creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

文學碩士學位論文

고려시대 ‘연고지 유배형’의 성격과 전개

2015年 **8**月

서울大學校 大學院

國 史 學 科

오 희 은

고려시대 ‘연고지 유배형’의 성격과 전개

지도교수 盧 明 鎬

이 論文을 文學碩士 學位論文으로 提出함
2015年 4月

서울大學校 大學院
國 史 學 科
오 희 은

오희은의 文學碩士 學位論文을 認准함
2015年 6月

委 員 長 _____ (印)

副委員長 _____ (印)

委 員 _____ (印)

국 문 초 록

성종 4년(985)을 전후로 고려의 여러 제도는 중국 제도를 수용하며 새롭게 마련되기 시작하였고 형법제도의 정비도 이러한 일련의 과정 속에서 이루어졌다. 고려는 笞-杖-徒-流-死의 오형 체계를 바탕으로 하여 그 집행은 折杖法을 시행하였던 송의 형벌 체계를 도입하였는데, 이는 《高麗史》 刑法志 名例條의 오형 규정과 刑杖式을 통해 확인된다. 절장법이란 죄인이 판결 받은 5형 가운데 사형을 제외한 4종의 형벌, 즉 태·장·도·유형의 집행방법을 모두 杖刑과 配役으로 환산하여 대체하는 형벌법이다.

절장법에 의하면 오형 속 流刑은 관념적인 형벌 등급으로 기능하고 그 실제 시행은 유배가 아닌 다른 방식(장, 배역)으로 이루어진다. 그런데 고려에서는 국초부터 죄인을 일정한 장소로 추방하는 형벌이 실시되고 있었다. 이러한 유배형은 행형체계의 정비과정에서 사형이 1등 감해진 형벌로 제도화되어 고려 전기에 오형(태·장·도·류·사)과 계열을 달리하여 존재하며, 사형의 감형이나 다른 형벌에 대한 가중처벌을 위한 수단으로 활용되었다. 송에서는 編配刑이 이러한 역할을 담당했다. 즉, 절장법의 시행으로 인하여 발생하는 사형과 다른 형벌(折杖刑으로 환산된 笞·杖·徒·流) 사이의 격차를 보완하기 위해 등장하여 감형 내지 가중형으로 활용되었던 것이다. 이처럼 고려의 유배형은 송 편배형의 등장배경 및 활용방식과 매우 유사한 측면이 있으므로, '고려식 편배형'의 성격을 가진다고 할 수 있다.

이와 같은 고려 전기의 유배형 가운데 유배지가 죄인의 연고지인

‘연고지 유배형’이 있었는데, 이것이 바로 歸鄕刑이다. 귀향형은 전반적인 행형 구조 속에서 일반적인 유배형과 마찬가지로 사형의 감형이나 다른 형벌의 부가형으로 활용되는 등 重刑으로 활용되었지만, 유배형 안에서는 가장 가벼운 형벌이었다. 적용 대상이 주로 지배층에 한정되는 특성이 있었고 토지에 대한 권리, 면역 등과 같은 특권의 박탈이 수반되었다. 특히 귀향형 사례의 대다수를 차지하는 관리의 경우는 관직의 상실로 인하여 사회·경제적으로 큰 타격을 입었을 것으로 생각된다.

고려 전기의 ‘연고지 유배형’은 대개 鄕으로의 유배형인 귀향형으로 수렴된다. 그런데 고려의 향은 단지 본인의 본관만을 의미하지 않고, 개인의 양측적 친속 관계를 바탕으로 母鄕, 妻鄕, 祖妻鄕, 曾祖妻鄕 등의 여러 연고지로 구성될 수 있었다. 이는 고려 형법에서 인정하는 개인의 연고지 범위이며, 귀향형을 받은 죄인의 유배지였다.

그런데 고려 후기에는 이러한 향의 범주에 포함되지 않는 개인의 연고지가 더욱 발달하면서 ‘연고지 유배형’에 변화를 초래하였다. 別業 등으로 표현되는 ‘향이 아닌’ 사적 연고지로 죄인을 유배하는 사례가 등장하였던 것이다. 이러한 ‘非鄕 연고지 유배형’은 귀향형과 함께 고려 후기 ‘연고지 유배형’을 구성하였다. 즉 고려 전기에는 ‘鄕’으로만 구성되었던 ‘연고지 유배형’의 범주가 ‘非鄕 연고지’까지 포함하여 확대되었던 것이다.

한편 고려 후기의 형벌체계는 원의 형법에 영향을 받게 되면서 전기와는 다른 양상을 띠게 된다. 이로 인하여 ‘연고지 유배형’은 고려 전기의 重刑的 성격을 탈각하고 고위 관리에 대한 寬刑的 성격으로 변화한다. 또 새로운 형종인 充軍刑과 결합하는 모습도 보인다. 이

는 시대에 따라 ‘연고지 유배형’도 변화되어 나가던 일면을 보여준다.

고려 후기의 ‘연고지 유배형’의 전통은 조선 초에 付處·安置의 형태로 계승되는 면모가 확인된다. 이는 《大明律》에 입각하여 재정비된 조선의 형벌체계 속에서도 남아있는 고려 형벌제도의 遺制를 보여준다는 측면에서 의미가 있다.

주요어 : 折杖法, 編配刑, 流配刑, 歸鄕刑, 緣故地

학 번 : 2010-20035

目 次

머리말 1

一. 折杖法의 도입과 고려 전기 유배형의 성격 6
1. 고려 초 형법제도의 정비와 折杖法 6
2. 고려 전기 유배형의 성격 22

二. ‘연고지 유배형’의 성립과 운영 37

三. 고려 후기 ‘연고지 유배형’의 변화 59

맺음말 81

참고문헌 84

Abstract 91

표 목 차

<표 1>《高麗史》刑法志 名例條 소재 형벌등급규정 ····· 8

<표 2> 송과 고려의 절장규정 ····· 10

<표 3> 고의로 방화[故燒]한 죄에 대한 刑法志 소재 기사 ····· 32

<표 4> 歸鄕 관련 용어 ····· 37

<표 5> 송-고려 監臨自盜·枉法贓죄에 대한 처벌 규정 ····· 43

<표 6>《高麗史》刑法志와 《唐律疏議》의 관리범죄 비교표 ····· 45

<표 7> 고려 전·후기 귀향 사례(非父系的 계보의 향) ····· 60

<표 8> 고려 후·말기 '非鄕 연고지' 유배 사례 ····· 68

머리말

형벌은 국가 질서를 위협하는 구성원이나 행위를 규제하는 수단으로, 해당 사회의 정치·사회·경제·문화적 토대 위에서 성립하고 운영되는 사회적 산물이다. 각 형벌의 구체적인 양상 속에는 형법 제도는 물론이고 친족 제도, 정치 제도, 지방 제도, 토지 제도 등 관련된 여러 제도의 특성까지 폭넓게 반영되어 나타난다. 그러므로 형벌 제도를 단순히 범죄행위에 대한 제재라는 기능적인 차원에서만 접근할 것이 아니라 시대적 맥락 속에서 조명해야 할 필요가 있다. 특징적인 형벌의 종류나 형 집행 실태는 각 사회의 역사적 성격을 밝힐 수 있는 하나의 소재가 된다.

본 연구는 고려시대에 죄인을 외딴 섬도 아니고 궁벽한 산골 마을도 아닌, 자신의 연고지로 유배하는 처벌 방식이 존재했다는 점에 주목하였다. 이러한 처벌 형태는 '연고지 유배형'이라고 할 수 있는데, 그 대표적 형태가 歸鄕이다. 귀향이란 자신의 鄕里로 돌아가는 것을 의미하므로, 형벌제도로서 歸鄕刑은 문자 그대로 죄인을 본인의 鄕里로 돌려보내는 것을 행형 내용으로 하는 형벌이다. 귀향형은 고려 고유의 형벌제도로 주목되어 60년대 중반부터 이를 전론으로 다룬 연구들이 나오기 시작하였다.

귀향형에 대한 관심은 "당률에는 없는 罰則"이라는 점에서 출발하였다. 초기 연구는 주로 귀향형의 개념과 그 사회적 의미 파악에 집중하였다. 처음으로 귀향형을 본격적으로 연구한 文炯萬은 귀향형을 "鄕·本貫 또는 田里로 돌려보내는" 형벌로 이해하고, 充常戶刑을 귀향형에서 한 단계 가중된 형벌로 소개하였다. 또한 소멸과정을 고려

관인들의 사회경제적 기반과 연관지어 설명하였지만 아직 귀향형이라는 형벌 자체에 대한 논의는 자세하지 못하였다.[1)]

이후 北村秀人에 의해 귀향형을 새롭게 규정하는 견해가 제출되었다. 기존 연구에서 다루었던 관인·승려들을 "본관에 유배한" 경우를 제1유형의 귀향형으로 규정하는 한편, 새롭게 제2유형의 귀향형을 설정하여 고려의 특수행정구역인 '鄕'과 관련지어 논지를 전개한 것이다.[2)] 北村秀人은 귀향형과 충상호형이 관인부터 노비까지 전 계층을 대상으로 한 형벌로서, 천민집단인 '鄕'으로 유배하여 그곳의 民으로 편적하는 것이었다고 이해하였다. '鄕'이라는 단어가 주는 선입견을 바탕으로 논지를 무리하게 끌고 나가 실증적인 한계가 있지만, 귀향형과 충상호형의 밀접한 관계를 형벌 내용의 연계성 속에서 찾았던 방식은 이후 연구에도 영향을 주었다.

80년대에 들어오면 귀향형 연구는 법제사적 관심 속에서 새로운 전기를 맞이한다. 먼저 고려율의 唐律準用說을 기반으로 한 관점에서 귀향형에 주목한 연구가 제출되었다. 浜中昇은 귀향형이 특수행정구역과는 무관한 '본관으로의 유배'를 의미한다는 것을 다시 명확하게 규명한 후, 귀향형과 충상호형이 당률을 수용하는 과정에서 설정된 고려 고유의 형벌이며 당률에서 규정하고 있는 형벌에 대한 '附加刑'적인 성격을 가진다고 설명하였다.[3)] 당률이 고려 刑制의 근간이라는 전제 아래, 당의 율문을 기준으로 비교분석하는 방법론을 취하고, 이를 통해 드러난 차이에 고려의 특수성을 부여하는 이해

---

1) 文炯萬, 1964〈麗代 「歸鄕」考〉《歷史學報》23, 歷史學會.
2) 北村秀人, 1976〈高麗時代の歸鄕刑·充常戶刑について〉《朝鮮學報》81, 朝鮮學報社.
3) 浜中昇, 1980〈高麗における唐律の継受と歸鄕刑·充常戶刑〉《歷史學研究》483, 歷史學研究會.

방식은 이후 고려시대 법제사 연구에 상당한 영향을 미쳤다. 다만 귀향형과 같은 유배형이 부가형으로 적용될 수 있었던 형벌제도 상의 배경에 대해서는 큰 관심을 두지 않았다.

이후에는 이러한 연구 성과를 계승하는 한편 고려의 정치·사회적인 배경 하에서 귀향형의 전개 과정과 의미를 구명하고자 하는 시도가 이루어졌다. 蔡雄錫은 귀향형이 당률의 오형체계와 전혀 다른 부가형 체계를 구성하고 있었음을 재규명하고, 이 형벌이 고려 초 지배층의 신분적 여과장치로 기능하다가 중·후기로 가면서 그 의미를 잃고 사문화된다고 이해하였다.[4] 이 견해는 본관제에 입각한 고려식 지방통치질서에 대한 이해와 연결되며 학계에서 귀향형에 대한 정설로 자리 잡아, 지금까지도 널리 받아들여지고 있다. 이후 朴恩卿은 이러한 기존 연구성과를 바탕으로 하여, 귀향형의 존재배경을 士·庶의 구분이 엄격한 귀족사회와 본관 중심의 향촌사회의 특성에서 구한 연구를 제출하였다.[5]

채웅석과 박은경의 연구는 고려 사회의 특성과 결부된 귀향형의 사회사적 의미를 드러냈다는 의의가 있지만, 여전히 당률과의 비교를 통해 귀향형의 특성을 이야기 하고 있다는 점에서 재검토의 여지가 있다. 즉 오형에 대한 '부가형'적인 성격을 갖는 귀향형이 고려 刑制에 존재할 수 있었던 배경으로서 宋 刑制와의 관련성은 아직 검토되지 못하였다.[6]

---

4) 蔡雄錫, 1983〈高麗時代의 歸鄕刑과 充常戶刑〉《韓國史論》9, 서울대학교 국사학과.

5) 朴恩卿, 1992〈高麗時代 歸鄕刑에 대한 재검토〉《韓國史硏究》79, 한국사연구회.

6) 형벌제도 외에, 정치제도의 **운영 방식**의 측면에서 송의 영향을 파악한 연구가 있어 주목된다. 박재우는 '재추'와 '대간'의 성립과 운영은 송제를 받아들여 고려의 필요에 맞게 운영한 것이라고 하였다. 특히 대관의

필자는 우선 고려의 刑制가 송의 제도를 수용하여 구성되고 있었다는 점에 주목하였다. 이에 '당률에는 없는' 고려 형벌의 특수성에만 주목하였던 기존의 관점에서 벗어나, 송 행형체계의 영향 속에서 고려 전기 '연고지 유배형'인 귀향형을 다시 이해해 보고자 한다. 아울러 귀향형의 배소인 鄕이 단순히 本貫을 의미하는지도 재검토가 필요하다. 이는 고려시대 鄕에 대한 일반적인 관념과도 밀접하게 연관되며, 고려 특유의 형벌제도로 운영되었던 귀향형의 특성이 잘 드러날 수 있는 문제이다. 마지막으로 고려 후기에 나타나는 '연고지 유배'의 사례를 고려 형벌체계 속에서 어떻게 이해할 수 있을지도 고민해야 한다. 이는 고려 전 시기에 걸친 '연고지 유배형'의 변화와 연속이라는 측면에서 중요한 문제이다.

본 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 하여 고려시대 '연고지 유배형'의 성격과 전개 과정을 귀향형을 중심으로 추구한다. 이를 통해 고려시대 행형체계가 당시 형벌사의 흐름 속에서 새롭게 조명되고 '연고지 유배형'이 갖는 역사성이 더욱 풍부하게 드러날 수 있으리라 기대한다. 이에 1장에서는 고려 전기 '연고지 유배형'이 성립하여 운영되었던 기반을 살펴보기 위하여, 고려 전기 행형체계의 특성을 살펴본다. 제도 정비기에 도입하였던 五刑體系와 折杖法을 중심으로 고려 전기 행형체계를 검토하고, 이를 통해 고려 刑制에 미친 송 형벌제도의 영향을 부각시킬 것이다. 2장에서는 고려 전기 '연고지 유배형'의 성립과 운용을 구체적으로 검토한다. 사례에 나타나는 행형 양상의 특징을 통해 귀향형이 유배형으로서 가지는 특성

본직과 겸직 문제에 있어서 판사, 지사 등을 겸직으로 운영하였던 방식이 송제에 나타난 운영 방식이라고 한다(박재우, 2014《고려전기 대간 제도 연구》, 새문사, 131~132쪽·356쪽).

을 확인하고, 그 행형 효과 및 의미에 대해 살펴 볼 것이다. 마지막으로 3장에서는 고려 후기에 보이는 '연고지 유배형'의 변화를 다룬다. 고려의 사회경제적인 특성 및 변화 양상과 밀접하게 구성되었던 연고지에 어떤 변화가 있었는지를 중심으로 이를 검토하고, 고려 전기 '연고지 유배형'과의 차이점과 후대 형벌제도로 계승되는 연속적인 측면을 논할 것이다.

一. 折杖法의 도입과 고려 전기 유배형의 성격

1. 고려 초 형법제도의 정비와 折杖法

‘연고지 유배형’은 고려사회의 특성을 이루는 여러 요소들과 결부되어 존재했던 고려의 특징적인 형벌이다. 歸鄕刑이 고려 초 사회적 토대를 바탕으로 성립되었으며 본관제, 신분 구조 등과 밀접하게 관련되었음은 이미 지적된 바 있다.[7] 다만 이 형벌이 성립하여 고려 刑制 속에서 담당했던 역할 및 성격을 보다 정확히 이해하기 위해서는, 그것이 성립하고 운영되는 기반이 되었던 고려의 형벌체계 및 행형방식에 대해 조금 더 천착할 필요가 있다. 이를 위해 먼저 고려 전기 행형체계의 큰 구조와 운영원리를 이루는 핵심 제도를 살펴보고, 그에 기반하여 고려 유배형을 재검토할 것이다. 이러한 검토는 그 일부분인 고려 전기 ‘연고지 유배형’의 형벌적 성격과 행형 효과를 이해하는 토대가 되는 작업이다.

성종대에 고려의 여러 제도는 중국 제도를 수용하며 새롭게 마련되기 시작하였고 형법제도의 정비도 이러한 일련의 과정 속에서 이루어졌다. 고려시대 형법 관련 자료에는 형법제도의 골격을 구성하는 주요 요소로서 笞刑-杖刑-徒刑-流刑-死刑의 五刑體系가 중요하게 드러난다. 고려시대 법제 연구의 기본 자료인 《高麗史》 刑法志

7) 채웅석은 귀향형을 고려의 본관제와 결부하여 이해하였고(蔡雄錫, 2000 《高麗時代의 國家와 地方社會》, 서울대학교출판부), 박은경은 이에 더하여 고려의 귀족사회적 성격이 귀향형의 중요한 존립 배경으로 강조하였다(朴恩卿, 1992 앞 논문).

(이하 형법지)의 名例篇 첫머리에 오형에 입각한 형벌 종류와 등급이 명시되어 있고,[8] 각 편목에 실려 있는 조항 가운데 형률 성격을 띤 無編年記事 66개조가 오형으로 벌의 등급을 규정하고 있다.

笞刑과 杖刑은 형구로 엉덩이, 등, 넓적다리 등 죄인의 신체 부위를 때리는 신체형이다. 徒刑은 강제 노역형이고 流刑은 강제 이주형으로, 두 형종은 그 성격상 자유형에 속한다. 사형은 죄인의 생명을 박탈하는 생명형으로서 목을 졸라 죽이는 絞刑과 머리를 베어 죽이는 斬刑이 있다. 전체 형벌은 笞刑부터 徒刑까지는 각 5등급씩, 그리고 流刑은 3등급, 死刑은 2등급, 총 20등급으로 계열화되어 있으며, 태형에서 사형으로 갈수록 무거운 형벌이다(<표 1> 참조).[9]

이렇게 오형으로 구성된 각 등급은 죄를 판결하는 기준이 된다. 즉 모든 죄인은 기본적으로 죄상의 경중에 따라 律에 규정된 오형의 20등급 가운데 한 등급으로 형량을 판정받게 되는 것이다. 따라서 원칙적으로 이러한 오형체계 하에서는 태형부터 사형까지 모든 형벌은 竝科되지 않고 죄마다 主刑은 오형 가운데 하나의 형벌로 판결되게 되어 있다.[10]

그런데 형법지 名例篇의 오형 등급 옆에 그에 대한 折杖 규정도 함께 마련되어 있음을 주목할 필요가 있다. 그리고 折杖法을 시행하기 위해 필요한 臀杖과 脊杖 등 刑具의 규격도 같은 편목 아래 刑杖式 항목에 규정되어 있다.[11] 절장법이란 오형체계를 바탕으로 하

---

8) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 名例(〈표 1〉 참조).
9) 김택민, 2002《동양법의 일반 원칙》, 아카넷, 104쪽.
10) 김택민, 위 책, 91~93쪽.
11) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 名例, "**脊杖**, 長五尺, 大頭圍九分, 小頭圍七分. **臀杖**, 長五尺, 大頭圍七分, 小頭圍五分. 笞杖, 長五尺, 大頭圍五分, 小頭圍三分."
고려가 臀杖과 脊杖에 대한 규격을 마련하고 있었지만 송의 형구와는

〈표 1〉《高麗史》刑法志 名例條 소재 형벌등급규정

신체형	태형	1	笞 10	折杖 7	贖銅 1斤[12]
		2	笞 20	折杖 7	贖銅 2斤
		3	笞 30	折杖 8	贖銅 3斤
		4	笞 40	折杖 9	贖銅 4斤
		5	笞 50	折杖 10	贖銅 5斤
	장형	6	杖 60	折杖 13	贖銅 6斤
		7	杖 70	折杖 15	贖銅 7斤
		8	杖 80	折杖 17	贖銅 8斤
		9	杖 90	折杖 18	贖銅 9斤
		10	杖 100	折杖 20	贖銅 10斤
자유형	도형	11	徒 1년	折杖 13	贖銅 20斤
		12	徒 1년 반	折杖 15	贖銅 30斤
		13	徒 2년	折杖 17	贖銅 40斤
		14	徒 2년 반	折杖 18	贖銅 50斤
		15	徒 3년	折杖 20	贖銅 60斤
	유형	16	流 2000리	折杖 17 配役 1年	贖銅 80斤
		17	流 2500리	折杖 18 配役 1年	贖銅 90斤
		18	流 3000리	折杖 20 配役 1年	贖銅 100斤
생명형	사형	19	絞		贖銅 120斤
		20	斬		贖銅 120斤

여 죄인이 판결 받은 오형 가운데 사형을 제외한 4종의 형벌, 즉

차이가 있다. 송은 常行杖으로 집행 부위에 따라 둔장과 척장으로 구별하였던 데 반해 고려는 각각에 대해 아예 다른 크기의 형구를 마련하고 있었다. 이에 대하여 이정란은 고려가 기본적으로 송의 상행장보다 작은 크기의 장을 규정했던 것과 관련지어 이해하고 있다. 즉 송과 비교했을 때 작은 형구로 인해 형벌효과가 약화될 것에 대비하여 죄에 따라 형벌을 엄격히 차등처벌하기 위해서였다는 것이다(이정란, 2010〈고려전기 절장법(折杖法)의 규정과 운용〉《역사와 현실》75, 한국역사연구회, 36쪽).

12) 贖刑이란 재산으로 판결된 五刑을 대신하게 하는 제도이며 本刑에 대한 換刑 기능을 하였다. 이와 관련한 자세한 연구는 蔡雄錫, 2001〈高麗時代의 財産刑 - 贖刑·罰科金·賠償·籍沒〉《고려시대연구》Ⅲ, 한국정신문화연구원 참조.

태·장·도·유형의 집행 방법을 모두 장형으로 환산하여 대체하는 형벌법이다. 구체적으로 설명하면, 절장 규정에 따라 笞10부터 笞50으로 판결 받은 죄인은 그 형이 각각 臀杖 7~10대로 대체되어 집행된다. 이와 마찬가지로 杖60~杖100에 해당하는 죄인은 둔장 13~20대를 맞고 석방된다. 또한 徒1년~徒3년인 죄인은 그 형의 집행이 소정 기간의 강제노역으로 이루어지는 것이 아니라, 脊杖 13~20대를 맞는 신체형으로 환산되어 집행된다. 流罪의 경우에는 척장 13~20대를 맞은 후 현지에서 1년 동안 服役한다(<표 2> 참조).

절장법이 적용되어도 笞刑과 杖刑은 결장 타수가 감소할 뿐 형벌의 기본 성격이 신체형이라는 점은 크게 달라지지 않는다. 하지만 徒刑과 流刑은 각각 노역형과 추방형으로서의 성격이 크게 퇴보한다. 徒刑은 신체형인 장형으로만 집행될 뿐이고, 流刑은 '장형+노역 1년'으로 집행되어 원지로 추방되는 방식은 사라지기 때문이다. 그래서 중국형벌사에서 절장법의 등장은 기존 형벌제도에서 중심적인 역할을 담당했던 徒·流刑의 성질을 집행과정에서 완전히 바꾸어 버렸다는 측면에서 획기적인 사건으로 평가된다.[13] 오형으로 구성되었던 형벌 체계[태-장-도-류-사]가 절장법에 의해 행형 과정에서 2형 체계[장형-사형]로 변화하게 되는 것이다.[14]

중요한 것은 절장법의 시행이 곧 오형 등급 구분의 소멸을 의미하는 것이 아니라는 것이다. 절장법은 판결된 主刑을 장형으로 折算하여 형벌을 집행하는 보조적 체제일 뿐 관념적인 형벌체제는 오형체계를 바탕으로 하기 때문이다. 오형은 법정형으로서 죄를 판결하는

13) 이정란, 2010 앞 논문, 28쪽.
14) 滋賀秀三, 2003《中國法制史論集: 法典と刑罰》, 創文社, 322쪽.

〈표 2〉 송과 고려의 절장규정

구분	오형 등급		절장규정		집행 결과
			《宋刑統》	《高麗史》 형법지	
신체형	태	10	臀杖 7 下, 放	折杖 7	(臀)杖
		20	臀杖 7下, 放	折杖 7	
		30	臀杖 8下, 放	折杖 8	
		40	臀杖 8下, 放	折杖 9	
		50	臀杖 10下, 放	折杖 10	
	장	60	臀杖 13, 放	折杖 13	(臀)杖
		70	臀杖 15, 放	折杖 15	
		80	臀杖 17, 放	折杖 17	
		90	臀杖 18, 放	折杖 18	
		100	臀杖 20, 放	折杖 20	
자유형	도	1년	脊杖 13, 放	折杖 13	(脊)杖
		1년 반	脊杖 15, 放	折杖 15	
		2년	脊杖 17, 放	折杖 17	
		2년 반	脊杖 18, 放	折杖 18	
		3년	脊杖 20, 放	折杖 20	
	류	2000리	脊杖17 配役1年	折杖17, 配役1년	(脊)杖+ 配役
		2500리	脊杖18, 配役1年	折杖18, 配役1년	
		3000리	脊杖18, 配役1年	折杖20, 配役1년	
		(가역류)	脊杖20, 配役3年		

기준이었지만, 실제 형벌집행에 있어서는 절장 규정에 따라 형벌의 내용 및 성격이 변화하게 되어 결과적으로 명목과 실제가 달라진다고 할 수 있다.[15] 절장법체계 하에서 사료에는 두 가지 계열의 형

15) 송 절장법 연구는 이른 시기부터 그 형벌적 성질에 대한 해석을 둘러싸고 논란이 있었고 이는 크게 附加刑說과 代用刑說로 나누어진다. 부가형설은 초기연구에서 주로 제기된 관점이며, 대표적인 학자로는 중국 학자인 陳顧遠이 있다(陳顧遠, 1934《中國法制史》, 商務印書館出版). 하지만 1978년 郡衆出版社의 《宋史刑法志註釋》과 《中國法制史》教材에서 대용형설로 정리된 이후, 대용형적 관점이 정설로 자리 잡게 되

벌 명칭이 존재하게 되는데, 예를 들어 형벌 등급을 가리키는 '徒3年'과 행형 내용을 가리키는 '脊杖20'의 표현이 병존하게 되는 것이다.[16]

이와 같은 절장법은 宋 乾隆 4년(963)에 정식으로 《宋刑統》속에 법제로 편입된 송의 대표적인 형벌제도이다. 뒤에서 자세히 살펴보겠지만, 이와 관련된 규정이 형법지에 정식으로 기록되어 있다는 것은 고려가 이를 도입하였음을 보여준다.

다만 형법지의 해당 자료가 無編年記事라는 성격 때문에 고려가 오형체계나 절장법을 기반으로 형법제도를 언제 정비하였는지 명확하게 알기 어렵다. 하지만 관련된 다른 제도의 성립 시기나 편년기사 등을 통해 그 구체적인 시기를 상정해 볼 수 있다. 현재 학계에서는 율령과 밀접한 관제의 개편, 오복제도의 마련, 각종 式의 정비 등의 정황적 근거를 통해 고려율의 구체적인 제정 시기를 성종 4년(985) 무렵으로 보는 견해가 유력하다.[17]

물론 성종 이전 시기에도 杖, 流, 竄, 斬, 誅 등으로 표현되는 신체형, 추방형, 사형의 성격을 갖는 처벌 사례들이 보인다.[18] 하지만

었다. 이와 관련한 것은 薛梅卿, 1983〈北宋乾隆"折杖法"辨析〉《中國政法大學學報》1, 中國政法大學 참고.

16) 戴建國, 2008《宋代刑法史硏究》, 上海人民出版社, 161~162쪽.

17) 蔡雄錫, 2009《『高麗史』 刑法志 譯註》, 신서원, 39~40쪽.

18) 《高麗史》卷2, 世家2 太祖 17年 5月, "人有爲民陳訴, 勾喚不赴, 必令再行勾喚, 先下十杖, 以治違令之罪, 方論所犯. 吏若故爲遷延, 計日罰責. 又有怙威恃力, 令之不可觸者, 以名聞."

《高麗史節要》卷1, 太祖 14年 3月, "庾黔弼被讒, 竄鵠島."

《高麗史》卷92, 列傳5 朴述熙, "定宗疑有異志, 流于甲串, 規因矯命殺之."

《高麗史節要》卷2, 惠宗 2年, "王規伏誅. 初, 王知規逆謀, 密與西京大匡式廉謀應變. 及規將作亂, 式廉引兵入衛, 規不敢動. 竄規于甲串, 遣人追斬之, 誅其黨三百餘人."

각 형벌 간의 輕重이 의식되거나 이들이 일련의 등급으로 계열화된 모습은 나타나지 않는다. 또한 태조~경종 대의 행형사례에는 笞, 徒, 絞의 용례가 발견되지 않는다. 따라서 고려 건국 초기에는 아직 오형 체계에 입각한 형벌 운영이 이루어지고 있었다고 보기는 어렵다고 생각되며, 이전 시기인 신라 혹은 태봉 이래의 형벌 제도를 계승하여 사용했을 것으로 추측된다.[19]

오형체계의 제도적 확립과 관련해서는 여기에 더하여 형벌제도와 직결되는 사면제도도 고려할 필요가 있다. 성종 4년(985)에 송의 남교대사의 뜻[南郊赦旨]에 준하여 대사령을 내린 이후,[20] 아래와 같이 동왕 7년(988) 10월에 송의 책봉을 받고 내린 사면령에 처음으로 오형을 기준으로 사면대상을 규정하고 있다.

> 이 해 정월에 송나라 황제가 친히 籍田을 경작하고 대사면령을 내렸으며 연호를 端拱으로 바꾸고 백관과 전국에 모두 은혜를 베풀었다. 마침내 呂端 등을 보내와 왕을 책봉하고 또 사면하는 뜻을 알렸다. 왕은 책명을 받고 絞罪 이하를 사면하였다.[21]

---

19) 이와 관련하여 신라의 형벌체계가 당의 형벌체계와 달랐다는 점에 주목하여, 신라의 율령이 당 율령을 그대로 쓰지 않은 전통법적인 기반의 체제였음을 밝힌 연구가 있어 주목된다(洪承佑, 2004〈新羅律의 基本性格 - 刑罰體系를 중심으로〉《韓國史論》50, 서울대학교 국사학과).

20) 《高麗史》卷3, 世家3 成宗 4年 5月, "王受冊, 赦曰 (중략) 旣致邦家之慶幸, 合旌黎庶之忻懽, 美覃作解之恩, 用慰含靈之望. 可大赦境內, **准大朝南郊赦旨**, 改大平興國十年, 爲雍熙二年. 於戲! 憂庶政則更約漢章, 念群生則恒垂禹泣. 更賴宰衡厥辟, 方嶽勳臣, 肅整朝儀, 重綏民望, 必使戴我日月, 並樂昇平, 處我乾坤, 大同文軌. **赦書日行五百里**, 敢以赦前事言之者, 以其罪, 罪之."

21) 《高麗史》卷3, 世家3 成宗 7年 10月, "是年 正月. 宋帝親耕籍田, 大赦, 改元端拱, 百官內外, 並加恩. 遂遣端等來, 冊王, 仍諭赦旨. 王旣受冊, 赦絞罪以下."

위 사료에서 성종은 絞罪을 기준으로 그 이하를 사면한다는 명령을 내리고 있다. 오형체계의 사형은 絞刑과 斬刑의 두 등급으로 이루어져 있다. 이 중 교형은 이 사료 이전에는 보이지 않는다. 또한 이처럼 오형체계의 20등급 중 하나인 교형이 기준이 되어 그 아래의 형벌에 해당하는 죄수들을 사면하는 것은 오형체계에 기반하여 서열화된 일련의 형벌제도의 수립이 전제되어야 가능한 것이다. 따라서 성종 4년을 전후로 오형을 기준으로 한 형벌체계가 제도적으로 새롭게 정비되었고 그 결과 성종 7년에는 이에 기반한 사면제도가 나타나게 된 것이라고 할 수 있다.

절장법의 구체적인 도입 시기는 알기 어려우나 현종 2년(1011)~9년(1018)에 사형-절장형으로 量刑된 軍律 규정이 나오고 있기 때문에, 늦어도 현종 2년 이전에는 고려에 절장법이 도입되어 있었다고 생각된다. 다음의 사료는 예종 원년(1106)년에 도병마사가 여진 정벌에 실패한 후 군율을 강화할 것을 청하는 기사의 일부 내용이다.

> 신해년(1011)과 무오년(1018)간에 현종께서 출병의 명령을 내리시며 말하기를, '처음으로 힘써 훈련할 때에 오지 않은 자는 관직의 높고 낮음을 막론하고 脊杖 15대에 처한다. 2번째 오지 않은 자 및 전진하고 후퇴함에 대오를 이탈한 자, 혹은 점[卜筮]을 가지고 유언비어를 퍼뜨려 대중을 미혹시킨 자, 무기를 잘못 잃어버린 자 (중략) 모두 척장 20대에 처한다. 군대를 징집하였는데 기한에 이르지 않은 자, 도망갈 마음을 가지고 있거나 혹 적을 마주하고도 싸우지 않거나 혹 전투에 임하여 경거망동한 자, (중략) 혹은 진을 치고도 막지 못하여 적으로 하여금 충돌하게 한 자는 모두 斬刑에 처한다. 적에게 투항한 자는 그 가산을 적몰하고 그 처자를 노예로

삼는다. 적이 스스로 항복하였는데 보고하지 않고 함부로 죽인 자는 참형에 처한다.'라고 하였습니다.[22]

이 인용문에 나타난 현종대의 처벌방식은 脊杖과 斬刑 두 가지이다. 군율이라는 특수한 성격 때문에 절장법의 시행과 관련해서 일반화시키기는 무리가 있으나, 당시 군율에서만큼은 절장형인 척장 15, 척장 20을 量刑 등급의 기준으로 삼고 있었고 척장형-사형으로 이루어진 절장법의 형벌체계를 차용하고 있었음은 분명하다. 송 사면령의 영향과 오형제도의 등장 시기를 통해 봤을 때, 성종 4년(985)~현종 2년(1011) 사이에 고려 형제를 정비하는 과정에서 절장법도 도입되었다고 보는 것이 합당하다고 생각된다.[23]

송률은 기본적으로 당률을 계수한 것이었는데 이는 송의 律典인 《宋刑統》이 《唐律疏議》의 율문을 거의 그대로 轉載하고 있다는 사실에서 잘 나타난다. 송의 형벌체계는 오형체계를 바탕으로 하여

---

22) 《高麗史節要》卷7, 睿宗 元年 7月; 《高麗史》卷85, 志38 刑法2 軍律, "辛亥戊午年間顯廟行師之令曰, 初當訓勵時, 不至者, 勿論官職高下, 杖脊十五. 二次不至者及進退失伍者, 或持卜筮訛言以惑衆者, 誤墜失兵仗者, 隊正以下聞令不傳及傳之而不行者, 爲卒雖救其上不能使免者, 或私泄謀於敵, 或敵入軍中, 知而不告者, 皆杖脊二十. 發兵而不及期者, 有亡走心或臨敵不戰或當戰妄動者, 士卒不從其將節制者, 兵仗器械拋棄敵中者, 爲卒不救其上以致敗沒者, 見戰者危急以非己部伍不救者, 奪人弓劍爭人首級者, 將軍將校臨陣不戰或亡入軍中或言降於敵者, 或陣而不能拒俾敵衝突者, 皆斬. 其投降於敵者, 籍其家, 孥其妻子. 敵自降不告而妄殺者, 斬."

23) 절장법의 도입 시기에 관해서는 그것을 확정할 만한 사료의 부재로 인해 학계에서 아직 뚜렷한 정설이 없다. 태조대(林奎孫, 1975〈高麗法硏究〉《法史學硏究》2, 한국법사학회, 46~47쪽), 성종대(尹熙勉, 1985〈「高麗史」 刑法志 小考〉《東亞硏究》6, 서강대학교 동아연구소), 현종2~9년(李貞薰, 2002〈고려시대 支配體制의 변화와 中國律의 수용〉《韓國史論》33, 국사편찬위원회), 문종 원년(韓容根, 1999《高麗律》, 書景文化社, 133·145쪽) 등 다양한 의견이 제출되어 있다.

그 집행은 절장법을 시행하였던 체계였다. 고려의 경우에도 오형과 절장법이 사료에 함께 나타나고 있고 오형체계에 기반한 사면령의 등장에 송의 영향이 컸다는 점에서 당시 고려가 참고했던 중국의 선진 刑制는 동시기 존재했던 왕조인 송의 제도였을 가능성이 크다고 생각된다.

그리고 오형체계와 절장법의 제도적 도입 이후에도 고려정부는 지속적으로 송의 법률에 관심을 기울이고 있었다. 이는 고려가 문종 때 송에 사신을 보내 율령에 대해 질의하기도 하고 선종 때 송 형법서를 구매하기를 청하기도 하였던 사실에서 잘 나타난다.[24] 이를 통해 중국 현행 형벌제도에 대한 지속적인 참고와 반영의 시도가 이루어졌던 것을 알 수 있다. 그 결과로, 宋 徽宗 大觀 2년(1108)의 절장법 개정에 따라 태형에 한정하여 사용하도록 제정되었던 小杖(笞杖)이 《고려사》 刑法志 刑杖式에 笞杖으로 들어와 있음을 확인할 수 있다.[25]

다만 절장법이 구체적으로 고려에서 얼마동안, 그리고 얼마나 실제적으로 효력을 가지고 적용되었는지 단정하기 어려운 문제이다. 법제사 연구에 기본이 되는 율전이나 판결문[判語] 성격의 사료가 고려시대의 것으로는 전혀 남아 있지 않고, 그나마 남아있는 자료도 관련 내용이 너무 소략하여 이를 확정할 수 있는 근거가 없기 때문

---

24) 李燾,《續資治通鑑長編》卷324, 元豊 5年 3月 丙戌, “詔官制所檢詳文字劉摯賈種民, 詣館伴高麗國使所, 應答所問律令, 從使人李子威請也.”
《宋史》卷487, 列傳246 外國3 高麗, “哲宗立, 遣使金上琦奉慰, 林暲[九]致賀, 請市刑法之書太平御覽開寶通禮文苑英華, 詔惟賜文苑英華一書以名馬錦綺金帛報其禮.”

25) 채웅석은 형장식의 입법시기를 금척 사용을 근거로 하여 고려가 금에 사대외교를 시작한 인종 4년(1126) 이후로 보고 있다(蔡雄錫, 2009 앞책, 95쪽).

이다. 이로 인해 논자에 따라 고려 刑制에 미친 절장법의 영향에 대해 다르게 평가하기도 한다.

그간 학계에서 절장법과 관련해서는 고려가 송의 형법제도를 받아들인 대표적인 근거로서 언급하는데 그치는 것이 대부분이었고 일반적으로 고려에서 절장법의 전면적인 시행이 미진하여 행형체계 전반에 미치는 영향은 크지 않았다고 보았다.[26] 이러한 이해는 주로 고려시대 형벌 관련 사료에 절장형, 즉 脊杖(혹은 臀杖)으로 규정된 조문이 일부에 한정되어 나오는 사실에 바탕을 두고 있다.

하지만 최근 절장법이 독립된 연구 주제로 주목되면서 이와 같은 기존 견해를 비판하고 그 영향력을 재평가한 연구가 제출되었다.[27] 이에 따르면 절장형으로 量刑된 조문이 각 항목에 적게 나타나는 것은 이미 형법 총칙인 '名例'에 오형을 杖刑이나 配役으로 환산하는 절장체계와 척·둔·태장의 형장식이 규정되어 있었기 때문이다. 즉, 명례는 행형의 대원칙으로 기능함을 의미하기 때문에, 특별한 경우가 아닌 한 굳이 일일이 절장규정에 의해 환산된 형량을 명시할 필요가 없다는 것이다. 절장법이 전면적으로 시행되었던 송의 경우도 《宋刑統》의 모든 조항에 절장형으로 量刑된 규정을 명시하지 않았고, 「准」 혹은 「臣等參詳」의 형식으로 부기되었던 절장형 조항은 모두 8개 정도에 불과하다.[28] 따라서 소수의 특정 조문에만 절장형 조항이 수록되어 있다는 사실이 절장법의 전면적인 시행을 부정하는 근거가 될 수는 없는 것이다.

고려 형법제도 운영에 있어 절장법의 시행이 어느 정도였는가와

26) 尹薰杓, 2003〈高麗時代 軍律의 構造와 그 性格〉《史學硏究》69, 한국사학회.
27) 이정란, 2010 앞 논문, 49~50쪽.
28) 이정란, 2010 앞 논문, 49쪽.

관련된 구체적인 논의는 일단 차치하고, 우선 고려가 형법제도를 구성해 나가면서 송의 제도를 도입하고 있었던 사실 자체에 주목할 필요가 있다. 왜냐하면 그것은 절장 제도에 당시 고려의 시대적 상황 혹은 정치사회적 필요가 합치되는 측면이 존재하였음을 의미하기 때문이다. 고려가 절장법을 도입하고 운영했던 배경은 당시 고려가 당면해 있던 현실과 직결되는 문제이고, 이에 대한 이해는 고려 형제에서 절장법이 가지는 의미 내지는 역할을 드러내 줄 수 있다.

사실 절장법이 중국 형법제도에 등장하게 된 배경에는 唐 후기에 지방에 대한 중앙의 통제력이 크게 약화되었던 시대 상황이 있었다. 절도사체제 하에서 당 후기 지방은 군사권·행정권·재정권을 가진 절도사를 중심으로 독자적인 세력으로 분열되는 경향이 현저해졌고 정부는 이를 통제할 수 있는 능력을 상실한지 오래였다.[29]

결국 이러한 지방제도의 정세는 현실적으로 오형에 입각한 형벌 집행이 곤란해지는 상황을 야기하였고, 이러한 형편은 자유형인 徒刑이나 流刑에 큰 영향을 미치게 된다.[30] 특히 流刑은 죄수를 정해진 거리에 따라 각각 먼 지방으로 이동시킴으로써 형의 집행이 끝나는 것이 아니었다. 그것은 그렇게 이동시킨 죄수에 대한 해당 지방의 지속적인 관리가 요구되는 것이었다. 따라서 이러한 성격 상 지방에 대한 중앙의 통제력이 일정 수준 이상 확보되지 않는다면 사실상 시행이 어려워 질 수 밖에 없는 것이었다. 徒刑과 流刑의 配所가 된 지방 주현 입장에서 죄인에 대한 관리는 부담스러워졌고,

29) 신성곤·윤혜영, 2004《한국인을 위한 중국사》, 서해문집, 176~180쪽; 존 킹 페어뱅크·멀 골드만(김형종·신성곤 옮김), 2005《新中國史》, 까치, 111~117쪽.

30) 당에서 송으로 넘어가는 시기의 형벌, 특히 장형과 유형의 변화와 관련해서는 戴建國, 2010《唐宋变革时期的法律与社会》, 上海古籍出版社, 200~277쪽 참고.

이에 점차 소홀해지면서 잦은 죄수의 도주에도 유효한 대책을 찾지 못하는 등 그 집행이 거의 무의미해지는 지경에 이르게 되었다.[31]

徒刑과 流刑의 형벌 효과가 많이 퇴색하고 여러 변칙적인 형벌 형태가 등장하면서, 이미 오형체계에 입각한 법 적용은 행형과정에서 붕괴되기 시작하였다. 이에 짝하여 당말 오대의 혼란기를 거치면 법제는 더욱 번잡해지고 잔혹해지는 경향을 띠게 된다. 그리하여 새로운 통일왕조인 송은 이렇게 처벌이 지나치게 강화된 법제들을 전반적으로 절감하고 새로운 통일된 원칙 아래 형벌제도를 운영하기 위해 절장법을 공식적으로 도입한 것이다.[32]

고려 정부가 처음 마주한 시대적 과제 중 하나는 바로 나말려초의 지방분권적인 사회구조를 해체하고 지방 세력을 다시 고려의 중앙집권적인 체제로 끌어들이는 것이었다. 이러한 건국 초 정치사회적 제도의 정비 방향은 당말 오대의 혼란을 겪고 건국된 송 왕조와 전혀 다른 맥락에 있는 것이 아니었다.

하지만 송은 곧 제도적으로 중앙의 황제를 중심으로 한 지방의 행정체계를 복원해 나갔던 것과 달리, 고려는 지방 토호를 중심으로 하는 자체적인 질서를 인정하는 바탕 위에서 지방 제도를 만들었다. 나말려초의 혼란한 시기를 겪으면서 형성된 자위공동체들을 해체하여 계통적 질서로 재편하는 대신 그대로의 개개의 자위공동체를 하나의 지방 단위로 삼는 방식을 택했던 것이다.[33] 중앙에서 지방관

---

31) 辻正博, 2010〈流刑の理念と現實〉《唐宋時代刑罰制度研究》, 京都大学学術出版会.

32) 川村康, 1990〈宋代折杖法初考〉《早稻田法學》65-4, 早稻田大學法學會.

33) 노명호, 2004〈고려시대 지역자위공동체〉《韓國古代中世 地方制度의 諸問題》, 집문당; 2009《고려국가와 집단의식-자위공동체·삼국유민·삼한일통·해동천자의 천하》, 서울대학교출판문화원, 5~10쪽.

을 파견하는 것은 매우 제한적으로 이루어져 그의 행정 관부인 外官廳은 지방관이 파견되었던 일부 주요 지역에만 소재하였다.[34]

고려 전기 지방제도의 상황을 고려할 때, 상당한 수준의 행정력과 비용이 소요되는 오형체계의 流刑을 집행할 만한 정치·사회적 기반이 마련되어 있었다고 보기 어렵다. 다른 형종과 달리 집행이 장기적으로 이루어지는 특성 상 행정적·경제적으로 유배된 죄인을 관리하는 것은 해당 지방의 몫이었고, 또한 정기적으로 자기 지역에 소재한 유배인의 구체적인 실태를 조사하여 그 현황을 중앙으로 보고를 올려야 했다. 예를 들어, 조선의 각 군현은 배소에 도착한 날짜, 성명, 그를 책임진 保授主人의 이름 등을 기록하는 문서를 보유하고 있었다.[35] 조선은 이를 바탕으로 매달 유배 죄인의 현황을 중앙에 보고하는 것을 제도화하고 있었다.[36]

하지만 지방관과 이를 중심으로 한 행정 조직이 들어가 있지 못한 수많은 지방 단위가 존재하는 상황에서 고려의 중앙-지방간 인적·제도적인 연결망은 후대에 비해 매우 성긴 모습을 띨 수밖에 없었

---

34) 具山祐, 2003《高麗前期 鄕村支配體制硏究》, 혜안, 117~180쪽.
외관청은 주현의 치소성 내에 邑司와 함께 소재하고 있었다고 한다(崔種奭, 2007〈고려시대 '治所城' 연구〉, 서울대학교 대학원 국사학과 박사학위 논문).

35) 뒷 시기의 자료이기는 하지만, 규장각에 소장되어 있는 《全羅南道智島郡定配罪人到配年月日保授主人姓名竝錄成冊》나 《咸鏡北道徒流定配罪人等仍秩成冊》을 보면 각 지역에서 죄인의 定配地, 居住地, 姓名, 年齡, 到着日字, 配保의 身分 및 姓名을 기록하고 거주지역의 觀察使로부터의 移文, 照律내용, 또 큰 사건인 경우 王의 傳旨내용 및 依律定配한다는 내용을 기록하고 있었던 것을 알 수 있다. 또한 일정 기간 慶尙道 일원에 定配된 罪囚 가운데 逃亡하여 譏捕 중인 죄수 16명의 罪狀·定配日·逃亡日 등을 정리하여 보고한 문서인 《慶尙道去春等定配罪人等逃亡成冊》도 남아 있어 참고가 된다.

36) 《世宗實錄》卷35, 9年 3月 25日 癸丑, "命各道徒流付處人, 每月季, 依式啓達."

고 이러한 형편은 벽지로 갈수록 더욱 현저하게 나타났을 것이다. 고려 전기 지방 제도에 존재하고 있었던 빈틈들은 오형체계에 입각한 형벌제도 운영에 현실적인 한계로 작용했을 것이고 행정력의 절감 효과가 큰 절장법의 특성은 이러한 고려의 현실과 합치되는 면이 분명히 있었다고 생각된다.

당시 시대적 정황과 더불어 고려를 방문했던 사신관들이 남긴 견문 기록에 반영된 고려 刑制의 모습을 살펴볼 필요가 있다. 여기에는 공통적으로 오형의 徒·流刑에 관한 설명은 거의 없고 장형과 사형에 관한 내용이 주로 서술되어 있다.

(1-A) 惡逆 및 부모를 욕한 자는 斬刑에 처한다. 그 나머지 죄수는 갈빗대에 杖을 치는 것에 그치며 또한 심하게 때리지는 않는다.[37]

(1-B) 무릇 杖刑을 집행하는 법은, 하나의 큰 나무를 가로질러 놓고 두 손을 그 위에 묶어 땅에 엎드리게 한 다음에 친다. 笞杖은 매우 가벼워 100대에서 10대까지 그 輕重에 따라 加減한다. 오직 大逆과 不孝만 斬刑에 처한다. (중략) 오랑캐들의 성격이 본디 인자하여, 死罪를 많이 용서하여 산골이나 섬으로 유배하고, 여러 번 사면령을 내려 세월의 오래되고 가까움으로 輕重을 헤아려 용서하여 준다.[38]

(1-A)는 숙종 8년(1103)에 書狀官으로서 사신을 수행하여 고려에 다녀 간 孫穆의 《鷄林類事》의 기록이고, (1-B)는 인종 1년(1123)

37) 《鷄林類事》, "惡逆及詈父母, 乃斬. 餘止杖肋, 亦不甚楚."

38) 《宣和奉使高麗圖經》卷16, 囹圄, "凡決杖, 以一大木, 橫縛二手於上, 使之箸地, 而後鞭之. 笞杖極輕, 自百至十, 隨其輕重而加損. 唯大逆不孝, 乃斬. (중략) 夷性本仁, 死辠多貸, 而流於山島. 累赦, 則以歲月久近, 量輕重, 原之."

에 國信使 일행으로 고려를 방문했던 徐兢이 남긴 견문록인 《高麗圖經》 중 刑制에 관한 내용을 발췌한 것이다. 여기에서는 고려의 형벌제도가 대역죄나 불효죄에 해당하는 죄에만 참형을 집행하고 나머지는 대개 장형으로 처벌하는 구조였던 것처럼 서술되어 있다. 오형체계 속에서 장형과 사형 사이에 존재하는 徒刑이나 流刑의 종류나 시행 방법에 대해서는 언급하고 있지 않고, 다만 (1-B)에 死罪에 대한 감형으로서의 유배만 간단히 언급되고 있다. 이러한 기록은 당시 고려의 행형구조가 절장법으로 인해 사실 상 장형-사형의 2형 체제로 운영되고 있었던 상황을 시사한다.

한편 절장의 사용은 宋 뿐 아니라 金에서도 이루어지고 있었다는 점에 주목할 필요가 있다. 금에서는 泰和律이 시행되었는데, 律이 규정하는 刑名은 사형을 제외하고는 모두 장형으로 대체하여 집행하는 것이 원칙이었다. 元에서도 초기에 이러한 刑制를 태화율과 함께 계승하고 杖數를 다시 원의 절장법에 따라 환산하여 실시하였으므로 실제로 집행한 형벌은 역시 마찬가지로 원칙적으로 사형과 장형뿐이었다.[39] 이미 오형에 의거한 형벌 집행은 당말부터 무너지기 시작했고 절장법에 의한 오형체계의 집행방식은 당말 이래 원대 초기에 이르기까지 宋·金·元 등 여러 왕조의 보편적 형벌 집행 방식으로 존재하고 있었다고 할 수 있다.

그런데 절장법의 영향을 적극적으로 평가하는 입장에서도 한편으로 여전히 한계로 지적하는 것은 오형체계 내 徒·流刑의 집행 사례가 고려시대 사료에 빈번하게 등장한다는 점이다.[40] 徒刑과 流刑은

39) 德永洋介, 1996〈金元時代の流刑〉《前近代中國の刑罰》, 梅原郁 編, 京都大學人文科學研究所, 292쪽.

40) 위은숙은 절장법이 고려시대 행형체계에 절대적인 영향을 미쳤다고 보는 이정란의 견해에 동감하면서도 절장법 수용에 한계가 있었다는 입장

절장법이 적용되면 장형으로 전환되므로 실제 행형에는 나타나지 않아야 한다고 생각했기 때문이다. 사실 고려 전기 徒刑의 사례는 워낙 적고 소략하여 판단하기 어렵다 하더라도, 죄인을 他地로 유배하는 것은 사료에 나타나는 고려 행형 사례의 대다수를 차지한다 해도 과언이 아닐 만큼 전체 행형체계에서 차지하는 비중이 높다.[41] 따라서 고려의 유배 사례를 검토하는 것은 절장법의 운영 문제에 있어서도 중요한 문제이다. 더욱이 유배형의 성격은 본고에서 다루는 귀향형, 즉 고려 전기 '연고지 유배형'의 형벌적 속성과 직결되는 문제이므로, 이에 관련해서는 절을 달리하여 자세히 검토한다.

2. 고려 전기 유배형의 성격

유배는 죄인을 먼 변방 지방으로 보내는 것을 의미하는 역사적인 유래가 깊은 형벌 집행 방식이다.[42] 고려시대의 유배형은 관련 연구 성과들이 축적되면서 그 행형 실태와 관련된 중요한 면모들이

이다. 徒刑과 流刑이 소멸되지 않았다는 점을 지적하면서 이러한 형벌에는 절장법이 적용되지 않았던 것으로 판단하고 있다(위은숙, 2010 〈고려시대 宋律 수용의 제 양상〉《韓國史學報》41, 고려사학회, 136~142쪽).

41) 流刑이 고려 행형체계에서 차지하는 비중이 높다는 것은 기존 연구에서도 여러 번 지적되었다. 신호웅은 이러한 특성에 주목하여 고려의 행형체계를 '자유형 중심의 행형체계'라고 명명하기도 하였다(宋斗用, 1985《韓國法制史考》, 進明文化社; 辛虎雄, 1995《高麗法制史研究》, 國學資料院).

42) 流配의 사전적 의미는 범인을 邊遠지방에 發配하는 것이다(《漢語大詞典》流配, "把犯人發配到邊遠地方").
유배형과 관련된 형벌의 역사는 辻正博, 2010《唐宋時代刑罰制度研究》, 京都大学学術出版会 참고.

많이 밝혀졌다.[43] 그런데 종래의 고려 형벌제도 연구는 唐律이 고려율의 母法이라는 전제 아래 당률의 영향을 강하게 의식하는 경향이 두드러지며, 이 관점에서 고려의 형벌 운영 양상도 당률의 五刑體系를 기준으로 하여 파악되었다. 이러한 연구 경향은 자연스럽게 고려시대 자료에 나타나는 유배 사례들을 곧 오형체계 속 流刑의 집행 사례로 간주하는 사고로 연결되었고, 이는 宋의 절장법의 시행을 부정하는 근거가 되어 다시 당률의 영향을 강조하게 되면서 순환적인 논리를 이루게 되었다. 이로 인해 고려의 행형양상에 미친 宋 刑制의 영향이 충분히 검토되지 못하였다. 따라서 고려 전기 유배형이 어떤 행형체계에 입각하여 집행된 것인지 판단하기에 앞서, 우선 선입견 없이 사례 자체에 입각한 검토를 통해 형 집행의 맥락과 성격을 살펴볼 필요가 있다.

성종대에 중국의 제도를 참고한 새로운 형법 질서가 마련되기 이

---

43) 고려시대 유배형과 관련된 주요 연구 성과는 다음과 같다.
김난옥, 2003〈高麗前期의 流配刑〉《韓國史硏究》121, 韓國史硏究會; 2004a〈고려후기의 流配刑〉《國史館論叢》104, 국사편찬위원회; 2004b〈고려시대 유배길〉《역사비평》68, 역사문제연구소; 2005〈원나라 사람의 고려 유배와 조정의 대응〉《韓國學報》118, 일지사.
채웅석, 2012〈고려 말 권근(權近)의 유배(流配)·종편(從便) 생활과 교유〉《역사와 현실》84, 한국역사연구회.
류창규, 2006〈나주 회진 유배시절 三峰 鄭道傳의 유배지 사람과의 소통과정 -농민에 대한 인식 변화 및 정체성 찾아가기-〉《歷史學硏究》27, 호남사학회.
權五重, 1998〈大靑島에 온 元의 流配人〉《인문연구》20집 1호, 영남대학교 인문과학연구소.
朴永寬, 1986〈高麗 前期의 刑律運用에 대한 硏究-特히 流刑을 中心으로-〉, 동국대 대학원 사학과 석사학위논문.
辛虎雄, 1994〈高麗律의 行刑體系〉《芝邨金甲周敎授華甲紀念史學論叢》, 芝邨金甲周敎授華甲紀念史學論叢刊行委員會; 1996〈高麗律의 行刑體系〉《관동대논문집 24집-인문과학·사회과학편》.
宋斗用, 1970〈高麗의 自由刑〉《常虛劉錫昶博士古稀紀念論文集》.

전인 고려 건국 초기에도 죄인을 원격지로 유배하는 형벌은 이미 존재하고 있었다. 그 사례들을 통해 알 수 있는 고려 초 유배형의 특성은 세 가지이다. 첫째, 유배형은 무거운 죄를 저지른 자에게 부과되었던 重刑으로 활용되었다. 다음의 인용문은 태조~경종 대의 유배형 사례 가운데 죄상이 謀反과 殺人罪에 해당하는 사례이다.

(2-A) <定宗 즉위년(945)> 定宗이 (朴述熙가) 다른 뜻을 갖고 있는 것으로 의심하여 갑곶[甲串]으로 유배 보냈는데, 王規가 거짓으로 왕명을 꾸며 그를 죽였다.[44]

(2-B) <光宗 11년(960)> 評農書史 權信이 大相 俊弘과 佐丞 王同 등이 반역을 꾸민다고 참소하니, 그들을 내쳤다.[45]

(2-C) <景宗 원년(976)> 執政 王詵을 외방으로 내쳤다. 이전에 왕이 先朝 때에 참소를 입었던 자의 자손들에게 복수를 허락하니, 마침내 서로 함부로 죽여서 다시 원통한 소리가 나오기에 이르렀다. 이때에 왕선이 복수를 핑계로 태조의 아들인 天安府院君을 矯殺하였다. 이에 왕선을 내쫓고, 이어서 함부로 죽여 복수하는 것을 금지하였다.[46]

(2-A)에서 박술희가 유배되었던 것은 그가 다른 뜻[異志]를 품은 것으로 의심을 받았기 때문인데, 당시 그는 병사 100명을 직접 데리고 다닌 점을 미루어봤을 때 그 다른 뜻이라는 것은 역모를 의미

44) 《高麗史》卷92, 列傳5 朴述熙, “定宗疑有異志, 流于甲串, 規因矯命殺之.”

45) 《高麗史節要》卷2, 光宗 11年 3月, “評農書史權信, 譖大相俊弘佐丞王同等謀逆, 貶之.”

46) 《高麗史節要》卷2, 景宗 元年 11月, “放執政王詵于外. 初, 王許先朝被讒人子孫復讎, 遂相擅殺, 復致冤號. 及是, 詵托以復讎, 矯殺太祖子天安府院君. 於是, 貶詵, 仍禁擅殺復讎.”

한다고 생각된다. (2-B)에서도 준홍과 왕동은 모반의 혐의를 받아 유배되고 있다. (2-C)에서 왕선은 복수를 빙자하여 태조의 아들인 천안부원군을 살해한 죄로 추방되었다. 역모와 살인은 가장 흉악한 범죄인데, 이에 대한 처벌로서 부과되고 있던 사실은 유배가 가진 重刑的 성격을 반영한다.

둘째, 섬이 유배지로 많이 활용되었다. 배소가 확인되는 사례는 총 6개인데 그 가운데 네 사례가 섬으로의 유배형이다.[47] 이처럼 섬을 죄인을 추방하는 배소로 사용했던 모습은 신라시대의 행형모습에서도 나타난다.

(3-A) <孝昭王 10년(701)> 여름 5월. 靈巖郡太守인 一吉飡 諸逸이 공적인 일을 저버리고 사사로움을 도모하여 杖 100대를 치고 섬에 들여보냈다.[48]

(3-B) <興德王 3년(828)> 漢山州 瓢川縣의 요망한 사람이 스스로 빨리 부자가 되는 술법이 있다고 말하니, 뭇 사람들이 자못 이에 혹하였다. 왕이 이를 듣고 말하기를, “그릇된 도를 가지고 민중을 미혹시키는 자에게 형벌을 내리는 것은 선왕의 법이다.”라고 하였다. 그 사람을 먼 섬에 쫓아내 버렸다.[49]

---

47) 《高麗史節要》卷1, 太祖 14年 3月, “庾黔弼被讒, 竄鵠島.”
《高麗史》卷2, 世家2 太祖 25年 10月, “契丹遣使來遣橐駝五十匹. 王以契丹嘗與渤海連和, 忽生疑貳, 背盟殄滅, 此甚無道, 不足遠結爲隣. 遂絶交聘, 流其使三十人于海島, 繫橐駝萬夫橋下, 皆餓死.”
《高麗史》卷92, 列傳5 朴述熙, “定宗疑有異志, 流于甲串, 規因矯命殺之.”
《高麗史節要》卷2, 惠宗 2年, “王規伏誅. 初, 王知規逆謀, 密與西京大匡式廉謀應變. 及規將作亂, 式廉引兵入衛, 規不敢動. 竄規于甲串, 遣人追斬之, 誅其黨三百餘人.”

48) 《三國史記》卷8, 新羅本紀8 孝昭王 10年, “夏五月. 靈巖郡太守一吉飡諸逸, 背公營私, 刑一百杖, 入島”

49) 《三國史記》卷10, 新羅本紀10 興德王 3年, “漢山州瓢川縣妖人, 自言

신라 중대 사료에 나타나는 유배형의 사례는 (3-A)·(3-B) 두 사례가 전부인데 추방 장소가 모두 섬이다. 최승로는 섬에 사는 백성들은 "그 선대의 죄로 인하여" 그곳에 살게 된 죄인의 후손들이라고 말하였다.[50] 고려 이전부터 죄인을 섬으로 들여보내는 형벌이 고려 초까지 이어졌고, 그 결과 그 죄인의 후손은 섬의 주민으로 생장하였던 것이다. 고려시대 수취제도나 행정적 편제 등에 나타나는 섬 지역에 대한 차별은[51] 오랜 기간 지속되어 온 이 같은 현상과 무관하지 않을 것으로 생각된다.

셋째, 기한이 정해져 있지 않은 不定期刑이었던 것으로 보인다. 광종대에 隈傑縣으로 유배된 최지몽의 유배 기간은 11년이었다.[52] 1년도 안되어 돌아오는 경우도 있었던 반면에,[53] 10년 넘게 돌아오지 못하는 경우도 있었던 것이다. 또 위에서 살펴본 섬 주민의 예처럼 유배지에서 결국 돌아오지 못하고 그 후손이 그 곳의 주민이 되는 경우도 있었으므로, 고려 초 유배형의 형기는 정해져 있지 않았다고 할 수 있다. 이는 당률의 流刑囚들이 6년이 지나면 돌아올 수 있었던 것과는 다른 특징이다.

有速富之術, 衆人頗惑之. 王聞之曰, 執左道以惑衆者, 刑之, 先王之法也. 投畀其人遠島."

50) 《高麗史節要》卷2, 成宗 元年 6月, "**諸島居民以其先世之罪, 生長海中**, 活計甚難, 又光祿寺徵求無時, 日至窮困. 請從州郡之例, 平其貢役."

51) 김일우, 1998〈高麗時代 耽羅의 地方編制 시기와 그 單位의 형태〉《韓國史學報》5, 고려사학회.

52) 《高麗史》卷92, 列傳5 崔知夢, "光宗朝, 從幸歸法寺, 被酒失禮, 貶于隈傑縣, 凡十一年."

53) 대표적으로 河拱辰은 현종 원년에 7개월 만에 유배지에서 사면되어 돌아왔다(《高麗史節要》卷3, 顯宗 元年 5月, "流尙書左司郎中河拱辰和州防禦郎中柳宗于遠島."; 12月, "召還河拱辰柳宗, 復其爵.").

고려 초의 유배형은 유배 장소가 주로 섬이고 정해진 형기가 없는 중형이었다. 이러한 유배형은 성종~현종대에 오형체계 및 절장법을 도입하여 형벌체계를 정비한 이후에도 계속 빈번하게 나타난다. 그런데 고려 형제의 정비 시점과 맞물려 고려 유배형은 사형에서 1등 감형된 형벌로 활용되기 시작한다.

(4-A) <顯宗 5년(1014)> 12월 丁巳. 流罪 이하를 사면하고 여러 死罪를 감등하여 장을 쳐서 유배하였다. 皇甫兪義·張延祐 및 常赦不免에 해당하는 자를 제외하고 모두 가까운 곳으로 옮겨주었다.[54]

(4-B) <顯宗 9년(1018)> 敎하기를, "死罪를 범한 자는 사형을 면제하여 장을 쳐서 遠地에 유배하고, 流罪 이하는 사면한다."[55]

(4-C) <德宗 2년(1033)> 己酉. 敎하기를, "(중략) 국내에 대사령을 내리노라. 不忠·不孝와 贓·奸·盜에 해당하는 죄 외의 流罪 이하는 모두 사면한다. 斬罪와 絞罪는 유인도에 유배하고 이미 유배된 자는 가까운 곳으로 옮기고, 贖을 거둔 자는 풀어준다."[56]

(4-D) <靖宗 4년(1038)> 戊申. 상서형부에서 아뢰기를, "전국에 斬·絞 두 죄에 해당하는 자가 103인입니다"라고 하였다. 制하기를, "斬罪는 강등하여 장을 쳐 무인도에 유배하고 絞罪는 장을 쳐 유인도에 유배하라."라고 하였다.[57]

---

54) 《高麗史》 卷4, 世家4 顯宗 5年 12月 丁巳, "十二月 丁巳. 赦流罪以下, 減諸死罪杖流. 除皇甫兪義·張延祐及常赦不免外, 諸流配人, 並與量移."

55) 《高麗史》 卷4, 世家4 顯宗 9年 9月, "敎, 犯死罪者免死, 杖流遠地, 赦流以下."

56) 《高麗史》 卷5, 世家5 德宗 2年 10月, "己酉. 敎曰, (중략) 可大赦國內, 除不忠不孝坐贓奸盜外, 流罪以下, 咸赦之, 斬絞配有人島, 曾流者, 量移, 收贖者, 免放."

57) 《高麗史》 卷6, 世家6 靖宗 4年 7月, "戊申. 尙書刑部奏, 京外斬絞二

(4-A)의 현종 5년(1014) 사면령을 시작으로 사형을 감하여 장을 치고 유배하는 형태로 처결하는 방식이 등장한다. 이후 이는 (4-B·C·D)에서 보이는 바와 같이 常例化되었다. 고려의 왕은 매년 사형수를 최종 심리하여 형을 감등해주었는데 이때 고려 초부터 존재하던 유배형으로 형이 집행되었고 配所는 주로 섬이었다. 유배형이 왕명에 의한 減死一等刑으로 활용되었던 것이다.[58] 이는 법조문에 규정된 기본처벌보다 우선권을 가지는 制 혹은 敎의 형식의 왕명으로 발행되었다.

그 배소는 대체로 遠地나 섬이었고, 섬은 有人島와 無人島의 구분이 있었다.[59] 또한 많은 경우, 사형의 1등 감형의 형태로 유배형과 척장이 함께 가해졌다. 그런데 추방형에 으레 장형을 倂科하는 형태는 당의 流刑과 구별되는 송 編配刑의 특징 중 하나라는 점에서 주목된다.[60] 문종대 이후 사면령에 장형의 倂科나 유·무인도의 등급 규정이 보이지 않는 경향이 보이지만, 유배형을 사형의 1등 감형으로 활용하는 것은 원의 영향 아래 들어가기 전 고려 전·중기 내내

罪百有三人. 制, 降斬罪, 杖配無人島, 絞罪, 杖配有人島."

58) 사형을 감하여 脊杖과 유배형[付處]으로 처벌하는 규정이 형법지에 무편년기사로 실려 있다(《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "犯斬罪免死者, 脊杖五十, 絞罪, 脊杖四十, 刑決付處.").

59) 配島刑에 대하여 기존에는 당률의 流刑을 현실의 제약으로 율문대로 운영할 수 없어 고려식으로 운영한 流刑으로 이해하였다(김난옥, 2003 앞 논문). 하지만 근래에는 절장법 도입 및 고려 후기 충군형 등에 대한 연구가 진행되면서 이런 配島刑 혹은 充軍·定役刑이 오형 내 流刑과는 다른 성격의 형종임이 밝혀졌다(이정란, 2010 앞 논문, 51~53쪽; 위은숙, 2010 앞 논문, 142~145쪽; 채웅석, 2005 〈고려 중·후기의 充軍刑과 定役刑〉 《한국사연구》 131, 247~248쪽).

60) 辻正博, 1996 〈杖刑と死刑のあいだ—宋代における追放刑·勞役刑の展開〉 《前近代中國の刑罰》, 梅原郁 編, 京都大學人文科學研究所, 203쪽.

제도화되며, 이러한 모습은 《高麗史》 禮志에 실려 있는 重刑奏對儀에 잘 나타난다.

> 다음으로 丹筆員과 奏對員이 들어와 아뢰면 丹筆로 참형의 판결을 삭제하고 감형해 유인도로 유배 보내는 制를 내린다.[61]

이 인용문은 사형[重刑]에 해당하는 죄수를 감형하여 유배하는 의례의 일부를 발췌한 것이다. 이러한 禮式을 통해 사형을 감등하여 유배 보내는 것이 고려시대에는 定例였음을 확인 할 수 있다.

현종 5년(1014) 이전의 유배형에는 사형을 감등한 형벌로서의 성격이 나타나지 않는다. 그러므로 새롭게 나타난 유배형의 성격은 이 무렵 고려 형벌제도에 발생한 변화와 관련되어 있을 가능성이 크다. 성종대 이래 고려 형제와 관련된 주요 사건은 앞 절에서 다룬 오형체계와 절장법의 도입으로 대표된다. 그런데 송에서 사형을 1등 감형하는 수단으로 발달한 編配刑이 바로 절장법의 시행을 배경으로 등장했다는 사실에 주목할 필요가 있다.

송의 編配刑은 송 초에 사형수가 너무 많아진 상황과 절장법의 시행으로 인하여 등장한 새로운 형종이다. 절장법 체계 하에서 실제의 형벌 집행이 '사형 아니면 장형'으로 이원화되면서 처벌 강도에 있어서 양자의 간극이 현격히 벌어지게 된다. 이에 송은 이러한 문제를 해결하는 수단으로서 오형체계 밖에 編配刑이라는 새로운 형종을 수립하게 되었다.[62]

---

61) 《高麗史》 卷64, 志18 禮6 凶禮 重刑奏對儀, "王便服出, 坐內殿南廊, 牽龍·都知肅拜. 訖, 承宣·重房·院房六局員, 次次肅拜. (중략) **次, 丹筆奏對員入奏, 丹筆制斬決, 除入有人島.** (중략) 執禮·舍人皆再拜, 以次出."

62) 辻正博, 1996 앞 논문, 200쪽.

編配刑은 配隷(配軍), 編管, 羈管의 통칭이다. 배군형이라고도 불리는 배예형은 지방 잡군인 상군에 편입되는 형벌이고, 편관형과 기관형은 배예형과 달리 노역을 부과하지 않는 추방형으로 유배죄인을 지역 지방관청의 감독 아래에 두는 상대적으로 가벼운 형벌이었다.[63] 송은 형벌집행과정에서 실질적으로 소멸되었던 徒刑과 流刑을 編配刑이라는 새로운 형종을 통해 오형체계 밖에서 다시 행형체계에 도입하였다고 할 수 있다.

송의 사법권자들은 死刑囚는 많아지고 절장법에 의해 사형을 제외한 형벌이 전반적으로 減輕된 상황에 대응하여 編配刑을 융통성있게 형제에 도입하여 활용하였다. 編配刑은 대개 죄상이 무거울 때 활용되었다.[64] 주로 ① 황제가 사형을 내리기에는 죄질이 가볍다고 생각하여 특별히 한 등급을 감해주는 경우나, ② 杖罪 이상의 죄를 범했는데 그 형이 죄질에 비해 가볍다고 판단되어 형을 가중할 때 적용되었는데[65] 이 경우에는 주로 附加刑의 형태로 나타난다.[66] 編配刑은 송대 절장법 체계 하 오형 등급 중 死刑과 流刑 사이에 존재하며 주형에 대한 減刑 혹은 附加刑(加重刑)으로 광범위하게 활용되었던 형벌제도였다.

---

63) 滋賀秀三, 2003 앞 책, 321~324쪽.

64) 《宋會要輯稿》刑法4-65, "配隷·羈·編管之條, 非姦贓強盜殺人貸命與夫鬥殺情重者, 不以是罪之."

65) 辻正博, 1995〈宋代の流刑と配役〉《史林》78-5, 京都大學文學部史學研究會.

66) 編配刑의 부가형적 적용에 관한 자세한 연구는 戴建國, 2008 앞 책; 2010 앞 책 참고.
송대 配刑의 성질에 대해서는 학계에서 현재까지도 논쟁이 지속되고 있다. 그 형벌의 성질은 각 학자의 관점에 따라 다양하게 해석되고 있는데, 주요한 것으로는 郭東旭·王云海의 流刑설, 李文凱의 가역류설, 戴建國·榮玲魚·蔡敏의 부가형설, 呂志興의 주형설을 들 수 있다(蔡敏, 2011〈浅议宋代的配刑〉《成功(教育)》8, 湖北人民出版社, 251쪽).

고려의 유배형이 송의 編配刑과 같은 방식으로 죄의 판결에 적용되고 있는 것이 '사형의 감형' 외에도 또 확인된다. 고려의 유배형은 특정 죄상에 대하여 기본 법규에 의거한 형벌보다 가중처벌하기 위해 활용되기도 하였다. 이는 주로 律文이 아니라 추후에 엄징할 필요를 느껴 만든 令·判의 성격을 가진 규정으로 나타난다.

(5-A) 소를 잡은 사람은 良·賤을 논하지 말고 鋈面하고, 형을 판결·집행하여[刑決], 먼 육지 주·현에 充入한다.[67]

(5-B) 도둑질을 범하고 배소에서 도망친 자는 형을 판결·집행하고 [刑決], 鋈面하여, 먼 육지 주·현에 유배한다.[68]

(5-A)과 (5-B)는 각각 소를 죽인 자와 절도죄를 범하고 배소에서 도망친 자에 대한 처벌규정이다. 이는 律의 조문은 아니고 어느 시기에 해당 범죄를 율의 형벌과는 다르게 처벌하기 위해서 내린 令이나 判을 법조문의 형식으로 손질해 놓은 것으로 추측된다.[69] 위의 규정은 기본처벌법에 의해 主刑을 처결하고 먼 주현으로 추방하는 유배형을 부가하는 행형방식을 보여준다. 고려 유배형이 갖는 이 같은 가중처벌로서의 성격은 송 編配刑의 적용양상 중 ②와 유사한 맥락으로 나타나고 있다.

'刑決'의 내용, 즉 주형을 규정한 율문은 형법지 무편년기사에서 찾을 수 없지만, 유배형이 부가되고 있으므로 이때 주형의 집행은 장형 같은 신체형으로 이루어졌을 가능성이 높다. 고려의 절장법 시

67) 《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 禁令, "宰牛人, 良賤勿論, 鋈面, 刑決, 遠陸州縣充入."

68) 《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 盜賊, "犯盜, 配所逃亡者, 刑決, 鋈面, 配遠陸州縣."

69) 蔡雄錫, 2009 앞 책, 61쪽.

행과 그로 인한 고려 유배형의 활용모습을 보여줄 수 있는 사례로서 고의 방화[故燒]죄에 관한 처벌 양상이 주목된다. 형법지에 실려 있는 관련 기사를 정리하면 다음과 같다.

〈표 3〉 고의로 방화[故燒]한 죄에 대한 刑法志 소재 기사

당률의 영향을 받은 규정	송률의 영향을 받은 규정	고려 내 실제 사례
(6-A) 官府와 廟社 및 개인 가옥과 재물에 고의로 방화하면, 건축물의 크기와 재물의 수량에 관계없이 **徒刑 3년**에 처한다.[70]	(6-B) 다른 사람의 가옥이나 누에를 치는 데 쓰는 채반[蠶箔], 쌓아둔 곡식을 고의로 태울 경우, 그 우두머리는 사형에 처하고 從犯은 **脊杖 20대**로 처벌한다.[71]	(6-C) 文宗 8년(1054). 將作監 商人이 고의로 官炭庫를 태웠기 때문에, 판결하여 **脊杖 20**으로 하고, 鋀面하여 섬에 유배하였다.[72]

형법지에 동일한 죄상에 대하여 (6-A)과 (6-B)처럼 서로 다른 내용의 규정이 병렬되어 기재되어 있을 때, 구체적인 사례가 남아있지 않으면 실제로 어떤 규정을 적용했는지 알 수 없다.[73] (6-A)는

70) 《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 禁令, "故燒官府廟社及私家舍宅財物, 無問屋舍大小財物多寡, 徒三年, 贓滿五匹, 流二千里, 十匹, 絞. 殺傷人者, 以故殺傷論."

71) 《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 禁令, "故燒人屋舍·蠶箔·五穀積聚者, 首, 處死, 從者, 脊杖二十."

72) 《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 禁令, "文宗八年. 以將作監商人, 故燒官炭庫, 判決脊杖二十, 鋀面, 配島."

73) 《高麗史》 刑法志 盜賊條에 실려 있는 竊盜에 관한 처벌규정이 이 예이다. 송의 勅과 동일한 규정인 "應犯竊盜, 滿五貫, 處死, 不滿五貫, 脊杖二十, 配三年, 不滿三貫, 脊杖二十, 配二年, 不滿二貫, 脊杖十八, 配一年, 一貫以下, 量罪科決. 女免配."와 당률의 영향을 받은 규정인 "竊盜, 一匹, 杖六十, 二匹, 八十, 三匹, 九十, 四匹, 一百, 五匹, 徒一年, 十匹, 一年半, 十五匹, 二年, 二十匹, 二年半, 二十五匹, 三年, 三十匹, 流二千里, 三十五匹, 二千五百里, 四十匹, 三千里."가 병렬되어 있다. 하지만 두 조항의 우선순위를 알 수 있는 구체적인 사례가 남아있지 않아 실제 판

《唐律疏議》雜律의 燒官府私家舍宅條의 내용과 거의 동일한 조문으로 오형체계로 量刑되어 있고, (6-B)는 《宋刑統》雜律의 諸故燒官府廨舍及私家舍宅若財物條에 부기된 '臣等參詳' 조항에 해당하는 내용으로 사형과 절장형인 脊杖으로 양형되어 있다.[74] 두 조항은 각기 다른 형법체계로 구성된 처벌 규정이지만 형법지에는 아무 구분 없이 병존하고 있어 이 자체만 가지고는 양자 간의 관계가 불분명하다.

하지만 고의로 방화한 죄에 대해서는 법조문의 성격을 가진 무편년기사 외에 실제 적용양상을 보여주는 편년기사가 실려 있어 실제 고려전기 행형모습의 一端을 파악해 볼 수 있다.[75] 실제 문종 8년에 일어난 해당 범죄 사건은 척장 20대형에 鋈面刑과 섬으로의 유배형[配島]을 부가하는 것으로 판결되었다(6-C).

〈표 2〉의 절장규정에 의거하여 척장 20을 오형으로 환산하면 徒3년에 해당하므로 이는 당률에서 부과하던 형량과 같고, 송에서도 종범에게 부과되던 형량이었다. 고의 방화사건에 대하여 주형인 도3년을 절장법에 의거하여 척장 20으로 판결하였음을 확인 할 수 있다. 이는 고려 전기에 실제로 절장 규정에 의거하여, 판결된 오형 등급을 척장으로 折算하고 있었음을 보여준다.

또 주형으로 척장 20을 처결함과 동시에 유배형이 부가되고 있다.

결에서 어떻게 적용했는지 현재로서는 알기 어렵다.

74) 《唐律疏議》卷27, 雜律, "諸故燒官府廨舍及私家舍宅若財物者, 徒三年. 贓滿五疋, 流二千里, 十疋, 絞. 殺傷人者, 以故殺傷論."
《宋刑統》卷27, 雜律 失火門 唐 元和 3年 5月 4日勅 附 臣等參詳, "今後有故燒人屋舍蠶簇及五穀財物種聚者, 首處死, 隨從者, 決脊杖二十."

75) 기존연구에서는 문종 8년의 사례를 앞의 두 무편년기사들과 연결시켜 설명하지 않고, 두 무편년기사 가운데 어떤 것을 우선적으로 적용했는지 알 수 없다고 하였다(蔡雄錫, 2009 앞 책, 47~48쪽; 이정란, 2010 앞 논문, 46~49쪽).

고려의 사법권자는 관아나 궁에서 소용되는 숯을 보관하는 창고를 고의로 태운 죄상에 대해 보다 엄중히 처벌하기 위해 주형 외에 부가형을 활용하여 죄인을 섬으로 유배했던 것으로 보인다. 앞의 (5-A·B)의 검토를 통해서도 확인하였듯이, 이러한 행형양상은 중죄라고 판단되는 죄상에 대하여 유배형을 활용하여 규정된 형벌보다 처벌강도를 높였던 법률운용방식을 보여준다.

이 외에도 고려의 유배형에 黥刑이 함께 부가되는 모습은 漢 文帝의 형제개혁 이후 사라졌던 肉刑이 송대에 이르러 다시 공식적으로 부활하여 나타난 刺配法의 영향으로 보인다. 黥刑은 죄인의 신체에 먹으로 글자를 새겨 넣는 것으로 신체에 영구적인 손상을 가하는 肉刑 가운데 하나다.[76] 주로 부가형으로 사용되었으며 墨刑, 鋸面 혹은 刺字 등으로도 칭하였다. 유배형에 黥刑(鋸面)이 함께 부과되는 것은 고려 이전에는 보이지 않던 행형모습이다.[77] 이것은 고려의 유배형이 송 편배형의 적용형식과 성격에 상당부분 영향을 받았다는 사실을 반영하는 한 근거가 된다.

이상의 논의를 통해 고려의 행형체계 속에서 유배형이 송 편배형의 특징적인 두 가지 적용 맥락과 유사하게 활용되고 있었음을 확인 할 수 있다. 즉 고려 유배형은 그 적용 실태에서 ① 사형의 감형과 ② 가중처벌을 위한 부가형으로서의 두 가지 성격이 모두 나타나고 있다. 또 이러한 특성은 고려 초 절장법의 도입 이후에 보이기 시작한다. 고려는 절장법의 도입으로 인해 발생하는 행형상의 필요를 고려 국초부터 존재하였던 유배형을 활용하여 메우고 있었음

76) 滋賀秀三, 2003 앞 책.
77) 고려전기 黥刑(鋸面)이 부과된 추방형의 사례 가운데 시기가 확인되는 것으로 가장 이른 사례는 문종 8년(1054)이다.

을 알 수 있다. 송에서 編配刑이 담당했던 역할을 고려 刑制에서는 유배형이 담당하고 있었던 것이다.

따라서 죄인을 타지로 추방하는 고려의 유배형 사례들은 오형체계의 流刑과 구별된다. 절장법에 의해 流刑은 형벌 등급일 뿐, 실제로는 다른 방식(장+배역)으로 집행되기 때문이다. 이러한 고려 전기 유배형의 사례는 송의 編配刑이 사료에서 '流', '配' 등의 용어를 통해 표현되지만, 분명히 오형체계의 流刑과는 계열을 달리하는 형종이었던 것과 같은 맥락에서 이해할 수 있다.[78]

고려 행형 사례에 나타나는 유배 사례는 절장법 시행을 회의적으로 보는 견해의 주요한 근거로 활용되어 왔지만 이는 오히려 절장법 시행을 뒷받침해주는 근거가 된다. 지금까지 검토하였듯이 고려의 유배형은 절장법으로 인한 행형체계의 변화를 배경으로 발달한 송 編配刑과 같은 적용 양상을 보인다. 고려는 절장법의 시행으로 인하여 律에 근거한 형벌이 장형-사형의 구조로 이원화된 상황을 보완하기 위해 오형체계 밖의 유배형, 즉 '고려식 編配刑'을 활용했던 것이다.

이상의 내용을 정리하면, 국초부터 존재하던 유배형은 고려 전기 행형체계의 정비과정에서 사형이 1등 감해진 형벌로 제도화되었고, 오형(笞·杖·徒·流·死)과 계열을 달리하여 존재하고 있었다. 이와 같은 유배형은 고려 전기 절장법의 시행으로 오형의 流刑이 관념적인 형벌 등급으로만 기능하고 추방의 성질을 탈각했던 현실에 조응하여, 왕명에 의해 실제로 죄인을 유배하였던 집행형이었다고 할 수 있다. 고려 전기 유배형은 송 형벌체계에서 編配刑이 등장했던 배경 및 담당했던 역할과 매우 유사하다는 측면에서, '고려식 編配刑'의 성격

78) 宋 編配刑의 표현에 대해서는 戴建國, 2008 앞 책, 223쪽을 참조.

을 가진다.

二. ‘연고지 유배형’의 성립과 운영

고려에는 유배형 가운데 죄인을 연고지로 추방하는 독특한 형벌이 있다. 고려 전기에 이는 주로 歸鄕이라는 형태로 나타나는데, 歸鄕刑은 글자 그대로 죄인을 본인의 鄕里으로 돌려보내는 것을 행형 내용으로 하는 것이다.

우선 관련 용어를 검토하면, 죄인의 연고지인 鄕으로 유배 보내는 형벌은 ‘歸鄕’ 외에 사료에 따라 ‘流本貫’, ‘放歸田里’ 등으로 표현되기도 하였다. <표 4>는 귀향형과 관련된 대표적인 용례를 정리한 것이다.

〈표 4〉 歸鄕 관련 용어

구분	시기	관련 기사 내용	출처
(7-A)	顯宗 7년 (1016)	a. 刑部奏, “官吏監臨自盜者, 勿計贓物多少, 幷除名, 流本貫.” 從之.	《高麗史節要》卷3 顯宗 7年 5月
		b.官吏臨監自盜及臨監內受財枉法者, 徒杖勿論, 收職田, 歸鄕.	《高麗史》卷84 志38 刑法1 職制
(7-B)	毅宗 5년 (1151)	a. 杖流鄭敍于東萊, 梁碧于會津, 金義鍊于淸州, 金邑于樸島.	《高麗史節要》卷11 毅宗 5年
		b. 及毅宗卽位, 放歸其鄕東萊.	《高麗史》卷71 志25 樂2 鄭瓜亭
		c. 臺諫劾敍陰結宗室, 夜聚宴飮, 乃流于東萊.	《高麗史》卷97 列傳10 鄭沆 附 鄭敍
(7-C)	高宗 4년 (1217)	流鄭叔瞻于河東 (중략) 叔瞻, 崔瑀妻父也, 恃勢驕恣, 大起第宅三四區, 彌滿數里, 及爲元帥, 多受軍卒賄賂, 放歸其家.	《高麗史節要》卷15 高宗 4年
(7-D)	禑王 5년 (1378)	a. 放贊成事洪仲宣于宜寧 (중략) 諫官徐均衡等, 素與仲宣有怨, 又希仁任意, 劾之, 放歸田里.	《高麗史節要》卷31 辛禑 5年
		b. 乃流宜寧縣.	《高麗史》卷111 列傳24 洪仲宣

〈표 4〉를 통해 동일한 현상을 사료마다 다르게 표현하고 있음을 알 수 있다. (7-A)에서 官吏臨監自盜에 해당하는 형이 《高麗史節要》에는 “流本貫”으로, 형법지에는 “歸鄕”으로 나타나고 있어 이때 流本貫과 歸鄕 두 용어는 같은 의미로 사용되고 있음을 알 수 있다. (7-B)에서는 鄭敍가 의종 5년에 본관인 東萊로 유배된 일을 각각 “放歸其鄕東萊”, “(杖)流于東萊”로 표현하고 있다. (7-C)에는 한 기사 안에서 정숙첨을 본관인 하동으로 유배하였다는 것이 다시 “放歸其家”로도 표현되었고, 홍중선의 본관 유배 사례인 (7-D)에서도 “放贊成事洪仲宣于宜寧”, “放歸田里”, “流宜寧縣” 등 다양한 표현이 사용되고 있다. 이상에서 연고지인 鄕으로 유배하는 형벌은 歸鄕, 流(于)本貫, 放(于)本貫, 放歸其鄕, 放歸其家, 放歸田里 등으로 표현되었음을 확인할 수 있다.

형법지 내 법조문의 성격을 가지는 기사에는 歸鄕罪, 歸鄕으로만 기록되어 있으므로 고려에서 법제화된 용어로 사용되었던 것은 ‘歸鄕’이라 할 수 있다.[79] 하지만 〈표 4〉에서도 알 수 있듯이 법률문서 외의 기록에서는 ‘歸鄕’ 외에도 다양한 표현이 나타날 수 있었다.

중앙집권적 분위기의 성숙과 지방제도 및 중앙관제의 정비를 비롯한 지배체제의 마련이라는 시대적 배경 아래, 귀향형은 성종 14년

79) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, “官吏臨監自盜及臨監內受財枉法者, 徒杖勿論, 收職田, 歸鄕.”
《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, “貿易官物者, 除歸鄕, 依律科罪.”
《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, “判, 鎭人犯歸鄕罪者, 仍留配本處, 若受田丁者, 收其田與他, 犯流罪者, 東界鎭人則移配北界, 北界則移東界, 勿令配南界.”
《高麗史》卷84, 志38 刑法1 戶婚, “官私奴婢招誘良人子賣買者, 女人, 則初犯, 依律斷之, 再犯, 歸鄕. 男人, 則初犯, 歸鄕, 再犯, 充常戶.”
《高麗史》卷85, 志39 刑法2 奴婢, “凡公私奴婢, 引誘逃亡, 放賣他人者, 一度, 歸鄕, 再度, 充常戶.”

(995)에서 현종 7년(1016)에 이르는 시기에 제도적으로 성립된 것으로 이해되고 있다.[80] 이는 다음 사료에 보이는 최초의 귀향형 적용 사례와 귀향형 관련 법조문의 성립 시기를 통하여 뒷받침된다.

(8-A) <穆宗 10년(1007)> 가을 7월, 어사대에서 아뢰기를, "慶州 사람 融大가 신라 원성왕의 먼 후손이라고 사칭하면서 양민 500여 구를 노비로 인정받아 宮人 金氏와 平章事 韓蘭卿, 吏部侍郎 金諾에게 선물하여 <그들을> 후원자로 삼았습니다. 지금 이미 신문하여 사실을 파악하였으니, 그들을 죄주시기 바랍니다."라고 하였다. 왕이 노하여 곧 한인경을 楊州로 유배 보내고, 김낙은 섬으로 보냈으며, 김씨에게는 銅 100근으로 代贖하게 하였다.[81]

(8-B) 관리가 監臨하면서 스스로 도둑질한 자 및 監臨 내에서 재물을 받고 법을 왜곡하여 적용한 자[82]에게는 徒罪·杖罪를 논하지 말고, 職田을 거두고 귀향시킨다.[83]

(8-C) <顯宗 7년(1016)> 형부에서 아뢰기를, "관리로서 監臨하면서 스스로 도둑질한 자에게는 贓物의 많고 적음을 따지지 말고

---

80) 蔡雄錫, 1983 앞 논문, 37~40쪽.

81) 《高麗史節要》卷2, 穆宗 10年, "秋七月. 御史臺奏, 慶州人融大詐稱新羅元聖王遠孫, 認良民五百餘口爲奴婢 以贈宮人金氏及平章事韓蘭卿吏部侍郎金諾爲援. 今, 已按問得實, 乞罪之. 王怒, 乃**流蘭卿于楊州**, 金諾于海島, 金氏罰銅一百斤. 聞者皆賀."

82) 枉法贓은 1척에 장100, 1필에 도1년, 2필에 1년반, 3필에 2년, 4필에 2년반, 5필에 3년, 6필에 유2000리, 7필에 2500리, 8필에 3000리, 15필에 교형으로 처벌한다. 관품이 있는 사람이 범한 경우에는 관당·수속하게 하는데 1필 이상은 제명한다. 녹이 없는 경우에는 죄를 1등 감하며 20필에는 교형으로 처벌한다(《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "枉法贓, 一尺, 杖一百, 一匹, 徒一年, 二匹, 一年半, 三匹, 二年, 四匹, 二年半, 五匹, 三年, 六匹, 流二千里, 七匹, 二千五百里, 八匹, 三千里, 十五匹, 絞, 有官品人犯者, 官當收贖, 一匹以上, 除名, 無祿, 減一等, 二十匹, 絞.").

83) 〈표 4〉 (7-A)의 b.

모두 除名하여 本貫으로 유배하십시오.”라고 하였다. 이에 따랐다.[84]

실제 사례를 보면 (8-A)의 목종 10년(1007) 사례가 가장 이르다. 한인경은 뇌물 사건에 연루되어 자신의 본관인 양주로 유배되었는데, 본관으로의 유배형은 여기에서 처음 확인된다. 또 귀향형과 관련된 법조문 가운데 제정 시기를 알 수 있는 것은 (8-B)의 監臨自盜罪에 대한 처벌 규정이 유일한데, 편년기사인 (8-C)에 동일한 내용이 실려 있어 추정이 가능하기 때문이다. 법규가 마련되고 있었다는 점에서 늦어도 현종 7년(1016)에는 귀향형이 제도적 성립을 이루었다고 할 수 있다. 이를 통하여 귀향형이 고려 초 형법제도를 정비하던 시기와 비슷한 시기에 성립되었음을 알 수 있다.

귀향형의 형벌적 성격을 확인하기 위해서는 우선 그 행형맥락과 적용방식을 검토해 보아야 한다. 사례에 나타난 귀향형의 특징적인 적용 양상은 크게 두 가지이다.

첫째, 사면령 혹은 신분상의 특혜 등 모종의 이유로 사형을 1등 감해야 하는 경우에 적용되었다.

(9-A) <文宗 즉위년(1046)> 丁酉. 臨津縣 사람 裴行이 制書를 위조하여 趙京 등 7인에게 관직을 제수하였다. 법에는 絞刑에 해당하나 사면령을 만나 (사형을) 면하고, 귀향형에 처해졌다.[85]

(9-B) <肅宗 6년(1101)> 癸未. 注簿 李景澤의 처 金氏가 남편의 계모를 죽이려고 몰래 여종을 시켜 음식에 독을 넣어서 올리게

84) 〈표 4〉 (7-A)의 a.

85) 《高麗史》卷7, 世家7 文宗 卽位年 9月, “丁酉. 臨津縣人裴行矯制, 授趙京等七人職. 法當絞, 會赦, 免歸鄕.”

하였다. 계모가 이것을 알고 어사대에 고발했지만 김씨가 자복하지 않았다. 어사대에서 다시 국문할 것을 청하자, 왕은 말하기를, “죄상이 이미 명백하니, 즉시 논결함이 마땅하다.”라고 하였다. 김씨가 선대 임금의 외척이므로 사형을 감하여 安山縣에 유배 보냈다. 이경택은 옥중에서 죽었다.[86]

(9-C) 왕이 그 충성스러움을 알아 장차 차례를 뛰어넘어 등용하고자 하였는데, 나라의 상황이 매우 험해져 문관[衣冠]들이 대부분 제거되니 마침내 관작을 버리고 멀리 남쪽 변방으로 숨었다. 北原의 민속이 자못 순박하고 예스러워 사람에게 마땅하다고 듣고는, 옮겨 가 거주할 곳으로 정하였고, 전 御史 權不華와 더불어 산수의 유람을 다하였다. 갑자기 유언비어에 적중되어 거의 不測한 지경에 빠지게 되었는데, 조정에 공을 애석하게 여기는 자가 있어 延昌郡에 옮겨져 안치될 수 있었다.[87]

(9-A)에서 법에 의하면 制書를 위조한 죄[矯制]는 교형에 해당하는 것이었지만, 때마침 반포된 사면령에 의하여 사형이 면해지고 그 대신 감형되어 귀향되었다.[88] 또 (9-B)에서 숙종 6년(1101)에 며느리가 시어머니를 독살하고자 하였으나 미수에 그치는 사건이 벌어졌는데, 본래 이 범죄는 사형에 해당하지만 죄인이 선조의 외척이라

---

86) 《高麗史》 卷11, 世家7 肅宗 6年 1月, “癸未. 注簿李景澤妻金氏欲殺夫之繼母, 陰使婢置毒於食以進. 母知之以告御史臺, 金不服. 御史臺請更鞫問, 王曰, 犯狀已白, 宜卽論決. 以金先朝外戚, 減死流安山縣. 景澤死獄中.”

87) 〈朴仁碩墓誌銘〉, “上知其忠, 將不次用之, 而國步多艱, 衣冠殆盡, 遂拋弃官爵, 遠竄于南荒. 聞北原民俗頗淳古, 宜於人, 迺往卜居. 與前御史權不華, 窮山水之遊. 忽爲飛語所中, 幾陷不測, 朝有惜公者, 得移延昌郡安置.”

88) 《唐律疏議》 卷25, 詐僞, “諸詐爲制書及增減者, 絞.”
당률에도 제서를 위조한 자는 교형이었다. 고려에는 구체적인 법조문은 남아있지 않지만 이 사료에 ‘법에는 교형에 해당한다.’라고 되어 있으므로, 당률의 해당 조문과 유사했을 것으로 생각된다.

는 이유로 형을 감등하여 안산현에 유배하는데 그쳤다. 김씨는 현종·문종대 왕후를 배출하였던 안산 김씨 일문이었기 때문에 특별히 사형을 감하여 본관인 안산현에 유배 보낸 것이다. (9-C)에서 박인석은 무신난 당시 죽을 지경에 이르렀는데, 그를 아는 조정의 인물의 배려로 본향에 안치되는 것으로 죽음을 면할 수 있었다. (9-A·B·C)는 모두 사형을 감등하여 귀향형으로 처결한 사례로, 고려전기 귀향형이 減死1等刑의 성격을 가지고 있었음을 알 수 있다.

둘째, 귀향형은 처벌을 강화하기 위하여 主刑에 대한 附加刑으로 활용되기도 하였다. 사실 귀향형의 부가형적 성격은 기존 연구에서 여러 차례 규명되었던 것이지만, 주로 당률에는 존재하지 않는 고려 고유의 처벌 방식이라는 측면에 초점이 맞추어져 있었다.[89] 그래서 본문 1장에서 다루었던 고려의 다른 유배형도 이와 마찬가지로 부가형 형식으로 활용되고 있었다는 점이나 그것이 송 編配刑의 형벌 적용 맥락과 유사하다는 측면은 주목되지 못하였다.

부가형으로 적용되었던 귀향형의 모습은 監臨自盜罪[90]와 枉法贓罪[91]에 대한 刑法志의 규정에 나타난다. 그런데 흥미로운 것은 송에서도 동일한 죄에 대한 科刑으로 編配刑이 등장하고 있다는 것이다. 다음의 표는 이와 관련된 송과 고려의 처벌 규정들을 정리한 것이다.

---

89) 浜中昇, 1980 앞 논문; 蔡雄錫, 1983 앞 논문.

90) 관리가 자신의 감림하는 권한 범주 안에서 재물을 훔친 죄를 의미한다. 이때, 감림의 의미는 중앙과 지방의 官司가 소속 관할하는 곳에 지시·보고 등 문서상의 간섭을 갖고 감독·피감독의 관계에 있는 것과, 비록 자기가 관할하는 백성이 아니라도 관계된 사건이 자신의 권한 안에 있는 것을 말한다(한국고전용어사전 편찬위원회, 2001《한국고전용어사전》, 세종대왕기념사업회 '감림주수'조; 蔡雄錫, 2009 앞 책, 167쪽).

91) 統攝, 案驗, 行案하는 主典 등이 사건에 연루된 사람의 재물을 받고 법을 굽혀 적용한 범죄를 의미한다(蔡雄錫, 2009 앞 책, 171쪽).

〈표 5〉 송-고려 監臨自盜·枉法贓죄에 대한 처벌 규정

구분	송		고려	
監臨自盜	㉠ 여러 監臨·主守가 스스로 도둑질한 경우 및 監臨하는 재물을 도둑질한 경우, 일반 **盜罪에서 2등을 더하고 30필이면, 絞刑에 처한다.**[92]	㉡ 여러 감림·주수가 스스로 재물을 도둑질한 경우 **죄가 流罪에 이르면 본주에 유배하고 [配本州] 35필이면 絞刑에 처한다.**[93]		㉢ 형부에서 아뢰기를, "관리가 監臨하면서 스스로 도둑질한 자에게는 장물의 많고 적음을 따지지 말고 **모두 除名하여 本貫으로 유배하십시오.**"라고 하였다. 이에 따랐다.[94]
枉法贓	㉮ 여러 監臨·主司가 재물을 받고 법을 왜곡 적용한 경우 **1척에 장100이고 1필마다 1등을 더하며 15필이면 絞刑에 처한다.**[95]	㉯ 여러 감림·주사가 재물을 받고 법을 왜곡하여 적용한 경우 **20필이면, 녹이 없는 자의 경우 25필이면, 絞刑에 처하고 만약 죄가 流刑에 이르거나 不枉法贓으로 50필이면, 본성에 유배[配本城]한다.**[96]	㉰ 枉法贓은 **1척에 杖100, 1필에 徒1년, 2필에 1년 반, 3필에 2년, 4필에 2년 반, 5필에 3년, 6필에 流 2000리, 7필에 2500리, 8필에 3000리, 15필에 絞刑으로 처벌한다.** 관품이 있는 사람이 범한 경우에는 官當·收贖하게 하는데 1필 이상은 除名한다. 祿이 없는 경우에는 죄를 1등 감하며 20필에는 絞刑으로 처벌한다.[97]	㉱ 관리가 監臨하면서 스스로 도둑질한 자 및 監臨 내에서 재물을 받고 법을 왜곡하여 적용한 자에게는 **徒刑·杖刑을 논하지 말고, 職田을 거두고 귀향시킨다.**[98]

92) 《宋刑統》卷19, 盜賊律 强盜竊盜門條, "諸監臨主守自盜及盜所監臨財物者, 加凡盜二等, 三十疋, 絞."
이 율문은 《唐律疏議》의 해당 율문과 동일하다(《唐律疏議》卷19, 盜賊36 監臨主守自盜).

93) 《慶元條法事類》卷7, 職制門 監守巡歷 傍照法 賊盜勅, "諸監臨主守自盜財物, 罪至流, 配本州【謂非除免者】, 三十五匹, 絞"

94) 〈표 4〉 (7-A)의 a.

95) 《宋刑統》卷11, 職制律 枉法贓門不枉法贓【强率斂】門 監主受財枉法條, "諸監臨主司受財而枉法者, 一尺, 杖一百, 一疋加一等, 十五疋, 絞."

위의 〈표 5〉에 따르면 송과 고려는 監臨自盜·枉法贓罪에 대하여 당률의 오형체계에 기반한 율문을 마련하고 있었다(㉠·㉣·㉤). 이는 이 범죄에 대한 기본 처벌법으로 기능했을 것으로 생각된다. 《宋刑統》의 율문에 따르면, 枉法贓은 받은 뇌물의 양에 따라 杖100에서 絞까지(㉣), 監臨自盜는 훔친 재물의 양에 따라 杖80에서 絞까지(㉠) 차등적으로 量刑되어 있다. 형법지의 枉法贓 조문도 杖100에서 絞까지 차등적으로 규정되어 양형 등급이 송과 동일하다(㉤).[99]

다만 고려는 監臨自盜에 대한 형률 기사는 형법지에 남아있지 않아 그 구체적인 내용은 확인할 수 없다. 하지만 형법지 職制편에 실려 있는 무편년기사 가운데 枉法贓을 포함한 관리 범죄 처벌규정이 모두 당률을 기반으로 하고 있기 때문에(<표 6> 참조), 監臨自盜 역시 《宋刑統》의 율문과 유사한 방식으로 기본 처벌 규정이 마련되어 있었을 것으로 생각된다.

㉡의 "만약 죄가 流刑에 이르면"이라는 구절과 ㉥의 "徒刑·杖刑을 논하지 말고"를 통해, 송과 고려 모두 우선 형률 조문에 의거하여 주형이 판결되었음을 알 수 있고 그 형률 조문은 위에서 살펴본 ㉠·㉣·㉤이었을 것이다. 그런데 오형체계에 따라 규정해 놓은 기본 형

이 율문은 《唐律疏議》의 해당 율문과 동일하다(《唐律疏議》卷11, 職制48 監主受財枉法).

96) 《慶元條法事類》卷75, 刑獄門5 驗屍 傍照法 職制勅, "諸監臨主司受財枉法, 二十匹, 無祿者二十五匹, 絞, 若罪至流, 及不枉法贓五十匹, 配本城."

97) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "枉法贓, 一尺, 杖一百, 一匹, 徒一年, 二匹, 一年半, 三匹, 二年, 四匹, 二年半, 五匹, 三年, 六匹, 流二千里, 七匹, 二千五百里, 八匹, 三千里, 十五匹, 絞, 有官品人犯者, 官當收贖, 一匹以上, 除名, 無祿, 減一等, 二十匹, 絞."

98) 〈표 4〉 (7-A)의 b.

99) 단, 당률에서는 尺을 논한다는 점에서는 고려의 규정과 차이가 있다. 고려에서는 徒1年 이상은 尺을 논하지 않기 때문이다(<표 6> 참조).

〈표 6〉 《高麗史》刑法志와 《唐律疏議》의 관리범죄 비교표

고려 監臨贓	1尺	1匹	2匹	3匹	4匹	5匹	6匹	8匹	16匹	24匹	32匹	40匹	50匹	
	笞40	笞50	杖60	杖70	杖80	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流1000	
당 受所監臨財物	1尺	1疋1尺	2疋1尺	3疋1尺	4疋1尺	5疋1尺	6疋1尺	8疋	16疋	24疋	32疋	40疋	50疋	
	笞40	笞50	杖60	杖70	杖80	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流2000	
고려 枉法贓	1尺	1匹	2匹	3匹	4匹	5匹	6匹	7匹	8匹	15匹				
	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流2000	流2500	流3000	絞				
당 監主受財枉法	1尺	1疋1尺	2疋1尺	3疋1尺	4疋1尺	5疋1尺	6疋1尺	7疋1尺	8疋1尺	15匹				
	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流2000	流2500	流3000	絞				
고려 不枉法贓	1尺	2匹	4匹	6匹	8匹	10匹	12匹	14匹	30匹					
	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流2000	加役流					
당 監主受財不枉法	1尺	2疋1尺	4疋1尺	6疋1尺	8疋1尺	10疋1尺	12疋1尺	14疋1尺	16疋1尺	18疋1尺	30疋			
	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年	流2000	流2500	流3000	加役流			
고려 坐贓	1尺	1匹	2匹	3匹	4匹	5匹	6匹	7匹	8匹	10匹	20匹	30匹	40匹	50匹
	笞20	笞30	笞40	笞50	杖60	杖70	杖80	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年
당 坐贓致罪	1尺	1疋1尺	2疋1尺	3疋1尺	4疋1尺	5疋1尺	6疋1尺	7疋1尺	8疋1尺	10疋	20疋	30疋	40疋	50疋
	笞20	笞30	笞40	笞50	杖60	杖70	杖80	杖90	杖100	徒1年	徒1年半	徒2年	徒2年半	徒3年

※ 음영처리 : 枉法贓에 除名이 부가되는 형량, 不枉法贓에 免官이 부가되는 형량

률과 별도로 또 다른 법률 규정이 있었다. 이런 추가 법조문은 기본 법전의 율문보다 법률 적용에 우선 순위를 가지는 것으로서,[100] 송의 ㉡·㉤이 이에 해당하고, 고려의 ㉢·㉥도 이와 같은 성격의 사료로 생각된다.

구체적으로 살펴보면, 송은 監臨自盜죄와 枉法贓죄를 照律하여 流刑에 해당할 경우에 編配刑 중 하나인 配本州刑을 처결하였고(㉡·㉤), 고려는 가장 가벼운 杖刑부터 贓物의 다소에 상관없이 귀향형

100) 滋賀秀三, 2003 앞 책, 16~19쪽.

을 처결하였다(㉣·㉤). 이 같은 조문에 나타나는 고려와 송의 행형 모습은 杖刑, 徒刑, 流刑, 絞刑 중 하나로 주형을 照律하고, 집행 과형으로 '歸鄕' 및 '配本州', '配本城' 을 부가하는 것이었다.

물론, 고려의 귀향형인 '流本貫'은 노역형적인 성격은 배제된 추방형인 반면에 송의 編配刑 중 配隸에 해당하는 '配本州'·'配本城'은 노역형적 성격을 가진 추방형이므로 두 형벌의 구체적인 내용은 상이하다. 하지만 둘 다 ① 오형의 流刑과 구분되는 형종이라는 점, ② 동일한 죄상(監臨主守自盜·枉法贓)에 형벌을 가중하기 위하여 부가된 科刑이라는 점에서 그 행형 맥락의 유사성은 부정하기 힘들다. 이 조문은 당에서 송으로의 추이 속에서 발생한 중국의 형률체계의 변화가 고려 형률체계에도 반영되고 있음을 보여준다.[101]

다만 송의 경우는 流罪에 해당할 경우에만 이와 같은 編配刑을 부가하고 있지만, 고려는 그 아래 등급인 杖·徒罪에 해당하는 경우에도 모두 귀향형을 부가하여 구체적인 적용기준에는 차이가 있다. 이는 고려전기에 특히 監臨自盜와 枉法贓을 관리 범죄 가운데서도 특히 배격해야 할 것으로 인식하여, 이에 해당하면 사소한 죄상에도 처벌을 가중하였던 것을 반영한다.[102] 또 이러한 차이는 고려가 송

101) 전영섭은 監臨自盜 및 枉法贓 조문의 분석을 통해, 해당 법조문의 형식과 科刑 중 除名이 《慶元條法事類》와 유사함을 지적하였다. 또한 《고려시대 율령의 복원과 정리》에서는 이 조문에 나타나는 과형양상이 동아시아 형벌사의 일반적인 흐름을 반영한다고 평가하였다(전영섭, 2009〈'臨臨自盜及受財枉法條'를 통해 본 동아시아에서 高麗律의 위치-唐宋元의 刑律체계와 관련하여-〉《지역과 역사》25, 177~179쪽; 영남대학교 민족문화연구소 편, 2010《고려시대 율령의 복원과 정리》, 경인문화사, 60~61쪽).

102) 정종대에 監臨自盜사건이 일어나자, 담당관청에서 법에 의하여 杖配에 처할 것을 청한 일이 있었다(《高麗史節要》卷4, 靖宗 9年, "九月. 有司奏, 重光寺成造都監使鄭莊與吏胥承迪, 盜監臨之物. **請準法杖配**. 制從輕典. 御史臺論, 請依律科斷, 允之.").

대의 형벌제도를 참고하면서 실정에 맞게 그 형벌과 행형방식을 탄력적으로 변용하고 있었던 것을 의미한다.

형법지의 監臨自盜 및 枉法贓 조문은 귀향형을 부가하도록 규정하고 있지만 실제로 어떻게 집행되었는지는 알기가 어렵다. 하지만 監臨自盜의 처벌과 관련하여 靖宗 시기의 사례가 하나 있어 참고가 된다.

> <靖宗 9년(1043)> 丁丑, 有司가 아뢰기를, "重光寺造成都監使 鄭莊이 吏胥 承迪과 함께 監臨하는 물건을 도둑질하였으니, 청하건대 법에 의해 장을 치고 유배[杖配]하십시오."라고 하였다.[103]

도둑질한 재물의 양이나 법관이 형을 결정하는 앞뒤 과정이 생략되고, 杖配라는 단편적인 정보만을 알 수 있지만, 이때 '법에 의거한' 처벌이 杖配라는 것에 주목할 필요가 있다. 이때 법이 구체적으로 어떤 것을 지칭하는지는 확언하기 어려우나, 현종 7년(1016)에 규정된 監臨自盜 처벌법(㉡·㉥)일 가능성이 높다고 생각된다. 그렇게 볼 때, 주형이 절장법에 의해 臀杖이나 脊杖이 되고, 여기에 流本貫이 부가되었던 처벌 형태가 위 사료에 杖配로 표현된 것으로 볼 수

사료의 성격상 이것이 어떤 맥락에서 무엇을 기준으로 어떻게 판결된 것인지 자세히 아는 것은 불가능하다. 하지만 위의 법조문과 앞 절에서 살펴 본 고려 전기 행형체계를 바탕으로 추정해보면, 현종의 왕명에 의해 기본형벌 외에 귀향형과 같은 추방형을 부가하라는 내용의 단행법령이 정종대에 지속적 효력을 갖는 법령으로 기능하였고 "準法"의 法은 이를 의미한다고 생각된다. 즉, 주형으로 判罪된 형벌은 절장법에 의해 장형으로 집행되고 여기에 추가로 귀향형을 부과한 것이 杖配로 표현된 것은 아닐까 추정된다.

103) 《高麗史》卷6, 世家6 靖宗 9年 9月, "丁丑. 有司奏, 重光寺造成都監使鄭莊, 與吏胥承迪, 盜監臨之物, 請准法杖配."

있다.

이상의 두 가지 적용 양상에서 귀향형은 감등의 수단임과 동시에 가중처벌의 수단이기도 하였음을 알 수 있다. 이러한 법 적용의 특징은 1장에서 살펴본 고려시대 유배형에서도 똑같이 나타나므로, 귀향형이 고려의 행형체계 속에서 다른 유배형과 같은 성격을 가진 형종이었음을 알 수 있다. 귀향형에 이와 같은 성격이 나타나기 시작하는 것은 현종 7년(1016)으로, 절장법 도입 이후 고려의 유배형이 송 편배형과 같은 운영방식으로 활용되기 시작한 시기와 거의 맞물린다는 점이 주목된다. 따라서 고려 전기 귀향형은 절장법 체계 하에서 오형과 별도로 존재했던 '고려식 編配刑'의 성격을 갖는 형종의 하나로 편입되어 활용되었다고 할 수 있다.

이처럼 귀향형을 포함한 유배형들이 고려의 행형체계 속에서 송의 編配刑과 유사한 맥락 및 형식으로 운용되고 있었지만, 그 구체적인 형벌 내용은 고려 전기의 사회적 기반을 토대로 한 것이었다. 그러므로 이 형종의 구성과 특성들은 고려 형벌제도의 특수성을 이루는 중요한 요소이다.

고려 전기 유배형은 실제로 어떤 종류가 있었고 그것이 어떠한 등급으로 존재했는지 명시한 법제적 규정은 없다. 대신 사례들을 통해 어느 정도 재구성해 볼 수 있다. 대개 추방되는 장소는 멀수록 또 환경이 열악할수록 높은 등급으로 인지된다. 이는 형벌의 등급체계에서 단적으로 나타난다. 당·송률과 《高麗史》刑法志의 流刑은 2000리·2500리·3000리의 세 등급으로 구분되어 거리가 멀수록 형이 무거워진다.[104] 또한 송의 編配刑도 거리가 등급을 결정하는 기

104) 《唐律疏議》卷1, 名例, "流刑三. 二千里, 贖銅八十斤. 二千五百里, 贖銅九十斤. 三千里, 贖銅一百斤."

준의 하나로 설정되어 있었다.[105] 그런데 고려 전기 유배형의 등급 설정에는 이러한 지리적인 원근과는 다른 기준이 있었음이 나타난다. 다음의 사료는 묘청 등이 인종 13년(1135)에 서경에서 일으킨 반란을 진압한 후 내린 처벌 기사의 일부이다.

> <仁宗 14년(1136)> 용맹하고 사납게 항거한 자는 西京逆賊 네 글자를 刺字하여 바다 섬에 유배하고, 그 다음은 西京 두 글자를 자자하여 향·부곡에 나누어 유배하고 나머지는 여러 주·부·군·현에 나누어 두었다.[106]

위 사료에 보이는 유배지의 등급은 중죄부터 시작하여 海島→鄕·部曲→州·府·郡·縣으로 이루어져 있는데, 거리의 원근이 아니라 지방 행정단위의 종류가 그 기준이 되고 있다. 고려는 지방 사회를 크게 일반 군현단위와 특수 행정 단위인 부곡제 지역을 階序的으로 편제하여 지배하였는데, 그 사이에는 행정적 차별 뿐 아니라 각각을 본관으로 하는 주민들의 법적 지위에도 차별이 있었다.[107] 주·부·군·현이 향·부곡보다 가벼운 유배지로 설정되어 있었던 것은 이러한 고려

《高麗史》卷84, 志38 刑法1 名例, "流刑三. 二千里, 折杖十七, 配役一年, 贖銅八十斤. 二千五百里, 折杖十八, 配役一年, 贖銅九十斤. 三千里, 折杖二十, 配役一年, 贖銅一百斤."

105) 《慶元條法事類》卷75, 刑獄門 編配流役 名例勅에는 군 단위나 거리의 원근에 입각하여, 不刺面配·刺面配本州本城·刺面配本州牢城·配隣州·500리·1000리·1500리·2000리·2500리·3000리·廣南州軍·元惡州軍·海外州軍·永不放還者의 14등급으로 나누고 있다.

106) 《高麗史節要》卷10, 仁宗 14年 2月, "其勇悍抗拒者, 黥西京逆賊四字, 流海島, 其次, 黥西京二字, 分配鄕部曲, 其餘, 分置諸州府郡縣."

107) 蔡雄錫, 2000 앞 책.
박종기, 2002《지배와 자율의 공간, 고려의 지방사회》, 푸른역사.
김일우, 1989〈高麗初期 郡縣의 主屬關係 形成과 地方統治〉《민족문화》12; 1998 앞 논문.

전기 사회구조 속에서 이해될 수 있다.

마찬가지로, 섬[島]은 향·소·부곡 등과 유사한 위상을 가진 편제지역이었으므로 수취 체계나 사회적 신분에서 일반 군현민에 비해 차별되었다.[108] 그런데 위에서 보이는 것처럼 섬이 향·부곡보다 더 나쁜 유배지로 설정되어 있었던 것은 그 생활환경이 육지보다 척박했던 상황이 영향을 주었을 것으로 생각된다. 게다가 섬은 신라 시대부터 유배지로 활용되었던 것이 확인되므로 섬 지역에 대한 사회적 인식이 좋지 않았을 것이다.[109] 이러한 고려의 계서적 지방통치질서와 그에 따른 사회적인 차별 인식이 결합하여 고려 유배지의 등급 구성에 영향을 미친 것은 고려 刑制의 특징적인 면이다.

물론 유배지를 통상 遠地, 遠島 등으로 표현하는 것에서 알 수 있듯이 유배지는 먼 곳이라는 관념이 존재하였지만, 구체적으로 거리에 따른 차등은 고려 전기 유배 사례에서 확인되지 않는다. 먼 벽지

---

108) 김일우, 위 논문.

이런 차등성으로 인하여, 섬에서 일반 군현으로의 거주지 이동은 지리적인 이동의 의미만 있는 것이 아니라 '신분 상승'의 효과가 있었다. 그 예로, 성종이 섬에 거주하는 효행자에게 상으로 섬에서 나와 원하는 주군에 편적할 수 있도록 한 것을 들 수 있다(《高麗史》卷3, 成宗 9年 6月, "秋九月 丙子. 敎曰, 凡理國家, 必先務本, 務本莫過於孝. 三皇五帝之本務, 而萬事之紀, 百善之主也. 由是, 漢皇嘉楊引之尊親, 旌門表里, 晋帝奬王祥之至孝, 命史書名. (중략) 南海狼山島民能宣女咸富, 其父死於毒虺, 殯于寢室, 凡五月, 供膳無異平生. (중략) 車達兄弟等四人, 免出驛島, 隨其所願, 編籍州縣.").

109) 각주 47·48·49 참조.

섬의 주민 가운데 逆民의 후손이 많았음은 다음의 사료를 통해서도 확인된다. 이러한 상황은 섬에 대한 인식의 부정적으로 형성되는데 많은 영향을 미쳤을 것으로 생각된다. 의종대 卜者인 榮儀의 출생 신분으로 아버지가 유배되었을 때 그 섬의 역민의 후손과 결혼하여 영의를 낳았다고 표현하면서 그 성품과 외모에 대해 부정적으로 평가하고 있다(《高麗史節要》卷11, 毅宗 11年 1月, "儀父尙嘗配島, 娶島內逆民之後, 生儀, 形貌怪異, 性姦猾.").

로 갈수록, 특히 육지에서 멀리 떨어진 섬으로 갈수록 유배 생활이 열악했을 것으로 생각된다.

12세기 무렵부터 민의 유망이 극심해지고 실질적으로 거주지 통제가 어렵게 되면서 계서제적 지방지배질서가 흔들리기 시작하므로,[110] 고려 후기로 갈수록 배소 결정에 지방행정단위의 등급이 가지는 의미가 점점 축소되었을 것이다. 부곡제 지역이 수적으로 감소하고 부곡민과 일반 군현민 사이에 신분적인 차이가 없어진 상황에서 유배지의 편제 단위가 특별한 의미를 가지기는 어려웠을 것이다. 후기에는 더 이상 지역 편제 단위에 따라 유배 등급이 계열화되어 있음을 보여주는 사례가 나타나지 않는다.

귀향형의 배소였던 鄕은 죄인의 연고지였으므로 다른 유배지 등급과는 성격이 조금 달랐다. 생활 기반이 마련되어 있었고 인적·물적 네트워크가 형성되어 있었던 鄕은 거리의 원근이나 지방편제등급 등의 요소와 관계없이 가장 가벼운 유배지로 운영되었다.[111] 귀향형이 유배형 가운데 가장 가벼운 등급으로서 다른 유배형과 어떻게 연계되고 있는지는 다음 사례를 통해 확인할 수 있다.

(10-A) <肅宗 3년(1098)> 斬·絞刑에 해당하는 자는 섬으로 유배하고 전에 섬에 유배된 자는 육지로 나오게 하고 육지에 나와 있는 자는 歸鄕시키고 귀향한 자는 上京하게 하고 上京한 자는

110) 蔡雄錫, 2000 앞 책, 201~320쪽.

111) 이숭인이 자신의 본관인 성산(경산부)으로 유배되었을 때 남긴 시 구절 중에 '돌아올 사립이 있어 다행(歸來幸此有柴荊)'이라는 내용이 있다. 이는 귀향죄인은 본관 지역에 마련되어 있었던 경제적 기반을 통해 생활할 수 있었던 상황을 보여준다. 이는 후기의 사료이지만, 전기의 상황도 이와 다르지 않았으리라 생각된다(《陶隱集》星山別業, "身世飄然水上萍/ 歸來幸此有柴荊/ 却將萬里乾坤眼/ 坐對星山一點靑").

朝見을 허락하고 이미 朝見한 자는 敍用한다.[112]

(10-B) 李資謙이 패하자 간관이 논하여 아뢰어 (朴昇中을) 蔚珍에 유배 보냈다. 후에 박승중이 여러 대에 걸쳐 벼슬하였고 文名이 있다는 이유로 務安縣으로 量移하였다.[113]

(10-C) 이에 (拓俊京을) 巖墮島에 유배하였고 또 다음 해에 谷州로 量移하였다.[114]

(10-D) a. <毅宗 5년(1151)> 장을 쳐서 鄭敍는 東萊에, 梁碧은 會津에, 金義鍊은 淸州에, 金昷은 樸島에 유배 보냈다.[115]

b. <毅宗 11년(1157)> 鄭嗣文을 巨濟縣으로 옮겨 유배하였는데, 정사문은 鄭敍이다.[116]

(10-A)는 숙종 3년(1098) 사면령인데, 유배된 죄인을 양이하는 단계가 설정되어 있다. 배도→출륙→귀향→상경→조현→서용으로 이어지는 각 단계는 단순한 배소의 이동 뿐 아니라 최종적으로 박탈되었던 관리자격의 회복까지의 포함하는 것이었다. 이것을 통해 단순화하면, 유배지는 향-육지-섬으로 구분되는데, 죄에 따라 가중되기도 경감되기도 하면서 각 단계가 서로 연계되어 운영되었다.[117]

---

112) 《高麗史》卷11, 世家11 肅宗 3年 10月, "當斬絞者, 配島, 前配島者, 出陸, 出陸者, 歸鄕, 歸鄕者, 上京, 上京者, 通朝見, 已朝見者, 敍用."

113) 《高麗史》卷125, 列傳38 姦臣 朴昇中, "資謙敗, 諫官論奏, 流于蔚珍. 後以昇中仕累代, 有文名, 量移務安縣."

114) 《高麗史》卷127, 列傳40 叛逆 拓俊京, "乃流巖墮島, 又明年量移谷州."

115) 《高麗史節要》卷11, 毅宗 5年 5月, "杖流鄭敍于東萊, 梁碧于會津, 金義鍊于淸州, 金昷于樸島"

116) 《高麗史節要》卷11, 毅宗 11年 2月, "徙配鄭嗣文于巨濟縣, 嗣文, 卽敍也."

117) 예로 崔珦이 섬으로 유배 갔다가 홍주로 이배되었던 것을 들 수 있다(《高麗史》卷129, 列傳42 叛逆 崔忠獻 附 崔怡, "流其弟珦, 珦婦翁壽春侯沆, 沆子司空琮, 承宣 申宣胄及忠獻家臣崔思謙, 婢桐花·成春·獅子等于諸島, 尋召還沆及琮, 量移珦于洪州.").

(10-B)와 (10-C)는 인종대의 이자겸의 난과 관련된 사례로, 바다 섬 혹은 바닷가 벽지로 유배되었다가 사면에 의해 형이 경감되어, 박승중은 울진에서 본관인 무안현으로, 척준경은 암타도에서 본관인 곡주로 양이되었다. 이와는 반대로 (10-D)에서는 정서(정사문)가 의종 5년(1151)에 정함, 김존중의 참소를 입어 본관인 동래로 쫓겨났다가 의종 11년(1157)에 다시 죄가 가중되어 거제로 移配되었다. 섬에서 量移되어 본관으로 돌아오기도 하고 본관에서 죄가 더해져서 섬으로 옮겨지기도 하면서 배소의 등급이 慣例化된 체계를 이루고 있었던 것을 확인할 수 있다.[118]

또한 경우에 따라 죄상이 중할 경우, 문신을 새기는 黥刑이 부가되기도 하였다. 고려에서 구체적으로 어떤 방식으로 黥刑을 집행하였는지 확인 할 수 있는 사료가 없지만 (9)를 통해 글자 수에 따른 등급이 있었던 것을 알 수 있다. 黥刑이 추방형에 해당하는 모든 죄인에게 부가된 것은 아니고 주로 용서할 수 없는 중죄인에게 부과되었기 때문에 黥刑을 받은 유배 죄인은 사면의 대상에서 제외되기도 하였다.[119] 송대 編配刑 가운데 配隸刑도 죄의 경중에 따라 刺字刑이 부가되는 刺面配와 부가되지 않는 不刺面配로 구분되는 것처럼,[120] 고려의 유배형도 黥刑의 부가여부로 구분할 수 있다.

한편 고려의 유배형이 기본적으로 노역형적 성격을 포함하는지는

---

118) 후기의 사료이기는 하나, 고려 전기 유배형 가운데 가장 가벼운 귀향형과 가장 무거운 配島刑을 합친 '配島歸鄕者'로 유배 죄인을 총칭하기도 하였다(《高麗史節要》卷16, 高宗 22年 9月, "制, 國家移都, 民方瘡痍, 又經狄兵, 甚可恤憐, 其中外二罪以下, 竝皆原免, **配島歸鄕者, 量移**, 又蠲癸巳年以來諸道貢賦之逋欠者.").

119) 《高麗史》卷33, 忠宣王 卽位年 1月, "一前所配者, 除謀亂國家不忠不孝殺人强盜謀故劫殺鋈面充常戶外, 其餘入島者, 出陸餘鄕, 餘鄕者通朝見, 朝見者量用."

120) 각주 105 참조.

지금으로서는 판단하기가 어렵다. 문집류에 나타난 구체적인 사례나 당시의 신분 질서를 고려했을 때, 관리는 추방형을 받더라도 노역에 처해지지는 않았던 것 같지만 일반민의 경우에도 그랬을 것이라는 보장은 없다.[121]

이상으로 階序的 지방행정단위, 黥刑의 부가여부, 지리적 원근 등의 요소가 복합적으로 작용하여 고려 전기에는 섬→부곡제 지역→일반 군현→향으로 계열화되어 있었고 거기에 刺字刑의 부가 여부가 추가되었다. 다만 가장 가벼운 등급이었던 귀향형의 경우 刺字는 부가되지 않았다.

귀향형이 이미 유배된 죄인에게 사면 혹은 감형으로 적용되는 경우와 달리, 형벌로 처음 부과되는 경우에는 그 형벌의 내용 상 대상이 한정될 수밖에 없었다. 사례로 확인되는 바에 따르면 주로 관인 및 그의 가족, 왕족과 그 인척 등 중앙지배층이 주된 대상이 되었던 것으로 보인다.[122] 이 외에 귀향형을 받았던 경우는 다음과 같다.

(11-A) 승려가 사원의 미곡을 훔치면 귀향시키고 編戶에 충당한다.[123]

(11-B) 判하기를, "鎭人이 귀향죄를 범한 자는 그대로 本處에 머물러 유배하게 하고 만약 田丁을 받은 자라면 그 토지를 거두어 다른 사람에게 주라."[124]

---

121) 김난옥, 2003 앞 논문, 72쪽.

122) 관인과 그 가족이 귀향형의 대상이 되었던 사례는 앞 본문에서 인용하였던 (7-A)와 (9-B)를 참조. 왕족이 대상이 되었던 대표적인 사례는 다음과 같다.
《高麗史》卷88, 列傳1 后妃 宣宗后妃 元信宮主李氏, "元信宮主李氏, 仁州人, (중략) 肅宗卽位, 流宮主及昀于慶源郡."

123) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "僧人盜寺院米穀, 歸鄕充編戶."

124) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "判, 鎭人, 犯歸鄕罪者, 仍留配本

이를 통해 鎭人과 같이 고향을 떠나 특정 役에 종사하는 경우나 속세를 떠나 승적에 올라 있는 승려의 경우도 그 대상이 되었던 것을 알 수 있다.[125] 鄕으로 돌려보내는 것이 처벌로 기능하기 위해서는 죄인이 일단 향을 떠나 거주하고 있는 것이 전제되어야 하며 또 현거주지에 사는 것이 특별한 의미를 가지는 존재여야 했다. 정책적으로 거주지 이동이 제한되었고 일반 민들은 특별한 경우가 아니면 대부분 본인의 향리에 거주하였기 때문에 현실적으로 일반민이 귀향형의 대상이 되기 어려웠을 것으로 생각된다.

이처럼 대상이 한정적이었기 때문에 귀향형은 추방이라는 요소 외에 추가적인 행형 효과를 가질 수 있었는데, 그것은 죄인을 元籍으로 되돌려 보냄으로써 기존의 특권을 박탈하는 것이었다. 이는 실제적으로 국가에서 인정해주던 토지에 대한 권리 및 승려나 관리 등의 특정 계층으로서 누리던 각종 혜택의 박탈·제한으로 구현되었다. 귀향형을 받은 죄인은 국가에서 인정해주던 토지에 대한 권리를 잃게 되었던 것으로 보인다. (7-A)에서 귀향죄를 저지른 관리의 경우, 그 職田을 거두도록 규정하였는데, 이는 다른 사료에 완전한 관리 신분의 박탈을 의미하는 除名으로 표현되기도 하는 것이었다. 그리고 (11-B)에 보이는 鎭人의 경우도 職役에 대한 경제적 급부로 주어졌던 田丁을 다른 사람에게 주도록 규정하였다. 직접적인 자료는

處, 若受田丁者, 收其田與他."

125) 채웅석은 신분적으로 관리, 관리의 가족, 승려, 군인 등을 포함하여 당시 지배계층의 범주이자 하한을 이루는 '중간계층'이상 즉 경제적으로 전시과 체제 내에서 공음전, 양반전, 한인전, 구분전, 외역전, 군인전 등을 지급받는 층이 귀향형의 대상이었을 것으로 보고 있다(蔡雄錫, 1983 앞 논문, 14~17쪽). 浜中昇은 실제로는 대부분 관리에게 적용되었을 것이라고 추측하고 있다(浜中昇, 1980 앞 논문, 33쪽).

없지만 승려의 경우에는 행형 효과가 면역 특권의 제한으로 나타났을 것이다.[126]

특히 관리에게 귀향형은 서울에서 추방하여 중앙정계에서 물리적으로 격리시킨다는 의미가 강한 추방형이었다. 사료 (10-A)에 규정된 量移 단계 가운데 귀향 이후의 諸단계인 '상경→조현→서용'은 관리에게만 한정되는 사면 조치로 최종적으로 다시 관직을 받게 되기까지의 과정이다. 귀향죄인이 한 단계 용서되면 상경이 허락되고 그 이후에는 관직에 나아갈 자격을 회복해 나가므로 귀향형이 서울에서의 추방이자 중앙정계와의 격리의 의미가 강한 유배형임을 의미한다.

고려 전기 관제운영 및 경제적 급부는 관직 중심으로 이루어지는 특징이 있었다.[127] 이는 祿俸額과 田柴科等이 관품이 아닌 관직을 기준으로 규정되어 있었다는 점에서 분명히 드러난다.[128] 고려의 지배층에게 관직은 신분적 특권을 유지하기 위해 매우 중요한 것이었고, 재추를 비롯한 상급 관리가 지속적으로 배출되는지의 여부는 각 가문의 성쇠를 좌우하는 문제였다. "정치적 세력의 원천이요 경제적 수입원이며 사회적 위세의 상징"이었던 관직은 개인의 사회적 신분과도 밀접하게 연결된 것이었다.[129] 따라서 귀향형을 받은 관리들이

126) 고려 전기 승도 집단은 官壇의 구족계 수계의 여부를 기준으로 면역의 특권이 있는 일반 승려와 면역의 특권이 없는 하급 승려로 구분되었다(양혜원, 2013〈고려후기~조선전기 免役僧의 증가와 度牒制 시행의 성격〉《한국사상사학》44, 한국사상사학회, 5~11쪽). 귀향형의 행형 효과와 적용 대상자의 성격을 고려했을 때, 귀향형을 받는 승려는 면역의 특권이 부여되었던 일반 승려에 한정되었을 것으로 추정된다.

127) 李鎭漢, 1999《고려전기 官職과 祿俸의 관계 연구》, 일지사, 13쪽.

128) 《高麗史》卷78, 志32 食貨1 田制 田柴科 文宗 30年; 卷80, 志34 食貨3 祿俸 文武班祿.

129) 朴龍雲, 1977〈高麗 家産官僚制說과 貴族制說에 대한 檢討〉《史

입는 타격은 현직에서 파직됨으로써 겪는 정치적 지위의 실추에 그치는 것이 아니라 동시에 경제적이고 신분적인 측면까지도 파급되는 것이었다.

귀향형은 사안에 따라 또는 죄인의 신분에 따라, 그리고 결정적으로 사법권자의 최종 판단에 따라 탄력적으로 이용될 수 있었던 여지가 컸던 형벌이었다고 생각된다. 귀향형은 대개 관리나 승려가 부정부패하여 뇌물을 받거나 관할 하의 재물을 도둑질하는 행위,[130] 官·私의 노비를 유인하거나 양인의 자식을 매매하는 행위[131] 등 당시에 특별히 부정적으로 간주되었던 죄에 대한 가중 처벌로 시행되었다. 또한 중죄를 지은 죄인이지만 왕의 인척이라는 이유 등으로 신분적 우대를 해주어야 하는 경우에 시행되기도 하였다.[132] 경우에 따라 모반 사건에 연루된 인물도 사건에 직접적으로 관계가 없는 연좌 죄인에 한하여 귀향형이 부과될 수 있었지만 이는 왕이 정상을 참작하여 명령을 내린 사례에 한정된다.[133] 유배 형벌 가운데에

叢》 21·22합집, 310~314쪽.

130) 《高麗史節要》 卷3, 顯宗 7年 5月, "刑部奏, 官吏監臨自盜者, 勿計贓物多少, 幷除名, 流本貫. 從之."
《高麗史》 卷84, 志38 刑法1 職制, "官吏臨監自盜, 及臨監內, 受財枉法者, 徒杖勿論, 收職田歸鄕. 僧人盜寺院米穀, 歸鄕充編戶, 貿易官物者, 除歸鄕, 依律科罪."

131) 《高麗史》 卷84, 志38 刑法1 戶婚, "官私奴婢招誘, 良人子賣買者, 女人, 則初犯, 依律斷之, 再犯, 歸鄕. 男人, 則初犯, 歸鄕, 再犯, 充常戶."
《高麗史》 卷85, 志39 刑法2 奴婢, "凡公私奴婢, 引誘逃亡, 放賣他人者, 一度, 歸鄕, 再度, 充常戶."

132) 《高麗史》 卷11, 肅宗 6年, 1月 癸未, "注簿李景澤妻金氏, 欲殺夫之繼母, 陰使婢置毒於食以進. 母知之, 以告御史臺, 金不服. 御史臺請更鞫問, 王曰, 犯狀已白, 宜卽論決. 以金先朝外戚, 減死, 流安山縣. 景澤死獄中."

133) 최유적은 아들이 이자겸의 난에 가담한 죄로 연좌되어 유배되었으나, 본인이 지은 죄가 아니라는 이유로 양이될 수 있었다(《高麗史》 卷15, 世家15 仁宗 6年 4月 己卯, "詔, 崔惟迪緣坐子罪, 實非自作. 許量移田里.").

서는 유배지의 특성상 특혜적인 성격이 있었으므로 당시 권력 구조를 위협할 정도의 세력화를 꾀한다거나 그로 인해 반란을 일으킬 위험요소가 있는 죄인에게는 부과될 수 없는 것이었다.

고려 행형체계 하에서 일반적으로는 형장을 맞거나, 경우에 따라 재물로 죄갚음을 하거나 관직을 낮추는 것으로 형을 대신할 수 있었다. 반면에 귀향 죄인은 형의 집행기간이 정해져 있지 않았고 징계처분적 성격이 있으므로 贖免할 수도 없어 실질적으로 형기완료의 기약이 없이 추방되는 것이었다. 절장법에 따라 실제 집행되는 형벌이 전반적으로 가벼워졌던 상황에서 귀향형은 유배형 중 하나로서 전체 행형구조 속에서 重刑으로서의 성질을 가질 수 있었다. 만약 流罪에 해당하더라도 장형과 배역으로 折杖되어 집행되고 실제로 유배되지 않았던 고려 전기의 행형 구조 속에서, 귀향형은 무기한으로 유배되었던 형벌이었기 때문이다.

정리하자면, 귀향형은 절장법의 시행으로 인하여 오형체계 외연에서 발달한 유배형의 일종이다. 귀향형은 다른 유배형들과 등급을 이루며 서로 연계되어 운영되었다. 고려의 유배형은 黥刑의 부가 여부, 거리의 원근 및 계서제적 지방지배질서에 의한 배소의 결정 등의 여러 요소들이 복합적으로 작용하여 체계를 이루고 있었다. 이 가운데 귀향형은 가장 가벼운 등급에 해당하던 '연고지 유배형'으로서, 타지 유배형과는 구별되는 것이었다. 적용 대상이 주로 지배층에 한정되는 특성이 있었고, 사례의 대다수를 차지했던 관리의 경우 중앙 政界로부터의 강제적이고 물리적 격리라는 의미가 컸다. 일반민과 구별되는 지배층을 주된 대상으로 했던 형벌이기 때문에 유배형 가운데서는 특혜적인 성격이 강하지만, 전체 행형구조 속에서 보면 사형의 감형으로 사용될 수 있는 重刑이었다.

三. 고려 후기 '연고지 유배형'의 변화

기존의 연구에서는 귀향형이 부가형으로 적용되는 특성을 가진다는 이유로 내용이 유사하더라도 부가형이 아니면 그 행형 사례를 '放歸田里'라 하여 다른 형벌로 구분해왔다. 즉 부가형적 귀향형과는 달리, '방귀전리'는 流刑의 減刑 혹은 換刑의 성격을 가진 처분이라는 것이다.[134] 하지만 귀향형의 주요한 특성으로 지적되어 온 附加刑적 성격은 1장 2절에서 검토하였듯이 고려 전기 유배형에 나타나는 공통적인 행형 양상이므로, 이것이 귀향형을 다른 유배 형벌과 구별 짓는 요소가 될 수는 없다. 또 실제로 귀향형과 '放歸田里'는 2장에서 검토한 바와 같이 용례나 행형 내용에서 구별되지 않는다. 따라서 부가형으로서의 적용 여부를 기준으로 하여 귀향형과 '放歸田里'를 각각 성격이 다른 처벌로 구분하거나 고려 중·후기의 '연고지 유배' 사례를 귀향형이 아닌 것으로 보기는 어렵다.

귀향형은 죄인을 다른 곳이 아닌 자신의 연고 鄕里로 유배한다는 점에서 다른 유배형과 구분되는 것이므로 유배지가 죄인의 鄕인지 아닌지가 귀향형을 특정 짓는 주된 기준이 된다. 따라서 고려시대 鄕의 개념은 귀향형제도의 운영과 직결된다고 할 수 있다. 이하에서는 유배 장소가 되었던 고려시대 연고지의 특성과 변화를 통해, '연고지 유배형'이 고려 특유의 형벌제도로 형성되고 운영되었던 면모를 살펴본다.

---

134) 蔡雄錫, 1983 앞 논문, 33~37쪽. 박은경도 曹敏修의 유배 사례를 통하여 고려 후기에 한정하여 논하고 있지만, 방귀전리와 귀향형을 성격이 다른 조치로 보고 있다(朴恩卿, 1992 앞 논문, 14~15쪽). 조민수의 사례와 관련하여서는 이후 본문에서 자세히 다룰 것이다.

귀향형의 양상은 자연스럽게 고려 사회의 특성과 결합하여 나타난다. 이는 계보에 성별 간 제약이 없는 고려의 양측적 친족관행이 형법제도에 스며들어 귀향형의 양태에 뚜렷이 드러나는 데서 단적으로 알 수 있다.[135] 이와 관련하여 본향 외의 개인의 다른 연고 鄕里로 유배 혹은 量移되어 귀향된 사례를 정리하면 다음과 같다.

〈표 7〉 고려 전·후기 귀향 사례(非父系的 계보의 향)

배소		인물	장소	관련 사료		시기
鄕	母鄕	王昀 兄弟	慶源郡	(12-A)	①元信宮主李氏, 仁州人.[136] ②肅宗流元信宮主及昀兄弟于慶源郡.[137]	肅宗
		金九容	驪興郡	(12-B)	竄竹州, 例徙居母鄕驪興郡.[138]	禑王1
		李仁敏	雞林府	(12-C)	①安置廣平府院君李仁任于京山府, 竄前門下評理李仁敏于雞林府.[139] ②薛景成, 鷄林人. (중략) 子文遇登第, 官至成均大司成.[140]	禑王14
		李穡	咸昌	(12-D)	①妣宣封遼陽縣君, 本國咸昌郡夫人金氏. (중략) 庚午四月. 貶咸昌.[141] ②王以水灾, 下敎釋之, 仍安置咸昌, 尋宥穡許從便.[142]	恭讓王2·3
		權近	漢陽	(12-E)	①臺諫復交章請罪, 又移金海. 尹彝·李初之獄起, 逮繫淸州. 尋以水灾, 免歸漢陽, 又貶益州, 尋宥之, 歸忠州.[143] ②娶漢陽韓氏 政丞復齋先生文節公宗愈之女, 封辰韓國大夫人, 後贈彰順宅主. (중략)未幾, 果有娠, 以有元至正二十三年癸卯三月初十日庚戌, 生先生于漢陽.[144]	恭讓王2
	祖妻鄕	蔡河中	順天	(12-F)	①戊午. 流蔡河中于順天.[145] ②妣朴氏昇平郡夫人贈韓國太夫人.[146]	恭愍王5
	曾祖妻鄕	尹紹宗	錦州	(12-G)	①甲申. 放禮曹判書尹紹宗于錦州.[147] ②考守平贈奉翊大夫密直副使, 先正獻歿, 妣金氏進禮郡夫人[148]	恭讓王2

135) 양측적 친속관계에 대한 연구는 盧明鎬, 1981〈高麗의 五服親과 親族關係 法制〉《韓國史硏究》33, 한국사연구회; 1988〈羅末麗初 親族組織의 변동〉《又仁金龍德博士停年紀念史學論叢》참고.
136) 각주 122 참조.
137) 《高麗史》卷90, 列傳3 宗室 文宗王子 漢山侯 王昀.
138) 《惕若齋學吟集》.

첫째, 母鄕(外鄕)으로 유배된 사례이다. (12-A)에 원신궁주와 아들인 왕균 형제가 이자의의 난에 연루되었는데, 숙종이 즉위 후에 모두 경원군으로 유배를 보냈다. 원신궁주는 이자연의 손녀로 仁州李氏이다. 따라서 왕균 형제는 모향인 경원군으로 유배되었던 것이다. 고려 초 왕실인물에게 공식화된 연고지로써 중요하게 기능했던 모계 쪽 관향이 숙종대에도 여전히 유배지로 활용되고 있음을 알 수 있다.

또 (12-C)에서 이인민은 경산부 사람이지만, 계림으로 유배되었다. 계림은 그의 외조부인 薛文遇의 본관이었음이 확인되므로 계림은 이인민의 모향이었음을 알 수 있다. 당시 그의 형인 이인임이 본향인 경산부에 안치되었기 때문에 그는 본향이 아닌 모향으로 추방되었던 것으로 추측된다. (12-D)에서 이색도 어머니의 본관인 함창으로 수차례 유배되는데, 이처럼 같은 곳으로 계속 보내졌던 것은 그 배소가 어머니의 향이었기 때문이었다고 생각된다.

(12-B)의 김구용과 (12-E)의 권근의 경우는 타지로 추방되었다가 量移되어 모향으로 옮겨진 사례이다. 이는 고려 전기부터 양이의 한 단계로 인식되었던 귀향의 '향'에 모향도 포함되어 있었던 것을 잘 보여준다.

---

139) 《高麗史》 卷137, 列傳50 辛禑 14年 1月.
140) 《高麗史》 卷122, 列傳35 方技 薛景成.
141) 《牧隱藁》 行狀.
142) 《高麗史》 卷115, 列傳29 李穡.
143) 《高麗史》 卷107, 列傳20 權呾 附 權近.
144) 《國朝人物考》 卷18, 卿宰 權遇.
145) 《高麗史》 卷37, 世家37 恭愍王 5年 8月.
146) 〈蔡洪哲墓誌銘〉.
147) 《高麗史》 卷45, 世家45 恭讓王 2年 3月.
148) 〈尹澤墓誌銘〉.

둘째, 祖妻鄕으로 유배된 사례이다. (12-F)에서 채하중의 아버지인 채홍철의 묘지명을 보면, 채홍철의 어머니가 昇平郡夫人임을 알 수 있다. 승평군은 충선왕 2년에 順天府로 바뀌었으므로 채하중이 유배되었던 순천은 그의 조처향이었던 것이다. 채홍철의 봉군명이 順天君이었고,[149] 채하중의 배소로 순천이 지정되고 있었다는 점에서, 이미 전대부터 채하중의 연고지로서 순천이 가지는 의미가 다른 향보다 컸던 것이 아닐까 생각된다.

셋째, 曾祖妻鄕으로 유배된 사례이다. (12-G)의 윤소종의 조부인 윤택의 묘지명을 보면 어머니가 進禮郡夫人으로 기록되어 있다. 進禮郡은 신라 때의 지명으로 이후 현으로 강등되었다가 충렬왕대에 錦州로 승격되었다. 따라서 금주가 윤택의 모향이므로 윤소종에게는 증조처향이 되는 셈이다. 그런데, 이 금주는 윤소종의 조부인 윤택과 아버지인 윤구생이 모두 관직에서 물러나 살았던 곳이었고 윤소종 집안의 先塋이 있는 곳이었으므로, 이미 윤택 이전부터 경제적 기반을 갖춘 오랜 세거지였던 것으로 보인다.[150] 윤소종에게 본관인

149) 《高麗史》卷108, 列傳21 蔡洪哲, "蔡洪哲, 字無悶, 平康縣人. (중략) 七年, 拜重大匡平康君. (중략) 改封順天君."

150) 〈尹龜生妻崔氏墓誌銘〉, "文貞之祖先墳墓在錦者七所, 三司歲時拜掃, 夫人力貧治奠物如式. 仁親敬先, 蓋天性云. 夫人長子曰紹宗, 吾門生乙巳科狀元也. 今爲典儀副令藝文應敎. 文貞之老于錦也. 每見夫人曰, 吾孝婦! 吾孝婦! 我家出狀元矣. 及文貞卒葬, 夫人過哀, 盡喪禮. 洪武辛酉冬十月壬戌. 以病歿年六十五. 壬寅. 葬于錦之南山文貞之塋之右."

《高麗史》卷121, 列傳34 尹龜生, "尹龜生, 贊成事澤之子. 累官判典農寺事, 退居錦州, 立祠宇, 以朔望四仲俗節祭三代, 冬至祭始祖, 立春祭先祖, 一用朱文公家禮. 考妣祖考妣墓, 立石誌其忌日, 又於考墓立碑, 墓南作齋室. 刻高曾以下忌日于石, 俾後世不忘. 恭讓三年, 全羅道都觀察使盧嵩, 移牒錦州曰, 今國家下令立家廟, 無一人行之者, 龜生自未令前, 立廟修祀, 敬事祖考, 其孝實爲衆人之標準. 先王之政, 旌別淑慝, 樹之風聲, 今宜旌表門閭, 立孝子碑, 給復其家, 以勸諸人. 子昌宗·紹宗·會宗, 紹宗別傳."

茂松보다는 증조처향인 금주가 실질적 의미의 향리였고, 이곳으로의 유배는 귀향형이었던 것이다.

이처럼 죄인이 유배되었던 鄕은 본관을 포함하여 개개인의 친속관계와 관련하여 다양하게 구성될 수 있던 개념이었다. 물론 본관제가 성립하는 고려 초에는 연고지가 다양하지 못하여 鄕이 곧 本貫이 되는 경우가 많았을 것으로 생각되지만 이렇게 단순할 수 있었던 시기는 비교적 짧은 시기에 한정되었을 것이다. 시기가 지나면서 혼인 관계, 상속 문제 등의 개인적인 사정들이 복합적으로 작용하면서 각 개인의 鄕里는 父系와 非父系의 계보를 통해 다양하게 구성될 수 있었다.

사례로 확인되는 귀향형의 배소는 內鄕·外鄕·祖妻鄕·曾祖妻鄕으로, 대체로 事審官 제도에서 인정하는 '향'의 범주와 일치한다.[151] 다음 사료는 사심관 파견에 관한 인종 12년(1134)의 判이다.

> 判하기를, "宰樞의 경우, 內鄕·外鄕·妻鄕·祖妻鄕·曾祖妻鄕 등 다섯 향 가운데 세 향을 겸임하여 파견한다. 上將軍 이하 3품 이상의 경우, 내향·외향·조처향·증조처향 등 네 향 가운데 두 향을 겸임하여 파견한다. 4품 이하 參上官 이상의 경우, 내향·외향·조처향 등 세 향 중에서 한 향에 파견한다. 參外員은 내향·외향 가운데 한 향에 파견한다. 각각 문·무관으로 고르게 번갈아 파견한다."라고 하였

151) 처향으로 유배된 확실한 사례는 아직 발견되지 않았지만, 이와 관련해서는 이규보 姊夫의 사례가 주목된다. 이규보의 자부는 黃驪縣으로 유배되었는데, 황려현은 이규보의 본관이었다. 따라서 姊夫의 본인의 본관이 황려현이 아니었다면, 처향으로 유배된 것일 가능성도 있다. 하지만 그가 누군지 알려주는 사료가 없기 때문에 추측에 불과하다(《東國李相國集》年譜, "戊子. 公生於是年十二月十六日癸卯. 諱奎報, 字春卿, 黃驪縣人也. (중략) 丙辰明昌七年. 公年二十九. 四月. 京師亂, 姊夫南流黃驪. 五月, 公携姊氏往焉.").

다.[152]

이에 따르면 사심관으로 임명된 관리의 관품에 따라 파견되는 향의 범위가 달랐는데, 제도 상 개인의 향이라고 인정하는 최대 범주는 內鄕·外鄕·妻鄕·祖妻鄕·曾祖妻鄕의 다섯 향이었다. 당시 향의 범위가 본관뿐 아니라 비부계적인 계보도 포함하여 다양하게 구성되어 있음을 확인 할 수 있다.

다만 고려 전기의 행형관련 자료 가운데 배소가 명시되어 있는 수가 많지 않은데다가 배소를 알 수 있는 경우라 하더라도 해당인물의 친속관계를 알 수 없는 경우가 대다수이므로 고려전기의 구체적 실상은 파악하기 어렵다. 또한 전체 귀향형 중 본인의 본관으로 추방되는 사례가 큰 비중을 차지하는 것은 해당 인물의 어머니나 처의 가계나 본관 등이 사료에 남아있지 않은 경우가 많아 현재로서는 증명할 수 없는 경우가 많기 때문이다.

사실 양측적 친족관행은 고려의 여러 제도에 영향을 미치는 것이었고 이는 封君制 운영에도 잘 나타난다. 고려에서는 異姓·同姓 봉군제를 막론하고 봉군명이 비부계적 계보에 의해서도 결정될 수 있었다.

(13-A) 小廣州院夫人 王氏는 또한 王規의 딸이며, 아들 廣州院君을 낳았다.[153]

---

152) 《高麗史》 卷75, 志29 選擧3 事審官, “判, 宰樞, **內·外鄕, 妻鄕, 祖·曾祖妻鄕等五鄕**內, 三鄕兼差. 上將軍以下三品以上, 內外鄕·祖·曾祖·妻鄕等四鄕內, 二鄕兼差. 四品以下參上以上, 內外鄕·祖·妻鄕等三鄕內, 一鄕差. 參外員, 內外鄕內, 一鄕差, 各以文武, 平均交差.”

153) 《高麗史》 卷88, 列傳1 后妃 太祖后妃小廣州院夫人, “小廣州院夫人王氏, 亦規之女, 生子廣州院君.”

(13-B) 義城府院夫人 洪氏는 義城府 사람이고, 太師 三重大匡 洪儒의 딸이다. 義城府院大君을 낳았다.[154]

(13-C) 蔡洪哲은 字가 無悶이고 平康縣 사람이다. (중략) (충숙왕) 7년에 重大匡 平康君이 되었다. (중략) 順天君으로 고쳐 봉해졌다.[155]

(13-A)과 (13-B)는 왕자의 봉군명이 모계에 의해 결정된 사례이다. 고려 초 본관이 개경인 왕족에게 비부계적 계보, 주로 모향 쪽으로 연결되는 '향리'는 정치적으로 중요한 연고지 내지 연고세력이 되었다. 당시에 왕실출신들이 비부계의 친속의 관향을 본인의 향리로 삼는 것은 제도화 혹은 관례화되어 있었고 이렇게 결정된 향리는 공식화된 연고지로써 활용되었다.[156] 봉군명에 모계의 관향명을 쓰는 것은 동성봉군에 그치지 않는다. (13-C)에서 채홍철은 충숙왕 7년(1320)에 순천군으로 改封되었는데, (12-F)에서 살펴보았듯이 순천은 채홍철의 모계 쪽 관향이었다.[157] 이성봉군도 양측적 친속관계에 기반하여 시행되었음을 알 수 있다.

게다가 이런 친속관행은 중앙지배층에게만 한정되는 것이 아니었다.

<神宗 원년(1198)> 己亥. 해당 관청에서, 왕의 이름자와 흡사한

---

154) 《高麗史》 卷88, 列傳1 后妃 太祖后妃義城府院夫人, "義城府院夫人洪氏, 義城府人, 太師三重大匡儒之女. 生義城府院大君."

155) 《高麗史》 卷108, 列傳21 蔡洪哲, "蔡洪哲, 字無悶, 平康縣人. (중략) 七年, 拜重大匡平康君. (중략) 改封順天君."

156) 盧明鎬, 1986〈高麗初期 王室出身의 '鄕里'勢力 -麗初 親屬들의 政治勢力化 樣態-〉《高麗社의 諸問題》, 邊太燮 編, 三英社.

157) 《高麗史》 卷57, 志11 地理2 昇平郡, "忠宣王元年, 陞昇州牧, 二年, 降爲順天府. 屬縣四."

글자를 쓰는 것을 피하기[嫌名] 위해 卓자 성을 가진 사람들은 모두 외가의 성을 따르도록 하고, 본가와 외가의 성이 같을 경우에는 친조모나 외조모의 성을 따르도록 지시하라고 건의했다.158)

위 사료의 내용은 신종의 諱인 晫자와 비슷한 姓을 바꾸게 하자는 건의인데, 새로운 성의 결정방식이 양측적 친속관계에 기반하고 있음을 확인할 수 있다. 이는 일반민들에게도 해당되는 내용이므로 고려의 양측적 친족관행은 고려사회 전반에 걸쳐 다양한 제도에 광범위하게 영향을 미쳤던 사회구성원리였음을 알 수 있다.

이처럼 개인의 친속관계에 의해 구성된 다양한 연고지가 제도적, 관념적으로 '향'으로 인정되고 있었다는 것은 사심관제도 및 봉군제도를 통해 확인할 수 있었다. 그런데 형벌제도, 특히 사회 구조와 직결되는 유배형에 있어서만 이러한 고려사회의 특성이 배제되었다고 생각되지 않는다. 오히려 귀향형의 행형내용이 죄인을 현재 거주지에서 추방하되, 본래의 연고지로 돌려보내는 것이라면 반드시 본인의 본관에 국한될 필요가 없었을 것이며 당시 사회운영원리에 근거하여 내·외의 본관이 모두 귀향형의 장소가 될 수 있었을 것이다. 이러한 맥락에서 보면 (12-B)에서 김구용이 모향으로 양이된 것을 상례[例]라고 표현한 것이 자연스럽게 이해될 수 있다.

그런데 후기로 갈수록 鄕이나 本貫 등으로 표현되는 지역자위공동체의 의미는 점점 약화되고 해체되어가는 경향을 보이는 반면 동시에 개인의 상황·능력에 따라 취득할 수 있는 '향이 아닌' 연고지가 늘어나게 되었다. 향이 공식화된 연고지라면 이런 '향이 아닌' 연고

158) 《高麗史》卷21, 世家21 神宗 元年 5月, "己亥. 有司請避上嫌名, 令諸姓卓者, 從外家姓, 若內外姓同, 則從內外祖母之姓."

지는 그보다 사적이 성격이 더 강한 공간이었다.

고려 전기에도 別業 등이 조성된 사례가 존재하지만, 중앙관리들의 사적 토지소유는 12세기 이후의 사회·경제적 변화를 겪으면서 더욱 보편화된다. 이러한 '非鄕 연고지'는 주로 別墅, 別業, 農莊 등으로 표현되었고, 물려받거나 매득하는 등 다양한 경로로 취득한 주거건물 내지 토지 등이 있던 곳이었다. 이는 중앙관리들의 중요한 경제적 기반으로 다수의 노비 노동과 일반 양인 예속인들을 통해 경영되었다. 대체로 개경과 근거리에 위치하고 있으면서 별장으로서의 기능 뿐 아니라 일시적인 거주지 혹은 생활공간으로 이용되었다. 특히 고려 후기에는 별업에서 장례를 거행하거나 그 부근에 묘소를 마련하기도 하는 등, 별업은 지배층의 단순한 휴양공간의 의미를 넘어서는 새로운 연고지가 되고 있었다. 서울의 京邸와 지방 출신지의 鄕第 사이에 존재하던 일시적 거주지에서, 경우에 따라 本第 혹은 鄕第로 기능하게 되기도 하였던 것이다.[159]

이처럼 별업이 경제 및 생활의 공간으로 중요성이 높아지면서 각 개인의 연고지로서 종래의 '鄕'이 가지던 존재감도 상대적으로 약화되었으리라 생각된다. 즉 향의 의미가 출신지 혹은 여러 연고지 중 하나로 축소·변화하였던 것이다. 이러한 추이는 형벌제도에도 영향을 주었다. 고려 말이 되면 '鄕'의 범주에 포괄되지 않는 연고지로의 추방형이 등장하게 된 것이다. 귀향의 범주에 포함되지 않는 '연고지 유배형'의 사례를 정리하면 다음과 같다.

159) 이상 별업과 관련한 내용은 李正浩, 2007〈高麗後期 別墅의 조성과 기능〉《韓國史學報》27, 高麗史學會 참고.

〈표 8〉 고려 후·말기 '非鄕 연고지' 유배 사례

배소		인명	장소	관련 사료		시기
非鄕緣故地	其他緣故地	明德太后洪氏	見州	(14-A)	①忠惠旣卽位, 忠肅聽鄭萬吉·姜融·金元祥讒閒, 遂勒后歸田里, 不許母子相見.[160] ②王如見州, 謁德妃.[161]	忠惠王 즉위년
		崔瑩	高峯縣	(14-B)	①禑執瑩手泣別, 瑩再拜, 隨忠輔而出. 太祖謂瑩曰, "若此事變, 非吾本心. 然非惟逆大義, 國家未寧, 人民勞困, 寃怨至天故, 不得已焉. 好去好去." 相對而泣. 遂流瑩于高峯縣.[162] ②至是, 瑩獵高峯縣, 旽譖于王(중략) 禑賜瑩田, 敎曰, "往歲倭賊深寇楊廣·全羅, 卿能指揮諸將, 焚賊舡於鎭浦. 復有雲峯之捷, 功大如山, 帶礪難忘. 嘗屢賜土田, 卿皆弁不收稅, 今賜父墓傍近高陽縣田二百三十結·長源亭田五十餘結."[163]	禑王 14년
	別業·農莊	李穡	長湍	(14-C)	穡遂歸長湍別業, 昌遣中使李匡存問, 又遣知申事李行賜酒, 敦諭請還, 穡不起. (중략) 王命罷穡·種學, 奪敏修告身. 思忠等, 復上疏論劾, 流穡于長湍, 種學于順天, 遣糾正田時, 鞫敏修于昌寧.[164]	恭讓王 1년
		邊安烈	漢陽	(14-D)	郎舍尹紹宗·李詹等上疏曰, "邊安烈欲迎立辛禑, 永絶王氏之祀, 實金佇之所明言, 國人之所共知, 請下憲司, 明正典刑, 籍沒家產." 王乃以事在赦前, 但罷其職. 疏又上, 只令削職, 流于漢陽. (중략) 退上疏曰, "臣等前以安烈大逆, 五上疏請治罪. 殿下寬宥, 只令安置漢陽別業, 國人觖望. 願明正其罪, 以懲亂賊."[165]	恭讓王 2년
	自願	禹玄寶	鐵原	(14-E)	臺諫復面請, 王勉從之, 命玄寶曰, "今有司强請卿罪, 卿宜歸所安處." 乃流鐵原. 尋宥之, 封丹山府院君.[166]	恭讓王 3년
		李穡	衿川	(14-F)	誅夢周, 鞫諫官金震陽等, 辭連穡·種學·種善, 流種學·種善于外. 王使謂穡曰, "卿之二子, 得罪於朝, 卿其去矣. 兩江之外, 惟卿所適." 穡憮然曰, "臣顧無田宅, 果安歸乎?" 遂貶衿川, 尋徙驪興.[167]	恭讓王 4년

첫째, 사료에 배소가 정확히 어떤 종류의 연고지인지는 밝혀놓지 않았지만, 정황상 개경 근교의 연고지였으리라 판단되는 사례이다. 사실 (14-A)에서 명덕태후 홍씨가 충혜왕에 의해 田里로 쫓겨나게 되었던 것은 형벌이라고 할 수는 없다. 하지만 고려 전기 후비가 모종의 이유로 궁에서 나갈 경우 대개 본인의 鄕으로 돌아갔던 상황과[168] 달라진 모습을 보여주므로 고려 전·후기 개인, 특히 왕실인물의 연고지의 변화를 보여줄 수 있는 사례로 판단된다. 이후 충혜왕이 見州로 가서 명덕태후를 알현하였다는 기사로 미루어보면 이 때 田里는 견주였다고 보인다. 정확히 견주가 명덕태후와 어떤 관련성이 있는지 확인할 길은 없으나 전리가 용례 상 개경과 대비되어 고향이나, 그 외의 연고지를 의미한다는 점, 그리고 신분상 생활기반이 마련되어 있지 않은 곳으로 퇴출되었다고 생각하기 어렵다는 점에서 견주는 궁 밖에 거주공간이 마련되어 있던 지역이었다고 추정된다.

또한 (14-B)에서 최영이 이성계에 의해 쫓겨나 유배되었던 곳은 高峯縣이었다. 그런데 그 이전에도 최영은 고봉현으로 사냥을 자주 나갔고 그 바로 근처인 高陽縣이 부친의 묘가 있었다는 점에서 고

160) 《高麗史》 卷89, 列傳2 后妃 忠肅王后妃明德太后洪氏.
161) 《高麗史》 卷36, 世家36 忠惠 卽位年 9月·12月.
162) 《高麗史》 卷137, 列傳50 辛禑 14年 6月.
163) 《高麗史》 卷113, 列傳26 崔瑩.
164) 《高麗史》 卷115, 列傳28 李穡.
165) 《高麗史節要》 卷34, 恭讓王 2年 春正月.
166) 《高麗史》 卷115, 列傳25 禹玄寶.
167) 《高麗史》 卷115, 列傳28 李穡.
168) 《高麗史節要》 卷3, 顯宗 2年 1月 己卯, “柳宗應仁等又請, 遣二王后各歸其鄕, 除扈從將卒, 令往東邊備急. 王以問蔡文, 蔡文大哭曰, 今君臣失道, 橫罹殃禍, 播遷如此. 正當動由仁義, 以收人心, 棄王后, 以求生, 其可忍乎. 王曰, 將軍言是也.”

봉현은 최영의 사적 연고지였을 가능성이 높다.

둘째, 별업으로 유배된 사례이다. (14-C)·(14-D)에서 이색과 변안열은 각각 개경과 가까운 長湍과 漢陽에 소재한 자신의 별업으로 안치되었다. 이전에 이색이 스스로 관직에서 물러나 장단 별업에 돌아가 기거하기도 하였던 만큼 별업은 중앙관리들이 개경 근처에 마련해 놓은 생활 근거지였다고 할 수 있다.[169]

셋째, 자원에 따른 추방사례이다. (14-E)·(14-F)에서 공양왕은 우현보에게는 편안한 곳, 이색에게는 兩江 밖이라는 배소의 선택지를 주었다. 이색이 자신에게 田宅이 없으니 어디로 가야할지 모르겠다고 말하는 것으로 보아, 兩江 밖이라면 원하는 곳으로 갈 수 있었던 상황이었다고 생각된다. 다만 이런 自願에 따른 유배와 첫 번째의 기타 연고지 유배는 대개 배소가 별업 등의 사적 연고지로 결정되었을 가능성이 높다.

<표 8>에서는 편의에 따라 세 가지로 분류해 놓았지만 이 때 '非鄕 연고지 유배'는 결국 別業으로의 유배로 수렴된다고 볼 수 있다. 이러한 별업 유배는 ① 죄인의 생활기반이 어느 정도 마련되어 있는 공간으로 추방한다는 점, ② 거리의 원근과는 무관하게 배소가 결정된다는 점, ③ 중앙정치무대인 서울에서의 격리가 주된 목적이었다는 점, ④ 오형체계와는 별개의 형종이라는 점에서 귀향형과 그 성격을 공유하므로, '연고지 유배형'으로 분류하여 통칭할 수 있다. 하지만 '향'으로는 포괄되지 않는 연고지이므로 본고에서는 이를 '非鄕 연고지'로 지칭한다.

'연고지 유배형' 안에서는 '非鄕 연고지 유배형'이 귀향형보다 가

169) 《高麗史》 卷115, 列傳28 李穡, "穡遂歸長湍別業, 昌遣中使李匡存問, 又遣知申事李行賜酒, 敦諭請還, 穡不起."

벼운 형벌에 속하였던 것으로 보인다. 이색이 자신의 별업인 長湍으로 쫓겨났다가 다시 모향인 咸昌으로 移配되고 있기 때문이다.[170] 이 사례는 고려 후기에 '非鄕 연고지'였던 별업이 개인에게 있어 지리적으로나 심리적으로 더 가까운 공간이었음을 반영한다고 생각된다.

이러한 연고지의 확대 추세는 관련 용어의 의미 범주의 변화를 통해서도 확인된다. 연고지를 의미하는 일반명사로 鄕과 田里가 고려시대 사료에 빈번하게 나온다. 향은 본관을 비롯하여 양측적 계보에 의한 관향들을 포함할 수 있는 개념이고 귀향형의 배소가 되었던 연고지였다. 고려 전기에는 이러한 향과 전리의 의미 범주가 크게 다르지 않았던 것으로 보인다.

<仁宗 6년(1128)> 詔를 내려 이르기를, "유배인 拓俊京이 비록 丙午年(1126) 2월의 죄를 받았으나 그 해 5월의 공 또한 적지 않고, 崔惟迪은 아들의 죄에 연좌되었으나 실은 자신이 지은 죄가 아니며, 朴昇中은 비록 죄가 있으나 文翰으로 누대에 걸쳐 대대로 벼슬하여 명성이 매우 두드러지니, 모두 田里에 量移할 것을 허락한다."라고 하였다. 척준경은 谷州로 옮겨지고, 박승중은 務安縣으로 옮겨졌는데, 박승중은 곧 죽었다.[171]

---

170) 《高麗史》卷115, 列傳28 李穡, "王命罷穡·種學, 奪敏修告身. 思忠等, 復上疏論劾, 流穡于長湍, 種學于順天, 遣糾正田時, 鞫敏修于昌寧. 時欲以敏修立昌之謀出於穡, 取辭, 敏修不服曰, 立昌之罪, 予固獨當, 穡實無與焉. 累日逼之乃服. (중략) 交章復論, 遂移穡于咸昌."

171) 《高麗史節要》卷9, 仁宗 6年 4月, "詔曰, 流人拓俊京雖坐丙午二月之罪, 而其年五月之功亦不細, 崔惟迪緣坐子罪, 實非自作, 朴昇中雖有罪, 以文翰歷仕累代, 頗著聲稱, 竝許量移田里. 俊京移谷州, 昇中移務安縣, 昇中尋死."

인종이 유배된 척준경과 박승중을 田里에 量移하는 것을 허락한 후, 척준경과 박승중이 옮겨진 곳은 각각 그들의 본관인 곡주와 무안현이었다. 이때의 전리는 본관이었던 것이다. 위 사례에서 보이듯이 당시 개경과 대비되는 개인의 연고지를 의미했던 田里는 그 속성 상 鄕과 거의 유사하게 사용되었던 것으로 확인되지만, 고려 후기에는 그 용례에 약간의 변화가 감지된다.

> <昌王 즉위년(1388)> 趙浚이 소를 올려 〈曹敏修를〉 탄핵하여 昌寧에 유배 보내고 아울러 그 鎭撫인 南成理를 公州에, 許珚을 鳳州에 유배 보냈다. 昌王이 左代言 權近을 시켜 조민수에서 술을 하사하며 말하기를, "경이 비록 죄를 지었지만 功이 그것을 덮을 수 있으니 마땅히 유배 보내지 말아야 한다. 다만 즉위 초이므로 諫臣의 말을 들어주지 않을 수 없을 뿐이다."라고 하였다. 창왕이 생일이라는 이유로 죄를 용서하여 田里로 돌려보냈다.[172]

조민수는 창왕 즉위년(1388)에 본관인 창녕으로 유배되는 귀향형에 처해졌다가 곧 창왕의 생일이라는 이유로 사면을 받아 田里에 돌려보내졌다. 이를 통해보면, 본관인 창녕으로 추방된 상태, 즉 '歸鄕'에서 한 단계 용서한 것이 '放歸田里'였다. 이 때의 향과 전리는 동의어가 아님을 알 수 있다. 고려후기의 田里는 본관을 포함하는 향보다도 넓은 범주를 포함하는 개념이었던 것이다. 이는 전리가 이 시기 발달했던 非鄕 연고지까지 모두 포괄하게 되어 생긴 변화라고 할 수 있다. 고려 전기에는 '귀향'과 '방귀전리'가 거의 같은 의미영

172) 《高麗史》卷126, 列傳39 曹敏修, "趙浚上疏劾之, 流于昌寧, 幷流其鎭撫南成理于公州, 許珚于鳳州. 昌使左代言權近, 賜敏修酒曰, 卿雖有罪, 然功可相掩, 不宜流竄. 但在卽位之初, 諫臣之言, 不可不聽耳. 昌以生日宥罪, 放敏修歸田里."

역을 가지다가 사회의 변화양상에 따른 개인 연고지의 확대로 인해, 고려후기에는 '방귀전리'가 '귀향'의 상태를 포함하여 더 넓은 의미 범주를 가지게 된 것이라고 생각된다. 이는 고려 후기 '연고지 유배형'의 확대 양상이 반영되어 나타난 관련 용례의 변화 사례라고 할 수 있다.

정리하면, 고려 후기에는 귀향의 범주에 포함되지 않는 형태의 '非鄕 연고지 유배형'이 등장하여 기존의 귀향형보다 한 단계 가벼운 형벌로 운용되면서 '연고지 유배형'의 종류가 확장되는 양상이 나타났다. 고려는 사회의 변화에 따라 刑制에서 인정하는 연고지의 범주를 '鄕'이라고 할 수 없는 사적 연고지까지 확장시킴으로써 '연고지 유배형' 제도를 더욱 풍부하게 구성했던 것이다.

그런데 이처럼 확대된 '연고지 유배형'은 그 형벌 내용은 동일하지만 그 형벌의 의미 및 처벌 강도가 변화·약화되는 운명에 놓이게 된다. 충렬왕대 이래 元 형법제도의 직접적인 영향을 받게 되면서 고려의 형벌제도는 변화한다. 더 이상 脊杖 등의 折杖刑이 등장하지 않고 장의 타수가 77, 107 등으로 변화하는 등 고려 전기 행형체계와는 전혀 다른 행형방식이 이루어지고 있었다.[173] 특히 장의 단위가 7로 끝나는 것은 원 형벌제도의 대표적인 특징이라고 할 수 있다.[174] 실제로 고려 후기에는 원의 법전이 활발히 유통되고 있었고 우왕 3년(1377)에는 모든 옥사를 《至正條格》에 따라 판결하라는 명령이 내려지기도 하였던 사실에서 알 수 있듯이[175] 원의 형법제

---

173) 《高麗史》卷40, 世家40 恭愍王 12年 2月, "判事李績妻與僧通, 杖僧一百七, 績妻七十七."
《高麗史節要》卷33, 辛禑 14年 3月, "初, 瑩勸禑攻遼, 子松詣瑩第, 力言不可, 瑩托以黨附堅味, 杖百七, 擬流全羅道內廂, 尋殺之."

174) 張晋藩 주편, 2006《중국법제사》, 소나무, 599쪽.

175) 《高麗史》卷84, 志38 刑法1 職制, "三年二月. 令中外決獄, 一遵至正

도는 실제적으로 고려의 행형체계의 큰 영향을 미치고 있었다.

고려전기의 행형체계가 변화를 겪게 되면서 기존 절장법 체계 하에서 나타났던 고려 유배형의 編配刑的 성격이 더 이상 보이지 않는다. 사형을 1등 감하는 수단으로 제도화되었던 유배형의 모습이 보이지 않게 된 것이다. 본문 1장에서 서술하였듯이 고려 전기에는 왕이 매년 사형수의 형을 최종적으로 판결하면서 1등을 감하여 유배하는 것이 제도화되어 있었다. 이것은 현종 5년(1014)에 시작되어 원종 3년(1262)까지 유지되다가 충렬왕대 이후에는 더 이상 사례가 나오지 않는다.[176]

이러한 변화 과정에서 '연고지 유배형'은 기존 형벌체계에서 가지던 重刑으로서의 의미를 잃고 고위 관리에게 특혜로서 부과하는 寬刑로 잔존하게 되었다. 고려 후기 '연고지 유배' 사례는 주로 왕이 관리를 처벌해야 하는 경우 법에 해당하는 벌을 면제하거나 감형해 주는 차원에서 왕의 판단 하에 '연고지 유배형'을 부과하는 양상으로 나타난다.[177] 더 이상 본래 규정된 처벌을 강화하기 위한 수단으로 '연고지 유배형'을 부가하는 경우는 보이지 않는다. 귀향형이 부가형으로 적용되어 가중처벌로 기능할 수 있었던 것은 고려 전기 행형체계의 특성 하에서 가능했던 것이기 때문이다.

條格."

176) 《高麗史》卷25, 世家25 元宗 3年 7月 庚戌, "宥死囚九人, 流于島."

177) 《高麗史》卷20, 世家20 明宗 20年 9月, "壬戌. 有司奏劾忠州牧使前上將軍鄭元獬, 制曰, 代君而理民者吏也, 故吏良則民安, 否則必至騷擾. 元獬嘗抵法削爵, 竄于南荒, 朕冀其自新, 命以前職, 假守中原. 今且不悛, 多行不義, 剝民滋甚, 罪在不赦. **然以惻隱之心, 不忍加誅, 其令以檢校官, 屛居鄕里.** 彼忠州民, 敢行告訴, 罪合示懲, 第愚氓, 不忍荼毒, 冒死仰訴, 其亦可矜, 有司無問."

《高麗史節要》卷27, 恭愍王 11年 1月, "召之英, 責曰, 汝何妄言. **予念其老, 不置於法. 只令罷歸鄕里.**"

한편 '연고지 유배형'의 사례가 관리에 한정되어 검출되므로 후기의 경우 주된 대상은 관리층이었을 것으로 생각된다. 12세기 이래로 전시과체제가 붕괴되고 관리들의 주된 경제적 기반이 관직과 별개로 형성되는 경향이 확산되면서,[178] 懲罰로서 귀향이라는 행위가 관리에게 주는 타격이 전기에 비해 약화될 수밖에 없었다. 이미 농장 등의 토지를 소유했던 관리에게 귀향형과 함께 부과되었던 직전의 몰수[收職田]가 갖는 처벌 효과가 상당히 약화되었을 것임을 쉽게 짐작할 수 있다. 그 결과 경제적 측면의 행형효과는 거의 사라지고 연고지로 추방되는 내용에 자동적으로 수반되는 현직에서의 자격 박탈로 형벌의 의미가 축소되었을 것이다.

'연고지 유배형'이 중형적인 성격을 잃게 되면서 관리에게 함께 부과했던 징계처분도 다양해졌다. 고려 전기 귀향형에는 가장 높은 등급의 관리 징계처분인 除名이 併科되는 경우만 보이는데 비해, 후기에는 다양한 사례들이 보인다.

(15-A) <明宗 20년(1190)> 制書를 내려 이르기를, "(중략) 鄭元獬는 일찍이 법을 어겨 관작을 삭탈당하여 남쪽 변경으로 유배되었으나, 나는 그가 스스로 개과천선할 것을 기대하고 前職를 가지고 임시로 中原[충주]의 수령으로 임명하였다. (하지만) 지금도 역시 깨닫지 못하고 불의한 행동을 많이 하며 백성들을 침탈하는 것이 매우 심하니, 그 죄는 용서할 수 없다. 그러나 측은한 마음에 차마 죽일 수는 없으므로 檢校官으로서 鄕里에 숨어 지낼 것을 명령한다."[179]

---

178) 姜晉哲, 1980《高麗土地制度史硏究》, 一潮閣.

179) 《高麗史》卷20, 世家20 明宗 20年 9月, "制曰, (중략) 元獬嘗抵法削爵, 竄于南荒, 朕冀其自新, 命以前職, 假守中原. 今且不悛, 多行不義, 剝民滋甚, 罪在不赦. 然以惻隱之心, 不忍加誅, 其令**以檢校官, 屛居鄕里.**"

(15-B) 忠肅王이 복위하자 李嵒이 忠惠王의 폐행이라는 이유로 杖을 쳐서 바다 섬에 유배하였고 李瑀는 田里에 돌려보냈다.[180]

(15-C) <恭愍王 21년(1372)> 왜적이 東界의 安邊 등을 노략질하여 부녀자들을 잡아가고 창고의 쌀 10,000여 석을 약탈하자, 存撫使 李子松을 免官시켜 田里로 돌아가게 하였다.[181]

(15-D) 禑王이 이에 金興慶을 彦陽에 유배하고 除名하여 그 집을 적몰하였다.[182]

위 사례들에서 '연고지 유배형'에 除名 외에도 罷職, 免官 등 다양한 징계처분이 병과되는 모습이 나타난다. 제명이 입사 이래 모든 관작을 삭제하여 廢爲庶人하는 중징계처분임에 비해, 파직이나 면관은 현재의 직사에서 파면하는 상대적으로 가벼운 처분으로서 관리 신분 자체가 박탈되는 것은 아니었다.[183] 또한 정도전을 본관인 봉화현에서 나주로 이배하면서 공신녹권과 고신을 회수한 사례에서 당시 본관으로 유배되어도 경우에 따라 녹권이나 고신을 보유할 수 있었음을 알 수 있다.[184]

대개 제명이 함께 부과되었던 전기의 상황과 달리, 이 시기에 파직과 같이 상대적으로 가벼운 징계처분과 '연고지 유배형'이 결합될

---

180) 《高麗史》 卷111, 列傳24 諸臣 李嵒, "忠肅復位, 以嵒爲忠惠嬖幸, 杖流海島, 罷瑀歸田里."

181) 《高麗史》 卷43, 世家43 恭愍王 21年 6月, "倭寇東界 安邊等處, 虜婦女, 掠倉米萬餘石, **免存撫使李子松官, 放歸田里**."

182) 《高麗史》 卷124, 列傳37 嬖幸 金興慶, "**禑乃流興慶于彦陽, 除名籍其家.**"

183) 矢木毅, 1999〈朝鮮初期の笞杖刑について〉《史林》82, 史學研究會, 93~94쪽.

184) 《高麗史節要》 卷35, 恭讓王 3年 10月, "省憲交章, 再論鄭道傳曰, 道傳家風不正, 派系未明, 濫受大職, 混淆朝廷. 請收告身及功臣錄券, 明正其罪. 王命收職牒錄券, 移配羅州, 其子津湛, 亦皆廢爲庶人."

수 있었던 것은 '연고지 유배형'의 처벌 강도가 약화·변화했던 상황에서 그 이유를 찾을 수 있다고 생각된다. 관리들은 이처럼 함께 부과되는 관리징계처분의 차등에 따라 '연고지 유배형'의 처벌 강도가 달라지게 되었을 것이다.

또한 원 형률의 영향으로 충선왕대 이래로 새로 도입된 充軍刑이 중죄에 대한 처벌방식으로 자주 활용되면서 고려 전기 귀향형이 담당했던 관리 범죄에 대한 처벌도 충군형으로 이루어지고 있는 모습이 확인된다. 공민왕 8년(1359)에 知沔州事 郭仲龍이 자기가 맡은 창고에서 쌀 20석을 도둑질하여 관기와 관노에게 주는 일이 발생했다. 앞에서 살펴보았듯이 監臨自盜에 해당하는 죄는 현종대에 귀향형을 부가하기로 규정하였던 것이었는데, 공민왕대에는 이를 充軍으로 처벌하였다.[185]

이러한 고려 후기 充軍刑의 발달은 당시 왜구의 침략이 성행하여 군역에 대한 수요가 급증했던 상황 속에서 이루어졌다.[186] 그러한 시대 상황에서 발생하는 충군형의 실질적인 필요 외에도 충군형이 고려 전기의 귀향형을 대신했던 것은 '연고지 유배형'에 重刑的 면모가 사라지고 寬刑으로서의 성격이 강해졌던 변화와 무관하지 않을 것이다. 더 이상 '연고지 유배형'을 가지고는 죄인에게 원하는 처벌 효과를 주기 어려웠기 때문에 자연히 이를 다른 처벌이 대신하게 되었던 것으로 생각된다.

고려전기 오형체계 바깥에 존재하던 유배형들이 고려 후기 새롭게 체계화되어가는 과정 속에서 '연고지 유배형' 또한 변화를 겪게 된

185) 《高麗史節要》卷27, 恭愍王 8年 6月, "知沔州事郭仲龍**監洪州倉, 盜米二十碩**, 給官妓官奴, **削職充軍**."
186) 충군형과 관련한 자세한 연구는 채웅석, 2005 앞 논문을 참고할 것.

다. 위에서 살펴 본 바처럼 귀향형에 해당했던 범죄가 충군형으로 처벌되기도 하는 한편, 충군형과 귀향형이 결합되는 모습도 보인다.

> <禑王 14년(1388)> 廣平府院君 李仁任을 京山府에 안치하고, 전 門下評理 李仁敏을 雞林府에 유배 보내어 봉화대의 군졸로 배치하였으며, 大護軍 李瓘과 進士 都兪를 杖을 쳐서 변방으로 유배 보내었다.[187]

위의 사료에서 이인임은 본인의 본향인 경산부에 안치되는 귀향의 처벌을 받고 이인민은 烽卒로 유배되는 충군형에 처해지고 있다. 그런데 이인임은 봉졸로 유배된 배소가 그의 모향인 계림이었다. 이는 충군형과 귀향형이 결합한 형태로, 죄인의 사회적 지위에 영향을 받아 충군형 안에서 그 편의를 고려하여 배소가 결정되었던 사례로 추측된다.

정리하자면 유배형의 하층부를 구성하였던 '연고지 유배'의 양상은 양측적인 계보로 구성된 鄕으로의 유배로 한정되다가, '鄕이 아닌' 사적 연고지로 유배되는 형태가 등장하면서 고려 후기에는 '연고지 유배형' 개념의 외연이 넓어지게 되었다. 고려 후기 '연고지 유배형'은 고려 전기부터 존재하였던 귀향형과 새로 등장한 '非鄕 연고지 유배형'으로 구성되면서 그 내부에서 등급이 세분화되어 운영되었다. 또한 그 가운데 충군형과 '연고지 유배형'이 결합된 형벌 형태도 존재하고 있었던 것으로 보아, 고려 후기 '연고지 유배형'은 새로운 형종과도 결합하는 모습을 보인다. 이는 시대의 변화에 따라

187) 《高麗史節要》卷33, 辛禑4 14年 1月, "安置廣平府院君李仁任于京山府, 竄前門下評理李仁敏于雞林府, 配烽卒, 杖流大護軍李瓘·進士都兪于邊地."

유배형도 그에 맞춰 새롭게 체계화되어 가던 일면을 보여주는 것이다.

고려 '연고지 유배형'의 전통은 조선 초 付處·安置의 형태로 계승되는 모습이 보인다. 조선 초 부처·안치는 《大明律》의 流刑 규정과는 다른 관습형적인 성격을 가진 독특한 유배형이다.[188] 부처와 안치는 고관이나 왕족 등에게 한정되는 형벌이고, 오형의 徒·流刑과는 구별된다는 측면에서 고려의 '연고지 유배형'과 유사하다.[189] 《經國大典》 刑典의 逃亡條에 세 차례를 도망갈 경우에 참형에 처하는 대상으로, 徒·流·付處·安置가 병렬되고 있다.[190] 당시의 刑制에서 부처와 안치가 徒刑 및 流刑과 구별되었던 것을 알 수 있다.

또한 죄인을 본향으로 유배하는 형태[191], 모향으로 유배하는 형

---

188) 沈載祐, 2000〈조선전기 유배형과 유배생활〉《國史館論叢》92, 국사편찬위원회 203쪽.

189) 학계에서는 부처와 안치를 오형의 流刑과는 전혀 별개의 특수한 처분으로 보는 견해와 流刑의 일종이라고 보는 견해로 크게 양분된다. 전자의 대표라고 할 수 있는 일본인 연구자 矢木毅은 거주지에서의 추방을 의미하는 도·류형과 달리 부처와 안치는 왕경에서의 추방을 의미하며, 양반계층에게 의미를 가지는 일종의 징계처분이라고 보았다(矢木毅, 1996〈朝鮮初期の徒流刑について〉《前近代中國の刑罰》, 京都大學人文科學研究所). 한편 서일교 이후 대부분의 한국 연구자들은 流刑의 일종으로 분류하고 있는데 이는 조선시대의 正刑은 오형의 범주 안에 포함되어야 한다는 전제 하의 논리이며 특히 심재우는 이것들이 관습형이지만 추방형에 해당하므로 流刑의 범주에 속한다고 보고 있다(徐壹敎, 1968《朝鮮王朝刑事制度의 硏究》, 韓國法令編纂會, 150쪽; 池哲瑚, 1985〈朝鮮前期의 流刑〉《法史學硏究》8, 한국법사학회, 133쪽; 沈載祐, 2000 앞 논문, 203~204쪽).

190) 《經國大典》卷5, 刑典 逃亡, "徒流付處安置充軍定役及竊盜永屬者, 三度, 處斬."
부처와 도·류를 구분하는 것은 세종이 각 도에 명하여 徒·流·付處인의 명단을 매달 말 式에 의거하여 보고해 올리도록 명한 실록 기사에서도 찾아 볼 수 있다(《世宗實錄》卷35, 世宗 9年 3月 25日 癸丑, "命各道徒·流·付處人, 每月季, 依式啓達.").

태,[192] 농장 같은 연고지로 유배하는 형태,[193] 그리고 죄인의 희망에 따라 유배하는 형태[194]가 존재한다. 조선 초 유배되었던 연고지가 고려 후기 '연고지 유배형'과 동일한 범주라는 점에서 고려 후기 '연고지 유배형'의 속성이 계승되는 양상을 확인 할 수 있다.

조선의 새로운 형법질서 속에 《大明律》에 기반한 오형의 流刑 외에 이처럼 다양한 형태의 유배형들이 존재하고 있었다는 것은 前代로부터 받아들인 刑制의 유산을 모두 청산하지 않고 律의 대체규정으로 존속시켰다는 것을 의미한다. 즉, 《大明律》이 형사기본법이라면 부처와 안치로 대표되는 조선의 형벌제도는 일종의 형사특례법으로 기능하였던 것이다. 이러한 사실은 조선 초 《大明律》에 입각하여 재정비된 형법체계 속에서도 남아있던 고려 형벌제도와의 연속성의 일단을 보여준다는 측면에서 의미가 있다.

---

191) 《太祖實錄》卷1, 太祖 1年 7月 丁未, "成石璘李允紘柳惠孫安瑗姜淮中申允弼成石瑢全五倫鄭熙等, 各於本鄕安置."
《太祖實錄》卷6, 太祖 3年 11월 壬寅, "流仲良于寧海, 薈于順天, 皆削職. 置苞于竹州."

192) 《騎牛先生文集》行狀, "英珪以前銜劾先生, 竄于平海, 郡先生外鄕也."

193) 《定宗實錄》卷2, 定宗 1年 11月 丁丑, "流前政堂文學郭樞于平州. 樞謂前將軍田興爲家奴, 勒令役使, 興訴于憲司. 憲司辨其宗派, 良籍明甚, 劾樞壓良之罪, 上以樞靖安公翁主之族父, 宥之, 只流平州農莊."

194) 《定宗實錄》卷1, 定宗 1年 5月 乙酉, "放右諫議尹思永于載寧縣. 門下府上言, (중략) 疏上, 上允. 驪興伯閔霽請宥, 只令收職牒, 從其自願, 放之."

맺음말

본고는 지금까지 고려시대에 성립하고 운영되었던 '연고지 유배형'을 중심으로 고려 형벌제도의 특징적인 면모를 살펴보았다. 당률과의 비교에 주된 관심을 두었던 종래의 연구 관점에서 벗어나 동시기 송 형벌체계의 영향을 받으며 고려 형벌제도가 성립되고 운영되었던 측면을 조명하였다.

이러한 영향 속에서 나타나는 고려 전기 유배형의 운영 방식이 송의 編配刑과 유사하다는 점을 바탕으로 歸鄕刑의 성격을 새롭게 이해하였다. 아울러 귀향형이 '연고지 유배형'으로서 고려의 諸제도와 밀접하게 연동되며 운영되었던 모습을 살펴보고, 나아가 時勢의 흐름 속에서 나타나는 고려 후기 '연고지 유배형'의 변화 추이를 추적해 보았다. 각 장에서 논의한 내용은 다음과 같다.

성종대를 전후로 하여 고려는 중국 제도를 참고하여 諸제도를 정비하기 시작하였다. 이 시기에 고려의 형법제도도 새롭게 정비되었는데, 折杖法의 도입 사실과 고려 전기 유배형의 운영 방식을 통해 당시 고려 형벌제도에 미친 宋制의 영향이 상당했음을 알 수 있다. 구체적으로, 고려의 유배형은 송에서 절장법의 시행으로 인해 오형체계 외에 다양한 유배형이 필요해지자 활용되었던 編配刑이라는 형종과 유사한 성격을 가지고 운영되었던 형벌이었음이 확인된다.

사형의 1등 減刑 형태나 다른 형벌에 대한 附加刑으로 활용되었던 고려 전기 유배형의 성격은 '연고지 유배형'인 귀향형에서도 마찬가지로 나타난다. 귀향형의 附加刑적 성격은 '연고지 유배형'에만 국한되는 적용방식이 아니라 고려 전기 절장법체계 하에서 나타나

는 유배형의 공통된 특성이다. 고려 전기 유배형은 黥刑(鋸面刑)의 부가 여부, 거리의 원근 및 階序的 지방편제단위 등의 여러 요소들이 복합적으로 작용하여 나름의 등급을 이루고 있었다. 귀향형은 유배지가 원격지가 아니라 죄인의 연고 鄕里였다는 측면에서 다른 유배형과 크게 구별된다. 이런 특성 때문에 귀향형은 유배형 가운데 가장 가벼운 등급으로 운영되었다. 적용 대상은 주로 지배층에 한정되는 특성이 있었고, 사례의 대다수를 차지했던 관리의 경우 政界로부터의 강제적이고 물리적 격리라는 의미가 컸다. '연고지 유배형'은 유배형 가운데서는 특혜적인 성격이 강하지만, 전체 행형구조 속에서는 절장법에 의해 집행되었던 오형을 보완하며 운영되던 重刑이었다.

귀향형은 고려 전기 행형체계 속에서 운영되었던 맥락이나 방식에 있어서는 宋制의 영향을 받았지만 그 운용 실태는 고려의 사회적 토대를 바탕으로 하는 것이었다. 고려의 기본 사회 구성원리가 양측적인 친속 관계를 바탕으로 하고 있었다는 점에서 귀향형이 '本貫으로의 유배'로만 운영되었다고 보기는 어렵다. 고려의 鄕은 양측적 친족관행에 따라 다양하게 구성되어, 內·外鄕을 비롯하여, 祖妻鄕·曾祖妻鄕까지 포괄하는 개념이었고 이는 형벌제도에서 인정하는 개인의 연고지였다.

나아가 고려후기에는 귀향 범주에 포함되지 않은 형태의 '非鄕 연고지 유배형'이 등장하여 귀향보다 한 단계 가벼운 형벌로 운용되면서, '연고지 유배형'의 범위가 확장되는 양상이 나타난다. 고려는 사회의 변화에 따라 刑制에서 인정하는 연고지의 범주도 확장시켜 운영하였던 것이다. 또한 이렇게 확장된 고려 후기의 '연고지 유배형'은 관리에 대한 특혜적인 형벌로서의 성격이 강화되어 가는 모습이

보인다.

고려 후기 ‘연고지 유배형’의 전통은 조선 초 付處 및 安置刑으로 일부 계승되어 本鄕付處, 私莊安置, 自願安置 등과 같은 형종으로 나타난다. 조선이 형법체계를 明律의 질서에 맞추어 다시 만들었지만, 오형체계 속 流刑 3등급 외에 이와 같은 다양한 유배형들이 여전히 존재하고 있었다는 것은 前代부터 받아들인 刑制의 유산을 모두 청산하지 않고 律의 대체규정으로 존속시켰다는 것을 의미하며, 이는 고려와 조선 간 형벌제도 연속성의 측면에서 주목된다.

본고에서는 ‘연고지 유배형’에 초점을 맞추어 그 성격과 전개 양상을 살펴보느라 다른 유배형의 전개에 대해서는 자세히 다루지 못하였다. 아울러 金·元·明의 刑制가 고려에 미친 영향이나 조선 刑制로의 연속과 변화에 대한 측면은 아직 더 검토해야 할 여지가 남아 있다고 생각된다. 이는 추후의 과제로 남겨 둔다.

參 考 文 獻

1. 史料

1) 한국

《三國史記》 《高麗史》 《高麗史節要》

《東國李相國集》 《惕若齋學吟集》

《陶隱集》《牧隱藁》 《騎牛先生文集》

《太祖實錄》 《定宗實錄》 《世宗實錄》

《經國大典》 《國朝人物考》

《全羅南道智島郡定配罪人到配年月日保授主人姓名竝錄成冊》

《咸鏡北道徒流定配罪人等仍秩成冊》

《慶尙道去春等定配罪人等逝亡成冊》

2) 중국

《唐律疏議》 《續資治通鑑長編》 《宣和奉使高麗圖經》

《鷄林類事》 《宋史》 《宋會要輯稿》 《宋刑統》

《名公書判淸明集》 《慶元條法事類》 《大明律》 《漢語大詞典》

3) 묘지명

〈朴仁碩墓誌銘〉

〈蔡洪哲墓誌銘〉

〈尹澤墓誌銘〉

〈尹龜生妻崔氏墓誌銘〉

2. 연구논저

1) 단행본

姜晉哲, 1980《高麗土地制度史硏究》, 一潮閣.

具山祐, 2003《高麗前期 鄕村支配體制硏究》, 혜안.

김택민, 2002《동양법의 일반 원칙》, 아카넷.

노명호, 2009《고려국가와 집단의식-자위공동체·삼국유민·삼한일통·해동천자의 천하》, 서울대학교출판문화원.

박재우, 2014《고려전기 대간제도 연구》, 새문사.

박종기, 2002《지배와 자율의 공간, 고려의 지방사회》, 푸른역사.

宋斗用, 1985《韓國法制史考》, 進明文化社.

徐壹敎, 1968《朝鮮王朝刑事制度의 硏究》, 韓國法令編纂會.

신성곤·윤혜영, 2004《한국인을 위한 중국사》, 서해문집.

辛虎雄, 1995《高麗法制史硏究》, 國學資料院.

영남대학교 민족문화연구소 편, 2010《고려시대 율령의 복원과 정리》, 경인문화사.

李鎭漢, 1999《고려전기 官職과 祿俸의 관계 연구》, 일지사.

張晋藩 주편, 2006《중국법제사》, 소나무.

蔡雄錫, 2000《高麗時代의 國家와 地方社會》, 서울대학교출판부.

_____, 2009《『高麗史』 刑法志 譯註》, 신서원.

한국고전용어사전 편찬위원회, 2001《한국고전용어사전》, 세종대왕기념사업회.

韓容根, 1999《高麗律》, 書景文化社.

존 킹 페어뱅크·멀 골드만(김형종·신성곤 옮김), 2005《新中國史》, 까치.

戴建國, 2008《宋代刑法史研究》, 上海人民出版社.
_____, 2010《唐宋变革时期的法律与社会》, 上海古籍出版社.
陳顧遠, 1934《中國法制史》, 商務印書館出版.

辻正博, 2010《唐宋時代刑罰制度研究》, 京都大学学術出版会.
滋賀秀三, 2003《中國法制史論集: 法典と刑罰》, 創文社.

2) 논문

權五重, 1998〈大靑島에 온 元의 流配人〉《인문연구》20집 1호, 영남대학교 인문과학연구소.
김난옥, 2003〈高麗前期의 流配刑〉《韓國史研究》121, 韓國史研究會.
_____, 2004a〈고려후기의 流配刑〉《國史館論叢》104, 국사편찬위원회.
_____, 2004b〈고려시대 유배길〉《역사비평》68, 역사문제연구소.
_____, 2005〈원나라 사람의 고려 유배와 조정의 대응〉《韓國學報》118, 일지사.
김일우, 1989〈高麗初期 郡縣의 主屬關係 形成과 地方統治〉《민족문화》12.
_____, 1998〈高麗時代 耽羅의 地方編制 시기와 그 單位의 형태〉

《韓國史學報》5, 고려사학회.

盧明鎬, 1981〈高麗의 五服親과 親族關係 法制〉《韓國史硏究》33, 한국사연구회.

_____, 1986〈高麗初期 王室出身의 '鄕里'勢力 -麗初 親屬들의 政治勢力化 樣態-〉《高麗社의 諸問題》, 邊太燮 編, 三英社.

_____, 1988〈羅末麗初 親族組織의 변동〉《又仁金龍德博士停年紀念史學論叢》.

_____, 2004〈고려시대 지역자위공동체〉《韓國古代中世 地方制度의 諸問題》, 집문당.

류창규, 2006〈나주 회진 유배시절 三峰 鄭道傳의 유배지 사람과의 소통과정 -농민에 대한 인식 변화 및 정체성 찾아가기-〉《歷史學硏究》27, 호남사학회.

文炯萬, 1964〈麗代 「歸鄕」考〉《歷史學報》23, 歷史學會.

朴永寬, 1986〈高麗 前期의 刑律運用에 대한 硏究-特히 流刑을 中心으로-〉, 동국대 대학원 사학과 석사학위논문.

朴龍雲, 1977〈高麗 家産官僚制說과 貴族制說에 대한 檢討〉《史叢》21·22합집.

朴恩卿, 1992〈高麗時代 歸鄕刑에 대한 재검토〉《韓國史硏究》79, 한국사연구회.

宋斗用, 1970〈高麗의 自由刑〉《常虛劉錫昶博士古稀紀念論文集》.

辛虎雄, 1994〈高麗律의 行刑體系〉《芝邨金甲周敎授華甲紀念史學論叢》, 芝邨金甲周敎授華甲紀念史學論叢刊行委員會.

_____, 1996〈高麗律의 行刑體系〉《관동대논문집 24집-인문과학·사회과학편》.

沈載祐, 2000〈조선전기 유배형과 유배생활〉《國史館論叢》92, 국

사편찬위원회.

양혜원, 2013〈고려후기∽조선전기 免役僧의 증가와 度牒制 시행의 성격〉《한국사상사학》44, 한국사상사학회.

위은숙, 2010 〈고려시대 宋律 수용의 제 양상〉《韓國史學報》41, 고려사학회.

尹薰杓, 2003〈高麗時代 軍律의 構造와 그 性格〉《史學硏究》69, 한국사학회.

尹熙勉, 1985〈「高麗史」 刑法志 小考〉《東亞硏究》6, 서강대학교 동아연구소.

이정란, 2010〈고려 전기 절장법(折杖法)의 규정과 운용〉《역사와 현실》75, 한국역사연구회.

李正浩, 2007〈高麗後期 別墅의 조성과 기능〉《韓國史學報》27, 高麗史學會.

李貞薰, 2002〈고려시대 支配體制의 변화와 中國律의 수용〉《韓國史論》33, 국사편찬위원회.

林奎孫, 1975〈高麗法硏究〉《法史學硏究》2, 한국법사학회.

전영섭, 2009〈'臨臨自盜及受財枉法條'를 통해 본 동아시아에서 高麗律의 위치-唐宋元의 刑律체계와 관련하여-〉《지역과 역사》25.

池哲瑚, 1985〈朝鮮前期의 流刑〉《法史學硏究》8, 한국법사학회.

蔡雄錫, 1983〈高麗時代의 歸鄕刑과 充常戶刑〉《韓國史論》9, 서울대학교 국사학과.

_____, 2001〈高麗時代의 財産刑 - 贖刑·罰科金·賠償·籍沒〉《고려시대연구》Ⅲ, 한국정신문화연구원.

_____, 2005〈고려 중·후기의 充軍刑과 定役刑〉《한국사연구》

131.

_____, 2012〈고려 말 권근(權近)의 유배(流配)·종편(從便) 생활과 교유〉《역사와 현실》84, 한국역사연구회.

崔種奭, 2007〈고려시대 '治所城' 연구〉, 서울대학교 대학원 국사학과 박사학위 논문.

洪承佑, 2004〈新羅律의 基本性格 - 刑罰體系를 중심으로〉《韓國史論》50, 서울대학교 국사학과.

薛梅卿, 1983〈北宋乾隆"折杖法"辨析〉《中國政法大學學報》1, 中國政法大學.

蔡敏, 2011〈浅议宋代的配刑〉《成功(教育)》8, 湖北人民出版社.

德永洋介, 1996〈金元時代の流刑〉《前近代中國の刑罰》, 梅原郁 編, 京都大學人文科學研究所.

北村秀人, 1976〈高麗時代の歸鄕刑·充常戶刑について〉《朝鮮學報》81, 朝鮮學報社.

矢木毅, 1996〈朝鮮初期の徒流刑について〉《前近代中國の刑罰》, 京都大學人文科學研究所.

_____, 1999〈朝鮮初期の笞杖刑について〉《史林》82, 史學研究會.

辻正博, 1995〈宋代の流刑と配役〉《史林》78-5, 京都大學文學部史學研究會.

_____, 1996〈杖刑と死刑のあいだ—宋代における追放刑·勞役刑の展開〉《前近代中國の刑罰》, 梅原郁 編, 京都大學人文科學研究所.

_____, 2010〈流刑の理念と現實〉《唐宋時代刑罰制度研究》, 京都大学学術出版会.
浜中昇, 1980〈高麗における唐律の継受と歸鄉刑·充常戶刑〉 《歷史學研究》483, 歷史學研究會.
川村康, 1990〈宋代折杖法初考〉《早稻田法學》65-4, 早稻田大學法學會.

【Abstract】

Goryeo's ‘Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal’: Characteristics and Development

Oh, Hee-eun
Department of Korean History
The Graduate School
Seoul National University

Around 985(the fourth year of king Seongjong/成宗), Goryeo adopted various institutions from Song Dynasty to reform its own, and the penal system was also reorganized along the way. As can be confirmed in Five Punishments(五刑) code and Standard Implements of Punishment(刑杖式) of 《Goryeosa(高麗史)》, Goryeo adopted Song's penal system, which executed the Replacement Punishment of Flogging(折杖法) on the basis of Five Punishments. The Replacement Punishment of Flogging was a penal law to replace four of Five Punishments (excluding the capital punishments), 笞, 杖, 徒, 流, with flogging and forced labor.

As the consequence of the Replacement Punishment of Flogging, although the punishment of exile was among the

Five Punishments, it functioned only on the ideological level, while its practical execution was replaced with punishments of flogging and forced labor. Goryeo from its earliest periods had executed the punishment of exiling criminals to certain places. While organizing the penal system, this kind of exile was institutionalized as a punishment one grade less severe than the capital punishment, and was not in the same line as the Five Punishments(笞·杖·徒·流·死) in early Goryeo period. It served as a commutation of the capital punishment, or as an addition to other punishments. Song Dynasty developed Pyeonbae punishment(編配刑) to ease the gap between the capital punishment and other four punishments replaced with flogging, thus making Pyeonbae punishment(編配刑) a commutation or an additional punishment. Therefore, Goryeo's punishment of exile was very similar to Song's Pyeonbae punishment(編配刑) in its way of development and execution; it is enough to say that Goryeo's punishment of exile, in some characteristics, was Goryeo's version of Pyeonbae punishment(編配刑).

Among the punishment of exile of early Goryeo period was 'the Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal', which is called Guihyang punishment(歸鄕刑). Like other punishments of exile, Guihyang punishment(歸鄕刑) was also a severe punishment, serving as a commutation or an additional punishment to other punishments stated in the code of criminal law. However, it was the lightest punishment compared to other punishments of exile. Generally, it was applied only to the ruling class; it deprived them of the rights of controlling their land and the merits they enjoyed being

exempted from labor(役). Especially, the officials-who composed most of the cases of Guihyang punishment(歸鄕刑)-are supposed to have suffered critical damage in social/economical sphere, as they lost their public office.

In most cases, the 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' from early Goryeo period comes down to Guihyang punishment(歸鄕刑), a punishment of exile to Hyang(鄕). Goryeo's Hyang(鄕) does not only mean the person's Bonguan(本貫), but also consists of many other places s/he is connected either paternally, maternally, or by marriage; these places include, for example, Mohyang(母鄕), Cheohyang(妻鄕), Jocheohyang(祖妻鄕), or Jeungjocheohyang(曾祖妻鄕). Goryeo's criminal law recognized these places as 'Places in Connection with the Criminal', and criminals sentenced to Guihyang punishment(歸鄕刑) were exiled to these places. However, in later Goryeo period, many other places than Hyang(鄕) came to be seen as 'Places in Connection with the Criminal', causing the 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' to change. Criminals were exiled to other places like Byeolup(別業), which were places personally connected to him/her but not Hyang(鄕). This kind of 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal but not Hyang(鄕)', consisted the 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' along with Guihyang punishment(歸鄕刑). This is to say that the 'Punishment of Exile to a Places in Connection with the Criminal' expanded, to include places other than Hyang(鄕).

On the other hand, in later Goryeo period, Yuan Dynasty's

criminal law influenced Goryeo's crime punishment system to differ from its earlier form. Thus, the 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' cleansed itself of its earlier heavy characteristic and changed into mild punishment applied to high-ranking officials. Also, it started to combine with a newer punishment, Conscription(充軍刑). Therefore, it is possible to say that the 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' also changed according to time.

Tradition of later 'Punishment of Exile to a Place in Connection with the Criminal' was succeeded by early Chosun, in the form of Pucheo(付處)/Anchi(安置). This is significant in the sense that Chosun, while reorganizing its crime punishment system according to the 《Ming Code(大明律)》, also inherited Goryeo's remaining institutions.

Keywords: the Replacement Punishment of Flogging(折杖法), Pyeonbae punishment(編配刑), the punishment of exile(流配刑), Guihyang punishment(歸鄕刑), the place in connection with a criminal(緣故地)

Student Number: 2010-20035