

조선시대의 규범과 신분제도

朴仁洙*

I. 서론

사회와 규범은 불가분적 관계에 있으며, 인간은 이를 떠나 독자적으로 존재할 수 없다. 따라서 일정한 시대의 제도와 규범은 그 시대의 인간상과 사회상에 밀접한 관련을 맺고 있다.

이성적·합리적 인간관과 법앞의 평등에 입각하고 있는 현행헌법에 의하면 차별적 인간상을 전제로 하는 신분제도는 그 자체가 논리적으로 모순이며 성립될 수 없는 명제에 해당한다고 하겠다. 1948년 제헌헌법에 의하여 제도화되고 있는 인간의 평등은 일부자구나 조문의 배열이 수정되기는 하였으나 현행헌법에 이르기까지 대체로 원형을 유지한 채 규정되고 있으며, 점차 규범력을 강화하고 있다고 볼 수 있다.

더구나 현행헌법에서는 헌법재판소에 의한 위헌법률심판작용이 제도화·활성화됨으로 인하여 평등권을 제한하는 법률이나 위임입법에 대한 위헌선언이 적극적으로 이루어짐으로 인하여 평등권의 내용이 점차 실질적인 보장에 이르고 있다고 할 수 있다.¹⁾

* 영남대학교 법학대학 교수

1) 헌법재판소에서는 소송촉진등에관한특례법 제6조 제1항 중 단서부분의 위헌여부에 관한 심판(헌재 1989. 1. 25선고, 88헌가7, 헌재판례집 제1권 1면이하)에서 현행헌법에서의 평등원칙을 기본권보장에 관한 헌법의 최고원리, 기본권중의 기본권이라 보고 있으며, 평등권을 근거로 하여 위헌선언한 법률의 예는 다음과 같다: 금융기관의연체대출금에관한특별조치법 제5조의 2 (헌재 1989. 5. 24선고, 89헌가37·96병합), 변호사법 제81조 제4항 등 위헌제청(헌재2000. 6. 29선고, 99헌가9) 제대군인지원에관한법률 제8조 제1항 등 위헌확인(헌재1999. 12. 23선고, 98헌마363), 조세범처벌절차법제16조등위헌소원(헌재 1999. 1. 28선고, 97헌바90), 국가보위에

현행헌법이 인간을 인격적·이성적 존재로 고찰하고 법앞의 평등을 통하여 인간의 평등을 구현하고 결국 신분적 인간관계를 부정하게 되는데 반하여, 600여년전 시대적 구분으로는 중세에 해당하는 시기에 건국한 조선에서는 유가사상에 뿌리를 둔 인간관과 사회관에 근거하여 위계적 신분질서를 보편적 원리로 수용하였다.

신분질서의 차별적 인간관은 전통적인 華夷思想과 성리학을 근간으로 하는 유교주의에 의하여 심화되었으며, 이를 법전에 명시함으로써 조선사회의 신분제도가 기본질서로 형성되게 되었다고 하겠다²⁾.

조선사회 신분제도의 사상적 배경이 되었던 유가사상은 德을 최고의 정치이념으로 하는 조선왕조의 정치사상으로 확고한 지위를 가졌으며, 덕을 구현하기 위한 정치방법으로는 사서삼경 등의 유학의 경전과 삼강행실도를 근거로 한 禮治主義 형태의 방향으로 나아가게 되었다.

또한 규범적 측면에서 접근하여 보면 조선사회는 禮治主義와 法治主義의 양대 지주에 의하여 생명력이 충전되었던 도덕 우월적 국가라 볼 수 있을 것이며, 이러한 규범적 배경 하에서 신분제도는 국가의 기본질서를 형성하고 유지하는 제도적 장치에 해당하는 것이었다.

관한특별조치법제5조제4항에의한동원대상지역내의토지의수용·사용에관한특별조치령에의하여 수용(1998. 12. 24선고, 97헌마87 등), 직업안정법제33조등위헌소원(헌재 1998. 11. 26선고, 97헌바31), 비송사건절차법제248조제3항등위헌소원(헌재 1998. 8. 27선고, 97헌바17), 구형법제314조위헌소원(헌재 1998. 7. 16선고, 97헌바23), 개발이익환수에관한법률 제10조 제3항 단서 위헌소원(헌재 1998. 6. 25선고, 95헌바35 등), 헌법재판소법제68조제1항위헌확인등(헌재 1997. 12. 24선고, 96헌마172,173), 사립학교법제58조제1항제2호등위헌소원(헌재 1997. 12. 24선고, 95헌바29 등), 염관리법제15조제3항제2호등위헌확인(헌재 1997. 11. 27선고, 96헌마279), 공직선거및선거부정방지법 제77조 제3항 등 위헌확인(헌재 1997. 10. 30선고, 96헌마94), 사립학교법 제53조 제1항 위헌소원 등(헌재 1997. 7. 16선고, 96헌마51), 공직선거및선거부정방지법 제15조 위헌확인(헌재 1997. 6. 26선고, 96헌마89), 공직선거및선거부정방지법 제57조 제2항 위헌확인(헌재 1997. 5. 29선고, 96헌마143), 도시재개발법 제69조 위헌제청 등(헌재 1997. 4. 24선고, 96헌가3 등), 교통사고처리특례법 제4조 등에 대한 헌법소원 등(헌재 1997. 1. 16선고, 90헌마110 등)

2) 김태영, 「조선초기 정치사상의 이론적 기초」, 『한국사상대계 III - 정치·법제사상편』, 성균관대학교 대동문화연구원, 1979, p.142.

II. 조선시대의 규범

오늘날 국가의 특징은 특정한 정치적 이념을 배경하고 인간을 자유롭고 평등한 존재로 파악하며, 국민의 대표로 구성된 의회에 의하여 일반의사를 추출하고 이를 법률의 형식으로 제정하여 법앞의 평등을 구현하고자 함에 있다고 할 것이다. 그러나 특정한 정치이념을 지배원리로 수용하고 있었던 조선시대의 경우, 법은 군주의 통치수단에 불과하였으며 정치이념보다 열등한 규범에 해당하는 것이었다.

따라서 德化主義를 정치이념으로 하고 있는 유교국가인 조선에서 법은 도덕과 합치해야 하며 만일 법이 도덕에 위배되면 법은 도덕에 양보해서 도덕에 따라야 된다³⁾고 보는 것은 지극히 당연한 논리적 귀결이라 할 수 있다. 이러한 관점에 따라 이조시대의 고종학자 李瀾은 「法者本乎禮 率禮而定制 違則有刑 是謂之法 不本其禮 法爲虛設」이라 하여 예에 뿌리를 두지 않은 법의 존재를 부정하고 있다고 하겠다. 다시 말하면 법의 목표·목적은 예의 준수를 명함에 있고 법의 제정은 예를 강제하고 違禮行爲를 처벌함에 있었으며, 법은 그 자신은 존재의의가 없고 禮敎를 輔弼함에 존재의의를 가졌던 것이다.⁴⁾

1. 예치주의의 규범적 연원

유가사상을 적용하여 예치주의에 입각하고 있는 조선시대 가치기준의 규범적 연원은 유학의 경전과 삼강오륜에 있다고 하겠다. 이는 성문법전보다 우월한 규범적 연원에 해당한다고 평가할 수 있으며, 실정법의 흠결이나 미비를 보완하는 지도원리로 작용하였으며 실정법해석의 기준이 되기도 하였다. 무소불위의 권력을 행사하는 군주도 유학의 경전원리를 토대로 하여 통치하였으며, 국민의 행위규범도 유학의 경전을 구체화 한 것이라 할 수 있다.

1) 유학의 대표적 경전 - 사서삼경

유학의 경전을 정치의 기본원리로 삼았던 조선왕조에서의 군주의 임무는 법률을 강제하여 집행하며 분쟁을 해결하는 판단작용에 머무는 것이 아니라 자연의 질서를 해석

3) 이정규, 한국법제사, 국학자료원, 1996, p.27.

4) 전봉덕, 「한국법제사 연구」, 서울대 출판부, 1968. 4., pp.207-208.

하고 그 것을 자기가 본받고 실천하여 백성을 가르치는 德化主義에 있었다.⁵⁾

덕화주의는 예치에 의하여 구현가능한 것으로 보았으며, 예는 자연질서와 사회질서의 조화를 꾀한 것으로, 자연질서를 본받은 사회질서의 골격으로 보았다.⁶⁾

유학의 대표적인 경전인 사서삼경의 내용중 조선시대 규범의 원천이 된 것을 개략적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 四書

가. 大學

大學은 중국고대 춘추전국시대 말엽 순자의 문하생들이 유가와 도가 사상의 장단점을 가지고, 제자백가의 사상을 통합하여 만든 책의 하나이다. 증옹이 유가의 철학개론이라면, 대학은 유가의 정치학 개론이라 할 수 있다.⁷⁾

大學에서는 明明德을 통하여 新民하며 止於至善할 수 있는 八條目을 제시하고 있다. 八條目으로는 格物, 致知, 誠意, 正心, 修身, 齊家, 治國, 平天下를 들고 있다.

나. 中庸

大學이 人事에 관한 문제를 다루고 있다면, 유가의 철학서라 볼 수 있는 中庸은 天理에 관한 것을 주로 다루고 있다.

中庸에서는 宇宙의 人生·中の 倫理·和의 倫理등 크게 세분야로 나누어 고찰하고 있다. 天下를 다스리는 九經으로는 첫째, 몸을 닦는 것·둘째, 어진이를 존중하는 것·셋째, 친족을 친근히 하는 것·넷째, 大臣을 존중하는 것·다섯째, 여러 신하를 몸소 살피는 것·여섯째, 庶民을 자녀 같이 여기는 것·일곱째, 여러 기술자를 불러 모으는 것·여덟째, 먼 지방의 백성을 무마시키는 것·아홉째, 여러 諸侯를 회유하는 것이라고 지적하였다.⁸⁾

中庸은 결국 어느 한쪽에 치우치지 아니하고 적절히 中과 和를 조화하는 것이며, 이는 지극한 誠實과 德을 쌓는데서만 이루어질 수 있다고 함으로써, 大學과 마찬가지로 德을 強調하고 있다.

5) 상계서, p205.

6) 상계서, P205

7) 연정열, 『한국법전사』, 학문사, 1997. p.349.

8) 상계서, pp.353-354

다. 孟子

大學이 儒家에서의 政治學概論에 해당하는 저서로 평가할 수 있다면, 맹자는 政治方法論을 기술하고 있다고 할 수 있다.

이 책은 중국 鄒나라의 孟子가 각국의 제후들을 만나 比本政治를 천명하고, 민의로서 나라를 다스려야 한다는 입장을 자연법의 바탕위에서 정치학을 강조하고 있는, 그의 강의록이며, 또한 정치를 은퇴한 이후 제자들과의 토론내용을 수록하고 있는 것이다.

군자도 벼슬을 하지만 반드시 正道를 취해 행하여야 할 것이라고 藤文公篇에서 군자의 몸과 마음가짐을 밝히고 있으며, 人間은 사회를 떠나서 살 수 없기에 사람다운 사람으로서의 올바른 도리가 강조된다고 告子篇에서 지적하고 있다.

남의 비난이 두려워 옳은 도리를 행하지 않으면 참다운 군자의 몸가짐이 아니라고 맹자는 말하면서 어두운 것을 밝은 것으로 밝히는 것이 진정한 군자의 도리라고 盡心篇을 통해 강조⁹⁾하고 있다.

라. 論語

論語는 유가의 사상적 배경을 이루고 있는 中心經典에 해당한다. 學而篇을 비롯한 20편으로 구성되어 있는 論語에서는 학문하는 자세 · 君子의 몸가짐 · 修身齊家治國平天下 · 바른 政治등을 체계화하고 있다. 바른정치와 관련하여 孔子는 德을 바탕으로 하여 禮로써 나라를 다스리는 것이 가장 바람직한 길이라고 보고 있다. 이어 임금된 자가 위엄으로 백성을 대하면, 백성들의 존경을 살 것이요, 사랑으로 백성들을 대하면 忠誠心이 생겨나게 된다고 환기시키면서, 착한 이를 拔擢해 쓰고 부족한 이는 가르친다면 스스로 착한 일에 힘쓸 것¹⁰⁾이라고 논술하고 있다.

또한 憲問篇을 통해서도 신하된 바른 도리는 임금이 옳지 아니한 그릇된 일을 할 때는 서슴지 말고 나서서 諫하는 것이라고 보았으며, 아무리 큰 나라라도 기강과 위계질서가 무너지면 그 정권도 오래지 않아 무너지게 된다고 경고하고 있다.

(2) 三經

儒家의 三大經典인 詩經 · 書經 · 易經도 四書와 마찬가지로 조선시대 규범의 중요한 연원을 이루고 있다.

9) 상계서, p.362.

10) 상계서, p.368.

詩經은 오랜 기간에 걸쳐 모아 전해 오는 3,000여 편의 詩 가운데 문하에서 배우고 있는 제자들에게 일깨움을 주기 위해 孔子가 305편을 가려 뽑아 한 권의 책으로 엮은 중국에서 가장 오래된 詩集이다. 이 시집은 옛부터 여러 나라 백성들이 위정자나 시국을 빗대 놓고 풍자하고 노래한 詩歌를, 나라마다 採詩官이 있어 자기 나라는 물론 사방 여러 나라를 두루 다니며 널리 백성들이 즐겨 부르는 詩를 모아 여러 나라의 정국을 분석하고 민심을 저울질하는 情報資料로 삼아 왔던 것이다. 詩經은 일종의 政治倫理敎本으로서 처세에 귀감이 되고 격조높은 修養書의 구실을 해주었다. 書經은 孔子가 여러 나라 史官들에 의하여 기록된 使料들을 정리하여 펴낸 일종의 歷史書라 할 수 있다.

書經은 단순한 고대 역사라고만 볼 수 없으며, 이 書經에 담겨진 사료들은 중국의 사상을 형성하였으며, 東洋의 사상으로 발전하였다. 결국 동양사상의 근간을 이루고 있었던 덕치주의를 조선사회가 수용하고 있다는 점에서 書經이 지닌 가치는 매우 크다 하겠다.¹¹⁾

인간의 길흉화복이나 나라의 흥망성쇠의 기복현상을 易經에서는 陰과 陽의 변화로 설명하고 있다.¹²⁾ 易經은 하나의 卜術書라기 보다는 중국의 옛 선비들이 국가의 百年大計와 자신을 반성하고 처신을 참고삼는 거울 구실을 해온 책이라 볼 수 있다.¹³⁾ 易에서吉한 것·凶한 것이 나타나지만 吉卦가 나오면 더욱 힘쓰고 제 할 일을 찾아 힘쓰며, 凶卦가 나왔을 때는 매사에 삼가하여 조심함으로써 禍를 피한다는 것이다.

이는 吉·凶 그 자체를 가름하기보다 한국가의 장래와 人生行路에 있어서 어떻게 주어진 환경에 적절하게 적응하여 여러 어려운 고난을 스스로 극복할 수 있는냐의 참된 의의를 찾는 데 역경의 가치가 있다고 볼 수 있다.

2) 三綱五倫

유학의 경전이 유교사회의 정치지도원리로 작용하였다면, 삼강오륜은 유교사회의 행위강령으로서 실천윤리에 해당하는 것이라 하겠다. 삼강이라 함은 군신·부자·부부의 三大綱을 의미하며, 오륜은 군신유의, 부자유친, 부부유별, 장유유서, 붕우유신으로서 인간관계에서의 대표적 유형에 대한 도덕적 덕목을 제시하고 있다고 볼 수 있다.

삼강오륜을 통하여 조선사회에서는 신분적인 개인관계의 도덕을 실행하고 나아가 인

11) 상계서, p.377.

12) 상계서, p.383.

13) 상계서, p.382.

간정신을 계발할 뿐만 아니라 넓게는 동양적 정신문화를 형성하게 되었다고 하겠다.

2. 성문법전

조선왕조에서의 성문법전은 새로운 규범질서를 제정하는 것이 아니라, 국왕의 명령과 기존의 受敎¹⁴⁾를 수집·정리함으로써 편찬된 것이라 하겠다. 조선에서의 법전편찬은 사무성질에 따라各司(各曹)에 따라 내려진各司受敎중에서, 一時常行之事에 속하는 權宣之法(임시적 細事의 법규)과 傳之萬歲無弊之事인 經久之法(영구존행의 중요한 법규)을 가려내고, 經久之法만을各司別로 모으는 작업이라 볼 수 있다. 그러므로 각사별로 분류 정리하면 당연히 吏·戶·禮·兵·刑·工의 육법으로 편찬되며, 受敎를 수록한 受敎輯錄에 이름을 붙인 것이 바로 조선왕조 법전의 실체이다. 태조의 경제육전으로부터 고종의 대전회통에 이르기까지 경제육전의 첫조에서 대전회통의 끝조에 이르기까지 모두 역대왕의 명령(受敎)으로 형성된 고유의 법규라고 할 수 있다. 受敎는 법의 대명사였으며 분류정리의 과정에서 受敎의 조문에 대하여서는 條例·條件·條令·條劃·條目 등으로 부르는 경우가 있었다¹⁵⁾.

조선시대의 대표적인 성문법전으로는 경제육전과 경국대전을 들 수 있다. 조선후기에도 경국대전에 적지 않은 수정과 보충을 가하여 속대전·대전통편·대전회통등의 성문법전들이 편찬되었으나, 기본적인 통치규범의 근본원칙은 경국대전과 그 맥을 같이하고 있다.

1) 朝鮮經國典

조선경국전은 太祖 3年(1394년) 조선왕조의 통치 및 제반제도의 지침을 제시하고자 정도전이 개국의 기본정책을 규정하고 있는 법전적 성격의 법률서에 해당한다. 그 내용을 보면 正寶位, 國號, 安國本, 世系, 敎書등 국가형성의 기본틀을 풀이하고 있으며, 周體이래 중국의 전통적인 관제를 따라 治, 賦, 禮, 政, 憲, 工의 六典으로 가름하여 각 전의 관할사무를 규정하고 있다. 이같은 六法の 입법형태는 이후 여러 법전의 효시가 되었다.¹⁶⁾

14) 受敎란 敎旨·敎書 또는 王旨라고 불리는 왕의 명령을 수령한 官府의 입장에서 칭하는 것이다.

15) 「속대전」, 한국학문헌연구소 편, p.2.

16) 연정열, 전개서, pp.139-140.

鄭道傳이 조선 경국전을 엮어 펴낸 이후 1395년(太祖 4年) 經濟文監을 편찬하게 되었는바, 이 경제문감은 조선경국전의 편찬정신을 살려 엮은 법전의 일종이다. 그 후 1397년(太祖 6年) 정축년 이후 행하여진 조례 등을 都堂令檢 詳條禮司에서 모아 펴낸 법전이 경제육전이다.¹⁷⁾

2) 經濟六典

조선경국전의 편찬으로 신왕조 諸制度의 윤곽을 성문화하였으나, 보다 구체적으로 정비하기 위한 조정의 공식사업으로 1397년(태조 6년) 태조는 조준 등에게 명하여 조선왕조 통치이념과 그 방향을 밝힌 새 법전을 편찬하도록 하였으며, 이것이 조선왕조 최초의 법전인 경제육전이다. 이 경제육전은 이조, 호조, 예조, 병조, 형조, 공조 등 여섯 개의 행정부서의 관할 사무를 육조의 행정부서 차례대로 편제를 맞춰 엮어 펴내 놓은 것이다. 후일 조선왕조 諸法典 편제의 모델이 되었다.

이 경제육전이 편찬됨으로서 건국 초기 국가 창업에 따른 제반 제도가 궤도에 오르게 되었으며 억불·승유의 유교적 색채를 띤 관료체제의 확립을 보게 되었다.¹⁸⁾

경제육전은 태종때 속육전·세종때 新撰經濟續六典과 元典臚錄등의 법전에 의하여 보충되었다.¹⁹⁾

3) 經國大典

경제육전·속육전·담록이 체계를 갖춘 육법전으로 미흡하므로 세조는 모든 법령을 전체적으로 조화시켜 조직적·통일적 법전을 편찬하여 萬世成法을 이룩할 것을 결정하고 六典詳定所를 설치하여 그 작업에 착수했다. 그 결과 세조 6년(1460)에 《경국대전》 호전과 형전이 완성되었고, 12년에는 나머지 4전도 완성되어, 14년부터 시행하려고 했으나 세조의 서거로 시행에 이르지 못하였다(병자대전). 또한 예조 원년(1469)에도 병자대전을 보완하여 시행하고자 하였으나 예조의 서거로 인하여 시행하지 못하였다(기축대전). 성종에 이르러 2년(1471:신묘대전), 5년(1474:갑오대전)의 보충을 거쳐 15년(1484)에 완성·반포하여 이듬해부터 시행하였다. 이것이 오늘날까지 전하는 《경국대전》으로 《乙巳大典》이라고 부르고 있다.²⁰⁾

17) 상계서, p.142.

18) 상계서, p.97.

19) 자세한 것은 박병호, 한국법제사고, 제5장의 조선초기의 법제 참조.

20) 박병호, 근세의 법과 법사상, 진원, 1996, p.82

경국대전의 입법정신은 왕권의 존엄성의 바탕 위에 관료제의 확립을 통한 행정의 능률화를 꾀하고 신분사회의 질서확립을 통하여 기존 사회질서를 유지해 나가려는 데 있다.²¹⁾

4) 大典續錄

대전속록은 경국대전을 기본으로 하여 그뒤의 수교조례중에서 항구적인 법이 될 수 있는 것을 취하여 1492년(성종32년) 성종이 이극증에게 명하여 편찬한 법전이다.

5) 大典後續錄 · 受教輯錄 · 新補受教輯錄

1543년(중종 38년) 대전속록 제정 이후 52년간 공포시행한 새교령 등을 윤은보 등에게 명하여 경국대전의 입법취지에 따라서 이를 取舍選擇하고 육조의 제령을 모아 편찬한 법령이 대전후속록이다. 그 후 대전후속록 제정 이후 공포한 전교를 모아 1698년(숙종 24년)수교집록과 1743년(영조 19년)신보수교집록 등을 편찬하였는데 이 모두 경국대전의 입법취지에 따라 편찬한 것이다.²²⁾

6) 續大典

속대전은 『경국대전』과 비견할만한 법전을 새로 제정하려는 의미에서 『경국대전』과 『대전후속록』을 기본으로 하되 煩雜을 삭제하고 요점을 釐正하며 그 뒤의 수교·조례 가운데에서 時勢에 적응하고 대전의 정신에 위반되지 않는 부분을 증보하여 영조 24년에 發布 시행한 법전이다.²³⁾

7) 大典通編

대전통편은 국가의 법전을 『경국대전』, 『大典後續錄』, 『續大典』 등의 여러 갈래로 분리하여 두는 것은 법규의 운용상 매우 불편 곤란한 일인 만큼 이들을 모두 하나로 종합한 것이다. 즉 종전의 법전들을 기본으로 하는 동시에 그 뒤의 수교·조례를 보충하여 정조 9년에 편수 시행한 종합적 대법전이다.²⁴⁾

21) 연정열, 전게서, p.146.

22) 상계서, p.154.

23) 이정규, 전게서, p.16.

24) 상계서, p.16.

8) 大典會通·六典條例

대전회통은 『대전통편』에서와 같은 정조의 遺例에 따라서 『대전통편』을 기본으로 하되 다만 대전의 정신에 위반되지 아니하는 범위내에서 필요한 부분을 더하고 그 뒤의 수교·조례 가운데에서 법규로 될만한 부분을 選拔하여 고종 2년에 편수 시행한 종합적 대법전이다. 육전조례는 『대전회통』을 실행하기 위한 細則의 법규이다. 그러니 만큼 이것은 『대전회통』과는 表面과 裏面 또는 源流와 支流에 비준되며 따라서 서로 아주 밀접불가분의 관계를 가지고 고종 4년에 편집 간행되었으며 모든 官衙에서 이에 의하여 비교적 면밀한 법률의 운용 특히 행정사무의 운용을 이루고자 한 것이다.

9) 大明律·刑法大典·其他

외국법이긴 하지만 明律가운데 실질적의미의 형률은 조선초기부터 말기까지 우리나라 전역에 시행되었다. 대명률은 우리나라 법률과 조금도 다름이 없었으나 운용에서는 우리나라 법을 보충하여 주는 2차적 法源으로 볼 수 있다. 그러나 우리나라의 법률이 흠결 또는 미비한 경우에는 직접 적용되었다고 하겠다.

형법대전은 대명률과 대전회통을 기본으로 하며 그 이후 제정된 법률을 참고로 하여 고종 41년에 한문과 국문을 혼용하고 근대식 편집체제를 채택하여 집성한 형사법규이다.

이상에서 언급한 법전 이외에도 조선전기의 법전으로는 經國大典註解·各司受敎·詞訟類聚가 있으며, 후기법전으로는 典錄通考·秋官志·萬機要覽등이 있다.

Ⅲ. 신분제도와 경국대전상의 신분차별

유가의 정치규범에 의하여 확립되었던 신분질서는 경제육전과 경국대전의 편찬에 의하여 제도로서 정착되었다고 하겠다.

신분별 특권과 의무가 엄격히 구별되어 있었으며, 경국대전의 상당부분이 신분차별을 제도화하는 조항이라 볼 수 있다.

1. 조선시대의 신분제도

조선시대에는 반상과 적서의 차별이 엄격하였으며, 신분제도는 초기와 후기가 서로 달랐으며, 이를 분류하는 학자들에 따라서도 상당한 견해적 차이를 보이고 있다. 그러나 대체로 왕족을 제외하면 양반·중인층·평민·천민의 4대 계층으로 나누어 볼 수 있다고 하겠다.

1) 왕족

왕족은 군왕을 중심으로 하여 그의 부모와 자녀 즉 상왕·대비와 대군·군(왕자)·공주·익주·부마 등 지근의 친족(血族, 姻族)이다. 이들은 종친부·의빈부·돈령부에 속해 있어서 재산권·형사책임 등에서 양반보다 더 많은 특권을 가지고 있었다.

2) 양반

고려시대에는 관리의 의미로 사용되었던 양반이 조선시대에서는 점차로 변화·발전되어 특권적 계급이라는 의미로 사용되었다. 대토지소유자이기도 하였던 양반은 유학을 연수하여 예의와 도덕을 숭상하고 관리로 選用될 수 있는 자격을 독점하여 지식층·지배층으로서 일반의 평민·천민등과 구별되는 우월적신분을 형성하고 있었다.

3) 중인층

중인층에는 중인과 서얼·이서와 군교가 포함된다.

① 중인

중인은 양반 다음의 사관계급에 속하였지만 한품서용의 제도에 구속되어 특별한 경우를 제외하고는 그 大概가 의·역·물·기타 簪·관상·國書 등의 기술적 사무에 봉직하는 微官으로 그쳤다.

중인은 독특한 학식, 기술, 교양 등을 구비하여 하나의 특수한 신분적 계층을 형성하고 있었다.²⁵⁾

② 서얼

서얼은 적실의 출생이 아닌 자로서 축첩이 공인된 사회에서는 당연히 발생하는 사회적 신분에 해당한다. 서얼은 관리의 등용과 상속에 있어 상당한 차별을 받았으며, 가족

25) 이정규, 전계서, p.214.

적으로도 인륜에 위배되는 가혹한 천대를 받았다.

③ 이서와 군교

이 양자를 합하여 이교라고 이르고 있는 만큼 그 성격과 직무 등이 거의 동일하였다. 이서는 주로 민정에 관한 사무를, 군교는 주로 군정에 관한 사무를 각각 담당하고 있었던 점과 문존무비의 사상에 영향을 받아 후자가 전자에 비하여 그 대우가 얼마간 低劣하였던 점에서 차이가 있었을 뿐이었다.

4) 평민

良人 또는 常人이 평민의 신분에 해당한다. 양인은 천인과 상대되는 개념이며, 상인은 양반과 상대되는 개념에 해당한다. 평민에는 農民·商人·工匠 등을 포함하고 있다. 평민이 국가의 기본임에도 불구하고 성균관을 비롯하여 四學에 입학하는 것·과거에 응시하는 것·관인으로 등용되는 것이 실질적으로 허용되지 않았다.

5) 천민

하층신분인 천민에는 奴婢·巫覡과 才人·白丁·雇工·婢夫가 포함된다.²⁶⁾

2. 신분차별조항

조선시대가 신분사회를 토대로 하고 있는 만큼 이를 제도화하고 있는 경국대전은 六典 전반에 걸쳐 신분적 차별에 관한 조항을 규정하고 있다.²⁷⁾ 신분적 차별의 기본적 골격은 이전에서 정하고 있는 18품계를 토대로 하고 있으며, 차별적 성격이 가장 강하게 나타나고 있는 것이 예전과 형전이라 할 수 있다.

1) 吏典상의 신분차별규정

內命婦와 外命婦 모두 정1품에서 종9품까지 18품계로 구성하고 있으며, 경관직의 품계 역시 정1품에서 종9품까지 구별하고 있다.²⁸⁾ 18품계는 3개의 관료층으로 구분되는데, 당상관·참상관·참하관으로 나뉘어진다.

吏典에는 제2관료층이 제1관료층으로 올라가는 것을 막기 위한 제한조치로서 당하3

26) 변태섭, 한국사통론, p.284.

27) 이하 경국대전의 내용은 윤국일의 경국대전 연구(신서원, 1990)를 발췌하여 소개한다.

28) 윤국일, 전게서, pp.187-187.

품이상으로 품계나 벼슬이 오르지 못하는 階窮, 准職 제도를 설정하고 있는 동시에 일련의 특수관청과 아래급 관청의 책임직은 제1관료층의 고위관료들이 겸임하도록 법제화해 놓았었다. 그리하여 결국 방대한 통치기구가 얼마안되는 극소수의 문관고위관료들에 의하여 운영되고 모든 권력이 집중되었다.

또한 한품서용의 규정에 의하면 2품이상 문무관리의 양첩의 몸에서 난 자손은 정3품까지로 제한하고 천첩의 몸에서 난 자손은 정5품까지로 제한하며, 6품이상 관리로서 양인출신의 첩의 몸에서 난 자손은 정4품으로 제한하고 천인출신의 첩의 몸에서 난 자손은 정6품으로 제한하였다. 7품이하로부터 벼슬이 없는 사람에 이르기까지는 양첩의 몸에서 난 자손을 정5품까지로 제한하고 천첩의 몸에서 난 자손과 천인으로서 양인이 된 사람을 정7품까지로 제한하며 양첩의 몸에서 난 자식이 다시 천첩에게서 본 자손을 정8품까지로 제한하였다. 또한 2품이상 관리의 첩자손은 재능에 따라 사역원, 관상감, 전의감, 내수사, 혜민서, 도화서 및 산학, 율학 부문의 관직에 등용한다²⁹⁾라고 하여 품계를 제한하는 등용을 행하였다. 吏典에는 또한 노인과 관료들을 우대하는 노인직·추증·증시 등에 관하여 규정하고 있다.

2) 戶典上的 신분차별규정

호전에서는 녹봉등급과 직전을 품계에 따라 차등하고 있으며, 품계에 따른 직전은 다음과 같다.

왕자	대군 255결, 군180결
1품	정품 110결, 종품 105결
2품	정품 95결, 종품 85결
3품	당상관 65결, 정품 60결, 종품 55결
4품	정품 50결, 종품 45결
5품	정품 40결, 종품 35결
6품	정품 30결, 종품 25결
7품	정품이나 종품이나 각각 20결
8품	정품이나 종품이나 각각 15결
9품	정품이나 종품이나 각각 10결

10월 그믐이전에 벼슬을 받은 사람들에게는 직전을 수여하나 체아벼슬은 주지 않았다. 기한전 50일이내에 부모상을 당하였거나 본인이 사망하였거나 기한이 되도록 벼슬

29) 상계서, p.260.

이 교체되지 않은 경우와 기한후에 부모상사를 당하였거나 본인이 사망한 경우에는 직전을 그대로 주도록 규정하고 있다.

3) 禮典상의 신분차별규정

조선왕조의 신분사회를 실질적으로 제도화하고 있는 것이 禮典이며, 禮典은 吏典에서의 신분품계를 전제로 한 것이나 신분적 차별을 가장 선명하게 나타내고 있는 法典이라 할 수 있다.

儀章·冠·服·帶·笏·佩玉·버선·화규(목이 긴 신과 짧은 신)·鞍具(안장에 딸린 제구)등을 品階에 따라 모두 차별하여 사용하도록 규정하고 있다.³⁰⁾

4) 兵典상의 신분차별

兵典의 역마조항에서는 임금의 지시를 받고 파견되는 관리들에게는 상서사에서 마패를 발급하도록 하고, 관찰사와 절도사는 마패를 받아가지고 있다가 임금에게 보고할 일이 있거나 진상할 물품이 있을 경우에는 말을 내도록 규정하고 있으며, 이 경우 지급되는 말의 등급과 수에 대하여도 품계에 따라 차별을 두었다.³¹⁾

品階에 따른 차별과 달리 兵典에서는 지역차별을 하고 있는 규정이 있어 특이하다고 할 수 있다. 伴僉에 관한 규정이 여기에 해당하는데 반당(伴僉)³²⁾에서는 병조에서 임금에게 제의하여 채용하되 황해도, 평안도, 함경도에 거주하는 사람은 채용하지 않는다고 규정하여 지역차별을 행하고 있다.

반당을 급여받은 사람이 죽으면 그 반당은 3년 후에 다른 신역을 지운다. 임금의 집안사람이나 공신이라든지 위나 부위에 대해서는 본인이 죽었어도 아내만 생존해 있으면 그대로 주는데 사고가 있으면 보충해 주지 않는다. 내시는 품계가 없는 반당으로 보며, 반당의 수는 품계와 공신등급에 따라 다음과 같이 차등지급 되었다.³³⁾

30) 자세한 것은 윤국일, 상계서, pp.308-365 참조.

31) 상계서, p.398 참조.

32) 반당 <박통사언해> 상권에는 <군사관계의 관리들을 따라 다니는 사람을 반당이라고 한다>라고 하였는데 <이조실록>에 의하면 군사관계의 관리들 뿐아니라 왕자, 공신들에게도 <반당>이 딸려 있었다. 이것으로 보면 <반당>이라는 것은 대개 고급관리들의 신변을 보호할 목적으로 따라다니던 사람으로 볼 수 있다(윤국일, 상계서, p.395).

33) 상계서, p.395.

	반당수	3품당상관	3명
대군	15명	1등공신	10명
왕자군	12명	2등공신	8명
1품	9명	3등공신	6명
2품	6명		

5) 刑典上의 신분차별규정

刑典에서는 관리들에게는 여러가지 특혜를 베풀고 있으며, 노비제도에 관한 규정을 둠으로써 신분제도의 가혹성과 집요성을 보여주고 있다. 또한 단속하는 사항(禁制)에 대하여도 차별규정을 두고 있다.³⁴⁾

刑典에 정하고 있는 奴婢에 관한 규정을 대별하면 노비의 상속에 관한 규정 · 노비와 양인의 혼인에 관한 규정 · 공천과 사천에 관한 규정 · 노비에게 가하는 형벌에 대한 규정 · 노비의 노동에 관한 규정 등으로 나누어 볼 수 있다.³⁵⁾

또한 따라다니는 하인(根隨)에 대하여서도 刑典에서는 대궐안이면 대군은 따라 다니는 하인이 4명, 왕자군은 3명, 임금집안의 문무 당상관은 2명, 3품이하는 1명이며, 대궐 밖이면 공적이거나 사적이거나 할것없이 모두 대군은 13명, 왕자군은 12명, 1품은 10명, 2품은 9명, 3품 당상관은 7명, 3품과 4품은 5명, 5품과 6품은 4명, 7품이하는 3명으로 규정하고 있다.³⁶⁾

6) 工典上의 신분차별규정

工典의 雜令조항에서 품계에 따른 주택규모의 차별을 규정하고 있다. 주택의 규모는 대군이면 60칸, 왕자인 군이나 공주이면 50칸, 옹주나 임금의 집안사람이나 2품이상의 문무관리이면 40칸, 3품 이하면 30칸, 일반사람이면 10칸이다.³⁷⁾ 다듬은 돌, 꽃무늬의 두공이나 풀입사무늬의 두공을 사용하지 못한다라고 하여 신분별 주택규모의 상한을 정하고 있다.

34) 禁制에 대하여는 상계서, pp.405-468 참조.

35) 상계서, pp.470-488. 참조.

36) 상계서, p.482.

37) 상계서, p.497.

IV. 結論

朝鮮前期 확립되었던 신분제도는 엄격하게 적용되었으며, 당시의 支配體制를 형성·유지하는데 중요한 역할을 하였었다. 그러나 朝鮮中期이후 社會的·經濟的·總體的 諸般事情의 變遷은 경화되어 있는 신분제도의 개혁을 요구하기에 이르렀으며, 이는 율곡의 신분제도 개혁론으로부터 임진왜란 이후 실학자들의 개혁론으로 이어졌다. 결국 갑신정변 이후 개화파들의 자연법론을 토대로 한 평등사상과 천부인권론에 의하여 계급제도폐지론으로 전개되어졌다.

人乃天思想을 표방하였던 동학혁명은 신분제도를 붕괴시키는 도화선이 되었으며, 형식적으로는 갑오경장 이후 선포된 흥범 제14조에 의하여 500여년 유지되었던 신분질서의 제도적 붕괴가 가속화되었다.

현행헌법은 제11조 1항에서 「모든 國民은 法앞에 平等하다. 누구든지 性別·宗教 또는 社會的身分에 의하여 政治的·社會的·文化的生活의 모든 領域에 있어서 차별을 받지 아니한다」라고 규정함으로써 身分의差別禁止의 原則을 宣言하고 있다. 또한 제10조에서 「모든 國民은 人間으로서의 尊嚴과 價値를 가지며, 幸福을 追求할 權利를 가진다. 國家는 個人이 가지는 不可侵의 基本의 人權을 확인하고 이를 保障할 義務를 진다」라고 규정하고 있으며, 이 규정은 대등한 人格主體로서의 人間觀을 전제로 하여 성립하고 있다고 할 수 있다.

平等權과 신분제도 금지가 헌법의 규정과 하위법률 등에 의하여 구체화되어 있는 오늘날에도 이러한 헌법상 지도원리의 구현에는 상당한 난제가 산적해 있는 것이 사실이라 하겠다. 하물며 신분적 명분론을 토대로 하여 지배와 순종의 二分論的 觀念을 토대로 하여 성립하고 있는 유가의 정치사상과 정치이념은 확고한 신분질서를 天理로 이해하고 있었으므로 신분질서야말로 조선사회 구성의 기본원리에 해당하는 것으로 보아 무방할 것이다. 이러한 관점에서 본다면 조선사회의 발전과 안정은 신분제도의 정착과 폐쇄화와 비례적 함수관계에 있으며, 조선사회의 불안정과 와해는 신분질서의 동요와 붕괴의 또 다른 표현이라 할 수 있을 것이다.

吏·戶·禮·兵·刑·工典의 六典을 집대성한 經國大典은 四書三經의 유학경전에 나타나고 있는 民本主義的 德治國家原理를 구체화하고 있는 綜合法典으로서 朝鮮의 身分秩序原理를 制度化하는데 크게 기여하였다고 볼 수 있다. 民本主義的 德治國家原理와

身分制度가 서로 배치되는 관념으로 비추어질지 모르겠으나, 유학의 名分論을 전제로 한다면 民本主義에서의 「民」은 근대국가의 구성주체이며 주권의 主體인 國民을 의미하는 것이 아니라 天子와 諸侯에 의한 지배에 순응하여야 하는 국가권력의 지배대상을 의미한다고 볼 수 있으므로 民本主義 그 자체가 이미 봉건적 신분질서를 배경으로 하고 있음을 알 수 있다. 또한 德治國家原理에 의한 지배이념은 유학의 경전을 기반으로 한 유학의 원리와 해석을 성문규범의 상위규범으로 체계화하게 되었으며, 이로 인하여 法治主義보다 禮治主義를 先行論理로 제도화시켰다고 할 수 있다. 이러한 德治國家의 원리는 朝鮮社會 이후에도 관념적으로 존재하고 있으며, 立憲主義와 法治主義를 구현하고자 하는 大韓民國의 헌법원리 구현에도 적지 않은 장애를 가져오게 한 배경적 논리가 되고 있다고도 볼 수 있다.

朝鮮社會는 身分秩序를 기반으로 하여 성립하고 존속하여 온 봉건적 국가라 볼 수 있으므로 身分秩序의 동요와 와해는 결국 朝鮮社會의 불안정과 궁극적으로 朝鮮의 붕괴를 초래하는 결정적인 원인이 되었다고 할 수 있다.