

〈논문〉

고려시대와 조선초기의 相避親*

金 泳 奭**

요 약

상피는 일정한 범위 내의 친족들이 같은 관아에 속하는 관직을 맡지 못하게 하거나 그러한 범위 내의 친족이 당사자인 재판에서 재판관이 되지 못하게 하는 제도로, 그 목적은 친·인척간의 결탁으로 인한 비리와 권력 강대화를 방지하고, 공직취임에서의 부정을 방지하는 것이었다고 할 수 있다. 상피하는 대상이 되는 친족을 상피친이라고 하는데, 이 글에서는 상피친의 범위에 관하여 범규정을 중심으로 살펴본다.

상피친의 범위를 분석한 기존의 연구들은 친족을 本宗, 外族, 妻族의 세 집단으로 분류하였다. 이는 법전의 규정체계에 따른 분류법이기는 하지만, 중국의 五服制에서와 같은 용어를 쓰면서도 각각의 집단에 포함되는 친족의 범위가 중국과 달라 어색할 뿐만 아니라, 부계친족과 모계친족을 차별하였다는 결론에 이르게 된다는 문제점이 있다.

이 글에서는 친족을 혈족과 인척으로 분류하고, 혈족을 다시 직계혈족, 쌍방부계혈족, 일방부계혈족(=일방모계혈족), 쌍방모계혈족으로, 인척을 일방인척과 쌍방인척으로 세분한다. 이러한 분류에 따라 상피친을 분석함으로써, 상피제도에 있어서도 부계혈족과 모계혈족을 차별하지 않았으며, 인척을 혈족에 비해 크게 차별하지 않았다는 결론을 도출한다.

상피친은 모든 관아에서 상피해야 하는 친족과 일부 관아에서만 상피하면 되는 친족으로 구별되기도 하였는데, 혈족인 상피친은 모두 전자에 속하였으며, 인척인 상피친은 전자에 속하는 인척도 있고 후자에 속하는 인척도 있었다. 인척인 상피친을 이와 같이 구별한 것에는 服制가 영향을 미친 것으로 보인다.

주제어: 상피, 상피친, 부계혈족, 모계혈족, 인척, 복제

* 이 글을 본지에 추천해 주신 정공식 교수님과 심사를 꼼꼼히 해 주신 심사위원들께 감사드린다.

** 서울대학교 대학원 법학과 박사과정.

I. 머리말

전통법 시대에는 ‘相避’라 하여, 일정한 범위 내의 친족들이 같은 관아에 속하는 관직을 맡지 못하게 하거나, 시험 감독관의 近親이 다른 고사장에서 응시하게 하거나(試官相避), 일정 범위 내의 친족이 당사자인 재판에서 재판관이 되지 못하게 하는(訟官相避) 제도가 존재하였다. 상피의 제도는 중국에서 유래한 것으로 보이는데,¹⁾ 그 목적은 친·인척간의 결탁으로 인한 비리와 권력 강대화 - 즉 유력가문 또는 유력가문집단(유력가문간의 혼인으로 맺어진 집단)의 권력독점 - 를 방지하고, 공직취임에서의 부정을 방지하는 것이었다고 할 수 있다. 그밖에 지방관을 임명할 때에 연고가 있는 지방을 피하여 임명하는 것도 상피라고 하였는데, 일반적으로는 상피라고 하면 이것을 떠올리는 것 같다. 그러나 이 글에서는 상피의 대상이 되었던 친족(이를 ‘相避親’이라고 한다)의 범위에 관하여 법규정을 중심으로 살펴볼 것이기 때문에, 연고가 있는 지방에 지방관으로 임명하지 않는 상피제도는 다루지 않는다.

상피친을 어떻게 파악하고 있었는가에 중점을 두어 기존의 연구들을 보면, 여러 분야에서 교육제도나 과거제도, 재판제도, 지방관 임명 등의 주제와 관련하여 부수적으로 고려시대나 조선시대 또는 양 시기의 상피제도에 언급하였는데, 이 중에는 상피친의 구체적인 범위에 언급하지 않은 것들도 있고,²⁾ 단순히 관련 법조문을 그대로 인용하거나 번역과 함께 제시하는 데 그친 것들도 있다.³⁾ 상피제도를 부수적으로 다룬 이들 연구 중에도 상피친에 대하여 분석을 가한 연구가 없지는 않은데,⁴⁾ 모두 고려시대의 상피친 범위와 조선초기⁵⁾의 상피친 범위를 비교 분석하였다.

1) 盧明鎬, “高麗의 五服親과 親族關係 法制”, **한국사연구** 33, 한국사연구회, 1981, 10면.

2) 張在天, “조선시대 성균관의 과거문화 연구”, **韓國思想과 文化** 제43집, 修德文化社, 2008; 김현라, “고려의 가족구조와 여성”, **여성정책논집** 제7권, 여성정책연구소, 2007; 이성임, “조선시대 富平府使의 재임실태”, **인천학연구** 제2-1호, 인천대학교 인천학연구원, 2003.

3) 金重權, “조선조의 행정법제 특히 공무원법제에 관한 소고”, **土地公法研究** 제19집, 韓國土地公法學會, 2003; 李鍾吉, “朝鮮初 裁判의 公正에 관한 小考”, **清溪史學** 제5집, 韓國精神文化研究院清溪史學會, 1988; 徐壹教, “朝鮮王朝(1392-1910) 刑事制度의 研究”, **法制月報** 9권 7·8호, 法制處, 1967; 박강우, “朝鮮朝 刑事節次에 있어서 證據裁判主義와 公正한 裁判”, **형사정책연구** 통권 60호, 한국형사정책연구원, 2004; 李元宰, “조선전기 과거제도와 교육문화 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1996; 李存熙, “朝鮮前期 外官制 研究”, 단국대학교 박사학위논문, 1985.

4) 盧明鎬, 위의 논문; 박명호, **한국의 법**, 세종대왕기념사업회, 1974; 朴秉濠, “麗末鮮初의 親族의 稱呼와 範圍”, **서울대학교 法學** 제44권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2003.

상피를 중심주제로 다룬 연구들도 상피친의 구체적 범위에 언급하지 않거나⁶⁾ 단순히 관련 법조문의 인용에 그치고 있는 것들⁷⁾과 상피친의 범위에 대하여 분석을 가한 연구로 나눌 수 있는데,⁸⁾ 후자에 속하는 연구들은 모두 고려시대의 상피친 범위와 조선초기 상피친의 범위를 비교하였다. 한편 『高麗史』 <刑法志>를 譯註한 책에서 상피친의 범위를 간단하게나마 분석하기도 하였다.⁹⁾

이 글에서는 고려시대 및 조선초기 상피친의 범위에 관한 기존의 연구를 검토한 후 새로운 분류법에 따라 상피친의 범위를 분석할 것이다. 먼저 II.에서 논의를 위한 기초 작업으로서 상피친에 관한 당시의 법규정을 소개하고, III.에서 상피친의 범위에 관한 기존의 연구를 검토한다. IV.에서는 친족을 혈족과 인척으로 나누고 다시 각각을 세분하여, 상피친의 범위와 관련하여 부계와 모계가 차별취급을 받았는지 여부와 인척은 혈족에 비해 어느 정도 차별되었는지 등을 살펴본다. 나아가 V.에서는 服制가 상피친의 범위에 영향을 미쳤는지를 검토한다. 마지막으로 VI.에서는 논의를 정리하고 이후의 과제를 제시한다.

II. 상피친에 관한 법규정

먼저 고려시대 상피 법제인 『고려사』 <형법지>의 관련 규정을 아래에 인용한다.

-
- 5) 해당 연구들은 모두 고려시대와 조선‘시대’를 비교한다고 밝히고 있으나, 실제로는 고려시대와 조선 ‘초기’를 비교하였다(이하 같음). 조선시대 상피친의 범위는 두 번에 걸쳐 조금씩 확대되었다.
- 6) 李起明, “朝鮮時代 言官相避制의 役割과 機能”, 慶州史學 제22집, 경주사학회, 2003; 李起明, “17世紀 士林政治의 政局動向과 相避制 運營”, 東國史學 제40집, 東國史學會, 2004.
- 7) 朴千佑·李起明, “朝鮮前期 相避制 展開와 機能”, 長安論叢 20, 長安大學, 2000; 이기명, “조선시대 상피제의 운영실태 연구”, 동국대학교 박사학위논문, 2004; 이기명, “朝鮮初期 相避制의 成立과 그 過程”, 東國歷史教育 7·8, 東國大學校歷史教育科, 1999; 李起明, 朝鮮時代 官吏任用과 相避制, 백산자료원, 2007; 韓相俊, “朝鮮朝의 相避制에 對하여: 官職을 中心으로”, 大丘史學 9, 大丘史學會, 1975; 李起明, “15·16세기 綱常論의 社會規範化와 相避問題”, 역사와교육 제9집, 역사와교육학회, 2000.
- 8) 金東洙, “高麗時代의 相避制”, 歷史學報 102, 歷史學會, 1984. 한편 논의의 전제로서 기존 연구에서 어떻게 분석하였는지를 소개한 것도 있다(이재룡, “조선왕조 相避制의 역사적 의의”, 法學研究 제20권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2009).
- 9) 蔡雄錫, 『高麗史』 刑法志 譯註, 신서원, 2009.

本族: 아버지, 아들, 손자, 형제, 사촌형제, 매형, 매제, 사촌매형·사촌매제<臺省과 政曹 이외에는 같은 관아의 관직을 허용함>, 큰아버지, 작은아버지, 고모부, 조카사위<臺省과 政曹 이외에는 같은 관아의 관직을 허용함>, 사위, 손녀사위.
 外族: 외조부모, 외삼촌, 이모부, 외사촌, 이종사촌.
 妻族: 아내의 할아버지, 장인, 처남<臺省과 政曹 이외에는 같은 관아의 관직을 허용함>, 동서<위와 같음>, 처삼촌<위와 같음>, 처고모부<위와 같음>, 처남·처형·처제의 아들<위와 같음>, (처)¹⁰⁾조카사위<위와 같음>이다.¹¹⁾

다음으로 『경국대전』의 해당 조문을 제시하면 아래와 같다.

중앙과 지방의 벼슬아치는, 本宗의 大功 이상 친족 및 사위·손녀사위·매형·매제, 外親의 總麻 이상 친족, 妻親의 아버지(논자 주: 장인)·할아버지(논자 주: 아내의 할아버지)·형제(논자 주: 처남)·형부(논자 주: 손윗동서)·제부(논자 주: 손아랫동서)와는 모두 상피한다<(생략) 의정부·의금부·이조·병조·형조·도총부·한성부·사헌부·오위부·검사복장·내금위장·승정원·장예원·사간원·종부시·부장·사관은, 모두 本宗의 고모부·조카사위·사촌매형·사촌매제, 外親의 이모부, 처첩친의 큰아버지(논자 주: 처삼촌)·작은아버지(논자 주: 처삼촌)·조카(논자 주: 처남의 아들)·고모부(논자 주: 처고모부)·조카사위(논자 주: 처남의 사위)·사촌형제(논자 주: 사촌처남)와는 상피한다<제관을 맡게 되는 경우에도 같다>. (생략).¹²⁾

위 『경국대전』의 규정에 보이는 大功이나 總麻는 모두 친족이 죽었을 때 상복을

10) 조카사위는 이미 위에서 本族에 속하는 것으로 되어 있으므로, 원문의 ‘姪女之夫’ 앞에 ‘妻之’가 생략된 것으로 볼 것이다.

11) 『高麗史』 卷84 <志38 刑法1> 「公式」 [相避]: 本族 父·子·孫 同生兄弟 堂兄弟 同生姉妹之夫 堂姉妹之夫<臺省·政曹外 許同官> 伯父·叔父 伯母·叔母之夫 姪女之夫<臺省·政曹外 許同官> 女婿 孫女婿 外族 母之父母 母之同生兄弟 母之同生姉妹之夫 母之同生兄弟姉妹之子 妻族 妻之祖·父 妻之同生兄弟<臺省·政曹外 許同官> 妻之同生姉妹之夫<上同> 妻之伯父·叔父<上同> 妻之伯母·叔母之夫<上同> 妻之兄弟姉妹之子<上同> 姪女之夫<上同> (하략). 친족명칭의 번역에 있어 현재도 비교적 많이 쓰이고 있다고 생각되는 말을 사용하였으며, 별로 사용되지 않는 명칭이라고 판단한 경우에는 둘 이상의 단어를 사용하여 그 관계를 나타내었다(예를 들어 姨姪 대신 ‘처형·처제의 아들’이라고 한 것). 이하 같다.

12) 『經國大典』 <吏典> [相避]: 京外官 本宗 大功以上親及女夫·孫女夫·姉妹夫 外親 總麻以上 妻親 父·祖父·兄弟·姉妹夫 並相避<(중략) 議政府·義禁府·本曹·兵曹·刑曹·都摠府·漢城府·司憲府·五衛府·兼司僕將·內禁衛將·承政院·掌隸院·司諫院·宗簿寺·部將·史官 則並避 本族 三寸叔母姪女夫·四寸姉妹夫 外親 三寸叔母夫 妻妾親 同姓三寸叔姪·叔母姪女夫·四寸兄弟<聽訟同> (하략)>.

입는 기간으로써 親疎를 정한 친족의 등급¹³⁾인데, 본종의 대공 이상 친족은 父系의 직계혈족과 형제자매·큰아버지·작은아버지·고모·사촌형제자매·조카·조카딸이고, 외친의 시마 이상 친족은 외조부모·외삼촌·이모·외사촌형제·이종사촌형제·고종사촌형제·외손자이다. 이 중에서 같은 시기에 관직에 나아가는 것이 사실상 불가능하고 또 代數가 비교적 멀기 때문에 상피하게 할 필요성이 별로 없는 증조부·고조부, 그리고 관직에 나아갈 수 없는 어머니·할머니·외할머니 등의 직계혈족여자와 자매·고모·사촌자매·조카딸·이모를 제외하면, 『고려사』 <형법지>와 『경국대전』의 상피친 범위는 대체로 일치하되, 『경국대전』에서 할아버지, 외손자, 조카, 생질, 고종사촌형제 및 아내의 사촌형제가 추가되고 처형·처제의 아들이 제외된 것으로 일단 볼 수 있다.

III. 기존 연구의 검토

상피친의 범위에 관하여 분석한 최초의 연구는 법사학자에 의하여 이루어졌으나,¹⁴⁾ 관련 법조문을 있는 그대로 받아들인 상태에서 대체적으로 몇 寸까지 상피하였는가를 간략하게 논한 것이므로, 사실상의 첫 연구는 일반사학자인 盧明鎬에 의한 것이라고 하겠다. 그는 고려시대 친족관계를 분석하면서 상피에도 많은 지면을 할애하였는데, 법조문에 누락이 있다고 보아 그 누락된 부분을 보충한 다음 조선초기의 상피 법제와 비교하고 있다. 우선 “相避는 두 친족 쌍방간의 관계이므로 孫이 들어가 있으면 당연히 祖도 避親 범위에 들어가야 함에 유의해야 한다.”¹⁵⁾고 하면서 이러한 논리를 적용하여 『고려사』 <형법지>에 누락된 친족을 하나하나 찾아 표로 정리함으로써 고려시대 상피친의 범위를 확정하였다.¹⁶⁾ 『경국대전』에 관하여도, 이모부가 상피친에 포함되므로 처조카에는 처형·처제의 아들도 포함된다

13) 친족이 죽었을 때 상복을 입는 기간으로써 친족의 등급을 나타낸 것을 服制 또는 服이라고 하며, 다섯 개의 등급으로 나누고 있기 때문에 五服制 또는 五服이라고도 한다.

14) 박병호, 위의 책.

15) 盧明鎬, 위의 논문, 17면.

16) 盧明鎬, 위의 논문, 37면. 누락되었음이 밝혀진 친족으로는 할아버지 외에도 조카, 외손자, 생질, 고종사촌형제, 아내의 사촌형제가 있다. 이는 II.에서 본, 『고려사』 <형법지>에는 규정되어 있지 않다가 『경국대전』에서 추가된 것으로 일단 볼 수 있는 친족들과 정확히 일치한다.

고 보아야 한다고 주장하였다.¹⁷⁾ 이를 바탕으로, 『고려사』 <형법지>와 『經國大典』에서 전체 상피친의 범위는 일치하고, 다만 일부 친족에 대하여 상피가 허용되는 관아 및 그러한 일부 친족의 범위에만 차이가 있을 뿐이라고 결론지었다.

이전의 연구에서와는 달리 일부 친족이 누락되었다고 파악한 점에 대하여는 찬성한다. 예를 들어 할아버지는 상피친이 아니므로 할아버지가 재직 중인 관아에 손자를 임명할 수 있을 것인가. 또 아내의 사촌형제는 상피친이 아니라는 이유를 들어 아내의 사촌형제가 재직 중인 관아에서 사촌자매의 남편이 관직을 맡는 것을 인정할 것인가. 이들 경우에는 손자 또는 사촌자매의 남편이 상피친이므로 같은 관아에 재직을 불허해야 할 것이다. 이처럼 서로 대응되는 관계 중 한쪽만 규정되었더라도 규정되지 않은 반대쪽을 들어 상피할 필요가 없다고 주장할 수는 없을 것이므로, 누락으로 보는 것이 타당하다고 하겠다. 그밖에 民法 第4編 「親族」도 답이 될 수 있을 것으로 보인다. 민법 제777조는 1990년의 개정으로 친족의 범위를 ① 8촌 이내의 혈족(1호), ② 4촌 이내의 인척(2호), ③ 배우자(3호)로 하고 있기 때문에 문제될 것이 없지만, 개정 전에는 夫의 8촌 이내의 부계혈족(3호)과 夫의 4촌 이내의 모계혈족(4호)은 친족으로 규정하면서 이들 각각에 대응하는 ‘8촌 이내의 부계혈족의 妻’와 ‘4촌 이내의 모계혈족의 妻’는 규정하지 않았고, 또 妻의 부모(5호)는 친족으로 규정하면서 이에 대응하는 ‘女子의 夫(논자 주: 사위)’는 친족으로 규정하지 않았다. 그러나 夫의 8촌 이내의 부계혈족 이하 妻의 부모가 친족이라면, 8촌 이내의 부계혈족의 妻 이하 女子의 夫도 당연히 친족이어야 한다. 또 2005년 개정된 제779조는 가족의 범위를 ① 배우자, 직계혈족 및 형제자매(제1항 1호)와 ② 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매로서 생계를 같이 하는 자(제1항 2호, 제2항)로 하고 있다. 여기서 다른 친족관계에는 모두 대응되는 관계가 함께 규정되어 있음에 반해 ‘배우자의 형제자매’에 대응되는 ‘형제자매의 배우자’는 빠져 있다. 그런데 배우자의 형제자매로서 생계를 같이 하는 자가 가족이라면, 형제자매의 배우자로서 생계를 같이 하는 자도 당연히 가족이어야 한다. 20세기 및 21세기의 입법기술로도 당연한 것을 이렇게 누락시키고 있다면, 조선 초에 저술된 『고려사』 <형법지>에서 누락이 있었다는 것은 충분히 가능

17) 盧明鎬, 위의 논문, 18면(각주 45). 그의 결론에는 동의하지만, ‘同姓三寸叔姪’에 아내와 姓이 같은 처남의 아들 외에 아내와 姓이 다른 처형·처제의 아들도 포함된다고 보는 것에는 다소 무리가 있으므로, 『고려사』 <형법지>의 해석에서처럼 이 또한 누락으로 보는 것이 타당할 것이다.

한 일이라고 하겠다.

이 연구에서는 또 本族과 外族의 피친 범위가 거의 균등하여 거의 완전에 가까운 대칭성을 가질 뿐만 아니라¹⁸⁾ 妻族의 피친 범위도 臺省과 政曹 외의 같은 관아에서 관직에 나아가는 것이 일부 처족에게 허용된 점을 제외하면 본족이나 외족에 비등하였다고 보았는데,¹⁹⁾ 본족과 외족의 피친 범위가 거의 완전에 가까운 대칭성을 가졌다는 것은 틀림없으나, 처족의 피친 범위가 본족이나 외족에 비등하였다는 결론은 다소 문제가 있다. 처족의 피친 범위는 본족이나 외족의 그것에 비해 훨씬 좁았다고 볼 수는 없지만, 비등하였다고 보기도 곤란하다. 처족은 대체로 3촌까지, 본족과 외족은 4촌까지 상피하였다고 보는 것이 옳다. 구체적인 것은 IV.에서의 논의로 대체하기로 한다.

다음으로 金東洙의 연구에 관하여 보기로 한다. 이 연구는 盧明鎬의 논의를 계승하여 보다 잘 정리한 것이라고 평가할 수 있다. 盧明鎬가 본문에서는 밝히지 않고 표에서만 밝힌 누락된 친족 등을 본문에서 하나하나 열거했을 뿐만 아니라,²⁰⁾ 표도 약간 발전시켜서 재작성하였다. 다만 『경국대전』에서 특정 관아에서만 상피하도록 규정한 친족 중 처고모부가 일반적으로 상피하는 친족인 것으로 盧明鎬가 잘못 표기한 것을 수정하지 않고 그대로 반영하였다.²¹⁾ 한 가지 더 아쉬운 것은, 상피의 대상이 된 친족의 범위가 本族과 母族(外親 또는 外族과 같은 의미임)은 물론이고 “妻族도 妻의 四寸 이내의 범위와 그 배우자에 걸쳐 있어, 모든 四寸 이내의 범위에 있는 親族과 그 배우자가 相避制의 적용 대상이 되는 것으로 보인다.”²²⁾고 결론을 내렸는데, 盧明鎬에 대한 검토에서 논한 바와 같이 처족은 대체로 3촌까지 상피하였기 때문에 이 결론은 틀린 것이 된다.

상피친의 범위에 대한 분석을 시도한 최초의 연구에서는, 上述한 바와 같이 『고려사』 <형법지>에 누락된 친족을 밝혀내지 못한 채로 『고려사』에 기록된 대로 상피친을 근거로 하여 고려시대에 비해 조선시대에 상피친의 범위가 확대되었다고 하면서, 고려시대에는 대체로 부계(또는 본종)와 모계(또는 외족)는 4촌까지, 처족

18) 盧明鎬, 위의 논문, 20-21면.

19) 盧明鎬, 위의 논문, 22면.

20) 金東洙, 위의 논문, 4-5면.

21) 金東洙, 위의 논문, 14-15면. 『경국대전』에 누락된 것을 못 밝혀낸 것이 아니라 명문으로 규정된 것을 표에서 잘못 표기하였으니 실수임이 명백한데, 盧明鎬의 이러한 실수를 金東洙도 그대로 되풀이하였고, 이를 바탕으로 본문에서도 처고모부는 일반적으로 상피하는 친족이었던 것으로 기술하고 있다.

22) 金東洙, 위의 논문, 8면.

은 3촌까지 상피하였는데 조선시대에는 처족도 4촌까지 상피하게 되었다고 서술하였다.²³⁾ 본종이나 외족의 4촌과 비교하였을 때 고려시대 처족의 상피친 범위는 3촌 이내여서 상대적으로 좁았음을 인식한 현재까지의 유일한 연구로 보이는데, 조선시대에 상피친의 범위가 처족도 대체로 4촌까지로 확대되었다고 본 점이 아쉽다. 『고려사』 <형법지>에 누락된 친족이 있음을 찾아내었다더라면 고려시대에도 조선시대와 마찬가지로 본종·외족·처족 공히 4촌까지가 대체적인 상피친 범위였다는 결론을 내렸을 것이라고 생각하면 더욱 아쉬운 감이 든다.

그런데 위 3인의 연구에는 공통점이 있다. 상피친의 범위를 분석함에 있어 친족을 본종(또는 본족, 부계)·외족(또는 외친, 모족)·처족(또는 처친)으로 분류한 것이다. 이는 『고려사』 <형법지>와 『경국대전』의 규정체계에 따른 분류법이기는 하지만, 중국의 五服制에서와 달리 사위나 매형, 고모부 등이 본종에 포함되어 어색하다. 이들에 대응하는 관계인 장인이나 처남, 처남의 아들 등은 『고려사』 <형법지>에서나 『경국대전』에서나 당연하게도 처친으로 분류되어 있으므로, 한편에서는 본종이 되고 반대편에서는 처친이 되어 더욱 어색해지는 것이다. 그렇다고 중국의 服制에서처럼 사위나 매형 등을 처친에 포함시키는 것도 이상하다. 이미 소개한, 본종과 외족의 상피친 범위가 완전히 일치하지는 않았다는 결론²⁴⁾은 당시 친족관념에서는 부계와 모계 사이에 차별이 없었다는 통설적 견해에 반하는데, 이러한 결론이 나오게 되는 것도 중국의 용어로서 우리의 친족을 분류하였기 때문이다. 다른 분류법이 필요함을 알 수 있다.

마지막으로 蔡雄錫은 본족의 손자(孫)에 외손자도 포함되고 사촌형제(堂兄弟)에 고종사촌도 포함되며 손녀사위(孫女婿)에 외손녀사위도 포함된다고 하였는데,²⁵⁾ 이러한 해석에는 다음과 같은 문제가 있다. 먼저 본족에 외손자 등을 포함시킬 수 있느냐 하는 것이다. 『경국대전』에는 본종이 아니라 외친에 외손자와 고종사촌형제가 포함되어 있다(모두 總麻親임). 더 큰 문제는 외손녀사위를 상피친의 범위에 포함시킨 점이다. 『경국대전』에 외손녀사위가 상피친으로 규정되어 있지 않을 뿐만 아니라, 이에 대응하는 관계인 ‘아내의 외할아버지’가 『고려사』 <형법지> 및 『경국대전』의 상피친에 포함되어 있지 않기 때문에,²⁶⁾ 외손녀사위를 고려시대 상피친의

23) 박병호, 위의 책, 98면; 朴秉濠, 위의 논문, 108-109면.

24) 盧明鎬, 위의 논문, 20-21면.

25) 蔡雄錫, 위의 책, 104면. 이러한 해석은 누락된 친족의 일부를 누락이 아닌 것으로 보는 장점이 있지만, 모든 친족 누락을 해결하지는 못하며, 할아버지·조카·생질·사촌처남은 여전히 누락으로 남는다.

범위에 포함시킬 수 없다고 볼 것이다.²⁷⁾ 한편으로는, 蔡雄錫의 해석대로라면 같은 논리로 본족의 ‘姪女之夫’와 ‘堂姊妹之夫’에는 각각 생질녀의 남편과 고종사촌매형/고종사촌매제가, 처족의 ‘妻之伯父·叔父’와 ‘妻之伯母·叔母之夫’와 ‘(妻之)姪女之夫’에는 각각 처외삼촌과 처이모부와 처형/처제의 사위가 포함될 것이고, 이와 같이 해석하면 『고려사』 <형법지>의 상피친 범위가 『경국대전』의 상피친 범위보다 훨씬 넓었던 것이 되는데, 이러한 결론은 받아들이기 어렵다. 고려시대의 친족관념이 남자와 여자, 부계와 모계를 차별하지 않았다는 것에 지나치게 충실하게 해석함으로써 이와 같이 고려시대 상피친의 범위를 확대해서 볼 것이 아니라, 친족용어를 최소한의 범위로 한정해서 해석해야 할 것이다. 『고려사』 <형법지>의 기록은 고려의 상피제도가 시행되던 당대에 기록된 것이 아니라 조선 건국 후에 기록된 것으로, 기록 당시에는 이미 ‘당형제’나 ‘당자매’ 같은 중국식의 친족용어를 고유의 친족용어와 함께 쓰고 있었고, 본족과 외족을 ‘同姓三寸叔’과 ‘異姓三寸叔’ 등이 아닌 ‘伯父·叔父’와 ‘母之同生兄弟’ 등으로 구별하여 서술하였으므로, 이것에 기록된 친족용어의 해석에 있어서는 남자 자손과 여자 자손, 그리고 부계와 모계를 구별하여 남자 자손 또는 부계에만 한정해서 보아야 할 것이다.

IV. 친족의 종류에 따른 상피친 범위

기존의 연구에서 밝혀진 바와 같이 상피친의 범위는 직계로는 2대, 방계로는 4촌 이내였다. 4촌 이내 모든 친족에 대하여 상피한 것이 아님은 III.에서 金東洙의 연구를 검토하면서 이미 논하였지만, 4촌의 범위를 벗어나는 친족 중에 상피의 대상이 없었다는 점은 분명하다.²⁸⁾ 이에 이 글에서는 직계 2대와 방계 4촌 이내의 범위에서 모든 친족관계를 일일이 찾아내어,²⁹⁾ 어떤 친족과는 일반적으로 상피하였

26) 물론 蔡雄錫의 논리를 따른다면 아내의 외할아버지는 ‘妻之祖’에 해당하므로 상피친이 된다고 해석하게 될 것이고, 따라서 조선시대에 전체 상피친의 범위가 축소된 것이 된다.

27) 외손녀사위가 상피친이 아니었다는 또 하나의 근거로 服制를 들 수 있을지도 모른다. V.에서는 상피친 여부를 정하거나 상피친을 단계화하는 것에 복제가 영향을 미쳤을 것이라고 추측하는데, 이 추측이 맞다면 외할아버지에 대한 복제를 고려할 때 외손녀사위는 상피친이 될 수 없다.

28) 이는 『고려사』 <형법지>와 『경국대전』에 규정된 상피친이 모두 <표 1>에 포섭되는 것으로도 증명된다고 하겠다.

고 어떤 친족과는 특정관아에서만 상피하였으며 어떤 친족은 전혀 상피의 대상이 아니었는지 관련 법조문을 통해 확인할 것이다. 친족을 여러 종류로 분류하여, 어떤 종류의 친족을 어느 범위까지 상피하였는지 각 종류마다 밝혀 보도록 하겠다.

먼저 모든 친족관계를 찾는 작업부터 하겠다. 직계로 2대, 방계로 4촌 이내라고는 하지만, 해당되는 친족관계가 매우 많다. 이 많은 친족관계를 빠짐없이 찾기 위해 직계 1대→직계 2대→방계 2촌→방계 3촌→방계 4촌의 순으로 진행하기로 한다. 그리고 관직에 나아갈 수 없는 여자친족은 모두 제외한다.

(1) 직계 1대

위로는 혈족인 ㉠아버지와 인척인 ㉡장인(배우자의 혈족)이 있고, 아래로는 혈족인 ㉢아들과 인척인 ㉣사위(혈족의 배우자)가 있다.

(2) 직계 2대

위로는 혈족에 ㉤할아버지와 ㉦외할아버지가 있고, 인척에 ㉧아내의 할아버지와 ㉨아내의 외할아버지(이상 배우자의 혈족)가 있다. 아래로는 혈족에 ㉩손자와 ㉪외손자가 있고, 인척에 ㉫손녀사위와 ㉬외손녀사위(이상 혈족의 배우자)가 있다.

(3) 방계 2촌

혈족으로는 ㉭형제가 있다. 인척으로는 ㉮매형/매제(혈족의 배우자)와 ㉯처남(배우자의 혈족), 그리고 ㉰동서(배우자의 혈족의 배우자)가 있다.

(4) 방계 3촌

위로는 혈족에 ㉱큰아버지/작은아버지와 ㉲외삼촌이 있고, 인척에 ㉳고모부, ㉴이모부(이상 혈족의 배우자), ㉵처삼촌, ㉶처외삼촌(이상 배우자의 혈족), ㉷처고모부, ㉸처이모부(이상 배우자의 혈족의 배우자)가 있다. 아래로는 혈족에 ㉹조카와 ㉺생질이 있고, 인척에 ㉻조카사위, ㉼생질녀의 남편(이상 혈족의 배우자), ㉽처남의 아들, ㉾처형/처제의 아들(이상 배우자의 혈족), ㉿처남의 사위, ㊀처형/처제의

29) 기존연구에서도 이렇게 먼저 모든 친족관계를 하나하나 찾아내는 것에서 시작하였다면, 상피친의 범위가 처족의 경우에도 대체로 4촌까지였다는 결론을 피할 수도 있었을 것이다.

친족관계	『고려사』 <형법지>의 상피친	『경국대전』의 상피친
매형/매제-처남(㉞-㉟)	同生姉妹之夫-妻之 同生兄弟*	本宗姉妹夫-妻親兄弟
동서(㉠)	妻之同生姉妹之夫*	妻親姉妹夫
큰아버지/작은아버지-조카(㉡-㉢)	伯父·叔父(-同生兄 弟之子)	本宗大功以上親
외삼촌-생질(㉣-㉤)	母之同生兄弟(-同生 姉妹之子)	外親總麻以上
고모부-처남의 아들(㉥-㉦)	伯母·叔母之夫-妻 之兄弟之子*	本宗三寸叔母夫-妻 妾親同姓三寸姪*
이모부-처형/처제의 아들(㉧-㉨)	母之同生姉妹之夫- 妻之姉妹之子*	外親三寸叔母夫(-妻 妾親異姓三寸姪)*
처삼촌-조카사위(㉩-㉪)	妻之伯父·叔父-姪 女之夫*	妻妾親同姓三寸叔- 本宗三寸姪女夫*
처외삼촌-생질녀의 남편(㉫-㉬)		
처고모부-처남의 사위(㉭-㉮)	妻之伯母·叔母之夫- (妻之)姪女之夫*	妻妾親同姓三寸叔母 夫-妻妾親同姓三寸 姪女夫*
처이모부-처형/처제의 사위(㉯-㉺)		
사촌형제(㉻)	堂兄弟	本宗大功以上親
고종사촌형제-외사촌형제(㉼-㉽)	(伯母·叔母之子-)母 之同生兄弟之子	外親總麻以上
이종사촌형제(㉾)	母之同生姉妹之子	外親總麻以上
사촌매형/사촌매제-사촌처남(㉿-㊀)	堂姉妹之夫(-妻之堂 兄弟)*	本宗四寸姉妹夫-妻 妾親同姓四寸兄弟*
고종사촌매형/고종사촌매제-외사촌 처남(㊁-㊂)		
외사촌매형/외사촌매제-고종사촌처 남(㊃-㊄)		

친족관계	『고려사』 <형법지>의 상피친	『경국대전』의 상피친
이종사촌매형/이종사촌매제-이종사 촌처남(㉒-㉓)		
사촌동서(㉔)		
고종사촌동서-외사촌동서(㉕-㉖)		
이종사촌동서(㉗)		

※ 굵은 글씨로 된 친족(㉒-㉓, ㉔, ㉕) 사이의 상피에 관하여는 조선초기에 변화가 있었다.

※ *는 특정관아에서만 상피하도록 규정된 친족을 뜻한다(<표 2> 이하에서도 같다).

※ ()는 누락된 친족을 보충한 것이다(<표 2> 이하에서도 같다).

㉒-㉓, ㉔, ㉕-㉖, ㉗-㉘, ㉙-㉚, ㉛-㉜, ㉝-㉞, ㉟-㊱, ㊲, ㊳-㊴, ㊵의 관계에 있는 친족끼리는 상피하지 않았음을 알 수 있다. 총 27가지의 친족관계 중 9가지나 되므로, 이들 관계를 무시하고 상피친의 범위가 대체로 4촌 이내였다고 할 수는 없을 것이다. 그렇다면 친족 종류별 상피친의 범위는 어떠하였을까. 이를 살펴보려면 먼저 친족의 종류를 정하여야만 한다. 여기서는 친족의 종류를 크게 혈족과 인척으로 나누고, 혈족과 인척을 다시 세분한다. 혈족은 네 종류로 세분하는데, ① 직계혈족(민법의 ‘직계혈족’과 같음), ② 雙方父系血族(형제나 叔姪처럼 어느 편에서 보아도 부계혈족인 방계혈족), ③ 一方父系血族(=一方母系血族; 외삼촌-생질처럼 한편에서는 부계혈족이지만 한편에서는 모계혈족인 방계혈족), ④ 雙方母系血族(이종사촌형제처럼 어느 편에서 보아도 모계혈족인 방계혈족)이 그것이다. 인척은 고려시대와 조선시대의 용어인 ‘처친’을 빌려서 ① 一方妻親(처남과 매제처럼 한편에서만 처갓집 식구인 관계)과 ② 雙方妻親(동서처럼 어느 편에서 보아도 처갓집 식구인 관계)으로 나눈다. 일방처친은 혈족 - 여자 - 의 배우자 - 남편 - 또는 배우자 - 아내 - 의 혈족 - 남자 - 인 관계이고, 쌍방처친은 배우자 - 아내 - 의 혈족 - 여자 - 의 배우자 - 남편 - 인 관계이다. 이러한 분류에 따라 우선 혈족만 정리하면 <표 2>와 같다.

<표 2>

친족관계		『고려사』 <형법지>의 상피친	『경국대전』의 상피친	
직계혈족	아버지-아들(A-C)	父-子	本宗大功以上親	
	할아버지-손자(E-I)	(祖-)孫	本宗大功以上親	
	외할아버지-외손자 (F-J)	母之父 ³¹⁾ (-外孫)	外親總麻以上	
방 계 혈 족	쌍방부계 혈족	형제(M)	同生兄弟	本宗大功以上親
		큰아버지/작은아버지- 조카(Q-Y)	伯父·叔父 (-同生兄弟之子)	本宗大功以上親
		사촌형제(G)	堂兄弟	本宗大功以上親
	일방부계 (일방모계) 혈족	외삼촌-생질(R-Z)	母之同生兄弟 (-同生姊妹之子)	外親總麻以上
		고종사촌형제-외사촌 형제(h-i)	(伯母·叔母之子-)母之 同生兄弟之子	外親總麻以上
	쌍방모계 혈족	이종사촌형제(j)	母之同生姊妹之子	外親總麻以上

직계 2대 또는 방계 4촌 이내의 혈족에 있어서는 직계와 방계를 가리지 않았을 뿐 아니라, 부계와 모계에 대한 차별이 전혀 없이 모두 일반적으로 상피하였음을 알 수 있다. 그렇다면 인척의 경우에는 어떠하였을까. <표 1>에서 상피친의 범위에 들지 않는 4촌 이내 친족이 있음을 알 수 있었는데, 혈족 중에는 그러한 친족이 없으므로, 더 이상 살펴보지 않더라도 그러한 친족은 모두 인척임을 알 수 있다. 그런데 인척도 일방처친과 쌍방처친의 두 종류로 나눌 수 있으므로, 각 종류의 친족에 있어서 상피친이 아닌 친족이 있었는지, 있었다면 어떤 범주로 묶을 수 있을 것인지 확인할 필요가 있다. 인척은 <표 3>으로 정리하였다.

31) 각주 27 참조.

<표 3>

친족관계		『고려사』 <형법지>의 상피친	『경국대전』의 상피친		
일방 처친	직계	장인-사위(B-D)	妻之父-女婿	妻親父-本宗女夫	
		아내의 할아버지-손녀사위(C-K)	妻之祖-孫女婿	妻親祖父-本宗孫女夫	
		아내의 외할아버지-외손녀사위(H-L)			
	2촌	매형/매제-처남(N-O)	同生姉妹之夫-妻之同生兄弟*	本宗姉妹夫-妻親兄弟	
		3촌	고모부-처남의 아들(S-C)	伯母·叔母之夫-妻之兄弟之子*	本宗三寸叔母夫-妻妾親同姓三寸姪*
	이모부-처형/처제의 아들(T-d)		母之同生姉妹之夫-妻之姊妹之子*	外親三寸叔母夫(-妻妾親異姓三寸姪)*	
	처삼촌-조카사위(U-a)		妻之伯父·叔父-姪女之夫*	妻妾親同姓三寸叔-本宗三寸姪女夫*	
	처외삼촌-생질녀의 남편(V-b)				
	4촌	사촌매형/사촌매제-사촌처남(k-o)	堂姉妹之夫(-妻之堂兄弟)*	本宗四寸姉妹夫-妻妾親同姓四寸兄弟*	
		고종사촌매형/고종사촌매제-외사촌처남(l-q)			
		외사촌매형/외사촌매제-고종사촌처남(m-p)			
		이종사촌매형/이종사촌매제-이종사촌처남(n-r)			
	쌍방 처친	2촌	동서(P)	妻之同生姉妹之夫*	妻親姉妹夫
			3촌	처고모부-처남의 사위(w-e)	妻之伯母·叔母之夫- (妻之)姪女之夫*
처이모부-처형/처제의 사위(x-f)					
4촌		사촌동서(s)			
		고종사촌동서-외사촌동서(t-u)			
이종사촌동서(v)					

<표 3>에서 우선 눈에 띄는 것은 특정관아에서만 상피하였던 친족의 범위이다. 고려시대에는 장인-사위(㉑-㉒), 아내의 할아버지-손녀사위(㉑-㉒)만 일반적으로 상피하였고 나머지 인척은 특정관아에서만 상피하거나 전혀 상피하지 않았는데, 조선시대에는 매형/매제-처남(㉑-㉒), 동서(㉑) 사이에도 일반적으로 상피하는 것으로 상피의 범위가 확대되었다. 즉 고려시대에는 직계인척만 일반적으로 상피하였을 뿐이고, 조선시대에는 일반적으로 상피하는 인척의 범위가 일방처친과 쌍방처친을 불문하고 2촌까지로 확대되었는데, 일방처친인 경우에도 3촌 이상은 특정관아에서만 상피하거나 전혀 상피하지 않았다. 일반적으로 상피하는 인척의 범위를 조선시대에 모든 2촌까지로, 그리고 2촌까지만으로 확대한 것과 관련된 논의를 『조선왕조실록』에서는 찾을 수 없으나, 率壻婚俗이 영향을 미친 것으로 추측된다. 즉 상피제도 자체가 중국의 영향을 받은 것이므로, 제도를 운영한 경험이 적었던 고려시대에는 일반적으로 상피하는 인척의 범위에 있어서도 중국의 친족관념의 영향을 받은 데서 별로 나아가지 못하고 직계인척만으로 제한하였으나, 조선시대에는 경험이 쌓이고 제도가 정착해 감에 따라 현실적 요청에 맞게 정할 수 있게 되었기 때문에, 조선의 실정에 맞게 - 고려의 실정에도 맞았다 - 2촌까지로 그 범위를 확대한 것으로 보인다. 술서혼속의 풍습으로 인하여 처남이나 동서가 형제 못지않게 가까운 사이였을 것이므로, 상피제도 시행의 목적을 고려한다면 이들 친족에 대해서도 일반적으로 상피하도록 규정할 필요가 컸을 것이기 때문이다.³²⁾

다음으로 고려시대나 조선시대나 전혀 상피하지 않았던 인척을 보면, 대체로 4촌이 이에 해당하였음을 알 수 있다. 4촌이 아닌데도 상피의 대상이 아니었던 인척은 처외삼촌-생질녀의 남편(㉑-㉒)과 처이모부-처형/처제의 사위(㉑-㉒)로, 모두 3촌이다. 3촌에 해당하는 6가지 인척관계 중 2가지가 이에 해당하는 것이다. 그런데 쌍방처친인 처고모부-처남의 사위(㉑-㉒)는 상피의 대상이고 처외삼촌-생질녀의 남편(㉑-㉒)은 상피하지 않았다는 것은 언뜻 이해되지 않는다. 이것은 다소 억지스럽지만 다음과 같이 설명할 수밖에 없을 것 같다. 즉 아내와의 관계를 보면, 처고모부는 아내의 친가쪽 사람이고 처외삼촌은 아내의 외가쪽 사람이다. 공히 일방처친인데도 처삼촌(㉑)과는 상피하면서 처외삼촌과는 상피하지 않고, 공히 쌍방처친인데도 처

32) 『高麗史』 卷64 <志18 禮6> 「凶禮」 [五服制度]에 의하면, 고려시대 服制의 변화에 있어서도 유사한 모습이 나타난다. 즉 사위의 장인·장모에 대한 服이 禮制를 처음 정한 성종 4년(985)에서보다 명종 14년(1184)에 두 등급 높아져서, 아들의 부모에 대한 服의 바로 아래 등급이 되는데, 여기에도 率壻婚俗에 따른 친족관념이 영향을 미쳤을 것이다.

이모부(㉙)와는 상피하지 않으면서 처고모부와는 상피하였으므로, 아내의 친가족 사람이거나 외가족 사람이냐로 구별해야 할 것으로 생각된다. 즉 상피친의 범위만 놓고 본다면, 혈족에 있어서는 부계와 모계를 전혀 차별하지 않았지만, 인척에 있어서는 아내의 부계(아내 편에서만 부계인 일방부계혈족도 포함)와 모계(아내 편에서만 모계인 일방모계혈족도 포함)를 차별했던 것이다. 처남의 아들(㉚), 처형/처제의 아들(㉛)도 모두 아내의 입장에서는 부계혈족(㉜)는 쌍방부계혈족에 해당하고 ㉛은 일방부계혈족에 해당함)이므로 상피하였다. 아내의 부계와 모계를 차별하는 것은 4촌의 일방처친에서는 더욱 심해진다. 즉 4촌 일방처친에 해당하는 4가지 관계 중 사촌매형/사촌매제-사촌처남(㉝-㉞)만 상피하였을 뿐임을 알 수 있는데, 아내의 쌍방부계혈족인 사촌처남과만 상피하고 아내의 일방부계혈족인 고종사촌처남(㉟)³³⁾ · 외사촌처남(㊱), 아내의 쌍방모계혈족인 이종사촌처남(㊲)과는 상피하지 않았던 것이다. 아내의 부계와 모계를 차별하는 것은 4촌 일방처친에서보다는 직계인척에서 더 극명해진다. 즉 아내의 할아버지(㊳)와는 모든 관아에서 상피하면서 아내의 외할아버지(㊴)와는 전혀 상피하지 않았으니, 상피친의 범위에 한해서는, 아내의 외할아버지는 아내의 직계친족임에도 불구하고 모계라는 이유로 아내의 방계친족인 동서 · 처남이나 심지어 처삼촌 · 처고모부보다 먼 관계로 취급되었던 것이다. 한편 4촌의 쌍방처친(㊵-㊶)에 대해서는 서로의 아내가 부계혈족이나 모계혈족이나에 관계없이 상피하지 않았음을 알 수 있다.

V. 복제와 상피친 범위

『高麗史節要』에 “五服親이 상피하는 법식을 정하였다.”³⁴⁾라 하였고, 상피제도의 모델이 되었던 중국의 回避制가 服制를 바탕으로 하였으므로,³⁵⁾ 고려시대나 조선시대의 상피제도도 완전히 복제를 떠나서 이해할 수는 없을지도 모른다. IV에서 살펴본 바와 같이 직계 2대, 방계 4촌 이내의 모든 혈족과는 일반적으로 상피하였지만, 인척의 경우는 상피하지 않은 인척도 있고 상피인척 중에서도 특정관아에서만 상피한 인척이 있었는데, 인척을 이렇게 세 단계로 구별한 것도 복제와 관련된

33) 아내의 4촌 이내 부계혈족 중 상피의 대상이 되지 않았던 친족은 고종사촌처남이 유일하다.

34) 『高麗史節要』卷6 宣宗 9年 11月: 定五服相避式.

35) 金東洙, 위의 논문, 6면 참조.

것이 아니었을까 하는 의문이 들었다. 본장에서는 이러한 의문을 해결하고자 한다.

고려시대와 조선시대에는 복제가 각각 달랐다. 그러므로 상피인척을 세 단계로 구별한 것과 복제가 관련되어 있었는지 확인하기 위해서는 고려시대와 조선시대의 복제를 각각 따로 고찰하여야 할 것이다. 고려시대의 복제부터 보기로 한다.

『고려사』 <禮志>에 따르면, 오복친이 상피하는 법식을 정했다는 선종 9년(1092) 보다 앞선 성종 4년(985)에 복제를 정하였는데, 쌍방부계혈족에 해당하는 본족은 중국과 같게 하고, 기타 친족인 외친과 처족의 복제는 고려의 사정에 맞게 등급을 올렸다.³⁶⁾ 이때 정한 복제를 <표 3>의 인척관계에 대응시키면 <표 4>와 같다.³⁷⁾

<표 4>

친족관계	『고려사』 <행법지>의 상피친	『고려사』 <예지>의 복제
장인-사위(B-D)	妻之父-女婿	小功 ³⁸⁾ (齊衰 ³⁹⁾)
아내의 할아버지-손녀사위(G-K)	妻之祖-孫女婿	X(齊衰-大功)
아내의 외할아버지-외손녀사위(H-L)		X(齊衰-X)
매형/매제-처남(N-O)	同生姉妹之夫-妻之同生兄弟*	X(大功)
동서(P)	妻之同生姉妹之夫*	X(大功)
고모부-처남의 아들(S-C)	伯母·叔母之夫-妻之兄弟之子*	X(大功)
이모부-처형/처제의 아들(T-d)	母之同生姉妹之夫-妻之姉妹之子*	X(大功-小功)
처삼촌-조카사위(U-a)	妻之伯父·叔父-姪女之夫*	X(大功)

36) 『高麗史』 卷64 <志18 禮6> 「凶禮」 [五服制度].

37) 명종 14년(1184)에 장인·장모의 服을 齊衰로 한 것을 제외하면, 고려가 망하기 직전인 공양왕 3년(1391)까지 이 복제가 유지되었다.

38) 義服이다.

39) 복제의 다섯 등급인 五服은 높은 등급부터 차례로 斬衰(참쇠)-齊衰(자쇠)-大功-小功-緦麻이다. 齊衰는 다시 다섯 등급으로 나뉘는데, 둘째 등급인 杖菴는 보통 자쇠 대신 菴親이란 용어로서 나타난다. 그러나 이 글에서는 자쇠이나 아니냐만으로 충분하므로, 기친 대신 자쇠로 표시하기로 한다.

친족관계	『고려사』 <형법지>의 상피친	『고려사』 <예지>의 복제
처외삼촌-생질녀의 남편(㉕-㉖)		X(大功-總麻)
처고모부-처남의 사위(㉗-㉘)	妻之伯母·叔母之夫 -(妻之)姪女之夫*	X(大功)
처이모부-처형/처제의 사위(㉙-㉚)		X(大功-總麻)
사촌매형/사촌매제-사촌처남(㉛-㉜)	堂姊妹之夫(-妻之堂兄弟)*	X(小功)
고종사촌매형/고종사촌매제-외사촌 처남(㉝-㉞)		X(X-總麻)
외사촌매형/외사촌매제-고종사촌 처남(㉟-㊱)		X(X-總麻)
이종사촌매형/이종사촌매제-이종사촌 처남(㊲-㊳)		X(X-總麻)
사촌동서(㊴)		X(總麻)
고종사촌동서-외사촌동서(㊵-㊶)		X(X)
이종사촌동서(㊷)		X(X)

복제에서 괄호 안의 것은 인척이 아닌 혈족으로 환원했을 때의 복제를 나타낸다. 예를 들어 장인-사위는 아버지-딸로, 매형/매제-처남은 자매-형제로, 동서는 자매로, 처삼촌-조카사위는 삼촌-조카딸로 환원하였다.⁴⁰⁾ 인척에 대한 복제는 장인-사위를 제외하면 전부 無服(표에서 X로 표시함)이기 때문에 혈족으로 환원한 복제를 살피지 않으면 너무 단순해지기 때문이다. <표 4>를 자세히 보면, 혈족으로 환원한 복제가 어느 편에서건 總麻 또는 無服에 해당하는 인척이면 다른 편에서 어떠한 服에 해당하느냐를 불문하고 상피하지 않았음을 알 수 있다. 또 양편에서 모두 大功에 해당하거나 양편에서 모두 小功에 해당하거나 한편에서는 대공이고 다른 편에서는 소공에 해당하는 인척이면 특정관아에서만 상피하였음을 알 수 있다. 마지막으로 한편에서 齊衰에 해당하고 다른 편에서 대공 이상(또는 소공 이상)에 해당

40) 중국과 한국의 당시 服制에서 여자가 출가하면 친정 식구들에 대해 복제의 등급을 낮추었고, 또 친정 식구들도 출가한 여자에 대해 복제의 등급을 낮추었다. <표 4> 이하에서는, 출가한 여자에 관하여 낮춘 후의 등급을 적용하였다.

하면 일반적으로 상피하였음을 확인할 수 있다. 이렇게 확인한 결과를 종합하면, 고려시대에 상피인척을 세 단계로 구별한 기준은 “그 인척을 혈족으로 환원했을 때의 복제가 무엇이냐?”였던 것이라고 볼 수도 있을 것이다.

다음으로 조선시대 인척에 대한 복제를 정리하면 <표 5>와 같다.

<표 5>

친족관계	『경국대전』의 상피친	『경국대전』의 복제
장인-사위(B-D)	妻親父-本宗女夫	總麻-X(齊衰)
아내의 할아버지-손녀사위(G-K)	妻親祖父-本宗孫女夫	X(齊衰-大功)
아내의 외할아버지-외손녀사위(H-L)		X(小功-X)
매형/매제-처남(N-O)	本宗姊妹夫-妻親兄弟	X(大功)
동서(P)	妻親姊妹夫	X(大功)
고모부-처남의 아들(S-C)	本宗三寸叔母夫-妻妾親同姓三寸姪*	X(大功)
이모부-처형/처제의 아들(T-d)	外親三寸叔母夫(-妻妾親異姓三寸姪)*	X(小功)
처삼촌-조카사위(U-a)	妻妾親同姓三寸叔-本宗三寸姪女夫*	X(大功)
처외삼촌-생질녀의 남편(V-b)		X(小功-總麻)
처고모부-처남의 사위(W-e)	妻妾親同姓三寸叔母夫-妻妾親同姓三寸姪女夫*	X(大功)
처이모부-처형/처제의 사위(X-f)		X(小功-總麻)
사촌매형/사촌매제-사촌처남(k-o)	本宗四寸姊妹夫-妻妾親同姓四寸兄弟*	X(小功)
고종사촌매형/고종사촌매제-외사촌처남(①-④)		X(X-總麻)
외사촌매형/외사촌매제-고종사촌처남(③-④)		X(X-總麻)
이종사촌매형/이종사촌매제-이종사촌처남(⑤-⑦)		X(X-總麻)

친족관계	『경국대전』의 상피친	『경국대전』의 복제
사촌동서(㉓)		X(總麻)
고종사촌동서-외사촌동서(㉔-㉕)		X(X)
이종사촌동서(㉖)		X(X)

<표 4>에서와 마찬가지로, 복제에서 괄호 안의 것은 인척이 아닌 혈족으로 환원했을 때의 복제를 나타낸다. <표 5>에서도 어느 편에서건 總麻 또는 無服에 해당하는 인척이면 다른 편에서 어떠한 服에 해당하느냐를 불문하고 상피하지 않았음이 나타난다. 그러나 일반적으로 상피한 인척과 특정관아에서만 상피한 인척을 구별하는 기준을 복제에서 찾을 수는 없다. 한편에서 齊衰에 해당하고 다른 편에서 대공 이상(또는 소공 이상)에 해당하면 일반적으로 상피하였음은 고려시대의 경우와 같지만, 어느 편에서건 大功에 해당하는 경우에는 특정관아에서만 상피한 인척이 있는가 하면 일반적으로 상피한 인척도 있다. 그런데 조선시대에도 고려시대처럼 처남, 동서와 특정관아에서만 상피하는 것으로 규정하였더라면, 양편에서 모두 大功에 해당하거나 양편에서 모두 小功에 해당하거나 한편에서는 대공이고 다른 편에서는 소공에 해당하는 인척은 특정관아에서만 상피한 것으로 나타났을 것이다. 따라서 조선시대에는 복제에 충실하게 상피인척을 단계화한 것이 아니라, 기본적으로 고려시대의 제도를 따르되 다만 현실적인 필요에서 인척간의 상피를 더 엄격하게 규정한 것이라고 해석하여야 할 것이다.

VI. 맺음말

기존의 연구에서는 상피친을 당시의 법조문에 따라 본종·외족·처족으로 분류하고, 친족의 종류가 무엇이든 대체로 4촌 이내의 범위에서 상피하였다고 분석하였다. 그리하여 당시에는 본종과 외족을 차별하지 않았을 뿐 아니라 처족도 본종 못지않게 비중이 컸다는 증거의 하나로 삼으려고 하였다. 친족관계에서 외족과 처족의 비중이 컸다는 증거로써 상피친의 범위를 이용한 것은 바람직하다고 하겠으나, 상피친 범위의 분석은 다소 부정확한 감이 있다. 상피친의 범위를 정확히 분석한 연구가 없진 않았지만,⁴¹⁾ 본종과 외족 사이에 약간이나마 상피 범위의 차이가 있

음을 확인하고서도 당시의 친족관계에서 양자를 차별하지 않았다는 근거로 삼으려고 한 문제가 있다. 그래서 이 글에서는 친족을 혈족과 인척으로 나누고 이들을 다시 세분하는 분류법을 써서 상피친의 범위를 분석한 결과, 혈족은 부계와 모계를 막론하고 직계로는 2대, 방계로는 4촌까지 전원 상피하였으며, 인척은 대체로 3촌까지 상피하였는데 아내의 부계와 모계를 차별하였음을 확인할 수 있었다. 또 혈족은 전원 일반적으로 상피하였는데 반해, 인척은 고려시대에는 직계인척만, 그리고 조선시대에는 2촌까지 추가하여 일반적으로 상피하였고 3촌 이하의 인척은 상피하더라도 특정관아에서만 상피하였음을 알 수 있었다. 이는 당시의 친족관념에서는 부계혈족과 모계혈족을 전혀 차별하지 않았다는 통설적 견해에도 부합한다. 본인의 부계혈족과 모계혈족을 전혀 차별하지 않았으므로, 배우자의 부계혈족과 모계혈족을 차별했다 하여 친족관계에 있어 부계와 모계를 차별했다고 할 수는 없을 것이고, 다만 인척 즉 처족을 혈족에 비해 덜 중요하게 취급했다고 보는 근거로 삼을 수 있을 뿐이라고 생각한다. 그러나 인척도 3촌까지는 대체로 상피하였고 4촌 인척 중에도 상피친이 있었으므로, 상피제도에 관하여도 인척을 꽤 중시하였다고 결론지을 수 있을 것이다. 인척이 친족관계에서 아무리 중요하더라도 완전히 혈족과 동등하게 대우할 수는 없다는 점은 당연하다. 그리고 인척에 관하여 상피친을 이와 같이 3단계로 나눈 것에는 服制가 작용했을 가능성도 있으므로, 인척에 대한 차별취급이라고 단순화할 수는 없을 것이라고 본다.

이 글에서는 법규정에 초점을 맞추어 상피제도를 살펴보았기 때문에, 사례를 통해 실제로 상피친 사이에 법대로 상피하였는지를 규명하지 않았다. 법규정에만 한정하더라도, 상피친의 범위가 『경국대전』 이후로 변한 것은 다루지 않았으며, 중국에서와는 달리 상피친을 단계화하고 그 단계화를 통해 관아를 두 群으로 나눈 이유와 기준이 무엇인지를 고찰하지도 않았다. 조선초기에 2촌인 인척에 관한 상피규정이 강화된 이유에 관해서도 막연히 술서혼속 때문일 것이라고 추측하였을 뿐, 확실한 증거를 찾지 못하였다. 이 글의 이러한 미진한 점들은 후속 연구를 통하여 보완하려고 한다.

투고일 2011. 5. 16

심사완료일 2011. 6. 3

계재확정일 2011. 6. 3

41) 盧明鎬, 위의 논문.

참고문헌

- 高麗史, 여강출판사 영인본, 1991.
- 高麗史節要, 東國文化社 영인본, 1960.
- 經國大典, 서울대학교奎章閣 영인본, 1997.
- 박병호, **한국의 법**, 세종대왕기념사업회, 1974.
- 李起明, **朝鮮時代 官吏任用과 相避制**, 백산자료원, 2007.
- 蔡雄錫, 『高麗史』 刑法志 譯註, 신서원, 2009.
- 金東洙, “高麗時代 의 相避制”, **歷史學報** 102, 歷史學會, 1984.
- 金重權, “조선조의 행정법제 특히 공무원법제에 관한 소고”, **土地公法研究** 제19집, 韓國土地公法學會, 2003.
- 김현라, “고려의 가족구조와 여성”, **여성정책논집** 제7권, 여성정책연구소, 2007.
- 盧明鎬, “高麗의 五服親과 親族關係 法制”, **한국사연구** 33, 한국사연구회, 1981.
- 박강우, “朝鮮朝 刑事節次에 있어서 證據裁判主義와 公正한 裁判”, **형사정책연구** 통권 60호, 한국형사정책연구원, 2004.
- 朴秉濠, “麗末鮮初의 親族의 稱呼와 範圍”, **서울대학교 法學** 제44권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2003.
- 朴千佑·李起明, “朝鮮前期 相避制 展開와 機能”, **長安論叢** 20, 長安大學, 2000.
- 徐壹教, “朝鮮王朝(1392-1910) 刑事制度의 研究”, **法制月報** 9권 7·8호, 法制處, 1967.
- 이기명, “朝鮮初期 相避制의 成立과 그 過程”, **東國歷史教育** 7·8, 東國大學校歷史教育科, 1999.
- 李起明, “15·16세기 綱常論의 社會規範化와 相避問題”, **역사와교육** 제9집, 역사와교육학회, 2000.
- 李起明, “朝鮮時代 言官相避制의 役割과 機能”, **慶州史學** 제22집, 경주사학회, 2003.
- 이기명, “조선시대 상피제의 운영실태 연구”, 동국대학교 박사학위논문, 2004.
- 李起明, “17世紀 士林政治의 政局動向과 相避制 運營”, **東國史學** 제40집, 東國史學會, 2004.
- 이성임, “조선시대 富平府使의 재임실태”, **인천학연구** 제2-1호, 인천대학교 인천학연구원, 2003.

- 李元宰, “조선전기 과거제도와 교육문화 연구”, 연세대학교 박사학위논문, 1996.
- 이재룡, “조선왕조 相避制의 역사적 의의”, **法學研究** 제20권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2009.
- 李存熙, “朝鮮前期 外官制 研究”, 단국대학교 박사학위논문, 1985.
- 李鍾吉, “朝鮮初 裁判의 公正에 관한 小考”, **清溪史學** 제5집, 韓國精神文化研究院清溪史學會, 1988.
- 張在天, “조선시대 성균관의 과거문화 연구”, **韓國思想과 文化** 제43집, 修德文化社, 2008.
- 韓相俊, “朝鮮朝의 相避制에 對하여: 官職을 中心으로”, **大丘史學** 9, 大丘史學會, 1975.

■ 부록-친족관계 도해

◎ 직계 1대

아버지 ㉠ ㉡
아들 ㉢

장인 ㉣
사위 ㉤

◎ 직계 2대

할아버지 ㉦
아내의 할아버지(처조부) ㉧
손자 ㉨
손녀사위 ㉩

외할아버지 ㉪
아내의 외할아버지(처외조부) ㉫
외손자 ㉬
외손녀사위 ㉭

◎ 방계 2촌

형제 ㉮
처남 ㉯

매형/매제 ㉺
동서 ㉻

◎ 방계 3촌

큰아버지/작은아버지 ㉼
고모부 ㉽
처삼촌 ㉾
처고모부 ㉿
조카 ㊀
조카사위 ㊁
처남의 아들(처조카) ㊂
처남의 사위(처조카사위) ㊃

외삼촌 ㊄
이모부 ㊅
처외삼촌 ㊆
처이모부 ㊇
생질 ㊈
생질녀의 남편(甥姪女婿) ㊉
처형/처제의 아들(처조카2) ㊊
처형/처제의 사위(처조카사위3) ㊋

1) 이 기호는 본문에서 친족관계를 나타내기 위해 사용한 기호와는 별개이다. 본문에서는 아버지를 ㉠로, 장인을 ㉣로 하여 알파벳 대문자와 소문자를 사용하였으나, 여기서는 검색의 편의를 위해 아래 그림에 나타나는 남자들을 혈족과 혈족의 배우자는 왼쪽 위부터 순서대로 ㉠~㉨, ㉩로 지정하고, 기타 인척은 역시 왼쪽 위부터 순서대로 ㉠~㉭로 지정하였다.

2) '이질'(姨姪)이라고도 한다.

3) '이질녀서'(姨姪女婿)라고도 한다.

◎ 방계 4촌

사촌형제 ㉠ ㉡

외사촌형제 ㉢ ㉣

사촌매형/사촌매제 ㉤ ㉥

외사촌매형/외사촌매제 ㉦ ㉧

사촌처남 ㉨ ㉩

외사촌처남 ㉪ ㉫

사촌동서 ㉬ ㉭

외사촌동서 ㉮ ㉯

고종사촌형제 ㉰ ㉱

이종사촌형제 ㉲ ㉳

고종사촌매형/고종사촌매제 ㉴ ㉵

이종사촌매형/이종사촌매제 ㉶ ㉷

고종사촌처남 ㉸ ㉹

이종사촌처남 ㉺ ㉻

고종사촌동서 ㉼ ㉽

이종사촌동서 ㉾ ㉿

<Abstract>

Sangpi-chin of Goryeo Dynasty and Early Choseon

Kim, Youngsuck*

The *Sangpi* (相避) system prohibited close relatives from working at the same government department. The purpose of this system was to prevent influence of a few families' power and corruption caused by their collusion. The term for relatives who could not work at the same government department is '*Sangpi-chin* (相避親)'. This article focuses on the range of *Sangpi-chin*.

To analyze the range of *Sangpi-chin*, previous studies classified relatives into three groups - *Bonjong* (本宗), *Oejok* (外族), and *Cheojok* (妻族). Although this classification is in accordance with the then Codes, it still has two problems. One problem is that relatives included in *Bonjong* are different from those of ancient China though it uses the same term as in ancient China's classification. The other is its conclusion that the *Sangpi* system discriminated against maternal blood relatives.

This Article classifies relatives into blood relatives and relatives by marriage. Blood relatives are subclassified into lineal group and three non-lineal groups - both-paternal, one-side-paternal (=one-side-maternal) and both-maternal. Relatives by marriage are subclassified into relatives by one marriage and relatives by two marriages. According to this classification, it is verified that neither maternal blood relatives nor paternal blood relatives were discriminated against at all under the *Sangpi* system. It is also concluded that the *Sangpi* system discriminated against relatives by marriage and in favor of blood relatives only a little. These conclusions are in accordance with the then conception of relatives.

There can be another classification. *Sangpi-chin* is classified into two groups. One includes all blood relatives who are *Sangpi-chin* and some relatives by marriage who are *Sangpi-chin*, while the other includes other relatives by marriage who are

* LL.D. Candidate, College of Law, Seoul National University.

Sangpi-chin. Relatives included in the former group could never work at the same government department at all. Those in the latter group could work at the same government department to some extent. Some departments prohibited all *Sangpi-chin* from working together, while others prohibited only those included in the former group from working together. While all blood relatives are included in the former group, relatives by marriage are classified into two groups. It is assumed that this classification was influenced by mourning degrees.

Keywords: the *Sangpi* system, *Sangpi-chin*, paternal blood relative, maternal blood relative, relative by marriage, mourning degrees