

# 조선 후기 『受教輯錄』 소재 여성 관련 수교 연구

– 여성 규범의 법제화 작용 사례에 대한 고찰\*

홍지현\*\*

## | 목차 |

1. 들어가는 말
2. 『受教輯錄』 소재 여성 관련 수교 개관
3. 여성 규범의 법적 작동: 판결 사례 분석
4. 나가는 말

## | 초록 |

이 글은 『受教輯錄』 『刑典』에 수록된 여성 관련 수교를 분석하여 여성 규범이 법제화되는 과정을 추적하는 데 목적을 두었다. 본고에서는 『刑典』에 집중된 수교 조문을 통해 여성의 행위 및 여성과 관련한 문제가 형사 규범내에서 어떻게 통제되었는지 검토하였다.

분석 결과, 여성 관련 수교는 여성의 외출·혼인·복식·성·행위 등 일상적 영역을 규제하면서 여성의 존재를 법적 범주 속에 편입시켰다. 특히 여성의 신분에 따라 형벌이 차등 적용되었으며, 간통죄 등의 성 관련 범죄에서는 여성의 신분 판정 기준이 남성 집단의 권위를 보존하는 기제로 작동하고 있었다. 또한 ‘부녀에게 결장을 하지 않는다’는 관례를 깨고 여성에게 형벌을 적용한 사례는 여성의 투기를 제도적으로 억제하려 했던 국가의 통제 의지를 보여주는 단적인 예로 파악되었다.

이러한 규제는 단순한 처벌을 넘어, 법적 명문화를 통해 사회·가부장적 질서를 공고히 하는 장치로 기능했다. 다만, ‘임신한 여성에 대한 형벌 완화와 같은 사례는 법의

\* 이 논문은 2024년도 정부의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2024S1A5B5A19042962)

\*\* 부산대학교, jhhong0529@naver.com

규제가 생리적 조건을 고려하는 유연성을 가지고 있었음을 보여준다. 조선 법제사의 가교인 『受教輯錄』을 통해 여성 규율이 윤리적 차원을 넘어 구체적인 법제의 차원으로 이행하는 과정을 살펴보는 작업은 유의미하다.

**주제어** : 여성 차등, 수교, 『수교집록』, 투기, 여성 규제, 조선 형법

## 1. 들어가는 말

전근대 시대에서 여성은 ‘윤리적으로 억압 받은’ 대상으로서 이해되어 왔다. 특히 17세기 중반 이후로 여성은 성적 억압, 자유의 규제, 주체성의 제약을 경험한 존재로 설명되어 왔으며, 이러한 인식은 여러 연구를 통해 축적되어 왔다. 그러나 여성은 동시에 법적 규제의 중요한 대상이었음에도 그 규제가 어떠한 과정을 거쳐 법적 규범으로 구성되었는지에 대해서는 상대적으로 간과되었다.

이러한 문제의식은 기존 연구를 통해 논의된 바 있다. 강명관(2005)은 恣女案법의 성립과 적용을 분석해 여성의 성적 행위가 자손의 사회적 지위와 결부되어 법이 여성의 성을 통제하는 장치였음을 밝혔다. 장병인(2007)은 성범죄에 관한 규제가 성리학적 윤리보다도 사대부 계급의 이해관계에 따라 강화된 과정을 분석하면서 여성의 신분에 따라 형벌이 차등 적용되었다는 것을 확인하였다. 제도적 규제의 측면을 분석한 연구에 이어 여성 처벌의 사회적 함의를 다룬 연구도 제시되었다. 박경(2017)은 사족 여성에게 決杖을 적용할지 여부에 대한 논의를 검토하면서 형벌이 단순한 법적 제재를 넘어 유교적 가족 질서와 여성의 도덕적 역할을 규정하는 장치였다고 설명하였고 백민정(2020)은 『審理錄』, 『秋官志』, 『欽欽新書』 등의 판례를 통해 지배층의 성 인식과 법적 모순을 드러냈다. 이들 연구는 특정 법령, 특정 형벌 제도, 혹은 개별 판례와 사례적 접근을 통해 여성 규제의 성격을 부분적으로 드러냈다는 의의가 있다. 그러나 이러한 접

근은 여성 규범이 법제화되는 과정을 전체적으로 파악하기보다는 단편적인 분석에서 머무른다는 한계를 가진다.

한편, 『受教輯錄』 자체에 관한 연구도 일부 이루어졌다. 연정열(1987)은 『受教輯錄』을 소개하는 데에 주안점을 두고 편찬 배경과 체제를 밝히는 한편 하위 항목을 검토하였다. 한상권(1994)은 조선시대 법전 편찬 과정의 흐름을 개괄적으로 서술하였는데, 그 안에서 『三錄』중 하나로 『受教輯錄』을 언급하며 편찬자와 편찬 배경, 조문 수를 간략하게 소개하였다. 구덕희(2002)는 집록류 법전의 성격을 검토하는 가운데 각 법전의 특성과 내용을 정리하였으며 그 과정에서 『受教輯錄』을 제시하고 「吏典」에서 「公典」에 이르기까지 조항의 증감과 변화된 내용을 소략적으로 설명하였다.

이렇게 세 편의 연구는 자료의 기본적인 성격을 밝히는 데에는 일정한 의의를 지니지만 자료 자체에 대한 심층적 분석이나 체계적인 검토는 충분히 이루어지지 않았다. 이러한 기존 연구의 한계를 인식하고 『受教輯錄』을 보다 다각적으로 분석하려는 시도도 이루어졌다. 백철(2007)은 기왕의 연구가 지니는 한계를 지적하며 『受教輯錄』 내부의 조문 구성과 법조문의 연동 관계에 주목하였다. 특히 六典에 실린 수교들의 관계성, 모순되는 조문의 해석 문제 등을 논하며 이전 연구에서는 주목하지 않는 측면을 분석하였다. 그러나 소개한 이 연구들은 『受教輯錄』의 체제와 성격을 밝히는 데에 머물러 여성 규제와 관련된 조문이 그 내부에 어떻게 집중되고 제도화되었는지를 분석하지는 않았다. 특히 「刑典」에 여성 관련 수교가 압도적으로 많다는 사실은 자료의 특징을 넘어 중요한 의미를 지니지만, 이에 대한 구체적인 논의는 이루어지지 않은 실정이다.

『受教輯錄』은 숙종 24년에 숙종의 명으로 편찬된 수교집으로 ‘법령집’ 혹은 ‘명령집’이다. 수교란, 국왕의 결정인 敎를 담당 관서의 입장에서 수령한 것으로, 관리와 백성이 따라야 하는 법적인 구속력을 지닌 국왕의 명령이다(정공식, 2020). 태조의 즉위교서로부터 법치주의를 표방한 조선은 『大明律』을 받아들임과 동시에 『經濟六典』(1397)을 시작으로 『經國大典』

(1407), 『大典續錄』(1492), 『續大典』(1746), 『大全通編』(1785)등으로 이어지는 법전 편찬 작업을 통해 이를 더욱 구체화하였다. 『受教輯錄』은 바로 그 과정 속에서 국왕의 명령을 집약·체제화한 하나의 법전적 성격(구덕희, 2002)<sup>1)</sup>을 지닌 자료로 자리한다. 이러한 『受教輯錄』은 상황과 時宜에 따라 그때마다 결정되는 명령인 ‘수교’가 반영되었다는 점에서 중요하다. 수교는 당시 사회 현실을 보다 구체적으로 반영하기 때문에(구덕희, 2002: 198) 동일한 사안에서도 다른 내용으로 명령이 내려져 다각도에서 문제를 바라볼 수 있다.

이 글에서는 『受教輯錄』에 수록된 여성 관련 수교를 대상으로 그 제정된 과정을 따라가면서 궁극적으로는 그 함의를 밝히고자 한다. 다만, 여기에서는 「刑典」만을 다룬다. 「刑典」에 의존해 여성 문제를 다루고 논한다는 면에서 성급한 일반화라는 비판을 피하기는 어렵다. 그럼에도 「刑典」을 연구 대상으로 삼은 이유는 다른 典에 비해 여성 관련 조문이 상대적으로 높은 비율을 차지하기 때문이다. 「刑典」은 18개의 조항 중 8개 조항〈推斷·禁制·告訴·殺獄·奸犯·私賤·贖良·補充隊·雜令〉에 여성 관련 수교가 수록되어 있다. ‘~을 금한다’, ‘~에 따라 형률을 정한다’, ‘~한 경우에는 논죄한다’와 같은 금지 행위 및 범법 행위를 명시하고 있으며 이에 따라 적용되는 처벌의 종류를 구체적으로 제시한다. 그러므로 ‘무엇을 위반했을 때 형벌을 받는가’, ‘위반 사항으로는 무엇을 규정해 두었는가’, ‘여성이 저지른 범죄에 대한 처벌은 무엇인가’ 등의 물음을 가지고 「刑典」에 접근했을 때, 수교와 사례 속에서 여성이 어떻게 구현되고 있는지 확인할 수 있으며 그것이 사회, 특히 남성 사족 집단과 어떻게 맞물려 있었는지를 확인할 수 있다.

이를 위해, 구체적으로 2장에서는 여성 관련 수교를 살피고 3장에서는 판결 사례를 분석하여 여성 규범의 법제화 과정을 검토한다. 특히 성 관련

1) 법전적 성격이라는 말은, 『受教輯錄』이 법전이라는 의미가 아닌, 수교를 집적하여 체제를 갖춰 정리한 수교 모음집으로서의 성격을 갖는 법전이라는 뜻임을 밝힌다.

범죄에서 여성 신분의 차등화가 법적 판단에 어떻게 반영되었는지, 그리고 여성의 투기가 범죄로 규정되어 가족 질서와 가부장적 권위가 유지되는 양상을 밝히고자 한다.

## 2. 『受教輯錄』 소재 여성 관련 수교 개관

### 1) 『受教輯錄』의 성격과 구성 체계

본 절에서는 분석에 앞서 『受教輯錄』의 성격과 편찬 배경, 그리고 구성 체계를 개괄적으로 검토하고자 한다.

『受教輯錄』은 1698년(숙종 24)에 편찬된 수교집으로 국왕의 명령을 직접·정리한 법령집이다. 개별 사안을 처리하거나 시의에 대응하는 과정에서 내려진 개별 명령이다. 같은 사안이라 하더라도 시간이 지나면 그에 관해서 다른 내용으로 처리하는 수교가 축적되어 혼잡했다. 서문중(徐文重)은 이와 관련한 문제점을 지적하며 수교를 모으자고 건의하였다. “외방 군읍에는 법률 서적이 갖춰져 있지 않고, 受教에 이르러서는 더욱 캄캄합니다. 수령들이 법례를 원용하거나 의거하지 못하여 대부분 억측으로 결단하고 있으니 『大典續錄』과 列聖의 수교를 모아 배포하게 해주소서”<sup>2)</sup> 그는 지방관들이 확실한 법적 기준이 없이 판결을 내리는 현실을 문제로 삼았다. 그의 말에서 알 수 있듯, 『受教輯錄』은 기존의 법전과 선왕들의 명령을 한데 모아 집대성하여, 법적 기준을 통일하고 행정과 재판의 일관성을 확보하려는 목적에서 편찬되었다. 이러한 건의에 따라 숙종은 이익(李翊)에게 편찬 작업을 담당하게 하였다(『숙종실록』 8년 11월 16일 기미(2)).

2) 『숙종실록』 8년 11월 16일 기미(2). “承旨徐文重以外方郡邑, 律書未備, 至於受教, 尤所昧昧. 守令不能援據法例, 多以臆決請收聚《大典續錄》、列聖受教, 鈹梓廣布. 上命議廟堂, 仍使備局堂上李翊, 句管其事.”

그 경위와 편찬 목적은 이여(李翕)가 작성한 서문에 보다 자세히 나타난다. 서문에 따르면, 『經國大典』 이후 『大典續錄』·『大典後續錄』의 편찬으로 축적된 다량의 법령과, 전란을 거치면서 정리되지 못한 채 남겨진 개별 법령들을 하나의 체계로 정리하는 작업이었다.<sup>3)</sup> 흩어진 수교와 법령을 단순히 모으려고 한 것이 아니라, 누적된 법제의 혼선을 해소하고 법적 기준의 일관성을 세우려는 의도였다.

또한 『受教輯錄』은 집적한 수교의 시대 범위가 광범위하다는 데 의미가 있다. 년도를 알 수 없는 수교를 제외하고는 수교의 범위가 태종대부터 숙종 24년까지의 수교라는 것을 김백철의 연구에서 밝히고 있다(김백철, 2007: 139). 이 수교는 앞서 편찬된 『大典續錄』, 『大典後續錄』, 『各司受教』의 것을 포괄하고 있는데, 그러한 점에서 『經國大典』 이후 지속적으로 이어져 온 흐름 속에서 성립한 법전 편찬 과정의 연장선에서 이해될 수 있다.

이러한 성격을 가진 『受教輯錄』의 구성과 체계를 간략하게 살펴보면, 「刑典」을 중심으로 논의를 전개하고자 한다. 6典 체제로 수교를 분류하고 있는 자료임에도 「刑典」으로 범주를 한정한 이유는 일차적으로는 수교가 가장 많이 분포되어 있기 때문이다. 먼저 조문수의 변화를 살펴보면 『經國大典』 「刑典」의 〈推斷〉 조와 〈禁制〉에 각각 6개와 15개에 불과하던 조문이 『受教輯錄』에서는 〈推斷〉에 56개, 〈禁制〉에 106개로 대폭 증가하였고 나아가 『經國大典』 「刑典」에는 존재하지 않았던 〈奸犯〉, 〈聽理〉, 〈賊盜〉, 〈告訴〉 등의 항목이 『受教輯錄』에 새롭게 마련되었다. 이는 양난 이후 혼란스러운 사회 질서를 안정시키려는 과정에서 「刑典」이 강화된 결과로 해석할 수 있다. 이러한 변화는 사회적 안정의 차원을 넘어 피지배층에 대한 규율과 통제를 법제적으로 공고히 하려는 국가의 의도가 반영된 것으로 해석할 수 있다.

3) 李翕, 「序」, 『受教輯錄』, “暨我殿下遵守成憲, 夙夜圖治, 其間命令條制, 出於裁酌通變, 可繼續錄之後者, 寔以益廣而 國家多故, 不遑編錄. 歲月滋久, 官吏昧於奉行, 論者歎焉. …是編也, 初非欲擬於制作, 惟以備有司藏守, 使不迷於考據.”

특히 이러한 지배 의지는 여성 관련 조문이 상당수 수록되었다는 사실을 통해 뚜렷하게 드러난다. 「刑典」이 범죄와 처벌을 다루는 성격을 가진다는 점을 고려할 때 여성과 관련된 수교가 상당한 비중으로 수록되었다는 점은 여성의 행위 및 성(性) 문제, 그리고 그와 관련한 사안이 이전보다 더욱 강력한 형사적 처벌 대상이 되었음을 시사한다.

『經國大典』의 경우 여성의 복식에 대해 엄격하게 금지하거나 여성의 활동을 통제하는 조문은 「刑典」에 2개가 확인된다(「刑典」, 〈禁制〉)<sup>4)</sup> ‘失行한 여성을 그의 자손과 연좌했던 법과 유사한 성격의 규정은 다른 典에서도 확인이 되기는 하지만(「吏典」, 〈京官職〉; 「禮典」, 〈諸科〉).<sup>5)</sup> 「刑典」에 한정해서 보면, 『受教輯錄』에서 수교의 수와 내용이 모두 현저하게 증가했음을 알 수 있다. 이는 여성과 관련된 사안이 보다 세분화된 기준 아래에서 규율되기 시작했음을 나타낸다. 곧 여성의 존재가 형사 규범 속에서 한층 정밀하게 관리되었다는 것을 나타내는 현상이라 하겠다. 이러한 점에서 「刑典」은 피지배층인 여성(사족 여성을 제외한)에 대한 지배와 통제가 가장 선명하게 드러나는 영역이라 할 수 있다.

이러한 배경 속에서 『受教輯錄』의 수교 분포를 표로 확인해 보면 「刑典」에 수교가 집중되어 있는 것을 확인할 수 있다. 전체 수교는 63조항 986조문으로 구성되어 있으며 그 가운데 「刑典」은 18조항 392조문으로 약 39%를 차지하여 다른 典에 비해 월등한 비중을 보인다. 또한 여성 관련

4) 『經國大典』, 「刑典」, 〈禁制〉. “都城內行野祭者, 士族婦女遊宴山間水曲及親行野祭·山川·城隍·祠廟祭者, 科場吏典·僕隸漏洩交通者, 故不檢劾者, 竝杖一百.”; “宗親妻女·堂上官母妻女婦·有蔭新婦外用有屋轎子者, 寺刹外用眞彩者, 用花席者, 用朱漆器者, 用絲花鳳·金銀露布花者, 用焰焯者, 官舍及堂下官以下婚姻人用紗·羅·綾段·鬪毬者士族婦女·兒童·京妓, 勿禁. 濫收私債者十分爲率, 每月取一分如十升取一升之類, 每年取五分如十升取五升之類, 年月雖多, 不過一倍. 私占柴草場者, 竝杖八十.”

5) 『經國大典』, 「吏典」, 〈京官職〉. “失行婦女及再嫁女之所生, 勿敍東西班職, 至曾孫方許以上各司外, 用之.”; 「禮典」, 〈諸科〉. “罪犯永不敍用者·贓吏之子·再嫁失行婦女之子孫及庶孽子孫, 勿許赴文科·生員進士試, 非居本道者·朝士見在職者, 勿許赴鄉試.”

수교만을 기준으로 보더라도 「刑典」은 8조항 50조문으로 총 89개의 여성 관련 수교 가운데 가장 많은 비중을 차지한다. 이러한 수치를 표로 확인하면 아래와 같다.<sup>6)</sup>

〈표 1〉 6典의 전체 수교 및 여성 관련 수교 분포

典	조항 구성 및 전체 수교	여성관련수교	
吏典	官職(46) 除授(9) 相避(15) 守令(13) 功臣(3) 褒貶(2) 雜令(27)	7조항 115수교	0
戶典	諸田(19) 徭賦(20) 收稅(2) 戶籍(30) 漕轉(31) 祿俸(5) 給復(5) 還上(4) 解由(21) 徵債(7) 作紙(3) 買賣(6) 雜令(8)	13조항 161수교	收稅 1 戶籍 2
禮典	科擧(41) 朝儀(4) 祭禮(7) 勸獎(17) 婚禮(3) 惠恤(10) 喪葬(4) 給暇(1) 立後(8) 奉祀(8) 雜令(27)	11조항 130수교	婚禮 1 立後 5 奉祀 5
兵典	官職(32) 軍制(41) 諸科(17) 試取(15) 賞典(9) 捕虎(1) 徙民(12) 軍律(14) 驛路(28) 廩牧(5) 烽燧(4) 兵船(3)	12조항 181수교	賞典 2 驛路 23
刑典	推斷(56) 濫刑(3) 偽造(6) 禁制(106) 賊盜(22) 告訴(11) 殺獄(9) 檢驗(4) 奸犯(7) 赦令(7) 公賤(59) 私賤(16) 贖良(17) 補充隊(4) 聽理(38) 決獄日限(9) 文記(5) 雜令(13)	18조항 392수교	推斷 10 禁制 13 告訴 2 殺獄 4 奸犯 7 私賤 6 贖良 6 補充隊 1 雜令 1
公典	營繕(2), 雜令(5)	2조항 7수교	0
계	-	63조항 986수교	89

6) 아래의 표는 김백철, 2007; 한국역사연구회 중세2분과 법전연구반 역주. 2001. 『受教輯錄』. 서울: 청년사를 참고하였다.

먼저 <표 1>에서 정리한 ‘여성과 관련 조문’의 기준은 다음과 같다. 첫째, 여성을 가리키는 호칭이 나타난 경우, 둘째, 여성이 주체로 등장하는 경우 셋째, 행위의 객체로 등장하는 경우이다. 이러한 기준은 여성의 법적 위치를 파악하기 위한 것이다. 여기에서 호칭에는 <아내·딸·부인·사족 여성·서인 여성·화처·첩·기녀·모친·서모·계모·손녀·숙모·비·며느리·무녀> 등을 포함한다.

이러한 기준으로 따라 정리한 결과, 여성 관련 수교만 헤아려보면 89개의 수교가 집계된다. 거기에서 「刑典」에 포함된 것이 50개로 절반이 넘는 비중을 차지한다. 「兵典」은 두 개의 조항에서 25개가 여성 관련 수교로 나타나며 「禮典」은 세 개의 조항에서 11개, 「戶典」은 두 개의 조항에서 3개가 여성 관련 수교로 나타난다. 「吏典」과 「公典」은 여성 관련 조문이 확인되지 않는다. 이렇게 여성 관련 조문이 6典 전반에 걸쳐 분포하고 있음에도 불구하고 그 중심이 「刑典」에 집중되는 현상은 여성 규율이 형사 규범 속에 편입되었다는 것을 보여준다.

결과적으로, 『受教輯錄』의 6典 체계는 국가 운영 전반을 포괄하고 있으나 수교의 분포는 특정 영역, 「刑典」에 현저하게 집중되는 경향을 보인다. 이는 여성에 대한 규율이 윤리적 차원에서 머무는 것이 아니라 법적 범주 속에서 구성되고 있음을 보여주는 중요한 단서라 할 수 있다. 이하에서는 「刑典」에 수록된 여성 관련 수교를 중심으로 규정의 유형과 내용을 검토하고자 한다.

## 2) 여성 관련 규정의 유형과 내용

「刑典」의 조항은 <禁制>에 13개, <推斷>에 10개, <奸犯>에 7개 등으로 구성된다. 먼저 <禁制>를 살펴보자. <禁制>에는 106개의 수교가 실려 있지만 그중 여성 관련 수교는 13개로 대략 12%를 차지하고 있다. 이는 나름 중요한 축을 차지하는 수치이다. <禁制>는 무엇인가를 금지하거나 제한

한다는 뜻으로 금령에 대한 처벌규정을 다룬다. “서인의 처는 명주로 만든 옷과 털옷을 입지 못한다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉).”<sup>7)</sup> “상민 여성이 나올 비단으로 만든 족두리를 착용한 경우 금이나 주옥으로 만든 반지를 낀 경우, 사라능단으로 만든 옷을 입은 경우(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉).”<sup>8)</sup> 등과 같이 여성의 품계에 따라 착용이 가능한 의복과 장신구 등을 규정하고 있다. 이는 신분의 경계를 유지하기 위한 조치로 보인다. 복식에 관한 규제는 제도를 정비하고 신분 질서를 유지하기 위한 목적에서 비롯되었으나 이후로는 사치 억제를 위한 수단으로 목적이 변화되었다는 견해가 제기된 바 있다(이민주:2003). 사치 억제와 관련해서는 “시부모를 뵙는 신부는 술과 찬거리를 사치스럽거나 정해진 규제를 넘게 마련해서는 안 된다. 시부모가 신부에게 주는 예물로 금은(金銀)이나 주옥(珠玉), 대단(大段), 금수(錦繡)는 사용하지 못한다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉).”<sup>9)</sup> 라는 수교와 하나의 맥락을 이루는 것으로 생각되는데, 이에 대한 구체적인 논의는 별도로 할 계획이다.

계급에 따라 복식을 규제하는 것에 이어서 여성의 외부 활동을 제약하는 수교가 있다. 이 수교는 “종친의 처와 딸, 당상관의 어머니와 처 및 며느리, 유음(有蔭) 신부 외에 지붕이 있는 교자를 사용한 경우.”에 위법임을 명시하고 있다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉).<sup>10)</sup> 이 역시 계급이라는 범주 안에서 물품의 사용 가능 여부를 제한하는 규정이라고 이해할 수도 있다. 그러나 다른 차원에서 접근하면, 열거된 여성들은 ‘옥교자를 반드시 타야 한다.’는 의무를 이행하도록 한 규정으로 해석이 가능하다. 사족여성

7) “庶人妻, 勿着錦綉及毛衣.”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉)

8) “常女, 着羅兀·帽段足道里者, 用金·珠玉指環者, 着紗羅綾段者.”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉)

9) “舅姑見新婦, 酒饌, 勿爲侈濫, 所給禮物, 勿用金銀·珠玉·大段·錦繡.”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉)

10) “宗親妻·女, 堂上官母·妻及婦, 有蔭新婦外, 用有屋轎子者.”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈禁制〉)

이 외출할 때에 옥교자를 타지 않으면 외출을 할 수 없다는 표현과도 일치하는 말이다. 이는 사족여성의 외출을 터부시하는 의식과 표면적으로는 그들이 외출을 하더라도 남성과의 접촉을 차단하겠다는 의도가 내제된 것이다(전지원, 2022: 12).

그런데 이 조문은 『經國大典』으로 거슬러 올라가 보면 재회할 수 있다. 앞서 짧게 언급한 바 있는, 『經國大典』의 「刑典」에 여성에게 규제한 조문이 2개가 있다는 것이 바로 이것이다. 이 조문은 『經國大典』에 실린 이래로 『受教輯錄』은 물론 『大全通編』(「刑典」, 〈禁制〉)<sup>11)</sup>과 『大典會通』(「刑典」, 〈禁制〉)<sup>12)</sup>에 그대로 수록되었다. 『大全通編』은 앞선 시기에 편찬된 『經國大典』과 『續大典』, 정조 연간에 축적된 수교들을 정리한 결과물이고, 『大典會通』 또한 이들 법전과 『大全通編』을 합본하여 편찬한 법전이다. 법전을 정비하는 과정에서 수교가 산삭되고 수정과 첨가가 이루어졌음에도 불구하고 해당 조문은 삭제되지 않고 유지되었다. 이 점은 굉장히 유의미한 현상이다. 여성에 대한 규제를 일시적인 규제로 두지 않고, 법제를 통해 지속적인 규제를 가하려는 국가의 의도가 반영된 결과라 할 수 있다.

다음은 〈推斷〉조를 살펴보자. 〈推斷〉은 『續大典』 「刑典」이 구성되는 데에 골격이 되어 대부분 수록되었다(김백철, 2007: 151). 전체 56개 수교 중 여성 관련 수교는 10개로 그 내용은 간음과 살인을 포함한 다양한 범죄 유형과 사건을 다룬다. 여성이 간음과 살인을 한 경우를 다룬 수교를 보자.

- 11) “宗親妻女·堂上官母妻女婦·有蔭新婦外用有屋轎子者, 寺刹外用眞彩者, 用花席者, 用朱漆器者, 用絲花鳳·金銀露布花者, 用焰硝者, 官舍及堂下官以下婚姻人用紗·羅·綾段·鬪毯者, 濫收私債者, 私占柴草場者, 竝杖八十.”(『大全通編』, 「刑典」, 〈禁制〉)
- 12) “宗親妻女·堂上官母妻女婦·有蔭新婦外用有屋轎子者, 寺刹外用眞彩者, 用花席者, 用朱漆器者, 用絲花鳳·金銀露布花者, 用焰硝者, 官舍及堂下官以下婚姻人用紗·羅·綾段·鬪毯者, 濫收私債者, 私占柴草場者, 竝杖八十.”(『大典會通』, 「刑典」, 〈禁制〉)

“남편을 죽인 죄인인 奸夫와 함께 모의하여 남편을 목 졸라 죽인 경우, 다른 사람과 무리 지어 때려 죽인 경우에는 不待時로 참형에 처한다”<sup>13)</sup>는 수교가 있다. 조선 형법의 모태가 되는 『大明律』 「刑律」 조항 308조에는 ‘처나 첩이 간통한 남자와 모의하여 본남편을 죽이면 능지처사하고 간통한 남자는 참형에 처한다.’라고 명시하고 있다(『大明律直解』, 「刑律·人命」).<sup>14)</sup> 간통한 남자가 본남편을 살해하였을 경우 그것이 아내가 알지 못하는 사이에 벌어진 일이라 하더라도 아내는 교수형에 처해졌다(『大明律直解』, 「刑律·人命」).<sup>15)</sup>

『현종실록』에서 해당 수교의 모태로 보이는 기사를 확인할 수 있다. “남편을 죽인 죄인은 이미 법의 처벌을 받았는데 그의 奸夫 2명은 啓覆 중에 있습니다. 신의 생각에는 때를 기다릴 것 없이 사형하는 것이 옳겠습니다.<sup>16)</sup> 하니, 상이 때를 기다리지 말고 모두 사형하라고 하였다.”(『현종실록』 11년, 6월 23일, 무신(2)). 이 사건은 아내에게 간부가 있었다는 점으로 미루어보아 그녀가 간통죄를 저질렀음을 알 수 있다. 동시에 남편을 죽였으니 살인 사건이 성립된다. 여기에서 ‘남편을 죽인 죄인’인 아내는 법의 처벌을 받았다고 서술되고 있으므로, 『大明律』 308조에 의거하여 참형에 처해진 것으로 추정된다. 이후 奸夫 2명 또한 명에 따라 사형에 처해졌을 것으로 보인다. 간통과 살인이 결합된 사건은 『大明律』에 따라 사형으로 판결이 내려졌다. 이후 제정된 수교는 동일한 판단을 반영했을 가능성이 높다.

그런데 이러한 규제가 꼭 일방적인 통제의 성격만을 지니는 것은 아니

13) “弑夫罪人之奸夫，同謀縊殺者，結倘戕殺者，不待時處斬。康熙壬子承傳。”(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈推斷〉)

14) “其妻妾因姦，同謀殺死親夫者，凌遲處死，姦夫處斬。”(『大明律直解』, 「刑律·人命」)

15) “姦夫處斬，若姦夫自殺其夫者，姦婦雖不知情。絞。”(『大明律直解』, 「刑律·人命」)

16) “弑夫罪人，既已伏法，而其奸夫二人，在啓覆中。臣意以爲不待時斬可也。”上竝令不待時斬。”(『현종실록』 11년, 6월 23일, 무신(2)).

었다. 규제는 여성의 생리적 조건을 고려하기도 했다. 바로 “잉태한 여인에게 형벌을 가해 조사하는 것은 법례에 어긋남이 있으니 ‘나이 70세 된 사람의 예’에 따라 贖을 거둔다.”라는 수교이다.(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈推斷〉)<sup>17)</sup> 임신과 출산이라는 여성의 특수한 상황을 반영한 것이다. 임신한 여성은 형벌을 부과하여 조사하지 않고 70살 된 고령자에 대한 예우에 따라 속바치게 하였다. 이 수교는 『大明律』의 율문과 유사한 성격을 지닌다.

444조 2항에는 “부인이 임신 중 죄를 범해 고신하거나 처결해야 한다면 1항에 따라 보증하게 하고, 모두 출산 후 100일을 기다려 고신하거나 처결한다(『大明律直解』, 「刑律·斷獄」, 〈婦人犯罪〉)”<sup>18)</sup>고 명시한다. 이 1항에서 아내의 보증인을 명시해 두었는데, ‘犯姦 또는 死罪로 붙잡힌 경우를 제외하고 雜犯은 본남편이 아내를 관리하고, 남편이 없을 경우에는 유복 친속(有服親屬)이나 가까운 이웃이 이를 맡는다’라고 규정하고 있다.(『大明律直解』, 「刑律·斷獄」, 〈婦人犯罪〉)<sup>19)</sup> 일정한 조건에 따라 형률이 유연하게 적용되었던 것이다. 해당 수교는 내용의 수정 없이 『續大典』(「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)<sup>20)</sup>과 『大全通編』(「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)<sup>21)</sup>, 『大典會通』(「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)<sup>22)</sup>에 그대로 수록되어 이어졌다.

여성의 생리적 조건을 고려한 수교가 실제로 시행되었다는 사례로 1738년(영조14)의 기사를 들 수 있다(『승정원일기』 영조 14년, 10월 8일 정해

17) “孕胎女人刑推，有違法例，依年七十例，收贖。康熙辛亥承傳”(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈推斷〉)

18) “若婦人懷孕犯罪，應拷決者，依上保管，皆待產後一百日拷決。”(『大明律直解』, 「刑律·斷獄」, 〈婦人犯罪〉)

19) “如無夫者，責付有服親屬、隣里保管，隨衙聽候。”(『大明律直解』, 「刑律·斷獄」, 〈婦人犯罪〉)

20) “孕胎女，依年七十例，除刑推收贖。”(『續大典』, 「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)

21) “孕胎女，依年七十例，除刑推收贖。”(『大全通編』, 「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)

22) “孕胎女，依年七十例，除刑推收贖。”(『大典會通』, 「刑典·推斷」, 〈孕胎女收贖〉)

13/18). 내의녀의 의녀 취섬(翠蟻)이 병이 났다며 출석을 하지 않은 상태로 반년이 경과했다. 형조에서 그녀를 잡아다 추문을 하였더니 임신한 상태였다. 형조에서는 그녀의 죄를 논하며 “신해년의 수교에 ‘잉태한 여인을 형추하는 것은 법례에 어긋나니 70세 이상의 죄인에 대한 예에 따라 속전을 받아야 한다.’라고 하였습니다. 취섬이 잉태한 것이 확실하니 수교대로 속전을 받은 후 풀어주겠습니다.”라며 신해년의 수교를 근거로 들어 그녀를 석방시켜야 한다고 주장했다. 취섬은 곧 풀려났다. 여기에서 신해년의 수교란 바로 『受教輯錄』에 수록된 ‘잉태한 여인의 형은 70세 된 사람의 예에 따라 贖을 거둔다’라는 수교를 말한다. 이 사건은 임신한 여성에 대한 형추가 贖錢으로 대체된 사례로, 수교의 제정과 적용이 일률적으로 행해진 것이 아니라 여성의 생리적 조건에 따라 조정되었음을 보여준다.

그러나 이러한 규정이 항상 지켜지진 않았다. 규정이 적용되지 않은 예외적인 사례도 확인된다. 1734년(영조 10)에도 발생한 사건이 그 예이다(『영조실록』 10년 7월 22일, 을미(3)). 과부 홍점(紅點)은 남편의 조카와, 아지(阿只)라는 여성은 시아버지 문두장(文斗章)과 각각 간통하였는데, 두 사람 모두 임신 중이었음에도 출산 직후 곧바로 참수형에 처해졌다. 이 사례에서 흥미로운 점은 임신 중인 여성에게 출산 후 일정 기간 형벌 집행을 유예하도록 한 『大明律』의 규정을 적용하지 않았다는 점이다. 이것은 해당 율문이 전제하는 ‘포태된 아이’가 본 남편의 자식인 경우에만 한정된다고 해석되었기 때문이다(『영조실록』 10년 7월 22일, 을미(3)).<sup>23)</sup> 다시 말해, 간통으로 임신한 경우에는 해당 율문이 적용되지 않았던 것이다. 一夫에게 종속되어야 한하는 성윤리 속에서 여성이 또 다른 남성과 관계를 맺는 것은 부도덕한 것으로 규정되었기 때문으로 이해된다. 이 사례는 법 적용의 기준에서 여성의 성적 일탈 여부가 하나의 기준으로 작용했음을 보여준다.

23) “或以律文所謂懷孕。”(『영조실록』 10년 7월 22일, 을미(3).)

〈奸犯〉조를 보자. 〈奸犯〉조에서는 간통과 겁탈 등 성범죄에 관한 규정을 중심으로 수교가 구성되어 있다. 본 조항에서 눈에 띄는 수교는 여성이 피해자가 된 사건에서 여성의 신분에 따라 가해자 남성에게 처벌이 차등적으로 적용된다는 내용의 수교이다. 수교에 따르면 피해자가 피지배층 여성이고 가해자가 2인 이상일 경우, 가해자를 정범과 종범으로 구분하여 정범은 교수형에 처하고 종범은 극변의 노비로 삼았다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉).<sup>24)</sup> 반면, 사족 여성이 성범죄의 피해자가 된 경우, 사형 집행의 원칙인 待時를 파기하고 不待時로 형을 즉시 집행하였다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉).<sup>25)</sup> 피해자 여성의 신분이 가해자 남성의 형량을 결정하는 요인으로 작용한 것이다. 『續大典』의 「姦犯」에서도 ‘사족 처녀를 겁탈한 자는 겁탈이 이루어지지 않았더라도 정범·종범을 막론하고 모두 不待時斬에 처한다. 천민 여성을 겁탈하여 간음이 이루어진 경우 교수형에 처한다.’(『續大典』, 『刑典·姦犯』, 〈士族妻女劫奪〉)<sup>26)</sup>고 명기하여 가해자 남성에게 대한 처벌의 수위를 여성 피해자의 신분에 따라 차등화 시켜 놓았다.

차등 처벌에 관한 수교는 『新補受教輯錄』에도 수록되어 있다. 이는 『受教輯錄』과 그 이후에 나온 수교를 함께 수록하여 1743년(영조 19)경에 증보된 수교집이다.<sup>27)</sup> 수교는, “常漢의 딸을 겁탈함에 아직 겁간이 이루어지지 않은 경우에 삼천리로 유배 보내며, 양반 처녀를 겁탈한 경우 겁간

24) “兩班處女劫奪罪人，不分首從處斬。常女劫奪罪人，依常律舉行。據康熙甲子九月日，常漢女劫奪，正犯絞，爲從，改以限己身極邊爲奴。康熙辛亥承傳。”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉)

25) “兩班處女，路中劫掠奸騙者，不待時斬。康熙壬戌承傳。”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉)

26) “士族妻女劫奪者，勿論姦未成，首·從，皆不待時斬。”(『續大典』, 『刑典·姦犯』, 〈士族妻女劫奪〉)

27) 『新補受教輯錄』의 편찬 경위와 시기에 관련해서는 정확한 기록이 남아있지 않다. 다만, 『영조실록』 19년 3월 5일 기미(1)의 기록에 “『受教輯錄』은 속편을 만들지 않을 수 없다”라는 내용이 기록되어 속편 간행에 대한 논의가 진행되었음을 알 수가 있다.

의 성사 여부를 막론하고 주범과 종범을 구분하지 않고 모두 참수한다.”<sup>28)</sup> 라는 내용으로 실려있다. 피해자 여성이 사족이면 범죄가 강간 미수라 할 지라도 남성 가해자에게는 예외없이 사형이 부과되지만, 사족이 아닌 경우에는 강간 성립 여부를 따진 후에 형벌이 가해지는 것으로, 신분에 따른 처벌의 격차가 극명하게 드러난다.

신분에 따른 차등 처벌이 가진 깊은 의미를 드러내는, 곱씹어볼 만한 수교가 있다. ‘정병의 딸과 내금위의 아내가 驛子와 화간(和姦)한 경우에는 사족의 예로 논단한다.’라는 규정이다(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉).<sup>29)</sup> 화간 사건에서 당사자인 여성을 사족으로 볼 것인지 여부에 따라 형량이 달라지는데, 여성의 신분 귀속 문제는 단순히 개인의 지위를 결정하는 문제를 넘어, 사족으로 귀속될 경우 상간남에게 부과되는 형량의 경중을 결정짓는 기준으로 작용하였다. 나아가 여성의 남편이 속한 집단의 위신에 까지 미친다는 점과 관련된 것으로 보인다. 이 점에 대한 구체적 논의는 다음 장에서 다루도록 하겠다.

성범죄의 처벌에 관한 형량은 여성 간 신분의 차이에서만 나타나지 않고 남녀 간 차이에서도 드러난다. 『大明律』 「犯姦」 조항에는 남성이 미혼 여성과 화간한 경우, 두 사람 모두 杖 80대에 처벌을 받지만 만일 대상이 유부녀라면 두 사람 모두 杖 90대에 처벌을 받는다(『大明律直解』, 「刑律·犯姦」)<sup>30)</sup>라고 명시되어 있다. 화간이라는 같은 사건에서 남녀가 동등한 처벌을 받은 것은 여성의 결혼 여부가 형량을 결정하는 요인으로 작동했기 때문이다. 그러나 남성의 경우에는 결혼의 여부가 형량에 영향을 미치지 않았는데, 바로 이 지점에서 남녀 차별의 요소가 드러난다(장병인, 2018: 221).

28) 『新補受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉. “常漢女劫奪, 未成奸者, 流三千里, 兩班處女劫奪, 勿論奸與未成, 不分首·從, 皆斬. 康熙壬午承傳.”

29) “正兵女·內禁衛妻, 與驛子和奸者, 以士族論斷. 萬曆乙酉承傳.”(『受教輯錄』, 『刑典』, 〈奸犯〉)

30) “凡和姦者 杖八十, 爲婦人無夫者言之, 若有夫而與人和姦, 則杖九十.”(『大明律直解』, 「刑律·犯姦」)

한편 이러한 처벌 규정은 신분과 성별에 따른 차등 구조를 넘어서 감정 의 영역까지 확장되기도 했다. 특히 투기와 같은 보편적인 감정을 처벌의 대상으로 삼아 법제화한 양상은 다음 장에서 다루기로 한다.

### 3. 여성 규범의 법적 작동: 판결 사례 분석

#### 1) 성 관련 범죄와 차등화된 여성 신분

화간 사건에서는 여성의 신분을 어떻게 규정하느냐에 따라 법적 판단 의 경중이 달라졌다. 이러한 차이는 단순히 형벌을 적용하는 문제가 아니라, 사족 남성 집단의 권위와 결부되어 작동하고 있었다. 이러한 점을 살펴보기 위해 여성 신분에 따른 처벌이 어떤 의미를 가지는가에 대해서 화간과 관련된 수교를 대표로 삼아 검토하도록 한다. 이와 관련하여 2장에서 짧게 언급했던, ‘정병의 딸과 내금위의 처가 역자와 화간한 경우 이를 사족의 예로 논단’하도록 한 규정을 살펴보자.

정병의 딸이나 내금위의 처가 역자(驛子)와和好<sup>31)</sup>한 경우에는 사족의 예로써 논단한다.

이 수교는 1585년(선조 18)에 반포된 수교로, 화간 사건에서 사족 신분 에 준하여 처벌하도록 한 규정이다. 여기에서 화간은 일방적 간음이 아닌 쌍방의 합의로 이루어진 성관계를 의미한다.

‘사족의 예로 논단한다’는 규정의 의미를 알기 전에 잠시 이들의 신분을 확인할 필요가 있다. 정병은 양민 출신의 병사이고 내금위는 태종 7년에

31) 『大明律直解』, 『續大典』, 『大全通編』, 『大典會通』에서는 화간, 간통, 간범, 통간, 간음하다 등의 의미를 표기할 때 ‘姦’으로 표기하고 있다. 그러나 『受教輯錄』의 조 문에서는 ‘奸’으로 표기한다.

설치된 왕의 호위 조직으로 양반의 자제들로 구성된 조직이었다. 그리고 역자(驛子)는 역역(驛役)에 속해 일하는 사람이다. 신분상으로는 엄연히 양인에 해당하지만 그 안에서도 최하층에 위치한 존재였다(유승원: 1979).

이러한 신분 구도를 따져보았을 때, 이 사건은 형식적으로 모두 양인 간의 화간에 해당하므로 『大明律』에 따라 장 80대의 형이 부과되는 것이 원칙이다. 그런데도 여성을 ‘사족의 예’로 처벌한다는 것은, 형벌의 수위를 한 단계 끌어올리려는 조치라고 볼 수밖에 없다. 이는 성범죄 사건에서 여성의 신분에 따라 가해 남성에게 부과되는 형량이 달라지는 점과 연결된다.

그런데 화간 사건에서 여성 신분 귀속에 대한 규정이 처음부터 명확하게 정립되어 있었던 것은 아니었다. 동일한 사건에서 여성의 신분을 어떻게 규정하느냐에 따라 적용되는 형벌이 달라질 수 있었기 때문이다. 실제로 수교가 제정되기 이전, 화간 사건에서 여성의 신분을 분명하게 해두지 않아서 문제가 발생한 적이 있었다. 아래는 수교가 반포되기 전인 1520년(중종 15)에 형조에서 올라온 말이다.

형조가 아뢰기를

전라도의 한 정병의 딸이 내금위에게 시집갔다가 지아버가 죽은 뒤에 역리와 간통하였는데, 이 여자를 정병의 자식으로 논한다면 사족이 아니므로 사죄에 해당하지 않으나, 내금위의 아내로 논한다면 사족입니다. 어느 울로 결단하리까?<sup>32)</sup>

아무개 여인이 내금위에게 시집간 뒤 남편이 죽은 이후 역리와 간통한 사건이다. 위 기사에서 알 수 있듯이, 화간 사건에서 여성의 신분을 무엇으로 규정할 것인가가 중요한 쟁점이다. 그녀의 신분이 어디로 귀속되는냐라는 문제는 적용될 형의 경중을 결정하는 핵심 요소였다. 『大明律』에

32) “刑曹啓曰: 全羅道有一正兵之女, 適內禁衛, 夫死, 奸驛吏. 此女, 以正兵之子論之, 則非士族, 罪不當死, 以內禁衛之妻論之, 則士族也.”(『중종실록』 15년 4월 5일, 임술(6).)

따르면 남편이 없는 여성과의 화간은 남녀 모두 杖刑 80대가 원칙이다. 그러나 형조의 말을 통해 보자면, 이 사건은 그녀의 신분에 따라 杖刑에서 그치지 않고 死刑으로까지 확대될 수 있었다. 즉, 그녀를 정병의 딸로 본다면 杖刑에서 끝나지만, 내금위의 아내로 본다면 사족으로 간주되어 死罪가 적용되는 것이었다. 그리고 이는 화간한 상대자인 역리에 대한 형량을 결정짓는 중요한 기준으로 작용하였다.

형조의 논의는 해결되지 않았고 삼공에 의해 재차 제기되었다.

삼공이 의논드렸다.

정병의 딸은 본계는 천할지라도 이미 내금위의 아내가 되었으니 으레 사족의 부인으로 논해야 합니다.<sup>33)</sup>

아무개 여인을 내금위의 아내로 간주하자는 삼공의 발언은 사족으로 보자는 말과도 같다. 이 말은 본래의 신분이 아닌 혼인 이후에 속한 관계를 기준으로 신분을 규정해야 한다는 말이다. 신분 규정에 따라 동일한 사건이라 하더라도 적용되는 형벌은 달라질 수 있었다. 삼공의 판단에 따라 이들에게 부과될 형을 예상해 보자면, 아무개 여인은 사족 여성으로서 사형이 부과될 것이며, 사족 여성과 화간한 역리 또한 마찬가지로 사형을 면치 못했을 것이다. 실제로 사족 여성이 간통죄를 저지르게 되면 교수형으로 처벌한 사례가 적지 않았다는 기존의 연구가 있다(장병인: 2003).

사족 여성이 사형으로 처벌된 사례를 하나 짚고 가보자. 내수사의 종지중(池衆)과 사족의 며느리 선비(善非)가 간통한 사건이 세상에 밝혀졌을 때 대신들은 그녀를 목 베야 한다고 주장한 일이 있다(『성종실록』 3년 3월 30일, 병인(3)). 『大明律』에서는 ‘남자 종(奴)이 양인 여성과 간통 시 범간죄에 1등급을 더한다.’고 명시하고 있을 뿐, 絞刑에 대한 명시적 조항은 없

33) 『중종실록』 15년 4월 8일, 을축(1). “三公議啓曰 正兵女子, 本系雖賤, 既爲內禁衛之妻, 當例論士族婦·斷之何律耶?”

었다. 그럼에도 불구하고 대신들은 “사족의 부녀로서 본남편을 배신하고 노예인 천한 자와 음란한 짓을 자행하였으니 강상의 문란이 이보다 심함이 없다.”라는 논리를 들어 교형을 주장했다. 사족 여성의 성적 일탈은 단순한 범죄를 넘어 강상 질서를 훼손하는 문제로 인식되었던 것이다.

이에 반해 사족 여성을 제외한 일반 양녀와 천인 여성은 동일한 성범죄 사건이라 하더라도 그 파장이 상대적으로 적었다. 일반 양녀는 官婢로, 천녀는 杖流形에 처해지며 사족 여성이 받은 형벌보다 가볍게 처리되었다. 『秋官志』에서는 승려(僧) 두 명과 번갈아 간통을 저지른 양인 여성을 관비로 예속시킨 사례가 기록되어 있다.<sup>34)</sup> 사족 여성의 성은 피지배층 여성의 그것보다 훨씬 강한 도덕적 책임이 강조되었던 것이다. 선행 연구에 따르면, 일반 양녀가 간통죄를 저질렀을 때 관비로 전락하는 이 처벌은 遊女에 대한 처벌 규정을 확대 적용한 것이며, 이것이 관행으로 자리 잡게 것은 사족 여성에게 주어진 정절 관념과 유관하다고 설명한다(장병인, 2003: 110-111).

결론적으로 화간 사건에서 내금위의 아내가 역자와 화간한 경우에는 여성의 신분을 사족으로 귀속시켜 판단한다는 원칙이 형성되었다. 이러한 원칙은 1677년(숙종 3)에 임정원과 이씨의 간통 사건에서 적용된 사례로 나타난다.

영의정 허적이 아뢰기를 “음죽에 갇힌 임정원이 박성덕의 아내 이씨와 간통한 이유로 계복 중에 들었는데 다시 조사해 보니, 이씨는 본래 사족이 아니었습니다. 이 때문에 이번 계복에서는 정원이 이미 사형을 면하였는데, 대체로 이전에 정병의 딸이나 내금위의 아내가 역자와 화간을 한 경우에는 사족의 예로 논단한다는 수교가 있었습니다. 그리하여 외방의 관찰사나 수령은 이러한 옥사가 있을 경우에는 저마다 자신의 견해대로 혹 사족의 예로 논하거나 혹 정병·내금

34) 『秋官志』 권3, 「詳覆部·奸淫」, 〈因奸殺妻〉, “英宗三年, 黃海監司金□□啓本, 谷山罪人宋之元, 其妻笑花, 本以良女, 禮娶居生者, 至於十六年, 而笑花, 與僧令熙·弘律等交奸, 定屬官婢.”

위로 보아 모두가 사족으로 여기지 않고 그저 일반 여인과 화간한 율문을 적용하여 무겁거나 때론 가볍게 멋대로 처분을 내리니, 마땅히 준수할 법을 다시 제정해야 합니다. 신이 생각건대, 옛날 내금위는 모두 사족에 입속된 자들이었고 정병 또한 대부분 양반의 자식들로 충정하였으며 그 가문은 지금과는 현격하게 다릅니다. 게다가 이 수교를 생각해보면 그때에도 이러한 옥사가 있었던 듯하니, 그러므로 특별히 사족으로 논한 것은 호위하는 병사들의 마음을 위로하기 위한 것이었습니다. … 다만 이 수교는 시행한지 너무 오래되어 마치 조종조의 정법이 되었으니 또한 쉽게 바꾸기가 어렵습니다. 시임·원임 대신들에게 물어 정식으로 준행하는 바탕으로 삼는 것이 어떻겠습니까?” 하였다(『承政院日記』 숙종 3년 12월 20일, 임술 15/17).<sup>35)</sup>

임정원과 이씨의 화간 사건에서 계복을 통해 이씨가 사족이 아니라는 것이 밝혀지자 임정원은 사형을 면했다. 반대로 이씨가 사족으로 규정되었다면 그녀는 물론이고 임정원까지 ‘사족의 예’에 따라 사형에 처해졌을 가능성이 높다. 『承政院日記』에 기록되어 있는 위 기사는 『秋官志』 〈淫獄〉에 축약된 형태로 실려 있다(『秋官志』 권3, 「詳覆部·奸淫」, 〈林丁元獄案〉).

허적의 주장은 길게 이어지지만, 중요한 두 가지 쟁점을 제공한다. 하나는 “특별히 사족으로 논한 것은 호위하는 병사들의 마음을 위로하기 위한 것이었습니다.”라는 대목이다. 화간 사건에서 여성의 신분을 규정하는 문제는 단순히 형벌을 적용하기 위한 목적에서 그치지 않고 남성 사족(호위하는 병사) 집단의 위신과 결부되어 있었다는 것을 보여준다.

이러한 맥락에서 여성의 성은 자신의 것이기 전에 집단에 의해 관리되

35) “領議政許積所啓, 陰竹囚林丁元, 以淫奸朴聖德妻李女之故, 入於啓覆之中, 而及其更查, 則李女本非士族, 故今此啓覆時, 丁元, 既已免死, 而大概從前有正兵之女, 爲內禁衛之妻, 和奸驛子者, 以士族論斷之, 受教, 故外方監司·守令, 若有如此之獄, 則各從己見, 或論以士族, 或以爲正兵·內禁衛, 俱非士族, 只用常女和奸之律, 或重或輕, 隨意處置, 宜有更定遵行之法, 臣意則古之內禁衛, 皆是士族之入屬者, 正兵, 亦多以兩班子枝充定, 其門地, 與今懸殊, 且念此受教, 似出於其時亦有此等之獄, 故特論以士族, 以慰衛士之心者也. …(『承政院日記』 숙종 3년 12월 20일, 임술 15/17)

는 대상이었다(김선경, 2000: 91). 가부장의 질서와 명예를 위해 존립하는 수단으로 기능한 것이다. 사족 여성의 성이 엄격하게 통제되고 피지배층 여성보다 더 높은 도덕적 기준이 요구되었던 것도 이와 같은 구조 속에서 이해될 수 있다. 따라서 화간 사건에서 여성의 신분이 사족으로 규정될 경우, 화간한 상대 남성의 처벌 수위는 격상되었고, 그 결과 사족(호위하는 병사) 집단의 권위를 회복하는 방식으로 이어졌던 것이다.

또 다른 쟁점은, 기존의 수교가 변화된 신분과 불일치하는 문제를 제기한 것이다. 동일한 사건에서 판단 기준이 일관되지 않게 운용되고 있는 점을 지적하며 허적은 기존의 수교를 그대로 유지하기보다는 변화된 현실을 반영하여 수교를 재정비할 필요가 있다고 하였다.

허적의 발언은 “옛날 내금위는 모두 사족이었고 정병 또한 양반이 많아 문벌(門地)이 지금과는 현저히 다르므로 그대로 적용하는 것은 부당하다. 대신들에게 의논하게 하여 정식을 만들도록 한다.(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈奸犯〉)”<sup>36)</sup>라는 수교로 법제화되었다. 화간 사건에서 여성의 신분을 어디에다 두고 형벌을 부과할 것인가에 대한 문제는 사족(호위병) 집단의 권위를 재구성하려는 과정이었던 것이다.

## 2) 여성 투기의 범죄화와 가족 질서의 유지

여성의 신분에 따라 형벌이 달라졌던 양상을 살펴보았듯, 조선의 형벌 체계는 여성의 사회적 위치를 법적 판단의 쟁점으로 삼고 있었다. 그러나 법적 판단의 기준은 신분에 국한되지 않았고 여성의 행위와 감정으로까지 확장되어 있었다. 그 대표적 사례가 ‘투기’이다.

투기는 본래 보편적인 감정에 속하는 것이지만, 조선은 이를 ‘비윤리적 감정’으로 범죄시하여 법적 처벌의 근거로 인식하였다. 다시 말하면, 여성

36) “古之內禁衛，皆是士族，正兵亦多兩班，門地，與今懸殊，不當仍用，議大臣，以爲定式，康熙丁巳承傳。”(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈奸犯〉)

의 감정이 법적 판단의 기준으로 전환된 것이다. 이 절에서는 투기와 관련된 사건들을 통해 여성의 감정이 어떻게 법적 규율의 대상으로 편입되었는지 살펴보고자 한다.

조선에는 부녀를 하옥하거나 決杖하지 않는다는 관례가 존재했다. 결장이란 장을 친다는 뜻이다. 『大明律』의 기록대로라면 범죄를 저지른 여성에게 장형을 가하는 것이 원칙이었지만 조선에서는 이러한 규정과 달리 부녀에게 결장을 집행하지 않고 왕명에 따라 수속이 가능했던 것으로 보인다(박경, 2017). 그러나 간통죄에 한해서는 이 관례가 적용되지 않았다.

1691년(숙종 17)에 이 관례를 파기하고 “투기로 인해 계집종을 죽인 아녀자는 종루에서 장을 치고 정배한다.(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈殺獄〉)<sup>37)</sup>”는 수교가 발표되었다. 기존의 관례를 폐지하고 여성에게 결장을 집행했다는 점에서 이 수교는 유의미한 제도적 전환으로 평가될 수 있다. 이 수교는 두 가지 핵심을 담고 있다. 첫째는 여성이 살인을 저질렀을 때 그 동기가 ‘투기’라면 처벌 대상이 된다는 점이고 둘째는 ‘투기’를 개인적 감정이 아니라 비윤리적인 행위로 규정하고 이를 법적 처벌의 대상으로 삼았다는 점이다. 이는 곧 여성에게 ‘투기’를 금기로 설정하고 이를 어길 시 국가의 권력이 개입하여 법적 처벌을 가한다는 의미로 해석이 가능하다. 즉, 여성의 감정을 일반적인 감정으로 여기지 않고 통제해야 할 대상으로 인식했던 것이다. 이 수교가 만들어진 과정을 살펴보면 이렇하다.

해당 수교는 1691년에 윤지성의 아내가 질투심으로 인해 천첩을 때려 죽인 사건을 계기로 제정되었다.<sup>38)</sup> 숙종은 윤지성의 아내를 저자에서 결장하고 정배하도록 명하였으며 남편 윤지성에게도 집안을 다스리지 못한 책임을 물어 징계했다(『숙종실록』 17년 11월 11일, 신유(1)).<sup>39)</sup> 이 사건과

37) “因妬殺婢婦女，鍾樓決杖定配 康熙辛未承傳.”(『受教輯錄』, 「刑典」, 〈殺獄〉)

38) “憲府以士人尹志聖妻因妬，撲殺志聖賤妾，請令有司，囚志聖及其妻，詳覈科罪，從之.”(『숙종실록』 17년 11월 11일, 신유(1))

39) 『숙종실록』 17년 11월 28일, 무인(2). “杖配尹志聖妻.”

관련한 기사는 『실록』에 단 두 건만 남아 있어 사건의 구체적 정황을 알 수는 없다. 다만, ‘천첩을 때려 죽였다’는 말에서 윤지성이 아내 외에 또 다른 여성과 성적인 관계를 맺고 있었으며, 사건이 이를 둘러싼 갈등 속에서 발생했다는 것을 짐작할 수 있다. 여기에서 주목할 것은, 처벌의 근거가 살인 행위 자체에만 있지 않았다는 점이다. 사건을 해석하는 과정에서 투기라는 감정이 핵심적인 문제로 부각되었고, 투기라는 감정 자체가 판단의 기준이 되었다.

그러나 이러한 법적 인식이 갑자기 등장한 것은 아니었다. 이미 세종대의 두 사례에서 전례를 확인할 수 있다. 1427년(세종 9)과 1440년(세종 22)에 발생한 천첩 살해 사건은 모두 정처가 남편의 첩을 살해한 사건으로, 동기는 ‘성적 질투심’이다. 1427년에 권채는 아내 정씨의 거짓말에 속아 자신의 비첩인 덕금이를 매질하여 학대하였으며, 『세종실록』 9년 8월 24일 기묘(2); 동년 8월 27일 임오(2), 정씨도 물론 덕금이를 굶기고 배설물을 강제로 먹인 일이 있었다. 사건이 발각되자 의금부는 권채에게 장 80대, 아내 정씨에게는 장 90대의 처벌을 내려야 한다고 보고하였다. 처음에 세종은 권채의 직첩을 회수하고 외지에 부처하는 한편 정씨에 대해서는 장형을 수속하도록 하였다(『세종실록』 9년 9월 3일 무자(2)).<sup>40)</sup> 그러나 이후 권채는 파직으로 번복되었다(『세종실록』 9년 9월 4일, 기축(2)).

이와 유사한 양상은 1440년(세종 22), 이맹균의 아내 이씨 사건에서도 나타난다. 이맹균의 아내 이씨가 여종의 머리카락을 자르고 살해한 뒤 시신을 내다버렸다(『세종실록』 22년 6월 10일, 경진(1); 동년 6월 12일 임오(1); 동년 6월 17일 정해(1)). 세종은 사헌부에서 추문하자자는 황희의 말에 따라 추국을 진행했다. 사헌부에서는 이씨가 남편의 여종을 함부로 죽인 죄를 물어 이혼시키고 내쫓아야 한다고 주장했지만, 세종은 결국 이맹균을 파직하고 이씨의 작첩을 빼앗는 선에서 사건을 마무리하였다(세종실

40) “照律採杖八十，鄭氏杖九十。命採收職牒，外方付處，鄭氏贖杖。”(『세종실록』 9년 9월 3일 무자(2))

록』 22년 6월 17일, 정해(1)).<sup>41)</sup> 하지만 중신들은 계속해서 이맹균과 이씨의 죄를 문제 삼자 세종은 이맹균을 황해도 우봉현으로 귀양보냈다(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1)).<sup>42)</sup> 이후에도 이씨의 작첩만을 빼앗고 이혼 시키지 않은 것에 대해 불만을 표했지만 세종은 대신의 아내에게 형벌을 가할 수 없다고 하며 이를 받아들이지 않았다(『세종실록』 22년 6월 20일, 경인(1)).<sup>43)</sup>

권채의 사건에서 대신들이 권채와 아내 정씨의 죄목을 두고 한 논의를 살펴보면, 두 사람에게 대한 인식의 차이가 뚜렷하게 대비된다. 정흠지는 “권채가 계집종을 학대하고 곤욕한 것으로 직첩을 회수하고 외방으로 보내는 처벌이 강상이 문란해지는 시작이 될까 두렵다”라는 말과 함께 “권채의 죄는 가볍다.”라는 의견을 덧붙였다(『세종실록』 9년 9월 4일, 기축(2)).<sup>44)</sup> 권채가 저지른 죄가 가벼운 까닭에는 ‘주인과 종’이라는 강상의 논리가 작용했다. “임금과 신하, 아버지와 아들, 종과 주인 사이는 하나입니다.”라는 발언은 유교적 강상 질서에서 근거한 것으로, 권채의 행위를 상대적으로 가볍게 인식하게 만든 근거가 되었다. 즉 권채에 대한 처벌에는 주인과 종이라는 관계성이 개입하고 있었던 것이다(강명관, 2019: 193). 이러한 이유로 권채의 처벌은 처음에는 작첩 회수와 함께 외지로 쫓아내는 것이었으나 번복되어 관직 파면에서 그쳤다.

그러나 아내 정씨의 행위는 전혀 다른 방식으로 해석되었다. 그녀가 덕금에게 저지른 행위는 강상이라는 논리 위에서 “가장의 첩으로 대우하지

41) “李氏枉殺夫妾，但按律科罪，則不足以懲惡。請離異黜外，以戒後來。命罷孟昉職，奪李氏爵牒。”(『세종실록』 22년 6월 17일, 정해(1))

42) “爲夫而不能制妻，孟昉信有罪矣。卽命憲府，貶孟昉于黃海道 牛峯縣。”(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1))

43) “李孟昉妻李氏罪惡深重，只收爵牒，不使離異，何所懲乎？願黜諸遠方，以懲其惡，以警其後。…婦女有如是之行者，家長不能正家之致然，故貶孟昉于外，何必加罪於李氏。”(『세종실록』 22년 6월 20일, 경인(1))

44) “權採侵困婢子之罪，職牒收取，外方付處，臣恐綱常之紊，始於此矣。…採之罪則似輕。”(『세종실록』 9년 9월 4일, 기축(2))

않았다”는 점을 근거로 잔학하고 포악한 성품으로 규정되었으며 용서할 수 없는 행위라는 평가까지 이끌어냈다(『세종실록』 9년 9월 4일, 기축(2)).<sup>45)</sup> ‘종이라 할지라도 남편의 첩으로 대우해야 한다’는 의미와 상통하는 이 발언은 가족 질서를 안정시키고자 하는 의도가 내포되어 있다(박경, 2017: 250). 곧 정씨가 첩을 죽인 행위는 남편을 업신여긴 것으로 간주되었으며 이는 유교적 질서와 윤리를 어지럽히는 강상의 문란으로 확장된 것이다.

이맹균의 아내 이씨를 논죄하는 과정에서도 이러한 논리는 적용되고 있었다. 주인과 종의 관계가 아닌 남편과 아내의 관계가 고려된 사건이긴 하지만 강상의 논리라는 측면에서는 크게 다르지 않다. 사헌부가 주장한, 이씨가 여종을 함부로 때려 죽였다는 죄는 『大明律』 〈鬪毆〉에 명시되어 있는 조율에 따라 장 60대와 도1의 형벌을 받아야 했다(『大明律直解』, 「刑律」, 〈鬪毆〉).<sup>46)</sup> 하지만 그녀가 받은 처벌은 작첩 회수뿐이었는데 여기에는 삼불거(三不去)의 논리가 작용했다. 부인을 버리지 못하는 3가지 조건으로, 전에는 가난했으나 부유해졌을 때, 3년상을 함께 치렀을 때, 부인이 돌아갈 곳이 없을 때를 말한다. 세종은 삼불거의 의리와 함께 대신의 아내라는 점을 들어 형벌을 가할 수 없다고 하였다(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1)).<sup>47)</sup> 여기에서 의정부 사인이던 이인손의 발언은 주목할 만하다. 그는 이씨에 대해서 “남편을 업신여긴 것이 천변과 관계된다.”라며 이씨의 행위를 강상의 질서를 파괴한 무도한 행위로 몰아갔고 또 “질투를 하고 자식이 없는 것은 칠거지악 중 두 가지를 범한 것”(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1))<sup>48)</sup>이라며 여성으로 마땅히 지켜야 할 부덕(婦德)이

45) “雖婢已爲妾，則當以妾待之，妻亦當以家翁之妾待之，其殘暴如此，其可赦乎。”(『세종실록』 9년 9월 4일, 기축(2))

46) “奴婢有罪爲去等 家長果 家長矣 期親果 及外祖父母亦 不告官司 打殺爲在乙良 杖一百齊 無罪爲在 奴婢乙 打殺爲在乙良 杖六十徒一年。”(『大明律直解』, 「刑律」, 〈鬪毆〉)

47) “女有三不去，前貧賤後富貴，不去；與更三年喪，不去。李氏雖云妬且無子，有此二不去之義，未可遽以此而離異也，且大臣命婦，不可加刑，收罰牒足矣。”(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1))

결여되었음을 지적했다. 당시 이씨의 나이는 70세로 자식이 없었다(『세종실록』 22년 6월 17일, 정해(1)).<sup>49)</sup>

성적 질투심, 즉 투기는 사람이 가지는 보편적 감정임에도 불구하고 강상의 논리 위에서는 여성의 부덕함으로 치부되었다. 그것이 남편의 또 다른 성적 상대자에 대한 분노의 표출일지라도 윤리와 법적 판단에서는 금기적 행위로 규정되었던 것이다.

성종조(성종 5)에 일어난 또 한 건의 여종 살해 사건에서도 이러한 인식이 확인된다. 신자치의 아내 이씨(이숙비)가 자신의 어미 막생과 공모하여 남편과 관계를 맺은 여종 도리를 고문하고 내다버린 사건이다(『성종실록』 5년 10월 10일, 임진(4); 동년 11월 1일, 임자(4)).<sup>50)</sup> 의금부에서 사건을 논할 때 아내 이씨는 정범이므로 『大明律』 〈鬪毆〉 율에 따라 장 60대와도 1년, 단의결벌을 형벌로 청하였고 어미 막생은 종범으로서 장 100대가 마땅하며 도리는 놓아주어 종량<sup>51)</sup>해야 한다고 하였다(『성종실록』 5년 11월 1일, 임자(4)).<sup>52)</sup> 결론적으로 성종은 “신자치의 아내는 사족의 딸이라 장을 칠 수 없다”라는 관례에 따라 결장을 면하고 신자치와 아내 이씨 그리고 막생을 각각 외방으로 부처하는 형을 내렸다.<sup>53)</sup> 이러한 판결에는 “질투와 사나움이 참혹하여 풍속과 교화에 관계가 있으니 징계하지 않을

48) “妾婦乘其夫，天變所關，請依憲府所啓…李氏因妬殺婢，罪惡貫盈，況女有七去之義？今李氏妬且無子，犯此二去，請依憲府所啓”(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(1))

49) “李氏年垂七十，且無嗣。”(『세종실록』 22년 6월 17일, 정해(1))

50) 『성종실록』 5년 10월 10일, 임진(4); 동년 11월 1일, 임자(4)

51) 각주 57번참고. “당방인구를 모두 풀어주어 종량한다”라는 말은 『大明律直解』가 아닌 『大明律講解』, 「刑律」, 〈鬪毆〉에 명문화 되어있다. (當房人口悉放從良.)

52) “淑非爲首，杖六十徒一年，以婦人杖一百單衣決罰餘罪贖，莫生隨從，減一等，決杖一百，道里，當房人口悉放從良.”

53) 『성종실록』 5년 11월 2일, 계축(2). “付處慎自治于慶尚道 安陰，莫生、淑非于山陰”；처음에 신자치는 안음으로, 이씨와 막생은 산음으로 부처했으나 안음과 산음이 근처라는 이유, 그리고 산음이 이씨 모녀의 본가인 함양과 하루 길이라는 이유를 들어 배소를 옮겨지는 의견이 올라왔다. 이에 따라 이씨 모녀의 배소지가 충청도 진천으로 옮겨지게 된다(『성종실록』 5년 11월 19일, 기사(4)).

수 없다.”, “아내가 이미 지아비를 지아비로 여기지 않았고 질투는 칠거지악의 하나이니 이혼시켜 풍속을 바로잡아야 한다.”라는 강상 논리가 작동하고 있었다. 앞서 다룬 이맹균과 아내 이씨의 사건에서 이씨의 행위를 남편을 업신여긴 강상죄로 몰아갔듯이, 신자치의 아내가 여종 도리를 살해한 것 역시 투기라는 감정이 직접적 원인으로 지목되었고 결국 가정 질서를 문란케 한 죄악으로 단죄되었다.

사족 여성이 때를 맞기 시작한 것은 앞서 살핀 윤지성의 아내 사건이었다. 그러나 이러한 처벌이 이때 비로소 시작된 것은 아니었다. 이미 그 전부터 관례를 벗어나 여성에게 장을 집행했던 사례가 나타나고 있었는데, 바로 신수린의 아내인 성씨의 사건이다. 1517년(중종 12)에 성씨는 신수린과 간통한 여종 어영질비를 죽이고 남편에게 시신을 보도록 했다(『중종실록』 12년 12월 20일, 신유(2)).<sup>54)</sup> 중신들은 성씨의 하옥에 대한 가부와 처벌을 논의했다. 의금부에서 성씨를 장 60대 도1년 단의결벌을 하고 도는 속바치자 주청하니 중종이 그대로 따랐다(『중종실록』 12년 윤12월 22일, 계사(4)).<sup>55)</sup> 중신들은 “사족의 부녀는 장죄(贓罪)나 도간죄(盜奸罪)가 아니면 장을 쓰지 않았다.”라며 강력히 만류하였으나 중종은 받아들이지 않았다(『중종실록』 12년 윤12월 24일, 을미(3)).<sup>56)</sup> 신수린은 파직되었다.

이 사건을 처리하는 과정에서 성씨의 비윤리적인 태도를 책임으로 묻는 발언들이 이어졌다. 윤세호·정사룡 등은 “남편의 비첩을 살해한 것은 곧 남편을 능욕한 것으로 강상과 관계된 것이니 의금부에 하옥해야 한다”(『중종실록』 12년 윤12월 9일, 경진(5))<sup>57)</sup>라며 강상죄로 몰아가 부녀자를

54) “軍資監判官申壽麟通其婢，厥妻妬之，濫刑毆打，至以石擊破唇齒以殺之，裹其屍身，使其夫觀之，安有如此慘酷之甚乎?…請下壽麟之妻于禁府，推鞫。”(『중종실록』 12년 12월 20일, 신유(2))

55) “申壽麟妻成氏之罪，以杖六十，徒一年，單衣決罰，徒贖，依尤。”(『중종실록』 12년 윤12월 22일, 계사(4))

56) “聞申壽麟妻成氏，今當決罰。士大夫與士族婦女，非贓盜奸淫之事，則自古不決杖。”(『중종실록』 12년 윤12월 24일, 을미(3))

57) “酷殺夫妾，凌辱其夫，此乃大關綱常，故本府請移禁府。”(『중종실록』 12년 윤12월

하옥하지 않는 형률의 전례를 파기하려 했다. 또한 중종은 성씨에게 형을 내리면서 “요즘 사족 부녀들이 남편을 능욕하는 일이 자주 일어나는데 이는 풍속과 관계된 것이니 마땅히 징계해야 한다.”(『중종실록』 12년 윤12월 24일 을미(3))<sup>58)</sup>라며 풍속 교화의 필요성을 강조했다. 범죄 사건을 해석하는 초점이 ‘살인 행위’ 자체보다도 그 행위가 강상에 미친 영향으로 이동하고 있었다.

세 케이스의 살인 사건은 부인이 여종을 살해했으며 살해의 동기가 투기라는 공통점을 갖지만, 신수린의 아내 성씨만이 장을 맞았다는 점에서 차별이 한층 강화되었음을 알 수 있다. 이는 중신들이 말했듯이 그녀의 살해를 비녀가 아닌 남편의 첩을 살해한 것으로 보았기 때문이다. ‘질투심이 많은 부인을 매로 다스리게 된 것은 신수린의 처에서 시작되었다.’(『중종실록』 31년 11월 15일 을묘(1))<sup>59)</sup>라는 이 기록에서도 알 수 있듯, 신수린의 처 사건은 이후 유사한 사건에 대한 법적 차별의 기준으로 자리 잡게 된 것으로 보인다.<sup>60)</sup>

각 사건에서 아내의 죄를 논할 적에 대신들은 죄의 본질을 여성의 탓으로 돌리고 있다. 살해라는 행위가 지닌 중대한 의미는 고려되지 않고, 오직 강상의 질서 안에서 도덕적 의무의 불이행으로 사건의 책임을 여성에게로 전가시킨다. 그 도덕적 의무는 곧 투기하지 않는 것이다.

각 사건의 아내들이 강상죄를 저지른 부도덕한 여성으로 전락했을 때

9일, 경진(5))

58) “近日士族婦女，凌辱其夫者，比比有之。此有關風化，所當懲戒。”(『중종실록』 12년 윤12월 24일 을미(3))

59) “妬婦之決棒，始於申壽麟妻。”(『중종실록』 31년 11월 15일 을묘(1))

60) 성씨 사건 이후로, 1528년(중종 23) 발생한 하역수의 아내 말정(末貞)이 여종 복비를 투기하여 살해한 사건에 대해서는 杖刑으로 처벌이 내려졌다(『중종실록』 23년 3월 2일 계유(1)). 그리고 1543년(중종 38)에 홍전(洪詮)의 아내 윤대(允代)가 투기로 첩과 첩의 딸, 첩의 노비를 독사시킨 사건에 대해서는 그렇다할 처분은 없으나 杖刑의 원칙을 따랐을 것으로 보인다. 그리고 이에 관해서는 (강명관, 2019)에서 자세히 다루고 있다.

이맹균과 신자치는 “집안을 잘 다스리지 못한 죄”로 논죄되었다. 신개·하연 등이 지목한 이맹균의 죄목은 이씨가 무서워 사건을 고하지 않았던 것, 즉 “부녀의 제재를 받은 것”(『세종실록』 22년 6월 10일, 경진(1))<sup>61)</sup>이었고 사간원 역시 “집안 다스리기를 엄히 하지 못해 부인에게 제압을 받아 종첩이 죽었으니 강상의 도를 잃었다”는 것을 지적하였다(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(2)).<sup>62)</sup> 신수린의 파직을 요청할 때 사헌부가 했던 말도 다르지 않았는데 “신수린이 집안을 다스리지 못하니 파직을 청한다.”(『중종실록』 12년 윤12월 23일 갑오(4))<sup>63)</sup>였다.

아내가 첩을 살해한 직접적 원인은 남편의 또 다른 성적 상대자의 등장이다. 그럼에도 남편이 아닌, 아내에게 강상죄를 물은 것은 여성의 투기를 범죄화하여 남성 중심의 사회 질서를 법제화하려는 데에 목적이 있었다고 볼 수 있다.

이상으로 결장에 관한 수교가 제정되는 과정을 살펴보았다. 이 과정은 투기를 부덕의 결함으로 전가시키고 법의 규제라는 테두리 안으로 편입시키는 과정이었다. 이 과정에서 남성에게 내려진 처벌은 가부장제의 권위에 도전한 아내의 행위를 통제하지 못한 데 대한 책임을 묻는 것이었다.

#### 4. 나가는 말

『受教輯錄』 「刑典」에 수록된 여성 관련 수교를 분석함으로써, 여성 규범이 법제화되는 과정을 추적하였다. 분석한 결과, 해당 수교는 금지와 처

61) “孟昉不以告，一則受制婦人，一則不畏朝綱，其罪尤大。”(『세종실록』 22년 6월 10일, 경진(1))

62) “孟昉柔懦疲軟，治家不嚴，見制於婦人，妾婢之見殺，不能禁制，殊失陽剛之道。”(『세종실록』 22년 6월 19일, 기축(2))

63) “申壽麟，家不齊之罪，府方推治。請先罷職。”(『중종실록』 12년 윤12월 23일 갑오(4))

벌을 규정하는 데 그치지 않고 여성의 행위·성·신분을 남성중심 질서의 유지와 재편을 위한 기준으로 활용하고 있었다.

특히 화간 사건에서 여성의 신분 규정 문제는 형벌 적용의 핵심 기준이었다. 여성의 신분이 사족으로 규정되면 여성은 물론 상간남도 사형에 처해졌으나, 사족이 아니라면 杖刑에 그쳐 처벌 수위가 현저히 달라졌다. 이 과정에서 여성의 신분은 개인의 지위를 판단하는 것이 아니라 남성 사족 집단의 권위와 위신을 유지하는 장치였던 것이다.

나아가 여성의 행위는 단순히 개인의 문제로 한정되지 않았다. 가부장적 권위와 가족의 질서를 위협하는 행위로 인식되었고 이러한 인식은 법적 규율 속에 편입되면서 사회적 윤리 의식이 성문화되는 과정으로 이어졌다. ‘부녀는 결장하지 않는다.’는 관례가 깨지고 여성에게 결장이 적용된 사례는 여성의 투기가 제도화된 원인을 보여주는 또 하나의 단적인 사례이다. 투기하는 여성을 비윤리적으로 규정하는 윤리의식이 처벌 수위를 점차 강화하는 논리가 되었고 그 결과 명문화된 법조문 속에서 여성은 국가 권력의 규율 아래에서 사회적 통제와 차별의 구조 속에 편입되었다.

이러한 과정은 곧 당시 사회가 여성에게 요구했던 가치와 덕목을 법제 속에 고착화시킨 과정이었다. 따라서 『受教輯錄』의 여성 관련 수교 분석은 조선 후기의 법제 운영이 여성 규범을 윤리적 차원이 아닌 제도적 통제의 영역으로 전환해가는 과정을 구체적으로 드러낸다는 점에서 의미를 갖는다.

| 참고문헌 |

『經國大典』  
『大明律直解』  
『大典續錄』,  
『大全通編』  
『大典會通』  
『大典後續錄』  
『續大典』  
『受教輯錄』  
『承政院日記』  
『新補受教輯錄』  
『審理錄』  
『秋官志』

朝鮮王朝實錄: 『世宗實錄』, 『成宗實錄』, 『燕山君日記』, 『中宗實錄』, 『顯宗實錄』,  
『肅宗實錄』, 『英祖實錄』

윤국일. 2005. 『신편 경국대전』. 서울: 신서원.

장병인. 2018. 『법과 풍속으로 본 조선 여성의 삶』. 서울: 휴머니스트.

한국역사연구회 중세2분과 법전연구반 역주. 2001. 『受教輯錄』. 서울: 청년사.

강명관. 2018. “조선 초기 자녀안의 적용 사례에 대한 연구.” 『한국고전여성문학회』  
37: 95-125.

\_\_\_\_\_. 2019. “조선전기 사족여성의 비녀살해.” 『여성학연구』 29(2): 173-204.

구덕희. 2002. “법전으로 역사 읽기-집록류 법전의 성격.” 『역사와 현실』 46: 197-213.

김백철. 2007. “조선후기 숙종대 『受教輯錄』 편찬과 그 성격.” 『동방학지』 140:  
131-194.

김선경. 2000. “조선 후기 여성의 성, 감시와 처벌.” 『역사연구』 8: 57-100.

박 경. 2017. “조선시대 사족 여성 결장 논의의 사회적 함의.” 『사학연구』 128: 237-270.

백민정. 2020. “조선후기 성 관련 범죄의 처벌 규정과 재판 양상.” 『민족문화연구』 87:  
185-223.

- 연정열. 1987. “수교집록에 관한 일연구.” 『논문집』 11: 77-95.
- 유승원. 1979. “조선초기의 역리의 신분적 지위.” 『논문집』 10: 129-159.
- 이민주. 2003. “조선시대 복식규제를 통해서 본 사치풍조의 제 요인과 복식변화.” 『복식문화연구』 11(4): 551-561.
- 장병인. 2001. “조선시대 성범죄에 대한 국가규제의 변화.” 『역사비평』 56: 228-250.
- \_\_\_\_\_. 2003. “조선 중·후기 간통에 대한 규제의 강화.” 『한국사연구』 121: 83-116.
- 전지원. 2022. “조선후기 사족여성의 생애자료에 나타난 여성노동 담론.” 부산대학교 한문학과 박사학위논문.
- 정궁식. 2020. “조선후기 刑曹受教와 입법경향.” 『서울대학교 법학』 61(2): 1-46.
- 한상권. 1994. “조선시대 법전편찬의 흐름과 각종 법률서의 성격.” 『역사와 현실』 13: 302-320.

Abstract

A Study on Female-related Edicts (Sugyo) in the  
『Sugyo-jiprok』 of the Late Joseon Dynasty  
– An Examination of the Legalization of Gender Norms  
and Judicial Practices

Hong, jihyeon  
(Pusan National University)

This study analyzes women-related sugyo (royal decrees) recorded in the Sugyo Jamnok (受教輯錄), compiled by order of King Sukjong in the 24th year of his reign, with a focus on the Hyeongjeon (刑典, Penal Code) section. While previous scholarship has examined individual legal codes, specific penalties, and case studies related to the regulation of women, a systematic analysis of how female norms were institutionalized through law has remained insufficient. This study addresses that gap by tracing the process through which sugyo were enacted and examining how those norms operated in actual judicial decisions. Chapter 2 surveys women-related sugyo within the Hyeongjeon, and Chapter 3 analyzes judicial cases to investigate the institutionalization of female norms. In particular, this study examines how the legal differentiation of women's social status shaped judicial judgments in sex-related crimes, and how the criminalization of women's jealousy (tugi, 妬忌) functioned to preserve patriarchal authority and family order. The analysis demonstrates that the women-related sugyo in Sugyo Jamnok did not merely prescribe prohibitions and punishments, but served as a mechanism through which the state brought women's conduct, sexuality, and social status under institutional control in order to maintain a male-centered social

order — a process through which female norms were transferred from the ethical domain into the realm of institutional regulation in late Joseon society.

**Key words:** Female differentiation, Sugyo, 『Sugyo-jiprok』,  
Female jealousy, Female regulation, Joseon criminal law

- 투 고 일 : 2026년 3월 2일
- 최초심사일 : 2026년 4월 4일
- 게재확정일 : 2026년 4월 28일

