

朝鮮後期 刑曹와 典獄署의 構造와 業務

趙 允 旋*

차 례

I. 머리말

II. 형조(刑曹)의 구조와 업무

1. 형조 관아(官衙)의 구조
2. 형조의 관원과 업무

III. 전옥서(典獄署)의 구조와 업무

1. 전옥서의 구조와 이전(移轉) 문제
2. 전옥서의 관원과 업무

IV. 맺음말

* 서울대 BK21 法學研究團 博士後課程研究員, 文學博士

I. 머리말

조선 시대 사법기구 중의 하나인 형조는 법 제정과 형벌 부과, 기타 치안에 관한 사항 등 조선시대 국가의 운영에 있어서 법치적 통치의 근간이 된 아문이다. 조선의 관직은 육조(六曹) 체제로써 각기 그 임무가 중하지 않은 바 없었으나, 이조의 관리 출척, 호조의 징수 체제, 예조의 의례 준수, 병조의 명령 체계와 그 근거, 공조의 건설 등의 임무에 있어서 공정한 기준과 평가를 제시해 주고 각 부서의 업무가 원활히 이루어지기 위한 여러 법적 장치 등을 제공한다는 점에서 형조는 육조 중에서도 기본이 되는 아문이라고 할 수 있을 것이다.

지금까지의 연구 경향을 보면 조선시대 형법이나 형옥에 관해서는 비교적 많은 관심이 기울어져 왔으나 정작 형조 기구 자체에 대해서는 본격적인 연구가 이루어지지 못한 형편이다.¹⁾ 대체로 조선시대 사법기구의 일환으로써 다루어졌기 때문에 형조의 구체적인 활동, 사법기구 내에서의 위상, 여타 사법기구 간의 관계 등 구체적인 문제들은 제대로 파악되지 못한 부분이 많다. 따라서 이러한 과제에 대한 접근의 일환으로써 본 글에서는 형조에 대한 기본적인 이해, 즉 형조 관아의 구조와 관원의 구성은 어떠한지에 대해 살펴보고 흔히 형조의 속사(屬司)로서 이해되고 있는 전옥서(典獄署)의 업무와 문제점을 보려 한다.

형조에 대한 외형적인 모습에 대한 이해와 구성 관원에 대한 검토는 형조 연구의 출발로서 먼저 정리되어야 할 문제이고 전옥서를 함께 살피는 이유는 전옥서가 형조와의 관계상 가장 밀접한 속사이면서도 형조, 전옥서의 지리적 위치상의 문제로 인해 여러 가지 문제점이 발생하였기 때문이다. 즉 형조와 비교 검토 되어 하는 여타 법사아문 중에서도 형조의 속사로서 가장 먼저 주목해 볼 수 있는 전옥서와 형조와의 관계를 관사의 위치, 인적 구성, 분장 업무 등을 통해 살펴봄으로써 조선후기 사법 기구의 모습과 운영에 대한 이해를

1) 조선시대 사법기구에 대해서는 다음의 연구를 참고할 수 있다.

오갑균, 『조선시대사법제도연구』, 삼영사, 1995; 김승무, 『포도청에 대하여 - 조선경찰제도의 기원에 대한 고찰 -』, 『향토서울』 26, 1966; 이상식, 『의금부고』, 『법사학연구』 4, 1977; 이상식, 『포도청의 설치에 대한 고찰』, 『역사학연구』 7, 1977; 원영환, 『한성부 연구(II) - 한성부의 치안업무를 중심으로 -』, 『향토서울』 40, 1982; 김용만, 『조선시대 장예원연구 서설』, 『교남사학』 3, 1987; 차인배, 『조선후기 포도청연구; 기능변천을 중심으로』, 동국대학교사학과석사학위, 1987.

언을 수 있을 것이다.

자료는 형조의 관제와 직무, 형률 적용 등을 내용으로 하고 있는 『秋官志』²⁾와 조선후기 각 아문의 업무를 파악할 수 있는 『六典條例』, 그리고 여러 관찬사료를 기본으로 하였다.

II. 형조(刑曹)의 구조와 업무

1. 형조 관아(官衙)의 구조

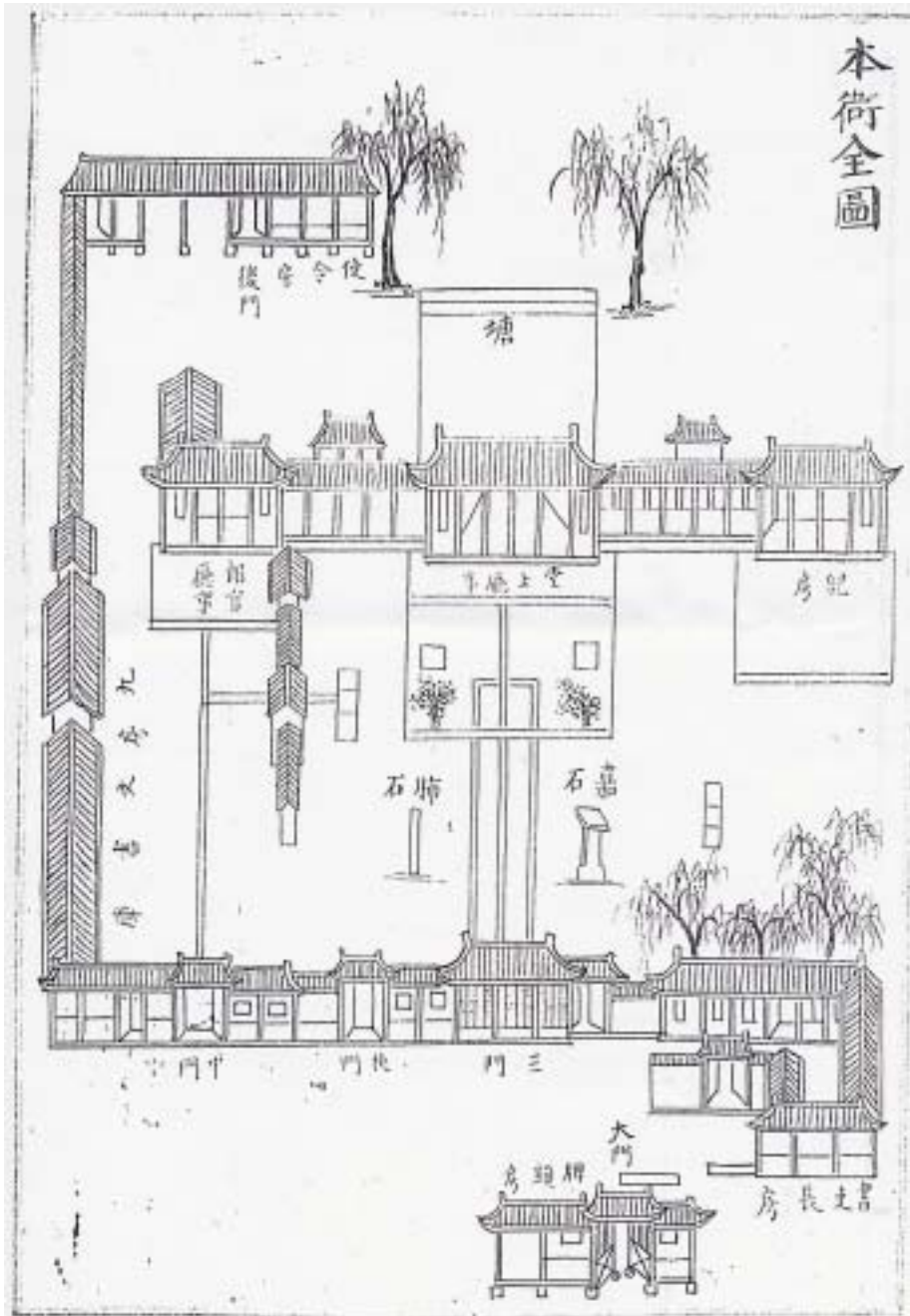
정2품 관청인 형조는 사사구방(四司九房) 체제로 구성되어 있다. 상복사(詳覆司), 고율사(考律司), 장금사(掌禁司), 장예사(掌隸司)라는 네 개의 사(司)가 있었고 사사 안에는 각각 두 개의 방이 있었는데 이 8방과 형방(刑房)을 합해서 구방(九房)이라 하였으며 각 관사에서 오고 가는 문서와 팔도의 장첩을 논단하고 복주하였다.

형조의 관사는 서부(西部) 적선방(積善坊) 즉 경복궁 광화문의 오른쪽에 위치하고 있었다. 형조의 동쪽으로는 큰 길이 나있었는데 당시는 육조(六曹) 거리라고 불리었던 곳으로 현재는 광화문 앞 세종로 길에 이에 해당된다. 북쪽에는 병조, 남쪽에는 공조와 접해 있었기 때문에 만약 형조의 담 벽이 무너져 수축해야 할 때는 대청(大廳)의 동, 서쪽은 양편의 주민이 분담하였고 북쪽 담은 병조에서, 남쪽 담은 공조에서 수축을 맡았다.³⁾ 그리고 형조의 서쪽에는 율학청(律學廳), 사역원(司譯院)이 자리하고 있었다. 형조의 청사는 국초에 창건되었으나 병란을 겪은 후 수차 개축하면서 문헌이 전해지지 않아서 자세한 것은 알 수 없지만 『추관지』에 실린 전도(全圖)를 통해 조선 후기 형조 관아의 대체적인 모습을 짐작할 수 있다.

우선 형조 관아는 당상과 낭관의 청사로 구분되었음을 볼 수 있다. 당상의 청사는 좌우에 협방이 있는 10칸 건물이고 동향을 하고 있으며 좌측에는 아

2) 정조 20년, 형조 판서 김노진(金魯鎭)과 낭관 박일원이 편집한 『추관지』에 그 이후의 기록들을 더 첨부하여 완성하도록 하였다.(『정조실록』 45, 정조 20년 7월 신해, (46집 660면)) 원래는 정조 5년에 5편으로 구성하였으나 다음해에 형조와 관련되는 일이 많은 의금부 관련 법례와 원편의 형조 옥안 중에서 누락된 것을 첨가하여 7편으로 증보하였다. 총독부에서 편찬한 것과 법제처의 번역본이 있으나 본 글은 규장각 소장본(고(古) 5120-96-1-10)을 참고하였다.

3) 『추관지』 1편, 잡의(雜儀).



< 刑曹官衙全圖 >

방(兒房)이, 우측에는 낭관의 청사가 이어져 있다. 아방은 숙종 39년에 만들어졌는데 겨울철에 사무를 보는 곳으로서 좌우에 협방이 있었으며 청사의 뒤에 부엌이 있었다. 낭관의 청사는 6칸 건물이고 좌우방과 상직방(上直房), 다주(茶廚)가 있었다.

청사의 내부에는 각 벽마다 형률과 흠홀에 관계되어 내려진 각종 어필이 새겨져 걸려 있었다. 서쪽 벽에는 당론의 분열을 경계하고 천재를 당해 공구수성하는 내용을 담은 영조의 어제어필인 오언율시(五言律詩) 두 수가 가운데 봉안되어 있으며 역시 영조 어필인 ‘대공흠재 면수법문(大公欽哉 勉守法文)’이 좌측에, ‘대공지정 근수법문(大公至正 謹守法文)’이 우측에 걸려 있었다.

청사 서쪽 벽의 남쪽 가까운 게시판에는 영조 40년 10월의 전교가 새겨져 있었다. 이 전교의 내용은 보민사(保民司)를 창설하면서 내린 것으로 일정한 급료가 없었던 형조, 한성부 이예들의 항상적 급료 마련을 위해 보민사를 창설하면서 속전(贖錢)의 폐단과 이예들의 착취를 금하고자 하는 뜻을 말하고 있다. 전교가 내려진 다음해에 특별히 청사에 계판(揭板)한 것인데 이 전교에는 백성을 보호하려는 성의가 잘 나타나 있으며 법사에서 준수해야 할 양법(良法)이라는 형조판서 정홍순의 상주에 따라 형조와 한성부 두 관아에 걸어 놓도록 한 것이다. 그리고 서쪽 벽의 북쪽에 가까운 게시판에는 정조 원년, 흠홀전칙(欽恤典則)을 편찬하도록 명하는 6월의 전교가 새겨져 있다.

북쪽 벽의 서쪽에 가까운 곳에 계판(揭板)된 것은 정조 2년 11월, 정조 3년 3월의 전교이다. 정조 2년 11월, 형조에 내린 전교는 옥사에 있어서 신중해야 함과 상복(詳覆)에 대한 규정을 언급한 것이다. 사형을 결정할 때 3개월 앞서 상복하되 반드시 세 번 복계하도록 하였는데 이 규정을 대시(待時)의 죄수만이 아니라 부대시(不待時)의 죄수에게도 적용하라는 전교이다.⁴⁾ 따라서 형조는 부대시의 죄수도 재심하여 의정부에 보고하고 의정부에서는 다시 상복(詳覆)한 뒤에 상주해야 했고 이 내용이 판에 새겨져서 청사에 걸려지게 된 것이다. 즉 형조의 업무 중 가장 중요한 기능인 상복(詳覆)에 관한 기본 법규를 명시해 놓은 것이라 하겠다.

북쪽 벽에 걸려진 또 하나의 전교는 정조 3년 3월에 내려진 것인데 강상죄인(綱常罪人)에 관한 내용을 담고 있다. 당시 강상죄인이 매일 생기고 있음을 한탄하고 혹시 억울한 경우가 있을 수 있으므로 형조에서는 강상에 관계되는

4) 『정조실록』 6, 정조 2년 11월 무자(45집 69면).

것은 반드시 자세히 조사하여 의심이 없는 경우에만 초기(草記)하여 귀양 보내도록 하라는 것이다. 강상죄 같은 경우 교화로써 먼저 지도해야 하며 형벌이 앞서는 것은 잘못이라는 것이고, 사헌부에게만 강상죄의 적발을 일임 하지 말고 형조, 한성부에서도 강상죄인을 자세히 살펴 가려서 억울하게 걸려드는 사람이 없도록 하라는 전교이다.⁵⁾

정조의 통치 방향은 유교적 교화에 힘써 범죄를 줄이고 형벌은 흠恤(欽恤) 위주로 하는 것이었다. 따라서 강상죄의 적용을 좀더 엄격히 해서 강상죄인의 수를 줄이는 것이 중요하였고 정조의 이러한 생각을 담은 전교를 청사의 벽에 새겨 걸어 놓음으로써 형조 관원들로 하여금 이를 명심하고 따르도록 한 것이다.

남쪽 벽의 서쪽 가까운 게시판에는 비변사 계목에 대한 판부가 걸려 있고, 동쪽에 가까운 게시판에는 정조 8년의 검험(檢驗)에 관한 전교가 새겨져 있다. 옥사의 성안(成案)과 추핵(推覈) 등이 소홀한 것을 질책하고 이후로 초검장(初檢狀)·복검장(覆檢狀), 결어(結語) 및 기한 내에 검시(檢屍)를 행하는 등의 절차를 모두 지방의 예에 따르며 개좌(開坐)할 때에 이유 없이 추핵하지 않는 형조판서는 삭직하고 해당 방의 낭관은 파면하며 의금부에서 죄를 묻도록 한다는 것⁶⁾ 등을 적어 청사에 게시하였다.

이 외 청사 중간의 북쪽 들보 위에는 정조 12년 7월의 전교가 있고, 남쪽 들보 위에는 같은 해 10월의 전교가 걸려 있다. 7월의 전교는 각사(各司)에 차지(次知)를 가두는 폐단을 신칙한 것이다.⁷⁾ 차지는 죄인의 친척 등을 이르는 명칭으로 남편 대신 아내를 가두고 아들이나 동생 대신 아비나 형을 가두는 것인데 이를 금하는 법 조문이 『속전(續典)』에 실려 있었으나 이때에 거듭 신칙하면서 이를 형조 판서 김종수가 당상청에 계관 하였다.

10월의 전교는 조령(朝令)없이 차사(差使)를 보내는 것을 금지하는 내용을 담고 있다.⁸⁾ 이 전교는 은광과 금점의 개설을 금지하였으나 동과 은이 생산된다는 말을 들으면 조사한다는 핑계로 번번이 사람을 차견(差遣)하는 폐단을 막고자 한 것이다. 당시 금하고 있었던 은광과 금광의 채굴에 동조하는 중앙 관료들의 차사 행위를 엄격히 금지하고 이를 특별히 형조 당상 청사에 계관 하여 두도록 한 것이다.

5) 『정조실록』 7, 정조 3년 3월 기해(45집 103면).

6) 『정조실록』 17, 정조 8년 3월 정유(45집 431면).

7) 『정조실록』 26, 정조 12년 7월 신미(46집 1면).

8) 『정조실록』 26, 정조 12년 10월 정사(46집 11면).

즉 당상의 청사 서쪽 벽에는 법사 이에들의 급료 마련을 위해 취해졌던 보민사 창설에 관한 전교와 흠휩전칙이, 청사의 북쪽 벽에는 상복(詳覆)의 규정과 강상죄인에 관한 전교가, 남쪽 벽에는 철저한 검험의 규정이 담겨있고, 청사 중간에는 차지(次知)를 대신 가두는 것의 금지, 즉 형률 운영의 문제와 금광, 은광 등의 채굴을 위해 차사를 파견하는 행위에 대한 금지 규정 등이 개관 되었음을 볼 수 있다.

한편 낭관들이 거주했던 청사 내부를 보면 서쪽 벽에는 국기(國忌), 즉 왕이나 왕후의 제삿날에 대한 행사 관련 사항을 기록한 국기판(國忌板)이 걸려 있었고, 그 왼쪽에는 청헌(廳憲), 오른쪽에는 주도식(倣度式)이 걸려 있었다.

청헌(廳憲)은 낭관들 간의 위계나 예우 관련 의식 등의 사항들을 적어 놓은 것이다. 좌석의 차례나 칭호는 자급에 따른다는 것. 공적이거나 사적인 모임을 가질 때 청사에 들어가는 순서, 별례로 술을 내게 하여 베푸는 연회인 별례연(罰禮宴)을 거행할 때나 업무를 볼 때 정량과 좌랑사이에 지켜야 할 격식, 예의 등이 기록되어 있다.

주도식(倣度式)은 입직(入直)에 관한 규정으로 주도라는 말은 새로 벼슬한 사람이 규정에 따라 한 차례에 열흘씩 번(番)을 드는 것을 말한다. 따라서 주도식은 정량과 좌랑이 서야 하는 주도(倣度), 정례적인 입직인 예직(例直), 중복되는 입직인 중래(重來) 등의 날짜를 기록해 놓은 것이고 더불어 패를 반납하고 인수하는 시간, 출근과 퇴근하는 시간 등을 기록하여 둔 것이다.⁹⁾

즉 당상의 청사에는 형관으로서 갖추어야 할 기본적인 소양과 법 시행에 있어서의 흠휩 원칙을 항상 기억하도록 하기 위한 어제, 윤음 등이 기록되어 걸려 있었고 낭관의 청사에는 주로 정량, 좌랑 등 낭간 사이에 지켜야 할 예의 규범과 이들의 근무 규칙을 새겨 걸어놓음으로써 당상은 형관으로서의 이상적인 이념을, 낭관은 실무적인 업무에 대한 임무를 기억하도록 한 것이다. 특히 당상의 청사에는 당시 사회적으로 폐단을 일으키고 있었던 여러 문제에 대한 대응책, 금지 규정 등이 개관되어 있었는데 대부분 정조대에 내려진 전교가 주를 이루고 있어서 정조 당시의 사회적 분위기와 정조의 법적 통치의 이념 등을 살필 수 있다.

한편 청사 밖의 좌우 계단 아래에는 왼쪽에 가석(嘉石),¹⁰⁾ 오른쪽에는 폐

9) 정량은 주도 5일, 예직 2일, 중래는 없으며 좌랑은 주도 15일, 예직 3일, 중래 5일, 중중래는 없는 것으로 기록되어 있으며 진시(오전 7~9시)에 패를 반납하고 신시(오후 3~5시)에 패를 인수하며 묘시(오전 5~7시)에 출근, 유시(오후 5~7시)에 퇴근하도록 하였다.

10) 형벌로 다스리기에는 죄가 가벼운 죄인을 이 돌에 앉혀서 무늬를 보여 개전시키고자 한

석(肺石)¹¹⁾이 있었고 당상과 낭관의 청사를 둘러싸고 서랑(西廊), 남랑(南廊), 동랑(東廊) 등의 행랑이 있었다.

남랑은 그림에서 구방문서고(九房文書庫)라고 되어 있는 행랑인데 관봉(官封)한 8방의 오래된 문서를 간직해 두는 누상고(樓上庫) 8칸과 8방에서 시행하는 문서를 두는 누하고(樓下庫) 8칸, 그리고 정조 기해년에 새로 만든 속안고(續案庫) 7칸이 있었다.

동랑은 속안고(續案庫)과 3칸과 형방고(刑房庫) 2칸, 서리장방(書吏長房) 2칸, 계복하는 문서를 보관하는 상복방(詳覆房) 등과 함께 위계에 따라 달리 출입하는 문이 있었다. 삼문(三門)은 당상이 출입하는 문이었는데 판서는 삼문의 중간문을 사용하였고 참관은 북쪽문, 참의는 남쪽문으로 출입하였다. 낭관이 출입하는 문은 중문(中門)이었는데 속사(屬司)의 관원, 전옥서의 관원은 중문의 북쪽문, 포도부장은 남쪽 문으로 출입하도록 되었으나 『추관지』 편찬 당시는 중문에 남쪽문, 북쪽문이 없는 것으로 기록되어 있다. 이 외에 하인과 죄인이 출입하는 협문(挾門)이 있었고 ‘형조아문(刑曹衙門)’이라는 편액이 걸려 있는 대문이 청사 전면에 위치해 있었다.

서랑은 장무고(掌務庫)와 노비색고(奴婢色庫), 마굿간, 부엌이 있었고 대문, 협문이 있었으나 여기서의 대문은 그림에서 볼 때 후문에 해당한다고 할 수 있고 당상 청사의 뒤쪽에 연당(蓮塘)이 있었음을 볼 수 있다. 한편 창덕궁 금호문 밖에는 조신(朝臣)들이 조회를 기다리면서 모여 있을 수 있는 조방(朝房, 直房)이 있었는데 당상, 낭관, 율학, 서리의 청사가 각각 마련되어 있었고 대문, 마구(馬廐), 죄인이 출입하는 북협문(北挾門) 등이 있었다.

이렇듯 형조의 관아는 형옥아문이라 하더라도 형옥이 함께 있지 않으면서 당상과 낭관을 위한 공간이 분리되어 있으며, 문서의 보관 등 사무적 기능이 기본이 되고 있음을 알 수 있다. 이를 통해 볼 때 여타 육조의 다른 아문의 청사도 이와 같은 구조, 기능을 갖는 형태로 이루어져 있었으리라 짐작할 수 있다.

2. 형조의 관원과 업무

형조 소속 관원은 시기에 따라 변동이 있었고 기록에 따라 조금씩 차이가

것으로 주례(周禮)의 추관(秋官) 대사구(大司寇)에 나오는 ‘평포민(平罷民)의 돌이다.

11) 붉은 빛이 나는 돌을 조정에 세워 놓고 억울함을 호소하는 백성들을 옆에 서게 하여 문제를 해결해 주었다고 하는 주(周)의 ‘달궁민(達窮民)의 돌이다.

있다. 우선은 『경국대전』, 『속대전』, 『육전조례』, 『대전회통』 등 법전 규정을 통해 기본 인원 구성을 살필 수 있겠으며 그 외 『반계수록』의 직관제도와 『추관지』의 기록을 참조할 수 있다.

형조의 관원 중 당상관과 낭관의 기본 구성은 조선 초기 이래 변동이 없었다. 『대전회통』의 규정에 당상관은 판서 1인(정2품), 참판 1인(종2품), 참의 1인(정3품) 등 3명으로 구성되어 있는데 이 틀은 『경국대전』에서부터 지속되어 온 것이고 『육전조례』를 통해 판서는 의정부당상을 예겸하고 있었고 참의는 전옥서 제조를 예겸하고 있었음을 알 수 있다.

낭관의 경우도 정랑 3인(정5품), 좌랑 3인(정6품) 등 6명으로 되어 있는데 『경국대전』 당시는 정랑 4인, 좌랑 4인이었다가 『속대전』때 1인씩을 감하여 그 후로 정랑, 좌랑 3인의 숫자는 고정된다. 그리고 정랑 중 1원은 무신으로 차임했고 좌랑 중 1원은 문신으로 차임했으며 정랑, 좌랑 중 1원이 돌아가며 업무와 전포(錢布)의 관장을 겸찰한다고 『육전조례』에 명시되어 있다.¹²⁾

낭관이 관장한 업무는 상복사의 경우 대벽(大辟)을 상복하는 일, 고율사의 경우 율령을 안핵하는 일, 장금사의 경우 형옥 금령의 일, 장예사의 경우 노예의 부적과 포로에 관한 일을 맡아 보았다.¹³⁾

『경국대전』에는 의정부의 검상이 형조정랑을 겸하도록 되었으나 폐지되었고 형조에 검상청이 남아있었다고도 하는데¹⁴⁾ 구체적으로 했던 업무나 위치에 관해서는 알기가 힘들다.

이 외에 율학교수 1인(종6품)과 검교수 1인(종6품)이 있었다. 검교수는 『대전통편』때 새로 만들어진 자리이고 별제(別提) 2인(종6품)이 있었는데 『속대전』에서 1인을 줄였다가 『대전통편』때 다시 2인으로 회복하였다. 명률(明律) 1인(종7품), 심률(審律) 1인(종8품)이 있었으며 심률은 『경국대전』때는 2인이었다가 『속대전』때 1인을 줄였다. 율학훈도(律學訓導)도 1인(정9품)이 있었으며 검률(檢律)도 1인(종9품)이 있었는데 『경국대전』에서는 2인이었으나 『속대전』때 1인을 줄였다.

이처럼 당상, 낭관과 더불어 여타의 자리는 『경국대전』에서부터 설치되어 있었으며 검교수만 후에 새로 만들어졌고 대부분 『속대전』, 『대전통편』에서

12) 『반계수록』에서는 정랑, 좌랑을 각각 4인으로 기록하고 있어서 법전의 규정과 다름을 보이는데 아마 『경국대전』의 규정을 인용한 것으로 보인다.

13) 『반계수록』 직관제도 상(上), 형조.

14) 『증보문헌비고』 218, 직관고 5, 3-543.

한, 두 명씩의 인원 증감이 있었을 뿐 큰 변화가 있는 것은 아니었다.¹⁵⁾

그러나 문제는 서리·이예 등의 직에서 변화가 많다는 것이다. 당상 청사에 보민사 관련 전교가 걸렸음에서 보듯이 이들의 직책은 일정한 녹이 없는 것이 문제였다. 실제로 담당하는 잡무는 힘들었으나 일정액의 월봉이 없는 구조라서 이들은 형조 내부의 시스템 속에서 자체적으로 급료를 마련하는 형편이었고 형조에서는 이들을 특별히 제재할 수도 없었다.¹⁶⁾ 서리, 이예의 숫자는 조사자에 따라 편차가 있었고 품직 관원의 정액에 비해 이들의 숫자는 실제로 얼마나 되는지 정확한 추정이 힘든 형편이었다.

법전에 경아전(京衙前)으로 분류되는 녹사(綠事)와 서리(書吏)를 살펴보면 형조 소속의 녹사는 2인이었는데 형조판서, 참판에게 각 1인을 지급하였으며 의정부의 녹사를 분차한 것이다. 서리의 경우 『경국대전』에서는 판서, 참판, 참의에게 각 1인을 지급하였고 청에서 근무하는 수청(隨廳)이 46인이었는데 『속대전』 때에 70인으로 증액하였다가 『대전통편』 때 다시 21인을 감하여 『대전회통』 단계에는 49인으로 배정되었다. 이렇게 서리 인원의 증감의 폭이 큰 것은 앞서 지적했듯이 서리들의 인원수는 늘어났으나 급료문제가 해결되지 않은 상황이 반영된 것으로 『속대전』에서 70인으로 늘린 것은 현실적으로 증가된 인원수를 반영한 것이고 다시 『대전통편』과 『대전회통』에서 감액한 것은 법적으로 인원수를 줄임으로써 급료문제를 강제적으로 해결해 보고자 한 때문이었다. 즉, 『대전통편』, 『대전회통』의 서리 인원수는 현실의 수를 반영한 것은 아니고 국가에서 지급해 줄 수 있는 유료(有料) 서리의 수를 반으로 책정한 것이기 때문에 실제로 법적으로 보장이 되지 않은 대다수의 서리들은 급료를 자체적으로 해결해야 하는 문제를 안고 있었다.

서리와 이예에 대한 구체적 명칭은 『육전조례』나 『추관지』, 『반계수록』 등에서 좀더 자세히 살필 수 있다. 서리 49명은 9방의 집리 각 1명, 병방과 공방서리 각 1명, 경노색, 외노색 서리 각 2, 금란겸상하색서리 1, 금색서리 5, 정원대령서리 1, 수종서리 27명 등 모두 49명이 되며 여기에 『육전조례』에서

15) 그런데 반계는 주사(主事) 4인(정7품), 사옥(司獄) 2인(정8품)의 관원을 지적하고 이중 주사를 낭관으로 보았다. 그리고 모든 사무를 주관하는 것은 사옥이라고 하면서 숙직 관원으로서의 사옥의 중요성을 말하면서 큰 옥사가 있을 경우 정량 이하 한 사람을 더 숙직시키고 의금부의 장졸로 지키게 하자고 하였다.(『반계수록』 15, 직관제도 상(上) 경관직(京官職)).

16) 조운선, 『17·18세기 刑曹의 財源과 保民司 - 贖錢을 중심으로 -』, 『조선시대사학보』 24, 2003.

는 지통(紙筒)서리 2, 예리 2, 서사 9, 색장서리 1명 등 14인을 가정(加定)하고 있다. 또 도예(徒隸)는 사령 119에 금예(禁隸) 8명, 구종(驅從) 14명을 가정하였다.

실무를 맡은 이서들의 호칭은 다양하여 나장은 사령, 쇠장이라고도 했는데 옥수(獄囚)를 지키고 태장을 가하는 임무를 가지고 있었고 매일 형조나 한성부, 사헌부, 대소의 과장(科場)에 대령하고 있으면서 살육이 발생하면 오작(作作) 나장이 고립군 한명을 데리고 검험장소에 대령하였다. 도나장(都羅將)은 형구(刑具) 및 매일의 용하(用下) 기록, 제반 수리 등의 일을 담당했다. 관원들 밑에서 실무를 담당했던 이예들은 처음에 근무일수가 2600일에 차면 역승, 도승의 관직을 주었으나 중엽이후 이 규정을 폐지하여 관직의 진출이 불가능하게 되었다.

한편 형조 판서는 종2품 중에서 대신들이 가망(加望)하는데 효종 때는 형조 판서가 비변사의 당상관을 겸임하도록 했으나 그 제도가 오래가지는 못했고 그래서 형조판서가 때때로 입대하여도 품결을 얻지 못해 옥사가 많이 지체되는 폐단이 있었다. 그래서 숙종 원년, 중한 옥사 같은 경우 비변사의 대신들과 서로 의논하여 품결하게 하였고¹⁷⁾ 숙종 3년, 형조판서가 정례로 비국의 제조를 겸하도록 하면서 입시(入侍)하는 데 수시로 참여하여 형옥을 의논해서 정하도록 하였다.¹⁸⁾

그런데 형조 당상관의 파직, 종종추고가 너무 쉽게 이루어지고 있는 경향을 보인다. 혹형을 남용한 추관을 추고하는 것은 당연하지만¹⁹⁾ 형조에서 받은 공초가 잘못 되거나 잘못 유배한 경우, 조율이 잘 못되거나 옥사가 정체된 경우 그 책임을 물어 형조의 당상이 종종추고 되었다.²⁰⁾ 형조에서 품지하지 않

17) 『숙종실록』 3, 숙종 원년 5월 을유(38집 278면).

18) 『숙종실록』 6, 숙종 3년 10월 무신(38집 369면).

19) ‘헌부(憲府)에서 논하기를, “성국(省鞫)의 문안이 소홀한 곳이 많이 있으니, 명덕(明德)과 응당 신문할 각 사람을 이미 형조로 옮기어 깊이 핵실하라는 명이 있었으므로, 전후의 추관을 일찍이 이미 견책하여 파면하였다 하여 논하지 않을 수는 없습니다. 청컨대 모두 파직하고 서용하지 말게 하소서. 명덕이 오래도록 자복하지 않은 까닭으로 주뢰(周牢)의 형을 쓰기에 이르렀다고 합니다. 주뢰라는 것은 강도·절도 이외에는 일찍이 경솔하게 시행하지 않았는데, 그 당시의 추관이 법의 뜻을 헤아리지 못하고 영문(營門)에 품의하지도 않고 혹형을 남용하였습니다. 청컨대 본도(本道)로 하여금 조사하여 계문하게 하여 형벌을 남용한 율로써 다스리게 하소서.”하니, 답하기를, “모두 무겁게 추고도록 하라.”하였다(『숙종실록』 50, 숙종 37년 정월 갑진(40집 385면)).

20) 『숙종실록』 1, 숙종 즉위년 11월 무자(38집 223면)/『숙종실록』 14, 숙종 9년 정월

고 내시에게 곤장을 때렸다고 하여 당상관을 추고하고 낭청을 파직시켰으며²¹⁾ 죄인이 탈옥했을 때도 옥졸, 옥관은 물론 형조의 당상, 낭청이 추고되고 파직, 나문되었다.²²⁾

때문에 형조에서 옥사를 대신들과의 합의로 미루고 형조 고유의 권한을 제대로 수행하지 못하는 것이 폐단으로 지적되기도 하였다. 지방의 의심스러운 옥사가 있으면 형조에서는 대신에게 문의하여 처리하도록 왕에게 청하는 등 형관들이 혐의와 원망을 피하고자 하여 조금만 의심스럽고 어려우면 놓아두고 결단하지 않으며, 지방에서는 경사(京司)를 핑계대고 법조에서는 또 대신에게 핑계를 대는 형편이었다.²³⁾

게다가 정조는 특히 왕권이 강력하던 때여서 형조에게 주어진 권한도 왕이 임의로 행사하는 경우가 많아서 이에 대한 지적이 있기도 했다. 정조 14년, 좌의정 체제공은 형조의 당상 자리가 비었다고 하여 죄를 살피지 않고 죄인을 방면한 것이 잘못이라는 점을 지적하였다.

좌의정 체제공이 차자를 올려 아뢰기를, “삼가 전옥서(典獄署)에서 형조에 보낸 첩보(牒報)를 보니, 이세(二歲)·신귀현(申龜顯) 등 일곱 죄인을 경기 감영에 넘기라는 하교가 있었다고 합니다. … 지금 추조(秋曹)의 세 당상 자리에 미처 임명하지 못한 빈자리가 있는 것으로 인하여 곧바로 선전관으로 하여금 표신을 지니고 옥문(獄門)에 나가서 내보내게 하였으니, 형벌에 관한 정사가 이보다 더 어긋난 것이 어디 있겠습니까. 삼가 여러 죄인들을 내보내라는 명을 어서 취소하시고, 이어 왕부(王府)로 하여금 엄하게 신문하여 상세히 조사하도록 하소서.”²⁴⁾

그러나 정조는 당시에 전숙(田叔)²⁵⁾과 같은 사람이 없어서 본인이 그 역할을 할 수 없이 대신하게 된 것이라 하면서 사법권 행사의 정당함을 역설하고

정사(38집 620면)/『숙종실록』 47, 숙종 35년 3월 계미(40집 323면).

21) 『숙종실록』 25, 숙종 19년 2월 병신(39집 276면).

22) ‘형조의 죄인 최재령(崔再齡)이 옥을 넘어 달아났다. 임금이 옥졸을 가두어 엄하게 형문하고, 옥관을 나문하고, 형조의 당상·낭청을 추고하고, 기한을 정하여 잡으라고 명하였는데, 그 뒤에 연중(筵中)에서 다시 형조의 당상을 파직하고 낭청을 나문하라고 명하였다.’(『숙종실록』 22, 숙종 16년 정월 기미(39집 215면)).

23) 『숙종실록』 12, 숙종 7년 10월 신사(38집 554면).

24) 『정조실록』 29, 정조 14년 3월 정유(46집 107면).

25) 한(漢)나라 때 사람으로, 청렴·정직하여 조왕(趙王) 장오(張敖)가 낭중령(郎中丞)으로 삼았다. 후에 조왕이 무고를 당해 체포되어 서울로 압송되었을 때 전숙은 스스로 죄수 차림을 하고서 조왕을 따라갔는데, 무죄임이 밝혀지자 전자가 전숙을 높이 평가하여 당시 의옥(疑獄) 사건으로 골치를 썩이고 있던 ‘양효왕(梁孝王)이 원앙을 살해한 사건’을 그로 하여금 조사하게 하였다(『사기(史記)』 권104 전숙열전(田叔列傳) 44).

있다. 조선 후기, 특히 영, 정조대의 강화된 왕권을 기반으로 정국이 운영되던 상황 속에서 사법기구의 수반인 형조 당상이 제 역할을 다하지 못한 점이 많았고 문제에 대한 책임이 당상에게까지 미치면서 당상, 낭관의 교체가 빈번한 모습을 보이게 되는 것이다.

Ⅲ. 전옥서(典獄署)의 구조와 업무

1. 전옥서의 구조와 이전(移轉) 문제

전옥서는 형조의 옥수(獄囚)를 관장하는 중6품의 아문이다. 형조 외에 몇몇 직수아문(直囚衙門)²⁶⁾이 있었지만 이들 직수아문을 제외한 관아에서 보내지는 죄수는 모두 전옥서에 수감되었다. 형조와는 별도로 중부 서린방에 위치한 전옥서는 청사, 서리 장방, 사령청(使令廳), 상직방(上直房), 군사수직방(軍士守直房), 옥사(獄舍), 옥문, 대문, 협문과 함께 동구(洞口)에 홍전문(紅箭門) 등이 있었다.

전옥서에는 남옥(男獄)과 여옥(女獄)이 있었고 동과 서로 나뉘어서 담장으로 둘러쳐져 있었다. 전옥서의 남옥과 여옥에 담장이 둘러진 것은 종종 때였는데 남옥과 여옥이 구분되어 있기는 했으나 죄수를 구별하지 않고 같이 수용하면서 중죄인들이 서로 간음하는 폐단이 생기고 옥중에서 아기를 낳는 일도 있어서 담을 쌓아 분리, 수용하게 된 것이다.²⁷⁾

매 칸마다 빙지목(憑支木)을 설치하였고 아래에 판자를 깔아두었다. 판문(板門)의 아래에 큰 자물쇠가 있었으며 판벽에 구멍을 뚫어 물이나 불, 음식을 넣어 주었고 덥고 답답한 기운 등이 통하도록 하였다. 부모, 형제가 아니면 벽을 넘어 얼굴을 볼 수 없었으며 이에라도 출입이 허락되지 않았다. 그러나 외부인을 출입시켰다 하여 전옥서의 관원이 추고²⁸⁾되기도 하는 등 실제로 외부인의 출입이 완전히 불가능한 것은 아니었다. 더 나아가 수감된 사람이 마음대로 옥을 드나들며 사람을 죽이는 일도 있었고,²⁹⁾ 중죄수도 자기 집에 가서 자게 하는

26) 직수아문은 형조 외에 종친부, 의정부, 중추부, 의빈부, 충훈부, 돈령부, 규장각, 승정원, 홍문관, 예문관, 사헌부, 기로소, 한성부, 권설아문 등이 해당되었고 추국이 벌여질 경우 의금부도 직수할 수 있었다.

27) 『중종실록』 31, 중종 13년 정월 병오(15집 386면).

28) 『광해군일기』 94, 광해군 7년 8월 경술(32집 412면).

29) 『광해군일기』 100, 광해군 8년 2월 경술(28집 614면).

등³⁰⁾ 전옥서 옥리, 옥졸의 재량 하에 죄수들의 수용생활이 이루어지고 있었다.

법전에는 옥사의 관리를 철저히 하도록 하였는데, 여옥(女獄)은 특히 엄히 관리하도록 하여 비록 물이나 음식이라도 모두 틈문(闔門)으로 전해 주도록 하였고, 여름철에는 가뉴(伽杻)를 깨끗이 씻고 감옥을 자주 청소하도록 하였으며 겨울철에는 고석(藁席)을 넉넉히 주며 틈새를 막도록 하였다.

그러나 전옥서의 환경은 열악해서 옥중에서 굶주림과 추위로 죽는 일도 많았고,³¹⁾ 옥중에서 자살하는 사건도 적지 않았다.³²⁾ 조선 중기 때 기록을 보면 전옥서의 옥사 칸수는 새로 지은 것과 옛날 것을 모두 합해 아홉 칸인데 당시 형조에서 수감한 죄수가 80명, 의금부에서 옮겨 가둔 자가 60여명 등 아홉 칸의 옥에 약 2백 명의 죄수가 수감되었음을 볼 수 있다. 그래서 반수 정도는 한테서 거쳐하면서 날씨가 맑으면 햇볕이 쬐는데 있고 비가 내리면 옷으로 비를 가리고 있을 뿐이어서 병을 얻은 자가 매우 많아 죄가 가벼운 경우는 보증인을 세운 후 석방하도록 하고 있다.³³⁾

전옥서가 협소하고 수인들이 많아서 칸을 늘리는 것이 필요했으나 감옥을 확장하는 것은 백성들을 형벌로 몰아가는 것이라고 하여 옥방(獄房)을 늘리는 대신 때에 맞추어 죄수를 판결하여 내보내도록 하는 방안만이 논의되었다.³⁴⁾ 그러나 옥사의 지체는 여전히 계속되었고 전옥서의 열악한 환경도 개선될 기미는 보이지 않았다.

한편 전옥서는 형조와 떨어져 위치하고 있었기 때문에 이에 따르는 폐단이 적지 않았다.

30) ‘전옥의 관리는 스스로 사정(私情)을 쓰지 않으면 남의 청탁을 인하여 죄의 경중에 관계없이 제멋대로 놓아줌으로써 죄를 저지른 자로 하여금 징계할 데가 없게 하고 있습니다. … 계하(啓下)한 중대한 죄수도 다 자기 집에 나가서 자계하고 있으니, 옥리와 옥졸이 중간에서 나쁜 짓을 하는 것도 다 관리가 먼저 길을 열어놓았기 때문입니다. 전옥서에서 오늘 수직한 관리를 먼저 파직하고 나서 추고하소서.’(『광해군일기』 120, 광해군 9년 10월 을사(32집 626면)).

31) ‘이돈(李墩)의 검종 한 사람이 옥중에서 죽으니, 형조에서 굶주림과 추위로 죽었음을 아뢰었다.’(『숙종실록』 보궐정오 52, 숙종 38년 11월 병신(40집 478면)).

32) ‘의금부에 전지하기를, “앞서 전옥서의 죄수 안지기(安之己)가 스스로 목을 매어 죽어서 해당 관원을 이미 파직시켰는데도, 옥관들이 오히려 죄수를 살피는데 조심하지 않아서, 의금부의 죄수 심소남(沈召南)이 또 스스로 목을 매어 죽었으니, 지금부터는 죄수가 자살하면 관리들의 죄를 다스려 용서하지 않겠다.” 하였다.’(『연산군일기』 45, 연산군 8년 7월 무인(13집 503면)).

33) 『광해군일기』 67, 광해군 5년 6월 경자(32집 203면).

34) 『연산군일기』 45, 연산군 8년 7월 계미(13집 503면).

감찰 박진경(朴晉卿)은 아뢰기를, “형조와 전옥서는 거리가 너무 멀어서 지독한 추위와 여름철의 장마에는 곤장에 다친 죄인들이 왕래하고 행동하는데 상처가 더하여 죽는 사람이 없지 않을 것이니, 죄인을 훌훌(欽恤)하는 뜻에 어긋남이 있습니다. 또 처자들이 따라 다니면서 대답할 절차를 가르쳐 줌으로써, 죄인들로 하여금 정상을 숨기고 말을 변경하도록 하니, 이로 말미암아 송사를 판결하는 관리들이 정상을 파악하기가 어렵습니다. 이 뿐만 아니라, 도둑으로서 이미 심문에 자복한 사람도 그 처자들이 양육(養獄)하기를 바라서, 누구누구가 재산이 넉넉하니 마땅히 끌어들이 공범자라고 해야 한다는 말을 하여, 추문(推問)할 때에 공범자를 바로 말하지 않고 처자의 말에 따라 무고를 합니다. 무고를 당한 사람은 중한 죄에서 벗어나려고 집안 재산을 털어준 뒤에 면하게 되며, 혹시 그렇게 하지 않는 사람은 끝내 곤장 아래서 죽게 되니, 이보다 양민을 해침이 심한 것은 없습니다. 신의 생각으로는, 전옥서를 형조의 뒷담 아래로 옮겨 설치하고, 거기에 원래 살고 있던 백성들은 전옥서 옛 자리에 옮겨 살게 한다면, 폐단을 모두 없앨 수 있을 것입니다.” 하였다.³⁵⁾

전옥서와 형조가 서로 거리가 있어서 죄수들이 심문을 받으러 왕복하는 사이에 여러 문제가 발생한다는 것이다. 왕복하는 와중에 가족들이 대처해야 할 방도를 알려준다거나 양육(養獄)을 위해 부유한 자를 무고하여 끌어들이는 등의 폐단이 있으므로 전옥서를 형조 옆으로 옮겨야 한다는 건의였다.

실제로 전옥서와 형조가 떨어져 있는 구조를 이용해 죄인이 탈옥하기도 했다. 죄인 고윤량(高允良)이 전옥서로부터 형조로 압송되어 갈 때에 형조 북쪽 문밖에서 정로위라고 칭하는 5~6인이 인솔해 오는 나장 및 군사들을 구타하고 고윤량을 탈취하여 그가 도망치도록 하는³⁶⁾ 등 죄인의 수송 과정에서 탈옥이 자주 이루어졌던 것이다.

이처럼 전옥서 이전은 여러 점에서 필요한 것이었지만 시행되지는 못했다. 이유는 전옥서를 옮겨 다시 짓는 것이 일단 용이하지 않다는 것이고 살던 주민들을 옮겨야 하는데 민들이 감옥이 있던 자리에 가서 살려하지 않을 것이라는 점, 또 전옥서는 형조 죄인만이 아니라 의금부, 육조, 종부시, 사헌부 등의 죄인들도 수감되기 때문에 전옥서가 형조와 멀다고 하여 옮겨 지을 수가 없다는 것이었다.³⁷⁾

다만 전옥서와 형조를 왕래할 때 감시를 좀더 엄중히 하는 방향으로 문제를 해결하려 하였다. 종종 때 전옥서 근처에 불이 나서 집들이 잇달아 연소된 사건이 있자 잠시 죄인을 형조에 옮겨 두었다가 다음날 다시 전옥서에 수감하는

35) 『연산군일기』 48, 연산군 9년 2월 을묘(13집 544면).

36) 『중종실록』 47, 중종 18년 2월 기묘(16집 190면).

37) 『연산군일기』 48, 연산군 9년 2월 병진(13집 544면).

경우는 있었으나³⁸⁾ 전옥서 자체의 이전은 이루어지지 않았다.

따라서 훗날 반계 유형원에 의해 지적되고 있듯이 전옥서와 형조의 위치상의 문제로 말미암는 폐단은 여전히 계속되었다. 전옥서가 형조와 떨어져 있었기 때문에 죄수를 전옥서에 수감하고 있다가 좌죄할 때 형조로 보내고 끝나면 다시 데리고 와서 수감하는 일을 매일 반복해야 했으며 한성부, 사헌부 관련 죄수들도 이와 같다는 것, 그러므로 죄수들이 올라갔다 내려갔다 하면서 판결이 지체되고, 하루 정도 심문하면 될 일을 수십 일에 이르기에도 하는 등 그 폐단이 적지 않다는 것이었다.³⁹⁾

반계는 이를 시정하기 위해 전옥서를 형조 안에 두어 형조가 직접 관리하도록 하고 한성부도 역시 부내에 옥을 설치하여 한성부에서 주관하도록 하며, 사헌부의 경우도 혹시 수감할 일이 있으면 형조에 공문을 보내어 수감하게 할 것을 제안하면서 전옥서는 폐지 되어 한다고 주장하였다. 이처럼 전옥서 이전에 대한 필요성은 조선 후기에도 간간이 제기되었으나 결국 시행되지는 못했다.

2. 전옥서의 관원과 업무

전옥서의 관원으로는 제조 2원,⁴⁰⁾ 주부 1원, 참봉 2원, 이서, 도예 등이 있었는데, 주부(主簿)는 인신(印信)을 담당하였고, 참봉은 중죄인을 안치(安置)하고 거처의 주변에 가시나무를 둘러쌓는 일이나 죄인의 목과 발에 채우는 칼, 쇠사슬 같은 가늀(伽杻)·족쇄(足鎖) 등의 일을 맡았다. 이 참봉직은 영조 18년 오부(五部)관제가 개정되면서 새로 만들어진 자리이다. 당시 오부에 주부와 참봉이 모두 중서인(中庶人)들로 채용되어서 오부의 모양이 좋지 않다는 논의에 따라 주부는 도사(道事)로, 참봉은 봉사(奉事)로 고치고 사대부로서 임용하였다. 그럼으로써 중서배들이 입사할 길이 없어지자 예빈시(禮賓寺)와 전옥서(典獄署)에 각각 참봉 두 자리를 만들어 준 것이다.⁴¹⁾

그러나 영조 22년 중인과 서얼로만 임명하면 문제가 있다는 의견에 따라 사대부, 중인, 서얼 간에 융통있게 차의하도록 하였는데⁴²⁾ 그 후 전옥서 참봉에 임명된 사람들 중에서 적격자가 임명되지 못하면서 몇 차례 문제가 되기도

38) 『중종실록』 38, 중종 15년 2월(15집 623면).

39) 『반계수록』 16, 직관제도 하(下), 전옥서.

40) 1원은 형조참의가 예겸 하였고, 1원은 형방승지가 예겸 하였다.

41) 『영조실록』 56, 영조 18년 10월 기해(43집 72면).

42) 『영조실록』 64, 영조 22년 10월 병인(43집 225면).

했다. 이덕남(李德楠)은 글을 파는 것으로 업(業)을 삼다가 구차하게 임용되었다고 하여 물러나게 하였고⁴³⁾ 이재운(李載運)은 재상의 자제들을 위해 대신 지어 주고서 벼슬에 올랐다고 하여 정배되었다.⁴⁴⁾ 그러나 전옥서의 주부·참봉자리도 사대부가 임명될 수도 있고 적격의 관원이 요구되는 어엿한 직책이 됨으로 인해 전옥서의 위상 정립에 도움이 되었고, 형조에 비해 나름대로의 독립성을 유지할 수 있는 바탕이 되었다.

이서(吏胥)는 『경국대전』 때부터 4인이었으나 『대전회통』에 와서 2명이 증가하여 6인으로 되었다. 도예(徒隸)로는 사령이 10명, 검험할 때 시체를 수습하는 등의 일을 하는 오작(作作) 1명, 군사 10명이 있었고, 형을 집행하는 쇠장(鎖匠) 1명은 사형수 중에서 자원자를 입게하여 차정하였다.

전옥서 이에 들의 침학하는 폐단이 심해 이를 금하는 하교도 자주 내려졌으며,⁴⁵⁾ 색리나 하인들이 형장에서 형구를 요령껏 조절하곤 했는데 가뉴(枷杻) 등의 형구를 딛 것으로 바꾸는 등의 행동이 적발되면서 당직 관원이 파직되기도 하였다.⁴⁶⁾ 이들은 업무와 관련된 나름대로의 재량권을 가지면서 실제적으로 옥의 운영에 많은 영향을 끼치고 있었다.

전옥서에 수감되는 죄수는 중수(重囚)와 경수(輕囚)로 구분했는데 사형이 결정된 결안죄인(結案罪人), 형문 절차에 따라 신문 중인 일차(日次)죄인, 아직 추핵하지 않은 죄인이 중죄수에 해당되었고, 금란(禁亂)과 소송으로 잡혀온 죄인 및 각사에서 보내진 죄인이 경죄수로 구분되었다. 중죄수에는 가뉴, 쇠항, 철색, 족쇄나 고문에 사용하는 형장인 신장(訊杖) 등의 형구를 사용했고 경죄수에게는 태장의 형을 썼으며, 특별히 흉악범에게는 철로 된 착고(着鋼)나 소쇄약(小鎖鑰) 등의 형구를 사용했다.

죄수가 처음 옥에 수감될 때 호패를 바치고 성명을 확인하며 옥에 수감된 후 수도안(囚徒案)을 형조 및 해당 관아에 바쳤다. 수도안은 중죄수, 경죄수를 막

43) 『영조실록』 73, 영조 27년 2월 기축(43집 395면).

44) 『정조실록』 3, 정조 원년 4월 기미(44집 663면).

45) ‘헌납 윤장렬(尹長烈)이 상소하기를, “전옥서의 이에가 죄수를 침학하는 것은 한 가지가 아닙니다. 무릇 죄진 사람이 옥문(獄門)을 한 번 들어가면 혹독한 수단을 여러 가지로 쓰므로 고초를 겪고 괴로워하니, 또한 화기를 해칠 만합니다.” … 하교하기를, “이역(吏役) 등이 범한 것은 흉패 할 뿐만 아니라, 이것으로 미루면 고할 데 없는 백성에게 방자하게 침학한 것이 얼마나 많은지 모를 것이다. 세 차례의 형신을 다하고 정배하라.’(『정조실록』 9, 정조 4년 5월 갑신(45집 164면)).

46) 『선조실록』 22, 선조 21년 6월 갑신(21집 451면).

론하고 2편(片)으로 나누어 형조의 당상 및 입직 낭관에 바쳐서 만약 묘당의 분부가 있으면 묘당에 바치고 각사 죄인의 경우도 한편만 해당 관사에 바치도록 하였다. 매일 수감죄인 중에서 계속 수감해야 할 죄수나 석방해야 할 죄수를 모두 기록하여 형조의 삼당상 및 입직낭관과 형방의 낭청에게 보고하였다.

수감된 죄수의 이름 밑에 상(上)자, 혹은 방(放)자를 써서 처리 여부를 확인하였는데, 방(放)자가 표시된 죄수는 전옥서에서 직접 석방하였고 상(上)자가 쓰여진 경우는 상급 기관에 보내지는 죄수로 분류되었다. 자주 임금의 명으로 전옥서의 죄수들이 곧잘 석방되곤 했는데⁴⁷⁾ 이런 죄수의 경우는 방자를 기록하여 구분하였다. 형조, 사헌부, 경조의 죄수는 전옥서에서 데리고 갔고 기타 다른 관사의 죄수는 해당 관사의 하예들이 와서 데리고 갔는데 죄가 판결되지 않고 다시 돌려 보내지면 전과 같이 옥에 수감하도록 하였다.⁴⁸⁾

매일 신시(申時), 즉 오후 4시 경에 옥관(獄官)은 이예를 시켜 경죄수, 중죄수의 성명을 기록하여 줄지어 서게 하고 일일이 호명한 후 가뉴(枷杻), 열굴색 등을 살핀 후에 다시 수감되어 있는 칸으로 돌려 보냈다. 이어 즉시 판문을 닫고 약리(鑰吏)는 감옥이 무사함을 아뢰면서 열쇠를 입직관원이 있는 곳에 두었다. 밤에는 순경군(巡更軍) 5명이 각장 일경(一更) 씩을 맡아 인정(人定)을 기다려 요령을 가지고 밤새 옥과 담장사이를 살피면서 소홀함이 없도록 대비하였는데 고립군(雇立軍)으로 하여금 낮에는 문을 지키게 하고 밤에는 순경(巡更)하도록 하였다. 다음날 밤 새 별일 없음을 아뢰면 당직 사령이 열쇠를 받아 옥문을 열고 음식과 물 등을 넣어 주었다.⁴⁹⁾

만약 죄수가 탈옥하는 사건이 발생하면 전옥서의 관원, 형조 낭관 등은 의금부에서 추고되었다. 숙종 34년에는 형조에서 승복한 죄인이 결안하기 전에 옥문을 부수고 탈출하는 사건이 있자 전옥서의 수직관이 사직되었다.⁵⁰⁾ 죄수가 자살해도 책임을 져야 했는데 옥줄을 단속하지 않아 중죄인이 자살했다 하여 전옥서 주부 한용권(韓用權)이 파직되었다.⁵¹⁾

47) ‘승지에게 명하여 형조와 전옥서의 여러 죄수들의 정상을 기록해 올리게 하였다. 환궁 할 때에 종가(鍾街)에 어가(御駕)를 멈추고 여러 죄수들을 불러서 가문을 근심하여 죄수의 정상을 살펴서 밝힌다는 뜻으로 방송 할 것을 하고하니, 여러 죄수들이 모두 감동하여 눈물을 흘렸다.’(『영조실록』 7, 영조 원년 7월 병진(41집 541면)).

48) 『육전조례(六典條例)』 9, 형전(刑典) 전옥서(典獄署).

49) 『육전조례(六典條例)』 9, 형전(刑典) 전옥서(典獄署).

50) 『숙종실록』 46, 숙종 34년 11월 을유(40집 306면).

51) 『중종실록』 94, 중종 36년 1월 병오(18집 439면).

수감된 죄인 중에 병이 있는 자는 전의감(典醫監)·혜민서(惠民署) 소속의 당번 의사인 월령(月令)⁵²⁾이 그 증세를 갖추어 형조에 보고하면 경죄수는 보방(保放)하고 중죄수는 약물을 써서 치료하며 만약 죽게 되면 경조(京兆)에 공문을 보내 경조의 낭관이 친히 검험하였다. 죄인이 굶주림과 추위로 생사가 위험하면 친족을 불러 보살피도록 하고 가까운 친척이 없으면 형조에서 공문을 보내 상진창(常賑倉)이나 호조에서 미포(米布)를 내어 구휼하도록 하였다.

실제로 사사로운 일로 죄인을 구금하여 옥에서 병들어 죽게 만들었다고 하여 사헌부에서 형조의 해당 낭관, 전옥서의 관원을 파직, 추고하였고, 추위나 더위 때 옥수를 치료해 주지 않은 형조 관원, 전옥서 관리, 월령의원 등도 추고되었다.⁵³⁾

이처럼 역이 힘들고 사고에 대한 문책이 엄하였기 때문에 전옥서 소속의 하인들이 다른 아문에 의탁해 감으로써 전옥서가 피폐해진다는 지적도 있었다.⁵⁴⁾ 광해군때 참봉 서필학(徐弼學)이 전옥서를 잘 운영하였지만 하인이 하나도 없고 문서를 맡아보는 하리도 없었다는 것이다. 한길(韓吉)·최덕중(崔德中)·이응남(李應男) 등은 모두 오래도록 형방에 있던 사람인데 그 일을 피하려고 상사(上司)에 투탁하였다고 하여 다시 이들의 죄를 묻고 본서로 돌려 보내도록 하였다.⁵⁵⁾ 전옥서, 즉 형옥의 운영은 전옥서의 실무 서리, 이에들의 손에 달려 있었지만 담당하는 역은 힘들고 문책은 엄해서 이에들의 이탈이 특히 심했던 것으로 보인다.

한편 형조와 전옥서의 실무를 보는 관원이 각기 독립되어 있었기 때문에 이들의 책임 여부가 논란이 되기도 했다. 전옥서에 수감된 죄수 중에서 증인(證人) 등 큰 옥사를 해결할 수 있는 죄수들이 죽는 경우가 많았는데 이런 경우 전옥서의 옥졸이 독약을 먹여 죽였을 수 있다는 개연성 하에 조사가 이루어졌다.⁵⁶⁾ 형조 수인 중에서 수개월 동안 9명이 죽었는데 이를 두고 형조에서는

52) 월령이 죄인을 도망하도록 도와주는 경우도 있었는데 월령의원 김중기는 죄인을 위해 병이 위중하다고 거짓으로 보고하고 중죄수를 장방(長房)에 나가있도록 하여 도망하게 하였다하여 형신을 받았다(『숙종실록』 22, 숙종 16년 2월 병인(39집 216면)).

53) 『중종실록』 77, 중종 29년 6월 임자(17집 521면)/『숙종실록』 32, 숙종 24년 1월 을미(39집 483면).

54) 『광해군일기』 180, 광해군 14년 8월 무진(33집 463면).

55) 『광해군일기』 171, 광해군 13년 11월 임인(태백산본).

56) ‘복기(福只)의 원정을 받았다. (나이 80이었는데, 개(介)의 일가붙이로 할머니뻘 되는 사람이다.) 윤효전과 이호신이 아뢰기를, “저주의 옥사에는 오직 개가 중요한 죄수였는

전옥서의 관원이 직속하기 싫어서 음식에 독을 넣어 죽게 했다고 하여 전옥서에 책임을 돌렸으나 형조에서 형벌을 남용했다는 형조 책임으로 의견이 모아져 형조 당상과 낭관이 추고되었다.⁵⁷⁾ 선조 때 몇몇 죄인이 국문도 받기 전에 자꾸 죽는 사건이 있었다. 이에 대해 형조에서는 형추도 한차례 밖에 하지 않았는데 전옥서에서 계속 죽었다고 보고해 온다고 하면서 이는 전옥서의 옥졸이 적과 내통하여 입을 막으려 한 것이라고 하여 전옥서의 당직 관원을 추고하도록 건의하였다.⁵⁸⁾

형방 승지가 전옥서의 제조이기 때문에 불시에 적간하기도 하고 규찰도 하면서 단속해야 하는 책임이 강조되었지만⁵⁹⁾ 형조에 보고하지 않고 전옥서에서 마음대로 죄수를 석방했다고 하여 전옥서 관원이 추고되기도 하는 등,⁶⁰⁾ 전옥서는 단순히 형조의 하부구조가 아니라 좀더 복잡한 일들이 독립적으로 이루어지고 있었다.

광해군 10년, 허균이 기준격의 무합하는 상소에 대한 변명의 상소문을 올렸는데 그 중에서 다음과 같은 대목이 주목된다.

기유년 겨울에 신이 형조 참의로 있을 때 역적 정협(鄭峽)이 전옥서 주부로 있었는데 범죄인을 하옥시키는 일을 신이 실제로 주관하였으므로 정협이 늘 신을 원망하였습니다.⁶¹⁾

즉 허균이 형조 참의로 있을 때, 전옥서 주부였던 정협이 범죄인 하옥에 관한 권한을 허균이 주관하자 그에 대해 불만을 가졌다는 것이다. 즉 전옥서에서도 범죄인 하옥 등의 권한을 가지고 있었고 그것을 형조에서 침해하는 것이 월권이라고 보는 등 전옥서 나름대로의 고유 업무가 있었던 것이다.

광해군 6년, 인장 위조 죄인 박덕영이 옥졸에게 뇌물을 주고 탈주하는 일이 있었다. 이로 인해 형조당상이 추고되고 전옥서의 관리가 모두 파직되었지만 이 사건을 계기로 죄수 관리에 대한 전옥서의 책임이 강화되었다. 형조는 옥

데, 그가 지레 먼저 죽어버렸습니다. 이는 전옥서의 옥졸과 짜고 독약을 먹여 자결하게 하였을 리가 없지 않으니, 금부의 당상을 추고하고 낭청을 파직하고 옥졸을 잡아다 국문 하소서.”하니, 왕이 이르기를, “필시 이유가 있을 터이니, 아뢴 대로 하라.” 하였다.’(『광해군일기』 67, 광해군 5년 6월 계묘(32집 205면)).

57) 『중종실록』 50, 중종 19년 2년 무술(16집 286면).

58) 『선조실록』 167, 선조 36년 10월 계미(24집 543면).

59) 『선조실록』 206, 선조 39년 12월 무신(25집 294면).

60) 『광해군일기』 59, 광해군 4년 11월 갑진(32집 132면).

61) 『광해군일기』 128, 광해군 10년 5월 3일(33집 82면).

사와 소송을 담당하는데 언제나 좌기하는 날 서무를 처리하고 결재한 뒤에 신국(訊鞫)하기 때문에 한 밤 중에 시끄럽고 소란스러워 다른 곳을 살필 겨를이 없다는 사정이 고려되면서 이후 형조에 올리는 죄인은 전옥서의 관원이 직접 압송해 가고 좌기하는 처음에 신국을 한 다음 도로 전옥서의 관원에게 넘겨 하옥하도록 하였다. 즉 죄인의 압송, 수감의 책임을 전적으로 전옥서의 관원에게 넘기면서 형조, 전옥서 업무 분할이 좀 더 분명해 졌다.⁶²⁾

형조는 형추하고 조사하는 업무를 담당하고 있었고 전옥서는 죄인을 수감하는 일을 맡아보고 있었기 때문에 전옥서는 형조의 속사로 분류할 수 있을 것이다. 그러나 실제 업무를 보는 관원들은 따로 분류되어 있어서 전옥서 나름의 독립성도 가지고 있었고 위치도 형조와 떨어진 곳에 있어서 실제 죄수의 하옥이나 수감 등 전옥서에서 담당할 형옥 운영의 몫은 자못 컸다고 할 수 있을 것이다.

IV. 맺음말

정2품 관청인 형조는 상복사(詳覆司), 고율사(考律司), 장금사(掌禁司), 장예사(掌隸司) 라는 네 개의 사(司)가 있었고 사사 안에는 각각 두 개의 방이 있었는데 이 8방과 형방(刑房)이 합쳐진 사사구방(四司九房) 체제로 구성되어 있었다. 형조 관아는 당상과 낭관의 청사로 구분되었고 청사의 내부에는 각 벽마다 형률과 흠홀에 관계되어 내려진 각종 어필이 새겨져 걸려 있었다.

당상의 청사에는 형관으로서 갖추어야 할 기본적인 소양과 법 시행에 있어서의 흠홀 원칙을 항상 기억하도록 하기 위한 어제, 운음 등이 기록되어 걸려 있었고 낭관의 청사에는 주로 정랑, 좌랑 등 낭간 사이에 지켜야 할 예의 규범과 이들의 근무 규칙을 새겨 걸어놓음으로써 당상은 형관으로서의 이상적인 이념을, 낭관은 실무적인 업무에 대한 임무를 기억하도록 하였다. 형조의 관아는 형옥아문이라 하더라도 형옥이 함께 있지 않았고, 당상과 낭관을 위한 공간이 분리되어 있었으며, 문서의 보관 등 사무적 기능이 기본이 되고 있음을 볼 수 있다.

형조의 관원의 구성은 조선 초기 이래 많은 변동을 보였으나 법전과 기타 기록에서 보이는 당상관과 낭관의 기본 인원 구성은 큰 차이가 없다. 그러나

62) 『광해군일기』 84, 광해군 6년 11월 을묘(32집 350면).

서리·이에 등의 직에서 변화가 많았는데 서리의 경우 『경국대전』의 46인, 『속대전』 때에 70인, 『대전통편』 때 다시 21인을 감하여 『대전회통』 단계에는 49인으로 배정되었다. 이렇게 서리 인원의 증감의 폭이 큰 것은 서리들의 인원수는 늘어났으나 급료문제가 해결되지 않은 상황이 반영된 것으로 『대전통편』, 『대전회통』의 서리 인원수는 현실의 수를 반영한 것은 아니고 국가에서 지급해 줄 수 있는 유료(有料) 서리의 수를 반으로 책정한 것이기 때문에 실제로 법적으로 보장이 되지 않은 대다수의 서리들은 급료를 자체적으로 해결해야 하는 문제를 안고 있었다.

한편 형조 당상관의 파직, 종종추고가 너무 쉽게 이루어지면서 형조에서 옥사를 대신들과의 합의로 미루고 형조 고유의 권한을 제대로 수행하지 못하는 폐단이 있었다. 특히 영, 정조대의 강화된 왕권을 기반으로 정국이 운영되던 상황 속에서 사법기구의 수반인 형조 당상이 제 역할을 다하지 못한 점이 많았고 문제에 대한 책임이 당상에게까지 미치면서 당상, 낭관의 교체가 빈번하게 이루어졌다.

형조 속사로서 옥수를 관장했던 경옥(京獄)인 전옥서는 형조와는 별도로 중부 서린방에 위치하고 있었다. 출입에 제한을 두었으나 실제로 외부인의 출입이 완전히 불가능한 것은 아니어서 옥을 마음대로 드나들거나 집에 가서 자기도 하는 등 전옥서 옥리, 옥졸의 재량 하에 실제적인 옥정이 이루어지고 있었다. 색리나 하인들은 형장에서 형구를 요령껏 조절하면서 업무와 관련된 나름대로의 재량권을 가지고 실제적으로 옥의 운영에 많은 영향을 끼치고 있었던 것이다.

전옥서 관리에 대한 법전의 규정은 엄하였으나 아홉 칸의 옥사에 2백 명의 죄수가 수감되는 등 실제로 전옥서의 환경은 열악했다. 전옥서의 옥사를 확장하는 대신 신속히 죄수를 판결하여 내보내도록 하였으나 옥사의 지체는 여전했고 전옥서의 열악한 환경은 개선되지 못했다. 게다가 전옥서가 형조와 떨어져 위치하고 있어서 죄수들이 심문을 받으려 왕복하는 사이에 탈옥하기도 하고, 왕복하는 와중에 가족들이 대처해야 할 방도를 알려준다거나 양옥(養獄)을 위해 부유한 자를 무고하여 끌어들이는 등의 폐단이 있었다.

따라서 전옥서를 형조 옆으로 옮겨야 한다는 논의도 있었으나 전옥서를 옮겨 다시 짓는 것이 용이하지 않았고 주민들이 감옥이 있던 자리에 가서 살려하지 않을 것이라는 점, 또 전옥서는 형조 죄인만이 아니라 의금부, 육조, 중

부시, 사헌부 등의 죄인들도 수감되었기 때문에 형조와 멀다고 해서 전옥서를 형조로 옮길 수는 없다는 문제 등이 제기되면서 전옥서의 이전은 이루어지지 못했다. 이후 죄수를 전옥서에 수감하고 있다가 좌죄할 때 형조로 보내고 끝나면 다시 데리고 와서 수감하는 일을 매일 반복해야 했고 하루 정도 심문하면 될 일을 수십 일에 이르기도 하는 등의 폐단은 계속 지속되었다.

한편 전옥서의 관원 중 주부·참봉자리에 사대부가 임명될 수 있게 되면서 전옥서의 위상 정립에 도움이 되었고, 형조에 비해 나름대로의 독립성을 유지할 수 있는 바탕이 되었다. 죄인이 죽으면 형조와 전옥서에서 각자의 책임 여부가 논란이 되었는데 형조에서는 전옥서의 관원이 내통하여 일부러 죄인을 죽게 했다고 하였고 전옥서에서는 형조의 형추로 인해 죽었다고 하여 서로에게 책임을 돌리곤 하였다. 형조는 형추하고 조사하는 업무를 담당하고 있었고 전옥서는 죄인을 수감하는 일을 맡아보고 있었기 때문에 전옥서는 형조의 속사로 분류할 수 있을 것이다. 그러나 실제 업무를 보는 관원들은 따로 분류되어 있어서 전옥서 나름의 독립성도 가지고 있었고 위치도 형조와 떨어진 곳에 있어서 실제 죄수의 하옥이나 수감 등 형옥 운영의 일부분은 전옥서에서 담당하고 있었다. 즉 전옥서는 단순히 형조의 하부구조가 아니라 수감 중에 벌어지는 여러 문제들에 대한 책임을 독립적으로 지고 있었으며 실제 옥사를 중심한 행정의 일단이 운영되고 있었던 사법 기구 중의 하나였다.

The Structure and Work of the Hyǒngjo(刑曹) and Jeonokseo(典獄署) of the Late Chosŏn Dynasty

Cho, Yun-Seon*

The Hyǒngjo(刑曹) of the late Chosŏn dynasty was the prime bureau of judicial affairs that took care of welfare matters such as penalties and lawsuits. The office building was composed two parts, the one part used by dangsang(堂上) and the other part used by nanggwan(郎官). The signboards of a public injunctions and analects of the king Yeongjo(英祖) and Jeongjo(正祖) were hanged on the office room of the Hyǒngjo.

The number of lower-level servants of the Hyǒngjo continuously increased since the establishment of the Kyǒnggukdaejeon(經國大典), but their salaries were not prepared regularly. The highranking officials, dangsang(堂上) were responsible for the result of all judicial affairs, so they didn't work hard at their business and shifted the responsibility on to another bureaucrat.

The Jeonokseo(典獄署) was the central prison of the late Chosŏn dynasty and was belonged to the Hyǒngjo, but public officials were independent and the office building was distant away from the Hyǒngjo, for that reason many officials proposed moving the Jeonokseo(典獄署) into near the Hyǒngjo but didn't put in practice.

An environment of the Jeonokseo was poor and many prisoners were suffered from severe cold and heat. The petty officials had their way in operation of prison administration.

The Jeonokseo was an understructure of the hyǒngjo but an independent organization that many judicial affairs occurred in the prison were treated.

* Post-doctor researcher, Seoul National University BK21 law, Ph. D in literature