

조선후기 天主教徒에게 적용된 刑律

- 賊盜律과 先斬後啓를 중심으로 -

원재연*

목 차

- I. 머리말
- II. 賊盜律의 적용
- III. 先斬後啓의 사례
- IV. 맺음말

(국문요약)

조선후기 천주교도에게 적용된 刑律은 『大明律』에 나오는 賊盜律이었으며, 1800년을 전후한 시점부터 捕盜廳에서 이들을 취조하고 신문하는 일을 맡았는데, 때로 濫刑이 자행되어 황사영 등 교회측 인사의 항의를 받기도 했다. 그러나 위정자들은 오히려 이들을 왕조체제를 전복시킬 위험이 있는 반역집단의 일종으로 규정함으로써 대원군 집권기에는 先斬後啓라는 극단적인 조처를 실시하기도 했다. 당시 처형된 천주교도의 숫자는 이름이 알려진 경우만 해도 1,000명 이상인데, 『日省錄』 등 관찬기록에서 파악할 수 있는 선참후계의 희생자는 수십 명뿐이다. 이는 조정의 愼刑主義 방침과는 별도로 지방관들이 천주교도를 자의적으로 처단한 사례가 대단히 많았는데, 그 대부분의 경우 관련사실을 은폐하기 위해 보고조차 하지 않았기 때문으로 여겨진다.

〈주제어〉 賊盜律, 先斬後啓, 大明律, 천주교

* 서울대 BK21 법학연구단 연구원

I. 머리말 : 천주교의 전래와 성리학적 지배질서에 대한 도전

조선은 16~17세기경부터 중국·일본에 내왕했던 사신들을 통하여 西歐의 文物을 접하게 되었다. 서구의 문물 가운데서도 천주교는 중국에 내왕했던 燕行使가 가지고 온 漢譯西學書를 통하여 그 교리내용을 단편적으로 접하게 되었으며, 동지사 일행을 따라 燕京에 간 李承薰이 1784년(정조 8년) 귀국하여 세례받은 신자들을 중심으로 한 신앙공동체를 형성하면서 본격적인 조선 천주교회가 시작되었다.¹⁾ 천주교에 대한 배격과 비판의 논리는 이미 17세기 초반 柳夢寅의 『於野談』에서 비롯되고 있으나²⁾, 1784년까지는 천주교에 대한 조정의 공식적인 입장이 표명되지 않았다. 그러다가 1785년(정조 9년) 刑曹가 서울 明禮坊 金範禹의 집에서 행해지던 集會를 발각하여 집주인인 김범우를 처벌한 때로부터 국내 천주교도에 대한 정부차원의 공식적인 대응이 비롯되었다.³⁾ 이 사건 직후 進士 李龍舒 등이 儒林들에게 들린 通文에 의하면, “서양서적을 가지고 온 놈들 5~6명이 盜賊같이 結黨하여--肉身을 빨리 버리고 天堂에 영원히 올라가 있기를 위하여 父兄과 친구의 금지가 소용없으며, ... 그 말뼀이 오랑캐들이 중국을 어지럽히는 것보다 더욱 크지 않을까 염려스럽다”⁴⁾고 하여, 천주교가 성리학적 윤리질서를 해치는 위험한 가르침이라고 지적하였다. 조정에서 천주교가 당시 사회의 지배질서를 크게 위협한다고 생각하게 된 계기는 1791년(정조 15년) 전라도 珍山에서 양반 신분의 천주교도였던 尹持忠(1759~1791)과 權尙然(1750~1791)이 神主를 불사르고 祭祀를 폐한 것이 알려지면서부터였다.⁵⁾ 이때부터 조정에서는 천주교를 단순한 邪術이 아닌 綱常을

1) 이원순, 『한국천주교회사연구』(한국교회사연구소, 1986).

2) 원재연, 「조선 후기 西洋認識의 변천과 對外開放論」(서울대 국사학과 박사논문, 2000), 46면.

3) 李晩采 『關衛編』 권2, <乙巳秋曹摘發>. 천주교에 대한 이론적 비판은 18세기에 들어와서 愼後聃(1702~1761)과 安鼎福(1712~1791)에 의해 본격화되었다. 이에 관해서는 차기진, 「星湖學派의 西學認識과 斥邪論에 대한 연구」(한국정신문화연구원 한국학대학원 박사논문, 1995) 참조. 한편 외국인 천주교 신자에 대한 조정의 반응은, 이미 1638년(인조 16년) 경부터 몇 차례 거듭된 일본측의 耶蘇宗門 쇠퇴요청에 호응하면서 간접적으로 드러나고 있다. 이에 대해서는 원재연, 앞 논문(2000), 115~116면 참조.

4) 위 『벽위편』 같은 곳; 通文曰 近聞西洋帶來種子五六人 交結匪類 ... 惟願速棄形骸 永上天堂 父兄禁之不得 知舊挽之不聽 ... 末流之弊 將有大於夷狄之亂華

해치는 가르침으로 인식하게 되었다.⁶⁾ 그리하여 천주교는 당시 爲政者들에게 絶倫敗常之教(우리를 끊어버리고 常道를 가르치는 가르침), 荒誕怪說不經之外道(황탄하고 괴이한 주장으로 正道가 아닌 外道), 悖倫滅法自陷於夷狄禽獸之教(우리와 법을 침해하여 스스로 오랑캐나 짐승의 경지에 빠지는 가르침) 등으로 규정되었으며, 이러한 가르침을 믿는 천주교도는 無父無君之徒(아버지도 임금도 모르는 무리들), 禽獸之徒(짐승과 같은 무리들), 悖倫亂常之徒(윤리, 강상을 어그러뜨리는 무리들) 등으로 낙인찍히게 되었다.⁷⁾ 이상의 사실로 미루어 보면, 조선후기에 전래된 天主教와 이를 믿는 天主教徒는 전통사회의 지식인들이나 爲政者들에게 단순히 이질적인 가르침이나 집단으로만 비춰진 것이 아니었으며, 사회 전반의 사상적인 변혁과 신분질서의 변동을 초래할 위험요소를 포함한 정치적 도전세력으로까지 인식되기에 이르렀음을 알 수 있다.⁸⁾

II. 賊盜律의 적용

‘賊盜律’이란 “賊盜를 다스리는 刑律”이란 뜻으로, 이때의 ‘賊盜’는 단순히 남의 재물을 훔치는 竊盜나 폭력으로 남의 재물을 강탈하는 強盜 등 오늘날의 ‘도둑’과는 일정한 개념의 차이가 있다. 전근대 동양사회의 ‘賊盜律’은 竊盜나 強盜는 물론이고, 謀反, 大逆, 謀叛⁹⁾ 등 왕조 국가에 대한 일체의 반란행위 등을 아울러 다스리는 刑律이었다.¹⁰⁾ 戰國時代 ‘魏’ 나라 李悝의 『法經』(6편)에서는 제1편에

5) 원재연, 「正祖代 西學과 天主教 普及」(서울대 국사학과 석사논문, 1991), 24~25면.

6) 『정조실록』 권33, 15년 10월 20일 신유: 神主則恣意燒毀 親屍則不知去處 此實綱常之罪人 …

7) 이원순, 앞의 책(1986), 123면 <天主教 迫害의 歷史的 背景>

8) 이원순, 앞의 글(1986), 118면 참조.

9) 조선시대의 일반 형법인 『大明律』에 따르면, 謀反은 社稷을 危害하는 행위, 謀大逆은 宗廟, 山陵 宮闕을 훼손하는 행위, 謀叛은 本國을 背叛하고 他國을 潛從하는 행위로 각각 규정되어 있다(『大明律講解』, 名例律, 十惡).

10) 중국 고래의 각종 경전에 의하면, 盜는 오늘날의 竊盜, 즉 단순히 남의 재물을 훔치는 행위를 말하고, 賊은 오늘날의 強盜와 叛逆을 아울러 지칭하는 용어로 인명을 해치는 단계에

盜法, 제2편에 賊法을 두어 賊盜의 범죄가 百惡群罪의 연원이 되는 것으로 파악했다.¹¹⁾ 그리하여 수많은 범죄 중에서도 그 죄질이 惡하고 重하여 도저히 용서받지 못할 행위로 규정되는 十惡¹²⁾의 죄목 중에도 賊盜의 범죄가 포함되고 있다. 우리 나라의 경우에도 적도의 범죄는 대부분 가혹할 정도로 엄중하게 다스려온 것으로 보인다.¹³⁾ 조선왕조는 일반형법으로서 『大明律』과 특별형법으로서 『經國大典』 이래의 『續大典』, 『大典通編』, 『大典會通』 등의 『刑典』에 입각하여 刑律을 적용하여 왔다.¹⁴⁾ 이 중 『대명률강해』에 의하면, 賊盜와 관련된 각종 범죄는 刑律 중에서도 十惡에 속하는 謀反大逆, 謀叛 등과 같이 ‘賊盜’라는 항목 속에 게재되어 있으며¹⁵⁾, 『경국대전』에서도 刑典에서 捕盜, 贓盜 등의 항목에서 적도를 처벌하는 규정을 두고 있다.¹⁶⁾ 이처럼 『대명률』과 『경국대전』에서는 다같이 적도를 엄격히 처벌하는 규정을 두고 있는데, 특히 『경국대전』에서는 “무릇 강도로서 사형을 받지 않는 자는 論罪한 뒤에 ‘強盜’라는 두 글자를 刺字하고 再犯하면 絞刑에 처한다”¹⁷⁾고 규정하고 있다. 이러한 經國大典의 규정은 이후의 법전에도 그대로 이어졌으며¹⁸⁾, 19세기의 실학자 茶山 정약용의 논의에서도 확인된다. 다산은

까지 나아갔을 때 일컫는 말이라고 한다. 『中國法制大辭典』, 648면(「盜賊」).

- 11) 『唐律疏義』 卷17, 賊盜; 이에 의하면 北齊에서 처음으로 賊과 盜를 합하여 『賊盜律』이란 편명을 사용한 이후 隋·唐에 이르기까지 그대로 사용되었다고 한다. 이러한 편명은 『大明律講解』에서도 유지되고 있으나, 『大明律直解』에서는 ‘盜賊’, 『大典會通』에는 ‘捕盜’란 편명으로 나타난다.
- 12) 唐律, 明律 등에 나오는 十惡의 규정에 대해서, 그 예를 들어 자세히 설명을 시도한 논고로서 尹載秀, 「十惡論」, 『法史學研究』 제6집(한국법사학회, 1981)이 참고가 될 수 있다.
- 13) 『增補文獻備考』 권130, 刑考4, 治盜
- 14) 『增補文獻備考』 권128, 刑制2, 續大典; [補] 續大典 依大典用大明律 原典續典若有當律者 從二典; 『大典會通』 권5, 刑典, 用律 [原] 用大明律 [續] 依原典用大明律 而原典·續典有當律者 從二典
- 15) 『大明律講解』 目次는 名例律, 吏律, 戶律, 禮律, 兵律, 刑律, 工律 등으로 구성되어 있고, 이 중 刑律은 다시 賊盜, 人命, 鬪毆, 罵詈, 訴訟, 受贓, 詐僞, 犯奸, 雜犯, 捕亡, 斷獄 등의 중간항목으로 구분되어 있으며, 이 각각의 중간항목 아래에 다시 여러 개의 세부항목을 두고 있다.[庚午初夏 箕營新刊 『大明律講解』(총 30권) 『大明律講解總目』]
- 16) 『經國大典』 권5, 刑典
- 17) 『경국대전』 권5, 刑典, 贓盜; 強盜不死者 依律論罪後 字強盜二字 再犯處絞
- 18) 『增補文獻備考』 권130, 治盜(조)에는 『경국대전』 이후의 『續大典』, 『大典通編』 등의 「治

그의 대표적인 저서(一表二書) 중의 하나인 『欽欽新書』에서 인도주의에 입각한 공정하고 성실한 刑政을 논하는 중에 人命의 소중함을 강조하면서도¹⁹⁾ 한편으로 “亂倫은 용서될 수 없다”는 원칙 하에²⁰⁾, “도둑은 擅殺해도 상관없다” 라고 하거나 “盜賊을 방비하다(도적율) 죽인 죄는 不問에 붙인다”²¹⁾고 하는 등 도둑에 대해서는 매우 강경한 처벌을 주장하였다. 그리하여 그는 “영흥 백성 맹재운이 김천귀를 죽인 사건”을 일례로 들면서 『周禮』와 『大明律』을 인용하기까지 하였다.²²⁾

그런데 이처럼 조선사회에서 엄중하게 취급되어 온 賊盜律을 천주교도에 적용하여 도적을 禁戢하는 捕盜廳에서 천주교도를 체포하고 訊問하게 된 사적인 배경은 무엇인지 살펴보자. 포도청은 『大典會通』의 刑典이 아닌 兵典에 실려 있으며, 盜賊과 奸細를 緝捕하고 夜巡을 管掌하던 기관이었다.²³⁾ 포도청은 左, 右로 나뉘어져 있어 좌포도청은 洞口內把字橋의 동북에 있었고 우포도청은 惠政橋의 남쪽에 있었다.²⁴⁾ 고종 초반의 경우 포도청에는 좌·우의 大將 각 1員(從2品)이

盜, 조항이 열거되어 있다. 한편 『大典會通』 「刑典」에는 ‘治盜’ 조항은 없고 대신 ‘推斷’, ‘捕盜’, ‘賊盜’ 등의 조항이 있어 앞의 법전들과 유사한 내용이 취급되어 있다.

- 19) 惟天生人而又死之 人名繫乎天 酒司牧 又以其間 安其善良而生之 執有罪者而死之 是顯見天權耳 人代操天權 罔知兢畏 不剖毫析芒 酒漫酒昏 或生而致死之 亦死而致生之 … 謂之欽欽者何也 欽欽固理刑之本也 (『欽欽新書』 序, 新朝鮮社本 與猶堂全書)
- 20) 亂倫無赦之義: 康誥曰 天惟與我民彝大泯亂 曰乃其速由文王作罰 刑茲無赦 蔡沈云 禮義不明 人紀廢壞 父子相夷 兄弟相賊 民彝必大泯滅而紊亂矣 刑此無赦而懲戒之不可緩也(『欽欽新書』 卷一, 經史要義 一)
- 21) 盜賊擅殺之義: 秋官朝士 凡盜賊軍鄉邑及家 人殺之 無罪 … 鑄案 此卽今所稱明火賊也 謂盜賊軍於鄉邑及私家者 凡人殺之 皆無罪 … 大明律云 凡夜無故入人家內者 杖八十 主家登時殺死者 勿論(『欽欽新書』 卷一, 經史要義 一)
- 22) 『欽欽新書』 卷二十六, 刑詳追議 十四, 盜賊之禦 一; 永興民孟才云殺金千歸 … 明知爲賊 急欲自救 則此與無故相殺者 豈可同論乎 律曰 明火賊登時打殺者勿論 … 大明律曰 無故夜入人家 而主家登時殺死者勿論 旣曰無故 則未必是盜也 然主家之心 誠以爲盜 則殺之無罪 引經據律 才云 其不死矣
- 23) 『大典會通』 兵典 京官職: 이는 육전조례에도 마찬가지이다. 『六典條例』 권8, 兵典 捕盜廳
- 24) 石井壽夫, 「李太王朝の天主教とその 迫害-特に捕盜廳謄錄を素材にして-」(『史學雜誌』 52권5호, 1941). 石井의 이 논문은 1977년 한국교회사연구소에서 번역하여 『韓國天主教會史論文選集』 제2집에 게재했다.

있어 政府堂上을 겸하였고, 그 아래에 종사관(종6품)이 6員, 部將 8員, 兼祿部將 63員, 加設部將 12員, 吏隸 8員 등이 소속되어 있었다.²⁵⁾ 그런데 1866년(고종 3년)에서 1878년(고종 15년)까지 포도청에는 최소한 400여 명 이상의 천주교도들이 구금되었던 것으로 나타나므로²⁶⁾, 巡察을 통한 强·竊盜의 단속과 방지 등 고유의 업무 외에도 天主教徒의 수색·체포·구금 등의 활동을 하고 있었음을 알 수 있다.²⁷⁾

1801년(순조 1년)의 辛酉邪獄과 관련하여 刑曹에서 기록한 것으로 보이는 『邪學懲義』²⁸⁾에는, 천주교도를 처벌한 刑의 경중에 따라 正法罪人秩, 酌配罪人秩, 刑放秩, 白放秩 등으로 구분하여 罪囚의 명단과 행정 및 처벌사실 등을 기록하고 있다. 여기서 <正法罪人秩>은 死刑에 처한 죄수들에 대한 기록이며, <酌配罪人秩>은 流刑, <刑放秩>은 杖刑 이하, <白放秩>은 특별한 刑罰을 가하지 않고 訓放된 경우에 대한 기록을 각각 의미한다. 이 중에 流刑 이하에 해당되는 천주교도의 경우 서울은 左·右捕盜廳에서, 지방은 각도의 監營에서 刑曹로 보내온 訊問記錄과 형조에서 이들 기관으로 내려보낸 처리결과도 아울러 기록되어 있다. 여기서 우리는 서울의 경우 盜賊들을 체포·신문하는 포도청에서 천주교도들을 구금하여 신문하였음을 알 수 있다. 그런데 앞에서 언급한 바와 같이 1785년(정조 9년) 천주교도에 대해 최초로 처벌한 사례를 보면 刑曹에서 체포하고 신문할 뿐 포도청은 전혀 관여하지 않았던 것으로 나타난다.²⁹⁾

25) 『六典條例』 권8, 兵典 捕盜廳

26) 石井壽夫, 앞의 논문(1941); 이에 의하면 프랑스 선교사 10명과 조선인 천주교도 407명 등의 명단이 위 기간의 포도청등록에서 발견된다고 한다.

27) 포도청은 15세기에 편찬된 『경국대전』에는 관련 규정이 없었으나, 성종 때 설치되어 18세기의 『속대전』에 가서야 비로소 등장한다(『명종실록』 권26, 15년 8월 계축). 『漢京識略』에 의하면 포도청은 “도둑을 체포하고 순리도는 일을 맡았다”고 하였다. 그러나 차츰 禁火, 守直, 風俗에 관계되는 事犯까지 담당하게 되었으며, 刑曹, 義禁府 등 상급기관에 重罪人을 이송하기도 하였는데, 謀逆, 邪學罪人, 綱常罪人 등은 의금부로, 기타 중죄인은 형조로 이송하였다고 한다. 이이화, 「捕盜廳謄錄解題」, 『捕盜廳謄錄』 上(보경문화사, 1985)

28) 오늘날 현존하는 『邪學懲義』는 1971년 이래 절두산순교자기념관에 보관되어 있는 2책이 전부이나, 이와 동일한 내용을 담은 것으로 추정되는 일본 東京大 소장의 邪學懲義는 모두 4책으로 되어 있다고 한다[조광, 「邪學懲義의 史料的 價値」, 『邪學懲義』 영인본 서문(한국교회사연구소, 1977년)].

정조 9년(1785년)에 편찬된 『大典通編』의 刑典에는 천주교도의 처벌과 관련된 구체적인 법 조항이 보이지 않는다. 그러나 이보다 앞선 同王 5년(1781년)에 편찬되어 15년(1791년)에 重補된 『秋官志』에는 <西學科治>라는 조항에서 천주교도에 대한 처벌규정을 기술하고 있다.³⁰⁾ 이 책에서는 1785년(정조 9년) 병조판서 金華鎭이 西學을 숭봉한 金範禹를 徒配에 처한 사실부터 1791년 司憲府와 司諫院에서 珍山事件을 논한 내용 등이 간략히 실려 있다. 이에 의하면 부모의 神主를 燒燬하고 祭祀를 폐한 천주교도 尹持忠과 權尙然是 邪說을 惑信하여 綱常을 범한 죄를 지었으므로 不待時斬刑에 처하며 해당 고을인 珍山郡은 5년간 縣으로 降等된 것으로 되어 있다.³¹⁾ 한편 당시의 실록에도 『추관지』와 같은 내용의 처벌사실을 기록하면서, 다음과 같이 이 사건을 판결하고 있다.

형조가 아뢰기를, “... 신들이 삼가 大明律의 師巫邪術을 금지하는 조항을 보니, ‘무릇 모든 左道로서 正道를 어지럽히는 술수나, 혹 圖像을 숨겨 보관하거나 향을 피우고 무리를 모아 밤에 모였다가 새벽에 흩어지거나 길으로 착한 일을 하는 체하면서 민심을 선동하고 미혹시키는 경우, 피수는 絞刑에 처한다’고 하였고, 發塚 조에는 ‘父祖의 신주를 훼손한 자는 시신을 훼손한 법률에 比附된다. 자손이 조부모나 부모의 시신을 훼손하고 버린 경우에는 참수하되, 두 죄가 함께 발생한 때에는 무거운 쪽으로 論罪한다’고 하였습니다. 그런데 이제 윤지충과 권상연 등을 보면, 妖書의 사투한 술수를 몰래 서로 전해 익히고 심지어는 父祖의 신주를 직접 태워버렸으니, 흉악하고 패륜함이 이를 데 없어 사람의 도리가 완전히 끊어졌습니다. 위의 율에 따라 시행하소서” 하니 允許하였다.³²⁾

29) 『秋官志』 제4편, 掌禁部 法禁 禁邪學 西學科治; 이만채, 『關衛編』

30) 『秋官志』 제4편, 掌禁部 法禁 禁邪學 西學科治

31) 『추관지』 위와 같은 곳; 全羅監司鄭民始狀本 權尙然尹持忠 ... 焚其祠版 ... 酷信邪說 干犯綱常 令攸司考律稟處云 ... 左議政蔡濟恭以爲 妖書之惑人至此 不施極律 無以正倫理 臣謂 兩賊不待時斬 懸首五日 使群生咸知 綱常之重 邪學之戒 斷不可已云 ... 全羅道珍山郡限五年降縣置之

32) 『정조실록』 권33, 15년 辛亥 11월 8일(己卯), 刑曹啓言... 臣等謹考大明律禁止師巫邪術條曰 凡一應左道亂正之術 或隱藏圖像 燒香集衆 夜聚曉散 伴修善事 煽惑人心 爲首者絞 發塚條曰 毀父祖神主者 比毀屍律 子孫毀祖父母父母死屍者斬 二罪俱發 從重論 今此尹持忠權尙然等 妖書邪術 潛相傳習 甚至於父祖祠版 手自焚毀 窮凶極悖 人理滅絕 依右律施行 允之

위의 인용에서 보면 珍山事件의 경우 大明律의 師巫邪術禁止條, 發塚條 및 造妖書妖言條를 아울러 원용하여 판결한 것으로 되어 있다. 이때의 '사무사술'은 『대명률』의 「禮律」, 「祭祀」 조항 속에, 발총, 조요서요언 등의 항목은 모두 『대명률』의 刑律 중에서도 '賊盜'란 조항 속에 포함되어 있다.³³⁾ 따라서 이러한 조항은 적도를 다스리는 형률, 즉 賊盜律에 해당된다.

그러나 이때까지만 해도 천주교도의 체포에 포도청이 관여한 사실은 나타나지 않는다. 교회측 문헌에 따르면, 도적을 잡아들이는 포도청에서 천주교도를 체포하여 重刑을 가한 것³⁴⁾은 1795년(정조 20년) 李家煥(1742~1801)이 忠州牧使로 부임하면서부터였다고 한다.³⁵⁾ 한편 이 무렵 朝廷이 중국인 周文謨 신부를 체포하려고 京鄕의 포졸을 동원하면서부터 천주교도의 수색과 체포 등에 포도청이 관여하기 시작한 듯하다.³⁶⁾ 그러다가 1801년 辛酉邪獄에 이르면 포도청에서 천주교도를 문초하고 그에 관한 기록을 형조로 보내는 내용이 나오게 된다.³⁷⁾ 정확히 어느 시점부터 포도청이 천주교도의 체포에 관여했는지는 알 수 없으나 최소한 1801년(순조 1년) 1월 이전에 이미 포도청이 천주교도의 체포에 관여하고 있었음은 다음의

33) 앞의 주 15) 참조. 한편 『대명률강해』 「賊盜」와 『대명률직해』(朝鮮總督府 中樞院 발행, 1936) 「盜賊」편에는 본문에서 언급한 조항들 외에도 謀反大逆, 謀叛, 盜大祀神御物, 盜制書, 盜印信, 盜內府財物, 盜城門鑰, 盜軍器, 盜園陵樹木, 監守自盜倉庫錢糧, 常人盜倉庫錢糧, 強盜, 劫囚, 白晝搶奪, 竊盜, 盜馬牛畜產, 盜田野穀麥, 親屬相盜, 恐嚇取財, 詐欺官私取財, 略人略賣人, 夜無故入人家, 盜賊窩主, 共謀爲盜, 公取竊取皆爲盜, 起除刺字 등의 조항이 똑같이 나열되어 있다.

34) 19세기 중반에 편찬된 『大典會通』에 의하면, 포도청은 議政府 등과 함께 범인을 직접 체포하여 拘禁, 재판할 수 있는 直囚衙門에 속하게 된 것으로 나타난다. 『大典會通』 권5, 囚禁; 原典直囚衙門外 備邊司(補今屬議政府)捕盜廳直囚

35) 黃嗣永, 『帛書』 49~50행; 乙卯三人致命後 -- 左遷家煥爲忠州牧使 忠州有一交友 謬誘素著 家煥治以嚴刑 逼命背教 用周紐治盜極刑)於交友 亦自家煥始

36) 이만채 『벽위편』에 의하면 을묘년에 중국인(주문도 신부)를 놓친 이후로 正祖는 자주 壯勇衛와 蓮府別軍職과 宣傳官 등으로 하여금 기미를 몰래 살피게 하였으며, 충청감사와 병사들에게 천주교도를 일일이 수색하여 법으로 다스리게 하였으나 朝報에는 이러한 사실을 신지 않을 정도로 비밀을 유지했다고 한다(이만채, 『벽위편』 권4, <戊己兩年湖西治邪>).

37) 위 『사학정의』 권1, 來關秩 辛酉 2월 6일; 左捕廳秘關內 邪學罪人 崔昌顯任大仁等 並與文案而移送爲跡 兩罪人所援引各人等 亦爲後錄云云

관찬기록에서도 확인된다.

대왕대비가 하교하기를, “요즘엔 (사학이) 점점 더욱 치성하여 京城 안에도 많다고 한다. 좌우포도대장에게 각별히 타일러 만약 종식시키는 효과가 없다면 포도대장을 重罪로 다스리겠다는 뜻을 분부하는 게 어떻겠는가?” 하였다. 심환지가 아뢰기를, “이 下教를 받들기 전에 포도청에서 이미 (사교도들을) 염탐하였다고 들었습니다. 그런데 竄極의 典刑은 포도대장이 제멋대로 결정할 수 없습니다. 신 등이 또한 마땅히 自下하여 엄중히 타이르고 반드시 실효를 거두도록 하겠습니다.” 하였다.³⁸⁾

위 인용을 통하여, 적어도 1801년 1월, 대왕대비의 斥邪教文이 내리지면서 포도청이 천주교도의 체포, 수색 및 천주교의 禁斷이라는 활동에 공식적으로 관여하게 되었음을 알 수 있다. 포도청은 천주교도와 같이 倫理·綱常에 관련된 思想犯들을 체포·신문하여 이들을 해당 상급기관인 義禁府로 이송하는 역할을 해왔으나, 도둑이나 불한당을 잡아 訊杖을 가하는 등 民生과 관련된 雜犯을 처벌하거나 教化하면서 치안질서를 유지하는 것을 그 주된 목적으로 하였던 기관이었다. 앞서 언급한 바 포도청이 형조가 아닌 병조에 소속되어 있었던 것도 이러한 포도청의 임무와 일정한 관련이 있는 것으로 생각된다. 1801년 辛酉邪獄 당시 황사영은 다음과 같이 말하였다.

이 나라 國法은 조정의 신하와 역적의 죄는 義禁府에서 다스리고, 포도청에서는 오로지 도둑을 관장할 뿐이니, 庶民이 죄가 있으면 刑曹에서 다스리게 되어 있습니다. 교우들은 거의 대부분이 서민이지만 포도청에 속하게 하여 治盜律로 다스리고, 의금부로 옮겨간 자는 逆律로 처단하게 됩니다.³⁹⁾

위 인용을 통하여 추측컨대, 황사영은 천주교도를 포도청에 가두고 신문하는 것

38) 『승정원일기』 권97, 순조 원년 1월 10일 정해; 大王大妃殿 教曰 今則漸益熾盛 京城內亦多有之云 左右相捕將處 各別申飭 若無寢息之效 則捕將重勸之意 分付何也 煥之曰 承此下教之前 聞自捕廳已爲調察 而至於竄極之典 有非捕將擅斷者 臣等亦當自下嚴飭 期有實效矣

39) 黃嗣永 『帛書』 제29행; 國法朝士及逆賊 禁府治之 捕廳專管盜賊 庶民有罪 刑曹治之 教友皆庶民 而屬之捕廳者 用治盜律也 移之禁府者 論以逆律也

이 國法에 어긋난 부당한 처사라고 생각하였음을 알 수 있다. 황사영은, “천주교는 忠孝와 慈愛를 가장 힘쓰는 일로 삼고 있으므로, 온 나라가 흠모하고 공경하면 실로 조선 왕국에 무한한 복이 될 것이라”⁴⁰⁾고 주장하면서 이러한 천주교를 반역으로 몰아붙이고, 천주교인을 반역죄로 처단하는 것은 부당한 것이라고 항변하고 있다. 그러므로 위 인용에서 황사영이 말한 ‘治盜律’이란 주뢰⁴¹⁾를 트는 등의 방법으로 천주교도에게 惡刑을 가했던 사실을 염두에 둔 발언이었다.⁴²⁾ “捕盜廳은 儒(선비)를 표방한 양반 신분층은 체포할 수 없었으며, 庶民이라도 強·竊盜 외의 범죄에 대해서는 구금하지 않는다”는 규정⁴³⁾에 비추어 봐도 타당성을 지닌 발언이었다. 이는 영조 22년(1746년)에 간행된 『續大典』 이후 『大典會通』까지도 계속된 규정이므로 1801년 황사영이 앞의 『帛書』에서 말한 바와 일치된다. 그러나 이같은 황사영의 항변과는 별도로, 조정에서는 천주교도를 다스리는데 反逆罪人을 다스리는 율문이었던 ‘賊盜律’을 이미 1795년 이전부터 적용시키고 있었음은 앞서 살펴본 바와 같다. 또한 포도청 역시 신유사옥 직후인 1808년 무렵부터는 정식으로 邪學罪人을 단속하는 것을 그 임무의 하나로 규정하고 있었다.⁴⁴⁾

40) 『帛書』 제111행; 天主聖教 以忠孝慈愛爲工務 通國欽崇 則實王國無疆之福

41) 주뢰질(屈折)은 뼈가 탈골되면서 아픔을 느끼게 되는 형벌로 가새주뢰, 줄주뢰, 팔주뢰 등 세 가지로 구분된다. 주뢰질을 가할 때 집행자가 초보자일 경우에는 뼈가 부러지고 피와 골수가 튀어나오는 경우도 종종 있게 된다고 하였다(사들르 달레 原著, 최석우·안용필 譯註, 1987, 『韓國天主教會史』 上, 112면, 序說, 한국교회사연구소).

42) 교회가 달레는 천주교 박해 때 포졸들이 법으로 금지된 악형들을 천주교인들에게 사용하였으며, 그 중에서도 治盜棍을 칠 때는 단 한 차례의 신문에서 60대까지 맞은 사람도 여럿이 있었다고 하였다(달레 原著, 앞의 책, 111~112면). 포도청에서 사용하는 治盜棍은 길이 5尺7寸(=171cm), 너비 5寸3分(=16.5cm), 등줄기 두께 1寸(=3cm)로서 笞, 杖보다는 훨씬 둔탁한 刑具였다. 도면회, 「1894~1905年間 刑事裁判制度 研究」(서울대 국사학과 박사학위논문, 1988) 59~60면 참조. 이와 같은 형구로 신문을 받다가 치사하게 되는 경우도 다수 나왔으나(『사학정의』 권1, 捕廳杖斃罪人秩, 重煥, 阿只, 履禹, 趙慎行) 문안을 작성하여 법적 절차에 따라 拷訊하다가 치사하게 되었다고 하여 형 집행관들은 처벌을 받지 않는 것이 대부분이었다.

43) 『大典通編』 권4, 兵典 捕盜廳; (續)掌緝捕盜賊奸細 分更夜巡: 『大典會通』 권5, 刑典 捕盜; 以儒爲名者 雖係關鞠情 勿送捕廳(庶人則強竊盜外 亦勿送 強竊盜亦宜審察)

44) 『右捕盜廳謄錄』 戊辰 潤5月12日條; 刑曹·漢城府·司憲府各了·左右捕盜廳爲相考事 … 禁條 偷竊·御寶僞造·僞造紅牌·印信僞造·火藥私製私賣·邪學·紋

천주교도에 대한 조선 정부의 처형사례를 통하여 볼 때, 천주교도를 賊盜律로 다스린 것은 정조대 珍山事件의 처리에서 비롯되는데, 이는 천주교도를 단순한 사상범 또는 풍속범이 아니라 大逆·謀叛 등 국가 안위를 위해하는 중대범죄로 인식했기 때문이었다. 바로 이와 같은 엄격한 刑律의 적용에서 19세기 중반에는 “먼저 斬하고 나중에 보고[啓聞]한다”는 뜻의 ‘先斬後啓’라는 극단적인 강경조치를 실제로 적용하기에 이르렀다.

Ⅲ. 先斬後啓의 사례

衛正斥邪의 입장에 있었던 爲政者나 儒林들에게 있어 천주교회가 倫理 綱常을 해치는 邪術이나 妖言 등 국가의 안위를 위협하는 중범죄의 온상으로 인식되었음은 앞서 본고의 제 I, II장에서 이미 살펴본 바와 같다. 따라서 천주교도에 대한 처벌도 이러한 인식과 관련하여 일반적인 경범죄에 비해 그만큼 형벌이 무거웠음을 쉽게 추측할 수 있게 된다. 천주교가 朝廷에서 공식적으로 문제시되고 천주교도가 처벌되기 시작한 18세기 후반의 正祖(1776~1800) 때부터 極端的인 수단에 의해 집단적인 처형을 당한 高宗(1863~1907) 집권초기(즉 1863~1873년 대원군섭정기)까지 조선왕조의 법전에서 천주교도의 처벌과 관련된 조항들을 살펴보자.

정조대 진산사건의 판결을 살펴보면, 당대에 편찬된 『大典通編』에 규정된 “綱常罪人은 結案正法한 후 妻·子女는 노비로 삼고 家宅을 부수어 潑澤으로 만들며, 그 邑號는 降等하고 그 守令은 罷職한다”⁴⁵⁾는 규정과 일치한다. 이처럼 엄격한 형률을 적용하면서도 死罪에 해당하는 경우 각 지방에서 올라온 監司의 보고를 刑曹에서 다시 국왕에게 보고한 뒤, 국왕이 직접 죄수에 대한 사형집행 여부를 심사 확정하는 詳覆의 절차 등⁴⁶⁾도 규정에 정한대로 밟고 있는 것으로 보인다. 이러

段·搔訟做出·私屠·淫女·巫女·紅蔘潛商·諸雜技·私鑄錢·穿石·防納·
酗酒·欺人取物·北道關西人物招引·加髡·假稱禁隸

45) 『大典通編』 권5, 刑典 推斷; 綱常罪人 結案正法後 妻子女爲奴 破家潑澤 降其邑號 罷其守令

46) 한국법제연구원편, 1996, 『大典會通研究·刑典·工典編』 34~35면; 이에 의하면 詳覆은

한 行刑節次는 1801년(순조 1년), 1815년(순조 15년), 1827년(순조 27년), 1839년(헌종 5년), 1846년(헌종 12년)의 천주교도 사죄수에 대해서도 그대로 적용되었다. 그러나 1866년(고종 3년) 9~10월의 丙寅洋擾를 계기로 천주교도에게 이러한 法的 절차에 따르지 않는 특별한 방식이 생겼다. 그것은 사형수에 대한 최종적인 판결권을 가진 국왕의 裁可를 기다리지 않고 체포된 즉시 해당 지방관이 사형에 處하고 그 결과를 국왕에게 보고하는 형태, 즉 先斬後啓의 방식이 바로 그것이다. 戰場에서나 가능할까 평상시에는 도저히 상상도 할 수 없는 極端의인 처형방식이라고 아니할 수 없다. 그런데 이러한 선참후계령은 이미 18세기 英祖代(재위: 1724~1776년)에 와서 선언된다.⁴⁷⁾

영조가 선참후계령을 선언하게 된 것은 사치풍조의 방지와 절검생활을 권장하기 위한 극단적인 방책이었다고 보여진다. 사실 영조는 인명을 존중하여 壓膝刑과 烙刑 등의 악형을 금지하고 사형수에 대한 판결에 신중을 기하였던 국왕이었다.

영조 35년(1759년)에 義禁府·刑曹 두 시에 유시하기를, “... 아아! 杖刑에서나 定配에 있어서는 비록 넓히고 좁힘이 있을지라도 심히 관계되지는 않겠지만, 一律에 있어서야 어떻겠는가? 대저 一律로 正法하는 것은 有司의 일이고, 軍門에 梟示하는 것은 바로 行陣할 때의 일이다. 그런데, 저 戊申年(1728년, 영조 4년)의 일(李麟佐 亂)은 예전 기록에도 없는 바였다. 밖에서 兵을 쓰고 안에서 扈衛하기 때문에 부득이하여 이를 쓴 것인데, 그 뒤에 그대로 쓰는 경우가 많다. 또 結案을 기다리지 아니하고 正法하는 일은 곧 庚子年(1720년) 이전에는 없었던 일인데, 한번 행하자 그대로 예가 되어 비단 결안을 기다리지 아니할 뿐만 아니라, 한 전지로서 정법하니, 이것이 大明律에 실려

三覆啓라고도 하는데, 初覆·再覆·三覆의 절차(초복과 삼복은 御前, 재복은 刑曹에서 행함)가 있다. 『대명률직해』 刑律 권28, 斷獄 死囚覆奏待報條에 의하면 사형죄수에 대해 覆奏의 회답을 기다리지 않고 형을 집행한 자는 杖 80에 처하고 복주의 회답을 받은 경우에도 3일이 되어야 집행하며, 만약 기한 전에 집행하거나 기한이 지나도 行刑하지 않은 자는 각각 杖 60에 처한다. 또 立春 이후 秋分 이전에 사형을 집행한 자는 杖 80에 처한다. 다만 十惡의 죄를 범하여 사형될 때와 強盜罪를 범한 자는 때를 기다리지 않고(不待時) 처형할 수 있으나 그러한 경우에도 禁刑日에 처형하면 笞 40에 처하도록 하였다.

47) ‘선참후계령’은 軍門梟首와 같은 일종의 戰時刑律로서 이미 17세기의 경우에도 여러 가지 측면에서 그 가능성은 추찰될 수 있다. 최중고, 『17-18世紀의 韓日間 法律事件考』 서울대 『法學』 제41권4호(서울대 법학연구소, 2001), 28~34면 참조.

있는 것인가, 經國大典에 실려 있는 것인가? … 이제부터는 王府(의금부)와 秋曹(형조)에 관계된 일은, 결안을 기다리지 않고 정법하거나 軍門臬示하거나 傳旨로 정법하거나 그 律을 追施하는 등의 일을 일체 모두 없애도록 하라.⁴⁸⁾

이처럼 영조가 각종 濫刑을 금지하고 死罪囚의 處刑에 신중을 기하도록 한 것은 정조에 의해서도 계승되었다. 정조는 그가 편찬한 『審理錄』에 나타나는 바와 같이, 死囚三覆啓에 입각하여 몸소 罪案을 철저히 살피고, 만약 조금이라도 의심할 만한 점이 있으면 刑曹에서 재심하도록 하거나, 형의 집행을 무기한으로 연기하면서까지 확실한 증거에 입각하여 처형하도록 하는 등 죄수의 인권을 보호하는데 힘썼다. 그리하여 18세기 중·후반 영조·정조대에는 노비관련 법률이 개선되고 嫡庶의 차별이 완화되는 등 엄격한 신분제의 폐단이 상당부분 시정되기에 이르렀다.⁴⁹⁾ 그럼에도 불구하고 때로는 법전에 명시된 모든 재판절차를 초월하여 사죄수를 처형하는 先斬後啓술을 선포하기도 하였으니, 戰時的 卽決處分權과도 같은 일종의 비상수단이었다. 이 같은 조치는 아래에서 언급하는 바와 같이 사치풍조를 엄단하고 절검 생활을 권장하기 위한 교육지책에서 나왔다.

영조 22년(1746년) 燕京에서 紋緞을 무역해오는 것을 금하고 尙房의 織紋機를 철거하였다. 하교에 이르기를, “문단을 금하는 것은 바로 새로운 한 명령이다. 연경의 무역을 만약 금하면 사치가 저절로 없어지기 때문에 이 뜻을 慈聖께 받들어 稟하여 다행히 허락을 얻었으니, 이는 진실로 자성께서 검소함을 숭상하는 거룩하신 덕이다. 뜻이 만약 草衣와 草食에 있다면 이 명령은 지금 곧 먼저 힘쓸 바이니, 지금 海東 사람으로 누가 감히 이를 어기겠는가? 위로는 袞衣·輦輿·翟衣와 아래로는 朝臣의 車服·戎衣와 命婦의 장복·衣裳, 軍門의 旗幟에 소용되는 것 외에는, 紗緞綾紬를 물론하고 무릇 奇巧한 문채가 있는 것은 일체 엄금한다. 만일 범한 자가 있다면 장사꾼으로서 우두머리가 되는 자는 바로 一律을 시행하고 다시 용서하지 않을 것이며, 譯官과 商賈는 灣

48) 『增補文獻備考』 권128, 刑考2; 噫於杖於配 其雖濶狹 不甚闕也 於一律何 大抵一律正法 卽有司之事 軍門臬示 卽行陣之事 而噫 彼戊申(1745) 牒 所無用兵於外 扈衛於內 故不獲已用此 其後仍以爲用者多 且不待結案 正法之事 卽庚子以前所無之事 一番行之 仍以爲例 非徒不待結案 以一傳旨正法 此大明律攸載乎 此大典攸載乎 … 自今事係王府秋曹者 不待結案正法 軍門臬示 傳旨正法 追施其律等事 一並除之

49) 심재우, 「조선후기 인명사건의 처리와 검안」, 『역사와현실』 제23호(역사비평사, 1997).

府에서 먼저 梟示한 뒤에 狀聞하고 그 물건은 柵門 밖에서 불태울 일을 법령으로 삼을 것이다.”라고 하였다.⁵⁰⁾

영조의 이러한 조처는 정조대에도 계승되어 정조 9년(1785년)에 편찬된 『秋官志』에도 위 인용문과 동일한 내용이 실리게 되었다. 『추관지』 掌禁部에는 禁紋定式과 관련하여 다음과 같은 구절이 있다.

영조 22년, 北京에 가서 무늬있는 비단을 貿來하는 것을 금지하였다.- 만약 이를 범하는 자가 있으면 書狀官은 不職律에 처하고 장사꾼은 一律(사형)에 처하며 譯官과 商賈는 灣府에서 먼저 斬한 후에 啓聞(보고)한다.⁵¹⁾

위와 같은 ‘선참후계’는 앞서 언급한 『經國大典』 이래 조선왕조의 모든 大典에서는 쉽게 찾아볼 수 없는 조항이며, 대전에서 규정하고 있는 사죄수에 대한 행형 절차와 크게 위배되는 부분이라고 할 수 있다. ‘선참후계’의 事例가 실제로 얼마나 있었는가에 대해서는 알려진 바가 없으나, 적어도 천주교도를 처형할 때 이러한 관례에 따른 경우는 1868년 이전에는 없었다. 1866년의 경우에도 선참후계의 논의와 이에 대한 국왕의 윤허는 있었으나 실제로 이런 조치가 적용되지는 않았던 것으로 보인다. 프랑스 군함이 조선을 침범하는 사건이 일어나던 9~10월에도 이러한 방식으로 천주교도를 처형하는 예를 찾아볼 수 없다. 그러나 이러한 極端的인 발상의 등장은 ‘丙寅洋擾’라는 국가적 戰時狀況과 긴밀한 관련이 있는 것으로 일단 추정된다. 즉 천주교도는 조선을 武力으로 침범한 오랑캐와 한통속이므로 戰時的 軍律에 준하여 신속하게 처단하는 것이 최상의 방책이라고 생각한 대원군 정권의

50) 『증보문헌비고』 권131, 刑考5; (英祖)二十二年 禁燕貿紋緞 撤向方織紋機 教曰 禁紋緞 卽一新令 燕貿若禁 奢侈自祛 故此意奉稟于慈聖 幸而得旨 此實慈聖昭僉之盛德 志若在於草衣草食 則此令乃所以先務于今 海東之人 孰敢違之 上而袞衣輦輿翟衣 及下而朝臣章服戎衣命婦章服衣裳軍門旗幟所用外 無論紗緞綾紬 凡有奇巧之紋者 一切嚴禁 如有犯者 市民爲首者直施一律 更勿饒貸 譯官商賈 直自灣府 先梟示後狀聞 其物件焚之柵外事 著爲法令

51) 『秋官志』 제4편, 掌禁部 禁紋定式; 英宗二十二年 禁燕貿紋緞 教曰-如有犯者 書狀施以不職律 市民施一律 譯官商賈 自灣府先斬後啓

認識에서 비롯된 아주 예외적인 정책(발상)이었던 것으로 여겨진다. 앞서 살펴본 바 정조대에 ‘선참후계’의 용어가 재등장하는 것도 따지고 보면 1791년(정조 15년) 성리학적 윤리질서에 일대 경종을 울리는 珍山事件이 발생하면서 그후 대책을 모색하던 과정에서 서학서적의 유입경로가 燕行貿易에 있음을 확인하게 되었고, 燕貿를 통해 西學書를 포함한 雜書를 들여오지 못하도록 이같은 조치를 내렸던 것이다.⁵²⁾ 그런데 이로부터 70여 년이 지난 1866년 1월 인원, 물자의 국경 밖 출입을 통제하는 ‘先斬後啓’의 조치가 새롭게 내려지고 있다.

의정부가 아뢰기를, “邪書를 수색하고 邪徒들을 배어 근절시키는 일을 가지고 지난 번에 이미 여주어 八路와 四都에 行會하였고, 바다와 변경에서의 방비와 단속의 일도 의정부에서 申飭하였습니다. 특히 海西와 湖西의 沿海에 있는 여러 곳은 이번 鞠廳의 供招에서 보건대, 이 두 지역은 저들이 왕래하고 교통하는 소굴이었습니다. 저 해서와 호서는 水路로 본래 연결한 지역입니다. 중국 선박 중에 십자기를 꽂은 것이 바로 그들을 인식하는 표시입니다. 해서의 甕津, 豐川, 長淵 및 호서의 內浦에 있는 6~7개 고을을 만약 엄중하게 망을 보아 讖察하지 않는다면 저 그림자를 숨기고 종적을 감추고서 聲氣와 호흡이 미치는 바에 또 장차 무슨 근심인들 내지 않겠습니까? 이들 두 도의 監營과 兵營과 水營은 합심하여 단속해서 본국사람으로서 예전과 같이 연락하는 자들을 일일이 적발하여 체포하는 대로 공초를 받은 다음 先斬後啓하도록 하며, 이들을 단속하지 않은 감사와 절도시는 중한 형률로 논죄한다는 뜻으로 다시 關文을 돌려 알리는 것이 어떻겠습니까? 하니 윤허한다고 전교하였다.”⁵³⁾

위 인용에서 언급된 중국 선박과 교류하는 본국인이 반드시 천주교도라고 볼 수만은 없으나 십자기를 꽂아 표시를 하였던 것은 천주교도와 깊은 관련이 있음을 쉽게 짐작할 수 있다.⁵⁴⁾ 따라서 위의 조치는 비록 천주교도를 명시하지는 않았지만 천

52) 『정조실록』 권33, 15년 10월 20일, 24일 등 참조

53) 『승정원일기』 고종 3년 3월 1일, 議政府啓曰 以邪書搜聚 邪徒芟鋤事 纔已經稟 行會於 八路四都 海防邊禁等節 亦自政府申飭 而最是海西湖西沿海諸處 觀於今蕃鞠招 惟此兩路 爲渠輩往來交通之迷藏 夫海西湖西水路 本自聯接 而唐船中十字旗 卽其認號也 海西之甕津豐川長淵及湖西之內浦六七邑 若不嚴加瞭察 則彼匿影潛踪 聲氣呼吸所及 又將何患之不生 兩道監兵水營 同心團東 本國人之如前聯絡者 ——摘發 隨所捉所招後 使之先斬後啓 沿海鎮將 萬一有疎忽放過之弊 則隨事啓聞 施以卽其地定配之典 不飭之道帥臣 從重論勸之意 更爲行關知委何如 傳曰允

주교도를 비롯한 犯越罪人들을 先斬後啓하겠다는 조정의 의지를 표명한 것이었다. 그런데 위 조처가 내려질 당시 천주교도 南鍾三(1817~1866)과 洪鳳周(?~1866) 등은 둘 다 謀背潛從之律(謀叛罪)에 의거하여 不待時斬에 처해졌으나⁵⁵⁾ 정상적인 訊問과 啓覆의 절차를 거치고 있다. 당시 이들의 結案에는 “敦倫敗常을 능사로 하고 無父無君의 邪術에 빠져 夷狄禽獸와 같다”는 등의 綱常을 범한 죄도 묻고 있다. 그러나 보다 더 중요한 죄목은 “賣國之計를 품고 몰래 招寇之圖를 획책”했다는 것이었다. 그러므로 大明律 謀叛條에 의거하여 斬하되, 같은 대명물의 死囚覆奏待報條에 나오는 十惡의 죄를 범하여 죽어 마땅한 자는 처벌함에 때를 기다리지 않는다(決不待時)는 조항을 적용했다.⁵⁶⁾ 정조대의 珍山事件과 마찬가지로 고종 때의 이러한 처단은 綱常을 범한 죄로서 盜賊律을 적용시킨 것의 연장선상에서 이해될 수 있다. 그러나 여전히 ‘선참후계’의 조처를 적용하지는 않고 있다.

1866년 1월 24일에 내려진 위의 ‘선참후계’ 조처는 이로부터 1866년 9월 프랑스 함대가 강화도를 침공, 점령하였을 때에도 여전히 시행되지 않았다. 프랑스군의 침공이 있자 대원군은 攘夷保國을 다짐하면서 決死抗戰의 의지를 표명하는 4개항의 備局輪視에서 천주교도들은 외세와 결탁하여 그들을 끌어들이 국가의 존망을 위태롭게 한 존재들이므로 盡滅할 대상이라고 선언했다.⁵⁷⁾ 그는 천주교도에 대한

54) 실제로 1840년대 이후 천주교도들은 서해안의 해상항로를 통해 중국에서 조선으로 외국인 선교사를 영입하였다. 이와 관련해서는 원재연, 앞의 학위논문(2000), 232면 등 참조.

55) 『丙寅邪獄罪人鍾三鳳周等鞫案』(한국학문헌연구소 편, 아세아문화사 영인본, 1978~1980, 『推案及鞫案』 제29권) 同治 5년 1월 20일조.

56) 위의 『丙寅邪獄罪人鍾三鳳周等鞫案』 같은 날; 罪人鍾三年○矣結案 -- 敦倫敗常 看作能事 -- 所謂洋學 卽無父無君之術 而身居簪紳之列 甘心傳習 -- 倡出妖言 眩惑衆聽 -- 敢懷賣國之計 暗售招寇之圖 -- 烏可免謀背潛從之律乎 謀叛不道的實遲晚的只教事 -- 罪人鳳周年○矣結案 -- 倡出無根之妖言 眩惑衆聽 潛售賣國之凶計 -- 何可免謀背潛從之律乎 謀叛不道的實遲晚的只教事 -- 大明律謀叛條云 凡謀叛 但共謀者不分隨從皆斬 同律死囚覆奏待報條云 其犯十惡之罪 應死者 決不待時亦爲白有臥乎等用良 鍾三鳳周段 各不待時斬爲白臥乎事

57) <議政府草記> 九月十四日大院位抵備局會坐時書, 一 不耐其苦 若許和親 則是賣國也 一 不耐其毒 若許交易 則是亡國也 一 若有怪術 六丁六甲 喚鬼喚神 設奇逐賊 日後之弊 尤甚於邪學 此紙輪照于諸公 務從定心盡瘁伏望(朝鮮史編修會 『朝鮮史』 중 천주교관련자료집 高宗3)

백성의 경각심을 일깨워주기 위해 중국사신의 접대처인 서울의 楊花津 나루터(현 절두산성당 부근)에서 “천주교도들의 피로써 서양 배에 더럽혀진 강물을 씻어야 한다”고 하면서 집단 처형을 강행하였다.⁵⁸⁾ 천주교도에 대한 대원군의 이 같은 선전 포고가 내려지던 음력 9월 14일부터 10월 17일까지 양화진, 강화 등 서울 부근에서 집행된 최소한 6차례 이상 30여 명의 천주교도가 不待時斬에 처형되었으나, 이때에도 매번 국왕의 윤허를 받고 천주교도를 처형하였음⁵⁹⁾은 이전과 동일한 조치로서 추모할 만하다. 다만 이 기간 중에는 詳覆과 같은 최종적인 再審 과정이 생략된 채, 의정부의 稟奏와 이에 대한 국왕의 윤허 한 번만으로 천주교도에 대한 처형이 집행되고 있다는 데에서 이전과는 다른 양상을 발견할 수 있게 된다. 그러나 프랑스와 전쟁 중에서도 전쟁의 한 원인으로 지목된 천주교도에 대해서 ‘선참후계’의 조치를 취하지 않았음은 ‘선참후계’가 비록 이전부터 한두 번 언급되었지만 실제로는 쉽게 적용되지 않았음을 여실히 증명해준다.

프랑스와의 전쟁(丙寅洋擾)을 마무리하던 1866년 11월 29일 의정부에서는 경상감사 李參鉉의 狀啓를 인용하면서 “邪類들에 대해서는 먼저 목을 베고 난 후 아 되도록 (이전에 이미) 공문을 띄워 알렸으니, 이후로는 稟處를 정할 것도 없이 (현지에서) 곧바로 해당되는 律을 시행하고 그 상황을 보고하도록 하는 것이 어떻겠습니까?” 하고 건의하여 국왕의 윤허를 받았다.⁶⁰⁾ 이러한 국왕의 윤허가 있고 난 후인 1867년(고종 4년)의 경우에도 천주교도를 처형할 때는 국왕의 윤허를 받는 기록이 보인다.⁶¹⁾

천주교도에 대한 先斬後啓가 적용된 것은 1868년 4월(음력) 오페르트 사건으로 덕산에 있던 南延君(대원군의 父)의 분묘가 훼손되자 대원군의 분노가 극에 달하면서, 私的으로 海外交通을 피하는 무리에 대한 조선 정부의 경각심이 더욱 강화되면서 비로소 나타나기 시작하였다. 1868년(고종 5년) 5월 25일 黃海水使 鄭志鉉

58) 원재연, 앞의 학위논문(2000), 249면 참조

59) 『일성록』 권45-49, 고종 3년 병인 9월 14일, 9월 17일, 10월 4일, 10월 9일, 10월 14일, 10월 17일 및 동일자 『승정원일기』 각각 참조

60) 『승정원일기』 고종 3년 11월 29일 갑신; 議政府啓曰 … 邪類之先斬後啓 曾有行會 嗣後則不必請稟直爲用律 刑止狀聞事 分付何如 傳曰允

61) 『승정원일기』 고종 4년 10월 4일, 동 10월 28일 등

이 唐船(중국 선박)과 物貨를 換賣하던 趙廷仁, 郭元亨, 崔桂承 등을 체포한 현지에서 梟首警衆하고 치계한 것이 그로부터 5일 후인 5월 30일 官撰記錄에 나타나고 있다.⁶²⁾ 이로부터 약 3개월 후인 1868년 8월 천주교도에게 ‘先斬後啓’를 적용하였다는 보고가 慶尙左水使 具胄元으로부터 전달되었다.⁶³⁾ 필자가 찾아본 바로는 이것이 천주교도에게 ‘선참후계’가 적용된 최초의 공식적인 기록으로 생각된다. 이로부터 경상도 쪽에서 두 차례 더 ‘선참후계’한 사례가 보고된다.⁶⁴⁾ 그리고 나서 한동안 천주교 관련 처형사례에 대한 기록이 보이지 않다가 1871년(고종 8년) 4월(음력) 미국 군함의 강화도 침공(辛未洋擾)이 개시되면서 다시 천주교도에 대한 ‘선참후계’의 사례가 두 차례 보고된다.⁶⁵⁾

이상의 ‘선참후계’ 사례를 분석해보면, 서울에서 비교적 멀리 떨어진 경상도의 監司나 兵·水使가 천주교도를 ‘선참후계’한 경우도 있고, 비교적 가까운 황해도나 경기도의 道·帥臣이 ‘선참후계’한 경우로 나누어 볼 수 있다. 이 중에서 전자는 종교적 자유를 추구한 순수한 의미의 ‘천주교도’라고 한다면, 후자는 越境罪(『大明律講解』「兵律」, 關律<私出外境及違禁下海>)에 해당하는 것으로 唐船과 物貨를 交易하거나 외국 군대와 通交한 천주교도 또는 비천주교도 등이 이에 해당한다고 볼 수 있다. 그런데 대원군 집권기인 1866년(고종 3년)부터 1873년(고종 10년)까지 약 8년간 서울이나 지방의 관가에 체포되어 致命한 천주교도가 최소한 8,000명에 이른다고 할 때 위에서 살펴본 관찬기록에 공식적으로 등장하는 천주

62) 『일성록』 권73, 고종 5년 무진 5월 30일 병오; 같은 날 일성록에는 黃海兵使 李敏庠이 私鑄罪人 張濟白 등 3명을 5월 26일 역시 梟警하였음을 馳啓한 것으로 기록되어 있다.

63) 『일성록』 권73, 고종 5년 무진 8월 4일 戊申; 慶尙左水使 具胄元 以邪學罪人 李廷植·李月柱·朴召史·李寬福·車長得·梁在鉉·玉召史等 梟警啓

64) 『일성록』 권73, 고종 5년 무진 8월 15일 기미; 慶尙左水使 尹善應 以邪學罪人 金宗倫·許仁伯·李陽登 梟警啓 / 同 권74, 고종 5년 무진 9월 4일 무인; 慶尙監司 吳取善 以邪學罪人 朴守連等 去月二十七日 梟警啓

65) 『일성록』 권110, 고종 8년 신미 5월 7일 병신; 京畿監司 朴永輔 以仁川逆孽 李蓮龜·李筠鶴 今月初六日 濟物津頭 梟警致啓 / 同 권 신미 5월 21일 경술; 京畿監司 朴永輔 以仁川邪學罪人 在謙妻鄭女 及孫明玄·白用石·金女阿只等 今月十八日 濟物津頭 梟警馳啓

66) 유흥렬, 앞의 책(하권), 27~84쪽 및 *Le Catholicisme en Corée, Hongkong, 1924*, (pp. 52-53) *Au mois de Septembre 1866, déjà 2,000 d'entre eux avaient succombé sous les coups des persécuteurs.*

교도의 수는 빙산의 일각에 불과하다고 할 수 있을 것이다. 따라서 조정의 공식기록에 나타나지 않고 교회측 기록⁶⁷⁾ 등에만 나타나는 대부분의 천주교도들의 처형사례는 ‘선참후계’라기보다는 지방관이 자의적으로 처단하고 아예 관련사실을 중앙에 보고도 하지 않는 先斬不啓 내지는 先斬無啓의 경우였을 가능성이 높다고 본다.

IV. 맺음말 : 조선후기 천주교도에게 적용된 刑律의 史的 의미

18세기 말 정조대부터 조정에서 천주교도에 대한 공식적인 처벌이 내려진 후, 천주교도는 성리학적 지배질서와 倫理綱常을 헤치는 패륜집단, 국왕도 아버지도 안중에 없는 無父無君의 무리들로 규정되었다. 이들에 대해서는 원래 刑曹에서 취조하고 신문하였으나 차츰 捕盜廳으로 그 임무가 이전되었다. 그리하여 1801년 辛酉邪獄 때에는 포도청이 주도하여 대부분 서민층이었던 천주교인들을 잡아들이고 신문하여, 배교를 거부하는 소위 重罪人의 경우에 형조(서민층)와 義禁府(양반 및 관료층)로 이송하여 계속 신문하고 結案을 작성한 후 처형하거나 유배에 처하는 등의 조치를 취하고 있다. 이러한 현상은 이미 1791년(정조 15년) 珍山事件으로 최초의 천주교도 순교자가 발생했을 때, 조정에서 윤지충, 권상연 등 士族出身 천주교도를 처단하면서 적용한 법률이 禁止師巫邪術·發塚·造妖書妖言 등의 조항으로 이들 중 ‘금지사무사술’(禮律에 있음)을 제외한 ‘발총’·‘조요서요언’ 등은 모두 당시 일반형법의 역할을 하던 『大明律』의 刑律 중 賊盜(를 다스리는) 조항에 포

En l'année 1870, la rumeur publique accusait une hécatombe de 8,000 chrétiens mis à mort, non comptés dans ce chiffre tous ceux qui, réfugiés dans les montagnes, étaient morts de faim et de misère. 朴殷植의 『韓國痛史』에는 대원군의 명령으로 죽음을 당한 자가 1만여 명이라고 했고, 黃玟의 『梅泉野錄』에 의하면 박해로 희생된 자가 2만여 명에 이른다고 하였다. 병인박해의 치명자 기록인 『치명일기』에는 박해로 희생된 신자의 이름이 적혀 있는데 그 숫자가 모두 877명에 이른다. 그런데 관찬기록을 통해 밝혀진 ‘선참후계’로 희생된 천주교도는 모두 합쳐도 수십명에 불과하다.

67) 위텔 주교, 『치명일기』(1895년 작성) 및 『병인박해순교자증언록』(한국교회사연구소 편, 1987) 『치명일기』는 하성래 교수가 감수하여 1984년 성황석두루가서원에서 재간행됨.

함되어 있음에서 확인된다. 이러한 적용방식은 다시 한때 천주교도였다가 棄敎한 李家煥이 忠州牧使로 부임한 1795년(정조 20년)경 충주지역에서도 실행되었으니, 황사영의 백서가 이를 증거해준다. 이처럼 천주교도에게 도적을 다스리는 엄한 형률[賊盜律]을 적용하게 된 것은, 진산사건의 판결이 계승된 측면도 있겠지만, 현실적으로 천주교도의 숫자가 많아지고 단속해야 할 지역이 전국적으로 확대되면서 전담부서인 刑曹만으로는 더 이상 감당할 수 없는 지경에 이르렀다는 점에서 그 배경의 일단을 찾아볼 수도 있을 것이다. 즉 형조의 천주교도 체포, 구금의 업무부담을 덜어주기 위해서 이전부터 탐문, 수색활동에 비밀리에 종사하던 포도청에게 1801년 대왕대비가 斥邪輪軸을 내리면서 천주교도의 체포, 구금을 공식적으로 지시함으로써, 포도청은 형조와 함께 천주교에 대한 금단, 천주교도에 대한 취조 및 신문활동을 감당하게 되었던 것이다. 이러한 조치에 대하여 천주교도 黃嗣永은 포도청에서 천주교도들을 체포, 구금하여 도적들과 같이 엄한 刑訊을 가함은 부당한 처사로 생각했다. 이는 천주교가 忠孝를 근본으로 하는 조선사회에 유익한 종교라는 자부심의 다른 표현이었다.

한편 1791년 珍山事件으로 천주교도에게 최초로 사형이 집행된 후, 천주교도로써 사형이 집행되는 경우에는 단순히 綱常을 범했다는 죄목이 붙여졌으나, 1801년 황사영 백서사건을 계기로 하여 外勢와 交通하여 賊을 불러들이는 叛逆의 무리라는 의미에서 謀叛罪가 첨가되었다. 이는 강상죄 중에서도 매우 중대한 범죄에 속한다. 그리하여 시간이 흐를수록 천주교도에게 이러한 죄목이 적용되는 경우가 빈번해져 갔다. 1815년, 1827년, 1839년, 1846년, 1866년 邪獄의 推鞠案에서 계속 확인되는 사실이다. 그러나 적어도 1866년 이전까지는 천주교도에게도 詳覆이라는 몇 차례 再審過程을 거쳐 국왕의 재가로 사형이 집행되었는데, 이는 待時斬이나 不待時斬이나 모두 동일하게 적용되었다. 그러다가 1866년 황해도에서 중국의 선박과 교통하는 국내의 천주교도들 또는 潛商들에 대해 ‘선참후계’를 적용하자는 건의가 국왕의 승인을 받았고, 프랑스와의 전쟁(병인양요)이 마무리되던 그해 연말(음 11월말)에 다시 이 문제가 거론되어 재삼 국왕의 윤허를 확인하게 되었다. 그러나 일반적인 법적 절차를 무시하고 인명에 대한 살상을 자행하는 예외적인 조치였던 ‘선참후계’의 사례는 적어도 1868년 오페르트의 덕산굴총 사건 이전까지는 나타나

지 않고 있다. 대원군이 천주교도를 外賊과 교통하는 무리로서 규정하여 양화진(절두산) 부근에서 不待時弊에 처하던 1866년 9월에서 10월까지만 해도 비록 詳覆의 과정은 생략되고 있으나 여전히 의정부가 건의하여 국왕이 최종적으로 운허한 후에 천주교도를 처형하였다. 그러다가 1868년의 德山掘塚 사건과 1871년의 辛未洋擾 등을 치르면서 경상도의 監司나 兵·水使로부터 先斬後啓한 사례가 보고되고 아울러 황해도와 경기도에서도 같은 사례가 몇 차례 보고되고 있다. 이들 중 전자는 서울로부터의 거리가 먼 관계로 해서 보고에 시간이 많이 걸린다는 현실적인 문제가 선참후계에 처한 배경의 일단으로 여겨지나, 후자의 경우는 외국군대를 끌어들이거나 외국선박과 교역하는 등 이른바 犯越의 罪와 관련하여 국가의 安危가 걸린 시급하고 중대한 문제라는 점에서 이러한 조치를 취한 것으로도 보인다. 그러나 양자 모두 조정의 인식이 이전과는 차원을 달리하여, 천주교도들을 “신속하게 처형하지 않으면 안될 정도로 가장 심각하고 중대한 범죄자들”로 여기게 되었다는 점에서 이같은 조치의 근본적인 배경을 찾아볼 수 있다.

대원군 집권기에 ‘선참후계’가 선언된 후에도 한동안 ‘선참후계’는 실제로 시행되지는 않았다. 이는 당시의 조선정부가 법전에 정해진 절차를 무시하고 초법적인 차원에서 인명을 살상하는 것을 가능한 자제했음을 간접적으로 증명해주는 것으로 평가할 수 있다. 그러나 이러한 조정의 방침과는 달리 대다수 지방관들은 선참후계를 빌미로 자의적으로 천주교도를 처단하고 아예 중앙에 보고를 하지 않는 방식을 취했을 가능성도 많았던 것으로 여겨진다. 병인박해 순교자를 최소 8,000명으로 볼 때, 정상적인 詳覆의 과정을 거치거나 또는 先斬後啓의 방식을 거쳐 관찬기록에 처형된 것으로 나타나는 인물은 기껏해야 100~200명 정도에 불과하기 때문이다.⁶⁸⁾ 그럼에도 불구하고 조선왕조는, 적어도 중앙 정부의 차원에서 볼 때, 천주교를 신분제에 기초한 유교적 윤리기강을 무너뜨리고 外勢를 끌어들이어 叛亂을 도모하는 위험천만한 邪術 또는 邪道로 인식하여 兵曹에 소속된 포도청에서 도적들과 같이 訊問하였으나, 死罪囚의 경우에는 법전에 정해진 재판 및 행형절차에 가능한 따르고자 하였음을 알 수 있다.

68) 원재연, 「병인박해기 순교자들에 대한 기록」, 『대구가톨릭대논문집』(대구가톨릭대, 2001).

The criminal law applied to Catholics, in late Chosun-Dynasty

Won, Jae-yoen*

It is 16th century that Roman catholicism was known to Chosun-Dynasty, but in the late 18th century, catholicism was persecuted by the Chosun government. At that time, the catholics, among themselves, act in free and friendly without distinction in their social status, and they shared daily necessities with others. So there was no beggar or no slave in the catholic community. Look at this, the governing class thought that the Chosun catholics were traitors or rebels against the social order, customs and the state power. In 1791 the second and strong persecution, so-called the Jinsan incident(珍山事件), broke out, because a nobleman had burned up the ancestral tablet for his deceased mother and abolished the religious service at Jinsan belong to the province of Chunla(全羅). In those days such was very impolite and unfilial act. Therefore the governor, King Jeong-jo(正祖) sentenced the nobleman to death by beheading without delay(不待時斬). After this incident, the Catholics were branded as traitors and immoral groups. The Catholics were arrested and punished for circulation false report, digging open a grave, witchcraft. All these criminal acts were prohibited by the law, Jeogdoyul(賊盜律) in the cord of The Great Ming Code(大明律). And Podocheong(捕盜廳), the police bureau got to take charge of arresting, interrogating, torturing the Catholics with severe penalty and often transferring them to the higher bureau such as Hyeongjo(刑曹) and Euigeumbu(義禁府) in the case of committing a serious

* SNU BK Law21 Researcher

offense and then they are sentenced to death by beheading, by hanging, or by hacking to pieces(陵遲處死). Hwang, Sa-young(黃嗣永), the famous christian leader, made a protest that the patriotic Catholics were arrested by Podocheong and tortured severely, because the police bureau had not originally charged Catholics, but burglars and thieves. Nevertheless such a protest, the governing class more strengthened penalty about the Catholics. In 1866, Daewongun(大院君), the regent ordered that the Catholics should be executed by beheading first, and then the fact reported to the governor without delay(先斬後啓). This decision was a very extraordinary and a super-legal act contrary to the legal formalities that every condemned criminal should be executed after the king's consent about it three times again(死囚三覆啓制). But the decision was a mere proclamation until the time that E. J. Oppert, a German trader, brought about the incident at Deogsan(德山) belong to the province of Chung-cheong(忠清) on April in 1868. It was immoral behavior enough to enrage all the officers including the regent that the trader and his fellow including some catholic Koreans dug open the grave of the regent's deceased father. After this incident, some provincial governor such as Gu Juwon(具胄元), Yun Seoneung(尹善應) reported to the regent that they executed the Catholics without the king's consent. But the number of these reports is not best five or six, in the official record such as Ilsunglog(日省錄) which is the most detail record of all the official records about it. It means that the governor took very prudent attitude in use the penalty for Catholics, at least in the central government. But in many provinces the governors didn't report about them, in spite of numerous illegal executions, they had the intention of concealing them as possible.