

刑政 운용을 통해 본 조선 전기의 가족 정책*

- 夫妻간의 폭력에 대한 처벌실태 분석을 중심으로 -

박 경**

머리말

- I. 夫妻간의 폭력 행위에 대한 『大明律』 규정
 - II. 조선 전기 夫妻간의 폭력에 대한 量刑 실태
 - III. 조선 전기 가정폭력 피해 여성의 구제 양상
- 맺음말

요약

이 논문에서는 15세기 夫妻간의 폭력 사건에 대한 처벌 실태를 분석함으로써 당시 조선 정부가 유교적 가족질서를 어떠한 방식으로 정착시켜 나갔는지에 대해 논증하였다.

조선에서 형률로써 이용하였던 『대명률』은 유교적 가치체계를 담고 있었다. 부처간의 폭력에 대한 처벌 조항에서도 이러한 점이 분명하게 드러난다. 처가 가해자인 경우에는 폭력을 행사했다는 사실만으로도 처벌이 가능하였고, 일반 폭력 사건에 비해 加刑되었다. 반면에 남편이 가해

* 이 논문은 2007년 정부(교육인적자원부)의 재원으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임(KRF-2007-361-AL0015)

** 이화여자대학교 이화인문과학원 HK연구원

투고일 2008.5.19.

심사일 2008.6.5.

심사완료일 2008.6.17.

자인 경우에는 이 하나가 부러지거나 손가락 하나가 부러지는 등 처가 折傷 이상의 상해를 입어야 처벌이 가능하였고, 일반 폭력 사건에 비해 감형되었다. 또한 이 조항에는 형량 뿐 아니라 親告罪 적용 범위와 이혼에 관한 내용도 규정되어 있다. 그런데 이 조문 역시 가해자가 남편인지 처인지에 따라 차별적으로 적용되는 규정이었다. 이와 같이 『대명률』에 규정된 부처간의 폭력에 대한 처벌 규정은 夫가 綱이 되는 부처관계를 지향하고 있었다.

조선에서는 폭력을 사용하여 배우자를 살해한 경우 『대명률』 규정을 적용하여 무겁게 처벌함으로써 夫가 중심이 되는 가족질서를 확립하고자 하였다. 그리고 전·현직 관원들이 처가 아닌 다른 여성을 사랑하여 처에게 폭력을 행사한 사건들에 대해서는 폭력행위 자체에 대해 처벌하기보다는 부부의 義를 손상시키는 행위를 했다는 점에 초점을 맞추어 처벌하였다. 피해자의 입장이나 『대명률』 규정보다 올바른 부처관계 정립이라는 명분이 더 중시되었던 것이다. 또한 15세기 후반으로 갈수록 남편의 심한 폭력에 시달리는 여성이 고소나 이혼으로 그 상황에서 벗어날 수 있도록 하는 조치를 취하는 것보다 처의 남편에 대한 도리를 중시하였다.

이상과 같은 사실을 통해 15세기 가족 정책의 특징을 두 가지로 정리할 수 있다. 첫째 조선 정부의 정책 방향을 결정하였던 왕과 고위관원들은 『대명률』을 기본적인 형률로 이용하면서도 이를 절대적인 규정으로 여기지 않고 유교적 가족질서 확립이라는 명분을 실현하는 도구로 이용하였다. 둘째 부처간의 폭력에 대한 형률 적용에 있어서 유교이념에 부합하는 부처관계를 정립한다는 대의명분이 피해자에 대한 보상이나 폭력 근절 등의 가치보다 우선하였다.

주제어 : 가족 정책, 刑政, 부처관계, 대명률, 폭력, 유교적 가족질서

머리말

조선 전기까지도 계통에 관계없이 혈연관계의 친소에 따라 친족관계의 친소가 결정되는 고려시대의 친족질서가 이어져오고 있었다.¹⁾ 또한 혼인 후에 오랫동안 처가나 처가 근처에 거주하는 사례들이 많았고, 재산 상속에 있어서 아들, 딸을 차별하지 않는 諸子女平均分給이 이루어졌으며, 아들, 딸이 모두 부모의 제사를 행하는 주체가 될 수 있어 輪回奉祀, 分割奉祀가 행해졌다.²⁾ 이러한 분위기 속에서 조선 전기까지만 해도 가족내에서 여성의 권리와 의무가 상당히 보장되어 있다는 점이 통설로 여겨지고 있다.

-
- 1) 盧明鎬, 1988, 「高麗社會의 兩側的 親屬組織 研究」, 서울대학교 국사학과 박사학위 논문 ; 李鍾書, 2003, 「14~16세기 韓國의 親族用語와 일상 親族關係」, 서울대학교 국사학과 박사학위 논문 ; 朴景, 2007, 「조선 전기 收養·侍養의 실태와 立後法の 정착」, 이화여자대학교 사학과 박사학위 논문.
 - 2) 孫晋泰, 1954, 「朝鮮 婚姻의 主要 形態인 率壻婚俗考」, 『朝鮮民族文化의 研究』, 을유문화사 ; 朴秉濠, 1962, 「우리나라率壻婚俗에 由來하는 親族과 禁婚範圍 -母族·妻族을 中心으로-」, 『法學』 4-2 ; 金一美, 1969, 「朝鮮의 婚俗變遷과 그 社會의 性格 -李朝前期를 中心으로-」, 『梨花史學研究』 4 ; 崔在錫, 1972, 「朝鮮時代의 相續制에 關한 一研究 -分財記 分析에 依한 接近-」, 『歷史學報』 53·54합집 ; 金容晚, 1983, 「朝鮮時代均分相續制에 關한 一研究 -그 變換요인의 역사적 성격을 중심으로」, 『大丘史學』 23 ; 朴惠仁, 1988, 『韓國의 傳統婚禮 研究 -婿留婦家婚俗을 중심으로』, 고려대학교 민족문화연구소 ; 李樹健, 1991, 「朝鮮前期 社會變動과 相續制度」, 『歷史學報』 129 ; 鄭肯植, 1996, 「朝鮮初期 祭祀承繼法制의 成立에 關한 研究」, 서울대학교 법학과 박사학위 논문 ; 장병인, 1997, 『조선전기 혼인제와 성차별』, 일지사 ; 이순구, 1994, 「朝鮮初期 宗法의 수용과 女性地位의 변화」, 한국정신문화연구원 박사학위 논문 ; 文叔子, 2000, 「朝鮮前期의 財產相續」, 한국정신문화연구원 박사학위 논문.

그런데 다른 한편으로 이 시기는 이념적, 제도적으로 유교적 가족질서를 강화시켜나갔던 시기였다. 특히 15세기에는 국가 주도로 유교 이념에 부합하는 가족질서를 확립하기 위해 여러 가지 法制와 禮制들을 제정해나갔던 시기였다. 이러한 법제와 예제 제정은 夫와 父 중심의 가족질서 강화를 가져오는 것이었다.³⁾

필자는 기존 가족·친족질서의 계승과 유교이념에 입각한 새로운 가족질서 확립의 물결이 공존하고 있던 15세기 사회의 모습 중 유교적 가족질서가 강화되어가는 모습에 초점을 맞추어 논의를 전개해나가고자 한다. 이를 위해 이 당시 刑政 운용이 어떠한 방식으로 이루어지고 있었으며, 이것이 실제 여성의 삶에 어떠한 영향을 미쳤는지에 대해 고찰해보고자 한다.

조선시대에 기본적으로 이용되던 형률은 『大明律』이었다. 태조의 즉위교서에서부터 『대명률』을 적용하고자 하는 의지가 나타나며, 태조 4년에는 『대명률』을 번역한 『大明律直解』가 발간되기도 하였다.⁴⁾ 태조대에 『대명률』이 형률로써 이용되었다는 것은 『朝鮮經國典』의 내용에서도 확인할 수 있다.⁵⁾ 그리고 이후 『經國大典』 刑典 用律條에서도 ‘用大明律’이

-
- 3) 金斗憲, 1969, 『韓國家族制度研究』, 서울대학교 출판부; 池斗煥, 1984, 「朝鮮前期宗法制度 理解過程」, 『泰東古典研究』 창간호; 朱雄英, 1985, 「家廟의 設立背景과 그 機能 -麗末鮮初의 社會變化를 중심으로-」, 『歷史教育論集』 7; 高英津, 1989, 「15·16世紀 朱子家禮의 施行과 그 意義」, 『韓國史論』 21; Martina Deuchler, 1992, *The Confucian Transformation of Korea -A Study of Society and Ideology*, Cambridge: Harvard University Press, (마르티나 도이힐러 저, 이훈상 역, 2003, 『한국사회의 유교적 변환』, 아카넷); 이순구, 1994, 앞의 논문; 朴秉濠, 1996, 「韓國의 傳統家族과 家長權」, 『근세의 법과 법사상』, 진원; 최홍기, 2004, 「친족제도의 유교화 과정」, 『조선 전기 가부장제와 여성』, 아카넷 참조.
- 4) 朴秉濠, 1998, 「朝鮮初期 法制定과 社會相 -大明律의 實用을 중심으로-」, 『國史館論叢』 80, 3쪽; 조지만, 2007, 『조선시대의 형사법 -대명률과 국전-』, 경인문화사, 39쪽-44쪽.
- 5) 지금 우리 전하께서는 ... 《중략》 ... 또 어리석은 백성이 금법을 어기는 것을 알지 못할까 염려해서 攸司에 명하여 『대명률』을 方言으로 번역케 해서 여러 사람들로

라고 하여 『대명률』을 형률로써 이용한다는 점을 명시하였다.⁶⁾

그런데 조선의 『대명률』 수용 방식을 살펴보면, 고려시대에 『唐律』을 수용하면서도 이를 바탕으로 고려의 율을 제정하였던 방식과는 달리 『대명률』을 형률로써 그대로 이용하였다는 특징이 있다.⁷⁾ 그렇다고 해서 『대명률』에 전적으로 의존하였던 것은 아니다. 『대명률』 조문과 조선의 실정 사이에 괴리가 있을 경우에는 受敎의 형식을 통해 따로 법령을 제정하였고, 『대명률』의 조문이 정책 방향을 구현하는데 미흡하다고 여겨지거나 필요한 규정인데 『대명률』에 해당 규정이 없는 경우 『당률』, 『議刑易覽』, 『至正條格』 등을 활용하기도 하였다.

이렇게 조선에서 『대명률』을 기본율로 이용하였던 한 이유로 『대명률』이 유교적 가치체계를 담고 있었다는 점을 들 수 있다.⁸⁾ 즉, 조선 정부에서는 유교적 사회질서를 확립하고자 하였던 정책 방향에 부합하기 때문에 『대명률』을 형률로써 이용하였던 것이다. 가족·친족관계 조항에서는 그러한 점이 특히 두드러진다. 본 논문에서는 夫妻간의 폭력에 대한 『대명률』 규정의 적용 실태를 분석함으로써 조선 전기 가족 정책의 방향을 夫妻관계 정립이라는 차원에서 접근해보고, 이에 따른 여성 삶의 변화 양상을 살펴보고자 한다.

하여금 쉽게 깨우치게 하였고, 무릇 斷決에 있어서는 모두 이 율을 사용하도록 하였다. “今我殿下 … 《중략》 … 又慮愚民無知觸禁 爰命攸司將大明律譯以方言使衆易曉 凡所斷決 皆用此律” (鄭道傳, 『三峯集』 卷8, 「朝鮮經國典」 下, 憲典, 總序)

6) 『經國大典』 卷5, 刑典, 用律條.

7) 조지만, 2007, 앞의 책, 44-47쪽.

8) 문형진, 2004, 「『大明律』의 성격에 대한 一考察 -儒教的 가치체계를 중심으로-」, 『中國研究』 33 ; 조지만, 2007, 앞의 책, 44-47쪽.

I. 夫妻간의 폭력 행위에 대한 『大明律』 규정

『대명률』 刑律의 鬪毆 항목에는 폭력 행위에 대한 형량이 규정되어 있다. 『大明律集說附例』에서는 투구 항목의 제정 이유를 천하를 평화롭게 하기 위한 것이라고 하였다.⁹⁾ 이를 통해 투구 항목의 조항들은 사적인 폭력을 금지함으로써 치안을 유지하기 위해 제정되었음을 알 수 있다. 또한 투구 항목의 투구조에는 피해자의 상태와 가해자의 도구 사용 여부에 따라 그 형량이 차별화되어 있다. 이를 통해 볼 때 투구 항목에는 개인의 신체 손상에 대한 피해 보상과 인명 존중의 이념이 포함되어 있다고 볼 수 있을 듯하다. 이 뿐만 아니라 투구 항목의 가족, 친족간에 발생하는 폭력에 관한 조항에서는 가족·친족관계를 규정짓는 또 다른 이념요소가 포함되어 있다. 이 중 夫妻간의 폭력에 대한 조항을 살펴봄으로써 『대명률』에서 부처간의 관계를 어떻게 설정하고자 하였는지를 살펴보고자 하겠다.

妻妾毆夫條에는 부처간의 폭력에 대하여 다음과 같이 규정되어 있다.

* 처가 夫에게 폭력을 행사했을 경우의 처벌 규정: 처가 남편을 구타하면 杖100에 처하고, 남편이 이혼하기를 원하면 들어준다. <모름지기 남편이 스스로 고해야만 처벌한다.> 折傷 이상에 이르면 각각 일반적인 관계의 사람과 싸워 상해를 입힌 죄에서 3등급을 더한다. 篤疾에 이르면 교형에 처하고, 죽으면 참형에 처한다. 고의로 죽였으면 능지처사에 처한다.

9) 是非相感而民有爭鬪 鬪而至于毆 皆其氣激之也 惟氣忿所激 而亡身欲親犯上作亂者 胥有于此 聖人立法以和平天下 故製鬪毆篇以禁之(『大明律集說附例』 卷7, 刑律, 鬪毆條)

* 夫가 처에게 폭력을 행사했을 경우의 처벌 규정: 남편이 처를 구타하면 절상에 이르지 않았으면 논하지 말고, 절상 이상에 이르면 일반적인 관계의 사람을 구타한 죄에서 2등급을 감한다. <모름지기 처가 스스로 고해야 처벌한다.> 먼저 부부에게 자세히 물어 만약 離異¹⁰⁾하기를 원하면 죄를 주고 이이시키며, 이이하기를 원하지 않으면 죄를 조사하여 贖을 받는다. 죽음에 이르면 교형에 처한다.¹¹⁾

이 규정은 부부 사이의 폭력에 대한 규정인만큼 형량 뿐 아니라 親告罪가 적용되는 범위와 이혼에 관한 내용이 함께 규정되어 있다. 이 중 먼저 처가 남편에게 폭력을 행사한 경우와 남편이 처에게 폭력을 행사한 경우의 형량을 다음 【표 1】에 비교하여 제시하였다.

【표 1】 夫妻간의 폭력에 대한 처벌 규정

피해자의 상태	처가 夫에게 폭력을 행사한 경우	夫가 처에게 폭력을 행사한 경우
折傷에 이르지 않은 경우	杖100	논하지 않음
절상 이상	일반투구율 ¹²⁾ 에서 3등급을 더함 (杖80 도2년 ~杖100 유3000리)	일반투구율에서 2등급을 감함 (杖80 ~杖80 도2년)
篤疾	교형	杖90 도2년반
사망	* 참형 * 고의로 죽인 경우: 능지처사	교형

10) ‘離異’는 이혼의 한 종류이다. 장병인은 ‘이이’의 용례 분석을 통해 국가가 이혼을 강제하거나 허락할 때 주로 사용하는 용어라고 설명하였다(장병인, 1997, 앞의 책, 225~227쪽). ‘이이’는 처가 남편에게 폭력을 행사했을 경우의 규정에서의 ‘夫願離者’의 ‘離’와도 의미가 다르다. 따라서 일반적인 의미의 이혼과 구분하기 위해 본 논문에서는 ‘이이’라는 용어를 그대로 사용하였다.

11) * 처가 夫에게 폭력을 행사했을 경우의 처벌 규정: 凡妻毆夫者 杖一百 夫願離者聽 <須夫自告乃坐> 至折傷以上 各加凡鬪傷三等 至篤疾者 絞 死者 斬 故殺者 凌遲處死

* 夫가 처에게 폭력을 행사했을 경우의 처벌 규정: 其夫毆妻 非折傷 勿論 至折傷以上 減凡人二等 <須妻自告乃坐> 先行審問夫婦 如願離異者 斷罪 離異 不願離異者 驗罪收贖 至死者 絞(『大明律』 卷20, 刑律, 鬪毆, 妻妾毆夫條)

【표 1】을 살펴보면 처가 남편에게 폭력을 행사했을 경우 구타했다는 사실만으로도 장100에 처하게 되어있지만 남편이 처에게 폭력을 행사했을 경우 처가 상처를 입었다 하더라도 절상에 이르지 않은 상처라면 처벌을 할 수 없게 되어 있다. 적어도 이가 부러지든지 손가락 하나가 부러지든지 하는 등 절상 이상의 상해를 입어야만 처벌이 가능하였다. 그리고 처가 남편에게 폭력을 행사한 경우 3등급이 가형되는데 반해 남편이 처에게 폭력을 행사한 경우 2등급이 감형되었으며, 처가 폭력을 행사하여 남편이 독질에 이르면 사형에 처하도록 하였다. 이렇게 처의 남편에 대한 폭력행사는 그 행위 자체만으로도 죄가 성립되며, 加刑의 대상이 되었지만 남편이 처에게 폭력을 행사하는 행위는 감형 대상이었다.

부처간의 폭력행위로 인해 상대방이 사망하였을 경우에는 가해자가 남편일 경우이나 처일 경우이나 모두 사형에 처하게 되어있다. 그런데 가해자가 처인지 남편인지에 따라 그 등급은 차별화되었다. 심지어 처가 고의로 남편을 살해했을 경우에는 5刑에도 포함되지 않는 능지처사에 처하도록 하였다.¹³⁾

12) 『대명률』 형률의 투구 항목에는 22개의 조항이 있는데, 이 중 첫 번째 조항이 鬪毆條이다. 이 조항에는 피해자의 상태, 폭력에 사용한 도구에 따라 형량이 차별화되어 있다. 그리고 이 외의 조항은 친족간, 주인과 노비·雇工간 良賤간의 투구에 대한 처벌 규정 등 피해자와 가해자의 관계를 고려한 조항과 皇家의 친족, 制使 및 本管 長官, 상급관원, 공무 수행자 구타시 처벌 규정 등 피해자가 특별한 신분이나 관직, 책무를 가지고 있을 경우의 조항이 대부분을 차지하고 있다. 첫 번째 조항인 투구조에는 피해자와 가해자가 특수한 관계에 있지도 않고, 양천간도 아니며, 피해자가 특별한 신분, 관직, 책무를 가지고 있지도 않은 경우의 폭력 사건에 적용되는 기본율이었으며, 그 뒤의 조항들은 투구조의 형량을 기본으로 하여 형량이 책정되었다. 필자가 【표 1】에서 일반투구율이라고 한 부분은 원문에는 ‘凡鬪傷’이라고 되어 있다. 여기에서 ‘凡鬪’는 투구조, 즉 일반적인 관계의 사람끼리의 폭행 사건에 대한 처벌 규정을 의미한다. 그리고 ‘傷’은 피해자가 절상 이상의 상해를 입은 경우의 규정이기 때문에 부가된 것이다. 따라서 ‘범투상’에서 3등급을 더한다는 것은 피해자의 상태와 폭력에 사용한 도구에 부합하는 투구조 조문의 형량에서 3등급을 더한다는 의미가 된다.

13) 5형에서 사형은 교형과 참형으로 나뉜다. 그리고 능지처사는 특수한 경우에만

이렇게 부처간의 폭력은 누가 가해자인지에 따라 범죄 행위의 성립 여부가 달라지고, 범죄의 輕重이 결정되었다. 이는 夫가 綱이 되는 강상 윤리를 형률상에 반영하였다는 상징적인 의미를 지닌다.¹⁴⁾ 형률은 실제로 어떠한 행위를 범죄로 규정하는 근거가 된다. 이러한 점에서 부처간의 폭력에 대한 처벌 규정은 실제 부처관계에도 영향을 주었을 것이다. 특히 폭력은 상호간의 갈등에서 비롯된다. 따라서 이 규정을 통해 부처간에 갈등이 있었을 때 폭력이라는 강압적인 수단으로 남편이 처를 통제하는 것을 일정정도까지 법적으로 용인하고, 반대로 처가 남편의 뜻을 거스르는 행위가 폭력으로 나타났을 때는 이를 규제하고자 하였음을 알 수 있다.

다음으로 친고죄의 범위를 살펴보도록 하겠다.

처가 남편에게 폭력을 행사한 경우의 처벌 규정을 살펴보면, ‘모름지기 남편이 스스로 고해야 처벌한다’ 라는 조문의 위치가 피해자가 절상에 이르지 않은 경우의 처벌 규정 뒤에 위치한다. 그리고 이 조문 뒤에는 절상 이상의 상해를 입었을 경우의 처벌 규정이 제시되어 있다. 이는 처가 남편에게 폭력을 가한 경우 절상에 이르지 않으면 남편이 고소하면 처를 처벌하고 남편이 고소하지 않으면 처벌하지 않으며, 남편이 절상 이상의 상해를 입었으면 남편의 고소 여부에 관계없이 처를 처벌하도록 한 것이다.

부과하는 형벌이었다. 실제로 謀反, 謀大逆과 같이 국가 전복이나 국가 정체성을 위태롭게 하기를 꾀한 자와 주인과 노비관계, 가족, 근친과의 관계에서의 살인 등 중대하게 뒷사람을 범하는 행위를 하였을 때 적용되던 형벌이었다. 이를 통해 볼 때 『대명률』에서 처가 남편을 고의로 살해한 행위에 대해 능지처사하도록 한 것은 이를 매우 큰 범죄로 여겼다는 것을 의미하는 것이라 할 수 있다.

14) 『대명률집설부례』에서는 ‘以夫而視妻 則夫爲綱 而妻其所齊者’라고 하여 夫가 綱이 되고 처는 그가 함께하는 바가 된다는 논리가 妻妾毆夫條의 부처간 폭력에 대한 규정을 제정한 기본 이념이 되었다는 점을 설명하였다(『大明律集說附例』卷 8, 刑律, 鬪毆, 妻妾毆夫條).

남편이 처에게 폭력을 행사한 경우의 처벌 규정에는 ‘모름지기 처가 스스로 고해야 처벌한다’ 라는 조문이 절상 이상에 이른 경우의 처벌 규정 뒤에 위치한다. 그리고 이 조문 뒤에 사망한 경우의 처벌 규정이 제시되어 있다. 이는 남편이 처에게 폭력을 가한 경우 처가 절상 이상 독질에 이르는 상해를 입으면 처의 고소 여부에 따라 처벌 여부가 결정되도록 하였으며, 사망한 경우에만 고소 여부에 관계없이 처벌하도록 한 것이다. 물론 앞에서 언급했던대로 처의 상태가 절상에 이르지 않으면 범죄자체가 성립되지 않았다. 남편의 폭력으로 인해 처가 사망하면 처의 고소가 없어도 처벌이 가능하지만 그렇지 않은 경우에는 아무리 심한 상해를 입어도 처의 고소가 있어야 처벌하도록 하였던 것이다.

이를 통해서도 이 조항은 남편에 의한 처의 통제를 옹호하는 규정이었음을 알 수 있다. 그리고 이러한 형률이 적용되는 사회에서 혼인한 여성의 생명과 인권이 보호되기 위해서는 처가 남편의 폭력행위를 고소할 수 있는 분위기가 조성되어 있었는지도 중요해지게 된다.

마지막으로 이혼에 관한 내용을 살펴보도록 하겠다. 부처간에 심한 폭력행위가 지속될 경우 감정적으로 부부생활의 지속이 힘들 수도 있고, 때에 따라서는 피해자가 생명에 위협을 느낄 수도 있다. 따라서 피해자의 입장에서 이혼은 폭력에서 벗어날 수 있는 탈출구가 될 수도 있다.

妻妾毆夫條를 살펴보면, 처가 가해자인 경우 남편에게 폭력을 행사했다는 사실만으로도 남편에 의해 일방적으로 이혼을 당할 수 있었다. 그러나 남편이 가해자인 경우 처가 절상의 상태가 되지 않으면 이혼할 수 없었다. 그리고 처가 절상 이상의 상해를 입으면 이혼이 가능하지만 처가 가해자인 경우와는 달리 처의 의사만을 가지고 이혼할 수 없었다. 이 경우에는 관에서 개입하는데, 관에서는 부처 모두의 뜻을 파악한 후 이어 여부를 결정하였다. 한편, 당사자들이 이혼을 원하지 않는 경우에는 남편에게 실행을 부과하지 않고,贖을 받도록 함으로써 남편의 권위를 보장해

주었다.

이상을 통해 볼 때 『대명률』에 규정된 부처간의 폭력에 대한 처벌규정은 夫가 중심이 되는 부처관계를 지향하고 있다는 점이 분명하게 나타난다. 이는 夫가 綱이 되는 강상윤리에 기초한 것이었다. 물론 다른 폭력에 대한 처벌규정과 마찬가지로 피해자의 신체 손상에 대한 보상과 인명 보호의 측면도 가지고 있다. 그리고 제한적이기는 하지만 심한 폭력이 있을 때 처가 고소할 수 있는 권한과 이혼할 수 있는 길도 있어 폭력이 자행되는 상황에서 벗어날 수 있는 길이 열려있기도 하였다.

II. 조선 전기 夫妻간의 폭력에 대한 量刑 실태

3장에서는 조선에서 부처간의 폭력 행위에 대해 어떻게 처벌하였는지를 살펴보도록 하겠다. 『조선왕조실록』에 기록된 부처간의 폭력 사건은 대부분 남편이 처를 구타한 사례이고, 처가 남편을 구타한 사례는 거의 나타나지 않는다. 따라서 우선 남편이 처를 구타한 경우에 가해자인 남편이 어떠한 처벌을 받았는지에 대해 살펴보았다. 남편이 처를 구타한 사례 중에 『조선왕조실록』에 가장 많이 기록된 사례는 남편의 구타 때문에 처가 죽음에 이른 경우로, 대체로 양인 이하 계층의 사례이다.¹⁵⁾ 그리고 남

15) 남편이 처를 살해한 행위는 絞刑으로 처벌되므로 死罪에 해당하는데, 사형에는 왕의 윤허가 필요하였다. 이 경우 사건 발생 지역 지방관이 형조에 보고하고 형조에서는 왕에게 계문하여 왕이 최종적으로 사형 여부를 결정하는 절차를 거치기 때문에 『조선왕조실록』에 기록으로 남게 된 것이다. (이 논문에서 인용한 『조선왕조실록』의 내용은 국사편찬위원회에서 구축한 조선왕조실록 홈페이지의 원본, 원문본을 이용하고, 국역본을 참조하였다.)

편이 처가 아닌 다른 여성을 사랑하여 처를 소박하고 구타까지 한 관원층의 사례들도 나타난다.

이 중 먼저 남편의 폭력으로 처가 사망한 사례들을 다음 【표 2】에 정리하였다.

【표 2】 15세기 夫의 폭력으로 처가 사망한 사례

일련 번호	날짜	가해자 (신분, 직역)	범죄 내용	구형 (담당 관청)	왕의 판결 <감형 이유>
1	세종 9년	朴世	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
2	세종 11년	朴波豆	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
3	세종 12년	李自河 (水軍)	처가 매부와 간통하였다는 말을 듣고 처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
4	세종 12년	金上佐 (百姓)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
5	세종 12년	崔仲奇	처를 구타하여 죽이고 스스로 목매어 죽은 것으로 위장	교형 (형조)	미상
6	세종 13년	崔內隱松 (水軍)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	減1等 (장100 유3000리)
7	세종 14년	亡吾赤	처와 奸夫가 서로 회통하는 것을 보고 칼로 상해를 입혀 죽임	교형 ¹⁶⁾ (형조)	減2等 (장100 도3년) <처가 婦道를 잃은 것을 참작함>
8	세종 18년	廉貴奉	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
9	세종 22년	李生	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
10	세종 23년	同三 (私奴)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
11	세종 25년	金一孝	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
12	성종 2년	義旭 (僧)	처를 구타하여 죽임	교형에 해당하지만 사면령이 있었기 때문에 殘驛吏로 永屬시키기를 청함 (형조)	

13	성종 4년	崔萬同 (良人)	버린 처를 다시 취하고자 하였으나 따르지 않자 차고 밟아 죽게 함	교형 (형조)	따름
14	성종 6년	趙石伊	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	특별히 減死하도록 명함
15	성종 7년	李仲孫 (甲士)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
16	성종 9년	尹孟山 (百姓)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	減死하도록 명함
17	성종 9년	林景白 (正兵)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
18	성종 9년	金守知 (樂生)	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	따름
19	성종 10년	安莫山	처를 구타하여 죽임	교형 (형조)	減死하도록 명함 <살인의도가 없었음>
20	성종 13년	姜今山	병든 어머니의 救療를 소홀히 했다 하여 처를 구타하였는데 保辜期限 내에 사망함	미상	減死하도록 명함 <시아머니에 대한 불손이 구타의 동기가 됨, 구타가 처의 죽음의 직접적인 원인인지 의심됨>
21	성종 25년	李承孫	시아버지의 옥바라지를 거부한 처를 구타하다가 죽게 함	妻妾毆夫條를 적용시키면 교형, 夫毆死有罪妻妾條를 적용시키면 杖100에 해당한다고 아뢰 (형조)	減死하도록 명함 <시아버지에게 불손한 것이 구타의 동기가 됨, 살해의도가 없었음>

【표 2】의 범죄 내용란에 ‘처를 구타하여 죽임’이라고만 간단하게 표기한 사례들은 『조선왕조실록』에 살인 사건에 대한 조사가 모두 끝난 후

16) 『조선왕조실록』에는 망오적의 죄에 대해 형조에서 毆殺로 논하기를 청하였다고 기록되어 있는데, 구살은 남편이 처를 구타하여 살해하였을 때 적용하는 형률인 교형에 해당한다(『世宗實錄』 卷55, 世宗 14年 3月 12日 辛未 ; 『大明律』 卷20, 刑律, 鬪毆, 妻妾毆夫條).

의 최종 절차 즉, 형조의 照律 결과와 왕의 판결 내용만 기록되어 있는 경우이다. 기록의 형태는 ‘刑曹啓 ○○○(지역, 신분 및 직역, 가해자의 이름)毆殺其妻 律該處絞 從之’가 기본적인 형태이다. 즉, 형조에서 살인 사건의 조사 결과를 바탕으로 照律하여 왕에게 계문하면 왕이 최종적으로 판결을 하는 형태였다. 이 외에 사건의 경위까지 기록된 기사도 판결 과정에서 이러한 절차를 거쳤다.

【표 2】를 살펴보면, 형조에서는 남편이 처를 구타하여 살해한 사건은 특별한 사정이 없는 경우 앞에서 언급했던 『대명률』 妻妾毆夫條의 규정대로 교형으로 조율하였음을 알 수 있다. 교형으로 조율하지 않은 사례는 두 사례가 나타나는데, 사면령이 내려진 경우와 처첩구부조 외에 다른 조항을 적용시킬 수 있는 경우였다. 즉, 주무관청인 형조에서는 조율시에 『대명률』 적용에 충실하였음을 알 수 있다. 형조가 이와 같이 조율하여 계문하면 사형에 대한 최종판결의 권한을 가진 왕은 대체적으로 이를 그대로 따랐다. 그런데 때에 따라서는 처의 失節, 살인 의도가 없었다는 사실, 처의 시부모에 대한 불손과 같은 정황이 원인이 되어 減死의 명이 내려지기도 하였다. 사형이 감면된 원인에서도 夫를 중심으로 한 가족질서의 강화와 밀접한 관계가 있음을 확인할 수 있다.

처가 남편을 구타했다는 사실이 적시된 사례는 거의 없지만 남편을 살해한 사건은 여러사례 등장한다. 이중에는 폭력을 사용하여 살해한 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있을 것이다. 그러나 폭력을 사용하든 사용하지 않았든 살인에 대한 형량은 같으므로 이때의 형률 적용 실태와 【표 2】의 내용을 비교해 볼 필요가 있다. 태조 4년에 남편을 목졸라 살해한 여성이 교형에 처해진 일이 있었다. 그 기사의 내용은 다음과 같다.

散員 崔安宗 처 重寶가 그 남편의 表弟 金仲明과 간통하고 안종을 목졸라 죽였다. 일이 발각되어 형조에서 推鞠하였는데, 중명은 도망쳤고 중보

는 교형에 처했다.¹⁷⁾

『대명률』에서는 처가 간부와 모의하여 남편을 살해한 경우는 능지처사에 처하도록 되어있다.¹⁸⁾ 그리고 고의로 남편을 살해한 것으로 보아도 능지처사에 해당한다.¹⁹⁾ 그렇다면 증보를 교형에 처한 것은 『대명률』에 부합하지 않는다.

그런데 태종 7년 內隱加伊에 대한 처벌 이후로는 『대명률』에 규정된 형량을 적용하였다. 이 사건은 내은가이가 간부 姜守와 모의하여 남편을 살해한 사건이다.²⁰⁾ 내은가이는 남편에게 술을 마시고 발에서 자도록 유도하였고 간부가 내은가이의 남편을 살해하였다. 내은가이의 형량을 결정하는 과정에서 왕이 이런 범죄에 대해 외방수령이 어떻게 처리하는지를 묻자 황희는 바로 참형에 처한다고 하였다. 이를 통해서도 이 시기까지는 처가 남편을 살해하였을 때 『대명률』 규정보다 가볍게 처벌하였음을 확인할 수 있다. 『당률』에서는 처가 남편을 살해하였을 때 참형에 처하도록 규정되어 있는데, 이 조항이 계속 지켜지고 있었던 것이 아닌가 생각된다.²¹⁾ 그런데 태종은 “만약 한 군에서 죽인다면 누가 알겠는가?”라고 하며, 내은가이를 한성부로 압송해 올려 立市 후 車裂刑에 처하였을 뿐 아니라 그 시신을 여러 도에 나누어 보이도록 하여 이러한 행위에 대해 백성들의 경각심을 불러일으키려 하였다.²²⁾ 이후 처가 남편을 살해한

17) 散員崔安宗妻重寶奸其夫表弟金仲明 縊殺安宗 事覺 刑曹推鞫 仲明逃 絞重寶(『太祖實錄』 卷8, 太祖 4年 12月 3日 壬辰)

18) 其妻妾 因姦同謀殺死親夫者 凌遲處死 姦夫處斬(『大明律』 卷19, 刑律, 人命, 殺死奸夫條)

19) 처가 남편을 살해한 경우에 능지처사에 처하는 것은 투구 항목의 妻妾毆夫條에 의거한 것이다. 투구 항목은 폭력에 대한 처벌 규정이다. 따라서 이 규정도 엄밀히 말하면 고의로 물리력을 써서 살해한 경우에 적용하는 형률이기는 하지만 실제로는 다른 방법으로 살해한 경우에도 이 규정을 적용시켰다.

20) 『太宗實錄』 卷14, 太宗 7年 11月 28日 戊寅.

21) 『唐律疏議』 卷21, 鬪訟25, 妻毆夫條.

사례들은 대부분 간부와 함께 살해하였거나 고의로 살해한 사례들로 특별한 경우를 제외하고는 능지처사에 처하도록 판결하였다.

이렇게 태종 7년 이후 남편이 처를 살해한 사례들은 대개 폭력으로 인해 사망한 경우로 대부분 교형에 처해졌고, 처가 남편을 살해한 사례는 대개 간부와 모의하여 남편을 살해한 경우로 능지처사에 처해졌다. 태종대 부처관계에서 夫가 綱이 되기 때문에 처가 남편을 거스를 수 없다는 명분이 강조되면서 사형 등급이 차별화된 『대명률』 규정이 본격적으로 적용되었던 것이다.

다음으로 남편이 첩을 사랑하여 처에게 폭력을 행사한 사례는 다음 【표 3】과 같다.

【표 3】 15세기 夫가 첩을 사랑하여 처에게 폭력을 행사한 사례

일련 번호	날짜	가해자 (관직)	범죄 내용	구형 (담당 관청)	왕의 판결 <감형 이유>
1	태종 2년	朴抵生 (前知三陟郡事)	박저생이 여종을 간통하였는데, 그 처가 질투하자 저생이 처를 炙鐵로 때림	미상 (사헌부)	박저생은 泗州로, 그 처는 金堤로 유배함
2	세종 7년	郭鱗 (內禁衛司正)	妓妾을 사랑하여 적처를 소박하고 구타함	장90, 改正 (사헌부)	과직 <곽린이 공신의 손자임>
3	단종 즉위년	李繼姓 (前副司直)	賤妾을 사랑하고 正妻를 심히 박대하여 사헌부에서 단죄하려 하자 처를 구타하여 상처가 나게 하고 심한 추위에 재산을 모두 빼앗고 쫓아냄. 처를 버리고자 하여 妻父를 妾子라고 함	사면령이 있었기 때문에 첩과 離異시키기만을 청함 (사헌부)	따름

22) 내은가이의 형량을 결정할 때 태종이 “울에 능지의 법이 없는가?” 라고 묻자 황희가 “이전에는 거열로 능지를 대신하였습니다.” 라고 대답하였다. 이후에도 조선에서는 능지처사에 해당하는 범죄에 대해 거열형을 시행하였음을 확인할 수 있다.

4	세조 3년	李崇之 (知中樞院事)	첩을 사랑하여 처를 소박하고 구타, 짐학함. 전주부윤에 제수되었는데, 부임하지 않고 權門에 아첨함		고신을 거둬 ²³⁾
5	세조 5년	崔命全 (訓諫錄事, 靖難原從功臣 2등)	婢妾을 사랑하여 그녀의 참소하는 말을 듣고 처를 칼로 찔러 상해를 입힘	미상 (사헌부)	고신을 거두고 遠方에 유배, 처와 離異 시킴 <공신>
6	세조 7년	李宗衍 (前錄事, 靖難·左翼原從功臣 2등)	妾妓를 사랑하여 처를 소박하고 자주 구타하여 죽게 함	미상 (의금부)	미상
7	성종 6년	柳哲孫 (尙衣院直長)	妻從兄의 기첩을 사랑하여 처를 소박하고 구타하여 상처를 입힘	외방에 부처하기를 청함 (사헌부)	따름
8	성종 21년	韓權 (전공조참판, 安順王后의 弟)	첩을 사랑하여 처를 구타함	장80. 여종을 때려 죽인 죄가 장60 도 1년에 해당하므로 從重하여 決杖60 도 1년에 해당 (의금부)	외방에 부처하고 처와 離異 시키도록 명함

【표 3】의 사례들은 사헌부에서 담당한 사건들이 많으며, 가해자인 남편은 모두 전·현직 관원들이었다. 관직자들은 강상윤리를 실천해야 할 의무가 있으며, 사헌부에서는 이를 감찰하는 역할을 하였다. 담당 관청이 관원들의 윤리 문제에 대한 감찰과 풍속에 관한 소송을 담당하는 기관인 사헌부라는 점은 위의 사건들이 폭력보다는 풍속이나 윤리의 측면에서 접근되었던 사건임을 알 수 있게 해 준다.

사헌부에서는 왕에게 계문할 때 가해자인 남편이 첩을 사랑했기 때문이라는 처에 대한 폭력 행사의 원인을 언급하였다. 이는 이 일이 풍속에

23) 이 사례는 세조가 직접 이승지의 죄상을 열거하며 처벌하기를 명한 사례로 처음에 왕이 傳旨할 때는 고신을 거두고 외방에 유배보내고 처와 이이시키도록 하였으나, 곧 석방하고 이이시키지 말도록 하여 결국 최종 형벌은 고신을 거두는 것에 그치게 되었다(『世祖實錄』 卷8, 世祖 3年 8月 14日 乙巳; 『世祖實錄』 卷8, 世祖 3年 8月 30日 辛酉).

관계된 일이라는 점을 언급한 것이고, 이것이 이 사건들을 사헌부에서 담당하였던 이유가 되었다. 사헌부에서 담당하지 않은 사건으로는 왕이 죄상과 형량을 직접 언급한 4의 사례와 왕명으로 의금부에서 추국을 담당한 6, 8의 사례가 있다. 사헌부에서 담당한 사건들은 사헌부에 고소가 들어오거나 사헌부의 감찰 과정에서 적발된 사건들이고, 의금부에서 담당한 사건들은 왕이 듣고 추국을 명한 사건이라는 차이점이 있다. 그리고 후자 역시 처를 폭행한 원인이 첩을 사랑하였기 때문이라고 기록되어 있다.

조선에서는 첩을 사랑하여 정치를 소박하는 행위에 대해 장90에 처하고 정치를 소박하였던 행위를 改正하도록 하였다. 『대명률』의 妻妾失序條에서는 첩을 처로 삼는 행위에 대해 장90에 처하고 개정하도록 하였다.²⁴⁾ 그런데 조선에서는 첩을 사랑하여 정치를 소박한 경우까지 이 형률을 확대 적용시켰다.²⁵⁾ 이렇게 첩 때문에 처를 소박하는 행위에 대해 규제한 것은 유교적 가족질서를 확립하고자 하였던 조선 정부에서 인륜의 근본이 되는 부처관계를 소홀히 하는 행위를 규제할 필요성을 느꼈기 때문으로 보인다.

처에 대한 폭력도 부부의 義를 손상시키는 행위가 될 수 있다. 『대명률』 干名犯義條에서는 부부의 의가 끊어지는 상황에 대한 예로 남편의 폭력에 의해 처가 절상 이상의 상해를 입은 경우를 들었다.²⁶⁾ 『대명률』에는 처가 남편을 고소하면 처벌하도록 하는 규정이 있는데,²⁷⁾ 남편이 처를 구타하여 절상 이상의 상해를 입은 경우에는 처가 고소할 수 있도록 하였다. 이는 이러한 남편의 행위가 부부의 의가 끊어지게 하는 원인이 되는

24) 『大明律』 卷8, 戶律, 婚姻, 妻妾失序條.

25) 박경, 2000, 「朝鮮前期 妻妾秩序 確立에 대한 考察」, 『梨花史學研究』 27, 191쪽.

26) 『大明律』 卷22, 刑律, 訴訟, 干名犯義條.

27) 위와 같음.

행위로 여겨졌기 때문이다.²⁸⁾ 그렇다면 조선에서는 어떠했을까?

남편이 처에게 폭력을 행사한 경우 폭력 행위 자체만 문제가 되는 사례는 나타나지 않고 첩을 사랑하여 처를 소박하고 구타한 사건들이 문제가 되었다는 점에 대하여 생각해 볼 필요가 있다. 첩을 사랑하여 처를 소박한 것은 부부의 의를 가버어 여긴 것이라는 것을 증명하는 것이고, 이러한 상황에서 폭력이 행해져야만 부처관계를 어그러뜨리는 행위로 인식되었던 것이다. 폭력 행사는 부부의 의를 소홀히 했음을 증명하는 하나의 요소에 불과하였다고 할 수 있다.²⁹⁾

『대명률』에서는 남편의 폭력에 의해 처가 절상 이상의 상해를 입은 경우에는 처벌이 가능하도록 하였다. 그런데 처가 절상에 해당하는 상해를 입은 것으로 판단되는 8의 사례와³⁰⁾ 처가 사망한 6의 사례에서도 첩을 사랑하였기 때문에 남편이 처에게 폭력을 행사했다는 점이 기록되어 있다. 이 당시 남편이 처에게 폭력을 행사한 사건에 대한 처벌은 三綱의 기본인 부부간의 윤리를 손상시켰다는 차원에서 이루어졌던 것이다.

이에 대해서는 이 사건들에 대한 처벌 실태를 통해서도 확인할 수 있

-
- 28) 『대명률』 규정을 살펴보면, 남편이 처에게 폭력을 행사하여 절상 이상의 상해를 입혔더라도 처가 고소하지 않으면 처벌하지 않도록 하였으며, 고소한다 하더라도 이이에 이르지 않을 수도 있었다. 이러한 점을 고려한다면 『대명률』에서 이러한 남편의 행위를 부부의 의가 끊어지게 하는 원인이 되는 행위로 규정하고 있기는 하지만 이 행위와 부부의 의의 단절을 직결시킨 것은 아니라는 점을 알 수 있다.
- 29) 앞의 【표 2】의 사례에서 남편이 처를 구타하여 죽음에 이르게 한 경우에 처의 간통이나 시부모에 대한 불손, 고의로 살해한 것이 아니라는 점 등이 사형을 감면하는 이유가 되었다는 점에서도 처가 잘못을 저질렀을 때 남편이 처를 구타하는 것에 대하여 어느정도 용인하는 분위기였음을 알려주는 것이라 할 수 있다.
- 30) 의금에서는 한환의 처에 대한 폭력 행위에 대해 장80으로 조율하였다. 남편의 처에 대한 폭력 행위는 일반투구율에서 2등을 감하기 때문에 일반투구율의 장100에 해당하는 범죄를 저지른 것이다. 장100에 해당하는 범죄는 이 하나를 부러뜨리거나, 손가락이나 발가락 하나를 부러뜨리거나, 다른 사람의 눈 하나를 잘 안보이게 하거나, 귀나 코를 망가뜨리거나 없애버리거나, 뼈에 금이 가게 하거나, 꿇는 물, 불, 구리물, 쇳물을 사용하여 다른 사람을 상하게 한 행위로 절상의 상해를 입힌 경우에 해당한다(『大明律』 卷20, 鬪毆, 鬪毆條).

다. 담당 관청의 구형 내용, 즉 사헌부나 의금부에서 왕에게 계문한 내용을 살펴보면 【표 2】의 사례만큼 모든 사례에서 엄격하게 형률에 의거하여 조율하지는 않았음을 확인할 수 있다. 또한 가해자들 중에는 공신이나 의친도 있어 왕이 최종적으로 판결할 때에는 거의 형률에 구애받지 않는 것으로 나타난다. 그렇다면 담당관청의 구형 내용을 통해 【표 3】의 사건들에 대한 당시 위정자들의 인식과 정책 방향을 유추해보도록 하겠다.

담당 관청의 구형 내용이 기록된 세 사례를 살펴보도록 하겠다. 이 중 2와 7의 사례는 처가 어느정도의 상해를 입었는지를 파악할 수 없기 때문에 『대명률』의 형량과 비교할 수는 없다. 그런데 2의 사례를 살펴보면, 폭력에 대한 죄는 따지지 않고 첩 때문에 정치를 소박한 죄만을 처벌하였음을 확인할 수 있다.³¹⁾ 그리고 7의 사례를 살펴보면, 담당 관청인 사헌부에서 유철손의 행위에 대해 ‘薄行이 비할데가 없습니다’ 라고 하며, 형률에 따라 죄목과 형량을 결정하지 않고 그저 외방에 부처하기를 청하였다.³²⁾ 이는 유철손의 행위를 범죄 행위로 보기보다는 儒者로서의 도리에 어긋나는 행위로 보았다는 것을 의미한다고 할 수 있다. 즉, 처에게 폭력을 행사한 것에 대해 처벌하였다기보다는 부부간의 윤리를 손상시켜 유자로서의 도리에 어긋난 행위를 한 것에 대해 처벌한 것으로 파악된다.

8의 사례에서는 처에게 폭력을 행사한 행위에 대한 照律이 이루어졌다.³³⁾ 이 사례는 한환의 장인인 조지산이 직접 왕에게 한환의 폭력 사실에 대하여 아뢰어 사건 조사가 이루어졌기 때문에 폭력행위에 대한 조율이 이루어졌던 것 같다.³⁴⁾

이를 통해 살펴볼 때 전·현직 관직자들이 처에게 폭력을 행사했을

31) 『世宗實錄』 卷28, 世宗 7年 5月 26日 乙未.
32) 『成宗實錄』 卷62, 成宗 6年 12月 28日 癸卯.
33) 『成宗實錄』 卷247, 成宗 21年 11月 4日 壬午.
34) 『成宗實錄』 卷246, 成宗 21年 10月 12日 庚申.

때 고소를 통해 정식으로 그 폭력사건에 대한 조사가 이루어지지 않는 한 폭력만으로 처벌되었던 것 같지 않으며, 대체로 폭력 행위는 부부의 일을 손상시키는 행위를 처벌할 때 이를 판단하는 하나의 근거로써 이용되었던 것으로 보인다.

Ⅲ. 조선 전기 가정폭력 피해 여성의 구제 양상

2장에서 언급했듯이 『대명률』에서는 제한적이기는 하지만 남편의 심한 폭력이 있을 때 처가 남편을 고소할 수 있는 길과 이혼할 수 있는 길을 열어놓았다는 언급을 한 바 있다. 조선에서는 과연 이러한 일이 가능하였는지에 대해 살펴보도록 하겠다. 이에 대해서는 자료가 남아있는 관원층의 사례를 중심으로 살펴보도록 하겠다.

먼저 처의 고소가 가능하였는지의 여부를 대해 살펴보도록 하겠다.

『대명률』 干名犯義條에서는 ‘자식이나 손자가 조부모나 부모를 고소·고발하거나 처나 첩이 남편이나 남편의 조부모, 부모를 고소·고발하면 장100 도3년에 처한다. 단, 誣告한 자는 교형에 처한다.’³⁵⁾ 라고 하여 처가 남편을 고소하는 것을 금지하였다. 그런데 『경국대전』에는 ‘자손, 처첩, 노비로서 부모나 가장을 고소하거나 고발한 자는 謀叛, 謀大逆, 謀反을 제외하고는 교형에 처한다.’³⁶⁾ 라고 하여 처가 남편을 고소하는 행위에 대해 『대명률』보다 더 무겁게 처벌하도록 하였다. 처가 남편을 거스

35) 凡子孫告祖父母父母 妻妾告夫及夫之祖父母父母者 杖一百徒三年 但誣告者 絞(『大明律』 卷22, 刑律, 訴訟, 干名犯義條)

36) 子孫妻妾奴婢告父母家長 除謀叛逆反外 絞(『經國大典』 권5, 刑典, 告尊長條)

를 수 없다는 논리가 조선에서 더욱 강화되었음을 확인할 수 있는 대목이다. 그렇다면 이러한 분위기에서 『대명률』 妻妾毆夫條에서 남편의 폭력 행위로 처가 절상 이상 독질에 이르는 상해를 입었을 때에 처가 고소해야 처벌하도록 한 규정대로 심한 폭력이 있을 경우 처가 남편을 고소할 수 있었는지에 대해 살펴보도록 하겠다.

태종대에 卞季良은 처 李氏를 방에 가두어두고 학대하였는데, 이씨의 아버지인 李村이 노하여 이씨를 데리고 가고 사헌부에 소송을 제기하였다.³⁷⁾ 성종대에 韓환도 처 조씨에게 절상에 해당하는 상해를 입혔는데, 조씨의 아버지인 조지산이 왕에게 이 사실을 아뢰어 조사와 양형이 이루어졌다. 변계량은 처를 방에 가두고 학대를 하였고, 韓환은 처의 머리채를 잡고 옷을 벗기고 난타하였다. 이러한 상황에서 고소를 한 사람은 처가 아니라 처의 아버지였다.

세조대에 이종연은 처를 자주 구타하여 처가 사망하였으나 사망 후에야 왕이 그 사실을 듣고 추국하도록 하였다.³⁸⁾ 이종연의 처 盧氏는 아버지는 同知敦寧府事 盧物載였고, 어머니는 昭憲王后의 동생인 沈氏로 세조와는 이종 남매간이었다. 그러나 이 사건이 일어났을 때에는 부모가 모두 사망한 후였다.³⁹⁾ 남편의 잦은 폭력이 있었으나 사망 전에는 이를 방지하지 못하고 사망에 이른 것이다. 또, 세조 3년 왕은 직접 傳旨하여 이송지가 전주부윤에 제수되었는데도 부임하지 않고 권문에 아첨한 죄와 함께 첩을 사랑하여 처를 소박하고 구타·침학한 죄를 지적하며, 그를 처벌하고자 하였다.⁴⁰⁾ 이송지의 처는 소헌왕후의 동생 沈氏로 세조에게는 이모가 된다. 이러한 연고로 세조가 직접 이 사안을 언급하며 처벌하고자

37) 『太宗實錄』 卷23, 太宗 12年 6月 26日 己卯.

38) 『世祖實錄』 卷23, 世祖 7年 正月 3日 甲辰.

39) 『世宗實錄』 卷144, 世宗 28年 10月 24日 戊午; 『世祖實錄』 卷1, 世祖 元年 7月 22日 乙未.

40) 『世祖實錄』 卷8, 世祖 3年 8月 14日 乙巳.

하였던 것으로 보인다.

이렇게 남편이 처에 대해 심각한 폭행을 하였을 때 고소한 사람은 그 피해자인 처가 아니라 妻父 및 처의 친정 남성이었다. 조선시대에도 여성이 소송을 제기할 수는 있었다. 그러나 처가 남편을 고소하는 것이라는 점에서 어려움이 있었던 것 같다. 그 이유는 첫째 처가 남편을 고소하는 것이 법적으로 금지되었을 가능성이 있다. 둘째 남편의 물리적, 사회적 힘 때문에 고소를 할 수 없었을 가능성이 있다. 셋째 처가 남편을 배반했다는 사회적 지탄을 받는 것을 꺼려했기 때문일 수 있다. 그 이유가 어떠하였든 폭력의 피해자가 되더라도 처가 직접 남편을 고소하는 것은 쉽지 않았다. 남편의 잦은 구타로 처가 죽음에 이르는 사례가 나타날만큼 처가 남편을 고소하기 어려웠던 이유가 정부의 정책과 직접적인 관계가 있는지는 알 수 없다. 그러나 앞서 언급한 『경국대전』 규정을 고려한다면 정부 정책이 적어도 이러한 상황을 조장하였을 가능성은 충분히 있다고 생각된다.

다음으로 남편의 폭력에 시달리고 있는 처가 이혼을 할 수 있었는지에 대해 살펴보도록 하겠다.

남편의 상습적이거나 심한 폭력이 있었을 때 이 상황에서 벗어날 수 있는 방법으로는 이혼이 있다. 앞서 『대명률』 규정에서도 처가 남편에게 폭력을 행사하였을 때에는 남편의 뜻에 따라 이혼이 가능하였지만 남편이 처에게 폭력을 행사하였을 때에는 처가 절상 이상의 상해를 입었을 때 관에서 부부의 뜻을 모두 살펴 이이시킬 수 있도록 하는 규정이 있었다. 이 규정에 의하면 처의 의사에 의해 이혼할 수는 없었으나 남편의 심각한 폭력 행위가 있는 경우 관의 힘을 빌려 이혼할 수는 있었다.

그렇다면 조선에서는 이러한 경우에 폭력에 대한 구제 차원의 이혼이 가능하였는지 살펴볼 필요가 있다. 조선 전기에 이혼은 남편의 이혼의사가 있어야 가능하였다. 처가 남편을 꺾박하여 棄別明文을 받았다 하여 처

벌받은 사례가 3건 나타나지만,⁴¹⁾ 이러한 사례들이 나타났다는 것은 당시에 처의 의사에 의해서는 이혼이 불가능하였다는 것을 보여주는 것이다. 이혼하고자 하는 여성들은 형식적으로라도 남편의 의사에 의해 이혼한 것으로 보여야 하기 때문에 이러한 방법을 선택하였다고 할 수 있다.

이러한 상황에서 남편의 심한 폭행이 있었을 때 합법적으로 이혼을 할 수 있는 방법은 관에 고소하여 관에서 離異하도록 하는 방법이 있을 수 있었다. 남편이 처에게 폭력을 행사한 일 때문에 관(왕명)에서 부부를 이이시킨 일은 세조대 최명전의 사례와 성종대 한환의 사례가 있다. 최명전은 평상시 처 金氏를 심하게 학대한데다 칼로 찌르기까지 하여 처의 목숨까지 위태로운 상태였기 때문에 이이가 가능하였던 것 같다.⁴²⁾ 그런데 성종대 한환의 사례에서는 남편의 폭력이 심하더라도 관의 허락을 얻어 이혼하는 것이 쉽지 않았을 것임을 짐작하게 해 준다.

한환이 처를 폭행하여 처벌받게 된 것은 장인인 조지산이 이 사실을 성종에게 아뢰었기 때문이다. 이때 조지산은 한환과 자신의 딸을 계속 같이 살게 한다면 하나밖에 없는 딸이 죽게 될 것이니 이이시켜서 생명을 보전케 해 달라는 청을 하였다.⁴³⁾ 의금부에서 모든 조사를 마치고 형률에 의거하여 형량을 결정한 후 성종은 영돈녕 이상과 의정부에 논의하도록 하였다. 이때 의논에 참여했던 6명의 대신들은 모두 의금부에서 정한 형량대로 처벌하기를 청하였다.⁴⁴⁾ 그리고 이 중 5명은 장인과 처를 구타하여 夫妻의 義가 어긋나고 子壻의 道가 끊어졌다며 이이시키기를 청하였다. 이에 성종은 “처음에 조지산이 이이시키고자 하였고 지금 의논하는 사람들도 이이시키는 것이 좋겠다고 하는데, 이는 처가 남편을 떼어놓는

41) 장병인, 1997, 앞의 책, 278쪽~281쪽.

42) 『世祖實錄』 卷18, 世祖 5年 11月 4日 壬午.

43) 『成宗實錄』 卷246, 成宗 21年 10月 12日 庚申.

44) 『成宗實錄』 卷247, 成宗 21年 11月 4日 壬午.

것이 되니, 義에 합당하겠는가?”⁴⁵⁾라고 하였다.

『대명률』에 의하면 처에게 절상 이상의 상해를 입히면 관에서 夫妻의 의사를 들어보고 이이시킬 수 있도록 하였다. 그러나 성종은 이러한 형률 내용은 거론하지 않고 이 상황이 처에 의해 이혼이 이루어지는 것이 되기 때문에 夫가 綱이 되는 부처관계에 어긋남이 있을 수 있다는 강상 윤리의 문제를 제기하였던 것이다. 이에 대해 尹弼商 등은 『대명률』 규정이 아닌 ‘사위가 처부를 욕하면 그 처는 이이한다.’⁴⁶⁾는 『至正條格』의 규정을 들며 이이시켜야 함을 주장하였다. 한환이 장인을 구타한 행위는 이미 몇 달 전에 형량이 결정되었던 사안이다.⁴⁷⁾ 그런데 성종이 부처간의 강상 윤리의 차원에서 문제를 제기하자 신하들은 이러한 문제제기에서 자유로울 수 있는 장인 구타 문제를 논의의 중심에 두며 이이시킬 것을 주장하였던 것이다.

이 일련의 과정을 살펴보면 남편의 폭력으로 인해 부부가 함께 살기 힘든 상황임에도 부부간의 강상 윤리가 명분이 되어 이혼이 쉽게 허락되지 않고 있음을 알 수 있다. 그리고 이러한 문제를 성종이 제기하였지만 다른 대신들도 이 논리에 반대하지 않고 수용하였다는 점을 확인할 수 있다.

이렇게 정책적으로 처의 남편에 대한 의리가 강조되어가면서 남편의 심한 폭력이 있었다 하더라도 점차 이혼은 쉽지 않게 되었을 것으로 보인다. 여기에 성종 8년 再嫁女 자손의 출사를 제한하는 법 제정에 따라 재가도 어려워지면서 여성 스스로가 이혼을 더욱 꺼리게 되었을 가능성이 많다.⁴⁸⁾ 남편과 화합하지 못하고 남편이 폭력을 일삼더라도 처가 이를 감수

45) 初趙智山欲離異 今議者亦云可離異 是以妻而離夫也 於義可乎(『成宗實錄』卷247, 成宗 21年 11月 4日 壬午).

46) 婿辱妻父 則其妻離異(『成宗實錄』卷247, 成宗 21年 11月 4日 壬午).

47) 『成宗實錄』卷241, 成宗 21年 6月 27日 戊申.

48) 『成宗實錄』卷82, 成宗 8年 7月 18日 癸未.

해야 하는 상황으로 변화해가는 모습을 확인할 수 있는 것이다.

맺음말

이상과 같은 사실을 통해 15세기 부처관계를 중심으로 한 조선 정부의 가족정책 방향을 알 수 있다.

첫째 조선에서는 기본적으로 『대명률』을 형률로 이용하면서도 조선 정부의 정책 방향을 결정하였던 왕과 고위관원들은 『대명률』을 절대적인 규정으로 여기지 않고 유교적 가족질서 확립이라는 명분을 실현하는 도구로 이용하였음을 알 수 있다. 담당 관사에서는 체계적인 행정 운용을 위해 조선에서 따로 만들어진 형률이 없을 경우 『대명률』에 의거하여 조율하였다. 그러나 왕이 최종 판결을 맡는 사안의 경우 왕과 고위관원들의 논의내용을 살펴보면, 이들은 『대명률』 조문에 얽매이기보다는 유교적 가족질서 확립이라는 명분을 실현하는데 관심을 기울이는 모습을 보였음을 알 수 있다. 이는 이들이 국가의 정책 방향을 결정짓는 사람들이라는 점에서 중요한 의미를 갖는다고 하겠다. 다음을 통해 이러한 점을 확인할 수 있다.

양인층 이하에서 남편의 폭력 때문에 처가 사망한 사례들은 모두 세종 이후의 사례들로 주무관청인 형조에서는 『대명률』 규정대로 교형으로 조율하였다. 왕이 처의 실절이나 시부모에 대한 불순 등이 폭력의 원인이 되었다 하여 감형을 한 사례가 있기는 하지만 대부분 왕의 최종 판결시에도 형조에서 구형한 형량을 그대로 따랐다. 한편, 처가 남편을 살해한 경우에 태종 7년 내은가이가 남편을 살해한 사건 이전에는 교형이나 참형

에 처해졌었다. 그런데 내은가이 사건 이후로는 『대명률』 규정대로 능지 처사에 처하도록 하였다. 그런데 내은가이를 처벌할 때 태종은 내은가이를 한성부로 압송해 올려 立市 후 처형하고, 그 시신을 각 도에 나누어 보이도록 하였다. 이를 통해 볼 때 처가 남편을 살해한 사건에 대해 『대명률』 규정을 적용시킨 것은 처가 남편을 살해한 행위가 큰 범죄라는 것을 대중에게 알려 경각심을 불러일으키려 한 것이었음을 알 수 있다. 이를 통해 조선에서 유교윤리에 따라 가족법을 정비해나가는 과정에서 夫를 중심으로 한 가족질서를 강화시키기 위해 『대명률』을 이용하였음을 파악할 수 있다.

또한 『대명률』에서는 남편의 심한 폭력이 있을 때 관에서 부부의 의사를 살펴서 이이시킬 수 있도록 하였다. 그런데 성종대 한환이 처에게 폭력을 행사했던 사례에 대해 왕과 고위 관원들이 이 부부를 이이시킬 것인지 여부를 논의한 내용을 살펴보면, 『대명률』 조문을 절대적인 것으로 생각하지 않고 있었음을 알 수 있다. 성종은 『대명률』의 관련 조문에는 관심을 기울이지 않고 이이를 시키는 것이 처의 남편에 대한 도리라는 측면에서 보았을 때 부부의 義에 어긋난다는 점을 언급하였고, 논의에 참여했던 대신들도 이러한 명분에 대해서 수용하는 태도를 보였던 것이다.

둘째 부처간의 폭력에 대한 형률 적용에 있어서 유교이념에 부합하는 부처관계를 정립한다는 대의명분이 어떤 다른 가치보다도 우선하였음을 알 수 있다. 夫가 綱이 되는 부처관계를 정립하고, 夫가 처에게 배필로서 정당한 대우를 하도록 하는 것이 형정 운용의 중요한 원칙으로 작용하였던 것이다.

먼저 夫가 綱이 되는 부처관계를 정립하고자 하였던 점에 대하여 살펴해보도록 하겠다.

우선 처가 가해자인지 남편이 가해자인지에 따라 차별화된 『대명률』의 형량을 현실에 적용하였던 것에서 이러한 측면을 찾아볼 수 있다. 또

한 15세기 후반으로 갈수록 처가 남편의 심한 폭력에 시달리는 경우에도 여성이 고소나 이혼 등으로 그 상황에서 벗어나도록 하는 것보다 처의 남편에 대한 도리를 강조하는 모습을 보였다. 근대적 개념인 인권의 측면은 차치하더라도 인명, 신체적·정신적 피해에 대한 보상 등의 측면보다 夫가 綱이 되는 부처관계의 정립이 더 강조되었던 것이다.

다음으로 夫가 처에게 배필로서 정당한 대우를 하도록 하였던 점에 대하여 살펴보도록 하겠다.

관원층에서 남편이 처에게 폭력을 행사했던 사례 중 폭력행위 자체에 대한 고소가 행해진 사건은 『대명률』에 의해 폭력에 대한 조율이 이루어졌던 것으로 보인다. 그러나 이 외의 사건은 부부간의 윤리를 손상시켰다는 차원에서 처벌이 이루어졌다. 남편이 처에게 폭력을 행사한 사례로 기록에 나타난 사례들은 모두 처가 아닌 다른 여성을 사랑하여 처를 소박하고 처에게 폭력을 행사한 사례들이었는데, 이 상황 모두가 부부의 義를 손상시키는 비루한 행위를 한 것이라는 데 초점이 맞추어져 처벌이 행해졌던 것이다. 처가 남편의 폭력과 학대로 시달리는 경우에도 폭력 피해자에 대한 관심보다는 남편이 처에 대하여 정당한 대우를 하지 않는 비루한 행위를 하였다는 점에 초점을 맞추어 처벌함으로써 올바른 부처관계의 정립이라는 명분을 더 강조하였다.

이와 같이 부처간의 폭력에 대한 처벌 실태를 통해 형정 운용에 있어서도 유교이념에 따른 명분이 다른 가치에 우선하고 있음을 알 수 있다. 이는 명목상으로는 처는 夫를 따르고 夫는 처에게 배필로서의 정당한 대우를 하는 유교이념에 부합하는 부처관계 정립을 지향하는 것이었다. 그러나 실제적으로는 처의 夫에 대한 도리를 크게 강조함으로써 처를 夫를 중심으로 한 가족질서 내에서 남편의 통제를 받는 존재로 위치시키고, 남편을 거스를 수 없다는 명분을 강조함으로써 혼인한 여성과 외부와의 소통을 차단하는 방향으로 나아갔던 것으로 파악된다.

참고문헌

『經國大典』
『大明律講解』
『大明律附例』
『大明律直解』
『大明律集說附例』
『三峯集』
『朝鮮王朝實錄』

- 金斗憲, 1969, 『韓國家族制度研究』, 서울대학교 출판부.
- 朴秉濠, 1996, 「韓國의 傳統家族과 家長權」, 『근세의 법과 법사상』, 진원.
- 朴惠仁, 1988, 『韓國의 傳統婚禮 研究 - 婿留婦家婚俗을 중심으로』, 고려대학교 민족문화연구소.
- 孫晉泰, 1954, 『朝鮮民族文化의 研究』, 을유문화사.
- 장병인, 1997, 『조선전기 혼인제와 성차별』, 일지사.
- 조지만, 2007, 『조선시대의 형사법 -대명률과 국전-』, 경인문화사.
- 최흥기, 이배용 외, 2004, 『조선 전기 가부장제와 여성』, 아카넷.
- Martina Deuchler, 1992, *The Confucian Transformation of Korea -A Study of Society and Ideology*, Cambridge : Harvard University Press, (마르티나 도이힐러 저, 이훈상 역, 2003, 『한국사회의 유교적 변환』, 아카넷).
- 高英津, 1989, 「15·16世紀 朱子家禮의 施行과 그 意義」, 『韓國史論』 21.
- 金容晚, 1983, 「朝鮮時代均分相續制에 關한 一研究 -그 변화요인의 역사적 성격을 중심으로」, 『大丘史學』 23.

- 金一美, 1969, 「朝鮮의 婚俗變遷과 그 社會的 性格 -李朝前期를 中心으로-, 『梨花史學研究』 4.
- 盧明鎬, 1988, 「高麗社會의 兩側의 親屬組織 研究」, 서울대학교 국사학과 박사학위 논문.
- 文叔子, 2000, 「朝鮮前期의 財產相續」, 한국정신문화연구원 박사학위 논문.
- 문형진, 2004, 「『大明律』의 性格에 대한 一考察 -儒敎的 가치체계를 중심으로-, 『中國研究』 33.
- 박 경, 2000, 朝鮮前期 妻妾秩序 確立에 대한 考察, 『梨花史學研究』 27.
- _____, 2007, 「조선 전기 收養·侍養의 실태와 立後法의 정착」, 이화여자대학교 사학과 박사학위 논문.
- 朴秉濠, 1962, 「우리나라率婚婚俗에 由來하는 親族과 禁婚範圍 -母族·妻族을 中心으로-, 『法學』 4-2.
- _____, 1998, 「朝鮮初期 法制定과 社會相 -大明律의 實用을 중심으로-, 『國史館論叢』 80.
- 李樹健, 1991, 「朝鮮前期 社會變動과 相續制度」, 『歷史學報』 129.
- 이순구, 1994, 「朝鮮初期 宗法의 수용과 女性地位의 변화」, 한국정신문화연구원 박사학위 논문.
- 李鍾書, 2003, 「14~16세기 韓國의 親族用語와 일상 親族關係」, 서울대학교 국사학과 박사학위 논문.
- 鄭肯植, 1996, 「朝鮮初期 祭祀承繼法制의 成立에 관한 研究」, 서울대학교 법학과 박사학위 논문.
- 鄭肯植·趙志晚, 2003, 「朝鮮 前期 <大明律>의 受容과 變容」, 『震檀學報』 96.
- 趙志晚, 1999, 「朝鮮初期 <大明律>의 受容過程」, 『법사학연구』 20.
- 朱雄英, 1985, 「家廟의 設立背景과 그 機能 -麗末鮮初의 社會變化를 중심

으로-」, 『歷史教育論集』 7.

池斗煥, 1984, 「朝鮮前期 宗法制度 理解過程」, 『泰東古典研究』 창간호.

崔在錫, 1972, 「朝鮮時代의 相續制에 關한 一研究 -分財記 分析에 依한 接近-」, 『歷史學報』 53 · 54합집.

Abstract

The Government's family policy, reflected in penal administration(刑政) during the early half period of the Joseon dynasty - Examination of how spousal abuse were punished -

Park, Kyoung

In this article, how the authorities exacted punished upon violent actions committed between people engaged in spousal relationship in the 15th century is examined, in order to determine through what kind of processes the Joseon government would have tried to establish the Confucian order of family inside the Joseon society.

『Dae-Myeongryul(大明律)』, which the Joseon government consulted and utilized in its penal administration, was as we all know based upon a Confucian set of values. We can see that from articles that are meant to address occasions of spousal abuse. In the authorities' dealing with such cases, female offenders were punished even by the fact alone that they resorted to the act of violence, and were punished even harsher than persons involved in other ordinary cases of violence. Yet male offenders were only punished when the female was left with injuries like losing a tooth or a having a broken finger (in other words, when the female was left with 'Jeolsang'/折傷-type damages), or left with injuries even more serious. And added to that, only received weaker punishments.

In the meantime, the articles which contained these instructions also contained instructions regarding the range of offenses which would be punished only with the victim's own filing a complaint(親告罪), and instructions regarding the issue of divorce. And those instructions were implemented discriminatively, depending upon the gender of the offender. We can say that the articles which addressed the spousal violence issue at the time were based upon a familial relationship which granted the husband with a superior status.

The Joseon government applied laws inside 『Dae-Myeongryul』 to cases in which spousal violence led to the demise of one of them, and tried to establish a 'husband-based' order inside the family. And present or former governmental officials, who were in love with females other than their wives, happened to use violence against their wives, and in those occasions, they were punished not on the charge of committing violence, but on the charge of hurting the ideal spousal relationship laid out by the Confucian teachings. Not the condition of the victim, and not the articles inside 『Dae-Myeongryul』, but the cause of establishing a rightful spousal relationship, was considered as top priority by the government. And entering the latter half period of the 15th century, instead of providing the female victims with legal means to file a lawsuit or seek a divorce which would enable them to escape from the violent and oppressive situation, the government kept merely emphasizing the 'wife's obligation to the husband'.

The characteristics of the 15th century Joseon government's familial policy can be summed up in two things. First, the kings and high ranking officials, who were in the position to determine the policy direction of the Joseon government, used 『Dae-Myeongryul』 as the main legal basis for penal administration, yet did not consider it as an unflexible, absolute standard for exacting punishment, and only used it as a device for establishing Confucian familial order. Second, in exacting punishment on cases of violent actions

between the husband and wife, the cause of establishing a spousal relationship, based upon Confucian values and teachings, was considered more important than tending to the needs and interest of the victims.

Key Words : government's family policy, penal administration(刑政),
spousal relationship, Dae-Myeongryul(大明律), spousal
violence, Confucian familial order