러시아연방 민법전의 전면개정*

- 기본원칙과 관습법을 중심으로 -

고려대학교 연구처 연구교수 李 濟 宇(제1저자)
고려대학교 법학전문대학원 교수 明 淳 龜(교신저자)

논문요약

현재 러시아연방에서는 민법전 제정 이래로 제일 큰 폭의 개정작업이 진행 중이다. 이미 개정된 부분 가운데 가장 특기할만한 것으로는 신의성실의 원칙, 권리남용금지의 원칙 및 관습법과 관련된 규정들을 들 수 있다. 이는 민사법의 기본원칙과 법원(法源)에 대한 러시아 입법자의 태도에 중대한 변화가 있었음을 보여준다. 이번 개정의 주된 의의는 과도기적인 성격이 강했던 러시아 민법전의 완성화에 있다고 보여진다. 구소련의 붕괴 이후 민법전을 제정할 당시 가장 중요한 목표가 성숙한 사법(私法)제도의 확립이었다기보다는 계획경제에서 시장경제로 전환하기 위한 법적 토대를 마련하는 것이었기 때문이다. 무엇보다도 러시아 민사법에서 법적 안정성과 구체적 타당성 사이의 균형이 새롭게 설정될 필요가 있었고 민법전의 기본원칙과 법원(法源) 규정들을 개정함으로써 이를 달성하려고 한 것이다.

본고에서는 이번 개정이 있기 전까지 러시아 민법전상 어떤 이유로 일반원칙으로서 신의성실의 원칙이 부재하였는지, 이런 상황에서 권리남용금지의 원칙은 어떻게 해석되고 적용되었는지 그리고 관습법의 적용범위를 제한적으로만 인정했던 입법론적 배경은 무엇인지 분석한다. 러시아 민사법의 특수성이 과거 사회주의법과 그 이데올로기에 기인한다는 점을 감안하여 현행 민법뿐만 아니라 과거 소비에트 시절의 판례 및 학설을 함께 살펴본다. 이와 더불어 이번 개정에 대한 평가와 향후 해결해야 하는 과제들

* 이 논문은 고려대학교에서 지원된 연구비로 수행되었음.

을 짚어본다.

[주제어] 러시아연방 민법전, 신의성실의 원칙, 권리남용금지의 원칙, 관습법, 구체적 타당성, 법적 안정성, 사회주의법, 법실증주의, 이데올로기
The Civil Code of the Russian Federation, the principle of good faith, the principle of the prohibition of the abuse of rights, judicial justice, legal stability, socialist law, legal positivism, ideology

* 논문접수 : 2014. 5. 31. * 심사개시 : 2014. 6. 9. * 게재확정 : 2014. 7. 7.

目 次

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 러시아 민사법상 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 발전 및 확립
1. 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 입법론적 배경
2. 일반원칙으로서의 신의칙의 확립 및 향후 과제
3. 권리남용금지의 원칙의 강화 및 개정 후의 문제점
Ⅲ. 러시아 민사법에서의 관습법의 보강
1. 관습법의 발전 배경
2. 관습법의 완전한 인정 및 남은 과제
Ⅳ. 맺는말

Ⅰ. 머리말

구소련이 급격하게 붕괴하고 있던 1990년 당시 소비에트연방은 '소유권에 관한' 법률[1]을 제정하면서 시장경제 중심의 사법제도를 도입하기 시작하였다. 그리고 소비에트연방을 승계한 러시아연방이 1994년에 민법전 제1부를 제정함으로써 사회주의법으로부터의 탈피가 본격적으로 이루어지게 되었다.[2] 그러나 20년이 지난 지금 러시아연방

1) 러시아에서 법령의 명칭은 'xxx에 관한' 법률 (또는 대통령령 등)의 형식을 갖는다. 즉 "에 관한"도 공식 명칭에 포함된다.

에서의 탈(脫)사회주의법 움직임은 여전히 완전하지 못하다. 민법전을 제정할 당시 가장 중요한 목표는 성숙한 사법(私法)제도의 확립이었다기보다는 계획경제에서 시장경제로 전환하기 위한 법적 토대를 마련하는 것이었다. 그 결과 시간이 지남에 따라 과도기적인 성격을 띤 러시아연방 민법전은 커져가는 법과 현실의 괴리를 해결하기 점점 어려워졌다. 러시아의 입법부는 급변하는 시대의 상황을 반영하기 위하여 필요할 때마다 소규모의 개정을 단행하였으며[3] 사법부 또한 판례와 지도적 지시(Постановление, Postanovlenie)[4]를 통해서 법제도 운영상의 문제점들을 극복하려고 하였다. 그러나 법의 흠결은 심해졌고 오히려 무분별한 잦은 개정으로 인하여 민법전 전체의 통일성만 저하되었다.

---

2) 러시아연방은 1994년부터 10년이 훨씬 넘는 기간에 걸쳐 민법전을 점진적으로 제정하였다. 그 전체가 총 4부로 나뉘어 순차적으로 제정된 민법전은 제4부가 2008년 1월에 시행되면서 완성되었다. 러시아연방민법전의 구성은 다음과 같다: 제1부(총칙, 소유권 및 그 밖의 물권, 채권 총칙) - 1994년 10월 제정, 1995년 1월 1일 시행; 제2부(채권 각칙) - 1995년 12월 제정, 1996년 3월 1일 시행; 제3부(상속법, 국제사법) - 2001년 11월 제정, 2002년 3월 1일 시행; 제4부(지적재산권법) - 2006년 12월 제정, 2008년 1월 1일 시행. 러시아연방 민법전의 제정 경위 및 특색에 대한 자세한 내용은 명순구/이제우, 『러시아법입문』, 세창출판사(2010), 276~278면; 신영호, "러시아연방 신민법전의 특색(I)", 고려법학(제50호), 고려대학교 법학연구원(2008. 04), 327~354면 참조.

3) 민법전 제1부는 1994년 말 제정 이후 1996년 2월 20일에 첫 소규모 개정이 이루어졌고 2012년 12월 30일에 단행된 전면 개정 전까지 1년에 평균 3회, 총 60회 가까이 개정되었다.

4) 러시아는 대륙법국가로서 선례구속의 원칙을 인정하지 않는다. 그러나 소비에트 시대에 최고법원이 축적된 판례를 정리하여 법적 판단의 기본 방향을 제시하기 시작하였으며 이러한 지도적 지시가 제도로서 현재까지 유지되고 있다. 참고로 이러한 제도는 북한에 의해서도 도입되었다. 지도적 지시에 대한 보다 자세한 내용은 이제우, 『러시아 불법행위법의 체계와 과책』, 고려대학교 출판부(2010), 22~23면 참조.

결국 러시아연방의 민사법이 직면하고 있던 여러 문제점들을 근본적으로 해결하기 위하여 민법전 제4부가 시행되던 2008년 여름 '러시아연방 민법전의 완성화에 관한'(О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации, On the Improvement of Civil Legislation of the Russian Federation) 대통령령(2008년 7월 18일자 제1108호)이 공포되었다. 이 법령에 근거하여 대통령 산하의 두 기관, 즉 '민법 법전화 및 완성화 평의회'(Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Council on the codification and development of civil legislation)와 '사법연구센터'(Исследовательский центр частного права, Research Center for Private Law)가 공동으로 '러시아연방 민법발전 구상안'(The Conception of Reform of Civil Legislation of the Russian Federation, Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации)을 작성하였고 이로써 러시아연방 민법전의 전면개정을 위한 준비가 본격적으로 시작된 것이다.[5] 그리하여 3년 정도의 기간에 걸쳐 논의된 개정안의 일부분인 제1차 '개정 패키지'가[6] 2012년 말에 비준되어 러시아연방 민법전의

5) '민법발전 구상안'은 현행 러시아연방의 민사법제도에 대한 평가를 비롯하여 바람직한 개정 방향을 자세하게 논의하여 정리한 입법요강의 일종이다. 2009년 10월에 완성된 '민법발전 구상안'은 이번 민법전 개정안을 작성하는 데 있어 가장 중요한 토대가 되었다.

6) 당초 오래 걸리지 않을 것으로 기대되었던 개정절차는 다양한 정치경제적 이해관계가 충돌하면서 한 동안 어려움을 겪었다. 무엇보다도 대통령 산하의 두 기관이 공동으로 제출한 개정안에 대해서 반대의 목소리를 강하게 낸 집단으로 '국제금융센터'(Международный Финансовый Центр, International Finance Center)를 들 수 있다. (그 명칭과는 달리) 러시아연방 재경부와 경제발전부를 비롯한 재계(특히 금융계)의 입장을 대변하는 이 러시아연방의 민관합동 단체는 제출된 개정안이 법인에 대한 규제를 지나치게 강화하는 것에 반대를 하면서 개정안 전반에 대하여 제

제2막이 열리게 되었다.

제1차 '개정 패키지'에서는 민법전 총칙편의 기본규정과 인(人)의 일부규정에 대한 개정이 이루어졌는데 여기서 가장 눈에 띄는 내용은 민사법 전반의 근간이 되는 기본원칙 및 법원(法源)의 변화라고 할 수 있다.[7] 바로 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙 그리고 관습법과 관련된 개정이 그것이다. 이러한 변화가 중요한 이유는 이번 개정으로 인하여 러시아 민사법에 있어서 존재하던 법적 안정성과 구체적 타당성 사이의 불균형이 해소될 수 있기 때문이다. 그동안 법적 안정성만 지나치게 강조되었다면 개정민법전[8]에서는 구체적 타당성도 경우에 따라 추구할 수 있게 되었다. 또한 민사법의 연원도 확대함으로써 늘 문제가 되었던 법의 흠결도 상당히 보완될 것으로

동을 걸었다. 그리하여 국제금융센터는 '민법발전 구상안'을 토대로 작성된 개정안과 다른 별도의 개정안을 제출하게 되었다. 결국 계속되는 교착상태를 타개하기 위하여 위의 두 개정안을 토대로 절충안의 성격을 지닌 제3의 개정안이 작성되었다. 이 개정안은 그 전체를 일괄처리하는 대신 소규모 단위(일명 '패키지'(пакет, package))로 나눠서 6회에 걸쳐 개정하기로 결정되었다(2012년 11월 16일자 1150-6 ГД번 결의(Постановление N 1150-6 ГД от 16. 11. 2012) 참조). 이로써 상대적으로 논란이 적었던 제1차 '개정 패키지'가 러시아의 연방의회에서 채택 및 비준되어 2013년 3월 1일에 시행되었다. 한편, 법률행위와 기간에 관한 규정을 다룬 제2차 및 제3차 '개정 패키지'는 2013년 9월 1일(일부는 동년 10월)에 시행되었다. 나머지 '개정 패키지'도 러시아의 연방의회에 회부되어 검토 중이며 조만간 비준될 것으로 예상된다.

7) 이밖에 제1차 '개정 패키지'에는 부동산등기제도(개정민법전 제8의1조), 국가배상제도(개정민법전 제16의1조), 무능력제도(개정민법전 제29조, 제30조), 후견인제도(개정민법전 제33조) 등에 관한 개정이 포함되었다.

8) 이하에서는 특별한 경우가 아닌 이상 2012. 12. 30 개정 이전의 러시아연방 민법전을 '개정전 민법전'으로, 개정 이후의 러시아연방 민법전을 '개정 민법전'으로 줄여서 언급하겠다. 구분의 필요성이 없거나(특히 개정이 아직 되지 않은 부분을 언급할 때) 문맥상으로 자명한 경우에는 그냥 '민법전'으로 하겠다. 대한민국 민법을 언급할 때는 '우리 민법'이라고 하겠다.

보인다.

여기서 중요한 점은 이 논문이 러시아 민사법의 최근 발전과정을 우리나라 법학계에 단순히 소개할 목적만으로 쓰이지 않았다는 것이다. 러시아법이 우리에게 친숙한 법제도라면 개정된 내용을 간단하게 전달하는 것만으로도 충분했을지 모른다. 그러나 러시아 민사법은 대륙법에 속함에도 불구하고 우리에게 이질적이며 잘 알려지지 않은 법제에 해당한다. 그래서 이 논문에서는 개정된 내용을 제대로 이해하고 더 나아가 러시아 법제도의 특성을 드러내기 위해서 러시아 민사법을 그 뿌리부터 자세히 연구하였다. 이를 위하여 이 논문은 21세기의 러시아연방은 물론 19세기 말 제정러시아와 20세기 소비에트 시대에 발전한 주요 학설과 판례까지 자세히 소개하고 있다.

그 내용 및 구성에 있어 본 논문은 크게 두 부분으로 나눌 수 있다. 우선 '러시아 민사법상 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 발전 및 확립'(II)에서는 기존에 배척되거나 간접적으로만 인정되다가 민법전에 명문규정을 두게 된 신의성실의 원칙과 한층 상세화되고 그 적용범위가 확대된 권리남용금지의 원칙을 논한다. 그동안 신의성실의 원칙이 일반원칙으로서 부재했던 이유를 비롯하여 개정 이후 신의성실의 원칙 규정을 적용하는 데 있어 발생할 수 있는 여러 문제에 대해서 생각해본다. 권리남용금지의 원칙과 관련해서는 권리남용제도의 특수한 발전 과정을 소개한 후 그 한 유형으로서 새롭게 규정된 탈법행위를 살펴보겠다. 이와 더불어 권리남용금지의 원칙과 신의성실의 원칙의 상호간의 관계를 논하겠다. '러시아 민사법에서의 관습법의 보강'(III)에서는 그 적용 범위가 넓어진 관습법을 검토하기로 한다. 지금까지 러시아 민법전이 민사법의 연원으로서 상관습법만 인정하던 것을 일반관습법까지 확대하게 된 배경을 알아보고 관습법과 임의규정의 관계도 연구하기로 한다. 마지막으로 러시아 민법전의 개

정이 시사하는 바를 간단하게 짚어보며 연구 논문에 대한 결론을 짓기로 한다.

Ⅱ. 러시아 민사법상 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 발전 및 확립

1. 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 입법론적 배경

이번 개정이 이루어지기 전까지 러시아연방 민법전은 신의성실의 원칙을 일반원칙으로서 명시하고 있지 않았다.[9] 러시아연방이 유럽의 주요 법제에 의한 지대한 영향[10] 아래 민법전을 제정했음에도 불구하고 이 원칙이 부재했던 것은 매우 흥미로운 일이다.[11] 더욱이나 러시아 입법자가 신의성실의 원칙을 완전히 배제하려고 했던 것도 아니다. 신의성실의 원칙이 민법전의 몇몇 개별 규정에 직접 또는 간

9) 신의성실의 원칙이 민법전에 포함되지 않았음에도 불구하고 권리남용금지의 원칙은 제정 당시부터 민법전에 규정되어 있었다. 이러한 상황이 신의성실의 원칙의 부재에 있어 어떤 의미를 가졌는지에 대해서는 아래에서 상세히 다루기로 한다.

10) 러시아연방은 대륙법 국가에 속하며 민법전은 전통적으로 판덱텐 체제를 따른다. 특히 구소련의 붕괴 이후 현행민법전을 제정하는 데 있어 네덜란드, 미국, 독일, 이탈리아 등의 법률가들이 적극 참여하였지만 전통적으로 독일과 스위스 민법으로부터 가장 큰 영향을 받았다. 보다 자세한 내용은 Александр Л. Маковский , *О кодификации гражданского права*, Статут, (2010), С. 296, 416 참조.

11) 물론 유럽의 모든 국가들이 신의성실의 원칙을 적극적으로 인정하는 것은 아니다. 그 대표적인 예로 잉글랜드는 전통적으로 신의성실의 원칙에 대하여 매우 회의적인 태도를 취해왔다. 그러나 가장 최근에는 잉글랜드의 코먼로마저도 신의성실의 원칙의 기능과 위상을 재평가하고 있는 추세이다. 이에 대해서는 *Yam Seng Pte Limited v International Trade Corporation Limited* [2013] EWHC 111 (QB) 참조.

접적으로 반영되어 있기 때문이다.

예를 들어 민법전 제157조(조건부 법률행위)는 조건의 성취 또는 불성취에 대한 효과를 규정하는 데 있어 법률행위 당사자의 행위가 '신의성실'에 반하지 않을 것을 명시하고 있다. 또한 민법전 제602조(부양제공의무) 제3항에 따르면 부양의 양적 내용에 관하여 분쟁이 발생하는 경우에 법원은 "신의와 합리성의 원칙"에 따라야 한다고 규정되어 있다. 민법전 제662조(임대기업의 임차인에 의한 개량)의 경우에는 임차인에 의한 개량이 "신의와 합리성 원칙"에 반하여 이루어진 경우에 임대인에게 개량비용에 대한 청구를 할 수 없다고 규정하고 있고 민법전 제1103조(부당이득반한청구권과 기타 민사권리보호청구권의 관계)는 신의에 반하는 행위로 인하여 이득을 얻은 자에 대한 부당이득반환청구권에 관하여 규정하고 있다.[12]

이상에서 알 수 있듯이 러시아 민법전은 신의성실의 원칙을 매우 제한적으로만 인정하였다. 특기할만한 것은 제662조나 제1103조 모두 단순히 '신의성실'이라는 용어만 사용한 것이 아니라 이를 원칙 ('신의와 합리성의 원칙')으로까지 명시하고 있다는 점이다. 그렇다면 여기서 드는 의문은 러시아 민법전이 왜 신의성실의 원칙을 민법전 전반 (아니면 최소한 채권법 또는 계약법)에 있어 일반원칙으로 규정하지 않았나 하는 점이다. 과거 독일에서 민법전을 제정하던 당시처럼 강한 법실증주의에 근거한 법률의 무결성 이념으로 인하여 신의성실의 원칙을 입법화하는데 어려움이 있었던 것일까? 아니면 잉글랜드의 계약법에서처럼 재판부가 아닌 시장경제 주체들이 계약의 당사자로서 그 내용을 가장 합리적으로 잘 안다는 믿음에서 비롯되었던 것

12) 이밖에도 지적재산권에 관한 민법전 제4부 제1361조(발명의 사전사용권, 실용신안권 또는 의장권)와 제1466조(생산비밀에 대한 배타적 권리) 역시 신의요건을 명시하고 있다.

일까?

위의 두 접근 모두 러시아의 경우를 제대로 설명하지 못한다. 물론 러시아에서도 일반원칙으로서의 신의성실의 원칙을 인정하지 않았던 직접적인 이유는 법관에게 과도한 수권을 허용하는 것이 바람직하지 않다는 데 있었다.[13] 실제로 이런 이유로 민법전 제정초안에까지 포함되었던 신의성실의 원칙 규정이 최종안에서 삭제된 바 있다.[14] 그러나 과거의 독일이나 오늘날의 잉글랜드와 달리 러시아의 입법자가 법관에게 수권을 부여하는 것에 대해서 부정적이었던 이유는 다른 데 있었다. 비록 러시아에서 전통적으로 법실증주의의 영향력이 강했지만 단지 이런 이유만으로 신의성실의 원칙이 배제되었던 것은 아니다. 그렇다고 계획경제를 운영했던 과거의 경험에 비춰볼 때 러시아 입법자가 잉글랜드에서처럼 갑자기 시장경제 주체들을 무한히 신뢰할 수도 없었음은 당연하다.

러시아 민사법상 신의성실의 원칙의 부재가 더 이해하기 쉽지 않은 것은 러시아 민법전에 권리남용금지의 원칙이 규정되어 있었기 때문이다. 권리남용금지의 원칙은 신의성실의 원칙의 파생원칙으로 이해되는 것이 보통이며 후자가 전자의 근거로 인정되는 것이 일반적이다. 그럼에도 불구하고 러시아연방에서 그동안 신의성실의 원칙이 배제된 채 권리남용금지의 원칙만 민법전에 규정되어있던 것은 매우 흥미로운 사실이다.[15] 결국 러시아에서 그동안 민법전의 전면

13) Маковский , op. cit., C. 51.

14) 민법전 제정초안 제168조 제1항은 다음과 같이 규정하였다: "자신이 향유하는 권리를 행사하는 자는 신의에 따라 성실하게, 윤리원칙과 상도덕을 준수하며 행동해야 한다"("Лицо должно дей ствовать при осу шествлении принадлежащих ему прав добросовестно, соблюда я нравственные принципы и правила деловой этики").

15) 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙을 독립적으로 이해하는 법제가 아예 없던 것은 아니다. 대표적인 예로 과거의 프랑스법을 들 수 있다.

개정이 있기 전까지 매우 독특한 상황이 지속되고 있었던 데에는 러시아 민사법제도 고유의 요인이 있었으리라고 추측할 수 있다. 그러므로 이를 논하기 위해서는 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 입법론적 배경을 살펴볼 필요가 있다. 이를 통해서 러시아 민사법에서 양자의 관계가 어떻게 발전해왔고 현재는 어떤 성격을 띠는지도 알 수 있을 것이다. 아래에서는 소비에트 시대의 사회주의법은 물론 1917년 혁명 이전의 제정러시아 시대의 법을 우선적으로 연구해 보기로 한다.

가. 신의칙의 제한적 인정과 권리남용금지의 원칙의 배제(제정러시아 시대)

제정러시아 시대에 있어 민사법의 가장 중요한 법원인 제정러시아 법률요람[16](Свод законов Россий ской Империи, Digest of the

---

이에 대한 보다 자세한 논의는 박현정, "신의칙에 관한 프랑스법상 최근 논의", 동아법학(제59호), 동아대학교 법학연구소(2013. 05), 233~258면 참조.

16) 제정러시아의 황제 니콜라이 1세(통치기간: 1825~1855)는 즉위한 이듬해인 1826년에 제국의 법제도에 대한 총체적인 재정비를 명령하였다. 그리하여 제정러시아는 1649년 법률전집(Соборное уложение, *Soborn oe Ulozhenie*)의 제정 이후 200여년 만에 법제도의 개혁을 단행하게 되었다. (이는 프랑스 민법전의 제정과 나폴레옹 전쟁을 통해서 프랑스의 선진 제도를 직접적으로 접했던 것과 무관하지 않다). 우선 1649년 이후 제정된 모든 법령을 시대 순으로 집대성하여 제정러시아 법률전집(Пол ное собрание законов Россий ской Империи, The complete collect ion of laws of the Russian Empire)을 편찬하였다(1830년 완성). 그 다음 단계로 제정러시아 법률전집에서 효력이 인정되는 법규범만 선별하여 따로 정리한 것이 바로 제정러시아 법률요람이다. 법률요람은 현대 민법에서 'code'라고 불리는 법전의 형식을 갖추지는 못하였지만 이전의 제정러시아 법률집들보다는 한층 발전된 것이었다. 전체적인 체계는 프랑스민법전의 영향을 받은 것으로 평가할 수 있으나 내용 면에 있어서는 다른 법제의 영향이 사실상 크지 않았다. 이는 새로운 제도를 도입

laws of the Russian Empire) 제10권 제1부(민법)를 살펴보면 계약의 해석에 관한 제1539조에서 신의의 요건을 명시하고 있었다. 제3항에 따르면 "문구의 의미가 명확하지 않아서 계약을 그 목적한 바와 신의에 따라 해석할 때에는 명확하지 않은 조항은 의심의 여지가 없는 조항과 계약 전체의 의미에 따라 해석한다." 그러나 신의를 언급한 것이 계약의 이행에 관한 규정(제1536조)이 아닌 계약의 해석에 대한 규정이었던 만큼 제정러시아 법률요람에서 신의성실의 원칙이 일반원칙으로서 규정되어 있었다고 보기는 어렵다. 더 나아가 1910년에 작성된 제정러시아 법률요람 주석서를 보면 제1539조의 신의성실 요건에 대한 참조조문으로 독일민법전의 제242조(신의에 따른 성실한 이행)가 아닌 제157조(계약의 해석)를 언급하는 것도 이런 점을 뒷받침한다.[17]

그렇다고 제정러시아 시대에 신의성실의 원칙의 필요성에 대한 인식이 존재하지 않았던 것은 아니다. 이는 제정러시아 민법전안(Проект гражданского уложения Российской Империи, The Draft Civil Code of the Russian Empire)(이하에서는 '1905년 민법전안')[18]

하지 않고 기존에 제정러시아에서 존재하는 법을 집대성하였기 때문이다. 실제로 법률요람을 대신하여 프랑스민법전과 유사한 법전을 제정하려는 계획도 있었으나 외국의 제도에 대한 반감으로 인하여 좌절되고 말았다. 보다 자세한 내용은 명순구/이제우, 앞의 책, 135~137면 참조.

17) Игорь М. Тютрюмов, *Законы гражданские с разъяснениям правительствующего сената и комментариями русских юристов. Книга 4-ая*, Статут, (2004), С. 72.

18) 1905년 민법전안은 19세기 말 20세기 초 러시아 최고의 법률가들에 의해서 오랫동안 준비되었던 민법전 제정안이었다. 유럽의 최신 판례와 학설 등을 모두 반영하여 만들어졌던 만큼 제정러시아 법률요람에 비하여 많은 면에서 발전된 법제도를 갖추고 있었다. 사회주의 혁명과 제정러시아의 붕괴로 채택되지는 못했다. 그러나 소비에트 연방의 붕괴 이후 1905년 민법전안은 작성된 지 100 여년이 지난 시점에도 러시아연방

을 통해서 확인할 수 있다. 1905년 민법전안에는 제정러시아 법률요람과 달리 계약의 해석 규정(제86조) 뿐만 아니라 계약의 이행에 관한 일반규정에서도 신의성실의 원칙을 명시하고 있었다. 1905년 민법전안 제1609조에 따르면 "채무자는 신의에 좇아 성실하게, 거래관계에서 확립된 질서에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 진다." 1905년 민법전안이 사실상 같은 시기에 편찬된 1907년 스위스 민법전처럼 신의성실의 원칙을 민법전 전반에 대한 통칙으로서 규정한 것은 아니었지만 적어도 독일민법전과 유사하게 채권법에 있어 적용될 수 있는 원칙을 내정하고 있었다.

1905년 민법전안이 그 당시 채택되어서 시행되었더라면 러시아에서도 다른 유럽 국가들과 비슷한 시기에 신의성실의 원칙이 일반원칙으로서 확립되었을 것이다. 그러나 1917년에 일어난 볼셰비키 혁명으로 인하여 1905년 민법전안이 폐기되면서 이 원칙은 러시아연방 민법전에서 규정될 때까지 100년 이상을 기다려야만 하였다.

한편 제정러시아 법률요람에는 신의성실의 원칙뿐만 아니라 권리남용금지의 원칙도 아예 부재하였다. 물론 권리남용금지의 원칙이 명시되어 있지 않음에도 이 원칙이 제정러시아 민법상 확립되어 있음을 주장하는 법률가들이 있긴 하였다. 그들은 제정러시아 법률요람 제574조 ("물건에 대한 어떠한 침해나 타인에게 가한 침해도 한편으로는 손해배상을 이행할 의무를 부담시키고, 다른 한편으로는 이를 청구할 권리를 발생시킨다")에 위법성 요건이 규정되어 있지 않은 사실을 근거삼아 해석상 권리남용금지의 원칙규정으로 볼 수도 있다고

의 현행 민법전을 제정하는 데 있어 매우 중요한 모델이 되었다. 1905년 민법전안을 준비한 위원회는 당시 러시아의 사회정치적 특성을 철저하게 분석하여 고려함으로써 외국의 제도를 선별적으로 계수했던 관계로 오늘날의 러시아 사회에도 유효한 부분이 적지 않기 때문이다.

주장하였으나 판례를 비롯한 다수설은 이와 같은 입장을 받아들이지 않았다.[19]

심지어 유럽의 법제를 토대로 작성되었던 1905년 민법전안도 권리남용금지의 원칙을 명시하지 않았다. 오히려 1905년 민법전안은 반대로 권리의 실효성을 강조하는 규정을 두고 있었다. 즉 "법률에 의하여 정한 권리의 테두리 내에서 이를 행사하는 자는 그가 가한 손해에 대해서 책임을 지지 아니한다"(제37조).

결국 이상을 종합해보면 러시아는 이미 제정러시아시대부터 법실증주의의 강한 영향 아래 있었다. 이런 이유로 신의성실의 원칙은 물론 권리남용금지의 원칙을 인정하는 데 있어 어려움이 많을 수밖에 없었던 것이다. 그러나 그나마 계약의 해석에 있어 인정되었던 신의성실의 원칙은 20세기 초 이데올로기의 갑작스런 변화로 인하여 완전히 배척되고 말았다.

나. 신의칙의 배척과 권리남용금지의 원칙의 제한적 수용(소비에트 시대 전기)

제정러시아의 붕괴는 러시아의 법제도를 전혀 다른 방향으로 발전시켰다. 기존의 '부르주아법'과 대비되는 '사회주의법'이 만들어졌다. 물론 1922년에 최초의 사회주의 민법전이 제정되었을 때 소비에트 국가의 1세대 법률가들은 사회주의법에 대한 경험이 전무하였다. 게다가 1차 세계대전과 사회주의 혁명을 비롯한 내전으로 온 나라가 경제적으로 파탄이 난 상황이어서 새로운 법제도를 정립하는 데 많은 어려움이 따랐다.[20] 결국 제대로 준비되지 않은 상태에서 속성으

19) Игорь М. Тютрюмов, *Законы гражданские*, Юридический книжный магазин Ив. Ив. Зубкова, (1910), С. 413.

20) 혁명 직후 새로운 소비에트 국가의 수장이 된 블라디미르 레닌은 무너

로 제정된 1922년 러시아사회주의연방소비에트공화국 민법전(이하 1922년 민법전)은 많은 부분에 있어 '부르주아법'을 직·간접적으로 계수할 수밖에 없었다.[21] 이러한 '부르주아법'은 유럽의 주요 법제를 통해서도 수입되었지만 가장 큰 영향을 미친 것은 독일과 프랑스 민법전에 그 토대를 두었던 1905년 민법전안이었다.[22]

물론 1922년 민법전이 결코 이름만 사회주의 민법전은 아니었다. 기존의 법에서 새로운 체제에 불필요하다고 판단되는 규정들은 과감하게 배제되었고 사회주의 이데올로기를 부각시키는 몇몇 규정이 민법전에 새로 포함되었다. 이러한 과정에서 1905년 민법전안에 있었던 신의성실의 원칙이 '선택'을 받지 못하여 1922년 민법전에 포함되지 않았다. 그리고 이를 대신하여 1922년 민법전은 다음과 같은 새로운 규정을 포함시켰다: "민사상 권리는 사회경제적 목적에 반하게 행사되는 경우를 제외하고는 법에 의하여 보호를 받는다"(제1조). 사실상 '사회경제적 목적'이 '신의성실의 원칙'을 대체하게 된 것이다. 그렇다면 이는 무엇을 의미하는 것이었을까? 생각건대 이는 권리를 행사함에 있어 상대방의 신뢰를 보호하는 것보다는 최우선적으로 소비에트 공동체 전체의 이익을 고려할 의무가 생긴 것으로 볼 수 있다. 그리

진 경제를 일으키기 위해 시장경제를 제한적으로 인정하기에 이르렀다. 이를 신경제정책(Новая Экономическая Политика, New Economic Policy)이라고 부른다. 이로써 사회주의 혁명의 정신은 불가피하게 후퇴할 수밖에 없었다. 한편, 신경제정책은 시행된 지 7년만인 1928년에 그 폐지가 선언되었다. 이에 대해서는 명순구/이제우, 앞의 책, 203~205면 참조.

21) Маковский , op. cit., C. 22. 물론 당시의 혁명법률가들은 이와 같은 사실을 공개적으로 인정하지 않았다.

22) 마코프스키(Маковский , *Makovsky*)교수의 평가에 따르면 1922년 민법전의 규범 가운데 2/3는 1905년 민법전안을 그대로 계수한 것이었다. Маковский , op. cit., C. 22.

하여 하나의 거대한 조직으로서 중앙정부의 계획에 따라 운영되는 경제에서는 국가의 계획이야말로 보호되어야하는 가장 중요한 '신뢰'였던 셈이다. 결국 1922년 민법전 제1조는 권리를 행사하는 데 있어 일정한 제약을 가한다는 점으로 미루어 볼 때 권리남용금지의 원칙을 규정했다고 할 수 있지만 신의성실의 원칙이 아닌 사회주의 체제의 확립 및 유지라는 매우 특수하고 구체적인 목적을 근거로 하고 있다는 점에서 사회주의법 고유의 제한된 권리남용금지의 원칙이라고 해야 할 것이다.

한편 소비에트 국가 초기에 1922년 민법전의 제1조는 중요한 의미를 가졌다. 각급 법원들이 혁명의 정신에 입각하여 판결을 내리는 데 있어 아직 미비한 새 민법전의 다른 규정들을 적용하기 보다는 손쉽게 원용할 수 있는 제1조에 의존하였기 때문이다. 소비에트 법원들이 본 규정을 무차별적으로 남용한 나머지 러시아사회주의연방소비에트공화국의 최고법원(Верховный Суд РСФСР, Supreme Court of the Russian Socialist Federative Soviet Republic)은 1920년대에 여러 차례에 걸쳐 1922년 민법전 제1조의 잘못된 원용을 강하게 비판할 정도였다.[23] 그러나 이미 1930년대에 들어서는 제1조의 원용이 확연하게 줄어들었다. 그 이유로는 타도의 대상이었던 자국의 자산가 계급이 상당부분 몰락한 점과 시간이 흐르면서 소비에트연방의 법제도가 점차 정비되어 법관들을 비롯한 사회주의 법률가들의 수준이 향상된 점을 들 수 있다.[24] 또한 혁명의 혼란으로 인하여 잠시나마 주춤했던 법실증주의 전통이 소비에트 사회와 법제도의 안정화로 인하여 다시 부활하게 되었던 것도 중요한 요인이다. 이 모든 것들로

23) В.И. Емельянов, *Разумность, добросовестность, злоупотреблени е гражданскими правами*, Лекс-Книга, (2002), С. 17.

24) Емельянов, op. cit., С. 23.

인하여 추상적인 성격이 매우 강했던 1922년 민법전 제1조는 상대적으로 그 의미가 제한적일 수밖에 없었다.

다. 신의칙과 권리남용금지의 원칙의 부분적 인정(소비에트 시대 후기)

전면 개정되었던 1964년 러시아사회주의연방소비에트공화국 민법전(이하 1964년 민법전)[25] 역시 1922년 민법전에서와 비슷하게 소비에트 공동체 전체의 이익을 강조하는 규정을 두었다. 다만 1964년 민법전 제5조는 1922년 민법전 제1조와 달리 두 개의 조항으로 이루어져 있었다. 1964년 민법전 제5조 제1항과 2항은 각각 다음과 같이 규정하였다: "권리의 행사는 공산주의 제도를 건설하는 시기에 있어 사회주의 사회의 목적에 반하는 경우에 법에 의한 조력을 받지 못한다"(제1항); "시민[26]과 단체[27]는 권리의 행사와 의무의 이행에 있어

25) 1964년 민법전은 사회주의 색채가 가장 강했던 소비에트 시대의 민법전이었다. 이는 혁명 이후 반세기 가량 흐르면서 어느 정도 성숙해진 사회주의 사회를 반영하였다고 볼 수 있다. '신경제정책'에 의하여 영향을 받을 수밖에 없었던 1922년 민법전과 달리 1964년 민법전은 사회주의 민법의 완성을 목표로 하고 있었다. 1964년 민법전의 특색 및 제정 경위에 대한 보다 자세한 내용은 명순구/이제우, 앞의 책, 233~234면 참조.

26) 소비에트 민사법은 원칙적으로 '자연인'을 대신하여 '시민'(гражданин, citizen)이라는 용어를 사용하였다. 이는 오늘날에도 마찬가지다. 결국 소비에트 시절의 전통이 그대로 유지된 것이다.

27) 소비에트 시대의 단체(организации, organization)는 법인뿐만 아니라 비법인단체도 포함하는 민사법의 주체였다. 해당 용어를 법인이 아닌 단체라고 번역한 것은 사회주의 민사법상의 법인이 전통 대륙민법에서 이해하는 법인과 다르기 때문이다. 소비에트 민사법에서의 법인은 소유권을 향유한 민사 주체들이기보다는 국가 소유의 재산을 제한적으로 관리하는 국가의 기관에 가까웠기 때문이다. 법인은 그 권리가 매우 제한될 수밖에 없는 상황에서 다른 단체들과 뚜렷하게 구분될 정도로 중요한 위상을 갖지 못하였다.

법률을 준수하고 사회주의 공동체의 규칙과 공산주의 제도를 건설하는 사회의 윤리적 원칙을 존중하여야 한다"(제2항). 제5조의 두 조항을 보면 이들은 1922년 민법전 제1조를 발전시킨 규정임을 알 수 있다. 제1항은 1922년 민법전의 권리남용금지의 원칙을 한층 구체화시킴에 따라 사회주의법 고유의 성격이 심화되었다고 할 수 있다. 제2항의 경우에는 법의 준수 외에 '사회의 윤리적 원칙을 존중'할 것을 주문하고 있는 것이 눈에 띈다. 혹시 이러한 법윤리적 원칙을 통하여 신의성실의 원칙을 간접적으로나마 명시하려고 한 것은 아닐까? 이를 완전히 긍정하기는 어렵다.

1922년 민법전 제1조가 그랬듯이 1964년 민법전 제5조는 사인(私人) 사이의 이해관계를 조정하는 것이 주된 목적이 아니었다. 제5조가 규정되었던 궁극적인 이유는 자본주의와 개인주의의 잔재에 대항하기 위함이었다.[28] 결국 제5조는 민사관계에 있어 상대방의 신뢰를 직접 보호하는 것과는 거리가 있었다.[29] 1964년 민법전의 전문에도 명시되어 있듯이 "소비에트 민사입법은 공산주의 제도의 건설 과제를 해결하는데 적극 공조"해야만 했고 바로 이런 면에서 제5조가 의미 있는 역할을 하였던 것이다. 실제 판례를 살펴보면 이 점이 더 명확해진다. 거주를 목적으로 하는 주거공간을 타인에게 여러 차례 임대하여 불로소득을 챙긴 시민에 대해서 소비에트연방 최고법원은 그

---

28) Владимир А. Рясенцев, "Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав", *Советская юстиция* N9(1962), С. 7.

29) 소비에트 법학자들이 제2항에 명시된 '사회주의 공동체의 규칙' 등에 대한 연구를 매우 활발하게 하였음에도 불구하고 채무의 이행에 있어서 이러한 규칙들이 갖는 의미에 대한 논의가 거의 이루어지지 않았다는 것은 결코 우연이 아닐 것이다. Владимир С. Толстой, *Исполнение обязательств*, Юридическая литература, (1973), С. 37 참조.

가 제5조를 근거로 법의 조력을 받을 수 없다고 판시하였다.[30]

비록 위의 판례에서처럼 제5조가 원용되는 경우도 있었지만 소비에트 법원이 본 조문에 대해서 적극적인 태도를 취하지는 않았기 때문에 이 규정이 일반적으로 갖는 의미는 다소 제한적일 수밖에 없었다.[31] 이런 면에서 소비에트 법원은 1922년 민법전 제1조와 유사한 1964년 민법전 제5조를 원용하는 것 자체가 부담이 될 수 있었다.

한편 1964년 민법전은 1922년 민법전과 달리 거래 상대방의 신뢰를 보호하기 위한 별도의 규정을 두고 있었다. 채무의 이행에 관한 일반규정인 제168조 제2문은 다음과 같이 규정하였다: "각 당사자는 사회주의 인민 경제에 있어 가장 경제적인 방식으로 채무를 이행하고 상대방이 그 채무를 이행하는 데 있어 가능한 모든 협력을 할 의무가 있다." 얼핏 보면 제168조 제2문에 명시되어 있는 협력의무를 통하여 신의성실의 원칙의 정신이 조금이나마 표출되었다고도 볼 수 있다. 실제로 해당 규정은 채무의 이행과 관련하여 법률이나 약정이 정하고 있지 않은 경우를 규율하는 것으로 해석되고 적용되었다.[32] 그럼에도 불구하고 1964년 민법전이 제168조 제2문을 통해서 신의성실의 원칙을 직접 인정한 것으로 보기는 어렵다.

우선, 신의요건이 1964년 민법전의 다른 규정에 명시적으로 등장한다는 사실을 고려해야 한다. '저작자의 계약위반책임'이라는 표제를 지닌 제511조는 (저작물 창작에 관한 도급계약 위반과 관련하여) 저작자가 신의에 좇아 성실하게 업무를 수행하지 않은 경우 책임을 진다고 규정하고 있다. 신의성실의무가 협력의무보다 더 넓은 개념이라

30) *Сборник Постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924 - 1970 гг*, Госюриздат, (1970), С. 85.
31) Емельянов, op. cit., С. 24.
32) Толстой , op. cit., С. 189-202.

는 점은 명백하다. 만일 입법자가 모든 채무의 이행에 있어서 신의성실의 원칙을 적용하고자 하였다면 이를 제168조 제2항에서 직접 규정하였을 것이다. 그렇지 않고 본 조문에서 보다 좁은 협력의무만 규정한 것은 적어도 신의성실의 원칙을 일반원칙으로서 인정하지 않겠다는 입법자의 의지를 잘 보여준다고 할 수 있다.

1964년 민법전 제168조 제2문을 사실상의 신의성실의 원칙 규정으로 해석하기 힘든 또 다른 중요한 이유는 현행 러시아연방 민법전 제정 당시 협력의무 규정이 의식적으로 배제된 사정에서도 찾을 수 있다. 1994년에 제정된 러시아연방 민법전 제1부에서 협력의무 규정이 빠진 것은 실수도 아니고 우연도 아니었다. 배제의 원인은 1964년 민법전 제168조 제2문상의 협력의무가 '부르주아법'과 달리 사회주의법의 정신에만 부합하는 특성으로 인식되었기 때문이다.[33] 그 당시만 해도 '부르주아법'에서는 채권자와 채무자가 상반된 이해관계를 갖고 '적대적인 관계'를 형성하는 데 반해 사회주의법에서는 당사자들이 소비에트 국가 앞에서 조화를 이루는 공동의 목표를 갖는다고 생각했던 것이다. 바로 이러한 이유로 협력의무는 궁극적으로 채권관계의 상대방보다는 국가에 대해서 부담하는 성격이 더 강한 의무로 여겨졌다.[34] 이런 점을 고려한다면 소비에트 연방의 붕괴 이후 탈(脫)사회주의 입법주의라는 대전제 아래 제정되었던 러시아연방 민법전이 해당 조문을 의도적으로 배제시킨 것은 이상한 일이 아니다. 더

33) Евгений И. Орешин, Ирина И. Суспицына, "Принцип содей ств ия сторон в исполнnии обязательства: советский анархонизм или эффективный правовой инструмент?", Закон N11(2012), C. 130.

34) Валерий В. Ровный , "Принцип взаимного сотрудничества стор он при исполнении обязательств в отечественном гражданско м праве", Правоведение N.1(2000), C. 85.

욱이나 1964년 민법전 제168조에서 제1문[35]의 경우 그 문구가 사실상 그대로 현행 민법전(제309조)으로 옮겨왔음을 기억할 필요가 있다. 같은 규정의 제1문은 살리면서도 협력의무를 규정하고 있던 제2문만 제외시킨 사실은 위의 설명에 설득력을 더한다.

결국 1964년 민법전 하에서는 신의성실의 원칙이 직접적으로 인정되지 못하였지만 그럼에도 불구하고 사회주의 공동체 전체의 이익이 아닌 법률관계의 상대방인 개인의 신뢰가 어느 정도 보호되었다는 사실은 중요하다고 할 수 있다. 이는 소비에트 시대에 이미 신의성실의 원칙이 부분적으로나마 인정되었다는 것을 보여주기 때문이다.

2. 일반원칙으로서의 신의칙의 확립 및 향후 과제

가. 원칙의 확립

이상의 러시아의 과거에 대한 분석을 토대로 한다면 소비에트 시절에 배척되거나 간접적으로만 인정되었던 일반원칙으로서의 신의성실의 원칙이 1994년에 제정된 러시아연방 민법전 제1부에서도 부재하였던 것은 그리 이상한 일이 아니다. 그리고 민법전이 제정되고 나서도 신의성실의 원칙 콤플렉스를 극복하는 데 20년 가까이 필요했던 사실은 얼마나 소비에트 법제도의 관성이 오늘날까지도 강한 영향력을 미쳤는지 알 수 있다. 그러므로 이번 제1차 '개정 패키지'로 인하여 러시아법 역사상 처음으로 신의성실의 원칙이 일반원칙으로서 명시된 것은 매우 뜻 깊은 일이다.

특기할 점은 신의성실의 원칙이 민법전 가장 첫 조문인 제1조(민

35) 제1문은 채무의 이행에 관한 일반규정으로서 '부르주아법' 또는 '사회주의법'의 구분과 무관한 중립적인 내용만을 포함하고 있다.

사입법의 기본원칙)에 규정되었다는 사실이다. 제1조에 새롭게 추가된 제3항에 따르면 "민사상 권리의 발생, 변동과 보호 및 민사상 의무의 이행에 있어서 민사법률관계의 참가자들은 신의에 쫓아 성실하게 행동하여야 한다."[36] 또한 이와 더불어 추가된 제4항에 따르면 "그 누구도 자신의 위법하거나 신의에 반하는 행동으로부터 이득을 얻을 권리를 갖지 못한다."[37] 제1조가 민법전에서 가장 중요한 기본원칙을 선언하는 핵심규정이라는 점을 감안하면 신의성실의 원칙을 민사법 전반에 대해서 적용하겠다는 러시아 입법자의 의지가 얼마나 강했는지 짐작할 수 있다.

여기서 가장 주목할 부분은 개정민법전 제1조의 구조이다. 개정전 민법전 제1조는 총 3개의 조항으로 이루어져 있었다. 그 가운데 상품과 서비스의 자유로운 이동의 보장에 관한 제3항은 신의성실의 원칙에 관한 두 개의 신설조항으로 인하여 제5항으로 밀려났다. 그러나 기존의 제1항과 제2항은 그 순서를 유지하고 있는데 제1항은 민사주체간의 평등주의와 사적 사무에 대한 자의적 간섭의 금지 원칙을, 제2항은 권리의 취득과 행사에 있어서의 사적자치의 원칙을 천명하고 있다. 이처럼 신의성실의 원칙을 제1조에 규정하면서도 이를 법적 안정성을 지향하는 제1항과 제2항 뒤에 배치한 것은 법적 안정성과 구체적 타당성 간의 균형을 유지하고자 했던 입법자의 의식적인 결심으로 생각된다.[38] 이번 개정으로 인하여 러시아 민사법에서의 양

36) "При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно."

37) "Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения."

38) 우리 법학계에서도 신의성실의 원칙 규정 앞에 사적자치의 원칙 규정을 추가하자는 것에 대하여 논의가 이루어진 바 있다. 이에 대해서는 법무부 민법개정자료발간팀, 『2004년 법무부 민법개정안: 총칙·물권편』, 법

자간 관계가 확정되는 만큼 이러한 입법은 매우 바람직하다고 본다.

한편, 러시아연방 민사법에서 신의성실의 원칙의 발전은 하루아침에 일어나지 않았다. 즉 신의성실의 원칙이 민법전 제1부의 제정 후 20년 동안 전면 부정되다가 이번 개정을 통해 갑자기 인정된 것이 아니다. 비록 입법자는 일반원칙으로서의 신의성실의 원칙을 부정하였지만 사법부는 다양한 방법으로 신의성실의 원칙을 어떻게 해서든 인정하려고 노력해왔다. 이번 제1차 '개정 패키지'를 통해서 새로 명시된 신의성실의 원칙 규정이 가장 최근 최고법원의 몇몇 판례를 명문화했다는 사실도 이를 증명해준다.[39] 결국 커져만 가는 법과 현실의 괴리 앞에서 규정의 형식적 부재는 러시아 사법부에 있어 신의성실의 원칙을 적극적으로 수용하는 데 걸림돌이 될 수 없었던 것이다.

물론 명시적인 규정이 없는 상황에서 신의성실의 원칙을 일반원칙으로서 적용하는 것은 결코 쉬운 일이 아니었다. 아래에서는 최근 20년 동안 러시아의 판례 및 학설이 어떻게 신의성실의 원칙을 발전시켜왔는지 살펴보기로 한다.

(1) 개정전 민법전 제10조 제3항의 해석을 통한 신의칙의 간접적용

신의성실의 원칙을 발견하고자 하는 노력은 개정전 민법전 제10조 제3항에 대한 해석을 통해서 이루어졌다. 제10조 제3항은 "민사상 권리가 합리적이며 신의에 따라 성실하게(добрая совесть, dobraya

---

무부(2012), 36~44면 참조.

39) 제4항의 내용에 대한 대표적인 판례로는 Постановление Президиума ВАС РФ от 21.02.2012 N 12499/11 по делу N А40-92042/10-110-789, 제5항에 대한 판례로는 Постановления Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 N 12035/11 по делу N А64-4929/2010, от 06.09.2011 N 4905/11 по делу N А51-23410/2009, от 13.01.2011 N 11680/10 по дел у N А41-13284/09 등을 들 수 있다.

sovest) 행사되었는지의 여부에 따라 법률이 그 권리를 보호할 경우에는 민사법률관계 참가자의 합리성과 신의는 추정된다"라고 규정하고 있었다.[40][41] 얼핏 보면 신의성실의 원칙이 명시되어 있다고 생각할 수 있다. 실제로 'dobraya sovest', 즉 '신의성실'이라는 용어가 명시되어 있다는 점을 들어 개정전 민법전 제10조 제3항으로부터 신의성실의 원칙을 도출하려는 시도가 많이 있었지만 이는 크게 지지를 받지 못하였다.[42] 이 규정을 자세히 살펴보면 명시되어 있던 것이 신의성실의 원칙이 아닌 신의추정의 원칙이라는 점을 알 수 있기 때문이다. 둘이 다르다는 점은 같은 구소련 공화국이었으며 많은 면에서 러시아연방과 유사한 법제도를 갖고 있는 카자흐스탄공화국의 민법전을 살펴보는 것만으로도 확인할 수 있다.

카자흐스탄공화국 민법전 제8조 제4항은 신의성실의 원칙(제1문)과 신의추정의 원칙(제3문)을 모두 규정하고 있다. 특히 신의성실의 원칙은 민사법 전반에 대한 일반원칙으로서 규정되어 있다: "시민과 단

---

40) "В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются".

41) '신의성실'로 번역되는 '*dobraya sovest*'는 라틴어의 'bone fides' (또는 영어의 'good faith')에 해당하는 러시아법상의 용어이다. 다만 주의할 것은 이 용어가 프랑스법에서처럼 문맥에 따라서는 '신의성실'이 아닌 '선의'를 의미하기도 한다는 점이다. 예를 들어 선의취득에서의 선의를 표현하기 위해서도 '*dobraya sovest*'가 사용된다. 민법전 제302조 참조.

42) Павел В. Крашенинников, *Постатейный комментарий : Гражданский Кодекс Российской Федкрации. Часть 1*, Статут, (2011), С. 57. 그러나 예외적으로 제10조 제3항이 신의성실의 원칙을 규정한 것으로 본 판례도 있었다. 법원은 대표이사가 회사의 경영을 신의에 따라 성실하게 할 의무를 이 규정에 근거하여 도출하였다(Постановление Президиума ВАС РФ от 06. 03. 2012 N12505/11 по делу N А56-1486/2010) 참조.

체는 자신이 향유하는 권리를 행사하는 데 있어 신의에 따라 성실하고 합리적이며 공정하게 행동해야 하고, 입법에서 규정하고 있는 요건 및 사회의 윤리원칙을 준수해야 한다. 상인은 상도덕 또한 준수해야 한다." 이는 위에서 언급했던 러시아연방 민법전 제정초안(제168조 제1항)에 포함되었다가 삭제된 규정과 매우 유사하다는 것을 알 수 있다. 러시아의 개정전 민법전이 카자흐스탄 민법전과 다른 모습을 하고 있는 것은 러시아연방이 일반규정으로서의 신의성실의 원칙을 인정하지 않았을 뿐만 아니라 신의추정의 원칙을 신의성실의 원칙으로 확대해석할 의도가 전혀 없었음을 잘 보여준다.[43]

이러한 입장은 개정전 민법전 제10조의 구조를 보더라도 명확하게 드러난다. 개정전 민법전 제10조 제2항[44]은 권리남용금지 원칙이 명시된 제1항을 위반한 경우에 적용되는 효과규정임을 기억해야 한다. 만일 입법자가 개정전 민법전에서 신의성실의 원칙을 일반원칙으로서 규정하고자 하였다면 조문의 문구를 달리했어야 함은 물론 해당 조항을 효과규정 앞에 배치하는 것이 논리적이었을 것이다. 이런 점에서 카자흐스탄공화국 민법전이 또 다시 러시아 민법전과 대비된다. 카자흐스탄의 민법전은 권리 보호에 대한 청구의 제한이 권리남용은 물론 신의성실의 원칙에 대한 위반에까지 적용된다. 카자흐스탄 민법전 제8조를 보면 제3항에서 권리남용금지의 원칙을, 제4항에서 신의성실의 원칙을 그리고 제5항(제2문)에서 원칙들의 위반에 대한 효과

43) 게다가 제10조상 신의는 일반적으로 추정되는 것이 아니라 권리남용의 경우와 같이 권리의 행사에 있어 "신의에 따라 성실하게 행사되었는지의 여부에 따라 법률이 그 권리를 보호할 경우"에만 추정되었다.

44) "제1항이 규정하는 요건을 준수하지 않을 경우... 법원은... 권리의 보호 청구를 거부할 수 있다"(В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд... может отказать лицу в защите принадлежащего ему права).

규정을 두고 있다. 그러므로 러시아 개정전 민법전이 권리남용 금지의 원칙(제1항)에 대해서만 권리 보호의 배제라는 효과(제2항)를 규정한 것은 단순한 우연이라고 보기 어렵다. 이처럼 러시아 민법전 제10조 제3항을 엄격하게 해석하면 신의성실의 원칙을 직접 도출하기 어려웠던 관계로 법원은 최근 들어 구체적으로 조항을 언급하지 않고 제10조 전체를 인용하는 등 규정을 넓게 해석함으로써 신의성실의 원칙을 간접적으로나마 도출하려고 하였다.[45]

(2) 그 밖의 신의칙의 간접적용노력

신의성실의 원칙의 간접적용 노력은 민법전 제10조 외에 다른 규정을 통해서도 이루어졌다. 민법전 제6조 제2항에 따르면 "법률의 유추를 적용할 수 없는 경우에 당사자의 권리의무는 민사입법의 일반원칙과 기본정신(법유추) 및 신의, 합리성과 공정성의 요구에 따라 확정한다."[46] 이 조문이 신의성실의 원칙의 근거규정으로 해석될 가능성이 있던 것은 법유추를 하는 데 있어 적용 가능한 기준의 하나로서 'dobraya sovest'가 명시되어 있기 때문이다. 그러나 이러한 입장은 하나의 이론적 대안으로서 제시되었을 뿐 실제 판례에 있어서 법유추를 통하여 신의성실 원칙이 원용되는 경우는 거의 없었다.[47][48]

---

45) Крашенинников, op. cit., C. 51.

46) "При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости."

47) 제6조에서 신의성실의 원칙을 도출하는 입장으로는 Орешин, Суспицына, op. cit., C. 135 참조.

48) 다만 최근에 들어서는 신의성실의 원칙을 적용하는 데 있어 제10조와 함께 제6조를 원용하기도 하였다. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23. 12. 2011 по делу N А32-3596/2010 참조.

신의칙의 간접적용노력과 관련하여 마지막으로 언급하고 넘어갈 부분으로 민법전 제309조를 들 수 있다. 채무의 이행에 관한 일반규정인 이 조문에 의하면 "채무는 채무의 조항, 법률과 그 밖의 법령의 요건에 따르거나 당해 조건과 요건이 없는 경우에는 거래관습 또는 통상 제시되는 그 밖의 요건에 따라 적합하게(надлежащий, properly) 이행되어야 한다." 언뜻 보면 '적합하게'라는 용어가 신의성실의 원칙을 나타내는 것으로 보일 수도 있지만 일반적으로 러시아의 학설과 판례는 '적합하게 이행된 채무'를 채무이행의 주체와 목적물, 이행 기간, 장소 및 방법이 채무의 내용에 쫓아 이루어진 경우로 좁게 이해해왔다.[49] 실제로 '적합한 채무의 이행'으로부터 신의성실의 원칙을 직접 도출하려는 시도는 없었던 것으로 보인다.[50]

나. 향후 해결과제: 민법전과 특별법의 충돌

개정전 민법전에서 신의성실의 원칙이 일반원칙으로서 규정되어 있지 않아 어려움이 많았다면 개정된 지금도 여전히 해결해야 되는 문제는 남아있다. 무엇보다도 신의성실의 원칙에 대한 해석의 문제를 꼽을 수 있다. 그동안 민법전에서 신의성실의 원칙이 부재하다보니 민법전 밖에서 이를 보완하려는 노력이 있었다. 그 결과 몇몇 연방법률에서 신의성실의 원칙이 입법되었는데 문제는 연방법률마다 신의성실의 원칙이 갖는 의미가 조금씩 다르다는 데 있다.[51]

---

49) Толстой, op. cit., C. 30.

50) 이는 과거 소비에트 시절 이루어졌던 해석의 영향을 받은 것으로 보인다. '적합한 채무의 이행'이라는 개념은 1964년 민법전에서 처음 사용되었으며 그 당시 비교적 좁은 의미로 해석되었다. 더욱이나 위에서 이미 논한 바와 같이 1964년 민법전상 협력의무가 채권관계 전반에 대하여 규정되어 있었던 상황에서 적합한 채무의 이행을 넓게 이해할 필요가 없었을 것이다.

51) Емельянов, op. cit., C. 94-96 참조.

가장 중요한 법률 가운데 하나인 “경쟁보호에 관한”(О защите конкуренции, On the protection of competition) 연방법률(N135-ФЗ от 26.07.2006)을 살펴보면 제4조 제9항은 ‘신의에 반하는 경쟁’에 대한 정의를 다음과 같이 직접 규정하고 있다: “기업활동을 하는 데 있어 이점을 얻기 위해서 이루어지는 경제 주체의 그 어떠한 행위도 러시아연방의 법률, 상거래관습 및 품위(добропорядочность, respectability), 합리성과 공정성의 조건에 반하며 다른 경쟁상대인 경제주체에 손해를 가했거나 가할 수 있는, 또는 그 명예를 훼손했거나 훼손할 수 있는 경우.” 비록 엄밀히 말하자면 이 조문이 신의성실의 원칙을 직접적으로 명시한 규정이라고 할 수는 없지만 신의에 반하는 경쟁을 구체적으로 정의하여 이를 금함으로써 사실상 그 원칙을 세우고 있다고 할 수 있다. 문제는 본 조문에서 유추할 수 있는 신의성실의 원칙이 그 일반적인 개념과 많이 다르다는 데 있다. ‘품위’라는 매우 추상적인 용어가 포함된 것은 차치하더라도 법률 또는 상거래관습에 반하는 행위까지도 모두 신의에 반하는 경쟁으로 해석될 여지가 크다. 이는 명백하게 잘못된 규정이라고 할 수밖에 없다. 단지 신의에 반하는 행위를 넘어서 위법한 행위까지 포함하고 있기 때문이다. 민법전이 개정되어 신의성실의 원칙이 확립된 이상 이와 충돌하는 원칙을 규정하고 있는 연방법률은 빠른 시일 내에 개정되어야 할 것이다.

한편 “광고에 관한”(О рекламе, On advertisement) 연방법률(N36-ФЗ от 13.03.2006) 제5조 제2항 제1호에 따르면 ‘신의에 반하는 광고’는 “다른 제조자에 의해서 제조되거나 다른 판매자에 의해서 현금화되는 제품으로써 유통되는 것 가운데 광고하는 제품과 부적당한(некорректно, improper) 비교를 하는 경우”로 정의되고 있다. 여기에서 핵심 개념인 ‘부적당함’을 어떻게 해석하느냐에 따라 신의 요건

의 위반 여부가 결정된다. 문제는 여기서 쓰이는 '부적당함'이라는 용어가 본래 법률용어가 아닌데다 매우 추상적인 개념이기 때문에 그 해석에 어려움이 많다.[52]

이상에서 잘 알 수 있듯이 "경쟁보호에 관한" 연방법률이나 "광고에 관한" 연방법률상의 신의성실의 원칙은 전통적으로 이해되는 것보다 그 범위도 더 넓고 성격도 다르다. 위의 연방법률에서는 신의성실의 원칙을 계약 상대방의 신의를 넘어 시장의 모든 참여주체의 신뢰에 대한 보호, 즉 공정거래를 핵심으로 보고 있다. 물론 위의 두 연방법률 모두 성질상 순수한 민사법보다는 경제법에 더 가깝기 때문에 신의성실의 원칙을 조금 다르게 규정할 수는 있었을 것으로 보인다. 그러나 중요한 것은 그동안 이러한 연방법률들이 규정하고 있던 신의의 개념이 러시아민사법 전반에까지 영향을 끼치지 않을 수 없었다는 데 있다. 실제로 신의성실의 원칙이 민법전에 일반원칙으로

52) 관련 판례를 살펴보면 다음과 같다. 우선 '부적당한 비교'를 긍정한 판례로는 택시회사의 광고가 문제되었던 사건을 들 수 있다. 택시회사는 자사가 운영하는 모든 자동차에 새로운 오디오 시스템을 구비하였으며 자사만이 고객이 원하는 자동차의 모델과 (운행 중 청취할) 음악을 선택할 수 있다고 광고하였다. 광고를 한 택시회사는 이 광고로 인하여 다른 택시회사에 미친 손해의 정도가 미미한 관계로 그 손해배상책임이 면제되기는 하였으나 비교의 부적당함이 긍정되어 광고 자체는 신의에 반하는 것으로 판시되었다(Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 апреля 2009 г. №. Ф04-2235/2009 (4624-А67-23) по делу №. А67-3045/2008 참조). 반대로 '부적당한 비교'가 부정된 경우로는 다음의 통신사의 광고를 들 수 있다. "뗄레2(Теле2, tele2)는 항상 더 저렴합니다"라는 '뗄레2' 통신사의 광고(슬로건)에 대해서 '엠떼에스'(МТС, MTS)라는 통신사가 손해배상청구를 한 사건이다. 본 청구가 기각되기는 하였으나 법원은 피고의 광고가 신의에 반하지 않는 이유로 광고상에서 타사 또는 타사의 제품이 특정되지 않았기 때문이라고 판시하였다(Определение ВАС РФ от 13 августа 2009 г. №. ВАС-9659/09 по делу №. А14-13966-2007-511/5 참조).

서 확립되어 있지 않은 상황에서 이 원칙을 논할 때는 구체적인 규정을 두고 있는 위의 연방법률들이 중요하게 거론되곤 하였다.[53] 개정민법에서 신의성실의 원칙을 민사법 전체의 기본원칙으로서 명시한 이상 앞으로는 그 개념을 통일하고 판례의 일관성을 달성할 필요가 있을 것으로 생각된다.

3. 권리남용금지의 원칙의 강화 및 개정 후의 문제점

가. 원칙의 확립

이미 언급하였듯이 권리남용금지의 원칙은 민법전 제1부가 제정되었을 때부터 규정되어 있었다. 이는 민법전에 신의성실의 원칙이 부재하는 상황에서 매우 중요한 의미를 가졌다고 할 수 있다. 권리남용금지의 원칙 규정을 통해서 신의성실의 원칙이 간접적으로라도 인정될 수 있었기 때문이다. 특히 제10조의 표제가 '권리남용의 금지'가 아니라 '민사상 권리행사의 한계'(Приделы осуществления гражданских прав, Limits on the exercise of civil law rights)라는 점을 감안하면 이러한 표제의 선택은 본 규정을 단지 좁은 의미의 권리남용금지의 원칙에 한해서 보지 않겠다는 의도로 볼 수도 있다. 그러나 권리남용금지의 원칙 자체가 다소 제한적인 성격을 띠었다는 점은 간과할 수 없다. 개정전 민법전 제10조 제1항 제1문에 따르면 "오로지 타인에게 손해를 가할 목적으로 하는 시민이나 법인의 행위 및

53) Юлия П. Свит, "Понятие и значение добросовестности и разумности в совоеменном россий ском праве", Законы России: опыт, анализ и практика N9(2010), С. 8; Евгений В. Богданов, "Категория 'добросовестности' в гражданском праве", Россий ская юстиция N9(1999), С. 12 참조.

그 밖의 형태의 권리남용은 허용되지 않는다."[54] '오로지 타인에게 손해를 가할 목적으로 하는 행위', 즉 시카네(Schikane)를 명시한 것은 입법자가 권리남용에 있어 객관설을 배제시키고 보다 좁은 주관설을 확정지은 것으로 볼 수 있기 때문이다. 물론 개정전 민법전 제10조 제1항 제1문에는 시카네와 더불어 '그 밖의 형태의 권리남용'이 함께 규정되어 있었다. 그러므로 입법자가 권리남용을 시카네에만 국한시키지 않은 것은 사실이다. 문제는 신의성실의 원칙 규정이 민법전에 아예 부재하고 있던 상황에서 시카네가 아닌 '그 밖의 형태의' 권리남용이 무엇을 의미하는지는 전혀 알 수 없었다는 것이다. 무엇보다도 소비에트 시대에 권리남용제도가 거의 활용되지 않았을 뿐만 아니라 운영이 될 때도 사회주의법 고유의 형태로 적용됨에 따라 러시아연방의 법원들이 참고할 수 있는 판례가 없었던 것도 큰 문제였다.

그러나 권리남용제도와 관련된 여러 어려움은 시간이 지남에 따라 점차 해소되기 시작하였다. 특히 권리남용이 제도로서 본격적인 의미를 갖기 시작한 것은 제10조를 원용했던 한 판례가 러시아연방 최고상사법원[55] 정보소식지[56]에 소개되면서부터였다. 이때부터 권리남용

54) "Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах."

55) 러시아연방에서 민사사건은 전통적으로 일반법원(суд общей юрисдикции, court of general jurisdiction)과 상사법원(арбитражный суд, commercial court)이 분할하여 관할한다. 러시아연방 상사소송법전 제27조에 따르면 상사법원은 "경제분쟁을 비롯하여 기업활동 기타 경제활동과 관련된 사건"을 처리한다. 일반법원은 상사법원이 관할하는 사건을 제외한 그 밖의 민사사건을 맡는다. 결국 상사법원은 상행위와 관련된 사건들을 관할하는 이유로 일반법원에 비해 상대적으로 그 비중이 더 크다고 할 수 있다. 참고로 러시아의 상사법원은 'arbitration court', 즉 '중재재판소'로 번역되는 경우가 많은데 이는 명백한 오역이다. 상사법원의 러시아어 명칭인 '아르비따쥬'를 소리 나는 대로 읽기 때문에

제도가 활성화되어 2008년에는 러시아 민법전 제10조에 관한 판례만을 내용으로 하는 정보소식지가 나올 정도였다.[57] 이렇게 권리남용 판례가 늘어나면서부터 신의성실의 원칙도 간접적으로나마 확립되어 나가기 시작한 것이다. 여기서 중요한 사실은 권리남용제도의 적용범위가 확대되면서 일반적으로 신의성실의 원칙이 적용되었을 영역까지 포괄하게 되었다는 점이다. 개정전 민법전 제10조 제1항 제1문에서의 '그 밖의 형태의 권리남용'이 시간이 지나면서 넓게 해석되어 신의에 반하는 행위를 규율하는 데 중요한 역할을 하게 되었다.[58] 이것이 가능했던 것은 무엇보다도 러시아민사법에서 권리남용의 대상

'arbitration'으로 오해하는 것이다. 러시아연방의 사법제도에 대한 전반적인 내용은 명순구/이제우, 앞의 책, 293~298면 참조. 한편 2014년 5월 현재 진행 중인 사법제도의 개혁으로 인하여 최고일반법원과 최고상사법원의 통합이 이루어지고 있다. 2014년 2월에 러시아연방 헌법의 관련 조문들이 개정됨에 헌법기관으로는 기존의 최고일반법원과 최고상사법원에서 전자만이 남게 되었다. 통합절차는 헌법이 개정된 시점으로부터 6개월 내에 마무리한다는 계획이다. 이에 대해서는 "Путин одобрил поправку в Конституцию об объединении судов, Российская Газета" (06. 02. 2014) http://www.rg.ru/2014/02/06/sudi-anons.html를 참조. (인터넷 검색일자: 2014년 5월 13일).

56) 러시아연방 최고상사법원 간부회(Президиум, Presidium) 정보소식지 1998년 1월 15일자 제27호 제4항(п. 4 информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 №. 27) 참조. 정보소식지(информационное письмо, information letter)란 최고상사법원의 간부회가 특정 사안에 대한 대표적인 판례를 정리하여 공개하는 제도다. 정보소식지는 공식적으로 법적 구속력을 갖지는 않지만 법원의 입장을 가장 잘 드러내는 판례들이 엄선되어 실리는 관계로 사실상의 구속력을 갖는다고 할 수 있다. 머리말에서 언급한 지도적 지시가 판례를 바탕으로 법원의 입장이 별도로 정리되는 것이라면 정보소식지는 원칙적으로 일련의 판례를 모아서 공개하는 것을 특징으로 한다.

57) 러시아연방 최고상사법원 간부회 정보소식지 2008년 11월 25일자 제127호(информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 №. 127).

58) Маковский , op. cit., C. 52.

을 넓게 인정하였기 때문이었다. 남용할 수 있는 권리에는 본래적 의미의 권리뿐만 아니라 계약을 자유롭게 체결할 수 있는 권리 등 법적 지위의 남용까지 매우 폭넓게 인정되었다.[59] 이처럼 광의로 해석되는 권리의 남용은 사실상 신의성실의 원칙을 발전시키는 결과를 가져왔다. 이로 인하여 권리남용금지의 원칙과 신의성실의 원칙은 사실상 동일시되다시피 하였다. 그러나 이런 독특한 현상은 개정 민법전에서 신의성실의 원칙이 명시되고 권리남용금지의 원칙이 상세화 및 확대됨에 따라 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 원칙의 상세화

이미 논한 바와 같이 권리남용금지의 원칙은 이번 개정을 통해서 한층 상세화 되었다. 권리남용금지의 원칙에 관한 민법전 제10조에서 개정된 부분을 살펴보면 다음과 같다. 제1항 제1문에 의하면 "오로지 타인에게 손해를 가할 목적으로, 탈법행위로 또는 그 밖의 명백하게 신의에 반하는 방식으로 하는 민사상 권리의 행사는 허용되지 않는다(권리남용)."[60] 앞에서 살펴본 바와 같이 시카네는 기존에 인정되었던 것이지만 '탈법행위'와 '그 밖의 명백하게 신의에 반하는 방식의 권리행사'는 새로 추가된 권리남용의 유형이다. 여기서 중요한 것은 이러한 변화가 개정전 민법전 제10조에 규정되어 있던 '그 밖의 형태의 권리남용' 부분을 구체화한 것에 불과하지 않다는 점이다.

입법자는 무엇보다도 이번 개정을 통해서 권리남용제도를 강화하

---

59) Анатолий В. Волков, *Злоупотребление гражданскии правами. Проблемы теории и практики*, Волтерс Клувер, (2009), С. 296.

60) "Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)."

는 동시에 유연성을 더하였다. 기존에는 권리남용금지의 위반에 대한 효과로서 법원이 권리의 보호 청구를 "거부할 수 있다"라고만 한 반면 개정 후에는 "본조 제1항의 요건이 준수되지 않는 경우... 법원은 남용된 권리의 성질과 결과에 따라서 그가 향유하는 권리의 보호를 일부 또는 전부 거부하고 이와 더불어 법률에서 정하는 기타 조치도 적용한다"(제2항)라고 규정하고 있다.[61] 그러므로 지금까지 권리남용이 인정되는 경우 권리의 행사를 무효로 하여 전면 배척할 수 있었던 것과 달리 앞으로는 다양한 수준의 제재가 있을 것으로 판단된다. 권리의 행사를 제한하면서도 권리의 실효성을 최대한 확보할 수 있다는 면에서 바람직한 개정 내용이라고 할 수 있다. 한편 개정민법전 제10조는 제3항외에도 제4항에서 기존의 판례를 반영하여 새로운 규정을 두고 있다: "권리의 남용으로 타인의 권리가 침해되었다면 그는 이로써 발생한 손해에 대한 배상을 청구할 수 있다(제15조, 제1064조)."[62][63]

한편 권리남용과 관련된 이번 개정을 살펴보면 기존에 발전했던 판례에 변화가 있을 것으로 예상할 수 있다. 우선 법원은 특히 최근 몇 년 동안 권리남용을 근거로 권리자의 주장을 배척하는 데 있어 제10조 외에 제168조를 함께 원용하는 경우가 많았다.[64] 제168조에

---

61) "В случае несоблюдения требований , предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд... с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления, полностью или частично отказывает лицу в защите принадлежащего ему права, а также применяет иные меры, предусмотренные законом."

62) 러시아연방 민법전 제15조는 손해배상에 관한 일반규정이고 제1064조는 불법행위에 있어 손해배상책임에 대한 일반규정이다.

63) "Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков (статьи 15, 1064)."

의하면 "법률 또는 그 밖의 법령의 조건에 부합하지 아니하는 법률행위는 법률이 이러한 법률행위가 취소할 수 있는 것으로 하거나 또는 위반에 대한 그 밖의 효과를 정하고 있는 경우를 제외하고는 무효이다." 여기서 중요한 점은 제168조가 선량한 풍습이나 사회질서에 반하는 법률행위를 규율하는 규정이 아니라는 사실이다. 반사회질서의 법률행위에 대한 규정으로는 제169조(법질서의 기본원칙 및 도덕에 반하는 목적으로 한 법률행위의 무효)[65]가 따로 있기 때문이다. 그렇다면 제10조와 제168조를 같이 원용한 것은 결국 권리남용에 대한 효과를 제168조에서 찾았던 것으로 풀이된다.[66] 그렇지 않고서 효과규정을 자체적으로 두고 있는 제10조에 더하여 제168조를 따로 언급할 필요가 없었을 것이다. 그러나 앞으로는 근거규정을 제10조만으로 한계지울 것으로 생각된다. 권리남용에 대하여 제168조를 적용하는 것이 바람직하지 못하기 때문이다. 무엇보다도 법에 반하는 행위를 규율하는 제168조와 법의 테두리 내에 있지만 권리의 행사가 그 목적에 반하는 경우, 즉 권리의 남용을 규정하는 제10조를 동시에 적용하는 것은 법리적으로 맞지 않기 때문이다.

다. 원칙의 확대: 탈법행위의 포괄

---

64) 예를 들면 Постановление ВАС РФ от 20.05.2008 по делу №. 5756/07 참조.

65) "고의로 법질서의 기본원칙 또는 도덕에 반하는 목적으로 한 법률행위는 무효이다"(제1항).

66) 이는 권리를 남용하는 것이 민법전 제10조에 반하고, 제10조를 위반하는 것은 법에 반하는 행위를 규율하는 제168조에 의하여 무효라는 입장에 근거하고 있다. 이와 관련된 판례로는 Постановление ФАС Московского округа от 20 июня 2001 г. по делу №. КГА40/2961-01 참조. 이밖에 Константин И. Скловский , "О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практики", Вестник ВАС РФ N2(2001), С. 20 참조.

권리의 실효성과 관련하여 이번 개정에 있어 가장 많은 논란이 되고 있는 점이 바로 탈법행위에 대한 부분이다. 현재 러시아의 학계에서는 탈법행위의 규정화에 대한 회의적인 시각이 적지 않게 존재한다.[67] 더욱이나 탈법행위를 권리남용의 한 유형으로 규정한 것이 과연 바람직한 일인지 의구심이 생긴다. 서로 성격이 다른 두 제도를 하나로 묶는 것은 아직까지 러시이민사법에서 제도적으로 덜 성숙한 양자 사이의 구분선을 더욱 더 애매하게 할 가능성이 높기 때문이다.

전통적으로 러시아의 법학계는 탈법행위를 민법전에 명시하는 것에 대하여 매우 보수적인 입장을 취해왔다. 위에서 살펴보았듯이 과거부터 권리남용금지의 원칙조차 민법전에 규정하는 것이 쉽지 않았을 만큼 법실증주의의 영향이 강했다. 물론 탈법행위가 러시아 민법전에 규정된 것은 이번이 처음은 아니다. 1922년 민법전 제30조에 따르면 "법률에 반하거나 탈법을 목적으로 하는 법률행위는 효력을 갖지 않으며 국가에 명백한 손해를 가하기 위한 법률행위도 동일하다." 위에서 살펴보았던 소비에트 시대의 다른 규정들과 비슷하게 사회주의 민법에서의 탈법행위 규정은 이데올로기적인 성격이 강하였다. 당시의 소비에트 법원의 판결문을 살펴보면 제30조가 갖는 의미를 확인할 수 있다. "... 제30조는 민법전의 시행 첫 순간부터 악의적인 투기를 목적으로 하는 법률행위와... 혁명 이전의 민사관계를 기반으로 하는 관계를 소비에트 공화국에서 복원시키거나 강화시키려는 노력 등과 관련된 법률행위와의 무자비한 전쟁을 뜻한다."[68] 결국 소비에

67) Тамара Е. Абова, "Альтернаттвные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судней ", Арбитражная практика N3(2011), С. 13; Александр И. Муранов, "О понятии 'обхода закона'" – в проекте изменении в ГК РФ 참조. (http://www.rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf) (인터넷 검색일: 2014.03.26).

트 국가를 정비하는 데 있어 탈법행위 규정이 강력한 이데올로기적 도구로 활용되었음을 알 수 있다. 그러나 앞에서 언급한 바와 같이 1922년 민법전 제1조가 소비에트 시대 초기에 특히 많이 원용되었다가 시간이 지남에 따라 점차 그 의미를 상실하였듯이 제30조도 마찬가지였다. 1920~30년대에 약해졌던 법실증주의가 다시 부활하면서 법원이 탈법행위 규정을 원용하는 것이 드물어졌고 결국 1964년에 민법전을 전면 개정하는 과정에서 아예 배제시켰다. 그러므로 탈법행위가 다시 명시된 것은 반세기 만의 일이다.[69]

그렇다면 오늘날 러시아민사법은 탈법행위를 어떻게 이해하고 있을까? 탈법행위가 권리남용의 한 유형으로 인정된 이상 이에 대해서 연구할 필요가 있다. 지금까지 판례상으로 어떤 경우에 탈법행위가

---

68) Григорий М. Свердлов, Врамшапу С. Тадевосян, *Гражданский кодекс РСФСР в судебной практике. Очерки.* НКЮ РСФСР, (1929), С. 83.

69) 개정전 민법전에서는 탈법행위를 명시하지 않았으나 이를 제168조의 해석상 인정할 가능성은 존재하였다. 본 조문이 독일민법전 제134와 유사하기 때문이다. 위에서 살펴본 바와 같이 러시아연방 민법전 제168조에 따르면 법률행위가 법률 등에 부합하지 않는 경우 원칙적으로 무효이다. 그러나 독일에서 탈법행위와 관련하여 독일민법전 제134조가 원용되는 것과 달리 러시아의 경우에는 그렇지 않았다. 이러한 접근은 소비에트 시대부터 이어졌다고 볼 수 있다. 현행 러시아연방 민법전 제168조와 유사한 규정인 1964년 민법전 제48조와 관련하여 그 당시의 주석서를 비롯한 주요 법학문헌을 살펴보아도 탈법행위에 대한 언급이 전혀 없기 때문이다. 이는 소비에트 법학계가 탈법행위 자체를 인정하는 데 회의적이었던 점에도 기인한다. 그럼에도 불구하고 탈법행위에 관한 새로운 규정을 삽입하는 것보다는 기존의 제도를 활용하자는 입장이 최근에 대두되기도 하였다. 이처럼 탈법행위 규정의 지지자들 가운데 일부는 권리남용에 관한 규정인 제10조보다는 법률 등에 부합하지 않는 법률행위의 무효규정인 제168조에 포함시킬 것을 주장하였으나 받아들여지지 않았다. Александр И. Муранов, "Понятие 'обхода закона': внедрение в российское право", (www.obhodu-zakona.net) 참조. (인터넷 검색일자: 2014. 02. 23).

인정되었는지를 살펴보기 위해 최근의 판례를 언급하자면 다음과 같다. 우선 복리금지에 대한 판례를 들 수 있다. 러시아연방 최고상사법원은 은행들이 고객들과 체결하는 대출계약에 있어 대출의 기간이 만료할 경우 당사자와 별도 상의 없이 이자를 포함한 원금을 새로운 대출로 전환하는 것은 탈법행위에 해당하기 때문에 무효라고 판시하였다.[70] 과연 여기서 문제의 핵심을 위법이 아닌 탈법행위로 보는 것이 바람직한지 의문이다. 또 다른 판례를 보면 주거용 건물을 비주거용 건물로 인정 받고자하는 건물의 소유자가 행정절차를 거치지 않고 법원의 판결을 통하여 이를 달성하려고 한 사건을 들 수 있다.[71] 러시아연방 주택법전 제23조 제1문에 따르면 거주에서 비거주로의 용도 변경은 지방자치단체 기관에 의하여 이루어지도록 되어있다.[72] 이에 따라 주거의 소유자가 관련 지방자치단체 기관에 용도 변경을 신청하였으나 요건 미비를 이유로 허가가 나지 않자 법원에 용도 변경 인정을 청구한 것이다. 이에 대해서 법원은 주거 소유자가 지방자치단체가 내린 결정의 부당함에 대한 소를 제기하지 않고 바로 용도 변경 인정 청구를 한 것이 탈법행위라고 판시하였다.[73] 과연 이를 탈

---

70) 러시아연방 최고상사법원 간부회 제146호 2011년 9월 13일자 정보소식지(Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13. 09. 2011. N146). 러시아연방은 복리를 금지하는 법제에 해당한다. 민법전 제809조(금전소비대차계약상 이자)와 제819조(대출계약)에 의하면 원금에 대해서만 이자를 부과할 수 있다. 그러나 그동안 은행들은 간접적인 방법으로 사실상 복리를 책정해왔다.

71) Постановления ФАС Дальневосточного округа от 28. 01. 2011 N Ф03-9508/2010 по делу N А73-1904/2010 참조.

72) 러시아민법전 제288조에 따르면 주거용 건물의 소유자는 이를 거주를 위해서만 사용할 수 있고 비거주용으로 사용하기 위해서는 주택법령에서 정하는 절차에 따라 용도 변경을 해야 한다.

73) 러시아연방 상사소송법전 제197조에 따르면 행정행위 등이 기업 또는 기타 경제활동와 관련된 권리 또는 이해에 대하여 침해를 가한 경우 관

법행위로 볼 수 있을까? 설사 이 사건의 주거소유자가 러시아연방 주택법전의 규정을 회피하기 위해서 법원에 소제기를 하였더라도 이는 단지 각하의 대상이지 탈법행위를 이유로 기각할 사건은 아니라고 생각된다. 문제는 이처럼 각하를 하거나 최소한 다른 근거로 기각을 해야 되는 사건에서 탈법행위를 이유로 청구를 배척하는 경우가 종종 발생한다는 데 있다.[74]

이상에서 볼 수 있듯이 탈법행위에 관한 기존의 몇몇 판례를 살펴보면 탈법행위가 지나치게 넓게 그리고 잘못 해석되곤 하였다. 이는 러시아의 법제도에 법의 흠결이 적지 않게 존재하던 상황과 무관하지 않을 것으로 보인다. 기존의 규정만으로는 사각지대가 발생할 수 있고 그 결과 특정 사안에 적용할 법규범이 부재해서 법적 구제가 사실상 불가능한 경우가 많은 것은 사실이다. 그러므로 탈법행위를 직접적으로 인정하는 것은 최소한 가장 심각한 법의 흠결을 메우는 데 도움이 될 것이다. 하지만 단순히 법의 부재만으로 탈법행위를 너무 쉽게 인정하는 것은 위험한 일이 될 수 있다. 대부분의 법제가 그러하듯 법의 해석을 통해서도 어느 정도는 탈법행위를 규율할 수 있기 때문이다. 무엇보다도 위법과 탈법의 구분이 모호해지는 것은 지양되어야 한다. 특히나 이번 개정을 통해서 탈법행위가 권리남용의 한 유형으로 규정되었기 때문에 앞으로 권리남용의 개념까지 영향을 받을 가능성도 존재한다. 비록 러시아의 사회정치적 현실의 요구에 의하여 탈법행위가 명문규정으로 도입되었지만 무엇보다도 법과 권리의 실효성이 절대시되어야 할 것이다. 이는 앞으로 러시아의 민사

련된 소구는 상사법원으로 한다.

74) Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.09.2012 по делу N А19-21059/2011; Постановления ФАС Поволжского округа от 08.08.2011 по делу N А06-4967/2010 등 참조.

법이 해결해야 할 가장 큰 과제 가운데 하나가 될 것으로 보인다.

Ⅲ. 러시아 민사법에서의 관습법의 보강

1. 관습법의 발전 배경

이번 개정을 통한 또 다른 중요한 변화 가운데 하나는 민사관계를 규율하는 법원으로서 관습법이 인정되었다는 것이다. 물론 개정되기 전에도 관습법이 부분적으로 인정되기는 하였다. 민법전은 일반 관습법 대신 상관습법 또는 '상거래관습'이라는 것을 규정하고 있었다: "상거래관습(обычаи делового оборота, obychai delovogo oborota)이라함은 기업활동영역에서 형성되어 널리 적용되는 행위규칙이며, 그 행위규칙이 어떠한 서류에 규정되어 있는지와 관계없이 입법으로 규정되지 아니한 것을 말한다(제1항)."[75] 그렇다면 'obychai delovogo oborota'는 정확하게 무엇을 의미하는가? 학자들에 따라 이를 조금씩 다르게 번역한다. 러시아법을 깊이 있게 연구한 두 명의 저명한 영미권 교수를 언급하자면 Peter Maggs 교수는 'custom of commerce'[76]로, Christopher Osakwe 교수는 'business custom'[77]으로 번역한다. 그러나 이 개념의 정확한 이해를 위해서는 다소 어색하더라도 직역

75) "Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе".

76) Peter Maggs. *Civil Code of the Russian Federation. First part*, Infotropic(2010), p. 8.

77) Christopher Osakwe. *Russian Civil Code: Parts 1-3 Text & Analysis*, Wolters Kluwer(2008), p. 345.

을 하는 것이 더 바람직하다고 생각된다. 그러므로 'obychai delovogo oborota'는 'business circulation custom'으로 옮길 수 있다. 여기서 'delovogo', 즉 'business'는 협의의 상행위에서의 관습만 인정됨을 의미하고 'oborota', 즉 'circulation'은 거래와 관련된 관습으로 한정됨을 뜻한다. 이를 토대로 본다면 앞에서 언급한 두 교수의 번역은 협의의 상행위에만 초점을 맞추고 있어서 개념이 왜곡되는 문제점을 갖는다. 실제로 개정전 민법전 제5조의 적용범위에는 기업관습(корпоративные обычаи, corporate custom) 같이 기업활동영역에는 해당하지만 상거래와 무관한 관습은 배제될 수밖에 없었다.[78] 결국 이번 개정은 제5조의 '상거래관습'에서 '상거래'를 삭제함에 따라 기업들의 상거래에 국한되었던 관습법의 범위를 민사관계 전반으로 넓혔다는 데 의미가 있다. 그렇다면 왜 그동안 러시아연방 민사법에서는 관습법의 의미가 이처럼 축소되어 있었던 것일까? 이에 대한 설명 역시 러시아의 과거를 살펴보지 않고서는 대답할 수 없다.

가. 관습법의 제한적 인정(제정러시아 시대)

우선 제정러시아 시대를 보면 관습법을 법원으로 규정하는 조문으로 상사 헌장(Устав торговый, Charter of commerce) 제1조를 들 수 있다.[79] "상거래 특유의 법률행위와 관계로부터 발생하는 권리와

78) Александр П. Сергеев, *Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации - Часть первая*, Проспект, (2010), С. 41.

79) 상사 헌장은 제정러시아 법률요람 제10권의 제2부를 이루면서 제10권 제1부의 민법(Законы гражданские, Civil law)과 함께 민사법의 가장 중요한 법원을 구성하였다. 단, 상사 헌장은 그 내용상 행정법에 해당하는 규정이 대부분이었다. 그 결과 상행위는 주로 민법을 규율하는 제1부에 의하여 규율되었다. 이는 러시아가 전통적으로 민상통일법을 추구한 사실을 잘 나타낸다. 러시아는 서유럽의 국가들과는 달리 사회구조상 상인들이 특권층으로서 크게 두드러지지 못하였다. 그러므로 민법과

의무는 상법에 의하여 정한다. 법률이 없는 경우 민사와 상거래에서 인정되는 관습이 적용된다." 반면 상거래가 아닌 민사 전반에 대해서는 관습법에 관한 일반 규정이 따로 없었다. 물론 제정러시아 법률요람 제10권 제1부(민법)에서 관습에 관한 중요한 규정으로는 위에서 살펴본 제1539조를 들 수 있다. 그러나 본 규정은 계약의 해석에 관한 것이므로 제1539조상의 관습은 법원으로서의 관습법이 아닌 법률행위의 기준인 사실인 관습에 해당하는 것으로 보아야 한다. 관습에 대한 그 밖의 규정으로는 비(非)기독교인 시민간의 혼인(제정러시아 법률요람 제90조)[80]이나 임야 주위토지통행권(제정러시아 법률요람 제454조) 등을 들 수 있다.

제정러시아의 관습법을 논하는 데 있어 1861년 농노에 관한 규정을 빼놓을 수 없다. 농노는 1861년 해방되기 전부터 관습법의 지배를 강하게 받았다. 농노의 해방 이후에도 상속법처럼 관습법의 영향이 절대적일 수밖에 없는 분야에서는 그 중요성이 지속되었다.[81] 그리

상법을 특별히 구별할 필요가 없다는 접근이 확립된 것이다. 바로 이런 이유로 법률요람에서 형식적으로는 상사 헌장을 제1부의 민법과 구분시켰지만 그 내용을 사법이 아닌 공법으로 하여 사실상 민상법을 통일시킨 것이다. 물론 러시아에서도 상법을 따로 분리하여 규정할 필요가 있다는 주장은 지속적으로 제기되었으나 결국 소비에트 시대를 거쳐 오늘날의 러시아연방에 이르기까지 상법전은 단 한 번도 제정된 적이 없다. 그 결과 민법전은 현재에도 상법의 가장 중요한 법원이라고 할 수 있다. (반면 같은 구소련 공화국인 우크라이나의 경우 오랜 찬반의 논쟁 끝에 결국 2003년에 상법전을 따로 제정하였다).

80) 러시아는 981년에 그리스정교회를 국교로 받아들이면서 기독교 국가가 되었다. 제정러시아 시대 인구의 다수를 구성하는 슬라브족은 기독교신자였지만 그 외의 여러 소수민족은 이슬람, 불교 등의 다양한 종교를 갖고 있었다. 해당 조문은 혼인의 일반 요건인 러시아정교회에서의 혼인에 대한 면제를 인정하는 규정이었다.

81) 농민을 주체로 하는 민사관계가 관습법의 영향을 많이 받았던 것은 황실 등 지배층이 펼친 정책의 결과였다는 의견이 있다. 다른 사회계층을

하여 1861년 “농노로부터 해방된 농민에 관한 일반규정”(Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, General provisions on peasants, freed from serfdom) 제38조에 따르면 농민은 자신이 속한 지역 관습법에 따라 재산을 상속할 수도 있었다. 한편, 동 규정 제21조에 의하면 농민은 후견인의 선임 등에 있어 지역 관습법의 규율을 받았다. 상속과는 달리 후견인제도에 있어서는 관습법에 의한 규율만이 가능하였다. 그 당시 인구의 절반 이상이 농민으로 구성되어 있던 사실을 고려한다면 제정러시아 시대에 관습법이 사실상 매우 중요한 의미를 가졌다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 제정러시아 법률요람에서 민사관계를 규율하는 법원으로 관습법이 명시적으로 인정되지 않은 부분은 그 당시의 관습법이 갖는 한계를 잘 보여준다.

비록 제정러시아 법률요람이 일반관습법을 인정하지 않았으나 시간이 흐르면서 관습법의 비중은 커져갔다. 이러한 변화는 특히 1905년 민법전안을 살펴보면 확연하게 드러난다. 1905년 민법전안 제20조에 따르면 “민중의 생활풍습, 경제영역, 산업분야와 상거래에서의 지역 관습은 법률이 허용하거나 법률에 의해서 적극적으로 해결이 되지 않는 경우 민사사건에서 적용할 수 있다.” 이는 민사 관계에 있어서 관습법을 법원으로 인정함을 규정하는 것이었다. 비록 관습법의 추상성과 모호성을 이유로 1905년 민법전안 제20조의 광범위한 적용범위에 대해서 반대의 목소리가 있었으나 민법전안 준비위원회 위원들 다수가 관습법을 인정할 필요가 있다는 입장을 고수하였다.[82] 뿐

규율하는 데 있어 제정러시아 법률요람의 규정 대신 과거부터 발전해온 관습법을 중요한 법원(法源)으로 인정했던 것은 사실상 계층 간의 차별을 유지하려는 의도에서 비롯되었다는 것이다. 보다 자세한 내용은 Алексей Г. Горин, “Обычное право России в начале XX в.: правительственная политика”, Правоведение N. 1(1989), С. 44 참조.

만 아니라 사회주의 혁명 직전의 주요학설을 살펴보더라도 관습법을 법원으로서 인정하는 것은 매우 일반적인 일이었다.[83] 그러므로 급격한 사회정치적 변화가 일어나지 않았다면 러시아 민사법에서 신의성실의 원칙과 더불어 일반관습법이 20세기 초에 인정되었을 것이라고 쉽게 짐작할 수 있다.

나. 관습법의 배제(소비에트 시대)

관습법에 대한 접근의 변화는 혁명과 함께 찾아왔다. 사회주의법의 탄생으로 관습법의 중요성이 감소하다 못해 완전히 부정되었다. 혁명법률가 1세대이며 소비에트 법제도의 정비에 있어 핵심적인 인물이었던 스투치카(П. Стучка, P. Stuchka)에 의하면 소비에트법에서 관습법은 진정한 의미를 가질 수 없었다. 그 이유는 간단했다. 사회주의 혁명이 과거 부르주아 사회와의 단절을 의미했던 만큼 관습법을 인정하는 것은 부르주아법의 일부를 그대로 인정하는 것을 의미하였다.[84] 근본적으로 전혀 새로운 사회주의법을 지향하는 혁명법률가들로서 관습법은 원칙적으로 인정할 수 없는 대상이었던 것이다. 다만 "형식적인(технический , technical) 성격의 관습으로서 법률에 규정되어 있으며 혁명적 법정신과 소비에트 권력의 일반정책에 반하지 않는 경우에는 예외적으로 인정할 수 있다"고 하였다.[85][86] 그리하여

---

82) Игорь М. Тютрюмов, *Гражданское уложение: Проект. Книга первая: положения общие*, Волтерс Клувер, (2007), С. 20-21.

83) Габриель Ф. Шершеневич, *Учебник руччкого гражданского права*, СПАРК, (1995), С. 39; Дмитрий И. Мейер, *Русское гражданское право: часть 1*, Статут, (1997). С. 45-48 참조.

84) Петр И. Стучка, *Курс советского гражданского права*, Изд-во Ком. Акад., (1929), С. 16-17.

85) Стучка, op. cit., С. 16-17.

86) 중요한 예외 가운데 하나로 상사해상법전(Кодекс торгового мореплa

소비에트 시대의 민법전에서는 관습법에 관한 규정을 찾아 볼 수 없었다. 1922년 민법전[87]은 물론 사회주의 사회가 성숙해진 이후에 제정된 1964년 민법전도 관련 규정이 없었다. 굳이 예외를 인정하자면 소비에트 시대 말미에 제정된 1991년 민사입법기본원칙(Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., Fundamental principles of civil legislation of the Union of SSR and the Union republics, 1991)[88]을 들 수 있다. 그러나 1991년 민사입법기본원칙이 비록 소비에트연방의 완전한 붕괴 전에 제정되긴 하였지만 이때는 이미 탈(脫)사회주의법 움직임이 시작되고 난 이후였던 만큼 해당 법전은 포스트 소비에트 시대의 법원으로 보는 것이 더 적절하다.

소비에트 민법전에서 관습법이 발전하기 힘들었던 또 다른 이유로는 사회주의법에서의 물권의 특성을 들 수 있다. 보통 관습법의 규율

вания, Code of maritime commerce)을 들 수 있다. 이는 해상법의 특성상 인정하지 않을 수 없었을 것이다. 1968년 상사해상법전 제15조 참조.

87) 1928년에 자신의 저서에서 슈레테르(Шретер, *Shreter*)교수는 1922년 민법전에 관습법을 직접적으로 부정하는 규정이 없는 만큼 이론상으로는 이를 인정할 여지가 있다고 하였다. 그러나 그 역시 새로운 (즉, 사회주의) 경제체제하에서는 아직 관습이 형성되지 않았다고 주장하였다. Виктор Н. Шретер, *Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное)*, Госиздат, (1928), С. 33.

88) 민사입법기본원칙은 소비에트 시절 민법전과 더불어 가장 중요한 법원이었다. 민법전의 경우 소비에트연방의 모든 공화국들이 제정하였다면 민사입법기본원칙은 소비에트연방 차원에서만 제정되었다. 민사입법기본원칙의 가장 중요한 목표는 모든 소비에트 공화국들의 민법전을 통일하는 것이었다. 이는 소비에트연방 차원의 민법전 제정이 실패하면서 차선택으로서 제정되었다. 최초의 민사입법기본원칙은 1961년에 제정되었으며 1991년에 전면 개정되었다. 논문에서 자주 인용되는 1964년 러시아 사회주의 소비에트 연방공화국 민법전도 바로 1961년 민사입법기본원칙을 토대로 만들어진 법전이다.

을 상대적으로 많이 받는 법률관계로 물권을 들 수 있다. 우리민법도 물권법 분야에서 분묘기지권이나 법정지상권 같이 관습에 뿌리를 둔 물권이 있으며 더 나아가 임의규정에 우선하여 적용할 수 있는 관습이 민법 규정에 많다(우리민법 제224, 229, 234, 237, 242조 등)는 데서 알 수 있다. 그러므로 설사 러시아에서 혁명 이전의 관습법을 모두 부정하였다고 하더라도 사회주의 체제하에서 시간이 흐름에 따라 새로운 관습이 형성되었을 가능성을 생각해볼 수 있다. 그렇지만 적어도 물권에 있어서는 그렇지 않았다. 더 정확하게 말하자면 그럴 수 없었다. 결정적으로 사회주의법 하에서는 전통 대륙민법의 물권 자체가 인정되지 않았기 때문이다. 우선 모든 토지가 국유화되었다. 이는 물권에 있어 가장 중요한 객체가 배제되었음을 의미한다. 더 나아가 소비에트 시대에는 부동산이라는 개념도 사용되지 않았다. 물건은 부동산과 동산으로 분류되지 않고 생산제와 소비제로 구분되었다.[89] 오히려 전통 대륙민법에서의 물권과는 거리가 먼 사회주의 특유의 물권(경영관리권 등의 제한물권)이 발전하였다.[90] 이처럼 관습의 형성에 기여할 수 있었던 전통 대륙민법상의 물권이 부정되면서 물권에서의 관습의 형성 자체가 가능하지 않았다.

그렇다면 물권을 제외한 민사법의 다른 영역에서는 왜 새로운 관습들을 인정하지 않은 것일까? 소비에트 입법부가 현실적으로 모든

89) 물건이 부동산과 동산으로 처음 구분된 것은 소비에트 연방의 붕괴 직전인 1990년 12월에 제정된 "러시아 소비에트 연방 사회주의 공화국에서의 소유권에 관한"(О собственности в РСФСР, On ownership in RSFSR) 법률이다.

90) 바로 이런 이유로 제한적으로나마 1922년 민법전에서 인정되었던 물권(물권편: 제52-105조)은 1964년 민법전에서는 국가소유권을 핵심으로 하는 소유권만을 인정하게 되었다. 그 결과 1964년 민법전에는 아예 물권편이 없었다.

상황을 예견하여 아무런 시차 없이 모든 사안을 규율하지 않는 한 관습법의 필요성은 존재하였을 것이다. 그런 의미에서 '사회주의 공동체 규칙'(правила социалистического общежития, rules of the Socialist community)이 흥미롭게 다가온다. 1936년 소비에트연방 헌법 제130조에 따르면 모든 시민들은 소비에트연방의 헌법을 준수하고 법을 이행하는 것 외에 "사회주의 공동체 규칙을 존중할 의무"가 있었다. 당시 1938년과 1944년에 출판된 민법교과서들을 보면 이 헌법 조문에 근거하여 사회주의 공동체 규칙이 민법의 법원 가운데 하나임을 명시하고 있다.[91] 또한 불법행위법 분야의 권위 있는 법학자도 1950년에 출판한 저서에서 불법행위의 요건으로 행위의 위법성을 판단하는 데 있어 그 기준으로 사회주의 공동체 규칙을 인정하였다.[92] 그러나 이러한 입장은 반론에 부딪치고 말았다. 비슷한 시기에 출판된 공법 교과서는 사회주의 공동체 규칙이 사회주의 사회에서 새롭게 형성된 관습이라는 사실을 인정하였지만 어디까지나 법적 효력이 없는 사회적 관습이라고 설명하였다.[93] 또한 1959년에 출판된 "소비에트 민법의 법원"이라는 민법학서도 성문법만이 유일한 법원이라고 설명하였다.[94] 이러한 학설대립으로부터 알 수 있는 중요한 사실은 소비에트 사회에서도 관습이 사실상 형성되었으며 이를 어떠한 방식으로든 인정하려고 한 시도가 있었다는 것이다. 적어도 많은

91) *Гражданское право. Учебник. Ч. 1*, Юрид. изд-во НКЮ СССР, (1938), С. 51; *Гражданское право. Учебник. Ч. 1*, Юрид. изд-во НКЮ СССР, (1944), С. 320.

92) Борис С. Антимонов, *Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении*, Госюриздат, (1950), С. 118, 121.

93) *Теория государства и права*, Юрид. изд-во НКЮ СССР, (1949), С. 389.

94) Иван Б. Новицкий , *Источники советского гражданского права*, Госюриздат, (1959), С. 77.

민법학자들은 관습법을 사회주의 공동체 규칙이라는 형식을 빌려 법원으로서 인정하려고 한 것이 아닌가 하는 생각이 든다.[95] 그러나 궁극적으로 어떤 학설도 법적 효력을 갖는 관습을 끝내 인정하지 못했던 것은 소비에트 민사법에서 법실증주의는 물론 이데올로기의 요소가 얼마나 강했는지 알 수 있다. 소비에트 민사법에서는 오로지 국가의 의지를 반영하는 법률만이 법원이 될 수 있었으며 이러한 국가의 명령과 무관한 관습법은 '후진사회'나 '노동착취 사회'에서만 찾아볼 수 있는 계급층의 도구라는 주장이 이를 잘 보여준다.[96] 이러한 입장은 위에서 살펴본 바와 같이 제정러시아의 황실이 농민들에 대해서 성문법 대신 근대민법의 요소가 많은 관습법을 널리 적용했던 부정적인 경험에 근거하고 있기도 하였다.

2. 관습법의 완전한 인정 및 남은 과제

소비에트연방의 붕괴 이후 러시아가 다시 시장경제질서로 편입되면서 자연스럽게 관습법의 중요성이 대두되었다. 이는 현실적인 필요성은 물론이고 기존의 이데올로기적 접근이 폐기되었기 때문이다. 물론 법실증주의의 영향은 여전히 강하게 남아있었다. 일반 관습법이 아닌 상거래관습에 관한 규정만이 1994년 민법전에 포함된 것은 이러한 현상과 무관하지 않다고 판단된다. 그러나 다시 20년 가까이 지난 지금 '상거래'가 삭제되면서 관습법이 민사법 전반에 대한 법원으

95) 참고로 소비에트시대에도 관습법은 아니지만 관행에 대한 규정은 쉽게 찾아볼 수 있었다. 대표적인 예로 1964년 민법전 제168조(채무의 이행)에서 법률, 계획법령 또는 계약이 정하지 않는 경우에는 '통상 제시되는 요건'(обычно предъявляемые требования, ordinarily required conditions)에 따라 채무가 이행된다고 규정하였다.

96) Новицкий , op. cit., C. 62.

로서 인정되었다. 결국 이는 신의성실의 원칙의 명시와 권리남용금지 원칙의 강화와 마찬가지로 러시아민사법에서 법률의 무결성에 대한 입장이 완화된 것이라고 볼 수 있다.

그러나 관습법에 있어 여전히 해결해야할 문제들이 남아있다. 무엇보다도 관습법과 임의규정의 관계, 즉 그 효력의 우열에 대한 문제가 해결되어야 한다. 이는 민법전 개정 전에 상거래관습과 임의규정의 관계에 있어서도 논란이 되었던 부분이다. 민법전 제5조 제2항에 따르면 "당해 관계에 참가하는 자를 구속하는(обязательно, obligatory) 입법의 규정 또는 계약에 반하는 관습은 적용하지 아니한다." 반면, 민법전 제421조(계약의 자유) 제5항에 의하면 "계약조항이 당사자 또는 임의규정에 의하여 확정되지 않을 경우에는 당해 계약조항은 당사자 사이의 관계에 적용되는 상거래관습에 따라 확정된다."[97] 두 조문을 같이 놓고 보면 그 내용이 충돌한다는 사실을 알 수 있다. 우선 제5조 제2항에서 '구속하는 입법의 규정'은 강행규정을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 그렇지 않고서는 굳이 '구속하는'이라는 용어를 추가할 필요가 없었을 것이다. 이는 민법전 제422조(계약과 법률) 제1항의 규정과 함께 보면 더 명확해진다. 제422조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다: "계약은 그 체결 시에 유효한 것으로서 당사자를 구속하는(обязательно, obligatory) 법률과 그 밖의 법령에서 정하여진 규정(강행규정)에 부합하여야 한다." 입법자가 친절하게 본 조문 전체에서 규정하고 있는 개념을 괄호 안에 직접 명시하고 있다.[98] 다시 말해, 강행규정에 해당하는 것은 '당사자를 구속

97) 민법전 제421조는 아직 개정을 앞두고 있기 때문에 '관습' 대신 '상거래관습'으로 규정되어 있다. 내용의 전개상 이하에서는 이 차이를 무시하고 '관습'이라는 용어로 통일하여 논하겠다.

98) 러시아 민법전에서 특정 개념에 대한 정의를 내리는 규정은 적지 않다. 이러한 경우 정의되는 개념 또는 용어는 조문 끝 괄호 안에 명시된다.

하는 법률과 그 밖의 법령에서 정하여진 규정'이다. 그러므로 (조문의 반대해석을 통해서) 민법전 제5조 제2항을 분석해보면 관습이 강행규정이 아닌 규정, 즉 임의규정에 대해서 우선한다는 결론이 나올 수 있다. 반면 제421조 제5항에서는 임의규정이 관습에 우선한다고 명시하고 있다. 이런 모순을 어떻게 해결해야 하나?

혹시 우리민법에서 제1조(법원)와 제106조(사실인 관습)의 관계를 해석하는 것처럼 민법전 제421조 제5항의 경우를 법률행위의 해석규정으로 보면 되지 않을까? 그렇지 않다. 우선 '관습법'과 '사실인 관습'이라는 용어를 따로 사용하는 우리민법과 달리 러시아연방 민법전의 경우에는 제5조와 제421조 모두 '관습'(обычаи, obychai)이라는 동일한 용어를 사용한다.[99] 게다가 제421조 제5항에서는 계약 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우가 아니라 계약의 조항이 정하여지지 않은 경우를 규정하고 있다. 결국 제421조 제5항에서의 임의규정은 해석이 아닌 적용의 기준임이 명백하다.[100] 그러므로 두 조문은 내용이 충돌할 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 러시아의 학계에서는 임의규정이 관습보다 우선한다는 보충설이 다수설의 확고한 입장이다.[101] 결국 이러한 모순을 해결하기 위해서는 민법전 제5조 제2항에서 '구속하는 입법의 규정'을 임의규정까지 포함하는 것으로 해석하는 방법 밖에 없지만 이는 이미 말한 바와 같이 제421조와 충돌하는 문제를 야기한다. 아쉬운 점은 이번 개정이 이러한 문제를 전혀 해결

99) 러시아민법에서 법적 확신을 취득하지 못하여 그 자체로는 법적 효력이 없는 경우에는 관행(обыкновение, *obyknovenie*)이라는 용어를 사용한다.

100) 참고로 해석규정으로는 따로 민법전 제431조(계약의 해석)가 있다.

101) Крашенинников, op. cit., С. 32. 관습이 임의규정에 우선해야한다는 입장으로는 Александр И. Поротиков, Р.М. Зумбулидзе, *Обычное право как источник гражданского права*, Юрид. центр Пресс, (2004), С. 343 참조.

하지 않았다는 데 있다. 아직 민법전 제421조가 포함된 '계약에 관한 일반규정'이 개정되지 않은 상태이기 때문에 해당 규정을 포함하는 '개정 패키지'에 희망을 걸어 볼 수 있지만 현재로서는 개정안의 관련 조문에 아무런 내용의 변경이 없을 것으로 보인다.

Ⅳ. 맺는말

지금까지 살펴본 바와 같이 러시아연방 민법전 개정의 의의는 법적 안정성을 유지하는 상태에서 상대적으로 구체적 타당성을 강화하고 법의 흠결을 보완할 수 있는 토대를 마련했다는 데 있다. 이처럼 신의성실의 원칙을 일반원칙으로서 명시하고 권리남용제도를 보다 상세하게 규정한 것은 물론 관습법의 범위를 확대한 것 모두 러시아 민사법에서 법과 현실의 괴리를 극복하고자 이루어진 것이었다. 이런 면에서 민법전의 제1차 '개정 패키지'는 20년 넘게 지속되어 온 탈(脫)사회주의 입법 움직임을 마무리하는 과정의 첫 단계라고 할 수 있다. 특히 이번 개정으로 인하여 러시아 민사법은 그동안 안고 있던 큰 부담으로부터 보다 자유로워질 수 있게 되었다. 러시아 민사법 깊이 스며들어 있는 사회주의 이데올로기로부터 상당부분 벗어난 것이다. 본문에서도 살펴보았듯이 그동안 러시아 민법전이 다른 주요 법제와 차이가 났던 데에는 이데올로기적인 요인이 적지 않은 역할을 하였다. 그러므로 이를 극복한 것은 비교법적으로 봤을 때 러시아와 다른 나라의 민사법 사이에 존재하는 이질성을 감소시킬 것으로 보인다.

물론 러시아민사법의 모든 문제들이 이번 개정으로 해결된 것은 아니다. 우선 신의성실의 원칙 및 권리남용금지의 원칙과 관련하여서는 양자의 관계 설정이 쉽지 않을 것으로 보인다. 두 원칙의 입법론

적 배경을 전체적으로 살펴보면서 지금까지 양자가 동시에 규정된 적이 없음을 확인하였다. 주로 신의성실의 원칙이 배척되거나 제한적으로만 인정되었고 그 결과 권리남용금지의 원칙이 신의성실의 원칙을 대체하는 형태를 보여 왔다. 그러나 앞으로 이런 상황은 달라질 수밖에 없다. 러시아 민법전에 신의성실의 원칙이 확립됨은 물론 권리남용 개념에 탈법행위가 포함되면서 양자의 관계는 매우 복잡해질 것으로 보인다. 또한 러시아에서 양자의 관계는 이제 막 논의되기 시작하는 단계에 있기 때문에 그 내용 역시 아직 정리되어 있지 않다.[102]

관습법과 관련해서는 민법상 법원(法源) 사이의 우열 관계가 가장 중대하다. 관습법의 적용 범위가 확대됨으로써 법의 흠결이 해소되는 데 도움이 되겠지만 새롭게 법적 효력을 부여받은 관습법과 기존의 임의규정이 충돌할 경우 오히려 법적 불확실성이 커질 수 있다. 법원(法源)의 우열에 관한 명시규정이 없는 만큼 이에 대한 입장이 하루빨리 정리되어야 할 것이다.

기본원칙과 관습법의 개정과 관련된 공통된 사안으로는 구체적 타당성과 법적 안정성의 균형 문제를 들 수 있다. 특히 이번 개정이 구체적 타당성에 너무 초점을 맞춤으로써 법적 안정성이 훼손될 우려가 없지 않다. 공공복리와 형평을 과도하게 강조한 나머지 법의 근간인 권리의 실효성이 지나치게 제한 받을 위험이 존재하기 때문이다. 특히 현 정권 들어서 '보이는 손'으로 불리는 국가자본주의(state capitalism)가 조금씩 심화되고 있는 러시아연방 사회의 정치경제적

102) 러시아 민사법상 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 관계에 대한 기본적인 논의에 대해서는 А.В. Волков, "Принцип добросовестности в современном гражданском праве", (http://ab-irbis.ru/news/149/) 참조(인터넷 검색일자: 2014년 7월 6일).

현실을 고려하면 더욱 그렇다. 권리남용을 방지하려다가 오히려 권리남용제도 자체가 남용될 수도 있다. 또한 판례의 일관성이 부족한 상황에서 법관에게 보다 많은 수권이 허용됨에 따라 큰 혼란이 야기될 수 있다. 그럼에도 불구·하고 러시아 민사법은 올바른 방향으로 발전하고 있다고 판단된다. 이번 개정과 관련하여 발생할 수 있는 여러 문제점들은 러시아민사법이 전통 대륙민법으로서 그리고 더 나아가 현대민법[103]으로서 완성되어 가는 데 있어 겪게 되는 일종의 성장통이라고 볼 수 있지 않을까?

머리말에서 잠깐 언급하였듯이 이번에 이루어진 민법전의 개정은 '러시아민법전 완성화에 대한' 대통령령에 근거하여 추진되기 시작하였다. 이 대통령령은 총 6개의 대원칙을 설정하고 있는데 그 가운데 첫 번째 대원칙이 '새로운 단계의 시장경제질서에 부합하는 민법상의 기본원리의 보완'이다. 제1차 '개정 패키지'는 민법전의 기본원칙의 개정 및 확대를 통해서 이런 목표를 어느 정도 달성했다고 볼 수 있다. 이제는 러시아 사법부가 새롭게 개정된 법을 어떻게 해석하고 적용할 것인지가 중요하다. 이데올로기와 법실증주의가 완화된 지금 러시아연방의 민사법제도가 새로운 단계의 시장경제질서에 부합해 나아갈 수 있을지 관심을 갖고 지켜볼 필요가 있다. 이를 통해 러시아의 민사법이 중·장기적으로 발전해 나아갈 방향을 가늠해 보아야 할 것이다.

103) 러시아 민법전의 전면 개정은 여러 면에서 현대 민법의 완성을 의미한다. 민사법의 기본원칙이 확립됨은 물론 계약법이 현대화되고 기존에 불완전하던 물권편이 대폭 보완될 예정이기 때문이다.

▌abstract ▌

A Comprehensive amendment of the Civil Code of the Russian Federation
- fundamental principles and customary law -

Lee, Jewoo · Myoung, Soonkoo

Currently the Russian Parliament is embarking on a complete refrom of the Civil Code of the Russian Federation. Several parts of the Civil Code has already been amended among which include articles stipulating the principle of good faith, the principle of the prohibition of the abuse of rights and customary law. This signifies that there has been a major shift in the approach towards the fundamental principles and the sources of civil law in Russia. The ongoing amendment process is critical in that the comprehensive revision of the Civil Code may point to the end of the long transition phase in Russia from civil law based on the legacy of Socialist law to one founded explicitly on the freedom of market and the autonomy of individuals. The current amendment is also essential in readjusting the crucial balance between legal stability and judicial justice in Russian civil law.

The present article studies *inter alia* the reasons for the previous absence of the principle of good faith in the Civil Code of the Russian Federation, how the principle of the prohibition of the abuse of rights was applied and interpreted in Russian civil law, why customary law was only partially recognized up until now. Given that the particularities of modern Russian civil law can still be attributed to the legacy of Socialist law much attention is given to the doctrine and case law of the Soviet

era. Research on how the principle of good faith, the principle of the prohibition of the abuse of rights and customary law were developed in Soviet law reveals that socialist ideology and legal thinking were the critical factors that decided their nature and scope of application. Even after the Civil Code of the Russian Federation was adopted in the mid-1990s norms stipulating the above practically remained intact. However the need for their revision became evident as legal relations became more complex and reflected values other than those that existed in the past. Hence the current amendment is focused on addressing these problems. Also, the article provides an assessment of the current amendment along with comments on the prospects of future development in the realm of civil law in Russia.

[참고문헌]

1. 국내문헌

명순구/이제우, 『러시아법입문』, 세창출판사(2010)

박현정, "신의칙에 관한 프랑스법상 최근 논의", 동아법학(제59호), 동아대학교 법학연구소(2013. 05)

신영호, "러시아연방 신민법전의 특색(I)", 고려법학(제50호), 고려대학교 법학연구원(2008. 04)

_____, 『러시아민법전』, 세창출판사(2010)

이제우, 『러시아 불법행위법의 체계와 과책』, 고려대학교 출판부(2010)

법무부 민법개정자료발간팀, 『2004년 법무부 민법개정안: 총칙·물권편』, 법무부(2012)

2.1 외국문헌 (러시아어: 단행본, 논문, 판례, 인터넷 자료 순)

Антимонов Б.С. *Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении*, Госюриздат (1950)

Волков А.В. *Злоупотребление гражданскии правами. Проблемы теории и практики*, Волтерс Клувер (2009)

Гражданское право. Учебник. Ч. 1, Юрид. изд-во НКЮ СССР (1938)

Гражданское право. Учебник. Ч. 1, Юрид. изд-во НКЮ СССР (1944)

Емельянов В.И. *Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами*, Лекс-Книга (2002)

Крашенинников П.В. *Постатей ный комментарий : Гражданский Кодекс Россий ской Федкрации. Часть 1*, Статут (2011)

Новицкий И.Б. *Источники советского гражданского права*, Госюриздат (1959)

Маковский А.Л. *О кодификации гражданского права*, Статут (2010)

Мей ер Д.И. *Русское гражданское право: часть 1*, Статут (1997)

Поротиков А. И., Зумбулидзе Р.М., *Обычное право как источник гражданского права*, Юрид. центр Пресс, (2004)

Сборник Постановлений Пленума Верховного суда СССР 1924 - 1970

гг, Госюриздат (1970)

Свердлов Г.М., Тадевосян В.С. *Гражданский кодекс РСФСР в суде бной практике. Очерки.* НКЮ РСФСР (1929)

Сергеев А.П. *Комментарий к Гражданскому Кодексу Россий ской Федерации - Часть первая*, Проспект (2010)

Стучка П. *Курс советского гражданского права*, Изд-во Ком. Акад. (1929)

Теория государства и права, Юрид. изд-во НКЮ СССР (1949)

Толстой В.С. *Исполнение обязательств*, Юридическая литература (1973)

Тютрюмов. И.М. *Гражданское уложение: Проект. Книга первая: по ложения общие*, Волтерс Клувер (2007)

Тютрюмов И.М. *Законы гражданские*, Юридический книжный маг азин Ив. Ив. Зубкова (1910)

Тютрюмов И.М. *Законы гражданские с разъяснениям правительств ующего сената и комментариями русских юристов. Книга 4-ая*, Статут (2004)

Шершеневич Г.Ф. *Учебник руччкого гражданского права*, СПАРК (1995)

Шретер В. *Советское хозяй ственное право (право торгово-промышл енное)*, Госиздат (1928)

Абова Т.Е. "Альтернативные формы разрешения споров нужны для удобства сторон, а не ради снижения нагрузки на судней", Арбитражная практика N3(2011)

Богданов Е. "Категория 'добросовестности' в гражданском праве", Ро ссий ская юстиция N9(1999)

Горин А.Г. "Обычное право России в начале XX в.: правительствен ная политика", Правоведение N1(1989)

Орешин Е.И., Суспицына И.И. "Принцип содей ствия сторон в исп олннии обязательства: советский анархонизм или эффекти

вный правовой инструмент?", Закон N11(2012)

Ровный . В.В. "Принцип взаимного сотрудничества сторон при испо лнении обязательств в отечественном гражданском праве", Правоведение N1(2000)

Рясенцев В. "Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав", *Советская юстиция*, N9(1962)

Свит Ю.П. "Понятие и значение добросовестности и разумности в с овоеменном россий ском праве", Законы России: опыт, анал из и практика N9(2010)

Скловский К.И. "О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практики", Вестник ВАС РФ N2(2001)

Постановление N1150-6 ГД от 16.11.2012

Постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.2008 по делу №. 5756/07

Постановления Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 N 11680/10 по дел у N A41-13284/09

Постановления Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 4905/11 по делу N A51-23410/2009

Постановления Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 N 12035/11 по дел у N A64-4929/2010

Постановление Президиума ВАС РФ от 21.02.2012 N 12499/11 по дел у N A40-92042/10-110-789

Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 N 12505/11 по дел у N A56-1486/2010

Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.09.2012 по де лу N A19-21059/2011

Постановления ФАС Дальневосточного округа от 28.01.2011 N Ф 03-9508/2010 по делу N A73-1904/2010

Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 апреля 2009 г. №. Ф04-2235/2009 (4624-A67-23) по делу №. A67-3045/2008

Постановление ФАС Московского округа от 20 июня 2001 г. по делу

№ КГА40/2961-01

Постановления ФАС Поволжского округа от 08.08.2011 по делу N А 06-4967/2010

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.12.2011 по дел у N А32-3596/2010

Определение ВАС РФ от 13 августа 2009 г. № ВАС-9659/09 по делу № А14-13966-2007-511/5

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 27

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011. N146

Волков А.В. "Принцип добросовестности в современном гражданско м праве" (http://ab-irbis.ru/news/149/)

Муранов А.И. "Понятие 'обхода закона': внедрение в россий ское пр аво" (www.obhodu-zakona.net)

Муранов А.И. "О понятии 'обхода закона'" - в проекте изменении в ГК РФ (http://www.rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf)

"Путин одобрил поправку в Конституцию об объединении судов", Р оссий ская Газета, 06.02.2014 (http://www.rg.ru/2014/02/06/sud i-anons.html)

2.2 외국문헌 (영어)

Maggs Peter, *Civil Code of the Russian Federation. First part*, Infotropic (2010)

Osakwe Christopher, *Russian Civil Code: Parts 1-3 Text & Analysis*, Wolters Kluwer (2008)

Yam Seng Pte Limited v International Trade Corporation Limited [2013] EWHC 111 (QB)