

「高麗史」刑法志 小考

尹 熙 勉*

- I. 序
- II. 構成
- III. 編纂目的

- IV. 編纂者와 利用資料
- V. 結語

I. 序

高麗時代의 歷史를 연구하는데 가장 基本이 되는 史書는 「高麗史」이다. 따라서 「高麗史」를 체계적으로 이해하고자 史學史的 檢討를 꾸준히 집중시켜 온 것은 당연한 일이었다 하겠다. 그리고 「高麗史」를 全體的으로 뿐만 아니라 部分別로도 연구해 왔는데, 그 가운데 志에 대한 것이 많은 것은 志가 制度를 연구하는데 基本資料가 되기 때문이었다.¹⁾

高麗의 法制를 살펴보는데 기본이 되는 것은 刑法志이다. 刑法志에 記錄되어 있는 高麗律令의 性格을 이해하기 위해 唐律과 比較해 보기도 하

* 全南大 師大 國史教育科

1) 「高麗史」志에 대한 研究로는 다음과 같은 論文들이 있다.

車柱環, 「高麗史」樂志 唐樂考, 震檀學報 23, 1963.

李基白, 「高麗史」兵志의 檢討, 震檀學報 31, 1967; 高麗兵制史研究, 1968.

旗田魏, 「高麗史」地理志について, 朝鮮中世社會史の研究, 1972.

李熙德, 高麗時代 五行說에 대한 研究 五行志를 中心으로, 歷史學報 79, 1978.

李範稷, 「高麗史」禮志의 分析, 韓沽昉博士停年紀念論叢, 1981.

——, 「高麗史」禮志 吉禮의 檢討, 金哲俊博士華甲紀念史學論叢, 1983.

鄭容淑, 「高麗史」刑法志 奴婢項의 檢討, 韓國史研究 46, 1984.

고, 또 宋律과 비교해 보는 연구도 있었다.²⁾ 그리고 歸鄉罪 같은 高麗獨自의 刑罰을 통하여 社會構造를 파악해 보려는 연구도 있었다.³⁾ 결국 이러한 노력의 결과 高麗律令에 대한 파악이 어느 정도는 가능하게 되었다고 생각한다. 그러나 각 연구들 간에는, 특히 高麗律令의 편찬여부에 대해서는 의견의 불일치를 보이고 있으며, 또한 刑法志에 所載된 律令의 歷史的 側面에 대해서는 고려하지 않는 문제점을 나타내 보이고 있다. 따라서 高麗律令의 올바른 파악을 위해서는 기본자료가 되는 刑法志의 검토가 선행되어야 한다고 생각한다. 本稿를 작성한 이유도 여기에 있다고 하겠다. 즉 刑法志의 構成, 刑法志를 作成한 目的, 그리고 刑法志의 編纂者와 利用資料 등 刑法志 전반에 걸친 개괄적 검토를 통하여 「高麗史」 자체에 대한 종래의 이해를 재파악해보고, 또 刑法志에 수록되어 있는 高麗律令의 성격과 高麗律令의 편찬여부에 관해서도 살펴보려고 한다.⁴⁾

刑律에 어둡고, 또 明確한 記錄의 不備로 인하여 推論에 그치고 있음을 자인한다. 是正있기를 바란다.

Ⅱ. 構 成

「高麗史」는 주지하는 바와 같이 太祖代부터 編年體로 편찬되어 오다가

2) 淺見倫太郎, 朝鮮法制史稿, 1922.

花村美樹, 高麗律, 朝鮮社會法制史研究, 1937.

仁井田陞, 唐宋の法と高麗法, 東方學 30, 1965.

武田幸男, 朝鮮의 律令制, 岩波世界歴史 6, 1971.

洪中昇, 高麗における唐律の繼承と歸鄉刑・充常戶刑, 歷史學研究 483, 1980.

林奎孫, 高麗律 一名例律一, 아카데미論叢 3, 1975.

——, 高麗律令, 東國大學校論文集 13, 1974.

3) 文炳萬, 麗代 歸鄉考, 歷史學報 24, 1964.

北村秀人, 高麗時代의 歸鄉刑・充常戶刑について, 朝鮮學報 81, 1976.

蔡進錫, 高麗時代의 歸鄉刑과 充常戶刑, 韓國史論 9, 1983.

4) 최근에 刑法志에 대한 論文이 나온 바는 있다. (辛虎雄, 高麗史 刑法志의 檢討, 南都永博士華甲紀念史學論叢, 1984) 그러나 刑法志 各項目에 대한 用語, 記事의 解釋에 그치고 있는 정도에 불과 하다.

前朝의 제반 제도 문물에 대한 인식이 필요하다는 시대적 요청에 의해 世宗 31年 正月에 紀傳體로 편찬하기로 결정되고, 그 후 2年 뒤인 文宗 元年 8월에 완성되었다. 志는 편년체에서는 볼 수 없었던 것으로 高麗의 전반적인 制度, 文物을 이해하기 위한 것이었다.⁵⁾ 「高麗史」刑法志도 高麗의 法制를 이해하기 위하여 설정한 것이었음은 물론이다.

우선 「高麗史」刑法志의 構成을 알아보기 전에 「高麗史」志와 中國 歷代史書의 志의 篇目을 비교해 보면 <表 1>과 같다.

<表 1> 高麗史와 中國史書 志의 篇目比較

書 名	高麗史	元史	宋史	新唐書	舊唐書
順 序					
1	天 文	天 文	天 文	禮 樂	禮 樂
2	曆	五 行	天 五 行	儀 衛	音 樂
3	五 行	曆	律 曆	車 服	曆
4	地 理	地 理	地 理	曆	天 文
5	禮 樂	河 渠	河 渠	天 文	五 行
6	輿 服	禮 樂	禮 樂	五 地	地 理
7	輿 服	祭 祀	儀 衛	地 理	職 官
8	選 舉	輿 服	儀 衛	選 舉	輿 服
9	百 官	選 舉	輿 服	百 官	經 籍
10	食 貨	百 食	選 職	兵 食	食 貨
11	兵 法	兵 法	職 食	食 貨	刑 法
12	刑 法	刑 法	兵 法	藝 文	
13			刑 法		
14			藝 文		
15					

<表 1>을 보면 「高麗史」志의 篇目은 「宋史」, 「元史」를 따르고 있음을 알 수 있다. 그 가운데 禮志와 樂志가 「元史」에는 함께 묶여져 있음에 반해 「宋史」에는 각각 분리되어 있고, 또 祭祀志가 없는 점으로 보아 「高麗史」는 「宋史」를 더 따른 것으로 생각할 수도 있다. 그러나 「高麗史」에는 「元史」

5) 李基白, 高麗史解題, 韓國史學의 方向, 1978, p. 54.

와 같이 「宋史」의 儀衛, 輿服志가 輿服志로 함께 정리되고 있고, 특히 藝文志가 함께 없는 등 전체적으로 「元史」의 志 篇目 構成과 순서에 따르고 있다고 하겠다.⁶⁾

〈表 2〉 高麗史와 中國史書 刑法志의 項目比較

唐 律	高 麗 史	元 史	宋 史	新·舊唐書
名例① ◎衛禁 職制② 戶婚④ ○廐庫 ○擅輿 盜賊⑧ ○鬪訟 ○詐僞 ○雜律 ◎捕亡 ○斷獄	名例① 五刑 刑杖式 辜限 禁刑 ○公式 相避 官吏給暇 避馬式 公牒相通式 職制② 奸非③ 戶婚④ 大惡⑤ 殺傷⑥ 禁令⑦ 盜賊⑧ 軍律⑨ 恤刑⑩ 訴訟⑪ ○奴婢	①名例 五刑 五服 十惡 八議 贖刑附 ◎ 衛禁 ②職制(上下) 祭令 學規 ○ ○ ③軍律 ④戶婚 食貨 ○ ⑤大惡 ⑥奸非 ⑦盜賊 詐僞 ○ ⑧訴訟 鬪毆 ○ ⑨殺傷 ⑩禁令 雜犯 ○ 捕亡 ◎ ⑪恤刑 平反 ○	項目區分 없음	項目區分 없음

「高麗史」志의 篇目이 「元史」의 志의 篇目を 따르고 있다면 刑法志의 項

- 6) 「高麗史」가 「元史」와 다른 것은 祭祀志와 河渠志가 빠져있는 점인데, 祭祀志는 禮志에 속할 수 있는 것이고, 또 河渠志는 우리나라의 地理의 여건으로 보아 불가피한 것이라 하겠다. (邊太燮, 高麗史의 研究, 1982, p.51).

目は 실제 어떠한가. 「高麗史」刑法志와 中國 史書의 刑法志의 項目을 비교해 보도록 하겠다. <表 2>

<表 2>에서 보듯이 「高麗史」刑法志의 13個 項目 가운데 <公式>, <奴婢>의 두 項目을 제외한 11個 項目은 「元史」刑法志 20個 項目 가운데에 설정되어 있는 것들이다. 「高麗史」凡例에서

A) 按歷代史志 代各不同 至於唐志 以事實組織成篇 難於攷覈 今纂高麗史 志準元史 條分類聚 使覽者易攷焉

이라 하여 唐志에 이르기까지 事實을 組織成篇하여 考覈하기 어려움이 있으니 條分類聚의 구성을 한 「元史」를 따른다고 하였다. 실제 刑法志의 項目構成을 보더라도 「元史」에 準하여 條分類聚하는 凡例에 충실하고 있음을 알 수 있다.⁷⁾ 그러나 項目의 배열순서에 차이가 있고, 「元史」에는 없으나 「高麗史」에는 있는, 또 반대되는 <公式>, <奴婢>項目들이 있음을 본다. 이러한 項目의 配列順序와 項目數의 차이에 대해서 나름대로 다음과 같이 해석해 볼 수 있지 않을까 한다. 우선 配列에 있어서는 「元史」의 순서가 다분히 무계획적인 인상에 비해 高麗史의 그것은 오늘날의 刑法總則에 해당하는 <名例>를 冒頭로 하여 官僚體制 運營에 필요한 <公式>, 官吏의 職務上의 責任과 非違에 대한 罰則을 든 <職制>를 두어 官僚體制 운영에 필요한 규정을 앞에 설정하고, 다음 <奸非> 以下 <軍律>까지는 家庭倫理에서 社會倫理로의 순서를 취하고 있다고 하겠고, <恤刑>, <訴訟>은 刑律운영에 대한 것이라고 대략 해석해 볼 수 있을 것 같다. 따라서 「高麗史」刑法志의 項目順序는 다분히 계획적인 설정이라고 생각한다.⁸⁾ 다음 項目數에

7) 「高麗史」凡例는 「元史」의 凡例를 베낀 것이다. (邊太燮, 高麗史·高麗史節要의 纂修凡例, 韓國史研究 46, 1984). 「元史」의 志 구성은 「宋史」의 條分件列에 따른다고 凡例에서 밝히고 있다. 그런데 表<2>의 刑法志 구성을 한예로 보면 「宋史」는 項目區分이 되어있지 않다. 따라서 「元史」가 더 條分件列에 忠實하다 하겠고, 「高麗史」는 凡例에서 뿐 아니라 실제 구성상으로도 이러한 元史에 따르고 있다 하겠다.

8) 配列順序의 差異에 대해서 重要度 인식의 차이에서 연유한다 하고 여러각도에서 해석하기도 한다. (鄭容淑, 『前揭論文』, pp. 66~67) 그러나 중요성에 어떤

差異가 있었던 것은 다른 志와 중복되는 것을 피해보려는 계획도 있고, 또 「元史」의 項目 그대로 따르기에는 資料가 부족했기 때문이라 생각된다. 예를 들면 祭令, 學規, 食貨 등의 項目은 禮志나 世家, 選舉志, 食貨志에서 정리할 수 있는 것들이었다.⁹⁾ 또한 자료면에서는 設定된 殺傷, 軍律, 訴訟등은 科條의 記事도 없이 編年의 記事로 겨우 설정해 놓고 있는 실정을 감안한다면 「元史」와 같은 項目設定은 무리였기 때문이었다고 생각한다. 결국 刑法志의 構成은 「元史」의 구성과 다소 差異가 나타나고 있는 있지만 전반적으로 「元史」를 따르고 있다고 할 수 있겠다.¹⁰⁾

그러나 「高麗史」 刑法志는 「元史」 刑法志와 서술내용에 있어서 差異가 있다. 그 한가지 예로 兩志의 職制를 들어보도록 하겠다.

B) ① 諸官府印掌 長官掌收 次官封之 差故即以牒發次官 次其下者第封之 不得付其私之 諸郡縣城門鎖鑰 並從有司掌之(「元史」卷 102 志 50 刑法 1 職制上)

② 官吏臨監自盜 及臨監內受財枉法者 徒杖勿論 收職田歸鄉 … 三年一度 考閱僧籍 成宗五年八月 始令十二牧 挈妻子赴任 … 顯宗七年五月 刑部奏 官吏監臨自盜者 勿計贓物多少 並除名 流本貫 從之(「高麗史」84 刑法 1 職制)

즉, 元史 刑法志에는 律令만 기재되어 있을 뿐 年代表示한 기록은 없다.

일관된 原則이 있어야 하지 않을까. 결국 刑法志 項目의 配列은 본문에서 설명한 것처럼 계획적인 것이라 하겠다. 그밖에 「元史」 刑法志에 없는 〈奴婢〉의 설정에 대해서는 3章 參照.

9) 鄭容淑, 前揭論文 p. 67.

10) 「高麗史」 志의 篇目구성 뿐만이 아니라 刑法志 項目構成의 경우를 보아도 高麗史는 「元史」를 모 델로 하겠다는 凡例의 原則을 확인할 수 있겠다. 이처럼 「高麗史」가 「元史」를 따른 이유에 대해 「元史」가 明太祖의 주판이 크게 반영된 君主中心의 史書였기 때문에 國王爲主의 歷史를 편찬하려는 의도의 소산이라고 해석하기도 하며(韓永愚, 高麗史와 高麗史節要의 比較, 朝鮮前期史學史研究, 1981, p. 91.), 조선초기에 元史가 널리 읽히고 참고한 것은 「遼史」를 편찬한 明初의 學者인 宋濂, 王禕 등의 영향 때문이라고 보기도 한다(邊太燮, 高麗史의 研究, p. 149). 그 以外에 志를 여러 項目으로 분류, 정리하여 參考하기 편리한 元史에 더 깊은 관심을 나타낸 것이라는 견해도 있다.(鄭容淑, 前揭論文, p. 65). 본문에서 살펴본듯이 「高麗史」의 篇目, 項目區分으로 보아 「元史」 답습은 凡例에서 밝힌 것처럼 條分類聚의 原則에 충실한 「元史」가 더 組織적이고 參考하기 편리했던 것이 앞선 理由라고 생각한다.

(B-①) 이에 반하여 「高麗史」刑法志에는 年代表示 없는 記事(科條的 記事)와 年代表示가 있는 記事(編年的 記事)가 함께 기재되어 있다. (B-②) 그러면 「元史」刑法志의 條分件列(條分類聚)의 구성에 따르면 전체적으로 同一한 項目을 설정하고 있는 「高麗史」刑法志가 왜 記事內容에 있어서는 차이가 보이는 것일까. 「高麗史」刑法志에 編年的 記事를 기재한 것은 다른 志에도 編年的 記事가 기재되어 있어 별다른 문제가 되지 않을 수도 있다. 그러나 志의 성격상 刑法志는 元史의 경우처럼 科條的 記事로 이루어졌어야 할 것이었다. 그런데도 불구하고 刑法志에 科條的 記事 뿐 아니라 編年的 記事가, 더구나 編年的 記事가 더 많이 수록된 것은 「元史」처럼 律令만 실기에는 高麗의 律令이 풍부하게 남아있지 않았기 때문이었다고 생각한다.¹¹⁾

Ⅲ. 編纂目的

刑法志를 편찬한 것은 高麗의 律令을 정리하여 고려시대의 法制를 이해하기 위한 것임은 물론이다. 그러나 단순히 정리, 이해하는 것에 그치는 것이 아닌 그 以上の 目的이 담겨져 있는 것이 아닐까 한다. 우선 刑法志의 序文을 보도록 하자.

C④ 高麗一代之制 大抵皆倣乎唐 至於刑法亦採唐律 參酌時宜而用之 曰獄官令二條 名例十二條 衛禁四條 職制十四條 戶婚四條 廐庫三條 禮典三條 盜賊六條 鬪訟七條 詐僞二條 雜律二條 捕亡八條 斷獄四條 總七十一條 刪煩取簡 行之一時 亦不可謂 無據 ⑤然其弊也 禁網不張 緩刑數赦 姦兇之徒 脫漏自恣 莫之禁制 及其季世 其弊極矣 ⑥於是 有建議雜用元朝議刑易覽・大明律以行者 又有兼採至正條格言行事宜成書以進者 此雖切於救時之弊 其如大綱之已隳 國勢之已傾何 ④今以見於史者 記其梗概 使考得失 作刑法志(「高麗史」卷 84 刑法 1)

刑法志의 序文 全文을 내용상 네 부분으로 나누어 보았다. ②에서는 高麗

11) 刑法志에 이용된 자료에 대해서는 4章에서 언급하였다.

의 刑法은 唐律을 時宜에 맞게 참작하여 사용했다는 것을 말하였고, ⑤에서는 점차로 法습이 해이해져서 末期에는 그 폐단이 극에 달했다고 하였다. 그리고 ⑥에서는 그 폐단을 구하기 위해 議刑易覽, 大明律, 至正條格을 混用하여 施行하자고 건의하는 자도 있었고, 또 책을 만들어 바치는 자도 있었으나 이미 나라가 기울어져 소용이 없었다고 하고 있다. 이러한 刑法志 序文의 서술은 다른 志의 序文과 대략 비슷한 것으로 곧 高麗의 滅亡을 필연적인 것으로 하려는 의도를 담고 있는 것이라 하겠다. 즉 朝鮮王朝의 建國을 正當化시키려는 目的이라 할 수 있는 것이다.¹²⁾ 따라서 刑法志 편찬에 나타난 첫번째 목적으로 우선 이점을 들 수 있을 것이다.

「高麗史」 刑法志에 나타난 두번째 목적으로 들 수 있는 것은 ④에서 ‘使考得失’이라 한 것에서 처럼 敎訓을 삼고자 한 점일 것이다. 그러면 어떠한 것을 敎訓으로 삼으려 한 것일까. 이를 알기 위해서는 刑法志의 내용을 살펴볼 필요가 있을 것 같다.

刑法志의 내용은 잡다하고 그 범위는 多岐에 걸쳐있다. 왜냐하면 刑法規定은 각 분야와 관계가 있기 때문이다. 예를 들면 鄭道傳의 「朝鮮經國典」 下 憲典後序에

D) 臣又按 憲者六典之一 而五者莫不資是以有成 故吏典之黜陟 非憲則無以公其選
戶典之徵歛 非憲則無以均其法 禮典之節度 非憲則無以肅其饒 政典之號令 非憲
則無以威其衆 工典之興作 非憲則無以省其力而合其度矣…蓋五者 各一其事 有錯見
於六典之中者 則各於其典 隨其意而論之 而憲典無乎不在 輔治其法 莫備於此也

라 하여 憲典(刑典)은 大典의 하나이지만 나머지 五典이 모두 이 憲典에 힘입어서 된 것이라 하였다. 또 憲典이 그 어느 것에도 들어있지 않은 것이 없다고 하였다. 결국 鄭道傳의 이 말은 「高麗史」 刑法志의 잡다한 내용을 말해준다 하겠다. 그런데 잡다한 刑法志의 내용 중에서도 보다 더 중점을 둔 부분이 있다.

12) 李基白, 高麗史解題, pp. 57~58.

刑法志 중에서 가장 많은 분량을 차지하는 것은 禁令條이다.¹³⁾ 禁令이 많다는 것은 律令이 해이해졌다는 것을 나타내기 위한 것이라 할 수 있다 (사료 C-⑤). 이는 고려의 滅亡을 弭연화 하려는 의도라고 생각되며, 더 나아가 前代처럼 律令이 해이해져 禁令이 많이 나오지 않도록 경계하려는 敎訓의인 면을 갖고 있는 것이라고 생각해 볼 수 있겠다. 실제 禁令의 내용을 분석해보면 모두 130여개 條目¹⁴⁾의 編年的 記事에서 佛教, 僧侶에 대한 것이 30여개로 가장 많고, 奢侈禁止에 관한 記事가 20여개로 두번째로 많다. 이처럼 佛教, 僧侶에 대한 禁令과 奢侈에 대한 禁令이 많다는 것은 이러한 것들을 경계해 보려는 목적에서 나타난 결과로 생각된다. 「高麗史」의 편찬자들이 儒學者라는 점을 생각한다면 더욱 의도적인 것이라 할 수 있겠다.

그런데 禁令條의 내용이 佛教, 奢侈禁止에 편중되어 있는 것을 형법지 편찬 당시 자료상의 문제에서 나타난 우연한 결과로 볼 수도 있다. 그러나 형법지라는 것은 다른 志와도 관련이 있는 것이기 때문에 편찬시에 크게 重複되지 않는 범위에서 자료들을 정리, 分載하였을 것이다. 따라서 그 중에서도 禁令條가, 또한 佛教, 奢侈에 대한 내용이 가장 많다는 것은 이를 고려조에 대한 하나의 반성으로 삼고 敎訓으로 삼기 위한 것으로 생각하는 것이 자연스럽지 않을까 한다.¹⁵⁾

「高麗史」刑法志 편찬에 담겨있는 또 한가지 목적으로 지적할 수 있는 것은 刑法志의 성격에서 오는 實用性이라 하겠다. 즉 高麗時代의 律令格

13) 刑法志에 編年的 記事는 22王에 걸쳐 252個의 記事가 있다. 그 가운데 가장 많은 것은 禁令條로 20王 91個의 記事, 職制의 17王 53個, 恤刑의 10王 29個의 記事 순이다.

14) 禁令條 91個의 編年的 記事를 내용에 따라 하나하나 구분해 보면 130여개가 된다.

15) 禁令條에는 科條的 記事가 모두 28個가 있다. 그 가운데 僧侶에 관한 것은 鄉所部曲人 出家禁止와 僧侶의 民家寄宿禁止 2個뿐이고, 奢侈에 관한 것은 하나도 없다. 이러한 것을 보더라도 禁令條 編年的 記事에서 佛教, 僧侶, 奢侈에 대한 것이 편중되어 있다는 사실은 高麗에 대한 反省의 자료로, 또 敎訓으로 삼아 경계해 보려는 編纂者의 의도를 더욱 확실하게 해준다고 하겠다.

式이지만 조선조에 들어와서도 실제 유용하게 사용할 수 있는 것을 형법지에 수록하여 參考하려는 목적도 있었다고 생각한다. 앞서 <表 2>에서 보듯 「元史」 刑法志에 없는 <公式>, <奴婢>의 項目이 「高麗史」 刑法志에 설정된 것이 바로 실용적인 目的의 한 예라 할 수 있겠다.

公式이란 官僚體制를 운영하는데 필요한 法令으로 「式」이란 名稱에서 알 수 있듯이 施行의 細目規定이다. 그 중 相避란 官吏任用에, 給暇란 官吏의 生活, 機構의 운영에 필요한 것이었다. 그리고 避馬式이란 官吏들의 位階에 따른 禮節에 대한, 公牒相通式은 各 官署, 官吏間의 연락, 禮儀에 관한 施行規定이었다. 이러한 내용의 규정들은 조선시대에 있어서도 官僚體制를 운영하는데 실제 필요한 것들이었다.

또한 <奴婢>의 項目은 刑法志 가운데 유일하게 序文이 있는데,

E) 夫東國之奴婢 大有補於風俗 所以嚴內外 等貴賤 禮儀之行 靡不由此焉 高麗奴婢聽理之法 可採者多矣 故於刑法志 并附焉(高麗史 卷 75 刑法 2 奴婢條)

이라 하여, 奴婢는 풍속에 큰 도움이 되는 것으로 內外를 엄히 하고 貴賤을 나누며 禮儀가 행해지는 것이 노비에 연유하지 않는 것이 없다고 하고 고려의 노비법이 가히 본 받을 것이 많기 때문에 刑法志에 附載한다는 것이다. 이는 奴婢의 起源은 罪人이라는 認識에서 奴婢의 項目이 刑法志에 설정된 점도 생각할 수 있지만, 보다 직접적으로는 고려시대 노비에 대한 규정이 조선시대에도 실제 도움이 된다는 생각에서 「元史」 刑法志에도 없는 項目을 特別히 따로 설정한 것이라 하겠다.

이상에서 살펴보았듯이 「高麗史」 刑法志의 편찬에는 朝鮮朝의 建國을 正當化하려는 目的과 함께, 高麗의 滅亡을 반성하고 전철을 밟지 않으려는 敎訓의인 目的도 담겨있다고 하겠다. 그리고 高麗의 法制이지만 조선시대에서도 실제 이용할 수 있는 것을 收錄한 實用的인 目的도 있었다고 생각한다.

Ⅳ. 編纂者와 利用資料

「高麗史」刑法志를 편찬한 사람은 누구일까. 이를 알아보기 위해서는 우선 「高麗史」編纂에 參與한 사람들을 알아볼 필요가 있다. 「高麗史」卷首에 春秋館事 3, 編修官 4, 記注官 10, 記事官 15名 등 모두 22名의 편찬자 명단이 나와있다. 그러나 누가 어느 部分을 편찬했는지 구체적으로 명시되어 있지 않다. 그런데 「文宗實錄」卷 12 文宗 2年 2月 甲申條에,

F) 命金宗瑞與鄭麟趾等撰之 宗瑞等以爲編年 難以詳備 乃從紀傳之法 分科責成 命崔恒·朴彭年·申叔舟·柳誠源·李克堪撰列傳 盧叔全·李石亨·金禮蒙·李芮·

〈表 3〉

高麗史 編纂者

職責	이	름	紀	志	表	列傳	職責	이	름	紀	志	表	列傳
春秋館事	金宗瑞	鄭麟趾	△	△	△	△	記事官	金之慶	閔福				
	鄭金	許	△	△	△	△		柳誠源	李克堪				○
	金許	李	△	△	△	△		朴尹起	文命	○	○	○	○
	李先	齊	△	△	△	△		朴文命	趙洪				
編修官	鄭昌孫	辛碩祖	△	△	△	△	記事官	金中	趙治				
	崔恒	盧叔全	○	○	○	○		禹承錫	長全	○	○	○	
記注官	李亨	石叔舟	○	○	○	○		李孝仁	金子				
	申彭年	朴德之				○		李孝仁	金子				
	崔魚	金禮						金瑞	伯				
	金梁	李誠						吳					

※ △: 潤

○: 撰

尹起猷·尹子雲等 分撰紀志年表 宗瑞與麟趾·許翽·金銑·李先齊·鄭昌孫·辛碩祖等 刪潤之

이라 하여 「高麗史」編纂者와 편찬부분에 대한記錄이 남겨져 있다. 이를 「高麗史」卷首에 나타난名單과 합해 表를 작성해 보면 다음과 같다.¹⁶⁾

〈表 3〉을 보면 직책으로 春秋館事, 編修官, 記注官, 記事官의 네 부류로 구성되어 있으나 크게 두 부류로 나눌 수 있다. 우선 金宗瑞 以下 刪潤을 담당한 사람들은 春秋館 堂上으로 金宗瑞의 지휘하에 凡例를 작성하여 편찬의 方針을 세우고, 刪潤했다는 말 그대로 作成해 놓은 紀, 志, 列傳 등을 수정하고 補完하였을 것이다. 그리고 堂下官 以下는 실제 各部門을 方針에 따라 자료를 수집, 分類, 整理하여 편찬하였을 것이다. 列傳은 직책상으로 보아 編修官 崔恒의 지휘하에 記注官 申叔舟, 朴彭年, 記事官 柳誠源, 李克堪이 편찬하였을 것이지만 누가 어느 부분을 擔當했는지는 모르겠다. 다만 崔恒과 朴彭年이 列傳編纂에 더 깊게 관여하였을 것으로 생각된다. 왜냐하면 世宗 31년에 編年體 「高麗史」를 紀傳體로 史體를 변경하는데 주동이 된 사람들이 이들이기 때문이다.¹⁷⁾

表는 中國史書의 表와는 달리 「三國史記」에 준하여 年表만 만든 간단한 것이므로 그다지 힘을 기울인 것은 아니었다고 생각하여 별개로 놓는다면, 紀와 志의 편찬은 分撰했다는 사실에서(사료 F)) 紀만을 편찬한 史官과 志만을 편찬한 史官으로 구분해 볼 수 있겠다. 그리고 職責序列로 보아 編修官 盧叔全과 記注官 李石亨의 지휘하에 편찬되었을 것이다. 물론 史料 F)에서 거론하고 있는 史官들만이 紀나 志를 편찬한 것은 아니었다. 예컨대 訥齋集에,

G) 癸酉(端宗 元年) 十月 世祖靖難 以領議政輔政 謂鄭麟趾曰 欲作地圖 誰可任此
事者 麟趾薦直殿梁誠之 曾修高麗史地理志 宜命此人爲之 遂公以掌之(訥齋集 卷6)

16) 〈表 3〉에서 癸酉靖難과 端宗復位에 관련되어 「高麗史」卷首 名單에 빠지게 되었던 金宗瑞, 許翽, 朴彭年, 柳誠源의 직책과 位置(순서)는 「高麗史節要」「世宗實錄」編纂者 명단을 參酌하여 보충한 것이다.

17) 世宗實錄 卷 123 世宗 31年 2月 癸酉條

附錄 南原君政案)

라 하여 梁誠之가 「高麗史」地理志를 편찬했다는 것이 보이기 때문이다. 따라서 <表 3>에 보이는 春秋館堂上과 列傳을 편찬한 史官들을 제외한 모든 史官들이 紀와 志를 편찬했을 가능성이 있다고 하겠다. 그러나 현재로서 사료 F), G)에 나타난 7名 이외에 志의 편찬자에 대한 별다른 기록을 찾을 수 없었다. 결국 이들 가운데서 刑法志 편찬자를 가려낼 수 밖에 없었다.

이들 史官이 志를 편찬할 때 있어서 앞서 梁誠之의 경우에서 보듯 篇目別로 나누어 각각 편찬하고 나중에 종합하였을 것이다. 그러면 누가 刑法志를 편찬했을까. 확실한 것은 아니지만 個人的 履歷을 볼 때 李芮일 가능성이 크다고 생각한다. 李芮의 卒記를 보면 다음과 같다.

H) 刑曹判書李芮卒…芮字可城 陽城人 贈兵曹判書全之之子…正統戊午 中進士 辛酉 中文科第三人 拜軍器寺直長 癸亥 選補集賢殿博士…己卯 拜僉知中樞府事 歷工戶吏刑四曹參議…丁亥 轉刑曹參判 辛卯 出拜黃海道觀察使 壬辰入爲吏曹參判 癸巳 守知中樞府事 甲午 拜司憲府大司憲 遷開城府留守…庚子 拜漢城府判尹 移刑曹判書 至是卒 年六十二(成宗實錄 卷 124 成宗 11年 12月 庚午條)

李芮의 이력에서 우선 눈에 띄는 것은 그가 刑曹參議, 參判, 判書 등 刑曹에 많이 補任되었다는 점이다. 조선시대 관료의 관직임명이 반드시 個人的 전공에 맞추었다고는 생각하기 어렵지만 李芮의 경우 刑曹에 자주 임명되었다는 것은 그가 刑律에 밝았기 때문이 아닐까. 「高麗史」편찬자들의 履歷에 대해 자세한 조사가 있어야 되겠지만 우선 刑法志의 편찬은 記注官 李芮가 담당했다고 추측하고자 한다.¹⁸⁾

다음, 刑法志 13箇 項目에 分載되어 있는 記錄들은 어디에서 採取한

18) 李芮 이외에 刑法志를 편찬했을 가능성이 있는 사람들로서는 世祖代 以來 經國大典을 편찬함에 있어 刑典을 讎校한 梁誠之(世祖實錄 卷 33 10年 5月 丁卯條), 尹子雲, 李石亨(世祖實錄 卷 39 12年 9月 戊子條) 등도 생각해 볼 수 있을 것 같다. 個人的 履歷으로 비추어 李芮가 더 가능성이 크다고 생각한다.

것일까.

- I) ① 高麗制度條格 史多闕略 今取古今詳定禮·式目編修錄 及諸家雜錄 作諸志(纂修高麗史凡例)
 ② 凡詔教及諸臣書疏 所載條件可分者 各以類摘取 分入諸志 餘則書世家及傳(上同)
 ③ 諸儒文集及雜錄 事蹟可攷者 亦採增入(上同)

「高麗史」志를 편찬하는데 이용한 資料들은 古今詳定禮, 式目編修錄, 諸家의 雜錄(I-①)과 文集(I-③), 그리고 詔教와 上疏文(I-②) 등이라고 凡例에서 밝히고 있다. 刑法志도 이러한 자료 가운데서 刑法에 해당하는 것들을 摘取하여 項目別로 分類, 정리해 놓은 것이라 볼 수 있다. 그런데 刑法志는 科條的 記事와 編年的 記事의 두 종류의 記事로 구성되어 있다. 編年的 記事는 志를 편찬하는데 이용했던 자료를 중심으로 하고, 世家, 列傳에 이용했던 자료중에서 刑法志에 넣을 수 있는 것들을 摘取하여 수록한 것이라 하겠다. 문제는 科條的 記事는 어디에서 인용된 것일까 하는 점이다. 이는 고려시대에 편찬된 律令集에서 인용하였을 가능성이 크다고 생각한다. 이러한 추측을 가능하게 해주는 것으로 다음과 같은 기록이 있다.

- J) ① 官吏 臨監自盜 及臨監內受財枉法者 徒杖勿論 收職田歸鄉(「高麗史」卷 84 刑法 1 職制)
 ② 顯宗七年 五月 刑部奏 官吏 臨監自盜者 勿計贓物多少 並除名 流本貫 從之(上同)

이 두 記事는 고려시대 歸鄉罪에 대한 규정으로 같은 내용을 의미한다. 顯宗대에 처음 보이고 있는 이 法律規定이 하나는 科條的 記事로, 다른 하나는 編年的 記事로 나타나게 된 理由는 다음과 같이 생각해 볼 수 있다. 즉 顯宗 以前에 이미 律令이 편찬되어 있었다. 그뒤 顯宗 7년에 이 귀향죄에 대한 규정이 나타나 법제화되고, 그以後 어느 시기엔가에 새로운 律令集이 편찬되면서 添入되어졌던 것이었다고 생각된다. 따라서 같은 내용의 記事가 年日表示이 있고, 없는 두 개의 기사로 刑法志에 함께 수록되어진 것은 채택한 자료의 出處에서 연유하는 것이라 하겠다. 즉 律令

集에서 摘取한 것이 科條의 記事로, 志를 作成할 때 인용한 詔敕制判奏 등의 기록에서 摘取한 것은 編年的 記事로 나타난 것이라는 점이다. 결국 刑法志의 科條의 記事는 고려시대 편찬된 律令集에서 대부분 인용한 律令이었다고 생각한다. 그러면 「高麗史」刑法志를 편찬하는데 이용된 律令集은 과연 어떠한 것이었을까. 이를 알아보기 위해 고려시대 율령의 편찬과 편찬된 율령의 성격에 대하여 살펴보기로 하겠다.

고려시대 律令의 편찬에 대해서는 두가지의 견해가 대립되어 있다. 獨自의 律令編纂說과 唐律準用說이다.¹⁹⁾ 그러나 唐律의 영향을 깊게 받은 것은 사실이지만 高麗의 獨自의인 律令의 편찬이 있었다고 믿어도 좋지 않을까 한다. 刑法志 序文에 의하면 고려의 刑法은 唐律을 時宜參酌하여 71個條로 刪煩取簡하여 사용하였다고 한다(C—④).²⁰⁾ 이 記事는 唐律의 영향을 나타내주는 것이지만 簡取된 71個條의 律令이 고려 全期間에 변함없이 적용되고 있었던 刑律의 全部라고는 생각하기 힘들다.²¹⁾ 이는 체계적인 律令을 편찬하기 전인 高麗 初創期에 우선 502個條에 달하는 唐律을 取簡하여 이용한 사실을 가리키는 것이 아니었을까.²²⁾ 그리고 唐律을

19) 獨自의 律令編纂을 주장하는 사람으로 淺見倫太郎, 唐律準用說을 주장하는 사람으로 花村美樹가 대표적이다. 그외에 律令의 편찬을 인정하면서도 高麗의 律令은 唐律 그것이었다고 하거나(坂中昇, 前掲論文), 高麗律令은 最高의 기본법이 아닌 附屬法的인 位置에 불과하다고 보는 견해도 있어(武田幸男, 前掲論文) 전반적으로 唐律의 영향에 초점을 맞추고 있는 실정이다.

20) 이 刑法志 序文의 記錄은 唐律仍用の 근거가 되기도 한다(花村美樹, 前掲論文, pp. 116~117) 그러나 高麗의 [律令이 唐律 12篇目を 그대로 準用하였다면 「高麗史」刑法志의 項目構成은 달라졌을 것이다. <表 2>에서 보듯 唐律 12篇目 가운데 元史 刑法志의 項目과 공통되는 것은 名例, 衛禁, 職制, 戶婚盜賊, 捕亡 등 6개이다. 따라서 「高麗史」刑法志가 「元史」刑法志의 項目을 그대로 따르지는 못했다 하더라도 위의 6個 項目은 반드시 설정되었어야 했을 것이다. 그런데도 <表 2>에서 보듯 刑法志에는 衛禁과 捕亡의 두 項目은 설정되어있지 않고 있다. 이러한 사실은 高麗의 刑律이 唐律 그대로가 아님을 반증하는 것이라 할 수 있겠다. 또한 법령 唐律을 이용하기 편리하게 기본적인 것을 抄錄하여 改纂한 私撰書가 있었고 이를 刑法志 作成의 자료로 삼았다 하더라도(花村, p. 124) 刑法志의 項目에 唐律 篇目과 같은 項目이 누락되는 문제는 그대로 남게되는 셈이다.

21) 刑法志에 실려있는 高麗律令은 唐律 뿐만이 아니라 宋刑統의 영향도 적지 않

71個條로 簡取한 것이 高麗律의 전부인 것 처럼 刑法志에 언급해 놓은 것은 高麗의 文物制度는 唐制의 영향에서 나온 것이라는「高麗史」撰者들의 歷史認識에서 나온 것이라 생각한다.²³⁾ 그러면 獨自的인 高麗律은 언제 편찬되었을까. 우선 成宗代가 注目된다.

K) ① 天資嚴正 器宇寬洪 立法定制 崇獎節義 求賢卹民 政治有可觀者(高麗史節要 卷 2 成宗)

② 四年 冬十月 禁捨家爲寺 是歲 新定五服給暇式(上同)

③ 六年 八月 命李夢游 詳定中外奏狀 及行移公文式(上同)

④ 十五年 秋七月 定朝官遭喪給暇式(上同)

즉, 成宗代에 立法定制 했다는 표현 그대로(K-①) 各種 法令을 제정한 記錄이 보이고 있다(K-②, ③, ④). 또 이와 관련되게 律官을 선발하는 明法業이 成宗代에 처음 보이고 있는 것이다.

⑤ 成宗六年 三月 李夢游知貢舉 取進士 八月下敕 賜夢游所舉 甲科鄭又玄 明經一人 卜業一人 醫業一人 明法業二人(「高麗史」卷 73 選舉 1 科目 1)

⑥ 成宗十二年 三月 翰林學士崔暹知貢舉取進士 八月 下敕 賜甲科李維賢等二人 乙科三人 同進士五人 明經三人 明法三人 及第(上同)

以上과 같이 明法業을 선발했다는 것은 刪煩取簡하여 사용하던 唐律을 극복하고 成宗代에 新羅以來의 律令과 고려의 法令, 唐律을 함께 參酌하

다고 하며, 또 고려 固有法도 상당히 보인다고 한다(仁井田陞, 前掲論文 參照).

22) 刑法志에 所載된 高麗律令을 唐律令과 비교하면서 高麗律이 곧 唐律이었다고 하는 견해에는 근본적으로 문제가 있다. 刑法志內의 律令은 高麗律令 전부도 아니며, 또 이들은 어느 한시기에 立法된 후 高麗 천기간동안 적용해온 것이 아닌 여러 시기에 걸쳐 改廢를 거듭해 온 것이 混雜되어 있다. 이러한 현상이 나타나게 된 것은 後述하듯이 刑法志를 편찬할 때 資料의 不足으로 시대성을 고려하지 않고 여기저기 자료에서 採錄하였기 때문이었다.

23) 「高麗史」志의 서문에는 한결같이 唐制의 영향을 강조하고 있다. 百官志 序文에는 太祖때 세운 三省·六部·九寺·六衛가 대개 唐制를 모방하였다고 하였고, 選舉志 서문에서는 光宗대 과거제도가 “頗用唐制”하였다고 하였으며, 食貨志에는 “高麗田制 大抵 倣唐制”, 兵志에서는 6衛制度가 “度幾乎 唐府衛之制”라고 하고 曆志 서문에서는 唐 宣明曆을 承用하였다고 하였다.

여 체계적인 高麗律令을 편찬하려는 의도에서 나온 것이라 생각된다. 따라서 高麗의 律令編纂은 成宗代에 이루어졌다고 볼 수 있다.²⁴⁾

다음은 穆宗代일 가능성이다.

- L) ① 成宗十六年 八月 禮部侍郎柳邦憲 知貢舉 取進士 穆宗元年 正月 賜柳邦憲 所舉 甲科周仁傑等二人 乙科三人 明經七人 明法五人 明書三人 明算四人 三禮十人 三傳二人 及第(「高麗史」卷 73 選舉 1 科目 1)
- ② 穆宗元年 三月 左司郎中崔成務 知貢舉 取進士 賜甲科姜周載等七人 乙科二十五人 同進士十八人 恩賜一人 明經二十人 明法二十三人 明書五人 明算十一人 及第(上同)

즉, 穆宗 元년에 다른 때와 비교해 과거합격자를 增額한 것이지만 明法業을 대폭 선발한 것이 눈에 띈다(L-②). 이러한 明法業의 선발은 成宗代 일련의 改革을 바탕으로 새로운 내용을 포함하는 獨自的인 律令을 편찬해보려는 성종 말년의 시도를(L-①) 穆宗代에 계승하려는 의도로 해석할 수 있겠다.

이상과 같이 律令編纂時期로 成宗代, 穆宗代의 두 가능성을 상정해 보았지만 명확한 기록이 없기 때문에 단정짓기가 힘들다. 다만 시기적으로 보아 制度의 改革이 활발히 행해지고 중앙집권적 체제를 확립해 나가던 成宗代일 가능성이 더 큰 것이 아닐까 한다.²⁵⁾ 아울러 이 때 編纂된 律令은 앞서 언급했듯이 新羅以來의 律令, 고려 固有의 刑法, 그리고 唐律을

24) 淺見倫太郎도 高麗律의 제정을 成宗初年으로 보고 있다(前掲表 p.194).

25) 律令의 편찬이라는 국가적 重大事가 記錄되지 않았다는 점에서 律令編纂을 부정하거나(花村美樹, 前掲論文, p.122), 律令編纂을 인정하면서도 高麗律令이 最高基本法이 아닌 附屬法的인 위치에 지나지 않기 때문에 特記되지 않은 것이라는 견해도 있다(武田幸男, 前掲論文, p.71). 특히 後者の 견해가 흥미로운데, 高麗律令의 전체적인 운영면을 살펴보기 전에는 동의할 수 없다. 律令編纂에 대한 記錄이 없는 것은 資料의 湮滅때문이라 생각한다.

26) 刑法志의 高麗律令이 唐律의 主要部分을 취하였고, 혹은 규정사항의 순서를 前後하였고, 또는 1條條에 唐律 數個條를 합쳐놓고, 또 범죄내용과 형벌크기를 달리한다고 하면서 唐律의 영향을 강조하나(花村, 前掲論文, p.116) 이는 오히려 高麗時代 唐律의 이용태도를 반증하는 것이 아닐까 한다. 결국 成宗代 편찬된 律令의 성격을 짐작케 해 주는 記事로 다음과 같은 것이 참고되

함께 參酌하여 체계화한 것이라 생각한다.²⁶⁾ 그리고 成宗 16年, 穆宗 元年의 대폭적인 律官의 선발은(사료 L)) 成宗때 편찬된 律令의 改纂試圖로 이해된다. 이때의 시도는 성종 14年의 諸制度의 정비에 상응하는 새로운 내용의 刑法이 필요하게 된 것이고, 아울러 宋과의 외교관계가 활발해짐에 따라 唐律令 뿐만 아니라 宋刑統의 영향에도 힘입은 것이라 하겠다.

高麗의 律令編纂은 한번으로 그친 것은 아니었다. 이후 몇차례의 개찬이 행하여졌다고 믿어진다. 새로운 고려의 法令이 계속 제정되고, 宋과의 외교 결과 새로운 刑律이 도입되기도 하였기 때문이었다. 예를 들면 宋代에 행해진 折杖法²⁷⁾이나 鋓面(黥刑)²⁸⁾ 등이 도입되기도 하고, 歸鄉罪 같은 고려 獨自의인 형벌이 제정되고 있었던 것이다. 이에 따라 새로운 律令의 편찬이 요구되었고, 文物制度가 완성되던 文宗代에 律令의 改纂이 행해지게 되었다. 즉 文宗 元년에

M) 制曰 法律刑罰之斷例也 明則刑無枉濫 不明則罪失輕重 今所行律令 或多訛舛 良用軫懷 其令侍中集諸律官 重加詳校務從允當 書纂業亦令考正(「高麗史」卷 7 世家 文宗元年 六月 戊申條)

이라 하여 현재의 律令이 잘못된 것이 많다는 이유로 改正을 명하였다. 이때의 改纂이 成宗代 以後 구체적인 律令改纂의 實例라 하겠다.

그 以後 元의 支配下에서 元의 律令이 도입되고, 麗末에 大明律이 수입되어 이러한 것들을 高麗律令에 적용하려는 노력이 있게 되었다.

지 않을까 한다.

「華夏之制 不可不遵 然四方習俗 各隨土性 似難盡變 其禮樂詩書之教 君臣父子之道 宜法中國 以革卑陋 其餘車馬衣服制度 可因土風 使奢儉得中 不必苟同」(高麗史 卷 93 列傳 6 崔承老傳)

27) 折杖法은 笞杖刑의 打數를 줄이고, 혹은 徒流刑을 杖刑으로 대신하는 것인데 이는 唐代에도 행해졌으나 唐律 및 宋刑統(宋 建隆 4年(963年)) 以前에는 成文化되지 않았다고 한다(仁井田陞, 中國法制史研究, 刑法, 1959, pp. 113~114).

28) 鋓面은 古代의 刑罰로 宋刑統에는 규정이 없으나 宋代의 刑法에 復活되었다고 한다(上同, p. 115). 高麗에 鋓面記錄이 처음 보이는 것은 顯宗 4年(1013年)이다(高麗史 卷 85, 刑法 2 奴婢).

- N) ① 典法司上疏曰…今大明律 考之議刑易覽斟酌古今 尤頗詳盡 況時王之制 尤當
倣行 然與本朝律不合者有之 伏惟殿下命通中國與本朝文儒者 斟酌更定 訓導京外
官吏 一笞一杖 依律而施行之(「高麗史」卷 84 刑法 1 職制 辛禡十四年 九月條)

이라 하여 禡王때 大明律을 刑律에 적용해보려고 하기도 하고,

- ② 恭讓四年 取大明律·至正條格·本朝法令 參酌刪定 撰新律以進(「高麗史」卷 117
列傳 30 鄭夢周傳)

이라 하여 高麗의 法令과 大明律, 至正條格을 합쳐 新律을 撰進하기도 하였다.

그러면 刑法志에는 高麗時代に 편찬된 律令集이 얼마나 반영되었을까. 律令이 편찬되었고, 또 高麗史를 편찬할 당시에 그대로 現存하고 있었다면 刑法志에, 특히 無年月記事(科條的 記事)로 많이 수록되었을 것이다. 그러나 刑法志에는 科條的 記事보다 編年的 記事가 훨씬 더 많은 양을 차지하고 있다. 이러한 점은 高麗時代의 律令編纂을 지극히 의심스럽게 하기도 한다. 그러나 科條的 記事가 적은 이유는 刑法志를 편찬할 당시에 高麗의 律令集이 많이 남아있지 않았기 때문이었다. 志를 편찬하는데 資料의 不足은 各志의 序에서 언급되고 있는데²⁹⁾ 刑法志도 예외는 아니었다. 資料의 湮滅로 겨우 高麗末에 撰進된 간략한 律令書(N—②)등에서 남겨져 있는 律令등이 인용되었을 것이다. 그리고 기타 諸家들의 雜錄이나 文集등에 실려있는 律令殘篇들이 시대를 고려함이 없이 함께 혼합되어 수록되었을 것이다. 결국 이러한 자료의 한계 때문에 刑法志에 元史의 項目에 맞추려는 노력으로 科條的 記事 없이도 項目을 설정하였고(殺傷, 軍律, 訴訟), 또 科條的 記事가 있더라도 編年的 記事를 훨씬 많이 수록하게 되었던 것이었다.

29) 然載籍傳無 至毅宗時 平章事崔允儀撰詳定古今禮五十卷 然闕遺尙多 自餘文籍 再經兵火 十存一二(高麗史 卷 59 禮 1 序)當初 食貨出入之制 未及不詳 而屢經兵火 不可備考 今採見於史牒者 條分類聚(高麗史 卷 78 食貨 1 序)其制度節目之詳 遺失殆盡 姑採見於史冊者 隨其詳略 條分類聚 作選舉志(高麗史 卷 73 選舉 1 序)

V. 結 語

以上과 같이 「高麗史」 刑法志에 대하여 살펴보았다. 대강을 요약해 보면 다음과 같다.

「高麗史」 志는 「元史」 志의 篇目과 순서를 따르고 있으며, 刑法志에 있어서도 13個 項目중 〈公式〉 〈奴婢〉를 제외한 11個 項目은 「元史」 刑法志의 20個 項目內에 설정되어 있는 것들이다. 項目의 順序가 다른데 이는 「元史」와 달리 계획적이고 조직적인 구성을 하였기 때문이었고, 項目數의 差異는 資料不足, 그리고 他志와 重複을 피했기 때문이었다. 또한 記事內容에 있어서 「元史」와 달리 科條의 記事와 編年の 記事가 함께 수록되고, 科條의 記事 없이도 項目이 설정되어 있는 것은 편찬 당시 高麗의 律令이 많이 남아 있지 않은 데에서 연유하는 것이다.

刑法志에 담겨 있는 編纂目的은 高麗의 滅亡을 필연적인 것으로 하고 朝鮮建國을 正當化하려는 것이었다. 그리고 高麗의 歷史에서 反省할 것을 찾아 戒勸을 밝히 않으려는 敎訓的인 목적도 담고 있었다. 그 예로 禁令條가 刑法志에서 가장 記事가 많은데 이는 律令의 解弛를 경계할 목적이었다고 생각되며, 그 가운데에서도 佛教·僧侶·奢侈에 대한 記事가 가장 많은 것은 儒學者들의 倫理觀이기도 하지만 이를 高麗滅亡의 요인으로 파악하고 敎訓으로 삼으려고 한 것이었다 하겠다. 또 한가지 高麗의 法制이지만 朝鮮에 들어와서도 실제 有用하게 사용할 수 있는 것을 수록한 實用的인 목적도 담겨 있다고 본다. 「元史」 刑法志에도 없는 官僚體制運營에 필요한 〈公式〉과 身分制度 維持에 필요한 〈奴婢〉 項目이 설정되어 있었던 것이 이에 해당한다.

「高麗史」 志는 金宗瑞 以下 春秋館 堂上들이 세운 編纂方針에 의거하여 篇目別로 資料가 수집·정리되어 편찬되었다. 刑法志의 편찬자는 구체적으로 밝혀 낼 수는 없었지만 個人的 履歷으로 보아 刑曹參議, 參判, 判書

등 刑曹에 자주 補任되었던 記注官 李芮였을 가능성을 상정해 보았다.

刑法志 편찬에 이용한 자료는 凡例에서 밝히고 있는 古今詳定禮, 式目編修錄, 諸家の 雜錄과 文集, 그리고 詔敕, 上疏 등 志를 편찬한 資料중에서 刑法에 해당하는 것을 摘取한 것들이었다. 그런데 刑法志의 科條的記事는 高麗의 律令集에서 인용한 律令이었다. 高麗時代에는 唐律을 71個條로 刪煩取簡하여 仍用한 것이 아니고 獨自의인 律令을 편찬하였다. 즉 成宗代에 新羅以來의 律令, 高麗의 刑法, 唐律을 함께 참작하여 체계적인 律令을 편찬하였다. 그 뒤 새로운 내용의 法令이 제정되고, 宋律令, 大明律의 영향등으로 몇차례의 改撰이 행해졌다. 그러나 刑法志에는 科條的記事가 적게 수록되어 있다. 이는 成宗代 以來 편찬된 律令集의 湮滅 때문에 高麗末에 大明律등을 참고하여 撰進된 律令書와 기타 雜錄, 文集 등에 실려있는 律令殘篇 정도가 이용되었기 때문이었다. 결국 이러한 자료의 한계로 元史에 맞추려고 科條的記事 없이도 項目이 설정되었고, 또 世家, 諸志, 列傳에서 刑法關係記事로 採錄한 編年的記事가 科條的記事보다 많이 수록된 것이다.