

민법의 제정 과정에 대한 입법평가*

Legislative Evaluation of the Process of Enactment of the Civil Code

이 홍 민**
Lee, Hong-Min

목 차

- I. 서설
- II. 입법과정의 평가기준
- III. 민법안의 입안 및 심사과정과 그 평가
- IV. 민법안의 심의과정과 그 평가
- V. 민법안의 의결 및 공포과정과 그 평가
- VI. 결어

국문초록

최근에 이른바 ‘알기 쉬운 민법’ 개정을 위한 민법 개정 공청회가 열렸다. 이번 공청회를 통해 모아진 의견들을 반영해 오는 8월 국회에 제출할 예정이라고 한다. 한편 이와 별도로 아직 진행중인 민법 개정 작업이 있다. 즉 법무부는 이미 2009년 2월에 민법개정위원회를 구성하여 내용적인 측면에서 민법의 전면 개정작업에 착수한 바 있다. 다만 2013년에 이미 공개된 방대한 양의 민법개정 시안의 내용 중 대부분은 아직 입법예고조차 이루어지지 않고 있다. 이러한 상황에서 민법의 어려운 표현들을 순화할 필요성 자체에는 공감할 수밖에 없지만,

논문접수일 : 2018.06.29.

심사완료일 : 2018.07.26.

게재확정일 : 2018.07.26.

* 본 연구는 2017년도 가톨릭대학교 교비연구비의 지원으로 이루어졌음.

** 법학박사·가톨릭대학교 법정경찰학부 조교수

그 방법 및 시기에 대해서는 의문이 없지 않다.

민법은 인격, 소유권, 계약 그리고 가족 등 삶의 기본적 양상을 규율대상으로 하는 법으로서 ‘사회의 기본법’이라고 할 수 있다. 이러한 민법의 위상에 맞게 대한민국 민법전은 10년이 넘는 시간동안 여러 과정을 거쳐서 만들어졌다. 이에 이 글에서는 민법의 제정과정 자체에 대해 입법평가를 시도하였다. 이를 위해 우선 입법평가의 기준에 대한 논의를 정리하여 민주성과 효율성이라는 기준을 정립하고, 그 기준에 따라 민법의 제정과정에 대해 소개 및 평가하였다.

이렇게 볼 때에 현행 민법의 제정과정은 입법과정의 민주성과 효율성이라는 측면에서 아쉬운 부분이 많다. 이러한 점은 앞으로 민법을 개정하는 과정에서는 물론 다른 법률들을 만드는 과정에서도 참고해서, 그와 같은 아쉬움을 남기지 않도록 해야 할 것이다. 예를 들어 민주성이라는 관점에서 볼 때, 2009년 법무부 민법개정위원회가 각종 회의자료 및 개정시안에 대해서 총 10권의 민법개정총서를 발간한 것은 높이 평가할 만하다고 생각한다. 이런 점은 최근에 시도되는 이른바 ‘알기 쉬운 민법’을 위한 개정 작업에도 필요한 일이라고 생각한다.

한편 민법 제정 이후 60년이 지난 현 시점에서, 그 동안 우리 사회에 일어난 언어 사용의 변화에 맞추어 그 ‘표현’의 면을 손볼 필요가 있다는 점은 부정할 수 없다는 점에서 ‘알기 쉬운 민법’을 위한 개정 자체의 취지에 대해서는 충분히 공감할 수 있다고 생각한다. 그러나 2009년 민법개정위원회의 오랜 수고에 따른 개정시안을 폐기할 것이 아닌 이상, 효율성이라는 측면에서 볼 때 우선적으로는 민법 내용의 개정에 더 노력을 기울이는 것이 타당할 것이다. 그리고 그 민법 내용의 개정 시에 현재의 ‘알기 쉬운 민법’ 개정안으로 발표된 용어순화를 반영할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

주제어 : 민법 제정, 민법 개정, 알기 쉬운 민법, 입법평가, 입법평가의 기준

1. 서설

2018년 6월 8일 이른바 ‘알기 쉬운 민법’ 개정을 위한 민법 개정 공청회가

열렸다. 이번 개정안은 법무부에서 2017년 1월부터 1년간 ‘알기 쉬운 민법 개정위원회’를 운영하여 20회에 걸쳐 논의를 진행하였고, 2018년 1월부터 2개월간 체계 완결성·통일성 등에 대한 내부 검토를 거쳐 마련한 것으로서, 이번 공청회를 통해 모아진 의견들을 반영해 오는 8월 국회에 제출할 예정이라고 한다.¹⁾

한편 이와 별도로 아직 진행중인 민법 개정 작업이 있다. 즉 법무부는 이미 2009년 2월에 민법개정위원회를 구성하여 내용적인 측면에서 민법의 전면 개정 작업에 착수한 바 있다. 그리고 그 일환으로 2011년 3월 7일 법률 제10429호에 의해 성년후견제 도입을 주된 내용으로 하는 민법개정과 2015년 2월 3일 법률 제13125호에 의해 보증인 보호와 여행계약 신설을 주된 내용으로 하는 민법개정이 이루어졌다. 그러나 2013년에 이미 공개된 방대한 양의 민법개정시안의 내용 중 위 두 가지를 제외한 부분은 아직 입법예고조차 이루어지지 않고 있다.²⁾ 이러한 상황에서 민법의 어려운 표현들을 순화할 필요성 자체에는 공감할 수밖에 없지만, 그 방법 및 시기에 대해서는 의문이 없지 않다.

민법은 인격, 소유권, 계약 그리고 가족 등 삶의 기본적 양상을 규율대상으로 하는 법으로서 ‘사회의 기본법’이라고 할 수 있다.³⁾ 이러한 민법의 위상에 맞게 대한민국 민법전은 10년이 넘는 시간동안 여러 과정을 거쳐서 만들어졌고, 그 과정을 탐구하는 것은 민법의 연구뿐만 아니라 다른 법률의 입법 과정을 검토하는 데에도 도움을 줄 수 있을 것이다. 그런데, 민법의 제정과정을 직접 겪었던 분들에게는 그 과정이 세부적으로 증명할 필요 없는 자명한 사실일 것이지만, 민법 시행 후 50년이 넘어선 지금에서는 이미 그 사실은 역사에 속하는 일이 되었고 그 ‘자명한’ 사실은 이제 傳説이 되어 버렸다고 할 수 있다.⁴⁾ 이런 상황에서 민법의 제정 당시에는 쉽게 구할 수 있었던 자료들이 이제는 찾기 어렵게 되어 버린 경우도 많아졌다.⁵⁾ 물론 민법의 제정 과정에 대해서는, 그 동

1) 법무부 보도자료(2018.6.7.), 1~2면 <http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do>

2) 다만 2011년 6월 22일 “법인제도 및 시효제도의 개정”을 주된 내용으로 하는 개정안이 국회에 상정된 바 있기는 하다. 그러나 이 개정안은 18대 국회의 임기만료로 폐기되었다.

3) 양창수, “헌법과 민법-민법의 관점에서”, 『서울대학교 법학』 제39권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1999, 73~74면.

4) 양창수, “민법안의 성립과정에 관한 소고”, 『민법연구 제1권』, 박영사, 1991, 61면.

안 몇 가지 선구적인 조사와 연구⁶⁾에 의하여 이미 밝혀진 사실들이 많이 있다. 그러나 이러한 연구들은 대부분 민법의 연구를 위한 것이며, 입법과정에 중심을 둔 것은 아니다. 따라서 이 글에서는 우선 입법과정을 평가하기 위한 틀을 먼저 제시(Ⅱ)하고, 그러한 틀에 따라 민법의 제정과정에 대해 상세히 소개하고 평가하고자 한다. 특히 앞으로의 민법 개정작업에 실질적인 참고 자료가 될 수 있도록, ① 민법안의 입안 및 심사과정(Ⅲ), ② 민법안의 심의과정(Ⅳ), ③ 민법안의 의결 및 공포과정(Ⅴ)으로 구분하여 소개 및 평가하도록 하겠다.

Ⅱ. 입법과정의 평가기준

1. 입법과정에서 추구해야 할 가치

입법과정이란 일정한 입법정책적 목표 하에 법률안이 기초되어 의회에 제출 또는 발의되고, 의회에서 법률안에 대한 심의를 거친 다음, 정부에 이송되어 국가원수의 서명·공포에 의하여 하나의 법률로서의 효력이 발생되기까지의 모든 과정을 의미한다.⁷⁾ 이와 달리 행정과정이나 사법과정에 대비되는 개념으로 입법과정을 살펴볼 경우, 입법과정이란 국회의 구성조직을 중심으로 이루어지는 국회의 모든 과정으로 이해할 수도 있다. 이 경우 법률제정과정 뿐만 아니라

5) 그나마 친족·상속편에 대해서는 정광현, 「한국가족법연구」, 서울대학교출판부, 1967에 600면이 넘도록 입법 자료가 망라되어 있었지만, 총칙·물권·채권편에 대해서는 단편적인 논문들이 있었을 뿐이고, 이를 망라한 연구는 최근에 명순구 교수의 3권의 저서(명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 법문사, 2008; 명순구, 「실록 대한민국 민법 2」, 법문사, 2010; 명순구, 「실록 대한민국 민법 3」, 법문사, 2010)에 의해서 비로소 정리되었다고 할 수 있다.

6) 양창수, “민법안의 성립과정에 관한 소고”; 양창수, “민법안에 대한 국회의 심의(Ⅰ) - 법제사법위원회의 심의”, 「민법연구 제3권」, 박영사, 1995; 양창수, “민법안에 대한 국회의 심의(Ⅱ) - 국회본회의의 심의”, 「민법연구 제3권」, 박영사, 1995; 정중휴, “한국민법전의 제정과정”, 「민법학논총(후암 관운직교수 화갑기념논문집)」, 박영사, 1985; 鄭鍾休, 「韓國民法典의比較法的研究」, 創文社, 1989; 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」; 명순구, 「실록 대한민국 민법 2」; 명순구, 「실록 대한민국 민법 3」 등.

7) 김승환, “입법학에 관한 연구 -입법의 주체·원칙·기술을 중심으로-”, 고려대학교 박사학위논문, 1987, 34면.

예산안·결산 등의 의안처리과정이나 의안처리를 둘러싸고 이루어지는 의사, 기록, 회의질서 등의 과정은 물론, 국정통제의 일환으로 이루어지는 대정부질문이나 국정감사 및 국정조사과정까지도 입법과정에 포섭하여 설명할 수 있다.⁸⁾ 그러나 입법과정이라는 개념은 그 주체보다는 기능에 초점을 두는 것이 타당할 것이며, 따라서 입법과정의 핵심은 어디까지나 법안의 생성 및 제출, 법안에 대한 의회의 심의 및 국가원수의 공포에 이르는 과정으로 파악하는 것이 타당할 것이다.

이러한 입법과정을 연구하는 것은 아마도 최적의 입법과정을 고안하여 활용하도록 하는 데 있을 것이다. 그러나 입법과정은 역사적·시대적 상황에 따라 부여되어 수행하는 기능과 역할에 차이가 있고, 입법과정이 기반하고 있는 제반 사회 환경변화에 따라 입법과정에 대한 사회구성원의 요구 또한 달라졌거나 달라지기도 하기 때문에, 최적의 입법과정은 시대를 초월한 보편적 개념으로 추구되기보다는 주어진 상황과 조건하에서 접근될 수밖에 없는 한계를 안고 있다.⁹⁾ 이러한 한계를 전제로 할 때, 현대 입헌주의 국가에서 입법과정을 탐구하는 것은 입법작용의 전과정이 법적으로 정비·완비된 기구 아래 올바르게 운영되도록 하기 위한 것이라고 할 수 있다. 입법의 궁극적인 주체는 주권자인 국민이라는 현대의 헌법 원리에 비추어 볼 때 입법의 목적은 결국 국민전체의 행복 유지라고 할 수 있기 때문이다.¹⁰⁾ 그리고 이를 위하여 입법과정은 일정한 헌법적 가치에 따라 제도화되고 운영되어야 한다고 할 수 있다.

결국 입법과정을 사후에 평가한다는 것은, 입법과정에서 추구해야 할 가치가 제대로 입법과정에 반영되었는지 검토하는 것이라고 할 수 있을 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 입법과정의 평가기준이란 곧 입법과정에서 추구해야 할 가치가 무엇인가 하는 것이라고 할 수 있다. 그런데 입법과정에서 추구해야 할 가치에 대해서는, 학자들에 따라 다소의 차이가 있지만, 일반적으로 아래와 같은 것들이 제시되고 있다.

8) 정호영, 「국회법론」, 법문사, 2012, 84면; 오일석, 「입법과정의 이론과 실제」, 홍문관, 2016, 23면.

9) 박수철, 「입법총론(개정증보판)」, 도서출판 한울, 2012, 697면.

10) 박영도, 「입법학 입문(증보판)」, 법령정보관리원, 2014, 280면 참고.

2. 민주성

입법과정에서 추구해야할 가치의 하나로서 민주성(democracy)이란, 입법과정 이 특정세력에 의하여 좌우되지 않고 국민 다수의 의사를 충실히 반영하여 입법내용이 결정될 수 있도록 해야 한다는 것이다.¹¹⁾ 이를 위해서는 입법과정에 국회의원만이 아니고 정부, 언론, 시민단체 그리고 이해관계 당사자들이 참여하도록 해야 하며, 입법예고나 입안과정의 공개를 통하여 법률안의 내용을 일반국민에게 주지시켜 국민에게 입법과정의 참여기회를 주는 것이 필요하다.¹²⁾

민주주의국가에서 민의가 입법에 반영되도록 하는 것은 굳이 국민주권의 원리를 지적할 것도 없이 가장 중요하다고 할 수 있다. 점차 다원화되고 있는 현대사회에서는 어떤 입법사안에 대하여 다양한 견해가 제시되며 크고 작은 견해차가 존재하므로, 민주국가의 입법절차에서 이러한 견해 차이를 조정하여 합의를 이루어야 한다는 요청은 당연한 것이라고 할 수 있을 것이다.¹³⁾ 물론 현대사회에 있어서 국민의 의사라는 것은 점차 다원화·다양화되고 있으며, 무엇이 국민의 의사인지를 확정하는 것이 점차 곤란해지고 있다. 특히 고도로 전문화·분화되고 나아가 방대한 양의 법률안이 국회에 제출되고 있는 오늘날, 여론이 양분되어 있는 중요한 법률안이 아닌 한, 개개의 법률안에 대한 국민의 의사를 확정하는 것 자체가 현실적으로 불가능하다고 할 수 있다.¹⁴⁾ 그러나 그럴수록 다양한 의견을 조정하는 과정으로서의 입법과정에서 추구해야할 가치로서의 민주성의 의미는 더욱 중요해진다고 할 수밖에 없다.

이러한 민주성을 확보하기 위해서는 공개적 토론과정에서 이성적 토론과 비판을 거쳐 합의에 이르러야 한다는 것이 제1의 조건(토론과 합의)이며, 이성적 토론을 거친 후 합의에 도달할 수 없는 경우 많은 사람이 옹호하는 주장을 선택하는 다수결원리에 의한 결정이 제2의 조건(다수결원리)이라 할 수 있다.¹⁵⁾

11) 임종훈·박수철, 「입법과정론(제3판)」, 박영사, 2006, 14면; 임종훈, 「한국입법과정론」, 박영사, 2012, 16면.

12) 이성환, “21세기 한국입법의 과제와 전망”, 「입법학연구」 제5집, 한국입법학회, 2009, 205~206면 참고.

13) 노재석, 「민주주의 입법과정론」, 도서출판 오름, 2016, 36면.

14) 박영도, 전개서, 274면.

특히 다수결의 방식이 항상 최선의 근거는 아니지만 자기가 내린 결정에 대해 기속되고 스스로 책임을 진다는 민주주의 자기결정원리와 맥락을 같이한다는 점에서 민주성의 최후의 근거가 된다는 것은 부정할 수 없는 사실이다.¹⁶⁾

그런데 다수결의 원리가 실제로 실현되려면 ‘소수의 영향력’과 ‘다수의 영향력’이 상호작용을 하며, 참여자의 상호존중이 전제되어야 한다. 만일 다수의 영향력이 과도하게 작용되면 ‘다수의 횡포(majoritarian bias)’가 되고, 반대로 소수의 영향력이 과도하게 미치면 ‘소수의 횡포(minoritarian bias)’가 된다. 예를 들어 국회의원들이 법률안을 발의하기 위해서는 최소한 의원 10인 이상의 찬성을 받아야 하므로(국회법 제79조 제1항), 의원 10인 이상의 찬성을 받을 수 없는 법률안은 그 내용이 아무리 좋은 것이라고 해도 국회에 제출조차 못하게 된다는 것은 ‘다수의 횡포’가 발생한 경우라고 할 수 있으며, 반대로 잘 조직화된 어느 이익집단이 국회의원들에게 로비를 잘하여 국민 다수의 이익에는 반하지만 그들에게 유리한 내용의 법안을 통과시켰다면 ‘소수의 횡포’가 발생한 경우로 볼 수 있다.¹⁷⁾ 또 예컨대 의사일정 합의 없이 다수당에 의해 법률안을 강행처리하는 것이 전자의 예라면, 소수당의 물리적인 의사진행 방해 등 입법지연 전술에 의한 입법지연은 후자의 예이다.¹⁸⁾ 이러한 경우 모두 입법과정의 민주성이 제대로 지켜지지 않은 경우인 것은 물론이므로 두 가지 유형의 횡포는 모두 방지되어야 한다. 다만 ‘다수의 횡포’와 ‘소수의 횡포’ 중 어느 것을 우선시하여 방지하도록 할 것인지를 생각한다면, 일반적으로 ‘다수의 횡포’를 더 경계하여야 할 것이다. ‘소수의 횡포’의 경우 그 피해는 다수에게 넓게 분산되어 나타나므로 국민 개개인의 입장에서의 피해는 상대적으로 미미할 수 있지만, ‘다수의 횡포’의 경우 그 피해는 소수에게 집중되므로 피해를 받게 되는 소수의 경우 그 피해와 고통은 대단히 클 수 있기 때문이다.¹⁹⁾

15) 노재석, 전게서, 37면.

16) 노재석, 상게서, 37면.

17) 임종훈, 전게서, 17~18면.

18) 노재석, 전게서, 37~38면.

19) 임종훈, 전게서, 21면.

3. 효율성

입법과정에서 확보되어야 할 효율성(efficiency)이란 가장 적은 비용과 노력으로 필요로 하는 양질의 법률이 가능한 한 많이 적시에 제정될 수 있어야 한다는 것이다.²⁰⁾ 입법과정의 효율성 제고를 위한 노력의 한 예로 국회의 입법과정에 있어서 위원회중심주의를 채택함으로써 거의 모든 법률안의 주요내용이 위원회에서 결정되도록 한 것을 들 수 있다. 그렇지 않다면 법률안의 통과가 전문적인 심사에 기초하여 이루어지지 않고 정치적 입장이나 수적 우위에 근거하여 이루어질 수 있기 때문이다. 위원회에 특정한 안건의 심의를 위하여 소위원회를 두고 운영하게 한 것도 같은 맥락이라고 할 수 있다.²¹⁾

만일 입법과정이 비효율적이라면 다양한 입법수요에 신속하고 적절하게 대응하지 못함으로써 입법수요와 법규범 사이에 괴리가 발생하게 되어, 입법체계에 위협이 될 수 있다.²²⁾ 특히 민주적인 절차를 거쳐 산출된 입법이 아무리 입법자의 의도를 정확히 반영하고 국민들로부터 정당성을 확보했다고 할지라도 그 산출을 위한 토론과 합의의 시간이 불필요하게 장시간 소요됨에 따라 적시에 이루어지지 않았다면 입법수요의 변동이나 입법환경의 변화로 말미암아 입법의 효과가 왜곡될 수 있다. 즉 적절한 시기를 놓쳐버린 입법은 입법을 하지 않으면 못할 수도 있다.²³⁾

4. 합리성(?)

민주성과 효율성 외에 입법과정의 이념으로 합리성을 주장하기도 한다.²⁴⁾ 합리성이란 행동대안과 거기서 기대되는 귀결 사이의 관계에 관한 것으로서 철저하게 목표에 적절한 수단을 선택해야 한다는 것이다. 어떤 정책이나 선택된 행

20) 임종훈·박수철, 전게서, 22면.

21) 임종훈, 전게서, 25면.

22) 임종훈·박수철, 전게서, 24면.

23) 임종훈, 전게서, 26면; 노재석, 전게서, 40면.

24) 노재석, 전게서, 42면; 이성환, 전계논문, 206~208면.

동노선이 바람직한 결과를 확보할 수 있다는 기대 가능성을 가질 때에 합리성을 인정받을 수 있다고 한다.²⁵⁾ 그리고 합리성은 두 가지 준거가 있다고 하는데, 하나는 정답에 도달하기 위한 수단과 목표를 이어줄 수 있는 인과관계에 관한 믿을 만한 지식이 있어야 한다는 내용적 합리성이고, 다른 하나는 비판적 제도화, 절차의 공개성, 절차의 공정성, 절차의 적절성을 전제조건으로 하여 선정방법이 합리적이면 그 방법에 의존한 선택도 가장 그럴듯한 대안일 것이라고 받아들이는 절차적 합리성이다.²⁶⁾

그러나 절차적 합리성이라는 표현으로 주장되는 것은 실제로는 대부분 민주성에서 포섭할 수 있는 내용이며, 내용적 합리성으로 주장되는 것도 효율성이 인정되기 위한 전제에 불과하다고 생각한다.²⁷⁾ 입법과정의 지도이념으로 합리성을 드는 입장에서는, 민주성과 효율성은 합리성 개념으로 통합될 수 있다고 하는데,²⁸⁾ 이는 오히려 민주성과 효율성 외에 합리성을 별도로 인정할 필요가 없다는 고백이나 마찬가지로 생각한다. 결국 입법과정의 지도이념이자 평가준으로는 민주성과 효율성 두 가지를 들 수 있다고 할 것이다.²⁹⁾

5. 민주성과 효율성의 관계

입법과정이 추구해야 할 양대 가치인 민주성과 효율성은 사실 서로 모순된다고 할 수 있다. 민주성을 추구할수록 효율성이 떨어지며 효율성을 중시하면 민주성이 희생되어야 한다. 이는 5·16 군사정변 이후의 ‘국가재건최고회의’, 유신 이후의 ‘비상국무회의’, 12·12 사태 이후 신군부에 의한 ‘국가보위입법회의’가

25) 노재석, 전게서, 42면.

26) 노재석, 전게서, 42~45면.

27) 임종훈, 전게서, 15면에 따르면, 합리성은 입법안을 마련하거나 심의하면서 고려해야 할 요소로서 입법의 내용에 관한 것이므로 입법과정 자체와는 직접적인 관계가 없다고 하기도 한다.

28) 노재석, 전게서, 45면.

29) 그밖에 홍완식, 「입법학연구」, 피엔씨미디어, 2014, 355면 이하는 절차적 정당성, 민주적 정당성, 체계적 정당성, 효율성의 4가지를 기준으로 드는 것으로 보인다. 그런데 이 중 체계적 정당성은 입법‘과정’의 평가 기준이라기보다는 입법 자체에 대한 평가 기준으로 보는 것이 타당할 것이며, 절차적 정당성 및 민주적 정당성은 민주성에서 살펴볼 수 있는 내용이므로, 결국 대동소이한 것으로 보인다.

비상입법기관으로 기능했던 것처럼, 과거 권위주의 정부하에서 효율성을 중요시했던 의정 경험이 말해주고 있다.³⁰⁾

이처럼 민주성과 효율성 간에 잠재된 충돌 가능성을 회피하면서 양자 사이의 실질적 조화와 균형이 이루어지는 입법과정을 형성하여 입법절차로 제도화하는 것은 그만큼 쉽지 않은 문제라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 민주성과 효율성의 문제는 어느 한 쪽을 포기하고 다른 한 쪽을 선택할 수밖에 없는 치킨 게임의 대상으로 간주해서는 안 되며, 대의제 민주주의의 본질에 입각하여 민주성과 효율성을 적절하게 조화시킬 수 있는 최적의 혹은 차선의 입법과정을 모색해야 한다.³¹⁾ 예를 들어 전문가 집단이나 시민단체의 활용은 국민의사의 수렴이라는 측면에서 볼 때 좀 더 체계적이고 전문적으로 국민의 의사반영을 가능하게 한다는 점에서 민주성을 확보할 수 있는 방안이며, 입법수요를 적기에 파악하여 법률안으로 전환할 수 있다는 측면에서도 효율성을 제고할 수 있는 방안이다.³²⁾

다만 어떤 입법과정이 두 가지 가치 중 한 측면에서는 바람직하지만 다른 측면에서는 그렇지 못할 경우에, 민주성과 효율성 중 어느 것이 우선적으로 고려되어야 할 것인지 문제될 수 있다는 것을 부정할 수는 없다. 이에 대해서는, 미국의 법철학자 존 롤스(John Rawls)가 그의 저서 「정의론」에서 여러 가지 사회적 목표 간의 순위를 설정하면서 자유나 기회의 균등을 효율성보다 우선시하였던 것³³⁾이나, 미연방대법원이 이민국 대 차다(INS v. Chadha) 사건에서 “편의성과 효율성은... 민주정부의 일차적 목표나 품질보증서가 아니다.”³⁴⁾라고 판시한 것처럼, 다른 조건이 같은 한 민주성이 효율성보다 우선적으로 고려되어야 할 것이다.³⁵⁾

30) 노재석, 전게서, 35면.

31) 박수철, 전게서, 698면.

32) 이성환, 전계논문, 205면.

33) John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1971, 302~303면(임종훈·박수철, 전게서, 26면에서 재인용).

34) INS v. Chadha, 462 U.S. 919, 944(1986)(임종훈·박수철, 전게서, 26면에서 재인용).

35) 임종훈, 전게서, 27면; 임종훈·박수철, 전게서, 26면.

Ⅲ. 민법안의 입안 및 심사과정과 그 평가

1. 법률안의 입안 및 심사

법률안의 입안이란 좁은 의미에서는 수립된 입법정책을 법률로 수용하는 법률안을 일정한 형식과 체계에 맞추어 작성하는 행위, 즉 의도하는 정책을 문자를 이용하여 법문으로 표현하고 이를 일정한 형식과 체계에 맞게 배열하는 법률안의 기초행위를 의미한다. 그러나 법률안을 기초하기에 앞서 정책을 결정하고 이를 입법에 반영하고자 하는 의사결정이 전제되는 것이 일반적이므로, 넓은 의미에서 법률안의 입안은 정책을 결정하고 이에 따라 법률안을 기초하는 행위라고 할 수 있다.³⁶⁾ 아래에서도 민법안의 입안과 관련해서 단순히 좁은 의미에서의 입안과정이 아니라, 넓은 의미에서의 입안과정의 의의에 따라 법안 작성 이전의 내용 결정 단계까지 소개할 것이다. 한편 법률안은 정부에 의하여 제출되는 경우와 국회의원들에 의하여 발의되는 경우 그 실제 준비과정이 상당히 다른데,³⁷⁾ 이 중 민법안의 입안은 정부에 의하여 제출된 경우에 해당한다.

법률안의 심사란 법률안이 법률로서의 내용, 형식을 동시에 구비하고 있는가의 관점에서 법률안의 작성과정을 다시 검토하는 것이다. 본래 법률안이 정상적인 과정을 거쳐서 입법기술에 따라 작성된다면 반드시 이를 다시 심사할 필요가 있다고 말하기는 어렵다. 다만 법체계의 통일성 유지라는 실제적인 필요에 의하여 법률안의 심사가 행하여진다.³⁸⁾

2. 민법안 작성 전의 법안 기초과정

민법 제정에 대해 1948년 8월 정부 수립 후에 비로소 시작되었다고도 하지

36) 임종훈·박수철, 상계서, 149면.

37) 임종훈·박수철, 상계서, 125면. 법안의 입안주체에 따른 그 실제과정에 대해서는 170~187면 참고.

38) 박영도, 전계서, 329~330면.

만,³⁹⁾ 민법을 제정하는 작업은 이미 미군정 시대부터 시작되었다.⁴⁰⁾ 미군정은 1946년 8월 24일 미군정법령 제118호에 의하여 조선인들만으로 구성된 입법기관을 창설하여 당면한 제반 법령을 제정하도록 하였고, 이에 따라 1947년 6월 30일 남조선과도정부의 행정명령 제3호에 의하여 법전기초위원회⁴¹⁾가 사법부 내에 설치되었다.⁴²⁾

법전기초위원회는 총칙편 및 물권편 일부의 기초요강을 작성하였는데 이를 ‘조선임시민법전편찬요강’이라고 하며,⁴³⁾ 이는 그 후에 작성된 ‘민법전편찬요강’의 원안이 되었다.⁴⁴⁾

1948년 8월 15일 대한민국 정부 수립 직후인 9월 15일 대통령령 제4호로 ‘법전편찬위원회조직제’⁴⁵⁾가 공포되고, 이에 따라 법전편찬위원회가 조직되었다.⁴⁶⁾ 그리고 민법전의 초안 작성을 위하여 법전편찬위원회 안에 민법분과위원회가 설치되었고,⁴⁷⁾ 총칙, 물권, 채권, 친족, 상속의 5편으로 나누어 임명된 기초위원이 요강의 작성 및 법안의 기초를 하며(법전편찬위원회처무규정⁴⁸⁾ 제5조, 제6조), 다시 이 요강은 분과위원회 및 위원총회의 의결을 거쳐서(위 규정 제8조) 재산법편 112개 조항⁴⁹⁾, 친족편 42개 조항, 상속편 7개 조항으로 민법전편찬요

39) 곽윤직, 「민법총칙(제7판)」, 박영사, 2003, 25면; 김상용, 「민법총칙」, 화산미디어, 2009, 68면 등. 이러한 서술은 법제사법위원회 민법안심소위원회가 민법안 심사보고를 할 때에, 1948년 9월 15일에 법전편찬위원회가 발족하면서 민법안의 기초가 시작되었다고 하는 것(민의원 법제사법위원회, 「민법안심사보고서」, 1957, 5면)에서 비롯된 것으로 추측한다.

40) 김증한, “민법안상정에 대한 이의”, 「법정」 제12권 10호, 법정사, 1957, 18면에 따르면, 법전편찬사업은 해방 직후 군정시대부터 착수되었으며 1948년 대한민국정부수립을 계기로 그 사업은 박차를 가하였다고 한다.

41) 공식명칭은 ‘법전기초위원회’이지만, 일반적으로 ‘법제편찬위원회’라고 불리었다고 한다(최종고, “해방후 기본법제의 제정과정”, 「법제연구」 제8호, 한국법제연구원, 1995, 107면).

42) 법전기초위원회의 구성원에 대해서는 이홍민, “민법 제정과 그 성과 분석”, 고려대학교 박사학위논문, 2011, 32면 참고.

43) “조선법제편찬위원회기초요강(3)”, 「법정」 제3권 8호, 1948, 41면에 그 내용이 수록되어 있으며, 이 요강은 양창수, “민법안의 성립과정에 관한 소고”, 68~70면에 수록되면서 학계에서 재조명받게 되었다.

44) 양창수, “법전편찬위원총회의사록(초)”, 「민법연구 제3권」, 박영사, 1995, 90면 참고.

45) 「관보」 제4호, 1948. 9. 15, 1면 수록.

46) 법전편찬위원회의 구성원에 대해서는 이홍민, 전제논문, 33~34면 참고.

47) 민법분과위원회의 위원 명단에 대해서는 이홍민, 상제논문, 34~35면 참고.

48) 대법원규칙 제1호에 해당한다.

강이 완성되었다.

3. 민법안의 작성

민법전편찬요강이 완성되면서 민법안 작성은 순조롭게 진행될 것 같았지만, 6·25전쟁으로 인하여 그나마 존재하던 입법자료들이 소실되고, 법전편찬위원회 위원들이 납북되거나 사망하여 민법안 작성은 더 이상 진행하기 어려운 상황이 되었다. 이에 따라 당시 법전편찬위원회 위원장이었던 김병로 대법원장은 법전편찬위원회 위원들이 작성했던 내용들을 참고하여⁵⁰⁾ 민법초안을 완성하였다. 이 초안은 법전편찬위원회의 총회를 거쳐(법전편찬위원회처무규정 제12조) 1953년 7월 14일 법전편찬위원회의 공식법안이 되었고,⁵¹⁾ 같은 해 9월 30일 정부에 이송되었다.⁵²⁾

49) 일반적으로는 이 부분을 ‘민법전편찬요강’이라고 하며, 친족·상속편에 대해서는 별도로 ‘민법친족상속편찬요강’이라고 한다. 이는 이 자료들을 수록한 곳의 표현에 의한 것이라고 할 수 있는데, 재산법편에 관한 요강 전체를 알 수 있는 자료는 현재로서는 장후영, 「현행민법총론」, 동연사, 1950, 307~327면에 수록된 것이 유일하다. 이에 따르면, 재산법편에 관한 요강은 총칙편 14개 조항, 물권법요강편 12개 조항, 채권총칙편 서두에 채권법편서에 관한 방침 3개 조항, 채권총칙편 37개 조항, 채권법각론편 서두에 편서에 관한 방침 2개 조항, 채권법각론편 44개 조항으로 총 112개 조항으로 되어 있다. 그 밖에 친족·상속편에 대한 요강은 해설까지 첨부되어 장경근·장승두, “민법친족상속편요강해설(일)”, 「법정」 제4권 제10호, 법정사, 1949, 4~10면; 장경근·장승두, “민법친족상속편요강해설(이)”, 「법정」 제4권 제11호, 법정사, 1949, 13~19면; 장경근·장승두, “민법친족상속편요강해설(삼)”, 「법정」 제4권 제12호, 법정사, 1949, 28~31면에 수록되어 있다.

50) 그 동안 민법초안을 작성하는 작업은 거의 김병로 대법원장 혼자 손으로 수행해 나간 것으로 알려져 있었다(명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 4면; 양창수, “민법안의 성립과정에 관한 소고”, 75면; 鄭鍾休, 전거서 「韓國民法典의比較法的研究」, 161면 등 참고). 이는 김병로 대법원장이 국회 본회의 민법안 심의과정에서 입법취지를 설명하면서, 민법초안을 자신이 기안한 것으로 밝힌 것에 근거한 것으로 생각된다(제26회 국회정기회의속기록 제30호, 국회사무처, 1957. 11. 6, 4면 참고). 그러나 민법초안의 규정 내용을 살펴보면, 예를 들어 소멸시효 완성의 효과와 관련하여 서로 충돌되는 표현이 존재하는 등 일관되지 않는 부분들을 볼 때, 김병로 대법원장이 민법초안의 모든 부분을 백지에서부터 작성한 것이라기보다는 ‘여러 위원들에게 위촉하였던 부분-특히 일부에 대해서는 이미 작성된 초안까지-을 참고하여’ 작성한 것이라고 보는 것이 보다 더 정확할 것이다. 이에 대한 상세는 이흥민, 전거논문, 36~39면 참고.

51) 김증한·안이준 공편, 「신민법총칙」, 법문사, 1965, 29면; 법제월보 편집실, 「한국민법전」, 주리스트사, 1958, 2면.

4. 법제실의 심사

1953년 9월 30일 정부에 이송된 민법초안은 1년간 법제실의 심사를 거친 후 1954년 9월 30일 국무회의를 통과하고 대통령의 재가를 얻어 1954년 10월 국회에 제출되었다.⁵³⁾ 그런데 법제실의 심사를 거치면서 약간의 변화가 있었는데, 법전편찬위원회의 공식법안이 된 것⁵⁴⁾에 비해 국회에 제출된 민법초안⁵⁵⁾은 제270조 제1항의 표현을 약간 수정한 것 외에도, 제62조 제2항에 법인의 감사와 관련하여 “전항의 감사 중 적어도 1인은 변호사이어야 한다.”라는 규정을 추가하였다.

5. 민법안의 입안 및 심사과정에 대한 평가

우선 입안과정과 관련하여, 입법과정의 평가기준으로서 민주성이라는 측면을 고려할 때 입법과정은 국민들에게 공개되고, 국민의 의사가 입법에 반영될 수 있었어야 한다. 그런데 민법초안에 대한 기초이유서나 제안서가 없다는 것은 역시 아쉬울 수밖에 없는 부분이다. 국민들에게 입법에 관한 정보가 투명하고 정확하게 공개되어야만 국민들이 이에 관한 적절한 의견을 가질 수 있게 되고, 그래야

52) “남녀평등원칙보장 신민법초안 정부에 회부”, 「법률신문」 1953. 10. 1, 2면.

53) 민법안이 국회에 제출된 날짜에 대해서는 1954년 10월 13일이라는 문헌(민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, “공청회속기록”, 「민법안심의자료집」, 1957, 75면 및 법제월보 편집실, 전개서, 2면)과 10월 26일이라는 문헌(민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 「민법안심의록 상권」, 1957, 머리말, 1면; 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 국회사무처, 1957. 11. 5, 6면; 제26회 국회정기회의속기록 제33호, 국회사무처, 1957. 11. 9, 8면; “민법안국회회부”, 「법률신문」 1954. 11. 8, 1면 등)이 있다.

54) 이 안은 편집부, “민법초안(I)”, 「법정」 제9권 제4·5합병호, 1954, 42~49면; 편집부, “민법초안(II)”, 「법정」 제9권 제6·7·8합병호, 1954, 47~50면; 편집부, “민법초안(III)”, 「법정」 제9권 제9·10합병호, 1954, 45~49면에 총칙·물권·채권편이 수록되어 있는데, ‘법전편찬위원회 회안’이라고 밝히고 있다. 그 외에 법전편찬위원회에서 간행한 것으로 되어 있는 128면으로 이루어진 발행일 불명의 「민법(초안)」이라는 책자의 내용도 동일하다(이 책자는 총칙·물권·채권편까지 수록하고 있으며, 친족·상속편은 67면으로 이루어진 같은 모양의 「민법(속)(초안)」으로 간행되어 있다).

55) 이 안은 제26회 국회정기회의속기록 제42호(부록), 국회사무처, 1957. 11. 21, 1~85면에 정부안으로 수록되어 있다. 한편 이 안을 초안으로 수록한 문헌으로는 「민법안심의록 상권」의 해당 부분; 이영섭, 「초안대조 민법총칙강의」, 박영사, 1955, 부록 1~34면(총칙편만 수록)이 있다.

국민들의 입법에 관한 의견이 제대로 국회의원들에게 전달될 수 있기 때문이다.

한편 법전편찬위원회처무규정에 따르면 법안은 반드시 요강에 의하여 起草하여야 하는 것으로 하고 있다(위 규정 제9조).⁵⁶⁾ 그러나 민법초안은 상당히 많은 부분에서 민법전편찬요강을 무시하고 작성되었다. 이것이 의도적이었는지 여부는 알 수 없지만, 법전편찬위원회처무규정 제9조를 위반한 것이라는 사실은 분명하다. 그리고 이에 대해서는 “국법준수의 시범이 되어 등대적 역할을 할 지도적 입장에 있는 법전편찬위원장께서 법전편찬처무규정을 무시한 점은 유감”이라는 비판⁵⁷⁾이 있다. 특히 이 점은 입법과정의 평가기준 중 민주성이라는 측면에서 볼 때 일종의 ‘소수의 횡포’에 해당하는 큰 문제라고 생각한다.

다음으로 심사과정과 관련하여, 우선 효율성이라는 측면에서 볼 때, 법제실에서의 심사를 1년이나 해야 했는지는 의문일 뿐만 아니라, 기존의 법안에 없는 새로운 규정을 추가한 것은 법체계의 통일성 유지에 필요한 것도 아니었을 뿐만 아니라, 없었던 내용을 새롭게 추가한 것으로서 법안 심사 과정에서 할 수 있는 범위를 넘어선 것이라고 생각한다.⁵⁸⁾

IV. 민법안의 심의과정과 그 평가

1. 법률안의 심의

법률안의 심의란 제출권자가 제출한 법률안을 위원회 또는 본회의에서 심사

56) 이 점은 친족·상속편에 대한 민법안심의회소위원회의 심사에서 여실히 드러난다. 친족·상속편에 대해서는 요강과 초안 사이의 차이점에 대해 실증적으로 분석한 문헌이 이미 존재한다(정광현, 전거서, 330~407면). 이처럼 초안과 요강 사이에 차이가 생기자 친족편과 상속편의 요강을 작성하였던 장경근 민법안심의회소위원회 위원장은 친족·상속편의 초안 심의에 앞서 앞의 요강과 거의 동일한 ‘심의요강’이라는 것을 다시 작성한 후 이에 따라 초안을 심의하는 모습을 보이고 있다(민의원 법제사법위원회 민법안심의회소위원회, 「민법안심의회록 하권」, 1957, 1~24면 참고).

57) 정광현, 상거서, 340면.

58) 이 규정은 나중에 국회 본회의 의결과정에서 법제사법위원회의 수정안 제17항에 의하여 삭제되었다.

또는 심의하는 것뿐만 아니라, 소관위원회에서 소관사항에 관한 법률안을 제안하는 것까지 포함한다.⁵⁹⁾ 이러한 심의는 의회주의의 요소인 다원주의의 보장 및 이를 위한 소수자의 보호와 소수의견의 존중을 위한 것이기도 하다. 즉 입법에 있어서 일정한 준비를 요구하고, 또한 일정한 형식을 갖추도록 함으로써 사려 깊고 신중한 입법을 행하게 하는 것임은 물론, 신중한 토론을 거쳐 이루어진 입법을 통하여 국민의 의사를 제대로 집약하기 위한 것이라고 할 수 있다.⁶⁰⁾

2. 국회 민법안심의소위원회의 심의 및 수정안 발의

국회는 1954년 10월 민법초안이 제출되자 즉시 법제사법위원회에 이를 회부하였고 같은 해 11월 6일 민법안심의소위원회를 구성하여 그 예비심사를 전담하게 하였다.⁶¹⁾

민법안심의소위원회는 1955년 3월 15일 제1차 회의 이래 1957년 9월 2일까지 모두 65차에 걸친 회의를 통해 민법안에 대한 예비심사를 진행하였고, 그 심의 결과를 343개 항목(본문에 대하여 323개, 부칙에 대하여 20개)의 수정안으로 제시했다.⁶²⁾ 이 수정안은 같은 달 11일에 법제사법위원회에 상정되어 수정 없이 통과되었고, 그 다음 날인 12일 정부안인 민법초안과 함께 국회 본회의에 회부되었다.⁶³⁾ 법률안은 원래 정부와 국회의원이 제출할 수 있지만(당시의 헌법 제39조 제1항), 국회법은 위원회의 법안 제출을 인정하고 있었으며(당시의 국회법 제35조 제1항), 이는 의원발의의 한 유형이라고 할 수 있다.⁶⁴⁾

3. 민간 전문가단체의 검토 및 수정안 발의

59) 박영도, 전게서, 372면.

60) 박영도, 상게서, 372면.

61) 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 「민법안심의록 상권」, 머리말 1면.

62) 민의원 법제사법위원회, 「민법안심사보고서」, 1957, 47면 이후에 수록된 법제사법위원회, “민법안중수정안”, 1~87면 참고.

63) 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 국회사무처, 1957. 11. 5, 6면.

64) 박봉국, 「최신 국회법」, 박영사, 2000, 411면.

정부 및 국회의 공식적인 심사·심의는 아니지만, 정부안인 민법초안에 대해 학계를 중심으로 한 전문가단체의 평가가 있었고, 이러한 평가는 국회의원을 통한 의원발의의 형태로 국회에 제출되어 국회 본회의에서 함께 심의 대상이 되었다.

우선 1956년 9월 서울을 중심으로 한 국내 각 대학의 민사법 담당 교수들이 모여 민법초안연구회⁶⁵⁾를 구성하여 특히 재산법 분야에 관하여 연구한 후 ‘민법안의견서’라는 이름으로 위 연구를 발표하였다.⁶⁶⁾ 그리고 민법안의견서의 내용 중 일부를 발췌한 총 37개 항목에 대하여 현석호 의원(외 19인)의 수정안⁶⁷⁾이 민법안에 대한 제1독회가 끝난 후인 1957년 11월 14일 오전 국회 본회의에 제출되었다.⁶⁸⁾ 그리고 같은 시점에 특히 친족·상속편에 관하여 한국여성단체연합과 여성문제연구원의 건의 및 학계의 입법의를 종합하여⁶⁹⁾ 35개 항목에 대하여 정일형 의원(외 33인)의 수정안⁷⁰⁾이 제출되었고, 이에 따라 국회 본회의 제2독회의 축조심의회에서는 민법초안(정부안), 법제사법위원회의 수정안, 현석호 의원의 수정안, 정일형 의원의 수정안 등이 함께 심의 대상이 되었다.

4. 국회 본회의의 심의

현행 국회법이 위원회중심주의를 취하여 원칙적으로 소수의 의원으로 구성된 상임위원회에서 의안을 심의하여 본회의에의 상정여부를 결정한 후 본회의에서 는 그 안건의 심의절차를 간소화하고 있는 것(현행 국회법 제93조 참고)과 달리, 당시의 국회법⁷¹⁾은 국회의원 전원이 참가하는 본회의에서 실질적인 법안 심의를 하는 본회의중심주의를 취하여, 본회의에서 3독회를 거쳐 의결하도록

65) 후에 민사법연구회로 단체의 이름을 고쳤다.

66) 민사법연구회, 「민법안의견서」, 일조각, 1957, 서문 1면 참고. 민법안의견서의 구체적인 내용을 분석한 것에 대해서는, 이흥민, “「민법안의견서」의 학설 편입과정을 통해 본 민법개정에 대한 태도”, 「법학논총」 제19집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012, 303~341면 참고.

67) 제26회 국회정기회의속기록 제42호(부록), 국회사무처, 1957. 11. 21, 102~105면.

68) “동성동본혼인에 반대 등”, 『동아일보』 1957. 11. 15, 1면 기사.

69) 정광현, 전제서, 327면.

70) 제26회 국회정기회의속기록 제42호(부록), 국회사무처, 1957. 11. 21, 105~109면.

71) 1957년 2월 12일 법률 제434호로 일부 개정된 국회법을 가리킨다. 이하 이 글에서 단순히 ‘국회법’이라고 할 경우 1957년의 이 법률을 가리킨다.

하고 있었다(국회법 제38조~제41조 참고).

이에 따라 제1독회는 1957년 11월 5일부터 11일까지 진행되었는데, 11월 5일에는 법제사법위원회의 박세경 위원장의 심사보고, 법제사법위원회 민법안심 의소위원회의 장경근 위원장의 민법안심의결과보고, 법무부장관을 대신한 배영호 법무부차관의 정부측 제안 설명이 있었다. 다음 날인 11월 6일에는 국회의원들의 요구에 따라 법전편찬위원회 위원장인 김병로 대법원장이 국회에 출석하여 민법초안의 입법취지를 설명하였고, 그 후로 11월 11일까지는 중요쟁점(물권변동에 관한 형식주의, 동성동본불혼제도, 호주제 등)에 대한 질의응답 및 대체토론이 이루어졌다(국회법 제39조 제3항 참고).⁷²⁾

다음으로 제2독회는 1957년 11월 21일부터 12월 17일까지 진행되었는데, 각 조문에 대하여 차례로 축조심의하는 방식으로 이루어졌다(국회법 제40조 제1항).⁷³⁾ 대체적으로 법제사법위원장 대리로서 장경근 의원이 정부안인 민법초안을 순서대로 낭독한 후 수정안이 있는 경우 수정안 제안자가 그 취지를 간략히 설명하고(법제사법위원회의 수정안은 장경근 의원이 설명하였다), 경우에 따라 다른 의원들의 질의가 있는 경우 질의와 답변이 이어진 후 표결하는 방식으로 행하여졌다.⁷⁴⁾ 그 후 제3독회는 국회법 제39조 제1항 단서에 따라 생략되었다.⁷⁵⁾

5. 민법안의 심의과정에 대한 평가

입법과정의 평가기준으로서 민주성이라는 측면을 고려할 때 민법초안이 정부안으로서 국회에 제출되어 법제사법위원회에 회부된 후, 그 민법안심의소위원회에서 행한 일련의 정보공개들은 무척 높게 평가할 만하다.

즉 민법안심의소위원회는 민법초안의 인쇄물이 국회의원들에게 배부된 외에는 그 여유가 없어서 학계나 사회에서 이를 읽어보기 곤란하자 이를 새로 인쇄하여 학계, 언론계 기타 사회 각 방면에 배포함으로써 민법초안의 내용을 인식

72) 제1독회에 대한 상세는 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 15~51면 참고.

73) 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 12면.

74) 예를 들어, 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 64~69면, 77~79면 등 참고.

75) 제26회 국회정기회의속기록 제62호, 국회사무처, 1957. 12. 17, 11면.

할 수 있도록 하였다.⁷⁶⁾ 또 총칙·물권·채권편에 대한 수정안과 친족·상속편에 대한 심의요강을 발표하여 민사법연구회 및 한국여성단체연합 등으로부터 이에 대한 의견을 제출할 수 있도록 하였고, 공청회를 개최하기도 하였다. 특히 민법안심소의위원회는 민법안의 국회 본회의 상정 직전인 1957년 10월, 「민법안심 의록」 상권과 하권 두 권의 책자로 심의내용을 간행하였는데, 이는 그 자체로 우선 높이 평가해야 한다고 생각한다.

다만 이처럼 입법과정에서 정보를 공개하는 것은 분명히 그에 대한 의견을 듣기 위해서일 터인데도 불구하고, 정보 공개 후의 의견수립에 있어서는 편협하다고 할 수 있을 정도로 그 의견들을 무시함으로써 정보 공개의 가치를 크게 떨어뜨리고 말았다는 점은 입법과정의 민주성이라는 측면에서 아쉬운 부분이다.

다음으로 효율성이라는 측면에서 볼 때, 적시에 입법이 이루어져야 한다는 점과 관련해서 민법의 제정과정은 비효율적인 부분이 많았다고 할 수밖에 없다. 비록 민법초안의 작성과정에서는 만주민법을 표본으로 하여 비교적 단시일 내에 완성도 높은 민법안을 만들어 낼 수 있었지만, 법전편찬위원회의 공식초안으로서 정부에 이송된 1953년 9월 30일로부터 약 1년간 법제실에 머물렀을 뿐만 아니라, 1954년 10월 국회 제출 후 민법안심소의위원회는 총 65회의 회의를 하는 데에 거의 3년의 세월을 소모함으로써 의용민법을 벗어나고자 하는 입법 목표를 달성하는 데에 그만큼 오랜 세월이 걸리게 하였다.⁷⁷⁾ 만약 이 기간 동안 국민들의 입법의견을 적극적으로 수집·반영하였다면, 민주성을 효율성보다 우선적으로 고려하여야 한다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다. 그러나 입법의견의 수집에만 노력하였을 뿐 이를 반영하지는 않았다는 점에서, 결국 민법안 심의과정에서는 비효율적인 부분이 많았다고 할 수밖에 없을 것이다.

한편 국회 본회의의 심의과정에서 특히 안타까운 점은 민법안 심의에 대한 당시 국회의원들의 관심부족이었다. 현재의 위원회중심주의와는 달리 당시에는 본회의중심주의에 따라 본회의에서 3독회를 통하여 심의를 하여 의결을 하도록

76) “장경근 의원담 : 민법은 법전중의 대법전! 각계의 비판을 바라오”, 「법률신문」 1955. 8. 29, 2면 기사.

77) 애초의 계획에 따르면 법제사법위원회는 민법초안에 대해 1955년 7월말까지 검토를 완료한 후 9월 상순에는 국회 본회의에 상정시키려고 했었다(“형사법개정·민사법초안에 학계의견태 무”, 「법률신문」 1955. 5. 23, 1면).

되어 있었다. 물론 민법안은 민법안심의회소위원회의 예비심사를 거쳤지만, 그렇다고 해도 국회 본회의의 민법안 심의과정에서 단 한 차례라도 발언을 한 국회의원은 31명에 불과하다.⁷⁸⁾ 또 심의 도중에 산회하자고 하기도 하고,⁷⁹⁾ 심의과정을 보면 표결을 하려 해도 성원이 되지 않아 성원이 되기를 기다리는 상황이 빈번하게 발생하다 보니⁸⁰⁾ 회의 불참자의 명단을 공개하기로 결의하기까지 한다.⁸¹⁾ 결국 제2독회에서 제1편 제3장 법인에 대한 심의가 종료된 후부터는 국회의 출석률이 지나치게 나빠서 민법안 심의를 완수하기 힘들 것 같다는 점을 이유로 그 때까지 이루어지던 축조심의를 멈추고, 수정안이 있는 조문에 대해서만 심의를 하고 그렇지 않은 부분은 일괄하여 표결하기에 이르게 된다.⁸²⁾ 이로 인해 법제사법위원장 대리 장경근 의원이 축조낭독하면서 입법취지나 심의경과에 대해 설명하는 것이 수정안이 있는 조문에 대해서만 이루어지게 되었다는 것은, 입법 자료의 부족함이라는 측면에서 무척 아쉬운 일이다.

V. 민법안의 의결 및 공포과정과 그 평가

1. 법률안의 의결 및 공포

법률안의 의결은 발안된 법률안의 내용 및 정도에 관하여 심사하고 그 존부를 판단하는 것이다. 법률을 가결할 것인가의 여부는 심의를 통하여 국민적 합

78) 이에 대해서는 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 477면 이하 참고.

79) 제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25, 10면, 18면; 제26회 국회정기회의속기록 제51호, 국회사무처, 1957. 12. 2, 5면 등 참고.

80) 예를 들어 민법안 제1조에 대한 심의과정(제26회 국회정기회의속기록 제42호, 국회사무처, 1957. 11. 21, 17면), 제3조에 대한 심의과정(제26회 국회정기회의속기록 제42호, 국회사무처, 1957. 11. 21, 18면)에서는 부의장 이재학 의원이 복도나 휴게실에 있는 의원에게 빨리 좀 들어와달라고 하고 있고, 제15조에 대한 심의과정(제26회 국회정기회의속기록 제43호, 국회사무처, 1957. 11. 22, 4면)에서는 결국 성원이 이루어지지 않아 심의 도중 산회하는 일이 발생하기도 하였다.

81) 제26회 국회정기회의속기록 제44호, 국회사무처, 1957. 11. 23, 7면 및 17면 참고.

82) 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 292~294면 참고. 축조심의 방식의 원칙에 대한 논의에 대해서는 54~56면 참고.

의가 형성되고 획득되었는가의 여부에 관한 국회의 판단이며, 이것은 입법기관인 국회의 전권에 속하는 사항이라고 할 수 있다.⁸³⁾

한편 법규범이 국민에 대하여 현실의 구속력을 지니기 위해서는 그 법령의 내용이 일반 국민이 알 수 있는 상태에 놓여질 것이 전제조건이므로, 이를 위하여 법률의 내용을 공시하는 절차를 법률의 공포라고 한다.⁸⁴⁾

2. 민법안의 의결 및 공포

1957년 12월 17일에 비로소 민법안 전부에 대한 축조심의가 완료되면서 제2독회가 끝났다. 제2독회가 끝난 후의 제3독회는 의안 전체의 가부만을 의결하는 절차로서 문자의 정정 외에 내용의 수정은 할 수 없는 절차였다(국회법 제 41조 참고). 그러나 국회의 결의로 독회의 절차를 생략할 수 있다는 국회법 제 39조 제1항 단서에 의하여 “제3독회는 생략하고 자구수정, 각 조문의 제목 붙이는 것 또 조문의 배열·정리...이런 것을 법제사법위원회에 일임하고 여기서 전문 통과시키자”⁸⁵⁾라는 의견이 받아들여져서 민법안에 대한 의결이 끝나게 되었다.⁸⁶⁾ 그 후 법제사법위원회에서 국회 본회의의 일임에 따라 자구수정, 조문 제목을 붙이는 것, 조문의 신설·삭제에 따른 배열·정리를 한 후 민법안은 1958년 2월 7일에 정부에 이송되었고, 정부가 같은 해 2월 22일 법률 제471호로 공포함으로써 본문 1111조와 부칙 28조의 대한민국 민법전이 제정되었다.⁸⁷⁾

3. 민법안의 의결에서 공포하기까지의 과정에 대한 평가

입법평가 기준으로서의 민주성과 효율성을 지키기 위해서는 다수의 횡포가 없어야 하는 것은 기본이며, 제대로 된 토론을 통해 양질의 법안을 심의·의결

83) 박영도, 전게서, 418면.

84) 박영도, 상게서, 425~426면.

85) 제26회 국회정기회의속기록 제62호, 국회사무처, 1957. 12. 17, 11면.

86) 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 56~60면 참고.

87) 「관보」 제1983호, 1958. 2. 22, 1~52면.

해야 한다. 그런데 국회 본회의의 심의·의결 과정을 보면 법이론이나 현실에 대한 고려에 의한 심의가 아니라, 마치 ‘나눠먹기’식으로 표결이 이루어지는 경우도 눈에 띈다. 예컨대 민법초안 제230조⁸⁸⁾에 대한 의결 과정을 보면, 그 내용이 우리나라의 사회통념에 맞는지에 대한 논의와는 아무 상관 없이 그 때까지 현석호 의원의 수정안이 받아들여진 것이 없다는 것을 이유로, 위 규정을 삭제해야 한다는 현석호 의원의 수정안이 의결되었다.⁸⁹⁾

한편, 다수의 횡포로 보이는 모습도 발견된다. 예를 들어 민법 제109조에 해당하는 민법초안 제104조에 대해서는 현석호 의원의 수정안 제5항이 제출되어 있었는데, 이는 착오에 의한 법률행위를 취소하였을 때에 그로 인한 손해를 배상하도록 하는 내용이었다.⁹⁰⁾ 이에 대해서는 장경근 의원의 “현석호 의원의 수정안을 받아들인다면 사기를 당한 경우에도 사기를 당한 사람이 더 정신을 차려서 사기를 안 당했어야 하는데 사기를 당한 경우이므로 마찬가지로 손해배상을 하도록 해야 균형이 맞게 된다”⁹¹⁾는 다소 억지스러운 발언 뒤에 바로 표결에 들어가게 되었다. 이에 대해 법제사법위원 중 한 사람이었던⁹²⁾ 무소속의 김선태 의원이 “강박을 하거나 사기를 한 사람과 착오자의 상대방은 근본적으로 다르며 정부안 제104조를 수정한다고 해서 제105조를 고칠 필요는 없다”고 지적하려 했지만, 사회를 맡고 있던 국회 부의장 조경규 의원은 발언권을 허락하지 않고 제1차 표결이 끝난 뒤에야 발언권을 주는 모습을 볼 수 있다.⁹³⁾ 결국 김선태 의원은 제1차 표결이 끝난 뒤 “지금 현석호 의원 수정안에 대해서 제가 말씀을 더 한다고 해가지고 자유당 의석에 계신 여러분이 손 들으실리 만무하다고 하는 것도 제가 압니다마는...”라고 하면서 사기·강박과 착오가 다르다는 발언을 하는 것을 볼 수 있다.⁹⁴⁾ 이와 같은 조경규 부의장의 발언권 통제는 국

88) 수목의 과실이 타인의 거주하는 인지(隣地)에 떨어진 때에는 그 거주자가 이를 수취한다.

89) 제26회 국회정기회의속기록 제46호, 국회사무처, 1957. 11. 26, 22면.

90) 현석호 의원의 수정안 제5항은 다음과 같다: “제104조 제3항을 다음과 같이 신설한다: 법률행위가 착오로 인하여 취소되었을 경우에 표의자에게 경과실이 있을 때에도 그 법률행위를 유효하다고 믿음으로써 손해를 받은 자에게 그 손해를 배상하여야 한다. 그러나 그 손해는 그 법률행위가 유효함으로써 가질 이익을 초과할 수 없다.”

91) 제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25, 9면 참고.

92) 제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25, 10면 참고.

93) 제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25, 9~11면 참고.

회법 제52조 제2항⁹⁵⁾에 따른 것이지만, 표결을 선포한 후에도 같은 당의 장경근 의원에 대해서는 표결에 참고가 된다고 하여 발언을 허락하는⁹⁶⁾ 등 임의로 차별하는 모습을 보이고 있다. 이는 전형적인 다수의 횡포에 해당한다.

뿐만 아니라 제3독회를 생략하면서 법제사법위원회에 일임한 부분과 관련해서는 단순히 자구를 수정하고, 조문을 배열·정리한 것에 그치지 않고 그 범위를 넘어선 내용으로 수정한 것이 많아서, 해당 내용이 과연 국회에서 의결된 법으로서 효력을 가질 수 있는 것인지에 대해 논란이 되기까지 하고 있다.⁹⁷⁾ 이는 의회 제도의 본질에 반하는 것이었다고 평가할 수 있을 것이다.

VI. 결어

이처럼 민법 제정과정은 입법과정의 민주성과 효율성이라는 측면에서 평가해 볼 때 아쉬운 부분이 많다. 이러한 점은 앞으로 민법을 개정하는 과정에서는 물론 다른 법률들을 만드는 과정에서도 참고해서, 그와 같은 아쉬움을 남기지 않도록 해야 할 것이다. 예를 들어 민주성이라는 관점에서 볼 때, 2009년 법무부 민법개정위원회가 인터넷 홈페이지를 만들고 국민참여마당을 별도로 운영했던 것은 높이 평가할 만하다. 그러나 이에 대한 홍보 부족 때문인지 실제로 그 참여가 미비했던 것은 아쉬운 점이다.⁹⁸⁾ 또 당시의 민법개정 작업과 관련하여 각종 회의자료 및 개정시안에 대해서 총 10권의 민법개정총서를 발간한 것은 아무리 높이 평가해도 지나치지 않다고 생각한다. 다만 애초의 계획보다 개정시

94) 제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25, 10면.

95) 당시의 국회법 제52조 제2항은 다음과 같다: “표결을 선포한 후에는 누구든지 그 의제에 대하여 발언할 수 없다.” 이는 현행 국회법 제110조 제2항에 해당한다.

96) 제26회 국회정기회의속기록 제50호, 국회사무처, 1957. 11. 30, 4면 및 제26회 국회정기회의속기록 제52호, 국회사무처, 1957. 12. 3, 7면 등 참고. 그와 달리 민주당 소속의 현석호 의원에 대해서는 역시 발언을 제한한다(제26회 국회정기회의속기록 제48호, 국회사무처, 1957. 11. 28, 2면 참고).

97) 이에 대한 상세는, 이흥민, “민법제정시 국회 본회의 통과 후에 있었던 문제점”, 『안암법학』 제37호, 안암법학회, 2012, 455~488면 참고.

98) 해당 홈페이지 참여마당에는 단 두 건의 의견만이 있었을 뿐이다(http://www.minbub.or.kr/04_part/proposal_list.asp).

안 완성이 늦어졌기 때문인지⁹⁹⁾ 해당 작업을 담당하던 실무진이 교체되었기 때문인지¹⁰⁰⁾ 그 이유는 정확히 알 수 없지만, 아직 개정시안이 전부 완성되지 않은 상태로 위 책자가 발간된 점이나, 논의가 완결되어 개정시안이 확정되면 추록을 발간할 예정¹⁰¹⁾이라고 밝히고도 아직 추록이 발간되지 않은 점들은 아쉬울 뿐이다. 그래도 이처럼 각종 회의자료를 전부 공개한 것은 이른바 ‘알기 쉬운 민법’을 위한 개정 작업에도 필요한 일이라고 생각한다.

또 2009년의 민법 개정 작업은 과거 2004년의 개정안 마련작업과 비교할 때 각 분야별로 단계적인 개정작업을 거친다는 점이 큰 특색으로, 이는 한꺼번에 전면적인 개정을 하려 할 때 발생할 수 있는, 2004년의 개정안에서처럼 다양한 의견대립으로 인해 결국 개정안이 사장될 수 있는 문제점을 극복하고자 한 것으로 효율성이라는 관점에서 볼 때 훌륭한 계획이었지만, 결과적으로 2011년의 성년후견제 도입 및 2015년의 보증인 보호와 여행계약 신설을 주된 내용으로 하는 민법개정 외에는 민법 개정이 이루어지지 못한 점은 무척 아쉬울 따름이다.

한편 최근의 이른바 ‘알기 쉬운 민법’을 위한 개정에 대해서는 그 자체에 대해, 민법의 난해함을 애써 무시하면서 ‘국민이 알기 쉬운 민법’이라는 구호를 제창하는 것은 사물의 본질에 어긋나는 것으로서 그야말로 눈가리고 아웅하는 것¹⁰²⁾이라는 비판도 있다. 그러나 이러한 개정 자체의 취지에 대해서는 충분히 공감할 수 있는 부분이 있다고 생각한다. 특히 이미 민법 제정 이후 60년이 지난 현 시점에서, 그 동안 우리 사회에 일어난 언어 사용의 변화에 맞추어 그 ‘표현’의 면을 손볼 필요가 있다는 점은 부정할 수 없을 것이다.¹⁰³⁾ 그러나 그 취지에 공감한다고 해도 지금 시점에서 이러한 시도를 하는 것에 대해서는 의

99) 애초의 계획에 따르면, 당해 민법 개정작업은 2012년에 마무리될 계획이었다(법무부 민법개정위원회 홈페이지<<http://www.minbub.or.kr/>> 홍보자료 1(2009. 4. 16. 등록) “보도자료(민법개정위원회_출범)”, 10면 참고).

100) 예컨대 ‘2013년 법무부 민법개정시안 해제’를 작성한 서정민 검사는 2013년까지 민법개정위원회 간사를 맡았다(법무부 민법개정자료발간팀, 「2013년 법무부 민법개정시안 조문편」, 법무부, 2013, 13면 참고).

101) 법무부 민법개정자료발간팀, 상게서, 41면.

102) 안병하, “「알기 쉬운 민법」 개정안에 대한 약간의 비판”, 「2018년 민법일부개정법률[알기 쉬운 민법]안에 관한 민법학자 의견서, 유원북스, 2018, 19면.

103) 양창수, “민법개정안 의견”, 상게서, 23면.

문의 여지가 있다.

사회의 실정에 즉응한 보다 좋은 입법을 행하지 않고 올바른 재판이나 우수한 행정의 집행을 요구하는 것은 처음부터 무리이며, 법률운용상의 장애에 직면할 수밖에 없다. 그렇다고 법률의 해석을 왜곡하여 목적달성의 필요에 의외의 논리를 도출하는 것은 결코 바람직한 법률 해석이라고 할 수 없을 것이다. 법의 해석이라 해도 그것은 결코 무제한의 것이 아니라, 법적으로 일정한 한계가 있는 것이며, 해석에 의해서 성문법의 결함을 시정하려 해도 그곳에는 어디까지나 법적으로 가능한 한도라는 것이 존재한다.¹⁰⁴⁾ 따라서 지금 시점에서 보다 더 중요한 것은 민법의 ‘내용’ 자체에 대한 개정이다.

무엇보다 2009년 민법개정위원회의 오랜 수고를 폐기할 것이 아닌 이상 효율성이라는 측면에서 생각해 볼 때, 우선적으로는 민법 내용의 개정을 먼저 해야 할 것이며, 그 민법 내용의 개정 시에 현재의 민법개정안으로 발표된 용어순화를 반영하고, 민법의 내용 개정이 다 끝난 후 완료하지 못한 용어순화를 위한 민법 개정을 마무리하여 민법 개정을 완료하는 순서가 바람직할 것이다.¹⁰⁵⁾

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 「민법총칙(제7판)」, 박영사, 2003.
 김상용, 「민법총칙」, 화산미디어, 2009.
 김증한·안이준 공편, 「신민법총칙」, 법문사, 1965.
 노재석, 「민주주의 입법과정론」, 도서출판 오름, 2016.
 명순구, 「실록 대한민국 민법 1」, 법문사, 2008.
 _____, 「실록 대한민국 민법 2」, 법문사, 2010.

104) 박영도, 전계서, 281면.

105) 김상용, “민법개정안(용어순화)에 대한 의견”, 전계서 「2018년 민법일부개정법률[알기 쉬운 민법]안에 관한 민법학자 의견서」, 3면.

- _____, 「실록 대한민국 민법 3」, 법문사, 2010.
- 민사법연구회, 「민법안의견서」, 일조각, 1957.
- 박봉국, 「최신 국회법」, 박영사, 2000.
- 박수철, 「입법총론(개정증보판)」, 도서출판 한울, 2012.
- 법무부 민법개정자료발간팀, 「2013년 법무부 민법개정시안 조문편」, 법무부, 2013.
- 법제월보 편집실, 「한국민법전」, 주리스트사, 1958.
- 박영도, 「입법학 입문(증보판)」, 법령정보관리원, 2014.
- 오일석, 「입법과정의 이론과 실제」, 홍문관, 2016.
- 이영섭, 「초안대조 민법총칙강의」, 박영사, 1955.
- 임종훈, 「한국입법과정론」, 박영사, 2012.
- _____. 박수철, 「입법과정론(제3판)」, 박영사, 2006.
- 장후영, 「현행민법총론」, 동연사, 1950.
- 정광현, 「한국가족법연구」, 서울대학교출판부, 1967.
- 정호영, 「국회법론」, 법문사, 2012.
- 한국민사법학회, 「2018년 민법일부개정법률[알기 쉬운 민법]안에 관한 민법학자
의견서」, 유원북스, 2018.
- 홍완식, 「입법학연구」, 피엔씨미디어, 2014.
- 鄭鍾休, 「韓國民法典の比較法的研究」, 創文社, 1989.

2. 논문

- 김승환, “입법학에 관한 연구 -입법의 주체·원칙·기술을 중심으로-”, 고려대학교
박사학위논문, 1987.
- 김증한, “민법안상정에 대한 이의”, 「법정」 제12권 10호, 법정사, 1957.
- 양창수, “민법안의 성립과정에 관한 소고”, 「민법연구 제1권」, 박영사, 1991.
- _____, “민법안에 대한 국회의 심의(Ⅰ) - 법제사법위원회의 심의”, 「민법연구
제3권」, 박영사, 1995.
- _____, “민법안에 대한 국회의 심의(Ⅱ) - 국회본회의의 심의”, 「민법연구 제3
권」, 박영사, 1995.

- _____, “법전편찬위원총회의사록(초)”, 「민법연구 제3권」, 박영사, 1995.
- _____, “헌법과 민법-민법의 관점에서”, 「서울대학교 법학」 제39권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 1999.
- 이성환, “21세기 한국입법의 과제와 전망”, 「입법학연구」 제5집, 한국입법학회, 2009.
- 이흥민, “민법 제정과 그 성과 분석”, 고려대학교 박사학위논문, 2011.
- _____, “「민법안의견서」의 학설 편입과정을 통해 본 민법개정에 대한 태도”, 「법학논총」 제19집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
- _____, “민법제정시 국회 본회의 통과 후에 있었던 문제점”, 「안암법학」 제37호, 안암법학회, 2012.
- 장경근·장승두, “민법친족상속편요강해설(일)”, 「법정」 제4권 제10호, 법정사, 1949.
- _____, “민법친족상속편요강해설(이)”, 「법정」 제4권 제11호, 법정사, 1949.
- _____, “민법친족상속편요강해설(삼)”, 「법정」 제4권 제12호, 법정사, 1949.
- 정종휴, “한국민법전의 제정과정”, 「민법학논총(후암 곽윤직교수 화갑기념논문집)」, 박영사, 1985.
- 최종고, “해방후 기본법제의 제정과정”, 「법제연구」 제8호, 한국법제연구원, 1995.

3. 기타

- 「관보」 제4호, 1948. 9. 15.
- 「관보」 제1983호, 1958. 2. 22.
- 민의원 법제사법위원회, 「민법안심사보고서」, 1957.
- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 「민법안심의록 상권」, 1957.
- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 「민법안심의록 하권」, 1957.
- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 「민법안심의자료집」, 1957.
- “조선법제편찬위원회기초요강(3)”, 「법정」 제3권 8호, 1948.
- 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 국회사무처, 1957. 11. 5.
- 제26회 국회정기회의속기록 제30호, 국회사무처, 1957. 11. 6.
- 제26회 국회정기회의속기록 제33호, 국회사무처, 1957. 11. 9.

- 제26회 국회정기회의속기록 제42호, 국회사무처, 1957. 11. 21.
제26회 국회정기회의속기록 제42호(부록), 국회사무처, 1957. 11. 21.
제26회 국회정기회의속기록 제43호, 국회사무처, 1957. 11. 22.
제26회 국회정기회의속기록 제44호, 국회사무처, 1957. 11. 23.
제26회 국회정기회의속기록 제45호, 국회사무처, 1957. 11. 25.
제26회 국회정기회의속기록 제46호, 국회사무처, 1957. 11. 26.
제26회 국회정기회의속기록 제48호, 국회사무처, 1957. 11. 28.
제26회 국회정기회의속기록 제50호, 국회사무처, 1957. 11. 30.
제26회 국회정기회의속기록 제51호, 국회사무처, 1957. 12. 2.
제26회 국회정기회의속기록 제52호, 국회사무처, 1957. 12. 3.
제26회 국회정기회의속기록 제62호, 국회사무처, 1957. 12. 17.

[Abstract]

Legislative Evaluation of the Process of Enactment of the Civil Code

Lee, Hong-Min

Assistant Professor, The Catholic University of Korea, School of Law

On June 8, 2018, a public hearing was held to amend the so-called “easy-to-understand Civil Code”. The Ministry of Justice is expected to submit amendments reflecting the opinions collected through the hearing to the National Assembly in August. Apart from the amendments of expressions as such, the Ministry of Justice has already organized a Civil Code Revision Committee in February 2009 to initiate work to completely amend the Civil Code in terms of the contents. However, for most of the vast amount of

contents of the draft of Civil Code amendments, which has already been disclosed in 2013, even pre-announcements of legislation have not yet been made. In this situation, although I empathize with the necessity per se of refining the difficult expressions of the Civil Code, I think that the method and timing are not appropriate.

The Civil Code regulates the basic aspects of life such as personality, ownership, contracts, and family, and can be said to be 'the basic law of society'. To fit the status of the Civil Code as such, the Civil Code of the Republic of Korea has been created through various processes for more than 10 years and on reviewing the processes, it can be seen that there have been not a few problems.

If so, although the refinement of expression is also important of course, I think that the amendments of the contents of the Civil Code, which are behind the times, should be put before the refinement of expressions. Unless the draft of Civil Code amendments made through long efforts of the Civil Code Revision Committee in 2009 would be abolished, if only the expressions are amended first, the draft of Civil Code amendments of the Civil Code Revision Committee should be completely reviewed again later. However, when thought from the aspect of efficiency, the contents should be considered first rather than the expressions. In this respect, the draft of Civil Code amendments prepared by the Civil Code Revision Committee should be reviewed a little more to amend the contents of the Civil Code first. It is desirable that when amending the contents of the Civil Code, the refined terms published in the current amendments of the Civil Code should be reflected and the amendments of the Civil Code for refinement of terms should be finalized when the amendments of the contents of the Civil Code have been completed to complete the amendments of the Civil Code.

Requesting proper judgments or excellent administrative execution without legislating laws that respond to the real state of society is not reasonable

from the beginning and cannot but face obstacles to the operation of the law. However, deriving unexpected logics by distorting the interpretation of the law to meet the necessity to achieve the purpose can never be said to be desirable. Even the interpretation of the law is never unlimited but is legally limited to a certain extent and even when attempts are made to correct defects in the statute law, there are legally possible limits to any distance. Therefore, what is more important at this point is the amendments of the 'contents' per se of the Civil Code.

Key words : Enactment of the Civil Code, Amendments of the Civil Code, easy-to-understand Civil Code, legislative evaluation, Criteria for legislative evaluation