

『경국대전』(經國大典)을 통해서 본 조선왕조의 통치 이념*

신 복 룡**

한 국가가 빈곤과 절망으로부터 벗어나기 위해서는
정부가 안정(stable government)되어야 하고,
예측 가능한 법률(predictable laws)이 제정되어야 하고,
세금이 가벼워야(easy tax) 한다.¹⁾

— 아담 스미스(Adam Smith)

훌륭한 지도자는 관료를 다스리는 것이지
백성을 다스리는 것이 아니다.²⁾

— 한비자(韓非子)

법을 너무 정밀하고 미묘하게 만들어서는 안 된다.
법은 중용(中庸)의 오성(悟性)을 가진
사람들을 위해서 만들어진 것이다.
그것은 논리의 기술이 아니라,
가부장(家父長)의 쉬운 이치이다.³⁾

— 몽테스키외(Baron de Montesquieu)

지난날의 계명이 연약하고 무익하여 폐하여졌으니
이는 율법이 아무것도 온전하게 하지 못하였음이라.

— 『신약성서』 「히브리서」 7: 19

* 본 논문의 심사를 맡아 부족한 부분을 꼼꼼히 지적해 주신 세 분의 심사위원께 깊이 감사드립니다. 특히 본 논문이 법학자의 글이 아니라 정치사상 전공자의 글임에도 불구하고, 학제간의 문호를 열어 논문을 게재하여 준 일감법학 편집위원회에도 깊이 감사를 드립니다.

** 건국대학교 정치대학 정치외교학과 석좌교수.

1) N. Gregory Mankiw, *Macroeconomics*(New York: Worth Publishers, 2007), 229쪽; Paul Kennedy, *The Rise and Fall of the Great Powers: Economic Change and Military Conflicts from 1500 to 2000*(New York: Random House, 1987), 20쪽.

2) 『韓非子』(14) 外儲說 右下: 「明君治吏不治民」

3) Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws* Vol. II (New York: Hafner Publishing Co., 1949), Book XXIX § 16.

목 차

I. 서 론	3. 지방정부
II. 율령의 성립	4. 왕권의 제한
1. 조선조의 건국과 율령의 필요성	IV. 통치 이념
2. 『경국대전』 이전의 율령	1. 예치주의
3. 율령의 성립	2. 차별과 질서
III. 국가의 틀	3. 가족주의
1. 왕실과 종친부	4. 사대(事大)
2. 중앙정부[경관직]	5. 문민 우위의 원칙
	V. 결 론

I. 서 론

인간의 삶에서 규율이 없이 자율만으로도 다툼이 없는 공동체적인 삶을 살 수 있을까에 대한 의문은 비단 철학이나 윤리학자들뿐만 아니라 통치하는 사람들의 꾸준한 질문이 되어 왔다. 그에 대한 대답으로 법의 존재를 부인하는 이상주의자들이 없었던 것은 아니었지만 결과적으로 인간 사회는 그들 스스로가 만든 율법으로부터 자유롭지 못했다. 불문법(*lex non scripta*)의 고귀함을 주장하는 사람들의 끊임없는 논리에도 불구하고 약속을 문서화하려는 노력은 법의 성문화를 요구했다. 그러기에 그것이 비록 종교적이요 신화적이기는 하지만 고대 국가에서도 율법은 늘 신의 뜻을 가탁(假託)하여 인간을 움직여 왔다. 그래서 최고의 신학자나 사제는 궁극적으로 율법학자였다. 그들은 율법에 종교의 이름을 덧씌워 율법은 거룩한 것이고 거기에 구원이 있으며, 이를 지키지 않으면 저주가 있을 것이라고 민중을 위협했다.⁴⁾

전근대 사회에서 법의 필요성이 제기된 것은 군주제의 오류성(誤謬性) 때문이었다. 군주정이 공화정에 비하여 장점을 갖는 부분이 있는 것은 분명하다. 이를테면 정무(政務)가 단 한 사람에게 의해서 지휘되므로

4) 『구약성서』 「레위기」 18: 5; 『신약성서』 「로마서」 7: 12; 「갈라디아서」 3: 10.

집행에는 보다 신속하다. 그러나 이 신속이 잘못하면 급속도로 변할지도 모르기 때문에 법의 집행에는 어느 정도의 완만함이 필요했다. 법은 다만 각각의 정체의 본성을 조장할 뿐 아니라 이 본성의 결과로서 생길지도 모르는 폐해를 교정하지 않으면 안된다는 생각에 기초하여 군주에게 법에 의한 규제를 요구했고,⁵⁾ 그를 위한 오랜 투쟁의 결과로 입헌군주제라는 대처 방안을 쟁취할 수 있었다.

소위 이성이 지배한다는 근대 사회에 들어와서도 법의 필요성은 더욱 지능화되고 세분화되었다. 법이 세밀하여 좋을 것이 없지만 범법과 규제의 증가는 법전의 방대함을 유발했다. 급진적 개혁을 갈망하는 지식계급은 법률가를 통하여 그들의 기획에 혼을 불어넣는 독특한 정신을 설명할 수 있었다. 그 이래로 근대적인 변호사와 근대적인 민주정치와는 직접적으로 서로 밀접한 관계를 가져왔다.⁶⁾ 이와 같은 이유로 법이 불가피하게 필요하다는 논리는 “법률에 의한 통치”(lexocracy: rule of law)라는 용어로 윤색되어 시민들 앞에 등장했다. 그러한 과정의 불가피성을 설명하면서 입법자들은 “일반적으로 법이란 인간의 이성(理性)이다.”⁷⁾라는 말로 입법의 당위성을 설명했다. 그런 점에서 정치철학자들은 근본적으로 입법가(legislator)였다.⁸⁾

산업 사회를 거치면서 인간의 행위에 대한 자유방임과 사회적 통제라는 두 논리는 더욱 첨예하게 대립하기 시작했다. 현대 사회에서의 이념의 갈등에 깔린 원초적인 질문은 결국 인간의 삶에서 자유(freedom)가 중요한 가치인가 아니면 평등(equality)이 중요한 가치인가의 문제였다. 이 두 가치는 양립할 수 없는 모순의 관계에 놓여 있었다. 자본주의는

5) Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws* Vol. I(New York: Hafner Publishing Co., 1949), Book V § 10.

6) M. 웨버, 박봉식 옮김, *직업으로서의 정치*(박영사, 1977), 50쪽.

7) Baron de Montesquieu, 위의 책, Book I § 3.

8) 김영수, “조선의 국가 건설 사상: 진리의 정치화와 반폭정의 정치 체제”, 동·서양 국가 건설 사상(한국정치사상학회 연례학술대회, 2003), 1쪽.

자유에 가치를 두었고, 사회주의는 평등에 가치를 두었다. 생산성이라는 점에서 자본주의의 논리가 성공하는 듯이 보였지만 그들은 끝내 인간의 욕망을 개인의 도덕적 자율에 맡겨 둔 채 방임할 수는 없다는 쪽으로 결론이 접근함에 따라서 인간에 대한 규제는 새로운 관심사로 다시 등장했다.

결국 통치 영역의 확대와 이를 통한 관료의 비대화, 전문성의 필요성과 전문가의 선발을 위한 구조적인 약속의 필요성, 인간의 원죄 의식에 기초를 두고 있는 성악설과 이를 중지시키기 위한 제도의 필요성 등은 일정한 성문으로서의 법규의 설정을 요구했다. 그러한 경향은 서구적 개념으로서의 민주주의 또는 동양적 개념으로서의 민본주의의 등장과 더불어 가속화되었다. 사상가들은 민주주의 또는 민본주의 성공을 위한 최소한의 조건을 명시할 것을 요구했다. 이를테면 그 조건이란 다음과 같은 것들이었다.

- (1) 정치에서의 인적 소재(素材), 즉 정치 기구를 조직하는 사람들, 집회에서 일을 하도록 선출되는 사람들, 각료로 승진하는 사람들은 충분히 높은 수준의 자질을 가지고 있어야 한다.
- (2) 정치적 결의의 유효 범위를 지나치게 확장해서는 안된다.
- (3) 민주주의적 정부는 공적 활동의 영역 중에 포함되어야 할 모든 목적을 위하여 강력한 의무감과 그에 못하지 않게 강력한 단결심과 명망과 전통을 구비한 동시에 훈련된 관료의 봉사를 확보할 수 있어야 한다.⁹⁾

이와 같은 필요성을 약속하고, 성문화하여 하나의 체제로 확립된 것이 곧 법전이었다. 그리고 이 법전에 대한 준봉(遵奉)은 정치를 하는

9) Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*(New York: Harper & Brothers Publishers, 1950), 289-294쪽.

자의 최고의 미덕이라고 위정자들은 집요하게 설득했다. 그러기에 공자(孔子)도 말하기를, “신하가 도리를 지키려면, 그 제도를 지키는 것이 상책이다.”라고 하였다.¹⁰⁾ 그리고 이러한 법에 대한 논쟁이 적을수록 그 사회의 안정도는 높아졌다.

II. 율령의 성립

1. 조선조의 건국과 율령의 필요성

조선왕조의 성격을 이해할 수 있는 분석의 틀은 여러 가지가 있다. 정치사상사적 뿌리를 볼 수도 있고, 대외 정책을 살펴볼 수도 있다. 그러나 그 여러 분석의 틀 중에서 조선왕조를 가장 정확하게 들여다볼 수 있는 스펙트럼은 그의 체제이며, 그 체제를 이해하는 것은 결국 그들이 준거했던 율령을 살펴보는 것이다. 이런 점에서 『경국대전』이 담고 있는 함의(含意)는 단순한 체제의 문제가 아니라 그 시대를 읽는 사상사적 창이 될 수 있다.

조선을 건국한 주도 세력들은 고려 말이 혼란하게 된 원인을 법질서의 혼란에서 찾았다. 특히 법을 집행하는 관리들이 공적인 국가 권력을 남용하여 사사로운 이익을 추구했던 것이 문제였다. 그들은 법조문을 임의로 적용하여 부정을 자행했다. 이와 같은 상황을 바로잡기 위해서는 무엇보다 국가 권력의 공공성이 요구되었으며 이 공공성을 확보하기 위해 합리적이고 완비된 법체계가 요구되었다. 그리하여 그들은 『대명률』에 주목하고 이의 적극적인 수용을 시도하였다. 『대명률』은 당시로서 가장 선진적이며 최신의 법률로서 이미 고려 말에서부터 정몽주(鄭

10) 『春秋』 昭公(5) 20년 12월: 「仲尼曰: 守道不如守官」

夢周)의 작업을 거쳐 신정율(新定律)이라는 형태로 실시되고 있었다.¹¹⁾ 더구나 『대명률』은 주자학적 통치 이념을 내포하고 있었기 때문에 조선 건국의 정치 이념에도 부합하는 법률이었다.¹²⁾

조선왕조의 건국의 아버지들은 고려왕조가 저질렀던 권력의 누수(漏水)를 되풀이하지 않아야 한다고 스스로 다짐했다. “어떤 집단의 권력의 중력(重力)은 그 집단의 조직 정도에 따라서 달라진다.”¹³⁾는 사실을 그들은 감지하고 있었다. 그들은 “느슨한 정부”의 위험성을 체험했고, 이를 중지하기 위해서는 강제력을 가시화할 필요가 있다고 생각했다. 사실상 모든 국가는 강제력 위에 세워져 있다. 만일 국가가 수단으로서의 강제력을 갖지 않는 사회 조직만으로 존재한다면 그때에는 소위 국가란 개념은 없어질 수 있다. 그러므로 정치에서 결정적인 수단은 강제력(coercive power)이다.¹⁴⁾ 특히 수력(水力) 사회에서의 국가는 관리(管理) 국가(managerial state)이기 때문에¹⁵⁾ 강제력이 더욱 두드러진다.

강제력이 아닌 설득이나 유도(誘導, inducement)가 있을 수 있으나 거기에는 한계가 있다. 유도는 가치부여(價值賦與)의 약속에 의한 영향력의 행사라고 한다면, 강압(constraint)은 가치박탈의 위협에 의한 영향력의 행사이다.¹⁶⁾ 강압이 도덕적이냐 아니냐의 논쟁을 떠나 그것은 현실에서의 불가피한 선택이었다. 한 나라에서 그 존재가 인정되고 있는 모든 집단이 성문법에 명시된 법령과 합법적 주무 관청이 발표하는 모든 행정 명령에 쾌히 승복하지 않는 한, 민주주의 방식의 원활한 작용을

11) 『高麗史』 세가 공양왕 4년 2월, 『高麗史』 列傳(30) 鄭夢周

12) 이원택, “대명률: 經國大典體制의 한 羽翼”, 한국동양정치사상사학회소식 제2권 제1호(한국동양정치사상사학회, 2003), 24쪽.

13) H. D. Lasswell/Abraham Kaplan, *Power and Society: A Framework for Political Inquiry*(London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1952), 200쪽.

14) M. 웨버, 박봉식 옮김, 앞의 책, 15쪽, 112쪽.

15) Karl A. Wittfogel, *Oriental Despotism*(New Haven: Yale University Press, 1958), 49쪽.

16) H. D. Lasswell/Abraham Kaplan, 위의 책, 97쪽.

기대할 수 없다.¹⁷⁾

이와 같은 논리를 여말선초의 정권 교체 시기에 적용해 보면 그 의미는 더욱 선명해질 수 있다. 조선조 개국의 군주들의 공통된 관심은 새로운 왕조의 기업(基業)을 강화하는 것이었다. 그러한 고민이 법전의 편찬으로 나타났다. 아마도 이 문제에 대하여 가장 깊이 생각한 인물은 정도전(鄭道傳)일 것이다. 그는 『조선경국전』을 지으면서 법전의 필요성을 이렇게 설명하고 있다.

문노라. 예부터 정치를 잘하는 이는 반드시 성법(成法)이 있어서, 이것으로 지수(持守)의 도구로 삼으며, 국맥(國脈)을 기르고 인심을 착하게 하여, 나라의 복조(福祚)를 누세에 전하는 것은 다 여기에 말미암은 것이니 삼가지 앎을 수 없다. …바라건대 예(禮)로써 문(文)을 질서 있게 하고 전(典)을 조리 있게 하여, 위로는 종묘와 조정에서부터 아래로는 여항(閭巷)과 향정(鄉井)에 이르기까지 찬연(粲然)히 예문으로써 서로 접대하고 환연(權然)히 은혜로써 서로 사랑하며, 형(刑)으로써 분별을 바르게 하고, 행하는 것을 치밀하게 해서, 위로는 권세 있는 이를 피하지 아니하고, 아래로는 유약한 자를 업신여기지 아니하여, 형벌이 필요 없는 지경에까지 가서, 지극히 잘 다스려지는 세상이 되도록 기약해야 할 것이니…¹⁸⁾

위의 글을 들어보면 정도전은 기본적으로 제도론자(institutionalist)였다. 그는 제도로써 법속을 만들어 나갈 수 있다고 생각했다. 그러나 정도전의 구상은 새로운 왕조를 이끌어가는 데에는 미흡함이 있었다. 그것은 우선 신흥왕조로서의 군왕의 미성숙 때문이었다. “인신(人臣)의 직책은 바른 도리로 임금을 섬겨서 대의(大義)에 따를 것이지 임금의 명령에 따르는 것이 아니다.”¹⁹⁾라는 사헌부 대사헌(司憲府大司憲) 이세좌(李世

17) Joseph A. Schumpeter, 앞의 책, 289-294쪽.

18) 『동문선』(108) 雜著 鄭道傳의 策題

佐)의 상소에 이 당시의 고민은 잘 나타나고 있다.

2. 『경국대전』 이전의 율령

성문 법령이 없는 상황에서 법의 준거는 왕명이 우선이었다. 그러나 건국 초기에는 왕명이나 각 부서의 지침을 전달하는 데에 많은 혼란이 일어났다. 각 조(曹)가 모아 놓은 등록(謄錄)의 내용은 서로 맞지 않거나 중첩되는 것이 많았다. 그 중의 어떤 것은 영구히 실시될 수 있는 것도 있었고 한 번 실시하고 말 것도 있었다. 이와 같은 법령 상호간의 혼란을 해결하기 위하여 집권자로서 법전 편찬은 필요불가결한 일이었다. 그러나 그것은 법전 편찬은 법을 새로 만드는 것이 아니라 각사에 등록되어 있는 수교(受敎)들을 수집·정리하는 것에 불과하였다.²⁰⁾

범죄자를 다스리는 문제는 우선 중국의 『대명률』(大明律, 1374)을 준용하는 것으로 대신할 수 있었다. 이것은 이미 태조의 즉위 교서에서부터 확인된 사실이었다. 그러나 그것을 해석하고 준용하는 데에는 해독에 문제가 있어 죄의 경중에 실수가 있고 불편했다. 그래서 세종은 좌대언(左代言) 김종서(金宗瑞) 등의 진언을 받아들여 우선 『당률소의』(唐律疏義)·『의형이람』(議刑易覽) 등을 참고해서 번역하고 풀이하여 사람들이 알기 쉽도록 하였다.²¹⁾ 그러나 번역을 한다 한들 그것을 이두(吏讀)로 전하는 데에는 한계가 있었고, 이러저러한 이유들이 복합적으로 작용하여 세종은 한글 창제를 구상하게 되었다. 『대명률』을 준용하면서 처음부터 명시적으로 의도한 것은 아니었지만, 유교적인 색채가 매우 강한 그것을 적용한다는 것은 중국 문화의 고착화에 박차를 가하는 의미를 담고 있었다.

19) 『성종실록』 23년 12월 1일(정유)

20) 이성무, “경국대전의 편찬과 대명률”, 역사학보 제125호(역사학회, 1990), 88쪽.

21) 『세종실록』 13년 6월 22일(갑인)

건국 초기의 법전으로는 1397년(太祖 6년)에 조준(趙浚) 등에 의하여 편찬된 『경제육전』이 있었다. 조선왕조는 건국 후 바로 의정부에 검상조례사(檢詳條例司)를 설치하여 법률 편찬 자료를 수집하였다. 『경제육전』은 1388년(고려 禡王 14년)으로부터 1397년(太祖 6년)까지의 전후 약 10년간의 교지(敎旨)와 판지(判旨)를 모은 조례선집(條例選集)이다. 교지는 국왕의 자발적인 명령이요, 판지는 각사[六曹]가 의정부를 거쳐 국왕의 결재를 받은 것을 말한다. 『경제육전』이 편찬된 이후에도 새로운 교지와 판지는 계속 있어 왔다. 그러나 『경제육전』이라는 준거는 고려의 유제(遺制)로부터 완전히 탈각(脫殼)한 것이 아니어서 계속적인 준용에는 한계가 있었기 때문이었다.²²⁾ 이를 보완하기 위하여 『경제육전』은 간행된 후 세 차례(1407, 1415, 1422)에 걸쳐 보완되었다. 조준의 『경제육전』을 『원육전』이라고 부르기도 하고 이두를 사용했으므로 『이두육전』(吏讀六典)이라고 부르는 데 비해 그 후 보완된 것을 『속육전』(續六典)이라고 한다.

3. 율령의 성립

개국의 군주로서 이와 같은 통치에서의 법적 어려움을 가장 절감한 인물은 세조(世祖)였다. 세조대에 들어 『경국대전』을 편찬하는 것은 건국 초기의 질서를 바로 잡고 본질적으로는 여전히 강한 영향을 미치고 있는 고려의 체제와 단절하겠다는 의도가 반영된 것이었다. 그의 그러한 고민은 『경국대전』의 찬술을 지시하던 당시의 다음과 같은 그의 교서에 잘 나타나 있다.

우리 조종(祖宗)의 심후(深厚)하신 인덕(仁德)과 크고 아름다운 규범

22) 정호훈, “조선전기 법전의 정비와 『경국대전』의 성립”, 조선의 건국과 ‘경국대전 체제’의 형성(연세대학교 국학연구원 제331회 국학연구발표회, 2005), 29쪽.

이 훌륭한 전장(典章)에 퍼져 있으니, 이는 『경제육전』의 원전(元典)·속전(續典)과 등록이며, 또 여러 번 내리신 교지가 있어, 법이 아름답지 않은 것이 아니지만, 관리들이 용렬하고 어리석어 제대로 이들을 받들어 행하지 못한다. 이는 진실로 법의 과목이 너무 호번(浩繁)하고 앞뒤가 서로 모순되어 하나로 크게 정해지지 않은 때문이다. 이제 짐작하여 빼고 더하고 산정회통(刪定會通)하여 만대(萬代)의 성법(成法)을 만들고자 한다.²³⁾

이와 같은 생각을 가지고 있던 세조는 즉위한 직후에 육전상정소(六典詳定所)를 설치하고 통합된 법전으로서의 『경국대전』을 편찬하는 데 박차를 가하였다. 그리하여 1460년(세조 6년)에 호전(戶典)이, 1461년(세조 7년)에 형전(刑典)이, 1466년(세조 12년)에 나머지 이(吏)·예(禮)·병(兵)·공전(工典)이 편찬되었다. 이것이 최초의 『경국대전』인 병술대전(丙戌大典)이다. 그러나 병술대전에 잘못되거나 들어가야 할 조문 중에 빠져 있는 내용이 많아 오랫동안 여러 차례의 교정을 거쳤다. 1469년(예종 원년)의 기축(己丑)대전, 1471년(성종 2년)의 신묘(辛卯)대전, 1485년(성종 16년)의 을사(乙巳)대전 등이 그것이다. 그리하여 최후의 교정본인 을사대전은 1485년(성종 16년) 정월 초1일부터 조선왕조의 기본 법전으로 시행되었다.²⁴⁾

이와 같이 하여 『경국대전』은 세조가 편찬을 시작한 지 30년이 지나서야 완성되었고, 이를 편찬하는 데는 1388년부터 1484년까지 약 100년 간에 정해진 법령이 기초가 되었다. 이렇게 긴 시간이 걸린 이유는, 조선왕조의 법제가 세조·성종조에 이르러서야 어느 정도 정비되었고 또 각 사(各司)에서 필요할 때마다 국왕의 재가를 받아 얻어낸 수교의 내용으로 어긋나고 중첩되는 부분이 많았기 때문이었다.

23) 서거정, 『經國大典』 序

24) 정호훈, 앞의 논문, 30쪽.

『경국대전』이 국법으로 결정되자 조정에서는 이의 보급을 위해 노력했는데, 이를테면, 서울과 지방의 관리에게 매년 말에 이조(吏曹) 및 관찰사가 『경국대전』의 어느 대목을 추첨하여 외우고 설명하는 시험을 보이게 하여 그것을 이해하고 이해하지 못함을 기록해 두었다가 고과(考課)를 결정할 때 참작하였다.²⁵⁾ 이는 법전의 제도화 과정(institutionalization process)이라고 할 수 있는 것으로서 국가의 틀이 잡혀가는 기간이었다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 국가의 틀

한 나라의 건국의 아버지들은 그 국가 창립의 모두(冒頭)에 이 국가의 모습을 어찌할 것인가에 대한 명료한 의식을 가지고 출발하는 것은 아니었다. 설령 그것이 기성(既成)에 대한 저항의 뜻을 가졌다 하더라도 당초부터 국가 건설의 밑그림이 그려져 있는 것은 아니다. 그들은 구체적이고도 적극적 의미로서의 이상이 있다기보다는 “어떤 것이 아니기를” 바라는 소망을 가졌을 뿐이었다. 따라서 그들의 그림이 종래의 것과 달라야 한다는 막연한 이상을 가지고 있었지만 그것이 그리 선명한 것은 아니었다. 그래서 그들은 적어도 국가 창설이 이뤄진지 1세기 정도의 고민과 시행착오를 거쳐 국가의 틀을 마련하게 되는데, 조선왕조 초기의 건국의 아버지들이 정리한 국가의 틀은 대체로 다음과 같은 것이었다.

1. 왕실과 종친부

건국자들은 우선 왕을 중심으로 하는 중앙정부의 모습을 구상하기 시작했다. 그들이 먼저 착안한 것은 고려사회가 지니고 있던 분권적

25) 『經國大典』 禮典 獎勸

성격을 탈피하여 집권성을 강화해야 한다는 것이었다. 중앙집권을 강화해야 한다는 의지는 기본적으로 토지 문제에 대한 고민으로부터 출발했다. 그들은 수조권(受租權)의 분급(分給) 범위를 축소하여 귀족 지배층의 사사로운 권한을 약화시킴과 동시에 중앙의 재정 구조를 강화하는 문제를 고민했으며, 아울러 이러한 토지 장악을 통하여 지방 사회에 대한 중앙의 지배와 포섭력을 확대하는 방안을 모색했다. 중앙 집권의 강화는 일반 백성에 대한 권력의 자의적·사적인 수탈을 제한적으로 배제한다는 의미도 지니고 있었다.²⁶⁾

『경국대전』의 편찬에 착수한 세조는 특히 중앙집권의 문제를 중요하게 생각했다. 단종(端宗)의 왕위를 찬탈하면서 벌어진 소위 계유정란(癸酉靖亂, 1453)의 아픔을 기억하고 있는 그로서는 권력의 집중화에 몰두할 수밖에 없었을 것이다. 그는 군주권의 강화가 정치적 분란을 최소화할 수 있는 방도라고 생각했을 수도 있다. 전통 사회에서의 한국 정치는 마치 서울을 중심으로 하는 소용돌이(vortex)로 쏠리듯이 강한 흡인력을 가지고 중앙집권화하는 경향을 보여주고 있다.²⁷⁾ 중앙 집권에 대한 왕실의 강박증은 심각했고, 그 번다(繁多)함은 법전에 그대로 나타났는데, 이를테면, “궐내(闕內)에 술과 단술[酒醴]을 공급하는 일”²⁸⁾까지도 대전(대전)에 조문화할 정도로 세밀했다.

중앙집권의 핵심은 왕권의 문제이다. 그런데 『경국대전』에 왕의 지위와 권한에 대하여 일언반구의 언급도 없다는 사실은 참으로 기이하다. 뿐만 아니라 조선시대 전시기에 걸쳐 국왕의 지위와 권한을 규정한 문헌은 찾아볼 수 없다.²⁹⁾ 이 부분은 왕의 실권에 대한 무제한 보장이라는

26) 정호훈, 앞의 논문, 19쪽.

27) Gregory Henderson, *Korea: The Politics of the Vortex*(Cambridge: Harvard University Press, 1978), 29-32쪽.

28) 『經國大典』 吏典 경관직 종5품 아문 司醴署

29) 박현모, “경국대전의 정치학: 禮治국가의 이념과 실제”, 한국정치연구 제12권 제2호 (한국정치연구소, 2003), 120쪽.

의미로 해석될 수도 있다는 점에서 대단히 위험한 일이었다. 초기 민주주의의 역사는 왕권과 시민권의 갈등에서 어떻게 하면 왕권의 전횡을 막을 수 있을까 하는 점에 대한 고민으로 점철되어 있었다는 점을 고려한다면 왕권에 대한 언급이 없는 『경국대전』은 그만큼 불충실한 법전임을 의미할 수도 있고, 달리 말하면 왕실의 전횡(專橫)이나 또는 그 반대로서의 왕권의 자의적 제약을 이미 잉태하고 있는 법전이었음을 의미할 수도 있다.

『경국대전』에서의 중앙집권의 방법은 경관직(京官職)을 강화하는 방법으로 시행되었다. 왕정에서 집권을 강화하는 방법은 동서고금을 막론하고 종친부를 강화하는 방법에 의존했는데 이 점이 바로 왕정이 비판에 직면하는 가장 큰 이유가 되었다. 조선왕조도 종친부의 강화를 위해 꾸준히 노력했다는 점에서는 예외가 아니었다. 『경국대전』에 따르면,

왕의 친족과 외척의 관부(官府)로서 돈녕부(敦寧府)가 있다. 여기에 소속된 종친 9촌과 이성(異姓) 6촌 이내의 친척, 왕비의 동성(同姓) 8촌과 이성 5촌 이내의 친척, 세자빈(世子嬪)의 동성 6촌과 이성 3촌 이내의 친척 그리고 위에서 든 촌수 안의 고모·자매·질녀·손녀의 남편에게 벼슬을 준다. 선왕과 선왕비(先王妃)의 친척의 경우에도 같다. 대군의 사위와 공주의 아들에게는 첫 벼슬로 종7품을 주고, 공주·왕자군(王子君)의 사위와 옹주의 아들에게는 종8품을 주고, 대군·왕자군의 양첩(良妾) 소생의 딸과 그 남편에게는 각각 한 등급 낮추어 주고, 천첩(賤妾) 소생의 남편에게는 한 등급 더 낮추어 준다. 왕비의 아버지에게 처음 벼슬을 주는 경우에 정1품 영사직(領事職)을 준다. 종친에는 정해진 숫자가 없다. 양첩의 소생은 적출(嫡出) 종친보다 품계를 한 등급 낮추어 주고, 천첩의 소생은 한 등급 더 낮추어 준다.³⁰⁾

30) 『經國大典』 吏典 경관직 정1품아문 敦寧府, 宗親府

위의 기록에 나타난 정도라면 조선왕조의 조정은 가히 왕실의 전유물이었다. 비록 다수결의 원리가 지배하는 사회가 아니라고 할지라도 종친은 이미 숫적으로 조정에서 우위를 차지하고 있고, 그들은 또한 응집력과 “정치적 고려”라는 점에서 상당한 위치와 실권을 확보하고 있었다. 종친은 종친과(宗親科)³¹⁾를 통하여 선발되었다.

왕실을 강화하는 한 방법으로서 내시부의 강화를 들 수도 있다. 내시는 단순히 왕실의 시종이 아니라 학식을 겸하여 갖춘 후에 왕을 보필할 것을 요구하여, 내시로 하여금 읽도록 정해진 책을 강(講)하여 이를 충분히 이해(通)하면 특별 근무 일수[別仕]로 쳐주고, 대략 이해(略通)하면 하루로, 불충분하게 이해(粗通)하면 반나절로 쳐주고, 이해하지 못하면(不通) 근무 일수를 삭감했다. 내시들이 『사서』(四書) 중에서 스스로 선택한 한 권의 세 곳과 『소학』(小學)과 『삼강행실』 중에서 세 곳을 강(講)하여 이해하면 품계를 올려주고 강학(講學)을 면제하여 주는 방법을 썼다.³²⁾

2. 중앙정부[경관직]

『경국대전』에 따르면 중앙정부[京官職]의 조직은 비교적 촘촘하고 과학적이다. 그것이 명조(明朝)의 제도를 본받은 것이라 하더라도 전적으로 그에 의존한 것은 아니며 조선조의 특성을 고민한 흔적도 담겨 있다. 특히 의정부의 구성은 독특하고 훌륭하다. 본시 도평의사사(都評議使司)였던 의정부는 최고의결기관으로서의 성격을 가지고 있었다. 영의정(領議政)을 정점으로 하여 좌의정(左議政)·우의정(右議政), 2명의 찬성(贊成)과 2명의 참찬(參贊), 그리고 예하 속관을 거느리고 있던 의정부는 규정상으로는 “백관을 통솔(統率)하고 서정(庶政)을 고르게 하며,

31) 『성종실록』 18년 3월 6일(병오)

32) 『經國大典』 吏典 內侍府

음양을 다스리고, 나라를 경륜(經綸)한다. 당하관은 모두 문관을 쓴다. 사인(舍人)에 결원이 있으면 근무 일수를 계산하지 아니하고 승진시킨다.”³³⁾고 되어 있는데, 그것은 군주제 아래에서 신권(臣權)이 운신할 수 있는 최선의 공간이었다.

의정부가 왕에 따라 다소의 변신을 한 것은 사실이지만 이를 가장 잘 이해하고 있던 왕은 아마도 중종(中宗)이었을 것이다. 그는 의정부의 성격을 다음과 같이 규정하고 있다.

의정부는 백료(百僚)가 통속(統屬)되는 곳이요, 정령(政令)이 평장(平章)되는 곳이니 군국 기무를 모두 총리해야 하므로 옛적부터 우리 선대의 조정에 이르기까지 보상(輔相)에게 전임하여 그 정치를 이룩하지 않은 적이 없다. 서사(署事)를 그만둔 일이 비록 한때 있었으나 영갑(令甲: 『경국대전』)에 적혀 있는 그 직분은 ‘백관을 총령(總領)하고 서정을 평장하고 음양을 섭리하고 나라를 경륜한다.’ 하였으니 정승으로서의 책임은 본디 이밖에 다른 것이 아니며 조종(祖宗)께서 만세에 책모를 끼치신 뜻을 또한 알 수 있는데 근래 옛 풍습을 지키고 버리지 않아 드디어 돌보는 일이 없게 되어 육조의 서무를 막연히 관여하지 않으니 이것이 어찌 당초에 정승을 임명한 뜻이라?³⁴⁾

의정부의 인선을 보면 수장이 정1품 당상관이라고는 하지만 그 품계는 다른 정1품과는 달리 연륜이 높은 중신(重臣)이 등용되는 것이 관례였고, 육조의 품계를 숙의하여 왕에게 상달하는 역할을 담당했다. 당시의 기능과 의미를 정확히 현대의 어느 것과 비교하기는 어려운 일이지만, 민중적 대표성을 갖추지 못했다는 점을 제외한다면, 의정부는 “작은 의회”의 성격을 가지고 있었다.

33) 『經國大典』 吏典 경관직 정1품아문 議政府

34) 『중종실록』 11년 5월 1일(신사) 전교

의정부가 의결과 심의의 역할을 담당하는 기구인 것과 대조적으로 정책의 집행 기구로서 경관직으로 육조(六曹)가 설치되어 있었다. 육조의 업무 분장을 보면,

이조(吏曹)는 문선(文選)·훈봉(勳封)·고과(考課)에 관한 정사(政事)를 맡고, 호조(戶曹)는 호구·공부(貢賦)·전량(田糧)·식화(食貨)에 관한 정사를 맡고, 예조(禮曹)는 예악(禮樂)·제사·연향(宴享)·조빙(朝聘)·학교·과거(科擧)에 관한 정사를 맡고, 병조(兵曹)는 무선(武選)·군무·의위(儀衛)·우역(郵驛)·병갑(兵甲)·기장(器仗)·문호(門戶: 경비)·관악(管鑰: 열쇠)에 관한 정사를 맡고, 형조(刑曹)는 법률·상언(詳讞: 심문)·사송(詞訟)·노예에 관한 정사를 맡고, 공조(工曹)는 산택(山澤)·공장(工匠)·영선·도야(陶冶)에 관한 정사를 맡았다.³⁵⁾

이조(吏曹)의 속아문(屬衙門)은 충익부(忠翊府)·내시부(內侍府)·상서원(尙瑞院)·종부시(宗簿寺)·사옹원(司饔院)·내수사(內需司)·액정서(掖庭署) 등이 있다. 이전(吏典)은 총 29항목으로 내명부(內命婦)와 외명부(外命婦)를 포함하여 경관직·외관직, 아전·토관의 직제와 인사 고과 제도, 증시(贈諡)와 상벌[褒貶]을 규정하고 있다.³⁶⁾

이조의 중요 직무는 전국의 관리의 임명·배치·통솔·고과·징계를 다루는 것이었다. 과거에 급제한 인물을 임직시키는 것도 이조의 역할인데, 문과에서 갑과 제1인은 종6품을 주고 나머지는 정7품을 주며, 을과는 정8품계를, 병과는 정9품계를 준다.³⁷⁾ 6품 이상은 근무 일수 900일이 차면, 7품 이하는 근무 일수 450일이 차면 관직을 옮겨주고, 의정부·육조의 당하관은 근무 일수가 차면 모두 높은 직위에 임명하고 그 나머

35) 『經國大典』 吏典 경관직 정2품아문 六曹

36) 『經國大典』 吏典 序

37) 『經國大典』 吏典 諸科

지 관원들은 같은 직위에 전임시키되, 현능(賢能)하고 부지런한 자 및 7품 이하의 관원은 이 제한을 받지 아니한다.³⁸⁾ 서울과 지방의 동반(東班)과 서반(西班)의 3품 이상은 3년마다 봄의 첫 달에 각기 3인을 추천하고, 동반 3품 이상 서반 2품 이상은 각기 수령이나 만호(萬戶, 3품 이상)의 직책을 감당할 수 있는 자를 추천하되 모두 3인을 넘지 못한다.³⁹⁾

이조가 관리를 통솔하면서 배려해야 할 사항은 그들을 규찰하고 포상하는 일이다. 그러한 직무로서 중앙정부에서는 그 관청의 책임자인 당상관·제조(提調) 및 소속 조(曹)의 당상관이, 지방정부에서는 그 도(道)의 관찰사가 매년 6월 15일과 12월 15일에 속관의 등급을 매겨 왕에게 보고한다. 사헌부·사간원·세자시강원(世子侍講院)의 경우에는 등급을 매기지 아니한다. 열 번 고과(考課)에 열 번 모두 상(上)을 받은 자는 상(賞)으로 1계급을 올려주고, 두 번 중(中)을 받으면 무록관(無祿官)에 서용(敍用)하고, 세 번 중을 받으면 파직된다. 다섯 번 고과, 세 번 고과, 두 번 고과에 한 번이라도 중을 받은 자는 현직(現職)보다 높은 직을 줄 수 없으며 두 번 중을 받은 자는 파직된다. 당상관인 수령은 한 번 중을 받으면 파직시킨다.⁴⁰⁾

관리의 부패를 응징하는 것은 형조의 관할이었지만 그를 예방하기 위한 수단을 강구하는 것은 이조의 몫이었다. 이를테면, 부패에 연루된 바 있는 관리(贓吏)의 아들 및 손자에게는 의정부·육조·한성부·사헌부·개성부(開城府)·승정원·장례원(掌隸院)·사간원·경연·세자시강원(世子侍講院)·춘추관·지제교(知製敎)·종부시(宗簿寺)·관찰사·도사(都事)·수령의 직책을 주지 못하고,⁴¹⁾ 만약 추천된 자가 독직(贓汚)이나 강상(綱常)을 어지럽히는 죄(敗常)를 범하면 천거한 장본인(舉主)도 함

38) 『經國大典』 吏典 京官職

39) 『經國大典』 吏典 薦舉

40) 『經國大典』 吏典 褒貶

41) 『經國大典』 吏典 京官職

께 그 죄에 연좌(緣坐)된다.⁴²⁾

범죄자의 사면이 없다는 점에서 가혹하다. 이는 이미 정도전이 『조선 경국전』을 지을 당시부터 결정된 사항이었다. 그는 사면을 엄격히 반대했다. 사면에 대한 그의 주장은 이리하다.

전하께서 즉위한 이래로 사람들이 혹 죄를 범하더라도 문책하지 않은 자도 있으며 방만한 자도 있어서 원통하고 억울함을 펴지 못함이 없는 것 같이 생각되나 사면이란 간인(奸人)에게는 다행한 일이요 선량한 사람에게는 적이 되는 것이니 죄인을 자주 사면함이 [곧 다른 사람에게는] 원통하고 억울함이 되는 바입니다.⁴³⁾

호조(戶曹)의 속아문은 내자시(內資寺)·내섬시(內膳寺)·사도시(司寺)·사섬시(司膳寺)·군자감(軍資監)·제용감(濟用監)·사재감(司宰監)·풍저창(豐儲倉)·광흥창(廣興倉)·전함사(典艦司)·평시서(平市署)·사온서(司醞署)·의영고(義盈庫)·장흥고(長興庫)·사포서(司圃署)·양현고(養賢庫)·오부(五部) 등이다. 호전(戶典)은 30항목으로 재정·토지·무농(務農)·조세·녹봉·공물·양전·부역·토지매매·상속·어염(魚鹽)·상평창(常平倉)에 관한 규정들을 수록하고 있다.⁴⁴⁾

호조의 업무는 국가의 재정을 총괄하는 것이다. 각 과(科)의 봉급[祿]은 실직(實職)에 따르며, 4계절의 첫 달에 나누어 준다.⁴⁵⁾ 인구 통제와 징세 및 그를 둘러싼 비리를 막는 일도 호조의 몫이다. 전세(田稅)를 수납할 때 공리(貢吏)가 납세자를 침탈하거나 혹은 말[斗]을 높게 되거나, 혹은 납호(納戶)와 짜고 먼저 본가(本家)에서 몰래 받은 뒤 조전소(漕

42) 『經國大典』 吏典 薦舉

43) 『高麗史』 列傳(32) 鄭道傳

44) 『經國大典』 戶典 序

45) 『經國大典』 戶典 祿科

轉所)에 이르러 남는 것으로 그 사람 몫의 수를 채우는 경우에는 사람들이 신고하는 것을 허용하여 중죄로서 논죄한다. 신고한 자에게는 범인의 재산으로서 상을 준다.⁴⁶⁾

예조(禮曹)의 속아문은 홍문관·예문관·성균관·춘추관·승문원·통례원(通禮院)·봉상시(奉常寺)·교서관(校書館)·내의원(內醫院)·예빈시(禮賓寺)·장악원(掌樂院)·관상감·전의감(典醫監)·사역원(司譯院)·세자시강원·종학(宗學)·소격서·종묘서(宗廟署)·사직서(社稷署)·빙고·전생서(典牲署)·사축서(司畜署)·혜민서(惠民署)·도화서·활인서(活人署)·귀후서(歸厚署)·사학(四學)·문소전(文昭殿)·연은전참봉(延恩殿參奉)·기내제릉전참봉(畿內諸陵殿參奉) 등이다. 예전(禮典)은 61 항목으로 교육·과거·사대(事大)·외교·의장·제례·입후(立後)·상장(喪葬)·추증(追贈)·첩식(帖式)에 관한 규정을 수록하고 있다.⁴⁷⁾

예조는 예치 국가의 형성에 중요한 몫을 담당했다. 그런 점에서 예조는 국가 교육의 담당 부서였다. 홍문관·예문관·춘추관의 수장인 영사(領事)가 영의정 또는 육조판서와 마찬가지로 정1품 당상관이었다는 사실은 조선왕조가 예치에 얼마나 중요도를 부여했는가를 보여주는 지표로서 의미심장하다. 그러나 예를 제도로써 이룩할 수 있고 또 그래야만 한다는 그들의 구상은 그 스스로가 한계를 안고 있는 문제였다.

아울러 예조는 과거제도의 수행 부서였다는 점에서 특이하다. 역사적으로 고시(考試)가 이조의 몫이 아니라 교육부서의 몫이었던 예가 없기 때문이다. 고시를 예조에 소속시켰다는 것은 인선의 기준을 예(禮)에 두고 있음을 의미한다. 이는 훗날 과거제도가 국가 발전에 역기능으로 작용한 원인을 제공하고 있다. 사대교린의 외교 업무도 예조의 관할이었다는 것은 주목할 만하다. 이는 대중(對中) 외교가 실익의 문제가 아니라 모화(慕華)였음을 의미한다.

46) 『經國大典』 戶典 雜令

47) 『經國大典』 禮典 序

병조(兵曹)의 속아문은 오위(五衛)·훈련원(訓練院)·사복시(司僕寺)·군기시(軍器寺)·전설사(典設司)·세자익위사(世子翊衛司) 등이었다. 병전(兵典)은 51개 항목으로서 군사 조직과 무반직, 급보(急報)·교열(敎閱)·성곽·입직(入直)·역마·병선(兵船)·봉수(烽燧)·군기(軍器)·면역(免役)을 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 병전은 『경국대전』 중에서 항목이 가장 많은 뿐 아니라 그 양도 가장 방대하다는 점이 특이하지만, 군역(軍役)의 문제는 토지와 함께 조선조의 통치 제도를 가장 괴롭힌 정치적 악이었고, 늘 개혁의 대상이 되었다는 점, 그리고 그와 같은 제도적 장치에도 불구하고 왜란(倭亂)이나 호란(胡亂)과 같은 외침에 무기력했다는 점에서 역설적이었다.

형조(刑曹)의 속아문은 장례원(掌隸院)과 전옥서(典獄署)이다. 형전(刑典)은 28개 항목으로 구성되어 있는데,⁴⁹⁾ 위조(僞造)와 도적 이외에 노비에 관한 규정이 주류를 이루고 있다는 점에서 특이하다. 이는 신분 질서의 유지가 지배자의 중요 관심사였음을 의미한다. 형전의 첫 문장 용률(用律)이 “『대명률』을 쓴다.”라는 것으로 시작되고 있는 바와 같이, 조선조의 형률은 『경국대전』의 성립에 관계없이 『대명률』을 따르도록 되어 있기 때문에 형전은 매우 소루하며, 그래서 그 대신에 『대명률』을 적용할 수 없는 노예 제도에 대하여 많은 지면을 쓰고 있다.

조선왕조가 봉건적 전근대 사회였다는 점을 고려한다면, 『경국대전』의 형전은 관리의 부패를 막고 관리에 의한 인권 유린의 방지 장치를 마련하기 위해 고심했다는 점에서 상찬 받을 만하다. 이를테면 『경국대전』은 분경(奔競)을 크게 주목하고 있다. 분경이라 함은 청탁을 위해 관리의 집에 드나드는 사람들을 의미하는데, 이조·병조의 제장(諸將)과 당상관, 이방·병방의 승지, 사헌부·사간원의 판결사(判決事)의 집에 동성(同姓) 8촌, 이성(異姓)·처친(妻親)의 6촌, 혼인한 가문, 이웃 사람 등

48) 『經國大典』 兵典 序

49) 『經國大典』 刑典 序

이 아니면서 출입하는 자를 의미한다. 이와 같이 분경하는 자는 장(杖) 1백, 유(流) 3천리에 처하도록 되어 있다.⁵⁰⁾

원악향리(元惡鄉吏)에 대한 추궁도 준엄하다. 원악향리라 함은 아전의 신분으로서 수령을 조롱하여 권력을 마음대로 하여 폐단을 일으키는 자, 몰래 뇌물을 받고서 부역이나 군역을 지우는 것을 불공평하게 하는 자, 수세(收稅)할 때 마구 거두어 남용하는 자, 양민을 함부로 사역시키는 자, 전장(田莊)을 넓게 설치하여 백성을 부려 자신의 농사일을 시키는 자, 마을을 횡행하면서 남의 것을 빼앗아 사리(私利)를 도모하는 자, 귀족의 권세에 붙어 본역(本役)을 부당하게 회피한 자, 부역을 피하여 도망하여 숨고 있는 자를 촌락에 받아들인 자, 관청의 위세에 가탁(假托)하여 백성을 침학(侵虐)하는 자, 양가의 여자 및 관비(官婢)를 첩으로 삼는 자 등을 의미하는데, 다른 사람이 이러한 부패 관리를 신고하고, 당해 고을의 경재소(京在所)가 사헌부에 고발하는 것을 허용하여 추궁 조사하여 죄를 주도록 되어 있다.⁵¹⁾

형의 집행 과정에서 벌어질 수 있는 가혹 행위도 엄격히 규제하고 있는데 이를테면, 서울과 지방에서의 사형[死罪]은 형조가 의정부에 보고하여 세밀하게 복심(覆審)하도록 하고,⁵²⁾ 관리가 형벌권을 남용할 경우[濫刑]에는 장(杖) 1백에 도(徒) 3년에 처하고, 치사(致死)시킨 자는 장 1백에 처하고 영구히 임용하지 아니한다.⁵³⁾ 뿐만 아니라 죄수를 문초할 때 3일 안에 재차 고문[拷訊]을 행할 수 없으며, 고문한 지 10일 후에 벌을 집행하도록 되어 있다.⁵⁴⁾ 고문은 왕지(王旨)를 받아서 시행하지만 서인(庶人) 및 도둑질한 자는 그러하지 아니하다. 본조(本曹)·개성부

50) 『經國大典』 刑典 禁制

51) 『經國大典』 刑典 元惡鄉吏

52) 『經國大典』 刑典 推斷

53) 『經國大典』 刑典 濫刑

54) 『經國大典』 刑典 推斷

·관찰사는 유형(流刑) 이하를 직접 처단하며, 그 외의 각 관아는 태형 이하를 직접 처단한다.⁵⁵⁾

공조(工曹)의 속아문은 상의원(尙衣院)·선공감(繕工監)·수성금화사(修城禁火司)·전연사(典涓司)·장원서(掌苑署)·조지서(造紙署)·와서(瓦署) 등이다. 공전(工典)은 14항목인데, 도로·교량·거마(車馬)·관사·궁궐·원우(院宇)에 대한 관리·보수 규정과 과수(果樹)·산림 보호에 관한 규정, 각종 광물의 등록과 야장(冶場)과 공장(工匠), 도량형의 규정을 싣고 있다.⁵⁶⁾ 공전은 조선왕조가 산업을 어떻게 규제하였고, 그것이 어떻게 산업 사회로 가는 길을 막고 있었는가를 잘 보여 주고 있다.

3. 지방정부

왕조의 중앙집권화는 상대적으로 지방 정부의 위축을 가져왔다. 이 문제는 훗날 개국기에 변방의 방백 수령에게는 대외교섭권이 없어 개항과 문물 도입에 장애를 초래하게 만들었다는 점에서 중요하다. 이 문제는 결국 한국사에서 정치적 의미로서의 봉건시대가 있었는가 하는 문제로 비약하게 된다. 한국의 중세사에서 노비나 장원(莊園) 또는 토호의 문제를 고려할 때 경제사적 의미로서의 봉건시대가 있었다고 말할 수 있지만 지방 분권이 존재하지 않았다는 점에서 정치사적 의미로서의 봉건시대는 존재하지 않았다는 논리가 가능할 수도 있다.

이와 같이 지방분권적 행정이 갖춰지지 않은 상황에서 관찰사의 임무는 적극적 의미로서의 시정(施政)이라기보다는 규찰(糾察)의 요소가 더 짙었다. 도백(道伯)을 서구식 의미로서의 도지사(道知事: Governor)로 표기하지 않고 감사(監司: auditor) 또는 관찰사(觀察使: inspector, observer)로 표기한 것은 의미심장하다. 법전상 관찰사의 임무는 수령의 부지런하

55) 『經國大典』 刑典 推斷

56) 『經國大典』 工典 序

고 게으른 것을 고찰하여 평가[殿最]하는 것이었다는 점⁵⁷⁾ 이 관찰사의 성격을 잘 설명해 주고 있다.

관찰사의 감시적 성격과 관련하여 지방에 배속된 유방(留防), 즉 국방상 요충 지역에 정병(正兵)이 복무하는 제도를 살펴보는 것이 중요하다. 법령에 따른 각도의 병력을 보면, 충청도에 9려(旅)(1,125명), 경상도에 21려(2,625명), 전라도에 13려(1,625명), 황해도에 8려(1,200명), 강원도에 2려(250명)⁵⁸⁾이며, 양계(평안도와 함경도)의 정병은 국경이라는 특수성을 고려하여 유연하게 결정하였다. 경기도는 한성부의 지휘를 받았다. 봉건제가 아니면서 군사의 지휘권이 관찰사에게 부여된 것은 역모(逆謀)나 지방 봉기에 신속히 대응하려는 의지를 담고 있다. 그러나 그러한 병력은 감영(監營)에 배속된 것이기 때문에 민란의 진압에는 일정한 한계가 있었는데, 동학혁명(東學革命) 당시 향군의 패퇴와 경군의 투입이 그러한 예를 보여준다.⁵⁹⁾

『경국대전』에 명시된 지방행정단위의 통계에 따르면 조선왕조는 8개의 광역 도(道: province)와 390개의 군현(郡縣: county)으로 이뤄져 있는데,⁶⁰⁾ 이는 지역의 범위나 인구비로 볼 때 비교적 세분되어 있음을 알 수 있다. 이는 달리 말하면 지방조직의 비대화와 인적 공급의 과도화를 의미하며, 이러한 현상은 지방 관리의 부패와 수탈을 유발했다. 이러한 모순은 조선왕조 후기에 들어오면서부터 현실 문제로 나타나 실학(實學)의 화두가 되고 왕조 몰락의 원인으로 악화되었다.

지방관의 부패와 사기를 고려하여 임기제가 창안되었다. 예컨대 관찰사와 도사(都事)는 근무 일수 360일(1년)이 차고, 수령은 근무 일수 1,800

57) 『經國大典』 戶典 務農

58) 『經國大典』 兵典 留防. 1려(旅)의 병력은 125명

59) 이에 관한 자세한 논의는, 신복룡, 동학사상과 갑오농민혁명(선인, 2006), 151-152쪽 참조

60) 『經國大典』 吏典 外官職

일(5년)이 차고, 당상관(堂上官) 및 가족을 데리고 가지 않는 수령[未家]과 훈도(訓導)는 근무 일수 900일(2년 반)이 차면 바로 전임시킨다. 농번기에는 전임시키지 않으며, 춘분(春分) 전에 근무 일수 미만이 50일 이하인 자는 전임시킨다.⁶¹⁾ 그러나 업무의 파악과 수행 가능 기간을 고려할 때 1년은 너무 짧고 5년은 너무 길어, 짧을 경우에는 짧기 때문에, 길 경우에는 길기 때문에 수탈의 원인이 되었다.

관리의 사기를 진작시키고 업무 능력을 향상시키기 위한 또 다른 방법으로, 모든 관리는 의무적으로 지방 근무를 거쳐야 하는 방법을 강구했다. 즉, 여러 도(道)의 교관(敎官) 및 체아직(遞兒職)⁶²⁾ 이외의 자로서 수령을 거치지 아니한 자는 4품 이상의 품계로 올라갈 수 없도록 했다.⁶³⁾ 이는 달리 말하면 중앙 정부의 모든 고위 관료는 지방의 수령을 필수적으로 거처야 했음을 의미하는데, 이는 민생에 대한 이해도를 넓히고 업무 파악의 능력을 높인다는 점에서 의미 있는 규정이었다.

4. 왕권의 제한

『경국대전』은 적극적 의미로서 왕이 무엇을 해야 한다는 규정이 없다는 점에서 특이하지만 그 반대로 왕을 제어하기 위한 장치는 과다할 정도로 세밀했다. 우선 왕은 끝없이 교육을 받아야 했는데 그것이 곧 경연(經筵)이다. 경연은 국기일(國忌日)이나 특별한 날이 아니면 매일 열었으며, 하루에 3회에 열리는 경우도 있다. 경연은 왕에게 경사(經史)를 강독하고 논평·사려(思慮)하는 임무를 맡는다.⁶⁴⁾

61) 『經國大典』 吏典 外官職

62) 체아직(遞兒職): 녹봉을 주기 위하여 필요하지도 않은 자리를 만들어 주던 직책으로서 주로 오위(五衛)에 배속되었는데, 많을 경우에는 한 시대에 대략 1,430명 정도였다.

63) 『經國大典』 吏典 京官職

64) 『經國大典』 吏典 京官職 정3품아문 經筵

경연의 구성을 보면 의정부의 정1품 영사(領事, 3인), 정2품 지사(知事, 3인), 종2품 동지사(同知事, 3인), 정3품 승지와 부제학이 겸하는 참찬관(7인), 정4품 시강관(侍講官, 1인), 정5품 시독관(試讀官, 1인), 정6품 검토관(檢討官, 1인) 정7품 사경(司經, 1인), 정8품 설경(說經, 1인), 정9품 전경(典經, 1인)으로 구성되어 있는데 정원이 있는 것은 아니었지만 대체로 20명 안팎으로 구성되었으며, 다른 관사(官司)의 관원으로 겸임케 하였다.⁶⁵⁾ 구성원 모두가 참여하는 것도 아니었지만 그 숫자가 왕을 압도하기에 충분한 것이었다. 실제로 사경 이하는 발언하지 않았다.

경연의 효용을 가장 절실하게 느꼈을 뿐만 아니라 실제로도 가자 효율적으로 이용한 인물은 이이(李珥)였다. 그는 경연의 의미와, 경연에 대한 왕의 소홀함을 이렇게 지적하고 있다.

경연을 만든 것은 다만 글이나 읽고 장구의 뜻이나 잃지 않도록 하는 것만이 아니라 마땅히 그로써 의혹을 풀어 도를 밝게 하고, 교훈을 받아들여 덕을 더하게 하고 정사를 논하여 정치를 마련하게 하는 것이기 때문에 조종(祖宗)께서 경연관을 예로써 대우하였고 은혜롭게 친하였으며, 가족이나 부자와 같이 정의(情意)가 통했던 것입니다. ...경연을 자주 열지 아니하며 접견도 드물거니와 예모가 엄숙하고 사기를 펴지 못하여 주고받는 대화가 심히 드물며 강문 하심이 소상하지 않아서 일찍이 시폐를 물으신 바 없고 그 중에도 한두 강관이 성학을 권하였으나 다만 묵묵히 듣고만 계실 뿐이요, 조금도 체험하거나 실천하는 실상이 없으시며 경연이 파한 뒤에는 궁중이 깊고 멀어 쳐다보고 그저 안타까워 할 뿐이요.⁶⁶⁾

경연의 존재 의의는 교육이었다. 조선왕조는 모든 사람들에게 적절한

65) 『經國大典』 吏典 京官職 정3품아문 經筵

66) 『栗谷全書』(5) 疏 萬言封事(甲戌)

교육의 기회를 제공하려는 이상을 가지고 있었다. 왕에게는 경연을, 중앙에는 성균관과 사학(四學), 지방에는 향교를 설치하여 사대부와 서민의 자제를 교육시켰다. 이 중에서도 조선 정치에서 가장 중요한 교육 대상은 왕이었다.⁶⁷⁾ 경연의 목적은 왕이 타락할 위험성을 최소화하려는 것이다. 조선은 경연의 정치적 중요성을 이해하여 체계적인 방법에 따라 오랜 세월 동안 경연을 지속시켰다. 또한 경연 과목에서 알 수 있는 것처럼, 고려의 경연이 주로 정치적 성격에 국한되었다면, 조선은 윤리적이고 철학적인 문제와 정치를 통합적으로 이해하려고 했다. 왕을 교육시켜야 한다는 뜻은 세자에게까지 확대되어 세자시강원(世子侍講院)을 두어 세자를 모시고 경서와 사서(史書)를 강의하고, 도의를 올바르게 제도[規諷]하는 일을 맡는다.⁶⁸⁾

조선왕조에서 왕과 중신들의 비리를 막는 제도로는 삼사(三司)가 있었다. 삼사라 함은 사간원(司諫院)과, 사헌부(司憲府), 그리고 홍문관(弘文館)을 의미한다. 사간원은 왕에게 간쟁(諫諍)·논박하는 일을 맡는다.⁶⁹⁾ 사헌부는 그때그때의 정사[時政]를 논하여 바르게 이끌고, 모든 관원을 규찰하며, 풍속을 바로잡고, 원통하고 억울한 것을 풀어주고, 남위(濫僞)를 금하는 등의 일을 맡는다.⁷⁰⁾ 사헌부와 사간원에 결원이 있으면 구임원(久任員)을 가릴 것 없이 “언사(言事)가 강개(慷慨)한 자”[慷慨言事者]를 널리 뽑아서 후보자로 왕에게 올린다.⁷¹⁾ 홍문관은 궐내의 경적(經籍)을 관장하고 문한(文翰)을 다스리며 왕의 고문(顧問)에 대비한다. 제학(提學) 이상은 다른 관사(官司)의 관원이 겸임하며 모두 경연을 겸직했다.⁷²⁾

67) 김영수, 건국의 정치: 여말선초, 혁명과 문명 전환(이학사, 2006), 776-780쪽.

68) 『經國大典』 吏典 경관직 중3품아문 世子侍講院

69) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 司諫院

70) 『經國大典』 吏典 경관직 중2품아문 司憲府

71) 『經國大典』 吏典 경관직

72) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 弘文館

조선왕조의 정치적 안정도는 이 삼사의 활약과 정비례하였다. 특히 이들은 인선에도 깊이 관여했는데, 이를테면 중신을 임명할 때는 이들의 연서를 받던 서경제도(署經制度)⁷³⁾가 그 예에 속한다. 조선조의 인사 제도가 문란해지기 시작한 것은 이 제도의 몰락과 함께 이루어진다. 왕의 비리를 직간하면서 왕을 납득시킬 수 없을 때에는 삼사가 함께 상소를 올리는데 이를 합계(合啓)⁷⁴⁾라 했다. 합계는 일종의 연합 시위이므로 가급적 많은 인원의 참가를 권유했다. 합계가 발의되면 우선 궁궐 안팎에 있고 없음에 관계없이 모든 사람에게 사안을 문건으로 알리고 대궐 안에 있는 모든 사람이 토론에 참가하는 것을 원칙으로 한다. 이때 대궐 안에 있으면서도 합계의 논의에 참가하지 않는 것은 비난의 대상이 된다.⁷⁵⁾ 합계는 일몰 이후에도 계속되며, 자정이 넘지 않은 한 참석하지 않은 대간에게는 모두 참석하도록 소집 통보를 보내어 위세를 과시하였다.⁷⁶⁾

이와 같은 간쟁은 왕의 분노를 자아내어 군신의 갈등이 초래된 것은 자연스러운 현상이었다. 연산군(燕山君)은 이러한 대간들의 간섭에 불만을 표출하면서 “선왕(先王)께서 유생을 죄주지 않았으므로, 이렇게 위를 능멸하는 풍습(凌上之風)을 가져 왔다. 일마다 수의(收議)한 뒤에야 처리한다면, 임금의 권한은 어디에 있는가?”라고 불평하였다.⁷⁷⁾ 성종 같은 성군도, “대간이 들어가라고 하여 들어가고 나오라고 하여 나온다

73) 『大典會通』(1) 史典 署經條

74) 합계(合啓)의 예는 『英祖實錄』 원년 11월 19일(癸丑), 『正祖實錄』 2년 4월 25일(甲寅), 同 4년 2월 13일(壬戌), 同 14년 정월 10일(辛卯) 등에 보인다.

75) 『正祖實錄』 4년 2월 14일(癸亥): 「校理李儒慶以未參合啓事陳自下疏 行都承旨徐有慶上疏曰 伏見 校理李儒慶到院之疏 則滿紙辭語全沒事實 大抵合辭之規 若於大廳發啓 則三司中人無論入來與不 入來一並簡通 至於入侍啓辭 則只與入侍人先議者 不易之規也」

76) 『正祖實錄』 4년 4월 6일(甲寅): 「敎曰 合啓之不得日暮姑停 卽三百年成憲也 …… 此後嚴飭復勿如前」

77) 『연산군일기』 1년 1월 30(甲寅)

면 이것이 어찌 임금의 체통이겠는가?”⁷⁸⁾라고 불평하였지만 그로 인해 그는 성균이 되었을 수도 있다. 이러한 현상은 중국인들이 보기에 “왕은 약하고 신하는 강하기 때문에 일어나는 현상”이었다.⁷⁹⁾

일반 백성들의 뜻은 주로 소(疏)로써 이루어진다. 소는 개별적 상소와 집단적인 상소가 있었으며, 국론이 비등할 때는 여러 사람이 연서하여 올리는 만인소(萬人疏)⁸⁰⁾도 있다. 소가 받아들여지지 않으면 소두(疏頭: 상소의 대표자)는 대궐 앞에 엎드려 왕의 대답이 있을 때까지 연좌시위를 했는데 이를 복합상소(伏閣上疏)⁸¹⁾라 했다. 성균관(成均館)의 유생들이 조정에 항의할 일이 있으면 일제히 성균관을 물러 나가는 방법으로 의사를 전달했는데 이를 권당(捲堂)⁸²⁾이라 했다. 이 때 왕은 개유사(開諭使)를 보내어 그들의 의견을 경청했고 그들의 소청이 받아들여졌을 때 그들은 성균관으로 돌아왔다.

이와 같은 간쟁의 의미를 가장 깊이 이해하고 있었던 인물은 이수광(李睟光)이었다. 그는 조선조의 간쟁 제도를 이렇게 평가하고 있다.

옛날에는 임금에게 간언(諫言)하기 위한 관원이 따로 없었다. 사람마다 누구나 다 간언할 수 있게 하였다. 그러고도 오히려 그들이 두려워하고 어려워하여 감히 다 말하지 못하는 일이 있을 것을 염려하여, 상(賞) 주는 제도를 세워서 권장하였다. 『서전』(書傳)에 말하기를, “홍하는 임금은 간신(諫臣)을 포상한다.”고 한 것이 이것이다. 상을 주어 말하게

78) 『성종실록』 23년 12월 25(신유)

79) 『숙종실록』 12년 윤4월 29일(임오): 「皆由其國弱臣強 若非我朝護持 不知幾經篡竊」

80) 『高宗實錄』 18년 2월 26일(戊午): 嶺南儒生李晚孫等 萬人連疏 참조.

81) 예컨대 1893년 1월에 동학교도들이 교조 최제우의 伸冤[赦免]을 위해 광화문 앞에서 복합상소를 한 바 있는데 이에 관한 자세한 논의는 신복룡, 앞의 책, 131-132쪽 참조.

82) 『顯宗實錄』 5년 5월 16일(丁丑): 「啓曰 儒生空館之餘 又有捲堂之舉 此是莫大之變 卽今形勢不但可慮 而已在朝家處置之道 特用別遣之舉 勿論參疏不參疏 捲堂儒生 一體敦諭 以示優容之意」; 『正祖實錄』 14년 정월 10일(辛卯): 「至於再昨年 太學之捲堂也」

하고, 오히려 그 간언이 아첨하여 바로 간언하지 않을 것을 두려워하였다. …후세의 간언을 싫어하는 군주는 다만 상을 주지 않을 뿐 아니라 그에게 형벌을 준다. 그러니 이것은 스스로 자신의 귀와 눈을 막아버리는 것이다. 그리하여 마침내 나라가 어지러워져서 멸망하는 데에 이르는 것이다. 아, 옛날의 어진 임금과 지금의 충간을 싫어하는 군주는 서로 다르구나.⁸³⁾

이와 같은 간쟁제도를 통하여 조선의 건국자들이 도모하고자 했던 것은 권력의 균형이다. 정치체제 내에 간관과 같은 독립적 신분이 존재한다는 것은 결국 권력분할을 의미하는 것이었고, 균형을 통해 정치적 전제를 방지하기 위한 것이었다. 간관을 통하여 본 조선정치체제의 권력 균형은 과도할 정도였다. 이것은 달리 생각하면 개혁군주의 운신의 폭을 그만큼 조이는 조치였다고 볼 수도 있다.

동서양을 통하여 정치적 감시자(auditor)의 중요성에 대한 강조는 수없이 많았다. 그러나 감시자에 대한 이와 같은 과도한 권한 부여는 역기능이 되는 경우도 허다했다. “누가 감시자를 감시할 것인가?”의 문제는 로마법(Roman Law) 이래 간쟁제도에서 끝없이 제기되는 문제였지만 이에 대한 지혜로운 대답은 제시되지 않았다. 그렇기 때문에 간쟁은 그만큼 위험을 수반했고, 그것이 잘못 운영되었을 때는 많은 반동이 초래 되었다.

IV. 통치 이념

조선조 500년을 지속시킨 저력은 어디에 있을까? 하는 물음은 조선정

83) 『芝峰類說』(3) 君道部: 聽諫

치사 연구의 중요한 화두였다. 여러 가지의 접근이 가능하겠지만 지금까지는 유교적 이념성에서 그 답을 찾으려는 논의가 주류를 이루고 있다.⁸⁴⁾ 이른바 “유교국가론”으로 지칭되는 이 논리에 따르면, 유교를 국가 시책의 기본 이념으로 받아들인 조선 초기의 국가 정책에서 의례(儀禮)를 정비하고 보급하는 것이 창업자들의 시급한 정책 과제였다. 이는 유교의 의례적 기능을 강화하고 정비함으로써 국가의 행사에서부터 민간의 일상생활에 이르기까지 유교적 실천을 가능하게 하기 위한 조치였다.⁸⁵⁾ 그래서 조선왕조는 집권체제의 안정을 이룰 수 있는 통치이념으로 주자학의 강상명분론(綱常名分論)을 수용하였다.⁸⁶⁾ 조선조의 이러한 이상은 법전찬술의 주역이었던 서거정(徐居正)의 다음과 같은 『경국대전』 제정취지에 잘 나타나고 있다.

이른바 육전(六典)이란 곧 주(周)나라의 육경(六卿)이며, 그 좋은 법과 아름다운 뜻은 곧 주나라의 관저(關雎)와 인지(麟趾)⁸⁷⁾로서 문(文)과 질(質)을 알맞게 손익(損益)하여 찬란하게 빛나니, 누가 우리 『경국대전』의 제작이 주관(周官)·주례(周禮)와 함께 서로 표리가 되지 않는다고 말하겠는가?⁸⁸⁾

84) 최상용/박흥규, 정치가 정도전(까치, 2007), 248쪽; 손문호, “조선조 성리학 정치사상의 역사적 성격”, 한국정치외교학사학회(편), 조선조 정치사상연구(평민사, 1987), 102-106쪽.

85) 장동우, “『經國大典』 禮典과 『國朝五禮儀』 凶禮에 반영된 宗法 이해의 특징”, 朝鮮의 建國과 ‘經國大典 體制’의 形成(연세대학교 국학연구원, 2003), 1쪽.

86) 원재린, “朝鮮 前期 良賤制의 확립과 綱常名分論”, 朝鮮의 建國과 ‘經國大典 體制’의 形成(연세대학교 국학연구원, 2003), 82쪽.

87) 관저(關雎)와 인지(麟趾): 『시경』 「國風 周南」 편에 등장하는 구절로서, 관저는 사랑을 나누는 암수 새의 아름다운 울음소리로서 부부의 화목함을 뜻하며, 인지는 기린의 발로서 왕의 자손의 번족함을 칭송한 것이다.

88) 서거정, 『經國大典』 序

서거정의 위의 글에는 존주(尊周)의 이상이 짙게 배어 있다. 그는 공자(孔子)가 주나라를 그리워하듯이 주나라로 돌아가고 싶은 꿈을 토로하고 있다. 그렇다면 조선왕조의 입법가들은 유교의 무엇을 닮고 배우고 실현하고 싶었을까? 이에 대해서는 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

1. 예치주의

『경국대전』에 담긴 우선적인 꿈은 예치(禮治)가 이뤄진 사회였다. 그것은 충(忠)과 효(孝)가 이뤄진 사회였다. 엄격히 말하면 예(禮)는 사회적 윤리이지 법칙은 아니다. 그러나 입법가들은 이를 법조문화함으로써 좀 더 강제력을 가지고 이를 구현하고 싶어 했다. 그래서 나타난 것이 예전의 권장 항목이었다. 여기에서 가장 중요하게 다뤄진 것은 바로 충과 효였다. 법조문은 이렇게 되어 있다.

삼강행실(三綱行實)을 언문으로 번역하여 서울과 지방의 사족(士族)의 가장·부로(父老) 혹은 교수(敎授)·훈도 등으로 하여금 부녀자·어린 이들을 가르쳐 이해하게 하고, 만약 대의에 능통하고 몸가짐과 행실이 뛰어난 자가 있으면 서울은 한성부가, 지방은 관찰사가 왕에게 보고하여 상(賞)을 준다.⁸⁹⁾

재임 중에 상(喪)을 당한 자가 다시 관직을 받았을 때 상을 당하기 이전의 근무 일수를 통산하여 고과(考課)에 반영해 준다.⁹⁰⁾

조선조에서의 예는 상당한 수준의 강제적적 규범이었다. 그것은 법적으로도 그랬거니와 여염에서도 마찬가지였다. 『경국대전』은 예의 관념에 위배되는 반윤리적 행위를 범죄 행위로 규정함으로써 유교 윤리를

89) 『經國大典』 禮典 獎勸

90) 『經國大典』 吏典 京官職

실정법으로 전환하고자 했다.⁹¹⁾ 본시 예는 관습의 중요한 원천이며 중요한 법원(法源)이다. 이런 점에서 예치는 엄격한 의미로서의 법치에는 미흡할 지라도 그 자체가 법치에 포함될 수밖에 없었다.

그럼에도 불구하고 법으로써 예치를 구현하는 데에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없었다. 왜냐하면 유교국가의 입법자들은 법과 종교·습속·생활양식을 혼동하였기 때문이다. 유학자들이 생각하기에 이 네 가지 모두가 도덕이고 덕성이었으며, 이를 모두 아울러 예(禮)라고 불렀고, 예의 엄밀한 준수라는 점에서 유교 국가는 일단 성공을 거두었다고 볼 수 있다.⁹²⁾ 그러나 달리 생각해 보면 법조문이 예에 경도될 경우에 인간의 자연적 삶을 규격화하고 속박할 위험을 내포하고 있으며, 이런 점에서 예지상주의(禮至上主義)가 가장 바람직한 제도라고 볼 수는 없다. 왜냐하면 율법이 때로는 백성의 분노를 자아내기 때문이다.⁹³⁾

『경국대전』이 유교의 예 이념의 실행과 관련해서 구체적인 상벌 조항을 세세하게 규정하고 있다는 점에서 그것은 유가보다는 그들이 그토록 기피했던 법가(法家)의 성격을 강하게 내포하고 있었다. 따라서 결과적으로 『경국대전』에 나타난 유교적 예치프로그램은 “위정자는 예로써 뒷받침하라”⁹⁴⁾는 공자(孔子)의 생각과는 동떨어진 방향으로 흘렀다. 시간이 흐를수록 다양한 경국책(statecraft)을 논의하고 제시하는 정치가 대신에 법조문만을 외우는 관료가 늘어갔으며, 선하지 못한 행위를 부끄러워하고 앞장서서 지선(至善)에 이르고자 하는 백성들 대신에 상벌(賞罰)을 의식해 형벌을 면하기에 급급한 백성들이 늘어났다.⁹⁵⁾

91) 최연식/송경호, “『경국대전』과 유교국가 조선의 예치: 禮의 형식과 과정을 중심으로”, 사회과학논총 제38권 제1호(연세대학교 사회과학연구소, 2007), 56쪽; 함재학, “경국대전이 조선의 헌법인가?”, 법철학연구 제7권 제2호(한국법철학회, 2004), 273쪽.

92) Baron de Montesquieu, 앞의 책(Vol. II), Book XIX § 17.

93) 『신약성서』 「로마서」 4: 13.

94) 『논어』 雍也: 「子曰 君子博學於文, 約之以禮, 亦可以弗畔矣夫」

95) 박현모, 앞의 논문, 122-127쪽.

2. 차별과 질서

유교국가의 지배자들이 통치 과정에서 견지한 또 하나의 원칙은 “차별의 논리”였다. 유교국가는 선진(先秦) 유학이든 개명 유학이든 가릴 것 없이 처음부터 끝까지 이 차별의 논리로부터 양보할 뜻이 추호도 없었다. 이와 같은 신분 질서의 차이는 이미 맹자(孟子)에게서 잉태되어 있었다. 그는 이렇게 말하고 있다.

그러므로 “어떤 사람은 마음을 수고롭게 하고 어떤 사람은 몸을 수고롭게 한다.”고 말한 것이다. 마음을 수고롭게 하는 사람은 남을 다스리고 몸을 수고롭게 하는 사람은 남의 다스림을 받는다. 남에게 다스림을 받는 사람은 남을 먹여 주고 남을 다스리는 사람은 남에게 얻어먹는 것이 천하에 통하는 원칙이다.⁹⁶⁾

이와 같은 차별 원리에 익숙해 있던 조선조의 주자학파들은 담장 치기(walling)를 선호했으며, 백성들에게 신분은 우리(籬: fence)와 같은 것이었다. 강상명분론에 따르면 양인(良人)과 천인(賤人), 양반과 상민 사이에서는 결코 침범할 수 없는 차등 관계가 존재하며, 이로부터 발생하는 지배와 복종의 불평등관계는 마땅히 받아들여야만 하는 윤리요 운명이었다. 백성들로 하여금 고유한 자신의 명분에 충실하게 하고 그로부터 전체적인 사회의 조화를 이루게 한다는 것이 유교국가론의 입장이었다. 이때 치자로서 지배층은 백성을 상대로 차등적 신분질서를 불변의 관념으로 받아들이도록 설득했으며, 그 구체적인 노력이 교화(敎化)로 나타나게 되었다. 유교의 교화는 정권의 신분계급관계를 관철하려는 것이었다.⁹⁷⁾

96) 『맹자』 滕文公章句(上): 「故曰 或勞心 或勞力 勞心者治人 勞力者 治於人 治於人者食人 治人者食於人 天下之通義也」

조선조의 입법가들은 이와 같은 신분 질서를 공고히 만들기 위해서는 이를 제도화하고 법제화할 필요가 있다고 생각했고, 그들의 그와 같은 구상이 『경국대전』에 명시되었다. 그들은 “예치의 핵심은 질서에 불과할 뿐”⁹⁸⁾이라고 생각했고, 이러한 질서를 확립하기 위해서는 일체의 정치·경제·사회·문화 제도를 법제화함으로써 임금과 신하, 양반 지배 계급과 노서(奴庶)의 피지배 계급, 중앙귀족과 지방귀족, 집권세력과 재야세력 간의 차별을 제도화하였다. 차별 원리의 법제화는 불평등으로 인한 갈등을 낳았고 세력 갈등은 착취의 심화와 양민의 유민화(流民化)를 초래함으로써 결국 왕조 후기에 들어서면 사상과 현실의 괴리를 가져 오게 되었다.⁹⁹⁾

신분이 형성되는 기제(機制)는 세습제에 기초하고 있다. 그것이 토지 이든 영작(榮爵)이든 세습은 신분의 지속을 위한 불가피한 제도였다. 세습은 자손들의 능력의 부족에 따른 지배 계급의 쇠퇴를 막아줄 수 있는 최선의 제도였다. 영작의 대표적인 세습으로는 추증(追贈)이 있다. 종친 및 문·무관으로 실직(實職) 2품 이상은 3대를 추증한다. 부모는 자기의 품계에 준하고, 조부모와 증조부모는 각기 1등씩 낮추어서 준다.¹⁰⁰⁾

사대부의 신분 질서를 승계하여 지키기 위한 가장 파격적인 제도는 정상적인 과거를 거치지 않고 그들의 자제들에게 벼슬의 길을 열어주는 것이었는데 이를 음사(蔭仕)라고 했다. 음사는 매년 정월에 선발했다. 공신 및 2품 이상의 아들·손자·사위·아우·조카와 원종(原從)공신의 경우에는 아들·손자, 실직(實職) 3품인 자의 아들·손자, 그리고 일찍이

97) 원재린, 앞의 논문 83쪽.

98) 『三峰集』(13) 朝鮮經國典(上) 禮典 總序: 「臣以爲禮之爲說 雖多其實 不過日序而已」

99) 김만규, “조선조 전기의 사회·반정과 정치사상의 수정”, 한국정치외교학사학회(편), 朝鮮朝 정치사상연구(평민사, 1987), 36-37쪽.

100) 『經國大典』 吏典 追贈

이조·병조·도총부·사헌부·사간원·홍문관·부장(部將, 종5품)·선전관을 거친 자의 아들로써 나이가 20 이상인 자에게 시험을 보게 하여 서용(敍用)했다. 녹사(錄事: 경관직의 상급 吏胥)에 속하고자 하는 자들도 들어 주었다.¹⁰¹⁾

사대부의 사회에서 신분의 세습을 가장 확실하게 보장하는 방법은 전토(田土)를 상속하는 것이었는데, 이를 공신전(功臣田)이라 한다. 공신전은 자손에게 전수(傳受)한다.¹⁰²⁾ 공신전은 왕위(王位)의 유지에 기여한 여러 신하에게 은급으로 주던 사전(賜田)을 의미한다. 이는 이미 고려 시대부터 존재했던 것은 사실이지만 이성계(李成桂)의 왕위 찬탈의 부도덕성을 호도하고 충성을 독점하기 위한 방법으로 광범위하게 실시되었다가 그 후 사직의 보위라는 이름으로 공신들에게 하사되었다.

공신에는 여러 가지 종류가 있었는데, 이를테면, 이성계의 창업에 참여한 개국(開國)공신,¹⁰³⁾ 개국공신보다는 다소 낮은 등급의 공신들로서 왕의 아들·사위·동생 등의 수종자(隨從者)에게 주던 원종(原從)공신,¹⁰⁴⁾ 위화도(威化島) 회군 당시에 공을 세운 회군(回軍)공신,¹⁰⁵⁾ 태조의 왕위를 도운 좌명(佐命)공신,¹⁰⁶⁾ 왕자의 난에 공을 세운 정사(定社)공신,¹⁰⁷⁾ 계유정란(癸酉靖亂)에 공을 세운 정란(靖亂)공신¹⁰⁸⁾과 좌익(佐翼)공신,¹⁰⁹⁾ 이시애(李施愛)의 난에 공을 세운 적개(敵愾)공신,¹¹⁰⁾ 예종의 등극에 공을 세운 익대(翊戴)공신,¹¹¹⁾ 그리고 성종의 등극에 공을

101) 『經國大典』 吏典 取才 蔭子弟

102) 『經國大典』 戶典 田宅

103) 『태조실록』 總序

104) 『태조실록』 1년 10월 9일(丁巳)

105) 『태조실록』 2년 8월 10일(癸未)

106) 『태조실록』 總序

107) 『태조실록』 7년 9월 12일(甲申)

108) 『단종실록』 1년 10월 17일(庚子)

109) 『세조실록』 1년 9월 5일(丁丑)

110) 『세조실록』 13년 8월 26일(己未)

세운 좌리(佐理)공신¹¹²⁾ 등이 있다.

신분을 표시하는 방법은 복식으로 결정되었는데, 신분을 가시화시키는 최선의 방법은 의상(衣裳)을 법제화하는 것¹¹³⁾이었기 때문이었다. 만약 평민의 몸으로 금은채단(金銀彩緞)으로 지은 옷을 입거나, 금은수식(金銀首飾)의 머리 장식을 하거나, 황색의 옷감으로 만든 옷을 입는 등 신분상 금제(禁制)되어 있는 것을 범하여 외람되거나 속이는 일을 남위(濫僞)라 하여 사헌부의 치죄를 받았다.¹¹⁴⁾ 복식의 색깔에 관한 규정은 엄격하여 사대부들의 경우에도, 상참(常參)과 조참(朝參), 경연과 어전(御前)에 입시(入侍)할 적에도 각기 옷이 달라야 했다.¹¹⁵⁾

신분에 따라서 쓰는 그릇도 달랐다. 대소원인(大小員人)으로서 주기(酒器) 이외에 금은·청화백자기를 사용하는 자, 종친의 처와 딸, 당상관의 어머니·처·딸·자부 및 유음자(有蔭者)의 며느리 이외에 덮개 있는 가마(轎子)를 사용하는 자, 사찰 외에서 원색(眞彩)을 사용하는 자, 꽃자리[花紋席]를 사용하는 자, 붉은 칠기를 사용하는 자, 사화봉(絲花鳳: 색실을 넣어 봉황의 모양을 만든 것)이나 금은노포화(金銀露布花: 綵包를 오려 꽃 모양을 만들고 금은의 물방울을 떨어뜨려 만든 장신구)를 사용하는 자, 염소(焰硝: 화약의 원료)를 사용하는 자는 모두 장(杖) 80도에 처했다.¹¹⁶⁾

신분은 통제를 수반했다. 서울과 지방은 5호를 1통(統)으로 하여 통주(統主)를 두었는데 이것이 이른바 오가작통법(五家作統法)이다. 지방은 매 5통마다 이장[里正]을 두고 1면(面)마다 권농관(勸農官)을 두며 땅이 넓고 호가 많으면 헤아려 더 두었다.¹¹⁷⁾ 이 법은 주민 통제뿐만 아니라

111) 『예종실록』 즉위년 10월 28일(甲寅)

112) 『성종실록』 1년 9월 13일(戊子)

113) 『禮記』(13) 玉藻

114) 『經國大典』 吏典 경관직 중2품아문 司憲府

115) 『증종실록』 14년 6월 8일(경오)

116) 『經國大典』 刑典 禁制

풍속의 교화를 위한 장치이기도 했는데, 그 양상은 다음의 기록에 잘 나타나 있다.

특진관(特進官) 윤효손(尹孝孫)이 아뢰기를,

“『경국대전』 안에 ‘호적은 매 5가를 1통으로 하여 통주를 두고, 매 5통을 1리로 하여 이정을 두며, 매 1면마다 권농관을 둔다.’고 하였는데, 지금 외방 고을의 호적이 법과 같지 않아 산만하고 어지러워서 계통이 없는 탓으로 풍속과 관계되는 일을 검거할 경로가 없으므로, 이로 인하여 불효하거나 불목(不睦)하는 자가 많이 있으니 진실로 작은 일이 아닙니다. 청컨대 『경국대전』에 의하여 통주·이정·권농관의 법을 거듭 밝히어 통 안에 만약 강상(綱常)의 죄를 범한 자가 있으면 통주는 이정에게 신고하고, 이정은 권농관에게 신고하고, 다시 읍져 수령에게 고하여 그 죄를 다스리게 하면 풍속이 바로잡힐 것입니다.”

하였다. 임금이 좌우를 돌아보며 물으니, 지사(知事) 이승원(李崇元)이 대답하기를,

“서울에는 인가가 준비하여 그 법을 시행할 만하지만, 외방(外方)에는 산천이 서로 막히고 인가가 멀리 떨어져 있어 5가로 통을 만들기는 어려울 것 같습니다.”

하자, 윤효손이 말하기를,

“만약 인가가 희소한 곳에서는 비록 3-4가로 1통을 만들어도 좋을 것입니다. 신이 앞서 경상관찰사가 되어 이 법을 시행(試行)하였던바 사람들이 처음에는 싫어하더니 뒤에는 매우 편리하게 여겼습니다. 지금 들으니, 이를 폐지하고 행하지 아니한다 하기에 감히 아웁니다.” 하니, 임금이 말하기를,

“법이 『대전』에 실려 있는데도 행하지 않는 것은 잘못이다.”

하였다.¹¹⁸⁾

117) 『經國大典』 戶典 戶籍

호적 작성은 매우 촘촘하고 엄격하였다. 각 가구[戶]는 ○○부(部), ○○방(坊), ○○리(지방은 ○○면, ○○리라 칭한다.)에 살며[住], ○○관직·성명·연갑(年甲)·본관·사조(四祖: 父·祖·曾祖·外祖), 처 ○○씨·연령·본관·사조, 데리고 사는 자녀 ○○와 ○○의 연갑을 기록하고, 사위는 모두 본관을 기록한다. 노비·고공(雇工) ○○와 ○○의 연갑을 기록한다. 종친은 자기 직함과 처의 사조를 기록한다. 군(君)의 사위(儀賓)는 자기 직함·사조와 ○○공주·옹주에게 장가간 것을 기록한다. 서인(庶人)은 자기 및 처의 사조를 기록하되 서인으로서 사조를 모르는 자는 반드시 다 기록하지 않아도 된다.¹¹⁹⁾

신분 질서에 대한 도전은 중벌로 다스렸다. 특히 공권(公權)에 대한 도전은 결코 용서하지 않아, 이를테면 종묘·사직 및 비법살인(非法殺人)에 관계되는 것 외에, 이전(吏典)·복예(僕隸)로서 그 관원을 고소하거나, 품관(品官)이나 관리나 백성으로서 그 관찰사와 수령을 고소하는 자는 모두 받아들이지 아니하고, 장(杖) 1백, 도(徒) 3년에 처했다.¹²⁰⁾ 만일 윗사람을 범한 것에 관여되어 정황이 아주 나쁜 자는 참(斬)하고, 가산을 관청에 몰수[籍沒]했다.¹²¹⁾

신분의 혈통은 넘을 수 없는 벽이었다. 천민의 신분 계속(係屬)은 모역(母役)에 따르는 이른바 천자종모법(賤子從母法)을 고수했다. 천인으로서는 양녀(良女)에게 장가들어 얻은 소생만은 아버지의 신분에 따른다고 되어 있지만 현실적으로 천인의 몸으로 양녀를 아내로 삼을 수 있는 기회가 없다는 점에서 본다면 천부양녀(賤夫良女)의 규정은 무의미한 것이었다. 중(僧人)의 소생은 비록 양인(良人)이라도 천계(賤系)로 삼는다.¹²²⁾ 천자종모법은 노비를 양산하기 위한 최선의 선택이었다. 천자종

118) 『성종실록』 21년 9월 5일(갑신) 特進官 尹孝孫의 진언

119) 『經國大典』 禮典 戶口式

120) 『經國大典』 刑典 訴冤

121) 『經國大典』 刑典 推斷

부법을 따랐더라면 노비는 그렇게 많이 생성될 수가 없다.

재가(再嫁)를 죄악시켰다는 점에서도 특이하다. 행실이 바르지 못한 부녀[失行婦女]나 재가한 부녀의 소생은 동반직(東班職)과 서반직(西班職)에 서용(敍用)하지 못하되 증손에 이르러 의정부·육조·한성부·사헌부·개성부·승정원·장례원·사간원·경연·세자시강원·춘추관·지제교(知製敎)·종부시(宗簿寺)·관찰사·도사(都事)·수령 이외의 관직에 서용하는 것을 허락했다.¹²³⁾

문·무관 2품 이상의 양첩자손(良妾子孫)은 벼슬을 정3품으로 제한하고 천첩(賤妾) 자손은 정5품으로 제한하며, 6품 이상의 양첩 자손은 정4품으로 제한하고 천첩 자손은 정6품으로 제한한다. 7품 이하로부터 관직이 없는 사람에 이르기까지의 양첩 자손은 정5품으로 제한하고, 천첩 자손 및 천인으로서 양인이 된 자는 정7품으로 제한하고, 양첩의 아들이 천첩을 맞아 얻은 자손은 정8품으로 제한한다.¹²⁴⁾ 봉작(封爵)은 남편의 관직에 따른다. 서얼이거나 재가한 자는 봉작하지 아니하며, 기왕에 봉작을 받은 자로서 개가한 자는 그 봉작을 추탈(追奪)한다.¹²⁵⁾

노비의 탈주에 대한 처벌도 가혹했다. 강도를 범하여 노비로 영구히 귀속된 자가 두 번 도망하면 참형에 처한다. 도형(徒刑)·유형(流刑)·부처(付處)·안치(安置)·충군(充軍)·정역(定役)된 자나 절도로 영구히 귀속된 자가 세 번 도망하면 참형에 처한다.¹²⁶⁾ 죄를 범하여 영구히 임용할 수 없게 된 자, 독직(瀆職)에 관련된 관리[賊吏]의 아들은 문과와 생원·진사시에 응시하지 못한다.¹²⁷⁾

122) 『經國大典』 刑典 公賤

123) 『經國大典』 吏典 京官職

124) 『經國大典』 吏典 限品敍用. 훗날 이 문제는 더 악화되어 양출(良出) 서얼은 손자에 이르러 벼슬을 허락하고 천출(賤出) 서얼은 증손에 이르러 벼슬을 허락하였다. 『인조실록』 3년 11월 13일(무오)

125) 『經國大典』 吏典 外命婦

126) 『經國大典』 刑典 逃亡

3. 가족주의

효(孝)가 만행의 근본이요, 충신은 효자에게서 구한다는 유교의 기본적인 입장에서부터 나온 하나의 교의(敎義)가 가족주의이다. 그러므로 “훈인은 만세의 시초이다. …한번 같이하게 되면 몸이 마치도록 고치지 않는다.”¹²⁸⁾ “가정이 정돈된 후에야 나라가 다스려진다.”¹²⁹⁾는 것은 유교 문화의 황금률이다. 그러기에 맹자(孟子)가 말하기를, “군자(君子)가 세 가지 즐거움이 있는데, 천하에 왕 노릇 함은 여기에 들어있지 않다. 부모가 모두 생존해 계시며, 형제가 무고(無故)한 것이 첫 번째 즐거움”¹³⁰⁾이라 했다. 정치인들은 정권의 해석에 가부장적 요소를 부여하는 것이 권력의 신성화를 위해 가장 편의롭고도 설득력이 있다는 사실을 잘 알고 있었다. 가부장을 향한 가족들의 순종은 통치에 가장 효과적인 요건이었다. 주자(朱子) 『가례(家禮)』의 핵심도 결국에는 엄격한 가부장제를 지향하고 있었다.¹³¹⁾ 피지배들의 순종은 권력자들이 늘 소망하던 바였는데 가족이라는 명분으로 이를 설명하는 것보다 더 효과적인 방법이 없었다.

중국을 비롯한 유교권의 입법자들은 제국의 평온을 통치의 주된 목적으로 삼았는데, 순종이 그것을 유지하는 데에 가장 좋은 수단이라고 그들은 생각했다. 이러한 사상에서 그들은 조상에 대한 존경심을 갖게 해야 된다고 믿고 그 때문에 효를 구현하는 데 권력을 집중했다. 그들은 부조(父祖)가 살아 있는 동안이나 사후에 그들을 존송하기 위해 수많은 전례와 의식을 정했다. 죽은 조상을 이렇듯 존송하기 위해서는 살아

127) 『經國大典』 禮典 諸科

128) 『禮記』(11) 郊特性: 「夫婦禮 萬世之始也 …… 壹與之齊, 終身不改」

129) 『대학』 經1章 大學之道: 「家齊而后國治」

130) 『맹자』: 진심(상): 「君子有三樂 而王天下不與存焉 父母俱存 兄弟無故一樂也」

131) 이승연, “조선조 『주자가례』의 수용 및 전개 과정”, 전통과 현대 제12호(전통과 현대사, 2000. 6.), 152쪽.

있는 그들을 존중하도록 인도하지 않으면 안 되었다. 죽은 부조를 위한 의식은 종교와 보다 많은 관계를 가지고 있으며, 살아 있는 부조를 위한 의식은 법·습속·생활양식과 보다 많은 관계를 가지고 있었다.¹³²⁾ 정치인들은 조상에 대한 숭모와 군주에 대한 숭모를 일치시키기 위해 분단한 노력을 기울였다. 그들에게서 법은 기술이 아니라 가부장의 쉬운 이치였다.¹³³⁾

이러한 판단에 근거하고 있는 『경국대전』에서 효도는 “법적 권고사항”이었다. 효도·우애·절의(節義) 등의 선행을 한 자, 이를테면, 효자, 순손(順孫), 절의를 지킨 며느리[節婦], 나라를 위하여 죽은 자의 자손, 친족과 화목한 자[睦族], 환란을 구휼(救恤)한 자는 해마다 연말에 예조가 정기적으로 기록하여 왕에게 아뢰어 장권(獎勸)한다. 그들에게 상직(賞職)을 주거나 혹은 상물(賞物)을 주며 더욱 특이한 자는 정문(旌門)을 세워 주고 요역(徭役)을 면제해준다. 수신(守信)한 처에게도 또한 요역을 면제해준다.¹³⁴⁾

가족주의는 또한 종족의 유지에 큰 의미를 두었다. 따라서 유교권에서는 아들을 낳지 못하는 것은 아내로서 죄를 짓는 것이었다.¹³⁵⁾ 사대부로서 아내가 죽은 자는 3년 뒤라야 다시 장가갈 수 있지만, 만약 부모의 명에 의하거나 혹은 나이가 40이 넘어서도 아들이 없는 자는 아들을 얻기 위해 상처한 지 1년 뒤에 다시 장가드는 것을 허락하였다.¹³⁶⁾ 부모 봉양은 중요한 의무였으므로 독질(篤疾)이나 폐질(廢疾)에 걸렸거나, 혹은 70세 이상이 된 부모를 가진 자 중의 한 아들과 90세 이상이 된 자의 여러 아들은 역(役)을 면제해주었고,¹³⁷⁾ 부모의 나이가 70 이상인 자는

132) Baron de Montesquieu, 앞의 책(Vol. I), Book XIX § 19.

133) Baron de Montesquieu, 앞의 책(Vol. II), Book XXIX § 16.

134) 『經國大典』 禮典 獎勸

135) 『소학』 內篇 明倫(2) 明夫婦之別(67)

136) 『經國大典』 禮典 婚嫁

137) 『經國大典』 兵典 免役

300리가 넘는 먼 읍의 수령으로 임명하지 못한다.¹³⁸⁾

문중의 번영은 출사(出仕)와 직접적인 연관이 있다. 따라서 다섯 아들이 과거에 급제한 자의 부모에게는 왕에게 보고하여 세사미(歲賜米)를 내려 주고, 죽었으면 추증하고 치제(致祭)한다.¹³⁹⁾ 가문에 대한 존숭과 복종은 엄격하여 자손·처첩·노비로서 부모와 가장의 비행을 고발하는 자는 그 죄가 모반·역반(逆反)에 해당하는 경우를 제외하고는 교형(絞刑)에 처한다. 노예의 아내와 노비의 남편으로서 가장의 비행을 신고하는 자는 장(杖) 1백에 유배 3천리에 처한다.¹⁴⁰⁾ 이는 아버지의 허물을 관청에 고발한 아들을 나무란 공자(孔子)의 가르침¹⁴¹⁾에 충실하고자 함이었다.

이와 같은 종족 유지의 한 방편으로 구상된 것이 문중에 대한 존숭(尊崇)과 장자[宗子]우선주의이다. 장자는 향렬(行列)에 관계없이 문중을 지휘할 수 있다. 뿐만 아니라 장자는 봉제사(奉祭祀)와 상속의 권리를 가진다. 문·무관 6품 이상은 부모·조부모·증조부모의 3대를 제사하고, 7품 이하는 2대를 제사하며, 서인은 단지 죽은 부모만을 제사한다.¹⁴²⁾ 봉제사에서 장자의 특권은 다음과 같다.

- (1) 종자만이 제사를 지낼 수 있고 지자(支子)는 친제(親祭)하지 못한다. 장자의 벼슬이 낮고 지자의 벼슬이 높으면 지자가 봉사(奉祀)한다.¹⁴³⁾ 지자가 제사드릴 일이 있으면 반드시 종자에게 알려야 한다.

138) 『經國大典』 吏典 外官職

139) 『經國大典』 禮典 獎勸

140) 『經國大典』 刑典 告尊長

141) 『論語』 子路: 「葉公語孔子曰 吾黨有直躬者 其父攘羊 而子證之 孔子曰 吾黨之直者異於是 父爲子隱 子爲父隱 直在其中矣」

142) 『經國大典』 禮典 奉祀

143) 『經國大典』 禮典 奉祀

- (2) 지자는 벼슬이나 지위가 높더라도 제사를 드릴 때는 종자의 이름으로 제사를 드린다.
- (3) 종자는 나이 70이 되더라도 반드시 주부(主婦)를 둘 수 있으며, 지자는 그렇지 않다.
- (4) 종자와 서자들은 종자와 종부를 공경해야 하며, 종가(宗家)에 대해서는 부귀가 높다고 하여 행세할 수 없다.
- (5) 좋은 물건이 있으면 종자에게 먼저 바친다.
- (6) 종자는 동종의 죽인들을 거두고 통제한다.¹⁴⁴⁾

문중을 지키기 위해서는 친족 간의 약속과 규율이 필요했는데 이것이 종법(宗法)이었다. 종법은 혈연관계를 기초로 공동의 조상을 숭배하고 족친 사이의 유대를 돈독히 하며, 종족 내부의 존비(尊卑)와 장유(長幼)를 구별하고 승계 질서 및 종족 성원 각자의 지위에 따른 서로 다른 권리와 의무를 규정한 법칙이다. 그런데 이 종법을 시행하기 위해서는 몇 가지 조건이 필요하다. 이를테면 문중을 하나로 통합할 수 있는 종자와 종자를 정점으로 종의 구성원을 통합할 수 있는 상징적 의례(儀禮)가 체계적 존재해야 하며, 의례를 집행할 수 있는 성소(聖所)로서의 사당(祠堂)이나 재실(齋室)이 있어야 하며, 종자의 지위를 어떠한 방식으로 계승할 것인가 하는 종통 계승의 명시적 원칙이 필요한데,¹⁴⁵⁾ 그것이 곧 문중의 향약(鄉約)이거나 종계(宗契)의 규칙이었다.

4. 사대(事大)

호오(好惡)나 정오(正誤)의 감정을 떠나서 중국은 우리에게 누구인가 하는 문제는 한국사를 관통하고 있는 하나의 화두이다. 이는 우리가

144) 장동우, 앞의 논문, 21쪽.

145) 장동우, 위의 논문, 2쪽.

원하거나 원하지 않는가의 문제가 아니라 하나의 운명과 같은 것이었다. 정치인들, 특히 개국자들은 우선 외교 문제에 대한 입장의 정리가 필요했고, 그 과정에서 중국과의 관계는 피해갈 수 없는 산이었다. 특히 건국 초기의 개창자들의 의지에 사대(事大)와 모화(慕華)를 담고 있었던 조선 왕조로서는 중국에 대한 의례는 각별했다.

이러한 현상은 애당초 정도전(鄭道傳)과 정충(鄭摠) 등이 『고려사』를 편찬할 때부터 잉태되어 있었다. 그 당시 정도전은 이색(李穡)과 이인복(李仁復)이 지은 『금경록』(金鏡錄)에 의거하여 『고려사』를 편찬하면서, 원종(元宗) 이후의 일에는 중국의 황제를 모방한 참람(僭濫)한 것이 많다 하여 종(宗)이라 일컫는 묘호(廟號)를 왕(王)이라 쓰고, 절일(節日)은 생일로, 짐(朕)은 여(予)로 쓰고, 조서(詔書)는 교서(敎書)라 고쳐서 실상을 잃은 것이 많았다. 이에 하륜(河崙)이 옛 역사를 상고하여 필삭(筆削)하기로 상주(上奏)했다가 뜻을 이루지 못하고 죽었는데 세종 5년(1423)에 이르러 유유(柳楡)·윤희(尹淮)·변계량(卞季良) 등에게 명하여 『고려사』를 고쳐 편찬케 한 일이 있었다.¹⁴⁶⁾

사대의 사상적 근원은 맹자(孟子)에게로까지 거슬러 올라간다. 그는 이렇게 말하고 있다.

제(齊)나라의 신왕(宣王)이 묻기를,
 “이웃나라와 사귀는데 방법이 있습니까?”
 하니 맹자께서 이렇게 대답하였다.

“있습니다. 오직 어진 자라야 큰 나라로서 작은 나라를 섬길 수 있습니다. 그렇기 때문에 탕(湯)임금이 갈(葛)나라를 섬겼고, 문왕(文王)이 곤이(昆夷)를 섬겼던 것입니다. 오직 지혜로운 자라야 작은 나라로서 큰 나라를 섬길 수 있습니다. 그렇기 때문에 대왕(大王)이 훈육(獯鬻)을 섬겼고, 구천(句踐)이 오(吳)나라를 섬긴 것입니다. 생각하건대 큰 나라로서 작

146) 『연여실기술』(3) 세종조고사본말: 찬술과 제작.

은 나라를 섬기는 사람은 하늘의 도리를 즐기는 사람이요, 작은 나라로서 큰 나라를 섬기는 사람은 하늘의 도리를 두려워하는 사람입니다. 하늘의 도리를 즐기는 사람은 천하를 지키고, 하늘을 두려워하는 자는 자기 나라를 지킬 것입니다.”¹⁴⁷⁾

맹자가 그런 말을 했을 때만 해도 그것은 호혜적 예의를 의미하는 것이었지 굴욕의 의미가 담긴 것은 아니었다. 그러던 것이 시간이 흐름에 따라서 그것은 약자의 생존 논리로 변질되기 시작했다.

조선왕조에서의 사대문서와 교린(交隣) 문서를 작성하는 일은 승문원의 일이었다.¹⁴⁸⁾ 사대문서는 사신이 여정에 오르기 7·8일 전에 왕에게 보고한다. 중국에 보내는 예물은 예조에서 왕에게 보고하고 호조에 공문을 보내어 해당 관사(官司)로 하여금 미리 준비하게 한다. 해당 조(曹)의 당상관과 그 관사의 제조(提調)는 한 달 전에 예물을 간택(揀擇)하여 왕에게 보고한다. 중국으로 가는 행차(赴京行次)의 인원 및 방물의 바리 수(數)는 예조가 미리 그 수를 정하여 평안도 관찰사에게 공문을 보내어 알려준다.¹⁴⁹⁾

예물을 싸서 봉하는 날에는 의정부·육조·사헌부·승정원의 장관 및 정사와 부사가 감독하여 봉하고 표(表)·전(箋)은 예조가 예문관에 공문을 보내어 글을 짓게 한다. 무릇 사대문서에는 모두 중국의 어휘(御諱)와 묘휘(廟諱)를 회피하며 본조(本朝)는 다른 글자로 대신 쓰되 두 자인 경우에는 한 자만은 회피하지 아니한다. 왕의 재가가 내리면 승문원은 사신이 여정에 오르기 2일 전까지 서사(書寫)를 마치고 제조가 감수하여 올린다. 표를 올리는 날에는 의정부·육조·승문원의 제조와 정사·부사

147) 『맹자』 梁惠王章句(下): 「齊宣王問曰 交隣國有道乎 孟子對曰有 惟仁者爲能以大事小 是故湯事葛 文王事昆夷 惟智者 爲能以小事大 故大王事獯鬻 句踐事吳 以大事小者 樂天者也 以小事大者 畏天者也 樂天者保天下 畏天者保其國」

148) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 承文院

149) 『經國大典』 禮典 事大

가 다시 검사·대조한다. 주문(奏聞) 문서는 도제조(都提調)와 제조가 사신이 여정에 오르는 날에 검사·대조한다.¹⁵⁰⁾

중국의 사신을 영접하는 일은 예조의 사항으로서 더 신중했다. 중국에서 사신이 오면 조선의 조정에서는 2품 이상의 원접사(遠接使)를 의주(義州)에 보내고, 선위사(宣慰使)를 도중 다섯 곳에 보내어 맞이하게 하고, 잔치를 베풀어 위로하며 서울에 도착하면 하마연(下馬宴)과 익일연(翌日宴)을 베풀며 왕세자·종친부·의정부·육조도 또한 차례로 잔치를 베풀다. 돌아갈 때에는 음식 잔치[餞宴]를 베풀다. 무릇 접대는 의궤(儀軌)를 상고하여 행한다.¹⁵¹⁾ 왜인(倭人)과 야인(野人)에 대해서도 이와 같은 의전을 베풀다고 『경국대전』에는 명시되어 있지만 실제로 그렇게 시행되지는 않았다.

중국의 사신이 조선에 올 때 그를 우선 모화관(慕華館)에서 맞이한다. 이때 백관은 절반으로 나누어 먼저 모화관에 가서 기다린다. 사신이 모화관에 들어가면 왕세자가 그 앞에 나아가 두 번 배례(拜禮)를 행하고 백관도 또한 두 번 배례를 행한다. 사신이 돌아갈 때는 백관이 모화관 문밖 길 왼쪽에 순서대로 늘어선다. 매품(每品)마다 자리를 달리하여 두 줄로 선다. 사신이 열(列)의 선두에 이르면 백관은 일시에 두 번 배례를 행하고 전송한다.¹⁵²⁾

외교의 의전은 정중함을 중요시하는 것이지 화려함을 요구하는 것은 아니다. 그러나 호혜주의(互惠主義)에 대한 인식이 없었던 전근대 사회에서의 외교는 불평등했고 위압적이었다. 사대가 일부에서 과장하고 있는 것처럼 주의(主義)나 사상이 되는 것이 아니라 하나의 정책일 수는 있지만, 한중관계사에서의 사대는 크게 자랑할 일은 아니었고, 맹자의 본뜻으로부터 많이 이탈되었음을 부인하기는 어렵다.

150) 『經國大典』 禮典 事大

151) 『經國大典』 禮典 待使客

152) 『經國大典』 禮典 朝儀

5. 문민 우위의 원칙

『경국대전』을 관통하고 있는 또 다른 통치 이념으로서는 문민 우위(文民優位)의 원칙을 들 수 있다. 역사적으로 볼 때 수많은 피침(被侵)의 역사를 안고 있는 한국사에서 이러한 원칙이 고집스럽게 지켜지고 있었다는 현상은 참으로 기이하다. 문민 우위의 원칙이 초래한 역사적 반동과 그로 인한 고통을 이미 고려의 무신 정권 당시에 뼈아프게 체험했다는 사실을 고려한다면, 이러한 현상은 더욱 기이하게 느껴진다. 특히 조선조는 변방 무사들에 의해 개창된 국가였다는 점에서 더욱 그러하다.

『경국대전』에는 무관을 배제하고 문관만이 임직할 수 있는 직책이 명시되어 있는데, 의정부,¹⁵³⁾ 사간원,¹⁵⁴⁾ 세자시강원,¹⁵⁵⁾ 그리고 경연¹⁵⁶⁾이 그곳이다. 의정의 최고 결정 기관이었던 의정부, 왕의 일탈을 고언(苦言)해야 하는 사간원, 세자의 교육 부서인 세자시강원, 그리고 왕의 최고 자문 기관이요, 교육 기관이라 할 수 있는 경연에서 무관이 모두 배제되었다는 사실은 사실상 무관이 국가의 최고 정책 결정에 참여하지 못했음을 의미한다. 의결 사항이 문민 위주로 할 수 있는 것이었다면 크게 문제될 것이 없지만, 국방의 문제에 관한 왕실의 교육과 조정의 논의에서 무관이 배제되었다는 것은 사장(詞章) 중심의 주자학적 사고가 낳은 실수였다. 이러한 현상이 임진(壬辰)·병자(丙子)의 양란을 거치고도 고쳐지지 않은 것은 이해하기가 어렵다.

153) 『經國大典』 吏典 경관직 정1품아문 議政府

154) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 司諫院

155) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 世子侍講院

156) 『經國大典』 吏典 경관직 정3품아문 經筵

V. 결 론

- [1] 조선왕조의 건국자들은 고려왕조의 피로와 그로 인한 민정(民政)의 어려움을 극복하고, 찬역의 성격을 갖는 새 왕조의 창업에 대한 명분을 쌓기 위해 새로운 법령을 제정할 필요가 있었다. 『대명률』로써 대체할 수 있는 형정(刑政)을 제외한 육전을 정비하여 통치의 틀을 잡고자 하는 취지에서 마련된 것이 곧 『경국대전』이었다.
- [2] 조선왕조의 건국자들은 『경국대전』을 통하여 예치가 이뤄진 국가를 창설하고 싶어 했다. 그러한 취지에서 성립된 『경국대전』의 편찬으로 조선왕조의 정치가들이 백성들을 법도 안으로 끌어들이는 데는 상대적으로 성공했으나, 세종 시대와 같은 조선 전기의 활력 있는 정치를 유지시키는 데는 실패했다.¹⁵⁷⁾ 『경국대전』에 명시된 수많은 금지 조항들은 정치 체제의 과감한 개혁을 시행하기에 충분할 정도의 강력한 정치적 리더십을 갖출 수 있는 방안을 구조적으로 결여하고 있었다. 그것은 조선의 건국자들이 정치 체제의 현실적 특징을 안정과 균형에 두었기 때문이었다.¹⁵⁸⁾
- [3] 정치에서 질서를 최고의 가치로 상정할 경우에 그 체제는 신분 질서의 이동을 최소화하는데 주력할 수밖에 없었다. 따라서 조선왕조의 건국자들은 신분의 장벽을 허물 의지를 전혀 갖지 않았다. 이런 점에서 유교 국가는 “간막이의 정치”였다. 『경국대전』이 헌법일 수는 없고, 좋게 말해서 행정법이라고 보려는 견해¹⁵⁹⁾가 지배적이지만, 엄격히 말해서 『경국대전』은 일종의 신분법(status law)이었다.

157) 박현모, 앞의 논문, 108쪽.

158) 김영수, 앞의 논문 30쪽.

159) 김석근, “조선시대 법 규범과 제도에 관한 시론: 『경국대전』과 정치이념”, 한국정치와 한국헌정사(한울, 2001), 58쪽; 함재학, “경국대전이 조선의 헌법인가?”, 법철학연구 제7권 제2호(한국법철학회, 2004), 280-283쪽.

[4] 경국대전에 의한 법치에는 분명히 한계가 있었다. 예치국가를 건설 하겠다던 당초의 유교국가 모델이 빗나간 채 올령국가가 자리 잡았을 때 위정자들은 예치란 법으로써만 이루어질 수 없다는 한계를 느끼기 시작했다. 수많은 해석과 변용이 가능한 정치현상을 모두 법조문으로 만들어 정의할 수는 없었다. 사화(士禍), 당쟁(黨爭), 예송(禮訟) 등의 문제는 법조문으로 획일화할 수 있는 것이 아니었다. 그들은 정치의 유연성을 예측하여 상황에 대처하지 못했고 그 결과로 조선왕조의 정치는 법치라기보다는 인치(人治)였다.

(투고일 2009년 12월 28일, 심사일 2010년 1월 4일, 게재확정일 2010년 1월 12일)

주제어 : 『경국대전』, 예치, 통치 구조, 법치주의, 신분, 사대, 문민정치

참고문헌

1. 단행본

- 김영수, 건국의 정치: 여말선초, 혁명과 문명 전환, 이학사, 2006.
- 신복룡, 동학사상과 갑오농민혁명, 선인, 2006.
- 최상용/박홍규, 정치가 정도전, 까치, 2007.
- Gregory Henderson, *Korea: The Politics of the Vortex*, Harvard University Press, 1978.
- H. D. Lasswell/Abraham Kaplan, *Power and Society: A Framework for Political Inquiry*, Routledge & Kegan Paul Ltd., 1952.
- Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper & Brothers Publishers, 1950.
- Karl A. Wittfogel, *Oriental Despotism*, Yale University Press, 1958.
- M. 웨버, 박봉식 옮김, 직업으로서의 정치, 박영사, 1977.
- N. Gregory Mankiw, *Macroeconomics*, Worth Publishers, 2007.
- Paul Kennedy, *The Rise and Fall of the Great Powers: Economic Change and Military Conflicts from 1500 to 2000*, Random House, 1987.

2. 논문

- 김만규, “조선조 전기의 사회·반정과 정치사상의 수정”, 한국정치외교학사학회(편), 朝鮮朝 정치사상연구(서울: 평민사, 1987).
- 김석근, “조선시대 법 규범과 제도에 관한 시론: 『경국대전』과 정치이념”, 한국정치와 한국 헌정사, 한울, 2001.

- 김영수, “조선의 국가 건설 사상: 진리의 정치화와 반폭정의 정치 체제”, 동·서양 국가 건설 사상, 한국정치사상학회 연례학술대회, 2003.
- 박현모, “경국대전의 정치학: 禮治국가의 이념과 실제”, 한국정치연구 제12권 제2호, 한국정치연구소, 2003.
- 손문호, “조선조 성리학 정치사상의 역사적 성격”, 한국정치외교학사학회(편), 조선조 정치사상연구, 평민사, 1987.
- 원재린, “朝鮮 前期 良賤制의 확립과 綱常名分論”, 朝鮮의 建國과 ‘經國大典 體制’의 形成, 연세대학교 국학연구원, 2003.
- 이성무, “경국대전의 편찬과 대명률”, 역사학보 제125호, 역사학회, 1990.
- 이원택, “대명률: 經國大典體制의 한 羽翼”, 한국동양정치사상사학회소식 제2권 제1호, 한국동양정치사상사학회, 2003.
- 장동우, “『經國大典』 禮典과 『國朝五禮儀』 凶禮에 반영된 宗法 이해의 특징”, 朝鮮의 建國과 ‘經國大典 體制’의 形成, 연세대학교 국학연구원, 2003.
- 정호훈, “조선전기 법전의 정비와 『경국대전』의 성립”, 조선의 건국과 ‘경국대전 체제’의 형성, 연세대학교 국학연구원 제331회 국학연구발표회, 2005.
- 최연식/송경호, “『경국대전』과 유교국가 조선의 예치: 禮의 형식과 과정을 중심으로”, 사회과 학논총 제38권 제1호, 연세대학교 사회과학연구소, 2007.
- 함재학, “경국대전이 조선의 헌법인가?”, 법철학연구 제7권 제2호, 한국법철학회, 2004.

[Abstract]

Political Ideals of the Chosun Dynasty from Viewpoint of the Gyunggook-Daejun (Statecraft Law)

Bok-Ryong Shin*

[1] The founders of the Chosun Dynasty in the early fifteenth century felt it very necessary to promulgate a new statecraft law to make up for the misconducts of the former Dynasty Goryu, to deal with the difficulties encountered in the process of state-building, and to justify their new regime that was marred by allegations of being a treasonous government. Except for the criminal law, which could be substituted by the Law of Ming China (Daemyungryool), they enacted the Gyunggook-Daejun (Statecraft Law) that contained the rules for six departments.

[2] The founders of the Chosun Dynasty wanted to build a moral kingdom with foundations in Confucianism. For such purposes, they comparatively succeeded in confining the people into laws through the Gyunggook-Daejun, but they failed to maintain the political activeness and vitality as seen in the court of King Sejong. Many clauses of prohibition in Gyunggook-Daejun lacked the institutional device for a strong leadership that was necessary to push the active political reform in the initial stage of state-building. This was because the founders were devoted to “political stability” rather than reform and development.

* Chair Professor, College of Political Science, Konkuk University.

[3] When the founders assumed political stability as a prior value, it was inevitable for them to indulge in minimizing social mobility. Therefore, they had no intention to eradicate the “wall” or “fence” between the classes. In this respect, the Confucian state was “a politics of compartment.” It has been popular to argue that Gyunggook-Daejun was a kind of administrative law at best, but strictly speaking It was “a status law.”

[4] Lexocracy by the Gyunggook-Daejun had its own limits. When their ideals to establish a moral state based on Confucianism deviated from their original intention, the founders found that such a state could not be established only by law. Not all variables and interpretations of political affairs could be defined by law. Purge of scholars (sahwa), political struggles among factions (dangjaeng), and disputes on the mourning ceremony (yesong) could not be categorized by the clauses of law. They did not forecast political flexibility and neither did they deal with the diverse political situation; eventually, the politics of the Chosun Dynasty were essentially that of “rule by man” rather than “rule by law.”

Key Words : Gyunggook-Daejun (Statecraft Law), moral politics by Confucianism, governmental structure, rule of law, status, submission to the stronger state, priority of civilian politics over military service