

19세기 조선의 국가, 법, 사회

제5회 워크숍 자료집

2단계 연구주제 간략 발표

○일시 : 1월 27일(금) 13:00 ~ 18:00

○장소 : Zoom 온라인 회의실

목차

“19세기 朝鮮에서의 外國人 ‘邪學’ 관련 推鞠과 그 樣相의 의미 -『推案及鞫案』을 중심으로 -” (김정자, 연세대학교 법학연구원).....	1
“개화기 토지소유권 증명제도에 관한 연구” (손경찬, 충북대학교 사회교육과).....	10
“조선후기 徒刑의 집행과 徒配罪人 관리” (심재우, 한국학중앙연구원).....	16
“구한말의 사법관이 일제강점기의 관습조사위원이 되다 : 김한목” (심희기, 연세대학교 법학전문대학원).....	20
“19세기 관원의 被罪 실태와 특징” (유승희, 연세대학교 법학연구원).....	26
“신도비 분쟁” (이유진, 연세대학교 법학연구원).....	28
“조선시대 연좌율緣坐律 시행의 시대적 변화 -妻子爲奴, 破家瀦澤, 邑號降等, 守令罷職의 적용 실례” (조윤선, 한국고전번역원).....	42

이 자료집은 2022년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임.(NRF-2022S1A5C2A02093536)

「19세기 朝鮮에서의 外國人 ‘邪學’ 관련 推鞠과 그 樣相의 의미

- 『推案及鞫案』을 중심으로 -」

2023.1.27.

김정자(법학연구원 연구교수)

1. 머리말
2. 신유옥사 이전 정조 연간의 서학 관련 사건
3. 1801년(순조 1) ‘辛酉獄事’와 주문모 신부 ‘사학’ 관련 추국
4. 1839년(헌종 5) ‘己亥獄事’와 서양인 신부들 ‘사학’ 관련 추국
5. 1866년(고종 3) ‘丙寅獄事’와 베르뇌(Berneux) 신부 ‘사학’ 관련 추국
6. 맺음말

1. 머리말

● 19세기 조선에서 ‘邪學’이라고 불리운 ‘西學’ 또는 ‘西教’로 인해 외국인이 推鞠을 당한 후, 죽음을 당한 시작은 1801년(순조 1) ‘辛酉獄事’ 때의 중국인 周文謨 신부라고 할 수 있다.¹⁾

● ‘신유옥사’ 또는 ‘신유박해’ 때 외국인으로는 주문모 신부 한 명이 殉教 또는 致命했다.

● 앞선 정조 연간 서학에 대한 정치적·종교적 측면에서의 탄압 강도가 느슨했기에 정조 사후, ‘신유옥사’는 정치적·종교적 측면에서의 인간의 자유 활동과 사상을 탄압하는 前근대적인 대표적 사건으로 여겨졌다. 특히나 19세기 조선의 시작은 이전 시기 성리학이 지향하는 世道政治가 아닌 억압과 탄압의 勢道政治로 이해되기도 했다.

● 특히 종교적 측면에서 ‘서학’에서 ‘서교’로의 이행 경우는 ① 서양의 학문인 ‘서학’을 지식의 차원에서 접했던 경우와 ② ‘서학’을 접했다가 ‘서교’를 받아들였다가 背教한 경우, ③ ‘서학’을 접했다가 ‘서교’를 받아들였다가 背教했다가 다시 회귀한 경우, ④ ‘서학’을 접했다가 ‘서교’를 온전히 신앙으로 받아들인 경우로 나눌 수 있다. ③~④의 경우는 추국 과정이나 추국의 結案으로 죽음을 당한다면 순교 또는 치명했다는 점에서 의심의 여지가 없다고 할 수 있다.

● 정조 연간에는 衛正斥邪[正學인 儒教에 매진하고 邪學을 배척한다]를 요구하며 대부분 ①, ②의 경우에는 유배 보내거나 석방시켰다. 그 이후 시기에도 정조 연간의 衛正斥邪 위주로 추국을 진행했지만, ③의 경우가 늘어나고 ④의 경우가 공고히 되는 양상이라고 할 수 있다.

● 그러나 ‘신유옥사’는 외척·종친·노론·남인 내 정조 측근·사도세자 추송세력·신서파 세력 등 시파 세력들이 ‘벽파정권’ 세력에 의해 정치적 또는 종교적 탄압을 당했다. ①~④의 경우가 혼재되어 있는 양상이라고 할 수 있고, ①, ②의 경우라도 정치·사회적 측면에서 죽임 또는 죽음을 당했다.

● 정하상은 앞서 ‘신유옥사’에서 죽음을 당한 丁若鍾의 아들이었다. ①의 경우를 뛰어넘어 ②~④의 경우가 혼재되어있는 樣相이라고 할 수 있다.

● 1866년(고종 3) 베르뇌(Berneux) 신부를 포함한 ‘丙寅獄事’는 ③~④의 경우가 혼재되어

1) 김정자, 「정조 후반 순조 초반 정치세력과 정국의 동향-정조 16년(1792)~순조 6년(1806)을 중심으로 -」 『한국학논총』 50, 국민대 한국학연구소, 2018; 「‘邪說’·‘誣告’·‘邪學’ 事件과 ‘辛酉獄事’- 『推案及鞫案』의 姜彝天 推鞠 事件을 중심으로 -」 『역사와 경계』 122, 부산경남사학회, 2022.

있는 양상이라고 할 수 있다.

- 지금까지 여러 측면에서 각각의 사건에 대한 연구가 진행되었지만, 『推案及鞫案』에 실린 외국인 ‘邪學’ 관련 推鞠에 대해 1801년(순조 1) ‘辛酉獄事’과 그 이후 30여년이 지난 1839년(헌종 5)에 중국 국경을 넘어 조선에 와 있던 서양인 신부들과 그들을 조선에 오게 하는 데 주도적 역할을 한 丁夏祥(1795~1839) 등의 ‘己亥獄事’와 그 이후 30여년이 지난 1866년(고종 3) 베르뇌(Berneux) 신부를 포함한 ‘丙寅獄事’을 정치적·종교적 측면에서의 그 양상과 사법적 처분을 주목하게 되었다.

- 특히 정치적 측면에서의 1801년(순조 1) ‘辛酉獄事’·1839년(헌종 5) ‘己亥獄事’· 1866년(고종 3) ‘丙寅獄事’의 추국과정을 통해 당시 정치적·사법적 처분 내용의 양상 변화를 살펴보고 그 역사적 해석과 의미를 찾아보고자 한다.

2. 신유옥사 이전 정조 연간의 서학 관련 사건

- 성호 이익의 문인들 중에서 權日身은 權近[1352년(공민왕 1)~1409년(태종 9)]의 후손으로, 權哲身의 동생이자 安鼎福의 사위이고, 妹夫가 李潤夏이다.

- 1782년(정조 6, 임인) 李燦의 권유로 천주교에 입교.

- 1783년(정조 7, 계묘) 李承薰이 冬至使의 일원으로 書狀官이었던 부친 李東郁을 따라 北京에 가서 세례를 받고 돌아와서 천주교를 전파하고, 세례를 주기 시작했다.

이벽과 권일신이 세례를 받음.

- 1784년(정조 8, 갑진) 겨울 李燦이 水標橋에서 처음으로 西教를 宣敎.

이벽의 동생 李皙

==> 이즈음 老論 내 윤득부·김하재 사건으로 시파·벽파 分岐

==> 남인 내 信西派[=親西派] 對 攻西派[=斥邪派]

- 1785년(정조 9, 을사) 乙巳秋曹摘發事件.

서울 명례동에 있는 역관 金範禹의 집 집회.

형조판서는 少論 東黨系 金華鎭이었다.

==> 소론 내에서 완론계 인물들과 정조의 서학 정책 동조

==> 1786년(정조 10, 병오) 문효세자와 의빈 성씨의 사망으로 소론 동당 세력의 정계 축출.

==> 채제공 平安兵使 임명. 정계 再 登용.

- 1787년(정조 11, 정미) 泮會事件: 泮村 김석태의 집에서 이승훈·정약용 등의 모임.

==> 李基慶과 洪樂安(=洪羲運)의 논척

==> 남인 내 信西派[=親西派] 對 攻西派[=斥邪派]

또는 蔡黨 對 洪黨[洪樂安(=洪羲運)·李基慶·姜浚欽輩와 洪秀輔, 洪仁浩·洪羲浩 부자²⁾]

또는 大蔡 對 小蔡(蔡弘履)

- 1788년(정조 12, 무신) 영의정 노론 김치인·좌의정 소론 이성원·우의정 남인 채제공 임명하는 三相保合.

- <정조 12년 8월 정조와 大臣 좌의정 소론 이성원·우의정 남인 채제공과의 대화 인용문>

대신(大臣)과 비국의 유사 당상(有司堂上)을 불러서 보았다. 주상이 말하기를,

“이경명(李景溟)의 상소에서 서학(西學)의 폐단에 대해 극력 말하였는데, 폐단이 과연 어떠

2) 『순조실록』 순조 18년 9월 20일(을묘) “慶尙道儒生李學培等疏略”.

한가?” 하니, 좌의정 이성원(李性源) “신은 그 설(說)을 모르지만 지난번에 처분을 내린 뒤에도 그만둘 줄을 모르니 거듭하여 엄히 금하지 않아서는 안 됩니다.” 하고, 우의정 채제공(蔡濟恭)은 아뢰기를, “이른바 서학이라는 것이 그 설이 성행하고 있기에 신이 《천주실의(天主實義)》라는 이름의 책을 샅샅이 찾아서 보았더니 곧 마테오 리치[利瑪竇, Matteo Ricci]가 처음에 문답한 것이었는데 그 내용이 모두 이룬(彝倫)을 해치는 설이어서 양주(楊朱)와 묵자(墨翟)이 도(道)를 문란하게 한 것보다 거의 더 심하였습니다. 천당과 지옥에 관한 설 때문에 지각없는 시골 백성들이 쉽사리 우매한 데 빠지고 미혹됩니다. 하지만 그것을 금하는 방도 또한 어렵습니다.” 하자, 주상이 말하기를, “내 생각에는 우리의 도를 크게 밝히고 정학(正學)을 크게 천명하면 이와 같은 사악한 설이 절로 일어났다가 사라질 것이니, 그 설을 믿는 사람들을 정상적인 사람들로 만들고 그 책을 불살라 버리면 될 것이다.” 하였다. 채제공이 아뢰기를, “그중에는 좋은 부분도 혹 있습니다. 이를테면 ‘상제(上帝)가 감림(監臨)하고 천사가 좌우에 오르내린다.’라는 설이 그것입니다. 다만 그 설이 크게 인륜을 무시하고 상도(常道)에 반하는 것으로 말하면, 저들이 높이는 것은 하나는 옥황상제이고 또 하나는 조물주이며 그 아버지는 세 번째로 여기니 이는 아버지를 무시하는 것입니다. 저들 나라의 풍속에 남녀 간의 정욕이 없는 자를 정신이 융합하여 응집된 사람이라고 하여 나라의 군주로 삼는다고 하니 이는 임금을 무시하는 것입니다. 그 학설이 유행하면 그 폐단이 어떠하겠습니까. 그 말은 비록 불교를 배척하지만 일면만을 엿본 석씨(釋氏)의 소견을 훔친 것이니 이는 불도(佛道) 중의 별파(別派)입니다.” 하니, 이성원이 아뢰기를, “어리석은 지아비와 어리석은 지어미가 신명을 받들 듯이 하니 참으로 걱정스럽습니다.” 하자, 채제공이 아뢰기를, “그 책에서 ‘상제가 강림(降臨)하여 예수가 되었다는 것은 중국에 요(堯) 임금과 순(舜) 임금이 있었던 것과 같으며, 눈이 보이지 않는 사람은 눈을 뜨게 하고 다리를 저는 사람은 잘 걷게 하였다.’라고 하였는데 이는 너무도 이치에 맞지 않는 설입니다. 하늘의 문을 열고 날아서 들어간다는 설로 말하면 어리석기 짝이 없는 사람이더라도 또한 어떻게 속일 수 있겠습니까?” 하니, 주상이 말하기를, “이 설이 을사년(1785, 정조9)에 치성하였는데, 김화진(金華鎭)이 형조 판서로 있을 때 대략 수색하여 다스렸다. 이 일은 유사(有司)의 신하에게 맡기면 될 것이다. 만약 큰일로 만들어서 조정에 떠넘긴다면 어찌 구차스럽지 않겠는가. 좌도(左道)를 가지고 대중을 미혹시키는 것이 어찌 서학뿐이겠는가. 중국에는 육구연(陸九淵)의 학설, 왕양명(王陽明)의 학설, 불도(佛道), 노도(老道)의 유파가 있었으나 언제 금령(禁令)을 설치한 적이 있었는가. 그 근본을 따져 보면 오로지 유생들이 책을 읽지 않기 때문에 벌어진 일이다. 근래에 문체(文體)가 날로 더욱 압박해지고 또 소설을 탐독하는 폐단이 있어서 사람들이 서학으로 흘러 들어가는 것이다. 우리 조정의 문장으로 말하면, 나라를 세운 이래로 참되게 오래도록 노력하여 육경(六經)과 사서(四書)를 공부해 왔으니, 비록 다른 갈래로 나아간 때가 있었으나 요컨대 경학(經學)의 문장을 공부한 선비들이었다. 근일에는 경학이 깡그리 사라져서 선비라는 자는 경서의 장구(章句)를 뒤져서 따다가 과거에 급제하여 벼슬살이를 할 생각뿐이고 이외에는 또 이와 같은 이학(異學)과 사설(邪說)이 있으니 이 어찌 크게 우려하고 개탄할 만한 부분이 아니겠는가. 경들은 영상(領相 김치인(金致仁))과 상의하여 모조록 선비들을 배양하고 변화시킬 방도를 생각하라. 이른바 서학은 다만 서울과 지방의 유사의 신하들에게 맡겨서 잘 금지하도록 하라.” 하였다.³⁾

3) 『정조실록』 정조 12년 8월 3일; 『승정원일기』 정조 12년 8월 3일 임진 “戊申八月初三日午時, 上御誠正閣. 大臣·有司堂上入侍時, 左議政李性源, 右議政蔡濟恭, 兵曹判書李在簡, 戶曹判書徐有隣, 右參贊鄭昌順, 禮曹判書李秉模, 行左承旨趙鼎鎭, 假注書李貞運, 記事官李相璜·金祖淳, 以次進伏訖…上曰, 此說熾盛於乙巳間, 而金華鎭爲秋判時, 略爲搜治矣. 蓋此事, 付諸有司之臣, 可矣, 若作爲大事, 推上於朝廷, 則豈非屑越者乎? 大抵挾左道而亂衆聽者, 奚特西學而已? 中國則有陸學陽學佛道老道道流釋

• 이후, 權哲身이 遞遷하지 않은 신주를 묻어버렸다. 李潤夏가 조상의 제사를 폐지했다는 등의 소문.

• 1791년(정조 15, 신해) 珍山事件(=湖南獄事=尹持忠·權尙然 事件): 윤지충이 모친의 사망 후, 신주를 만들지 않은 사건

==> 부자관계와 군신관계 문제[無父無君]

• <좌의정 蔡濟恭의 진산사건 의견 사료(『정조실록』 정조 15년 11월 8일(기묘))>

“ ‘윤지충과 권상연의 흉악하기 짝이 없는 죄에 대해서는 소문이 자자합니다마는, 신은 생각하기에 그래도 사람의 모습을 한 이상 똑같이 천성을 타고났을 것이며 그들도 사람인데 어찌 그렇게까지 심한 악행을 저질렀을까 싶었고 속으로는 설마 그럴것인가 하고 의심했었습니다. 지금 도신(道臣)의 장계(狀啓)를 보니, 그 부모의 시신을 버렸다는 것은 비록 낭설(浪說)이라 하더라도 사판(祠版)을 불태워 버린 것은 모두 자복하였습니다. 예로부터 이단(異端)의 사설(邪說)이 남의 자손들을 해친 경우가 어찌 한량이 있었습니까마는, 이처럼 지극히 흉악하고 패악한 일은 인류가 생긴 이래로 들어 보지 못한 것입니다. 이런 자들에게 극률(極律)을 시행하지 않는다면, 인심을 좋게 하고 윤리를 바르게 할 수가 없습니다. 신은, 윤지충과 권상연 두 흉적은 도신에게 분부하여 많은 백성이 보는 앞에서 부대시참(不待時斬)에 처하여 5일 동안 목을 매달아 둠으로써 억조창생으로 하여금 강상(綱常)이 지극히 중요한 것이며 사학(邪學)은 절대로 경계해야 하는 것임을 알게 해야 한다고 생각합니다.’

신들이 삼가 《대명률(大明律)》을 상고해 보니, <박수와 무당의 사술에 대한 금지(禁止師巫邪術)> 조항에 ‘한결같이 좌도(左道)로써 정도(正道)를 어지럽히는 술수를 행하며 혹 도상(圖像)을 숨겨 두고 향을 태워 무리를 모아 저녁에 모여 아침에 흩어지며 선(善)한 일을 행하는 척 가장하여 민심을 선동하고 미혹하는 경우, 주범은 교형(絞刑)에 처한다.’라고 하였고, <발총(發塚)> 조항에는 ‘부조(父祖)의 신주(神主)를 훼손한 자는 시신을 훼손한 법률에 비긴다. 자손이 조부모나 부모의 시신을 훼손하거나 버린 경우에는 참형(斬刑)에 처한다.’라고 하였습니다. 그리고 ‘두 가지 죄가 함께 발각되면 무거운 쪽으로 논죄한다.’라고도 하였습니다.

지금 이 윤지충과 권상연 등이, 요서(妖書)와 사술(邪術)을 몰래 서로 전파하고 익혔으며 심지어 부조의 사판을 직접 불태워 버렸으니, 흉악하고 패악하기가 이를 데 없어 사람의 도리가 완전히 끊어졌습니다. 위의 율에 따라 시행하소서.”

==> 湖南의 죄수 尹持忠과 權尙然은 사형에 처하고, 珍山郡은 5년을 기한으로 縣으로 강등하며, 진산 군수 申史源은 그 지방에 유배하라고 명하였다. 그리고 서울과 지방에 효유하여 집 안에 서양 서적을 보관하고 있는 자는 관청에 자수하도록 하고, 묘당과 각 道로 하여금 각 기 글을 읽으며 수양하는 선비들을 천거하도록 하였다.4)

==> 다산 정약용 국가의 금령이 엄해졌다.5) 다산은 이때 西學→西教→背教했다고 함.

流, 而中國亦何嘗設禁乎? 今聞右相言, 果然矣, 既有臺疏, 則亦不可仍置矣. 且見儒生洪樂安之對策, 已言西學之弊, 今茲臺疏又有之, 此是出於能距之意耶? 或由於嫌疑所在而然耶? 卿知之乎?”. 『승정원일기』 정조 17년 4월 27일 기축 有政. 吏批, …金華鎮爲判義禁. 『승정원일기』 정조 21년 6월 1일 경오 有政. 吏批, …金華鎮爲判義禁

4) 『정조실록』 정조 15년 11월 8일(기묘)

- 1794년(정조 18) 12월~1795년(정조 19) 1월 입국. 여름에 중국 蘇州 사람 周文謨 입국 소식.

- 乙卯失捕事件이 일어났다.
- 정조, 李檠의 동생 李晳⁶⁾, 趙圭鎭, 포도청 포도대장 趙圭鎭.
- 尹有一·崔仁吉·譯官 池璜이 포도청에서 심문을 받다가 杖斃되었다.

3. 1801년(순조 1) '辛酉獄事'와 주문모 신부 '사학' 관련 추국

- 1800년(정조 24= 순조 즉위년) 정조의 서거 이후, 정치 세력의 교체 과정에서 1801년(순조 1)에 '辛酉獄事'가 발생했다. '辛酉獄事'는 노·소론, 남·북인 내 정조 측근 세력, 사도세자 추숭 세력, 신서파 세력에 대한 추국과 천주교 관련 '邪學'에 대한 추국인 '신유박해' 또는 '辛酉邪獄'를 모두 포함하고 있다.⁸⁾

- 앞서 1784년(정조 8년) 이승훈이 중국 북경에서 조선인으로는 처음으로 세례를 받고 돌아온다. 이벽과 권일신이 이승훈에게 세례를 받으며, 이즈음 西學은 학문의 대상을 넘어서 종교의 대상인 西敎로 변모하였다.

- '신유박해' 또는 '신유사옥'에는 최초의 외국인 신부가 자수를 하고, 추국을 당하는 사건도 있었다. 중국인 신부 주문모 사건이다.

- 앞서 주문모는 1794년(정조 18)에 입국해서 1795년(정조 19)에 호조에서 체포하려다 놓쳤고, 남인 신서파 인물 3인을 처형하고 마무리하는 선에서 종결된 후, '乙卯失捕事件'이라고 했다.

- 도주하며 선교 활동을 이어갔던 주문모는 1801년에야 자수를 하고, 추국을 당한 후 죽음을 당했다. 이때 조선에서는 외국인인 중국인을 처형해도 되는지, 중국과 문제되는 일은 없는지 고민했다.

- 주문모 사건으로 '신유옥사'는 '邪說'과 '邪學'이 결합한 양상으로 확고히 인식되었다.

특히, 남인 내 신서파 세력 중 **1세대 순교자?**들이 대거 확인된다. 그 중에는 洪樂敏 등을 포함해서 『추안급국안』뿐만이 아닌 『사학징의』를 통해서도 관련되어 처분을 받은 인물들을 확인할 수 있다.⁹⁾

5) 『다산시문집』 제16권 / 묘지명(墓誌銘)

6) 『승정원일기』 정조 13년 12월 29일 경진 兵批, …以李晳爲兼內乘; 『승정원일기』 정조 21년 4월 22일 임진 許楫奉命, 代以李晳爲事變假注書. 『일성록』 순조 1년 신유(1801) 9월 15일(기축)

7) 『승정원일기』 정조 18년 5월 9일 을미 吏批, 再政 …蔡濟恭爲司饗都提調

8) (국역)『추안급국안』 73권(흐름출판사, 2014)-순조1(1801) 사악한 천주학 죄인 이가환(李家煥) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1). 사학(邪學) 죄인 이기양(李基讓) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1).

(국역)『추안급국안』 74권(흐름출판사, 2014)-순조1(1801) 사학(邪學) 죄인 강이천(姜彝天) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1); 김정자, 「'邪說'·'誣告'·'邪學' 事件과 '辛酉獄事'-『推案及鞫案』의 姜彝天 推鞫 事件을 중심으로-」 『역사와 경계』 122, 부산경남사학회, 2022. 순조1(1801) 사학 죄인 김여(金鑪) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1). 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1).

(국역)『추안급국안』 75권(흐름출판사, 2014)-순조1(1801) 역적 임시발(任時發)·윤가기(尹可基) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1); 김정자, 「순조 1년(1801) '辛酉獄事'와 尹行恧 賜死 사건 - 任時發·尹可基 사건을 중심으로 -」 『역사민속학』 61, 한국역사민속학회, 2021. 순조1(1801) 사학(邪學) 죄인 황사영(黃嗣永) 등 심문 기록 / 신유년(1801, 순조1)⇒大逆不道.

9) 조광, 『역주 사학징의』, 한국순교자현양위원회 2001·2022. 심재우, 「1801년 천주교 유배인의 현황과 유배지에서의 삶: 『사학징의(邪學懲義)』 분석을 중심」 『한국문화』87, 서울대학교 규장각한국학연구원, 2019.

- 정약용과 사돈지간이었던 황사영은 帛書를 작성해서 조선의 정치 상황과 박해 상황을 상세히 적어 외부 세력에게 큰 선박을 거느리고 와서 자신들을 구해 달라는 요청[請來大舶]을 했다. 이 내용은 당국자들에게 반드시 나라에 재앙을 끼치려는 계책과 반역으로 인식되었다.

- 정조 사후, 나이 어린 순조의 즉위와 정순왕후의 수렴청정으로 ‘벽파정권’의 정조 연간 시파 세력에 대한 토죄는 시파 세력 중 남인 신서파 1세대 세력이 대거 관련된 ‘사학’에 대한 토죄로 확대되었고, 주문모 사건과 황사영 백서 사건으로 對內 문제 뿐만이 아닌 對外 문제화 되었다.

- 1810년(순조 10)에 채홍원은 순조 1년 官爵이 追奪된 채제공을 위한 신원 상소에서 채제공의 ‘邪說’ 관련 죄는 첫 번째 사안으로, 1792년(정조 16, 임자)의 영남만민소의 배후 의혹과 두 번째 사안으로, 1793년(정조 17, 계축)의 사도세자를 죽음에 이르게 한 ‘壬午禍變’ 관련 자들에 대한 討罪 요청 상소와 세 번째로, ‘金滕之詞’ 관련 사안이었다. 한편 채제공의 ‘邪學’ 관련 죄는 첫 번째 사안으로, 1795년(정조 19) 을묘실포사건이었다.¹⁰⁾ 두 번째 사안으로,李家煥의 추국으로 시작되어 주문모 신부의 자수로 인한 추국과 황사영 추국으로 이어지는 ‘辛酉獄事’ 중 남인 신서파 세력의 뿌리라는 죄목이었다. 즉 순조 1년 채제공은 ‘邪說’을 포함하였지만, ‘邪教’·‘西教’에 해당하지 않는 ‘邪學의 根柢’라는 이유로 官爵이 追奪되었던 것이라고 할 수 있다.¹¹⁾

4. 1839년(헌종 5) ‘己亥獄事’와 서양인 신부들 ‘사학’ 관련 추국

- 1831년(순조 31)에 파리 외방전교회 조선교구가 설정되고, 브뤼기에르 주교를 초대 교구장으로 임명하였다. 이를 주도한 이가 바로 丁夏祥(1795~1839)이었다.

- 1839년(헌종 5)에 일어난 ‘己亥迫害’는 ‘邪學謀叛 죄인 양놈[洋漢]·劉進吉 사건’으로 유진길과 정하상 등을 체포하여 추국한 사건이다.¹²⁾

- 헌종은 앞서 3개월 전에 잡힌 유진길에 대해서는 포도청에서 조사를 하고 있고, 한성부에서 서양인 신부들을 체포하자 죄인들에 대한 조사의 진행을 포도청에 일임할 수 없으니, 죄인들을 모두 의금부로 이송하여 추국청을 설치해 엄히 조사하여 실정을 밝혀내라고 지시했다.

- 이때 헌종은 추국청의 위관으로 판중추부사 洪蕤周를 임명했는데, 홍석주가 지방에 있었기 때문에 우의정인 李止淵을 위관으로 임명했다. ‘己亥迫害’를 전적으로 주도한 인물로 알려진 이지연은 위관으로 임명되어 추국을 주관했기 때문이라고도 할 수 있다.

- 범세형=앵베르 주교/ 44세/ 1837년(헌종 3) 입국

- 羅백다록=모방 신부/ 36세/ 1835년(헌종 1) 입국/ 충청도 선교

- 鄭아각백=샤스탕 신부/ 36세/ 1836년(헌종 2) 입국/ 전라도 선교

- 유진길은 49세로 대대로 역과에 합격한 역관 집안의 인물이었다. 1816년(순조 16) 동지사 통역관 하인으로 북경에 다녀오고, 1824년(순조 24) 동지사의 수석 역관으로 북경에 가서 세례를 받았다고 한다.

- 유진길과 달리 정하상은 45세로 남인 신서파 제 1세대인 丁若鍾의 아들이자, 정약용의 조카였다. 정약용 집안과 제 1세대 황사영과는 사돈 지간이기도 했기에 정하상에 대한 추국

10) 『일성록』 순조 10년 2월 16일(경자) 『순조실록』 순조 18년 9월 20일(을묘) “慶尙道儒生李學培等疏略”. 순조 23년 계미(1823) 4월 7일(병오) “命追奪罪人蔡濟恭復官”

11) 『정조실록』 순조 1년 12월 22일(갑자) “行討邪陳賀于仁政殿 頒教文”

12) 『오주연문장전산고』 경사편 3 - 석전류 3 / 서학(西學) 분류(한국고전번역원).

심문에서는 '신유년의 잔당'이라는 '辛酉餘孽'이라고 칭했다.

- 정하상 뿐만이 아닌 '신유여열'에는 南履灌(1780~1839)도 포함되었다. 남이관의 아버지인 南必容이 신유옥사 때 강진으로 유배가서 사망했고, 남이관 또한 단성으로 유배갔다가 1832년(순조 32) 大赦免으로 풀려난 인물이었다.

- 정하상은 자신과 남이관을 포함한 서울의 5집안(權得仁, 南明赫, 李光愚·李光億 형제 또는 李光烈)과 유진길, 趙信喆(1795~1839) 등이 주도해서 서양인 신부들을 입국시켰다고 진술했다.

- 이들은 황사영의 帛書처럼 외부 세력에게 큰 선박을 거느리고 와서 자신들을 구해 달라는 요청[請來大舶]한 일은 반드시 나라에 재앙을 끼치려는 계책과 반역이라고 진술하며, 자신들은 큰 선박을 요청하는 모의도, 반역을 도모하지도 않고 순전히 선을 행해서 천당을 가는 천주교를 믿고 전파하는 일만 했다고 진술했다.

- 추국이 진행될수록 전라도 지역에서는 홍낙민의 아들 홍재영과 충청도 지역에서는 이가환의 아들 李是鏞를 언급하며, 전라도와 충청도에서 선교 활동을 한 일과 '신유옥사' 2세대?들과 관련한 반역 도모에 관해 심문하기도 했다.

- 2세대들은 중국과 조선의 국경을 넘어 외국인 신부들을 입국시킨 정황에 대한 죄만 인정할 뿐 1세대들의 죄목과 구분하며, 절대 반역을 도모한 것이 아니라고 일관되게 주장했다.

- 외국인 신부들은 본국으로 살아서 돌려 보내주겠다는 회유에도 기존에 잡혀온 과정과 관계된 인물들 외에는 다른 지역과 사람에 대해서는 답변할 수 없다며 순교 의사를 피력했다.

- 외국인 신부들은 천주교를 '邪學'으로 보는 조선의 禁書을 어기고, 중국과 조선의 국경을 통해 도적처럼 남의 나라에 들어왔던 주문모에게 법률을 적용한 예에 따라 軍營에 목을 베어 높이 매달아 사람들을 경계시키도록 처분하고, 御營廳에서 시행했다.

- 유진길은 謀叛不道, 정하상은 謀逆不道라고 지만하고 결안했다. 국법이 매우 엄한데도 배반을 꾀하고 몰래 추종한 죄에 적용하는 형벌인 謀叛不道の 죄로 遲晩하고, 結案했다.¹³⁾

- 헌종은 추국을 철폐하라고 지시하고, 두 사람의 처형이 단행되었다.

- 한편 대왕대비인 순원왕후는 김대건의 아버지인 김제준은 매우 어리석으니 다시 물을 만한 단서가 없고, 남이관은 유진길·정하상이 저지른 죄와 조금 다르다며 형조로 보내 참작하여 처리하라고 지시했다. 문사낭청은 대신의 뜻으로 보고하기를 조신철과 남이관을 형조로 옮겨 보내 법조문에 따라 처형하라는 지시대로 옮겨 보냈다고 헌종에게 보고하였다.

==> 순조 사후, 나이 어린 헌종의 즉위와 순원왕후의 수렴청정으로 안동 김문 외척 세력의 순조·효명세자 연간 反안동 김문 외척 세력 중 남인 신서파 2세대 세력이 관련된 '사학'에 대한 토죄로 확대되었고, 양반인 정하상 뿐만이 아닌 역관 출신의 유진길 등 신분을 막론한 사건으로 중국 국경을 넘나들고, 3세대인 김대건 등의 이후 세대 양성까지 도모한 주도면밀한 양상으로 변화한 것을 알 수 있다.

13) 번역문에는 謀反不道로 되어 있다(확인요).

『대명률직해』 제1권 명례율 2조 십악(十惡) …셋째는 모반(謀叛)이다. - 본국을 배반하고 몰래 다른 나라를 따를 것을 모의하는 것을 이른다. -【직해】 본국을 배반하고 다른 나라와 몰래 통하여 반란을 꾀하는 것이다. …해설…1악 모반(謀反), 2악 모대역(謀大逆), 3악 모반(謀叛)은 황제·왕조·국가를 위협하는 국사범이다. 명률은 이들을 국권(國權)에 도전하는 중대한 범죄로 간주하여 더 엄격하게 취급하였다. 예컨대 팔의(八議)에 해당하는 자의 직계 가족이 죄를 저질렀을 때는 본래 황제에게 청의(請議)해야 하지만, 이 세 가지 죄는 그럴 필요가 없다. 또한 유형을 받은 죄인과 함께 유배지에 따라간 가족(家屬)의 경우, 본래 죄인이 죽으면 고향으로 돌아가는 것을 허락하나, 이 세 가지 죄는 허락하지 않는다(한상권 구덕희 심희기 박진호 장경준 김세봉 김백철 조운선 (공역), 『대명률직해』 『대명률직해』 제1권 명례율 2조 모반, 5조 부도(한국고전번역원, 2018)).

5. 1866년(고종 3) ‘丙寅獄事’와 베르뇌(Berneux) 신부 ‘사학’ 관련 추국

• 프랑스 선교사 12명 중 9명이 처형되었다.¹⁴⁾ 리델, 칼레, 페롱 신부는 살아서 중국으로 가는 국경을 넘어서 본국에 이 사실을 알리고, 프랑스 함대가 조선에 오게 된다.

• 1월 병인사옥(丙寅邪獄) 죄인 남종삼(南鍾三)·홍봉주(洪鳳周) 등 추국

• 1세대 홍낙민, 2세대 홍재영, 3세대 洪鳳周

==> 외할아버지는 丁若鉉[1751년 (영조 27)~1821년(순조 21)]으로 동생이 1801년(순조 1, 신유) 신유옥사에 연루된 丁若銓·丁若鍾·丁若鏞이고, 그 딸이 홍재영과 혼인하여 홍봉주를 낳았다.

==> 1801년(순조 1, 신유) 신유옥사로 전라도 광주로 유배된 후 그곳에서 태어났다.

• 승정원의 승지를 역임한 南鍾三이 러시아의 남하정책에 대한[防俄策]하기 위해 대원군과 프랑스 신부를 만나게 하려했다.

• 『승정원일기』 고종 3년 10월 15일에

의정부가 아뢰기를,

“서양 배가 먼 바다를 건너와서 자기들 멋대로 침략한 것은 반드시 우리나라에 염탐하는 무리들이 있어 안팎에서 서로 호응하기 때문입니다. 그러니 현재의 급무는 간사한 무리들을 다스려서 하나도 남김없이 하는 것보다 먼저할 것이 없습니다. 안으로는 형조, 한성부, 양사, 양포도청과 밖으로는 팔도와 사도(四都) 및 각 진영(鎭營)에서 간사한 무리들과 관계되는 자들을 모두 수색 체포하여 매달 월말에 본부에 보고하도록 해야 합니다. 그리고 한 사람이 20인 이상 잡았을 경우에는 좋은 지역의 변장 자리를 만들어 차송하고, 만일 혹 허위로 수를 채워 보고하였거나 진짜와 가짜가 뒤섞였거나 혐의로 인한 감정 때문에 평민을 잘못 붙잡아들었을 경우에는 해당 군교(軍校)와 하인들에게는 반좌(反坐)의 율을 시행하고, 잘 신척하지 않은 각 해당 당사관, 도신, 수신(帥臣) 및 토포사(討捕使)는 모두 엄중히 논죄하겠다는 뜻을 엄히 신척하는 것이 어떻겠습니까?”

하니, 윤허한다고 전교하였다.¹⁵⁾

• 남종삼·홍봉주는 『大明律』 「謀叛條」에 ‘무릇 謀叛은 단지 공모한 사람도 首犯과 從犯을 가리지 않고 모두 목을 벤다’는 조항에 의거하고,¹⁶⁾ 『大明律』 「死囚覆奏待報條」의 ‘열 가지 큰죄(十惡)를 범하여 마땅히 죽여야 하는 죄인은 처형시기를 기다렸다가 죽이지 않고 곧바로 죽이도록 한다’는 조항에 의거하여¹⁷⁾ 照律했다.

14) (국역)『추안급국안』 85권(흐름출판사, 2014)-고종3(1866) 병인사옥(丙寅邪獄) 죄인 남종삼(南鍾三)·홍봉주(洪鳳周) 등 국안 / 병인년(1866, 고종3).

15) 『승정원일기』 고종 3년 10월 15일(경자) 말씀

16) 『대명률직해』 제1권 명례율 2조 십악(十惡) …셋째는 모반(謀叛)이다. - 본국을 배반하고 몰래 다른 나라를 따를 것을 모의하는 것을 이른다. -【지해】 본국을 배반하고 다른 나라와 몰래 통하여 반란을 꾀하는 것이다. …해설…1악 모반(謀反), 2악 모대역(謀大逆), 3악 모반(謀叛)은 황제·왕조·국가를 위협하는 국사범이다. 명률은 이들을 국권(國權)에 도전하는 중대한 범죄로 간주하여 더 엄격하게 취급하였다. 예컨대 팔의(八議)에 해당하는 자의 직계 가족이 죄를 저질렀을 때는 본래 황제에게 청의(請議)해야 하지만, 이 세 가지 죄는 그럴 필요가 없다. 또한 유형을 받은 죄인과 함께 유배지에 따라간 가족(家屬)의 경우, 본래 죄인이 죽으면 고향으로 돌아가는 것을 허락하나, 이 세 가지 죄는 허락하지 않는다(한상권 구덕희 심희기 박진호 장경준 김세봉 김백철 조운선 (공역), 『대명률직해』 『대명률직해』 제1권 명례율 3조 모반(한국고전번역원, 2018)).

17) 『大明律』 「死囚覆奏待報條」는 『대명률직해』 제28권 형률 斷獄 445조 사죄수에 대해 복주하고 회보

- 謀叛不道죄인 남종삼·홍봉주는 서소문 밖에서 정형했다.¹⁸⁾

- <병인사옥의 확산>

고종 5년 4월 ‘덕산 사건’ [=오페르트 도굴 사건]¹⁹⁾

사학죄인(邪學罪人) 이재의(李在誼) 등 국안 / 무진년(1868, 고종5) ⇒ 謀叛不道

사학죄인 조연승(曹演承) 등 국안 / 무진년(1868, 고종5)

6. 맺음말

- 19세기 세 번의 외국인 ‘사학’ 관련 추국이 있었다.
- 정조 연간부터 西學에서 西敎로의 변화
- 남인 내 성호 이익 학파 중 신서파 세력, 남인 체제공의 문인 내 정조 측근 세력과 신서파 세력으로 이어진다는 점.
 - 순조 초, 헌종 초, 고종 초의 정순왕후, 순원왕후의 수렴청정기와 대원군의 집정기 시기라고 할 수 있다.
 - 선대 왕이 서거하고, 새로운 왕이 즉위했을 때의 즉위 초 정치 세력과 정국의 변화 과정에서 일어나는 ‘병신옥사’·‘己亥獄事’·‘丙寅獄事’ 등 정치적 측면의 분석을 주목할 수 있다.
 - 정치적 측면의 옥사 발생과 사회적 측면의 ‘사학’ 관련 추국이 외국인 신부 관련 추국으로 사법적 측면에서 동시에 일어난 사례들이라고 할 수 있다.
 - 1세대 ‘병신옥사’, 2세대 ‘己亥獄事’, 3세대 ‘丙寅獄事’ 30여년의 시간 동안 엄청난 西敎의 확산
 - 1801년(순조 1) ‘병신옥사’ 황사영 등은 大逆不道 ⇒ 정하상은 謀叛不道
 - 1801년(순조 1) ‘병신옥사’ 황사영 백서의 大舶請來 등의 내용이 현실화된 점(프랑스 함대).
 - 이후 덕산사건으로 고종 연간 천주교 탄압이 거세졌다(8000명 순교설).

를 기다림[死囚覆奏待報]에 ‘十惡을 범한 죄로 사형해야 할 자는 不待時로 처결한다’고 써여 있다(한상권 구덕희 심희기 박진호 장경준 김세봉 김백철 조운선 (공역), 『대명률직해』 제28권 형률 斷獄 445조 사죄수에 대해 복주하고 회보를 기다림[死囚覆奏待報]). 또한 『대명률직해』 제1권 명례율 2조에 십악 중에 謀反【직해】 사직을 위태롭게 하기 위하여 피하는 것이다, 大逆을 모의함【직해】 종묘·산릉·궁궐 등을 훼손하기 위하여 피하는 것이다에 해당된다(한상권 구덕희 심희기 박진호 장경준 김세봉 김백철 조운선 (공역), 『대명률직해』 제1권 명례율(한국고전번역원, 2018)).

18) 韓國學文獻研究所 編, 『推案及鞫案』 제 29권 ?책(아세아문화사, 1983), 69면; (국역)『추안급국안』 85권(흐름출판사, 2014), 138~140면.

19) 韓國學文獻研究所 編, 『推案及鞫案』 제 29권 ?책(아세아문화사, 1983); (국역)『추안급국안』 85권(흐름출판사, 2014), 195면.

개화기 토지소유권 증명제도에 관한 연구

1. 연구의 필요성 및 목적

오늘날 매매 등으로 대표되는 민사거래 행위에서 매수인은 매도인에게 매매대금을 지급하며 동시에 매도인에게 소유권이전등기에 협력할 것을 청구할 수 있다. 또한 빈 대지에 새롭게 건물을 완공하는 경우 그 권리관계를 표상하는 것은 건물주가 소유권보전등기를 경료 함으로써 가능하게 된다. 또한 금전소비대차의 경우 물적인 담보로 채무자 혹은 제3자의 부동산에 근저당권설정등기를 경료하기도 한다. 이처럼 부동산등기제도는 절대적 효력을 갖는 부동산물권의 내용을 정확·신속하게 공시하여, 부동산물권에 관한 거래의 신속 및 원활을 기하기 위한 제도이다. 부동산등기는 등기공무원이라는 국가기관이 법정절차에 따라 등기부라 하는 공적장부에 부동산의 상황과 권리관계를 기재하는 것 또는 그러한 기재 자체를 의미한다.¹⁾ 부동산등기제도는 어떤 물건위에 누가 어떤 내용의 물권을 가지고 있는지를 외부에서 인식할 수 있도록 하는 일정한 표상에 의하여 공시하는 제도이다.

그런데 오늘날 공시 방법으로써의 부동산등기제도는 한국법사에서 전통적인 제도는 아니다. 서양법사의 기원이 된 로마법은 소유권의 이전에 엄격한 방식을 요구하였다. 로마법에서는 동산·부동산을 막론하고 소유권 이전에는 당사자의 합의뿐 아니라 *mancipatio* 등과 같은 특수한 형식이 요구되었다. 로마법의 전통을 이어 받은 독일과 프랑스에서도 추상적 관념적인 소유권 내지 물권제도의 확립을 마련하였다. 18세기 개인주의 사상에 입각하여 국민의 사생활에서 국가의 개입 관여를 기피하였던 프랑스에서는 의사표시만으로 물권변동이 일어나고 그 밖에 공시방법이 필요하지 않은 입법주의를 취하였고, 반면 독일민법은 공시방법을 물권변동의 요건으로 하여 물권행위와 등기 또는 인도가 있어야 물권변동이 일어나는 것으로 하였다. 당사자의 의사표시와 근대법의 소산인 공시제도를 결부시킴으로서 법률관계를 명확하게 하고 거래의 안전을 확보하기 위한 것이었다.²⁾ 일본 明治 民法은 물권변동에 관하여 프랑스민법에서와 같은 대항요건주의를 취하고 있다. 우리의 부동산등기제도는 일본의 한국지배로부터 비롯되었다. 1910년 이후 한국을 지배하게 된 일본은 민사에 관하여 1912년 3월 18일 制令 제7호 「朝鮮民事令」을 발표하여 일본의 민법 기타 법률을 한반도에 '依用'하기로 하였다. 그리고 제령 제9

1) 곽윤직, 『民法註解(IV)-物權(1)』(박영사, 1992), 53면.

2) 곽윤직, 앞의 책(각주 1), 28면.

호로 「朝鮮不動産登記令」을 발표하여 부동산등기에 관하여 동령에 특별규정이 있는 경우를 제외하고, 일본의 부동산등기법에 의하기로 하였다. 이처럼 일제의 강점에 의해 우리나라에서도 근대적 공시제도인 등기제도가 도입되었다 할 것이다.

일제 강점기부터 공시제도로서의 등기제도가 도입되었지만, 그 이전에도 부동산의 공증제도가 전혀 없지는 않았다. 조선시대는 立案이라는 관에서 발행하는 문서로 매매계약을 공증할 수 있었다. 물론 조선시대의 立案이라는 문서가 모두 공증을 의미하는 것은 아니었으며, 입안에는 판결서(혹은 중재판정)에 해당하는 決訟立案도 있었다. 선행연구에서 조선시대 매매에서 공증제도로 입안제도에 대해 그 의미를 밝힌 바 있다.³⁾ 그리고 개화기에는 한성부 등에서 발행하는 地契와 家契제도가 있었다. 이들은 토지소유권을 증명하기 위한 제도로서 개항장을 중심으로 활성화되었다. 특히 개항장에 들어온 외국인들은 한국의 토지와 가옥을 소유 또는 점유하려 하였는데, 이를 위해서는 토지 및 가옥에 대한 증명제도가 필요하였다. 또한 외국인의 토지확장에 대한 대처가 필요해서 지계 및 가계제도 등을 도입할 필요가 있었다. 하지만 지계 및 가계제도 등은 그 증명방법이 정확하지 못하고 발급절차의 투명성이 확보되지 않았으며, 전국적으로 시행되지 못한 한계가 있었다. 그래서 1906년 10월 26일에는 「土地家屋證明規則」이 입법되었고, 1908년 7월 16일에는 「土地家屋所有權證明規則」이 제정 공포되어 토지 가옥에 대한 '證明' 제도가 도입되었다.

그간 개화기의 지계 및 가계에 대한 역사적인 접근이 몇 건 있었지만,⁴⁾ 법학의 영역에서 집중적으로 연구를 한 바는 없다. 특히 1906년 이후의 토지증명제도에 대해서는 아직 본격적인 연구가 부족하다. 개화기의 지계 가계 및 토지가옥증명규칙에 관한 연구는 박병호의 연구를 답습한 것에 그치고 있다.⁵⁾ 선행연구에서 개화기의 지계 가계제도의 역사적인 의미를 설명하고 있지만, 실제 재판자료(판결서 및 공문서)등과 대비하여 그 의미를 법적으로 밝힌 부분은 부족하다. 또한 1906년 도입된 증명제도와 1910년 이후 도입된 등

3) 박병호, 『韓國法制史攷』(법문사, 1974), 36~49

4) 최원규, 「19세기 후반 地契제도와 家契제도」, 『지역과 역사』(부경역사연구소, 2001); 배병일, 「토지소유권 공시방법에 관한 사적고찰」, 『산경논총』5(강릉대학교 영동산업문제연구소, 1986); 김건우, 「한성부 가계와 공인중개인 가괘에 관한 고찰」, 『고문서연구』30(한국고문서학회, 2007); 김건우, 「통감부시기 토지가옥 증명문서에 관한 고찰」, 『법사학연구』(한국법사학회, 2008)

5) 황정수, 정상현, 「조선시대의 토지소유권 증명제도에 관한 고찰」, 『집합건물법학』(한국집합건물법학회, 2008)

기제도의 차이점과 유사점에 대해서도 연구한 바는 없다. 본 연구는 이러한 문제의식에서 시작되었다. 근대적인 공시제도로서의 등기제도가 도입되기 이전의 1906년의 '증명제도'에 대한 연구가 필요하다는 인식이 그것이다. 한말의 '증명제도'는 조선시대의 입안제도와 비교할 필요가 있으며, 개화기의 지계 및 가계제도와 증명제도도 비교할 필요가 있다. 또한 증명제도와 등기제도의 비교를 할 수 있다. 이를 통해서 입안->지계·가계->증명제도->등기제도로 이어지는 공시제도의 역사를 조망할 수 있다고 생각된다. 무엇보다 『舊韓末 民事判決集』의 민사판결에서 실제 토지 증명제도의 모습을 확인·정리하는 것을 이 연구의 주된 목적으로 하려 한다. 실제 법안이 제정 공포되었고, 그러한 제도가 판결 실무에서 어떻게 인식되었는지를 살펴본다면, 한말의 토지소유권증명제도의 본질과 그 의의를 정확히 볼 수 있을 것이다.

그리고 한국법사에서 1895~1904년과 1905~1909년은 법사학적으로 그 의미가 다른 시기라고 생각된다. 본연구자가 그간 연구한 바에 의하면 1895~1904년까지의 법제와 법실무와 1905~1909년까지의 법제와 법실무는 뚜렷하게 구분된다. 1895~1904년까지는 행정과 사법의 완전하게 분리되지 못한 전통적 의미의 재판소, 행정관인 판사, 전통적인 詞訟의 성격이 강하게 띤 민사재판을 수행한 특징 등이 있었으며, 민사재판의 준거법도 《大典會通》 및 《大明律》 등이었다. 하지만 1905~1909년의 재판에서는 전문화된 사법관인 판사, 변호사제도의 등장, 소송비용제도의 완비, 4급 3심의 관할의 확립 등의 발전이 있었다. 우리 현재의 사법제도의 기원은 1905~1909년의 법제의 변화기라고 하는 것이 본연구자의 오래된 문제의식이며, 이를 하나하나 입증하는 작업을 하고 있다. 1910년대에 본격적으로 도입된 등기제도의 이전에도 한국에서는 토지 공시제도에 관한 법과 제도가 있었다고 생각되며, 그것은 1906년 이후의 토지가옥증명에 관한 법령의 도입이라 생각된다. 특히 증명제도의 도입은 1895~1904년까지의 전통적인 법제와 비교되는 1905~1909 사이의 근대화된 법제의 도입의 한 예시라 볼 수 있다. 이러한 연구자의 문제의식이 타당한지를 토지증명제도에 관한 법령·판결·기타자료를 통해 입증하려 한다.

요컨대, 이 연구의 목적은 조선시대 입안제도·개항기의 지계 가계제도·일제강점기 등기제도와 한말의 토지소유권 증명제도와 비교를 통해, 1905년 이후 토지소유권증명제도가 도입된 역사적 의미를 찾아내며, 토지증명제도의 근대화가 가져온 법적 변화와 의미를 찾아보는 것이다.

II. 연구내용 및 요약

이 연구는 대략적으로 다음의 목차의 순서로 진행하려 한다.

- I. 서론
- II. 조선시대의 입안과 개화기의 지계 및 가계
- III. 개화기의 토지소유권 증명제도
 - 1. 토지소유권 증명제도의 법학적 의의
 - 2. 토지소유권 증명제도의 사적 의의
- IV. 결론

“과연 개화기의 ‘증명제도’를 공시제도라 볼 수 있는가?”라는 문제의식을 가지고 역사적·법학적 접근법에 의하여 다음과 같은 점을 도출할 수 있다.

첫째, 토지 증명제도의 도입은 공시제도로서의 첫발을 내딛는 것이다. 즉 조선시대의 입안제도 및 개화기의 지계 및 가계제도도 어느 정도 토지소유권의 증명의 기능을 가지고 있었던 것도 사실이다. 하지만 입안·지계·가계가 완전한 형태의 공시력을 가지고 있었다 판단하기는 무리가 있다. 하지만 1906년 이후에 도입된 증명제도는 토지 및 가옥의 매매·교환·전당 등의 경우 공시력을 담보하는 제도였다.

둘째, 증명제도는 등기제도와 법적요건과 효과가 완전히 동일하지는 않았다. 왜냐하면 등기는 사법행정사무의 일환으로 등기공무원이 담당하는 것임에 반하여, 증명제도는 행정관인 군수 또는 부윤이 행정사무의 일종으로 행하였던 것이다. 1906년 당시에는 행정과 사법의 명백한 분리가 되지 않았던 시대였다. 더욱이 1906~1907년에는 지방에서 군수가 민사재판 사건을 관장하기도 하였고, 군수가 태형 이하의 간단한 형사사건을 담당하였던 시대였다. 그러므로 군수 및 부윤에게 토지증명제도에 대한 허가의 권한을 두어 민·형사 재판 사건 및 토지증명제도를 운영하려 하였던 것이다. 그 외에도 등기가 미비한 경우 법적 효력과 증명제도가 미비한 경우 법적 효력에서도 차이가 있었다. 등기가 미비한 경우에 토지소유권 이전의 효력을 제3자에게 대항할 수 없었던 반면(물론 초기의 등기제도가 성립요건주의인지 대항요건주의인지는 더 심도 깊은 논의가 필요하다 생각된다.), 증명제도가 미비한 경우에 대항력이 인정되는 경우도 있었다. 하지만 증명제도는 등기제도가 도입되기 이전 과도기적 제도로서 공시제도로서 기능을 수행하였다 할 것이다.

셋째, 지계·가계제도의 도입은 일본인들에게 토지를 빼앗기는 것을 막기

위한 제도였을 수 있지만, 증명제도의 도입의 목적은 토지 침탈을 막는 것과는 큰 관계가 없었다. 즉 개항 이후 외국인은 개항장을 중심으로 조선에 진출하였다. 이들은 한국의 토지에 대한 침탈을 하였다. 기존의 역사학 연구에서 한성부의 官契발급을 외국인토지침탈에 대한 대책의 측면에서 인식하였으며,⁶⁾ 증명제도도 그 연장선상에서 인식하는 것 같은 모습을 보이기도 한다. 하지만 증명제도의 도입은 통감부에서 주도한 것으로 보는 것이 타당하며, 일본인들에게 토지를 뺏기는 것을 막기 위한 것으로 볼 것은 아니고, 토지 거래의 공시제도로써의 '합법적 절차'로 보는 것이 더 타당한 인식이다.

넷째, 민사 법리적으로 증명제도의 도입은 진정한 권리자의 보호와 함께 거래의 안전화에도 이바지하였다. 예컨대 전통법제 및 개화기의 '二重買賣'에서 제1매수인과 제2매수인 중 제1매도인을 절대적으로 보호하였다. 그리고 제2매수인과 매도인은 형벌을 받았다.⁷⁾ 하지만 조선고등법원 판결이후부터는 '二重賣買'에서 제2매수인이 보호받기 시작하였다.⁸⁾ 이중매매 사례에서 제1매수인을 보호하던 전통법제에서 제2매수인의 권리를 인정하는 법리로 변한 것은 거래안전을 보호와 관련이 있다. 그리고 이렇게 변한 이유에는 증명제도와 등기제도가 원인이라 할 것이다. 또한 개화기의 還退사례에서 30년·50년이 지난 토지매매를 환퇴하려는 시도가 있었다.⁹⁾¹⁰⁾ 당시 법령 및 관습에 의하면 환퇴의 경우 10년이 지난 이후에는 불가능하였지만, 이러한 관습을 어기고 30년 및 50년이 지난 뒤에 환퇴를 하려 하기도 하였던 것이다. 이러한 것도 당시 공시제도의 불완전 때문이라 할 것이다. 증명제도가 도입된 이후에는 이러한 환퇴의 주장은 배척되었기 때문이다. 본연구자의 문제의식 중 하나는 전통법제의 민사재판에서 진정한 권리자의 보호와 거래 안전의 보호에서 진정한 권리자 보호 법리를 좀 더 우선시 한다는 것이다. 실제 전당·환퇴·이중매매 등을 통해 조선시대 민사 분쟁 사례를 보면 진정한 권리자 보호에 더욱 치중하는 모습을 보인다. 하지만 증명제도의 도입으로 인해 진정한 권리자보호와 거래안전보호를 동시에 보장하는 공시제도를 도입하게 되었다는 점에서 의미가 있다.

다섯째, 한국의 민사법제사에서 1905~1909년이 갖는 의미는 매우 크다. 이 시기에 도입된 민사재판 관련 법제 및 소송실무로는 4급 3심의 재판소의 활성화, 변호사의 등장, 사법관인 판사제도의 도입, 판결과 결정의 구분, 소송비용

6) 왕현중, 「대한제국기 한성부의 토지·가옥조사와 외국인 토지침탈 대책」, 『대한제국의 토지제도와 근대』(한국역사학회 토지대장연구반 편, 2010), 383~424면.

7) 손경찬, 「1907년의 이중매매 사례」, 『가천법학』6-2(가천대학교 법학연구소, 2013).

8) 이준현, 「일제 강점 초기 朝鮮高等法院에 의한 不動產 二重賣買·二重典當의 법적 처리 : 조선고등법원판결록 제1~6권의 분석」, 『법사학연구』28(한국법사학회, 2003)

9) 『大韓每日申報』 1907년 3월 1일: 壓制尙存

10) 『皇城新聞』 1907년 3월 23일: 公平之言

의 정액화, 공동소송제도의 도입, 소송참가인의 등장 등 무수한 예를 들 수 있다. 여기에 매매·교환·증여·전당 등의 토지거래에서 소유권변동을 공시하는 증명제도의 도입제도가 도입된 것을 덧붙일 수 있다. 비록 토지증명제도는 등기제도처럼 완전한 공시의 기능을 갖추지 못한 과도기적인 입법이었지만, 토지증명제도를 통해 물건변동을 공시할 수 있었으며, 강제집행으로서의 경매를 원활하게 수행할 수 있게 되었다.

요컨대, 이 연구를 통해 알 수 있는 연구 성과는 다음으로 정리할 수 있다. 토지증명제도가 도입된 것은 물건변동관계를 공시하는 제도로서의 의미를 가지고 있다. 비록 증명제도가 등기제도만큼 완전한 제3자에 대한 대항력과 강력한 공시력을 갖지는 못한 한계는 있었지만, 민사거래의 당사자에게서만은 확실하게 공시력을 확보하게 하였다. 그리고 증명제도는 진정한 권리자 보호에 더 치중하였던 전통민사법제에서 거래의 안전도 보호할 수 있는 있는 길을 열어주는 제도의 도입으로서의 가치도 가지고 있다할 것이다.

조선후기 徒刑의 집행과 徒配罪人 관리

심재우(한국학중앙연구원)

- | |
|---------------------|
| 1. 머리말 |
| 2. 徒刑 집행의 특징 |
| 3. 徒流案의 작성과 徒配罪人 관리 |
| 4. 徒配罪人 석방의 양상 |
| 5. 맺음말 |

1. 연구 주제

* 대명률의 徒刑 규정

- 『대명률』 卷首, 五刑名義. “徒者 謂人犯罪稍重 拘收在官 煎鹽炒鐵 一應用力辛苦之事 自一年至三年 爲五等 每杖一十及半年爲一等加減” 소금을 굽거나 쇠를 불리게 하는 노역 부과.

- 『대명률』 권1, 名例律 五刑 徒刑. “杖六十 徒一年, 杖七十 徒一年半, 杖八十 徒二年, 杖九十 徒二年半, 杖一百 徒三年” 형기는 1년에서 3년.

* 선행 연구 : 矢木 毅, 「朝鮮初期の徒流刑について」, 『前近代中國の刑罰』, 京都大學 人文科學研究所, 1996(『朝鮮朝刑罰制度の研究』, 朋友書店, 2019 수록)

- 15세기 실록 기록을 분석하여 조선 정부에서 도형 죄수를 지방관 청사에 배속시켜 각종 雜役に 사역시키고 있는 사실 실증. 잡역의 형태는 廳直, 擣砧軍, 驛日守, 烽燧軍, 庭燎干 등 다양했는데, 세종말에는 전국의 驛站 제도가 폐쇄해지자 관청에 배속되던 도역인들을 역참에 배속시켜 역일수의 노역을 부과한 것처럼 시기에 따라 노역의 부과에 차이가 존재했음이 밝혀짐.

* 본고의 방향 : 오형 중 徒刑, 流刑은 요즘의 자유형에 비견될만한 독특한 형벌. 유형에 비해 도형에 대해서는 야기 다케시의 논문 외에 관련 연구가 거의 진행되지 못해 그 실체가 분명히 드러나지 못함. 본고에서는 조선시대 형벌제도의 특징과 집행 양상을 조망하기 위한 일환으로 도형 집행의 실태를 분석하려는 시도임. 다만 도형 집행 및 석방을 둘러싼 제도 전반에 대한 기초적 접근에 불과.

2. 徒刑 집행의 특징

* 조선초기 도형 집행의 양상

-유배와의 차이 : 첫째, 유배형이 終身刑이었던 것에 비해 도형은 방금 본 것처럼 1년에서 최대 3년까지 기간이 정해져 있는 有期刑이었다는 점. 둘째, 특별한 노역이 부과되지 않은 유배형과 달리 도형 죄수는 정해진 配所에서 일정 기간 노역을 해야 했다는 사실(15세기 사례에 대한 야기 다케시 교수의 분석). 셋째, 配所에서도 차이가 존재. 단종 3년 5월 14일 실록 기사를 통해서 『續經濟六典』 刑典에 元惡鄉吏를 처벌할 때 도형에 해당하는 죄

를 범한 향리는 道內, 유형에 해당하는 죄를 범한 향리는 他道の 驛吏에 배속한다는 규정이 있었음(『단종실록』 권14, 단종 3년 5월 14일(무오). “元惡鄉吏 許人陳告 犯徒者 決杖 道內 殘亡諸驛 犯流者 決杖 他道殘亡諸驛吏 永屬”)

* 조선후기 도형 운영의 실제

-조선초기와의 차이 : 노역이 실제 가해졌다는 구체적인 확인 불가능(노역형이 아닌 사실상 유기금고), 配所를 도내외로 구분하던 원칙도 지켜지지 않음.

『인조실록』 권19, 인조 6년 12월 6일 임진. 判義禁府事李貴上劄曰:法典流配之律, 各有其等, 有流三千里者、有中道付處者、有徒年定配者。 徒年既在中道之次, 則非邊遠定配可知。 且所謂徒者, 徒役也。 故自祖宗朝, 犯徒役者, 雖京城之人, 或定於造紙署、瓦署; 或定於畿內近驛。 近來執法者, 或以愛憎, 任意低昂, 徒配之罪一也, 而或遠、或近。 臣曾於榻前, 陳達此事, 則上教曰: "豈有徒年, 而遠竄者乎?" 臣既聞此教, 冒忝本府之後, 所當一依祖宗朝法制, 而痼弊卒難革改。 徒配之人, 或中道、或遠道, 冒法定送, 臣亦有罪。 今見臺諫啓辭, 乃以中道定配, 反爲本府堂上罪目, 至於入啓請推。 若以不定徒役, 而遠配中道, 爲違法則可也, 成大勳所居與所配延豐, 道里遠近, 臣實不知。 設或知之, 若比之於京畿之人, 近配於造紙署、瓦署者, 則未滿一息, 亦非違法也。

-형기가 끝나도 석방이 되지 않는 경우 발생 : 15세기 실록 사례, 사학죄인의 사례 등

-도형 부과의 사례와 특징 추적 : 관찰사 徒刑 직단 사례(감영계록, 오갑균)

cf. 『典律通補』 권5, 刑典 名例 ○稱徒配者, 徒三年定配, 稱定配者, 勿限年, 稱決杖者, 杖百, 稱決笞者, 笞五十。

3. 徒流案의 작성과 徒配罪人 관리

*徒流案 : 형조, 의금부에서 徒流, 付處, 安置 죄수 등의 현황을 기록한 명부로 각 죄인들의 罪刑과 配所, 배소로 도착한 날 등이 기록되어 있음(각도 감영에서 올린 자료를 토대로 작성한 것으로 보임). 죄인의 관리를 위한 것일 뿐만 아니라 국왕이 恩赦 대상을 정할 때도 도류안을 참고했던 것임.

*도류안의 작성과 관리 : 정조 때 1년에 4번(2, 5, 8, 11월 10일) 형조, 의금부 徒流案을 올리도록 규정.

-『六典條例』 卷2, 吏典 承政院 月令. ○ 二月. 初十日. 刑曹·義禁府徒流案, 修入, 舊件換出

-『六典條例』 卷9, 刑典 刑曹 總例, ○ 徒流案, 四仲朔初十日, 修啓, 舊件換出

-『特教定式』 2.46. 仲朔請出徒流案[正祖 14年(1790)]

同年, 右承旨入侍時, 筵稟定式內, “錄啓案, 雖一度隨到請出, 修正以入, 而不必郎廳詣闕請出, 以某道某邑某罪人錄啓修正之意, 書于標紙, 使執吏納于政院, 政院招司謁請出, 諸道徒流案, 則一併以仲朔請出, 修正以入事, 定式.” 전거 : 『秋官志』 卷2 「詳覆部」 <啓覆> [獄案修啓]

-정배된 죄인이 사망할 경우 도류안에서 交周. 한편, 도류안에 실린 사족부녀, 문무음大夫 이상, 宗勳, 시종 거친 자는 죽어도 검험 금지 규정 마련. 영조대의 『특교정식』

*규장각 소장 도류안 사례

- 黃海道各邑去春季朔徒流定配罪人等到配年月日及罪名俱錄成冊. 奎17290의2, 법부, 1895

년, 1책(6장) : 1895년(高宗 32)에 法部에서 편한 것으로 黃海道 各邑에 流配된 罪人에 대한 기록이다. 徒年秩, 不限年秩, 流三千里秩로 구분 기재하였다. 兎山縣, 殷栗縣, 谷山府, 金川郡 등에 流配된 죄인으로서 罪人名, 到配年月日, 罪의 내용의 순으로 기재하였는데, 죄의 내용에는 범죄경위, 법률적용, 형량 등을 기록했다.

- 慶尙道去春等徒流案 奎17290의14 法部 1895 1책(4장) : 1894년(고종 31)부터 1895년 3월 사이에 慶尙道 각지에 定配된 죄인들의 流配案으로 1895년 4월에 慶尙監營에서 만들었다. 徒年秩·下限年秩·流三千里秩의 항목으로 구분되어 죄인별로 定配地, 죄인의 성명, 到配 연월일, 保人의 職役과 성명, 죄명, 형량이 기재되었다. 定配人은 1郡에 1명이다. 徒年秩의 長鬐·安義郡 등에 到配된 7명의 罪名은 濫刑律 毆打 誣告 殺害 등이다. 不限年秩의 彦陽·醴泉·長鬐·龍宮郡에 到配된 4인의 죄명은 作拏·行悖이다. 流三千里秩의 英陽 昌原 順興 등 16개 군에 到配된 16인의 죄명은 致死, 詐欺取財, 發塚, 文券, 牛隻의 竊탈, 구타, 侵虐民人 등이다.

* 도배죄인 사례의 검토 : 『평안감영계록』 등 보첩, 계록 자료를 활용하여 도배 지역, 보수주인, 도배지에서의 생활상 추적.

4. 사면, 소결에 따른 徒配罪人 석방의 양상

* 사면령 : 二罪 이하의 죄(태조 즉위 교서), 徒刑 죄인은 모두 석방이 원칙(속대전)

- 『續大典』 형전, 「赦令」조 : 每赦令時, 罪人放·未放, 京, 則本曹·義禁府, 外, 則觀察使分等錄啓。(已至配所·未至配所·未及就囚者, 竝爲舉論。而未至配所京·外時囚, 徒流案俱不見錄, 該司查出, 別單書入。○ 減死罪人, 觀察使混錄放秩者, 自本曹考察。) 凡係徒年, 則勿論輕重皆放。(勿論減死定配·流三千里, 減等, 則皆爲徒年。疏決時減等, 務爲愼惜。)

* 疏決 : 기결수 중에는 輕罪囚 석방이 원칙이었으나 실제로는 중죄수 석방 사례 다수.(減死·全家徙邊·徒流·充軍 등). 사례의 추적.

* 참고문헌

서일교, 『조선왕조 형사제도의 연구』 한국법령판찬회, 1968

오갑균, 『조선시대사법제도연구』, 삼영사, 1995

矢木毅, 「朝鮮初期の徒流刑について」, 『前近代中國の刑罰』, 京都大學 人文科學研究所, 1996

조운선, 「조선시대 사면, 소결의 운영과 법적, 정치적 의의」, 『조선시대사학보』 37, 2006

문준영, 「계북에서 심리로 : 조선시대 사형사건 재판제도의 전개와 변화」, 『법과 사회』 69, 2022

<기타 주제>

1. 『審理錄』 減死定配 죄인의 존재 양태
 - 정조대 殺獄 등에서 감사정배 처분을 받은 죄인의 정배지, 정배 기간, 해배 상황 등 추적. 감사정배 형벌의 효과 검토.

2. 규장각 소장 『八道都罪案』 분석
 - 八道都罪案(奎17290의1, 4책) : 第1冊:定配案(1728-), 第2冊:1839年(憲宗 5)-1860年(哲宗 10) 10月, 第3冊:1860年 10月-1882年(高宗 19) 11月, 第4冊:1882年 11月-1896年 1月

3. 조선후기 사회변동에 대한 재검토
 - 사법제도, 법진, 형정 등 법제사적 지표를 활용하여 조선후기 시기구분 문제, 사회변동의 특징을 살핀다. 특히 내재적 발전론, 정조 계몽군주론 점검.

‘구한말의 사법관이 일제강점기의 관습조사위원이 되다 : 김한목’ 초안(2023 0127 심회기)

○ 국사편찬위원회에는 중추원조사자료의 하나인 ‘慶尙南道·慶尙北道 管内 契·親族關係·財産相續ノ概況報告’라는 제목의 144면 분량의 ‘보고문건’(日文)이 보관되어 있다. 이 문건은 조선총독부 산하의 조사국[取調局] 위원이었던 김한목(金漢睦, 1872~1941)이 取調局長官 이시즈카 에-조(石塚英藏)¹⁾에게 보고하는 문건이었다. 김한목은 구한말 대한제국의 관원이었으면서도 일본어에 소양이 있어 위 보고문건을 통역을 통하지 않고 직접 자신이 작성한 것으로 보인다. 이 문건은 내용이 충실하여 정밀하게 읽어 볼 필요가 있다.

○ 김한목은 1896년 義州郵遞司主事(判任官六等), 1897년 黃海道觀察府總巡(判任官七等), 1904년 농상공부 광산국장(農商工部鑛山局長), 1905년 시흥(始興) 군수, 1907년 경기도 관찰사를 지낸 이력이 있는 사람이었다. 한일합방 후인 1910년 11월 14일 그는 朝鮮總督府 取調局 委員(毎日申報 1910.11.15.)이 되어 조선의 구관을 조사하는 역할을 맡았다.

○ 1918년 01월 07일에 그는 朝鮮總督府中樞院 副贊議로서 魚允迪, 鄭丙朝, 鄭萬朝, 玄隲, 朴宗烈, 尹喜求, 韓永源과 함께 朝鮮語辭典審査委員이 되었다. 1921년 4월 28일 중추원 임원 개편에도 그는 중추원 구성원 자격을 유지하였다.

○ 1924년 04월 27일 李完用이 中樞院 副議長, 朴泳孝·宋秉峻·李夏榮이 中樞院顧問이 되었을 때 김한목은 中樞院參議(奏任官 待遇)가 되었다.

○ 이런 이력이 있는 데다가 창씨개명을 하여 김한목은 친일인명사전에 오르게 된다.

○ 1918년 10월 16일 구관심사위원회가 구성될 때 세키야 데자부로(關屋貞三郎, 총독부 내무부 학무국장)는 구관심사위원장에 임명되었고 永沼直方(고등법원 판사), 田中芳春(경성지방법원부장), 山口貞昌(총독부 사무관), 喜頭兵一(경성복심법원 판사), 萩原彦三(총독부 참사관), 小田幹治郎(총독부 사무관), 어윤적, 김한목이 위원으

1) (いしづか えいぞう、1866年10月31日(慶応2年7月23日) - 1942年(昭和17年)7月28日)は、日本の官僚、政治家。台湾総督、貴族院議員、枢密顧問官、日本赤十字社常議員。1898年(明治31年)3月、医学系テクノクラートとしては実績があるものの、児玉源太郎台湾総督の下で行政全般を扱う民政局長起用には不安が持たれた後藤新平を補うため、同総督府の文官ナンバーワンとして勅任参事官に就任。以後、台湾総督府の参事官長、民政部外事課長心得、総務局長を歴任したが、後藤民政長官としばしば対立し、日露戦争中の1905年(明治38年)5月、児玉満州軍総参謀長が兼任する総兵站監の隷下に設けられた大連の関東州民政署民政長官を兼務となり、同年8月に民政長官の専任となって、後藤と勤務地が離れた。そして1906年(明治39年)9月、関東都督府が設立されると民政長官に就任したが、後藤が南満州鉄道総裁兼関東都督府顧問として赴任して来ると両者の確執が再燃し、1907年(明治40年)4月に民政長官を更迭され、同年9月、統監府に転じ参与官となった。統監府では監査部長、総務長官事務取扱を歴任。1910年(明治43年)10月、朝鮮総督府設置に伴い取調局長官に就任。1912年(明治45年)4月、朝鮮総督府農商工部長官となり、寺内正毅総督が退任する1916年(大正5年)10月まで在任し、同月21日、貴族院勅選議員に任命され[3]、同和会に属し1934年(昭和9年)4月6日[4]まで活動した。また、1916年10月に東洋拓殖株式会社総裁となり1923年(大正12年)12月まで在任した。1929年(昭和4年)7月、第13代台湾総督に就任。霧社事件により1931年(昭和6年)1月に台湾総督を辞任した。1934年(昭和9年)3月、枢密顧問官となり在任中に死去した。

로 임명되었다.

○ 1921년 4월 30일에는 **구관급제도조사위원회**가 설치되어 구관심사위원회의 사업을 그대로 계승했는데 김한목은 이 위원회에도 위원으로 이름을 올렸다.

○ 그러므로 김한목은 향후 통감부와 총독부의 ‘조선구관조사’에 어떤 역할을 수행하였는지 좀 더 추적이 필요한 인물이다.

○ 그런데 한말(1895년~1908년) 민사판결문을 번역한 《국역 한국 근대 민사판결문》(총 15권)²⁾ (이하 ‘인쇄본’으로 약칭함)중 13책에는 제2심격이었던 경기재판소의 판결이 원문과 번역문이 모두 실려 있는데 그중 89건이 김한목이 판사서리(判事署理)로 재판한 판결문이다. 인쇄본에는 갑오개혁·대한제국기 한성재판소, 고등재판소, 평리원, 경기지역 재판소, 충청지역 재판소, 강원지역 재판소 등에서 생산한 **약 5,600건**의 민사판결문이 실려 있다.

○ 김한목이 경기재판소의 판사서리로 판결한 판결문건 리스트

1. 무덤굴이 민4449 577-580// **판결일자1907년 03월 24일**
2. 산송 민4502 : DB에는 있는데 인쇄본에서는 못찾음//1907년 04월 17일, 4월 22일 변론만 있고 판결이 없음
3. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)/판결일자 1906년 12월 01일/ 판사 **참서관(參書官)³⁾ 김한목(金漢睦)/483-485**
4. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)/민4097/**판결일자1906년 12월 01일/**
5. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)/식별번호민4100/**1906년 12월 4일/禁葬 ㅎ미 不可/486-488**
6. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)/판결일자1906년 12월 04일/4101/**禁葬 ㅎ미 不可/**
7. 논 소송(畚訟)에 관한 건(畚訟)/**판결일자1906년 12월 11일 /還推 ㅎ미 不可/4141/七年之久에無弊耕作/491-493**
8. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)/4225/**七年之久에無弊耕作/508-510**
9. 논 소송(畚訟)에 관한 건(畚訟)/4232/511-513
10. 묘전(墓田) 소송에 관한 건(墓田訟)/4261/516-519

2) 2022년 교육부 학술·연구지원사업 우수성과 50선의 하나로 선정되었다.

3) 조선 말기 궁내부(宮內府)·중추원(中樞院)·표훈원(表勳院) 및 각 부에 소속된 주임관(奏任官). 종래의 정5품인 정랑 및 좌랑에 해당하는 직급으로 주로 과거와 고등문관시험 합격자로 충원되었다. 1895년(고종32) 3월 의정부 기구를 대폭적으로 폐합, 축소하기 위한 계획의 일환으로 내각관제 개편을 단행, 각 아문(衙門)이 부(部)로 바뀌면서 부의 장관인 대신(大臣)과 협판(協辦) 아래에 국장·참서관·비서관·주사·고원(顧問)을 설치할 때 참서관제도가 신설되었다. 내각관제에 의하면 참서관은 총리대신의 명에 따라 조칙과 법률의 공포 및 그 조사를 업무로 하였다. 중추원의 참서관은 의장의 지휘에 따라 중추원의 상무(常務)를 관장하며, 각부의 참서관은 대신·협판의 명에 따라 관방(官房)의 사무와 심의입안을 관장하고, 각 국과(局課)의 사무를 도왔다. 참서관 중 1인은 대신의 비서관을 겸하게 하여 기밀사무를 관장하였다. 그러한 각 부처의 권한에 따라 주임관 1등에서 6등까지 참서관에 임용되었다. [출처: 한국민족문화대백과사전(참서관(參書官))]

11. 밭 소송(田訟)에 관한 건(田訟)520-521
12. 전답 소송(田畓訟)에 관한 건(田畓訟)
13. 묘답(墓畓) 소송에 관한 건(墓畓訟)522-524
14. 보증금(居保錢)에 관한 건(居保錢)525-527
15. 밭 소송(田訟)에 관한 건(田訟)528-530/1907년 01월 16일/사실관계불분명 更查處辦/分半以給/
16. 송추값(松楸價)에 관한 건(松楸訟)/기각/536-538/산판(山坂)을 매득(買得)하여 직접 가래나무를 심/1907년 1월 31일
17. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)589-595
|판결일자1907년 03월 26일 |被告는 換錢에 加計와 邊利浮費을 徵給할 理由가 無^은 事 소송의 이치에 맞지 않을 뿐만 아니라, 被告伯父가 已爲身死라 現無當者인즉 實不可責徵於被告이기 原告을 置之落科/
18. 종답(宗畓) 소송에 관한 건(宗畓訟)611-613/1907년 1907년 04월 03일/원고승소?[原告 訴求에 應^은야 被告는 宗畓四斗落을 推覓할 理由가 無^은 事 訴訟費用은 被告의 擔當事]/訟限이 已過뿐더러 被告가 買得於原告曾祖弘大處라^는나 原告의 年久戶籍을 現納詳考/考閱本郡量案則/衆所共知인즉 被告之托以見失欲推가 一無其證^은야 自歸落科
19. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)/투장주장기각/1심낙과/2심 置之落科/614-619, 616-619의 첨부문서 공초는 포털에 누락됨/원고청구기각[被告訴答에 應^은야 原告는 訟^은 事 理由가 無^은 事]
20. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)/1907년 04월 19일/620-622 포털에 없음 원고청구인용/ 관습상의 분묘기지권에 배치되는 사료
21. 쌀값(米價)에 관한 건(米價)/1907년 5월 1일/原告는 被告訴答의 對^은야 判決後 執行^은 趙永煥의 家舍을 從後欲推^은히 理所不可 該家舍는 依前執行^은야 屬之被告
22. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)/原告 訴求에 應^은야 被告는 其父母塚을 掘移^을 理由가 無^은 事 原告를 置之落科
23. 부모 묘 이장(掘移)에 관한 건(父母塚掘移)785-790/22와 같음 혼동이 있는 것 같음/첨부분서 공초가 인쇄본에만 있음/詳探該洞/
24. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)841-846
25. 매장 무덤(葬塚) 이장 독촉(督掘)에 관한 건(葬塚督掘)489-490
26. 가옥(家舍)·집물(什物) 및 어음전(於音錢)에 관한 건(家舍什物及於音錢)494-507
27. 압뇌(壓腦) 매장 무덤(入葬塚) 이장 독촉(督掘)에 관한 건(壓腦入葬塚督掘) 514-515
28. 여각(旅閣) 소송에 관한 건(旅閣訟)531-533

29. 여각(旅閣) 전매(轉賣) 소송에 관한 건(旅閣轉賣訟)
30. 투매 무덤(偷埋塚) 이장(掘移)에 관한 건(偷埋塚掘移)534-535
31. 구허경징전(構虛竟徵錢)에 관한 건(構虛竟徵錢)542-545
32. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)546-549
33. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)
34. 매장 무덤(葬塚) 및 작송(斫松) 소송에 관한 건(葬塚及斫松訟)
35. 작송(斫松) 및 매장 무덤(葬塚) 소송에 관한 건(斫松及葬塚訟)550-557
36. 보세돈(洑稅錢) 및 논(畚) 소송에 관한 건(洑稅錢及畚訟)558-561
37. 산 경계(山界) 및 매장 무덤(葬塚) 소송에 관한 건(山界及葬塚訟)562-576
38. 보수세(洑收稅)에 관한 건(洑收稅)//
39. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)581-588
40. 쌀 포대 채무(米包債)에 관한 건(米包債)604-610
41. 시장 점포값(市塵房價)에 관한 건(市塵房價)
42. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)
43. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)628-635
44. 산 소송(山訟) 매장(葬) 소송에 관한 건(山訟及葬訟)636-644
45. 가옥(家舍) 추심(欲推)에 관한 건(家舍欲推)645-652
46. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)653-655
47. 산판(山坂) 소송에 관한 건(山坂訟)
48. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)656-664
49. 송추(松楸) 작벌(斫伐)에 관한 건(松楸斫伐)665-667
50. 산판(山坂) 송추(松楸) 소송에 관한 건(山坂松楸訟)668-669
51. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)
52. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)
53. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)670-674
54. 활쏘기 모임(射會) 소요 비용(所費錢)에 관한 건(射會所費錢)675-683
55. 전당물(典物) 환퇴(還退)에 관한 건(典物還退)684-686
56. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)687-692
57. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)693-694
58. 송추(松楸) 작벌 금지(斫伐禁)에 관한 건(松楸斫伐禁)695-703
59. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)704-705

60. 집문서(家券) 전당 채권·채무(典債)에 관한 건(家券典債) 706-714
61. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)715-721
62. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)722-732
63. 논 소송(畓訟)에 관한 건(畓訟)747-755
64. 논 소송(畓訟)에 관한 건(畓訟)
65. 매장 금지(禁葬) 소송에 관한 건(禁葬訟)756-763
66. 분묘 소송에 관한 건(墳墓訟)
67. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)778-781
68. 탈경답(奪畊畓)에 관한 건(奪畊畓訟)782-784
69. 산 경계(山界) 및 매장 무덤(葬塚) 소송에 관한 건(山界及葬塚訟)791-800
70. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)801-805
71. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)806-807
72. 인삼밭(蔘圃) 동업(同事) 손해금(見害金)에 관한 건(蔘圃同事見害金) 808-810
첨부문서/811-840/原告 訴求에 應호야 被告는 蔘圃同事에 蔘價加捧錢折半四十六圓
을 責捧호 理由 無호 事
73. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)
74. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟) 847-846
75. 산 소송(山訟)에 관한 건(山訟)
76. 분묘 이장(掘移)에 관한 건(墳墓掘移)857-863
77. 조부 무덤(祖父塚) 이장 독촉(督掘)에 관한 건(祖父塚掘移)877-882
78. 능장 묘(勒葬塚) 이장에 관한 건(勒葬塚掘移)883-888
79. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)924-925
80. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)
81. 화전(火田) 소송에 관한 건(火田訟)926-937
82. 작벌(斫伐) 송추(松楸)에 관한 건(斫伐松楸)938-951
83. 물에 잠긴 모맥(水洗牟麥) 및 보리 종자(麥種) 소송에 관한 건(水洗牟麥及麥種
訟)/539-541
84. 가옥값(家舍價) 추심에 관한 건(家舍價推尋)/596-603
85. 전답 및 추수조(秋收租) 소송에 관한 건(田畓及秋收租訟)/623-627
86. 논 소송(畓訟)에 관한 건(畓訟)733-746
87. 논 소송(畓訟) 및 보뚝(泐堰租) 조축비(租築費)에 관한 건(畓訟及泐堰租築費)

764-770

88. 매장 무덤(葬塚) 이장(掘移)에 관한 건(葬塚掘移)771-777

89. 채권·채무 소송(債訟)에 관한 건(債訟)864-876

◎ 인쇄본과 성과포털⁴⁾에 공개된 부분의 불일치

○ 인쇄본 13책 경기재판소 판결문에는 판결문 외에 첨부문서(소지, 원정, 당사자·증인 신문기록 등)가 붙어 있는데 성과포털에는 판결문 외의 첨부문서는 수록되지 않았다.

○ 필자가 특히 주목하는 부분은 ‘판결문 외의 첨부문서’

○ ‘판결문 외의 첨부문서’는 조선시대의 결송입안을 연상시킨다.

○ 경기재판소 판사가 1심판사(군수)를 신문하는 대목이 재미있다. 1심에서 패소한 당사자(원고 혹은 피고)가 1심판사(군수)를 수뢰 혐의로 고소하자 김한목은 그 사건의 연루자로서 1심판사(군수)를 재판정으로 소환하여 질문하였는데 그 문답이 첨부문서로 실려 있다. 아마도 인쇄본 15책 중 가장 장문의 첨부문서일 듯하다.

◎ 기타 관련 참고문헌

○ 박지영, 근대 한국(1889년 - 1918년) 민사판결문에 대한 연구, 2015, 이화여대 석사학위논문

○ 이승일, 근대 한국 민사판결록의 편책과 기술(記述)의 분석- 법원소장 판결록을 중심으로 -, 2016, 법사학연구 53.

○ 박지영·리상용, 근대 한국(1895-1912) 한성재판소 민사판결문 사건 분포에 대한 연구, 2015, 서지학연구 63

○ 학술회의 : 2022년 12월 9일(금) 14:00~18:00 장소 : 한양대학교 제3법학관 502호

[사법정책연구원·한양대 한국법사학 연구센터·한양대 법학연구소] 공동 학술대회 “법원 소장 근대 민사판결문의 현황과 민사재판”

-법원 소장 민사판결문의 현황과 자료적 특징(이승일)

-법원 소장 민사판결문에 나타난 분쟁의 유형(전병무)

-근대 한국의 민사소송제도의 형성과 특징(손경찬)

-한말 민사판결문을 통해 본 전세분쟁과 전세권(문준영)

- 2023년 3월 이후 출간되는 논문에 2단계 사사표기

- “이 논문 또는 저서는 2022년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2022S1A5C2A02093536)”

4)

http://waks.aks.ac.kr/rsh/dir/rsearchItem.aspx?rptID=AKS-2015-KFR-1230001_T&rshID=AKS-2015-KFR-1230001&sType=&sWord=%e9%87%91%e6%bc%a2%e7%9d%a6&curPage=6&pageSize=10

19세기 관원의 被罪 실태와 특징

● 연구 방향

- 의금부의 직제, 업무 및 기능 등의 경우 기존 연구에서 잘 나타남.
- 본 연구에서는 19세기 의금부에서 작성한 『시수책(時囚冊)』에 주목, 순조 이후 고종대까지 의금부에 수감되었던 관원의 피죄 현황과 그들의 처벌 실태를 파악하고자 함. 이를 통해 의금부의 피죄인 처리 및 체수(滯囚) 실태, 조율과정, 국가의 관리 운영실태를 살펴보고자 함.

● 주요 연구자료: 의금부 시수책의 구성과 특징

- 의금부에서 편찬한 『시수책』은 1810년(순조 10)부터 1895년(고종 32)까지 의금부에 수감된 전·현직 관원의 범죄사실을 기록.
- 현재 13책이 잔존. 책의 번호는 숫자 1부터 10까지를 천자문의 순서대로 엮어 <一天>을 시작으로 <十天>까지 차례를 매긴 후, 다시 <一地>로 시작하여 <七地>에서 마무리함. 따라서 현재 <五天>, <七天>, <八天>, <六地> 4책이 없는 것으로 보아 『시수책』은 모두 17책이었으나 13책만 전해지고 있음을 알 수 있음.
- 의금부 『시수책』은 1813년 3월~1821년 1월, 1844년 9월~1846년 5월, 1850년 8월~1857년 5월, 1887년 4월~1892년 12월 등 결락된 시기가 다소 있지만, 19세기 의금부에서 처리한 관원의 피죄 현황과 수감실태를 파악하는데 용이.

<표 1> 의금부 『시수책』의 구성

책수	수록 연월	피죄인 수	책수	수록 연월	피죄인 수
제1책<一天>	1810년 9월~1813년 2월 1821년 2월~1822년 1월	376	제8책<一地>	1865년(고종2) 10월~1873년 12월	490
제2책<二天>	1837년(헌종3) 9월~1839년 4월	179	제9책<二地>	1873년 12월~1877년 6월	370
제3책<三天>	1839년 4월~1842년 5월	576	제10책<三地>	1877년 6월~1881년 5월	390
제4책<四天>	1842년 5월~1844년 8월	487	제11책<四地>	1881년 5월~1883년 12월	369
제5책<五天>	1846년 6월~1850년 7월	600	제12책<五地>	1884년 1월~1887년 3월	400
제6책<九天>	1857년(철종8) 윤5월~1861년 7월	560	제13책<七地>	1893년 1월~1895년 3월 8일	240
제7책<十天>	1861년 7월~1865년 10월	404	합계		5,441

- 제1책은 일정하게 정해진 틀이 없이 범죄를 저지른 관원의 성명과 관직명, 죄목, 수감 시기가 기록.
- 제2책부터는 표제에는 ‘시수책’이라고 쓰여 있지만, 속지에 ‘丁酉新刊時囚冊’이라고 인쇄되어 있어 1837년(헌종 3)부터 의금부에서 시수의 기록 형식을 정형화했음을 알 수 있음.
- 죄수의 기록 형식을 보면 한 면에 5인씩 기록. 죄수의 성명, 관직명과 죄명으로 구분하여 기록. 수금한 연월일, 조율, 형조로의 이송 여부, 사면 및 석방 등을 기록.

● 피죄 관리의 양상과 수금

- 피죄인의 범위: 문무관, 중관(中官), 출신, 겸인의, 의관, 권지, 역관, 능참봉
- 죄의 경중: 태40~사형, 경수부터 중죄인까지 모두 기록.
- 관리들의 기강 해이(公事不善舉行, 전강(殿講) 및 大祭 불참), 조세나 환곡 문제, 전패작변, 시부, 대역부도, 사학죄인, 선척치패, 贓罪, 관물 유실, 금송, 탐학, 闕直, 不卽待令 등등
- 공죄(사초실화, 兵符見失, 公事勿處, 兵符失火, 재실(齋室) 소실, 세곡 실화, 罪人逃失)
- 90%가 사죄 적용
- 勿爲請刑 대상: 宣傳官, 侍從(홍문관의 옥당, 대간(臺諫), 승정원 주서, 규장각 신하), 喪人, 闔帥(병마절도사, 수군절도사), 別軍職
- 時囚는 3일 이내로 의계를 올려 처리하고 조율(議律)하는 것이 원칙.

<참고문헌>

- 김영석, 義禁府의 조직과 추국에 관한 연구. 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2013
- 조윤선, 「19세기 의금부의 議律업무와 王獄의 기능」 『民族文化』 58, 2021-07
- 徐楨旼, 「朝鮮初期 官吏의 汚職犯罪에 관한 研究 -贓汚罪에 대한 논의를 중심으로-」, 서울대학교 석사학위논문, 2004.2.
- 오수창, 「조선시대 贓吏 처벌의 추이」, 『역사학보』157, 역사학회, 1998.3.
- 홍순민, 「조선후기 도죄(盜罪) 장죄(贓罪)의 구성과 『대명률』」, 『역사와 현실』65, 한국역사연구회, 2007.9.
- 한바다, 「영조대 義禁府都事의 직제와 구성」 『韓國史論』 68 2022-09

2단계 연구주제 발표

2023. 01. 27.

이유진

김산군 민장치부책 후속연구: 신도비 분쟁

▶ 문제의식

▶ 山訟 사례 연구

▶ 동일 사건에 대해 16장의 민장 기록, 丙申 9월 11일~丁酉 6월 20일

▶ Cf. 경상북도 김산군 민장치부책 丙申(1896) 9월~丁酉(1897) 10월

▶ 사건의 재구성 가능?

<표 3> 1896년 김산군 민장에서 동일 사건 내 민장 건수

동일사건 내 민장건수	1	2	3	4	6	7	9	10	13
사건 수	371	63	12	5	1	1	1	1	1

* 참고: 총 사건 456건

* 출전: 이유진(2022), 19세기 말 김산군 백성들의 삶과 갈등 『법사학연구』 65

訟案

古
5125
115
1

七月十五日

外郡富巨里朴春伊訴內本洞金光乙處被打事 題金光乙之恃習

聞甚痛駭斷當嚴懲乃已則卽為捉來向事 差使

獄囚李鍾烈訴內昨年鄉廳公用座首獨擔欠逋究枉事 題從當

詳查決處矣姑為退待向事

助馬南道岩鄭永伊訴內本洞李班矣妻欲奪事 題李也以班為名

既已淫人之妻又按劔欲害其夫云何其如許恃悍也嚴查懲勵次

捉來向事 差使

金泉院洞朴學來訴內民之買得乾魚墨本場寓接李班之必見奪事

題臆勒推買他人已買之物又此拒逆官題是何事理乎此後 又有起

『송안(訟案)』

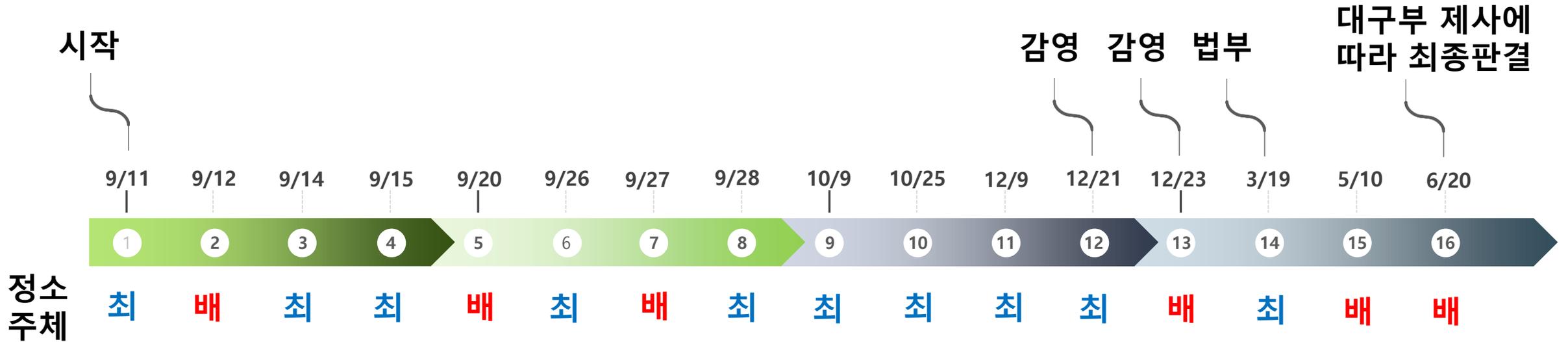
奎古 5125-115 v.1-2

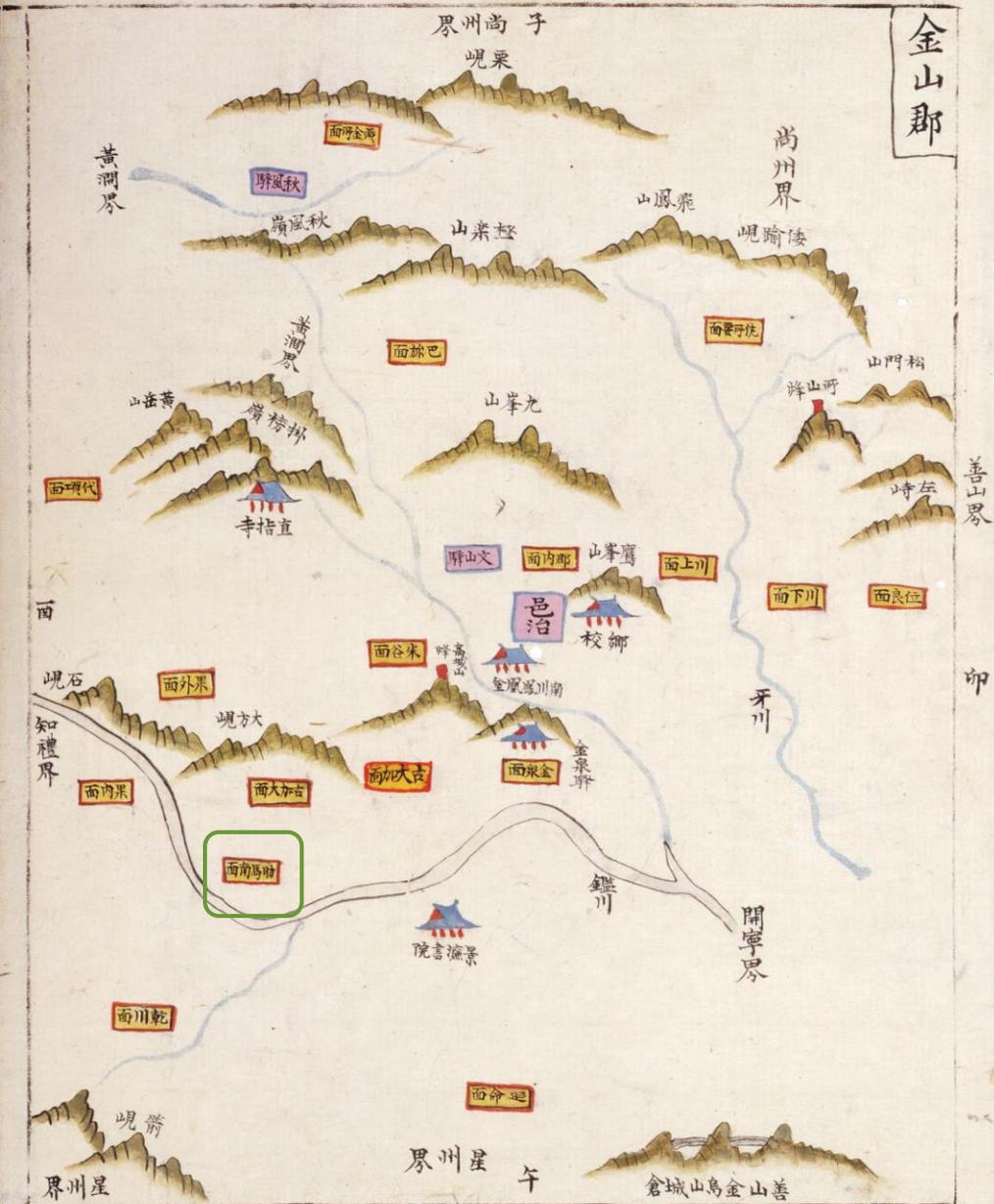
연번	년	월	일	면	리	정소인	정소내용	제사내용
1	병신	9	11	조마남면	신기新基	최명수	저의 선산 분묘에 비를 세우고자 하였는데 돌을 다듬은즉(치석治石) 신하新下에 사는 외손 배관희裴觀禧 등이 자기 물건(己物)이라 칭하며 석공을 때리고 내쫓았습니다(구축毆逐).	과연 소를 올린 내용과 같다면 배민裴民이 저손(杵孫, 방앗공이 손자=외손)을 칭하며 전후에 행한 바가 비록 극히 놀라우나, 지금 한쪽의 말로써 급히 처결할 수 없은즉 대질하여(두질頭質) 상세히 조사한 후에 공정히 처결하고 엄히 처분할 것이다. 즉각 데려올 일
2	병신	9	12	조마남면	신하新下	배정희등	최민崔民과 비석으로 서로 소송하는 일은 문적文蹟을 밝히시어 척수尺數를 고열考閱해주시시오	오래된 의안(疑案-의심스러운 안건)이니 누가 맞고 누가 틀렸는지 모르겠는즉 지금 급히 재결할 수 없으되 이미 계사년(1893년)분에 잃어버렸다가 환추還推할 때 비석의 장광척수를 후록後錄한 문장文狀(관문서)이 있은즉 마땅히 친히 살펴보고 상준(相準-서로 대조)한 후에 처결할 것이다. 그리 알고 물러나 기다리는 것이 의당한 일
3	병신	9	14	조마남면	신하新下	최병문등	피척(피고) 배민등裴民等이 몰래 스스로 돌의 길이를 재었으니(척석尺石) 그 흉악함을 가히 알만한 즉 특별히 분간하여 주십시오	여기에서 저기에서(이에 저에, 이렇게 저렇게) 따르지 않고 다시 번거롭게 (소송을 제기) 한다. 지난 번에 이미 전하는 명령에 상세히 언급한 즉 말 뜻은 보면 가히 자세히 헤아릴 수 있는데 어찌 이렇게 힘써 물리치는가(노양勞攘). 천만千萬 헤아리고 분별하여 두 집 모두 호의好誼를 얻을 것(두 집 모두 잘 지내볼 것)
4	병신	9	15	조마남면	신기新基	최성학등	비석을 친히 살펴서(친심) 처결하여 주십시오	지난번에 이미 제척(提飭-제사)에 모두 갖추었거늘 좋게 처리할 도道(방법, 법도)를 생각하지 않고(잘 지낼 생각은 하지 않고) 또한 이렇게 번거롭고 시끄럽게 하니(소송을 제기하니) 이 무슨 건송(健訟-소송을 제기하기 좋아하는)의 습속인가. 이는 관민 간 갈등을 일으키려는 뜻이 아니라면(아니고서야) 감히 시행할 리가 만무하다. 지금 이 한 조각 돌이 과연 할아버지가 자손에게 남긴 유훈에 서로 전하는 옛 물건이라면 반드시 문적文蹟으로 근거할 수 있음이 있을 것인데, 지금 구설(口舌-입으로 전해진 말)로써 서로 다투는 것에 불과하니 이것이 이치에 맞는(근리近理) 일이겠는가. 불순하게 말만 많으니 물러나 송리訟理의 여하를 생각하고 다시는 번거로이 소를 올리지 않는 것이 의당한 일
5	병신	9	20	조마남면	신하新下	배관희	저희 선영先塋(=선산)의 비석을 살살이 뒤져 찾는(추먹推覓) 일로 이미 번거로이 부르짖은(煩顛번유) 바가 있었는데, 유적(遺蹟-남은 자취, 옛 터)이 밝히 있으니(昭在소재) 고열하여(살피시어) 추급하여 주십시오	지난 번 대질(두질頭質) 시에 두 집이 모두 문적에 근거함이 없은즉 오래된 의심스러운 안건이라 재결하기 어려운 고로 억지로 동기同己를 화합하게(화和) 하였다. 지금 소송한 바를 보면 이용재李容齋가 찬한(撰, 쓴, 편찬한) 바 최참판崔參判 묘비명이 있은즉 비로소 근거함이 있어 무엇이 옳고 그른지 (이에) 따라 가히 판결할 수 있다. 먼저 이용재 문고文稿의 원본을 가지고 면회에서 윤시(돌려 보다)하여 일향지인(은 고을의 사람들) 한 사람 한 사람이 의혹을 풀어버릴 수 있도록 하고 혹 후에 양쪽에서 고하여 다시 대질하면 이를 기다려 공정히 처결하여 송사가 멈추는 데에 이르도록 하는 것이 의당한 일

연번	년	월	일	면	리	정소인	정소내용	제사내용
6	병신	9	26	조마남면	신기新基	최명수등	저희들이 비석으로 서로 갈등하고 있으니 척수(尺數)에 의하여 공정히 처결하여 주십시오	묘도墓道(무덤으로 통하는 길)의 문자를 500리 밖에 세웠다는 것은(수립豎立-최씨가 신도비, 이용재 찬) 이러한 예가 혹 있는지 알지 못한다. 그러나 좌계左契(양쪽으로 나누어 좌계 우계)의 밝고 명백함(照然明白조연명백)이 있다면 변설(卞說=辨說) 옳고 그름을 가려서 설명함)을 기다리지 않고 사람들이 반드시 믿고 복종할 것이다. 무슨 힘써 물리치는 것(勞攘노양)이 이와 같단 말인가. 전후의 사장(事狀-사안에 관한 글)과 전말을 면내에 윤회(輪回-차례로 돌면서)하여 그 공의公議를 듣고 다시 와서 기다리는 것이 의당한 일
7	병신	9	27	조마남면	신하新下	배관희등	저희들이 비석으로 서로 갈등하고 있으니 문적(文蹟)에 의하여 공정히 처결하여 주십시오	이미 이용재李容齋가 찬한 비문이 하나의 증거로 있어 그 시비를 가히 알 수 있다. , 혹 최씨의 신도비(神道碑)가 선영에 세워져 있는지 알 수 있다. 持難 또한 최참판 신도비가 이미 묘 아래에 세워져 있는데 족보에 등재하는 것을 미루고(持難지난) 있는즉 거듭 선영을 세우는(첩립疊立) 설은 또한 이에 근거가 없는데 이에 확실함이 있다고 하여 증거를 삼으니(증안證案) 관의 판결을 기다리지 않고 필히 못 사람의 공공지론이 있는즉 면중에서 회의할 때 두 집안이 서로 헐뜯었다는 것이 무슨 이야기인가. 소송은 이미 결정되었다. 양쪽에서 관정에 고하여 서로 대치하는데 어찌 좋은 것처럼 타첩(妥貼=妥帖-순조롭게 끝남)하겠는가 이렇게 알고 있고, 아울러 즉각 (관정으로) 오는 것이 의당한 일
8	병신	9	28	조마남면	신기新基	최명수등	저희들의 선조인 참판공(최참판) 신도비는 과연 다시 세운 것이 없으니 다시 족보의 주석을 상고하시어 비석을 추급해 주십시오	두 집안이 대대로 연결된 정이 지금 한 조각 비석때문에 서로 상하고 있으니 이처럼 일이 심히 미온(未穩-아직 평화롭지 않음)한 고로 호의(好誼)로 서로 처리하여 구경(究竟-끝)이 되지 말라고 누누이 제사를 내렸거니와 지루하게 서로 지연하여 심한 뜻이 있어 옳다 그르다 하니 무슨 책 잡힐 것이 없는데도 그러한가. 신도비가 묘 입구(묘문墓門)에 서있지 않고 500리 바깥에 서있으니 이 무슨 예경禮經에 실린 바이며 어떠한 시대의 남은 습속인지. 실로 이는 오늘 처음 듣는 일이다. 그 말한 바 자기 집 물건이라는 것은 무엇으로 말미암아 그러한 것인가. 백부(百夫-100명의 남자)의 힘을 온전히 해야(다같이 모아야) 운반할 수 있는 정려(鼎呂-구정九鼎과 대려大呂. 중국 주周 나라의 보기寶器로 매우 무거움)만큼 무거운 것을 두 사람이 하룻밤 새 운반하여 삼사의 밖에 옮겼다는 것은 역시 처음 듣는 설이다. 지금 서로 맞서는 것에 무슨 근거할만한 단서가 있어 문양(文陽)의 발로 돌아가지 않는가. 이미 말한 못 사람의 공론이 있는 즉 물러나 공의의 타첩(妥貼=妥帖-순조롭게 끝남)을 따라 다시는 번거로이 떠들지 않는 것이 의당한 일

연번	년	월	일	면	리	정소인	정소내용	제사내용
9	병신	10	9	조마남면	신기新基	최명수	비석의 일로 깨우치시는 제사가 배민裴民에게 도착하였은즉 완고히 거부하고 기다리지 않습니다.	두 백성이 모두 공의公議를 칭하여 스스로 판단하고 또한 저쪽(피고)이 오지 않는다고 하니 이 소위 공의는 누구를 위한 공의인지 알지 못하겠고 어느 쪽이 오고 싶지 않아 하는지 알지 못하겠으니 이는 장차 누구의 허물로 돌리는 것이 가하겠는가. 전후의 명령이 말로는 이미 폐했다고 한다. 어찌 한결같이 이렇게 시끄럽게 떠드는가. 말이 치산(齒酸-지긋지긋해서 이가 시림)하니 불필요하게 다시 관에 소를 올리지 말고 양쪽이 정을 닦아 판단하여 처리하는 것이 의당한 일.
10	병신	10	25	조마남면	신하新下	최명수	비석을 새기고(착비鑿碑) 비석을 묻는(매비埋碑) 것은 친히 살피셔야(친심) 처결할 수 있습니다	지금 아직 조사하고 대질하지 않았은즉 과연 이런 일이 있는지 여부를 누가 아는 자가 있단 말인가. 만약 스스로 도리어 흠이 없다면 별안간 따라서 어지러워지기에 이르지 말 일(不至從以文之)
11	병신	12	9	조마남면	신하新下	최명수	비석을 묻는(매비埋碑)것과 비석을 새기는(착비鑿碑) 일을 오로지 친히 살피시는데(친심) 의거하여 판단하여 처결해 주십시오	이 소송은 관에서 판단하여 처분하는 것이 아니니 불필요하게 많은 변명을 하지 말 일
12	병신	12	21	조마남면		최봉길등	배헌과 비석으로 서로 소송하는 일은 감영의 제사에 의거하여 단안(斷按=斷案) 딱 잘라 옳고 그름을 판단)하여 주십시오	가두었던 것을 놓아주고 단지 감영의 제사에 의거하여 거행하는 것으로 관에서 멋대로 판단하는(擅便) 것이 아니니 불필요하게 번거로이 시끄럽게 하지 말 일
13	병신	12	23	조마남면		배선장등	비석의 일은 이미 보고하여 부(대구부)에서 회신한 제사가 있은즉 감영의 제사에 의거하여 단안(斷按=斷案) 딱 잘라 옳고 그름을 판단)하여 비석을 운반해(옮겨)주십시오	소송이 없도록 해야하는데(使無之訟) 사무지송(使無訟) 사무송(使無訟) 뒤집어 일으켜 계륜(雞肋)을 만들어 놓았으니 양척이 소송을 일으키기 좋아하는 것 때문에(健訟) 건송(健訟) 관이 된 자가 마음을 쓰는 것도 더 할 것이 없는 것 같은데 누가 소송을 일으키기를 좋아하고 누가 소송을 듣기를 기꺼워할지 뜻하는 바를 마음대로 판단할 일@
14	정유	3	19	조마남면	신기新基	최병문등	배민과 비석으로 서로 소송한 일은 법부에 가서 올렸으니(왕정 往呈) 판결이(題旨) 도부할 것입니다.	이 뒤에 마땅히(종당從當, 혹은 마땅함을 좇아) 대구부(府)에 보고한 즉 이로써 자세히 알겠는(지실 知悉) 일
15	정유	5	10	조마남면	신하新下	배익희	이미 최봉길등과 비석으로 서로 소송하였으니 단안(斷按=斷案) 딱 잘라 옳고 그름을 판단)하여 바로 세워 주십시오(豎立) 수립(豎立) 곳곳이, 바로 세우다)	전에 이미 양척의 소장에 자세히 있거니와 이는 관에서 재단하기 어려운즉 마땅히 감영에 보고하여 조치할 것이다. 알았으면 물러나서 기다릴 일
16	정유	6	20	조마남면		배익희	비석을 묻는(매비埋碑)것은 이미 단안(斷按=斷案) 딱 잘라 옳고 그름을 판단)이 있었은즉 비석을 옮기는(운석運石) 뜻으로 제사를 내려 주십시오	쌍으로 일으켜 조사하여 보고하니 관의 뜻이 어찌 두 가문의 화호(和好) 화평하고 사이가 좋음)가 아니겠는가. 양측을 비교하고 고려하여(參互) 참호(參互) 판결(決折) 결절(決折) 처분)하니, 부(대구부)의 판결(제사)로써 이치에 따라 단안하였다. 전일의 느슨한 것은 세勢이고 權권이며(임시라는 뜻, cf. 권도), 지금 판결을 내리는 것은 공公이고 법法이다. 배씨가 이미 신굴(伸屈) 굽히겠다 아뢰다?)하였는데 최씨가 어찌 섭섭함을 품어(함감) 소송하겠는가. 이에 타첩(妥貼: 별 탈없이 일이 순조롭게 끝남=妥帖)하는 것이 의당하며 예전처럼 사이좋게 지내는(修好) 수호(修好) 것이 의당한 일

Timeline





김산군 지도 - 광여도(19세기, 규장각)

- ▶ 조마남면 신기리 화순 최씨
vs 조마남면 신하리 성산 배씨
- ▶ 최씨 집안에서 묘에 세울 비를 다듬는[治石] 중 배씨 집안에서 비석을 자기 물건이라 주장
 - ▶ Cf. 기사년(1893) 비석 환추
- ▶ “배씨는 최씨의 외손[杵孫]”
- ▶ Cf. 『김산군읍지』(1759) 姓氏 조마남면 裴, 崔, 鄭, 權
- ▶ Cf. 현재[디지털김천문화대전]
 - ▶ 성산배씨 신안파 후손 조마면 신안리 거주
 - ▶ 화순최씨 부정공파 후손 조마면 신안리 거주

Timeline



- ◆ 최씨 요구: 문적文蹟 상고 → 친심親審 → 의송
- ◆ 배씨 요구: 문적文蹟 상고 → 친심親審 → 의송

Timeline



◆ 수령 제사에 드러나는 태도

- “兩家의 好誼”, “修好”, “和好”
- 소송 거리가 아님, 원척 피척 구분 없음, “健訟”
- 문적文蹟 상고 → 면회面會 공의公議 → 감영 판결에 따름

▶ 수령이 직접적으로 개입하거나 판단하지 않고 공론에 따라 처리 의지

▶ 경제적 갈등에 대한 일반적인 반응?

▶ Cf. 투쟁, 작별 같은 문제가 아님

▶ 두 집안의 위세?

▶ 문제점

▶ 산송인가?

▶ 김선경, 전경목, 김경숙... + aoi hitomi(2022 영광군 민장에서 산송분석)

▶ 하나의 사건으로?

2단계 연구주제 소제목[기제출]

- ▶ 19세기 민장치부책 '제사'에 나타나는 '판결'의 성격
 - ▶ 문제의식
 - ▶ 교훈적, 승소와 패소가 명확하지 않고 정량화하기 힘든 제사
 - ▶ 공권력 개입을 꺼리고 당사자간의 해결 도모
 - ▶ '전통법'의 구조와 특질: 사회상과 법 질서
 - ▶ 연구방법
 - ▶ 19세기 민장치부책에서 '경제적 갈등', '사회적 갈등' 사안에 대한 수령 제사의 공통점과 차이점 검토

▶ 근대전환기 민장치부책 성격의 지속과 변화

▶ 문제의식

- ▶ 민장치부책은 18세기 중반 이후 근대적 사법 개혁이 시도되었던 갑오·을미개혁기를 지나서 20세기 초까지 꾸준히 작성
- ▶ 갑오개혁기를 기점으로 형식이나 내용 상 변화가 수반되지 않았는가 → 사회와 법 질서 변화 추적

▶ 방법

- ▶ 1891년 충청도 진천군 『사송록』
- ▶ 1896-1897년 경상북도 김산군 『송안』 『제사안』
- ▶ 1901년 전라북도 부안군 『민장치부책』

▶ 19세기-20세기 초 민간의 경제적 분쟁과 법 질서

▶ 문제의식

- ▶ 19세기~20세기 초의 경제적 관행 → 관습조사보고서(1910~1913) [→ 일제 시기 조선민사령]
- ▶ 조선의 실제 관행 vs 타자가 바라본 조선의 관행
- ▶ 전통과 근대의 연속과 단절
- ▶ 기존 연구: 민적, 가족, 상속 등에 집중, 20세기 이후

▶ 연구방법

- ▶ 민장치부책에서 민간의 경제적 분쟁 양상과 처리 방식을 검토하여 조선 사회의 경제적 갈등과 이를 해결하는 관행 및 법 질서 유형화
- ▶ 관습조사보고서에서 해당 항목과 비교

조선시대 연좌율緣坐律 시행의 시대적 변화
-妻子爲奴, 破家瀦澤, 邑號降等, 守令罷職의 적용 실례

조운선(한국고전번역원)

□ 연좌율의 법적 연원

• 연좌 형률은 본래 법전에 규정된 것은 아님. 이와 관련하여 각 왕대마다(특히 숙종대) 연좌율 적용이 정당인가에 대한 논의가 이루어짐. ; 연좌율의 부당성에 대한 남구만의 논의는 계속 화두.

• 連坐, 籍沒, 孥籍 용례와 개념

□ 연좌율 적용 죄목

• 逆賊, 謀逆, 弑母, 弑父, 弑夫, 弑主, 埋兇作變, 謀害上典, 殿牌偷出作變, 陵上放火, 刀傷其父母, 大逆不道掛書, 謀害東宮, 踰越宮牆犯逆, 戮母 등

• 죄인 당사자는 承服 후 正刑하고 破家瀦澤, 降其邑號, 罷其守令, 妻子爲奴 시행. (선택되기 포함)

• 정형방법 ⇒ 능지처사, 능지처참, 賜死, 自盡, 車裂.. (“이전에는 거열(車裂)로 능지(凌遲)를 대신하였습니다...”)

⇒ 수족을 팔도에 傳示하는 것이 기본 절차. 수족을 異處로 둔 후에 머리를 길가에 매달고 수족은 팔도에 전하여 보이는 것.(목호룡의 처리에서 능지처사의 상황 자세함)

능지에 대해서는 중국에서 집행하던 법이 있었고, 조선 후기에 천주교도 등에게 집행했던 육시의 형벌 또한 능지로 이해. 일반적으로 능지라고 할 경우는 분명하게 능지처참 등으로 기록되면서 능지와 참형을 구분. 이 두 가지는 같이 집행하기도 하고, 참형만 하고 능지는 하지 않는 경우도 있으며, (“조대중은 참형(斬刑)으로만 그치고 능지(凌遲)는 하지 않았으며...”) 추후에 능지하기도 함. (“물고되었으면 능지를 追施하라.” “剖腹凌遲하라.” “스스로 목매었더라도 능지(凌遲)하여야 하리라....”)

시대적 변화는? (“죄가 사형에 처하는 데 그치는 것은 가하거니와 능지(凌遲)까지 하는 것은 과한 듯하다....”)

능지처참은 능지후 처참? 처참후 능지? ⇒ “정법 懸首하고 3일 후에 능지하여 죄인들의 手脚을 8도에 傳示하라.”

• 강상죄인 vs 倫紀죄인 ⇒ 연좌율의 적용 범위가 다름. 후기로 갈수록 윤기죄인이 강상죄인화 되어 가는 것 아닌가. (姦犯 등 여성 범죄 관련성 여부 확인)

□ 처자위노와 파가저택

• 연좌가 가족으로 확대 적용 • 연좌 대상의 범위, 변화상 추적

• 인조대만 하더라도 逆變이 빈번하게 일어나서 京外의 破家瀦澤한 것이 수십건. (영조대는 482건 검색)

역적은 대부분 정치범, 당색관련하여 역적이 된 양반 사례 많음. 이들의 第宅은 祖宗朝에서 공신에게 급부한 것, 쉽게 파가하기 어려움.

• 파가저택의 연원? ⇒ 파가저택이 불법이라는 이항복의 논의 정리.

선조연간의 진주옥사, 고 진사 하종악의 후처가 과부로서 음행이 있다는 소문, 단서가 없어서

석방, 조식이 이를 그르다고 하자 문인들이 하종악의 집을 허물어 버림. 당시 사관은 “영남 선비들이 집을 부수고 고을에서 몰아내는 풍습이 이때부터 생긴 것”이라 함. (선조수정실록 2년 5월 1일/21일)

- 파가저택으로 인해 백성들이 입는 피해

- 파가저택이 가지는 경제적 의미, 파가저택한 뒤의 자재 활용 ; “賊婁를 典刑한 뒤 破家瀦澤을 次第로 거행하고 婁의 家舍材瓦를 易금부로 옮겨서 略造兩門할 것에 대해 계(인조20)”

“破家瀦澤은 應行之法인데 今番에는 한번도 거행하지 않았다. 諸賊의 家舍를 毀破發賣하여 賑廳에 속하게 하면 백성들이 그 혜택을 입고 나라의 법도 행할 수 있게 된다.”(경종 3년 1월 5일)

“호조가 아뢰기를.....역적을 정형(正刑)에 처한 뒤에 파가 저택(破家瀦澤)함에 있어서, 본조는 단지 재목과 기와 및 재산을 적몰한 숫자를 파악하는 것만 관할하고 있습니다. 유영경(柳永慶)·김대래(金大來)·오윤남(吳允男)·서응상(徐應祥)·서순창(徐順昌) 등의 집은 易금부를 옛터에 새로 지을 때 이미 내려주어서 썼고, 최기(崔沂)·유성(柳攄) 등의 집은 사헌부 구기조성소(司憲府舊基造成所)에 供給하였으며, 기타 자질구레한 초가집 등의 재목은 공해(公廩)에서 가가(假家)를 짓는 곳에 이미 다 나누어 주었습니다....”

즉, 파가저택한 집의 재목이나 자재 등은 각 고을의 관아 등에서 필요한 용도로 사용. 상태가 좋은 가사의 경우 각 관사에서 서로 차지하기 위해 경쟁하였고, 저택하지 않은 가사의 경우는 이를 방매하여 국가의 경비로 보용.

□ 읍호강등과 수령파직의 문제점

- 연좌가 마을 공동체로 확대 적용, 수령은 교화를 잘못된 책임이 가장 크고, 강호의 경우, 그 고을 인심이 극악하므로 그러한 죄가 발생했다는 것, 범죄가 발생하게 된 배경이나 원인을 고을민 전체에서 찾고 있음. 연대책임.

- 전근대 행정 처리의 미숙으로 호적 여부를 파악하는 것이 쉽지 않아 잘못된 정보로 관계없는 고을을 강호하는 경우. (읍의 명칭이 동일한 경우, 예를 들면 경기도 장흥면이나 전라도 장흥의 경우 명칭이 같았으므로 이를 착각하여 다른 고을을 강호)

- 강호나 복호시에 그에 따른 수령의 직급을 맞추어 임명하는 것도 일이었고 또 고을이 장단이나 평양 등의 중요한 곳이거나 대응이면 강호에 따른 문제점이 적지 않음. 읍호가 바뀌면 감사·병사·수사 등의 병부(兵符), 교서(敎書), 유서(諭書) 등도 개조해서 바뀌야 함. ⇒ 읍호를 강등함으로써 중죄에 대한 연대책임을 묻고, 경계로 삼는다는 취지에 비해 들어가는 물력이나 행정력의 낭비가 큼.

- 죄인의 태생지, 거주지, 作變地, 入籍地 어느 곳을 강호하는가? 태생지, 작변지, 입적한 지역이 다 다른 경우, 태생지와 거주지가 여러 곳일 경우나 태생지와 거주지를 번갈아 가며 거주했을 경우, 어느 곳의 읍호를 강등할 것인가. ⇒ 시기별 시행 例와 관련 논의 내용 정리 (속종 20, 22년 검토)

- 읍호를 강등할 수 없는 조건 ⇒ 태생지나 거주지가 서울인 경우 (京籍에 입적), 왕의 탄강지, 능침소재지, 신라의 舊都인 경주, 建置規程가 外方과 같지 않은 江華, 용인과 같이 양남대로, 영세한 고을 등

- 10년 후 복호, 승호할 때의 문제점과 수령의 파직과 복직 (보통 강호하면 양읍에 나누어 분속시키는데 다시 복호할 때 어느 읍의 수령을 還陞하는가. “降號읍에는 新進 出六으로 세력이 있는 자가 말는데 읍호가 강등되었다고는 하나 토지 인민이 그대로인데 어찌 신진 소배가

감당할 수 있겠는가?) • 강호된 고을 유생들의 상소 • 강호 읍의 피해 • 안음현 사례 등
정리

19세기 기찰포교의 誤捉(橫捉) 관행과 민과의 갈등

차인배

1. 들어가며

- 조선후기 형사철차상 포도청은 범죄자를 기찰하고 체포하고, 용의자를 심문하여 실정과 증거를 확보하고 자백을 받은 후 범죄 사실에 관한 초기를 작성하여 형조나 의금부로 이관할 것을 국왕에게 보고함
- 포도청이 작성한 초기와 계목은 成獄의 근거로써, 이후 심리과정에서 의금부의 추국과 형조의 조율에 중요한 근거로 활용되기 때문에 범죄의 성격은 물론 유무죄 등 영향을 미치는 중요한 요소였음. 따라서 포도청의 초기 수사의 내용은 사건의 향방을 결정할 수 있는 만큼 객관적 진실을 담고 있어야 함
- 그러나 포도청의 수사는 ‘치도율’과 같은 별도의 형벌과 함께 비공식적 고문이 관행적으로 사용되면서 진실을 왜곡하거나 사건을 조작하는 등 사법체계의 근간을 흔들기도 함
- 『포도청등록』은 사건에 대한 죄수의 1차 진술인 供草와 結案 내용을 포함하고 있어 초기 수사 과정에 대한 실제적 접근을 가능하게 하지만, 심리과정 전반을 확인할 수 없고 상당 기간 결락된 한계도 있다. 따라서 심리절차 전반을 이해하기 위해서는 『승정원일기』, 『추조결옥록』, 『추안급국안』 등의 사법 관련 자료를 비교 검토할 필요 있음
- 본 연구에서는 19세기 포도청의 기찰 심리과정에서 관행처럼 이루어졌던 사건 조작 사례를 검토함으로써 포도청이 무단적 공권력으로 변질하고 민간과의 갈등을 부추겨 사법기구로서의 신뢰를 상실해 가는 과정을 고찰하고자 함
- 특히 19세기 들어 포교와 포졸이 기찰 과정에서 용의자를 횡착·오착하는 사례가 증가하고 있다는 점에 주목하고 이들 사건의 배경과 실태 및 조작여부 등을 살펴보고자 함. 또한 이러한 수사 관행으로 인한 민과의 갈등이 점차 증폭되었고, 포도청에 대한 저항의 강도가 높아지는 과정도 추적해 보고자 함

2. 금조 증가와 포청의 역할 확대

- 포도청과 각 진영장의 설치 목적이 ‘戡盜’였지만, 19세기 들어 정치, 사상, 경제, 풍속 등 신종 범죄를 금조로 규정되면서 이에 대한 단속 업무가 추가됨. 대신 포도청은 私訟과 執船 등의 업무에서는 배제하여 치안기구의 성격을 강화
- 그러나 이로 인해 포도청은 본연의 ‘治盜’업무에도 혼란이 초래됐고, 새롭게 제시된 금조 또한 그 다소 복잡해 단속의 실효를 거두기에 한계를 보임

【포도청 금조 내용】

시기	금조 내용	건수
『六典條例』 1865년(고종2)	御寶偽造, 印信偽造, 僞科, 僞札, 防納, 穀物和沙和水, 私屠疊屠, 私鑄錢, 巫女雜技, 西北人人物招引, 邪學, 酗酒, 都賈物貨操縱, 彼人交易唐物, 誨淫·和奸, 騙取人財, 坊民非	17건

	法	
『左捕廳臚錄』 15책, 1866년(고종3) 10월	大院位教是分付內, 以兩捕廳外, 以各鎮營設置, 專管戢盜, 則此外例禁, 恪勤偵捕, 如法鋤治, 私訟與執船一款, 非捕廳所管, 從今以後更勿聽施 , 一切痛禁事, 揭板定式, 永遵無違之意, 以爲奉教犯禁諸條, 列錄于左.	15건
	戢盜, 逆獄私(邪?)學 , 御寶及印信偽造, 潛造紅蔘, 公穀防納 , 僞科, 穀物和沙和水, 潛釀三玄酒, 私鑄錢, 潛疊屠, 西北人招引人物, 都賈物件操縱 , 彼人犯越交易, 巫女酌酒雜技 , 劫奸女人	

- 포도청의 역할과 단속범위가 늘어남에 따라 검록부장(31,32), 무료부장(27,26), 가설부장(6,6) 등 기찰 포교를 대폭 증액하면서 조직 개편을 시도했지만, 실질적 단속 효과는 그리 높지 않았음
- 단속 범위가 다양해지자 기찰포교를 증원하기도 했지만, 업무 개편 및 역할 분장 등 체제 개편이 뒤따르지 못한 한계를 보임
- 포교의 기찰 및 단속을 격려하거나 불찰에 대한 처벌이 없고 오착 또한 관 자체에서 벌을 내리는 등 통제 방안이 미비함

【『승정원일기』 순조 26년 4월 5일】

都提調 沈象奎曰 (중략) 臣亦自外申飭于兩邊捕將, 使之另加查捕, 神人共憤之地, 自當匪久就捕, 而近來捕廳之譏詞, 漸至解弛, 雖於輦轂之下, 似此掛書之變, 非止一再, **而尚未有捕捉者, 實由於捕校輩全無激勸之方. 不捉則無不捉之罪, 而誤捉則非但自官而施罰, 自下每有讎視報復之患, 故無論大小譏詞, 一向以漫漶遷延爲主者, 萬萬駭然.** 兩捕將固當仰請處分, 而姑先施以從重推考, 使之戴罪行公, 毋得如前延拖, 似好. 故敢此仰達, 而舉條則不必書出矣. 上曰, 從重推考, 可也.

- 포도청의 치도활동 특성상 용의자에 대한 橫捉과 誤捉이 관행이었음을 인정함
- 각종 고문을 동원한 심문 과정에서 범죄 사실에 대한 실정과 증거를 얻지 못함
- 기찰 과정에서 포교가 實情과 眞贓과 같은 증거도 없이 평민을 ‘稱以賊漢’하여 誤捉·橫捉하여 여러 달 동안 감금한 채 무수히 구타하고 심지어 ‘烙肉折肢’하는 등 악형을 관례처럼 시행¹⁾ 함
- 피해자 가족은 해당기관이나 상부기관에 等狀을 통해 民訴, 群訴 등으로 해결하고자 함
- 국왕을 비롯한 집권층은 민소 및 군소를 회피하는 경향이 있었고, 포도청의 보복이 두려워 시행하지 못하는 사례도 많음

【포도청 기찰포교의 수사 관행 (『헌종실록』 헌종 8년 7월 9일)】

영의정 조인영이 차자에 이르기를 (중략) 일전에 **주동(鑄洞)의 거민(居民)이 무리를 지어**

1) 『승정원일기』 순조 23년 7월 5일, 黃倣彦, 以刑曹言啓曰, 卽接西部民高聖孫發狀, 則以爲, 渠弟興孫, 隨行畿營旗手, 而昨年春, 捕校李光載, 捕卒劉今孫, 捉去興孫, 稱以賊漢屢月滯囚多施惡刑, 無限鍛鍊, 甚至於烙肉折肢, 命在頃刻, 而終無一毫可執之贓, 則計無奈何, 急於彌縫, 乃以潛屠樣移送本曹. 而及夫推閱也, 誤捉平民, 濫加賊刑之狀, 綻露無餘.

하소연하러 온 자가 있어, 사단(事端)을 초문(招問)하였더니 바로 이 일이었습니다. 신이 비록 우매(愚昧)하오나, 만약에 잘못 잡아 넣(誤捉)게 되면 크게 여염의 질고에 관계됨을 어찌 알지 못하겠습니까마는, 이 일을 핵심하기 전에는 비록 그가 횡액(橫厄)에 걸려 마구 들어왔음을 알더라도 지레 물리칠 수 없는 것은 곧 해청(該廳)의 사체(事體)가 이렇게 하지 않으면 형찰하여 지식(止息)케 할 수 없기 때문이었습니다. 만약 해청(該廳)에서 이를 핵심하고도 실정을 얻지 못하고 진장(眞贓)을 수집지 못하거든, 너희들이 또 와서 소송하라고 하였더니, ‘평민(平民)을 잘못 알고 잡아간 것이 어찌 당률(當律)이 없겠느냐’고 하였습니다. 이제 형조의 조사로 인하여 전후의 사실이 문적(文籍)에 올랐은 즉, 신이 민은(民隱)을 살피지 못하고 경솔히 민소(民訴)를 물리친 것은 부끄러움이 막심하며, 직무를 감당하지 못함이 이보다 더 큰 것이 없습니다. 단차(短筭)로 사실을 자백하오니 우러러 감률(勘律)하시기를 바랍니다."

하니, 비답(批答)하기를,
"일이 포청(捕廳)에 관계되고, 무리를 지어 호소해 온 것을 효유하여 물리친 것은 본시 사체(事體)에 당연한 즉, 경(卿)에 있어 무엇을 인험하는가?"
 하였다.

3. 誤捉과 誣盜 사건

1) 1823년(순조 23) 수직군사 신인득에 대한 誣盜 사건

『左捕廳臆錄』 4권, 1823년(순조 23), 5월 20일~5월 27일(奎15145-v.1-18, 46a-64a).

『承政院日記』 순조23, 5월 20~6월 3일.

- 사건 개요 : 연호궁 守直軍士 申仁得(50)이 정당에서 주복·향로·향합·축대 등을 훔쳐 매장인 김흥손(43)에게 偷賣한 사건

매장

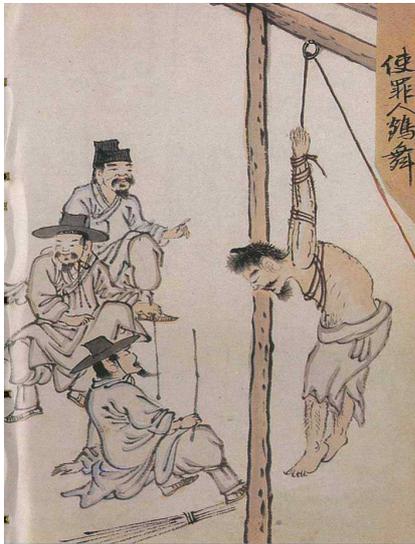
<사건 처리 과정 및 절차>

조사기관	일자	심문 절차	승관여부
좌우포도청	5월 20일	절도범 신인득 1~2차 심문 買藏범 김흥손 1~2차 심문 포도청 계목 및 형조 이송 내용 진달	승관
	5월 21(?)일	순조, 재조사 지시	
	5월 22일	절도범 신인득 3~5차 심문 : 승관 매장범 김흥손 3~4차 심문 포도청 계목 형조 이송 보고	승관
형조	5월 25일	절도범 신인득 1~2차 심문 매장범 김흥손 1~2차 심문 형조 계목(무복내용) 진달	무복 주장
		순조 포도대장 처벌 포교에 대해 조사 지시	조작에 대한 조사 지시
좌우포도청	5월 26일	左邊捕盜軍 官趙德行(六十), 右邊捕盜軍官 洪舜良(五十六) : 1~2차 심문	승관
	5월 27일	左邊捕盜軍 官趙德行(六十), 右邊捕盜軍官 洪舜良(五十六) : 3차 심문	승관

	5월 28일	포도청 계목 진달 : 진장을 없이 조이의 말을 믿고 오착한 후 단련형을 시행해 무복을 받아냄/ 형조 이관	
--	--------	------------------------------------------------------------	--

* 형조에 밝혀진 포도청의 심문 과정에 밝혀진 진실

- (1) 최초 포교의 신인득에 대한 조사는 일종의 참고인 조사 형식으로 유인함
- (2) 신인득 조사 장소는 포청이 아닌 서대문밖 都家에서 별도로 진행됨
- (3) **포교와 탄꾼(丹叱軍?)**이 신인득에게 총 6차례 걸쳐 심문이 이루어졌고 이 과정에서 진술을 조작함
- (4) 심문 도중 원하는 답변을 얻지 못할 경우, 고문이 따랐는데, 그 형태가 “矣身之兩臂懸于樑木 以枕以椎 無數鍛鍊(일명 鶴舞)”라고 진술



- (5) 이 과정에서 투절 사실을 조작하고 자복하도록 유도 / 장물 매입자 역시 그런 사실이 없음에도 매입한 것으로 왜곡
- (6) 최종적으로 포교는 신인득과 김흥손에게 포도대장 앞에서 심문을 받을 때 지금까지 조작된 진술 내용을 한치도 틀림없이 그대로 진술하도록 강요함(捕校輩 以爲汝於將前親問之時 如或一毫差錯 則死於捕廳矣 必與今日所告相符然後 然後可有生道是如是白遺)

∴ 이 사건은 포도청의 오착과 무도 행위가 형조의 재수사로 그 비행이 드러난 사건 임

2) 1851년(철종2) 오착 포교에 대한 독섬주민 집단 폭행 사건

『右捕廳臚錄』 6권, 1851년(철종2) 2월 2일~3월 8일 (奎15144-v.1-30, 1a-12b).

『承政院日記』, 철종2년 2월 2일.

- 사건 개요 : 가설포교 유해룡이 포졸을 데리고 독섬을 기찰하던 중 高德喆을 도적으로 몰아 오착한 것으로 사건이 시작됨. 고덕철의 아우 고완철이 마을 尊位 흥낙철에게 형의 억울함을 호소하자 존위가 동계의 中任 이상길·흥희일 등에게 동민에게 따르지 않는 자는 동네에서 축출(不從者損徒)한다고 위협하여 이들을 이끌고 孝經橋川邊에 있던 포교 막사에

난입해 고덕철을 탈옥시키고, 가설포교를 구타하여 사망에 이르게 한 사건

<사건 처리 과정 및 절차>

조사기관	일자	심문 절차	승관여부
좌우포도청	2월 7일	존위 흥희일 1~3차 심문 흥희일과 중임 한종호 대질 심문 흥희일과 고완철 대질	승관
	2월 9일	이경철·김관희·김순길·유은길·전호길·한종호·고완철·한복대·정말김·원치성·정영손·함순길·고덕철 등 13명 심문 단순 살월 사건이 아니라 강도사건으로 간주하여 首倡與首犯 出付軍門 梟首警衆하며 단순 가담자 11명은 형조로 이관한다는 계목을 진달	승관
형조	2월 10일	수창자 참수, 나머지 10인 감1등	
어영청	2월 10일	韓宗浩·高完喆(首犯), 大會軍民於沙場, 梟首警衆之意	
포도청	4월 13일	독점 사건때 도망간 이상길, 차개우리, 송맹석, 신익화 등에 대한 공초	
		포도청 이상길은 수범으로 간주하여 참수해야 한다고 계목을 진달함	
철종비답	4월 14일	이에 국왕 철종은 옥사에 정범이 둘일 수 없다 (獄無兩犯)는 흠휰의 뜻에 따라 特貸一縷, 嚴刑三次後, 絶島減死爲奴	
형조	4월 15일	위의 비답에 따라 최종 종율 및 처벌 함	

- 1) 기찰포교가 고덕철과 같은 잡기 범인을 도적으로 몰아 체포하는 사례가 많았음
- 2) 포교의 비행에 백성들의 불만과 억울함이 폭발하여 집단적 저항형태로 나타남
- 3) 본 사건은 포교의 오착에 대해 鄉約이나 洞契를 통한 자치조직이 집단적으로 포도청에 저항했다는 특징을 가지고 있음.
- 4) 존위 흥희일은 조직의 책임자임에도 불구하고 지시만 했다는 이유로 감사 정배됨. 주요 수창 및 수범으로 지목된 한종호와 고완철 등은 효수로 처벌됨. 동민들이 집단행동에 가담한 이 까닭은 향약규약에 따라 ‘不從者損徒’를 두려워 참여함
- 5) 포도청의 심문기록에 대해 국왕이 직접 비답을 내린 후 형조에서 사건에 대한 추가 조사 없이 조율에 들어감

3) 1882년(고종19) 포교의 女伶 오착에 따른 洞民·兵隊 난입사건

『左捕廳臚錄』 18권, 1882년(고종19) 3월 15~3월 17일(奎15145-v.1-18, 9a-16a).

『秋曹決獄錄』 34권, 1882년(고종19) 3월 15일(奎15148-v.1-43, 5a-8a).

- 사건 개요 : 포도청 기찰 포교 최형순과 포졸 최장춘이 女伶을 抄出하기 위해 동대문 근처

에 사는 오원춘집에 갑자기 들어가 그의 여식을 끌어내는 과정에서 동민과 수문군이 (?) 합세하여 포교를 내쫓고 그의 딸을 구출해 냈다. 이 과정에서 임신 4개월의 딸이 유산을 하고 그녀도 사망 했고, 포졸 1명도 사망 함. 오원춘은 포청에 어울함을 호소하려 갔다고 중근을 맞고 치폐됨

- 포청의 포교들이 보복하기 위해 동대문 수문군 이상국과 동료 兵隊를 체포하여 폭행하고 잡아다 곤장을 쳐서 거의 죽음에 이르게 함(수문군 신유문 사망, 이상국 사망직전, 김봉선 사망직전).

- 이에 이상국의 매형은 최학길이 도감에 이를 알리자 병대 대장 탁기항이 수백명을 이끌고 포도청 감옥을 부수고 이상국을 탈취해 옴(수직포교 車호영 구타당함)

- 1) 『육전조례』 형전에 따르면 여령은 양포청이 경기도내 술집에 떠도는 여성을 솔대하²⁾도록 규정하고 있다. 이에 따라 왕실이 행사를 위한 여령을 소집하는 업무도 수행함. 이 사건은 포교가 여령을 오착해서 양인 부녀를 강제로 징집하는 과정에서 발생한 사건이며 그 과정에서 일반백성과 포교가 사망사고가 발생함
- 2) 포도청의 오착의 사례가 다양했다는 점은 포교의 전횡과 무단성의 양상을 보여줌
- 3) 포도청이 저항한 동민과 兵隊를 보복을 가하면서 집단 폭행이 더욱 증폭됨
- 4) 포청의 오착 대한 민들의 저항은 사법적 구조에서 무복을 호소하거나, 해당 관청에 등장을 내리는 것이 통상적이었지만, 19세기 후반은 불법적 집단행동이 빈번하게 등장하게 됨

2) 『육전조례』 권9, 형전, 노예부적, 女伶兩捕廳, 以京內酒商遊女, 率待.