

조선후기 포도청의 사법적 활동과 위상

차인배

1. 머리말
2. 직수아문 편입과 屬司 문제
3. 사법적 활동 변화
4. 19세기 위상 정립
5. 맺음말

1. 머리말

조선은 유교적 통치이념에 따라 예치를 표방했지만, 발흥하는 도적을 진압하기 위해서는 포도청과 같은 실무적 기구의 설치가 불가피했다. 포도청은 16세기 초반경 창설되어 경무청으로 편입되는 19세기 말까지 약 3세기 동안 도성 일대의 도적과 범죄를 단속하는 명실상부한 治盜기구였다. 역대 중국왕조에서도 유례없었던 ‘포도’¹⁾라는 이름의 임시기구가 공식기구로 정착된 것은 무엇보다도 지배층의 질서 의지를 일선에 관철하는 가장 신속하고도 직접적인 물리력이기 때문이다.

조선시대 사법체계 있어 포도청은 일정한 역할과 위상을 점하고 있었다. 형사사건의 경우 포도청은 범인의 체포와 수사를 통해 取服을 받고 草記를 작성하여 형조, 의금부 등에 이관함으로써 판결의 근거를 제공하였다. 따라서 조선시대 사법체계를 종합적으로 이해하기 위해서는 포도청의 사법적 기능과 역할을 이해하고 이를 토대로 여타 사법기구와의 유기적 행정체계를 고찰할 필요가 있다.

기왕의 포도청에 관한 연구는 1960년대부터 포도청의 창설과 운영을 중심으로 시작되었다.²⁾ 이후 연구는 주로 사회학 분야에서 경찰사 및 행정학적 관점의 연구가 주류를 이루었다.³⁾ 2000년대 들어 포도청이 도성 내 치안활동의 전문성에 착안해 포도청의 창설과 조직, 그리고 운영 등에 관한 종합적 연구가 진행되었다. 또한 포도청과 포도대장의 정치적 역할에 주목해 조선후기 정치사에서 포도청의 역할에 관한 연구가 있었다. 또한 포도청의 위치와 입지에 착안에 포도청의 치안공간적 의미와 야순활동에 관한 성과도 있었다.⁴⁾

- 1) ‘捕盜’에 관한 용례는 중국의 경우 원 順宗대 至正條格에 ‘捕盜官’과 ‘捕盜卒’이라는 칭하는 사례 있었고(『문종실록』 문종 1년 6월 4일), 『대명률』에도 ‘포도관’에 대한 벌봉 규정이 있는 점(『대명률』 형율, 포망조)으로 보아 중국에서도 ‘포도’라는 용어를 사용하였음을 알 수 있다. 그러나 중국의 ‘포도’의 용례는 대체로 보통명사로 ‘도적 잡는’ 뜻으로 사용되었던 것과 달리 조선의 ‘포도’는 포도청의 명칭처럼 일종의 고유명사로 사용되었다는 점에 차이가 있다.
- 2) 金承燾, 「捕盜廳에 대하여 -朝鮮警察制度의 起源에 대한 考察-」, 『향토서울』26, 서울시사편찬위원회, 1966 ; 洪淳鈺, 「조선왕조의 전문적 경차기구에 관하여 『논문집 -사회과학편-』10, 동국대학교 1971 ; 李相憲, 「捕盜廳의 設置에 대한 考察」, 『역사학연구』7, 전남대학교, 1977.
- 3) 치안국 『한국경찰사』, 1972 ; 치안국 『경찰50년사』, 1995 ; 이현희 『한국경찰사』, 1978 ; 박범래 『한국경찰사』, 1988 ; 정진환 『경찰행정론』, 1998 ; 허남오 『한국경찰제도사』, 1998 ; 이운주 『경찰학개론』, 1999 ; 김성수 외, 『한국경찰사』 한국경찰대학, 2000.
- 4) 차인배, 『조선시대 포도청 연구』 동국대 박사학위논문, 2008 ; 「조선 중기 捕盜大將 인사 특성과 정

기왕의 연구가 주로 치안기구 및 정치적 특성에 집중되어 포도청의 사법적 역할에 관해서는 간과되었다. 특히 포도청이 사건 처리 과정에서 타 사법기구와의 관계와 역할을 고찰하여 사법체계에서의 그 위상을 가늠할 필요가 있다. 따라서 본 논문에서는 19세기 조선의 사법체계에 대한 종합적인 이해를 위한 일환으로 조선후기 포도청의 사법적 활동 변화 과정과 의미를 고찰하고자 한다. 우선 양란 후 포도청이 사법체계로 진입하는 과정을 직수아문 편입과 속사 문제를 통해 이해하고자 한다. 나아가 18세기 포도청의 활동 가운데 취복죄인의 형조 이관 방식과 포도대장의 국청 참여 문제를 중심으로 형조와 의금부 간의 사법적 역할과 변화를 고찰하고자 한다.⁵⁾ 마지막으로 『육전조례』의 포도청 규정을 중심으로 포도청의 인식, 범죄 단속 등 사법적 위상을 정립하려 한다.

2. 직수아문 편입과 속사 문제

1) 직수아문 편입

포도청이 포도와 순작을 목적으로 권설된 임시기구적 성격 때문에 포도청의 사법적 입지가 선명하지 않았다. 양란을 거치면서 포도청은 정치·군사·사법체계에서 그 위상을 점차 확보해 나가고 있었다. 조선후기 포도청의 사법적 기구로서의 입지가 공고해지는 계기는 直囚衙門⁶⁾의 편입에서 찾을 수 있다.

『경국대전』 형전 수금조에 따르면 직수아문인 兵曹, 刑曹, 漢城府, 司憲府, 承政院, 掌隸院, 宗簿寺, 觀察使 守令 등 이외에 죄수는 형조에서 수금한다고 규정되어 있다.⁷⁾ 임란을 계기로 직수아문의 운영이 해이해지거나 권한을 남용되는 것에 대해 欽恤刑獄의 뜻에 따라 개선하기를 반복했다.⁸⁾ 이러한 폐단의 주요 원인은 전옥서의 죄수가 형조의 관리 영역을 벗어나 上司 都監 등의 청탁에 따라 운영되었기 때문이다.⁹⁾ 즉 직수아문에 관한 규정이 철저히 이행되지

치적 의미], 『대구사학』, 112, 2013 ; 「광해군 전반 역옥사건과 포도청의 활동」, 『역사민속학』33, 2008 ; 「조선후기 捕盜廳 치안활동의 특성 연구 -공간 배치와 기찰구역을 중심으로-」, 『사학연구』 31, 2010 ; 「조선후기 포도청의 夜巡활동과 夜禁정책의 변동」, 『한국학연구』39, 2015.

5) 이 시기 사법적 활동의 특징과 관련하여 포도청이 자백을 받기 위해 사용했던 다양한 형벌에 관한 연구도 필요할 것으로 생각된다. 추후 연구를 통해 전도주리 및 난장 등의 형벌의 실체를 비롯해 그 영향과 효력, 그리고 폐지 과정 등 포도청 형벌의 정체를 고찰할 예정이다.

6) 『수교집록』 형전 추단조에 따르면 “各司囚禁, 兵曹等七司外, 皆移刑曹囚之, 不得直囚. 違者, 從重推考”고 명시하고 있다. 이에 따라 직수아문이 단순히 죄수를 ‘직접 수금(直囚)’할 수 있는 사법적 권한을 가진 기구로만 이해하고 있는데, 다른 의미로 해석할 수도 있을 것이다. 즉 直囚가 ‘죄수에 대한 수금’을 의미하기보다는 ‘죄수에 대한 직접 소추 및 심판’이라는 사법적 권한으로 해석하는 것이 일면 타당하다고 생각된다. 즉 직수아문이 형조를 통하지 않고 사법적으로 직접 처단(自斷)할 수 있는 권한이 부여받은 것이다. 그러나 처벌 대상은 해당 아문의 관할과 업무와 직접 연관된 사안으로 제한되었던 것으로 보인다. 『속대전』에 따르면 직수아문의 自斷 범위가 죄인의 석방과 수금 등을 결정하고 태 50에 해당되는 범죄를 自斷할 수 있었다. 전옥서의 죄수 수감 현황을 살펴보면 형조는 물론 직수아문의 죄수도 포함된 사례도 많아, 각 아문에서 감옥을 개별로 운영되었다기보다 전옥서에서 죄수를 일괄적으로 수감했던 것으로 보인다. 한편 조선후기에 각 관사에서 운영했던 구류간의 경우는 대체로 각 아문이 사적이 이득을 편취하기 위한 것으로 활용되었기 때문에 직수아문과는 다른 개념으로 이해되어야 할 것이다.

7) 직수아문에 관한 기록은 『경국대전』 형전, 수금에 “兵曹·本曹(刑曹)·漢城府·司憲府·承政院·掌隸院·宗簿寺·觀察使·守令 外, 移本曹囚之”라고 규정하고 있다.

8) 선조대 여러 도감의 낭청 등이 사적으로 사람을 가두는 문제가 빈번해지자 이에 대한 조치로 직수아문의 당상에게 고하고 서명받아 시행하거나 직수아문이라도 공사가 아니면 수금할 수 없도록 개선책을 내세우기도 했다(『선조실록』 선조 33년 11월 27일 ; 『선조실록』 선조 35년 5월 12일).

9) 『광해군일기』 광해 13년 12월 10일.

않고 있었다. 광해군대 임해군옥사, 김직재옥사, 기축옥사 등 잦은 역옥사건으로 포도청이 증설되면서 활약이 활발해짐에 따라¹⁰⁾ ‘濫囚之弊’의 사례도 급증하였다.¹¹⁾ 이러한 관행은 인조대 초반까지 이어져 노비 추심이 형조의 소관임에도 불구하고 포도청이 이를 명목으로 죄수를 잡아들이는 월권이 지속되었다. 이에 인조는 직수 아문이 아닌 관청에서 각자 임의로 수금하는 사례가 폐조 때부터 유래한 폐단이라고 규정하고 변통할 것을 천명했다.¹²⁾ 이러한 의지에도 불구하고 전옥서의 죄수가 130명에 달하고 滯囚와 癘疫이 치성하는 등 갈수록 폐단이 늘어났다. 1625년(인조 3) 趙翼은 전옥서의 폐단을 각사에서 죄수의 경중을 가리지 않고 마음대로 전옥서로 보내 죄수가 늘어난 것이 주된 원인이라고 판단했다. 그는 그 해결책으로 첫째 해당 관사에서 투절, 살인 등의 중죄자를 제외한 죄수를 조속히 감별하여 석방하는 방안과, 둘째 경국대전의 규정에 따라 직수아문 이외의 각사가 직수할 수 없도록 단속할 것을 제기했다. 이에 인조는 그의 계청을 수용해 각사의 수금에 관한 규정이 병조 등 7사 이외의 기관에서는 죄수를 모두 형조로 옮겨 가두도록 하고 위반한 자를 추고하여 경계토록 하였다.¹³⁾ 『수교집록』에서는 이 내용을 조문화하였고, 나아가 7司인 兵曹, 刑曹, 漢城府, 司憲府, 承政院, 掌隸院, 宗簿寺 등 구체적인 관서 또한 명시하고 있다.¹⁴⁾ 그러나 직수아문의 규제에도 불구하고 포도청의 사례는 어렵지 않게 찾을 수 있으며, 오히려 이를 당연시하는 듯한 사례도 찾을 수 있다.¹⁵⁾

결국 1686년(숙종12) 포도청이 공식적으로 비변사와 함께 직수아문에 편제되었다.¹⁶⁾ 포도청의 직수아문 편입은 죄수에 관한 수사·체포 및 수금 권한이 부여되어 사법적 권한을 부여받은 것이며, 비공식적 권설기구에서 상설기구로 전환되었음을 의미한다. 또한 포도청이 『속대전』의 병전에 등재되면서 공식적인 법제적 근거도 마련되었다. 또한 포도청이 태 50에 해당하는 범죄를 自斷할 수 있는 권한이 부여됨으로써 사법적 역할도 갖추게 되었다. 그러나 포도청의 직수아문 편입에 관한 규정이 중대한 사안임에도 불구하고 『수교집록』 이외에 연대기 사료에서는 그 목적과 절차에 관한 설명을 확인할 수 없다. 그렇다면 포도청이 직수아문으로 전격적으로 편입된 배경이 무엇일까? 그 이유는 당시 정치, 군사, 사법적 상황과 관련해 다음 네 가지로 요약할 수 있다.

- 첫째, 포도청이 창설 이후 양란을 거치면서 ‘포도’와 ‘순작’활동에 관한 역량이 검증 됨
- 둘째, 양란과 반정을 통해 도성의 치안 공백에 대한 필요성에 증가했기 때문에 포도청을 통

10) 차인배, 「광해군 전반 역옥사건과 포도청의 활동」, 『역사민속학』27, 2008.

11) 『광해군일기』 광해 11년 5월3일, 再昨取考推案, 則左右捕盜、新設捕盜廳及營建等諸都監、兵刑曹、義禁府、忠勳府、宗親府、接待所, 所囚者甚多, 『광해군일기』 광해 13년 12월 10일, 刑曹啓曰 近日來國綱解弛, 人不畏法, 典獄濫囚之弊, 罔有紀極. 諸上司及非直囚衙門及諸道都監等, 或囚囚傳請, 或以已事, 逐日囚禁, 自曹不能禁斥.

12) 『인조실록』 인조 1년 4월 21일.

13) 『승정원일기』 인조 3년 4월 22일, 趙翼啓曰, 取考典獄囚徒, 則囚人多至百三十名, 其中被囚有久近, 罪犯有輕重, 而竊聞獄中癘疫大熾. 昨日公州囚人崔漫物故單子來啓, 若輕罪滯囚, 或傳染致死, 則實爲可矜, 請令該曹, 偷盜殺人等重罪外, 速爲查覈決放. 且法典內, 各司囚禁兵曹等七司外, 皆移刑曹囚之, 不得直囚, 而今見囚徒, 各司擅囚者頗多, 今後一依法典施行, 違者從重推考事, 捧承傳, 何如? 傳曰, 依啓.

14) 『수교집록』 형조, 추단조, 各司囚禁, 兵曹等七司外, 皆移刑曹囚之, 不得直囚. 違者, 從重推考. 七司, 兵曹·刑曹·漢城府·司憲府·承政院·掌隸院·宗簿寺(天啓乙丑承傳).

15) 『승정원일기』 현종 2년 4월 9일, 各衙門直囚罪人中, 除捕盜廳所囚外, 竝姑爲保放, 使其本衙門, 從速處決. 한편 이 시기 포도청에 설치된 감옥의 성격이 어떠하였는지 명확히 알 수 없지만, 노혜경의 논문에서 제기한 군영 등에서 운영했던 일종의 私獄 성격의 구류간 형태였을 가능성도 있다(노혜경, 『조선 후기 형정권의 분화 - 구류간을 중심으로 -』, 『조선시대사학보』 70, 2014, 279~280쪽).

16) 『수교집록』, 형조, 추단조, 大典所載直囚衙門外, 備邊司·左·右捕盜廳, 直囚. 諸各司及新設軍門·都監, 竝移刑曹, 無得直囚.

한 치안력 강화가 급부상함

셋째, 1682년(숙종8) 금위영이 창설되면서 오군영체제가 완비된 직후 1686년(숙종12) 포도청이 직수아문으로 편제되었다는 사실은 수도방비체계 정비의 결과로 이해됨. 즉 오군영체제가 구축되면서 도성 내 치안체계의 혼선을 막고 군사와 사법적 역할을 분장하는 차원에서 단행된 것으로 이해됨. 예) 제 각사와 신설군문, 도감 등은 죄수를 형조로 이송하고 직수할 수 없다고 규정이 동시에 마련됨(其餘各司及軍門, 竝移文本曹囚)

넷째, 전옥서가 각사 죄수의 체옥으로 “輕罪滿獄之弊”이 고질화되었기 때문에 포도청을 직수아문으로 편입시킴으로써 죄수의 수용을 분산하고 自斷을 통해 체옥의 빈도를 다소 줄이려는 맥락으로 이해됨. 예) 1660년(현종 1) 典獄署 參奉 許以淸은 상소에 전옥서의 폐단 등

결국 포도청이 직수아문으로 편입된 이후 형조와의 속사문제가 논란으로 대두, 형조와의 취복 절차의 변화, 포도대장의 국청 진참 등의 사법적 활동에 변화를 이끄는 요인으로 작용했다고 할 수 있다.

2) 포도청의 소속(屬司) 문제

京各司는 대체로 6조에 소속되는 것이 원칙이었던 것으로 보인다. 포도청의 소속 문제는 포도청의 성격과 정체성을 판단할 중요한 근거이다. 포도청의 업무는 크게 포도와 순작으로 구분되는데 이러한 업무적 특성상 사법 및 군사적 성격을 모두 갖추고 있다. 앞서 보았듯이 조선 후기 오군영 체계의 구축과 직수아문 체제의 재편 등 포도청을 둘러싼 지형이 변화되면서 그 사법 및 군사적 위상이 격상되었다. 이 과정에서 조직 안팎의 서열 경쟁과 위상 문제는 관료체제에서 불가피한 현실이었다. 포도청의 속사 문제 또한 이러한 맥락에서 대두되기 시작했다. 그런데 법전에 포도청의 소속이 구체적인 명시되지 않아서, 때때로 형조 또는 병조가 자신이 상사임을 자임하는 사례가 빈번하게 나타났다.

형조가 포도청을 속사로 보는 입장은 『경국대전』을 비롯해 이후의 법령집에서 도적과 관련된 ‘포도’조가 형전에 편성되었다는 근거가 주된 논리였다. 반면 『속대전』에는 포도청을 병전 경관직에 편제됨으로써 병조의 속사로 오해받을 여지도 있었다.

한편 『秋官志』 속사조에는 포도청 창설 시기와 속사임을 밝히는 근거와 논리가 기술되어 있다.

謹按, 朝鮮經國典, 則盜賊篇係於憲典之中, 蓋捕廳之屬於刑曹者, 國初之制也. 經國大典, 武職不載捕廳, 大典成於成廟時, 而不設捕廳, 則未知設於何年也. 本曹謄錄, 堂郎因公事有捕廳從事發牌之規, 貶坐有捕盜部將楹外行禮之規, 其爲屬司, 可知也.¹⁷⁾

포도청 이력을 추적하는 근거는 첫째 『조선경국전』에 도적에 관한 규정이 형조에 관계되니 포도청이 형조 소속이라는 점, 둘째 『경국대전』의 무관직에 포도청에 관한 내용이 없으니 포도청이 대전 이후 설치되었다는 점, 셋째 『형조등록』에 포도종사관의 發牌 규정과 포도부장의 行禮 규정 등이 명시되었다는 근거를 들어 포도청이 형조의 속사라는 점을 주장하고 있다. 말하자면 포도청 창설이 언제인지 정확히 알 수 없지만, 경국대전 이후에 창설되었으며, 무엇보다도 포도청이 형조의 속사라는 점을 강조하고 있다.

정조 초반 추관지 제작 단계에서도 포도청의 창설과 속사 문제를 거론했다는 사실은 이때까지 그 문제가 논란의 여지가 있었음을 반증한다.

한편 형조와 포도청간 서열문제가 부각되는 것은 하급관료 간의 다툼과 알력으로 시작되는

17) 『秋官志』, 屬司, 左右捕廳.

사례가 대부분이다.

예) 1650년(효종 1) 형조 나졸 vs 포졸

1822년(순조 32) 형조 하례가 포도청 습격

1834년(헌종 4) 우변 포교 최종수와 북부에 거주하는 오학철 갈등 중 형조와 포도청 간 알력

또한 병조가 포도청을 자신의 속사라고 자임하는 사례도 있다.

예) 1727(영조 3년) 포도군관 vs 금위영 기수

결국 포도청이 형조의 속사 주장은 부정하지 않은 점으로 보아 조직의 서열을 전면 부정한 것은 아니었던 것으로 보인다. 다만 포도대장이 주요 군영대장을 겸직함에 따라 그 위세로 형조판서 및 병조판서와 알력다툼이 소속문제로 확대된 것처럼 보인다. 한편 형조판서와 포도대장을 겸직하는 사례로 확인된다. 예) 1734(영조10) 형조판서 포도대장 겸직

3. 사법적 활동 변화

1) ‘取服’죄수의 형조 이송 절차 변동

『수교집록』에 따르면 1681년(숙종7) 포도청이 明火殺人者를 처리할 때 자체적으로 推治한 후 형조로 이송하도록 규정하고 있다. 이에 따라 포도청에 승관한 자는 형조로 옮겨 결안을 작성한 후 형을 집행하는 것이 일반적인 절차였다.¹⁸⁾ 그러나 포도청의 조사 과정에서 난장과 주리 등 고문을 사용해 취복을 받아내는 사례가 많았다. 따라서 포도청의 강압으로 승복했던 죄수가 형조에서 말을 바꿔 자백을 반복하는 이른바 誣服 사례가 늘어났다. 형조는 포도청에서 이송된 죄수를 국문하여 최종 승관을 받아야만 결안을 작성할 수 있었다. 그러나 형조가 불복한 죄수를 최종 승복 절차를 거치지 않고 곧바로 형을 집행하는 사례가 발생하기도 했다.¹⁹⁾ 이에 따라 1670년(현종11) 이러한 죄인의 무복에 대한 문제 해결을 위해 형조가 살육죄수를 처리할 때 刑推 10차 내로 반드시 자백을 받아내도록 했다. 즉 형조의 형추 강도가 가벼워 죄수가 자복을 반복한 것으로 판단하고 그 횟수를 늘려 승복을 받아내려고 했다.²⁰⁾

한편 죄수가 자백을 반복한 원인은 “포도청에서는 亂杖을 쓰고 형조에서 法杖을 쓰는²¹⁾” 차이 때문이기도 했다. 즉 포도청은 죄수의 실토할 때까지 난장을 가했던 반면, 형조에서는 사용한 신장은 ‘有分數, 有日次’의 규정으로 제한되었기 때문이었다. 포도청에서 취복을 위해 난장 사용한 빈도가 늘어난 것은 황해도 일대에 발호한 장길산 일당의 토벌과 밀접한 관련이 있었다. 즉 진압에 동원된 포도종사관과 부장이 연루된 잔당을 무리하게 잡아들여 감옥의 죄수가 급증하였고, 죄수에 대한 조속한 처리를 위해 난장이 빈번하게 동원되었다.

결국 포도청의 고문이 문제의 본질임에도 불구하고 그 해결책은 불복한 죄수를 포도청으로 돌려보내 재차 자백을 받아내는 방식을 택했다. 즉 숙종은 형조에서 무복을 주장한 죄수 가운데 장물과 증거가 확실한 자는 포도청으로 되돌려 보내 자복을 재차 받아내도록 하였다. 또한 되돌아온 죄수가 포도청에서도 끝까지 무복을 주장할 경우에는 묘당의 판단에 따라 석방하도록 하였다.²²⁾

18) 『승정원일기』 숙종 30년 1월 10일, 雖是捕廳取服之賊, 必待法曹結案, 然後行刑, 乃定法也

19) 『승정원일기』 효종 10년 2월 9일, 掌令許穆啓曰, 罪人尙述, 既承服於捕盜廳後, 變辭於刑曹, 則刑殺大獄, 獄體甚重, 刑曹所當嚴鞫取服, 然後行刑, 獄體如此.

20) 『현종개수실록』 현종 11년 8월 3일, 上命刑曹, 嚴治殺越之賊, 必得輸情於刑推十次之內, 蓋本曹刑推最輕, 捕盜廳輸情之賊, 多變辭於刑曹, 故有是命

21) 『備邊司謄錄』 숙종 19년 9월 14일.

사수가 불복해 환송하는 사례는 여러 도의 관찰사와 수령 간 이미 관행적 절차였는데, 이때 포도청과 형조에서도 이러한 방법을 도입한 것이었다.²³⁾

그런데 1694년(숙종20) 贓盜賊의 경우 3차례까지 포도청에서 승복을 받은 후 처단하는 이른바 ‘3차 왕복 처단(갑술정식)’ 방식으로 변경되었다.²⁴⁾ 나아가 포도청에서 삼복할 때는 포도대장이 직접 주관해서 심문하고, 죄수를 형조로 이송하기 전 사전에 국왕에게 보고하는 세부절차도 마련하였다.

【표】 숙종~영조년간 포도청 죄수 형조 절차의 변천

연대	범인	1차		2차		3차		처단/결안	비고	
		포청	형조	포청	형조	포청	형조			
1681년 (숙종7)	明火殺人	1차 승복 처단						行刑		
		推治	이송							
		承服	結案							
1693년 (숙종19)	賊人	2차 왕복 처단						行刑		
		推覈	이송	이송	이송					
		承服	不服 (有贓物 獄情無疑者)	再覆	結案					
				不服	묘당논의					
1694년 (숙종20)	贓盜賊人	3차 왕복 처단						行刑	甲戌定式	
		推覈	이송	이송	이송	大將按問	入啓이송			
		承服	不服	再覆	不服	三覆	結案			
1695년 (숙종21)	明火賊	3차 왕복 처단						行刑		
		추핵	이송	이송	이송	이송	이송			
		承服	變辭 (형추3차)	再覆	不服	三覆	結案			
1704년 (숙종30)	賊人	2차 왕복 처단						行刑	甲申定式	
		추핵	이송	이송	이송					
		承服	變辭 (형추3차)	再覆	結案 (未受刑)					
1728년 (영조4)	殺越人命 之類	2차 왕복 처단						行刑	병행	甲申 定式
		추핵	이송	이송	이송					
	承服	不服	再覆	結案						
	不殺人·不 得財者	3차 왕복 처단								
		추핵	이송	이송	이송	이송	이송			
		承服	不服	再覆	不服	三覆	結案	甲戌 定式		
1738년 (영조14)	賊人	1차 승복 처단						行刑	속대전	
		추핵	이송	형신						
		承服	變辭 (형추3차)	取服 結案						
1746년 (영조22)	賊人	2차 왕복 처단						行刑	甲申定式 일시 회귀	
		추핵	이송	이송	이송					
		承服	變辭 (형추3차)	再覆	結案 (未受刑)					

* 『신보수교집록』, 『續大典』 『조선왕조실록』, 『승정원일기』, 『비변사등록』 등 참고.

22) 『備邊司謄錄』 숙종 19년 9월 14일, 今九月十三日大臣·備局堂上引見入侍時, 右議政閱所啓, 獄囚之多, 未有甚於近日, 自上再下疏釋之教, 皆是重囚, 故蒙放者絶少, 頃者欲捕在逃賊人張吉山, 自朝家申飭, 故鐵原討捕使鄭履祥, 發送軍校, 機捕於江原·忠清·兩西北道, 移囚京獄, 自捕廳亦送從事官及部將於諸道, 而捉來如此之際, 豈無濫觴之事乎, 大抵捕廳用亂杖, 刑曹用法杖, 法杖則既有分數, 又有日次, 故死囚等承服於捕廳, 反辭於刑曹例也, 許多賊人, 將無結局之時矣, 各道死囚反辭於監司親問之時, 則例爲還送各官, 而拷訊, 刑曹亦依此例, 擇其中獄情明白者還捕廳, 更爲拷掠取服後, 移刑曹處斷似宜, 各道大黨未取服者, 亦充滿獄中, 而無養獄之道, 責出於京主人, 其勢已難支堪, 京主人轉責於各其官, 其弊甚多云, 令各其大將就議於廟堂, 可放者放之, 似當矣, 上曰, 已承服賊人有贓物獄情無疑者, 依所達更送于捕廳, 未承服賊人, 亦依所達, 捕盜大將就議廟堂疏釋, 可也.

23) 위와 같음.

24) 『신보수교집록』 형전, 장도조. 贓盜賊人, 捕廳承服之後, 移送刑曹, 不服者, 移送捕廳, 三服處斷, 而移送刑曹之賊人, 大將親爲按問後, 入啓移送.

한편 삼복처단의 시행 결과 죄수가 3차의 취복 절차를 죽음을 늦추거나 살아남는 계책으로 악용하는 사례가 많아졌다.²⁵⁾ 결국 행형의 신중함을 기하기 위해 결정된 ‘3차 왕복 후 처단’ 방식이 실제 운영에서는 도리어 신문절차가 복잡해지는 문제를 야기했다. 1704년(숙종30) 때 마침 남벌원과 철원 일대에서 무리를 이끌고 繩床을 타고 호령하던 도적 後云이 포도청에 체포되었다. 후운은 형조에서 불복 후 포도청에서 2차 승복을 받아냈지만, 형조에서 또다시 불복하였다. 이에 포도대장 윤취상은 인명을 살상한 극적이기 때문에 곧바로 행형하자는 건의에 따라 즉시 처형되었다. 이를 계기로 조정에서는 불복 죄인에 대한 포도청 환송 횟수를 놓고 재차 논의가 진행되었다. 좌의정 이여의 경우는 “포도청으로 보내는 법규는 死囚를 三覆하는 것과 같은 예”라며 ‘3차 왕복 후 처단’에 대한 입장을 고수했지만, 여러 신하들의 의견은 이 절차가 너무 길어져 죄수가 중도에 경폐될 우려가 있으니 ‘2차 왕복 후 처단’하는 방안으로 개정할 것을 주장했다.²⁶⁾ 최종적으로 숙종은 ‘2차 왕복 후 처단(갑신정식)’하는 방안으로 결정하였다.²⁷⁾

한편 1728년(영조4) 개정된 포도청 ‘2차 승복 후 처단’ 문제가 재차 논의되었다. 특히 서명균이 살월죄인을 2차 승복 후 처단하는 것에는 반대하지 않지만, 그 외의 도적 가운데 不殺人과 不得財者의 경우는 흠휰의 뜻에 따라 ‘3차 왕복 후 처단’하는 혼용방식을 제안했다. 영조는 이 제안을 수용하여 “殺越人命之類는 甲申定式에 따라 재복처단하고, 不殺人과 不得財者는 甲戌定式에 따라 삼복처단”할 것을 결정하였다.²⁸⁾ 따라서 포도청의 취복 횟수가 2차 왕복 처단을 기본으로 하되 죄가 가벼운 사람에 대해서는 3차 왕복 처단 절차에 따라 무복의 사례를 최소화하자는 선에서 결정되었다.

그러나 1734년(영조10) 영조는 포도청의 혹형이 매우 우려스럽게 생각하고 있었다. 특히 그는 죄수가 의금부의 엄장에는 불복해도, 포도청에서는 승복하는 것은 포도청의 혹형 때문이라고 생각했다.²⁹⁾ 마침내 1738년(영조14) 영조는 교지를 내려 형조에 이송된 죄인 가운데 불복한 죄수는 포청에 다시 보내지 말고 형조에서 일차 신문하여 取服하라고 전교하고 이를 『속대전』에 조문화하여 정식으로 삼았다.³⁰⁾ 그러나 1746년(영조22) 형조의 형신 절차가 日次訊問 규칙이 느슨하여 도적들이 다시 포도청에 보내지 않은 다는 사실을 알고 형조에서 끝내 승복하지 않은 사례가 또다시 증가했다. 따라서 형조판서 김재로가 포도청에서 보낸 죄수가 불복하면 3차 형추하고 포도청으로 되돌려 보내야 한다고 주장했다.³¹⁾ 결국 이 주장이 수용되어 제도는 재차 원점으로 되돌아갔다.³²⁾

25) 『승정원일기』 숙종 30년 1월 10일 ; 『승정원일기』 숙종 34년 12월 6일.

26) 『숙종실록』 숙종 30년 1월 25일.

27) 『신보수교집록』 형전, 장도조, 賊人再服捕廳後, 移刑曹時, 未受刑者, 依改定式, 直爲處斷 ; 『승정원일기』 숙종 30년 1월 10일 ; 『숙종실록』 숙종 30년 1월 25일.

28) 『신보수교집록』 형전, 장도조 “殺越人命之類, 則依甲申下教, 自捕廳, 再次移送, 則直爲結案, 如不殺人·不得財者, 依甲戌定式, 待往復三次, 始爲正刑. 雍正戊申承傳” ; 『승정원일기』 영조 4년 2월 8일.

29) 『승정원일기』 영조 10년 12월 28일, 上曰, 捕廳之酷刑, 予甚愍然矣. 不服於王府嚴杖者, 承款於捕廳, 其刑之太酷, 可知

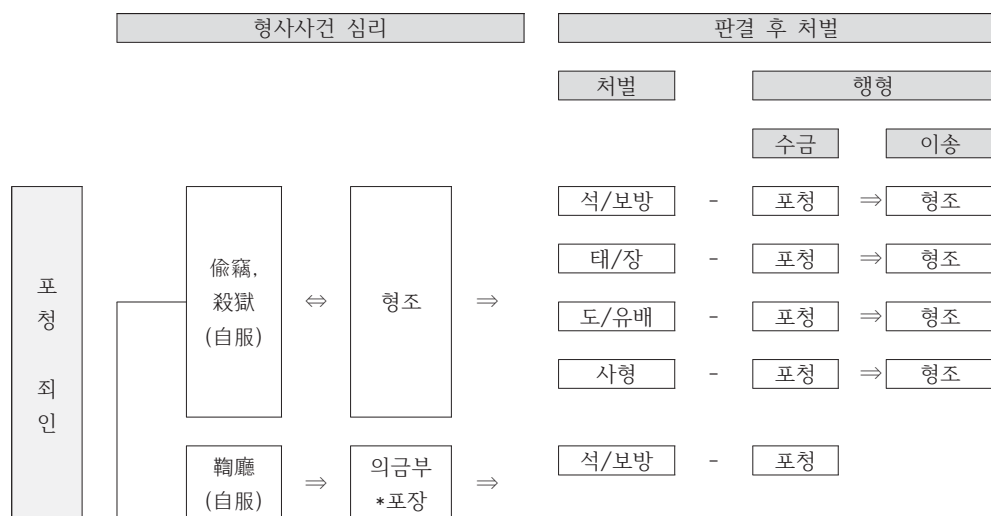
30) 『續大典』, 형전, 추단조. “捕盜廳承服罪人, 移送本曹. 變辭者, 勿爲還送, 日次嚴訊取服”

31) 『승정원일기』 영조 22년 11월 19일. “若魯又曰, 捕盜廳罪人取服後, 移送刑曹, 則賊人等, 必變辭, 故曾前還送捕廳矣. 戊午年間(1738년(영조14), 因傳教 勿爲還送, 自刑曹日次訊問取服, 而仍載於 續大典矣. 已成令甲, 今難更議. 而刑曹日次之刑甚緩, 賊人等本多獐頑, 亦知不送捕廳, 故移來刑曹, 則輒皆變辭, 終不承款. 一年二年, 出場無日, 非但有乖 於嚴治盜之政, 以此滯囚無限, 誠爲可憫. 今雖不可, 因其變辭, 卽還捕廳. 訊問三次, 而不服則還送捕廳, 承服後又移刑曹, 取服處斷, 似合於訊盜之道, 亦不悖於 續典之意, 俄於閣外, 相議於大臣矣. 敢此稟達 <矣>. 上曰, 依爲之”

2) 포도대장 국청 입시

포도청의 사법적 활동 가운데 주목할 변화는 추국시 좌우대장의 국청 참석이 공식화된 것이다.³³⁾ 이러한 변화는 영조대 무신란이 직접적인 계기였던 것으로 보이는데, 포도대장이 국청에 참여의 목적은 신문과정에서 죄수와 관련된 친속 및 하속 등을 신속히 체포하고, 그들의 가담 여부를 사전에 조사해 보고함으로써 원활한 국청 진행을 돕는 것이었다. 또한 좌우포도대장이 啓下罪人을 합좌하여 取招한 후 계목 또는 초기를 작성해 입계한다는 규정이 추가되었다.³⁴⁾ 계하죄인은 주로 고변이나 과서 등 역옥과 관련된 용의자를 국왕의 재가를 받아 처벌하는 역옥 죄수로 각사의 일반 죄수와는 구분되었다. 특히 좌우포도대장이 합좌 구문하는 사례는 경종대 신임옥사를 계기로 몇몇 사례가 나타나지만,³⁵⁾ 영조대 무신난을 계기로 역옥사건의 신문에 참여하는 빈도가 급격히 증가했다. 역옥 죄인에 대한 좌우대장의 합좌 구문 사례가 급증함과 동시에 국청에서 추문이 끝난 죄수를 포도청으로 재차 내려 보내는 사례도 증가하였다. 특히 영조는 직접 자복하는 않은 국옥 죄수를 포도대장에게 출부하여 자복을 받아 올려 국청에서 정법을 실행하는 사례가 많았다.³⁶⁾ 그러나 1755년(영조31) 승지 채제공의 이러한 지적에 영조는 갑자기 국청에서 추문하는 자는 포도청에 회부하지 않도록 특별히 하교하여 정제로 삼는³⁷⁾ 등 이중적인 면모를 드러내기도 했다.

【표】 포청 죄인의 형사 심리 및 행형 절차



32) 『승정원일기』 영조 23년 9월 4일 신묘. 上曰, 曾前移來還送, 至於三次, 則仍爲正法, 予常以爲如何矣. 續典所錄, 卽此意也. 此後罪人, 若移來秋曹不服, 則還送捕廳, 而不必以三次爲限也. 晚曰, 然則此後捕廳罪人之移本曹者, 若變辭不服, 則卽爲還送捕廳事, 依前施行, 何如? 上曰, 依爲之

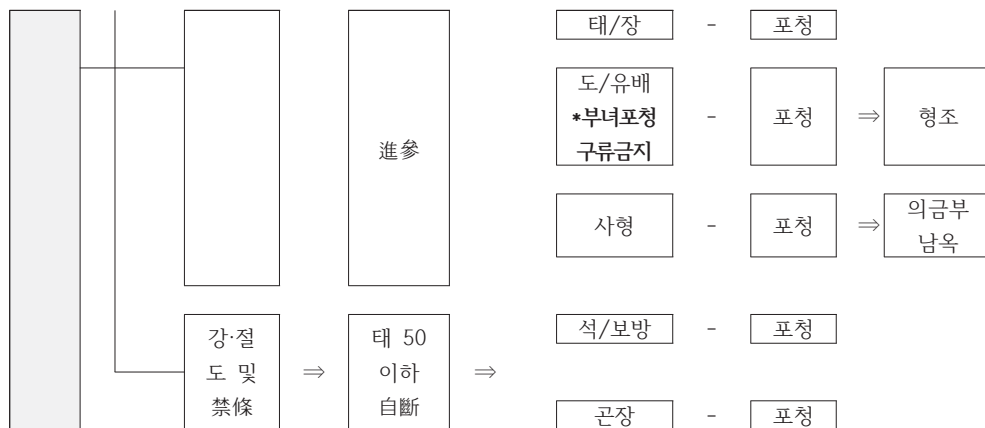
33) 『육전조례』 병전, 포도청, 총례.

34) 위와 같음.

35) 『승정원일기』 경종 2년 11월 11일.

36) 『영조실록』 영조 31년 3월 29일, 承旨蔡濟恭白上曰: 鞫獄事體, 何等嚴密慎重, 而今番鞫囚之抵賴不服於帳殿之前者, 自上出付捕將, 自捕廳捧得承服後, 移上鞫庭, 仍以正法者多.

37) 『승정원일기』 영조 31년 3월 29일 ; 此後自捕廳捕捉者外, 已自鞫廳推問者, 勿下捕廳事, 永爲定制, 該府臚錄, 大書首編, 今後在上者, 若或違例而有教, 在下者, 或莫知定制而有請, 該府諸堂, 以此爭之, 該府堂上, 若無其爭, 臺臣請罪其堂事, 一體捧承傳載首編, 亦令兩司, 捧承傳載錄舉行, 『大典通編』 刑典, 捕盜, [捕廳詳錄罪囚名字], <增>捕廳詳錄罪囚名字, 別書推覈月日, 作爲文案以憑後考. 逆家婦女應坐者, 勿爲拘留捕廳, 直令押送配所. 凡係鞫囚, 已自王府推問者, 勿下捕廳.



4. 19세기 사법적 위상 정립

1) 포도 단속 범죄의 확대

포도청의 범죄 단속 양상은 국가의 정책 방향과 범죄의 발생 빈도에 따라 단속 규모는 편차를 보인다. 특히 18~19세기 조선의 사회·경제적 변화에 따라 새로운 종류의 범죄가 나타남에 따라 기존의 도적과 강도라는 죄목으로 단속의 명분을 만들어 내지 못하였다. 포도청 역할 가운데 조선후기에 추가된 사항은 ‘奸(姦)細’라는 항목이다. 법전에서 奸(姦)細는 주로 ‘奸細之徒(民)’를 이라는 말로 이는 도적 이외의 각종 금법을 어기거나, 남의 재산을 편취하기 위해 범죄를 기획하고 도모하는 광범위한 불법범죄를 이르는 용어였다.³⁸⁾ 즉 포도청의 고유 업무가 절도와 강도 등에 국한되지 않고 금법을 개인의 이익을 위해 법전에 도적과 함께 간세 역시 단속의 대상이 되었다는 것은 포도청의 단속 범죄가 더욱 확대되었음을 알 수 있다.

『육전조례』는 포도청이 단속 범죄를 보다 구체적으로 명시하고 있다. 포도청의 기본 업무와 조직을 설명하는 총론에서는 “緝捕盜賊·奸細, 分更夜巡”라 하여 기존의 법전 내용과 동일하다. 즉 포도청의 단속 대상은 크게 도적, 간세, 그리고 범야라 구분할 수 있다. 戢盜 항목에는 명화강도, 살월, 약탈 범죄 등으로 단속할 범죄의 유형을 구체적으로 규정하고 있다. 즉 단속할 도적의 범주가 도적 뿐 아니라 강도와 살인 등 중대범죄에 집중하고 있다. 육전조례는 집도와 함께 금조항목을 두어 포도청의 단속 항목을 상세히 나열하고 있다. 금조는 御寶僞造, 印信僞造, 僞科, 僞札, 納穀, 物和沙和水, 私屠·疊屠, 私鑄錢, 巫女, 雜技, 西北人人物拓引, 邪學, 酗酒, 都賈物貨, 操縱彼人交易唐物, 誨淫·和奸, 騙取人財, 坊民非法 등 총 20여 개 범죄를 명시하고 있다.

38) 『受教定例』 附錄 5. 大明律附例抄 盜賊窩主條 盜賊窩主條: 諸色軍民大戶, 勾引來歷不明之人, 窩藏強盜二名以上, 竊盜五名以上, 坐家分贓者, 俱發邊遠衛充軍. 坐家分贓, 謂知是盜而窩贓, 初無造意共謀之心, 但遇盜來, 卽分其贓也云耳. 各處無籍之徒, 引賊劫掠以後, 私讎探報消息, 致盜賊逃竄者, 比照奸細律條, 處斬, 梟首示衆, 知強竊盜贓, 而接買受寄, 若馬騾等畜, 至二頭匹以上, 銀貨坐贓, 至滿貫者, 三犯以上, 不拘贓數多寡, 發邊衛充軍.

【표】 육전조례 포도청조 단속 범죄 항목

항 목	범죄 구분	내 용	개수
叢論		掌緝捕盜賊·奸細, 分更夜巡	-
戢盜		明火強盜·殺越·掠奪	-
禁條	정치(위조)	御寶僞造, 印信僞造, 僞科, 僞札	4
	경제	納穀, 物和沙和水, 私屠·疊屠, 私鑄錢, 都賈物貨, 操縱彼人交易唐物, 騙取人財	8
	풍속	巫女, 西北人人物招引, 雜技, 酗酒, 誨淫·和奸	6
	사상	邪學	1
	기타	坊民非法 等事	1
	총계		20

규정된 범죄의 종류를 정치, 경제, 풍속, 사상 등으로 구분되는데, 경제 8건과 풍속 6건 등의 단속 대상이 증가하였고, 사학죄인과 같은 새로운 항목이 추가되어 19세기 천주교의 전파에 대한 배타적 위기의식이 반영되기도 하였다. 특히 기타 사항으로 명시된 ‘坊民非法 等事’라는 규정을 두어 방민들의 각종 불법적 사안에 대해 전반적으로 단속할 수 있는 근거를 마련해 두었다. 한편으로 이러한 규정은 오히려 포도청이 ‘非法’적 범죄에 대한 단속을 빌미로 방민을 침학하는 원인이 되기도 하였다.

2) 19세기 포도청의 위상

『육전조례』 포도청의 총례의 규정에 따르면 18~19세기 포도청은 포도와 순작에 관한 새로운 규정이 추가되기도 했지만, 호위 및 의장에 관한 규칙이 늘어나는 특징을 보인다. 總例의 내용을 업무 성격에 따라 포도(형사), 순작(경계), 행행 수가, 조직 등으로 분류하면 다음과 같다

【표】 육전조례 포도청 총례 업무별 규정 내용

분류	내용	기타
1. 포도(형사)	① 親鞫庭鞫時 左右大將 自政院牌招進參鞫廳 從事官各一員等待闕下 (推鞫時從事官各一員等 待于義禁府近處) ② 啓下罪人 左右大將合坐取招後 啓目或草記入啓 ③ 罪人跟捕出使人官 持公事草料下去 則營邑鎮直關 ④ 罪人戢捕之際 或隱在各宮卿宰家無礙直入掩捕 ⑤ 有失大處則 大將馳往救大禁盜後 大單(瓦家三間草家五間)與漢城府同爲修啓 而公廨則雖一間入啓(設都監時 工匠假家依公廨例亦爲入啓) ⑥ 佩符軍官 該大將外 毋得任意棍治	
2. 순작(경계)	① 支勅時 從事官各一員等 待于南別宮近處夜則行巡 ② 支勅時 軍官率假近仗軍士追慕峴待候仍爲前道禁雜人 ③ 左右邊加設部將十二人 各率都掌軍士 於字內盡夜巡	
3. 행행	① 幸行時 大將一員 例爲隨駕 而若以兼營門左右大將 俱隨駕 則自	

수가(호위, 의장)	兵曹稟旨 以時原任大臣中權察 ② 幸行經宿時 一邊大將留廳巡飭五營入直軍給舖軍 ③ 幸行時 駕前別監 白衣隨駕 ④ 幸行時 從事官各一員隨駕 ⑤ 幸行時 駕前譏察軍官 以白元隨駕	
4. 조직(운영)	① 佩符軍官 該大將外 母得任意棍治 (1-⑥과 중복) ② 左右邊實部將六 臘月刑曹褒貶進參 ③ 吏隸料布(每朔 書員 米 各六斗 小米 三斗 軍資監支下錢 二兩 / 使令 各 四兩 / 軍士 間朔 各九兩 以上兵曹 支下	