

15~16세기 조선의 공권력 작용과 공평의 원칙*

전종익**

목 차

- I. 서
- II. 儒學과 公平원칙
 - 1. 儒學사상과 公平
 - 2. 통치원칙으로서의 公平
- III. 公平원칙의 실현
 - 1. 刑罰의 公平
 - 2. 人事의 公平
 - 3. 기타 공권력 작용
- IV. 결

[국문 요약]

유교경전과 그 해석에 의하면 유교적 통치질서에서 공평은 주요한 덕목이자 원칙으로 인정되었다. 성리학을 국가이념으로 받아들인 조선은 공평을 통치의 기본원칙의 하나로 받아들였다. 공평은 형벌이나 조세, 사면, 소송 등 모든 국가 공권력 작용이 일부의 이익을 위해 편파적으로 이루어지거나 사사로움의 이익을 위해 이루어져서는 안되며 바르고 고르게 이루어져야 함을 뜻한다. 공은 사사로움이 없음이요, 곧 正이니 '公平'이라 함은 단순히 같음이 아닌 정의에 합당함의 의미를 가지고 있다. 여러 공권력 분야에서 일정한 결정을 지지하는 논거와 그에 대한 반대의 논거로서 '公平'이 사용되었고, 그러한 주장에 따라 공권력 작용이 변경된 사례도 존재하였다. 나아가 제도를 구성함에 있어서도 공평의 여부가 중요한 논의대상이 되었던 사례

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단출연 법학연구소 기금의 2008학년도 학술연구비 지원을 받았음.

** 서울대학교 법과대학 조교수, chon1@snu.ac.kr

도 있다.

조선의 통치질서 안에는 공평의 원칙이 존재하고 있었고 그것이 공권력이 작동하는 과정에서 일정하게 통제의 역할을 수행하고 있었다. 따라서 조선의 공권력 작용이 일부 집단이나 개인에 의하여 자의적으로만 이루어진 것이 아님은 분명하다. 실제로 많은 공평에 관한 실록기사가 존재한다는 점은 이를 잘 보여주는 것이라 할 수 있다.

[주제어] 공평, 공권력, 통제, 조선왕조실록, 원칙

I. 서

신흥사대부에 의해 건국된 조선왕조는 개국의 정당성을 확보하기 위하여 종래의 풍습을 합리적으로 개선하는 한편 국가와 백성간 또는 백성 상호간의 관계가 객관적이고 합리적인 법제에 의하여 이루어질 수 있도록 노력하였다. 전자는 주자가례의 정착을 통하여 나타났고 후자는 법전의 편찬과 그 법제를 통해 구축된 관료제적 중앙집권 체제를 통하여 나타났다.¹⁾ 조선은 태조가 즉위교서에서 법치주의 통치를 표방한 이래 『經濟六典』(1397)을 시작으로 『經國大典』(1485), 『大典續錄』(1492), 『大典後續錄』(1543), 『大典通編』(1763), 『大典會通』(1865)에 이르기까지 지속적으로 법전을 편찬하고 그 시행에 주력하였다. 당시 법은 천하를 다스리는 公器로서 비록 왕이라 하더라도 임의로 폐지하거나 굽히는 등 사사로이 적용할 수 없는 것으로 간주되었다. 따라서 조선의 왕은 의정부, 육조 등의 고위관료들과 三司의 견제를 받는 등 통치조직과 관료제도의 법제기구의 테두리 안에서 권력을 행사하는 하나의 기관에 지나지 않았다고 평가되기도 하며,²⁾ 조선은 오로지 전제군주인 국왕이 인격에만 의존하는 인적 지배체제에 해당하지 않는 것으로 인정되기도 한다.³⁾

1) 이재룡, 「조선시대의 법 제도와 유교적 민본주의」, 『동양사회사상』 제3집(동양사회사상학회, 2003), 96~97면.

2) 박병호, 「朝鮮時代의 王과 法」, 『近世의 法과 法思想』(진원, 1996), 437면.

3) 정공식, 「조선시대의 권력분립과 법치주의 - 그 시론적 고찰」, 『법학』 제42권 제4호(서울대학교 법학연구소, 2001), 55면.

500여 년이라는 장기간 동안 왕조가 지속되었다는 그 자체가 위와 같은 조선 법제에 대한 평가에 대한 근거가 될 수 있을 것이다. 왕조가 오랜기간 지속될 수 있으려면 절대자의 자의적 통치로만 일관할 수는 없으며 국왕과 그 권력에 대하여 일정한 통제가 이루어져야 한다. 따라서 어떠한 형태이든 국왕 등의 전제를 예방하는 제도가 존재하였으며 이들이 실효적으로 작동하였음을 추측할 수 있다. 중요한 것은 그러한 제도들의 구성과 운영에 어떠한 원칙들이 존재하였으며, 실제로 법제가 그에 따라 작동되었는지를 실증적으로 확인하는 것이라 할 수 있다.

이 글은 그러한 확인을 위한 하나의 시도로서 조선의 건국초부터 법제도의 수립과 그 운영을 위하여 ‘公平’이 원칙으로서 존재하였고 그것이 실제 공권력 작용의 전반에 걸쳐 권력통제를 위해 작동되었음으로 보이기 위한 것이다. 사람들이 비슷한 사건이나 사례를 다룰 때에 편견이나 편애없이 모든 사람들을 동등하고 공정하게 다루고 대접해야 한다는 공평성 내지 보편성은 도덕성의 핵심원리에 해당할 뿐 아니라,⁴⁾ 평등취급 내지 평등대우의 주요한 기준으로 평가되기도 한다.⁵⁾ 나아가 편견없는(absence of bias) 자연적 정의의 원칙들(the principle of natural justice) 중의 하나로서 그 준수는 법치주의를 위한 원칙들 중의 하나로 인정된다.⁶⁾ 따라서 사료를 통하여 이념적으로 조선시대 公平의 관념이 공권력 작용을 위한 원칙으로 존재하였고, 그것이 실제로 공권력 작용을 제한하는 논거로 사용되었음이 확인된다면 조선의 권력작용이 단순히 자의적으로만 이루어지지 않았음을 실증적으로 보여줄 수 있을 것이다.

이를 위하여 우선 조선의 건국이념인 성리학적 유학에서 公平이 어떠한 의미를 가지고 있으며 당시 조선사람들이 이를 국왕의 정치와 어떻게 관계되는 것으로 보았는지 여부를 주요한 儒敎의 경전들과 함께 조선왕조실록의 관련된

4) 한승동, 「인간관계에 있어서 공평주의와 편향주의」, 『철학』 53(한국철학회, 1997), 316면.

5) David L. Sills, ed., International Encyclopedia of the Social Sciences(New York: The Macmillan Co. & The Free Press, 1974), Vol. 5, pp.102~103.

6) Joseph Raz, “The Rule of Law and its Virtue”, Law Quarterly Review 93(1977), pp.200~201.

기사를 중심으로 살펴볼 것이다.⁷⁾ 나아가 그와 같은 공평의 관념이 실제로 개별 공권력 작용에 있어서 어떠한 역할을 하였는지를 조선왕조실록에 나타난 분야별 실제 사례들을 통하여 파악해볼 것이다. 특히 건국 초기 법질서가 정비되는 과정에서 많은 분야에서 공평성 여부의 논의가 이루어졌고, 200여년이 지나 선조 이후 봉당정치가 활성화되면서는 대부분의 공평에 관한 실록기사들이 봉당과 관련된 것으로서 명종시기와는 구별되는 모습을 보인다. 따라서 15-16세기 명종때까지의 실록기사로 대상을 한정하여 공평한 공권력작용을 지향하고 이것이 정착되어 가는 과정을 확인할 것이다.

II. 儒學와 公平원칙

1. 儒學사상과 公平

『說文解字』에 의하면 ‘公’은 그 자체 ‘平分’이니 차별없이 나눈다는 의미를 가지며 ‘平’은 곧 ‘語平舒’이니 말을 존대하지 않는다는 의미로서 같은 배분에 있음을 나타낸다.⁸⁾ 여기서 중요한 것은 ‘公’의 개념이다. ‘公’은 개인적 이익을 넘어서 바른 이치를 의미하므로⁹⁾ 어의로 보면 公平은 서로 같도록 차별없이 대우하면서도 그것이 사사로움이 아닌 바른 이치에 의하여 이루어져야 함을 나타낸다고 할 수 있다.

이와 같은 公平의 개념은 중국에서 오래 전부터 널리 사용되었던 것으로 보

7) 이하 조선왕조실록기사의 원문 및 번역은 <http://sillok.history.go.kr>를 통해 검색한 것임.

8) 許慎 撰, 徐鉉 校定, 『說文解字』(香港: 中華書局, 1989), 95, 18면.

9) 『書經』周書 周官편에 “公으로 私를 멀하면 백성들이 믿고 복종할 것이다(以公滅私 民其允懷)”라고 한 구절에 대하여 蔡沈은 “천하의 公理로 一身의 私情을 멀하면 명령이 행해져서 백성들이 공경하여 믿고 그리워하여 복종하지 않음이 없을 것이다.(以天下之公理 滅一己之私情 則令行而民莫不敬信懷服矣)”라고 설명하고 있다. 『原本集註 書典』(명문당, 2002), 428~429면. 이하 해석은 성백효 역, 『書經集傳』(전통문화연구회, 1998)을 참조하였다.

인다. 특히 법의 제정과 시행을 통한 통치질서를 중시하였던 法家의 입장에서 보면 법의 公平無私한 제정과 시행은 매우 중요한 것이었다. 따라서 公平이 『管子』 形勢解편에서 “하늘은 公平하여 사사로움이 없기 때문에 아름답고 추한 것을 덮지 않음이 없으며, 땅은 公平하여 사사로움이 없기 때문에 작고 큰 모든 것을 덮는다(天公平而無私 故美惡莫不覆 地公平而無私 故小大莫不載)”¹⁰⁾라고 하여 등장하게 된 것은 필연적인 것이라 할 수 있다. 여기서 公平은 私的인 이익에 반대되는 개념으로 治者가 갖추어야 할 근본덕목을 의미한다..

물론 公平이라는 통치의 원칙이 法家만의 전유물은 아니었다. 儒家의 세계관을 바탕으로 통치의 기본질서를 서술한 『書經』 周書 洪範편을 보면 “치우침이 없고 기울음이 없어 왕의 義를 따르고, 뜻에 사사로이 좋아함을 일으키지 말아 왕의 道를 따르며 뜻에 사사로이 미워함을 일으키지 말아 왕의 길을 따르라. 치우침이 없고 편당함이 없으면 왕의 道가 蕩蕩하고, 편당함이 없고 치우치지 않으면 왕의 道가 平平하며, 常道에 위배됨이 없고 기울음이 없으면 왕의 道가 正直할 것이니, 그 極에 모여 그 極에 돌아올 것이다”¹¹⁾라고 하여 사적인 이해관계를 벗어난 公平한 통치를 행하는 것이 곧 王道가 펼쳐지는 길임을 분명히 하고 있다. 이에 따라 『孟子』 離婁章句下에서 정나라 대부로 있던 子產이 자신의 수레로 강에서 사람들을 건네주었던 것에 대하여, 맹자는 “은혜로우나 정치를 하는 법을 알지 못하였다(惠而不知爲政)”라고 평가하면서 “군자가 政事を 公平히 한다면 출행할 때에 사람들의 통행을 통제하는 것(辟除)도 가하니 어찌 사람마다 모두 건네줄 수 있는가(君子平其政 行辟人 可也 焉得人人而濟之)”라고 하였고, 이에 대하여 주자는 “惠는 사사로운 은혜와 작은 이익을 이르

10) 김필수 등 역, 『管子』(소나무, 2007), 747면.

11) 『原本集註 書典』, 앞의 책(주8), 259-260면. “無偏無陂 遵王之義 無有作好 遵王之道 無有作惡 遵王之路 無偏無黨 王道蕩蕩 無黨無偏 王道平平 無反無側 王道正直 會其有極 歸其有極” 이에 대하여 蔡沈은 주에서 “기울고 협소한 생각을 잊고 공평광대(公平廣大)한 이치를 통달하여 人慾이 사라져 종식되고 天理가 유행하여 極에 모이고 極에 돌아감이 알지 못하는 사이에 그렇게 되는 것이다”라고 해설하고 있다. 따라서 위 구절이 널리 公平한 이치를 말하는 것으로 해석되었음을 알 수 있다.

고, 政은 公平正大한 체통과 紀綱·法度の 시행이 있는 것이다(惠 謂私恩小利 政則有公平正大之體 綱紀法度之施焉)”라고 설명하였다.¹²⁾ 이는 통치가 公平正大해야 하며 그러한 원칙 하에 기강과 법도가 시행되는 것이 가장 중요한 것임을 분명히 한 것이라 할 수 있다. 따라서 유학사상에서 公平은 중요한 통치의 원칙 중 하나였다고 볼 수 있다.

2. 통치원칙으로서의 公平

성리학을 기본이념으로 받아들인 조선에 있어서 公平이 통치의 원칙으로 받아들여진 것은 당연한 것이다. 건국초 정도전은 『朝鮮經國典』 治典에서 冢宰의 직무에 대하여 “백관을 제각기 직책이 다르고 만민은 제각기 직업이 다르니 재상은 公平하게 해서 그들로 하여금 각기 그 마땅함을 잃지 않도록 하고 균등하게 그들로 하여금 각기 그 처소를 얻게 해야한다. 그러므로 幸라 하니 幸制한다는 뜻이라”¹³⁾라고 설명하여 공권력 작용은 각각의 사정에 맞추어 公平하고 균등하게 이루어져야 함을 밝혔다. 이러한 내용은 조선의 기본법전인 『經國大典』 吏典 議政府條에 의정부의 임무로 “백관을 통솔하고 庶政을 公平하게 하며 陰陽을 통리하여 나라를 경영함”¹⁴⁾으로 변형되어 규정되기에 이른다.

조선은 개국 이래 국왕을 정점으로 중앙정부의 공권력 작용이 관료들에 의하여 일원적·행정적으로 처리되는 형태로 제도화하였다. 의정부·육조·삼사의 참여 아래 왕이 결정을 내리고, 그렇게 수립된 정책은 육조를 통하여 운용되며, 다시 현지의 관찰사·수령을 통하여 집행되었다.¹⁵⁾ 따라서 국왕은 국가권력의 최고정점에 위치하며 기본적으로 입법, 행정, 사법의 모든 權原이 국왕이었으

12) 『原本 孟子集註』(명문당, 1992), 206면. 해석은 성백효 역, 『孟子集註』(전통문화연구회, 2005)를 참조하였다.

13) 정도전, 『국역 삼봉집』(술, 1997), 237면. “百官異職 萬民異業 平之使不失其宜 均之使各得其所 故曰 幸也 幸制之義也”

14) 『經國大典』(서울대학교 규장각, 1997), 41면. “總百官 平庶政 理陰陽 經邦國”

15) 『한국사』(한길사, 1995), 7권, 87~88면.

므로, 공권력 작용이 일정하게 제한되려면 먼저 왕권행사의 자기구속이 이루어져야 하였다.¹⁶⁾ 그러한 점에서 公平원칙의 작용은 일차적으로 국왕에 대한 유교적 수양과 그 실행에 의하여 이루어졌다.

따라서 公平의 원칙은 무엇보다 경연이나 상소문에서 군주가 마음가짐과 판단에서 수양을 통해 기본적으로 지켜야할 덕목으로 나타났다. 예를 들면 문종 때 經筵에서 김종서는 주자의 『近思錄』을 講하면서 군주의 마음가짐을 말하던 중 “聖人は 천도를 순수히 따라 또한 다함이 없으니 公平正大함으로 사특한 생각과 망념이 생각에 들어올 이유가 없습니다”라고 하면서 異端의 邪說인 불교에 미혹되지 않아야 된다고 하여 통치이념으로서의 유교의 公平正大함을 주장하였다.¹⁷⁾ 또한 성종 때 대사간 강자평은 상소에서 당시 임금과 신하, 상하간의 의사소통이 이루어지지 않는 문제의 원인으로 “남을 이기기를 좋아함(好勝人)” 즉 자신에게 집착하여 다른 사람의 의견을 듣지 아니함을 들면서 그와 대비하여 “대개 聖人の 마음은 오직 義理의 無窮함만 알고 남과 자기의 다름이 있다는 것을 알지 못하며, 傾邪·狹小한 생각을 잊고 公平正大한 道에 達합니다”¹⁸⁾라고 하여 통치가 제대로 이루어지려면 임금의 기본적인 태도가 公平正大해야함을 주장하였다.¹⁹⁾ 연산군 때 노사신은 임금의 명에 따라 작성한 정사에 절실하고 긴요한 조목 다섯 가지 중 첫 번째인 ‘正心’을 설명하면서 “사람의 마음이란 萬化의 근원이요 治道를 만들어 내는 근본이니 公平正大하며 偏黨反側의 사사로움이 없으면 사사건건이 모두 바름을 얻어서 기강이 확립’되지만 만약 이를 잃은 경우 모든 행위가 전도되고 착오되어 나라가 보전되지 못

16) 법에 의한 왕권의 제한과 자기구속에 관하여는 박병호, 앞의 글(주2), 444-452면 참조.

17) 『조선왕조실록』 문종 즉위년(1450) 8월 11일 임오. “聖人, 純於天道, 而亦不已, 故公平正大, 而邪思妄念, 無由而入。唯盡人道之當爲, 而不惑於異端之邪說。佛道, 則虛無寂滅, 離世絕俗, 外倫理, 而不眞實, 故似是而非, 其流之弊, 將或至於無父無君矣。”

18) 『조선왕조실록』 성종 18년(1487) 11월 10일 을사. “蓋聖人之心, 唯知義理之無窮, 不知人之有異, 忘其傾邪狹小之念, 達乎公平正大之道。”

19) 이와 같은 公平의 개념은 서구 윤리학에서 전통적으로 公平(impartiality)한지 여부를 심사함에 있어 易地思之(reversibility)를 그 심사방법으로 사용하는 입장과 유사한 것으로 볼 수 있다. 전통적인 서구 공평심사방법과 그 한계에 대해서는 Lawrence B. Becker and Charlotte B. Becker ed., Encyclopedia of Ethics(New York: Routledge, 2001), 2nd ed. Vol. 2, pp.841-842를 볼 것.

할 것²⁰⁾이라고 함으로써 임금의 公平正大한 마음가짐을 가장 중요한 조목으로 들었다.

또한 재변 등 국가적 어려움에 처한 경우 대책의 중요한 항목으로 公平한 통치 수행이 논의되는 것도 볼 수 있다. 종종 때 일식과 월식 등의 災變이 있자 홍문관 부제학 정옥형 등은 상소에서, 재변은 여러 가지 폐단에서 나오는 것이고 그러한 폐단들은 모두 紀綱이 방치되고 해이되었기 때문에 생기는 것이므로 먼저 紀綱을 세워 폐단의 고질을 제거해야 한다면서 주자의 “임금의 마음가짐이 公平正大하고 편파적이거나 反側적인 私心이 없은 다음에야, 紀綱이 매일 데가 있어 세워지는 것이라”는 말을 인용하여 무엇보다 임금이 마음을 公平正大하게 바로 잡는다면 紀綱이 저절로 세워져 하늘의 뜻을 감동시켜 재변을 해소할 것이라고 주장하였다.²¹⁾ 명종 때 대사간 권응정 등이 天災와 時變에 대

20) 『조선왕조실록』 연산 1년(1495) 2월 13일 정묘 “惟人之一心，萬化之源，出治之本也。公平正大，無偏黨反側之私，則事事物物，皆得正，而紀綱有所立矣。若一念之微，少或不謹，則利欲紛拏，攻之者衆。聲色以蕩之、珍玩以娛之、異端以惑之，于觀于逸、爲侈爲奢，無所不至，舉措云爲，顛倒錯謬，而國不能保，可不謹哉”

21) 『조선왕조실록』 중종 20년(1525) 윤 12월 27일 신사 “臣等反覆思之，前所陳之弊，皆紀綱廢弛之故，而後所陳之事，實紀綱所以不立者也，則爲今之計，可不先立紀綱，以祛衆弊之癘耶 朱熹曰：“人主之心術，公平正大，無偏黨反側之私然後，紀綱有所繫而立”然則君心者，紀綱之本也。君心一正，則紀綱自爾立，而天意不足格 災變不足弭矣” 마찬가지로 『조선왕조실록』 중종 24년(1529) 11월 26일 무오를 보면 재변에 대한 대책으로 올린 사간원 대사간 원계채 등의 상소 역시 결론적으로 “私情을 버리고 공명정대한 덕을 밝히며 학문에 대해 시종여일 부지런히 하고 계승하여 넓히는 공을 공경히 이룩하며, 검소한 생활로 자신을 단속하고 정성을 다하여 백성을 진휼하여야 합니다. 그리하여 비루한 풍속을 크게 혁신시키고 선비들의 사기를 배양하소서. 한 몸의 교화를 도야하여 만물을 육성함으로써 만세토록 훌륭한 기틀을 닦아야 합니다(克去己私，昭公平正大之德，終始于學，勤緝熙敬止之功，檢身以儉，恤民以誠，丕變俗陋，培植士氣，陶一身之化，致致育之隆，以基萬世之休，豈不幸哉)”고 하고 있다. 또한 『조선왕조실록』 중종 35년(1540) 5월 20일 신해를 보면 홍문관 직제학 구수담 등은 상소에서 가문과 기근에 대한 대책으로 기강을 진작시키라고 하면서 “임금의 한결같은 마음은 公平正大하여 偏黨을 하는 사사로움이 없어야 기강이 통제됩니다. 재상들이 또 임금을 도와 아래에서 경륜을 잘하여 기강이 시행되게 만들어야 극진히 했다고 할 수가 있습니다. 그래도 오히려 확립되지 않을까 우려하여 臺諫을 두어 규찰하고 통섭하게 하였으니, 기강이 어느 때 인들 조금이라도 해이해질 수가 있겠습니까(人主一心，公平正大，無偏黨反側之私，而紀綱有所統，宰相又爲之經緯於下，使紀綱有所施，可謂盡矣，而猶慮其未立也，又有臺諫而糾攝之，紀綱何時而少弛哉)”라고 하여 공평정대한 마음가짐을 기반으로 한 기강의 확립을 그 대책으로 제시하고 있다.

한 대책을 논의하는 글에서도 사람의 일이 마음에서 나와 정사를 해침으로써 災異를 불러일으킨 것이 한두 가지가 아니지만 편파적인 데서 오는 해가 나라를 다스리는 道에 매우 큰 방해가 된다면서 “임금은 心德을 힘써 밝혀 公平한 도리를 다하여야 하며, 모든 정사를 처리함에 있어 한결같이 國人과 함께하고 편파적인 私情을 끊어버린다면 언제나 善을 생각하여 행동하게 되고 그때마다 吉하지 않은 것이 없을 것이니, 災變에 응답하는 도리도 이에서 벗어나지 않습니다”²²⁾라고 하여 결국 나라를 다스리고 바로잡는 기본원칙으로서 국왕의 公平한 마음과 공권력작용을 제시하고 있다.

나아가 장차 국왕이 될 세자에게 公平正大한 통치가 중요함을 일찍부터 가르치고 있었음을 알 수 있는 사례도 존재한다. 종종 때 세자에게 올린 세자 시강원 보덕 정원의 글을 보면 한·당·송 이후 요순의 전통이 사라지고 제왕이 해야 할 窮理·正心の 학문을 모르게 됨에 따라 “임금의 마음이 人欲과 私意에게 侵亂을 당하여 그 公平正大한 체질을 잃고 偏黨·反側·黯闇·猜嫌이 날로 마음속에서 요란을 피움에 따라 奸僞·讒慝의 해독 또한 말로 다 설명할 수 없는 지경이었다”고 강조한 것²³⁾이 그와 같은 예에 해당한다.

이와 같이 公平은 국왕이 수양해야 할 덕목이자 통치를 행함에 있어 지켜야 할 하나의 원칙으로서 다양한 경로를 통해 국왕에게 제시되었다. 물론 이러한 公平원칙의 강조가 이념적인 구호에 불과하였는지 아니면 여러 공권력 작용 분야에서 실제로 지켜지고 있었는지를 확인하는 것이 필요하다. 만약 일정한 공권력의 행사 또는 불행사에 대하여 의견을 제시할 때 ‘公平(또는 불공평)’이 그 논거로 사용되었고 때때로 그에 따라 공권력 작용이 변경되었다면 公平이

22) 『조선왕조실록』 명종 1년(1546) 10월 18일 임인 “人事之生於心害於政, 召災致異者, 固非一端, 而偏之爲害, 最妨於爲國之道。人君懋昭心德, 而盡公平之理。凡措諸政事, 一與國人共之, 而絕偏係之私, 則慮善以動, 動罔不吉, 而應災之道, 亦不外此矣”

23) 『조선왕조실록』 중종 37년(1542) 11월 12일 무오 “自餘漢、唐、宋以來, 非無願治之主, 而莫克有志於此, 徒以功利爲務, 而不復知有帝王窮理正心之學。是以, 虛明之地, 爲人欲私意之侵亂, 失其公平正大之體, 而偏黨反側, 黯闇猜嫌, 固日擾擾乎方寸之間, 而奸僞讒慝之害, 又不可勝言者.”

단순히 수사적인 문구이거나 이념적인 목표로서만 기능한 것이 아니라 실제 공권력 작용을 제한하는 원칙으로 작용하였다고 할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 公平원칙의 실현

1. 刑罰의 公平

형벌은 대상이 된 사람에게 가해지는 공권력작용에 의한 해악의 강도가 가장 큰 것으로서 관련법의 제정과 시행이 公平하게 이루어져야 할 대표적인 것이라 할 수 있다. 성종 때 사헌부 집의 박치가 상소문에서 “진실로 능히 사랑하면서 그 악함을 알고, 미워하면서 그 착함을 알며, 賞은 疏遠한 이를 빠뜨리지 아니하고 罰은 親貴한 이에게 꺾이지 아니하며, 오직 公平함으로써 規矩를 삼고 禮法으로써 準繩을 삼으면, 어찌 治道가 이루어지지 아니하고 풍속이 아름답지 아니함을 근심하겠습니까”라고 한 것이나,²⁴⁾ 사헌부 집의 정광세가 상소에서 “法이란 것은 人君이 天下에 큰 믿음을 펴는 것인 까닭에 기뻐하고 노여워함으로써 올리거나 내릴 수 없으며 또한 친함과 성김으로써 가볍게 하거나 무겁게 할 수도 없는 것입니다”라고 하면서 “天下로써 마음을 삼아, 거울이 空虛한 것처럼 하여 物에 따라 비워 본 연후라야 刑罰이 그 마땅함을 얻어서 사람들이 비난함이 없게 되는 것이며, 진실로 一毫라도 사사로운 뜻이 있어 그 사이에 끼게 되면, 法이 정해진 제도가 없어져서 백성이 믿고 복종하지 아니할 것입니다. 백성이 믿고 복종하지 않으면 刑罰이 사람을 두렵게 할 수 없어서 강한 것이 반드시 弱한 것을 집어삼킬 것이며, 많은 것이 반드시 적은 것을 집어삼키게 되어 나라는 그 나라로서의 구실을 못하게 될 것입니다. 刑法은 분수에 어그러지게 할 수 없음이 이와 같은 까닭입니다.”라고 한 것²⁵⁾이 바로 형벌

24) 『조선왕조실록』 성종 17년(1486) 12월 24일 을미 “苟能愛而知其惡、惡而知其善、賞不遺疏遠、罰不阿親貴、以公平爲規矩、以禮法爲準繩、則何患治道之不成、風俗之不美乎”

에 있어 공평의 원칙을 나타내는 것이라 할 수 있다. 또한 명종이 朝講에서 법의 운용을 각박하게 하는 것과 너그럽게 운용하는 것을 논의하던 중 “법을喜怒나 親疏 때문에 가볍게 하거나 무겁게 할 수는 없는 것이다. 呂刑에 ‘상등 형벌의 죄라도 실정이 가벼운 데 맞으면 하등 형벌을 쓰고, 하등 형벌의 죄라도 실정이 무거운 데 맞으면 상등 형벌을 쓴다’고 했다. 형벌을 쓸 적에 律官들이 마땅히 죄상의 실정이 가벼운지 무거운지를 살펴서 자세하고 신중하게 照律해야 하는데 가볍게 행하고 있으니 삼가지 않아서야 되겠는가?”라고 한 것 역시 공평한 형벌의 부과에 대한 것이라 할 수 있다.²⁶⁾

공평한 형벌이 문제된 사례는 일찍이 태조 때부터 있었다. 車承道란 사람이 소송이 미결된 奴婢로부터 路上에서 무리를 모아 구타하여 물건을 빼앗은 사건이 있었다. 형조에서는 형률에 규정된 條例가 없다고 稟申하였다. 이에 대하여 태조는 대낮에 무리를 모아 사람을 구타하고 물건을 빼앗은 것은 強盜라 하는데, 규정된 조례가 없다는 것은 무슨 말이냐고 하면서 “刑官된 사람은 형률에 의거해 折衷하여 章疏를 봉해 올려 죄를 청하면, 용서하고 용서하지 않는 것은 내가 마땅히 이를 살필 것이다. 대저 한 나라의 境內는 모두 한 집안인데, 어찌 厚함과 薄함의 차별이 있겠는가? 나는 다만 공평한 것만 좋아하고 偏倚한 것은 좋아하지 않는다.”라고 하여 공평한 형률의 적용을 지시하였다.²⁷⁾

25) 『조선왕조실록』 성종 25년(1494) 11월 18일 계묘 “法者, 人君所以布大信於天下, 不可以喜怒而上下, 亦不可以親疎而輕重。 要當以天下爲心, 如鏡之空, 隨物而照, 然後刑得其當, 而人無間然矣。 苟有一毫私意, 間於其間, 則法無定制, 而民不信服矣。 民不該服, 則刑不足以威人。 強必吞弱, 衆必吞寡, 國非其國矣, 刑法之不可僭差也如此”

26) 『조선왕조실록』 명종 9년(1554) 8월 25일 계사 “以忠厚爲主之言, 至當。 然大憲因時用刑之言, 亦合於後世之矯弊矣。 夫法不可以喜怒親疎, 爲之輕重也。 呂刑曰: ‘上刑適輕, 下服; 下刑適重, 上服’ 用刑之際, 律官當審情輕重, 詳慎照律, 而輕易爲之, 可不慎歟”。 그에 앞서 영경연사 윤개가 “법을 운용할 적에는 마땅히 너그러움과 엄함을 함께 써야 하니, 지나치게 너그럽거나 지나치게 엄하면 모두 폐단이 있게 됩니다. 가령 기쁠 때 쓴 법은 너그러움에 치우치고 노여울 때 쓴 법은 엄한 데 치우치니, 이는 고금의 공통된 병폐입니다. 모름지기 公道를 쓰고자 마음먹는다면 자연히 이런 병폐가 없어져서 公平正大한 경지에 이르게 될 것입니다(用法當寬猛相濟。 過寬過猛, 皆有其弊。 若因喜而用, 則失之寬; 乘怒而發, 則失之猛。 此古今通患。 須用公道以爲心, 則自無如此之患, 而適於公平正大之域矣)”라고 한 것도 이와 같다.

27) 『조선왕조실록』 태조 7년(1398) 6월 7일 신해 “刑曹申: 有車承道者, 所訟奴婢未決, 路上聚其

태종 때의 사례도 노비와 관련된 것이었다. 정탁이 황단유의 자손 박은이 자신의 노비를 據執하였다고 申訴한 것에 대하여, 우선 변정도감에서 據執한 것이 아니라고 하여 그대로 노비를 박은에게 돌려주었다. 다시 정탁이 誤決이라고 주장하자 三省에서 이번에는 받아들여 주었다. 다시 박은 등이 이러한 결정은 정탁, 이숙번 등의 청탁에 의한 것이라고 주장하였다. 이에 대하여 태종은 他人의 노비를 據執한다는 것은 관련이 없는 타인의 노비를 據執하는 것을 말하는데, 황단유의 자손은 허위이건 실지이건 간에 4차나 從賤한 官決이 있으므로 據執이라 결정한 것은 임금을 기망한 것이라고 하면서 “公事란 그 양쪽을 公平하게 하고자 함이고, 勝負란 오직 公의으로 이루어질 뿐인데, 어찌 유독 죄를 박은에게만 돌리는가”라고 하여 誤決 관련자들을 다수 처벌한 것도²⁸⁾ 형벌부과의 公平과 관련된 것이다.

성종 때 임금의 姻戚에게 이루어진 관대한 처분에 대하여 처벌이 이루어져야 한다고 주장하는 상소에서도 公平은 중요한 논거로 제시되었다. 사헌부에서 당양위 홍상과 죄승지 윤은로가 다른 사람의 첩을 빼앗아 간통하였다는 혐의로 직첩을 거두고 推翰할 것을 건의하였으나 성종은 대상이 된 첩들이 모두 남편에게 버림받았던 자들이므로 빼앗은 것으로 논할 수 없다하여 국문하지 말도록 지시하였다.²⁹⁾ 이에 사헌부 집의 박치는 홍상과 윤은로가 后妃의 至親인 까닭에 친근함과 귀함을 믿고 욕심대로 방자하여 꺼림이 없어서 간통을 하였으므로 마땅히 엄하게 장계해야 한다면서 “친하고 귀함으로써 법을 폐하지 말고 끝까지 추핵하여 죄를 다스려서 풍속을 바로잡아야 함(勿以親貴而廢法, 窮推抵罪, 以正風俗)”을 주장하였다.³⁰⁾ 시간의 차이는 있으나 비슷한 예로서 이

黨, 毆擊奪物, 律無正條 上曰: 白晝聚黨, 打人奪物, 是謂強盜。謂無正條, 何也 如刑官, 當擇博通之儒及更事之輩, 充之可也。何其不明也! 爲刑官者, 依律折衷, 封章請罪, 宥不宥, 予當審之。大抵一國之境, 皆一家, 何有厚薄 予但喜公平, 不喜偏倚。”

28) 『조선왕조실록』태종 17년(1417) 6월 12일 병신 “予意亦以爲, 據執他人奴婢者, 無干連他人奴婢據執之謂也。丹儒子孫, 虛實間四度從賤有官決, 何以曰據執, 復欺我哉 君臣之間, 安有如此之理乎? 予欲國無政刑之失, 今欺我如此, 卿等以予爲食粟之君乎? 欺君之罪, 卿等亦未免也。且公事欲其平公兩邊, 勝負在於公耳。何獨歸罪於嘗乎”

29) 『조선왕조실록』성종 17년(1486) 12월 21일 임진. *각주 추가로 뒤의 각주번호도 모두 바뀜

철견, 홍상, 한치례가 다른 사람의 첩과 간통하였다는 사헌부의 보고를 성종이 받아들이지 않자 사헌부 집의 정광세가 성종이 즉위 이래 지극히 公平하여 사물에 사사로움이 없이 公道를 밝혀왔으므로 당연히 처벌이 이루어질 것으로 생각하였으나 이루어지지 않았다면서 “사람의 신분이나 지위로써 말을 폐하지 말며 親信이라 하여 法을 굽히지 말며 剛斷을 행하여 律대로 처벌함으로써 풍속을 바로잡기를 업드려 비옵니다(伏願, 殿下不以人廢言, 不以親撓法, 廓揮剛斷, 依律抵罪, 以正風)”라고 주장한 것이 있다.³¹⁾

중종 때에는 貞陵寺의 사리각 화재에 대하여 유생을 가두고 士族에게 추궁이 이어지자 홍문관에서 啓를 올리기를 “사리각을 불태운 것이 누구의 소행인지 알지 못하면서, 편벽되게 유생을 지목하여 반드시 그 죄를 刑獄으로 찾아내려고 하니, 이것이 어찌 임금의 公平正大한 도량이겠습니까. 가령 이 무리의 소행이라 하더라도 폐사를 태워 없앤 것이 국가에 무슨 손익이 있습니까. 비록 그 옥사를 끝까지 다스리더라도 다만 광패한 잘못을 알아낼 뿐인데, 무슨 근거로 죄줄 것인지 모르겠습니다.”라고 하여 형벌의 부당성을 주장하기도 하였으나³²⁾ 받아들여지지 않는 않았다. 또한 오랑개의 침입으로 서쪽 변방의 裨將이 죽음을 당하고 북쪽 벽지의 사졸들도 약탈당한 사건이 있었으나 그 중 한쪽만을 처단한 것에 대하여 홍문관 부제학 유여림 등은 상소에서 “賞罰은 천하에 공정해야 하는 것이어서, 상이 공로와 합당하지 못하면 勸勉되지 않고 벌이 죄와 합당하지 못하면 징계되지 않는 것입니다. 만일 동일한 罪科를 균등하지 않게 죄를 준다면, 天道를 준행하는 지극히 公平한 법이 아닌 것입니다.”라고 하며 “主將인 사람이 檢察하지 못한 죄는 서쪽이나 북쪽이나 다 같은데, 한쪽 것은 기율대로 처단하고 한쪽 것은 전적으로 그의 죄를 놓아주었습니다. 혹 공과 죄

30) 『조선왕조실록』 성종 17년(1486) 12월 24일 을미(주 24), 앞의 公平의 원칙에 대한 내용은 이러한 주장을 위한 전제로 제시되었다. 이러한 주장에도 불구하고 처벌은 내려지지 않았다.

31) 『조선왕조실록』 성종 25년(1494) 11월 18일 계묘 처벌은 내려지지 않았다.

32) 『조선왕조실록』 중종 5년(1510) 4월 4일 기축 “翌日火燒舍利閣事, 未知出於何人, 而偏指儒生, 必欲鉤致其罪於刑獄之下, 是豈人君公平正大之量乎 借曰此輩所爲, 焚去廢寺, 有何損益於國家 雖究竟其獄, 只見狂悖之失而已, 未知何據加罪耶”

가 상반되어 놓아 준 것이라 하더라도 실패를 본 것이나 오랑캐를 잡은 것이나 모두 鎭將들이 한 것임에도 불구하고 공은 主帥들에게 돌아가고 鎭將들만 처벌한 것은 왕의 법을 쓰는 것이 아니”라고 주장하기도 하였다.³³⁾

명종 때에는 승려 一觀이 보우의 비리를 지목하여 謫訴하자 보우를 처벌하지 않고 일관을 구금하여 訊問하자 사간원에서 “제왕의 마음은 公平正大하여 조금도 사사롭게 편벽된 것이 없어야 온 나라를 心服시키고 만세에 비난이 없게 될 것입니다(帝王之心, 公平正大, 小無偏繫之私, 然後可以服一國之心, 而無萬世之譏矣)”라고 하면서 위와 같은 조치는 사사롭게 편벽된 것이므로 보우와 一觀을 대질하여 신문하지 않을 것이면 一觀을 석방하여야 한다고 주장하였다. 그러나 명종은 一觀의 처벌은 헛된 말을 꾸며 모함하여 해치는 죄를 다스리려는 것이라고 하며 받아들이지 않았다.³⁴⁾

이상에서 살펴본 바와 같이 조선은 국초부터 公平한 처벌을 형벌부과의 원칙으로 삼아왔고 실제로 여러 가지 사례에서 公平하지 않음이 기존의 결정을 비판하고 변경하는 논거로 사용되었다. 특히 외척이나 親臣에 대한 형벌의 부과가 이루어지지 않은 상황에서 言官들이 公平하지 않음을 근거로 죄를 물어야 한다고 주장하는 사례를 보면 公平의 원칙이 권력남용의 견제를 위한 논거로서 기능하였음을 알 수 있다.

2. 人事의 公平

국왕이 관료를 가려 뽑아 임명하는 경우에도 公平은 기본적인 원칙으로 작

33) 『조선왕조실록』 중종 23년(1528) 4월 14일 을묘. “賞罰者, 天下之公也. 賞不當功, 不能勸. 罰不當罪, 不得懲. 若罪同一科, 施罰不均則非奉行天道至公平之法也. 屬者, 醜虜桀鷲, 西鄙裨將, 束手就死. 北陬士卒, 亦被鈔略. 此正殿下, 嚴勅紀律, 明慎賞罰之時也. 主將不檢之罪, 西北皆同, 而一則斷以紀律. 一則專釋厥罪, 若謂之功過相準. 而釋之. 則見敗獲虜, 皆出鎭將, 而功歸主帥, 而罪坐鎭將. 王者用法, 何若是舛耶” 이에 대하여 중종은 죄는 같은데 벌이 다르다는 주장은 맞으나 대신들에 맡에 따라 그러한 것이라고 변명하여 받아들이지 않았다.

34) 『조선왕조실록』 명종 8년(1553) 6월 6일 신사.

용하였다. 인사는 반드시 公議에 따라 官爵을 더하는 것을 신중히 하며, 德이 있으면 임명하고 업적이 있으면 옮기고, 계급을 서로 이어받고 서로 뛰어넘지 않게 하여야 하는 것을 원칙으로 하였고 ‘한 벼슬을 제수하고서 나라 사람이 모두 가하다 하고 한 계급을 승진시키고서 나라 사람이 모두 가하다고 말하면 이것은 반드시 公에서 나온 것이고, 한 벼슬을 제수하고서 나라 사람이 모두 불가하다 말하고 한 계급을 승진시키고서 나라 사람이 모두 불가하다고 말하면 이것은 반드시 私에 가까운 것’이라 하여 조정의 公論에 의한 인사를 통해 이를 실현하려고 하였다.³⁵⁾

특히 관료임명을 과거와 천거 중 어느 방법에 의하는 것이 바람직한지 여부에 대한 종종 때의 논의에서 과거제도의 적절성을 주장하는 주요한 논거로서 公平한지 여부가 거론되었던 것을 보면 公平이 인사의 원칙이었음을 알 수 있다. 종종이 천거에 의한 관리등용을 시행하려 하자 이에 대하여 영의정 정광필은 “이른바 科擧라고 하는 것은 公心으로 사람을 뽑는 것이므로, 三代 이후로 오직 이 법만이 公平한 것이었습니다. 그런데 지금 만약 미리부터 어찌어떠한 사람을 뽑아야 한다 하고 뽑으면 이는 公心으로 사람을 뽑는 것이 아니니, 신은 실로 그것이 옳은 것인 줄 모르겠습니다”라고 하여 천거는 公平하지 않음을 주장하였고, 예조판서 남곤 역시 “천거로 試取하는 것이 좋은 줄을 모르는 것이 아닙니다. 다만 후세의 인심이 순박하지 못하여 巧詐한 마음이 날로 늘어나, 公道로 科擧를 설치하고 사람을 뽑게 하였는데도 중간에 각종 폐단이 생겼는데 하물며 천거의 公됨을 바랄 수가 있겠습니까. 이 일은 마땅히 신중하게 다루어야 합니다”라고 하여 천거에 의한 임용이 公平하지 않을 가능성이 크므로 도입에 신중해야 한다고 주장하였다.³⁶⁾ 또한 인재등용에 귀천을 가리지 않을

35) 『조선왕조실록』 성종 8년(1477) 9월 4일 무진. “人主操爵祿之柄，賞罰盡天下之公，然後人不得而議之。是故授一官而國人皆曰可，進一級而國人皆曰可，是必出於公也，授一官而國人皆曰不可，進一級而國人皆曰不可，是必近於私也，是知爵祿之柄，雖人主所專，而公議所在，不可奪也。知公議之不可奪，而慎官爵之所加，有德而任之，積勞而遷之，俾以階級相承，不相陵躐，則國人不取議而名器不至於猥濫矣”

36) 『조선왕조실록』 중종 13년(1518) 5월 15일 계축 “光弼曰：時未磨鍊者，蓋以臣獨在也，且此事，

것을 주장하면서 참찬관 김정국은 “옛부터 大賢은 다 과거에서 나왔습니다. 程子나 朱子도 과거 출신이었으니 이는 폐지해서는 안 됩니다. 三代에 있어서는 인심이 다 공되고 조금도 私意가 없었으므로 鄉舉里選을 하였었는데 秦·漢 이후로는 인심이 공되지 않아서, 자제에게 은혜를 베풀기도 하였으므로 과거법이 비로소 나오게 된 것입니다. 그래서 漢·唐의 어진 선비들도 다 과거에서 나왔습니다. 오늘날은 대신이 천거하기도 하고 특명으로 쓰기도 하는 것은 좋지만 과거는 폐지해서는 안 됩니다”라고 주장하여 과거를 폐지할 수 없음을 公平과 不公平을 기준으로 하여 주장하였다.³⁷⁾

또한 같은 임금 때에 병조의 軍職인사에 대한 전반적인 문제가 제기되기도 하였는데 이 역시 公平에 관한 것이었다. 조강에서 사간 양연은 “병조가 軍職에 대하여 제멋대로 升降시켜서 공이 없는 자를 높은 품계에 올려주고, 공이 있는 자를 반대로 낮은 지위에 있게 하는 등 公的으로 이루어지지 않은 일이 많아서 지극히 부당합니다.”라고 주장하였다. 이에 병조판서는 군직이 고르지 못한 일은 유래가 오래되었고 쓸데없는 자도 후한 봉록을 받고 있음을 대신들도 다 알고 있다면서 “신이 重任을 맡아 昇降의 권한을 쥐고 있으면서 均一하게 하지 못하고 있으니, 지극히 황공스럽습니다. 그리고 항상 公平하게 하려고는 하나 재능과 식견이 부족하여 자세히 살피지 못하고 있습니다.”라고 답변한 것³⁸⁾을 보면 인

臣實未知其盡善也。上心雖遠隋唐、虞之治，法則當守先王之法 若一切改更，後必有弊。所謂科舉者，公心以取人，故三代以下，獨此法爲公平矣 今若先料當取其某與某而取之，則此非公心而取之者，臣實未知其可也” “南袞曰：“臣等非不知薦舉試取之爲美事也，但後世人心不古，巧詐日生 乃以公道設科取士，然猶中間有猥濫之弊。 況望其薦舉之公平乎 此事所當重慎”

37) 『조선왕조실록』 중종 13년(1518) 11월 3일 기해 “正國曰：自古大賢，皆出於科舉。程·朱子亦由科第以出，是不可廢也 在三代，人心皆公，略無私意，故鄉舉里選，而秦、漢以下，人心不公，或施恩於子弟，以此科舉之法始出焉 漢、唐賢士，亦皆出於科第。 今者或大臣薦之，或別爲特用則可也，而科舉不可廢也”

38) 『조선왕조실록』 중종 27년(1532) 5월 27일 갑술 “御朝講。 司諫梁淵曰：兵曹於軍職，任意升降，而使無功者，得付高品，有功者，反居於下，多有不公，至爲未便。 同知事洪彥弼【兵曹判書】曰：諫官所啓之言，實當於臣之罪，且臣入侍上前，豈敢以阿私之言，啓達乎 軍職不均之事，其來久矣。 西班軍職之人，皆雜亂無統，或是子弟之人，或有老敗不能擔任者，豈有功勞於國家乎 皆但食祿而已。 但護軍、司直高品遞兒則多，而司勇、司猛遞兒數少，故不得已而無用者，亦受厚祿也。 此事，大臣亦已盡知之矣。 臣委受重任，專其升降之權，而不能均一爲之，至爲惶

사에 있어서 公平이 중요한 원칙으로 작용하고 있었음을 알 수 있다.

이러한 원칙 하에 인사조치가 시행된다 하더라도 공평성의 여부는 계속하여 문제될 수밖에 없었다. 성종 때 동부승지 홍귀달이 도승지 현석규를 통하지 않고 조식 등의 무고죄를 바로 아뢴 것을 이유로 현석규와 홍귀달이 서로 언쟁한 일이 있었는데, 이후 현석규는 대사헌과 형조판서로 차례로 승진하였고 홍귀달은 告身을 거두는 조치가 취해졌다. 이에 대하여 사헌부 대사헌 이승원, 사간원 사간 김계창 등이 상소에서 특히 현석규의 일을 논의하여 말하기를 “마땅히 죄를 가하여야 할 터인데 도리어 차서를 뛰어넘는 恩數를 베푸시었으니, 어찌 사람 쓰는 도리이겠습니까? 앞드려 바라건대, 급히 成命을 거두시고 동렬과 科를 같이 하여 公平한 체모를 보이고 나라 사람의 의혹을 푸소서.”라고 하여 인사조치의 불공평함을 주장하였다.³⁹⁾ 그러나 성종은 이를 들어주지 않았다.

연산때 공이 없음에도 불구하고 이루어진 인척인 신수근의 승지 임명, 정미수의 승진 및 상궁 조씨의 復戶조치에 대하여 지평 최보 등이 반대하면서 “『孟子』에 이르기를 ‘내가 먼저 邪心을 없앤다.’ 하였으니, 신들의 생각으로는 전하께서 公平正大하게 마음을 가지시어, 편당의 私事가 없게 하기 위하여 반복해서 아뢰는 것입니다”라고 하였고⁴⁰⁾ 결국 연산은 주장의 일부를 받아들였다. 반면 인척인 신종흡을 司贍寺의 正으로 임명한 것과 신돈의를 중추부 경력에 임명한 것 대하여 사헌부에서 반대하면서 “이에 앞서 채윤문은 正科의 출신이며 都事의 임기가 만료되었기 때문에 경력을 올려주었음에도 의정부는 오히려 來歷이 없다는 이유로 논계하여 이를 체임하였는데, 하물며 신돈의는 取才한 일도 없고 또 내력도 없는 자이지 않습니까. 또 지금의 신종흡은 전일의 신종흡인데,⁴¹⁾ 전일 庶尹일 적엔 고치시고 지금의 正은 고치지 아니하십니까. 채윤문

恐。且每欲公平爲之，而才識迷劣，不能詳察也”

39) 『조선왕조실록』 성종 8년(1477) 9월 4일 무진 “宜加以罪，反施不次之恩。豈用人之道乎 伏望亟收成命，與同列同科，以示公平之體，以解國人之惑”

40) 『조선왕조실록』 연산 1년(1495) 5월 12일 갑오 “孟子曰：‘我，先攻其邪心’ 臣等之意，欲殿下以公平正大爲心，而無偏黨之私”

41) 신종흡은 부평부사로 있을 때에 중국 칙사에게 줄 것임을 빙자하여 아전을 통해 백성들로

이나 신돈의는 다 같은 신하이온데 전일 채윤문은 고치시고 오늘 신돈의는 고치지 아니하시니, 이 어찌 제왕의 公平正大한 도리라 하겠습니까. 사람을 씬에 있어 뒤바뀜이 이보다 더 심한 일이 없으므로 신등은 그 통석함을 이길 수 없사옵니다.”라고 하여 인사에 있어서의 불공평을 주장하였다.⁴²⁾

중종 때도 原從功臣, 族親의 加資한 일에 대하여 六曹의 堂上들과 대간들이 모두 加資를 감하도록 개정하자고 주장하자 중종이 이를 받아들이지 않았다. 이에 대하여 대간들은 승시하여 啓를 올려 주장하기를 “중친은 비록 금지 옥엽이라 하나, 일찍이 친소에 따라 관직을 받아서 절로 등급이 있는 것이니, 전하께서 宗戚을 우대하신다면 상을 주시는 것은 마땅하지만, 관작을 주는 것은 마땅하지 않습니다. 임금이 정치를 함에 있어서는 公平正大하여야 하며, 사사로운 뜻을 가져서는 안 됩니다. 原從의 加資까지 다 개정하지 않으면, 신 등은 파직이 된다고 하지만 뒤에 오는 사람이 어찌 입을 다물고 말하지 않겠습니까”라고 하여 임금의 지금 태도가 公平하지 않다고 주장하였다.⁴³⁾ 또한 유순 등도 이러한 조치를 변경하지 않을 수 없음을 주장하자 중종은 公論이라면 따르지 않을 수 없다하여 결국 받아들여지게 된다.⁴⁴⁾

또한 중종 때 왕후의 족친으로서 公·私賤이 된 자들이 上言하여 從良한 일이 빈번하였고 특히 왕의 유모인 상궁 박씨의 족친들이 종량에 포함되자 대간들이 일제히 반대한 일이 있었다. 특히 『經國大典』에 의하면 同性 總麻以上親과 外姓의 小功以上親 이외에는 모두 양민되는 것을 허가하지 않는 것으로 되어 있는데 예전에 임금이 특별한 은전으로 종량하였던 사례를 근거로 법에 위

부터 布勿을 횡령하였으나 형벌을 받지 아니하고 인사조치만을 당했다.

42) 『조선왕조실록』 연산 5년(1499) 2월 11일 신축 “前此蔡允文正科出身者也, 以都事秩滿, 陞授經歷, 政府猶以謂無來歷, 論啓而遞. 況敦義既無取才, 又無歷揚乎 且今之從洽, 前日之從洽也, 然而前爲庶尹則改之, 今爲正則不改. 允文、敦義同一王臣, 而前於允文則改之, 今於敦義則不改, 此豈帝王公平正大之道乎 用人顛倒, 莫此爲甚, 臣等不勝痛惜” 그러나 이러한 주장은 받아들여지지 않았다.

43) 『조선왕조실록』 중종 3년(1508) 5월 23일 경신 “宗親金枝玉葉, 然以親疎受爵, 自有等級, 殿下若優待宗戚, 則當以賞賚, 不當以爵命. 王者爲政, 當公平正大, 不可有私意也. 原從加, 亦不盡改正, 則臣等雖罷, 後來者豈緘口不言乎”

44) 『조선왕조실록』 중종 3년(1508) 5월 23일 경신

반하여 종량하도록 하는 것은 폐해가 많다면서 법 밖의 從良한 사람들을 모두 도로 賤人이 되게 하라고 강력히 주장하였으나 들어주지 않았다.⁴⁵⁾ 이에 대서헌 유세침은 상소에서 임금에 마땅히 祖宗의 옛 법을 지켜야 할 것이요, 한때의 特恩은 마땅히 본받지 말아야 할 것(且殿下當守祖宗舊章, 不當效一時特恩也)이라며 “전하는 公平正大함이 천지와 같아야 하는데, 어찌 한 터럭만한 私意인들 그 사이에 있어서야 되겠습니까. 그러니 조그만 실수가 있어도 일식이나 월식처럼 사람들이 다 보는 것입니다. 백성들이 만약 전하께서 죽친에게 私를 두고 유모에게 私를 둔다고 한다면, 어찌 聖德에 累가 되지 않겠습니까. 전하께서는 급히 還賤을 명하여 公道를 보이소서”라고 주장하여⁴⁶⁾ 법을 지키는 것은 공평정대한 것이며 이에 어긋나게 특별한 조치를 취하는 것은 불공평하다는 점을 분명히 하였다. 還賤의 요청이 계속되자 중종은 결국 옛사람이 말하기를 ‘선왕의 법을 준수하여 허물을 얻은 자는 없었다’하면서 廢朝와 당대에 있어서 법에 따라 종량한 자를 제외하고 모두 還賤시키도록 하였다.⁴⁷⁾

비록 국왕의 최종 의사결정이 公平의 원칙에 따라 이루어진다 하더라도 중앙으로 집중된 관료지배체에서 개별 관료들이 법집행을 公平하게 하지 않으면 公平의 원칙이 지켜질 수 없다. 게다가 유교에서 公平한지 여부는 君子와 小人을 나누는 기준의 하나로 논의되고 있었으므로⁴⁸⁾ 관료로서의 덕목 중 公平

45) 『조선왕조실록』 중종 5년(1510) 9월 7일 경신. “王后族親, 爲公私賤者, 多有上言, 而願從良者, 考諸『大典』, 則同姓總麻以上親, 外姓小功以上親外, 並勿許從良、若援引特恩人上言, 而皆得從良, 則各司從此彫殘, 其弊不貲。 請令該曹磨鍊, 法外從良人, 並還從賤”

46) 『조선왕조실록』 중종 5년(1510) 9월 28일 신사 “殿下公平正大, 與天地無間, 寧有一毫私意於其間哉? 然小有過差, 如日月之食, 人皆見之。 小民如曰: 殿下私於族親, 私於乳媪。 則豈不爲聖德之累 伏願殿下, 亟命還賤, 以示公道”

47) 『조선왕조실록』 중종 5년(1510) 11월 8일 경신 上曰: 古人云: ‘遵先王之法, 而過者未之有也’ 其在廢朝及當代, 依法從良人外, 並令還賤

48) 『조선왕조실록』 성종 8년(1477) 11월 4일 정묘 “君子는 두루 통하고 偏黨하지 아니하며, 小人은 편당하고 두루 통하지 못한다고 하는데, 군자가 더불어 벗하는 자는 모두 公平하고 正直한 사람이며, 소인이 더불어 벗하는 자는 모두 不當을 짓고 不廉하는 사람입니다. 『書經』에 이른바, ‘집안끼리 무리를 지어 원수를 만든다.’는 것이 바로 이것입니다. 人君은 소인을 알아보지 못할까 근심하는 것인데 이미 이를 알아보았다면 마땅히 빨리 除去해야 할 것입니다(君子周而不比 小人比而不周, 君子所與友者, 皆公平正直之人, 小人所與友者, 皆朋比阿私之

하다는 평가는 대단히 중요한 의미를 가지는 것이었다. 따라서 大臣은 公平正大하고 胸中이 안팎으로 환히 트여서 남이 技能을 가진 것을 내가 가진 듯이 여기고 남의 뛰어난 재능을 마음으로 좋아하여 善을 받아들일 수 있는 자여야 하며,⁴⁹⁾ 臺諫이 걸은 정직한 듯하면서도 속마음이 막혀있으면 그 폐해가 장차 많게 되므로 마땅히 公平正直한 사람으로 대간을 삼아 임금이 耳目같이 여기며 믿고 들을 수 있어야 한다고 보았다.⁵⁰⁾ 또한 詔獄은 반드시 公平한 사람에게 맡긴 뒤에라야 獄辭가 公平하게 되는 것이고⁵¹⁾ 이조와 병조의 근무성적평정(殿最)과 임용결정에 의하여 관리의 인사가 좌우되므로 그 일을 맡아하는 銓曹의 관료에는 반드시 公平한 사람이 임용되어야 함이 수차례 강조되었다.⁵²⁾

지방에서 訟事를 聽斷하고 徭役 및 賦稅를 징수하는 守令 역시 公平한 사람이어야 함은 말할 것도 없다.⁵³⁾ 특히 수령의 避嫌범위에 관한 논의를 보면 公平이 입법의 과정에서 어떠한 역할을 하는지를 알 수 있다. 원래 『經國大典』 吏典에는 지방수령의 근무지를 정할 때 자신 또는 친·인척의 재산관계에 관한 제한 규정은 존재하지 않았으나 오랜 기간 관행적으로 자신의 재산이 있는 지역에는 임명되지 않았다. 종종 때에 문제된 것은 이를 넘어 처부모와 자식, 사위의 田民이 있는 경우 수령을 그 지역에 임명할 수 있는지 여부에 관한 것이었다. 사건은 龍潭縣令 安瑞鳳에게 처음에 振威縣令을 除授하였다가 妻父의 田民이 있는 곳이라는 이유로 용담으로 바꾸어 제수하고, 丹陽郡守 申永徹

人『書』所謂‘朋家作仇’是也。人君患不知小人耳，既知之，則當速去之。”

49) 『조선왕조실록』 중종 12년(1517) 11월 22일 갑오 “典經 李希閔曰：大臣，公平正大，而胸中表裏洞豁，人之有技，若已有之，人之彥聖，其心好之，休休焉容善，則雖不事事而改之，自有遠效矣。”

50) 『조선왕조실록』 중종 12년(1517) 1월 23일 기해 “光祖曰：人君知臣之難，故必設臺諫也。臺諫，外若正直，而本心狹隘，則其弊將多。今當以公平正直者爲臺諫，以爲耳目而信聽之，可也”

51) 『조선왕조실록』 중종 14년(1519) 4월 29일 임진 “詔獄必任以公平之人，然後獄辭得其平”

52) 『조선왕조실록』 성종 9년(1478) 3월 9일 신미; 성종 17년(1486) 10월 25일 병신; 중종 14년(1519) 7월 16일 정미

53) 『조선왕조실록』 성종 14년(1483) 3월 12일 갑진 “外方則一道守令公平者少，故富强者請托以得勝，貧殘者不獲自盡，雖呈諛決，移於他郡，又如是。如是而至于三，則謂之三度得伸，無所更改此民之冤抑益甚也。臣意謂‘令監司，擇守令公正者備三員，決訟，則三人之中，必有公平者，其弊不至此極也’”

도 溫陽郡守였다가 아들의 妻家 및 그 田民이 있는 곳임을 吏曹에 呈訴하여 단양 군수로 바뀌게 된 것에서 시작되었다. 사간원은 이들이 모두 작고 보잘것 없는 곳[殘邑]을 피하기 위해 핑계를 댄 것이므로 그대로 임명하여야 한다고 주장하였다.⁵⁴⁾ 이에 위와 같은 제도가 타당한 것인지를 논의하게 된 것이다.

먼저 유순정, 성희안은 자기 자신의 것과 분간이 있기는 하나 처부모, 자식, 사위의 물건은 한 집안의 물건이니 避嫌하는 것이 옳다고 주장하였고, 이손 역시 前例에 田民이 그 고을에 있게 되면 수령을 임명하지 않는 것은 徭賦의 일이 公的으로 이루어지지 않을 것을 걱정한 것이니 같은 맥락에서 처부모, 자식, 사위의 경우에도 마땅히 피해야 한다고 주장하였다. 정광필 역시 같은 입장이었다. 반대로 김응기, 홍경주는 처부모, 자식, 사위의 것은 자기 자신의 것과는 같은 것으로 볼 수 없으니 피혐하지 말도록 하는 것이 좋다고 주장하였고, 송일, 성세순, 한세환은 徭役이 고르지 못함은 수령의 賢否에 달렸으니, 만일 현명한 사람이라면 자기의 전민일지라도 差役에 私情이 없으려니와, 현명하지 못하다면 아는 사람 및 土豪들의 전민에게도 오히려 고르게 차역하지 못할 것인데, 하물며 처부모·자식·사위의 것은 말할 것도 없다고 하면서 “대체로 公平正大한 사람은 적은 것이니, 이리므로 先왕조 때에는 田畝 10結이나 노비 10명 이상이 있는 자는 그 고을 수령으로 차출하지 아니한 것입니다. 이 법이 비록 『大典』에는 실려 있지 않다고 해도 시행한 지 이미 오래이니, 전례대로 시행하는 것이 무방합니다.”라고 주장하였다.⁵⁵⁾ 결국 후자의 주장이 받아들여져 자신의 재산이 있는 경우에만 避嫌하도록 되었고 이는 이후 영조 때 『續大典』에서 吏典 雜令條에 “수령으로 임지에 토지가 10결, 장성한 노비가 10명 이상이 있는 자는 교체한다(守令 於本邑 有田十結 壯奴婢十口者 改差)”라고 규정되기에 이른다.⁵⁶⁾

54) 『조선왕조실록』 중종 7년(1512) 8월 8일 기유

55) 『조선왕조실록』 중종 7년(1512) 8월 15일 병진 “徭役不均, 在守令賢否。如其賢也, 雖已之田民, 可無私於差役, 若不賢, 則其所知人及土豪人田民, 尚不均役。況妻父母、子壻之田民乎 大抵公平正大之人小。以是先王朝, 有田畝十結奴婢十口以上者, 勿差其邑守令。此法雖不載『大典』, 其行用已久, 依前例施行無妨”

이상에서 살펴본 바와 같이 공평은 인사에 있어 중요한 원칙으로 받아들여졌고 특히 국왕의 친·인척이나 측근에 대한 인사가 잘못된 경우 반대하는 논거로 사용될 수 있었다. 또한 관료를 임명할 때 해당하는 사람이 공평한지 여부를 임명을 결정하는 중요한 요소로 받아들여졌고, 제도를 마련하는 경우에도 공평한 법집행을 위하여 필요한 것인지 여부가 주요하게 논의되기도 하였다.

3. 기타 공권력 작용

1) 財政

재정과 관련된 법집행에 관하여도 공평이 논의되는 사례가 보인다. 태종 때에 科田法에 따른 給田을 시행함에 문제가 발생하였다. 사간원에서 “이를 맡은 자가 聖意를 체현하지 못하여, 公平正大한 법을 가지고 도리어 후하고 박하게 하거나 먼저 주고 뒤에 주는 짓을 합니다. 그러므로 仕宦한 지 여러 해이지만 마침내 1頃의 땅도 얻지 못한 자가 간혹 있으니, 진실로 未便합니다.”라고 하면서 앞으로 田土를 나누어 줄 때 臺諫의 1員으로 하여금 서로 번갈아 참석하여 그 앞에서 受田의 많고 적음을 헤아리고 그 仕進한 전후를 고찰하도록 하여 서로 冒濫되지 않도록 한다면, 많이 받은 자는 감히 틈을 엿보지 않을 것이고 받지 못한 자가 받을 수 있다고 주장하였다.⁵⁷⁾ 이는 법집행이 공평하게 이루어지지 않으므로 이를 보완하는 방법을 제시한 것이라 볼 수 있다. 태종은 의정부의 논의를 거쳐 사헌부에서 給田을 검토하도록 하였다.

56) 『續大典』(서울대학교 규장각, 1998), 126면.

57) 『조선왕조실록』 태종 13년(1413) 11월 14일 경인 “然掌之者, 不體聖意, 乃以公平正大之法, 反爲厚薄先後之計, 故仕宦累歲, 終不得一頃之田者, 間或有之, 誠爲未便。願自今, 分田之時, 令臺諫一員, 更相交坐, 計其前受多少, 考其仕進前後, 使不相濫, 則多受者不敢窺伺, 未受者始蒙聖澤也”

2) 詞訟

公平은 소송제도에서도 구현되어야 할 원칙으로서 기능하였다. 노비와 田土에 관한 소송을 제한하는 定限法の 제정에 관한 논쟁이 대표적인 것이다. 성종 때 형조에서 “노비와 田土에 관한 소송은 辛亥年 1월 1일을 기준으로 하여 한결같이 정유년(1417년)에 마련한 定限에 따라 이후 일체의 소송을 제한하자고 건의하였다. 이에 대하여 심회 등은 정유년 정한은 국초에 權道로서 행한 斷訟의 법으로서 당시 건의한 것을 이제 와서는 그르다고 하는데 과거의 잘못을 답습할 수 없다고 주장하였고, 홍은과 윤호도 “定限法은 현재 점유자(時執者)에게 이익이 되는 것으로 公平正大한 법이 아니니 시행할 수 없습니다(定限之法, 乃時執者之利, 非公平正大之法, 不可施行)”라고 하였다. 노사신 역시 이러한 법을 만드는 것은 권세있고 부호한 자들은 바라는 바이겠지만 빈궁하고 세력 약한 이들의 원망이 하늘을 찌를 것이 분명하니 시비곡직도 따지지 않고 현재의 점유만을 가지고 기한을 세울 수는 없다고 주장하였다. 이와 같이 한결같이 定限에 반대하는 의견에 따라 성종은 이를 시행하지 않았다.⁵⁸⁾ 이는 노비소송이 너무 많아짐에 따라 이를 일정하게 제한하고자 하는 편의적인 정책이 公平의 원칙에 근거한 반대론에 의하여 시행되지 않은 것으로 볼 수 있다.⁵⁹⁾

3) 赦免

受益的 행위인 감형이나 사면도 일정한 기준에 따라 公平하게 이루어져야 하는 것은 물론이다. 중종 때 조강에서 있었던 紀綱확립을 위한 논의를 보면 그러한 주장이 나타난다. 기강확립을 위해 죄에 맞게 벌하고 공에 맞게 상을

58) 『조선왕조실록』 성종 21년(1490) 11월 11일 을축.

59) 定限法에 대한 전반적인 설명은 임상혁, 『조선전기 민사소송과 소송이론의 전개』(서울대학교 대학원 박사학위논문, 2000), 124~133면 참조. 임상혁은 定限法을 시행하지 않은 것을 실질적 정의를 위한 것이었다고 설명하고 있다.

주는 것이 필요하다는 논의가 있는 후 대사간 신광한은 자주 사면하는 것은 옳지 않으며 옛 사람의 말에 ‘사면은 함부로 내리지 않는다’는 것과 ‘사면이란 양민을 해롭게 하는 점이 많다’는 말이 있다면서 “위에서 법을 쓰심이 公平正大해야만 성인이 두루 미치고 인심이 모두 화합해질 수 있습니다. 요즈음 權奸이 일을 꾸며 무고한 자를 모함하였고 마땅히 풀어 주었어야 할 사람도 다만 형이 확정되지 않은 자(時推)만 풀어 주었으며, 그들에게 거슬렀던 자는 오랫동안 유배되었던 사람도 사면을 받지 못했으니, 성인이 아래까지 두루 미치지 못하였습니다. 대체로 인심이 모두 복종해야만 국가를 유지할 수 있는 것인데 선대 왕조의 사면은 이처럼 치우치지 않았습니까.”라고 하여 사면 역시 公平하게 이루어져야 함을 주장하였다.⁶⁰⁾ 이에 대하여 중종은 과거에는 문제가 있었지만 지금은 그렇지 않다고 하여 이러한 주장을 받아들이는 태도를 취하였다.

사면과는 다른 성격이기는 하나 중종 때 단종과 연산군의 後嗣를 세워 제사를 주관하게 할 것인지 여부를 유생들과 논의하는 자리에서도 이방석, 이방번 등의 과거의 예와 비교해볼 때 이를 허락하지 않는 것은 公平正大하지 않다는 주장이 제기된 사례도 존재한다.⁶¹⁾ 이 역시 일관된 공권력 작용을 주장하면서 公平을 논거로 제시하였던 예로 볼 수 있을 것이다.

60) 『조선왕조실록』 중종 34년(1539) 1월 20일 기축 “光漢曰：前日疏放時，司中同議，以爲不可頻赦之意，啓之矣。古人云：‘赦不妄下。’又曰：‘赦者，賊良民之甚也。’自上用法，公平正大，然後聖恩周遍，人心咸和。近者權奸用事，誣陷無辜，雖或當放，而皆以時推放之。其見忤於己者，雖久竄之人，不許蒙宥，至使聖恩未周於下。大抵人心咸服，然後可以維持其國家。在先王朝用赦，不如是之偏也。臣恐殿下，恩未均霑，故敢更啓之”

61) 『조선왕조실록』 중종 13년(1518) 9월 15일 임자 “國家不立魯山、燕山之後者，甚非公平正大之事也。唐、虞三代之事，尚矣。謹按國初之事，定順君芳繁、昭悼君芳碩，顯戮於太宗之朝，而世宗即位，心懷惻隱，斷自聖心，特命廣平大君瑄、春城君瑄，爲定順、昭悼兩君之後。何獨疑於魯山之後哉 以此觀之，則於爲仁之道遠矣”

IV. 결

이상에서 우리는 15-16세기를 중심으로 공평의 관념이 공권력 작용을 위한 원칙으로서 권력통제를 위한 장치로 기능하였음을 살펴보았다. 경전과 그 해석을 보면 유교적 통치질서에서 공평은 주요한 덕목이자 원칙으로 인정되었으며, 성리학을 국가이념으로 받아들인 조선은 통치의 기본원칙의 하나로 이를 받아들였다. 공평은 형벌이나 조세, 사면, 소송 등 모든 국가 공권력 작용이 일부의 이익을 고려하여 편파적으로 이루어지거나 사사로운 이익을 위해 이루어져서는 안되며 바로고 고르게 이루어져야 한다는 원칙으로 작용하였다. 이에 따라 여러 공권력 분야에서도 일정한 결정을 지지하는 논거와 그에 대한 반대의 논거로서 ‘공평’이 모두 사용되었고, 그러한 주장에 따라 공권력 작용이 변경된 사례도 존재하였다. 나아가 제도를 구성함에 있어서도 공평의 여부가 중요한 논의대상이 되었던 것도 실록의 사례를 통해 확인하였다.

물론 그렇다고 하여 당시에도 모든 공권력 작용이 불공평함없이 이루어졌으며 현재와 같은 법치주의가 존재하였다고 볼 수는 없다. 다만 전통적인 통치질서 안에서 공평이라는 관념이 광범위하게 존재하고 있었고 그것이 공권력이 작동하는 과정에서 일정하게 통제의 역할을 수행하고 있었으며, 따라서 조선의 공권력 작용이 일부 집단이나 개인에 의하여 자의적으로만 이루어진 것이 아님은 분명하다. 실제로 많은 공평에 관한 실록기사가 존재한다는 점은 이를 잘 보여주는 것이라 할 수 있다.

개념적으로 공평은 平等과 밀접하게 관련되어 있다. 다른 사례와 비교하고 일관된 법제도와 집행을 추구하는 점에서 공평은 평등대우의 핵심적인 요소이며, 본질적으로 유사한 면을 가지고 있다. 그러나 조선시대 공평이 위와 같이 일반적으로 널리 사용되었던 개념이었던 반면 평등은 많이 사용되지 않았으며 다만 불교와 관련된 특수한 경우에만 예외적으로 사용되었다.⁶²⁾ 따라서 전통적

62) 이러한 점에 대한 개략적인 검토는 줄고, 「공평과 평등의 개념」(제82회 법사학회 발표문, 2007.12.), 3~4면 참조.

인 평등관념과 관련하여 현재 평등규정의 역사적 해석을 시도하기 위해서는 공평의 원칙을 참고해야 한다. 이 글은 그러한 시도에 해당한다고 할 수 있다.

위에서 살펴본 공평에 대한 논의들은 조선 초기 200년에 한정된 것이다. 선조 이후 붕당을 중심으로 한 정치가 이루어지면서 공평의 논의는 다른 방향으로 전개되어 나간다. 붕당 간에 서로 상대방을 공격하면서 반대논의가 불공평하다거나 국왕의 각종 조치들이 한 붕당의 주장에 의하여 불공평하게 이루어지고 있다는 등의 논의들이 주류를 이룬다. 선조 이후 공평에 관한 많은 실록기사들이 존재하나 대부분이 붕당과 관련된 것으로서 명종조까지와는 확연히 구분된다. 따라서 이러한 논의들은 일반적인 공평의 작용과는 별도로 붕당정치에 특유한 논의들로 보아야 하며 그 앞의 200년과는 다른 차원에서 검토되어야 한다.

■ 참고문헌

- 『經國大典』, 서울대학교 규장각, 1997.
 『續大典』, 서울대학교 규장각, 1998.
 『原本 孟子集註』, 명문당, 1992.
 『原本 集註 書典』, 명문당, 2002.
 『조선왕조실록』 <http://sillok.history.go.kr>
 김필수 등 역, 『管子』, 소나무, 2007.
 성백효 역, 『孟子集註』, 전통문화연구회, 2005.
 _____, 『書經集傳』, 전통문화연구회, 1998.
 정도전, 『국역 삼봉집』, 숲, 1997.
 許慎 撰 徐鉉 校定, 『說文解字』, 香港: 中華書局, 1989.

『한국사』 7권, 한길사, 1995.

박병호, 「朝鮮時代의 王과 法」, 『近世의 法과 法思想』, 진원, 1996.

- 이재룡, 「조선시대의 법 제도와 유교적 민본주의」, 『동양사회사상』 제3집, 동양사회사상학회, 2003.
- 임상혁, 『조선전기 민사소송과 소송이론의 전개』, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2000.
- 전중익, 「공평과 평등의 개념」, 제82회 법사회학 발표문, 2007.12.
- 정공식, 「조선시대의 권력분립과 법치주의—그 시론적 고찰」, 『법학』 제42권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2001.
- 한승동, 「인간관계에 있어서 공평주의와 편향주의」, 『철학』 53, 한국철학회, 1997.
- David L. Sills, ed, International Encyclopedia of the Social Sciences(New York : The Macmillan Co. & The Free Press, 1974), Vol. 5
- Joseph Raz, “The Rule of Law and its Virtue”, Law Quarterly Review 93(1977).
- Lawrence B. Becker and Charlotte B. Becker ed. Encyclopedia of Ethics(New York : Routledge, 2001), 2nd ed. Vol. 2.

The Exercise of Governmental Power and the Principle of ‘公平(Impartiality)’ in 15th-16th Centuries

Chon, Jong-ik*

In the confucian government system, the ‘公平(impartiality)’ was one of the most important virtues and the principle of exercise of public power. As the Chosun Dynasty accepted the confucianism as state ideal, the impartiality became the basic principle of public power system. As ‘公’ signifies right and no private consideration, ‘公平’ does not mean mere equal treatment but equal by the justice. For that reason, the government power must be fairly and justly exercised in all area, for example punishment, tax, litigation and amnesty and the private interest should not influence the governmental policy decision. Public officers used the impartiality as principal argument when they made support or raised objection on decisions and it was changed by that reason. Sometimes there was a debate of impartial or not in making a system.

As there was a principle of ‘公平’ in legal system and it made a control function, it is obvious that the public power was not exercised arbitrarily and privately by some group or a person in the Chosun Dynasty. It is strong evidence that we can find plenty of cases concerning ‘公平’ in the Annals of the Chosun Dynasty.

[Key Words] impartiality, government power, control function, principle, the Annals of the Chosun Dynasty

접수일 : 2008. 8.25, 심사일 : 2008. 9.15~9.30, 게재확정일 : 2008.10. 5

* Professor, College of Law, Seoul National University.