

法에 대한 理解

Understanding of Law  
and Legal Philosophy

시리즈 제1권

# 法에 대한 理解

제1권 法知識과 法體系의 기원: 로마법  
이야기

제2권 民主主義와 새로운 법철학:  
세속의 법과학 법실증주의

제3권 民主主義와 새로운 법철학:  
자연법론과 시스템 빌딩

제4권 法哲學의 재발견

제5권 社會哲學으로서의 法哲學

# 제1권

## 法知識과 法體系의 기원: 로마법 이야기



## 머리말

지방대 학자로 어언 30년, 정년이 가까워 오면서 지나온 생을 반추하는 시간이 많아지고 있다. 대학 시절 법은 예측가능성과 법적 안정성이라는 라드부르크를 소개해 준 은사님, 법은 위계와 권위라는 한스 켈젠과 하트의 법사상에 심취하던 학부 시절, 대학원에 진학하여 옐리네크의 법과 사회과학의 큰 세상을 느껴 보고, 교수로 일하면서 정치와 헌법을 받아 칼쉬미츠의 결단주의 헌법관의 현실과 통합주의 헌법관의 이상에 갈등하던 시절, 노년이 되어 법은 결국 사람이고 철학이라는 칸트나 뒤기의 법사상에 이상주의와 현실주의에 젖어 보기도 한 지난 시절들이 아련하다.

헌법과 국제법을 주제로 분석법학과 규범법학의 이차원 세상에서 진리를 구해보려는 작은 몸짓들, 개인적 게으름과 무능으로 인하여 태부족인 현실에 자괴감과 함께 부끄러운 마음이 가득하다. 그러나 뭔가 의미를 세워 보려는 욕심이 불현듯 뇌리에 스치면서, 아직은 건강이 남아 있어 천학비재한 주제에도 지나온 글들을 모아 책을 펴내게 되었다. 모든 학자들이 그렇듯이, 비판과 질책을 감수하고 졸저를 출간하게 된 작은 보람을 맛보게 된 데에는 이웃 동학의 길을 걷는 선생님들의 도움이 적지 않았다.

권영성 김철수 서울대 법과대학 은사님들은 물론이고, 전남대 로스쿨 로마법과 민법 담당 성승현 교수님, 법철학회 회장을 지내시고, 선뜻 구하기 힘든 하트의 책을 건네주신 전남대 김연미 교수님, 항상 학자의 자세로 연구자의 모범을 상기시키던 이영록 교수님들은 지울 수 없는 인상으로 남아 있다. 여기에 더하여 외국의 훌륭한 학자들을 포함, 수 많은 동학 제현들로 알게 모르게 도움

을 받고 자극을 받았던 지난 시간들은 필설로 다하기 어렵다.

본서를 출간하면서, 빼놓을 수 없는 선생님은 얼마전 작고한 고 최홍엽 교수님이다. 막 부임하자, “국제거래법은 사법이고 국제통상법은 공법이죠?” 하면서 같이 웃던 시절, 만산홍엽의 홍엽이라면서 환경운동 노동자의 삶과 함께 한 평생, 동기 조국은 남한 북한 다 된다고 동포애와 노년의 정서를 일깨워 주던 후배들, 나날히 발전하는 대한민국의 물질적 풍요 속에서도 남북의 창 복한 주민들과 함께 한 우리들의 소박한 시간들, 돌아보니 가슴 속 깊이 슬픔이 저러온다. 광주 출신이면서도 오래 서울에 유학하고 많은 선택지 속에서도 “고향에서 후학들을 기르자!” 조선대에 귀향하여 일생 학인의 길을 걸어 온 숭고한 정신, 학생들의 존경의 대상 사표가 되고 동료 교수들의 본보기가 되었던 최 교수님은 필자의 길잡이가 되었다.

본서는 영성하지만 망라적이다. 관련 주제에 관한 다른 영향력 있는 학자들이 많음에도, 2-3년이라는 길지 않은 시간 필자가 접한 일부 학자들을 통하여 주제에 접근했다는 한계를 가진다. 또한 제 1장 로마법 이야기처럼 방대한 로마법과 그 영향에 관한 주제를 선택적이면서 요점 정리식으로 다루었다는 한계를 갖는다. 그럼에도 본서는 법을 쉽게 이해하는데 도움이 되도록 망라적이고 전체적 관점에서 쓰여졌다. 예컨대, 공법학자들은 민주주의 정치나 법치주의에 집중하지만, 로마법에 관하여 관심을 거의 가지지 않는다. 그렇지만, 로마법은 근 현대 법지식과 법체계의 기원이 된다. 공법학자들의 경우 영미 민주주의와 정치철학, 또는 법철학에 매몰되어 로마법을 돌아 볼 기회가 적는데, 영국 프랑스의 법학자들, 특히 신성로마제국의 후예인 독일 중심으로 발전되어 온 로마법의 유산은 법학자들의 오롯한 유산이 아닐 수 없다.

모든 학문이 그렇지만 법을 이해하는데, 법철학은 필수불가결하다. 그리고 가장 주된 법철학적 접근방식은 법실증주의와 자연법론으로 나뉘어 진다. 두 철학 사조는 멀리 소크라테스의 독배론에 기원을 둘 수도 있지만, 대체로 근대 민주주의의 발전과 함께 주장되어온 법철학 사조라고 보는 것이 학자들의 인식이다. 법실증주의는 법의 과학화에 기여하였고, 자연법론은 정치와 법 사이에서 정의와 민주주의적 가치의 발전에 기여하였다. 본서가 양 법철학 사조의 소개를 넘어, 민주주의 법제도의 시스템 구축과 관련하여, 미국의 성문헌법제도와 영국의 불문헌법제도를 같이 편제한 것은 망라적이면서도 법제도의 전체적 이해를 도모하려는 의도가 깔려 있다.

특히 강조하고 싶은 것은 몽테스키외의 법의 정신과 동 저술의 영향을 받은 신대륙 법률가들의 위대함이다. 제도의 고안은 법학자들의 미감이기도 하지만, 책 제목이 상징하듯이 어떤 법철학자들보다 정치와 법, 그리고 법이 무엇인가를 극명하게 보여 주는 훌륭한 저술이다. 가장 첨예하게 법제도의 도안 문제에 천착하여, 가장 보수적인 사상가로 분류되지만, 새로운 민주주의와 법학자, 법률가들에게 미친 영향은 심대하다. 몽테스키외는 법은 제도보다는 인격이라는 영국의 헌법철학자 알버트 다이스와 대비된다고 할 수 있다.

한편 전문적 천착으로는 태부족이지만, 제 5장에서 간단하게나마 인접 사회과학자들의 법철학에 대하여 논급한 것 또한 본서의 전체적이고 망라적 단면이라 할 수 있다. 따라서 본서는 법학 전문서적이라기 보다는 법학분야의 전문교양서적이라고 분류될 수 있겠다.

제 1장 로마법 이야기 편에서 성승현 교수님에게 진 빛은 매우 크다. 닭백숙 맛집 광일식당의 디너 디베이트(Dinner debate)와 로마법 이야기를 통하여 천부인권론과 권리 중심적 민주주의 법철학에 매몰되어 살아 온 공법학 교수의 인생에서 법의 또 다른 단면인 기술적·중립적 차원의 세계를 접하는 즐거움을 가지게 되었다는 것을 고백하지 않을 수 없다. 데카르트 같은 기분에서 비코 같은 기분이 되었다고나 할까? 팩타 준트 세르반다(Pacta sunt servanda), 판텍텐 시스템(Pandect system), 그리고 수많은 로마법 격언들은 법학자들의 영혼을 일깨우는 것 같았다.

본서 제 2장 법실증주의 편에서는 일상의 나날 속에 함께 해온 이웃 변호사들의 소박성과 실용성에 영향을 받았다. 중세 시대를 지배해 온 종교나 철학 같은 속박에서 자유로운 인간 내면의 본성, 기쁨(Pleasure)과 고통(Pain)에 기반한 벤담의 유용성 기준은 보통 법 세상의 이웃들과 법률가들의 생활철학이다. 본문에서도 언급되지만, 하트는 제레미 벤담을 칼 마르크스와 대비시킨다. 특별 날 것 없는 영국 점포 상점주인 생각 같다는 칼 마르크스의 벤담에 대한 혹평은 평범한 이웃 변호사들을 연상시킨다. 그럼에도 불구하고, 점포 같은 작은 오피스 이미지의 법률가 제레미 벤담은 법치주의의 일상을 통하여, 중요한 철학적 잣대를 제공하고 있다. 제레미 벤담의 법에 관한 소박한 진리는 앙상 레짐(ancien regime) 같은 당시 기득권 체제의 붕괴를 예언하였고, 또한 그의 말처럼 세기를 뛰어 넘어 미래에도 사회비평과 제도개혁의 기준을 제공할 것이다.

그것은 물론 그의 철학이 인간 중심적 철학이라는데에 있는 것이고, 실제 그는 영국 형사법 개혁에 많은 영향을 끼쳤다. 그러나 그가 미국의 독립에 철저히 비판적이었다는 사실은 그가 위대한

철학자, 형사법학자이면서도 결국 영국의 한 시민이었다는 것을 알 수 있게 한다. 요컨대 그는 미국의 독립과 프랑스 대혁명이라는 새로운 민주주의 시기와 함께 한 사람으로서, 형사법 철학을 통한 그의 인간 본성에 대한 해안은 공리주의와 혁명적 사고, 개혁정신을 깊게 각인 시키면서 AI 시대에도 이어질 것이다. 그의 위대함은 방대한 양의 저술을 통하여서도 느낄 수 있지만, 밀과 하트라는 민주주의와 법치주의를 둘러싼 대표적 두 후학들이 그를 평가하고, 극복하려는 노력에서도 알 수 있다. 이러한 맥락하에, 제2장은 존 스튜어트 밀과 허버트 하트의 벤담평전을 통하여 민주주의와 법치주의의 정체를 맛보게 하려는 의도에서 구성되었다. 본서 제3장은 자연법론과 민주주의 시스템 문제를 다루었다. 전술한 바와 같이 근대 민주주의 시스템은 영국의 명예혁명, 미국의 독립전쟁, 프랑스 대혁명을 기폭제로 건설되었다. 영국의 전통주의와 불문헌법은 다이시(A. Dicey)를 통하여 살펴 볼 수 있다. 프랑스 대혁명의 법철학적 의의는 여러 차원에서 중요한 의미를 갖지만, 그 한 단면으로 나폴레옹 성문5법, 최고행정법원의 설치와 행정 중심적 전통 등을 들 수 있다.

이러한 프랑스 근대법 제도의 단면들은 특히 민주주의 법제도와 시스템빌딩(System building)의 관점에서 큰 의미를 가지는데, 불문헌법 전통의 찬미자이자, 헌법의 정치적 가치를 대변하는 헌법학자라 할 수 있는 알버트 다이시와 당연히 대비된다. 그의 영국 자유주의와 의회정치 전통의 찬미, 그리고 프랑스 행정국가 체제에 대한 비판을 통하여 음미해 보기로 한다. 이는 헌법과 헌법의 구체화로서의 행정법 간 또는 자유주의 이상을 담은 영미 헌법국가 사상과 사회주의적 가치를 구체화하고 지향하는 행정법의 실용성 문제로 치환할 수도 있어 공법학자들에게 철학의 시간을 가질 수 있게 할 것이다.

한편 미국의 독립과 연방헌법 제정은 세계 민주주의 역사에 있어 또 하나의 중요한 족적을 남겼다. 특히 대통령제 헌법의 국가들에게 미국은 민주주의의 모국이다. 미 연방헌법에는 통합과 배제를 특징으로 하는 정치권력과 분립과 견제를 특징으로 하는 몽테스티외적 권력 분립의 정신이 깃들어 있다. 그 사상적 배경은 연방주의자의 보고서(Federalist Paper)에 잘 나타나 있는데, 일부분이지만, 새로운 대륙의 건설자들, 그들의 법철학을 음미해 보기로 한다.

본서 제 4장에서는 법철학의 재발견이란 제목으로 영국과 미국의 대표적 법철학자들 중 한 사람인 글래스고우 대학의 션 코일(Sean Coyle), 예일대 로스쿨의 스콧 샤피로(Scott Shapiro)의 법철학에 대한 단상들을 담아 보았다. 션 코일의 저서 현대 법학(Modern Jurisprudence), 스콧 샤피로의 합법성(Legality)이라는 책 제목이 시사하듯이 법실증주의와 자연법론, 분석법학과 규범법학을 중심으로 현대의 법철학은 전문화되어 가고 있다. 최근 로스쿨이 변호사 시험 준비기관으로 전락하면서, 법철학 같은 비주류 과목들이 소외된다는 소식에, 모든 학문이 그렇듯이 철학이 전제되지 않는 한, 미래의 법률가들은 법률기술자나 법꾸라지가 될 수 밖에 없다는 현실에 걱정이 앞서기도 한다. 법조문에 얽매어 정치적 문제의 원칙에는 철저히 눈을 감는 현실, 탄핵 조항이 있다는 이유로 단기간 수습건의 탄핵을 남발하는 현실에 닥쳐, 우리는 법이 정치권력의 이무기로 전락한 것은 아닌가 돌아볼 필요가 있다.

마지막 장인 제 5장은 사회과학자들과 포스트모더니즘 시대의 법철학과 법문제들을 생각해 보았다. 선별적이고 수박 겉핥기 식이지만, 제 2차 세계대전 이후의 법철학의 발전을 느낄 수 있는 좋은 기회로 삼았으면 좋겠다. 롤즈나 노직 등은 여전히 "권리 중심

적 민주주의 정치철학(right-based democracy)"이 서구 민주주의 국가들의 민주주의관이라는 것을 보여 준다. 또한 왈쩌와 샌델은 대표적 민주주의 국가인 미국의 자유주의와 공동체 철학을 이해할 수 있게 하면서, 법적 사고에도 많은 영향을 미치고 있다. 독일의 엘리네크는 법학의 완고함과 사회과학으로서의 과학성을 융합한 탁월한 업적을 남겼다. 또한 라드부르크는 가치법학을 기치로 법의 절대성에서 법의 상대성과 법적 안정성 · 예측가능성이라는 법의 고유한 사회적 기능을 제시하였다. 이는 남부 유럽과 남미의 법학에 많은 영향을 미쳤고, WTO 통상법치의 기치아래 세계 모든 법률가들의 길잡이가 되고 있다. 필자의 작은 소망은 모쪼록 본서가 법과 법철학을 이해하는데 유용한 등불이 되었으면 하는 것이다.

2025. 8. 26. 분당 우거에서

## Introduction to Understanding Law

It's been 30 years since I began my career as a scholar at one local university in South Korea. As I approach an age of retirement, I've been spending more time reflecting on my life. Over the reflections, it was impressive that a professor of commercial law ogled the audience of big classrom about German legal philosopher, who proposed that the ultimate objective of law is presumed to pursue a predictability and legal stability. An experience on my undergraduate days had been stupendous within the legal thought of Hans Kelsen and Hart, who adduced that the inherent nature of law is about hierarchy and authority. The years of graduate studies had exposed me to the prodigious world of Jellinek's law and social sciences. As a professor, I studied the politics and constitutional law, grappling with a churning of Karl Schmitz's determinism and the ideals of integrationist view propounded by Rudolf Smend. Later in the professional career, it had been hyped with a realistic meaning squinned with such utopian thought of Kant and Dugui's, who asserted that law should be supreme about people and philosophy. These days, I am unfeigned to find a self filled with a sense of remoteness and self-loathing. My career life as a law professor had been devoted to seek a veracity of law in the two-dimensional world of analytical and normative jurisprudence concerning the constitutional and international laws. Whike I regret if I had been dilatory and less talented over thirty years of law professorship, a desire to construct a bit of meaning suddenly struck me. It is solely due to a grace of

god on health and family consort that I recollected past writings into a book despite a sense of shallow knowlegde and modest abilities. As common with the scholars, this amazing reward of publishing a piece of work had also been indebted to the precious comment and criticism as well as, in no small part, ascribed to the support of fellow scholars on the faculty of law and juridical science

Not only the great teachers of law at Seoul National University Law School, especially Kwon Young-seong and Kim Cheol-soo, but also Professor Seong Seung-hyeon on the Roman and Civil Laws at Chonnam National University Law School; Professor Kim Yeon-mi, president of the Korean Society of Legal Philosophy, who generously provided me with a hard-to-find copy of Herbert Hart; and Professor Lee Yeong-rok, who always had been kind and adamant as a paragon of scholarship and a model for researchers. It is difficult to mention in this book, a countless number of thankful scholars, notwithstanding distinguished international pundits, who had assisted, inspired and influenced squarely over the years of professional career.

In publishing this book, one teacher who cannot be left out is the late Professor Choi Hong-yeop, who passed away recently. When I first took office, we laughed together, saying, "International trade law is private law, but international trade law is public law, right?" My juniors, who shared my lifelong journey as environmental activists, reminded me of the red leaves of a mountain full of crimson leaves, reminding me of the love of my fellow countrymen

and the sentiments of old age, saying, "Our homeland is both South and North Korea." Even amidst the material abundance of the ever-growing South Korea, our humble moments spent with the North Korean people, the window between the two Koreas. Looking back, a deep sorrow pierces my heart. Professor Choi, a native of Gwangju, studied abroad in Seoul for many years, and despite numerous choices, returned to Chosun University with a noble spirit of "Let's nurture future generations in our hometown!" He became a lifelong scholar, a figure of respect for his students, and a role model for his fellow professors.

This book is sparse but comprehensive. While there are many influential scholars on the subject, it is limited in that I approached the topic through the lens of a limited number of scholars I encountered over a short period of two or three years. Furthermore, like Chapter 1, "Roman Law," this book has limitations in that it selectively and concisely covers the vast topic of Roman law and its influence. Nevertheless, this book is written from a comprehensive and holistic perspective to facilitate an easy understanding of law. For example, public law scholars focus on democratic politics and the rule of law, but rarely pay attention to Roman law. Nevertheless, Roman law serves as the origin of modern legal knowledge and legal systems. Public law scholars, preoccupied with Anglo-American democracy, political philosophy, or legal philosophy, rarely have the opportunity to reflect on Roman law. However, the legacy of Roman law, developed by British and French jurists, and particularly in Germany, the successor to the Holy Roman Empire, is undeniably the sole legacy

of jurists.

As with all disciplines, legal philosophy is essential to understanding law. The two most prominent legal philosophical approaches are legal positivism and natural law theory. While these two philosophical schools of thought can trace their origins back to Socrates's Hemitera, scholars generally view them as philosophical schools of law that emerged alongside the development of modern democracy. Legal positivism contributed to the scientificization of law, while natural law theory contributed to the development of justice and democratic values within the framework of politics and law. This book goes beyond simply introducing these two philosophical schools of law. Its inclusion of the American written constitution and the British unwritten constitution, in relation to the establishment of a democratic legal system, is intended to be comprehensive and promote a holistic understanding of legal systems.

Particularly noteworthy is Montesquieu's *The Spirit of Law* and the greatness of the New World jurists who were influenced by his work. While the design of institutions is a matter of the aesthetics of legal scholars, as the title suggests, this book is a remarkable work that vividly illustrates the relationship between politics and law, and what law is, more than any other legal philosopher. While he is often categorized as a conservative thinker due to his sharp focus on the design of legal systems, his influence on emerging democracies, legal scholars, and jurists has been profound. Montesquieu can be contrasted with the British constitutional

philosopher Albert Dicey, who believed that law is about personality rather than institutions. While it falls short of specialized expertise, Chapter 5's brief discussion of the legal philosophies of neighboring social scientists serves as a comprehensive and comprehensive overview of the book. Therefore, this book could be classified as a specialized textbook on law rather than a specialized legal text.

I owe a great debt to Professor Sung Seung-hyun for Chapter 1, "Roman Law." Through the dinner debate at the famous chicken stew restaurant Gwangil Restaurant and the discussion of Roman law, I, a public law professor immersed in the theory of natural rights and rights-centered democratic legal philosophy, have found the joy of encountering another facet of law: the world of technical and neutral dimensions. Perhaps I felt like I was moving from Descartes to Vico. *Pacta sunt servanda*, the Pantec system, and countless other Roman law maxims seemed to awaken the souls of legal scholars.

Chapter 2, Legal Positivism, was influenced by the simplicity and practicality of the neighborhood lawyers I encountered in my daily life. Bentham's criteria of utility, based on the inner nature of human beings and pleasure and pain, free from the constraints of religion and philosophy that dominated the Middle Ages, serve as a philosophy of life for neighbors and lawyers in the world of common law. As mentioned in the text, Hart contrasts Jeremy Bentham with Karl Marx. Marx's harsh criticism of Bentham, saying he resembled an ordinary, unassuming English shopkeeper,

evokes the image of ordinary neighborhood lawyers. Nevertheless, Jeremy Bentham, a lawyer with a small, store-like office, offers a crucial philosophical yardstick through the everyday life of the rule of law. Jeremy Bentham's simple truths about law predicted the collapse of the established system of the time, like the ancien regime, and, as he himself said, will continue to serve as a benchmark for social criticism and institutional reform for generations to come. This, of course, stems from his human-centered philosophy, and he had a significant influence on British criminal law reform. However, the fact that he was so staunchly critical of American independence demonstrates that, despite being a great philosopher and criminal law scholar, he was ultimately a British citizen. In short, as someone who lived through the new democratic eras of American independence and the French Revolution, his insight into human nature through his criminal law philosophy deeply imprinted utilitarianism, revolutionary thinking, and reformist spirit, and will continue into the AI era. His greatness is evident not only through his extensive writings, but also in the efforts of Mill and Hart, two leading scholars of democracy and the rule of law, to evaluate and overcome him. Within this context, Chapter 2 is designed to provide a glimpse into the true nature of democracy and the rule of law through biographies of John Stuart Mill and Herbert Hart.

Chapter 3 of this book addresses the issues of natural law theory and the democratic system. As mentioned earlier, the modern democratic system was built on the foundations of the Glorious Revolution in England, the American War of Independence, and the

French Revolution. British traditionalism and the unwritten constitution can be examined through the lens of Albert Dicey. The legal philosophy of the French Revolution is significant in many ways, but examples include the Napoleonic Five Codes, the establishment of the Supreme Administrative Court, and the tradition of administrative centrality.

These aspects of the modern French legal system are particularly significant from the perspective of democratic legal systems and system building. They naturally contrast with Albert Dicey, a constitutional scholar who championed the unwritten constitutional tradition and championed the political value of the constitution. This chapter will examine his praise for British liberalism and the parliamentary tradition, as well as his critique of the French administrative state. This can be translated into the practicality of administrative law, embodying the ideals of the Constitution and its implementation, or the Anglo-American constitutional state, embodying liberal ideals, and the practicality of administrative law, embodying and pursuing socialist values. This will provide public law scholars with a philosophical opportunity.

Meanwhile, the American independence and the enactment of the Federal Constitution left another significant mark on the history of global democracy. Particularly for countries with presidential constitutions, the United States is the motherland of democracy. The US Constitution embodies the spirit of the Montesquieu-style separation of powers, characterized by political power integration and exclusion, and separation and checks. This ideological

background is well-articulated in the Federalist Papers. Although only a small portion of this ideological background is explored, we will delve into the legal philosophy of the founders of this new continent.

Chapter 4 of this book, titled "Rediscovering Legal Philosophy," includes reflections on the legal philosophy of Sean Coyle of the University of Glasgow and Scott Shapiro of Yale Law School, two leading British and American legal philosophers. As Sean Coyle's book "Modern Jurisprudence" and Scott Shapiro's book "Legality" suggest, modern legal philosophy is becoming specialized, centered around legal positivism, natural law theory, analytical law, and normative law. With law schools recently being reduced to bar exam preparation institutions, and with the marginalization of non-mainstream subjects like legal philosophy, I worry that, as with all academic disciplines, unless philosophy is predicated, future lawyers will inevitably become legal technicians or legal idiots. Faced with a reality where lawmakers are blind to political principles and entrenched in legal texts, and where impeachment clauses are used to impose dozens of impeachments in a short period of time, we need to reflect on whether law has become a tool of political power.

The final chapter, Chapter 5, examines the philosophy of law and legal issues in the postmodern era, focusing on social scientists. Although selective and superficial, I hope this book provides a valuable opportunity to appreciate the developments in legal philosophy since World War II. Rawls, Nozick, and others

demonstrate that "rights-based democracy" remains the dominant political philosophy in Western democracies. Furthermore, Walzer and Sandel have significantly influenced legal thought, facilitating an understanding of the liberal and communitarian philosophies of the United States, a leading democracy. In Germany, Jellinek achieved remarkable success by integrating the rigidity of legal scholarship with the scientific nature of social science. Furthermore, Radburg, under the banner of value jurisprudence, shifted from the absoluteness of law to the relativity of law and presented the inherent social function of law as legal certainty and predictability. This approach has had a profound impact on jurisprudence in Southern Europe and South America, and under the banner of the WTO's rule of law, it serves as a guide for lawyers worldwide. My humble hope is that this book will serve as a useful beacon for understanding law and legal philosophy.

## <제목 차례>

제 1권 법지식과 법체계의 기원: 로마법 이야기 .....	23
Chapter 1. 로마법의 편린들 .....	24
제 1. 피터 스타인: 로마법과 유럽법 .....	24
제 2. 로마의 12판법 .....	27
제 3. 로마법 대전.1 .....	31
제 4. 로마법 대전.2 .....	34
제 5. 로마법 2차 칙법전 .....	38
제 6. 고전기 로마법 .....	40
제 7. 법학자와 법률고문 .....	45
제 8. 로마법과 교회법 .....	49
제 9. 교회법은 로마법을 따른다 .....	53
제 10. 로마법과 교회법의 융합 .....	57
제 11. 세속법과 교회법 .....	61
제 12. 서유럽의 로마법과 게르만법 .....	65
제 13. 파피니아누스의 공법과 사법 .....	69
제 14. 율피아누스의 성문법과 관습법 .....	73
제 15. 사비누스파 법률가 .....	78
제 16. 프로쿨루스파 법률가 .....	82
제 17. 시민 법무총감과 외인 법무총감 .....	86
제 18. 법무총감과 사법제도 .....	90

제 19. 사치 방지법 .....	94
Chapter 2. 로마법의 유럽화 .....	98
제 1. 프랑크 왕국의 칙법전 .....	98
제 2. 리푸아리안 프랑크 법 .....	102
제 3. 보름스 협약 .....	105
제 4. 로마 사제단의 법률해석 .....	109
제 5. 19세기 독일 학자들의 로마법 연구 .....	112
제 6. 게르마니아와 로마법 .....	117
제 7. 독일의 로마법 반대자들 .....	129
제 8. H. F. Jolowicz .....	132
제 9. 프랑스 인문주의 .....	136
제 10. 인문주의와 로마법 .....	140
제 11. 법률인문주의자들 .....	143
제 12. 네덜란드 엘레강스 스쿨 .....	151
제 13. 알렉산더 커닝햄 .....	153
제 14. 빈트사이트와 폰 예링 .....	170
제 15. 판덱텐 법학.1 .....	174
제 16. 판덱텐 법학.2 .....	181
제 17. 판덱텐 법학.3 .....	185
저자 소개 .....	190

제 1권 법지식과 법체계의 기원:  
로마법 이야기

# Chapter 1. 로마법의 편린들

## 제 1. 피터 스타인: 로마법과 유럽법

### 1. 서언

피터 스타인(Peter Stein)의 유럽 역사에서 본 로마법(Roman Law in European History)은 로마법이 유럽 역사와 법 체계에 미친 영향을 탐구한 학술 저서이다. 이 책에서 스타인은 로마법이 유럽 각국의 법률 시스템에 어떻게 영향을 미쳤는지, 그리고 그 영향이 현대 법 체계에 어떻게 여전히 살아있는지에 대해 설명하고 있다. 여기에서 몇 가지 중요한 점들을 살펴보면 다음과 같다.

### 2. 로마법의 지속적인 영향

피터 스타인은 로마법이 고대 로마에서 발전한 이후 유럽 법률 체계의 기초가 되었고, 이후 수세기 동안 유럽의 법 체계에 깊이 통합되어 있다고 주장한다. 특히 그는 로마법이 유럽 법률의 발전에 미친 영향을 자세히 설명하며, 로마법이 현대 법 시스템의 기초를 이루는 데 중요한 역할을 했다고 강조한다.

### 3. 로마법의 수용

중세 시대에 로마법은 특히 저스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)의 재발견을 통해 유럽에서 재수용되었다. 이 법전은 6세기 비잔틴 제국의 황제 저스티니아누스의 명령으로 편찬된 것으로, 중세 법학자들에 의해 재조명되고 서유럽에 널리 퍼졌다. 피

터 스타인은 로마법의 수용이 교회법(Canon Law)과 민법(Civil Law) 체계 발전에 큰 영향을 미쳤다고 설명하며, 특히 이탈리아, 프랑스, 독일, 스페인 등의 국가에서 중요한 법적 기초가 되었다고 설명한다. 또한, 이 과정에서 로마법은 법의 일관성과 체계화를 위한 중요한 기초가 되었으며, 중세와 근대 유럽의 법률 체계에서 중요한 역할을 하였다고 평가한다.

#### 4. 로마법과 유럽의 법 체계

피터 스타인은 로마법이 민법 문화(civil law tradition)의 발전에 큰 영향을 미쳤다고 강조한다. 민법 문화는 프랑스, 독일, 이탈리아 등에서 발전하였으며, 로마법에서 유래한 여러 법률 개념들이 이러한 체계 속에 포함되었다. 로마법에서 중요한 개념인 소유권, 계약, 불법행위 등의 법적 개념이 유럽 국가들의 법률에 통합되었으며, 오늘날에도 여전히 법률 해석과 적용에 있어 중요한 역할을 하고 있다. 반면 영국과 같은 영미법(Common Law) 체계는 로마법의 영향을 덜 받았지만, 여전히 로마법의 영향을 일부 받으며 발전해왔다는 점을 스타인은 언급하고 있다.

#### 5. 현대법과 로마법

피터 스타인은 로마법이 현대 법체계와 여전히 관련이 있음을 강조한다. 그는 로마법이 단순히 과거의 법체계에 그치지 않고, 현대의 법적 사고방식과 해석의 기초를 제공한다고 주장하는 것이다. 특히, 법적 논리와 법전 해석의 방법론에서 로마법이 여전히 중요한 역할을 한다는 점을 지적하고 있다. 현대 사회에서 발생하는 다양한 법적 문제들을 해결하는 데 있어, 로마법의 원칙들이 여전히 유효하며, 법해석과 적용의 기초로서 중요하다는 것이다.

## 6. 로마법과 유럽의 정체성

피터 스타인은 로마법이 유럽 국가들 간에 공통된 법적 전통을 형성하는 데 중요한 역할을 하였다고 설명한다. 로마법은 유럽 국가들 간의 법적 연대감을 형성하게 했으며, 유럽의 법적 정체성과 문화적 연대감을 강화하는 데 기여하였다고 볼 수 있다. 로마법을 통한 법적 통합은 유럽 국가들의 정치적, 문화적 차이를 넘어서서 법의 일관성을 제공하는 데 중요한 기여를 하였다.

## 7. 결어

피터 스타인의 유럽 역사에서 본 로마법은 로마법이 유럽의 법적 전통에 미친 깊고 지속적인 영향을 이해하는데 있어 중요한 저작이다. 로마법은 단순히 고대 로마 시대의 법률에 그치지 않고, 중세와 근대, 현대의 유럽 법 체계에서 중요한 기초가 되었으며, 여전히 많은 법원칙들의 뿌리를 로마법에서 찾을 수 있다. 스타인의 연구는 로마법이 오늘날에도 여전히 중요한 역할을 하고 있음을 확실하게 알 수 있게 한다.

법은 법이 역할하는 사회와 공동체의 산물이다. 윌러스타인의 서양 중심적 세계체제론의 관점에서 보았을 때에 세계사의 흐름은 이탈리아에서 프랑스로, 그리고 프랑스에서 영국으로 발전해 온 것으로 이해할 수 있을 것이다. 그리고 피터스타인의 로마법은 바로 이러한 흐름을 법제사적으로 명확히 하고 있는 것이다. 특히 대륙법적 법문화를 계수한 우리에게 우리의 법체계와 법요소들을 느껴 볼 수 있는 좋은 계기를 제공한다.

## 제 2. 로마의 12판법

### 1. 서언

로마의 12판법(Latin: Lex Duodecim Tabularum, 12 Tables)은 고대 로마의 법 체계에서 중요한 전환점을 나타내는 법률 코드라 할 수 있다. 12판법은 기원전 5세기 중반, 로마 사회에서의 법적 불평등을 해결하고, 귀족과 평민(플레브스) 간의 갈등을 조정하기 위해 제정되었다. 이 법전은 로마의 법적 체계와 시민권에 중요한 영향을 미쳤으며, 후에 로마법의 기초를 형성하는 데 중요한 역할을 하였다.

### 2. 12판법의 역사적 배경

로마는 기원전 5세기 초, 귀족(파트리키)과 평민(플레브스) 간의 정치적, 사회적 갈등이 심화되었다. 당시 법규정은 대부분 귀족층에 의해 구술로 전달되었고, 일반 시민은 법을 알 수 없었기 때문에 불공정하게 대우받는 경우가 많았던 것이다. 이러한 법적 불평등을 해결하기 위한 요구가 커지면서, 12판법이 제정되었고, 그 목적은 법을 공개하고 시민들이 법을 알 수 있게 하여, 법적 불평등을 해소하는 것이었다.

### 3. 12판법 제정

12판법은 기원전 451년에서 기원전 450년 사이에 제정되었으며, 로마의 법정위원회인 십이인위원회(Decemviri)에 의해 작성되었다. 이 법은 12개의 판에 걸쳐 기록되었으며, 로마 포럼에 공개적

으로 게시되었다. 각 판은 구체적인 법적 규정을 다루고 있으며, 시민들이 법을 알고 공정하게 다룰 수 있도록 하였다.

#### 4. 12판법의 주요 내용

12판법의 내용은 상속, 계약, 형벌, 재산권, 가족법, 형사법 등 다양한 분야를 포함하고 있다. 그 중 주요한 몇 가지 내용을 소개하면 다음과 같다.

- 형벌과 범죄: 12판법은 특정 범죄에 대한 형벌을 명시하였으며, 특히 살인이나 폭력에 대한 처벌을 규정하였다. 예를 들어, 살인자가 자백하거나 증거가 있을 경우 사형에 처하도록 하였다.

- 채무와 계약: 12판법은 채무자와 채권자 간의 권리와 의무를 규정하였다. 만약 채무자가 빚을 갚지 않으면, 채권자는 채무자를 노예로 만들거나 몸을 해치는 처벌을 할 수 있었다.

- 상속과 재산권: 12판법은 상속권을 규정하고, 가족 구성원 간의 재산 분배 방법을 명시하였다. 예를 들어, 자녀가 상속권을 가질 수 있는 조건 등을 다루고 있다.

- 가족법: 12판법은 혼인과 이혼, 양육권 등에 관한 법을 다루고 있다. 예를 들어, 혼인을 원할 때 법적 요건과, 이혼 시 조건을 명확히 하여 가족 간의 갈등을 줄이고자 하였다.

- 공정한 재판: 12판법은 공정한 재판 절차를 보장하기 위해, 재판을 공정하게 이끌어 가야 한다는 원칙을 명시하고, 법원에서의 판결이 공개적이고 투명해야 한다는 점을 강조하였다.

- 주거지와 토지에 관한 법률: 토지와 재산권에 대한 규정도 포함되어 있었으며, 불법적인 토지 점유를 막고, 개인의 재산에 대한 보호를 강화하려는 목적을 가지고 있었다.

## 5. 12판법의 영향과 유산

12판법은 고대 로마 법의 기초를 마련했으며, 후에 로마법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다고 평가된다. 특히 로마 법이 발전하면서, 12판법은 법적 원칙과 제도의 기반으로 작용하였으며, 로마 법의 발전을 위한 중요한 출발점이 되었다.

- 법의 공개성: 12판법은 법을 공개하고, 모든 시민이 법을 알고 적용받을 수 있도록 하였다. 이는 후에 법 앞의 평등을 보장하는 중요한 원칙으로 자리잡았다.

- 법적 권리의 보장: 12판법은 특히 평민들의 법적 권리를 보장하는데 중요한 역할을 하였다. 법의 공개와 함께, 귀족들만의 법적 특권을 제한하는 계기가 되었다.

- 로마법의 기초: 12판법은 후에 로마법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다. 특히 법적 절차와 재산권에 관한 규정은 후에 Justinian 법전(Corpus Juris Civilis) 등에서 중요한 기초가 되었다.

• 결어 •

로마의 12판법은 고대 로마의 법 제도에서 중요한 역사적 전환점을 나타내며, 법 앞의 평등과 법의 공개라는 개념을 발전시킨 법

를 코드라 할 수 있다. 이는 로마법의 발전에 중요한 기초를 제공하였고, 후에 근대 법학에 큰 영향을 미쳤다. 12판법은 단순한 법률 코드 이상의 의미를 갖고, 법적 평등과 정의의 개념을 확립하는 데 기여한 중요한 법적 유산이라고 할 수 있다.

## 제 3. 로마법 대전.1

### 1. 서언

로마법 대전(Corpus Juris Civilis)은 비잔틴 제국의 황제 유스티니아누스 1세가 6세기 중반에 제정한 로마법의 전집을 의미한다. 이 법전은 로마법을 체계적으로 정리하고 집대성한 법적 문서로, 중세 유럽 및 근대 법체계의 기초가 되었다. "로마법 대전"이라는 이름은 전체 법체계를 의미하는 것으로, 이는 로마법의 주요 문헌을 모은 법적 전집이다.

### 2. 로마법 대전의 구성

로마법 대전은 다음과 같은 4개의 주요 부분으로 구성되어 있다.

- 코디쿠스(Codex Justinianus)

Codex Justinianus는 유스티니아누스 1세가 제정한 법령 모음이다. 이는 유스티니아누스 이전의 로마 제국 법령을 선별하고 정리하여 법적 규칙을 체계화한 것이다. 첫 번째 판은 529년에 발효되었으며, 534년에는 개정판이 발행되었다. 이 법전은 로마 제국의 법률과 황제의 명령을 포함하고 있다. Codex는 로마의 법률 및 법적 문서의 집합체로, 법령과 황제의 칙령(constitutio principis) 등을 정리해 놓은 것이다.

- 디게스타( Digesta 또는 Pandectae)

Digesta는 로마법의 법률 해석과 법률 의견을 모은 것으로, 법률가들의 판례와 법적 논의를 집대성한 부분이다. 로마의 유명한 법률가들의 의견을 모아놓은 법적 문헌으로, 모든 법적 논쟁과 사례 연구를 다루고 있다. 이 문헌은 펠릭시우스, 파피니아누스, 울피아누스, 가이우스 등 당시의 법률가들이 제시한 법적 해석과 원칙을 포함한다.

- 인스티튜티오네스(Institutes)

Institutes는 로마법의 기초적인 교육을 위한 교과서이다. 법학도들을 위한 입문서로, 로마법의 기본 원칙과 법적 개념들에 관하여 설명하고 있다. 이 책은 유스티니아누스의 법학 교육을 위한 주요 교재로 사용되었으며, 법의 일반 원칙을 설명하는 데 중점을 두고 있다.

- 유스티니아누스 신법 ( Novellae Constitutiones)

유스티니아누스 신법(Novellae Constitutiones)는 유스티니아누스 황제의 후기 칙령을 모은 문헌이다. 유스티니아누스가 제정한 후속 법령들을 포함하며, 법률 체계를 계속해서 발전시키는 데 중요한 역할을 하였다. 이 부분은 Codex의 개정판 이후에 나온 법률적 변경사항과 새로운 법률을 포함하고 있다.

### 3. 로마법 대전의 영향

- 서유럽 법체계에 대한 영향: 로마법 대전은 중세 유럽에서 법학과 법의 교육을 근본적으로 변화시켰다. 특히 12세기에 이탈리아 볼로냐 대학에서 로마법이 재발견되면서, 법학 연구와 교육의 기

초가 되었다.

- 근대 법 체계의 기초: 로마법 대전은 근대 유럽의 법적 시스템에 큰 영향을 미쳤다. 특히 프랑스의 나폴레옹 법전과 독일의 민법 등에서 로마법의 원칙이 그대로 계승되었으며, 국제법과 상법 등의 법 영역에서도 그 영향을 찾을 수 있다.

- 법적 체계의 현대적 적용: 현대의 많은 국가들은 로마법 대전에서 발전된 원칙들을 바탕으로 법을 제정하거나 해석하고 있다. 특히 소유권, 계약법, 상속법 등은 로마법 대전에서 많은 영향을 받았다.

#### 4. 결어

로마법 대전과 신법은 로마 제국의 법적 유산을 계승하여 비잔틴 제국 아래서 재정리한 중요한 법적 문서이다. 이 법전은 로마법의 체계화를 목표로 하였으며, 이후 중세와 근대 유럽 법의 형성에 큰 영향을 끼쳤다. 법학 교육과 법적 해석에 있어 근본적인 기초를 제공한 이 법전은 오늘날까지도 법학 연구와 법률 실무에서 중요한 참고 자료로 활용되고 있다.

## 제 4. 로마법 대전.2

### 1. 서언

Corpus Civilis Juris(또는 Corpus Juris Civilis)는 유스티니아누스 1세의 명령으로 6세기 비잔틴 제국에서 집대성된 로마법의 공식적인 법전이다. 이는 고대 로마의 법을 체계적으로 정리하고, 비잔틴 제국에서 법적 규범을 통합하여 법학의 기초를 마련하는데 중요한 역할을 하였다. Corpus Juris Civilis, 통칭 로마법 대전은 현대 민법과 상법 시스템의 기초가 되었으며, 서유럽 법체계의 발전에 깊은 영향을 미쳤다고 평가된다.

### 2. Corpus Juris Civilis의 구성

Corpus Juris Civilis는 4개의 주요 부분으로 구성되어 있으며, 각 부분은 특정한 법문제들을 다루고 있다.

- Codex Justinianus (유스티니아누스 법전)

Codex Justinianus는 유스티니아누스 황제가 법령을 정리하여 법률과 황제의 칙령을 체계적으로 모은 것이다. 이 법전은 로마 제국의 법과 황제의 명령을 포함하고 있으며, 이후 모든 법규범들의 기초를 제공하게 된다. 초기에는 12권으로 이루어졌고, 나중에 여러 번 개정되었다

- Digesta & Pandectae

Digesta는 로마법 학자들과 법률가들의 법적 의견과 해석을 모은 책이다. Digesta는 50권으로 이루어져 있으며, 로마 법률가들의 판례, 법적 해석, 그리고 법률적 논의들을 정리한 것이다.

Digesta는 로마법의 실제 적용 사례와 법률가들의 의견을 통해 법을 이해하는 데 도움을 주며, 법학 교육의 중요한 기초 자료로 사용되었다.

- Institutiones

Institutiones는 법학 공부를 시작하는 학생들을 위한 교과서로, 로마법의 기초 원칙을 설명하는 책이다. 이 책은 로마법의 기본 개념과 법적 절차, 계약, 재산 등의 주제를 다룬다. Institutiones는 초기 법학 교육에 중요한 역할을 하였으며, 법적 사고의 기초를 다지는데 도움을 주었다.

- Novellae (노벨라)

Novellae는 유스티니아누스 황제가 사후에 발표한 새로운 법령들을 포괄적으로 지칭한다.

이 법령들은 Codex Justinianus에 추가되었으며, 황제의 새로운 결정사항이나 법적 변경사항들을 다루고 있다.

### 3. 역사적 중요성

- 로마법의 집대성

Corpus Juris Civilis는 로마법을 체계적으로 정리하여 후에 서유럽 법학의 기초가 되었다. 유스티니아누스 황제는 로마 법률과 원칙을 다시 정리하고, 그것을 새로운 법적 체계로 발전시키기 위해 법전 편찬 작업을 주도하였다.

- 중세와 근대 법학에 미친 영향

Corpus Juris Civilis는 중세 법학에서 매우 중요한 역할을 하였다. 특히 교회법과 세속법이 상호작용하는 과정에서 중요한 기준을 제공하였고, 당시의 법학 교육의 기초가 되었다. 로마법의 체

계는 유럽 민법의 발전에 큰 영향을 미쳤으며, 근대 민법과 상법에도 중요한 영향을 끼쳤다고 평가된다. 특히 프랑스 민법전(나폴레옹 법전)과 독일 민법 등 현대법 체계의 많은 부분이 이러한 로마법에 뿌리를 두고 있다.

- 현대 법학에 미친 영향

Corpus Juris Civilis는 오늘날 많은 시민법국가에서 그 영향을 찾아 볼 수 있다. 특히 프랑스, 독일, 이탈리아 등에서는 로마법의 원칙을 바탕으로 한 민법 체계를 채택하고 있다. 또한 이들의 법학 교육에서는 여전히 Corpus Juris Civilis의 내용을 학습하며, 로마법의 원칙은 현대 법적 문제를 분석하는 데 중요한 기초 자료로 사용되고 있다.

#### 4. Corpus Juris Civilis의 영향력

- 법학 교육과 연구

Corpus Juris Civilis는 법학 교육에서 필수적인 교재로 자리 잡았으며, 로마법의 개념과 규범을 이해하고 적용하는 데 중요한 역할을 하고 있다.

- 유럽의 법체계에 대한 영향

로마법은 서유럽에서 민법 및 상법의 기초가 되었고, 현대 민법 시스템에 깊은 영향을 미쳤다. 예를 들어, 프랑스 민법전(1804)이나 독일 민법전(BGB)은 로마법의 원칙을 바탕으로 한 법체계를 채택하고 있다.

#### 5. 결어

Corpus Juris Civilis는 고대 로마의 법을 체계적으로 정리한 법전으로, 로마법의 핵심 원칙을 후에 유럽 법체계에 전파하며, 민

법과 상법의 발전에 중요한 기초를 마련하였다. 이는 현대 법학의 발전에 큰 영향을 미쳤으며, 근 현대 법적 사고와 법적 논리의 형성에 중요한 역할을 하였다고 볼 수 있다.

## 제 5. 로마법 2차 칙법전

### 1. 서언

로마법 2차 칙법전(Codex Secundus)은 고대 로마의 법전 중 하나로, 로마 제국의 법률을 다룬 법전이다. 로마법 2차 칙령은 일반적으로 테오도시우스 칙법전(Codex Theodosianus)의 후속 법전으로, 서기 6세기에 편찬된 유스티니아누스 황제의 법전과는 구별된다. 다만, 로마법 2차 칙령에 대한 구체적인 정보는 상대적으로 덜 알려져 있으며, 일부 문헌에서는 고대의 법전 또는 법률 체계의 변천사를 다루는 중요한 참고 문헌으로 언급되기도 한다.

### 2. 로마법 2차 칙법전

로마법 2차 칙법전은 고대 로마법에서 중요한 법률집 중 하나로, 후에 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)이나 다이제스타와 함께 로마법의 발전을 이해하는 데 필수적인 자료로 여겨졌다. 그러나 로마법 2차 칙법전이라는 명칭은 그 자체로 많은 학술적 참고 문헌에서 드물게 언급되며, 로마 법전 체계 내에서 그 정확한 위치나 역할에 대한 논란이 존재한다.

### 3. 테오도시우스 칙법전

일반적으로 로마법 2차 칙법전은 테오도시우스 칙법전과 관련이 있다고 알려져 있다. 테오도시우스 칙법전은 테오도시우스 2세(Theodosius II)가 438년에 공포한 로마 제국의 법전으로, 이는 로마 제국의 성문화된 법률을 정리한 중요한 법전이다. 로마법 2

차 칙법전이 테오도시우스 칙법전의 후속 또는 추가적인 법률 모음집으로 이해되기도 하지만, 이 법전이 유스티니아누스의 법전보다 더 구체적이거나 중요하지 않다는 점에서 상대적으로 덜 알려져 있는 것이다.

#### 4. 결어

로마법 2차 칙법전에 대한 정확한 정보는 제한적이며, 법적 역사에서 그 위치나 영향력은 다른 법전들—예를 들어 테오도시우스 칙법전이나 유스티니아누스 황제의 로마법 대전—보다 적은 비중을 차지하는 경우가 많다. 따라서 로마법 2차 칙법전은 고대 로마법의 발전을 연구하는 데 있어 부차적인 자료로 간주되고 있다.

## 제 6. 고전기 로마법

고전기 로마법(Classical Roman Law)은 로마법의 발전에서 중요한 시기를 차지하는 법적 체계로, 대략 기원후 1세기부터 3세기까지의 기간을 가리킨다. 고전기 로마법은 로마 제국이 최고의 법적 통합을 이루던 시기이며, 로마법의 핵심적인 기초가 마련된 시점이다. 이 시기의 법은 법률 문서, 법학자들의 저서, 그리고 법적 판례를 통해 깊이 발전했으며, 후에 로마법이 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)으로 정리되는 데 중요한 기초가 되었다.

### 1. 주요 특징

#### • 법학자들의 활동

고전기 로마법은 법학자들(Jurisconsults)에 의한 깊은 법적 연구와 논의가 융성하였다는데에 중요한 특징이 있다. 이들은 법을 해석하고 적용하는 데 있어 매우 중요한 역할을 했으며, 그들의 법적 의견과 해석은 후에 법적으로 중요한 선례들로 인정받았다.

대표적인 법학자들로는 우르피안스(Ulpian), 파울루스(Paulus), 자스틴 아르고(Julius Paulus), 모데스토(Maecianus) 등이 있다. 이들은 각자 모두 풍성한 법적 논의에 기여하였는데, 정의, 재산법, 계약법 등을 다루면서 로마법의 체계화에 기여하였다.

#### • 법의 체계화와 발전

고전기 로마법에서는 법령과 법적 원칙이 점차적으로 체계화되고 발전하였다. 로마 법률의 적용과 법적 절차가 명확히 정리되었으며, 법학자들의 논의는 법적 판례와 문서에 기반한 법의 해석을 제공하였다.

이 시기에 로마는 법률과 행정의 체계적 적용을 통해 제국을 통합하려 했으며, 다양한 지역에서 발생하는 법적 문제를 해결하기 위해 일관성 있는 법적 해석을 확립하려 하였다.

- 법적 개념의 발전

권리, 의무, 계약과 같은 기본적인 법적 개념들이 정립되었고, 이들 개념은 후에 로마법을 현대 법학에까지 영향을 미칠 수 있게 하는 기초로 작용하였다.

특히 물권법, 계약법, 불법행위법 등의 분야에서 중요한 법원칙들이 정리되었으며, 이는 고대 로마 사회에서의 개인과 집단의 법적 관계를 다루는 데 큰 역할을 하였다.

- 법원칙의 추상화

고전기 로마법은 법원칙들을 보다 추상적으로 이해하고 적용하려는 경향이 있었다. 이는 법을 단순히 사건을 해결하는 도구가 아니라, 사회 질서를 유지하고, 정의와 공평을 실현하는 보편적인 원칙으로 보려는 노력이라고 할 수 있다. 예를 들어, 정의의 원칙, 공평의 원칙은 이 시기 로마법에서 중요한 법원칙으로 자리 잡게 된다.

- 법의 보편성

고전기 로마법은 로마 시민권을 가진 사람들은 물론, 이탈리아 지방의 사람들뿐만 아니라, 제국의 각 지역에서 발생하는 다양한 법적 문제를 해결하기 위해 보편적인 법원칙을 발전시키고 적용하려 하였다. 이는 제국이 법의 통합을 이루고, 제국 전역에서 법을 공정하게 적용하려는 노력이라고 할 수 있다.

## 2. 고전기 로마법의 주요 분야

- 계약법

계약법은 고전기 로마법에서 중요한 분야 중 하나로, 사람들이 서로 약속을 할 때 발생하는 법적 문제를 다루게 된다. 로마의 계약법에는 계약의 성립, 계약 당사자들의 권리와 의무, 계약의 효력 등에 대한 규정이 마련되어 있다.

- 물권법

물권법에서는 소유권과 사용권을 포함한 재산권의 문제를 다루었다. 이 시기에는 소유권의 이전, 소유권의 보호에 대한 원칙이 확립되었으며, 물건에 대한 권리와 관련된 법적 개념이 정립되었다.

- 불법행위법

불법행위법은 개인의 권리를 침해한 경우에 발생하는 법적 문제를 다루었으며, 불법 행위에 대한 법적 책임, 피해자의 권리 구제 방법 등에 대한 규정이 마련되었다.

- 상속법

상속법에서는 유언, 상속, 유산 분배와 관련된 법적 문제를 다루었다. 고전기 로마법에서는 상속의 규정이 명확하게 설정되어, 유산의 상속자가 누구인지, 상속의 방법은 어떤지 등에 대한 구체적인 법적 규정이 있었다.

- 법적 절차

고전기 로마법에서는 법적 절차에 대한 규정이 중요한 역할을 하였다. 법적 분쟁을 해결하는 과정에서 소송 절차와 법정에서의 판결 과정을 명확히 하고, 법적 절차의 공정성을 보장하려 하였다.

### 3. 고전기 로마법 시기의 법학자들

고전기 로마법에서 중요한 역할을 한 법학자들은 로마 법률의 발전에 큰 영향을 미쳤다. 주요 법학자들을 들어 보면 다음과 같다.

- 우르피안스(Ulpian)

우르피안스는 고전기 로마법에서 중요한 법학자로, 법의 보편적인 원칙에 대한 논의를 했으며, 자유와 정의의 개념을 강조하였다. 그의 저작은 후에 유스티니아누스 법전의 중요한 기초가 되었다.

- 파울루스(Paulus)

파울루스는 법학자들 중에서 법적 논의와 법의 해석에 관한 권위자로 여겨졌다. 그의 법적 의견은 로마법에서 중요한 법적 규정과 원칙을 정립하는 데 중요한 역할을 하였다.

- 자스틴 아르고(Julius Paulus)

자스틴 아르고는 법의 윤리적 기초와 법적 원칙을 강조한 법학자로, 특히 로마법의 사회적 역할을 규명하려 하였다.

- 모데스토(Maecianus)

모데스토는 고전기 로마법의 실용적인 측면에 중점을 두며, 특히 계약법과 물권법 분야에서 중요한 논의를 하였다.

#### 4. 고전기 로마법의 법학적 유산

고전기 로마법은 로마 제국의 법적 기초를 마련하고, 법적 논리와 법원칙들이 체계적으로 정리된 시기이다. 이후 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis) 편찬 과정에서 고전기 로마법의 규정들이 중요한 기초가 되었으며, 고전기 로마법은 현대의 법학에도 큰 영향을 미쳤다. 특히 계약법, 물권법, 불법행위법, 상속법 등의 분야에서 로마법은 근대 법학의 기초를 제공하고, 많은 법원칙들이 현재까지도 법체계의 중요한 부분을 차지하고 있다.

## 5. 결어

고전기 로마법은 로마법의 체계적인 발전과 법원칙의 정립을 이루어낸 중요한 시기로, 로마 제국의 법 통합과 안정성을 위한 기초를 마련한 시기로 평가된다. 이 시기의 법학자들의 연구와 논의는 로마법을 발전시키는 데 중요한 역할을 하였으며, 그들의 법해석은 유스티니아누스 법전을 포함한 후속 법전의 기초가 되었다. 또한 고전기 로마법의 유산은 근대 및 현대 법학에까지 깊은 영향을 미치고 있다.

## 제 7. 법학자와 법률고문

### 1. 서언

법학자 또는 법률고문(Jurisconsultus)은 고대 로마에서 법적 자문을 제공하고 법 해석을 담당한 중요한 인물들이었다. 그들은 로마법의 발전과 적용에 중요한 역할을 했으며, 로마법이 체계적으로 정리되고 발전하는 데 핵심적인 기여를 하였다.

### 2. 법률고문의 역할과 기능

#### • 법률 자문 제공

법률고문은 주로 개인이나 정부에 법적 자문을 제공하는 역할을 했다. 로마 사회에서 법학자들은 법정에서 직접 판결을 내리는 것이 아니라, 법을 해석하고 조언을 제공하는 역할을 맡았다. 그리고 그들의 자문은 법원의 판결이나 국가의 정책에 영향을 미쳤다.

#### • 법 해석과 판례 제공:

로마 법체계에서는 법령과 판례가 중요한 역할을 했고, 법률고문은 그 해석을 제공하며 구체적인 사건에 적용할 수 있는 판례를 제시했다. 그들은 법적 원칙을 명확히 하고, 로마법이 복잡한 상황에 맞게 유연하게 적용될 수 있도록 도왔다.

#### • 법적 분쟁에서의 역할

법률고문은 법적 분쟁이나 분쟁을 해결하기 위해 법적 원칙을 체계적으로 정리하고 조언을 제공했다. 때로는 법정에서 변호인 역할을 하기도 했다. 그들은 주로 법정 외부에서 활동하며, 법적 분쟁에 대한 법적 해결책을 제시하거나 법적 조언을 제공했던 것이다.

## • 로마법의 발전에 기여

로마법의 발전에 있어 법률고문들은 법학을 학문적으로 발전시키고, 로마법을 체계화하는 데 중요한 기여를 했다. 그들은 법의 원칙을 정의하고, 당시의 법률 제도에 대한 학문적이고 실용적인 접근을 통해 법의 해석을 명확하게 한 것이다. 또한, 그들의 자문은 로마의 법정에서 중요한 판례로 작용했으며, 후에 로마법의 기초가 되는 법적 규범을 형성하는 데 중요한 역할을 하였다.

### 3. 법률고문의 역사적 배경

로마법은 초기에는 비교적 간단한 법령으로 시작했지만, 시간이 지나면서 점점 복잡해지고 세분화되었다. 특히 로마 제정 시대와 유스티니아누스 법전의 정립 과정에서 법률고문들의 활동은 중요한 역할을 하게 된다.

초기 로마에서는 법을 해석하는 데 있어 법학자들이 중요한 역할을 했고, 그들은 보통 고위 공직자나 권력자의 자문을 맡았다.

후기 공화국 시대에는 로마법의 복잡성이 증가하고, 법률 자문을 전문으로 하는 법학자들이 등장하였다. 이들은 법학을 연구하고, 법적 원칙을 해석하는 일을 담당하였다.

제정 시대(특히 유스티니아누스 법전 시기)에는 로마의 법학자들이 체계적으로 법을 정리하고, 여러 해석을 모아서 법학 전통을 발전시켰다. 유스티니아누스는 법학자들의 의견을 종합하여 법전을 제정하면서, 이들의 법적 해석을 중요시하였다.

### 4. 주요 인물들

로마 역사상 중요한 법률고문들이 많았다. 그들은 각기 다른 시대와 상황에서 법의 해석과 적용에 중요한 영향을 미쳤다.

- 우르피아누스(Ulpianus)

우르피아누스는 로마 제정 시대의 중요한 법학자로, 그의 법학적 해석은 유스티니아누스 법전의 기초가 되었다. 또한 그의 법적 원칙은 로마법을 체계적으로 정리하는 데 중요한 기여를 하였다. 우르피아누스는 법의 공평한 적용과 사람들의 권리 보호를 강조한 법학자였다.

- 파푸스(Papinianus)

파푸스는 로마의 유명한 법학자로, 그의 해석은 매우 권위 있다. 그는 많은 법적 논쟁을 해결한 중요한 인물로, 특히 형법과 관련된 분야에서 깊이 있는 해석을 남겼다. 파푸스의 해석은 후에 법학자들에 의해 중요한 법적 규범으로 자리잡았다.

- 파르시누스(Pomponius)

파르시누스는 법학자로, 그의 의견은 후에 로마법의 해석에 중요한 영향을 미쳤다. 그는 특히 법률의 해석과 법적 절차에 관한 많은 논의에서 중요한 의견을 제시하였다.

- 법적 권한

로마의 법률고문은 법정에서 판결을 내리는 권한은 없었지만, 그들의 법적 의견은 매우 큰 권위를 가졌다. 또한 그들의 해석은 실제로 법정에서 판결을 내릴 때 참고되었고, 때로는 법적 규범을 정의하는 중요한 역할을 하였다.

- 법적 권위

로마 사회에서 법학자들의 자문은 사실상 법적 권위로 간주되었다. 그들의 의견은 법적 절차에서 중요한 영향을 미쳤던 것이다.

- 공적 역할

많은 법률고문들이 공직을 맡고, 법학을 연구하거나 법률 자문을 제공하는 역할을 하였다. 이들은 법의 해석을 통해 법적 문제를 해결하고, 법을 발전시키는 데 기여한 것이다.

## 5. 결어

로마의 법률고문은 고대 로마법에서 중요한 역할을 했으며, 법률 자문과 법 해석을 통해 로마법의 발전에 큰 기여를 하였다. 그들은 법적 원칙을 체계적으로 정리하고, 법학을 학문적으로 발전시키는 데 중요한 역할을 하였다. 로마법의 복잡한 해석을 통해 오늘날의 법적 제도에도 영향을 미쳤으며, 특히 유스티니아누스 법전의 정립 과정에서 그들의 기여는 매우 중요하였다.

## 제 8. 로마법과 교회법

### 1. 서언

로마법과 교회법은 역사적으로 깊은 관계가 있으며, 특히 중세와 근대 법체계에서 중요한 역할을 하였다. 두 법 시스템은 각각 세속적이고 종교적인 영역을 다루며, 서로 상호작용하면서 유럽 법의 발전에 큰 영향을 미쳤다. 여기에서는 로마법과 교회법의 차이점과 역사적 관계를 살펴보도록 한다.

### 2. 로마법 (Roman Law)

로마법은 고대 로마에서 발전한 법률 체계로, 로마 제국의 법적 규칙과 법원칙을 포함한다. 로마법은 공화국 시대와 제국 시대를 거쳐 발전하였으며, 특히 유스티니아누스 황제가 정리한 "코르푸스 유리스 시빌리스(Corpus Juris Civilis)"가 가장 중요한 법규범으로서 자리를 잡았다.

### 3. 로마법의 특징

- 세속적 법: 주로 국가와 개인 간의 관계를 다루며, 재산, 계약, 상속 등과 관련된 문제들을 규명한다.
- 체계적 법: 법은 논리적이고 체계적으로 정리되었으며, 법률가들의 의견과 판례에 의존하는 경향이 있었다.
- 법의 발전: 로마법은 후에 중세 유럽 및 근대 법학에 큰 영향을

미쳤으며, 민법과 상법 등 현대 법체계의 기초가 되었다.

- 코르푸스 유리스 시빌리스 (Corpus Juris Civilis): 유스티니아누스 황제가 집대성한 로마법 전집으로, 법전(Codex), 법률가들의 의견(Digesta), 법학 교과서(Institutes), 그리고 황제의 칙령(Novellae)으로 구성되어 있다.

#### 4. 교회법 (Canon Law)

교회법은 기독교 교회에서 규정한 법적 체계로, 로마 가톨릭 교회와 정교회에서 중요한 역할을 한다. 교회법은 교회의 교리, 의식, 윤리, 조직 운영 등을 다루며, 신앙 생활과 교회 내 행위에 관한 규범을 제시한다.

#### 5. 교회법의 특징

- 종교적 법: 교회법은 교회의 교리와 종교적 윤리를 바탕으로 하여, 교회의 신자들에게 요구되는 도덕적 규범과 행동 원칙을 규정한다.

- 교회 내 질서 유지: 교회법은 교회의 조직과 의식, 성직자들의 의무, 신자들의 행동 등을 규명한다.

- 세속 법과 교회법의 관계: 교회법은 때로 세속 법과 충돌하거나 협력하는 경우가 많았다. 특히 중세에는 교회가 세속 정부와 밀접하게 연결되어 있었고, 종종 세속적 문제를 해결하기 위해 교회법이 적용되기도 하였다.

- 그레고리우스 법전 (Decretum Gratiani): 그라티아누스의 법전

은 교회법의 체계를 정리한 중요한 문헌으로, 12세기 교회법의 기초가 되었다.

- 캐논법 (Canon Law): 교회법은 다양한 교회의 칙령과 사목적 법률로 구성되어 있으며, 교회의 법적 규범을 형성한다.

## 6. 로마법과 교회법의 상호작용

로마법과 교회법은 중세 유럽에서 서로 영향을 주고받으며 발전하였다. 특히 로마법의 체계적 사고와 법적 원칙은 교회법에 많은 영향을 미쳤고, 교회법도 세속 법과 밀접하게 연관되어 있었다.

- 중세 유럽의 교회와 국가

중세에는 교회가 세속 정부와 밀접하게 연결되어 있었고, 교회법과 세속법이 상호작용하는 경우가 많았다. 교회법은 종종 세속적 법 문제를 해결하는 데 사용되었으며, 교회는 재판권을 행사하기도 하였다. 예를 들어, 교회법은 혼인, 상속, 도덕적 법률 등에 대한 규정을 포함하고, 종종 세속 법에 영향을 미쳤던 것이다.

- 교회법에 대한 로마법의 영향

로마법의 법적 체계와 논리는 교회법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다. 로마법의 법률 해석 및 판례법 원칙은 교회법에 의해 채택되어 교회의 법적 규범이 체계적으로 발전할 수 있게 하는 계기가 되었다. 로마법에서 발전한 법학적 기법과 법적 분석은 교회법의 중요한 기초가 되었던 것이다.

## • 교회법의 법적 정당성

로마법은 세속적 법의 기초를 제공한 반면, 교회법은 교회의 영적 권위와 도덕적 책임을 바탕으로 한 법적 체계를 형성하였다. 교회는 세속적 법의 일부 영역에 대해 최종 판결권을 행사할 수 있는 권한을 지니기도 하였다. 예를 들어, 중세 교회는 혼인과 상속 문제에 대해 법적 권위를 행사하였다.

## 7. 현대에의 영향

로마법은 유럽의 민법과 상법을 발전시키는 데 기여했으며, 현대 민법과 상법 체계의 기초를 제공하고 있다. 교회법은 여전히 가톨릭 교회와 정교회의 법적 체계를 규명하는 중요한 법이다. 오늘날에도 교회 내에서 혼인법이나 성직자에 대한 규정 등과 관련 교회법은 중요한 역할을 하고 있다.

## 8. 결어

로마법과 교회법은 각각 세속적이고 종교적인 법체계로, 역사적으로 많은 교차점을 가졌다. 로마법은 법적 사고와 체계적 규범의 발전에 영향을 미쳤으며, 교회법은 종교적 및 영적 요구를 반영한 법적 규범을 제시하였다. 두 법 체계는 중세와 근대 유럽의 법적 발전에 중요한 역할을 했고, 현대에도 여전히 많은 영향을 미치고 있다.

## 제 9. 교회법은 로마법을 따른다

교회법은 로마법을 따른다는 주장은 중세 유럽에서 로마법과 교회법(Canon Law)이 서로 밀접하게 결합되었음을 의미한다. 교회법이 로마법의 영향을 받았다는 것은 단지 법률적 규범을 차용한 것뿐만 아니라, 로마법의 법적 사고방식과 법리를 교회법의 발전 과정에서 반영했다는 의미이다. 이러한 관계는 로마 제국에서 기독교가 확산되면서, 교회가 세속 권력과 긴밀히 연관되기 시작한 중세 교회의 법체계 형성에 중요한 영향을 미쳤다.

### 1. 로마법이 교회법에 미친 영향

#### • 법적 원칙과 규범

교회법은 초기에는 기독교 윤리와 교회 규율을 중심으로 발전했지만, 점차 로마법의 체계적인 법적 원칙을 채택하게 되었다. 특히 로마법의 계약법, 재산법, 상속법 등은 교회 내에서도 중요한 역할을 했으며, 교회 재산과 관련된 법적 규정도 로마법의 영향을 받았다.

#### • 법률 해석

로마법에서는 법학자들이 법을 해석하고 그 의미를 확립하는 데 중요한 역할을 했다. 교회법에서도 이러한 해석 방식이 적용되었으며, 교회법의 법학자들(Canonists)은 로마법의 학문적 전통을 따르며 교회법을 발전시켰다. 특히 법학적 논리와 해석학(interpretation)은 교회법에서 중요한 역할을 했다.

- 법전의 형성

로마법은 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)이라는 형식적인 법전을 통해 체계화되었다. 교회법도 교회법전(Corpus Juris Canonici)으로 정리되었으며, 이 법전은 로마법에서 차용한 여러 원칙을 바탕으로 만들어졌다. 이 법전에는 로마법의 영향을 받은 재판 절차, 형벌, 재산 관리 등이 포함되었다.

- 교회 내 권한 분배

로마법은 국가와 법적 권한의 구조에 대한 명확한 체계를 제공했으며, 이 체계는 교회 내에서도 영향을 미쳤다. 예를 들어, 교회의 법적 권한과 세속 법적 권한 사이의 구분은 로마법의 영향으로 명확히 드러났다. 교회는 교회법을 통해 내부적인 법을 다루는 반면, 세속 법은 왕이나 제국과 같은 외부 권력이 담당하는 방식이라 할 수 있다.

- 형벌과 절차

로마법은 형벌과 재판 절차에 있어서 법적 정의를 중시했다. 교회법도 이에 영향을 받아 교회재판을 통해 교회 내에서의 분쟁을 해결했다. 또한, 로마법에서 나타나는 보상적 성격이나 재판의 공정성을 교회법에서 채택하여 적용했다.

## 2. 교회법과 로마법의 융합

- 중세 교회의 법적 권한 강화

로마법의 법적 권위와 체계적인 규범은 교회법을 더 강력하게 만들었다. 교회는 자신만의 법체계를 발전시키면서, 로마법의 논리적 사고를 받아들여 교회 내 법적 권위를 강화했다. 교회의 교리와 윤리를 법적으로 구속력 있는 규범으로 만든 것이다.

- 로마법의 실용적 요소 도입

로마법에서 발전한 실용적 법(예: 계약, 소유권 등)은 교회법의 영역에서도 중요하게 다뤄졌다. 예를 들어, 교회 내의 재산 관리나 법적 책임 문제는 로마법의 원칙에 근거하여 해결되었다. 교회 재산의 소유권과 관련된 규정이 바로 로마법의 영향을 받은 부분이라 할 수 있다.

- 법적 원칙의 유사성

로마법과 교회법 사이의 유사성은 법적 원칙에서 드러난다. 두 법체계 모두 계약의 유효성, 상속과 같은 문제를 다루며, 법적 책임을 묻는 방식에서 공통점을 가진다. 또한, 로마법이 강력하게 강조한 법적 해석의 중요성도 교회법에서 반복적으로 나타난다.

### 3. 결어

교회법은 로마법을 따른다는 표현은 교회법이 로마법의 많은 원칙과 규범을 받아들여, 중세 유럽에서 교회법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다는 사실을 의미한다. 로마법의 체계적인 법적 사고와 규범은 교회법의 근본적인 형성에 기여했으며, 교회는 이를 통해 자신만의 법적 체계를 구축하고 세속적 법과 구별되는 독립적인 법적 권위를 확립할 수 있었다. 로마법의 영향을 받은 교회법은 중

세 법학에서 중요한 역할을 하며, 교회 재판, 상속법, 계약법 등 다양한 법적 영역에서 로마법의 전통을 이어갔다.

## 제 10. 로마법과 교회법의 융합

교회로마법(Lex Romana Canonice compta:LRCC)은 로마법과 교회법의 융합을 보여주는 중요한 문헌이다. 이 법전은 로마법의 원칙을 교회법과 결합하여 만들어졌으며, 중세 시대에 중요한 법적 기초를 제공한 것으로 평가된다.

### 2. 개념

교회로마법은 로마법과 교회법(Canon Law)이 결합된 법 체계로, 로마 제국에서 발전한 법적 원칙을 기독교 교회의 법적 요구와 맞물려 적용한 형태이다. 이때에 "Lex Romana"는 로마법을 의미하며, "Canonice"는 교회법을 의미한다. 이 법전은 로마법의 규범을 교회법의 규정에 맞게 조정하여 중세 유럽에서 교회와 세속적인 문제를 해결하는 데 기여하였다.

### 3. 주요 내용과 특징

#### • 로마법의 원칙

교회로마법은 로마법에 남아 있던 많은 법원칙들을 수용하였으며, 특히 재산법, 상속법, 계약법과 같은 중요한 법분야를 다루고 있다. 로마법의 체계적인 법적 논리와 규정이 교회법과 결합되어, 교회 내부에서의 법문제뿐만 아니라 세속적인 문제를 해결하기 위해서도 사용되었다.

- 교회법의 적용

교회법은 기독교 교회의 내부적인 규율을 규정하는 법 체계로, 교회 내의 사람들, 특히 성직자와 관련된 법적 문제에 대한 규제를 다룬다. 이때에 LRCC는 로마법의 법원칙들을 교회법의 기준에 맞게 조정하는게, 예를 들어 상속이나 계약과 같은 문제들이 교회 내에서 발생하는 경우 교회법이 어떻게 적용될지를 규명한다.

- 교회와 세속법의 융합

교회로마법은 교회법과 세속법을 통합하려는 시도의 일환으로 볼 수 있다. 로마법은 교회법에 영향을 미쳤고, 교회법은 로마법의 법원칙들을 적용하려 하였다. 예를 들어, 교회가 교회 내에서 발생하는 분쟁을 해결할 때, 로마법에서 차용한 원칙들이 교회법에 맞게 해석되고 적용되었던 것이다.

- 교회의 권한 강화

LRCC는 교회 내에서의 법적 권한과 권위를 강화하려는 목적도 가지고 있었다. 교회법의 규정이 로마법과 결합되면서, 교회는 세속적인 법과 함께 독립적인 법체계로 자리잡을 수 있게 된 것이다.

- 법적 절차

이 법전은 법적 절차를 정립하여 교회 내의 분쟁 해결 방식을 구체화하였다. 예를 들어, LRCC에는 재판 절차와 관련된 규정들이 포함되어 있으며, 교회 내부의 재판에서 어떻게 로마법의 원칙이

적용되는지를 설명하고 있다.

#### 4. 역사적 중요성

- 교회법과 세속법의 결합

이 법전은 교회법이 세속법과 융합된 중요한 사례로, 중세 법체계에서 로마법과 교회법의 상호작용을 잘 보여주고 있다. 로마법은 특히 법원칙과 법논리에서 중요한 영향을 미쳤으며, 교회법은 교회의 윤리적 요구와 성직자에 대한 규제를 제공함으로써 조화되고 발전하였다.

- 중세 법학 발전

LRCC는 중세 법학의 발전에 큰 영향을 미쳤다. 특히 로마법과 교회법의 결합은 유럽의 법전통을 구축하는 데 중요한 기초를 제공하였다. 이 법전은 중세 교회 내에서뿐만 아니라, 세속 사회에서도 중요한 법적 근거로 사용되었다.

- 교회의 법적 권위 강화

교회법의 규정과 로마법의 원칙을 결합함으로써, 교회는 합법적 권위와 권한을 더욱 강화할 수 있게 된다. 이는 중세 유럽에서 교회의 정치적, 법적 영향력을 강화하는 데 중요한 역할을 하였다고 평가된다.

#### 5. 결어

LRCC는 로마법과 교회법의 결합을 통해, 교회 내에서 발생하는

법적 문제를 해결하고, 세속적인 법적 문제에 교회법이 어떻게 적용될 수 있는지를 규명한 중요한 법전이라고 할 수 있다. 이 법전은 중세 유럽에서 로마법과 교회법이 상호작용하고 융합되면서, 서유럽 법체계의 발전에 중요한 기여를 하였다. 로마법의 원칙과 교회법의 규정이 결합하여 법적 절차와 권한에 대한 중요한 기초를 형성한 것이다.

## 제 11. 세속법과 교회법

### 1. 서언

세속법과 교회법은 중세와 근대 유럽에서 서로 다른 두 법 체계로, 각각 세속 국가, 교회의 권위와 규제를 다루었다. 이들 법 체계는 중세 사회에서 중요한 역할을 했으며, 두 법 체계 간의 관계는 때로는 협력적이었고, 때로는 충돌을 일으키기도 하였다.

### 2. 세속법 (Ius Civile 또는 Secular Law)

세속법은 국가나 왕국의 통치 및 관리에 관련된 법 체계이다. 이는 왕이나 황제, 또는 지방 군주가 국가나 지역 내에서 통치와 행정을 효율적으로 수행하기 위해 제정한 법이다. 세속법은 기본적으로 국가의 권위를 바탕으로 하며, 교회와는 별개로 세속적인 문제(예: 형벌, 재산법, 계약법 등)를 다룬다.

### 3. 세속법의 특징

세속적인 문제를 규제하며, 사회적 질서를 유지하는 데 중점을 둔다. 법의 제정은 국가나 지방 군주가 담당하며, 국가 권력에 의해 시행된다. 교회법과는 별개로, 세속법은 형벌과 재산, 계약 등 일상적인 세속적 분쟁을 다룬다. 예를 들어, 형사법, 상속법, 상거래법 등이 세속법의 영역에 포함된다.

### 4. 교회법 (Ius Canonici 또는 Canon Law)

교회법은 교회 내부의 규율과 신앙 생활을 관리하는 법 체계이다. 교회법은 교황이나 주교 등 교회 지도자들에 의해 제정되며, 교회 내부의 질서와 신도들의 도덕적 지침을 유지하는 데 목적을 둔다. 교회법은 교회의 교리와 도덕적 규율을 반영하며, 신앙적 문제에 대한 법과 규범을 규정을 제공한다.

## 5. 교회법의 특징

종교적 규범과 도덕적 지침을 다루며, 신앙 생활과 관련된 법이 교회법이다. 교회법은 교황, 주교, 사제 등 교회의 권위자가 주도하며, 성직자 및 교회 내 직위에 대한 규율을 제시하기도 한다. 교회법은 결혼법, 상속법, 속죄와 같은 종교적인 문제를 포함하며, 또한 교회의 재산 관리 및 교회의 의례와 관련된 법을 다룬다. 예를 들어, 결혼, 성직자의 임명, 고해 등의 문제는 교회법에 의해 규제된다.

## 6. 세속법과 교회법의 관계

세속법과 교회법은 중세와 근세 유럽에서 긴밀히 얽혀 있으며, 그 관계는 협력적이기도 하고 충돌적이기도 하였다. 두 법 체계는 각각 다른 권위를 가졌고, 이는 때로 충돌을 일으켰다.

### • 협력적 관계

교회법은 종종 세속법과 협력하여 사회 질서를 유지하는 데 도움을 주었다. 예를 들어, 결혼과 같은 중요한 사회적 문제에서 세속법은 교회법의 지침을 따르기도 하였다. 교회의 재산 관리나 교회의 의례는 교회법에 의해 규제되었고, 국가의 법률 체계는 교회의

활동을 보조하거나 관리할 수 있도록 서로 협력하였다.?교황은 왕이나 황제와 협력하여 정치적 안정을 추구하기도 하였다.

- 충돌적 관계

투르 대책(Investiture Controversy)처럼 세속법과 교회법은 종종 권한 문제에서 충돌하였다. 예를 들어, 교황은 교회의 직위 임명 권한을 주장한 반면, 황제 역시 교회의 직위를 임명할 권한이 자신에게 있다고 주장하였다. 이는 보름스 협약(1122년)으로 해결되었지만, 여전히 교황과 세속 군주 간의 갈등은 지속되었다.

교회의 재산, 교회직의 임명, 신앙 문제에 있어서도 교회법과 세속법이 충돌하였다. 특히 세속 군주가 교회법의 지침을 따르지 않거나 교회 내의 문제에 개입하려는 경우, 교회와 세속의 관계는 매우 갈등적인 상황이 되었다.

- 예시 - 결혼법

세속법과 교회법이 충돌하는 대표적인 예 중 하나가 결혼법이다. 중세 유럽에서 결혼은 교회법에 의해 규율되었지만, 세속적 사회에서도 혼인은 중요한 법적 사건이었다. 교회는 혼인을 성스러운 계약으로 간주하고 이를 교회 의식을 통해 결합시켰다. 그러나 세속법은 결혼에 관한 재산권과 상속을 규제하는 중요한 법적 문제들을 다루었고, 세속 군주는 교회의 규율과 별개로 결혼의 법적 효력을 인정하였다.

## 7. 세속법과 교회법의 발전

## • 중세 법학

세속법과 교회법은 중세 법학에서 중요한 연구 주제였으며, 특히 로마법의 재발견 이후 두 법 체계는 서로 영향을 미치게 된다. 교회법 학자들은 로마법을 차용하여 교회법을 체계화하였고, 세속법은 로마법의 원칙을 부분적으로 채택하였다. 볼로냐 대학은 세속법과 교회법을 연구하는 중심지가 되었고, 교회법 학자들은 교회법의 체계적 정립을 위해 노력하였다.

## • 근대 법의 발전

근대에 접어들면서 세속법은 독립적인 법 체계로 발전하였고, 국가의 법적 권한은 강화되었다. 그러나 교회법은 여전히 종교적이고 교회 내의 규율을 다루는 영역으로 남아 있었으며, 근대 국가 법체계의 형성에 영향을 미쳤다.

## 8. 결어

세속법과 교회법은 중세 유럽 사회에서 두 가지 주요 법적 체계로 존재하며, 각각 세속 국가, 교회의 권위와 질서를 다루었다. 이 두 법 체계는 서로 상호 작용하고 때로는 충돌하면서, 법적 권위와 사회 질서를 조화시키려고 하였다. 이들의 관계는 중세 법학, 정치, 그리고 교회와 국가 간의 권력 균형을 이해하는 데 중요한 역할을 한다.

## 제 12. 서유럽의 로마법과 게르만법

### 1. 서언

서유럽의 로마법과 게르만법은 중세 유럽의 법체계 발전에 중요한 두 축을 이루었다. 이 두 법은 서로 다른 전통에서 발전하였으며, 역사적으로 서로 영향을 주고받으면서 서유럽 법체계를 형성해왔다. 로마법은 로마 제국의 법체계에서 유래하며, 게르만법은 게르만 부족들의 전통적인 법과 관습에서 발전하였다.

### 2. 로마법

로마법은 고대 로마에서 발전한 법 체계로, 서구 법체계의 중요한 기초가 되었다. 로마법은 공화정과 제정 시대를 거쳐 발전했으며, 특히 유스티니아누스 1세의 법전인 코르푸스 유리스 시빌리스(Corpus Juris Civilis)로 집대성되었다. 로마법은 주로 법률가들(jurisconsults)이 만든 법학적 해석과 판례에 의존했으며, 법적 원칙과 규범을 정립하는 데 중요한 역할을 하였다.

### 3. 로마법의 특징

- 법의 체계적 정리: 로마법은 매우 체계적이고 체계적으로 정리된 법 규범이 특징이다. 특히 유스티니아누스 법전은 법의 원칙과 세부 규정을 명확히 구분하고, 각 분야의 법을 정리하여 후에 민법, 상법, 형법 등의 기초를 마련하였다.
- 법적 논리와 추론: 로마법은 법학자들에 의한 법 해석과 논의에

크게 의존하였다. 법률의 해석을 논리적이고 합리적인 방법으로 풀어가며, 이는 판례법을 발전시키는데 있어 중요한 요소가 되었다.

- 개인의 권리 강조: 로마법은 개인의 재산권, 계약, 상속 등과 같이 개인의 권리를 명확하게 규정하는 데 주력하였다.

#### 4. 게르만법

게르만법은 게르만 부족들의 전통적인 법과 관습에서 발전한 법 체계이다. 게르만 부족들은 자유민들로서 집단적이고 지역적인 방식으로 법을 다루었으며, 법의 성문화가 이루어지지 않았다. 초기 게르만법은 주로 구술법과 관습법으로 전해졌으며, 부족의 지도자나 왕이 법을 선포하거나 판결하는 형태를 띠었다.

#### 5. 게르만법의 특징

- 관습법과 구술법: 게르만법은 문서화되지 않은 법이 많고, 법이 주로 구술로 전하여졌다. 각 부족의 법의식은 부족 사회의 전통과 관습을 반영하며, 그 사회의 구성원들이 합의하여 결정하는 형식이었다.

- 강력한 공동체 중심: 게르만법은 개인주의적 권리보다는 집단적 가치를 중요시하였다. 공동체가 법적 문제를 다루고, 갈등을 해결하는 방식이 강하였다.

- 보복적 성격: 초기 게르만법은 보복에 중점을 두었으며, 개인 간의 갈등이나 피해에 대한 복수가 중요한 법적 절차를 구성하고

가능하였다. 이는 형벌이라기 보다는 보복적인 성격을 가진 것이었다.

- 혈연과 연대: 게르만법에서는 혈연과 연대의 개념이 매우 중요하였다. 법적 책임이나 형벌이 개인에게만 적용되는 것이 아니라, 그 사람의 가족이나 가문에게도 영향을 미칠 수 있었다.

## 6. 로마법과 게르만법의 융합

로마법과 게르만법은 서로 다른 전통에서 비롯되었지만, 서유럽 중세에서 이 두 법체계는 상호작용하며 점차 융합되어 갔다. 특히 로마제국의 법적 유산이 서유럽에서 기독교 교회법과 함께 발전하면서 게르만법과의 융합이 자연스럽게 이루어졌다.

## 7. 로마법과 게르만법의 융합 과정

- 기독교 교회법: 기독교 교회는 로마법의 전통을 바탕으로 법을 발전시키고 다루는 역할을 하였다. 교회법은 로마법의 법적 체계와 원칙을 받아들였으나, 게르만법의 지역적이고 공동체 중심의 요소들도 같이 받아들였다. 이는 중세 유럽 법체계의 중요한 기초가 되었다.

- 합법성과 전통의 결합: 로마법의 체계적이고 세부적인 규정들은 게르만법의 관습과 결합되어 점차 세속법과 교회법에 영향을 미쳤다. 게르만족들이 로마제국의 법률을 받아들이면서 로마법의 법적 논리와 게르만법의 관습을 융합하는 과정이 이루어진 것이다.

- 법률의 성문화: 게르만법이 점차 성문화되면서 로마법의 영향을

받기 시작하였다. 예를 들어, 프랑크 왕국의 살릭법(Salica Law)이나 영국의 앵글로색슨법은 로마법의 영향을 받은 성문법들이라 할 수 있다.

## 8. 서유럽에서의 발전

로마법은 중세 법학에서 중요한 기초가 되었으며, 특히 교회법과 세속법에서 중요한 역할을 하였다. 한편 프랑스, 이탈리아, 스페인 등에서 로마법의 원칙을 채택한 법전들이 만들어졌다. 게르만법은 중세 초기에 더 많은 영향을 미쳤고, 중세 후기에는 로마법의 체계성과 그에 기반하여 발전한 고완성의 법률들이 점차 구법을 대체하거나 상호 통합 발전하면서 서유럽 법체계에 영향을 미쳤다.

## 9. 결어

로마법과 게르만법은 서로 다른 전통에서 시작되었지만, 중세 서유럽에서는 이 두 법체계가 융합되어 서유럽 법체계의 발전에 중요한 기여를 하였다. 로마법은 체계적이고 세부적인 법률 체계를 제공한 반면, 게르만법은 공동체 중심의 법적 전통을 기반으로 한 특성을 지니고 있었다. 이 두 법체계의 상호작용과 융합은 후에 서유럽 민법의 기초를 형성하는데 기여하였다.

## 제 13. 파피니아누스의 공법과 사법

### 1. 서언

파피니아누스(Papinianus)는 고대 로마의 유명한 법학자이자 법률가로, 그가 남긴 법에 관한 업적은 로마법에 매우 중요한 영향을 미쳤다. 그는 2세기 후반과 3세기 초반에 활동했으며, 로마 황제의 법률 자문을 담당하기도 하였다. 파피니아누스는 법학자들 중에서도 행정법, 형법, 그리고 민법에 대한 깊은 이해와 해석을 남긴 인물로, 그의 작업은 특히 로마법에서의 공법과 사법의 구분을 명확하게 하는 데 중요한 역할을 하였다고 평가할 수 있다.

### 2. 파피니아누스의 공법 (Public Law)

공법은 국가의 권한과 공적 조직에 관련된 법으로, 주로 국가와 시민, 혹은 국가 기관 간의 관계를 다루는 법 분야이다. 파피니아누스의 공법에 대한 접근은 로마 제국의 법적 질서를 유지하는 데 중요한 역할을 하였다.

#### • 국가의 권위와 통제

파피니아누스는 황제의 권한과 황제의 법적 명령에 대해 매우 중요한 법적 해석을 남겼다. 공법은 주로 황제의 법령(Constitutio Principis)과 국가의 권한에 집중되며, 파피니아누스는 이러한 법령의 적용과 해석에서 중요한 기여를 하였던 것이다. 그는 황제의 법령이 로마법의 상위 규범으로 인정되며, 이러한 법령이 공공의 질서와 국가의 안정성을 유지하는 데 필수적임을 강조하였다.

- 공공 서비스와 국가의 역할

파피니아누스는 국가 기관의 역할과 그들의 법적 의무를 명확히 하였다. 예를 들어, 공공의 이익을 위해서 특정한 법적 조치를 취해야 할 때, 국가 기관이 어떤 법적 기준을 따라야 하는지를 규명하였다. 또한, 그는 국가의 강제력을 인정하면서도, 국민의 권리와 의 균형을 맞추는 방법에 대해 심도 깊은 논의를 하였다.

### 3. 파피니아누스의 사법 (Private Law)

사법은 개인의 권리와 의무에 관련된 법으로, 개인 간의 법적 관계와 재산권, 계약, 상속 등을 다루는 법 분야이다. 파피니아누스는 민법 및 형법을 다룬 중요한 해석을 남겼다.

- 민법 (Civil Law)

파피니아누스는 민법의 해석에 있어 중요한 법적 기준을 설정하였으며, 특히 개인 간 계약과 재산권에 대한 그의 해석은 후에 로마 법의 발전에 큰 영향을 미쳤다고 평가된다. 그는 소유권 및 상속권과 관련된 중요한 원칙을 확립했으며, 개인의 권리가 국가의 권한에 의해 침해되지 않도록 해야 한다는 점을 강조하였다. 예를 들어, 파피니아누스의 상속법 해석은 유언과 상속권에 대한 법적 기준을 명확히 하고, 법적 효력을 가지는 유언의 조건과 상속인의 권리에 대해 중요한 법적 기준을 제시하였다.

- 형법 (Criminal Law)

파피니아누스는 형법에서도 중요한 기여를 하였는데, 특히 형벌의 성격과 범죄자에 대한 처벌에 관한 그의 해석은 로마 형법의 발전에 크게 기여하였다. 그는 죄형법정주의(nullum crimen sine lege)와 같은 법원칙에 대하여 설명하는 한편, 범죄자에 대한 공정한 재판과 형벌의 비례성을 강조하였다. 또한, 파피니아누스는 범죄의 정의와 형벌의 적합성에 대해 법적으로 중요한 입장들을 표명하였고, 당시의 형법 체계에서 범죄자들의 권리 보호를 중요시하였다.

#### 4. 파피니아누스의 영향과 유산

##### • 로마법의 발전에 미친 영향

파피니아누스는 로마법의 정확한 해석자로서 중요한 역할을 하였다. 그의 해석은 로마법의 고전기에서 중요한 기여를 했으며, 후속 법학자들에게 큰 영향을 미쳤다.

특히, 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)에서 파피니아누스의 법적 의견은 매우 중요한 참고 자료로 사용되고 있다. 또한 그의 법적 의견과 해석은 후대의 법학자들에게 중요한 법적 기준이 되고 있기도 하다.

##### • 파피니아누스의 법적 저서

파피니아누스는 다양한 법적 저서와 문서들을 남겼으며, 그의 저서들은 고대 로마법의 중요한 참고 문헌으로 평가받고 있다. 특히, 그의 법률 의견집(Responsa Papiniani)은 법적 해석과 적용에 있어 중요한 기준을 제공하였으며, 로마법의 공법과 사법 분야에서 중요한 역할을 하고 있다.

- 법적 해석의 중요성

파피니아누스는 단순히 법을 제정하거나 집행하는 문제를 넘어, 법을 해석하고 적용하는 데 있어서 매우 중요한 역할을 하였다. 그의 해석은 법적 판결에서 실질적 기준을 제시하며, 그가 남긴 법적 해석은 법학자들에게 법적 사고의 발전에 중요한 기여를 하였다고 할 수 있다.

## 5. 결어

파피니아누스는 고대 로마법에서 중요한 법학자로, 공법과 사법 분야 모두에서 중요한 기여를 하였다. 그의 공법적 접근은 국가의 법적 권한과 황제의 권위를 확립하는 데 중요한 역할을 하였으며, 사법적 해석에서는 개인의 권리와 국가의 권한을 조화롭게 다루었다. 파피니아누스의 법적 저서와 해석은 후에 로마법을 체계적으로 발전시키는 데 중요한 기초가 되었으며, 그의 법적 원칙은 유스티니아누스 법전과 후속 법학자들에게 큰 영향을 미쳤다고 알려져 있다.

## 제 14. 율피아누스의 성문법과 관습법

율피아누스(Ulpianus)는 로마 제국의 유명한 법학자이자 로마법의 중요한 인물로, 고대 로마에서 법학과 법적 해석에 대한 중요한 기여를 하였다. 그는 2세기 후반과 3세기 초반에 활동했으며, 로마법의 발전에 크게 영향을 미친 인물로 평가된다. 특히 율피아누스는 성문법과 관습법에 대해 많은 법적 해석을 남겼다.

### 1. 율피아누스와 성문법

성문법(Statutory Law)은 국가 또는 정부에 의해 제정된 법률로, 이를 통해 법적 규제가 구체적으로 명시된다. 율피아누스는 성문법, 즉 로마 법령에 대한 해석과 적용을 다루며, 성문법이 로마법 체계에서 어떻게 기능하는지에 대한 중요한 입장을 밝혔다.

#### • 성문법의 정의

율피아누스는 성문법을 법률 또는 법령(법률적인 문서로서 공식적으로 제정된 법률)으로 정의하였으며, 이러한 법은 제정된 목적에 따라 국가의 질서 유지를 위한 필수적인 수단으로 여겼다. 그는 성문법이 국가의 최고법으로서, 사회적 질서를 유지하기 위해 반드시 필요한 법적 기초로 보고 이를 엄격히 적용해야 한다고 주장하였다.

#### • 성문법의 중요성

율피아누스는 성문법이 법적 안정성을 제공한다고 믿었다. 다시

말하자면, 그는 성문법이 법적 예측 가능성을 제공하며, 법의 집행이 일관되고 정의로울 수 있도록 한다고 본 것이다.

특히, 그는 성문법이 공정함과 정의를 보장하는 데 중요한 역할을 한다고 주장하였다. 로마 사회가 매우 복잡하고 다양한 계층으로 구성되어 있기 때문에, 성문법은 사회적 갈등을 해결하고 법적 질서를 유지하는 핵심적인 역할을 하는 것으로 본 것이다.

- 성문법의 해석

울피아누스는 성문법의 해석에 있어 법의 취지와 목적을 중요하게 생각하였다. 그는 성문법이 단순히 문자적 의미만을 중시하는 것이 아니라, 법적 의도와 목적을 파악하고 이를 실질적으로 적용하는 것이 중요하다는데에 초점을 맞추었다.

## 2. 울피아누스와 관습법

관습법(Customary Law)은 사회적 관습에 따라 자연스럽게 형성된 법으로, 성문법과 달리 구체적인 법령에 의한 규정이 아니라 사회의 전통과 관습에 의해 법적 효력을 부여받는 규범이다. 울피아누스는 관습법의 중요성을 인정하며, 이를 로마법 체계에서 중요한 부분으로 다루었다.

- 관습법의 정의

울피아누스는 관습법을 사회의 오랜 관습에 따라 형성된 법으로 정의했다. 그는 법이 단순히 성문법에 의존해서만 작동하는 것이 아니라, 사회의 일반적인 관습에 의해 형성되는 법적 규범도 존재한다고 보았다. 관습법은 로마법의 발전에 중요한 역할을 했으며,

로마 시민들 사이에서 오랜 시간 동안 정착된 관습으로서 법적 규범성을 인정하였다.

- 관습법과 성문법의 관계

울피아누스는 성문법이 국가의 공식적인 법으로서 최고의 권위를 가진다고 인정하면서도, 관습법 또한 법적 효력을 가진다고 보았다. 그는 성문법이 제정된 이후에도 관습법이 여전히 중요한 역할을 하고 있음을 지적한다.

따라서 울피아누스는 성문법과 관습법이 서로 보완적인 관계에 있다고 주장하였다. 성문법이 공식적인 법적 규정을 제공하지만, 관습법은 사회적 현실과 변화하는 문화적 관습에 맞춰 유연하게 적용될 수 있는 장점을 가진다.

- 관습법의 효력

울피아누스는 관습법이 일관되게 적용되는 한 법적 효력을 인정할 수 있다고 보았다. 즉, 사회적 합의와 행동의 일관성이 있는 경우, 관습법은 성문법과 동등한 법적 권위를 가질 수 있다.

예를 들어, 로마 사회에서는 특정한 상속의 관습이나 계약 관습이 성문법의 부재 또는 불충분한 부분을 보완하는 역할을 하였다.

- 관습법의 적용 범위

울피아누스는 관습법이 로마 제국 내의 다양한 지역과 사회적 계층에서 동일하게 적용되지는 않음을 인정하였다. 즉, 특정 지역이

나 계층에 따라 다르게 적용되는 지역적 관습과 사회적 관습이 있을 수 있으며, 이를 법적 효력으로 인정하는데 있어 신중함이 필요하다

### 3. 성문법과 관습법에 대한 사상

울피아누스는 성문법과 관습법의 관계에서 다음과 같은 중요한 법적 원칙을 제시하였다.

- 법의 유연성과 발전성

울피아누스는 법이 시대에 따라 변화할 수 있어야 한다는 생각을 가졌다. 성문법은 제정되었을 때의 시대적 요구를 반영하지만, 관습법은 사회의 변화를 반영할 수 있는 법적 기초가 된다고 보았다. 관습법은 법이 시대에 따라 진화할 수 있는 중요한 이유로 작용하였다.

- 법적 안정성과 사회적 현실

그는 성문법의 안정성과 관습법의 유연성이 서로 균형을 이루어야 한다고 주장하였다. 성문법이 사회적 질서와 법적 안정성을 제공하는 반면, 관습법은 사회적 현실과 일치하는 법적 규범을 제공한다고 본 것이다. 그는 결국 이 두 법적 원칙이 조화를 이루어야 법적 정의가 실현된다고 생각하였다.

### 4. 결어

울피아누스는 성문법과 관습법이 로마법 체계에서 서로 보완적인

역할을 한다고 강조하였다. 그는 성문법을 국가의 공식적인 법률로서 중요시하면서도, 관습법이 사회 내에서 자연스럽게 형성되어 법적 효력을 가질 수 있음을 인정한 것이다. 율피아누스의 이러한 법적 관점은 후에 로마법의 발전에 중요한 기초가 되었으며, 성문법과 관습법의 관계를 명확히 하여 법의 유연성과 안정성을 동시에 고려하는 중요한 법사상을 제시하였다는 의의를 가진다.

## 제 15. 사비누스파 법률가

### 1. 서언

사비누스파(Sabinus school)는 고대 로마 법학의 주요 학파 중 하나로, 로마 법의 발전에서 중요한 역할을 하였다. 사비누스파는 사비누스(Sabinus)라는 법률가와 그의 제자들에 의해 형성된 학파로, 로마 법의 법학자들 사이에서 큰 영향력을 미쳤다. 이 학파는 고전적 로마법의 중요한 흐름을 형성하며, 로마법의 해석과 적용에 있어 큰 영향을 미쳤다고 평가된다.

### 2. 사비누스파의 법률가(Sabinus)

사비누스(Sabinus)는 기원후 1세기 초, 로마법을 연구하고 발전시킨 중요한 법률가이다. 사비누스는 당대의 저명한 법학자였으며, 그의 법률적 해석과 사고방식은 많은 후속 법학자들에게 영향을 미쳤다. 사비누스는 법학의 이론적 측면에 대해 깊이 연구했으며, 로마법의 해석과 법적 논의에서 중요한 기여를 하였다고 평가된다.

### 3. 사비누스파의 주요 특징

#### • 법의 해석

사비누스파는 법률의 해석에서 법률문자주의(literal interpretation)를 중시한 것으로 알려져 있다. 이는 법률 문구의 문자적 의미를 그대로 해석하려는 접근법으로, 법의 해석에 있어서 법률의 본래 뜻을 중시하는 경향을 보인다. 이러한 해석법은

법률의 엄격한 적용을 선호하는 법학적 접근방법론이라 할 수 있다.

- 사비누스와 프로쿨루스파(Proculian school)의 차이점

사비누스파는 프로쿨루스파(Proculian school)와 함께 로마 법학의 두 주요 학파 중 하나이다. 두 학파는 로마법의 해석에 있어 상반된 관점을 가지고 있었다. 프로쿨루스파는 더 이론적이고 철학적인 해석을 선호한 반면, 사비누스파는 실용적이고 구체적인 법원칙을 강조하였다. 두 학파는 법적 문제에 대한 접근 방식에서 차이를 보였으나, 둘 다 로마법을 발전시키는 데 중요한 역할을 하였다.

- 법적 논의와 해석

사비누스파는 법적 논쟁과 해석에 있어서 매우 정밀하고 구체적인 접근을 하였다. 법률 문구의 자세한 분석을 통해 실제 사건에 어떻게 적용될 수 있는지를 중시했으며, 법적 원칙을 명확히 하려는 노력을 기울였다. 예를 들어, 사비누스파는 법률의 규정이 어떻게 구체적인 사건에 적용될 수 있는지에 대한 세밀한 해석을 중요하게 생각하였다.

- 사비누스의 법학적 유산

사비누스의 법학은 로마법의 해석에 있어서 매우 중요한 기초를 마련하였다. 그의 해석은 후에 로마 제국의 법적 체계에서 중요한 부분을 차지하며, 특히 법률 문구에 대한 엄격한 해석은 현대 법학에도 영향을 미친 것으로 평가되고 있다.

- 로마법과 법률 시스템 발전

사비누스파는 로마법의 발전과 법학자들 간의 논의에 중요한 기여를 하였다. 이 학파의 해석은 로마 사회에서 실제로 적용될 수 있는 법률적 기준을 제시했으며, 법적 실천과 법의 발전에 큰 영향을 미쳤던 것이다.

#### 4. 사비누스파의 영향력

- 사비누스파는 로마법에 있어서 중요한 해석적 전통을 세운 학파로, 법학적 논의와 법률 해석에 큰 영향을 미쳤다. 그의 해석적 접근은 후속 로마 법학자들에게 법의 해석과 적용에 대한 중요한 기준을 제공하였으며, 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis) 편찬 작업에도 영향을 미친 것으로 보인다.

- 법적 문서와 판례에 대한 영향

사비누스파의 해석은 법적 판례나 법적 문서에서 중요한 기준으로 여겨져 왔다. 그의 법적 해석은 후에 로마법의 체계적 적용에 중요한 영향을 미쳤으며, 법학자들은 그의 의견을 참고하여 법적 문제를 해결하고자 하였다.

- 로마법의 정립에 기여

사비누스파는 로마법의 체계적인 정립과 발전에 기여했으며, 그의 법적 해석은 후에 로마 법전과 같은 법적 문서에서 중요한 역할을 하였다. 로마법의 기초를 마련한 그의 접근법은 법적 실천과 법이론의 발전에 중요한 영향을 미친 것이다.

## 5. 결어

사비누스파는 고대 로마법에서 중요한 의미를 가지는 법학의 분파로, 법률 해석과 법적 적용에 있어서 문자적 해석을 강조한 사비누스에 의해 주도되었다. 이 학파는 프로쿨루스파와 함께 로마법의 발전과 체계적 정리에 기여했으며, 법적 논의와 해석의 기준을 마련하는 데 중요한 역할을 한 것으로 알려져 있다. 또한 사비누스파의 법학적 유산은 유스티니아누스 법전과 근대 법학의 발전에 큰 영향을 미쳤다고 평가된다.

## 제 16. 프로쿨루스파 법률가

### 1. 서언

프로쿨루스파(Proculian school)는 고대 로마 법학의 중요한 두 학파 중 하나로, 프로쿨루스(Proculus)라는 법률가에 의해 주도되었다. 이 학파는 주로 기원후 1세기 경 활동했으며, 사비누스파(Sabinian school)와 함께 로마법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다. 두 학파는 법률 해석에서 상이한 접근 방식을 취했으며, 프로쿨루스파는 법률의 이론적이고 철학적인 해석을 중시한 특징이 있다.

### 2. 프로쿨루스파의 주요 특징

프로쿨루스파는 로마법의 해석에 있어서 이론적이고 철학적인 접근을 중시하였다. 프로쿨루스파의 법학자들은 법적 원칙을 추상적으로 이해하고, 법률의 일반적인 원리와 이론적인 기초를 강조하는 경향이 있었다. 법의 적용에 있어 보다 철학적이고 이론적인 해석을 제공하고자 했던 것이다. 따라서 사비누스파는 법률을 문자적으로 해석하려는 경향이 강했던 반면, 프로쿨루스파는 법의 본질과 정신을 중요시하였다고 평가된다.

#### • 법의 일반 원칙 강조

프로쿨루스파는 로마법이 단순히 구체적인 사건에 대한 규제에 그치는 것이 아니라, 법적 원칙과 보편적인 이론적 기초에 의해 통합적이고 일관된 시스템으로 존재해야 한다고 보았다. 법은 단지

사건을 해결하는 도구에 그치는 것이 아니라, 도덕적이고 윤리적인 기준을 제공하는 체계로 이해되었던 것이다.

- 사비누스파와의 차이점

사비누스파는 보다 구체적이고 실용적인 법적 해석을 중시했다면, 프로쿨루스파는 법의 이론적 해석과 법의 일반 원칙을 강조하는 경향이 있었다. 예를 들어, 사비누스파는 법률의 문자적 의미를 중요시했으나, 프로쿨루스파는 법의 기본 원리와 정신적 해석을 중시한 것이다. 따라서 프로쿨루스파는 법의 이상적인 측면을 탐구하며, 법을 보다 추상적이고 보편적인 원리로 바라보았다. 그들은 법의 목적과 의도가 무엇인지를 깊이 고민하였던 것이다.

- 로마법의 발전에 대한 영향

프로쿨루스파는 로마법의 발전에 중요한 영향을 미쳤다. 그들은 법률의 철학적 기초를 이해하고, 법적 논의에서 윤리적 원칙을 도입하려 하였던 것이다. 또한 이들은 법적 판례나 구체적 사례보다는 법의 일반 원칙과 이론적 구조에 주목하여, 법이 실제 사회와 어떻게 연결되는지에 대한 보다 고차원적인 논의를 이끌었다.

### 3. 프로쿨루스와 그의 학파

프로쿨루스는 기원후 1세기 초 로마에서 활동한 법률가로, 로마법의 발전에 큰 기여를 하였다. 그의 법학적 접근은 당시 로마법이 어떻게 철학적이고 이론적인 기초를 통하여 발전할 수 있는지를 보여주는 중요한 사례로 간주되고 있다. 프로쿨루스는 로마법의 이론적 토대를 확립하는 데 중요한 역할을 했으며, 특히 법의 정

신과 법적 원칙에 중점을 두고 철학하였다. 그는 법률을 단순히 구체적인 사건을 해결하는 도구로 보지 않고, 사회 질서를 유지하고 정의를 실현하는 중요한 체계로 보았던 것이다. 프로쿨루스는 또한 법률 문서의 해석과 법적 원칙을 논의할 때, 기존의 법령에 대한 보다 심오한 이해와 적용을 제공하고자 하였다. 그의 법학적 견해는 후속 로마법의 발전에 깊은 영향을 미쳤다.

#### 4. 프로쿨루스파의 법학적 유산

프로쿨루스파는 로마법의 발전에 중요한 기여를 하였다. 그들의 접근은 로마법의 이론적 측면을 확립하는 데 큰 영향을 미쳤으며, 이들은 법적 원칙의 적용에 있어 보다 철학적이고 이론적인 관점을 제공하였다. 특히, 프로쿨루스파는 법의 철학적 기초를 깊이 탐구하며, 법이 어떻게 사회에서 윤리와 정의를 실현할 수 있는지를 고찰하였다.

#### 5. 프로쿨루스파의 후속 영향

##### • 로마법의 법 원칙

프로쿨루스파의 법학적 유산은 후에 로마법의 기초적 원칙들, 예를 들어 정의, 공평, 법적 절차 등에 대한 깊은 이해를 제공하였으며, 이러한 원칙들은 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis) 편찬 과정에 중요한 영향을 미쳤다.

##### • 법 이론과 철학

프로쿨루스파는 법 이론과 철학적 문제를 다루는 데 중요한 역할

을 하였다. 그들의 법학 접근방식은 현대 법학에서도 여전히 중요한 영향을 미치고 있으며, 법의 이론적 기초를 탐구하는 데 중요한 지침을 제공한다.

- 로마법 체계의 발전

프로쿨루스파의 이론적 접근은 후에 로마 법학이 보다 보편적이고 일관된 체계로 발전할 수 있도록 기여했으며, 법이 단순히 구체적인 사건에만 적용되는 것이 아니라, 사회적 정의와 윤리적 원칙을 구현하는 데 중요한 역할을 한다는 인식을 확립하는 데 크게 기여하였다.

## 6. 결어

프로쿨루스파는 로마법의 발전에서 이론적이고 철학적인 해석을 중시한 학파이다. 그들은 법적 원칙과 법의 정신에 대한 깊은 이해를 제공하며, 로마법이 단순히 법령을 적용하는 것을 넘어 윤리적 정의를 실현하는 중요한 도구로 작용해야 한다는 인식을 확립하였다. 프로쿨루스와 그의 제자들은 법학에 대한 철학적 접근을 통해, 로마법이 보다 추상적이고 보편적인 체계로 발전할 수 있도록 공헌하였다고 평가된다.

## 제 17. 시민 법무총감과 외인 법무총감

### 1. 서언

로마법에서 시민 법무총감과 외인 법무총감(Civis and Peregrinus Attorney General)은 각각 로마 시민과 외국인(비로마 시민)을 대상으로 하여 그들의 법적 역할을 다르게 수행하도록 했던 두 가지 중요한 법적 지위와 기능을 가리킨다. 이러한 관직이 탄생한 배경은 로마법이 시민과 외국인에 대해 구별된 법적 지위를 부여했기 때문이며, 그에 따라 법의 해석과 적용이 달라졌기 때문이라 할 수 있다.

### 2. 시민 법무총감 (Civis Attorney General)

로마의 시민 법무총감은 로마 시민을 대표하여 법을 적용하고 해석하는 역할을 담당하는 공직자를 의미한다. 이는 현대적인 법무총감의 역할과 유사한 면이 있지만, 주로 로마 시민의 법적 권리를 보호하고 법적 문제를 다루는 데 초점을 맞추었던 관직이라 할 수 있다.

### 3. 주요 역할과 기능

- 로마 시민의 권리 보호

시민 법무총감은 로마 시민의 권리를 보호하고, 그들의 법적 요구 사항을 다루는 관직이었다. 로마 시민은 법적으로 많은 특권을 가지고 있었으므로, 시민 법무총감은 이들의 권리 침해와 관련된 문

제를 해결하는 중요한 역할을 담당하였던 것이다.

- 법적 분쟁의 해결

로마 시민 간의 법적 분쟁을 해결하기 위해, 시민 법무총감은 법원의 대표로서 법적 절차를 지휘하고, 법적 조언을 제공하며, 필요 시 기소를 할 수 있었다.

- 법률 자문 및 조정:

시민 법무총감은 또한 로마 정부에 법률 자문을 제공하는 역할을 하였다. 또한 법학자들과 협력하여 법을 해석하고, 법적 원칙을 정립하는 데 기여하기도 하였다.

- 법의 공정한 적용

로마의 법체계에서 시민 법무총감은 법의 공정한 적용을 보장하는 중요한 인물이었으며, 법적 절차가 공정하고 일관되게 진행되도록 보장하는 지위에 있었다.

#### 4. 외인 법무총감 (Peregrinus Attorney General)

외인 법무총감은 로마 시민이 아닌 사람들, 즉 외국인 또는 비로마 시민을 대상으로 그들에게 적용되는 법적 절차를 다루던 공직자이다. 로마는 외인에 대해 다른 법적 규정과 절차를 적용했기 때문에, 외인 법무총감은 로마 시민과 다른 법적 지위에 있던 이들을 위한 법을 운영하는 역할을 하였던 것이다.

## 5. 주요 역할과 기능

### • 외인의 법적 지위 보호

외인 법무총감은 외국인들의 법적 권리를 보호하는 역할을 하였다. 로마 시민과 달리 외국인들은 로마법에 따라 그들의 여러 법적 권리에서 차이를 보였기 때문에, 외인 법무총감은 외국인들의 권리가 적절히 보호되도록 보장하는 역할을 하였다.

### • 비로마 시민의 법적 분쟁 처리

로마에서는 외국인이 자주 로마 시민과의 법적 분쟁에 휘말리거나, 로마 내에서의 상업 활동 등을 하였기 때문에, 외인 법무총감은 외인들이 관여된 법적 분쟁을 다루고, 이들에 대한 법적 해결책을 제시하는 역할을 수행하였다.

### • 법률 자문 및 중재

외인 법무총감은 로마와 외국 간의 법적 관계에서 발생하는 문제를 해결하기 위한 법률 자문을 제공하고, 외국인들이 로마에서 법적 권리를 보호받을 수 있도록 중재하기도 하였다.

### • 로마와 외국 간의 법적 충돌 해결

로마와 다른 국가나 민족 간의 법적 충돌이 발생했을 때, 외인 법무총감은 이러한 충돌을 해결하는 중요한 역할을 하였다. 예를 들어, 외인이 로마에서 계약을 체결하거나 재판을 받을 때 발생할 수 있는 법적 문제를 처리하기도 하였다.

- 시민과 외인의 법적 지위 차이

로마 사회에서 시민과 외인은 법적으로 다른 대우를 받았다. 로마 시민은 로마의 법적 권리와 특권을 전면적으로 누릴 수 있었으나, 외인은 제한적인 권리를 가졌고, 외국인 보호법(Peregrine law)을 따라야 했다. 시민법(Civitas Romanorum)은 로마 시민에게만 적용되었으며, 이들은 법적 권리뿐만 아니라 정치적 권리도 보유하고 있었다. 시민들은 로마법의 보호를 받았으며, 로마 내에서의 활동에 대해 다양한 특권을 가졌다. 외인법(Peregrine law)은 로마 시민이 아닌 사람들에게 적용되었으며, 이들은 로마 시민 같은 법적 보호를 받지 못하고 일부 제한된 권리만 부여되었다. 그러나 시간이 지나면서 외인들도 일정 부분 로마법을 적용받게 되었고, 로마의 법적 시스템에서 외인들에 대한 법적 권리와 지위가 점차 확장되어 갔다.

## 6. 결어

로마법에서의 시민 법무총감과 외인 법무총감은 각각 로마 시민과 비로마 시민을 위한 법적 보호와 법의 해석을 담당하는 중요한 역할을 맡은 자들이다. 시민 법무총감은 로마 시민의 법적 권리와 보호를 책임졌으며, 외인 법무총감은 외국인들의 법적 문제를 다루고, 그들의 권리가 보호될 수 있도록 노력하였다. 이들은 모두 로마 법체계에서 중요한 역할을 하였으며, 로마법이 발전하는 데 기여하였다.

## 제 18. 법무총감과 사법제도

### 1. 서언

로마법에서 법무총감(Attorney General)과 사법 제도의 운영을 살펴 보면, 현대적 의미에서의 법무총감 역할과는 차이가 있지만, 법과 질서를 유지하기 위해 핵심적인 역할을 담당하는 기관과 인물들이 존재하였다. 로마법은 법에 관한 다양한 기관과 공직자들이 서로 협력하여 법질서를 유지하고, 법의 집행과 해석을 담당하는 체계를 갖추고 있었다. 그 중에서도 사법제도의 운영은 법의 적용과 집행에 있어서 중요한 역할을 했고, 법의 해석과 실천에 있어 핵심적인 역할을 맡은 사람들 역시 있었다.

### 2. 법 집행과 사법제도 운영

로마 사회에서 법의 집행과 사법 제도의 운영은 다양한 공직자와 기관을 통해 이루어졌다. 로마법의 발전 과정에서 사법 제도를 효과적으로 운영하고, 법을 해석하고 집행하는 데 중요한 역할을 한 인물들이 있었다.

### 3. 검찰 역할을 담당하는 공직자들

로마에서 법무총감에 해당하는 직책은 없었지만, 법의 집행과 법 절차의 관리를 담당한 공직자들이 있었다. 그 중 몇 가지 중요한 공직을 살펴보면 다음과 같다.

#### • 프리포스(Prætor)

로마에서 법에 관한 가장 중요한 공직 중 하나는 프리포스(Prætor)였다. 프리포스는 사법 행정을 담당하는 직책으로, 법정에서 재판을 주관하고 법적 분쟁을 해결하는 역할을 담당하였다. 프리포스는 재판을 통해 시민들의 법적 권리를 보호하고, 법적 분쟁에 대해 판결을 내렸던 것이다.

프리포스의 주요 역할은 법률 해석과 법 적용이었다. 초기 로마법에서는 12판법과 같은 기본 법률이 있었지만, 시간이 지나면서 프리포스는 구체적인 사건에 대해 법을 해석하고 새로운 법적 규범을 만들어내었다. 그는 또한 긴급 상황에서 법을 빠르게 적용하는 역할도 하였다.

- 디큐리온(Duovir)

디큐리온(Duovir)은 특정 사건에 대해 검사와 유사한 역할을 하는 공직자이다. 이들은 범죄 사건에 대한 기소와 수사를 담당하였다. 또한 이들은 형사 사건을 다루고, 법을 위반한 사람들을 법정에 세우는 중요한 역할을 하였다. 디큐리온은 또한 판결 후의 집행과 관련된 업무도 담당하였다. 예를 들어, 처벌을 내리거나, 처벌 집행을 조정하는 역할을 하였다.

- 가디안(Gardian)

로마 사회에서 가디안은 검찰대리인이라 부르기도 하는데, 민사 사건에서 피해자의 권리를 보호하는 역할을 하였다. 이들은 오늘날 법정대리인들처럼 대리인 역할을 하면서 본인에 대한 법적 절차에 관여하며, 피해자의 법적 권리를 옹호하기 위하여 피해자를 대리하였다.

#### 4. 로마법에서의 법 해석

로마법에서 법의 해석은 사제단(Priests)과 법학자들이 중요한 역할을 담당하였다. 법무총감과 같은 역할을 맡은 특별한 직책은 없었지만, 법의 해석과 적용에서 중요한 역할을 담당한 인물들은 있었으며, 이들은 법학자들 또는 법적 권위자들이었다.

- 법학자들

로마법에서 법학자들은 법 해석자로 중요한 역할을 하였다. 특히, 로마법의 발전과 관련하여 법학자들은 법적 문제에 대한 이론적 해석을 제공하고, 법적 원칙을 체계화하였다. 파르시누스(Pomponius), 파푸스(Papinianus), 울피아누스(Ulpianus)와 같은 유명한 로마의 법학자들은 후에 로마법의 기초를 형성한 법적 해석을 남겼다. 이들은 법의 적용과 해석에 있어 중요한 선례를 남기며, 나중에 유스티니아누스 법전(Corpus Juris Civilis)의 기초를 다지게 된다.

- 법의 해석과 판례

로마법에서 중요한 점은 법률 문구의 해석이었으며, 이러한 해석이 사법 제도에서 중요한 역할을 하였다는 것이다. 법률은 때로 모호하거나 불명확할 수 있기 때문에, 법학자들이나 법원은 판례를 통해 법을 해석하고 적용해 나갔다. 예를 들어, 프리포스는 자신의 판단을 통해 법을 해석하고 구체적인 사건에 대한 법적 규정을 적용하였으며, 이러한 관행은 이후 판례법의 기초가 되었다.

## 5. 사법 제도의 독립성과 공정성

- 로마의 법 체계는 사법부와 행정부의 분리가 중요한 원칙이었고, 법의 집행과 법원의 독립성도 중요하게 여겨졌다. 사법부는 독립적인 재판을 통해 시민들의 권리를 보호하고, 법적 절차가 공정하게 이루어지도록 보장하였다.

- 프리포스와 법학자들

프리포스는 법무총감이라고 번역되어 소개되고 있는데, 재판을 통해 법의 집행을 감독하며 법에 관한 해석을 했다는 점에서 현대에 있어 검찰총장 또는 법무부장관(Attorney General)과 유사한 역할을 하였다. 그는 법적 분쟁의 해결과 법적용을 책임졌고, 법적

판단을 내리는 과정에서 중요한 역할을 하였다.

법학자들은 법률 해석의 기초를 마련하고, 법적 원칙을 체계적으로 정리하여 후에 로마법이 발전하는 데 중요한 기여를 하였다. 이러한 법학자들의 역할은 프리포스, 즉 법무총감(현대에 있어 검찰총장이나 법무부장관에 준한다)이 법률 자문을 제공하고 법정책을 형성하는 역할을 하는 것과 비견해 볼 수 있으며, 유사하다고 평가된다.

## 6. 결어

로마법에서 법무총감에 해당하는 역할은 현대적 개념이나 공직체계와는 차이가 있지만, 법해석과 법집행에서 중요한 역할을 맡은 인물들이 존재한 것이 사실이다. 프리포스와 법학자들은 법을 해석하고 집행하는 데 중요한 역할을 했으며, 로마 법 체계의 발전에 핵심적인 기여를 하였다. 로마법은 사법 제도의 독립성과 법적 공정성을 중요시했으며, 법을 해석하고 적용하는 방식은 후에 로마법학과 현대법 체계에 큰 영향을 미쳤다고 보아야 한다.

## 제 19. 사치 방지법

사치방지법(사치방지법)은 기원전 215년에 로마 공화국에서 제정된 법률로, 당시 경제적, 사회적 불안정과 전쟁 상황에서 물질적 자원을 절약하기 위한 목적으로 도입되었다. 이 법은 특히 여성의 사치적인 소비를 제한하는 내용이었으며, 그 배경과 목적, 법의 내용에 대해 알아 보도록 하자.

### 1. 사치방지법의 배경

- 제정 시기

기원전 215년이다.

- 배경

제2차 포에니 전쟁(기원전 218-201년) 중에 로마는 카르타고와의 전쟁에서 경제적으로 어려움을 겪고 있었다. 전쟁 중에는 자원을 절약하고, 전투를 위한 자금을 모으는 것이 중요한 과제이다. 이런 상황에서 로마 정부는 여러 경제적 규제를 도입하여 국민들의 사치와 낭비를 막고, 자원을 군사적 필요에 집중하려 하였다.

### 2. 사치방지법의 주요 내용

사치방지법의 핵심 내용은 여성의 사치적 소비를 제한하는 법적 조치들이라 할 수 있다. 구체적으로 다음과 같은 규정들이 포함되어 있다.

- 여성의 금지된 소비

여성은 금속 장신구를 착용할 수 없었으며, 화려한 의상을 입는 것도 금지되었다. 또한, 여성은 상류층의 사치적인 생활을 제한받았고, 특정 색깔의 의상을 입는 것도 제약을 받았다.

- 차와 말의 사용 제한

사치방지법은 여성이 말을 탄다거나 말을 끄는 수레를 사용하는 것도 제한하였다. 이는 군사적 자원과 상류층의 과도한 소비를 억제하기 위한 조치라고 할 수 있다.

- 법의 목표

법의 주된 목적은 전쟁 자금 조달을 위한 재정적 절약이었고, 여성의 사치적 생활이 이를 방해하는 요소로 간주되었다. 로마 사회에서는 당시 여성들이 물질적, 상징적으로 과도한 소비를 한다는 인식이 있었고, 이를 제지하려는 목적이 있었던 것이다.

### 3. 논란과 철폐

- 논란

사치방지법은 처음에 주로 상류층 여성들을 대상으로 한 규제였기 때문에 많은 사회적 논란을 일으켰다. 특히, 법이 지나치게 여성의 자유를 제한하고, 경제적 불평등을 심화시킨다는 비판이 많았다. 이에 따라 수 많은 로마 여성들은 이 법이 불공평하다고 주장

하며, 그 폐지를 요구하였다.

- 법의 폐지

법이 제정된 지 20년 후인 기원전 195년에는 법의 폐지를 두고 치열한 논의가 있었다. 당시 로마의 정치인인 카토와 프라에토르 루키우스 등이 이 법을 폐지할 것을 주장하면서, 여성들의 권리를 옹호하는 목소리가 높아지게 된다. 결국, 기원전 195년에 사치방지법은 폐지되었다.

#### 4. 사치방지법의 역사적 의의

- 여성의 사회적 지위

이 법은 당시 로마 사회에서 여성의 사회적 위치와 자원의 소비에 대한 규제를 보여주는 사례이다. 여성들이 사치적 소비를 제한받았다는 점은 당시 여성의 사회적 위치와 권리가 상대적으로 제약되어 있었다는 것을 시사한다.

- 전쟁과 경제

사치방지법은 전쟁과 경제의 관계를 보여주는 중요한 예로, 국가의 경제적 어려움이 개인 생활에까지 영향을 미칠 수 있음을 보여준다. 전쟁 자금 조달을 위한 극단적인 경제적 절약이 개인의 소비 습관에까지 개입한 사례라고 할 수 있다.

- 사회적 반발과 법 개정

이 법은 로마 사회에서 법개정 운동을 촉발한 사례로, 민주적 논

의와 사회적 반발을 통해 법이 변할 수 있음을 보여주는 사례라 할 수 있다. 결국 여성의 권리를 위한 정치적 논의와 그에 따른 법의 변화는 중요한 역사적 순간으로 평가된다.

## 5. 결어

사치방지법은 로마의 전쟁과 경제적 어려움 속에서 제정된 법으로, 여성의 사치적 소비를 제한하려는 목적을 가지고 있었다. 또한 이 법은 당시 여성의 사회적 역할과 권리가 제한된 상태에서, 경제적 절약을 강제로 시행하려는 시도로 볼 수 있다. 그러나 사회적 논란과 여성들의 반발 속에서 결국 폐지되었으며, 이는 로마 사회에서 법적 변화가 이루어질 수 있다는 중요한 선례로 남게 되었다.

## Chapter 2. 로마법의 유럽화

### 제 1. 프랑크 왕국의 칙법전

#### 1. 서언

프랑크 왕국의 칙법전(Capitularies)은 중세 유럽에서, 특히 프랑크 왕국(그리고 나중에는 카롤링거 왕조) 하에서 사용된 법적 문서로, 왕이나 제국의 지도자가 법적 또는 행정적 조치를 명시한 명령서이다. 이 문서들은 보통 왕국이나 제국의 통치와 관련된 법률, 규제, 명령 등을 담고 있으며, 당시 사회와 정치 구조를 이해하는 데 중요한 자료로 여겨진다.

#### 2. 칙법전의 정의 및 특징

##### • 명령서와 법령

칙법전은 왕의 명령이나 법령을 기록한 문서이다. 주로 프랑크 왕국의 왕 또는 황제가 법적, 행정적, 군사적 명령을 하달하거나 사회적 질서를 유지하기 위해 발행하였다. 이 문서들은 법률적이고 행정적인 내용을 포함하며, 군사 서비스, 세금, 교회와의 관계, 농업 등 다양한 주제에 대한 명령을 다루고 있다.

##### • 조직 및 구조

칙법전이라는 이름은 "capitulum"(소단위, 항목)에서 유래한 것으로, 각 법령이 항목별로 나누어져 있음을 의미한다. 즉, 하나의 칙법전은 여러 개의 항목(chapters)으로 구성되어 있다. 이러한 항목들은 주로 왕 또는 황제가 주요 사안에 대해 지침을 제공하고 행정적 명령을 내려 그것들에 법적 효력을 부여하는 형식을 갖는

다.

- 주요 목적과 사용

칙법전은 당시 프랑크 왕국의 법적 통치와 사회 질서 유지를 위한 중요한 도구였으며, 주로 왕국 내 지방 관리에게 전달되어 법령과 명령을 시행하는 데 사용되었다. 이 문서들은 왕의 의지와 법적 조치를 지방에 전달하고, 왕의 권위를 강화하며, 왕국의 행정을 중앙집권적으로 운영하는 데 기여하였다. 뿐만 아니라, 교회법 및 신앙 관련 규정, 군사 조직 등 다양한 분야의 법적 명령을 포함하기도 하였다.

### 3. 칙법전의 예시 및 역사적 중요성

- 카롤링거 왕조 시기

카롤링거 왕조의 샤를마뉴 대제는 칙법전의 중요한 발령자로 알려져 있다. 그의 통치 하에서 칙법전은 제국 내 법적 규정과 행정 명령을 중앙집권적으로 확립하는 데 큰 역할을 하였다. 특히 교회와 왕국 사이의 관계를 명확히 하고, 농업 및 세금과 관련된 여러 규정을 제정하였다. 샤를마뉴 대제는 “농장칙법전(Capitularia de villis)”과 같은 중요한 법령을 통해 영지관리 및 농업생산을 촉진하고 군사 조직을 재정비하는 등 다양한 분야에서 행정적 개혁을 시도하였다.

### 4. 칙법전의 내용

- 군사 및 관리

칙법전은 주로 군사적 의무와 지방의 행정 관리와 관련된 법령을 포함하였다. 예를 들어, 영주들이 군사적 의무를 다하도록 규정하거나, 세금 및 재정 관리와 관련된 사항들을 다루었다.

- 교회법과 신앙

칙법전은 또한 교회의 권리와 신앙 규정을 다루는 데 사용되었으며, 교회 재산과 사제들에 대한 규정도 포함되었다.

- 사회 질서 유지

당시 사회에서 범죄와 처벌에 대한 규정도 칙법전에 포함되었으며, 상속법이나 혼인법 등도 다루어졌다.

### 5. 칙법전의 법적 효력

칙법전은 단순히 왕의 명령에 그치지 않고, 법적 효력을 가진 규범으로서 지방의 관리들에 의해 시행되었다. 이는 중세 유럽의 법적 구조와 행정 체계가 발전하는 중요한 과정 중 하나였다. 샤를마뉴 대제는 Capitularies를 법령처럼 취급했으며, 이러한 문서들은 왕국의 법적 질서를 유지하는 중요한 역할을 하였다.

### 6. 칙법전과 중세법의 발전

칙법전은 로마법과 게르만법의 영향을 받으면서 발전하였다. 로마법의 전통을 잇는 중세 유럽의 법적 체계에서, 왕의 법령을 통해 중앙집권적인 통치와 법적 규율을 확립하려는 시도가 엿보인다. 교회법과 세속법이 칙법전 내에서 동시에 다루어졌으며, 이는 왕국 내 질서 유지와 교회의 권위를 강화하는 중요한 역할을 하였다.

### 7. 결어

칙법전은 중세 유럽, 특히 프랑크 왕국과 카롤링거 왕조에서 법적, 행정적 명령을 기록한 중요한 문서로, 왕이나 황제가 지배권을 행사하는 데 중요한 수단이었다. 샤를마뉴 대제와 같은 왕들은 칙법전을 통해 중앙집권적 법과 행정 시스템을 구축하고, 사회 질

서와 교회법을 체계적으로 관리하였다. 이로써 칙법전은 중세 법  
과 정치 체계의 발전에 중요한 기여를 하였다.

## 제 2. 리푸아리안 프랑크 법

### 1. 서언

리푸아리안 프랑크 법(Lex Ripuria)은 게르만법 중 하나로, 프랑크 왕국의 로마제국 후계국인 리푸리아 부족에 의해 제정된 법전이다. 6세기경에 성립된 것으로 보이며, 주로 프랑크족과 리푸리아족의 법제도와 관습을 반영한 법률을 포함하고 있다. 이 법전은 로마법의 영향을 받았지만, 게르만족의 전통적인 법제도와 관습을 그대로 반영하고 있다.

### 2. 법의 특징

#### • 게르만 법의 특성

리푸아리안 프랑크 법은 게르만법의 전통적인 요소를 많이 가지고 있으며, 구술법과 관습법에 뿌리를 두고 있다. 이 법전은 주로 보복적 성격과 집단적 책임을 강조한 법적 규정들이 많다. 즉, 범죄가 발생했을 때 그 책임이 개인뿐만 아니라 그의 가족이나 부족 전체에까지 영향을 미칠 수 있다. 게르만법의 특징인 보복적 성격을 기반으로 하여, 피해자에 대한 보상을 중요한 법원칙으로 삼고 있다.

#### • 법적 절차와 구체적 규정

리푸아리안 프랑크 법에는 형벌, 재산권, 계약 등에 대한 구체적인 규정이 포함되어 있으며, 상속법이나 혼인법 등도 중요한 법적 주제로 다뤄진다. 특히, 상속과 관련된 규정에서는 가족 구성원 간의 법적 관계를 명확히 하고, 재산과 관련된 소유권 문제를 다룬다. 법적 절차가 상당히 직접적이고 실질적이다. 예를 들어, 범죄의 경우 피해자의 보상을 받기 위한 과정이 명확히 규정되어 있으며, 이는 보복적 정의의 구현을 목표로 하였다.

## • 로마법의 영향

리푸아리안 프랑크 법은 로마법의 영향을 받은 법전으로, 로마법의 세속법 원칙들(특히, 재산법과 계약법)을 일부 채택하였으며, 로마 법학자들의 법사상을 반영하고 있다. 이는 로마의 세속법과 법적 사고방식을 중시한 게르만족의 융합이 이루어졌음을 나타낸다. 리푸아리안 프랑크 법에서는 형사법의 일부 규정에 로마법의 형벌 규정과 비슷한 형태의 규정들이 등장한다. 예를 들어, 배상과 처벌에 관한 구체적인 방법을 규정한 흔적들을 통하여 로마법의 영향을 확인할 수 있다.

## • 사회적 역할

리푸아리안 프랑크 법은 법적 규범을 제시하는 것 외에도, 사회적 질서를 유지하고 부족사회 내에서 발생할 수 있는 갈등을 해결하는 중요한 역할을 하였다. 이는 가족, 공동체, 부족 단위로 법을 다루는 방식을 반영하며, 공동체의 연대감을 강화하는 데 중요한 기능을 하였다.

## • 특징적인 법규정들

- 상속과 재산: 상속에 관한 규정은 고대 게르만 부족 사회에서 가장 중요한 문제였으며, 리푸아리안 프랑크 법에는 가족 간 상속과 관련된 규정들이 포함되어 있다. 상속의 배분이나 상속인의 범위 등에 대한 구체적인 규정이 존재한다.

- 형벌: 범죄가 발생했을 때의 형벌에 대해서는 보상적 성격이 강조되며, 피해자에게 피해에 대한 보상을 주는 방식이 주된 해결책으로 제시된다.

- 계약법: 게르만법에서 계약에 대한 규정은 구체적인 법적 절차보다는 실질적인 거래에 중점을 두고 있으며, 계약 당사자 간의

의도와 신뢰를 중요시 여긴다.

### 3. 리푸아리안 프랑크 법과 서유럽 법체계

리푸아리안 프랑크 법은 서유럽 법체계의 초기 형성에 중요한 역할을 하였다. 프랑크 왕국을 비롯한 게르만족의 법적 요구를 수용하면서, 서유럽에서 로마법과 게르만법이 융합되는 과정을 촉진하였다. 로마법의 법원칙을 일부 채택하면서도, 게르만족의 전통적인 법적 사고방식을 반영한 혼합적 법체계로서의 성격을 가진다. 중세 유럽에서 게르만법과 로마법이 융합되었을 때, Lex Ripuria와 같은 법전은 중요한 법적 기초가 되었으며, 이들의 영향을 받은 법들은 교회법과 세속법에 걸쳐 광범위하게 영향을 미쳤다.

### 4. 결어

리푸아리안 프랑크 법은 프랑크 왕국을 중심으로 발전한 게르만법의 중요한 문헌으로, 보복적 법과 상속, 재산, 계약 등의 법적 규정을 내용으로 하고 있다. 이 법전은 로마법의 영향을 받았으며, 게르만족의 법적 전통을 유지하는 가운데 서유럽 법체계의 발전에 중요한 기여를 하였다고 평가된다. 따라서 Lex Ripuria는 중세 유럽 법학의 기초를 다지는 데 중요한 역할을 하였으며, 로마법과 게르만법의 융합이라는 역사적 과정에서 중요한 위치를 차지한다.

## 제 3. 보름스 협약

### 1. 서언

보름스 협약(Treaty of Worms, 1122년)은 신성 로마 제국의 황제와 교황 간의 중요한 협약으로, 교회와 세속 권력 간의 관계를 정립하는 중요한 전환점을 이루게 한 사건이다. 이 협약은 특히 교황권과 황제권 간의 갈등이 해결된 사건으로, 중세 유럽 역사에서 매우 중요한 의미를 가지는 것이라 할 수 있다.

### 2. 보름스 협약의 배경

보름스 협약은 교회 직위에 대한 서임권 분쟁(Investiture Controversy)이라고 불리는 갈등을 해결하기 위한 협상에서 나온 결과이다. 이 갈등은 교황과 황제 사이에서 교회 직위에 대한 권한을 둘러싸고 벌어진 갈등으로, 두 권력 간에 큰 영향을 미친 중요한 분쟁이다.

투르(Tower of Investiture)는 기본적으로 교회 직위를 세속 군주가 지정할 수 있는지, 아니면 교황만이 지정할 수 있는지를 둘러싼 논쟁이었다. 이 문제는 교황 그레고리우스 7세와 황제 하인리히 4세의 갈등에서 가장 두드러지게 나타났으며, 특히 그레고리우스 7세의 투르 대책을 시작으로 갈등은 더욱 심화되었다.

### 3. 협약의 주요 내용

보름스 협약의 주요 내용은 교황과 황제 간의 권한 분배에 관한

것이다. 이 협약을 통해 두 권력은 다음과 같은 중요한 합의를 이루었다.

- 세속적 권한과 교회적 권한의 분리

세속 군주(황제)는 교회의 직위(주교, 성직자)에 대한 간섭 권한을 상실하고, 이러한 직위를 지정하는 권한은 교황에게 있다는 것을 인정했다. 즉, 주교 임명과 같은 중요한 교회 직위는 교황의 전적인 권한으로 남게 되었다.

- 세속 권한 유지

황제는 여전히 세속적 권한을 유지할 수 있었으며, 주교에게서 충성 맹세를 받을 수 있었다. 즉, 주교는 황제에게 세속적으로 충성을 맹세할 수 있게 되었고, 이는 여전히 황제의 권력을 유지하는 중요한 부분이 되었다.

- 투르 대책 해결

협약을 통해 교회 직위 임명에 대한 투르 대책을 해결하기 위한 구체적인 규정들이 마련되었다. 교황은 주교와 성직자 임명권을 가졌고, 황제는 주교와 성직자에게 세속적인 충성을 요구할 수 있게 된 것이다.

#### 4. 보름스 협약의 역사적 중요성

- 교황권의 강화

보름스 협약은 교황에게 교회의 직위 임명을 전적으로 맡길 수 있도록 하여, 교회의 독립성과 교황권을 강화하는 결과를 가져왔다. 교황은 더 이상 세속 군주와의 경쟁에서 밀리지 않고, 교회 내부의 중요한 결정을 독립적으로 내릴 수 있는 권한을 확립하게 된 것이다.

- 세속 군주의 권한 제한

황제는 교회의 직위 임명에 대한 권한을 박탈당했으나, 여전히 세속적 권력을 유지할 수 있었고, 세속적 충성을 요구할 수 있는 권한을 가졌다.

황제는 교회 직위 임명에 대한 직접적인 개입은 하지 않지만, 여전히 주교들로부터 충성 맹세를 받을 수 있게 된 것이다. 이로 인해 황제는 교회와의 관계에서 제한된 권한을 유지할 수 있었다고 평가된다.

- 교회와 세속 권력의 권한 균형

보름스 협약은 교회와 세속 권력 간의 균형을 이루는 중요한 전환점을 만들었다. 이는 중세 유럽에서 교회와 국가 간의 권한 관계를 명확히 구분하고, 각자의 권한을 인정하는 방식으로 해결된 사건이었다고 평가할 수 있다.

- 중세 정치와 교회의 미래

보름스 협약은 중세 후기에 교회와 국가의 관계에 중요한 영향을 미쳤다. 교황권은 세속 권력과의 충돌을 피하면서도 독립적인 권위를 계속 유지할 수 있었고, 이는 교회법과 세속법이 서로 영향

을 미치면서 발전하는 계기가 되었다.

## 5. 결어

보름스 협약은 세속과 교회의 권력 충돌을 해결한 중요한 역사적 사건으로, 교황과 황제 간의 권한 분배를 명확히 하였다. 이 협약은 교황의 권위를 강화하면서도, 세속 군주가 여전히 세속적 충성을 요구할 수 있도록 하는 절충적 중간 지점을 마련하였다. 중세 유럽의 정치적, 종교적 관계를 이해하는 데 중요한 전환점을 제공한 이 협약은 교회와 국가의 관계에 중요한 영향을 미친 사건으로 평가할 수 있다.

## 제 4. 로마 사제단의 법률해석

고대 로마에서 사제단(Priests)은 단순히 종교적인 역할을 넘어서 법률 해석과 법적 절차에 중요한 역할을 하였다. 로마 사회에서 사제들은 법률 해석자로서도 큰 영향력을 행사했으며, 그들의 역할은 로마법의 발전과 법체계 형성에 중요한 기여를 한 것이다. 특히, 초기 로마법에서는 종교적 의식과 법적 절차가 밀접하게 연결되어 있었기 때문에, 사제단은 법률 전문가이자 법적 절차의 지도자로서 중요한 기능을 수행하였다.

### 1. 사제단의 법률 해석 역할

#### • 로마의 초기 법률 체계와 종교

초기 로마 사회에서 법과 종교는 분리되지 않았다. 로마법은 신의 뜻에 근거하여 형성된 것으로 여겨졌고, 법과 종교의 규범은 서로 밀접하게 얽혀 있었다. 따라서, 법의 해석과 적용에서 사제단은 중요한 역할을 하였다.

로마법의 초기 법률 체계는 종교적 의식과 법적 절차가 결합되어 있었다. 예를 들어, 법적 절차에서 사제들은 중요한 역할을 맡았으며, 법의 해석과 적용에 있어서 신의 뜻을 고려해야 한다는 관념이 강하게 작용했다.

#### • 사제단의 주요 역할

사제단은 초기 로마법에서 중요한 법률 해석자였습니다. 특히, Pontifex Maximus(대사제)와 같은 주요 사제들은 법의 규정을 해석하고, 이를 실천하는 데 중요한 역할을 하였다.

로마의 법적 절차와 관련된 중요한 기능 중 하나는 신탁을 통한

법 해석이었다. 법적인 분쟁이 발생했을 때, 사제단은 신의 뜻을 물어보는 의식을 진행하거나, 법적 문제를 종교적 권위를 통해 해결하려 하였다. 이 과정에서 사제들은 법을 신성한 규칙으로 이해하고 해석하였다.

- 법적 해석의 규범화

초기 로마법에서 사제단은 법을 해석하고 적용하는 데 있어 중요한 역할을 맡았다. 예를 들어, Pontifex(사제)는 법적인 문제나 법적 분쟁이 발생했을 때 이를 해결하는 법적 해석자로서 기능하였다.

사제들은 법의 문구와 그 의미를 엄격하게 해석하는 역할을 했으며, 이는 나중에 로마법의 체계적인 발전을 가능하게 하였다. 이와 같은 법 해석 방식은 이후 로마법학파에 의해 발전되었으며, 법학적 해석의 기초가 되었다.

## 2. 로마법 발전에 미친 영향

- 법 해석의 기초

사제단은 법의 의미와 규정의 해석을 신의 뜻과 연결 지어, 법적 해석의 규범화를 촉진하였다. 이는 후에 로마법학의 기초가 되었다. 사제들의 법 해석은 로마법의 고전적 시기에 영향을 미쳤고, 특히 법률 문헌의 작성과 법의 체계화 과정에서 중요한 역할을 하였다. 후에 로마법학파나 법률가들은 이러한 해석 방식을 바탕으로 법률 문서를 작성하고, 법적 규정을 체계적으로 정리하였다.

- 법의 변천과 발전

초기 로마에서 사제단은 종교적 해석을 통해 법을 단일화하고, 법을 신성한 규범으로 여겼다(자연법 사상의 단서). 하지만 시간이 지나면서 법의 체계화가 이루어지며, 사제단의 역할은 줄어들었

고, 대신 법률가들이 로마법을 해석하는 주체로 등장하였다(실정법 사상의 단서).

법률가들은 사제들이 해석한 법의 원칙을 바탕으로 법을 구체화하고, 더 많은 법적 사례를 다루며, 판례와 법조문을 발전시켰다. 이 과정에서 사제단의 초기 역할이 현대 법률 체계에서 법 해석의 기초로 발전한 것이다.

#### • 법과 종교의 분리

시간이 지나면서 로마 법에서 종교의 영향은 줄어들고, 법은 점차 세속적이고 실용적인 성격을 강화해 나갔다. 하지만 초기 로마법에서 사제단이 수행한 법 해석의 역할은 법의 발전과 체계화에 중요한 발판을 마련하였다.

법의 해석은 점차 종교적 의식에서 벗어나, 더 논리적이고 체계적인 방식으로 진행되었으며, 이 과정에서 법학자들이 등장하여 로마법을 발전시켰다(로마법-사제단-로마법 법률가).

### 3. 결어

로마의 사제단은 초기 로마법에서 중요한 역할을 하였다. 사제들은 법을 신의 뜻과 연관지어 해석하면서 법적 절차와 규정을 체계적으로 정리하고, 후에 로마법이 발전하는 데 중요한 기초를 마련하였다. 사제단의 법 해석은 법이 공정하고 정의롭게 적용되도록 하는 중요한 역할을 했으며, 로마법의 발전과 법학적 전통을 구축하는 데 중요한 기여를 하였다. 이후 로마법은 세속화되면서 법률가들이 중심이 되어 발전하였지만, 사제단의 초기 법 해석은 법률 해석의 기초로서 중요한 의미를 가진다.

## 제 5. 19세기 독일 학자들의 로마법 연구

### 1. 서언

19세기 독일에서의 로마법 연구는 현대 민법 체계의 기초를 마련하는 데 중요한 역할을 하였다. 이 시기의 독일 학자들은 로마법을 깊이 연구하고, 이를 현대 법 체계에 적용하려는 노력을 기울였으며, 독일 법학의 발전에 큰 영향을 미쳤다. 19세기 독일에서의 로마법 연구는 법철학, 법학의 체계화, 그리고 법의 발전에 중대한 기여를 하였다. 주요 연구 동향과 학자들의 기여를 살펴보면 다음과 같다.

### 2. 로마법의 체계적 재구성

19세기 독일의 로마법 연구는 로마법의 체계적 정리와 현대 법 체계에의 적용을 목표로 하였다. 당시 독일 학자들은 로마법의 원칙과 개념을 현대 사회의 법적 요구에 맞게 재구성하려 한 것이다.

프리드리히 카를 폰 사비니(Frédéric Karl von Savigny)는 이 시기의 대표적인 학자 중 하나로, 그의 연구는 독일 법학뿐만 아니라 전 세계적으로 큰 영향을 미쳤다.

### 3. 사비니의 역사적 법학

사비니는 역사적 법학(Historical School of Law)을 창시한 주요 인물로, 법은 사회적, 역사적 맥락에서 발전한다고 주장하였다. 따

라서 그는 로마법의 발전을 역사적인 과정 속에서 이해하고, 이를 현대 사회에 적용할 수 있는 방식으로 재조명하려 하였다.

사비니는 로마법이 단지 고대 로마 시대의 법적 체계에 그치는 것이 아니라, 법의 역사적 발전 속에서 이해되어야 한다고 보았다. 그는 로마법의 기본 원칙을 현대 민법에 어떻게 통합할 수 있을지에 대해 많은 연구를 한 학자이다.

#### 4. 로마법의 민법 체계화

19세기 독일에서 로마법은 민법 체계의 발전에 중요한 기초가 되었다. 독일 민법(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)의 기초가 되는 법적 원칙들이 로마법에서 많은 영향을 받았으며, 이는 현대 독일 법체계의 중요한 기반이 되었다.

사비니의 영향을 받은 독일의 법학자들은 로마법의 원칙들을 체계화하고, 이를 민법에 맞게 적용하는 방법을 모색하였다. 이러한 목적하에 19세기 독일 법학에서는 로마법의 논리적 구조를 현대 법 체계에 적합하게 변형하려는 노력이 있었다.

#### 5. 로마법과 법철학의 결합

19세기 독일의 로마법 연구는 법철학과의 결합에서도 중요한 발전을 이루었다. 독일 학자들은 로마법의 원칙을 법철학적인 관점에서 해석하려 했으며, 이는 법의 본질과 법의 목적에 대한 깊은 논의로 이어졌다.

헤겔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)과 같은 철학자들은 로마

법의 기본 원칙을 철학적 관점에서 분석하고, 법의 자유와 법의 정의에 대한 이론을 발전시켰다. 이러한 철학적 논의는 19세기 독일의 법학 연구에 중요한 영향을 미쳤다.

## 6. 로마법과 민법 전통

독일 민법은 19세기 독일 학자들이 로마법을 어떻게 재해석하고, 현대 사회의 법적 요구에 맞게 적용하려 했는지에 대한 결과물이라고 할 수 있다. 독일 민법(BGB)은 1900년에 제정되었으며, 이는 로마법의 기본 원칙을 현대 법 체계에 적용한 중요한 법적 성과물이다.

특히 계약법, 물권법, 상속법 등에서 로마법의 영향을 명확히 볼 수 있다. 19세기 독일 학자들은 로마법의 개념을 법전화하고, 이를 체계적인 법 코드로 정리하려 하였다.

## 7. 로마법 연구의 주요 학자들

### • 프리드리히 카를 폰 사비니

독일의 대표적인 법학자로, 역사적 법학을 창시했으며, 로마법을 법학의 역사적 발전 과정 속에서 이해하려고 하였다.

### • 로베르트 폰 모울(Robert von Mohl)

독일 법학의 발전에 중요한 기여를 한 학자로, 법과 정치, 사회의 관계를 연구하였다. 이로써 그는 로마법과 현대 법 체계를 연결하려 하였다.

- 울리히 노이만(Ulrich Neumann)

로마법의 해석과 적용에 관한 연구를 했으며, 19세기 독일 민법 제정에 기여하였다.

- 카를 프리드리히 그로티우스(Carl Friedrich von Grot)

로마법의 민법적 해석과 현대 법의 접목을 연구한 학자이다.

## 8. 로마법 연구와 민법 코드(BGB)

19세기 독일에서의 로마법 연구는 독일 민법 제정에 중요한 영향을 미쳤다. 1900년에 제정된 독일 민법(BGB)은 로마법의 원칙을 바탕으로 만들어졌으며, 특히 계약법과 물권법에서 로마법의 영향을 뚜렷하게 볼 수 있다.

사비니의 역사법학을 바탕으로, BGB는 법의 발전을 사회적 맥락 속에서 이해하고 적용하려는 시도를 하였다. 이는 독일 민법이 체계적이고 논리적인 법전으로 자리잡게 되는 중요한 기초가 되었다.

## 9. 결어

19세기 독일에서의 로마법 연구는 법철학, 역사적 법학, 법 체계의 체계화와 밀접하게 연결되어 있었다. 로마법의 원칙들은 독일 민법의 기초를 형성하는 데 중요한 역할을 했으며, 독일 법학은 이를 바탕으로 현대 법 체계의 중요한 부분을 발전시켰다. 특히 사비니의 역사 법학은 로마법을 단순한 고대 법 체계가 아니라,

법의 발전과 현대적 적용을 위한 중요한 원칙으로 재구성하는 데 중요한 기여를 하였다고 평가된다.

## 제 6. 게르마니아와 로마법

### 1. 로마법과 법의 역사적 발전

로마를 무력으로 점령하고 로마제국을 무너뜨린 게르만 공동체는 영국이나 프랑스와 달리 오랜기간 민족국가를 형성하지 못하고, 명목상 제국인 신성로마제국 체제하에 실질적으로 장원제와 전사 귀족 계급들이 할거하던 체제였다. 또한 법의 역사에 있어서도 게르만 관습법을 통하여 부족을 통치하였고, 이는 후에 단체법 사상에 영향을 미쳤다고 알려져 있다. 이에 비하여 로마법은 매우 발전된 법문명이라 할 수 있었고, 중세 교회법은 로마법을 수용하여 발전하였다. 중세 유럽에서 로마법은 법문화나 법제도라는 차원에서 핵심적 역할을 하였다.

로마법은 후반부 주석학파와 주해학파를 거치면서 유럽에 근대법 문화의 뿌리를 제공하였다. 로마법은 황제법이라 불리우면서 중세와 근대 유럽법의 한 가운데에 있었다. 로마 황제법의 전통은 수많은 신성로마제국의 황제를 배출한 독일의 문화전통은 로마법을 계승 발전시킨 많은 학자들을 통하여 격세유전되고 있다. 나폴레옹이 신성로마제국 황제로 등극하고, 그의 책사 포탈리를 통하여 근대 성문 5법을 완성시킨 것이나, 사비니 티보 예링 등 근대 독일의 역사법학파나 민족법학파의 활약 등을 보면 황제나 제국의 전통은 법문화의 발전과 무관하지 않다.

미국의 연방제도로 인하여 복잡한 법제도가 발전할 수 밖에 없고,

그것이 최초의 헌법국가 법의 제국 미국의 정체성으로 연결되었으며, 대영제국의 완성은 보통법의 지배라는 이상을 제국을 통하여 구현하려는 시스템으로 발전한다. 또한 로스코 파운드와 한스켈젠의 법사상은 보편주의 이상주의 국제법체제인 유엔 탄생의 초석이 되고, 지금과 같은 세계정치경제체제의 초석을 제공하였다.

필자의 연구주제이기도 하지만, 법과 정치의 함수관계에 있어 법의 영향력은 제국이나 연합, 연방 같은 정치세력들의 통합과정에서 힘을 발휘한다. 미 헌정사에 있어 대법원의 역할이나, 유럽이나 남미의 초국가간 사법재판소 등의 역할이나 위상은 법이나 재판관들의 역할의 중요성을 시사한다. 요컨대 스위스의 칸톤 시스템 같이 예외적인 경우가 아닌 한 단일국가의 경우 법보다는 정치의 영향력이 큰 경우가 대부분이다. 다수주의 같은 정치의 단순성을 초월하는 인간의 이성과 사회와 정치세력간의 복잡계를 매개하는 법 또는 법학의 특성상 로마제국의 유산인 로마법은 황제법이라 불리우면서 게르마니아 법학의 발전에 초석을 제공하였다. 이는 나폴레옹 근대 민법의 탄생 후 100년 정도 후 19세기 말 독일 민법이 탄생하면서 주도적 역할을 한 사비니 티보 예링 같은 역사법학과 예링의 이익법학과들에 의하여 가능하게 된다.

로마법은 공법과 법의 형식성을 위한 Formen, 사법의 대원칙인 bonifide를 통하여 특징지을 수 있다. 로마법은 합리성과 보편성을 특질로 하는 시민법이며, 국민국가법이 아니다. 도시 자유시민법이며, 19 후반 역사법학과 민족법학을 통하여 독일에서 추구해 온 국민국가법 운동과 직접적으로는 배치된다. 다만 사비니가 말하듯이 역사적 민족적 성찰을 통한 보편성 추구가 법학자의 사명이며, 법의 본질은 합리성과 보편성이라는 지론을 감안하면 그러한 차원에서 시민법과 국민국가법은 서로 배치되는 것이 아닐 수

있다.

로마의 대표적 법학자들인 켈수스나 율피아누스, 그들이 편찬한 법학제요와 학설취찬은 중세와 근대 이탈리아, 프랑스, 독일의 법학자들에게 많은 영향을 미쳤다. 그래서 사비니나 예링 같은 위대한 근대 법학자들은 로마니스텐이라 불리우고, 많은 책들을 편찬하면서 로마법의 학문화에 기여하였다. 물론 이러한 과정에서 그리스 법철학도 영향을 끼친 것도 사실이다. 이들은 법을 인식함에 있어 법의 역사성을 중시하고, 법을 바르게 이해하기 위하여는 장기간의 경험이 필요하다고 하였다. 따라서 이들의 사고방식은 그로티우스나 홉스, 로크, 루소 같은 근대 자연법론자들 또는 칸트 학파 계열의 학자들처럼 천부인권사상이나 선형적 명제로서의 법을 통한 법의 인식과는 접근방식이 다르다. 이들의 권리중심적 철학이 시민혁명과 민주주의 철학의 발전사와 함께 한다면, 독일의 역사법학파나 민족법학파는 오히려 법의 본래적 정체를 탐색하는데 있어 보다 정통성을 갖는다고 평가해도 무방하지 않을까 한다.

물론 법의 본질은 그 합리성과, 오랜 역사를 통하여 입증된 타당성을 배경으로 한다. 법학자들은 인간에게 보편적으로 타당한 법에 대한 진술을 하는 것을 사명으로 한다 하였을 때, 대륙법이라는 의미의 시민법은 그 학문적 주체를 시빌리안이라고 규정할 수 있는데, 이는 결국 로마니스트라 할 수 있는 것이다. 반면에 영국의 보통법 전통은 로마니스트의 정체를 가진다고 볼 수 있다. 또한 법의 세속적 성격을 유지 강화하기 위한 유스티니아누스 황제의 법관은 주석을 부가하고 법을 종교화하는 것을 금하게 된다. 그러나 종교와 법의 갈등은 카노사의 굴욕이나 보름스 협약 등 당시의 시대상황에서 쉽게 분리할 수 있는 것이 아니었다. 한 예로 로마 카톨릭 성직자들은 대부분 대법관의 지위를 가지고 있었다.

## 2. 로마법과 중세 게르마니아

칼 포퍼는 열린 사회와 그 적들에서 플라톤의 이데아나 국가관, 근대대 헤겔과 마르크스 같은 다수 지배 또는 전체주의로의 경향성을 비판하고 경고하고 있다. 여기에 아마도 근대 자연법론자들이나 권리중심적 민주주의 철학자들도 포함될 수 있지 않을까? 연성적 이데아론은 한계를 갖지만 행동하는 양심이나 합리적 민족주의보다 위험할 수 있다. 사비니와 티보 예링의 법학관 또는 법철학은 독일민법의 탄생과 함께 독일민족의 합리성이 만천하에 구현된 계기라 할 수 있다면, 여기에서 법은 칼 포퍼의 열린사회의 한 문화가 될 수 있을 것이다. 이는 위대한 두 성문법 전통, 즉 프랑스 민법과 독일민법의 제정이라는 역사적 사실의 세계사적 의의가 되면서, 정치철학과 법철학을 대비해 볼 수 있는 기회가 된다. 법학자인 사비니가 독일 극우로 분류되고, 헤겔이 독일 극좌 사상을 대표한다고 했을 때에 우리는 법학과 정치학의 학문적 성격을 음미해볼 수 있다.

물론 신대륙에서의 발전한 헌법국가 사상이나 대륙법계의 헌법재판제도는 정의와 형평의 법이상의 뿌리이자 가장 기초적 경제법인 민법이 전제하고 있는 사법 사상 사권보장과 맞물려 고전적 국가 목적을 돌아 보게 한다. 로마법의 존재의의는 무엇보다도 그것이 17-18세기 민주주의 혁명으로 인한 법학의 가설화를 역사를 통하여 현실로 회귀하게 한다는 것이다.

이는 유스티니아누스 황제가 법을 종교로부터 분리시키려는 노력과 관련된다. 법전 3부로 구성된 유스티니아누스 법전의 핵심은 학설취찬이라 할 수 있는데, 2000권의 책에서 발췌한 50권의 책

으로 구성되어 있다. 로마제국을 연방국가인 미국에 비유하였지만, 이는 방대한 도서관의 미 판례집과 코르푸스 세컨드를 연상케 하는게 사실이다. 그의 법전은 그 방대한 분량에도 불구하고 3년이라는 짧은 기간에 편찬되었으며, 학술적 성격을 가지면서도 주석은 금지하고 있다. 법은 역사적으로 처음에는 종교로부터, 이후에는 철학으로부터 도전받아 왔다. 유스티니아누스 황제는 종교와 법의 권위를 함께 중시하면서도 그의 세속적 권력을 뒷받침하기 위한 법의 역할을 강조하였다. 이러한 로마니스텐들은 황제교황주의적(casarpaptistisch), 인격주의(Personalimus), 주의주의(voluntarismus)라 할 수 있고, 그러한 인간적 특질들은 로마법에 그대로 깃들여 있다.

유스티니아누스는 법적 신념으로 기독교의 종말론을 배제하였으며, 기독교의 법적 지배로부터의 해방사상 역시 배제하였다. 로마법의 학설휘찬은 11세기 말 이르네리우스가 볼로냐 대학 강의 교재로 쓰기도 하였는데, 그의 법전은 후대 법학자들에 의하여 쓰여진 이성이라 평가받고 있으며, 유스티니아누스 황제가 문자화한 법이성인 것이다.

로마법의 중세시대의 영향력은 지대하였다. 당시 봉토피라미드, 소위 농업지배체제들은 물론 공화정적 도시들도 로마법을 자신들의 법체계의 모범으로 삼았다. 로마법은 당연히 보통법과 성문법 전통에 영향을 미치게 되는데, 보통법은 아이러니컬 하게도 여전히 의회제정법을 법의 일부로 다루어야 하는 반면, 대륙법은 법이론이 입법국가에 종속되면서 부당한 제정법에 대하여 입법자의 의사를 제한하는 기본권 사상이 발전하게 된다. 이는 제정법을 법이 아닌 정치의 산물로 보게 된다는 점에서, 피터 쉬타인 교수가 주장하듯이 로마법이 보통법에 친할 수 있는 계기가 된다. 다만 보

통법 국가의 인권장전이나 독일의 입법국가와 기본권 사상은 법과 정치가 소통할 수 밖에 없는 현실을 시사한다.

2부에서 설명하는 바와 같이 로마법은 주석학파와 후기 주석학파, 소위 주해학파들의 노력에 의하여 계승된다. 이르네리우스와 계승자들을 포괄하는 주석학파의 노력은 매우 눈부시면, 유명한 네명의 박사들이 활약한다. 주해학파는 후기 주석학파라고도 불리우는 데, 수많은 위대한 이름들이 있다.

중세 시대 법과 종교를 둘러싼 세속권력과 종교권력의 충돌은 교황과 황제의 대충돌, 소위 1077년 카노사의 굴욕 사건을 일으킨다. 로마법과 신정정치의 역사적 지속적 대립과 세속적 법질서의 생존과 영속성 문제는 이 시대를 특징지운다.

로마법은 교회법에 영향을 미치고, 그라티아누스는 로마법을 접목시켜 교회법을 발전시킨다. 이때에 로마법과 교회법의 양법박사는 대단한 권위를 행사하게 된다. 로마법은 개인법적 성격이 강하고 전기한 바와 같이 Formen, 즉 법의 요소로서의 형식성의 흔적들이 많이 남아 있다. 교회법은 계약의 자유에 있어 내용의 자유 강조하였다면, 우리는 로마법을 통하여 전형계약 법정주의나 계약체결의 자유 또는 상대방 선택의 자유를 배울 수 있다. 이는 교회적 사고는 당연히 무방식의 자유로 이어지기 때문이다.

로마법과 교회법간의 관계는 양 법체계가 법문화적으로 교호하고 현실적으로 대립 갈등하면서 중세 역사의 중요한 요소가 된다. 다만 로마법의 법문화적 우수성은 당연하고, 이는 "교회법 없이 법률가는 가치가 적고, 로마법 없이 교회법학자는 전혀 가치가 없다"라는 법언을 통하여 전해져 온다.

전술한 바와 같이 로마법은 황제법이며, 독일 출신 황제들을 통하여 근대 독일의 법학자들의 유전자에 남아 있는지 모른다. 당시 파리나 옥스포드, 몽펠리에를 통하여 중세와 근대법으로 발전하게 된다. 이는 허울뿐인 신성로마제국은 법으로 정치적 강국인 프랑스는 정치로 국가적 정체성이 발전하는 것으로 대비될 수 있다. 로마법은 제국의 보통법이자 중세 유럽 대륙의 황량한 관습법 전통을 보통법과 정치한 성문법 전통을 짚티우는 밑거름이 되었던 것이다 .

### 3. 주석학과와 주해학과

로마법을 재발견한 것은 대개 11세기 경이었다. 발견된 로마법은 변화된 시대 상황과 보편로마이념, 신성로마제국 이데올로기 등에 힘입어 곧 막강한 권위를 획득하였고 연구되기 시작하였다. 당시의 법학자들은 텍스트에 기록된 로마법의 절대적 진리성을 전제로 하고 그것의 의미를 파악하는데 주력하였다.

그리고 그 성과를 원전텍스트의 가장자리에 주석(glossar)형식으로 기록하였다. 그래서 이들을 주석학과(Glossatoren)라고 한다. 주석학파의 창시자는 Imerius로 알려져 있으며, 그 이후 4박사(Bulgarus, Martinus, Hugo, Jacobus)가 유명하며, 특히 Accursius(1182-1260?)는 그간의 성과를 집대성하여 표준 주석(Glossa ordinaria)을 출간하였다. 이 책은 근 100여년간의 연구 성과[주석]을 집성한 것인데 후일 학설집(Digesta)과 같은 정도의 권위를 가지게 되었다.

주석학파의 활동공간은 주로 볼로냐 대학이었다. 이들은 법학식을

유지하고 함양한다는 차원에서 로마법의 지식을 대학을 통해 교육하였고, 일정한 시험 제도를 통해 교수자격을 부여하였다. 당시 볼로냐에는 "쓰여진 이성"으로서의 로마법을 공부하기 위해 1000명 이상의 많은 유학생들이 복적였다. 볼로냐 대학의 교육목적과 절차에 따라 법학교수자격을 취득한 이들이 고향에 돌아가 그곳의 법률교사가 되었으며, 또 당시 이곳저곳에 생겨나고 있던 대학에 볼로냐 방식에 따라 법학교육을 하였다. 이러한 과정을 통해서 유럽은 동일한 교재와 동일한 언어, 동일한 교육방법에 의해 배출된 수많은 학식법률가(Gelehrte Juristen)를 갖게 되었다. 하지만 당시의 법학은 고전 텍스트의 의미파악에만 치중하였으므로 실무는 주된 관심사가 아니었다. 요즘식으로 표현하면 그것은 일종의 인문학이었다고 할 수 있다.

당시 주석학파에 의한 교육목적은 법학교수의 양성이었지만, 배출된 졸업생들이 모두 법학교수가 될 수는 없었고 점차 실무활동에 가담하게 되었다. 이러한 한편으로 주석을 통한 로마법연구가 한계에 이르고, 다른 한편으로 로마법의 실무적 적용이 증가하면서 주석학파는 급속히 쇠락하였다. 즉, 원문을 절대시하고 그것에 주석을 다는 방식만으로는 현실성 있는 구체성을 획득할 수 없었기 때문이다. 로마법은 좀더 현실적응력을 갖도록 재해석될 필요가 있었던 것이다. 이러한 작업은 14세기경 남프랑스 및 북이탈리아를 중심으로 전개되었다. 이들은 실생활의 관점에서 필요한 법을 로마법[특히 표준주석]에서 찾고자 하였다.

이러한 작업을 한 학자들을 통칭하여 주해학파(Kommentatoren)라고 하는데, 그 대표적인 사람은 Bartolus(1314-1357)이다. 이들은 로마법을 실용화하려 했지만 실은 많은 부분에서 로마법의 왜곡과 아전인수적 해석을 낳기도 하였다. 그럼에도 불구하고 주해

학파는 로마법의 부흥을 낳았으며, 이후 상당기간 동안 로마법연구의 중심축을 이루었다. 유럽전역에서 대학이 더욱 많이 생겼으며 로마법이 강의되었다. 어쨌든 이는 로마법의 영향이 확대되는 것을 의미하였으며, 유럽지역에서 보통법(gemeines Rechts)의 성립을 의미하는 것이었다

독일에서 로마법이 본격적으로 수용되기 시작한 것은 다른 유럽국가에 비해 다소 늦은 14세기 이후이다. 근대적 사회경제관계의 등장과 아울러, 이즈음 독일의 많은 학생들이 이탈리아에서 유학하였으며 쾰른, 하이델베르크 등지에서 대학이 세워졌다. 학생들은 주해학파의 학자들로부터 로마법을 전수받고, 사회로 진출하였다. 처음에는 주로 교회행정에 참여하였지만, 점차 교회재판으로 이어 세속재판소로 영향력을 확대하여갔다.

학식법학자들은 실질적으로 재판을 지배하기에 이르렀다. 이때 고 유법을 경시하고 로마법을 직접 적용하려고 하였다. 그 과정에서 지배계급을 구성하고 있던 봉건적 기득권층과의 충돌도 있었고 민중층에서의 저항도 있었지만, 학식법학자들은 재판과정을 장악함으로써 결국 로마법을 독일의 전지역에 관철시킬 수 있었다. 로마법이 학식법률가의 재판과정을 통해서 독일지역에 확산된 이 사건을 로마법의 계수(Rezeption des römischen Rechts)라고 한다. 그리고 결국 로마법은 1495년 제실법원령에 의해 합법적으로 현행법적 지위를 누리게 된다. 이로써 독일은 유럽의 다른 나라들보다는 상대적으로 늦게 로마법을 계수했지만 더욱 철저하게 계수하게 된 것이다.

로마법이 계수됨으로써 중세적 법분열은 어느정도 극복되고 유럽은 상당한 정도의 공통법(gemeines Recht)을 갖게 되었다. 그리

고 로마법은 시대적인 변화에 어느 정도 적응하면서(usus modernus) 발전해 갔고, 법은 학문의 대상으로 되었다. 반면 궁중법원에서 배심원제가 없어지는 등 민중은 법에서 소외되었으며, 고유법은 퇴조하게 되었다.

#### 4. 로마법과 민족법학의 흥기

로마법의 학설취찬은 지금까지도 법의 중요한 요소를 이해할 수 있게 하는데(민법 제751조 하자담보책임에 대한 법학 교수들의 미진한 설명을 로마법의 이해를 통하여 보다 풍성하게 할 수 있다), 우리는 이를 로마법의 현대적 관용이라 부른다. 그로티우스의 전쟁과 평화의 법과 근대자연법론자들은 자연법과 이성법을 탄생시키는 계기가 되는데, 여전히 그리이스철학과 로마법 원칙들은 이들에게 지속적 영향을 미치게 된다. 전술한 바와 같이 중세 지배 체제를 떠 받히던 신학이 망하면서 철학이 흥기하게 되는데, 법학과가 아닌 독일 대학의 철학과에는 우리 도올 선생처럼 법을 전공하지 않은 자연법학자들이 법철학을 논의하는 것이 유행이 되었다. 이때의 저작으로 푸펜도르프의 "자연법과 만민법에 대하여"가 있으며, 자연법학과와 역사법학과는 법철학의 두 뿌리를 이룬다. 이때 로마법은 역사법학과의 수단이 되고, 역사법학과는 구체적 법사실과 특수한 법제도를 연구의 대상으로 하면서도, 법의 보편성으로 귀결하는 것은 다른 법학 분파와 동일하다. 즉 그들은 동일한 구성능력, 법률행위론, 무척 추상적인 의사표시론 등을 이론화 하면서 독일민법 제정을 통하여 현실화하게 된다.

유럽의 법사상사에 있어 종교개혁 시대는 이제 로마가 아니라 자

기민족 고유의 법전통으로 회귀하게 되는데, 이는 카토릭의 보편적 이상적 이미지에서 신교의 실용적 현실적 이미지와 연결지어 음미해 볼 수 있다. 대표적 예로 하이네키우스의 게르만법적 요소들을 들어 볼 수 있다. 예링은 역사법학파의 성과인 판덤펜법학을 현대법학에 전수한 학자이다. 그는 사비니와 칸트를 대비시키면서 법학의 연구방법은 선험적이라기 보다는 경험적이어야 한다고 하였다.

전술한 바와 같이 독일의 역사법학파나 민족법학자들은 사비니가 말한 언어와 법의 비교를 통하여 법은 구체적이면서도 보편적이어야 한다는 것을 깨닫게 된다. 법은 국가의지의 산물이 아니라 인간의 보편적 법질서이며 문명사회와 문화의 중요한 한 요소라고 생각하게 된다. 역사법학파의 공헌 중 하나는 법의 역사가 중시되면서 법률가들의 기술적 요소들이 법학의 중요한 특징을 이룬다는 것이다. 이때에 사비니로 부터 독립한 판덤펜법체계로서 빈트샤이트의 관습법과 법률에 관한 생각들이 학자들의 관심거리가 된다. 사비니로 인하여 법은 기술적이지 정치적이 되었다. 로마법을 이용한 게르마니아의 영광은 게르만 관습법과 판덤펜체계를 강조하게 되고, 예링은 "권리를 위한 투쟁." "법 감정의 발생에 대하여" "법의 역사와 진보" 같은 저작물을 남기게 된다.

역사법학파와 독일 민족법학 운동은 독일민법전의 제정으로 절정에 이르게 된다. 독일민들은 그 우수성과 합리성에 대단한 자부심을 가지고 있다. 다만 사법을 헌법적 의미로 인식하는 법정치적인 면이 결여되었다는 비판을 받기도 한다. 예링은 주어진 민법전을 통하여 사회 정의가 구현될 것을 희망하면서, "생각하는 법관"을 강조하였다. 그는 수준낮은 개념법학에서 이익법학으로 이행되어야 하고, 법관은 성문 제정법 조항에 숨어 있는 입법자가 보호하

려는 이익을 구현하는 역할을 하여야 한다고 하였다. 이익이라는 말이 시사하듯이 예링의 이익법학은 발전된 로마법이지만, 로마법이 가지는 개인법적 성격과 사권 중심적 사고의 한계를 보이고 있는 것도 사실이다. 그의 이익법학은 언젠가 소개한 라드부르크의 가치법학으로 보다 사회화되게 된다. 요컨대 예링의 이익법학은 법률이 정한 이익상황을 고려하여야 한다는 것이고, 사법상 기본권 관념을 강조한 것이라 볼 수 있다. 이는 쇄신된 양심이자 이상적 초자아로 평가되고 있고, 단순한 사법체계를 학문적 관리를 받는 사법체계 또는 공적 철학으로 발전시킨 것이다. 또한 공법의 이상과 사법을 연계한 것으로 이해할 수도 있다.

로마법으로 인한 중세의 법과 종교간 혼란은 19세기 말 변개주의 경향으로 동로마의 순수성이 의심받고, 서로마의 순수한 민족정신이 그리스-기독교적으로 변개된 것으로 폄하된다. 이들은 왜곡되지 않은 민족정신의 예로 서로마의 민족정신을 들었다. 우상파괴적 변개주의 경향과 지식인들의 비판정신은 민족국가 형성이 늦은 19세기 독일과 이탈리아, 종교개혁 당시 카토릭의 대표국가이자 종교개혁으로 혼란의 와중에 있던 16세기 프랑스에서 발흥하였다.

## 제 7. 독일의 로마법 반대자들

로마법에 대한 비판적 관점이나 반대적인 입장을 취한 19세기 독일 법학자들이 많이 있다. 19세기 독일에서 로마법에 대한 비판적인 시각을 가진 주요 학자들 중 일부는 로마법의 자유주의적 성격과 국가 권력의 강화가 적절하지 않다고 생각하였다. 특히 역사학파와 법철학파는 로마법에 대해 다음과 같은 이유로 반대하거나 비판적인 입장을 취했다.

### 1. 역사학파(역사적 법학파)

- 사빌리(Friedrich Carl von Savigny)

프리드리히 카를 폰 사빌리(Friedrich Carl von Savigny)는 19세기 독일 법학에서 중요한 역할을 한 역사법학파의 창시자로, 로마법에 대한 역사적 접근을 강조하였다.

그는 로마법의 객관적 적용에 대한 비판을 제기하였다. 즉, 로마법은 고대 로마 사회의 특수한 맥락에서 발전한 법 체계이므로, 그것을 현대 사회에 그대로 적용하는 것은 부적절하다고 주장하였다.

사빌리는 법이 사회의 역사적 발전을 반영해야 한다고 믿었으며, 법은 시대에 맞게 변해야 한다는 입장이었다. 이는 특히 로마법을 현재의 법체계에 기계적으로 적용하는 것에 대한 비판으로 이어졌다.

## 2. 헤겔의 법철학과 로마법의 비판

헤겔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)의 법철학은 로마법에 대한 비판적인 시각을 제공하기도 하였다. 헤겔은 자유의 개념을 강조하며, 로마법의 제도적 틀과 인간의 자유 사이에서 발생할 수 있는 충돌을 논의하였다.

헤겔에 따르면, 로마법은 개인주의적 자유를 강조했으나, 그는 이 자유가 객관적 사회 질서와 국가의 권력 속에서 실현되어야 한다고 보았다. 따라서 그는 로마법의 개인주의적 성향을 지나치게 강조한 점에 대해 비판적이었다.

## 3. 반로마법적 법학자들의 비판

19세기 로마법의 실용적 적용에 대해 비판적인 입장을 취한 학자들도 있었다. 이들은 로마법이 과거의 고대 체계에서 발전된 법이기 때문에, 현대 법제도에는 적합하지 않다고 주장하였다.

특히 근대법의 발전과 더불어 로마법의 기계적 적용이 법적 현실에 맞지 않는다는 주장이 제기되었다. 로마법은 주로 부유한 계층을 위한 법 체계로 발전했기 때문에, 현대 민주주의 국가에서의 형평성이나 사회적 정의와 맞지 않는 부분이 있다고 여겨졌다.

## 4. 로마법의 법률 중심적 접근

또한, 19세기 일부 법학자들은 로마법이 법률 중심적이고 형식적인 성격이 강한 점을 비판하였다. 즉, 로마법의 사고방식은 법률의 조문과 규칙에 지나치게 의존하며, 윤리적 가치나 사회적 맥락

을 충분히 고려하지 않는다는 점에서 비판을 받았다. 이런 비판은 특히 근대 법체계가 발전하면서, 법이 사회적 실정과 인간의 도덕적 가치를 반영하는 방식으로 발전해야 한다는 주장과 연결되었다.

- 결어

19세기 독일에서 로마법에 대한 비판은 크게 역사적 법학파와 법철학적 접근을 중심으로 이루어졌습니다. 특히 사빌리와 헤겔 같은 학자들은 로마법을 고대 사회에 특화된 법체계로 보고, 그것을 현대 사회에 그대로 적용하는 것에 대해 반대했다. 또한, 법의 자유와 사회적 정의의 관계에서 로마법이 너무 개인주의적이라는 점이 비판의 핵심이었다.

## 제 8. H. F. Jolowicz

### 1. 로마법과 졸로비치

H. F. Jolowicz는 20세기의 저명한 로마법 학자로 그의 풀네임은 Harry Frederick Jolowicz이다. 그는 20세기 로마법 연구에서 가장 영향력 있는 인물 중 한 명이었고, 특히 로마 법이 현대 법률 시스템에 어떻게 영향을 미쳤는지와 관련하여 많은 업적을 남긴 학자이다.

졸로비치는 로마법과 그 역사적 발전에 대한 그의 여러 작품들로 가장 잘 알려져 있다. 그의 학문은 로마법의 역사적, 실용적인 측면뿐만 아니라 현대 법률 시스템, 특히 유럽에서의 지속적인 영향에 초점을 맞추었다.

졸로비치는 영국 학자로서 케임브리지 대학의 교수였다. 그의 주요 작품은 로마법이 어떻게 진화했는지, 그리고 그것이 현대 법률 체계, 특히 민법 시스템의 발전에 어떻게 역할을 했는지에 대한 이해에 기여했다.

### 2. 주요 공헌

졸로비치의 주요 공헌 중 하나는 로마법에 대한 역사적 분석과 유럽 법률 시스템의 발전에 미친 영향이었다.

그의 획기적인 작품인 로마법: 진화의 이야기 기"는 처음에 로마 제국에서만 사용되었던 로마 법이 중세와 현대 유럽의 법률 관행에

어떻게 확산되고 영향을 미쳤는지 강조하였다.

졸로비츠는 로마법이 로마 제국의 몰락 이후, 특히 중세 유럽에서 어떻게 계속 관련성이 있는지를 탐구했다. 그는 유스티니아누스 다이제스트와 같은 텍스트를 통해 로마법이 법률 교육뿐만 아니라 특히 독일, 프랑스, 이탈리아와 같은 국가에서 법률 코드의 발전에도 영향을 미쳤다는 것을 보여주었다.

비록 졸로비치가 로마법에 대한 지속적인 연구를 강력하게 옹호했지만, 그는 또한 로마 법률시스템의 몇 가지 한계를 인정했다. 예를 들어, 로마법의 엄격한 형식주의와 정의에 대한 개인주의적 접근이 반드시 사회 정의와 민주적 원칙에 더 초점을 맞추도록 진화한 현대 법률시스템으로 잘 조화하여 진화 발전되지 못했다.

### 3. 로마법과 비교법 연구회

졸로비치는 법학교육에서 중요한 인물이었다. 졸로비치는 법학교육에서 중요한 인물이었다. 그는 케임브리지 대학에서 로마법 연구회를 형성 발전시키는데 많은 기여를 하였고, 그곳에서 많은 학생들을 강의하고 지도했다. 20세기에 로마법 연구에 미친 그의 영향력은 로마법이 법의 진화, 그 구조, 그리고 그것이 현대법에 어떻게 영향을 미쳤는지에 대한 이해에 크게 기여하였기 때문이다.

그는 또한 비교법 분야에 기여했으며, 로마법을 다른 법적 전통과 비교하였다. 졸로비치는 로마법의 법개념들이 이후 유럽 법률시스템에 의해 어떻게 채택되고 발전되었는지, 특히 민법 전통의 발전에 어떻게 영향을 미쳤는지 연구하였다.

#### 4. 주요 작품들

• "로마법: 진화 이야기"(종종 그의 주요 작품으로 간주됨)는 로마법이 시간이 지남에 따라 어떻게 진화하고 현대 법률 시스템에 계속 영향을 미쳤는지에 대한 접근 가능하지만 권위 있는 설명이다.

• "The Institutes of Gaius": 그는 가이우스의 작품을 포함하여 고대 로마 문헌의 비판적 판본과 분석을 연구했으며, 그의 작품은 로마법을 이해하는 데 중요한 원천이 되었다.

• "시민 전통의 로마 기초": 이 작품에서 Jolowicz는 로마법이 현대 유럽 법률 시스템의 중추가 된 민법의 발전을 위한 기초 개념을 어떻게 제공했는지 탐구했다.

• 로마법의 반대자 또는 비평가들: 졸로비츠 자신은 로마법의 강력한 지지자였지만, 특히 19세기 와 20세기에 로마법의 비평가와 반대자들이 있다는 것을 이해했다.

이 비평가들은 종종 다음과 같이 주장했다.

- 로마법은 너무 엄격하고 형식주의적이었다: 일부 법률 학자들은 로마법이 형식주의와 기술성에 중점을 두었기 때문에 유연성, 형평성, 사회 정의가 우선시되는 현대의 요구에 적합하지 않다고 믿었다.

- 현대사회와의 부조화: 특히 계몽주의 이후 시대의 비평가들은 로마법이 현대 법률 사상에서 더욱 두드러지게 된 인권과 사회 복

지와 같은 개념에 대한 관심이 부족하다고 주장했다. 로마법은 집단적 선보다는 재산과 개인의 권리에 초점을 맞춘다는 비판을 받았다.

- 식민주의와 로마법의 역할: 20세기에는 식민 주의(colonialism)로 인하여 로마법의 역할에 대해 논의한 비판적인 목소리도 있었다. 그들은 로마법과 그 유산이 식민지 행정의 도구로 사용되어 원주민의 법적 전통을 소외시킬 수 있다고 주장했다.

- 독일 역사학파의 영향: 역사법학파(사비니와 같은 인물로 예시됨)는 보편적인 법률 체계로서 로마법을 공식적으로 채택하는 것에 비판적이었다. 그들은 법이 외국 시스템에서 수입되기보다는 사회의 문화와 관습에서 유기적으로 생겨나야 한다고 믿었다. 일부 비평가들은 다양한 법률 시스템에 대한 로마법의 권위와 영향력이 지역 전통이 자유롭게 진화하는 것을 막았다고 주장했다.

## 5. 결어

결론적으로, H.F. 졸로비치는 로마법의 연구와 지속적인 관련성에 대한 강력한 옹호자였으며, 역사적 유산을 둘러싼 한계와 비판을 알고 있었다. 그의 작업은 현대 법률 학자들이 로마법의 진화와 민법 전통의 발전에 미치는 영향을 이해하는 동시에 현대 법률 현실에 적응하는 데 있어서의 단점을 인정하는 데 도움을 주었다.

## 제 9. 프랑스 인문주의

프랑스의 인문주의는 일반적으로 르네상스 시대부터 계몽주의 시대에 이르기까지 프랑스에서 전개된 인간 중심적 사고와 문화적 흐름을 의미한다. 이는 고대 그리스·로마 문화를 재발견하고 인간의 이성, 자유, 존엄성을 강조한 유럽 전반의 인문주의(휴머니즘)의 한 양상으로 볼 수 있다.

### 1. 고전 고대에 대한 관심

- 16세기 프랑스 르네상스에서 시작.
- 고대 그리스·로마 문헌 번역과 연구가 활발.

몽테뉴(Michel de Montaigne)의 수상록은 대표적인 인문주의 저작.

### 2. 개인의 이성과 회의 정신 강조

- 인간의 경험과 사고를 통해 진리를 탐구하려는 경향.
- 몽테뉴는 인간의 불완전성과 회의주의를 통해 인문주의를 철학적으로 확장.

### 3. 교육과 언어의 개혁

- 프랑스어를 학문 언어로 격상시키려는 노력.
- 프랑수아 라블레(Francois Rabelais)의 작품 가르 강튀아와 팡타그루엘에서는 풍자와 인문주의 교육 이상을 표현.

### 4. 계몽주의와의 연계

- 17~18세기로 넘어가며 데카르트(Rene

Descartes), F1 (Jean-Jacques Rousseau), 볼테르(Voltaire) 등의 철학자들이 인간 중심의 합리 적 사고를 이어받음.

- 인간의 이성과 자유를 사회, 정치 체제에 반영하려는 시도.

## 5. 대표 인물

- 몽테뉴: 인간 본성과 자기 성찰에 대한 깊은 통찰.
- 라블레: 유머와 풍자를 통해 교회와 사회를 비판.
- 데카르트: "나는 생각한다, 고로 존재한다"는 명제로 인간 이성의 근거 제시.
- 루소, 볼테르, 디드로 등 계몽주의자들: 인간의 이성과 진보를 신뢰하며 사회 개혁 추구.

### ○ 프랑스, 이탈리아, 독일의 인문주의

공통적으로 고전 고대 문화를 재발견하고 인간 중심의 사고를 강조하지만, 발전 시기, 중심 주제, 사회적 배경, 그리고 대표 인물들의 성격에서 차이를 보인다. 아래 표로 정리해 보자.

### 프랑스 vs 이탈리아 vs 독일 인문주의 비교

- 항목/시작/시기
    - 프랑스/이탈리아/독일
    - 16세기/14세기 중엽/15세기 후반 ~ 16세기
- [14세기 중엽은 르네상스 초기이다.]
- 주요특징/대표인물/철학적 경향
    - 인간 내면의 성찰· 회의주의 · 언어와 교육 개혁· 인간의 존엄성/고전 예술과 문학의 부흥 · 미학 중심/종교 개혁과 연결 · 도

덕이나 신학에 대한 관심이 강함

- 몽테뉴 · 라블레 · 데카르트/페트라르카 · 보카치오 · 마키아벨리/에라스무스(로테르담) · 루터 · 멜란히톤
- 회의주의/경험주의/계몽으로 발전/인간 중심적 낙관주의 · 개인주의

## 2. 기독교 인문주의 (Christian Humanism)

- 고전수용방식
  - 라틴어·그리스 어 문헌 번역 및 비판적 수용
  - 원문 연구 및 문 학· 예술에 적극 반영
  - 고전 문헌을 통해 종교 개혁과 윤리 개혁추구
- 사회적 배경
  - 왕권 강화기, 종교 내 갈등, 계몽주의의 전조
  - 도시 국가 중심 (피렌체 등), 상공업 번성
  - 종교 개혁의 중심지/신성로마제국 내 긴장 고조

## 3. 요약 포인트

- 이탈리아 인문주의는 예술적, 문학적 르네상스 중심이며 인간 능력에 대한 낙관적 시선이 강했다.
- 프랑스 인문주의는 인간의 복잡성과 한계에 대한 성찰적이고 회의적인 성격을 띤다.
- 독일 인문주의는 종교 개혁과 깊게 연결되어, 신앙과 윤리의 정화에 무게를 둔 기독교 인문주의 성격이 뚜렷하다.



## 제 10. 인문주의와 로마법

인문주의와 로마법의 관계는 특히 법학과 고전 고대문명 재발견이라는 맥락에서 중요하게 연결된다. 다음은 그 관계를 프랑스, 이탈리아, 독일 인문주의 각각에 맞춰 설명한 내용이다.

### 1. 인문주의와 로마법의 공통적 연결

- 로마법(Roman Law)은 고대 로마의 법체계를 말하며, 인문주의자들은 고대 문명 재발견의 일환으로 이를 비판적이고 문헌학적 방법으로 연구하였다.
- 특히 "율리우스 법학전집(Corpus Iuris Civilis)" 같은 고전 법률 문헌들이 재조명되었고, 이는 근대 유럽 국가의 법제도 형성에 지대한 영감을 주었다.

법제도 형성에 지대한 영향을 주었다. 인문주의 법학은 단순한 법 실용을 넘어 법의 언어, 문맥, 역사적 의미에 대한 탐구로 이어졌다.

### 2. 이탈리아 인문주의와 로마법

- 이탈리아 르네상스는 볼로냐 대학(11세기 설립)을 중심으로 로마법 부흥이 시작된 곳이다.
- 법률 인문주의(Legal Humanism)는 15세기부터 이탈리아에서 시작되어 고전 문헌으로서의 로마법 원문을 비판적으로 복원하고 분석하려는 움직임으로 나타났다.
- 예: 로렌초 발라(Lorenzo Valla)는 법문헌의 라틴어 용법을 분석하여 위조나 왜곡을 밝혀 내었다.

### 3. 프랑스 인문주의와 로마법

- 프랑스에서는 법률 인문주의(L'humanisme juridique)"가 16세기 중반에 활발해졌다.
- 대표 인물: 자크 쿠자(Jacques Cujas) - 고대 로마법 문헌의 언어적·문헌학적 분석을 통해 법 해석의 깊이를 더함.
- 프랑스 인문주의자들은 법을 단순한 규범체계가 아닌 역사·언어·문화와 연결된 살아 있는 학문으로 보았다.
- 이 연구는 훗날 프랑스 시민법인 나폴레옹 법전의 기초가 되는 로마법과 관습법의 융합에 영향을 주었다.

### 4. 독일 인문주의와 로마법

- 독일에서도 법률 인문주의는 중요한 흐름이었지만, 보다 실용적이고 종교 개혁과 밀접히 연결되었다.
- 에라스무스와 같은 인문주의자들은 인간 내면과 신앙의 자유를 중시했기 때문에, 법 역시 도덕성과 윤리에 기반해야 한다고 주장하였다.
- 16세기에는 독일 법학자들이 로마법을 토대로 "학문적 법체계(Systematization of Law)"를 발전시켜, 훗날 독일 민법전(BGB) 형성에 기여하였다.
- 요약 정리: 지역과 로마법과의 관계
  - 이탈리아: 로마법 원전 복원과 문헌학적 비평의 시초 • 고전 문헌 중심
  - 프랑스: 자크 쿠자 중심의 법률 인문주의 • 법 해석에 역사학과 언어학 적용

- 독일: 실용적 법체계 확립에 집중도덕·신앙과 법의 연결 강조

## 5. 결어

이처럼 인문주의는 고전 로마법을 단순히 계승한 것이 아니라, 언어·문맥·역사적 의미까지 분석하여 근대 법학과 국가 법체계의 기초를 마련하였다.

## 제 11. 법률인문주의자들

인문주의 법학의 핵심 인물인 로렌초 발라 (Lorenzo Valla)와 자크 쿠자(Jacques Cujas)는 로마법 문헌의 비판적 분석과 법의 인문학적 해석을 통해 근대 법학의 방향을 바꿔놓은 중요한 인물들이다.

### 1. 로렌초 발라 (Lorenzo Valla: 1407~1457)

- 이탈리아 르네상스 인문주의자이자 문헌비평의 선구자
  
- 주요 업적
  - 문헌비평(Textual Criticism)의 선구자
  - 고대 문헌을 라틴어 어휘·문체 분석을 통해 진위 여부를 판별함
  
- 대표적 사건
  - <콘스탄틴 기증장(Donation of Constantine)>을 위조문서임을 입증
  - 이 문서는 교황이 서방 로마 제국을 통치하게 되었다는 근거로 사용되던 문서였으나, 발라는 문체 분석을 통해 4세기 라틴어가 아닌 중세 라틴어의 표현임을 지적, 교회 권위에 큰 타격을 주었다.
  
- 로마법과의 관련

- 로마법 문헌들도 같은 방식으로 분석
- 법은 단순한 권위의 전달이 아니라 이성적·역사적 분석의 대상임을 보여 주었다.

## 2.자크 쿠자 (Jacques Cuias, 1522~1590)

- 프랑스의 법률 인문주의자, 로마법 해석의 혁신자
- 주요 업적
  - 로마법 문헌(Corpus Iuris Civilis)의 언어·문맥·역사적 의미에 주목.
  - 기존 법학자들이 법 조문을 체계화하고 적용법으로만 다룬 것과 달리, 법을 고전 문헌처럼 읽으며 맥락 속 해석을 시도.
- 법학적 방식의 특징
  - "Ratio Legis" (법 조항의 근본 취지)를 중시.
  - 법 조항의 단순한 해석이 아니라, 입법 당시의 사회·문화적 배경 고려.
- 영향
  - 쿠자의 연구는 프랑스뿐 아니라 독일·네덜란드·이탈리아의 법학자들에게도 영향을 미침
  - 이후 프랑스 시민법전(Napoleonic Code)에 간접적 기여
  - 법학을 인문학적이고 역사 중심적인 학문으로 발전시킴

- 비교 요약

- 인물: 로렌초발라/자크쿠자
- 지역: 이탈리아/프랑스
- 기여: 문헌비평 창시
- 대표 업적: <콘스탄틴 기증장> 위조 판별
- 영향: 교회권위 비판• 고전문서 분석방식 정립
- 법률: 인문주의 확립/로마법 문헌의 언어.맥락 분석/근대 법학의 역사적 • 인문학적 전환 주도

### 3. 결어

두 사람은 단순한 고전 연구자가 아니라, 법과 권위, 인간이성의 관계를 재정립한 인물들이다.

#### ○ 자크 쿠자의 로마법 해석

자크 쿠자(Jacques Cujas)는 로마법 문헌에 대한 해석 방식의 혁신을 통해 법학을 단순한 실용 학문에서 역사적·철학적 깊이를 지닌 인문학적 학문으로 끌어올린 인물이다. 그의 구체적인 해석 방식과 예들을 알아 보자.

#### 1. 쿠자의 해석 방식 핵심

##### a. 문헌 중심의 해석 (Philological Method)

- 기존 중세 법학자들은 법률 조항을 교의학적 방식으로 체계화하여 "법률을 법률로만" 해석하였다.

- 반면 쿠자는 고대 법전(특히 Corpus Iuris Civilis)의 원문을 고전 문헌처럼 다루면서, 라틴어 문체, 시대적 문맥, 사용된 개념어의 고대적 의미, 입법자의 의도 (Ratio legis)등을 고려하여 로마법을 해석하였다.

b. "문맥의 회복" (Restitutio contextus)

잘못 편집되었거나 단편적으로 전해진 법 문헌을 원래 문맥과 질서로 재구성하는 작업을 수행.

- 쿠자는 여러 판본을 비교하고, 오류를 바로잡으며 로마법의 원형을 복원하려 노력하였다.

## 2. 쿠자의 로마법 해석 사례

### 1. 사례: '물권과 소유권' 개념 해석

- Corpus Iuris Civilis에서는 물권(real rights)과 채권(obligations)의 구분이 명확하지 않았다.

- 쿠자는 고대 로마의 재산 개념에 대한 문헌을 연구하며, "소유권은 단순한 권리 이상이며, 사회적 기능을 지닌 개념"이라고 해석하였다.

- 재산권의 본질적 요소와 실질적 사용의 관계를 분석해, 재산의 법적 정의를 정밀화하였다.

이 해석은 후에 프랑스 민법에서 절대적 소유권 개념이 아닌 공공이익과 조화를 이루는 소유개념 정립에 영향을 미쳤다.

## 2. 사례:'혼인법 관련 해석

- 로마법에서는 혼인에 대해 "consensus facit nuptias (합의가 혼인을 만든다)"는 원칙이 있었으나, 중세 교회법은 형식적 절차를 더 중시하였다.
- 쿠자는 고전 로마의 문헌을 분석하며 혼인은 본질적으로 '상호 합의'에 기반한 것이라는 점을 강조하였다.
- 이는 훗날 혼인의 민사적 정의 (즉, 국가가 인정하는 법적 합의 관계)로 이어졌다.

## 3. 자크 쿠자의 영향 정리

- 분야/영향/법학 방법
  - 실증주의 법학이나 역사적·문헌학적 해석 도입
- 법학 방법론
  - 실증주의 법학 이전에 역사적·문헌학적 해석 도입
- 로마법 연구
  - 법 조항을 고전문헌처럼 읽는 '법률 인문주의' 정립
- 근대 시민법

- 소유, 계약, 혼인 등에 대한 해석이 프랑스·독일 법전에 반영

• 법률 교육

- 단순 암기식 교육에서 비판적 분석중심 교육으로 변화 유도
- 쿠자는 법을 고정된 명령의 체계가 아니라, 시대·언어·문화와 함께 진화하는 지적 유산으로 보았다. 그의 작업은 오늘날의 비교법학, 법사학, 법철학 등 다양한 분야에도 직접적인 영향을 주었다.

○ 자크 쿠자와 후고 그로티우스

자크 쿠자(Jacques Cujas)와 후고 그로티우스(Hugo Grotius)는 직접적인 사제 관계는 아니지만, 법학의 인문주의적 전통과 자연법 사상의 발전과정에서 연결되는 핵심 인물들이다.

1. 시대적 배경과 계승 관계

• 인물/활동 시기/역할

- 자크 쿠자/1522-1590/법률 인문주의의 대표자• 고대 로마법 문헌을 문헌학적으로 분석함.
- 후고 그로티우스/1583-1645/근대 자연법의 창시자• 국제법의 아버지로 불림.

• 쿠자가 죽은 지 7년 후 그로티우스가 태어났기 때문에 직접적인 접촉은 없었지만, 쿠자의 법률 인문주의 전통은 네덜란드, 독일, 프랑스 법학계에 널리 퍼져 그로티우스에게 학문적 기반을 제

공하였다.

## 2. 연결점 요약

### a. 로마법 문헌에 대한 접근 방식

- 쿠자는 로마법을 문헌·역사·언어학적으로 해석함으로써 법의 인간 중심적 이해를 강조.
- 그로티우스는 이 토대를 바탕으로, 로마법에 근거한 자연법 체계를 정립.

예: 그로티우스의 대표작 \*De Jure Belli ac Pacis (전쟁과 평화의 법)\*에서 로마법 원칙(계약, 소유, 해약 금지 등)을 자연법의 실천 사례로 인용. 1b. 법의 이성적, 합리적 해석

- 쿠자는 법을 전통적 권위가 아닌 인간 이성의 산물로 해석함.
- 그로티우스는 이 전통을 이어받아, "신이 존재하지 않아 신이 존재하지 않아도 자연법은 성립한다"는 명제로 법의 세속적, 보편적 정당성을 주장.

## 3. 비교 정리

### • 항목/주요 관심/법해석 방식

- 자크 쿠자: 로마법 문헌의 원형 복원 및 해석/역사적, 문헌학적, 고전 중심
- 후고 그로티우스: 자연법의 체계화·국제법 확립/철학적·합리

적· 보편 윤리 중심

- 영향: 법학 방법론의 인문주의화/국제법과 자연법의 철학적 기초

- 로마법 활용: 조문의 원 뜻과 문맥 · 시대의 고찰/자연법 원리의 근거로서 활용

4. 결어: 쿠자의 영향력과 그로티우스

• 쿠자는 법률 인문주의의 뿌리를 내렸고, 그로티우스는 그 토양 위에서 자연법이라는 가지를 뺏어낸 셈이다.

• 즉, 쿠자는 "어떻게 고대 법을 올바르게 이해할 것인가"를 고민했고, 그로티우스는 "그 법 원칙이 어떻게 보편 도덕이 될 수 있는가"를 철학적으로 궁구하였다.

## 제 12. 네덜란드 엘레강스 스쿨

### 1. 개관

네덜란드 엘레강스 로마법 학파는 17세기와 18세기에 네덜란드에서 등장한 영향력 있는 지적 운동이다. 동 학파는 '법학에 인문주의 문헌학을 접목하여' 로마법 연구에 대한 독특한 접근 방식을 제시했으며, 당시 유럽 대부분 지역을 지배하던 더욱 엄격하고 스킨라적인 법 전통과 대조를 이루었다.

### 2. 네덜란드 엘레강스 학파의 핵심 특징

#### • 인문주의적 기반

르네상스 시대의 고전 문헌 부흥에서 영감을 받았다. 원래의 로마법 자료, 특히 유스티니아누스의 편찬물인 로마법 대전(Corpus Iuris Civilis)으로의 회귀에 중점을 두었다.

#### • 문헌학적 정밀성

로마법 문헌의 정확한 독해, 편집, 해석에 중점을 두었다. 학자는 종종 여러 사본을 비교하고 중세 주석가들의 오류를 수정하였다.

#### • 체계적 법학 사상

로마법을 일관되고 논리적인 체계로 재구성하는 것을 목표로 하였다. 또한 법률을 자연 이성과 합리적 질서에 맞추려고 노력하였다.

#### • 우아함과 명료함

법률 저술은 문체, 명료함, 그리고 우아함을 갖추었을 때에 높이 평가되었으며, 따라서 엘레강스, 즉 "우아학파"라는 용어가 생겨났다. 학자들은 종종 고전 라틴어를 사용하여 법률 내용과 문학 형

식을 모두 다듬는 데 주력하였다.

### 3. 주요 인물

- 아르놀트 비니우스(1588-1657) - 가장 영향력 있는 네덜란드 법학자 중 한 명이다. 그의 저서 『주석(Commentarius in Institutiones Iustiniani)』은 유럽 전역에 걸쳐 중요한 저서가 되어 읽혀졌다.

- 요하네스 뵈트(1647-1713) - 로마법과 당시 네덜란드 관행을 결합한 『판데크타스에 대한 논평(Commentarius ad Pandectas)』으로 유명하다.

- 코르넬리스 반 빙커쇼크(1673-1743) - 로마법을 국제법 원칙에 적용했으며, 근대 법현실주의의 선구자이다.

- 알렉산더 커닝햄(1655-1730) - 이 전통 속에서 활동한 스코틀랜드 학자로, 『다이제스트』의 (미완성) 비판판으로 유명하다.

### 4. 영향 및 유산

엘레강스 학파는 유럽 전역, 특히 독일과 스코틀랜드의 법학 교육에 지대한 영향을 미쳤다. 또한 자연법 이론과 계몽주의 시대의 법전 편찬에 길을 열기도 하였다. 그리고 네덜란드, 독일, 프랑스 등 여러 나라에서 여전히 영향력 있는 민법 전통의 토대를 마련하였다고 평가된다.

## 제 13. 알렉산더 커닝햄

### 1. 서언

이 글을 통하여 알렉산더 커닝햄(1730년 사망)의 삶과 시대를 탐구하며, 특히 다이제스트(Digest)를 포함한 『문헌집(Corpus Iuris Civilis)』의 편집자이자 고전 문헌 편집자로서 그의 중요성을 평가한다. 또한, 서적 수집가이자 상인으로서 또한 스코틀랜드와 네덜란드의 지성계에서 차지하고 있는 그의 중요성에 대하여 살펴본다.

알렉산더 커닝햄(1650-1730)은 스코틀랜드 출신의 법학자이자 학자, 그리고 애서가였으며, 특히 다이제스트(Digest)에 초점을 맞춘 『문헌집』의 비판적 개정판을 제안하였다. 그의 일생의 프로젝트는 로마법 연구에 있어 "네덜란드 엘레강스 학파(Dutch Elegant School)"로 알려진 더 광범위한 지적 운동의 일환이었다고 할 수 있다.

### 2. 커닝햄의 다이제스트 개정판 제안

커닝햄의 목표는 다양한 사본과 이전 판본의 다양한 내용을 통합하여 다이제스트의 포괄적이고 권위 있는 개정판을 제작하는 것이었다. 그의 계획은 다음과 같은 네 권으로 구성되었다.

- 본문 개정: 다이제스트 본문을 더욱 정확하게 출판한다.
- 해설: 이전 판본에서 충분히 다루지 않았던 약 2,000개의 구절에 대한 설명이다.
- 모순법의 조화: 상충되는 법적 원칙을 조화시키기 위한 체계적인 접근 방식이다.

- 체계적 다이제스트: 원리와 결과에 기반한 다이제스트를 체계적으로 정리하여 이해도와 기억력 향상을 목표로 한다.

커닝햄의 이러한 야심찬 프로젝트는 1698년 스코틀랜드 의회에서 지급한 연금으로 지원되었으며, 1704년에 연장되었다. 커닝햄은 네덜란드, 이탈리아, 프랑스를 포함한 유럽 전역을 여행하며 필사본을 수집하고 학자들과 협력하여 자신의 연구를 발전시켰다. 또한 그는 피렌체 필사본과 같은 중요한 필사본에 접근하고자 했고, 로렌스 그로노비우스와 같은 동시대 학자들과 협력하여 자신의 판본에 필요한 자료를 수집했다.

### 3. 네덜란드의 우아학과

네덜란드의 "우아학파," 소위 엘레강스 학파는 17세기와 18세기 네덜란드에서 로마법에 대한 정교하고 체계적인 접근 방식으로 유명한 학자들을 지칭한다. 그들은 법학 연구에 있어 문헌학적 정밀성, 역사적 맥락, 그리고 논리적 일관성을 강조하였다. 커닝햄이 제안한 다이제스트 판은 이러한 지적 전통의 중요한 부분을 차지했으며, 네덜란드 엘레강트 학파의 높은 기준과 학문적 엄격성을 반영하였다고 할 수 있다.

### 4. 유산과 영향

커닝햄의 다이제스트 판은 완성되지 않았지만, 그의 노력은 로마법 연구를 위한 학문 분야의 발전에 기여하였다. 그의 작업은 '게오르크 크리스티안 게바우어'와 '테오도르 뎀젠'을 포함한 후대 학자들과 편집자들에게 영향을 미쳤으며, 그들은 로마법 텍스트의 권위 있는 판본을 제작하려는 노력을 계속하였다.

커닝햄이 제안한 판본과 로마법 학문사에서 차지하는 위치에 대한 자세한 내용은 존 W. 케언스의 논문 "알렉산더 커닝햄의 다이제

스트 제안판: 네덜란드 우아학과 역사 속의 에피소드"를 참고하면 도움이 된다. 이 논문은 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (제69권, 제1호, 2001년)에 게재된 바 있다.

## 5. 커닝햄 프로젝트의 시사점

### 가. 서언

커닝햄의 문학 작품은 그의 책과 함께 경매되지 않았지만, 삼촌이 사망한 후 로건이 스코틀랜드로 가져갔다. 변호사들의 전용 도서관(Advocates' Library)은 그의 『Corpus iuris civilis』 판본 원고를 확보하고자 했지만, 그러한 노력은 565년 실패로 돌아갔다.

한편 1755년 에든버러에서 그의 조카가 판매한 책 목록에는 그의 '민법 전공서(Prelections on the Civil Law)' 두 권이 등재되어 있는데, 이는 그의 대작인 『Corpus iuris civilis』 판본의 초안 텍스트의 일부였을 가능성이 있다. 그러나 커닝햄의 오랜 세월을 걸친 노력의 결실은 그때쯤 완전히 사라졌다.

그럼에도 불구하고 우리는 가능한 한 그의 저작에 대한 평가로 그에 대한 평가를 요약해 보는 것이 적절할 것이다. 커닝햄이 동시대 사람들에게 그의 학문과 학식으로 아무리 존경을 받았다 하더라도, 그의 수년간의 작업에서 가장 분명한 사실은, 그는 그의 전집(Corpus iuris civilis) 편찬에 실패했다는 것이다. 그리고 우리는 그에게 왜 이런 일이 일어났는지 생각해 보는 것이 중요하다.

### 나. 실패의 원인

그의 프로젝트가 결국 완료되지 못하고 실패한 데에는 네 가지 명백한 이유가 있다. 첫째, 프로젝트가 본질적으로 완료될 수 없는 프로젝트 자체의 문제일 가능성이 있다. 둘째, 프로젝트를 수행하는 사람이 완료에 필요한 능력과 기술을 갖추고 있지 않을 수도

있다. 셋째, 능력과 기술은 있지만 프로젝트가 결코 완료되지 못하게 하는 성격적 측면이 있을 수 있다. 넷째, 단순히 작업에 필요한 시간과 에너지를 쏟을 수 없을 수도 있다.

- 프로젝트 자체의 문제

첫째, 커닝햄의 계획은 실로 매우 야심적이었던 것이다. 그러나 그러한 작업을 완료하기 위하여는 엄청난 학문적 노고가 필요하였다. 브렌크먼이 자살하기 전에 자신의 야심 찬 계획을 실현하지 못했다는 점을 고려하는 것은 커닝햄을 이해하는데 교훈을 준다. 나아가 커닝햄은 자신의 다이제스트 작업을 수행하는 데 심각한 지적 문제를 겪었을 것으로 추정된다. 기존 텍스트를 이해하고 복원하기 위해 모든 관련 텍스트(비법률 텍스트 포함)를 검토해야 한다는 그의 분명한 믿음은 현실적으로 거의 불가능한 노동을 하여야 하는 거대한 부담을 가하였다. 다이제스트와 같은 방대한 작업에 적용된 그의 '규칙'의 복잡성은 그의 작업을 사실상 불가능하게 만들었을 것이라는 것이다.

더 나아가, 그의 주장은 수정에 있어 이성보다 텍스트를 중시하는 코데시스 수정(emendatioope codicis)을 선호했지만, 호라티우스에 대한 그의 연구와 수정 및 보간에 대한 제안은 특히 토렐리의 판본보다 더 정확한 판본을 제작하려는 것이라면, 코퍼스 이우리스 텍스트에 대한 접근에 있어 비교적 급진적인 접근 방식을 필요로 하였을 것이다. 물론 이러한 추론들은 그의 문헌 연구가 당시의 전형이었다는 것을 암묵적으로 전제하는 것이다.

오슬러와 다른 학자들이 우리에게 상기시켜 주었듯이, '과학적 문헌학'은 19세기의 위대한 발명품의 하나라 할 수 있다. 이 점에서 커닝햄의 실패를 비난할 수는 없다. 예를 들어, 그가 플로렌티나의 인쇄본을 수정하고자 했다는 점을 감안할 때, 그의 의도가 반

레벤의 판본이었다면 플로렌티아의 본문으로 자신 출판본의 기초를 삼는 것은 이치에 맞지 않는 것이다 (비록 이것이 명확하지는 않지만).

또한 그가 플로렌티나가 최고의 본문이라고 믿었을 때 다른 사본과 판본에서 수많은 이문을 제시한 것은 이해하기 어려운 점이 많다. 비록 우리가 리테라 불가타와 플로렌티나의 본문 사이의 관계에 대한 그의 견해를 충분히 알지 못하기 때문에 이러한 결정의 배경을 알 수는 없다. 반면에 그는 분명히 본문 수정에 있어 자의성을 피하고, 모순을 해소하고, 보간을 인식하고, 본문을 수정하기 위한 규칙을 개발하려고 노력했던 것만은 확실하다.

그러나 그의 본문도 그가 비판한 많은 본문들처럼 자의적일 가능성이 높다고 의심되는 면이 없지 않다. 본문이 법에 대한 권위 있는 설명으로 명확히 밝혀지기보다는 일련의 불확실성으로 녹아들어갈 실질적인 위험이 있었음에 틀림없다. 요컨대, 커닝햄은 (일반적으로 칼 라흐만이라는 이름과 연관되는) 원칙이 명확하게 발전하기 전에, 첫째, 사본에서 가능한 한 본문을 정립하기 위한 정정(recensio)을 하고, 둘째, 설득력 있는 해석을 확립할 수 없는 경우 해석을 하기 전에 정정을 해야 한다는 원칙을 세웠다.

커닝햄의 사고에서 이 두 단계는 명확하게 분리되지 않은 것으로 보이지만, 라크먼의 '방법', 또는 그의 적어도 '무비판적이고 경직된 적용' 자체는 비판받을 수 있다. 최근 학계에서는 텍스트 비평가가 폭넓은 지식, 역사적 이해, 그리고 자신이 다루는 텍스트의 본질에 대한 통찰력을 통해 많은 것을 성취할 수 있다는 점을 강조해 왔다. 커닝햄의 폭넓고 심층적인 학식은 어떤 경우에는 흥미로운 결과를 낳았을지도 모른다. 그럼에도 불구하고, 프로젝트 전체에 내재된 충분한 문제점들이 있었고, 그로 인해 그가 어떤 유

형의 만족스러운 결론에 도달하기 매우 어려웠다는 것은 분명하다.

커닝햄에게 또 다른 어려움은 그의 프로젝트가 단순히 판본을 만드는 것(마치 그것만으로는 충분하지 않은 것처럼)이 아니라, 민법을 쉽게 이해할 수 있는 체계적인 형태로, 쉽게 기억할 수 있는 원칙과 결과적 규칙을 가진 형태로 축소하는 것이었다는 것이다. 완성된 대작에 대한 연구는 이전 의회 청원에 따르면 10년, 의회 제안에 따르면 20년이 걸렸던 것을 4년 만에 배우는 것을 가능하게 하는 것이었다.

그의 원래 의도였던 것으로 보이는 것의 잔재 자체만으로도 그의 프로젝트는 충분히 큰 과제였다는 것을 알 수 있다. 점점 더 야심찬 편집 제안과 함께 이 작업은 실로 헤라클레스적인 것이었으며, 그의 목표가 정확히 무엇인지에 대한 혼란이 점점 커지고 있음을 보여주었다.

혼란스럽고 불분명한 목표를 가진 주요 프로젝트는 만족스러운 방식으로 완료되는 경우가 드물다. 1708년, 커닝햄은 자신의 판이 인쇄 준비가 거의 다 되었다고 생각하였다. 또한 이것이 전형적인 학자의 프로젝트 상태에 대한 낙관론이 아니었다고 믿기도 어렵다. 그는 프로젝트 초창기에도 그렇게 생각했다. 그리고 그가 상당한 양의 연구를 했다는 것은 의심의 여지가 없다. 하지만 그의 프로젝트는 아마도 호라티우스가 사망했을 당시 그의 방대한 비평 노트가 그랬던 것처럼 출판할 만한 상태는 아니었을 것이다.

#### • 추진자의 자질과 능력 문제

그러나 커닝햄이 판을 완성하지 못한 것이 전적으로 그의 방대한 계획 때문이라고 말하기는 어렵다. 비록 그것이 주요한, 어쩌면 가장 중요한 요인이었을 것이라는 점에는 거의 의심의 여지가 없

다. 그러나 여기에서 우리는 커닝햄의 동시대인들이 로마법 학자로서 그의 기량을 의심할 여지 없이 매우 높이 평가했다는 점에 주목하는 것이 중요하다. 그를 가장 잘 묘사한 사람은 '가장 박식한 사람'으로, '우리가 바라는 대로, 법학을 자신의 명령에 가장 엄격하게 복종시킨 그의 천재성에 대한 뛰어난 기념비들을 학계에 더 이상 시기하지 않을 사람'이다.

다이제스트에 대한 그의 훌륭한 해설에서 보트는 커닝햄을 '최고 중 한 명으로 사랑받는 그의 옛 제자'로 불후의 명성을 떨쳤다고 칭송하고 있다. 반 바이inker쇼크 역시 커닝햄을 '법학이 많은 것을 빛지고 있는 가장 박식한 사람'으로 묘사했다. 그는 두 사람이 로마법에 대해 자주 이야기했다고 전하며, 커닝햄이 'vinculorum'을 수정하자고 처음 제안한 것은 보트에게 직접 한 것이라고 강조하였다('coram mihi').

아마도 독자들이 커닝햄 스스로 단순히 보트의 해설에서 나온 제안을 판덱타스에 전한 것이라고 생각하지 않도록 하기 위한 것이었을 것이며, 또한 브렌크만은 커닝햄을 '유명하고' '뛰어난' 사람으로 묘사하는 것이 적절하다고 생각하였다. 브렌크만과 반 바이inker쇼크가 위대한 문헌비평 학자였다는 점을 고려하면, 그들이 자신의 이름을 커닝햄과 연결 짓고 그를 공개적으로 칭찬한 것은 주목할 만 하다.

오토 역시 브렌크만과 함께 커닝햄을 공개적으로 칭찬하며, "문학과 법학 모두에서 최고의 신뢰를 받을 만한 가장 저명한 인물"이라고 하였다. 이러한 학자들간 과장이 당시의 유행이었다 하더라도, 커닝햄이 그토록 많은 사람들의 관심을 끌었다는 점은 주목할 만 하다. 실제로, 베스트가 커닝햄을 표절했다는 주글러의 주장(반 바이inker쇼크와 인쇄업자 반 더 린덴에게서 나왔다고 함)의 진위

여부와 관계없이, 그러한 주장이 제기될 수 있었다는 사실 자체가 커닝햄이 비평가로서 여전히 명성을 유지하고 있음을 증한다.

커닝햄은 동시대 사람들에게 누구 못지않게 그의 대작을 완성할 수 있는 잠재력을 가진 사람으로 여겨졌다고 결론짓는 것이 타당해 보인다. 학식과 기술 면에서 그는 분명히 동시대 사람들이 ‘고대와 법에 대한 깊은 지식’을 바탕으로 전집(Corpus iuris)의 본문을 수정할 수 있다고 생각했던 ‘신중하고 건전한 판단력을 가진 사람’이라는 학자로서의 이상형에 부합했다.

#### • 성격의 문제

세 번째 문제인 성격으로 돌아가 보면 커닝햄의 실패에 대한 설명을 찾을 수 있다. 브렌크만 자신이 의도한 대로 편집을 완료하지는 못했지만, 그는 분명히 더 한결같은 성격을 지녔고, 일을 끝까지 완수하려는 더 강하고 끈기 있는 결의를 가지고 있었다. 그는 헤인블리트(Heenvliet)로, 그리고 쿨렘보르그(Culemborg)로 은퇴하여 작업을 계속했다. 커닝햄은 헤이그에 머물렀고, 런던을 자주 오갔다. 그는 일반적으로 네덜란드 학자보다 더 불안하고 집중력이 떨어지는 성격을 지녔는데, 이는 라이프니츠가 1697년 커닝햄의 앵글로색슨 연구 계획에 대해 '항상 돌아다니는 사람으로서는 이런 종류의 계획을 실행하기 어려울 것'이라고 말했을 때 아마도 이 점을 지적했을 것으로 추측된다.

위에서 인용한 베스트와 반 바이inker쇼크의 찬사는 양날의 검과 같은 특성을 지니는데, 커닝햄의 연구에 대한 (아마도 절망적일 수 밖에 없지만) 기대를 강조하고 있다. 라이프니츠는 결국 1707년 버넷에게 보낸 편지에서 격분하여 이렇게 썼다. '당신의 동포인 커닝햄 씨는 무슨 일을 꾸미고 있는 겁니까? 우리는 그의 일을 아무것도 볼 수 없습니까?'

비슷한 찬사와 좌절의 맥락에서, 커닝햄의 친구 토마스 존슨이 헤이그에서 발간한 Journal littéraire에 실린 Noodt의 Opera omnia에 대한 서평의 결론에서 1713년 그는 다음과 같이 논평하였다.

[Noodt 씨가 Corpus juris 본문을 수정함으로써 얻을 수 있는 큰 이점은 학식 있는 커닝햄 씨가 Corpus juris를 복원하고 수정한 것과 같은 노력에 전적으로 헌신한 저작에 대한 대중의 조바심을 더욱 키울 뿐입니다. 이 저작이 이 학자의 재능과 그가 오랜 시간 동안 연구해 온 것을 고려하면 높은 기대에 부응할 것이라는 점은 의심할 여지가 없습니다]

이러한 논조는 커닝햄의 친구들조차도 그의 대작이 완성될 수 있을지 심각하게 의심했음을 시사한다. 이러한 불안정한 성격에 발맞춰 커닝햄은 분명 여러 프로젝트를 넘나들며 어떤 프로젝트든 마무리하는 데 어려움을 겪게 된다. 호라티우스 편찬과 벤틀리 공격에 10년이 걸렸고, 그는 그 이후의 주석 작업들을 완성하지 못하였다. 또한 이 프로젝트 때문에 그는 『문헌 전집』 편찬에 집중하지도 못했다.

아마도 벤틀리의 편찬과 아마도 르 클레르크에 대한 영국인의 잔혹한 처우가 그의 관심을 끌었을 것이다. 호라티우스에 대한 그의 연구는 베르길리우스에 대한 프로젝트로 이어졌다. 벤틀리와 헤어의 분쟁으로 커닝햄은 파이드로스 편찬을 추진하게 되었고, 이제는 이전의 공격 대상을 방어할 계획을 세우고 있었다. 이러한 행동은 그의 제안서에 제시된 방대한 프로젝트를 마무리할 만한 사람의 행동이 아니었다.

반 바이inker쇼크가 방금 인용한 커닝햄에 대한 찬사를 담은 연구를 출판하기 7년 전, 그는 반 에크에게 스코틀랜드인의 저서는 결

코 출판되지 않을 것이라는 의견을 밝혔다. 1700년, 그라비우스는 로렌스 그로노비우스에게 편지를 쓰면서 커닝햄이 자신의 노트 사본을 100길더에 사겠다는 제안을 했다고 전하며, 그로노비우스가 불이익 없이 그 제안을 받아들일 수 있을 것이라고 생각한다고 말하였다. 스코틀랜드인은 자신이 약속한 것을 결코 이행하지 않을 것이기 때문이라는 것이다.

커닝햄의 성격은 분명 그토록 강렬해서, 동시대 사람들은 처음부터 그가 주요 프로젝트를 완수할 가능성이 낮다고 확신하였다. 예를 들어, 존 미첼은 찰스 매키에게 커닝햄에 대해 다음과 같이 썼다.

1728년: '그는 항상 무언가로 바쁘지만, 그의 작품이 세상을 행복하게 할지는 [저는] 말하지 않겠습니다. 왜냐하면 그는 [하는 일이나 착수하는 모든 일에서] 완벽함에 너무 집착하기 때문입니다.'

커닝햄의 절친한 친구인 살튼 출신 앤드류 플레처는 커닝햄의 '미루는 버릇'에 대해 이야기하며, 그의 조카에게 '영국에 가기로 결심한 지 거의 1년이 된 사람이 1~3개월 후에 프랑스로 돌아갈 수 있을 거라고 기대할 필요는 없다'고 경고하기도 하였다. 그는 이러한 말을 부드럽게 하며 이렇게 말하였다. '다른 면에서 좋은 재능과 뛰어난 역량을 가진 사람들보다 이러한 결점에서 더 고칠 수 없는 사람은 없다.'

#### • 시간과 에너지의 문제

넷째, 커닝햄은 결코 로마법 대전(Corpus iuris civilis) 연구에 전념할 수 없게 되었다. 1703년 헤이그에 정착하기 전까지 그는 여러 귀족의 가정교사로 정기적으로 활동했던 것으로 보인다. 이러한 활동은 그에게 도서관 방문, 판본 및 사본 검토, 서적 수집, 외국 학자들과의 만남 등 광범위한 여행의 기회를 제공했지만, 동

시에 집중적으로 연구를 하는데는 상당한 지장을 주었다. 1703년 이후, 그는 서적을 다루는 데 상당한 에너지와 시간을 쏟아 부었다. 이는 그의 학문 연구에 어느 정도 도움이 되었을 것이지만, 동시에 필요한 한가지 방식에 집중하여 연구를 수행하는 데는 방해가 되었다.

1703년부터 1722년까지 그는 항상 그의 위대한 후원자인 선덜랜드의 필요와 바람을 염두에 두어야 했다. 사실, 커닝햄은 부유하지 않았기 때문에 자신의 서적을 모으는 것조차 시간이 많이 소요되는 일이었을 것이다. 또한 그는 네덜란드 학생들을 돕는 것을 기쁘게 여겼고, 그 일에 많은 시간을 할애한 것으로 보인다.

커닝햄의 강박적이고 집중력이 떨어지며 쉽게 주의가 산만해지는 성격과 상황, 그리고 그의 프로젝트의 방대한 성격이 결합되어 그가 프로젝트를 완료하지 못한 것으로 결론짓는 것이 타당해 보이는 한다. 물론 그가 얼마나 진행했는지는 알 수 없지만, 그의 작업이 상당히 진척되었다 하더라도 모든 학자들은 항상 마지막 단계가 가장 느리고 어렵다는 것을 알고 있다.

브렌크먼이 다이제스트 편집을 시작할 무렵, 커닝햄처럼 완벽주의자이고 당면한 과제에서 쉽게 벗어나는 사람이라면 것처럼 어려운 프로젝트에 집중하는 작업을 포기하기는 쉬웠을 것이다. 커닝햄의 박식함과 기량은 광범위한 역사적, 법적, 비평적 주석이 담긴 그의 편집본이 큰 관심을 끌었을 것임을 시사한다.

다이제스트 본문에 대한 그의 비평 작업이 지속적인 가치를 지녔을지는 흥미로운 질문일 것이다. 답은 아마도 그렇지 않을 것이라는 것이다. 커닝햄의 작업은 궁극적으로 결실을 맺지 못했든 맺었던 간에 여전히 중요한 의미를 갖는다.

커닝햄을 17세기 후반과 18세기 초 네덜란드 학계라는 맥락에 위

치시킨다면, 당연히 브렌크만과 로렌스 그로노비우스의 작업과 비교해야 한다. 커닝햄의 작업은 또한 문헌학적이며 역사적이었다. 그는 법학자이자 고전학자였으며, 그의 주된 목표는 좋은 본문을 확립하는 것이었다.

반면에, 다이제스트에 실린 이율배반에 대한 해결책과 로마법을 합리적 순서에 따라 설명한 계획된 분량은 그의 원칙은 그가 자신의 작업의 보다 법적인 측면에도 관심이 있었음을 시사하며, 그의 동시대인들은 분명히 그를 법학자로 여겼다는 것을 증명한다. 이 모든 것은 네덜란드 학파를 "주로 골동품 연구에 관심 있는 학파"와 "실용적인 문제에 관심 있는 학파"로 성급히 구분해서는 안 된다는 것을 시사한다. 이 둘은 쉽게 분리되지 않았다. 그럼에도 불구하고 커닝햄을 '비평가'로 지칭하는 것은 분명히 적절하다. 스토티는 브렌크만의 작업에서 정치적 지향이 부족했던 것으로 보인다고 지적하고, 발링가는 로렌스 그로노비우스에 대해서도 같은 점을 지적한다. 또한 커닝햄에 대해서도 마찬가지이다.

네덜란드 법학 전통에서 훈련받은 브렌크만과 커닝햄이 거의 같은 시기에 이와 유사한 프로젝트를 진행했다는 것은 중요한 의미를 지닌다. 이 점은 로렌스 그로노비우스의 작업에서 더욱 강조되고 있다. 이는 학자들이 텍스트의 상태에 얼마나 신경을 썼는지뿐만 아니라, 많은 법학자의 연구가 필연적으로 고전학자의 연구와 얼마나 밀접했는지를 여실히 보여준다. 법과 문학을 연결해야 할 진정한 관심과 필요성이 있었던 것이다.

이는 네덜란드의 우아한 로마법 학파, 그리고 아마도 로마-네덜란드 학파 전체를 이해하기 위해서는 그 연구를 당대 고전 학문의 맥락에서 이해하는 것이 중요하다는 것을 시사한다. 즉, 순전히 교조주의적이거나 실무 지향적인 법학이 아닌 법학을 고전 학문의

더 넓은 세계의 일부로 보는 것이 중요하다는 것이다. 실제로 이는 법학 연구가 이상적인 관점이었던 것처럼 보였다는 점을 시사하기도 한다. 라이덴 대학교를 위해 마련된 법학 연구를 규제하는 규정은 법학뿐만 아니라 로마의 역사와 제도, 고전 웅변가들의 저작, 그리고 고대 철학 연구도 규정하고 있었다. 당시 네덜란드에는 립시우스, 하인지우스 등의 전통을 계승한 저명한 고전학자, 문헌학자, 고대 학자들이 많이 있었다. 그중에서도 야콥 페리조니우스, J.G. 그라비우스, J.F. 그로노비우스, 그리고 피터 버먼이 가장 대표적인 케이스이다. 1680년 그라비우스는 제라르 누트를 '우리 법학 교수들 중 문학에 정통한 유일한 사람'이라고 묘사했지만, 안톤 슐팅과 코르넬리스 반 바이inker쇼크는 라틴어 문헌학과 고대사에 대한 탄탄한 기초를 갖춘 당시 변호사들 중 대표적인 자들이다.

브렌크만과 커닝햄의 지적 경력을 고려할 때에 네덜란드에서 고전과 로마법을 이처럼 강력하게 연결한 것은 네덜란드 우아학파의 성공에 핵심적인 역할을 했을 가능성을 시사한다. 커닝햄의 경력은 스톨테의 결론, 즉 '네덜란드 엘레강스 학파의 역사는 법학만의 역사가 될 수 없다'는 결론을 매우 확증적으로 보여준다. 요하네스 보에트와 같은 학자들의 활력에 크게 기여한 동인도 바로 이 점에서 기원할 수 있다. 그들은 고서적 지향은 아니었지만, 고서적 지향을 가진 동료들의 문헌 연구에도 여전히 관심을 가졌다. 다시 말해, 판덱타룸(Pandectarum)의 현대적 관습(usus modernus)을 지향했던 동시대 로마-네덜란드 학자들은 고서적 지향적이고 엘레강스한 법학자들에게 많은 빛을 쬐었을 것이다. 실제로 그러한 학자들은 문헌 비평이 지닌 잠재적인 실질적인 영향 때문에 항상 문헌 비평을 고려해야 하였다.

따라서, 1714년, Journal littéraire는 '공권력'이 최고의 학자들로

구성된 위원회를 설립하여 Corpus iuris에서 '좋고 나쁜 대의에 동등한 활력을 제공하는' 모순과 이율배반을 제거할 수 있을 것이라고 호소하였다. 커닝햄을 네덜란드 엘레강스 학파의 관심사와 그러한 관심사의 맥락에서만 이해할 수 있다면, 스코틀랜드인으로서 그의 지위는 어떨까? 그는 스코틀랜드 법사(法史)에 어떤 의미가 있을까? 답은 '그렇다'이다.

먼저 스코틀랜드 의회가 그의 로마법 연구를 기꺼이 지원했다는 점은 주목할만 하다. 분명히 여기서 쿤즈베리 공작과 아가일 백작의 후원이 끼친 영향을 볼 수 있다. 커닝햄의 사촌인 치리랜즈와 콜렐런의 알렉산더 커닝햄이 어바인 버그의 의원으로 의회 의원이었던 것 또한 매우 유용했을 것이다. 비록 그가 1698년 커닝햄의 최초 청원 592건을 처리했던 왕국 안보위원회에 더 이상 소속되어 있지 않았더라도 말이다. 그러나 쿤즈베리의 더글러스 가문과 아가일의 캠벨 가문은 스코틀랜드의 거물들 사이에서 많은 경쟁자와 적들을 가지고 있었다는 사실을 잊어서는 안된다.

스코틀랜드 거물들은 가능한 한 그들의 바람을 좌절시키고 싶어했을 것이다. 1698년 카스타레스와 포틀랜드의 지원을 받은 쿤즈베리와 아가일 연합이 커닝햄의 연금 지급을 강력히 반대했음에도 불구하고, 의회는 1704년에 기꺼이 연금 지급을 갱신하였다. 이는 커닝햄이 계획했던 문명사 전집(Corpus iuris civilis) 편찬이 영지 관리들에게 매력적이었음을 시사한다. 존 아데어가 스코틀랜드 해안과 섬을 지도로 제작한 프로젝트, 존 슬레저가 스코틀랜드의 고대와 현대 상황에 대한 기록을 작성한 프로젝트, 니스벳이 문장학 저술을 작성한 프로젝트와 동등한 수준으로 여겨졌을 것이다. 이 모든 프로젝트는 당시 동일한 재원에서 지원되었다.

## 6. 프로젝트의 성과

다시 말해, 스코틀랜드의 학식 있는 거장들에게 그의 프로젝트는 매력적인 프로젝트였다. 스코틀랜드의 거장들 중에는 많은 변호사들이 있었다. 커닝햄의 계획된 작업은 그들에게 매력적으로 다가왔을 것이다. 따라서 우리는 왕국 안보 위원회에서 커닝햄의 임명과 연금을 권고한 사람들이 다음과 같다는 것을 알 수 있다. 세션 법원의 수석 판사(휴 달림플 경), 사법 대학의 두 상원의원(화이트 힐의 윌리엄 해밀턴 경과 제임스 스쿠걸 경), 그중 한 명은 이전에 애버딘 킹스 칼리지에서 민법 교수를 역임하였다(스쿠걸), 상원의원으로 임명되기 1년 전인 한 명(폴록의 존 맥스웰 경), 상원의원으로 지명되었지만 의석을 차지한 적이 없는 한 명(스티븐스톤의 로버트 싱클레어 경), 에든버러의 위원회 법원의 두 판사(로지의 제임스 엘핀스톤과 제임스 스몰렛), 그리고 에든버러의 한 작가(로버트 스튜어트).

이들 중 일부는 에든버러 대학교와 글래스고 대학교의 법학 교육 발전에 영향을 미치기도 하였다. 위원회에는 글래스고 대학교의 전 총장 한 명과 차기 총장 한 명(켈번 대학교의 데이비드 보일과 존 맥스웰 경)이 포함되어 있었다는 점도 주목할 만 하다. 커닝햄의 저작을 지지하도록 권고한 사람들은 그 저작의 중요성을 알고 있었으며, 지적인 삶과 법학 교육에 깊은 관심을 가진 사람들이 포함되어 있었다.

커닝햄은 의회에 제출한 청원서에서 자신의 판본인 *Corpus iuris civilis*의 교육적 가치를 강조하였다. 의회가 커닝햄의 저작처럼 본질적으로 고서적인 저작을 여러 면에서 지지했다는 것은 놀랍게 보일 수도 있다. 그러나 이는 스코틀랜드 사람들의 법학 교육에 대한 태도를 오해하는 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 커닝햄 자신이 조지 맥켄지에게 라이덴의 Voet 수업에 참석할 것을 권하고, 미래의 변호사에게 가장 적합한 사람으로 그를 추천했지만,

네덜란드의 스코틀랜드 법학자들은 그럼에도 불구하고 법학 교육의 일환으로 페리조니우스, 버먼, 그리고 J.F.와 야콥 그로노비우스와 같은 교수들의 수업을 일상적으로 수강했다. 그들이 법학 교육에 대해 가졌던 견해는 네덜란드 엘레강스 학파의 견해와 같았던 것이다. 그들은 법학, 고전학, 그리고 역사학 연구는 서로 분리될 수 없다고 생각하였다. 로즈호의 조지 맥켄지 경이 1689년에 '역사, 비평, 그리고 수사학'을 '법학의 시녀들'이라고 묘사한 것은 당시 모든 스코틀랜드 변호사들의 견해를 반영한 것이었다고 할 수 있다. 현대 로마법과 엘레강스 법학의 로마법 사이의 관계는 유동적이다. 불행하게도 스코틀랜드 도서관에 대한 자세한 연구는 아직 이루어지지 않고 있다.

## 7. 결어

- 네덜란드 엘레강스 학파는 고대 로마법과 주석학파, 주해학파로 이어지던 법학 연구 방법을 학술적 의미를 가지는 본문으로 연결시켰다는 점에서 법학 도약의 계기를 마련하였다.
- 주석이란 법학이 로마법의 한계를 넘지 못한다는 것을 의미하는데 반하여 엘레강스 학파를 통하여 법학 본문이 강조되었다는 것은 법의 현세적 실체에서 법의 학술적 세계의 가능성을 열었다는 의미를 가진다.
- 이때 중요한 점은 문예부흥이나 인문적 요소들이 가미되어 법학이 풍성해져야 한다는 전제가 필요하고 실제 학파의 이름인 엘레강스가 의미하듯이 그게 실현되었다.
- 다만 이때에 문제로 제기되는 것은 단순히 주석을 붙이거나 주해 작업을 하는 것에 비하여 그 작업이 방대하고, 따라서 살펴 본 바와 같이 쉽게 완성되기 어렵다는 점이다.

- 네덜란드 엘레강스 학파는 그로티우스 로크나 루쏘 홉즈 같은 천부인권론과 민주주의 법체계 사상가들에 대비되어 후자가 정치학에 가까운 법학이라고 평가한다면 전자는 로마법을 계승 발전 시킴으로써 보다 법학적이라 평가할 수 있다.

## 제 14. 빈트싸이트와 폰 예링

"빈트싸이트(Windscheid)"와 "폰 예링(von Jhering)"은 19세기 독일의 대표적인 법학자들로, 서로 다른 법철학적 입장을 대변하며 근대 민법학 발전에 큰 영향을 끼쳤다. 이하에서는 간단히 두 인물의 차이점과 주요 사상을 정리해 보자.

### 1. 베른하르트 빈트싸이트 (Bernhard Windscheid, 1817-1892)

- 대표 학문: 판례법학 또는 개념법학 (Begriffsjurisprudenz)

- 주요 저서: 『민법 강의(Der Pandektenrecht)』

- 주요 사상

- 로마법의 체계적 정리를 통해 민법을 논리적, 추상적 개념 체계로 구성하려 함

- 법은 이성적이고 자율적인 개인 간의 권리 관계를 규율

- 법은 이성적이고 사적인 개인 간의 권리 관계를 가 하는 수단

- 법학은 법규의 체계적인 해석과 적용이 중요하다고 봄

- 실질적 정의보다는 법적 안정성과 논리적 정합성 중시

### 2. 루돌프 폰 예링 (Rudolf von Jhering, 1818-1892)

- 대표 학문: 목적법학 또는 사회법학적 접근 (Zweckjurisprudenz)

- 주요 저서: 『권리를 위한 투쟁(Der Kampf ums Recht)』, 『법의 목적(Der Zweck im Recht)』

- 주요 사상

- 법은 단순한 논리적 체계가 아니라 사회적 목적을 실현 하는 수단

- 법은 사회생활을 규율하고 조정하기 위한 도구적 기능을 가짐

- 권리란 사회 속에서 투쟁을 통해 지켜지는 것이며, 시민은 자신의 권리를 적극적으로 행사해야 한다고 주장

- 법은 정적(StS) 개념이 아니라 동적이고 실천적인 것임을 강조

### 3. 두 사람의 차이점 요약

- 항목/빈트사이트/폰 예링

- 접근방식/개념법학/목적법학

- 법의 본질/논리적 체계/사회적 목적 실현

- 학문적 태도/추상적 이론, 체계화/실천적, 현실 지향

- 대표 저작/『판덤펜법』 『법의 목적』, 『권리를 위한 투쟁』

### 4. 중요 인용구

이 둘의 대립은 \*\*개념 vs. 목적", "형식 vs. 실질", "이론 VS. 실천"이라는 법철학의 오래된 논쟁을 상징하며, 오늘날에도 법이론, 민법 해석, 입법 등에서 여전히 중요한 기준이 되고 있다.

이하에서는 빈트사이트(Bernhard Windscheid)와 폰 예링(Rudolf von Jhering)의 대표 저작에서 각각 중요한 인용구를 원문(독일

어)과 함께 번역하여 정리해 보자.

## 1. 베른하르트 빈트샤이트 (Bernhard Windscheid)

- 대표 저작: Lehrbuch des Pandektenrechts (『판덤펜법 강의』)

- 중요 인용구

- "Das subjektive Recht ist die einem Individuum von der Rechtsordnung verliehene Macht."

- 주관적 권리란 법질서에 의해 개인에게 부여된 권능이다."

- 의미: 권리는 개인이 법적으로 행사할 수 있는 힘이며, 법질서로부터 유래된 것이라고 보는 전형적이고 개념법학적 정의라고 할 수 있다.

## 2. 루돌프 폰 예링 (Rudolf von Jhering)

- 대표 저작: Der Kampf ums Recht (『권리를 위한 투쟁』, (1872), Der Zweck im Recht (『법의 목적』, 1877-1883)

- 인용구 1-『권리를 위한 투쟁』에서

- "Das Recht ist nicht bloß ein Gedanke, sondern eine lebendige Macht."

- "법은 단순한 사상이 아니라 살아 있는 힘이다."

- 의미: 법은 추상적 개념이 아니라 현실에서 실천되고 지켜져야 할 적극적인 힘임을 강조한다.

• 인용구 2-『권리를 위한 투쟁』에서

- "Wer sein Recht nicht behauptet, gibt es auf."
- "자신의 권리를 주장하지 않는 자는 그것을 포기하는 것이다."
- 의미: 권리는 개인이 적극적으로 지키고 행사할 때 비로소 존재의의가 있으며, 이를 방관하면 권리의 실질도 사라진다는 의미이다.

• 인용구 3-『법의 목적』에서

- "Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts."
- "목적은 모든 법의 창조자이다."
- 의미: 법의 모든 조항과 제도는 특정한 사회적 목적을 실현하기 위해 존재하며, 법해석과 적용의 기준도 이 목적에 따라야 함을 주장한다.

## 제 15. 판덱텐 법학.1

판덱텐 법학(Pandektenrecht)은 단순한 법 체계라기보다는, 19세기 독일에서 정립된 민법 이론의 학문적 전통이자 방법론이다. 이것은 단순히 법 조문을 해석하는 차원을 넘어, 법의 논리적·체계적 구조를 만들어내려는 철학적·학문적 노력이라고 할 수 있다.

### 1. Pandectists

판데크티스트(Pandectists)들은 Justinian (Berman)의 Pandects에 성문화된 Konstruktionsjurisprudenz (개념적 법학)라고 부르는 것의 모델로 로마법을 연구하고 가르친 19세기 초 독일대학의 법학자들을 지칭하는 말이다.

19세기 중반부터, 판데크티스트들은 유명한 법학자 줄리어스 헤르만 폰 키르히만(Julius Hermann von Kirchman)과 루돌프 폰 예링(Rudolf von Jhering)에 의해 논쟁에서 공격을 받았는데, 그들은 목적을 위한 실용적인 수단으로서 법학에 대한 현대적인 접근 방식을 선호했다(Max Weber).

미국에서, 올리버 웬델 홈즈 주니어(Oliver Wendell Homes Jr.) 다른 법현실주의자들은 프리드리히 칼 폰 사비니(Friedrich von Savigny)와 판덱티스트(Rosenberg)의 역사적, 개념적 또는 학문적 법칙이 아닌 판사와 법원이 실제로 한 일을 기반으로 법학에 대한 접근방식으로 삼게 된다.

### 2. 역사적 배경

## 가. 고대 로마법의 수용

- 로마법은 중세 유럽에서 사라졌다가, 11세기경 이탈리아의 볼로냐 대학에서 다시 연구되기 시작함.
- 이 로마법의 집대성인 '다이제스트(Digest)'는 판덱텐(Pandekten)이라고 불리우며, 법학 교육과 실무의 토대가 되었음.

## 나. 독일의 역사적 맥락

- 19세기 독일은 아직 통일국가가 아닌 제후국의 연합체였음.
- 지역마다 서로 다른 관습법과 법령이 있었기 때문에, 통일된 법 체계 정립의 필요성이 커짐.
- 이때 로마법의 체계를 재해석하고 정리하여 보편적 민법 체계를 만들려는 시도가 바로 판덱텐 법학임.

## 2. 법 체계 구조: 판덱텐 시스템

판덱텐 법학은 민법을 다음과 같은 구조로 체계화하였다.

### 가. 민법총칙 (Allgemeiner Teil, General Part)

- 독일 민법에서 가장 독창적인 부분.
- 민법의 전반에 적용되는 기본 개념들을 정리 (예: 권리능력, 의사표시, 법률행위, 기간 계산, 소멸시효 등).
- 추상화된 개념을 통해 민법 전체를 논리적으로 연결하고자 함.

#### 나. 채권법 (obligatic anrecht)

- 당사자 간의 채무관계에 관한 규정.
- 계약, 불법행위, 부당이득, 사무관리 등의 일반 규정과,
- 매매, 임대차, 도급 등 특별한 계약유형에 대한 규정 포함.

#### 다. 물권법(Sachenrecht)

- 소유권, 점유권, 지상권, 저당권 등 물건에 대한 권리를 다룸.
- 공시주의, 물권변동의 요건, 등기제도 등 절차적 체계성이 강조 됨.

#### 라. 가족법 (Familienrecht)

- 혼인, 친자, 친권, 후견 등 가족 관계에 대한 규율.

#### 마. 상속법 (Erbrecht)

- 사망 이후의 재산 승계를 다루는 분야.
- 유언, 유류분, 공동상속, 상속분할 등에 관한 규정 포함.

#### 3. 개념법학 (Begriffsjurisprudenz)으로서의 성격

- 법을 현실의 문제 해결 수단이라기보다는, 논리적 체계로 이루어진 '과학'으로 간주.
- 권리, '의무' '법률행위' 등의 법 개념들을 추상화하고 연결하여 전체 민법을 구조화.

- 마치 수학의 공리계처럼 일관된 법 체계를 구축하려는 시도.
- 논리주의·형식주의 경향
- 법률 문제를 현실의 맥락보다는 개념 간의 논리적 관계를 통해 해결하려 함.
- 법 적용보다 법 개념의 정의와 구분에 초점.

#### 4. 대표적 학자

##### 가. 프리드리히 카를 폰 사비니 (F.G. von Savigny)

- 역사법학파(geschichtliche Rechtsschule)의 창시자.
- "법은 민족의 정신(Volkgeist)에서 나오는 것"이라는 철학적 입장.
- 로마법의 학문적 계승을 강조하고, 민법전 제정에 신중한 접근을 요구함.

##### 나. 베른하르트 빈트샤이트 (Bernhard Windscheid)

- 사비니 이후 대표적인 판덤펜 법학자.
- 민법의 개념을 논리적으로 정립하고 체계화.
- 그의 저서 『법률행위론』은 독일 민법의 골격이 됨.

#### 5. 판덤펜 법학의 영향과 비판

##### 가. 영향

- 독일 민법(BGB, 1900년 시행)은 판덤펜 체계를 그대로 반영.

- 이후 일본 민법(1898), 한국 민법(1960), 대만 민법 등도 이 영향을 받음.
- 민법 교육과 판례 해석에서도 개념 중심의 체계화 방식이 일반화됨.

#### 나. 비판

- 현실과 유리: 지나치게 추상적이고 현실과 동떨어진 법 이론이라는 비판.
- 법의 경직성: 형식주의로 인해 개별 사건의 정의 실현에 한계.
- 이후 20세기에는 이해법학(Rechtsrealismus), 목적론적 해석론, 비판법학 등의 흐름으로 보완됨.

### 6. 요약 정리

- 본질: 로마법을 체계화하여 만든 민법이론 체계
- 중심 개념: 개념법학, 체계화, 논리적 구성
- 법 체계: 총칙- 채권법 - 물권법 - 가족법 - 상속법
- 대표 학자: 사비니, 빈트샤이트
- 영향: 독일, 일본, 한국 민법의 기초
- 비판: 지나친 형식주의, 현실과의 괴리

### 7. 관련논문 소개

#### 가. 제목

Pandect Law in Media Culture: Snowpiercer Analysis (대중문화 속 판덱트 법: 스노우 피이서에 대한 분석)

## 나. 논문 요지

AI가 발전하고 미디어가 점점 더 디지털화됨에 따라, 시민들을 위해 사회 질서, 정의, 문명을 발전시킬 미래 지향적인 특징뿐만 아니라 더 평화로운 세상을 얻을 수 있다는 희망이 싹트고 있다.

그러나 언론은 종종 사회를 왜곡하고, 모든 유형의 정보를 조작하여 전 세계적으로 신뢰를 상실하고, 인류를 사회적 소외로 이끌뿐만 아니라, 나아가 개인 시민권과 관련된 문제를 잠재적으로 왜곡하는 문제가 있기 때문에 진정으로 사회를 발전시킨다고 보기 어렵다.

미디어 내러티브와 응용 프로그램은 오랜 역사의 깊이에서 잊혀진 아이디어지만 판덱트법과 같이 우리의 영혼을 다시 불러 일으켜, TV 쇼 대본에서 블록버스터 영화에 이르기까지 다양한 시각 매체에서 그것들이 어떻게 사용되는지 보여준다.

결과적으로, 우리는 전체적으로 인간이 될 기회를 놓치고 있다. 독일 문화가 우세한 국가와 문명들 사이에서, 12세기에서 19세기 사이에 사용된 관습법 유형에서, "판덱트법"이라는 문구는 로마법이 교리와 실천을 통해 발전하여 체계화된 구조를 특징짓는 데 사용되게 된다.

새로운 법 또는 윤리적 기준의 채택으로 국내법 및 국제법이 현대화되었고 판덱트 법은 잊혀진 것처럼 보였다. 그러나, 많은 현대 서사, 특히 인류의 디스토피아 미래를 반영하는 중요한 영화인 Snowpiercer에서 Pandect Law의 흔적과 적용을 여전히 볼 수

있다.

이 연구는 현대 미디어가 어떻게 신화 같은 이전 시대로부터 핵심적 요소나 힘을 빼앗아 디지털화와 AI 시대에서도 인류의 예측된 미래에 연결하고 있는지 볼 수 있는 링크를 제공하는 것을 목적으로 한다.

특히, 이 논문은 12세기의 판덱트 법과 유명한 텔레비전 연재물이나 스노우피어서와 같은 블록버스터 영화 사이의 연관성을 제시하는 것을 목표로 한다. 기술적 접근 방식을 기반으로, 이 연구는 구조적 및 기호학적 분석 방법론을 모두 사용하여 이미지, 액션, TV 시리즈 및 영화를 분석하는 것을 목적으로 하는 것이다.

## 제 16. 판덱텐 법학.2

알게 모르게 법사상과 법개념에 깃든 판덱텐법, 소위 "최초의 성문법과 법이라는 것(First Written Wirts and Law)"에 대한 인간의 원초적 느낌에 대하여 생각해 보자.

현대에서 이러한 주제를 논의하면서 민주주의, 평등, 권리 및 시민권이 시간이 지남에 따라 어떻게 발전했는지 생각해 보는 것은 중요한 의미가 있다(Burchell, 2002). 인권이 결국 모든 권리와 모든 인류를 포괄할 것이라는 낙관적인 관점에도 불구하고, 인류는 더 제한된 권리에 의해 틀에 박히게 될 것이라는 디스토피아적 믿음이 있다는 것 또한 부인할 수 없다.

다른 사람들을 이해하거나 자신을 이해하기 위해, 개인들은 문명의 여명부터 현재까지 그림을 사용하여 일반적이거나 전문화된 의미를 만들어냈다. 결과적으로 오늘날 이미지와 시각화의 가치와 진리 발견과의 관련성이 증가하고 있다(Domingo, 2022). 영화라는 사회적 그림과 유사한 도상학적 시스템(iconographic) 항목과 코드는 적절한 분석 기준의 선택이 체계적으로 발전하고 그것이 심화된 곳에서의 사람들의 인식이나 태도와는 매우 다르다(Metz, 2011).

그리고 밀러(2012)에 따르면, 언어 문제의 상징성이 분석 기술을 제공하는 이야기에 얽힌 표의 시각적 표현에 의해 가장 잘 설명되기도 한다. 판덱텐법은 이러한 적절한 분석기준 표와 같은 시각적 표현 같은 역할을 하면서 영화나 도상학적 시스템에 비하여 인간 인식의 지평을 확대하고 심화시킬 수 있다.

수메르인들은 많은 분야에서 개척자였으며, 특히 그들 자신의 사고 방식에 일치하는 법칙을 일관되게 기록한 최초의 사회였다. 수메르인들은 법과 심판의 전통을 확립했다고 믿어진다 (Van De

Mieroop, 2013).

법률 초안 작성에 대한 최초의 알려진 자료는 우루카기나 법령이었다(이식, 2018). 기원전 1755-1750년경 메소포타미아에서 작성된 함무라비 법전은 가장 오래되고 가장 잘 보존되고 연구되어진 법률 시스템 중 하나이다. 수메르인들을 따르는 모든 부족들은 그들의 문화를 물려받았다(그리고 결과적으로 발전했다).

실제로, 메소포타미아 문명을 시작한 수메르인들은 서면 사회(written society)를 발전시켰을 뿐만 아니라, 이전에 확립된 규칙을 법적 텍스트로 변형함으로써 그것을 계속 유지하고 확장하도록 했다(Gökçek & Akyüz, 2013).

판덱트 법은 훨씬 나중에 나타난다. 그것은 로마 황제 유스티니아누스가 서기 530년에 편집한 로마법을 포괄하는 50권의 책 모음집에서 파생된 완전한 법전이며, 서기 533년에 출판되어 법적 효력을 부여받았다.

그것의 연구와 로마법 학자들에 대한 광범위한 조사 Savigny(Brittanica, 2022) 시대에 이르러 19세기 독일에서 다작의 주제가 되었다. Pandectes(pan-déktes)라는 용어는 고대 그리스어 "ravns"를 라틴어로 통합한 것으로, 문자 그대로 "모든 것을 받는 것"을 의미한다.

Kantorawicz (2014)는 법의 본질과 법을 "판사가 적용하는 것이 적절한 외부 행위 규칙의 총체"로 정의하고, 법의 본질과 법의 과학을 논의했다. 규칙은 법규범이므로 어떤 일이 일어나는지(Sein) 명시하지 않고, 특정 상황에서 무슨 일이 일어나야 하는지(Sollen)를 명시한다.

즉 인간들은 법규범(rules)과 사실상의 습관(즉, 경제적, 언어적,

사회적) 또는 패션을 설명하는 일반적인 진술과 규칙을 구별한다. 범죄와 처벌의 성격과 행동의 가장 중심적이고 특징적인 규칙을 이해하기 위해 개인과 사회는 법이 필요하다. 범죄와 처벌 과정의 복잡성을 감안할 때, 대중은 결정에 대해 확신하기 위해 전체 흐름에 대한 책임을 지는 것을 선호했다.

따라서 판덱트 법은 일반적으로 모든 사람의 만장일치 투표로 이루어진 결정의 이행을 의미하기도 한다. 그것은 또한 집적물, 즉 '모든 것을 포함하는' 목록 법률이나 그 편찬을 의미한다.

개인이 평화롭고 평등한 방식(peaceful egalitarian fashion)으로 공존하기 위해서는 그들의 사회화 초기에 규칙, 공동체에 대한 고뇌와 신념(Rules, anxieties and beliefs)이 필요했다.

이집트, 인도, 중국과 같은 인구 밀집 지역 주민들의 다신교는 우주에서 신(들)을 대표하는 통치자들이 소집되어 모든 범죄에 대한 적절한 형태의 보복을 결정할 수 있는 한 이러한 종류의 사고에 기반을 두고 있다고 보아도 무방하다.

사회 생활에서 전통의 본질과 그에 기초한 인간행위에 대한 깊은 이해로 현대 법학의 '시간에서 자유로운(time free)' 개념적 연관 체계(conceptual staples) 보완할 필요가 있다(Krygier, 1986).

그것이 판덱텐 법체계라 할 수 있다. 따라서 전통주의(traditionalism)는 보완적인 것이 아니라 전통의 주요 측면으로서 거의 모든 법률 시스템에 존재한다. 결과적으로, 법률에서의 전통주의는 불가피하다. 여기서 중요한 주제는 어떠한 전통이 법으로 이해되고 적용되는가 하는 것이다.

예를 들어, 범죄의 처벌이란 당연하고 미리 정해져 있기 때문에 아무도 선고 절차에 반대하지 않는다. 그러나, 현재의 경향은 법

의 이동성 증가의 방향으로 발전하고 있으며, 전통법의 적응 정도는 전통법의 다양한 영역이 현대 생활의 자극에 얼마나 다르게 반응하는지에 의해 결정되기 때문에, 이러한 교호과정의 불가피한 결과는 법률 관행의 다양성의 증가이다 (무슬림 세계에서도) (Coulson, 1964).

## 제 17. 판덱텐 법학.3

공공장소에서 또는 모든 사람 앞에서 범죄자를 처벌하면 과거의 판덱텐 법학의 가정과 마찬가지로 범죄율이 낮아진다는 일반적인 인식이 존재한다. 범죄 현장이 언론에 일상적으로 노출된다는 사실은 사회의 범죄율이 감소하고 있으며 모든 사람이 언젠가 평등과 정의가 가능할 것이라는 희망을 가지고 있음을 나타내는가?

인류의 여명 이래로, 사람들은 모든 형태의 오락, 연극 자료, 그리고 시각화된 행사를 즐겁게 여길 수 있었다. 여성과 어린이를 포함한 수많은 관중들은 황제들의 명령에 따라 경기장에서 검투사들과 싸우거나 죽임을 앞두고 있는 사람들의 처형을 목격하기 위해 줄을 서는 것을 지켜보았다.

고전 그리스와 로마의 스포츠는 높은 수준의 경제 활동과 밀접하게 연관되어 있었다. 이러한 스포츠는 정기적으로 예정된 이벤트, 대규모 스포츠 경기장, 자유 계약 선수와 트레이너가 있는 프로 선수, 스포츠 관광 및 스포츠 베팅으로 구성되어 있었다 (Vamplew, 2022).

우리는 청중이 되어 개입할 수 없기 때문에 비판적 사고와 평가 측면에서 그들이 보는 것에 어떻게 반응하는지 알 수 없다. 그러나 소셜 미디어에서는 시청자가 얼마나 양극화되고, 일관성이 없거나, 모순적일 수 있는지가 분명하다.

텔레비전에서 가상의 논쟁에 참여하는 것, 판단을 내리는 것과 실생활에서의 갈등에 참여하는 것 사이에는 차이가 있음이 분명하다. 비슷한 맥락에서, 범죄나 범죄자가 영화에서 처벌받는 것을 보는 것은 실생활에서 같은 사건을 경험하는 것과는 다르다. 이것은 시민들이 보는 것이 실제로 현실이 아니거나 현실이 될 수 있

기 때문에 시민에게 해로운 영향을 미칠 수 있다.

판덱트 법학은 사람들이 공동체에서 공존한다는 현실에서 피할 수 없는 현실이자 결과이다. 사회에서 바람직하지 않은 사건과 행동이 예방될 수 있다고 가정하고, "공포 호소"라는 현대적인 개념을 사용하여 일어난 사건과 여전히 발생할 수 있는 사건에 직면하여 공동체의 모든 구성원에게 평생의 교훈을 가르친다.

그러나, 미래의 사회가 과거보다 더 발전할 수 없다는 절실하기까지 한 우리의 생각들은 우리가 현대 영화에서 범법과 그러한 행동, 의사 결정 및 처벌 과정이 어떻게 작동하는지에 대한 수많은 시각화된 예를 볼 때 우리가 직면한 현실이기도 하다. 이를 염두에 둔다면, Snowpiercer에서 다른 열차 칸에 있는 사람들에게 다양한 형태의 처벌이 적용된다는 것이 분명해진다.

이러한 느낌은 우리가 살고 있는 세상이 이미 충분히 분리되고 계층화된 사회라는 인상을 준다. 따라서, 동일한 범죄와 처벌이라도 다양한 구획(또는 국가)에서 다른 형을 초래할 수 있다. 그렇다면 남은 것은 계급 구분, 범죄와 처벌의 시각화, 나쁜 행동에 대한 낙담을 강조하는 것이 중요하게 된다. 그리고 궁극적으로 그들이 추구하는 것은 평등과 건강한 삶뿐이다.

그러나 열차의 다른 객차에는 엄격한 계층과 구획에 따라 법이 시행되고 있다. 계층 구조에서 더 높은 다른 승객의 경우, 꼬리는 일시적인 것이 된다. 따라서, 전체 열차에 대한 꼬리들, 즉 테일(tail)의 반란은 로마법의 주인들이 그들의 노예들을 처벌한 것처럼, 처벌받고 처벌하여야 하는 열차칸이 된다. 디스토피아적 접근으로, 이 영화는 인류의 재앙적인 미래를 과장되게 묘사한다. 인류의 가장 어두운 시대로 돌아가는 것은 인류의 가장 큰 두려움 중 하나이다 (Mumford, 1956).

Harper (2022)는 영화 Snowpiercer에서 식인 풍습이 미래의 생태적 붕괴와 정치적 재앙에 대한 현대적 이야기에 미적 "충격 가치"를 부여하는 - 따라서 단순히 식문화의 불안을 방해하는 것이 상으로 - 묘사된다고 강조한다.

그러나, 단독으로 수행되든 대규모 그룹으로 수행되든, 식인 풍습은 인류 최악의 범죄였으며, 이는 넷플릭스 시리즈 내에서 입증되거나 시각화되지 않았다. 가장 암울한 시기에, 사람은 가장 초보적인 처벌, 태도, 그리고 무력 사용에 직면한다. 아마도 이 때문에, 우리가 최첨단 기술의 사용으로 관객에게 내러티브 평면과 경험을 제공될 것으로 기대하는 시대에 폭력과 (신체적, 정서적) 고문이 여전히 존재할 수 있다는 생각을 한다는 것이 믿을 수 없을 정도로 놀랍다.

판덱트 법과 그러한 접근방식을 취하는 법학은 초기에 우리가 대면 교육으로 인식하는 것과 비슷한 방식으로 응용 적용된 것으로 보인다. 문제가 있는 사건에 대한 해결책은 일반적으로 새로운 상황에 따라 만들어졌고, 모든 사회 구성원의 승인과 합의하에 결정이 내려졌다. 여기에서 우리는 일반적 추상적 구조를 가지는 판덱트 시스템이 판례법과 같이 구체적 현실에서 적용되는 경우를 상상해 본다.

그러나 현대 세계에서는 대면 교육과 상호 작용이 온라인 및 가상 대안으로 전환되어 버렸다. 신청은 직접 진행되는 것과는 반대로 스크린에서 진행된다. 평가 및 처벌 역할은 미디어를 통해 수행되는 경향이 있으며, 이는 더 편리하고 사회에 효과적으로 보급될 수 있게 된다.

상황이 바뀌는 동안, 그러나, 수많은 내러티브의 출현은 범죄와 처벌의 사례를 실제로 제공하며, 이는 판덱트법이 여전히 유효하

다는 것을 나타낸다. 우리는 알게 모르게 아이코노그래피의 세상에서 고리타분하고 묻혀져 버린, 그러나 우리 법인식의 중핵이라 할 수 있는 판덱트라는 세계를 접하고 있는 것이다.

[소감]

터키 이스탄불의 교수님 논문을 통하여 대학시절 곽윤직 교수님의 민법시리즈와 함께 판덱트법학의 논리성과 체계성을 공부하던 시절이 상기된다. 할리우드 영화가 주는 타성에 젖고, 온라인 아이코노그래피(iconography)시대를 살면서 판덱트 법학의 가치는 일부 학자들의 학술세계에 불과한 것이 되어 버렸다. 그러나 논문의 요지처럼 판덱트 법학의 가치는 현대인들의 즉흥성과 내면이 실종되어 버린 현실을 구제할 수 있는 법문화유산이자 지식인들의 내면과 양심을 지키는 최소한의 뉴클리우스(nucleus)가 아닐까?

논문은 설국열차(Snowpiercer, 프랑스 영화/한국영화)라는 영화를 대상으로 한스 게오르그 가다머와 같은 시공을 연계한 현대 해석학적 분석방법을 사용하여 영화가 주는 의미를 추려내고 있다. 머리칸과 꼬리칸으로 상징되는 사회의 양극화와 이상기온으로 인한 지구 종말상황의 설정은 정치경제적 갈등을 파헤친 마르크스에서 시작하여 현 시대 인류의 명제를 개발론과 환경론이라는 두 주제로 대립시키는 환경론자들, 즉 포스트 마르크시스트적 상황이 우리의 현실임을 시사한다. 이러한 인간 생존의 투쟁은 죄와 벌의 문제로 이어지고, 논문은 이러한 과정에서 무시되어 온 로마법 전통과 판덱트법 시스템의 의미와 가치를 상기시킨다. 단순한 현실과 생존의 절실함 뒤 우리의 잠재의식 속에는 로마의 스포츠 문화나 형사법 문화 등이 깃들여 있고, 판덱트 시스템을 통하여 격세유전되고 있는 것이다. 인간 내면의 복잡성이 점차로 상징화되어 가고 상징을 통하여 소통하는 시대라 할 수 있는 iconographic

시대를 사는 우리들은 그러한 사회가 주는 타성에 젖어가면서도, 일부 법학자들의 세계에서나 현실이던 로마법과 판덱트 법학의 유전자가 인간 본성의 하나라는 것을 깨닫게 해준다.

## 저자 소개

### 학력

대한민국 조선대학교 일반대학원 경영학과 경영학 박사 (2017-2020)  
미국 미네아폴리스 월든대학교  
공공정책대학 공공정책 및 행정학 박사 ( 2012-2018)  
프랑스 파리학술원 외교전략연구소 (그랑제콜)  
국제관계 및 외교학박사 (2000-2003)  
미국 매디슨 위스콘신대학교 로스쿨 대학원과정 법과학박사 (1994-1995)  
미국 매디슨 위스콘신대학교 로스쿨 대학원과정 법학석사 (1993-1994)  
미국 듀크대학교 로스쿨 대학원과정 법학석사과정 수료 (1992-1993)  
대한민국 사법연수원 diplom e (1985-1987)  
서울대학교 법과대학 사법학과 졸업 (1981-1985)

### 경력

사법시험 7위 합격 (1983)  
행정고시 7위 합격 (1984)  
외무고시 8위 합격 (1986)  
대한민국 공군 법무관 (1987-1990)  
서울민사지방법원 판사 (1990-1991/임관 서열 1위)  
대한민국 변호사회 변호사 (1987)  
미 뉴욕주 변호사회 변호사 (1997)  
미 연방 제 9 항소법원 변호사회 (2015)  
헌법학회 이사  
법이론 실천학회 이사  
사법시험 위원  
법과대학 교수평의회 대표  
대외협력처 자문위원  
전남 수자원관리 위원  
지방고시 면접위원

법학논총 등 다수 저널 심사위원  
[현] 조선대학교 법과대학 교수  
연구논문 및 저서

## ○ 저서

[헌법강의], 박영사. 2000  
[헌법학], 박영사. 2000  
[국제거래법사례연습], 조선대학교 출판부. 2006  
[로스쿨가이드북], 솔트웍스, 2007  
[미국법강독], 조선대학교 출판부. 2009  
[A Rout of Experience in the Qualitative Method:  
Tackles and Reflections],  
Createspace Independent Publishing. 2017  
[Piece to Text on the Monument and One:  
Letters with the International Body  
Managers], Createspapce Independent Publishing. 2018

## ○ 연구논문

헌법강의, 서울: 박영사. 2009  
조선산업에 대한 보조금지급과 관련한 대한민국과 EU간의 통상분쟁에 관한  
WTO 결정, 인권과 정의 제 350호. 2005  
국제통상질서상 다국적기업의 인권보장에 관한 소론, 법조 제 589집. 2005  
국제통상에서의 법치주의: 세계무역기구 (WTO) 항소기구의 몇가지 문제점,  
인권과 정의 제 357호. 2006  
이상과 현실, 그리고 개혁: 세계적 차원의 민주주의와 법치주의,  
법조 제 599집. 2006  
문화상품에 대한 국제규범체계와 문제점에 관한 소고,  
국제거래법연구 16호 1권. 2007  
버드법에 대한 사법심사의 의의와 시사점, 법조 제 610집. 2007  
국제통상법의 발전과 헌법국가의 전형: 미합중국

헌법원칙과 법제사를 중심으로, 법학논총 14권 2호. 2007

美國憲法상 北美自由貿易協定 (FTA) 紛爭解決節次의 違憲性에 관한 약간의  
考察, 법학논총 16(1), 221-252. 2009

국제정치와 법철학: 헌법과 국제법의 접점에서, 유럽헌법연구 제 5호. 2009

사법의 통일과 국제물품매매계약에 관한 유엔협약 (CISG),  
인권과 정의 제407호, 2011

효율성의 관점에서 본 비엔나협약 상 구제수단의 문제, 인권과 정의 제 422호  
28-45. 2011

CISG 의 국제거래법적 함의, 법학논총 23(1) 73-112. 2016

국제통상법에 있어 세계적 정의의 개념에 관한 소고,  
법학논총 16권 2호, 2011

사법관임용제도에 관한 소고-차선의 대안으로서 프랑스식  
사법관제도를 제안하며, 법학논총 29호 3호. 2017

민주헌법관과 촛불시위 사이에서: 민주주의에 대한 두 유형의  
실험실을 돌아보며, 법학논총 24권 3호. 2017

파리기후협약의 法社會學-경제, 환경, 그리고 협약의規範적 실효성을 위한  
약간의 검토,  
법학논총 26(1), 41-90. 2019

국제통상법과 인권법의 교착, 법학논총 29(3), 135-191. 2022

신국제협정: 세 가지 패러다임에 관한 검토와 시사점, 법학논총 30(2), 3-56.  
2023

시민민주주의와 보편적 법체계의 발전: 헌법과 국제법을 대체하는 세계법의  
수사학, 법학논총 31(2), 3-42. 2024

그외 국제학술지 논문 다수