

茶山의 명판결과 조선의 법 풍속(8)

“맹자가 틀렸다”



▶▶ 순임금 초상화

‘맹자’ 진심장에는 맹자와 제자 도옹이 일종의 딜레마 상황을 놓고 토론한 가상 문답이 수록되어 있다. 도옹은 만일 순임금이 천자인데 그의 아버지 고수가 사람을 죽였다면, 당시 법관인 고요는 법을 집행할 수 있는 것인지, 만일 살인자를 사형에 처한다는 법을 그대로 따른다면, 아버지가 죽을 터인데 최고의 권력자인 순임금은 아버지를 위하여 무엇을 해야 하는지 등을 물었다. 이는 국가의 엄연한 법과 부자 간의 도리가 상충하게 된다면 어떻게 해야 하는지 답변을 요구한 것으로 법과 윤리의 충돌이라는 고대 이래 동아시아의 중요한 철학적 난제였다. 만일 순임금이 아버지를 위하여 법을 굽히도록 명한다면 부자지간의 인륜을 지키려다 국가의 공적인 법률을 무시하였다고 비난받을 터이고, 그렇다고 해서 법의 집행을 그대로 내버려둔다면 아버지를 버려둔 순임금은 불효자가 되기 때문이다.

맹자의 답변은 이랬다. 법과 도덕을 모두 경시하지 않기 위한 방법은 단 한 가지, 고요는 공무를 다함으로써 국가의 법을 수호할 뿐이고 순임금은 나라를 버리고 아버지와 함께 도망하여 효를 다해야 한다는 것이다. 국가의 법은 훼손되어서 안 되고 부자 간의 인륜 역시 저버릴 수 없기에 내놓은 교육지책이었다.

관료가 백성을 죽이다
맹자의 해결책에 대해 후대의 학자들은 이런 저런 비판과 더불어 새롭게 자신들의 의견을 덧붙였다.

가령 중국 송나라의 대정치가이며 역사학자인 사마광은 법관인 고요는 순임금의 아버지를 법대로 집행해야 하며, 만일 순임금이 아버지가 도주하도록 허용했다면 이는 임금과 신하(법관)가 짜고 백성들을 속인 데 불과하다고 비난했다. 사마광은 임금의 아버지라도 법 적용의 예외가 될 수 없다고 주장하였다. 이에 비해 송나라의 학자 장식은 법관은 법을 집행하여 순임금의 아버지를 잡아들이고 후일 순임금이 아버지를 업고 도망하도록 허용함으로써 국가의 공법도 지키고 부자지간의 인륜도 중시하면 된다고 주장했다.

공사를 모두 만족시켜야 한다는 생각은 성리학의 집대성자로 알려진 주희 역시 마찬가지였다. 그는 만일 고요가 단지 법을 집행할 뿐이라면, 그는 법이 있는 줄은 알지만 천자의 아버지가 존귀함을 알지 못한 것이고, 왕이 아버지를 업고 도주했다면 아버지가 있음을 알 뿐 천하가 중요하다는 사실을 알지 못한 것이라고 말했다. 주희는 부자지간의 인륜과 국가의 공법이 모두 존중되어야 한다고 주장했지만 구체적인 방법은 제시하지 않았다. 따라서 이후 주자학을 정통으로 삼은 조선의 학자들은 국가의 공과 부자지간의 사를 모두 만족시킬 수 있는 해법이 무엇인지 무수히 고심하고 토론하였다. 공사 간의 충돌과 마찰의 이리지도 저리지도 못한 딜레마 상황에서 단순히 국가의 공을 우선한다거나 혹은 사적인 은혜를 앞세우기 어렵기 때문이다.

다산, ‘법 적용의 예외’ 주장

일찍이 다산은 이러한 난제에 대해 자신의 견해를 피력한 바 있다. 결론적으로 말하자면 다산



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.



은 임금의 아버지는 예외적인 존재임을 강조했다. 다산은 천하에 임금의 아버지보다 높은 이가 없는데 법을 굽히는 일과 임금이 떠나도록 하는 일 가운데 어느 게 나은지 자문하였다. 정답은 '고요가 법을 굽힌다'였다. 이어서 아버지를 옥에 가두는 일과 법을 굽히는 일 중 어느 게 나은지 물었다. 역시 순임금은 법을 굽혀야 한다고 답했다. 왜 그런가? 먼저 신하로서 임금의 아버지를 구속한 후 살인자는 마땅히 죽어야 한다고 말한다면 천하에 이런 법은 없기 때문이다. 둘째, 임금이 떠나는데도 붙잡지 않은 채 난 법을 집행할 뿐이라고 주장한다면 천하에 이런 의리는 없기 때문이다. 마지막으로 임금이 되어서 자신의 신하가 아버지를 치죄하려는데 그냥 내버려두면서 어찌하겠는가 법인데라고 한다면 천하에 그런 자식은 없기 때문이다. 다산은 군신 간의 의리와 부자 간의 인륜을 깊이 생각한다면 법 집행을 할 수 없다고 보았다.

또한 다산은 중국의 장식이 제시한 해결책, 즉 법관은 법을 집행하여 임금의 아버지를 잡아들인 후 뒤로 몰래 도망하도록 허용해 줌으로써 공사의 충돌을 해결할 수 있다는 주장을 비판했다. 만일 그렇다면 첫째, 법관은 애초에 법을 집행할 뜻이 없었으며 결국 죄수를 도주하도록 함으로써 백성들에게 사기를 친 꼴이 된다. 둘째, 법을 엄정히 집행한다고 하고는 사람을 죽인 자를 법대로 처형하지 않았다. 그리고 셋째, 나라에 임금이 없게 되는 최악의 결과를 초래한다. 그럼 어떻게 하는 게 좋은가? 법관은 법을 집행할 따름이고 왕은 아버지를 업고 도망하면 된다는 맹자의 주장은 전연 말도 안 되며, 설사 그렇게 해도 문제가 해결되지 않는다. 다산의 해법은 분명했다. 법을 굽히면 된다. 다시 말해 '법 적용의 예외'를 인정하여 임금의 아버지를 용서하면 된다는 것이다.

지방 사족·왕실 외척 횡포 심각

다산의 주장대로라면 결국 왕실은 법 밖의 존재라는 셈인데 과연 그럴 수 있는가? 사실 다산이 이러한 주장을 한 진의는 따로 있었다. 다산은 노약자, 고의로 살인하지 않은 자, 정의로운 복수, 그리고 정신병자 등의 행위는 일반인과 다르게 정상 참작(예외로 인정)해야 한다고 주장한 바 있다. 그리고 여기에 두 부류를 추가했는데, 바로 전현직 고위관료와 왕실의 오복친 내 종친이었다. 이들 역시 감형의 대상이었다. 왜 이들만이 예외적인 지위를 누려야 하는가?

조선후기에는 너무나 많은 사람들이 스스로 자신들이 감

형의 대상이라고 주장하고 있었다. 고의로 사람을 죽이고도 과실이라고 주장하는 사람들, 미치지 않고서도 광중이라고 주장하면서 처벌을 면하는 자, 사람을 죽여 놓고도 정의로움을 주장하는 자들이 그들이었다. 사실 이들은 그리 큰 문제가 아니었다. 가장 심각한 것은 지방의 사족들과 왕실의 외척들이었다. 조선시대 지방 사족들의 횡포는 다산이 보기에 도를 지나친 상태였다.

그는 한 편지에서 당시 양반들이 상민들에게 저지르는 일상적인 고문과 형벌을 제자가 사용하지 않도록 주의시키고 있다. 당시 양반들은 고문과 형벌을 자행하는데다 사람을 죽이고서도 자신의 권세를 이용하여 죽음을 면하고 감형 받았다. 왕실의 외척들 또한 예외가 아니었다. 다산이 진정 전현직 고위관료 몇 명과 왕실의 오복친족만을 감형 대상으로 규정한 것은 이들만을 예외로 인정하고 나머지 모든 사족들과 외척들의 경우 반드시 죄 값을 치러야 한다고 주장하고 싶었기 때문이다.

특권층이 넘쳐나는 현실

특권을 완전히 배제하기 어렵다면 예외를 적용받을 수 있는 '특권층'을 매우 좁게 규정해야 한다. 아무나 특권을 주장하거나 요구하지 못하도록 하는 게 중요하다. 이것이 다산 주장의 핵심사항이다. 맹자는 법의 중요성과 공평성을 강조하기 위해 황제의 아버지라도 예외가 될 수 없다고 주장하였다. 물론 근본적으로 맹자가 옳다. 그러나 다산은 맹자의 주장을 너무나 이상적이라 전연 현실성이 없는 생각으로 바라보았다. 다산은 왕실의 가까운 친인척과 몇몇 전현직 고급 관료들의 '예외'와 특권만을 인정하고, 나머지는 모두 법 앞에 평등할 것을 요구하였다. '무조건 법 앞의 평등'보다는 '예외를 인정한 후의 평등'이 더 현실적이라고 생각했기 때문이다.

사실 오늘날 너무나 많은 사람들이 특권을 누리려하고 또 실제로 그렇게 한다. 국회의원이라고, 재벌이라고, 국가에 공로가 많다고, 운동을 잘한다고 등등... 그러다보면 예외와 특권의 '기준'이 모호해지기 일쑤다. 너도나도 '예외'의 특권층에 가입하고 싶어진다면 이를 막을 수 있는 방법이 그리 많지 않다. 오직 예외의 기준을 명확하게 정의하고 엄격하게 적용하는 것 이외에 다른 무슨 현실적인 방법이 있겠는가? 다산의 주장이 적실한 이유가 바로 여기에 있다. **ST**