

보충적 해석과 임의규정의 관계

【질 문】

“임의법규로 법률행위의 내용의 틈을 규율할 수 있는 경우에는 보충적 해석이 문제되지 않는다”는 명제가 옳은 것인지 궁금하다. 내 소견으로는 법률행위의 해석(보충적 해석을 포함하여)은 법의 적용(임의법규를 포함하여)에 앞서는 것이므로 위 명제는 틀린 것이라고 봅니다. 많은 학자들이 “어떤 간극에 관하여 이 간극을 규율하기에 적합한 임의법규가 존재하면 그것이 적용되어 이 간극은 그 임의법규에 의해 규율된다. 따라서 보충적 해석이 개입할 여지가 없다...그러나 이것은 법률의 적용의 문제이지 법률행위의 해석의 문제는 아닌 것이다.” 라고 되어 있다. “임의법규는 법률행위 해석의 기준이 되지 않는다”는 견해를 취하는 학자도 이와 같은 서술을 하고 있다.

이들 견해에 따르면, 자연적 해석 또는 규범적 해석 → 임의법규 적용 → 보충적 해석의 순서가 되는데, 이는 법률행위 해석은 법의 적용에 앞선다는 원칙에 어긋나는 것이어서 문제가 있는 것이 아닌지 궁금하다.

【응 답】

명 순 구

질문의 내용은 보충적 해석의 기능이 무엇인가 하는 문제로부터 접근할 필요가 있다.

보충적 해석의 기능에 대하여는 학설대립이 있다. 제1설(통설)은 보충적 해석은 법률행위 해석의 일종으로 본다. 이에 반해 제2설은 보충적 해석은 법률행위 해석이 아니라 법의 적용일 뿐이라고 한다.

제2설의 논거는 다음과 같다: 제1설에 따르면 보충적 해석은 법률행위 내용상의 틈을 전제로 하는 것이라고 한다. 그런데 법률행위의 해석이란 존재하는 의사표시의 내용을 확정하는 것이지 존재하지 않는 틈을 메우는 것은 아니라고 보아야 한다. 그러므로 보충적 해석은 법률행위의 해석이 아니라 법의 적용으로 보아야 한다.

언뜻 보면 제2설이 설득력 있게 보이기도 하나 찬성하기 어렵다. 왜냐하면 보충적 해석은 법률행위시에는 염두에 두지 못하여 법률행위의 내용에 포함되지 못하였으나 그러한 사정을 알았다라면 법률행위 당사자가 이를 어떻게 정하였을까 하는 가정적 의사를 탐구하는 것이며, 이 보충적 해석은 객관적 규범(법률, 관습, 조리)을 적용하는 작업에 선행되어야 할 작업이기 때문이다. 법률행위 내용상의 틈을 보충하고자 할 때 곧바로 객관적 규범을 적용하기에 앞서 보충적 해석을 실행한다는 것은 법률행위의 내용을 당사자의 의사에 가장 근접하는 방향으로 확정하기 위한 것으로서 사적 자치의 본질과 연결되는 것이다. 따라서 법률행위 당사자의 가정적 의

사를 탐구하는 보충적 해석은 법률행위 해석의 일종으로 파악하여야 할 것이며, 법의 적용으로 보기 어렵다.

보충적 해석과 관련하여 다음과 같은 점에 대하여도 학설상 논의가 있다: "임의법규로 법률행위의 틈을 규율할 수 있는 경우에는 보충적 해석은 문제되지 않는가?" 다수의 학설은 이 경우에는 보충적 해석의 여지가 없고 임의법규의 적용만이 문제된다고 한다. 그러나 이 견해는 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다: 법률행위의 해석은 법적용에 앞서는 것인데, 보충적 해석을 법률행위의 해석으로 보는 이상, 법률행위의 틈을 규율하는 임의법규가 있다는 이유로 보충적 해석의 여지를 배제하는 것은 논리적으로 타당하지 않다. 보충적 해석의 결과가 임의법규의 규율내용과 상이할 가능성도 있으며 그러한 경우라면 임의법규보다 오히려 당사자의 의사에 근접한 보충적 해석의 결과에 따라 법률행위를 규율하여야 할 것이다.

보충적 해석에도 불구하고 당사자의 의사를 탐지해낼 수 없는 때에 비로소 법 적용을 통하여 법률관계를 확정하여야 할 것이다. 여기에서 유의할 것은 보충적 해석의 결과가 임의법규를 적용한 것과 같은 경우도 있을 수 있다는 것인데, 이것은 우연의 결과로 보아야 한다.

위의 논의를 통해 나타나듯 "임의법규로 법률행위의 내용의 틈을 규율할 수 있는 경우에는 보충적 해석이 문제되지 않는다"는 명제의 진위성은 다수의 학설이 이를 참으로 판단하고 있기는 하나 이와 같은 태도는 타당하다고 생각되지 않는다.