

<기조논설>

歷史的 視角에서 본 韓國民法の 改正

徐敏*

I. 머리말

1. 韓國民法の 歷史的 基礎

1958년에 제정된 한국민법은 한민족의 법생활에서 형성된 고유한 전통적인 법제도를 성문화한 것이 아니라 서구의 법제를 입법적으로 수용한 결과이다. 한국민법의 입법에서는 독자적인 학문적 연구가 일천하고 입법준비가 충분치 못했지만 시급히 제정하지 않으면 안 되었던 입법과정의 특수한 사정으로 말미암아 여러 외국의 법제를 참조하여 그 내용이 정해졌다. 즉 민법의 제정과정에서는 19세기 초에 제정된 프랑스민법과 19세기 말에 성안된 독일민법 제1초안을 참조하여 제정된 일본민법과 이러한 일본민법을 바탕으로 독일민법의 해석론을 많이 수용하여 수정된 내용으로 이루어진 20세기 중엽의 만주국민법 및 20세기 초에 제정된 스위스민법(채무법 포함)이 많이 참조되었다.

이러한 제정과정을 볼 때 한국민법은 프랑스민법·독일민법과 마찬가지로

* 충남대학교 명예교수, 법무부 민법개정위원회 위원장

근대민법의 계보에 속한다고 보아야 한다. 그리고 이들 19세기에 제정된 민법은 개인주의와 자유주의를 기본가치로 삼았고, 개별경제를 바탕으로 하고 있으므로 한국민법도 이들 민법과 같은 가치관과 사회경제적 바탕 위에서 있다고 하겠다.

2. 韓國民法の 社會經濟的 基盤의 變化

한국민법이 제정된 후 반 세기를 지나는 동안 한국 사회, 특히 경제생활은 비약적인 발전을 하였고, 가족생활도 가치관에 많은 변화를 가져왔다. 그리하여 민법제정시에 전제로 하였던 사회경제적 기초가 변동되었고, 국민의 거래생활과 가족생활이 많은 변화를 겪었음을 부인할 수 없다.

즉 과학기술의 발달은 새로운 의사전달방법을 고안해냈으며, 물품거래가 대량유통시대로 접어들어 소비모형이 변화되고, 각종의 서비스산업이 발달함에 따라 새로운 계약유형이 많이 나타났다. 더욱이 지구촌의 글로벌화의 영향으로 국제거래가 크게 증가하여 국가 간에 이를 규율하기 위한 조약·협약 등이 다수 체결되고, 국제적인 인적 교류의 증가로 말미암아 고용·도급·위임 등의 계약에서 섭외적 사건이 자주 발생하는 등의 새로운 현상이 나타났다. 그 결과 시민의 법생활과 민법의 부조화현상이 심화되게 되었으며, 19세기의 개별경제를 모델로 하여 제정된 현행민법의 규정으로는 현재와 같이 변화된 시민생활을 규율하기에 충분하지 못하다고 하지 않을 수 없다.

한편 가족생활은 전통적 가부장제적 가족관계에서 소가족 중심의 가족생활로 변모하였고, 남녀평등사상이 강조되면서 가족생활에서 불리하던 여성의 지위를 향상시키기 위한 노력이 부단히 이루어졌다.

3. 民法改正의 必要性

한국민법은 1958년에 제정된 후 현재까지 20번 개정되었다.¹⁾ 현재까지의 개정은 대부분 친족·상속편의 개정이었으며, 재산편의 의미 있는 개정은 1984년과 2011년 두 번 있었을 뿐이다. 그리하여 민법이 가족적 생활관계에 대해서는 어느 정도 시대의 변화에 순응하는 내용을 담게 되었으나, 재산적 생활관계에 대해서는 변화된 현대생활과 어울리지 않는 규정이 그대로 방치된 채 남아 있다. 그 동안 정부는 이러한 변화에 대처하기 위하여 그때그때 필요에 따라 특별법을 제정하여 문제를 해결해왔으며,²⁾ 그 결과 민법은 시민생활의 기본법으로서의 위상에 많은 손상을 입었다. 그러므로 이를 치유하여 그 기본법으로서의 기능을 회복시켜줄 필요가 있음이 명확히 드러난다.

한편 민법의 해석론에서는 그동안 많은 학자들이 민법규정의 불완전성과 모순점을 지적하여 민법개정의 필요성을 강조하였으며, 정부에서도 민법 중 재산법 개정을 위한 노력을 기울이기도 하였다.³⁾ 그리하여 이제는 한국민법이 거래현실의 변화를 고려하고 그 동안의 노력을 바탕으로 하여 21세기의 세계화되어가고 있는 국제거래사회에 걸맞은 현실적응성 있는 법으로 탈바꿈할 시기가 무르익었다고 하겠다.

1) 그 중 두 번은 재산편의 개정이었으며, 열세 번은 가족편의 개정이었으며, 네 번은 다른 법의 개정에 따른 부수적 개정이었으며, 네 번은 부칙의 개정이었다. 이 중 세 번은 재산법과 가족법이 함께 개정되었다.

2) 주택임대차보호법(1981년 법3379호), 가등기담보등에관한법률(1983년 법3681호), 집합건물의 소유및관리에관한법률(1984년 법3725호), 상가건물임대차보호법(2001년 법6542호), 보증인 보호를 위한 특별법(2008년 법8918호) 등.

3) 1982년 1월에 ‘법무부에 민법·상법개정특별심의위원회’를 설치하여 2년 동안 활동하였고, 1999년 2월에 두 번째로 ‘법무자문위원회 민법개정특별분과위원회’를 설치하여 5년 동안 활동하였으며, 두 번째 위원회에서는 폭넓은 민법개정안을 마련하여 국회에 제출되었으나 법개정에 이르지 못하고 폐기되었다. 법무부는 2009년 2월에 다시 세 번째로 ‘민법(재산법)개정위원회’를 설치하여 민법 중 재산법의 전면적인 개정을 위한 연구를 하고 있으며, 이 위원회는 2013년 1월까지 활동할 예정이다.

더욱이 20세기 후반에는 국제사회도 국제거래의 비약적인 발달과 다양한 새로운 법이론이 발달하였으며, 여러 나라에서 이를 입법에 반영하고 있다. 특히 한국민법의 제정과 해석에 많은 참고가 되었던 서구 여러 나라의 입법동향을 보면 독일, 스위스, 프랑스 등 여러 나라가 19세기의 법원리에 바탕을 두고 제정된 민법을 현시대에 맞추어 개정하였거나, 개정을 위하여 활발한 연구를 진행하고 있다. 그밖에 최근에는 유럽계약법원칙과 유럽불법행위법원칙이 공포되는 등 유럽공동체의 법통일노력이 활발히 진행되고 있고, 네덜란드민법의 제정 등과 같은 새로운 입법이 연달아 이루어지고 있다.

한편 한국과 인접한 동북아시아의 여러 나라에 있어서도 최근 민법의 제정 또는 개정을 위한 연구가 매우 활발하게 진행되고 있다. 1990년대 이후 일본,⁴⁾ 중국⁵⁾ 그리고 대만⁶⁾에서는 민법개정에 관심을 가지고 학자들의 자발적 연구모임 또는 정부의 주도 하에 민법개정 또는 제정을 위한 연구가 이루어졌고, 최근에는 그 성과가 발표 또는 입법되었다.

이러한 외국의 입법동향을 보면 한국도 변화된 시대에 맞게 민법을 개정할 필요가 있음을 더욱 강렬히 느끼게 한다. 법의 바탕을 이루는 사회가 변화하면 그에 부응하여 법도 개정되어야 함은 법의 역사가 가르쳐주는 필연적인 현상이다.

-
- 4) 일본에서는 1990년대에 채권법개정논의를 시작하였고, 2000년대에 들어와서는 학자들의 자생적 민법개정연구모임(민법개정위원회, 민법개정연구회, 시효제도연구회 등이 발족하여 활발히 연구를 진행하여 최근에는 그 결과가 속속 발표되고 있다. 또한 일본의 법무부는 2006년 10월에 「민법(채권법)개정검토위원회」를 설치하여 그 연구성과가 2009년 3월에 「채권법개정의 기본방침」으로 발표되었다. 이와는 따로 민법개정연구회(대표 : 加藤雅信 교수)는 2009년 1월에 일본민법전채산법개정시안을 발표하였고, 이를 보완하여 2009년 11월에는 「민법개정안」(일본민법전채산법개정 국민·법조·학계유지안(가안))을 발표하였다.
- 5) 중국에서는 1978년에 개혁개방정책을 실시하였고, 1992년에는 시장경제체제로 전환하였으며, 그에 어울리는 민법의 제정에 노력하여 1987년에 「민법통칙」이, 1995년에 담보법이, 1999년에 「합동법(계약법)」이, 2007년에는 물권법이 각각 제정되었다.
- 6) 대만에서는 2000년에 채권총론과 각론이 개정되었고, 2007년에는 담보물권(저당권, 질권, 유치권)이 개정되었으며, 2009년에는 물권통칙과 소유권에 관한 규정이 개정되었다.

4. 民法改正意見의 擡頭

한국민법은 제정과정에서 한국 민법학계의 자체 학문적 연구가 충분치 못한 데다 시간의 제약과 입법자료의 부족 및 6·25전쟁 후의 혼란 등 여러 가지 어려운 여건으로 말미암아 충분한 자료와 연구성과를 입법에 반영하지 못하였다. 그 결과 민법은 입법 당시부터 규정내용이 서로 모순되기도 하고, 표현이 통일되지 못하는 등 많은 결함을 안고 있었다.

그리하여 민법이 시행된 초기부터 해석론에서 민법규정의 불완전성이 지적되어왔지만, 1980년대 이전에는 민법개정을 위한 연구는 체계적·종합적으로 이루어지지 않았고, 학자와 실무가들이 개별적으로 민법 개정의 필요성을 논하는 데 그쳤다. 그러나 이러한 개별적 연구는 민법개정을 적극적으로 검토하게 하는 계기를 마련하였으며, 그 연구성과가 현재 진행되고 있는 민법개정안 연구의 토대가 되고 있다.

II. 民法改正을 위한 研究經過

1. 民法改正을 위한 學界의 努力

1) 概說

1980년대에 이르러 민사법관련 학회에서 적극적으로 민법개정을 위한 종합적인 연구와 분석을 시도하였다. 최초로 이에 눈을 돌린 것은 민사판례연구회이며, 그 후 1990년대에 이르러서는 한국민사법학회가 민법개정을 위한 연구를 본격적으로 수행하였다. 그러나 한국 민법학계에서는 학회 이외에는 민법개정 연구를 위한 학자들의 자발적인 연구모임이 별로 눈에 띄지 않다.

한편 민법 중 가족편에 대한 개정연구는 한국가족법학회를 중심으로 많은

연구가 이루어졌고, 그 밖에 정치적이 이해와 맞물려 1977년의 개정(1977. 12. 31. 법3051호)으로 유류분제도가 신설되었으며, 1990년(1990. 1. 13. 법4199호)과 2005년(2005. 3. 31. 법7427호)에는 가족법이 대폭적으로 개정되었다. 그리고 그 후에도 끊임없이 가족편에 대한 보완적인 개정이 이루어졌다.⁷⁾ 그러므로 아래에서는 주로 현재 대폭적인 개정연구가 진행되고 있는 민법 중 재산편의 개정 에 관한 노력과 성과에 관해서 살펴보기로 한다.

2) 民事判例研究會

민사판례연구회는 1984년의 하계 심포지엄에서 『민법개정의 방향』이라는 주제로 민법 재산법과 가족편 전부에 걸쳐 개정안을 검토하였다.⁸⁾ 이 심포지엄에서는 민법 각 편에 개정을 필요로 하는 사항에 관하여 문제를 제기하였는데, 그 후 후속의 연구가 없어서 개정안 연구를 위한 더 이상의 진전은 이루어지지 못하였다. 그러나 민사판례연구회의 시도는 민법 전반의 개정 필요성을 강조하고, 각 조문에 대한 개정의견을 체계적으로 제시한 점에서 큰 의미가 있다고 하겠다.

3) 韓國民事法學會

한국민사법학회에서는 1994년에 이르러 민법개정안의 체계적인 연구를 시작하였는데, 먼저 불법행위분야를 연구하기로 결정하여 1994년 3월에 5인의 연구위원을 위촉하였다. 이 위원들은 1994년부터 1995년에 걸쳐 연구를 진행하여 1995년 12월의 동계학술대회에서 그 연구결과를 보고하였다. 그 후 민사법학회

7) 2007년의 개정(2007. 5. 17. 법8435호; 2007. 12. 21. 법8720호), 2011년의 개정(2011. 3. 7. 법10429호; 2011. 5. 19. 법10645호), 2012년의 개정(2012. 2. 10. 법11300호) 등.

8) 『민사판례연구』 Ⅷ(박영사, 1985), 255면 이하.

는 1996년에는 담보물권법의 개정과 계약법의 개정을 주제로 삼았고, 1997년에도 담보물권법과 계약법의 개정을 주제로 학술대회를 가졌으며, 1998년 하계학술대회는 『민법개정의 기본방향』을 하계학술대회의 대주제로 삼았다.

한편 민사법학회는 1999년에 하계학술대회에서 또다시 『민법개정의 기본방향』을 주제로 삼았고, 추계학술대회에서 『한국민사법의 입법방향』을 주제로 하였으며, 동계학술대회에서도 『불법행위법의 개정방향』을 주제로 발표를 하였다. 또한 2000년에는 하계학술대회에서 『민법(재산법)개정의 착안점과 개정안』을 주제로 하였고, 동계학술대회에서 『민법의 입법방향』을 주제로 하여 학회를 개최하였다. 2002년에는 춘계학술대회에서 『민법개정안』을 대상으로 하여 열띤 발표와 토론을 벌였다.

그리고 2004년의 민법개정안이 통과되지 못한 채 국회가 폐회되어 그 법안이 폐기된 직후인 2008년 여름에는 또다시 민법개정을 염두에 두고 『민법개정, 무엇을 어떻게 할 것인가?』를 주제로 하여 학술대회를 열었다.

4) 民法改正案研究會

1999년 2월에 구성된 법무부의 민법개정특별분과위원회의 연구결과로 2001년 11월에 『민법개정시안』이 발표되었는데, 그 후 2002년 1월에 한국민사법학회 회원 33인이 『민법개정안연구회』를 결성하여 4개월여의 연구 끝에 2002년 5월에 『민법개정안의견서』가 출판되었다. 이 의견서는 민법개정시안에 대한 다양한 비판적 의견을 제시하였고, 그 후 2003년에 민법개정특별분과위원회가 민법개정안을 확정하는 과정에서 중요한 참고자료를 제공하였다.

2. 民法改正을 위한 政府의 努力

1) 第1次 民法改正委員會

법무부는 1982년 초에 민법과 상법의 개정을 위하여 「민법·상법개정특별심의위원회」를 설치하였으며, 이 위원회의 민법분과위원회는 23인으로 구성되었다. 이 위원회에서는 많은 개정의견이 제출되었으나, 그들 의견은 대부분 개정안으로 반영되지 아니하였다. 당시 이 개정위원회는 불요불급한 개정은 하지 않고, 민생에 절실히 필요한 범위에서만 개정작업을 한다는 한계가 있었기 때문이다.

이 위원회는 2년간 활동하였는데, 그 결과 1984년의 개정에서는 민법총칙과 채권법은 개정하지 않았고, 물권편 중 몇 개의 조문을 개정 또는 신설하는 데 그쳤다.⁹⁾ 그러나 이 위원회의 주도로 주택임대차보호법과 ‘가등기담보등에관한법률’과 ‘집합건물의소유및관리에관한법률’ 등 몇 개의 민사특별법이 개정 또는 제정되었다.

2) 第2次 民法改正委員會

법무부는 1999년 2월에 민법개정안을 연구하기 위하여 자문기구로서 11인(같은 해 9월에 2인 추가)으로 구성된 「민법(재산법)개정특별위원회」를 설치하고, 본격적으로 민법개정을 위한 연구를 시작하였다. 이는 그 동안 한국민사법학회가 여러 해 동안 민법개정을 위한 연구를 지속적으로 수행해온 것이 계기가 되어 이루어진 성과라고 할 수 있다.

이 위원회는 위원장을 제외한 12인의 위원을 각각 6인으로 구성된 2개의 소

9) 구분지상권제도 신설(제289조의2, 제290조 제2항 신설), 전세권자의 우선변제권 인정(제303조 제1항 개정 : 후단 신설).

위원회로 나누어, 제1소위원회는 총칙편과 물건편의 개정안을 주로 연구하였고, 제2소위원회는 채권편의 개정안을 주로 연구하였다. 위원회는 5년간 연구하여 2004년 봄에 그 연구결과를 『민법개정안』으로 법무부에 제출하였고, 이 개정안은 절차를 거쳐 같은 해 9월의 정기국회에 정부제안 법률안으로 상정되었다. 그러나 이 법안에 대하여 국회에서 심의를 마치지 못한 채 국회가 폐회되어 국회법의 규정에 따라 이 법안은 폐기되고 말았다.

3) 第3次 民法改正委員會

2004년의 민법개정안이 성공을 거두지 못하였으나 한국민사법학회에서는 끊임없이 개정의 필요성을 역설하며 민법개정을 위한 연구를 계속하였다. 그리하여 2008년의 하계학술대회에서는 또다시 민법개정을 주제로 삼았다. 이와 같은 민사법학회의 꾸준한 노력의 결과 정부는 민법(재산법)개정의 필요성을 다시 한 번 인정하게 되어 2009. 2. 4.에 위원장을 포함한 37인의 위원으로 구성된 『민법(재산법)개정위원회』를 법무부의 자문기구로 설치하여 민법개정안 연구를 하게 되었다.

위원회의 위원은 각 해당 분야의 연구실적이 두드러진 학자와 법조실무계의 전문가들로 위촉되었다. 특히 전례 없는 다수의 위원으로 위원회를 구성하고, 연구분야를 여러 분과로 세분화함으로써 위원회가 개정안을 효율적이고 집약적으로 연구할 수 있도록 조직되었다.

Ⅲ. 韓國民民法改正의 概觀

1. 概說

한국민법은 제정된 후 현재까지 20번 개정되었는데, 제1차 개정은 1개 조문

(제789조. 법정분가제도 도입)의 개정이었으며, 제2차 개정부터 제4차 개정까지와 제14차 개정은 민법 부칙조항의 개정이었고, 네 번(제8차, 제9차-정부부처 명칭변경, 제13차-채무자 회생 및 파산에 관한 법률, 제15차-가족관계의 등록 등에 관한 법률)은 다른 법률의 개정에 따른 개정이었으며, 민법본문의 본격적인 개정은 제5차 개정부터 이루어졌다. 이 중 세 번(제10차 개정, 제16차 개정, 제18차 개정)은 재산법과 가족법이 함께 개정되었다. 개정내용을 재산법과 가족법을 구분하여 개관하기로 한다.

2. 財産法の改正

재산법의 개정은 세 번 이루어졌는데, 제6차 개정(1984년)과 제10차 개정(2001년)은 각각 조문 3개의 개정 또는 신설을 내용으로 하는 것이었고, 제18차 개정(2011년)은 성년후견제도를 도입하면서 이와 관련된 재산편뿐만 아니라 가족편까지 민법 전 분야에 걸쳐 130여개 조항을 개정 또는 신설하거나 삭제하여 대폭적인 개정이 되었다.

3. 家族法の改正

가족법의 개정은 열세 번 이루어졌는데, 그 중 제5차 개정(1977년), 제7차 개정(1990년), 제12차 개정(2005년), 제18차 개정(2011년) 및 제20차 개정(2012년) 이외에는 몇몇 개의 조항을 개정 내지 신설하는 내용이었다.

제5차 개정의 주요내용은 유류분제도를 신설한 것이다.

제7차 개정은 친족편과 상속편의 60여개 조항을 개정 또는 신설하거나 삭제하는 것이었고, 가장 중요한 내용은 호주상속을 호주승계라 하여 상속편에서 친족편으로 옮긴 것이다.

제12차 개정은 친족편과 상속편의 70여개 조항을 개정 또는 신설하거나 삭제하는 것이었으며, 가장 중요한 내용은 호주제도를 폐지한 것이다.

제18차 개정은 행위능력제도의 개정으로 성년후견제도를 신설한 데 따른 관련조항의 개정으로서 친족편과 상속편의 80여개 조항이 개정 또는 신설되거나 삭제되었으며, 특히 두드러진 내용으로는 친족회제도가 폐지된 것이다.

제20차 개정은 양자법의 개정이며, 40여개 조항이 개정 또는 신설되거나 삭제되었다.

IV. 民法(財産法)改正의 基本方向

1. 概說

현재 진행되고 있는 민법개정위원회의 개정안연구에 대해서는 법무부나 위원회 자체가 확고한 구속적인 기본지침을 정하지 않았으며, 연구를 진행하면서 그 방향을 모색하기로 하였다. 따라서 아래에서 말하는 내용은 위원회의 공식적이고 확정적인 개정방침이 아니라, 그동안 위원회의 회의에서 있었던 발언의 내용을 참작하여 발표자가 개인적으로 생각해온 것을 정리한 것이다.

어떻게 민법개정에 있어서는 민법이 제정된 후 발전한 시민의 법의식과 거래생활, 그리고 특히 최근에 급격히 발전한 국제거래에 어울리도록 개정안을 마련하는 것이 기본방향이라고 하겠다. 즉 민법제정 후 한국사회는 많은 변화를 겪었으며, 특히 최근에는 국제화사회로 발전하면서 거래현실이 많이 달라져서 현행 민법의 규범으로는 국민의 거래생활을 제대로 규율할 수 없게 되었음은 누구나 시인하는 일이다. 그러므로 이번의 민법개정은 국민생활과 민법규범 사이에 발생한 부조화를 제거하고, 국제화된 거래생활에도 적용될 수 있는 제도를 마련하여 민법이 국민의 법률생활을 충분히 도와줄 수 있도록 시대에 뒤떨어진 규정을 개정하는 한편 새 시대에 맞는 규정을 보완하는 내용을 담아야

할 것이다.

2. 改正의 指向點

민법개정위원회는 자유인격을 근본가치로 하고 복지국가를 지향하는 헌법의 정신에 입각하여 민법제정 후 변화된 거래현실에 적응할 수 있는 내용을 담은 개정안을 마련하여야 할 것이다. 한국사회는 민법제정 후 50년이 흐르는 동안 모든 분야에서 비약적으로 발전하였으며, 특히 경제발전은 시민생활의 여러 분야에서 많은 변화를 가져왔다. 더욱이 최근에는 인류사회의 글로벌화로 말미암아 국제거래가 크게 증가함에 따라 국내거래를 주된 대상으로 하여 규율하고 있는 현행민법은 실효성이 감쇄되었다고 하지 않을 수 없다.

그러므로 민법개정안 연구에 있어서는 첫째로 변화된 사회경제적 현실과 발전된 경제거래를 고려하여야 한다. 둘째로 과학기술 발달의 결과 이루어진 거래형태의 변화를 고려하여야 한다. 셋째로 지구촌의 글로벌화에 의하여 크게 증가한 국제거래로 말미암아 변화된 거래환경을 고려하여야 한다. 넷째로 경제적·사회적으로 취약한 시민을 위한 배려를 하여야 한다. 다섯째로 국민의 언어생활도 변화하였으므로 민법의 문장을 국어의 문장법에 맞고, 또한 국민이 이해하기 쉬운 표현으로 바꾸어야 한다.

3. 改正案의 研究方法

민법개정안의 연구에 있어서는 이러한 시각을 가지고 민법의 여러 제도를 분석·검토함은 물론, 그동안 학계와 실무계에서 발전시킨 법해석론의 성과를 충실히 반영하여야 한다. 그리고 한걸음 더 나아가 현시대가 요구하고 있는 21세기 국제화사회에 어울리는 민법이 되도록 개정안을 마련하여야 한다.

이러한 목표를 달성하기 위해서는 먼저 ① 그동안 학계에서 이루어 놓은 연구결과를 집대성함은 물론, ② 판례를 통하여 집적된 법원칙을 반영하여야 하고, ③ 과거의 민법개정위원회에서 개정안연구를 위하여 진행되었던 논의의 내용을 참고하여야 하며, ④ 개정안의 확정 전에 민법개정에 이해관계 있는 모든 유관기관과 전문가의 의견을 청취하여야 한다. 그리고 ⑤ 외국의 제도를 두루 살펴 비교법적으로 검토하고, ⑥ 외국에서 진행되고 있는 민법개정연구에도 관심을 가지고 그 내용을 충분히 참작하여야 할 것이다. 이를 위해서는 외국의 민법개정에 참여하는 학자 및 실무가들과의 교류를 통하여 관련된 정보를 신속히 얻는 일이 필요하다.¹⁰⁾

4. 改正의 範圍

1) 個別條項의 改正

이번의 민법개정은 민법 재산편 전체를 대상으로 한다. 다만 재산편의 개정 에 따라 필요하게 되는 경우에는 관련 있는 가족편 규정도 개정될 것이다. 개정안의 작성에 있어서는 민법 시행 후 현재까지 해석론상 일치하여 개정이 필요하다고 지적된 조항은 개정내용에 포함시킬 것이다. 그리고 민법제정 후 사회경제적 현실과 법이론의 발전 및 국제거래환경의 변화에 비추어 개정의 필

10) 이 목적을 위하여 한국민사법학회는 법무부의 후원을 받아 2009년 11월에 일본의 민법개정 연구회(대표 : 加藤雅信 교수)와 공동으로 『보다 나은 민법전을 위하여 - 양국 민법 총칙편의 검토』를 주제로 하여 다수의 양국 민법학자들이 참석한 가운데 심포지엄을 개최하였다. 이 심포지엄은 6개의 주제를 다루었으며, 한국 측에서 18명(사회자 포함), 일본 측에서 6명의 학자가 참여하였다. 그리고 2011년 2월에는 법무부의 후원으로 유럽계약법원칙(PECL)과 유럽사법 공동참조기준 초안(DCFR)의 작성에 주도적으로 참여한 독일의 Christian von Bar 교수를 초청하여 민법개정위원회 위원과 한국민사법학회 회원이 참석한 가운데 국제심포지엄을 개최하였다.

요가 있다고 인정되는 조항도 개정대상이 될 것이다.

2) 編別改正의 問題

그동안 학계에서는 판덤펜체계(Pandektensystem)를 취하고 있는 한국 민법의 편별을 바꿀 필요가 있다는 주장이 이따금 제기되기도 하였다. 그러나 이번 민법개정안 연구에서는 민법의 현재의 편별을 바꾸지 않고 되도록 현 체제를 유지한 채 규정내용의 개정 및 보완에 주안점을 둘 것이다. 민법의 체제를 변경하는 것은 민법을 근본적으로 뒤흔드는 일이므로 충분한 연구와 논의가 선행되어야 하는데, 우리 학계에서는 이 문제에 대한 충분한 연구가 아직 이루어져 있지 않기 때문이다.

5. 外國制度의 受容

발달된 외국의 법률제도를 받아들이는 것은 입법에 있어서 중요한 고려사항이다. 그러나 외국제도의 수용에 있어서는 신중한 고려와 비교·검토가 필수적이다. 먼저 그 제도의 합리성을 면밀히 분석·평가하여야 한다. 그리고 그 제도가 터잡고 있는 사회경제적 여건과 우리 사회의 그것을 비교 검토하여야 한다. 어떤 법률제도이든지 그 나름의 역사적 배경과 사회경제적 여건을 토대로 하여 마련되는 것이기 때문이다. 마지막으로 그 제도가 한국의 현 사회실정과 한국국민의 정서에 어울릴 수 있는지를 검토하여야 한다. 외국의 제도에 대한 이와 같은 비교·분석·평가·검토가 이루어진 후에 이러한 평가를 기초로 하여 그 제도가 한국사회에서도 제대로 기능을 발휘할 수 있겠는지를 신중히 판단하여 이를 받아들일 것인지의 여부를 결정하여야 한다.

V. 改正研究의 進行方法

1. 概觀

민법 재산편은 그 분량이 방대하기 때문에 전체의 개정안을 완성하여 한꺼번에 개정을 시도하는 것은 입법과정에 과중한 부담을 주어 그 성과를 얻기 어렵게 될 염려가 있다.¹¹⁾ 그러므로 이번의 개정작업에서는 개정안의 내용을 몇 부분으로 나누어 단계적으로 개정을 추진해나가는 것이 실효성 있는 방법이라고 분석되었다. 그리하여 이번의 개정은 4년에 걸쳐 개정안이 확정되는 때로 그때그때 법안을 발의하여 일부씩 연차적으로 진행하는 것으로 계획하였다. 그리고 4년 동안에 개정을 다 마치지 못하면 다시 새로운 개정위원회를 설치하여 연구를 계속하게 하여야 할 것이다.

2. 委員會의 組織과 運營原則

현재의 민법개정위원회는 4년 동안 운영되며, 위원회를 5~6개의 분과위원회로 나누어 개정연구를 진행한다. 민법개정안은 각 분과위원회에서 담당한 분야의 개정안(가안)을 작성한 후 위원장과 부위원장 및 각 분과위원장으로 구성된 위원장단회의에서 체제검토 및 자구수정을 거쳐 전체 위원회의 회의에서 최종적으로 개정안을 확정한다.

분과위원회의 운영은 각 분과위원회에 맡겨진다. 개정안 연구에 있어 각 위원은 개인적인 학문적 주장을 지나치게 고집해서는 안 되며, 분과위원회 및 전체 위원회에서 다른 위원의 의견과 조화를 이루도록 노력하여야 한다.

11) 2004년 개정안이 국회에서 심의를 마치지 못한 이유 중의 하나가 개정안의 내용과 자료가 너무 방대하였기 때문이라고 분석되었다.

그리고 되도록 많은 학자와 실무가가 민법개정연구에 참여할 수 있도록 하기 위하여 민법개정위원회는 물론이고 외부연구자에게도 연구할 기회를 제공하여 개정연구에 동참하도록 하였다. 즉 개정을 고려하고 있는 조항과 제도에 관하여 개정의 이론적 뒷받침을 위하여 깊이 있는 연구와 검증이 필요하다고 인정되는 때에는 그 주제에 관하여 연구용역을 발주하여 별도로 연구하게 하고 그 결과를 개정안 작성에 참고하였다. 이번의 민법개정연구는 민법개정위원들만의 폐쇄적 연구가 아니라 학계와 실무계 및 관심 있는 국민 전체의 공동노력에 의하여 이루어져야 하기 때문이다. 2009년부터 2011년까지 이러한 목적을 위하여 90여개의 주제가 위원회의 내부 또는 외부의 연구위원회에 의하여 연구되었으며, 이 연구결과는 현재 민법개정위원회의 각 분과위원회에서 개정안연구의 자료로 활용되고 있다.

3. 年度別 運營計劃

1) 第1次年度(2009년)

위원장을 포함한 37인의 위원을 6개의 분과위원회로 나누어 연구를 진행하였다. 각 분과위원회의 연구분야는 아래와 같다.

제1분과위원회(위원 8인) : 계약 및 법률행위

제2분과위원회(위원 6인) : 행위능력

제3분과위원회(위원 6인) : 법인

제4분과위원회(위원 6인) : 시효 및 제척기간

제5분과위원회(위원 7인) : 담보제도

제6분과위원회(위원 2인+위원장, 부위원장) : 체계 및 장기과제

2) 第2次年度(2010년)

위원장을 포함한 42인의 위원을 6개의 분과위원회로 나누어 주로 채권분야의 연구를 진행하였다. 그리고 민법개정위원회 전체회의 운영의 효율을 위하여 실무위원회를 두었다.¹²⁾ 각 분과위원회의 연구분야는 아래와 같다.

실무위원회(위원 4인) : 각 분과위원회의 연구결과를 종합 정리.

제1분과위원회(위원 6인) : 2009년 잔여과제, 채권의 목적, 계약총론(해제 제외), 부당이득

제2분과위원회(위원 6인) : 채무불이행, 매도인의 담보책임, 계약총론(해제)

제3분과위원회(위원 6인) : 채권양도, 채무인수(계약인수 포함), 채권의 소멸

제4분과위원회(위원 6인) : 계약각론, 신종계약, 사무관리

제5분과위원회(위원 6인) : 2009년 잔여과제, 변칙담보, 연대채무, 책임재산 보전

제6분과위원회(위원 6인) : 불법행위

채권법분야의 연구에 있어서는 현재 특별법에 의하여 규율되고 있는 계약관련규정을 민법전에 편입할 것이냐 하는 문제가 고려의 대상이 될 것이다. 예를 들면 약관의규제에관한법률, 주택임대차보호법, 상가건물임대차보호법, 방문판매등에관한법률 등이 그 예이다.

3) 第3次年度(2011년)

제3차년도에도 제2차년도와 마찬가지로 위원장을 포함한 43인의 위원을 실무위원회와 6개의 분과위원회로 나누어 물권분야와 채권분야의 연구를 진행하였다. 각 분과위원회의 연구분야는 아래와 같다.

12) 2010년의 제2차년도 민법개정위원회 각 분과위원회에는 중견 법관 1인과 변호사 1인이 참여하였고, 제3차년도와 제4차년도의 각 분과위원회도 이와 같은 방법으로 구성되었다.

실무위원회(위원 4인) : 각 분과위원회의 연구결과를 종합 정리.

제1분과위원회(위원 7인) : 물권변동

제2분과위원회(위원 6인) : 점유권, 소유권

제3분과위원회(위원 6인) : 용익물권

제4분과위원회(위원 7인) : 채무불이행, 채권자취소권, 계약총론(해제)

제5분과위원회(위원 6인) : 신종계약, 사무관리, 부당이득

제6분과위원회(위원 6인) : 불법행위

4) 第4次年度(2012년)

제4차년도에는 이미 성안된 개정안에 미비한 부분이 있는지 점검하고, 미진한 부분에 대한 연구를 계속한다. 이를 위하여 위원장을 포함한 33인의 위원을 실무위원회와 4개의 분과위원회로 나누어 연구를 진행한다.

실무위원회(위원 4인) : 각 분과위원회의 연구결과를 종합 정리.

제1분과위원회(위원 6인) : 총괄분과, 장기 연구과제 검토

제2분과위원회(위원 6인) : 물권분과

제3분과위원회(위원 7인) : 채권1분과(매도인의 담보책임, 계약의 효력, 기타)

제4분과위원회(위원 6인) : 채권2분과(채권자대위권, 신종계약, 부당이득)

VI. 結語

입법은 항상 그 시점에서 그 사회를 합리적으로 규율할 수 있는 최선의 제도를 마련하는 것이며, 완전무결하고 영구불변인 내용을 담은 법을 제정하는 것을 기대할 수는 없다. 이러한 입법의 속성으로 말미암아 최선의 노력을 기울여 법률이 제정되더라도 일단 제정되면 얼마 되지 않아 또다시 부족한 점이 발견

되어 개정의 필요가 생기기도 한다.

민법개정위원회는 완벽한 민법개정안을 마련하겠다는 교만한 생각을 하지는 않고 있으며, 다만 현재의 주어진 여건 하에서 최대한 실용성 있고 내실 있는 개정안을 마련하도록 노력할 따름이다. 그러나 4년이라는 활동기간의 제약을 받는 이번의 개정연구에서는 민법해석상 논의의 대상이 되는 모든 문제를 한꺼번에 개정대상으로 삼을 수는 없다. 따라서 장기적인 연구가 필요한 제도는 다음 기회로 미루어 계속적인 개정연구를 하기 위한 과제로 남겨둘 것이다.

민법개정위원회는 모든 위원들이 합심 협력하고, 각 위원들이 가진 역량을 최대한 발휘하는 한편, 학계와 실무계의 유능한 전문가의 도움을 얻어 전 국민이 공감할 수 있고, 국민의 법생활에 크게 도움이 되는 세계 최첨단의 ‘명품민법’을 만들도록 총력을 기울이고 있다. 그리고 이번의 민법개정연구는 한국 민법학 50년의 총결산이라 할 수 있으며, 국제사회에 한국 민법학의 수준을 보여주는 일이기도 하다. 그러므로 민법개정위원회 위원과 한국민사법학회 회원은 물론이고, 민사법에 관심이 있는 학자와 실무가 전원이 열의를 가지고 적극적으로 개정안 연구에 참여할 것이 요망된다. 그리함으로써 바람직한 내용의 민법개정안을 마련할 수 있을 것이며, 나아가 이러한 공동의 노력을 기울인다면 한국 민법을 세계에서 가장 우수한 민법으로 발전시켜나가는 것이 불가능한 일은 아니라고 확신한다.