

〈논 문〉

異姓繼後の 實證的 研究*

朴 秉 濠**

《차 례》

- | | |
|------------------|---------------|
| 一. 序 言 | 2. 養親의 階層構成 |
| 二. 異姓養子의 意義와 種類 | 3. 入養과 立案申請時期 |
| 1. 收養子의 繼後資格 | 4. 入養의 理由 |
| 2. 收養子의 服喪關係 | 5. 入養의 目的 |
| 3. 侍養子의 意義 | 6. 收侍養子의 姓 |
| 4. 侍養子의 服喪關係 | 7. 外孫奉祀 |
| 5. 遺棄收養子의 地位의 變遷 | 8. 妻族入養 |
| 三. 異姓入養의 實態 | 四. 結 論 |
| 1. 收侍養件數 | |

一. 序 言

우리 나라에는 高麗初期부터 家系繼承 내지 祭祀의 斷絶을 막기 위하여 無子女의 경우에 널리 繼後入養制度가 행해졌으며 同宗繼後 뿐만 아니라 異姓繼後도 널리 行해져 왔다. 그런데 이 중에서 異姓繼後만은 朝鮮朝에 들어와 法律上 繼後子로서의 資格이 박탈되고 普通養子로 되었음은 周知의 事實이다. 이 繼後資格이 剝奪된 養子가 收養子 侍養子이다.

이들 收侍養子에 관해서는 朝鮮總督府發行的 朝鮮祭祀相續法論序說, 李朝의 財産相續法 및 金斗憲著 朝鮮家族制度研究 등에서 繼後資格이 剝奪된 朝鮮初期까지의 法制·慣習이 비교적 상세히 論及되어 있다. 그러나 그 후의 慣習에 관해서는 아직 충분히 解明되어 있지 못한 실정에 있다. 그 까닭은 收侍養子制度가 時代를 내려오면서 깊이 뿌리박게 된 宗法的同宗繼後 밖의 制度이기 때문에 輕視된 탓이라고 보겠다. 그러나 繼後法外在的인 制度이기는 하나 宗法的이데올로기에 대한 것으로서의 異姓繼後가 具體的으로 法制上 어떻게 다루어지고 또 實際慣習上 어떻게 意識되고 慣行되어 왔는가를 밝히는 것 즉 養子法上의 地位를 解明하는 것

* 이 論文은 1972年度 文敎部의 學術研究助成費의 補助에 의한 研究報告이다.

** 서울大學校 法科大學 副教授

은 당시 밑바닥에 흐르고 있는 非宗法的인 固有的 養子法意識 내지 奉祀信仰을 究明하는데 있어서 필요한 先行作業이 될 것이다.

이 研究는 따라서 異姓養子慣習을 異姓繼後를 焦點으로 놓고 고찰하는 것이며 주로 收養侍養曆錄과 法外繼後曆錄의 두 史料를 이용하였다. 또한 이 研究는 비단 史的事實의 究明에만 그치는 것이 아니라 異姓養子 婿養子 入夫婚姻制度를 採擇하고 있는 現行家族法의 史的基礎의 解明에도 間接的인 도움이 되리라 믿는다.

二. 異姓養子の 意義와 種類

朝鮮朝의 宗法的 養子制度의 本質은 祖上과 自己의 祭祀를 만드는 者 즉 奉祀者를 定하는데 있다. 따라서 養子를 위한 것도 아니며 養親을 위한 것도 아니며 오로지 祖上의 祭祀를 斷絶시키지 않는데 그 목적이 있다. 그리하여 養親은 既婚男子로서 아들이 없는 者라야 하며 養子로 될 者는 養父와 同姓同本인 支子로서 養父의 姪行에 該當하는(昭穆之序) 男子이어야 하고 一人에 限해서 인정되는 등 嚴格한 制限을 받았다. 이와 같이 祭祀繼承을 위한 養子를 爲人後子, 또는 繼後子라 하고 養父를 所後父, 그리고 入養을 繼後 立後라 하고 他家에 入養하는 것을 出繼라고 일컬었다.

이에 대해서 異姓養子는 繼後(祭祀繼承)를 위한 것과 區別하는 뜻에서 收養子 侍養子 또는 包括해서 養子女라고 부르고 받드시 男子만에 局限하지 않고 女子도 養親 또는 養子가 될 수 있으며 養子도 一人에 限하지 않았다. 이러한 繼後子와 養子女와의 區別은 中國의 宗法制가 立法化되고 整備된 朝鮮朝에 들어와서의 일이고 建國初만 해도 繼後子와 所後父母와의 關係를 養子·養父母라고 公稱했으며 이는 高麗時代에는 後述하는 바와 같이 異姓養子인 收養子에게도 同宗支子の 경우와 같이 繼後奉祀者로서의 法律上資格을 認定하였음에 起因하는 것이다.

1. 收養子の 繼後資格

收養子는 經國大典註解 刑典私賤條의 「取他人子 養以爲子 曰 侍養 三歲前收而養之 即同己子 曰收養」과 같이 他人의 子로서 三歲前에 收養된 者를 말하며 親生子와 같은 地位가 認定되었다. 大典에 規定된 收養子는 다만 三歲前에 收養된 「他人子」라고 있어 姓의 異同 遺棄兒與否를 不問하고 있다.

원래 收養子制度는 高麗時代에 까지 遡及된다. 高麗時代에 收養子の 名稱은 高麗史 選舉志 蔭叙條에 많이 나오는데 具體的으로는 文宗 22年(1068)法에

凡人無後者 無兄弟之子 則收他人三歲前棄兒 養以爲子 即從其姓 繼後付籍 已有成法 其有子孫及兄弟之子 而收養異姓者—禁⁽¹⁾

(1) 高麗史 刑法志 戶婚條.

이라고 있고 또 仁宗 14年(1136) 2月法에도

同宗支子 及遺棄小兒三歲前節付收養者 爲收養父母 並服三年喪 遺棄小兒 仍繼其姓……異姓族人之子 收養者服喪之制 禮雖無據 恩義俱重 不可無服⁽²⁾

그리고 恭讓王 3年(1391) 5月の 喪服制에 관한 記事中에도

無後人 以三歲前遺棄小兒 冒姓付籍者 即同己子⁽³⁾

라고 있는 바와 같이 三歲前의 「異姓遺棄兒」에 局限하였음을 알 수 있다. 그것은 원래 高麗史 刑法志 戶婚條의

養異姓男子 與者答五十 養者徒一年[無子而捨去者二年 養女不坐 其遺棄小兒三歲以下 異姓聽養

이라는 規定에 立脚하고 있는 것이다. 위 規定은 唐律 戶婚 養子捨去條의 一部와 同一한 것으로서⁽⁴⁾ 三歲前이라 할지라도 遺棄兒아닌 異姓男의 收養을 禁하였던 것이다.

이와 같이 收養子는 戶婚條 및 文宗法中의 「已有成法」이라고 있음에 비추어 高麗初부터 認定되어 왔으며 子孫도 없고 姪도 없는 경우에 限하여 三歲前의 異姓遺棄兒에 局限하였다. 이처럼 要件이 嚴格한 것은 當時에는 養親의 姓을 따르고 繼後入籍하는 즉 繼後子로서의 地位가 法認되어 있었기 때문이다. 그러나 收養子는 반드시 無後人에게만 許容된 것은 아닐 것이며 子孫이 있는 者, 姪이 있는 者도 入養하는 者가 있었음은 文宗 22年法後段의 「其有子孫及兄弟之子 而收養異姓者一禁」이 立證하고 있으며, 經國大典中에 收養子와 他子女間의 相續分에 관하여 所상한 규정인 있는 것으로도 알 수 있다. 또한 반드시 遺棄兒에게만 局限하고 있으나 妻族이나 異姓族人을 收養하는 慣習이 있었음은 朝鮮太祖 6年 7月 甲戌條의 「無子息人 全爲繼嗣 三歲前節付 及遺棄小兒收養子 即同己子」⁽⁵⁾ 및 太宗 5年 9月 戊戌條의 같은 內容의 規定에 「三歲前節付」로 보아 推測할 수 있으며⁽⁶⁾ 實際는 妻族收養의 事例가 許多하였다. 더구나 「無子息人」은 高麗朝의 「無兄弟之子」의 制限이 完化되어 實際로 姪이 있는 者라도 姪을 排除하고 異姓族人의 子로 하여금 繼後계 하였음을 알 수 있다.

高麗時代以來의 위와 같은 收養子의 繼後資格은 世宗代에 이르러 否定되고⁽⁷⁾ 이후 繼後子와의 法律上 구별이 명확히 되었다

2. 收養子의 服喪關係

收養子는 前揭 高麗仁宗 14年法에서 親生과 같이 收養父母를 위하여 三年喪을 服하도록

(2) 高麗史 禮志六 五服制度條.

(3) 上同.

(4) 即養異姓男者徒一年 與者答五十 其遺棄小兒 年三歲以下 雖異姓聽收養 即從其姓.

(5) 太祖實錄 12卷 2枚, 6年 7月 甲戌.

(6) 太宗實錄 10卷 10枚.

(7) 世宗實錄 97卷, 24年 7月 戊申.

하고 있으며 恭讓王 3年 5月の 服制에서도 服制一般을 大明律의 服制式에 따르면서도 三年服으로 하였다.⁽⁸⁾

본래 收養子の 服은 朱子家禮에도 없으며 高麗成宗時의 五服制에도 規定되지 않았던 것으로서 仁宗 14年에 비로소 규정된 것이며 大明律에도 養母만을 위하여 斬衰三年을 服하도록 하고 있다. 그러나 三年喪은 制度上에 그친 것이며 高麗時代에도 親父母喪이라 할지라도 一般的으로 百日短喪을 하는 것이 慣習이었다.⁽⁹⁾

朝鮮朝에 들어와서도 國初에는 역시 百日喪이 行해졌으며 太宗 13年 4月에는 甲士中에 收養父母를 위하여 三年喪을 服할 것을 願하므로 그 服喪問題가 論議되었는데⁽¹⁰⁾ 朝官들도 收養父母를 위하여 百日喪을 服하는데 만약 三年喪을 服한다면 親生父母를 위해서는 百日喪을 服하면서 收養父母를 위하여 三年喪을 服하는 것이 되어 厚하게 할 것을 薄하게 하고 薄하게 할 것을 厚하게 하는 結果가 된다 하여 百日喪으로 定하게 되었다.

收養父母를 위한 服은 經濟六典에도 規定되지 않았던 것인데 經國大典에 이르러 高麗朝以來의 法과 甲士의 服制를 立法化하였다. 즉 經國大典 禮典 五服條에는 收養父母를 위해서는 齊衰三年服, 收養子에 대한 服은 己子와 같이 不杖期으로 하고 收養子の 生父母가 生存해있으면 收養父母服을 期年服으로 降服하고 또 官職에 있는 者는 解官心喪三年을 허용하고 있다. 이 服制는 刑法大全 62條에도 그대로 繼承되어 있다. 그런데 儒教에 있어서의 禮는 원래 士大夫를 對象으로 한 것이며 庶人에게는 強制 내지 적용하지 않음을 本旨로 한 것으로서 軍士 및 庶人의 服에 관해서는 前揭五服條의 「本宗父斬衰三年」의 項의 註에 「軍士及庶人服百日 母同 軍士願行三年者聽」이라하여 父母를 위하여 百日喪을 服함을 原則으로 하고 軍士로서 三年喪을 願하면 聽許하도록 하고 있다. 따라서 軍士와 庶人의 收養父母服도 百日이었을 것이다. 이와 같은 服의 差別은 中期以後 實際로는 없어지고 三年喪이 通禮로 되었다.

또한 원래 收養父母를 위한 服喪은 遺棄兒의 경우에 適用되는 것이었다. 그러나 外孫收養의 경우에는 外祖父母를 위한 小功을 服하지 않고 收養父母로서의 三年服을 服하였다. 明宗朝의 豐山正李宗麟이 收養父인 外祖 權纘의 遺言에 따라 斬衰三年을 服하였으며 이러한 例는 法外繼後臚錄에도 나타나 있다.⁽¹¹⁾

3. 侍養子の 意義

收養子が 三歲前의 遺棄兒로서 養父의 姓을 따르며 高麗時代에는 繼後付籍이 認定된 異姓 養子임에 反하여 侍養子는 三歲를 넘은 他人의 子로서 收養된 養子이다.

(8) 註(2)와 同.

(9) 朝鮮祭祀相續法論序說 p. 124 以下 參照.

(10) 太祖實錄 25卷 22枚, 13年 4月 壬申.

(11) 明宗實錄 26卷 60枚, 15年 9月 辛未, 壬辰. 法外繼後臚錄 1卷 甲申 4月 1日條 鴻山縣監洪處尹의 例.

高麗時代に 朝鮮時代の 收養자와 구별된 侍養子制度가 있었는지는 확실치 않으나 前掲 刑法志의 規定의 趣旨로 미루어 본다면 三歲前遺棄兒가 아닌 異姓男子의 收養은 禁하나 「養女不坐」라고 하였으므로 三歲를 넘은 異姓養女는 許容되었음을 알 수 있으며, 또 前掲 仁宗 14 年法中의 「異姓族人之子收養者服喪之制 禮無雖據 恩義俱重 令服大功九月四十九日」이라고 있으므로 異姓族人의 子를 收養한 경우에는 收養자와 달리 大功服을 服하게 하였고 「繼後付籍」 「仍繼其姓」은 인정하지 않았음을 알 수 있다. 「侍養」의 名稱은 高麗史選舉志에

顯宗十年正月 定新及第榮親之法 無兩親者 代以侍養父母 無則以伯叔父母⁽¹²⁾

라고 있으며 이것이 文字 그대로 侍養父母인지 혹은 收養父母인지 明白하지 않다. 收養父母는 親父母와 같으므로 당연히 「無兩親」에 포함된다고 본다면 「侍養父母」 그 자체를 뜻하는 것으로 해석된다.

그러나 高麗時代에는 外孫繼後(外孫奉祀) 내지 異姓繼後가 法律上 認定되었던터이므로 收養자와 侍養子의 實質上 區別이 不明確하여 오히려 三歲前遺棄兒收養에 관한 諸法令은 당시 盛行했던 異姓繼後를 三歲遺棄兒에게만 局限시킴으로써 同宗繼後를 勵行하려는 意圖에서 나온 것이라고 보고 싶다.

法制上 侍養子가 收養자와 明白히 區別된 것은 朝鮮朝에 들어와서의 일이다. 三歲를 넘은 他人의 子를 收養한 경우에 이를 侍養子라고 부르고 異姓인 경우에도 養父의 姓을 따르지 못하게 한 것은 三歲를 넘고 姓이 명백한 者는 人爲的으로 養父의 姓을 따르게 할 수 없기 때문이며 그 養親子關係는 單純한 情義에 의하여 맺어진 것으로 보았기 때문이다. 또한 侍養子는 姓의 異同을 不問하며 朝鮮朝에서 同姓侍養慣習이 널리 행해졌었다. 그것은 宗法的인 同宗繼後制가 强行되고 昭穆之序가 엄격히 要求되었으므로 姓行에 해당하는 者가 없을 때에 孫行에 해당하는 者를 侍養子로 하여 繼後게 하기 위한 즉 昭穆違序를 回避하는 便法으로서 행해졌기 때문이다.

결국 異姓繼後가 法禁된 朝鮮朝에 있어서 異姓養子를 三歲前이나 後이나에 따라 收養자와 侍養子로 區別하게 된 것은 中國 및 高麗時代以來의 「三歲前遺棄兒收養」이라고 하는 傳統을 그대로 받아 들였을 뿐이라고 볼 수 있다.

4. 侍養子의 喪服關係

侍養子는 侍養父母와의 사이에 收養자와 같은 親子關係를 인정하지 않으며 情義와 恩德에 있어 淺深 輕重의 差異가 있다하여 服喪도 인정되지 않았다. 高麗時代に 異姓族人之子에게 大功服을 服하게 한 것은 繼後資格을 認定하였기 때문이며 朝鮮朝에 와서 服喪이 禁止된 것이다. 世宗朝에 趙瞻이 侍養服喪을 하려고 했는데 侍養은 恩德이 없다하여 禁한 일이었다.⁽¹³⁾

(12) 高麗史 選舉志二.

(13) 世宗實錄 43 卷 26 枚, 11 年 3 月 丁卯.

그러나 후술하는 바와 같이 無子者의 異姓侍養의 경우에는 實際로 繼後奉祀를 하였으므로 親父母服과 같이 三年服喪하였을 것으로 推測되며 嘉慶 8年(1803, 純祖 3年) 9月 27日 朱福得處 衿得許給明文⁽¹⁴⁾에 의하면 侍養子가 侍養父母를 위하여 六年喪을 마쳤으며 親子息과 다름이 없으므로 侍養三寸叔이 侍養子인 朱福得에게 土地를 別給하였다.

5. 遺棄收養子の 地位의 變遷

朝鮮朝에 들어와서 收養子の 繼後資格이 박탈되고 또 만드서 收養入養이 無後者에게만 局限하지 않게 되자 遺棄兒救濟를 위한 收養이 獎勵되고 따라서 子息으로 하기 위한 目的에서 가 아니라 奴婢 또는 雇工으로 하기 위한 收養이 許容되었다. 이것을 便宜上 使役收養이라고 부르기로 한다. 使役收養의 許容은 明宗朝에 비롯된다고 하거나⁽¹⁵⁾ 혹은 顯宗朝에 凶作으로 困한 窮民의 遺棄兒가 많아져서 이를 收養하여 奴婢로 하는 일이 頻繁히 行해지므로 그 處置에 곤란하여 마침내 그에 관한 法規를 制定하게 되었다고도 한다.⁽¹⁶⁾ 어쩔든 奴婢로 하기 위한 目的에서 하는 遺棄兒收養을 繼後子 내지 同己子로서의 收養子制度和 連關지우는 것은 타당하지 않다. 高麗時代以來로 戰亂과 凶年에 따른 遺棄兒가 많았으며 使役收養이 盛行했을것임은 能히 짐작하고도 남음이 있다. 그러므로 繼後 내지 同己子의 收養과 使役收養이 併行해 왔다고 보는 것에 無理는 없을 것 같다.

朝鮮朝에 있어서의 使役收養은 明宗朝에 비롯된 것이 아니라 더 週及하여 世宗朝에 허용되었다. 즉 世宗 20年 3月에 議政府는

自今 遺失孩童 有願受養者 則所居里名及孩童授受年月 明白區簿 盡心教養 仍令養子 限受養人 己身服役 以報其恩 雖公私賤口 勿違官主 若無自願受養者 則令濟生院 依前例 護養

이라고 啓하여 이에 따르기로 하였다.⁽¹⁷⁾ 이 使役收養은 「三歲前遺棄兒」가 아니라 遺失孤童이며 그가 他人의 養育을 받고자 願하면 養育하게 하여 自己一身에 限해서 養育人을 위하여 服役함으로써 報恩을 하도록 한 것이다. 이 趣旨는 經國大典 禮典 惠恤條에 遺失小兒를 養育하고자 하는 者에게는 官에서 衣料를 支給하며 遺失兒가 10歲를 넘도록 返還請求가 없으면 養育人이 使役할 것을 規定하고 있다.

中宗 28年에는 凶年으로 많은 遺棄兒가 流離飢餓의 狀態에 있어 特히 三歲前棄兒를 收養한 경우에는 永久히 收養할 것을 建議했으나 2年을 限하여 收養하고 2年內에 父母가 推尋하지 않을 경우에 永久收養을 許하는 戶曹受教가 있었다. 그러나 2年內의 返還請求를 許容한다면 收養할 者가 없을 것이며 子息을 버린 母子間은 이미 天倫이 끊어진 것이므로

(14) 서울대학교고문서 25386 號.

(15) 李朝의 財產相續法, p. 237.

(16) 前掲 家族制度研究, p. 269.

(17) 世宗實錄 80卷 32枚, 20年 3月 甲辰.

永久히 使役하게 하자는 意見이 받아들여졌다.⁽¹⁸⁾ 다시 明宗 2年 6月 1日의 漢城府受教에서는 父母 族親등이 3年內에 推尋할 경우에는 그간의 養育穀食을 倍價還償하게 하고 만약 還償할 수 없거나 3年內에 推尋하지 않을 경우에는 養育人이 영구히 使役하도록 하였다.⁽¹⁹⁾ 따라서 奴婢 또는 雇工으로 하기 위한 三歲前遺棄兒收養은 中宗時에 비롯되었음을 알 수 있으며 이 受教와 明宗 2年의 受教의 內容은 續大典에 규정되기에 이르렀다.

이와 같이 해서 三歲前遺棄兒라 할지라도 同己子の收養子로서가 아니라 使役收養子로서도 入養할 수 있게 됨에 따라 遺棄收養子는 한편으로는 奴婢增加의 原因이 되었으며 豪勢家들은 심지어 脅迫하여 억지로 收養하는 事例까지 있게 되었다.⁽²⁰⁾

어떻은 使役收養子는 「子」라고 할 수 없다. 어디까지나 「奴婢」이고 「雇工」이며 收養者나 被養者나 父母子息間으로 意識될 수 없는 것이었다.

三. 異姓入養의 實態

—— 收養侍養曆錄의 分析 ——

收養侍養曆錄은 二冊으로 되어 있으며 奎章閣圖書로서 서울大學校附屬圖書館에 收藏되어 있다. 第1冊은 肅宗 10年甲子(1684)부터 英祖 24年戊辰(1748)까지의 記錄이며 第2冊은 英祖 31年乙亥(1755)부터 英祖 48年壬辰(1772)까지의 記錄으로서 英祖 25年부터 同 30년까지의 6年間의 記錄이 빠졌으나 17世紀末葉부터 18世紀末까지의 89年間의 入養記錄이다. 表題는 收養侍養曆錄이라고 되어 있으나 收養子 侍養子에 관한 記錄이 主가 아니라 同宗繼後同宗 侍養을 包含한 入養一般 및 庶子承嫡에 관한 記錄이며 各地方으로 부터의 入養申請에 대해서 禮曹가 禮斜를 한 內容을 禮斜年月順에 따라 略記한 것이다. 入養에 관한 禮曹의 記錄으로서 繼後曆錄과 法外繼後曆錄(別繼後曆錄)이 역시 奎章閣圖書로서 傳해오고 있으나 收養侍養曆錄은 收養子 侍養子の 立案도 함께 記錄하고 있는 것이 特色이다. 따라서 事實上의 收侍養子는 說外로 하고 立案을 받은 收侍養子の 實態를 把握하기 위한 唯一最適의 史料라고 보아야 한다.

1. 收侍養件數

89年間의 收侍養總件數는 124件이며 이를 道別로 보면 京中(漢城府) 38, 平安道 21, 京畿道 8, 全羅道 8, 黃海道 7, 忠清道 5, 慶尙道 2, 江原道 2, 咸鏡道 2이며 表示없는 것이 31件이다. 收侍養子別을 보면 收養자가 63件, 侍養자가 53件이며 收侍養子の 具體的 表示가 없는 것이 8件으로 되어 있다.

(18) 中宗實錄 75卷 15~18枚, 28年 6月 壬辰, 乙未.

(19) 朝鮮總督府中樞院版 受教輯錄 p. 82.

(20) 康熙辛亥(顯宗 12年)承傳(受教輯錄 p. 161), 康熙乙亥(肅宗 21年)賑恤事目(上同 p. 354), 雍正壬子(英祖 8年)賑恤事目(上同 pp. 355, 356).

이것을 다시 養親과 養子와의 親族關係有無에 따른 種別로 나누어 보면 다음과 같다.

- a) 遺棄兒入養 39 (收養子 33, 侍養子 6)
- b) 知己人의 子入養 8 (收養子 3, 侍養子 5)
- c) 自己의 奴入養 1 (收養子)
- d) 自己의 婢入養 1 (侍養女)
- e) 他人의 奴入養 1 (收養子)
- f) 自己婢의 子入養 6 (收養子 1, 侍養子 5)
- g) 外孫子女 및 甥姪入養 28 (收養子 7, 侍養子 21). 다시 細分하면 外孫子收養 2, 外孫子侍養 11, 外曾孫侍養 1, 外從孫女侍養 1, 甥姪收養 5, 甥姪侍養 8.
- h) 妻族入養 25 (收養子 11, 侍養子 14).
- i) 異姓姪孫入養 13 (收養子 5, 侍養子 8)
- j) 收養弟의 子入養 1 (收養子)

2. 養親의 階級構成

養親의 身分階級은 略稱하거나 不明한 것이 있어 精確히 分類하기 어려우나 大體 分類하면 다음과 같다(괄호안의 數字는 人數임).

(i) 兩班層으로 推定되는 것(16)

萬戶(1), 察訪(1), 直長(1), 出身(2), 學生(6), 遺妻의 경우 氏를 부친 것(5).

(ii) 胥吏層으로 推定되는 것(6)

典醫直長(1), 主簿(2), 陪吏(1), 書吏(1), 校生(1).

(iii) 良人層으로 推定되는 것(62)

(a) 軍人階層

閑良(2), 將官(1), 軍官(2), 別錄軍官(1), 折衝(7), 副司猛(1), 禁衛軍(1), 禁軍(1), 忠贊衛(1), 水軍(1), 騎兵(1), 砲手(1).

(b) 加資받은 良人層 등

嘉善(4), 納粟嘉善(1), 通政(1), 納粟通政(4), 通德郎(1), 僉知(1), 前銜(1), 良人(5), 良女(1), 召史(17).

(c) 宮 女

尙宮(1), 尙寢(1), 內人(3), 侍女(1).

(iv) 常人賤人層(6)

常人(1), 生鐵匠(1), 匠人(1), 私奴(1), 私婢(1), 驛婢(1).

(v) 身分의 表示가 없는 것(34)

身分의 表示가 없는 것을 一般良人으로 假定한다면 養親의 階級別構成比는 良人層 77%,

兩班層 13%, 吏胥層과 常賤層이 각각 5% 정도이며 兩班層도 下級兩班으로 推定한다면 收侍 養子入養은 一般庶民層에서 행하여졌다. 벌써 肅宗代以後가 되면 宗法理念은 兩班階級에서 生活의 구석구석까지 스며들어 異姓入養 내지 外孫奉祀는 敬遠하게 되었던 것이다.

3. 入養과 立案申請時期

養子로 들인 경우에는 즉시 立案을 받는 것이 原則이다. 특히 同宗繼後の 경우에는 立案을 받으므로써 繼後の 效力이 發生하므로 入養에 관해서 兩家의 合意가 이루어지면 서둘러 立案을 申請하였다. 異姓養子의 경우에도 養親이 될 者와 養子로 될 者間에 姻戚關係가 있는 경우는 처음부터 繼後奉祀가 目的이므로 대개 즉시 入養立案을 받았었다. 그러나 遺棄兒의 경우에는 無後이므로 奉祀를 위하여 入養하더라도 즉시 立案을 받지 않은 경우가 있었다. 그것은 젓먹이일 경우에는 將次의 生存能力與否를 기다리거나 혹은 遺棄兒이기 때문에 來歷과 性格 資質 등을 알 수 없으므로 成長하는 過程에서 奉祀에 適合하다고 認定된 경우에 비로소 立案을 받기 때문이다.

例컨대 遺棄兒收養의 경우에

(a) 1歲兒를 간신히 억지로 젓을 먹여 3歲가 되었으므로 立案申請(英祖 8年 7月 24日條 및 英祖 2年 11月 26日條)

(b) 2歲兒를 收養하여 7歲가 된 뒤 可合奉祀하므로 立案申請(英祖 11年 7月 20日條)

(c) 8歲兒를 收養하여 7年을 기르는 동안 爲人이 顯悟하여 可合奉祀하므로 15歲에 이르러 立案申請(英祖 6年 8月 14日條)

(d) 8歲兒를 收養하여 11年을 기르는 동안 爲親孝誠하고 行身處事가 實合奉祀하므로 19歲에 이르러 立案申請(英祖 8年 7月 24日條)

(e) 12年間 기른 後 可合奉祀하므로 立案申請(英祖 7年 1月 6日)

(f) 14年間 기른 後 己出과 같으므로 立案申請(英祖 8年 12月 27日條)

(g) 乳養하여 19歲에 이르러 立案申請(英祖 10年 9月 24日條 및 英祖 2年 12月 7日條)

(h) 生後 6,7日된 乳兒를 20歲에 이르러 立案申請(英祖 17年 11月 24日條)

(i) 生後 26日된 乳兒를 23歲에 이르러 비로소 本名인 世確을 世柱로 改名하고 立案申請(景宗 4年 11月 27日條)

(j) 生後 7日된 乳兒를 26歲에 이르러 立案申請(英祖 13年 12月 8日條)

(k) 長成하여 成婚시킨 後에 立案申請(英祖 4年 5月 20日條)

위와 같이 生存可能性 내지 子息으로서의 能力·資質·情義를 試驗한 後에 合當하다고 인정될 때에 비로소 入養立案을 申請하였음은 窮極의으로는 生存時의 親子의 愛情의 延長인 死後의 奉祀를 信賴한 때문이며 遺棄兒收養일지라도 그것이 繼後奉祀를 위한 것이었음을 立證하는 것이 된다.

4. 入養의 理由

同宗入養은 子(아들)가 없는 경우에 限하며 繼後奉祀를 目的으로 하는 當然한 理由이다. 그러나 異姓入養은 子女가 있더라도 할 수 있게 되어 있다. 그런데 謄錄에 나타난 바로는 거의 例外없이 無子의 경우에 異姓入養을 하고 있다.

먼저, 遺棄兒收養은 奴婢나 雇工으로 하거나 極히 例外的으로 社會政策的 理由에서 遺棄兒의 養育을 위해서 行해졌는데 謄錄에 나타난 遺棄兒收養者의 收養理由는 奴婢나 雇工을 위한 것도 아니고 단순히 遺棄兒의 養育을 위한 것도 아니다. 遺棄兒入養件中에서 入養의 理由를 「無後」라고 한 것이 22件, 「無子」 또는 「元無男子」라고 한 것이 8件, 「無子女」 또는 「元無子女」라고 한 것이 5件이다. 「無後」는 繼後할 者 즉 아들이 없는 것을 뜻하며 따라서 주로 아들이 없는 者 또는 아들 딸이 모두 없는 者들이 遺棄兒를 入養했음을 알 수 있다. 英祖 8年 7月 24日條 西部米前下契居 白善興은 「矣身無子 窮獨泣歎」(아들이 없어 限없이 외로워 울며 탄식했다)이라고, 하고 英祖 13年 8月條 西部藥田契居 嘉善魯貴雲은 「年今八十 元無子女 情理痛迫」이라고 하고 肅宗 4年 2月 19日條 南部會賢坊小公主洞宮內契居 柳枝英은 「元無男子 姓族中實無取養之人」이라고 하였다.

養子가 遺棄兒가 아니고 外孫 妻族 등인 경우도 事情은 다관가지이다. 「無後」가 59件, 「無子」가 16件, 「無子女」가 2件, 「無後只有一女」가 1件으로서 역시 아들이 없는 경우에 入養하였으며 특히 同宗中에 入養할 者가 없음을 다음과 같이 強調한 것도 있다.

故學生申斗元妻鄭氏……家翁嫡妻俱無子身死 家翁同姓之親 元無繼後之人(肅宗 18年 7月 4日條).
 平壤居金龍尙 無後 同姓之親 無可合爲養子(英祖 2月 5月 17日條).
 開城府居故林鳳珍妻林召史……早失所天 又無一子 家夫姓族中 亦無取養之人(英祖 6年 4月 12日條).
 咸鏡道會寧居郭貴進 年將六十 元無子女 姓族中 亦無取養之人(英祖 10年 6月 條).
 故通德郎金孝任妻金氏……女矣父金光英無後身死 同宗絕無強近之親戚(英祖 12年 2月 10日條).
 池起龍妻尹召史……女矣夫姓族中 無可繼後之人(肅宗 11年 7月 16日條).

이와 같이 아들이 없는 경우에는 同宗中에서 入養하는 것은 原則으로 알고 同宗中에서 入養할 者가 없으므로 異姓人을 養子로 한다는 뜻을 특히 밝힌 것을 보면 宗法的 繼後法은 庶民層에도 상당히 侵透해 있었음을 알 수 있다. 더우기

西部居故閔良金聲珍妻高召史 無子 族屬亦無可以爲後者 奴子金萬 自幼率養 依他例 收養子事(英祖 7年 1月 條)

와 같이 寡婦가 아들이 없고 夫族이나 親庭親族中에 繼後할 만한 者가 없으므로 어렸을 때부터 길러온 종을 收養子로 入養하고 있는 것이다. 따라서 男兒尊重 내지 男兒에 의한 享祀는 庶民層에서도 徹底했음을 알 수 있으며 다음의 入養의 目的과 關聯하여보면 異姓入養은 庶民層에서는 繼後의 目的으로 行해졌던 것이다.

5. 入養의 目的

위에서 본 바와 같이 入養의 理由가 「無後」「無子」이기 때문에 入養의 目的은 自明해진다. 즉 자들이 있어서 異姓入養을 하는 것은 養子를 위한 入養이겠으나 자들이 없으므로 入養하는 경우는 爲子養子라기 보다는 爲親 爲奉祀일 것임은 可히 짐작할 수 있는 것이다. 謄錄의 記錄은 入養立案申請者의 申請文言의 趣旨를 摘記한 것이며 申請者의 申請趣旨의 要點은 빠짐없이 記錄하고 있으므로 入養의 目的을 살펴 보기 위하여 다음과 같이 분류해 본다.

養 親	入 養 理 由	入 養 目 的	當 事 者 關 係 入 養 種 別	年 月
夫	無 子	爲人穎悟可合奉祀	遺棄兒侍養	英 6. 8.
夫	無 子	可合奉祀	遺棄兒收養	英 13. 8.
夫	無 子	奉 祀	遺棄兒收養	英 16. 3.
夫	無 後	奉 祀	遺棄兒收養	英 16. 8.
遺 妻	無 子	奉 祀	遺棄兒收養	英 17. 11.
夫	無 子	奉 祀	外孫子侍養	英 8. 8.
夫	無 男子後事	奉 祀	外孫子侍養	英元 3.
遺 妻	無 托	奉 祀	外孫子侍養	英 18. 5.
遺 妻	無 後	奉 祀	外孫子侍養	英 20. 4.
遺 妻	無 後	依法奉祀	外孫子侍養	英 14. 1.
遺 妻	無 後	欲爲奉祀	外曾孫侍養	英 12. 2.
第 三 者	無 後	奉 祀	異姓姪收養	英 3. 4.
夫	無 子	爲親孝誠及行身處事實合奉祀	知己人子侍養	英 8. 7.
夫	無 子	欲爲立後奉祀	遺棄兒收養	英 2. 1.
夫	無 子	欲爲立後奉祀	遺棄兒收養	英 2. 5.
夫	無 子	托後立後奉祀	外孫子侍養	英 7. 4.
夫	無 後	立後奉祀	遺棄兒侍養	英 11. 7.
遺 妻	無 後	繼後奉祀	遺棄兒收養	英 11. 4.
遺 妻	無 後	立後奉祀	親庭異姓從孫侍養	英 21. 11.
夫	無 後	可合繼後	遺棄兒收養	英 7. 1.
夫	無 後	立 後	妻姪侍養	英 24. 2.
夫	無 子	立 後	異姓六寸孫侍養	景 4. 2.
遺 妻	無 後	立 後	外孫子侍養	英元 6.
妻	無 後	立 後	親庭姪侍養	英 20. 7.
遺 妻	無 後	立 後	親庭姪侍養	英 8. 9.
遺 妻	無 後	立 後	知己人子收養	景 4. 8.
私 婢	無 後	立 後	遺棄兒侍養	英 4. 2.
夫	無 男 子	欲托後事	遺棄兒侍養	景 8. 2.
夫	無 子	永托後事	異姪五寸姪侍養	英 2. 4.
遺 妻	無 後	托 後	夫의 異姪族下侍養	英 7. 3.
內 人		若干財產及身後之事永托	自己婢의 子侍養	英 7. 3.
夫		夫妻後事傳繼奉祀	遺棄兒收養	景 4. 11.

위의 表는 누가, 왜, 무엇을 위하여, 누구를 入養했는지를 一目了然하게 確認할 수 있도록 함과 함께 入養의 目的의 表現을 「奉祀」「立後奉祀」「繼後」「立後」「托後事」의 순서대로 作

성한 것이다. 「立後」나 「繼後」는 「繼嗣」「立嗣」와 같은 뜻으로서 소박하게는 「뒤를 잇는 것」이 될 것이며 실질적으로는 「奉祀」 즉 祭祀를 받들게 하기 위한 것이다. 물론 宗法上의 즉 經國大典上의 立後奉祀는 「繼嗣承祧」를 의미하며 同宗의 姪로써 父祖의 뒤를 繼嗣하여 祖宗의 祭祀를 承襲하는 것으로서 實質적으로는 奉祀를 하는데 있다. 事實 朝鮮初期까지도 宗法의 觀念은 士大夫層에 있어서도 普及되지 못했으며 中期以後에 점차 眞義를 認識하게 되고 널리 普及되었다. 그렇기 때문에 奉祀란 단지 香火를 받드는 것으로 알고 立後 즉 宗祧를 承하여 倫序를 繼하는 것은 別個의 일로 생각했던 것이다.⁽²¹⁾ 즉 奉祀는 宗祧를 承繼하는 것을 뜻하는 것이며 承家系統과 奉祭祀는 密接不可分の 것이다.

원래 經國大典 禮典 奉祀條에도 文武官의 六品以上은 3代를 奉祀하고 七品以下는 2代를 奉祀하며 庶人은 단지 父母를 奉祀하도록 규정하고 있으므로 特히 庶人에게는 宗祧承繼는 생각할 수 없는 일이며 立後 繼後라는 用語를 사용한다 하더라도 그것은 奉祀를 意識했으며 死者의 香火를 받드는 것이었다. 따라서 異姓入養의 目的에 立後 繼後라고 한 것은 實은 奉祀이며 더욱 具體的으로는 托後事 즉 養親이 死亡한 뒤의 뒷일을 맡기는 것이다. 뒷일을 맡기는 일의 가장 주요한 일은 祭祀를 받드는 일이다. 「若干財產及身後之事永托」 또는 「夫妻後事傳繼奉祀」라는 表現이 바로 立後 繼後 奉祀의 具體的 表現이다.

그렇다면 위 表에 나타나 있는 入養의 目的의 表現은 비록 表現은 다르나 모두 祭祀를 받드는 것을 뜻한다. 또한 庶民階級에서는 素朴한 奉祀以上은 바라지 않으며 오직 香火를 斷絶하지 말 것을 바랄 뿐이다. 死後에 祭祀를 받아야 한다고 생각하는 것은 우리 韓國사람이 古代로부터 이어온 宗教的 觀念이며 祖上崇拜와도 密接한 關聯을 갖고 있다. 사람은 死後에도 現世와 마찬가지로 生活을 계속한다고 觀念하므로 埋葬된 後에 子孫 특히 男子에 의한 供養과 祭祀가 斷絶되면 死者의 靈魂은 永遠히 安住하지 못하고 헤매며 最大의 不幸속에 빠진다고 생각한 것이다. 동시에 子孫이 祖上에 대한 供養을 怠慢하면 子孫에게 불행이나 危害로 復讐하며 誠意껏 充分히 供養하면 幸福과 守護를 주는 것이라고 믿었다.⁽²²⁾ 이러한 靈魂不滅의 觀念과 繼世思想은 宗教的 觀念으로서 祖上崇拜의 心理的 條件으로서 오늘날까지도 우리의 마음속깊이 박혀 있는 것이다. 위의 「男子에 의한 奉祀」觀은 바로 위와 같은 宗教的 觀念이 밑바닥에서도 뿌리깊게 계속해 왔었다는 것을 立證하고 있다.

또한 入養의 目的을 밝히지 않고 단지 入養의 理由만을 無後 無子 無子女와 같이 表示한 경우도 모두 入養의 目的은 奉祀에 있음은 能히 推測할 수 있겠다. 또한 入養의 理由와 目的도 밝히지 않은 것이 8件이다. 이 중 宮女가 3人으로서 각각 親庭姪 姨姪 知己人의 子를

(21) 朝鮮祭祀相續法論序說, pp. 566, 569. 그리고 正祖時의 右議政金煜도 「奉祀奉其香火之謂也 繼後繼其倫序之謂也 士庶之家 或有只奉其祀而不繼其序者」라고 하고 있다(正祖實錄 22卷 84枚, 10年 12月 丁卯).

(22) 邊太燮, 韓國古代의 繼世思想과 祖上崇拜信仰(歷史教育 3輯, 4輯).

入養하였고 獨女가 親庭姪을 入養한 것이 1件이다. 이들은 모두 結婚하지 아니한 女子들로서 자식을 갖고 싶은 親의本能의 充足과 死後奉祀를 目的으로 한 것으로 推測할 수 있다. 2件은 良人으로 된 婢(放良婢)를 養女로 한 件과 自己가 買得한 婢의 所生을 養子로 한 件이며 나머지 2件은 遺棄兒收養이다. 이들 경우도 밝히지는 않았으나 入養의 目的은 적어도 養親의 親의本能의 充足 내지 子의 養育에 있었을 것으로 推測된다.

6. 收待養子の 姓

高麗時代에는 異姓養子에게 繼後資格을 認定했으므로 養父의 姓을 따르게 되어 있었다. 高麗高宗時에 崔忠獻의 子 崔怡는 任景純의 子 頤이 글씨를 잘 쓰므로 이를 貴愛하고 養育하여 崔姓으로 改姓하고 將軍에 任命했다는 記錄이 있다.⁽²³⁾ 이것은 朝鮮朝의 概念에 있어서의 侍養子인데 侍養子도 養父의 姓을 따랐다는 例證이 된다. 法律上으로는 侍養子は 「從其姓 繼後付籍」의 資格이 없었다.

朝鮮朝에 들어와서는 法律上 異姓養子の 繼後資格이 否定됨에 따라 收養子の 改姓도 許容되지 않았다. 그러므로 收養子가 實際로 養父의 姓을 따랐더라도 親父의 姓으로 復姓하도록 強制하였으며 어려서 父母를 잃어 姓을 모르더라도 되도록이면 그 父母를 찾아 주도록 하였다.⁽²⁴⁾ 習讀洪禹錫은 早失父母하여 洪氏에게 養育되어 登科까지 하였는데 後에 計士張時益의 子임을 알게 되었으므로 復姓을 請願하여 允許받고 榜目付標도 改書한 일이 있다.⁽²⁵⁾

이와 같이 原則적으로 改姓을 禁하였고 또 兩班階層에서는 後에 本姓을 알게 되면 復姓하였으며 本姓을 알면서도 他姓을 稱하는 것을 倫犯罪人으로 생각하였다. 韓國人에게 있어 姓은 그것이 父系血統을 表示하는 標識로 됨과 아울러 儒敎가 生活化함에 따라 不變性을 띠게 되고 따라서 姓을 바꾼다는 것은 天地 陰陽이 顛倒되는 것으로 觀念하였고 그것은 日常生活에 있어서 자기의 名譽를 걸고 어떤 事實의 眞實性을 保證할 경우에 「事實이 아니면 姓을 간다」느니 「아버지 子息이 아니다」 「姓을 갈놈」이니 할 정도에 까지 이르고 있다.

收養侍養臚錄에도 위의 事實이 立證되고 있다. 別表에 나타난 바와 같이 改姓 또는 改名을 밝힌 경우, 收養子の 경우에 養父의 姓을 따른 것으로 明示된 것이 4件, 本姓을 알고 있으므로, 改姓하지 않고 이름만 바꾼 것이 1件, 姓의 表示가 없는 것이 18件이다. 姓의 表示가 없는 것은 당연히 養父의 姓을 따른 것으로 볼 수 있다. 侍養子の 경우는 收養子の 경우와 달라 本姓名을 알고 있는 경우이므로 改姓名은 하지 않으나 改名한 것이 3件이다.

改名의 경우에 養父 또는 養家를 繼承한다는 뜻에서 後趙 承柳 繼金이라고 하고 收養의

(23) 高麗史烈傳 42卷 叛逆三, 40枚.

(24) 上御景賢門 令京兆堂上 率來幼失父母收養於他人 而冒他姓人 使之復姓 或有幼失父母 不知其姓者 使之求覓其父母(英祖實錄 99卷 14枚, 38年 4月 丁亥).

(25) 習讀洪禹錫上言 生纘閱月 父母俱亡 爲洪姓人所收養 以洪姓登科 今乃知其爲計士張時益之子 乞許復姓 俾免倫犯罪人 依允 庭試榜目中改付標(增補文獻備考 86卷 私祭禮條).

緣分을 기뻐하고 長壽 多福하라는 뜻에서 得福 喜得 得奇 時嘉 適春 壽長 獅子 天祿義 金夢世會라고 하였음은 흥미있는 일이다.

	養 父 名	養 子	備 考		養 父 名	養 子	備 考
收	趙 士 龍	後 趙	仍承其姓	收	權 守 經	權 煌	本名世雄 金今先之子
收	李 戒 白	戒 仁		收	李 尚 彬	世 柱	
收	元 起 敏	斗 業		收	李 韓 衆	金 於 屯	
收	李 斗 興	適 春		收	李 棠 封	廷 俊	
收	李 壽 萬	壽 長		收	高 泰 成	柱 漢	
收	洪 萬 昌	世 會		收	私 婢 玉	爾 錫	
收	李 貴 發	得 福		收	崔 弘 龜	昇 台	
收	李 齊 栢	喜 得		收	白 善 興	兌 成	
收	安 天 壽	得 奇		收	李 甘 廷	英 彩	
收	田 錫 蕃	獅 子		收	金 成 萬	仁 宅	
收	韓 時 良	天 祿 義		收	柳 枝 英	東 承 柳	
收	金 重 淵	時 嘉		侍	魯 貴 雲	承 重	
收	河 潤 澤	金 夢		侍	金 廷 生	申 繼 金	

7. 外孫奉祀

外孫奉祀는 外孫으로 하여금 奉祀하게 하는 것으로서 高麗時代以來로 上庶間에 行해져 온 奉祀俗이다. 특히 高麗時代에는 法律上 일정한 土地의 相續에 있어서 男孫이 없는 경우에는 女孫이 相續順位에 들어가고 蔭職의 相續의 경우에도 甥姪 女婿 内外孫中에서 相續人을 選定하도록 하였다.⁽²⁶⁾ 또 女婿도 親子에 가까운 地位에 있었으며 功蔭田 蔭職을 相續하였다. 文宗元年(1047)에 門下侍郎平章인 皇甫顥은 아들이 없기 때문에 外孫 즉 女婿인 金祿崇의 子를 後嗣로 하였으며 崔忠獻의 子인 崔怡는 嫡妾에게 아들이 없기 때문에 妓妾所生子가 있음에도 불구하고 女婿인 金若先을 後嗣로 했다.⁽²⁷⁾ 女婿後嗣는 實質的으로는 外孫奉祀이다.

朝鮮朝에 들어와서는 異姓繼後가 排斥되었으나 親生子가 없는 경우에 外孫奉祀를 하려는 傾向은 그대로 이어졌다.

世宗 24年 8月에 太宗潛邸時에 有功者인 贈同知中樞院事 金德生이 아들이 없이 死亡하여 無嗣이므로 世宗이 그를 立後奉祀하게 하기 위하여 諸臣의 意見을 물었는데 右議政 申槩는 德生의 弟祐生의 子로 하여금 立後奉祀하게 하고 祭田을 賜給함이 可하다고 하여 그에 따랐는데 左贊成 河演 右贊成 崔士康 左參贊 皇甫仁 右參贊 李叔時 등은 이에 反對하여 다음과 같이 外孫奉祀케 할 것을 주장하였다.⁽²⁸⁾

만약 아들도 딸도 없으면 他人의 子로 立後奉祀하게 한다면 地下의 魂을 慰勞할 수 있다. 지금의 世俗은 비록 아들이 없더라도 奉祀는 만약 女孫이 있으면 他人의 子를 빌려서 爲後하는 者는 한

(26) 旗田 勲, 高麗時代における土地の嫡長子相續と奴婢の子女均分相續(東洋文化 22號 pp. 18~23).

(27) 同上, pp. 18~19.

(28) 世宗實錄 97卷 24枚, 24年 8月 辛丑, 戊申.

사람도 없으니 이는情理上 당연하다. 祭田을 德生의 外孫에게 주어 享祀하게 한다면 그 子孫도 반드시 誠心껏 奉祀할 것이며 神(德生)도 또한 感格할 것이다. 萬若 德生의 弟 祐生의 次子로 爲後한다면 반드시 德生의 外孫과 土地奴婢를 가지고 다룰 것이니 이는情理에 順應하지 못하는 바이며 어찌 德生의 本心이겠는가. 祭祀는 誠意를 爲主로 하는 것인데 祐生의 아들인 情이 어찌 本孫親(外孫)의 情과 같을 것이며 어찌 誠心껏 奉祀할 것인가.

이들의 意見은 當時의 無子의 경우의 外孫奉祀俗의 實態와 그 合理性을 如實히 明示하고 있다. 그러나 宗法的繼後の 强行앞에서는 餘地없이 默殺되고 있는 것이다. 그런데 明宗朝에는 外孫奉祀가 許容된 일이 있다.

高陽副正億孫에게는 嫡子가 없고 贖身되지 않은 婢妾子가 있으나 億孫의 妻는 未贖身賤妾子로 하여금 奉祀하게 할수 없으므로 外孫奉祀할 것을 請하여 許可되었는데 禮曹判書洪暹은 法典에 外孫爲後の 規定이 없음을 들어 이는 禮文과 父子之倫을 깨트리는 것이라고 反對하였으며 大臣인 沈連源 尙震 尹漑 등도 「神不享非類」하며 世俗에 嫡妾無子者로서 外孫收養하는 者가 간혹 있으나 이는 禮에 不合하며 禮曹가 스스로 外孫奉祀하게 함은 倫理에 어긋난다고 反對하였다. 그러나 明宗은 一家之政은 스스로 處理하게 하는것이 可하다고 하였다.⁽²⁹⁾

또한 明宗의 庶兄인 德陽君岐의 長子 豐山正宗麟은 어려서 부터 外祖 權繼에게 養育되었는데 外祖가 臨終時에 宗麟을 어루만지며 親子息보다도 情이 重하니 死後에 服喪하여 孤魂이 되지 않도록 할 것을 간절히 부탁하였다. 그래서 外祖의 平生所願과 情意가 그토록 哀切할뿐더러 遺棄兒도 三歲前에 收養되면 服喪을 하는데 하물며 外孫으로서 三歲前에 收養된 경우는 恩義와 情義가 더하므로 親父와 같은 斬衰服을 服喪하였다. 이것이 問題로 되었는데 三公(領議政 左右議政)들도 服喪함이 타당하다고 하므로 明宗도 이에 따랐다. 그러나 司憲府는 外孫으로서 後嗣로 삼는 것은 禮文에도 根據가 없는 일이며 人倫의 大經을 어지럽게 한 것이라 하여 一家의 私情을 따른 禮官들의 罪過를 推問糾察하고 外孫奉祀의 許可를 取消할 것을 建議하였으나 明宗은 常時 收養의 情義가 重大하면 服喪하거나 衆子例로 하는 일이 있는데 이는 繼嗣가 아니라는 理由로 憲府의 意見을 따르지 않고 그대로 外孫奉祀를 허용하였다.⁽³⁰⁾

결국 外孫奉祀는 繼嗣가 아니라고 하였으나 그것은 脫法의 手段에 불과한 것이다. 退溪를 비롯하여 尤庵 沙溪 近齊 陶庵 등 儒家들도 外孫奉祀를 非禮라 하여 排斥하였으며 外孫이 臨時 祭祀를 받드는 것 즉 香火를 받드는 것으로 보았다. 그리하여 朝鮮中期以後는 이들 儒家들의 攢斥으로 外孫奉祀의 俗習은 전혀 그 자취를 끊게 되었다고 한다.⁽³¹⁾

그러나 外孫奉祀俗은 後期에 이르기 까지 여전히 행해졌으며 또한 그것이 繼嗣가 아니라

(29) 明宗實錄 20卷 2枚, 11年 1月 庚午.

(30) 明宗實錄 26卷 60枚, 15年 9月 辛未, 壬辰.

(31) 前揭 相續法論序說, p. 574.

고 強辯되더라도 實質的으로는 繼嗣로서 행해졌다.

前述한 바와 같이 臚錄에는 15 件의 外孫奉祀例가 있다. 7 件은 夫의 生存時에 그리고 8 件은 夫의 死後 遺妻가 한 것이다. 外孫을 入養하는데 「依願 侍養立案 成給者」「侍養孫立案成給者」「收養立案成給者」라고 한 것도 있으나 明白히 「奉祀立案成給者」라고 明示한 것도 있다.

外孫奉祀는 士夫家에서도 자취를 끊은 것이 아니라 행해지고 있었다.⁽³²⁾ 法外繼後臚錄에는 仁祖 22 年(1644)부터 英祖 17 年(1741)까지에 7 件의 事例가 論議되었음을 記錄하고 있으며, 다음과 같다.

(a) 鴻山縣監洪處尹事例⁽³³⁾

洪處尹은 三歲前부터 外祖父母에게 收養되어 後事를 委託받고 外祖를 위하여 心喪三年 服喪하고 다시 外祖母의 喪을 當하여 服喪하기 위하여 縣監職을 버리고 歸任하지 않으므로 棄職問題가 論議되었는데 三年心喪은 情理와 法에 合當할 뿐더러 前日에 朝臣中에 行한 者가 많으며 모두 解職持喪하였으므로 奪情(除服出仕를 命하는 것)하기 곤란하다 하여 許可되었다. 이는 外孫奉祀가 許可된 事例라고 볼 수 있다.

(b) 朴震興事例⁽³⁴⁾

朴震興의 父는 3 歲前에 外三寸 曹景行에게 收養되어 景行夫妻의 喪을 모두 三年 服喪하였고 三十餘年間 奉祀해 오며 神主傍題에도 「養子」라고 써왔는데 曹景行의 傍孫인 興慶이 奪祀하려고 訴訟을 提起하였다. 禮曹에서는 景行의 立後는 法例에 어긋나지만 「仍托後嗣於異姓者 士夫之家頗或有之」하며 비록 明白한 證據는 없으나 一家骨之間에 別다른 異議가 없다가 後에 紛爭을 일으킨 것이라 하여 許可되었다. 여기서도 外孫奉祀를 「立後」 또는 「後嗣」라는 用語를 사용하고 있다.

(c) 前主簿朴璿事例⁽³⁵⁾

朴璿의 外祖 鄭承漢은 아들이 없이 死亡하였는데 承漢의 外孽曾孫 啓徵이 土地奴婢를 相續받아 奉祀를 하하였다. 朴璿은 承漢의 親外孫으로서 奉祀할 수 없음은 실로 冤痛하고 억울하다하여 처음에 高陽官에게 提訴하였는데 啓徵이 逃避上京하였으므로 刑曹에 提訴하였으나 刑曹는 啓徵에게 勝訴判決을 내렸다. 朴璿은 다시 啓徵이 死亡한 後 그 遺妻가 奉祀條인 土地奴婢를 모두 팔고 祭祀도 專廢하였으며 또한 啓徵에게 「傳繼」는 本來 門中の 公議에 依한 것이 아니므로 자기가 奉祀할 것을 禮曹에 提訴하였다. 禮曹에서는 外家奉祀에 敗訴한 後 다시 다투는 것은 외람되고 事情이 可惡할 뿐더러 이 件은 爭財事件이어서 禮曹所管事項이 아니라 하여 刑曹로 移管하였다. 外孫이 많은 경우에 그것이 嫡孫이건 庶外孫이건 奉祀孫의

(32) 法外繼後臚錄 1 卷 辛卯(孝宗 2 年) 2 月 13 日條.
(33) 上臚錄 1 卷 甲申(仁祖 22 年) 4 月 1 日條.
(34) 上臚錄 1 卷 己丑(仁祖 27 年) 10 月 17 日條.
(35) 上臚錄 3 卷 辛酉(肅宗 7 年) 2 月 18 日條.

選擇은 養親의 自由이며 이 件도 財産이 없었더라면 訴訟問題도 되지는 않았을 것이다.

(d) 正兵尹右逸事例⁽³⁶⁾

尹右逸의 從祖 哲은 嫡妾俱無子하여 孽外孫李任賢이 奉祀하였는데 財物을 탕진한 後 神主를 버리고 他處로 移去하였으므로 尹右逸은 同宗之變이 이 地境에 이르렀으니 그 奉祀를 同姓人에게 還歸할 것을 禮曹提訴하였다. 禮曹는 이 件은 監司의 所管이라 하여 該道에 移送하였다.

(e) 進士許珣事例⁽³⁷⁾

許珣은 無子하여 外孫子에게 後事를 依託하고 死亡하였는데 外孫子도 14 歲에 死亡하였다. 그리하여 許珣의 奴人 私廷이 잠시 神主를 받들다가 許珣의 六寸弟인 前府使 許珣의 第二子 溫을 立後할 것을 擊錄上言하였다. 近親이 있음에도 불구하고 外孫奉祀케 한 事例이다.

(f) 水使朴澗事例⁽³⁸⁾

故水使朴澗은 嫡妻에게 子女없이 死亡하고 賤妾女一人만이 있었는데 澗의 死後 遺妻 李氏가 妾女에게 死後奉祀하게 하였다. 이에 澗의 再從孫인 前虞侯 朴遠晉은 同宗血親이 各자 分散居住하고 있어 그 生存與否를 알 수 없으며 尙且 澗의 神主가 賤妾女의 家로 가더라도 當代에는 香火가 끊이지 않을 것이나 그 所生子孫代에 이르러서는 반드시 繼嗣할 理가 萬無하며 또한 賤外孫으로 하여금 奉祀하게 하는 法規도 없으니 澗의 八寸弟 文彬의 第二子 燦을 死後立後할 것을 提訴하여 許可되었다. 이에 대해서 澗의 外孫인 前郡守 李思順(澗의 賤妾女의 子)은 外祖澗은 嫡妻에 子女가 없어 生前에 그의 母에게 死後奉祀하게 하여 이미 五十餘年이 經過하였으므로 同宗立後는 外祖의 本意가 아니며 一朝一夕에 祭祀를 옮기는 것은 不當하다고 上疏하였으며 朴遠晉과 朴燦은 外孫奉祀는 禮家가 不許하는 바이며 同宗立後를 하지 않고 外孫奉祀를 하게 한 것은 澗의 妻李氏가 八蠶昏瞶하였기 때문이라고 抗辯하였다. 李思順은 外孫奉祀하게 한 遺妻李氏의 文券을 證據로 提出하였는데 「不幸히도 子가 없고 다만 妾女만이 있으므로 澗의 生時에 兄亡弟及之禮에 따라 先代奉祀를 澗의 弟인 澗에게 歸屬케 하고 澗夫妻의 奉祀는 妾女에게 歸屬케 한다」는 趣旨가 記載되어 있고 澗과 內外族人이 모두 署名하고 또 官의 立案을 받은 文書이며 또 당시 相臣인 洪致中이 澗의 墓表를 撰한 內容中에도 外孫奉祀의 事實을 記錄하고 있음을 立證하였으며 (i) 위의 事實로 보아 澗夫妻의 生時에 이미 外孫奉祀로 定하였음이 明白無疑하며, (ii) 宗을 親弟에게 옮기고 自己奉祀는 妾女에게 移屬하게 한 것은 「自與妾子別爲一支」의 法文에도 違背됨이 없으며, (iii) 死後 70餘年이 經過한 後에 強制로 立後하게 함은 不當할 뿐 아니라 繼後에 있어서는 雙方의 父母가 모두 生存하여 合意한 然後에 비로소 聽許되는 것이 法典의 規定인데도 不拘하고 이미 澗夫

(36) 上臚錄 4 卷 丁卯(肅宗 13 年) 9 月 10 日條.

(37) 上臚錄 6 卷 癸酉(肅宗 19 年) 2 月 14 日條.

(38) 上臚錄 11 卷 乾隆 6 年(英祖 17 年) 11 月 5 日條.

妻가 死亡한지 오래이고 爰의 父母도 또한 모두 死亡하였으므로 이 立後는 不當하며, (iv) 立後에 있어서는 尊屬인 門長이 主張하여 告官 或은 上言하는 것이 常例인데 遠輩은 爰의 姪行에 있는 者로서 門長을 冒稱하여 卑屬으로서 叔行인 尊屬을 立後케 함은 禮律에 어긋나며 倫序를 甚히 잃은 것이라고 主張하였다. 禮曹는 爰의 罷繼를 敢히 直請할 수 없으니 大臣에게 下詢한 뒤 處理함이 可하다고 했는데 王은 下詢할 必要없이 罷繼함이 可하다고 하여 결국 外孫奉祀가 許可되었다. 先代奉祀之人인 과 동시에 水使를 歷任한 士族이 生前에 군이 同宗繼後를 하지 않고 外孫奉祀가 非禮임을 알면서 宗統을 弟에게 移屬시키고 賤外孫에게 繼嗣케 한 事實은 自己의 恥를 직접 이어받고 情이 깊은 親孫의 誠心誠意의 奉祀를 받으려는 自然의 本能에 基한 것이다. 더구나 딸도 衆子와 함께 均分相續을 받을 權利가 있으며 아들이 없는 경우 入養을 하지 않는다면 全財産은 딸 그리고 外孫에게로 相續되게 마련이다. 또한 母가 死亡한 경우는 外孫子가 代襲相續하게 된다. 이러한 財産相續法制에서 미루어 보아도 財産이 가는 곳에 祭祀가 가며 外孫이 있는 경우에 入養을 願치 않을 수 있는 것은 人之 常情일 것이다.

위의 諸事例에 나타난 바와 같이 外孫奉祀는 遺産이 없거나 보잘것 없는 경우에는 또는 宗家가 아닌 경우에는 特히 是非가 일어날 수 없었다. 그리하여 是非가 있는 경우에는 外孫奉祀는 保護를 받지 못하는 경우도 많았을 것이다. 全羅道靈光郡의 民狀置簿冊에 의하면 靈光郡森南面の 李會緒 등은 奉主簿의 外孫으로서 三百餘年동안 外孫奉祀를 하며 山地를 守護해 왔는데 奉主簿의 傍孫 奉仁希 등이 本孫奉祀한다고 하여 山地田畓을 奪取하였으므로 外孫들이 提訴한데 對하여 官의 題辭에서는 「本孫立後悖理乎 外孫奉祀正理乎 執此二端 徐究所見 則可知其孰勝孰非 爾則不可不置之落科向事」라고 하여 外孫이 敗訴하였다(高宗 7年(1870) 庚午 8月 18日, 25日條)⁽³⁹⁾. 그런가 하면 外孫奉祀한지 百餘年이 지난 後 傍孫이 外孫奉祀의 不當함을 提訴한데 對하여 「外孫奉祀已爲數百餘年 而名以傍孫 曾前何無一言是如可 今何起開 係是不當 更勿以此起屑」라는 題辭로 外孫에게 勝訴判決을 내린 일도 있다.⁽⁴⁰⁾

8. 妻族入養

子女가 없는 경우에 妻族(主로 妻姪)을 入養하거나 夫死後에 遺妻가 親庭姪을 入養하는 慣習도 적지 않게 行해졌다. 臚錄에는 夫가 妻姪을 收養한 것이 7件, 夫의 死後 遺妻가 親庭姪 또는 孫을 入養한 것이 12件이다. 外孫이 있는 경우는 구태어 妻族을 入養하지 않았을 것이나 同宗의 姪이 있음에도 不拘하고 이들을 버리고 入養하는데에 問題가 있다. 財産相續法上 子女없는 夫妻에게 收養子가 있는 경우에는 全財産을 收養子가 相續하도록 되어있으므로 依支할 곳 없는 遺妻가 親庭姪을 收養하여 後事를 委託하고 자기의 全財産을 주고 싶어

(39) 이 民狀置簿冊은 高宗 7年(1870) 6月 19일부터 同 8年 3月 28일까지의 民狀記錄이다.

(40) 辛未 正月 三十日 辰頭竹谷居 化民崔宗岳所志(서울대학교고문서 235803號).

하는 것은 人之常情이다. 宣祖時의 成運(成石麟의 從弟)은 자기가 宗嫡이 아니므로 立後를 하지 않고 妻姪인 金可幾를 養育하여 後事를 委託하였으며⁽⁴¹⁾ 역시 宣祖時에 故祭贊李籽의 燭子培가 無後而死하였으므로 培의 妻韓氏가 자기 族女를 侍養하므로 籽의 딸인 鳳城守妻李氏는 籽의 神主가 韓氏의 族女에게 들어가는 것을 싫어하여 자기가 父의 祭祀를 받들겠다고 呈訴한 일이 있다.⁽⁴²⁾

妻姪入養의 目的도 前述한 바와 같이 繼後奉祀를 위한 것인데 同宗中에서 異議를 提起하면 許容되지 않았다. 肅宗時에 常民인 白金은 「累代奉祀之人」으로서 아들이 없이 同姓三寸姪인 東伍軍 白同이 있음에도 불구하고 妻姪 金萬龍이 養家高祖以下의 祭祀를 받들었다. 이에 白同은 金哥가 白哥의 祭祀를 받드는 것은 白哥로서는 情理罔極하며 法禮를 破壞함이 甚大하므로 宗族中에서 一人을 擇하여 立後하여 高祖以下를 奉祀하므로써 亂倫之弊가 없도록 할 것을 禮曹에 呈訴하였다. 禮曹는 庶人은 只祭老妣인데 「高祖以下立後云云」은 至極히 猥濫하되 그 曲直은 勿論하고 同姓姪子를 버리고 妻姪으로써 繼後하는 것은 심히 無理하므로 同姓姪로 하여금 奉祀하도록 하였으며 白同의 弟 士吉이 禮翰를 받았다.⁽⁴³⁾

妻姪(親庭姪)入養이 行해진 것은 男歸女家婚俗의 영향인 것으로 보인다.⁽⁴⁴⁾ 婿는 妻家에서 寄留生活하기 때문에 妻族과는 本宗에 못지 않게 恩義와 愛情이 깊으므로 無子女의 경우에 妻姪에게 愛情을 느낄 것은 능히 짐작할 수 있으며 遺妻의 경우에는 너무도 當然한 것이다. 더구나 中期까지는 婿의 妻家寄留의 期間이 길었으며 英正朝까지만 해도 적어도 3~4 年은 보통이었다.

四. 結 論

우리 나라 古代로 부터의 繼世思想과 이를 基礎로 하는 祖上崇拜信仰 내지 死後享祀信仰은 死後에도 現世에 있어서와 같이 生活를 계속한다고 믿으므로 子孫이 香火를 끊지 않고 奉祀를 하면 祖上은 地下에서 幸福한 生活를 누리며 祭祀가 斷絶되면 死者의 靈魂은 돌아갈 곳이 없이 永遠히 安住하지 못하고 孤魂이 되어 해낸다고 생각하였다. 이러한 古代信仰은 佛敎의 傳來로 變形되기는 했으나 역시 佛式과 結合하여 繼續되었고 朝鮮朝에 들어서서는 儒敎와 密接히 結合되어 宗法의 이데올로기에 의하여 強化되고 形式化되었다.

親生子가 없는 경우의 祭祀者選定도 朝鮮初期까지는 姪이나 同宗支子가 있음에도 불구하고 자기의 피를 이은 外孫이나 情義있는 妻族을 入養하는 慣習이 행해지고 一部 支配階層에서는 이를 古來의 慣習이라 하여 옹호하기도 하였다. 그러나 宗法이 本格的으로 強化되기

(41) 國朝彙言 8 卷.

(42) 宣祖實錄 21 卷 7 枚, 20 年 5 月 乙卯.

(43) 法外繼後臚錄 6 卷 康熙 28 年(肅宗 15 年) 閏 3 月 15 日條.

(44) 男歸女家婚俗에 관해서는 拙稿 牽婿婚俗에 由來하는 親族과 禁婚範圍(法學 4 권 2 호) 참조.

시작한 後期부터는 兩班階層에서는 차차 異姓繼後를 敬遠하게 되고 주로 庶民層에서만 행해지게 되었다.

親生子孫이 없는 경우 情이 팔리는 者를 어려서 부터 同居養育하면 그간의 情義가 親子息과 다름이 없고 따라서 財産을 물려주고 永久히 後事를 委託하여 奉祀하게 하는 것은 人間自然의 情일 것이다. 姓名을 모르는 경우에 養親의 姓을 따르고 스스로 親子가 되어 財産을 물려 받고 奉祀를 繼續하는 것은 名實이 繼後奉祀이다. 아무리 단순한 情義에 따른 服喪이고 단순히 香火를 받드는데 不過하며 繼嗣가 아니라고 強調하더라도 異姓奉祀는 宗法的理念에 의한 繼後는 물론아니지만 적어도 그 形式을 借用한 것으로서 收養者自身은 繼嗣로 意識하였던 것이며 當局이나 禮家도 庶民들의 異姓奉祀는 구태어 禁하지 않았다. 오히려 異姓繼後立案申請에 대해서도 「繼後」「立後奉祀」로서의 立案을 發給해주었다.

어떻든 異姓收養制度가 遺棄兒인 경우는 豪富者들을 위해서는 使役收養으로서 奴婢增殖으로 利用되기는 했으나 無子者의 경우는 老後委託과 養育이라는 親子의本能充足과 立後奉祀라는 信仰充足의 目的을 變함없이 이어갔다. 그러나 어디까지나 立後奉祀가 主이고 爲親爲子は 從이었다고 보아야 할 것이다. 한마디로 收養子侍養子 制度는 繼後奉祀를 위한 것으로 意識되고 慣行되어 왔다고 確言할 수 있다. 이것으로부터 우리는 또한 男子尊重意識과 姓不變原則이 모든 階層에 걸쳐 얼마나 강인하게 이어져 왔는지를 確認할 수 있다.

Résumé

A Study on the Succession to the Family Line by the Adopted Child from Different Clan

by Byoung Ho Park*

Table of Contents

I. Foreword	Different Clan
II. Meaning and Kinds of the Adopted Child from Different Clan	1. Numbers of Adoption
1. Qualification for Designating as the Heir of the <i>Swuyangja</i>	2. Social Classes of Adoptive Parents
2. Mourning Relation of the <i>Swuyangja</i> to his Adoptive Parents	3. Time to Apply for the Official Permission of Adoption
3. Meaning of the <i>Sieyangja</i>	4. Reasons of Adoption
4. Mourning Relation of the <i>Sieyangja</i> to his Adoptive Parents	5. Purposes of Adoption
5. Change of the Status of Adopted Orphan	6. Surname of Adopted Son
III. Practical Survey to the Adoptions from	7. Customs on the Succession by the Daughter's Descendants
	8. Custom of Adoption from One's Wife's Relatives
	IV. Conclusion

The monograph describes the practical custom of adoption from the son of different clan (surname) in the late period of the Yi dynasty in Korea. References were made to the *Swuyang Sieyang Tunglok* and *Pepoy Kyeyhwu Tunglok* which were the official records on the adoption of *Lyeyco* (the ceremonies board in the Yi dynasty).

Until the later days of the Koryo dynasty an adopted child from a different clan might legally succeed the adoptive father's family line. But the adopted child from a different clan lost his qualification as the heir by law since the beginning of the Yi dynasty. In the Yi dynasty an adopted heir from the same clan was called *Keyhwuja* to distinguish him from one from a different clan, and *Keyhwuja* had to be a male and has the common surname and family origin with those of his adoptive father.

There were two kinds of adopted child from a different clan: *Swuyangja* and *Sieyangja*. *Swuyangja* means one adopted when he is under three years of age and *Sieyangja* over three years of age. The status of the *Swuyangja* under the family law was just the same

* Associate Professor of Law, Seoul National University

as the real child except for the qualification to succeed the family line in case the adoptive father bore no real child. *Sieyangja* was inferior to *Swuyangja* regarding the rights of succession and in other aspects. Adoption of a male for the purpose of continuing the family line was permitted only in the absence of a real son, but one could adopt *Swuyangja* and *Sieyangja* even when there were real sons.

To date the custom of *Swuyangja* and *Sieyangja* has been studied barely more than what is mentioned above. The analysis of the above materials led to the assumptive conclusions as follows:

1. Adoption of *Swuyangja* and *Sieyangja* was mainly practiced in the lower classes.
2. In the lower classes, the adoption was done by one who had no real son and for the purposes of designating the heir and serving to the memory of the deceased adoptive parents and their ancestors rather than for the purpose of bringing up the adopted son. It is a notable fact that adopted children were designated as the heir by their adoptive parents and that the government authorities gave permission to the adoption in spite of legal prohibition.
3. The adopted child who does not know his real father and his original surname took his adoptive father's surname, but when his real father appeared, his surname was changed to his real father's surname. This shows that the principle of unchangeability of one's own original surname was persistently kept throughout the dynasty.
4. Especially, there were many instances where a child from the daughter's descendants or one's wife's niece was adopted. This originated, it seems, from the custom of matrilocal marriage.
5. In the upper class, orphans were often "adopted" to acquire servants or slaves.
6. Ancestor worship and family succession were deeply rooted in the lower classes as in the upper class.