

# 高句麗律에 관한 研究

— 특히 犯罪와 刑罰을 中心으로 —

魯 鎮 坤\*

## 目 次

I. 序論	IV. 高句麗法律의 內容 I
II. 律令의 意義	V. 高句麗法律의 內容 II (刑罰)
III. 高句麗律의 頒布	VI. 結論

## I. 序 論

中國의 戰國時代에 魏에서 正文의 法을 ‘法’이라 칭하고 追加法인 令에 該當하는 法을 ‘律’이라 칭하였는 바, 이것이 “律”의 기원이라 할 수 있다. 그 후 秦은 국가 통치의 法을 모두 “律”이라 칭하였는 바, 이후 中國은 구미법의 영향을 받아 中華民國 元年(西紀 1912年)에 “律”字 대신 “法”字를 사용하기 시작할 때까지 數多한 王朝의 역사적 변천과정을 겪었음에도 불구하고 통치법에 대한 “律”의 명칭은 변하지 아니한 것이다.

이러한 “律”은 時代의 진전에 따라 발달하여 “律”을 基本法으로 하여 “令”과 “格式”이 작성됨으로서 法의 分化를 가져왔는 바, 이 律令의 체제는 漢과 唐을 거쳐 明과 淸에 이르기까지 지배법으로 발달하여 역대 中和帝國을 律令體制國家로 形成하였고, 그 律令은 世界法系中 一法系를 이루게 되었다.

그리고 中國의 律令體制는 인접한 東아시아의 諸國家들에게도 영향을 미쳐 中國律令文化圈을 형성하게 되었는바,<sup>1)</sup> 우리나라에 있어서도 후술하는 바와 같이 西紀 373년에

\* 원광대학교 대학원 법학과 박사과정

1) 以上 金龍興, 律의 起源에 關한 研究”, p.3, 4, 89, 90, 91 參照.

高句麗에 처음으로 律令이 도입되어 高麗時代까지 約 1,000年間 律令法時代가 계속 되었다.

이에 본 稿에서는 律令의 의의와 高句麗律의 반포 및 내용 등 高句麗律에 관한 제 사항들을 특히 犯罪와 刑罰을 中心으로 考察하여 보고자 한다.

## II. 律令의 意義

법제처발행 古法典用語集에 의하면 律令이란 “刑律과 律令을 아울러 이르는 말로서 곧 法律을 통틀어 일컫는 말”이라고 한다.<sup>2)</sup> 그러나 이는 律令이라는 낱말의 일반적인 뜻풀이에 불과할 뿐이라고 생각된다.

우리나라에서 律令이란 三國時代에 그 체제가 확립된 成文法의 독특한 體制, 또는 그 成文法 自體를 말한다고 할 수 있을 것이다.

여기서 律令의 意義를 살펴보면, “令”이란 각종의 지배조직이나 정부조직을 규정한 것을 말하고 “律”이란 “令”에 拒逆하는 者에 대한 罰則을 말한다는 설<sup>3)</sup>과 “令”이란 “律”이 아닌 임금의 下教와 旨를 말한다는 설<sup>4)</sup> 등이 있다. 또한 이제까지 연구된 것을 정리하여 보면, 국가제도에 있어서 刑律의 大綱을 “律”이라 하고 “令”은 條分을 말하며, 또 “律”은 刑罪를 기재하고 罪人을 罰하는 규정을 말하고 “令”은 公布된 法令을 말한다고 하며<sup>5)</sup>, 中國의 唐六典에 의하면 “律”이란 罪를 定하는 刑罰法이고 “令”이란 制를 세우고 教令法이라고 하며, 또 규율의 선후관계로 본다면 事件을 未然에 教示하는 것이 “令”이고 既然에 制裁處罰하는 것이 “律”이라고 한다.<sup>6)</sup>

생각컨대 “律”이란 주로 犯罪와 刑罰에 관한 法規, 즉 刑罰法規를 말하고 “令”이란 주로 정부의조직과 그 作用에 관한 法規, 즉 行政法規를 말한다고 할 수 있을 것이다. 中國의 법령체제는 근본법규라 할 수 있는 “律令”과 종속법규라 할 수 있는 “格式”

---

2) 法制處, 古法典用語集, p.598.

3) 朴秉濠, 韓國法制史, p.8.

4) 延正悅, 韓國法制史, p.36.

5) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.215.

6) 金曾漢 외, 法律學辭典, p.702.

으로 이루어 졌는 바, “格式”이란 各 官衙에서 제정한 법규라고 하거나,<sup>7)</sup> “格”은 公式, 律의 臨時改正增補. 시행령 또는 관리의 직무에 관한 사무규정 등을 말하고, “式”은 율령시행의 세칙을 규정한 것을 말한다고 한다.<sup>8)</sup> 또한 중국의 唐六典에 의하면 “格”이란 禁違와 正邪를 가리는 矯正法이고 “式”이란 事物을 軌道에 올리는 施行令의 性質을 가졌다고 하며, 또는 “格”은 律令을 改廢變更하고 “式”은 律令施行上 필요한 규정이라고 한다.<sup>9)</sup>

이러한 律令의 체제는 중국에서는 奏과 漢 및 三國時代부터 일어나 魏, 晉, 南北朝를 거쳐 隨, 唐시대에 일단 정비되었는 바,<sup>10)</sup> 奏漢代까지는 律과 令의 구별이 뚜렷하지 않았지만 晉代에 들어와서 律과 令은 완전히 분리되어<sup>11)</sup> 律令格式의 체제를 갖추게 나가게 되었다.

新羅의 律令體制도 “律”과 “令” 및 “格”이 있었음은 三國史記 太宗武烈王 元年條의 記事에 의하여 알 수 있다.<sup>12)</sup> 그러나 高句麗에 “格式”이 있었음은 문헌상으로 고증할 수 없다.

### III. 高句麗律의 頒布

古代國家에 있어서의 刑事制度는 대체로 君主國家로서의 주권의 확립과 그 정책수행의 필요에서 과거의 私權力이 점차 公권력화하여 법체제를 갖추어가는 과정을 취하였는 바, 법제사적 측면에서 볼때 高句麗도 그 初期에는 위와 같은 과정속에서 中國에서 施行한 律令을 도입하였다.

三國史記 小獸林王 3年條에 “始頒律令”이라는 記事가 있는 바,<sup>13)</sup> 이에 대하여는 (1),

7) 延正悅, 韓國法制史, p.32, 36.

8) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.215.

9) 金曾漢외, 法律學辭典, p.702, 703.

10) 朴秉濠, 韓國法制史, p.8.

11) 盧重國, “高句麗律令에 관한 一試論”, p.97, 122.

12) 三國史記 卷 第5 新羅本紀 第5

13) 三國史記 卷 第18 高句麗本紀 第6.

小獸林王 3年(西紀 373年)에 처음으로 律令 반포하였다고 해석하는 설<sup>14)</sup>과 (2), 同年에 律(高句麗律)을 制定, 頒布하였다고 解釋하는 설,<sup>15)</sup> (3) 同年에 처음으로 法令을 반포하였다고 해석하는 설<sup>16)</sup> 및 (4), 同年에 이르러 刑律도 정리되고 刑罰制度도 점차 개혁되었다고 해석하는 설<sup>17)</sup> 등이 있다. 그러나 위 三國史記 記事의 文言에 비추어 볼 때, 第1說의 해석이 가장 타당하다고 생각된다.

한편 金富軾이 三國史記를 집필할 때 新羅를 先頭에 내세운 僞筆에서 추측하여 高句麗의 律令 頒布가 實際에 있어서는 위 小獸林王 3년보다 훨씬 빨랐을지도 모르겠다는 설도 있는 바,<sup>18)</sup> 어떻든 三國史記의 記錄에 의하면 新羅가 律令을 頒布한 것이 法興王 7年(西紀 520年<sup>19)</sup>)에 비추어 볼 때 고구려는 신라보다 147年 앞서 律令을 頒布한 것이며, 삼국사 올령정치의 시작이 고구려가 가장 빨랐을 뿐만 아니라,<sup>20)</sup> 이 律令이 우리나라 최초의 성문법인 것이다.<sup>21)</sup>

위 고구려律에 관하여는 (1), 魏와 晉의 律令을 계수하였다는 설<sup>22)</sup>과 (2), 당시 高句麗는 東晉과 宗功관계를 맺고 있었던 것으로 보아 中朝 晉律을 參작 또는 摺衷하였다는 설,<sup>23)</sup> (3), 晉 武帝때 漢과 魏의 律令을 모방해서 이를 집대성한 晉의 律令이 그 모체가 된 것이라는 설,<sup>24)</sup> (4) 小獸林王 2년에 불교를 전파하여 前秦律의 영향을 받았다는

14) 丘秉朔, p.65 : 權泰根, p.4 : 金容泰, p.62 : 申王植, p.36 : 李正贊, p.53 : 許柱旭, P.28.

15) 延正悅, 韓國法制史, p.25~26.

16) 北韓 社會科學院, 三國史記(上2), p.445.

17) 명형식, 韓國刑政史, p.9.

18) 丘秉朔, p.65 : 白南雲, p.176.

19) 三國史記 卷 第4 新羅本紀 第4.

20) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9.

21) 盧重國, 前掲 論文, p.112 : 延正悅, p.26.

22) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9.

23) 金容泰, p.62 : 명형식, p.9 : 淺見倫太郎, p.119.

24) 盧重國, 前掲 論文, p.92, p.94 : 宋斗用, p.51 : 田鳳德 p.261~262.

설<sup>25)</sup> 및 (5) 중국에서 시행한 律令을 東晉의 寧康 元年(西紀 373年) 이전에 도입하였다는 설<sup>26)</sup> 등이 있다. 그리고 第4說에 의하면 전진의 律은 漢律을 모범으로 하여 제정된 성문률이기 때문에 궁극적으로 高句麗律의 母法이 된 것은 漢律로 추측된다고 한다.<sup>27)</sup>

고구려는 第17代 소수림왕 3년에 고구려를 제정하기까지 전래의 古代慣習律을 가지고 있었으며, 이는 비록 成文律이 아니라고 해도 고구려의 사회질서를 유지하는데는 부족함이 없었던 것 같다. 이 고구려의 고대관습률은 夫餘의 관습률의 영향을 크게 받았는 바, 이는 고구려 시조 東明聖王이 東夫餘 출신이라는 점과 두 나라가 모두 한반도 북쪽 지방의 공통된 지형적 기질을 받고 있었음에 그 원인이 있다 할 것이다.<sup>28)</sup>

그러나 고구려가 율령을 제정하면서 부터는 고구려는 전술한 바와 같이 중국 율령의 영향을 받게 된 것이다.<sup>29)</sup> 그리고 고구려에 있어서의 율령정치의 사상적기반은 소수림왕 2년에 세워진 太學에 의한 유교교육의 진급과 유교문화의 도입에 있으며, 이는 곧 家父長的 통치이념과 윤리관을 받아들이는 것을 의미한다.<sup>30)</sup> 다만 여기에서 생각하여야 할 점은 고구려가 소수림왕대에 율령을 제정하면서부터 중국 율령의 영향을 받게 되었다 하더라도 그 율령은 중국의 율령을 일방적으로 모방하여 제정한 것이 아니라 고구려 사회의 현실적 요구와 제 조건에 의하여 제정되었으며, 따라서 율령이 제정된 이후의 성문법 시대와 그 이전의 고대관습률 시대는 법적으로 서로 단절된 시대가 아니었다는 것이다.<sup>31)</sup>

25) 延正悅, 韓國法制史, p.41~42.

田揭書 p.26의 “秦王 符堅”과 “秦律”은 各各 “前秦王 符堅”(第3代 宣昭帝 堅)과 “前秦律”의 誤記인 듯함.

26) 丘秉溯, 韓國古代法史, p.65.

27) 延正悅, 韓國法制史, p.42.

28) 延正悅, 上揭書, p.24.

29) 延正悅, 上揭書, p.7.

30) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9.

31) 盧重國, 前揭論文, p. 98.

한편 고구려의 율령은 백제와 신라는 물론 통일신라와 고려 및 조선왕조에까지 그 영향을 미치게 되었다.<sup>32)</sup>

명형식교수는 우리나라 법제사의 시대구분에 있어서 삼국시대를 우리나라의 고유법에 중국법이 유입 융합하여 생성, 발전한 “융합법시대”라 하여, 이를 고조선 등의 “고유법시대” 및 고려조와 조선조의 “中國法繼受時代”와 구분하고 있다.<sup>33)</sup>

朴秉濠교수도 우리나라 법제사의 시대구분에 있어서 위 율령이 공포된 서기 373년을 기점으로하여 통일신라시대까지를 “律令法時代 前期”라 하여, 그 이전인 “氏族法時代”(B.C.4世紀까지)와 “部族法時代”(고조선부터 서기 373년까지) 및 그 이후인 “律令法時代 後期”(고려시대) 등과 구분하고 있다.<sup>34)</sup> 위 시대구분에 의하면 율령법시대 전기는 성문의 제정법시대라는 저에서, 불문의 관습법시대인 부족법시대와 구분된다. 또 율령법시대 전기는 율령정치 최성기인 통일신라시대까지라는 점에서, 율령은 형식에 불과하고 왕의 勅令이 율령을 대신하여 통치의 기간이 됨으로서 율령정치의 말기적 현상이 나타난 율령법시대 후기와 구분된다.

한편 고구려는 율령의 체제에 따라 국가의 통치조직과 그 작용도 “令”으로 規定하였는 바, 고구려의 令으로서는 官位令과 職員令, 祠令, 喪葬令, 賦役令, 學令, 樂令 및 衣冠令 등이 있었을 것이라고 한다.<sup>35)</sup>

그러나 고구려의 율령에 관하여는 三國史記와 增補文獻備考<sup>36)</sup>에 그 반포에 관한 기사만 있을 뿐 그 내용은 유감스럽게도 이를 전하는 문헌이 없어 그 전부를 알 수가 없으며, 당시의 몇몇 사료들을 통하여 그 대강을 推察할 수 있을 뿐이다.

#### IV. 高句麗律의 內容 I(犯罪)

고구려에서의 범죄를 周書와 北史, 隨書, 舊唐書 및 唐書 기사들을 통하여 추찰하여

32) 延正悅, 韓國法制史, p.7.

33) 명형식, 韓國刑政史, p.4~5.

34) 朴秉濠, 韓國法制史, p.4.

35) 盧重國, 前揭 論文, p.134~176. p.184 : 朴秉濠, p.9.

36) 增補文獻備考 第127卷 刑考1 刑第1.

보면 다음과 같다.<sup>37)</sup>

### 1) 謀反罪와 謀叛罪 및 謀逆罪

謀反罪와 謀叛罪 및 謀逆罪는 고대 국가의 범죄를 연구함에 있어서 가장 대표적인 범죄가 된다. 왜냐하면 이들 범죄는 국가의 존립과 주권의 유지에 가장 중요한 영향을 미치는 중대사로서 이에 관한 사항은 그 모두가 빠짐없이 史書에 기사화됨으로써 가장 풍부한 사료를 가지고 있기 때문이다. 뿐만 아니라, 이들 범죄자에 대하여는 국가와 왕권의 안보적 차원에서 일반 백성에 대한 위하주의에 입각하여 극형에 처함으로서 고대 국가의 형벌제도를 연구함에 있어서도 이들 범죄는 가장 중요한 비중을 점하게 된다.

謀反罪란 社稷을 危亡하게 하려고 꾀한 범죄이고, 謀叛罪는 本國을 背反하고 他國과 潛通하려고 꾀한 犯罪인 바,<sup>38)</sup> 즉 謀反罪는 오늘날의 내란죄에 해당하고, 謀叛罪는 외환죄에 해당하며, 謀逆罪는 宗廟, 山陵 및 宮闕을 범하는 죄를 말한다고 할 수 있다.

그러나 이들 범죄들에 대한 문헌들을 살펴보면, 周書에서는 “謀反及叛者”, 北史에서는 “叛及謀逆者”, 隨書에서는 “叛逆者”, 舊唐書에서는 “謀反叛者”, 唐書에서는 “叛者”로 기록하고 있는 바, 同 文獻들이 이 범죄들을 서로 엄격히 구분하지 아니하고 있음을 알 수 있다.(따라서 本稿에서는 이들 犯罪들을 “叛逆罪”로 通稱하고자 한다.)

위 문헌들을 살펴보면 叛逆罪에 對하여는 특히 극형에 처하였음을 알 수 있다. 즉 周書<sup>39)</sup>에 의하여 叛逆者는 먼저 불로써 태운 연후에 斬首하고 그 재산을 몰수하였으며, 北史<sup>40)</sup>와 隨書<sup>41)</sup>에 의하여 叛逆者는 기둥에 결박하여 불태우고 斬하였으며 그 재산을

37) 周書 卷49 列傳 第41 異域 上.

北史 卷94 列傳 第82.

隨書 卷81 列傳 第46 東夷.

舊唐書 卷199上 列傳 第149 東夷.

唐書 卷220 列傳 第145 東夷.

38) 法制處, 古法典用語集, p.266.

39) 周書, 謀反及叛者 先以火蒸 然後斬首 籍沒其家

40) 北史, 叛及謀逆者 蒸而斬之 籍沒其家

41) 隨書, 反逆者 之於柱 蒸而斬之 籍沒其家

몰수하였고, 舊唐書<sup>42)</sup>에 의하면 많은 사람들이 햇불을 가지고 서로 다투어 불태우도록 하고 실컷 불태운 然後에 斬首하고 그 재산을 모두 몰수하였고 唐書<sup>43)</sup>에 의하면 叛逆者는 많은 사람들이 햇불로 지지고 斬하였으며 그 재산을 몰수하였다고 記錄되어 있다.

이들 기사의 해석에 있어서는 (1) “斬首”의 의미와 (2) 沒收의 對象인 “家”의 의미에 있어서 서로 다른 異說들이 있다.

먼저 “斬首”의 의미를 살펴 보면, 周書 記事에 대하여는 (1) 먼저 불에 태워 죽이는 火刑을 가한 후에 다시 시체의 목을 베는 戮屍刑에 처한 것으로 해석하는 설<sup>44)</sup>과 (2) 肉刑과 死刑, 즉 身體刑과 生命刑을 併科한 것으로 해석하는 설<sup>45)</sup>이 있다. 隨書 기사에 대하여도 (1) 火刑과 戮屍刑으로 해석하는 설<sup>46)</sup>과 (2) 불로 꺼슬러 태운 후 목을 베어 죽였다고 해석하는 설<sup>47)</sup>이 있다. 또 舊唐書의 기사에 대하여도 (1) 火刑과 戮屍刑으로 해석하는 설<sup>48)</sup>과 불로 꺼슬러 태운 후 목을 베어 죽였다고 해석하는 설<sup>49)</sup>이 있으며, 唐書의 기사에 대하여는 햇불로 꺼슬러 태운 후에 목을 베어 죽였다고 해석하는 설<sup>50)</sup>이 있다.

생각컨대 먼저 불에 태워 죽이는 火刑을 가한 후에 다시 시체의 목을 斬首하는 戮屍刑에 처한 것인지, 아니면 불로 지지는 肉刑(身體刑)을 가한 후에 斬首하여 죽이는 斬刑(死刑, 生命刑)에 처한 것인지는 위 기사들로서는 명확하지 아니하지만, 그러나 위 기사들의 문헌에 비추어 볼 때 肉刑(身體刑)과 斬刑(生命刑)에 처한 것으로 해석하는 것 보다는 火刑과 戮屍刑에 처한 것으로 해석하는 것이 보다 타당하지 않을까 생각된다.

한편 周書와 北史, 隨書, 舊唐書 및 唐書의 기사 中 “籍沒其家”나 “籍入其家” 등에

42) 舊唐書, 謀反叛者 則集衆持火炬 競燒灼之 초爛備體 然後斬首 家悉籍沒

43) 唐書, 叛者 叢炬灼體 乃斬之 籍入其家

44) 金容泰, p.60 : 명형식, p.10.

45) 權仁鎬, p.298 : 명형식, p.10, 42 : 申王植, p.36.

46) 金容泰, 韓國法制史概要, p.60.

47) 명형식, p.10 : 法務部, p.23~24.

48) 丘秉朔, p.67 : 金容泰, p.60.

49) 法務部, 韓國矯正史, p.23~24.

50) 權仁鎬, p.299 : 申王植, p.36.



있어서 “家”의 意味에 대하여는 (1), “家”를 族長으로 해석하여, 그 족장을 몰수하여 노비로 삼았다는 설<sup>51)</sup>과 (2), “家”를 家族과 家産으로 해석하여, 그 가족은 奴婢로 몰입시키고 그 家産까지도 몰수한 것으로 해석하는 설<sup>52)</sup> 및 (3) 집 또는 가산으로 해석하는 설<sup>53)</sup> 등이 있다.

생각컨데, “籍沒”이란 “죄인의 재산을 등록하여 몰수하다”라는 의미<sup>54)</sup>임을 고려해 볼 때, 위 기사에서의 “家”는 집 또는 가산의 개념으로 해석하는 것이 보다 타당할 것으로 생각된다. 다시 말하면 “有罪諸加評議便殺之 沒入妻子爲奴婢”<sup>55)</sup>나 “殺牛馬者 沒身爲奴婢”,<sup>56)</sup> “殺牛馬者 沒爲奴婢”,<sup>57)</sup> 또는 “盜者 十餘倍徵贓 (中略) 其子女爲奴婢 以償之”<sup>58)</sup> 등과 같이 奴婢 沒入에 관한 명문의 기사가 있는 경우를 제외하고는 “籍沒其家”나 “籍入其家” 등의 해석은 이를 범인의 재산을 몰수하는 경우로 해석하여야 할 것으로 생각된다.

이와같은 반역자에 대한 극형주의는 주권의 유지와 국가의 안보 및 국내정치 질서의 확립을 위하여 동서고령에 있어서 공통적인 현상이었다고 할 수 있다.

그러나 고구려에서는 반역의 범위가 왕에게 뿐만 아니라 상층 특권자에게도 반역

51) 金容泰, 韓國法制史概要, p.60.

52) 盧重國, 前掲 論文, p. 129 ; 명형식, p.10 : 法務部, p.24.

坂元義種, p. 293과 p.311은 舊唐書 百濟條에 唐書 百濟條에 있어서의 “籍沒其家”의 “家”에 대하여 이를 “族や財産”으로 解釋하고 있다.

53) 丘秉朔, p.67, 68은 “家”를 “집” 또는 家産”으로, 白南雲, p.169는 “집 또는 집 財産”으로, 朴光緒, p.375는 “家産”으로 解釋하고 있다.

한편 丘秉朔, p.68은 이에 대하여 이것은 이른바 加重刑 즉 緣坐刑과 같은 것으로서 刑事責任을 그 家族에까지 묻게 한 것이라고 한다.

54) 북경인민출판공사편, 중한사전, p.788.

위 사전 p.801에 의하면 “家”의 語義에는 “妻, 아내”라는 뜻은 있지만, 一族이나 家族 또는 族長이라는 뜻은 찾아 볼 수 없다.

55) 三國志 卷30 魏書 第30 烏丸鮮卑東夷傳 第30.

56) 舊唐書 卷199上 列傳 第149 東夷.

57) 唐書 卷220 列傳 第145 東夷.

58) 周書 卷49 列傳 第41 異域 上.

행위를 하면 모두 외아 같은 형벌이 가하여 졌을 것이라고 한다.<sup>59)</sup>

## 2) 殺人罪

舊唐書와 唐書에 의하면 殺人者는 斬刑에 處하였다고 한다.<sup>60)</sup>

殺人者에 대한 斬刑은 古朝鮮 이래 시행하여 오던 모든 부족사회에 공통된 형률이었으며,<sup>61)</sup> 삼국시대뿐만 아니라 오늘날에 있어서도 살인범에 대한 최고형이 사형이란 점을 감안할 때 이는 당연한 것이라고 할 수 있을 것이다.<sup>62)</sup>

## 3) 行劫罪(剽却罪)

舊唐書와 唐書에 의하면 行劫者는 참형에 처하였다고 한다.<sup>63)</sup>

行劫의 의미에 관하여는 (1) 旅人들을 길에서 습격하여 의복이나 재산을 빼앗는 劫盜로 해석하는 설<sup>64)</sup>과 (2), 남을 협박하여 물품을 빼앗는 행위로 해석하는 설,<sup>65)</sup> (3) 竊盜행위로 해석하는 설<sup>66)</sup> 및 (4) 위협竊盜형포행위로 해석하는 설<sup>67)</sup>이 있다.

생각컨대 중국에서 “行劫”이란 “掠奪하다. 빼앗다. 強奪하다”는 의미이고,<sup>68)</sup> “剽却”이란 “빼앗다. 掠奪하다”는 의미<sup>69)</sup>인 바, 따라서 行劫罪(剽却罪)는 오늘날의 강도죄에 해당한다고 할 수 있을 것이다.

---

59) 丘秉洙, 韓國古代法史, p.68.

60) 舊唐書, 唐書: 殺人者 斬.

61) 法務務, 韓國矯正史, p.24.

62) 丘秉洙, 韓國古代法史, p.69.

63) 舊唐書: 行劫者 斬. 唐書: 剽却者 斬.

64) 盧重國, “高句麗律令에 관한 一試論”, p.131.

65) 白南雲, 韓國社會經濟史, p.169.

66) 法務部, 韓國矯正史, p.25.

67) 명형식, 韓國刑政史, p.11.

68) 북경인민출판공사편, 중한사건, p.1864.

69) 북경인민출판공사편, 상계서, p.1268.

## 4) 窃盜罪

北史<sup>70)</sup>와 隨書<sup>71)</sup>, 唐書<sup>72)</sup>에 의하면 절도범에게는 도물의 10배를 배상하게 하였다 하고 舊唐書<sup>73)</sup>에 의하면 도물의 12배를 배상하게 하였다 하며, 周書<sup>74)</sup>에 의하면 10餘倍를 배상하게 하였다고 하고, 또 周書<sup>74)</sup>와 北史<sup>70)</sup>에 의하면 만약 빈곤하여 이를 상원하지 못한 경우에는公私債를 부담한 자와 같이 모두의 여론을 들어 그 자녀를 노비가 되도록 함으로써 상환에 갈음하게 하였다고 한다.<sup>75)</sup>

그리고 이와 같은 도물에 대한 배상이 10배나 12배 또는 10餘倍라는 점에 대하여, 이것은 시대에 따라, 또는 도물류나 지역에 따라 일정하지 않은 것 같다고 하며, 좀 더 많은 때도 있었던 것 같다고 한다.<sup>76)</sup>

이와 같이 절도죄에 있어서의 10배, 12배 또는 10餘倍의 賠償은 지정학적인 입장에서 볼 때 夫餘의 一責十二法<sup>77)</sup>에 그 연유를 둔 것이라고 할 수 있다.<sup>78)</sup>

70) 北史：盜則償十倍 若貧不能償者 樂及公私債者 皆聽評其子女爲奴婢以償之

71) 隨書：盜則償十倍

72) 唐書：盜者十倍取上

73) 舊唐書：盜物者十二倍酬贖

74) 周書：盜者十餘倍徵贖 若貧不能卑及負公私債者 聽評其子女爲奴婢以償之.

75) 그러나 隨書의 記錄에 대하여 “盜則償十二倍”라는 說들이 있고(李正贊, p.53 : 鄭甲燮, p.114 : 許柱旭, p.28), 周書의 記錄에 대하여는 “10倍”의 賠償이라는 說들이 있으나(權利鎬, p.298 : 白南雲, p.177 : 申王植, p.36), 이들은 모두 誤記라 생각된다. 또한 周書의 解釋으로서 “萬若 이를 갖지 못할 때에는 妻子를 주어 갚도록 하였다”고 하여 奴婢 沒入의 對象으로 妻子를 들고 있는 說들이 있으나(權利鎬, p.298 : 申王植, p.36), 周書는 그 子女를 奴婢 沒入의 對象으로 記錄하고 있다.

(檀國大學校 東洋學研究所, 二十五史抄 (上), p.511과 (中), p.53 參照)

76) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.70, 89.

77) 後漢書 卷85 東夷列傳 第75.

三國志 卷30 魏書 第30 烏丸鮮卑東夷傳 第30.

78) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.70.

## 5) 殺牛馬罪

舊唐書와 唐書에 의하면 牛馬를 죽인 자는 노비로 삼았다.<sup>79)</sup>

그러나 위 기사에 대하여 “남의 소나 말을 죽인 자는 그 소유자의 노예가 되었다”고 해석하는 설이 있으며,<sup>80)</sup> 同說에 의하면 자기 소유의 우마를 죽인 경우에는 위 殺牛馬罪에 해당되지 않게 된다.

그러나 위 기사의 “牛馬”를 위 설과 같은 타인소유의 우마에 한정할 이유가 없을 뿐만 아니라, 다음과 같은 增補文獻備考의 기사에 비추어 볼 때에도 이는 타당하다 할 수 없다.

즉, 증보문헌비고에 의하면 고구려 신대왕 3年(서기 167年)에 소가 병으로 죽어서 농사일이 시기를 어기므로 도살을 금하였는 바, 이와 같이 소의 도살을 금한 사례는 고려조의 景宗때와 조선조의 世祖, 宣祖, 肅宗, 純祖, 哲宗 및 高宗때에도 있었을 뿐만 아니라, 증보문헌비고에는 이들 기사들로 “牛禁”의 條까지 설치하고 있는 바,<sup>81)</sup> 이는 당시에 소와 말이 군사상 또는 산업상의 중요한 수단이었기 때문이라고 할 수 있다.

따라서 이는 牛馬를 보호하기 위한 정책적 입법이었음 것이며,<sup>82)</sup> 타인소유의 牛馬를 보호하기 위한 입법은 아니었을 것으로 생각된다.

## 6) 軍刑律

舊唐書의 唐書에 의하면 城을 지키다가 적에게 항복하거나(守城降敵罪), 戰陣에 임하여 패복한 자(臨陣敗北罪)는 斬刑에 처하였다고 한다.<sup>83)</sup>

이는 軍刑律에 해당하는 바, 고구려의 軍刑律로서는 (1) 위 守城降敵罪와 臨陣敗北罪를 드는 설<sup>84)</sup>과 (2) 守城降敵罪와 臨陣敗北罪, 殺人罪 및 行劫罪를 드는 설<sup>85)</sup>이 있다.

79) 舊唐書：殺牛馬者 沒身爲奴婢。 唐書：殺牛馬者 沒爲奴婢

80) 白南雲, 朝鮮社會經濟史, p.169, 177.

81) 增補文獻備考 第132卷 刑考6 刑考6 禁制2 牛禁條 參照.

82) 金容泰, 韓國法制史概要, p.61.

83) 舊唐書：守城降敵 臨陣敗北 殺人行劫者 唐書：降敗殺人及劫者斬.

84) 金容泰, p.61. 62; 吳道基, p.23.

85) 명형식, p.11; 法務部, p.25.

殺人罪와 行劫罪를 균형물로 이해하는 입장에서는, 殺人罪는 軍人이 平民을 살인, 行劫한 범죄라고 한다.<sup>86)</sup>

그러나 殺人罪와 行劫罪를 위 第2說과 같이 군인이 평민을 살해 또는 행劫한 경우로 한정하여 해석할 이유는 없다고 생각된다.

### 7) 其他

增補文獻備考에 의하면 第3代 大武神王 11年の 下教에 “十惡”이라는 기사가 있는 바,<sup>87)</sup> 여기에서 10惡이 무엇인지는 분명하지 않다.<sup>88)</sup>

周書와 北史에 의하면 公私의 채무를 상환하지 못한 채무자는 그 자녀를 노비로 하여 갖게 하였다는 기사가 있는 바, 이에 관하여는 후술한다.

## V. 高句麗律의 内容 II(刑罰)

고구려는 부족국가로서 우리 민족이 건립한 국가 중에서 가장 자주적인 국가였으며, 대륙에 인접한 지정학적인 조건 등으로 인하여 국민성 자체가 강인하고 상무적이었으며, 과단성이 있었다고 한다. 그리고 이와 같은 고구려의 국민성 내지 기질은 형벌제도에도 그대로 반영되었는 바, 즉 고구려의 형벌제도는 一般豫防을 위주로 한 엄혹한 것이었다는 점에 대하여 이설이 없다.<sup>89)</sup> 따라서 고구려는 刑罰史의으로 볼 때 복수적 응보형 내지 위화형시대에 해당한다고 할 수 있다.

뿐만 아니라 고구려는 형사사건과 민사사건이 분리되지 아니하였으며,<sup>90)</sup> 따라서 고구려의 법은 민사와 형사가 혼합된 상태의 법이었고,<sup>91)</sup> 그 行刑은 다직 배상제를 벗어나지 못한 상태였다<sup>92)</sup>고 일반적으로 말하여지고 있다.

86) 명형식, 韓國刑政史, p.11.

87) 增補文獻備考 第127卷 刑考1 刑第1.

88) 金容泰, p.61 : 명형식, p.12.

89) 權仁鎬, p.297~298 : 명형식, p.41 : 申王植, p.35~36.

90) 申王植, p.36 : 鄭甲燮, p.114 : 許柱旭, p.28.

91) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.69~70.

92) 權仁鎬, p.298 : 申王植, p.36.

北史와 隨書, 舊唐書의 기록에 의하면 고구려에서는 법의 적용이 엄혹하여 범죄자가 적었으며,<sup>93)</sup> 舊唐書의 기록에 의하면 사람들이 길게 떨어진 물건도 줍지를 았았다고 한다.<sup>94)</sup>

근대 이전의 형벌제도는 이를 대체로 生命刑과 自由刑, 身體刑, 財産刑, 身分刑, 名譽刑 및 緣坐刑 등 7種으로 분류할 수 있는 것이 바,<sup>95)</sup> 이러한 분류에 따라 고구려의 형벌제도를 周書와 後漢書, 三國志, 北史, 南史, 梁書, 隨書, 舊唐書 및 唐書의 기사들을 통하여 추찰하여 보면 다음과 같다.<sup>96)</sup>

### 1) 生命刑

형벌제도에 있어서 생명형이 차지하는 비중이 크면 클수록 그 시대는 원시적이고 전근대적인 시대라 할 수 있을 것인 바, 이러한 관점에서 볼 때 삼국시대는 우리나라 역사상 古朝鮮 및 夫餘와 함께 가장 원시적이고 전근대적인 시대라 할 수 있을 것이다.

고구려에서의 사형제도로서는 火刑과 戮屍刑 및 斬刑을 드는 설<sup>97)</sup>과 斬刑과 火刑 및 棄市를 드는 설<sup>98)</sup>이 있다. 그러나 絞首刑의 제도는 문헌상으로 고증할 수 없다고 한다.<sup>99)</sup>

이미 전술한 바와 같이 舊唐書와 唐書에 의하면 叛逆罪의 경우, 많은 사람들이 햇불을 들고 반역자를 지지거나 불에 태운 후 斬首하였다고 기록되어 있는 바, 이는 고구려에

93) 北史, 隨書: 用刑既峻 罕有犯者. 舊唐書: 大體用法嚴峻 少有犯者.

94) 舊唐書: 乃至路不拾遺

95) 그러나 高句麗에는 오늘날의 資格喪失이나 資格停止와 같은 名譽刑은 存在하지 아니하였다.

96) 後漢書 卷85 東夷列傳 第75.

三國志 卷30 魏書 第30 烏丸鮮卑東夷傳 第30.

南史 卷79 列傳 第69 이맥 下.

梁書 卷54 列傳 第48 諸夷.

周書와 北史, 隨書, 舊唐書 및 唐書는 註\*\* 參照.

97) 金容泰, p.62: 명형식, p.12: 吳道基, p.23: 李泰彦, p.12.

98) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9, 74.

99) 명형식, 韓國刑政史, p.13.

斬刑과 火刑 또는 戮屍刑이 있었음을 말해 줄 뿐만 아니라 이미 棄市의 제도도 있었음을 말해 준다.

棄市란 死刑의 일종이지만 그 집행의 방법에 특색이 있는 바, 즉 死刑을 사람이 많이 모이는 시장이나 거리 등에서 집행하는 사형의 공개집행제도를 말하며, 이는 위하주의의 한 표현이고 일반 민중에 대한 경계를 목적으로 한다.

이와 같은 공개된 장소에서의 참수에 미루어 볼 때 참수한 죄인의 목을 높은 곳에 매달아 놓은 효수의 제도도 시행되었을 가능성이 높다고 할 수 있을 것이다.<sup>100)</sup>

그리고 殺人罪와 行劫罪 및 軍刑律上の 降敗罪에 있어서는 참형으로만 처형하였다 함은 이미 전술한 바와 같다.

## 2) 自由刑

고구려에 있어서의 자유형에 존재에 관하여는 이설이 있다.

즉, 고구려에 찬형, 즉 유형이 있었다는 설도 있으나,<sup>101)</sup> 고구려에 자유형은 아직 존재하지 아니하였다는 설<sup>102)</sup>이 多數說이라 할 수 있다.

## 3) 身體刑

고구려의 身體刑으로서는 (1) 杖刑이 있었다는 설<sup>103)</sup>과 (2) 笞刑이 있었다는 설,<sup>104)</sup> (3) 杖刑과 笞刑, 즉 杖笞刑이 있었다는 설<sup>105)</sup> 및 (4), 杖刑이 있었음과 身體刑이 없었음을 함께 主張하는 설<sup>106)</sup> 등이 있다.

생각컨대 增補文獻備考의 大武神王條에 기록되어 있는 “重杖刑”이라는 기사에 비추어 볼 때<sup>107)</sup> 고구려에 杖刑이나 또는 杖笞刑이 있었음을 알 수 있다.

100) 李正贊, p.53은 효수 代身에 위와 같은 處刑制度를 쓴 것이라고 한다.

101) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9, 74.

102) 權仁鎬, p.298 : 명형식, p.12, 13, 42 ; 申王植, p.36.

103) 李正贊, 韓國行刑史, p.58.

104) 朴秉濠, 韓國法制史, p.9, 74.

105) 金容泰, p.62 : 명형식, p.12, 13.

106) 權仁鎬, p.298, 300 : 申王植, p.36, 37.

그러나 이 說이 明白히 잘못이라 아니라 할 수 없을 것이다.

107) 增補文獻備考 諸127卷 刑考1 刑第1.

또한 叛逆者에 대한 처형에 있어서 이미 전술한 바와 같이 범인을 불로지지는 肉刑도 身體刑의 일종으로 볼 수 있을 것이다.<sup>108)</sup>

#### 4) 財産刑

이미 전술한 바와 같이 고구려는 절도죄에 있어서 도물의 十倍, 十二倍 또는 十餘倍를 벌금으로서 국가에서 징수하는 것이 아니라 소유자에게 배상하게 하였던 바, 이는 재산형보다는 절도범의 피해자에 대한 “불법행위로 인한 損害賠償”과 같은 성질을 가지고 있음을 부인할 수 없다. 그러나 이 古代 형벌제도의 특수성에 비추어 볼 때 역시 민사상의 손해배상제도가 아닌 형사상의 형벌제도로 이해하여야 할 것이다.

그리고 바로 이 점에서 고구려 역시 다른 고대국가에 있어서와 마찬가지로 손해의 배상이 형벌의 중요한 일종이었음을 알 수 있으며, 따라서 고구려의 행형 역시 아직 배상제를 벗어나지 못한 상태에 있었고, 형사와 민사가 아직 분리되지 아니한 채 혼합된 상태였다고 말할 수 있다.

어떻든 배상제도는 소유권의 보호와 법적 질서의 유지를 위하여 집권자들의 공권력 발휘에 충분히 기본이 됨을 추측케 하는 것이다.<sup>109)</sup>

그리고 叛逆罪에서 이미 전술한 바 있는 家産沒收刑(籍沒刑)도 부가형으로서 재산형의 일종으로 이해하여야 할 것이다.

#### 5) 身分刑

신분형이란 殺牛馬罪에 있어서의 “沒爲奴婢” 등과 같은 奴婢沒入刑<sup>110)</sup>을 말한다.

그러나 전술한 바와 같은 절도죄에 있어서 자물의 10倍나 12倍 또는 10餘倍를 배상하지 못하여 그 자녀를 피해자의 집에 노비로 몰입할 경우에는 범죄자(절도범) 자신이 노비에 몰입되지 아니하고 그 자녀가 대신 노비로 몰입되었다는 점과 그 자녀는 아무런

108) “體刑으로서의 生命刑”(權仁鎬, p.300 : 申王植, p.37 : 李正贊, p.58), 또는 “體刑으로서의 死刑”(李正贊, p.58)이라는 表現이 있으나, 體刑(身體刑)과 死刑(生命刑)은 區分되어야 할 것으로 생각된다.

109) 丘秉朔, 韓國古代法史, p.70.

110) 이는 奴婢刑(金容泰, p.62), 籍沒刑(朴秉濠, p.9), 또는 人格刑(李正贊, p.58)이라고도 불리고 있다.



범죄행위도 하지 아니하였다는 점 및 자녀를 사유재산으로 여겼던 당시의 家父長的 등에 비추어 볼 때 이는 신분형으로서 보다는 재산형의 일종으로 보는 것이 보다 타당할 것으로 생각된다.

또한 전술한 바와 같이 周書와 北史에 의하면公私의 채무를 상환하지 못한 경우 그 자녀를 노비로 삼게하여 변제에 대신하였다는 기사가 있는 바, 이 경우에도 그 자녀로서 대신 부채를 상원한다는 점에서 민사상의 代物辨濟로서의 성질이 있기는 하지만 고대 형벌제도의 특수성과 위와 같은 이유에서 이 경우에도 재산형의 일종으로 보는 것이 보다 타당하다고 생각된다. 그리고 이 점에서도 고구려의 법이 아직 형사와 민사가 분리되지 아니한 혼합된 상태의 법이었다고 할 수 있다.

이와 같이 채무자 자신을 직접 노비로 몰입하지 아니하고 그 자녀를 대신 노비로 몰입한 이유에 대하여 연령에 의한 근로기간의 연장과 노비자본의 이식에 철저하였기 때문이라는 설<sup>111)</sup>도 있으나, 그보다는 전술한 바와 같이 자녀를 사유재산화한 당시의 가부장적 가족제도에 그 원인이 있다고 생각된다.

한편 後漢書와 三國志,<sup>112)</sup> 南史<sup>113)</sup> 및 梁書<sup>114)</sup>에 의하면 有罪者나 또는 重罪者는 곧 죽이고 그 처자는 노비로 몰입하였다고 하는 바, 이는 아마도 고구려의 초기에 있어서의 법속이었다고 생각된다.

## 6) 緣坐刑

고구려의 형벌제도의 하나로서 ‘族滅刑’<sup>115)</sup>이라는 용어와 ‘族刑’<sup>116)</sup>이라는 용어가 사용되고 있는 바, “족형”이라는 용어도 후술하는 國相不從罪에서와 같이 일족을 멸하는 형벌의 의미로 사용되고 있다.<sup>117)</sup> 그러나 “族滅刑”보다는 “滅族刑”이라는 용어가 문법상

111) 白南雲, 朝鮮社會經濟史, p.177.

112) 後漢書, 三國志: 有罪 諸家評議 便殺之 沒入妻子爲奴婢.

113) 南史: 有罪者 則會諸家評議 重者便殺之 沒入其妻子.

114) 梁書: 有罪者 則會諸家評議殺之 沒入妻子.

115) 명 형식, 韓國刑政史, p.13.

116) 金容泰, p.61, 62; 명 형식, p.12; 朴秉濠, p.9, 74; 吳道基, p.23; 李泰彦, p.12

117) 金容泰, 韓國法制史概要, p.61.

보다 더 타당하다고 생각되며, “族刑”은 “滅族刑”보다는 더 넓게 해석하여, “滅族刑” 뿐만 아니라 重罪者의 가족에 대한 奴婢沒入刑(즉, 생명형이 아닌 緣坐刑) 등까지는 포함하는 넓은 의미로 사용하는 것이 어떨까 생각된다.

### 7) 法外の 刑

형벌이 범죄에 대한 制裁라는 관념을 가지게 된 것은 刑法大典이 제정된 이후의 일인 바, 고구려에서도 형벌이 범죄행위에 대한 제재라는 관념은 아직 확립되어 있지 아니하여 범죄의 搜查를 위한 일시적인 구속과 고문까지도 이것을 형으로 보았다고 한다. 또한 刑律에 규정되어 있는 刑만으로는 발생하는 모든 범죄현상을 효과적으로 다룰 수 없었으므로 실제에 있어서는 형률상의 형에 한정되지 못하고 형률에 규정되어 있지 아니한 刑 즉, 法外の 刑이 존재하였던 것이다. 이와 같이 고문형 등 法外の 刑이 존재하였을 뿐만 아니라 그것들이 자유롭게 행하여졌던 데에서 행형은 자연히 참곡하여지고 잔학하여지게 되었던 것이다.<sup>118)</sup>

## VI. 結 論

이상으로 律令의 의의와 高句麗律의 頒布 및 그 內容 등 고구려률에 관한 제반 사항들을 특히 犯罪와 刑罰을 中心으로 고찰하여 보았다.

그러나 고구려률을 고찰함에 있어서 먼저 지적할 수 있는 점은 史料의 부족과 부정확이다.

고구려의 율령에 관한 三國史記와 增補文獻備考의 기사는 小獸林王 3년에 律令을 반포하였다는 기사일 뿐, 그 율령의 내용이 어떠했고 또 그 율령이 언제 어떻게 개정되었는지에 관하여는 일체의 언급이 없다.

또 증보문헌비고의 경우에도 14卷의 刑考 中에서도 고구려에 관한 기사는 단 7件 불과할 뿐만 아니라, 그 第127卷 刑考1 刑制1의 高句麗條에는 “北史日 高句麗 無牢獄 有罪諸家評議 重者便殺之 沒入妻子爲奴婢”라는 기사가 있음에도 실제 北史에는 그러한

118) 權仁鎬, p.299~300 ; 300 ; 명형식, p.13, 42 ; 申王植, p.36~37 ; 李正贊, p.57, 58.

기사가 없는 등 정확하지 못한 기사들이 있다.

또한 중국의 歷史書들을 살펴 보아도 고구려 울령의 내용을 推察할 수 있는 기사로서 周書에 51字, 後漢書에 19字, 三國志에 19字, 北史에 56字, 南史에 24字, 梁書에 20字, 隨書에 28字, 舊唐書에 76字, 唐書에 36字 등 모두 329字가 있을 뿐이다.

뿐만 아니라 대부분의 歷史書가 후대의 史家들에 의하여 편찬되었듯이 周書역시 唐代에 편찬되었지만<sup>119)</sup> 周王朝는 紀元前 1122년에 武王에 의하여 건국되어(西周) 기원전 770년에 東遷한 後(東周) 기원전 255년에 멸망하였으며, 고구려는 기원전 37년에 건국되었으므로 이미 周王朝는 고구려의 건국보다 218년전에 멸망하였음에도 周書의 “異域傳”에 고구려가 기재되어 있음은 중대한 착오라 아니할 수 없는 것이다.

또한 周書와 北史, 隨書는 唐代에 편찬되었음에도<sup>120)</sup> 고구려의 국명을 고려로 기재하고 있는 점이나, 舊唐書는 宋代에 편찬되었고 唐書는 五代的 後晉代에 편찬되었으며,<sup>121)</sup> 後晉과 宋代에는 이미 高麗王朝가 있었음에도 고구려의 국명이 계속 高麗로 기재되고 있는 것도 역시 중요한 착오라 아니할 수 없는 것이다.

이와 같은 史料의 부족과 부정확은 高句麗律의 연구에 있어서 넘어야 할 과제라 생각된다.

다음은 三國史記에 의하면 第9代 故國川王이 그 13年 4월에 國相 을파소에게 不從하는 자는 신분의 귀천을 막론하고 滅族할 것이라고 下教하였는바,<sup>122)</sup> 이는 아직 울령이 반포되기 이전이기는 하지만 왕의 下教로서 범죄와 형벌을 규정함은 근대 이전의 군주국가에 있어서의 공통된 현상이었다고 할 수 있을 것이다. 따라서 고구려에 있어서도 울령을 반포한 이후에도 그러한 현상은 계속되었을 것으로 생각된다.

그리고 고구려의 범죄에 있어서 謀反罪와 謀叛罪, 謀逆罪 등 叛逆罪와 殺人罪, 行劫罪

119) 李春植, 中國史序說, p.242.

120) 李春植, 前揭書, p.242.

일월서각, 동양사사전, p.325~326, 422.

121) 일월서각, 上揭書, p.141.

122) 三國史記 卷 第16 高句麗本紀 第4.

國相不從罪란 現行法上行政處分이나 行政命令의 不履行 및 公務執行 等에 대한 妨害罪라 할 수 있다는 說도 있다.(명형식, 韓國刑 政史, p.11).

(剽却罪), 窃盜罪, 殺牛馬罪 및 守城降敵罪, 臨陣敗北罪 등을 살펴 보았지만, 사회가 있는 곳에 범죄가 있다는 관점에서 볼 때 이 밖에도 暴行과 傷害, 強姦, 姦通, 誣告의 罪 등도 있었을 것으로 생각된다.

또한 고구려의 형벌을 살펴보면, 窃盜罪에 있어서 그 盜物의 10倍, 12倍 또는 10餘倍를 배상하도록 하고 이를 배상하지 못한 경우에는 그 자녀를 노비로 沒入하였으며, 牛馬를 살해한 자까지도 노비로 몰입하는 등 그 刑이 엄혹하기는 하였지만, 叛逆罪에 대한 형벌은 그렇게 엄혹했다고는 생각되지 않는다.

즉 조선시대에 謀反大逆의 경우, 그 共謀한 자는 主犯과 從犯을 구분하지 아니하고 모두 凌地妻死하였으며, 범인의 父와 子는 연령이 16세 이상이면 모두 絞刑에 처하고, 15세 이하인 子와 母女, 妻妾, 祖孫, 兄弟, 姊妹 및 子의 妻妾은 공신의 집에 주어 노비로 삼게 하였으며, 재산을 모두 관에 몰수하였고, 伯叔父와 형제의 子는 모두 流三千里安置의 刑에 처하였음<sup>123)</sup>에 비추어 볼 때, 고구려의 叛逆罪에 대한 형벌은 그렇게 엄혹했다고 생각되지 않는다.

그리고 이는 시대에 따른 율령 내용의 변화를 볼 때 대체적으로 後代로 갈수록 국가안위에 관련되는 범죄에 대해서는 그 형벌이 보다 무거워졌고 기타의 범죄는 그 형벌이 완화되었다는 점에도 그 원인이 있을 수 있다 하겠다.<sup>124)</sup> 그러나 보다 직접적인 원인은 고구려에서 왕권이 점차 강화되기에는 하였지만 王族인 高氏와 5部族 출신의 귀족들이 연합하여 정치를 주도해 나가는 유족연합적 성격,<sup>125)</sup> 즉 부족국가적 성격<sup>126)</sup>에 따라 왕권이 상대적으로 강화되지 못하였음에 그 원인이 있다고 생각된다.

끝으로 고구려는 叛逆罪에 있어서도 백제보다 더 잔혹한 처형방법을 채택하고 있었고 절도죄에 있어서도 백제보다 그 배상액이 훨씬 더 많은 등 고구려의 형벌제도는 백제의 형벌제도보다 더 엄혹하였다고 일반적으로 논하여지고 있다.

그러나 전술한 중국의 史料들을 연구할 때에는 同 歷史書에 年代가 기재되어 있지 않다는 점에 유의하여야 할 것으로 생각된다.

123) 大明律直解 卷 第18 刑律 盜賊 謀反大逆條.

124) 盧重國, 百濟政治史研究, p.274.

125) 변태섭, 韓國史通論, p.94~96.

126) 金容泰, p.101 : 명형식, p.37, 40, 46.

즉 고구려의 건국으로부터 백제의 멸망까지에는 690餘年, 신라의 멸망까지는 970餘年의 장구한 시간이 가로 놓여 있음에도 불구하고, 고구려와 백제 및 신라의 제도들은 그 연대를 논함이 없이 평면적으로 단순히 비교한다는 것은 명백한 오류라고 아니 할 수 없을 것이다.