

독일 改正國際私法에 관한 考察[†]

李 好 斑*

一. 序 論

1986年 9月 1日 마침내 1986年 7月 25日의 「國際私法の 새로운 規律을 위한 法律」(“Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts”)(*BGBI. I S.1142*)에 의하여 改正된 新國際私法이 독일에서 施行되게 되었다. 이 法律은 1983年 5月 11日에 독일聯邦政府에 의하여 公表된 「國際私法の 새로운 規律을 위한 法律의 草案」(“Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts”)⁽¹⁾에 약간의 修正을 加하여 이루어진 것이다. 上記의 法律에 의하여 독일民法施行法에 포함되어 있는 國際私法規定과 國際私法 및 國際民事節次法과 관계가 있는 民法, 失蹤法, 民事訴訟法, 非訟事件節次法, 기타의 法律의 關聯規定들이 대폭적으로 改正되었다. 特히 독일民法施行法の 國際私法規定들의 改正은 新國際私法の 制定이라 할 수 있을 정도로 全面的인 것이다.

本稿에서는 그 동안의 改正經過와 改正된 法律의 중요한 內容 내지는 特性에 대하여 살펴보기로 한다.

二. 國際私法 改正經過

1900年 1月 1日부터 施行된 독일國際私法の 가장 중요한 成文法源인 독일民法施行法 第 7條 내지 第31條는 별로 바뀐 것이 없이 第 2次大戰後에도 그대로 適用되었었는데, 이것은 그 동안 變化된 法の 理念과 變化된 社會的·經濟的 事情으로부터 나오는 國際私法에 대한 새로운 要請을 만족시켜 주기에는 매우 불만족스러운 것이었다. 特히 西獨基本法이 규정하고 있는 基本權에 관한 規定들은 國際私法の 領域에서도 존중되어야 한다는 見解가 一般化함에 따라, 독일國際私法改善의 必要性이 절실하게 느껴지기에 이르렀다. 그리하여 1953年 함부르그에서 「독일國際私法會議」(Der Deutsche Rat für Internationales Privatrecht)가 설립되었고, 그에 의하여 國際私法改善을 위한 研究作業이 開始되게 되었으며, 1962년부터 1972年 사이에 國際人法·國際親族法·國際相續法·國際物權法에 관한 改革提案과 勸

[†] 이 논문은 1986년도 文敎部 學術研究助成費에 의한 것임.

* 서울大學校 法科大學 敎授

(1) 草案에 관하여는 拙稿 「독일國際私法草案에 대한 考察」, *法學* 제26권 1호(1985年) 131面 이하 참조.

告意見들이 발표되었다. (2) 1977년부터 1979년 사이에 이러한 諸提案들을 다시 한번 討議 檢討하여 補完改善되고 總括된 改革提案과 勸告意見이 1981년 發表되었다. (3) 이어서 1983년에는 契約外的 債權關係(法定債權關係)에 관한 改革提案이 發表되었다. (4)

한편 西獨 聯邦憲法法院은 1971년 5월 4일의 이른바 「스페인인判決」(Spanier-Entscheidung, BVerf.GE 31, 58ff.)에서 準據法으로 指定된 外國法이 西獨憲法の 基本權條項과 合致하느냐의 여부를 檢討하여야 하며, 만일 基本權條項에 違反되는 경우에는 適用할 수 없다고 判示하였다. 그에 따라 國際私法の 規定과 그 規定에 의하여 準據法으로 指定된 外國法이 西獨의 基本權條項에 合致하느냐의 여부(基本權適合性)를 심사하지 않으면 안되게 되었다.

基本權들 중에서도 특히 문제된 것은 男女同權의 原則(西獨基本法 3條 2項, 3項)이었다. 改正前의 民法施行法 第 7條 이하의 國際私法規定들은, 夫法(Mannesrecht)과 父法(Recht des Vaters)을 妻法(Recht der Frau)과 母法(Recht der Mutter) 및 子法(Kindesrecht)에 優先하여 適用하고 있었는데(男法優先), 이러한 規定들은 西獨基本法이 強調하고 있는 男女平等의 原則에 反한다고 하는 강력한 批判을 받게 되었다. 이러한 支配的인 思想에 영향을 받아 BGH는 1982년 12월 8일의 判決(IPRax 1983, 236; NJW 1983, 1259) 로써 처음으로 牴觸規定(國際私法の 規定, 民法施行法 17條 1項)을 男女同權의 原則에 反한다는 理由로 國籍을 달리하는 外國人間의 婚姻에 대하여 適用하지 아니하였다. 民法施行法 舊17條 1項(우리 涉外私法 18條에 해당)은 離婚에 대하여는 訴提起時의 夫의 本國法이 準據法으로 된다고 規定하고 있는데, 이러한 夫法優先·妻法無視 즉 夫의 利益優先은 男女平等의 原則에 反한다고 하는 것이 그 理由이다. 이어서 다음 해인 1983년 2월 22일의 聯邦憲法法院의 決定(IPRax 1983, 208ff.)은 독일民法施行法 15條를 基本法 3條 2項과의 不合致를 理由로 本質적으로 無效라고 宣言하였다. 이 規定(우리 涉外私法 17條에 해당)은, 夫婦財產制는 夫가 婚姻締結時에 독일인이었던 경우에는, 독일法에 따른다고 규정하고 있는 이른바 一面的 牴觸規定인데, 學說과 實務에 의하여 우리 涉外私法 17條처럼 夫婦財產制는 婚姻締結時의 夫의 本國法에 따른다고 하는 식으로 全面的 牴觸規定으로 擴大適用되었었다. 이 規定은 夫 즉 男子를 우대하고 있는 規定이기 때문에 違憲이라고 判斷되었다. 이와 같이 基本權規定 특히 憲法上의 男女同權의 原則에 反하는 國際私法規定들이 一般法院 또는 聯邦憲法法院에 의하여 違憲判決을 받게 되자, 이러한 規定들 대신에 어떤 牴觸法的規則에 따라 準據法을 決定할 것이

(2) *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Eherechts*, 1962; *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Kindschafts-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts*, 1966; *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen Erbrechts*, 1969; *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Personen- und Sachenrechts*, 1972.

(3) *Vorschläge und Gutachten zur Reform des internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts*, 1981.

(4) *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außertraglichen Schuldverhältnisse*, 1983.

나의 문제가 일어나게 되었다. 이 문제와 관련하여 意見이 나누어지고 法的 不安定性・不確實性이 야기되기에 이르렀다. 이러한 狀況에 直面하여 國際私法の 改正은 더 이상 미룰 수 없는 焦眉의 課題로 登場하게 되었다.

위에서 본 바와 같이, 「스페인判決」이래로 憲法の 命令은 國際私法에도 適用되어야 한다는 見解가 國際私法改正의 起爆劑로 되었다. 드디어 聯邦法務部の 위촉에 의하여 Gunther Kühne教授는 1979年 “Entwurf eines Gesetzes zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts”(「國際私法과 國際節次法の 改革을 위한 法律의 草案」)를 成案하였다.⁽⁵⁾ 이 Kühne의 草案은 本質的으로 독일國際私法會議의 諸提案에 그 基礎를 두고 있다. 한편 함부르크의 Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht(「막스·플랑크 外國私法 및 國際私法研究所」)에 의하여 Kühne草案과는 다른 基礎위에 立脚하여 별도로 1979年末과 1980年初에 두 개의 草案이 作成되었다. Neuhaus와 Kropholler의 “Entwurf eines Gesetz über internationales Privat- und Verfahrensrecht (IRR-Gesetz)(「國際私法 및 國際節次法에 관한 法律의 草案(國際私法の 法律)」)⁽⁶⁾와 Basedow 등이 作成한 “Thesen zur Reform des internationalen Privat- und Verfahrensrechts”(「國際私法 및 國際節次法の 改革을 위한 提제」)⁽⁷⁾이다.

독일國際私法會議의 諸提案과 Kühne의 草案 그리고 Max Planck Institut의 위의 2개의 草案은 이 研究所가 主擧한 1980年 6月の Kolloquium에서 철저하게 論議되었으며, 이 學術會議의 討論內容은 정리되어 “Reform des deutschen internationalen Privatrechts, Kolloquium im Institut vom 19.-21. Juni 1980”이라는 제목의 冊子로 발표되었다.

Kühne 草案에 대한 檢討作業이 聯邦法務部에 의하여 행하여졌으며, 이에 基하여 이른바 評價者草案(Referentenentwurf, 未發表)이 作成되었으며 이것과 대차없는 것으로 여겨지는 政府草案이 1983年 5月 11日에 發表되었다. 그리고 政府草案에 약간의 修正이 가하여져서 1986年 7月 25日에 「國際私法の 새로운 規律을 위한 法律」이 成立하였으며, 드디어 1986年 9月 1일부터 施行되기에 이르렀다.

三. 改正國際私法の 중요한 內容

아래에서는 改正된 國際私法の 內容중에서 중요하다고 생각되는 몇 가지에 관하여 살펴 보기로 한다.

(1) 改正國際私法の 構造

(5) Kühne 草案의 原文에 관하여는, Hamburg의 Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrechts가 發刊한 *Reform des deutschen internationalen Privatrechts*(Vorgelegt von Peter Doffel, Ulrich Drobniig, Kurt Siehr), 1980, S. 123ff. 참조.

(6) a.a.O. S.139ff. 참조.

(7) a.a.O. S.145ff. 참조.

改正前の 독일民法施行法에 있어서는 그 第7條 내지 第31條가 國際私法의 規定이었으며 이 規定들은 章·節·款으로 細分되어 있지 아니하였다. 그러나 改正된 독일民法施行法의 國際私法의 部分인 第2章은 다음과 같은 構造로 되어 있다.

第2章 國際私法

第1節 指定 第3條~第6條

第2節 自然人과 法律行爲의 法 第7條~第12條

第3節 親族法 第13條~第26條

第4條 相續法 第25條, 第26條

第5節 債務法

第1款 契約의 債權關係 第27條~第37條

第2款 契約外的 債權關係 第38條

(2) 契約外的 債權關係와 物權法에 관한 規定은 없다.

改正法律은 國際物權法에 관한 規定을 전혀 두고 있지 아니하다. 또한 契約外的 債權關係에 관해서는 民法施行法 第2章 第5節에 「第2款 契約外的 債權關係」라는 標題를 新設하고 그 밑에 民法施行法의 舊 第12條를 그대로 내용변경없이 第38條로 옮겨 놓았을 뿐이다. 또한 이 規定은 우리 涉外私法 第14條 第3項에 해당하는 規定이며, 따라서 不法行爲에 관한 一般的 規定이 아니다. 그러므로 改正된 法律은 不法行爲 뿐만 아니라 事務管理, 不當利得에 관한 規定을 전혀 포함하고 있지 않다. 다만 第5節 債務法에 「第2款 契約外的 債權關係」라는 部分을 新設한 것은, 앞으로 이 款에 契約外的 債權關係에 관한 規定들을 制定補完하려는 趣旨인 것으로 여겨진다. 이 法領域에 대하여도 學者들에 의하여 改正意見들이 제시되고 있는데, 그 代表的인 것으로는, 독일國際私法會議의 “Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, vorgelegt von Ernst von Caemmerer, 1983”이 있다.

어떻든 改正法律은 物權法과 契約外的 債權關係에 관한 規定을 포함하고 있지 아니하다. 이러한 點에서 不完全한 立法化라고 할 수 밖에 없다.

(3) 一面的 抵觸規定으로부터 全面的 抵觸規定에로의 轉換

周知하는 바와 같이 改正前の 民法施行法의 國際私法規定의 대부분은 一面的 抵觸規定이었다. 그러나 改正된 民法施行法의 國際私法規定은 原則적으로 全面的 抵觸規定이며, 때때로 독일인을 위한 特別規定이 약간 있을 뿐이다(例: 17條 1項 2文).

(4) 國際親族法과 國際相續法의 大改革

國際親族法과 國際相續法의 改正은 全面的인 것이며, 가히 革命的이라고 할 수 있을 정도의 大改革이다. 그것은 國際私法改正의 端初를 이루는 것이 이 法領域에 있어서의 基本權 特히 男女平等의 實現의 要請이었었다는 점에 비추어 볼 때 당연한 것이라 할 수 있을 것이다. 아래에서 중요한 改正內容에 관하여 一考하기로 한다.

(가) 國籍主義와 居所主義

改正法은 國際人法·親族法·相續法에 있어서 原則적으로 本國法の 適用 즉 本國法主義를 固守하고 있다(民施法 7條, 9條 1文, 10條 1項, 13條 1項, 14條 1項 1號, 15條 1項, 17條 1項, 18條 1項 2文, 3項, 19條 1項 2項, 20條 1項, 21條, 22條, 23條, 24條 1項, 25條 1項 등). 그러나 다른 한편에 있어서 다음의 경우에도 連結對象인 사람이 常居所(habitual residence, gewöhnlicher Aufenthalt)를 가지고 있는 國家의 法을 適用한다. 즉 첫째로 問題의 周圍世界와의 關聯(Umweltbezogenheit) 때문에 常居所地法을 適用하는 것이 적절하다고 생각되는 경우와, 둘째로 本國法の 適用이 명료하거나 또는 적절한 解答을 주지 못하는 경우에 그러하다(5條 2項, 3項, 8條, 10條 2項 2문, 13條 1項 1號, 14條 1項 2號, 15條 1項 2號, 18條 1項 1文, 5項, 19條 1項 4文, 2項, 3項, 20條 1項 3文, 2項, 26條 1項 1文 3號 등). 이와 같이 改正法은 本國法主義를 原則으로 하면서도 常居所地法主義를 대폭 채택하고 있다. 또한 注目할 일은 新法에 있어서는 常居所라는 連結素가 住所라는 連結素를 거의 追放하고 있다는 점이다. 住所는 몇 경우에 단 例外的으로 이용되고 있을 뿐이다(例: 26條 1項 1文 3號, 2文).

(나) 家族關係에 대한 原則的 家族準據法으로서의 婚姻의 一般的效果의 準據法

(a) 婚姻의 一般的效果의 準據法

婚姻의 一般的效果는 修正·變容된 「케겔의 사다리」(Kegelsche Leiter)에 따라 결정되는 準據法에 따른다. 즉 14條 1項에 의하면 우선 準據法은 다음과 같다.

- (1) 夫婦가 共通으로 屬하고 있는 國家의 法 또는 夫婦의 一方이 아직 이 國家에 屬하고 있는 경우에는 夫婦가 婚姻繼續中 最後로 共通으로 屬하고 있었던 國家의 法. 이러한 법이 없으면,
- (2) 夫婦가 共通으로 그들의 常居所를 가지고 있는 國家의 法, 또는 그들의 一方이 아직 그곳에 그의 常居所를 가지고 있는 경우에는 그들이 婚姻繼續中 最後로 共通으로 常居所를 가지고 있었던 國家의 法. 補充的으로
- (3) 夫婦가 기타의 方法으로 共通으로 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 國家의 法.

그리고 14條 2項과 3項, 4項은 일정한 要件下에 準據法의 選擇을 許容하고 있다.

(b) 原則的인 家族準據法

14條의 婚姻의 一般的效果準據法은, 夫婦財產制(15條 1項), 離婚(17條 1項 1文), 婚姻中の 出生子の 地位(嫡出性 19條 1項 1文에 의한 14條 1項의 準用), 親子간의 法律關係(19條 2項 第1文에 의한 14條 1項 準用), 準正(21條 1項 1文에 의한 14條 1項 準用), 入養(22條 2文에 의한 14條 1項 準用)의 準據法으로 된다. 그러므로 婚姻의 一般的效果準據法은 原則的인 家族準據法(Familienstatut)라 할 수 있다. 婚姻效果準據法을 基本的 家族準據法으로 삼고 있는 理由는, 이러한 統一的인 家族準據法에 의하여 親族法的인 法律關係들이 각각 相異한 法에 다르게 되는 일이 없도록 하려는 데에 있다.⁽⁸⁾

(8) Jayme, Das neue IPR-Gesetz-Brennpunkte der Reform, *IPRax* 1986, 266.

(다) 法의 選擇(當事者自治)

改正法은 契約의 準據法의 選擇뿐만 아니라(27條), 國際親族法과 國際相續法의 分野에서도 當事者에게 法의 選擇을 許容함으로써, 當事者自治의 適用範圍를 擴大하고 있다. 첫째로, 17條 2項 내지 4項은 婚姻의 一般의 效果에 대하여 일정한 要件下에 夫婦에게 法의 選擇을 許容하고 있다. 즉 夫婦의 國籍이 다를 때에는, 夫婦一方의 本國法을 準據法으로 選擇할 수 있다(17條 2項). 또한 夫婦가 共通의 國籍을 가지고 있지 아니하고 또한 가지고 있지도 아니하였던 경우에는, 夫婦가 그들의 常居所를 가지고 있는 國家에 속하지 아니하는 경우 또는 夫婦가 그들의 常居所를 同一國家안에 가지고 있지 아니한 경우에는, 夫婦는 그들중 一方이 속하고 있는 國家의 法을 選擇할 수 있다.

15條 1項은 婚姻의 夫婦財產法의 效果를 婚姻締結時에 있어서의 婚姻의 一般의 效果의 準據法에 따르게 하는 한편, 第2項은 夫婦에게 그들중의 一方의 本國法, 그들중의 一方이 常居所를 가지고 있는 國家의 法, 不動產에 대하여는 그 所在地法중의 하나를 夫婦財產制의 準據法으로 選擇할 수 있게 하고 있다.

끝으로 25條 1項은 被相續人의 死亡時點의 本國法을 相續準據法으로 規定하고 있다. 한편 2項은 被相續人에게 독일에 所在하는 不動產에 대하여는 독일法을 相續準據法으로 選擇할 수 있게 하고 있다. 그 結果 독일인이 아닌 被相續人이 독일所在의 그의 不動產에 대하여 독일法을 準據法으로 選擇한 경우에는, 독일의 不動產의 相續에 대하여는 독일法, 독일에 所在하는 不動產을 제외한 被相續人의 모든 財產의 相續에 대하여는 그의 死亡時點의 本國法이 適用되게 된다. 따라서 이 경우에는 19세기에 Savigny에 의하여 確立되었던 相續統一主義는 깨지고 相續財產의 分割(Nachlaßspaltung)이 야기되게 된다.

(라) 有利한 法의 適用

특히 子의 利益을 위하여 여러 경우에 여러 法秩序에의 連結이 허용되고 있다. 따라서 法院은 여러 나라의 法秩序中에서 有利한 法을 選擇하여 適用할 수 있다. 婚姻中의 出生子의 地位(嫡出性)와 婚姻에 의한 準正은 家族準據法(14條 1項)뿐만 아니라 父母중 一方의 本國法에 의하여도 成立할 수 있다.(19條 1項 1文, 2文; 21條 1項). 子는 그의 嫡出性을 그의 常居所地法에 따라 否認할 수도 있다(19條 1項 4文). 婚姻外의 出生子의 地位는 언제나 母의 本國法에 따라, 그리고 父性(Vaterschaft)은 父의 本國法 또는 子의 常居所地法에 따라 確定될 수 있다(20條 1項). 婚姻外의 出生子는 그 자신의 本國法 또는 父母의 一方 또는 姓名付與者의 本國法에 따라 姓名을 取得할 수 있다(10條 1項, 6項).

特別한 保護를 부여할 필요가 있다고 생각되는 경우에, 여러 곳에서 독일法을 補充적으로 適用하고 있다. 독일法에 의하지 않으면 허용되지 않는 婚姻締結 또는 離婚을 가능하게 해주기 위하여 補充적으로 독일法의 適用을 허용하고 있다(13條 2項, 17條 1項 2文). 扶助清算(Versorgungsausgleich 17條 3項 2文)과 入養에 대한 同意(23條 2文), 扶養義務에 대하여도 扶

養權利者를 위하여 原則적으로 그의 常居所地法을 適用하면서도, 다른 한 편에 있어서 常居所地法에 의하면 扶養을 받을 수 없는 경우에는 權利者와 義務者의 共通의 本國法을 適用하고, 위의 두 法에 의하여도 扶養을 받을 수 없는 경우에는 독일法을 適用한다(18條 1項, 2項).

(5) 기 타

國際私法의 總則의 問題에 관한 規定중에서 흥미 있는 것에 관하여 간단히 言及해 보고자 한다.

4條 1項은 反定과 轉定을 原則적으로 인정하고 있으며, 特히 反定은 모두 이른바 事項規定反定으로 보고 있다. 즉 二重反定을 明文으로 否認하고 있다. 또한 4條 2項은 指定된 準據法所屬國家가 法分裂을 보여주고 있을 때에는, 만일 그 나라에 統一抵觸法이 있으면 이 法에 의하여 어느 部分法秩序를 適用할 것이냐를 決定하고(間接指定主義), 統一抵觸法이 없으면 事案이 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 部分法秩序를 適用한다(直接指定主義)고 規定하고 있다. 이것은 독일의 通說의 明文化이다.

重國籍者의 경우에 그 國籍들중의 하나가 독일國籍인 때에는, 독일法이 그의 屬人法으로 되고(5條 1項 2文), 國籍들 모두가 外國國籍인 때에는 重國籍者와 가장 密接한 關係를 가지고 있는 國家의 法이 그의 屬人法으로 된다(5條 1項 1文). 이것도 독일通說의 明文化이다. 그러나 國籍중 하나가 독일國籍인 경우에도 이것을 우선시키는 것은 잘못이고, 重國籍者와 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 國家의 法을 그의 屬人法으로 인정하여야 한다는 批判도 있다(Kegel).

6條의 公序規定은, 準據法으로 指定된 外國法適用의 結果가 독일의 基本權을 침해하는 경우도 公序違反으로 인정하고 있다.

四. 結 語

以上에서 독일에 있어서의 國際私法의 改正經過와 改正된 國際私法(즉 改正된 독일民法施行法)의 內容중에서 重要하다고 여겨지는 몇가지 點을 살펴 보았다. 독일에 있어서의 改正은 가장 最近의 國際私法改正이다. 따라서 改正된 독일國際私法의 研究는 落後된 우리나라의 涉外私法을 改善·發展시키는데 큰 도움을 줄 수 있으리라 생각한다. 本稿에서 상세히 다루지 못한 問題들에 관해서는 附錄하는 私譯을 참조하여 주시기 바란다.

民法施行法

第2章 國際私法

第1節 指定(譯者註:準據法の指定)

第3條 一般的인 指定規定들

(1) 外國의 法과 關聯을 가지고 있는 事案들에 있어서는, 다음의 規定들이, 어떤 法秩序들이 適用될 것이나를 決定한다(國際私法). 事項規定들에의 指定이 있는 경우에는, 準據法 秩序중에서 國際私法規 範들을 除外한 法規範들이 適用된다.

(2) 國際法的 合意안에 包含되어 있는 規律들은, 直接 適用될 수 있는 內國法으로 되어 있는 限, 本 法律의 規定에 優先한다. 유럽 共同體의 法令의 規律들은 影響을 받지 아니하고 適用된다.

(3) 第3節과 第4節의 指定들이 어떤 사람의 財産을 어떤 國家의 法에 따르게 하고 있는 경우에, 이 指定들은(對象物이) 이 國家 안에 있지 아니하고 또한(그 對象物이) 所在하는 國家의 法이 特別한 規定들에 따르게 하고 있는 對象物에 대해서는 適用되지 아니한다.

第4條 反定과 轉定; 法의 分裂

(1) 他國의 法이 指定된 때에는, 그렇게 하는 것이 指定의 意味에 反하지 아니하는 限, 그 他國의 國際私法도 適用된다. 그 他國의 法이 독일法으로 反定한 때에는, 독일의 事項規定들이 適用된다.

(2) 當事者들이 어떤 國家의 法을 選擇할 수 있는 限에 있어서, 그들은 事項規定만을 指定할 수 있다.

(3) 여러 개의 部分法秩序를 가지고 있는 어떤 國家의 法이 指定된 때에는, 그 國家의 法이 어느 部分法秩序가 適用될 것이나를 決定한다. 그러한 規律이 缺如되어 있는 때에는, 事案이 가장 密接한 關 聯을 가지고 있는 部分法秩序가 適用된다.

第5條 屬人法

(1) 어떤 者가 屬하고 있는 國家의 法(譯者註:本國法)이 指定되었는데, 그 者가 여러 개의 國家에 屬하고 있는 경우에는, 이 國家들 중에서 특히 그의 常居所를 통하여 또는 그의 生活의 營爲를 통하여 그 者와 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 國家의 法이 適用된다. 그 者가 또한 독일人이기도 한 때에는, 이 法의 地位가 優先한다.

(2) 어떤 者가 無國籍者이거나 또는 그의 國籍이 確認될 수 없는 때에는 그 者가 그의 常居所를 가 지고 있거나 또는 常居所가 없는 경우에는 그의 居所를 가지고 있는 國家의 法이 適用된다.

(3) 어떤 者가 그의 居所 또는 常居所를 가지고 있는 國家의 法이 指定된 때에, 完全한 行爲能力을 가지고 있지 않은 者가 法定代理人의 意思없이 居所를 變更한 경우에는, 이 變更만으로는 어떤 다른 法의 適用을 結果하지 아니한다.

第6條 公序

어떤 他國의 法規範의 適用이, 독일法의 本質의 諸原則과 明白히 相容되지 않는 結果를 가져 올 때 에는, 그 他國의 法規範은 適用되지 못한다. 특히 그 他國의 法規範은, 그 適用이 基本權들과 相容되지 않는 경우에는, 適用되지 못한다.

第2節 自然人과 法律行爲의 法

第7條 權利能力과 行爲能力

(1) 어떤 者의 權利能力과 行爲能力은, 그 者가 屬하고 있는 國家의 法에 따른다. 行爲能力이 婚姻 締結에 의하여 擴大되는 경우에도 같다.

(2) 한 번 取得한 權利能力 또는 行爲能力은 독일人으로서의 法的地位의 取得 또는 喪失에 의하여 侵害되지 않는다(譯者註:消滅하거나 減少되지 않는다).

第8條 禁治產

內國에 그의 常居所, 또는 그러한 것이 없는 경우에는 그의 居所를 가지고 있는 어떤 他國의 所屬者

(譯者註：他國의 國民)는 독일法에 따라 禁治產宣告될 수 있다.

第9條 死亡宣告

死亡宣告, 死亡과 死亡時點의 確定, 그리고 生存推定과 死亡推定은, 失蹤者가 現存하는 소식에 따르면 아직 生存하고 있었던 最後의 時點에 그가 屬하고 있었던 國家의 法에 따른다.

第10條 姓名

(1) 어떤 者의 姓名은, 그 者가 屬하고 있는 國家의 法에 따른다.

(2) 夫婦는 內國에 있어서의 婚姻締結에 즈음하여 身分官吏(Standesbeamter)에 대한 宣言에 의하여 婚姻締結後에 그들이 지닐 姓名을, 다음의 各號에 따라, 選擇할 수 있다.

1. 第5條 第1項에도 불구하고, 夫婦의 一方이 屬하고 있는 國家의 法에 따라, 또는
2. 夫婦의 一方이 그의 常居所를 內國에 가지고 있는 경우에는, 독일法에 따라.

(3) 독일人인 配偶者와 外國人인 配偶者 간의 婚姻이 內國에서 締結되지 아니하였고 夫婦가 婚姻締結에 즈음하여 婚姻中에 그들이 칭할 姓名에 관하여 어떠한 宣言도 하지 아니한 때에는, 독일人인 配偶者는, 그는 그의 姓氏(Familiennome)를 相對方 配偶者가 屬하고 있는 國家의 法에 따라 칭하기를 원한다고 하는 것을 宣言할 수 있다. 이 宣言은 독일의 身分登錄簿(Personenstandsbuch; 譯者註：대체로 우리의 戶籍簿에 상당함)에의 登錄이 요구되고 있는 경우에는, 늦어도 內國에의 歸還後 1年이 經過하기 前에, 행하여져야 한다; 婚姻法 第13條 a 第3項과 民法 第1617條 第2項 第2文과 第3文은 意味 適合하게 (sinngemäß) 適用된다. 독일人인 配偶者가 어떠한 宣言도 하지 아니한 때에는, 그가 婚姻締結時에 지니고 있던 姓氏를 婚姻中 지닌다.

(4) 婚姻이 內國에서 締結되지 아니하였고 적어도 그들 중 一方이 독일人이 아닌 夫婦가 共同의 姓氏를 지니고 있지 아니한 때에는, 그들은 다음의 경우에 民法 第1355條 第1項 第1文에 따라 婚姻姓氏(Ehename)에 관한 宣言을 할 수 있다.

1. 그들 중 一方이 內國에 그의 常居所를 가지고 있는 경우, 또는
2. 독일法이 婚姻의 一般的 效果에 대하여 準據로 되는 경우.

第3項 第2文이 準用된다.

(5) 父母 雙方이 독일人이 아닌 때에는, 그들의 共同의 婚姻中의 子의 出生의 文書作成前에 그의 法定代理人은 身分官吏에 대하여, 다음에 따라, 子가 姓氏를 保有할 것을 決定할 수 있다.

1. 第5條 第2項에도 불구하고, 父母의 一方이 屬하고 있는 國家의 法에 따라, 또는
2. 父母의 一方이 內國에 그의 常居所를 가지고 있는 경우에는, 독일法에 따라

(6) 婚姻外의 出生者는 父母의 一方 또는 姓名付與者가 屬하고 있는 國家의 法에 따라서도 姓名을 取得할 수 있다.

第11條 法律行爲의 方式

(1) 法律行爲는, 그것이 그(譯者註：法律行爲)의 對象을 이루는 法律關係에 適用되는 法(譯者註：法律關係의 準據法)의 方式要件 또는 그것이(譯者註：法律行爲) 행하여지는 國家의 法의 方式要件을 갖춘 경우에는, 方式上 有效하다.

(2) 어떤 契約이, 相異한 國家들 안에 있는 者들 사이에 締結되는 때에는, 그(譯者註：契約)의 對象을 이루는 法律關係에 適用되는 法의 方式要件 또는 이 國家들 중 하나의 法의 方式要件을 갖춘 경우에는, 그 契約은 方式上 有效하다.

(3) 그 契約이 代理人에 의하여 締結되는 때에, 第1項과 第2項이 適用되는 경우에는, 代理人이 所在하는 國家가 基準으로 된다.

(4) 어떤 不動產에 대한 物權 또는 不動產의 用益을 目的으로 하는 어떤 權利를 對象으로 하는 契約들은, 不動產所在國의 強行的 方式規定이 그 國家(譯者註：不動產所在國)의 法律에 의하면 契約締結地와 그 契約이 따르는 法이 어떤 것이든 不問하고 適用되어야 하는 限에 있어서, 그 不動產所在國의 強

行的 方式規定에 따른다.

(5) 어떤 物件에 대한 權利를 設定하거나 또는 이러한 權利를 處分하는 法律行爲는, 그(譯者註: 法律行爲)의 對象을 이루는 法律關係에 適用되는 法의 方式要件을 갖춘 경우에만, 方式上 有效하다.

第12條 他方契約當事者の 保護

어떤 契約이 同一한 國家안에 있는 者들사이에 締結되는 때에, 이 國家의 法의 事項規定에 의하면 權利能力, 行爲能力, 行動能力이 있었을 自然人은, 他方契約當事者가 契約締結無能力을 알았거나 또는 알았어야 할 경우에만, 他國의 法의 事項規定으로부터 導出되는 그의 權利能力·行爲能力·行動能力의 缺如를 援用할 수 있다. 위에 定한 바는 親族法의 法律行爲, 相續法의 法律行爲 및 他國에 所在하는 不動產에 관한 處分에 대하여는 適用되지 않는다.

第3節 親族法

第13條 婚姻의 締結

(1) 婚姻締結의 要件은 各當事者에 대하여 그가 屬하고 있는 國家의 法에 따른다.

(2) 第1項에 의할 때 어떤 要件이 缺如되어 있을 때에는, 그 限度에서 다음의 경우에 독일법이 適用된다.

1. 한 當事者가 內國에 그의 常居所를 가지고 있거나 또는 독일인인 경우
2. 兩當事者가 그 要件의 充足을 위하여 기대할 수 있는 措置를 取한 경우, 및
3. 婚姻締結을 인정하지 않는 것이 婚姻締結의 自由와 相容되지 않는 경우. 特히 前婚의 存續이 독일에서 宣告되거나 또는 承認된 判決에 의하여 否定되었거나 또는 一方 當事者의 配偶者가 死亡宣告를 받은 경우에는, 一方當事者의 前婚은(譯者補充: 後婚을) 막지 못한다.

(3) 婚姻은 內國에서는 독일법이 規定하는 方式으로만 締結할 수 있다. 그 兩者 모두 독일인이 아닌 當事者들 사이의 婚姻은, 當事者의 一方이 屬하고 있는 國家의 政府에 의하여 適法하게 授權받은 者 앞에서, 그 國家의 法이 規定하는 方式으로 締結할 수 있다. 이렇게 締結된 婚姻이 그것(譯者註: 身分登錄)을 管掌하도록 適法하게 授權받은 者에 의하여 다루어지고 있는 身分登錄簿에 登錄된 경우에, 그 登錄의 認證謄本은 婚姻締結의 完全한 證據로 된다.

第14條 婚姻의 一般의 效果

(1) 婚姻의 一般의 效果는 다음의 法에 따른다.

1. 夫婦가 共通으로 屬하고 있는 國家의 法 또는 夫婦의 一方이 아직 이 國家에 속하고 있는 경우에는 夫婦가 婚姻繼續中 最後로 共通으로 屬하고 있었던 國家의 法. 이러한 法이 없으면,
2. 夫婦가 共通으로 그들의 常居所를 가지고 있는 國家의 法 또는 그들의 一方이 아직 그 곳에 그의 常居所를 가지고 있는 경우에는 그들이 婚姻繼續中 最後로 共通으로 常居所를 가지고 있었던 國家의 法. 補充적으로
3. 夫婦가 기타의 方法으로 共通으로 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 國家의 法.

(2) 夫婦의 一方이 여러개의 國家에 屬하고 있는 때에는, 夫婦는 第5條 第1項에도 불구하고, 他方 配偶者도 그 國家에 屬하고 있는 경우에는 그 國家의 法을 選擇할 수 있다.

(3) 第1項 第1號의 要件들이 존재하지 아니하고 또한 다음의 要件이 존재하는 경우에는, 夫婦는 夫婦의 一方이 屬하고 있는 國家의 法을 選擇할 수 있다.

1. 夫婦중 누구도 夫婦 雙方이 常居所를 가지고 있는 國家에 屬하지 아니하는 경우, 또는
 2. 夫婦가 그들의 常居所를 同一國家안에 가지고 있지 아니한 경우.
- 法選擇의 效果들은, 夫婦가 共通의 國籍을 取得한 경우에, 終了한다.

(4) 法選擇은 公正證書로 作成되어야 한다. 法選擇이 內國에서 행하여지지 아니한 때에는, 法選擇이 選擇된 法의 또는 法選擇地의 法의 夫婦財產契約의 方式要件에 合致하는 것으로 충분하다.

第15條 夫婦財產制

- (1) 婚姻의 夫婦財產法的 效果는 婚姻締結時에 있어서의 婚姻의 一般의 效果의 準據法에 따른다.
- (2) 夫婦는 그들의 婚姻의 夫婦財產法的 效果에 대하여 다음의 法을 選擇할 수 있다.
 1. 他們중의 一方이 屬하고 있는 國家의 法
 2. 他們중의 一方이 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法, 또는
 3. 不動產에 대하여는 所在地의 法.
- (3) 第14條 第4項이 準用된다.
- (4) 被追放者와 逃亡者의 夫婦財產制에 관한 法律의 規定은 影響을 받지 아니하고 適用된다.

第16條 第3者의 保護

- (1) 婚姻의 夫婦財產法的 效果가 他國의 法에 따르고 또한 夫婦의 一方이 內國에 그의 常居所를 가지고 있거나 또는 內國에서 營業을 經營하고 있는 때에는, 民法 第1412條가 準用된다. 他國의 法定夫婦財產制는 約定夫婦財產制와 同視된다.
- (2) 內國에서 행하여진 法律行爲에 대하여는 民法 第1357條가, 內國에 있는 動產에 대하여는 第1362條가, 內國에서 이루어진 營業行爲에 대하여는 第1431條, 第1456條가, 善意의 第3者에 대하여 他國法보다 有利한 限, 意味適合하게 適用된다.

第17條 離 婚

- (1) 離婚은 離婚申請의 訴訟係屬의 發生의 時點에 있어서의 婚姻의 一般의 效果의 準據法에 따른다. 婚姻이 이 準據法에 의하면 離婚될 수 없는 때에는, 離婚은, 그것을 請求하는 配偶者가 이 時點에서 독일인이거나 또는 婚姻締結當時에 독일인이었던 경우에는, 독일법에 따른다.
- (2) 婚姻은 內國에서는 法院에 의해서만 離婚될 수 있다.
- (3) 扶助清算(Versorgungsausgleich)은 第1項 第1文에 의하여 정하여지는 準據法에 의한다; 扶助清算은, 夫婦가 離婚申請의 訴訟係屬의 發生時點에 屬하고 있는 國家들 중의 하나의 法이 그것을 알고 있는(譯者註: 扶助清算制度를 가지고 있는)경우에만, 行하여질 수 있다. 그에 의하면 扶助清算이 行하여질 수 없는 때에는, 다음의 경우에는 扶助清算은 夫婦의 一方의 申請에 基하여 독일법에 따라 行하여질 수 있다.
 1. 他方配偶者가 婚姻期間中 內國의 扶助期待權(Versorgungsanwartschaft)를 取得하였던 경우, 또는
 2. 婚姻의 一般의 效果가 婚姻期間中의 一部時期동안은 扶助清算을 알고 있는 法에 服하였던 경우. 扶助清算의 實行은 夫婦雙方的 經濟의 事情을 고려하여 또한 內國에서 보내지지 아니한 期間에 있어서도 衡平에 反하지 아니하는 限度에서 行하여진다.

第18條 扶 養

- (1) 扶養義務에 대하여는 扶養權利者의 그 때 그 때의 常居所에서 適用되고 있는 法의 事項規定이 適用된다. 權利者가 이 法에 의하면 義務者로부터 어떠한 扶養도 받을 수 없는 때에는, 그들이 共通으로 屬하고 있는 國家의 法의 事項規定이 適用된다.
- (2) 權利者가 第1項 第1文 또는 第2文에 따라 適用되는 法에 의하면, 義務者로부터 어떠한 扶養도 받을 수 없는 때에는, 독일법이 適用된다.
- (3) 傍系血族間 또는 姻戚間의 扶養義務에 있어서는 義務者는 權利者의 請求에 대하여, 그들이 共通으로 屬하고 있는 國家의 事項規定에 의하면 또는 共通의 國籍의 缺如時에는 義務者의 常居所에서 適用되고 있는 法의 事項規定에 의하면, 그러한 義務는 존재하지 않는다고 하는 異議를 提起할 수 있다.
- (4) 離婚이 독일에서 宣告되었거나 또는 承認된 경우에는, 離婚한 夫婦間의 扶養義務와 이러한 義務에 관한 判決의 變更에 대해서는 離婚의 準據法이 基準으로 된다. 婚姻紐帶의 解消가 없는 別居의 경우와 無效(nichtig) 또는 有效하지 않다(ungültig)고 宣告된 경우에도 같다.
- (5) 權利者와 義務者가 다 같이 독일인이고 또한 義務者가 그의 常居所를 內國에 가지고 있는 경우에는, 독일법이 適用된다.

(6) 扶養義務의 準據法은 특히 다음의 事項을 決定한다.

1. 權利者는 扶養을 請求할 수 있으나, 어느 정도를 누구에게 請求할 수 있으나,
2. 누가 扶養節次를 開始하는 權利를 가지느냐와 어떠한 期限이 開始에 대하여 適用되느냐,
3. 公的任務를 擔當하고 있는 機關이 權利者에게 행한 給付에 대하여 그 機關이 따르고 있는 法에 따라 그 機關에 屬하는 求償權을 行使한 경우에, 扶養義務者의 求償義務의 程度

(7) 扶養料의 額을 算定함에 있어서는, 準據法이 좀 달리 規定하고 있다라도, 權利者의 必要와 扶養義務者의 經濟的 事情을 參照하여야 한다.

第19條 婚姻中の 出生者(譯者註: 嫡出子)

(1) 婚姻中の 出生子의 地位(譯者註: 嫡出性)는 第14條 第1項에 따라 정하여지는, 子의 出生時點에 있어서의 母의 婚姻의 一般의 效果의 準據法에 따른다. 이 時點에 있어서 夫婦가 相異한 國家들에 屬하고 있는 때에는, 子가 이 國家들 중의 하나의 法에 의하면 婚姻中の 出生子인 경우에도, 그는 婚姻中の 出生子이다. 婚姻이 出生前에 解消된 때에는, 解消의 時點이 基準으로 된다. 子는 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 의하여도 婚姻中の 出生子의 地位를 否認할 수 있다.

(2) 兩親과 婚姻中の 出生子間의 法律關係는 第14條 第1項에 따라 婚姻의 一般의 效果에 대하여 準據로 되는 法에 따른다. 婚姻이 존재하지 않는 때에는, 子가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法이 適用된다.

(3) 子의 福祉가 危殆로워지는 때에는, 子가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 따라서도 保護措置가 취하여질 수 있다.

第20條 婚姻外의 出生子

(1) 婚姻外의 出生子의 地位(譯者註: 非嫡出性)는 子의 出生時에 母가 屬하고 있는 國家의 法에 따른다. 妊娠을 理由로 하는 母에 대한 父의 義務에 대하여도 같다. 父性(Vaterschaft)은 또한 子의 出生時點에 있어서 父가 屬하고 있는 國家의 法에 따라서 또는 子가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 따라서도 確定될 수 있다.

(2) 兩親과 婚姻外의 出生子間의 法律關係는 子가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 따른다.

第21條 準正

(1) 事後婚에 의한 準正은 第14條 第1項에 따라 정하여지는 婚姻締結時에 있어서의 婚姻의 一般의 效果의 準據法에 따른다. 夫婦가 相異한 國家들에 屬하고 있는 때에는, 子가 이 國家들중의 하나의 法에 의하면 準正되는 경우에는, 子는 準正된다.

(2) 事後婚이외의 方法에 의한 準正은, 子가 그의 婚姻中の 出生子로 宣告될 쪽의 親이 準正時에 屬하고 있는 國家의 法 또는 이 親이 死亡한 경우에는 最後로 屬하고 있었던 國家의 法에 따른다.

第22條 入養

入養은 養親이 入養時에 屬하고 있는 國家의 法에 따른다. 夫婦의 一方 또는 雙方에 의한 入養은 第14條 第1項에 따라 婚姻의 一般의 效果에 대하여 準據로 되는 法에 따른다.

第23條 同意

子를 그의 所生이라고 하는 宣言(Abstammungserklärung), 姓氏의 附與, 準正 또는 入養에 대한 子 및 子와 일정한 親族關係에 있는 者의 同意의 必要성과 附與는, 附加的으로, 子가 屬하고 있는 國家의 法에 따른다. 子의 福祉를 위하여 必要한 限度에서 위의 法에 갈음하여 독일法이 適用된다.

第24條 後見과 保護

(1) 後見과 保護(Pflegschaft)의 成立, 變更 및 終了와 法定後見 및 法定保護의 內容은 被後見人 또는 被保護人이 屬하고 있는 國家의 法에 따른다. 第8條에 의한 禁治產의 경우에 있어서는 독일法에 따라 後見의 開始가 命하여질 수 있다; 이러한 措置들에 갈음하여 民法 第1910條에 의한 保護의 開始가 命하여질 수도 있다.

(2) 어떤 問題에 대하여 關係를 가지고 있는 者가 누구나가 確定되지 않기 때문에, 또는 關係를 가지고 있는 者가 他國에 존재하고 있기 때문에, 保護가 必要한 때에는, 그 問題에 대하여 準據로 되는 법이 適用된다.

(3) 暫定的 措置 및 開始命令이 있는 後見과 保護의 內容은 그러한 開始命令이 행하여지는 國家의 법에 따른다.

第4節 相續法

第25條 死亡에 의한 權利承繼

(1) 死亡으로 인한 權利承繼는 被相續人이 그의 死亡時點에 있어서 屬하고 있었던 國家의 법에 따른다.

(2) 被相續人은 內國에 所在하는 不動產에 대하여는 死因處分의 方式으로 독일법을 選擇할 수 있다.

第26條 死因處分

(1) 終意處分(letztwillige Verfügung; 譯者註: 遺言)은, 그것이 여러 사람에게 의하여 同一文書로 이루어졌더라도, 다음의 法들중의 하나의 方式要件에 合致하는 경우에, 方式上 有效하다.

1. 第5條 第1項에 불구하고 被相續人이 終意處分을 행하였던 時點에 있어서 또는 그의 死亡時點에 있어서 屬하고 있었던 國家의 법
2. 被相續人이 終意處分을 행하였던 場所의 법
3. 被相續人이 終意處分을 행하였던 時點에 있어서 또는 그의 死亡時點에 있어서 그의 住所 또는 常居所를 가지고 있었던 場所의 법.
4. 不動產이 문제되는 限度에 있어서는 이 不動產이 所在하는 場所의 법, 또는
5. 死亡에 의한 權利承繼에 適用되거나 또는 處分의 時點에 있어서 適用되었을 법.

被相續人이 일정한 場所에 住所를 가지고 있었느냐의 與否는, 이 場所에서 適用되고 있는 법이 決定한다.

(2) 第1項은 前에 행한 終意處分을 撤回하는 終意處分에도 適用된다. 撤回는, 그 方式이 撤回되는 終意處분이 第1項에 의할 때 그(譯者註: 그 法秩序)에 따라 方式上 有效하였던 法秩序들 중의 하나에 合致할 경우에도, 方式上 有效하다.

(3) 終意處분에 許容되는 方式들을 被相續人의 年齡, 國籍 또는 기타의 人的特性的 關係에서 制限하는 規定들은 方式에 屬하는 것으로 본다. 終意處分の 有效性을 위하여 必要한 證人들이 갖추어야 하는 特性에 관한 規定도 같다.

(4) 第1項 내지 第3項은 다른 死因處分들에도 準用된다.

(5) 그 밖의 點에 있어서, 死因處分의 有效성과 死因處分에의 拘束은 處分時點에 있어서 死亡으로 인한 權利承繼에 適用되었을 법에 따른다. 일단 取得한 遺言能力은 독일人으로서의 法的 地位의 取得 또는 喪失에 의하여 侵害되지 않는다(譯者註: 消滅하거나 減少되지 않는다).

第5節 債務法

第1款 契約的 債權關係

第27條 自由로운 法選擇

(1) 契約은 當事者들이 選擇한 법에 따른다. 法選擇은 明示의이거나 또는 充分한 確實性을 가지고 契約의 條項들 또는 事案의 諸事情으로부터 밝혀질 수 있어야 한다. 當事者들은 契約全體에 대하여 또는 一部分만에 대하여 法選擇을 할 수 있다.

(2) 언제든지 當事者들은 契約을 前의 法選擇에 基하여 또는 本款의 다른 規定에 基하여 그것의 準據法이었던 법과 다른 법에 다르게 하는 合意를 할 수 있다. 第11條에 의한 方式有效성과 第3者의 權利는 契約締結後의 準據法の 決定의 變更에 의하여 影響을 받지 않는다.

(3) 기타의 事實이 法選擇의 時點에 있어서 오로지 한 國家와만 關聯이 있는 때에는, 이와 다른 國

家の 法の 選擇은——그 選擇이 그 다른 國家의 法院의 管轄權의 合意에 의하여 補完되어 있는 경우에도——前者의 國家의 法에 의하면 契約에 의하여 그 適用을 避할 수 없는 規定(强行規定)들에 영향을 미치지 못한다.

(4) 準據法에 관한 當事者의 合意의 成立과 效力에 대하여는 第11條, 第12條 第1項, 第29條 第3項과 第31條가 適用된다.

第28條 法選擇이 없는 경우의 準據法

(1) 契約에 適用할 法이 第27條에 따라 合意되지 아니한 限, 契約은 그것이 가장 密接한 關聯을 가지고 있는 國家의 法에 따른다. 그러나 그 契約의 一部分이 그 契約의 나머지 部分과 分離될 수 있고 이 部分이 다른 國家와 보다 密接한 關聯을 가지고 있는 때에는, 例外的으로 이 部分에 대하여는 이 다른 나라의 法이 適用될 수 있다.

(2) 契約은 그 契約의 特徵을 이루는 給付를 提供하여야 할 當事者가 契約締結時點에 있어서 그의 常居所를 가지고 있는 國家, 또는 組合, 社團 또는 法人이 문제되는 경우에는 이들이 主된 執行部(Hauptverwaltung. 譯者註: 主된 事務所 내지 本據)를 가지고 있는 國家와 가장 密接한 關聯을 가지는 것으로 推定된다. 그러나 契約이 이러한 當事者의 職業上의 또는 營業上의 活動의 遂行으로 締結된 때에는 이러한 當事者의 本店(Hauptniederlassung)이 所在하고 있는 國家, 또는 給付가 契約에 따라 本店이 아닌 다른 營業所에 의하여 이루어져야 하는 경우에는 이 營業所가 所在하는 國家와 가장 密接한 關聯을 가지는 것으로 推定된다. 本項은 契約의 特徵을 이루는 給付가 確定될 수 없는 경우에는 適用되지 아니한다.

(3) 契約이 어떤 不動產에 대한 物權 또는 어떤 不動產의 用益權을 對象으로 하는 限에 있어서는, 그 契約은 그 不動產이 所在하는 國家와 가장 密接한 關聯을 가지는 것으로 推定된다.

(4) 物品運送契約에 있어서는, 이 契約은 運送인이 契約締結時點에 있어서 그의 本店을 가지고 있는 國家와, 이 國家안에 또한 積荷地 또는 揚荷地 또는 送荷地 또는 送荷人의 本店이 所在하고 있는 限度에서, 가장 密接한 關聯을 가지는 것으로 推定된다. 本項의 適用에 있어서는 또한 一回의 航海를 위한 備船契約과 主로 物品運送에 봉사하는 기타의 契約도 物品運送契約으로 본다.

(5) 第2項, 第3項, 第4項에 의한 推定은, 全體의 事情으로부터 그 契約이 다른 나라와 보다 密接한 關聯을 가지고 있음이 명백한 경우에는, 行하여지지 않는다.

第29條 消費者契約

(1) 權利者(消費者)의 職業上의 또는 營業上의 活動에 속하지 않는 目的을 위하여 이루어지는 動產의 引渡 또는 서비스의 提供에 관한 契約과 그러한 去來의 融資를 위한 契約에 있어서는, 다음의 경우에 當事者들의 法選擇은, 消費者로부터 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法の 强行規定들이 그에게 附與하고 있는 保護를 剝奪하는 結果를 가져 와서는 안된다.

1. 明示의 請約 또는 廣告가 契約締結에 先行하여 이러한 國家에서 행하여진 경우와 消費者가 이러한 國家에서 契約締結에 필요한 法的 行爲를 행한 경우,
2. 消費者의 契約相對方 또는 그의 代理人이 消費者의 注文을 이러한 國家에서 받은 경우, 또는
3. 契約이 物品의 販賣에 관제되는 것이고 消費者가 이러한 國家에서 어떤 다른 國家로 旅行하여 그 곳에서 그의 注文을 행한 경우, 이러한 旅行이 消費者를 契約締結에 誘導할 目的으로 賣渡人에 의하여 起因되었을 때.

(2) 法選擇이 없는 때에는, 第1項에 記述된 事情下에서 成立된 消費者契約은 消費者가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 따른다.

(3) 第1項에 記述된 事情下에서 締結된 消費者契約에 대하여는 第11條 第1項 내지 第3項은 適用되지 않는다. 이러한 契約의 方式은 消費者가 그의 常居所를 가지고 있는 國家의 法에 따른다.

(4) 위의 項들은 다음과 같은 契約들에는 適用되지 않는다.

1. 運送契約

2. 消費者에 대하여 이루어져야 할 서비스給付가 오로지 消費者가 그의 常居所를 가지고 있는 國家와 다른 國家에서만 提供되어야 하는 경우에, 서비스給付의 提供에 관한 契約.

그러나 위의 項들은 一括價格(Pauschalpreis)을 對價로 하여 結合된 運送給付와 宿泊給付를 提供하기로 하는 旅行契約에 대하여는 適用된다.

第30條 勤勞契約과 個人間的 勤勞關係

(1) 勤勞契約과 勤勞關係에 있어서는 當事者들의 法選擇은, 法選擇이 없을 때에 第2項에 따라 適用되게 될 法の 强行規定에 의하여 勤勞者에게 附與되고 있는 保護를 勤勞者로부터 剝奪하는 結果를 가져 와서는 안된다.

(2) 法選擇이 없을 때에는, 勤勞契約과 勤勞關係는 다음의 法에 따른다.

1. 勤勞者가, 비록 一時的으로 다른 나라에 파견되는 일이 있더라도, 契約의 履行으로 通常 그의 勞務를 提供하고 있는 國家의 法, 또는
2. 勤勞者가 그의 勞務를 通常 同一國안에서 提供하고 있지 아니한 限에 있어서는, 勤勞者를 雇傭한 營業所가 所在하는 國家의 法.

다만 全體事情으로부터, 勤勞契約 또는 勤勞關係가 어떤 다른 國家와 보다 密接한 關聯을 가지고 있음이 明白해지는 때에는, 그러하지 아니하다. 이러한 경우에는 이 다른 國家의 法이 適用된다.

第31條 合意와 實質의 有效性

(1) 契約의 또는 그 契約의 條項들 중의 하나의 成立 및 有效性은 그 契約 또는 그 條項이 有效하였더라면 適用되었을 法에 따라 判斷된다.

(2) 그러나 諸事情으로부터, 第1項에서 提示된 法에 따라 一方當事者의 行動의 效果를 決定하는 것이, 妥當하지 않음이 明白해지는 때에는, 이 當事者는 그는 契約에 同意한 일이 없다는 主張을 하기 위하여, 그의 常居所地國의 法을 援用할 수 있다.

第32條 契約準據法の 適用範圍

(1) 第27條 내지 第30條 및 第33條 第1項과 第2項에 따라 어떤 契約에 適用될 法은 특히 다음의 事項들에 대하여 準據로 된다.

1. 契約의 解釋,
2. 契約에 의하여 發生된 義務의 履行,
3. 이러한 義務의 完全한 또는 部分的인 不履行의 效果. 이 效果는, 損害算定이 法の 規定에 따라 행하여지는 경우에는, 損害算定을 포함한다. 契約準據法은 독일節次法에 의하여 그어지는 限界안에서 위의 效果에 대하여 準據로 된다.
4. 義務의 消滅의 諸樣態와 消滅時效 및 期間의 經過에 基한 權利喪失
5. 契約의 無效의 效果

(2) 履行의 樣態 및 瑕疵있는 履行의 경우에 債權者에 의하여 取하여질 措置들에 관하여는, 履行이 행하여지는 國家의 法을 참조하여야 한다.

(3) 契約의 準據法은, 그것이 契約의 債權關係에 대하여 法律的인 推定을 행하거나 또는 立證責任을 分配하고 있는 限에 있어서, 適用된다. 法律行爲의 證明을 위하여는 독일節次法의 모든 證據方法과 또한 독일節次法에 反하지 않는 限, 第11條와 第29條 第3項에 따라 準據로 되는 法들에 의하면 法律行爲가 方式上 有效인 경우에는 그러한 法들 중의 하나의 모든 證據方法이 許容된다.

第33條 債權의 讓渡, 法律에 의한 債權의 移轉

(1) 債權의 讓渡에 있어서는 종래의 債權者와 新債權者間的 義務에 대하여는 그들의 契約이 따르는 法이 準據로 된다.

(2) 讓渡된 債權이 따르고 있는 法이, 그 債權의 讓渡可能性, 新債權者와 債務者間的 關係, 債務者

에 대하여 讓渡를 對抗할 수 있는 諸要件, 그리고 債務者에 의한 給付의 免責의 效果를 決定한다.

(3) 第3者가 어떤 債權의 債權者를 만족시켜 줄 義務를 부담하고 있는 때에는, 그 第3者의 義務의 準據法이, 第3者가 債務者에 대한 債權者의 債權을 債權者와 債務者의 關係의 準據法에 따라 全體의으로 또는 部分的으로 行使할 權利가 있느냐의 與否를 決定한다. 여러 사람이 同一한 債權을 履行하여야 하고 債權者가 이러한 사람들의 하나에 의하여 만족을 받은 경우에도 같다.

第34條 強行規定論

本款은 契約의 準據法을 고려하지 아니하고 事案을 強行的으로 規律하는 독일法の 適用에는 영향을 미치지 아니한다(譯者註: 독일法の 適用을 배제하지 못한다).

第35條 反定, 轉定; 法の 分裂

(1) 本款에 따라 適用될 어떤 國家의 法은 그 國家에서 適用되고 있는 事項規定으로 理解되어야 한다.

(2) 어떤 國家가 여러 개의 領域單位(Gebietseinheiten)를 포함하고 있고, 그들의 各各이 契約의 債權關係에 대하여 그 자신의 法規定을 가지고 있는 때에는, 本款에 따라 適用될 法の 決定에 대하여는 各 領域單位가 國家로 보아진다.

第36條 統一의 解釋

契約의 債權關係에 適用될 本章의 規定들의 解釋과 適用에 있어서는, 이 規定들의 基礎를 이루고 있는 1980年 6月 19日의 契約의 債權關係의 準據法에 관한 條約(BGBI. 1986 II 809面)의 規定들이 締約國들에서 統一의으로 解釋되고 適用되어야 한다고 하는 것이 고려되어야 한다.

第37條 例 外

本款의 規定들은 다음에 대하여는 適用되지 아니한다.

1. 어음·手票로부터 發生하는 義務 및 기타의 無名式 또는 指示式의 有價證券으로부터 發生하는 義務로서 그 義務가 이러한 기타의 有價證券의 去來可能性으로부터 나오는 것,
2. 組合法, 社團法 및 法人法에 관계되는 諸問題. 例컨대 組合, 社團 및 法人의 設立, 權利能力, 行爲能力, 內部組織과 解散과, 組合, 社團 또는 法人의 債務에 대한 組合員과 機關의 個人的인 法的 責任等.
3. 代理人이 그(譯者註: 本人)의 計算으로 行爲하고 있다고 내세우는 者(譯者註: 本人)를 第3者에 대하여 義務지게 할 수 있느냐의 問題, 또는 組合, 社團 또는 法人의 機關이 이러한 組合, 社團 또는 法人을 第3者에 대하여 義務지게 할 수 있느냐의 問題.
4. 유럽經濟共同體의 設立을 위한 條約의 適用領域안에 있는 危險을 커버하는 保險契約. 다만 再保險契約은 이에 포함되지 않는다. 危險이 이 領域안에 있느냐를 判斷할 때에는, 法院은 自國法을 適用한다.

第2款 契約外的 債權關係(譯者註: 非契約的 債權關係)

第38條 不法行爲

外國에서 犯하여진 不法行爲에 基하여 독일인에 대하여는 독일法에 따라 發生하는 것 보다 더 넓은 請求權을 主張하지 못한다(譯者註: 이 規定은 독일民法施行法の 舊第12條가 內容의 變更은 없이 第38條로 條文番號만 바뀐 것이다).

(李好挺 私譯: 이것은 「國際私法の 새로운 規律을 위한 法律」에 의하여 改正된 法律중에서 독일民法施行法の 規定들만을 번역한 것이다.)