

조선 전기 소송 청탁과 처벌

한효정**

개인 일기와 결송입안(決訟立案)을 중심으로*

초록 이 논문은 개인 일기와 결송입안(決訟立案) 등 실생활 자료에 나타난 조선 전기의 소송청탁 양상과 소송청탁 관련 규정을 통한 처벌방식, 소송청탁 혐의에 입하는 송관(訟官)들의 대처방식에 대해 살펴본 논문이다. 『묵재일기』 속 소송 청탁인의 신분별 분포를 볼 때 양반뿐 아니라 양민, 노비 및 천민도 인맥을 통해 소송에서 편의를 부탁하고 유리한 판결을 얻기 위한 청탁 활동을 했던 것으로 나타났다. 그 청탁 내용은 소송의 세부적 절차뿐 아니라 관의 심리 방향, 판결내용까지 포함되었다. 그러나 이문건이나 송관들은 소송청탁에 대해 신중한 태도를 보이며 쉽게 수락하지 않는 경향을 보였다.

한편 조선시대 소송청탁 처벌은 단독 규정이 마련되지 않았다. 소송청탁은 청탁으로 인해 발생하는 현상 즉 고위 관료의 사가(私家) 출입 금지, 고의적 오결(誤決) 및 소송 지연 등을 명분으로 처벌이 이루어졌다. 그러나 소송청탁의 처벌은 청탁 입증의 어려움, 송관의 판결권 위축이라는 점에서 제약이 뒤따랐다. 이에 따라 실제 소송에서 소송청탁의 제재는 법률적 처벌보다는 인사행정에 따른 처분이 더 유효한 방식이었다. 소송청탁 혐의는 사실 여부를 떠나 관료에게 약점으로 작용하였고, 관료들은 혐의를 벗어나기 위해 도덕적 책임을 지고 소송을 회피하는 방식을 취하였다.

전근대사회에서 인적 네트워크를 통한 상호부조가 일상적이었기 때문에 조선시대의 청탁은 생활의 필수요건이었으나, 소송청탁 사례를 분석해 볼 때 부정적 인식 및 제재와 기피하는 경향이 나타났다. 또한 위정자들도 소송청탁 문제를 해결하기 위해 합리적 법률제도를 마련하기 위한 노력을 기울였다. 이에 조선시대의 소송청탁에 대한 문제의식과 이를 해결하기 위한 노력을 살펴볼 수 있다.

주제어 소송, 청탁, 결송입안(決訟立案), 묵재일기(默齋日記), 분경(奔競), 오결(誤決)

* 이 논문은 서울대학교 인문학연구원이 지원한 집담회의 성과임.

** 한국학중앙연구원 비교문화연구소 연구교수

1. 머리말

소송청탁은 송자(訟者)가 송관(訟官)에게 직접 또는 제3자를 통해 소송 전반의 일을 부탁하여 영향력을 행사하게 하는 행위를 말한다.¹ 요즘 세칭 김영관법으로 일컬어지는 청탁금지법의 범주에 수사·재판·심판·결정·조정·중재 등 관련 직무에 개입하는 행위가 포함되어 있다. 마찬가지로 전근대 사회에서도 이미 고대부터 관직의 위세(官), 사사로운 감정(反), 여인의 청탁(內), 뇌물(貨), 간청(來)의 5개의 잘못을 거론하며 청탁과 뇌물을 소송에서 공정한 법 집행을 저해하는 주요 요소로 파악하고 경계하였다.²

1439년(세종 21) 사간원은 “대소인민(大小人民)이 만일 고소할 것이 있으면 청탁하기 위해 먼저 관료의 집에 알린 이후에 송정(訟庭)에서 제소”³하는 폐단을 거론하며 소송청탁으로 인한 판결의 불공정성을 사회적 문제로 상소하였다. 더구나 16세기에 들어 송자가 오결(誤決) 또는 고의적 소송 지연으로 이유로 송관을 귀구(歸咎)하는 풍조가 만연해지면서 소송청탁이 소송 행정 교란의 주요 원인으로 지목됨에 따라 이에 대한 조사와 처벌이 이루어지고 제도적 개선방안이 논의되었다.⁴ 결국 소송청탁은 고의적 오결

1 본 논문에서 고찰한 소송의 범주는 私人 간의 생활 관계상 분쟁인 詞訟을 중심으로 한다. 다만 사송의 분쟁에는 대개 형사법적 행위가 수반되는 행위가 대부분이므로[박병호(1996), 『근세의 법과 법사상』, 진원, p. 329] 형사적 사송 분쟁과 더불어 분쟁성 呈訴 행위도 提訴단계로 보아서 함께 포함시켰다.

2 『書經集傳』卷十 周書 呂刑, “五過之疵 惟官惟反惟內惟貨惟來 其罪惟均其審克之 疵病也 官威勢也 反報德怨也 內女謁也 貨賄賂也 來干請也 惟此五者之病 以出入人罪 則以人之所犯 坐之也 審克者察之詳而盡其能也 下文屢言 以見其丁寧忠厚之志 疵於刑罰亦然 但言於五過者 舉輕以見重也.”

3 『세종실록』 86권, 세종 21년 9월 18일 癸亥, “決訟官吏凡所處決 必虛心聽斷 而無所偏倚 然後情僞辨而冤抑伸矣 今刑曹漢城府都官三司專掌法綱 其任至重 而大小人民 儻有告訴 第緣付托 先告私第 然後訟於公庭.”

4 16세기 오결과 소송 지연을 이유로 訟者의 訟官歸咎 성행에 대한 선행연구로는 한상권의 연구가 있다[한상권(2017), 「조선시대 詞訟에서의 誤決과 再訟」, 『고문서연구』 제 51호, 한국고문서학회].

및 소송 지연과 동전의 양면처럼 맞물려서 조선전기 소송의 폐단으로 작용함에 따라 분경(奔競), 오결(誤決), 엄연불결(淹延不決) 등의 여러 규정이 복합적으로 적용되어 처벌되었다.

이에 따라 본 연구는 개인 일기의 분석을 통해 조선 전기 지방사회의 소송청탁의 실제 양상을 살펴보고자 한다. 본고에서 주요 텍스트로 활용하는 『묵재일기』(默齋日記)는 기록의 지속성, 분량, 형식, 내용의 측면에서 조선 전기 일기를 대표할 만한 기록이다.⁵ 『묵재일기』는 1535년(중종 30)부터 1567년(선조 즉위년)까지 32년간 장기간에 걸친 연속적인 생활일기로서 이 문건이 중앙 관료로서 활동했던 시기와 유배 중이지만 재지사족으로서 생을 마감할 때까지의 기록을 포괄하고 있다. 이에 양반 관료와 재지사족의 생활상이 동시에 나타난 특징을 지니고 있다. 또한 일기의 저자가 성주라는 지방사회에서 양반층은 물론 하층민까지 망라한 다양한 계층과 교류 및 접촉한 기록을 자세하게 남겼기 때문에 조선 전기 소송청탁의 실체를 파악할 수 있는 적합한 자료라고 판단되었다.

아울러 조선 전기의 법과 제도에서 소송청탁을 어떤 방식으로 처벌하였는지, 또 송관들이 소송청탁을 어떻게 인식했으며 청탁 혐의가 발생했을 때 어떻게 대처했는지에 대해 살펴보고자 한다. 이와 관련하여 청탁 관련 법률 규정과 연대기 자료와 결송입안의 실제 소송 사례를 분석하여 조선 전기의 소송청탁에 관한 처벌 규정과 적용방식을 검토하고자 한다. 이를 통해 조선 전기 사회의 소송 실태와 법제적 운용 방식을 이해하는 데 도움이 되리라 생각한다.

5 이정철(2021), 「조선시대 일기의 탄생」, 『영남문화연구원 한국학기초자료사업 학술회의 자료집』, p. 65. 조선 전기의 일기는 15세기 7개, 16세기 142개가 전하지만, 장기간에 걸쳐 기록을 남긴 '생활일기'의 비중이 매우 낮다. 이런 측면에서 볼 때 몇 년에 걸친 총 10권의 장기지속적 일기라는 점에서 사료적 가치가 매우 높다.

2. 이문건의 『목재일기』에 나타난 소송청탁 양상⁶

2.1. 소송청탁 매개인 이문건(李文健)

소송은 낯설고 난해한 행정절차로서, 문제에 당면한 일반민들은 누군가의 도움을 받아서 해결하기를 바라는 경향이 있다. 이에 소송청탁이 발생하는데 모든 소송당사자가 해당 사건을 담당하는 재판관과 접촉할 수 없으므로 매개인을 통해 소송청탁을 시도하게 된다.

『목재일기』에서 이문건(1494~1568)에게 여러 종류의 청탁이 들어왔고, [부록]에서 보듯이 소송청탁도 빈번하게 이루어진 사실을 알 수 있다.⁷ 『목재일기』에 나타난 청탁한 소송 건수는 40건이고 소송청탁 횟수는 47건이었다.⁸ 이문건에게 소송청탁을 의뢰한 이유는 무엇일까?

첫째, 이문건이 소송 관련 업무를 담당했다거나 특별한 연관성이 있다기보다는 비록 유배된 기간이 길지만 현 관료와 연결된 인적 네트워크가 유지된 점과 관련이 깊다. 이문건은 성주지역의 명문거족으로서 1528년(중종 23) 별시 문과에 급제 이후 승정원 주서로 발탁된 이래 승문원 박사, 정언, 이조좌랑, 홍문응교, 승정원 동부승지를 거치며 1545년(인종 1)까지 서울에서 중앙 관료로서 오랫동안 활동하였다. 또한 1545년(인종 1) 이후는 을사화로 인해 유배되어 성주에 칩거하게 되었지만 성주의 목사·판관 및

6 본 논문에서 활용한 『默齋日記』는 2019년 출판한 역주본[정공식 외 역(2019), 『국역 목재일기』, 경인문화사]이며, 본문에서 일기의 내용을 인용할 때 『목재일기』 ○월 ○일로 표기하였다.

7 본 논문의 『默齋日記』 소송청탁 사례는 다양한 계층 및 경로의 소송청탁을 파악하기 위해 비관료층의 소송청탁 의뢰사례를 중심으로 수집하였다. 즉 양반관료 집단구성원끼리의 청탁이 아닌 이문건이 청탁매개인으로서 소송청탁 의뢰를 받아 관료에게 전달하는 사례를 추적하였다. 이에 따라 이문건이 자신의 개인사에 따른 소송청탁을 제외하였고 이러한 선별 기준에 따라 [부록]을 작성하였다.

8 [부록] 참조. 청탁인이 같은 사안에 대해 여러 내용의 청탁을 하는 경우가 있었기 때문에 소송 건수와 소송청탁 횟수의 차이가 발생했다.

가까운 지역의 지방관, 성주지역의 사족들과 활발한 교유를 통해 지역사회 안에서 큰 영향력을 가지고 있었다.⁹ 『목재일기』를 보면 이문건의 일상생활에서 목사의 초청을 받아 성주목관에 가서 바둑을 두고 식사하고 술자리를 갖고 교유하는 것이 다반사였고, 그 자리에서 청탁이 빈번하게 이루어졌다. 다음 기록에서 이문건의 사적 네트워크를 활용한 청탁 방식이 잘 드러난다.

1546년(명종 1) 5월 17일 임신. 전사필이 왔기에, 함께 수반(水飯)을 먹었다. 바둑을 두었는데, 내가 이기지 못했다. ○목사가 말을 보내어 타고서 목사청으로 들어가 목사와 함께 바둑을 두었다. 전사필이 따라와서 학장(學長)에 선발되지 않도록 해 달라고 한다. (목사에게) 아뢰자 면해 주었다.

1546년(명종 1) 7월 21일 을해. 목사가 초청하기에 밥을 먹고 들어가 바둑을 두었다. 송정의 일로 많이 어수선하다. 송경정과 이팽조 등이 와서 목사를 알현했다. 저녁에는 관관이 와서 모였고 함께 바둑을 두었다. 김천 칠방 권동필이 성주 관아에 도착하여 들어와 모여 함께 밥을 먹고 저물녘에 파해서 돌아갔다.

1546년(명종 1) 8월 29일 계축. 목사 영공이 초대하기에 들어가 만나 잠시 바둑을 두었는데, 목사는 다시 송사를 처리했다. 관관이 왔기에 함께 간식을 먹고, 나와 바둑을 두었는데 내가 모두 졌다. 다시 점심을 먹고 저물녘에 목사 영공과 바둑을 두었고 파하여 거처로 돌아왔다.

당시 성주 목사였던 남궁숙(南宮淑: 1491~1553)은 평상시 이문건을 자주 초청하여 관청이나 객사에서 바둑을 두고 함께 식사하거나 술자리를 갖춘

9 김현영(2001), 「16세기 한 양반의 일상과 재지사족: 《목재일기》를 중심으로」, 『조선시대 사학보』 18, 조선시대 사학회, pp. 71-73.

했다. 관찰사나 다른 지역의 수령 등이 성주목관을 방문하면 목사는 이문건을 자주 초청하여 함께 식사하며 교류하였다. 목사는 모임시 송사를 비롯한 업무가 생기면 그 자리에서도 처리했다. 목사의 공적 업무공간과 사적 모임 공간이 상호 분리되지 않은 상태에서 자주 모임이 이루어졌다.

때문에 성주목관을 자주 방문했던 이문건은 성주에서 일어나는 여러 가지 일들을 훤히 파악할 수 있었고 손쉽게 청탁할 수 있었다. 일례로 1546년(명종 1) 5월 17일 기록에서 볼 수 있듯이 이문건은 성주목사가 관아로 초대하자 자신의 문객 전사필을 함께 동반하였고, 전사필은 그 기회를 통해 향교의 학장(學長)으로 선발되지 않도록 목사에게 청탁하는 모습을 볼 수 있다. 전사필은 성주 금안촌의 사는 유생으로 이문건이 성주로 유배된 1545년(인종 원년)부터 왕래를 시작하여 지속적으로 관계를 유지했다. 전사필은 1545~1547년 동안 거의 매달 모과, 소금, 생강, 꿩, 노루, 버선 등 식자재 및 일상 생활용품을 이문건에게 지속적으로 보내거나 방문하며 인적 관계를 다졌다. 1548년(명종 3) 이후는 아들 전응건이 아버지를 대신하여 이문건과 관계를 유지하였다. 이들은 장례에 필요한 관을 만들기 위해 목수를 구하도록 이문건을 통해 판관에게 청탁하거나¹⁰ 기타 성주목관에서 처리할 행정적 사안을 이문건에게 부탁하였다.

소송청탁을 매개할 수 있는 두 번째 요인으로, 이문건은 지방관이나 재지사족에게 자문할 정도로 법률적 지식이 풍부했다. 1551년(명종 6) 4월 27일 “동북화회문기(同腹和會文記)에 일가가 착명(著名)하지 않는 경우에 어떻게 되는 것인가”라고 성주판관이 목사청을 방문한 이문건에게 자문을 구하였고, “문서로 성립되지 못한다.”라고 답변하였다.¹¹ 즉 이문건은 동북화회문기가 상속문서로서 법률적 적격성을 갖기 위해서 피상속인의 착명이 필수적인데 이 조건을 충족하지 못한다면 위격 문서라는 법적 해석을 내렸

10 『목재일기』, 1548년 4월 11일.

11 『목재일기』, 1551년 4월 27일.

다. 또한 1558년(명종 13) 5월 9일 성주사족 이순인과 여연은 이문건 집에 방문하여 법에 대해 묻기도 하였다.¹²

성주관관뿐만 아니라 당시 많은 지방관들은 주요 업무 중의 하나가 소송간(訴訟簡)으로 포폄의 항목임에도 불구하고 소송판결에 적용할 만한 법률적 지식수준이 미흡했던 것으로 보인다. 비록 조선 후기의 내용이지만 정조가 “사대부가 율문(律文)을 읽지 않은 것이 실로 식자들의 기롱거리이다.”¹³라고 지적했고, 다산 정약용도 “근세 사대부는 율서를 전혀 읽지 않는 데 관직에 있으면서 법을 범하는 것이 여기에 많이 연유된다.”¹⁴라고 사대부들이 율서를 등한시했던 경향을 비판하였다. 이러한 경향은 조선 후기 관료들의 개인적 노력의 부족도 있겠지만 무엇보다도 조선시대 제도에서 문관들이 법률적 지식연마를 강화할 만한 평가시스템이 부재한 점에서 근본적 원인을 찾을 수 있다. 당시 문과 관료들은 복시(覆試) 응시를 위한 자격 시험 격인 조홀강(照訖講)을 통과하기 위해서 『경국대전』(經國大典)을 임문고강(臨文科講)했지만 주로 암송하는 차원에 머물렀고 체계적으로 법률적 지식을 쌓을 기회가 거의 없었다.¹⁵ 이에 정약용은 “매번 대정(大政)을 할 때 마다 먼저 형조에서 율서를 시강(試講)해서 강할 수 있는 사람을 수령이 되도록 허가하면 거의 도움이 있다는 것이다.”¹⁶라며 관료의 법률적 지식연마를 강화할 평가시스템의 중요성을 강조하였다.

더구나 16세기의 경우는 송관들이 판결할 때 새로운 법령을 적용하

12 『목재일기』, 1558년 5월 9일.

13 『日省錄』 정조19년 4월28일 을묘 “…教以士大夫之不讀律文 實爲識者之譏笑 至於吏文 其爲關繫於官府公私文書 無異於經傳之諺讀 而近俗皆不致察 故甚至繡啓句語有此不成話頭之吏讀 遍考原書初不近似…”

14 丁若鏞, 『經世遺表』卷二, 秋官刑曹 第五, 律學署, “臣謹案 近世士大夫專不讀律 居官犯法 多由於此 臣謂 每臨大政 先自刑曹試講律書 其能講者 許爲守令 庶有補也.”

15 정구복(1996), 『決訟類聚補』, 解題, 한국학자료총서 8, 한국정신문화연구원, pp. 5-6; 정궁식 외(2012), 『잊혀진 법학자 신변: 譯註 大典詞訟類聚』, 민속원, pp. 21-22.

16 주석 14 참조.

기가 어려웠다. 즉, 조선 전기의 법령은 1485년 『경국대전』이 확정되고 1492년 『대전속록』, 1543년 『대전후속록』이 간행되었지만 이후 1698년 『수교집록』이 간행되기 전까지 공식적인 법령집 정비가 이루어지지 않았고, 16세기에 제정된 법령은 현실적 필요에 따라 수시로 국왕의 명령형식인 수교 형태로 내려졌다. 이에 따라 소송 규정이 번다하고 정리되지 않은 가운데 여러 법전과 수교 속의 혼재된 조항들이 상호 모순되기도 하였고, 송판들이 실제 소송에서 적합한 법령을 적용하는 것에 혼란스러운 문제가 발생하였다. 이는 16세기 이후 여러 편의 사송법서(詞訟法書)가 출현하는 배경이 되었다.¹⁷

이와 같은 상황에서 조선전기의 지방관들은 재판업무를 관장하기 위해서 개별적으로 율서를 참조하거나¹⁸ 또는 법률적 지식을 가진 선임 관료에게 자문을 받아서 복잡한 소송업무를 해결했을 것이며, 위의 『목재일기』의 내용에는 이러한 상황이 반영된 것으로 보인다. 이문건은 법률적 지식을 가진 전임 관료로서 성주지역에서 발생한 소송의 법리적 해석을 송판에게 자문해 줌으로써 판결에 중대한 영향력을 행사할 수 있었다. 이문건은 성주의 여러 목사와 판관, 인근 지역 수령 및 지역 사족들과 일상적 모임에서 지방관 및 재지사족들에게 자문해 줄 정도로 법률적 식견을 가진 인물이었다. 때문에 소송이라는 문제해결 방식에 부담과 두려움을 가진 일반민에게 상당히 유효한 청탁 매개인이었을 것이다.

17 임상혁(2000), 「조선전기 민사소송과 소송이론의 전개」, 서울대학교 박사학위논문, pp. 98-99.

18 詞訟法書 가운데 가장 대표적인 『詞訟類聚』가 1585년(선조 18)에 간행되었고 가장 빠른 필사본이 1573년(선조 6)임을 감안할 때, 이문건이 성주에서 거주했던 1545~1568년의 시기에는 지방관들이 사송법서를 활용하기가 용이하지는 않았을 것으로 추측된다.

[표 1] 목재일기 중 소송청탁인의 신분별 분포

신분층	청탁한 소송 건수 (%)
양반	19 (47.5)
향리 및 양인	7 (17.5)
노비 천민 기타	8 (20.0)
알수없음	6 (15.0)
계	40 (100)

2.2. 소송 청탁자와 청탁 내용

[표 1]에서 볼 때, 이문건에게 소송청탁을 했던 계층은 양반층이 47.5%, 비양반층이 37.5%로 비슷한 비중을 보였다. 가장 큰 비중을 차지했던 양반층은 이문건과 친인척 관계인 경우도 있지만, 이문건과 지속적인 교류, 식품이나 생활물자의 선물을 통해 우의를 다진 성주지역 사족도 상당수를 차지했다. 또한 양반층 외에 이문건은 양인파도 밀접한 관계를 유지했는데, 이들은 향리, 호장, 마의(馬醫) 등 주로 이문건이 성주 유배 시 관계를 맺었던 사람들이었다. 특히 집주인이었던 배순(裴順)은 호장으로¹⁹ 이문건에게 여러 가지 편의를 제공하면서 여러 건의 소송청탁은 물론 향리 선발 및 도색(都色)·서원(署員) 등 관속(官屬) 업무 및 잡역 면제를 청탁하였다. 이외에 이문건의 소유노를 비롯해 친인척의 노비, 무당, 맹인, 승려 등 천민층도 이문건에게 소송청탁을 했던 경우가 적지 않았다. 이들은 이문건의 조카사위, 종손(從孫)의 노(奴)로서 양쪽 집안을 오가며 심부름을 하거나, 이문건 선조의 영정이 모셔진 안봉사의 승려, 집안의 점사를 전담했던 맹인 등으로 평소 이문건과 집안일로 자주 접촉하던 사람들이었다. 양인, 노비 및 천민들은 집안일을 통해 맺어진 관계를 통해 이문건에게 소송에서 편의를 부

19 『목재일기』, 1547년 1월 21일 갑술.

탁하고 유리한 판결을 얻기 위해 청탁했던 모습을 볼 수 있다. 이런 점에서 볼 때, 양민, 노비, 천민들의 소송청탁은 비단 이문건의 경우뿐 아니라 당시 사회에서 유력자로 일컬어지는 양반층과 일정 관계를 맺고 있는 경우에 가능했을 것으로 파악된다.

그러면 이들은 어떤 내용을 청탁했을까? 『목재일기』를 보면 청탁인들이 소송절차부터 판결내용에 이르기까지 다양한 내용의 소송청탁을 했다. 그들은 소송의 연기, 형벌 면죄 및 감경, 소송상대 추착을 위한 차사(差使) 파견, 소장 내용에 따른 조사요청, 강상 사건으로 조사 요청, 상대측의 구금 요청, 보방(保放) 요청, 수차지(囚次知)의 방면, 질지[作紙]값 면제 및 감액, 소송사안을 관찰사에게 보고하지 않을 것을 이문건에게 청탁하였다.²⁰ 이 내용을 좀 더 자세히 살펴보면 다음과 같다.

2.2.1. 사전 소송청탁

가) 1546년 12월 1일 갑신. 종손(終孫)의 어미와 장모가 와서 소송 소식을 말했는데, 판관에게 고해 주기를 바라는 듯했으나 허락하지 않았다.

나) 1555년 윤11월 16일 정축. 홍술지 씨가 편지를 보내어 이르기를, “대생을 서울에 보내어 봉사조 가사(奉祀條家畵)에 대해서 소송하려고 하니 부디 소장을 초안해서 보내주십시오. 또 윤 우의정께 편지를 써서 법사(法司)에 연통하도록 해 주십시오.”라고 하기에, 모두 할 수 없다고 사양했다.

다) 1562년 10월 2일 강순이 다른 사람과 다투었는데, 소장을 올려야겠으니 관찰사에게 가노(家奴)의 실상을 말해 달라고 했다. 편지를 써서 알

20 [부록] 참조.

렸다.

위 내용은 소송청탁자들이 제소를 앞두고 먼저 이문건에게 청탁했던 모습을 보여 준다. 그들은 소송을 시작하기 전에 이문건을 통해 송판에게 미리 자신들의 상황과 입장을 전달하였다. 위의 가)의 일기 내용을 보면 집주인 배손의 아들 배종손의 송사가 발생하자 그들이 어미와 장모가 이문건을 찾아와서 소송 소식을 전달하였다. 직접적인 도움을 요청하지 않았지만 이문건의 영향력을 기대하며 소송 소식을 알린 것이다. 다)에서 마의(馬醫) 강순은 관찰사에게 의송소지(議訟所志)를 보내기 전에 이문건에게 미리 관찰사에게 사건의 실상을 알리도록 편지를 넣어 달라고 청탁하였다. 또한 나)에서 재지사족이었던 홍술지는 서울에서 소송하기 위해 이문건에게 소장을 써 줄 것을 부탁하고 미리 이문건을 통해 고위 관료와 법사에 청탁하려고 했던 모습을 볼 수 있다.

조선시대 소송은 문서를 중심으로 진행되어 사건의 내용과 취지를 빠짐없이 형식에 따라서 소지를 작성해야 했기 때문에 법적 경험과 기술 없이 작성하기 어려웠다.²¹ 소송에 대한 법률적 지식을 겸비하여 소송문서를 작성할 수 있는 이문건은 성주지역에서 유효한 소송청탁 매개인임을 알 수 있다. 이러한 모습에서 당시 소송청탁이 소송 초기 단계인 제소 전부터 이루어진 점을 알 수 있다. 앞서 소개한 세종대 “대소인민이 만일 고소할 것이 있으면 청탁하기 위해 먼저 관료의 집에 알린 이후에 송정에서 제소”²² 한다는 풍조가 16세기 성주지역에서도 여전히 재현되고 있었다.

2.2.2. 소송 상대의 소환

『목재일기』에서 성주지역 재지사족 이춘양은 “사노에게 구타를 당해서

21 박병호(1996), 『근세의 법과 법사상』, 진원, pp. 336-337.

22 『세종실록』 86권, 세종 21년 9월 18일 癸亥.

관에 소송하여 억울함을 풀고자 하니, 모름지기 관차를 보내도록 고해 주십시오.”²³라고 이문건에게 청탁했다. 소송청탁인이 소송상대를 관에서 잡아 주도록 청탁한 것이다. 왜 원고가 피고의 소환을 청탁해야 했을까?

조선시대 소송에서 원고가 소지를 제출하면서 소송을 제기하면 송관은 이에 대해 피고를 데려오라는 데김(題辭)을 내린다. 지금처럼 공권력에 의해 소환장이 발송되는 것이 아니라 조선시대 소송은 원고가 피고에게 송관의 데김을 보이며 잡아 오는 것이 원칙이었고 피고가 여러 차례 소환에 불응한 경우에 한해 관에서 차사를 파견하여 잡아들였다.²⁴ 그런데 다수의 결송입안에서 나타나듯이 피고가 순순히 최초의 소환에 응하지 않으면서 소송의 개시를 방해하거나 또 소송하는 중간에 상황이 불리해지면 불참하여 소송을 지연시키고, 경우에 따라서는 폭력적 상황이 야기되기도 하였다

영선이 그 관의 차사를 데리고 저의 3촌 숙모가 과부로 홀로 사는 집에 왔는데, 제가 그때 마침 마을에 갔었습니다. 영선이 안마당에 돌입하여 무수히 소란을 일으키고 안방의 창호를 열어젖히고 더러운 욕을 하는 데 이르러 기울을 어그러뜨림이 매우 심하니, 그가 본관(양주관)의 위세를 믿고 하늘을 찌르고 땅을 흔들리게 했습니다. 그뿐 아니라 본관이 취인과 인척인 까닭으로 저에게 한 번도 공초를 받지 않고 문기도 상고해 보지 않은 채 바로 영선에게 결급했습니다.²⁵

조선 후기의 소송 상황이지만 원고가 관의 차사를 데리고 가서 폭력적으로 피고를 소환하는 모습을 볼 수 있다. 결송입안의 여러 소송 사례에서

23 『목재일기』, 1548년 5월 15일.

24 박병호(1996), p. 336.

25 심희기 외 역(2022), 『조선시대 결송입안 집성』, 민속원, p. 1047, “使其奴子永先 誣訴於楊州 而永先率其官差 來到矣身三寸叔母寡居家 而矣身適往洞內矣 永先突入內庭 無數作拏 至於拆開內房窓戶醜辱 罔有紀極 其憑恃本官之威勢 薰天動地勢不喻 本官與就仁緣姻之故 矣身處不捧一番供招 文記亦不考見 直爲決給於永先處爲白臥乎所.”

상대측이 불응해서 소송이 진행되지 못했던 사례가 비밀비재했던 점으로 비춰 볼 때, 피고를 송정으로 소환하는 일이 쉽지 않았고 관의 차사를 파견하여 잡아오는 경우가 일반적이지 않았던 점을 알 수 있다. 차사의 파견은 위의 사례와 같이 송관과 인척 관계라든지 아니면 『목재일기』처럼 청탁을 통해 주로 이루어진 것으로 보인다.

2.2.3. 소송의 연기

1535년 11월 17일 갑술. 한천석·종산 등이 와서 이삼준에게 소송을 늦춰 달라는 편지를 써 달라고 청하기에 써 주었다.²⁶

『목재일기』에서 한천석과 종산은 이문건의 집사 노릇을 했다. 이들은 이문건이 중앙관료로서 서울에서 거주할 때 이문건의 집안에서 소용되는 관, 철자재, 묘의 석물 등을 구하거나 만드는 것을 감독했으며, 이문건이 내 준 활과 화살을 파는 일을 했고, 시장의 동향을 알리는 등 상업과 관련된 심부름을 도맡아 하는 모습을 일기에서 볼 수 있다. 그러나 그들은 노비와 같이 예속되어 항상 이문건의 명령에 따르는 것은 아니었다.²⁷ 이들이 이문건의 심부름을 하는 동시에 이문건에게 중앙 관료 및 각 지역의 지방관에게 청탁 편지를 보내 달라고 요청하는 내용을 자주 볼 수 있다.²⁸ 즉 한천석과 종산은 상인이자 이문건의 심부름꾼으로서 상업 활동의 편익을 도모한 것으로 추측된다.

26 『목재일기』, 1535년 11월 17일.

27 『목재일기』, 1536년 1월 19일; 1536년 1월 22일; 1536년 2월 11일; 1536년 2월 20일; 1536년 2월 23일; 1536년 2월 24일; 1536년 3월 2일.

28 『목재일기』, 1535년 12월 28일; 1536년 2월 24일; 1536년 3월 10일. 『목재일기』에 나타난 한천석과 종석은 이문건의 재산관리 및 대소사처리를 도와주지만 奴-主와 같이 예속적인 관계가 아니고 독립적으로 활동하며 이문건을 통해 필요한 인맥을 연결하는 모습을 볼 수 있다.

위 일기 내용에서 한천석과 종산은 이문건을 통해 법관으로 추정되는 이삼준(李三俊)²⁹에게 소송을 연기해 달라는 청탁을 넣은 것이다. 당시 소송이 불리할 경우 청탁을 넣어 고의적으로 소송을 지연시키는 사례가 많았다. 1553년(명종 8) 엄연불결(掩延不決) 처벌에 관한 수교 내용에 따르면, “근래 들어 기강이 문란해지고 인심이 탐욕스럽고 불경스러워져서 법이 세워져 있음에도 두려워하지 않고 소송이 적체되는 폐단이 더욱 심해졌다. 권세를 두려워하거나 청탁에 구애되어 옳고 그름을 알면서도 즉시 판결하지 않고 있다. 전관이 이같이 하면 후임관이 이를 답습하니 세월이 지나도 미결인 채로 있다.”라며 엄연불결한 관리의 처벌을 강화하여 소송의 적체를 해결하고자 하였다.³⁰

2.2.4. 심리 방향 및 판결내용의 변경

가) 1545년 2월 19일 임자. 밤에 이문병(李文炳)이 와서 말하기를, “제가 부리고 있는 비가 다른 사람을 위해 나에게 소송을 걸었으니 매우 원망스럽습니다. 청하건대, 형조참판에게 말해 주인을 배반한 정황을 힐문하도록 해 주십시오.”라고 한다.³¹

나) 1556년 8월 1일 정해. 채무경(蔡無競)이 낮에 와서 말하기를, “노(奴)들

29 杆城 李氏이며 1528년(중종 28) 무자년 식년시 병과에 합격하고 1539년(중종 34) 兵馬評事, 1542년(중종 37) 咸鏡道都事를 역임했다.

30 『各司受教』 刑曹受教, “癸丑四月二十三日 承傳內 近來紀綱不振 人心偷惰 法立而不懼 令出而猶反悠悠度日 漸成難救之弊 事事皆然 有難枚舉 滯訟之弊 近日尤甚 或怵於權勢 或拘於請托 知其是非 而不卽決折 前官如此 後蹤之 以致訟事積滯 歲久未決 必于推考治罪爲良置 其掩延不決者 照以公罪杖八十 故慢不畏法 推考之後 掩延益甚 至爲寒心 大典內 故爲掩延者 杖一百永不敘用亦爲有置 掩延不決者 雖與故爲掩延有間 而照以公罪 似不相應是如爲昆 自今以後 掩延不決者 私罪杖八十科斷 以懲滯訟之弊爲只爲 司憲府等傳教(癸丑四月二十三日承傳).”

31 『목재일기』, 1545년 2월 19일.

이 서로 싸우다가 아이를 죽여서 소장을 올렸는데, 소장을 올린 어린 노가 도망을 쳐버려 형세상 화론(和論)을 해야 합니다.”라고 하고는 판관이 들어갔을 때 서서 이야기하고 갔다.³²

가)는 1545년(인종 1) 이문병이 비의 소유권을 두고 쟁송하게 되자 형조가 배주(背主) 사안으로 심리를 진행하도록 이문건에게 청탁을 의뢰한 내용이다. 이문병은 일기에 ‘경중질’(京中姪)로 표현하였지만 가계도에서 찾을 수 없는 것으로 보아 3촌 조카가 아니고 방계친척으로 보인다. 그는 당시 승문원판교에 재임 중이던 이문건을 통해 해당 노비소송을 단순 소유권 분쟁이 아니라 노비가 주인을 무고한 강상 사건으로 처리하기 위해 청탁을 넣은 것이다.

나)는 1556년(명종 11) 상주사족 채무경이 살인사건에서 상대측과 합의하도록 상주 판관에게 청탁한 모습을 볼 수 있다. 이문건이 절친한 친구였던 상주목사 홍봉세(洪奉世, 1498~1575)의 전별연에 참석하기 위해 상주목관에 방문할 때였다. 그 자리에 방문했던 상주지역의 사족 채무경은 소송의 판세가 유리하지 않았던 듯 판관에게 상대와의 화해를 요청하는 모습을 볼 수 있다. 채무경은 이문건과 함께 조광조의 문인으로 기묘사화에 연루되었던 안처겸(安處謙)의 외종손(外從孫)이며 ‘족생’(族生)이라는 표현으로 볼 때 이문건과 손아래 인척이었던 것으로 보인다. 또한 판관 이택(李澤, 1509~1573)은 이문건이 중앙관 시절부터 유대관계가 형성되어 있었고 1555년 상주판관, 1565년 경상도관찰사에 부임하면서도 지속적으로 선물을 주고받으며 친밀한 관계에 있던 지인이었다.³³ 이러한 점에서 볼 때 채무경이 판관에게 판결에 대한 청탁을 넣었지만, 두 사람과 모두 친분이 있던 이문건이 소송청탁 현장에 함께 자리하며 어느 정도의 영향력을 행사했

32 『목재일기』, 1556년 8월 1일.

33 『목재일기』, 1545년 3월 22일; 1555년 4월 7일; 1555년 11월 23일~25일; 1565년 4월 9일; 1565년 5월 22일.

던 것으로 보인다.

이의 최종 판결에 앞서 감형을 요청하거나 관찰사에게 보고하지 않고 처리하도록 청탁함으로써 형추(刑推)의 감경을 시도했다.³⁴ 소송한 결과 계쟁물인 노비를 속공하라는 판결이 나오자 이를 속공하지 않도록 청탁한 사례도 있었다.³⁵ 청탁자들은 자신들이 원하는 방향으로 관에서 조사하기를 청탁했을 뿐 아니라 더 나아가 이미 판결된 내용까지도 변경하려고 하였다.

3. 소송청탁에 대한 처벌 규정과 운용

조선시대 법전에서는 소송청탁에 관한 단독 규정을 찾아볼 수 없다. 『대명률』에는 촉탁공사(囑託公事)라는 청탁 처벌 규정이 있었지만, 연대기 자료에서 볼 때, 주로 옥송과 관련된 비리 청탁 사안에서 적용하였고 이마저도 유명무실한 경향을 보였다. 본 연구에서 다루는 사송(詞訟)에서 청탁 행위는 주로 소송청탁으로 인해 야기되는 현상이나 결과 즉, 고위 관료 집안 출입, 고의적 오결(誤決), 소송 지연 행위를 명목으로 처벌이 이루어졌다. 이에 대한 법적 근거로서 『경국대전』의 분경금제조(奔競禁制條), 지비오결(知非誤決)과 소송판결 지연에 따른 규정을 적용하였다.

3.1. 분경금지법

소송청탁은 『경국대전』의 분경금지법을 적용하여 처벌하기도 하였다. 분경이란 바쁘게 다니며 이익을 다룬다는 뜻으로서³⁶ 분경금지법은 문무관의 인사행정과 재판의 처리에 있어서 정실 개입에 의한 부정을 방지하기

34 『목재일기』, 1551년 3월 4일; 1558년 10월 3일/10일/11일/13일/14일/18일.

35 『목재일기』, 1562년 9월 19일; 9월 27일.

36 『經國大典註解』後集, 刑典 秋官 司寇 禁制, “奔競 奔趨競利也.”

위한 조치였다.³⁷ 조선 건국 초기에 인사행정과 군사행정의 혼란으로 고위 관료, 종친, 훈신들이 간알(干謁)이 심하고 사병(私兵)을 거느리고 사당(私黨)을 만들어 왕권 강화를 저해하였다. 이에 따라 사품을 가다듬어 고려 말 행정의 혼란을 수습하고 공식적인 인사·사법제도를 정착시키려는 의도에서 분경금지법이 제정되었다.³⁸ 그런데 종래의 연구에서는 분경을 주로 조선 초기의 엽관(獵官) 운동, 즉 인사 청탁을 중심으로 파악하였고 소송 청탁 금지법으로서 분석에 다소 소홀한 감이 있다.

법안이 처음 마련된 1399년(정종 원년)의 하교에 따르면, 종실공후대신(宗室公侯大臣), 개국정사공신(開國定社功臣), 백료(百僚), 서사(庶士) 등 모든 사대부들은 각 절제사의 대소 군관 등을 제외하고 3, 4촌의 족친 이상의 분경을 금지하고 만일 고소할 것이 있다면 각기 그 아문이나 공회처(公會處)에 고하라고 지시하였다.³⁹ 이때 형조의 결사원(決事員), 즉 재판업무를 담당하는 관료는 3, 4촌이라 할지라도 문상, 문병 외에 모든 출입을 금지하였다. 이로 볼 때 조선 초기 분경금지법 제정 취지는 인사행정 청탁 외에 소송청탁도 제한하려는 목적이 내포되었다.

이후 분경금지법은 그 대상을 두고 여러 차례의 논의를 거쳐 『경국대전』에서 법제화되었다. 『경국대전』에서 통정대부 이상의 이조·병조의 당상관, 제장(諸將) 당상관, 이조와 병조를 담당하는 도승지와 좌부승지 외에 사헌부, 사간원의 관원과 노비소송을 담당했던 장예원의 수장인 판결사를 분경 금지 대상으로 하였고 그들의 동성 8촌, 이성 6촌, 사둔가, 이웃 사람을 제외하고 출입하는 자는 장 100 유 3,000리에 처한다⁴⁰는 내용을 확정하였

37 박병호(1982), 「奔競禁止法」, 『사법행정』(vol. 23 no. 7), 한국사법행정학회, p. 46.

38 김대홍(2017), 「청탁금지법과 관련된 조선시대 분경 금지의 시사점」, 『법사학연구』 55호, p. 15.

39 『정종실록』 2권, 정종 1년 8월 3일 경자.

40 『經國大典』 刑典 禁制. “奔競者-吏兵曹·諸將 堂上官·吏兵房承旨·司憲府·司諫院·判決事之家 非同姓八寸·異姓妻 親六寸·婚姻家·隣里人而出入者- 杖一百流三千里”; 박병호(1982), p. 46.

다. 하지만 『경국대전』에도 분경금지 대상에 사헌부, 사간원, 장예원 판결사 외에 다른 법사의 관원이 포함되지 않았기에 지속적으로 문제가 제기되었다. 이에 1481년(성종 12) 분경금지 대상에 단송도감(短訟都監)의 문권 마감 관원을 포함시키고⁴¹ 1502년(연산군 8) 형조, 한성부의 당상관을 분경금지 대상에 포함하도록 상소가 올라와서 분경금지 대상을 확대하였다.⁴²

실제 소송청탁 사건으로 적발되어 분경금지법을 적용한 사례는 다음과 같다. 1526년(중종 21) 사헌부 장령 윤사익은 민예와 한세보의 소송을 처리하는 중, 한세보의 아들 한비가 방문하여 청탁하자 부적절하다고 여겨서 돌려보내고 사헌부에 보고하였다. 이 일은 사간원으로 이관되어 재조사되었고, 사간원은 한비가 찾아와서 청탁한 사실에 분경금지법을 적용하여 정죄하는 한편 윤사익과 사헌부가 분경이라는 중대한 범죄를 처음부터 추고하여 다스리지 않았다는 잘못을 들어 윤사익과 대사헌, 이하 관련 사헌부 관료들을 모두 체직 처리하였다.⁴³

분경금지법의 규정상 처벌 대상을 관료의 사가에 방문하여 청탁하는 자로 국한하였지만 위의 실제 사례를 통해 볼 때 청탁받은 관료 역시 그 책임에서 자유롭지 못했던 점을 알 수 있다. 이러한 맹점을 이용하여 소송이 불리한 경우 소송당사자들이 송관을 분경으로 고발하여 소송판결을 무효화하려는 폐단이 발생하였다. 1526년(중종 21) 사헌부 장령 황윤준은 허순형과 박소의 상송(相訟) 담당관이었다. 박소가 상대측이 황윤준에게 분경했다고 주장하자 황윤준은 모욕을 받고 직위를 유지하기가 불편하니 체직을 요청하였다. 이에 중종은 박소의 행동이 공무를 다른 관사로 이관시키려는 술책이므로 의금부에서 규금하여 조사하고, 만일 황윤준을 체직한다면 간사한 무리에게 죄줄 수 없기 때문에 폐풍이 중지되지 않을 것이므로 체직을

41 『성종실록』 130권, 성종 12년 6월 4일 정미.

42 『연산군일기』 47권, 연산 8년 11월 16일 을유.

43 『중종실록』 56권, 중종 21년 2월 14일 정묘; 『중종실록』 56권, 중종 21년 2월 15일 무진.

허락하지 않았다.⁴⁴

이처럼 소송청탁 사안에 분경금지법을 적용하여 처벌할 경우에 소송당사자가 송관을 무고하는 폐단이 발생하였고 이로 인해 송관이 소송에 소극적으로 임해 소송이 지연되는 부작용이 있었다. 이에 정부로서는 소송 질서를 교란시키는 편법에 대해 간과할 수 없었다. 결국 분경금지법은 송관을 분경으로 무고하는 행위를 엄하게 처벌하고, 송관의 판결권을 보장해 주는 방향으로 적용되었다.

그런데 조선 후기에 들어 분경금지법 규정에 변화가 생긴다. 즉, 『속대전』에 따르면, 도목정관련 분경금지의 시기를 구체화하여 도목정(都目政)일을 지정한 이후부터 이조·병조의 당상관 집의 방문이 금지되고 도목정 직 후부터 서경(署經)일 이전까지는 사헌부·사간원의 양사 관원 집의 방문이 금지되었다.⁴⁵ 또한 방문이 가능한 자를 해당 관원의 동성 6촌과 이성 4촌 이내로 제한해서 동성 8촌, 이성 6촌 이내인 『경국대전』에 비해 인사 청탁과 관련된 분경금지의 대상을 확대하였다. 즉, 조선 후기의 분경금지법은 소송청탁보다는 인사청탁 규제에 집중된 경향을 보였다. 이러한 점은 조선 후기로 갈수록 인사 청탁의 폐단이나 규제책을 언급한 사례가 늘어나는 반면,⁴⁶ 소송청탁의 분경금지법 처벌 사례가 주로 조선 전기에 보이지만 후기에 거의 찾아보기 어렵다는 점과도 관련이 있을 것이다. 이는 인사 청탁 규제가 인사행정이 이루어진 시기에 관료의 집 방문을 제한하는 방식이 유효했던 반면 소송청탁의 경우 현실적으로 기간을 특정하여 분경금지법을 적용하기 어려운 측면이 있었기 때문이다. 즉 소송청탁에 분경금지를 적용할 경우 소송 지연, 송관의 판결권 제한 등의 폐단이 발생했던 점, 조선 후기

44 『중종실록』 57권, 중종 21년 5월 4일 병술.

45 『續大典』 刑典, 禁制. “奔競者都目政定日後 吏·兵曹堂上家 過都政後署經前 兩司官員家非同姓六寸·異姓四寸及婚家而出入者·並禁斷 而申嚴舊典 其勿濫及.”

46 『新補受教輯錄』 吏典, 京官職, “近來除職 奔競之風特甚 政官不得自望 今後則朝家亦宜嚴飭 若有犯者 臺諫隨聞論劾 雍正辛亥承傳.”

로 갈수록 소송이 증가하고 인적 네트워크에 따른 상호부조를 중요시했던 사회에서 시기를 특정하지 않고 1년 내내 송관의 집 방문을 금지해서 소송 청탁을 규제하는 방식이 현실적으로 실효성을 갖기 어려웠을 것으로 추론된다.

3.2. 지비오결(知非誤決)과 고위엄연(故爲淹延) 규정

소송청탁은 오결이나 소송지연과 불가분의 관계였다. 소송청탁의 궁극적 목표가 청탁자에게 유리하게 판결하는 것이므로 청탁받은 관료가 일방적인 승소 판결 즉, 오결하거나 또는 청탁자가 불리할 경우 판결을 회피하여 소송이 지연되는 현상이 나타났다.

지금 형조(刑曹)·한성부(漢城府)·도관(都官) 삼사(三司)는 법망(法綱)을 전장(專掌)하였으니 그 임무가 지극히 중한데, 대소 인민이 만일 고소할 것이 있으면 먼저 연줄로 청탁하여 먼저 관리의 사저에 고한 연후에 소정(訟庭)에 하소하니 … 담당 관리가 혹 먼저 들어온 말에 구애되고, 혹 청탁의 사정(私情)에 이끌려 지비오결(知非誤決)하거나 판결을 지연시키는 경우가 있으니, 심히 국가에서 위임한 뜻이 아닙니다.⁴⁷

앞서 살펴보았듯이 조선 초기에 소송하려는 사람들이 관료에게 먼저 청탁한 이후에 송정에 나가 고소하고, 청탁받은 관리가 지비오결 즉, 고의로 오결하거나 또는 판결을 지연시키는 사례가 빈번했음을 알 수 있었다. 이에 1405년(태종 5) 수판(受判)과 1413년(태종 13) 『속육전』을 거쳐 오결을 혼미오결(昏迷誤決), 지비오결, 수증오결(受贈誤決)로 세분화하여, 이 가운데 청탁, 뇌물이 개입된 고의적인 지비오결과 수증오결 사례를 가중 처벌하였

47 『세종실록』 86권, 세종 21년 9월 18일 계해.

다.⁴⁸ 『경국대전』에 이르러 지비오결하거나 고위엄연(故爲淹延)한 경우는 장형 100대를 치고 영불서용(永不敍用)하였으며 사면령이 내려도 영원히 서용하지 않도록 규정하였다.⁴⁹ 소송청탁은 고의적 오결이나 소송 지연의 원인으로 지목되었고 지비오결과 소송지연 규정에는 이러한 인식이 반영되었다.

조선 초기부터 면정(面情)을 따르거나 뇌물을 받아서 오결한 경우는 판결한 관리와 이를 방관하거나 무마한 간관(諫官)을 함께 정직 및 유배형으로 처벌하였다.⁵⁰ 1426년(세종 8) 사헌부는 장예원의 전신이었던 도관(都官)의 법관이었던 행수(行首) 박고와 방장(房長) 김영이 노비소송에서 청탁을 받아 판결을 미룬 죄로 각각 장형 100대, 장형 90대로 처벌할 것을 계품하였다.⁵¹ 1469년(예종 1) 장예원에서 노비소송 과정에서 여승 담정과 김삼로 처 정씨가 각각 상대방의 청탁 혐의를 주장하면서 송관과 법관에 대한 조사가 이루어졌다.⁵² 이에 따라 청탁을 받아서 오결한 혐의를 받은 장례원 방장 권필, 형조참의 김수령, 사헌부 장령 이육을 추국하였으나, 조사 결과 관리들의 청탁한 사실이 입증되지 않았고 담정은 무고죄로 장형 70대의 처벌을 받았다.

하지만 소송청탁 사안에 지비오결이나 고위엄연 규정을 적용해도 실제 처벌로 이어지기가 쉽지 않았다. 그 원인은 첫째, 관료가 청탁받은 사실을 입증하기가 어려웠기 때문이다. 위의 사례에서도 형조참의 김수령은 담정에게 노비 12구를 받은 뇌물 혐의가 있었지만, 자신의 딸이 담정의 수양녀이기 때문에 증여받은 것이며 자신이 오결한 것이 아니라고 주장함에 따라 처벌을 받지 않았다. 또한 1493년(성종 24) 청풍군 이원(李源)과 한건(韓健)의

48 한상권(2017), pp. 117-120.

49 『經國大典』 刑典 決獄日限, “知非誤決者·故爲淹延者 杖一百 永不敍用 經赦 則永不敍用.”

50 『태종실록』 7권, 태종 4년 1월 18일 경신.

51 『세종실록』 31권, 세종 8년 3월 15일 기유.

52 『예종실록』 8권, 예종 1년 8월 29일 경진, 9월 14일 갑오, 9월 22일 임인, 10월 25일 을해.

소송에서도 청탁한 사실을 입증하기 어려움에 따라 처벌이 제대로 이루어지지 않았다.⁵³ 또 인천부사 정미수(鄭眉壽)가 참판 한건의 청탁을 받고 해택(海澤)을 결급해서 소송이 발생하자, 사헌부는 지미오결죄를 조율하여 장 100대를 때리고 영구 서용하지 않는 것으로 계품하였다.⁵⁴ 이에 해당 관리를 5차례에 걸쳐 형신을 가했으나 청탁받은 사실을 자복하지 않았다. 사관의 논평과 다수의 대간들의 계달한 내용으로 볼 때 한건의 청탁이 공공연한 사실이었지만 달리 입증할 방법이 없었기 때문에 한건은 무혐의, 정미수는 단순 오결로 처리되었다.⁵⁵

둘째, 소송청탁 처벌이 송관의 판결권을 위축시키는 결과를 초래할 수 있기 때문이었다. 16세기에 들어서 소송이 불리하면 소송당사자들이 오결로 정소(呈訴)하고 송관을 귀구(歸咎)하여 다른 관사로 이송하는 풍조가 만연하게 되었다. 이에 대해 조정에서 송자의 신원(伸冤)과 송관의 판결권 보장이라는 상반된 측면에서 논의가 이루어졌는데, 결국 송관의 판결권을 보장하는 쪽으로 귀결되었고 이는 소송청탁을 받은 관료의 처벌에 제약으로 작용하였다.

이러한 점은 1529년(중종 24) 사노 석련과 생원 권상의 소송 과정에서 발생한 사헌부 장령 이언적(李彦迪), 지평 김익수(金益壽)의 귀구 및 타사이송(他司移送) 논쟁에서 잘 나타난다.⁵⁶ 이 사건을 조사하는 과정에서 사노 석련 측은 담당관인 사헌부 장령 이언적이 권상의 비를 첩으로 삼았고 지평 김익수가 권상과 인척 관계이기 때문에 옥사를 지연했다고 귀구하며 타사이송해 줄 것을 정장(呈狀)하였다. 이에 국왕은 이언적과 김익수에게 혐의가 있고 법에 따라 귀구된 것이라며 이들을 체직 처분을 내렸다.⁵⁷ 또 석련

53 『성종실록』 274권, 성종 24년 2월 20일 을묘.

54 『성종실록』 273권, 성종 24년 1월 29일 을미; 2월 2일 정유.

55 『성종실록』 274권, 성종 24년 2월 20일 을묘.

56 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 2일 무진.

57 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 3일 기사.

에게 죄를 주면 미약한 백성이 신원할 수 없다는 이유로 들면서 석련의 무고(誣告)를 추치(推治)하라는 상소를 물리치고 타사이송할 것을 명하였다.⁵⁸ 이에 사헌부, 사간원의 대간들은 사직을 요청하며 강력하게 반발하였다. 대사헌 김극성은 이언적과 김익수가 무고에 의해 혐의가 생긴 것이며 “설사 그들이 사정(私情)을 썼더라도 다른 대간들이 따르지 않으면 결코 성사될 수 없는 일인데 국왕께서 피험하지 않았다며 의심하고 대간을 믿지 않는 뜻을 가지셨으니, 이러한 책망은 비단 이언적과 김익수에게만 해당되는 것이 아닐 것”⁵⁹이라고 집단으로 반발하였다. 홍문관 부제학 유여립도 “간사한 계책이 한번 수행되면, 한편으로 송자가 송관을 무함하는 폐단을 열어 주고”, 나아가 “뒷날에 이것을 본떠서 속이는 것이 이보다 심한 자가 있을 것이니, 말류의 폐단”을 바로잡기 어려울 것이라며 반대하였다.

이처럼 대간들은 소송청탁으로 송관을 귀구하거나 타사로 이관하는 문제를 단순히 이언적과 김익수에 국한된 것이 아니라고 생각하였다. 그들은 송관의 판결권 보장과 관련하여 향후 발생할 폐단을 막기 위해 중종의 처분을 철회할 것을 강력하게 주장하였다. 결국 중종은 “생각하는 것은 각자 다르지만 내가 처음에 잘못 생각하였고 지금 논계한 것이 정론(正論)”⁶⁰이라며 처음의 처분을 철회하고 석련이 대간을 무고한 죄를 인정하여 의금부에서 추국해서 타사이송을 취소하여 사헌부에서 결송(決訟)하도록 전교를 내렸다.⁶¹

결국 조선 전기 사회에서 공정한 판결을 위해 분경금지법, 지비오결 및 고위엄연 규정을 통해 소송청탁을 처벌하였지만 이 처벌 규정을 악용해서 소송에서 불리한 쪽의 송자가 송관을 무고함에 따라 판결권이 위축되고 소송이 지연되는 폐단이 발생하기도 하였다.

58 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 5일 신미.

59 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 5일 신미.

60 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 5일 신미.

61 『중종실록』 65권, 중종 24년 2월 6일 임신.

4. 송관의 대처방식과 인사 행정상 불이익

앞 장에서 법률 규정을 통해 소송청탁을 규제하기가 쉽지 않았던 상황을 볼 수 있었다. 그렇다면 소송청탁을 받은 송관이나 관료들은 어떻게 대처했을까? 아래는 『목재일기』에 나온 47건의 소송청탁에서 송관과 이문건의 수용 여부를 파악한 것이다.

우선 소송청탁 가운데 이문건이 승낙한 것은 19건, 거절한 것은 13건, 알 수 없음 15건이다. 송관이 이문건을 매개로 한 청탁을 승낙한 건수는 7건, 거절한 건수는 5건, 알 수 없음은 7건이었다. 일기의 내용상 청탁을 받은 이후에 수락 여부를 파악할 수 없는 경우가 많았기 때문에 정확한 청탁의 승낙/거절 비율을 알 수 없다, 다만 위 수치로 보았을 때 소송청탁이 들어왔을 때 이문건이나 송관이 비교적 쉽게 수락하지 않았던 경향을 알 수 있다.

송관이 수용한 청탁 내용은 수차지(囚次知)나 소송당사자 방면이 7건인 반면 판결내용 변경(형벌 경감) 1건이었다.⁶² 승낙한 내용은 소송당사자가 송정에 출석하지 않아서 대신 가둔 노비 혹은 가족의 방면이나 또는 형사적

[표 2] 소송청탁에 대한 이문건과 송관의 수용도⁶³

	1차: 이문건의 청탁 수용 여부(건)	2차: 송관의 청탁 수용 여부(건)
소송청탁 횟수 (47건)	승낙 (19)	승낙 (7)
		거절 (5)
		미확인 (7)
	거절 (13)	
	미확인 (15)	

62 표 2)의 송관의 승낙 건수가 7건인데 한 사건에 2건의 청탁 내용이 있었기 때문에 건수의 차이가 발생한다. [부록] 참조.

63 [부록] 참조.

사건으로 옥에 갇힌 소송당사자의 보석 등의 사례가 대다수였다. 반면 송관이 거절한 청탁 내용은 판결변경 3건(형벌 경감 2건, 소송 계쟁물의 속공 면제), 상대측 구급 요청 1건, 특별내용 없음이 1건이었다.⁶⁴ 송관이 수용한 8건의 청탁 가운데 1건, 거절한 5건 가운데 3건이 판결내용에 관한 청탁이었던 점은 판결 청탁에 대한 민감도를 보여 준다. 즉 송관들은 판결내용변경 청탁에 대해 부담감을 가졌던 것으로 보이며 승낙보다는 거절하는 경향을 보였다.

송관의 청탁 수용 여부에는 청탁 내용과 더불어 원 청탁인의 도덕적 평판이나 소송 전력 등도 영향을 미쳤다.

가) 1545년 11월 9일 박천상(朴天祥)의 자손이라고 하는 박대균(朴大鈞)·박곤기(朴坤驥)·박잠(朴潛) 등이 보러 왔다. 대균이 말하기를, “이춘양(李春陽)은 소송하기를 좋아합니다.”라고 했다.

나) 1545년 윤1월 12일. 밤에 권수형(權守衡)이 찾아왔는데, 몸이 편치 않아 거절해서 보냈다.⁶⁵

1545년 윤1월 13일. 아침에 권수형의 송사로 구지(久之)에게 편지를 했더니 답장하기를, “본성이 악한 사람이라 만나고 싶지 않습니다.”라고 했다.⁶⁶

다) 1548년 1월 16일 이의손(李義孫)의 아들이 와서 문권을 훔친 자를 가두어 달라고 청하기에, 우선 글로 목사에게 알렸더니, “이의손은 늙고 간사한 자인데, 영(令)께서 어찌 그를 아십니까”라고 하면서, 따르지 않

64 [부록] 참조.

65 『목재일기』, 1545년 윤1월 12일.

66 『목재일기』, 1545년 윤 1월 13일.

았다.⁶⁷

나)와 다)는 이문건과 송관이 소송청탁에 받고서 회피하며 거절하는 내용이다. 나)의 권수형은 다른 지인과 달리 별다른 왕래한 기록이 없고 주로 송사를 청탁했던 기록만 있다. 1545년(인종 원년) 윤1월 권수형은 당시 승문원 판교였던 이문건을 방문하여 소송청탁을 하였다. 이문건은 처음에 회피하다가 권수형의 요청에 따라 청탁 편지를 구지(久之)에게 보내는데, 구지는 본명이 이구(李久)로서 이문건의 지인이자 명종 대 활동했던 관료였다.⁶⁸ 일기 내용에서 볼 때 이구는 이문건과 상당히 가까운 사이였고 법사의 관원을 역임했던 사실을 미루어 짐작할 수 있다. 그런데 이구가 권수형을 악인이라고 평가하며 이문건의 청탁을 거절한 이유는 권수형이 1541년(중종 36) 소송 청탁으로 물의를 일으켰던 적이 있었기 때문이었다.

헌부가 아뢰기를, “전 관찰사 권수성(金濬性)은 앞서 판결사(判決事)로 있을 적에 권수형이 소송한 노비 사건을 시비가 분명한 것을 말을 교묘하게 꾸렸는데, 지비오결(知非誤決)하였으니, 매우 사정(私情)에 치우쳐서 옳바르지 못합니다. 그런데도 그 죄를 내버려 두도록 명하셨으므로 공론(公論)에서 불쾌하게 여깁니다. 법에 의거하여 죄를 다스려 후세 사람들을 징계하소서.”⁶⁹

전 판결사 김수성은 권수형의 노비소송에 대해 지비오결, 즉 고의적으로 오결하여 사헌부에 탄핵받았다. 위 내용에 청탁했다는 말은 없지만, 정

67 『목재일기』, 1548년 1월 16일.

68 『목재일기』에 1545년(명종 즉위년) 3월 17일 안변부사로 부임한다는 기록이 있고, 실록에 1545년 안변부사를 역임했던 기록이 있다(『명종실록』 2권, 명종 즉위년 9월 28일 무자).

69 『중종실록』 94권, 중종 36년 3월 21일 정미

황상 김수성과 권수형이 결탁 관계에 따라 고의적으로 오결한 것을 알 수 있다. 이 사안으로 김수형을 파직에 그치지 않고 조율하라는 전교를 내린 것으로 볼 때 지비오결률이 적용된 것으로 보인다. 이처럼 권수형은 소송청탁으로 물의를 일으킨 적이 있었기 때문에 이구가 권수형의 송사를 맡으면서 청탁을 거절했던 것이다.

또한 위의 다) 1548년(명종 3) 1월 16일 기록에서도 이문건이 지인 이의손의 도난사건으로 도둑의 구금을 청탁하자, 성주목사가 이의손이 늙고 간사하다는 이유로 청탁을 거절하는 모습을 볼 수 있다. 이의손은 이문건이 가깝게 지낸 동성친족 이몽진(李夢辰)의 3촌으로 나타난 것으로 보아 양반층인 것을 알 수 있는데, 양반층 내부에서도 청탁자의 평판에 따라 소송청탁의 승낙여부가 좌우되었던 것으로 보인다. 가)에서 성주지역 사족인 이춘양이 호송인(好訟人)이라는 이문건 지인들의 말들로 볼 때, 지역 사회에서 개인에 대한 평판은 소송청탁을 허용하는 기준으로 작용했을 것으로 보인다.

이처럼 『목재일기』의 내용에서 이문건이나 송관들이 소송청탁에 대해 상당히 조심스러운 태도를 가졌음을 볼 수 있었다. 그렇다면 실제 소송 과정에서 소송청탁이 발생한 경우에 어떻게 처리되었을까? 여주 이씨 흥해군 결송입안의 실제 사례에서 자세히 살펴볼 수 있다.

흥해군 결송입안은 1578년(선조 11) 원고 이춘수와 피고 이준 형제가 도망노비 소유권을 두고 다툰 소송 판결문이다.⁷⁰ 1576년(선조 9) 7월 27일 이춘수가 이준 형제의 불법적 노비사환을 관찰사에게 제소함에 따라 소송이 경주부로 이첩되었다. 본격적인 소송은 8월 25일에 시작되었는데, 불과 한 달이 지난 9월 21일에 피고인 이준 형제는 소송청탁과 고의 지연 혐의로 경주부윤을 귀구하는 내용의 의송소지를 관찰사에게 올렸다.⁷¹

70 『조선시대 결송입안집성』, pp. 87-207.

71 1578년 흥해군 소송과정에 대해 선행연구를 참조함[한상권(2016), 「조선시대 소송에서의 기피와 회피」, 『고문서연구』 49호].

… 색리가 뇌물을 받고 함께 모의하여 은폐했기에 초야의 가난한 백성들은 억울함을 풀 길이 없습니다. 오래도록 재판정에 서서 판결을 기다려도 결송(決訟)할 기약이 없으니, 한 도내(道內)에서 이처럼 억울한 일을 지금 신명과 같은 재판관을 만났으니, 만약 친히 살피시고 직접 판결하시어 저희들의 억울함과 원통함을 풀어 주시지 않는다면 ….⁷²

이준 측은 이준수와 경주부 사이에 뇌물수수로 인해 노비 횡탈의 실상이 은폐되었고 소송판결이 지연되고 있음을 관찰사에게 호소하였다. 소송의 전개 과정을 볼 때, 소송이 8월 25일에 시작된 이후 경주부윤은 원·피고 양측의 진술과 계쟁물의 유래를 밝힌 제출문서를 검토하였다. 그러나 경주부윤은 양 측의 증거문서가 모두 주장을 뒷받침할 근거로 불충분하다고 판단함에 따라 여러 차례에 걸쳐 추가 심리를 진행하였다. 또한 9월 15일 이후 원고 이준수가 불출석하자 9월 19일, 20일 두 차례에 걸쳐 이준수의 거주지인 초계관에 추착할 것을 요청하는 관문을 보내 소송을 재개하고자 하였다. 그런데 다음 날인 9월 21일에 피고 이준 형제는 직접 관찰사에 의송소지를 올려서 경주부윤을 귀구하며 이송을 요청한 것이다.

위 소지에서 이준 형제가 뇌물을 수수한 대상으로 색리를 지목하고 경주부윤을 직접 언급하지 않았지만, 실제 내용은 경주부윤의 뇌물수수 혐의와 소송 지연을 비난한 것이었다. 이에 관찰사가 소송내용 검토를 위해 모든 관련 문서를 제출하라고 경주부윤에게 명령을 내리자, 경주부윤은 소송을 회피하고 피험공사(避嫌公事)를 통해 다음과 같이 본인의 무고함을 피력했다.

이번에 도부한 이준 등의 의송에, 송관이 뇌물을 많이 받고 결송할 기약이 없다고 송관을 귀구(歸咎)했습니다. 부윤이 수뢰했다는 고약한 말을 묵

72 『조선시대 결송입안집성』, p. 123

묵히 감수하고, 원고와 피고를 추열한 다짐 및 그들이 이미 관에 납부한 문기들을 장수와 통수를 아울러 첩정에 후록(後錄)하고 감봉(監封)해 관찰사에게 올렸습니다. 다른 남은 상고할 만한 문기는 아직 제출하지 않았고, 원고, 피고의 진술 가운데 미진한 부분을 취조해 관찰사에게 보고하지 못했습니다. 그들 원고와 피고들에게 제출하기를 독촉하고 친히 살펴 결급(決給)할 것입니다. 따라서 다른 관에게 이송해 분간해 행하(行下)해 주시도록 이에 첩정합니다.⁷³

1578년 소송 당시 경주부윤은 조부(趙溥)였다. 조부는 1552년 문과에 급제하였고⁷⁴ 1573(선조 6)에 사헌부 지평으로, 1574년(선조 7) 사간원 정언으로 활동하였다.⁷⁵ 이와 같은 경력과 “유식문관”(有識文官)으로 평가된 사실로 볼 때 강직하고 높은 학식의 소유자임을 짐작할 수 있고, 조부의 고조부 조견(趙狷)이 『경제육전』을 편찬했던 조준(趙浚)의 동생이었고 피험공사에서 법적 논리구성이 탁월했던 점을 감안할 때 법률적 식견이 높았을 것으로 추정된다. 조부는 수뢰와 고의적인 소송지연 혐의를 받게 됨에 따라 위의 피험공사를 통해 관찰사에게 소송 과정의 당위성과 적법성을 피력하는 동시에 해당 건을 관찰사가 직접 결송하거나 또는 다른 고을로 이관해 줄 것을 요청하였다.

이처럼 소송청탁 혐의가 발생하면 피험하는 방식은 비단 조부에 국한된 사례가 아니라 16세기 소송청탁 혐의를 받은 관료들이 자주 사용하던 대처방식이었다.

근래 인심이 예전과 같지 않아서 송사가 빈번한데, 원척(元隻) 가운데에 서 송사의 형세가 자기에게 이롭지 않은 자는 지연시키고 모면하려고 송관

73 『조선시대 결송입안집성』, p. 129.

74 『燃藜室記述』1권, 太祖朝故事本末 趙狷.

75 『眉巖集』 제10권, 癸酉年 3월25일: 제11권 甲戌年 2월 17일.

(訟官)이 사실에 의거하지 않고 사사로운 정(情)에 따르는 형상을 거짓으로 집어내어 온갖 방법으로 허물을 뒤집어씌웁니다. 송관인 자도 혐의를 무릅쓰는 어려움에 얽매어 문득 인협(引嫌)하여 아뢰어 타사(他司)로 옮기므로, 송사를 결단하는 아문(衙門)을 두루 거치고도 판결을 마치지 못하는 일까지 있습니다.⁷⁶

16세기 이후 소송의 진행 과정이나 판결에 불만이 있거나 불리해지면, 송자가 송관과 소송상대가 결탁했다며 송관을 무고하며 귀구하는 사례가 빈번해졌다. 이에 관료들이 혐의를 돌파하며 소송을 판결하기보다 소송을 회피하는 (식으로) 소극적인 대처를 함으로써 소송이 종결되지 못하고 있다는 내용이다.

이처럼 송관들이 혐의를 피해 자신의 판결업무를 회피하며 무고함을 주장했던 것은 수령에 대한 관찰사의 규찰권과 깊은 관련이 있다. 관찰사의 중요한 업무 중 하나는 지방관을 포폄하여 왕에게 계문하는 것이었다. 관찰사는 수령칠사(守令七事)를 평가기준으로 하여 수령의 근만(勤慢)과 공과(功過)를 왕에게 계문하였고 이는 고과(告課)의 근거로 사용되었다.⁷⁷ 특히 관찰사는 수령의 현저한 죄상이 밝혀지거나 선정을 베푼 경우에 파출(罷黜) 또는 포상을 왕에게 직계(直啓)할 수 있었다.⁷⁸ 관찰사는 직계권을 가지고 국왕에게 직접 계를 올리거나 왕의 명령을 각 수령에게 하달하였지만, 수령은 직계권이 없어서 관찰사를 통하여 장계(狀啓)를 상달하였다.⁷⁹ 즉, 관찰

76 『중종실록』 101권, 중종 38년 10월 19일 경인.

77 『經國大典』 吏典, 考課, “京官 則其司堂上官·提調及屬曹堂上官 外官 則觀察使 每六月十五日·十二月十五日 等第啓聞”(『經國大典』 吏典, 褒貶) “每歲季, 本曹具諸司官員實仕及雜故 觀察使具守令七事實跡 啓聞 七事 農桑盛·戶口增·學校興·軍政修·賦役均·詞訟簡·姦猾息.”

78 오갑균(1990), 「조선시대 사법기구와 운영에 관한 연구」, 단국대학교 박사학위논문, p. 126.

79 오갑균(1990), pp. 123-124.

사는 평가를 통해 수령의 승진, 진출, 파직에 직접적 영향을 미쳤고 또한 직계권을 통해 국왕과 수령 사이에서 연계하는 역할을 담당하였다. 결국 포폄 제도는 하급관료가 상관을 두려워하여 스스로 힘쓰며 직무에 종사하는 점에서 장점이 있었지만, 소송에서 오히려 송관의 자유로운 재판권을 침해하는 단점이 있었다.

형옥의 결송(決訟) 같은 일에 이르러서는 일의 변화가 무궁하고, 견해도 사람에 따라 동일하지 않아서, 장관의 의사가 반드시 다 옳으며, 하관의 논리가 반드시 다 그릇된 것은 아니다. ... 장관의 턱으로 지시하는 것을 좇지 않고 자기의 소신을 변하지 않는 자는 백 명 중 한두 사람도 없다. 더군다나 승진시키고 파면시키는 권한을 또 장악하고 있으니, 아첨하는 자는 더욱 아첨하고 강직(剛直)한 자도 조금씩 변하여, 공정한 논의는 저절로 위축되고 아첨하는 풍습은 불어나게 된다. 이런 것으로 보면 포폄의 법은 넉넉히 공의를 해치기에 알맞고 유익한 것은 없다.⁸⁰

위의 자료는 비록 옥송 관련 내용이지만 상관의 인사평가 권한으로 인해 하위 관료의 판결이 굴절되는 모습을 잘 묘사하고 있다. 소송청탁 혐의는 관찰사의 지방관 평가에 직접적인 영향을 미치는 사안이었다. 송관은 사실 여부와 관계없이 뇌물 혐의만으로도 인사평가에서 불이익을 받을 수 있었다. 때문에 조부는 자신의 혐의에 적극적으로 맞서며 소송을 강행하거나 또는 관찰사의 소송지휘를 받으며 소송을 진행하기보다는 청탁 혐의가 발생한 사실에 도덕적인 책임을 지고 소송을 회피한 것이다.

이러한 인사평가 구조 때문에 송관은 소송청탁을 기피하고 조심스러운 태도를 취할 수밖에 없었다. 이에 비해 송자는 소송청탁의 고발을 소송 비리의 감시 수단으로 사용할 수 있었지만 경우에 따라 소송에서 불리할 경

80 『세종실록』 세종14년, 5월 18일 을해.

우에 이관시키는 편법으로 악용하기도 하였다.

5. 맺음말

『목재일기』에 나타난 소송 청탁인의 신분별 분포로 볼 때, 가장 많은 계층은 이문건의 친인척이나 성주의 재지사족 등 양반층이었다. 하지만 이 문건은 향리, 호장, 마의, 노비, 무당, 맹인, 승려 등 다양한 양민 및 천민과도 집안일과 관련하여 친분 관계를 맺고 있었고 이들에게 소송청탁을 받았다. 양반층의 소송 청탁이 47.5%, 비양반 계층의 소송청탁이 37.5%로 큰 차이 없는 신분별 분포를 볼 때, 당시 비단 양반층뿐 아니라 양민, 노비 및 천민들도 인맥을 통해 소송에서 편의를 부탁하고 유리한 판결을 얻기 위한 청탁을 했던 사실을 알 수 있다. 소송청탁자들은 세부적인 소송절차뿐 아니라 관에서 조사하는 방향이나, 더 나아가 소송판결 내용까지 청탁하였다. 그러나 이문건이나 송관의 청탁에 대한 수락/거절 수치로 볼 때, 이들은 소송 청탁에 대해 신중한 태도를 보였으며 쉽게 승낙하지 않는 경향을 보였다. 송관이 수락한 청탁 내용은 수차지(四次知)나 소송당사자의 방면이 가장 많았던 반면 판결 관련 청탁은 거절하는 경우가 많았다. 또한 원 청탁인의 도덕적 평판이나 소송 전력 등이 소송청탁 수락 여부의 중요한 기준으로 작용하였다.

조선시대 법제에서 소송청탁에 관한 처벌은 따로 단독 규정으로 마련되지 않았다. 소송청탁은 청탁으로 인해 파생하는 현상들 즉, 해당 관료의 집 방문 금지, 고의적 오결 및 소송 지연 등을 명분으로 처벌이 이루어졌다. 이에 대한 법적 근거로 『경국대전』의 분경금지조(奔競禁制條) 및 지비오결(知非誤決)과 판결 지연에 따른 처벌 규정이 적용되었다.

분경금지법은 1399년(정종 원년) 제정된 이후 재판 관련 담당 관료를 지속적으로 적용 대상으로 추가했던 내용을 통해 볼 때, 인사 청탁 이외에 소

소송청탁의 근절이 주요한 목적 중 하나였던 사실을 알 수 있다. 분경금지법의 규정상 처벌 대상을 관료의 사가(私家)에 방문하여 청탁하는 자로 국한하였지만, 위의 실제 사례에서 볼 때, 청탁을 받은 관료 또한 그 책임에서 자유롭지 못하고 체직되었다. 이러한 맹점을 이용하여 소송이 불리한 경우 소송당사자가 송관을 분경으로 고발하여 소송 질서를 교란하는 폐단이 발생하였다. 이 편법에 대해 정부로서는 간과할 수 없었기에 송관을 무고하는 행위에 대해 엄하게 처벌하고, 송관의 판결권을 보장해 주는 방향으로 처리하였다. 그러나 기간을 특정하지 않고 송관의 집 방문을 금지해서 소송청탁을 규제하는 방식은 인적 네트워크에 따른 상호부조를 중요시했던 조선 사회에서 현실적으로 큰 효과를 기대하기 어려웠을 것으로 보인다. 이러한 점은 조선 후기로 갈수록 분경금지법이 인사행정상 청탁행위에 집중되고 소송청탁 사안에 적용된 사례를 찾아보기 어려운 점과 관련된 것으로 분석된다.

소송청탁은 고의적 오결과 소송의 지연과 맞물려서 함께 발생하였고, 연대기 자료를 볼 때 소송청탁 사안에서 자주 적용된 법이 『경국대전』의 지비오결(知非誤決)과 고위엄연(故爲淹延) 규정이었다. 하지만 소송 청탁혐의가 발생할 경우, 위 규정을 적용해서 처벌하는 것에 어려움이 뒤따랐다. 그 원인은 첫째, 관료가 청탁받은 사실을 입증하기가 어려웠다는 점이다. 청탁이 공공연한 사실이었지만 달리 입증할 방법이 없기 때문에 무혐의 또는 단순 오결로 처리되어서 처벌이 경미한 경우가 많았다. 둘째, 16세기에 들어서 소송이 불리하면 송자들이 오결로 정소하여 송관을 귀구(歸咎)하여 타사(他司)로 이송(移送)하는 풍조가 만연하게 되었다. 이에 대해 조정에서는 송자의 신원과 송관의 판결권 보장이라는 상반된 측면에서 논의가 이루어졌는데, 결과적으로 송관의 판결권 보장이라는 여론이 팽배했기 때문에 소송청탁으로 인해 관료를 처벌하는 것에 제약이 뒤따랐다.

소송청탁에 대한 처벌이 어려웠던 점은 결송입안에서도 확인되었다. 실제 소송에서 소송청탁의 제재는 법률적 처벌보다는 인사행정에 따른 처

분이 더 유효한 방식이었다, 소송청탁 혐의는 사실 여부를 떠나 관료에게 약점으로 작용하였고, 이에 따라 관료들은 혐의를 벗어나기 위해 도덕적 책임을 지고 소송을 회피하는 자세를 취하였다.

소송청탁으로 인한 고의성, 대가성 여부는 현재도 재판에서 증명하기가 쉽지 않다. 판사의 고의적 오결에 대한 책임은 고의를 넘어 목적성이 입증되고 단순 과실이 아닌 중과실이어야만 인정된다는 2003년 대법원 판례⁸¹에서도 볼 수 있듯이, 현재도 고의적 판결 여부를 명쾌하게 가리기가 어렵고 이에 따라 소송청탁의 실체를 밝히기란 단순하지 않다. 조선 전기의 소송청탁으로 인한 관료에 대한 처벌은 “관직을 파면시켜서 임무가 무거우면 책임이 중하다는 의리를 보이기 위한 것”⁸²이라는 이맹균의 지적처럼 죄벌(罪罰)이 아닌 일시적 정직(停職)의 형태 인사처분을 내리는 도덕적 징계방식을 주로 활용했던 것으로 보인다. 또한 관료는 소송회피 또는 관례적 사의 표명으로 자신의 도덕성을 입증하려고 하는 경향을 보였다.

전근대사회에서 인적 네트워크를 통한 상호부조가 필수적인 경제방식이었기 때문에 청렴 또는 청탁이 일상적으로 이루어졌다. 하지만 조선 전기의 소송청탁을 분석해 본 결과, 시기에 따라 경중의 변화가 있었지만 소송청탁의 처벌은 항상 논의되었고 청탁을 주고받은 이문건이나 관료들은 이를 부담스러워하거나 부끄러워하는 심성과 태도를 살필 수 있었다. 또한 위정자들도 소송청탁 문제를 해결하기 위해 합리적 법률제도를 마련하기 위한 노력을 기울였다. 여기서 조선시대의 소송청탁에 대해 문제의식과 이를 해결하기 위한 노력을 살펴볼 수 있다.

81 대법원 2003.7.11. 선고 99다24218 판결【손해배상(기)】.

82 『세종실록』 37권, 세종 9년 7월 15일辛丑.

<부록> 『묵재일기』(默齋日記)에 나타난 소송청탁 사례

	일시	청탁인	청탁매개인/ 청탁 대상	청탁 내용	청탁인 신분	청탁 수락여부	
						이문건	관료
1	1535.11.17.	韓千石 韓終山	이문건/ 李三俊	소송 연기	양민(서울지 역 상인 추정)	○	?
2	1535.12.3./ 12.6./12.14.	尹貴年 妻	이문건/ 양주목사	판결내용 - 면죄	외거노비 추 정	○	×
3	1537.5.16.	山雲	이문건/ 판결사		기타(무당)	○	?
4	1545.윤1.12.	權守衡	이문건/ 李久	송사	양반	○	×
	1545.4.2.		이문건/ 판결사	作紙價 면제		?	
5	1545.2.19.	李文炳	이문건/ 형조참판	조사내용 -背主정황	양반(조카)	?	
6	1545.11.11.	朴守江	이문건/?	소송 알림	양반(갑사-성 주사족)	?	
7	1546.1.20.	茂先 父 子	이문건/?	소송 알림	노비(姪女婿 申國柱 소유)	×	?
8	1546.9.2.	李格	이문건/?	소송 알림	양반(同姓)	?	
9	1546.12.1.	裴純 妻	이문건/?	소송 알림	양민(호장)	×	?
10	1548.1.3.	裴純 妻	이문건/ 성주목사	전답소송	양민(호장)	×	?
11	1548.1.6./ 1.11./1.14./ 1.16.	李義孫의 아들	이문건/ 성주목사	문서도둑 구금요청	양반(친척 이 몽진 ⁸³ 의 3촌)	○	×

83 이몽진(李夢辰): 본관은 星州, 성주의 품관을 역임했다. 李崇仁의 후손으로 神堂에 거주하며 아들로 李得筈·李得中·李得天이 있다. 李崇仁의 후손으로 神堂에 살며 이문건과 매우 가깝게 지낸 동생의 친족이다. 아들 得筈과 得中도 이문건과 자주 왕래하는 사이이다.

	일시	청탁인	청탁매개인/ 청탁 대상	청탁 내용	청탁인 신분	청탁 수락여부		
						이문건	관료	
12	1548.2.22.	李春陽	이문건/ 성주목사	토지소송	양반 (성주사족)	×	?	
	1548.5.15.			官差 요청		?		
13	1548.4.14.	李德渾	이문건/ 성주목사	囚次知 방면	양반 (성주사족)	○	○	
14	1551.1.14.	?	이문건/ 성주목사	囚次知 방면	?	○	○	
15	1551.3.4.	西卜 妻	이문건/ 성주목사	관찰사 보고 하지 말아달 라 요청	양민 (집주인 처)	×	?	
16	1552.2.10.	金哲佑	이문건/ 대구송관	奴婢訟	양반(이춘양 매부)	×	?	
17	1552.2.19.	權績	이문건/?	소송 알림	양반 (전직 관료)	?		
	1552.5.17.		이문건/?	呈訴 알림		?		
	1552.6.26.		이문건/?	소송결과 알 림		?		
18	1553.8.7.	"	이문건/?	상대방 추착 알림	양반 (전직관료)	?		
	1553.8.10.		이문건/ 성주목사	권적 구금사 안		?		
	1553.8.13.		이문권/ 성주판관	保放 요청		○		○
	1553.8.25./ 8. 26.		이문권/ 성주판관	차지노비 보 방		○		○
19	1554.6.18.	李玉千	이문권/?	논 물길 소송	양민	×	?	
20	1555.3.20.	李得天	이문권/ 성주목사	처조부 이수 영의 소송질 지 감면 요청	양반	○	○	
21	1555.11.30.	性輪	이문건/ 성주색리	畵訟 지시 요 청	기타(승려)	×	?	

	일시	청탁인	청탁매개인/ 청탁 대상	청탁 내용	청탁인 신분	청탁 수락여부	
						이문건	관료
22	1555.12.9.	李遇	이문건/?	呈訴 알림	양반(우병영 군관)	?	
23	1556.8.1.	申洵	이문건/ 성주관관	구금 알림	양반(족생)	?	
24	”	蔡無競	이문건/ 성주관관	살인사건 합의요청	양반(족생)	○	?
25	1556.12.13.	呂應諧	이문건/ 성주목사	석방, 형벌 경감	양반	○	○
26	1558.10.4.	普明	이문건/ 합천군수	동료의 소송 청탁	승려	○	?
27	1558.10.3./ 10.11./10. 13./10.14./ 10.17.	仁孫·終 孫·后必	이문건/ 성주목사	관찰사 보고 및 형추 경감	양민(집주인 아들)	○	×
28	1559.3.1.	李格	이문건/ 관찰사	禹錫의 송사	양반	×	?
29	1561.3.1.	李舟		保放	양반(족친)	○	○
30	1561.4.21.	丁孫	이문건/ 성주목사	논소송	노비(從孫 老 成 소유)	×	?
31	1561.7.15.	呂맹인	이문건/ 성주관	呈訴전 推審 요청	기타	?	
32	1561.7.17.	苐叱孫	이문건/ 성주관	訴狀에 대한 推考요청	노비	?	
33	1562.3.23.	서울 慎 生	이문건/?	노비추쇄 소 송발생 알림	양반(본인소 유 추정)	×	?
34	1562.5.23.	李得天	이문건/ 성주목사	타인의 송사	양반(業儒)	×	?
35	1562.9.19. 1562.9.27.	李卷	이문건/ 성주목사	속공하지 말 도록	?	○	×

	일시	청탁인	청탁매개인/ 청탁 대상	청탁 내용	청탁인 신분	청탁 수락여부	
						이문건	관료
36	1562.9.29.	맹인 은 이	이문건/ 합천관	처벌과 조사 하지 말 것	기타	○	?
37	1562.10.2.	李策	이문건/ 성주목사	방면	?	×	?
38	”	姜順	이문건/ 관찰사	의송전 관찰 사에게 편지 요청	馬醫(양민)	○	?
39	1563.7.10.	李英嫻 妻	이문건/ 고령현감	논 소송	?	○	?
40	1563.12.29.	權子效 子 應鉉	이문건/ 대구관	처벌 중단 요청	양반	?	

참고문헌

자료

- 『국역 목재일기』(정금식 외 역, 경인문화사, 2019)
『조선시대 결송입안집성』(심희기 외 역, 민속원, 2022)
『朝鮮王朝實錄』
『經國大典』
『各司受教』
『新補受教輯錄』
『續大典』
『日省錄』
『經世遺表』
『眉巖日記』
『書經集傳』
『星湖全集』
『燃藜室記述』

논저

- 김대홍(2017), 「청탁금지법과 관련된 조선시대 분경 금지의 시사점」, 『법사학연구』 55호, pp. 9-34.
- 김현영(2001), 「16세기 한 양반의 일상과 재지사족: 《목재일기》를 중심으로」, 『조선시대 사학보』 18, 조선시대사학회, pp. 63-102.
- 박병호(1996), 『근세의 법과 법사상』, 진원.
- 박병호(1982), 「奔競禁止法」, 『사법행정』 vol. 23 no. 7, 한국사법행정학회.
- 박병호(1982), 「소송과 분경」, 『사법행정』 vol. 23 no. 8, 한국사법행정학회.
- 오갑균(1990), 「조선시대 사법기구와 운영에 관한 연구」, 단국대학교 박사학위논문.
- 이광린(1959), 「분경금지법의 제정과 그 변천에 대하여」, 『동방학지』 4집, pp. 99-109.
- 이성임(2004), 「조선중기 양반관료의 ‘稱念’에 대하여」, 『조선시대사학보』 29권, 조선시대사학회.
- 이정철(2021), 「조선시대 일기의 탄생」, 『영남문화연구원 한국학기초자료사업 학술회의 자료집』, 65쪽.
- 임상혁(2000), 「조선전기 민사소송과 소송이론의 전개」, 서울대학교 박사학위논문.
- 정구복(1996), 『決訟類聚補』 解題, 한국학자료총서 8, 한국정신문화연구원.
- 정금식 외(2012), 『잊혀진 법학자 신변: 譯註 大典詞訟類聚』, 민속원.
- 한상권(2017), 「조선시대 詞訟에서의 誤決과 再訟」, 『고문서연구』 제51호, 한국고문서학회, pp. 113-144.
- 한상권(2016), 「조선시대 소송에서의 기피와 회피」, 『고문서연구』 49호.

대법원 2003.7.11. 선고 99다24218 판결

원고 접수일: 2022년 7월 16일, 심사 완료일: 2022년 8월 1일, 게재 확정일: 2022년 8월 9일

ABSTRACT

Litigation Lobbying and Punishment in the Early Joseon Dynasty Based on Cases

Han, Hyojung*

This paper examines the patterns of litigation lobbying in the mid-Joseon Dynasty, and how judges of justice dealt with litigation solicitation charges using real-life data, such as personal diaries and written judgments. Analysis of the distribution of litigation lobby clients appearing in *Mukjae Diary* (默齋日記) according to status revealed that not only the *yangban* upper class but also commoners, slaves, and people of low status asked for convenience in litigation and asked for favorable judgments using their connections. The contents of the lobbying included not only the detailed procedure of the lawsuit, but also the direction of the judge's trial and the content of the judgment. However, Lee Mun-gun (李文楨) and judges showed a cautious attitude toward lawsuits, and demonstrated a tendency not to easily accept lobbying.

Meanwhile, there were no separate regulations for the punishment of litigation in the Joseon Dynasty. Litigation lobbying was punished in the name of the result of the solicitation, such as intentional miscalculation, and delay in litigation. However, punishment for litigation lobbying continued

* Research Professor, Center for Cross-Cultural Studies, The Academy of Korean Studies

to be restricted in terms of the difficulty of proving solicitation and the atrophy of judgment rights. As a result, dispositions by personnel administration were more effective than legal penalties. Regardless of whether it was true or not, litigation lobbying acted as a weakness for bureaucrats, and bureaucrats adopted the method of avoiding litigation with moral responsibility to escape the charges.

Since mutual assistance through personal connections was common in pre-modern society, solicitation in the Joseon Dynasty was an essential requirement for life. However, in analyzing cases of litigation lobbying, negative perceptions, sanctions, and avoidance could be observed. In addition, politicians also made efforts to establish a rational legal system to solve the litigation request problem. This illustrates the Joseon Dynasty's awareness of the issue of litigation and its efforts to solve it.

Keywords Lawsuit, Litigation Lobby, *Mukjae Diary*, *Kyolsong-iban* (決訟立案)

