



▶ 조선 후기 불화에 그려진 간통남녀의 처벌장면

## 茶山의 명판결과 조선의 법 풍속(18) 법과 도덕의 긴장

1783년(정조 7) 4월 황해도 금천에서 이이복의 처 임 씨가 다른 남자와 사통하자, 격분한 시동생 이이춘 등이 간부(奸夫) 김명철을 구타하여 살해한 사건이 발생하였다. 문제는 임 씨의 남편 이이복이 아니라 동생 이이춘의 맹타였다. 조선시대에는 남편이 간통 남을 간통 현장에서 즉시 살해한 경우 살인죄를 묻지 않았다. 이는 조선이 준용한 중국 '대명률'에서부터 조선 후기 영조의 '속대전'에 이르기까지 면면히 이어지는 전통이었다.

### 남편이 아닌 자의 범행

남편에게 부인의 불륜을 처벌할 권리를 내주었던 것이다. 그러나 남편이 아닌 시동생의 구타 살해라면 이는 차원이 다른 문제였다. 엄밀하게 말해 살인사건이기 때문이다. 당시 황해도 관찰사는 남편이 아니라 시동생의 살해라면 사건을 성급히 결론짓기 어려우므로 본 사건을 형조의 논의를 통해 판단해 달라고 요청하였다.

“이 옥사의 시초는 비분이 치밀었으며 살아 남지 못하도록 꾸미려던 데서 나온 것입니다. 시친(屍親)의 공초에 이르기를 박춘복(필자 주

: 이이춘의 처남으로 이 씨 일가에게 간부 김명철을 혼내주도록 사주함)이 이 씨 일가에게 호령하기를 너희들은 다리를 부러뜨려 죽일 놈들이다. 네 형수를 몰래 간통한 자를 어찌 이같이 가볍게 때릴 수 있는가? 이 씨 집안은 망했다고 했으니 마음속의 말을 내뱉은 것입니다. 이후 여러 사람들의 공초도 요점이 여기서 벗어나지 않은 걸 보면 사건을 전후로 지휘한 자는 박춘복이고 시중 구타한 자는 이이춘임을 알 수 있습니다. 이이춘이 이번 옥사의 원범임은 단연코 의심없이 명백하며 '대명률'을 살펴봐도 '간통 현장에서 직접 붙잡아 즉시 죽인 경우 죄를 논하지 않는다'고 하였는바 이는 그 남편을 가리켜 말한 것입니다. 만일 남편이 부재한 데 남편의 동생이 즉시 죽인 경우는 마땅히 논의 과정을 거쳐야 합니다. 다만 이와 관련된 법률조문이 없으므로 특별히 형조로 하여금 의논 후 보고하여 처리하시기 바랍니다.” 이후 여러 차례 조사가 진행되었지만 이이춘이 정범이 되었다가 다시 박춘복이 정범이 되는 등 조사는 도리어 미궁으로 빠져들고 말았다.

### 1785년, 정조의 격정

정조는 조사과정의 허술함과 혼선을 비난하였다. “분한 김에 후려치는 손끝이 반드시 매서운 것은 안으로부터 끓어오르는 혈기가 주먹에 실려 밖으로 나타나기 때문이다. 이이춘이 형수의 음탕한 짓을 보고는 간부 김명철을 묶어 놓고 두들겨 패고, 박춘복 또한 이 씨 일가의 부추기는 말을 듣고서 뒤쫓아 때릴 적에 성이 치받고 노여운 마음이 누가 더하고 누가 덜하겠느냐. 설령 박춘복이 자복하면서 이이춘이 범인이 아니라고 해명했다 해도 옥사의 이치로 따져본다면 의구심이 든다. 더욱이 처음에 자신의 범행을 자복했던 이이춘이 신문하는 마당에서 갑자기 말을 바꾸었고 시친들도 모두 박춘복이 범인이라고 말을 바꾸고 있다. 이것이 과연 무슨 옥사의 체통이란 말인가. 참으로 서로 짝 일이 없다면 어찌 이럴 수 있겠느냐.”

심지어 이이복의 아내 임 여인은 자신이 바



글 김호 경인교대 사회교육과 교수 kimho@ginue.ac.kr  
글쓴이는 서울대학교 국사학과 졸업 후 동대학원에서 석사·박사학위를 받았으며, 서울대 규장각 특별연구원, 가톨릭대학교 교양교육원 교수 등을 지냈다. 저서로 '허준의 동의보감 연구', '조선의 명의들', '조선과학인물 열전' 등이 있다.



람을 피워 문제가 되었지만 형수와 시동생으로 지낸 옛 정을 생각해 이이춘이 아니라 박춘복이 정범이라고 주장하였다. 사실 이는 자신이 저지른 전날의 허물을 덮으려고 마치 은혜를 베푸는 듯 간계를 벌인 것이었다. 정조는 위증을 일삼는 이이춘과 박춘복 등에게 휘둘러 조사를 제대로 진행하지 못한 판료들을 질타했다.

그러나 본 사건을 통해 무너지는 인륜의 현실을 발견하였던 정조는 백성들의 도덕적 타락을 가장 우려하였다. 정조는 “형이 아우를 위하고 아내가 남편을 위하는 마음은 모두의 타고난 양심이다. 그런데 김성원(김명철의 형)은 자신의 아우가 두들겨 맞는 것을 구해 주지 않았고, 원 씨(김명철의 아내)는 남편의 살해 사실을 감추었다가 이제 신문하는 때에서야 이이춘이 범인이라고 주장하니 인륜의 이치가 여기에서 여지없이 무너지는 것이다.” 정조는 인륜의 타락을 보면서 이를 회복시킬 방법으로 도덕의 강조를 선택했다.

“본 사건의 원범을 이이춘으로 귀결지어 판결하는 일은 정해진 순서일 것이다. 살인자는 사형에 처한다는 법이 매우 엄격하기는 하지만 간통 현장에서 붙잡은 것과 무단히 죽이는 것은 차이가 있다. 뿐만 아니라 복검에서 인용한 바 ‘속대전’의 ‘그 어머니가 타인과 몰래 간통하였을 적에 간부를 간통 현장에서 칼로 찔러 죽인 사람은 정상을 참작하여 정배한다는 법조문은 본 사건에 비추어 충분히 참작할 만한 단서이다. 물론 아버지와 형은 그 정리가 같지만 사실 어머니와 형수는 경중이 현격하게 다르다. 그렇다고 해서 저 경우는 가볍게 다스리고 이 경우는 형률을 적용시킨다면 원통한 사연을 살펴 공휟호 조치해야 한다는 뜻에 어그러질 것이다. 이이춘은 엄히 한 차례 형장을 때린 뒤 사형에서 감하여 먼 곳에 유배하고, 박춘복도 무죄 석방할 수는 없으니 한 차례 형장을 때린 뒤 내보내도록 하라. 임 씨 너는 형장을 때려 유배하고, 김성원과 원 씨 너는 여러 차례 조사 과정을 거쳤다고 하여 내버려 두고 논죄하지 않을 수 없으니 함께 경중을 가려 징계한 뒤 내보내도록 하라.”

정조는 형수의 불륜을 참지 못하고 간통 사내를 살해한 동생 이이춘의 살인을 감형하기로 마음먹고 ‘속대전’을 인용하였다. 정조는 어머니의 간부를 죽인 아들과 형수의 간부를 살해한 시동생의 차이가 있다는 사실을 인정하면서도, 시동생을 엄벌에 처한다면 도덕의 타락을 좌시하지 않은 시동생의 의로움이 묻히게 될 것으로 보았던 것이다. 이에 법을 굽혀 도덕을 펼쳤다. 당시 이이춘은 박춘복으로부터 ‘형수의 간부를 살해한 사람은 사회에 처해지지 않을 것’이라는 말을 듣고 범행하였다고 진술한 바 있었다. 이를 통해 법의 엄격한 적용 대신에 도덕적 판단을 예상하였던 조선후기의 분위기를 감지할 수 있다.

## 다산의 비판

다산은 정조의 감형 조치를 혹독하게 비판하였다. 그는 도덕적 판단으로 인해 법의 엄격한 집행에 흠집이 생겨서는 안 된다고 보았다. 다산은 이미 조선의 법전이 너무도 도덕화되었다고 인식하고 있었다. 그럼에도 불구하고 점점 더 도덕적인 가치기준을 강조한다면 너무 지나친 일이라는 게 다산의 주장이었다. “살인은 매우 큰일이다. 남편이 아니라면 간부를 죽이도록 허용되지 아니하고 간통현장이 아니면 허용되지 않는 법이다. 이는 제멋대로 가볍게 허락될 일이 아니다. 이미 어머니와 간통한 자를 아들이 살해하도록 허용하고, 시집 안 간 딸을 겁간한 자를 아버지가 살해할 수 있도록 허용한 것이 조선의 국법이다. 그러나 점점 넓게 열어서 형수와 간통한 사내마저 죽이도록 허용한다면 너무 지나친 것이 아니겠는가? 허물며 간통현장도 아닌 경우라면 더욱 그렇지 아니한가. 이는 인용하고자 해도 인용해서는 안 되는 것이다.”

역사적으로 법은 도덕과 긴밀한 관계에 놓여있다. 특히 동아시아의 경우 법은 도덕의 현실적이면서 강력한 수단이었다. 도덕이 은근한 보약이라면 법은 효과 빠른 치료제의 역할을 했다. 그만큼 법의 효과가 강력하므로 많은 위정자들은 법에 도덕의 가치를 주입하려고 한다. 말하자면 법을 도덕에 가깝게 만들고 다시 도덕을 법의 강력한 효능으로 보호하려고 한다. 그러나 법이 도덕에 가까워질수록 한편으로 도덕적 가치가 수호되는 듯 보이지만 법 적용의 강력한 효과로 인해 야기될 위험성은 배가된다.

다산은 도덕적 가치가 손쉽게 법의 조목으로 둔갑하는 조선 후기 법의 유가화(법의 도덕화) 현상을 주의 깊게 관찰하였다. 다산 역시 유학자로서 법의 도덕화, 도덕적 가치에 기초한 정의로운 법의 존재를 부정하지 않았다. 다만 법의 적용 과정에서 서마저 법의 토대인 ‘도덕적 가치’들을 너무 쉽게 인용한다면, 이는 재량이 아닌 자의적 판단으로 전락하고 결국 적지 않은 부작용을 낳을 것으로 보았다.

법은 오로지 ‘남편의 간부 살해’를 허락했을 뿐이다. 그러나 자식이 허용되고 아버지가 허용되고 시동생마저 허용되면 결국 어느 누구도 허용될 가능성이 높아질 것이었다. 다산은 국법의 도덕화 경향이 가져올 결과를 우려했고 그의 걱정은 현실이 되었다. ‘부도덕’을 처벌할 수 있는 자격을 특정한 사람에게만 국한하지 않자 이제 모두가 불륜의 심판자로 나섰다. 앞집의 불효를 욕하고, 옆집의 우애 없는 형제들을 구타 살해하는 등 조금의 부도덕이라도 징벌하려는 대중들의 심리가 확산되면서 제어되지 않은 사적폭력들이 점증하고 있었던 것이다. ㉪