

〈연구노트〉

儒敎國家 刑法에 비친 朝鮮의 家族規範

전혜성*

최종고** · 이회정*** 譯

국내외의 韓國學 학자들은 흔히 17세기 중반을 韓國의 土着的 慣習이 中國의 儒敎的 생활규범으로 대체되는 시기로 본다. 예컨대, 최재석(1972)은 남부지방 河回의 토지분할기록인 分財記에 1650년 女性들이 정당하게 토지를 相續받은 기록이 있다고 한다. 도이칠러는 “家族財産의 相續인으로서 女兒보다 男兒, 특히 長子를 선호하는 경향이 나타났다.”고 하여 朝鮮의 성립 시기에는 존재하지 않았던 長子相續法이 1700년경에는 확고히 수립되었다고 논하고 있다(1977: 28). 10세기에 이미 高麗가 中國에서 唐律을 수입한 바 있으나, 明 王朝의 中國法을 도입하려는 가장 체계적인 노력은 15세기에 시작되었다. 1474년 朝鮮의 9대 왕인 成宗이 明律의 채택을 명했다. 大明律은 1395년에 이미 朝鮮 刑法의 기초로 발령되었다. 明律에 따를 것이 명시적으로 반복하여 강조되었음에도 불구하고, 1485년에 반포된 朝鮮의 기본법인 經國大典의 “適用指針”은 朝鮮의 통치자들이 明律을 自國의 地理와 文化에 적합하게 수정함으로써 끊임없이 합리적이고 효과적인 法을 만들고자 하였음을 보여준다. 그러한 종류의 수정작업은 1746년에 발간된 續大典에서도 나타난다. 朝鮮時代 法典編纂에서 볼 수 있듯이 <표 1>, 조선의 관료들은 왕의 勅令(royal edicts)을 계속 수집하였고, 이는 후에 法典으로 편찬되었다. 왕의

* East Rock Institute / Yale 대학교 소장

** 서울대학교 법과대학 교수

*** 서울대학교 대학원 법학과 박사과정

勅令(king's decree)은 明律의 不完結性, 不明確性, 및 韓國과의 非關聯性 등으로 인해 이를 韓國에 적용하는데 따르는 難點들에 대처하기 위해 발해졌다. 이러한 방식으로 문제가 되는 조항들은 삭제, 수정, 보완되었다. 왕의 勅令은 후에 刑曹를 위한 시행규칙의 일부가 된 법적 판단들이었다. 그러므로 왕의 勅令은 일종의 先例法이 되었던 것이다(Shaw, 1988: 32~42).

研究的 目的

이 논문은 다음을 목적으로 한다.

- (1) 18세기 朝鮮 刑法의 분석을 통해 朝鮮時代의 親族規範을 조사한다.
- (2) 韓國의 土着規範 중 어떤 것이 수입된 中國法과 달랐는지를 조사하고, 그러한 土着規範이 18세기 韓國에서 존속되었던 정도를 규명한다. 이러한 작업을 통해 우리는 儒敎의인 明律을 공식 채택한 후 300년 동안 존속되었던 韓國의 土着規範을 확인할 수 있다.
- (3) 刑事判決例를 분석하여 文化規範과 社會構造를 도출하는 方法論을 체계화한다.
- (4) 朝鮮 刑法에 대한 본 연구에 사용된 分析과 컴퓨터化의 방법이 東아시아 刑法研究 一般에 적용될 수 있음을 보인다. 추가로, 본 논문은 中國, 日本, 韓國 및 베트남의 18세기 刑法典을 분석하여 컴퓨터化한 데이터베이스의 유용성을 설명하기 위해, 1995년에서 1999년 사이에 행해진 國際的, 學際的 연구인 「東아시아의 法과 文化 프로젝트 (East Asian Law and Culture, 이하에서 EALC)」를 간단히 소개한다.

이 EALC 프로젝트는 韓國刑法에 대한 본 연구에 이어 진행되는 것으로, 日本國立民族學博物館에 의해 후원되었다. 동 프로젝트는 필자의 지휘 아래에서 동일한 분석 및 컴퓨터化 방법을 사용하여 수행되었다. 컴퓨터 民族學者이자 國立民族學博物館의 副館長인 스기타 시게하루 박사가 그 프로젝트의 대표연구원으로서, 그는 일본 문부성의 과학연구기금의 후원을 받았다.

研究의 焦點

본 연구를 수행하게 된 몇 가지 이유는 다음과 같다.

1. 親族制度는 朝鮮時代에 가장 널리 보급되고 중요한 社會組織 중 하나였다. 따라서 親族規範에 대한 이해 없이는 朝鮮社會의 작동방식이나 韓國法의 精神에 대해서 이해할 수 없다. 이의 한 증거로 韓國 刑法의 거의 3분의 1이 家族 및 親族間의 規範違反과 관련된 것이다.

2. 18세기—일부 歷史家들과 社會學者들이 믿는 바와 같이 16세기나 17세기가 아닌—는 韓國의 傳統的 親族規範을 이해하는 데 중요한 역사적 시기이다. 그것은 韓國文化를 특징짓는 시기였다(Shima Mutsuhiko, 1999: 26~27, 48~51; Koh, 1998: 7~36).

3. 18세기에 와서 刑法에 관한 체계적인 文書資料가 그 이전 시기보다 훨씬 더 풍부하게 존재하게 되었다. 이는 또한 中國의 刑法, 判決例들이 量的, 質的인 면에서 개선된 시기이기도 하다. 그러므로 장래 中國法과 韓國法간의 비교연구가 가능하다.

4. 刑法資料 즉, 法典과 刑事判決例는 이 시대를 연구하는 학자들이 흔히 사용하는 族譜, 戶籍 또는 科擧合格者의 기록(방목)과 같이 兩班階層에 한하지 않고, 모든 사회계층에 대한 드문 자료를 제공한다. 그럼에도 불구하고 아직까지는 刑事判決例들은 朝鮮時代의 연구에 그리 사용되지 않았다.

5. 刑法資料는 특히 컴퓨터화 방법과 數學的 모델이 적절히 이용될 때, 체계적인 비교연구에 기여할 수 있다. 형법 및 형벌에 대한 자료는 數理的 記號로 표현될 수 있기 때문이다.

6. 본 저자가 처음 刑法資料를 手作業으로 분석하였던 1963년과는 달리, 현재는 한자로 쓰여진 18세기 한국과 동양의 형법자료들을 컴퓨터화하는 것이 가능하다.

韓國 傳統社會의 刑法과 親族

西歐社會에서와는 달리, 한국의 傳統社會에서 家族이나 親族集團의 구성원들 사이에서 행해진 범죄는 親族이 아닌 자들간에 행해진 범죄와는 달리 처벌되었다. 나아가 親族間에 저질러진 범죄에 대해서는 犯罪者와 被害者간의 近親度를

결정하는 확립된 규칙에 따라 처벌되었다. 18세기 조선의 法典에 따르면, 親族間 犯罪의 처벌은 15세기 중반에 中國으로부터 도입한 방식인 “五服”, 즉 5가지 등급의 服喪제도에 따라 결정하도록 기록되어 있다<표 2>.

分析對象資料 : 法典과 判決例

조선시대의 백과사전적인 增補文獻備考는 1770년에 왕의 勅令에 의해 편찬되었다. 이 백과사전은 13개의 대주제별로 구성되었다. 그 주제들 중 하나는 刑考(제 율유기하의 장 127~140권)라 하여 刑罰의 기록에 할애되었다; 그리고 동 백과사전의 이 부분은 오늘날 우리가 이용가능한 가장 최초의 그리고 가장 완벽한 18세기의 형벌기록인 判例, 結果 및 處罰을 제공한다. 刑考는 당시의 행정지침으로 사용되었다.

이에 더하여, 刑事判決例에 대한 다른 두 가지 자료가 사용되었다. 秋官志(刑曹의 문서로 1781년 10권으로 구성; 10년 후인 1791년에 간행됨. 제2편 詳覆部)와 審理錄(審理의 紀錄)이 그것이다. 이 두 자료는 주로 특별한 심사와 심리를 필요로 하는 重罪를 대상으로 한 것이다.

家族과 親族에 관련된 刑罰

본 논문을 위해 家族과 親戚에 대한 범죄에 관한 1,100여개의 기록 중 308개를 선정하여, 코드화하고, 번역하였다. 이는 모두 古漢字로 기록되어 있다. 詛呪 또는 亂暴한 言語의 사용과 같은 道德的 犯罪, 告發, 誣告, 暴行, 殺人, 復讐, 竊盜, 人身賣買, 違法한 相續 또는 入養, 違法한 婚姻 또는 姦通 및 祖上의 죽음을 哀悼하지 않거나 적절한 葬禮 및 埋葬儀式을 준수하지 않은 행위 등이 이 범죄들에 포함된다<표 3, 4>. 이러한 모든 경우를 재판함에 있어 먼저 規範違反者와 被害者간의 親疎의 정도를 결정해야 했다.

韓國의 親族間 近親度を 定하는 方法

A. 五服制, 喪服의 5가지 등급

朝鮮時代에는 親族間 近親度を 定하는 2 방법이 있었다. 하나는 中國으로부터

수입된 “五服制”로서, 이는 애도의 期間과 服制를 親族간 近親度에 따라 5등급으로 나누는 것이다. 이는 일찍이 수입되어 18세기에는 계속 사용되고 있었다. 다른 방법은 “寸數”라고 불리는 韓國의 土着制度로서, 近親度を “寸” 즉 “매듭” 또는 “길이의 계량단위”를 의미하는 용어를 사용하여 정하였다. “寸”제도는 韓國의 土着制度이고 그 당시 東아시아의 다른 지역에서는 사용된 바 없지만, 유사한 제도가 서양의 로마법에도 있었다.

五服制 <표 2>에서 近親度는 애도의 期間과 애도자가 착용해야 하는 喪服의 재질에 따라 구별되었다. <표 2>에서 보이는 바와 같이 애도의 정도가 커질수록 옷감의 재질과 재봉 방법이 더욱 거칠어졌다. 五服制는 우선적으로 아랫세대에 대한 윗세대의 우월성과 女性에 대한 男性의 우월성에 기초하였다. 또한, 世代 및 性別 외에 관계 당사자의 연령에 따라 애도의무를 차별화했다. 그것은 또한 故人이 父系親族인지 또는 母系親族인지, 그리고 直系家族인지, 姻戚인지, 傍系親族인지에 따라 차등을 두었다. 韓國은 이러한 분류방법을 高麗時代부터(최재석, 1966: 559~560) 채택하였다. 韓國의 법적 그리고 역사적 문서들에 나타나는 五服制의 역사적 발전을 주의 깊게 비교한 후, 최재석은 동 제도가 高麗 및 朝鮮時代 이래 거의 변하지 않았다고 주장한다(최재석, 1966).

B. 寸數, 韓國의 土着制度

近親度を 결정하는 韓國의 土着制度인 寸數는 經國大典(1460)이나 續大典(1746)에서는 近親度を 정하는 규칙으로 언급된 적이 없다; 그러나 아래의 형사판례분석에서 볼 수 있는 바와 같이 실제 형벌을 결정하는 데 적용되었음이 명백하다. 따라서 우리는 寸數制度의 성질 및 수입된 제도인 五服制와의 차이점을 명확히 이해할 필요가 있다.

* 寸數와 로마法상 原則의 類似點

寸數의 개념은 로마法상 親族等級(kinship ranking)을 결정하는 원칙과 같은 원칙에 기초하고 있다<표 3>. 역사기록에 따르면 ‘寸’으로 近親度を 결정하는 방법은 高麗時代(918~1392)에 사용되었고, 朝鮮時代에도 계속 사용되었다. 그러나 近親

度를 계산하는 두 가지 기본적 제도는 다른 두 東아시아 국가에서는 다른 시기에 사용되었다는 것을 주목해야 한다. 日本은 타이카 개신기간중에 五服制를 채택하였고, 이를 A.D. 701년의 타이호 法典에 포함시켰다. 日本의 五等親法은 기본적으로 五服制와 동일한 것으로 1870년까지 널리 이용되었고, 1882년에 가사야 폐지되었다. 韓國의 寸數와 매우 유사한 로마法상의 방식은 1898년 새로운 日本 民法典이 발효되었을 때 채택되었다.

* 東아시아에서 “寸數”와 “五服制”의 使用에 대한 比較

한국인들은 12세기 중 高麗時代에 五服制를 채택하였고, 1917년까지 이를 土着制度和 결합하여 사용하였다. 日本에서 1898년 五等親制가 폐지된 후, 1898년의 新日本民法典의 원칙은 한국의 제도와 동일한 모습을 갖게 되었다. 1930년 中國에서 日本의 1898년 民法典을 모델로 한 中國의 新民法典이 쿠오밍탕에 의해 기초되었을 때 로마법의 방식을 채택하였다. 즉, 韓國은 東아시아의 어떤 국가도 그때까지 寸數制度를 사용하지 않았음에도 불구하고 高麗時代부터 朝鮮時代 말까지 그 土着制度를 中國의 五服制와 함께 사용한 것이다. 19세기 후반 및 20세기 초반이 되어서야 日本과 中國은 西歐法制的 영향 아래 寸數와 유사한 제도를 사용하기 시작한 것이다.

* 寸數制度의 原則

寸數制度에 따르면, 두 親戚간의 近親度는 우선 그들을 연결하는 가장 짧은 계보의 선을 따라가면서 세대간의 差를 합산하여 계산된다. 直系家族사이의 寸數를 계산함에 있어서, 각 세대의 조상 또는 후손은 자신부터 시작해서 1촌으로 계산된다. 예컨대, 父母와 그 子女들의 寸數는 1촌이다. 반면에 傍系親族의 경우 자신부터 공통되는 조상까지 위로 센 후, 다음에 그 조상부터 해당 親族까지 아래로 센다. 계산된 世代의 총계가 寸數에 해당된다. 이 방식에 따르면, 형제 자매들은 서로 2촌이다. 父母의 형제와 그 配偶者는 (또는 父母의 자매와 그 配偶者들) 자신으로부터 3촌인데, 왜냐하면 配偶者간의 近親度는 0이고, 공통된 조상들은 나로부터 2촌이며, 공통의 조상들로부터 父母의 兄弟姊妹나 그 配偶者들은 1촌이기 때문이다.

형제자매, 사촌 및 육촌과 같은 동일한 세대의 親戚들은 각각 2, 4, 6寸이 된다. 반면에 아저씨 또는 아주머니와 그 조카들간의 거리는 3, 5, 또는 7寸이 된다. 直系 家族들간의 近親度는 계산될 수 있지만, 실제로는 이 방법에 의해 호칭되지 않는다. 父의 형제들(자기로부터 3촌)로부터 시작하여 10 또는 11촌에 해당되는 傍系 親族들만이 寸數制에 따라 호칭된다. 예컨대, 아버지의 4寸은 오촌이 되고, 그 자녀들은 자기로부터 육촌이 된다(박병호 1985: 65~68).

요약하자면, 표 4가 보여주듯이 寸數制에서는 五服制와는 달리 母系親族과 父系親族 또는 姻戚과 血族사이에 近親度를 결정하는데 아무런 구별이 없었다. 더구나 夫와 妻사이는 무촌이었다; 즉, 그들은 一體로 간주되었다.

韓國의 刑罰制度

高麗와 朝鮮時代의 刑罰制度는 각각 唐과 明의 量刑基準을 밀접한 영향을 받았다. 朝鮮에는 戮屍부터 笞刑까지 25 단계의 刑罰이 있었다<표 5>. 25단계의 刑罰은 한자로는 五刑이라고 불리는 주요한 다섯가지 유형으로 나누어졌다. (1)笞刑, (2)杖刑, (3)徒刑 (4)流刑, (5)死刑이 그것이다. 이러한 유형들은 각각 5 단계의 笞刑 및 杖刑; 1년에서 3년 반까지 6단계의 徒刑; 2,000에서 3,000리의 거리까지 3 단계의 流刑; 마지막으로, 3 단계의 死刑; 絞首刑, 斬首刑, 그리고 가장 중한 형벌인 戮屍가 있었다. 朝鮮時代に 死刑의 유형은 더욱 세분되어 “宣告 후 즉시 집행하는” 死刑과 “宣告 後 秋分이 되어서 집행하는” 死刑으로 나뉘어졌다. 中國보다 면적이 좁은 韓國에서는 流刑의 거리는 실제적이기보다는 상징적인 것이었다. 笞刑의 횟수는 朝鮮時代に 줄어들었는데, 이는 주로 笞刑에 사용된 막대의 크기와 지름이 증가한 때문이었다. 그밖에 杖刑과 각각 다른 기간의 徒刑 또는 流刑을 결합함으로써 刑罰의 종류가 다양화되었다(자세한 내용은 김기춘 1990: 90~102 참조).

違反된 家族規範의 類型

家族 및 親戚들간에 어떤 종류의 規範이 違反되었겠는가? 이러한 범죄행위들이 드러내주는 저변의 規範들은 무엇인가? <표 6A>에서 범죄의 유형을 볼 수 있으며, 이하에서 일부 주요한 유형들에 대해 논의하기로 한다. 그 유형에는 告發 및

誣告, 暴行, 殺人, 詛呪 또는 亂暴한 言語使用, 人身賣買, 性規範 또는 婚姻規範의 違反, 姦通, 復讐, 財産分割(竊盜), 違法한 相續과 入養, 조상에 대한 의례 의무의 違反, 父母로서의 義務違反 등이 포함된다. 이러한 범죄들에 대해서는 近親度가 높을수록 처벌은 더 무거워졌다(절도의 경우 제외). 財産犯罪의 경우 오히려 역으로 된다. 즉, 近親度가 높을수록 처벌은 가벼워졌다. 詛呪, 告發 및 誣告는 특히 위계질서를 보존함으로써 사회질서 및 가족질서를 유지하는데 관련되는 規範으로 해석되었을 것이다. 왜냐하면 난폭한 언어사용에 대한 처벌은 모두 연령, 세대 또는 후손들의 상대적 순위에 있어 하위자에 대해 이루어졌기 때문이다.

본 연구를 위해 선택된 308개의 朝鮮時代 刑事判決例에는 175 종류의 親族關係가 나타난다. 그 중 가장 빈번히 언급되는 것은 무엇인가? 그리고 어떤 유형의 범죄가 그와 관련되어 있는가? 가장 빈번히 언급되는 親族關係가 가장 큰 긴장 및 갈등관계를 형성하므로 家族規範은 이를 중심으로 하고 있는가? 刑法은 이미 존재하는 그리고 예상되는 갈등의 예방 또는 해결을 위한 메카니즘으로 고안되었는가?

<표 7>이 보여주듯이, 이 判決例들 중 가장 흔히 나타나는 直系親族은 外祖父母, 父母, 祖父母, 夫, 妻, 아들, 딸의 순서이다. 순위 형제자매, 부계친족, 모계친족 또한 범죄의 被害者가 되는 親姻戚으로 자주 언급된다. 이러한 빈도가 家族規範이 그 체제내에서 가장 중요한 親族關係로 정향하고 있음을 보여주는가?

既婚女性과 配偶者의 親族

被害者가 되었던 175 종류의 親族關係 중 거의 60 종류가 夫의 親族들이었다. 이것이 의미하는 바는 그에 상응하는 범죄자가 既婚女性이었다는 점이다(<표 8과 9>). 한가지 두드러진 현상은 夫의 親族에 대한 범죄들은 그 범죄가 夫의 생존시에 범해진 것인지 또는 사후에 범해진 것인지에 따라 구별되었다는 점이다. <표 8>에서 보듯이, 死亡한 夫의 親族에 대해 행해진 범죄들은 그 夫의 父母와 祖父母들에 대한 것이었다. 그 범죄들은 또한 詛呪, 殺人, 또는 暴行致死 등과 같은 중죄들이었다. 그러므로 그 자료들은 家族 및 확대된 親族關係에서 갈등이 있었던 영역을 보여줄 뿐 아니라, 既婚女性의 媿家 姻戚에 대한 역할을 둘러싼 家族規範이 강조되었음을 보여준다.

2가지의 역사적 요소들이 既婚女性的의 家族내에서의 역할 및 지위를 둘러싼 긴장과 위 법들에 반영된 가족규범들과 연관될 수 있다. 첫째는 18세기에는 女性들이 夫의 親族과 함께 거주하기 시작한 지 얼마 되지 않은 시점이었다는 점이다. 高麗時代와 朝鮮時代 초기에는 妻家에 거주하는 것이 韓國의 전통적이고 우세한 居住原則이었다. 그 시대에는 新婦가 결혼한 후에도 자신의 家族과 거주하였고, 그 夫는 신부와 일시적으로 또는 심지어 영구적으로 妻家에서 同居하였다. 결혼으로 인한 姻戚關係를 규율하는 전통적인 韓國規範은 17세기 중반에 明律의 채택과 함께 부부가 夫의 家族과 함께 거주하는 제도로 전환되면서 철저하게 변화하게 되었다.

두 번째 이유는 既婚 女性的의 역할에 대해 주어진 특별한 압력 때문이었을 것이다. 父系子孫을 통한 가족의 繼承이 中國, 日本과 마찬가지로 韓國의 規範이었다. 그러나, 오직 韓國에서만 법적으로 정당한 배우자가 낳은 長子만을 상속인으로 인정했다. 入養은 매우 최근까지 같은 일족과 가문 출신에 대해서만으로 제한되었다(同性同本). 따라서 “性別”외에도 혈통 및 태어난 순서가 중요하였다. 반대로 中國에서는 모든 아들들이 재산을 相續하지만, 아무도 家長의 자리를 계승하지 않았다. 그리고 日本에서는 둘째, 셋째, 또는 막내아들도 그 아버지가 선택하면 家長의 지위를 承繼할 수 있었다. 더구나 日本에서는 친족이 아닌 완전한 이방인도 상속인이 될 수 있었다. ‘무코요시(婿養子)’라 불리는 데릴사위 제도는 일본에서는 흔했으나, 1650년 이후의 韓國에서는 아주 빈곤한 남자의 경우를 제외하고는 거의 행해지지 않았다. 그러므로 입양제도와 입시규범의 성격으로 인하여 한국 여성이 아들을 낳아야 할 책임은 東아시아 다른 국가들의 여성들보다 훨씬 무거운 것이었다(Koh, 1980: 1440~1441). 이러한 구조적인 제약은 틀림없이 夫와 妻, 妻와 夫의 家族들 사이에 매우 강한 긴장이 존재하였다는 점 및 姻戚關係를 규율하는 規範이 강조된 것과 관련될 것이다.

年少者の 年長者 및 其他 순위 親族에 대한 關係

年長者 또는 순위親族에 대한 범죄는 두번째로 많은 범죄이다. 더구나 量刑에 있어서 범죄가 손윗사람에 대한 것이었는지 또는 손아랫사람에 대한 것이었는지에 따라 상당한 차이가 있었다. 예컨대, 年長者인 형제자매에 대한 故殺은 戮屍에 처

해졌지만, 年下인 형제자매에 대한 故殺은 死刑 중 가장 약한 絞待時에 처해졌다.

* 兄弟姊妹間의 位階秩序

형제자매간에 위계질서를 유지하는 것이 가장 큰 관심의 대상이었다. 예컨대, 손위 형제자매에 대한 우발적인 暴行은 상해에 이르지 않았더라도 이는 손아래 형제자매를 살해한 경우보다 무겁게 처벌되었다. 世代와 年齡別 位階秩序의 保存이라는 이 원칙은 五服制의 대상이 되는 친족들을 포함하여, 韓國의 親族 전반에 걸쳐 확대되었던 것으로 보인다. 五服制상 손위親族에 대해 傷害를 입힌 殺人未遂에 대해 絞不待時에 처해졌고, 같은 친족에 대한 殺人은 戮屍에 처해졌다. 그러나 이러한 位階秩序의 규칙은 五服制상 의무의 대상이 되지 않는 손위 또는 손아래 親戚을 手足을 이용하여 暴行한 경우에는 적용되지 않았다. 이 유형에 해당하는 親戚들에 대한 범죄는 일률적으로 笞刑 10대에 처해졌다.

家長의 役割의 重要性

五服制에서는 長子 또는 長孫은 미래의 상속인 또는 가장이기 때문에 항상 다른 자녀들보다 한 단계 높은 지위를 차지했다. 그러나 이러한 구별은 朝鮮時代 刑罰制度에 있어서는 뚜렷이 나타나지 않는다. 또한 성별의 차이는 손위 및 손아래 형제자매 또는 五服制내의 親戚에 대한 범죄의 처벌에 있어서 세대와 연령의 기준아래 포섭되었다. 暴行이나 기타 수단에 의한 父의 殺人은 死刑 중 가장 중한 ‘戮屍’의 처벌을 받았다. 이와 대조적으로 아들을 計劃殺人한 경우는 死刑을 선고받지 않았으며, 杖刑 100도와 流刑을 선고받았다. 그러나, 父를 暴行한 때에는 傷害를 입히지 않았더라도, 또는 父를 모욕한 경우에도 두번째로 중한 벌인 ‘絞不待時’로 처벌될 수 있었다. 그러므로 父에 대한 어떤 범죄도 매우 중대하게 여겨졌음이 명백하다.

義父가 家長인 경우는 어떠했을까? 일반적으로, 義父에 대한 범죄의 처벌은 父에 대한 경우보다 경하였다. 예컨대, 父에 대한 暴行致死는 ‘戮屍’의 벌을 받았으나, 義父의 경우 ‘絞待時’의 벌을 받았다. 현재 同居하고 있는 義父와, 그렇지 않은 義父, 그리고 과거에 동거하였으나 현재는 同居하지 않는 義父를 구별하여 취급하였다. 현재 同居 중인 義父는 暴行의 경우 더 重한 벌로 보호되었다.

夫의 暴行致死는 父에 대한 동일한 범죄에 적용되는 戮屍보다 한 단계 가벼운 刑罰인 絞不待時로 처벌되었다. 이 벌은 暴行致死를 범한 다른 자들에게 내려진 벌과 어떻게 비교되는가? 父母와 祖父母에 대한 같은 범죄는 더 중하게 처벌되었지만(戮屍), 夫에 대한 범죄는 夫의 손위 兄弟姉妹, 妻 자신의 父母, 妻의 父의 兄弟姉妹, 母系 祖父母, 五服制상 3등급내의 손위 親戚들에 대한 범죄와 동일한 단계의 처벌을 받았다. 이 判決例들은 현재 또는 미래의 家長의 역할이 가장 큰 중요성을 가졌고, 이는 生父, 義父, 夫 모두에 대해 동일했음을 나타낸다.

父子關係의 重要性

刑法典에 되풀이하여 나타나는 또 하나의 중요한 親族關係는 父子關係(直系 尊卑屬)이다. 자기 아버지에 대한 복수를 하기 위해 아들이 타인을 살해한 사건이 17건이나 나타나는데, 이는 孝의 강도를 보여준다. 또한 아버지가 아들의 복수를 하기 위해 타인을 죽인 사건도 17건이 있다. 父系가 그 가계를 이어주고, 家族의 계속성이 男性의 역할과 의무를 정의한 사회에서 父子關係의 잠재적 중요도는 충분히 짐작할 수 있다.

夫婦關係의 親密性

妻의 살해에 관한 親族規範은 이 관계에 내재하는 緊張 또는 그러한 規範違反을 방지하려는 家族的 제재의 강도를 나타낸다. 秋官志에는 妻를 살해한 사건이 21건 있고, 妻와 간통한 남자에 대한 살인사건이 18건 있다. 그러므로, 夫婦關係가 소원했다거나 무심했다는 일반적인 생각과는 반대로 妻 또는 妻의 연인을 살해한 범죄의 빈도는 婚姻關係가 강한 相互作用 또는 愛情을 특징으로 하고 있었음을 보여준다. 夫와 妻의 관계가 秋官志의 대부분의 살인사건에 관련되어 있다.

妾을 保護하는 規範들

妾의 性規範 違反을 둘러싼 명백한 家族規範이 존재한다<표 8>.妾에 관계된 다수의 家族規範들이 있는 바, 이 관계에 내재된 緊張이 때때로 殺人이나 暴行—중오와 같은 강력한 감정의 표현이라 할 범죄—과 같은 범죄로 이르게 하였다.

妾을 유혹하면 暴行에 이르렀고, 이는 妾의 주인이나 또는 유혹한 자의 병이나 사망의 결과를 낳았다. 예컨대, 1779년에 강원도 지역의 양우해리는 男性은 자신의 妾을 유혹했다고 의심하고 김도리를 暴行했다. 被害者는 다음날 死亡했고(Shaw, 1981: 171) 범죄자는 구속 중 死亡했다. 1777년의 다른 사건에서는 '金'이라는 사람이 그의 妾인 '朴'의 딸이 '李'라는 남자와 불륜을 했다고 의심하고 그녀를 暴行했다. 그녀는 4일 후에 死亡했다. 김에게 내려진 刑罰은 곤장과 無期徒刑이었다. 그러나 가족의 남성구성원과 그의 父, 祖父, 또는 다른 親戚의 妾 사이의 불륜관계에 대해서는 훨씬 더 강한 형벌이 내려졌다. 이러한 性規範 違反은 絞不待時로 처벌되었다.

妾이 그 夫, 本妻, 또는 本妻의 동생을 暴行한 경우 다른 유형의 緊張關係가 보여진다. 이 범죄에 대해서는 杖刑 100도에 流刑 3,000리의 벌이 내려졌다. 妾이 本妻를 폭행하면 이는 아무 傷害가 없다 하더라도 杖刑 60도로 처벌되었다. 반면에, 妾이 本妻의 남자형제 또는 夫의 妹兄 또는 妹弟를 暴行하면 笞刑 30도라는 훨씬 경한 刑罰이 부과되었다.

土着的인 韓國家族規範의 存續

*형법상 존수원칙의 계속적 사용

<표 4A>가 보여주듯이, 18세기 조선 형법은 친족간에 행해진 범죄의 형벌을 결정하는데 五服制 뿐 아니라 寸數制도 함께 사용하였다<표 4A>.는 殺人事件에서 부부간의 관계가 寸數制가 아니라 五服制에 의해 결정되는 반면, 父母 또는 配偶者의 父母를 모욕하는 범죄는 모두 寸數 원칙에 의해 처벌되었음을 보여준다. 또한 아들, 딸, 또는 媳父母의 殺人은 寸數원칙에 의해 처벌되었다. 이런 방법으로 韓國의 土着制度인 寸數制는 18세기에 있어서도 刑法에 명확히 적용되었다.

* 子들과 孫子들의 同等性

五服制에서는 死亡한 長子 또는 長孫에 대한 애도기간이 死亡한 父에 대한 것과 동일한 반면, 그 밖의 子들에 대한 애도기간은 兄弟에 대한 것과 마찬가지로 1년에 불과했다. 이러한 불평등은 長子나 長孫에 대해 다른 子女, 孫子女들과는

다른 취급을 하였음을 의미한다. 그러나, 실제의 刑罰에 있어서 모든子和孫子들은 長子와 마찬가지로 동등하게 취급되었다. 五服制에서는 또한 손위兄弟姉妹와 손아래兄弟姉妹간에 일반적인 차별을 두었지만, 그러한 구별 또한 刑罰에서는 나타나지 않는다. 그러므로, 가족내의 位階秩序를 일반적으로 강조한 것은 명백하지만, 刑事判決例에서 相續人이 될 長子 또는 長孫이 특별한 취급을 받았다는 증거는 나타나지 않는다.

* 父系親族, 母系親族 및 姻戚의 同等性

父系親族이 母系親族보다 중요하다는 점이 자주 언급되었음에도 불구하고, 우리는 父母 양쪽 모두, 그리고 父系 祖父母, 母系 祖父母 양쪽 모두에 대해 그 살인에 대해서는 같은 처벌, 즉, 戮屍가 적용됨을 본다<표 4A>. 그러나, 夫의 親族 및 父系親族에 대한 범죄행위와 처벌의 기록이 妻나 母系親族에 대한 것보다 훨씬 길다. 생존한 夫의 親族뿐 아니라 死亡한 夫의 親族조차도 상세히 특정되고 있다. 死亡한 夫의 父系, 母系 祖父母 및 父母에 대한 殺人 또는 暴行致死의 有罪를 선고받은 사람들은 모두 斬不待時에 처해졌다.

우리는 夫의 사망 후 妻와 媵家 家族들간의 갈등의 정도를 상상만 해볼 수 있다. 그 夫의 父母 및 父系, 母系 祖父母의 권리는 동등한 정도의 형벌로 보호되었다. 妻와 갈등이 있었을 가능성이 있는 夫의 家族과 親族關係로는 夫의 兄弟, 妾, 손위, 손아래 兄弟姉妹를 비롯하여 五服制상의 親族들이 포함될 것이다.

母系親族과 妻의 親族에 대한 刑罰의 기록은 夫의 親族에 대한 것과 비교할 때 매우 제한적이다. 母의 兄弟의 處, 父母, 姉妹, 및 祖父의 兄弟姉妹만이 피해자로 포함되어 있다. 우리는 父系親族과의 사이에 母系親族과의 사이보다 더 많은 긴장이 존재했고, 妻의 親族과의 관계보다는 夫의 親族과의 관계에서 더 많은 긴장이 존재했음을 추측할 수 있다.

庶子에 대한 差別

韓國은 東아시아에서 유일하게 妾의 자녀와 再婚한 여성의 자녀를 차별하는 법을 가진 나라이다. 庶孽禁錮法은 1471년에 통과되어 1894년까지 실시되었다(이상

백, 1954). 그것은 원래는 가족간에 상속문제를 둘러싸고 일어날 수 있는, 특히 王位繼承에 있어서의 갈등을 최소화하기 위해 고안된 것이었다. 그러나 그 法은 여성들에게 정속의 가치를 강조하게 되었다.

韓國家族에서 女性の 相對的 平等性

韓國家族에서 여성의 지위는 남성보다 낮으며, 女性은 가해자가 되기보다는 被害者가 될 가능성이 높다는 것이 오래 계속되어온 생각이었다(Shaw, 1981: 101). 이러한 남성의 우위와 여성의 복종이라는 인상은 가족에 대한 범죄의 경우 남성과 여성에게 내려진 刑罰의 記錄에서 어떻게 나타날 것인가? 형사사건에서 가장 주목할 만한 현상들 중 하나는 女性の 地位가 그 동안 떨어진 것처럼 낮지 않았다는 점이다.

이러한 측면을 먼저 부부관계에 적용된 五服制와 寸數와 관련하여 中國에서의 상황과 비교하여 조사해보자. 中國과 日本의 경우와는 달리 朝鮮時代 既婚女性은 가족과 친족집단 내에서 夫와 동등한 지위로 간주되었다. 寸數制에 따르면 부부관계는 無村으로 여겨졌지만, 실제의 刑罰에 있어서 妻의 지위는 夫의 지위에 복종하는 것이었다. 그러나, 전체 親族내에서 妻의 지위는 寸數로나, 刑罰基準으로나 자녀나 조카 등 親戚과의 관계에서 항상 夫와 동등하였다. 그러나, 中國과 日本에서는 叔母는 叔父보다 두등급 낮은 지위를 가졌다. 中國과 日本의 女性들과는 달리 韓國女性들은 결혼 후에도 그들의 姓을 유지하므로 그 女性の 本家와 出身을 확인할 수 있다는 사실은 한국 여성의 지위가 東아시아의 다른 국가와는 달랐다는 것을 보여주는 또 하나의 요소이다.

刑事判決例의 분석으로부터 도출된 자료들은 또한 寸數에서 나타난 규범을 강화하고 있는 것으로 보인다. 그 분석은 한국 여성이 가족 내에서 中國이나 日本의 여성보다 높은 지위를 누렸으며, 다른 東아시아 국가의 여성들보다 가족 내에서 더 많은 자율성을 누렸다는(전혜성, 1998, 1987; Janelli and Janelli, 1982) 앞서의 명제를 지지해준다. 여성이 남성과 동등하게 가족재산을 상속하곤 했다는 점과 한국 여성이 결혼 후 및 死後에도 個別財産을 가질 수 있었다는 점(예컨대, 자신의 노비가 死後에 本家に 되돌려진 경우), 그리고 初期의 妻家居住風習을 고려해 볼 때 우리는 한국 여성이 中國과 日本의 경우보다 더 동등한 대우를 받았다고 충분히 상

상할 수 있다(김일미, 1969; Deuchler, 1977). 그러나, 母, 祖母, 姉妹, 또는 叔母로서의 역할을 하는 여성은 자신의 가족에 대한 범죄를 저지른 경우에는 전혀 더 관대한 취급을 받지 못했다. 여성은 남성과 동일한 처벌을 받았다.

人情

秋官志는 殺人 등과 같은 주요한 범죄에 대해 人情 또는 동정 때문에 法이 규정된 바보다 減刑이 되는 다양한 예를 길게 묘사하고 있다. 처벌이 여러 단계의 향소를 거치며 여러 해 연기된 후에 많은 重罪에 대해 人情상의 이유로 감형이 이루어졌다. 예컨대, 1781년 임실의 김영희는 妻 임조이를 暴行으로 死亡에 이르게 하였다. 조사관의 보고서는 다음과 같이 쓰고 있다.

死因과 범죄의 증거는 매우 명백하다. 따라서 法에 따르면 이 사건에서 감형을 하기는 매우 어려울 것이다. 法文에 따라서도, 그리고 被害者의 원한을 푼다는 점에서도 이 사건에서는 사형선고가 마땅할 것이다. 이러한 종류의 사건에서 관용을 베풀어서는 안 될 것이다. 그러나, 夫부관계는 주요한 인간관계이므로 우리는 그것을 다른 친족관계와 동일하게 취급하여서는 안 된다. 김영희의 범죄행위 직전에 있었던 상황을 고려할 때, 夫는 자리를 짜고 있었고 그 옆에서 妻는 삼배를 짜고 있었다. 친밀한 대화가 있는 후, 夫는 갑작스런 분노로 妻에게 등잔을 던졌다. 이 사건에서 살인은 우발적인 것이고 계획된 행위가 아니었다. 人情 또는 天理로 판단해 볼 때 어떻게 夫가 妻를 살해할 수 있겠는가? 또한 그 자녀들의 열렬한 탄원을 무시할 수 있겠는가? 통상의 처벌을 내리는 것은 옳지 못할 것이다. 情況과 法을 모두 고려해야 하며, 처벌은 慣用으로 결정될 수 있다. 晝하의 결정을 기다립니다.

상급자의 답변은 보통 이러한 유형의 殺人事件을 관대하게 취급할 수는 없지만, 이 사건을 처벌함에 있어서는 法 이외에 人情도 고려해야 한다고 한 것으로 보인다. 형을 선고함에 있어 법률규정에 더하여 그러한 人情的의 고려에 호소한 다수의 사건들이 있다(『秋官志』, 21장).

要約 및 結論

본 논문에서는 첫째로 朝鮮時代의 刑法과 判決例들의 올바른 이해를 돕기 위해 朝鮮時代 법제의 몇 가지 기본적 측면을 설명하고자 하였다. 裁判 또는 특별한 再審을 요하는 주요한 형사사건들에 대한 가장 포괄적인 행정지침을 대표하는 법적 자료들과 經國大典에서 친인척간의 親疎를 정하는 제도로 채택한 五服制를 자료로 사용하였다. 본 저자는 또한 親姻戚의 近親度を 정하는 한국의 토착제도로서 그것이 公式 法典의 일부는 아니지만 양형을 할 때 흔히 사용된 寸數制에 대해서도 검토하였다. 그리고, 가족 내에서 일어난 범죄의 유형과 이에 대한 형량의 등급도 검토하였다.

형사사건의 분석과 분류를 위해 데이터베이스처리 컴퓨터프로그램이 일정한 패턴을 찾아내고 2가지 중요한 문제에 관련된 답을 구하기 위해 사용되었다. (1)어떤 가족구성원의 역할 또는 대응되는 한 쌍의 역할들이 가장 자주 등장하고, 이는 어떤 規範의 違反과 관련되는가? (2)어떤 상황에서 刑罰을 결정하기 위해 五服制 대신 寸數제도가 사용되는가? 儒敎의인 中國의 法規範이 채택된 후에도 350년 이상이나 刑事裁判制度에 존속되어 온 한국의 규범을 서술하고자 했다. 마지막으로, 朝鮮時代 家族制度 내에 緊張이 존재했던 중요한 영역들을 확인하였다.

본 논문에서 저자는 親族規範에 대한 장래의 확장된 분석을 위한 첫걸음을 내디뎠다. 가능한 경우에는 比較法的 분석도 하였다. 본 연구에 사용된 刑事判決例의 제한된 수에도 불구하고 형사사건의 분석이 18세기 韓國 家族制度내의 緊張關係 및 이와 관련된 家族規範과 같은 주제에 대한 이해를 제공하는데 많은 기여를 할 수 있음은 명백하다.

우리는 다음과 같은 관찰을 할 수 있다.

1. 한국인들이 친족관계에 영향을 미치는 범죄의 영역에서 中國의 法과 慣習을 채택한 정도는 이전에 믿어졌던 것에 못 미친다고 할 수 있다. 친인척의 近親度を 결정하는 공식제도로서 五服制를 채택하였음에도 불구하고, 다수의 사건에서 刑罰은 한국의 土着制度인 寸數에 따라 결정되었다.

2. 儒敎主義가 17세기 중반에는 한국에서 강력히 뿌리내리기 시작했다는 과거의 믿음에도 불구하고, 이 연구를 통해 1750년대에도 家族 및 親族에 관한 규범

은 儒敎主義가 지배하는 中國法과 달리 매우 한국적인 것이었음을 관찰할 수 있다.

3. 家族 및 親族構成員들간의 범위를 처벌함에 있어서 性別에 대한 상당한 정도의 동등성이 존재했다. 첫째, 母系親族들은 父系親族들과 전혀 다르지 않게 취급되었다. 둘째, 夫의 親族과 비교하여 妻의 親族과 관련한 처벌이 전혀 차별적이지 않았다. 셋째, 年齡과 世代가 한국의 가족 및 친족구성원들의 차별과 위계부여에 있어 2가지 기본요소였음에 반해 性別에 따른 차별은 일정한 유형의 사건에서만 나타났다. 夫와 妻에 대해서는 차별적인 처벌의 증거가 있지만, 그 밖의 관계들, 즉 딸과 아들, 어머니와 아버지, 숙모와 숙부들과 같은 관계에서는 性別은 差別的要素가 되지 못했다. 넷째, 性犯罪에 있어 모든 범죄자들은 다 男性들이었고, 한 가지 예외는 조카와 그녀의 아버지의 형제에 관련된 것이었다. 그러므로 男性이 아닌 女性이 性犯罪의 피해자였음이 명백해 보인다. 그러나 이 사례들의 처벌에 있어서 姦通에 대한 비난이 男性에게 가해진다는 사실을 제외하고는 性別에 따른 차별은 보이지 않는다.

4. 妾은 中國, 韓國, 日本에서 공통적인 것이나, 오직 한국에서만 妾 및 再婚한 女性의 자녀를 차별하는 법이 존재하였다. 그러므로, 父母의 婚姻의 正統性이 자녀의 親族내의 지위에 있어 중요한 근거가 되었다.

5. 人情은 法規範의 논리적 적용에 부가되는 외부적인, 그러나 중요한 요소였다. 親族의 近親도에 부여된 중요성에도 불구하고, 조선의 法官들은 量刑을 함에 있어서 상당한 정도의 融通性을 가졌다. 親族集團에서 같은 지위를 가지는 사람이 같은 범위를 저질렀다 하더라도, 違反된 規範의 종류에 따라, 그리고 특히 人情과 情況, 犯行動機를 고려하여 다르게 취급될 수 있었다.

6. 朝鮮時代의 여성의 지위는 親族關係에서의 역할을 생각지 않고는 유형적으로 논의될 수 없다. 예컨대, 딸로서의 여성은 자신의 남자 형제들과 동등하였으나, 妻로서의 여성은 과거, 현재 또는 미래의 家長이 될 夫보다 약간 낮은 지위를 가졌다. 그러나, 여성은 夫의 妾, 兄弟姊妹, 姪, 四寸 및 그 밖의 모든 親戚들에 대해서는 夫와 동등한 지위를 가졌다. 우리는 母, 生母, 繼母, 養母, 또는 生母가 부재하여 자녀를 양육한 아버지의 妾 및 乳母로 고용된 여성까지도 家族 내에서 명확

히 존중과 권한을 받았음을 본다. 祖母인 여성은 그 중 가장 큰 권한과 특권을 향유하였다.

요약하자면, 공식적인 儒敎的 法典은 18세기 韓國에서 家族 및 親族에 관련된 범죄의 처벌에 있어서는 실제로 적용되지 않았다. 오히려 寸數制를 반영하는 土着 規範이 刑罰을 결정하는데 더 밀접하게 적용되었다. 儒敎의 母系親族, 姻戚 및 傍系親族에 대한 차별 및 性別에 따른 차별이 刑罰規範에는 존재하지 않았다. 한국의 부부관계는 儒敎的 規範을 인정하는 것으로 보였지만, 가정 내에서 모든 다른 親戚들과 관계된 여성의 지위는 夫와 동일한 것이었을 뿐 아니라, 여성이 연로 해짐에 따라 그리고 祖母, 曾祖母의 역할을 맡게 됨에 따라 상당한 존경과 권한이 부여되었다. 이러한 여러 측면들로부터 본 연구는 刑事判決例가 제공하는 풍부한 정보들이 朝鮮社會의 研究者들에 의해 더욱 주목받고 더 체계적으로 연구되어야 할 가치가 있음을 보여준다. 國際的이고 學際的인 協力作業으로서의 EALC 프로젝트(1995~1999)에 의해 분석되고 컴퓨터화된 東아시아의 刑法資料를 이용하여, 우리는 한국의 法規範과 中國, 日本, 베트남의 法規範에 대한 훨씬 더 엄밀한 비교연구가 장래에 가능해질 수 있기를 바란다. 이 풍부한 자료는 세계의 法과 文化에 관심있는 학자들의 더 심도있는 분석과 정련작업을 기다리고 있다.

參考文獻

- 崔 恒, 盧思愼 編, 經國大典 1978 (원문 1485), 번역본, 서울 : 일지사.
- 秋官志(원문 1781편찬, 1791수정, 1971, 1939재판) 서울 ; 조선총독부, 1939 ; 현대한국어번역, 법제처, 전4권., 1975) ; 위 번역문의 요약문, 1989, 이화여자대학교 여성연구회 편, 한국어성관계자료집, 근세편 法典. 서울 : 이화여자대학교 출판부, 437~556면
- 增補文獻備考, 刑考, 1770, 개정판 1908, 서울 : 경성.
- 高麗史(1396), 서울 : 아세아문화사, 1972.
- 續大典(1746)
- 審理錄(원문 1799), 1968, 서울 : 法制處.
- 金一美(1969), 「朝鮮初期의 男女均分相續制에 대하여」, 『梨花史苑』 8.
- 金淇春(1990), 『朝鮮時代의 刑典 : 經國大典 刑典을 中心으로』, 삼영사.
- 崔在錫(1966), 『韓國家族研究』, 民衆書館(1972), 「朝鮮時代의 相續制에 관한 研究-分財記의 分析에 의한 接近」, 『歷史學報』 53/54.
- 朴秉濠(1985), 『韓國의 傳統社會와 法』, 서울대학교 출판부.
- 이상백(1954), 「妾과 再婚女의 後孫에 대한 差別의 起源」, 『한국문화사연구』, 을유문화사
- Bodde, Derk, and Clarence Morris(1967), “190 Cases from the Hsing-an hui-lan”, *Law in Imperial China : Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases*, Cambridge, MA : Harvard University Press
- Deuchler, Martina(1977), “The Tradition : Women during the Yi Dynasty”, In Sandra Matielu, ed., *Virtues in Conflict*, Seoul : Royal Asiatic Society, Korea Branch
- Janelli, Roger L. and Dawnhee Yim Janelli(1982), *Ancestor Worship and Korean Society*, Stanford, CA : Stanford University Press.
- Jones, William C.(1994), *The Great Qing Code*, Oxford, UK : The Clarendon Press
- Koh, Hesung Chun(1974), “Reflections of Social Pattern in the Yi Kinship System : An Analysis of Yi Criminal Law”, In Andrew Nahm, ed., *Traditional Korean Theory and Practice. Kalamazoo, M I : Western Michigan University, Center on Korean Studies*
- Koh, Hesung Chun(1980), “Korean Studies in a Cross Cultural Perspective”, *Papers of the First*

International Conference on Korean Studies, Songnam Academy of Korean Studies.

Koh, Hesung Chun(1987), "Women's Role and Achievements in the Yi Dynasty", In Yu, Eui Young(ed.), *Korean Women in Transition : At home and Abroad*,

Koh, Hesung Chun(1998), "The Persistence of Korean Family Norms in a Confusian State : An Analysis of Eighteenth-Century Criminal Cases", In Mutsuhiko Shima and Roger L. Janelli, eds., *The Anthropology of Korea : East Asian Perspective*, Senri Ethnological Studies

Koh, Hesung Chun(1999), *A Computer Ethnology of Eighteenth-Century Criminal Cases of East Asia*. Osaka, Japan : National Museum of Ethnology.

Steele, John(1917), *The I-li, Nook of Etiquette and Ceremonial*. London, UK : Arthur Probsthain

Shaw William(1981), "One Hundred Cases from the Shimnirok", In *Legal Norms in a Confusian State*. Berkeley, CA : Institute of East Asian Studies

Shima Mutsuhiko(1999), "Eighteenth-Century Korean Kinship : A View through Genealogies and Household Registries." in *A Computer Ethnology of Eighteenth-Century Criminal Cases of East Asia : China, Japan, Korea and Vietnam*. Osaka, Japan : National Museum of Ethnology : Edited by Hesung Chun Koh. Project Representative, Shigeharu Sugita

<丑 1> 朝鮮時代 法典編纂

法典	年度	受教	年度
經濟六典	1397		
經濟六典續典	1413		
新續六典	1426		
新撰經濟六典	1433		
經國大典	1460		
新定經國大典	1470		
新定經國大典	1474		
新定經國大典	1485		
		大典續錄	1492
		大典後續錄	1543
		詞訟類聚補	1585
		受教輯錄	1698
		新補受教輯錄	1743
續大典	1746		
大英通編	1785		
		萬機要覽	1838
大典會通	1865		
大典條例	1869		

<丑 2> 五服制

哀悼義務	名稱	哀悼義務
1	斬衰	斬衰 三年
2	齊衰	齊衰 三年
2a		一年 (杖)
2ai		一年 (杖)
2aii		一年
2b		五個月
2c		三個月
3	大功	九個月
4	小功	五個月
5	緦麻	三個月

<표 3> 동아시아사에 있어 近親度決定制度의 比較

시 기	중국 五服制	일본 五等親服忌令	한국 寸數法
A.D. 701	 1930	701 A.D. 타이호 법전	937 1473 12 C 춘수법 오복제 1917
1473			
1870		1870 1882년 폐지	
1898		1898	
1930			

<표 4A> 寸數法과 五服制의 比較

親族關係	寸數	五服
夫婦 妻에 대한 夫 夫에 대한 妻	0	1 2
父	1	1
母	1	2
繼父	1	1
繼母	1	2
夫之父	1	1
夫之母	1	2
妻之父	1	5
妻之母	1	5
子	1	2a
女	1	2a
祖父	2	2aii
祖母	2	2aii
外祖父	2	4
外祖母	2	4

親族關係	寸數	五服
外叔	3	2a
外叔母	3	4

<표 4B> 五服制 · 寸數制와 親族에 대한 刑罰

犯罪	被害者の 親族關係	五服	寸數	刑罰
毆殺	夫	1	0	斬不待時
	妻	2	0	絞待時
罵	父	1	1	絞不待時
	母	2	1	絞不待時
毆殺	夫之父	1	1	斬不待時
	夫之母	2	1	斬不待時
	妻之父	5	1	斬不待時
	妻之母	5	1	斬不待時
故殺	子	2a	1	絞待時
	女	2a	1	絞待時
	夫之祖父	3	2	斬不待時
	夫之祖母	3	2	斬不待時

<표 5> 朝鮮時代의 刑制

大類型	小類型
死刑	凌遲處死, 斬不待時, 斬待時, 絞不待時, 絞待時
流刑	流三千里, 流二千五百里, 流二千里
徒刑	徒三年半, 徒二年半, 徒二年, 徒一年半, 徒一年
杖刑	杖100, 杖90, 杖80, 杖70, 杖60
笞刑	笞50, 笞40, 笞30, 笞20, 笞10
無罰	

<표 6A> 朝鮮時代의 家族과 親族에 대한 犯罪

大類型	小類型
告	告, 誣告
毆	毆(無상해), 毆(치아복수손상), 毆(치아단수손상), 毆(상해), 毆(수족사용, 무상해) 偶發的 毆(無상해), 偶發的 毆(刀 사용, 골절 및 안구부상), 偶發的 毆(골절), 偶發的 毆(상해) 毆(病), 毆(치사), 毆(수족사용), 毆(살인)
殺人	謀殺, 殺人(무상해), 殺人(상해), 致死 故殺, 毆殺, 過失殺
罵	罵
賣身 强姦·通姦 復讐·私和	賣身, 奴隸賣身
其他	離財, 盜財, 賣身 不法相續, 不法立嗣 不法婚姻, 不法養子 奉養不勤不養 葬儀違反

<표 6B> 朝鮮時代의 親族間 不法行爲

1. 人格 侵害	(1)罵詈(683.11) : 罵, 詈, 罵詈 (2)告(683.12) : 誣告 (3)毆傷(683.13) : 毆, 傷, 毆傷, 折傷, 過失傷, 過失折傷 (4)賣身(683.14) : 和賣, 賣, 略賣, 爲奴婢者 (5)復讐·私和(683.15)
2. 生命 侵害(682.00)	殺害 謀殺, 過失殺, 故殺, 毆殺, 死

<p>3. 性 및 婚姻 侵害 (684.01)</p>	<p>(1)婚姻 및 家族規範 違反(684.02) (2)不正通婚(684.11) (3)婚期違反(684.12) : 喪, 被囚 (4)同姓近親婚(684.13) (5)重婚(684.14) : 娶贅, 妾, 再招婿 (6)自由婚 · 自由改嫁(684.15) (7)強制婚(684.16) (8)配偶者遺棄(684. 18) (9)犯女(835.03) : 通姦, 姦, 強姦</p>
<p>4. 財産 侵害(685.01)</p>	<p>(1)別財(685.01) : 別籍異産, 離財, 分異財, 得財 (2)盜財(685.02)</p>
<p>5. 不法 相續 · 入養 (597.00)</p>	<p>(1)不法立嗣(611.09) : 立嫡子 (2)不法養子(597.09) : 乞養</p>
<p>6. 義務違反(686.02)</p>	<p>(1)奉養不勤(577.02) (2)居喪不慎(765.00) (3)葬儀違反(764.02) (4)不孝(686.11)</p>
<p>7. 國家 · 統治者에 대한 犯罪 (687.00)</p>	

<표 7> 家族間 犯罪에 나타나는 親族關係의 頻度

被害者의 關係	頻度	犯罪
母系祖母	9	偶發的 및 計劃的 暴行, 殺人, 侮辱
母系祖父	8	
父	6	
夫	6	暴行, 故殺, 侮辱, 詛呪
妻	6	
母	5	偶發的 暴行, 殺人, 侮辱, 詛呪
祖父	6	偶發的 暴行, 殺人, 侮辱, 詛呪
祖母	6	
女	4	計劃殺人, 奴隸人身賣買
子	4	
夫의 親戚	卅 8	
年上 兄弟姊妹	27	暴行, 殺人, 侮辱

被害者の關係	頻度	犯罪
父系親戚 (父의 妹)	24 (8)	暴行, 侮辱, 性犯罪
母系親戚	21	
亡夫의 親戚	12	暴行, 殺人
年下 女性親戚 妾	12 11	暴行, 性犯罪
義父	5	暴行, 殺人, 侮辱
義子	4	暴行
義女	3	性犯罪
妻의 親戚 (妻의 父母)	9 (6)	暴行
手下 親戚	9	
手上 親戚	3	
養子와 養孫	2	暴行
異服姉妹	1	性犯罪

<표 8> 夫, 妻, 妾에 대한 犯罪의 刑罰

犯罪	結果	夫	妻	妾
計劃殺人	死亡	斬不待時		
故意殺人	死亡	戮屍		
暴行	死亡	斬不待時	斬待時	杖100 徒刑2.5년
暴行	死亡		絞待時	
暴行	死亡		絞待時	
暴行	病	絞不待時	杖 90 徒刑2.5년	
暴行	齒牙損傷		杖80	
暴行	無	杖 100도		
官家告發		杖100徒刑 3년		
人身賣買誘拐			杖100 流刑3천리	
性犯罪				
侮辱		杖 80도		

<표 9> 夫 또는 亡夫의 親族에 대한 犯罪의 處罰

被害者	犯罪	結果	生夫	亡夫
夫의 祖父母	計劃殺人	死亡	斬不待時	斬不待時
	過失致死	死亡	杖100 流刑 3천리	
	暴行	骨折	杖100 流刑 3천리	
	過失致傷		杖100 徒刑 3년	
	暴行	死亡	斬不待時	斬不待時
	詛呪		杖100	絞不待時
夫의 母系 祖父母	過失致死	死亡	杖100 徒刑 3년	
	暴行	死亡		校待時
	暴行	傷害	杖100 徒刑 3년	
	過失致傷		杖90 徒刑 2.5년	
	過失致傷	骨折 및 眼球損傷	杖100 徒刑 3년	
夫의 父母	計劃殺人	死亡	斬不待時	斬不待時
	過失致死	死亡	杖100 徒刑 3년	
	暴行	死亡	斬不待時	斬不待時
	過失致傷		杖100 徒刑 3년	

<표 10> 父系 및 母系 親族에 대한 犯罪의 刑罰

被害者의 關係	犯罪行爲	結果	犯罪者	
			父系親族	母系親族
父母의 兄弟姊妹	1. 暴行	傷害	杖100 流刑 2천리	
	2. 性犯罪		斬不待時	斬不待時
	3. 性犯罪		絞待時	絞不待時
	4. 侮辱과 詛呪		杖60 徒刑 1년	
父母의 姊妹	5. 過失暴行致傷	骨折	杖90 徒刑 2.5년	
	6. 過失暴行致傷	傷害	杖100 徒刑 3년	
父母의 兄弟의 妻	7. 性犯罪		斬不待時	斬不待時

被害者の 關係	犯罪行爲	結果	犯罪者	
			父系親族	母系親族
父母의 祖父母	8. 殺人	死亡		斬不待時
	9. 殺人			戮屍
	10. 過失致死			杖100 徒刑 2.5년
	11. 殺人	死亡	戮屍	戮屍
	12. 暴行	死亡	戮屍	
	13. 暴行		斬不待時	杖100 徒刑 3년
	14. 過失暴行	骨折		杖100 徒刑 2.5년
	15. 過失暴行	傷害	杖100 徒刑 3년	杖100 流刑 3천리