

商事法制的 變遷

- 그 評價와 展望 -

林 泓 根*

차 례

- I. 글머리에
- II. 우리 『商法典』의 成立以前
 1. 成立의 近代化過程
 2. 依用商法の 施行
- III. 우리 『商法典의』 誕生
 1. 『商法典』 誕生의 準備過程
 2. 『商法典』 誕生의 經過
 3. 商法典의 特色
- IV. 商法典의 主要改正
 1. 1984년의 商法改正
 2. 1991년의 商法改正
 3. 1995년의 商法改正
- V. 그 評價와 展望
 1. 그 評價
 2. 앞으로의 展望

* 成均館大學校 法大教授

I. 글 머리에

故 클라이브 M. 슈밋호프(Clive M. Schmitthoff)교수에 의하면, 상법은 역사적으로 고찰할 때에 그 발전과정은 3단계를 거쳐 발전해 왔다고 한다. 즉 첫 단계는 중세에 있어 상인단체를 지배하는 상관습과 상관습법의 형태를 취한 것이고, 둘째 단계는 국가주권의 관념 아래에 상관습과 상관습법이 각국의 국내법으로 흡수된 것이며, 셋째 단계는 국가주권에 의하여 적용되더라도, 국내법의 속성을 떨구어 세계적인 보편성으로써 새로이 자주적인 商人法(lex mercatoria)인 국제거래법(law of international trade)의 탄생이 그것이라고 갈파한 바 있다.¹⁾ 그의 이론대로라면 우리나라도 구한말 개화기에 西歐法(大陸法)을 계수하기까지는 제1단계에 있었고,²⁾ 제2단계는 바로 1963년 1월 1일부터 시행된 『商法典』(법률 제1000호)시대를 의미하기 때문에, 우리나라의 商事法制的 변천은 이 상법전의 성립전후부터 이야기가 전개되어야 한다고 생각한다.

우리는 이 글의 구성을 크게 ① 우리 『商法典』의 成立以前, ② 『商法典』의 成立, ③ 『商法典』의 改正으로 나누어 고찰하려고 한다.

II. 우리 『商法典』의 成立以前

1. 成立의 近代化過程

가) 1876년 2월 26일 조선은 일본과 韓日修交條約(이른바 江華島條約)을 체결하였다. 이 조약이 체결된 이후 서구의 문물이 급속하게 조선에 유입되어 극동의 조용한 아침의 나라 조선의 봉건사회는 분해하기 시작한다. 물론 開港을 전후로 한 조선의 일부 지식인은 서구의 신사조를 받아들리어 개화사상의 선구자가 되기도 하였으나,³⁾ 민중에 뿌리를 내린 아무런 세력기반을 갖추지

1) Clive M. Schmitthoff, International Business Law: A new Law Merchant, in: Current Law & Social Problems, 1961, p.131.

2) 拙著, 商法總則, 1986, 69면이하 참조.

3) 田鳳德, 韓國近代法思想史, 1981, 61면에 의하면, 『開化期라함은 朝鮮王朝말엽 開國期 이래 高宗時代末까지로 잡기로 하며, 開化思想은 近代化思想이며 솔직히 말해서 西歐化思想(westernization) 또는 西洋主義(westernism)라고 해석하여도 무방하다 할 것이다』라고 하고 있다.

못하였다.

나) 1894년 7월에 甲午更張의 綸音이 선포된 후 급진적인 제도개혁을 약속하는 수많은 법령이 나왔다. 특히 1894년 6월 15일에는 法部令 제7호로서 法部內에 法律起草委員會를 설치할 것을 규정하고, 이 위원회에서 형법·민법·상법·治罪法·소송법 등을 검토하여 제정 혹은 개정할 법안을 기초하도록 하였다. 이 위원회는 1897년 3월 校典所가 생길 때까지 입법사무를 담당하였다.

1899년 6월 23일 고종은 다시 勅令을 내려 『法律과 事理에 明達한 者를 選定하여 法規를 設定하여 人民에 信을 세우라』하니 동년 7월 2일에 校典所를 法規校正所라 개칭하였다. 이 法規改正所가 이룩한 업적의 하나는 1899년 8월 大韓國國制의 제정이었다.⁴⁾ 그 당시 입법사안으로서 나온 법령집인 法規類編(1896년), 現行大韓法規類纂(1907년), 現行韓國法典(1910년) 등이 출간되었다.⁵⁾

다) 민사에 관한 법령의 제정은 개혁이 급진하던 甲午·乙未 두 해에는 없었고, 丙申년 이후에는 建陽元년에 肆庖規則, 다음 해에 典當舖規則 등 두 법령이 제정되었을 뿐이다. 이에 光武 9년(1906년)에 刑法大全을 頒布한 고종은 즉시 『民法常例를 纂輯하는 件』이라는 詔勅으로 민법전의 편찬을 촉구하였으나, 민법전은 한말에는 제정되지 못한다. 그러나 乙巳條約을 전후로 해서 일본 사람들의 경제적 침략이 촉진되면서 그들은 여러 가지 간계를 놓하기도 하고, 또는 선진제도를 소개하기도 하여 民事法令, 특히 商事法令의 제정을 보게 되었다.

光武 10년(1907년)에 먼저 約束手形條例가 제정되고 이어 銀行條例·農工銀行條例 및 鑛業法 등이 제정된다. 다음 해 砂金採取法·利息規則·土地建物の 賣買讓與典當에 關한 件 등이 공포되었으며, 해를 따라 森林法·東洋拓植株式會社·漁業法 및 船舶法 등이 제정되었다. 1910년에는 日本勅令인 韓國特許令·商標令·意匠令 및 實用新案令에 의하여 일본의 特許法·意匠法·商標法 및 實用新案法이 依用되기도 하였다. 또한 일제의 한국토지수탈의 전초가 된 토지조사법이 한일병합의 전후에 제정되기도 하였다.⁶⁾

4) 大韓國國制는 朝鮮王朝末葉 大韓帝國의 기본법이다. 法規校正所의 설치와 國制의 제정에 관한 설명은 田鳳德, 앞의 책, 102면이하 참조.

5) 崔鍾庫, 韓國의 西洋法受容史, 1982, 31~32면.

6) 李熙鳳, 韓末法令小考(學術院論文集 人文·社會科學編 제19집), 1980, 178~179면.

2. 依用商法の 施行

가) 일제는 1911년(明治 44년) 법률 제30호 『朝鮮에 施行할 法令에 關한 法律』을 공포·시행하여 식민지 지배법의 기초를 마련하였다. 이에 의하면 조선에서 법률을 요하는 사항은 조선총독의 명령으로 규정하며, 이 명령을 制令이라고 칭하고 制令의 개정에는 내각총리대신을 거쳐 천황의 勅裁를 받아야 하는데, 임시·긴급을 요하는 경우에는 총독이 즉시 발할 수 있으나, 후에 勅裁를 받아야 하였다.

나) 朝鮮民事令 제1조제8호 내지 제10호에 의하여 일본의 商法·手形法·小切手法·有限會社法·明治 33년 法令 제50호(商法中 署名하여야 할 境遇에 關한 件·商法施行法·商法中改正法律施行法 등)이었다.⁷⁾ 이 의용상법은 1911년부터 1945년까지 일제에 의한 식민통치를 받는 시기에는 말할 것도 없고, 1945년 8월 15일 해방과 더불어 미군정법령 제21호 제1조 및 제2조에 의하여, 대한민국의 수립 이후에는 헌법 제100조의 경과규정에 의하여 1962년 1월 20일 『商法典』이 제정·공포되고, 1963년 1월 1일부터 시행되기까지 우리나라에서 효력을 가지게 된다.

다) 원래 일본상법은 1881년(明治 14년)에 독일인 헤르만 뢰슬러(Hermann Rösler)가 기초한 구상법전이 있었으나, 1899년(明治 32년)에 공포한 신상법이 의용상법의 기초가 되었다. 구상법전은 프랑스·독일折衷法이었으나, 1899년의 신상법은 약간의 프랑스法系의 규정을 포함한다고 하더라도 그 대부분은 독일의 구상법(ADHGB)에 바탕을 둔 독일法系에 속한다고 할 수 있다. 그 후에 경제계의 필요에 따라 1911년(明治 44년)에 商法中改正法律이 시행되어 200여조문에 달하는 조문이 개정되고, 1932년(昭和 7년)에 手形法, 1933년(昭和 8년)에 小切手法이 각각 統一條約에 의거하여 제정되어 商法典의 제4편은 폐지되었으며, 또 1938년(昭和 13년)에는 商法中改正法律이 공포되어 商法典의 제1편과 제2편에 일대수정을 가함으로써 이 부분에서는 조문수를 배가시켰다. 한편 商法典의 다른 編에는 수정이 없었지만, 조문의

7) 일본상법은 制令의 형식으로 시행되었기 때문에 내용상으로 일본국의 법률이지만, 예컨대 朝鮮民事令 제1조에서 『民事에 關한 事項은 本令 기타의 法令에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고 左의 법률에 依한다. 八. 商法』과 같이 『法律의 依用』 形식을 취하였으므로, 이를 依用商法이라고 한다.

숫자는 그만큼 증가함과 동시에 有限會社法이 제정되었다. 그리고 이 1938년의 改正商法과 有限會社法은 1940년(昭和 15년) 1월 1일부터 시행되었다. 이것이 우리 商法典이 제정·시행되기 전까지 효력을 가진 依用商法이었다.⁸⁾

Ⅲ. 우리 『商法典』의 誕生

1. 『商法典』 誕生의 準備過程

가) 法典編纂委員會에 의한 草案作成

미군정 밑에서 1947년 6월 30일 행정명령 제3호에 의하여 법전편찬위원회가 설치되었다. 이 위원회는 “남조선 과도정부·사법부간에서 수개월에 당해야 각 심리원, 재판관 및 검찰관의 기초법전의 기초작업을 통괄, 조정, 촉진하며, 조선 재래의 사법행정을 현대화하며 민주주의화하기 위하여” 설치하였으며, “... 民權, 財產權, 親權關係, 商業關係, 犯罪의 처벌, 법률의 시행 및 사법행정의 諸수속에 관한 현행법에 代替하여 채용된 기초법전의 완전한 초안을 작성할 사명이 有함”이 그 목적이었다. 그 위원은 당시 사법부장 金炳魯, 당시 대검찰총장 李仁이었고, 임명직 위원으로 李相基(총칙, 상행위), 金準桴(수표), 崔丙柱(해상), 洪璣基(보험, 회사)였다. 이 위원회는 3, 4차례밖에 회의가 열리지 아니한 것 같다.⁹⁾

1948년 8월 15일 대한민국 정부가 수립되자 9월 15일에 대통령령 제4호로 다시 『法典編纂委員會職制』가 공포되었다. 이 직제에 따라 상법의 기초위원은 군정치하에 기초위원으로 임명된 분들이 그대로 임명되었고, 이 기초위원들은 1948년 10월말까지 상법의 총칙, 상행위법, 회사법, 보험법, 해상법의 5편에 대한 要綱과 原案이 작성되었던 것으로 보는 견해도 있다.¹⁰⁾

나) 여기서 한가지 짚고 넘어가야 할 것은 『商法典』의 성립전 미군정부부터 民商法統一論이 거론되었다는 점이다. 이 이론은 맨처음 당시 주한 미군정청 법률고문이었던 찰스 로빙기어(Charles Lobingier)박사에 의하여 제기되었으며, 한국인으로 民商法統一論을 맨먼저 주장한 사람은 당시 사법부 법률조사국장으로서 있던 金甲洙氏이다. 그는 『民法典의 編纂과 朝鮮의 立法』에서 民

8) 拙著, 앞의 책, 83~84면.

9) 崔鍾庫, 『韓國商法典의 制定過程』, 商事法研究 第9輯, 1991, 21면.

10) 위의 논문, 212면.

商法은 통일을 원칙으로 하되 商法중 會社法, 手形法, 小切手法, 保險法, 海上法 등은 각각 단행법으로 제정하고 종래의 사업총칙, 상행위에 관한 규정만을 民法 각편에 적당하게 배열하여 民法典과 통일을 기할 것으로 생각한다고 하였다.¹¹⁾ 이에 대하여 民商法分離論을 주장한 사람은 당시 사법부 법률조사국 법제관 洪璣基氏이다. 그의 주장은 두 가지 논점으로 나눌 수가 있다. 하나는 조선의 법제는 조선사회가 자본주의로 개화하기 시작하면서부터 40년간이나 대륙법 밑에서 살아왔다. 현재 우리가 쓰고 있는 일본법전은 그것이 일본 고유의 倭法이 아니라 실은 대륙법 중에서 가장 그의 직계인 獨法을 주로 계승한 대륙법계의 후예인 것이다. 그러므로 조선의 모든 법기구는 오래도록 대륙법적으로 구축되어 있고 조선사람의 법감정도 대륙법적으로 짙게 물들여져 있다. 다른 하나는 근시의 또 앞으로의 세계경제의 발달, 세계거래사회의 진전에 따라 세계통일적 상법에서 요망은 점점 커갈 것이다. 그러면 상법같이 국제적 통일이 가능하고 또 필요한 분야에 있어서는 그 입법에 있어서 되도록 통일사업을 용이케 하여야 할 것이다. (중략) 회사법, 수표법, 운송법, 보험법, 해상법은 물론이요, 총칙, 상행위도 민법전속에 혼입시키지 말고 각각 단행법으로 독립시킴이 실제적일 것이라라고 하였다.¹²⁾

다) 미군정을 지나 1948년 8월 15일 우리 정부가 들어선 이후 1949년 2월 10일부터 법전편찬위원회에서 본격적인 상법초안의 작성에 착수하였다. 그리고 그 기초를 만료한 것은 1957년 11월 11일이었다. 무려 8년 9개월이라는 긴 세월이 지나 상법초안이 작성된 것이다. 이 상법초안도 제2공화국까지 상법전으로 탄생되지 못하는 운명에 처해졌던 것이다.

2. 『商法典』 誕生의 經過

가) 법전편찬위원회에서 상법초안을 처음으로 기초에 착수한 것은 1949년 2월 10일이었고, 그 동안 6·25동란의 와중에서 꾸준히 진행되어 그 초안을 완성한 것이 1957년 11월 11일이었다. 법전편찬위원회는 상법안의 기초를 완료하여 이를 법제실에 회부하였고, 이것이 정부원안으로 나중에 국회에 제출된다. 그러나 그 기본골격에 있어서는 의용상법과 대차가 없었고, 무엇보다도 입법이유서조차 갖추지 못하였다.¹³⁾

11) 위의 논문, 220면.

12) 위의 논문, 220~224면 참조.

나) 법제편찬위원회에서 상법안을 법제실에 이송한 후 원안에 자구도 수정하지 아니하고 그대로 1960년 1월 30일 국회에 제출되었다. 그러나 민주당의 영도하에 있는 국회에서는 상법안의 심의에 착수하지도 못하고 1961년 1월 1일에 파기되어 정부에 반송되었고, 정부는 그것을 동년 1월 31일 또다시 국회에 제출하였으나 그것도 그 심의회를 가져 보지 못하고 5·16군사혁명으로 인한 국회해산과 함께 자동적으로 폐기되고 말았다. 혁명정부는 그 정책의 일환으로 법령정리사업에 착수하여 1961년 7월 15일에 구법령정리에 또한 특별조치법을 공포하였는 바 연말까지 일제의 법령, 군정시의 법령을 모두하고, 정리되지 아니한 구법령은 1962년 1월 20일으로써 효력을 상실한다고 규정하였다. 이에 따라 정리대상이 된 법령도 많았는데, 그 중 가장 큰 법령이 상법전이었다.¹⁴⁾

다) 5·16군사혁명정부는 구법령정리위원회로 하여금 상법안을 조사심사케 하여 閣議를 통과시키고 국가재건최고회의에 제출한 것은 1961년 9월 18일이었다. 연말까지 3개월 남짓 남겨 두고 이 법전의 심의를 맡은 법제사법위원회에서는 곧 상법심의소위원회를 구성하여 심의에 착수하였다. 이 상법심의소위원회의 위원장은 유민상, 위원으로 차락훈, 서둔각, 정희철, 박원선, 손주찬, 조규대 및 박영화로 구성되어 있었다.¹⁵⁾

상법심의소위원회의 첫 번째 회합은 1961년 9월 20일에 있었다. 이 모임에서는 상법안의 심의방법을 토의하였는데, 이 상법전을 단시간에 심의한다는 것은 불가능할 뿐만 아니라, 만일 그대로 강행한다면 졸속으로 말미암아 내용이 매우 부실한 법전이 될 우려가 많으므로, 시간이 걸리더라도 신중한 심의를 하자는 논의가 유력하였다. 예비심의를 하고자 하는 상법안은 여러 법전편찬위원들의 수고로 이루어진 것이긴 하지만, 상법의 기반인 경제·사회의 변천에 유의하지 않고 19세기 후반기의 독일구상법(ADHGB)을 계수한 의용상법을 따랐을 뿐만 아니라, 달라진 점이 오히려 시대에 역행하고 있으므로, 이것을 토대로 심의하면 대폭적인 수정을 가하여야 하기 때문에 시간이 더 걸린다는 것이다. 여기서 이 상법안을 폐기하고 심의위원회에서 새로운 代案을 만

13) 鄭熙喆, 『商法草案과 新民法』, 法政 14권 1호, 1959, 31면; 孫珠瓚, 『商法典制定에 대한 小見』, 法曹 10권 1호, 1961, 11~17면; 徐燾珪, 『商法案과 提案理由書』, 考試界 63권 2호, 1961, 14~19면.

14) 徐燾珪, 『商法案의 審議經過와 新商法の 특색』, 法制月報 4권 1호, 1962, 13~27면.

15) 崔鍾庫, 앞의 논문, 231면.

들자는 의견까지도 있었다. 그러나 내각에서 제출한 원안을 무시하기가 곤란하다는 법제사법위원회측의 고충과 법령정리특별조치법 관계로 3개월내에 종결을 지어야만 한다는 점에서 다음과 같은 원칙적 합의를 보았다. 첫째로 원안을 토대로 하여 기일내에 심의를 가질 수 있도록 중점적 수정을 하자는 것, 둘째로는 상법안이 어음·수표에 관한 규정까지 포함해서 천여조문에 걸치는 대법전으로 되어 있으나, 세계적으로 상법의 각 부분을 단행법화하는 입법경향이 있고, 게다가 단시일에 제정하다 보면 졸속으로 흘러서 앞으로 개정할 필요가 많이 생길 것이므로 상법안중 각 편들을 분리해서 단행법으로 하자는 의견도 있었다. 모두들 원칙에는 찬동하지만, 우선 내용검토를 마친 후에 형식의 토의는 뒤에 미루기로 한 것, 셋째로 상법안을 편별로 각 위원이 분담하여 主審하되 준비되는 대로 각 편을 병행해서 심의하기로 하였다.

그러나 심의를 거듭하면서 조문마다 수정을 가하지 않을 수 없게 되어 축조 심의를 하였고, 어떤 부분에서는 원안의 흔적을 찾기 어려울 정도로 수정을 가하기도 하였다. 따라서 심의에 많은 시간을 요하게 되어 처음에는 일주일에 두 번씩 가지던 심의회회가 1주일에 세 번이 되고 다시 네 번이 되다가 나중에는 매일 심의회합을 열어 야간까지 걸리게 되어 1961년 12월 29일 제49차회의로써 예비심의회에 일단락을 짓고, 원안에 못지 않은 방대한 수정안을 작성하게 되었다. 그 동안 12월 21일에는 공청회를 열어서 널리 公論을 듣기도 하였으며, 각계로부터 들어온 많은 의견을 참작하였다. 그리고 뒤로 미룬 단행법화의 문제도 시간관계로 어음법과 수표법만을 특별단행법으로 독립시키고, 다른 부분은 단일법전인 상법전에 포함하기로 하여 전문 874개조와 부칙 12개로 구성하였다.

상법안 예비심의회소위원회에서는 3개월에 49회의 회의로 약 190여 시간에 걸쳐 상법안의 검토를 마친 것은 심의위원 자신들도 놀라고 있는 바이다. 그 동안 법제사법위원회에서는 이 수정안에 맞추어 조문을 정리하여 1982년 1월 19일 국가재건최고회의의 상임위원회에 상정함으로써 그 통과를 보았으며, 1월 20일 드디어 법률 제1000호로써 어음법(법률 제1001호), 수표법(법률 제1002호)과 더불어 그 공포를 보아 상법초안의 기초가 착수된지 13년만에 그 결실을 보게 되었다.¹⁶⁾

16) 徐燾珪, 위의 글, 16면.

3. 商法典의 特色

가) 상법전의 내용에 있어 일본상법의 탈을 벗은 것들을 편별로 살펴 본다면 총칙편에서는 일본상법이 상호안에 규정하였던 영업양도의 규정을 제7장에 독립시켰으며, 지배인의 경업금지의무를 상업사용인의 의무로 확대하였고(제17조), 상행위편에서는 절대적 상행위를 없애고 영업적 상행위만을 두는 주관주의적 입법을 하였으며, 영업적 상행위에 제조·가공 이외에 수선에 관한 행위를, 전기·가스 이외에 전파·물의 공급에 관한 행위를, 광물 또는 토석의 채취에 관한 행위를 각기 추가한 것들을 들 수 있다.¹⁷⁾

나) 회사편은 일본상법을 모방한 것이기는 하나, 주식회사제도에 관하여 수권자본제도를 도입함에 있어 발행자본을 수권자본의 2분의 1로 최저한을 높여 도입하였으며, 무액면주식제도, 이사선임의 누적투표제도, 주식배당제도 등은 도입하지 아니하였으며, 준비금의 자본전입도 일본이 이사회의 권한으로 한 것을 주주총회의 권한으로 하였으며, 이사의 위법행위유지청구권도 일본법이 단독주주권으로 한 것을 소수주주권으로 규정하였고, 일본법의 특별청산제도를 없애고 회사정리법을 따로 제정하였다. 감사선임에 관하여 발행주식의 100분의 3이상을 가진 주주의 그 초과지주에 대한 의결권제한을 규정한 제410조만은 우리나라의 독특한 규정이다.¹⁸⁾

다) 다음 일본법이 보험계약에 관한 규정을 상행위편에 규정하고 있는 것을 상법 제3편 보험편에 독립시켜 규정하였고, 손해보험과 인보험에 공통되는 보험계약의 정의를 내렸으며(제638조), 그밖에 모든 보험계약에 공통되는 통칙규정을 당사자간의 특약으로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자에게 불이익하게 변경하지 못하게 한 제663조의 규정은 획기적인 것이었다. 그 밖에 책임보험에 관한 규정을 신설하고 인보험에는 생명보험 이외에 상해보험에 관한 규정을 신설한 것들은 일본상법을 앞선 입법이었다고 할 수 있다. 해상편에 있어서는 선박소유자의 책임제한규정을 당시 아직도 세계적으로 보편화되어 있지 않았던 금액책임주의를 채용한 것이 가장 진보적인 입법이라고 할 수 있으며, 그 밖에도 해상에 관한 각종의 국제조약을 많이 국내법화하였다고 할 수 있으므로, 비록 현재에는 이미 낡은 것이 되었다라든가 당시로서는 상당히

17) 鄭熙詰, 『韓國商法學의 回顧와 展望』, 司法行政 1985, 2월호, 39면.

18) 위의 논문, 39~40면.

참신한 입법으로서 평가받을 만한 것이었다.¹⁹⁾

라) 어음법·수표법은 1930년·1931년의 쥬네브조약에 따른 입법이 이루어졌고, 같이 입법한 일본과는 어음의 소구권보전절차기간에서 만기일이 빠져 있는 것 및 서명을 기명날인으로 한 것이 다를 뿐이다. 물론 이 두 입법이 용어에서는 우리나라 고유의 것을 쓰게 된 것이 다행스런 일이었다.²⁰⁾

IV. 商法典의 主要改正

1. 1984년의 商法改正

가) 우리 상법은 그 당시로서는 우리의 경제현실보다 앞선 입법이었기 때문에 여러 가지 비난도 있었으나, 우리의 경제사회가 급속히 발전하여 상법이 현실에 뒤떨어지고 있었으므로 오히려 비난을 받고 있었다. 특히 우리 사회에서 부실기업이 하나의 암적인 존재로 등장하여 이에 대한 예방적 규제와 그 대책이 긴급하게 되자 정부측에서는 먼저 재무부에서 상법개정안을 마련하였고 이 안을 토대로 법무부로 하여금 정부제안입법으로 1975년 정기국회에서 상법중 개정법률안을 통과시키려고 하였다는 소문이 있었다. 그러나 법무부에서는 개정작업에 중지를 모으고 신중을 기하기 위하여 1974년말경에 한국상사법학회에 그 자문을 요청하게 되었다.²¹⁾

나) 상법개정문제가 단체에서 처음 거론된 것은 1975년 9월 한국상사법학회가 회원들의 의견을 모아 『상법개정시안 및 의견서』를 발간한 때가 된다. 같은 해 12월에 법무부는 법무자문위원회 특별분과위원회를 학계와 법조계의 전문가들로 구성하여 상법개정문제를 개별적으로 토의하였으나,²²⁾ 성안에는 이르지 못하였다.

다) 1981년에 다시 상법개정문제가 거론되어 한국공인회계사회에서는 회사법과 총칙의 상업장부에 관한 분야의 개정에 관한 구체적인 안에 이유를 붙여서 『상법개정건의안』을 작성하여 당국에 제출한 바 있다(5월경). 한편 한국보

19) 위의 논문, 40면.

20) 위의 논문, 40면.

21) 安東燮, 『商法改正의 問題點』, 考試界 21권 7호(233호), 12면.

22) 당시 법무자문위원회 특별분과위원회의 위원으로서는 林元善, 鄭熙喆, 徐燉珪, 孫珠瓚 등 상법학자와 상공회의소(박세근), 산업은행(박용서), 변호사(조규대), 판사(김덕주), 경제학자(이해동)으로 구성되고 있었다.

협학회에서는 제4편 『보험』에 관한 개정을 위한 시안을 작성하기도 하였으며, 대한상공회의소에서도 휴면회사의 정리·주식회사의최저자본금의 법정 기타 주식회사법의개정에 관한 『현행상법의 개정방향의견조사보고』라는 것을 내놓기도 하였다.²³⁾

라) 정부는 1981년 7월에 이르러 정식으로 상법개정방침을 결정하고, 법무부내에 검사 7인으로 민상법개정자체연구반을 편성하고, 개정논거사항을 분석하기 시작하였다. 이와 때를 같이해서 한국상사법학회에서는 상법개정문제심포지움을 열고,²⁴⁾ 학계·법조계·업계의 전문가들이 모여서 구체적인 개정사항에 관한 주제발표와 토론이 있었으며, 학계는 그 결과를 정리하는 한편, 각 단체²⁵⁾ 및 회원의 개별적인 의견을 모아서 이를 공간하였다.²⁶⁾

정부는 1981년 12월 민상법개정특별심의위원회규정(대통령령 제10643호)을 공포하고, 법무부차관을 당연직 위원장으로하여 교수·법관·검사·유관기관 및 경제단체관계자 48명의 위원으로 동 위원회를 구성, 상사법의 개정시안을 작성하기 위하여 24명의 상법분과위원회를 구성하고(전문위원 신현무, 법무과장 박휴상 검사) 개정작업을 분담하여 착수하였다. 분과위원회는 다시 5명으로 소위원회를 구성하였는데, 위원으로는 孫珠瓚, 李範燦, 朴吉俊, 梁承圭, 李均成으로 위촉되었다. 이 소위원회는 81년까지 제의된 각계의 개정의견을 취합하여 13회의 회의를 열고 토의를 거쳐 신규조문대비표, 개정이유, 입법례, 관련법조문을 정리하여 상법개정심의자료를 작성하였으며, 이를 분과위원회에 제출하여 5회의 분과위원회 심의를 거쳐 개정시안을 작성하였다. 당초의 목표는 상법전반에 걸치는 개정안을 작성하기로 하였으나, 예정을 바꾸어 보험 및 해상편은 뒤로 미루기로 하고, 우선 총칙·회사편의 부분만을 대상으로 하여 모두 45개사항 120개조문을 내용으로 하는 시안이 만들어졌다. 상행위편은 국내상관습의 실태의 조사 등 장기간의 작업과정이 필요하다고 보아 뒤로 미루기로 하였다.²⁷⁾

23) 孫珠瓚, 『商法の改正經緯 및 商業帳簿에 관한 特色』, 司法行政 1985. 5, 8면.

24) 1981년 7월 30일 증권거래소 국제회의장에서 개최되었다.

25) 단체로서는, 한국상장회사협의회, 한국공인회계사회, 대한상공회의소, 전국경제인연합회, 한국감사협의회, 한국보험학회, 한국보험공사, 한국해법회, 한국선주협회 및 한국증권거래소 등이었다.

26) 1981년 9월에 발간된 한국상사법학회편 『商法改正의 論題』가 도서출판 三英社에서 출간되었다.

27) 孫珠瓚, 앞의 논문, 9면.

마) 개정시안은 100여기관 및 단체에 의견조회를 위하여 배부되었으며, 대법원을 비롯하여 재무부·상공부·증권감독원·한국은행·한국증권거래소·대한상공회의소·전국경제인연합회·한국상장회사협의회·중소기업협동조합중앙회·한국무역협회·대한손해보험협회·한국공인회계사·대한변호사협회·대한사법서사협회·한국회계학회·한국경영학회·한국감사협의회·한국증권학회·한국세무사회 등의 여러 유관기관, 단체 및 학회를 비롯해서 경향각지의 대학 등으로부터 답지한 의견 및 법조계, 학계 기타 각분야의 개인의견서 등을 중심으로 하고, 또 일간신문의 사설, 기고 등으로 공표된 의견까지 포함하여 소위원회가 사항별로 분석하였다. 대체로 시안에 대한 찬성, 반대, 수정의견 및 새로운 개정의견 등으로 분류되었으며, 그 결과를 조문형식으로 정리하여 분과위원회 본회에 회부, 다시 축조심의하였다.

심의회 결과 긴급을 요하지 않는 사항 및 입법기술 기타의 이유로 신중을 기하기 위하여 뒤로 미루기로 한 것을 제외하고, 의견에 차이가 있는 부분은 다수의견에 따르기로 하여 총칙의 상업장부 및 회사편, 특히 주식회사에 관한 규정을 주된 내용으로 하는 상법중 개정법률안을 조문형식으로 다듬어내게 되었다.²⁸⁾

바) 1982년 12월 9일 국무회의는 이 분과위원회안을 그대로 정부안으로 의결하였으며, 1983년 1월 5일 국회에 제출하였다. 국회의 법사위원회는 이를 심의검토하고, 1984년 1월 31일 법사위원회의실에서 각계의 전문가 12명의 의견청취를 위한 공청회를 가진 바 있으며,²⁹⁾ 1984년 3월 15~16일의 소위원회에서 위의 정부원안에 의원발의에 의한 상호주식보유규제를 위한 상법 제342조의2와 부칙 제9조(모회사주식의 처분기간)를 추가해서 채택하기로 결정하고 같은 해 3월 16일 법사위 본회의에서 전원일치로 통과되었으며, 이것은 다음날 17일 국회본회의에서 상법중 개정법률로서 통과되었다. 시행 기일은 1984년 9월 1일로 되어 있었다.³⁰⁾

사) 1984년의 개정상법의 주요골자는 ① 기업자금조달의 원활화도모 - 자금조달의 기동성과 탄력성·자금조달기능의 다양화 등, ② 투자자 등 이해관계인의 보호강화 - 명의개서대리인제도와 주권불소지제도의 일반화, 주주이익의

28) 위의 논문, 9면.

29) 그 내용은 國會報 제210호, 1984. 4.에 게재되어 있다.

30) 孫珠瓚, 앞의 논문, 9면.

강화, 신주배정일제도·단주처리방법 등의 명문화 등, ③ 주식회사운영의 효율화 - 기업의 자주적 감시기능의 강화, 이사회제도의 기동성부여, 기업운영을 위한 기반조성 등, ④ 주식회사제도의 남용방지 - 최저자본의 법정화, 휴면회사의 정리, ⑤ 불합리하고 비현실적인 정비 - 회계규정의 정비, 회사사무의 간소화, 벌과금 등의 인상조정 등을 건전기업의 육성·발전에 이바지하려는 것이었다.³¹⁾

2. 1991년의 商法改正

1962년 1월 20일에 제정되고 1963년 1월 1일부터 시행되어 온 『商法典』 제4편의 보험법 및 제5편 해상법이 근 30년만인 1991년 12월 16일에 개정되었다.

1981년 12월에 설치된 상법개정특별심의위원회에서 상법전의 개정작업의 일환으로 보험법 및 해상법의 개정시안을 마련한 바 있다. 그러나 앞에서 본 바와 같이, 1984년 4월 1일에 법률 제3742호로 개정된 상법전은 특히 주식회사법의 개정이 그 중심이었으며, 제4편 보험법 및 제5편 해상법의 개정은 일시에 상법전 전편을 개정하는 일이 당시로서는 무리였다고 보아 차후로 미루어졌다.

그 이후 법무부는 제4편 보험법 및 해상법의 개정을 위한 자문기구로서, 1985년 11월 법무자문위원회에 상법개정특별분과위원회를 설치하고 그 중의 보험법·해상법개정실무소위원회를 중심으로 보험법·해상법의 개정작업을 진행해 왔다. 이 법무부의 개정작업은, 개정시안을 마련하여 1989년 7월 26일 이에 관한 공청회와 그것에 이은 8월 30일 상법개정특별분과위원회의 최종적인 심의를 거쳐, 정부안 곧 『상법중개정법률안』으로 마무리되어 1989년 10월 17일 정기국회에 상정되었다. 이 법률안이 국회에 제출된 지 2년 이상이 지난 1991년 12월 16일 국회 본회의에서 『상법중개정법률』(1991년 12월 31일 공포 법률 제4470호)로 통과되고, 1993년 1월 1일부터 시행되었다.³²⁾

가) 제4편 保險法の 改正方向과 主要內容

a) 상법전이 제정된 후 근 30년만에 개정된 제4편 보험법은, 그간 보험산

31) 상법중개정법률안제안이유서 참조.

32) 李均成, 『改正海上法の 概要』, 1992. 2. 考試界, 93~94면; 張敬煥, 『改正保險契約法の 概觀』, 1992. 2. 考試界, 6면.

업의 규모가 비약적으로 성장해 왔고, 보험거래의 모습과 내용도 괄목할 만한 발전을 이룩함에 따라 보험현실과 상당한 간격을 드러내게 된 현상을 어느 정도 보완하는 의미가 있었다.³³⁾

정부안의 제안이유에 따르면, 보험법의 개정안은 보험산업의 대중화에 따라 보험가입자를 보호하고, 보험업을 합리적으로 육성하기 위하여 보험거래현실에 부적합한 규정을 정비함으로써 상법 제4편으로 하여금 보험거래의 기본법으로서의 체제를 갖추도록 하기 위함이었다. 따라서 보험법개정의 주요골자는 ① 보험산업의 대중화에 따른 보험가입자의 보호, ② 보험의 선의성의 보장, ③ 보험거래현실에 부적합한 규정의 정비 등으로 요약할 수 있다.³⁴⁾

b) 1991년의 改正商法の 제4편 保險法の 主要內容³⁵⁾

- ① 보험계약성립전 사고발생전 사고발생시의 보험계약자의 보호(제638조의2) - 승낙의제와 적격피보험체보호에 관한 규정
- ② 보험계약의 교부·명시의무(제638조의3) - 보험계약의 특수성을 고려한 것
- ③ 타인을 위한 보험 - 불특정 타인을 위한 보험계약의 명문화(제639조), 타인에게 보험금청구권의 인정(제649조제1항 단서), 타인에의 보험료지급의 최고에 규정(제650조제3항)
- ④ 보험증권의 교부 - 계약자의 청구에 의하여만 교부할 수 있도록 한 것(제640조)
- ⑤ 제645조(보험사고의 주관적 확정 효과)의 삭제 - 제644조(보험사고의 객관적 확정 효과)로부터 당연히 결과하는 내용이라서 삭제되었다.
- ⑥ 보험사고 발생전의 임의해지 - 보험증권을 소지하지 아니한 계약자가 타인의 동의를 얻어야 비로소 해지할 수 있게 하였다(제649조제1항 단서).
- ⑦ 보험료의 지급과 지체의 효과 - 최초보험료의 지급시기와 그 지급지체의 효과로서 계약해제의 의제를 규정한 것(제650조제1항)
- ⑧ 보험계약의 부활 - 계약자의 청구에 따라 해지·실효된 계약의 부활허

33) 張敬煥, 위의 논문, 76면 참조.

34) 위의 논문, 77면.

35) 위의 논문, 77면.

용(제650조의2)

- ⑨ 고지의무 - 계약해지권의 행사기간을 5년에서 3년으로 단축한 것(제651조)
- ⑩ 위험변경·증가와 보험료증액 및 계약해지 - 보험계약자 또는 피보험자가 통지의무를 이행한 경우의 계약관계(제652조제2항), 보험자가 위험변경 등의 사실을 안 날로부터 1월내에 보험료의 증액청구(제653조)
- ⑪ 보험료발생시의 통지의무와 보험료지급 - 보험자가 증가된 손해를 보상할 책임이 없는 경우(제657조제2항) 및 약정기간이 없는 때 보험금확정되는 날의 규정(제658조)
- ⑫ 보험자의 면책사유에 관한 규정의 정비 - 제659조제1항, 제659조제2항의 삭제, 제732조의2 등
- ⑬ 보험계약자 등 불이익변경금지원칙의 적용범위의 확대(제663조)
- ⑭ 손해보험증권의 서명발행의 명문화(제666조 본문)
- ⑮ 중복보험 및 병존보험 - 연대책임주의를 먼저 규정하고 비례보상주의를 나중에 규정하며(제672조제1항), 병존보험의 경우에도 계약내용의 통지의무부과(제672조제2항)한 것
- ⑯ 제1차 위험보험의 명문화(제674조)
- ⑰ 신가보험의 명문화(제676조제1항 단서)
- ⑱ 보험목적의 양도 - 통지의무의 명문화(제679조)
- ⑲ 손해방지의무내용의 명확화(제680조)
- ⑳ 해상보험자의 손해보상책임의 확장 등(제674조, 제694조의2 및 제694의3, 제680조제1항 단서)
- ㉑ 해상보험증권의 기재사항의 삭제 및 추가(제695조제1호 및 제699조제2항, 제703조, 제706조제2호, 제695조제2호)
- ㉒ 보험기간의 개시와 종료에 관한 규정의 정비(제699조, 제700조)
- ㉓ 사정변경으로 인한 보험자의 면책(제702조, 제701조의2, 제703조의3)
- ㉔ 선박미확정의 적하예정보험 - 통지사항의 추가(제704조제1항, 제704조제2항)
- ㉕ 소액손해불담보규정(제707조)의 삭제
- ㉖ 선박분손시의 손해액산정기준의 명문화(제707조의2)
- ㉗ 보험위부 및 선박의 행방불명의 추정전손화(제713조제1항, 제711조

제2항)

- ㉘ 책임보험에 있어 제3자의 직접청구권의 명문화(제724조제2항 내지 제4항)
- ㉙ 수개의 책임보험에서의 중복보험규정의 준용(제725조의2)
- ㉚ 자동차보험에 관한 조문의 신설(제726조의2 내지 제726조의4)
- ㉛ 인보험증권의 기재사항으로서의 생년월일의 추가(제728조)
- ㉜ 상해보험에서의 보험자대위의 허용(제729조 단서)
- ㉝ 타인의 생명보험에서의 동의의 시기와 방식(제731조)
- ㉞ 15세미만자에 대한 사망보험계약의 금지(제732조)
- ㉟ 사망보험에서의 중과실사고에 대한 보험자의 불면책(제732조의2)
- ㊱ 보험수익자지정·재지정전의 보험발생시의 보험수익자확정(제733조제4항)
- ㊲ 연금보험과 단체보험에 관한 규정의 신설(제735조의2 및 제735조의3)
- ㊳ 보험적립금반환의무의 소멸시효규정(제736조제2항)의 삭제

c) 海商法改正의 主要內容³⁶⁾

aa) 船舶에 관한 규정의 개정

상법 제861조 이하에서는 1926년 국제조약에 입각하여 입법한 것이지만, 91년 개정상법에서는 실무상 문제가 되고 있는 선박우선특권의 피담보채권에 관한 규정만 개정하였다.

bb) 海上企業主体에 관한 규정의 개정

이 문제는 그 중심이 역시 선주책임제한제도이고(제746조 내지 제752조의2), 선장에 관한 규정중에도 현실에 맞지 않는 불합리한 규정이 개정의 대상이 되어 왔으며(제767조 내지 제779조), 선박공유의 경우 선박관리인의 선임을 강제하도록 명확히 하였다(제760조).

cc) 海上企業上의 法律要件에 관한 규정의 개정

- ㉠ 91년의 개정상법에서는 해상위험과 관련된 해상법의 개정은 널리 해상법상의 소멸시효를 제척기간으로 개정한 것과 관련해서(제811조, 제812조의6, 제870조 등), 종래의 소멸시효기간을 제척기간으로 한 것(제842조, 제848조, 제860조) 및 해난구조료의 결정에 있어 『환경손해방지를 위한 노력』도 참작한 것(제850조) 등을 들 수 있다.

36) 이하는 李均成, 앞의 논문, 95~114면에 따른 것이다.

- ② 선박소유자중심주의로부터 근대해상운송법의 추이를 쫓아 운송인중심주의를 채용한 것과 관련하여 많은 규정들의 개정이 있었다(제822조, 제823조제1항, 제824조, 제827조, 제831조)
- ③ 정기용선조약에 관한 규정의 신설(제812조의2 내지 제812조의6)
- ④ 해상운송인의 손해배상책임의 개정 - 종래 헤이그규칙 내지 이를 개정한 1968년의 비스비 규칙(Visby Rules), 나아가 함부르크규칙(Hamburg Rules)의 입장을 참작하여 해상운송인의 책임에 관한 규정을 대폭적으로 신설·확충하고 있다(제787조 내지 제790조).
- ⑤ 선하증권에 관한 규정 기타 - 선하증권의 기재사항, 효력 및 선하증권 소지인의 지위에 관한 규정 등을 들 수 있다.

3. 1995년의 商法改正

가) 改正經緯

1990년 4월에 법무부에 상법개정특별분과위원회가 구성된 이래 1994년 7월까지 실무소위를 31회, 전체회의를 8회, 그 동안 개정의견을 제시해 온 기관단체가 대법원·재무부·은행감독원·전경련·대한상공회의소·증권감독원·한국증권거래소·상장회사협의회·한국공인회계사회·한국세무사회·한국증권업협회 등이며, 의견조회를 한 기관은 대법원을 비롯한 34개 기관에 이른다. 학계의 토론으로는 한국상사법학회가 주최한 두 차례의 세미나가 있었다. 상법개정분과위원회에서는 1994. 7. 28.의 전체회의에서 최종토의를 일단 끝내었다.³⁷⁾

나) 改正目標

1995년의 상법개정에서는 총칙과 상행위법 및 회사법에서 개정되었는데, 그 목표를 크게 잡아 보면 다음과 같다.³⁸⁾

a) 총칙 및 상행위법에서는 ① 기업환경의 변화를 고려하여 새로운 수요에 따른 개정 또는 규정의 신설(상업장부, 상호, 새로운 상행위, 대리상, 영업양도 및 각종 서류 및 증권의 서명 등), ② 실제로 이용되지 아니하고 앞으로도 실시될 전망이 없다고 지적된 제도의 폐지(상업등기의 공고), ③ 기존 범조문의 해석에 관한 학설에 따른 개정(기본적 상행위의 일부, 상사매매, 화물상환

37) 孫珠瓚, 『商法改正의 方向(上)』, 1994. 9. 考試界, 89~90면.

38) 위의 논문, 90면.

증 등) 등으로 요약할 수 있다.

b) 회사편에서는 먼저 합병회사의 경우에서 ① 정관의 기재사항의 일부생략(간소화), ② 등기에 관한 규정의 조정(등기사항의 일부생략, 등기신청, 등기기간 등) 및 학설 내지 입법론으로 주장되어 온 임의청산등기등, ③ 회사편 전체와 관련된 사항으로서는 사원·발기인·이사·감사 등을 정관에 기재하거나 등기에 공시하는 경우의 주민등록번호의 기재(특정을 위하여 필요한 것) 등을 들 수 있다.

다) 1995년의 改正商法の 主要內容³⁹⁾

a) 總則編

- ① 행정구역의 수정 - 지방자치법의 개정으로 행정구역의 범위를 종래 서울특별시·시·읍·면을 특별시·광역시·시·군으로 수정한 것(제22조, 제23조제4항, 제41조제1항 및 제2항, 제70조제3항)
- ② 서명제도의 도입 - 기명날인과 서명을 선택적으로 사용할 수 있도록 한 것(제30조제2항, 제96조, 제126조, 제128조제2항, 제156조제2항 등). 이것은 어음법·수표법의 경우도 마찬가지이다(1995. 12. 6. 법률 제 5009호 및 제5010호).
- ③ 상호의 가등기제도의 신설 - 회사의 상호사용의 방해를 막기 위한 것(제22조의2)
- ④ 상업장부의 보존기간의 단축 및 보존방법의 현실화 - 상업장부의 보존비용절감 및 효율적 관리를 위한 것(제33조제1항)이고, 마이크로필름 기타 전산정보처리조직에 의한 보존방법의 도입을 인정한 것(제33조제3항)
- ⑤ 상업등기사무의 자동화(제34조의2) 및 공고제도의 폐지(제36조 삭제)

b) 商行為編

- ① 새로운 상행위의 인정 - 상거래에서 일반화되고 있는 리스(lease), 프랜차이즈(franchise) 및 팩토링(factoring)을 새로운 상행위로 인정한 것이다(제46조제19호·제20호·제21호).
- ② 상법해석에 따른 조문정리(제70조, 제140조제2항, 제142조제2항, 제143조제2항)

39) 이 글에서는 孫珠瓚, 위의 논문 90~98면에 따라 설명한다. 이 밖에도 崔星根, 『95年 商法改正에 대한 檢討』, 법제연구, 1996. 10. 100~116면 참조.

- ③ 대리상의 보상청구권 및 영업비밀준수의무의 신설 - 대리상제도의 활성화를 도모하기 위한 것(제92조의2, 제92조의3)

c) 會社編

- ① 주식회사 설립절차의 간소화 - 발기인의 수(제288조), 발기설립에서의 검사절차(제298조), 변태설립사항의 검사방법(제299조의2, 제310조 제3항 등) 등의 개정을 들 수 있다.
- ② 회사기업의 보호와 운영의 효율화 - 주식양도의 제한(제335조), 타사 주식취득의 보고(제342조의3), 주권불소지신고가 있는 주권의 처리방법으로서의 임치 또는 무효화(제358조제2항·제3항), 주주총회의 소집 통지의 생략(제363조제1항 단서), 총회결의방법(제368조), 정관변경 결의방법(제434조, 제435조제2항), 이사의 경업행위가 이사회승인 및 개입권행사방법의 완화(제397조), 흡수합병의 경우의 보고총회에 대한 보고를 이사회에 공고로써 갈음할 수 있게 한 점(제526조제3항), 합병으로 인하여 소멸하는 회사의 주주총회의 승인을 이사회 승인으로 갈음할 수 있게 한 점(제522조제2항 단서), 자본준비금을 합병후 존속 또는 신설되는 회사가 승계할 수 있게 한 점(제459조제2항 등)
- ③ 자본조달의 폭확대 - 신주발행의 경우의 한도철폐(제437조의 삭제) 및 사채발행의 한도를 4배로 증가한 것(제470조)
- ④ 주주의 이익보호의 강화 - 주주의 주식매수청구권의 인정(제335조의2 내지 제335조의7, 제374조의2, 제522조의3, 제530조), 이익배당금지급시기의 단축(제464조의2), 우선주의 요건(제344조제2항), 전환주식의 효력시기조절(제350조제3항 단서, 제423조제1항, 제461조제6항, 제462조의2제4항, 제516조의9), 주식배당을 하는 경우의 주식종류의 특정(제462조의2제2항) 등
- ⑤ 주주총회결의하자의 소에 대한 불소급효의 적용여부 명확화(제376조 제2항, 제190조 및 제380조).
- ⑥ 감사의 권한강화 - 주주총회소집청구권(제412조의3), 자회사의 조사권(제412조의4), 임기연장(제410조), 감사해임에 대한 의견진술권(제409조의2), 자회사의 이사·지배인 등의 겸직금지(제411조) 등
- ⑦ 재무제표의 작성시 기업회계기준과의 일치도모 - 이연자산의 항목추가(제453조의2, 제457조의2) 등을 들 수 있다.

V. 그 評價와 展望

1. 그 評價

우리 『商法典』이 제정되어(1962. 1. 20.) 오늘에 이르기까지(1998. 11. 27.) 36년 10여개월이 지나면서 육법전서에서 개정된 횟수로는 1984. 4. 10. 법률 제3724호, 1991. 5. 31. 법률 제4272호, 1991. 12. 31. 법률 제4470호, 1994. 12. 22. 법률 제4796호 및 1995. 12. 29. 법률 제5053호의 5번이 표시되어 있으나 두 번의 개정작업은 극히 미세한 부분이며, 정말 상법사에서 기록될 부분은 위에서 언급한 바 있는 1984년의 개정, 1991년(12. 31.)의 개정 및 95년의 개정이라 할 것이다. 또 현재 시점에서 상법개정안이 국회에 제출되어 있고 통과될 것이 확실시되고 있는 상황이다.

1962년의 상법제정작업은 당시로서는 관심의 정도로 그다지 크지 아니하였을 뿐만 아니라, 이른바 우리 『상법의 아버지들』의 3개월여동안 각고의 노력의 결실이었다. 그러나 당시 정치적 상황이 5·16군사혁명정부에 의하여 제정된 것으로 소위 군인정신으로 밀어붙친 국가재건최고회의의 작품이었다. 모델은 독일의 구상법과 그 후에 독일의 신상법(HGB)에 따라 개정된 일본상법전이 있었으니까 그렇게 가능하였을지 모른다. 당시 우리 『상법의 아버지들』은 매우 이상주의적인 면도 가미된 흔적을 볼 수 있다.

84년의 개정작업은 경제제일주의로 치달은 군사정부는 경제현실과 이상을 많이 떨어트려 놓았다. 62년의 상법규정으로는 경영이 어려운 면들이 드러나서 회사법의 개정을 경영위주로 달려가게 만들었다. 영국의 경우도 회사법은 10년마다 개정한다고 되어 있고 해서 84년의 개정작업은 시간상으로는 적절하였다고 생각된다.

91년의 보험법·해상법의 개정은 30년만의 작업이라서 현실과 이상의 갭을 메우는 작업이 너무나 집요하였다. 우선 우리 보험산업이 급격히 발달해서 세계10위권의 보험입국이 되었고, 해상법도 그 기초한 국제조약들이 개정된 관례로 여기에 따르면서 해운현실과 관행을 존중할 필요가 생겼기 때문이다.

1995년의 개정상법은 총칙·상행위법 및 회사법에 걸쳐 이루어졌는데, 새로운 제도로써 전산정보처리조직, 기계·시설 기타 재산의 물음에 관한 행위(lease), 상호·상표 등의 사용허락에 의한 영업에 관한 행위(franchise),

영업상 채권의 매입·회수 등에 관한 행위(factoring), 대리상의 보상청구권 등이 들어오고, 회사법의 경우는 증권거래법상의 제도들을 쫓아가는 입법경향을 드러내게 된다. 이것은 분명히 입법사항의 관할권문제로서, 명색이 기본법인 상법전의 역할 및 기능을 무력하게 만들고 있다.

2. 앞으로의 展望

1998년의 개정으로 이름부처질 상법개정안은 강요된 입장에서 서둘러서 작성된 것이었다. 1997년 11월말에 불어닥친 IMF 관리체제밑에서 이른바 IMF list에 들어 있는 사항중에 정부가 이에 대응해서 내놓은 사항들이기 때문이다. OECD권고안이나 IBRD는 또다시 상법과 그 주변법규의 개정을 요구하고 있다고 듣고 있다. 요지는 외국투자자들이 투자할 수 있는 회사환경의 만들기이다. 따라서 그들은 회사경영의 투명성 및 회사임원의 독립성을 요구하면서 주주의 보호강화를 들고 나오고 있다. 1970년대 미국에서 출발한 이른바 corporate governance의 문제가 요즘 한창 논의되고 있는 것은 바로 이 때문이기도 하다.

그 동안 상법의 개정작업에 관여한 상법교수들도 많은 논문 및 저서를 내놓고 있어⁴⁰⁾ 상법의 이해와 관심에 많은 기여를 하였지만, IMF는 역설적으로

40) 이 논제를 다루기까지 문헌을 찾으면서 발견한 귀중한 자료를 소개하면 다음과 같다.

① 상법전의 제정전후에 나온 것으로 鄭熙喆, 『現行商法과 商法案의 比較 檢討』(一)(二)(三), 法曹 1960. 11.~1961. 1. 이 (三)에서는 李時潤과 공동으로 집필한 것으로 되어 있다. 孫珠瓚, 『商法典制定에 對한 小見』(一)(二)(三)(四)(五), 法曹 1961. 1.~ 6. (四)는 1961. 4. 5.의 합병호에 실려 있다. 상법이 제정되기 전에는 大韓弁護士協會, 『商法案에 對한 意見試案』, 法曹 1961. 2.

상법전이 제정된 다음의 것으로는 玄勝鍾, 『韓國法近代化의 過程』, 法曹 1963. 9. 10 (합병호). 徐燦珪, 『商法學界의 回顧』, 司法行政 1963. 12.

② 1984년 상법개정을 전후로 해서 鄭熙喆, 『株式會社法 改正의 方向』(企業法の 展開), 1979. 博英社. 동 『韓國商法學의 回顧와 展望』 司法行政 1985. 2. 崔基元, 『韓國改正商法の 解釋과 問題點에 關한 研究』, 法學 1985. 10. 동 『改正商법에 關한 小考』- 鄭熙喆 教授님의 意見이 改正商법에 미친 影響을 중심으로 -, 商法論叢(仁山 鄭熙喆先生停年紀念), 1985. 博英社.

③ 1991년의 상법개정 전후에 나온 논문으로서 裴炳泰, 『海商法改正案과 그 趣旨』, 經濟法·商事法論集(樺江 孫珠瓚教授停年紀念論文集), 1989. 博英社. 李鴻旭, 『改正商法(保險編)의 問題點에 關한 약간의 考察』, 商事法の 基本問題(海巖 李範燦教授華甲紀念論文集), 1993. 三英社.

④ 1995년의 상법개정 전후에 나온 논문으로서 崔基元, 『商法改正試案의 研究(I)(II)(III)』, 法學 1994. 10., 95. 2., 1995. 5.

말해서 우리 상법의 관심을 높이는 계기를 주고 있음을 부인할 수 없다. 우리 한국상사법학회에서도 회사법연구반을 가동중에 있기는 하다. 아무튼 상법은 계속 개정의 문을 넘어가야 상황이고 보면 이에 대한 준비를 정부차원에서 상시적으로 운영해서 그 결과를 공표해가면서 비판과 토론을 수렴하는 방식으로 상법전을 다듬었으면 하는 마음 간절하다.