

〈일반논문〉

## 청대 몽골법과 가축절도죄\*

이 선 애 \*\*

〈목차〉

- I. 머리말
- II. 몽골의 가축 절도죄: 몽골 고유법과 清代 몽골법
- III. 건륭 연간 蒙古例의 ‘偷竊四項牲畜’
- IV. 재판과 형벌: 법 적용의 문제
- V. 맺음말

[국문초록]

몽골 고유법에서 가축 절도는 重罪로 처리되었고 이런 전통은 清代 蒙古例에도 계승되었다. 유목을 생계로 하는 몽골인들에게 낙타·말·소·양 소위 ‘四項牲畜’은 가장 중요한 자산이므로 가축 절도가 만연해지면 몽골 지역 사회의 혼란을 야기할 수 있었다. 이에 청대 몽고례에서도 가축 절도를 엄형으로 다스렸다. 강희 연간까지 몽고례의 관련 규정은 비교적 간단했지만 이후 몽골 사회가 변화함에 따라 가축 절도범에 대한 재판 절차와 형벌도 변화했다.

청 조정은 중앙법인 大清律例의 요소를 몽고례에 도입해 시대적 변화에 대응했다. 死罪에 해당하는 죄인을 감옥에 가두었다가 秋審을 통해 감등 처벌하는 監

\* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2020S1A5A8041311).

\*\* 경상국립대학교 역사교육과 조교수

候 제도가 몽골법에 도입되었고, '發遣'형이 도입되어 內地로 發遣하는 제도가 정착했다. 그리고 贓物의 수를 양형에 고려하지 않았던 몽골법에 장물의 수와 정황의 경중에 따라 형벌을 세부적으로 차등하는 변화가 일어났다. 청 조정은 '因俗而治'의 원칙 아래 중앙법 체계를 몽골법에 적용하여 효율적이고 보편적인 법 운용을 꾀했다.

청 제국의 특징을 담고 있는 淸律을 단순히 明律을 계승한 중국화된 법이라고 단언할 수 없듯이 청대 몽고례의 변화를 '중국화'라는 말로 일괄할 수 없다. 관습과 문화가 다르고 법적 처우를 달리하는 사람들이 혼재하는 상황에서 청조는 법의 형평성과 효율성의 훼손을 우려하지 않을 수 없었다. 게다가 초기 몽고례는 몽골의 사회적 변화를 따라가기에 부족한 점이 많았다. 청 조정이 선택한 가장 합리적이고 쉬운 방법은 지역법을 해체하지 않으면서 중앙법 체계를 도입하는 것이었다.

청대 몽골법 체계는 대청올레와 몽골 전통의 형벌 관습이 상호 결합한 산물이다. 본 논문은 몽골의 지역적 특징과 관습이 반영된 가축 절도죄가 청대에 처리된 방식 및 관련 법규의 변화 양상을 고찰하여 청대 몽골법의 특징을 규명하고 나아가 청대 법체계의 다원성과 유연성을 논하였다.

□ 주제어

몽고올레, 대청올레, 四項牲畜, 가축절도, 理藩院, 刑部

---

## I. 머리말

초원에서 살아가는 몽골인에게 가축은 생존과 직결된 중요한 생업 수단이다. 양과 소, 말, 낙타 등의 가축은 혹독한 자연환경에서 살아가는 몽골인들의 의·식·주 그리고 운송 수단과 군사적 목적으로 활용되었다. 가

축은 몽골인에게 富의 근원이자 화폐를 대신하는 교환 수단이었고 형벌을 대신하는 贖刑의 수단이 되었다. 따라서 전통적으로 몽골인들은 가축 절도를 중요한 범죄행위로 간주해 엄한 벌로 다스렸다.

칭기스칸의 大야사는 “그 재산에서 훔친 말이 발견된 者는 같은 종류의 말 9마리를 얻어 원래 소유자에게 반환해야 한다. 변상할 수 없을 때는 자식으로 이를 대신해야 한다. 자식이 없을 때는 양처럼 본인이 도살될 것이다(이븐 바투타가 전한 제29조)”라고 했다.<sup>1)</sup> 살인 사건에조차 몸값을 지불하면 형을 면제해 준다고 규정한 것에 비해 말 절도에 대해서는 9마리 변상이 불가능한 경우 자식으로 변상해야하고 이도 안되면 절도범 본인을 도살하겠다고 한 것은 몽골인들이 말 절도죄를 엄중하게 다루었다는 사실을 말해준다.<sup>2)</sup>

몽골인들의 생업에 치명적인 위해를 가할 수 있다는 점에서 가축 절도나 강도는 기층 사회질서를 어지럽히는 주요 범죄로 간주되었다. 따라서 몽골에서는 가축 도둑을 다루는 실용적인 법적 수단이 발전했다.<sup>3)</sup> 몽골 지역에서는 가축 절도를 기타 일반 절도와 따로 구분해 처벌했고 시기와 지역에 따라 가축 도둑에 대해 태형이나 채찍형부터 사형에 이르기까지 다양한 형벌을 가했다. 대체로 태형이든 사형이든 牲畜을 징수하는 재산형이 다른 형벌을 대신하거나 다른 형벌과 함께 부과되었다.

몽골의 형벌은 재산형이 주류를 이룬다. 칭기스칸의 大야사에는 사형이 많이 거론되지만 이후 등장한 몽골 지역의 여러 법령에는 사형이 거의 언급되지 않는다. 신체를 훼손하는 형벌도 재산형으로 대신할 수 있

1) 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 한국학술정보, 2005, 122쪽.

2) 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 122쪽. “제28조. 살인 사건은 몸값을 지불하면 면제해 주는데 이슬람교도를 죽인 자는 40발리쉬(Balysh:金), 중국인을 죽인 자는 당나귀 1마리로 정했다. - 이븐 바투타(Ibn-Batuta)로부터”

3) 설배환, 「제국 안으로의 피신: 도적(Qularan)과 몽골제국 권력」, 『東洋史學研究』 제156집, 2021, 18쪽.

며 심지어 살인의 경우에도 재산형이 적용되었다. 계절 이동을 하는 유목민의 특성상 특정 장소에 구금·구류하는 신체 자유 박탈의 형벌도 드물었다.<sup>4)</sup> 몽골인들에게 가장 중요한 자산은 가축이었으므로 몽골법 관계 기록에서 재산 개념은 보통 ‘가축과 재산’이라는 말로 표현된다.<sup>5)</sup> 청대 몽골에서 발생한 범죄 관련 문건에도 죄인의 재산을 몰수할 때 ‘재산과 가축(boigon ulha)’을 병기했으며 몽골의 관습법과 마찬가지로 가축 절도 범죄를 엄하게 처벌했다.

청 황제들도 몽골 지역에서 일어나는 가축 절도를 사회질서를 어지럽히는 위험한 범죄로 간주했다. 몽골이 청의 ‘外藩(tulergi golo)’이 된 후 이 지역의 안정은 제국의 안녕과 직결되었다. 따라서 청조는 일찍부터 몽골 지역에 대한 일종의 특별법을 만들고 몽골인의 삶을 파괴할 수 있는 가축 절도를 근절하기 위해 안간힘을 썼다. 청 초기 몽골법은 몽골의 전통과 관습법을 반영해 ‘因俗而治’라는 청대 외번 통치의 원칙이 체화된 듯 보이지만 시간이 흐르고 몽골 사회도 변화하면서 몽골법은 지속적으로 개정되었다. 초기의 간단하고 허술했던 법규들은 청의 중앙법인 大清律例를 본받아 체계화되고 촘촘해졌다.

청대 몽골법의 가축 절도 관련법들도 몽골의 관습법적 요소를 계승했다. 시마다 마사오(島田正郎)는 유목 생활을 영위하는 몽골인에게 목축은 주요한 생활 자원이므로 몽골 고유법은 예로부터 가축 절도 사건에 주의를 기울였고 다른 사안에 비해 관련법을 잘 정비한 편이라고 했다. 시마다의 주장에 따르면 청대 몽고례에도 그러한 경향이 드러난다. 가축 절도에 관한 청대 몽골법의 특색은 엄형주의를 원칙으로 한다는 것이다. 이는 유목 생활에서 목축이 접하는 경제적 가치와 放牧이라는 목축 방식에 의해

4) Paul Heng-Chao Ch'en, *Chinese Legal Tradition under the Mongols: The Code of 1291 as Reconstructed*, Princeton University Press, 1979, p.47.

5) 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 163쪽.

일상적으로 일어나는 가축 절도를 방지한다는 측면에서 그 배경을 설명할 수 있다. 무엇보다 새로운 정복자이자 지배자로서 臣民의 일상을 위협하는 범죄를 예방해야 한다는 의무, 그리고 ‘藩屏’인 몽골을 숙정시켜야 한다는 정치적 배려도 무시할 수 없는 요소라고 지적했다. 그러나 시마다 마사 오는 청대 몽고례의 가축 절도 관련 법규가 몽골 고유법 이상으로 중국법의 영향을 강하게 받았다고 주장했다.<sup>6)</sup>

도로테아 호이셰르트(Dorothea Heuschert) 또한 청대 몽골법이 점차 중국법의 영향을 받았다는 사실에 동의한다. 재판 절차와 형벌의 변화 그리고 몽골법에 규정이 없는 사건은 형률에 따라 처리한다는 원칙, 형부의 관여 등 청대 몽골법이 중국법 체계의 영향을 받았다는 사실은 부인할 수 없다.<sup>7)</sup> 그러나 도로테아 호이셰르트가 보기에 몽골과 한인 관련 법령 사이에 유사성이 많아지고 형률이 몽골에 적용된 것은 청이 정책적으로 제국 내 법률의 통일을 의도한 결과가 아니었다. 그에 따르면 형률의 영향은 몽골법을 명확하게 하고 체계화하려는 의도에서 관료들이 중국의 법체계를 수용했기 때문이다. 몽고올레가 청대 내내 존속했고 청말까지 몽골인은 한인과 다른 법적 처우를 받았다는 것은 청 황제들이 의도적으로 중국법을 몽골인에게 이식한 것은 아니라는 사실을 뒷받침한다.<sup>8)</sup>

청대 몽골법에서 가축 절도죄는 청의 지배에 의해 변화한 몽골 사회의 일면을 보여준다. 여러 민족을 아우르게 된 청 제국 안에서 몽골 지역으로

6) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 創文社, 1982, 506-507쪽.

7) 청대 몽골의 秋審·監候 제도 도입에 대해서는 다음의 연구 참조. 蒙古勒呼, 「清代蒙古秋朝審考」, 『國學學刊』 2017年 第3期; 高遠拓兒, 「清代秋審文書と蒙古一十八世紀後半~二十世紀初頭の蒙古死刑事案處理について」, 『東洋文化研究所紀要』 제157책, 2010; 關康, 「理藩院題本中的蒙古發遣案例研究-兼論清前期蒙古地區司法調適的原則及其內地化問題」, 『清史研究』 2013年 第4期 등.

8) Dorothea Heuschert, "Legal Pluralism in the Qing Empire: Manchu Legislation for the Mongols", *The International History Review*, vol.20-2, 1998, p.317.

향한 한인의 물결은 점점 거세졌고 유목 외에 다른 생계 수단을 찾아 고향을 떠나는 몽골인도 늘어났다. 오카 히로키(岡洋樹)는 18세기 몽골에서 일어난 가축 절도 사건을 통해 몽골인들의 이동성에 대해 논했다. 그는 몽골인이 고도로 조직화된 유목 생활을 했으므로 소속 旗의 영역에서 벗어나지 못했다는 시각은 편견이라고 지적했다. 청조는 몽골인들의 이동을 원칙적으로 금지한 것이 아니라 지역 관원에게 승인받는 허가제를 통해 '통제'했다. 오카 히로키는 다양한 이유로 다른 지역으로 이동하다가 벌어진 가축 절도 사건을 통해 몽골인들이 방랑자로 임금 노동자로 또 장사꾼으로 경계를 넘나든 삶을 고찰했다.<sup>9)</sup>

관습과 문화가 다르고 법적 처우를 달리하는 사람들이 혼재하는 상황에서 청조는 법의 형평성과 효율성의 훼손을 우려하지 않을 수 없었다. 게다가 초기 몽고려는 몽골의 사회적 변화를 따라가기에 부족한 점이 많았다. 청 조정이 택한 가장 합리적이고 쉬운 방법은 지역법을 해체하지 않으면서 중앙법 체계를 도입하는 것이었다. 이러한 청조의 외번에 대한 법 통치의 변화를 '중국화'라고 말할 수 있을까?

본 논문에서는 청대 몽골에서의 가축 절도죄를 통해 청대 몽골법의 변화 양상과 특징을 살펴보고자 한다. 청대 몽골법에서 가축 절도죄는 청대 몽골 지역 고유법과 중앙법과의 관계 그리고 청대 몽골법의 특징을 파악

9) Oka Hiroki, "The Mobility of Mongolian Banner Subjects in the Mid-Qing Era", *The Memoirs of the Toyo Bunko*, vol. 76, 2018. 일반적으로 청조가 한인의 영향으로부터 몽골인들의 유목 문화를 지키고 몽골인이 한인과 연합해 청에 반항하지 못하도록 보호(Protection)하고 격리(separation)하는 "封禁" 정책을 추진했다고 알려져 있다. 또 몽골이나 만주 지역으로의 한인 유입을 막지 못했다는 점에서 청조의 봉금 정책은 실패했고 청조가 몽골 旗의 유목 경계를 정하고 몽골인들에게 旗의 영역을 넘나들지 못하게 한 정책은 성공적이었다는 인식이 일반적이다. 오카 히로키는 봉금 정책이 한인에게는 실패하고 몽골인에게는 성공했다고 보는 청조의 봉금정책에 대한 '담론의 불균형성'에 대해 의문을 던졌다.

하는 단초를 제공할 것이다.<sup>10)</sup> 청조는 몽골에서의 가축 절도를 중대 범죄로 보고 사형에 해당하는 처벌을 내렸기 때문에 몽골 지역의 가축 절도 사건은 理藩院을 거쳐 황제에게 보고되었다. 이번원이 황제에게 올린 題本에는 사건의 전말, 처리 과정과 결과가 모두 기록되었으므로 이번원 제본을 통해 청대 몽골 지역의 법 적용 실태를 확인할 수 있다.

본 논문은 몽골의 가축 절도죄가 청대에 처리된 방식과 관련 법규의 변화 양상을 고찰하여 청대 몽골법의 특징을 규명하고 나아가 청대 법체계의 다원성과 유연성을 논하고자 한다. 우선, 몽골 관습법에서 가축 절도죄를 처리한 방식을 알아보고 이러한 몽골 고유법의 특징이 청대에 어떻게 계승·변화했는지 검토할 것이다. 청 초기 몽고례의 가축 절도 관련 조항을 일일이 소개하기보다는 몽골의 특징적 요소를 담고 있는 부분을 중심으로 검토하고자 한다. 그리고 건륭 연간 청대 몽고례의 가축 절도죄 관련 규정의 변화 양상과 추세를 살펴볼 것이다. 마지막으로 청대 몽골의 가축 절도 사건이 처리된 판례를 통해 몽골법과 형률의 적용 문제를 분석하고 몽골법의 실효성과 특징을 살펴보고자 한다.

10) 청대 몽골에서의 가축 절도죄와 관련해 新疆에서의 가축 절도죄에 대한 Jianfei Jia의 연구와 내륙아시아 지역에서 가축 절도를 어떻게 인식하고 다루었는지에 대한 Ruth I. Meserve의 연구도 참조할만 하다. Jianfei Jia는 만문사료를 통해 청대 신강에서의 가축절도 사건 처리 양상을 몽골·위구르족 무슬림·회족·한인들로 분별해 분석했다. 그는 청 제국 내의 다양한 민족에게 적용된 법적 근거와 특징을 통해 법적 다원성을 밝혔다. Ruth I. Meserve는 몽골에서 가축 절도에 대한 처벌을 법적으로 유죄로 인정된 처벌과 여론의 처벌로 나누어 분석했다는 점에서 흥미롭다. Jianfei Jia, "Horse Theft, Law, and Punishment in Xinjiang during the Qianlong Reign", *Ming Qing Yanjiu* 20, 2017; Ruth I. Meserve, "Legal and Illegal Livestock Theft", *Central Asiatic Journal*, 2000, vol.44, no.1, 2000. 국내에는 17-18세기 몽골 법전 즉 『白樺法典』, 『오이라드 법전』, 『할하 법전』에 등장하는 盜物을 분석한 이평래의 선구적인 연구가 있다. 李平來, 「17-18세기 몽골 법전에 登場하는 盜物의 분석」, 『중앙아시아연구』 제3호, 1998.

## II. 몽골의 가축 절도죄: 몽골 고유법과 清代 몽골법

몽골 고유법은 가축 절도를 일반 도범과 구별해 논하는 것이 일반적이었다. 특히 낙타·말·소·양으로 구성된 소위 四項牲畜<sup>11)</sup> 절도는 일반 盜犯에 비해 훨씬 엄한 처벌을 받았다. 명대 蕭大亨과 愼懋賞은 당시 몽골인들의 가축 절도죄 처벌에 대해 다음과 같이 기록했다.

예전에는 소·양·낙타·말을 훔치면 罰 七九 혹은 三九의 수에 그쳤다. 지금은 新法을 시행하여 눈을 도려내고 손을 자르고 一九의 수를 벌한다. 말의 꼬리를 훔치면 법은 손가락 1개를 자른다. 축산이 달아나 잃어버렸는데 이를 습득한 경우 수령이 이를 알면 비록 2-3년이 지났더라도 사람을 시켜 旗를 잡고 부락을 두루 돌아다니며 조사한다. 자수하면 용서하지만 숨기고 자백하지 않았다가 발각되면 그 눈을 도려내고 손을 자르니 얼마나 잔인한가! …… 罰과 得罪는 牲畜의 암컷과 수컷, 경중을 헤아려 벌한다. 대저 암컷을 훔치면 六九를 벌하고 수컷을 훔치면 三九를 벌한다. ……<sup>12)</sup>

11) 四項牲畜이란 낙타·말·소·양을 말한다. 島田正郎에 의하면 四項牲畜의 순서가 반드시 고정적인 것은 아니지만 낙타·말·소·양이 일반적인 순서이다. 청대 몽고레에서는 목장의 官馬를 개인의 말과 구별하고 양은 낙타·말·소보다 가치가 낮아지며 미성숙한 낙타·당나귀·송아지를 성숙한 낙타·말·소와 구별하게 된다. 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 465쪽 각주1 참조.

12) 蕭大亨, 『北虜風俗』 「治盜」(文淵閣書莊印行, 1937年). “夫治盜之法, 曩時有盜若牛羊駝馬者, 止罰七九或三九之數耳. 今新法一行, 且剗其目斷其手, 仍罰一九之數, 卽盜一馬之尾, 法猶截一指也. 至畜產走失有收獲者, 僞首知之, 雖二三年外 猶令人執旗, 徧部落中訪之 自首者則恕, 如隱昧不白其事 事發仍剗其目斷其手 何其慘也. …… 且罰及得財者, 計畜之牝牡而重輕, 其罰大抵得牝者罰六九, 得牡者罰三九也. 盜戰具則罰三九, 盜田禾則未收者三九, 已收者六九也. ……”



암컷 양 1마리를 훔치면 六九의 수를 배상한다. 숫컷 양 1마리를 훔치면 三九의 수를 배상한다. 오랑캐들은 암컷 말·소·낙타를 중시하는데 모두 번식을 할 수 있기 때문이다.<sup>13)</sup>

蕭大亨과 愼懋賞에 따르면 당시 몽골에서는 소·양·낙타·말을 훔치면 三九에서 六九 혹은 七九의 牲畜을 단위로 하는 벌금을 내야 했다. 여기에서 ‘九’는 소, 양, 말 혹은 낙타로 구성된 9마리 가축이 한 조로 이루어진 재산형 단위로 몽골의 전통적인 형벌이다.<sup>14)</sup> 소대형은 新法에 의해 가축 절도범에게 눈을 도려내고 손을 자르는 肉刑이 가해져 법이 잔인하다고 평했지만 대체로 몽골에서는 ‘九’를 단위로 하는 牲畜 배상형이 태형·채찍형과 함께 형벌의 주류를 이루었다. 소대형과 신무상은 몽골에서 양·소·말·낙타 절도를 重罪로 여겨 엄형으로 다스리고 특히 번식 능력이 있는 암컷 절도에 대한 처벌이 무겁다는 점을 공통적으로 언급했다.

17세기 몽골 지역법에서도 牲畜 절도에 대한 엄격한 처벌이 시행되었다. 1640년 몽골-오이라트법(‘Yeke čaraja bičir’ 즉 大法典)은 절도범을 엄형에 처했는데 세 번째 범행하면 범인의 전 재산을 몰수했다. 1640년 몽골-오이라트법에 의하면 가축 절도에 대한 형벌은 낙타 1마리 절도에 대한 재산형은 九의 15배, 거세된 말이나 종마를 1마리 절도한 경우 九

13) 愼懋賞, 『四夷廣記』, 「韃靼·制度」(『玄覽堂叢書續集』第95冊, 中央圖書館, 1947). “……盜一牝羊陪六九數, 一牡羊陪三九數, 虜中重牝馬牛駝, 皆能以能孳息也.”

14) 몽골 관습법에서는 가축 9마리를 단위로 하는 罰畜이 가장 일반적인 형벌이다. 청대 몽골법에서도 말·소 등으로 구성된 가축 9마리를 한 세트로 해 죄의 경중에 따라 一九(9마리)에서 九九(81마리)까지 가축을 몰수하는 九論이 기본적인 형벌로 사용되었다. 九論 외에 ‘五論도 있다. 청대 몽골법에서 九論은 말 2필·거세한 소 2마리·乳牛 2마리·2살짜리 소 2마리·3살짜리 소 1마리이고 五論은 거세한 소 1마리·乳牛 1마리·2살짜리 소 1마리·3살짜리 소 2마리이다. 그러나 罰九의 구성은 지역과 시대에 따라 차이가 있다.

의 10배, 암말 1마리 절취는 九의 8배, 암소와 2살 된 망아지 또는 양 이 세 가지 경우는 九의 6배를 취했다. 그리고 길 잃은 가축을 숨긴 자가 이웃일 경우 罰九에, 먼 곳의 사람일 경우는 절도와 똑같이 처벌하고 길 잃은 가축을 자신의 것이라며 가로챈 자는 가축 다섯 마리를 내는 罰五에 처했다.<sup>15)</sup>

1640년 몽골-오이라트법은 할하 자삭투 칸 수부다이가 동몽골과 오이라트 부족장들을 소집해 개최한 회맹에서 정해진 120여 개의 규정이다. 1640년의 회맹은 티베트 불교의 권위 아래 종족 간 동맹을 강화하고 동맹 내의 안녕과 질서를 유지해 외적의 공격에 대비하며 방위를 조직하는 데 목적이 있었다. 시대적 배경과 환경의 차이로 인해 1640년 몽골-오이라트법은 칭기스칸의 大야사와 매우 다른 성격을 보인다. 칭기스칸은 종교적 관용을 강조했지만 1640년 몽골-오이라트법은 티베트 불교의 절대적 권위를 밝히고 사면을 박해했으며 형벌도 완화되어 사형 처분은 거의 보이지 않는다. 그러나 가축을 단위로 하는 贖刑의 전통은 유지되었으며 罰畜 九를 기준으로 하는 재산형이 주로 적용되었다.

1640년 몽골-오이라트법은 이후 준가르부 갈단 보속투 칸이 타림과 투루판 분지를 지배한 이후 일부 칙령을 보충했고 17세기 초기 토르구트부가 불가강 하류 지역으로 西遷한 이후 돈둠 다시 칸이 당시 시대적 상황과 현지 상황에 맞게 개정했다.<sup>16)</sup> 1640년 몽골-오이라트법이 17세기 서부 몽골 부족들의 관습법을 대표한다면 할하 지름(Khalkha jirum)은 북몽골 즉 할하 몽골의 관습법을 기원으로 한 법령이라고 할 수 있다. 할하 지

15) 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 154쪽; 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 459-460쪽; 田山 茂, 『蒙古法典の研究』, 日本學術振興會刊, 1967, 163-164쪽; 이평래, 「17-18세기 몽골법전에 登場하는 盜物의 분석」, 98-99쪽.

16) 那仁朝格圖, 『13-19世紀蒙古法制沿革史研究』, 遼寧民族出版社, 2015, 215-222쪽.

름은 1709년 투시예투 칸부에 의해 기본적인 부분이 만들어지기 시작해 18세기 후기까지 법령이 부첨되었다. 할하 지름은 외몽골의 관습법, 티베트 불교 사원법 및 할하 7호쇼 대법전(일명 白樺法典)을 원류로 하고 청조가 제정한 몽골법의 영향도 받았는데 할하 몽골이 청에 복속한 이후에도 지역법으로 존재했다는 점에서 청대 몽골법을 연구한 학자들의 주목을 받았다.<sup>17)</sup>

할하 지름에도 가축 절도법에 대한 별도 조항이 있다. 1709년에 만들어진 제4부 제9조에 만약 누군가가 한번 가축을 절도하면 20보다(Boda: 대형 가축으로 지불하는 재산형. 20보다는 20마리 대형 가축을 배상한다는 의미)이고 그 중 10마리는 4살, 10마리는 3살짜리 가축이어야 한다고 규정했다. 특히 活佛(Gegen)의 사원이 소유한 가축을 절도하면 전 재산 몰수 형에 처했다.<sup>18)</sup> 할하 지름 제4편 10조에는 한번 절도한 사람에게는 사원 주위를 200번 돌고 2천번 배례하게 하고 이 절차를 20일 내에 이행하도록 했다. 세 번째 절도한 경우 주위를 1천번 돌고 1만번 배례하는 형벌을 3개월 안에 완료해야 했다. 이 형벌에 대해서는 대체 형벌도 청원도 허락하지 않았다.

몽골 고유법에는 가축 절도를 初犯·再犯·三犯으로 구분해 가중 처벌하도록 규정했다. 또 가축 절도를 다른 일반 절도법과 구별해 훔친 가축의

17) 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 87쪽; Christopher P. Atwood, *Encyclopedia of Mongolia and the Mongol Empire*, Indiana University, Bloomington, Facts On File, 2004, p.301. 할하 지름과 청대 몽골법 관계에 대해서는 達力扎布, 「〈喀爾喀法規〉制定原因及實施範圍初探」, 『中央民族大學學報』, 2005年 第1期; 康斯坦(Frederic Constant), 「從蒙古法看清代法律多元性」, 『清史研究』, 2008年 第4旗; 萩原守, 『清代モンゴルの裁判と裁判文書』, 創文社, 2006 등 참조.

18) 여기에서 계젠은 할하 지역 불교 수장 제브춘담바 호탁트(rje bTsun Dampa Qurtutu)를 말한다. 이평래, 「17-18세기 몽골법전에 등장하는 도물의 분석」, 101쪽 본문 및 각주 28 참조.

수와 상관없이 절도 행위 그 자체로 일반 盜犯보다 중벌을 가하는 원칙을 적용했다. 말·소·양·낙타 소위 ‘四項牲畜’은 유목민 삶의 원천이었으므로 가축 절도에 대한 엄형주의가 13세기 이후 등장한 몽골법에 보이는 일관된 특징이라고 할 수 있다. 그러나 형벌은 9마리를 1조로 하여 몇 배씩 징벌하는 가축 배상제가 주로 사용되었고 늘 사형이 가해진 것은 아니었다.<sup>19)</sup>

낙타·말·소·양 절도 행위에 대한 엄벌주의는 청대 몽골법에서도 유지되었다. 청조는 몽골 사회에서 가축이 갖는 경제적 가치를 충분히 인지했고 몽골의 관습을 어느 정도 인정했기 때문에 청대 몽골법에서도 가축 절도는 重罪로 다루어졌다. 무엇보다 청 황제들은 가축 절도가 몽골 사회의 위기와 혼란을 야기할 수 있다는 점을 잘 알고 있었다. 강희제는 내몽골 왕공들에게 다음과 같은 諭示를 통해 몽골 지역의 가축 절도 행위를 엄금하도록 강조했다.

邊外는 성곽과 담장이 없어 불초한 사람들이 偷盜하기 쉽다. 근래 이런 풍조가 나날이 만연해져 말과 소 등 牲畜이 많이 절도 당한다고 들었다. 邊外 몽고는 모두 목축을 업으로 삼아 생계를 의지한다. 집에 생축이 있어 먹고 살 만한 사람은 절도를 당할까 두려워 생축을 우리 안에 매어놓고 방목을 하지 않아 생축이 수척해지고 폐사하게 된다. 이와 같다면 비록 먹고 살 만한 사람이라도 역시 궁핍해져 貧富가 똑같이 곤궁하게 될 것이다. 그대들은 마땅히 수시로 소속인들에게 曉諭해 엄히 금하여 도적을 영원히 사라지게 하고 각기 생업을 안정시켜 朕이 中外를 하나와 같이 여기는 지극한 뜻에 부합하도록 하라.<sup>20)</sup>

19) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 460쪽.

20) 『清聖祖仁皇帝實錄』 卷151, 康熙30年 5月 壬辰條(7日). “上諭曰, …… 又諭四十九旗王·貝勒·貝子·公·台吉等曰, 邊外無城郭牆垣, 故不肖之人易於偷盜, 聞比年以來此風日熾馬牛牲畜, 多被攘竊. 邊外蒙古俱賴畜牧爲業, 其家有牲

강희제도 언급했듯이 몽골인들은 초원에서 방목을 하며 삶을 영위하므로 가축 절도는 매우 흔하게 일어나면서도 생계에 치명적인 영향을 미치는 범죄이다. 강희제는 가축 절도가 만연해 부유한 사람도 빈곤해지는 사회 문제를 방지하기 위해서라도 몽골 왕공들이 속민을 단속하여 가축 절도를 근절하고 생업을 안정시킬 것을 특별히 주문했다. 강희제가 몽골 왕공들에게諭示한 시점은 준가르부 갈단의 침공에 의해 할하 몽골 지역이 일대 혼란에 빠지고 투시예투 칸과 세첸 칸이 청조에 복속하게 된 때이다. 전란으로 할하 피난민들이 내몽골 지역으로 대거 몰려들면서 이로 인해 발생한 각종 범죄와 사회 문제는 청조를 긴장시켰다. 강희제가 따로 내몽골 49旗 왕공들에게諭示한 이유도 당시 상황과 무관하지 않다.

청조는 홍타이지 치세부터 내몽골 부족들에 적용하는 군령과 금령을 만들어 반포한 이후 순치 연간을 거쳐 청 중후기까지 몽골 관련 법령을 지속적으로 개정하고 체계화했다. 『蒙古律例』와 『理藩院則例』는 그 결과이다. 청대 몽골법에서도 낙타·말·소·양 이른바 ‘四項牲畜’ 절도를 기타 재물이나 돼지·개·닭·거위·오리 등과 같은 雜畜 절도와 구분해 처벌했다. 이런 경향은 순치 연간 금령에서도 찾을 수 있다. 순치 연간에 몽골 지역에 적용하는 금령을 제정했는데 일명 ‘理藩院大辟條例’라고 하는 이 규정은 사형죄에 해당하는 중범죄를 경중에 따라 다시 斬刑과 絞刑에 해당하는 범죄로 분류해 구체적으로 명시했다.

…… 평민과 외번몽고 왕·버일러 푸진[福晉, fujin. 妃]이 통간한 경우 푸진은 참형에 처하고 간부는 능지처사하고 (범인의) 형제는 교형에 처한다. 외번몽고 버일러들의 무덤을 파헤치는 경우, 투항한 사람들을 가로막고 죽인 首

---

畜可以資生之人恐被偷盜, 各將牲畜圈繫, 不行放牧必致瘦斃. 如此, 則雖可以資生之人, 亦必致窮蹙, 而貧富同歸於困苦矣. 爾等宜不時曉諭所屬之人嚴加禁止, 使盜賊永息, 各安生業, 以副朕中外一體至意.”

犯, 死罪 범인을 무력으로 탈취한 首犯, 남의 재물을 강탈한 경우, 도주자와 내통해 말을 내주어 도망치게 한 경우, 복수심을 가지고 방화해 사람과 가축을 죽인 경우, 전투에서 패주한 경우, 고의로 살해한 경우 이 여덟 가지 死罪는 斬刑으로 다스린다. 사사로이 아내를 살해한 경우, 人口와 낙타·말·소·양을 훔친 경우, 실수로 人命을 상하게 하면 소속 旗의 사람을 택해 맹세시키는데 그가(선택된 사람이) 맹세하지 않아서 故殺의 죄로 償命에 처해지게 된 경우 이 세 가지에 해당하는 死罪 범인은 모두 絞刑에 처한다. 또한 다투다가 증상을 입혀 (피해자가) 50일 이내에 죽으면 구타한 사람을 絞刑에 처한다..... 21)

순치 연간 '理藩院大辟條例'는 교형과 참형의 구분, 保辜之限 등 일부 중국법적 요소를 몽골에 적용했다. 하지만 이 조례에서 낙타·말·소·양 절도를 사람을 훔친 경우와 함께 언급하면서 아내를 살해하거나 실수로 人命을 상하게 한 경우와 동일하게 絞刑으로 처벌하는 重罪로 간주한 것은 몽골 지역의 사회 상황과 관습법을 반영한 결과이다.

강희6년(1667)에 崇德8년 『蒙古律書』를 기초로 증수본을 간행했는데 113개조로 구성된 강희6년 『몽고율서』에도 가축 절도와 관련된 조문들이 담겨있다.<sup>22)</sup> '四項牲畜' 절도와 직접적으로 관련된 제80조에는 “무릇 사

21) 『清世祖章皇帝實錄』卷120, 順治15年 9月 癸卯條. “諭理藩院. 朕覽爾衙門奏章, 於死罪重犯, 但稱處決, 何以毫無分別. 人命所關至重, 大辟條例多端, 若槩爲一例, 則輕重何辨. 著議政王貝勒大臣會議定例具奏.” ‘理藩院大辟條例’에 관한 기록은 다음과 같다. 『清世祖實錄』卷120, 順治15年 9月 庚戌條. “議政王貝勒大臣遵旨, 議定理藩院大辟條例. 平人與外藩蒙古王貝勒福金通姦, 福金處斬, 姦夫凌遲處死, 其兄弟處絞. 凡發外藩蒙古貝子等塚者, 截殺來降人衆爲首者, 劫奪死罪人犯爲首者, 公行搶奪人財物者, 與逃人通謀給馬遣行者, 挾仇行害放火燒死人畜者, 臨陣敗走者, 故殺人者, 以上八項死罪犯人, 俱處斬. 夫私殺其妻者, 盜人口及駝馬牛羊者, 誤傷人命, 擇本旗人令其發誓, 如不發誓, 應坐故殺償命者, 此三項死罪犯人, 俱處絞. 又鬪毆傷重, 五十日內死者, 行毆之人處絞. 議上得旨, 著永著爲例.”

람이나 四項牲畜을 절도한 경우 1인이면 絞刑에 처한다. 만약 2인이면 1인을 교형에 처하고 3인이면 2인을 교형에 처한다. 무리를 지어 절도했다면 2인을 교형에 처하고 나머지는 각각 100대 채찍형을 때리고 三九의 생축을 벌한다. 이들 절도범은 주인과 노비를 구분하지 않는다.”라고 규정했다. 강희6년본 『몽고율서』도 순치 연간 ‘大辟條例’와 마찬가지로 절도의 대상으로 사람과 四項牲畜을 함께 언급하면서 범인을 교형으로 처벌한다고 규정했다. 그러나 강희6년본은 절도범을 首犯과 從犯을 나누어 수범 1-2인은 교형, 종범은 100대 채찍형과 三九 罰畜으로 처벌하는 등 사항생축 절도범에 대한 처벌 규정을 보다 구체화했다.

청대 몽골법에서 몽골의 관습이 반영된 부분 중 하나는 ‘맹세’의 법적 효력을 인정한 것이다.<sup>23)</sup> 康熙會典에 “(國初에) 또한 정하길, 무릇 낙타·말·소·양을 偷盜한 정황이 의심스러운 경우 맹세하게 한다. 맹세하면 그 죄를 면하고 맹세하지 않으면 前例에 따라 치죄하되 (피의자의) 처자와 家奴 籍沒은 면해주고 모든 牲畜을 추징해 (피의자를) 관할하는 주인에게 一九의 생축을 벌한 것과 합쳐 피해자에게 준다”라고 했다.<sup>24)</sup> 이는 四項牲畜을 절도한 행위가 의심되는데 명확한 증인이나 증거가 없는 경우 피의자에게 맹세의 기회를 준 것이다. 피의자가 맹세하면 면죄 처리하고 맹세하지 않으면 사항생축 절도범에게 가하는 형벌을 내리되 처자와 가노 籍沒은 면해주었다. 이 규정은 이후 가축 절도범에 대한 형벌이 변화하면

22) 李保文, 「康熙六年《蒙古律書》」, 『歷史檔案』 2002年 第4期.

23) 몽골에서 맹세가 갖는 법적 장치로서의 역할에 대해서는 다음 논문 참조. 李平來, 「16-18世紀 蒙文 法典의 ‘宣誓’」, 『中央아시아研究』 제4호, 1999.

24) 康熙朝 『大清會典』 卷142-145, 「理藩院」〈理刑清史司〉 賊盜. “(國初)又定, 凡 偷盜駝馬牛羊情有可疑者, 令入誓, 若入誓, 免其罪, 不入誓, 照前例治罪, 其妻子家奴免籍沒, 追取所有牲畜, 並向該管主罰一九牲畜, 給與失主”(拉巴平措主編, 西藏歷史漢文文獻叢刊 編輯委員會, 『乾隆朝內府抄本《理藩院則例》』, 中國藏學出版社, 2006, 202쪽).

서 세부 내용이 수정되지만 청 중후기까지 개수된 蒙古律例에 〈賊罪可疑者發誓〉조항으로 계속 존재했다.

전근대 사회에서 신에게 맹세하는 행위는 국가건 개인이건 상호 중대한 약속을 하거나 진실을 밝힐 때 널리 사용되었지만 피의자가 자신의 무죄를 입증하는 방법으로 例文化한 것은 수·당 이후 전형적인 중국법에서는 볼 수 없는 현상이다. 그러나 청대 몽고례에서는 가축 절도뿐만 아니라 다양한 경우에 맹세 즉 ‘入誓’(혹은 發誓)의 방식을 허락했다. 도광·광서 연간 『理藩院則例』 권45 「入誓」 아래 〈案情可疑入誓〉는 다음과 같이 규정했다.

사건이 斬·絞·發遣 및 牲畜을 벌해야하는 등의 죄를 범한 것인데 만일 당시에 아직 완전히 해결되지 않았다가 나중에 官이 조사해내거나 혹 다른 사람에게 고발되어 사건화되고 사건 정황이 확실한데도 범인 본인이 장물이나 증거·흔적이 없다는 것을 믿고 강력하게 인정하지 않아 사건이 의심스러운 경우 그(피의자)로 하여금 入誓하게 한다. 만약 기꺼이 入誓하면 해당 관할 佐領 등이 保結을 갖추고 本 범인으로 하여금 입서하게 해 완결한다. 입서하지 않으려 하면 관원이 조사하고 고발한 정황대로 죄를 부과한다. ; 이 조항은 반드시 확실한 장물·증거·흔적이 없어 심문할 근거가 없을 때에만 이대로 처리할 수 있고 나머지는 함부로 인용할 수 없다.<sup>25)</sup>

이 조항은 반드시 확실한 물적 증거가 없을 때에만 적용할 수 있고 남

25) 『欽定理藩院則例』卷45 「入誓」 “一.凡案犯斬絞發遣以及應罰牲畜等罪, 如臨時未經破案事後或經官訪出, 或被人告發到案, 案情確鑿而本犯恃無贓證蹤跡, 堅不承認, 事涉疑似者, 令其入誓. 如肯入誓, 仍令該管佐領等, 加具保結, 令本犯入誓完結, 不肯入誓, 卽照訪出告發案情科罪; 此條必實無贓證蹤跡無憑研訊, 方准照此辦理, 其餘不得濫引.”



용해서는 안된다는 단서를 단 것만 보아도 피의자에게 맹세의 기회를 허락하는 규정이 자칫하면 법률의 원칙과 운용에 해를 끼칠 수 있다는 사실을 청조도 인식했음을 알 수 있다. 시마다 마사오에 따르면 의심스러운 범죄에 대해서는 收贖할 수 있다고 한 唐律의 〈擬罪〉條가 明·淸律에는 삭제되었다. 시마다 마사오는 명·청을 피고인이 유죄이든 무죄이든 어느 하나에 해당해야 한다는 원칙에 입각했는데 청대 몽고례에서 唐律 〈疑罪〉條에 비견할 수 있는 규정을 만든 것은 흥미로운 현상이라고 했다.<sup>26)</sup> 1640년 몽골-오이라트법이나 할하 지름에서도 맹세의 방식을 볼 수 있는데 티베트 불교의 영향을 강하게 받은 17세기 이후 몽골에서는 대체로 부처가 맹세의 대상이었다.<sup>27)</sup> 그러나 이 규정에 따른 사건 처리가 황제에 의해 거부된 경우도 있다.

강희2년(1663) 정월 24일 이번원 좌시랑 축투[綽克圖]가 황제에게 올린 제본에는 카라친 두령 버일러 旗의 속민들이 한인의 말과 동전 등을 강탈한 사건 처리 과정이 담겨있다.<sup>28)</sup> 카라친 두령 버일러 旗의 몽골인 네 명이 북경으로 가던 중 준화현에서 한인의 말과 물건을 약탈했고, 피해자의 신고를 받은 순찰병이 범인들을 쫓다가 한 명을 화살로 맞춰 잡고 나머지 범인들은 도주했다. 사건의 개요는 간단한 것 같지만 심리 과정은 간단하지 않았다. 피해자와 순찰병의 진술이 정황과 맞지 않는 부분이 있었고

26) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 498-501쪽.

27) Henry Serruys, "Oaths in the Qalqa ĵirum", *Oriens Extremus*, Vol. 19, No. 1/2, Dezember 1972; 那仁朝格圖·徐曉凡, 「變遷與交融:清代蒙古地區的刑罰與刑罰適用原則」, 『西部蒙古論壇』2013年 第3期, 40쪽. 이평래는 저주성 宣誓와 불교의 관련성에 대한 Henry serruys의 주장에 대해 선서의 샤머니즘적 기원과 영향을 배제할 수 없으며 16세기 말기에 수용된 불교가 고유의 신앙을 흡수해 자기화한 단적인 예라고 지적했다. 이평래, 「16-18世紀 蒙文 法典의 '宣誓」, 25쪽.

28) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』卷1, 康熙2年 正月 24日, 〈理藩院左侍郎綽克圖等題喀喇沁杜稜貝勒旗綽倫泰等糾伙搶劫牲畜錢財依律分別治罪本〉, 245-258쪽.

무엇보다 공범으로 추정되는 몽골인들이 완강하게 범행을 부인했다. 순찰 병에게 잡힌 범인은 화살에 맞은 상처로 사망했으므로 공범이 있는지 여부를 확인할 명확한 증거가 없었다.

강희제는 이번원과 형부가 회동해 내놓은 심의 결과에 대해 두 번이나 재심을 명했다. 황제가 두 번째 재심을 명한 이유 중 하나는 바로 공범으로 의심되는 몽골인들에게 ‘맹세’의 기회를 준 것이었다. 황제는 몽골인들이 무리 지어 한인의 말과 물건을 강탈한 것이 강하게 의심되는데 이 사건을 ‘의심스러운 죄’ 즉 ‘疑罪’로 하여 피의자들에게 맹세시켜 完結하도록 한 것은 심히 타당하지 않다고 질책했다. 이에 이번원과 형부는 다시 의논하여 ‘이번원율서(tulergi golo be dasara jurgan i fafun i bithe)’의 “四項牲畜을 무리 지어 훔치면 두 명을 죽이라”는 例에 따라 사망한 범인과 함께 주범으로 지목된 다른 한 명을 絞刑에 처하고 다른 두 사람은 100대 채찍을 때리고 三九의 牲畜을 취해 피해자에게 지급하는 것으로 처리했다.<sup>29)</sup>

황제가 정황상 혐의가 있는 몽골인들을 맹세의 방법으로 면죄하는 것이 부당하다고 판단해 결국 피의자들은 ‘무리를 지어 四項牲畜을 훔친 죄’로 처벌되었지만 『몽고율례』나 『이번원칙례』에서 해당 조항이 사라진 것은 아니었다. 일종의 무죄추정 원칙에 입각한 『이번원칙례』 「入誓」 〈案情可疑入誓〉條는 『唐律』 「疑罪」條에서도 그 흔적을 찾을 수 있지만 청대 중앙법인 『대청율례』 「형률」에는 이미 ‘의죄’ 조가 사라졌고 피의자가 신에게 맹세한다는 형식적인 측면에서 이 규정은 몽골의 관습이 반영된 것이라 할 수 있다.

29) 해당 蒙古例 조항은 다음과 같다. 康熙6年 『蒙古律書』 第80條. “凡偷竊人口或四項牲畜者, 若爲一人, 處絞, 若爲二人, 將一人處絞, 若爲三人, 將二人處絞, 糾衆伙竊, 擇絞二人, 餘者各鞭一百並各罰牲畜三九.”(李保文, 『康熙六年《蒙古律書》』, 8쪽).

『몽고율례』 「盜賊」〈賊罪可疑者發誓〉나 『이번원칙례』 「入誓」〈案情可疑入誓〉條 외에 『蒙古律例』 「斷獄」에는 〈罰罪無畜者令章京等發誓〉, 〈罰三九以上案件擇管旗章京等令其發誓〉, 〈死罪可疑令其發誓〉 등의 조항이 있다. 〈罰罪無畜者令章京等發誓〉는 별로 牲畜을 내야하는 범인에게 가축이 없으면 관할 佐領(sumu를 관할하는 관원)이나 소속 佐領(몽골어 sumu, 旗 아래 단위) 내에서 능력 있는 사람에게 맹세시켜 범인에게 가축이 없다는 사실을 보증하는 규정이다. 나중에 범인에게 牲畜이 있다는 사실이 밝혀지면 맹세를 한 사람에게 一九의 牲畜을 추징했다. 또 罰三九 이상의 안건은 管旗 章京을 택해 맹세하게 하고 罰一九 이하의 안건은 佐領 내에서 맹세할 사람을 택하도록 했다.

〈罰罪無畜者令章京等發誓〉, 〈罰三九以上案件擇管旗章京等令其發誓〉 조항은 피의자 본인이 아닌 피의자가 속한 佐領의 관할 관원이 ‘發誓’를 통해 피의자와 관련된 사안을 보증하도록 했다. 시마다 마사오는 법률상 한인의 경우 배상 책임을 개인에게 묻는 것과 달리 몽골인에 대해서는 소속 佐領이나 주인에게 연대 책임을 지우는 것은 몽골 사회의 봉건적 성격과 관련이 있다고 보았다. 즉 일반 몽골인들은 왕공·귀족(noyan)들의 속민으로 예속 관계가 비교적 강하므로 佐領이나 旗를 관할하는 章京에게 속민에 대한 일정 정도의 책임을 물었다는 것이다. 청대 蒙古例에서는 몽골인이 가축을 절도하면 그가 속한 좌령, 驍騎校 등 관원과 十家長에게 가축을 추징했다. 특히 소속민이 절도를 세 번 저지르면 失察의 책임이 좌령 위의 參領과 旗를 관할하는 왕·버일러·버이서·公 및 都統과 副都統에게까지 미쳤다. 평민의 경우에도 가노가 절도를 범하면 一九의 牲畜을 별로 부과했다.

청대 몽골 지역의 旗制는 왕 이하 타이지 이상의 귀족 신분에서 자사크를 선발하고 상위 단위의 盟(cirulyan)의 長이 존재한다. 이번원을 거쳐 청 황제가 임명하는 자사크와 맹장을 보좌하는 관원으로 都統·副都

統·參領·佐領·驍騎校·撥什庫가 있다. 十家長은 관원이 아니라 戰時에는 10인의 長으로서 병사를 지휘하고 평시에는 十戶를 단위로 치안 유지를 담당했다. 십가장은 칭기스칸 이래 몽골 지역에서 기층사회의 최말단을 책임지는 자리인데 이러한 몽골의 제도가 청대에도 살아있는 것을 알 수 있다.<sup>30)</sup>

청대 蒙古例에는 몽골 사회의 전통과 환경에 따른 관습법적 요소들이 반영되었다. 가축 절도와 관련된 법규들은 몽골 고유법의 특징을 간직한 사례 중 하나이다. 청조에서 가축 절도를 증시해 엄형주의 원칙에 입각한 것도 청조의 외번에 대한 ‘因俗而治’적 맥락과 부합한다. 그러나 청대의 몽골 사회가 그 이전 시대와 같을 수는 없다. 청 제국의 영역 안에서 한인과 旗人 그리고 몽골인들의 접촉이 빈번해지면서 몽골 사회도 큰 변화를 맞이했다. 청 조정은 이러한 몽골 사회의 변화에 대응하면서 제국 내 법적 통치의 효율적 운용과 형평성 문제를 고려해야만 했다. 청대 몽고레도 옹정과 건륭 연간을 거쳐 지속적으로 개정되었고 가축 절도법에 대한 형벌과 재판 절차 등에서 변화가 있었다.

### Ⅲ. 건륭 연간 蒙古例의 ‘偷竊四項牲畜’

청조의 영역이 팽창하면서 한인과 기인, 몽골 및 내륙아시아의 다양한 사람들이 제국의 영역에 편입되었고 이들 사이에 접촉과 교류의 기회도 확대되었다. 만주족의 발상지인 만주 지역만 하더라도 청조의 ‘封禁’정책에도 불구하고 한인의 유입을 원천적으로 차단하는 것은 불가능했다. 만

30) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 496쪽.

주 지역에는 청 초기부터 한인들이 이주해 삶을 꾸려나갔으므로 청조의 封禁은 한인을 몰아내거나 완전히 차단하는 것이 아니라 더 이상의 한인 유입을 억제하고 지역의 노동력 수요에 따른 허가제를 통해 통제하는 쪽으로 진행되었다.<sup>31)</sup> 한인 유입 현상은 내몽골 지역에서도 나날이 심화되었다. 내몽골 지역으로의 한인 이주와 왕래는 몽골 사회를 크게 변화시켰고 다양한 사회 문제들을 야기했다.<sup>32)</sup>

건륭제는 몽골 지역에서 일어난 가축 절도 범죄가 더 이상 몽골인들만의 문제가 아니라는 점을 우려했다. 당시 몽골인들은 衣食에 필요한 생필품을 대부분 내지에서 조달했기 때문에 歸化城·八溝·돌론노르 등지로 온 한인 상인들이 수십여 만 명에 달했다. 문제는 몽골인에게 적용하는 몽고례는 가축 절도범을 엄히 다스리는데 비해 한인에게는 형률을 적용해 양자의 형평성이 맞지 않는 데 있었다. 청대 형률의 가축 절도 범죄는 몽고례에 비해 형량이 가벼웠다.<sup>33)</sup> 또 형률과 달리 당시 몽고례에는 가축 절

31) 건륭 연간 청조의 만주 지역 封禁에 대해서는 다음의 글 참조. 이훈, 「청대 건륭기 만주족의 根本之地 만들기」, 『史叢』72, 2011.

32) 청대 한인 유입으로 인한 내몽골 사회의 변화에 대해서는 다음의 연구 참조. Yi Wang, *Transforming Inner Mongolia: Commerce, Migration, and Colonization on the Qing Frontier*, Rowman & Littlefield, 2021.

33) 『大清律例』「刑律」「賊盜中之三」〈盜馬牛畜產〉에는 민간의 말·소·나귀·노새·돼지·양·닭·개·거위·오리 등을 훔치면 가치를 헤아려 竊盜로 논하고 官의 畜產을 훔치면 常人盜官物의 죄로 논한다고 했다. 말과 소를 훔쳐서 죽이면 杖100, 徒3년에 처했는데 이는 운수와 농경에 큰 가치를 갖는 말과 소를 죽여 다시 활용할 수가 없게 된 것이므로 단순 절도에 비해 가중 처벌되었다. 소 1마리를 훔치면 枷號 1개월에 杖80, 2마리는 枷號 35일에 杖90, 3마리는 枷號 40일에 杖100, 4마리를 훔치면 枷號 40일에 杖60·徒1年, 5마리 이상을 훔치면 枷號 40일·杖100·徒3년, 10마리 이상은 杖100·流3000리에 처했다. 盜殺한 경우 枷號1개월에 부근으로 보내 充軍하고 모두 竊盜例에 따라 刺字했다. 「형률」은 말과 소 절도 관련 범죄에 대해 최고 杖100에 流3000리 형벌을 부과했지만 당시 몽고울에는 장물의 수나 가치에 따른 형벌이 상세하게 구분되지 않았고 四項牲畜을 偷竊한 首犯은 斬刑이나 絞刑에 처해졌다.

도범 치죄에 수범과 종범의 차이만 있었을 뿐 장물인 가축의 수량이나 가치에 따른 상세한 처벌 규정이 아직 없었다. 건륭제의 말대로 몽골인과 한인이 같은 곳에 살아 상황이 동일한데도 罪는 다르게 처리되는 매우 불공평한 일이 벌어지게 된 것이다.<sup>34)</sup>

몽골에서 발생한 가축 절도 사건인데도 한인에게 형률을 적용한 이유는 大清律例에 규정된 속인법주의 원칙과 관련 있다. 『大清律例』卷5 「名例律·下」‘化外人有犯’에는 “化外人이 죄를 저지른 경우 律에 따라 擬斷하되 理藩院에 속하는 자는 원래 정한 蒙古例에 따른다”고 했다. 강희 연간 몽고레도 邊內의 사람이 장성 밖 邊外에서 죄를 범하면 內律 즉 형률에 따라 처리하고, 변외의 사람이 변내에서 죄를 범하면 外律 즉 몽고레에 따라 처리한다는 원칙을 명시했다.<sup>35)</sup> 건륭제는 옹정 연간까지 유지된 이러한 속인법주의 원칙의 불합리성을 지적한 것이다. 이에 건륭14년(1749) 몽골 지역에서 몽골인의 가축을 절도한 한인에 대한 법률 개정이 추진되었다.

34) 拉巴平獵 主編, 西藏歷史漢文文獻叢刊 編輯委員會, 『乾隆朝內府抄本(理藩院則例)』, 「理刑清理司」‘盜賊’, 中國藏學出版社, 2006, 162쪽. “(乾隆)十四年奏准, 蒙古地方均係游牧, 并無墻垣, 易于偷竊, 是以定例綦嚴. 但蒙古一切衣食等物, 大半買之于內地, 內地人持貨赴邊日積月厚, 迄今歸化城·八溝·多倫諾爾數處所集之人, 已至數十餘萬. 今蒙古偷竊內地人牲畜, 皆照蒙古律擬絞, 內地人偷竊蒙古牲畜, 仍依內地竊盜計贓治罪, 蒙古·內地人相聚一處, 情同罪異, 殊未平允. 嗣後內地人如在邊外地方偷竊蒙古牲畜者, 均照蒙古例, 爲首擬絞監候, 爲從議罰三九.”

35) 康熙6年「蒙古律書」第58條(李保文 編譯, 「康熙六年《蒙古律書》」, 7쪽); 康熙34年「理藩院律書」제56조(李保文 譯, 「理藩院律書」, 『故宮學刊』, 2004年 1輯, 258쪽). “凡長城內地人于長城外犯罪, 以內律辦理. 長城外之人于長城內犯罪, 以外律辦理. 八旗外蒙古·衆蘇魯克沁照外國律”; 康熙朝『大清會典』(拉巴平措 主編, 西藏歷史漢文文獻叢刊 編輯委員會, 『欽定大清會典事例 理藩院』, 中國藏學出版社, 2006), 419쪽.

이번원이 奏請하여 민인의 몽고인 절도 행위에 대한 律文을 更定한 것은 매우 옳다. 종래 蒙古와 民人 상호 간의 偷竊 치죄에 대해서는 定例가 상세하지 않았다. 몽고의 偷竊을 重罪로 치죄한 것은 몽고는 장벽과 防衛가 없는 곳에 거주하여 절도 당하기 쉽기 때문이다. 민인이 몽고 지방에서 몽고인의 생축을 偷竊한다면 투절하기 쉬운 것이 몽고인과 무엇이 다르겠는가? 지금 몽고가 민인의 생축을 투절하면 중죄로 다스리지만 민인이 몽고의 생축을 투절하면 가벼운 杖責으로 처리할 뿐이니 심히 불공평하다. 더군다나 도적들이 술수를 부리니 몽고가 민인에 대한 治罪가 심히 가벼운 것을 보고 민인을 매수해 자백하게 하는 경우도 있고 민인이 몽고를 교사해 흠치게 하고 자신이 대신 자백하는 경우도 있다. 몽고 지방에서 절도를 행한 민인은 마땅히 蒙古律에 따라 치죄해야 한다. 만일 새로 정한 例가 과중하다고 한다면 몽고가 몽고를 절도하는 것은 蒙古의 例로 처리하고 몽고가 한인을 절도한 경우 한인의 例로 처리하면 적절하게 될 것이다. 단 몽고 지방은 광활하고 部落의 번식 모두 생축에 의지해 살아가는데 엄하게 치죄하지 않으면 어찌 막을 수 있겠는가. 이제 한인이 한인을 투절하면 예전대로 한인의 例대로 하고 한인이 몽고를 투절하면 蒙古律에 따라 치죄하라. 그리하면 偷盜가 자연히 줄어 들 것이고 立法 역시 공평하고 적절해질 것이다. 이번원이 주청한대로 律文을 개정하여 몽고와의 경계 지역에 駐紮한 督·撫·將軍 등에게 行文하여 通文해 曉諭시키라. 이후로 민인이 몽고 지방에서 투절하는 경우 지금 정한 例문대로 重罪로 치죄하라.<sup>36)</sup>

36) 『高宗純皇帝實錄』 卷342 乾隆十四年 六月 十三日. “理藩院奏請改定民人蒙古等偷竊牲畜例, 得旨. 理藩院奏請更定民人行竊蒙古律文甚是. 向來蒙古與民人互相偷竊治罪之案, 定例原未周詳. 蒙古行竊, 從重治罪者, 蓋因蒙古居住, 並無牆垣防衛, 易於被竊, 是以從重定擬. 若民人在蒙古地方, 偷竊蒙古牲畜, 其易於行竊, 與蒙古何異. 現今蒙古偷竊民人牲畜, 治以重罪, 而民人偷竊蒙古牲畜, 止從輕杖責發落, 殊未平允. 況竊匪巧詐, 蒙古因見民人治罪甚輕, 或賄令民人承認者有之, 民人或教令蒙古行竊, 而代爲承認者有之. 凡在蒙古地方行竊之民人, 理應照蒙古律治罪. 如謂新定例不無過重, 則蒙古之竊蒙古, 照蒙



건륭제는 몽골에서 발생하는 가축 절도를 치죄하는데 몽골인과 민인 사이에 형평이 맞지 않는 문제를 거론하며 그동안 유지된 속인법주의적 원칙을 바꿔 민인이 몽골에서 몽골인의 가축을 절도한 경우 몽고례에 따라 치죄하도록 결정했다. 이를 속인법주의 원칙이 속지법주의 원칙으로 전환되었다고 보기에는 불분명한 부분이 있다. 몽골 지역에서 민인이 민인의 가축을 절도한 경우에는 한인의 例 즉 형률에 따라 치죄했기 때문이다. 즉 피해자를 기준으로 가해자에 대한 법 적용의 근거를 판단한 것이다.

건륭제는 몽골에서 발생한 가축 절도 사건의 피해자가 몽골인일 경우 범인이 몽골인이든 한인이든 모두 몽고례에 따라 엄한 벌을 받도록 해 법 적용의 형평성을 추구했다. 그리고 건륭26년(1761)에 山西 按察使 索琳(Solin)의 상주를 형부와 이번원이 논의해 ‘蒙古인이 內地에서 죄를 범하면 형률에 따라 擬定하고 民인이 蒙古 지역에서 죄를 범하면 蒙古律에 따라 의정한다’는 속지법주의 원칙에 따른 조례를 정했다.<sup>37)</sup>

건륭 연간에는 재판 절차와 형벌에도 변화가 일어났다. 우선 가축 절도법에 대해 이전까지는 장물의 수량과 관계없이 범인의 숫자에 따라 형량에 차이가 있고 수범과 중범을 나누어 처리했는데 건륭 연간에 들어서 흡친 가축 수량에 따른 형벌이 세부적으로 분류되었다. 그리고 강희 연간

---

古例，蒙古之竊漢人，照漢人例，始爲允當。但蒙古地方遼闊，部落蕃孳，俱賴牲畜度日，不嚴加治罪，何所底止。今將漢人之竊漢人，仍照漢人例，漢人之竊蒙古，照蒙古律，則竊盜自必漸少，而立法亦屬平允。著照理藩院所奏，將律文更定，即行文沿邊駐劄軍連蒙古地方之督撫將軍等，令其通行曉諭。嗣後民人有在蒙古地方行竊者，即照現定律文，從重治罪。”

37) 『蒙古律例』卷12, 「斷獄」, 〈蒙古人在內地犯事照內地律治罪民人在蒙古地方犯事照蒙古律治罪〉. “乾隆二十六年, 刑部會同理藩院議覆山西按察司索琳所奏定例. 一, 蒙古等在內地犯事, 照依刑律定擬, 民人在蒙古處犯事, 照依蒙古律定擬.”



까지 가축 절도법에 대한 형벌이 즉시 처결하는 斬立決 혹은 絞立決이었지만 건륭 연간에는 감옥에 가두었다가 秋審이나 朝審을 거쳐 다시 죄를 의정하는 ‘監候’가 가축 절도 관련법을 계기로 몽고례에 도입되었다. 이러한 변화의 단초는 옹정 연간에서 찾을 수 있다.

옹정 원년(1723) 황제는 몽골인이 소 한두 마리를 훔쳐도 바로 교형에 처하는 것이 너무 가혹하다며 이후로 교감후의 죄로 의정하고 1년간 시행해본 후 몽골의 절도 사건이 감소하면 이 예대로 시행하고 범죄가 전보다 많아지면 원래 정한 例로 擬罪하라고 명했다.<sup>38)</sup> 또 옹정5년(1727)에는 “四項牲畜을 훔친 수량이 많지 않고 정황이 가벼운 경우 絞監候로 擬罪하고 예전대로 생축과 가산을 적몰해 피해자에게 지급하라. 그 妻子는 잠시 해당 旗에 두었다가 범인이 감등되면 인근 盟長에게 보내 效力한 타이지에게 노비로 주라.”는 조례가 만들어졌다.<sup>39)</sup> 옹정 원년과 5년의 例를 통해 장물의 수량과 정황의 경중이 양형에 고려되기 시작했고 범인을 즉시 처결이 아니라 감옥에 가둔 후 秋審이나 朝審을 거쳐 처벌하는 것으로 정해졌다. 옹정 연간의 조례는 건륭 연간 蒙古律例에 반영되었다.

秋審과 朝審은 監候 죄수에 대해 사형 집행 여부를 재심하는 제도로 명·청대 사법제도에서 중요한 의미를 갖는다.<sup>40)</sup> 大清律例는 사형을 집

38) 『世宗憲皇帝實錄』 雍正元年 2月 壬子條. “辦理土默特事務刑部郎中福柱等奏, 披甲阿納等, 盜牛二頭, 照例應絞立決. 照例應絞立決. 得旨, 偷盜一二牲餼, 即將蒙古立絞, 人命重大, 嗣後應改爲擬絞監候, 若從此蒙古盜案漸少, 則照此例行. 儻蒙古無知, 法輕多玩, 而盜案比往年較多, 則仍照原例擬罪”; 『乾隆朝內府抄本《理藩院則例》』, 理刑清理司, 160쪽. “雍正元年諭, 偷盜一二牲餼, 即將蒙古立教, 人命重大. 嗣後應定擬絞監候之罪, 暫行一年, 若蒙古盜案從此減少, 則照此例行, 倘比往年較多, 則照原定之例擬罪. 欽差.”

39) 拉巴平獵 主編, 『乾隆朝內府抄本《理藩院則例》』, 理刑清理司, 盜賊, 160쪽. “(雍正)五年奏准. 凡盜四項牲畜, 爲數無多, 情節甚輕者, 擬絞監候, 仍籍沒畜產, 給付事主, 其妻子暫留該旗, 俟本犯減等, 僉解隣近盟長給效力台吉爲奴.”

40) 蒙古勒呼, 『清代蒙古秋朝審考』, 『國學學刊』 2017年 第3期, 114쪽. 秋審은 각

행하는 시기에 따라 황제의 명령이 내려진 후 즉시 사형을 집행하는 立決과 사형 죄수를 잠시 수감했다가 추심이나 조심을 통해 사형 집행 여부를 다시 정하는 監候로 나누었다. 추심을 거쳐 죄수는 다시 情實(處死)·緩決(계속 감후하고 다음 해에 추심)·可矜(감형)·可疑 등으로 분류된다.<sup>41)</sup> 몽골인의 가축 절도 범죄는 그동안 斬이나 絞 立決로 처리됐는데 옹정 연간에 시범적으로 '감후'가 시행되고 건륭 연간에 제도화되었다. 몽고올레에 감후가 시행된 첫 사례가 바로 사항생축 절도였다.

건륭6년(1741) 7월 11일 議政王大臣이 6월 7일 이번원이 몽고올레 개정을 청한 일에 대해 奏摺을 올렸다. 奏摺에 의하면 그동안 몽고올레에는 斬과 絞 모두 즉시 처결하고 監候의 例는 없었다. 옹정5년에 절도한 牲畜의 수가 많지 않고 정황이 심히 가벼운 경우 교감후로 의정한다고 정한 외에 몽고올레 내의 鬪殺·故殺·謀殺·仇殺 및 搶劫 등 죄에 대해 응당 立決해야 하는지 監候 처리해야 하는지 여부가 아직 분별되지 않았다. 그러므로 죄의 경중을 구별해 立決이나 監候로 정해 몽고올레에 기입해야 한다는 것이 이번원 주청의 요지이다. 의정왕대신은 이번원의 의견에 동의해 죄의 경중에 따라 死罪의 立決과 監候를 구분할 것을 황제에게 청했다.<sup>42)</sup>

문제는 監候를 하려면 감옥이 있어야 하는데 水草를 따라 이동하는 몽골인의 관습상 신체 자유를 구속하는 형벌이 발달하지 않았다는 것이다. 건륭6년 이전까지 몽골 지역에는 감옥이 설치되지 않아 감후 죄인은 모두 형부로 압송해 수감해야 했다. 따라서 옹정 원년에 시작된 몽골인 죄

省去 수감된 사형 수범에 대한 것이고 朝審은 형부에 수감된 사형 수범에 대한 것이다.

41) 蒙古勒呼, 『清代蒙古秋朝審考』, 114쪽.

42) 蒙古勒呼, 『清代蒙古秋朝審考』, 117-118쪽 漢譯 재인용(內蒙古自治區阿拉善左旗檔案史志局編, 『清代阿拉善和碩特旗蒙古文檔案選編』第1冊, 北京: 國家圖書館出版社, 2015年, 111쪽).

수에 대한 감후는 중앙의 형부 감옥에 가뒀다가 재심하는 ‘朝審’을 실시한 것이다. 몽골인 죄수들을 형부로 이송하는 일은 물적·인적 자원을 소모할 뿐만 아니라 도중에 죄수가 도주할 우려도 컸다. 이러한 문제를 해결하기 위해 청조는 건륭6년(1741) 몽골 죄인을 수감할 장소를 배정했다. 斬監候·絞監候로 의정된 몽골 죄인을 소속 旗에 따라 八溝·돌론노르·歸化城에 설치된 理事同知 아문으로 보내 추심을 기다리게 했다.<sup>43)</sup>

옹정 연간을 거쳐 건륭 연간에 추심과 감후 제도가 몽고례에 도입된 것과 더불어 양형 기준과 형벌에도 유의미한 변화가 있었다. 옹정5년(1728)에서 ‘흠친 가축의 수가 많지 않고 정황이 심히 가벼운 경우’ 立決이 아닌 絞監候에 처하는 것으로 정한 이후 건륭24년(1759)에는 흠친 가축의 수를 단계별로 세분하여 이에 따른 형벌을 수정했다. 그리고 절도한 가축 수에 따라 遠近을 헤아려 內地로 發遣하는 형벌이 몽골에 적용되었다. 건륭31년(1766)本 「몽고올레」에는 ‘偷四項牲畜者計贓分別絞遣’條가 增訂되었는데 다음과 같이 조례 증설의 배경을 설명했다.

乾隆24年 9月 11日 上諭를 받들. 「蒙古는 초원이라 가옥을 둘러싼 담장이 없고 몽고인들은 모두 四項牲畜에 의지해 살아간다. 그러므로 생축을 흠친 도적의 죄를 內地 절도범에 비해 무겁게 정한 것이다. 그러나 지금 蒙古例 내

43) 拉巴平措 主編, 『欽定大清會典事例-理藩院』 卷997 刑法, 470쪽. “건륭6년 議准. 무릇 참·교감후로 의정된 몽고는 코르친·잘라이트·두르베트·고를로스 10旗, 카라친 3旗, 투메드 2旗, 자루트 2旗, 아오한旗, 나이만旗, 할하左翼旗에 속한 경우 八溝 理事同知에게 보내 감금한다. 바린 2旗, 아바가나르 2旗, 옹니우트 2旗, 우쭈친 2旗, 아바가 2旗, 수니트 2旗, 호오치트 2旗, 아루 코르친 버일러 旗, 케식텐 자사크 타이지 旗 및 할하 투시예투 칸 부락 19旗, 세첸 칸 부락 21旗, 어르트 旗에 속한 경우 돌론노르 理事同知에게 보내 감금하라. 오르도스 7旗, 歸化城투메드 2旗, 우라트 3旗, 할하右翼旗, 모오밍안 자사크 타이지 旗, 四子部落旗, 할하 사인 노얀 부락 21旗, 자삭투 칸 부락 15旗에 속한 경우 歸化城 理事同知에게 보내 감금하라.”

에 훔친 생축의 수가 적으면 도적을 교감후에 의정하고 수년이 지난 후 감등 석방하여 定例에 輕重의 구분이 없다. 이런 무리들은 원래 도적질에 익숙한 자들이다. 감등 석방하여 다시 몽고 초원에 살게 하면 생축 절도를 업으로 일삼을 것이니 몽고들에게 전혀 이익이 없다. 이후로 이들 賊匪 중에 생축을 비교적 많이 훔쳐 情節이 가증스러운 경우 情實로 하고, 만약 훔친 가축의 수가 적어 정황이 가히 용서할 만한 경우 훔친 가축의 多少를 보고 遠近을 분별해 內地로 發遣한다면 몽고 초원이 숙정되고 절도를 범한 사람 역시 敬畏를 알게 될 것이다. 어떻게 개정해야 할지를 형부가 해당 部院과 회동해 詳察하여 의논을 정해 아뢰도록 하라.」 欽此. 상유를 받들어 형부가 이변원과 회동하여 本年 10월 초7일 議覆하여 상주해 定例로 비준함.<sup>44)</sup>

건륭제는 上諭에서 몽골인들은 放牧으로 생계를 이어가므로 가축 절도는 당연히 내지보다 엄중하게 처벌해야한다는 점 그리고 교감후에 의정된 범인이 감등 석방되어 몽골로 돌아가 다시 상습적으로 절도를 일삼는 문제를 지적했다. 그 해결 방안으로 절도한 가축의 수, 정황의 정도에 따라 단계를 두어 범인을 內地로 發遣해 苦役に 종사시키겠다는 것이 건륭제의 뜻이었다.

건륭24년 상유에 의해 훔친 가축의 수를 계산해 몽골 절도범을 內地로 發遣하는 제도가 공식화되었다. 몽골인이 10마리 이상의 四項牲畜을 훔치면 首犯은 교형으로 의정하고 가까운 同知 아문에 보내 감후한 후 추심에서 情實로 처리했다. 훔친 가축이 6~9마리이면 수범을 운남·귀주·兩廣 등 省의 烟瘴 지방으로 發遣하게 했다. 3~5마리를 훔치면 호광·복건·강서·절강·강남 등 省으로, 훔친 가축이 1~2마리이면 산둥·하남 등

44) 乾隆31年(1766)本「蒙古律例」〈盜賊〉「偷四項牲畜者計贓分別絞」

([https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian\\_overview](https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian_overview) 제공)

으로 發遣하고 모두 驛站에서 힘든 차역에 부리도록 했다. 민인이 몽골 지역에서 생축을 훔치면 9마리 이하인 경우 이 예에 따라 分別 치죄하고 종범은 모두 이 예에 따라 鞭刑 100대, 三九 牲畜을 벌해 피해자에게 지급하도록 했다.<sup>45)</sup> 이 조례에 따르면 수범은 모두 內地 發遣되고 종범은 鞭刑 100대, 三九의 牲畜 배상형에 처해졌다.

가축을 절도한 종범에 대한 처벌 규정은 시대에 따라 변화했다. 강희 초기부터 강희25년의 몽고례에는 가축 절도 종범은 鞭刑 100대에 三九 牲畜을 벌하는 형벌이 가해졌다. 그런데 건륭14년(1749)에 새삼스럽게 ‘몽고 馬畜 등 물건을 투절한 종범의 축산과 처자를 인근 맹장에게 보내 노비로 삼는 처벌을 모두 정지하고 편형 100대에 三九 牲畜을 벌하라’는 명이 내려지게 되는데 이는 중간에 종범에 대한 처벌 규정이 바뀌었다는 것을 의미한다.

시마다 마사오는 옹정5년례에 수범에 대한 형벌 개정만 보이고 종범에 대한 형벌이 명시되어 있지 않으므로 종범과 처자를 인근 盟長에게 보내 노비로 삼는 처벌이 강희25년 이후 옹정 원년 이전 시기일 것으로 추측했다.<sup>46)</sup> 그런데 理藩院題本の 관련 문건을 보면 옹정5년 예에서 가축을 절도한 종범 본인과 처자를 인근 맹으로 보내 效力한 타이지들에게 노비로 상급하는 규정이 만들어졌다는 사실이 확인된다.<sup>47)</sup> 요컨대 가축 절도 종

45) 乾隆31年(1766)本「蒙古律例」〈盜賊〉‘偷四項牲畜者計贓分別絞遣’([https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian\\_overview](https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian_overview) 제공)

46) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 461-465쪽.

47) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』卷3, 〈管理理藩院事務兵部尙書班第等題議土謝圖汗部齊楞等偷盜馬匹按律分別擬罪本〉, 乾隆9年 7月 28日, 433-452쪽. 이 문건은 할하 몽골 투시예투 칸부의 몽골인이 말을 절도한 사건에 대한 것이다. 이 번원은 사건을 처리할 때 옹정5년례를 인용하면서 종범을 편형 100대에 처하고 처자와 가산·생축을 모두 인근 맹장에게 보내 공무에 효력한 타이지들에게 노비로 상내리는 것으로 한다는 언급을 했다(449쪽). 島田正郎이 옹정5년례에 종범에 대한 처벌이 없다고 한 견해가 틀린 것은 아니다. 『흠정대정회전사례』에는 “(雍正五

법에 대한 처벌은 강희 연간 鞭刑 100대에 三九 牲畜을 벌하는 형벌이雍正 연간에 인근 盟으로 보내 공을 세운 타이지들에게 노비로 상급하는 것으로 변했다가 다시 건륭 14년에 鞭刑과 牲畜 별로 되돌아갔다. 건륭 24년 조례의 가축 절도 중범에 대한 처리는 건륭 14년의 조치를 이은 것이다. 건륭 14년(1749) 황제가 내린 명령을 통해 황제의 의도를 엿볼 수 있다.

몽고 四項牲畜을 투절한 중범을 인근 맹장에게 發遣하는 것은 비록 定例이긴 하지만 이들 불초한 몽고는 처자와 가산이 한곳에 같이 있으면 도무지 두려움을 모른다. 인근 盟長에게만 이익이 있을 뿐이다. 할하의 절도 從犯의 예에 따라 鞭刑 100대에 三九 牲畜을 벌해 피해자에게 지급하고 범인은 예전대로 本旗에 남겨두는 것으로 고치라. 이후 몽고 절도 중범은 모두 이 예에 따라 행하고 인근 맹장에게 發遣해 타이지에게 노비로 주는 것은 정지하라.<sup>48)</sup>

年奏准. 凡盜四項牲畜, 爲數無多, 情節甚輕者, 擬絞監候, 仍籍沒畜產, 給付事主, 其妻子暫留該旗, 俟本犯減等, 僉解隣近盟長給效力台吉爲奴”라고 하여 중범 처리에 대한 언급이 없다. 다만 그 아래에 “又定, 凡官員庶人伙衆或一二人行劫至殺人者, 不分首從斬梟, 傷人已得財者, 不分首從斬決, 妻子畜產皆籍沒, 給付事主. 若止傷人未得財者, 爲首擬斬監候, 畜產給事主, 妻子暫寄該旗, 俟本犯減等, 僉發隣近盟長, 給效力台吉爲奴. 爲從盜犯, 籍沒畜產給付事主外, 并妻子僉發隣近盟長, 給效力台吉爲奴.”라고 하여 行劫殺人的 경우 그리고 行劫未至殺傷人 등 도절·형겁과 관련된 범죄의 중범 처자에 대한 처분은 대부분 동일하다. 따라서 가축절도 중범에 대해서도 동일하게 처분했다는 사실을 이번원제본을 통해 확인할 수 있다.

48) 『欽定大清會典事例』卷994 「理藩院」 刑法 盜賊一. “(乾隆14年)又定, 蒙古偷竊四項牲畜爲從之犯, 發遣隣近盟長, 雖屬定例, 但此等不肖蒙古, 妻子家產仍在一處, 究亦罔知畏懼, 徒有益于隣近盟長. 按喀爾喀行竊從犯, 卽改爲鞭一百, 罰三九牲畜給予事主, 人犯仍留本旗, 嗣後各蒙古行竊爲從之犯, 皆照此例行, 將發遣隣近盟長給台吉爲奴之處停止.”(拉巴平措 主編, 『欽定大清會典事例-理藩院』, 432쪽)

건륭제는 처자와 범인을 함께 거주하게 하는 것은 범인을 징벌하고 범죄를 예방하는 효과가 떨어진다고 판단했다. 이에 중범에 대한 처벌을 鞭刑과 牲畜 벌로 바꾸고 本旗에 남겨두는 것으로 규정을 고쳤다. 그리고 건륭24년에는 흠친 가축의 수에 따라 차등적으로 몽골인 수범을 內地로 發遣해 죄인을 엄징하고 범죄를 예방하는 효과를 꾀했다. 몽골인의 內地 發遣은 가축 절도를 엄히 다스려 범죄를 방지하고 몽골 지역을 숙정하기 위해 형률의 형벌을 적극적으로 활용한 조치였다.

건륭24년의 규정은 건륭50년(1785) 12월에 개정되어 흠친 가축의 수가 10~20마리, 20~30마리, 30마리 이상인 경우로 단계가 확대·세분되었다. 만일 30마리 이상 흠치면 수범과 중범을 불문하고 교감후에 처해 추심 시 모두 情實로 처벌하도록 했다. 또 흠친 가축 수에 따른 등급마다 절도 행위에 가담한 중범과 절도에 가담하지 않고 장물만 나는 중범을 다시 구분해 처분했다. 예컨대 30마리 이상의 가축을 절도한 행위에 가담한 중범은 수범과 동일하게 처벌되고, 가담하지 않고 장물만 나는 중범은 운남·귀주·광둥·광서 烟瘴 지방으로 발견되었다. 또 양은 소·낙타·말의 가치와 다르므로 양 4마리를 소·낙타·말 1마리로 계산하는 기준을 세웠다. 만약 흠친 양이 4마리가 안 되면 수범은 편형 100대, 범행에 가담한 중범은 편형 90대, 가담하지 않고 장물만 나는 중범은 편형 80대로 치죄하기로 했다. 몽고인은 鞭責하지만 민인은 다른 형벌로 折責하라고 했는데 주로 笞杖刑으로 대체되었다.<sup>49)</sup>

49) 乾隆54年(1789)本「蒙古律例」〈盜賊〉「蒙古地方偷竊牲畜者視其牲畜之數分別首從治罪」。“乾隆五十年十二月初九日，刑部會同本院奏准定例。一。三十匹以上者，不分首從，絞監候，秋審時俱入情實。爲從并未同行，但於竊後分贓者，減等發遣雲南·貴州·廣東·廣西烟瘴地方。二十匹至三十匹者，首從俱絞監候，秋審時，爲首者入於情實，爲從同行分贓者，入於緩決，雖經同謀并未同行，但於竊後分贓者，減等發遣湖廣·福建等省。十匹至二十四匹者，爲首者絞監候，秋審時入於情實，爲從同行分贓者，發遣雲南·貴州·廣東·廣西烟瘴地方，雖經同謀



시마다 마사오는 건륭24년 예에 남아있던 牲畜 배상제가 건륭50년 예에서는 사라졌다는 점을 중요시했다.<sup>50)</sup> 건륭24년 예에는 가축 절도 중범에게 鞭刑 100대에 三九 牲畜을 벌하게 했지만 건륭50년 예에서는 모든 경우의 처벌에 교감후와 발견, 편형(민인은 태장형)만 존재한다. 그리고 가경 연간을 거치면서 생축 배상제가 완전히 없어지고 전반적으로 형벌의 정도가 완화되는데 이러한 변화는 『대청올레』 「형률」의 〈盜牛〉조례를 기반으로 몽고례를 개정한 결과라고 보았다. 그의 주장에 따르면 몽고례의 사항생축 절도 조항은 『대청올레』 「형률」의 관련 조례를 모방해 점차 상호 유사해졌다.<sup>51)</sup>

몽골인들을 내지로 發遣하게 된 것도 청대 몽골법 상의 큰 변화이다.<sup>52)</sup> 본래 몽골 관습법에서 유배형은 거의 사용되지 않았다. 그런데 청 초기에 몽골인에게 發遣의 형벌이 적용되고 이후 건륭 연간에는 內地로 몽골인 범죄자를 발견하는 제도가 마련되었다. 몽골법에 發遣이 도입된 시기는 강희13년(1674)으로 추측된다. 강희13년에 다른 旗의 사람을

---

并未同行，但於竊後分贓者，發遣山東·河南地方。六匹至九匹，爲首者，發遣雲南·貴州·廣東·廣西烟瘴地方，爲從同行分贓者，發遣湖廣·福建等省，雖經同謀并未同行，但於竊後分贓者，鞭一百。三匹至五匹，爲首者，發遣湖廣·福建·江西·浙江·江南，爲從同行分贓者，發遣山東·河南，雖經同謀并未同行，但於竊後分贓者，鞭一百。一二匹，爲首者，發遣河南·山東，爲從同行分贓者，鞭一百，雖經同謀并未同行，但於竊後分贓者，鞭九十。再，羊隻一項，與牛駝馬匹價值迥異，以羊四隻作牛駝馬一隻。計算所竊之羊，不及四隻者，爲首鞭一百，爲從同行分贓者，鞭九十，雖經同謀并未同行，但於竊後分贓者，鞭八十。以上首從賊犯，應發遣者，仍照舊，均交驛充當苦差。應鞭責者，蒙古照例鞭責，民人折責發落。

50) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 476쪽.

51) 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 476-477쪽.

52) 關康은 청대 몽골인의 內地 發遣을 청대 몽골 지역법의 '내지화'의 한 측면으로 보았다. 關康, 「理藩院題本中的蒙古發遣案例研究 - 兼論清前期蒙古地區司法調適的原則及其內地化問題」, 『清史研究』 2013年 11月 第4期.



故殺하거나 謀殺·仇殺한 경우 범행에 조력하지 않은 종범 본인과 처자와 가산·牲畜 모두 인근 맹장에게 보내 효력한 타이지에게 노비로 준다는 규정이 만들어지는데 이는 發遣이 몽골 지역에 도입된 것으로 볼 수 있다.<sup>53)</sup> 가축 절도 사건의 경우 앞에서 살펴본 옹정5년 例에서 교감후로의 죄된 범인이 감등 석방되면 처자와 함께 인근 盟으로 보내지는 發遣의 형벌이 언급된다.

청조는 旗人과 마찬가지로 몽골인에게도 換刑의 원칙을 적용해 유배형을 다른 형벌로 대체했다. 순치13년(1656) 원형적인 규정이 만들어지고 옹정3년(1725) 律로 편성된 ‘犯罪免發遣’條는 旗人이 笞·杖·徒·流·軍에 해당하는 죄를 범했을 때의 換刑을 규정한 것으로 笞·杖은 鞭責으로, 徒刑·流刑·充軍은 100일 미만의 枷號로 대체했다.<sup>54)</sup> 몽골인들에게도 이 율례가 적용되어 笞·杖은 채찍형으로 軍·流·徒에 해당하는 범죄를 저지른 몽골인들은 유배 대신 칼을 쓰는 枷號의 형벌을 받았다.<sup>55)</sup> 그러

53) 關康, 「理藩院題本中的蒙古發遣案例研究 -兼論清前期蒙古地區司法調適的原則及其內地化問題」, 42쪽.

54) 김한밭, 「유배형의 시대와 發遣」, 『明清史研究』 제56집, 2021, 272-273쪽. 청대 기인의 추방형 면제 특권과 변화에 대해서는 다음의 논문 참조. 황해운, 「청대 기인의 추방형 면제 특권과 그 변천」, 『東洋史學研究』 제154집, 2021; Xiangyu Hu, “Reinstating the authority of the Five punishments: a new perspective on legal privilege for bannermen”, *Late Imperial China*, Vol.34, no.2, 2013, pp.28-51.

55) 康熙26年(1687)에 정해진 몽골인 범죄자들에 대한 換刑 기준은 다음과 같다. 刑律에 의해 笞·杖에 해당되는 범인은 鞭責으로 대체하고 軍·流·徒에 해당하는 경우 發遣을 면하고 枷號로 대체했다. 徒1年은 枷號 20日, 죄의 등급마다 5일씩 늘렸다. 流2000리는 枷號 50일에 죄의 등급마다 5일씩 늘어났다. 부근으로 充軍하는 경우 枷號 70일, 가까운 변경으로 충군하는 것에 해당하면 枷號 75일, 먼 변경·연해·변외인 경우 80일, 極邊·烟瘴 지역의 경우 枷號 90일로 대체했다. 『흙정대 청회전사례』권994 「이변원」〈형법〉名例, p.422. 몽골인에 대한 이 규정은 『大清律例』에 있는 기인에 대한 ‘犯罪免發遣’條와 동일하다. 황해운은 旗人에게 태·장형을 채찍형으로 대체한 이유를 騎馬와 관련지었는데 이는 몽골인에게도 해당될 수 있을 것이다. 황해운, 「청대 기인의 추방형 면제 특권과 그 변천」, 203쪽.

나 청조가 몽골인들에게 유배 면제의 원칙을 일률적으로 적용한 것은 아니었다.

關康의 연구에 따르면 換刑 원칙은 몽골인들에게 상당히 제한적으로 적용되었다. 죄의 정황이 비교적 가볍거나 우발적인 사건에 대해서는 換刑을 적용한 반면 중죄인 搶劫이나 절도의 경우 건륭 초기부터 內地 發遣의 사례가 등장한다. 關康은 몽골인 범인에게 환형이 적용된 사례에 비해 發遣된 사건이 훨씬 많다고 했다.<sup>56)</sup> 關康은 이러한 변화를 내지화 혹은 몽골인과 한인에 대한 형벌이 일치되는 과정으로 보았다. 그러나 旗人에게도 언제나 ‘犯罪免發遣律’이 적용된 것은 아니었다. 황해윤에 따르면 17세기 후반부터 기인의 자질과 범죄유형에 따라 추방형 면제의 적용 여부가 결정되기 시작했다. 순치 연간부터 옹정3년에 이르기까지 ‘犯罪免發遣律’이 제도화되었지만 실제 사례를 분석하면 무뢰배와 같이 난폭하게 행동했거나 파렴치한 범죄를 저지른 기인은 추방형에 처해졌다.<sup>57)</sup> ‘犯罪免發遣律’의 적용대상임에도 실제로는 유배되는 상황적 모순은 청대 ‘發遣’형의 특징을 이해해야 해결될 수 있다.

김한밝은 旗人이라고 해서 笞杖刑과 死刑 사이의 모든 刑種을 枷號로 처벌한 것은 아니라는 사실을 밝혔다. 그에 따르면 청대 ‘犯罪免發遣律’의 적용대상은 일관되게 充軍, 流刑, 徒刑이고 훗날 發遣이라고 통칭되는 형벌들은 이 律의 적용을 받지 않았다. 즉 ‘犯罪免發遣律’에서의 ‘發遣’은 徒犯, 流犯, 軍犯을 配所로 보내는 행위 그 자체를 의미하는 것으로 청대에 형벌로 정립된 ‘發遣’刑과 구분해야 한다. 형벌로 정립된 ‘發遣’은 유배 거리에 따라 죄인을 유배하는 유형이나 도형과 달리 동북 지역, 新疆 및 서남의 烟瘴 지역으로 配所가 정해졌다. 또 내지로 유배된 죄인들에게

56) 關康, 「理藩院題本中的蒙古發遣案例研究 -兼論清前期蒙古地區司法調適的原則及其內地化問題」, 46쪽.

57) 황해윤, 「清代 旗人의 추방형 면제 특권과 그 변천」, 205-206쪽.

는 별개의 노역이 부가되지 않아 스스로 생계를 유지하는 경향이 있지만 遣犯에게는 사역이 부가되어 ‘爲奴’, ‘當差’ 등의 후속 조치와 함께 언급된다. 기인의 입장에서 보자면 發遣은 ‘犯罪免發遣律’의 적용을 받지 않고 實發되는 유배형이라는 성격을 지닌다.<sup>58)</sup>

김한밖의 연구는 청대 몽골인에 대한 換刑 원칙과 發遣刑 적용의 모순을 이해하는 데 실마리를 제공한다. 몽골인에게는 본적지에서 거리를 헤아려 유배하는 流刑이나 徒刑을 적용하지 않고 발견형을 적용한 것이다. 즉 발견형을 받은 죄목들은 ‘犯罪免發遣律’의 적용대상이 아니었다. 발견은 사형 다음의 형벌로 상습적으로 절도를 저지르고 몽골 지역 사회를 혼란하게 하는 파렴치한 가축 절도범들을 몽골에서 몰아내려는 의도에서 비롯된 조치였다. 가축을 절도한 수범에 대한 처결이 立決에서 교감후로 바뀐 이후 범인이 추심을 거쳐 감등 석방되는 경우가 많았고 범인과 처자를 인근 맹으로 ‘發遣爲奴’하는 규정은 재범을 막기에 역부족이라는 조정의 판단이 몽골인 가축절도범을 內地로 발견하게 된 원인이었다.

앞서 살펴보았듯이 옹정 연간 가축 절도 중범과 처자를 인근 盟長에게 보내 공을 세운 타이지에게 노비로 삼게 한 ‘發遣爲奴’의 형벌은 건륭 14년에 편형 100대에 三九의 가축을 벌하는 것으로 바뀌었지만 건륭 50년 이후 중범도 內地 발견의 형을 받게 되었다. 건륭 24년 例에서 가축 절도 수범에게 적용한 內地로 보내 역참의 고역에 종사시키는 ‘發遣當差’가 건륭 50년 이후 장물의 수량과 정황의 경중에 따라 중범에게까지 확대되었다. 김한밖의 표현을 빌자면 청대는 “發遣의 시대”였고 몽골도 예외는 아니었다.<sup>59)</sup>

청대 몽골법은 시대 흐름과 사회 변화에 대응해 지속적으로 개정되었

58) 김한밖, 「유배형의 시대와 發遣」, 『明清史研究』 제56집, 2021.

59) 김한밖, 「유배형의 시대와 發遣」, 2021.

고 이 과정에서 대청올레의 요소가 대거 차용되었지만 몽골 지역의 생태와 문화를 반영한 관습법적 요소가 사라진 것은 아니었다. 또 이러한 변화가 청조가 몽골의 '중국화'를 추구해서 얻은 결과도 아니었다. 게다가 다양한 인간 군상 속에서 벌어진 실제 사건에 법을 적용하는 문제는 간단하지 않다. 청조의 중앙법인 대청올레와 지역법인 몽고올레가 어떤 방식으로 작용했는지 또 청대 몽골법이 어느 정도의 실효성을 가졌는지에 대한 심도 있는 논의는 판례를 검토해야만 가능하다.

#### IV. 재판과 형벌: 법 적용의 문제

건륭3년(1738) 5월 歸化城 都統이 이번원에 말과 소 절도 사건을 보고했다.<sup>60)</sup> 건륭3년 3월 초8일에 자사크 라마 립장 오짜르의 예속민 시랍이 같은 달 초5일에 4살짜리 백마를 도둑맞았다고 신고했다. 피해자 시랍은 말의 흔적을 찾아다니다가 귀화성 저갯거리에서 두가르잡이라는 사람이 팔려고 내놓은 말이 자신의 말임을 알아보고 신고한 것이었다. 두가르잡은 그 백마를 아랍탄이라는 사람에게서 은 3냥 6전을 주고 샀고 장부(dangse, 冊)에 기록했다고 진술했다. 두가르잡은 자신에게 백마를 판 아랍탄이 초9일 귀화성 북쪽 시장에서 소를 팔고 있는 것을 보고 잡아왔다. 범인 아랍탄의 진짜 이름은 치왕분으로 자사크 라마 립장 오짜르의 예속민이었다. 그는 같은 자사크 라마의 예속민인 시랍의 4살짜리 백마를 훔쳐 은 3냥 6전에 두가르잡에게 팔고 이름을 속여 장부에 기록했다. 그리고

60) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』 卷1, 〈管理理藩院事務莊親王允祿等題議歸化城喇嘛奇旺本偷盜牛馬擬絞監禁秋後處決本〉, 乾隆3年 5月 13日, 584-589쪽. 본문에 등장하는 몽골인 인명은 편의상 滿文 표기대로 옮긴다.

또 자사크 라마 조트바잠수의 예속민 우바시의 8살짜리 얼룩무늬 거세한 소 한 마리를 훔쳐 시장에서 팔려다가 체포되었다.

귀화성 도통은 말과 소를 한 마리씩 훔친 절도범 치왕분을 심문해 공범이 있는지, 이전에 절도를 한 적이 있는지 등을 물었다. 그리고 가축을 매매할 때 작성하는 장부를 조사하여 두가르잡의 진술이 사실임을 확인했다. 또 도둑 치왕분에게 처자와 가산·생축이 있는지를 관할 자사크 라마에게 조사하여 보고하도록 했는데 관할 자사크 라마 룽장 오짜르는 치왕분에게 처자와 가산·생축이 없다는 사실을 보증해 알려왔다. 범인과 관련자들을 심문한 끝에 귀화성 도통은 다음과 같은 의견을 이번원에 보고했다.

…… 도적 치왕분은 혼자 말과 소를 훔쳤다고 자백했습니다. 살펴보니 ① 이번원이 정한 율서에 “낙타·말·소·양 이 네 가지 가축을 한 사람이 훔치면 주인과 家奴를 구분하지 않고 교살하고 처자식과 가산·생축을 籍沒해 피해자에게 준다”라고 했습니다. 또 살펴보니 ② 옹정5년 상주하여 정하길 “몽고인들이 몽고인의 생축을 훔치면 수범은 원래 정한 율대로 법에 따라 처리하라. 처자와 가산·생축을 적몰해 피해자에게 지급하는 것으로 논하는 외에 만약 훔친 생축이 적고 행한 정황이 혐오스럽지 않으면 수범을 교살해 죽일 죄로 논하고 옥에 가두어 가을을 기다려 죽이고 그의 가산과 생축을 적몰해 피해자에게 주며 처자식은 잠시 그 구사(旗)에 남겨두었다가 나중에 심리할 때 감등되어 나가면 범인 본인과 처자식을 함께 인근 盟長에게 보내 그들의 盟 안에서 公務에 효력한 타이지들에게 노비로 주어 상내리라”고 했습니다. 도둑 치왕분은 말과 소를 훔칠 때 전혀 사람을 상해한 바 없으므로 치왕분을 이 예대로 교살할 죄로 擬罪해 옥에 가두어 가을을 기다려 죽이고 치왕분에게 처자식과 가산·가축이 없다고 하므로 논할 바 없는 것으로 하겠습니다. 치왕분 본인은 나중에 심리할 때 감등되어 나가면 인근 盟長 四子部の 왕 아랍탄 도르지 구사에 보내 그들의 盟 안에서 공무에 효력한 타이지들에게 노비로 상주고 두가르잡이 말을 살 때

준 3냥 6전 은은 도둑 치왕분의 명의로 책임 지워 배상하게 해 두가르잡에게 지급하며 말과 소는 각자 원래 주인에게 교부하는 것으로 논의했습니다. 적절 한지 아닌지를 청컨대 大衙門(amba jurgan. 이번원의 별칭)에서 정해 보내주 시면 따라 처리하겠습니다. …… (①, ②는 필자가 편의를 위해 붙임)<sup>61)</sup>

이번원은 刑部·都察院·大理寺와 회동해 귀화성 도통이 심리한 결과 대로 옹정5년 奏准한 규정에 따라 사건을 처리하는 것으로 논의했고 황제의 재가를 받았다. 이번원과 三法司의 논의 결과는 귀화성 도통의 의견과 대체로 일치해 치왕분을 옹정5년 例에 따라 교감후로 논하면서 ‘京城으로 보내 옥에 가두고 가을을 기다린다’는 언급을 덧붙였다. 옹정5년 例에 의해 몽골에 監候가 도입되었지만 당시까지 몽골에 구금할 수 있는 시설이 없어 범인을 경사로 보내 옥에 가뒀다는 사실을 확인할 수 있는 대목이다.

이 사건의 처결에 적용될 수 있는 규정은 두 가지였다. 첫째는 ① “낙타·말·소·양 이 네 가지 가축을 한 사람이 훔치면 주인과 家奴를 구분하지 않고 교살하고 처자식과 가산·생축을 籍沒해 피해자에게 준다”라고 한 ‘이번원이 정한 울서(tulergi golo be dasara jurgan i toktobuha kooli bithe)이다. 이 조항은 II장에서 살펴본 강희6년 몽고울서의 관련 조항이다.<sup>62)</sup> 두 번째 준거로 제시한 것은 ② “훔친 생축의 수가 적고 정황이 혐오스럽지 않으면 수범을 교감후에 처하고 가산과 생축을 적몰해 피해자에게 주며 처자식은 본 旗에 남겨두었다가 범인이 감등 석방되면 함께 인근 盟으로 보내 공무에 공을 세운 타이지에게 노비로 준다(發遣爲奴)”는 옹정5

61) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』 卷1, 〈管理理藩院事務莊親王允祿等題議歸化城喇嘛奇旺本偷盜牛馬擬絞監禁秋後處決本〉, 乾隆3年 5月 13日, 586-587쪽.

62) 이 조항은 강희34년 이번원울서에도 기재되었다. 다만 강희34년 이번원울서에서는 가축 절도범의 처자와 가산·생축 처리와 범인의 맹세에 대한 내용이 추가되었다. 李保文, 『理藩院律書』, 262쪽.

년의 예이다. 치왕잡의 경우는 단독 범행이고 가축을 훔치면서 사람을 해치지 않았으므로 옹정5년 例에 따라 처벌됐다.

『清朝前期理藩院滿蒙文題本』에는 가축 절도 사건에 관한 수많은 제본이 수록되었는데 건륭 초기까지 가축 절도 범죄를 처벌할 때 몽고례의 원래 규정과 함께 옹정5년 例를 법적 근거로 언급하고 있다.<sup>63)</sup> 사건을 처벌할 준거 외에도 위 사례에서는 가축을 절도한 범인에게 처자와 자산·가축이 있는지 여부를 조사하고 범인이 속한 旗(이 사례에서는 자사크 라마 旗)의 장관이 사실을 보증하는 절차를 확인할 수 있다. 또 몽골에서 개인 간 소량의 가축을 매매할 때에도 거래를 확인할 수 있는 장부를 만드는 관행이 있었다는 사실도 흥미롭다.

건륭 초에는 강희 연간 「몽고율서」의 관련 조항을 적용하되 정황이 가벼운 경우 옹정5년 例를 준용하는 방식으로 가축 절도법을 처리했다. 그러나 건륭24년 훔친 가축의 수에 따라 內地로 發遣하는 규정이 생긴 이후에는 사건 처벌 방식이 바뀌었다. 건륭25년(1760) 8월 초7일 이변원 사무를 겸관한 대학사 傅恒 등이 투메드 버이서 旗 소속 아르빈상 등 11명의 몽골인들이 말과 양을 절도한 사건에 대해 제본을 올려 황제의 재가를 받았다.<sup>64)</sup>

건륭24년(1759) 9월 투메드 몽골인인 아르빈상 등 11명의 몽골인들이

63) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』卷2, 〈理藩院尙書納延泰等題議歸化城拿獲盜牛犯烏拉特部巴達琅貴擬絞監禁秋後處決本〉 乾隆4年 10月 初10日, 5-12쪽; 卷2 〈理藩院尙書納延泰等題議歸化城土默特旗錫拉扣等偷竊馬匹案首犯擬絞監禁秋後處決本〉, 乾隆4年 10月 初10日, 13-21쪽; 卷2 〈理藩院尙書納延泰等題議盛京刑部審結蒙古雅岱等偷盜馬匹案內首犯擬矯監禁秋後處決本〉, 乾隆4年 10月 28日, 35-39쪽 등.

64) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』卷8, 〈管理理藩院事務大學士傅恒等題議土默特貝子旗阿爾賓桑等偷盜馬羊一案應如該旗審擬處置本〉, 乾隆25年 7月 初7日, 305-315쪽.

올방 타이지의 회색말 1마리·백마 1마리, 잘란 장긴인 나순텔게르의 양 1마리, 니루 장긴 우킨의 백마 1마리·회색말 1마리·검은색 망아지 1마리와 천막·안장 등 물품을 훔쳤다. 여러 범행에서 범인들이 맡은 역할은 조금씩 달랐는데 투메드 몽골인 아르빈상과 라이바오가 각각의 범행에서 주범으로 행동했다. 나머지 9명은 종범으로 장물을 나누어 가지거나 조력했고 이 중 5명은 도주했다. 이 사건을 우선 투메드 버이서旗의 사무를 처리하는 郎中 불고 등이 심리를 진행하고 그 결과를 이번원에 보고했다. 이번원은 郎中 불고의 보고서를 바탕으로 형부와 도찰원·대리시와 회동해 다음과 같이 심리했다.

살펴보건대 몽고율서에 “몽고인이 사향생축을 절도해 생축의 수가 3~5마리에 이르면 湖廣·福建·江西·浙江·江南 등 省으로 추방하고 역참에 맡겨 힘든 차역에 종사시키라. 종범을 100대 채찍으로 때리고 三九의 牲畜을 별로 징수해 피해자에게 지급하라”고 했습니다. 타이지 올방의 2마리 말, 나순텔게르의 1마리 양을 훔쳤을 때 아르빈상이 주범이었고 장긴 우킨의 3마리 말을 훔칠 때에는 라이바오가 주범이 되어 행했으므로 아르빈상을 律書대로 절강성으로 추방하는 죄로 논하고 라이바오를 율서대로 강남성으로 추방하는 죄로 논하겠습니다. 관할 구사에 문서를 보내 현능한 관병을 파견해 길에서 잘 감시·호송하여 아문으로 보내오도록 하고 兵部에 보내서 다시 해당 省으로 유배하여 모두 역참에 맡겨 힘든 차역에 종사시키겠습니다. 종범들은 例대로 100대 채찍으로 때리고 三九 牲畜을 별로 징수해 절도 당한 사람들에게 나누어 지급하고 도망친 종범들은 관할 구사에 맡겨 문서를 보내 엄히 조사해 체포하도록 하여 체포한 때에 율례대로 따로 처리하겠습니다. 다른 것은 관할 자사 크 버이서 구사의 일을 처리하는 郎中 불고 등에게 정해진대로 처리하도록 심의했습니다. 또 이 일을 이번원에서 책임져 定稿(jise toktohuha)한 바를 함께 명백하게 밝혀야 합니다. 신 저희들 마음대로 처리할 일이 아니므로 삼가 상주



합니다. 칙지를 청합니다.<sup>65)</sup>

위 사건을 처음 심리한 낭중 불고는 범인들을 ‘새로 정한 율서’(ice tok-tobuha fafun i bithe)대로 호광·복건·강서·절강·강남 등성으로 추방해 모두 역참에 맡겨 힘든 차역에 종사시키고 종범들은 옛 예(fe kooli)대로 100대 채찍을 때리고 三九의 벌축을 취해 피해자에게 주어야한다고 심리하고 이변원에 보고했다. 이변원이 三法司와 함께 내린 결론도 동일하다. 여기에서 새로 정한 율서는 건륭24년 예를 의미한다. 건륭24년 예에서는 몽골인이 훔친 가축이 3~5마리이면 호광·복건·강서·절강·강남 등 성으로 發遣하고 驛站에서 힘든 차역에 부리도록 했다. 또 종범은 鞭刑 100대, 三九 牲畜을 벌해 피해자에게 지급하도록 했다. 이 사건에서는 주범 아르빈상이 말 2마리와 양 1마리, 라이바오가 말 3마리를 훔쳤으므로 주범 각자 훔친 생축이 3~5마리인 경우로 처벌된 것이다.

새로 정한 건륭24년 예에서도 종범에 대해 편형 100대에 삼구 생축을 벌한다고 했음에도 낭중 불고가 종범에 대한 치죄 근거를 ‘옛 예대로’라고 언급한 것은 종범에 대한 처벌 규정이 시대에 따라 변화한 상황과 관련 있다. 강희 연간 鞭刑 100대에 三九 牲畜을 벌하는 형벌이 옹정 연간에 인근 盟으로 보내 공을 세운 타이지들에게 노비로 상급하는 것으로 변했다가 다시 건륭 14년에 鞭刑과 牲畜 벌로 되돌아갔다. 불고가 원래의 예 혹은 常例(an i kooli)가 아닌 ‘옛 예’라고 한 것은 종범에 대한 처분이 건륭 연간에 강희 연간의 규정으로 돌아갔기 때문이라고 추측된다. 이 사건은 건륭24년의 예가 즉시 몽골 지역에 적용된 사례이다.

그러나 중앙에 의해 새로운 규정이 만들어지거나 기존의 규정이 개정

65) 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』卷8, 〈管理理藩院事務大學士傅恒等題議土默特貝子旗阿爾賓桑等偷盜馬羊一案應如該旗審擬處置本〉, 乾隆25年 7月 初7日, 312-313쪽.

되면 지역 차원에서 제·개정된 법규를 제대로 적용하기까지 시행착오와 혼란이 있기 마련이다. 건륭24년 가축절도범에 대한 처벌 규정이 개정되고 이를 몽골 각 旗와 관할 지역 아문에서 시행하는 과정에서 혼선이 빚어지기도 했다. 건륭25년 7월 초9일 傅恒이 올린 題本에는 차하르 정황기인 울림지와 공범 우라트 몽골인 바안다이가 四子部 몽골인의 말 2마리를 훔쳐 歸化城에서 처분하려다 주범은 잡히고 공범은 도주한 사건의 심리 과정과 결과가 담겨있다.

이 사건에서는 귀화성 도통과 이번원 사이에 범인에게 적용할 법적 준거를 둘러싸고 이견이 있었다는 점이 주목된다. 題本 첫 부분에 이번원의 理刑清理司가 귀화성 도통이 심리한 결과가 定例에 맞지 않으므로 다시 심리하라고 사건을 되돌려 보냈었다는 언급이 나온다. 귀화성 도통이 처음에 의죄한 죄목이 무엇인지 확인할 수 없으나 이번원이 이를 거부해 귀화성 도통은 다시 심리를 진행했다. 그 결과 범인을 몽고울서대로 교감후로 의죄하고 추심에서 감등되면 사할리안 올라 등지로 유배시켜 차역에 종사시키겠다고 보고했다. 그러나 이번원은 ‘새로 정한 例’ 즉 건륭24년의 新조례에 따라 內地 發遣으로 논의해야 마땅하다며 관할 도통에게 새로 정한 例를 자세히 살피고 그 例대로 고쳐 다시 처리할 것을 요구했다. 귀화성 도통은 범인 울림지가 內屬旗인 차하르 정황기 소속이기 때문에 外藩 몽고인과 달리 사할리안 올라로 유배시키려고 했지만 이번원은 건륭24년의 새로운 조례에 의거해 훔친 가축 수에 따라 內地로 發遣하는 죄로 정정하도록 요구했다.<sup>66)</sup>

그동안 청 조정에서는 차하르팔기 몽골인에게 어떤 법을 적용할지에

66) 『大清會典事例』 「刑部」 名例律에 의하면 흑룡강 등지에 발견하는 例 내에 차하르의 牧丁이 牲畜을 偷賣하거나 잡아먹거나 자신의 재산으로 만든 경우가 열거되어있다(『大清會典事例』(1899) 「刑部」 名例律20 徒流遷徙地方三 條例5. ([https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian\\_overview](https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian_overview) 제공).

대해 이견이 있었다. 가축 절도 사건을 놓고 보면 강희·옹정 연간에는 대체로 몽고례를 적용했지만 어떤 경우에는 대청올례를 적용하기도 했다. 이는 차하르팔기몽고가 內팔기도 아니고 外藩蒙古도 아닌 애매한 위치에 있었기 때문이다. 건륭 원년에 대청올례를 적용하기로 했다가 결국 건륭7년(1742) 이후에는 차하르 몽골인의 가축절도 사건을 몽고올례에 따라 처리하기로 정했다.<sup>67)</sup> 비록 차하르 몽골인이 內屬旗에 속하지만 그들은 외변몽고와 마찬가지로 방목을 하는데 대청올례를 적용하면 범죄 역지 효과가 떨어진다는 이유였다.<sup>68)</sup>

건륭7년 이후에도 차하르 몽고인의 범죄에 대해 일괄적으로 몽고례가 적용된 것은 아니었다. 가축 절도인지 人命 사건인지 그리고 무엇보다 민인이 연루되었는지에 따라 몽고례를 적용할 수도, 형률을 적용할 수도 있었다. 차하르 몽고 올림지의 가축 절도 사건은 외변몽고인의 가축을 몽골인 공범과 함께 절도하여 몽고례로 처리되었고 또 건륭24년에 만들어진 新조례에 의거해 처결하도록 최종 결정되었다. 이와 같이 청대 몽골에서의 법 적용은 매우 다양한 양상을 보인다. 청대 법체계에는 중앙법과 지역법 간의 모순 혹은 조례 사이의 충돌 및 사건의 복잡함에 따른 법해석의 문제 등 단편적으로 설명할 수 없는 문제들이 있다. 이는 청대 몽골에 대한 법적 지배에 대한 연구에서 판례 분석이 반드시 필요한 이유이기

67) 팔기유목차하르 몽고가 牲畜을 偷盜하거나 다른 죄를 범한 경우 모두 蒙古律例대로 하고 몽고올례에 기재되지 않은 것은 刑部の 올례대로 처리하라고 정했으므로 차하르 몽고인도 다른 외변몽고와 마찬가지로 몽고올례를 우선적으로 적용하게 되었다(拉巴平措 主編, 『欽定大清會典事例-理藩院』, 431쪽). 한편 『大清律例』 「刑律」 賊盜〈盜馬牛畜產〉 條例6에 馬匹 절도 안건은 外藩은 理藩院蒙古律에 따라 擬罪하는 외에 차하르 몽고가 馬匹 偷竊을 범한 경우 조사·심리하여 만일 인간의 馬牛를 절도했으면 律에 따라 장물을 계산해 절도로 논하고 御馬 및 太僕寺 등 處의 官馬를 훔쳤으면 역시 律例에 따라 치죄하라고 했다.

68) 蒙古勒呼, 「18世紀における清朝のモンゴルに對する法支配」, 早稻田大學文學研究科博士論文, 2016, 32-33쪽 참조.

도 하다.

건륭 연간까지 몽골 지역의 가축절도에 대해 청 조정은 엄형주의에 입각한 법 제도를 마련하고 지속적으로 개정했다. 그 과정에서 ‘發遣’과 같은 형벌이 몽골에 도입되고 장물의 수에 따라 형벌을 차등화하는 등의 유의미한 변화가 발생했다. 동시에 몽골 기층사회의 문화와 구조를 반영한 몽고례의 특성도 유지했다. 맹세의 법적 효력을 인정하고 몽골 기층에서 치안 유지의 기능을 맡은 十家長에게 十家 속민의 가축 절도에 대한 책임을 물은 것은 그 대표적 예이다. 청조는 몽고례에 적절한 규정이 없으면 형률을 적용했지만 몽골인 사이의 범죄는 가능한한 몽고례를 적용한다는 대원칙에는 변함이 없었다. 특히 四項牲畜이 유목사회에서 차지하는 가치로 인해 가축 절도 사건에서 몽고례가 강력한 실효성을 유지했다는 사실을 법 조항뿐만 아니라 판례를 통해서도 확인할 수 있다.

## V. 맺음말

몽골 고유법에서 가축 절도는 重罪로 처리되었고 이런 전통은 清代 蒙古例에도 계승되었다. 유목을 생계로 하는 몽골인들에게 낙타·말·소·양 소위 ‘四項牲畜’은 가장 중요한 자산이므로 가축 절도가 만연해지면 몽골 지역 사회의 혼란을 야기할 수 있었다. 청 황제들은 몽골 지역의 가축 절도 범죄가 유목민의 삶을 파괴하고 사회 안정을 해치는 주요 범죄임을 강조했다. 강희제는 ‘천성이 게을러 농경도 제대로 하지 못하고’ 방목을 업으로 삼는 몽골인들이 점점 생계가 곤란해지고 도둑까지 들끓는 상황을 문제시하며 청 조정의 관원을 파견해 몽골인들을 ‘教養’하는 특단의 조치를 취하기도 했다.<sup>69)</sup> 이에 청대 몽골법에서도 가축 절도는 엄중하게

다루어졌다.

강희 연간 초기까지 청조가 제정한 몽골법은 체계적이지도 엄밀하지도 않았다. 부문별로 정리되지도 않았고 수범과 종범의 구분, 정황의 경중에 따른 형벌의 차이, 재판 절차 등의 사안이 법령에 면밀하게 규정되지 않았다. 법적 준거로서 蒙古例의 미비함은 건륭 연간에 이르러 전면적으로 보완되기 시작했다. 청대 몽골법이 개정되는 일련의 과정 속에서 가축절도범에 대한 재판 절차와 형벌도 변화했는데 청 조정은 중앙법인 大清律例의 요소를 몽고례에 도입해 시대적 변화에 대응했다. 청 조정은 ‘因俗而治’의 원칙 아래 중앙법 체계를 몽골법에 적용하여 효율적이고 보편적인 법 운용을 꾀했다. 사죄에 해당하는 죄인을 감옥에 가두었다가 秋審을 통해 감등 처벌하는 監候 제도가 몽골에 도입되었고 ‘發遣’형을 도입해 건륭 연간에는 장물의 수에 따라 內地로 발견하는 제도가 정착했다. 결국 청대 몽골법 체계는 대청율례와 몽골 전통의 형벌 관습이 상호 결합한 산물이다.

청 제국의 특징을 담고 있는 清律을 단순히 明律을 계승한 중국화된 법이라고 단언할 수 없듯이 청대 몽고례의 변화를 ‘중국화’라는 말로 일괄할 수 없다. 관습과 문화가 다르고 법적 처우를 달리하는 사람들이 혼재하는 상황에서 청조는 법의 형평성과 효율성의 훼손을 우려하지 않을 수 없었다. 게다가 초기 몽고례는 몽골의 사회적 변화를 따라가기에 부족한 점이 많았다. 청 조정이 선택한 가장 합리적이고 쉬운 방법은 지역법을 해체하지 않으면서 중앙법 체계를 도입하는 것이었다. 大清律例가 蒙古例에 미친 영향은 중국의 법체계를 外藩 지역에 이식한 결과가 아니라 몽고례의 미진한 부분을 보충하는 과정에서 발생한 현상이다.

69) 『聖祖仁皇帝實錄』 卷191, 康熙37年 12月 丁巳條; 卷193, 康熙38年 6月 辛酉條; 卷194, 康熙38年 8月 己巳條; 卷195, 康熙38年 9月 甲寅條; 卷195, 康熙38年 9月 戊午條.

청 조정의 가장 큰 목적은 중앙의 법 권위를 세우고 확대된 제국의 안녕을 지키는 데 있었으므로 무리한 획일화는 고려 대상이 아니었다. 청조는 대청율례의 체재와 요소들을 몽골법에 적용하여 효율적이고 보편적인 법 운용을 꾀하고 조정의 법적 권위를 확립하고자 했다. 청조에게 가장 중요한 목표는 중국법 체계를 통한 획일화가 아니라 황제를 정점으로 하는 법적 결정권의 서열을 확고히 하고 外藩의 안정과 제국의 안녕을 지키는 일이었다.

청대 몽골법은 시대 흐름과 사회적 변화에 대응해 지속적으로 개정되었다. 법 적용의 대전제는 몽고례에 해당 조항이 없는 사건은 형률에 따라 처리한다는 것이었고, 재판 절차와 형벌에 형률의 요소가 대거 차용되었다. 그러나 청대 몽고례에는 여전히 몽골의 관습과 사회상을 반영한 규정들이 존재했고 사건을 판결할 때 몽골인들에게는 최대한 몽골법을 적용해 처리하는 방침을 일관적으로 유지했다. 새롭고 복잡한 사건을 다루면서 청조는 지속적으로 몽고례의 미진한 부분들을 수정했고 형률은 좋은 참고서로 기능했다. 중앙법인 형률과 지역법인 몽고례는 마치 씨줄과 날줄처럼 청 제국의 법체계를 촘촘하게 형성했다.

(2022.03.12. 투고 / 2022.04.03. 심사완료 / 2022.04.04. 게재확정)

[Abstract]

## Mongolian Law and the Livestock Theft in the Qing Dynasty

Lee, Sun Ae

Under the traditional Mongolian law, livestock theft was treated as felony, and this custom was carried on to the Mongolian law in the Qing dynasty. To the Mongolians whose livelihood relied on nomadic lifestyle, the so-called four kinds of livestock, namely sheep, goats, horses, and camels, were the most valuable assets, which meant that if livestock theft became prevalent, it could cause social turmoil in the Mongolian region. Thus, even under the Mongolian law in the Qing dynasty, severe punishment was inflicted on those who committed livestock theft. While related regulations in early Qing were relatively simple, legal procedure and punishment also underwent changes as Mongolian society changed with time.

The Qing imperial court introduced elements of the central law, the Great Code of the Qing Dynasty to the Mongolian law to respond to the change of time. Autumn assize(*qiushen*), a judicial system of reviewing provincial cases of capital punishment in autumn, was adopted in the Mongolian law to reduce the punishment of the criminals who had committed capital offense, and the deportation(*faqian*) was introduced and established as a punishment to deport criminals to interior region. Although the number of stolen goods was not taken into account in the assessment of a case under the Mongolian law in early

Qing period, it has undergone changes to differentiate the punishment in a more detailed manner based on the number of stolen goods and the gravity of circumstances. While adopting the principle of “ruling in accordance with the customary practice” as premise and applying the system of central law to Mongolian law, Qing court sought effective and universal operation of law.

Just as the Qing Code, which reflected the characteristics of Qing empire, was not just a sinicized law that simply succeeded the Ming Code, changes that occurred in the Mongolian law in the Qing dynasty could not be lumped together under the term, “sinicization.” In a society where people who came from different customs and cultures living by different standards of legal treatments were existing in a mixture, Qing court could not help being concerned about the degradation of fairness and effectiveness of the law. Furthermore, Mongolian law in early Qing fell quite short in catching up to the social changes in Mongolia. Under the circumstance, as the most reasonable and simple measure, Qing court chose to adopt the central legal system while not dismantling the local law.

Mongolian legal system in Qing dynasty was a marriage between the Great Code of the Qing Dynasty and the traditional penal system of Mongolia. This paper examines the manner in which livestock theft was treated in the Qing dynasty reflecting the local traits and customs of Mongolia and the mode of changes which occurred to the relevant regulations to define the characteristics of Mongolian law in the Qing dynasty, and furthermore discusses the legal pluralism and flexibility of Qing legal system.



□ Keyword

Mongolian Law(*Meggu lüli*), Qing Code(*Daqing lüli*), four kinds of livestock, livestock theft, *Lifanyuan*, the Board of Punishment

[참고문헌]

[史料]

- 故宮博物院 編, 『欽定理藩院則例』 第1·2冊, 海南出版社, 2000.
- 拉巴平獵 主編, 西藏歷史漢文文獻叢刊 編輯委員會, 『乾隆朝內府抄本  
《理藩院則例》』, 中國藏學出版社, 2006.
- 拉巴平措 主編, 西藏歷史漢文文獻叢刊 編輯委員會, 『欽定大清會典事例  
-理藩院』, 中國藏學出版社, 2006.
- 『蒙古律例』 건륭乾隆31年(1766)本; 乾隆39年(1774)本; 乾隆54年(1789)本  
→ [https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian\\_overview](https://lsc.chineselegalculture.org/Code/Mongolian_overview)
- 蕭大亨, 『北虜風俗』(文淵閣書莊印行, 1937).
- 慎懋賞, 『四夷廣記』(玄覽堂叢書續集)第95冊, 中央圖書館, 1947).
- 王國維 校注, 『蒙古律例』, 廣文書局, 1972.
- 中國第一歷史檔案館, 『清朝前期理藩院滿蒙文題本』, 內蒙古人民出版社,  
2010.
- 『清實錄』, 中華書局 編, 中華書局, 1986.  
→ 국사편찬위원회 명·청실록 <http://sillok.history.go.kr/mc/main.do>
- 『欽定大清會典事例』, 新文豐出版公社, 1976.

[연구서]

- 那仁朝格圖, 『13-19世紀蒙古法制沿革史研究』, 遼寧民族出版社, 2015.
- 島田正郎, 『清朝蒙古例の研究』, 創文社, 1982.
- 라자노프스키, 서병국 역, 『몽고의 관습과 법』, 한국학술정보, 2005.
- 田山 茂, 『蒙古法典の研究』, 日本學術振興會刊, 1967.
- 萩原守, 『清代モンゴルの裁判と裁判文書』, 創文社, 2006.
- Christopher P. Atwood, *Encyclopedia of Mongolia and the Mongol*

- Empire*, Indiana University, Bloomington, Facts On File, 2004.
- Paul Heng-Chao Ch'en, *Chinese Legal Tradition under the Mongols: The Code of 1291 as Reconstructed*, Princeton University Press, 1979.
- Yi Wang, *Transforming Inner Mongolia: Commerce, Migration, and Colonization on the Qing Frontier*, Rowman & Littlefield, 2021.

[연구논문]

- 康斯坦(Frederic Constant), 「從蒙古法看清代法律多元性」, 『清史研究』, 2008年 第4旗.
- 高遠拓兒, 「清代秋審文書と蒙古 -十八世紀後半~二十世紀初頭の蒙古死刑事案處理について-」, 『東洋文化研究所紀要』 제157책, 2010.
- 關康, 「理藩院題本中の蒙古發遣案例研究-兼論清前期蒙古地區司法調適的原則及其內地化問題」, 『清史研究』 2013年 第4期.
- 김한밭, 「유배형의 시대와 發遣」, 『明清史研究』 제56집, 2021.
- 那仁朝格圖·徐曉凡, 「變遷與交融: 清代蒙古地區的刑罰與刑罰適用原則」, 『西部蒙古論壇』 2013年 第3期.
- 達力扎布, 「〈喀爾喀法規〉制定原因及實施範圍初探」, 『中央民族大學學報』, 2005年 第1期.
- 蒙古勒呼, 「清代蒙古秋朝審考」, 『國學學刊』 2017年 第3期.
- 蒙古勒呼, 「18世紀における清朝のモンゴルに對する法支配」, 早稻田大學文學研究科, 2016.
- 설배환, 「제국 안으로의 피신: 도적(Qularan)과 몽골제국 권력」, 『동양사학 연구』 제156집, 2021.
- 李保文, 「康熙六年《蒙古律書》」, 『歷史檔案』 2002年 第4期.
- 李保文, 「理藩院律書」, 『故宮學刊』, 2004年 1輯.
- 李平來, 「17-18世紀 몽골법전에 登場하는 盜物의 분석」, 『中央아시아研究』

제3호, 1998.

李平來, 「16-18世紀 蒙文 法典의 ‘宣誓’」, 『中央아시아研究』 제4호, 1999.

이훈, 「청대 건륭기 만주족의 根本之地 만들기」, 『史叢』72, 2011.

황해윤, 「청대 기인의 추방형 면제 특권과 그 변천」, 『동양사학연구』 제154집, 2021.

Dorothea Heuschert, “Legal Pluralism in the Qing Empire: Manchu Legislation for the Mongols”, *The International History Review*, vol.20-2, 1998.

Henry Serruys, “Oaths in the Qalqa ĵirum”, *Oriens Extremus*, Vol. 19, No. 1/2, Dezember 1972.

Jianfei Jia, “Horse Theft, Law, and Punishment in Xinjiang during the Qianlong Reign”, *Ming Qing Yanjiu* 20, 2017.

Oka Hiroki, “The Mobility of Mongolian Banner Subjects in the Mid-Qing Era”, *The Memoirs of the Toyo Bunko*, vol. 76, 2018.

Ruth I. Meserve, “Legal and Illegal Livestock Theft”, *Central Asiatic Journal*, 2000, vol.44, no.1, 2000.

Xiangyu Hu, “Reinstating the authority of the Five punishments: a new perspective on legal privilege for bannermen”, *Late Imperial China*, Vol.34, no.2, 2013.