

조선 전기 기처(棄妻) 규제 정책의 영향과 한계*

박 경**

머리말

- I. 기처의 실태
 - II. 기처 규제의 양상
 - III. 기처 규제 정책의 한계
- 맺음말

요약

조선시대에 혼인관계 해소는 주로 남편이 처를 버리는 형태로 이루어졌다. 조선 정부에서는 이유 없이 처를 버리면 처벌하였고, 이혼 승인을 극도로 제한하였다. 이 논문에서는 이러한 정책이 남편이 처를 버리는 형태로 나타나는 사적인 혼인관계 해소를 제대로 규제할 수 있었는지, 그리고 혼인관계 해소시 상대적 약자였던 처를 보호하는 기능을 어느정도 수행하였는지에 초점을 맞추어 연구를 진행하였다. 시기적으로는 조선의 혼인 관련 정책의 기반이 마련된 15세기를 중심으로 살펴보았다.

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

** 이화여자대학교 한국문화연구원 HK연구교수

투고일: 2010년 5월 20일

심사일: 2010년 5월 24일

심사완료일: 2010년 6월 10일

이 시기 사람들은 기처(棄妻) 자체만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식하였다. 또한 기처 후 관에 신고하거나 허락을 받도록 하는 행정절차가 마련되어 있지 않았다. 이는 남편이나 부가(夫家)에 의한 자의적 기처가 행해질 가능성이 많았다는 것을 의미한다. 그런데 기록에는 처를 버린 남편이 처벌되거나 왕이 기처 승인 여부를 결정한 사례들이 나타난다. 이는 남편측이나 처측에서 기처 사실을 사헌부에 고하거나 어떤 다른 이유로 기처 사실이 드러나 사헌부에서 기처의 타당성 여부를 조사한 사례들이었다.

사헌부의 조사 결과 이유 없이 처를 버린 것으로 관명되면 왕의 최종 판결을 거친 후 처벌되었다. 특히 세종대 이후에는 『대명률』 출처조(出妻條)에 의해 이유 없이 처를 버린 사람은 장80에 처하고, 버린 처와 합하도록 하는 체제가 정착되었다. 그리고 왕이 이혼 승인 여부를 결정할 때에는 처가 실행한 경우를 제외하고는 『대명률』 출처조의 출처 요건에 해당하더라도 거의 이혼을 허락하지 않았다. 관에서 개입한 경우에는 특수한 경우를 제외하고는 기존 혼인관계를 유지하도록 하였던 것이다.

그러나 관에서 모든 기처 행위를 파악하지 못하는 상황에서 행해진 기처 규제 정책은 태생적 한계가 있었다. 또한 권력자들의 기처 행위를 제대로 규제하지 못하였을 뿐 아니라 버린 처와 다시 합하도록 하는 조치도 현실성이 없었다. 이에 따라 여성이 남편이나 부가(夫家)에서 부당하게 버림을 받거나 내쫓겼다 하더라도 감수해야 하는 상황이 발생하기도 하였다. 조선의 기처 규제 정책은 지배층의 도덕성 확보와 인륜의 근본인 부부관계를 보호하겠다는 명분이 우선시되었던 정책이기 때문에 처의 지위 보호에는 취약한 부분을 노출시킬 수 밖에 없었다.

주제어 : 기처(棄妻), 혼인관계 해소, 이혼, 출처(黜妻, 出妻), 혼인, 『대명률(大明律)』, 사헌부

머리말

조선시대에 혼인은 삼강(三綱)의 근본으로 매우 중요하게 인식되었다. 따라서 조선 초부터 위정자들은 유교적 명분에 부합하는 혼인 의례와 부부관계를 정착시키기 위한 정책들을 추진해나갔다. 중혼(重婚)을 금지시키고 친영례(親迎禮)를 장려하는 등 조선 초의 일련의 정책들은 이러한 배경하에서 이루어졌다. 조선시대에 혼인 정책은 유교적 사회질서 확립을 추구하던 조선의 위정자들이 중요하게 여기던 부분이었다.

또한 전근대 시대에 관직생활을 통해 자신의 입지를 넓히는 것이 불가능하였던 여성은 가족내에서 위상에 따라 그 생활이 크게 달라졌다. 따라서 전근대시대 정부의 가족 정책은 여성의 삶에 지대한 영향을 미칠 수 밖에 없었다. 특히 혼인은 가족 형성의 계기가 되는 시점이라는 점에서 중요하다. 따라서 혼인형태, 이혼, 재혼에 관한 기준을 제시한 혼인 정책은 여성의 위상을 설명할 때 간과할 수 없는 중요한 부분이라 할 수 있다.

이 때문에 그동안 혼인은 가족 연구와 여성사 연구의 주요 주제가 되어왔다. 특히 친영례의 장려, 중혼의 금지, 재가(再嫁) 규제 등은 조선 전기 혼인 연구의 주요 논점이 되었다.¹⁾ 본고에서 다루고자 하는 이혼에 관

1) 이에 대한 주요 연구성과를 살펴보면 다음과 같다.

金斗憲, 1969, 『韓國家族制度研究』, 서울大學校出版部; 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; 장병인, 1994, 「조선전기의 혼인제도와 여성의 지위」 『역사비평』 25; 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; 장병인, 2008, 조선 전기 국왕의 혼례형태 -假館親迎禮의 시행을 중심으로-, 『韓國史研究』 140.

해서는 초창기에는 가족 연구나 혼인 연구의 일부로 다루어졌으나 최근에는 이혼을 주제로 한 연구도 행해지고 있다.²⁾

그동안 조선시대 이혼 연구에서는 주로 조선 정부의 이혼 규제의 실상에 초점이 맞추어져 있었다. 그 중에서도 『대명률』에서 칠출(七出)로 규정된 칠거지악(七去之惡)이 조선에서도 그 영향력을 발휘하였는지가 주요 관심사였다. 연구에 따라 약간의 차이는 있지만 칠출 중 일부만 이혼 사유가 되었다고 하였다. 칠출 중 음행(淫行)이 가장 주요한 이혼 사유가 되었으며, 시부모에 대한 불효 역시 이혼 사유가 되기도 하였다는 점은 공통적으로 지적된 사항이다. 또한 조선 정부에서 엄격하게 이혼을 제한하였다는 사실을 지적해 왔다.³⁾ 그런데 최근 조선 후기 연구에서 정부에서는 이혼 승인을 극도로 억제하였지만 사적으로 처를 버리거나 내쫓는 일이 이루어졌다는 점이 지적되기도 하였다.⁴⁾

조선 정부에서 이혼 승인을 엄격하게 제한하였다는 사실과 이러한 정부 정책과 별도로 현실에서는 사적으로 처를 버리거나 내쫓는 형태의 혼인관계 해소가 이루어졌다는 사실은 모두 사료상에 나타나는 사실이다. 그런데 조선시대에 정부에서 이혼을 엄격하게 제한하였다는 연구는 당시의 혼인관계 해소의 형태가 반드시 사법적, 행정적 절차를 거쳐야 하는 현재의 이혼과 다르다는 사실을 전제하지 않은 상태에서 행해졌다. 그리고 본문에서 구체적으로 살펴보겠지만 조선 정부의 이혼 승인 여부의 판단은 처를 버린 사실이 있었을 때 이루어졌다. 따라서 이혼을 엄격하게 제한하였다는 사실은 남편에 의한 사적인 혼인관계 해소와의 연관성 속

2) 金斗憲, 1969, 앞의 책, 482~531쪽; 장병인, 1997, 앞의 책, 225~283쪽; 1999, 조선시대 이혼에 대한 규제와 그 실상, 『民俗學研究』 6.

3) 金斗憲, 1969, 앞의 책, 491~497쪽; 장병인, 1997, 앞의 책, 249~260쪽; 1999, 앞의 논문; 박경, 2000, 「조선전기 처첩질서 확립에 대한 고찰」, 『梨花史學研究』 25, 187~190쪽.

4) 정혜은, 2010, 「조선후기 이혼의 실상과 『대명률』의 적용」, 『역사와 현실』 75.

에서 이해되어야 할 필요성이 있다. 또한 정부의 이혼 승인의 사례만을 분석한 기존 이혼 연구의 한계를 인식하고 이혼을 극도로 제한하는 정부의 정책과 사적인 혼인관계 해소가 함께 존재하였다는 사실을 지적한 연구에서도 이 두 가지가 어떠한 방식으로 공존하고 있었는지에 대해서는 검토하지 않았다.

이러한 판단하에 필자는 불법적 혼인 등에 대해 관이 주도하여 이혼 시키는 형태를 제외한 조선시대 혼인관계 해소를 남편이 처를 버린 행위에 대한 정부의 개입이라는 차원에서 이해하고, 남편에 의한 사적인 혼인관계 해소에 대한 정부의 규제의 정도를 검토하였다. 이러한 작업을 통해 조선시대 기처 규제 정책이 당시 혼인관계 해소시 상대적 약자였던 처를 보호하는 기능을 어느정도 수행하였는지에 대하여 재검토하는 계기를 마련하고자 하였다. 시기는 조선의 혼인 관련 정책의 기반이 마련된 15세기를 중심으로 살펴보았다.

이를 위해 I 장에서는 남편이 처를 버리는 행위에 대하여 당시 사회에서 혼인관계가 해소된 것으로 인식하였는지, 그리고 기처(棄妻) 행위 후 관에 신고 혹은 허락을 받는 절차가 있었는지에 대해서 검증하였다. 그리고 II 장에서는 15세기의 기처 규제의 실상과 그 영향에 대하여 살펴보았다. 마지막으로 III 장에서는 I, II 장의 논의를 바탕으로 기처 규제 정책이 실제로 처의 지위를 보호하는 기능을 어느정도 수행하였는지를 검토하였다.

I. 기처의 실태

1. 혼인관계 해소에 관한 용어

기처에 대해 살펴보기 전에 우선 조선시대 혼인관계 해소를 지칭한 용어에 대하여 간단하게 검토해보고자 한다. 이는 이 논문의 논의 전개와 편의를 위한 것이고 이에 대해 심도있게 논의하고자 하는 것은 아니다. 이에 대해서는 기존 장병인의 연구가 있는데, 그는 이혼 용어를 이이(離異), 출처(出妻), 휴기(休棄), 기별(棄別), 기처(棄妻), 이혼(離婚)으로 나누어 설명하였다.⁵⁾ 이 용어들의 설명에 대하여 별 이의가 없지만 용어를 분류하는 방식 등에 대하여 이 논문의 논의전개에 필요한 방식으로 다시 정리하고자 한다.

이 용어들은 우선 혼인관계 해소를 주도한 주체가 관인지 남편인지에 따라 분류할 수 있다. 관에 의해서 행해진 혼인관계 해소는 이이, 이혼이고, 이 외에는 남편에 의해 행해진 사적인 혼인관계 해소를 지칭하는 용어이다. 불법으로 혼인이 이루어졌거나 의절(義絶)해야 할 사안이 있을 때 관에서 혼인관계를 해소시키기도 하였는데, 이를 ‘이이(離異)’라고 하였다. ‘이혼(離婚)’도 이이와 비슷한 의미로 사용되었지만 그 용례가 극히 드물다. 관에서 혼인관계를 해소시키는 것을 의미하는 법적 용어가 ‘이이’인데다 실록에도 거의 대부분 ‘이이’라고 기록되어 있다는 점을 고려해 볼 때 관에서 혼인관계를 해소시키는 것을 이이와 등치시킨다고 해도 무방할 것이다.⁶⁾

5) 장병인, 1997, 앞의 책, 229-237쪽.

6) 조선에서는 『대명률』을 포괄적으로 수용하여 조선의 형률로 이용하였는데, 『대명

나머지는 이 논문에서 주로 다루고자 하는 사적인 혼인관계 해소이다. 실록에서는 사사로이 행해진 혼인관계 해소에 대해 주로 ‘버리다(棄)’나 ‘내쫓다(黜 혹은 出)’라는 동사를 사용하였다. 장병인이 분류한 이혼 용어의 ‘기처’, ‘출처’가 이에 해당한다. ‘기’와 ‘출’은 행위이고 처는 대상이다. 즉, 버려지거나 내쫓긴 대상은 처였다. 사료상에서는 처 자리에 조강지처(糟糠之妻), 적처(嫡妻), 정처(正妻), 그 자식이 있는 정처(其有子正妻) 등이 기재되어 있기도 하며, 처의 성, 혹은 처를 대명사 지(之)로 받기도 하는 등의 형태로 나타난다. 버림받거나 내쫓김을 당하는 대상이 처라는 점에서 ‘기처’와 ‘출처’는 이 모두를 대표할 수 있는 용어라 할 수 있다. 따라서 이를 용어로 사용하는 것이 가능하다. 그러나 당시에는 ‘기처’, ‘출처’가 용어로 사용되기보다는 동사와 목적어로 사용되었고, ‘기’와 ‘출’ 자체가 혼인관계 해소를 의미하였다. 따라서 이 논문에서 사료를 인용하거나 사료에 기재된 사실을 서술할 때에는 ‘버리다’, ‘내쫓다’ 등으로 원문의 의미를 살려 서술하였다.

필자가 이에 대한 용례를 뽑아본 결과 가장 많이, 그리고 광범위하게 사용된 용어는 ‘버리다’의 의미를 지닌 ‘기(棄)’였다.⁷⁾ ‘기(棄)’ 다음으로 많이 사용된 용어는 ‘출(黜 혹은 出)’이었으며, ‘출(出)’보다는 ‘출(黜)’이 더 많이 사용되었다. 이외에 ‘거(去)’, ‘병(屏)’이 소수 사용되었다. 따라서 이 논문에서 사사로이 혼인관계를 해소한 사례를 대표하여 지칭할 때에는 ‘버리다’를 사용하였다. 그리고 사료 인용이나 사료의 내용에 대한 서

를』의 혼인관계 규정을 살펴보면 관에서 혼인관계를 해소시키는 것을 ‘이이’라고 지칭하였음을 확인할 수 있다.

7) ‘기(棄)’는 부부관계에 사용될 때 ‘버리다’라는 의미로 일반적으로 남편이 처를 버려 이혼관계가 해소되는 것을 의미하였지만 소수 ‘버려두다’라고 해석되는 경우도 있는데, 이 경우 ‘기’는 소박을 의미하였다(『世宗實錄』卷99, 世宗 25年 2月 25日 辛亥). 한편 ‘소기(疎棄)’ 역시 주로 ‘소홀히하여 버려두다’라는 의미로 소박을 지칭하는 경우가 많았다.

술이 아닐 때에는 처를 버리는 행위를 기처 행위라고도 기술하여 문장의 간결함을 추구하기도 하였다.

‘기’가 가장 많이 사용되었던 용어인만큼 사료상에는 ‘기’에서 파생된 ‘휴기(休棄)’, ‘기거(棄去)’, ‘기별(棄別)’, ‘기절(棄絶)’과 같은 다양한 용어들이 존재하였다. ‘휴기’와 ‘기거’는 ‘기’와 그 의미가 다르게 사용되지는 않았다. 그러나 ‘기별’은 버리다는 뜻을 지닌 ‘기(棄)’에 헤어지다는 뜻을 지닌 ‘별(別)’이 합성된 용어로 남편이 처를 버리는 행위에 의해 헤어졌다는 것을 분명히 할 때 사용되었던 것으로 판단된다.⁸⁾

이에 대한 이해를 돕기 위해 ‘기’와 ‘기별’이 함께 사용된 다음 용례를 살펴보도록 하겠다.

처부모 전지(田地)를 체수(遞受)한 후 처를 버렸는데[棄], 그 처가 소(訴)를 제기하기를, “기별(棄別)한 남편이 내 부모의 전지를 받아먹는 것은 사정(事情)에 합당하지 않습니다. ... 《생략》 ...”⁹⁾

이 기사를 살펴보면 처를 버린 사실은 ‘기(棄)’로 표기하였다. 그리고 그 버린 처가 올린 소에서는 ‘기별(棄別)’이라는 용어가 사용되었음을 알 수 있다. 남편과 헤어졌다는 것을 부각시킴으로써 전남편이 자기 부모의 과전(科田)을 체수하는 것이 온당치 않다고 주장하였던 것이다. 다른 사례에서도 기별은 남편이 처를 버렸다는 사실 외에 헤어졌다는 의미를 부가하여 혼인관계가 해소되었다는 사실을 분명히 할 때 사용된 것으로 파

8) 장병인은 ‘기별’의 여러 용례를 소개하며 정식으로 이혼한 관계를 지칭하는 경우에 많이 사용되었고, 그렇지 않은 경우에도 혼인관계를 사실상 청산한 경우에 많이 쓰였다고 하였다. 본문에서 이 용어에 대한 필자의 용어 설명도 이에 크게 벗어나지 않으며, 장병인이 여러 용례를 소개하여 설명하였기 때문에 자세히 해설하지 않고 의미 중심으로 간단하게 언급하였다.

9) 『太宗實錄』 卷14, 太宗 7年 12月 12日 辛卯.

약된다. 이외에 ‘기절’이라는 용어도 15세기에 한 차례 사용되었는데, 용례가 많지 않아 그 의미를 명확하게 파악할 수는 없다. ‘처를 버려 부부관계를 단절시켰다’ 정도의 의미로 사용된 것으로 보인다.¹⁰⁾

2. 기처의 사회적 함의와 혼인관계 해소의 절차

사료상의 단순 용례 수를 비교해보면 관에서 혼인관계를 해소시켰던 이이에 비해 처를 버리거나 쫓아내었다고 기록된 사례가 압도적으로 많다. 이는 불법적 혼인이나 의절(義絶)의 정황과 같은 특수한 상황에서 이루어졌기 때문에 제한적일 수 밖에 없었다. 반면에 처를 버리는 행위는 제한된 상황에서 발생하는 것이 아니라는 점에서 주된 혼인관계 해소의 형태였다. 그렇다면 이렇게 사사로이 행해진 혼인관계 해소에 관에서 어느정도 개입했는지를 살펴보고자 하겠다. 이를 위한 첫 단계로 우선 당시에 처를 버린 것만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식되고 있었는지에 대해 구체적으로 논증하고자 한다. 그리고 처를 버린 후 관에 신고하거나 허락을 받는 절차를 거쳐야 했는지에 대해 살펴보고자 한다.

15세기의 실록 기사를 살펴보면 처를 ‘버렸다(棄)’, ‘내쫓았다(黜 혹은

10) ‘기절’이라는 용어가 사용된 문장은 ‘사헌부에서 청하기를, “이유 없이 자식이 있는 정처를 버려 끊고[無緣棄絶有息正妻], 복(服)이 있는 종숙(從叔)의 처와 한 집에서 함께 거주하는 것은 남녀유별에 어긋나는 것이니 윤상을 패하게 하고 풍속을 어지럽혀 풍교(風敎)를 더럽히는 것입니다. … 《생략》 …”’ (『世宗實錄』 卷20, 世宗 20年 正月 21日 丙午)이다. 이 내용은 사헌부에서 송반(宋盤)의 처벌을 청하면서 언급한 내용이다. 송반은 당시 이미 처를 버린 행위에 대해서 처벌을 받은 바 있었다. 이 내용에서 송반이 처를 버렸다는 사실을 언급한 것은 종숙의 처이자 양모인 신씨(申氏)와 한 집에서 거주하는 것에 대해 처벌해야 한다는 주장에 설득력을 부여하기 위해서였다. 사헌부에서는 송반이 처를 버려 처와의 관계를 끊었다는 점을 강조하기 위해 ‘기’라고만 하지 않고, ‘기절’이라고 서술한 것으로 보인다.

出)라고 한 후 남편의 재취 사실이 기록되어 있는 사례가 상당히 많이 나타난다. 그러나 남편이 처를 버린 후 재취하였다는 사실만으로 당시에 혼인관계가 해소된 것으로 인식되었다고 단정짓기에는 불충분하다. 그러나 남편에게 버림을 받은 처가 재가한 사례는 남편이 재취한 사례보다 더 유의미한 사례라 할 수 있다. 남편의 처에 대한 의무보다 처의 남편에 대한 의무가 훨씬 무거웠던 당시에 처가 남편을 배반하는 행위는 무겁게 처벌되었기 때문이다. 특히 세종대 이후에는 혼인관계가 해소되지 않은 상태에서 여성이 다른 사람과 혼인을 하여 발각되면 교형에 처해졌다.¹¹⁾ 따라서 처가 버림받은 후 재가한 사례를 상세하게 검토함으로써 당시에 기처만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식되었는지 살펴보도록 하겠다.

먼저 남편에게 버림받은 처가 재가한 몇몇 사례들을 살펴보도록 하겠다.

- (가) 변처후(邊處厚)는 성품이 경박하였다. 이원계(李元桂)의 딸을 맞아 들였는데, 본래 홍로(洪魯)의 버린 처[棄妻]였다. 처의 세력에 의지하여 등용되기를 희망하고 직업에 부지런하지 않으니 사람들이 모두 비웃었다. (태종 14년, 1414)¹²⁾
- (나) 양원충(楊元忠)이 그 처를 버리니[棄其妻], 칙금(則金)이 (그를) 아내로 삼았다. (예종 원년 1469)¹³⁾
- (다) 어세공(魚世恭)은 성품이 경박하고 골계(滑稽)를 좋아하였다. 후에 심정원(沈貞源)의 버린 처[棄妻]를 맞이하여 처로 삼았는데, 그 집이 부유하였기 때문에 당시의 평판에 이를 그르게 여겼다. (성종 5년, 1474)¹⁴⁾

11) 이에 대해서는 II장에서 더 상세히 서술하였다.

12) 『太宗實錄』 卷28, 太宗 14年 閏9月 1日 辛丑.

13) 『睿宗實錄』 卷3 睿宗 元年 正月 24日 己卯.

14) 『成宗實錄』 卷5, 成宗 5年 4月 28日 壬午.

이 사례들을 통해 당시에 버림을 당한 처가 재가하였다는 사실을 확인할 수 있다. 또한 (가), (다)의 경우 이 사실을 서술한 사관들도 후부(後夫) 성품의 경박함만을 문제삼았을 뿐이다. 이는 당시 사람들이 처가 남편에게 버림을 당하였다는 사실만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식하였으며, 따라서 재가를 하는데 별 문제가 없었다는 것을 의미하는 것으로 파악된다.

다음으로 왕과 관료들의 공적인 제안이나 의사표명을 통해 이들이 남편에게 버림받은 처가 재가하는 것을 어떻게 인식하였는지 살펴보도록 하겠다.

태종 6년(1406) 대사헌(大司憲) 허응(許應)이 올린 시무 7조 중에는 사대부 정처로 세 남편에게 시집간 자를 자녀안(恣女案)에 기록하도록 하자는 항목이 있다.¹⁵⁾ 이 항목에서 그는 “지금 사대부의 정처(正妻)로 남편이 사망하거나 버림받은 경우[見棄者]에 혹 부모가 뜻을 빼앗기도 하고 혹 몸단장을 하고 스스로 중매하기도 하여 그 남편을 얻는 것이 2번, 3번에 이르러 절개를 잃고도 부끄러워하지 않으니 풍속에 누가 됩니까”라고 하였다. 이 내용을 살펴보면 당시에 그는 남편이 사망한 것과 마찬가지로 남편에게 버림을 받은 것도 남편과의 관계가 끊어진 것으로 파악하였음을 알 수 있다. 허응은 처가 남편에게 버림을 받으면 부부관계가 끊어진다는 것을 인정한 상태에서 처가 남편에 대해 절개를 지켜야 한다고 주장했던 것이다.

세조 9년(1463) 영의정(領議政) 신숙주(申叔舟) 등은 전 순안현감(順安縣監) 강복(康幅)이 처를 두 번씩이나 버린 사건에 대하여 검토하여 의논한 후 논의 결과를 왕에게 계하였다. 강복의 기처를 조사한데서 시작한 사안이지만 조사 도중에 강복의 처가 남편에게 자신을 버리도록 침핍(侵

15) 『太宗實錄』 卷11, 太宗 6年 6月 9日 丁卯.

逼)하였다는 사실이 문제가 되었다. 신숙주 등이 계문한 내용을 정리하면, 강복의 처가 남편에게 자신을 버리도록 침핍하고 시어머니의 상복을 벗고 길복(吉服)을 입고 상경하여 이준생(李俊生)에게 시집갔으며, 지아비를 배반하여 삼강(三綱)을 훼손시킨 일이니 끝까지 조사하여 처벌해야 한다는 내용이었다.¹⁶⁾ 강복의 기처 사안에 대해 조사하다가 그 처의 죄를 청하게 되었던 것이다. 이 사안을 의금부에서 추핵하던 중 세조는 “강복의 처는 이미 기별의 글[棄別之文]을 받고 그 어머니가 이준생에게 시집 보냈으니 진실로 남편을 배반한 것이 아니다. 내버려두고 묻지 않는 것이 가하다.”라고 전교하였다.¹⁷⁾ 강복의 처가 처벌 대상으로 조사를 받게 된 것은 남편을 핍박하여 자신을 버리도록 하였다는 이유에서였다. 세조는 이 사건의 정황은 제쳐두고 강복의 처가 남편이 보낸 기별문서를 받은 후에 재가하였다는 사실만을 강조하며 그가 처벌받지 않는 방향으로 사건을 처리하고자 하였다. 세조는 물론 관료들도 기별한 후에 재가하는 것은 문제없다고 인식하고 있었기 때문에 이러한 전교를 내릴 수 있었던 것이다.

이렇게 일반인, 관료, 왕에 이르기까지 기처만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식하였기 때문에 그 후 처가 개가하는 것이 문제가 되지 않았던 것으로 보인다. 기처 후 남편이 재취한 사례가 많이 나타나는 것도 같은 차원에서 설명될 수 있다.

당시에 기처만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식하였다는 것은 법 제정에서도 드러난다. 태종 7년(1407) 처부모 전지를 체수한 후 처를 버린 경우에 관에서 회수하도록 하는 규정이 제정되었고, 세조대에도 이 규정 준수를 위한 부가 규정들이 제정되었다.¹⁸⁾ 기처를 혼인관계 해소로 인정

16) 『世祖實錄』 卷30, 世祖 9年 4月 25日 甲申.

17) 『世祖實錄』 卷30, 世祖 9年 4月 29日 戊子.

18) 『太宗實錄』 卷14, 太宗 7年 12月 12日 辛卯; 『世祖實錄』 卷28, 世祖 8年 5月 27日

한 상태에서 법을 제정하였던 것이다.

이렇게 15세기에는 사회인식 차원에서나 법적 차원에서 기처 사실만으로 혼인관계가 해소되었다고 인정하였다. 그렇다면 이번에는 기처 후 관에 신고하거나 허락을 받는 절차가 마련되어 있었는지의 여부를 살펴 보도록 하겠다. 이는 성종 20년(1489) 경연 석상에서 대사간(大司諫) 안호(安瑚)가 관에 사유를 갖추어 고한 후에 기별하도록 하는 법을 세우자고 아뢰었으나 가납되지 않았던 사례를 통해 확인할 수 있다.¹⁹⁾ 15세기 조선에서는 관에 신고하거나 허락을 받는 절차 없이 기처 자체만으로 혼인관계가 해소되었던 것이다.

그런데 사료상에는 조사와 논의 과정을 거쳐 왕이 최종적으로 기처에 대한 형량이나 이혼 여부를 결정했던 사례들이 나타난다. 이러한 사례가 나타나는 것은 관에서 기처 사실을 인지하는 경우가 있었다는 것을 알려 주는 것이다. 그렇다면 어떠한 과정을 거쳐 관에서 기처 사실을 인지하였는지를 살펴보도록 하겠다.

첫째 처를 버리거나 쫓아낸 남편 측에서 기처를 정식으로 인정받기 위해서 관에 장고(狀告)하기도 하였다. 남편측에서 기처를 승인받기 위해 관에 고한 사례로는 이헌(李憲)이 기처 후에 사헌부에 그 사실을 고한 사례를 들 수 있다. 세조 3년(1457) 장천군(長川君) 이승평(李昇平)은 아들 이헌의 처 유씨(柳氏)가 지아비에게 불순하고 부행(婦行)이 없고 자신에게 욕을 하고 불효하므로 내쫓고 이헌으로 하여금 사유를 갖추어 사헌부에 고하게 했는데, 사헌부에서는 수리하지 않고 도리어 이헌이 아무 이유 없이 처를 버렸다고 추국하였다고 왕에게 상언하였다.²⁰⁾ 이를 살펴보면, 이 사건의 발단은 이헌이 처를 버린 후 사유를 갖추어 사헌부에 고하였던

辛酉; 『世祖實錄』 卷37, 世祖 11年 12月 16日 己丑.

19) 『成宗實錄』 卷225, 成宗 20年 2月 23日 辛亥.

20) 『世祖實錄』 卷7, 世祖 3年 3月 26日 己丑.

데서 시작되었음을 알 수 있다. 이현이 처를 버린 후 곧 사헌부에 고하였던 이유는 사헌부의 승인을 받아놓는 것이 뒤에 처를 버린 사실이 알려지는 것보다 유리할 것이라고 판단했기 때문이었던 것 같다. 뒤에 기처 사실이 알려져 이유없이 처를 버렸다는 죄목으로 처벌되거나, 관직제수 시에 서경을 받지 못하는 등의 불이익을 받을 가능성을 사전에 방지하고자 한 것이다. 실제로 이현은 처를 버린 후 바로 사헌부에 고함으로써 원종공신이자 고관인 아버지의 도움을 얻을 수 있었다. 아버지 이승평이 며느리가 불효 불순하고 부행(婦行)이 없어 내쫓고 자신이 아들로 하여금 사헌부에 고하게 하였다가 세조에게 상언함으로써 세조의 이혼 승인을 받을 수 있었던 것이다.

둘째 처측에서 관에 기처가 부당하다는 사실을 호소하기 위해서 사헌부에 고하기도 하였다. 그 한 예를 살펴보면 성종 원년(1470) 구영안(丘永安)이 처 신씨(申氏)를 실행(失行)하였다 하여 버렸는데, 이에 대해 처가에서 사헌부에 장고하였다.²¹⁾ 결국 사면령 전의 일이라 하여 구영안은 처벌은 면제받고 처와 다시 완취(完聚)하도록 하는 처분을 받았다.²²⁾

셋째 다른 소송 중에 기처 사실이 드러나는 경우도 있었다. 세종 20년(1438) 송반(宋盤)은 재산 소송시에 상대측이 그를 비난함으로써 기처 사실이 사헌부에 알려져 처벌받게 되었다.²³⁾

그리고 마지막으로 처를 버리는 행위에 대한 조사와 양형을 관장하였던 사헌부가 감찰기관인만큼 제보를 받아 조사하는 경우도 있었을 것이다.

이렇게 15세기 조선에서는 관에 신고하거나 허락을 받는 절차 없이 기처 자체만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인식되었다. 다만 이유 없이

21) 『成宗實錄』 卷5, 成宗 元年 5月 5日 壬午.

22) 『成宗實錄』 卷7, 成宗 元年 8月 3日 戊申.

23) 『世宗實錄』 卷80, 世宗 20年 正月 21日 丙午.

처를 버리는 행위는 처벌 대상이었기 때문에 남편측, 혹은 처측의 장고가 있거나 어떤 사유로 사헌부에서 사족의 기처 사실을 인지하였을 경우에는 이 사안에 대한 조사가 이루어졌다. 이 조사 결과와 사헌부의 양형을 바탕으로 최종적으로 왕이 기처에 대한 형량과 이혼 승인 여부 등을 결정하였던 것이다.

II. 기처 규제의 양상

1. 사적 혼인관계 해소에 대한 규제

I 장에서 조선시대에 혼인관계 해소는 주로 사사로이 이루어졌으며, 이는 사료상에 ‘(처를) 버리다’ ‘(처를) 내쫓다’ 등으로 표기되었다는 점을 언급하였다. 그리고 사법적, 행정적 절차를 거치지 않고도 처를 버린 것만으로 혼인관계가 해소된 것으로 인정되었다는 점을 밝혔다. 그러나 부부관계가 인륜의 근본이라는 인식하에 유교적 가족질서를 정착시켜 나갔던 조선의 위정자들에게 배필을 쉽게 저버리는 행위는 규제되어야 할 대상이었다.

당시에는 처가 남편을 버리는 행위는 용납되지 않았기 때문에 버림받는 대상은 처로 나타났다. 만약 그 반대의 경우에는 무거운 처벌이 뒤따랐다. 『대명률』에서는 처가 남편을 배반하고 도망하면 장100에 처하고, 도망하여 개가하면 교형에 처하도록 하였다.²⁴⁾ 『대명률』을 포괄적으로 수용하여 형률로 이용하였던 조선에서도 이 율이 적용되었는데, 세종 5년

24) 若妻背夫在逃者 杖一百 從夫嫁賣 因而改嫁者 絞 (『大明律』 卷6, 戶律, 婚姻, 出妻).

(1423) 남편을 배반하고 개가하였다 하여 전의판관(典醫判官) 황순지(黃順之)의 처 세은가이(世隱加伊)를 교형에 처한 사례가 그 첫 번째 적용 사례였다.²⁵⁾ 이후로도 왕이 감형해주지 않는 한 남편에게서 도망하여 개가한 여성은 교형에 처해졌다.

이러한 이유 때문에 남편과 헤어지고자 했던 여성들은 남편으로부터 기별문서를 받기도 하였다. 남편과 혼인관계를 해소하자는 합의를 하지 않은 상태에서 처가 자신의 의지로 남편을 떠나는 경우 무거운 형벌을 받아야 했다. 따라서 남편과 헤어지고자 했던 여성들은 남편에게 버려졌다는 내용의 문서를 받아야 했던 것이다. 세종대 환관 한세보(韓世浦)의 처 박씨(朴氏), 길주 사람인 김가물(金加勿)의 처, 세조대 양녀(良女) 분경(分京)의 사례가 남편과 헤어지고자 하여 남편을 꺾박하여 기별문서를 받았던 사례로 기록되어 있다.²⁶⁾ 이중 한세보의 처는 불응위사리율(不應爲事理律)의 적용을 받아 장80에 처해졌다. 그리고 분경은 장100에 처해졌는데 남편을 배반하고 도망한 율을 적용시킨 듯하다. 김가물의 처는 김가물의 방화사건 때문에 기록에 남게 된 사례로 처벌 여부를 알 수 없다. 기별문서를 받아 표면상으로는 남편에게 버려진 형식을 취하였더라도 이것이 처의 의사에 의해 행해졌다는 것이 발각되면 처벌되었던 것이다. 그리고 이를 살펴보면 사대부 처 뿐 아니라 양인도 처벌 대상이 되었음을 알 수 있다. 그만큼 처가 남편을 배반하는 행위는 신분에 관계없이 엄격하게 처벌되었던 것이다.

남편이 처를 버린 경우에도 처벌되었다. 이유없이 처를 버린 경우에는 『대명률』 출처율(出妻律)을 적용하였다. 『대명률』 출처조에서는 ‘처에게 마땅히 내쫓아야 할 정상이나 의절(義絶)의 정상이 없는데 내쫓으면

25) 『世宗實錄』 卷22, 世宗 5年 11月 1日 戊寅.

26) 『世宗實錄』 卷33, 世宗 8年 9月 11日 辛丑; 『世宗實錄』 卷58, 世宗 14年 10月 29日 甲寅; 『世祖實錄』 卷3, 世祖 2年 正月 11日 辛巳.

장80에 처한다.’라고 하였다. 그리고 남편을 처벌한 후 내쫓긴 처와 완취(完聚)하도록 하였다.²⁷⁾ 이 조항에서 마땅히 내쫓아야 할 정상은 칠출(七出), 즉 아들이 없는 것, 음란함, 시부모를 잘 모시지 않는 것, 말이 많은 것, 절도, 투기, 악질(惡疾)에 해당하는 경우를 의미한다.²⁸⁾ 한편, 칠출에 해당하더라도 삼불거(三不去)에 해당하면 2등을 감하여 장60에 처하도록 하였다.

『대명률』에서는 칠출에 해당하면 처를 쫓아내는 것이 용인되었다. 이에 따르면 칠출에 해당하면 처를 쫓아내는 권한은 남편측에서 가지게 된다. 그러나 조선에서는 처의 실행이나 신분이 문제가 되는 경우를 제외하고 이를 모두 용인하지는 않았다.²⁹⁾ 실행이 문제가 된 경우는 그 실행 여부를 철저히 조사하여 사실일 경우에는 그 여성을 처벌하였고 무고일 경우에는 남편을 무고율(誣告律)로 처벌하였다. 그리고 시부모에게 불효하였을 경우 기처를 용인해주기도 하였지만 그 적용이 일률적이지 않았다.³⁰⁾ 이 외의 항목은 거의 고려대상이 되지 않았다고 해도 과언이 아닐 정도로 인정되지 않았다. 조선에서 이혼 허용 여부를 최종적으로 결정하는 것은 왕이었는데, 이때 조선의 왕들은 처가 간음을 한 경우 외에는 일반적으로 기존 혼인관계를 지속시키는 방향으로 결정하였다.

2. 기처 행위에 대한 처벌 양상

그렇다면 처를 버린 자에 대한 처벌 실태를 살펴보도록 하겠다. 처벌

27) 凡妻無應出及義絕之狀而出之者 杖八十(『大明律』 卷6, 戶律, 婚姻, 出妻).

28) 應出 謂犯七出者 一曰無子 二曰淫泆 三曰不事舅姑 四曰多言 五曰竊盜 六曰妬忌 七曰惡疾(『大明律講解』 卷6, 戶律, 婚姻, 出妻).

29) 김두현, 1969, 앞의 책, 496~497쪽; 장병인, 1999, 앞의 논문, 49~55쪽; 박경, 2000 앞의 논문, 188~190쪽 참조.

30) 장병인, 1999, 앞의 논문, 50~51쪽 참조.

양상은 태종 이전과 세종대 이후에 다르게 나타난다. 우선 태종대 이전의 처벌 양상을 살펴보면 다음 【표 1】과 같다.

【표 1】 태종대 이전의 기처 행위에 대한 처벌

| 연번 | 처벌 연도 | 기처 행위자 | 내용 | 양형시 고려사항 | 양형 <담당 관사> | 최종 판결 (왕명) |
|----|--------------|-------------------|--|---|------------------------|-----------------------|
| 1 | 태조 4 (1395) | 김우 (金字 / 將軍) | 처를 버리고, 첩을 짝함 | | 기 재 되지 않음 <사헌부> | 과직 |
| 2 | 태종 6 (1406) | 정복주 (鄭復周 / 前僉節制使) | 옛 처를 버리고, 장사길(張思吉)의 기첩녀(妓妾女)를 맞이함 | 벼슬이 3품에 이르렀으니 혼인의 예를 알지 못하는 것이 아닐텐데 마음대로 행동하여 사풍(士風)에 누를 끼침 | 직첩을 거두고 율에 따라 논죄 <사헌부> | 삭직(削職)하여 민(民)으로 삼음 |
| 3 | 태종 11 (1411) | 조말생 (趙末生 / 司憲府執義) | 조강지처를 버리고 부자집 딸을 다시 맞이함 | 풍속을 어지럽혔으므로 사헌부 관원들이 그와 동료가 되려고 하지 않음 | 없음 | 면직 |
| 4 | 태종 13 (1413) | 곽운 (郭暉 / 長興庫使) | 자식이 있는 정처를 버리고 정용수(鄭龍壽)가 사망한지 100일이 되기 전에 그 첩녀(妾女)를 첩으로 삼음 | | 죄의 과단(科斷)을 청함 <사헌부> | 속장(贖杖) 60. 정치와 완취(完聚) |

태종대 이전까지의 처벌실태를 살펴보면 다음 두 가지 특징을 발견할 수 있다.

첫째 순수하게 처를 버렸다는 이유만으로 처벌된 사례가 없다는 점이다. 김우와 정복주는 처를 버리고 첩을 처와 같이 대우하거나 처로 삼았

다.³¹⁾ 굳이 형률을 논하지 않더라도 신분이 낮은 첩을 처로 삼기 위해 처를 내쫓았다는 것은 신분관념상으로도 다른 사대부들에게 배척당하는 사유가 될 수 있었다. 광운은 아버지가 상을 당하고 100일도 되지 않은 여성을 첩으로 삼았다.³²⁾ 부모 상중의 여성을 첩으로 삼았다는 것은 예로 보나 형률로 보나 무겁게 처벌되어야 할 사안이었다. 조말생의 사례는 면직이 되었기 때문에 【표 1】에 포함시키기는 하였으나 엄밀히 말하면 처벌 사례는 아니다. 도덕성이 담보되어야 하는 사헌부 관원에 적합하지 않아 면직된 사례일 뿐이다.³³⁾

둘째 『대명률』 출처조에 의해 처벌된 사례가 없다는 점이다. 이는 순수하게 처를 버렸다는 이유로 처벌된 사례가 없다는 점과도 관련이 있다. 만나고 헤어지는 것이 보다 자유로웠던 고려시대의 풍속이 잔존하는 상황에서 처를 버리는 것만으로는 도덕적으로 큰 문제로 인식되지 않았던 시대상황이 반영된 것으로 판단된다.

그런데 세종대에 들어오면 그 양상이 달라졌다. 이를 살펴보기 위해 다음 【표 2】에 세종대 기처 행위에 대한 처벌 양상을 정리하였다.

【표 2】 세종대 기처 행위에 대한 처벌

| 연번 | 처벌연도 | 기처행위자 <관직> | 내용 | 양형시 고려사항 | 양형 <담당 관사> | 최종판결 (왕명) |
|----|----------------|-------------------|---|--------------|---|----------------------------|
| 1 | 세종 5 (1423) | 김사신 (金士信 / 護軍) | 이유 없이 자식이 있는 조강지처를 버리고 역적의 아들 박의손(朴義孫)의 처를 다시 맞아 들임 | 풍속을 더럽혀 훼손시킴 | 장80. 후처와 이이. 전처와 다시 완취(完聚)하게 함 <사헌부> | 계 문 한 대로 하되 직첩을 회수하지 말도록 함 |

31) 『太祖實錄』 卷7, 太祖 4年 6月 28日 庚寅; 『太宗實錄』 卷12, 太宗 6年 12月 19日 甲辰.

32) 『太宗實錄』 卷12, 太宗 6年 12月 19日 甲辰.

33) 『太宗實錄』 卷21, 太宗 11年 正月 7日 戊辰.

| | | | | | | |
|---|-----------------|---------------------|--|--|--|------------------------------------|
| 2 | 세종 5 (1423) | 진의 (全義 / 判官) | 이유 없이 처를 버리고 다른 처를 다시 맞아들임 | | 장80. 다시 완취하게 함 <사헌부> | 따름 |
| 3 | 세종 5 (1423) | 홍수 (洪綏 / 副司正) | 기첩(姦妾)에 빠져서 가버이 적처를 버림 | | 결장80. 다시 완취하게 함 <사헌부> | 따름 |
| 4 | 세종 5 (1423) | 이양 (李穰 / 護軍) | 애매한 허물로 가버이 정처를 버림 | | 장80 <사헌부> | 공신의 아들이라고 하여 파직만 시킴 |
| 5 | 세종 5 (1423) | 김숙자 (金淑滋 / 成均直學) | 자식이 있는 조강지처를 서열이라 망령되이 칭하여 이유 없이 기별함 | | 장80. 다시 완취하게 함 <사헌부> | 따름 |
| 6 | 세종 5 (1423) | 손유 (孫幼 / 前萬戶) | 기첩에 빠져서 허물이 없는 정처를 쫓아냄 | | 장90 <사헌부> | 따름 |
| 7 | 세종 7 (1425) | 이미 (李敎 / 成均司成) | 처를 버리고 개취(改娶)함 | 비록 자식이 없더라도 아버지 상 3년을 함께 치렀으니 의리상 버릴 수 없음 / 죄가 사면령 전에 있었기 때문에 추핵할 수 없음 | 율문에 의하여 다시 완취하게 함 <사헌부> | 따름 |
| 8 | 세종 10 (1428) | 방구달 (房九達 / 軍資副正) | 혼인한지 수일만에 처녀가 아니라고 거짓으로 말하고 버림 | | 장60 도1년. 다시 완취하게 함 <의금부> | 따름 |
| 9 | 세종 12 (1430) | 오척 (吳倜 / 副司直) | 천첩 중덕(重德)을 사랑하여 그 처 박씨(朴氏)를 버리고, 첩을 말에 태워 부채로 얼굴을 가리게 하여 양반 부녀자에 비기게 함 | | 장80. 중덕은 본래 정역(定役)에 종사하게 함 <사헌부> | 계한대로 하도록 함. 오척은 황친(皇親)이니 논하지 말도록 함 |

| | | | | | | |
|----|-----------------|---------------------------|------------------------------|--|------------------------------------|----|
| 10 | 세종 26 (1444) | 김확 (金確 / 成均主簿) | 처의 허물을 주어 모아 내쫓음 | | 장80. 다시 완취 하게 함 <사헌부> | 따름 |
| 11 | 세종 27 (1445) | 박자형 (朴自荊 / 行司正 朴堧의 아들) | 실행(失行)하였다 고 청탁하고 처를 버림 | | 장60 도1년. 다시 완취 하게 함 <의금부> | |

【표 2】를 살펴보면 우선 처벌 대상이 모두 관원이나 관원의 아들이었음을 알 수 있다. 그리고 기처의 이유로 처의 실행 여부가 거론된 8, 11을 제외하고는 사헌부에서 조사와 조율을 담당하였다. 이는 처를 버리는 행위에 대한 처벌이 지배층의 도덕성 확보를 위해 행해졌다는 것을 알려주는 것이라 할 수 있다. 남편을 떠난 처의 경우 양인 이하 계층을 처벌한 사례가 나타나는 것과 비교된다.

다음으로 세종 5년(1423) 이후에는 순수하게 처를 버린 행위에 대하여 처벌되기 시작하였다는 것을 알 수 있다. 그리고 법사에서의 양형을 살펴보면 12사례 중에 1~5, 9, 10의 7사례는 출처율로 과단(科斷)하였다. 그리고 7은 사면령 전의 일이므로 양형은 하지 않고 처와 다시 합하도록 하였다. 이 외에 6은 처첩실서율(妻妾失序律)로, 8, 11은 무고율(誣告律)로 과단하였다. 8, 11의 경우 처녀가 아니라거나 실행하였다고 하여 처를 버렸기 때문에 조사와 조율을 의금부에서 담당하였다. 결국 남편측의 주장이 사실이 아니라고 판명되어 무고율, 즉 화간(和奸)의 형량인 장80에 3등을 더하여 장60 도1년으로 양형하였다. 이러한 법사의 양형에 대해 세종은 3사례에서 공신의 아들, 황친이라는 등의 이유로 형을 면제하거나 직첩을 거두지 말도록 명하였고, 나머지 경우에는 법사의 의견을 따랐다. 이를 통해 세종대에 이르면 이유 없이 처를 버린 경우에 『대명률』에 의해 처벌되는 체제가 정착되었음을 알 수 있다. 이혼 승인 여부가 논란의 대상이

되었을 때에도 결국 이혼을 허락하지 않는 방향으로 결정되는 것이 일반적이었다는 것은 앞서서도 언급한 바 있다.

그러나 당시에 처를 버린 후 관에 신고하는 절차가 마련되어 있지 않았기 때문에 기처 행위에 대한 처벌체제가 정착되었다고 해서 모든 기처 행위가 조사대상이 되었다거나 이유 없이 처를 버린 모든 사례가 처벌 대상이 되었다고 볼 수 없다. 기처 후 남편측, 혹은 처측에서 기처 사실을 장고하거나 어떤 이유로 그 사실이 발각되거나 하면 사헌부에서 조사를 하였다. 그 결과 이유 없이 처를 버렸다고 판정되면 조율하여 왕에게 형량을 계문하였다. 그리고 만약 처를 버린 이유가 타당하다고 판단되면 기각되었을 것이다. 한편, 왕에 의해 형량, 이혼 승인 및 전처와의 복합 여부 등이 최종적으로 결정된 후라도 불리한 판정을 받은 쪽에서 불복해서 다시 장고하기도 하였고,³⁴⁾ 사헌부의 추국 과정에서 유리한 판결을 받기 위해 왕에게 상언한 사례들이 나타난다.³⁵⁾

이유 없이 처를 버렸다 하여 처벌을 받게 되기까지는 사헌부에서 그 사건에 대한 조사에 착수해야 했고, 조사 결과 이유 없이 처를 버렸다고 판정되는 과정을 거쳐야 했다. 사헌부에서 기처 사실을 인지하지 못하였거나 기처의 사유가 있다고 판단한 사건들은 왕에게 계문되지도 않았으므로 기록되지도 않았을 것이다. 즉, 관에서 인지하지 못하거나 실록에 기록되지 않은 많은 기처 행위가 있었을 것임을 짐작할 수 있다.

이를 고려한다면 정부에서 실행 이외에는 기처를 거의 승인하지 않았다 하더라도 기처가 강력하게 규제되었다고 할 수 없다. 다만 앞서 언급했던 이현의 사례, 즉 이현의 아버지가 불효, 불순 등으로 자신의 처를

34) 이는 세조대 홍흥조(洪興祚)의 사례를 통해 확인할 수 있다(『世祖實錄』 卷31, 世祖 9年 9月 11日 丁卯; 『世祖實錄』 卷33, 世祖 10年 7月 16日 丁卯).

35) 이는 앞서 언급했던 세조대 이승평의 상언 사례를 통해 확인할 수 있다(『世祖實錄』 卷7, 世祖 3年 3月 26日 己丑).

내쫓았다고 사헌부에 고하였을 때 사헌부에서 이유 없이 처를 버렸다고 추국하였다는 등의 사실을 통해 판단하건대 사헌부에서 외부에서 명확하게 파악할 수 없는 사안에 대하여 남편측의 일방적인 주장을 그대로 수용하지는 않았음을 알 수 있다. 이러한 점에서 모든 기처 행위가 조사 대상이 되지 않는 것이라도 기처에 대한 처벌체제가 마련됨에 따라 함부로 처를 버리는 행위를 일정정도 규제하는 효과가 있었으리라고 판단된다.

Ⅲ. 기처 규제 정책의 한계

모든 기처 행위가 규제 대상이 되지 않는 것은 정부에서 이유 없이 처를 버린 남편을 처벌하고 제한적으로 이혼을 승인하였다 하더라도 그 효과가 완전하지 못했으리라는 것을 시사하는 것이라 하겠다. 그렇다면 우선 사례를 통해 이를 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

처를 버렸으나 실록에 처벌 대상으로 거론되지 않은 사례 중에는 왕이 이혼 승인 여부를 결정했다면 인정되지 않았을 가능성이 많은 기처 사유가 나타난다.

- (가) 합천의 전 장흥고부사(前長興庫副使) 장우량(張友良) 처 한씨(韓氏)는 나이 25세에 자식이 없다 하여 버림을 당하였는데, 수절하고 개가하지 않았고, 시부모가 사망함에 6년 동안 행상(行喪)하고 기일(忌日)에는 제사를 지냅니다.³⁶⁾
- (나) 평안도 광산군민 김마언(金磨彦)의 처가 전광질(顛狂疾)을 얻자 마

36) 『世宗實錄』 卷7, 世宗 2年 正月 21日 庚申.

언이 그를 버렸다.³⁷⁾

(가)의 한씨는 세종 2년(1420) 절부(節婦)로 거론된 인물이다. (나)의 김마언의 딸은 아버지에게 버림받은 어머니의 병을 고쳐 세종 4년(1422) 효녀로 정표(旌表)되었다. 그런데 이러한 사례들까지 모두 관에서 조사하였을지, 조사하는 것이 가능하였을지에 대해서는 생각해 볼 여지가 있다. 물론 (가)에서 기처는 태종 이전 시기의 일이고, (나)도 세종 치세 초반 이전의 일로 기처 규제 정책이 상대적으로 미약하였던 시기라는 점 역시 고려해야 할 것이다. 또한 (나)는 양반의 사례가 아니라는 점도 감안해야 할 필요가 있다. 그렇지만 당시에 모든 기처 행위를 단속할 수 없었다는 것을 고려한다면 사료상에는 나타나지 않더라도 처벌되지 않은 기처 사례가 존재했을 것이라는 가능성을 염두에 둘 필요는 있다고 생각한다.

성종 6년(1475)에 황효원(黃孝源)의 처 신씨(申氏)와 임씨(林氏)의 적첩 분간 문제가 대두된 바 있다.³⁸⁾ 이는 황효원이 전처 신씨와 기별한 후 임씨와 혼인한 것인지 중혼을 한 것인지의 여부에 대한 논란이었다. 그런데 이것이 문제된 시기가 임씨의 아들인 황석경(黃碩卿)의 과거 응시 때였다. 그것도 사관(四館)에서 황석경이 첩자일거라고 판단하여 녹명(錄名)을 허락지 않자 황효원이 예조에 장고하여 이에 대한 조사가 시작되었다. 중혼과 기처가 모두 처벌 대상임에도 불구하고 후처의 아들이 과거에 응시할 때까지 관에서 이를 파악하지 못하고 있었던 것이다. 홍윤성(洪允成)의 경우도 이와 비슷한 사안으로 홍윤성 사후에야 전처 남씨(南氏)와 기별하고 김씨(金氏)와 혼인하였는지 중혼이었는지의 여부가 논의 대상이 되었다.³⁹⁾

37) 『世宗實錄』 卷16, 世宗 4年 6月 27日 壬子.
38) 『成宗實錄』 卷53, 成宗 6年 3月 5日 甲寅.
39) 『成宗實錄』 卷66, 成宗 7年 4月 4日 丁丑; 『成宗實錄』 卷66, 成宗 7年 4月 5日 戊寅; 『成宗實錄』 卷66, 成宗 7年 4月 7日 庚辰; 『成宗實錄』 卷66, 成宗 7年 4月 8日 己酉.

앞서 실록에서 이유 없이 처를 버렸다고 하여 처벌 대상이 되거나 이혼 승인 여부가 논의된 사례들은 한정된 사례들이라는 점을 논증하였다. 여기에 이를 뒷받침하는 사례들이 나타난다는 점을 고려해 볼 때 관에서 이유 없이 처를 버리는 행위를 처벌하였다 하더라도 이 정책의 규제를 받지 않는 기처 사례가 상당히 있었을 것이라고 판단할 수 있다. 기처 규제의 대상이 되었던 양반층에서도 남편의 자의적 기처가 가능하였던 것이다.

다음으로 기처 행위 규제 정책 운영의 한계에 대하여 살펴보도록 하겠다.

첫째 조선의 위정자들이 이혼을 승인할지의 여부를 결정할 때 일반적으로 혼인관계를 지속시키는 방향을 지향했음에도 불구하고 그 결정에 일관성이 없었다. 이혼 승인 여부를 왕이 결정하였던만큼 공신이나 측근 대신들의 청을 거절하지 못하는 상황이 발생하기도 했다. 앞서 언급한 이현의 사례도 그러한 사례라 할 수 있다. 이 외에도 세조 9년(1463) 정송조(鄭崇祖)와 심정원(沈貞源)이 이유 없이 처를 버렸다 하여 사헌부의 조사를 받았는데, 이들은 ‘부모가 부도(婦道)에 합당하지 않다 하여 내쫓았다’고 그 이유를 설명하였다.⁴⁰⁾ 세조는 처음에는 사헌부의 추핵을 허락하였다. 그러나 그날 다시 한 집의 다스림은 아버지가 오로지 하는 것이라고 하고, 아버지가 며느리를 불가하다 하여 내쫓았으니 아들의 죄가 아니라며 사헌부에 추국하지 말도록 명하였다. 정송조의 아버지 정인지(鄭麟趾)는 세조의 즉위를 도와 정난공신(靖難功臣), 좌익공신(佐翼功臣)에 책훈된 공신이자 세조 즉위 후 영의정까지 역임한 바 있는 인물이고, 심정원의 아버지 심결(沈決)은 세조의 외숙부였다. 세조는 정송조와 심정원을 추핵하지 말도록 명함으로써 기처를 승인하였다. 왕의 측근이나 공신 및

40) 『世祖實錄』 卷30, 世祖 9年 4月 18日 丁丑.

고위 관료의 집안에서는 시부모가 부도에 합당하지 않다고 하여 며느리를 쫓아냈다는 것이 기처 규제의 범망에서 벗어날 수 있는 명분이 되기도 하였던 것이다.

둘째 조선 정부에서는 이유 없이 처를 버린 경우 남편을 처벌하고 버린 처와 완취하도록 하였으나 실제로는 완취하는 경우가 매우 적었다는 점이 15세기의 위정자들에 의해 언급되었음을 확인할 수 있다.⁴¹⁾

이렇게 관에서 모든 기처 행위를 파악하지 못하는 상황에서 기처 규제는 태생적으로 한계가 있었다. 더구나 운영면에 있어서도 공신이나 왕의 측근과 같은 권력자들의 기처 행위를 제대로 규제하지 못하였으며, 버린 처와 다시 합하도록 하는 법이 실제로 큰 효력을 발휘하지 못하였다. 이에 따라 여성이 남편이나 시가에서 부당하게 버림을 받거나 내쫓겼다면 감수해야 하는 상황이 발생하기도 하였다. 기처 행위에 대한 처벌은 지배층의 도덕성을 확보하고 인륜의 근본인 부부관계를 보호하겠다는 명분이 우선하였던 정책으로 실제 처의 지위 보호에는 취약한 면을 보이기도 하였던 것이다.

이러한 점은 조선 정부의 혼인관련 여타 정책들의 시행과 맞물리면서 더욱 확대되었다. 태종 13년(1413) 처가 있는데 또 다른 처와 혼인하면 장 90에 처하고 후처를 이이시키도록 한 중혼 금지법이 반포되었다.⁴²⁾ 이후 중혼 사실이 발각되면 처벌하고 후처와 이이시킴으로써 중혼관계를 해소시켰다. 이에 따라 개취하고자 하는 사람에게 처를 버려야 할 필요성이 증대되었다. 이는 중혼으로 판명되면 처벌받는다는 점 때문이기도 하였지만 후처의 자식이 첩자녀가 되어 과거 응시와 사로 진출, 혼인에 장애가 되기 때문이기도 하였다. 세종대에 이진(李稔)이 후처 소생 딸을 적녀

41) 『世宗實錄』 卷100, 世宗 25年 4月 29日 甲寅; 『睿宗實錄』 卷6, 睿宗 元年 6月 11日 癸亥.

42) 『太宗實錄』 卷25, 太宗 13年 3月 10日 己丑.

(嫡女)로 만들기 위해 전처를 첩이라고 하였던 것과 성종대에 황효원이 후처 소생 아들을 적자로 삼기 위해 전처와 기별하였다고 했던 것들이 이러한 이유에서였다고 할 수 있다.⁴³⁾ 따라서 개취하기 위해서는 처의 허물을 만들어서라도 처를 버려야만 했다. 이는 중혼이 규제되어 가는 상황에서 발생하는 일시적인 현상일 수도 있으나, 또한 15세기 사회의 한 면 모이기도 하였다.

한편, 기처 행위 규제 정책에 취약한 부분이 있었던 상황에서 성종 8년(1477) 재가녀 자손의 사로(仕路)를 제한하는 법의 제정은 사회 안정에 위해가 될 수도 있는 부분이었다. 앞에서 언급한 양반층 여성의 몇몇 개가 사례를 통해서도 알 수 있듯이 재가 규제법 제정 전에는 이전의 혼인 관계가 해소되면 양반층에서도 재가하는 일이 많았다. 그러나 재가 규제법이 제정된 이후에는 이것이 거의 불가능하게 되었다. 따라서 이전보다 강도 높게 기처 행위가 규제되어야 할 필요성이 대두되게 되었다. 그러나 이후에도 기처 후 관에 신고하거나 허락을 받는 행정절차가 마련되지는 않았다. 이 외에 기처 규제 정책의 운영 방식에 어떤 변화가 나타났는지에 대해서는 보다 면밀한 검토가 필요하다고 판단된다.

맺음말

조선시대에 혼인관계 해소는 주로 사사로이 행해졌으며, 이는 사료상에 ‘(처를) 버리다(棄)’, ‘(처를) 내쫓다(黜 혹은 出)’ 등으로 표기되었다.

43) 『世宗實錄』 卷117, 世宗 29年 9月 7日 丙申; 『成宗實錄』 卷53, 成宗 6年 3月 5日 甲寅.

이 논문에서는 15세기에 남편이 일방적으로 처를 버리거나 내쫓는 형태로 표기된 사적인 혼인관계 해소의 실상을 기처 규제 정책과의 연관성속에서 살펴봄으로써 당시의 혼인관계 해소의 실태와 처의 지위에 대하여 재검토해보고자 하였다.

이를 위해 우선 남편에 의해 행해진 사적인 혼인관계 해소에 대한 당시의 인식을 살펴보았다. 그 결과 일반인이나 위정자들 모두 기처만으로 혼인관계가 해소된 것으로 파악하였으며, 법제에도 이러한 인식이 반영되어 있었다는 것을 확인하였다. 그 다음 단계로 기처 행위 후 관에 신고하거나 관의 승인을 받는 행정 절차가 있었는지의 여부에 대하여 검토하였는데, 이러한 절차가 마련되어 있지 않았음을 확인할 수 있었다. 이는 관에서 모든 기처 사안을 파악하고 있지 않았다는 것을 의미한다. 다만 기처 후 남편 측에서 이를 승인받기를 원하거나 처측에서 기처가 부당하다는 사실을 고하기 위해 사헌부에 장고하였을 경우 그 사안에 대한 조사가 시작되었다. 이 외에 사헌부에서 어떤 다른 경로로 이유 없이 처를 버렸다는 사실을 인지하였을 때 이에 대한 조사가 시작되기도 하였다. 이 조사 결과를 바탕으로 왕은 처를 버린 자의 처벌과 이혼 승인 여부를 결정하였다.

이렇게 사법적, 행정적 절차를 거치지 않고도 기처만으로 혼인 관계가 해소되었다는 것은 남편이나 부가(夫家)에 의한 자의적 기처가 행해질 수 있는 가능성이 많았다는 것을 의미한다. 더구나 처가 남편을 버리는 행위는 용납되지 않았기 때문에 사적인 혼인관계 해소에 의한 피해자는 처가 될 가능성이 많았다. 그러나 부부관계를 인륜의 근본으로 인식하고 있었던 조선의 위정자들은 처가 남편에게서 도망하여 혼인하거나 남편에게 기처를 강요하는 행위 뿐 아니라 남편이 처를 버리는 행위도 처벌하였다.

그 처벌 양상을 살펴보면 태종대 이전까지는 처를 버려 처벌받는 사

례들이 나타나기는 하지만 순수하게 처를 버렸다는 이유만으로 처벌되지는 않았다는 것을 알 수 있었다. 이는 만나고 헤어지는 것이 보다 자유로웠던 고려시대 풍속이 잔존하는 상황에서 처를 버리는 것만으로는 도덕적으로 큰 문제가 되지 않았기 때문이었던 것으로 판단된다. 그러나 세종대에 이르면 이유 없이 처를 버린 사람은 『대명률』 출처조에 의해 장80에 처해지고 버린 처와 완취하여야 하는 체제가 정착되었다. 또한 15세기의 위정자들은 이혼 승인 여부가 논란의 대상이 되었을 때에도 이혼을 허락하지 않는 방향으로 결정하는 경우가 많았다.

그러나 모든 기처 사안을 관에서 파악하고 있지 못하였을 뿐 아니라 사헌부 조사시 기처의 사유가 있다고 판단된 사안들은 왕에게 계문되기도, 기록되지도 않았을 것이기 때문에 정부의 기처 규제 정책과 현실간에는 괴리가 있었을 것으로 판단된다. 다만 남편측의 일방적인 주장만을 그대로 수용하지 않았던 사헌부의 조사 행태를 감안한다면 기처 행위에 대한 처벌 체제의 정착은 가급적 기처 승인을 제한하였던 정책 방향과 함께 합부로 처를 버리는 행위를 규제하는 역할을 일정정도는 담당하였을 것으로 본다.

이렇게 관에서 모든 기처 행위를 파악하지 못하는 상황에서 정부의 기처 규제 정책은 태생적으로 한계가 있었다. 더구나 운영면에서도 권력자들의 기처 행위를 제대로 규제하지 못하기도 하였고, 버린 처와 다시 합하도록 하는 판결이 내려졌다 하더라도 제대로 이행되지 않는 경우가 많았다. 이에 따라 여성이 남편이나 부가(夫家)에서 부당하게 버림을 받거나 내쫓겼다 하더라도 감수해야 하는 상황이 발생하기도 하였다. 조선에서 기처 행위에 대한 처벌은 애초에 지배층의 도덕성 확보와 인륜의 근본인 부부관계를 보호하겠다는 명분이 우선시되었던 정책이기 때문에 실제 처의 지위 보호에는 취약한 부분을 노출시킬 수 밖에 없었던 것이다.

더구나 15세기에는 중혼 금지법 제정으로 인해 개취하고자 하는 사람은 허물을 만들어서라도 처를 버리고자 하는 현상이 나타나기도 하였다. 한편 이러한 상황에서 성종 8년 재가녀 자손의 사로를 제한하는 법이 제정됨으로써 사회 안정을 위해서는 이전보다 처의 지위를 보호해야 할 필요성이 증대되었다. 재가녀 자손의 사로 규제법 제정 이후 기처 규제 정책이 어떠한 방식으로 운영되었는지는 앞으로 지속적으로 연구해야 할 과제라고 생각한다.

Abstract

The Policy of Prohibiting males from abandoning their wives, in the early half period of the Joseon dynasty : Its Influences and Problems

Park, Kyoung

During the Joseon dynasty period, the dissolution of a marital relationship mostly proceeded in the form of a husband abandoning his wife. The Joseon government punished such person who abandoned his own wife for no concrete reason, and it extremely limited the issuing of approvals for divorce as well. Examined in this article are whether such policy was really capable of preventing people from privately dissolving their marital relationships or not, and whether such policies really contributed to the protection of the weak(in this case, the wives who were standing on a more precarious ground) or not. The time period examined here is the 15th century, when the foundation of the Joseon dynasty's marriage policies was established.

In this time period, people believed that marital relationships were dissolved the moment the wife was abandoned. There was no administrative procedure that had to be taken after the act of abandoning, such as reporting to the authorities or seeking authorization for such act. This means that there might have been many incidents in which the husband or the husband's family arbitrarily decided to abandon the wife. Yet from records, we can only see incidents in which the act of abandoning one's wife answered punishments, or

the king did approve such act of abandoning. The remaining of these case records does not mean that the authorities were actually aware of all such incidents of a husband abandoning his wife. These were only cases in which either the husband or wife reported such abandoning to the authorities like the Saheon-bu office, or the abandoning was revealed by a variety of reasons, and the office was obliged to investigate the legitimacy of the reason that was claimed for abandoning the wife.

If the investigation of the Saheon-bu office concluded that the wife was abandoned for no concrete reason, then the perpetrator would be punished. Since the reign of king Sejong, according to the 『Dae' Myeong-ryul(大明律)』 law code's Chulcheo-jo(出妻條) clause, the husband who abandoned his wife for no reason would be sentenced to 80 rounds of flogging, and be forced to reunite with his wife. And in the meantime, the king only rarely authorized such divorce to go forward. He only approved it when the wife was clearly responsible for committing a misconduct such as adultery, and did not approve such divorce even when the situation met with conditions (of "legitimate abandoning") dictated in the above-mentioned clause. We can see that the authorities did urge them to resume their previous marriage, only with the exception of cases associated with certain extraordinary situations.

Yet as the authorities were not aware of all wife-abandoning incidents, the government's overall efforts to prevent such abandoning from occurring were 'limited' to say the least. And the authorities were not able to prevent the males from abandoning their wives in the first place, and it was unrealistic to have the husband and wife resume their marriage after such 'abandoning' already took place. As a result, the females had to endure unfair situations of being abandoned and expelled by their husbands and their husbands' houses. Joseon dynasty's policy of preventing people from abandoning their wives was only implemented under the notion of obligation, to establish moral principles for the

social ruling class and to protect the relationship between a married couple which was the foundation of human relationships, so it showed limitations in actually protecting the status of the wives.

Key Words : abandoning one's wife(棄妻), the dissolution of a marital relationship, divorce, expelling one's wife(黜妻, 出妻), marriage, 『Dae'Myeong-ryul(大明律)』, Saheon-bu office