

근대 민사판결문에 등장하는 代人的 현황과 성격

심재우*

목 차

- I. 머리말
- II. 1895년 대인제도의 도입과 대인의 활동 양상
- III. 근대 민사판결문 속의 대인 분석
- IV. 변호사 대인의 등장과 의의
- V. 맺음말

[국문 요약]

본고는 1895년에 공식적으로 등장하기 시작한 代인에 주목하여 이들이 민사재판에서 어떤 역할을 수행하였는지를 분석하였다. 이는 조선전기 外知부의 후신이자 현대의 法務士와 辯護士의 전신이라 할 대인의 실체를 규명함으로써 법률 전문가 집단의 성장 과정을 역사적 맥락에서 파악하기 위한 것이다.

본문의 분석 결과는 다음과 같다. 먼저, 1895년 이후 도입된 대인은 법률에 해박한 전문가로 보기는 어려운 존재였다는 사실이다. 현재 법원도서관에 소장된 근대 민사판결문을 분석해본 결과 1905년 변호사법 제정 이후 변호사 출신 대인이 등장하기 전까지는 가족이나 친족, 지인 등이 대인으로 활동하는 경우가 적지 않았으며, 등장하는 대부분의 대인이 재판에 참여하는 횟수가 1회에 그쳐 이들이 직업적으로 소송 대리인의 역할을 했다고 보기 어려웠다.

아울러 대인이 관여한 재판의 비율도 전체 분석 대상 재판의 6.5%에 불과하여 전체적으로 재판에 대인이 등장하는 사례는 소수에 그쳤다. 하지만 고등재판소, 평리원에서는 대인 참여 재판의 비중이 32.1%로 높게 나타났는데, 대인 참여 재판의 증가 현상은 1905년 변호사법 제정 이후 변호사 출신 대인의 등장과 밀접한 관련이 있었다.

마지막으로 대인이 관여한 재판 중에서 특히 변호사 출신 대인의 활동 양상을 살펴본 결과 光武 연간에 등록한 28명의 변호사 가운데 모두 17명의 변호사 출신 대인을 분석 대상 판결문에서 확인할 수 있었다. 이들 변호사 출신 대인의 등장은 신식 법제도를 익힌 법률전

* 한국학중앙연구원 교수

문가에 의한 서구식 法理의 도입, 代審 소송의 일반화를 가져와 대한제국기의 근대적 소송, 재판제도의 정착에 기여했다.

[주제어] 代人, 근대 민사판결문, 外知部, 변호사법, 변호사

I. 머리말

조선시대의 법제사, 법률문화 연구는 지금까지 관심의 결여, 연구자의 부족 등으로 폭넓게 진행되었다고 보기 어렵지만, 그간의 연구를 통해 조선시대 소송제도의 몇 가지 특징을 확인할 수 있었다. 특히 소송을 부추길 우려가 있다는 점에서 소송 대리인의 공식적인 활동이 정부에 의해 끝내 불허되었고, 이로 인해 현대 소송의 특징인 대심제도(Adversarial system)를 갖추지 못했다는 사실이 조선왕조의 전통적인 소송제도의 중요한 특징 가운데 하나로 꼽을 수 있을 것 같다. 그렇다면 소송 대리인은 조선왕조에서 사실상 존재할 수 없었다고 봐야 할 것인가?

중국에서 소송절차의 가장 큰 특징은 철저한 문서행정주의라 할 수 있는데, 이와 같은 원칙이 조선과 같은 시기인 明清 시대에 법률전문가 訟師가 성업할 수 있는 기본 배경이 된 것으로 보고 있다.¹⁾ 조선의 경우도 관에 소송을 제기하려는 사람은 문서로 소송장을 작성, 제출해야 했으므로 글을 모르는 많은 백성들이 소송에 필요한 서류를 작성하거나 조언을 해줄 초기적 형태의 법률 전문가가 없었다고 보긴 어려울 것이다. 조선왕조실록 등 사료에 등장하는 外知部가 주목받게 된 것은 이 때문이다.²⁾ 최근 필자가 선행연구를 바탕으로 조선전기에 소송에 개입하거나, 경우에 따라서는 소송을 대리 해주었던 外知部의 역할과 활동 사례, 양난 이후 이들의 명칭이 기록에서 사

1) 夫馬進, 『明清時代の訟師と訴訟制度』, 『中國近世の法制と社會』(京都大學 人文科學研究所, 1993). 관련 연구가 갖는 의의에 대해서는 박소현, 『그들이 범죄소설을 읽은 까닭은? : 공안소설과 명청시기 중국의 법률문화』, 『중국소설논총』 31집(한국중국소설학회, 2010), 286~294면 참조.

2) 외지부에 관한 중요한 성과로는 조윤선, 『조선후기 소송연구』(국학자료원, 2002), 279~287면; 한상권, 『조선시대 소송과 외지부-1560년 「경주부결송입안」 분석-』, 『역사와 현실』 69(한국역사연구회, 2008) 참조.

라지는 과정 등을 추적해본 것은 조선후기 好訟의 흐름 속에서 민간 법률전문가의 활동을 보편적인 현상으로 봐야 하지 않을까 하는 믿음 때문이었다.³⁾

하지만 관련 사료의 부족과 필자 능력상의 한계로 代作, 代呈, 代訟에 관여한 소송 대리인의 활동이 조선후기에 일반적이었을 것으로 추론하면서도, 이들의 실체와 활동에 대해 구체적으로 밝히지는 못했다. 사실 외지부는 조선전기부터 합법적 테두리를 벗어난 존재로서 조선왕조에서 그들의 활동을 일관되게 불법시했기 때문에 기록으로 파악하는데 적지 않은 어려움이 따르기 때문이었다.

이와 같은 상황에서 1895년에 공식적으로 등장하기 시작한 代인에 주목하여 이들이 민사재판에서 어떤 역할을 수행하였는지를 밝히는 것이 본고의 목적이다. 조선전기 외지부의 후신이자 현대의 法務士와 辯護士의 전신이라 할 대인의 실체를 규명함으로써 법률 전문가 집단의 성장 과정을 역사적 맥락에서 파악하고, 나아가 이 시기 대인의 존재 양상을 통해 조선후기의 상황을 역으로 추론해볼 수도 있을 것이라 판단 때문이다.

1895년 『民刑訴訟規程』에 공식화된 대인제도는 박병호 교수가 '변호사 및 사법서사제도의 연혁'을 정리하는 가운데 소개한 바 있어⁴⁾ 대인의 연혁과 대인제도의 도입이 갖는 의미는 일찍부터 주목된 바 있다. 하지만 대인의 활동 양상에 대한 본격적인 분석은 최근에 와서야 이루어졌다. 손경찬은 갑오개혁부터 한일병합에 이르기까지의 민사소송제도를 분석한 연구에서 법원도서관에서 간행한 『구한말 민사판결집』을 분석하여 대인제도 도입의 의의부터 대인제도의 유래, 대인이 관여한 재판 분석 등 대인제도의 내용까지 전반적인 부분을 상세히 살펴보았다.⁵⁾ 이어서 그는 또 다른 논문에서 근대 변호사의 등장 과정을 분석하는 과정에서 민사판결문에서 대인으로 등장한 변호사의 활동상에 대해서도 다루었다.⁶⁾

3) 심계우, 「조선시대 소송제도와 外知부의 활동」, 『명청사연구』 46(명청사학회, 2016); 심계우, 「조선후기 소송을 통해 본 법과 사회」, 『동양사학연구』 123(동양사학회, 2013).

4) 박병호, 『한국법제사고』(법문사, 1974), 315~319면 참조. 참고로 司法書士는 1990년 1월 13일 제정·공포된 '법무사법'에 의하여 法務士로 개칭되었다.

5) 손경찬, 「개화기 민사소송제도에 관한 연구」(서울대학교 법학박사학위논문, 2015).

손경찬의 일련의 연구를 통해 이 시기 대인의 모습과 성격이 어느 정도 파악되었다. 본고는 손경찬의 선행연구를 바탕으로 하면서 가능한 이 시기 신문, 정부기록류, 민사판결문 등 대인 관련 기록을 종합적으로 검토하여 대인의 활동 사례와 이들의 성격을 좀더 분명히 하기 위해 준비되었다. 현재 강릉원주대학교 인문학연구소에서는 한국학진흥사업단의 지원을 받아 2015년 9월부터 《한국 근대 민사판결문의 DB화 및 국역》 사업을 진행하고 있는데, 필자 또한 공동연구원으로 참여하고 있다. 본고에서 활용할 주요 자료는 본 사업을 통해 구축한 법원도서관 판결문의 원문과 국역본이다. 다만 동 사업을 통해 지금까지 1895년 4월 22일부터 1908년 3월 24일까지의 판결문 번역이 이루어졌으므로 본고의 분석 대상도 이 범위의 한국 재판소 판결문으로 제한하였음을 미리 밝혀둔다. 비록 전체 판결문을 대상으로 한 것은 아니지만, 국역 작업을 통해 접근이 훨씬 용이해진 방대한 민사판결문 속 대인을 추적해본다면 선행 연구의 성과를 점검할 수 있을 뿐만 아니라 이들 대인의 역할과 성격에 대한 보다 심층적 이해가 가능할 것으로 기대한다.

II. 1895년 대인제도의 도입과 대인의 활동 양상

조선왕조의 전통적 재판제도는 갑오개혁을 거치면서 큰 변화를 맞이하였음은 주지의 사실이다. 특히 1895년 3월에 「裁判所構成法」이 제정되면서 신식 재판소가 설치되는데, 이로써 사법 업무는 행정 업무와 분리되면서 각 재판소에 判事, 檢事를 두는 등 근대적 재판제도의 골격이 갖추어지기 시작하였다. 이와 함께 같은 해 4월 29일에는 민사 및 형사소송 관련 절차에 관한 규정을 담은 「民刑訴訟規程」이 제정되었는데, 여기서 본고에서 다루게 될 원고나 피고의 소송을 대리할 수 있는 代人이 처음으로 등장한다.

法部令 제3호로 제정된 「민형소송규정」은 모두 2장 44조로 구성되어 있는

6) 손경찬, 「한국 변호사제도의 기원과 의의-『舊韓末 民事判決集』의 변호사를 중심으로」, 『법학논고』 53(경북대학교 법학연구원, 2016).

데, 민사소송과 형사소송이 분리된 새로운 소송절차법의 효시라 할 수 있다.⁷⁾ 1장은 민사소송(25개조), 2장은 형사소송(19개조)에 관한 절차를 담고 있는데, 대인제도에 관한 규정은 1장의 3조와 4조에 수록되어 있다. 먼저 3조는 ‘소송인은 자기가 하지 못하는 경우에는 재판소의 허가를 받은 후 소송을 代인에게 위탁할 수 있다. 단 대인에게는 委任狀을 교부해야 한다.’고 규정하여, 소송당사자인 원고나 피고가 자신이 직접 소송을 할 수 없는 경우 재판소의 허가를 받아 위임장을 받은 후 대인에게 소송을 위임할 수 있도록 하였다. 대인을 두는 것은 의무사항은 아니었고 개인이 선택할 수 있도록 한 것이다. 아울러 위임장 양식은 4조에 규정되어 있는데, 委任書라는 제목 하에 대인의 거주지[住址], 職業, 姓名 등을 기재하도록 하였다.

그러나 미성년자의 경우에는 위의 3, 4조 규정과 별도로 자기 대신에 다른 사람을 세워 소송을 대리할 수 있는 방법이 또 하나 있었다. 동 규정 2조에는 미성년자에 대한 소송대리 관련 내용이 나오는데, 20세 이하 미성년의 경우 지금의 법정대리인 격의 護後人이 대리하도록 하였고 호후인이 없는 경우에는 친척 중에 성년인 자로 대리소송을 할 수 있도록 규정하고 있다. 미성년자를 대신하여 소송에 참여하는 이들 또한 소송을 대리한다는 의미에서 넓은 의미의 대인의 범주에 넣을 수 있을 것이다.⁸⁾

그렇다면 「민형소송규정」에서 대인제도의 도입이 갖는 의미는 무엇일까? 이는 조선전기 이래 줄곧 불법시하던 소송 대리인을 정부에서 처음으로 공인함으로써 백성들이 소송에서 합법적으로 법률전문가의 법률 조언을 받을 수 있는 길을 열었음을 의미한다. 조선시대에 사족 부녀자의 경우 그녀의 아들, 손자, 사위, 조카, 노비가 대리소송을 할 수 있도록 허용하고는 있었지만,⁹⁾

7) 法部令 제3호 「民刑訴訟規程」, 『한말근대법령자료집』 I(대한민국 국회도서관, 1970), 367~376면. 「민형소송규정」이 담고 있는 근대적 소송제도의 특징에 대해서는 문준영, 「한말과 식민지시기 재판제도의 변화와 민사분쟁-재판통계의 분석을 중심으로-」, 『법사학연구』 46(한국법사학회, 2012), 253~254면 참조.

8) 손경찬은 「민형소송규정」의 2조에 나오는 미성년자의 소송을 대리하는 형태를 현행법상 법정대리로, 3조의 대인을 통해 이루어지는 소송 대리는 현행법상 임의대리에 해당한다고 각각 설명하고 있다(손경찬, 앞의 논문, 2015, 36면).

9) 『經國大典』 권5, 刑典 「囚禁」, “士族婦女 凡詞訟 許子孫婿姪奴婢中代之”

이는 어디까지나 예외적인 규정이다. 조선에서 대리소송을 철저히 금지시켰음은 서두에서도 언급한 바 있는 外知部 활동에 대한 탄압에서 분명히 알 수 있다. 조선왕조에서 소송에 개입하며 의뢰인의 소송을 대리하기도 했던 외지부가 조선초기부터 활동하였음은 조선왕조실록에서 확인할 수 있다. 이들 중에는 재판에 대한 정보, 법조문에 대한 해박한 지식을 바탕으로 오늘날의 변호사와 같은 법률 전문가로서의 역할까지도 수행했던 자들이 있었던 것으로 보인다. 하지만 정부에서는 소송을 부추기고 불법을 자행한다는 이유로 외지부를 무겁게 처벌하였다. 조선후기 소송문서에 대한 代書, 代作이 보편화되었을 것으로 보이지만 외지부에 대한 기록이 남아있지 않은 것은 이들이 줄곧 음성적으로 활동할 수밖에 없었기 때문일 것이다.¹⁰⁾ 1895년에는 신식 재판소가 만들어지면서 판, 검사 직제가 정비되었을 뿐만 아니라 대인이 재판에서 공식화됨으로써 본격적인 법률 전문가의 활약과 대심제도 정착의 중요한 계기가 마련된 것이라 평가할 수 있다.

앞서 보았듯이 「민형소송규정」에 나오는 대인은 당사자를 대신하여 재판소에서 변론에 참여하며 소송을 대리할 수 있도록 규정하고 있는데, 이런 경우는 후술하듯이 사료상에 代言人이라고 표현하는 경우가 많았다. 그런데 대인은 소송 당사자의 소송문서를 대신 작성해주는 代書人, 즉 오늘날의 司法書士와 같은 역할을 수행하는 경우도 많았던 것으로 추정된다. 당시 대서인, 대언인의 직종이 명확히 구분되어 있지 않았기 때문에 대인이 이들 둘의 역할을 겸하기도 하였던 것이다.¹¹⁾

그럼 대인제도가 도입된 이후 어떤 신분, 계층의 사람들이 대인이 되었는지, 대인은 지금의 변호사처럼 법률에 밝은 법률 전문가들로 이루어졌는지 궁금하다. 이를 확인하기 위해 먼저 소송문서를 대신 작성해준 대서인의 활동 양상부터 살펴보기로 한다. 대인제도가 마련된 2년 후인 1897년 9월 4일에 法部訓令으로 「代書所細則」이 제정되었는데, 여기에 대서소 운영과 관련

10) 이에 대해서는 심재우, 앞의 논문, 2016 참조.

11) 손경찬은 이 시기 代書人과 代言人이 명확하게 구분되어 있지 않았으며, 한 사람이 대서 및 대언을 함께 한 것으로 파악하였다(손경찬, 앞의 논문, 2015, 37면 참조).

한 규정이 실려 있다. 『대서소세칙』은 대서소의 설치 배경, 대서소 간판 게시 요령, 대서 수수료 규정, 소송 서류 작성 요령 등 모두 13개 조문으로 구성되어 있다.¹²⁾ 구체적으로 보면 새로운 민사, 형사 소송에 관한 규정이 반포된 이후 告狀 제출이 격식에 맞지 않아 여러 번 다시 작성하는 과정에서 비용이 과다하게 발생하므로 소송하는 사람의 편의를 위해 대서소를 마련한다는 내용(1조), 대서소에 간판을 설치하는 규정(2조), 대서하는 수수료는 원본과 부본을 막론하고 1장에 은화 2분으로 정하는 내용(4조), 문서는 국한문 혼용으로 한다는 내용(6조), 대서소에서 대서한 訴狀이 격식에 맞지 않아 퇴짜를 맞는 경우 수취한 대서 수수료를 돌려주도록 하는 규정(11조) 등이다.

『대서소세칙』에는 대서인의 자격이 명시되어 있지 않지만 이 시기 法部에 접수된 각종 소장, 청원서 중 대서소 개설에 관련된 것들을 검토해 보면 대서인의 자격, 대서소 개업 과정에 관한 상황을 짐작할 수 있다. 1899년 1월 19일 한성 명례방 명동에 거주하는 27세의 幼學 朴勉植은 법부에 대서소 개설을 요청하는 청원서를 올리는데, 자신이 평소 士業으로 생활하는데 달리 살아갈 방법이 없어 대서소를 열어 소송문서 대서로 생활할 수 있도록 조치해달라는 내용이다.¹³⁾ 또 1904년 5월 한성 인달방 사직동 42세의 前學官 尹昇圭의 경우도 앞의 박면식과 마찬가지로 가난한 선비로서 생계를 위해 대서소 설치를 허가해달라는 청원하여 법부로부터 허락을 받고 있다.¹⁴⁾

그런데 대서소 개업 신청을 할 경우 앞의 경우와 달리 試才를 통해 허가 여부를 결정하기도 하였다. 예컨대 1900년 6월에 28세의 徐翊東이 대서소 개업을 요청하자 법부 법무국에서 같은 해 11월에 試才를 할 예정이니 시험에 응시하라는 지령을 내리고 있는데,¹⁵⁾ 이런 사례는 1898년, 1900년, 1901년에도 몇 건 보인다. 이를 종합할 때 법부에서 試才를 거쳐 대서소 개업을 허용하던 시기도 있었지만 대개는 대서인 관련 자격 규정이 따로 없었기 때문에 특별한 경우가 아니면 대서소 개업은 비교적 자유로웠다. 대서소 개업

12) 法部訓令 『代書所細則』, 『한말근대법령자료집』 II(대한민국 국회도서관, 1971), 276~277년.

13) 『法部訴狀』 11책, 1899년 1월 19일(『법부소장』 1, 서울대학교 규장각, 2000), 447면.

14) 『法部訴狀』 37책, 1904년 5월(『법부소장』 6, 서울대학교 규장각, 2003), 181면.

15) 『法部訴狀』 22책, 1900년 6월(『법부소장』 3, 서울대학교 규장각, 2001), 233면.

을 원하는 자들이 법부에 청원하고 대서소의 지침을 담은 「대서소세칙」을 받아가서 영업을 할 수 있었던 것이다.

『법부소장』을 통해서 대서소를 개업하여 대서인으로 활동하고자 하는 자들은 모두 법률에 익숙한 전문가는 아니었다는 사실도 드러난다. 대개 대서인들은 위의 사례에서 제시한 것처럼 幼學, 學官 등 士人 출신으로서 생계를 꾸려나가기 위해서 대서소 개설을 원하고 있었다. 예컨대 1900년 12월 한성 북서 소격동의 士人 申右善의 대서소 개업 청원서에 의하면 자신은 법률은 잘 모르지만 조금 문자를 통달하였다는 점, 생계가 막연하지만 農商工賈 일에 뛰어들 수 없어서 소장 대서를 하고자 한다는 점을 거론하고 있다.¹⁶⁾ 요컨대 법률지식이 해박하지는 않아도 문자를 어느 정도 알고 있는 선비 출신들이 생계 수단으로 대서소 개업을 하고자 하는 사람들의 평균적인 모습이었을 것이다.

당시 대서소가 얼마나 설치, 운영되었는지는 분명하지 않지만 신식 재판소가 설치되면서 代書 수요는 꾸준히 증대되었다고 봐야 할 것이다. 실제로 박병호 교수는 대인제도가 마련된 1895년 이후 광화문 네거리에 ‘所志 씁니다’라는 간판을 걸고 소장을 대신 작성해주는 것을 業으로 하는 사람들이 있었다는 진술을 들었다고 술회하고 있다.¹⁷⁾ 1898년 기록 가운데 한성의 고등재판소 앞의 한 대서소에서 대서 수수료를 1장에 銅貨 3매씩 과다 징수하는 사례, 대서소를 마음대로 설치하는 문제 등을 지적하며 임의로 설치한 대서소를 폐지하고 수수료 과다 징수 행위는 엄금해줄 것을 요청하는 여러 대서인들의 청원이 법부에 올라오기도 하였다.¹⁸⁾ 심지어 사람들이 한성재판소에 소장을 올릴 때 대서소에서 수수료를 과다 징수하여 논란이 되므로 대서소를 아예 혁파하자는 주장까지 등장하기도 했으며,¹⁹⁾ 1906년에는 警廳의 소송용지를 판매하는 대서인이 용지를 사러온 사람들에게 용지를 파는 대신에 代書를 강요하고 이익을 챙기려 함으로써 원성이 자자하기도 하였다.²⁰⁾ 이런 사

16) 『法部訴狀』 24책, 1900년 12월(『법부소장』 3, 서울대학교 규장각, 2001), 504면.

17) 박병호, 앞의 책, 1974, 317면.

18) 『法部訴狀』 6책, 1898년 7월 21일(『법부소장』 1, 서울대학교 규장각, 2000), 291면.

19) 『독립신문』 1898년 6월 7일, 손경찬, 앞의 논문, 2015, 37면에서 재인용.

례들은 당시 대서소가 성업하고 적지 않은 대서인들이 한성의 재판소와 관청 주변에서 활동하고 있었음을 보여주는 방증이라 할 수 있다.²¹⁾

다음으로 문서 代書에 그치지 않고 의뢰인을 대신하여 관에 행정 청원을 올린다거나 직접 법정에서 소송대리를 맡았던 대인의 모습을 살펴보기로 한다. 『민형소송규정』 이후 대인은 신문이나 당시 정부기록류 문서에 종종 등장하기 시작하였는데, 필자가 조사한 바에 따르면 1895년 5월에 이미 관중 추부사 趙秉式이 소송에서 대인을 고용하고 있는 것이 확인된다. 즉, 1895년 5월 20일에 충청도에서 법부에 올린 보고서에 따르면 조병식이 과거 충청도 관찰사로 근무할 때 백성을 학대하고 탐학행위를 저지른 일로 被訴되자 대인이 委任書를 받아 자신 대신 소송에 참여하게 하였다.²²⁾

그런데 대인이 앞서 살펴본 『민형소송규정』 4조에서 정한 것처럼 위임장을 받아서 활동했음은 법부소장을 통해서도 확인할 수 있다. 예컨대, 1897년 5월 강원도 영월에 사는 童蒙 金漢江은 볼 일이 있어 출타하였다가 匪徒로 몰려 出駐軍隊에 체포된 후 본도 경무청에 수감되자 자신의 억울한 사정을 호소하기 위해 법부에 청원한다. 이 때 자신이 수감 중이라 직접 할 수 없자 평남 은산군 거주 幼學 張聖俊을 대인으로 내세워 법부에 청원서를 올렸는데, 동 청원서에는 장성준의 대인 위임서가 함께 첨부되어 있다.²³⁾ 다만 아쉽게도 김한강이 왜 자신의 지역에서 멀리 떨어져 있던 장성준을 대인으로 삼았는지, 김성준이 대인을 직업으로 하는 인물이었는지는 알 수 없다. 장성준처럼 의뢰인의 청원서를 대신 올리거나 재판소에서 소송을 대리한 경우 代人和 함께 代言人이라는 명칭도 많이 쓰였다.

특히 대인이 소송대리를 할 경우 의뢰인 대신 직접 재판소에 출정하여 변론을 맡았던 것으로 보인다.²⁴⁾ 그럼 어떤 사람들이 대인, 대인인으로 활동했

20) 『大韓每日申報』 1906년 3월 9일.

21) 대서소 설치와 관련한 『대서소세칙』은 앞서 보았듯이 1897년에 마련되어 代書인이 이때부터 활동하고 있었다. 그런데 代書人 자체에 대한 규정은 한동안 미비한 상태로 있다가 이보다 한참 뒤인 1908년 7월 법률 제13호로 제정된 『民刑訴訟規則』에 처음 법제화된다. 동 규칙 6조에 의하면 문서를 타인에게 代書하게 한 경우 대서인이 그 사유를 기재하여 서명, 날인하도록 하였다.

22) 『牒報』(杆 26300) 1책, 1895년 5월 20일, 忠淸道假都事公州牧判官 韓澤履 牒報.

23) 『法部訴狀』 4책, 1897년 5월(『법부소장』 1, 서울대학교 규장각, 2000), 159~160면.

을까? 불행하게도 신문이나 정부기록 문서 등에 나오는 이들에 대한 정보가 제한적이어서 대인, 대인인의 출신이나 이들의 법률지식 수준, 직업적으로 활동했는지 여부 등을 파악하기가 쉽지 않다. 다만 의뢰인의 가족이나 친족이 대인, 대인인의 역할을 하는 경우가 적지 않았으므로 대인제도 정착 초기에는 대인이 직업적 법률전문가와는 다소 거리가 있는 존재였던 것 같다.

일례로 대인제도가 마련된 지 10년이 넘는 1907년에도 前舍音 權主翼이 한성재판소에 수감되자 부인 權召史를 대인으로 삼아 經理院에 청원서를 올리는 사례가 확인된다.²⁵⁾ 또 전 보성군수 윤석기가 광주관찰사 심상익과 재판관을 하면서 자신의 동생인 구성군수를 代言人으로 삼고자 한 경우도 신문에 등장한다.²⁶⁾ 두 사례 모두 가족관계에 있는 자를 대인으로 삼은 사례이다. 다만 후자의 경우 대인인이 비록 법률에 해박한 직업적 소송 대리인은 아니지만 법률과 행정에 밝은 현직 군수였다는 점에서 단순히 편의상 가족을 대인으로 삼는 경우와는 차이가 있다 하겠다.

한편 1908년 신문에서는 황해도 서흥 거주 鄭寡婦 소송 사건이 언급되고 있다. 이 사건은 정과부와 함께 사는 사위 文淳根이 죽자 정과부의 가산을 탈취하기 위해 문순근의 弟嫂가 그의 친가의 형 일진회원 趙辰錫을 代人으로서 삼아 관에 소장을 낸 것으로, 결국 정과부가 관에서 패소하자 서울로 상경하여 변호사를 고용하여 재판하기로 했다는 내용의 기사이다.²⁷⁾ 이 기사에서는 지방에서의 1차 소송에서는 가족이 대인을 맡았고, 한성에서의 상소심 재판에서는 패소한 상대방이 변호사를 고용하는 모습이 보인다. 1905년 변호사법 제정 이후 한성에 변호사 대인이 등장하고 있던 당시 상황을 보여주는 사례라 할 수 있다.

이상 1895년 대인제도가 도입된 이후 활동한 대인은 초기에는 가족, 친족

24) 대인제도가 도입된 이후 한참 경과한 후의 일이지만, 1908년에 위조 전담 문제로 金完洙가 典祀 嚴柱承을 고소하자 엄주승이 자신은 출석하지 않고 대인인을 보내 변론하도록 했다는 사례가 있다. 이 경우 대인인은 오늘날의 변호사와 역할에 큰 차이가 없었음을 유추할 수 있다(『大韓每日申報』 1908년 5월 7일).

25) 『慶尙南北道各郡訴狀』(간 19154), 11책, 1907년 3월 9일 經理院 발신 문서.

26) 『大韓每日申報』 1907년 3월 15일.

27) 『皇城新聞』 1908년 5월 3일.

이 맡는 등 전문적인 법조인의 모습과는 거리가 있었던 것으로 보인다. 하지만 이들 자료만 가지고는 대인의 성격을 명확히 하는 것이 곤란하다. 다음 장에서 근대 민사판결문에 등장하는 대인을 분석하려는 것은 바로 이와 같은 한계를 극복하기 위함이다.

Ⅲ. 근대 민사판결문 속의 대인 분석

앞에서 1895년 대인제도가 도입된 이후의 신문, 청원서 등 기록을 통해 이 시기 대인의 활동 모습을 살펴보았다면 본 장에서는 대인의 실체에 다가가기 위해서 법원도서관 소장 근대 민사판결문을 분석해보기로 한다. 다만 서두에서 언급한 것처럼 전체 민사판결문이 아닌 1895년 4월 22일부터 1908년 3월 24일까지 한국 재판소의 판결 5,019건만을 대상으로 하였다. 판결문은 한국 재판소 외에 일본 영사재판소 판결문도 있지만, 일본인간의 소송을 다룬 영사재판 속 대인의 경우 대부분 일본인이었기 때문에 제외하였다.

대인이 등장하는 판결문을 분석하기에 앞서 민사판결문의 기술 항목과 대인이 관여한 판결문 추출 과정을 간단히 언급하기로 한다.²⁸⁾ 판결문의 내용은 크게 다섯 부분으로 구성되어 있다. 첫째, ‘第〇號 判決文’이라 하여 사건 번호가 붙어 있다. 둘째 원고와 피고를 적었는데, 거주지와 성명 외에도 경우에 따라 직업이나 신분도 기재하였다. 셋째, ‘判決의 要旨’에서는 판결의 결과를 적었으며, 넷째, ‘理由’에서는 판결을 내리게 된 배경과 근거를 제시하였다. 마지막 부분에는 판결일자, 재판소 명칭, 참여한 판사 및 재판소 직원 이름 등을 적고 있다.

한편 1907년 판결문부터는 이상에 더하여 ‘判決宣示’ 항목이 추가되어 있다. 이 判決의 宣示에 대한 사항은 1907년 6월 27일 법률에 처음 등장하는데 판결을 소송 당사자에게 고지하는 절차를 의미하는 것으로 보인다.²⁹⁾ 이 판

28) 법원기록보존소 소장 민사판결문의 현황과 편제, 기록의 특징에 대해서는 이승일, 「근대 한국 민사판결문의 편제와 기술의 분석」, 『법사학연구』 53(한국법사학회, 2016)에 상세하다.

결선시 난에는 입회한 원고와 피고 성명과 手決, 판결선시 일자 등을 기재하였다. 대개 판결선시 일자는 판결일자보다 하루, 이틀 늦은 경우가 일반적이었다.

이상 판결문 내용 중에 대인에 관한 정보가 나오는 경우는 다음 세 가지이다. 먼저 민사판결문의 원고와 피고 난에는 원고와 피고 외에도 이들의 소송을 대리한 代人을 함께 적는 경우가 있다. 다음으로 ‘판결선시’ 부분에 원고와 피고 대신 대인이 입회하기도 하였다. 끝으로 그 수가 많지 않지만 원고와 피고, 판결선시 부분에는 없지만 판결의 요점에서 대인이 참여한 것을 확인할 수 있는 사례도 몇 건 있었다.³⁰⁾ 이같은 정보를 토대로 민사판결문 5,019건에서 대인이 관여한 판결문을 추출하면 모두 324건이다.

【표 1】 분석 대상 민사재판 개관

재판소	전체 판결문	대인 참여 판결문	비율(대인/전체)
고등재판소, 평리원	368건	118건	32.1%
한성재판소	4,324건	201건	4.6%
지방재판소	326건	5건	1.5%
합계	5,019건	324건	6.5%

【표 1】에서 보듯이 전체 5,019건의 판결문 가운데 대인이 관여한 판결문은 324건으로 전체의 6.4%에 해당한다. 대인 참여 재판의 비중이 전반적으로 높지는 않았음을 알 수 있는데, 이는 재판소별로 차이가 보인다. 먼저 지방재판소의 경우 대인 참여가 극히 미미하였는데, 구체적으로는 전체 대인

29) 法律 第1號, 『民事·刑事의 訴訟에 관한 件』, 『한국근대법령자료집』 V(대한민국 국회도서관, 1971), 545~546면. 모두 10조로 구성되어 있는 본 법률에는 민사 사건에서 판결선시 전에는 소송 관계인을 拘留하지 못하도록 하는 조항(6조)과 민사의 申訴 기간은 3개월로 정하고 판결선시의 翌日부터 起算하도록 하는 조항(7조) 두 곳에서 판결선시에 대한 내용이 등장한다.

30) 위에서 소개한 판결문 기록의 특징을 고려할 때 일부 판결문에 대인이 대한 기록이 누락되었을 가능성이 있다. 따라서 이하의 분석은 실제 활동한 대인이 약간 과소평가되었을 가능성을 배제할 수 없음을 밝힌다. 한편, 판결문에서 代人이라는 명칭이 45건 보이는데 비해 代言人이라는 명칭은 184건으로 분석 대상 민사판결문에서 대인인이라는 용어가 훨씬 많이 쓰였음을 알 수 있다. 또 경우에 따라서는 간단히 ‘代’라고 쓰기도 하였다.

참여 5건 중에는 1906년의 공주구재판소 1건, 1907년의 충청남도재판소 1건과 경기도재판소 3건으로 확인된다. 다음으로 서울의 경우도 한성재판소는 전체의 4.6%로 대인 참여재판의 비중이 평균적으로는 그리 높지 않았고, 고등재판소와 그 후신인 평리원이 32.1%로 3건 중에 1건이 대인이 관여하는 재판이었다.

당시 일본 영사재판에서 대인이 관여하는 재판이 그렇지 않은 재판보다 훨씬 비중이 컸다는 점을 고려할 때³¹⁾ 한국 재판소에서의 대인 비중은 전체적으로 낮은 편이라 할 수 있다. 사실상 대인 관여 재판은 서울의 신식 재판소에 해당하는 일이었고, 그나마 서울에 있는 상소심 재판소인 고등재판소, 평리원 재판에서 대인의 참여가 높았다고 정리할 수 있다.

하지만 연도별 대인 참여 재판 현황을 살펴보면 대인이 관여하는 재판이 1907년부터 크게 늘어나고 있는 추세를 확인할 수 있다. 이를 살펴보기 위해 1895년부터 1908년까지 재판소별, 연도별로 대인 참여 재판 현황을 제시한 것이 【표 2】다.

【표 2】 대인 관여 재판의 재판소별, 연도별 분포: ()안은 전체 판결문 수

재판소	1895년	1896년	1897년	1898년	1899년	1900년	1901년
고등재판소, 평리원	0 (17)	0 (20)	2 (8)	1 (12)	4 (30)	2 (14)	0 (11)
한성재판소	16 (220)	6 (461)	11 (312)	3 (191)	14 (416)	4 (67)	12 (152)
지방재판소	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (1)	0 (2)
재판소	1902년	1903년	1904년	1905년	1906년	1907년	1908년
고등재판소, 평리원	0 (6)	3 (12)	7 (18)	9 (28)	11 (62)	62 (99)	17 (32)
한성재판소	10 (194)	8 (218)	2 (176)	2 (390)	13 (806)	60 (806)	40 (112)
지방재판소	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (4)	1 (77)	4 (184)	0 (42)

31) 손경찬, 앞의 논문, 2015, 40~41면 참조. 손경찬은 법원도서관에서 2005년에 간행한 『구한말 민사 판결집』(전 52권)을 분석하여 전체 121건의 영사재판 가운데 대인 관여 재판 건수가 86건으로 71%의 비중을 차지하고 있음을 밝혔다.

대인 관여 재판이 평균 32.1%였던 고등재판소, 평리원의 경우 표에서 보듯이 1907년에는 전체 99건 가운데 62건(62.6%), 1908년의 경우 전체 32건 가운데 17건(53.1%)으로 과반을 넘고 있다. 이런 추세는 한성재판소도 마찬가지여서 평균적으로는 대인 관여 재판이 4.6%로 미미했지만 1907년의 경우 전체 806건에서 60건(7.4%), 1908년의 경우 전체 112건에서 40건(35.7%)로 크게 증가한다. 1907년, 1908년 무렵이 되면 서울의 신식 재판소에서 대인 참여가 보편화되었고, 특히 큰 폭의 변화가 1908년 전후 두드러지고 있는 것이다.

이제 본고의 주요 관심인 판결문에 등장하는 대인이 어떤 사람들이었는지 분석해보기로 하자. 대인이 등장하는 판결문 중에는 원고의 대인과 피고의 대인이 함께 나오는 경우를 비롯하여 하나의 판결문에 2명 이상의 대인이 등장하는 경우도 있었는데, 324건의 판결문에 등장하는 대인 명단을 집계해보면 외국인 20명을 포함하여 모두 247명으로 확인된다. 그런데 아쉽게도 이름 외에 직업이나 나이, 신분, 의뢰인과의 관계 등 이들에 대한 상세 정보가 기재된 판결문이 많지 않다. 그나마 일부 기록된 내용을 근거로 몇 가지 추론을 해보면 역시 앞 장에서 보았듯이 직업적인 법조인과는 거리가 먼 자들이 다수를 차지하였다.

예를 들어 가족 구성원이 대인을 맡은 확실한 사례가 우선 11건 확인된다. 하나씩 살펴보면 아들이 아버지 대신 소송에 참여하는 경우가 4건인데, 그 사례는 1895년 한성재판소의 債訟에서 원고 李奭鎭의 아들 幼學 李聖穆이 대리한 경우,³²⁾ 1897년 한성재판소의 畜訟에서 피고 李聖集 대신에 그의 아들 李禮魯가 대리한 경우,³³⁾ 1898년 고등재판소 賭錢 소송에서 원고 張百孝 대신 아들 張學淳이 대리한 경우,³⁴⁾ 1903년 한성부재판소의 債訟에서 피고 趙懿憲 대신에 그의 아들 李永成이 대리한 경우이다.³⁵⁾ 자식 대신에 부모가 대리한 경우는 2건 있는데, 1896년 한성재판소의 채권, 채무 소송에서 피고

32) 개국504년 제60호, 제127호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1895년 5월 20일.

33) 민제32호 판결서, 논 소송[畜訟]에 관한 건, 한성재판소 1897년 12월 2일.

34) 판결서 제16호, 도조 비용[賭錢] 소송에 관한 건, 고등재판소 1898년 8월 30일.

35) 제0호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성부재판소 1903년 9월 19일.

金榮植 대신 모친 金召史가 대리한 경우,³⁶⁾ 1896년 한성재판소의 稷錢 소송에서는 원고 金東完 대신 부친 金德濟가 대리한 경우이다.³⁷⁾ 남편이 부인을 대리한 경우도 1건 확인되는데, 1899년 한성부재판소의 勒取錢 소송에서 충남 임천군 거주 崔召史 대신에 남편 崔善長이 ‘代言’으로 참여한 것이 그것이다.³⁸⁾

심지어 부인이나 첩 등 여성이 남편을 대리한 경우도 2건 있는데, 1896년 한성재판소의 柴牌 소송에서 피고 康益鉉 대신에 쫓이 등장한 것이 그 경우이다.³⁹⁾ 또 1902년 한성부재판소의 가옥 소송의 경우 판결문에 원고 洪錫甫의 부인 金姓 앞에 ‘本夫代言’이라 적어두었는데 이는 그녀가 대연인 자격으로 남편의 소송을 대리했음을 의미한다.⁴⁰⁾ 마지막으로 동생과 재종숙이 대리한 경우가 각각 1건인데, 1897년 고등재판소의 채권, 채무 소송에서 원고 廉俊模를 그의 동생 廉信模가 대리한 사례,⁴¹⁾ 1897년 한성재판소 位畚 소송에서 경기京畿 利川郡 거주 원고 柳檉羲 대신에 再從叔 柳與世가 대리한 경우이다.⁴²⁾

이처럼 가족이 대인을 맡은 경우는 1895년 대인제도가 마련된 직후에 주로 나타나지만, 1902년과 1903년 사례에서도 보듯이 1900년대 이후에도 완전히 사라지지 않았음을 알 수 있다. 또한 대부분의 판결문에서 의뢰인과 대인의 관계가 정확히 명시되어 있지 않은 점을 고려할 때 의뢰인의 가족·친족, 그리고 이웃이나 지인 등이 대인으로 관여한 경우가 상당히 많았을 것으로 추정된다. 이는 대인 상당수가 법률에 조예가 깊은 직업적인 전문가와는 다소 거리가 먼 존재였음을 의미하는데, 이를 뒷받침하는 정황이 다음에 살펴볼 대인으로 참여한 인물들의 재판 참여 횟수에 대한 분석이다.

【표 3】는 분석 대상 판결문에 등장하는 대인의 성격을 파악하기 위해서

36) 제57호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1896년 2월 1일.

37) 제79호 판결서, 갯돈[稷錢]에 관한 건, 한성재판소 1896년 2월 3일.

38) 제473호 판결서, 勒取錢에 관한 건, 한성부재판소 1899년 10월 26일.

39) 제4호 판결서, 柴牌 소송에 관한 건, 한성재판소 1896년 6월 13일.

40) 제16호 판결서, 가옥값[家舍價]에 관한 건, 한성부재판소 1902년 1월 15일.

41) 판결서 제17호, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 고등재판소 1897년 5월 18일.

42) 민제49호 판결서, 位畚 소송에 관한 건, 한성재판소 1897년 12월 2일.

판결문에 등장하는 대인 247명이 재판에 몇 번 참여하는 지를 통계로 제시한 것이다. 표에서 알 수 있듯이 등장하는 대인의 거의 대부분에 해당하는 220명(90.6%)의 경우 재판에 참여하는 횟수가 1회에 그치고 있다. 대인으로 재판정에 단 한 차례만 섰다는 것은 대인을 직업으로 선택했다고 보기 어려우며 이들 대부분은 의뢰인의 가족, 친족, 이웃, 지인 등으로 볼 수 있다.

표에서 눈여겨볼 것은 2회 이상 재판에 대인으로 참여한 인물들인데, 이들은 모두 27명이며 이 가운데 일본인 5명을 제외하면 한국인 대인은 22명에 불과하다. 22명 중 3회 이상 참여하는 대인들은 대부분 다음 장에서 살펴볼 변호사였는데, 이들은 1907년과 1908년 재판에 집중적으로 등장하며 무려 10회 이상 등장하는 변호사도 3명이다.⁴³⁾ 이들 변호사 대인에 대해서는 다음 장에서 상세히 살펴보기로 한다.

【표 3】 대인별 재판 참여 횟수

재판참여 횟수	1회	2회	3회	5회	6회	7회	8회	10회	24회	합계
대인 수	220명	12명	4명	2명	3명	1명	2명	1명	2명	247명

이상에서 살펴보았듯이 가족 구성원이 대인을 맡는 사례가 확인되며, 대부분의 대인이 재판에 단 한번 대인으로 참여한 것을 고려할 때 이 시기의 대인은 현대의 변호사와 달리 직업적인 법조인과는 다소 거리가 있는 존재였음을 보여준다. 이같은 점을 전제하더라도 대인의 성격을 좀 더 추적해볼 수는 없을까? 이를 위해 대인의 출신이나 신분, 직업에 관련한 정보를 기록해둔 몇몇 판결문의 기록을 바탕으로 이들의 모습에 다가가 보고자 한다. 다만 미리 말해둘 것은 변호사를 제외하면 직업, 신분, 관직이 기재된 대인의 사례가 많지 않다는 사실이다. 변호사 대인은 다음 장에서 검토하기로 했으므로 나머지 사례를 소개하면 다음과 같다.

먼저 평범한 농민, 상인, 평민이 대인 역할을 한 경우이다. 앞서 의뢰인의

43) 변호사가 아니면서도 대인으로 자주 참여한 인물로는 무려 8회에 걸쳐 재판에 등장하고 있는 金益濟가 유일하다. 하지만 아쉽게도 그가 어떤 배경과 출신의 인물인지에 대해서는 분명치 않다.

가족으로 참여한 대인 사례에서도 소개한 1899년 한성부재판소 재판에서 원고는 충남 임천군 거주 商民 劉永載이고, 피고는 같은 군 거주 여성 崔召史인데, 피고의 대인인 남편 崔善長은 農民으로 확인되고,⁴⁴⁾ 1907년 한성재판소 長靴 청구 소송에서는 원고인 한성 남서 수구문 안에 거주하는 원고 姜在鎔의 代言人 曹明根은 한성 중서 교동에 거주하는 兵丁으로 나온다.⁴⁵⁾ 또 상인이 대인으로 나오는 사례도 4건 있는데, 예를 들어 1899년 한성부재판소 於音錢 소송의 원고 대인으로 나오는 한성 서서 전립동 거주 崔中一의 경우 직업이 商民이라 기재되어 있다.⁴⁶⁾ 이밖에 대인을 평민이라 기재한 사례는 1902년 한성부재판소 채권, 채무 소송에서 확인되는데, 이 재판에서 원고는 한성 남서 저동 거주 前縣監 朴慶皓의 代言人에 이름을 올린 (李昌淳은 서울 북서 누각동 거주 平民으로 나온다.⁴⁷⁾

다음으로 유생이나 전직 관료가 대인으로 참여하는 사례도 몇 건 확인된다. 1907년 평리원의 이익금 소송에서는 피고인 한성 중서 비파동 거주 前郡守 聶奉承의 代言人은 같은 동에 거주하는 儒業 聶秉學으로 대인이 儒者임을 밝히고 있다.⁴⁸⁾ 또한 1895년 한성재판소 채권, 채무 소송에서 원고 李奭鎭의 대인인 그의 아들 李聖穆은 ‘幼學’이라 기재하였고,⁴⁹⁾ 1902년 한성부재판소 채권, 채무 소송에서는 원고인 한성 용산 거주 議官 吳命善의 대인인으로 벽동 거주 李貞淳은 前出身이라 표기되어 있다.⁵⁰⁾ 이밖에 전직 관료로 前議官,⁵¹⁾ 前主事,⁵²⁾ 前僉正⁵³⁾ 등이 대인으로 등재된 사례도 보인다.

44) 각주 38과 같음.

45) 제248호 판결서, 長靴 청구에 관한 건, 한성재판소 1907년 6월 27일.

46) 판결서, 於音錢에 관한 건, 한성부재판소 1899년 10월 26일. 나머지 3건은 다음과 같다. 판결서 제48호, 전답 소송[田畲訟]에 관한 건, 평리원 1907년 6월 17일; 제129호 판결서, 家券 소송에 관한 건, 한성재판소 1907년 5월 9일; 제247호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1907년 6월 27일.

47) 제489호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성부재판소 1902년 1월 14일.

48) 제4호 판결서, 이익금에 관한 건, 평리원 1907년 1월 9일.

49) 개국504년 제60호, 제127호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1895년 5월 20일.

50) 제277호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성부재판소 1902년.

51) 제142호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성부재판소 1901년 11월 7일.

52) 제187호 판결서, 換錢에 관한 건, 한성부재판소 1901년 12월 20일.

53) 판결서 제48호, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 평리원 1900년 12월 24일.

전문적인 법률교육을 받기보다는 유생이나 선비 등 식자층으로 학문 소양을 갖춘 이들이 대서소를 개업하여 대서인으로 활동한 앞 장의 사례에서 보듯이 민사판결문에 등장하는 대인 또한 이들과 유사한 존재였음을 짐작할 수 있다. 당초 1895년 「민형소송규정」에 대인의 자격 조건이 정해져 있었던 것도 아니고, 1905년에야 변호사법이 제정되어 변호사가 대인이 되기 시작하였음을 고려할 때 적어도 이 시기 대인들의 대다수는 직업 법조인으로 보기는 어렵다고 하겠다.

한편 대인 가운데는 외국인들도 일부 보이는데, 전체 247명 가운데 외국인은 모두 20명으로 이 중 일본인이 18명, 프랑스인이 2명이다. 이들은 한국 재판소에서 한국인과 소송을 하는 일본인과 프랑스인의 대인으로 등장하는 경우가 대부분이며, 그밖에 일본인이 淸國人의 대인으로 참여한 사례도 2건 확인된다. 예컨대, 1903년 평리원의 채권, 채무 소송 판결문에서는 일본인 松本由太郎이 한국인 피고와 다투는 원고인 청국 상인 裕盛仁, 姜雲卿의 代理人으로 기재되어 있다.⁵⁴⁾ 또한 1908년 한성재판소에서 있었던 한국인과 청국인과의 채권, 채무소송에서 원고인 淸國人 同順泰의 대인은 일본인 변호사 高橋章之助이다.⁵⁵⁾ 한국인 변호사의 활동과 짝하여 1907년부터는 일본인 변호사도 한국 재판소의 대인으로 참여하기 시작하는데, 그러한 케이스로는 방금 살펴본 高橋章之助 외에도 永井道忠, 中島安邦, 皆川廣濟가 있다.⁵⁶⁾ 일본 영사재판소 판결문은 본고의 분석 대상에서 제외하였으므로 일본인 대인에 대한 언급은 여기서 그치기로 한다.

IV. 변호사 대인의 등장과 의의

앞 장에서 필자는 법원도서관 소장 근대 민사판결문에 등장하는 대인을

54) 제43호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 평리원 1903년 6월 8일.

55) 융희2년 제63호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1908년 2월 25일.

56) 구체적으로 高橋章之助 3회, 永井道忠 2회, 中島安邦 2회, 皆川廣濟 1회에 걸쳐 분석 대상 한국 재판소의 대인으로 참여하고 있다.

모두 뽑아서 재판소별, 연도별 대인의 현황, 그리고 재판 참여 횟수 및 직업, 신분 등을 검토하여 대인의 성격에 대해 개괄적으로 분석해 보았다. 그 결과 당시 대인의 역할은 소장을 대신 작성하거나 법정에서 변론과 소송관계 자문을 하게 되어 있었지만, 실제 1895년 대인제도 도입 이후 재판에 참여한 대부분의 대인은 직업적 법조인과는 거리가 먼 존재였음을 알 수 있다. 그런데 1905년에 변호사법이 시행되어 변호사 제도가 도입되면서 변호사 대인이 등장하게 되자 대인의 성격 또한 변화가 생겨나게 된다. 본 장에서는 민사판결문 속에 등장하는 변호사 대인의 모습을 추적해보고 이들의 활동이 갖는 의미를 살펴보기로 한다.

주지하듯이 대한제국기 변호사 제도는 1905년(광무 9) 11월 8일 법률 제5호로 「辯護士法」이 제정되면서 시작된다.⁵⁷⁾ 「변호사법」은 전문 35조로 구성되어 있는데, 변호사의 권한과 역할, 변호사 名簿, 辯護士會 등에 관한 규정을 담고 있다. 이 중 제1조에 변호사가 민사당사자나 형사피고인의 위임을 받아 재판소에서 대인의 행위와 변호권을 행할 수 있도록 규정하였다. 또한 변호사법 제정 직후 범부령 제3호 「辯護士試驗規則」, 범부령 제4호 「辯護士名簿記錄規則」 등이 추가로 마련되어 변호사의 자격과 변호사 등록 규정도 정비되었다. 이처럼 변호사가 직업적인 소송 대리인으로 활동할 수 있는 근거가 마련됨으로써 이제 대인은 변호사 대인과 변호사가 아닌 대인으로 구분되었다.⁵⁸⁾

변호사 제도 도입 이후 한국인 변호사 대인이 재판에서 얼마나 활약했는지를 확인하기 위해 변호사 대인이 관여한 재판을 재판소별, 연도별로 정리한 것이 【표 4】이다. 표에서 알 수 있듯이 1906년부터 재판에 본격적으로 등장하기 시작한 변호사 대인은 평리원 48건, 한성재판소 33건 등 모두 81건의 재판에 참여한 것으로 집계된다. 이는 앞서 제시한 전체 대인 등장 재판 324건의 25%를 차지하며, 1906년부터 1908년까지의 대인 관여 재판 208건

57) 法律 第5號 「辯護士法」, 『한국근대법령자료집』Ⅳ(대한민국 국회도서관, 1971), 413~416면.

58) 대한제국기 변호사 제도의 도입과정, 변호사의 자격, 등록 변호사들의 이력과 활동상에 대해서는 손경찬, 앞의 논문, 2016에 잘 정리되어 있다.

을 기준으로 하면 38.9%에 육박한다.

【표 4】 변호사 대인이 관여한 재판 현황: () 안은 대인이 관여한 재판 전체

재판소	1906년	1907년	1908년	합계
평리원	2건(11건)	34건(62건)	12건(17건)	48건(90건)
한성재판소	0건(13건)	16건(60건)	17건(40건)	33건(113건)
지방재판소	0건(1건)	0건(4건)	0건(0건)	0건(5건)
합계	2건(25건)	50건(126건)	29건(57건)	81건(208건)

재판소별로 살펴보면 상소심 재판소인 평리원의 경우 1907년에는 전체 대인 관여 재판 62건의 절반이 넘는 34건, 1908년에는 전체 대인 관여 재판 17건의 70.6%를 차지하는 12건에서 변호사 대인이 활동하고 있다. 한성재판소의 경우는 전체 대인 관여 재판에서 변호사 대인이 차지하는 비중이 평리원보다는 낮다. 하지만 1908년이 되면 전체 대인 관여 재판 40건 가운데 절반에 가까운 17건에 변호사 대인이 등장한다. 한편, 서울에 있는 재판소와 달리 지방재판소의 경우는 분석 대상 사례가 너무 적어 유의미한 설명을 하기에 한계가 있지만 변호사가 대인으로 참여하는 사례는 한 건도 발견되지 않았다. 이상의 내용을 정리해보면 변호사들이 변호사법 제정 이듬해인 1906년부터 한성의 신식 재판소에서 대인으로 활약하기 시작하였고, 1908년 경에는 변호사 대인의 비중이 크게 높아졌다.

이제부터는 이들 변호사 대인이 활약상에 대해 좀더 알아보기로 한다. 이를 위해 변호사 제도 초기인 대한제국기에 얼마나 많은 변호사들이 있었는지부터 보자. 1905년 변호사 제도가 마련된 해에는 변호사에 등록된 자는 없었고, 이듬해에 처음으로 洪在祺, 李冕宇, 丁明燮 3명이 변호사에 등록하였으며 이후 광무연간에 모두 28명의 변호사가 등록하여 활동하였다.⁵⁹⁾ 이 중 17명의 변호사가 본고의 분석 대상 판결문에 등장하는데, 洪在祺, 李冕宇, 丁

59) 『韓國辯護士史』(대한변호사협회, 1979), 31~32면.

明燮, 沈鍾大, 桂名夔, 李鍾聲, 李健鎬, 尹邦鉉, 太明軾, 金澤, 許憲, 玉東奎, 安秉瓚, 李容成, 黃鎮菊, 金正穆, 李容相이 그들이다. 이하에서는 판결문에 등장하는 이들 변호사 대인별로 재판 참여 내역을 정리해보기로 한다.

먼저 홍재기부터 살펴보자. 홍재기는 東京法學院을 졸업하고 한성재판소 판사를 거쳐 1906년 6월 대한제국 1호 공식 인허 변호사가 되었는데,⁶⁰⁾ 본고 분석 대상 판결문에 1회 등장한다. 1907년 7월에 평리원에서 진행된 전답 소송에서 피고 敦寧司長 李禹珪의 대언인으로 참여하였다가 패소한 것이 그것인데, 당시 원고 前敎官 金容惠도 변호사 정명섭을 대언인으로 두었다.⁶¹⁾ 홍재기의 경우 변호사 등록 초기에 대인으로서의 참여가 활발하지 않았음을 알 수 있다.

이면우는 다음에 살펴볼 정명섭과 함께 이 시기 가장 활발하게 활동한 변호사 중 하나이다. 홍재기와 마찬가지로 일본에 유학하여 동경법학원을 졸업하고 한성재판소 검사와 법관양성소장을 거친 그는 1906년 7월에 변호사 인허를 받았으며, 모두 24회에 걸쳐 대인으로 등장한다. 1906년 12월 손해금을 다투는 평리원 판결에 처음 모습을 보인 이후⁶²⁾ 이듬해인 1907년 17회, 1908년 6회 등 매우 활발하게 재판소 대인으로 참여하였다. 그가 참여한 재판을 재판소별로 보면 평리원 16회, 한성재판소 8회 등 평리원이 한성재판소보다 두 배 많았다. 이 중에는 원고와 피고 모두 변호사 대인을 두어서 변호사가 2명 이상 재판에 참여한 사례도 11건이 있었다. 예컨대 1907년 평리원에서 있었던 논 소송에서 원고의 대인으로 참여한 이면우는 피고의 대인 정명섭과 법리를 다투었으며,⁶³⁾ 1907년 9월에는 윤방현,⁶⁴⁾ 1908년 2월에는 정명섭,⁶⁵⁾ 1908년 3월에는 김정목과 각각 상대방 대인으로 만났다.⁶⁶⁾ 또한

60) 판결문에 등장하는 각 변호사의 경력에 대해서는 손경찬, 앞의 논문, 2016, 324~326면에 의거하였으므로 이하에서 일일이 전거를 밝히지 않는다.

61) 판결서 제63호, 전답 소송[田畝訟]에 관한 건, 평리원 1907년 7월 18일.

62) 제82호 판결서, 손해금에 관한 건, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 평리원 1906년 12월 22일.

63) 판결서 제45호, 논 소송[畝訟]에 관한 건, 평리원 1907년 6월 13일.

64) 판결서 제22호, 토지값[土地價]에 관한 건, 평리원 1907년 9월 23일.

65) 융회2년 제22호 판결서, 논값[畝價]에 관한 건, 평리원 1908년 2월 13일.

66) 융회2년 제105호 판결서, 가옥[家舍] 소송에 관한 건, 한성재판소 1908년 3월 16일.

1907년 11월에는 평리원의 狀收稅에 관한 분쟁에서 정명섭과 함께 원고 대언인이 되어 피고 대언인 이건호와 맞섰고,⁶⁷⁾ 1908년 3월 한성재판소의 채권, 채무 소송에서는 원고 대언인으로 참여하여 피고 대언인 옥동규, 정명섭과 맞서기도 하였다.⁶⁸⁾

한성재판소 판사, 검사 등을 거쳐 1906년 11월 변호사 인허를 받은 정명섭도 이면우와 마찬가지로 모두 24회에 걸쳐 판결에 등장할 정도로 제일 활발하게 활동한 변호사 중 하나였다. 1906년 12월 평리원의 분묘 소송에 처음 등장한⁶⁹⁾ 그는 이어서 1907년에 14회, 1908년에 9회 참여하였으며, 재판소 별로는 평리원 15회와 한성재판소 9회로 확인된다. 이들 중 2명 이상의 변호사가 참여한 재판은 17회에 달하는데, 1907년 11월 한성재판소의 손해금 관련 분쟁의 경우 경기도 인천 거주 일본인 원고 山中勸과 한성 중서 교동 雲峴宮의 피고 정1품 李載冕 등이 다투었는데, 원고의 대인인 일본인 변호사 高橋章之助에 맞서 정명섭은 피고 이재면의 대인으로 참여하여 재판에 승소하기도 하였다.⁷⁰⁾

심중대는 평리원 주사, 경기재판소 검사를 거쳐 1907년 8월 변호사 인허를 받았는데, 재판에 모두 5회에 걸쳐 등장한다. 구체적으로 1907년 11월 한성재판소의 채권, 채무 소송에 두 차례, 12월 평리원의 산송에 한 차례 참여하였고, 1908년 1월과 3월 평리원의 南草 소송과 蓼圃商 간의 분쟁에도 각각 한 차례씩 등장한다.

1885년 문과 급제자 출신으로 1907년 변호사 등록을 하고 이종성과 법률사무소를 개설한 계명기의 경우는 한 차례 대인으로 참여한 것이 확인된다. 1907년 11월 평리원에서 경상남도 창녕군 前議官인 원고 河在容과 한성 동서 흥수동 前局長인 피고 河相驥와의 채권, 채무 소송에서 원고측 대언인으로 이종성과 함께 참여하여 승소한 것이 그것이다.⁷¹⁾

67) 융희1년 제391호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1907년 11월 9일.

68) 융희3년 보제626호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1908년 3월 6일.

69) 제2호 판결서, 분묘 소송에 관한 건, 평리원 1906년 12월 29일.

70) 제403호 판결서, 損害金에 관한 건, 한성재판소, 1907년 11월 18일.

71) 판결서 제60호, 판결서 제60호, 평리원 1907년 11월 23일.

문과 출신으로서 한성재판소 판사, 평리원 판사를 역임하고 1907년 계명기와 합동법률사무소를 개설한 이종성의 경우는 5회 등장한다. 그는 방금 위에서 살펴본 계명기와 함께 참여한 1907년 11월의 평리원 재판 외에도, 1907년 한성재판소 재판 3회, 평리원 재판 1회에 더 참여하는데, 이 중 변호사 2인 이상이 참여하는 재판은 3번이다.

이건호는 1883년 훈련원 관관이었다가 1894년에 무과에 합격한 이력을 가진 인물로 1907년에 안병찬과 합동법률사무소를 개설한 변호사이다. 그는 모두 6회 재판에 등장하는데, 1907년 11월 평리원의 柳坂 소송에서 안병찬과 함께 한성 거주 원고 張亨燮의 대리인으로 평북 의주 거주 피고 張千麗의 대리인 태명식과 맞서 승소하면서 처음 등장한다.⁷²⁾ 이후 1908년 3월까지 한성재판소에서 2회, 평리원에서 3회 더 등장하는데, 변호사가 2인 이상 등장하는 재판은 전체 6회 중 5회 참여하였다.

홍재기, 이면우, 허헌 등과 함께 일본유학생 출신인 윤방현은 한성재판소 판사, 법관양성소 교관을 거쳐 1907년 8월에 변호사로 인허를 받았는데 모두 10회에 걸쳐 대인으로 등장한다. 변호사 인허를 받은 지 한 달 뒤인 1907년 9월 평리원의 토지값 소송에 피고 前 警務官 崔君善의 대리인을 맡아 상업에 종사하는 원고 측 대리인을 맡은 이면우와 맞선 것을 시작으로⁷³⁾ 1908년 2월까지 재판소별로 한성재판소 3회, 평리원 7회에 등장하는데, 이 중 원고와 피고로 나누어 변호사가 2인 이상 참여하는 재판에는 4회 등장한다.

태명식은 법관양성소 출신으로서 한성재판소 검사, 평리원 판사, 함경북도 재판소 검사 등을 거쳐 1907년 8월에 변호사 인허를 받았는데, 전체 8회에 걸쳐 대인으로 활동한 것이 파악된다. 그는 윤방현과 마찬가지로 1907년 9월의 한성재판소 대인으로 처음 활동하였는데, 이는 평북 의주 거주 농민 원고 張千麗와 한성 중서 전동 거주 藥舖 피고 張亨燮과의 柳坂 소송으로 태명식은 당시 원고측 대인으로 참여하여 승소하였다⁷⁴⁾. 또 평리원 7회, 한성재

72) 판결서 제42호, 柳坂 소송에 관한 건, 평리원 1907년 11월 3일.

73) 판결서 제22호, 토지값[土地價]에 관한 건, 평리원 1907년 9월 23일.

74) 제300호 판결서, 柳坂 소송에 관한 건, 한성재판소 1907년 9월 12일.

판소 3회로 다른 변호사와 마찬가지로 평리원에서 더 많이 활동하였다. 원고와 피고로 나누어 변호사가 2인 이상 참여하는 재판에는 2회 등장하는 것으로 나오는데, 이중 1907년 10월 한성재판소에서 있었던 위약 손해금 소송에서는 淸國 上海 立德昌公司 經理인 원고 虞洽卿의 두 명의 대리인 프랑스 법률학사 록시옹뒤피페와 일본 皆川廣濟에 맞서 대한제국 經理院 관리 피고 崔錫敏·劉臣赫을 대리하여 승소한 바 있다.⁷⁵⁾

전통 관료 출신으로 한성재판소 판사, 법률기초위원, 평리원 판사 등을 거쳐 1907년 8월에 인허를 받은 변호사 김택은 1회의 재판에서 확인된다. 그가 대인으로 참여한 재판은 1907년 평리원에서 있었던 토지 및 賭租에 관한 소송으로 그는 여기서 평남 강서군 거주 3명의 농민에게 소를 제기한 한성 반송방 미동 거주 陸軍 副將 李允用의 대인인으로 나온다.⁷⁶⁾

허헌은 일본 明治大學 법과를 졸업한 일본유학생 출신으로 1907년 변호사 시험에 합격하여 옥동규와 합동법률사무소를 개설한 것으로 알려져 있다. 그는 분석 대상 판결문에 대인으로 6회 등장하는데, 모두 1907년 10월부터 12월 사이의 판결문에 보인다. 평리원의 어음전 소송에서 평북 창성군 농민인 원고 姜炎祖의 대인인으로 활동한 것이 처음인데,⁷⁷⁾ 평리원에서 주로 활동했으며 한성재판소의 대인으로 참여한 것은 단 1회에 그치고 있다.

옥동규는 문과 합격 이후 1906년 이면우 변호사사무소의 직원으로 있었고 1907년 변호사 등록 이후 위의 허헌과 합동법률사무소를 개설한 인물이다. 옥동규는 모두 6회 대인으로 참여한 기록이 확인되는데, 1907년 10월 평리원의 토지소송에서 허헌과 함께 원고측 대리인으로 등장한 것이 처음이다.⁷⁸⁾ 그는 다른 변호사가 달리 평리원 2회, 한성재판소 4회로 적어도 분석 대상 기간 동안에는 한성재판소에서 더 활동하였으며 6회 중 4회가 변호사가 2인 이상 참여한 재판이다.

안병찬은 1854년에 태어나 가정에서 한학교육을 받았고 1906년 평안북도

75) 제337호 판결서, 위약 손해금에 관한 건, 한성재판소 1907년 10월 7일.

76) 제6호 판결서, 토지 및 賭租 소송에 관한 건, 평리원 1907년 1월 16일.

77) 융희1년 제24호 판결서, 於音錢에 관한 건, 평리원 1907년 10월 7일.

78) 융희1년 민제27호 판결서, 토지 소송에 관한 건, 평리원 1907년 10월 15일.

검사를 거쳐 1907년 인허를 받은 변호사로서 단 1회 판결문에 등장한다. 그가 등장한 재판은 앞서 이건호의 대인 이력을 검토할 때 제시한 1907년 11월 평리원에서 있었던 柳坂 소송으로, 원고측 대리인은 이건호·안병찬, 피고측 대리인은 태명식으로 변호사가 그를 포함하여 모두 3명이 등장하는 재판이다.⁷⁹⁾

이용성은 법관양성소를 나와 법무주사 등을 거쳐 1907년 8월에 인허를 받은 변호사인데, 모두 2회 대인으로 등장한다. 인허를 받은 지 4개월만인 1907년 12월 한성재판소 채권, 채무 소송에서 한성 거주 前議官인 원고 閔慶鏞의 대인인으로 승소하였고,⁸⁰⁾ 한 달 뒤에는 동일 사건에 대한 평리원 상소심에서도 원고측 대인인을 맡았다.⁸¹⁾

법관양성소를 나와 법무주사, 한성부재판소 주사 등을 거쳐 1907년 9월 인허를 받은 변호사 황진국은 1회 대인으로 등장한다. 1908년 2월 평리원에서 있었던 한성 중서 마동의 前判書 원고 趙鼎九와 한성 중서 니동 前郡守 피고 安永重과의 토지 소송에서 원고측 대인인으로 참여하였다가 패소한 것이 그것이다.⁸²⁾

김정목 또한 안병찬과 마찬가지로 가정에서 한학교육을 받은 인물로 고등재판소 검사, 한성재판소 판사를 거쳐 1907년 10월에 인허를 받은 변호사이다. 그는 모두 3회에 걸쳐 대인으로 활동하였음이 확인되는데, 평리원에서 1회, 한성재판소에서 2회로 나온다. 이 중 1907년 12월 평리원에서 있었던 한성 거주 한국인과 일본인과의 채권, 채무소송에서는 한국인 대인을 맡아 일본인 대인 高橋章之助와 맞서다 패소하였고,⁸³⁾ 1908년 3월 한성재판소에서 있었던 한성 거주 한국인간의 가옥 소송에서는 원고측 대인인 이면우와 맞서 피고측 대인인으로 참여하였다가 마찬가지로 패소하였다.⁸⁴⁾

79) 각주 72와 같음.

80) 융희1년 제31호 결석판결서, 채권·채무[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1907년 12월 9일.

81) 결석판결서 제17호, 채권·채무[債訟]에 관한 건, 평리원 1908년 1월 25일.

82) 융희2년 제27호 판결서, 논 소송[論訟]에 관한 건, 평리원 1908년 2월 18일.

83) 융희1년 제70의1호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 평리원 1907년 12월 7일.

84) 융희2년 제105호 판결서, 가옥[家舍] 소송에 관한 건, 한성재판소 1908년 3월 16일.

마지막으로 이용상은 법관양성소를 나와 법부의 법관 시험에 합격하고 한성재판소 주사, 법부 법률기초위원 등을 거쳐 1907년에 등록한 변호사인데, 모두 7회에 걸쳐 대인으로 활동하였다. 구체적으로는 1908년 1월부터 3월에 걸쳐 평리원 2회, 한성재판소 5회에 걸쳐 등장하고 있다. 이 중 변호사 2인이 대리한 재판으로는 1908년 2월에 한성재판소의 채권, 채무 소송이 있는데, 동 재판에서 그는 피고측 대인 옥동규와 맞서 원고측 대인으로 참여하여 승소하였다.⁸⁵⁾

지금까지 1905년 변호사법이 제정된 이후 1908년 3월 24일까지 한성재판소, 평리원 판결문에 등장하는 17인의 변호사 대인의 활동상을 개괄적으로 정리해보았다. 다만 본고는 일본 영사재판소의 판결문, 그리고 시기적으로는 1908년 4월 이후의 판결문이 분석 대상에서 빠져있으므로 위에 제시한 것이 대한제국기 변호사들의 전체 활동상을 모두 반영한 것으로 보기 어렵다. 실제로 1899년 일본 동경법학원을 졸업한 이후 평리원 검사, 한성재판소 판사, 법관양성소 교관 등을 역임하고 1908년에 변호사에 등록된 張燾의 경우는 본고 분석 대상 판결문에는 등장하지 않지만, 변호사법 제정 이전인 1900년 3월과 1901년 7월에 서울의 일본 영사재판에서 한국인의 소송 대리인으로 참여한 것이 확인된다.⁸⁶⁾ 하지만 일본 영사재판에 한국인 소송 대리인이 등장하는 사례가 제한적이었다는 점을 고려할 때 1908년 3월까지의 변호사들의 활동상을 위에서 제시한 현황을 가지고 살펴보는 데는 큰 무리가 없으리라 판단된다. 이들 17명의 변호사들은 한성재판소보다는 평리원에서 주로 활동하였고, 이 중에서 특히 이면우와 정명섭이 적극적으로 변호사 대인으로 재판에 참여하여 활발하게 변론 활동을 했다고 하겠다.

이제 마지막으로 변호사 제도가 도입되면서 재판에서 변호사 대인의 활동이 갖는 의의에 대해 이야기해보기로 한다. 먼저 직업적 법조인인 변호사가 대인을 맡음으로써 법률전문가에 의한 명실상부한 소송 대심제도가 자리잡게 된 점을 들어야 할 것 같다. 앞서 언급한 것처럼 변호사법 제정 이전의

85) 용회2년 제53호 판결서, 채권·채무 소송[債訟]에 관한 건, 한성재판소 1908년 2월 21일.

86) 이에 대해서는 손경찬, 앞의 논문, 2016, 308~309면 참조.

대인들은 법률 전문가라기보다는 가족이나 지인이 편의상 대인을 맡는 경우가 많았고, 그 중에는 의뢰인의 법률 조언을 해준 士 출신 대인의 경우도 전문적인 법률 공부를 한 것이 아니라 한학 교육을 바탕으로 하였으므로 법정에서의 변론에 한계가 있었을 것이다. 이제 관의 인허를 받은 변호사가 소송대리인을 맡음으로써 명실상부한 근대적인 대심제의 모습을 갖추게 된 것이다.

변호사 대인의 등장을 통한 대심제도의 정착이라는 측면에서 볼 때 또 하나 주목되는 것은 변호사 제도 정착 이후에는 원고나 피고 한쪽에서만 대인을 둔 그 이전과 달리 원고와 피고 양측 모두 대인을 고용한 재판이 늘어났다는 사실이다. 이와 같은 경향을 파악할 수 있는 것이 【표 5】이다.

【표 5】 대인의 소송대리 대상: 숫자는 건수

소송대리의 대상	1895년	1896년	1897년	1898년	1899년	1900년	1001년	1902년	1903년	1904년	1905년	1906년	1907년	1908년	합계
원고	13	4	7	4	12	3	7	9	8	5	2	10	56	30	170
원고, 피고		1	3		2	1	1		2	2		5	36	12	65
피고	3	1	3		4	2	4	1	1	2	9	10	34	15	89
합계	16	6	13	4	18	6	12	10	11	9	11	25	126	57	324

【표 5】는 재판에 참여한 대인이 원고와 피고 중 누구를 대리했는지를 집계한 것이다. 표에서 보듯이 대인이 관여한 재판 324건 가운데 절반이 조금 넘는 170건(52.5%)은 원고의 대리인이 있는 재판이며, 이에 비해 피고 대리인이 있는 재판은 89건(27.5%)에 불과하였다. 이 당시 재판에서는 주로 원고가 대인을 적극적으로 고용하여 재판에 임했음을 알 수 있다. 그런데 원고와 피고에 각각 대리인이 있는 재판도 65건(20%)을 차지하였다. 구체적으로 언급하면 1905년까지는 원고와 피고에 각각 대리인을 갖춘 재판이 거의 없었지만, 1906년에는 전체 25건 가운데 5건, 1907년에는 전체 126건 가운데 36건, 1908년은 전체 57건 가운데 12건으로 집계되어 분석 대상 1906~1908년 사이의 재판에서 원고, 피고 양측에서 대인을 둔 사례가 적지 않았음을 알 수 있다.

변호사 대인의 출현과 함께 주목되는 또 하나의 변화는 전문적인 법률학

공부를 경험한 이들에 의한 새로운 법률용어의 사용과 서구식 법리의 도입이다. 이에 대해서는 손경찬이 선행연구에서 이미 지적하였는데, 그는 변호사가 소송대리를 한 사건에서 신식 법률용어의 사용빈도가 높았음에 주목하였는데, 이는 서구 법제도를 익힌 변호사들이 소장을 작성하고 변론하는 과정에서 주장한 법리가 재판에서 인용되어 판결서에 표출되었기 때문으로 보고 있다. 그는 신식 법률용어로 ‘契約’, ‘損害金’, ‘違約金’, ‘無效’, ‘所有權’, ‘請求’, ‘却下’, ‘棄却’ 등을 예로 들고 있다.⁸⁷⁾

사실 1905년을 전후하여 판결문이 양, 질 면에서 개선되는 것은 실무 경험 이 축적되고 신식법학 교육을 받은 자가 판사로 임용되고, 1907년부터는 일 본인 법무보좌관이 재판에 관여한 영향 때문이기도 하다.⁸⁸⁾ 하지만 이러한 변화에는 손경찬의 지적처럼 변호사들의 역할도 무시할 수 없다고 생각한다. 필자 분석에 따르면 변호사 대인이 등장하는 재판에서는 위의 손경찬이 거론한 것 외에도 신출 용어가 적지 않게 등장한다. 예컨대 1907년 8월 변호사 정명섭, 이면우, 김택 3인이 등장하는 평리원의 審訟에서는 償還, 賠償, 債權, 債務 등의 용어를 쉽게 확인할 수 있다.⁸⁹⁾

요컨대 1895년 도입된 대인의 성격은 1905년 변호사법 제정 전후로 큰 변화가 있었고, 아울러 대한제국기 재판에서 신식 법리의 적용과 명실상부한 대심제도의 정착에 변호사 대인의 활동이 일정한 역할을 했다고 말할 수 있을 것이다.

87) 손경찬, 앞의 논문, 2016, 314면.

88) 문준영, 앞의 논문, 2012, 259면.

89) 융희1년 제13호 판결서, 논 소송[審訟]에 관한 건, 평리원 1907년 8월 21일. 한편 이전 판결문의 판결 이유부분에는 주로 원고와 피고의 진술이 인용된 반면 변호사 대인의 등장 이후에는 대인의 진술이 판결 이유 부분에 간혹 등장하는 것도 변호사 대인의 적극적인 변론 활동의 예로 거론할 수 있을 것 같다. 관련 사례로는 태명식이 대인으로 등장하는 제300호 판결서, 柳坂 소송에 관한 건, 한성재판소 1907년 9월 12일 참조.

V. 맺음말

지금까지 대인제도가 도입된 이후 대인의 활동양상과 성격을 살펴보기 위해 신문과 정부기록류에 등장하는 대인 사례를 일별한 후에 법원도서관 소장 근대 민사판결문에 등장하는 대인을 뽑아 집중적으로 분석해보았다. 1895년 『민형소송규정』에서 처음으로 등장하게 된 대인은 조선시대 외지부의 후신이자 현대의 사법서사 및 변호사의 전신이라 할 존재로서, 이 무렵 등장한 대인의 실체를 밝혀내는 일은 한국 근대 법률전문가 집단의 형성과정을 역사적 맥락에서 추적하기 위한 기초 작업이라는 점에 의미를 둘 수 있을 것이다.

먼저 본문의 분석을 통해 확인한 주요 내용을 정리하면 다음과 같다. 먼저, 1895년 이후 도입된 대인은 지금과 세분화된 법조 직업과 달리 사법서사의 성격을 지닌 대서인과 행정청원을 올린다거나 소송 대리를 맡은 대연인 등 두 가지 역할을 동시에 수행했는데 지금과 달리 이들이 법률에 해박한 전문가로 보기는 어려운 존재였다는 사실이다. 실제로 근대 민사판결문을 분석해 본 결과 1905년 변호사법 제정 이후 변호사 대인이 등장하기 전까지는 가족이나 친족, 지인 등이 대인으로 활동하는 경우가 적지 않았으며, 등장하는 대부분의 대인이 재판에 참여하는 것이 1회에 그쳐 소송 대리인의 역할을 직업적으로 했다고 보기 어려웠다.

이울러 대인이 관여한 재판의 비율도 전체 분석 대상 재판의 6.5%에 불과하여 전체적으로 재판에 대인이 등장하는 사례는 소수에 그쳤다. 하지만 고등재판소, 평리원에서는 대인 참여 재판의 비중이 32.1%로 높게 나타났으며, 특히 1907년과 1908년 무렵이 되면 평리원 외에도 한성재판소 등 한성의 신식 재판소에서 대인 참여 재판이 상당히 보편화되는 변화가 보였다. 이와 같은 대인 참여 재판의 증가 현상은 1905년 변호사법 제정 이후 변호사 대인의 등장과 밀접한 관련이 있었다.

대인이 관여한 재판 중에서 특히 변호사 대인의 활동 양상을 살펴본 결과 光武 연간에 등록된 28명의 변호사 가운데 모두 17명의 변호사 대인을 분석 대상 판결문에서 확인할 수 있었다. 변호사 대인이 처음 등장한 해는 공식

인허 변호사가 등장하는 1906년이었으며, 1906년부터 1908년 3월까지 변호사 대인이 관여한 재판은 모두 81건으로 동 시기 대인 관여 재판 208건을 기준으로 38.9%에 달하여 변호사 대인제도가 점차 정착되면서 대인의 성격 또한 달라지고 있었음을 볼 수 있었다. 가장 많이 대인으로 참여한 변호사는 이면우와 정명섭으로 각각 24회에 걸쳐 재판소에서 대인으로 등장하였으며, 그 다음으로 윤방현도 10회 확인된다. 요컨대 변호사 대인의 등장은 신식 법제도를 익힌 법률전문가에 의한 서구식 법리의 도입, 대심 소송의 일반화를 가져와 대한제국기의 근대적 소송, 재판제도의 정착에 기여했다고 할 것이다.

이상이 지금까지 검토한 내용이다. 끝으로 본고의 분석 대상은 아니지만 서두에서 언급한 조선시대의 이른바 外知部와 관련한 필자의 생각을 덧붙이고자 하다. 조선시대 사회 전반의 변화에 따른 분쟁의 증가로 소송의 代作, 代訟이 적지 않았음은 짐작하기 어렵지 않다. 하지만 대한제국기의 대인이 적어도 변호사 출현 이전까지는 법률 전문가와는 거리가 있었다는 사실을 고려할 때 적어도 조선후기까지 법률 전문가, 소송 대리인이 일상적, 직업적으로 활동했다고 보기는 어려울 듯하다. 또한 관련 기록이 부재한 것도 저간의 상황도 무관하지 않은 듯하다. 이 문제와 함께 중국 명, 청시기 활발히 활동한 訟師와 달리 조선에서 외지부 활동이 위축될 수밖에 없었던 사회문화적 배경에 대한 검토는 후일을 기약한다.

본고의 분석에는 근본적인 한계가 존재한다. 앞서도 언급했듯이 분석 대상 판결문이 시기적으로는 1908년 3월에 그치고 있으며, 일본 영사재판도 본고의 분석대상에서 제외함으로써 대한제국기 대인제도의 전체상을 온전히 살펴보는 못했다. 아울러 대인이 관여한 재판의 형식적인 통계 분석에 치우쳐서 판결문의 내용에 대한 면밀한 분석을 수행하지 못한 것도 아쉽다. 변명을 하자면 소송 당사자들이 재판소에 제출한 문서는 남아 있지 않아 소략한 판결문의 정보만으로 분쟁의 전후 사정과 맥락을 분석하는데 어려움이 있었기 때문이다. 독자들의 양해와 질정을 바란다.

■ 참고문헌

1. 사료

- 강릉원주대 인문학연구소, <법원도서관 소장 근대 민사판결문 DB>, 2018.
 송병기 등 편저, 『한말근대법령자료집』 I · II · IV · V, 대한민국 국회도서관, 1970~1971.
 도면희 해제, 『法部訴狀』 1~7, 서울대학교 규장각, 2001~2007.
 『經國大典』, 『牒報』(규 26300), 『慶尙南北道各郡訴狀』(규 19154).
 『독립신문』, 『大韓每日申報』, 『皇城新聞』.

2. 저서

- 박병호, 『한국법제사고』, 법문사, 1974.
 대한변호사협회 변호사시간행위위원회, 『韓國辯護士史』, 대한변호사협회, 1979.
 조운선, 『조선후기 소송연구』, 국학자료원, 2002.

3. 논문

- 문준영, 「한말과 식민지시기 재판제도의 변화와 민사분쟁-재판통계의 분석을 중심으로-」, 『법사학연구』 46, 한국법사학회, 2012.
 박소현, 「그들이 범죄소설을 읽은 까닭은? : 공안소설과 명청시기 중국의 법률문화」, 『중국소설논총』 31집, 한국중국소설학회, 2010.
 손경찬, 「개화기 민사소송제도에 관한 연구」, 서울대학교 법학박사학위논문, 2015.
 손경찬, 「한국 변호사제도의 기원과 의의-『舊韓末 民事判決集』의 변호사를 중심으로」, 『법학논고』 53, 경북대학교 법학연구원, 2016.
 심재우, 「조선후기 소송을 통해 본 법과 사회」, 『동양사학연구』 123, 동양사학회, 2013.
 심재우, 「조선시대 소송제도와 外知部の 활동」, 『명청사연구』 46, 명청사학회, 2016.
 이승일, 「근대 한국 민사판결록의 편책과 기술의 분석」, 『법사학연구』 53, 한국법사학회, 2016.
 한상권, 「조선시대 소송과 외지부-1560년 「경주부결송입안」 분석-」, 『역사와 현실』 69, 한국역사연구회, 2008.
 夫馬進, 「明清時代の訟師と訴訟制度」, 『中國近世の法制と社會』, 京都大學 人文科學研究所, 1993.

〈Abstract〉

The Existence and Nature of Dae'in(代人) Figures Which Appear in Modern Civil Trial Records

Sim, Jae-woo*

The “Dae'in(代人)” figures, which began to appear in official records in 1895, and the roles they played in civil trials, are examined in this article. These Dae'in figures seem like the next incarnation of its predecessor, the Wejibu(外知部) entity from the early half of the Joseon period. And they can also be considered as the early form of today's judicial scriveners(法務士) and lawyers(辯護士). So, proper understanding of these Dae'in figures could potentially advance our own knowledge of legal elite groups' or judicial professionals' evolutionary process in Korea.

First of all, the Dae'in figures which first surfaced in 1895 were actually entities that could never be described as legal experts, at least in the early years. Analysis of modern civil trial records currently in custody of the Official Court Library shows that since the Attorneys at Law Act's enactment in 1905, and before a new breed of Dae'in figures -who had originally been a lawyer or attorney- came into service, family members or relatives often stood in as Dae'in, and most of them only joined the trial once. Such private and not to mention limited involvement indicates that they could not have possibly been able to fulfill their role as an effective litigation representative or counsel.

* Professor, The Academy of Korean Studies

The overall percentage occupied by ‘trials joined by Dae’in figures’ was also mere 6.5% of the entire trials examined, which shows Dae’in was never involved in the actual trials that much. These figures, however, appear to have joined trials at the High Court(Godeung Jaepan-so) or Pyeong’ri-weon(平理院) with a relatively higher frequency(32.1%). Such heightened frequency seems to have had something to do with the emergence of prior attorneys who turned into Dae’in figures after the 1905’s enactment of the aforementioned Attorneys at Law Act.

Survey of all trials joined by Dae’in figures revealed total of 17 Attorney/Dae’in figures, among 28 lawyers who were registered and in service during the Gwangmu(光武) era. These 17 individuals and possibly more, identified as Attorney-turned-Dae’in figures, seem to have contributed to the introduction of Western-style legal principles(法理), which could have only been embraced by legal experts trained in new-age legal institutions, and to the spreading of the ‘litigation by representation’(代審) practice. It can also be said that they ultimately helped shape the official trial administration in Korea, and establish modern-style litigations during the Daehan empire period.

[Key Words] Dae’in(代人, litigation representative), modern civil trial records, Wejibu(外知部), Attorney at Law Act, lawyer