

## 韓國民法典의 體系

- 民法改正作業에 대한 提言 -

### The Structure of the Korean Civil Code

-Suggestions for the Amendment of the Civil Code-

윤 대 성\*

Yoon, Dae-Sung

#### 목 차

- I. 서설
- II. 민법전의 체계를 어떻게 할 것인가 :  
판덱텐과 인스티투치오네, 기타
- III. 결어

#### 국문초록

지금 우리 민법의 개정을 위한 작업이 진행되고 있다. 민법의 개정에 있어서 무엇보다도 현행 민법전의 체계를 해체하여 우리 민법전의 체계를 새롭게 구성하는 것이 필요하다. 이를 위하여 미군정시대에 한국민법전편찬사업에서 취하였던 민법전의 체계를 참고하는 것을 제안하고 싶다. 미군정시대 미군정청의 법률고문관이었던 로빈기어(Lobingier, C.)의 「한국민법전초안」(Proposed Civil Code for Korea, 1949)이 취하였던 편별방식은 오늘날 새롭게 민법전을 편별하고자 하는데 있어서 매우 적절한 편별방식이 아닐까 생각된다.

민법의 개정은 어려운 것이고 힘이 드는 일이지만, 그 개정작업에 있어서 먼저 민법전의 체계를 어떻게 할 것인가를 해결하는 것이 필요하다. 다음으로 이와 같은 민법전

논문접수일 : 2010.6.25

심사완료일 : 2010.7.22

게재확정일 : 2010.7.23

\* 법학박사·창원대학교 명예교수·민법학

의 체계 속에 무엇을 담을 것인가를 시간을 갖고 논의를 하여 결정하는 것이 올바른 수순이라고 생각되어서 민법전의 체계에 대하여 제안하는 것이다. 이번 민법전의 개정은 우리 손에 의한 진정한 민법전의 제정과 같은 의미를 갖게 되기를 바란다.

주제어 : 민법전의 체계, 민법전(재산편) 개정법률안, 로빈기어, 한국민법전초안, 편별 방식

## 1. 서설

민법전 재산편의 개정이 요즘 다시 화제가 되고 있다.<sup>1)</sup> 이와 같은 화제는 무엇을 개정할 것인가에 대한 법 개정의 정식 프로그램이 없이 일부 학자들 사이의 연구로부터 시작되지 않았는가에서 비롯된 것으로 생각된다.<sup>2)</sup> 그 결과 2004년 민법전(재산편)

- 1) 2004년 민법(재산편)개정법률안이 국회에서 폐기된 이후, 법무부는 2009년부터 다시 민법전의 개정을 추진하고 있다. 그러나 1998년 당시 한국민사법학회 이시윤 회장은 '민법제정 40년의 회고와 민법개정문제'라는 시론에서, "우리 민법전은 1958년 새로 제정된 이래 돌이켜 40년의 세월이 흘렀다. 그 동안 여러 차례 개정이 있었으나, 주로 친족상속법 분야의 개정이었지, 재산법 분야는 1984년 극히 부분적이고 지엽적인 개정 정도에 그쳤고 체계적인 재정비나 현대화 작업은 지금까지 소홀히 되어 왔다. ... 생각건대 육법 중 제대로 손대지 않고 방치해 둔 유일한 법이 민법 중 재산법 분야이다. 따라서 입법당국도 이제 민법개정문제에 관하여 깊은 관심을 가져야 할 때가 되었다. 그리하여 체계적이고 광범위한 연구 끝에 일반 시민이 보다 쉽게 접근할 수 있도록 시민화된 법, 역동적인 현실사회에 제대로 적용히 되는 현대화된 법, 그리고 불필요한 것들을 과감히 세척시킨 단순화된 법이 탄생될 것을 기대해 본다."고, 감격스러운 의지와 포부를 표하였었다. 이시윤, [시론]"민법제정 40년의 회고와 민법개정문제", 「고시계」, 통권 제498호, 고시계사, 1998, 12~13면.
- 2) 법무부는 1999년 2월초 법무자문위원회 안에 민법(재산법)개정특별분과위원회를 설치하고 11인의 위원을 위촉하여(9월에 2인 추가위촉) 민법 중 재산법의 개정을 위한 연구를 시작하였다. 당시 서민 교수(전 한국민사법학회 회장)은 "우리 민법은 2000년 1월 1일에 시행 40주년이 되므로 민법시행 40년에 즈음하여 민법 중 재산법의 전반적인 재검토를 시도한 것은 때늦은 감이 없지 않지만 매우 타당한 정책결정이었다고 생각된다. 민법이 시행된 후 가족법분야는 여러 차례 대폭적인 개정이 있었으나, 재산법은 1984년에 몇몇 조문이 개정되었을 뿐 전체에 걸친 폭넓은 개정은 없었다. 40년이 지나는 동안 민법의 바탕을 이루는 사회 현실이 많은 변화를 겪었고, 민법의 해석론도 크게 발전했는데도 그에 상응하는 민법의 개정이 이루어지지 않은 것은 입법의 나태라는 비난을 면키 어려웠는데 드디어 이를 벗어날 수 있게 되었다. ... 국민의 일상생활을 규율하는 민법은 다른 어느 법보다 개정에 신중을 기하지 않으면 안 된다. 특히 중요한 제도의 개정에는 신중에 신중을 더해야 한다."고 당시의 개정작업에 대하여 개정의 필요성을 인식하면서도 신중론을 폈었다. 서민, "바람직한 민법개정", 「고시연구」, 통권 제317호, 고시연구사, 2000, 12~14면; 한편 이영준 변호사(전 한

개정법률안이 국회에서 보류된 채 폐기된 이유 가운데 하나일 것이다. 법률의 개정은 어느 것을 입법에 의하여 해결하여야 할 필요가 있고, 그것을 시정하는 것을 목적으로 하여야 한다. 지금 진행되고 있는 민법전 재산편의 개정에는 그와 같은 구체적인 것이 다르다.<sup>3)</sup> 개정의 필요성에 대하여 이에 수반되는 문제를 생각하지 않을 수 없다.

지금까지 민법의 개정 가운데 재산법에 관한 주요한 개정내용을 보면, 민법 그 자체와 민법 외의 특별법을 제정한 형식이 있다. 예를 들면, 특별실종에 항공기실종을 포함하고 실종기간을 단축시킨 것(1984), 구분지상권을 신설한 것(1984), 전세권의 개정(1984) 등은 민법 자체의 개정이었다. 한편 가등기담보등에관한법률을 제정한 것(1983) 등은 민법 외의 특별법을 제정하는 형식이었다. 이와 같은 개정은 각각 그 필요성 내지 필연성이 있었다고 할 것이다.

그러나 이번 개정의 움직임은 그렇지 않다. 지난 번 개정법률안이 국회에서 보류되어 폐기된 이유를 충분히 생각하지 않은 채, “무엇을 어떻게 개정할 것인가”에서 출발한 것이 아니라면 그것은 더욱 필요가 없음을 보여준다.

무엇보다도 우리 민법전이 시행된 지 50년에 가까운 시간이 경과되었기 때문에 모두를 살펴보아야 할 필요가 있다. 특히 민법전의 체계를 어떻게 할 것이냐가 바로 그것이다.

민법은 법제도의 근간을 이루고 있기 때문에 일반인이 알아야 할 정의규정이나 원칙규정을 두게 되는 것이다. 또한 개정에 있어서도 실질적 개정이나 사실상 변경을 포함한 형식적 개정이나를 구별하여야 한다. 예를 들자면 실종기간을 단축한 것은 문자의 개정이다. 그러나 성년후견제도의 도입(2009년 민법중개정법률안)과 같은 것은 그 개정에 의하여 지금까지 적용되었던 규율과 다른 것이 되는 것이다.

국민사법학회 회장은 당시 진행되고 있는 민법개정작업에 대하여 우려를 표하면서, “그러므로 이 개정작업이 졸속이라는 말을 듣지 않도록 신중에 신중을 기하여야 할 것이다. 그렇지 않으면 이번에 차라리 극히 필요한 부분에 한하여 ‘임시처방적 보완작업’에 그쳐야 한다는 지적에 귀를 기울여야 할 것이다”고 소감을 피력하면서 신중론을 주장하였다. 이영준, [시론] “신중한 민법개정을 위하여”, 『고시계』, 통권 제542호, 고시계사, 2002, 2~3면.

- 3) 2009년 2월 4일 법무부는 민법(재산편)개정위원회를 구성하고 우리 민법을 반세기 만에 본격적으로 손질할 것이라고 발표한 뒤 다시 민법(재산편)개정을 위한 사업이 추진되고 있다. 그러니까 민법(재산편)개정위원회는 1999년에 구성되었고, 10년만에 다시 구성된 것이다. 이번 개정위원회는 제1분과는 계약 및 법률행위의 분과로서 장기적으로 활동할 분과이고, 제2분과는 행위능력분과로서 성년기 인하와 성년후견제도의 도입을 주요 과제로 하며, 제3분과는 법인 분과이고, 제4분과는 시효 및 제척기간 분과이며, 제5분과는 담보제도 분과로서 제1분과와 함께 장기적으로 활동할 분과이며, 제6분과는 체계 및 장기과제 분과로 되었다(백태승, “민법개정의 올바른 방향”, 『고시계』, 통권 제625호, 고시계사, 2009, 4면).

이와 같은 민법개정작업은 정치일정에 따라서 이뤄져서는 안 된다. 또한 압력단체에 의한 정치인의 움직임에 귀기우릴 필요가 없다. 그럼에도 불구하고 민법전 친족편에 있어서 그러한 특징을 보이는 것이 최근에 자주 있었던 것이다. 또한 민법은 학자나 민법학을 위한 것이 아니다. 실제로 이용하는 사람들이 그 불합치를 제거하여 사용할 수 있도록 개정을 생각하여야 한다. 그렇다면 개정논의에 시비가 있더라도 실무가를 포함시켜야 한다.

법의 개정에는 여러 가지의 혼란을 수반하는 것이 최근의 개정에서 분명하였다. 무엇보다도 민법의 개정과 같이 광범위한 변경을 가져온다면 당연히 혼란과 법의 부지를 생기게 한다. 독일에서도 최근 개정이 반드시 철저하지 못하다는 것을 학자들로부터 듣고 있다. 첫째로, 사회는 법의 개정에 전혀 따라가지 못하고 있다. 둘째로, 법조에서도 많거나 적거나 사정은 마찬가지이다. 오직 지식만이 아니고 법의 구조 자체를 개정하는 경우에 법의 개정에 따라갈 수 있는가라는 문제도 있다. 재교육을 의무로 하는 것이 필요하지만 반드시 철저하지 못하다. 개정 그것을 알리기 위하여 주지기간이 필요하지만 그것은 2년으로 족한 것이 아니라 5년 정도가 필요할 것이다. 셋째로, 커다란 개정이 되면 교육자, 연구자 자신의 교육이 필요하게 된다. 특히 자기의 전문분야에서 좀 떨어져 있는 영역이나 자신의 경험에서라도 전문이 아닌 것이 대부분이다. 끝으로 교과서를 다시 써야 할 필요가 있다. 이미 기존의 법률을 전제로 쌓아올린 엄청난 학문적 업적은 키르히만(von Kirchman, 1802~1884)이 말한 바와 같이 휴지조각이 되고 마는 것을 깊이 생각하지 않을 수 없다.<sup>4)</sup> 따라서 개정은 그 필요성에서 나와야 한다.<sup>5)</sup>

우리나라는 일제지배기에 조선민사령에 의하여 일본민법이 강제로 시행되었다. 그 후 해방이 되면서 미군정시대에 미군정청에 의하여 한국민법전편찬사업이 전개되었으나 실현을 보지 못하고, 우리 정부가 수립된 이후에 현행 민법전이 제정되어 지금에 이르고 있다. 그러나 민법의 재산법은 기본적으로 유지되었지만 각종 특별입법에 의하여 간접적으로 그 영향력이 약해질 수밖에 없게 되었다. 특별법의 입법에 의하여 법전은 공동화되고 이른바 탈법전화라는 현상이 나타났다. 이와 같은 특별법의 난립은 법의 엄격성을 상실하고, 이해조정의 저축, 모순도 없지 않다. 법의 엄격성을 회복하기 위하여 여러 특별법상의 이해조정을 법전으로 다시 체계화할 필요가 있다. 여기에서

4) Julius Heinrich von Kirchmann가 그의 *Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*에서, "입법자가 세 마디 말만 바꾸어도 전체 도서관이 휴지가 된다"고 설파하지 않았던가.

5) 山田卓生, "民法改正の必要性と必然性", 椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008, 7面.

이른바 재법전화를 하게 되는 것이다. 즉 법전의 해체와 그 부흥은 법형성의 동태적인 과정으로서 이해되어진다.

민법의 재법전화에 있어서도 국민의 접근이라는 관점에서의 엄격성을 증시하여야 한다. 그 경우 기본원리의 상위에 따르면서, 대등한 당사자의 계약관계와 비대칭적인 당사자간의 계약관계를 구별하는 것이 그 목적에 적합하다고 생각된다. 그리고 법학교육의 관점에서도 원칙으로서 대등한 당사자의 계약관계를 명확하게 하여 그 예외인 비대칭적인 당사자간의 계약관계를 이해하는 법체계를 습득하는 방법이 적절할 것이다. 그렇다면 대등한 당사자관계로서 민법과 상법의 계약 규범을 통합하는 것, 그리고 비대칭적인 당사자간의 관계로서 소비자보호 규범을 통합하면, 기본적인 방침으로서 검토될 것으로 생각된다.<sup>6)</sup>

여기에서는 이와 같은 현행 민법전의 개정사업에 있어서 민법전의 체계(=편별방식)를 어떻게 할 것인가에 대하여, 평소에 생각하였던 것을 제안하고자 하는 것이다.

## II. 민법전의 체계를 어떻게 할 것인가 : 판덱텐과 인스티투치오네, 기타

### 1. 민법체계의 역사 : 판덱텐 시스템과 인스티투치오네 시스템

우리 민법전이 채용하고 있는 판덱텐(Pandekten) 시스템은 일본 민법과 마찬가지로 계수한 로마법을 소재로 민법을 형성한 독일 법학이 오랜 세월을 거쳐서 19세기에 처음으로 만든 체계를 기초로 한 것이다. 그 특징은 민법 전체의 총칙 이외에 채권법의 총칙, 계약의 총칙 등 총칙을 앞에 두는 것, 그리고 권리의 체계에서 특히 물권과 채권이라는 권리의 분류를 중심으로 한 것에 있다. 이것은 권리를 중심으로 한 체계라는 점에서 본래 판덱텐 시스템은 법학교육을 위한 체계인 판덱테(「학설휘찬」: digesta, pandectae(회전))이었지만, 법전의 편성으로서 채용된 것으로 물권과 채권 이외의 재산권은 있지 않아서 법의 발전 그 자체에 제약적인 영향을 미쳤고, 현실에 맞는 법의 형성에 대하여 제약으로서 작용하였다. 특히 생활사실과 단절된 체계이기 때문에 어떤 문제에 적용할 규정을 찾아내기가 어렵다는 단점이 있다. 그러나 이 시스템에 의하면 입법에 있어서 조문의 중복을 피할 수 있다는 장점이 있다.<sup>7)</sup>

6) 北居功, “法典論からみた民法改正”, 樺壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008, 41~42面.

이에 대하여 1804년 프랑스 민법전은 제1편 '인에 대하여', 제2편 '물건 및 소유의 각종에 대하여', 제3편 '소유권을 취득하는 각종의 방법에 대하여' 라는 체계, 그 후 제4편 '담보에 대하여'를 부가한 체계는 로마의 법학개설서이었던 「법학제요」(institutiones)의 인법, 물법, (소송법)이라는 배열에서 유래하고, 인스티투치오네(institutiones) 시스템이 되었다. 이 체계는 인, 물건, 권리, 상속 및 계약이라는 법 세계의 중심인 주요한 요소를 소개하는 것을 통하여 법 세계를 사람들에게 보여주고 있는 것이다. 또한 그것은 사회의 있어야 할 모습을 국민에게 보여주는 기준과도 결부된다. 엄격한 권리의 분류도 전면에서 내놓지 않고 법 세계의 요소를 보여준다는 관점에서 판데텐 시스템보다 현실에 따른 법의 발견이나 법 형성의 제약이 적다고 할 것이다.

오늘날 민법의 국제화, 그로벌화 시대에 체계나 권리개념이 취급되기 위하여도 여러 법문화가 서로 다른 것이 직접 나타나는 시대이다. 그것은 우리 민법이 직면하고 있는 새로운 상황이다. 그렇다고 그것은 역사와 단절되어서는 안 된다. 우리나라의 민법에 흘러 들어온 법의 역사는 제거될 수 없다. 법의 개정이 성공하고, 보다 나은 법으로 전개하기 위하여 역사를 거슬러 검토할 필요가 있다.<sup>8)</sup>

## 2. 한국민법전의 체계: 그 연혁

우리나라에서 서구법으로서의 민법이 처음으로 소개된 것은 서양법학의 초기적 수용과정에서 최초의 법학통론으로 알려진 1905년경에 발간된 兪星濬<sup>9)</sup>의 「법학통론」<sup>10)</sup>에서 제5편에 '민법'에 관하여 서술하면서 비롯되었다고 할 것이다. 이는 우리나라에서 민법학을 처음 소개한 것이고, 민법학에 있어서 그 체계를 제시한 것이나 다름이 없다.<sup>11)</sup> 특히 1907년경에 민법교과서가 간행됨으로써 우리나라의 민법학은 법관양성소<sup>12)</sup>에서 근대법학을 교육하는 교재로 사용함으로써 법학의 한 분야로 교육하였음을 알

7) 大村敦志, 「基本民法I[總則, 物權總論]」, 東京: 有斐閣, 2007, 8~9面.

8) 赤松秀岳, 「民法典體系のあり方をどう考えるか — パンデクテン、インスティトゥティオーネン、その他」, 椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008.9, 47~48面.

9) 兪星濬에 관한 상세한 이력에 관하여, 최종고, 「한국법학사」, 박영사, 1990, 232~234면.

10) 이에 관한 연구는, 최종고, 「한국 최초의 「법학통론」」, 「법학」, 제22권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1981, 87~101면; 이에 관한 자세한 분석은, 윤대성, 「한국민법학사서설」, 한국학술정보(주), 2009, 19면 이하.

11) 윤대성, 상계서, 21면.

12) 이 법관양성소에 관하여, 양승두, 「법관양성소에 관한 소고」, 「세립한국학논총」, 제1집, 1977, 485~506면; 최종고, 「법관양성소(법사여적 28)」, 「법률신문」, 1967.7.6. 등 참조.

수 있다.<sup>13)</sup> 그러나 이와 같은 초기적 서양법의 수용은 당시 대부분 관비유학생으로 또는 사비유학으로 일본에 건너가서 일본이 수용한 서양법학을 접촉하게 되었고,<sup>14)</sup> 일본 민법의 체제를 바탕으로 민법교과서를 강술하고 일본민법학을 통하여 서양민법학을 소개한 것이었다.<sup>15)</sup> 그러나 성문의 민법전이 없는 상황에서 법관이나 법률실무가를 양성하기 위하여 일본민법학에 의한 서양법의 이론계수가 번역법학으로서라도 이뤄진 것은, 당시에 성문의 민법전을 편찬하거나 불평등한 조약의 개정을 위한 것이라기보다도, 일제에 의한 식민지배의 기초를 이루는 계기가 되었다고 할 것이다.<sup>16)</sup> 이와 같이 우리나라에 처음으로 소개된 일본민법학에 의한 서양민법학은 일본이 '명치민법전'에서 채택한 판데텐 시스템에 의한 것이었다.

일제지배기(1905~1945)에 있어서, 초기에는 梅謙次郎에 의한 부동산법조사회의 관습조사활동<sup>17)</sup>에서도 '명치민법전'의 입법에 참여하였던 경험을 바탕으로 조사활동을 펼쳤고 우리나라의 민법전을 편찬하고자 하였던 것이다. 특히 부동산의 공시방법으로 등기제도를 도입하여 등기를 부동산물권변동의 대항요건으로 하고, 유질계약의 유효성을 인정한 것은, 그가 일본의 '명치민법전'을 제정하는 과정에 참여한 입장을 그대로 실현한 것으로 보인다.<sup>18)</sup> 더욱이 梅謙次郎은 만년에 우리나라에서의 민법전편찬은 지금까지의 지론이었던 민상법통일법전을 생각하였던 것이다.<sup>19)</sup> 그러나 합방 이후에는 조선민사령에 의하여 의용된 일본민법(明治民法典)에 관한 민법학이 그 용성을 보이면서 식민지 민법학으로서 일본민법학과 동화되고 말았다.<sup>20)</sup>

우리나라에서 민법전편찬을 본격적으로 논의한 것은 1945년 8월 15일 일제의 지배로부터 해방이 되고 미군정이 실시된 시기라고 본다. 미군정시대(1945~1948)에 한국민

- 13) 윤대성, "한국민법전 이전의 민법학(II): 초기 민법교과서에 의한 민법학", 「현대법학의 과제와 전망」, 법문사, 1999, 17~31면; 윤대성, 「한국민법학사서설」, 2009, 47면 이하.
- 14) 박병호, "한국법학교육의 기원: 법관양성소와 경성제대", 「근세의 법과 법사상」, 도서출판 진원, 1996, 175면.
- 15) 최종고, 전개서, 1990, 324면; 동, "개화기의 한국민법 등", 「민사법의 제문제」(이재철박사회 갑기념), 법문사, 1984, 참조.
- 16) 윤대성, 「한국민법학사서설」, 2009, 63~64면.
- 17) 부동산법조사회의 부동산관습조사활동과 부동산입법에 관하여, 윤대성, 「한국민사법제사연구」, 한국학술정보(주), 2009, 126~168면.
- 18) 岡孝, "明治民法と梅謙次郎: 歸國100年を機にその業績を振り返る", 「法學志林」, 第88卷 第4號, 法政大學, 1991, 25面 이하.
- 19) 梅謙次郎, "韓國の法律制度に就て(下)", 「東京經濟雜誌」, 第1514號, 1909, 796面; 同, "韓國の合邦論と立法事業", 「國際法雜誌」, 第8卷 第9號, 1910, 740面 참조; 윤대성, 「한국민법학사서설」, 2009, 92~93면.
- 20) 윤대성, 「한국민법학사서설」, 2009, 128면.

법전편찬사업은 크게 두 단계로 나뉜다. 미군정청 법전기초국<sup>21)</sup>이 추진한 한국민법전편찬사업과 남조선과도정부(South Korean Interim Government)의 법전기초위원회<sup>22)</sup>에서 추진한 민법개정작업이다. 그러나 미군정시대의 한국민법전편찬사업은 미군정청이 주도적으로 추진한 사업이었고, 법률고문관의 역할이 매우 컸다고 할 수 있다. 우리나라 민법전의 편찬에 있어서 미군정청의 법률고문관 로빙기어(Lobingier, C)<sup>23)</sup>는 주도적 역할을 하여,<sup>24)</sup> '한국민법전초안'(Proposed Civil Code for Korea, 1949)까지 만들었던 것이다. 이것은 우리나라 민법전의 편찬에 있어서 매우 중요한 것이 아닐 수 없다.<sup>25)</sup>

로빙기어(Lobingier, C)는, 우리나라 민법전의 편찬에 대하여 제정의 이유와 배경을

- 21) 미군정청에서 민법전편찬을 위한 제도적 준비를 보면, 처음에는 법무국 법전편찬부이었으나 그 후 국립도서관 현행조선법전기초부를 거쳐서 법무국을 사법부로 개편하여 사법부 법제국 기초과에서 사법부 법전기초국으로 변천하는 과정에서 결국 사법부 법전기초국이 담당하였다 할 것이다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업: 로빙기어(Lobingier, C)의 한국민법전초안(Proposed Civil Code for Korea, 1949) 분석」, 한국학술정보(주), 2009, 30~32면.
- 22) 이에 대하여 정종휴 교수는 '법제편찬위원회'라고 하지만, 한국법제연구회 편, 「미군정법령총람(국문판)」, 1971, 599면을 보면 1947년 6월 30일에 남조선과도정부 행정명령 제3호에 의하여 법전기초위원회가 설치되어 위원이 위촉되었음을 확인할 수 있다. 그러나 미군정시대에 한국민법전편찬사업은 사법부 법전기초국이 담당한 것으로 볼 수 있고, 당시 사법부장인 김병로의 역할이 중요한 의미를 갖는다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 36면, 38~40면.
- 23) 법률고문관 로빙기어(Lobingier, C)의 이력에 대하여, 최종고, "C. 로빙기어박사(법사여적 78)", 「법률신문」, 1989.2.2, 11면.
- 24) 당시 법률고문관 프랑켈(Frankel, Ernst)은 그의 논문 "주한 미군정의 구조·성문법과 선결체"에서 우리나라 민법전의 편찬에 있어서 관심을 보였지만, 로빙기어와 달리 판데텐의 현대적 사용이 현대 민법법전의 기초를 형성하고 있다고 함으로써, 다른 의견을 제시하였다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 42면.
- 25) 그러나 로빙기어의 '한국민법전초안'을 단순히 사안에 불과한 것으로 치부하는 것(정종휴, "한국민법의 편찬과 비교법적 위치", 「법사학연구」, 제40호, 한국법사학회, 2009.10, 9면)은 매우 그릇된 시각이 아닐 수 없다. 왜냐하면, 미군정시대에 고문들이 중요한 문제에 있어서 최종 결재권자로 권한을 행사하였고, 특히 요원의 선발과 재정적인 문제에 있어서만큼은 확실히 영향력을 행사하였으며, 모든 중요한 지침에 고문의 부서를 요구함으로써 한국인 관료들을 실질적으로 통제할 만큼 그 위치가 막강하였다(McCune, George M & Grey Jr., Arthur L., Korea Today, Harvard Univ. Press, 1950), p.74)는 것을 간과한 것이기 때문이다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 40~41면. 또한 그가 "여러분이 아시는 바와 같이 본인은 조선민법초안의 작성을 원조하라는 명을 받들고 있습니다. ..."고, 그의 논문 "일본민법개정사안", 「법정」, 제2권 제2호, 1947.2, 4면에서 밝히고 있는 것을 보아서도 그러하다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 43~44면.



설명하고, 어떠한 수준의 민법전을 편찬할 것인가에 대하여 그 기준을 제시하였다. 먼저 우리나라 민법전의 제정에 관한 이유와 배경을 보면, “... 그러면 여러분은 지금 조선에 현행민법이 있지 않느냐고 물으실지도 모르겠습니다. 물론 소위 조선민법이라는 것이 있기는 합니다. 그러나 그 민법은 외국어로 작성되었으며 조선국어로 번역된 적이 없습니다. 그 법률이 조선국어를 말하는 약 이천육백만의 생활을 지배할 것이었음에도 불구하고 사실상 그러한 번역이 엄중히 금지되었습니다. 그 법전은 적국에서 작성되었습니다. ... (중략) ... 그뿐만 아니라 조선인은 그 민법의 작성이나 제정이나 조선에 있어서의 시행에 관계한 일이 없으며 그 제정자들은 아무도 그 민법을 조선에 시행하리라는 아무 생각도 없었습니다. 그러한 상태 아래서의 민법이 조선에 시행된 것은 오히려 부자연한 현상이었을 것입니다. 조선은 침략국의 시대착오적인 산물에 근거하지 않고 세계의 최신최량의 모본에 기초해서 조선자체의 민법을 제정해야 하겠습니까.”<sup>26)</sup>고 밝히고 있다. 다음으로 어떠한 민법전을 편찬하려고 하는가에 대한 기준을 보면, “현대적 수준에 의하면 법전은 다른 통상의 입법과 분별되는 세 가지의 특성을 구비하여야 할 것이다”고 하였다. 그리고 우리나라의 민법전을 어떠한 수준으로 할 것인가의 기준에 대하여, ① 그 법전이 취급하는 주제를 지배하는, 현행법을 포함하는 완전성 혹은 통괄성,<sup>27)</sup> ② 논리적이며 과학적이며 동시에 편리한 조직 또는 배치,<sup>28)</sup> ③ 일방 용담을 피하여 타방 애매성을 피할 명백하고 간단한 용어법<sup>29)</sup>을 들고 있다.<sup>30)</sup>

26) 로빙기어, “일본민법개정사안”, 1947, 8면.

27) 이에 대하여, 로빙기어는, “어떠한 특수한 법전에 특유한 정의는 그 법전 속에 정의하는 용어가 제1차로 사용되는 곳에 명기되어야 할 것입니다. 일본민법 속에는 그러한 정의가 별로 없고 거의 전무하다고도 할 수 있을 것입니다. (...) 1세기 전의 뉴욕 주의 필드법전(Field Code)에 기초한 1872년의 캘리포니아민법은 참고될 비교재료를 제공할 것입니다”고 설명하고 있다. 찰스 로빙기어, “한국민법 제정의 방향”, 최종고 편역, 「서양인이 본 한국법속」, 교육과학사, 1989, 209면.

28) 이에 대하여, 로빙기어는, “(...) 이상에 강조한 바 사유에 의해서 본인은 제1필립핀 법전 위원회의 부위원장으로 있을 때에 시대착오인 스페인 상법을 민법에 합병시키기를 제안하였습니다”고 설명하였다. 찰스 로빙기어, “한국민법 제정의 방향”, 최종고 편역, 「서양인이 본 한국법속」, 1989, 216면.

29) 이에 대하여, 로빙기어는, “(...) 새 법전들도 불란서법전과 같이 간명하게 하며 일반원칙을 포함하여 상세한 적용은 법정에 위임하도록 하여야 할 것이라고 본인은 생각합니다. 우리는 다변을 피하고 또 일어날 모든 점에 관하여 입법하려는 경향을 피하여야 할 것입니다. 또 하나 다른 표현의 결합은 어떤 조문에는 판이한 주제를 편입하면서 또 다른 곳에는 한 주제를 분할하여 2, 3개조에 떼어 놓았다는 점입니다. 각 조문이 될 수 있는 한 완전하여야 할 것이라고 본인은 믿습니다”고 설명하였다. 찰스 로빙기어, “한국민법 제정의 방향”, 최종고 편역, 「서양인이 본 한국법속」, 1989, 219면.

30) 이와 같은 세 가지의 특성에 대하여, 로빙기어는 다시 설명을 하고 있다. 이에 대한 자세한

로빈기어(Lobingier, C)의 우리나라 민법전의 편찬에 있어서 편별방식은 어떠하였는가. 그의 초안은, 제1편에 인(Persons), 제2편에 채권(Obligations), 제3편에 물권(Property) 및 제4편에 재산상속(Succession to Property)으로 편별하여, 법률관계를 중심으로 한 민상법통일법전으로 하였던 것이다.<sup>31)</sup> 이와 같은 민법전의 편별방식은, 프랑스 민법전(Le Code Civil, 1804)이 제1편 인(Des Personnes), 제2편 재산과 소유권의 변동(Des Biens et Des Différentes Modifications de la Propriété) 및 제3편 재산권의 취득(Des Différentes dont On Acquiert la Propriété)으로 편별한 것과 유사한 것이다.<sup>32)</sup> 그러나 로빈기어 초안의 편별방식은 민법과 상법의 통일법전으로 한 점<sup>33)</sup>과 더불어 우리나라의 실정에 맞도록 프랑스 민법전의 편별 방식을 변용한 것으로 볼 수 있다.<sup>34)</sup>

그러나 미군정청의 한국민법전편찬사업이 영미법에 편중된 것에 영향을 받아 법제편찬위원회의 한국 측에서는 스스로 민법전편찬요강을 만들게 되었다. 여기에서 미군정청의 법률고문관 주석인 로빈기어(Lobingier, C.)의 ‘한국민법전초안’(Proposed Civil Code for Korea, 1949; 이하 ‘로빈기어 초안’이라 한다)에 대하여 법제편찬위원회 한국 측에서는 대륙법계(특히 독일법계)의 시스템을 취하여 ‘조선임시민법전편찬요강’을 초안하게 되었다. 즉, “朝鮮臨時民法를 制定함에 있어서 大陸法系의 시스템을 取하며, 主로 獨逸民法에 根據한 現行民法(의용된 일본민법) 總則編의 規定을 基礎로 하되 現下 世界文明各國의 立法及 學說과 우리나라의 實情에 勘하여 爲先 必要한 限度에 있어서 左와 如히 規定을 改正 又は 新設함을 要함”<sup>35)</sup>이라는 기본방침과 총칙 및 물권법의 요강을 제시하였다.<sup>36)</sup> 다시 말하면 우리나라 민법을 제정함에 있어서 대륙법계의 시스템을 취하며, 그 가운데 주로 독일민법에 근거한 현행민법(=의용된 일본민법) 총칙편의 규정을 기초로 하며 당시 세계문명각국의 입법 및 학설과 우리나라의 실정을

내용은, 로빈기어, “일본민법개정초안”, 1947, 8~11면 참조.

31) 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 55면.

32) 윤대성, “한국민법전편찬에 미친 영미법의 영향: 미군정시대(1945~1947)의 민법전편찬과 로빈기어(Lobingier, C)의 한국민법전초안(Proposed Civil Code for Korea)을 중심으로”, 「비교사법」, 창간호, 한국비교사법학회, 1995, 16면.

33) 이와 같은 民商法統一法典의 編別方式은 中華民國民法典의 編別과 같다. 로빈기어는 이와 같은 중화민국민법전을 ‘近東의 로마 법’이라고 찬양하기도 하였다.

34) 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 55~56면.

35) 자료, “조선법제편찬위원회기초요강(3)”, 「법정」, 제3권 제8호, 1948, 41면.

36) 그 요강의 내용에 관한 자세한 것은, 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 47~49면.

보아서 우선 필요한 한도에서 규정을 개정 또는 신설한다는 기본방침이었다. 따라서 '조선임시민법전편찬요강'에 의하면, 대륙법계 가운데 일본민법이 따른 독일민법의 체계를 따르고자 하였음을 알 수 있다.

### 3. 한국민법전의 제정과 개정, 그리고 민법전의 체계

우리나라는 미군정시대를 마감하고 1948년 8월 15일에 우리 정부를 수립하게 되었다. 우리 정부의 수립 후 법전편찬위원회직제(1948.9.15. 대통령령 제4호)가 공포됨으로써 미군정시대에 추진되었던 우리나라 민법전의 편찬사업은 새로이 구성된 법전편찬위원회 민법분과위원회에 의하여 추진되었다. 그 결과는 당시 우리나라에서 효력이 지속된 일본민법<sup>37)</sup>을 개정 또는 신설하는 수준으로 우리 민법전이 제정되게 되었던 것이다.<sup>38)</sup> 그렇기 때문에 우리 민법전의 체계 - 편별방식 -에 대하여 일본민법전의 그것을 당연히 받아들였던 것이다. 그 후 우리 민법전의 개정이 그 동안 몇 차례에 걸쳐서 이루어졌지만,<sup>39)</sup> 그 때마다 우리 민법전의 체계에 대하여 논의가 있었던 적은 없었다. 그렇다면 그로벌화 시대를 맞아 우리 민법전의 개정사업을 추진함에 있어서 앞으로 다양하고 새로운 시민생활의 법률관계를 포섭할 수 있기 위하여 우리 현행 민법전이 지금까지 판택텐 시스템에 따랐던 것에 대하여 검토할 필요는 없는 것일까.

### 4. 새로운 민법전의 체계

우리 민법전의 새로운 체계 - 편별방식 -를 위한 제언에 앞서 현행민법전과 로빈기어 초안<sup>40)</sup>을 비교하고자 한다.

37) 미군정법령 제21호(1945.11.2.)에 의하여, 종래의 일본법규 중 계속 효력을 가지는 법규와 그 집행에 관하여 규정함에 따라서, 일본민법은 우리나라가 해방을 맞았음에도 불구하고 우리나라에 그 효력이 가졌던 것이다. 김병화, 「한국사법사(현세편)」, 일조각, 1979, 6면.

38) 윤대성, 「한국전세권법연구」, 한국학술정보(주), 2009, 255면 이하.

39) 그 개정이 주로 친족상속편에 관한 것이고, 재산편에 관한 것은 1984년에 처음으로 부분적인 개정이 있는 뒤 2004년에 전면적인 개정을 시도하였으나 그것마저 폐기되고 2009년부터 법무부는 다시 개정작업을 추진하게 된 것이다.

40) 여기에서 인용하는 것은, Lobingier, C., *Proposed Civil Code for Korea*(1949)를 분석한 내용을 바탕으로 한다. 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 한국학술정보(주), 2009, 54면 이하.

| 현행 민법전  | 로빈기어 초안  | 비고   |
|---|--|--|
| 제1편 총칙<br>제1장 통칙<br>제2장 인<br>제1절 능력<br>제2절 주소<br>제3절 부재와 실종<br>제3장 법인<br>제1절 총칙<br>제2절 설립<br>제3절 기관<br>제4절 해산<br>제5절 벌칙<br>제4장 물건<br>제5장 법률행위<br>제1절 총칙<br>제2절 의사표시<br>제3절 대리<br>제4절 무효와 취소<br>제5절 조건과 기한<br>제6장 기간<br>제7장 소멸시효 | 제1편 인(Persons)<br>제1장 자연인<br>제1절 권리능력<br>제2절 가<br>제3절 혼인<br>제4절 이혼<br>제5절 친자<br>제6절 후견<br>제7절 부양<br>제2장 법인<br>제1절 통칙<br>제2절 책임<br>제3절 종류 | *현행 민법의 제4편 '친족' 편이 로빈기어 초안 제1편 인(Persons)에 편별한 것이 프랑스 민법전과 유사한 편별방식이다. 한편 로빈기어 초안은 현행 민법 제1편 '총칙'편을 해체하여 별도의 편별을 하지 않은 것이 특색이다. |
| 제2편 물권<br>제1장 총칙<br>제2장 점유권<br>제3장 소유권<br>제1절 소유권의 한계<br>제2절 소유권의 취득<br>제3절 공동소유<br>제4장 지상권<br>제5장 지역권<br>제6장 전세권<br>제7장 유치권<br>제8장 질권<br>제1절 동산질권<br>제2절 권리질권<br>제9장 지당권   | 제3편 물권(Property/Real Rights)<br>제1장 본질<br>제2장 종류<br>제1절 소유권일반<br>제2절 유체재산권<br>제3절 무체재산권  | * 현행 민법 제2편 '물권' 편이 로빈기어 초안 제3편으로 제2편 채권편 뒤에 편별된 것은 판택텐 시스템을 취하고 있는 독일민법의 편별방식과 유사하다.  |
| 제3편 채권<br>제1장 총칙<br>제1절 채권의 목적<br>제2절 채권의 효력<br>제3절 수인의 채권자 및 채무자<br>제1관 총칙   | 제2편 채권(Obligations)<br>제1장 총칙<br>제1절 본질<br>제2절 종류와 당사자<br>제3절 양도<br>제4절 이행과 소멸   | * 현행 민법 제3편 '채권' 편이 로빈기어 초안 제2편으로 제3편 물권편 앞에 편별된 것은 판택텐 시스템을 취하고 있는 독일민법의 편별방식과 유사하다.  |

| 현행 민법전  | 로빈기어 초안  | 비고  |
|---|--|---|
| 제2관 불가분채권과 불가분채무<br>제3관 연대채무<br>제4관 보증채무<br>제4절 채권의 양도<br>제5절 채무의 인수<br>제6절 채권의 소멸<br>제1관 변제<br>제2관 공탁<br>제3관 상계<br>제4관 갹개<br>제5관 면제<br>제6관 혼동<br>제7절 지시채권<br>제8절 무기명채권<br>제2장 계약<br>제1절 총칙<br>제1관 계약의 성립<br>제2관 계약의 효력<br>제3관 계약의 해지, 해제<br>제2절 증여<br>제3절 매매<br>제1관 총칙<br>제2관 매매의 효력<br>제3관 환매<br>제4절 교환<br>제5절 소비대차<br>제6절 사용대차<br>제7절 임대차<br>제8절 고용<br>제9절 도급<br>제10절 현상광고<br>제11절 위임<br>제12절 입치<br>제13절 조합<br>제14절 종신통기금<br>제15절 화해<br>제3장 사무관리<br>제4장 부당이득<br>제5장 불법행위 | 제2장 각종의 채권관계<br>제1절 계약<br>본질과 성립, 당사자, 특수형태의 계약, 물적담보계약, 그 밖의 담보계약, 매매, 임대차, 고용과 용역, 위임, 조합, 유가증권<br>제2절 준계약<br>의의, 사무관리, 통지, 책임, 반환, 부당이득, 수령, 유실물의 회복, 보호의무, 최후양여<br>제3절 불법행위<br>책임, 각종의 불법행위<br>제4절 준불법행위<br>본질, 국가, 감독자, 동물의 소유자, 조련사와 보호자, 건물 등의 소유자와 점유자 |   |
| 제4편 친족<br>제1장 총칙<br>제2장 가족의 범위와 자의 성  |  | * 현행 민법 제4편 '친족' 편은 로빈기어 초안 제1편 인(Persons)에 편별됨으로 |

| 현행 민법전  | 로빈기어 초안   | 비고   |
|---|---|--|
| <p>과 본<br/>제3장 혼인<br/>제1절 약혼<br/>제2절 혼인의 성립<br/>제3절 혼인의 무효와 취소<br/>제4절 혼인의 효력<br/>제1관 일반적 효력<br/>제2관 재산상 효력<br/>제5절 이혼<br/>제1관 협의상 이혼<br/>제2관 재판상 이혼<br/>제4장 부모와 자<br/>제1절 친생자<br/>제2절 양자<br/>제1관 입양의 요건<br/>제2관 입양의 무효와 취소<br/>제3관 파양<br/>제1항 협의상 파양<br/>제2항 재판상 파양<br/>제4관 친양자<br/>제3절 친권<br/>제1관 총칙<br/>제2관 친권의 효력<br/>제3관 친권의 상실<br/>제5장 후견<br/>제1절 후견인<br/>제2절 후견인의 임무<br/>제3절 후견의 종료<br/>제6장 친족회<br/>제7장 부양</p> |   | <p>제 프랑스 민법전의 편별 방식과 유사하다.</p>   |
| <p>제5편 상속<br/>제1장 상속<br/>제1절 총칙<br/>제2절 상속인<br/>제3절 상속의 효력<br/>제1관 일반적 효력<br/>제2관 상속분<br/>제3관 상속재산의 분할<br/>제4절 상속의 승인 및 포기<br/>제1관 총칙<br/>제2관 단순승인<br/>제3관 한정승인</p>   | <p>제4편 재산상속(Succession to Property)<br/>제1장 무유언상속<br/>제2장 유언상속<br/>제3장 재산상속의 실행</p> | <p>* 현행 민법 제5편 '상속' 편은 로빈기어 초안 제4편 '재산상속'에 편별됨으로써 제3편 물권편에 이어서 '재산상속'에 한정하여 편별한 것이 특색이다.</p> |

| 현행 민법전  | 로빈기어 초안 | 비고 |
|---|---------|----|
| 제4관 포기<br>제5절 재산의 분리<br>제6절 상속인의 부존재<br>제2장 유언<br>제1절 총칙<br>제2절 유언의 방식<br>제3절 유언의 효력<br>제4절 유언의 집행<br>제5절 유언의 철회<br>제3장 유류분 |         |    |

이와 같은 비교에서 보는 바와 같이, 로빈기어 초안의 체계는 판택텐 시스템을 취한 현행 민법전과 다른 편별방식 - 인스티투치오네 시스템을 취한 프랑스 민법전의 체계의 변형 - 임을 알 수 있다. 특히 현행 민법전 제1편 총칙을 따로 편별하지 않은 점과 제4편 친족을 로빈기어 초안에서는 제1편 인(Persons) 가운데 자연인에서 편별하고 있는 점이 다르다 할 것이다. 그리고 로빈기어 초안 제4편 재산상속은 현행 민법전이 호주상속을 1990년 호주승계로 개정하고 2005년에 호주제도가 폐지되어 호주승계제도마저도 폐지됨으로써 재산상속만을 규정하고 있음<sup>41)</sup>을 이미 예견한 듯한 느낌마저 들지 않을 수 없다.

여기에서 판택텐 시스템은 체계의 논리성에 얽매어 유연하게 시민생활을 규율하는 기본법으로서 한계적인 점이 있다는 것이다. 무엇보다도 판택텐 시스템은 권리를 물권과 채권으로 양분하고 이에 따른 법률관계를 규율하는 방식을 취하고 있는 점에서 과연 다양한 변화를 맞고 있는 시민사회에서 시민으로서의 권리를 물권과 채권으로 양분하여 모두 포섭할 수 있는가의 문제가 제기된다. 또한 하나의 법률분쟁을 해결하기 위하여 관련 법조문을 통일적으로 규정하지 않음으로써 민법전의 전편에 걸쳐서 찾아야 하는 불편을 해소하기 위하여서도 판택텐 시스템은 그 한계가 있다고 할 것이다.<sup>42)</sup>

- 41) 이와 같은 상속법의 변화를 지적하면서 상속법은 재산법(친족법과의 비일체성)이라고 파악한 윤지 교수는 지적하고 있다. 윤지, 「상속법」, 박영사, 2004, 25면 이하.
- 42) 현재 진행중인 민법개정작업의 일환으로 나온 '성년후견제도의 도입에 관한 민법 중 일부 개정법률안'을 보면, 행위능력에 관한 민법총칙이 대폭 개정이 되면서 친족편 후견에 관한 규정을 개정함으로써 한정후견이나 성년후견에 관한 법률관계를 해결하기 위하여 총칙, 그리고 친족편 등에 흩어져 있는 규정을 찾아야만 하는 번잡함이 있다. 이것은 법률전문가로서도 쉬운 일이 아닐 바인데 일반시민으로서는 어려운 일이 아닐 수 없다. 이와 같은 문제에 현행 민법전의 체계에 한계가 있다. 윤대성, 「가족법강의」, 한국학술정보(주), 2010, 411면 이하 참조.

따라서 지금까지 익숙하여 온 판데텐 시스템의 장점을 살리면서 시민생활로서의 법률관계를 통괄하고 시민에게 쉽게 이용될 수 있는 민법전으로서 그 편별방식을 취하는 것이 법의 발전에도 합치되는 일이라고 본다. 그렇다면 판데텐 시스템인 현행 민법전의 체계를 해체하고<sup>43)</sup> 새로운 편별방식을 취하는 것이 바람직할 것이다. 여기에서 바로 로빈기어 초안의 편별방식은 당시 판데텐 시스템을 따른 일본민법전에 대한 비판을 통하여<sup>44)</sup> 그 단점을 극복하고자 하였음<sup>45)</sup>을 발견할 수 있다.

그렇다면 지금 논의되고 있는 민법개정작업에서 현행 민법전의 체계를 해체하고 새로운 편별방식을 취하고자 한다면 '로빈기어 초안'의 편별방식을 참작할 필요가 있다고 제안한다.

### III. 결 어

지금까지 현행 민법전의 개정에 있어서 민법전의 체계를 어떻게 할 것인가에 대하여 선행연구를 분석하고 평소에 가졌던 생각을 제시하였다.

무엇보다도 다양하게 변화하는 시민생활 속에서 시민으로서의 법률관계를 규율하기 위하여 현행 민법전의 체계를 해체하여 우리 민법전의 체계를 새롭게 구성하는 것이 필요하다. 이를 위하여 미군정시대에 한국민법전편찬사업에서 취하였던 민법전의 체계를 참고하는 것을 제안하고 싶다. 미군정시대 미군정청의 법률고문관이었던 로빈기어(Lobingier, C.)의 '한국민법전초안'(Proposed Civil Code for Korea, 1949)이 취하였던 편별방식은 오늘날 새롭게 민법전을 편별하고자 하는데 있어서 매우 적절한 편별방식이 아닐까 생각된다.

그렇다면 우리나라가 민법을 시행한지 반세기만에 민법전(재산편)개정을 위하여 모든 노력을 기울이는 마당에 '시민으로서의 사적 생활관계를 규율하는 기본법'인 민법전은 다른 법률보다 중요한 규범적 질서체계라는 것을 명심하지 않으면 안 된다.<sup>46)</sup> 물

43) 정종휴 교수는 "판데텐 체계의 운명에 대하여 유지할 것인가, 해체할 것인가? 총칙은 어떻게 할 것인가? 하면서, 판데텐 체계의 장점을 살리기 위하여서도 판데텐 체계의 공죄를 철저히 분석하는 작업이 필요할 것"이라고 고민한다. 정종휴, "한국민법의 편찬과 비교법적 위치", 2009, 17면.

44) 윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업」, 2009, 44면.

45) 윤대성, 상계서, 2009, 44~45면.

46) 2004년도 민법(재산편)중개정법률안이 제17대 국회의 회기가 끝남으로써, 그 빛을 보지 못



론 현행 민법전이 고색창연한 민법전으로서 그 개정은 어려운 것이고 신증을 기함에 지나치게 집착하다보면 그 개정은 언제 이루어질지 알 수 없는 것이고, 결국 무한정경쟁 속에 나날이 발전하는 국제사회의 대열에서 나오되는 길 밖에 없다는 유감을 표하기도 한다.<sup>47)</sup> 이와 함께 민법개정에 관한 제안으로, 1) 민법개정에 앞서 민법개정연구보고서의 발표가 선행되어야 하고, 2) 민법개정에 있어서 민법학자, 실무자가 합쳐서 총력을 결집하여 하며, 3) 비교법적 연구가 필요하고, 외국의 민법개정을 고려하면서 개정작업을 진행해야 하고, 4) 법원의 판례를 개정에 반영하여야 한다는 것을 들기도 하였다.<sup>48)</sup>

이와 같이 민법전의 개정은 어려운 것이고 힘이 드는 일이기 때문에 그 개정작업에 있어서 먼저 민법전의 체계를 어떻게 할 것인가를 해결하는 것이 필요하다. 다음으로 이와 같은 민법전 속에 무엇을 담을 것인가를 시간을 갖고 논의를 하여 결정하는 것이 올바른 수순이라고 생각되어서 민법전의 체계에 대하여 논의를 제안하는 것이다.

이번 민법전의 개정은 우리 손에 의한 진정한 민법전의 제정과 같은 의미를 갖게 되기를 바란다.

### 참고문헌

곽윤직, 「상속법」, 박영사, 2004.

윤대성, 「미군정시대(1945~1948)의 한국민법전편찬사업: 로빙기어(Lobingier, C)의 한국민법전초안(Proposed Civil Code for Korea, 1949) 분석」, 한국학술정보(주), 2009.

\_\_\_\_\_, 「한국민법학사서설」, 한국학술정보(주), 2009.

한 채 폐기된 것에 대하여 긍정적으로 받아들이고, 미진했던 부분을 수정 또는 보완함으로써 보다 완벽한 수준 높은 개정안이 작성되기를 기대하고 있다. 김형배, “민법개정에 대한 소감과 당부”, 「민사법학」, 제42호, 2008, 197~198면.

47) 이와 같은 유감과 함께 변화하는 사회현실에 적응하기 위하여 고색창연한 민법전의 조속한 개정에 의한 현대화의 소명의식을 갖기 바라며, 국회에서 폐기된 민법개정안(2004)이라고 해서 노폐물 취급을 하지 말고 그 토대 위에서 민법개정을 위한 전진의 나래를 펼 것을 당부까지 하고 있다. 이시윤, “2004년 민법개정안 기초의 경과 그리고 유감”, 「민사법학」, 제42호, 한국민사법학회, 2008, 214~215면.

48) 이에 관한 상세한 내용은, 황적인, “기본방향과 방법론에 관한 제언”, 「민사법학」, 제42호, 2008, 232~233면.

- \_\_\_\_\_, 「한국민사법제사연구」, 한국학술정보(주), 2009.
- \_\_\_\_\_, 「한국전세권법연구」, 한국학술정보(주), 2009.(2010대한민국학술원우수학술도서)
- \_\_\_\_\_, 「가족법강의」, 한국학술정보(주), 2010.
- 최병조, 「로마법강의」, 박영사, 1999.
- 최종고, 「한국법학사」, 박영사, 1990.
- 
- 김형배, “민법개정에 대한 소감과 당부”, 「민사법학」, 제42호, 2008.
- 백태승, “민법개정의 올바른 방향”, 「고시계」, 통권 제625호, 고시계사, 2009.
- 서 민, “바람직한 민법개정”, 「고시연구」, 통권 제317호, 고시연구사, 2000.
- 양승두, “법관양성소에 관한 소고”, 「세림한국학논총」, 제1집, 세림장학회, 1977.
- 윤대성, “한국민법전편찬에 미친 영미법의 영향: 미군정시대(1945~1947)의 민법전편찬과 로빙기어(Lobingier, C)의 한국민법전초안(Proposed Civil Code for Korea)을 중심으로”, 「비교사법」, 창간호, 한국비교사법학회, 1995.
- 이시윤, [시론]“민법제정 40년의 회고와 민법개정문제”, 「고시계」, 통권 제498호, 고시계사, 1998.
- \_\_\_\_\_, “2004년 민법개정안 기초의 경과 그리고 유감”, 「민사법학」, 제42호, 한국민사법학회, 2008.
- 이영준, [시론]“신중한 민법개정을 위하여”, 「고시계」, 통권 제542호, 고시계사, 2002.
- 정종휴, “한국민법의 편찬과 비교법적 위치”, 「법사학연구」, 제40호, 한국법사학회, 2009.
- 찰스 로빙기어, “한국민법 제정의 방향”, 최종고 편역, 「서양인이 본 한국법속」, 교육과학사, 1989.
- 최종고, “개화기의 한국민법 등”, 「민사법의 제문제」(이재철박사회갑기념), 법문사, 1984.
- \_\_\_\_\_, “법관양성소(법사여적 28)”, 「법률신문」, 1967.7.6.
- \_\_\_\_\_, “한국 최초의 「법학통론」”, 「법학」, 제22권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1981.
- \_\_\_\_\_, “C. 로빙기어박사(법사여적 78)”, 「법률신문」, 1989.2.2.
- 황적인, “기본방향과 방법론에 관한 제언”, 「민사법학」, 제42호, 한국민사법학회, 2008.
- 
- Lobingier, C., *Proposed Civil Code for Korea*, 1949.
- 内田貴, 「民法I[總則, 物權總論」, 東京, 東京大學出版會, 2009.
- 大村敦志, 「基本民法I[總則, 物權總論」, 東京: 有斐閣, 2007.

椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008.  
 民法(債權法)改正検討委員會 編, 「債權法改正の基本方針」(別冊NBL/No.126), 東京: 商事法務, 2008.

山田卓生, “民法改正の必要性と必然性”, 椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008.

北居功, “法典論からみた民法改正”, 椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008.

赤松秀岳, “民法典體系のあり方をどう考えるか — バンデクテン、インスティトゥティオーネン、その他”, 椿壽夫 外 3人 編, 「民法改正を考える」(法律時報増刊), 東京: 日本評論社, 2008.

[Abstract]

## The Structure of the Korean Civil Code -Suggestions for the Amendment of the Civil Code-

Yoon, Dae-Sung  
*Emeritus Prof., PhD. of Law(Civil Law), Changwon National University.*

The Korean Civil Code is under amendment currently. What is required most in amending the Civil Code is dismantling the structure of the current Korean Civil Code and restructuring the system anew. For this, this study suggests referencing to the structure of the Civil Code adapted in the Codification of Korean Civil Code during the period under the U. S. Army Military Government in Korea(1945~1948). The survey method that Lobingier, C., the legal advisor of the U. S. Army Military Government, adopted for the Proposed Civil Code for Korea(1949) is considered a very adequate survey method for reviewing the Korean Civil Code today.

The amendment of the Civil Code is a difficult and laborious job, but in the work we need to decide first the structure of the Korean Civil Code. The desirable next

step is discussing and deciding what should be contained in the structure of the Civil Code.

We expect that the amendment of the Korean Civil Code at this time may be as meaningful as the new establishment of the Civil Code by ourselves.

**Key Words** : the Amendment of the Civil Code, the U. S. Army Military Government in Korea(1945~1948), Lobingier, C., the Proposed Civil Code for Korea(1949), the structure of the Korean Civil Code.