



브라질의 신상법전 제정 논의와 시사점

조희문

(한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)

I. 서론

II. 신상법전 제정 찬반 논쟁

III. 신상법전안(案)의 구성

IV. 신상법전안(案)의 주요 내용

1. 상법전의 기본원칙
2. 신인제도(regime fiduciario fiduciary regime)의 도입
3. 기업의 종류
4. 영세기업보호
5. 불공정 경쟁행위와 기생적 행위의 도입
6. 전자상거래 규정의 도입
7. 유한책임회사에 대한 규정 간소화
8. 법인격 부인론의 도입
9. 상업계약의 일반원칙 규정
10. 물품매매계약 규정
11. 징벌적 손해배상의 도입

V. 결어

“글로벌(Glocal)”은 글로벌(global)과 로컬(local)의 합성어로서, 교통, 통신수단 등의 발달로 생활권이 글로벌화 되어 경제문제를 비롯한 환경문제, 평화문제 등에서는 국가 간 상호의존이 높아지면서도 국가를 대신하는 단위로서의 지역의 역할이 여전히 강조됨을 의미합니다. 이에 최신외국법제정보는 글로벌과 로컬의 주요 현안들을 살펴보고 시사점을 찾고자 합니다.

1. 서론

브라질은 지금 신상법 제정논의가 한창이다. 2002년 신민법전이 제정되면서 기존 상법규정을 민법 제3장에 삽입하고 상법전에는 해상법과 해상보험법만 남겨두어 상법전은 사실상 속빈 강정이 되었다. 반전은 상법 법률실무가들과 학자들로부터 나왔다.¹⁾ 2002년 민법전에 상법을 편입시킨 것에 반대하는 입장은 상법과 민법의 근본적인 차이로부터 시작한다. 상법의 법질서와 민법의 법질서가 다른데 현실을 무시하고 억지로 같이 묶어 놓는 것은 불편한 동거일 수밖에 없다는 것이다.

문제의 발단을 알기 위해서는 2002년 민법전의 탄생배경을 알아볼 필요가 있다. 2002년 민법전은 1942년 이태리 민법전을 따랐다. 사회가 복잡해지면서 민법의 상업화는 지난 20세기에 걸쳐 서서히 진행되었는데 이태리에서 Cesar Vivante가 민사채권과 상사채권을 통합하려는 시도를 했고 1942년에 이태리 민법전으로 통합되었다. 이러한 채권통합은 2002년 브라질 민법전에서 재현되었다.²⁾

브라질 신민법전은 무려 26년간의 논쟁 끝에 나온 산물이라 그 가치를 폄하해서는 안 된다. 문제는 2002년 신민법전 시행 이래 곳곳에서 상거래관련 문제가 불거져 나오고 있기 때문이다. 약 8년의 시행경험을 토대로 비판의 날을 세운 곳이 상파울로 변협(Conselho Secional da OAB de São Paulo)과 상파울로주 공업연맹(Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP))이었다. 노동자당(PT)의 Vicente Cândido (PT/SP) 연방하원의원이 2011년 이들의 의견을 종합하여 신상법전안인 법률안 제1572/2011호를 연방하원에 제출했다.³⁾ 법률안 발의 취지에 따르면 생산 진흥의 공공정책과 기업활동에 필요한 법적 안정성을 보장하기 위해 상법전의 제정이 필요하다는 것이다.⁴⁾ 기업인에게 법적 안정성은 중요하다. 상법은 이미 국제화의 경험이 있기 때문에 상법의 내용은 각국이 비슷하다. 특히, 채권법은 국제화가 가장 많이 된 분야이다. 이미 1930년 국제환어음과 약속어음에 관한 제네바 통일법

1) 브라질 법대교수는 전부 변호사이며 교수의 대부분은 실무를 겸하고 있다. 이론과 실무는 교수의 시간에 관한 것이 지 직접과는 관계없다. 예를 들어 정교수도 원하면 실무를 겸할 수 있다. 그래서 브라질교수들은 이론뿐만 아니라 실무에 상당히 밝다.

2) Gonçalves, Fábio Antunes, Títulos de crédito em face do novo Código Civil, in: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n.54, 2008.

3) 법률안의 연방하원에서의 심의 상황에 관해서는 다음 참조, <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>

4) 법률안 발의 취지에 따르면 연방헌법에 상법은 민법과 별도의 법률 질서이기 때문에 (제22조 1) 독립된 상법전이 있는 것이 헌법규정에 합치한다는 주장이다.

에서 환어음과 약속어음의 발행과 유통 및 효력에 관한 국제적인 합의가 이루어졌었고 상법의 국제화에 큰 족적을 남겼다. 또 다른 법률안은 연방상원에서 발의한 상법전안 PLS 제 487/2013호이다. 두 법률안은 같은 사안을 담고 있어 병합심리가 바람직하나 현재 각원에서 별도 심리되고 있다. 두 법률안 중 먼저 재심원(Casa Revisora)⁵⁾에 도착하는 것이 법률심사의 규칙상 우선 선택된다.

II. 신상법전 제정 찬반 논쟁

현재 두 개의 신상법전안이 연방의회에 계류되어 있음에도 불구하고 찬반논쟁이 끊이지 않고 있다. 핵심은 신상법전의 제정이 과연 필요한가 하는 논쟁이다. 각 측의 주장을 도표로 요약해보면 다음과 같다.

신상법제정 반대입장	신상법제정 찬성입장
<p>(주요 학자들) 에라스무 발라다웅 아제베두 USP교수 까를로스 에두아르도 하프너 UFPR교수</p> <ul style="list-style-type: none"> - 지난 19세기 산물인 법전(code)은 현대사회에서는 그 필요성이 줄어들음 - 신상법전안은 상법의 기초개념들이 불명확하게 정의됨 - 현 민법전의 일부 수정으로도 발생하는 문제점 충분히 교정 가능 - 민법전으로도 구체적인 사례에 적절히 해석 적용하면 문제 충분히 해결 가능 - 실무변호사들이 불만족스러워 하는 것은 유한책임회사에 대한 규정이기 때문에 해당부분의 부분수정으로 문제 해결 가능함 - 민법전 제2장 상법편의 소폭개정으로 충분히 사회변화에 대응할 수 있음 - 민법전이 제정된 이후 아직 사회에서 받아들이고 정착하는데 기간이 더 필요하기 때문에 좀 더 인내를 갖고 기다려야 함 - 신상법전이 제정되면 지금보다 더 많은 법률적 문제가 발생할 수 있기 때문에 민법전 수정으로 그 충격을 최소화하는 것이 바람직함 	<p>(주요 학자들) 파비우 올료아 꼬엘류 PUC-SP교수 및 상법전안 제정에 참여했던 주요대학의 상법교수</p> <ul style="list-style-type: none"> - 상법은 사회변화에 신속 대응해야 하는데 브라질 경제는 최근에 많이 변해 기업관계도 규제적 관료화에서 벗어나야 함 - 현행 민법전으로는 신속대응 어려움. 기업간 관계에서 현대에 맞는 법규율이 필요함 - 상법의 기본원칙들이 민법전에 제대로 정착하지 못하고 배제됨 - 상법고유의 원칙들은 보호되어야 하고 사회변화에 따라 지속적으로 발전시켜야 함 - 법관들도 상법상 계약을 민법상 계약원칙을 적용하여 상거래의 안정성을 훼손함 - 법인형태의 95%를 차지하는 유한책임회사는 민법에 편입되면서 과도한 규제를 받아 중소기업의 활동에 주요 방해요인이 됨

5) 하원발의 법률안의 경우는 하원을 통과하여 상원으로 이송되면 상원이 법률 재심원이 되고, 상원발의 법률안의 경우 상원심의를 통과하여 하원으로 이송되면 하원이 재심원이 된다.

III. 신상법전안(案)의 구성

하원발의 상법전안과 상원발의 상법전안을 보면 법전안 준비할 때의 작업원칙은 큰 차이가 없다. 대략 아래 5가지 작업원칙이 상법전안을 만들 때 지침으로 사용되었다. 그리고 하원발의 상법전안은 제정 목적으로 다음 3가지가 소개되어 상원발의 안과 큰 차이가 없다. 첫째는 상법의 주요 원칙과 규칙을 체계적으로 하나의 법전에 통합해 두는 것이다. 이를 통해 민법전을 사법의 기초법전으로 하고 상법전과 소비자법전을 양 편각으로 구성하여 민사법 체계를 구성하는 것이다. 둘째 목적은 기업인들이 기업활동에 필요한 법규범을 단순화함으로써 투자자의 창출과 중소기업들의 부담을 덜어주는 것이다. 브라질 기업의 95% 이상이 사용하고 있는 유한책임회사(Ltda.)는 민법전에 편입되면서 여러 규제가 늘어나 기업활동에 장애가 되고 있다는 목소리가 높다. 셋째, 전자상거래 등 아직 법적 규정이 없는 새로운 거래유형을 명문화함으로써 기업거래의 현대화뿐만 아니라 법적 안정성도 보장하려는 것이다.⁶⁾

- (1) 법적 안정성의 확대 – 민법과 다른 상법의 원칙과 규칙 등을 명확히 규정하여 기업의 법적 거래, 기업계약, 최근 문제가 되는 애그리 비즈니스 등 새로운 사업분야에 대한 법적 안정성을 확보할 것.
- (2) 기업법률의 현대화 – 전자문서, 전자상거래, 전자적 지원을 통한 채권 등 기업운영에 사용되는 현대적 문서들을 법률로 규정하여 시대변화에 맞는 법규정을 할 것.
- (3) 기업의 관습규범과 자율규제의 원칙을 강화할 것 - 기업인간 합의한 해결원칙을 존중하고 상법 고유의 전통인 기업의 관습규범들을 최대한 인정하여 기업생태계에 적절하게 적용할 수 있도록 할 것.
- (4) 기업생활의 단순화와 비관료화 – 정부의 개입을 최소화하고 실제로 사용되지 않거나 불필요한 규제나 법규정 등을 과감히 정리하여 기업활동이 좀 더 단순하고 투명해지도록 할 것. 예를 들어 유한책임회사 적용규정의 재정비, 사용되지 않는 법인형태의 과감한 정리, 민법상 기업과 상법상 기업간 법적 구분의 철폐 등을 들 수 있다.
- (5) 브라질의 국내외적 거래환경의 조성 – 전자문서와 국제도산에 관한 UNCITRAL모델법의 도입을 위한 국내법률의 정비, 브라질이 서명국으로 되어있는 국제협정의 국내법도입(예를 들어 CISG), 외국투자자들이 익숙한 제도의 도입(예컨대 개인유한책임회사, 증인의 사전심사제도, 기업 관리인의 법적책임 규명의 신속성 등)

6) 하원발의 상법전안 pp.116~118.

이러한 5가지 작업준칙에 따라 상법전안에는 전자상거래(B2B), 유한책임회사의 규정간소화, 불공정 경쟁행위와 기생적 기업행위, 법인격 부인론, 징벌적 손해배상(indenizacao punitiva)제도, 시효기간의 단축, 사기적 기업의 등록규제, 상업어음할인제도(duplicata mercantil), 주주사망 시 지분의 처분규정, 지주의 추방이나 탈퇴규정, 기업인의 민사적 책임, 애그리 비즈니스, 기업소송절차, trust제도, 로지스틱, 팩토링, 쇼핑센터 등 그 동안 법적 흠결이나 불명확한 부분에 대한 규정을 새로 정비하거나 추가했다. 아래 표는 양원이 발의한 신상법전안의 대략의 구성을 비교한 것이다.

하원발의 법률안 PLC 1572/2011호	상원발의 법률안 PLS 487/2013호
<p>총 670개 조문 총 5권(Livro)으로 구성</p> <p>제1권(Livro I) - 기업(Da Empresa) 제2권(Livro II) - 기업조직(Das sociedades empresárias) 제3권(Livro III) - 기업채무(Das obrigações dos empresários) 제4권(Livro IV) - 기업위기(Da crise da empresa) 제5권(Livro V) - 맺음규정과 경과규정(Das disposições finais e transitórias)</p>	<p>총 1102개 조문 총칙, 각칙, 보칙 등 총3편으로 구성. 총칙은 4권, 각칙은 5권, 보칙은 단편으로 구성.</p> <p>총칙(PARTE GENERAL)</p> <p>제1권(Livro I) - 상사법(Do Direito comercial) 제2권(Livro II) - 기업인(Da pessoa do empresário) 제3권(Livro III) - 자산과 기업인의 행위(Dos bens e da atividade do empresário) 제4권(Livro IV) - 기업법률사실(Dos fatos jurídicos empresariais)</p> <p>각칙(PARTE ESPECIAL)</p> <p>제1권(Livro I) - 회사(Das sociedades) 제2권(Livro II) - 기업채무(Das obrigações dos empresários) 제3권(Livro III) - 애그리비즈니스(Do Agronegócio) 제4권(Livro IV) - 해상법(Do Direito Comercial Marítimo) 제5권(Livro V) - 기업소송(Do processo empresarial)</p> <p>보칙(PARTE COMPLEMENTAR)</p> <p>단권(Livro Único) - 맺음규정과 경과규정(Das disposições finais e transitórias.)</p>

IV. 신상법전안(案)의 주요 내용

2개의 신상법전안은 모두 입법취지에서 경제활동에 관한 규범을 단순화하여 기업인들의 활동을 편리하게 할 것이라고 강조하고 있다. 법률안들은 현행법에 없는 전자서류의 유효성

과 집행력에 관한 규정도 도입했다. 법률안들은 기업과 기업인의 법률관계를 규율하여, 기업간 체결된 계약과 기업과 은행간에 체결된 계약이나 주주의 권리와 의무 등을 규율하며, 기업인과 노무자나 소비자와의 관계는 상법전에서 다루지 않는다고 명시했다. 따라서 기업과 소비자나 노동자와의 채무관계에는 소비자법과 노동법이 적용된다. 그리고 주식회사는 계속하여 주식회사법(법률 제11.101/2005호)으로 규율된다. 이하에서는 법전안의 주요내용을 간략히 살펴보겠다.

기업(Empresa)은 상법전안에 재화나 서비스의 생산이나 유통을 위해 조직된 경제활동으로 정의되어 있다(양법전안 제2조 동일).⁷⁾ 기업인(empresario)에 대해서도 정의해 놓았다. 기존 상인(comerciante)이라는 용어를 과감히 버리고 기업인이라는 명칭을 도입했다. 기업인은 전문적으로 기업을 운영하는 자연인이나 제184조에 규정된 법인(sociedade)형태를 채택한 법인이 될 수 있다.⁸⁾

신상법전의 목적은 기업관련 법률을 현대화함으로써 기업들이 잘 활동하도록 함이다. 이런 것은 기업인을 위한 것이 아니라 브라질인을 위한 것이다. 강한 기업의 조직은 결국 일 자리를 창출하기 때문이다. 그리고 소비자의 필요성을 충족하고 다른 사업을 창출하기 때문이다.

1. 상법전의 기본원칙

하원법전안은 상법전의 기본원칙(제4조)으로 자유활동의 원칙, 자유경쟁의 원칙, 기업의 사회적 기능 등 3가지 원칙을 명시하고 있다.⁹⁾ 상원법전안은 여기에 1가지 원칙을 더 포함시켜 4대 원칙을 내세웠다(제5조). 즉, 자유활동의 원칙, 자유경쟁의 원칙, 기업의 경제·사회적 기능, 그리고 윤리와 신의성실의 원칙을 포함시켰다.

자유활동의 원칙(liberdade de iniciativa)은 브라질 경제질서에서 가장 중요한 원칙중의 하나로 모든 사람은 자유롭게 기업을 설립할 권리가 있다는 것이다. 법률안은 이러한 이유로 민간기업이 각자의 필요성에 의해 창업하는데 가장 기본적인 창업동기는 바로 이윤추구라는 것을 명시하고 있다. 그래서 투자에 대한 법적 보호는 사회전체의 이익이 되며 기업의 기

7) Art. 2º. Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

8) 연방상원 상법전안 제49조. 단 영농활동(atividade rural)을 하는 개인은 기업인에서 제외하며 예외적으로 기업등기(registro publico de empresas)가 된 경우는 기업인으로 간주된다.

9) 제4조, Os princípios gerais defendidos pelo novo Código são: liberdade de iniciativa, liberdade de competição e função social da empresa.

능은 일자리창출과 납세창출에 있으며 지역, 국가, 세계의 부의 육성에 있다고 명시했다.¹⁰⁾

자유경쟁의 원칙(Liberdade de competicao)은 법전안들이 기존 경쟁법의 원칙을 도입한 것이다. 기업간의 건전하고 공정한 경쟁이 사회구성원 모두에게 유익하다는 전제하에 경쟁을 통해 기업인들은 소비자에게 더 질 좋고 낮은 가격의 재화와 서비스 제공을 하려는 도전정신을 고취시킬 수 있다고 본다.

기업의 사회적 기능 원칙(Funcao economica e social da empresa)은 2002년 민법전에서 계약의 사회적 기능이라는 원칙을 기업으로 연장 적용한 것이다. 기업은 고용창출, 조세창출, 부의 창출을 통해 사회적 순기능을 이행한다. 그리고 기업이 활동하는 지역이나 국가의 경제 사회 문화 발전에 기여함으로써 사회적 순기능을 수행한다. 그리고 법의 규정을 따라 환경보호와 소비자 권리의 보호 등 지속적 기업활동을 통해 사회적 기능을 이행할 수도 있다.¹¹⁾

2. 신인제도(regime fiduciário fiduciary regime)의 도입

기업은 이윤을 추구하기 때문에 항상 사업상 위험이 뒤따른다. 법은 사업이 실패하는 경우 사업상 손실을 최소화할 수 있도록 배려해야 한다. 현행법은 기업리스크를 보호하기 위해 기업인이 파트너를 구하도록 의무화 해놓았다. 그러나 신상법전안들은 기업가가 반드시 회사(sociedade)를 차릴 필요가 없도록 배려하였다. 즉, 파트너없이 신인제도(regime fiduciário)를 이용하여 사업리스크를 줄일 수 있다.¹²⁾

3. 기업의 종류

신상법전안은 기업의 종류를 기존 민법전 규정에 비해 단순화했다. 우선 크기는 개인기업(empresarios individuais)과 회사(sociedades empresarias)로 구분하고 다시 법인(sociedade)을 유한책임회사(sociedade limitada), 주식회사(sociedade anônima), 합명회사(sociedade em nome coletivo)와 합자회사(sociedade em conta de participação)의 4가지로 단순화 시켰다.¹³⁾ 기존에 여러 법률에 퍼져있는 기업의 분류를 상법전에 통일화한 것이다.

10) 연방상원 상법전안 제6조.

11) 연방상원 상법전안 제8조.

12) 연방상원 상법전안 제80조~제85조.

13) 연방상원 상법전안 제184조.

기업인은 규모에 따라 초소형기업인(microempresario), 소형기업인(empresario de pequeno porte), 중형기업인(empresario medio)과 대형기업인(empresario de grande porte)으로 구분해 놓았다.

4. 영세기업의 보호

브라질에서 작은 규모의 영세기업들은 별도의 기업법(Lei das microempresas)을 통해 기업 설립, 직원관리, 세제혜택 등 특별한 보호를 받고 있다. 신상법전안은 현행 초소형기업법의 혜택을 줄이지 않기 때문에 법률개정은 없을 것으로 보인다. 초소형기업들은 현행 특별법에 따라 기업활동 활성화를 위해 법적으로 우대조치를 받는다. 이러한 차이를 인정하는 조치는 행정, 과세, 사회복지, 신용상 의무의 단순화, 제거, 감면 등을 목적으로 한다. 소위 초소형기업 법률규정의 “전국적 단순화(“Simples Nacional”)는 그대로 유지된다. 오히려 신상법전안은 영세기업인과 소규모 기업인들에 대한 보호를 확대할 것으로 보인다.¹⁴⁾ 대기업(은행, 보험회사 등)과의 관계에서 법적 보호를 위해 좀 더 두터운 보호를 받게 될 것이다.

개인기업인(empresário individual)과 기업인(microempreendedor)의 규정이 있어 혼동이 있을 수 있다. 둘 다 자연인으로 기업을 운영할 수 있다. 개인기업인은 자연인으로써 기업을 세우지 않고 직접 개인 기업활동을 하는 자연인을 말한다. 이를 위해서는 상업등기소(Registro Público de Empresas 즉 Junta Comercial)에 등록되어 있어야 한다. 개인기업인은 이론적으로는 큰 기업을 운영할 수도 있다. 그래서 모든 초소형기업인은 자연인으로써 기업을 운영할 수 있다. 그러나 기업을 운영하는 모든 자연인이 초소형기업인은 아니다. 다른 규모의 큰 사업을 영위할 수도 있기 때문이다.

5. 불공정 경쟁행위와 기생적 행위의 도입

신상법전안은 불공정 경쟁행위(Concorrência desleal)와 기생적 행위(conduta parasitária)개념을 도입했다.¹⁵⁾ 법전안은 불공정경쟁행위와 기생적 기업행위를 정의하여 용어 혼란을 최소화하려고 노력했다. 법전안에 따르면 불공정 경쟁행위란 불법적 부도덕적 부정직한 사기

14) 연방상원 상법전안 제1087조~제1089조.

15) 상법전의 기본원칙인 자유활동과 자유경쟁의 원칙을 구체적으로 실현하는 법적 수단은 불공정 경쟁과 기생적 행위의 근절이다. 연방상원 상법전안 제7조.

적인 방식 또는 시장의 동일분야에서 활동하는 기업인들이 일반적으로 배제하는 방식을 사용하는 것을 말한다.¹⁶⁾ 그리고 이러한 법적 정의에 대해 예시적 설명을 해 놓았다. 즉, 법전안 제151조는 “경쟁자의 이미지를 훼손하는 거짓된 정보 유출, 자신의 이미지에 이용하기 위한 거짓된 정보 유출, 중요 비밀정보를 취득하기 위해 금품이나 다른 방식으로 경쟁자의 직원이나 협력자를 채용하는 행위, 경쟁기업의 연구에 합법 또는 불법적으로 접근하여 기업인의 중요 비밀정보를 사용하는 행위”로 예시해 놓고 있다.

기생적 경쟁이나 기생적 행위(Concorrência ou conduta parasitária)란 경제적 활동을 위해 다른 기업 등이 투자한 결과물들을 허가 없이 상호, 기업명 또는 기타 독립적 표식의 경제적 결과물 또는 가능성을 이용하는 것을 말한다.¹⁷⁾ 예를 들자면, 경쟁업체건 아니건 간에 이미 시장에 나와 있는 생산품이나 서비스와 비교하여 편승하는 행위이거나 경쟁업체건 아니건 간에 다른 기업인 시설물의 무형적 요소를 이용하여 자기 기업에 대한 투자없이 이익을 취하는 행위 등이다.¹⁸⁾

6. 전자상거래 규정의 도입

현재 대부분의 기업간 거래(B2B)는 인터넷을 통한 전자상거래(comercio eletrônico)이다. 이러한 현실에도 불구하고 전자거래는 아직 법으로 규율되지 않고 있다. 신상법전안은 전자거래 규정을 도입했는데 기업간 전자거래만 규율하고 소비자와의 전자거래는 소비자보호법으로 통해 규율하도록 했다. 상법전안에서 규율하는 전자상거래는 상품과 소비재뿐만 아니라 금융을 포함한 모든 서비스가 포함된다.¹⁹⁾

전자상거래의 청약과 승낙에 관해서 당사자 상호간 합의한 특약이 없으면 전자서신의 도착은 (1) 수취인이 전자서신의 접수관련 시스템상 특정지정을 한 경우는, (a) 지정한 정보시스템에 전자서신이 들어간 순간, (b) 지정한 정보시스템이 전자서신이 들어가 수취인이 받는 순간에 수취되는 방식으로 짜인 경우는, 수취인의 수취 순간에 도착이 이루어진 것으로 본다. (2) 수취인이 전자서신의 접수관련 시스템상 특정한 지정을 하지않은 경우는 전자서신이

16) 연방상원 상법전안 제150조. “Concorrência desleal é o emprego de meios ilegais, imorais, desonestos, fraudulentos ou repudiados pela generalidade dos empresários que atua no mesmo segmento de mercado.”

17) Denis Borges Barbosa, A concorrência desleal, e sua vertente parasitária, agosto de 2011. p.18.

18) 연방상원 상법전안 제153조, 제154조.

19) 연방상원 상법전안 제113조.

수취인의 정보시스템에 들어가는 순간 도착(recepcao)이 이루어진 것으로 본다.²⁰⁾

7. 유한책임회사에 대한 규정 간소화

브라질의 경우 95%이상 대부분의 법인이 유한책임회사(sociedade limitada)의 형태를 갖는다. 유한책임회사는 영세기업부터 중소기업에 이르기까지 상업등기소에 등기된 법인의 약 95% 이상이 사용하고 있는 브라질에서 가장 일반적인 법인형태이다.²¹⁾ 2002년 신민법전의 대두 이전에는 유한책임회사는 별도의 법(3.708/19)의 규율을 받았다. 그러나 민법전으로 편입되면서 유한책임회사에 대한 규정은 주식회사와 유사하게 상당한 많은 형식적인 규제를 받게 되었다. 이러한 유한책임회사에 대한 규제는 상법학자들의 비판의 대상이 되었다. 이로 인한 기업의 부담은 금전적인 것 외에도 절차상에서 중소기업들의 기업경영에 큰 장애물로 인식되어왔다. 그래서 신상법전안은 유한책임회사의 규정을 단순화하여 최소한 이전 체제로 회복시키려는 것이다. 상법전안은 중소기업들이 유한책임회사를 충분히 활용하고 외국인투자 또는 합작투자가 사용할 수 있도록 유연성을 갖고 현실에 맞도록 규정하는 것에 초점을 맞추어 놓았다.

한편, 주식회사의 경우는 1976년 주식회사법이 그대로 적용된다. 동 법은 주식회사의 현실에 맞추어 계속 수정되어 오고 있는 잘 정비된 법 중의 하나로 인정받고 있다. 그러나 주식회사법이 규율하지 못하고 있는 주제도 있다. 예를 들어 controle gerencial 같은 것은 2005년 이후 브라질 자본시장에 도입된 것이다. 상법전은 주식회사법을 그대로 유지하면서 주식회사법에서 규율되지 않은 새로운 법적인 문제들을 규율하게 될 것이다.

8. 법인격 부인론의 도입

법인격 부인론(desconsideração da pessoa jurídica)은 법인의 지주(socio)나 관리자(gerente)가 채권자의 권리를 침해하거나 법의 적용을 방해하는 방식으로 법인재산을 탈법적으로 유기하는 경우 그 책임을 지도록 하는 제도이다.²²⁾ 즉, 입증된 사기행위를 막기 위한 수단이다.

20) 연방상원 상법전안 제119조.

21) 유한책임회사가 널리 사용되는 이유는 회사주주(socio)의 책임이 자본금에 한정된다는 점과 계약으로 주주간 관계를 대부분 자유롭게 합의할 수 있을 정도로 법의 규제가 적다는 점이다. Fábio Ulhoa Coelho, Manual de Direito Comercial, 2007, p.153.

22) 연방상원 상법전안 제196조.

이해관계인이나 검찰의 요청이 있는 경우 법원은 법인격을 부인하여 법인의 지주나 관리자에게 책임을 물을 수 있다. 책임은 사안에 따라 단독 또는 연대책임을 지울 수 있다. 그러나 단순히 회사자산이 불충분하여 채권자의 권리를 만족시키기 위한 목적으로는 법인격 부인을 할 수 없다.²³⁾ 법인격 부인이 선고되면 진행되는 소송에 해당 지주, 관리인 또는 자연인이나 법인의 이름이 명기된다.²⁴⁾

9. 상업계약의 일반원칙 규정

신상법전안은 현재 민법전에 규정되어 있는 상업계약(contrato empresarial)에 적용되는 일반원칙과 다른 원칙을 도입했다.²⁵⁾ 가장 큰 차이는 기본적으로 기업인 간의 계약은 각자가 거래리스크를 인지하고서 계약을 체결하기 때문에 계약에서 발생할 수 있는 리스크를 당사자들간에 자발적으로 관리하라는 것이다. 즉, 예견되는 거래리스크를 계약서에 삽입하고 일단 서명된 계약은 지켜야 한다(pacta sunt servanda)는 원칙이다. 그래야만 거래에 있어 법적 안정성이 유지될 수 있다.

상법전안은 상업계약은 기업인간에 체결되고 기업활동에 관련된 법적 거래의 경제적 기능이 있는 계약이라고 정의하고 있다.²⁶⁾ 상업계약에 적용되는 일반원칙을 보면 계약자는 협상, 계약체결 그리고 이행에 이르기까지 항상 신의성실의무(dever de boa-fe)를 준수해야 하고, 상업계약은 경제적 사회적 기능을 다해야 한다는 원칙을 명시했다. 그래서 신의성실의무를 불이행하는 경우 계약상대방은 손실과 손해에 대한 배상권이 생긴다.²⁷⁾ 상업계약의 경제적 사회적 기능에 관해서는 공익에 해를 끼치지 않고 계약당사자들의 이익을 달성하는 경우로 해석지침을 밝혀놓고 있다.²⁸⁾

상법이 민법에 편입된 이후 자주 발생하는 문제도 법원이 민사계약과 상사계약을 같이 취급하여 계약취소 사유를 너무 폭넓게 인정해 줌으로써 거래의 법적 안정성이 허물어지고 있

23) 연방상원 상법전안 제197조.

24) 연방상원 상법전안 제199조.

25) 상업계약의 경우 상법전에 규정되지 않는 것은 보칙으로 민법규정이 적용된다(상원 상법전안 제403조). 그리고 소비자보호법은 상업계약에 적용되지 않는다(제404조).

26) 상원 상법전안 제402조.

27) 상원 상법전안 제412조, 제413조.

28) 상원 상법전안 제414조.

다는 것이다.²⁹⁾ 그래서 신상법전안은 법관이 기업계약의 변화를 주려는 경우를 아주 예외적인 상황에서만 가능하도록 법에 명시하여 법관이 자의적으로 기업이 체결한 계약을 바꾸지 않도록 제한하려 했다.³⁰⁾

10. 물품매매계약 규정

브라질은 국제 물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)을 비준했고 2014.4.1.부터 발효에 들어간다. 중남미에서 가장 영향력이 큰 브라질에 CISG의 적용을 받게 됨으로써 동 지역에 대한 국제물품거래계약은 영미법과 *lex mercatoria*의 영향을 크게 받는 CISG의 영향을 받게 된다. 브라질은 독일-로마계법에 기초했기 때문에 CISG의 적용은 민법상 규정과 약간의 차이를 감수해야 한다. 예를 들어, 숨겨진 하자(vício redibitório)는 물품 불일치에 관련된 규정으로 재정비해야 할 것이다.³¹⁾ 상법전안은 국내와 국제상거래의 경우 동일한 규율을 적용하도록 하였으며, 추후 CISG가 발효될 것에 대비하여 가장 근접한 규정을 채택했다.

11. 징벌적 손해배상의 도입

신상법전안들은 공히 “법관은 신뢰유지의무의 불이행을 낮추기 위해 적절한 징벌적 손해배상의 지불을 결정할 수 있다”고 규정해 놓고 있다.³²⁾ 민사책임의 기능은 기본적으로 피해에 대한 완전한 원상회복이다. 이러한 의미에서 민법 제944조는 배상은 피해정도에 따라 측정된다고 규정해놓고 있어 민법계 국가의 민사책임제도에서 징벌적 배상은 이론적으로 충돌되는 면이 있다. 그러나 이미 신민법전에 정신적 피해(dano moral)의 배상액을 측정할 때 징벌적 처벌의 개념이 도입되었다. 상법전안은 정신적 피해(dano moral)에 덧붙여 징벌적 배상을 명시화했다. 이에 따라 앞으로 법원이 동 징벌적 배상을 어떠한 경우에 어떻게 산출하여 적용하는가에 관심을 가져볼 필요가 있다.

29) Fábio Ulhoa Coelho, Os preços no Brasil e o novo Código Comercial, 2011.12.31.

30) 연방상원 상법전안 제422조.

31) Leandro Tripodi, Interpretacaoda CISG: contexto, lex forismo, uniformidade e o intuito do legislador convencional, p.9.

32) “O juiz poderá condenar o empresário ao pagamento de razoável indenização punitiva, como desestímulo ao descumprimento do dever de boa fé.” PL 487/2013 제401조, PL 1572/2011 제289조.

V. 결 어

법전화는 19세기의 산물이다. 사회가 비교적 폐쇄적이고 국내교역이 활발한 정적인 사회에서 탄생했다. 그러나 사회가 급속히 변하고 이질적인 외국사회와 접촉이 많은 현대사회에서는 법전은 아주 기초적이고 기본적인 원리만 정하고 나머지는 특별법으로 정하는 것이 바람직하다. 특히, 상법은 사회변화에 지속적으로 대응해야하기 때문에 상법전에 많은 것을 규정하는 것도 바람직하지 않다. 이러한 관점에서 본다면, 2002년 민법전에 상법을 편입함으로써 기업법의 지속적인 발전은 발목을 잡혔다고 보인다.

반면, 2002년 상법전을 포괄하는 슈퍼 민법전의 탄생은 현대사회를 시민사회의 입장에서 접근한다는 점에서는 나름 가치가 있다. 사회에 큰 영향을 미치는 주식회사는 주식회사법으로 별도 관리하고 소비자는 소비자보호법전, 기업행위는 경쟁법으로 관리하기 때문이다. 비록 유한책임회사가 브라질 기업의 95%를 차지한다곤 하더라도, 대부분 중소기업들이고 초소형기업(microempresa)에 관해서는 별도의 초소형기업법이 있기 때문에, 민법으로 규정하는 것이 큰 무리가 아닐 수도 있다.

기업들이 어려워하는 문제는 민사계약과 상사계약을 동일 원칙에 묶어놓고 기업활동도 민법상 해석원칙이 적용되기 때문에, 법원해석이 너무 느슨하여 사업리스크를 조건으로 이윤을 추구하는 기업의 기업가적 정신을 훼손한다는 점이다. 2002년 민법전에 상법을 편입시킨 것은 상법전의 현대적인 발전방향이나 속도를 감안할 때 좋은 선택이 아니라 비관도 상당한 근거가 있다. 상법은 국제적으로 통일 내지는 수렴적 조화의 방향으로 나아가고 있다. 그 이유는 상법의 속성자체가 세계화이후 더욱더 국제적으로 조화내지는 통일되는 규율이 필요하기 때문이다. 이러한 점에서 민법보다 국제적인 조화내지는 통일속도가 빠른 상법을 하나의 법전으로 묶는 것이 잘못된 것일 수도 있다.

결론적으로 본다면 양측의 주장은 나름대로 타당성이 있다. 현재까지 예측할 수 있는 것은 법률안이 양원에 계류되어 있고 주요 법률가들이 법률안 준비작업에 참여했다는 것이다. 그리고 양 법률안의 내용은 상당히 유사한데 뒤늦게 발의된 상원발의 법률안이 좀 더 보완적이고 충실하기 때문에 상원법률안의 내용을 주로 살펴보았다. 두 법률안은 현재까지 실무적으로 논의되거나 문제가 되었던 법률문제들을 거의 모두 규정해놓고 있어 어느 법률안이 채택되건 간에 국내외 기업의 활동에 큰 영향을 미칠 것은 당연하다. 그래서 브라질에서 기업활동을 할 때 동 법률안의 내용에 관심을 갖되 항상 기업활동에 큰 영향을 미치는 소비자보호법과 2011년에 전면 개정된 경쟁법 및 올해 시행된 부패방지법의 내용도 같이 검토하는 자세가 필요하다.

참고문헌

- Denis Borges Barbosa, A concorrência desleal, e sua vertente parasitária, agosto de 2011, http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/concorrenca_desleal.pdf.
- Edgardo Muñoz e Luiz Gustavo Meira Moser, A Adesão do Brasil à CISG - Consequências para o Comércio na China e América Latina, <http://www.cisg-brasil.net/doc/emunoz1.pdf>.
- Fábio Ulhoa Coelho, Contrapontos ao Parecer Sobre o Projeto de Código Comercial, http://www.ibrademp.org.br/UserFiles/Contrapontos_ao_Parecer_sobre_Projeto_de_Codigo_Comercial.pdf.
- Fábio Ulhoa Coelho, Os preços no Brasil e o novo Código Comercial, publicado no Jornal "O Estado de São Paulo", 2011.12.31. sob o título "E no Brasil Quanto é?"
- Fábio Ulhoa Coelho, Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa, 18 ed., 2007, Saraiva, São Paulo.
- Gonçalves, Fábio Antunes, Títulos de crédito em face do novo Código Civil, in: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008, http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3004.
- Histórico do PL 1572/11 - INSTITUI O CÓDIGO COMERCIAL - Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1572, de 2011, do Sr. Vicente Candido, que "institui o Código Comercial" - PL157211.
- Leandro Tripodi, Interpretacaoda CISG: contexto, lex forismo, uniformidade e o intuito do legislador convencional, <http://www.cisg-brasil.net/doc/ltripodi1.pdf>.
- Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC), No. 1572/2011 do Deputado Vicente Candido.
- Projeto de Lei do Senado (PLS), No.487/2013 do Senador Renan Calheiros.