

# 고려의 립법제도에 대한 리해

김 명 철

위대한 령도자 김정일동지께서는 다음과 같이 지적하시였다.

《우리 나라 력사에서 아직도 과학적으로 해명하여야 할 문제들이 많습니다.》

(《김정일선집》 제2권 증보판 35페이지)

고려국가의 립법제도를 옳게 해명하는 것은 고려법의 계급적본질과 그 성격을 똑똑히 인식하고 고려의 법률제도전반에 대한 리해를 바로하는데서 나서는 선차적인 문제의 하나로 된다.

고려국가의 립법제도는 전제군주의 권력행사를 원만히 보장할 목적밑에 수립된 법률제도의 하나였다.

립법제도란 립법권을 둘러싼 사회관계를 규제한 질서의 공고한 체계를 말한다. 립법권을 둘러싼 사회관계란 바로 법의 제정절차와 제정된 법에 대한 공포, 법의 수정보충을 둘러싸고 이루어지는 사회관계를 규제한 질서의 공고한 체계이다.

고려국가에서 립법권은 오직 군주만이 행사할수 있었다. 어떠한 내용이 법으로 공포될 때까지의 과정 즉 립법절차에 대하여 세가지 측면에서 분석할수 있다.

첫째로, 군주가 직접 법을 제정공포하는것이였다.

고려에서는 군주의 명령이 곧 법으로 되였으며 그것은 조서(교서), 제서, 어지, 명령의 형식으로 제정공포되였다. 고려에서 군주의 조서(교서), 제서, 어지, 명령은 고려법의 형식에서 기본을 이루고있었다. 그것은 고려에서의 모든 법들이 다 군주가 내리는 조서(교서), 제서, 어지, 명령을 집행하기 위한 목적에서 제정되기때문이었다.

고려의 군주들은 바로 국가의 행정통치 질서를 확립하고 저들의 부귀영화를 누리는데 필요한 수많은 물자들을 확보하기 위하여 여러가지 법들을 만들어내었는데 그

가운데서 바로 군주가 직접 제정공포하는 것이 많은 비중을 차지하였다.

조서와 교서, 제서, 어지, 명령은 다 군주의 명령을 가리키는 말로서 조서는 한자 조서 조(詔)자와 글 서(書)자로 결합된 군주의 명령서형식의 하나였으며 교서는 한자로 가르칠 교(敎)자와 글 서(書)자로 결합된 군주의 명령서의 하나였다. 제서는 한자로 임금 제(帝)와 글 서(書)자로 결합된 군주의 명령서의 하나였으며 어지는 한자로 모실 어(御)자와 말 지(旨)자로 결합된 군주의 명령서의 하나였다. 명령 역시 군주가 내리는 명령서형식의 하나였다.

실례로 고려봉건국가의 첫 군주인 태조왕건이 918년 6월 신유일에 내린 관리임명규정에 대한 조서 [《고려사》 권제2 세가 제2태조 무인원년(918) 여름 6월 신유일], 고려의 군주 성종왕이 992년 5월에 내린 교서 《왕이 된이는 선비를 널리 구하여 모든 관직에 채우되 재능이 뛰어난 사람을 우선적으로 등용하고 성실하고 근면한 사람이 아니면 관직을 맡기지 않았다. 이제 나는 큰 덕을 밝혀 모든 관직의 자리를 다 채우려 하니 5품이상의 중앙관리들은 각각 한 사람씩 추천하되 추천된자의德行과 재능을 이름밑에 자세히 기록하여 제출하라.》(《고려사》 권제75 지제 29 선거3 천거제도), 문종원년(1047) 8월에 내린 제서 《상서고공은 그의 직책이 백관의 성적을 고사하는것인데 지금에는 다만 서리들의 잘하고 못하는것만 살피는데 이제부터는 중앙, 지방의 현직관원의 성적도 모두 평정하여야 한다.》(《고려사》 권제75 지제29 선거3 천거제도), 충선왕원년 2월에 왕이 내린 어지 《옛날에 나라에서만 소금을 생산하고 판매하게끔 법을 낸것은 국용지출에 쓰려고 함이었다. 우리 나라에

서는 여러 공원, 사사 및 권세있는 가문에서 사사로이 소금가마를 두어 구어서 나는 리익을 독차지하고있으니 국용은 무엇으로 충족시킬수 있겠는가? 지금 내고 상적창 도염원 안국사 및 공원들, 중앙과 지방의 사사들에서 가지고있는 소금가마는 모조리 국가에 들여놓게 하고 소금값은 은 한근에 66석, 은 한량에 4석, 포 한필에 2석으로 하여 이것을 규례로 삼고 소금을 쓰려는자는 모두 의염창에 가서 화매하게 하고 군, 현의 사람들은 모두 자기가 그 관할하에 있는 관청에다 베를 바치고 소금을 받도록 할것이다. 만일 사사로이 소금가마를 설치하거나 서로 교역하는자가 있으면 엄격히 죄를 다스릴것이다.》(《고려사》 권제79 지제33 식화2 염법), 948년에 광종왕이 대광 박수경에게 내린 국가초기에 공로가 있는자들을 평가하여 네 부류로 나누되 4역자에게는 쌀 25석, 3역자에게는 20석, 2역자에게는 15석, 1역자에게는 12석을 각각 주어 그것을 기준봉록으로 삼게 한 명령(《고려사》 권제2 세가) 등이 있었다.

우에서 인용된 법사료들은 고려봉건국가에서 군주가 직접적으로 립법을 진행하여 공포한 사실들을 전하고있는것이다.

군주가 내리는 조서(교서), 제서, 어지, 명령은 철저히 성문화되어 공포되었다. 군주가 내리는 조서나 제서, 어지와 명령은 대체로 전국의 모든 관리들과 백성들에게 내리는것으로서 군주를 대신하여 해당 관리가 그것을 왕궁에 불러들인 고위관리들앞에서 선포하는 형식을 취하였다. 조서나 제서, 어지와 명령과 관련한 력사사료들을 따져보면 그 분량이 한두문장으로 되어있는것도 있지만 어떤것은 여러 분야에 해당하는 내용을 담은것과 어느 한 분야만이라고 하여도 구체적으로 지적인것들도 적지 않다. 군주의 조서나 제서, 어지, 명령을 관리들에게 해당 관리가 그것을 한자

도 빠짐이 없이 전달하자면 그것이 성문화되지 않고서는 불가능한것이다.

조서나 제서 그리고 어지와 명령은 군주가 직접 작성하여 공포하는 규범적법문건이었다. 조서나 제서, 어지와 명령은 군주가 직접 붓을 들고 작성하기도 하였을것이지만 많은 경우 군주가 측근의 해당 관리에게 자기의 의도를 미리 알려주고 그에 맞게 성문화하도록 하고 그것을 공포하도록 하였기때문에 사실상 군주가 직접 진행한것이나 다를바가 없었다.

군주에 의한 조서, 제서, 어지, 명령작성은 군주가 법규정초안을 제기하고 그것을 그 누구와의 토론이나 심의도 없이 그대로 법으로 공포하는 립법방식으로서 봉건시기 립법제도의 반동적본질을 그대로 표현해주는것이다.

둘째로, 고려봉건국가의 통치기관들의 제의서가 군주의 비준에 의하여 법으로 공포되는것이였다.

이것은 개별적인 관청이나 개별적인 관리가 제기된 문제들과 그 해결대책까지 먼저 성문화하고 그것을 군주에게 올려보내여 군주가 승인하면 곧 집행하도록 되어있는 립법방식이었다. 고려봉건국가에서는 3성 6부의 국가통치의 기본틀이 세워져있었으며 그밖에 군주의 권력을 보장하기 위한 관청들이 설치되어있었다. 이러한 관청들에서는 자기의 직능에 맞게 제기되는 문제들과 그 해결대책에 대하여서까지 성문화하여 군주에게 올려보내곤 하였다. 군주가 그것을 승인하면 그것은 곧 군주의 지시로 되어 해당 분야에서 집행하여야 할것으로 되었다.

실례로 고려봉건국가의 중앙의 부문별 행정기관인 형부가 1016년 5월에 현종왕에게 《현장감독관리로서 도적질을 한자는 흠친 물품의 다소를 헤아리지 않고 일률적으로 제명시켜 본 고장으로 귀양보내기를 바랍니다.》(《고려사》 권제84 지제

38 형법1 직제)라고 한 제의, 고려봉건국가의 귀족평의회기관인 도평의사가 1358년에 군주에게 《근래에 안렴사와 수령들이 규률을 세우지 못하여 각 도 향리들이 제 마음대로 사욕을 채웁니다. 군사를 점고할 때에 부유한 민호에는 가지 않고 조세를 받을 때에는 사사로이 큰 말을 만들어 쓰며 서울사람의 토지를 제땅으로 만들고 양민을 모아 제집하인으로 삼으며 백성들에게서 빼앗아들이는것이 한도가 없습니다. 어사대와 각 도 안렴사에서는 이를 구명하여 원범은 수레로 사지를 찢어 죽이고 죄가 경한자는 곤장을 쳐서 귀양을 보내게 해야 되겠습니다.》(《고려사》 권제85 지제39 형법2 금령)라고 한 제의, 고려봉건국가의 감찰기관인 사헌부가 1380년 6월에 우왕에게 《무릇 사형죄에 대하여서는 반드시 세번 거듭 보고하여 임금과 신하가 함께 의논한 뒤에 판결하는 것이 선대임금때부터 내려온 법인데 지금은 중앙과 지방관리들이 사형죄를 처리함에 있어서 나라에 보고하지 않고 제 독단으로 판결을 내림으로써 마침내 억울한 죽음을 당하게 합니다. 청컨대 이제부터는 중앙이나 지방의 사형죄는 소재지의 관리가 도당에 상세히 보고하고 도당에서는 나라에 보고한 다음에 시행하도록 하기 바랍니다.》(《고려사》 권제84 지제38 형법1 직제)라고 한 제의 등을 들 수 있다.

우의 실례들은 고려봉건국가의 개별적인 관청들이 자기의 직능에 따라 해당 부문에서 제기된 문제들과 해결대책을 세워 군주에게 제의한것으로서 군주의 승인을 받아 집행하도록 되어있는 규범적법문건이다. 이 문건들은 논의할 여지없이 해당 기관들에서 작성된것이였다. 그것이 규범적인 법문건으로 되기까지는 물론 군주의 승인을 받아야 하지만 그것을 작성하는것은 해당 관청들이였다.

그러므로 개별적인 관청들이 군주에게

제의하여 비준된 법문건들은 해당 관청의 관리들에 의하여 제안되고 그들의 심의를 거쳐 군주에게 올려보낸것으로서 립법절차상 군주가 직접 작성공포하는 조서나 제서, 어지, 명령과는 구별되는것이였다.

셋째로, 법규정들이 관청들에 의하여 직접 공시되는것이였다.

법규정들이 관청들에 의하여 공시된다는것은 고려봉건국가의 관청들 실례로 어사대와 감찰사와 같은 관청들이 직접 해당 분야의 법규정들을 공시하였다는것을 말한다. 이러한 기관들은 공시해야 할 규정내용들을 작성한 다음 그것을 군주에게 올려보내어 군주의 비준을 받는것이 아니라 직접 공시하였다.

실례로 1283년 정월에 감찰사에서 《량반관원이 권세있는 집과 귀족에게 아첨하여 일가 어른도 아닌데 모두 그밑에서 절을 하니 이제부터는 절을 한자나 받은자에게 다 죄를 줄것이다. 그리고 호종 신하들이 서로 돌아보고 웃고 이야기하거나 조복(조회때에 입는 옷)을 입고 걸어다니는것을 금지한다. 평민이 말을 타고 가다가 고관을 보고도 말에서 내리지 않을 때에는 그 말을 빼앗아 전목사에 보낼것이다.》(《고려사》 권제85 지제39 형법2 금령)라고 한 공시, 1392년에 인물추변도감에서 제정한 노비결송법(《고려사》 권제85 지제39 형법2 노비), 1260년 2월 어사대가 《참상원의 옷갓이 격에 맞지 않거나 중들이 규정된 갓을 쓰지 않거나 천인들이 조로(朝路)에서 말을 타는것은 다 전일의 명령대로 금지하며 이 법에 복종하지 않는자는 해당 기관에 넘긴다.》(《고려사》 권제85 지제39 형법2 금령)라고 한 공시 등을 들 수 있다.

우의 실례들은 해당 관청들이 직접 법규정을 작성한 다음 군주의 비준을 거치지 않고 직접 공포한것이였다.

문제는 고려봉건국가의 모든 관청들이

다 이와 같이 자기 관청의 직능에 따르는 법규정을 직접 만들어 공포할수 있었던가 하는것인데 이와 관련한 사료들을 료해해보면 대체로 법을 맡은 관청들에서 해당 임무를 수행하는데 필요한 규정들을 작성공포한것이 뚜렷이 보인다.

이러한 견지에서 보면 고려봉건국가에서 특정한 관청들이 군주의 비준을 반드시 거치지 않고서도 자체로 법규정을 만들어 공포할수 있는 권한을 행사하였다는 것을 말해주고있다. 이것은 이 관청들이 직접 법안을 제기하고 자기의 관청내에서 심의를 거쳐 그 관청이 법으로 결정하였다는것을 말해준다.

여기서 언급하게 되는것은 개별적인 관청들이 군주의 직접적인 비준이 없이 법규정을 공포한다고 하여 독자적인 립법권을 행사하는것이 아니라 군주의 립법권을 부여받아 군주가 제정한 봉건국가의 법을 집행하는데 필요한 법규정을 만들수 있는 권한을 행사하였다는것이다. 그러므로 엄밀한 의미에서 군주의 승인밑에 립법이 진행된것이라고 보아야 할것이다. 그것은 고려봉건국가의 중요한 기관의 하나였던 도병마사권한을 놓고서도 알수 있다.

고려봉건국가에서 도병마사는 봉건고위관료들의 합의제기관이었는데 토의할 문제가 제기되면 3품이상의 관리들이 모여 회의를 열었으며 어떤 경우에는 국가의 법을 집행하는데 필요한 규정들을 제정공포하였다. 그리고 법규정을 성문화하고있는 문건을 《도병마사첩》이라고 명명하였다.

고려봉건국가에서 립법제도는 국가의 최고통치자인 군주의 전제권을 더욱 철저히 보장하기 위한 목적에서 실시되었다.

고려봉건국가의 립법제도는 철저히 고구려의 립법제도를 계승하고 발전시킨것이였다.

고구려의 립법제도에서는 군주가 법을 제정함에 있어서 조서의 명칭을 사용하였

다. 고구려에서 군주는 대왕 즉 황제로서 자기의 지위에 맞게 법을 제정함에 있어서 조서의 형식을 취하였다.

고려는 바로 고구려의 이 《조서》형식의 립법제도를 계승하여 군주가 내리는 명령을 보통 《조서》라고 명명하였다.

고려는 고구려를 계승하여 세워진 국가였고 또 고구려의 후손들에 의하여 세워진 봉건국가였다. 따라서 고려가 고구려의 통치관습을 본받는것은 자명하다. 만일 고려가 고구려가 아닌 다른 나라를 계승하였다고 하면 마땅히 그 나라의 통치제도와 방법을 받아들이게 되었을것이다. 그러나 고려는 철두철미 고구려의 통치제도를 계승하여왔으며 국가통치체계를 황제국가의 틀에서 조직하였으며 군주를 황제의 지위에 올려세웠다. 때문에 고려의 군주가 내리는 《조서》형식은 고구려의 군주가 내리는 《조서》형식을 그대로 계승한것이라고 명백히 말할수 있는것이다.

고려의 립법제도는 고구려의 립법절차를 계승한것이였다. 우에서 본것처럼 고려의 립법절차는 여러가지 형식을 취하고있었는데 그것은 고구려의것을 계승하고 발전시킨것이였다.

166년에 한나라가 고구려를 침략해왔을 때에 고구려의 군주 신대왕은 공격하겠는가 방어하겠는가 하는것을 관리들에게 묻고 그것을 논의하게 하였으며 청야수성전술로 적을 곤경에 빠뜨리고 공격하자는 의견에 동의하고 그러한 방법으로 적을 물리치도록 하였다.

이 실례를 통하여 고구려에서 군주가 법을 만들어내는 절차를 엿볼수 있다. 침략자들이 쳐들어오는데 대처하여 여러 신하들에게 공격과 방어중에서 어느것이 편리한가고 물었다는것은 그것을 제기한것이 군주이며 여러 신하들이 논의한 후에 청야수성의 방법으로 적을 치기로 군주가 승인하였다는것은 제안된 문제들에 대하여 여

---

러 관료들의 심의를 거치고 종당에는 군주가 그에 대하여 비준하는것으로 명령이 내려졌다는것을 말해준다.

191년에 고구려의 군주 고국천왕은 국상으로 임명할 대상자를 선발하기 위해 4부에 명령을 내려 추천하게 하였으며 을파소가 추천되자 그를 국가의 국상으로 임명하였다.

고국천왕이 4부에 명령하여 각각 자기 부에 있는 현명한자들을 천거하도록 한것은 군주가 국상으로 임명될 자격을 갖춘자를 선발하는것을 문제로 제기하였다는것을 말하며 4부에서 안류를 추천하였는데 안류가 다시 을파소를 추천하였다는것은 이 문제에 대한 논의가 진행된것을 보여주며 또 을파소를 국상으로 임명한것은 논의된 문제에 대한 결정권을 군주가 행사하였다는것을 말해준다.

여기서 고국천왕이 제기한 문제가 법안으로 되겠는가 하는것인데 이것은 철저히 군주에 의한 법안의 제기인것이다.

결국 고구려에서 군주의 립법절차는 군주가 직접 제안하고 그것에 대한 관리들의 심의를 거쳐 군주가 결정하고 공포하였다는것을 말한다.

고려는 바로 고구려의 이러한 립법절차를 계승하여 군주가 직접 법을 작성공포하는 절차와 군주의 법적지시에 따라 해당 분야의 법질서수립과 관련한 법규정들을 해당 관청들에서 심의하여 군주의 승인으로 법적효력이 발생하게 하는 절차를 립법의 주요한 제도로 실시하였던것이다.

이와 같이 고려의 립법제도는 고구려의 립법제도에 근원을 두고있으며 그것은 사회발전과 더불어 발전하여왔던것이다.