있어서의 傳繼文記, 分財記와 같은 財産의 相續과 關聯한 文書로서의 意味를 갖는 데 불과하며, 共同相續人의 相續은 被相續人의 死亡과 더불어

50) 崔在錫, 前掲書, p. 34.; 玄容駿, "濟州道 民俗文化의 保存과 開發方向", 《濟州島研究》第2輯, 1985, p. 4.

51) 都是 "相續人 모두를 지칭"하는 것이고, 許는 許給, 즉 "깃급(衿給)을 許諾한다"는 의미이며, 會는 "모였다"는 뜻으로 새길 수 있으므로, 都許는 相續人 모두에게 물려준다는 의미로, 都會는 相續權者 모두가 모였다는 뜻으로 이해할 수 있다 한다.

金智弘, 前掲書, p. 86 參照.

어 開始된다. 그 들은, 가령 財主가 忌祭祀와 같은 一家의 어른들이 많이 모인 자리에서, “내가 죽으면 ○○土地는 長子가, ××土地는 次子가 管理하라”고 口述하는 遺言의 形式에 의해 分財를 하는 경우이다. 이 때 遺書(遺言狀)와 같은 文記가 반드시 使用되어진 것은 아니나, 한 家門의 많은 親族의 入會下에 행해졌기 때문에 遺言의 內容은 明確性이 擔保될 수 있었고 이로써 共同相續人間의 遺產分配는 可能하였던 것으로 推知할 수 있다. 한편, 이러한 財主의 指定에 의한 相續財產의 分割時期에는 一定한 原則이서 있었던 것은 아니고, 朝鮮時代의 財主의 指定에 의한 分割時期에 관한 一連의 研究結果⁵²⁾에 비추볼 때, 財主가 父인 경우에는 그가 年老한 時期에, 財主가 寡母인 경우에도 年老하거나 아니면 夫의 遺言에 따라 文記를 作成하였을 것이며, 또한 夫婦가 協議하여 共同遺言을 하거나 都許文을 作成하였을 것으로 推論할 수 있다.

생각컨대, 이러한 都許文 遺言에 의한 財產分配의 경우 共同相續人 사이에 있어서 均分主義 原則이 그대로 지켜졌는지의 與否를 밝힐 수 있는 明確한 資料는 없으나, 嫡長子優待(祭祀分擔이 많게 되면 그만큼 相續財產의 몫도 많아졌을 것이다)의 可能性을 排除할 수는 없다 하더라도, 濟州島에 있어서의 非儒敎의 家族價値觀의 見地에서 볼 때 均分主義 原則이 지켜져 온 것으로 推論할 수 있다.

셋째는, 法定相續에 의해 財產의 分配가 행해지는 경우이다. 즉, 財主가 既述한 諸方法에 의한 處分을 하지 않은 채 死亡케 되면, 長子가 一括하여 相續 또는 遺產을 管理하다가(一般的으로 共同相續人 중에 未成年者가 있을 경우 相續財產에 대한 長兄의 管理는 더욱 顯저하게 된다)⁵³⁾ 同生들에게 分配하는 것이 通例였던 것 같다. 朝鮮時代 傳統社會에서는, 財主가 死亡한 후 共同相續人이 協議하여 相續財產을 分割하는 文書로서 和會文記가 作成·慣行되었으나, 濟州

52) 朴秉濂, 《韓國法制史巧》, 法文社, 1974, p. 159.; 崔在錫, “韓國家族制度史”, 《韓國文化史大系》Ⅳ, 1970, pp. 515-516 參照.

53) 《世宗實錄》卷110, 27年 12月 5日(甲辰)條의 金潤德의 行狀 및 同卷 125, 31年 8月 20日(丁卯)條의 李順蒙의 行狀 등.; 申榮鎬, 《共同相續論》, 나남, 1987, p. 216 參照.

島의 경우 이런 類의 文記는 使用되지 않았던 것 같다. 한편, 調查結果에 의하면, 遺産의 分割에 대하여는, 長子가 次子 이하에게 재량껏 分配하는 경우가 보통이었다고 하나, 次子 이하가 長子에게 分財請求權을 가졌던 것으로 미루어 보아 法定相續財産(遺産)의 分割은 共同相續人의 協議에 의해 分給되었을 것이고, 따라서 各者의 몫은 비교적 均分主義였던 것으로 推知할 수 있다. 朝鮮時代에는, 法定相續財産의 分割에 대한 共同相續人 사이에 協議가 이뤄지지 않게 되면, 被相續人의 所在地 官衙에게 分割을 請求할 수 있었으나⁵⁴⁾, 濟州島의 경우 이런 문제가 생겼을 때는 親族의 門長이나 洞里의 元老, 마을의 警民長 등의 主宰下에 遺産의 分配가 행해졌던 것 같다.⁵⁵⁾

調査內容이 밝혀주듯, 비록 被相續人의 直系卑屬이라 하더라도 相續開始時 被相續人과 同一家籍內에 있는 者에 한하여 相續權의 主體가 될 수 있었음은 朝鮮高等法院 初期의 判示內容⁵⁶⁾과 그 脈落을 같이 하는 것으로서, 相續權認定의 根據가 家籍中心主義에 있었음을 말해 준다. 또한, 극히 一部를 除外한 大部分의 地域에서 庶子의 財産相續權을 否認했거나 또는 認定時에도 그 몫이 많지 않았음은 從來 濟州社會에 있어서 嫡庶差別意識이 비교적 강하였음을 意味해 준다 할 것이다.

既述한 바와 같이, 從來 濟州島에 있어서의 財産相續이 행해지는 樣態에는 세 가지가 있었으며, 그것은 대체로 共同相續·均分主義原則에 입각한 慣習이었음을 發見할 수 있다. 이러한 均分主義相續慣習의 形成根據를 어디에서 찾아야 할 것인가? 이에 대한 明確한 根據는 더 넓고 깊은 慣習調査와 資料의 分析·檢討를 통하여 밝혀질 것이나, 대체로 既述한 分家主義家族慣習의 形成背景과 그 論旨를 같이 하는 것으로 새길 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

생각컨대, 濟州島 特有의 自然的, 地理的 條件에서 胚胎되어진 生業形態(田

54) 續大典《刑典》私賤條：父母奴婢 不爲和會者，呈官分執。

55) 同旨：崔在錫，《濟州島의 親族組織》，一志社，1979，p. 35.

56) 朝鮮高等法院，1922. 9. 1 判決《民錄》第9卷，p. 37.；同 1922. 12. 1 判決《民錄》p. 513.；《司法協會雜誌》第12卷 第11號，p. 34.

57) 李光奎，“濟州島研究의 現況과 展望”，《耽羅文化》第3號，1984，p. 67.；崔在錫，前掲書，pp. 42-43.；玄谷駿，《濟州島研究》第2輯，1985，p. 4.

作農業, 自耕土地의 縮小 내지 零細性)와 여기에서 비롯된 經濟的 自活性, 儒敎的, 父母中心의 價値體系의 弱化和 自立精神에 根據한 合理主義的 生活觀 등은 父母로 하여금 子息을 結婚과 함께 分家시켜 나가는, 長子를 포함한 分家主義 慣習을 形成시켰음은 이미 앞에서 밝힌 바와 같다. 이러한 家族慣習下에서는 長子가 家族繼承者의 地位에 놓여있다 하더라도 惟獨 長子만이 父母를 扶養해야 한다는 意識이 강하게 되는 것이 아니라 오히려 子息이면 누구나 다 尊敬과 愛情의 見地에서 父母를 扶養해야 한다는 意識이 강하게 되는 것이며, 父母로서도 諸子에게 어느 정도씩 分財해 주어야 되겠다는 意識을 지니게 될 것이다.⁵⁸⁾ 그리하여, 이러한 意識은 具體的으로 兄弟(姉妹) 사이에서 祭祀分擔의 慣習과 같은 家庭의 大事에의 共同參與를 낳았고, 財産相續에 있어서 均分主義相續慣習을 形成시키게 된 것이 아닌가 보아진다. 비록 一般理論의 見地 이기는 하나, 前近代社會에서의 相續은 財産의 承繼보다는 家系繼承이라는 地位의 承繼·經營의 承繼로서의 意味만을 가져 이것이 相續의 第1位의 位置를 점했기 때문에 그 承繼秩序는 (長子)單獨의 不分割相續制를 原則⁵⁹⁾으로 할 수밖에 없었던 데 비하여 近代的 法定相續制의 基礎는 近親에 대한 愛情 또는 扶養의 필요에서 출발하고 있기 때문에 그 分割分은 당연히 均等이어야 하며, 나아가 特定相續人만을 優待하여야 할 條件이 없는 한 共同相續人에 대한 平等한 待遇는 自然의 愛情이나 條理에 비추어 合當한 것이 된다는 見解⁶⁰⁾는 위의 論據에 많은 示唆를 준다 할 것이다.

지금까지 從來 濟州島에 있어서의 親族相續 分野에 관한 몇가지 事項(婚姻, 分家, 財産相續)의 慣習을 調査·舉示하여 이들의 內容을 分析·檢討·吟味해 보았는데, 이제 그 要點을 整理해 보면 다음과 같다.

첫째, 婚姻慣習에 있어서는 婚姻成立의 方式과 關係해서 불 때 代諾婚이 通例였으며, 이것은 家父長的 家族價値觀의 당연한 歸結이기는 하나, 個人의 自

58) 崔在錫, 前掲書, p. 35 參照.

59) 申榮鎭, 前掲書, p. 82 參照.

60) 四宮和夫, “近代的 相續制의 成立とその背景”, 《家族問題と家族法》VI 相續, 酒井書店, 1980, pp. 38-39.

由人格이否認된時代나社會에 있어서는 普遍的 現象으로 볼 수 있으므로, 代諾婚의 婚姻慣習은 濟州島만의 특유한 모습으로 새길 수는 없을 것이다. 다음에, 徹底한 仲媒婚이 행해짐으로써 四柱가 婚姻成事의 決定的 要因으로 作用하였으나, 대체로 男子가 仲媒를 썼고 四柱는 女家에서 男家에로 보내오는 것이 보통이었다는 事實 등은 父處制의 居住規定과 더불어 陸地地方과는 다른 濟州社會의 特色으로 指摘되어진다. 同姓同本血族間의 禁婚과 같은 近親婚이 許容되지 않았던 것으로 미루어 보아 外婚制의 婚姻慣習을 發見할 수 있으나, 婚姻圈과 관련해서 볼 때 近處婚이 通例였음은 우리 先人들의 家族生活에 있어서 儒敎的 價値觀이 그렇게 강하지 않았다는 徵表로서 理解할 수 있다.

둘째, 分家主義家族慣習을 指摘할 수 있는데, 이것은 家父長制 家族制度의 理念的 性格의 하나인 家族의 隸屬性·集合性的 排除임과 아울러 陸地의 農村 地域과는 달리 濟州島의 家族類型이 直系家族이 아님을 意味해 준다. 從來부터 濟州社會의 特色의 하나로서 認識되어지고 있는 이러한 分家主義家族慣習의 形成根據에 대한 明確한 理解는 더 深度있는 慣習調査와 資料의 分析·檢討를 통해서만 可能케 되는 것이지만 一應 다음과 같이 理解할 수 있다. 즉, 濟州島 특유의 自然的, 地理的 條件에서 胚胎되어진 生業形態와 이로 인한 經濟的, 自活性, 儒敎的, 父母中心의 價値體系의 弱化和 自立精神에 바탕을 둔 合理主義의인 生活觀 등은 父母로 하여금 子息을 結婚과 동시에 分家시켜 나가는, 長子를 포함한 分家主義家族慣習을 形成시킨 背景으로 理解할 수 있다. 한편, 이러한 分家慣習과 相關한 「박거리」類型的 家族形態는, 한편으로는 核家族化의 矛盾이라 할 수 있는 老人家族의 孤獨한 生活의 解消를 可能케 하고, 다른 한편으로는 核家族化에서 憂慮되는 孫子女들의 情緒生活, 養育, 人間敎育을 可能케 하는, 말하자면 核家族의 長點과 直系家族의 長點을 折衷·補完함으로써 現實社會에 附合하는 가장 理想的인 家族制度라 할 것이므로, 現代의 高度 產業社會에서 야기되는 家族問題의 合理的 解決을 위하여 이것이 示唆하는 바는 至大한 것으로 생각된다.

셋째, 慣習上의 財産相續의 경우 親家財産에 대한 出嫁女의 相續權을 認定하지 아니했고, 또한 被相續人과 同一家籍內에 있는 子에 한해서만 財産相續權을 認定하였음은 相續權認定의 根據가 家籍中心主義에 있었음을 의미해 준

다. 다음에, 庶子에게 財産相續權을 전혀 인정치 않았거나, 또는 差等待遇를 하였음은 從來 濟州島에 있어서 嫡庶差別意識이 비교적 강하였음을 말해 준다 할 것이다. 財産相續이 행해지는 樣態에는 生前處分에 의한 分配, 財主가 生存時 相續財産의 分割을 指定하는 方法에 의한 分財, 法定相續의 세 가지가 있었으며, 그것은 대체로 共同相續, 均分主義 原則에 입각한 慣習이었음을 發見할 수 있다. 이러한 慣習의 形成根據에 대하여는 一應 分家主義慣習의 背景과 同一한 論旨으로써 說明할 수 있는데, 이러한 家族慣習下에서는 子息이면 누구나 다 尊敬과 愛情의 바탕위에서 父母를 奉養·崇拜해야 하고, 父母로서도 諸子에게 어느 정도씩 分財해 주어야 되겠다는 意識을 강하게 지니게 될 것이다. 그리하여, 이러한 意識은 具體적으로 兄弟(姉妹) 사이의 祭祀分擔의 慣習과 財産相續에 있어서 均分主義相續慣習을 形成시키게 된 것으로 認識할 수 있다. 이러한 觀點에서 볼 때 從來 濟州島의 경우 慣習上의 相續法制를 통해 본 家族構造나 意識은 확실히 平等主義, 個人主義의인 것으로서 近代社會에서의 民主主義의인 要素를 상당히 내포했던 것으로 理解할 수 있다.

생각컨대, 親族相續 分野의 몇 가지 事項에 관한 慣習調查가 우리 보다 앞서 살다간 濟州島人들의 家族生活의 眞面目을 모두 다 파헤칠 수는 없다 할지라도, 한 가지 分명한 것은, 家父長制 家族制度의 一貫성이 지켜져 온 陸地의 傳統社會에서와는 달리, 長子優待의 家風은 現實의 生活環境 때문에 衰殘할 수밖에 없었고 따라서 이데올로기적으로는 儒敎思想과 現實生活의 打開라는 合理主義精神의 2重實在性(double reality)에 의해 支配되어 온 社會가 從來의 濟州社會였고, 그 具體的 樣態가 家族慣習으로 顯在化되어진 것이 아닌가 생각된다.⁶¹⁾

61) 本稿가 다룬 것 이외에 向後 分析·檢討되어야 할 濟州島의 意味있는 民事 慣習에는 親族相續 分野의 것으로서 祭祀相續, 債務의 承繼, 入養制度(특히 牛島의 養女) 등이 있고, 財産關係에 관한 것으로서 行錢 尺시왜(문쇠 또는 번쇠) 멬세(멬소; 委託牛) 契約의 法理 등이 있는데 이들에 대한 慣習調查研究는 紙面의 制約 때문에 後日의 기회로 미룬다.

IV. 集團關係에 관한 法規範

1. 마을共同體의 法的 現象

마을共同體라 함은 一定地域에 영속적으로 居住하면서 일정한 社會的 機能을 수행하고 있는 住民共同體를 말한다. 이러한 마을共同體는 商品經濟의 發展, 個人主義的 價値觀의 普及, 中央執權의 秩序를 지향하는 國家施策 등으로 말미암아, 끊임없는 解體의 過程을 밟아왔지만 濟州農漁村地域에는 아직도 상당 정도의 自律性을 가지고 잔존하고 있다. 여기에서는 이러한 마을共同體의 法的 現象을 發見하려는 關心에서 주로 마을共同土地와 共同漁場의 利用關係를 살펴보기로 한다. 資料는 주로 고광민氏의 調查報告⁶²⁾와 이기욱教授의 人類學的 調查報告⁶³⁾를 토대로 하여 法的 觀點에서 有意味한 부분만을 抽出·補強하였다.

가. 마을共有地 入會關係

과거 마을共同體存立의 중요한 基盤이었던 마을共有地는, 1961년 “地方自治에 관한 臨時措置法”이 시행되면서부터 그 歸屬을 市·郡으로 變更하는 措置가 이루어짐에 따라,⁶⁴⁾ 그 入會關係에 대한 傳統的 慣行도 상당히 消滅된 狀態이다. 그러나 濟州地域의 일부 마을에서는 牧場組合을 구성하여 그 名義로 마을共有地를 維持함으로써, 아직도 마을共有地 入會關係에 대한 傳統的

62) 고광민, “소길리”, 《月刊 觀光濟州》, 觀光濟州社, 1984. 11, pp. 110-114.

63) 이기욱, “島嶼와 島嶼民: 馬羅島”, 《濟州島研究》 1집, 濟州島研究會, 1984, pp. 145~209.

64) 그 내용에 대해서는, 윤양수, “濟州道內 마을共同財產의 市·郡에의 歸屬과 그에 따른 住民權益問題”, 《論文集: 인문·사회과학편》 24집, 濟州大學校, 1987, 참조할 것.

慣行을 存續시키고 있다. 그 代表的인 것으로 북제주군 애월읍 召吉里的 경우를 들 수 있다. 한편, 마을共有地 入會關係의 매우 特異한 形態가 馬羅島에서 발견된다. 여기에서는 마을의 全體土地가 共有地로 되어 있어 매우 흥미있는 法的 現象이 나타나고 있다.

1) 召吉里의 경우

이 마을 사람들의 주된 生業手段은 農業과 畜產業이다. 옛날부터 한 집에서 백여마리의 소를 기르던 경우가 많았다고 할 정도로 畜產業이 성행하였고, 지금도 한 집에 적어도 두 마리 이상의 소를 키우고 있다.

召吉里의 경우에는 마을을 잠정적으로 세개의 동네로 나누어 각 동네마다 牧場組合을 구성, 각각의 共同牧場을 운영하고 있다. 이 牧場組合은 規約인 “座目”을 가지고 있고, 매해 음력 정월 보름을 전후하여 組合員總會를 개최해서 任員을 선출하고 共同牧場의 運營計劃을 수립하고 있다. 任員은 組合長, 副組合長, 財務 각 1명과 幹事 2명으로 구성되어 있다.

規約인 “座目”에는 共同牧場의 利用關係에 대하여 다음과 같은 規定을 두고 있다.

- 召吉里 거주자로서 加入을 희망하는 者에게는 入會金을 2백원으로 함.
- 이 마을을 떠나는 사람은 無本錢出送을 원칙으로 함.

이 規定은 곧, 이 마을에 사는 사람은 언제든지 組合에 加入함으로써 共同牧場을 이용할 수 있는 權利를 획득할 수 있으나, 다른 곳으로 移住하는 경우에는 持分の 회수 없이 당연히 그 利用權이 박탈된다는 뜻을 明示한 것이다. 總有關係의 典型的인 特性이 여기에서 보여지고 있다.

그러나 召吉里 共同牧場組織은 마을共有地의 共同體的 利用이라는 側面과 함께, 共同勞動組織이라는 또 하나의 側面을 지니고 있다. 이것은 所有·利用의 共同性이 勞動의 共同성과 연결되어 있는 現象으로 매우 의미있는 것으로 생각된다. 그 內容은 다음과 같다.

召吉里 共同牧場의 경우 組合員들은 順序를 정하여 차례로 牧場에 올라가서 소를 돌보고 있다. 이 順序를 “番”이라고 하는데, 이 “番”은 組合員數를 한 週기로 하여 짜여지고 있다. 즉 組合員이 10名이라면 10일을 한 週기로 하여

“番”이 짜여지는 것이다. “番”이 돌아온 組合員의 家에서는 두 사람이 아침 8시까지 牧場에 올라가서 이튿날 아침 8시까지 소를 돌봐야 한다. 缺番하는 경우에는 罰金을 내도록 되어 있고, 또 “番”에게는 상당한 注意義務가 부과되어 있어 管理를 소홀히 하여 소를 잃어 버렸을 경우에는 그 責任을 지도록 하고 있다.

한편, 한번 “番”을 설 때마다 2名の 勞動力을 提供하는 것은, 한 組合員이 두 마리의 소를 올려보낸 것을 基準으로 한 것이다. 그러므로 두 마리 이상의 소를 牧場에 올려보낸 組合員은 超過分에 해당하는 放牧費를 牧場組合에 支拂하도록 되어 있다. 가령 세 마리를 올려보낸 경우에는 2個月을 기준으로 2만원 정도의 放牧費를 더 내고 있다.

2) 馬羅島의 경우

馬羅島의 土地는 원래 최초로 이주한 開拓民 6人의 名義로 登記되어 있었다. 그러던 중, 1975년 馬羅分校를 증축하려던 文教部에서 學校敷地를 기부해야 校舍를 지어주겠다는 通知가 있었다. 敷地마련을 위해 住民들이 의논한 결과 登記名義人 6人이 모두 生存해 있지 않았기 때문에, 그 後孫들의 同意를 얻어 馬羅島를 住民들의 共有地로 再登記하고 學校敷地를 마련하였다. 그래서 現在는 燈臺敷地의 國有地와 學校敷地의 郡所有地를 제외하고는 섬 전체가 마을 共有地로 되어있다. 이처럼 共有地로의 登記轉換이 용이했던 것은 우선 馬羅島의 地質學的 特性 때문에 農事가 되지 않아 土地 자체가 중요시 되지 않았고, 住民모두가 姻戚이나 血族關係로 얽혀 있던 점이 들어지고 있다.⁶⁵⁾

어쨌든, 마을의 全體土地가 마을共有地가 되자 매우 特殊한 마을共有地 利用關係가 나타나게 되었다. 마을共有地의 一般的 利用形態는 召吉里 牧場組合에서 보여지는 것처럼 共同的 利用形態로서, 마을共有地에 대한 特定人의 排他的 利用權이 인정되지 않는다. 그러나 馬羅島의 경우에는 家屋敷地와 약간의 경작 가능한 農土에 대하여 일정한 住民에게 排他的 利用權이 인정되고 있는 것이다. 이 排他的 利用權의 共同體의 特性은 그 權利가 利用權者가

65) 이기욱, 前揭論文, p.156 참조.

馬羅島에 거주하는 동안에만 잠정적으로 인정되는 것이라는 점에서 나타난다. 그러나 利用權者가 섬을 떠날 때에는 그 權利가 일단 마을共同體에 還元되었다가 마을의 共同體的 決定에 의하여 다시 利用權이 設定되는 것이 아니라, 利用權者가 자신의 權利를 가까운 親戚에게 移轉시킬 수 있도록 되어 있어서 個人主義的 性格도 일부 보여주고 있다. 그러나 馬羅島住民 전체가 姻戚 또는 血族關係로 얽혀 있다는 점에 비추어 보면, 이 利用權移轉의 慣行도 그 個人主義的 性格이 크게 意識되지는 않는 것이다. 어쨌든 馬羅島에서 보여지는 마을 共有地에 대한 이러한 排他的 利用權의 慣行은 共同體的 利用權과 個人主義的 所有權의 中間形態를 보여주고 있다는 점에서 매우 흥미로운 法的 現象이라고 할 수 있을 것이다. 한편 土地 위의 建物은 賣買對象이 되어 1980년 당시 세칸 스트리트 한 채가 81만원에 去來되고 있다는 것이 報告되어 있다.⁶⁶⁾

나. 마을共同漁場 入漁關係

濟州地域 農漁村에서 마을共同體가 비교적 오래 存續하고 있는 중요한 理由는, 私有的 概念이 인정되지 않는 마을共同漁場의 存在 때문이라고 할 수 있다. 오늘날 많은 分野에서 마을 共同體는 그 機能의 대부분을 사실상 상실해 버렸지만, 적어도 마을共同漁場의 利用關係에 대해서만은 여전히 規制와 調整의 중심적 役割을 담당하고 있는 것이다. 마을共同體의 이러한 役割은, 共同漁場의 經濟的 重要性이 크면 클수록 그 範圍와 強度도 크게 나타나고 있다. 그러므로 마을共同漁場에 거의 전적으로 生計를 의지하고 있는 馬羅島의 入漁 慣行을 중심으로 하여 마을共同體의 法的 現象을 살펴보기로 한다. 더구나 馬羅島의 경우에는 이 入漁慣行이 마을의 自治規約인 “鄉約”에 成文의 形式으로 規定되어 있어 그 內容을 파악하기가 용이하다.

1) 入漁權에 대한 慣行

마을共同漁場에 入漁하여 海產物을 採取할 수 있는 權利는 마을住民 전부에게 인정된다. 물론 이 入漁權은 마을共同體의 일원이라는 資格에서 인정되는

66) 上揭論文, p. 166.

것이기 때문에 住民이 他地方으로 移轉하는 경우에는 당연히 박탈되는 것이다. 馬羅島의 경우 이 入漁權에 대한 共同體的 規制는 매우 엄격하여, 負役動員 및 共同施設에 地方負擔을 이행하지 않는 者에게는 入漁權을 인정하지 않으며, 또 처음 入漁權을 갖게 되는 자는 現物로 初入漁料를 지불하도록 되어 있다. 뿐만 아니라 미역, 툇과 같은 海藻類에 대해서는 이 섬에 1년 이상 居住한 者에게만 入漁權을 인정하고, 入漁權의 代理行使도 明文으로 禁止하고 있다. 그리고 入漁權者를 분명히 하기 위하여, 入漁權者의 名簿를 마을 役員會議에서 결정하여 年末에 鄉會에서 이를 發表하고 있다.

海產物採取에 거의 전적으로 生計를 의지하고 있는 馬羅島의 경우, 이 入漁權保護에 대한 態度도 단호하여 마을規約인 鄉約에는 入漁資格이 없는 자가 入漁하였을 때에는 現品과 道具를 沒收한다고 되어 있다. 그리고 非入漁權者의 入漁에 대한 共同體的 規制의 實際事例로 다음과 같은 것이 보고 되고 있다⁶⁷⁾. 한 가지 경우는 어느 海女가 다른 地方으로 婚姻하여 移住한 후에 다시 섬으로 와서 海產物을 採取하려고 한 것인데, 이 때에 이 마을의 모든 海女가 入漁場에 나와 그 海女에게 集團抗議를 하여 결국 그 海女가 入漁를 포기하도록 하였다. 또 한 가지 경우는 入漁權을 행사할 것을 조건으로 外地人과 결혼한 海女가 入漁權이 박탈되기 보다는 結婚을 포기하는 것이 낫다고 판단하여 海女會에 호소한 것인데, 이 때에 海女會는 장시간의 協議를 거쳐 결국 그 海女の 딱한 事情과 結婚相對方의 生活能力을 감안하여 一定期間 동안에 한하여 예외적으로 入漁를 許容하였다.

그러나 入漁權에 대한 이러한 엄격한 規制는 共同漁場의 經濟的 重要性이 작아질수록 완화되는 것으로, 가령 상대적으로 農業의 比重이 큰 牛島와 같은 경우 轉入者에 대하여 과중한 初入漁料를 징수하는 慣行은 없고, 住民의 資格을 갖게 되면 누구나 海產物을 採取할 수 있게 되어 있다.

67) 서경림, “海女調查研究: 三. 法社會學的 側面”, 《耽羅文化》5집, 濟州大學 校 耽羅文化研究所, 1986.

2) 共同入漁慣行

入漁權者의 入漁形態는 현재 自由入漁가 原則이다. 貝類를 포함하여 대부분의 海產物은 자유롭게 入漁하여 自由 경쟁으로 採取하며 그 收益은 個人所得이 되는 것이다. 그러나 自由로운 入漁라는 부분에 대해서는 약간의 說明이 필요한데, 그것은 海女가 혼자서도 作業을 할 수 있다는 뜻이 아니기 때문이다. 馬羅島의 경우 海產物 採取作業을 할 때에는 모든 海女가 모여서 함께 물에 들어 가는데, 그것은 協同을 위해서가 아니라 全體海女가 公평하게 資源을 이용해야 한다는 엄격한 規則에 따른 것이며, 따라서 이러한 規則을 어기고 혼자 물에 들어갈 때에는 制裁를 받게되는 것이다.

한편, 馬羅島의 경우에 “툇”에 대해서는 共同入漁라는 自由入漁와는 전혀 性格을 달리하는 入漁形態가 취해지고 있다. 툇에 대한 이러한 共同入漁의 慣行은 後述할 禁採期에 대한 慣行과 밀접한 관련을 맺고 있는 것으로, 툇이 가장 성숙하는 時期에만 그것을 집중적으로 採取하도록 함으로써 그 收益을 높이는 趣旨를 갖고 있는 것으로 생각된다.

툇에 대한 共同入漁慣行의 內容을 살펴보면 다음과 같다. 馬羅島의 경우 툇채취는 연중 두 차례 (1월은 서바다, 3월은 동바다)에 걸쳐 마을 共同으로 행해진다. 作業過程은 우선 海女들이 물속으로 잠수하여 바위에 자생하고 있는 툇을 베어 일정 지역에 모아 놓으면, 男子들이 물으로 운반하는데 높은 벼랑에서 운반할 때에는 도르레를 사용하기도 한다. 채취된 툇 全量은 商人들이 배를 가지고 와서 買受해 간다. 이러한 作業過程에 마을住民 모두는 남녀노소를 불문하고 參與한다. 특히 이 때에는 外地에 나가 있는 住民들까지 참여하게 되는데, 그 收益金은 參與者數에 따라 公평하게 分配된다.

이러한 共同入漁慣行은 馬羅島에 한정된 것은 아니고, 濟州道 연안의 全域에 걸쳐 마을에 따라 다소 다르기는 하지만 대체로 비슷한 慣行이 옛부터 행해져 왔던 것이다.⁶⁸⁾ 다만 馬羅島에서는 이러한 慣行이 다른 곳에 비하여 철

68) 김두희·김영돈, “海女漁場紛糾 調査研究”, 《論文集》14집, 濟州大學校, 1982, p. 26.

저하게 지켜지고 있는 것이다.

3) 禁採期에 대한 慣行

미역과 툇과 같은 海藻類의 경우에는 일정한 禁採期間이 설정되어 있다. 이러한 禁採期慣行은 해당 海藻類가 가장 성숙하는 時期에만 그 採取를 허용하여 마을전체의 收益을 높이려는 것으로 매우 엄격하게 지켜지고 있다. 다만 미역의 경우, 근래에 와서 양식된 미역이 많이 나와서 商品價値가 없어지게 되자 禁採期慣行이 약화되어 지금은 그 意味가 없게 되었다.

馬羅島의 경우 禁採期를 어기고 密採取를 하였을 경우 우선 現品과 採取道具를 沒收당하고 또 상당한 額數의 罰金을 10日 이내에 支拂하도록 되어 있다. 2回 이상의 密採取者는 2배의 罰金을 내게 되며, 密採取者가 노인이나 어린이였을 경우에는 그 世帶主를 “犯罪者”로 간주하여 罰金을 내도록 하고 있다. 馬羅島에서는 또 禁採期를 엄격히 이행하기 위하여 그 監視에 대한 規定도 마련하고 있다. 즉 監視는 班長의 지시에 의하여 마을役員이 하게 되어 있는데 監視成績이 不良할 경우에는 鄉會의 決議에 의해 그 報酬를 삭감할 수도 있는 것이다.

禁採期の 慣行은 마을共同體가 共同漁場의 利用關係에 대하여 실질적 規制機能을 발휘하는 마을共同體의 가장 중요한 法的 現象의 하나로서 濟州地域 漁村에 널리 행해지고 있다. 그러나 툇의 경우에도 최근 日本이나 中國 등에서 값싸게 大量으로 收入될 전망이어서 미역의 경우와 같이 消失될 것으로 생각되고 있다. 이 禁採期慣行이 사라질 경우 共同漁場을 기초로 한 마을共同體의 解體過程도 더욱 가속화할 것이다. 다만 海女會 주관으로 소라를 양식하고 있는 경우, 소라에 대한 禁採期の 慣行이 새롭게 형성되고 있다.

다. 마을共同體의 기타 法的 現象

마을共同體는 현재 상당한 解體가 이루어져서 하나의 社會的 單位(social unit)로서의 包括性을 상실하고, 주로 前述한 것과 같은 마을共有地나 共同漁場의 利用關係에 대한 規制와 調整의 機能 속에 부분적으로 잔존하고 있는 것이 보통이다. 그러나 아직도 마을共同體의 法的 現象을 이야기할 때 빼뜨릴 수

없는 몇 가지 慣行이 일부 지역에 남아 있는데, 그것은 鄉會組織慣行과 “동네 부림” 慣行이다.

1) 鄉會組織慣行

南濟州郡 安德面 倉川리의 경우,⁶⁹⁾ 과거 鄉會組織이 있어 鄉長, 警民長, 尊位, 農監, 譏察, 洞將 등으로 그 任員이 構成되어 있었다. 그들의 選任과 職務는 다음과 같았다.

- 鄉長 : 德望있는 어른으로서 전 부락민의 총회인 鄉會에서 추대한 部落의 長이다.
- 警民長 : 警民篇에 의하여 部落民의 계몽 및 警防에 관한 사무를 담당했다.
- 尊位 : 一般 庶務를 처리했다.
- 農監 : 農事に 관한 사항은 물론, 土地等級의 調査·稅穀의 査定과 牛馬에 관한 사항을 처리했다.
- 譏察 : 査察, 搜查 등 防犯에 관한 사항을 처리했다.
- 洞將 : 任員 이하의 下輩 곧 마을의 使喚을 통솔했다.

이들 任員 중 警民長과 尊位는 里民의 추천을 거쳐 官에서 任命했고, 農監, 譏察, 洞將은 尊位의 추천으로 鄉會의 승인을 거쳐 任命했다. 이 鄉會組織은 마을의 全體의인 일이 있을 때마다 部落民의 全體모임인 鄉會를 소집하여 決議·施行했었다고 한다. 그러나 이 鄉會組織은 近代의 行政組織이 이루어지면서 없어지고, 지금은 마을의 長老를 鄉長이라 하여 추대하고 그 命脈만을 남기고 있다. 鄉長은 名目的인 存在로 젊은 里長이 할 수 없는 部落祭인 酬祭의 執行을 지도하는 役割만을 담당하고 있는 實情이다.

이상과 같은 傳統的인 鄉會組織과는 그 內容이 상당히 다르지만, 마을共同體의 現代의인 自治組織慣行은 馬羅島에서 발견된다. 馬羅島 鄉會組織의 경우 任員으로서 班長 1인, 總務 1인, 內務 1인, 外務 1인을 두고 있다. 班長은

69) 현용준, “三無精神研究: 民俗의 側面”, 《濟州道民의 三無精神》, 濟州道, 1983, pp. 56-57.

鄉會의 多數決에 의해 選出되어, 鄉員을 통솔하고 모든 行政的 事務를 擔當한다. 役員 즉 總務, 內務, 外務는 班長의 諮問機關임과 동시에 補佐機關이다. 이들도 역시 鄉會의 多數決로 選出되며, 班長을 鄉會에 추천하는 權限도 갖고 있다. 任期는 班長, 役員 모두 1년이며 이들에게는 鄉會에서 報酬가 支給된다.

2) 동네부림慣行

北濟州郡 舊左邑 杏源里의 경우 “동네부림” 또는 “골부림”이라고 하는 慣行이 발견된다. 이 慣行은 杏源里를 잠정적으로 4개의 동네로 나누어, 동네단위로 한 家口의 힘만으로 감당하기 어려운 일이 생겼을 때 마을住民 모두가 共同의 일로 처리해 나가는 것이다. 동네부림은 집짓는 일과 葬事 치를 때에 행해지는데, 作業動員은 2명의 班長(所任이라고도 함)이 하고 洞長 통솔하에 주어진 일을 처리나간다.

杏源里에서 집을 지을 때는 이 마을에서 7km쯤 떨어진 松堂里에서 주로 材木을 사오는데 집 한 棟 分の 材木을 운반하기란 至難한 일일 수밖에 없다. 이때 동네에서 家口마다 靑壯年 한 사람씩 나와 어깨짐이나 지게짐으로 이를 운반한다. 建築에 필요한 흙도 마찬가지로 形式으로 마련한다. 3간집인 경우 보통 세 통(1통당 10말)의 흙을 한 家口마다 저운다. 집을 짓는 作業도 共同으로 한다. 만일 어느 家口에서 하루라도 집지을 때의 동네부림에 참여하지 못하면 그 후에도 와서 일을 해주는 것이 原則이다.

葬事를 치를 때에도 家口당 남녀 구별없이 한 사람씩 나와서 作業을 한다. 運柩하는 일과 흙을 파내거나 돌을 다듬는 등의 어려운 일은 男子들이 하고, 자갈돌을 주워 운반하는 정도의 가벼운 일이나 식사준비 등은 女子들이 한다. 이때에 참가하지 못한 家口에서는 關金을 내는데, 그 돈은 동네공금으로 처리된다.

2. 契組織의 法的 現象

濟州農漁村地域의 마을共同體 내에는 보통 “집”이라고 불려지는 다양한 契組織들이 존재한다. 이러한 契組織들은 물론 마을共同體와는 달리, 任意性에

기초하여 결합되는 것이다. 그러나 이것들은 마을共同體와 밀접한 關聯을 가지는 것이어서, 마을共同體 내부에서 마을共同體의 機能을 補充하는 경우가 많았던 것으로 생각된다. 뿐만 아니라 마을共同體 내부에서 일키고 설킨 이런 契組織들의 存在는 마을共同體意識의 維持·強化에도 상당한 기여를 해 온 것이다. 그러나 최근에는 契組織들도 商品經濟의 發展, 個人主義的 價値觀의 普及 등에 따라, 마을共同體와 마찬가지로 상당 정도 解體되어 가고 있는 實情이다.

여기에서는 주로 團體法的 觀點에서 契組織의 法的 現象을 살펴보려는 의도에서 傳統的인 契組織, 그 중에서도 특히 마을共同體와의 關聯性이 두드러지고 團體性이 강한 契組織들을 중심으로 검토해 보기로 한다. 資料는 주로 김영돈教授⁷⁰⁾와 현용준教授⁷¹⁾의 民俗學的 調查報告를 이용하여 法的으로 意味한 부분만을 抽出하였다. 生活上의 必要는 있으나 個人的으로 마련하기 힘든 것들을 共同으로 마련하여 利用하려고 하는, 이러한 契組織들은 契員이 대표하는 家口를 단위로 하여 組織되어 있었다는 점에 큰 특색이 있었다. “물고렛집(연자매契)”을 基本模型으로 설정하여 그 內容을 살펴 보면 다음과 같다.

가. “물고렛집(연자매契)”

濟州地域에서는 主穀인 보리, 조 등의 搗精을 위하여 주로 말 또는 소의 힘을 이용한 “물고레(물방에, 연자매)”를 널리 이용하여 왔다. 연자매는 個人的負擔으로 만들기가 매우 어려운 것이었다. 그러므로 보통은 이웃끼리 契를 조직하여 연자매를 마련하고 이를 共同으로 管理 利用하여 왔다. 이 때의 契가 바로 “물고렛집(연자매契)”인 것이다.

연자매契는 대개 20여戶를 단위로 하여 組織되었다. 契長, 公員, 所任 등의 任員을 두었으며, 契員들은 金錢과 勞力을 모아 연자매를 마련하고 이를 “물고레집(물방에집, 연자매屋)”에 設置하였다. 그때부터 契員들은 자신의 必要에

70) 김영돈, “제주도 연자매(물방에)”, 《濟州道研究》1집, 濟州島研究會, 1984, pp. 323-364.

71) 현용준, 前揭論文, pp. 58-61.

따라 연자매를 利用할 權利를 갖게되는 것이다. 연자매利用의 順序를 정할 必要가 있을 때에는 연자매屋에 멩에, 빗자루, “좁팍” 등을 갖다두는 차례에 따라 있다는 것도 報告되고 있다.⁷²⁾

한편 연자매契의 契員들은 연자매의 維持·修理에 대해서 均等한 負擔을 해야할 義務를 지고 있었다. 특히, 草家로 되어있는 연자매屋의 지붕을 새로 일 때에는 契員 각 家戶마다 지붕을 일 띠와 그것을 엮어낼 띠줄을 갖고 나와서 共同으로 作業을 했다. 不參한 契員은 기록해두었다가 應分의 對策을 세웠다. 지붕이는 날은 대개 음력 12월초순이었는데, 이때 會計報告와 任員改編 등을 했다는 것도 報告되고 있다.⁷³⁾

연자매契는 成文의 規約인 “座目”을 가지는 경우도 있었는데, 예를 들어 北濟州郡 涯月邑 下加里 “연화못물방에”의 경우 그 座目에는 다음과 같은 것이 規定되어 있었다.

- 契員 가운데 作弊하는 자가 있으면 영구히 발을 들여놓지 못하도록 無本錢出送한다.
- 非契員이 연자매를 利用할 때에는 그 짚는 곡식으로 2升씩 賃貸料를 받는다.
- 연자매屋의 지붕을 새로 일 때에 참가하지 않은 契員에게는 하루에 10錢씩 關金을 징수한다.

한편, 연자매契는 연자매의 共同利用 이외에도, 契員들 사이에 父母 또는 祖父母의 喪을 당하거나 家屋의 新築 등 大事를 당했을 때, 쌀등을 모아 賻助하는 相互保險組織으로서의 機能도 겸하는 것이 보통이었다. 濟州 全地域에 걸쳐 널리 보급되어 있던 연자매契는 그러나 불어나는 精米所와 脫穀機에 밀려 지금은 거의 찾아보기 힘들다.

나. “그물집”⁷⁴⁾

白砂場이 있는 海岸마을에서는 멸치떼가 몰려 들어오면, 바다에 그물을 치

72) 김영돈, 前揭論文, p. 348.

73) 上揭論文, p. 339.

74) 현용준, 前揭論文, pp. 59-60 참조.

고 육지에서 당겨서 잡을 수 있다. 이 경우 그물의 製作이나 잡는 作業을 개인이 할 수는 없으므로 이웃끼리 契를 만들어 그 必要에 대응하고 있는데, 이 契가 “그물잡”이다.

그물잡은 대개 60여명으로 구성되고, 契長, 公員, 有司 등의 任員을 두고 있다. 契員들은 金錢과 勞力을 모아 그물을 마련하고 이를 “그물막”에 보관해 둔다. 멸치떼가 몰려올 時期가 되면 당번을 정하여 바다를 돌아보게 한다. 멸치떼가 몰려오면 당번의 연락에 따라 契員들이 일제히 동원되어 바다에 그물을 치고, 이를 바닷가 양쪽에 나누어 서서 조여당겨 멸치를 잡는다. 잡힌 멸치는 契員에게 均一하게 분배하는데, 任員들에게는 한 사람 몫의 반을 더 분배한다.

연자매契의 경우 연자매의 利用形態는 個別利用이었으나, 그물잡의 경우에는 그물을 이용한 共同作業, 共同分配까지 결합되어 있어 生産共同體로서의 性格이 두드러졌다는 점에 그물잡의 큰 特徵이 있다고 할 수 있을 것이다.

다. “케왓잡”⁷⁵⁾

“케왓”은 “契밭”이란 뜻이다. 이 “케왓”은 보통 해발 300m 이상의 들판에 있는 띠밭(새왓)이기 때문에 土質이 척박하여 輪作을 해야만 收穫을 얻을 수 있다. 그러므로 “케왓잡”의 契員들은 일정한 날짜에 共同勞動으로 “케왓”의 띠를 베어내고, 또 이 띠를 均等하게 나누어 갖는다. 띠베기를 몇 해 되풀이 하면 土質이 회복되어 곡식을 갈 수 있게 된다. 이때 契員들은 다시 共同勞動으로 개간을 하고 均等한 面積으로 分配한다. 契員들은 분배받은 土地에서 주로 팔이나 메밀을 갈아 收穫하지만, 3년 정도 지나가면 土質이 다시 메말라 버린다. 그러면 다시 耕作을 중지하여 띠를 자라게 하고, 共同으로 베어들이게 된다.

라. “화단잡”⁷⁶⁾

“화단”은 喪輿의 재주말로서, “화단잡”은 喪輿를 포함한 葬事用 道具를 共

75) 上揭論文, p. 59 참조.

76) 上揭論文, p. 60 참조.

同製作, 共同管理, 共同利用하는 契를 말한다. 이 契員들은 葬事가 있을 때 모여가서 葬事의 준비에서부터 매장까지의 일을 도와주는 것이 보통이다.

마. “산담집”⁷⁷⁾

제주에서는 墓所에 사각형의 돌담을 쌓는데, 이것을 “산담”이라고 한다. “산담”을 쌓는 데는 經費가 상당히 들기 때문에 이웃끼리 契를 組織하여 契員끼리 經費와 勞力の 協助로서 차례로 산담을 해 주고 있다. 이것을 “산담집”이라고 한다. “산담집”은 주로 勞動共同體로서의 性格을 띠고 있다는 점에 特色이 있다.

바. 기타의 契組織

濟州地域에는 前述한 것과 같은 契組織 이외에도 집안에 大事가 있을 때를 대비한 相互保險的 契組織이 다수 존재하여 “쌀契”, “베契”, “광목契” 등이 발견되고, 親睦的 機能까지 겸한 “親睦契”는 지금도 광범위하게 組織되고 있다.

V. 法規範의 基底로서의 價値體系

지금까지 제주도 마을 단위의 共同體를 중심으로 家族關係, 개인과 집단(마을)간의 관계구조와 법규범을 살펴왔다. 그 속에는 한 공동체 사회를 결속시키며 질서화하는, 곧 한 체제를 유지하는 보이지 않는 「法的」 뒷받침이 있었다.

제주도 공동체 사회에서 이와 같은 ‘法’의 기준을 낳게 한 정신적 기반인 價値體系는 어디에서 말미암은 것일까? 제주 사람들이 갖고 있는 정신적 기반은 여러 현상들에서 그 조명이 가능하나 本考에서는 제주민이 낳은 信仰體系 특히 巫俗에서 그 연원을 찾아보고자 한다. 이것은 하나의 시론에 지나지

77) 上揭論文, p. 61 참조.

않음을 지적해두고자 한다.

濟州島 巫儀의 분류는 一般祭(家祭)와 堂祭(部落祭)로 나뉜다. 일반제란 일반 가정에서 생사·질병·생업 등을 차지하고 있는 一般神을 청하여 기원하는 巫儀이고, 堂祭란 각 마을을 차지하여 수호하는 堂神에게 행하는 巫儀다. 前者는 가족단위의 사항이 그 의례의 주제이며, 이것은 개인적 내지 가족적 의례라 할 만한 것이다. 이에 반하여 後者는 마을 전체의 행운을 빌고 마을 단위로 제의가 행해지며, 祭場이 마을 共同神을 모신 堂이므로, 이것은 부락제 즉 사회적 의례라 할 만한 것이다.⁷⁸⁾

1. 一般祭를 통해 본 家族關係의 정신적 기반

개별적으로 행해지는 一般祭는 여러 가지가 있다. 그중 '시왕맞이'를 통하여 家族關係의 정신적 기반을 抽出해 보기로 한다.

시왕맞이란 死者供養祭로서 死後 3년 이내에 행해지는 것이 일반적이다. 즉 사후 2년묘인 大祥을 재낸 후 택일을 하여 死者의 집에서 행한다. 이 무의는 저승의 神인 '시왕'(十王) 그리고 차사 등을 청하여 死者의 왕생극락을 빙과 동시에, 사자의 심정을 듣는 '영개울림'을 하고, 저승에의 길을 치워달아 사자를 저승으로 안전하게 보내는 의례다.⁷⁹⁾ 그러니 시왕맞이는 祭場(굿판)에서 死者와 生者가 서로 만나 한데 어우러질 수 있는 신성한 공간인 셈이다.

시왕맞이 중 '방광침'의 小祭次는 死者를 저승으로 잘보내려는 공양제차다. 수심방이 징을 왼손에 들고 젓상 앞에 서서 巫歌를 부르고, 小巫가 그 옆에서 장구를 치면서 수심방이 부르는 가사를 부창하는 형식으로 전개한다. "불쌍한 靈神님(死者)은 차사님이 대동하고 사이 좋게 저승으로 갑니다. 이승의 모든 원한을 풀어가십시오. 인간은 죽으면 저승 시왕이 차지하는 법입니다. 매일 진광대왕은 甲子·甲寅·甲辰·甲午·甲申·甲戌生 차지이고, 도산지옥을 차지합니다. 불쌍한 靈神님을 위해 인정(돈)을 많이 올리니 이 지옥에 떨어지지 않게 해주십시오"와 같은 내용의 노래를 부르면 유족은 돈을 올리고, 심방이

78) 玄容駿, 《濟州島巫俗研究》集文堂, 1986, p. 232.

79) 玄容駿, 上揭書, pp. 239-240.

신칼점을 한다. 길한 켜가 나면 “고맙습니다”라고 하면서 징을 세번 올린다. 도산지옥을 통과한 셈이다. 이어서 “재이의 초강대왕입니다. 이 대왕은 乙丑·乙卯·乙巳·乙未·乙酉·乙亥生 차지하고, 화탕지옥을 차지합니다. 인정(돈)을 많이 올리니 이 지옥에도 떨어지지 말고 극락으로 인도해주십시오”라는 내용의 노래를 부르고 유족이 돈을 올리면 같은 방식으로 신칼점을 하여 징을 세번 올린다. 이와 같은 식으로 하여 10개의 해당지옥에 떨어지지 않도록 하여 극락에 인도해주도록 비는 것이다.

이처럼 사람이 죽으면 저승 10개의 지옥을 통과해야 한다. 각 지옥마다에는 그 세계를 관장하는 대왕이 있고, 前生에 저지른 罪의 종류에 따라 반드시 이승의 諸行은 저승에서 재판을 받게 된다는 것이다. 이를 하나의 도표로 보이

<표2>

지 옥 명	대 왕	죄	목
刀山地獄	秦廣大王	부모에게는 越川功德과 배고픈 사람에게 給食功德	
火湯地獄	初江大王	가난한 자에게 給水功德 과 着服功德	
寒永地獄	宗帝大王	父母에 孝, 친족和睦, 동네존장 우대	
劍樹地獄	任官大王	陷穽에 빠진사람 구출, 길 막힌 사람에게 길터 주는 일	
拔舌地獄	閻羅大王	부모에게 불손한 대답, 친족과 동네어른 薄接	
毒蛇地獄	變成大王	逆賊圖謀, 살인, 강도, 拷問, 도둑질	
鋸骸地獄	泰山大王	돈을 받고 나쁜 물건주기, 되나 말을 적게 주며 남의 눈 속이기	
鐵床地獄	平等大王	남편 놓아두고 다른 남자 넘보기나 부인 놓아두고 다른 여자 넘보기	
風塗地獄	都市大王	결혼 등 인간도리틀 못한 罪, 人格완성	
黑暗地獄	轉輪大王	남녀구별을 못하여 자식을 낳지 않은 罪	

면 다음과 같다.⁸⁰⁾

巫俗의 信仰體系에 의하면 사람이 罪를 지으면 이승은 물론 저승에서도 재판을 받는다. 그런데 저승法은 맑고 또 맑아 적당주의가 통하지 않고, 生前의 地位와도 관계가 없다. 罪를 지은 사람은 10개의 지옥을 무사히 통과할 수가 없다. 통과가 되지 않을 때에는 살아 있는 가족들의 代納를 통해서만 지옥에 빠지지 않고 가까스로 극락에 갈 수가 있다. 그러므로 罪를 많이 지은 사람은 그 罪狀이 이승에 있는 가족에게도 발각되어 고통을 주게 된다. 위에 열거한 지옥과 罪目を 보면 佛敎와 儒敎의 思想이 짙게 깔려 있음을 감지할 수 있으나 그 中心的 要素는 隣保, 孝道, 協同, 公平을 통하여 自立해야 하는 善한 人間像을 예정하고 있다고 할 수 있다. 이러한 巫儀는 祖父母, 父母, 친척 등의 사망시에 꼭 치르게 되어 있다. 그리하여 이런 巫儀에 접하면서 제주의 先人들은 法을 內面化시켜 스스로 罪를 짓지 않으려고 노력했다고 할 수 있다.

濟州人들의 社會教育場은 일상적 삶속의 교실에서 벗어나 神이 와 있는 신성한 공간에서 이뤄져왔다. 이리므로써 제주인의 속담에서처럼 ‘법없어도 사는 사람’이 길러지는 것이다.

시왕맛이 중에는 ‘영개울림’이란 小祭次가 있다. 죽은 영혼의 이야기를 심방이 대신하는 것이다. 死者의 意思를 심방이 대변하는 것인데, 죽은 영혼은 그 서러움을 울면서 말하기 때문에 영개울림이라 한다. ‘영개’는 靈魂의 뜻이고 ‘울림’은 울음(泣)의 뜻이다. 심방은 이 영개울림을 할 때 죽은 영혼을 칭해놓고 ‘심방의 입을 빌어 말한다’고 하면서 영혼 生前의 심회, 죽어갈 때의 서러움, 저승에서의 생활, 近親들에게 부탁의 말들을 울면서 말한다.

“원 여덟 살 님전과 서른 여덟 살 님전과 스물 여섯, 스물 넷, 열 네 살 아기들전에 분부외다. 하늘님 덕은 天德이고 부모님 덕은 구천만덕이라, 부모 덕은 몇 백년이나 갚아도 갚을 수 없는 부모 공 아닙니까. 이 오늘날 아버지 살아 생전에 못 갚은 공 환감애나 갚아들이려고 하다가 일찍 세상 하직하여 못갚은 공, 저승길이나 치워 님아 공 갚아들이려 하는데…(中略)

80) 玄容駿, 《濟州道巫俗資料事典》, 新丘文化社, 1980, pp. 219-223 참조

서른 여섯 살 큰 아들이, 남처럼 어느 좋은 공부 못 시켜 주고, 남과 같이 어느 좋은 월급 생활 못하고, 아닌 고생 다하며 살아도 똑똑한 자손들 낳아서 사니 남한테 말은 못하여도 이 아버지 가슴은 얼마나 반갑고 기쁜지 모르겠다. 나는 원명이 짧아져 인간을 돌아섰다는 명천같은 하늘님 북두 칠원성군에다 명과 복을 빌어 저아기들 명 길게 키워 달라. 그러면 죽어 간 아버지도 혼정으로도 도와 주고 너희들 앞길을 인도해 주마. 설운 아기야, 아버지는 벌써 인간 하직하여 실패했다마는 너는 나 대신 네 동생들 잘 생각하여 주라. 어떻게든지 인도하여 성공시켜라. 너 하나 잘못하면 우리집 모두 쓰러질 것 아니냐. 부탁하노라. 설운 아기야, 백번 천번 부탁하니 동생들 잘 인도시켜 주고 어머님 속상하게 말아서 잘 공 값아라. 나는 이제 저승마음 먹어 마지막 돌아서겠노라. 분부의다.⁸¹⁾

위는 濟州市 용담2동 趙氏宅의 시왕맞이에서 男巫 安任仁의 영개울림 일부다. 심방은 신성한 祭場에서 한 영혼의 말을 살아 있는 자녀들에게 전하고 있다. 神前에서 하는 말이니 이것은 法典의 律보다 더욱 엄숙하게 받아들여진다. 한 인간이 살아가면서, 부모의 공갯음에 대한 의무, 형제들간의 우애, 친족에 대한 직무 등을 말하고 있다. 신성한 공간에서 저승에 간 부모의 말이므로 그 영향력이 얼마나 큰 것인가를 알 수 있다.

2. 神堂을 통해 본 集團關係의 정신적 기반

濟州島 마을마다에는 神堂들이 있어 마을사람들의 諸般事를 수호해주는 神으로 관념되고 있다. 이와 같은 神堂은 濟州人들의 생활영역, 곧 삶의 터전인 일터와 깊은 관련을 맺는다. 곧 濟州人들의 삶 형태의 반영인 셈이다.

濟州人들의 생활영역은 크게 셋으로 나눌 수 있다. 그에 맞게 공간분할도 가능하다. 마을을 중심으로 한 그 주위의 밭(우영), 바다 일터인 바다밭 그리고 그 이외의 野田인 '난전밭'이다.

3分 공간분할에 따라 당이 있고, 삶의 양태가 다른만큼 그 직능도 다르다. 이를 하나의 도표로 보인다.

81) 玄容駿, 上揭書, pp. 380-381 재인용.

공 간 분 할	직능에 따른 神堂
바다 일터인 바다밭 마을과 그 중심으로 한 그 주위 밭 野田인 '난전밭'	해신당 본향당 수렵 및 목축신을 모신당

본향당 : 마을을 중심으로 한 토지와 주민의 諸般事象을 차지하여 수호해주는 神을 '본향신'이라 하고 그 신을 모신 당을 '본향당'이라 한다. 본향신은 동일신앙권내의 토지·산수·나무 등 자연의 주인임과 동시에 부락민의 호적·출산·사망·생업 등 생활전반을 차지하고 있는 신으로 통념되고 있다.

해신당 : 제주도 주위에 산재해 있는 해안부락은 半農半漁의 생업 형태를 취하고 있는데, 이들 해안마을에는 거의 '해신당', '개당(浦堂), '돈짓당' 등이라 부르는 당이 있다. 이들 당의 神名은 '海神', '개하르바님', '개할마님'과 같이 夫婦神으로 불려지고 있다. 이 神은 어부, 해녀, 어선 등 해상의 일들을 관장하여 수호한다고 한다. 그러므로 어민이나 해녀의 집안에서는 이 신을 중시하여 수시 해상의 안전과 풍어를 이 신에게 빈다.

수렵 및 목축신을 모신 堂 : 한라산 기슭 가까이 있는 산간부락에 흔히 있는 堂神이다. 이들 堂을 '山神堂'이라 부르는 곳이 많고, 그 神名도 '山神大王' 또는 '山神百官'이라 부르는 경우가 많다. 이 山神信仰은, 한라산신의 신앙임을 말할 것도 없지만, 한라산 일대가 수렵장이었다는 점에서 山神이 수렵을 수호한다는 신앙으로 전환한 것도 추측하기에 어렵지 않다. 산에 있는 동물은 산신이 관장하는 것이기 때문이다.

濟州의 마을은 集姓村임이 분명하다. 그럼에도 한 마을의 여러 신앙민들은 마을안의 여러 직능을 갖고 있는 堂神들을 두고 '조상'이라 한다. 유교식 祭法으로 모시는 혈연조상과는 물론 구별하면서 둘 다 조상이라는 명칭으로 부르고 있는 점⁸²⁾에 주목할 만하다. 그만큼 공동의 삶의 터전(마을, 바다, 野田

82) 玄容駿, "濟州島巫神의 形成" 《耽羅文化》 창간호, 濟州大 耽羅文化研究所, 1982, pp. 9-10 참조.

등)에서 살아가는 이웃은 혈연 이상의 호혜관계에 있다는 반증이다. 그 영역을 관장하는 堂神을 두고 한결같이 조상이라 하는 것을 보면, 그 영역을 삶의 터전으로 삼고 살아가는 마을 사람들은 혈연집단 이상의 끈끈한 관계를 맺어 同質感을 형성하고 互惠的 關係를 강조하는 사회적 장치가 되어 있는 것이다.⁸³⁾

지금까지 제주도 巫俗을 통해 본 濟州人들의 價値體系를 살펴왔다. 濟州人들은 一般祭를 통해서 신성한 祭場에서 濟州人답게 살아가는 慣行을 익혀왔다.

뿐만 아니라, 同一한 삶의 터전에서 살아가는 사람들 끼리는 혈연관계 이상의 호혜적 관계에 있었다. 개인과 집단간의 관계구조에서 볼 때 資產은 없으나 노동력만 있으면 같이 살아갈 수 있는 共同生産 共同分配하는 諸般慣行들을 키워왔다고 할 수 있다.

VI. 結 語

한국의 마을은 行政單位로서의 마을이 아니라 마을사람들이 自律的으로 자기 充足的인 生活의 場으로 파악한 곳이요, 生活共同體的 結核의식이 排他的으로 존재하는 그런 場인 것이다.⁸⁴⁾ 이것은 제주도 마을의 경우에도 크게 다르지 않다.

우선 마을共同體는 紛爭解決의 單位를 이루고 있다. 즉 여기에서 일어나는 모든 紛爭은 마을 자체에서 해결하고 있다. 표면적으로는 평온하나, 수많은 갈등, 알력, 분쟁이 없을 수 없다. 그러나 이것이 확대되어 외부기관, 예컨대 경찰지서나 법원 등이 개입하지 않으면 해결이 불가능한 분쟁으로 발전하는 일은 드물다.

馬羅島는 原始 地方自治團治制가 가장 완벽하게 남아 있는 섬이었다. 앞에서 본 바와 같이 마라도는 마을 일을 자치적으로 처리함에 있어서 부족함이

83) 서경림, 前掲書, p. 216 참조.

84) 李圭泰, 《韓國人の再發見》, 文理社, 1977, p. 109.

없는 기구를 갖추고 있었고, 또 동네 재판도 하였다.⁸⁵⁾ 즉 마을주민의 어떤 행위가 마라도 鄉約에 저촉되면 마을 장로로 구성된 재판에서 판가름되었다. 그런데 이 판결에 불복하면, 결국 상부의 사법기관에 호소할 수밖에 없다. 그러나 이런 예는 극히 적었다. 결국 국가의 사법기관이 개입되는 경우는 아주 重罪이거나, 마을과 마을간의 분쟁이 있을 경우이다. 마을에서 重罪를 저질러 상부의 기관이 처벌했을 경우에도 또 마을 자체의 처벌도 따른다. 마을 住民들이 이른바 도저히 용서할 수 없다고 생각되는 범죄를 저지른자는 가족과 함께 추방하고, 범죄인이 살던 집을 허물어 못을 만드는 관행이 근래에도 중산촌에 있었다.

한편 마을과 마을간의 분쟁은 마을주민들이 자기 마을을 위해 사력을 다해 싸우게 되므로 결국 국가기관이 개입해야 그 해결이 가능하다. 이러한 분쟁은 ‘國家法이 없었다면 몇사람이 죽었을 지 모를’ 정도로 심각했었다. 그러므로 마을공동체의 法規範의 効力이 미치는 범위도 어디까지나 그 마을에 한정된다.

요컨대 마을共同體는 그 마을에서 생활하면서 生計를 유지하기 위한 최소한의 基本的 規範을 유지·발전시켜 왔다고 할 수 있다. 제주도에서 언제부터 鄉約이 실시되었는지는 정확히 알 수 없지만, 이 鄉約이야말로 民衆이 가장 가까이 法으로 경험하면서 지켜온 것이라고 할 수 있다. 純漢文으로 法典에만 적혀 있는 法條文은 法執行者인 守令이나 縣監만이 아는 것이고, 官府에 내린 下敎로서의 王法은 일반 庶民에게까지는 미치지 못하는 例가 허다하였다. 또 통신수단의 未發達로 너무도 먼 제주도와 같은 곳에서는 法文과 執行의 不一致가 오히려 常例였다. 이에 비해 鄉約은 싫든 좋든 庶民이 부딪치는 거의 唯一한 規範이었다.

물론 鄉約은 民衆이 스스로 만든 自治法規라기보다는 兩班儒學者들이 儒教倫理를 통한 教化手段으로 만든 것으로, 결국 民衆의 利益보다는 支配體制를 위한 것이었다. 그러나 이러한 鄉約이 全國의으로 퍼져갔다는 것은 어느 정도 民衆의 自治規範으로서 그들의 윤리의식과도 맞는 면이 있었다는 사실을 보여 준다. 이런 의미에서 조선 왕조의 法秩序는 官的인 實定法體系와 自治法秩序

85) 李圭泰, 《人間博物館》 삼중당, 1967, pp. 22-23.

의 二元的 構造를 가지고 있었다고 보여지고 있다.⁸⁶⁾

이러한 朝鮮朝의 鄉約은 儒政倫理에 기반을 둔 것을 인정하면서도, 한편으로 民衆의 法意識과 倫理意識에 의해 항상 試驗됨으로써 그 効力이 유지되어 鄉村的 社會規範으로 土着化되었다고 보고 있으나⁸⁷⁾ 이런 鄉約은 제주도의 漁村과 같은 곳에서는 마을의 自治規範으로서 기능을 다하지 못했다고 생각된다. 오히려 그보다는 상술한 제주의 무속신화에서 나오는 각종의 罪目이 제주도민의 法意識에 큰 영향을 주었을 것이다. 왜냐하면 신화는 인간의 생활에 대해 根源的 的 의미를 부여함과 동시에 모든 활동의 規範이 되는 기능을 하기 때문이다. 특히 제주도의 傳統社會는 한국 본토와는 달리 班常의 구분이 뚜렷하지 못하였다. 그런데 제주도에서 더러 발견되는 이 조선조 類型의 鄉約은 身分에 따른 예의를 규범화하고 있고, 무속을 이단시하고 있으므로 이것이 과연 얼마만큼 서민의 의식속에 內在化되고 있었는지 의심스럽다.

엄밀한 의미에서 마을共同體의 自治規範이라고 할 수 있는 것은 入漁慣行을 要素로 하고 있는 마라도의 鄉約에서 찾을 수가 있다. 入漁慣行을 어긴 者를 犯罪人으로 취급하여 賠償시킨다는 점, 장례식 및 忌祭祀 때의 扶助가 의무화되고 있다는 점에서 조선조의 항약보다 훨씬 法的이다. 마라도가 이와같이 強度있는 規範을 유지하고 있다는 것은 이런 規範이 그들의 生計에 밀착되지 않으면 안되는 필연성에 있다고 할 수 있다. 요컨대 共同體는 그들 생활에 가장 필요한 規범을 형성하면서 환경을 적응·극복하는 戰略을 구사하고 있다고 할 수 있다.

흔히 島嶼民의 生活을 「낙후성」과 「정체성」으로 보고, 그 원인을 전근대적인 共同體의 生活樣式에서 찾으려고 하는 경향이 있다. 그러나 이러한 전근대적인 慣行이 유지되고 있는 데에는 그만큼 불가피한 이유가 있다. 그들은 모든 여건을 고려하면서 실제적인 방법으로 行爲를 선택하고 있는 것이지, 도서 지역의 주민들이라고 하여 맹목적으로 전통에만 의존하고 있는 것은 아니다.

86) 崔鍾庫, "韓國 傳統社會에서의 法·道德·禮", 《韓國社會의 規範文化》, 韓國精神文化研究院, 1983, p. 166.

87) 崔鍾庫, 上揭書, p. 171.

이러한 점에서 그들의 規範生活도 상당한 合理性이 內在하고 있음을 알 수 있으며, 그것은 결국 인간과 그 환경과의 함수관계라는 측면에서 찾을 수 있다. 즉 法規範의 이해도 環境을 적응 내지는 극복하는 과정을 추적함으로써 가능한 것이다. 제주도가 儒敎圈의 文化 속에 속하면서도 한국 본토와는 달리 核家族 형태를 취하고 있는데, 이 核家族의 형성은 均分相續制에 要因이 있다. 이러한 慣習은 각박한 風土條件을 극복하기 위한 生活方便의 產物이다. 또 거기에 내재된 意識은 平等하고 個人主義的인 것으로서 近代社會에서의 民主主義的인 要素를 상당히 포함하고 있다는 것을 알 수 있다.

Summary

The Village Community and Legal
Norms on Cheju Island

Suh Kyong-lim, Han Sam-in,
Ko Ho-sung, Ko Kwong-min

I. Introduction :

It is impossible to understand the mode of life in the traditional fishing-agrarian village only through consideration of statute laws. This is because the traditional community has peculiar, unwritten codes even though these peculiar codes do not conflict with legislated State laws yet it is under these codes that the community's members derive their livelihood and upon which community life has been based. Therefore, an investigation of the legal phenomena within the village community must not blindly adhere to concepts of written Statute laws.

In this study, we have considered the social norms of pertinent unwritten common laws upheld by the power of the community as laws in a broad sense. Yet by the power of the community, meaning the power beyond individual members as a whole, this law includes cases not only in which physical sanctions and forfeitures are imposed on the disobedient but also by which he is alienated by communal psychological pressure if not obeyed.

To understand these community codes, we had to first investigate what kind of social structure the community had and in what degree each

individual accomplishes his role for, after all, the legal norms are alive and role expectation in the community today is based on these norms.

So as to apprehend in what kind of social structure the community has regulated the role of its members and what put the society in order, it was necessary to classify and explain a group of regular, established roles. Hence, social structure was divided into family relationships and group relationships and then an observation of the value systems related to them was made.

II. The Natural and Human Environment on Cheju Island :

Cheju island was formed through a series of volcanic activities. It is partially subtropical and has the highest amount of rain of any area in Korea. Owing to the island's inability to store water, there have been frequent flood and drought disasters. Because of this natural environment, only dry-field cultivation is possible and productivity per hectare is about half of that of mainland. A great amount of labor is demanded in the weeding of crops as well as in the preservation of the fertility of the soil. As it was difficult in the past to realize surplus yeelds, great efforts were necessary for the sake of livelihood throughout the farmer's life. To overcome the difficulties attributed to the environment, economic self-reliance had to be promoted while at the same time, collective reciprocity became a matter of grave concern. So, common, unwritten (customary) laws regarding the family and group relationships developed that were quite different from those laws which developed on the mainland.

Generally, a village on Cheju island is so large in scale that the number of households per village averages 139. A village is composed of several 'tongne'(동네).

A village on Cheju is usually made up of various surnames and there is no one village composed of the same surname. Therefore, it is true that the bond is weaker than that in the village where the same surname is dominant as on the mainland. To overcome this shortcoming, closer organization and stricter management of the territorial groups was necessary. This characteristic is reflected on many groups in the village community which will be examined later.

Ⅲ. The Legal Norms on the Family Relationship :

With regard to the patterns of kinship and inheritance, customary laws have been maintained that greatly differ from similar patterns on the mainland.

First : as to traditional marriage - marriage was usually established by a consensus between the guardians of the two parties. As marriages were arranged through a middleman, it is likely that the 'saju' (사주 : the document containing horoscopic data composed of the date of one's birth which was addressed between the bride's and the groom's house in traditional Korea) had great influence as a decisive factor. Generally a middleman was male and the 'saju' was sent from the bride's house to the groom's. This is a peculiar feature in Cheju society and unique in comparison to mainland practice. Also, marriages between couples within a village were more general than marriages between a member of one village and a member outside that village. Consequently, it is likely that the Confucian influence was a less powerful influence on Cheju family life than it was on the mainlander's life.

Second : there has been a tradition of separation of the households coincident with marriage. By this feature, the family pattern on Cheju

has been quite distinguished from the extended family in the mainland agrarian village. In the Cheju pattern, even though the newly married couple usually lived at the dwelling site of the groom's family, the couple lived completely separated from the groom's family in the so-called 'bak-ker-ri' (박거리 : a building near the gate which is equipped with an independent kitchen). This family form may be well viewed as the most ideal institute for modern society, a compromise between the merits of the nuclear and the extended family system.

Third : in Cheju society, there were three forms of inheritance : distribution by disposition to the successor during lifetime; postmortal distribution by injunction in his lifetime and finally, legal inheritance. Unlike on the mainland where the eldest son inherited all property, the Cheju inheritance pattern wherein property was divided more or less equally between male siblings shows a pattern of equalitarianism.

In addition to equalized inheritance, other customs, e.g., the distribution and circulation of ancestral rites between siblings, etc., are peculiar to Cheju society. In sum, the family structure and consciousness is certainly equalitarian and individualistic which includes many democratic factors for a modern society.

IV. The Legal Norms on Group Relationships :

The legal customs on group relationships in Cheju society need to be investigated from the viewpoint of the legal customs in the village community. Of course, the village community in Cheju society has gradually been disorganized due to the development of a commodity economy, the diffusion of individualistic values and the state policy aimed at centralization. Still, to some degree, in the the fishing-agrarian village, the community has relative autonomy and continues to function

to control and regulate the interests of its members. It is because of this that village 'common lands' remain in both the agrarian and, even more especially, the fishing village, exerting great influence on the livelihood of both types of villages.

The more a village common has an influence on the livelihood, the greater the community has power to control and regulate, and hence stricter and more detailed is the legal custom. As typical cases, we may look at the common land in the village of 'So kil-ri' (소길리), and the common fishing ground of Mara-do (마라도) island.

In the case of Sokil-ri, a pasture association was organized which made use of village common land as a common pasture. Its right of utilization shows a typical feature of the collective property relationship in that, if a resident emigrated from Sokil-ri he loses all rights and is deprived of pay or other remuneration. In addition to utilizing a common pasture as an organization, it is also noted that the association functions as a collective labor organization.

In the case of Mara island, the residents preserve rights to a common fishing ground in principle as long as they dwell in the village. Because of a great dependence on this fishing ground for a livelihood, regulation of user's rights by the village community is very strict. For example 'user' must obey special rules on the collection of seaweeds as a necessity in resource management.

Besides legal customs on the group relationship in the village community, the various 'Kye'(계) organizations (the traditional Korean association for a special purpose) cannot be disregarded. Among the 'kye' organizations, there are those which have close relations to the total community. In investigating these 'kye' organizations, the 'yonjamae' (연자매—a grinding mill operated by a horse) may be regarded as a basic model, but is important to notice that its composing

unit is not an individual but a household which is represented by its members. The kye organization has rules and a staff. And its utilization is controlled and regulated collectively.

V. The Value System as a Basis of the Legal Norm :

What has yielded the normal consciousness and value system inherent in Cheju society? It may well have been the religious system of Shamanism.

Shamanistic rituals in Cheju society are composed of the general ritual (private ritual) and the communal ritual which is performed at a sacred site, the 'tang' (당) or shrine. Among the various forms of the private rituals, one example is the 'si-wang-ma-ji' (시왕마지).

'Si-wang-ma-ji' is a memorial rite for the dead and is performed in the first three postmortal years. In this ritual, the gods in the after-world (the Si-wang) with their suites are invited and prayed to for the dead to go to Nirvana. The bereaved family listens to the feeling of the dead and allows, without regret, the spirit's passage to Nirvana.

It is believed that the dead passes through 10 hells and is adjudged there on the deeds in the previous incarnation. The important factors, partly originating from Buddhism and Confucianism are practical morality, e. g., neighborliness, filial duty, cooperation and equity, etc. This moral consciousness has been enculturated on the basis of Shamanism.

In each village of Cheju island there is an enshrined village god who safeguards everything of the residents. This god has a close relation to the work area that supports the livelihood of the village. For example, there is a 'tang' (the structure in which the god is enshrined) of the sea; a main god (bon hyang) who cares for the village community and

the everyday life of the nearby fields; and another god who cares for hunting and pasturage who is in charge of the grasslands, the 'nan-cho n-bat'(난 천 밭).

It is clear that the villages on Cheju island are of mixed surnames. But the residents in the village consider the enshrined god as the ancestor which is against the Confucian rule dictating only a consanguineous relationship with ancestors. The communal representation is reflected on the bond and the social mechanism of reciprocity by the close intra-village relationship, dissimilar to the consanguineous grouping of the mainland. The several customs of collective labor and distribution are due to these characteristics.

VI. Conclusion :

Like those on the mainland, village communities on Cheju have a cohesive consciousness as a relatively self-sufficient community.

Above all, the village community functions as a unit to solve controversy. It is rare that intra-village controversy cannot be solved without the intervention of the police or the lawcourt. The intervention by the state judiciary authorities occurs in instances of felonies, e. g. homicide, or controversy between village.

In the case of Mara island, there is a self-regulatory institute and (Hyang-yak) of the self-regulatory rule. When controversy arises, the problem is submitted to and judged by the village council of elders. If the offender does not obey the decision of the council he may be expelled from the village.

In sum, it is arguable that the village community has developed and maintained minimum self-regulatory codes to assure its livelihood. Therefore, it is true that traditional Korean society has maintained a

double structure of both the state legal system and local self-regulatory codes. That is to say, within the limit of not being against the statute laws, the community has developed necessary codes for its livelihood and established adaptive strategies to environment.

All too frequently, there is a tendency to think that islanders' lead a life of backwardness and stagnation which is blamed on the traditional mode of communal life. However, islanders do not rely upon the tradition blindly but rather take into account the given condition and then make a choice in a practical way. In this regard, there is a plausible rationality immanent in their normal daily lives.