

[01~03] 다음을 읽고 물음에 답하시오.

(2013 LEET)

조선 성종 연간, 안정형의 아내 김 씨의 사내중 금동과 계집종 노덕은 김 씨의 옷을 훔치고 중 각돈의 옷을 가져온 뒤, 간통 현장에서 얻은 것이라며 추잡한 소문을 내었다. 이 과정에서 김 씨의 사내중 끝동이 말을 듣고 김 씨의 옷을 김 씨의 사내중 막동에게 전하여 맡아 두도록 하였다. 이 사건은 안정형의 사촌 형수인 간아가 김 씨를 내쫓고 싶어 꾸민 일 이었고, 결국 무고로 밝혀졌다.

노비가 상전을 모해(謀害)한 데 대한 규정은 명률(明律)에 없다. 의금부에서는 노비들에 대하여 명률에 있는 다음 두 조문의 적용을 따져 보았다.

· 모반(謀叛: 본국을 배반하고 타국을 몰래 따르려 모의함.)의 경우 공모자는 주범과 중범을 가리지 않고 모두 참형에 처하며, 알면서 자수하지 않은 자는 장 100, 유 3,000리에 처한다.

· 모반대역(謀反: 사직을 위태롭게 하려 모의함. 大逆: 종묘, 왕릉, 궁궐을 훼손하려 모의함.)의 경우 공모자는 주범과 중범을 가리지 않고 모두 능지처사하며, 실정을 알면서 고의로 숨겨 준 자는 참형에 처한다.

의금부는 결국 간아는 장 100, 유 3,000리, 금동과 노덕은 참형, 막동과 끝동은 장 100, 유 3,000리로 처결하는 것이 좋겠다는 계본을 올렸다. 그런데 막동과 끝동의 형량에 대해서는 큰 논의가 있었다. 이를 『조선왕조실록』의 기사에서 발췌하면 아래와 같다.

[성종 8년 12월 23일]

동부승지 이경동이 의금부의 계본을 가지고 와서 아뢰었다. “중 끝동이 금동의 말을 듣고 실정을 알면서도 상전과 각돈의 의복을 막동에게 가져다 준 죄와 중 막동도 또한 그러한 사정을 알면서도 맡아준 죄는 형이 장 100, 유 3,000리에 해당합니다.”

임금이 좌우에 “어떠한가?” 하고 물었다.

영의정 정창손이 대답하기를 “막동과 끝동이 필시 그 모의를 알았으니 그 죄도 사형에 해당합니다.” 하자, 임금은 “그렇지.”라고 말하였다.

이경동이 아뢰었다.

“모반(謀叛)이더라도 그 모의에 참여한 게 아니면 죽이지는 않습니다.”

임금이 말하였다.

“그 말은 본국을 배반하고 타국을 몰래 따르려 했다는 것이지, 사직을 위태롭게 하려 한 죄가 아니라는 게로구나. 사직을 뒤흔들려는 모의가 있고 그것을 아는 자가 있다면, 모의에 참여하지 않았다고 해서 죽이지 못할 게 뭐 있겠는가? 막동들이 상전을 모해한 일은 이와 무엇이 다른가?”

좌참찬 이원준과 지평 강거효도 “막동과 끝동이 그 죄에 참여하여 알았으니 죽여야 마땅한 일입니다.”라고 호응하였다.

임금은 “막동과 끝동이 사형인 데에는 의심이 없지만, 공경들과 더불어 널리 의논해 보자.”라고 말하였다.

[성종 8년 12월 24일]

임금이 여러 정승과 육조의 당상을 불러들였다. 대간에서 간아와 관련된 자들은 사형에 해당한다고 하자, 임금이 말하였다.

“사형의 죄는 지극히 중대한 것이기 때문에 경들과 더불어 의논하고자 하니 말들 해 보라.”

달성군 서거정이 아뢰었다.

“막동은 안정형 집의 늙은 종으로 옷을 맡아 주었고, 끝동은 금동의 말에 따라 옷을 받아다 주었으니, 모두 사정을 아는 이들입니다. 지금 ‘알면서 자수하지 않은’ 데 해당하는 율을 적용하려는 것은 잘못입니다. 이 종들은 ‘실정을 알면서 숨겨 준 죄’로써 죽여야 마땅합니다.”

영돈녕부사 노사신이 아뢰었다.

“끝동은 나이 어리고 어리석으니 그 주인의 의복을 가지고 왕래하였다 한들 저가 어찌 그 주인을 모해하려는 것인 줄 알았겠습니까? 죽여서는 안 됩니다.”

서거정이 맞섰다.

“나라의 난신과 집안의 역노(逆奴)는 마찬가지입니다. 끝동이 이미 주인을 해치는 데 간여하였는데 죽인들 뭐가 해롭겠습니까?”

이승소가 아뢰었다.

“죄가 의심스러우면 가벼운 쪽으로 정해야 합니다. 끝동은 모르는 놈입니다. 어찌 그렇게까지 죄를 정할 수 있겠습니까?”

많은 신료들의 의견이 서거정을 따랐다. 임금이 말하였다.

“죽여야 할 것을 죽이지 않는 일도 옳지 못하고, 죽이지 않을 것을 죽이는 일도 옳지 못하다. 막동과 끝동은 사형에 처하는 것이 매우 법에 합당하다. 막동과 끝동은 적용 조문을 바꾸도록 하고, 나머지는 올린 대로 시행하라.”

의금부가 적용 조문을 바꾸어 막동과 끝동을 참형의 율로 처결하도록 아뢰니 그대로 윤허하였다.

조문 간의 차이를 정확히 알아야, 죄가 어떤 조문에 따라 어떤 형에 처해지는지를 분류할 수 있다.

· 모반대역과 모반의 차이

: 주인을 해치려는 의도의 유무. 즉, 끝동과 막동의 죄가 모반에 해당한다고 보는 입장은, 노비들이 주인을 배반하긴 했으나 주인을 해치려는 의도는 없었다고 주장하는 것이다. 반대로 모반대역에 해당한다고 보는 입장은, 노비들이 주인을 해치려는 의도가 있었다고 주장한다.

· 모반에서, ‘공모자’와 ‘알면서 자수하지 않은 자’의 차이

: 모의에 참여했는지 여부.

· 모반대역에서, ‘공모자’와 ‘실정을 알면서 고의로 숨겨준 자’의 차이

: 모의에 참여했는지 여부.

01

의금부에서 노비들의 죄를 논할 때, 전제로 삼은 명률 규정의 내용으로 적절한 것은?

정답 ①

- ① 꼭 맞는 율문이 없는 경우, 가장 가까운 율문을 끌어다 따져 보고 적용할 죄명을 정한다.
노비가 상전을 모해한 데 대한 규정이 명률에 없으므로, 백성과 국가 간에 적용되는 조문인 모반과 모반대역의 적용을 따져보고 있다(1문단).
- ② 죄로 규정되지 않았던 행위가 새로 제정된 율문에 죄라고 정해진 경우, 새 율문에 따라 처벌한다.
새로 규정된 율문이 아니라, 이전부터 있던 조문에 따라 처벌하는 것이다.
- ③ 국왕이 특별히 처단한 사례라도 법조문화되지 않았을 경우, 그것을 율문으로 삼아 끌어들이지는 못한다.
논의에 참여한 자 중 아무도 국왕이 특별히 처단한 사례에 대해 언급하고 있지 않다.
- ④ 마땅히 해서는 안 되는 것을 하였는데도 그에 해당하는 율문이 없는 경우, 따로 율문을 제시하지 않고서 처벌할 수 있다.
노비가 상전을 모해한 데 대한 규정이 명률에 없을 때, 백성과 국가 간에 적용되는 조문인 모반과 모반대역의 적용을 따져보고 있다(1문단). 즉 처벌을 위해서는 따로 율문을 제시할 필요가 있다고 보아야 한다.
- ⑤ 하나의 행위로 두 율문의 죄를 범했을 경우, 그 가운데 무거운 죄로 처벌하며, 두 죄의 경중이 같으면 그 하나로 처벌한다.
막동과 끝동의 죄에 대해 모반이나 모반대역죄냐를 두고 논하고 있는 것은 두 율문의 죄 중 무엇인지를 따지는 것이지, 하나의 행위에 대해 두 율문의 죄를 동시에 범하는 경우에 대해서 논하는 것이 아니다.

02

윗글에서의 법 적용과 관련된 내용으로 적절하지 않은 것은?

정답 ⑤

- ① 간아는 김 씨와 노주(奴主) 관계가 아니어서 간아에 대하여 모반(謀叛)이나 모반대역은 적용되지 않는다.
간아는 안정형의 사촌 형수이고, 김 씨는 안정형의 아내이므로 간아와 김 씨는 노비와 주인 관계가 아니다(1문단). 따라서 간아가 장 100, 유 3,000리에 처해진 것은(3문단) 모반이 아니라, 글에 언급되지 않은 다른 조문에 의한 것으로 보아야 한다.
- ② 금동과 노덕에 대하여는 의금부에서 올린 대로 결정되었으므로, 이들의 죄는 모반(謀叛)으로 판정되었다고 볼 수 있다.
성종의 마지막 대사에서 “나머지는 올린 대로 시행하라”라고 하였으므로, 금동과 노덕에 대해서는 의금부에서 올린 대로 결정되었다. 의금부에서는 이들을 참형에 처하라고 하였는데(3문단), 모반에서는 모의에 참여한 경우 참형에 처하고, 모반대역에서는 모의에 참여하지 않은 경우 참형에 처한다. 금동과 노덕은 주인에 대해 추잡한 소문을 내었으므로 모의에 참여한 경우로 보아야 하므로 모반에 해당할 것이다.
- ③ 막동의 죄를 모반(謀叛)이라 보는 쪽은 막동이 김 씨를 해하려 했다는 것보다는 간아와 내통했다는 것에 주안점을 둔다.
막동의 죄를 모반이라 보는 쪽은 막동이 김 씨를 해할 의도가 없었고, 단지 주인을 배반하여 간아와 내통한 것뿐이라고 본다.
- ④ 끝동의 죄를 모반대역이라 보는 쪽은 끝동이 모해의 실정을 알았다면 사형에 처해야 한다는 입장이다.
끝동의 죄를 모반대역이라 보는 쪽은, 끝동이 모의에 참여한 공모자는 아닐지라도, 김 씨의 옷을 숨기는 행위가 주인에게 해가 된다는 실정을 알았을 것이기 때문에 참형에 처해야 한다고 본다.
- ⑤ 막동과 끝동의 행위가 모해를 공모한 것으로 판정된 까닭에 의금부는 적용 조문을 바꾸어 사형에 처할 수밖에 없었다.
막동과 끝동은 공모자가 아니라, 실정을 알면서도 숨겨준 자로 판정되어 참형에 처해졌다. 만약 공모자로 판정되었다면, 적용 조문을 모반대역으로 바꾸지 않아도 노비들을 사형에 처해야 한다. 모반죄에서도 공모자는 참형에 처해지기 때문이다.

윗글에서 판결을 이끄는 성종에 관한 설명으로 적절하지 않은 것은?

정답 ③

- ① 사형 판결과 관련하여 조정의 공론을 거치려는 것으로 보아 국왕의 결정에 대한 정당성을 강화하려고 한다.
성종이 좌우에 “어떠한가?” 하고 물은 것은 조정의 공론을 거쳐 판결을 내리려는 것이고, 이러한 판결은 공론을 거치지 않은 독단적인 결정에 비해 정당하다고 볼 수 있다.
- ② 노비의 상전을 사직에까지 건주려 하는 것으로 보아 가(家)의 위계질서를 국(國)에의 위계질서에 준하는 것으로 여긴다.
노비가 상전을 모해한 데 대한 규정이 명률에 없을 때, 백성과 국가 간에 적용되는 조문인 모반대역의 적용을 따져보고 있으므로(1문단) 주인과 노비의 관계를 백성과 국가의 관계에 준하는 것으로 본다.
- ③ 여러 반론 속에서 사형의 입장을 견지하는 것으로 보아 소수 의견이라도 그것이 옳다면 적극 수용해야 한다고 생각한다.
성종이 여러 반론에도 불구하고 사형의 입장을 견지하는 것은 맞으나, “많은 신료들의 의견이 서거정을 따랐다”로 미루어 보았을 때, 서거정은 사형의 입장이므로 이는 소수 의견이 아니라 다수의 의견이다. 따라서 성종은 소수의 의견이 옳을 경우 그를 적극 수용해야 한다고 생각하자는 알 수 없다.
- ④ 의금부가 올린 계본에 대하여 적용 조문을 바꾸어 처결하라는 것으로 보아 법규에 근거한 법 집행의 원칙을 엄두에 둔다.
성종의 마지막 대사를 보면 노비들을 사형에 처하기 위해 적용 조문을 바꾸라고 지시하고 있다. 따라서 법의 집행은 법규에 근거해야 한다는 원칙을 엄두에 두고 있다고 볼 수 있다.
- ⑤ 동부승지 이경동의 견해에 대해 모반대역의 적용을 따져 보아야 한다는 것으로 보아 적용 조문들의 차이를 정확하게 안다.
이경동이 모반죄의 경우 모의에 참여하지 않았다면 사형에 처해지지 않는다고 말한 것에 대해, 성종은 모반이 아니라 모반대역 조문을 적용한다면 모의에 참여하지 않았더라도 사형에 처해야 한다고 답하며, 노비들의 경우는 모반대역 조문을 적용하기에 무리가 없다고 주장한다. 이로 고려한다면, 성종은 모반과 모반대역의 차이를 정확히 안다고 볼 수 있다.