

# 조선시대 發緘推考의 방식 및 변화

이강욱\*

- 
- |               |               |
|---------------|---------------|
| 1. 머리말        | 3. 조선후기의 發緘推考 |
| 2. 조선전기의 發緘推考 | 4. 맺음말        |
- 

초록: 推考의 본래 의미는 '조사 심문하다'로, 조선초기에는 推考와 問備를 구별하여 사용하였다. 태조는 범죄를 저지른 관원에 대해 예비적인 推考를 한 뒤 杖刑 이상의 범죄이면 본격적인 推考를 행하고 笞刑 이하의 범죄이면 公緘을 보내 問備하도록 정식을 삼았다. 세종은 3품 이하 6품 이상 관원이 범죄를 저지르면 公緘問備를 하도록 하였다. 公緘問備란 범죄 혐의가 있는 사람에게 서면조사서인 公緘을 보내 당사자의 서면답변서인 緘答을 받아 조사하고 판결하는 것을 가리킨다. 『경국대전』이 반포된 이후로는 죄인을 推考하는 방식이 크게 세 가지로 나뉘었다. 첫째는 구속하여 조사하는 囚禁推考이고, 둘째는 구속하지 않고 출두시켜 조사하는 進來推考이며, 셋째는 구속하지 않고 서면을 보내 조사하는 發緘推考이다.

중종 이후에는 推考와 問備를 동일한 개념으로 이해하여 公緘問備를 公緘推考 및 發緘推考의 의미로 사용하였다. 그리고 중종 초기부터 推考를 당하는 관원이 정상적으로 公務를 행하면서 推考를 받는 行公推考라는 제도가 새롭게 도입되었다. 중종 말기부터는 推考가 관원에 대한 징벌의 의미로 사용된 사례가 보이기 시작하였다. 명종 이후로는 推考를 遞差나 罷職보다 가벼운 징벌의 일종으로 사용된 사례들이 다수 보인다. 이러한 점을 고려할 때 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 사용된 시기는 16세기 중종의 재위 기간일 것으로 추정된다.

조선후기에는 發緘推考의 방식도 常時推考, 從重推考, 緘辭推考, 緘辭從重推考로 분화되었다. 常時推考는 發緘推考 중 從重推考·緘辭推考·緘辭從重推考를 제외한 일반적인 推考를 가리키는 것으로, 조선시대의 사료와 법전에는 대부분 '推考'라고만 기록되어 있다. 從重推考는 '무거운 쪽으로 推考하다'라는 의미로, 조선왕조실록에서는 宣祖 27년(1594)에 처음 보인다. 여기에서 '從重'은 한 사람이 한 가지 범죄를 저질렀더라도 그 범죄에 적용할 수 있는 형률이 2가지 이상일 경

---

\* 은대고전문헌연구소 사료번역자문위원.

우에 그중 무거운 쪽의 형률을 적용하는 것을 가리켰다. 公罪일 경우에 常時推考는 笞刑으로, 從重推考는 杖刑으로 照律하는 것이 일반적이었으나, 私罪일 경우에는 奪告身이나 解見任別敍 등으로 무겁게 照律하기도 하였다. 그러나 常時推考와 從重推考는 대부분 실제 형률을 집행하지 않고 贖錢을 거두는 것으로 대신하였기 때문에 징벌로서의 효과가 미미하였다. 숙종 초반부터는 승정원이 推考傳旨를 작성하여 국왕의 재가를 받았더라도 국왕의 별도 명령이 없으면 승정원에 推考傳旨를 보관하고 있다가 사면령이 내리면 보관하고 있던 추고전지를 말소하였기 때문에 추고의 절차가 아예 진행되지도 않았다. 이러한 제도는 行公推考와 함께 發緘推考가 징벌로서의 기능을 상실하는 결정적 원인이 되었다.

緘辭推考와 緘辭從重推考는 모두 영조 때부터 보이기 시작한다. 이 제도는 승정원이 推考傳旨를 재가 받고 나면 즉시 해당 관사에 내려주어 해당 관사에서 推考할 관원에게 緘辭를 보내 조사하고 그에 대한 緘答을 받아 照律하는 推考를 가리킨다. 기존의 常時推考 및 從重推考와는 달리 緘辭推考와 緘辭從重推考는 국왕의 재가를 다시 받을 필요 없이 추고전지를 바로 내려주어 推考의 절차를 신속하게 진행하도록 한 것이다. 그중 緘辭從重推考는 緘辭推考와 從重推考의 합성어로, 무거운 쪽으로 緘辭推考하는 것을 가리킨다. 즉 緘辭推考를 하되 무거운 쪽으로 추고하는 것이 緘辭從重推考인 것이다. 緘辭推考의 照律 결과는 常時推考와 유사하였고, 緘辭從重推考의 조율 결과는 從重推考와 유사하였으며, 贖錢을 거두는 것으로 대신하는 것도 동일하였다. 그런 점에서 보면 함사추고·함사중중추고도 상시추고·상시중중추고와는 전혀 다른 별개의 징벌 제도를 새롭게 만든 것이 아니라 형식적인 징벌이 되어버린 상시추고·상시중중추고의 본래 취지를 되살린 제도라고 할 수 있다.

핵심어 : 發緘推考, 進來推考, 囚禁推考, 公緘問備, 公緘推考, 常時推考, 從重推考, 緘辭推考, 緘辭從重推考

## 1. 머리말

發緘推考는 죄인 또는 혐의가 있는 사람에게 緘辭를 보내 推考하는 것을 가리킨다. 緘辭란 推考를 담당하는 관사가 조사대상자에게 보내던 조사심문서로, 公緘이라고도 불렸다. 緘辭를 받은 당사자는 심문 내용에 대해 해명하거나 승복하는 내용 등으로 답변서를 작성하여 보냈는데, 이 답변서를 緘答이나 答通이라고 하여 緘辭와 구별하기도 하고, 조사심문서와 구별하지 않고 똑같이 緘辭라고 부르기도

하였다.<sup>1)</sup> 推考는 죄인 또는 혐의가 있는 사람을 조사 심문하는 것 또는 그러한 제도를 가리켰다.

『經國大典』에서는 ‘杖刑 이상에 해당하는 죄를 저지른 사람은 囚禁하되, 文官과 武官, 內侍府, 士族婦女, 僧人은 국왕에게 보고하고 囚禁한다.’ 하였고, 그에 대한 註에서는 ‘囚禁하지 않은 사람에 대해서는 公緘으로 推問하되, 7품 이하와 僧人은 곧바로 推考한다.’하였다.<sup>2)</sup> 이 조항은 조선시대에 죄인 또는 혐의가 있는 사람을 推考할 때 囚禁하여 推考하는 방식과 公緘을 보내 推考하는 방식이 있었다는 것을 말해준다. 『續大典』에서는 ‘京官과 外官을 推考할 때에는 각 해당 관사에서 직접 公緘을 받아 照律한 뒤에야 국왕에게 보고한다.’ 하였고, 그에 대한 註에서는 ‘서울에 있는 관원이 推考의 緘答에서 3차례 혐의를 부인하면 職牒을 거두고 進來推考하고, 進來推考할 때에도 혐의를 인정하지 않으면 국왕에게 청하여 허락을 받아 刑杖을 치며 推考한다. 지방의 守令이 推考의 緘答에서 3차례 혐의를 부인하면 국왕에게 청하여 허락을 받아 刑杖을 치며 推考한다. 이럴 경우에는 京官과 外官 모두 의금부로 이송하여 처리한다.’ 하였다.<sup>3)</sup> 이 조항은 조선시대에 죄인 또는 피의자를 推考할 때 囚禁하여 推考하는 방식과 公緘을 보내 推考하는 방식 이외에도 출두시켜 推考하는 방식이 있었다는 것을 말해준다.

- 
- 1) 『세종실록』 12년 6월 1일(庚午): 『雅言覺非』卷2 『推考』, “我朝問備之法, 百官凡有差失, 臺官必以書牘問難, 謂之緘辭, 被者, 亦以書牘備列【備陳其事情】, 或示屈伏, 或自暴明, 謂之緘答【見僊說】, 此之謂推考.”; 『宋子大全』 『隨箚』, “對緘【供對緘辭, 蓋特命推考, 而令依爰辭例供對, 謂之緘辭.】”
  - 2) 『經國大典』 『刑典』 〈囚禁〉 “杖以上, 囚禁, 文·武官及內侍府、士族婦女、僧人, 啓聞囚禁. 【……凡不囚者, 公緘推問, 七品以下官及僧人, 直推.】”
  - 3) 『續大典』 『刑典』 〈推斷〉 “凡京、外官推考, 各其司直捧公緘照律, 始啓. 【奉傳旨推考, 則勿拘傳旨, 須原情取招. ○ 凡推考緘答, 在京官人, 三度抗拒後, 收職牒進來推考, 又不遲晚, 則啓請刑推; 外邑守令, 三度抗拒, 則啓請刑推, 並移義禁府處置.】”

<b>發緘推考</b> <small>(불구속 서면조사)</small>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 6품 이상의 文武官</li> <li>• 杖刑 이상으로 囚禁되지 않은 官원</li> <li>• 士族 婦女 및 內官</li> </ul>
<b>進來推考</b> <small>(불구속 출두조사)</small>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 7품 이하의 文武官</li> <li>• 發緘推考에서 3차례 혐의를 부인한 京官</li> <li>• 僧人</li> </ul>
<b>囚禁推考</b> <small>(구속 수사)</small>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 杖刑 이상의 죄인</li> <li>• 進來推考에서 혐의를 부인한 京官</li> <li>• 發緘推考에서 3차례 혐의를 부인한 外官</li> </ul>

〈그림 1〉 推考의 분류 및 대상

그렇다면 조선시대에 죄인 또는 혐의가 있는 사람을 조사하는 방식은 ‘公緘을 보내 推考하는 방식’, ‘進來하게 하여 推考하는 방식’, ‘囚禁하여 推考하는 방식’이 있었다고 할 수 있겠다. 이를 각각 發緘推考, 進來推考, 囚禁推考라고 할 수 있으며, 현대의 수사와 대비하면 發緘推考는 불구속 수사 중 서면조사, 進來推考는 불구속 수사 중 출두조사, 囚禁推考는 구속 수사에 해당한다고 할 수 있다. 이처럼 推考는 조선시대의 司法制度 또는 刑事制度의 일종이라고 할 수 있으며, 推考가 官원에 대한 징벌의 일종으로 성립된 이후에도 그러한 성격은 계속 유지되었다.<sup>4)</sup> 조선시대 推考의 방식 및 그 대상을 그림으로 표시하면 〈그림 1〉과 같다.

그동안 推考와 관련된 연구는 두 방면에서 이루어졌다. 하나는 推考의 징벌적 성격에 초점을 맞춘 연구로, 김진옥은 推考가 징벌적 성격으로 변화하는 과정에 주목한 연구 성과를 내놓았다.<sup>5)</sup> 김진옥은 推考 중 囚禁推考의 일종인 禁推에 대

4) 조선시대에 간행된 法典 중 『續大典』에서는 推考가 32회 보이고, 『大典通編』에서는 4회가 추가로 보인다. 이들 법전에 나오는 推考는 ‘조사 심문하다’라는 본래적 의미와 官원에 대한 징벌의 일종으로 사용된 사례가 뒤섞여 있다.

5) 김진옥, 2012 『推考의 성격과 운용』, 『고전번역연구』 제3집, 한국고전번역학회. 김진옥은 명종 1년(1546)부터 선조 4년(1571) 사이의 수교를 모아 편찬한 『各司受教』에서 推考가 다른 어휘와 결합한 형태로 쓰여 ‘심문하다’의 의미로 쓰인 점으로 보아 16세기까지는 조선초기와 마찬가지로 推考가 ‘심문하다’의 의미로 쓰였고, 인조 14년(1636)부터 숙종 24년

한 연구 성과도 발표하였다.<sup>6)</sup> 또 하나는 發緘推考의 진행 과정 중 피의자로부터 받는 緘答에 주목한 연구 성과가 있었다. 緘答에 대해서는 주로 고문서 전공자들이 立案 문서에 첨부된 緘答 및 外官의 緘答을 중심으로 연구 성과를 발표하였다.<sup>7)</sup> 그 외에 推考를 推鞠에 포함시켜 고찰한 연구 성과 등이 있었다.<sup>8)</sup>

본고에서는 推考를 조선시대 司法制度 또는 刑事制度의 일종으로 보고, 임진왜란을 기준으로 전기와 후기로 나누어 發緘推考의 방식 및 변화 과정을 살펴볼 생각이다. 조선전기의 發緘推考에서는 發緘推考의 성립 및 변화 과정을 살펴볼 것이며, 그러한 과정에서 發緘推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 성립하는 과정 및 시기를 추적해 보려고 한다. 조선후기의 發緘推考에서는 發緘推考의 분화, 發緘推考가 관원에 대한 징벌적 기능을 상실하는 과정 및 그에 대해 보완하는 과정 등을 살펴볼 것이다. 이러한 과정을 통해 사법제도 또는 형사제도로서의 發緘推考가 어떠한 역할을 수행하였는지 밝혀보려고 한다. 자료는 조선시대의 법전과 관찬사료를 주로 참고할 것이다.

---

(1698)까지의 受教를 모아 편찬한 『受教輯錄』과 인조 26년(1648)부터 영조 14년(1738)까지의 受教를 모아 편찬한 『新補受教輯錄』에서는 推考에 다른 어휘가 붙지 않고 독립적으로 쓰인 점 등으로 보아 17세기부터는 推考가 처벌의 의미로 쓰였다고 하였다.

- 6) 김진옥, 2010 「禁推의 성격과 특징」, 『민족문화』 36, 한국고전번역원.
- 7) 김경숙, 2004 「消息의 의미와 文書名」, 『고문서연구』 25, 한국고문서학회; 최연숙, 2004 「朝鮮時代 立案에 관한 研究」, 한국학중앙연구원 박사학위논문; 조광현, 2015 「조선시대 함담 고찰: 사급입안에 나타난 함담을 중심으로」, 『국학연구』 26, 한국국학진흥원; 조광현, 2019 「18세기 外官의 緘答 작성과 그 과정: 蔚山都護府使 사례를 중심으로」, 『고문서연구』 제55호, 한국고문서학회.
- 8) 김영석, 2013a 「義禁府의 조직과 추국에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문; 김영석, 2013b 「推鞠의 의미 변화와 분류」, 『법사학연구』 48. 김영석은 推鞠을 禁府單獨推鞠, 國王主宰推鞠, 三省交坐推鞠으로 분류하였다. 그중 '禁府單獨推鞠'은 囚禁推考 중 '義禁府의 囚禁推考'에 해당하며, 이때의 推鞠은 推考나 推問 등의 의미로 보아 '國王主宰推鞠'의 推鞠과는 구별할 필요가 있다고 보인다. 다만 이는 본고의 주제와는 다른 문제이기 때문에 추후 囚禁推考에 대한 별도의 연구를 통해 서술할 기회가 있을 것으로 본다.

## 2. 조선전기의 發緘推考

發緘推考는 推考를 담당하는 관사에서 조사 대상에게 緘辭를 보내 推考하는 것을 가리켰다. 여기에서 緘辭란 推考를 담당하는 관사에서 推考할 대상에게 보내는 심문 내용이 적힌 문서를 가리키며, 公緘이라고도 하였다. 緘辭를 받은 관원은 그에 대한 답변을 문서로 작성하여 담당 관사로 보냈는데, 이것을 緘答이라고 불렀으며 緘辭라고도 불렀다.<sup>9)</sup> 따라서 發緘推考는 推考를 담당하는 관사에서 당사자에게 緘辭를 보내 심문하고 당사자도 緘答을 통해 승복하거나 해명하는 형식으로 진행하던 모든 推考를 가리킨다.

### 1) 燕山君 이전의 公緘問備

조선초기에는 高麗의 제도에 따라 관원의 허물이나 죄상을 조사할 때에 관직의 고하를 막론하고 職牒을 거둔 뒤에 推考하는 것이 관례였다. 그러다가 태조 6년(1397)부터는 6품 이상으로서 杖刑에 해당하는 죄를 저지른 관원은 職牒을 거둔 뒤에 조사하고, 笞刑 이하에 해당하는 죄를 저지른 관원은 職牒을 거두지 않고 서찰을 보내 조사하도록 하였다.

#### ① 都評議使司가 상소하였다.

“사헌부가 6품 이상의 관원을 탄핵할 때 笞刑에 해당하는 죄를 저질렀더라도 반드시 職牒을 거두는 것은 사실상 이전 왕조의 나쁜 법령입니다. 明나라의 律文인 ‘内外의 大小 軍民과 衙門의 官吏가 笞刑에 해당하는 公罪를 저지른 경우에는 관원은 贖錢을 거두고, 文官이 40대 이하의 笞刑에 해당하는 私罪를 저지른 경우에는 附過하고 본직에 복귀시키며, 50대의 笞刑에 해당하는 私罪를 저지른 경우에는 현재의 관직을 해임하고 별도로 임용한다.’라고 한 刑律에 의거하여, 6품 이상의 관원이 저

9) 『세종실록』 12년 6월 1일(庚午): 『雅言覺非』 卷2 『推考』, “我朝問備之法, 百官凡有差失, 臺官必以書牘問難, 謂之緘辭, 被者, 亦以書牘備列【備陳其事情】, 或示屈伏, 或自暴明, 謂之緘答【見儀說】, 此之謂推考”; 『宋子大全』 『隨筭』, “對緘【供對緘辭. 蓋特命推考, 而令依爰辭例供對, 謂之緘辭.】”

지른 죄상에 대해서는 예비적으로 推考하여 죄상의 경중에 따라 杖刑 이상에 해당하는 죄를 저지른 경우에는 주상에게 보고하여 職牒을 거둔 뒤에 심문하고, 笞刑 이하에 해당하는 죄를 저지른 경우에는 職牒을 거두지 못하게 하고 公緘으로 問備한 뒤에 죄상과 사유를 모두 기록하여 都評議使司에 바치면 都評議使司가 죄를 헤아려서 巡軍에 公文을 보내 巡軍이 笞를 치고 직무에 복귀시키소서.”<sup>10)</sup>

위에서 주목할 것은 推考와 問備를 서로 구별하여 사용하였다는 점이다. 6품 이상 관원의 죄상에 대해서는 예비적으로 推考한 뒤 杖刑 이상에 해당하는 죄를 저지른 관원이면 職牒을 거두고 조사하였고, 笞刑 이하에 해당하는 죄를 저지른 관원이면 公緘을 보내 조사하였다. 職牒을 거두고 조사하는 것은 예비적인 推考가 아닌 본격적인 推考라 할 수 있고, 公緘을 보내 조사하는 것은 問備 또는 公緘問備라고 할 수 있다. 公緘問備는 가벼운 과실이 있는 관원에 대해 문서로 심문하면 당사자도 문서로 해명하는 제도였다.<sup>11)</sup>

태조가 笞刑 이하에 해당하는 가벼운 죄를 지은 6품 이상 관원에 대해서는 公緘으로 問備하는 법을 시행하도록 하였으나, 이를 시행해야 할 관사인 사헌부와 형조에서는 제대로 시행하지 않았던 것으로 보인다. 그러자 세종 1년(1419)에는 3품 이하의 관원으로서 증거가 명백한데도 승복하지 않는 자에 대해 十惡 이외에는 告身을 거두지 말고 직접 심문하여 사실을 확인한 뒤에 公緘에 대한 답변을 받아서 판결하도록 정식을 삼았다.<sup>12)</sup> 세종 4년(1422)에는 公緘으로 問備하는 절차를 더욱 구체화하였다. 즉 3품 이하 6품 이상의 참상관과 당하관이 증거가 명백한 죄를 범하여 笞刑과 杖刑 이상에 해당하는 죄를 저질렀는데도 승복하지 않은 경우에는 十惡을 제외하고는 職牒을 거두지 않고 직접 심문하여 사실을 확인한 뒤에 公緘으로 問備하되, 大司憲 이하가 모두 참석하여 심문할 경우에는 3품 이하 6품 이상의 심문 대상자를 廳上에 앉게 하고 대사헌 이하는 제 자리에 앉아서 심문하며,

10) 『태조실록』 6년 9월 19일(己巳).

11) 『세종실록』 7년 2월 29일(己巳); 『성종실록』 4년 6월 14일(癸酉); 『성종실록』 8년 1월 26일(乙丑).

12) 『세종실록』 1년 3월 6일(庚戌).

執義 이하가 모두 참석하여 심문할 경우에는 심문 대상자를 廳上에 앉게 하고 執義 이하는 자리에서 내려와 심문하도록 한 것이다.<sup>13)</sup> 이때 ‘직첩을 거두지 않고 직접 심문’한다는 것은 ①에서 말한 ‘예비적인 推考’를 가리킨다고 할 수 있다. 다만 ①에서는 예비적인 추고를 한 뒤 杖刑 이상의 죄이면 본격적인 推考를 하고 笞刑 이하의 죄이면 公緘을 보내 問備하였으나, 세종은 장형 이상에 해당하더라도 모두 公緘問備를 하도록 하였다.

세종 12년(1430)에는 죄를 저지른 조정 관원과 兩班 婦女를 출두시켜서 심문하지 말고 公緘으로 조사하도록 하였다.<sup>14)</sup> 그 이듬해에는 범죄를 저지른 3품 이하 6품 이상 관원은 관아에 출두시켜 심문하지 말고 公緘으로 심문하도록 정식을 삼았다.

② 사헌부에 傳旨를 내렸다.

“3품 이하가 범죄를 저지른 경우에는 十惡 이외에 職牒을 거두지 말고 訴訟하는 사람들의 예에 따라 廳上에 앉게 하여 직접 심문한 뒤에 公緘으로 심문하도록 예전에 법을 만들었다. 그런데 지금 형조와 사헌부가 가능한 빨리 판결하려는 마음에서, 범죄를 저지른 조정의 선비 및 사건에 연루된 사람으로서 3품 이하 6품 이상인 사람을 모두 관아의 뜰에 앉혀 두고서 衙前과 使令을 시켜 모욕하고 힐문하게 하고 있으니, 법령을 위반한 것일 뿐만 아니라 조정의 선비를 대우하는 취지를 몹시 잃은 것이다. 이제부터는 범죄를 저지른 조정 선비를 公緘으로 심문하고 이를 정식으로 삼도록 하라.”<sup>15)</sup>

②는 세종이 범죄를 저지른 3품 이하 6품 이상 관원을 公緘으로 심문하도록 정식을 삼은 사례이다. 그전에 범죄를 저지른 3품 이하 6품 이상 관원을 관아에 출두시켜 조사한 뒤 公緘으로 심문하도록 하였으나, 사헌부와 형조가 심문을 신속히 완료하려는 속셈으로 심문 대상자를 뜰에 앉혀놓고서 衙前과 使令을 시켜 모욕을 주며 심문하자, 이렇게 바꾼 것이었다. 이때부터 3품 이하 6품 이상 관원은 ‘예비적인 추고’도 하지 않고 곧바로 공함문비를 하게 되었다. 이렇게 정식을 삼은 뒤로

13) 『세종실록』 4년 12월 21일(甲辰).

14) 『세종실록』 12년 6월 1일(庚午).

15) 『세종실록』 13년 11월 4일(乙丑).

公緘으로 심문을 받는 사람들이 답변을 거부하거나 거짓으로 답변하는 등의 문제가 발생하자 담당 관사에서는 당사자를 의금부로 옮겨서 심문할 것을 청하였다.<sup>16)</sup> 사헌부와 형조가 죄인을 의금부로 옮겨서 심문할 것을 청하면, 왕은 사안에 따라 받아들이기도 하고 거부하기도 하였으며, 두 가지를 절충하여 죄인을 사헌부나 형조에 출두시켜서 심문하게 하기도 하였다.<sup>17)</sup>

세조 8년(1462)에 御史를 八道에 파견하였는데 그때 御史들이 가지고 간 事目에 의하면, 범죄를 저지른 관원이 있으면 3품 이하 당하관은 출두시켜 심문하고 당상관 이상은 公緘으로 심문하되, 증거가 명백한데도 승복하지 않으면 3품 이하 당하관은 告身을 거둔 뒤에 구속하여 심문하고 당상관 이상은 왕의 재가를 받아 심문한다고 하였다.<sup>18)</sup> 이러한 규정은 御史가 가지고 가는 事目에 들어있는 내용이 기 때문에 조정 관원 전체에게 적용하던 규정인지 그 당시 外官에게만 제한적으로 적용하던 규정인지는 알 수가 없다. 다만 당상관과 당하관에 따라 심문하는 방식과 절차가 달랐다는 것을 확인할 수가 있다.

성종 16년(1485)에 『經國大典』을 반포한 이후로는 죄인 또는 혐의가 있는 사람을 推考하는 것도 『경국대전』이 기준이 되었다. 『경국대전』에서는 죄인의 구속 기준을 杖刑 이상에 해당하는 죄를 저지른 사람으로 정하되, 文武의 관원과 士族의 婦女 등은 왕에게 보고한 뒤에 구속하도록 하였다.<sup>19)</sup> 죄인을 직접 구속할 수 있는 서울의 直囚衙門으로는 兵曹, 刑曹, 漢城府, 司憲府, 承政院, 掌隸院, 宗簿寺 등 7개소가 있었고, 지방의 경우에는 觀察使와 守令이 죄인을 직접 구속할 수 있었으며, 그 이외에는 모두 刑曹에 공문을 보내 구속하였다.<sup>20)</sup>

16) 『단종실록』 1년 2월 22일(己酉); 『단종실록』 2년 6월 17일(戊戌); 『예종실록』 1년 6월 18일(庚午).

17) 『세종실록』 16년 6월 30일(乙亥); 『세종실록』 21년 10월 14일(己丑); 『세종실록』 21년 10월 20일(乙未).

18) 『세조실록』 8년 4월 17일(壬午).

19) 『經國大典』 『刑典』 〈囚禁〉 “杖以上, 囚禁. 文·武官及內侍府、士族婦女、僧人, 啓聞囚禁【如司饗院、掖庭署之類一應入番者同.】, 犯死罪者, 先囚後啓.”

20) 『經國大典』 『刑典』 〈囚禁〉 “兵曹、本曹、漢城府、司憲府、承政院、掌隸院、宗簿寺、觀察

『경국대전』에서 杖刑 이상의 죄인은 구속하여 조사하는 것으로 원칙을 정하였기 때문에 笞刑 이하의 죄인은 자연히 구속하지 않은 상태에서 조사하였고, 杖刑 이상의 죄인이라도 文武의 관원은 왕의 허락을 받지 못한 경우에는 구속하지 않은 상태에서 조사하였다. 『경국대전』에서는 이처럼 구속하지 않은 죄인을 조사하는 방식에 대해 다음과 같이 규정하고 있다.

③ 구속하지 않은 사람은 公緘을 보내 推問하되, 7품 이하의 관원과 승려는 곧바로 推考한다.<sup>21)</sup>

③은 구속하여 조사하는 자를 제외하고 구속하지 않고 조사하는 자들에 대해 두 가지 방식으로 조사하였음을 밝힌 것이다. 하나는 公緘으로 조사하는 방식이고 또 하나는 죄인을 출두시켜서 직접 대면하여 조사하는 방식이다. 위에서 ‘곧바로 推考한다’라 한 것의 의미는 ‘公緘을 보내 추고하는 절차 없이 곧바로 출두시켜 추고한다’라는 것이다.<sup>22)</sup> 6품 이상의 관원에게 公緘을 보내 추고할 때에도 삼정승에 대한 問備는 관례적으로 제외하였던 것으로 보인다.<sup>23)</sup>

## 2) 中宗 이후의 公緘推考

앞에서 公緘을 보내 조사하는 것을 公緘問備라고 한다는 점을 살펴보았다. 중종 이후에는 公緘問備를 出公緘推問이나 出緘推考 등으로 부르기도 하였다.<sup>24)</sup> 이것은 問備를 推考와 서로 유사한 개념으로 이해하고 있음을 보여주는 것으로, 公緘問備를 公緘推考 및 發緘推考로 이해할 수 있는 단서라고 할 수 있겠다. 『雅言覺非』에서는 ‘推考는 심문하여 증명하는 것이고, 問備라는 것은 臺諫이 탄핵하면 탄핵을

使、守令外、移本曹囚之.”

21) 『經國大典』 『刑典』 〈囚禁〉 “凡不囚者, 公緘推問, 七品以下官及僧人, 直推.”

22) 『승정원일기』 인조 13년 1월 4일.

23) 『중종실록』 10년 8월 5일(己未)

24) 『성종실록』 21년 5월 16일(丁卯); 『중종실록』 2년 윤1월 6일(庚戌); 『중종실록』 7년 8월 11일(壬子); 『중종실록』 31년 5월 17일(辛未).

당한 자가 그에 대해 상세히 자신의 의견을 서술하는 것이다'라고 하여 推考와 問備의 차이를 설명하였다. 이어서 우리나라의 問備란 관원들의 과실에 대해 臺諫이 緘辭를 보내 탄핵하면 탄핵을 당한 자도 緘答을 보내 승복하거나 반박하는 것이라 하고, 이를 推考라 한다고 하였다.<sup>25)</sup> 앞서와는 달리 問備와 推考를 결국 동일한 의미로 본 것이다. 그러나 이때에도 推考는 여전히 '조사하다' 또는 '심문하다'의 의미를 내포하고 있었다. 6품 이상의 관원에게 公緘을 보내 推考하였으나 혐의를 부인하고 승복하지 않을 경우에는 職牒을 거두고 출두시켜서 推考하였다.<sup>26)</sup> 이것을 進來推考라고 하였으며, 進來推考는 성종 때부터 보이기 시작하여 이후 『受教輯錄』과 『續大典』 등에도 반영되었다.<sup>27)</sup>

사헌부가 해당 관원에게 公緘 또는 緘辭를 보내 推考하면 당사자는 緘答을 보내 혐의를 인정하거나 부인하는 등 자신의 의견을 진술하였다.

① 주상이 사헌부의 문서를 내려주면서 말하였다.

“周世鵬의 緘答 내용이 공손하지는 않으나 우선 출두시키지는 말고 다음과 같이 判付하겠다. ‘法司가 傳旨를 받들어 推考하는 사안에 대해서는 공손하게 緘答을 보내야 하는데, 14일에 入番하였다고 하였으면서도 推考 당할 것을 꺼려서 『거의 죽을 지경에 이르렀습니다.』라고 거만하게 緘答을 보냈다. 이러한 내용으로 아울러 推考하라.’ 요즘은 젊은 사람들이 대부분 거만하고 방자한 버릇이 있어, 法司가 推考하는 사안에 대해서조차도 으레 항거하고 승복하지 않으니 몹시 부당하다. 그러므로 이와 같이 判付하였으니, 이러한 뜻도 城上所에 아울러 언급하라.”<sup>28)</sup>

25) 『雅言覺非』 卷2 「推考」 “推考者, 推覈以考驗也; 謂之問備者, 臺官有問難, 被者有備列也. 大明之制, 有揭帖問難, 卽官師相規之意 【揭帖見諸文集】. 我朝問備之法, 百官凡有差失, 臺官必以書牘問難, 謂之緘辭, 被者, 亦以書牘備列 【備陳其事情】. 或示屈伏, 或自暴明, 謂之緘答 【見僊說】. 此之謂推考. 今所謂推考, 空言而已, 其重者, 別有緘辭推考 【如古例】. 其實推考必緘辭, 不緘辭, 非推考.”

26) 『중종실록』 2년 4월 1일(甲戌); 『중종실록』 5년 2월 20일(丙午); 『중종실록』 7년 2월 16일(辛卯); 『중종실록』 23년 11월 15일(癸丑).

27) 『성종실록』 14년 1월 4일(丁酉); 『중종실록』 4년 8월 23일(癸未); 『受教輯錄』 「刑典」 〈推斷〉 “在京朝官三度抗拒後, 收職牒進來推考.”; 『續大典』 「刑典」 〈推斷〉 “凡推考緘答, 在京官人三度抗拒後, 收職牒進來推考.”; 『典律通補』 「刑典」 〈推斷〉 “緘答, 在京官三度抗拒後, 收職牒進來推考.”

①은 修撰 周世鵬이 緘辭를 받고 보낸 緘答의 내용이 공손하지 않고 거만하자, 中宗이 그런 사안까지 함께 재차 추고하도록 한 사례이다. 中宗의 判付를 받은 뒤 사헌부가 다시 周世鵬에게 公緘을 보내 추고하였는데, 弘文館의 書吏가 ‘병세가 심각하여 말을 제대로 하지 못하고 인사불성이기 때문에 緘答을 보낼 수가 없습니다.’라고 상황을 알려왔다. 그러한 사실을 사헌부로부터 보고받은 中宗이 周世鵬의 이전 緘答에서 ‘거의 죽을 지경에 이르렀습니다.’라는 내용이 거짓이 아니었다는 것을 깨닫고서는 醫員을 보내 진찰하게 하였다.<sup>29)</sup> 이러한 사례를 통해 公緘推考를 받은 당사자도 緘答을 통해 자신의 의견을 진술하였다는 것을 알 수 있다.

中宗 때에는 推考와 관련하여 行公推考라는 새로운 제도가 도입되었다. 行公推考란 推考를 당하는 관원이 정상적으로 公務를 행하면서 推考를 받도록 한 제도로, 中宗 2년(1507)부터 보이기 시작한다.<sup>30)</sup> 推考할 관원에 대해서는 遞差하거나 推考가 완료될 때까지 公무를 중지하고서 결과를 기다리게 했는데, 그러다 보니 관원이 자주 교체되고 사무가 지체되는 등의 폐단이 발생하자 行公推考의 제도가 새롭게 도입된 것이다.<sup>31)</sup> 그러나 行公推考는 모든 推考 대상자에게 다 적용되었던 것은 아니었다. 囚禁推考와 進來推考의 대상자는 제외하고 發緘推考의 대상자 중 公무를 중지할 수 없는 관원이 行公推考의 대상이었던 것으로 보인다.<sup>32)</sup> 行公推考의 도입은 후일 推考가 사실상 징벌의 기능을 상실하게 된 원인 중의 하나로 거론되기도 하였는데, 推考를 받는 관원이 정상적인 公무를 행하면서 推考를 받는 것에 대해 그다지 징벌의 부담을 느끼지 않았기 때문이었다. 그래서 孝宗 때에는 外官을 제외하고 行公推考를 없애려고 하였다가 사무가 적체될 것을 우려하여 예전대로 시행하도록 하였다.<sup>33)</sup>

28) 『중종실록』 중종 23년 2월 23일(乙丑).

29) 『중종실록』 23년 2월 29일(辛未).

30) 『중종실록』 2년 3월 27일(庚午); 『중종실록』 4년 3월 7일(己亥).

31) 『성종실록』 21년 5월 16일(丁卯); 『중종실록』 12년 11월 5일(丁丑); 『중종실록』 23년 11월 2일(庚子); 『숙종실록』 10년 9월 11일(甲戌); 『영조실록』 3년 7월 16일(庚午).

32) 『중종실록』 16년 10월 17일(乙未); 『중종실록』 28년 8월 20일(庚寅); 『광해군일기』 2년 4월 6일.

중중 말기의 자료에서는 推考의 의미에 변화가 있었음을 보여준다.

② 사헌부가 아뢰었다.

“右參贊 成世昌과 戶曹參判 李龜齡이 이달 18일 武藝都試의 科場을 열었을 때 都摠府의 堂上으로서 참석하지 않은 일 때문에 推考하도록 傳旨을 받들었으나, 公緘을 보내 심문하는 절차가 끝나지도 않았는데 傳旨을 업신여기고 대변에 말미를 받아 시골로 돌아갔으니 신하로서 공경하고 두려워하는 마음이 너무도 없는 것입니다. 罷職하소서. …” 주상이 다음과 같이 전교하였다.

“成世昌과 李龜齡 등의 일로 말하면, 성묘를 寒食 때 행할 수밖에 없는데 寒食이 다가오는데다가 공무를 행하도록 하면서 公緘을 보내 推考하게 하였기 때문에 미처 생각하지 못하고 시골로 돌아갔을 것이다. 罷職하게 되면 너무 무겁게 처벌하는 것이니, ‘公緘을 보내 심문하는 절차가 끝나지도 않았는데 말미를 받아 시골로 돌아가게 된 경위’에 대해 推考하기만 하라.”<sup>34)</sup>

③ 주상이 전교하였다.

“예로부터 臺諫이 결정이 내리기를 기다리지도 않고 나가면 推考하기도 하고 遞差하기도 하였다. 이 臺官의 경우에는 어떠한 정황 때문인지를 모르겠으나 틀림없이 날이 저물었기 때문에 지레 나갔을 것이다. 그러나 臺官의 체모를 잃었으니 遞差하라. 내일 臺官을 불러서 ‘權勿이 아뢴 『韓澍를 遞差하지 마소서』’라고 한 것은 나도 그렇게 생각한다. 다만 명을 기다리지도 않고 나가서 臺官의 체모를 잃었기 때문에 체차한 것이다.’라고 말해주라.”<sup>35)</sup>

②는 사헌부가 成世昌과 李龜齡의 罷職을 청한 데 대해 중중이 推考만 하도록 한 것이다. 成世昌과 李龜齡이 發緘推考를 받아야 할 상황에서 시골로 내려가자, 사헌부가 이들의 罷職을 청했으나 중중이 罷職하는 것은 지나치게 무거운 징벌이라는 이유로 과실에 대해 추고만 하라고 명한 것이다. 중중의 말은 罷職과 推考를 각각 징벌의 하나로 보고 그중 推考가 罷職보다 가벼운 징벌이라는 의증을 담고 있다. 그렇다고 한다면 이 당시에는 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 활용되

33) 『효종실록』 2년 6월 3일(戊申). 이 기사에서 工曹判書 李厚源은 행공추고가 임진왜란 이후에 나온 것이라고 하였다.

34) 『중종실록』 33년 2월 24일(戊辰).

35) 『중종실록』 39년 2월 19일(戊子).

었다고 할 수도 있다.

③은 종종이 臺諫을 징벌할 때 推考와 遞差를 활용하였다는 것을 보여주는 것이다. ③은 종종이 臺官인 權勿을 遞差한 이유를 설명한 것으로, 그 말 중에 推考와 遞差를 각각 징벌의 일종으로 활용하였다는 뜻을 밝히고 있다. ②와 ③의 사례는 推考를 遞差 및 罷職과 함께 관원에 대한 징벌의 일종으로 거론한 것으로, 종종 말기에는 推考의 의미에 변화가 생겼을 가능성을 보여주는 것들이다.

명종 이후로는 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 활용된 구체적인 사례들을 더 많이 확인할 수 있다.

④ 사헌부가 아뢰었다.

“經筵에 반드시 兩司의 臺諫을 갖추도록 한 것은 그 취지가 깊은 것입니다. 諫官만 경연에 참석하고 臺官은 참석하지 않거나 臺官만 경연에 참석하고 諫官은 참석하지 않은 경우를 듣지 못했으니, 이것은 臺官과 諫官은 하나라서 본래 한쪽을 폐할 수 없기 때문입니다. 오늘 朝講에 사헌부의 관원이 閣門을 들어갔다가 물러나온 일은 일의 체모에 방해가 될 뿐만 아니라 후일의 끝없는 폐단을 열게 될까 두렵습니다. 承旨 李世璋은 臺官이 나아가기를 기다리지도 않고 座目單子를 지레 入啓하여 왕명의 출납을 담당하는 취지를 크게 잃었습니다. 司諫 沈逢源은 일의 체모를 고려하지 않고 끝내 한 마디 말도 없이 혼자만 입시하여 臺官과 諫官은 하나라는 취지를 몹시 손상시켰습니다. 모두 罷職하여 후일의 폐단을 막으소서.” 주상이 다음과 같이 답하였다.

“罷職하는 것은 너무 무거우니, 承旨는 推考하고 司諫은 遞差하라.”<sup>36)</sup>

⑤ 사간원이 아뢰었다.

“방금 승정원이 本院이 아뢴 내용 중에 온당치 못한 말 【廢妃 愼氏를 出母라고 한 말을 가리킨다.】이 있다는 이유로 本院에 물어보지도 않고 곧바로 주상께 보고하고 찌지를 붙였으니, 이것은 言官을 안중에도 두지 않은 것으로 가벼운 사안이 아닙니다. 그날 같이 논의했던 承旨 등 【安璋와 李戡이다.】을 모두 遞差하소서.” 주상이 다음과 같이 답하였다.

“후일의 폐단을 고려하여 아뢰었으니 그 의도가 틀린 것은 아니다. 그러나 承旨 등이 미처 살피지 못한 일로 어찌 遞差하기까지 하겠는가! 推考만 하라.”<sup>37)</sup>

36) 『명종실록』 4년 3월 25일(乙未).

37) 『명종실록』 12년 12월 17일(丙申).

④는 推考가 罷職이나 遞差보다 가벼운 징벌이었음을 보여주는 사례이다. 사헌부가 承旨 李世璋과 司諫 沈逢源을 모두 罷職하기를 청하였으나, 명종이 罷職하는 것은 너무 무거운 징벌이라는 이유로 承旨 李世璋은 推考하고 司諫 沈逢源은 遞差하라고 명하였다. 이것은 推考가 징벌의 일종으로서 罷職이나 遞差보다 가벼운 징벌이었음을 보여주는 명확한 사례이다. 그렇다고 하면 이때에는 推考가 확실하게 징벌의 일종으로 활용되었다고 할 수 있다. 이처럼 推考가 遞差나 罷職보다 가벼운 징벌의 의미로 사용된 사례는 위의 사례가 나오기 전후로 다수 확인할 수 있다.<sup>38)</sup> 이때의 推考는 본래적이고도 포괄적인 의미의 推考와는 구별되는 징벌의 일종이라고 할 수 있다. 다만 징벌의 의미로 사용된 推考에도 ‘조사 심문하다’라는 본래적인 의미를 내포하고 있었다. 징벌로서의 추고도 조사 심문한 결과에 따라 照律하였기 때문이었다.

⑤는 推考가 遞差보다 가벼운 징벌이었음을 보여주는 사례이다. 사간원이 承旨 安瑋와 李戡을 모두 遞差하기를 청하였으나, 명종이 遞差할 것까지 없이 推考만 하라고 명하였다. 이것은 推考가 遞差보다 가벼운 징벌이라는 것을 말해주는 것이다. 이후 명종과 선조 때의 기사에 의하면, 신하들이 遞差하거나 罷職하기를 청한 관원에 대해 왕이 ‘추고만 하라[只推考]’라고 명하여 推考가 遞差나 罷職보다 가벼운 징벌임을 암시하는 내용이 자주 보인다.<sup>39)</sup>

이상에서 살펴본 사례들을 참고할 때 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 성립된 시기는 16세기 중 중종의 재위 기간일 것으로 생각된다. 그렇게 추정할 수 있는 근거를 정리하면 다음 세 가지라고 하겠다.

첫째, 중종 초년부터 行公推考가 출현한다는 점이다. 行公推考란 推考를 받을 관원이 공무를 정상적으로 행하면서 推考를 받는 것으로, 당사자의 관직에 변동이 없는 것을 의미한다. 이것은 기존에 推考를 받을 관원의 관직을 체차하거나 職牒을 회수하던 관행과는 다른 제도로, 推考가 징벌의 일종으로 활용될 토대가 마련

38) 『명종실록』 1년 1월 3일(辛酉); 『명종실록』 2년 3월 15일(丙寅); 『선조실록』 11년 4월 25일(丙午); 『선조실록』 28년 2월 20일(癸亥).

39) 『명종실록』 18년 8월 14일(庚申); 『명종실록』 20년 5월 15일(庚戌); 『선조실록』 7년 12월 22일(壬戌); 『선조실록』 27년 2월 22일(辛未).

된 것이라고 할 수 있다. 처음에 行公推考를 도입할 당시에는 관원을 체차하지 않고 정상적으로 공무를 보면서 推考를 받게 함으로써 업무 공백이 생기는 것을 막으려는 의도였을 수 있겠으나, 점차 시간이 흐르면서 行公推考 자체가 징벌의 일종이 되었을 가능성이 있다고 본다.

둘째, 종종 때부터 問備와 推考를 동일시하였다는 점이다. 조선왕조실록에서는太祖 때부터 推考와는 별개로 公緘을 보내 조사하는 의미로 사용되던 問備가 꾸준히 보이다가 종종 10년(1515) 이후로 광해군 때까지 1세기가 넘도록 보이지 않는다. 이것은 앞에서 살펴본 것처럼 公緘推問이나 出緘推考가 公緘問備와 유사한 의미로 사용되면서 問備라는 어휘를 쓸 필요가 없어졌기 때문이라고 추정할 수 있는 점이다. 인조 때부터 다시 보이기 시작하는 問備는 推考, 특히 發緘推考와 동일한 의미로 사용되고 있어 이러한 추정이 타당하다는 것을 뒷받침한다고 하겠다.<sup>40)</sup>

셋째, 推考가 징벌의 일종으로 사용되기 시작한 사례가 보인다는 점이다. 앞에서 살펴본 사례들을 통해 推考가 징벌의 일종으로 활용되었을 시기는 늦어도 종종 말년이라고 할 수 있다. 명종 초년 이후부터는 추고를 징벌의 일종으로 언급한 사례를 다수 확인할 수 있다. 특히 선조 8년(1575)에 正言 趙瑗은 '推考는 笞刑이나 杖刑으로 照律하는 것으로 일반 관료를 다스리는 벌이니, 이 推考의 징벌을 大臣에게 시행해서는 안 된다.'라고 하였고, 李珥도 '이른바 推考라는 것은 有司가 심문하여 照律하는 것으로, 일반 관료를 감독하는 법이지 大臣에게 적용하는 것이 아니다.'라고 하여 推考가 징벌의 일종임을 보여주고 있다.<sup>41)</sup> 즉 推考가 笞刑이나 杖刑으로 照律하는 징벌의 일종이며, 大臣에게는 적용하지 않고 일반 관료들을 단속하는 데에만 활용하는 징벌이라는 것이다. 이때의 논란은 대신도 推考할 수 있는 것인지를 두고 벌인 것이지만, 이러한 기사들을 통해 이 시기에는 일반적으로 推考가 징벌의 일종으로 활용되었다는 것을 확인할 수 있다. 선조 27년(1594)에는 從重推考가 최초로 보이기 시작한다는 점도 그보다 전에 推考가 징벌의 일종으로 성립하였다는 것을 증명해 주는 것이라고 하겠다.<sup>42)</sup> 관원에 대한 징벌의 일종으로

40) 『승정원일기』 인조 3년 7월 17일; 『승정원일기』 효종 5년 4월 3일.

41) 『선조수정실록』 8년 8월 1일(丙寅).

從重推考가 성립하기 위해서는 먼저 推考가 징벌의 일종으로 성립되어야 가능하기 때문이다. 광해군 이후로는 從重推考가 더욱 빈번하게 보일 뿐만 아니라 常時推考 보다는 무거운 징벌로 사용된 사례를 쉽게 확인할 수가 있다.<sup>43)</sup>

## 2. 조선후기의 發緘推考

앞에서는 公緘問備가 公緘推考로 변화하는 과정 및 16세기에 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 변화하는 과정을 살펴보았다. 이때 징벌로서의 推考는 주로 發緘推考를 가리켰다. 조선후기에는 推考를 본래적인 의미로 사용하기보다는 징벌의 일종으로 사용한 경우가 더 많았다. 그리고 發緘推考도 점차 분화가 생겨났다. 아래에서는 조선후기의 發緘推考를 常時推考, 從重推考, 緘辭推考, 緘辭從重推考로 나누어 살펴보려고 한다.

### 1) 常時推考

常時推考는 관원에 대한 징벌의 일종으로, 일반적인 推考를 가리킨다. 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 성립된 뒤로도 ‘조사 심문하다’라는 본래 의미의 推考와 구별 없이 사용되었다. 더구나 선조 때는 從重推考, 영조 때는 緘辭推考와 緘辭從重推考 등이 새롭게 출현하였으므로, 관원에 대한 징벌의 일종 중 일반적인 推考를 이들과 구별할 필요가 있다. 따라서 여기에서 사용하는 常時推考는 관원에 대한 징벌을 나타내는 發緘推考 중 從重推考·緘辭推考·緘辭從重推考를 제외한 일반적인 推考를 가리키는 것으로, 조선시대의 사료와 법전에는 대부분 ‘推考’라고만 기록되어 있다. 常時推考란 말은 중종 때에 처음 보인다.<sup>44)</sup> 효종 때에는 의금부에서 ‘常時推考는 推考를 당한 사람이 집에서 緘答을 보내기 때문에 3차례 혐의를

42) 『선조실록』 27년 4월 4일(壬子).

43) 『광해군일기』 5년 6월 13일(庚子).

44) 『중종실록』 29년 11월 22일(甲申).

부인한 뒤에야 職牒을 거두고 관아의 뜰에 출두하게 하여 다시 추고하는 조치가 있게 됩니다.'라고 하여 常時推考를 進來推考 및 禁推와 구별하는 의미로 사용하였다.<sup>45)</sup> 常時推考는 '조사하다' 또는 '심문하다'의 의미로 사용된 推考와 구별하여 관원에 대한 징벌의 의미로 사용된 推考 중에서도 가장 먼저 출현한 것이고 從重推考·緘辭推考·緘辭從重推考에 비해 징벌 수위가 가장 낮은 징벌이었다.

發緘推考의 대상은 士族의 婦女 및 內官 등을 제외하면 대부분 관원이었고 관원에 대한 發緘推考는 일반적으로 사헌부가 담당하였기 때문에 常時推考도 사헌부가 담당하였다.

① 行大司憲 趙翼, 執義 俞省曾, 掌令 尹烜, 持平 洪命一·李海昌이 아뢰었다.

“推考하는 일은 관사의 下人이면 형조가 주관하고 조정의 관원이면 本府가 주관합니다. 따라서 주상의 특별 명령으로 推考하거나 아래에서 요청하여 윤희를 받아 推考하는 자를 당연히 推問해야 할 뿐만 아니라 문서와 관련하여 推考해야 할 사람도 주상께 번거롭게 보고할 필요가 없으니, 本府에서 곧바로 公緘을 보내 推問하고 상대가 보내온 緘辭를 살펴본 뒤 주상께 아뢰기도 하고 本府에서 처리하기도 하는 것이 전해 내려오는 옛 규례입니다. 그런데 근래 趙邦輔의 일의 경우에는 비변사의 ‘資級이 嘉善大夫인 사람으로서 한 품계가 더 높은 중1품의 관원을 보고도 버젓이 스쳐 지나가고 말을 피하지 않았으니, 位階를 능멸한 실수를 바로잡아야 한다.’라는 공문이 있었고, 일의 체모로 보아도 의심할 여지없이 推考해야지 주상께 요청할 필요가 없었습니다. 그래서 옛 규례에 따라 곧바로 公緘을 보냈고 그로부터 緘辭를 받아서 보고하였는데, ‘前例가 되는 문서를 찾아서 들이라.’라는 하교가 있었습니다. 本府가 간직하고 있는 문서로 시기가 다소 오래된 것은 모두 없어졌고 몇 년 사이에 작성된 문서만 있었기 때문에 찾아낸 몇 장의 문서가 모두 堂下官을 推考하는 문서였습니다. ‘찾아서 들인 문서가 모두 宰臣을 推考하는 문서가 아니니 다시 찾아서 들이라.’라는 하교를 받들고 나서 다시 찾아보니, 本府가 嘉善大夫인 관원을 推考할 때 받았던 緘答 문서가 2장 있었으나 모두 本府가 용서하고 入啓하지 않았던 것이었습니다. 이것을 가지고서 보면 宰臣을 本府가 推考하는 것은 전례인 듯하니, 【6자가 누락되었다.】 『經國大典』 『刑典』 〈囚禁〉에서는 ‘杖刑 이상의 죄를 저지른 사람은

45) 『승정원일기』 효종 2년 6월 13일 “常時推考, 則被推之人, 在家緘答, 故三度抗拒後, 乃有收職牒進來官庭更推之舉. 而禁推, 則不然, 本府開坐捧招, 故雖有抗拒者, 勢難留置元辭而更推, 啓稟後更推, 亦甚不便.” 다만 이 사례에서의 常時推考는 從重推考까지 포함된 의미라고 할 수 있다.

囚禁한다.’ 하였고, 그에 대한 註에서는 ‘囚禁하지 않은 사람은 公緘으로 推問하되, 7품 이하의 관원은 곧바로 推考한다.’ 하였습니다. 그 의미는 ‘推考할 사람은 杖刑 이상의 죄를 저지른 사람이면 모두 囚禁하여 심문하는데, 이것은 관사의 下人을 가리켜서 말한 것이다. 조정의 관원은 수급하지 않기 때문에 公緘으로 推問하되, 7품 이하의 관원은 資級이 낮기 때문에 公緘을 보내 심문하지 않고 곧바로 進來하게 하여 심문한다.’라는 것입니다. 이것을 가지고서 본다면 6품 이상에게 公緘을 보내 심문하는 것은 자급이 높거나 낮은 것을 막론하고 모두 公緘을 보내 심문해야 하는 것이고, 공함을 보내 심문해야 한다면 주상의 재가를 받아서 推考하거나 本府가 직접 推考하거나 간에 차이가 없어야 할 것 같습니다. 다만 ‘전례를 찾아서 들이라.’라는 하교를 재차 내리셨으니, 아마도 성상의 생각에는 신들이 전에 없던 일을 새롭게 만들어낸 것이라고 여기신 듯합니다. 그러니 신들이 어찌 감히 스스로 옳다고 하여 버젓이 대간의 자리를 그대로 차지하고 있겠습니까! 신들을 遞職하라고 명해주소서.”<sup>46)</sup>

①은 중2품의 資級인 嘉善大夫도 국왕의 허락 없이 發緘推考할 수 있는지를 두고 인조와 사헌부가 견해 차이를 보였던 사례로, 發緘推考와 관련해서 많은 정보를 주고 있다. 특히 『經國大典』 「刑典」 〈囚禁〉의 조항과 그 註에 대한 설명을 주목할 필요가 있다. 사헌부의 의견에 의하면, 杖刑 이상의 죄를 저지른 사람을 囚禁推考한다는 것은 관사의 下人을 가리킨 것으로 형조에서 주관하고, 조정의 관원은 囚禁推考하지 않고 사헌부가 추고하되 6품 이상은 發緘推考하고 7품 이하는 進來推考한다는 것이다. 사헌부는 이러한 해석에 근거하여 嘉善大夫인 趙邦輔를 發緘推考한 것은 당연하다고 하였다.

發緘推考의 대상 중 특정 관사의 관원과 宗親에 대한 推考는 사헌부 이외의 관사에서 推考를 담당하였다. 『속대전』에서는 ‘京官과 外官의 推考는 각 관사가 직접 公緘을 받아 照律한 뒤에야 보고한다.’라고 하여 발함추고를 담당하는 관사가 각각 달랐다는 것을 말해준다.<sup>47)</sup> 『典律通補』에서는 발함추고를 담당한 관사를 다음과 같이 더욱 구체적으로 밝혔다.

② 京官과 外官의 推考는 각 관사가 직접 公緘을 받아 照律한 뒤에야 보고한다. 【『續』

46) 『승정원일기』 인조 13년 1월 4일.

47) 『續大典』 「刑典」 〈推斷〉 “凡京、外官推考, 各其司直捧公緘照律, 始啓.”

○ 京官은 사헌부가, 外官은 형조가, 軍務와 관계된 사안으로 節度使 이하는 병조가, 宗親은 宗簿寺가 勘律한다. 臺官은 兩司가 상호 勘律하고, 監察도 동일하다. 『續』 『補』】<sup>48)</sup>

②에 의하면 발함추고는 그 대상자를 京官, 外官, 宗親으로 나누어 각각 담당 관사를 구별하였다. 京官은 사헌부가 발함추고를 담당하였으나, 사헌부의 臺官과 監察은 사간원이 담당하였다. 外官은 형조가 발함추고를 담당하였으나, 節度使 이하가 軍務와 관계된 사안으로 죄를 저지른 경우에는 병조가 담당하였다. 宗親은 宗簿寺가 발함추고를 담당하였다. 『銀臺便攷』에서는 『전율통보』의 담당 관사 이외에 閣臣은 승정원이 담당하고 抄啓文臣은 奎章閣이 담당한다고 추가하였다.<sup>49)</sup> 『銀臺條例』에서는 ‘禁推를 제외한 推考는 사헌부에 내려주되, 宗親은 宗親府에 내려주고, 閣臣과 儒臣은 승정원에 내려주며, 監察을 제외한 사헌부의 臺官은 사간원에 내려준다.’라고 하여 일부 변동이 있었다.<sup>50)</sup> 다만 宗親, 儀賓, 文官·蔭官·武官으로서 정1품인 사람은 推考하지 못하였고 緘辭도 받을 수 없었다.<sup>51)</sup>

국왕이 직접 추고하라는 명을 내리거나 국왕이 신하의 추고 요청을 받아 허락하면 승정원에서 推考傳旨를 작성하여 국왕의 재가를 받았다. 승정원이 국왕의 재가를 받으면 재가받은 추고전지를 1부 더 작성하여 추고를 담당한 관사에 내려주었다. 승정원이 국왕의 재가를 받기 위해 작성한 전지를 流音傳旨라 하고 추고를 담당한 관사에 내려주기 위해 작성한 전지를 下音傳旨라고 하였다.<sup>52)</sup> 추고를 담당하는 관사에서 추고의 절차를 진행하기 위해서는 승정원으로부터 下音傳旨를 받아

48) 『典律通補』 『刑典』 〈推斷〉 “京外官推考, 各其司直捧公緘照律, 始啓. 【『續』 ○ 京, 則憲府; 外, 則本曹; 事係軍務者, 自節度使以下, 兵曹; 宗親, 則宗簿寺勘律. 若臺官, 則兩司互勘, 監察同. 『續』 『補』】”

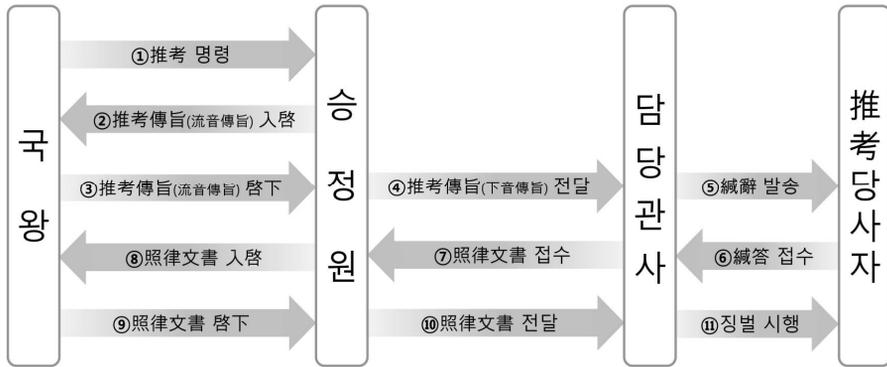
49) 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈傳旨〉 “閣臣推考, 下承政院; 宗臣推考, 下宗簿寺; 抄啓文臣推考, 下奎章閣; 憲臺及監察推考, 下司諫院; 諫臺推考, 下司憲府, 而誤付黃籤以下, 則微稟, 禁推, 直下義禁府.”

50) 『銀臺條例』 『刑攷』 〈傳旨〉 “禁推外凡推考, 下司憲府; 宗親, 下宗親府; 閣臣、儒臣, 下本院; 憲府官 【監察否】, 下司諫院.”

51) 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉 “宗親、儀賓、文·蔭·武正一品, 不得推考, 亦勿捧緘辭.”

52) 『승정원일기』 정조 23년 5월 12일.

야 가능하였다. 추고진지를 받은 담당 관사에서는 발함추고의 사안일 경우에 당사자에게 緘辭를 보내 심문하였고, 緘辭를 받은 당사자는 緘答을 보내 자신의 의견을 밝혔다.<sup>53)</sup> 『典律通補』의 「別編」〈本朝文字式〉에는 緘辭와 그에 대한 緘答을 작성하는 방식에 대해 ‘外官推考發緘式’, ‘外官緘答式’, ‘京官緘答式’으로 각각 나누어 수록해 놓았다. 당사자가 緘答을 통해 자신의 혐의를 부인하면 재차 緘辭를 보내 심문하였으나, 3차까지 혐의를 부인하면 출두시켜 추고하였다. 만약 당사자가 자신의 혐의를 인정하면 담당 관사에서 照律하여 국왕에게 결과를 보고하였다. 常時推考뿐만 아니라 모든 發緘推考는 이러한 절차로 진행이 되었다. 發緘推考의 진행 절차를 그림으로 표시하면 <그림 2>와 같다.



<그림 2> 發緘推考의 진행 절차

常時推考의 구체적인 照律 사례를 사료에서 확인하지는 못하였다. 다만 다음 사례들을 통해 常時推考에 적용했던 刑律과 그에 따른 刑量을 짐작해볼 수는 있을 듯하다.

53) 조광현은 18세기 外官의 緘答 작성 과정을 그림으로 정리하여 보여주었다. 조광현, 2019, 앞의 논문, 47·52면.

## ③ 朴信圭가 아뢰었다.

“前 掌令 柳星三의 推考를 照律하여 보고한 사헌부의 문서에 대해 전교하시기를, ‘죄는 무거운데 벌은 가벼우니, 이 刑律을 적용하는 것이 옳은가? 승정원에서 살펴 보고 아뢰라.’라고 명하셨습니다. 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 ‘囑托公事’ 조항에 이르기를, ‘일반적으로 官吏와 諸色人 등이 법을 왜곡하여 公事를 청탁한 경우에는 50대의 笞刑에 처하되 청탁하기만 하였어도 바로 이 刑律을 적용한다. 해당 관리가 청탁을 받아준 경우에는 청탁한 사람과 동일한 죄로 처벌하고 청탁을 받아주지 않은 경우에는 이 형률을 적용하지 않는다. 만약 청탁한 일이 시행된 경우에는 100대의 杖刑에 처한다.’ 하였습니다. 柳星三에게 笞刑의 벌을 시행하기는 하였으나, 100대의 杖刑으로 照律하여 보고해야 했는데 50대 笞刑의 벌만 시행한 것은 참으로 너무 가볍게 처벌한 면이 있습니다. 신이 애당초 그러한 사실을 깨닫지 못하고 흐리멍덩하게 문서를 받아서 보고하였으니 황공하기 그지없습니다. 이 문서는 도로 내주겠습니다. 감히 아뢰옵니다.”<sup>54)</sup>

## ④ 주상이 말하였다.

“일반적으로 推考의 照律은 그 당시의 下教에 따라 가볍게 照律하기도 하고 무겁게 照律하기도 해야 하며, 그 안에서도 公罪로 照律하기도 하고 私罪로 照律하기도 하는 법이다. 그러나 근래에 주의를 주는 하교를 내렸는데도 兩司가 推考의 照律을 모두 ‘不應爲公律’로 照律하였으니 형식에 가까운 일이다. 兩司의 律官은 80대의 杖刑만 아는 것인가! 주의를 주지 않을 수 없다. 照律한 臺臣은 從重推考하고, 해당 律官은 근거 없이 照律한 면이 있으니 刑曹에서 制書有違律로 照律하여 처벌하게 하라. 刑房承旨가 흐리멍덩하게 문서를 받아서 바친 것도 살피지 못한 잘못을 저지른 것으로, 승정원에도 律官을 둔 취지가 어디에 있단 말인가! 승지도 똑같이 推考하라.”<sup>55)</sup>

③은 常時推考에 적용하는 刑律과 刑량을 짐작하게 하는 사례이다. 사헌부가 推考의 징벌을 당한 柳星三에 대해 照律하여 보고할 때 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 ‘囑托公事’ 조항을 적용하여 50대의 笞刑에 처하도록 하였다. 그러나 너무 가벼운 징벌이라는 숙종의 지적을 받고 승정원이 다시 살펴본 결과 청탁을 받기만 한 것이 아니라 청탁을 받아 시행하기까지 하였으므로 100대의 杖刑으로 照律하는 것이 맞

54) 『승정원일기』 숙종 4년 11월 27일.

55) 『승정원일기』 영조 39년 5월 17일.

다고 보고하였다. 이러한 사례를 통해 常時推考에 적용하는 형량은 태형이나 장형이었다는 것을 알 수 있다. 사료에서도 推考는 태형이나 장형을 적용하는 징벌이라고 한 사례들이 보인다.<sup>56)</sup> 다만 常時推考라 하더라도 공무를 수행하는 과정에서 저지른 죄이면 公罪로 보아 다소 가볍게 照律하고 개인적인 사정이나 욕심에서 저지른 죄이면 私罪로 보아 무겁게 照律하였다. 柳星三의 죄는 청탁을 받고 들어준 죄로 私罪에 해당하기 때문에 常時推考로서는 다소 무거운 형량을 받은 것이다. 常時推考라도 私罪일 경우에는 奪告身이나 解見任別敍와 같은 무거운 처벌을 받기도 하였다.<sup>57)</sup>

④는 常時推考와 從重推考에 적용하는 刑律과 刑量을 알려주는 사례이다. 推考의 照律을 ‘그 당시의 下敎에 따라 가볍게 照律하기도 하고 무겁게 照律하기도 한다.’라는 것은 推考 즉 常時推考하라고 한 경우에는 가볍게 照律하고 從重推考하라고 한 경우에는 무겁게 조율한다는 말이다. 그리고 ‘그 안에서도 公罪로 照律하기도 하고 私罪로 照律하기도 한다.’라는 것은 동일한 죄라 하더라도 공무를 수행하는 과정에서 저지른 죄이면 公罪로 보아 다소 가볍게 照律하고 개인적인 사정이나 욕심에서 저지른 죄이면 私罪로 보아 무겁게 照律한다는 말이다. ‘兩司가 推考의 照律을 모두 不應爲公律로 照律한다.’라는 것은 兩司가 推考의 죄를 照律할 때면 일반적으로 『大明律』 「刑律」 〈雜犯〉 ‘不應爲’ 조항을 적용했다는 말이다. 『大明律』 「刑律」 〈雜犯〉 ‘不應爲’ 조항은 원래 ‘사리상 해서는 안 되는 것을 행한 사람에게 40대의 笞刑에 처하되, 사리가 중대한 경우에는 80대의 杖刑에 처한다.’라고 되어 있다.<sup>58)</sup> 이 조항은 범죄의 경중에 따라 40대의 笞刑에 처할 수도 있고 80대의 杖刑에 처할 수도 있다는 것을 말해준다. 따라서 兩司의 律官이 ‘80대의 杖刑’으로 照律하였다는 것은 ‘40대의 笞刑’과 ‘80대의 杖刑’ 중 무거운 쪽인 ‘80대의 杖刑’으로 照律하였다는 것으로, 이 사안이 從重推考의 죄에 대한 조율이라는 것을 말해

56) 『선조수정실록』 8년 8월 1일(丙寅): 『승정원일기』 영조 50년 7월 8일.

57) 『승정원일기』 인조 7년 5월 26일; 『승정원일기』 인조 13년 9월 5일; 『승정원일기』 효종 3년 7월 6일.

58) 『大明律』 「刑律」 〈雜犯〉 ‘不應爲’ “凡不應得爲而爲之者, 笞四十, 事理重者, 杖八十.”

준다.

위에서 살펴본 것처럼 常時推考를 받은 사람의 혐의에 대해서는 笞刑이나 杖刑으로 조율하였고, 그것마저도 贖錢을 거두는 것으로 대신하였기 때문에 징벌로서의 효과가 미미하였다.<sup>59)</sup> 그 외에도 공무를 행하면서 상시추고를 받았다는 점 및 상시추고를 담당한 관사에서 추고하는 절차를 신속히 진행하지 않은 점도 상시추고가 징벌의 기능을 제대로 발휘하지 못한 원인이 되었다.<sup>60)</sup> 그에 따라 상시추고의 기능을 제대로 발휘할 수 있게 하려는 조치들이 취해졌다. 우선 숙종 11년(1685)에는 사헌부가 추고전지를 받고도 30일이 지나도록 조율하지 않은 사건은 형조로 보내 조율하도록 하였다.<sup>61)</sup> 이것은 사헌부가 서둘러서 함사를 보내고 함답을 받아서 조율을 마치게 함으로써 추고의 징벌 기능을 회복시키려는 조치라고 할 수 있다. 이 규정은 이후 『續大典』에도 반영되었다.<sup>62)</sup> 그리고 정조 4년(1780)에는 行公推考가 남발되는 것을 막기 위하여 제한적으로 적용하도록 하였다.<sup>63)</sup> 이때의 『승정원일기』 기사에는 行公推考를 적용하는 대상이 명시되어 있지 않지만, 『銀臺便攷』에서는 정조가 文官은 侍從 이상, 武官은 宣傳官과 都摠官 이상, 蔭官은 侍從 이상에 대해서만 行公으로 推考傳旨를 작성해서 들이고 그 외에는 行公추고를 하지 못하도록 하교하였다고 하였다.<sup>64)</sup>

이상과 같이 상시추고의 징벌 기능을 회복하기 위한 조치들을 취하였으나, 그다지 효과가 없었던 것으로 보인다. 상시추고가 것처럼 징벌의 기능을 발휘하지 못했던 가장 큰 원인은 승정원이 추고전지를 작성하여 국왕의 재가를 받았더라도 국왕의 명령이 없으면 담당 관사에 내려줄 수 없었기 때문으로 보인다.

59) 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉에서 ‘文官·武官으로서 枉法受贓을 저지른 경우를 제외하고 笞刑과 杖刑에 처하는 것은 모두 贖錢을 거두는 것으로 대신한다.’ 하였다.

60) 『효종실록』 2년 6월 3일(戊申).

61) 『승정원일기』 숙종 11년 9월 21일; 『승정원일기』 숙종 11년 10월 1일.

62) 『續大典』 『刑典』 〈推斷〉 “司憲府推緘, 捧傳旨後過三十日未勘者, 移送本曹, 照勘.”

63) 『승정원일기』 정조 4년 8월 15일.

64) 『銀臺便攷』 『通攷』 〈通行事例〉 “庚子八月十五日, 『凡推考傳旨, 文侍從以上、武宣傳·都摠以上、蔭侍從以上外, 毋得以行公捧傳旨. 事, 下教.”

④ 推考傳旨는 국왕의 특별 下敎가 있으면 해당 관사에 전해주되, 국왕의 특별 하교가 없으면 赦免令이 내릴 때에 말소한다.<sup>65)</sup>

④는 상시추고가 징벌 기능을 상실한 이유를 말해주는 것이다. ‘국왕의 특별 하교가 있으면 해당 관사에 추고전지를 내려준다.’라는 말을 뒤집어서 해석하면 ‘국왕의 특별 하교가 없으면 해당 관사에 추고전지를 내려주지 못한다.’라는 의미가 된다. 승정원이 추고전지를 작성하여 국왕의 재가를 받았더라도 국왕이 해당 관사에 내려주라는 특별 하교를 내리지 않으면 승정원에 보관하고 있었던 것이다. 그러다가 사면령이 내리면 승정원에 보관하고 있던 추고전지는 말소하였기 때문에 추고의 절차가 아예 진행되지도 않았다. 이러한 규정은 고종 때까지도 유지되었다.<sup>66)</sup>

그러면 이러한 규정은 언제 만들어진 것일까? 현종 때의 기록에서는 승정원이 推考傳旨를 사헌부에 내려주기 위해 臺諫의 牌招를 청하거나 반대로 사헌부가 승정원에서 推考傳旨를 내려주지 않고 지체한다는 이유로 해당 승지의 推考를 청하는 기사가 보인다.<sup>67)</sup> 숙종 2년(1676)에는 사면령이 내리더라도 담당 관사에 내려주지 않은 推考傳旨를 일괄적으로 말소하지 않고 왕의 재가를 일일이 거쳤음을 보여주는 기사가 보인다.<sup>68)</sup> 그런데 숙종 12년(1686)에는 赦免令이 반포되고 나면 推考傳旨를 말소하는 것이 관례라는 기사가 보이고, 이후로 사면령이 내릴 때마다 승정원에서 담당 관사에 전해주지 못한 推考傳旨를 말소하겠다고 보고하는 기사가 빈번하게 보인다.<sup>69)</sup> 이런 점으로 볼 때 승정원이 국왕의 특별 하교를 받은 뒤에야 담당 관사에 추고전지를 내려주기 시작한 시기는 숙종 초년으로 추정된다. 그리고 상시추고가 사실상 징벌의 기능을 결정적으로 상실하기 시작한 시기도 그때부터인 것으로 보인다.

65) 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈傳旨〉 “推考傳旨, 有特敎, 則承授, 無特敎, 則遇赦命爰周.”

66) 『銀臺條例』 『刑攷』 〈傳旨〉 “有特敎, 則承授; 未承授, 則遇赦, 命啓稟爰周.”

67) 『승정원일기』 현종 3년 10월 18일; 『승정원일기』 현종 4년 10월 14일.

68) 『승정원일기』 숙종 2년 2월 17일.

69) 『승정원일기』 숙종 12년 5월 25일; 『승정원일기』 숙종 16년 1월 22일; 『승정원일기』 숙종 37년 12월 16일; 『승정원일기』 숙종 39년 1월 10일.

숙종 때 태어나서 영조 때 활약한 柳壽垣은 『迂書』 「論推考」에서 推考에 대한 견해를 問答 형식으로 피력하였는데, 그 내용은 세 가지로 요약할 수 있다. 첫째, 조선의 問備, 즉 推考는 중국 唐나라의 제도를 본받은 것으로, 실효성이 전혀 없는 형식적인 제도이므로 없애야 한다. 둘째, 큰 죄는 큰 벌을 주고 작은 죄는 작은 벌을 주면 된다. 그러나 추고는 원래 照律하면 笞刑이나 杖刑을 가하는 징벌인데, 사소한 과실을 한 관원에게 이러한 징벌을 가하는 것은 명목과 실질이 부합하지 않는다. 셋째, 추고 제도를 없애는 대신에 사소한 과실을 저지른 관원에게는 罰俸의 법을 시행하면 된다.<sup>70)</sup> 이러한 내용은 당시 추고 제도가 실질적인 징벌 기능은 없고 형식적인 명목만 남아있었다는 것을 말해주는 것이다.

## 2) 從重推考

從重推考는 '무거운 쪽으로 推考하다'라는 의미로, 조선왕조실록에서는 宣祖 27년(1594)에 처음 보인다.<sup>71)</sup> '從重'이란 한 사람이 두 가지 이상의 범죄를 저질렀는데 각각의 범죄에 적용하는 刑律이 다를 경우에 그중 무거운 쪽으로 刑律을 적용

70) 『迂書』 卷4 「論推考」 “或曰：‘我國問備之法，似無益於實事，而無此，則亦無以申飭警勸，存罷與否，何如而可乎？’ 答曰：‘此不過依倣唐典推劾之制，而唐制，亦昉於六朝臺推矣。然而雖襲名目，元無其實。今以三司出入者言之，其遭推考，不知其幾千百次。我國百事，無非文具，而文具之中，此尤特甚。國體之日卑，紀綱之日紊，實由於此等事矣。欲倣實政，除之何疑！’ 或曰：‘中外臣僚，或有所失，則虛實之間，不可不請其問備，觀其緘辭而處之矣。’ 答曰：‘凡事據實論報可也，何可以一毫未分明之事，姑爲問備之請耶！大則大罰，小則小罰，極微細則又不必論劾矣。設或事體間，雖甚些少過失，不可不全無言，則只示其規戒之意於論列文字中，亦足爲官師相規之體，何必爲無實問備之請哉！推考，既是笞、杖之律，則既不可施之於微過，徒加其名而不得用其律，則無實甚矣。’ 或曰：‘朝家用罰，自罷職以下不爲不少，而此亦難施於微眚薄過，如牌招不進、臨事錯誤之類，若無推考之罰，何以警責乎？’ 答曰：‘中國，則自古正律之外，元無推考，其何以爲治耶！畧小過而持大體，則正律自足爲政，何用此苟簡之規哉！且警責雖曰小事，至於牌不進之類，實涉蹇傲，朝體不嚴，豈可但以無實之推考罪之乎！奪俸之法，最可施於此等之罪，而我國有料無俸，實爲慨然。今若酌定京外官常廩元俸，然後以罰俸之法行之於少過微眚，則足爲警責之道矣。’

71) 從重推考도 常時推考처럼 앞에 '常時' 2자를 붙여 '常時從重推考'라고 불려야 하겠으나, 從重推考라고만 불러도 다른 推考와 구별이 가능하기 때문에 붙이지 않았다.

하는 것을 말한다.<sup>72)</sup> 그 외에 한 사람이 한 가지 범죄를 저질렀더라도 그 범죄에 적용할 수 있는 형률이 2가지 이상일 경우에 그중 무거운 쪽으로 형률을 적용하는 것을 가리키기도 하였다.<sup>73)</sup> 從重推考의 ‘從重’은 후자의 의미로 쓰인 것이다. 推考가 ‘조사 심문하다’의 의미로 사용될 경우에는 ‘무거운 쪽으로 조사 심문하다’라는 말이 성립될 수가 없으므로, 從重推考는 자연히 징벌의 의미를 내포하게 되었다. 따라서 宣祖 27년에 從重推考가 처음 보였다는 것은 이미 推考가 징벌의 의미로 사용되고 있었다는 것을 반증하는 것이기도 하였다. 광해군 6년에는 戶曹가 13명의 수령에 대해 推考할 것을 청하면서 그중 1인은 별도로 從重推考할 것을 청하는 기사가 보인다.<sup>74)</sup> 그 이후로도 『光海君日記』에는 常時推考와 從重推考를 구별하여 사용한 사례가 다수 보인다. 이는 推考가 징벌의 의미를 내포하면서 세분화된 결과라고 할 수 있겠다. 그러나 숙종 때에 常時推考가 형식적인 징벌로 변하면서 從重推考도 함께 실질적인 징벌의 의미를 상실하였다. 다만 관원에 대한 징벌에 있어서 常時推考보다는 한 단계 위의 징벌이라는 상징적인 의미가 있었을 뿐이었다.

조선후기의 史料에는 從重推考가 징벌을 내포한 의미로 사용된 사례가 무수히 보인다. 從重推考가 推考보다 한 단계 위의 징벌이라면 그 징벌의 강도는 어느 정도일까? 『續大典』에는 能麼兒講에 응시한 관원이 1차례 不通을 맞으면 罰直을 세우고, 연이어 2차례 不通을 맞으면 推考하며, 연이어 3차례 不通을 맞으면 罷職한다고 하였고, 『大典通編』에는 能麼兒講에 응시한 관원이 1차례에서 3차례까지 不通을 맞은 자는 從重推考하고, 5차례 不通을 맞은 자는 越俸하며, 6차례 不通을 맞은 자는 汰去한다고 하였다.<sup>75)</sup> 여기에서 推考는 常時推考를 의미한다. 이에 의하

72) 『典律通補』 『刑典』 〈推斷〉 “二罪俱發，以重論，罪等者，從一科斷。【一罪先發已決，餘罪後發，其輕若等勿論，重者更論，通計前罪，充後數】”；『大明律講解』 『名例律』 〈徒流人又犯罪〉·〈二罪俱發以重論〉，『大明律講解』 『刑律』 〈人命〉 ‘尊長爲人殺私和’；『승정원일기』 영조 5년 10월 3일.

73) 『명종실록』 7년 5월 26일(丁未).

74) 『광해군일기』 6년 7월 2일(壬子).

75) 『續大典』 『兵典』 〈試取〉 能麼兒講 “連三次不通者，罷職；二次不通，推考；一次不通，罰直；病不進，與不通同.”；『大典通編』 『兵典』 〈試取〉 能麼兒講 “自一次至三次不通者，從重推考；

면 常時推考와 從重推考가 罰直보다는 무거운 징벌이지만 越俸, 汰去, 罷職보다는 가벼운 징벌이라는 것을 알 수가 있다. 그리고 常時推考와 從重推考가 越俸, 汰去, 罷職보다는 가벼운 징벌이라면 官職에는 변동이 없는 비교적 가벼운 징벌이라는 것도 확인할 수가 있다. 즉 從重推考는 常時推考보다는 무거운 징벌이지만 越俸보다는 가벼운 징벌이라고 할 수 있는 것이다.

이제 『승정원일기』에 기록된 從重推考의 照律 사례를 통해 그 刑量이 어느 정도였는지를 살펴보기로 하겠다.

① 또 의금부의 啓目은 다음과 같다.

“蔚山府 車德寬의 獄事에서 1차 檢狀에 사망의 실제 원인을 『주먹질[拳手]』이라고 기록한 것은 말이 되지 않는 것이며 살인사건을 처리하는 격식을 너무도 잃은 것이니, 初檢官 徐有儼를 從重推考하는 것이 어떻겠습니까?’라고 한 데 대한 判付에서 ‘아뢴 대로 윤택한다.’ 하였습니다. 前 蔚山府使 徐有儼(69세)가 진술하기를, ‘제가 法例를 잘 몰라서 막중한 사망의 실제 원인을 상세히 기록하지 못하여 問備하라는 명을 받게 되었으니, 황공한 마음으로 혐의를 인정합니다.’ 하였습니다. 照律하게 하니, 檢律 郭鎭의 手本에서 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 不應爲에서는 『사리상 해서는 안 되는 짓을 행한 사람으로서 사리가 중대한 경우에는 80대의 杖刑에 처한다.』 하였고, 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉에서는 『文官·武官으로서 枉法受贓을 저지른 경우를 제외하고 笞刑과 杖刑에 처하는 것은 모두 贖錢을 거두는 것으로 대신한다.』 하였습니다.’ 하였습니다. 徐有儼의 죄상을 앞의 刑律로 시행하는 것이 어떻겠습니까?’ 주상으로부터 다음과 같이 재가받았다.

“아뢴 대로 윤택하며, 議功을 적용하여 1등을 감해주라.”<sup>76)</sup>

①은 살인사건 조사보고서인 檢狀에 사망의 실제 원인을 잘못 기록한 初檢官 徐有儼의 從重推考에 대해 의금부가 照律하여 보고한 啓目이다. 의금부가 徐有儼로부터 혐의 사실을 인정한다는 진술을 받고 檢律 郭鎭에게 照律하도록 하여 그 결과를 보고한 것이다. 徐有儼에게 적용한 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 ‘不應爲’ 조항은 원래 ‘사리상 해서는 안 되는 짓을 행한 사람에게는 40대의 笞刑에 처하되, 사

五次, 越俸; 六次, 汰去.”

76) 『승정원일기』 순조 21년 12월 10일.

리가 증대한 경우에는 80대의 杖刑에 처한다.’라고 되어 있다.<sup>77)</sup> 앞의 常時推考에서도 살펴본 것처럼 만약 徐有儼가 상시추고를 당하였다면 『大明律』의 이 조항을 적용하여 40대의 笞刑에 처하였을 것이다. 그러나 徐有儼가 從重推考를 당하였기 때문에 두 가지의 형률 중 무거운 쪽인 80대의 杖刑에 처하도록 한 것이다. 다만 『大典通編』의 규정에 따라 80대의 杖刑에 처하는 것은 實刑을 집행하는 대신 贖錢을 거두었을 뿐이다. 이에 대해 정조가 議功을 적용하여 1등을 감해 주라고 명하였으므로 徐有儼의 증중추고에 대한 최종 조율은 70대의 杖刑에 처하되 實刑을 집행하는 대신 贖錢을 거두는 것으로 마무리되었다. 從重推考의 照律 사례가 많지 않아서 그 형량을 단정하기는 어려우나, 뒤에서 서술할 緘辭從重推考의 照律 사례를 참고해 보면 公罪는 60~100대의 杖刑으로 照律했던 것으로 보인다.

이상의 사례를 통해 살펴보았듯이 증중추고가 상시추고에 비해 한 단계 위의 징벌이었다는 것을 알 수 있었다. ①은 從重推考의 징벌이 정상적으로 진행된 경우이지만, 從重推考도 常時推考와 마찬가지로 行公推考가 적용되었다는 점 및 推考傳旨를 국왕의 명령이 있어야 관사에 내려주었다는 점 등으로 인해 실질적인 징벌의 기능을 발휘하지 못하고 형식적인 징벌이 되었다.

### 3) 緘辭推考

緘辭推考는 승정원이 推考傳旨를 재가 받으면 즉시 담당 관사에 내려주어 담당 관사에서 推考할 관원에게 緘辭를 보내 조사하고 그에 대한 답변을 받아 照律하는 推考를 가리켰다. 조선시대의 發緘推考는 常時推考와 從重推考할 것 없이 모두 緘辭를 보내 推考하였다. 그런 점에서는 常時推考 및 從重推考도 緘辭推考와 차이가 없었다. 그러나 조선후기에 새롭게 도입된 緘辭推考라는 제도는 승정원이 국왕의 재가를 받은 추고전지를 즉시 담당 관사에 전해주어 추고의 절차가 신속히 진행되도록 하였다는 점에서 常時推考 및 從重推考와는 구별되었다.<sup>78)</sup> 우선 그러한 제도

77) 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 ‘不應爲’ “凡不應得爲而爲之者，笞四十，事理重者，杖八十。”

78) 김영석은 조선전기의 公緘推考와 조선후기의 緘辭推考를 동일한 것으로 보았다. 김영석, 2013a 앞의 논문, 166-167면.

가 어떠한 과정을 거쳐 시행되었는지 살펴보기로 하겠다.

앞에서 숙종 초반부터는 국왕의 재가를 받은 推考傳旨라 하더라도 곧바로 실행 관사에 내려주지 않고 승정원에 보관하였다가 赦免令이 내리면 승정원에 보관하던 推考傳旨를 말소하였다는 것을 살펴보았다. 그에 따라 常時推考와 從重推考는 사실상 징벌로서의 기능을 상실하였다는 것도 알 수 있었다. 이처럼 常時推考와 從重推考가 징벌로서의 기능을 상실하자 그에 대한 대안으로 제시된 것이 緘辭推考였다. 緘辭推考는 영조 32년(1756)에 처음 보인다.<sup>79)</sup> 그러나 緘辭推考가 도입된 계기를 설명해주는 기사는 그보다 앞서 영조 초년부터 보이기 시작한다.

① 주상이 말하였다.

“추고하는 사안에 대해 분부하려고 하였으나, 兩司가 입시하였을 때마다 바빠서 미처 하교하지 못하였다. 牌招를 받고도 나아오지 않는 폐단이 근래에 더욱 심하니, 만약 推考에 대한 緘答을 받게 된다면 疏章이 쌓이게 될 것이다. 牌招를 받고도 나아오지 않는 경우 이외에 특별 하교로 推考하거나 법령에 의거하여 推考한 경우에는 緘答을 받아야 하는데, 사헌부가 거행하지 않고 있다. 게다가 우리나라는 사면령을 자주 내리기 때문에 緘答을 받지 못한 推考 사안은 사면령이 내릴 때마다 결국 용서해 주고 마니, 이러한 推考를 어디에 쓰겠는가!” 趙泰億이 아뢰었다.

“옛날 규정에는 한 차례 推考를 당하면 으레 擬望할 수 없었기 때문에 지금까지도 大政 때에는 ‘현재 推考 중인 사람까지 아울러 擬望하겠습니다.’라는 啓辭를 올렸고 녹봉을 받을 수도 없었습니다. 지금은 그렇지 않는데, 언제부터 이러한 규정에 구애를 받지 않게 되었는지 모르겠습니다. 다만 숙종 기축년(1709, 숙종 35)에 朝參을 행할 때 臺臣이 ‘推考하는 법을 전례대로 시행하도록 주의를 주소서.’라고 아뢰어 윤희를 받았습시다. 그리고 그 당시에 三司의 望單子에 대해 ‘현재 推考 중인 사람까지 아울러 擬望하겠습니다.’라는 啓辭를 올렸고 녹봉을 받을 수도 없었습니다. 그러나 그 뒤로 그러한 제도를 밀고 나가지 못했기 때문에 ‘推考’라는 징벌 명목만 있고 실질적인 효과는 없게 되었습니다.” 주상이 말하였다.

“오늘 兩司의 신하들이 모두 입시하였으니, 牌招를 받고도 나아오지 않는 경우 이외에 특별 하교로 推考하거나 법령에 의거하여 推考한 경우에 緘辭를 보내고 받는 일은 규례대로 거행하라.”<sup>80)</sup>

79) 『승정원일기』 영조 32년 1월 9일.

80) 『승정원일기』 영조 4년 2월 25일.

## ② 韓德全이 아뢰었다.

“근래에는 일들이 모두 형식적인 것이 되어버렸습니다. 推考로 말하면, 전에는 반드시 司憲府에서 緘辭를 보내고 그에 대한 緘答을 받고 난 뒤에야 照律하여 판결하였습니다. 그러다가 중간부터 行公推考의 규정이 나오게 되자 옛 규정이 모두 폐지되고 推考傳旨는 司憲府에 쌓여만 있고 아예 緘辭를 보내는 일이 없어져서 하나의 休紙가 되어 버렸습니다. 그래서 推考라는 이름만 남아있게 되었으니 매우 실질이 없는 일입니다. 이제 만약 하나같이 옛 법을 적용한다면, 누구인들 준행하지 않을 자가 있겠습니까! 예를 들어 牌招하였으나 나아오지 않은 자를 지금처럼 推考할 경우에는 하루나 이틀 사흘이 되어도 일일이 緘答을 받기 어려워서 자연히 포기해 두게 될 것입니다. 지금부터는 주상께서 특별히 推考하거나 從重推考하라고 한 자는 반드시 司憲府에서 緘辭를 보내 緘答을 받도록 일절 시행하여 옛 법을 다소나마 회복하는 것이 어떻겠습니까?”<sup>81)</sup>

①은 영조가 징벌의 기능을 상실한 推考 제도를 보완한 사례로, 그 내용은 세 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 發緘推考가 징벌의 기능을 상실한 이유는 사헌부가 緘辭를 보내고 緘答을 받는 등의 추고의 절차를 진행하지 않는 데다가 사면령이 내릴 때마다 緘答을 받지 못한 추고는 용서해주기 때문이라는 것이다. 그리고 옛날에는 發緘推考를 당한 사람은 녹봉을 받을 수 없을 뿐만 아니라 관직에 제수할 때에도 국왕의 허락을 받은 뒤에야 의망하였는데 당시에는 그러한 제약을 받지 않았기 때문에 발함추고를 징벌로 생각하지 않게 되었다는 것이다. 둘째, 숙종 말년에도 이처럼 징벌의 기능을 상실한 발함추고를 본래의 취지대로 복구하려고 시도하였으나 지속적으로 실행하지 못하였다는 것이다. 이는 숙종도 형식적인 징벌이 되어버린 발함추고의 징벌 기능을 회복하려고 노력하였음을 말해주는 것이다. 셋째, 발함추고의 징벌 기능을 회복하기 위해 국왕의 특별 하교로 推考하거나 법령에 의거하여 推考한 경우에는 담당 관사가 緘辭를 보내고 받는 일은 규정대로 거행하도록 한 것이다. 이것은 비록 牌招를 받고도 나아오지 않는 경우를 제외하고 일부의 발함추고에만 제한적으로 적용한 것이기는 하지만 담당 관사가 추고의 절차를 신속히 진행하도록 한 조치였다.

81) 『승정원일기』 영조 9년 10월 18일.

②는 緘辭推考 제도를 새로 만들게 된 배경과 시행 절차를 알려주는 사례이다. 우선 기존의 常時推考와 從重推考가 징벌의 기능을 상실한 이유는 行公推考가 나오면서 추고하는 절차가 진행되지 않아 유명무실해졌다는 것이다. 그리고 그에 대한 대안으로는 常時推考와 從重推考의 본래 취지대로 국왕의 명을 받으면 바로 담당 관사에서 함사를 보내고 함답을 받아 추고의 절차를 진행해야 한다는 것이다. 이에 대해 영조가 推考할 때에는 緘答을 받아 照律하도록 전에 정식을 삼았다고 하면서 韓德全의 말에 따라 이 정식을 재차 천명하도록 하였다.<sup>82)</sup> 영조가 '전에 정식을 삼았다.'라고 한 것은 바로 ①을 가리킨 것이었다. 그로부터 며칠 후에 同副承旨 兪彥通이 推考에 대한 緘答을 받아 照律하는 옛 법을 적용할 경우에는 緘答이 도착할 때까지 당사자가 공무를 행할 수 없으므로 변통할 필요가 있다는 지적에 따라 영조가 한편으로는 공무를 행하게 하면서 한편으로는 緘答을 받아 照律하게 하였다.<sup>83)</sup> 이를 정리하면 다음과 같다. 첫째, 예전에는 발함추고할 경우에 사헌부에서 緘辭를 보내 당사자의 緘答을 받은 뒤에 照律하였다. 둘째, 그러한 옛 법은 중간에 行公推考의 제도가 출현하면서 폐지되었고, 推考傳旨는 司憲府에 쌓여 있지만 하여 발함추고가 유명무실해졌다. 셋째, 이제 왕이 특별히 推考하거나 從重推考하라고 한 경우에는 옛 법에 따라 司憲府에서 반드시 緘辭를 보내고 緘答을 받아 照律한다. 넷째, 다만 緘答을 받을 때까지 당사자가 공무를 행할 수 없도록 한 옛 법은 변통하여 공무를 행하게 하면서 推考 절차를 진행한다.

②에서는 '주상께서 특별히 推考하거나 從重推考하라고 한 자'라고 하여 기존의 常時推考 및 從重推考와는 구별을 하였다. 이때에는 緘辭推考라는 이름이 보이지 않으나 후일 이러한 발함추고를 기존의 常時推考 및 從重推考와 구별하여 함사추고라고 한 것으로 보인다. 상시추고와 중중추고가 징벌의 기능을 상실하였더라도 여전히 징벌의 일종으로 운용되는 상황에서 '국왕의 특별 하교로 거행하는 추고 및 중중추고'와 구별하지 않을 수 없기 때문이었다. 그에 따라 '국왕의 특별 하교로 거행하는 추고 및 중중추고'를 각각 緘辭推考와 緘辭從重推考라고 하여 常時推

82) 『승정원일기』 영조 9년 10월 18일.

83) 『승정원일기』 영조 9년 10월 21일.

考 및 從重推考와 구별한 것이다.<sup>84)</sup>

緘辭推考는 국왕이 추고전지를 내려주라는 명령을 별도로 내리지 않아도 실행되었기 때문에 승정원이 緘辭推考傳旨를 재가 받고 나면 京官의 경우 곧바로 司憲府의 臺諫을 불러서 전달하였다.<sup>85)</sup> 사헌부에서 緘辭推考를 실행할 때에는 사헌부의 臺諫이 정원을 채워야 가능하였으나, 승정원이 緘辭推考傳旨를 전달할 때에는

84) 김진옥은 『推考의 성격과 운용』 228-230면에서 緘辭推考와 緘辭從重推考에 대해 서술하고 있는데, 그 내용은 두 가지로 요약할 수 있다. 첫째, 영조 31년(1755)의 '推考 傳教 中에서 『待緘辭處之』 5자를 말소하라.'라고 한 기사로 볼 때 緘辭를 받지 않는 추고가 시행되었으며, 그렇게 된 원인은 推考가 빈번해지자 緘答을 감당할 수 없었기 때문에 緘辭 없는 推考가 보편화되었다는 것이다. 둘째, 영조 9년(1733)의 기사인 ②에 의거하면 임금이 특별히 推考한 경우나 從重推考한 경우에만 예외적으로 緘答을 받게 하되 그런 경우에는 '推考' 앞에 '緘辭'라는 말을 붙여서 사용하였는데, 그것이 '緘辭推考'와 '緘辭從重推考'라는 것이다. 그리고 "'추고'에서 '합사'는 필수가 아니라 선택 사항이 되었다."라고 결론을 내렸다. 그러나 이러한 서술 내용은 엄밀한 검토가 필요하다고 본다. 첫째, 조선시대의 발함추고 중 합사가 없는 추고는 존재하지 않았다. 상시추고와 종종추고도 절차대로 진행이 된다면 합사를 보내고 함답을 받아야 하지만, 추고전지를 내려주지 않거나 추고전지를 내려주었다더라도 담당 관사에서 신속히 합사를 보내지 않았기 때문에 정벌의 기능을 발휘하지 못했던 것이다. 위의 ①과 ②에서 살펴본 것처럼 오히려 합사와 함답을 주고받지 않아서 추고가 제 기능을 발휘하지 못하고 있었던 것이지 함답이 많아서 문제가 되지는 않았다. 만약 함답이 그처럼 많았다면 추고의 정벌 기능이 제대로 작동되었다는 이야기가 된다. '推考 傳教 中에서 『待緘辭處之』 5자를 말소하라.'라고 한 기사의 의미도 '합사를 받지 말라.'라는 의미가 아니고 사헌부가 당사자에게 합사를 보내고 함답을 받을 때까지 기다리다 보면 시간이 지체되기 때문에 시간적 제약을 없애기 위해서 내린 일시적인 조치였다. 사료에서 국왕이 '待緘辭處之'하라고 명을 내린 사례를 보면, 우선 發緘推考를 진행하여 緘答을 받아본 뒤 그 내용에 따라 더 강한 처벌을 할 것인지의 여부를 결정하겠다는 의미로 사용된 경우가 많았다. 그런데 緘答을 받을 때까지 기다리다 보면 그동안 해당 관원이 공무를 행할 수 없었기 때문에 '待緘辭處之'를 말소했던 것이다. 둘째, 합사 없는 추고가 보편화되었다는 전제하에 발함추고 중 합사를 받는 추고만을 함사추고와 함사종중추고로 본 것은 문제가 있다. 이러한 주장대로라면 상시추고와 상시종중추고는 합사를 보내거나 받지 않는 추고가 되어 버린다. 더구나 시간적으로 볼 때 영조 31년보다 앞인 영조 9년의 기사를 가지고서 영조 31년 기사의 결과인 것처럼 서술한 것도 문제가 있다.

85) 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈緘辭〉 "京職緘辭推考, 下司憲府, 捧傳旨啓下後, 憲臺并卽牌招承授." ; 『승정원일기』 정조 7년 12월 13일.

사헌부의 臺諫이 한 사람만 있어도 가능하였고, 당시 차출되지 않은 사헌부의 臺諫이 있으면 승정원이 政事를 열어 차출할 것을 청할 수 있게 하였다.<sup>86)</sup> 이는 緘辭推考를 신속히 진행할 수 있는 장치를 마련한 것이라고 하겠다.

京官에 대한 緘辭推考는 司憲府가 담당하였고, 外官에 대한 緘辭推考는 형조가 담당하였다. 다만 外官 중 경기감사에 대한 緘辭推考는 사헌부가 담당하고, 京官 중 檢官과 전직 守衛에 대한 緘辭推考는 형조가 담당하였다.<sup>87)</sup> 형조가 담당하던 外官에 대한 緘辭推考도 고종 7년(1870)부터는 義禁府가 담당하였다.<sup>88)</sup> 그 외에도 軍務와 관련된 사안일 경우에 節度使 이하에 대한 緘辭推考는 兵曹가 담당하고, 宗親에 대한 緘辭推考는 宗簿寺가 담당하며, 抄啓文臣에 대한 緘辭推考는 奎章閣이 담당하였다.<sup>89)</sup> 緘辭推考를 담당한 관사에서는 당사자에게 緘辭를 보내고 그에 대한 緘答을 받은 뒤에 照律하여 보고하였다.

③ 奎章閣 直提學 臣 沈念祖, 直提學 臣 鄭志儉, 直閣 臣 金載瓚 등이 推考하는 사안에 대해 삼가 아뢰입니다.

“乾隆 46년(1781) 9월 19일에 左承旨 臣 徐有防이 삼가 받은 傳旨에, ‘副司果 李時秀가 抄啓文臣의 試講을 행할 때 연이어 두 차례 「不」을 받았으니, 節目에 따라 行公推考하도록 奎章閣에 내려주라.’라고 하셨으므로 節目에 따라 緘辭를 보내 진술을 받았습시다. 이번에도 보내온 緘答에서 副司果 李時秀(37세)가 진술하기를, ‘제가 經書의 암송을 게을리하여 음으로 읽을 때와 의미를 풀이할 때 틀린 곳이 많아 주상께서 직접 참석하신 막중한 試講에서 연이어 두 차례나 「不」을 받았으니, 너무도 부끄

86) 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈緘辭〉 “凡緘推, 臺諫備員, 然後舉行, 而承授, 則雖一員, 爲之. ○ 緘推承授時, 未差臺諫, 開政差出啓辭.”

87) 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈緘辭〉 “京畿監司外, 凡外官緘推, 刑曹舉行, 不捧傳旨. 【京畿監司緘辭推考, 臺諫牌招】 ○ 京職緘辭推考, 下司憲府, 捧傳旨啓下後, 憲臺并即牌招承授. 【傳教若有憲府緘推之命, 則依傳教, 雖外官, 亦自憲府舉行.】”: 『六典條例』 『刑典』 〈刑曹〉 考律司律令 “緘辭推考, 京則檢官與遞來守令前事被推人員, 自本曹即啓照律, 外則觀察使以下, 發緘取招, 楷書作貼, 遲晚答緘, 自本曹粘連回啓照律.”

88) 『고종실록』 7년 11월 25일(丙辰).

89) 『典律通補』 『刑典』 〈推斷〉 “京, 外官推考, 各其司直捧公緘照律, 始啓. 【『續』 ○ 京, 則憲府, 外, 則本曹. 事係軍務者, 自節度使以下, 兵曹, 宗親, 則宗簿寺勘律. 若臺官, 則兩司互勘, 監察同】”: 『승정원일기』 정조 3년 8월 30일.

렵고 두려워서 몸들 곳을 모르겠습니다. 傳旨 안의 내용에 대해 황공한 마음으로 인정합니다.’ 하였습니다. 緘辭에 의거하여 照律하게 하니, 檢律 韓得良의 手本에 ‘推考해야 하는 副司果 李時秀를 傳敎에 따라 緘辭行公推考한 죄에 대한 조율은 다음과 같습니다. 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 不應爲의 조항에 『사리상 헤서는 안 될 짓을 행한 자는 40대의 笞刑에 처한다.』 하였고, 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉에 『文官·武官으로서 枉法受贓의 죄를 저지른 경우 이외에 笞刑과 杖刑은 모두 贖錢을 거두는 것으로 대신한다.』 하였습니다. 李時秀는 40대의 笞刑에 처하는 것은 贖錢을 거두는데 해당하며, 公罪입니다.’ 하였습니다. 앞서 언급한 李時秀의 罪狀은 이상의 刑律로 시행하는 것이 어떻겠습니까? 【李時秀의 11대조 李石亨은 佐理功臣이며, 議親에는 해당하지 않음.】 乾隆 46년 9월 20일에 直提學 臣 沈·鄭, 直閣 臣 金. 乾隆 46년 9월 30일에 다음과 같이 하교를 받들었다.

“만약 더욱 부지런히 힘쓴다면 앞서 저지른 허물을 보완할 수 있을 것이니, 이번은 推考를 보류하고 緘答은 돌려주라.”<sup>90)</sup>

③은 奎章閣이 抄啓文臣 李時秀에게 緘辭를 보내 심문하여 緘答을 받고 照律한 뒤 정조에게 그 결과를 보고하면서 올린 啓本이다.<sup>91)</sup> 이 사례는 발함추고 중 緘辭推考의 照律 사례라고 할 수 있다. 李時秀가 緘辭推考를 당한 이유는 抄啓文臣의 試講에서 연이어 두 차례 『不』을 받았기 때문이었다. 규장각이 李時秀에 대해 진행한 緘辭推考의 절차를 정리해 보면, 승정원의 緘辭推考傳旨 접수, 이시수에게 緘辭 발송, 이시수의 緘答 접수, 이시수의 혐의에 대한 檢律 韓得良의 照律, 啓本の 작성 및 入啓, 啓本에 대한 정조의 判付 하달 순서로 진행되었다. 이시수의 혐의에 대해서는 『大明律』에 의거하여 40대의 笞刑으로 조율하였고, 이 40대의 笞刑도 『大典通編』에 의거하여 贖錢을 거두는 것으로 대신하였다. 이에 대해 정조는 推考를 용서하고 緘答도 돌려주도록 판부하였다. 규장각이 올린 啓本 말미에 李時秀가 議功에 해당한다는 사실이 적혀 있으므로, 만약 정조가 규장각의 조율 결과를 수용

90) 『內閣日曆』 정조 5년 9월 30일.

91) 閣臣의 추고는 승정원에서 담당하였고, 抄啓文臣의 추고는 규장각이 담당하였다. 『銀臺便攷』 『刑房攷』 〈傳旨〉 “閣臣推考, 下承政院; 宗臣推考, 下宗簿寺; 抄啓文臣推考, 下奎章閣; 憲臺及監察推考, 下司諫院; 諫臺推考, 下司憲府, 而誤付黃籤以下, 則微稟, 禁推, 直下義禁府.”; 『內閣日曆』 5년 1월 8일 “口傳下教曰: ‘本閣堂郎之推考, 與下司憲府緘辭及下義禁府推考有異, 以下政院推考施行, 仍載謄錄.’”

하였다면 1등급을 감하여 30대의 笞刑을 적용하였을 것이다. 그리고 啓本 말미의 ‘直提學 臣 沈·鄭, 直閣 臣 金.’이라고 기록한 것은 啓本式에 의거하면 본래의 문서에서는 각각의 姓 밑에 署押을 하였을 것으로 보인다.<sup>92)</sup>

緘辭推考와 緘辭從重推考를 당한 사람에 대해서는 公罪의 경우 笞刑이나 杖刑으로 照律하였으나, 文官과 武官이 十惡이나 枉法受贓과 같은 重罪를 지은 경우 이외의 笞刑과 杖刑은 贖錢을 거두도록 한 규정에 따라 贖錢을 거두는 것으로 대신하고 실제로 笞나 杖을 가하지는 않았다.<sup>93)</sup> 그렇다고 하더라도 합사추고와 합사중중추고는 상시추고와 중중추고보다는 무거운 징벌로 인식하였다.<sup>94)</sup> 그 이유는 승정원이 推考傳旨를 재가 받으면 담당 관사에 즉시 내려주어 추고의 절차가 진행되었기 때문이었다.

『雅言覺非』에서는 추고를 설명하면서 ‘지금 이른바 추고라는 것은 빈 말일 뿐이고 추고 중에서도 무거운 징벌로는 별도로 緘辭推考【옛 규례의 推考와 같은 것이다】가 있으나, 사실은 모든 推考는 緘辭로 推考하는 것이고 緘辭가 없는 推考는 推考가 아니다.’라고 하였다.<sup>95)</sup> 이 말은 합사추고가 上時추고 및 中中추고와 별개의 추고이지만 사실은 上時추고 및 中中추고의 원래 취지를 회복한 것이라는 의미이다. 정조는 ‘緘辭를 보내 진술을 받는 것이 合사추고이다.’라고 하고서 ‘지금 上時추고와 禁推 사이에 별도로 合사추고라는 律名이 존재하는 것으로 간주하고 緘辭를 보내 받은 진술을 써서 들인 것은 후일의 폐단과 관계된다.’라고 하여 上時추고와 合사추고를 동일시하였다.<sup>96)</sup> 그러나 이것은 당시에 실질적으로 發合추고의 기능을 하는 것은 合사추고밖에 없다는 뜻을 강조하기 위한 것으로 보인다. 그 이

92) 『典律通補』 『別編』 〈本朝文字式〉 京司啓本式.

93) 『經國大典』 『刑典』 〈推斷〉 “文·武官及內侍府、有蔭子孫、生員、進士犯十惡·奸盜·非法殺人·枉法受贓外, 笞、杖並收贖, 公罪徒、私罪杖一百以上, 決杖.”

94) 『승정원일기』 영조 37년 3월 20일.

95) 『雅言覺非』 卷2 『推考』 “我朝問備之法, 百官凡有差失, 臺官必以書牘問難, 謂之緘辭, 被者, 亦以書牘備列, 【備陳其事情】 或示屈伏, 或自暴明, 謂之緘答, 【見『僊說』】 此之謂推考. 今所謂推考, 空言而已, 其重者, 別有緘辭推考, 【如古例】 其實推考必緘辭, 不緘辭, 非推考.”

96) 『승정원일기』 정조 24년 4월 30일.

유는 그 당시에 상시추고와 중중추고를 여전히 활용하고 있었을 뿐만 아니라 사면령이 내릴 때마다 담당 관사에 전달하지 않은 추고전지 수 백 장씩을 말소한 기사가 등장하기 때문이다. 함사추고전지는 승정원이 담당 관사에 즉시 내려주었기 때문에 것처럼 수많은 함사추고전지가 승정원에 쌓여 있을 수는 없었다.

이상에서 살펴본 것처럼 영조 이후로는 상시추고 및 중중추고와는 별개로 함사추고 및 함사중중추고를 구별하여 사용하였고, 이러한 제도가 새롭게 도입됨으로써 발함추고의 징벌 기능도 일부 회복되었다고 할 수 있다.

#### 4) 緘辭從重推考

緘辭從重推考는 緘辭推考와 從重推考의 합성어로, 무거운 쪽으로 함사추고하는 것을 가리켰다. 즉 緘辭推考를 하되 무거운 쪽으로 적용하는 것이 緘辭從重推考인 것이다. 앞서 從重推考에서 살펴본 것처럼, 두 가지의 刑律을 적용할 수 있을 때 그중 무거운 형률을 적용한 함사추고가 함사중중추고인 셈이었다. 緘辭從重推考가 처음 사료에 보이는 시기는 緘辭推考가 처음 보인 시기보다 2년 뒤인 영조 34년(1758)이다. 北評事 李徽中이 邊將에게 棍杖을 치자, 영조가 전례에 없는 일이라는 이유로 北評事 李徽中에게는 棍杖을 치고 그의 상관인 北兵使 孫鎭民은 罷職하도록 하였다가, 北評事가 邊將에게 棍杖을 치는 것이 잘못된 규례이기는 하지만 이미 관례화되어 있다는 金尙魯의 말에 따라 북평사는 의금부에서 처리하고 북평사는 緘辭從重推考하게 하였다.<sup>97)</sup>

그러면 사례를 통해 함사중중추고가 함사추고에 비해 얼마나 무거운 징벌인지를 살펴보기로 하겠다.

① 奎章閣 直提學 臣 沈念祖, 直提學 臣 鄭志儉, 檢校待教 臣 徐龍輔 등이 從重推考하는 사안에 대해 삼가 아뢰입니다.

“乾隆 47년(1782) 3월 15일에 右副承旨 臣 黃昇源이 삼가 받은 傳旨에, ‘抄啓文臣 李祖承이 經書를 강습해야 하는데 전혀 능숙하게 익히지를 않았으니, 行公從重推考

97) 『승정원일기』 영조 34년 3월 16일.

하기 위하여 奎章閣에 내려주라.’ 하였습니다. 緘辭를 보내 진술을 받았는데, 그가 보내온 緘答에서 承政院 注書 李祖承(29세)이 진술하기를, ‘제가 천부적인 성품이 용렬하고 재능과 학식이 졸렬하여 抄啓文臣의 殿講에 대해 주의를 내리신 상황에서 암송하지를 못하여 이처럼 問備하는 조치가 있게 하였으니, 황공하고 부끄러워서 몸 둘 바를 모르겠습니다. 傳旨 안의 내용에 대해 황공한 마음으로 인정합니다.’ 하였습니다. 緘辭에 의거하여 照律하게 하였더니, 檢律 金在濂의 手本에 ‘從重推考해야 하는 承政院 注書 李祖承을 傳教에 따라 緘辭行公從重推考한 죄에 대한 조율은 다음과 같습니다. 『大明律』 「刑律」 〈雜犯〉 不應爲에서는 「사리상 해서는 안 될 짓을 한 사람은 40대의 笞刑에 처하되, 사리가 중대한 경우에는 80대의 杖刑에 처한다.」 하였고, 『大典通編』 「刑典」 〈推斷〉에서는 「文官·武官으로서 枉法受贓을 제외하고 笞刑과 杖刑은 모두 贖錢을 거두는 것으로 대신한다.」 하였습니다. 李祖承은 80대의 杖刑에 처하는 것은 贖錢을 거두는 데 해당하며, 公罪입니다.’ 하였습니다. 앞서 언급한 李祖承의 죄상은 위의 刑律로 시행하는 것이 어떻겠습니까? 李祖承의 9대조인 李貴가 靖社功臣이며, 議親에는 해당하지 않음. 乾隆 47년(1782) 3월 16일에 다음과 같이 주상의 하교를 받들었다.

“議功을 적용하여 1등을 감해주되, 贖錢을 거두는 문제는 宗講의 推考 규정에 따라 오늘을 넘기지 말고 거두도록 하라.”<sup>98)</sup>

①은 奎章閣이 抄啓文臣 李祖承의 합사중증추고에 대해 조율하여 보고한 啓本이다. 抄啓文臣은 매달 製述과 講經 시험에 응시할 의무가 있었는데, 抄啓文臣의 製述과 講經은 국왕이 직접 참석하여 시행하는 親試와 親講, 국왕이 참석하지 않고 시행하는 課試와 課講으로 나뉘어 시행하였으며, 그 성적에 따라 상벌을 시행하였다.<sup>99)</sup> 李祖承은 親講에서 성적이 좋지 않아 緘辭從重推考를 당하였다. 그 진

98) 『內閣日曆』 정조 6년 3월 16일.

99) 『大典通編』 「禮典」 〈獎勵〉 “奎章閣抄啓文臣, 以參上、參外中槐院分館人, 自政府限三十七歲以下抄啓, 而年滿四十, 則減下. 【試講之書, 以四書三經輪回肄習, 畢講後, 始講史記. 試製之文, 論、策、序、記、說、議、辨、題、跋、咨文、奏文、表、箋、啓、詔、制、誥、頒敕文、教書、批答、露布、檄、上梁文、箴、銘、頌、贊、排律、律詩、古詩、律賦中臨時稟旨, 試講、試製連三次居首者, 參外陞六, 參上陞敘, 已陞敘者準職, 已準職者加資; 講之連四次居不、製之連四次居末者, 稟旨重罰; 三次居不、三次居末者, 禁推; 二次居不、二次居末者, 推考, 每年十二朔, 親講、親試、課講、課試, 分類計畫, 試製, 比較以講, 則通計於講書; 試講, 比較以製, 則通計於製書. 歲末考第出榜, 而講之背誦、製之四六, 倍書, 同書者, 比較, 本閣稟旨, 論賞有差.】 ○ 每月初一日, 內閣稟定親試日, 二十日, 稟定親講日. 試官, 自內閣

행 절차를 보면, 규장각이 승정원으로부터 함사중중추고전지를 받고 李祖承에게 緘辭를 보내 李祖承으로부터 혐의를 인정한다는 緘答을 받은 뒤 檢律 金在濂을 시켜 照律하게 하였다. 함사중중추고에 적용한 형률은 앞서 중중추고에서 살펴본 것과 마찬가지로 『大明律』 「刑律」 〈雜犯〉 ‘不應爲’의 조항으로, 40대의 笞刑과 80대의 杖刑 중 무거운 쪽인 80대의 杖刑이었다. 그리고 80대의 杖刑에 처하는 것은 議功을 적용하여 1등급을 감해서 70대의 杖刑에 처하되, 『大典通編』의 규정에 따라 贖錢을 거두는 것으로 대신하였다.

위의 사례를 통해 緘辭推考의 형량이 常時推考의 형량과 비슷했던 것처럼 緘辭從重推考의 형량도 常時從重推考의 형량과 비슷했다는 것을 알 수 있다. 함사추고와 함사중중추고의 형량이 어느 정도인지를 더욱 자세히 알아보기 위해서 『內閣日曆』에 수록되어 있는 함사추고와 함사중중추고의 조율 결과 27건을 정리하면 아래의 <표 1>과 같다.

<표 1> 『內閣日曆』에 수록되어 있는 緘辭推考와 緘辭從重推考의 照律

번호	시기	推考 대상	推考 종류	적용 刑律	刑量
1	5-윤5-25	副司果 李宗燮 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
2	5-9-30	副司果 李時秀	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
3	5-10-23	注書 李祖承	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
4	5-11-15	抄啓文臣 曹允大	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
5	6-3-16	注書 李祖承	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
6	6-3-16	注書 李祖承	緘辭從重推考	不應爲/收贖	杖80-收贖
7	6-4-27	副司果 李宗燮	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
8	6-8-6	抄啓文臣 李祖承	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
9	6-11-7	副司果 曹允大	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
10	6-11-7	副司果 曹允大	緘辭推考	制書有違/名例律	杖100-收贖, 罷職不敘, 私罪
11	7-6-3	抄啓文臣 金啓洛 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
12	8-3-23	檢閱 尹行任 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
13	8-6-4	注書 沈晉賢	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
14	8-6-27	檢閱 尹行任	緘辭從重推考	不應爲/收贖	杖80-收贖

列書時、原任閣臣入啓受點.”

15	9-4-26	司卷 全大重 등	緘辭從重推考	制書有違/受教	杖100-收贖
16	9-4-27	司卷 全大重	緘辭從重推考	制書有違/收贖/受教	杖100-收贖
		閣監 金致俊	緘辭推考	制書有違/收贖/受教	笞50-收贖
17	9-11-15	抄啓文臣 尹行任	緘辭從重推考	不應爲/收贖	杖80-收贖
18	10-3-25	副司果 韓致應	緘辭推考	기록 없음	笞40-收贖
19	11-7-8	檢書官 李集箕	緘辭從重推考	制書有違/收贖	杖100-收贖
20	11-8-24	檢書官 李集箕	緘辭推考	公式/收贖	杖60-收贖
21	12-1-20	抄啓文臣 鄭晚錫 등	緘辭推考	制書有違/收贖	笞50-收贖
22	12-3-11	副司正 申澈	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
23	13-4-20	副正字 尹寅基 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
24	13-12-4	副司果 李儒修 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
25	13-12-4	副司果 李儒修	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
26	14-3-20	前正言 李儒修 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖
27	20-12-3	副司果 金近淳 등	緘辭推考	不應爲/收贖	笞40-收贖

- ① '시기'는 정조 재위 기간 중의 연월일임.
- ② '不應爲'는 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 '不應爲', '制書有違'는 『大明律』 『吏律』 〈制書有違〉, '名例律'은 『大明律』 『名例律』, '公式'은 『大明律』 『吏律』 〈公式〉을 가리키고, '收贖'은 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉의 '收贖'에 관한 조항을 가리킴.
- ③ 議功과 議親은 반영하지 않은 상태의 조율임.

위의 <표 1>에 의하면 총 27건 중 함사추고가 21건이고 함사중중추고가 6건으로, 모두 行公推考이다.<sup>100)</sup> 함사추고 제도를 처음 만들 때부터도 행공추고를 인정할지 여부로 고민한 흔적이 보였지만, 업무 공백을 막기 위한 현실적인 문제 때문에 결국은 행공추고를 인정하였던 것으로 보인다.<sup>101)</sup> 함사추고와 함사중중추고에 적용한 형률을 보면 대부분 『大明律』 『刑律』 〈雜犯〉 '不應爲'의 조항과 『大典通編』 『刑典』 〈推斷〉의 '收贖'에 관한 조항이었으며, 그 외에 『大明律』 『吏律』 〈制書有違〉, 『大明律』 『名例律』, 『大明律』 『吏律』 〈公式〉의 조항을 적용하였다. 함사추고와 함사중중추고에 대해 조율한 형량을 보면, 함사추고는 10번 曹允大에게 100대

100) 그중 10번 副司果 曹允大의 함사추고는 9번의 사안을 제차 조율한 것이며, 16번의 司卷 全大重과 閣監 金致俊의 함사중중추고 1건은 15번의 사안을 제차 조율한 것으로 司卷 全大重은 함사중중추고로, 閣監 金致俊은 함사추고로 구분하여 조율하였다.

101) 『승정원일기』 영조 44년 10월 14일; 『승정원일기』 순조 30년 2월 11일.

의 杖刑과 罷職不敘를 적용한 경우를 제외하면 모두 40대와 50대의 笞刑으로 조율하였고, 함사중중추고는 모두 80~100대의 杖刑으로 조율하였다. 그중 10번 曹允大의 경우는 다시 조율하라는 정조의 명에 따라 규장각이 公罪가 아닌 私罪로 조율하면서 형량이 높아진 것이다. 曹允大를 제외한 나머지 사람들은 함사추고나 함사중중추고 가릴 것 없이 모두 公罪로 조율하였다.

『內閣日曆』에는 규장각이 緘辭推考와 緘辭從重推考를 구별하지 않고 照律하였다가 정조의 지적을 받고 다시 照律한 사례가 나온다. 정조 9년에 奉審을 지체한 일로 정조가 司卷 全大重은 緘辭從重推考하고 閣監 金致俊은 緘辭推考하라고 지시하였는데, 규장각이 둘 다 각각 杖 100의 公罪로 照律하여 보고하자, 정조가 구별하여 다시 照律하도록 하였다.<sup>102)</sup> 그에 따라 다음날 규장각이 全大重은 杖 100의 公罪로, 金致俊은 笞 50의 公罪로 다시 照律하여 보고하였다.<sup>103)</sup>

위의 <표 1>을 참고하면, 公罪일 경우에 함사추고는 笞刑, 함사중중추고는 杖刑으로 조율하였다. 이러한 형량은 앞서 살펴보았던 常時推考 및 常時從重推考의 형량과 비슷한 것이다. 그런 점에서 보면 함사추고·함사중중추고도 상시추고·상시중중추고와 전혀 다른 별개의 징벌 제도를 새롭게 만든 것이 아니라 형식적인 징벌이 되어버린 상시추고·상시중중추고의 본래 취지를 되살린 제도라고 할 수 있다. 상시추고와 상시중중추고도 본래의 취지 및 절차대로 징벌을 시행한다면, 함사추고·함사중중추고와 마찬가지로 담당 관사에서 緘辭를 보내고 당사자로부터 緘答을 받은 뒤 조율하는 절차를 밟았기 때문이었다. 더구나 조율한 결과도 서로 비슷하였다는 점을 보아도 알 수 있다. 그럼에도 불구하고 상시추고·상시중중추고와 별개로 함사추고·함사중중추고를 새로 만들어 활용하였다는 것은 당시에 상시추고와 상시중중추고가 징벌의 기능을 하지 못하는 상황에서 실질적인 기능을 행하는 징벌이 필요했기 때문이었다.

102) 『內閣日曆』 정조 9년 4월 26일.

103) 『內閣日曆』 정조 9년 4월 27일.

#### 4. 맺음말

推考의 본래 의미는 '조사 심문하다'로, 조선초기에는 推考와 問備를 구별하여 사용하였다. 태조는 범죄를 저지른 관원에 대해 예비적인 推考를 한 뒤 杖刑 이상의 범죄이면 본격적인 推考를 행하고 笞刑 이하의 범죄이면 公緘을 보내 問備하도록 정식을 삼았다. 세종은 3품 이하 6품 이상 관원이 범죄를 저지르면 公緘問備를 하도록 하였다. 公緘問備란 범죄 혐의가 있는 사람에게 서면조사서인 公緘을 보내 당사자의 서면답변서인 緘答을 받아 조사하고 판결하는 것을 가리켰다. 『경국대전』이 반포된 이후로는 죄인을 推考하는 방식이 크게 세 가지로 나뉘었다. 첫째는 구속하여 조사하는 囚禁推考이고, 둘째는 구속하지 않고 출두시켜 조사하는 進來推考이며, 셋째는 구속하지 않고 서면을 보내 조사하는 發緘推考이다.

중종 이후에는 推考와 問備를 동일한 개념으로 이해하여 公緘問備를 公緘推考 및 發緘推考의 의미로 사용하였다. 그리고 중종 초기부터 推考를 당하는 관원이 정상적으로 公務를 행하면서 推考를 받는 行公推考라는 제도가 새롭게 도입되었다. 중종 말기부터는 推考가 관원에 대한 징벌의 의미로 사용된 사례가 보이기 시작하였다. 명종 이후로는 推考를 遞差나 罷職보다 가벼운 징벌의 일종으로 사용한 사례들이 다수 보인다. 이러한 점을 고려할 때 推考를 관원에 대한 징벌의 일종으로 사용한 시기는 16세기 중종의 재위 기간일 것으로 추정된다.

조선후기에는 發緘推考의 방식도 常時推考, 從重推考, 緘辭推考, 緘辭從重推考로 분화되었다. 常時推考는 發緘推考 중 從重推考·緘辭推考·緘辭從重推考를 제외한 일반적인 推考를 가리키는 것으로, 조선시대의 사료와 법전에는 대부분 '推考'라고만 기록되어 있다. 從重推考는 '무거운 쪽으로 推考하다'라는 의미로, 조선왕조실록에서는 宣祖 27년(1594)에 처음 보인다. 여기에서 '從重'은 한 사람이 한 가지 범죄를 저질렀더라도 그 범죄에 적용할 수 있는 형률이 2가지 이상일 경우에 그중 무거운 쪽의 형률을 적용하는 것을 가리켰다. 公罪일 경우에 常時推考는 笞刑으로, 從重推考는 杖刑으로 照律하는 것이 일반적이었으나, 私罪일 경우에는 奪告身이나 解見任別敍 등으로 무겁게 照律하기도 하였다. 그러나 常時推考와 從重推考는 대

부분 실제 형률을 집행하지 않고 贖錢을 거두는 것으로 대신하였기 때문에 징벌로서의 효과가 미미하였다. 숙종 초반부터는 승정원이 推考傳旨을 작성하여 국왕의 재가를 받았더라도 국왕의 별도 명령이 없으면 승정원에 推考傳旨을 보관하고 있다가 사면령이 내리면 보관하고 있던 추고전지를 말소하였기 때문에 추고의 절차가 아예 진행되지도 않았다. 이러한 제도는 行公推考와 함께 發緘推考가 징벌로서의 기능을 상실하는 결정적 원인이 되었다.

緘辭推考와 緘辭從重推考는 모두 영조 때부터 보이기 시작한다. 이 제도는 승정원이 推考傳旨를 재가 받고 나면 즉시 해당 관사에 내려주어 해당 관사에서 推考할 관원에게 緘辭를 보내 조사하고 그에 대한 緘答을 받아 照律하는 推考를 가리켰다. 기존의 常時推考 및 從重推考와는 달리 緘辭推考와 緘辭從重推考는 국왕의 재가를 다시 받을 필요 없이 추고전지를 바로 내려주어 推考의 절차를 신속하게 진행하도록 한 것이다. 그중 緘辭從重推考는 緘辭推考와 從重推考의 합성어로, 무거운 쪽으로 緘辭推考하는 것을 가리켰다. 즉 緘辭推考를 하되 무거운 쪽으로 추고하는 것이 緘辭從重推考인 것이다. 緘辭推考의 照律 결과는 常時推考와 유사하였고, 緘辭從重推考의 조율 결과는 從重推考와 유사하였으며, 贖錢을 거두는 것으로 대신하는 것도 동일하였다. 그런 점에서 보면 함사추고·함사중중추고는 상시추고·상시중중추고와는 전혀 다른 별개의 징벌 제도를 새롭게 만든 것이 아니라 형식적인 징벌이 되어버린 상시추고·상시중중추고의 본래 취지를 되살린 제도라고 할 수 있다.

이상의 연구 성과를 정리하면 다음과 같다. 첫째, 조선시대의 推考制度 중 發緘推考의 변화 과정을 추적하였다. 선행 연구에서는 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 성립된 시기를 17세기로 보았으나, 이번 연구를 통해 중종의 재위 기간인 16세기일 것으로 추정하였다. 둘째, 推考를 조선시대 사법제도 또는 형사제도의 일종으로 보고, 그 방식을 發緘推考, 進來推考, 囚禁推考로 분류하였다. 그중 發緘推考는 현대의 서면 조사에 해당한다고 할 수 있다. 셋째, 조선후기의 發緘推考를 常時推考, 從重推考, 緘辭推考, 緘辭從重推考로 분류하였다. 선행 연구에서는 후기의 緘辭推考를 전기의 公緘推考와 같은 것으로 보기도 하였고, 常時推考가 緘答을 받

지 않는 推考로 변화되었다는 전제 아래 緘答을 받는 추고만을 緘辭推考로 보기도 하였다. 그러나 연구 결과 조선시대의 모든 發緘推考는 緘辭를 보내고 緘答을 받는 것이 원칙이었으며, 緘辭推考와 緘辭從重推考는 常時推考와 從重推考가 징벌의 실질적인 기능을 상실하면서 그 기능을 회복시키려는 의도에서 새로 도입된 제도라는 사실을 밝혔다. 넷째, 推考가 관원에 대한 징벌의 일종으로 활용되었다고 해도 推考의 본래적인 의미를 여전히 내포하고 있다는 사실을 밝혔다. 실제 照律한 사례에 의하면, 發緘推考는 推考傳旨의 재가 및 전달, 緘辭의 발송 및 緘答의 접수, 檢律의 照律, 推考를 담당한 관사의 보고 순서로 진행되었다. 이를 통해 관원에 대한 징벌로서의 推考도 조사 심문하는 과정 및 판결의 과정이 모두 내포되었다는 것을 알 수 있었다.

위와 같은 연구 성과가 있었으나 한계도 있었다. 推考는 조선시대 刑事制度 또는 司法制度의 하나라고 할 수 있고, 조선시대 推考制度의 전반적인 면모를 파악하기 위해서는 發緘推考 이외에도 進來推考와 囚禁推考도 함께 살펴보아야 한다. 그러나 분량의 제약으로 인해 發緘推考에 대해서만 서술하다 보니, 전체적인 推考制度 안에서 發緘推考의 특징 및 進來推考·囚禁推考와의 관계 등을 드러내는 데에는 한계가 있었다. 이에 대해서는 별도의 연구를 통해 발표할 생각이다.

논문투고일(2020. 4. 28), 심사일(2020. 5. 26), 게재확정일(2020. 6. 11)

## 참고문헌

- 김경숙, 2004 『消息의 의미와 文書名』, 『고문서연구』 25.
- 김영석, 2013a 『義禁府의 조직과 추국에 관한 연구』, 서울대학교 박사학위논문.
- \_\_\_\_\_, 2013b 『推鞠의 의미 변화와 분류』, 『법사학연구』 48.
- 김진욱, 2010 『‘禁推’의 성격과 특징』, 『민족문화』 36.
- \_\_\_\_\_, 2012 『推考의 성격과 운용』, 『고전번역연구』 3.
- 조광현, 2015 『조선시대 함답 고찰 : 사급입안에 나타난 함답을 중심으로』, 『국학연구』 26.
- \_\_\_\_\_, 2019 『18세기 外官의 緘答 작성과 그 과정 : 蔚山都護府使 사례를 중심으로』, 『고문서연구』 55.
- 최연숙, 2004 『朝鮮時代 立案에 관한 研究』, 한국학중앙연구원 박사학위논문.

**Abstract**The Method and Change of *Balhamchugo* in Joseon Dynasty

Lee, Kang-Wook \*

The original meaning of *chugo* was to ‘investigate and interrogate’, and during the early Joseon period *chugo* and *munbi* were used distinctively. King Taejo formulated a rule against officials who committed crime which was to first practice preliminary *chugo*, and then for those offenders who deserved a punishment with a heavy stick or worse, a full scale *chugo* was to be practiced, while for those who deserved a punishment with a light stick or something lesser, written inquiries were to be sent. King Sejong decided to practice *gonghammunbi* for officials from 3<sup>rd</sup> to 6<sup>th</sup> rank who committed crime. *Gonghammunbi* referred to a process of exchanging a written inquiry, *gongham*, and an answer, *hamdap*, with a suspect and proceeding with the investigation and judgement. Since the promulgation of the *Gyeongukdaejeon*, there were mainly three methods in the practice of *chugo*: first one was *sugeumchugo* which was to arrest and investigate, the second was *jillaechugo* which was to summon to appear in court and investigate without custody, and the third was *balhamchugo* which was to send a written inquiry without custody.

Since the reign of King Jungjong, *gonghammunbi* was used like *gonghamchugo* and *balhamchugo* as *chugo* and *munbi* came to be understood as a same concept. In addition, a new system of *haenggongchugo* was adopted early in his reign, which allowed suspicious officials to receive *chugo* while normally performing public affairs. At the end of Jungjong’s reign, *chugo* began to refer to a form of punishment against officials. Since

---

\* Advisory Committee for Historical Source Translation, Institute of the Eundae Classic Literature.

the reign of King Myeongjong, there were many cases where *chugo* was used as a form of punishment lighter than replacement or dismissal from office. In this regard, it seems that it was during the reign of King Jungjong in 16<sup>th</sup> century when *chugo* became to be used as a form of punishment against officials.

In late Joseon, the method of *balhamchugo* was also divided into *sangsichugo*, *jongjungchugo*, *hamsachugo*, and *hamsajongjungchugo*. *Sangsichugo* referred to a general form of *chugo* not including *jongjungchugo*, *hamsachugo*, and *hamsajongjungchugo*. It was mostly recorded as ‘chugo’ in the historical records and the law at the time. *Jongjungchugo* first appeared in the 27<sup>th</sup> year of King Seonjo(1594) according to the Annals of the Joseon Dynasty which meant to ‘investigate following the heavy side’. ‘Following the heavy side’ indicated that even if a person committed one crime, if there were more than two penal codes for the crime, the heavier one was applied. For the public crime, *sangsichugo* was generally practiced as punishment with a light stick and *jongjungchugo* as punishment with a heavy stick, but for the private crime, heavier punishment was likely to be imposed such as removal from office or demotion. However, *sangsichugo* and *jongjungchugo* were less effective as actual penalties since in most cases, they were replaced with paying fines. From early Sukjong’s reign, the process of *chugo* did not even proceed as Office of Royal Secretariat would write the *chugojeonji* with the king’s approval, store it in their office waiting for further order from the king, and later destroy it with the king’s decree of amnesty. This system became a decisive reason for *balhamchugo*, along with *haenggongchugo*, to result in the loss of punitive function.

Both *hamsachugo* and *hamsajongjungchugo* started to appear from the reign of King Youngjo. They referred to a system where the Office of Royal Secretariat immediately sends the *chugojeonji* to the authority concerned upon approval from the king, which then exchanges the written inquiry and answer with the suspect, and then applies the law accordingly. Unlike *sangsichugo* and *jongjungchugo*, *hamsachugo* and *hamsajongjungchugo* intended to speed up the process of *chugo* by delivering the *chugojeonji* right off without needing to get reapproval from the king. Among them, *hamsajongjungchugo*, as a

combination of *hamsachugo* and *jongjungchugo*, referred to practicing *hamsachugo* following the heavy side. The result of *hamsachugo* was similar to that of *sangsichugo*, while the result of *hamsajongjungchugo* was similar to that of *jongjungchugo* along with the practice of redemption by fines. In this sense, *hamsachugo* and *hamsajongjungchugo* should not be understood as a newly created penalty system distinct from the previous ones but a system that restored the original purpose of *sangsichugo* and *sangsijongjungchugo* that have been carried out in a perfunctory manner.

**Key words** : balhamchugo(發緘推考), jillaechugo(進來推考), sugeumchugo(囚禁推考), gonghammunbi(公緘問備), gonghamchugo(公緘推考), sangsichugo(常時推考), jongjungchugo(從重推考), hamsachugo(緘辭推考), hamsajongjungchugo(緘辭從重推考).