

## 조선왕조의 형벌

최 중 현

중재 위원 · 변호사

어느 한때를 살아갔던 백성들이 어떠한 생활을 하였고, 그때의 가치기준은 어디에 있었으며, 어떠한 일이 있었는지는 그때 백성들을 규제하였던 법이 어떠한였고, 어떻게 운영되었는가를 살펴보면 어느 정도 짐작할 수가 있다.

헌법이 지난 50 년간 그때그때의 정치상황과 집권층의 이해관계에 의하여 개정을 거듭하면서 오늘에 이르게 된 것이 그 한 예라 할 수 있고, 그 이외에도 최근의 몇 가지 예를 보면 당시의 사회상을 엿볼 수 있다.

1950~1960 년대 우리는 산림녹화사업을 국책사업으로 하여 온 국민이 치산치수에 심혈을 기울여 산림을 보호하였기 때문에 그만큼 산림훼손 행위를 엄벌하였고, 이를 위하여 산림법과 임산물 단속에 관한 법률이 엄하게 적용되었으며, 산림사범은 당시 단속되었던 범죄 중에서 큰 비중을 차지하였다. 그때는 취사용으로 사용하려고 산에서 약간의 낙엽만을 채취하는 것조차도 최악시하였던 사실을 우리는 생생하게 기억하고 있다.

1970 년대에는 경제 발전을 위하여 귀한 달러를 벌어들여야 했고, 한푼이라도 그 낭비를 막아야 하였기에 외화의 유출을 막고 국산품보호를 위하여 미화를 매매한다거나 소지하는 것 자체를 최악시하였으며, 외제물품의 사용이나 외제담배흡연을 모두 큰 범죄로 취급하였다. 국제화를 부르짖는 요사이의 젊은 세대들로서는 도저히 이해할 수 없는 일일 것이다.

1966 년 초에 제정되었던 특정범죄가중처벌등에관한법률의 배경을 살펴보면 이미 일반 형법이나 특별법에서 엄히 다스려왔던 뇌물수수행위, 국고손실행위, 밀수출입행위, 조세포탈행위, 산림훼손행위, 통화위조행위, 외국자본사용행위, 마약제조사용행위를 특히 강조하여 모두 사회질서와 경제 발전을 저해하는 행위로 단정하고 가중처벌하도록 하면서 집중 단속하였다. 이는 3 공화국 초기 새마을 사업이 시작되면서 공무원이 모든 사업을 주도하여야 했기 때문에 관주도의 행정에서는 공무원의 기강확립은 대전제조건이었고, 경제성장을 위하여서는 경제발전에 장애가 되는 모든 행위는 사전에 차단할 필요성이 절실하였기 때문에 위와 같은 엄한 가중처벌 규정이 나오게 되었던 것이다.

1980 년도 중반부터는 차량이 증가하기 시작하였고, 이로 인한 교통사고도 빈번히 발생하면서 뺑소니 차량이 새로운 사회적 문제가 되었다. 그때쯤 사회를 떠들썩하게 하였던 뺑소니사건이 발생하였으나 범인이 자수도 하지 아니하고 검거도 되지 아니하자 뺑소니차량을 방지하기 위하여는 뺑소니 운전자에 대하여는 엄히 다스리는 길 밖에 없다는 국민적 공감대가 형성되어 도주행위 자체를 별도의 특정범죄로 규정하여 엄벌하는 내용의 특별법이 나오게 된 것이다.

교통사고처리특례법을 제정하여 몇 가지 유형의 교통사고를 제외하고는 종합보험에 가입하여 보상이 가능할 경우에는 처벌하지 아니함으로써 필연적인 차량증가현상과 이에 따른 교통사고의 증가에 대비하기도 하였다. 그리고 과거 먹고 살기 어려웠을 때에는 전혀 우리의 관심 밖이었던 여러 가지 환경 문제가 최근에는 새로운 문제로 부각되어 엄격한 통제를 받기 시작하였다.

위와 같은 여러 가지 규제는 과거에 전혀 규제를 하지 아니하였던 경우도 있고, 그동안 규제하여 오던 것을 보다 강력하게 규제하는 경우도 있는데 전자의 경우는 가치관이 새롭게 변화된 경우라 하겠다.

조선왕조 500 년 동안 백성을 규제해온 기본적인 법은 경국대전이었다. 조선왕조의 가치관과 생활상을 여러 면에서 들여다볼 수 있으나, 당시 백성을 다스려왔던 형벌규정에 의하여서도 그 일단면을 엿볼 수 있다. 조선왕조는 봉건적, 중앙집권적인 정치체제의 확립으로 왕권을 튼튼히 하는 것이 그 무엇보다도 중요한 목표였고, 엄격한 신분제도와 가부장적인 가족제도를 강화하여 사회 안정을 꾀할 필요가 절실하였으며, 동시에 농업중심의 경제체제를 확고히 하고자 했다. 이를 뒷받침하기 위하여 경국대전에 여러 가지 규정을 두었다.

먼저 왕과 왕권에 대한 도전행위나 침해행위, 그리고 봉건제도나 가부장적 가족제도에 방해가 되는 행위는 당시로서는 가장 기본이 되는 질서를 파괴하는 행위였기 때문에 도저히 용서할 수 없는 행위로 묶어서 이를 엄벌하였다. 비록 범법자에 대하여 개별적으로는 형의 집행에 있어서 다소 예외의 경우도 없지 아니 하였으나, 다음에 열거한 행위를 모두 극형인 사형에 처하는 것을 원칙으로 하여 왕정과 봉건제도, 가부장중심의 가족제도, 농업중심의 경제체제를 확립하고자 하였다.

왕과 왕권을 침해하거나 도전하는 행위, 왕에 대한 불온한 언행, 왕실권위를 침해하는 행위, 관리에 대한 살인행위, 화폐 인장 등을 위조하는 행위, 자식이 부모에게 욕설하는 행위, 노비가 주인에게 욕설하는 행위, 자식이 부모를 고발하는 행위, 노비가 주인을 고발하는 행위, 관리가 불법으로 사람을 구금하였다가 치사케 하는 행위, 무고한 자를 사망케 하는 행위, 독을 이용한 살인행위, 강간행위, 일정지역에 이주된 자의 이주지 이탈행위, 3 회 이상의 절도행위, 2 회 이상의 강도행위, 3 인 이상의 특수절도의 주모자, 소나 말을 절취한 자 중의 주모자, 국외에서의 절도행위, 밀수입, 밀수출하는 행위는 모두 극형인 사형에 처하도록 규정하였다. 당시로서는 왕권확립을 위하여서는 왕과 왕권에 대한 불온한 언행조차도 용납될 수 없는 일이기 때문에 모두 극형에 처했던 것은 극히 당연한 일이었다.

그리고 농업중심의 경제체제에 있어서는 생산의 기초인 토지는 무엇보다도 중요하였기 때문에 이에 대한 철저한 관리가 필요하였을 것이고, 따라서 토지에 관련되는 각종 문서에 관한 범죄나 토지에 대한 권리관계를 변동시키는 인장에 관한 범죄는 모두 극형에 처하였다. 또 인장죄에 있어서는 위조뿐만 아니라 미수행위까지 사형에 처하였는데 이는 위와 같은 결과를 가져온 위험성이 있는 행위로 보았기 때문이었을 것이다. 또 노동력의 확보를 위하여서는 노동력의 기초가 되는 양민, 천인 등의 신분관계가 철저히 지켜져야 하였고, 따라서 신분관계에 관한 문서를 변조하거나 개작하는 행위는 곧 신분제도의 붕괴를 가져오고 노동력의 감소를 유발시키는 행위이기 때문에 이 또한 극형으로 다스렸던 것도 당시 상황으로 보아 어쩔 수 없었던 일이 아니었나 생각된다.

또한 봉건적인 사회 제도와 철저한 가족제도에서는 자식의 부모에 대한 불경스러운 행동이나 욕설하는 행위, 그리고 부모를 고발하는 행위는 천륜에 반하는 행위일 뿐만 아니라 가족제도를 유지하기 위하여서는 용납될 수 없는 행위이기때문에 극형으로 다스렸던 것이다. 또 그와 같은 맥락에서 천인이 상전을 욕설하거나 고발하는 행위, 또는 백성들이 관리들에게 욕설하는 행위도

신분제도에 의하여 질서가 유지되었던 당시 상황에서는 이 또한 용납될 수 없는 행동이었기 때문에 역시 극형으로 다스렸던 것이다.

또 당시 백성들의 소득은 남한의 호남, 충청, 경기지역의 일부 평야에서 생산되는 논작물, 그 이외의 지역에서 생산되는 극소수의 밭작물 등에 의존하였기 때문에 생활의 어려움은 이루 형언할 수 없었을 것으로 짐작된다. 또 그러한 상황에서 자연히 절도행위가 많았을 것으로 여겨지고 도적의 성행은 당시로서는 사회불안의 큰 이유가 되었고, 이는 곧 왕권에 대한 불신의 큰 원인이 되었기 때문에 절도행위를 지금으로서는 상상할 수 없을 정도로 엄하게 벌하였던 것도 이해할 수 있다. 3 회 이상 절도행위를 한 자, 2 회 이상 강도행위를 한 자, 여러 명이 때지어 절도한 경우의 주모자에 대하여는 모두 극형인 사형으로 다스렸다.

현행법상 사형으로 다스리고 있는 범죄도 적지 아니하지만 그래도 비교적 제한적으로 규정하고 있다. 내란에 관한 죄와 외환에 관한 죄의 주범 등이 해당되는데 이들 행위는 국가존립에 관계되기 때문이고, 그 이외에도 폭발물을 사용하여 사회를 문란하게 하는 행위, 방화에 의한 살인행위, 차량전복에 의한 치사상행위, 음료수에 독을 타서 치사케 하는 행위, 일반 살인행위 등 비교적 제한적인 경우에 사형을 선택적으로 규정 하고 있다. 현행법과 비교하여 보면 당시 우리 조상들의 생명이 얼마나 경시 당하였가를 짐작할 수 있으며, 특히 그때는 형사소송절차에 있어서 죄인의 자백을 얻기 위하여 고문이 일정한 조건 하에서 합법적으로 인정되었기 때문에 그 점까지 고려하면 우리의 조상들이 얼마나 인권을 침해당하였는가를 새삼 느끼게 한다.

특히 당시의 형은 법정형으로서 일정한 행위에 대하여는 정해진 형벌만이 적용되었고, 재판관에게는 형량의 재량권이 전혀 없었기 때문에 형이 사형인 경우에는 사형 이외의 형을 선고할 수가 없었다. 형을 정함에 있어서는 반드시 범행의 동기나 피해정도, 그리고 피해자와의 관계 또는 범행과정 등이 충분히 고려되어야 함에도 불구하고 조선왕조에서는 정형주의를 취하였기 때문에 위와 같은 사정은 전혀 고려되지 아니하였다. 그만큼 인권보장은 기대되기 어려웠다. 그러나 당시 법의 실제 운용에 있어서는 규정과 같이 엄격하게 적용되었던 것만은 아니고 왕의 사면권 행사로 비교적 관대하게 형집행이 이루어진 듯하다. 심한 가뭄이나 흉수, 흑한 등 천재지변이 일어날 경우 또는 전염병의 만연 등으로 백성들의 생활이 어렵고 사회가 어지러울 때에는 한 해 동안에도 여러 차례에 걸쳐 사면이 이루어져 실제로는 비교적 부드럽게 백성을 다스렸던 것으로 기록되고 있다.

그리고 조선왕조의 형벌의 큰 특징 중의 하나는 연대적인 형사책임을 묻는 연좌제였다. 이러한 연좌제는 집단적인 형사책임을 묻는 것으로써, 이는 봉건사회에서 오는 필연적인 것이어서 범죄를 예방하는 데는 효과가 있었을 것이다. 즉, 조선왕조의 형벌은 형벌만에 그치는 것이 아니고 범죄자에게는 노비로의 신분전락이 뒤따른 경우가 많았으며, 중요 범죄일 경우에는 범법자의 가족에게까지도 신분의 변동이 수반되었기 때문에 범죄 예방적인 효과가 매우 높았을 것으로 보인다. 그러나 실제로 연좌제가 활용된 것은 일반범죄 보다는 심한 당쟁에서 정적을 제거 하는 수단으로 남용되는 예가 많았던 것으로 보인다.

조선왕조는 특히 관료조직이 매우 발달하여 공무원의 범죄 중 뇌물죄에 관하여는 비교적 상세한 규정을 두었다. 수뢰죄, 사후수뢰죄, 증뢰죄, 뇌물요구죄 등은 현행 공무원범죄와 같이 세분하여 규정하여 모두 엄히 다스렸는데 범죄의 구체적인 내용도 현재의 공무원에 대한 뇌물죄의 유형과 별차이가 없다. 특히 권세 있는 집에 친인척이 아니면서 함부로 출입하는 행위까지도 뇌물죄를

유발시킬 위험성이 있다는 이유로 엄벌하였다. 이러한 규정들을 보면 당시 공무원의 청렴성과 공무의 공정성을 유지하기 위하여 얼마나 부심하였는가를 짐작할 수가 있다. 그리고 공무원들의 부패를 막기 위한 장치로 한 직책에 오래 근무치 못하도록 임기제도를 철저히 시행하여 직위에 따라 900 일 또는 450 일 이상 근무하지 못하도록 하였으며, 뇌물죄를 저지른 관리의 자손에게는 국가의 중요기관에 임용될 수 없도록 연좌제를 철저히 실시하여 청렴한 공무를 강조하였다. 또 공무원을 추천한 경우에는 만약 추천된 공무원이 뇌물죄로 처벌받을 경우에는 추천한 사람도 함께 처벌하여 공무원을 함부로 추천하지 못하도록 하였다. 이러한 규정들을 보면 당시 청렴하고 바른 공무원이 임용되도록 얼마나 많은 신경을 쏟았는가를 짐작할 수가 있다.

한편 조선왕조 초기에는 강력한 억불정책을 펴기 때문에 유생이나 부녀자들이 사찰에 출입하거나 길에서 공개적으로 불공을 드리거나 승려들이 성안에서 말을 타는 행위 등은 처벌하였다.

왕이 어떠한 방법으로 민의를 수렴 하였는가는 보면 당시 언론이 어떠한가를 짐작할 수 있다. 당시 왕이 백성의 소리를 듣는 방법으로는 관리, 유생, 학자, 정치인, 일반인들이 왕에게 올리는 여러 가지 형태의 상소나 승정원에서 직접 왕에게 올리는 상소를 왕이 일일이 확인하였고, 그러한 절차도 엄격히 시행되었기 때문에 오늘날 못지않게 언론이 개방되었다고 할 수 있겠다. 뿐만 아니라 연로의 직책을 맡고 있던 관리에게는 일반관리에 비하여 좋은 대우를 하여 주었고, 그들의 언사가 다소 과격하거나 강직하여 왕의 귀에 거슬리는 일이 있다고 하더라도 이를 처벌하지 아니하였으며, 언론을 맡은 관리들은 직책에 대한 자긍심과 의무감이 대단하였기 때문에 오늘날 못지않게 언론이 활성화 되었다고 보여진다. 당시 남을 무고하거나 욕설을 한 자에 대하여는 비교적 엄하였다. 일반적으로 무고한 경우에는 무고한 죄보다 더 무겁게 처벌하였다. 또 무고당한 사람이 사형당한 경우에는 무고한 자도 사형에 처하고, 동시에 무고한 자의 재산의 반은 유가족에게 지급하고 무고한 자로 하여금 유가족을 부양하도록 하였고, 자손이 부모를 무고하거나 노비가 상전을 무고한 경우에는 사형에 처하였다. 남에게 욕설을 한 경우에는 장 10 대에 처하였으나 부모, 조부모에게 욕설을 하거나 노비가 상전에게 욕설을 한 경우에는 사형에 처하였다. 그러나 모두 친고죄로 하여 피해자의 뜻에 반하여 처벌하지 않도록 한 것은 오늘날과 같았다. 오늘날의 명예훼손죄에 해당하는 욕설 행위를 엄벌하였던 것은 엄격한 가부장적인 가족제도 때문임은 위에서 설명한 바와 같다. 그 이외에도 함부로 투서하는 행위를 막기 위하여 익명으로 투서한 경우에는 그 투서 한 문서는 즉시 소각하도록 하였고, 만약 소각하지 아니하거나 그 사실을 유포할 경우에는 처벌하였다. 근거 없는 투서로 피해를 당하는 일이 없도록 노력하였다. 조선왕조의 형벌제도는 왕권확립과 엄격한 신분제도때문에 가혹할 정도로 엄벌주의를 취하여 신분상 불이익을 받은 많은 백성들은 큰 고통을 받았음은 충분히 짐작된다. 실제로는 법 운영에 있어 유희정책으로 백성들을 다스렸다고 하더라도 이러한 엄벌주의가 조선왕조를 500 년 동안 지탱할 수 있도록 하였는지도 모른다. 반면에 위와 같은 엄벌주의 때문에 오늘날 우리가 법을 멀리 하려고 하는 것은 아닌지.