

유럽계약법에 대한 접근방식*

김 범 철

조선대학교 법과대학 교수

< 목 차 >

- I. 들어가는 말
- II. 유럽계약법에 대한 접근방식
- III. 규범체로서의 유럽계약법을 위한 개략적 범위
- IV. 입법적 작업
- V. 마치는 말

I. 들어가는 말

“유럽에 있어서의 법”은 오랫동안 로마법을 근간으로 하는 법문화를 의미하였으나 19세기 이후의 경쟁적인 국가법 편찬 작업을 통하여 현재 크게 4개의 법권¹⁾으로 분화하였다. 분화된 유럽법이 그 동안의 비교법적 접근을 통하여 어느 정도 그 차이를 줄였지만 유럽법의 통일화 경향성은 유럽 통합의 움직임으로 그 속도가 가속화하고 있다.

유럽통합은 1957년 로마조약에 의한 유럽경제공동체(European Economic Community, EEC, EC)이 설립된 것을 시작²⁾으로 1992년 마스트리히트조약³⁾으

* 심사위원 : 배병일, 심재한, 임건면

투고일자 : 2009. 1. 24, 심사일자 : 2009. 3. 15, 게재확정일자 : 2009. 3. 20.

1) 로마-프랑스법권, 독일-게르만법권, 스칸디나비아법권, 앵글로-아메리칸법권.

2) 유럽공동체가 태동한 첫 걸음은 1949년 5월 5일에 스트라스부르크에 둔 유럽의회의 설립을 위한 조약의 체결이다.

3) 이후에 암스테르담 조약과 니쾅 조약에 의해 수정된다.

로 유럽공동시장이 형성되었고 유럽연합(European Union, EU)⁴⁾으로 발전하였다. 이러한 유럽의 공동체는 입법적인 측면에서도 회원국의 법을 통일하기 위한 일련의 작업을 진행하였다. 1962년 “생활용품 색소사용에 관한 입법지침”을 시작으로 유럽을 하나의 공동체로 형성하기 위해 제한된 범위에서 회원국의 주권을 제한하고, 회원국뿐만 아니라 개인까지 포함한 새로운 법질서를 형성하고 있다. 2004년 유럽연합은 정치적 통일을 위해 유럽연합헌법조약을 합의한 바 있다⁵⁾.

유럽공동체에서의 초기의 입법적 목적은 법의 통일이라기보다는 시장의 통합에 있었다. 따라서 유럽법의 입법근거가 분산되어 있고, 공법과 사법이 혼재되어 있는 혼합법적 현상이 나타났으나 최근에는 민사법적 규정이 점점 늘어나는 추세에 있다⁶⁾. 또한 마스트리히트조약에 따라 보충성원칙(Subsidiaritätsprinzip)이 인정⁷⁾되어 하위단체에 대한 입법적 측면에서 통제력이 약하였으나, 1987년 각료이사회의 결의로 직접적인 관할성이 인정되었다. 입법지침의 관할성이 경제법뿐만 아니라 사법과 공법분야로 확대되고 있다⁸⁾. 특히 소비자 보호를 목적으로 하는 소비자법 부분은 법률지침의 형태로 유럽에서 일정 범위 통일화를 이루었다고 평가될 수 있다(아래 III).⁹⁾ 이를 위한 입법적 수단으로 규칙(Verordnung)¹⁰⁾, 법률지침(Richtlinie)¹¹⁾, 결정(Entscheidung)¹²⁾, 권고(Empfehlung) 그리고 입장표명(Stellungnahmen)¹³⁾이 인정되었다(Art. 249 EGV).

4) 2007년 현재 25개국이 가입되어 있다.

5) 2007년까지 모든 회원국이 의회에서 비준하거나 국민투표를 통하여 승인하도록 하였으나, 아일랜드에서의 국민투표에서 부결되어 현재 발효되지는 않고 있다.

6) 박영복, 유럽에서의 민사법의 통일화, 비교사법 제13권 2호, 164면.(이하 박영복 1)

7) Fischer, Europarecht, 2005, Rn.171.

8) 박영복 1, 167면.

9) 예를 들면 “소비자의 매매 및 그에 부수하는 보증의 일정 측면에 관한 법률지침(소비자 매매지침)”.

10) 규칙(Verordnung)은 실체적 의미에서 법률의 형식으로 이루어져 있으며, 회원국에 직접적인 효력이 인정되는 일반적 효력을 가지고 있다.

11) 법률지침(Richtlinie)은 도달하고자 하는 목적에 회원국을 구속하지만, 이를 구현하기 위해 회원국은 형식과 수단에 있어서 선택권을 보유하고 있는 형식이다.

12) 결정(Entscheidung)은 회원국과 개인에 대해 구체적이고 개별적인 사항에 대해 구속력을 갖는 규정 형태이다.

13) 권고(Empfehlung)와 입장표명(Stellungnahmen)은 모두 구속력을 갖지 못하다는 점에서 공통점이 있지만, 권고는 주로 공동체의 고유부분에 대한 공지사항에 사용되는 반면,

유럽에서 민사법 분야에서 통일화를 추구하는 또 다른 방향은 일반원칙의 정립에 있다. 특히 채권법 분야에서 이러한 현상이 두드러지게 나타나고 있다.

1980년대 코펜하겐대학교 Ole Lando 교수가 유럽위원회의 지원을 받아 독립적이고 비공적(非公的)인 위원회(Lando위원회)를 구성하여 계약법의 일반원칙(Principles of European Contract Law, PECL)을 연구하였다. 이 결과는 1995년과 1998년에 일반적 계약법 분야에 대한 제1부, 제2부 및 2002년에 채권법의 일반규정을 다룬 제3부¹⁴⁾를 발표하였다.

유럽이사회의 결정에 따라 유럽위원회는 2001년에 유럽에서의 계약법의 통일화 가능성과 접근방법에 대한 보고서¹⁵⁾¹⁶⁾를 발표하였다. 이 보고서에서 그 동안의 법률지침과 로마조약(Rome Convention) 등의 국제적 규범을 포함하는 포괄적 입법을 시도하되, 계약법에 대한 4개의 방침¹⁷⁾을 제시하였다. 이 보고서가 발표되자 학자뿐만 아니라 실무자그룹까지 다양한 의견이 제시되었으며, 이에 따라 2003년 실행계획(Action Plan)¹⁸⁾을 발표하였다. 이 실행계획에 따라 3가지의 방안이 결정되었다.¹⁹⁾ 첫째는 그 동안 유럽연합에서 작업한 공동체의 제 법규를 정리하는 것이다. 이미 확인된 계약분야의 공동체법안의 모순점을 개선하고, 각국의 국내법으로 전환되는 과정을 검토하고, 현재의 법안을 단순하게 통합하되 흠결을 제거하고, 경제적 변화에 대응할 수 있는 통합법 제정을 제시하였다. 이에 따라 공동체법안의 개선을 위한 CFR(Common Frame of Reference)

입장표명은 주로 외부적 문제에 사용되는 점에서 차이가 있다.

- 14) 서적으로도 출판되었으며, 인터넷상에서도 확인할 수 있다. 이 사이트에는 각 언어로 번역본이 공개적으로 게시되어 있다. (http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/)
- 15) Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum europäischen Vertragsrecht, KOM(2001) 398.
- 16) 일련의 보고서(KOM(2001) 398, KOM(2003) 68, KOM(2004) 651, KOM(2005) 456)에 대해서는 송호영, 유럽연합(EU)에서의 민사법 통일화작업에 관한 연구, 200-205면 참조.
- 17) Option I: 구속력을 갖는 EG법규범에 의한 통제보다는 경제적 발전을 위한 “부드러운 조화”를 위한 접근일 것. S.16f. Option II: 각국의 입법을 수렴하여 공통적인 계약법 일반원칙을 발전시킬 것. S.17f. Option III: 기존의 규정을 통합할 수 있는 발전적 입법을 할 것. S.18f. Option IV: 특정의 계약유형뿐만 아니라 계약법의 일반원칙도 포함하여 EC수준의 입법을 할 것. S.20f.
- 18) MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT EIN KOHÄRENTES EUROPÄISCHES VERTRAGSRECHT - EIN AKTIONSPLAN, KOM(2003) 68.
- 19) 김영두, 유럽사법통합의 동인과 전망, 민사법학 제38호(2007), 338면 이하.

의 작성을 제안되었다. 두 번째는 유럽차원에서 표준계약약관의 사용을 장려하는 것이다. 세 번째는 통일계약법의 가능성을 지속적으로 연구하는 것이다. 이러한 계획에 따라 다양한 연구 집단에서 다양한 결과를 발표하고 있다(아래 IV).

이하에서 유럽계약법을 이해하기 위해 유럽연합의 입법적 수단에 의해 제정된 각종의 규정 중에서 중요한 예를 살펴보고, 통일법을 위한 연구자 집단을 중심으로 한 연구 결과를 살펴보고자 한다.

II. 유럽계약법에 대한 접근방식

유럽계약법을 이해하기 위해서는 다양한 접근방법을 생각해 볼 수 있다. 유럽에서도 유럽계약법이라는 단일 성문법이 아직 형성되지 않았기 때문에 그 전체를 일견하기가 쉽지 않다.

따라서 여기에서는 우선 유럽계약법을 규범체로서의 법률통합체(현실적 이해)로 파악할 수 있다. 유럽공동체계약을 비롯한 다양한 규칙과 법률지침으로 구성된 일군의 법규범체의 총합으로 이해하는 방식이다. 여기에는 유럽법원에 의한 판례와 관습법²⁰⁾도 포함한다.

이에 대하여 유럽계약법을 이해하는 또 다른 형식은 통일법화를 위하여 제안되고 있는 다양한 법률안으로 이해하는 방식이다. 주로 우리나라에서 유럽계약법이라고 부르면 주로 성문법으로 제안된 각종 법률안으로 이해(입법적 이해)하는 경향이 있다.

사실 유럽에서 유럽계약법을 이해하는 방식은 규범체로서의 유럽계약법으로 이해하는 것으로 판단된다. 왜냐하면 유럽은 유럽연합이라는 경제적, 정치적 조직체를 중심으로 통합되고 있으면, 법률적 측면에서는 다양한 장치를 통해 각국의 법률이 통합되고 있는 상황이 있기 때문이다. 이러한 규범들은 자국의 법원에서 뿐만 아니라 유럽법원을 통하여 판례로 형성되고 있는 현실적 규범들이다. 또한 이러한 규범과 판례는 법에 대한 해석에 있어서도 많은 영향력을 행사하고 있다.

20) Oppermann, Europarecht, 2.Aufl., 1999, Rn.480.

그에 비하여 우리나라에서는 유럽의 각국 계약법 또는 민법이 통합되는 과정에서 제안되고 있는 법률안에 대하여 주로 관심을 가지고 있다. 우리나라에서는 전통적으로 독일법 또는 프랑스법에 대한 관심이 많이 있었고, 이러한 유럽의 민법에 대한 새로운 통일화과정이 우리 민법에 대하여 대단히 중요한 의미를 가진다는 사실은 부정할 수 없다. 더욱이 우리 민법에 대한 개정 작업이 수 년 동안 지속되고 있는 현 시점에 있어서는 외국의 발전된 입법에 대한 관심은 어찌 보면 필수적 상황이라고 볼 수 있다. 다만 우리가 이해하는 유럽계약법이라는 개념이 유럽에서의 유럽계약법이라는 개념과 과연 같은 개념인가에 대한 의문을 떨칠 수 없다.

우리가 유럽계약법이라고 부르는 각종 법률안은 미래의 통일법을 위한 하나의 제안들에 불과하다. 더욱이 이러한 법률안은 점점 정교해지고 있기는 하나 아직은 법률적 효력을 갖지 못하는 제안일 뿐이다. 이러한 점에서 유럽계약법에 대한 각각의 접근방식에 따른 내용을 간략하게라도 살펴보면 그 차이점을 어느 정도 알 수 있을 것이다.

III. 규범체로서의 유럽계약법을 위한 개략적 범위

1. 제1차적 규범(Primärrecht)

유럽계약법을 구성하고 있는 제1차적 규범으로 가장 중요한 것은 유럽공동체 계약(EG Vertrag)이다. EGV 제81조 내지 제86조의 경쟁에 관한 규정, 제4조의 차별금지 규정 등이다. 또한 유럽계약법에서 중요한 부분은 차지하는 것은 일반 법원칙이다. 회원국의 법질서에 공통되는 이러한 일반 법원칙은 기본권(소유권 보장, 직업의 자유, 영업의 자유, 단체결성의 자유 등) 및 법치적인 행정법적 원칙(비례성 원칙, 법의 안정성 및 보호, 법에 의한 차별 금지, 소급 금지 등)의 형태로 인정되고 있다.²¹⁾

2. 제2차적 규범(Sekundärrecht)

21) Riesenhuber, Europäisches Vertragsrecht, 2003, Rn.35.

1) 소비자보호분야

- ① 방문판매에 있어 소비자 보호(Haustürgeschäfte-RL, 1985)²²⁾
- ② 통신판매에 있어 소비자 보호(Fernabsatz-RL, 1997)²³⁾
- ③ 전자상거래상 소비자보호(E-Commerce-RL, 2000)²⁴⁾
- ④ 계약규정의 내용 통제를 통한 소비자 보호(Klausel-RL, 1993)
- ⑤ 소비대차계약에 있어서의 소비자 보호(Verbraucherkreditvertrag-RL, 2008 개정²⁵⁾)
- ⑥ 임시임대차계약상 소비자 보호(Teilzeitwohnrechte-RL, 1994)
- ⑦ 소비재매매상 소비자 보호(Verbrauchergüterkauf-RL, 1999)

2) 사법상 차별금지 법률지침

- ① 남녀동일임금원칙 적용을 위한 지침(RL 75/117/EWG, 1975)²⁶⁾
- ② 노동조건상 승진, 교육 등에 있어 남녀차별금지(76/207/EWG)²⁷⁾
- ③ 사회적 보장 시스템상 남녀차별금지(86/378/EWG)
- ④ 성적 차별에 대한 입증책임에 관한 지침(97/80/EG, 1997)

-
- 22) Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.
 - 23) Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.
 - 24) Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr").
 - 25) Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates.
 - 26) Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen.
 - 27) Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG).

- ⑤ 노동 등의 문제에서 남녀동등과 기회보장(2006/54/EG, 2006)²⁸⁾
- ⑥ 용역과 재화에 대한 접근 및 배려에 있어 남녀동등(2004/113/EG, 2004)²⁹⁾
- ⑦ 인종차별 금지(2000/43/EG, 2000)

3) 회사법상 지침 및 규정

- ① 자본에 대한 지침(77/91/EWG)
- ② 합병에 대한 지침(78/855/EWG)
- ③ 일인회사에 대한 지침(89/667/EWG)³⁰⁾
- ④ 유럽에서의 경제적 이해의 합치를 형성하기 위한 규정(Nr. 2137 EWG)
- ⑤ 유럽에서 회사의 구조에 관한 규정(2157/2001, EG)

4) 그 외

보험법, 광고, 자본투자 등에 관한 지침 등이 있다.

3. 민사관계에 대한 유럽 내에서의 국제사법적 조약

1) ROM Convention(80/934/EWG 1980): 계약으로 인한 채권관계에 적용될 권리에 관한 협약

이 협약은 1968년에 제정된 브뤼셀조약이 당사자 일방에게 법원선택권을 부여될 수 있는 가능성을 차단하기 위해서 논의가 시작되었다. 이 협약은 3개 장 33개 조문으로 구성되어 있다. 제1장은 적용범위, 제2장은 통일 규정이며, 제3장

28) Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung).

29) Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

30) Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter.

은 회원국에게 위임된 사항을 규정하고 있다.

이 협약은 계약으로 인하여 발생된 채권관계에 있어 서로 다른 국가의 권리를 연결하기 위해 제정되었다. 그러나 이 협약은 자연인의 권리능력, 행위능력 및 영업능력에는 적용되지 않으며, 유언, 상소법상의 부부재산, 가족법, 혼인법, 친족 간의 권리의무, 혼인外 자에 대한 권리 등에도 적용되지 않는다.

통일 규정의 내용으로는 계약에 적용될 권리를 당사자가 자유롭게 선택할 수 있으며, 권리를 선택되지 않은 경우에는 계약과의 긴밀성이 인정되는 국가의 법이 적용된다. 제5조에는 소비자계약에 대한 내용을 규정하고 있으며, 노동계약 및 노동관계에 대한 부분, 강행규정 등에 관하여 규정하고 있다.

2) ROM I(593/2008, EG): 계약으로 인한 채권관계에 적용될 권리에 관한 규정

ROM Convention과는 달리 규정(Verordnung)으로 제정되었다. 이 규정은 공동체의 자유와 안전과 권리를 가지고 더욱 발전하기 위해 제정하였으며, 국경을 넘는 민사판계에 적용하고자 하고 있다. 이 규정은 4장 29조로 되어 있다. 제1장은 적용범위, 제2장은 통일적 저촉규범, 제3장은 그 외의 규정, 제4장은 발효 및 적용문제에 대한 부분이다. 구성 자체는 ROM Convention과 유사하다.

3) ROM II(864/2007, EG): 계약외의 사유로 인한 채권관계에 적용될 권리에 관한 규정

이 규정은 7장 32조로 구성되어 있으며, 제1장은 적용범위, 제2장은 불법행위, 제3장은 부당이득, 사무관리, 제4장은 공동 규정, 제6장은 그 외의 규정, 제7장은 가입규정 등으로 구성되어 있다.

IV. 입법적 작업

1. 입법연구 경과

2003년 발표된 Action Plan에 따라 기존의 연구 집단을 비롯한 많은 연구 조직³¹⁾이 결성되었다. 이 계획 이전에 발표된 것으로 대표적 연구 집단이 Lando 위원회(유럽계약법위원회, Commission on European Contract Law: CECL)이다. 이 위원회는 1982년 Ole Lando교수를 중심으로 결성되었으며, 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law, PECL)의 제정을 그 목적으로 하였다. 이 위원회는 1982년에 결성된 이래 2001년까지 존속하며, PECL 1, 2, 3부를 발표하였다. 이 위원회는 독일의 Osnabrück대학의 Christian von Bar교수가 이끄는 유럽민법연구그룹(Study Group on a European Civil Code: SGECC)으로 승계되었다.

이 유럽민법연구그룹은 Christian von Bar교수, Drobnig교수, Hartkamp교수 등이 중심이 되어 1998년에 결성되었으며, Lando위원회에 대거 포함되어 있었기 때문에 Lando위원회가 3부를 발간 후에 자연스럽게 해산되고 이 그룹이 그 작업을 승계하게 되었다. 이 그룹은 학자들 중심으로 초안을 작성하는 것이 그 목적이었으며, 2004년부터 일련의 유럽법원칙(Principles of European Law)에 관한 초안(Draft)을 발표한다. 현재 15개 분야에 대한 초안이 발표되었다.

2001년의 유럽연합의 보고서 및 유럽의회의 민상법의 수렴을 위한 보고³²⁾가 발표된 후에 이를 실현하기 위해 40여명의 학자를 중심으로 구성된 현존EC사법 유럽연구그룹(European Research Group on Existing EC Private Law: Acquis 그룹³³⁾)이 있다. 이 연구 그룹은 2008년에 유럽민법연구그룹과 공동으로 Draft Common Frame of Reference(DCFR)³⁴⁾³⁵⁾을 발표하였다.

31) 여기에서 소개되는 연구 집단 외에도 다양한 연구 집단이 있다. 예를 들면 Mattei교수와 Bussani교수가 중심이 되는 유럽사법공동핵심프로젝트(The Common Core of European Private Law Project, Trento Group), Woelki 교수와 Pintens 교수 등이 중심이 되어 2001년에 결성된 유럽가족법위원회(Commission on European Family Law: CEFL), 1992년부터 Spier교수가 중심이 되어 결성한 유럽불법행위법그룹(European on Tort Law: Tilburg그룹 또는 Tilburg/Wien그룹). 이 그룹에서는 2005년에 유럽불법행위법원칙(Principles of European Tort Law: PETL)을 발표하였다. 1994년 van Gerven교수에 주도하였다가 현재는 루뱅대학과 마스트리히트대학에서 주도하고 있는 유럽보통법을 위한 공동법케이스북프로젝트(Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe), 송영호, 206면 이하 참조.

32) Bericht über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts der Mitgliedstaaten, KOM(2001) 398.

33) *acquis*는 프랑스어로 *acquis communautaire*(아끼 꼬미노메)에서 왔으며, 이는 “현존하는 유럽공동체사법(Existing EC Private Law)”을 의미한다. 송호영, 215면.

34) Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, 2008.

2. 성과

1) PECL

유럽의 민사법 통일화 작업 중에서 유럽계약법원칙은 우리나라에 충분하지는 않지만 다른 작업에 비하여 비교적 자세히 소개³⁶⁾ 되어 있으며, 그 이후의 연구에도 다른 내용과 비교하여 연구되었다. 이 원칙이 1994년에 발표된 국제상사법 계약원칙과 많은 유사점을 가지고 있다. 즉 계약상 신의성실 의무의 인정, 신의에 반하는 계약교섭 및 교섭의 부당 파기에 책임 인정, 원시적 불능이 계약의 효력에 영향을 미치지 않고, 과잉이득 및 부당이득을 이유로 계약을 취소할 수 있으며, 사정변경의 인정, 계약불이행 시 보완(Nachbesserung) 인정, 그리고 본질적 불이행의 경우에만 계약해제권을 인정하여 해제권의 제한이 인정되는 점 등이다.

그러나 차이점이 역시 많다. 즉 당사자의 협력의무를 인정하고 있으며, 계약교섭 시 취득한 정보 및 비밀 유지 의무 인정, 착오로 계약을 취소하는 경우 계약의 병경이 제한된 범위 내에서 인정되는 점 등이다.

그러나 Lando위원회의 결과에 대해 유럽에서의 민사법의 통일법은 경제적 필요성이 없고, 법적 적법성의 부재, 문화적 다양성의 파괴, 세계적 측면에서의 통일화의 지양 및 적용상에 있어 사적자치의 파괴 등의 이유로 반대하는 견해도 있다³⁷⁾.

2) Pavia초안

이 초안은 1990년 Giuseppe Gandolfi교수를 중심으로 형성된 유럽사법학자 아카데미(Academy of European Private Lawyers: Gandolfi그룹 또는 Pavia그

35) 공동참조기준(박영복, 현존EC사법유럽연구단의 Acquis원칙, 외법논집 제29집, 2008, 52면; 이하 박영복 2)으로 번역하기도 하지만 적절한 번역으로 보이지 않아 일단 원어를 노출한다.

36) 양창수, 유럽계약법원칙에 대한 일고와 그 번역, 법학 제40권 제1호(1999), 358면 이하; 양창수, 유럽계약법원칙, 법학 제44권 4호(2003), 386면 이하; 박영복, 유럽의 통일계약법, 법조, 1999년 1월호, 235면 이하, 2월호 236면 이하(박영복 3).

37) 박영복 1, 177면상의 Sandrock 견해 참조.

롭)가 2001년에 제시한 안³⁸⁾이다.

이 초안은 11장 173조로 구성되어 있으며, 계약의 체결부터 내용, 방식, 해석, 효과, 이행, 불이행, 계약의 양도, 계약의 소멸, 기타 계약장에서 사유 및 구제수단에 관하여 규정하고 있어 계약에 성립부터 소멸까지 전부를 망라하고 있다.

3) 유럽법원칙

유럽민법연구그룹(Study Group on a European Civil Code: SGECC)은 2004년부터 유럽법원칙에 관한 일련의 내용들을 발표하였다. 현재 발표한 내용은 ① 사무관리, ② 상사대리, 프랜차이즈와 판매계약, ③ 서비스 계약, ④ 개인정보, ⑤ 매매계약, ⑥ 부당이득, ⑦ 비계약적 책임으로 발생한 타인의 손해, ⑧ 동산리스, ⑨ 동산재산상 소유보호권, ⑩ 동산소유의 취득과 소멸, ⑪ 신용계약(credit agreement), ⑫ 신탁, ⑬ 전문용어, 소비자의 능력, 전자상거래, ⑭ 증여, ⑮ 위임계약이다.

그 중 매매계약에 관한 내용의 구조를 살펴보면 다음과 같다.

제1장: 적용범위와 일반규정

제2장: 매도인의 의무

제3장: 매수인의 의무

제4장: 구제수단

제5장: 위험이전

제6장: 동산소비재보증

서비스 계약에는 일반규정, 건설, 가공, 임치, 설계, 정보, 치료 등 7개 부분으로 구성되어 있다.

4) DCFR

38) 이에 대한 번역본은 양창수/김형석, 유럽계약법전 예비안(파비아 초안) 제1부(1), 법학 제45권 3호(2004), 505면 이하; 제1주(2), 법학 제45권 4호(2004), 518면 이하; 1부(3), 법학 제46권 1호(2005), 598면 이하 참조.

Acquis그룹이 유럽민법연구그룹과 공동으로 발표한 DCFR은 공통원칙과 전문용어 및 모범적 규정을 제시하고 있다. 이 규정은 유럽법에 현존하는 공통원칙을 중심으로 재정립하는 것은 아니고 각국의 국내법질서, 판례법상 존재하는 원칙과 재결합을 통하여 현실화 될 것이다.³⁹⁾

이러한 DCFR에 대한 작업에 대하여 사적자치 등 사법상의 기본 가치가 희석되는 현상이 있고, 사회적 보호가 과도하게 강조되어 있다는 비판이 있다. 또한 추상적인 용어 너무 반복되어 법적 불안정성이 발생할 여지가 있고, 통일적 해석을 위한 기준이 마련되어 있지 않는 등의 비판이 제기되고 있다.

DCFR에서 특이한 점 중에 하나는 전부 영어로 작성되었다는 점이다. 이전의 제안은 각국 언어로 번역되어 있었고, 이미 살펴본 유럽법원칙에서는 법문은 각국언어로 번역되어 있고, 해설은 영어로 작성되었으나, DCFR에 와서는 영어로만 작성되어 있다. 그 이유는 각국 언어로 번역하게 되면 시간적인 측면에서 곤란한 점과 번역과정에서의 의미의 전이현상 등을 들고 있다.

2008년에 발표된 내용은 법문을 중심으로 하는 내용만 발표되었고, 이 규정에 대한 해설이나 다른 내용은 언급되어 있지 않다. 규정의 내용은 아래와 같다.⁴⁰⁾

제1편: 일반규정(General Provisions)

제2편: 계약과 기타 사법행위

제1장: 일반규정

제2장: 차별금지

제3장: 마케팅과 계약체결 전의 의무

제4장: 형식

제5장: 철회권

제6장: 대리

제7장: 무효사유

제8장: 해석

제9장: 계약의 내용과 효력

39) 박영복 2, 59면.

40) 박영복 2에도 일부 내용이 소개되어 있으나 내용상 차이가 있어 우선 제목만 다시 소개한다.

제3편: 의무와 대응 권리

제1장: 일반

제2장: 이행

제3장: 불이행의 구제

제4장: 복수의 채무자와 채권자

제5장: 권리와 의무의 이전

제6장: 상계와 혼동(merger)

제7장: 시효

제4편: 특수계약과 관련된 권리와 의무

제1편: 매매

제1장: 적용범위와 일반규정

제2장: 매도인의 의무

제3장: 매수인의 의무

제4장: 구제수단

제5장: 위험이전

제6장: 소비재보증

제2편: 동산 리스

제1장: 적용범위와 일반규정

제2장: 리스기간

제3장: 임대인의 의무

제4장: 임차인의 구제수단

제5장: 임차인의 의무

제6장: 임대인의 구제수단

제7장: 양수인(New parties)와 轉貸

제3편: 서비스

제1장: 일반규정

제2장: 서비스계약에 적용되는 일반 규칙

제3장: 건설

제4장: 가공(Processing)

제5장: 임치

제6장: 설계(Design)

제7장: 정보와 상담(Information and advice)

제8장: 치료

제4편: 위임(Mandate)

제1장: 일반규정

제2장: 원칙상 주(主) 의무

제3장: 대리인의 의한 이행

제4장: 지시와 변경

제5장: 이해상반

제6장: 불이행시 지시에 의한 종료

제7장: 위임의 기타 종료사유

제5편: 상사대리, 프랜차이즈와 판매대리권

제1장: 일반규정

제2장: 본 장과 관련된 모든 계약에 적용되는 규칙

제3장: 상사대리

제4장: 프랜차이즈

제5장: 판매대리권

제6편: 론(Loans) - 준비중

제7편: 개인정보

제1장: 공통 규칙

제2장: 종속적 개인정보

제3장: 비종속적 개인정보

제4장: 소비자 개인비밀에 대한 특별규칙

제5편: 사무관리(Benevolent intervention in another's affairs)

제1장: 적용범위

제2장: 사무관리자의 의무

제3장: 사무관리자의 권한과 권리

제6편: 비계약적 책임으로 발생된 타인의 손해

제1장: 기본 규정

제2장: 법률적 중요손해

제3장: 산정

제4장: 원인

제5장: 경감

제6장: 구제수단

제7장: 부수적 규칙

제7편: 부당이득

제1장: 일반

제2장: 부당이득 발생

제3장: 이득과 불이익

제4장: Attribution(이익의 소실)

제5장: 이득의 반환

제6장: 경감

제7장: 다른 규칙과의 관계

부록 1: 용어의 정의

부록 2: 시간의 계산(Computation of time)

V. 마치는 말

유럽계약법을 이해하기 위해서는 어느 정도 방향성이 필요하다. 유럽에서 자신들의 계약법을 이해하는 것은 현실적 이해 방법에 따른다. 그 이유는 유럽계약법은 부분적으로 현재 현실적으로 적용되고 있는 규범이며, 기본적으로 적용을 받고 있는 국내법과 복잡하지만 유기적으로 연결되어 있기 때문이다.

그러나 우리나라에서의 유럽계약법에 대한 관심은 현재 국제적인 차원에서 진화하고 있는 민법, 특히 채권법을 중심으로 통일화하는 현상을 배우고자 하는 것이 큰 이유로 보인다. 이러한 관심은 다양한 민법이 하나의 민법으로 통합되어 가는 과정에 대한 호기심일 수도 있고, 우리의 모델이 되었던 유럽의 각 민법이 천천히 해체되면서 새로운 하나의 통일된 민법으로 형성되어 가는 과정을

관찰함으로써 우리의 민법에 대한 이해를 높이는 방법으로도 생각해 볼 수 있다. 또한 현재 시도만 되고 있는 아시아에서의 채권법 통일을 위한 하나의 모델로 적용할 수도 있을 것이다. 현재 민법개정안을 다시 준비하는 우리 민법계의 입장에서는 유럽계약법에서의 전개과정 및 발전과정은 매우 중요한 참고자료가 되는 것은 당연한 일이다.

그러나 국제관계가 점점 더 긴밀해져 가고, 우리 시장과 유럽 시장의 접근성이 높아질수록 우리도 현실적인 이유에서 유럽계약법에 대한 이해가 필요하다. 현재의 유럽계약법은 하나의 군집 형태의 규범체이기 때문에 전반적인 이해를 위해서는 상당한 노력이 필요하다. 현재 시도되고 있는 각각의 법률지침 등에 대한 단편적 접근보다는 종합적 접근이 필요하다고 판단된다.

주제어 : 유럽계약법, 민법통일법, 유럽계약법원칙, PECL, DCFR, CFR

참 고 문 헌

- 김영두, 유럽사법통합의 동인과 전망, 민사법학 제38호, 2007.
 박영복, 유럽에서의 민사법의 통일화, 비교사법 제13권 2호, 2006..
 박영복, 현존EC사법유럽연구단의 Acquis원칙, 외법논집 제29집, 2008.
 박영복, 유럽의 통일계약법, 법조, 1999년 1월호, 2월호, 1999.
 송호영, 유럽연합(EU)에서의 민사법 통일화작업에 관한 연구
 양창수, 유럽계약법원칙에 대한 일고와 그 번역, 법학 제40권 제1호, 1999.
 양창수, 유럽계약법원칙, 법학 제44권 4호, 2003.
 양창수·김형석, 유럽계약법전 예비안(파비아 초안) 제1부(1), 법학 제45권 3호, 2004; 제1부(2), 법학 제45권 4호, 2004; 1부(3), 법학 제46권 1호, 2005.

Fischer, Europarecht, 2005.

Oppermann, Europarecht, 2.Aufl., 1999.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, 2008.

[Zusammenfassung]

Die Methode zur Annäherung an das europäische Vertragsrecht

Kim, Bum-Chul

Professor, Chosun Universität

Wir können an verschiedene Annäherungsmethode denken, um Verständnis über das europäische Vertragsrecht zu gewinnen. Die Schwierigkeit der Arbeit besteht aber darin, daß europäisches Vertragsrecht in europäischen Länder selbst noch nicht als ein einheitliches geschriebenes Gesetz festgelegt ist.

Das europäische Vertragsrecht können zuerst als Gesetzausführungsformen erfasst werden. Es ist eine Annäherungsmethode, das europäische Vertragsrecht als eine Ausführung von einer Reihe der Gesetzregeln, die neben den EU-Vertragsrecht verschiedene Gesetzregeln bzw. Richtlinien beinhaltet, zu verstehen. Dazu gehören auch Präzedenzfälle von europäischen Gerichte und Gewohnheitsrecht⁴¹⁾.

Im Vergleich dazu besteht noch eine andere Möglichkeit das europäische Vertragsrecht zu verstehen, nämlich als verschiedene Gesetzentwürfe für ein einheitliches Recht. In Korea wird das europäische Vertragsrecht allgemein als verschiedene Gesetzentwürfe in Form der geschriebenen Gesetz verstanden.

Gegenwärtig wird das europäische Vertragsrecht teilweise verwendet und könnte organisch mit dem koreanischen Recht verknüpft anegsehen werden. Die Interessen an das europäische Vertragsrecht in Korea bestehen zum großen Teil aus dem Zweck, aus den Vereinheitlichungsphänomena des international fortschreitenden Privatrechts ein Vorbild zu nehmen. Diese

41) Oppermann, Europarecht, 2.Aufl., 1999, Rn.480.

Interessen können uns auch bessere Einsicht auf das koreanische Privatrecht bringen dadurch, daß wir die prozesse des Auflösen und Vereinheitlichen von Privatrechte europäischen Ländern anschauen. Dies wird auch dazu helfen, ein Modell für Vereinheitlichung der asiatischen Privatrechte aufzubauen.

Schlüsselwörter : Europäisches Vertragsrecht, Einheitliches Privatrecht, Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference, Common Frame of Reference