

조선조 정치질서의 법가적 이해

박종성 | 서원대학교 정치행정학과

조선의 정치질서를 유가의 눈으로 바라보는 일은 너무나 익숙하다. 「예와 충을 다하여 군을 섬기고 인과 의를 더하여 민을 위한다」는 논리는 그러나 이제 설득 기반을 잃어가고 있는 건 아닐까. 아직도 옳다고 믿고 있는 ‘그것’은 습속의 껍데기이자 내다 버리기 싫은 ‘익숙함’의 또 다른 얼굴은 아닌가. 알아서 엮드리지 않으면 모든 것을 잃을 것이란 공포 때문에 나라에 대한 두려움 더욱 컸고 이를 진작부터 간파한 권력은 되레 그 속내 가리려 유교에서 다스림의 외피를 구했던 건 아니었을까. 유교는 핑계였고 그렇다면 실질은 따로 있었던 걸까. 이 글은 가능한 논의의 대안을 ‘죄와 벌’의 통치공학에서 찾는다. 공포에 의한 타율적 복종이 자발성의 가면을 빌리고 왕실 권위를 정점으로 한 지배세력의 힘이 민중 전체를 강박처럼 압도할 때 체제의 존치는 의외로 수월할 수 있었다. 그러나 그 대가는 극히 부자연스러웠는데 이 글은 주목한다. 유교국가의 정치질서를 법가의 눈으로 다시 들여다보는 일은 그래서 단순하지 않다. 필자는 이를 위해 특히 조선의 형벌을 눈여겨본다. 질서를 유지하기 위하여 추상같은 통제의 문법을 구축하고 일벌백계의 강고한 의지를 민중에 과시함으로써 권력자의 저력을 확인할 수 있었던 조선 사회에서 ‘벌’은 정치적 강자의 지배도구였고 ‘죄’는 이를 영원히 제도화할 수 있었던 절호의 핑계였다. 더욱이 권력이 갖고 있는 것을 빼앗겠다고 서슴없이 넘보며 덤벼드는 이들 앞에서 자기 수호와 온갖 통치의 기제는 본능적으로 마련되고 있던 터였다. 그리하여 초주검으로 업혀 나가는 죄수들과 봉두난발 창끝에 꽃힌 죄인들의 얼굴은 곧 유교권력의 폭력적 반어에 다름 아니었다. 유교는 여기서 가없이 떨어 흔들리며 바라보는 군중의 육신과 질서의 준수를 외치는 세도가(勢道家)의 존체(尊體) 모두를 품을 수 있었던 가장 그럴듯한 의지처였다. 그럼에도 불구하고 조선 민중의 반(反)유교적 행태는 계속되고 있었다. 그리하여 민중과 권력 사이에 흐르던 긴장의 빛깔 들을 역사 속 저 예외적 장구함으로 확인할 때 조선의 형벌은

억압과 저항을 유인한 도구이자 강력한 계기로 때맞춰 되살아난다. 그것은 압제의 핑계이자 동시에 분노를 유발한 체제의 짐이었다. 민중은 '숨기(隱遁)' 편했고 권력은 '가리기(糊塗)' 좋았던 유교 이데올로기의 정치적 회로 판을 법가의 연장(鍊匠)으로 해부하는 일은 그래서 이제라도 치밀하게 나서 보아야 할 과업으로 우리 앞에 펼쳐진다.

주제어: 조선조 정치질서, 법가, 형벌, 통치공학

I. 왕조국가의 정치적 존속과 법치

조선 정치사의 예외적 지구력은 오랜 연구 주제였다. 그러나 오랜 노력의 총합이 오늘 어떤 모습으로 그 정체를 드러내는지 여전히 모호하다. 새삼스럽지만 다시 묻자. 그들 모두의 노력의 결과는 무엇이었으며 이를 하나로 아우를 수 있는 이미지는 막상 어떻게 그려지는가. 조선왕조는 대체 어떤 동력과 내적 지구력으로 것처럼 오랜 성장력을 지탱할 수 있었던 걸까.

이제까지의 연구 결과물들을 토대로 할 때 왕조사 변동의 원인과 최장(最長)성은 다음과 같이 단순화시켜 볼 수 있을 것이다. 이는 곧 이 글에서 체계화시켜 보려는 가설과 논증의 틀을 이룬다.

1. 조선 왕조의 예외적 '지탱력(persistency)'은 군주의 위엄과 강고한 권력 의지의 결과였다. 나아가 양반·지주·관료의 지배력과 그에 따른 민중의 외경심이 사회적으로 퍼져나가는 가운데 세습군주체제의 가동력은 안정적으로 도모될 수 있었다.

2. 그러나 권력 유지의 궁극적 원천과 외형은 유교국가 조선의 민중 기초, 즉 다스림을 받는 자의 분명한 자발적 복종에서 비롯되고 있었다.

3. 왕과 민중을 매개하고 정치적으로 잇는 이념 기초는 서구의 근대 계약개념이나 상호 가치교환을 전제로 하는 이성적 계몽 같은 것들이 아니었다. 게다가 충성의 맹세와 안전보장을 기초로 삼는 '지배·복종' 개념을 바탕으로 삼지도 않았다. 체제 유지와 강건한 지탱 동력을 담보할 수 있었던 예외의 변수는 오히려 장기간의 정치평화, 즉 외침의 빈곤과 내치 강화의 역사적 계기(繼起) 발생으로 구체화된다.

4. 왕조사의 장구한 존속을 담보할 모종의 신비로운 힘까지 따로 기대할 수는 없었다. 오히려 노획한 지배세력과 적시에 행동하는 저항의 민중단위 일부가 예외적 긴장과 길항의 과정을 만들면서 매력의 역사는 되풀이된다. 하지만 왕조는 마력도 신화도 아니었고 과학과 논리만으로도 온전히 설명할 수 없는 독자의 역사 단위였다.

억압의 강도가 높을수록 복종 빈도 또한 그에 비례하고 지배의 관행이 굳어갈수록 권력 앞에 알아서 머리 조아리려는 행태가 만연한 것은 역사에서 보편화된 일들이었다(박종성 1995, 161). 억압하면 움츠러들고 압제의 사슬을 거두려 들면 다시금 고개 쳐드는 민중의 정치적 이중성이나, 복종에 익숙해져 혁명 상황에서도 침묵하는 극단의 사회적 수동성이나 그 모두는 피지배층 전반의 소리 없는 '팔로우어십(followership)'을 동시에 반증한다. 권력의 제도화는 그러나 군주 개인의 의지나 그를 보위하는 지배세력의 의욕만으로 완성될 수 없었다. 정치권력의 제도화 수준이나 강도 역시 군주집권기별로 편차의 상대성이 강했고 그에 따른 일탈과 저항의 역사 또한 별개의 흐름을 형성해가고 있었다(Tong 1991). 여기서 왕조사 전체를 관통하는 정치문화의 비동성과 조선민중의 수동적 정치행태를 담보한 권력의 집단적 공포효과 조성은 주목해야 할 연구 주제였다.

지극히 오래도록 방치되어 온 '그것'은 과연 무엇일까. 왕조 창건 이후 조선의 지배세력이 민중통제의 전거(典據)로 가장 중요시했던 개념은 '법'이었다. 조정(朝廷)은 권부(權府) 본연의 위세와 통치 준칙을 강화하고 제도적 권위의 행사와 민중의 자발적 복종을 유도해내기 위한 최대한의 방략 마련에 치중하고 있었다.

바람직한 다스림의 조건은 표 나지 않게 누르고 극단적 민중 저항의 악조건을 사전 차단하는 일이었다. 이는 곧 냉정하고 의연하게 개혁 단서를 한꺼번에 거머잡는 힘의 항상적 장악에서 나오는 문제였다. 조용한 통치와 준엄한 다스림의 병존. 그것은 어떻게 가능했을까. 민중 장악을 위한 권력의 의중에는 '민본' 개념이 자리했고 계몽과 성과를 끝낸 권부의 통치프로그램 안에는 위반에 따르는 통제의 강한 경고가 암시되고 있었다. '민본'이 통치의 근간이되 법의 준봉이 뒤따르지 않을 때 권력이 율법의 힘을 빌려 폭력을 사용할 수 있는 정치의 대강은 '감시와 처벌' 조건을 구비해 나감으로써 마무리될 수 있었던 것이다.

조선의 지배·복종 관계를 다시 설명할 수 있는 실질 논리를 '죄와 벌'의 공학에서 찾는다면 사법 폭력의 제도화는 새삼스러워진다. 이는 때로 엄혹한 정치억압

4 한국정치연구 제15집 제1호(2006)

계기로 발전하기도 하고 이에 반발하는 민중의 항거로 더욱 강한 다스림의 역사를 만들기도 했기 때문이다. 형전(刑典)의 구비와 제도적 보완은 결국 법 정치학 연구와 후발 논의의 중요한 맥을 이룬다. 율법 그 자체보다 법 개정이나 의무조항의 강화란 이미 그것만으로도 무질서와 민중의 일탈 욕구를 증가 시키는 일이었고 보면 조선의 범죄와 치죄 과정은 별도의 역사를 이루는 셈이다.

다음 몇 가지 항목은 이 같은 전제 위에서 다시 생각해 볼 수 있는 법 정치학적 가설들이다.

1. 왕조의 지탱과 운영을 담보한 실질적 정치자원은 권부의 폭력동원과 그 효과적 존치에 있었다. 전옥(典獄)과 형구(形具), 행형(行刑)과 출형(恤刑), 국문(鞫問)과 추궁(追窮), 추쇄(推刷)와 나포(拿捕) 등 물리적·심리적 가치박탈을 비롯한 형벌의 정치성은 곧 통치차원의 판단과 정치권력의 전략적 고려의 결과물이었다.

2. 죄와 벌의 역사적 학습효과가 실제 커지기 시작한 것은 형벌제도의 완비와 적용이 보편화될 때와 시기를 같이한다. 여기서 효과의 '커짐'이란 물론 물리적 가치박탈과 육체적·심리적 곤궁의 실제 경험과 비례하는 문제였고 그 결정적 계기는 이미 벌을 겪었거나 곧 겪게 될 것이라는 두려움의 확산에 있었다. 모든 것을 잃었거나 이제 그것을 무릅써야 한다는 극단의 부담은 죽음과 다름없었고 주변의 온갖 두려움과 견줄 수 있는 정치적 통제효과를 동반한다.

3. 벌 받을 것이란 사회적 공포효과가 벌주려는 자의 도덕적 수위와 비등하거나 그와 같은 수준에서 유지될 때 제도적 외경과 합법적 폭력성은 존치된다. 그러나 권력의 정당성을 권부 스스로 강하게 담보하지 못할 때 사법적 징치에 따르는 두려움도 동시 소멸해 버린다. 사라져 가는 공포효과와 체제의 정통성을 어떻게 다시 회복·보강할 것인지는 별개의 문제로 남는다.

4. 왕조의 보존과 지탱은 결국 다른 문제였다. 그러나 양자를 매개하는 정치적 에너지로 권력의 존치와 권위의 유지를 담보한 마지막 힘은 제도폭력과 외경의 관리능력에서 나오고 있었다. 권위의 소멸은 견딜 수 있었지만 사법적 처벌능력의 약화는 정권이 감수하기 힘든 중요한 문제였다.

그러나 법치를 권력견제 수단으로까지 확장시켜 이해하려면 논란의 여지는 커

진다. 민중이 지배층을 견제할 법적·제도적 장치 없이 상위 신분 그룹 서로가 권력투쟁을 일삼는 것도 문제였고 사회의 기본 틀은 깨지도 못하면서 법치의 명분 아래 평등과 공평개념까지 추동해 낸다는 것 역시 매우 어려운 일이었기 때문이다. 민본이 허울일 뿐 실질이 아니었다면 새로운 틈새 논리는 진작부터 찾아야만 할 터였다. 유교의 설명 틀만으로는 적합하게 분석할 수 없는 부분에 대해 이제 그 사이를 어떻게 파고 들 것인지 새롭게 생각할 필요가 있을 것이다.

이 글은 여기에 관심을 갖는다. 조선 왕조의 '법가(法家)' 적 존속논리는 그렇다 면 적실성을 가질까. 그러나 법과 권력 사이의 긴장(이나 갈등)을 학문으로 풀 가능성은 우리의 경우 쉽지 않았다. 법학과 역사학, 정치학을 단순 비교해보더라도 그들 사이에 오고 간 학문적 협업은 극히 취약했고 각자 비축한 연구 결과물들만으로 이를 기대하기란 어려운 일이었다. 그러나 몇몇 제한적 연구들은 이들 사이를 연계시키면서 논의의 물꼬를 튼다.¹⁾

법사학 부문의 학문적 분화과정에서 조선형법의 특화와 정책적·제도적 심화에 관한 집중 연구가 기대만큼 이루어지지 않았던 것은 적잖은 한계 가운데 하나였다. 조선 형정(刑政)의 통사적 정리나 형사제도의 역사적 천착을 바탕으로 삼는 '메타 연구'가 진행되어 왔음은 그래도 다행이었다. 물론 그것이 왕정의 정치권력과 사법권력 사이의 긴장을 풀 수 있을만한 새로운 역사 사실들을 찾아내거나 조율의 거점을 발굴할 만큼 획기적인 것은 아니었지만 연구의 인프라 개발에서 사회과학의 어느 부문보다 상대적 풍요를 도모할 수 있었던 것은 그들의 큰 공헌이었다.²⁾

형사정책 집행과 형벌 운용의 현실적 한계에서부터 법치의 원리가 왕조국가에서 차지하는 공포의 의미에 이르기까지 기존 연구에서 다루려 했던 주제의 지평은 학제 간 연구의 빈곤을 감안할 경우 꽤 넓었다. 어떤 형식으로든 또 누구에 의해서

1) 연구물의 유형은 단행본이 논문 형식보다 현저히 적고 사례와 정책에 관한 미시적 접근보다 '통사'와 '시기'를 중심으로 한 '집적' 연구가 주류를 이룬다. 기존 연구들로는 다음 참조할 것. 김기춘 1990; 조운선 2002; 이종길 1991, 49-71; 지승중 1993, 145-190; 김상환 1997, 1-46; 심재우 1995; 1998, 83-102; 1999, 135-153; 2000, 199-222; 이경화 1998, 79-107; 이승구 외 1976, 191-276; 심희기 1999, 225-242; 채기병 1985; 이민규 1983; 조승호 1998; 주희권 1998; 송이빈 1999.

2) 서일교 1974; 심희기 1997; 박병호 1960; 박병호 1974; 정공식 2002.

든 발동되었어야 할 작업 단서를 열었다는 점에서도 고무적이었지만 왕조의 미시사와 거시사를 가교하는 사회사적 해석의 중요한 계기를 이룬다는 측면에서 그것은 주목할 만한 일들이었다.³⁾

법과 형벌이 중요하며 동시에 항구적 국가운영수단이란 사실을 잘 알면서도 권력의 향배와 변동에 우선적 관심을 기울인 정치학의 지나친 현실지향성은 역사로부터 스스로를 멀리하게 했다. 그 결과 정치학 진영의 법적 관심이나 법학적 원용의지는 상대 진영의 그것보다 훨씬 덜 두터웠다. 역사학 부문의 학문적 축적물이나 지적 인프라의 도움을 청할 의지 또한 매우 약했다. 어느 진영의 학문적 인력(引力)이 강한 매력과 호소력을 지니는지와 관계없이 법 정치학의 연구패턴은 동·서양 법 개념의 정치사상적 비교로부터 '법과 정치'의 관계설정에 이르기까지 폭넓게 펼쳐졌다. 그들 대부분의 부담은 곧 동태와 정태의 인위적 여과 혹은 작위적 통합을 의식하는 방법의 무리마져 감안해야 할 일들이었다.⁴⁾

그러나 문제는 이 같은 주변적 한계에만 있지 않았다. 그것은 지적으로 익숙한 것들과 도무지 결별하려 들지 않았던 문화의 한계에서 새삼 시작되고 있었다. 생소한 것에 대한 도전(혹은 도발)적 관심이나 지속적 천착 기류가 조성되지 않았던 도도한 학문적 습속에서 문제는 새롭게 솟구치고 있었다. 이 같은 조건 속에서 조선사 '뒤집어 읽기'나 역사학 이외의 지적 축적을 통한 학제 간 연구란 기대하기 어려웠다.

역사정치학의 천착이나 법사회학 연구도 어려웠고 법 정치학 연구의 확산이나 정치사회학의 역사적 응용도 모(母) 학문분야의 지원과 연구 인력의 자발적 활성화를 통해 자연스레 도모되긴 힘들었다. 게다가 통사의 흐름을 앞에 두고 방대한 사료와 해석 틀을 동시에 엮는 거시사 분석은 이 땅의 역사연구 일반에서 여전히

3) 최필희 1989; 정동욱 1990, 165-172; 고창석 1986, 51-69; 김지수 1987; 유기준 1988, 81-110; 유기준 1996; 전용우 1989, 1-37; 이종길 1988, 189-220; 연정열 1991, 765-780; 한상권 1993, 65-105; 최인주 1992; 이재룡 1993; 김용희 1995; 김용환 1995; 이정수 1994, 264-309; 심희기 1997, 205-244; 오도기 1996, 1003-1022; 오도기 1998, 743-758; 유성국 1998, 1-30; 한창덕 1997; 장병인 1996, 83-128; 장진근 1997, 259-303; 차인배 1998.

4) 장현근 1993a, 23-45; 장현근 1993b, 75-96; 송봉규 1995, 431-454; 김명하 1996, 109-134; 김일영 2000, 129-148; 서희경 2001, 83-104; 최정원 2001; 김대영 2003, 29-46.

보편화되지 않고 있다. 그것은 역사연구의 뿌리 깊은 미시성과 사실을 치밀하게 확인하지 않고는 좀체 앞으로 나아가지 않으려 했던 보수성으로부터 자연스레 도출된 함정이었다. 역사의 해석은 자의적일 수 없으며 사실의 전후맥락을 설명하지 않고는 결코 역사라 말할 수 없다는 사고는 전통사학이 내면화해야 했던 준봉 항목 가운데 하나였다. 그러니까 역사를 일정한 기간이나 시대 혹은 집합적 덩어리로 보아 그 성격의 기본을 말하려 하든지 이를 관통하는 지배적 흐름을 개념화하는 방식은 일단 보수사학의 연구 자세와는 유리되는 일이었다.

II. 공포의 정치화, 제도폭력의 사회화: 일탈과 억압

왕조의 성장력과 튼실한 지탱 동력이 지배자와 복종자 사이를 관통하는 신분적 긴장이나 상호 외경에 뿌리를 두고 있었다든지 지배의 공학이란 게 반드시 힘 있고 돈 많은 세력의 전유물일 수만은 없다는 역설도 새로운 관심 대상일 수 있었다(박종성 1995; 2003). 그러나 다음 표 1은 왕조의 지탱이 사대부를 핵으로 삼거나 왕실과 양반을 전면 배치한 유교국가의 자동항법 장치에 의해 가능했다는 가설의 함정이 무엇인지 다시 주목하게 만든다. 그보다는 오히려 죄와 벌의 통치공학이, 아니 감시와 처벌의 정치적 공포가 범죄의 가능성을 미리 누르고 물리적 가치박탈의 예고가 더욱 강한 통제력을 발휘한다는 사실을 잘 반증해 준다.

정사(正史)의 기록에 나타난 총 '5,872' 회의 형벌관련 언급사실은 그렇다면 무엇을 의미하는 걸까. 519년 동안 스물일곱 군주가 연평균 '11.31' 회씩 거론해야만 했던 조선의 '형벌'은 과연 치밀한 계산을 거친 통치차원의 함정이었을까.⁵⁾ 여기서 어김없이 반복되고 있는 정치권력의 순차적 강온(強溫)조치나 치죄의 제도적 대응이 판단의 복잡성을 전제하고 있었다는 사실은 통계의 부침과 제도폭력 빈도의 주기적 파동만으로도 분명히 간파할 수 있다.

이 표 1은 『조선왕조실록』에 나타난 '형벌' 관련기사 모두를 정량화한 집권기별

5) 『CD-ROM 조선왕조실록』. 이외에 『선조수정실록』·『현종개수실록』·『숙종보필정오실록』·『경종수정실록』·『순종실록부록』 등 추가 통산함. 국역 확인을 위해 다음 사이트 동시 참조. <http://sillok.history.go.kr/main/main.jsp>.

표 1. 조선조 역대 군주집권기별 연평균 형벌관련 언급횟수 변화⁶⁾

君主別	執權期間	刑罰言及總數 (年平均回數)	
太祖	1392~1398	28	(4.00)
定宗	1399~1400	5	(2.50)
太宗	1401~1418	155	(8.61)
世宗	1418~1450	544	(16.48)
文宗	1450~1452	38	(12.66)
端宗	1452~1455	29	(7.25)
世祖	1455~1468	100	(7.14)
睿宗	1468~1469	22	(11.00)
成宗	1469~1494	516	(19.85)
燕山君	1494~1506	234	(18.00)
中宗	1506~1544	674	(17.28)
仁宗	1545~1545	4	(4.00)
明宗	1545~1567	173	(13.31)
宣祖	1567~1608	367	(8.74)
光海君	1608~1623	398	(24.88)
仁祖	1623~1649	227	(8.41)
孝宗	1649~1659	184	(16.73)
顯宗	1659~1674	225	(14.06)
肅宗	1674~1720	409	(8.70)
景宗	1720~1724	38	(7.60)
英祖	1724~1776	459	(8.66)
正祖	1776~1800	351	(14.04)
純祖	1800~1834	144	(4.11)
憲宗	(1834) 1837~1849	11	(0.85)
哲宗	(1849) 1851~1863	14	(1.08)
高宗	1863~1906 (1907)	518	(11.77)
純宗	(1907) 1908~1910	5	(1.67)
總計	1392~1910	5,872	(11.31)

6) 집권기간과 언급기간은 물론 일치하지 않음. 괄호 처리한 연대는 실제 즉위년 혹은 퇴위년도를 뜻함.

통계결과다. 세밀한 치죄와 양형(量刑) 결과까지 아우르려면 물론 또 다른 검색과 분석 절차가 필요하다. 조선의 ‘죄와 벌’을 체계적으로 추적하려면 1) 범죄자의 유형별·죄목별·성별·지역별 편차와 2) 사건처리과정의 시간별 차이와 재판의 종류 그리고 3) 처형 과정의 차별성과 사회적 파장까지 모두를 고려해야 하기 때문이다. 뿐만 아니라 ‘처벌’이나 ‘국문(鞫問 혹은 親鞫)’, ‘처형’이나 ‘감형(혹은 恤刑)’, ‘치죄’나 ‘단죄’, ‘처분’ 등 불가피하게 변(應)용된 유사 용례까지 감안, 통사적이고도 전국적인 데이터로 정밀 복원해야만 할 일들이기도 하다.

표 2에 적시한대로 조선의 형벌 현실은 극적인 단면들을 너무나 많이 공유한다. 그것은 단순히 사태의 인과론을 설명하는 절차적 언어나 무작위적 발언들의 기계적 취합을 넘어서는 문제다. 그리고 사건 전후의 맥락과 연루 인사들 모두의 미묘한 정서적 갈등까지 아우르는 복잡한 현실의 기제를 마땅히 전제한다. 따라서 형벌보다 훨씬 높은 빈도를 보이고 있는 ‘국문(鞫問)’이나 그보다 덜한 용례라 해도 ‘처벌’·‘치죄’·‘범죄’ 등 다양한 용어가 때마다 왜 그리고 어떻게 사용되었는지 헤아리려면 이처럼 발언하고 그에 조응한 인사들 모두의 심사나 동기 일체를 파악해야만 역사 속 ‘숨은 그림’은 그나마 윤곽을 갖출 것이다. 뿐만 아니라 ‘소원(訴冤)’이나 ‘정국(庭鞫)’, ‘상언(上言)’, ‘추문(推問)’, ‘신원(伸冤)’ 등 왕조의 죄와 벌을 정당화하기 위해 당대에 사용한 용어들은 얼마든지 더 있다. 그럼에도 불구하고 ‘형벌’이란 어휘에 필자가 주목하는 이유는 어떤 형식으로든 의미의 핵심을 견인하는 이미지의 모체가 분명해야 하기 때문이다. ‘형벌’ 개념은 여기서 구체적이고도 방대한 별도의 의미 체계를 이루며 동시에 독자적인 고통의 이미지를

표 2. 『조선왕조실록』 중 ‘형벌’ 주변어휘 언급횟수 대비⁷⁾

(단위: 회)

處罰	鞫問	親鞫	處刑	減刑	治罪	斷罪	犯罪
5,683	9,336	794	796	149	2,231	388	1,703
恤刑	推鞫	啓覆	疏決	擊鼓	擊錘	檢驗	保放
47	5,725	515	521	169	201	77	270

7) 수치결과는 『조선왕조실록』과 『고종순종실록』의 언급횟수를 합산한 것임.

표방한다.

그림 1은 위의 표 1을 토대로 집권기별 형벌 언급횟수를 다시 순차적으로 압축, 체계화시켜본 것이다. 여기서는 이어 등장하는 그림 2와 관련, 다양하게 굴절하는 그래프의 기울기와 반복적 파동의 성격을 살펴보기로 하자.

그래프에 나타나는 두드러진 특성은 언급 횟수의 1) 규칙적인 상승과 하강 2) 논의의 극적인 반복과 사회적 관심 증감 3) 상대적 균형 감각을 잃지 않고 지탱된 형벌 제도의 역사적·잠재적 가연성(可燃性) 등으로 집약된다. 여기에 나타난 몇 가지 특징은 다음과 같다.

1. 조선조 군주의 개인별 재위기간과 형벌 언급 규모는 일치하거나 비례하지 않는다. 그것은 상대적으로 불균형했고 역사적으로 반복 부침한다.

2. 조선의 형벌은 통치 차원의 민중통제나 사회적 공포효과의 확산을 의식한 다분히 정치적인 판단의 소산이었다. 그것은 군주의 의지와 유교 지배세력의 판단이 결합한 도구적 결과물이기도 했다. 엄한 형벌 적용이 민중의 정치적 복종을 강화하거나 반대로 느슨한 치죄가 방만한 사회질서의 토대가 될 수 있었던 역사의 배경도 정확히 표현하자면 모두 고안된 통치 행위였다.

3. 그것은 의도적인 정치 행위의 결과였다. 누르면 움츠리고 제압의 고삐를 풀면 다시 대드는 정치적 본능의 시현(示顯)은 조선조 역사에서도 예외가 아니었다. 따라서 형벌 논의의 낮은 빈도나 심지어 범법 비율의 감소는 군주의 재위 기간이나 리더십의 결과였다기 보다 '죄와 벌'을 둘러싼 사회적 공포의 만연과 민중 각자가 인지하는 정치 심리적 부담감의 결과였다고 보아야 할 것이다.

4. 그림에도 불구하고 군주의 정치적 단호함이 두드러지는 시기, 즉 개혁군주 통치기에 형벌 논의가 폭증하고 '실덕'과 '패륜'의 이미지가 높아질 때 형벌의 사회적 관심이 감소하고 있음은 범죄와 처벌에서 후발 군주의 정치행태가 매우 중요하다는 사실을 잘 입증한다.⁸⁾

8) 압제와 학정이 뒤따르는 시기에 정치적 저항이 빈발하지 않고 오히려 과거의 정치적 과오를 인정, 개혁의 고삐를 거머쥐는 군주가 통치하는 시기에 혁명적 실천이 가시화된다는 또끄빌류의 가설은 왕조국가 조선에서도 적실성을 갖는다. 느슨한 권력조건에서 민중이 일탈하기 쉽다거나 적합한 억압이 처벌의 정치적 정당성을 한층 강화시킬 수 있다는 이른바 속습(習俗)의 문화 변수도 주목해야 할 필요가 있다.

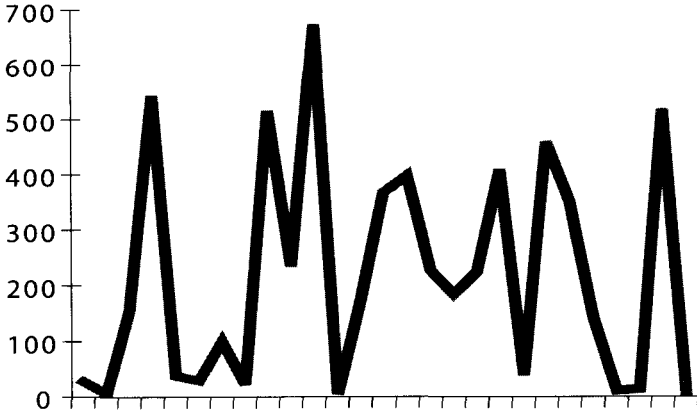


그림 1. 조선조 역대 군주 집권기별 형벌 연급 변화추이⁹⁾

역압의 강도와 범법 빈도가 상관성이 있는지를 알려면 역사의 천착은 불가피하다. 재위기간 중 모두 200회 이상의 연급을 남긴 군주 집권기의 정치적 성격은 어떻게 단순화시킬 수 있을까. 상대적 우위를 점한 집권기를 상위 12위로 국한해보면 그들 내역은 「중종 - 세종 - 고종 - 성종 - 영조 - 숙종 - 광해 - 선조 - 정조 - 연산 - 인조 - 현종」순으로 구체화된다. 이들 가운데 상위 여섯 군주들만을 다시 떼어 살펴보면 그들 모두는 개혁 군주였다는 데 관심의 초점은 맞춰진다. 정권과 국가의 위기를 수습하기 위해 진력했고 제도와 권력의 조화를 위해 최선을 다한 군주 집권기에 형벌 논의마저 우위를 점했다는 사실은 과연 무엇을 뜻할까.

그러나 다음 그림 2와 이들 순위의 상관성을 비교해 보면 차례는 다시 뒤바뀐다. 집권기별 연급 순위와 군주별 연평균 연급 순위가 일치하지 않는 것도 당연한 일이었다. 하지만 여기서도 주목하지 않으면 안 될 사실은 위의 가설에서 피력한 몇 가지 사항들이 어김없이 반복되고 있다는 점이다. 상승과 하강의 규칙적 반복이나 주기적 파동의 관례화 경향은 조선의 형벌이 왕조사 전체를 통해 어느 한 시기라도 소홀히 할 수 없었던 주제임을 분명히 한다.

그림 2에서 연평균 10회 이상 형벌을 언급한 군주는 ‘광해 - 성종 - 연산 - 중종 - 효종 - 세종 - 현종 - 정조 - 명종 - 문종 - 고종 - 예종’ 등의 순위로 이어진다.

9) X축은 역대군주의 재위를 순차적으로 횡렬화한 것이고 Y축은 언급횟수의 총합을 이 름.

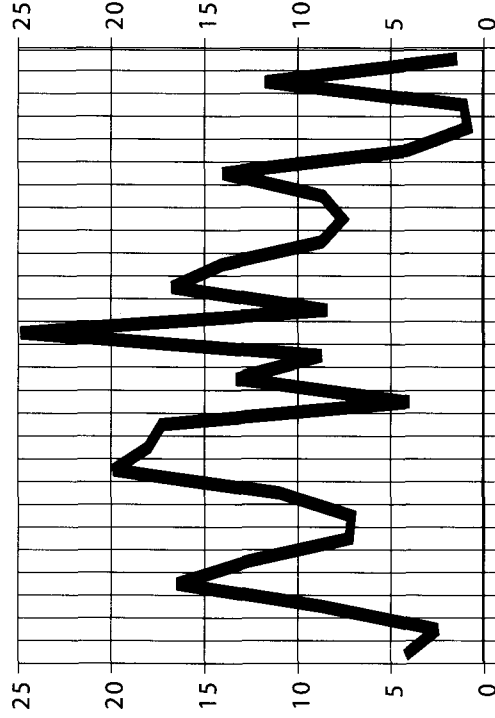


그림 2. 대선주 역대 군주집권기별 연평균 형별언급 변화추이¹⁰⁾

여기서 크게 두드러지는 대목은 ‘광해’와 ‘연산’ 조의 연평균 언급 순위가 차지하는 압도적 우위일 것이다. 게다가 그림 1에서 부각된 대로 중종과 성종 및 세종의 상대적 순위가 여기서도 어김없이 반복되고 있다는 점이다. 광해와 연산 조의 형별 언급내역이 다른 군주집권기에 비해 우위를 점하는 이유는 별다른 설명이 필요치 않을 것이다. 다만 눈여겨볼 대목은 해당 군주 개인의 주관적 가치판단과 판결과정에 개입된 감정의 기복이 다른 군주에 비해 심했고 형별 집행내역 역시 정치적 자의성을 배제하지 못했을 것이란 점이다.

그러나 광해와 연산 조의 범치 개념이나 형벌 운용의 정치적 자의성이 한결 초라해 보이는 이유는 주변에 공동 포진하는 개혁군주들의 위용과 정책적·정치적 행적의 상대적 우위 때문이다. 특히 반정의 명분을 패덕 군주의 제거와 사후 질서의 합리화에서 찾은 중종의 경우와 조정의 당면 위기나 과제를 전천후로 처리·극복하고자 했던 세종 그리고 혹독한 재해와 경제적 난관을 무릅쓰면서도 체도화의 과업을 완수하기 위해 진력한 성종 등은 죄와 벌의 준엄한 상관성을 세우고 형벌은 용이 적어도 정치권력의 자기 비호 수단이 되거나 이기적 도구일 수는 없다는 임

10) X축은 역대군주의 재위를 순차적으로 횡렬화한 것이고 Y축은 해당 군주의 집권기 연평균 언급횟수를 이룸.

장이 단호했던 인물들이다. 이들 뿐만 아니라 행정 조건과 일관성 혹은 이를 담보하는 권력부문의 의지와 관계없이 조선의 형벌을 법 정치학적으로 조망하는 데에는 불가피하게 군주 개인의 역사적 치적과 정치적 평가에 따르는 편차 발생을 고려할 수밖에 없다.

III. 조선범죄사의 이해: 위반의 충동과 범법의 매력

법은 존재했건만 굳이 지키려 애쓰지 않거나 그에 대한 진정한 외경심이 담보되지 않았던 것은 분명 조선의 딜레마였다. 더욱이 지배계급의 탈법에 관한 정치와 처단에서 상대적으로 관대했던 정치적 사고는 유교국가 통치에서 법가 원리의 원용이 얼마나 어려운 일인지를 잘 반증하고 있었다(전세영 1992, 154-155).

권력이 제아무리 '예'를 강조하고 '법'을 내세우며 자발적 복종의 정치미덕을 민중 앞에 각인시키려 했어도 그 뜻이 본래 의도대로 실현되기 어려웠던 건 무슨 이유 때문이었을까. 그것은 단순히 본능적 충동과 우발적 과오의 결과였을까. 아니면 의도적인 도발과 초법적 정치성을 바탕으로 삼는 반권력적 사고의 소산이었을까. 혹은 법을 결코 두려워하지 않았던 유교 문화의 자연적 배양물이었을까.

권력의 의지대로 법이 운영되기 힘들었던 만큼 법의 역사는 곧 범죄와 형벌의 역사를 낳는다. 조선의 정치권력은 분명 사법적 자율성을 견지하고 이를 민중에 과시함으로써 자신의 존재이유를 정당화하거나 도전 가능성마저 차단하려는 의도를 역사 곳곳에 심어두고 있었다. 그것은 결국 법이 그 스스로를 목적 개념으로 전화(轉化)시키지 못하고 정치와 권력에 의해 준용·채택되는 철저한 도구였음을 확인시켜준다.

그러니까 법 때문에 삶이 존재하는 게 아니라 살기 위해 법을 생각해야 하는 논리가 서슴없이 이뤄지던 곳이 조선이었다는 사실을 이해하는 일은 그래서 늘 중요하다. 인간의 관계를 새롭게 만들거나 끊고 때로 다시 잇거나 묶어버리는 '명분의 샹터'를 보존하는 데에도 법은 필요했고 경우에 따라 도(道)를 실현하는 핑계의 일환으로도 그것은 쉽게 채택되곤 했다.

법의 준수와 제정이 국가의 항구적 목표는 아니었으되 왕조의 역사가 규범의 자율성을 견고히 도모하는 동안 권력은 결국 법 없이 존재·지탱할 수 없는 정치적

제한성을 스스로 만들어가고 있었다. 따라서 유가적 사고의 법가적 원용(援用)이나 그 균형이 문제였다기 보다는 차라리 유교이념이 법가적 사고에 의해 압도되거나 견제될 경우 양자의 긴장을 왜곡이나 어느 한 쪽의 흡수로 오해하는 경향이 등장할 때였다.

그림 1과 그림 2에서 보았듯, 조선조 전체를 관통하는 범죄와 형벌 논의의 순환론적 반복이나 치죄를 둘러싼 순차적 상승과 하강의 현상은 이러한 사실들을 예민하게 잘 반증한다. 그것은 정치와 도덕의 해이를 규탄하는 규범적 사고의 승세(乘勢)와 예기치 않은 반발과 도전을 억누르고 권위와 힘을 과시하려는 패기가 맞부딪치며 드러난 모종의 길항과정이자 사회적 충돌을 통해 드러난 날카로운 파편들을 암시하기도 했다.

『실록』 전체를 통해 반복 등장하는 죄와 벌의 기사를 다시 치밀하게 추적해야 할 이유가 이처럼 조선 사회 전체의 정치적 작동원리와 변화의 실마리를 읽어내기 위함임은 다시 강조할 필요가 없다. 다음 표 3이 역사의 중요한 암시가 되는 까닭도 이와 같다. 도대체 왜 개혁군주의 집권기에 이르면 범죄와 형벌에 관한 논의는 급증하는 걸까. 그것은 과연 전대(前代)의 폭정과 압제에 대한 자연적 반발이었을까, 아니면 개혁에 따른 민중의 예상외 반발과 일탈이 폭증했던 탓일까.

조선 범죄사의 추적¹¹⁾은 비단 다음 사건 유형들만을 전제로 하지 않는다. 차마 기록할 수 없었던 사건들이나 보고와 집계가 불가능하여 누락된 경우 모두를 포함, 범죄 총체가 담보되지 않는 한 정확한 분석은 기대하기 어렵다. 게다가 민중 범죄의 체계적 추적과 형벌 규모의 전모를 가늠할 집적자료가 확보되지 않을 때 연구의 심각한 장애가 발생하는 것도 사실이다. 하지만 제한적 사례들만으로도 범죄의 높은 발생 빈도는 형벌사의 기본을 이해하는 데 적잖은 의미를 갖는다. 논의

11) 장죄(贓罪)와 매리(罵詈), 직권남용과 위령(違令) 및 병죄(兵罪) 등 단순범죄로 분류하기 어려운 부분은 배제한다. 또한 투구(鬪毆)는 구타(毆打)로 전환 처리하고 사위(詐僞)와 사칭(詐稱·詐取)은 사기(詐欺)로, 반역은 역모(逆謀)와 모반(謀叛)으로 수용 환산한다. 같은 '간음' 이되 한자를 별기(別記: 姦淫/奸淫)한 경우는 굳이 구분하지 않았으며 통정(通情)과 화간(和姦) 또한 별도 분리하지 않았다. 『대명률』이 규정하는 십악죄의 변용이나 강상죄의 구체적 분류 역시 여기서는 각별히 세목화하지 않는다. 따라서 여기서는 역대 군주별 범죄발생 총량을 기대하기 힘들며 단일범죄의 발생을 실록 기사의 집적통계로 역산(逆算)하는 방식을 취한다.

표 3. 조선조 역대 군주 재위기별 범죄관련 언급 대비

(단위: 회)

區分	强盜	竊盜	强姦	姦通	詐欺	殺害	殺人	毆打	鬪毆	下剋上	謀叛	逆謀	作黨	作亂	放火	賭博	誣告	計
太祖	4		1			1	8	9			3	3		3			9	41
定宗	2						5	9			5	2		4				27
太宗	21	7	1			14	70	38	8		62	35	5	23	11	2	71	368
世宗	286	189	1	1	12	42	330	237	17	2	72	59	10	35	55	2	109	1,459
文宗	25	27			6	1	23	23	1		14	4		2	7		6	139
端宗	17	24	1		1	4	25	23			17	28	1	4	1	2	13	161
世祖	147	110	1	6	5	25	118	96	1		67	55	4	12	11		71	729
睿宗	21	16		1		7	18	10			17	30		5			28	153
成宗	422	229	1	6	17	87	291	263	8	3	105	70	5	14	55	10	157	1,743
燕山君	30	17			4	20	68	80	1		31	29	4	2	3	3	47	339
中宗	96	37	17	3	1	143	214	231	2	5	94	186	22	66	56	9	129	1,311
仁宗	3					1	6	2	1		6	4					1	24
明宗	24	5			2	30	109	107		1	18	164	5	19	13	1	59	557
宣祖	23	14			1	44	207	154	1	3	42	241	3	95	26		64	918
光海君	7	5			1	16	69	65			10	698	7	48	9		217	1,152
仁祖	9	4			1	19	96	37		2	28	227	4	47	9		62	545
孝宗	1	8				4	35	22	1	1	9	92		4	1		19	197
顯宗	21	11			3	3	99	47	1	4		60	1	33	5		26	314
肅宗	37	24		1	5	32	130	95		2	41	212	10	25	35		289	938
景宗						2	16	20		1	4	85	10	1		1	29	169
英祖	35	18	1	2	3	12	130	95	1	4	16	264	13	21	43	2	216	876
正祖	12	6	1		1	4	83	73		2	7	224	10	10	9	2	28	472
純祖	8	2				18	37	38			21	66	14	5	10	2	10	231
憲宗	1						6	6	1		4	5		1	3			27
哲宗							6	3			1	3	4	1	3		3	24
高宗	53	34	1		1	25	45	20	1		33	6	13	13	20	11	12	288
純宗	42		1		1		20		1					3	6			74
合計	1,347	787	27	20	65	554	2,264	1,803	46	30	727	2,852	145	496	391	47	1,675	13,276

면 '별주기'와 '부담 털기'의 동치전략은 동전의 양면처럼 왕조 권까지 이어진 문

제였다. 룰형의 역사가 '용서의 정치학'이란 또 다른 화두를 마련한 문제는 동치 과정에 서 법가와 유가의 조화가 어디까지 가능한 것인지 그 한계의 극단과 인내의 경계 선을 뚜렷이 각인한다. 그리하여 '다스림'이란 법과 권력의 종합적 고려에 따라 행해지는 불가분의 일이었음을 다시 인식하게 만든다. '별'도 동치행위의 하나였 지만 '용서' 또한 다스림의 좋은 방편이었고 권력과 법이 의도한 정치적 후퇴가 제도도 정착되면서 수많은 강동 사례들이 국가 운영의 또 다른 힘으로 재생산될 때 유교국가 조선의 동치 프로그램은 암암리에 두터워질 수 있었다.

이제 살펴볼 대상은 조선형벌의 역사다. 형벌 부과와 집행은 둘러싼 조건 통사 문역에서 '법정(法定)형'과 '법외(法外)형'의 비교는 피할 수 없다. 특히 법외형 은 암의 형벌'이나 '자의(恣意)형벌'로 공권력이 통제하기 힘든 관습이었다. 국 가도 암암리에 자주 사용했고 여염(閭閻)의 사형(私刑) 방식으로 오래도록 용인 된 법외형은 법정형보다 잔인하고 열거적이었다.

「태(笞)·장(杖)·도(徒)·유(流)·사(死)형(刑)의 오형 체계를 바탕으로 삼 는 법정형과 달리 법외형의 공개 분류와 제도화란 있을 수 없었다. 다만 실제 관아 에서 시행, 일반화되어 있던 방법과 권문세가에서 사적으로 불법 시행하던 것으로 나뉘어 있었다.「주뢰(周率)·태배(笞背)·압슬(壓膝)·난장(亂杖)·낙형(烙刑)」 등은 전자에 속했고 「의미(劓鼻)·단근(斷筋)·월형(月刑)·원형(圓形)·비공입회수(鼻孔入 灰水)·고족(刳足)」 등은 후자에 속했다. 부가형으로 「자(刺)·노비(刺)·노비(刺)·노비(刺)·노비(刺)」 등이 있었고 연좌제 또한 치명적이었다. 이 밖에도 형간을 나뉘 는 사적 형벌로 육장(兩觜)¹²⁾과 도모지(塗貌紙),¹³⁾ 석형(石刑)¹⁴⁾ 등이 있었지만 확연한 사선 근거를 실록은 남겨놓고 있지 않다.

12) 평형(烹刑)에 준함을 강조할 때 썼다.

13) 황원 1975, 29-30. "近世方言 有都某知三字 做話頭猶曰 蔽一言 謂大都誰某知不知可勿 論云爾 雲峴當國 果於誅戮 邪學·盜鑄以外 坐誹謗·誣誤 羅識死者 又千百數 捕廳刑卒 厭於殺人 凡坐者 至以白紙一張 摺以掩其面 噴水傳之 囚息不通 須與便絕 解之者曰 都某 知者 塗貌紙也."

14) 사형(私刑)의 하나로 남에게 큰 피해를 줬거나 평생 후회할 것을 한 사람에게 썼다는 릉종의 자살방법이다. 죄책감을 이용, 스스로 돌에 머리를 박고 죽게 했다는 것이다.

사건의 쟁송(爭訟)과 관료들과의 치열한 논리 공방은 흐르고 넘쳐났다. 그러나 신분별 기록 편차를 극복하고 국가 전체적으로 형평성 있는 판결 통계를 집적자료로 추출하기란 기대하기 어려운 실정이다. 시기적으로 제각기 독특한 성격을 반영하는 형벌별 집행사(執行史)의 차이 또한 인구 전체를 포괄하는 총계 자료가 아니라 점에서 논의의 전개는 치밀한 사전 양해와 감안해야 할 조건들로 가득하다.

그러나 실록의 탐색과 확인은 현 단계 연구현실에서 피하지 못할 기초 작업으로 의미를 더한다. 여기서는 실록 국역본과 원본 모두를 대상으로 구체 형벌사례를 다루되 앞서 예시한 법정형 기록과 범외형 기록을 순차적으로 추적·대비한다. 집단 형벌대상으로 인적 사항이 명기되지 않았거나 명기되었다 하더라도 처벌의 최종 심급에서 군왕의 윤허와 하교가 없었던 경우를 제외하고 기결수와 확인한 처형대상들만을 집계 중심에 놓기로 한다. 하지만 예를 들어 '교형에 처했다'와 '참형에 이르게 되었다'는 모두 — '사형에 처하라 하였다'와 — 같은 결과론적 죽임의 형벌이지만 그 길은 서로 달랐기에 이를 별도 항목으로 다룬다.

따라서 있을 수 있는 형벌의 '경우의 수'에 주목하는 게 아니라 실제 단행·처치되었던 역사의 '기록의 수'를 치밀하게 헤아리는 방법으로 조선형벌사의 경험적 복원과 집계를 목표로 삼는다. 하지만 위의 경우처럼 사관들의 기록 습관과 생존 당시 언어문화 편차에 따라 즐겨 사용한 어휘나 선별한 단어 자체가 달랐던 점도 감안해야 할 문제다. 귀양과 정배, 유형과 유삼천(流三千) 등 형벌 내용은 다 같되 표기 방식과 구사 언어의 편차가 적지 않을 때 이들 모두를 각기 다른 항목으로 분리 처리하였다. 결과적으로 행위와 현상의 실체를 추적하는 데 주력해야 하는 이 작업에서 표기방식과 논의의 중복은 불가피하다(徒刑 = 徒配 / 杖刑 = 棍杖 / 流配 = 定配·遠配·竄配·絶島定配 / 斬刑 = 斬首 / 死刑 = 斬刑·絞刑 等).

동일 형벌의 경우, 이를 종합 산정하되 최종적으로 평균 처리해야 할 불가피함에 관해서는 따로 논의하기로 한다. 법정형과 범외형 이외에 '능지차사(참)'나 '거열(車裂)' 혹은 '사약(賜藥)'처럼 응용형이나 변용 극형의 경우 역시 따로 다룬다. 다음 표 4는 이들 문제를 일단 논외로 한 후 체계적으로 압축시켜 본 조선오형의 실록기록 통계다. 이와 중복되거나 유사한 형벌 언급 혹은 주변의 처형통계는 잇달아 첨부하는 다음 표들을 통해 살펴보기로 하자. 여기서는 먼저 한자(原文) 표기 방식과 한글 방식의 통계 차이를 대비해 보고 관련 처벌방식의 유형별 비교를 시도한다. 집계 차이에 나타난 의미와 형벌부과 횟수의 차이 그리고 행형

하지만 사형을 논의한 결과가 형벌의 정사(正史) 기록에서 가장 압도적인 비중을 차지한다는 사실은 대체 무엇을 의미하는 걸까. 그것은 곧 유교 국가의 형벌 보원론이 반영하는 정치적 존엄함이었다. 아울러 법가적 보완책이란 사선상 체제를 옹위하고 지명하는 핵심적 공포효과와 동원 수단이 있었음을 증명하는 일이기도 했다. 위민을 강조하고 민본을 내세웠으며 확실한 사법적, 즉민'의 방식과 차후 독립 행위의 반복을 멈출 경고를 전제로 사형을 보다 분명한 하려는 권력의 의

에 이른다. 다. 사형방법 또한 간단치 않아 다양한 사회적 공포효과를 동원하면서 왕조 말기 면권 최후의 극단적 징벌 방식으로 사형(死刑)은 가장 높은 빈도의 언급대상이 된 상이 된다. 그러나 먼저 드러난 사선(死線)들부터 가다듬기로 하자. 이 표에 따르면(刑)까지 감안하면 비정형(非定刑)의 세계는 그 자체만으로도 이미 별도의 탐구대

는 후권이 가능해진다. 게다가 기록되지 않은 형벌과 앞서 지적한 여명의 사형(私刑)이라면 언급의 절반 이상은 전대 지표상 범죄행위와 응용형 구사와 관련이 있다. (18.09) - 유형(17.65) - 태형(9.62) 순으로 이어졌음을 다음 표는 말해준다.

2,703건이 정형 대상이었고 빈도의 순위는 「사형(35.70) - 징역(18.94) - 도형(18.09) - 유형(17.65) - 태형(9.62)」 순으로 이어졌음을 다음 표는 말해준다.

법정형이 차지하는 비중부터 살펴보자. 전체 5,872건의 언급 가운데 46.03%인 지선호의 문제도 알아볼 수 있게 해준다. 형벌 논의의 전체 언급부피와 그 가운데 비중과 빈도를 입증해준다. 아울러 누가 어떤 형벌에 집중적 관심을 갖고 있었는

권잡이가 된다. 무엇보다 이는 형벌 유형별로 대표 방식이 무엇이었는지 확인한

집계를 통한 군주 재위별·법정형별 축적 자료는 행형사 거시 분석에서 중요한

요가 있다.

왕과 집권 세력이 집중적으로 논의에 참여한 선천적 고녀의 시기였다고 이해할

생 가능한 부작용 혹은 형벌 집행에 따르는 사회적 반발 등을 최소화하기 위해

것을 비교하려면 정민 축적이 필요하다. 하지만 이들 집권기는 제도의 정착과

숙종·영조·고종' 등 여덟 명의 군주 재위기였다. 당대의 언급 부피와 행형의 그

파의 시기별 출력이 각기 백회 이상인 경우는 「세종·세조·정종·연산·중종·

횡수와 행형 부피가 반드시 일치·비례하는 것은 아니었으며, 이에 관한 집계

주 걸쳐 사용한 형벌은 어떤 것이었을까. 개혁군주 집권기는 역시 단절됐다. 언급

가장 대표적인 법정형 방식은 무엇이었을까. 아울러 다음 순위는 무엇이었

면동의 지평이 무엇을 시사하는 지는 뒤에 살펴기로 한다.

표 4. 기본 오형의 언급 횟수: 『조선왕조실록』

(단위: 건)

區分	笞刑	杖刑	徒刑	流刑	死刑	計
太祖	8	5	1	1	5	20
定宗		3			1	4
太宗	15	20	21	22	19	97
世宗	70	86	82	50	83	371
文宗	9	8	5	7	7	36
端宗	1	4	7	10	5	27
世祖	11	14	29	33	19	106
睿宗		4	6	12	5	27
成宗	25	80	79	74	267	525
燕山君	11	40	40	19	32	142
中宗	28	76	81	93	116	394
仁宗				1	1	2
明宗	1	12	8	12	14	47
宣祖	6	19	8	7	8	48
光海君	4	6	1	2	3	16
仁祖	1	9	4	1	2	17
孝宗	1	4	1	1	1	8
顯宗	4	10	3	1	6	24
肅宗	1	49	32	22	118	222
景宗	1	7	2	1	16	27
英祖	9	36	18	15	100	178
正祖	4	10	22	15	19	70
純祖		5	4	5	13	27
憲宗	1		2	1	1	5
哲宗			1	1	2	4
高宗	50	5	33	77	113	278
純宗	3				2	5
合計	264	512	490	483	978	2,727

지는 이미 체제와 조정에 대한 배전의 충성으로 간접 발전되고 있었다.

그것은 '천명덕치'와 '극기복례'의 지배 이데올로기와는 정면 배치되고 나아가 권력의 폭력성을 암암리에 노출·현시하는 통치방식에 다름 아니었다. 다양한 사

경우도 원대 우위의 부피를 차지한다. 형벌 표기에 관해 왕조 초기부터 끝까지 왕
 치의 형벌로 자리잡아가고 있었다. 특히 관은 의미의 다른 한글 표기로 '관'의
 하여 어느 조건으로든 실록 기사를 역추적하더라도 이는 무시할 수 없는 최고 수
 유배로 확정되어(定配) 배소(配所)로 출송(黜送), 집행되는 여러 경우를 감안
 점에서 이는 권력이 의존한 전형적 형벌이었다.

증가·확장된 대표적 형벌 방식이었고 이를 대체할 제3의 형벌 또한 없었다는
 예사의 수치보다 엄청난 증가세를 보이고 있기 때문이다. 특히 유배형은 꾸준하
 점층 예민하게 맞춰야 하는 이유에 따른다. 실제 형벌과정에서는 법제사 논의
 향력의 선진 면에서도 관망하는 것은 전혀 다른 문제다. 이 때문에 이르러 관망의
 다. 그러나 논의의 핵심에서 벗어나 있었다는 사실이 선형 대상자에게 가해진 영
 강제로 목숨을 앗는 것이 아니었기 때문에 논란 대상에서 잠시 벗어나 수도 있었
 았다. 나머지 형벌에 비해 기간은 길었음만정 그것은 직접적 신체이 아니었고
 '도형(도배)'과 '유형(유배)'은 그다지 큰 논란 대상이 되거나 문제가 되지 않
 전체적으로는 사형의 그것에 못 미친 관망사였음도 여기서 잘 드러난다.

체벌형으로 장형의 고통비용과 그 절반으로 한계를 인정한 태형의 대가가 사회
 다음 그림 3은 이 관은 처벌 양식의 극단적 관 보여준다. 최대 백대까지 허용한
 나마 온중하고 있었던 셈이다.

림립하면 단죄된다'는 사회체계의 중세적 원형도 바로 여기서 미문화된 형식으로
 법의 준엄성을 절감하게 만든 권력의 처벌한 동치권력이었다. 따르며 보상받고
 호하게 사안을 처리하는 처단 경로가 양 극단으로 열려 있었음은 규범의 준수와
 지양을 만큼 때려 자신의 혐의를 자백하게 만들던가 아니면 죽음에 이르도록 단
 있음[264+512 < 978]은 조선 형제사(刑制史)와 형행사의 극단적 관 드러낸다. 죽
 나 이를 대표적 체벌형의 연금 횡수를 합쳐본 들 그 수치가 사형에 미치지 못하고
 었고 그와 유사한 장형이 사형 다음으로 갖은 관망대상이 되었다는 점이다. 그러
 위 표에 나타난 흥미로운 사실은 가장 약한 형벌형으로 태형의 연금이 제일 적
 점이 전립되었다. 과장파 예곡도 물론 감안해야 할 일들이었다.

면인들의 각각적 전수(傳受)를 통해 한을 두렵고 꺼릴 수밖에 없는 사단들로 피부
 사회적, 물림'이 그렸다. 형장의 잔혹함도 당하는 자문인이나 당해 가족들보다 추
 폐할 수 있는 좋은 방편이었던 셈이다. 표수의 공포표파가 그랬고 참수와 피형의
 형 논의와 실제 집행의 반복은 권력의 숨은 저력과 항구적 지배 욕구를 갖고 있는

基本 五刑의 言及回數

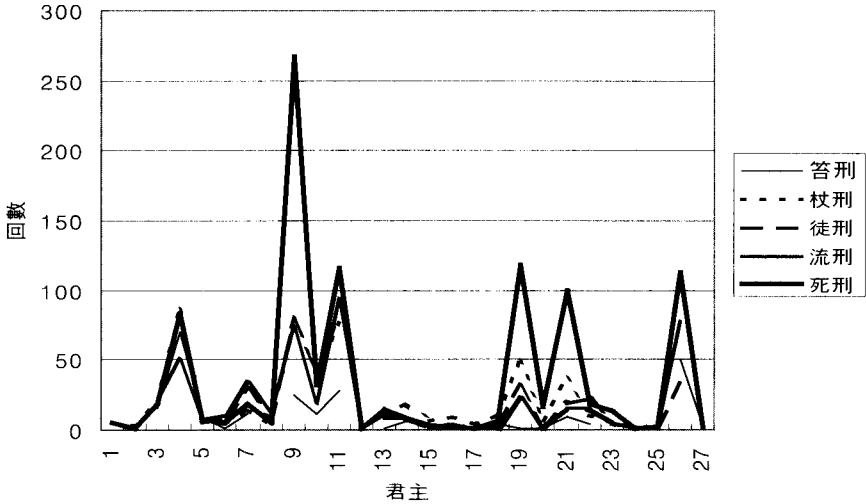


그림 3. 『조선왕조실록』에 나타난 기본 오형 언급의 변화

벽하게 합의·통일된 방식을 기대하기는 어려웠고 설령 그것이 가능하였다 해도 언어의 소통은 시대 변화에 따라 용례와 자세 자체가 바뀔 수밖에 없었기 때문에 동일 형벌의 다양한 기술을 시비(是非)할 길은 묘연했다.

유배형의 경우, 귀양과 정배 그리고 원배(遠配)와 절도정배(絶島定配) 및 도배(島配)·찬배(竄配) 등 사소한 표기의 편차와 의미 차이 역시 미미한 사례들 모두를 따로 감안해야 한다는 부담을 안는 게 사실이다. 이는 굳이 유배형의 경우에만 국한되지 않는다. 형벌 용어를 둘러싼 조선 당대의 모든 변용은 비록 사소한 차이라 하더라도 정밀한 합산과 섬세한 재고 과정을 거쳐야 한다. 그것은 '죄와 벌' 전체의 체계적 이해뿐 아니라 치밀한 집계를 통한 치죄 결과의 역사적 평가를 위해서라도 감안해야 할 변수들이기 때문이다.

같은 내용의 다른 표현들로서 조선 형벌개념의 중첩은 따라서 끝까지 유념해야 할 문제다. 자칫 동일한 형벌로 치부, 의도치 않은 배제와 중복적 비유로 오인하여 역사의 치죄를 단순한 동어반복으로 이해·누락시킴은 온당치 않다. 문제는 범죄사의 믿음직한 기록이 전면 담보되지 않는 상황 속에서 그에 따른 처벌 기록과 행형 총량을 정량화하기 어렵다는 사실에 있을 뿐, 이를 추적·복원하는 과정에서 발생할 수 있는 용어의 중복과 의미의 겹침은 큰 장애가 되지 않는다.

표 5. 도배형과 유배형의 편차(1)

(단위: 회)

區分	徒配	流配	유배	귀양
太祖	1	2	26	66
定宗		1	5	58
太宗	2	27	134	300
世宗		51	142	319
文宗		4	13	11
端宗		9	30	14
世祖		29	96	47
睿宗		22	41	9
成宗	2	135	266	380
燕山君	1	27	155	218
中宗	10	139	397	801
仁宗		3	8	9
明宗	4	17	174	354
宣祖	10	23	268	247
光海君	2	8	331	393
仁祖	9	26	366	281
孝宗	47	21	206	119
顯宗	117	15	328	306
肅宗	186	173	595	814
景宗	5	30	161	145
英祖	89	125	599	1,155
正祖	45	24	523	921
純祖	20	23	172	283
憲宗	4	2	12	58
哲宗		5	18	41
高宗	3	131	109	951
純宗				4
合計	557	1,072	5,175	8,304

위의 표 5는 유배형의 경우 이 같은 문제들을 어떻게 극복해야 할지 잘 말해준다. 아울러 그 과정에서 유배가 갖는 형벌사의 비중도 동시 반영한다. 여기서 읽을 수 있듯이 국역 과정에서 그 부피가 급속히 늘어난 유배형은 가장 안전하고 효과

徒配刑과 流配刑의 偏差

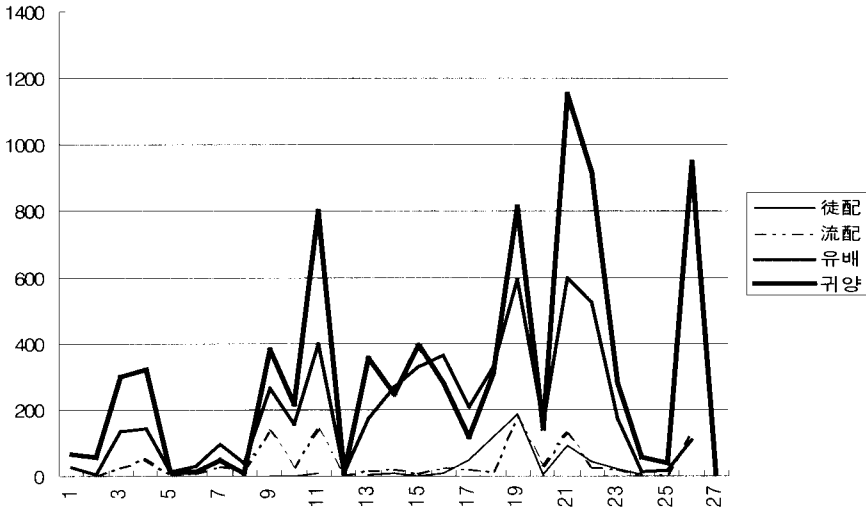


그림 4. 도배형과 유배형의 편차(2)

적인 형벌 방법이었다. 죽일 만큼 엄중한 혐의를 갖고 있진 않았으나 그대로 방임할 수는 없는 범죄군에게 국가의 존재를 두려워하게 하고 다시는 같은 소행의 반복을 꿈꾸지 않게 하기 위하여 권부가 채택한 치죄의 수단이란 면 섬이나 변방 오지에서 오랜 세월 고독과 견디며 반성을 촉구하게 하는 일이었다. 그것이 반드시 치열한 반성과 개전을 위한 다짐으로 연결되는 것만은 아니었으나 법정형 가운데 형벌 부과 당국이나 수형자 모두에게 위험 부담이 적었고 안정적 행형의 상징성마저 효율적으로 동원하기로는 유배형 이상의 방법은 기대하기 힘들었다(김경숙 2004, 262-282; 심재우 2000, 199-222).

그림 4는 이러한 행형 편차의 역사적 변이를 체계적으로 잘 압축한다. 내용은 같은 유배였으되 실록의 저 방대한 기록 속에 헤일 수 없이 다양한 원인들로 각자 죄 값을 치러야 했던 인간군에게 '귀양' 개념은 가장 대표적이고 집중적인 의미를 반영한다. 기결수 신분이었다 해도 '원배(邊方定配)'와 '절도정배(島配)'에서 오는 소외의식보다 상대적으로 고립감을 덜 느끼게 했던 '도형(徒刑·徒配)'은 감금에서 오는 심리적 압박감과 세상과의 강제적 단절감만 빼고 나면 유배형보다 상대적으로 수감 부담을 적게 인지할 일이었다.

물론 노역과 신체형의 고통을 동반 수행해야 했던 경우까지 감안한다면 이들 두

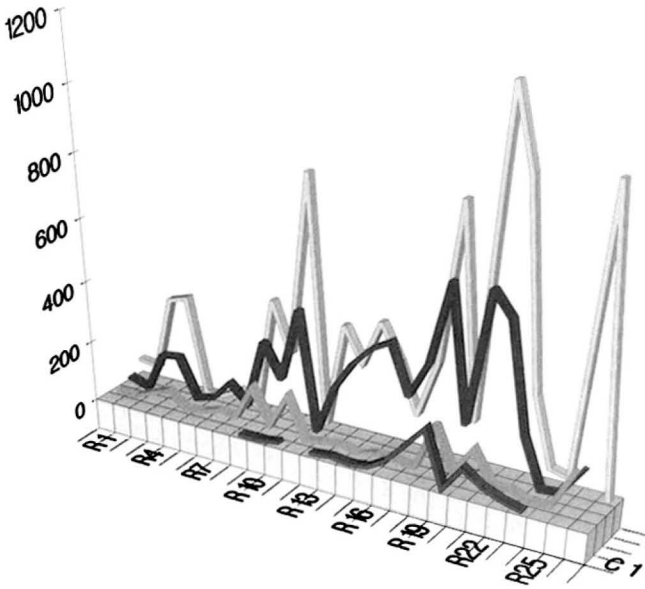


그림 5. '귀양' 과 '監禁'의 偏差

가지 가운데 어느 쪽이 한층 안정적인 고통 대상이었을 것인지 비교하기란 쉽지 않다. 하지만 직접적인 체벌로 몸이 망가지거나 절절한 외로움과 지리적 단절에서 오는 고통의 극렬함을 느끼지 않았어도 될 도형의 어려움은 차라리 역설의 즐거움 일 수도 있었을 것이다. 같은 내용의 다른 입체적 표현으로 그림 5는 이 같은 심리 편차를 극명하게 드러낸다. 세상과 격리되는 고통은 다 같았지만 '떨어짐(귀양)' 과 '가둠(감금)'의 편차는 사실 적잖았다.

이제 논의의 초점은 당연히 '범외형'으로 옮겨가야 한다. 위의 표 4는 조선의 형벌논의에서 법정형이 관심 대상 밖이었음을 이미 지적해둔 바 있다. 물론 나머지 절반 이상의 논의가 모두 범외형이었다는 근거는 박약하다. 그러나 조선 사회사에서 사가(私家)의 형벌 수단이자 조정의 선별적 채택(응용) 대상으로 범외형이 지니는 위력은 결코 무시할 수 없었다. 그것은 곧 제도폭력으로 법정형이 주는 매력 이상의 힘을 동원·보장할 수 있었기 때문이다.

이 같은 비합법적 폭력 도구로 범외형이 지니는 상징적 매력은 곧 권력이 의존한 최후의 고문수단이자 자복을 받아내기 위한 불가피한 방법으로 발전해가고 있었다. 때리되 죽지 않을 만큼 후려치고 일정한 부위를 정하지 않은 채 마구잡이로

표 6. 법외형의 집중과 선택

(단위: 회)

區分	周牢	笞背	壓膝	亂杖	烙刑	斷筋	刺字	黥面	劓刑	刖刑	劓足	刖刑	墨刑
太祖							1		1	1			1
定宗													
太宗			12		1	1	16		5	3			7
世宗			57	2		22	185	9	4	1	2	1	1
文宗							10		1	2			1
端宗			2				21		2	2			2
世祖			14	6		11	32	7	2	2			2
睿宗			4	1			7	4	1	1			1
成宗		1		3	5	14	63	22	10	11			11
燕山		1		3	51	2	11	2					8
中宗			4	6	33	19	9	21		1			
仁宗													
明宗			8	8	12		3						
宣祖			16	7	12				1	2			1
光海			203	15	73				1				1
仁祖			8		10					1			2
孝宗		2			3		1						
顯宗				3			1						
肅宗	4		46	9	23		1		2	3			4
景宗				2									
英祖	19	14	30	27	47		3		4	5			9
正祖			3	2	4		2	1	1	1			3
純祖	8						2		3	1			2
憲宗													
哲宗													
高宗			2										
純宗													
合計	31	18	409	94	274	69	368	66	38	37	2	1	56

난타하는 비상식적 폭력에서부터 불로 지지고 손·발의 힘줄을 칼로 끊거나 얼굴이나 팔에 깊은 상처를 낸 후 묵(墨)으로 글자를 새겨 대인관계의 강제적 단절을 도모하기까지, 게다가 귀와 코를 자르거나 발뒤꿈치를 베고 발바닥을 도려내는 등

법외형은 극단적으로 잔인했다.

그것은 물론 왕조의 형제(刑制)가 완비되거나 제도화되기 이전 흔히 의존하던 즉발적 수단이었다. 아무리 군왕이 엄금하고 이를 막으려 했어도 민중의 심층심리 이면에 도사리고 있던 공격 본능의 변용과 확산은 막을 재간이 없었다. 왕조 후기에 이르도록 법외형의 사회적 충격과 역설적 확산 효과는 그만큼 컸다.

그러나 여기서 반드시 짚고 넘어가야 할 흥미로운 사실 한 가지가 있다. 그것은 이 같은 역사의 예외적 잔혹성을 정사(正史)의 기록자들이 애써 피해가려 했다는 점이다. 문자 그대로 ‘법외’의 형을 역사에 버젓이 올리는 행위 자체가 용납되기 어려웠을 것이고 내키지 않으나마 그 근거의 최소치만 밝혀두려는 자세를 견지하는 것도 쉽지는 않은 일이었을 터였다. 바꾸어 말해 형벌의 극한은 존치되었으되 기록만은 자제했고 처벌 효과의 즉발성은 크게 누렸으되 ‘피의 울림’이 세상으로 퍼져나감은 애써 막고 싶었던 권력의 이중성이 여기서 되살아나는 것이다.

그 극한의 향유와 의도적 회피의 ‘형벌정치학’이 의미하는 역사의 숨은 뜻은 무엇일까. 그리고 그 기형의 법외형이 그나마 집중 사용되는 시기의 정치권력은 그렇지 않았던 시기의 그것과 어떤 점에서 크게 달랐던 것일까. 공고롭게도 법외형은 ‘사화’와 ‘반정’, ‘당쟁’과 ‘환국’이 교체 반복하는 정치적 전환기에 집중 논의·사용되고 있었다. 적과 동지의 분할이 극명하고 정치적 승자들의 공고한 득세를 위해 단죄를 핑계 삼은 보복과 피의 응징이 되풀이될 때 법을 빙자한 권력의 서슬은 잔인한 푸른빛을 더욱 선명히 떨쳐가고 있었던 것이다.

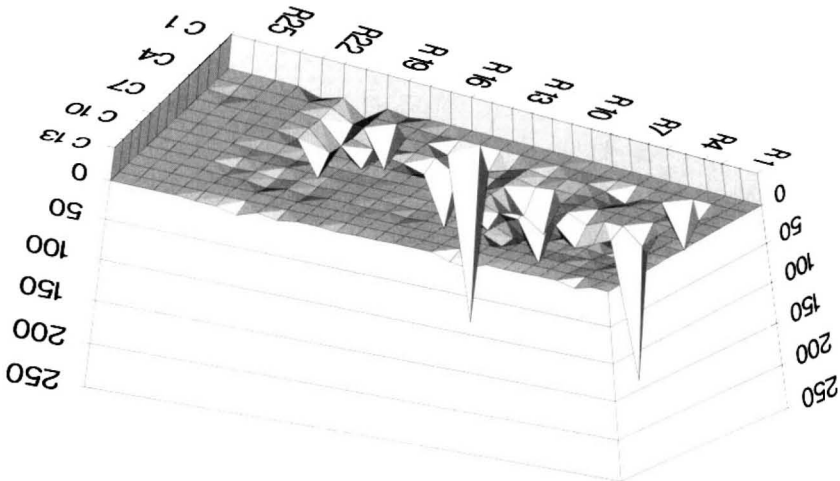
위의 표 6은 변혁기의 혼란을 다스린 극단적 치죄 도구로 법외형이 어느 집권기에 자주 채택되었는지를 잘 집약한다. 그 추이와 변화의 대강은 어떤 모습이었을까? 표에서 읽을 수 있듯, 각종 형태의 법외형은 특정군주의 재위기 동안 논의·자행되었다. 논의가 많았다는 것은 폐단의 발견과 제거의 필요성을 주청하는 사례가 빈번했음을 뜻했고 특정시기에 이르러 집중적으로 폭증했던 것은 왕실 정세가 급변하거나 민중 변란의 조짐이 격화·확산되어 제도폭력의 응징 역시 급증했음을 뜻한다. 세종·성종조의 ‘자자(刺字)’ 형과 연산·광해·영조조의 ‘낙형(烙刑)’ 그리고 광해·숙종조의 ‘압슬(壓膝)’ 형은 모두 이 같은 사실들을 역사로 입증한다. 법이 금하였어도 자파의 승리와 경쟁세력의 제압을 위해 물리적 폭력의 차용은 불가피했던 셈이다. 증거 인멸과 반대 세력의 완전한 제거도 중요한 일이었으나 반불구(半不具)로 만들어 버리거나 곧 그렇게 되리라는 물리적·실질적

그렇다면 북쪽의 정치성은 여기서 더욱 농후해질 일이었다. 예(禮)로 단련되고
 의(義)로 교화되어 덕을 향한 진지함과 극기의 자원으로 끈고 관 인건관계이기 보
 다는 법이 두렵고 가치박탈에 따르는 불이익과 불편함 혹은 불명히 예상되는 불리

있었다.
 들 때 왕조의 질서는 유가에 의한 그것과는 전혀 다를 맥락으로 자리잡아가고 있
 바로 불교로 만들어 버리는 특수형법 비용과 관습 규범의 예고(牛鳥)를 철
 의 힘으로 반항과 법벌 인사를 통도복하고 나아가 다시 대를거나 벗어나면 아예
 양할 수 있었던 왕조 권력의 쇠퇴이었다. 죽이되 법만이 어딘 관례와 은폐된 공포
 공포심과 그 위압감이 동원·발휘하는 지력의 막강함은 막상 민중을 계도하고 제
 작 역대 군주가 발휘할 수 있는 정치권력 그 자체보다 우위에 놓이는 개념이었다.
 이 같은 법을 부과할 수 있다는 폭력적 능력과 그 배후에 도사린 잠재적 위력은 정
 응하는 일체적 산란성 혹은 역사축의 이례적인 폭력 규정은 여기서 두드러진다.
 그림 6은 법의형의 물리적 역사성과 폭력적 지배효과를 압축한다. 위의 표가 반
 있었을 것이다.

증폭까지 아울러 감안한다면 당대 세상에 퍼진 법의형의 체간 공포효과는 그 이상
 있던 법의형의 가혹함은 상상으로 족다. 전언(傳言)과정에서의 풍문과 그 과정된
 위협을 가함으로써 당자는 물론 보는 이들에게까지 도탄의 의지를 꺾어버릴 수 있

그림 6. 법의형의 산발과 불균형



내부의 적으로서 헌법기관과 자파 특세의 안정적 편파적 보좌된다
를 이어나왔다.

림 때를 이라고 변명했지만 기권 배려서의 유지와 활강이 관순하게 이루어지는
법률 영애가 위한 목적으로 하며 사법적 힘은 단지 정치적 권세의 보조 수단
이므로 배가될 수밖에 없었다는 논리가 산다. 비록 헌법권은 법이 관
내 이 관은 과잉을 성우리에 마쳤을 때 헌법권력의 정치적 공포 동원력을 증가
신의 지부를 거리기 위해 이를 향해 돌진하는 정치적 세력들은 제거해야만 했고
행) 수치가 분증하는 경우 관 대부말 이런 사신들을 암암리에 은폐하는 셈이다. 자
단 권 회수와 대비하여 법외형 집행률 물러싼 새삼스런 논란과 결과적 집행(단
산된 욕망의 결과로도 헤아려 볼 수 있는 일이었다.

권력 집중을 있는 힘으로 규정하고 그 권력과 역량을 역사적으로 인정받고 공계
약으로 단죄하기 위한 정치적 고려와 정략적 판단 때문이기도 했지만 당대의 지배
사로운 처형이 문제되고 있음은 결코 우연이 아니었다. 그것은 곧 과거의 전서를
바꾸고 사람을 다스리기 위해 제도를 혁파하려 애쓰던 시기에 법 밖의 단죄와 사
하긴 극히 어렵다. 하지만 정권 혼란기를 전후하여 합법적으로 공주나 세상을
것이다. 표에 나타난 수치만으로 통치스타일의 평균값과 그 성격의 대응을 단순화
되. 이미 산파된 실제 법외형 집행률 회수와 논의 부피를 공주권기별로 비교해본
다음 표 7은 법외형에 관한 조정의 논의와 집행의 적법성 논쟁과정은 도대로 산

서 법외형에 관한 추론은 실록만으로 더 이상의 진전을 기대하기 어렵다.
한계와 민중법외의 사적 형벌까지 포괄하는 사회사적 추적 공백 또한 법은 상황에
은 행형이 자행되었던 것으로 추정되지만 이를 기록으로 온전히 담내지 못하는
부괄적 단서만으로도 전체 실상을 유추할 수는 없다는 데 있다. 실례로는 훨씬 더 많
후한 폭력성과 사법적 적실성의 빈곤은 분명했다. 문제는 이미 지적했듯 역사의
실상이었다면 그건 지나친 가설일까. 어느 방향으로도 논의를 진행하는 법외형의 능
식(粉飾)하며 복종의 폐계를 상양 조정된 결과가 당대 조선의 일관된 정치 미학의
선명하였으나 그 속내 드러내려하려 무려하여 유교의 외피로 감싸고 현을 은화하게 문
공포보다 더한, 아나 모든 것을 잃을지도 모를 것이란 첩박한 두려움이 너무나
치렀을만큼 기산 따지고 보면 그것은 모두 '계산된 정치학'이 아니었다.

나였을까. 존경하는 척 위장하고 흉모의 정에 겨움 더 없는 충성과 경모의 정에
적·물체적 고통이 한껏 두려웠기에 하는 수 없이 뒤따르는 일이 왕조의 삶은 아

표 7. 조선조 역대 군주별 법외형 언급 對 법외형 집행

區分	法外(刑)言及	法外(刑)執行*	執行比率(%)	言及比率(%)	言及對執行
太祖	2	4	0.27	0.34	1 / 2
定宗	1			0.17	-
太宗	3	45	3.08	0.51	1 / 15
世宗	15	284	19.41	2.57	1 / 18.93
文宗	5	14	0.96	0.86	1 / 2.8
端宗	1	29	1.98	0.17	1 / 29
世祖	7	76	5.19	1.20	1 / 10.86
睿宗	1	19	1.30	0.17	1 / 19
成宗	29	140	9.57	4.97	1 / 4.83
燕山君	9	78	5.33	1.54	1 / 8.67
中宗	58	93	6.36	9.95	1 / 1.60
仁宗					
明宗	12	31	2.12	2.06	1 / 2.58
宣祖	47	39	2.67	8.06	1 / 0.83
光海君	25	293	20.03	4.29	1 / 11.72
仁祖	15	21	1.44	2.57	1 / 1.4
孝宗	6	6	0.41	1.03	1 / 1
顯宗	34	4	0.27	5.83	1 / 0.12
肅宗	50	92	6.29	8.58	1 / 1.84
景宗	6	2	0.14	1.03	1 / 0.33
英祖	107	158	10.80	18.35	1 / 1.48
正祖	89	17	1.16	15.27	1 / 0.19
純祖	26	16	1.09	4.46	1 / 0.62
憲宗	2			0.34	-
哲宗	2			0.34	-
高宗	31	2	0.14	5.32	1 / 0.06
純宗					
合計	583	1,463	100	100	1 / 2.51

*표 6. 역대 군주별 법외형 집행횟수 총계(합산 재인용)

고 할 때 이를 마다할 권력은 왕조사 그 어디에도 없었다. 문자 그대로 '네가 죽어야 내가 산다'면 상대는 기어이 죽어야만 했고 또 한사코 죽어나갔다. 이 같은 세월의 흐름이 사실로 드러날 때 법외형은 당대의 주검들의 육신에 다가간 극적 비

장성과 최후의 고통을 응변으로 대변한다. 너무나 참혹하여 끝내 사실로 밝힐 수 없었고 더 없이 통렬하고 혼쾌하였으되 승리의 축배를 부득이 숨겨야만 했을 뿐 그 같은 엽기와 처참이 엄존했음을 가릴 길은 그 어디에도 없다. 제거의 명분과 살해의 핑계는 끌어내기 나름이었던 저 부박한 역사는 기억만으로는 소화하지 못할 엄청난 사실들의 축적물로 자리한다. 그것이 지난 왕조의 역사였다.

수치의 비교 결과, 집행부피가 언급횟수 대비 10을 넘는 형벌 과잉의 시대는 곧 제도 혁파와 합법적 치죄, 즉 근거 있는 정치적 복수의 핏빛 그늘이 조정의 뜰과 형장 주변을 붉게 물들이던 그런 시기였음에 주목할 필요가 있다. 그렇다고 하여 행형의 절대빈곤이나 태부족(太不足)인 시기를 일컬어 선정(善政)과 성군의 시대라 손쉽게 명명하기도 쉽지는 않은 실정이다. 다만 경제 사회적으로 극심한 곤궁함을 보였든지 전란의 폐해로 형벌을 논의할 계제가 도무지 아니었던 시기 그리고 개혁의 최대치를 담보·추동한 능동적 변화 시기에 이르러 법외형 수치가 크게 밀도는 경우를 예사롭잡게 바라보게 된다.

「태종·세종·단종·세조·예종·연산·광해」조의 형벌 과잉과는 대조적으로 「중종·인조·효종·숙종·고종」조나 「선조·현종·경종·정조·순조」조의 제한적 치죄는 이 같은 사실들을 잘 함축한다. 결국 적과 동지를 구분하고 자파의 이탈과 배반을 응징하며 영원한 득세를 공고히 하려는 정치적 이기주의는 권력의 원색적 야수성과 반대파를 제거하려는 극한의 견제 욕망을 자극하게 마련이었다. 모든 법외형이 정치적 이기주의의 발로였거나 원색의 권력 본능을 충족·자극하기 위해 채택되었던 것이라곤 말하기 어렵다. 그것은 비단 권력의 보유와 확장을 위한 동물적 야욕이나 극도의 배타성을 표방하는 폭력이었을 뿐 아니라 경제적 지배세력의 권위 유지와 가치 독점을 위한 상징적 도구로도 활용되었다.

정난(靖難)과 반정(反正), 당쟁과 환국(換局)에 이어 패서(掛書)사건의 처치뿐 아니라 주인에게 대들거나 양반을 능멸하고 윗전 마님을 범한 노비들이 소리 없이 맞아죽어 무명의 들판에 내버려질 때 법외형 부과와 지평은 왕조 곳곳으로 흩어져 한 많은 사연들을 축적해가고 있었다. 기록되지 않은 역사가 모두 허구일 수 없는 이유는 법외형의 집행 현장을 클로즈업할 때 의당 그에 비례·확장될 수밖에 없는 셈이다.

V. 사형(死刑)의 정치학: 긴장과 공포의 균형

이제 문제는 사형(死刑) 집행에 관한 논란과 역사의 부담으로 집약된다. 죽임으로써 두렵게 만들고 용서함으로써 고맙게 여기도록 민중을 계도할 줄 아는 권력의 본질은 곧 피치자들에게 능소능대·무소불위의 영역을 넘나드는 개념으로 인식되고 있었다. 그렇다고 하여 조선의 사형제도가 진정한 외경과 경이로운 존경심까지 동원할만한 사법 폭력의 진수로 기능하고 있었는지는 의문이다. 무엇보다 왕조사 전체에 걸쳐 고른 분포와 처벌수단으로서의 항상성 담보에서 사형은 권력이 기델 민중 통제의 최후 수단이었다.

표 8은 이 같은 역사의 사실들을 체계적으로 대변한다. 사형 집행의 다양한 방식과 군주집권기별 변이과정의 전모를 압축하는 데 이 표는 시기별 국가폭력 행사의 극단과 빈곤의 모습을 잘 보여준다. 무엇보다 사형집행의 논의 빈도가 높은 경우와 그렇지 않은 경우에 나타난 시기적 상대편차와 그 정치적 의미에 먼저 눈길이 간다. 사형 집행을 둘러싼 논란 빈도에서 상대적으로 높은 수치를 확보한 상위 군주 10인은 「세종·성종·고종·중종·연산·세조·영조·선조·순조·태종」순이었고 사형 방법의 빈도는 「참형(참수)·효수·교형·능지처사(능지처참)·사약·거열」순이었다(원본기준).

흥미로운 것은 세종조의 최대빈도가 성종조를 거쳐 ‘중종 - 선조 - 영조 - 고종’조를 거치는 장구한 기간 동안 변이 수치의 모습이 거대한 포물선 구조를 이루며 사이사이에 크고 작은 변곡점(變曲點)들이 산개·포진한다는 사실이다. 이는 곧 국내외 치안 불안과 경제 혼돈에 뒤따른 사회무질서의 제압을 위해 민중의 긴장과 수축을 유도하는 사법 조치가 지속적으로 취해질 필요가 있었음을 뜻했다. 더욱이 법 규범 위반과 일탈에 대한 준엄한 징치가 급기야 ‘죽임’의 형식을 밟지 않는 한 사태가 확연히 잡히지 않는 혼란의 시기는 그만큼 장대하게 펼쳐지고 있었다.

총합 3,728회의 논의 빈도를 기록한 사형 제도는 죽이되 어떻게 죽이는 것이 효율적이며 또 최고의 공포 동원 계기가 될 것인지 고민하게 만든다. 같은 사형이었으나 ‘참형’과 ‘참수’를 따로 명기한 것은 실록 기록상의 사소한 편차를 모두 존중해야 했기 때문이고 ‘효수’ 역시 일단 목을 베기까지는 앞의 두 경우와 같았지

만 집행 후 반드시 세상에 현시(顯示)하는 것이 주목적이었기 때문에 이를 고려하여 따로 다를 필요가 있었다. ‘능지처사’와 ‘능지처참’이 다르지 않았고 ‘거열’의 물리적 고통 또한 전자의 그것과 충분히 겹치는 것이었지만 언급과 집행의 시기별 편차뿐 아니라 기록방식의 엄연한 차이를 유념하지 않을 수 없는 한 이들 모두 분석 현장에서 따로 취급하거나 통산해야 할 이유는 충분하다.¹⁵⁾

효수형의 최고치를 드러내는 고종조나 참형과 교형 모두에서 정점을 치닫는 세종조, 그리고 능지처사를 비롯하여 참·교형 전 부분에서 압권의 빈도를 기록한 성종·중종조, 조선전기 효수형의 최고봉을 넘어선 연산조 등 이들 시기는 민중각자의 현실감각과는 달리 ‘사형의 정치’가 지배했던 역사공간이었다. 군주는 질서의 복원과 현실의 화평을 원했고 바람직한 수준으로 세상이 다다르지 않을 때 최고 형벌인 사형을 채택, 가장 빠른 문제해결 방법을 모색했던 셈이다.

조선조 사형 집행의 의미는 그러나 따로 있다. 그것은 비단 사형만이 아니라 앞서 주장한대로 모든 형벌 집행의 시기별 상승과 하강의 의미가 무엇일 것인지 밝혀내는 일과 직결된다. 사형 또한 주기적으로 반복·부침하고 있다는 사실을 포함, 역사의 이 같은 ‘일엄일후(一嚴一厚)’는 과연 무엇을 뜻할까. 왕조 말기까지 이 같은 현상들이 예외 없이 반복하는 등 모종의 법칙성마저 읽히는 까닭은 이제 어떻게 이론화할 수 있을까.

조선의 모든 임금들에게 열성조(列聖朝)의 사형 집행명령은 ‘힘’이자 곧 ‘집’이었다. 전대 군왕의 지나친 준엄함이 세상을 과잉 수축시켜 통치과정의 긴장과 부담을 유발시켰다면 다시 해이해지고 난감해지는 사회질서의 반복은 또 권력의 개입과 사법폭력의 살벌한 행사를 필요로 하게 마련이었다. 사실상 전대 군왕의 강력한 치죄는 후대 범죄를 예비 단속케 할 만큼 부정적인 유인수단으로 작동했고 반면, 당대의 느슨한 통치와 도덕적 일탈은 형벌을 권력향유의 치열한 도구로 오인·탐닉하게 하거나 과잉 관용의 배경이 되어버림으로써 도리어 권력의 때 이른 붕괴나 후대의 사법폭력을 적극적으로 자극·인입하는 계기로 악용되기도 했다. 관대하여 화(禍)를 부르기도 하고 준렬히 엄격하여 복과 운을 겹쳐 겪기도 하는

15) 의도치 않았던 사관(史官)들의 실수였던 본인들도 자각하지 못한 표기관행의 중첩이었던 중요한 것은 행정 이전의 판결과 형벌 내역이었다. 표기결과의 사소한 편차 때문에 집계 자체가 방해받을 이유는 전혀 없다는 사실을 이해하는 일은 그래서 늘 중요하다.

표 8. 조선조 역대 군주별 사형집행 논의추이

(단위: 회)

區分	絞刑	斬刑	斬首	梟首	車裂	凌(陵)遲處死	凌(陵)遲處斬	賜藥	計
太祖	6	16	3	2	1				28
定宗									
太宗	25	25	11	3	6	16	2	21	109
世宗	165	211	34	2	7	99	9	50	577
文宗	4	3						2	9
端宗	16	16	1	16	2	22	2	2	77
世祖	45	50	17	16	11	65	3	5	212
睿宗	8	23	2	14	1	23	5	1	77
成宗	140	195	29	17	3	133		22	539
燕山君	14	52	13	104		31	6	11	231
中宗	41	75	66	45	3	46	15	36	327
仁宗		1		1		1	2	1	6
明宗	5	13	14	4	1	16	2	7	62
宣祖	6	24	82	56	1	15		11	195
光海君	4	6	12	18	1	5	2	4	52
仁祖	4	7	15	7			1	8	42
孝宗	4	1	1	1	2			9	18
顯宗	1	6	3	2		2		17	31
肅宗	16	42	4	12	5	4		14	97
景宗	7	7	1	2	1		2	7	27
英祖	34	88	17	27	4	7	14	14	205
正祖	12	5	2	21		7		1	48
純祖	2	6	16	120		3			147
憲宗	3	3		44	2	20			72
哲宗			3	26				1	30
高宗	48	44	2	384	1	18	7	2	506
純宗	4								4
合計	614	919	348	944	52	533	72	246	3,728

이른바 폭력의 상승과 하강의 역사는 왕조 말기까지 어김없이 반복된 모종의 철칙이었다.

이를 다시 축약하여 그려본 것이 다음 그림 7이다. 이는 앞서 정리한 역대 군주

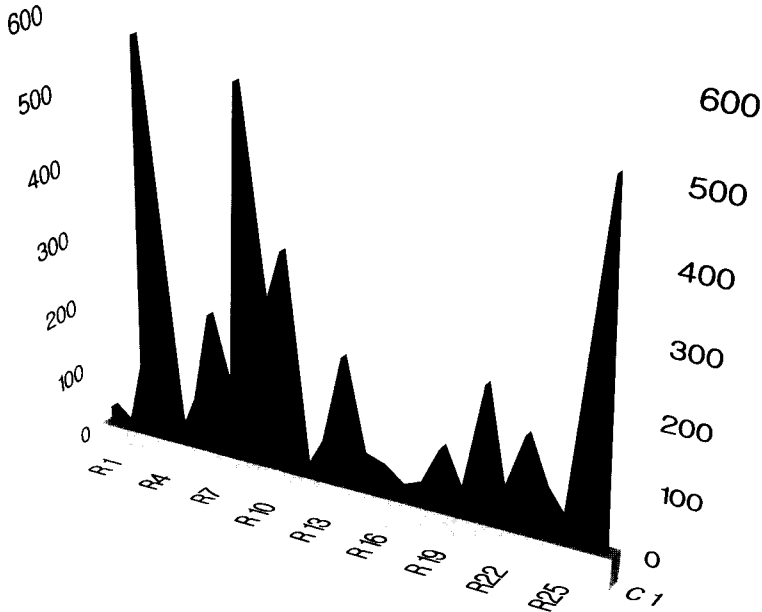


그림 7. 조선의 사형 집행: 반복과 순환

들의 여러 사형방식을 재위기별로 통산, 누계처리한 시계열 변화로서 왕조 전체의 거시변화과정을 단순화시켜 본 것이다.

여기서 읽을 수 있듯, 거의 규칙적으로 반복되고 있는 사형 집행의 상승과 하강은 방법의 차이는 있을망정 간단없이 지속된 사회적 긴장과 정치적 해이의 교차 반복을 의미한다. 바꾸어 말해 조선조 민중에 대한 사회통제의 기본 명제, 즉 ‘적응하면 보상받고 이탈하면 제재받는다’는 권력의 경고와 민중 전반의 암묵적 조응이 교대로 일어난 역사의 실례였다고 보면 크게 틀리지 않는다. 그것은 곧 민중이 긴장하면 정치적 평화와 관용의 통치가 전개되고 그 반대의 세월로 접어들면 사회적 불편과 온갖 고통의 지불이 불가피함을 예고하는 잠재적 신호처럼 세상 곳곳에 퍼져가고 있었다.

개혁군주 집권기마다 어김없이 반복된 극형 집행과 주기적 처형의 역사는 처벌과 복종, 행형과 질서복원의 관계가 극히 상관적이며 조건적이었음을 잘 대변한다. 누르면 굽히고 방임하면 다시 고개 쳐드는 물리적 자연성과 이를 빼어 닮은 정치행태는 죄와 벌을 상대로 한 세습군주체제의 통치공학 운용에서도 곧잘 적용되고 있었다. 특히 거대 포물선 구조를 이루는 하향과 재상승의 상관관계는 왕조 말

기에 이르도록 권력과 민중 사이를 가교한 긴장과 해이의 모습을 극적으로 반증하고 있다.

태종과 세종조를 잇는 급격한 상승은 배제하고 보더라도 문종조 이후의 급속한 하강과 세조·성종조 사이의 획기적 반전, 그리고 연산·중종조의 혼돈기를 거치면서 노골화하는 사형 집행의 감소는 이념의 변화나 '권력수축(power deflation)'에 따른 정치질서의 변모를 의미하는 게 아니었다. 사형집행 축소와 빈도 하강의 현상은 비록 점진적이고 완만했으나 왕실권력의 정당성 위축과 신분질서 퇴행에 따른 자연스런 귀결로 이해할 필요가 있다. 위신을 잃어가는 지배계급의 처지는 정치적 허세와 관행적 권위의 존치만을 바라는 지극히 연약한 모습의 권력으로 묘사될 수밖에 없었다. 그럼에도 불구하고 단호한 법규범과 추상같은 행형으로 기강의 근본을 다잡는다는 것도 말처럼 용이한 일은 아니었던 셈이다. 영조조의 급격한 만회와 재하강 그리고 순조와 고종조를 전후한 시기의 사형 집행규모를 둘러싼 급진적 변곡(變曲)은 매우 정례적이고 반복적이며 동시에 예측 가능할 정도로 규칙적인 성격을 갖고 있었다. 마치 왕조사의 흐름이 강제로 끊어지지 않는다면 이 역시 영속화될 불변의 현상일 것인 양 조선조 사형집행의 정치적 판단은 진퇴를 거듭하고 있었다.

사형제도의 현실적 반응은 '사약(死藥/賜藥)'의 부과였다. 그것은 잔혹한 형장의 모습이나 어수선하게 치려야 했던 물리적 혼잡을 피하고 당국과 수행자 본인이 단출하게 만나 왕의 하명을 위엄과 법도로 수용하는 마지막 절차였다. 비록 처연했지만 정갈했고 보는 이 없었으나 엄숙한 형정의 최후 단계로 조정이 선호한 대표적 사형방식이기도 했다. 사약 기록 또한 원본과 국역본의 경우 집계 차이가 드러난다. 이 역시 번역과정에서 드러나는 불가피한 일들로 '사사(賜死)'라는 표기 형식을 취하는 경우와 같은 사약이라 하더라도 '하사(下賜)'의 의미와 '죽임의 독약(死藥)'으로 병기되는 사례 모두를 치밀하게 종합해야만 형벌집행 규모를 제대로 정량화할 수 있기 때문이다. 이 역시 유배와 정배, 원배와 도배(島配), 귀양 등 유형 일반의 집계에서와 같은 전철을 밟을 수밖에 없는 노릇이다.

그러나 사약의 독특한 성격은 집행 과정에 스며드는 미묘함과 '죽고 죽이는 자들'의 인간관계에서 드러나는 유교국가 특유의 끈끈함으로부터 배가(倍加)된다. 사약은 약의 투여만으로 죽음을 명하는 즉시적 단순 사형방식이라는 데 그치지 않고 기왕의 형벌(流配中) 속에 추가형으로 부가되는 침벌(添罰)의 성격¹⁶⁾을 갖고

있었다. 게다가 어차피 죽임의 대상으로 분류되긴 하나 잔인하고 살벌한 행형 대상으로 불쌍사납게 처치하기에는 관계가 각별했다든지 임의 확대하기 부담스러운 신분 소유자들에게 그나마 선별 시행한 방식이었다. 따라서 천역이나 양민 범죄에서 이 방식을 쓰는 경우는 드물었고 상위 신분의 일탈이나 치명적 과오의 다스림으로 채택되는 예가 대부분이었다.¹⁷⁾

모든 사형이 그러했듯, 사약의 하명 또한 '사법적 타살'이었다. 그러나 교형과 참형 등이 타자의 손에 의해 이루어지는 기계적 방식이었음에 반해 사약은 죄인 스스로 독배(毒杯)를 들어 죽음을 결행해야 했던 일이었기에 엄연한 '물리적 자살'로 인식될 수도 있는 터였다. 물론 그 과정에 감안해야 했던 죄인들의 온갖 심리 변화와 당자의 착잡함 혹은 주변인들의 숙연함 등이야 굳이 첨언할 필요도 없이 말이다.

사약의 품사(品詞)와 시제(時制)는 그래서 복합적이다. 군주가 하사하는 약물이 되 이를 사형으로 인식·집전하고 또한 실행하는 엄숙한 의식으로 '받고 마시며 죽어야' 하는 삼중의 고통을 전혀 흐트러짐 없이 결행해야 했다는 점에서 그 가혹

16) '후명(後命)'을 이름.

17) 반드시 그 기준이 따로 엄격했던 것만은 아니다. 비록 대부(大夫)의 처였으나 처신의 퇴락으로 혐의가 누적되자 불가피하게 사형을 명하는 과정에서도 사약을 부과하는 예가 있긴 있었다. 성종 20년 3월 7(을축)일 · 『조선왕조실록』 제11집 453면 · [권덕영의 아내에게 사약을 내리도록 하다]: 의금부에 전지하기를 “남녀가 서로 좋아하는 곳은 대부분 그윽하고 어두운 곳이므로 간통한 곳을 잡기는 비록 여염의 세민(細民)이라도 오히려 어려운데 하물며 사족의 집은 내외의 제한이 있고 규문(閨門)의 깊은 곳이겠는가? 이제 권덕영의 아내 이씨는 자기의 종[奴] 천례(天禮)와 간통하여 딸을 낳아 기르기까지 한 사증(辭證)이 명백하고 형적이 의심스러움이 없는데 다만 이씨가 바로 실정을 다 말하지 아니하는 것뿐이다. 이씨는 종친의 딸이므로 고신(拷訊)하여 끝까지 추핵하는 것은 도리어 미안하나 만약 승복하지 아니한다고 하여 그 죄를 다스리지 아니하면 법에 온당하지 못하다. 예전에 대부에게는 형을 가하지 아니하고 사사하였으니 이 예에 의하여 사사하라” 하였다. 【사신이 논평하기를 “이씨의 이름은 구지(仇之)인데 양녕대군의 첩의 딸이다. 권씨의 지어미가 되어 부도(婦道)에 순종하지 아니하므로 권덕영이 그 뜻을 알고 동거하지 아니하였다. 이웃집에 유생이 있어 여럿이 모여서 글을 읽는데 구지가 자주 내왕하면서 유인하니 여러 유생이 대가의 시비(侍婢)라고 생각하고서 이따금 둘을 던져 희롱하기도 하였다가 조금 후에 여러 유생이 알고는 피하고 다시 오지 아니하였는데 이제 과연 음란함 때문에 패망하였다” 하였다】

함은 설했다. 가장자면 '반으며 죽고, 마시면서 죽으며, 결과적 자진(自盡)으로 죽어야 하는' 기묘한 죽음이었다.

죽이는(死) 약이자 내리는(賜) 약이었고 사라져야 하되 감사히 받아들이켜야 할 예외적 사사(賜死) 수단으로 약의 독성이 이중·삼중으로 부각될 때 사형수가 지켜야 할 법도마저 의식하며 그들은 의연히 사라질 수 있었다. 죽음의 결과는 관았지만 죽음의 계기와 표기방식의 미묘한 편차 또한 그래서 치명하게 분리·고려해야 할 항목들로 역사 속에 흠어져 있다. 뿐만 아니라 법정형 방식에서 최고 수칙로 집계된 사형 가운데 사약의 부과는 다시 최고 문포로 자리 잡는다는 데 논란이 머문다. '사약(賜藥)'이란 단순 명기방식으로는 246회에 그치고 있으나 '사사'와 국역 내용 중 극히 제한적으로 기록된 '사약' 등을 모두 종합해 보면(1,194회) 얘기는 크게 달라진다. 다음 표 9는 이러한 표기 편차의 미묘함과 그 의미의 총합이 주는 파격성을 관이 반영한다.

사사는 이처럼 19세기 말까지 어김없이 반복되고 있었다. 왕권의 권위와 죄인의 반성이 철폐하게 이루어지고 형장의 열거적 상황도 반복할 필요 없었다는 점에서 행형의 간소함 역시 장점이었다. 하지만 죄수 본인이나 간수해야 했던 복합심리와 처연한 자진 방식의 병행은 물론 사회 물체적 경고효과마저 숙연의 극대화시킬 수 없었다는 점에서 사약의 파장은 높고도 깊었다.

표기별 편차와 사사 방식의 채택 역시 역사적 상승과 하강의 흐름을 보였고 이를 양어보기 위해 압축시켜 본 것이 다음 그림 8이다. 이 또한 규칙적 반복과 일련의 법칙성을 반영하기로는 다른 경우와 마찬가지로 사사는 왕조의 시작과 끝을 제외하고 종묘의 용성과 사제의 쇠락기간 동안 고루 부과되었다. 때로 예외는 있었으나 주로 격조 있는 '죽임'의 방법론으로 선택된 사사는 곧이 처참한 도륙 대 상으로 분류할 필요 없는 인사들을 향하고 있었다. 즉, 죽어야 함에도 생전의 인연과 정리(情理)를 단호히 끊지 못하고 동시에 행형 주체의 입장을 최대한 이해할 대상으로 한정했다는 점에서 이는 법정형에 동반하는 대표적 주변형¹⁸⁾이었다.

18) 따라서 역사성은 짙었지만 사사는 형전(刑典)이 인정한 합법적 제도가 아니었다. 어디까지나 후형 혹은 추가형으로 법정형을 보완하거나 마구 처벌하기 곤란한 대부 이상을 처치할 때 사용된 독약으로는 중국에서 자주 사용한 진독(毒藥)이 있었다. 하지만 실제로는 비소(砒素)를 사용한 경우가 많았다. 곧·수은을 먹이기도 했고 생금(生金)·생청(生靑)·부자(附子)·개량(蟹卵) 등을 함께(合劑)하기도 했다. 사약은 왕이 사람을

표 9. 사약 통치의 역사적 전개

(단위: 회)

區分	사약	賜藥	賜死*	計
太祖				
定宗				
太宗		21	10	31
世宗	2	50	21	73
文宗		2	2	4
端宗		2	4	6
世祖	1	5	11	17
睿宗		1	2	3
成宗	5	22	44	71
燕山君	11	11	21	43
中宗	8	36	99	143
仁宗	1	1	2	4
明宗	3	7	73	83
宣祖	1	11	22	34
光海君	8	4	104	116
仁祖	2	8	91	101
孝宗	1	9	13	23
顯宗	2	17	10	29
肅宗	1	14	154	169
景宗	2	7	49	58
英祖	1	14	48	63
正祖	2	1	49	52
純祖	1		39	40
憲宗				
哲宗		1	9	10
高宗	3	2	16	21
純宗				
總計	55	246	893	1,194

* '後命' 包含

이를 선호한 군왕들도 따로 있었다. 사사 방식에 유난히 관심을 기울인 인물들만 하여도 개별 통산 백회 이상의 집계가 가능했던 「중종·광해·인조·숙종」 등이 있었다. 왜 하필 이들이었는지 그리고 잔혹형에 덧붙여 이들은 왜 연성(軟性) 형벌에 상대적으로 치중했던 것인지 거꾸로 묻는 것도 흥미로운 일이다.

조선의 형벌은 긴장과 공포의 균형을 도모하려 했던 국가주도의 사회통제전략이자 통치행위의 연장이었다. 그것은 곧 복종이 미덕이며 순응과 추종이 보상의 직접 전제가 되고 있던 왕조사회에서 온갖 두려움의 출발이자 체념의 시발점으로 작동했다. 일탈과 저항은 반드시 죽음이나 그에 준하는 혹독한 가치박탈을 예고했고 당사자는 물론 그에 따르는 온갖 불편과 불이익은 가족 모두가 동반 감수해야 할 일들이었다. 여기서 조선의 형벌은 범법자는 물론 범법 이전의 모든 백성들과 사건에 연루, 혐의가 있는 자들 전부에게 규범의 불복종과 질서 이탈이 어떤 대가를 요구하는지 미리부터 강하게 경고하고 자신을 되돌아보게 만드는 역설의 교육 수단으로도 기능하고 있었다.

이 점에서 기왕의 자발적 복종구도를 가일층 공고화하려 했던 정치권력의 제압적 의도와 조선의 형벌사상은 맞닿고 있었다. 그리고 당장 법의 이름으로 죽어가고 있는 자의 통증을 들여다보며 자신은 저렇게 되지 말아야겠다는 암묵적 다짐을 곱씹게 하고 있었다. 그와 함께 체제에 길들어가고 피와 살이 튀는 형장의 절규를 보며 들으며 충성의 자세가 백성 개인의 존재론적 행복에 앞선다는 사실을 억지로라도 깨닫는 일은 엄중한 현실로 다가 오고 있었다.

역사는 여기서 '신비'가 아니다. 그것은 채찍이자 칼이며 몽둥이이자 감옥이란 이름의 음험한 조형물로 생생하게 되살아나는 '중'이다. 국가가 응분의 범법 대가를 요구하려 할 때 막상 중요한 것은 혐의의 명칭이나 치러야 할 형벌 제목이 아니었다. 어떤 형식으로든 죄 값을 치러야 한다는 엄연한 사실과 그것을 치렀을 때 다가올 온갖 가치 박탈이 미리부터 염려되고 오로지 피하고만 싶은 괴로움으로 압박해 들어오고 있었다는 공포의 예비가 훨씬 큰 문제였다. 그러니까 얼마 안 있어 곧 죽게 되거나 전부를 빼앗길지도 모른다는 두려움이 막상 피 보며 죽어가야 할 육

시켜 내리기도 하고 일단 정배 후 내리기도 하였다. 당쟁이 일어나면서 반대당 제거를 위해 우선 귀양부터 보내놓고 사약을 내리는 방법이 많이 사용되었는데 심지어 귀양 가는 사람이 목적지에 도착하기도 전에 사약을 내려 도중에 죽이는 경우도 있었다.

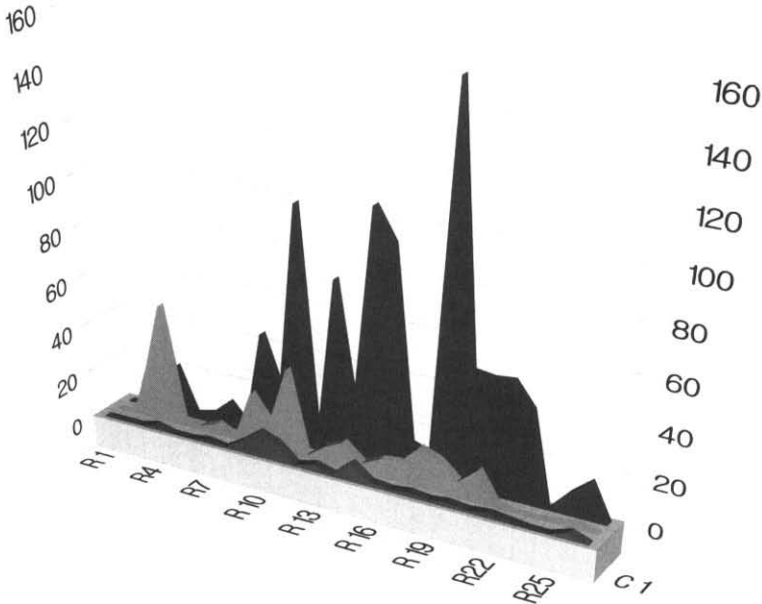


그림 8. 조선군주 재위기별 사사(賜死)의 부침(浮沈)

체의 물리적 통증보다 몇 곱절 강한 아픔으로 죄수들의 뇌리를 짓누를 때 형벌은 이미 시작되고 있었다고 보아야 했다.

이 같은 공포의 예비와 실제 행형 결과에 뒤따르는 온갖 가치박탈을 ‘보고 듣는(視聽) 자’ 들의 입장이란 막상 수형 대상들보다도 더욱 과장되거나 원색적 감각으로 전율할 수 있는 일들로 넘쳐나고 있었다. 당하는 자보다 구경꾼이 훨씬 더 생생하게 현장의 고통을 감지하고 전할 수 있으며 또 두려워 할 수 있는 이치도 여기서 이해의 틀을 갖춘다. 그것은 ‘죽은 자’ 보다 ‘죽어가는 자’가 더욱 고통스런 삶의 이면을 증거해 주고 잠시 후 ‘죽어야 할 자’가 보는 이들을 고통의 정치심리로 결속시키면서 절멸의 도저한 아픔과 극도의 좌절을 몰고 다니는 위인들이 된다는 데 주목하게 했다.

조선의 정치권력은 바로 이 같은 정치심리의 집단적 위축과 자기억제의 국가적·역사적 파급현상에 주목했다. 일탈과 위반은 질서의 미덕과 정면 배치되며 극히 부자연스런 일임을 주지시키면서 더 큰 이탈과 변주(變奏)의 행태가 도발과 저항으로 이어지지 않게 하기 위하여 혹독한 대가와 무진장한 가치 박탈이 뒤를 이을 것이란 사실을 엄중 예고하고 있었던 것이다. 그러면서 예절과 의리로 형벌 부

과능력을 위장하고 칼과 회초리를 창고에 숨긴 채 여간해서는 꺼내지 않을 물건들인 양 가리며 온당한 복종의 대가만을 학습시키려 애쓰고 있었다. 조선은 그렇게 세습군주체제의 정당성을 모두가 온순히 인정하도록 통치의 메커니즘을 옥죄어 가고 있었다.

권력의 지속적인 위압과 민중의 꾸준한 저항이 마주하여 맹아적 형태의 긴장이 분화·확대됨으로써 왕조 조선의 독특한 정치적 지탱구조가 만들어지고 있었다고 필자는 밝혀둔 바 있다(박종성 1995). 대들면 죽고 해이해지면 다시 대드는 민중과 권력 상호간의 긴장을 역사 속 저 예외적인 장구함으로 확인할 때 조선의 형벌은 바로 억압과 저항을 유인한 도구이자 강력한 계기였다. 그것은 압제의 핑계이면서 동시에 분노를 유발한 체제의 집이었다.

참고문헌

- 『조선시대 활형 사례집』. 2000. 서울: 한국형사정책연구원.
- 『조선왕조실록』. 1968. 제11집. 서울: 국사편찬위원회.
- 『CD-ROM 조선왕조실록』. 1997. 서울: 서울시스템주식회사.
- 고창석. 1986. “조선조의 유형제도와 제주도.” 『탐라문화』 제5집, 51-69.
- 김경숙. 2004. “조선시대 유배길.” 『역사비평』 통권 67호, 262-282.
- 김기춘. 1990. 『조선시대형전: 경국대전형전을 중심으로』. 서울: 삼영사.
- 김대영. 2003. “법과 정치: 리프만의 정치평론에 나타나는 보통법적 관점.” 『한국정치학회보』 제37집 1호, 29-46.
- 김명하. 1996. “중국 先秦政治思想에서의 天의 성격.” 『한국정치학회보』 제30집 1호, 109-134.
- 김상환. 1997. “조선 전기 형벌노비의 유형과 그 성격.” 『경상사학』 제13집, 1-46.
- 김용환. 1995. “조선시대 형사법 및 형사제도에 관한 연구.” 고려대학교 교육대학원 교육학석사학위논문.
- 김용희. 1995. “조선시대 죄형법정주의에 관한 연구.” 청주대학교 대학원 법학석사학위논문.
- 김일영. 2000. “한국의 역대 헌법에 나타난 ‘국가-사회’ 관계.” 『한국정치학회보』 제34집 2호, 129-148.

- 김지수. 1987. “조선조 全家徒邊律에 관한 연구.” 서울대학교 대학원 법학석사학위논문.
- 박병호. 1960. 『한국법제사 특수연구: 이조시대의 부동산매매급담보법』. 서울: 한국연구도서관.
- 박병호. 1974. 『한국법제사고: 근세의 법과 사회』. 서울: 법문사.
- 박종성. 1995. 『왕조의 정치변동: 조선조의 국가존속과 농민의 정치적 저항』. 서울: 인간사랑.
- 박종성. 2003. 『백정과 기생: 조선천민사의 두 얼굴』. 서울: 서울대학교출판부.
- 서일교. 1974. 『조선왕조 형사제도의 연구』. 서울: 박영사.
- 서희경. 2001. “대한민국 건국기의 정부형태와 운영에 관한 연구: ‘대통령 권한의 통제’에 관한 논쟁을 중심으로.” 『한국정치학회보』 제35집 1호, 83-104.
- 송봉규. 1995. “맹·순의 인성론과 정치사상의 특징.” 『한국정치학회보』 제29집 2호, 431-454.
- 송이빈. 1999. “조선 전기 淫祀금지책 연구.” 동국대학교 교육대학원 역사교육과 석사학위논문.
- 심재우. 1995. “18세기 옥송의 성격과 행정운영의 변화.” 서울대학교 대학원 국사학과 석사학위논문.
- 심재우. 1998. “조선 후기 목민서의 편찬과 수령의 행정운영.” 『규장각』 제21집, 83-102.
- 심재우. 1999. “정조대 欽恤典則의 반포와 刑具정비.” 『규장각』 제22집, 135-153.
- 심재우. 2000. “조선 전기 유배형과 유배생활.” 『국사관논총』 제92집, 199-222.
- 심희기. 1997. “18세기의 형사사법제도 개혁.” 『한국문화』 제20집, 205-244.
- 심희기. 1997. 『한국법제사 강의: 한국법사상의 판례와 읽을거리』. 서울: 삼영사.
- 심희기. 1999. “사육신 재판과 그 복권: 조선시대판 과거청산작업의 사례연구.” 『법제연구』 통권 17호, 225-242.
- 연정열. 1991. “추관지와 노비쟁송에 관한 연구.” 房山 丘秉湖博士停年紀念. 『공법이론의 현대적 과제』. 서울: 박영사, 765-780.
- 오도기. 1996. “악형의 규제사례고.” 竹軒 朴陽彬教授華甲紀念論文集. 『현대형사법론』. 서울: 法文社, 1003-1022.
- 오도기. 1998. “私刑으로서의 복수와 私和.” 東巖 李炯國教授華甲紀念論文集. 『현대형사법의 쟁점과 과제』. 서울: 법문사, 743-758.
- 유기준. 1988. “조선초기 노비범죄와 형정.” 『호서사학』 제16집, 81-110.
- 유기준. 1996. “조선초기 형률 연구: 율문과 율학을 중심으로.” 충남대학교 대학원 문

학박사학위논문.

- 유성국. 1998. "세종의 사면정책." 『연세법학연구』 제5권 1호, 1-30.
- 이경화. 1998. "조선시대 甘露幀畫 下段畫의 풍속장면고찰." 『미술사학연구』 제220집, 79-107.
- 이민규. 1983. "조선 전기 형률에 대한 연구: 십악을 중심으로." 조선대학교 대학원 사학과 석사학위논문.
- 이승구·김용태·명경식·김용욱·나용식. 1976. "한국법제사연구(조선조편)." 원광대학교 논문집 『사회과학』 제10집, 191-276.
- 이재룡. 1993. "조선시대의 성리학적 규범관: 특히 예와 법의 관계를 중심으로." 고려대학교 대학원 법학박사학위논문.
- 이정수. 1994. "조선초기 도적발생과 국가적 대응." 『한국중세사연구』 제1집, 264-309.
- 이종길. 1988. "조선초 사면제도에 관한 일고찰." 『법사학연구』 제9집, 189-220.
- 이종길. 1991. "조선초 지배층의 형벌관." 박병호 교수 환갑기념 『한국법사학논총』 제2집, 49-71.
- 임재표. 2001. "조선시대 인본주의 형사제도에 관한 연구: 圓形獄과 홀형을 중심으로." 단국대학교 대학원 법학과 박사학위논문.
- 장병인. 1996. "조선전기의 강간범죄: 처벌사례에서 나타나는 위정자의 인식을 중심으로." 『역사학보』 제150집, 83-128.
- 장선영. 2001. "조선시기 流刑과 絶島定配의 추이." 『지방사와 지방문화』 제4집 2호, 169-202.
- 장진근. 1997. "조선조 검시제도인 '檢驗'에 대하여." 『검찰』 제108집, 259-303.
- 장현근. 1993a. "순자정치사상에 있어서 '예'의 기능." 『한국정치학회보』 제26집 3호, 23-45.
- _____. 1993b. "先秦政治思想에서 '법'의 의미." 『한국정치학회보』 제27집 2호(하), 75-96.
- 전세영. 1992. 『공자의 정치사상: 논어에 나타난 통치관을 中心으로』. 서울: 인간사랑.
- 전용우. 1989. "조선초기 양반들의 노비관련범죄 및 처벌에 대하여." 『호서사학』 제17집, 1-37.
- 정금식. 2002. 『한국근대법사고』. 서울: 박영사.
- 정동욱. 1990. "조선시대 형사사법기관." 『고시연구』 제17권 12호, 165-172.
- 조승호. 1998. "조선시대 강원감영 연구." 강원대학교 대학원 사학과 박사학위논문.
- 조윤선. 2002. 『조선후기 소송연구』. 서울: 국학자료원.
- 주희권. 1998. "조선조 초기의 유교적 국가이념과 국가질서." 고려대학교 대학원 법학

과 사학과 박사학위논문.

지승중. 1993. “조선 전기의 형벌노비.” 『한국학보』 제72집, 145-190.

차인배. 1998. “조선후기 포도청 연구: 기능변천을 중심으로.” 동국대학교 대학원 문학석사학위논문.

채기병. 1985. “조선전기 노비고.” 성균관대학교 교육대학원 역사교육과 석사학위논문.

최인주. 1992. “조선시대 流刑에 관한 연구.” 이화여자대학교 대학원 문학석사학위논문.

최정원. 2001. “국회 입법과정의 변화와 특징: 입법환경과 입법행위자를 중심으로.” 『한국정치학회보』 제35집 3호, 129-151.

최필희. 1989. “우리나라 형법발달 과정에서 본 이조시대의 형법에 관한 고찰.” 경북대학교 교육대학원 교육학석사학위논문.

한상권. 1993. “조선시대 訴訟제도의 발달과정.” 『한국학보』 제73집, 65-105.

한창덕. 1997. “조선시대 流刑에 관한 연구.” 연세대학교 행정대학원 행정학 석사학위논문.

황현 저·임병주 역. 1975. 『매천야록』. 서울: 공화출판사.

Tong, James W. 1991. *Disorder Under Heaven: Collective Violence in the Ming Dynasty*. Stanford: Stanford University Press.

<http://sillok.history.go.kr/main/main.jsp>

ABSTRACT

A Fachianistic Understanding on the Political Order in Chosun Dynasty

Chong Sung Park : Seowon University

This article aims for a new understanding of how the patrimonial monarchy persisted in *Chosun* in the light of *Crime and Punishment* based on formal records in *Sillok*. It was assumed that this system on the whole had relied mainly on the *Confucian* belief system for unprecedented long standing in history as a matter of fact. Undoubtedly, this way of interpretation has a dominant influence to this day.

However, *Confucian* interpretation could not answer the following questions; 1) Why had so many people deeply deviated from main current of politico-social order all the time, 2) What kind of discontent and dissonance in their mind pushed for protest and psychological intransigence, 3) How can we recognize the violent social control and severe ruling of authority to them without discontinuation?

These questions raise some other argumentative problems, but the traditional method of understanding does not promote nor develop any eligible heuristic device. This study focuses on an alternative excavation for the new relevant explanation and seeks for variable theorization about discontinuous continuity in patrimonial system of *Chosun* according to the analysis of *Fachian* (*Bup-Ga / Legalist*) way.

This work had largely relied upon accumulative data of records on criminals and judicial executions in *Sillok* and others. An analytical viewpoint had converged on unforeseeable vicissitudinary trends and cyclic curve of occurrence around *Crime and Punishment* in history. Although the decisive contents of data sharply tilted on ruling class, there were innumerable floggings, imprisonments, exiles and death penalties which had been charged to inescapable criminals. Moreover, the criminal history of *Chosun* manifested a large amount of

unaccountable punishment of outlaw privately.

They included arbitrary executions and atrocious tortures that were held by persons of high standing beyond the control of authority and out of jurisdiction. Therefore, it is absolutely difficult to concretely and scientifically collect records on historical punishment as a whole. And it is hard to say that any clear-cut division between bureaucratic comments and judicial decisions would be given to relevant macro-analysis of historico-politics.

But there had been some clear tendencies about punishment politics that the major comments on *death penalty* were predominant, exiles were representative and *beheadals* and *hangings* were most typical paths among the death field. These were main aspects of formal executions and the other words of ruling engineering as well. In other words, *Punishment* was an excuse for suppression and political catalyst to anger people at the same time. It was an unpredictable burdensome obstacle and cheap way of governing also.

Key Words: Political Order in Chosun Dynansty, Fachian, Punishment, Ruling Engineering