

《大明律》의 법률용어 准*

-이와의 비교를 중심으로-

김영석**

목 차

- I. 서론
- II. 准과 以의 정의
- III. 准 등의 용례
 - 1. 准의 용례
 - 2. 以·依·從·同의 용례
- IV. 以·准의 사용과 입법자의 의도
 - 1. 准(不)枉法 대 以(不)枉法
 - 2. 准竊盜·准盜 대 以竊盜·以盜
 - 3. 准監守自盜 대 以監守自盜
- V. 결론

[국문 요약]

《大明律》에서 ‘准’과 ‘以’는 여러 가지 의미로 쓰인다. 대부분의 경우 일상의 용례와 차이가 없으나, 죄명 앞에 붙는 경우에는 일상의 의미와 달라지기도 한다. 이 글에서 다루는 주제는 准과 以의 이러한 용례로, 구체적으로 말하면, 일부 범죄에 관하여 별도로 형벌을 규정하지 않고 절도·관리수재·관사출입인죄 등의 다른 범죄에 규정된 형벌을 그대로 가져다 쓰기 위한 중개 역할이다. 이러한 중개 역할을 하는 准과 以가 각각 어떠한 의미를 가지고, 어떠한 경우에 어떠한 이유로 사용되었는가 하는 것을 살펴보았다. 准과 以는 의미에 충실하게 쓰이기도 하였으며, 의미에 충실하지 않고 정책상 이유로 准을 써야 할 자리에 以를 쓰거나 그 반대인 경우가 나타나기도 하였다.

* 이 논문은 2016년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2016S1A5B5A01025500). 연구의 아이디어를 2016년 1월 한국법사학회·구결학회 공동학술대회에서 발표하였다.

** 법학전문대학원협의회 연구위원, dachangugin@naver.com

[주제어] 대명률, 准, 以, 당률, 정책상 이유

I. 서론

《大明律》에서 ‘准’과 ‘以’는 여러 가지 의미로 쓰인다. 몇 가지 예를 들면, ‘准’은 ‘~을 기준으로 하다’¹⁾나 ‘승인하다’²⁾ 등의 의미로 쓰이고, ‘以’는 ‘~로써’³⁾의 의미를 가지는 외에 “以上”·“以下” 등의 형태⁴⁾로 쓰이는 경우가 많다. 대부분은 일상의 용례와 차이가 없으나, 죄명 앞에 붙는 경우에는 일상의 의미와 달라지기도 한다. 이 글에서 다루고자 하는 주제는 准과 以의 이러한 용례로, 구체적으로 말하면, 일부 범죄에 관하여 별도로 형벌을 규정하지 않고 절도·관리수재·관사출입인죄 등의 다른 범죄에 규정된 형벌을 그대로 가져다 쓰기 위한 중개 역할이다. 이러한 중개 역할을 하는 准과 以가 각각 어떠한 의미를 가지고, 어떠한 경우에 어떠한 이유로 사용되었는가 하는 것을 살펴보고자 한다.

이러한 목적을 달성하기 위해 먼저 대명률이 두 글자를 어떻게 정의하는 지부터 알아보고, 각각의 용례를 일일이 조사하였다. 다음으로 두 글자의 용례에 차이가 나는 이유를 분석하였다.

-
- 1) “准此”(제15조 流囚家屬, 제17조 徒流人在道會赦, 제19조 工樂戶及婦人犯罪, 제176조 祭享, 제203조 宮殿門擅入, 제241조 私越冒度關津, 제277조 謀反大逆 등), “准軍人擬斷”(제10조 軍官軍人犯罪免徒流), “准罪人原免減等贖罪法”(제26조 犯罪共逃) 등을 예로 들 수 있다.
 - 2) 許准(제5조 職官有犯), 稟准(제68조 事應奏不奏), 奏准(제68조 事應奏不奏, 제379조 詐傳詔旨) 등을 예로 들 수 있다.
 - 3) 以造意者爲首(제11조 犯罪得累減), 以贓入罪(제23조 給沒贓物), 以所隱之罪坐之(제59조 官吏給由) 등을 예로 들 수 있다.
 - 4) 以上과 以下는 매우 많고, 그밖에 以前(제90조 逃避差役, 제445조 死囚覆奏待報)과 以後(제445조 死囚覆奏待報)도 보인다.

II. 准과 以의 정의

《대명률》의 卷首에는 “例分八字之義”라 하여 법률용어로 쓰이는 8개 글자의 의미를 설명하는 항목이 있다. 8개의 글자 중 첫째와 둘째가 바로 이 글에서 다루는 以와 准이다. 아래는 [예분팔자지의]의 정의이다.

‘以’는 眞犯과 같음을 나타내는 것이다. 예를 들어, 감림·주수가 관물을 무역하는 것은 본래적 의미의 盜와 다름이 없다. 따라서 ‘枉法으로(以枉法) 논한다’ 또는 ‘盜로(以盜) 논한다’는 모두 除名·刺字하고, 죄가 참형이나 교형에 이르면 (감형 없이) 다 부과하는 것이다.⁵⁾

‘准’은 眞犯과는 차이가 있음을 나타내는 것이다. 예를 들어, ‘准枉法으로⁶⁾ 논한다’ 또는 ‘准盜로 논한다’는 다만 그 죄에 준하여 처벌할 뿐 제명·자자하는 예에는 해당되지 않으며 형벌이 장100 류3,000리에 그치는 것이다.⁷⁾

위에서 ‘眞犯’은 以나 准의 기준이 되는 범죄를 가리킨다. 예를 들어 以枉法이나 以盜라고 하면, 枉法이나 盜가 진범이다. 진범의 의미는 ‘진짜로 그 범죄(예를 들어 절도나 왕법)를 범한 것’ 또는 ‘그 조항에서 규정하는 행위에 딱 들어맞는 범죄’ 정도로 이해할 수 있을 것이다. 이 글에서는 편의상 진범을 이러한 의미로 사용하기로 한다. 한편 제41조 稱與同罪에도 두 용어를 정의하는 규정이 있는데, 아래와 같다.

5) 《大明律講解》卷首 [例分八字之義]: ‘以’者 與眞犯同. 謂如監守貿易官物 無異眞盜. 故 “以枉法論”·“以盜論”並除名·刺字 罪至斬絞 並全科.

6) 원문의 “准枉法”은 ‘왕법에 준하여’로 번역하는 것이 자연스러우나, 이는 왕법과 동일하게 처벌한다는 뜻으로 오해될 우려가 있으므로, 이 글에서는 일관되게 ‘준왕법으로’로 번역하기로 한다. “准竊盜”·“准監守自盜” 등도 ‘절도에 준하여’·‘감수자도에 준하여’ 등으로 번역하지 않고 ‘준절도로’·‘준감수자도로’ 등으로 번역한다.

7) 《大明律講解》卷首 [例分八字之義]: ‘准’者 與眞犯有間矣. 謂如 “准枉法”·“准盜論” 但准其罪 不在除名·刺字之例 罪止杖一百流三千里.

‘준왕법으로 논한다’ 및 ‘준盜로 논한다’ 등은 다만 그 죄에 준하되 또한 형이 장100 류3,000리에 그치며 모두 자지는 면제한다.⁸⁾

‘왕법으로(以枉法) 논한다’ 및 ‘盜로(以盜) 논한다’ 등은 모두 진범과 같으며, 자·자·교형·참형은 모두 본래의 율에 따라 처벌한다.⁹⁾

《대명률》의 본문에 해당하는 칭여동죄가 범례라 할 수 있는 예분팔자지의 보다 오히려 덜 자세하다. 두 법률용어는 현재 우리나라의 여러 법률에서 사용하는 “準用”처럼 똑같은 내용을 여러 조항에 반복해서 기록하지 않고 법조항을 간결하게 쓰기 위한 목적에서 사용되었다고 해석하면 될 것인데, 이들의 차이는 결국 다음과 같이 정리할 수 있다.

以: 盜罪 진범, 枉法 진범 등과 다를 바 없다. 따라서 부가형인 자자나 제명도 시행하며, 최고형도 도죄 진범이나 왕법 진범 등과 마찬가지로 사형이다.

准: 도죄 진범이나 왕법 진범과는 다르다. 따라서 자자나 제명은 시행하지 않는다. 최고형도 사형이 아니라 장100 류3,000리이다.

위에서 법률용어로서의 以는 사실상 무의미하다는 점을 알 수 있다. 처벌에 있어 진범과 전혀 다르지 않다면 以가 일상의 용법과 다르게 사용되었다고 볼 수 없으니 법률용어라고 할 수도 없고, 생략하거나 ‘依’나 ‘從’ 또는 ‘同’¹⁰⁾으로 바꿔 쓰더라도 무방하다. 실질적 의미가 있는 것은 ‘准’뿐이고, 죄명 앞에 ‘以’·‘依’·‘從’·‘同’이 쓰이거나 아예 생략되어 아무 글자도 없는

8) 《大明律》〈名例律〉 제41조 稱與同罪 제2항: 稱‘准枉法論’, ‘准盜論’之類 但准其罪 亦罪止杖一百流三千里 並免刺字.

9) 《大明律》〈名例律〉 제41조 稱與同罪 제3항: 稱‘以枉法論’及‘以盜論’之類, 皆與眞犯同, 刺字絞斬 皆依本律科斷.

10) 세 글자는 [例分八字之義]에는 없으나, 《大明律》의 여러 조문에서 以와 같은 기능을 하는 경우가 적지 않다.

경우는, 법조항을 간결하게 한다는 경제성을 제외한다면, 准과의 비교를 위해서만 의미가 있다고 하겠다.

Ⅲ. 准 등의 용례

1. 准의 용례

제목과 서론에서 이미 밝힌 대로, 准이나 以·依·從·同이 어떠한 경우에 어떠한 이유로 사용되었는지, 그 차이가 무엇인지를 밝히는 것이 이 글의 목적이므로, 우선 개별 범죄에 관한 조항에서 准 등이 실제로 어떻게 사용되었는지를 확인하는 작업이 필요하다. 아래에 《대명률》의 모든 사례를 准과 결합하는 범죄에 따라 분류하여 소개한다.

㉠ 준절도(=준범도)·준도·준백주창탈

① 〈戶律〉 [田宅] 제101조 典買田宅 제2항: 타인에게 매도 또는 전당잡힌 전택을 몰래 이증으로 매도 또는 전당잡히면 받은 돈을 장으로 계산하여 준절도로 논하고 자자는 면제한다.¹¹⁾

② 〈戶律〉 [田宅] 제104조 棄毀器物稼穡等 제1항: 타인의 기물을 버리거나 훼손한 경우 및 수목과 농작물을 훼손하거나 베어 버린 경우, 장을 계산하여 준절도로 논하고 자자는 면제한다.¹²⁾

③ 〈戶律〉 [倉庫] 제129조 隱匿費用稅糧課物: 납세호에서 납부해야 할 조세와 공물 및 관에 바쳐야 할 물건을 보내면서 숨기거나 써버리고 납부하지 않거나, 혹은 거짓으로 훼손되었거나 잃어버렸다고 하여 관사를 속이면, 모두 부족한 물건의 수량을 계산하여 준절도로 논하고 자자는 면제한다.¹³⁾

11) 若將已典賣與人田宅 朦朧重復典賣者 以所得價錢計贓 准竊盜論免刺.

12) 凡棄毀人器物 及毀伐樹木稼穡者 計贓准竊盜論免刺.

13) 凡送本戶應納稅糧·課物及應入官之物 而隱匿費用不納 或詐作損失 欺罔官司者 並計所虧欠物數 准竊盜論 免刺.

- ④ 〈戶律〉〔倉庫〕 제137조 冒支官糧: 군을 관할하는 관원·서리와 총기·소기가 군량을 함부로 지출하여 착복하면 장을 계산하여 준절도로 논하고 자지는 면제한다.¹⁴⁾
- ⑤ 〈戶律〉〔錢債〕 제169조 費用受寄財產: 남의 재물이나 축산을 맡아 두었다가 ... 죽거나 잃어버렸다고 거짓으로 말하면 준절도로 논하고 1등을 감경한다.¹⁵⁾
- ⑥ 〈戶律〉〔市廛〕 제172조 市司評物價 제1항: 각종 중개상이 물건의 가격을 매길 때 (본래 시세보다) 비싸거나 싸게 하여 가격을 공정하게 매기지 않으면 그 증감한 바를 계산하여 죄장으로 논하며, 자기의 수중에 넣으면 준절도로 논하고 자지는 면제한다.¹⁶⁾
- ⑦ 〈戶律〉〔市廛〕 제173조 把持行市 제3항: (제1항 및 제2항의 행위로) 취득한 이익과 물품은 장으로 계산하여, 무거우면 준절도로 논하고 자지는 면제한다.¹⁷⁾
- ※ 제1항: 각종 물품을 사고팔 때 양쪽이 동의하지 않는데도 시장을 장악한 자가 (강매 등의 억압을 동원하여) 그 이익을 독차지하거나, 물건을 사고 파는 자가 중개상과 한패가 되어 간계를 꾸며 싼 것을 비싸게 팔거나 비싼 것을 싸게 사면 장80에 처한다.¹⁸⁾
- ※ 제2항: 남이 (물건을) 매매하는 옆에서 比價를 올리거나 내려서 미혹시키거나 혼란스럽게 하여 이익을 취하면 태40에 처한다.¹⁹⁾
- ⑧ 〈兵律〉〔廐牧〕 제254조 宰殺馬牛 제2항: 고의로 타인의 마소를 죽이면 장70 도1년반에, 낙타·노새·나귀를 죽이면 장100에 처한다. 장을 계산하여 본죄보다 무거우면 준도로 논한다.[할주: 고의로 타인의 마소를 죽였는데 그 값을 장으로 계산하여 형이 장70 도1년반보다 무겁거나 낙타·노새·나귀를 죽였는데 값을 장으로 계산하여 형이 장100보다 무거우면 모두 준절도로, 관물이

14) 凡管軍官吏·總旗·小旗 冒支軍糧入己者 計贓准竊盜論 免刺.

15) 凡受寄人財物畜產 ... 詐言死失者 准竊盜論 減一等.

16) 凡諸色行人 評估物價 或貴或賤 令價不平者 計所增減之價 坐贓論 入己者 准竊盜論, 免刺.

17) 若已得利物, 計贓, 重者, 准竊盜論, 免刺.

18) 凡買賣諸物, 兩不和同, 而把持行市, 專取其利, 及販鬻之徒, 通同牙行, 共爲姦計, 賣物以賤爲貴, 買物以貴爲賤者, 杖八十.

19) 若見人有所買賣, 在傍高下比價, 以相惑亂而取利者, 笞四十.

면 준상인도로 처벌한다. 모두 자자를 면제한다.] 상처를 입고 죽지는 않았지만 탈 수 없게 되거나 돼지·양 등의 가축을 죽이면, 줄어든 값을 계산하여 또한 준도로 논한다.²⁰⁾

- ⑨ <兵律> [廐牧] 제256조 隱匿孳生官畜產: 관의 말·노새·나귀 등 가축을 기르다가 (이 가축들이) 새끼를 낳으면 10일 이내에 관에 보고하여야 한다. 기한이 지나도록 은닉하고 보고하지 않으면 장으로 계산하여 준절도로 논한다.²¹⁾
- ⑩ <刑律> [賊盜] 제285조 盜軍器: 병기를 훔치면 … 행군하는 곳 또는 숙위처의 군인이 서로 훔쳐서 자기 것으로 하면 준범도로 논한다.²²⁾
- ⑪ <刑律> [賊盜] 제291조 白晝搶奪 제2항: 타인과 다투거나 죄인을 체포하려고 하다가 이를 기회로 재물을 절취하면 장을 계산하여 준절도로 논한다.²³⁾
- ⑫ <刑律> [賊盜] 제294조 盜田野穀麥: 들판의 곡식·보리·채소·과실 및 지키는 사람이 없는 물건을 훔치면, 모두 장을 계산하여 준절도로 논한다(제1항).²⁴⁾ 산이나 들판의 땀감·풀·나무·돌 등을 타인이 이미 공력을 들여 베거나 쌓아 놓았는데 함부로 차지하면 죄가 또한 같다(제2항).²⁵⁾
- ⑬ <刑律> [賊盜] 제296조 恐嚇取財 제1항: 공갈하여 타인의 재물을 취득하면 장을 계산하여 준절도로 처벌하되 1등을 가중한다.²⁶⁾
- ⑭ <刑律> [賊盜] 제297조 詐欺官私取財 제1항: 사술로써 관이나 개인의 재물을 속여서 취득하면, 모두 장을 계산하여 준절도로 논한다(제1항).²⁷⁾ 冒認·誑賺·局騙·拐帶로 타인의 재물을 취득하면, 또한 장을 계산하여 준절도로 논한다(제3항).²⁸⁾

20) 若故殺他人馬牛者 杖七十徒一年半 駝驪驢 杖一百 若計贓 重於本罪者 准盜論[謂故殺他人馬牛 估價計贓得罪 重於杖七十徒一年半 駝驪驢 價計贓得罪重於杖一百者 並准竊盜斷罪 係官者 准常人盜官物斷罪 並免刺] 若傷而不死不堪乘用 及殺猪羊等畜者 計減價亦准盜論.

21) 凡牧養係官馬驪驢等畜 所得孳生 限十日內報官 若限外隱匿不報 計贓准竊盜論.

22) 凡盜軍器者 … 若行軍之所及宿衛軍人 相盜入己者 准凡盜論.

23) 其本與人鬪毆 或勾捕罪人 因而竊取財物者 計贓准竊盜論.

24) 凡盜田野穀麥菜果 及無人看守器物者 並計贓准竊盜論.

25) 若山野柴草木石之類 他人已用工力 斫伐積聚 而擅取者 罪亦如之.

26) 凡恐嚇取人財物者 計贓 准竊盜論 加一等.

27) 凡用計詐欺官私 以取財物者 並計贓 准竊盜論.

28) 若冒認及誑賺·局騙·拐帶 人財物者 亦計贓 准竊盜論.

- ⑮ 〈刑律〉 [賊盜] 제299조 發塚 제1항: 분묘를 발굴하여 … 또는 분묘의 봉분이 허물어져 있거나 빈틈하여 아직 매장하지 않았는데 … 기물·벽들을 훔치면 장을 계산하여 준범도로 논한다.²⁹⁾
- ⑯ 〈刑律〉 [賊盜] 제299조 發塚 제6항: 관할구역 내에 죽은 사람이 있는데 이장과 이웃 사람이 관사에 보고하여 검시하지 않고서 … 이로 인하여 옷을 훔치면 장을 계산하여 준절도로 논한다.³⁰⁾
- ⑰ 〈刑律〉 [賊盜] 제301조 盜賊窩主 제4항: 남이 사람을 略賣·和誘하거나 강도·절도한 것을 알고서 장을 나누어 가지면, 나누어 가진 장을 계산하여 준절도중범으로 논한다.³¹⁾
- ⑱ 〈刑律〉 [人命] 제317조 殺子孫及奴婢圖賴人 제4항: (圖賴)로 인하여 재물을 사취하였으면 장을 계산하여 준절도로 논하고, 재물을 搶奪하였으면 준백주 창탈로 논한다.³²⁾
- ⑲ 〈刑律〉 [人命] 제320조 庸醫殺傷人 제2항: 고의로 원래의 처방을 어기고 거짓으로 질병을 치료하여 재물을 취득하면 장을 계산하여 준절도로 논한다.³³⁾
- ⑳ 〈刑律〉 [人命] 제323조 尊長爲人殺私和: (앞부분에는 유복친의 죽음에 대한 私和를 처벌하는 규정들이 있음) 재물을 받은 경우에는 장을 계산하여 준절도로 논한다.³⁴⁾
- ㉑ 〈刑律〉 [詐僞] 제384조 詐假官 제2항: 관직이 없는데도 관직이 있는 것으로 사칭하여 무엇인가를 얻으려고 하거나, 관에서 보낸 파견인이라고 사칭하여 사람을 체포하거나, 관원의 성명을 사칭하거나, … 현직관원의 자손 또는 아우·조카·식솔·문객이라고 사칭하여 (그 관원의) 임지에서 무엇인가를 얻으려고 하여, … 재물을 얻으면, 장물을 계산하여 준절도로 논한다.³⁵⁾

29) 凡發掘墳塚 … 若塚先穿陷及未殯埋 … 其盜取器物輒石者 計贓准凡盜論.

30) 若地界內有死人 里長地隣不申報官司檢驗 … 因而盜取衣服者 計贓准竊盜論.

31) 其知人略賣和誘人及強竊盜後而分贓者 計所分贓 准竊盜爲從論.

32) 若因而詐取財物者 計贓 准竊盜論, 搶去財物者 准白晝搶奪論.

33) 若故違本方 詐療疾病 而取財物者 計贓准竊盜論.

34) 受財者 計贓准竊盜論.

35) 若無官而詐稱有官 有所求爲 或詐稱官司差遣而捕人 及詐冒官員姓名者 … 若詐稱見任官子孫弟姪家人總領 於按臨部內 有所求爲者 … 若得財者 並計贓准竊盜…論.

㉔ <工律> [河防] 제457조 盜決河防 제2항: 고의로 하천의 제방을 무너뜨리면 장100 도3년에 처하며, 고의로 우안이나 저수지를 무너뜨리면 2등을 감경한다. 유실한 장이 무거우면 준절도로 논한다.³⁶⁾

㉕ 준감수자도

① <戶律> [倉庫] 제135조 那移出納 제1항: 각 아문에서 거두고 지급하는 전량 등의 물건을 이미 문서에 감합하였는데 감립·주수가 정확하게 거두거나 지급하지 않고 임의로 출납하여 다시 관용에 충당하면, 모두 장을 계산해서 준감수자도로 논하되 죄는 장100 류3,000리에 그치며 자지는 면제한다.³⁷⁾

② <戶律> [倉庫] 제135조 那移出納 제2항: 반인감합을 발급하지 않고 함부로 권첩을 내주거나 감합을 발급하였으되 이를 문서에 기록하지 않고 지급한 경우, 그리고 창고에서 감합을 기다리지 않거나 감합은 받았으되 장부에 기록하지 않고 지급한 경우에는 죄가 또한 (①과) 같다.³⁸⁾

㉖ 준왕법·준불왕법(즉 준관리수제)

① <刑律> [受贓] 제369조 事後受財: 직무를 처리하면서 처음에는 뇌물을 받지 않고 직무를 처리한 다음에 뇌물을 받은 경우, 직무를 부당하게 처리하였으면 준왕법으로 논하고, 부당하지 않게 처리하였으면 준불왕법으로 논한다.³⁹⁾

② <刑律> [受贓] 제371조 在官求索借貸人財物: 감립관리가 권세를 부려서 또는 호강인이 관할지에서 재물을 요구하거나 대차하면 모두 장을 계산하여 준불왕법으로 논하며, 강제로 하였으면 준왕법으로 논한다(제1항).⁴⁰⁾ 자신의 물건을 관할 부민에게 팔거나 싼 가격으로 물건을 사서 많은 이익을 취하면 모두 이익을 계산하여 준불왕법으로 논하며, 강제로 하였으면 준왕법으로 논한다(제2항).⁴¹⁾

36) 若故決河防者 杖一百徒三年, 故決圩岸陂塘 減二等, 漂失贓重者 准竊盜論.

37) 凡各衙門收支錢糧等物 已有文案勘合 若監臨·主守不正收正支 那移出納 還充官用者 並計贓准監守自盜論 罪止杖一百流三千里 免刺.

38) 若不給半印勘合 擅出權帖 或給勘合 不立文案放支, 及倉庫不俟勘合 或已奉勘合 不附簿放支者 罪亦如之.

39) 凡有事先不許財 事過之後而受財 事若枉斷者 准枉法論 事不枉斷者 准不枉法論.

40) 凡監臨官吏挾勢及豪強之人 求索借貸所部內財物者 並計贓准不枉法論, 強者 准枉法論, 財物給主.

- ③ <刑律> [受贓] 제377조 官吏聽許財物: 관리가 재물 수수를 승낙한 경우 아직 수령하지 않았더라도 일을 처리할 때 법을 어기면 준왕법으로, 법을 어기지 않으면 준불왕법으로 논하되, 각각 1등을 감경한다.⁴²⁾

㉒ 준투살상

<刑律> [人命] 제315조 戲殺誤殺過失殺傷人 제3항: 과실로 사람을 살해·상해하면 각각 투구살상의 죄에 준하여, 율에 따라 속전을 받아서 피해자의 집에 준다.⁴³⁾

위에서 准은 贓罪와만 결합됨을 알 수 있다. ㉒의 ‘准鬪殺傷’이 예외인 것처럼 보이는 것은 하나, 이는 다음과 같은 이유로 진정한 의미에서의 准이 아니다.

첫째, 실제로 처벌하지는 않고 수속할 뿐이다. 이러한 까닭에 문장구조도 다르다. 다른 조항들을 보면, 예외 없이 ‘准~論’으로 되어 있다. 대부분 <准+범죄명+론>의 구조이고, <准+범죄명+從重論>이 하나 있다. 한편 ㉑-⑧의 할주에는 ‘斷罪’라 하였다. 그러나 ‘준투살상’의 뒤에는 ‘論’이나 ‘斷’이 없다.

둘째, 准은 자자와 제명을 포함하지 않고 최고형은 장100 류3,000리이므로, ‘准鬪殺傷’의 准이 예분팔자지의와 칭여동죄조에서 설명하는 准이 맞다면 과실살은 장100 류3,000리에 해당하는 금액을 수속하여야 하는데,⁴⁴⁾ 실제로 수속하는 금액은 사형에 해당하는 금액이다. 대명률에는 이에 관한 언급이 없으나, 주석서를 통하여 간접적으로 알 수 있다.

“투구살상에 준한다”는 투구조 내의 살인·상해죄의 형에 따라 율에 의거하여 속전을 받는 것이다. <명례율>의 “准은 장100 류3,000리에 그친다”에서의 ‘准’과는

41) 若將自己物貨散與部民 及低價買物 多取價利者 並計餘利准不枉法論, 強者 准枉法論. 중앙에서 파견된 관리가 제1항 또는 제2항에 해당하는 행위를 하면, 제6항에 의하여 감림관리와 똑같이 처벌된다(出使人於所差去處 求索借貸·賣買多取價利…者 並與監臨官吏罪同).

42) 凡官吏聽許財物 雖未接受 事若枉者准枉法論 事不枉者准不枉法論 各減一等.

43) 若過失殺傷人者, 各准鬪殺傷罪 依律收贖 給付其家.

44) 투살상에는 자자와 제명이 부가형으로 규정되어 있지 않으므로 최고형만 논하면 된다.

다르다.⁴⁵⁾ 과실살인의 경우에는 死罪의 속전 42관에 따른다.⁴⁶⁾

과실살인의 수속은 교형에 해당하는 (수속 금액인) 은 33관 600문과 동전 8관 400문을 추징하며, 죽은 사람의 집에 주어 장례를 치르게 한다. …⁴⁷⁾

《대명률강해》에는 명시적으로 밝혔으며, 《대명률부례》에는 관련된 주석은 없으나 과실살인에 대한 贖金의 액이 교형을 기준으로 한다는 내용을 담은 조례가 실려 있어서 간접적으로 확인시켜 준다.

여기서 한 가지 의문이 생길 수 있다. 최고형을 사형으로 하여 수속의 기준으로 삼는데, 왜 ‘以’나 ‘依’가 아닌 ‘准’을 굳이 썼느냐는 것이다. 이는 아마도 ‘어떠한 경우에도 사형에 처해지지 않는다’는 점에 주목해서일 것이다.

위에서 准은 贓罪, 즉 盜罪 및 관리수재와만 결합된다고 하였는데, 장죄 중에서도 盜罪가 24건이고 관리수재가 3건으로 盜罪가 훨씬 많음을 확인할 수 있다. 盜罪를 다시 분류하면 절도(=범도)가 20건, 그냥 “盜”라고만 한 것이 1건, 백주창탈이 1건, 감수자도창고전량이 2건이다. 절도(=범도)가 전체의 74%를 차지한다.

이와 관련하여 두 가지를 언급할 필요가 있다. 첫째는 범도가 절도와 같다는 것이고, 둘째는 “准盜”라고 할 때의 盜에는 절도·감수자도창고전량·상인도창고전량이 포함된다는 것이다.

첫째, 범도가 절도와 같은 것이라는 점에 관하여 대명률에서 직접 근거를 찾을 수는 없으나, 《대명률강해》에 그러한 취지로 해설하였다.

45) 《大明律》〈名例律〉제41조 稱與同罪 제2항: 稱‘准枉法論’, ‘准盜論’之類 但准其罪 亦罪止杖一百流三千里 並免刺字 참조.

46) 《大明律講解》〈刑律〉[人命] 제315조 戲殺誤殺過失殺傷人 제3항 강왈: 准關毆條內殺人傷人之罪爲法 依律收贖. 非如名例律稱‘准者 罪止杖一百流三千里’之准. 若過失殺人者 依死罪贖銅錢四十二貫.

47) 《大明律附例》〈刑律〉[人命] 제315조 戲殺誤殺過失殺傷人 관련 條例: 收贖過失殺人, 絞罪追銀三十三貫六百文銅錢八貫四百文, 與被殺之家營葬, ….

‘범도로 처벌한다’는 … 마땅히 금하는 병기가 아닐 때 모두 장을 계산하여 절도로 처벌한다는 것이다.⁴⁸⁾ (㉔-③에 대한 해설)

분묘의 봉분이 허물어져 있어 기물·벽돌을 훔친 경우에는, 취득한 장을 계산하여 준절도로 논한다.⁴⁹⁾ (㉑-⑮에 대한 해설)

《당률소의》⁵⁰⁾에서도 범도와 절도가 같다는 것을 간접적으로 확인할 수 있다. 제280조 및 제283조를 보면, 율문에서 “凡盜”라 하고 疏에서 절도에 해당하는 형벌을 제시하였다.⁵¹⁾

둘째, 절도나 범도가 아니라 단순히 “盜”라고만 한 경우에 《대명률》에서는 절도와 상인도창고전량만 포함하였으나(㉑-⑧ 할주 참조), 《당률소의》 제212조와 제373조에서는 율문에서 “盜”라 하고 疏에서 監臨·主守의 행위는 감수자도창고전량으로 처벌된다는 취지로 해설함으로써 감수자도창고전량도 포함됨을 밝혔다.

2. 以·依·從·同의 용례

准이 贓罪와만 결합하는 반면에 以·依·從·同은 매우 다양한 범죄와 결합한다. 과반을 차지하는 以에 한정해서 보더라도, 准과 결합하는 범죄가 모두 포함될 뿐 아니라, 准이 형률상의 범죄에 제한된 것과 달리 以는 이율·호율·병률·형률의 죄에 걸친다. 형률의 죄 중에서도 門을 가리지 않는다. 적도(謀叛, 여러 盜罪), 인명(모살인, 투구급고살인, 희살오살과 실살상인),

48) 《大明律講解》〈刑律〉[賊盜] 제285조 盜軍器 강왈: ‘以凡盜論’者 謂…非干應禁軍器 並計贓以竊盜坐罪.

49) 《大明律講解》〈刑律〉[賊盜] 제299조 發塚 제1항: 塚先穿陷而盜取器物磚石者 計入己之贓 准竊盜論.

50) 《당률소의》를 인용할 때에 각 條의 번호 및 명칭은 任大熙·金鐸敏 主編, 『譯註 唐律疏議』, 한국법제연구원, 1994-1998에 의하고, 표점 및 번역은 같은 책을 참조하되 대명률 번역과 용어를 통일하기 위해 일부를 수정하였다. 이하 같다.

51) 20필을 훔치면 도2년반에 해당한다고 하였는데, 당률 제282조에 따르면 20필을 절도한 경우의 형벌이 바로 도2년반이다.

투구(투구), 소송(무고), 수장(관리수재), 범간, 단옥(관사출입인죄)의 죄가 이와 결합한다.⁵²⁾ 이가 准보다 훨씬 다양한 범죄와 결합하는 것은 이의 성질과도 관련된다 고 하겠다. 准과는 결합하지 않고 이와만 결합하는 범죄 중에서 형률상의 죄를 제외하면, 대부분 최고형이 사형이 아니다.⁵³⁾ 또 除名은 관리수재에만 부가형으로 규정되어 있고, 刺字는 도죄에만 부가형으로 규정되어 있다. 그러므로 이와만 결합하는 범죄의 상당수는 논리적으로 准과는 결합이 불가능하다.

여기서 대명률에 보이는 이의 모든 사례를 제시하는 것은 비효율적이고 의미도 별로 없을 것이다. 비효율적인 것은 사례가 너무나 많기 때문이고, 의미가 별로 없는 것은 이가 법률용어로서 사실상 의미가 없다는 점 때문이다. 이 글에서 이를 다루는 목적은 准과의 대비를 위해서이므로, 이가 准과 무관한 범죄(贓罪 이외의 범죄)와 결합되는 것 중에서는 몇 가지 사례만 번역 없이 제시하고, 准과의 대비를 위해 필요한, 이가 贓罪와 결합되는 경우는 모든 사례를 제시하기로 한다.

㉔ 이+장죄 이외⁵⁴⁾

- ① <吏律> [職制] 제59조 官吏給由 제2항: 照刷文卷若公私過名 隱漏不報者 … 承報而差漏 及上司失於查照者 並以失錯漏報卷宗科斷(<吏律> [公式] 제72조 照刷文卷)
- ② <戶律> [倉庫] 제148조 隱瞞入官家產 제2항: 若抄筭入官家產 而隱瞞人口不報者 計口以隱漏丁口論. 若隱瞞田土者 計田以欺隱田糧論⁵⁵⁾(<戶律> [戶役] 제81조 脫漏戶口, <戶律> [田宅] 제96조 欺隱田糧)
- ③ <兵律> [軍政] 제233조 私賣軍器: 凡軍人關給衣甲鎗刀旗幟一應軍器 私下貨賣

52) 依·從·同으로 확장해도 달라지지 않는다.

53) 형률상의 죄 외에 從征守禦官軍逃도 최고형이 사형(絞)인데, <兵律> [關津] 제59조 詐冒給路引 제5항(若軍民 出百里之外 不給引者 軍以逃軍論 民以私度關津論)의 “以逃軍論”은 종정수어관군도로 처벌한다는 의미이다.

54) 괄호 안은 이와 결합된 범죄에 관한 조항이다.

55) 同條 제1항: 凡抄沒人口財產 除謀反謀叛及姦黨係在十惡 依律抄沒 …

者 杖一百 發邊遠充軍, 軍官賣者 罪同 罷職充軍, 買者 笞四十 應禁者 以私有論軍器價錢 並入官, 軍官軍人買者 勿論(〈兵律〉 [軍政] 제235조 私藏應禁軍器)

- ④ 〈刑律〉 [人命] 제312조 造畜蠱毒殺人 제2항: 若造魘魅·符書·呪詛 欲以殺人者 各以謀殺論(〈刑律〉 [人命] 제305조 謀殺人)
- ⑤ 〈刑律〉 [人命] 제314조 屏去人服食: 若故用蛇蝎毒蟲咬傷人者 以鬪毆傷論(〈刑律〉 [鬪毆] 제325조 鬪毆)
- ⑥ 〈刑律〉 [犯姦] 제395조 姦部民妻女 제1항: 凡軍民官吏姦所部妻女者, 加凡姦罪二等, 各罷職役不叙, 婦女以凡姦論(〈刑律〉 [犯姦] 제390조 犯姦)
- ⑦ 〈刑律〉 [斷獄] 제432조 獄囚誣指平人 제1항: 凡囚在禁誣指平人者 以誣告人論(〈刑律〉 [訴訟] 제359조 誣告)
- ⑧ 〈刑律〉 [斷獄] 제436조 檢驗屍傷不以實 제2항: 若受財故檢驗不以實者 以故出入人罪論 贓重者 計贓以枉法 各從重論(〈刑律〉 [斷獄] 제433조 官司出入人罪)
- ⑨ 〈工律〉 [河防] 제457조 盜決河防 제2항: 若故決河防者 杖一百徒三年, 故決圩岸陂塘 減二等, 漂失贓重者 准竊盜論免刺, 因而殺傷人者 以故殺傷論(〈刑律〉 [人命] 제313조 鬪毆及故殺人, 〈刑律〉 [鬪毆] 제325조 鬪毆)

㉡ 이절도·이범도·이상인도창고전량·이상인도관물

- ① 〈戶律〉 [倉庫] 제133조 私借錢糧 제1항: 감림·주수가 아닌 사람이 관에 속하는 전량 등 물건을 사사로이 빌려 쓰면, 증거가 있더라도 모두 장을 계산하여 常人盜倉庫錢糧으로 논한다.⁵⁶⁾
- ② 〈戶律〉 [倉庫] 제133조 私借錢糧 제2항: 자기의 물건을 관유물과 교환하면 죄가 또한 ①과 같다.⁵⁷⁾
- ③ 〈刑律〉 [賊盜] 제285조 盜軍器: 병기를 훔치면 장을 계산하여 凡盜로 논한다.⁵⁸⁾

56) 其非監守之人借者 將係官錢糧等物 私自借用 雖有文字 並計贓以常人盜倉庫錢糧論. 아래 ㉠에서 보게 될 이감수자도가 여기서 중복되는 것을 피하기 위하여, 조문 내에서 구절의 순서를 바꾸어 인용하였다.

57) 若將自己物件 抵換官物者 罪亦如之.

58) 凡盜軍器者 計贓以凡盜論.

④ <刑律> [賊盜] 제293조 盜馬牛畜產 제1항: 말·소·나귀·노새·돼지·양·닭·개·거위·오리를 절취하면 모두 장을 계산하여 절도로 논한다. 관의 가축을 절취하면 常人盜官物로 논한다.⁵⁹⁾

㉨ 이감수자도

① <戶律> [戶役] 제95조 收養孤老: 홀아비·과부·고아·독부 및 독질·폐질에 걸린 사람이 빈궁하고 의지할 친척이 없어 스스로 살아갈 수 없으면, 관할 관사가 거두어 부양하여야 한다. ... 지급하여야 하는 의복과 식량을 관리가 임의로 줄이면 감수자도로 논한다.⁶⁰⁾

② <戶律> [田宅] 제105조 擅食田園瓜果: 타인의 농지에서 채소와 과일을 함부로 먹으면 죄장으로 논하며, 훼손하여도 죄가 또한 같다. 함부로 가지고 가거나 먹어버린 것이, 관유농지에서 나는 채소나 과일 또는 관에서 만든 술과 음식이면 2등을 가중한다. ... 지키는 사람이 사사로이 가지고 가면 모두 감수자도로 논한다.⁶¹⁾

③ <戶律> [倉庫] 제131조 虛出通關硃鈔: 창고에서 거두어들이는 모든 官有의 전량 등이 부족한데도 감림·주수가 담당 관원·이전과 한통속이 되어 허위로 증서를 발급하면 허위로 발급한 증서의 액수를 併贓으로 계산하여 모두 감수자도로 논한다(제1항).⁶²⁾ 파견관이 전량을 점검하는데 원래 부족한 것을 동조하여 완전하다고 보고하면 죄가 또한 같다(제2항).⁶³⁾ 감림·주수가 원래의 재물을 거두지 않고 다른 재물로 환산하여 받아들이고 허위로 증서를 발급하면 또한 감수자도로 논한다(제3항).⁶⁴⁾

④ <戶律> [倉庫] 제132조 附餘錢糧私下補數 제1항: 각 이문 및 창고에 더 받아

59) 凡盜馬牛驢騾猪羊鷄犬鵝鴨者 並計贓以竊盜論 若盜官畜產者 以常人盜官物論.
60) 凡鰥寡孤獨及篤癡之人 貧窮無親屬依倚 不能自存 所在官司 應收養 ... 若應給衣糧 而官吏剋減者 以監守自盜論.
61) 凡於他人田園 擅食瓜果之類 坐贓論 棄毀者 罪亦如之 其擅將去及食 係官田園瓜果 若官造酒食者 加二等 ... 若主守私自將去者 並以監守自盜論.
62) 凡倉庫收受一應係官錢糧等物不足 而監臨主守通同有司提調官吏 虛出通關者 計所虛出之數 併贓 皆以監守自盜論.
63) 若委官盤點錢糧數 本不足 符同申報足備者 罪亦如之.
64) 其監守不收本色 折收財物 虛出硃鈔者 亦以監守自盜論.

들인 전량이 있을 때에는 사실대로 관에 보고하여 정확하게 받아 정해진 수량을 명백히 기록하여야 한다. 감립·주수가 더하거나 줄인 전량을 가지고 사사로이 부족한 다른 항목의 수를 지우거나 보충하여 관을 속여 폐단을 일으키면 모두 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁶⁵⁾

- ⑤ 〈戶律〉〔倉庫〕 제133조 私借錢糧 제1항: 감립·주수가 관에 속하는 전량 등 물건을 사사로이 빌려 쓰거나 다른 사람에게 빌려주면, 증거가 있더라도 모두 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁶⁶⁾
- ⑥ 〈戶律〉〔倉庫〕 제133조 私借錢糧 제2항: 자기의 물건을 관유물과 교환하면 죄가 또한 ⑤와 같다.⁶⁷⁾
- ⑦ 〈戶律〉〔倉庫〕 제136조 庫秤雇役侵欺: 창고·사무소·국·원의 고칭·두급이나 피용인이 관에 관계되는 전량을 속여서 빌려주거나 바꾸면 모두 감수자도로 논한다. 고용주가 동조하여 장물을 나누어 받으면 죄가 또한 같다.⁶⁸⁾
- ⑧ 〈戶律〉〔倉庫〕 제144조 損壞倉庫財物: 감립·주수가 속여서 임의로 빌려준 물품의 수효를, 수제·화제나 도적을 빙자하여, 문서를 허위로 날조하거나 수령증과 장부를 고치고 바꿔서 보고하여 관을 속이면, 모두 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁶⁹⁾
- ⑨ 〈戶律〉〔倉庫〕 제145조 轉解官物 제2항: 관물을 운송하는 호송관원 및 수취인이 … 예측하지 못한 일로 손실이 발생하면, 소재 관사에 신고하여 … 죄와 배상을 면제한다. 속인 사실이 있으면 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁷⁰⁾
- ⑩ 〈戶律〉〔倉庫〕 제145조 轉解官物 제3항: 관물을 운송하는데 본래 물건이 아니라 (다른) 재화를 가지고 납입처로 가서 (이를 팔아 다른 물건을) 사들여

65) 凡各衙門及倉庫 但有附餘錢糧 須要盡實報官 明白正收作數 若監臨主守將增出錢糧 私下 銷補別項 事故虧折之數 瞞官作弊者 並計贓以監守自盜論.

66) 凡監臨主守 將係官錢糧等物 私自借用 或轉借與人者 雖有文字 並計贓以監守自盜論 其非監守之人 借者 以常人盜倉庫錢糧論.

67) 若將自己物件 抵換官物者 罪亦如之.

68) 凡倉庫務場局院 庫秤·斗級若雇役之人 侵欺借貸移易係官錢糧 並以監守自盜論. 若雇主同情分受贓物者 罪亦如之.

69) 其監臨主守, 若將侵欺借貸那移之數, 乘其水火·盜賊, 虛捏文案, 及扣換交單籍冊, 申報瞞官者, 並計贓以監守自盜論.

70) 其起運官物長押官及解物人, … 事出不測, 而有損失者, 申告所在官司, … 免罪不陪. 若有侵欺者, 計贓以監守自盜論.

서 관에 납입하면, 또한 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁷¹⁾

- ⑪ <戶律> [倉庫] 제147조 守掌在官財物: 민간인에게 주어야 할 관물을 창고에서 꺼내놓고 주지 않거나 관용으로 공급할 민간인의 물건을 관에 보냈는데 창고에 넣지 않은 경우에, 다만 관리를 담당하는 관원이 (이를) 속여서 빌려주면 모두 장으로 계산하여 감수자도로 논한다.⁷²⁾
- ⑫ <戶律> [課程] 제167조 人戶虧兌課程 제3항: 속이고 차용한 사실을 숨긴 경우에는 모두 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁷³⁾
- ⑬ <戶律> [市廛] 제174조 私造斛斗秤尺 제4항: 창고의 관원·이전이 관에서 내려준 휘·말·저울·자를 함부로 늘이거나 줄여서 (이를 통해) 관물을 출납함으로써 (창고업무를) 그르쳤는데 … 이로써 물품을 취득하여 자신이 차지하면 감수자도로 논한다.⁷⁴⁾
- ⑭ <兵律> [廐牧] 제250조 驗畜產不以實: 관의 마소·낙타·노새·나귀를 점검하여 분별하면서 사실대로 하지 아니하였는데 … 이 때문에 가액에 증감이 있고 … (그 차액을) 자신이 차지하면 감수자도로 논한다.⁷⁵⁾
- ⑮ <兵律> [廐牧] 제256조 隱匿孳生官畜產: 관의 말·노새·나귀 등 가축을 기르다가 (이 가축들이) 새끼를 낳았는데 … 기한이 지나도록 은닉하고 보고하지 않으면 장으로 계산하여 준절도로 논하며, 이를 기화로 몰래 팔거나 바꾸면 모두 감수자도로 논한다.⁷⁶⁾
- ⑯ <刑律> [賊盜] 제297조 詐欺官私取財 제2항: 감림·주수가 (자신이) 관리하는 물건을 속여서 취득하면 감수자도로 논한다.⁷⁷⁾
- ⑰ <刑律> [雜犯] 제406조 失火 제2항: (누군가가) 관사의 건물이나 창고 안에서 실화하였는데 … (그곳을) 지키는 자가 화재를 기화로 재물을 훔치고 숨기

71) 若起運官物, 不運本色, 而輒賣財貨, 於所納去處, 收買納官者, 亦計贓以監守自盜論.

72) 凡官物當應給付與人 已出倉庫而未給付, 若私物當供官用 已送在官而未入倉庫, 但有人守掌在官 若有侵欺借貸者 並計贓以監守自盜論.

73) 若有隱瞞侵欺借用者 並計贓 以監守自盜論.

74) 若倉庫官吏 私自增減官降斛斗秤尺 收支官物而不平者 … 因而得物入己者 以監守自盜論.

75) 凡相驗分揀官馬牛駝驢 不以實者 … 若因而價有增減 … 入己者 以監守自盜論.

76) 凡牧養係官馬騾驢等畜 所得孳生 … 限外隱匿不報 計贓准竊盜論 因而盜賣或抵換者 並以監守自盜論罪.

77) 若監臨主守 詐取所監守之物者 以監守自盜論.

면 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁷⁸⁾

- ⑱ <刑律> [斷獄] 제422조 陵虐罪囚: 옥졸이 사리에 맞지 않게 감금하여 놓고 죄수를 학대하거나 때려서 상해를 입히면 일반 鬪傷에 의하여 논하고, 의복과 식량을 빼돌리고 줄여서 지급하면 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁷⁹⁾
- ⑲ <工律> [營造] 제451조 冒破物料 제1항: 물건을 만드는 局·院의 두목이나 工匠이 재료를 많이 훼손시켜서 자기 것으로 횡령하면, 장을 계산하여 감수자도로 논한다.⁸⁰⁾

㉠ 이왕법·이불왕법(즉 이관리수제)

- ① <吏律> [公式] 제73조 磨勘卷宗 제1항: 마감을 한 각 아문의 아직 완성되지 않은 문서로 일찍이 감찰어사와 제형안찰사가 문서를 조사하여 지체나 실수를 (문서로) 논박하였는데, 한 계절(3개월)이 지난 후에도 錢糧을 추징하여 갖추지 못한 경우, … 형사사건이나 工事 등을 완성할 수 있는데 완성하지 않거나 마땅히 고쳐야 하는데 고치지 않은 경우 … 재물을 받은 자는 贓을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸¹⁾
- ② <戶律> [戶役] 제81조 脫漏戶口 제6항: 이장이 조사할 때 잘못하여 脫戶가 생기거나 … 漏口가 생기면 … 본현의 提調인 정관·수령관·이전은 탈호이거나 … 누구이면 … 재물을 받은 경우에는 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸²⁾
- ③ <戶律> [戶役] 제86조 賦役不均: 담당관리는 조세와 군량을 부과·징수하고 여러 잡다한 역을 뽑아 정할 경우, 각각 호적 내의 인구와 전량을 살펴서 등급을 정하여 부과·징수하여야 한다. 부지는 놓아두고 빈민을 뽑아서 이리 저리 옮겨 폐단을 일으키면, 피해 빈민이 해당 상급 관사로 나아가 아래로부터 위로 진술하여 고소하는 것을 허용하며, 해당 관리는 각각 장100에 처한

78) 若於官府公廩及倉庫內 失火者 … 主守之人 因而侵欺財物者 計贓以監守自盜論.

79) 凡獄卒非理在禁 陵虐·毆傷罪囚者 依凡鬪傷論 剋減衣糧者 計贓以監守自盜論.

80) 凡造作局院頭目工匠 多破物料入己者, 計贓以監守自盜論.

81) 凡磨勘出各衙門未完文卷 曾經監察御史·提刑按察使照刷駁問遲錯 經隔一季之後 錢糧不行追徵足備者 … 刑名·造作等事 可完而不完 應改正而不改正者 … 受財者 計贓以枉法…論.

82) 若里長失於取勘 致有脫戶者 … 漏口者 … 本縣提調正官·首領官吏 脫戶者 … 漏口者 … 受財者 計贓以枉法…論.

다. 상급 관사가 수리하지 아니하고 … 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸³⁾

④ <戶律> [戶役] 제88조 隱蔽差役 제1항: 토호가 자손·동생·조카로 하여금 관원을 시종들게 하여 차역을 은폐하였는데, … 관원이 은폐를 용납하고 … 재물을 받으면 贓을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁴⁾

⑤ <戶律> [戶役] 제90조 逃避差役 제2항: 역부나 여러 장인 등 역에 있는 자 및 (역이 없는) 공약호·잡호가 도망하였는데, … 提調인 관리가 고의로 놓아 주었고 … 재물을 받았다면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁵⁾

⑥ <戶律> [田宅] 제97조 檢踏災傷田糧 제1항: 부내에 흉수·가뭄·서리·우박 및 병충으로 피해를 입은 모든 전지는 담당관원·서리가 마땅히 (백성의) 신고를 처리하여야 하는데, 즉시 수리·보고·실사하지 않거나, 관할 상급기관이 위관과 더불어 실지조사하지 아니하면 각각 장80에 처한다. 또 1·2차 실사에 관원·서리가 직접 토지가 있는 곳에 가지 않거나, 비록 토지가 있는 곳에 가더라도 마음을 써서 실사하지 않고 다만 이장·갑수에 의지하여 애매하게 보고하면서 풍작을 흉작으로, 흉작을 풍작으로 조작해서 세량을 증감하여 한통속이 되어서 폐단을 일으키고 관을 속이며 백성에게 해를 입히면 각각 장100에 처하고 직역을 파하여 임용하지 않는다. 또 법을 어겨 징수하거나 감면한 전량이 있으면 장으로 계산하여 무거운 경우에는 죄장으로 논하며 이장·갑수도 각각 더불어 같은 죄이다. 재물을 받은 경우에는 모두 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁶⁾

⑦ <戶律> [倉庫] 제127조 收糧違限: 하계 징세의 기한을 어겨 8월 말에 이르거나 추계 징세의 기한을 어겨 이듬해 1월 말에 이르도록 완료하지 못한 경우,

83) 凡有司科徵稅糧及雜泛差役 各驗籍內戶口田糧 定立等第科差. 若放富差貧 那移作弊者 許被害貧民 赴拘該上司 自下而上陳告 當該官吏 各杖一百. 若上司不爲受理者 … 受財者 計贓以枉法…論.

84) 凡豪民令子孫弟姪 跟隨官員 隱蔽差役者 … 官員容隱者 … 受財者 計贓以枉法…論.

85) 若丁夫·雜匠在役 及工樂·雜戶逃者 … 提調官吏故縱者 … 受財者 計贓以枉法…論.

86) 凡部內有水旱霜雹及蝗蝻爲害 一應災傷田糧 有司官吏應准告 而不卽受理·申報·檢踏 及本管上司 不與委官覆踏者 各杖八十. 若初覆檢踏官吏 不行親詣田所及雖詣田所 不爲用心從實檢踏 止憑里長·甲首朦朧供報 中間以熟作荒·以荒作熟 增減分數 通同作弊瞞官害民者 各杖一百罷職役不敘. 若致枉有所徵免糧數 計贓重者坐贓論 里長·甲首各與同罪 受財者 並計贓以枉法…論.

양곡을 담당하는 관원·서리와 수납책임을 맡은 이장이 … 재물을 받았으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁷⁾

- ⑧ <戶律> [倉庫] 제131조 虛出通關硃鈔 제2항: 과전관이 (창고의) 전량을 점검 하는데 원래 부족한 것을 동조하여 완전하다고 보고하였는데 … 재물을 받았으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁸⁾
- ⑨ <戶律> [倉庫] 제148조 隱購入官家產 제4항: (제1항~제3항에 규정된 직무상 범죄와 관련하여) 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁸⁹⁾
- ⑩ <戶律> [課程] 제153조 鹽法5: 수어관사·염운사·순검사가 사염을 적발하면 즉시 담당관사에 보내 처리하며, … 담당관원·서리가 (각 아문의 관리와) 함께 공모하여 놓아주었는데 … 재물을 받았으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁹⁰⁾
- ⑪ <戶律> [課程] 제154조 鹽法6 제1항: 수어관사·담당관사·순검사는 관할 지역과 소금밭과 가까운 긴요한 장소에 법을 알리고 사람을 보내어 항상 순찰하여 사염을 금지하여야 한다. (사염이) 몰래 빠져나간 경우, 관문과 나루터에서 지키는 관원이나 사염을 감시하는 인원이 초범이면 태40에 처하고 … 사정을 알고 고의로 놓아주거나 군병이 함께 동조하여 관매하도록 용납하면 범인과 더불어 같은 죄이고, 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁹¹⁾
- ⑫ <戶律> [市廛] 제172조 市司評物價 제2항: 죄인의 장을 평가하면서 제대로 하지 않아 죄의 경중이 있게 되면 故出入人罪로 논하고, 이와 관련하여 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁹²⁾

87) 若夏稅違限 至八月終 秋糧違限至次年正月終不足者 其提調部糧官吏典 分催里長 … 受財者 計贓以枉法…論.

88) 若委官盤點錢糧數 本不足 符同申報足備者 … 受財者 計贓以枉法…論.

89) 受財者 計贓以枉法…論.

90) 凡守禦官司及鹽運司·巡檢司 巡獲私鹽 卽發有司歸勘 … 若有司官吏 通同脫放者 … 受財者 計贓以枉法…論.

91) 凡守禦官司及有司·巡檢司 設法差人於概管地面 并附場緊關去處 常川巡禁私鹽 若有透漏者 關津把截官及所委巡鹽人員 初犯笞四十 … 若知情故縱 及容令軍兵隨同販賣者 與犯人同罪, 受財者 計贓以枉法…論.

92) 其爲罪人 估贓不實 致罪有輕重者 以故出入人罪論 受財者 計贓以枉法…論.

- ⑬ 〈兵律〉 [軍政] 제236조 縱放軍人歇役 제1항: 군을 관할하는 백호·총기·소기·서리가 군인을 풀어서 백리 밖에 내보내어 매매를 하거나 사사로이 전지를 경작하게 하거나 은밀히 자기 집에 잡아두고 부려서 군역에서 빠지게 하면 … 재물을 받고 내보내면 왕법으로 논한다. … 소기·총기·백호가 군인을 풀어놓았는데 관할하는 지휘·천호·진무와 당해 수령관·서리가 알고도 고의로 내버려 두거나 숨겨두고 적발하여 캐묻지 아니하는 경우와 지휘·천호·진무가 고의로 군인을 풀어 놓았는데 백호·총기·소기가 알고도 신고하지 아니하는 경우에는 죄가 또한 같다.⁹³⁾
- ⑭ 〈兵律〉 [關津] 제242조 詐冒給路引 제4항: (제1항~제3항에 규정된 路引의 부정발급 등의 범죄와 관련하여) 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁹⁴⁾
- ⑮ 〈兵律〉 [關津] 제244조 遞送逃軍妻女出城 제1항: 수도의 수비관군이 탈영한 군인의 처와 딸을 수도 밖으로 (관원을) 속여서 연이어서 내보내면 교형에 처하며, 민간인이면 장100에 처한다. 각처에서 성·해자를 수비하거나 주둔하는 관군이 탈영한 군인의 처와 딸을 성 밖으로 (관원을) 속여서 내보내면 장100에 처하고 변원충군하며, 민간인이면 장80에 처한다. 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.⁹⁵⁾
- ⑯ 〈兵律〉 [郵驛] 제267조 多支廩給: 출장 인원이 늡금을 (규정보다) 많이 받으면 장을 계산하여 불왕법으로 논하고, … 강탈하면 왕법으로 논한다.⁹⁶⁾
- ⑰ 〈兵律〉 [郵驛] 제274조 承差轉雇寄人 제2항: (관물·죄수·가축을 수송하는 일로) 같이 차출된 사람들이 서로 (순번을) 교대하면 각각 태40에 처하고, 재물을 받으면 장을 계산하여 불왕법으로 논한다.⁹⁷⁾

93) 凡管軍百戶及總旗·小旗·軍吏 縱放軍人 出百里之外 買賣或私種田土 或隱占在己使喚 空歇軍役者 … 若受財賣放者 以枉法…論. … 若小旗總旗百戶, 縱放軍人, 其本管指揮千戶鎮撫當該首領官吏, 知情故縱, 或容隱不行舉問, 及指揮千戶鎮撫故縱軍人, 其百戶總旗小旗, 知而不首告者, 罪亦如之.

94) 受財者 計贓以枉法…論.

95) 凡在京守禦官軍 遞送逃軍妻女出京城者 絞 民犯者 杖一百 若各處守禦城池及屯住官軍 遞送逃軍妻女出城者 杖一百 發邊遠充軍 民犯者 杖八十 受財者 計贓以枉法…論.

96) 凡出使人員 多支廩給者 計贓以不枉法論 … 強取者 以枉法論.

97) 其同差人自相替放者 各答四十 取財者 計贓以不枉法論.

- ⑱ <刑律> [訴訟] 제357조 告狀不受理: (각종 고발·고소를) 관사에서 즉시 수리하지 않은 경우에 … 재물을 받았다면 장을 계산하여 왕법으로 논한다(제1항).⁹⁸⁾ 사송의 원고·피고가 두 곳의 주·현에 있는 경우는 원고가 피고의 관사에 나아가 제소하여 판결을 받는다. (관사에서) 구실을 대어 수리하지 않으면 죄가 또한 같다(제2항).⁹⁹⁾
- ⑲ <刑律> [訴訟] 제363조 教唆詞訟: 고용되어 다른 사람을 무고하면 스스로 무고한 것과 같으며, 재물을 받으면 장물을 계산하여 왕법으로 논한다.¹⁰⁰⁾
- ⑳ <刑律> [受贓] 제371조 在官求索借貸人財物 제5항: 관할지에서 부민이 보내 온 토산물·예물을 … 업무로 인하여 받으면, 장을 계산하여 불왕법으로 논한다.¹⁰¹⁾
- ㉑ <刑律> [受贓] 제374조 因公擅科斂 제1항: 담당 관원·서리 등이 상급관사의 명문 없이 공무를 빌미로 함부로 관할지에서 재물을 거두거나, 군을 관할하는 관원·서리나 총기·소기가 군인의 전량이나 상으로 주는 하사품을 함부로 거둔 경우는 장60에 처한다. … 자기 것으로 유용한 경우는 모두 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹⁰²⁾
- ㉒ <刑律> [受贓] 제374조 因公擅科斂 제2항: 공무와 관계없이 타인의 재물을 거두어 자기 것으로 유용한 경우는 장을 계산하여 불왕법으로 논한다. 거둔 재물을 남에게 보낸 경우 자기 것으로 유용하지는 않았더라도 죄가 또한 같다.¹⁰³⁾
- ㉓ <刑律> [受贓] 제376조 剽留盜贓: 포도관이 도적을 포획하였는데 장을 보유하고 관에 보내지 않았는데 … 자기 것으로 하였으면 장을 계산하여 불왕법으로 논한다.¹⁰⁴⁾

98) (告謀反·逆·叛) 官司不即受理掩捕者 … (若告惡逆不受理者 … 告殺人及強盜不受理者 … 鬪毆·婚姻·田宅等事不受理者 …) 受財者 計贓以枉法論.

99) 若詞訟原告被論在兩處州縣者 聽原告就被論官司告理歸結. 推故不受理者 罪亦如之.

100) 若受雇証告人者 與自証告同 受財者 計贓以枉法論.

101) 若接受所部內饋送土宜禮物 … 若因事而受者 計贓以不枉法論. 중앙에서 파견된 관리가 이러한 행위를 하면, 제6항에 의하여 감립관리와 똑같이 처벌된다(出使人於所差去處 … 受饋送者 … 與監臨官吏罪同).

102) 凡有司官吏人等 非奉上司明文 因公擅自科斂所屬財物 及管軍官吏·總旗·小旗科斂軍人錢糧賞賜者 杖六十 … 入己者並計贓以枉法論.

103) 其非因公務 科斂人財物入己者 計贓以不枉法論 若饋送人者 雖不入己 罪亦如之.

104) 凡巡捕官 已獲盜賊 剽留贓物 不解官者 … 入己者 計贓以不枉法論.

- ㉔ <刑律> [詐僞] 제379조 詐傳詔旨 제2항: 1품~5품 아문의 지시를 각 아문에
 하위로 전달하여, 명령한 公事に 규피함이 있는데, 재물을 얻었으면 장을 계산
 하여 불왕법으로, 이 때문에 법을 어겨 일을 집행하였으면 왕법으로 논한다.¹⁰⁵⁾
- ㉕ <刑律> [雜犯] 제404조 囑託公事 제3항: (제1항 및 제2항에 규정된, 관리나
 권세가 등이 자신이나 친족 또는 남을 위하여 위법하게 公事を 청탁한 것을
 해당 관리가 들어 준 죄를 범하면서) 장을 받으면 모두 장을 계산하여 왕법으
 로 논한다.¹⁰⁶⁾
- ㉖ <刑律> [捕亡] 제411조 應捕人追捕罪人: 應捕인이 소임을 띠고 죄인을 추
 포해야 하는데 구실을 대면서 실행하지 않거나 죄인의 소재를 알면서도 체
 포하지 않은 경우는 죄인의 죄에서 1등을 감경한다. … 응포인이 아니라 임
 시로 파견된 자는 각각 응포인의 죄에서 1등을 감경한다. 재물을 받고 일부
 러 놓아 주었는데 … 장이 (本條의 죄보다) 무거우면 장을 계산하여 왕법으
 로 논한다.¹⁰⁷⁾
- ㉗ <刑律> [捕亡] 제414조 徒流人逃 제3항: 주수인과 압송인이 … 일부러 (죄수
 를) 놓아 주면 각각 죄수와 더불어 같은 죄이며, 재물을 받으면 장을 계산하
 여 왕법으로 논한다.¹⁰⁸⁾
- ㉘ <刑律> [捕亡] 제415조 稽留囚徒 제3항: (기결수를 기한 내에 配所로 보내지
 않는 제1항의 죄와, 배소로 보내면서 수감 등을 규정대로 채우지 않아서 죄수
 의 도망을 초래한 제2항의 죄를 지으면서) 재물을 받으면 장을 계산하여 왕
 법으로 논한다.¹⁰⁹⁾
- ㉙ <刑律> [捕亡] 제416조 主守不覺失囚: 옥졸이 … 고의로 (죄수를) 놓아 주었
 는데 … 재물을 받았으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다(제1항).¹¹⁰⁾

105) 若詐傳一品二品衙門官言語 於各衙門 分付公事 有所規避者 … 三品四品衙門官言語者 … 五品以
 下衙門官言語者 … 若得財者 計贓以枉法 因而動事曲法者 以枉法…論.

106) 若受贓者 並計贓以枉法論.

107) 凡應捕人 承差追捕罪人 而推故不行 若知罪人所在 而不捕者 減罪人罪一等 … 其非應捕人 臨時差
 遣者 各減應捕人罪一等 受財故縱者 … 贓重者 計贓以枉法…論.

108) 主守及押解人 … 故縱者 各與囚同罪 受財者 計贓以枉法…論.

109) 受財者 計贓以枉法…論.

110) 凡獄卒… 故縱者 … 受財者 計贓以枉法…論.

- ㉔ <刑律> [斷獄] 제419조 囚應禁而不禁 제4항: (죄수의 구금에 관한 제1항~제3항의 범죄를 지으면서) 재물을 받으면, 모두 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹¹⁾
- ㉕ <刑律> [斷獄] 제423조 與囚金刃解脫 제4항: (獄囚에게 도망치거나 자살할 도구를 주는 제1항 및 제2항의 범죄 또는 사육관·사육전·제외관이 이를 알고서도 적발하지 않은 제3항의 죄를 지으면서) 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹²⁾
- ㉖ <刑律> [斷獄] 제424조 主守教囚反異 제3항: (獄囚에게 허위진술 등을 교사하는 제1항의 죄 또는 외부인이 옥에 들어가거나 옥수에게 사정을 누설함을 허용하는 제2항의 죄를 지으면서) 재물을 받으면, 모두 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹³⁾
- ㉗ <刑律> [斷獄] 제436조 檢驗屍傷不以實 제2항: 재물을 받고 검험을 사실대로 하지 않았는데 … 贓이 (故出入人罪의 죄보다) 무거우면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹⁴⁾
- ㉘ <刑律> [斷獄] 제437조 決罰不如法 제1항: 관사에서 법과 다르게 형을 집행하면서 … 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹⁵⁾
- ㉙ <刑律> [斷獄] 제443조 徒囚不應役 제2항: 도죄수가 연한이 차지 않았는데 감독하는 사람이 일부러 달아나게 하거나 고용인으로 대신하는 것을 용인하면서 … 재물을 받으면 장을 계산하여 왕법으로 논한다.¹¹⁶⁾

准이 주로 절도와 결합하고 감수자도나 왕법·불왕법(관리수재)과의 결합은 많지 않은 것에 비하여, 이는 절도와는 거의 결합하지 않고 감수자도나 왕법·불왕법(관리수재)과의 결합이 많다. 특히 이감수자도가 준감수자도에

111) 若受財者 並計贓以枉法…論.

112) 若受財者 計贓以枉法…論.

113) 若受財者 並計贓以枉法…論.

114) 若受財故檢驗不以實者 … 贓重者 計贓以枉法…論.

115) 凡官司決人不如法者 … 若受財者 計贓以枉法…論.

116) 若徒囚年限未滿 監守之人 故縱逃回及容令雇人代替者 … 受財者 計贓以枉法…論.

비하여 압도적으로 많다. 아래에서는 准과 以 사이에 이러한 대비가 보이는 까닭을 분석하기로 한다.

IV. 以·准의 사용과 입법자의 의도

1. 准(不)枉法 대 以(不)枉法

먼저 왕법·불왕법부터 본다. 왕법과 불왕법은 관리수재조에 규정된 범죄이다.

관원과 서리가 재물을 받은 경우에는 장을 계산하여 처단하며, 무록인이면(유록인에서) 각각 1등을 감경한다. 관원은 고신을 추탈하고 제명하며, 서리는 직역을 그만두게 하고, 모두 서용하지 아니한다.¹¹⁷⁾

청탁과 함께 돈을 건넨 경우에, 유록인은 돈을 받은 사람보다 1등을, 무록인은 2등을 감경하며, 형은 장100에 그치고(수수자 모두를) 각각 천사한다. 장이 있으면 이를 계산하여 무거운 쪽을 따라 논죄한다.¹¹⁸⁾

관리수재조는 위와 같이 규정한 다음, 이어서 有祿人과 無祿人 및 왕법과 불왕법으로 나누고 각각 뇌물의 금액에 따라 형벌을 규정한다. 즉 유록인이 왕법한 경우, 유록인이 왕법하지 않은 경우, 무록인이 왕법한 경우, 무록인이 왕법하지 않은 경우에 각각 뇌물의 금액에 따른 형벌이 다르다.

준왕법과 준불왕법은 같은 조항에 규정되어 있으며, 각각 4회씩 보인다. 事後受財(㉔-①)는 관리가 처음에는 뇌물을 거절하였으나 공무집행이 끝난

117) 《大明律》〈刑律〉[受贓] 제367조 官吏受財 제1항: 凡官吏受財者 計贓科斷 無祿人各減一等 官追奪除名 吏罷役 俱不赦.

118) 《大明律》〈刑律〉[受贓] 제367조 官吏受財 제2항: 說事過錢者 有祿人減受錢人一等 無祿人減二等 罪止杖一百 各遷徙 有贓者計贓從重論.

후에 뇌물을 받은 것을 준왕법 또는 준불왕법으로 처벌한다. 官吏聽許財物(㉔-③)과 비교하여 볼 때, 사후수재조가 처벌하는 행위는 일이 끝난 후에 받았다고 처음부터 약속한 것이 아니라, 나중에 마음이 바뀌어 수뢰한 것으로 해석된다. 《大清律例》의 할주에도 “原在事後，故別於受財律”¹¹⁹⁾이라고 하였다. 처음에는 뇌물을 거절하였던 것이기 때문에 사형과 제명은 면하게 해 주는 것으로 볼 수 있겠다. 在官求索借貸人財物(㉔-②)의 제1항은 관할구역(관리)이나 거주지(토호)에서 위세에 의지하여 재물을 빌리는 행위를 준왕법 또는 준불왕법으로 처벌하고, 제2항은 역시 관할구역이나 거주지에서 위세에 의지하여 불공정한 거래행위로 이득을 취하는 행위를 준왕법 또는 준불왕법으로 처벌한다. 위세에 의지하기는 하였으나, 재물을 일방적으로 받는 것이 아니라 빌리거나 교환하는 것이므로 관리수재 眞犯과는 차이가 있다고 하겠다. 마지막으로 官吏聽許財物(㉔-③)은 관리수재의 미수범을 처벌하는 규정이다. 아직 뇌물을 받지 않았기 때문에 제명을 면제하고 1등을 감경하는 것으로 해석할 수 있을 것이다.

반면에 이왕법·이불왕법은 첫째 재물을 일방적으로(㉔-②)는 이 요건이 충족되지 않음) 취하기만 할 뿐이고 둘째 공무집행의 기회에(㉔-①은 이 요건이 충족되지 않음) 또는 위세에 의지하여 재물을 실제로(㉔-③은 이 요건이 충족되지 않음) 취한다는 점에서 공통되며, 이 점에서 준왕법·준불왕법과 다르다. 이왕법·이불왕법의 위 공통점은 문장구조에서도 확인된다. 유일한 예외인 多支廩給(㉔-⑫)을 제외하고 대체로 受財·取財·入己·得財·受贓 등의 용어와 함께 쓰이는데, 이들 용어는 모두 재물을 일방적으로 그리고 실제로 취하는 행위를 나타내는 것들이다.

그런데 재물을 ‘취하는’ 행위는 관리수재조에 규정된(즉 왕법·불왕법의 眞犯人) 재물을 ‘받는’ 행위와 분명한 차이가 있다. 재물을 취하는 행위에는 재물을 받는 행위 외에 가렴주구나 횡령도 있는 것이다. 위에서 이왕법·이불왕법의 공통점을 정리하면서 ‘받는’ 대신 굳이 ‘취하는’이라고 쓴 것은 왕

119) 제목인 ‘事後受財’에 대한 할주이다. 표점은 田濤·鄭泰 點校: 《大清律例》, 法律出版社(北京), 1998, 499면에 따랐다.

법으로(以枉法) 또는 불왕법으로(以不枉法) 처벌되는 행위 중에 가렴주구(㉔-㉕)나 횡령(㉔-㉕)에 해당하는 것도 포함되기 때문이다. 그런데 재물을 ‘받는’ 행위가 아니라는 점에서 이들 가렴주구나 횡령을 관리수재 眞犯으로 보기는 힘들다.¹²⁰⁾ 관리수재 진범이 아니라면 준왕법·준불왕법으로 처벌함이 논리상 타당할 것이며, 왕법으로(以枉法) 또는 불왕법으로(以不枉法) 처벌하는 데에는 이러한 행위를 무겁게 처벌하려는 입법자의 의지가 반영되어 있다고 하겠다.¹²¹⁾ 따라서 준왕법·준불왕법과 이왕법·이불왕법의 빈도에 차이가 보이는 이유는 ㉔ 准과 以의 의미상 차이, 그리고 ㉔ 형사정책적 고려라고 할 수 있을 것이다.

2. 准竊盜·准盜 대 以竊盜·以盜

다음으로 도죄를 보는데, 감수자도는 아래에서 따로 다루고 여기서는 절도와 상인도창고전량(상인도관물)만 보기로 한다. 준백주창탈도 있으나, 백주창탈도 자체가 절도를 기준으로 하여 2등을 가중하는 규정이므로, 준백주창탈은 결국 준절도가이등이 된다. 따라서 준백주창탈도 준절도의 하나로 보편될 것이다.

준절도(=준범도)로 처벌되는 범죄의 종류는 매우 다양하다. 부동산의 이중 매매(㉑-㉒), 손괴(㉑-㉒⑧㉕), 조세포탈(㉑-㉒), 감정평가의 부정(㉑-㉒⑥), 매점매석·물가조작(㉑-㉒⑦), 군인끼리의 무기 절도(㉑-㉒⑩), 공갈(㉑-㉒⑬㉔), 사기(㉑-㉒⑭⑰) 및 ㉑-㉒⑱전단, 장물죄(㉑-㉒⑰), 私和(㉑-㉒⑳) 등이 이에 포함된다. 횡령도 軍 간부(㉑-㉒④)나 私人(㉑-㉒⑤⑨)이 범하는 것은 준절도로 처벌된다. ㉑-㉒⑧(宰殺馬牛)은 准盜이고 이에 관한 할주에 “准常人盜官物斷罪” 즉

120) 횡령은 監臨·主守가 범하면 감수자도창고전량으로 처벌한다. 감림·주수 외의 자가 범하는 횡령은 대체로 죄장이나 준절도로 처벌되어 자자는 면하게 된다. 왕법·불왕법으로 처벌되는 횡령(㉔-㉕)도 감림·주수 외의 자가 범하는 경우이다.

121) 이론상 准이 타당해 보이는데 以로 되어 있는 경우에 관하여, 연구자는 일관되게 무겁게 처벌하려는 입법자의 의지=형사정책적 고려=정책상 이유가 존재한다고 추정하였다. 《律條疏議》의 [예분 팔자지] 주석에 “以, 惡其跡而深治之也.”(以는 그 (범행) 흔적을 미워하여 무겁게 처벌함이다)라 하였는데, 연구자의 위와 같은 추정을 뒷받침한다고 하겠다.

准常人盜倉庫錢糧이 보이는데, 宰殺馬牛의 경우 행위태양은 동일하나 손괴의 대상이 무엇이나에 따라 준절도(私有物 손괴)와 준상인도관물(官有物 손괴)로 구분하는 것이므로, 절도와 상인도창고전량의 일반적인 관계 — 두 범죄의 행위태양은 동일하나 절취의 대상이 사유물이면 절도이고 관유물이면 상인도창고전량이다 — 와 같다. 따라서 ①-⑧의 관유물 손괴 부분을 별도로 분류하여 고찰할 필요가 없으므로, 사유물 손괴 부분과 함께 준절도에 포함시켰다.

왜 이들 범죄가 준절도로 처벌되었는지는 제303조 公取竊取皆爲盜를 보면 이해할 수 있다.¹²²⁾

도에는 공취와 절취가 모두 해당된다.[할주: 절취란 형적을 감추고 얼굴을 숨겨 몰래 재물을 취하는 것이다. …] 물건이나 돈, 비단 등을 옮겨서 훔친 장소를 벗어나야 하고, 주옥이나 보화 같은 것은 손에 넣어 은밀히 숨겨 놓고 아직 사용하지 않았더라도 역시 도이다. 단, 나무나 돌, 무거운 기구 등 사람의 힘으로 감당할 수 없는 것은 본래 있던 곳에서 옮겼더라도 아직 실어서 운반하지 않았다면 도가 되지 않는다. 말과 소, 낙타, 노새 등을 함부로 우리에서 꺼내거나, 매나 개 등을 자기 마음대로 부리면 도가 된다.¹²³⁾

이에 따르면 절도 眞犯은 ㉠ 물건의 이동,¹²⁴⁾ ㉡ 몰래 훔치는 것이라는 두 조건을 만족해야 한다. 부동산의 이중매매,¹²⁵⁾ 손괴, 조세포탈, 군인끼리의

122) 당률 제300조(賊盜 53) 公取竊取皆爲盜도 같은 내용을 규정하고 있다.

123) 《大明律》〈刑律〉[賊盜] 제303조 公取竊取皆爲盜: 凡盜 公取竊取 皆爲盜[… 竊取 謂潛形隱面私竊 取其財 …] 器物錢帛之類 須移徙已離盜所 珠玉寶貨之類 據入手隱藏 縱未將行 亦是. 其木石重器 非人力所勝 雖移本處 未馱載間 猶未成盜 馬牛駝驢之類 須出關圍 鷹犬之類 須專制在己 乃成爲盜.

124) 심사의견 중 “서술에 사용된 표현이 현재의 법률용어와는 차이가 있다”라고 하면서 예를 들어 이 부분의 “물건의 이동”이 유체물의 점유이전 아니냐고 한 것이 있었다. 당시 중국에 소유와 구별되는 점유라는 개념이 있었는지도 의문이거나, 이 이동을 점유이전과 같은 것으로 볼 수는 없다. 말 그대로 이동, 즉 ‘움직이는 것’이다. 물건의 이동이 유체물의 점유이전과 같은 개념이라면, 부동산의 이중매매가 물건의 이동이라는 요건을 만족하지 못할 이유가 없다. 전반적으로 현재의 법률용어로 설명할 수 없는 것들이 많다는 점을 이해해 주기 바란다.

125) 당률 제166조(戶婚 17) 妄認盜質賣公私田의 疏는 대명률의 제303조에 해당하는 제300조를 인용하면서, “토지는 일정 장소에서 떨어질 수 없고, 이치상 동산과 다르기 때문에 장을 계산하여 처벌할 수 없다(地既不離常處, 理與財物有殊, 故不計贓爲罪)”(번역은 任大熙·金鏞鐸 主編, 앞의 책, 2233면 참조)고 하여, 부동산에 대해서는 절도 眞犯을 인정할 수 없을 뿐만 아니라 준절도로 처벌

무기 절도, 장물죄, 횡령은 조건 ㉠을 충족하지 않으므로 절도 眞犯이라 할 수 없어 준절도로 처벌하는 것이라고 이해하면 될 것이다. 장물죄는 이미 주인을 떠난 물건이 주인 외의 자들 사이에서 이동하는 것이므로 조건 ㉠을 충족하지 않는다고 보아야 할 것이다. 감정평가의 부정, 매점매석·물가조작, 공갈, 사기, 私和는 조건 ㉡를 충족하지 않으므로 절도 眞犯이라 할 수 없어 준절도로 처벌하는 것이라고 이해하면 될 것이다.

그런데 위의 기준을 적용하면 절도 眞犯과 다를 바 없어서 절도로(以竊盜) 처벌함이 옳을 것 같은 행위 중에도, 준절도로 처벌되는 것이 많다. 이들 행위는 싸움 또는 체포의 기회를 이용한 절도(㉦-㉩), 주인은 있으나 지키는 사람이 없는 물건을 훔친 것(㉦-㉪), 發塚을 하다가 器物·甄石의 절도에 이른 것(㉦-㉮), 길에 있는 시체의 옷을 훔친 것(㉦-㉯), 圖賴를 하여 창탈한 것(㉦-㉳후단)이다. 싸움 또는 체포의 기회를 이용한 절도는 원래 절도할 생각이 없었으나 견물생심의 가능성이 높은 상황에 처하여 갑자기 절도할 마음을 품게 되었다고 판단하고 이 점을 고려하여 사형과 자자를 면제하는 것으로 보인다. 지키는 사람이 없는 물건을 훔치는 것이나 길에서 시체의 옷을 훔치는 것에 대해서도 견물생심의 가능성이 높은 상황을 고려하였을 것이다. 准과 이를 《대명률》과 동일한 취지로 규정한¹²⁶⁾ 唐律이 ㉦-㉩과 ㉦-㉪후단을 절도로(以竊盜·以盜) 처벌하였던(〈표 1〉 ㉣㉤ 참조) 것과 비교하면, 이들 행위를 明代에 준절도로 처벌한 것이 이론적 이유에서가 아니라 정책적 이유에서였음이 더욱 두드러진다.

발총이나 도뢰는 재물을 취할 목적으로 행하는 경우가 대부분이었을 것이므로, 발총을 하다가 절도한 것 및 도뢰를 하여 창탈한 것에 대해서는 견물생심을 논할 수 없다고 하겠다. 그럼에도 이들 경우를 절도로(以竊盜) 처벌하지 않고 준절도로 처벌한 것은 다음과 같이 생각해 볼 수 있을 것이다. 발총 절도는 살아 있는 어떤 사람의 소유도 아닌—당시에 일반인들은 死者의 소유라고 생각했을 것이다—물건을 훔친 것이므로 자자와 사형은 과하다고

하는 것도 불가능하다고 하였다.

126) 당률 제53조(名例 53) 稱反坐罪之 참조.

생각하여 준절도로 처벌하였고, 도뢰 창탈은 공갈의 성격이 강한 것으로 보아 공갈과 똑같이 준절도로 처벌하였을 것으로 생각된다. 발총 절도의 경우, 당률이 이를 일반 절도로(以凡盜) 처벌하였던(〈표 1〉㉔ 참조) 것과 비교하면, 明代의 준절도 처벌은 정책적 이유에 의한 것으로 볼 수도 있고, 생과 死에 대한 인식이 좀 더 현실적으로 되었기 때문이라고 볼 수도 있을 것이다.

대명률과 당률은 동일한 범죄에 대하여 형벌이 같기도 하고 다르기도 한데, 대명률에서 准이고 당률에서 以인 경우를 〈표 1〉로 정리하였다. 당률에서 准이고 대명률에서 以인 경우는 없었다.

〈표 1〉 대명률과 당률의 형벌 비교(准과 以)

기호	대명률	당률
가	제172조 市司評物價 제1항: 각종 중개상이 물건의 가격을 매길 때 (본래 시세보다) 비싸거나 싸게 하여 가격을 공정하게 매기지 않으면 그 증감한 바를 계산하여 죄장으로 논하며, 자기가 차지하면 준절도로 논하고 자지는 면제한다.	제419조 市司評物價不平 제1항: 시장을 관리하는 관원이 물건의 가격을 공정하게 평가하지 않으면 비싸게 하거나 싸게 한 만큼을 계산하여 죄장으로 논하며, 자기가 차지하면 盜로 논한다. ¹²⁷⁾
나	제291조 白晝搶奪 제2항: 타인과 다투거나 죄인을 체포하려고 하다가 이를 기회로 재물을 절취하면 장을 계산하여 준절도로 논한다.	제286조 本以他故毆人奪物: 본래는 다른 이유로 사람을 때리다가 ... 이를 기회로 절취하면 절도로 논하여 1등을 가중한다. ¹²⁸⁾
다	제294조 盜田野穀麥 제2항: 산이나 들판의 땀감·풀·나무·돌 등을 타인이 이미 공력을 들여 베거나 쌓아 놓았는데 합부로 차지하면 장을 계산하여 준절도로 논한다. ¹²⁹⁾	제291조 山野物已加功力: 산이나 들판의 物件을 이미 공력을 들여 베거나 쌓아 놓았는데 합부로 차지하면 각각 盜로 논한다. ¹³⁰⁾
라	제299조 發塚 제1항: 분묘를 발굴하여 ... 또는 분묘의 봉분이 허물어져 있거나 빈림하여 아직 매장하지 않았는데 ... 기물·벽돌을 훔치면 장을 계산하여 준법도로 논한다.	제277조 發塚 제2항: 무덤에 전부터 구멍이 뚫려 있었거나 아직 빈림하지 않았는데 ... 기물·벽돌·版을 훔치면 법도로 논한다. ¹³¹⁾
마	제320조 庸醫殺傷人 제2항: 고의로 원래의 처방을 어기고 거짓으로 질병을 치료하여 재물을 취득하면 장을 계산하여 준절도로 논한다.	제382조 醫違方詐療病: 의원이 처방을 어기고 거짓으로 병을 치료하여 재물을 취득하면 盜로 논한다. ¹³²⁾

127) 諸市司評物價不平者, 計所貴賤, 坐贓論, 入己者, 以盜論. 번역은 任大熙·金鐸敏 主編, 앞의 책, 3237면 참조.

128) 諸本以他故毆人 ... 因而竊取者, 以竊盜論加一等.

㉠과 ㉡는 사기라 할 수 있는 행위이므로 준절도 또는 准盜로 처벌함이 타당할 것이다. 대명률이 사기를 준절도로 처벌함은 위에서 보았고(㉠-㉣ 참조), 당률은 사기를 준도로 처벌하였다.¹³³⁾ 따라서 ㉠과 ㉡에 관해서는 대명률의 태도가 옳다고 하겠다. 唐代에 비하여 明代에 법률 해석이 발달되어 있었음을 보여 주는 사례라고 할 수 있을 것이다.

이절도(이범도 포함)는 2건 있는데, 절도 眞犯임이 명백하다. 이상인도창고전량(이상인도관물 포함)을 보면, 1건(㉢-㉣)은 상인도창고전량 眞犯임이 명백하나, 2건(㉢-㉠②)은 모호하다. 특히 문서까지 작성하여 관청 물건을 빌려 쓰는 행위가 준상인도창고전량이 아닌 상인도창고전량으로 처벌되는 것은, 남의 물건을 맡은 사람이 주인에게 그것을 잃어버렸다고 거짓말하거나(㉠-㉢) 관청 소유 가축이 낳은 새끼를 숨기는 행위(㉠-㉢)가 절도가 아닌 준절도로 처벌되는 것과 비교하면 균형이 맞지 않아 보인다.¹³⁴⁾ 그런데 이 경우는 이감수자도와 함께 규정되어 있으므로, 아래의 이감수자도에 관한 분석과 관련지어 이해할 수 있을 것이다.

3. 准監守自盜 大 以監守自盜

마지막으로 준감수자도와 이감수자도를 본다. 감수자도는 제287조 監守自盜倉庫錢糧에 규정되어 있는데, 本條는 창고 등을 지키는 자의 횡령을 처벌하며, 刺字가 규정되어 있다.¹³⁵⁾

129) 원문은 “罪亦如之”이나, 이것이 의미하는 것이 제1항의 “計贓准竊盜論”이므로 ‘장을 계산하여 준절도로 논한다’로 번역하였다.

130) 諸山野之物, 已加功力刈伐積聚, 而輒取者, 各以盜論.

131) 其冢先穿及未殯, 而盜·器物輒販者, 以凡盜論. 번역은 任大熙·金鐸敏 主編, 앞의 책, 2450면 참조.

132) 諸醫違方詐療病, 而取財物者, 以盜論.

133) 당률 제373조(詐僞) 12) 詐欺官私取財物: 諸詐欺官私以取財物者, 準盜論.

134) 문서를 작성하지 않는다 하더라도, ‘빌려 쓰는’ 정도를 상인도창고전량 眞犯과 같다고 할 수는 없을 것이다.

135) 《大明律》〈刑律〉[賊盜] 제287조 監守自盜倉庫錢糧: 凡監臨主守自盜倉庫錢糧等物 不分首從 併贓論罪, 並於右小臂膊上 刺盜官糧·錢·物三字. 이하의 내용은 훤친 물건의 가치에 따라 차등을 두어 12단계의 형벌을 규정한 것으로, 이 글과 관련해서는 의미가 없으므로 생략한다.

준감수자도(㉔)는 2건으로, 관유물을 원래 용도가 아닌 다른 관용에 부치는 流用을 처벌하는 규정(㉔-①)과 문서(감합, 문안, 장부)와 관련된 절차상 하자가 있는 물건 지급을 처벌하는 규정(㉔-②)이다. 前者의 경우 감림·주수가 관유물을 본인 또는 다른 사람에게 넘기는 것은 아니므로 감수자도창고전량 眞犯으로 볼 수 없는데, 이러한 이유만으로 준감수자도로 처벌한다고 해석할 수는 없다. 이감수자도 중에도 감수자도창고전량 眞犯으로 보기 어려운 행위들이 상당수 보이기 때문이다. 관유물의 유용은 어찌되었든 관유물을 관용에 부치는 행위이기 때문에 사형과 자지는 면제하는 것이라고 보아야 할 것이다. 後者は 의미를 정확하게 파악하기 어려우나, 그 결과는 전자와 마찬가지로 ‘관유물을 (다른) 관용에 부치는 것’으로 보인다. 즉 전자와 같은 이유로 준감수자도로 처벌하였을 것이다. 다른 행위는 모두 감수자도로(以監守自盜) 처벌하는데, 이미 언급한 바와 같이 감수자도창고전량 진범으로 보기 어려운 행위들이 많다. 이 중 일부는 같은 종류의 행위를 감림·주수 아닌 자가 범하면 준절도로 처벌하나 감림·주수가 범하면 감수자도로 벌하는 것이어서 좋은 대비가 된다. 즉 ㉔-⑤⑦⑧⑩⑫는 사사로이 빌려 쓰는 행위¹³⁶⁾인데, 직접 군량을 차지하는 행위(㉔-④)가 준절도인 것과 균형이 맞지 않고, ㉔-⑨⑰는 사고나 失火를 틈타서 횡령하는 것이므로 싸움이나 철폐, 도뢰 등의 기회에 절도한 ㉔-⑪⑱이 준절도로 처벌되는 것과 대비된다. 이밖에 부정한 평가로 이득을 취하는 행위를 처벌하는 ㉔-⑭와 ㉔-⑥, 사기를 처벌하는 ㉔-⑮과 ㉔-⑬⑲도 각각 감수자도와 준절도로 처벌하므로 좋은 대비가 된다.

감수자도창고전량은 양형의 기준이 되는 贓의 금액이 낮기 때문에, 같은 금액인 경우 절도나 상인도창고전량보다 무거운 형벌에 처해진다. 또 절도와 상인도창고전량의 최고형은 교형이나, 감수자도창고전량의 최고형은 참형이다. 감림주수의 죄를 엄히 벌하겠다는 입법의도를 확인할 수 있다. 마찬가지로 일정한 행위를 준감수자도로 벌하지 않고 감수자도로(以監守自盜) 벌하

136) ㉔-⑧은 사사로이 빌려쓴 행위를 숨기기 위한 僞造이다.

는 규정도, 자자·사형까지 하겠다는 형사정책적 고려(엄벌주의)가 반영된 것이라고 하겠다.

V. 결론

대명률의 准과 이는 기본적으로는 [예분팔자지의]와 제41조 稱與同罪에서 설명하는 의미대로 쓰였으나, 특정 범죄를 엄하게 처벌하려는 입법의도 또는 형사정책적 고려가 반영되어 准 대신 이가 쓰인 경우도 있었다. 이러한 정책상 이유는 唐律의 유사 규정과 대조하면 더욱 두드러진다. 연구자는 정책상 이유가 있었음을 증명하기 위해 明實錄을 참조하였으나, 해당 조항의 입법과정이거나 적용에 관한 기사를 찾을 수가 없었다. 이러한 이유로 각각의 경우에 정책상 이유의 존재를 추정만 할 뿐 증명해 내지 못하였다.

[추록]

연구자는 조선에서의 적용 양상이나 조선 독자의 규정을 찾으려는 시도도 하였다. 조선왕조실록에는 “准” 또는 “準”으로 검색되는 기사가 수천 건 있으나, 원하는 기사는 찾을 수가 없었다.¹³⁷⁾ 그나마 准을 [예분팔자지의]의 의미대로 사용한 조선 독자의 규정은 3건을 찾을 수 있었다. 이를 인용하고 간단히 평하기로 한다.¹³⁸⁾

137) 대부분 准이 일상적 의미로 쓰인 것들이고, 准이 이 글의 분석 대상인 의미로 쓰인 기사는 단순히 대명률의 조문을 인용한 것들이었다.

138) 당초에는 조선의 적용 양상과 독자 규정을 묶어서 “V. 조선에서의 准”으로 할 생각이었으나, 막상 찾아보니 양이 너무 적어 결론의 일부로 구성하였다. 한국연구재단에 과제신청을 하면서 조선의 사정을 함께 고찰하겠다고 하였기 때문에, 빈약함에도 불구하고 이 부분을 버리지 못하였다. 이에 관하여, 조선의 사정을 서술하여 전체적 결론으로서 설득력이 오히려 떨어지므로 관련 기사가 없다면 차라리 이 부분을 삭제하고 순수하게 대명률 해석문에 관한 글로 구성함이 나을 것이라는 심사 의견이 있었다. 이를 받아들여 본문에서는 삭제하되, 본문과 분리된 추록의 내용으로 하였다.

- ① 맡아서 지키는 公物을 훔친 경우에는 준감수자도로 처벌한다. [1686년(숙종 12)에 전교를 받음]¹³⁹⁾
- ② 창고를 열어 조사할 때에 쌀 70석 이상이 훔났으면 … 창고지기(庫子)를 법대로 처벌한다.[할주: 대명률 준감수자도에 의하여]¹⁴⁰⁾ 처벌한다.] [1707년(숙종 33)에 전교를 받음]¹⁴¹⁾
- ③ 통신사가 대동한 잡류 중에 우리 경내의 각 역참을 지나갈 때에 너물을 요구하여 소란을 일으키는 자와 일본에 가서 설치되어 있는 장막이나 집기를 몰래 훔치는 자는 법에 의(하여 처벌)한다.[할주: 대명률에 의하여 준절도로 처벌한다. …] [1719년(숙종 45)에 전교를 받음]¹⁴²⁾

이렇게도 《승정원일기》 등 연대기자료나 《수교정례》 등의 자료에서 이들 규정의 입법과정을 찾을 수가 없었다. 그래서 연구자 스스로 해석을 시도하였다. ③은 별로 어렵지 않다. 우리 경내에서의 행위는 공갈로 보고,¹⁴³⁾ 일본에서의 행위는 지키는 사람 없는 물건의 절도로 보아 준절도로 처벌하였을 것이다. ②는 ①에 근거한 규정이므로,¹⁴⁴⁾ ①만 보면 된다. 그런데 ①은 전형적인 감수자도 행위를 준감수자도로 처벌하겠다는 것이므로, 명률을 그대로 적용하지 않겠다는 태도이다. 그렇다고 조선에서 모든 감수자도 행위가 준감수자도로 처벌된 것은 아니었으므로,¹⁴⁵⁾ 근거자료 없이 정책상 이유를 추정할 수

139) 《受教輯錄》〈戶典〉[雜令]: 典守公物無面者, 准監守自盜之律, 處之. [康熙丙寅承傳] 이 규정은 《續大典》〈戶典〉[倉庫]에 실렸는데(典守穀物虧欠者, 准監守自盜律論), 용어나 문장이 다소 바뀌었으나 취지는 그대로이다.

140) 원문이 “依大明律準監守自盜論”이므로 ‘대명률에 의하여 준감수자도로’로 번역하는 것이 일견 적절해 보인다. 그러나 대명률은 那移出納만 준감수자도로 처벌하고 이 행위는 나이출납에 해당하지 않으므로(㉠-①② 참조), 대명률에 의하면 준감수자도로 처벌할 수가 없다. 따라서 ‘대명률 준감수자도에 의하여’로 번역하였다.

141) 《新補受教輯錄》〈戶典〉[雜令]: 反庫時, 米七十石以上無面者, … 庫子, 依法處斷(依大明律準監守自盜論, 杖一百流三千里). … [康熙丁亥承傳]

142) 《新補受教輯錄》〈刑典〉[贓盜]: 通信使所帶雜類中, 行過我境各站時, 索賂作拏者, 及到彼後, 所設供帳什物, 暗自偷取者, 依律(依大明律, 準竊盜論 …). [康熙己亥承傳]

143) 在官求索借貸人財物을 적용하면 준불왕법이나 준왕법으로 처벌될 것이나(㉠-② 참조), 잡류이므로 이 조항을 적용할 수는 없다.

144) 이에 관하여는 예외적으로 (별로 의미가 없기는 하지만) 입법과정을 확인할 수 있는 기사가 있었다(《承政院日記》 영조 32년(1756) 윤9월 5일 서른둘째 기사). 입법과정에서 比照한 《속대전》 규정이 바로 ①이다.

도 없다. 그런데 근거자료 없이도 입법과정을 추측할 수 있는 ②는 근거자료(각주 144)가 있는 반면, 정작 근거자료가 필요한 ①은 근거자료가 없다.

■ 참고문헌

- 任大熙·金鐸敏 主編, 『譯註 唐律疏議』, 한국법제연구원, 1994-1998.
 《大明律講解》, 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 2001.
 《大明律附例》(上·下), 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 2001.
 田濤·鄭泰 點校: 《大清律例》, 法律出版社(北京), 1998.
 《經國大典》, 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 1997.
 《續大典》, 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 1998.
 《大典通編》(上·下), 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 1998.
 《大典會通》(上·下), 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 1999.
 《大典續錄·大典後續錄·經國大典註解》, 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣, 1997.
 《各司受教·受教輯錄·新補受教輯錄》, 奎章閣資料叢書 法典篇, 서울大學校奎章閣
 中央研究院歷史言語研究所: 《明實錄》, 明和美術印刷廠(臺北), 1964.
 『朝鮮王朝實錄』, 國史編纂委員會, 1955-1958.
 朝鮮王朝實錄[<http://sillok.history.go.kr/>]
 承政院日記[<http://sjw.history.go.kr/>]
 김택민, 『중국고대 형법 : 당제국의 형법 총칙』, 아카넷, 2002.
 鄭肯植 외, 『朝鮮後期 受教資料 集成』(I)~(III), 한국법제연구원, 2009-2012.
 趙志晚, 『《大明律》與同罪에 관한 연구』, 『명청사연구』 46, 명청사학회, 2016.
 張田田, 『律典“八字例”研究—以《唐律疏議》為中心』, 吉林大學博士學位論文, 2014年 6月.

145) 위의 《승정원일기》 기사에도 그 중 한 규정이 인용되어 있다. 《續大典》〈戶典〉[漕轉]의 규정으로, 10석 이상 횡령은 사형에 처하고 梟首한다(偷取十石以上者, 梟示).

〈Abstract〉

The Great Ming Code's Legal Term *Zhun* (准)

— Especially Comparing with *Yi* (以) —

Kim, Youngsuck*

In the Great Ming Code, *Zhun* (准) and *Yi* (以) are used in various meanings. In most cases, there is no difference from the usual usage, but in the case of attaching to the name of the crime, the meaning of them may be different from the meaning of everyday life. The topic covered in this article is right this - intermediary role : For some crimes, instead of providing their own punishments, *Zhun* (准) or *Yi* (以) brings punishments for other crimes. I have examined what kind of meaning each of these intermediary roles has and what kind of reasons they are used for. In some cases, *Zhun* (准) and *Yi* (以) were faithful to the meaning. In other cases, they were replaced with each other for need by criminal policy.

[Key Words] the Great Ming Code, *Zhun* (准), *Yi* (以), the Tang Code, need by criminal policy

접수일 : 2019.03.21. || 심사개시일 : 2019.03.27. || 게재확정일 : 2019.04.22.

* Research fellow, Korean Association of Law Schools