

# 연암 박지원의 刑政論\*

## - 주자학 교화론의 更新 -

김 호\*\*

### 목 차

- I. 머리말
- II. <名論>의 정치
- III. 無爲而治
- IV. 法과 情理
- V. 情理와 生理
- VI. 맺음말

### [국문 요약]

본 논문에서 필자는 연암 박지원이 충청도 면천의 지방관으로 부임하면서 남긴 『七事考』의 청송(聽訟) 논의를 토대로 그의 형정론을 고찰하고자 한다. 박지원의 형정론은 한마디로 ‘주자학의 교화론을 갱신’한데 다름 아니었다. 교화가 우선이요 형벌은 마지못해 동원하는 수단이라는 덕주형보(德主刑輔)의 원칙은 조선시대 일관되게 유지되었다. 이는 인간의 도덕 본성(性善)에 대한 주자학의 깊은 신뢰 위에 구축된 정치 이념이었다. 연암 역시 근본적으로 주자학의 원칙을 벗어나지 않았다. 연암은 법을 지나치게 강조하기보다 정(情)·리(理)를 중시할 필요가 있다고 보았다. 물론 인정(人情)을 너무 앞세우면 법이 굽혀지므로 법과 정리의 시중을 얻는 것이 중요하다. 문제는 ‘시중(時中)의 지점’이 사람들마다 달랐다는 점이다. 누구는 인정과 도리 보다 비교적 법의 엄격한 적용을 강조했다면 누구는 인정과 도리를 조금 더 강조했다. 연암은 부끄러움[恥]을 알게 하는 동시에 명예욕을 부추기는 방법을 통해, 즉 인정과 도리의 강조를 통해 질서를 유지하는 것만이 최선이라고 주장했다. 이러한 연암의 주장에 대해 세상을 위선자로 가득하게 만들 것이라는 반론 또한 적지 않았다. 하지만 박지원

\* 이 논문은 2015년 한국학중앙연구원 한국문화심층연구사업 공동과제로 수행된 연구임(AKSR2015-C01).

\*\* 경인교대 사회교육과 교수

은 18세기 후반을 이미 군자를 기대하기 어려운 시절로 규정했다. 그는 어느 정도의 위선-대중의 욕망에 바탕한-은 사회가 감내해야 한다고 주장했다. 특히 도리와 생리(生理)가 갈 등한 사건 판결에서 연암은 생리의 욕망을 어느 정도 수용함으로써 시대와 타협하고 있었다.

[주제어] 七事考, 聽訟, 時中, 德主刑補, 박지원, 정리와 법, 위선

## I. 머리말

그동안 연암 박지원은 주로 문장가로 알려져 왔다. 『열하일기』를 통해 연암 박지원은 이미 역사 연구의 대상을 넘어 ‘신화’의 반열에 오른 듯 보인다. 모든 고전은 새롭게 읽혀야 하며 또 역사적인 맥락에서 재고되어야 한다. 『열하일기』의 독법이 편향된 것도 문제이지만, 40대 중엽의 『열하일기』만으로 연암 박지원의 학문을 고정하려는 태도 역시 재검토되어야 한다.

본고에서 필자는 문장가로서의 연암이 아닌 경세가로서의 연암을 탐구하고자 한다. 주지하는 대로 연암은 50대 이후 경상도 안의(51세)와 충청도 면천(55세) 그리고 강원도 양양(64세)에서 지방관을 역임하였으며 『칠사고(七事考)』와 같은 목민서를 저술하기도 했다.

지방관 시절 연암은 앞으로 벌어질 문제를 예견하여 대처함으로써 귀신같이 하는 칭송을 들었으며, 명판관으로서의 자질을 유감없이 발휘하여 해당 지역 감사(監司)들의 요청을 수차례 받았다. 이들 감사들은 ‘법(法)과 인정(人情) 사이의 시중(時中)’을 찾는 연암의 능력을 빌어 도내 의옥(疑獄) 사건을 해결하고자 했다. 경상감사가 그랬고 충청감사 또한 연암에게 의지했다. 연암이 심리에 참여한 경상도 내 살육사건이 100여건에 달했고,<sup>1)</sup> 충청도의 의옥이 수십 건에 이르렀다. 당시 연암이 지은 제사(題辭)와 살육 논평은 연암의 문집과 『면양잡록(沔陽雜錄)』에 십 여건 수록되어 전한다.<sup>2)</sup>

1) 이 중 일부가 『연암집』에 수록되어 있다. 『연암집』 권2 (煙湘閣選本) 1.答巡使論玄風縣殺獄元犯誤錄書, 2.答巡使論密陽金貴三疑獄書, 3.答巡使論咸陽張水元疑獄書, 4.答巡使論密陽疑獄書 이외 內浦 지역 천주교 신자들을 처벌하고 회유하는 일과 관련한 몇 건의 조사 보고가 있다.

2) 규장각 소장 『錦題』는 18세기 후반 충청감사의 제사를 모은 책이다. 모두 40여 편의 감사의 제사가 기록되어 있다. 이 가운데 연암의 발사가 11편이 포함되어 있다. 연암이 충청감사를 대신하여 지은

한편, 연암이 면천군수 시절에 편찬을 시작하여 미처 완성하지 못했던 목민서 『칠사고』는 『목민고(牧民考)』류의 소론계 학자들의 저술 뿐 아니라,<sup>3)</sup> 성호 이익이나 안정복 등 남인계 학자들의 목민서를 참조하고 자신의 생각을 버무려 만든 책이다. 완성된 글이 아니라 편차도 완성하지 못하고 내용이 중복되는 등 마무리가 완전하지 않지만 경세가로서의 연암의 생각을 읽어낼 수 있는 귀한 자료이다.<sup>4)</sup>

연암의 아들 박종채가 술회하였듯이 연암의 평생 학문은 몇 차례의 굴절이 있었다. 세상에 대한 불만이 가득했던 40대의 연암과 목민관으로서의 책임의식을 강하게 느꼈던 50대 이후의 연암은 달랐다. 그럼에도 연암은 젊은 시절부터 계속된 아집과 위선(僞善)에 대한 비판 그리고 이용후생에 대한 강렬한 의지를 유지했다. 연암의 학문은 이른바 주자학의 ‘의리’를 지키면서 동시에 현실에 맞는 ‘용통성’을 조화시키려는 시도에 다름 아니었다.<sup>5)</sup> 한마디로 경(經)·권(權)의 긴장과 대치의 연속이었다고 할 수 있다. 경·권을 원칙과 재량(용통성)으로 이해할 수 있다면, 연암은 지나치게 원칙을 고집하는 독선과 고집을 비판하는 동시에 제한 없는 재량원칙을 넘어선 용통성을 모두 경계했다. 이 때문에 수많은 오해를 받았지만 연암의 평생 노력은 원칙과 재량 사이의 긴장 속에서 시중(時中)을 취하는 일이었다.<sup>6)</sup>

연암이 자처한 시중의 위치는 양쪽으로부터 모두 비난받기 쉬웠고, 예나 지금이나 오해되기는 마찬가지였다. 가령 연암에 대한 오해(심지어 誤讀)는 오늘날의 연구에도 그대로 재현되고 있다. 오늘날의 연암 연구 동향을 일일

11편의 제사는 『沔陽雜錄』(단국대동양학연구원 간행, 연민문고 소장 연암필사본12, 2012)에 수록되어 있다.

3) 김용흠, 「18세기 목민서와 지방통치 - 『牧民攷』를 중심으로, 『韓國思想史學』 35(2010) 참조.

4) 김문식, 「면양잡록 해제」(단국대동양학연구원, 2012) 참조.

5) 이하 『過庭錄』의 인용은 박희병 역, 『나의 아버지, 박지원』(돌베개, 1998)의 번역을 토대로 필자가 약간의 수정을 가했다.

6) 연암은 노론 내부의 완고한 주자학자들의 독선과 아집을 비판하는 동시에 時派와 소론들의 지나친 용통성을 경계했다(연암은 소론의 대표적 정치가인 歸鹿 趙顯命을 鹿皮에 비유하여 조롱한 바 있다. 시습 가족에 ‘日’자를 쓴 후 잡아당기면 ‘日’자가 된다. 조현명은 日도 되고 日도 되는 등 원칙이 없는 자라고 비난했다). 결과적으로 연암의 정치적 위치는 매우 협소할 수밖에 없었다. 기본적으로 노론의 입장을 견지했던 연암은 일부 벽파들로부터 비난을 받는 동시에 소론들과도 함께하기 어려웠다.

이 거론할 수는 없지만 상당수 연구자들은 주자학을 비판한 연암을 마치 구름위로 날아다니는 노장(老壯)의 철학자로 묘사하거나 양명학으로 규정하곤 한다. 아마도 연암이 현대 학자들의 이러한 연구 동향을 알게 된다면 ‘다시 눈을 감으라고 했을 것이 분명하다.’<sup>7)</sup> 연암 본인은 주자학의 한도를 넘은 적이 없다. 그렇다고 그가 보수적인 주자학들의 태도를 묵인한 것도 아니었다.<sup>8)</sup> ‘주자학의 갱신’에 대한 연암의 요구를 오해하면 안 된다. 그는 보수적인 주자학자들에게는 개방을 요구했으며, 지나치게 현실에 영합하는 자들에게는 엄치를 지키라고 주장했다.

기왕에 조선의 대표적인 형정론인 정조의 『심리록』 그리고 다산 정약용의 『흙흙신서』에 관한 연구는 어느 정도 이루어졌다.<sup>9)</sup> 그러나 연암의 형정 사상 및 경세론에 관한 연구는 그리 많지 않다.<sup>10)</sup> 이에 본고에서 필자는 연암의 살육 관련 발사와 『칠사고』의 청송(聽訟) 논의를 토대로 연암의 형정론을 고찰하고자 한다. 그것은 한마디로 ‘주자학의 교화론을 갱신’한데 다름 아니었다. 교화가 우선이요 형벌은 마지못해 동원하는 수단이라는 덕주형보(德主刑輔)의 원칙은 조선시대 일관되게 유지된 이념이었다. 이는 인간의 도덕 본성에 대한 유가(주자학)의 깊은 신뢰 위에 구축된 정치사상이었다. 물론 현

7) 연암은 수십 년 만에 눈을 뜬 소경이 길을 잃고 헤매자 그에게 다신 눈을 감으라고 조언했다. 연암이 장남에게 다시 소경이 되라고 한 뜻은 아니었을 게다. 그럼 진의는 무엇인가? 뭐든지 지나치면 문제가 발생한다는 것이요, 그것은 원칙으로부터의 지나친 재량에 대한 주의를 함축한다(연암은 창에 兪漢雋에게 보낸 편지글에서 ‘원칙의 중요성[守分]을 강조한 바 있다. 『연암집』 권5 映帶亭簾墨 「答蒼厓[之二]」 참조).

8) 이러한 관점은 이미 김명호, 『熱河日記 研究』(창작과 비평, 1990)에 잘 서술되어 있다.

9) 심리록에 관한 대표적인 연구로는 심재우, 『조선후기 국가권력과 범죄 통제』(태학사, 2009)가 있다. 『흙흙신서』에 관해서는 최근 김호의 연구 및 백민정의 연구사 정리가 참고가 된다(김호, 『흙흙신서』의 일고찰-다산의 過誤殺 해석을 중심으로, 『朝鮮時代史學報』 54, 2010; 김호, 「조선후기 ‘囚姦威逼律’의 이해와 다산 정약용의 비판, 『진단학보』 117, 2013, 백민정, 「정약용의 형법사상에 반영된 德과 禮治의 문제의식-『欽欽新書』 연구사의 분석 및 문제제기, 『한국실학연구』 28, 2014). 그럼에도 조선후기의 형정론을 당시의 사상사적 맥락에서 이해하려는 연구는 여전히 미미하다. 주자학자들은 인간본성의 선함에 기초하여 교화를 정치의 기본으로 생각했다. 그러나 본성의 선함에 대한 회의론이 증대했던 18세기 후반에 이르러 조선의 주자학자들은 末世 의식을 강조하면서 『刑政論』을 재고하기 시작했다. 嚴刑은 말세의 정치도구로써 합리화되기 쉬웠다. 연암은 이러한 경향을 강하게 비판한 학자들 가운데 하나였다.

10) 연암 경세론에 대한 연구는 여전히 상업의 강조나 토지개혁론에 대한 일반적인 논의에 머물고 있다(오영교, 「연암 박지원의 사회·경제 개혁론에 대한 일고찰, 『담론201』 16-1, 2013 참조).

실에서 연암은 조선의 대부분의 정치가들처럼 법(法)과 정리(情理)의 균형을 강조했다. 연암은 법을 지나치게 강조하면 정리(情理)가 손상되고, 인정(人情)을 너무 앞세우면 법이 굽혀지게 된다고 강조했다. 법과 정리의 시중을 얻는 것이 중요하다. 문제는 조선의 학자 혹은 정치가들마다 법과 정리가 마찰할 때 취하는 ‘시중(時中)의 지점’이 서로 달랐다는 사실이다. 누구는 인정과 도리 보다 비교적 법의 엄격한 적용을 강조했다면 누구는 인정과 도리를 조금 더 고려했다. 이처럼 시중의 지점이 달라지는 것은 사건에 적용하는 법 조문의 입법취지를 고려하면서 사건 발생의 정황을 감안한다면 지극히 당연한 일이었다. 각각의 시중이 상대적이기는 했지만 그럼에도 교화의 가능성을 포기하지 않았다는 대원칙에 동의한다는 점에서 이들은 모두 주자학의 자장(磁場) 속에 있었다.

그런데 18세기 후반 점차 인간의 도덕 본성에 대한 근본적인 회의가 대두하면서 다양한 이견(異見)들이 나타나기 시작했다.<sup>11)</sup> 당시의 사상적 분위기는 교화 대신 형정(刑政)의 강화를 통해 사회를 유지하려는 논자들의 주장을 뒷받침하는 근거가 되기도 했다.<sup>12)</sup> 연암의 교화 중심 형정론은 이러한 시대적 상황을 배경으로 한 것이었다.

연암은 주자학자답게 교화를 통한 자율적 도덕본성의 고양을 강조했다. 그는 경·권의 시중을 찾는 과정에서 ‘인정과 도리’의 측면을 융통성 있게 고려했다. 이러한 연암의 태도는 교화를 근본적인 통치수단으로 생각한 반면 법을 불가피한 방법으로 간주했던 대부분의 주자학자들과 달라 보이지 않는다. 그러나 앞으로 살펴보겠지만 연암은 정리와 법을 넘어 ‘삶의 욕망’, 즉 생리(生理)를 인정하는 듯한 논설을 펼치기도 했다. 심지어 그의 주장은 ‘욕망의

11) 호락논쟁이라 불리는 人物性同異의 이기심성론이 그러했으며 이기적 욕망의 어두운 면모를 강조하는 글들이 그러했다. 정조의 문체반정 정책에 연루되어 귀양을 가게 된 李鈺의 글 가운데는 특히 조선후기 이기적 욕망의 민낯을 고발하는 작품들이 많았다. 다산 정약용 역시 조선후기 圖賴와 같은 ‘악의적 범죄’의 대두가 가진 의미를 깊이 고찰한 학자이다(김호, 「조선후기의 圖賴와 다산 정약용의 비판」, 『한국학연구』 37, 2015 참조).

12) 다산 정약용의 형정론 역시 이러한 맥락 속에서 이해할 수 있다. 한편, 18세기 후반 대표적인 엄형론자는 무명자 尹櫛(1741~1826)다. 윤기의 문헌론은 김병건, 『무명자 윤기 연구』(성균관대출판부, 2012)를 참조할 수 있다. 필자는 윤기의 형정론에 관한 後考를 준비 중이다.

공정'마저 연상시킨다. 연암은 호생지덕(好生之德)이라는 전통적인 유학의 담론을 통해 이를 주장하고 있는데, 해석하기에 따라 주자학의 틀을 벗어난 것으로 오해될 가능성이 높았다. 물론 연암은 이러한 자신의 주장이 '갱신의 한계 안[주자학의 틀]'에 있다는 관점을 고수했다.

요컨대, 연암은 하늘로부터 부여받은 도덕본성을 기초로 사회의 질서를 모색하면서도, 이에 머물지 않고 생의 의지 즉 인간의 삶, 그 자체를 폭넓게 인정하는 주자학 이후의 주자학을 모색하고 있었던 것이다.

## II. <名論>의 정치

연암은 <명론(名論)>이라는 글에서 이른바 사람들의 '이름값을 하려는 의욕'과 반대로 '이름값을 하지 못할 때의 부끄러움[恥]'을 이용한 정치를 제안했다.<sup>13)</sup> 형벌의 정치가 아닌 명(名)의 정치가 그것으로, '욕망으로 욕망을 다스리는 방법'이었다.<sup>14)</sup>

연암은 인민의 예의염치를 부추키는 방법으로서 '명예욕'을 강조했다. 연암의 이러한 주장은 '위선(僞善)'을 조장할 수 있다는 어떤 이[名論에는 '或者'라고 했다]의 반론에 부딪혔지만 연암은 당시를 부끄러움을 모르는 시대로 규정하고 어느 정도의 위선을 감수하고라도 자신의 방법을 수용할 것을 요청했다.

천하는 텅 비어 있는 거대한 그릇이다. 천하가 어떻게 유지되는가? 名이다. 그렇다면 무엇으로 이름을 유도할 것인가? 욕망이다. 무엇으로 욕망을 부지할 것인가? '부끄러움[恥]'이다. 만물은 흩어지기 쉬워서 어떤 것도 무리지을 수 없는데 이름으로 붙잡아 둔 것이요, 오륜(五倫)은 어그러지기 쉬워서 아무도 서로 친할 수 없는데

13) 『燕巖集』 권3 孔雀館文稿 「名論」.

14) 이하 『燕巖集』의 인용문은 김명호 역, 『燕巖集』(돌베개, 2015)를 참고하여 필요한 경우 필자가 수정했다.

이름으로 묶어놓은 것이다. 무릇 이렇게 한 뒤라야 천하가 충실하고 완전할 수 있어, 기울어지거나 엎어지거나 무너지거나 이지러질 걱정이 없게 될 것이다.

박지원은 부끄럽지 않으려는 인간의 욕망에 기대다면 질서 유지가 가능하다고 보았다. 일종의 명예욕을 활용하여 선한 행위를 장려하고 악행을 못하게 할 수 있다는 주장이다. 박지원은 “온 세상의 작록(爵祿)으로도 선을 행한 자에게 두루 다 상을 줄 수는 없지만 군자는 이름으로 선을 행하도록 권장할 수 있고, 온 세상의 형벌로도 악을 행하는 자를 모두 징계할 수 없지만, 소인은 이름으로 부끄럽게 할 수 있다”고 주장했다.

형벌과 포상의 정치는 결국 한계가 있는 방법이요, ‘명예’를 장려하는 정치는 어디서든 제한이 없다. 왜 그런가? 사람 중에 혹 선행을 하면서도 포상을 기다리지 않는 자가 있으니, 이는 작록이 그가 한 선행을 능가하기에 부족한 때문이요, 악행을 저지르면서도 형벌을 꺼리지 않는 자가 있으니, 이는 매질과 회초리로써 그가 저지르는 악행을 억제하기에 부족한 때문이다. 이러한 사람 중에 반드시 포상할 필요 없이 권장하기만 하고, 엄형할 필요 없이 부끄러움을 느끼게만 하면, 힘차게 의욕을 내어 아무도 막을 수 없는 자가 있을 것이다.

곧바로 박지원은 강력한 비판에 직면했다. 박지원의 주장을 근본적으로 반박한 자가 있었으니 바로 ‘어떤 이[或曰]’였다. “어떤 이가 말하기를, 의(義)라는 이름은 공평정대하나, 명(名)이라는 이름은 이기적이고 천박하다. 그대의 논리대로 한다면 장차 천하 사람을 다 몰아서 가짜를 행하게 만들 것이다 [將率天下而爲僞者也].” 어떤 이는 박지원의 방법이야말로 결국 인간의 욕망을 부추김으로써 마침내 모든 이들을 위선으로 내몰 것이라고 비판했다.

조선의 완고한 성리학자[어떤 이]들은 인간 본성에 내재한 선한 덕성을 회복함으로써만, 세상의 질서가 유지되고 선행의 의미가 완전해질 수 있다고 주장했다. 따라서 인간의 선행이 세속의 부귀를 좇거나 형벌의 두려움에서 비롯되었다면 ‘선행’의 진정성을 믿기 어렵다. 박지원의 제안대로 ‘명예를 좇

는 욕망을 발휘한 순간, 세속의 부귀를 쫓거나 형벌을 두려워하는 마음만큼은 아니지만 인간의 선한 본성으로부터 유래하지 않은 위선이 혼유될 가능성이 높다는 주장이었다. 박지원에 의해 완고한 성리학자로 설정된 ‘어떤 이’는 한 점의 사사로움도 없는 선행만이 진정한 선(善)이요, 나머지는 모두 가짜 선[僞善]이라고 주장했다.

박지원은 어떤 이의 반박을 지나친 기우에 불과하다고 일축했다.

이른바 명예욕을 미워하는 것은 한 개인이 자신의 이름만을 추구할 경우이다. 그 폐단은 한때의 어리석음이지만, 그래도 장차 근엄하고 자중하여 스스로를 아낀다면 세속에 따라 우왕좌왕하는 지경으로 타락하지는 않는다. 지금 아무리 이름을 좋아하는 이가 있다 해도 그에게 갑자기 실정보다 지나친 칭찬을 가한다면, 그 역시 뒤로 물러서 사양하고 불안해하며 그렇다고 자처하지 못할 것이다. 어찌 사람들을 끌어다 위선을 행할 것이라며 걱정하는가?

박지원은 명예의 정치가 사람들을 위선으로 이끌 뿐이라는 ‘어떤 이’의 반박은 지나치다고 재반박했다. 물론 명예욕의 정치가 한 개인으로 하여금 자신의 명예와 이익만을 좇도록 할 수 있다. 이들의 어리석음은 미워해야 마땅하다. 그러나 박지원은 이들이야말로 스스로를 아끼는 마음이 있기에 세속의 평판에 주의할 것이요, 그러다 보면 형편없는 악행에 이르지 않을 것이라고 판단했다. 대부분의 사람들 또한 실정보다 과한 칭찬과 명예를 받으면 도리어 불안해하며 이를 명예로 여기면서 자처하기 어렵다는 근거도 추가했다. 그런데 무엇을 그리 걱정할 필요가 있겠는가.

연암은 위선과 악행은 어느 선에서 저절로 멈출 것으로 기대했다. 박지원은 인간의 도덕본성이 지닌 본래의 ‘자율성’을 신뢰했다. 예의염치를 아는 인간이기에 극단적인 명예욕을 발휘하지는 않을 것이요, 또한 지나친 칭찬에 스스로 뒤로 물러설 것이라는 주장이다. 인간의 자기규율에 대한 이러한 박지원의 믿음은 ‘도덕적 차원의 보이지 않는 손’이라고 부를만하다.

실제로 연암은 ‘경제적 차원에서도 보이지 않는 손의 작동’을 기대했다. 박



지원이 한성부에 근무하던 1791년 전국적으로 흉년이 들었다. 전국의 곡물 상들이 일제히 오강(五江: 뚝섬에서 양화진에 이르는 한강 일대)에 모여들어 곡물 값이 오른 것을 이용하여 갑절의 이득을 얻고자 했다. 부자들도 이때를 이용하여 곡식을 사들여 쌓아두자 곡물 값은 더욱 폭등했다. 이에 정부는 매점매석을 막기 위한 개입을 계획했다. 당시 박지원은 “상인은 관에서 조종하면 안 된다. 조종하면 물건 값이 고정되고, 물건 값이 고정되면 이익을 얻을 수 없게 되며(중략) 그렇게 되면 농민과 수공업자가 모두 곤궁해져 백성들이 살아갈 바탕을 잃게 된다.”<sup>15)</sup>고 주장했다. 물론 박지원은 이익을 얻으려는 무한 욕망은 절대 인정하지 않았다. 그는 스스로 명예를 알고 욕망을 추스릴 줄 아는 자율적 도덕성을 기대했다. 주지하는 바대로 「허생전(許生傳)」에 드러난 독과점에 대한 비판적 시선은 박지원의 입장이 무엇인지 잘 보여준다.<sup>16)</sup> 이른바 주자학이 기대하는 ‘자율적 도덕 공동체’의 기대 그 이상도 이하도 아니었다.<sup>17)</sup>

그런데 만일 ‘어떤 이’의 주장대로 욕망을 완전히 제거하여 공평무사에 도달하는 것을 목표로 한다면, 그것이야말로 위선이 아닌가? 사실 욕망[私]을 완전히 제거한 나는 결코 진정한 내면의 내가 될 수 없다. 차라리 욕망을 완전히 제거할 수 있는 장벽이 아니라 나와 의 사이에 거리[간격]를 유지하면서도 나를 구성하는 조건이 되는 그 무엇으로 규정함으로써 ‘간격’을 인정하는 편이 좋지 않겠는가? 어떤 이처럼 완고하게 ‘절욕의 무사(無私)’를 절대화하게 되면 결국 ‘나’를 결여하는 동시에 ‘타자’ 역시 무화(無化)되고 말 것이다. 이렇게 되면 사람과 사람 사이의 공감의 영역[仁]이 사라지고 실천적 윤리학의 토대 자체가 무너지는 것은 아닐까? 도덕의 기초가 무너지면 급기야 정치와 역사 또한 부정되고 말 것이다. 주희(朱熹)의 기획이 과연 윤리와 정치

15) 『過庭錄』, p.77 참조.

16) 연암의 이러한 주장은 개인의 욕망[이기심]을 긍정적으로 보면서도 共感에 기초하여 개인의 이익 추구에 도덕적 제재를 가함으로써 사회 질서를 유지해야 한다는 아담 스미스의 사고를 떠올리게 한다(아담 스미스, 박세일 역, 『도덕감정론』(비봉출판사, 2009) 참조).

17) 피터 볼(김영민 역), 2010, 『역사 속의 성리학』 및 주자학을 송대 상업사회의 에토스와 연관지어 설명하는 木下鉄矢, 『朱子学の位置』(知泉書館) 참조.

그리고 역사를 모두 부정하는 데 이르러 한 것은 아니었을 터다.

이상의 각성이야말로 바로 ‘주자학의 갱신’을 추구했던 연암 사상의 출발점이다. 연암은 심지어 조선후기에 이르러 이른바 공자가 가장 비난해 마지 않던, 심지어 덕(德)의 적(賊)이라고까지 명명했던 ‘향원(鄉愿)’마저 드물다고 한탄했다. 그런데도 어떤 이처럼 ‘절육의 무사’를 고집한다면 이는 주자의 뜻을 제대로 이해하지 못한 속류 주자학이요 도리어 위선일 뿐이다. 연암은 육망의 위선을 어느 정도 인정하는 선에서만 주자학의 갱신이 가능하다고 주장했다. 이에 연암은 ‘어떤 이의 반박’을 더욱 격정적인 목소리로 질타했다. 내가 진정 명예욕을 부추기는 정치가 초래할 부작용을 몰라서 이런 주장을 하겠는가?

“사실 천하 사람들이 모두 군자라면, 또한 무엇 때문에 명예를 이용하려고 했겠는가? (내가) 천하 사람들에게 강권하여 명예욕을 갖도록 한 이유는 다름 아니라 인의(仁義)의 행실을 육망으로 인도할 수 있고, 불의(不義)한 일을 명예로 부끄럽게 할 수 있기 때문이다.”

세상 사람들로 하여금 명예욕을 추구하도록 한 이유는 부득이하지만 그래도 이름[명예]을 생각한다면 그나마 사회질서를 유지할 수 있기 때문이다.

“만일 천하 사람들로 하여금 아무런 생각 없이 명예를 추구하는 마음이 없게 한다면 선왕이 백성들의 우두머리가 되어 세상을 다스리는 계책과 충효인민의 실질이 모두 텅텅 비어서 빈 그릇이 되고 말 터이니, 장차 어디에 기대어 스스로 행해지겠는가?”

요컨대, 선한 본성에 기초한 진정한 선행이야말로 최선이다. 그러나 이러한 주장이야말로 얼핏 나무랄 데 없어 보이지만 실은 더욱 큰 문제를 야기하는 것은 아닐까? 연암은 우려와 걱정으로 가득한 어떤 이의 주장이 비록 근본적으로는 옳은 것처럼 보이지만 도리어 현실에서는 가장 나쁜 결과를 초래

할 수 있다고 비판했다. 위선을 막으려고 조금의 명예욕마저 인정하지 않다가는, 도리어 더 큰 문제를 야기할 것이라는 경고이다.

이처럼 연암은 세상의 혼란함을 다잡기 위한 방법으로 명(名)의 정치는 불가피하다고 주장했다. 가장 좋은 정치야말로 교화를 통한 본성의 완전한 회복이요, 가장 나쁜 정치는 무서운 형벌로 공포에 떨게 하는 것이다. 완전한 도덕성 회복은 불가능하고 공포정치는 취할 수 없는 선택지라면, 위선에도 불구하고 명예욕을 어느 정도 권장하는 방법은 불가피하지 않은가?

연암은 ‘어떤 이’와 같은 완고한 주자학자가 아니라면, 대부분의 정치가들이 자신의 제안을 현실적인 대안으로 수용할 수 있다고 보았다. 연암은 ‘명예욕을 부추기면 어리석게도 사익을 위해 개인의 욕망을 분출하는 자들이 나타나겠지만 이들도 조금 있으면 스스로를 아끼는 마음 때문에 세속의 평가에 귀 기울일 터이고 결과적으로 차마할 수 없는 정도의 악의를 드러내지 못할 것’으로 희망했다.

이러한 연암의 주장이 가능하려면 인간은 타고날 때부터 자율적 도덕본성을 내재하고 있다고 전제해야 한다. 인간 본성에 대한 신뢰 없이 불가능한 정치 기획이기 때문이다. 연암은 주자학자답게 ‘그렇다’고 답했다. 박종채의 전언에 의하면 연암은 “선이란 사람이 태어날 때부터 원래 가지고 있는 이치 [善是人生固有之理]”라 말했다. 시비 흑백의 구별은 어렵지 않다는 것이다.

천소(千古)의 시비(是非)·사정(邪正)·음양(陰陽)·흑백(黑白)은 구별하기 어렵지 않으니 또한 많은 말도 필요 없다. 단지 의리(義理)와 이해(利害)의 사이에 있을 뿐이다. 이른바 의리는 천도(天道)의 공변됨[公]이요, 모든 인간이 동일하게 받은 도덕본성으로 고유한 속성[本性]이다. 다만 세속의 사람들은 이해의 사사로움[私]에 빠져 있을 뿐이니 이른바 이해(利害)란 바로 화복(禍福)을 말한다.<sup>18)</sup>

연암은, 도덕본성이 인간의 고유한 본성이라는 사실은 악인들조차 악행을

18) 『過庭錄』, p.153. “書教不肖等曰 千古是非·邪正·陰陽·黑白 不難辨焉 亦不在多言 只在義理利害之間而已 所謂義理 乃天道之公而秉彝之所同得 所固有者 但世俗汨於利害之私 所謂利害乃禍福也”

할 때 스스로 부끄럽게 생각하여 드러날까 두려워하고 반드시 숨기려 한다는 사실로 반증가능하다고 주장했다. 때문에 연암은 설령 현인·군자가 어떻게 할 수 없는 함정에 빠져 더러운 무함을 밝힐 도리가 없는 지경에 처했을지라도 낙담할 필요가 없다고 보았다. 모든 것은 반드시 환히 드러나고, 시비(是非)[흑백]는 절대 은폐될 수 없기 때문이다.<sup>19)</sup> 연암은 모든 인간에 내재한 선한 본성에 대해 낙관했으며, 이로 인해 ‘자율적인 염치(廉恥)의 정치’가 가능하다고 진단했다. 이름[명]을 강조하면 할수록 사적인 욕망이 강화되지만 역설적으로 그로인해 질서의 유지가 가능하다고 본 것이다.<sup>20)</sup> 오히려 사적인 욕망 전부를 거세해야 한다거나 멸절하려는 근본주의적인 태도[어떤 이]를 경계해야 할 것이었다.

### Ⅲ. 無爲而治

연암은 인간의 도덕성을 낙관했을 뿐 아니라 스스로도 작위(作爲)가 아닌 자연(自然)의 정치를 실천했다. 『철사고』에서 연암은 아전들의 농간을 다스리는 일이야말로 목민관의 가장 중요 업무라고 강조했다. 안의에서 그리고 면천과 양양에서 연암은 아전들의 농간에 맞닥뜨렸다. 그런데 연암은 아전들을 법률 조문 그대로 엄형하지 않았다.

경상도 안의에서의 일이다. 아전들의 가장 큰 범죄는 바로 관아의 곡식이 나 환곡 등을 도둑질하는 것이었다. 이들의 농간으로 날로 포핍(逋欠)이 늘었다. 다시 창고를 채워야 하지만 아전들을 곤궁에 몰아넣거나 법대로 엄형해서 해결될 일이 아니었다. 이에 연암은 아전들을 불러 모아 포핍을 실토하도록 하고, 이들을 모두 사죄에 처하는 대신 천천히 모두 갚는 방법을 제안했다. 연암은 아전들의 목숨도 살려주고 관청의 창고도 채움으로써 아전들의

19) 上同. “又曰 古來惡人作事 自知愧惡 惟恐發露 必欲秘而諱之 賢人君子 陷於難明之罟罟 垢污誣讎 莫可昭晰 終必皆彰露宜著 莫掩黑白 是亦所謂鬼神之理 中庸所謂誠之不可掩者也”

20) 나카지마 다카히로, 신현승 역, 『잔향의 중국철학-언어와 정치』(글항아리, 2015) 가운데 「6장: 타자로의 투명한 전달-주자학」 참조.

칭송을 받았다.<sup>21)</sup>

연암의 시중(時中)이란 이런 것이었다. 법대로만 한다면 곡식을 도둑질한 아전들을 모두 사죄에 처하거나 감옥에 가두어야 할 일이다. 그러나 모두 처벌한다면 일할 사람도 없고 한 고을은 그야말로 쑥대밭이 될 것이다. 이에 연암은 아전들에게 스스로 도둑질을 부끄럽게 생각하도록 자백을 받은 후 법을 잠시 굽히고 원칙을 지키는 한도 내에서 융통성을 발휘했다.

아전들에게 ‘부끄러움을 알게 하는 방법’, 즉 <명론>의 정치는 강원도 양양에 부임했을 때도 그대로 실행되었다.

아전들이 곡식을 훔치고 빼돌리는 탓에 관가의 창고에는 곡식이 한 톨도 남아 있지 않았다. 환곡의 방출(放出)과 수납(收納)에 관한 장부의 기록은 그저 문서늘음에 지나지 않았으며, 고을 원이 포함을 갚으라고 하면 아전들은 그때마다 달아나겠다고 위협하였다. 아버지는 아전들을 불러놓고 이렇게 타이르셨다. “너희들이 걸핏하면 도망가 버리겠다고 하는데 그 실정은 참으로 가련하다미는, 고을 원이 할 일이란 군정(軍政)과 전세(田稅)와 환곡(還穀)이거늘 창고가 텅 비어 있고서야 고을 원은 두어 뭇하겠느냐? 너희들이 달아나고자 한다면 모두 달아나서 한 사람도 남아 있지 말라! 나에게서는 본래 나를 따라온 종이 하나 있으니, 벼슬을 그만두겠다는 장계를 올려 죄를 청한 다음 돌아가서 조정(朝廷)의 처분을 기다리면 그만이다.” 아버지는 마침내 공무(公務)를 일체 돌보지 않고 조그만 방에 거처하시면서 이렇게 말씀하셨다. “아전들이 빼돌린 곡식을 도로 거두어들이지 못한다면 한 고을을 다스리는 수령으로 자처할 수 없다!” 얼마 후 아버지는 당신의 녹봉을 떼어 주며 이렇게 말씀하셨다. “직무를 수행하지 않으면서 녹봉을 받는다는 건 부끄러운 일이다. 너희들이 각자 따로 포함을 갚고자 한다면 끝내 갚지 못할 것이다. 그러나 누가 많이 내고 누가 적게 내었는가를 따지지 말고 힘을 모아 나간다면 티끌모아 태산이 될 게다. 내가 낸 이것을 그 시작으로 삼았으면 한다.” 이에 아전들이 모여 서로 의논하였다. “원님이 포함을 갚는다는 말은 일찍이 들어본 적이 없다. 이리고도 우리가

21) 『過庭錄』, p.84.

포함을 갖지 않는다면 원님을 벌 면목이 없다.” 마침내 아전들은 갖고 있던 물건을 팔아 포함을 갚아 나갔다. 아래로 고을의 부유한 백성들까지도 혹 자신의 재물을 털어 도와주었다. 그러자 몇 달이 채 안되어 관가의 곡식 창고가 모두 채워지게 되었다. 아버지는 그제야 동헌(東軒)에 나와 공무를 보셨다.<sup>22)</sup>

연암 스스로 매질보다 교화를 강조했다. 그는 사또로서 아랫사람에게 매질하는 것을 좋아하지 않았다고 고백했다. 부득이 곤장을 쳐야 할 경우에는 곤장질이 끝난 후 반드시 사람을 보내 그 맞은 곳을 주물러 멍을 풀어주었다. 연암은 늘 “고을 사또 노릇은 좋은 일이지만 사람을 매로 다스리는 일만큼은 몹시 괴롭고 싫다.”고 말했다는 것이다.

연암의 교화에서는 스스로 부끄러워 악행을 그만두는 일이 최선이였다. 그러나 만일 스스로 그만둘 생각이 없다면 어떻게 할 것인가? 연암은 악을 물리치기 위해 재량(혹은 참작)의 한도 내의 악은 용납할 수 있다고 생각했다. 가령 허위 공갈의 경우이다.

다음은 안의에서의 일화이다. 안의 읍내에 좀도둑이 많았다. 하루는 내아(內衙)에 도둑이 들었다. 연암은 군기고의 마름쇠[바닥에 깔아 적이 이를 밟아 상처를 입도록 한 무기를 가져오라고 소리친 후 대장장이로 하여금 마름쇠를 많이 만들도록 명했다. 마름쇠를 만들어오자 사람들은 담장 밑에 잔뜩 깔아두자고 청했다. 이에 연암은 그렇게 할 필요가 없다고 말한 후 단지 도둑에게 들으라고 한말이었다고 말했다는 것이다. 이후 도둑이 저절로 사라졌다는 이야기다.<sup>23)</sup>

당시 도둑질은 집안(혹은 관아) 사람의 소행일 가능성이 높았는데 이를 발각하려다가는 많은 사람을 취조해야 하고 결국 더 큰 문제를 일으킬 공산이 크다고 판단한 연암은 경고의 의미로 마름쇠를 깔아두겠다고 공언하고 알아서 도둑질을 그만두도록 만들었다. 도둑을 잡겠다는 경고만으로도 충분히 예방 효과(교화)를 거둘 수 있다고 보았다. 연암은 도둑을 잡아 형벌을 가하는

22) 『過庭錄』, p.155.

23) 『過庭錄』, p.97.

정치를 작위의 정치로, 스스로 도둑질을 하지 않도록 예방하는 정치를 인간의 본성에 맞는 자연의 정치로 생각했다.

요컨대 연암은 도둑이 ‘스스로 잘못을 알고’ 더 이상 도둑질을 하지 않는 방향으로 교화했다. 그런데 이 과정에서 연암 스스로 약간의 ‘계교(計巧)’를 부렸다. 실제 마름쇠를 뿌리지 않은 채 마름쇠를 뿌리겠노라고 허위 공갈한 셈이다. 이러한 정도의 ‘계교’는 교화의 수단으로 허용할 만한 일인가? 사또가 이러한 술수를 부려도 되는 것일까? 연암은 ‘이런 정도의 융통성’은 가능하다고 생각했다. 범죄를 예방하기 위해 이 정도의 계교는 재량의 한계 내에 있다고 본 것이다.

또 다른 사례를 보자. 안의에 사는 한 평민이 늘 사람을 때리고 욕설하며 다른 이들의 술과 음식을 빼앗기를 밥 먹듯 했다. 어찌다 관아에 끌려와 벌을 받으면 이후에 사람들에게 더욱 패악을 부려 사람들이 모두 그를 두려워하고 상대하기 꺼려했다. 하루는 아전 한 사람이 거의 죽다시피 하며 관아에 들어와 고하기를 그 평민이 몽둥이로 자신을 때려죽이려 했다고 말했다. 연암은 각수(刻手)에게 명령하여 몽둥이에 ‘이 몽둥이로 행패 부린 놈에게 이 몽둥이가 돌아갈 것’이라는 경고의 문구를 새기도록 한 후 동구(洞口) 앞에 걸어두도록 했다. 이른바 공갈한 셈이다. 이후 그 평민의 행패가 사라졌다는 이야기다.

연암은 이러한 정도의 계교와 기지를 ‘권(權)의 한도’ 내에 두었다.<sup>24)</sup> 연암의 ‘융통성’은 이런 정도였다. 평민을 엄형하지 않으면서도 약간의 허위 공갈(마름쇠를 뿌려둔다고 말하거나 몽둥이를 걸어두는 입로 범죄를 그만두도록 만들 수 있다면 허용하는 것이다. 그러나 교화(목적)를 위한 수단의 한계를 ‘정당한 정도’안에 둘 수 있는 것은 생각보다 간단한 문제가 아니었다. 연암의 이러한 태도는 연암의 의도와 무관하게 악을 제거하기 위해 악을 동원하는 일을 열어줄 가능성이 있었다. 물론 연암은 이 경우에도 사람들의 자율적

24) 연암과 달리 다산은 사또가 이러한 계교를 부리면 부릴수록 상천들의 속임수 또한 늘어날 것이라고 주장했다. 연암에게 奇智로 보이는 이러한 행위는 다산에게는 단지 속임수였을 뿐이다. 연암은 다산의 주장과 달리 이 정도의 융통성과 계교가 범죄예방 및 근절에 도움이 된다면 허용할 수 있다는 입장이었다. 문제는 惡(허위와 공갈)으로 惡을 징계할 때 그 ‘한계’가 어디까지인가?하는 점이다.

도덕의 가능성을 믿었다. 악을 제거하기 위한 수단으로 더 큰 악을 사용하지 않으리라 낙관했다.<sup>25)</sup>

연암은 부끄러움을 이는 자에게는 충분한 ‘자율권’을 허용할 수 있도록 했다. 연암은 군현의 살림살이와 관련해서도 자잘한 예법들을 구차하게 생각하고 가능한 큰 원칙만을 지킨 채 나머지는 서리들에게 맡겨 두었다. 예산과 지출에 관한 문서를 작성하면서 연암은 아전들에게 사또인 자신이 따로 관리하지 않고 맡겼으니 돈 액수를 가지고 월가월부 하지 않게 만들라고 명령했다. 다시 말해 연암은 아전들을 믿고 돈의 관리를 맡긴 이상 명예를 생각하여 도둑질할 생각을 하지 말도록 당부한 것이다. 연암의 계획은 주효하여 “이로부터 관아가 늘 조용하여 마치 산속의 별장이나 들에 있는 정자와 같았다. 부임한지 반년도 되지 않아 아전들은 고분고분해지고 백성들은 신실해져 온 마을에 일이 없었다.”<sup>26)</sup>고 한다. 안의현감 시절 연암의 정치가 과연 그러했는지, 아들 박종채의 회고를 전적으로 믿을 수 있을지 의문이다. 그러나 적어도 연암의 정치 목표가 그러한 것이었음은 분명하다. 사또가 모든 것을 세세하게 따지지 않고 가능한 자율적으로 행하도록 한 것이다. 아전들의 자율성을 인정하고 백성들의 이름[명예]에 대한 욕망을 허용한 것이다.

『칠사고』에는 이러한 연암의 가치관이 잘 드러나 있다. 연암은 소론계 학자 최규서(1650~1734)의 일화를 인용하면서 이른바 ‘삼한(三閒)’의 정치를 칭송한 바 있다. 세 가지가 한가하다는 의미이다. 최규서가 전라감사로 있을 때 호남 사람에게 정치가 어떤지를 물었더니, 별다른 일이 없다면 온 도내 사람들이 ‘삼한’이라 하는데 ‘소송문서’가 한가하고, ‘공방(工房)’이 한가하고 ‘기악(妓樂)’이 한가하다고 답했다는 것이다.<sup>27)</sup> 도내 체옥(滯獄)이 없어 소장

25) 연암은 자신의 방법(수단)은 목적이 수단을 정당화하는 ‘한계 내’에 있다고 판단했다. 실제로도 연암은 한계를 넘지 않았다. 그러나 조선후기의 현실은 달랐다. 연암의 생각혹은 기대과 달리 악을 징벌하는 ‘더 큰 악행’들이 출현했다. 연암이 이를 방조한 것은 아니지만 누군가 연암에게 방조의 혐의를 씌우려하면 막아내기 어려웠다.

26) 『過庭錄』, p.124.

27) 『良齋集』 권14 「病後漫錄」 “有人自湖南還 明谷問吾政治 其人曰 無他事 南民只稱曰三閒 三閒者 薄牒閒 工房閒 妓樂閒 蓋讚譽之辭也 湖南 薄牒素稱浩繁 而無論坐起與否 分付閹人 隨到隨納 卽爲題出 故案無留牒 門無滯訴 在營時 頗有讀書之暇 此則無才者亦可以勉強 器用什物 非吾素性所尙 因親舊所請 不無切迫之時 而一開此路 難於彼此 則工役繁多矣 好樂無荒 良士瞿瞿 是吾平日存心 若或不



이 쌓이지 않으며, 사또가 욕심을 부리지 않아 이것저것 만들어 바치라고 하지 않으며, 기녀들과 더불어 황음(荒淫)하지 않았다는 뜻이다.

이처럼 안의에서 연암의 정치는 민인(民人)들의 자율성을 최대한 끌어내어 ‘무위이치(無爲而治)’를 이루는데 있었다. 그야말로 작위가 아닌 자연의 정치였다.<sup>28)</sup> 그 결과 연암이 안의현감으로 있던 5년 동안 아전과 장교들이 할 일이 없어 한가롭게 노닐었으며, 연암이 고을을 다스리는 동안 백성들은 수령의 존재를 잊을 정도였다. 백성들은 수령이란 원래부터 그런 줄 알았으며, 선정(善政)이 무엇인지도 몰랐다는 것이다. 그런데 연암이 안의를 떠날 때가 되어서 비로소 백성들이 눈물을 흘리며 송덕비를 세우려고 했다는 것이다.<sup>29)</sup> 과연 연암의 정치가 실제 그러했는지 알 수 없다. 그러나 연암의 바라는 바 이름[名]의 정치는 이런 것이었다. 아무 일도 하지 않는 듯 하지만 무슨 일이든 다 이루어져 있다. 그럼 연암은 과연 아무 일도 하지 않았을 것인가? 연암은 ‘비록 아전들이 몸은 한가했지만 마음은 편할 때가 없었다.’고 강조했다.<sup>30)</sup> 연암에게 선정(善政)이란 아무것도 하지 않는 게 아니라 ‘명덕(明德)의 자율성’을 복돋는 것이었다.

#### IV. 法과 情理

연암은 소송을 심리하거나 옥사를 처리할 때 언성을 높이거나 성을 내는 일이 드물었다.<sup>31)</sup> 그래서 판결에 별로 신경을 쓰지 않는 것처럼 보였다고 전해졌다. 그러나 인륜에 관련된 일, 이를테면 부모에게 순종하지 않는다거나 형제가 재산 문제로 다투거나 남의 아내를 간음한 일 등은 보통보다 매우

謹 則易至流蕩 故於此二者 用不踰閑三字 人之爲言 蓋以此耳”

28) 다산은 『목민심서』에서 당시 목민관들이 ‘無爲而治’를 주장하면서 실제 아무 일도 하지 않는다고 맹렬히 비난한 바 있다.

29) 『過庭錄』, p.120.

30) 『過庭錄』, p.99.

31) 『七事考』에서 연암은 분노의 감정[怒]을 가장 주의해야 한다고 강조했다.

엄격하게 다스렸다고 알려져 있다.<sup>32)</sup>

특히 연암은 ‘강상윤리’처럼 인간의 본성과 관련된 범죄의 경우 매우 엄하게 처벌했다. 안의현감 시절의 일이었다. 관아의 일을 보좌하는 사람 중 의술을 이는 이가 있었는데, 연암은 그에게 마음대로 관아에 출입하며 의술을 담당하도록 했다. 가족처럼 친하게 지냈지만 후일 그가 남의 아내를 범한 일이 발각되자 연암은 그 사람을 쫓아낸 후 절대로 다시 부르지 않았다는 것이다.<sup>33)</sup>

연암은 법의 운용에 있어 융통성을 강조하면서도 ‘강상’과 관련된 문제에는 매우 엄격했다. 안의 시절 연암은 경상감사의 요청으로 함양의 장수원 옥(疑獄)을 심리한 적이 있다. 장수원이 한조룡을 강간하려다 죽게 한 사건이었다. 당시 옥사는 한조룡의 ‘자살’ 여부를 두고 논란이 벌어졌다.

이에 대해 연암은 “비록 장수원이 강제로 한조룡을 물에 밀어 넣은 것은 아니라 하더라도, 순결을 지키는 처녀로 하여금 이렇게 물에 빠져 죽는 원한을 품게 만든 것이 그놈이 아니고 누구란 말인가”라고 주장한 후, 정상을 추궁해 보면 장수원이 어떻게 제 목숨을 내놓지 않을 수 있겠는가라고 결론지었다. 연암은 여러 가지 추론을 통해 강간의 악의(惡意)를 처벌하고 인륜을 보호해야 한다는 논리를 폈다.<sup>34)</sup>

만일 강간하려 하지 않았다면, 결방의 처녀가 무엇 때문에 끌려갔겠으며, 제 놈이 끌여가지 않았으면 조룡의 머리털이 어찌하여 뽑혔겠으며, 지극히 분통한 일이 아니라면 뽑힌 머리털을 무엇 때문에 꼭 간직해 두었겠습니까. 이 한 줌의 머리털을 남겨 어린 남동생에게 울며 부탁한 것은 한편으로는 그날에 몸을 더럽히지 않았다는 증거로 삼자는 것이요, 또 한편으로는 죽은 뒤에라도 원한을 씻을 자료가 삼으려는 것입니다. (중략) 수원이 강포한 짓을 한 증거물은 오직 이 머리털이요,

32) 『過庭錄』, p.95.

33) 『過庭錄』, p.95.

34) 다른 이를 강간하려다가 죽게 한 경우 대명률의 威逼律[因姦盜而威逼人致死]을 적용하여 斬刑에 처해야 하지만 조선후기에 강간미수는 이수와 달리 감형하는 경우가 일반적이었다(김호, 「조선후기 ‘因姦威逼律’의 이해와 다산 정약용의 비판」, 『진단학보』 117, 2013 참조).

조롱이 죽도록 항거한 자취도 오직 이 머리털이니, 몸은 비록 골백번 으깨지더라도 이 머리털이 남아 있는 이상 보잘것없는 이 머리카락 하나로도 옥사의 전체를 단정할 수 있는 것입니다. 그런데 재심하는 자리에서 형적만을 가지고 따져, 죽게 된 책임을 본인에게 돌리고 상대에게는 그저 위협과 핍박을 한 죄율에 그치고 말았으니, 이로써 판결을 끝낸다면 어찌 죽은 자의 율분을 풀어 줄 수 있겠는가?<sup>35)</sup>

여성의 절개나 음행에 대한 처벌의 강조는 다음 살육 사건의 제사(題辭)에서도 잘 드러난다. 연암이 면천군수 시절 처리한 의옥이다. 사실 본 사건은 악을 징계하는 방법상의 문제가 있었다. 바로 오빠가 여동생을 죽였기 때문이다. 영춘의 서리 이응령은 다른 남자와 음행한 자신의 여동생을 물에 빠뜨려 죽게 했다. 연암은 제사를 작성하면서 기본적으로 법과정이 모두 지나쳐서는 안 된다는 원칙을 천명했다.

무릇 살육 사건을 처리하는데 법리(法理)와 윤의(倫義)가 서로 경중을 이루어야 한다. 법리로만 결단하면 윤의가 때로 너무 가볍게 취급될 수 있으며, 윤의로만 재결하면 법리가 때로 그 중요함을 잃게 될 것이다. 부득이하게 정과 법을 참고하여 아울러 서로 심하게 어긋나지 않아야 살육사건을 처리하는 법도가 비로소 공평함을 얻을 수 있을 것이다.<sup>36)</sup>

연암은 확실히 여동생의 죽음은 통인(通引) 이응령이 밀쳐 죽인 것이 분명하다는 사실로 시작했다. 이미 범죄 사실이 드러나 달리 숨길 사정이 없으며, 결국 살인자는 상명의 죄로 처벌해야 마땅하다는 것이다. 그러나 연암은 가문의 수치를 씻기 위해 저지른 범죄임을 강조했다. 즉 여동생은 향리 가문에서 자란 규방의 딸로서, 그저 보통으로 나다니는 촌녀(村女)와는 다르다는 것이다. 그런데 음란함을 베푸는 것[宣淫]도 부족하여 심지어 치마를 걸어

35) 『燕巖集』 권2 煙湘閣選本 「答巡使論咸陽張水元疑獄書」.

36) 『沔陽雜錄』 「永春李應令推擠其妹阿只以致溺死事題辭」 “凡干殺獄 法理與倫義 互相輕重 斷之以法理 則倫義有時而或輕 裁之以倫義 則法理有時而失重 不得不 參以情法 並行不悖然後 斷獄之體 始得其平”

올렸다면[褻裳] 이러한 음행을 부모형제가 되어 죽이려는 마음을 먹는 것도 괴이할 게 없다는 논지였다. 물론 그럼에도 연암은 동기 간에 어떻게 차마 죽일 수 있었겠는가?라고 의문을 제기했다.

여동생을 죽인 오빠를 어떻게 처벌할 것인가? 연암은 형이 동생을 죽이고 숙부가 조카를 죽인 경우, 그 처벌은 ‘장일백 도삼년(杖一百 徒三年)’이라고 인용하면서, 고살(故殺)이 명백하다면 무겁게 처벌하는 쪽을 따르지만, 기본적으로 동생(여자)을 죽인 사안은 애초에 상명(償命) 여부를 논의할 바가 아니라고 주장했다.<sup>37)</sup> 그러나 고살(모살을 포함하여), 특히 용의흉참(用意凶慘)한 경우라면 사정이 달랐다.<sup>38)</sup> 조선에서는 매우 악의적인 고살은 참작하여 사죄에 처할 수 있도록 했기 때문이다.<sup>39)</sup> 이에 연암은 다음과 같이 주장했다.

법률에 의거하면 실로 형이 아우를 죽였는데 ‘용의(用意)가 매우 흉참한 자’는 사형에 처한다는 조문을 적용할 수 있으니 죽여도 전연 애석한 바 없다. 그러나 (이응령이) 처음에 죽는 것을 차마 보지 못해 그녀[여동생]로 하여금 스스로 물에 빠져 죽도록 하였으며, 후에 물에 빠져 올라갔다 내려갔다 하는 것을 보고 눈물을

37) 上同. “今此良女阿只之被溺 通引應令之推擠 既已首實 別無隱情 但當以其罪罪之是乎矣 兄弟叔侄之間 一爲正犯 一爲干犯 惟恐穢行之不彰 敢引殺事之有名 汚鱗家門之羞 只切於肚衷 戕害骨肉之舉 忍判於目前 聽此獄者 猶不免怵然動心是去等 同氣分形之地 苟有一分人心 渠必求死不得 法無必殺之文 情有罔赦之罪是置 惟彼阿只 以鄉吏家養 在閨房之物 比諸尋常露面之村女 宜有等級 宜淫之不足 至於褻裳則旁照大典中私賤杖流之律 不啻較重 以此論之 滅死之罪 渠已自犯則父母兄弟之心 必欲其自處者 容或無怪是乎遣 況於兄殺弟叔殺姪 自有杖一百徒三年之律 而故殺然後 始可從重是乎 則償命與否 初非可論 而既拯之妹忍自擠溺 出沒於泓深之流 宛轉於沿洄之地 甘作魚鱉之食 頓忘鶴鵠之義 天理滅矣 人情絕矣”

38) 연암은 『속대전』의 조문을 조선 국법의 전통으로 이해하였다. 『續大典』에서는 윗사람이 아랫사람을 죽인 경우 그 처벌이 杖徒에 그치는 것이 법 제정의 원칙이지만, 조선의 전통[先朝受教]은 이를 모두 엄형[-罪]에 처하는 것임을 명시했다. 아울러 이러한 조선의 전통은 아들의 목숨을 보상하는 차원이 아니라 (사람을 죽이는) 惡을 징계하려는 의지의 발로였다고 설명했다. 조선 행정의 전통과 특징을 한마디로 잘 보여주는 구절이 아닐 수 없다(『續大典』「殺獄條」“父殺子 兄殺弟 罪止杖徒 制法本意 而先朝受教 定爲一罪者 蓋出於欲懲其惡 非爲償其子之命也 從今以後 一依法文施行 如有情節痛惡 不可不別樣處斷者 則攸司之臣 隨時稟定”).

39) 『續大典』「殺獄條」“父母殺子女兄殺弟 而其用意凶慘者 以鬪殺律論 謀殺子女而未行者 遠地定配” 본 조항에 대한 다산의 논의는 김호, 「조선 후기 綱常의 강조와 다산 정약용의 情·理·法」, 『다산학』 20, 2012 참조.

삼키며 돌아왔다고 하였으니 한편으로 타고난 인간의 천성이 도리어 사라지지 않았음을 보여준다고 하겠다. 곧바로 ‘용의흉참한 조문을 적용하는 것 또한 차마할 수 없을 것이다. 논자들이 말하는 사형에 ‘정도의 차이가 있다는 것이 (이런 경우이다).<sup>40)</sup>

연암은 법률에 의하면 사형에 처해도 좋지만 그 마음에 인간의 본성이 완전히 사라지지 않음을 보아 용서할 수 있는 근거가 있다고 주장했다. 연암은 음행한 여동생을 물에 빠뜨려 죽인 오빠를 법대로 상명(償命)할 수 있지만, ‘차마하지 못한 모습[눈물을 떨군 정황을 단서 삼아] 감형의 조건으로 삼았다.

연암에게 ‘음행한 여동생을 죽인 오빠’는 인간의 도리[도덕본성]를 부정하는 사례가 아닐 수 없었다. 조선후기에 이르러 인간성의 부정에 이르는 사건들을 처벌하기 위해 『속대전』에는 ‘용의흉참’의 단서를 달아 자식을 죽인 부모나 동생을 죽인 형을 사죄에 처할 수 있도록 조치했다(父母殺子女兄殺弟而其用意凶慘者 以鬪殺律論). 그러나 ‘용의흉참’의 증거들이 쌓일수록, 즉 여동생을 죽인 오빠를 사죄에 처하는 판결이 늘어갈수록 인간성의 회복과 교화의 정치는 점점 포기되고 말 것이다. 그렇다고 여동생을 죽인 오빠를 그냥 용서할 수도 없는 일이었다. 이에 연암은 ‘오빠의 눈물’로 이 문제를 해결하고자 했다. 여동생을 죽일 수밖에 없었던 오빠의 마음에서 차마할 수 없는 인간성의 흔적을 발견해낸 것이다. 오빠를 사죄에 처할 수밖에 없음을 강조하는 동시에 오빠를 사죄에 처할 수 없음을 인정한 판결이었다. 이것이 바로 연암의 시중(時中)이었다.

연암은 조선후기에 도덕의 토대인 인간성[性善]의 부정에 이르는 사건들을 목도하면서도 끝내 이러한 사태가 인륜의 부정에 이르지 않기를 바랐다. 이 마지막 지점[토대]을 부정하면 결국 주자학의 기획은 근거에서부터 붕괴

40) 『沔陽雜錄』「永春李應令推擠其妹阿只以致溺死事題辭」“據以法律 則實合於兄殺弟 用意兇慘之文 以此爲罪 殺之無惜是乎矣 其初也 不忍見死 使渠自溺 其後也 見其沈湧 飲泣而還 一端秉彝之天 猶見其不泯 直斷之以用意兇參之律 亦所不忍 硬定者 論以死囚 煞有分數”

될 것이기 때문이다. 연암이 추구한 ‘법의 엄정한 집행’과 동시에 ‘융통성 있는 인정과 도리’의 참조, 즉 법(法)과 정(情)의 시중은 인간본성의 부정에 이르는 파탄만은 막고자했던 주자학자로서의 절절한 희망사항에 다름 아니었다.

이와 관련하여 면천 사또 시절 연암의 경험담을 살펴보자. 어린 하인이 연암에게 뜨거운 약물을 올리다가 엎질렀다. 연암은 하인 아이를 혼내주긴 해야 하는 데 어떻게 할지 고민했다.

어젯밤 관동(官僮)이 약을 올리다가 실수로 떨어뜨려 책상과 자리를 흥건히 적셨다. 만약 이를 ‘누가 팔뚝을 당겼거나 팔꿈치를 비틀어서 그리 되었다’고 하자니 곁에 딴 사람이 없었고, ‘잠깐 사이에 태만해서 그리 되었다’고 하자니 가득 찬 그릇을 조심스럽게 들었을 텐데 그럴 리가 없고, 또 ‘일부러 받을 헛디더 엎질렀다’고 하자니 이것은 너무도 그의 본심이 아니었다. 이미 엎질러진 물이라 다시 담을 수 없으니 다만 닦아 깨끗이 할 따름이다.<sup>41)</sup>

뜨거운 약을 올리다가 엎질러 책상과 자리를 모두 적셨는데, 만일 이를 1) 누가 팔을 쳐서 그런 것이라고 하여, 관동을 두둔해 주려고 하기에는 옆에 다른 사람이 없었다. 2) 부주의해서 그런 것이라고 하여 실수로 하자니 뜨거운 약물이 가득찬 그릇을 조심하지 않았을 리 없는데 이를 사람들이 믿을 것 같지는 않았다. 그렇다면 마지막으로 3) 관동이란 놈이 일부러 그런 것이라고 한다면 어떠한가? 결국 인간의 본성을 믿지 못하는 태도가 분명하다. 그렇다면 어떻게 할 것인가? 연암은 이 문제를 해결할 수 있는 방법은 단 한 가지 ‘다만 연암 본인이 잘 닦아낼 뿐’이라고 답했다.

약물을 엮은 이유를 끝까지 추궁할 수 없는 이유는 명백하다. 만일 관동을 잡아다가 끝까지 문초하게 되면 그 마지막은 결국 <인간의 본성>에 대한 회

41) 『燕巖集』 권2 「答應之書」 “昨夜官僮進藥 失手翻墜 淋漓几席 若謂掣肘紆肘則傍無他人 若謂造次惰慢則奉盈惟謹 若謂故致跌覆則大非本情 然而既覆之水 不可復盛 但當拭而淨之而已” 충청감사에게 연암을 추천했던 공주관관 金箕應(1744~1808)에게 보낸 편지에서 연암은 官僮의 일화를 인용하여 자신의 ‘時中’을 언급했다.

의에 이르게 될 뿐이었다. 자백을 강요하는 행위 자체가 이미 ‘관동’을 믿지 못한데서 유래하기 때문이다. 따라서 연암은 문초하여 ‘실수’인지 ‘고의’인지를 끝까지 가르는 행위는 득보다 실이 많을 것으로 예측했다. 연암은 얻어진 약물을 묵묵히 닦는 것으로 본 사안을 마무리 지었다.<sup>42)</sup>

이뿐이 아니다. 연암은 연행 과정에서 중국의 학자 왕민호와 열녀에 관해 논쟁한 바 있다. 이때 연암은 열녀와 그렇지 않은 경우를 지나치게 논증하다 보면 결국 ‘열녀’에 대한 논의 자체를 부정하는데 이르게 된다고 우려했다.<sup>43)</sup>

연암은 <지나친 변석(辨析)>이 가져올 폐단을 잘 알고 있었다. 연암의 ‘적당(的當)한 융통성’이란 아집을 벗어나면서도 참작의 한계가 원칙을 벗어나지 않고, 엄밀하게 추론하면서도 변석의 딜레마에 빠지지 않는 데 있었다. 때문에 그는 불가피하게 여동생을 죽게 한 오빠에게서 여전히 선한 본성의 바탕을 발견하지 않을 수 없었다. 그리고 이를 근거로 오빠의 불가피한 선택을 옹호하고 나아가 ‘호생지덕(好生之德)’의 논리를 펼치게 되었다.

## V. 情理와 生理

이상의 논의에 따라, 연암의 생각을 인간에 대한 순진한 희망론으로 단정 짓기에는 무리가 따른다. 연암이 그렇게 단순하지는 않았기 때문이다. 『열하일기』나 그의 문집 곳곳에서 포착되는 인간본성에 대한 회의적 태도는 연암을 순진한 낙관론자라고 규정하기 어렵게 만든다.<sup>44)</sup> 그렇다면 과연 이러한

42) 이집이 연암이 양명의 혐의를 받으면서도 결코 스스로를 주자학의 범주에서 벗어나지 않도록 한 이유이기도 하다.

43) 『熱河日記』 「大學留館錄」 10일 丙辰 참조(김혈조 역, 『熱河日記』 1-3(돌베개, 2009) 참조). 혹정 왕민호와의 대화에서 연암은 조선의 열녀 풍속을 높이 평가했다. 이에 대해 왕민호가 비판하자, 연암은 쉽사리 죽음을 택한 필요는 없다고 강조하면서, 그렇다고 ‘열녀’의 죽음을 두고 眞僞 여부를 파헤치려고 해서는 안 된다고 비판했다. 삶의 의지(육명)를 꺾고 죽었다면 일단 절의(烈)를 인정해야 한다는 것이다. 이를 끝까지 파헤치다가 열녀의 진정성을 의심하는데 이르게 되면 결국 ‘절’의 그 자체가 훼손되고 말 것이라는 게 연암의 지적이다. 연암의 주장은 사이비 열녀를 가려내야 한다고 주장했던 다산과는 사뭇 다르다(김호, 『義縵의 조건과 한계: 다산의 『흠흠신서』를 중심으로, 『역사와 현실』 84, 2012 참조).

인간본성에 대한 ‘낙관’, 그리고 이에 근거한 자율성의 회복에 대한 기대, 또한 이를 위한 교화 혹은 처벌 수단의 융통성까지 일관되는 연암 형정론의 가장 큰 특징은 무엇일까?

한마디로 유학에서 목표한 완전한 인간 즉 군자로 나아가는 인간의 불완전성에 대한 인정에 다름 아니다. 인간이 인간인 것은 바로 불완전성을 극복하고 군자로 나아가려는 의지에 있다. 의지의 기초로서 인간성, 즉 바탕의 선함은 매우 중요한 윤리학의 토대이다. 조선후기에 인간본성의 선함을 회의하도록 만드는 많은 현상들을 목격하면서, 연암은 ‘도덕성의 기초[性善]에 대한 신뢰’가 무너지는 한계 상황을 맞닥뜨리고 싶지 않아했다.

이미 언급하였듯이 연암에게 시중(時中)의 중요성은 인간 본성에 대한 신뢰도 신뢰이지만, 이를 통해 성선(인륜)의 부정에 이르는 비참한 상태를 유예하고자 했던 데 있다. 이를 구체적으로 말하자면 ‘악을 징벌하는 더 큰 악을 용납하는 데 이르러서는 안 된다’는 그의 확고한 신념과 관련이 있다. 이는 목적이 수단을 정당화하는 한계 내에서 수단을 허용하려는 태도이다. 다시 말해 목적이 정당화해 줄 수 있는 한계를 벗어난 수단을 사용하지 않는 것을 말함이다. 악을 징벌하는 수단으로 더 강력한 악을 허용할 경우, 가령 음행(亂行)한 여동생을 죽이는 행위[더 나쁜 악행]가 정당해지기 때문이다. 연암은 이러한 난제들을 해결하기 위한 시중(時中)의 논리를 펼쳤다. 그렇다고 연암의 ‘시중’이 모든 사람들을 설득했던 것은 아니었다.

연암은 생의 의지[육망]과 관련한 흥미로운 제사를 작성한 바 있다. 면천군수 시절 도내 의옥 심리에 참여했을 때 쓴 평론이다.<sup>44)</sup> 1796년(정조20) 3월 태안의 차명천이 자신의 부인 김녀(金女)를 끈으로 묶고 바다에 빠뜨려 살해했다. 사건의 근본 원인은 김녀가 실행(失行)하자 남편이 화가 나서 죽인 일이었다. 『심리록』은 본 사건을 다음과 같이 간단하게 기록하고 있다.

차명천이 그의 처 김녀의 더러운 행실에 화가 나 뽕뽕 묶어서 바다에 던졌다.

44) 연암은 끊임없이 청나라의 조선 회유정책을 의심했고, 조선 상인들의 사기 행각을 비판했다.

45) 『沔陽雜錄』 「泰安車命天推溺其妻金女致死事狀題」.



[상처] 뇌후(腦後)와 발제(髮際)가 청색이고 굳었으며, 비박(臂膊)이 자색이고 굳었다.

[실인] 묶여 익사했다.

병진년(1796, 정조20) 3월에 옥사가 성립되었다.

[본도의 계사] 애당초 간통 증거를 잡기도 전에 살해하였으니, 윤의(倫誼)를 돈독히 하는 데 있어 가볍게 처벌하기 어려울 듯합니다.

[형조의 계사] 간통 현장에서 잡은 것과 비교해도 그다지 차이가 없고, 치마를 잡아당긴 것과 비교하면 더 심하니, 곧바로 사형으로 단안하는 것은 수교(受敎)와 어긋나는 점이 있습니다.

[판부] 태안의 죄수 차명천의 옥사이다. 경들이 “간통 현장에서 잡은 것과 차이가 없고, 치마를 잡아당긴 것보다 무겁다.”고 한 말은 재론의 여지가 없다. 뿐만 아니라 이 사건은 바로 아버지와 동생과 남편이 저지른 것이니, 그 여인의 간통한 상황이 가벼운지 무거운지 중한지 아닌지를 논할 필요는 없다. 전 도백의 소견(所見)에 일리가 없지 않지만, 옥리(獄理)는 경들의 말이 옳으니, 형조의 계사대로 참작하여 처리하라고 분부하라. - 1797년(정조21) 윤6월.<sup>46)</sup>

『심리록』을 보면, 충청감사는 간통증거도 분명치 않으며 강상의 윤리를 훼손한 사실을 들어 남편 차명천을 가볍게 처벌할 수 없다고 주장했다. 반면에, 형조의 계사는 간통현장에서 잡은 것과 다를 바 없고, 김녀의 실행이 명백하므로 남편을 사형에 처하는 것은 문제가 있다는 주장이었다. 1797년 정조는 김녀의 실행 여부를 확정된 후 충청감사의 견해가 일리가 있지만 형조의 의견에 따라 사형에 처할 수 없다고 최종판결했다.

정조가 말한 일리 있는 충청감사의 의견은 바로 연암의 제사(題辭)였다. 당시 연암이 충청감사를 대신해 작성한 발사(跋辭)의 주장을 인용하면 다음과 같다.

46) 이하 『審理錄』의 번역문은 (민족문화추진회, 『(국역)審理錄』 1-5, 2006을 기초로 필자가 수정했다)  
“泰安囚車命千段 卿等所謂無異於奸所 較重於挽裳者 無容更議分叱除良 厥獄即父與弟與夫也之所爲 則厥女奸狀之輕重緊歇不須論 前伯雖不無所見 獄理則卿等言是也 依狀啓酌處之意分付爲旡”

죽은 김녀(金女)는 굶주림을 면키 어려운데다 기탁할 데도 없어 남편이 있으나 바랄 수 없었고 아버지가 있지만 받아주질 않았으니 전전하며 구걸한 일은 실로 성명을 연장하려는 궁여지책이었다. 일단 한번 문밖으로 나서니 ① 몸을 깨끗하게 유지하기 어려웠고 설령 그 불미스런 행동을 있더라도 단지 가련하게 보일 뿐 미워할 수는 없다. 남편과 부모형제라는 자들이 이를 긍휼이 여기고 감싸주어도 될까 말까한데 봉철과 한국아버지와 동생은 구박하고 그 집안에 얼씬하지 못하게 했다. 그 남편 차명천은 도리어 손을 묶어 바다에 던져버리고는 심상하게 여기었으니 어두운 밤에 몰랐다가 아침에 보았다고 말하지 말라. 천리가 멀하고 윤리가 끊어진 일이다. 박유실과의 화간 여부는 이미 그 증거도 없다. 따라서 『대전통편』의 ‘奸所被捉之文’[화간한 장소에서 잡아 죽인대]는 구절을 인용하여 논의할 수 없고, 『대명률』 중의 죄있는 처첩을 죽인 경우 사형을 면한다는 조문 역시 적용하기 어렵다. 차명천을 법대로 상명하는 것을 그만둘 수 없다.<sup>47)</sup>

문제는 김녀가 실행하게 된 이유였다. 김녀가 일부러 음행을 한 것이 아니었다. 집에 먹을 것이 없자 굶주린 김녀는 먹을 것을 구하러 집밖을 나섰고 결국 실행하고 말았다. 연암은 배가 고프고 구걸하다가 실행하고 결국 남편에 의해 죽임을 당한 김녀를 매우 안타깝게 바라보았다. 얼마나 배가 고프으면 밥을 구걸하러 나갔을까? 연암은 구걸 중에 불미스런 행위가 있었다해도 부모·자식 사이라면, 그리고 남편이라면 이를 불쌍하게 여겨야 할 터인데 도리어 합세하여 구박하고 심지어 결박 후 물에 던져 죽이는 일은 차마할 수 없다고 주장했다. 이에 연암은 남편 차명천의 사형을 주장했다.

익사는 다양한 경우가 있다. 자익(自溺)인 경우도 있고, 제익(擠溺)인 경우도 있다. 사후(死後)에 가익(假溺)한 경우도 있다. 이상의 세 가지는 확실히 증거를 얻은

47) 『沔陽雜錄』「泰安車命天推溺其妻金女致死事狀題」“惟彼金女不耐飢餓 無處寄託 有夫而不足仰望 有父而不許留接 轉轉行乞 寔出於苟延性命之計 則一出門庭 難保其潔身自守 設有不美之行 只見其可哀 未見可惡 爲其夫及父母兄弟者 所當傷痛之不暇 掩覆之不足是去乙 奉哲汗國則驅之迫之 使不得接跡於渠家一步地 其夫車命天則反手結縛 投彼海水 看作尋常之事 莫云暮夜之無知 自有明天之下臨 天理滅矣 人倫絕矣 朴由實之和奸與否 既未執贓 則通編中奸所被捉之文 非可擬議 大明律中殺有罪妻妾免死之律 亦不襯着 命天之如法償命 斷不可已是遣”

후에라야 단정할 수 있다. 이번 옥사는 양손을 등뒤로 결박하여 물에 던져 죽였으니[反接投溺] 상흔의 단서는 물론이거니와 수인(囚人)의 자백도 있어 자익인지 피익인지 저절로 구별되고 생전인지 사후인지 역시 구별할 필요도 없다. ② 사람이 사람인 것은 오름 때문인데 이번 살육의 변고는 부자와 형제, 부부 사이에 벌어졌으니 남편이 정범이고 아버지와 형제가 간범이다. 어찌 성세의 풍교가 돈독한 시절을 맞아 아버지가 앞장서고 형이 돕고 남편이 죽이는 일이 벌어졌는가? 한번 보면 마음이 떨리고 두 번 살펴보니 눈이 참혹하고 세 번 열람하니 저절로 슬퍼진다. ③ 설령 김녀가 분명 음란한 죄를 범했다해도 일주일에 한 말의 곡식으로 한 명의 어른과 두명의 어린아이의 목숨을 연명하기 어려워 유리걸식하게 된 것이니 그 사정이 매우 가련하다.

끓주려 힘없는 때 강포하게 폭행하니 면하기 어려웠다. 애초에 창기처럼 치마를 들추는 데 비할 바도 아니었으며, 하물며 단지 애매한 흔적만을 믿고 감히 죽일 계획을 세워 심야의 어두운 곳에서 바닷물 깊은 데에 결박하여 던지기를 손바닥 뒤집듯 했으니 그 남편이란 자는 ④ 이미 남편의 도리를 다하지 못했으면서 이러한 이별의 지경에 이르렀으니 어느 겨를에 예의로 꾸짖겠는가? 율문(律文) 중에 ‘간통 현장에서 잡은 경우 남녀를 모두 죽인다.’고 했지만 법의는 엄밀하여 간통 현장에서 잡지 않았다면 죽일 수 없는 것이 명백하고, 단지 한사람을 죽였다면 용서할 수 없는 것도 분명하다. 불미스런 행위에 대한 증거가 이미 없고 김녀를 죽인 범행은 용서할 수 없으니 차명천을 법대로 상명(償命)함은 재론의 여지가 없다.<sup>48)</sup>

연암은 아내와 자식들을 배고파 구걸하도록 만든 차명천이 도리어 남편의 도리를 다하지 못한채[不能盡夫之道] 불쌍한 아내를 살해했다고 비판했다.

48) 『沔陽雜錄』「泰安車命天妻金女被溺致死覆檢狀題」“溺有許多般 有自溺者 有擠溺者 有死後假溺者 凡此三者 得其明證然後 方可以斷定是乎矣 此獄段 反接投溺 不但鄉痕之端的 自有囚供之首實 自溺被溺可以分曉 生前死後 不必區別是如乎 人之所以爲人者五倫是已 今此殺越之變 出於父子兄弟夫婦之間 夫爲正犯 父與兄爲干犯 當此聖世敦尚風教之日 父則唱之 兄則助之 夫則戕之 一見而驚心 再按而慘目 三閱而不覺悚然 誠使金女 明有宣淫之罪良置 每旬一斗之賑 不足以延一壯二弱之命 則流離轉乞 其情可憫 貿貿蒙面之際 強暴之污 勢所難免 初非溱洧褻裳之比是去等 況於只憑可疑之跡 敢生必殺之計 深夜幽隱之地 海門泓深之處 縛之投之如反一手 爲其夫者 既不能盡夫之道 至於此離失所之境 則何暇責以禮義乎 律文中奸所被捉并殺男女云者 法意嚴密 不捉於奸所則不可殺也明矣 只殺其一人則不可貫也決矣 不美之行 既無贓證 行兇之節 無可原貸 車命天之如法常命 更無可議是遣”

연암은 굶주림과 구걸을 불쌍하게 여기는 것이 순리이지 실행(失行)의 증거가 명확하지 않은데 음행이라면서 죽일 수는 없다는 논리를 폈다. 연암은 확실치도 않은 김녀의 실행에 주목할 것이 아니라 실행하게 된 배경과 원인에 주목할 것을 요구했다. 연암에게 김녀는 단지 배가 고파 죽게 된 불쌍한 여인이자 죽어 마땅한 음녀(淫女)가 아니었다.

연암은 또한 굶주림에 구걸한 딸을 죽이는데 협력한 김녀의 가족을 ‘인륜의 절멸’로 비난했다(①). 그리고 후생(厚生)에 실패한 남편을 도리를 다하지 못한 무능력자로 꾸짖었다.(④) 연암은 김녀의 ‘삶의 의지[욕망]’를 어느정도 인정했다. 설사 실행했다손 치더라도 살기 위한 것이었다면 도리어 불쌍히 여겼어야 할 뿐이라는 것이 연암의 주장이었다.(③)

연암은 간통의 증거가 확실치 않은 점과 ‘생리(生理)’를 강조하여 아내를 죽인 차명천의 사형을 강조했다. 호생지덕(好生之德)을 고려한다면, 김녀를 죽게 한 남편과 이를 방조한 김녀의 가족을 엄벌에 처하지 않을 수 없다는 것이다. 물론 연암이 호생지덕과 생리(生理)를 강조하였고 해서, 김녀의 실행마저 정당하다고 주장한 것은 아니었다. 혹자는 연암의 주장이 자칫 ‘살기 위한 실행(失行)’을 정당화하는데 이용될 수 있다고 비판할 수도 있었지만, 연암의 주장은 그런 의미는 아니었다. 먹고 살기 위해 실행할 수 있다는 말이 아니라, 얼마나 배가 고팠으면 실행하는 지경에 이르렀겠는가?라는 것이 연암의 진의(眞意)였다.

그런데 연암의 이러한 주장은 연암의 의도와는 전혀 다르게 생리(生理)를 위해서라면 무엇이든 허용될 수도 있다는 주장으로 읽힐 가능성이 없지 않다. 연암이 가장 우려한바 이러한 일은 주자학자들이 그토록 비난했던 양명 좌파의 논리와 다르지 않았다.<sup>49)</sup>

49) 조선후기 주자학자들은 양명학을 수용한 허균으로 인해 ‘수단’이 목적의 정당한 한계를 넘어섰다고 비판했다. 즉 양명학의 욕망에 대한 인정으로 인해,倡妓가 자신의 몸을 파는 행위[수단을] 정당하게 여기는 지경에 도달했다는정당화하는데 이르게 되었다는 비판이다.(김호, 「조선후기적 조건의 탄생과 性卽理의 균열」, 『人文科學研究』 12, 2007 참조). 살기 위해서는 못할 일이 없어진 상태로 이른바 ‘목적과 수단 사이의 괴리’가 야기된 것이다. 마루야마 마사오는 에도시대 오규 소라이를 통해 ‘근대정치의 탄생’을 발견하기도 했다(澤井啓一, 「마루야마 마사오(丸山眞男)와 근세 일본사상사연구」, 『일본사상』 3, 2001 참조).

그래서인지 당시 정조는 1797년(정조21) 윤6월의 판부(判付)에서 충청감 새연암의 의견 대신 형조의 견해를 취했다. 정조의 시중은 연암과 달랐다. 김녀의 실행을 간통 현장에서 체포된 경우로 비견하고 이를 응징한 남편의 살인을 참작 감형함으로써, ‘절인륜(絶人倫)의 난제’를 비켜갔다. 아버지와 남편의 부인 살해의 반인륜성만을 강조할 때 빚어질 ‘살기위한 실행’의 허용을 용납하기는 어려웠던 것으로 보인다.

주자학자들 역시 식색(食色)을 기본적인 인간의 욕망으로 인정하고 있었지만 만일 삶의 욕망과 의리가 마찰을 일으키고 생리를 의리에 앞세우기 시작한다면, 주자학의 도덕정치는 근거에서 붕괴할 것이 명백했다. 사실 연암이 ‘삶의 의지[욕망]’를 상대적으로 긍정하고 있다 해도 생리를 위해 무엇이든 할 수 있다고는 주장하지 않았다. 그럼에도 생리를 강조한 듯한 연암의 제사(題辭)는 ‘재량의 한계’와 관련하여 민감한 사안이 아닐 수 없었다.

앞서 언급한 바대로 연암은 천리(天理)의 본연지성에 대해 낙관했다. 설사 위선의 혼유(混有)가 있더라도 도덕의 자율성은 지나친 생의 욕망을 억제할 것으로 기대했다. 그러나 문제는 욕망의 인정과 수단에 대한 융통성의 한계였다. 늘 연암은 자율적으로 ‘재량이 그 한계를 넘지 않을 것’으로 기대했고, 본인 역시 자신의 융통성이 늘 재량의 한계 안에 위치하고 있다고 장담했지만, 본인도 예상하지 못한 채 한계가 의심되는 재량을 ‘시중’으로 취하기도 했다. 결국 재량의 한계를 두고 벌어진 우려의 목소리는 단지 기우에 불과한 것만은 아니었다. 이미 연암 당대에 세속(世俗)에서는 악을 징벌하는 더 큰 악을 공공연하게 인정하는 태도가 나타났기 때문이다.<sup>50)</sup>

## VI. 맺음말

연암 당대에 활약한 소품 문장가 이옥(李錕)은 세속의 악(惡)을 적나라하

50) 李錕의 문집에는 세속의 이기적 욕망과 이로 인한 다양한 惡行이 잘 묘사되어 있다(이옥, 실시학사 고전문학연구회 역, 『완역 이옥전집』, 휴머니스트, 2009).

게 묘사하는데 능했다. 그는 주인보다는 자신의 이익을 위해 숙련된 기술을 활용하는 노비, 아버지와 아들이 한패가 되어 사기꾼이 된 이야기, 시체를 이용하여 금품을 갈취하는 거지 등 수많은 속태(俗態)의 불편한 진실을 그대로 기록했다.

이 중에서도 ‘음(淫)으로 음(淫)을 응징’하는 이야기는 압권이다. 어느 고을에 몸을 팔아 생을 유지하는 창기(娼妓)를 변강쇠 같은 자가 성적 폭력으로 응징한 일이다. 음녀를 응징하는데 더 강한 음욕을 수단으로 사용한 일일 한 번 웃고 넘기기에는 무언가 석연치 않다. 불편한 응어리가 남는다. 그래서 인지 이옥 역시 이 사실을 옮겨 적으면서 지나치다고 인상을 찌푸렸다. 과연 음녀를 응징하는 수단으로 음을 동원하는 것이 적절한가? 이는 풍자의 한계를 넘은 것은 아닐까? 이옥이 말하고 싶었던 것은 당대 현실에서 이 정도의 수단을 용납하고 있었다는 사실이었다. 악을 징벌하기 위한 악의 동원에 관대해지고 있었던 속태를 고발한 것이다.

이상의 세속적 상황이 연암이 처한 현실이었다. 연암은 악을 징벌하기 위한 악의 동원을 용인하지 않았지만, 악을 징벌하기 위한 어느 정도의 ‘필요악’ 그리고 위선이 살짝 혼유된 선행마저 부정하지는 않았다. 연암은 세속의 현실을 완전히 무시할 수 없었으며, 도리어 이를 고려하지 않은 교화야말로 지나친 이상주의요 나아가 위선일지 모른다고 주장했다.

여러 번 언급한 대로 연암은 주자학의 도덕자율주의에 기초한 정치를 도모했다. 연암은 선의를 강조하고 이를 복돋을수록 악을 엄하게 징벌할 필요성이 사라질 것으로 기대했다. 심지어 연암은 배가 고과 실행(失行)한 김녀의 사건을 재판하면서 김녀의 실행을 언급하는 대신 부부 및 부녀간 인륜의 중요성을 강조했다. 인륜의 강조가 곧바로 김녀의 실행을 용인하는 것은 아니었지만, ‘김녀의 실행’에 주의를 덜 기울인 연암의 의도가 ‘생리를 위한 실행’의 가능성을 용납하는 듯 비쳐지는 것 또한 피하기 어려웠다.

아마 연암은 이러한 사태를 오독이나 오해일 뿐 자신의 의도가 아니요, 따라서 책임질 일이 아니라고 주장했겠지만, 적어도 ‘생리’의 강조가 야기한 사태는 연암의 기대와 달리 세속적 욕망이 분출하는데 일조했다. 연암이 바라

는 이상과 세속의 욕망으로 넘실대는 현실은 이렇게 괴리되고 있었다.

## ■ 참고문헌

### 1. 1차 문헌

『燕巖集』.

『錦題』.

『沔陽雜錄』.

『良齋集』.

『熱河日記』.

『審理錄』.

『日省錄』.

『過庭錄』.

### 2. 2차 문헌

실시학사 고전문학연구회 역, 『완역 이옥전집』, 휴머니스트, 2009.

박희병 역, 『나의 아버지, 박지원』, 돌베개, 1998.

김명호, 『熱河日記 研究』, 창작과 비평, 1990.

심재우, 『조선후기 국가권력과 범죄 통제』, 태학사, 2009.

김병건, 『무명자 윤기 연구』, 성균관대출판부, 2012.

아담 스미스, 박세일 역, 『도덕감정론』, 비봉출판사, 2009.

피터 블, 김영민 역, 『역사 속의 성리학』, 예문서원, 2010.

木下鉄矢, 『朱子学の位置』, 知泉書館, 2007.

나카지마 다카히로, 신현승 역, 『잔향의 중국철학-언어와 정치』, 글항아리, 2015.

김용흠, 「18세기 목민서와 지방통치-『牧民攷』를 중심으로」, 『韓國思想史學』 35, 2010.

김문식, 「면양잡록 해제」 단국대동양학연구원, 2012.

김 호, 「‘조선후기적 조건’의 탄생과 性卽理의 균열」, 『人文科學研究』 12, 2007.

\_\_\_\_\_, 「『흠흠신서』의 일고찰-다산의 過誤殺 해석을 중심으로」, 『朝鮮時代史學報』 54, 2010.

\_\_\_\_\_, 「조선 후기 綱常의 강조와 다산 정약용의 情·理·法」, 『다산학』 20, 2012.

\_\_\_\_\_, 「‘義殺’의 조건과 한계: 다산의 『흠흠신서』를 중심으로」, 『역사와 현실』 84, 2012.

\_\_\_\_\_, 「조선후기 ‘因姦威逼律’의 이해와 다산 정약용의 비판」, 『진단학보』 117, 2013.

\_\_\_\_\_, 「조선후기의 圖賴와 다산 정약용의 비판」, 『한국학연구』 37, 2015.

백민정, 「정약용의 형법사상에 반영된 德과 禮治의 문제의식-『欽欽新書』 연구사의 분석 및 문제제기」,

『한국실학연구』 28, 2014.

오영교, 「연암 박지원의 사회·경제 개혁론에 대한 일고찰」, 『담론201』 16-1, 2013.

澤井啓一, 「마루야마 마사오(丸山眞男)와 근세 일본사상사연구」, 『일본사상』 3, 2001.



<Abstract>

## Yeonam Park Ji-won's theory of punishment(刑政論)

— A Renewal of Neo-Confucian educational Punishment —

Kim Ho\*

Examined in this article is Park Ji-weon's stance concerning the penal administration of the government. His such stance is well featured in *Chilsago* (七事考), a book that he wrote when he was serving as the prefect of the Chungcheong-do province's Myeoncheon area. It also contain's Park Ji-weon's discussion of trials and lawsuits(聽訟), so that is what analyzed here in this article.

His ideas for an adequate penal administration was yet another take on the original Neo-Confucian notion of the said institution, which dictated that 'enlightenment' should be attempted first, and punishment should only follow later' when all other options are exhausted. It dictated so in the spirit of 'Benevolence should be considered as the main principle, while penal ruling should remain only as a supplementary approach[德主刑補], a spirit which prevailed the entire Joseon period. This notion was nothing short of a political ideology that was based upon Neo-Confucians' sincere trust of the human moral nature[“good will, 性善”].

---

\* Professor, Gyeongin National University of Education.

Yeonam also shared that, so rather than placing too much of an emphasis upon the necessity of law, he argued that human emotions and situational circumstances(情·理) should be examined as well. Of course, too much indulgence in compassion(人情) would distort the spirit of the law, so a prudent assessment and appreciation of the situation(“Shijung, 時中”) was widely recognized as always required. Problem was the hard nature of determining a course of action, based on a supposedly ‘prudent’ analysis of the situation. Some might demand relatively strict implementations of the law, while some others might argue the importance of compassion.

Park Ji-weon argued that the latter approach, by forcing people to feel shame[恥] and encouraging them to listen to their sense of honor, would be the best way to maintain social order. Many people believed that such approach would lead to a society full of hypocrites, yet Park defined the second half of the 18th century as a time which could simply not expect noble men to rise and govern. He also argued that a level of hypocrisy, based upon public desires, should be tolerated to some extent, considering the circumstances. Especially regarding trial cases, which were essentially instances showing conflicts between morality and a ‘will to live[生理],’ Park Ji-weon generally supported the latter, displaying a compromise with the society and the time.

**[Key Words]** *Chilsago*, discussion of trials and lawsuits, situational circumstances and law, hypocrisy, Park Ji-won