

유럽공동매매법(CESL)상 계약성립단계에서의 법적 기준에 관한 비교 연구*

심 갑 영** · 심 종 석***

< 차 례 >

- I. 머리말
- II. 계약의 성립에 관한 일반원칙
 - 1. 일반원칙
 - 2. 적용요건
 - 3. CISG와의 비교
- III. 계약의 성립 전 단계
 - 1. B2B 간 제공하여야 할 계약 전 정보
 - 2. 전자적인 방법에 의한 계약체결
 - 3. 제공된 정보의 정확성 확보의무와 구제
 - 4. CISG와의 비교
- IV. 계약의 성립단계
 - 1. 계약의 체결
 - 2. 의사표시의 하자
 - 3. 계약내용의 해석
 - 4. CISG와의 비교
- V. 맺음말

* 본고는 심갑영, “유럽공동매매법(CESL)하에서 계약책임에 관한 비교 연구”, 대구대학교 대학원 박사학위 청구논문(2015, 6)의 내용을 본고의 논제에 부합하게 재구성하여 수정·보완한 것임을 참고한다.

** 세계관세기구(WCO) 원산지인증교관(무역학박사) : 주저자

*** 대구대학교 경상대학 무역학과 부교수(법학박사·경영학박사) : 교신저자

〈국문요약〉

CESL은 EU 역내 계약법을 개정하지 않고 개별회원국이 채택하는 경우 특별법의 지위를 점할 수 있도록 성안되었다. 이에 CESL은 국제상사계약에 있어 계약당사자의 합의에 따라 자발적으로 적용된다. CESL상 계약당사자의 의무 및 불이행에 관한 규정체계는 구체적이고도 광범위하다. 주요 내용은 의사표시하자, 계약의 현저한 불균형 내지 불공정성, 표준약관 삽입과 관련한 법적 유효성, 소유권 또는 담보권의 이전에 대한 법률효과, 계약의 유효성, 서비스 계약 및 디지털 콘텐츠와 관련한 계약 등이다. 이 경우 CESL은 서식의 교전에 관한 규정을 보유하여 보다 포괄적이고 응집된 규칙을 보유하고 있는 특징이 있다.

CESL은 독립적으로 그리고 당해 목적과 일반원칙에 따라 해석되어야 하고, 나아가 CESL의 범위 내에 있지만 명시적으로 규정하고 있지 않는 사안에 대하여도 그 처지는 마찬가지다. CESL의 적용에 대하여는 해석, 합리성, 불요식, 개별적으로 협상되지 않는 계약 내용, 계약의 해제, 혼합목적의 계약, 통지, 기간의 계산, 일방적인 진술 또는 행동 등이다.

CESL은 계약체결 전 일방이 계약내용에 기한 정보를 제공하지 않을 경우 신의 및 공정거래 위반에 해당되는 것으로 취급하고 있다. 나아가 원거리 계약의 경우 전자적 방법의 계약체결을 용인하고 있고 계약체결 전 또는 체결 시 정보를 제공하는 일방은 계약내용의 구속력 확보를 위해 그리고 특정장소에서 당해 의무를 준수하기 위한 정보가 정확히 전달되었음을 확인할 수 있도록 합리적 주의의무를 부과하고 있다. 만약 당해 의무위반에 기하여 부정하거나 잘못된 정보가 제공된 경우 타방은 특단의 구제권을 행사할 수 있다.

CESL은 당사자의 합의, 합의에 기한 법적 구속력, 충분한 계약의 내용과 확실성 등을 계약체결의 요건으로 두고 있다. 또한 의사표시의 하자에 기하여 착오·사기·강박·부당한 착취에 대해 계약을 취소할 수 있는 권리를 보장하고 있으며, 취소통지, 취소효과, 추인, 손해배상금, 구제수단의 배제 또는 제안과 구제수단의 선택 등을 이에 추보하고 있다. 나아가 계약내용의 해석기준으로서 계약내용 해석의 원칙, 계약내용 및 그 효력, 불공정한 계약내용 등으로 구분하여 다루고 있는 특징이 있다.

주제어 : 유럽공동매매법안, 국제물품매매계약에 관한 UN 협약, 계약의 성립에 관한 일반, 계약의 성립 전 단계, 계약의 성립단계.

I. 머리말

금세기 지역적 차원에서 유럽의 통합과[1994년], 경제적 차원에서 역내[EU]¹⁾ 단일시장의 형성은 국제경제환경에 비추어 가장 주목할 만한 사건으로 취급할 수 있다. 유럽 28개 국가로 형성된 EU는 역내 경제·사회의 총체적이고도 전방위적인 통합발전을 의욕하고 초국가적 단일시장을

1) EU는 독일·프랑스·영국·아일랜드·벨기에·네덜란드·룩셈부르크·덴마크·스웨덴, 핀란드·오스트리아·이탈리아·스페인·포르투갈·그리스·체코·헝가리·폴란드·슬로바키아·리투아니아·라트비아·에스토니아·슬로베니아·키프로스·몰타·불가리아·루마니아·크로아티아 등 28개국을 회원국으로 1993년 11월 1일 창립되었다. 그 목적은 유럽 역내 단일통화[EURO]의 실현을 통해 단일시장의 구축과 이로부터 유럽의 경제·사회발전을 전방위적으로 촉진하는 것에 두고 있다. 상세는 <http://ec.europa.eu/justice/contract>. 이하 본 연구에서 인용하는 웹상의 자료는 본고 제출시점(2015.08.30) 기준이며, 기술편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략한다.

형성하였는데, 이로써 기존 개별국가 간 관세장벽은 형해화 되고 비관세장벽 또한 현격히 해소되어 역내 수출입은 물론, 회원국 상호 계약주체 간 다방면의 거래활동이 자유화 되었다.

그럼에도 불구하고 법제적 시각에서는 현재까지 역내 통일법체계가 견고히 확립되어 있지 않은 차제에, 한편으로 당초 EU 창설목적에 반하는 상당한 역기능이 야기되고 있는 실정이다. 특히 본고의 연구범위에서 EU 계약법체계는 그간 회원국 간의 법리적 시각차 내지 실정법상의 처지가 극명하게 대립되어 있었던 까닭에, 이러한 무역환경의 순기능적 개선에도 불구하고 현재까지 상당한 장애로 기능하고 있는 실정이다. 나아가 전격적인 EU 통합에도 불구하고 역내 통일계약법이 선결되고 있지 못한 처지에서 비롯된 문제점 및 장애는 역내 및 역외무역에도 상당한 혼선을 야기하고 있는 실정인데, 현재까지 EU 집행위원회[European Commission, EU 위원회]는 이 같은 통일계약법의 실현에 상당한 노력을 경주하고 있는 차제에 있다.²⁾

그간 EU 회원국별 계약법의 상이는 각양의 거래에 있어 계약주체로 하여금 상당한 비용부담과 장애를 야기하였는데, 이를테면 그 절차와 과정의 복잡성에 기한 거래의 좌절은 물론이고, 예상할 수 없었던 뜻밖의 필요외적 비용을 발생케 하여 그 결과 계약주체에게 있어서는 제한적인 상행위에 머무르게 하거나, 다양한 물품과 서비스를 통한 물적 효용 및 기대이익의 상실을 초래하였다.³⁾ 요컨대 계약법의 상이로부터 비롯된 법적 장애는 역내 경제·사회발전에 대한 상대적 회의감 내지 박탈감을 지속적으로 조장하고 있는 실정이다. 이러한 상황은 EU 단일경제의 근간이 되고 있을 뿐만 아니라 전체 기업 중 98% 이상을 점하고 있는 중소기업에게는 법제적 차원에서 통일법 제정이 매우 긴급하고 시급한 현안임을 시사한다.⁴⁾

이 같은 특단의 상황을 고려하여 EU 위원회에서는 당해 계약법의 통일화를 실현하고자 하는 강력한 의지를 천명하고, 2011년 10월 마침내 EU 입법작업반(W/G)에 의한 입법결실로서, 소위 유럽공동매매법안[Common European Sales Law(p), CESL]을 EU 의회에 제안하였다.⁵⁾ 당초 CESL은 역내 물품 및 서비스의 매매 그리고 디지털 콘텐츠의 자유로운 상거래 활동을 견인하기 위한 취지에서 회원국별 실정법에 선택적으로 보충 또는 채택할 수 있도록 제안되었는데, 당해 입법안의 구성체계는 규정(regulation)과⁶⁾ 부속서(annex) I, II로 각각 구성되어 있다. 이 경우 본

2) DiMatteo, L. A., "Common European Sales Law: A Critique of Its Rationales, Functions, and Unanswered Questions", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012, pp.222-240; European Commission, *Commission Expert Group on a Common Frame of Reference in European Contract law*, Synthesis of the 2nd-3rd Meeting. 3-4, 2010; European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, 2010, pp.8-17.

3) Grundmann, S., "Costs and Benefits of an Optional European Sales Law (CESL)", *Common Market Law Review*, Vol. 50, No. 1, 2013, pp.225-242.

4) Bonell, M. J., "The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law", *The American Journal of Comparative Law*, 2008, pp.1-28; Reich, N., "Critique of the Draft Regulation for a Common European Sales Law (CESL) under a Concept of Reflexive Contract Governance in the EU", *Rev. Eur. L.* Vol. 14, No. 5, 2012; Wymenga, P. et. al., *EU SMEs in 2012: At the crossroads. Annual report on small and medium-sized enterprises in the EU, 2011/12*. Report for the European Commission, 2012.

5) 현재 CESL은 '2015년 집행위원회의 작업계획' (Work Programme for 2015 to the European Parliament)에 따라 전자상거래에 관한 시장의 특성을 충실하게 반영하기 위한 취지에서 당해 적용범위에 대한 일부 수정을 계획하고 있는 차제에 있다. 이에 본고는 논제에 기한 연구범위에 있어 CESL의 법적 기조 내지 상무적 시사점에 주안점을 두고 당초 제안된 CESL을 분석대상에 편입하고 있음을 참고한다. 이 경우 당초 입법안[proposal]으로서 CESL은 경우에 따라 CESL(p)로 표기되기도 있으나, 본고에서는 최종입법안으로서의 채택을 가정하고 이하 CESL로 통일하여 사용한다.

6) 통상 EU 법안(legislation)은 3가지의 기본유형이 있는데, 규정(regulation), 지침(directives), 결정(decision) 등

고의 분석대상으로서 CESL은 186개 조문으로 입안되어 편입된 부속서 I에 해당한다.⁷⁾

CESL은 그 대상을 물품, 디지털 콘텐츠, 관련된 서비스 등으로 특정하고 있는데, 이 경우 당해 거래에서 협상력이 취약한 소비자 및 중소기업의 보호에 주안점을 두고 있다는 것과, 그 적용범위에 있어 역내 회원국에 한정하지 않고 역외 국가에도 적용할 수 있도록 고안되어 있다는 것을 그 특징으로 대별할 수 있다.⁸⁾

EU와 우리나라 간 무역환경은 2000년 이후 상호 의존관계가 순기능적 시각에서 가일층 긴밀하고도 성숙하게 급진전 되었는데, 이를테면 2011년 발효된 한-EU FTA를 그 저변에 두고 상호 동반자적·협력적 상생관계를 견실히 구축해 나가고 있는 차제에 있다.⁹⁾ 특히 경제적 측면에서 2000년 초 약 800억 달러에 머물렀던 무역규모가 FTA가 발효된 2011년을 기점으로 급속히 증가하여 2012년에는 직·간접투자를 포함하여 약 2,000억 달러를 상회하기에 이르러, EU는 현재 우리나라의 최대경제권이자 무역대상으로 그 지위를 점하고 있다. 실례로 2013년 기준 EU 역내 우리기업은 약 750여 업체가 신규 진출하였는데, 이들 기업은 첨단·고부가가치 업종으로 분류되고 있는, 예컨대 자동차 및 자동차부품, 무선통신기기, IT 및 반도체 기업 등이 주류를 이루고 있다.¹⁰⁾ 이러한 경제적 실상은 본고의 논제에 기하여, EU를 전범위로 신속·민활한 국제상거래를 견인하고, 합목적적 차원에서 법적 안정성 보장은 물론, EU 역내 투자기업을 보유하고 있고 또한 이에 진출을 의욕하고 있는 우리기업을 향하여 저마다의 이해보전의 차원에서 반드시 그 올바른 이해가 선결되어야 함을 시사한다.

현재 EU 위원회에서 입법추진 중에 있는 CESL은 그것이 법적용상 확정·공표된 통일법으로서 지위를 확립하지 못한 처지에 있음이 사실이지만, 근자에 EU 역내 B2B 또는 B2C 거래 시 적용되는 역내 통일매매법으로서 입법실현을 다름없이 예상하고 있는 상황에서,¹¹⁾ 이에 CESL에 대한 법적 특·장점을 추론하여 이로부터 법적 대응태세를 견실히 담보하는 것은 매우 시의적절하고 또한 긴요할 것이라 생각된다.¹²⁾ 요컨대 본고는 그간 국제상거래에 있어 가장 성공한 선도적 입법례로서의 지위를 확고히 하고 있는, 이른바 국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)¹³⁾과의 비교법적 고찰을 통해 연구범위 내에서 CESL의 법적 이해를 제고함에 있어 일말의 단초를 제공하고자 한다. 이로부터 EU에 진출하고 있거나, 진출을 의욕하고 있는 우리기업이 EU와의 상거래에 있어 예견가능한 다종다양의 법적 문제에 직면할 경우에 있어, 나아가 이와 관련한 유의성 내지 예견가능성 제고에 있어 순기능적 대응태세 부양에 기여코자 한다.¹⁴⁾

이 그것이다. 이 경우 규정은 국내법과 유사하나, 모든 EU회원국에 공히 적용될 수 있다는 특징이 있으며, 지침은 일반규칙을 정한 것으로 회원국이 적절하다고 판단하는 경우 국내법에 수용될 수 있다. 그리고 결정은 특별한 법적 사안을 포함하여 특별히 언급된 대상 또는 조직에 대하여 기능한다. ec.europa.eu/legislation/index_en.htm.

7) Borchardt, K. D., *The ABC of European Union Law*, European Union, 2010, pp.87-97.

8) Ortiz, I., et. al., "The scope of the Common European Sales Law: B2B, Goods, Digital Content and Services", *Journal of International Trade Law and Policy* Vol. 11, No. 3, 2012, pp.241-258.

9) www.fta.go.kr/main/apply/sup/3/.

10) www.ois.go.kr.

11) Eidenmueller, H., et. al., "The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Shortcomings of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law", *Juristenzeitung*, 2012, pp.269-289.

12) 본고의 목적과 범위에 있어 이하 B2C에 관한 사항은 제외한다.

13) 본고 제출시점 기준으로 CISG에 가입한 계약국(contracting states)은 본고 제출시점 기준 총 83개국에 이르고 있다. 상세는 www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries.

14) 본고와 연관된 국내 선행연구는 다음을 참고할 수 있다. 김진우, "공통참조기준초안(DCFR)에 따른 계약내용의 통

II. 계약의 성립에 관한 일반원칙

1. 일반원칙

CESL상 계약의 성립에 관한 일반원칙은, 계약의 자유와 신의 및 공정거래, 상호 협력의무 등으로 구분된다.¹⁵⁾ 주요 골자를 분설하면, 우선 계약당사자는 협상력이 취약한 소비자보호를 위한 제반 강행규정(mandatory rule)의 준수를 조건으로 계약의 내용과 계약의 체결을 자유로이 결정할 수 있고,¹⁶⁾ 신의 및 공정거래에 따라 행동하여야 함을 일반원칙의 근간으로 삼고 있다.¹⁷⁾

그럼에도 불구하고 만약 일방이 당해 일반원칙상의 의무를 위반하는 경우에는 타방은 이에 대응할 수 있는 여하한의 권리·구제수단·항변권 등을 행사할 수 있을 뿐만 아니라 이로 인하여 발생한 손실에 대해 손해배상을 청구할 수 있다. 또한 계약당사자는 자신의 계약상 의무이행을 위하여 당해 계약으로부터 기대하고 있는 바의 성취를 위하여 상호 협력할 의무를 부여하고 있다.

2. 적용요건

CESL의 적용범위와 내용은, 해석, 합리성, 불요식, 개별적으로 협상되지 않는 계약내용, 계약의 해제, 혼합목적의 계약, 통지, 기간의 계산, 일방적인 진술 또는 행위 등이다. CESL은 독립적으로 그리고 목적에 반하지 않는 일반원칙에 따라 해석되어야 하는데, 이는 CESL의 범위 내에 있지만 명시적으로 규정하고 있지 않는 사안에 대하여도 그 처지는 동일하다. 다만 법적용상 CESL 일반규정과 특별규정이 상충되는 경우 특별규정이 우선한다. 이 경우 합리성에 대한 판단은 계약의 성격·목적·사건의 정황·동일한 부류의 관습 및 관행 등을 종합적으로 고려한 객관적인 확인을 요건에 두고 있다. 여기서 CESL에 의한 계약·진술 또는 그 밖의 행위는 불요식에 기한다.

한편 개별적으로 협상되지 않는 계약내용으로 취급되는 것은 계약내용이 일방에 의해 제공되고 타방이 그 내용에 대하여 영향을 미칠 수 없거나 또는 계약내용 중 일부만 선별하여 제공한 경우 등이다. 이 경우 계약당사자 일방이 표준약관의 일부로 제공된 계약내용이 개별적으로 협상되었다고 주장하는 때에는 이에 대한 입증책임이 부과된다.

제”, 『법학논고』, 제38집, 경북대학교 법학연구원, 2012; 박영복, “유럽계약법 공통기준 초안(DCFR)상의 매매법”, 『외법논집』, 제36권 제1호, 2012; 박희호, “유럽공동매매법(CESL)상의 소비자 철회권에 관한 연구”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014; 백경일, “유럽공동매매법안(CESL)에서의 계약의 체결에 관한 비교법적 검토”, 『비교사법』, 제20권 제2호, 한국비교사법학회, 2013; 성준호, “유럽공동매매법의 불공정한 계약조항”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014; 신동현, “유럽공동매매법(CESL)안에서의 약관의 충돌 문제”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014; 장병일, “유럽공동매매법 제안(CESL(p))과 우리 민법”, 『법학연구』, 제54집, 한국법학회, 2014.

15) CESL 원문은 eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF.

16) 이 경우 강행규정은 당사자가 그 적용을 배제하거나 변경할 수 없고 또한 그 효과를 변경할 수 없는 규정을 말한다. 이는 CESL 규정 내에 산재해 있는데, 이를테면 제22조, 제27조, 제47조, 제81조, 제108조, 제171조, 제177조 등이 이에 해당한다.

17) Bisping, C., “The Common European Sales Law, Consumer Protection and Overriding Mandatory Provisions in Private International law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, No. 02, 2013, pp.463-483; Schwenger, I., “The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods”, *UCC L. J. Vol. 44, No. 457*, 2012.

CESL상 계약의 해제는 당사자 권리와 의무의 종결을 의미한다. 그렇지만 분쟁해결을 위한 계약내용은 계약해제 이후에도 그 유효성이 존속된다. 당해 요건으로서, 계약이 해제되기 전의 물품대금과 불이행에 대한 손해배상금은 다름없이 지급대상으로 취급되며, 계약해제가 불이행 또는 불이행에 부수한 중대한 경우 일방은 타방의 장래이행 대신에 손해배상청구권을 보유한다.

혼합목적의 계약은 계약내용에 비추어 물품의 매매, 디지털 콘텐츠의 공급, 관련된 서비스의 제공에 대하여 그 처지에 따라 각각의 요건이 부가되어 있고, 계약상 의무가 별도로 이행되거나 달리 구분될 수 있는 경우 불이행에 대한 계약해제의 근거를 주장할 수 있을 뿐만 아니라 물품대금의 일부가 비례 계산될 수 있는 경우 매수인은 그 부분에 한하여 계약을 해제할 수 있다. 여기서 통지는 진술을 포함하여 정보를 전달하기 위한 모든 전달방법이 포함되는데, 다만 통지는 당해 상황에 따라 적절하게 행해져야 한다. 이 경우 통지는 도달주의에 의하나, 계약내용에 통지가 지연 효과를 수용하고 있는 경우 그 사유가 제한된다. 다만 통지의 효과로서 취소의 통지가 도착하기 전에 또는 동시에 도착하는 경우 그 효력은 상실된다.

CESL의 목적상 기간계산에 있어 일·주·월·연으로 표시된 기간은 그 기간의 첫째 날 첫 시간부터 그 기간의 마지막 날 마지막 시간에 효력을 종료한다. 만약 일방이 타방에게 답변이나 그 밖의 다른 조치를 취하여야 함을 요건에 두고 그 기간이 언제 시작하는지 언급하지 않은 경우 수신인에게 당해 의사표시가 도달한 순간부터 기산된다. 여기서 일방의 일방적인 진술이나 행동은 피전달자가 그것을 이해할 수 있는 방법으로 해석되며, 진술자가 특정한 의미를 부여하기 위한 목적의 진술을 사용하여 의사를 표시한 때, 상대방이 그러한 의도를 알고 있는 경우 당해 표현은 진술자의 의도대로 해석된다.

3. CISG와의 비교

가. 일반원칙

일반원칙에 관하여, CESL에 상응하는 CISG의 연관규정은 당사자 합의에 의한 CISG의 배제 또는 변경, 해석원칙 등을 결부할 수 있다. CISG에서는 당사자의 합의에 의하여 CISG 적용을 배제하거나 또는 국내법의 형식요건을 유보한 계약국의 경우 CISG의 내용을 변경할 수 있도록 규정하고 있는 반면에, CESL은 강행규정의 경우 여하히 변경할 수 없도록 하고 있고, 이 경우 강행규정에 대한 표시는 앞서 본 바와 같이 해당 개별규정에서 명정하고 있다. CESL를 적용법으로 둔 경우 계약당사자는 쌍방이 공히 기업이라고 하더라도 그들에 대하여 일부 강행규정이 우선 적용되고 있는 까닭에, CISG보다 그 자율성면에서는 일부 제한적이라는 특징이 있다.¹⁸⁾

CESL에서는 계약당사자에게 신의 및 공정거래에 따라 행동하도록 적극적인 의무를 부여하고 있고 또한 불이행에 대한 제재를 명료히 하고 있는데, 이는 불이행당사자가 보유할 수 있는 권리

18) Hondius, E., "Towards an Optional Common European Sales Law", *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011, pp.709-715; Magnus, U., "Interpretation and Gap-Filling in the CISG and in the CESL", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012, pp.266-280; Smits, J. M., "Party Choice and the Common European Sales Law, or: How to Prevent the CESL from Becoming a Lemon on the Law Market", *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 2012.

또는 타방으로 인하여 손실이 발생한 것에 대하여 책임을 질 수 있는 권리·구제수단·항변권을 원용하거나 행사하는 것을 제한하고 있는 규정으로서 기능한다.¹⁹⁾ 이에 해당하는 조문들은 계약 당사자에게 특단의 의무를 부여하고 있는 규정으로서 당해 의무는 관습법은 물론 CISG의 의무보다 더 엄격하다는 특징이 있다.²⁰⁾ 또한 CISG에서 신의는 해석의 기준으로 적용될 뿐, 계약당사자의 상거래 그 자체에 대하여는 적용되지 않는다. 그러나 이러한 원칙이 CESL에서 적용될 수 있을 것인지, 어떤 작위 또는 부작위가 어떤 종류의 권리 또는 부채의 손실에 영향을 미칠 수 있을 것인지 등의 여부는 사실의 문제(the matter of facts)로서 이는 법원의 재량에 있다고 판단된다. 따라서 CISG에 견주어 이러한 상황은 계약당사자로 하여금 상대방의 이익에 관한 신중한 판단을 요구하고 있는 제한규정으로서 기능할 개연성이 다분할 것으로 보아, 이점은 특단의 유의점으로 새겨야 할 것으로 본다.²¹⁾

CESL에서는 당사자의 계약상 의무를 이행함에 있어 상대방이 기대하고 있는 바에 대한 상호협력의무를 명시하고 있으나, 다만 이러한 의무위반에 대한 명백한 제재는 찾아볼 수 없는데, 이는 CISG의 경우도 마찬가지이다. 따라서 상호 협력의무의 불이행은 만약 이것이 중대한 불이행에 해당하거나 또는 신의 및 공정거래 위반에 해당되는 경우 그 제재는 이들 각각의 개별조문의 적용결과에 따라 달라질 것이다.²²⁾ 요컨대 이들 제재가 개입되는 경우 계약당사자 일방은 법정에서 타방에게 이상의 상호 협력을 주장할 수 있을 뿐만 아니라 판결 또한 이러한 의무의 경계를 제한하지 않고 있다는 시각에서 당해 의무는 포괄적일 뿐만 아니라 계약당사자에게 상당한 부담을 지우고 있는 규정이라 판단된다.²³⁾

(표 1) 일반원칙의 비교²⁴⁾

CESL	CISG
제1조(계약의 자유)	제6조 (계약에 의한 적용배제 또는 변경)
제2조(신의 및 공정거래)	제7조 (협약의 해석원칙)
제3조(협력)	[해당조문 없음]

나. 적용요건

계약의 해석에 대하여 CESL에서는 자치적인 해석을 요구하고 있다. 곧 CESL에서 다루고 있거나, 달리 CESL에 의하여 해결되지 않는 사항은 국내법에 의하지 아니하고 그 목적 및 CESL이 기초하고 있는 일반원칙 및 이에 상당한 유관규정에 따라 해결하여야 한다. 이 경우 특별규정은

19) Magnus, *Ibid.*

20) Lando, O., "Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law", *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011, pp.717-728.

21) Piers, M. and Vanleenhove, C., "The Common European Sales Law: A Critical Assessment of a Valuable Initiative", *Contratto E Impresa/Europa* 1, 2012, pp.449-475.

22) DiMatteo, L. A., "CISG as Basis of Comprehensive International Sales Law", *Vill. L. Rev.*, Vol. 58, 2013, p.691.

23) Lorenzo, S. A., "Common European Sales Law and Private International Law: Some Critical Remarks", *Journal of private international law*, Vol. 9, No. 2, 2013, pp.191-217.

24) 이하 비교 (표)상의 CESL 및 CISG 개별조문에 대한 국문번역본은 지면분할 및 기술편의를 고려하여 CESL의 경우 심갑영, 상계논문, 부록(177-235면)과 CISG의 경우 심종석, 『국제물품매매에 관한 UN 협약의 해석과 적용』, 삼영사, 2013, 부록 1(703-734면)의 참조를 요한다.

일반규정보다 우선한다. 반면에 CISG에서는 여하히 독립적으로 해석하도록 하고 있다. 즉 CISG의 국제성과 적용상 통일성 증진을 고려해야 하며 또한 이러한 차이를 보충하기 위해, 일반원칙이 존재하지 않는 경우 비로소 국내법을 원용할 수 있다.

CESL상 합리성 규정을 참고할 경우 무엇이 합리적이냐에 대한 사안은 당해 사안의 환경, 관련 업종이나 관습 내지 관행에 따른 당해 계약의 성격 및 목적에 기초한다. CISG에서도 마찬가지로 그 기준을 명정하고 있지는 않으나, 다만 당해 진술은 동일한 부류의 합리적 자의 판단기준에 따라 해석하여야 한다고 명시하고 있다. 생각건대 이들 규정 간에는 그다지 특단의 차이는 없다고 본다. 왜냐하면 본 사안은 계약당사자의 의지를 다름없이 반영하고 있을 뿐만 아니라 당사자의 작위를 결정함에 있어 동일한 부류의 관습 및 관행이 관련되어 있기 때문이다.²⁵⁾

CESL에서는 계약형식의 자유에 대하여 기본적으로 동의나 의사표시에 특정한 형식을 요하고 있지는 않으나, 다만 개별규정에서 제한하고 있는 경우 그 사유가 제한된다. 이 경우 형식요건은 통상 B2C에서 그 제한이 보다 엄격하다는 특징이 있다. 반면에 CISG에서는 특정합의에 서면을 요구하지 않고 있으나, 서면을 요구하는 법정지에 영업소를 보유하고 있는 경우 서면에 의할 수 있도록 허용하고 있다.

CESL은 개별적으로 협상하지 않은 계약내용에 관하여 당해 합의를 기초로 일방 당사자에 의한 표준약관의 효과를 다루고 있다. 이 경우 표준약관은 CESL을 선택하여 적용하기로 합의한 경우 상대방에게 반드시 통지해야 하는데, 다만 그것이 현저히 불공정(gross disparity)한 경우에는 적용될 수 없을 뿐만 아니라 만약 그 내용이 불일치한 경우 개별적으로 협상된 내용이 우선한다.²⁶⁾ 이 경우 이들 규정은 표준약관을 적용하려는 일방 또는 쌍방을 다루는 B2B에 적용된다. 반면에 CISG는 이에 상응한 규정을 보유하고 있지 않다.

계약의 해제에 대하여 CESL은 계약관계를 종료할 수 있는 두 가지 방법을 수용하고 있는데, 하나는 착오·사기 또는 부당한 착취를 이유로 계약을 해제할 수 있는 것과, 다른 하나는 중대한 계약위반에 대하여 계약을 해제할 수 있는 것이 그것이다. 전자는 유효하지 않은 계약에 의한 해제, 후자는 불이행에 대한 해제를 그 요건에 두고 있다. 또한 계약의 해제는 해제 후에 발생하는 권리와 의무를 제외하고 모든 권리와 의무를 종료하는 것을 말한다. 이 경우 계약해제 전에 존재하고 있는 대금지급과 손해배상금에 대한 급부는 여전히 유효하게 존속한다. 또한 만약 중대한 불이행 또는 부수적인 불이행에 대하여 계약을 해제하는 일방이 타방의 이행을 갈음하여 이에 상당한 손해배상금을 청구할 수 있으며, 또한 원상회복에 관한 규칙에 의해 그 효과가 적용된다. 반면에 CISG는 계약은 당사자의 단순한 합의에 의해 해제할 수 있다고 명시하고 있다.²⁷⁾

혼합목적 계약의 경우 CESL은 물품의 매매, 디지털 콘텐츠 및 관련된 서비스의 공급 이외의 요소에 대한 계약에의 적용을 금하고 있으며, 이러한 요소의 복수 또는 그 이상을 포함한 혼합계약에 어떤 규정이 적용될 것인지를 정하고 있다. 이에 대하여 CISG에서는 생산 또는 제조되는 물

25) Hondius, E., "Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won't Harm Either", *European Review of Private Law*, Vol. 21, No. 1, 2013, pp.1-12.

26) Gomes, A. S., "The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL): An Introduction", *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015, pp.1-15.

27) Shkira, E., "Comparative Study on CISG and CESL Obligations and Remedies of Seller and Buyer in Business to Business Transactions", *Available at SSRN 2257241*, 2012.

품의 공급을 위한 계약을 매매로 취급하고 있으나, 다만 물품을 주문한 당사자가 그러한 생산 또는 제조에 필요한 재료를 상당부분 제공하기로 약속한 경우는 제외하고 있어 계약내용상 용역은 CISG 적용범위에서 제외된다.²⁸⁾

법적 효과를 가지거나 그 목적으로 정보를 전달하고자 하는 경우 통지방식에 있어, CESL은 도달주의의 수용하고 또한 도달로 취급되는 시점에 대하여 정하고 있다. 이 경우 CISG는 그 내용상 CESL과 유사하다. 다만 CISG의 입법연혁에 비추어 CESL과는 달리 전자우편이 언급되지 않고 전보와 텔렉스만을 포함하고 있는 차이점이 있다. 기간계산에 대하여 CESL에서는 일반규정으로 서 기간의 시기와 종기를 정하고 있는데, 곧 특단의 명시적인 제한이 없는 경우 공휴일을 포함하고 기간의 종기가 공휴일인 경우 그 다음 근무일에 종료된다. CISG는 문서로 통지된 경우 그 기간은 문서에 있는 날짜 또는 봉투에 있는 날짜로부터 기산한다. 또한 긴급통신의 경우 그것이 피청약자에게 도달하는 순간에 개시된다. 이 경우 공휴일은 포함되며, 다만 수락일의 마지막 날이 공휴일인 경우 그 인수가 불가능하므로 이때는 다음 근무일로 연장된다. 일방적 진술 또는 행위에 대하여 CESL은 수신인이 그것을 틀림없는 방식으로 이해되었다는 일방적인 작위를 해석하기 위한 지표를 정하고 있으나, CISG에서는 이에 대응하는 명시적인 규정을 보유하고 있지 않다.

한편 CESL 일반규정은 신의 및 공정거래를 제외하고 강행성격의 규정이 없다고 보아 이를 변경할 수 있을 것으로 생각된다. 그러나 계약내용의 해석, 혼합된 목적의 계약, 기간계산 등은 강행규정의 성격으로 볼 수 없다는 시각에서 이는 CESL의 제정취지에 반하는 조문이라고 생각된다. 따라서 일반규정 전체가 강행성격의 규정이고, 변경할 수 있는 것은 적용요건 이하가 가능하다고 보는 견해가 합리적일 것이라 본다.

(표 2) 적용요건의 비교

CESL	CISG
제4조(해석)	제7조(계약의 해석원칙)
제5조(합리성)	제8조(당사자 진술 또는 그 밖의 행위해석)
제6조(불요식)	제11조(계약의 형식)
	제96조(국내법상 형식요건의 고수)
제7조(개별적 협상되지 않은 계약내용)	[해당조문 없음]
제8조(계약의 해제)	제29조(계약의 변경과 서면요건)
	제81조(의무의 소멸과 반환청구)
	제4조(적용사항과 비적용사항)
제9조(혼합목적의 계약)	제3조(제조될 물품 및 서비스)
제10조(통지)	제24조(도달의 정의)
	제27조(통신상의 지연 또는 오류)
	제13조(서면의 정의)
제11조(기간의 계산)	제20조(승낙기간의 해석)
제12조(일방적인 진술 또는 행위)	[해당조문 없음]

28) Illescas, O. R. and Viscasillas, P., "The Scope of the Common European Sales Law: B2B, Goods, Digital Content and Services", *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012, pp.241-258.

III. 계약의 성립 전 단계

1. B2B 간 제공하여야 할 계약 전 정보

CESL은 B2B 간 제공해야 할 정보와 관련, 계약체결 전 공급자가 관련 정보를 제공하지 않을 경우 신의 및 공정거래 위반에 해당되는 것으로 취급하고, 이 경우 공급자가 제공해야 하는 정보의 범위는 공급자가 특별한 지식을 갖고 있는지의 여부, 정보의 취득 시 공급자의 비용, 상대방이 그 밖의 다른 방법으로 정보를 취득할 수 있는 용이성, 정보의 성격, 상대방에게 있어 정보제공의 중요성, 관련 상황에서의 합리적인 상관습 등을 고려하여 결정하도록 하고 있다.

2. 전자적인 방법에 의한 계약체결

원거리 계약에 있어 CESL은 전자우편 그 밖의 통신수단을 달리 정하고 있지 않은 경우 전자적 방법에 의한 계약체결을 용인하고 있다. 이 경우 기업은 의사표시에 있어 잘못된 정보가 있다면, 이를 수정하기 위한 적절하고 효과적인 기술수단을 상대방에게 제공해야 한다. 이를 위해 계약체결을 위한 기술단계를 포함하여, 계약서류가 기업에 의해 제공되어야 하는지, 그것이 접근 가능한지 등의 여부와, 상대방이 잘못된 정보를 수정하기 위한 기술적 수단, 계약체결을 위한 언어, 계약의 내용 그 밖의 합리적인 전달방법 등을 확보해야 한다.²⁹⁾ 한편 B2C에는 당해 입증책임이 기업에게 있으나, B2B의 경우 이러한 의무를 규정하고 있지 않고 있음은 유의하여야 할 사항이다.

3. 제공된 정보의 정확성 확보 의무와 구제

계약체결 전 또는 체결 시 정보를 제공하는 일방은 계약내용의 구속력 확보를 위해 그리고 이에 상당한 의무를 준수하기 위한 정보를 정확히 전달하였음을 타방이 확인할 수 있도록 합리적인 주의를 다하여야 한다. 만약 부정하거나 잘못된 정보가 상대방에게 제공되고 그렇게 계약을 체결함으로써 정보를 신뢰한 자에 대하여는 정보제공위반에 대한 여하한의 구제수단을 행사할 수 있다. 한편 구속력 있는 계약내용으로 취급되기 위해 이행해야 할 의무를 준수하지 않은 당사자는 그러한 결과로 상대방에게 손해를 유발한 데 따른 책임을 부담한다.

4. CISG와의 비교

가. B2B 간 제공하여야 할 계약 전 정보

CESL은 매도인에게 물품, 디지털 콘텐츠 그 밖에 관련된 서비스의 주요 특징에 대한 정보를 상대방에게 제공할 의무를 부여하고 있다. 만약 상대방에게 이러한 정보를 제공하지 않는 경우 신의 및

29) Alpa, G., "Towards the Completion of the Digital Single Market: The Proposal of a Regulation On a Common European Sales Law", *European Business Law Review*, Vol. 26, No. 3, 2015, pp.347-353.

공정거래 위반으로 취급되며, 이는 당해 정보가 제공되어야 하는 기준, 예컨대 매수인의 지식수준에 따라 또는 매도인이 당해 정보를 제공하는 비용에 따라 손해배상의 폭과 범위가 결정된다.³⁰⁾ 또한 CESL상 매도인은 소비자를 대신하여 거래하는 기업에게도 이와 동일한 의무를 부가하고 있다. 곧 매도인은 관련 정보를 제공하기 위하여 사전에 상대방의 지식 및 전문성을 평가하여야 한다. 이 경우 보다 안전한 정보제공을 위하여 기업은 상당한 정보제공을 선택할 수 있으나, 당해 조건은 강행규정으로 취급되지는 않는다.³¹⁾

CISG는 매수인의 위험부담원칙에 기초하여 특별한 경우, 예컨대 매수인이 보험에 부보할 수 있는 경우를 제외하고 정보제공의 의무가 없다고 명정하고 있다.³²⁾ 이때 허위표시 및 정보제공의 위반에 관한 효과는 국내법에 의한다.³³⁾

나. 전자적인 방법으로 체결된 계약

CISG는 1980년 제정되어 이에 해당되는 별단의 규정을 보유하고 있지 않다.³⁴⁾ 이에 반하여 CESL은 전자적 통신수단에 의해 계약체결을 하고자 하는 기업은 통상 이를 만족할 수 있는 시스템을 보유하고 있어야 한다. 왜냐하면 당해 거래가 수정될 수 없다면, 이것은 상당한 갈등을 초래하거나, 자원을 구속하거나, 유리한 계약체결을 방해할 수 있는 원인으로 기능할 개연성이 다분할 것이기 때문이다.³⁵⁾

다. 제공된 정보의 정확성 의무와 그 위반에 대한 구제

CESL은 계약체결 전에 또는 체결 시에 정보를 제공하는 일방은 합리적인 주의를 기하여야 하고, 만약 부정하거나 잘못된 정보가 당해 의무위반에 기하여 일방에게 제공되고 합리적으로 그것으로 제공한 당사자와 계약을 체결함에 있어서 그 정보를 합리적으로 신뢰한 당사자에게 구제수단을 허용하고 있다. 나아가 부정확한 정보를 제공함으로써 상대방에게 발생시킨 손해에 대한 책임을 추보하고 있다. 이 경우 합리적인 노력의 기준은 명확하지가 않다. 또한 당해 사안과 관련하여 CESL상 손해배상의 사유로서 착오·사기 등에 의하여 계약을 해제할 권리를 배제하지 않고 있다. 따라서 상대방이 정보의 정확성을 판별하기 위한 합리적인 노력을 하지 않은 경우 정보를 잘못 제공받은 자는 계약을 해제할 수 있고 손해배상금을 청구할 수 있다고 본다.

30) Kornet, N., "The Common European Sales Law and the CISG—Complicating or Simplifying the Legal Environment?" , *Maastricht European Private Law Institute Working Paper* 4, 2012.

31) European Commission, *op. cit.*

32) Kruisinga, S. A., "The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law" , *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011, pp.907-919.

33) 여기서 B2B 거래 시 제공하여야 할 계약 전 정보에 관한 조문은 CESL의 경우 제23조(정보제공의무)와 CISG의 경우 제32조(운송의 수배)를 비교할 수 있다.

34) 참고로, 국제무역법위원회(UNCITRAL)에서는, 소위 국제계약에 있어 전자적 의사표시의 이용에 관한 UN 협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, UECIC)을 제정하여 공포하고, 이를 CISG의 부속협약으로 수용할 수 있도록 하고 있다. 우리나라는 2008년 1월 15일 UECIC에 공식 서명하였다. UECIC에 관한 상세는 심종석, 전게서, 173-193면, 832-843면.

35) 전자적 방법에 의한 계약체결의 경우 CESL은 제24조(전자적 방법으로 체결된 원거리 계약에서 정보제공의 추가 의무)가 이에 해당한다. CISG는 이에 상당한 규정을 보유하고 있지 않다.

(표 3) 제공된 정보의 정확성 의무와 그 위반에 대한 구제에 관한 비교

CESL	CISG
제28조(제공된 정보의 정확성 확보 의무)	[해당조문 없음]
제29조(정보제공 의무위반에 대한 구제수단)	

IV. 계약의 성립단계

1. 계약의 체결

통상 계약체결은 계약당사자 간 청약과 승낙에 의하여 이루어진다. 이에 대하여 CESL은 계약 체결의 요건으로 당사자의 합의, 당해 합의에 기한 법적 구속력, 충분한 계약의 내용과 확실성 등을 요건에 두고 있다. 청약의 요건은 계약체결을 위한 의사, 충분한 계약내용과 확실성 등이다. 한편 청약의 취소는 계약체결 전 피청약자에게 도달 시 취소할 수 있다. 다만 취소가 무효로 취급될 수 있는 경우는 취소불능청약이거나, 청약의 유효기간이 명시되어 있거나, 피청약자가 취소불능이라고 신뢰한 경우 등이 이에 해당한다.

한편 청약에 대한 동의의 의사표시로서 승낙의 유효성은 여하히 충족되어야 하며, 이 경우 침묵 및 부작위는 승낙으로 보지 않는다. 변경된 승낙은 피청약자가 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 경우 반대청약으로 취급한다. 여기서 실질적인 변경에 해당하는 요건은 가격·대금지급·품질·수량·인도장소 및 시기·타방에 대한 책임의 정도·분쟁해결에 관한 내용 등이다. 또한 표준약관은 실질적으로 공통한 정도에 한하여 계약의 일부를 구성한다.

2. 의사표시의 하자

CESL은 의사표시의 하자와 관련, 착오·사기·강박·부당한 착취에 대해 계약을 취소할 수 있는 권리와, 이에 취소통지·취소효과·추인·손해배상금·구제수단의 배제 또는 제안과 구제수단의 선택을 후보하고 있다. 취소통지는 상대방에게 통지함으로서 유효하고, 취소통지는 착오의 경우에는 6월, 사기·강박·부당한 착취에 대하여는 1년 안에 통지하는 경우 유효하다. 추인은 계약을 취소할 수 있는 권리를 가진 당사자가 관련 상황을 알았거나 이후 명시적 또는 묵시적으로 이를 확인한 경우에는 계약을 취소할 수 없다. 착오·사기·강박 또는 부당한 착취가 개입된 경우 당사자는 상대방으로부터 계약취소 통지여부와 상관없이 손해배상청구가 가능하며 또한 이에 상당한 직·간접적 구제수단을 선택하여 행사할 수 있다.

3. 계약내용의 해석

CESL은 계약내용을 해석기준으로서 계약내용 해석의 원칙, 계약내용 및 그 효력, 불공정한 계

약내용 등의 세 가지로 구분하여 다루고 있다. 첫째, 계약내용 해석의 원칙으로는 계약당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 함을 전제하고, 계약서에 사용된 표현은 계약내용의 전반에 비추어서 해석되어야 한다는 기준, 계약내용에 기한 언어가 복수 이상인 경우 원래 작성된 계약이 정본으로 취급되어야 한다는 언어불일치에 대한 규정, 불일치가 있는 경우 개별적으로 협상된 내용의 우선 적용, 개별적으로 협상하지 않는 계약내용이 의미상 불명확한 경우 그것을 제공한자에게 불리하게 해석한다는 공급자 불리의 해석원칙 등을 명정하고 있다.³⁶⁾

둘째, 강행규정의 준수를 조건으로 계약당사자는 합의한 관습 및 관행에 의하여 구속되며, 관습과 관행이 개별적으로 합의되었거나, CESL의 강행규정인 계약내용과 충돌되는 경우 그 충돌되는 정도까지는 당사자를 구속하지 않는다는 기준, 묵시적인 내용으로 당사자의 합의에 의하여 규율되지 않는 사항으로 계약의 성격 및 목적, 계약이 체결되는 상황, 신의 및 공정거래 등은 묵시적이며, 기업이 계약을 체결하기 전에 상대방 또는 소비자에게 기업이 당해 계약에 의하여 제공하는 것을 특정하여 진술하는 경우 계약내용의 일부로 병합된다는 규정, 일방이 제공하고 개별적으로 협상되지 않는 계약내용은 상대방이 그것들을 알았다면 또는 제공자가 계약체결 전에 또는 체결 시 상대방에게 주의를 환기시킬 합리적인 조치를 취하였다면 상대방에 대하여 원용할 수 있다는 사항, 서면계약에 통합조항을 포함하고 있는 내용이 있는 경우 당해 서면에 명시되지 않은 여하한 의 사전 진술, 약속 또는 합의내용은 계약의 일부가 되지 않는다는 것, 나아가 계약에 의하여 지급가격이 결정될 수 없는 경우 계약체결시점의 통상적인 청구금액 또는 합리적인 가격이 된다는 기준, 가격이나 그 밖의 계약내용이 일방에 의하여 결정되는 경우 그 결정이 불합리한 때 통상적으로 청구되는 가격 및 계약체결 시 비교 가능한 상황에서 통상적인 또한 합리적인 가격이나 내용으로 대체된다는 사항, 제3자가 가격 또는 계약내용을 결정하여야 하나 그러하지 못할 경우 법원은 제3자를 지정할 수 있다는 것, 계약과 관련하여 또는 당해 계약으로부터 발생하는 권리와 의무는 계약체결 시의 언어로 한다는 제한요건, 계약기간이 설정되어 있지 않는 계약에 대하여는 2달이 경과하지 않은 상당기간 내 당해 계약을 해제할 수 있고, 계약당사자가 계약내용에 제3자에게 권리를 허여할 수 있다는 부가기준 등은 계약내용 및 그 효력의 핵심 골자를 구성하고 있다.

셋째, 불공정 계약내용의 주요 골자로서, 일방이 제공한 불공정한 계약내용은 타방을 구속하지 못하며, 불공정 계약내용이 없는 나머지 계약내용은 구속력을 가진다. 또한 불공정 계약내용이 아닌 것은 검사를 시행하지 않으며, 계약의 주요 목적물의 정의 또는 지급가격의 적절성에 대하여는 불공정 검사의 대상에 포함되지 않는다. 나아가 불공정 계약내용에 기한 CESL상의 강행규정은 임의로 배제하거나 그 효과를 변경할 수 없다. 한편 불공정 계약내용과 관련하여 불공정은 개별적으로 협상되지 않는 내용, 신의 및 공정거래에 반하는 상관습으로부터 중대하게 이탈한 경우가 해당되며, 이를 평가함에 있어 계약에 의하여 제공하여야 할 급부의 성격, 계약체결의 과정 및 이와 관련한 그 밖의 내용, 계약에 의존하고 있는 내용 등을 고려하여 계약내용의 불공정성을 평가하도록 하고 있다.

4. CISG와의 비교

36) Whittaker, S., "The Proposed 'Common European Sales Law' : Legal Framework and the Agreement of the Parties", *The Modern Law Review*, Vol. 75, No. 4, 2012, pp.578-605.

가. 계약의 체결

계약체결의 유효성 담보요건으로서 CESL은 계약자유의 원칙을 기초로, 당사자가 법적 효과를 부여할 의사가 있고 또한 법적 구속력을 담보하기 위한 합의의 충분성과 정확성 보유를 그 요건에 두고 있다. 이에 대하여 CISG는 청약은 충분히 확정적이며, 승낙의 경우에 청약자가 구속할 의사가 있어야 함을 요건에 두고 있다. CESL에서는 승낙이 명시적으로 또는 그 밖의 진술이나 행위에 의하여 이루어질 수 있으며, 당사자가 계약에 법적 효과를 부여하고 있는지에 대한 의사는 당사자의 진술 및 행위의 전반을 고려하여 결정하여야 한다고 명시하고 있는 반면에, CISG는 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 진술 또는 그 밖의 행위는 승낙이며, 침묵이나 부작위는 그 자체로 승낙에 해당되지 않는다고 정하고 있다.

한편 CESL에서는 계약당사자 일방이 계약체결의 요건으로서 특정사항에 대하여 동의한 경우 그럼에도 불구하고 그 사항에 대한 합의가 전제되지 않은 경우 계약체결을 용인하고 있지 않으나, CISG는 이에 상당한 규정을 보유하고 있지 않다. 또한 CESL은 제의가 승낙된 경우 계약체결의 의사가 있고, 또한 계약내용을 구성하기에 충분한 내용과 확정성을 갖고 있다면, 이를 청약으로 취급할 수 있도록 규정하고 있는데, 이 경우 청약은 1인 이상의 특정인을 그 대상에 둘 수 있으나, 불특정 당사자에 대한 청약은 이에 대한 명확한 의사를 표시하지 않고 있는 경우 청약으로 취급될 수 없음을 명정하고 있다. CISG의 연관규정은 CESL의 규정내용과 동일하다.

다른 한편 CESL에서 청약은 피청약자가 승낙서를 송부하기 전에, 행위에 의한 승낙의 경우 계약이 체결되기 전에 피청약자에게 도달하는 경우 철회할 수 있는데, 마찬가지로 CISG도 이와 동일하다. 다만 그 차이는 행위에 의한 계약체결은 제외하고 있다는 점이다. 그러나 CISG가 행위에 의한 승낙을 전통적인 승낙과 동일시하고 있다고 보아 이는 동일한 결과를 보이고 있다. 또한 불특정 다수에 대한 청약도 마찬가지로 철회할 수 있으나, CISG에는 이에 상응하는 규정이 없다. 동시에 청약은 철회가 불가능하다고 명시하고 특정한 승낙기간을 정하고 있다면 또는 그것이 달리 피청약자가 청약의 철회가 불가능한 것으로 신뢰하는 것이 합리적이고, 피청약자가 청약을 신뢰하여 행위한 경우 철회될 수 없다. 이것은 CISG의 경우도 마찬가지이다. 청약의 거절에 관해서는 양자 공히 그 내용은 일치한다. 곧 청약의 거절이 청약자에게 도달할 때, 그 효력은 상실된다. 승낙에 관해서도 마찬가지로 피청약자에 의한 어떠한 형태의 진술이나 행위가 청약에 동의하고 있다면 승낙으로 취급된다. 다만 침묵이나 부작위는 그 자체로 승낙이 되지는 않는다.

계약의 체결시기에 대하여, CESL상 계약은 승낙이 청약자에게 도달하는 시점에 또는 계약체결상의 통지가 청약자에게 도달하는 시점에 체결된다. CISG 또한 이에 준한다. CESL은 주문에 동의하지 않고 물품발송과 같은 단순히 행위에 의한 효과를 다루고 있는데, 이것은 청약에 의해 또는 당사자 간에 확립한 관행이나 또는 관습의 결과로 인하여 청약자에게 아무런 통지없이 피청약자가 물품의 발송이나 대금지급 등에 관한 행위를 함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우 승낙은 당해 행위가 행해지는 순간에 그 효력을 발생한다. CISG 또한 이와 같다.

한편 CESL상 청약에 대한 승낙은 청약자에게 자신이 청약서에 지정한 기한 내에 도착하는 경우 유효하거나 또는 당해 기한이 정하여지지 않는 경우 상당한 기한이어야 하며, 행위에 의한 승낙은 동일한 기한이어야 한다. CISG 또한 이와 다름이 없다. 지연승낙에 대하여, CESL과 CISG

는 공히 부당한 지체없이 청약자가 자신이 그것을 효력이 있는 승낙으로 본다는 것을 피청약자에게 통보하는 경우 승낙이 되며, 그 밖에 피청약자에 의해 하자없이 명백히 지연된 통신의 경우와, 청약기간의 경과의 경우 통지의 요건을 그 유효성 확보를 위한 요건으로 두고 있다.

다른 한편 수정된 승낙에 대하여 CESL에서는 피청약자에 의한 회신이 청약의 내용을 추가하거나 달리함으로써 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 경우에는 청약의 거절로 보며, 이는 새로운 청약임을 보이고 있다. 이 경우 CESL에서는 계약내용의 실질적 변경을 가격·대금·물품의 품질 및 수량·인도장소 및 시기·일방의 타방에 대한 채무의 정도·분쟁의 해결 등을 열거하고 있는데, 이는 문면상 CISG와 다름없이 일치한다. 또한 CESL 실질적인 변경없이 청약에 대하여 확정적으로 동의하는 승낙은 승낙적격으로서 유효하며, 청약에 대하여 추가하거나 다른 사항은 합의의 일부가 된다는 조문내용과, 계약이 체결되지 않는 조건에 관한 조문내용은 양자 공히 동일하다.

마지막으로 표준약관의 충돌, 곧 ‘서식의 충돌’ (battle of form)에 대하여 CESL에서는 당해 약관의 공통적인 사항만 합의의 일부가 될 수 있으나, 일방당사자는 부당한 지체없이 사전에 표준약관의 비적용을 명시한 경우 이를 배제할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 계약은 체결되지 않는다. 이러한 내용은 법계 간 타협의 결과로서 서식의 충돌을 다루고 있지 않은 CISG에 비하여 보다 진일보한 법적 사안을 다루고 있다고 볼 수 있다.³⁷⁾

(표 4) 계약의 체결에 관한 비교

CESL	CISG
제30조(계약체결요건)	제23조(계약의 성립시기)
	제14조(청약의 기준)
	제18조(승낙의 시기 및 방법)
제31조(청약)	제14조(청약의 기준)
	제15조(청약효력 발생시기와 사전철회)
	제16조(청약의 취소)
	제17조(청약의 거절)
제32조(청약의 취소)	제22조(청약의 철회)
제33조(청약의 거절)	제17조(청약의 거절)
제34조(승낙)	제18조(승낙의 시기 및 방법)
제35조(계약체결시기)	제23조(계약의 성립시기)
제36조(승낙의 시기)	제18조(승낙의 시기 및 방법)
제37조(지연된 승낙)	제21조(연착된 승낙)
제38조(수정된 승낙)	제19조(청약을 변경하는 승낙)
제39조(표준약관의 충돌)	[해당조문 없음]

37) Kruisinga, S. A., “Incorporation of Standard Terms According to the CISG and the CESL: Will These Competing Instruments Enhance Legal Certainty in Cross-Border Sales Transactions?”, *European Business Law Review*, Vol. 24, No. 3, 2013, pp.341-362; Loos, M. and Schelhaas, H., “Commercial Sales: the Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention”, *European Review of Private Law*, 2012.

나. 의사표시의 하자

CESL에서 다루고 있는 착오·사기 및 강박과 관련, CISG에는 이에 상응한 규정을 보유하고 있지 않다. 왜냐하면 명시적으로 CISG는 계약의 유효성에 관한 내용을 배제하고 있기 때문이다.³⁸⁾ 따라서 이와 관련한 문제는 해당 국내법에 따라 결정된다. 요컨대 CESL은 B2B를 단순화하기 위해 고안되었다고는 하나, 당사자로 하여금 광범위한 정보제공의무를 회피할 가능성을 남겨두고 있다는 취지에서 일견 예견가능성이 매우 희박하고 이로 인하여 기업에게 적절하지 않은 규정이라고 생각된다.

CESL에서는 일방이 착오가 없었다면 계약을 체결하지 않았거나 또는 다른 계약을 체결하였을 것이며, 타방은 이러한 것을 알았거나 알 수 있었다고 예측되는 경우 사실 또는 법의 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 전제조건은 타방이 계약 전에 요구되는 정보를 제공하지 않음으로써 당해 착오를 유발하였거나 또는 상대방이 그러한 착오를 알았거나 알 수 있었다고 추정할 수 있어야 한다. 다만 신의 및 공정거래가 그 착오를 알고 있는 일방이 그것을 지적하도록 요구하고 있거나 또는 동일한 착오를 하였을 경우에 한 한다. 그리고 일방이 착오의 위험이 안고 있거나 또는 그러한 상황에서 당사자가 이를 부담하고 있다면 착오에 기한 계약은 취소할 수 없다.

한편 진술의 표현이나 전달의 부정확은 진술을 행한 자의 착오로 취급된다. 이는 착오에 대한 대다수의 국내법과 유사하다고 볼 수 있다. 이 경우 유의하여야 할 사항은 CESL은 기업들에게 그들이 제공하는 물품에 대한 광범위한 정보를 제공하도록 요구하고 있다는 점이다. 이러한 의무는 신의 및 공정거래의 시각에서 경우에 따라 계약해제의 위험을 내재한다. 아울러 CESL에서는 사기에 관한 법률효과를 다루고 있는데, 이는 상대방이 구두 또는 행위에 의하여 사기적 불실표시로 또는 신의 및 공정거래나 계약 전의 정보제공의무가 그 당사자에게 제공하도록 요구하는 여하한 정보를 고의로 알려주지 않음으로써 계약체결을 유도했다면, 일방은 계약을 해제할 수 있다. 또한 사기를 허위의 의사표시를 포함하여 그것이 사실인지 허위인지 분별하기 쉽지 않아 상대방이 실수를 하도록 유도하는 것을 알거나 믿는 것으로 정의하고 있다. 이 경우 정보를 제공하지 않은 것이 타방으로 하여금 실수를 유발할 수 있는 원인을 제공하고 있다면 마찬가지로 이는 사기에 해당된다. 이에 부수하여 신의 및 공정거래의 차원에서 일방으로 하여금 정보를 제공함에 있어서의 평가기준을 정하고 있다.³⁹⁾

CESL상 강박에 관하여, 일방이 잘못된 위협, 긴급하고 심각한 손해 또는 잘못된 행위에 의한 위협으로 계약을 체결하게 하였다면 당해 계약을 무효화 할 수 있다. 나아가 부당한 착취를 경제적 곤란 또는 긴급히 필요하거나 예견가능성이 없고 무지하거나 경험이 없다는 사실을 일방이 알고 있거나 알고 있음이 분명하고 계약의 목적과 상황에 비추어 일방이 이러한 타방의 형편을 이용하여 과도한 혜택 또는 부당한 이익을 취하는 것으로 보고 이 또한 강박에 준하여 다루고 있다. 여기서 취소는 상대방에게 통지하여야 하고, 이 경우 통지기간은 착오는 6개월, 사기·강박 또는

38) CISG 제4조 (b)에 있는 협약의 범주에서는 계약의 유효성을 제외하고 있다. 조문내용은 “CISG는 매매계약의 성립과 그 계약으로부터 발생하는 매도인과 매수인의 권리와 의무만을 규율한다. 특히 CISG에 별도의 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고, CISG는 다음의 사항과는 관련이 없다. 그 내용은 (a) 계약이나 그 조항 또는 관행의 유효성, (b) 계약이 매각된 물품의 소유권에 미치는 효과” 와 같다.

39) Ackermann, T. and Franck, J. U., “Defects in Consent: An Assessment of Chapter Five of the Proposal for a Common European Sales Law”, *European Review of Contract Law*, Vol. 8, No. 2, 2012, pp.113-138.

착취는 1년으로 정하고 있다. 기간의 개시는 당사자의 인지의 시점을 기준으로 기산된다.

추인은 일방이 자신의 취소권을 알고 있었음에도 당해 계약을 추인하지 않은 경우 당해 권리는 상실되며, 그 효과는 취소될 때까지 유효하다. 그러나 일단 취소되었다면 소급효가 적용된다. 달리 불합리한 경우를 제외하고, 계약의 일부가 취소조건을 충족한다면, 그 일부만 취소될 수 있다. 한편 CISG는 해제와 취소 간의 차이를 구분하고 있지 않고, 다만 해제의 효과만을 다루고 있을 따름이다. 이 경우 계약의 해제는 양당사자로 하여금 계약에 의한 의무를 면하게 하나, 다만 지급하여야 할 손해배상금은 지급하여야 한다. 또한 계약해제는 분쟁해결을 위한 조항 또는 계약의 해제에 따른 당사자의 권리와 의무를 다루는 계약의 여하한의 규정에 영향을 미치지 아니한다.

CESL에서는 계약해제와 상관없이 그리고 계약의 소멸시효 종료 이후 또는 당해 계약의 확인 이후에, 착오·강박·위협 또는 착취에 기한 타방은 일방에게 그 손실을 청구할 수 있다. 이에 대한 전제조건은 일방이 그 상황을 알았거나 알 수 있었어야 한다. 또한 구제수단의 선택에 관하여, 만약 타방이 당해 계약을 해제권과 또는 불이행에 대한 구제권을 보유하고 있는 상황에 있다면, 이 경우 타방은 이들 두 가지 권리 중의 하나를 선택하여 행사할 수 있다.

(표 5) 의사표시의 하자에 관한 비교

CESL	CISG
제48조(착오)	[해당조문 없음]
제49조(사기)	
제50조(강박)	
제51조(부당한 착취)	
제52조(취소의 통지)	
제53조(추인)	
제54조(취소의 효과)	
제55조(손실에 대한 손해배상금)	
제56조(구제수단의 배제 또는 제한)	
제57조(구제수단의 선택)	

다. 계약내용의 해석

CESL상 계약내용의 해석은 해석원칙, 내용 및 효과, 불공정 계약내용으로 구성되어 있다. 우선 해석원칙에 대하여 계약은 비록 그 의사가 계약에 사용된 표현의 통상적 의미와 다르다고 하더라도 당사자의 공통의사에 따라 해석되며, 상대방이 알았거나 알았음에 틀림이 없다면 특정한 의미가 우선된다. 그 밖의 경우 계약은 합리적인 자가 이해하고 있는 바에 따라 해석된다. 이 경우 진술의 해석에 대한 CISG의 규정은 내용상 표현의 차이가 있지만 동일한 내용을 담고 있다.

CESL에서는 계약해석에 관련하여, 계약당사자의 의사를 결정하기 위하여 사용되는 것에 대한 지침을 제공하고 있다. 이는 대부분 CISG상의 조문과 일치한다. 다만 차이점은 CESL에서는 신의 및 공정거래 원칙이 명백하게 당해 계약 및 계약당사자의 의사를 해석하는데 적용되고, CISG에서는 당해 조문들을 제외한 그 밖의 다른 규정에 의한 소송 시 CISG의 실제적인 영향은 명확하지

않다는 점이다. 다만 당사자는 이들 규정으로부터 CISG를 배제하거나 변경할 수 있을 뿐이다.

한편 계약서에 사용된 표현들은 당해 계약서의 전반에 걸쳐 해석하여야 하고, 계약상 정본을 정하지 않은 경우 최초의 언어본이 우선한다. 또한 CISG와 마찬가지로 개별적으로 협상이 된 내용은 자동적으로 표준약관에 있는 내용보다 우선하며, 문서작성자 불이익의 원칙을 수용하고 있다.

계약의 내용 및 그 효과와 관련하여, 계약내용, 관습 및 관행, 묵시적 계약내용, 계약 전 진술에서 나온 계약내용, 개별적으로 협상되어진 계약내용의 주의환기 의무, 합병조항, 가격결정, 일방에 의한 일방적인 결정, 제3자에 의한 결정, 언어, 기한이 명기되지 않은 계약, 제3자에게 유리한 계약내용의 순으로 그 법적 기준을 명시하고 있다. 주요 골자를 살펴보면 다음과 같다. 우선 계약내용에 대하여 CESL은 계약구성이 강행적인 규정을 준수로 한 합의, 관습 및 관행, 기본적인 CESL 규칙 그리고 묵시적인 계약내용의 순대로, 나아가 이러한 순서에 관한 CESL의 규정은 변경할 수 없다. 관습 및 관행에 관한 사항은 CISG와 유사한데, 곧 관습은 당사자의 명시적 동의에 의하여 계약의 일부가 되며, 관행은 계약당사자 간에 확립된 것으로 본다. 이 경우 관습 및 관행은 개별적으로 합의한 계약내용 또는 CESL의 강행규정과 충돌 될 경우 당사자를 구속하지 않는다. 이것은 표준약관을 통해 배제될 수 있음을 함의한다. 또한 CISG하에서 관습은 CISG 규정에 우선하여 단순히 합의를 완성하기 위한 기준으로 적용되고 있음에 반하여, CESL은 그것이 강행규정의 배제사유로는 취급될 수 없다고 하는 차이점이 있다.

묵시적인 계약내용에 대하여 CESL에서는 특정사항이 합의, 관습과 관행, 기본규칙 등에 영향을 미칠 수 없고, 다만 법원은 계약의 성격, 상황 및 신의 및 공정거래에 기초하여 추가내용을 지정할 수 있다. 또한 계약 전 특정진술에 의한 계약내용에 대하여, 물품 또는 서비스에 대한 계약전의 진술은 공적이든 사적이든 계약의 일부가 된다. 다만 타방이 진실성 또는 진술이 계약을 체결하도록 결정하는데 별단의 영향을 주지 않았다고 신뢰한 경우는 예외로 취급된다.

개별적으로 협상되지 않는 계약내용, 즉 표준약관은 계약체결 전 또는 적어도 합리적인 노력이 이루어지기 전에 타방의 주의를 환기시켜야 한다. 이 경우 기업은 표준약관의 적용을 강조하고, 서명된 특별확인서를 받거나 또는 계약 그 자체에 의심스러운 규정을 포함하는 것이 실용적일 수 있을 것이다. 앞서 본 바와 같이 CISG는 표준약관에 대한 규정을 보유하고 있지 않은 까닭에, 표준약관을 계약의 일부로 편입하기 위해서는 어떤 요건이 필요한 것인지에 대한 문제가 제기된다.

통합조항과 관련, CESL상 그것이 계약내용에 포함되어 있는 경우 사전진술은 계약의 일부가 될 수 없고, 다만 계약내용의 해석목적으로 사용될 수 있다. 이는 CESL에 있는 친기업적인 규정의 하나로 취급할 수 있다. 가격결정과 관련하여 CESL은 가격이 달리 결정될 수 없는 경우 그러한 거래에 대한 정상가격은 합의된 대로 또는 합리적인 가격으로 취급하고 있다. 이는 CISG와 일치한다. 다만 CISG에서는 이외의 특별규정을 부가하여, 만약 가격이 물품의 중량에 따라 결정된다면 의심이 있는 경우 순중량(net weight)으로 결정할 수 있도록 명시하고 있다.

한편 CESL은 현저히 불합리한 일방적 가격결정을 금하고 있다. 그러나 중대한 불합리성은 법원에 의하여 결정된다. 이것은 특히 가격변경이 불가능한 경우 기업에게는 불리한 규정이 될 수 있을 것으로 보인다. 이에 부수하여 CESL은 제3자에 의한 가격결정을 허용하고 있는데, 당해 사항에 대한 몇 가지 기준을 제시하고 있다. 곧 지정된 제3자가 가격을 결정할 수 없거나 또는 하지 않는 경우 법원은 또 다른 자를 지정할 수 있다. 한편 반복되는 이행계약에서 기간을 정하고

있지 않은 경우 2달을 초과하지 않는 상당기간 내에서 종결할 수 있다. 다른 한편 당사자는 계약에 의하여 제3자에게 권리를 부여할 수 있는데, 다만 이것은 확인될 수 있어야 한다. 이행의무가 있는 제3자와 계약당사자는 상호 간에 불이행 계약당사자에 대하여 동일한 권리를 보유한다.

마지막으로 불공정 계약내용의 효과와 관련, 일방이 제공한 불공정한 조항에 해당하는 계약내용은 타방을 구속할 수 없으며, 만약 계약이 불공정한 규정없이 유지될 수 있다면, 그 나머지는 구속력을 보유한다. 이 경우 일방이 제공한 계약의 정확한 의미는 CESL상 명확히 다루고 있지 않은 까닭에, 이것은 오직 전형적 표준약관만을 다룬다고 유추할 수 있다고 본다. 따라서 불공정한 계약내용이 계약의 중요부분에 관한 것이라면, 이는 계약 전체에 대한 해제를 선언할 수 있기에 충분할 것이다. 한편 CISG는 불공정한 계약내용에 대한 규정을 다루지 않고 있기에 당해 문제는 국내법에 의해 다루어 진다. 그 밖의 CESL상 표준약관에 대한 통제기준, 곧 선적조건, 지급방법, 보험 등에 있는 내용이 불공정한 경우 이러한 개별조건은 자동적으로 그 효력을 상실한다.⁴⁰⁾

(표 6) 계약내용의 해석에 관한 비교

CESL	CISG
제58조(계약내용 해석의 일반원칙)	제8조(당사자 진술 및 그 밖의 행위의 해석)
제59조(관련 사항)	제9조(관행과 관습의 구속력)
제60조(전반적인 계약 참고)	[해당조문 없음]
제61조(언어의 불일치)	
제62조(개별적으로 협상되지 않는 경우)	
제63조(계약내용에 효력을 부여하는 해석)	
제65조(계약내용의 공급자에게 불리한 해석)	
제66조(계약내용)	
제67조(B2B 계약 시 관습 및 관행)	제9조(관행과 관습의 구속력)
제68조(묵시적일 수 있는 계약내용)	[해당조문 없음]
제69조(특정계약 전 진술로부터의 계약내용)	제35조(물품의 일치성)
제70조(개별적으로 협상되지 않는 계약)	[해당조문 없음]
제72조(통합조항)	제55조(대금불확정 계약) 제56조(순중량에 의한 대금결제)
제73조(가격의 결정)	
제74조(일방에 의한 일방적인 결정)	[해당조문 없음]
제75조(제3자에 의한 결정)	
제76조(언어)	
제77조(기간이 설정되어 있지 않는 계약)	제73조(분할이행계약의 해제)
제78조(제3자에게 유리한 계약내용)	[해당조문 없음]
제79조(불공정한 계약내용의 효과)	
제80조(불공정한 계약내용의 예외)	
제81조(강행성격)	
제86조(B2B 계약 시 불공정의 의미)	

40) European Commission, *op. cit.*

V. 맺음말

CESL은 EU 역내 계약법을 개정하지 않고 각 회원국이 채택하는 경우 특별법의 법적 지위를 보유할 수 있도록 성안되었다. 그 결과 개별 회원국의 국내법과의 조화를 도모할 수 있도록 배려하고 있다. 요컨대 CESL은 무역계약에 있어 법적용상 계약당사자의 합의에 따라 자발적으로 적용된다. CESL은 당사자의 의무 및 불이행의 법적 기준은 구체적이고도 광범위하다. 이들 기준은 그 구성면에서 대칭적으로 편제하고 있고, 그 내용은 의사표시하자, 계약의 현저한 불균형 내지 불공정성, 표준약관의 삽입에 대한 법적 불확실성, 소유권 또는 담보권의 이전에 대한 법률효과 및 계약의 유효성 등이다. 또한 서비스 계약 및 디지털 콘텐츠와 관련한 계약에 대한 것 또한 이에 후보하고 있다. 나아가 CESL은 서식의 교전에 관한 규정을 보유하여 보다 포괄적이고 응집된 규칙을 보유하고 있다.

계약의 성립에 관한 CESL의 법적 기준에 관하여, CESL은 당사자의 의무 및 불이행의 법적 기준이 마찬가지로 구체적이고도 광범위하다. 곧 CESL은 독립적으로 그리고 당해 목적과 일반원칙에 따라 해석되어야 하고, 나아가 CESL의 범위 내에 있지만 명시적으로 규정하고 있지 않는 사안에 대하여도 마찬가지로 동일하게 해석되어야 한다. CESL의 적용에 대하여는 해석, 합리성, 불요식, 개별적으로 협상되지 않는 계약내용, 계약의 해제, 혼합목적의 계약, 통지, 기간의 계산, 일방적인 진술 또는 행동 등이다.

계약의 성립 전 단계에서의 법적 기준에 관하여, CESL은 B2B 간 제공해야 할 정보와 관련, 계약체결 전 공급자가 당해 정보를 제공하지 않을 경우 신의 및 공정거래 위반에 해당되는 것으로 취급하고 있다. 나아가 원거리 계약에 대하여 CESL은 전자우편 그 밖의 통신수단을 포함하지 않는 경우 전자적 방법의 계약체결을 용인하고 있을 뿐만 아니라 계약체결 전 또는 체결 시 정보를 제공하는 일방은 계약내용의 구속력 확보를 위해 또는 다른 곳에서 의무를 준수하기 위한 정보가 정확히 전달되었음을 확인할 수 있도록 합리적 주의를 다해야 한다. B2B거래에 대하여 CESL은 계약체결 전에 또는 체결 시에 정보를 제공하는 일방은 CESL상 합리적인 주의를 기여야 하고, 만약 부정하거나 잘못된 정보가 당해 의무위반에 기하여 일방에게 제공되고 합리적으로 그것으로 제공한 당사자와 계약을 체결함에 있어서 그 정보를 합리적으로 신뢰한 당사자에게 구제권이 용인된다.

계약의 성립단계에서의 법적 기준에 관하여, CESL은 계약체결의 요건으로 당사자의 합의, 당해 합의에 기한 법적 구속력, 충분한 계약의 내용과 확실성을 요건에 두고 있다. CESL은 의사표시의 하자에 기하여, 착오·사기·강박·부당한 착취에 대해 계약을 취소할 수 있는 권리를 다루고 있으며, 취소통지, 취소효과, 추인, 손해배상금, 구제수단의 배제 또는 제안과 구제수단의 선택 등을 후보하고 있다. 나아가 계약내용의 해석기준으로서 계약내용 해석의 원칙, 계약내용 및 그 효력, 불공정한 계약내용 등으로 구분하고 있다.

【참 고 문 헌】

- 김진우, “공통참조기준초안(DCFR)에 따른 계약내용의 통제”, 『법학논고』, 제38집, 경북대학교 법학연구원, 2012.
- 박영복, “유럽계약법 공통기준 초안(DCFR)상의 매매법”, 『외법논집』, 제36권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012.
- 박희호, “유럽공통매매법(CESL)상의 소비자 철회권에 관한 연구”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014.
- 백경일, “유럽공통매매법안(CESL)에서의 계약의 체결에 관한 비교법적 검토”, 『비교사법』, 제20권 제2호, 한국비교사법학회, 2013.
- 성준호, “유럽공통매매법의 불공정한 계약조항”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014.
- 신동현, “유럽공통매매법(CESL)안에서의 약관의 충돌 문제”, 『민사법학』, 제66호, 한국민사법학회, 2014.
- 심갑영, “유럽공통매매법(CESL)하에서 계약책임에 관한 비교 연구”, 대구대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2015, 6.
- 심중석, 『국제물품매매에 관한 UN 협약의 해석과 적용』, 삼영사, 2013.
- 장병일, “유럽공통매매법 제안(CESL(p))과 우리 민법”, 『법학연구』, 제54집, 한국법학회, 2014.
- Ackermann, T. and Franck, J. U., “Defects in Consent: An Assessment of Chapter Five of the Proposal for a Common European Sales Law”, *European Review of Contract Law*, Vol. 8, No. 2, 2012.
- Alpa, G., “Towards the Completion of the Digital Single Market: The Proposal of a Regulation On a Common European Sales Law”, *European Business Law Review*, Vol. 26, No. 3, 2015.
- Bisping, C., “The Common European Sales Law, Consumer Protection and Overriding Mandatory Provisions in Private International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, No. 02, 2013.
- Bonell, M. J., “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 2008.
- Borchardt, K. D., *The ABC of European Union Law*, European Union, 2010.
- DiMatteo, L. A., “CISG as Basis of Comprehensive International Sales Law”, *Vill. L. Rev.*, Vol. 58, 2013.
- DiMatteo, L. A., “Common European Sales Law: A Critique of Its Rationales, Functions, and Unanswered Questions”, *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012.
- European Commission, *Commission Expert Group on a Common Frame of Reference in*

- European Contract law*, Synthesis of the 2nd–3rd Meeting. 3–4, 2010.
- European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*, 2010.
- Gomes, A. S., “The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL): An Introduction” , *European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015.
- Grundmann, S., “Costs and Benefits of an Optional European Sales Law (CESL)” , *Common Market Law Review*, Vol. 50, No. 1, 2013.
- Hondius, E., “Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won't Harm Either” , *European Review of Private Law*, Vol. 21, No. 1, 2013.
- Hondius, E., “Towards an Optional Common European Sales Law” , *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011.
- Illescas, O. R. and Viscasillas, P., “The Scope of the Common European Sales Law: B2B, Goods, Digital Content and Services” , *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012.
- Kornet, N., “The Common European Sales Law and the CISG—Complicating or Simplifying the Legal Environment?” , *Maastricht European Private Law Institute Working Paper 4*, 2012.
- Kruisinga, S. A., “Incorporation of Standard Terms According to the CISG and the CESL: Will These Competing Instruments Enhance Legal Certainty in Cross-Border Sales Transactions?” , *European Business Law Review*, Vol. 24, No. 3, 2013.
- Kruisinga, S. A., “The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law” , *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011.
- Lando, O., “Comments and Questions Relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law” , *European Review of Private Law*, Vol. 19, No. 6, 2011.
- Loos, M. and Schelhaas, H., “Commercial Sales: the Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention” , *European Review of Private Law*, 2012.
- Lorenzo, S. A., “Common European Sales Law and Private International Law: Some Critical Remarks” , *Journal of Private International Law*, Vol. 9, No. 2, 2013.
- Magnus, U., “Interpretation and Gap-Filling in the CISG and in the CESL” , *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11, No. 3, 2012.
- Ortiz, I., *et. al.*, “The Scope of the Common European Sales Law: B2B, Goods, Digital Content and Services” , *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 11(3), (2012).

- Piers, M. and Vanleenhove, C., “The Common European Sales Law: A Critical Assessment of a Valuable Initiative” , *Contratto E Impresa/Europa 1*, 2012.
- Reich, N., “Critique of the Draft Regulation for a Common European Sales Law (CESL) under a Concept of Reflexive Contract Governance in the EU” , *Rev. Eur. L.*, Vol. 14, No. 5, 2012.
- Schwenzer, I., “The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods” , *UCC L. J.*, Vol. 44, 2012.
- Shkira, E., “Comparative Study on CISG and CESL Obligations and Remedies of Seller and Buyer in Business to Business Transactions” , *Available at SSRN 2257241*, 2012.
- Smits, J. M., “Party Choice and the Common European Sales Law, or: How to Prevent the CESL from Becoming a Lemon on the Law Market” , *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 2012.
- Whittaker, S., “The proposed ‘Common European Sales Law’: Legal Framework and the Agreement of the Parties” , *The Modern Law Review*, Vol. 75, No. 4, 2012.
- Wymenga, P., *et. al.*, *EU SMEs in 2012: At the Crossroads. Annual Report on Small and Medium-Sized Enterprises in the EU, 2011/12*. Report for the European Commission, 2012.
- <http://ec.europa.eu/justice/contract>
- http://ec.europa.eu/legislation/index_en.htm
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>
- <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries>
- <http://www.fta.go.kr/main/apply/sup/3/>
- <http://www.ois.go.kr>

【Abstract】

A Comparative Study on the Legal Bases of the Formation of Contracting Stages under Common European Sales Law

Shim, Gab Young

FTA Cooperation Division, KOREA Customs Service

Shim, Chong Seok

International Trade Dep't, DAEGU University

This study is for providing the starting clue in improving the clear and legal understanding of the Common European Sales Law(CESL) for traders and practitioners on a comparative analysis with the UN Convention on Contract for the International Sale of Goods(CISG). First, regarding the legal bases of the contents of a contract, they are composed of defects in consent, gross disparity or unfairness of contract, legal uncertainty on insertion of an element of the trader's standard terms and conditions, legal effect on transfer of ownership or security right, and validity of contract. A contract for the supply of digital content or a related service contract is also added to the CESL together with a sales contract. Furthermore, it covers the provisions on battle of forms and therefore, has comprehensive and condensed contract rules. Second, the legal bases on conclusion of contract are very concrete and comprehensive as mentioned above. In other words, the rules of the CESL are interpreted autonomously in accordance with the well-established principles on the interpretation of Union legislation and its purpose. Furthermore, questions concerning matters falling within the scope of the CESL which are not expressly settled but it should be resolved only by interpretation of its rules without recourse to any other law. For the application of the CESL, it sets out interpretation, reasonableness, no form required, not individually negotiated contract terms, termination of a contract, mixed-purpose contracts, notice, and computation of time, and unilateral statements or conduct. Third, regarding the legal bases on the pre-contractual conclusion step, if a supplier does not provide the information in question before the conclusion of a contract for the sale of goods, supply of digital content or provision of related services in relation to pre-contractual information to be given by a trader dealing

with another trade, the CESL treats such case as violation of good faith and fair dealing. Furthermore, regarding distance contracts, the CESL accepts the conclusion of contract by electronic means in case where electronic mail or other individual communication is not designated. A party who should provide information to the other party before or at the time a contract is concluded, has a duty to take reasonable care to ensure that information supplied is delivered correctly in order to secure making a binding contract and also to observe the obligations mentioned otherwise in the CESL. Under B2B transaction, the CESL sets out that a party who supplies information before or at the time of the contract is concluded, has a duty to take a reasonable care. If incorrect or misleading information has been supplied to the other party in breach of the duty, the CESL allows that party to refer to the remedies, who reasonably relies on that information in concluding a contract with the party who supplied it. Fourth, as the legal bases on formation of contract stage, the CESL states the agreement of the parties to an contract, legal binding by the agreement, sufficient content and certainty to be given legal effect as the requirements for the conclusion of a contract. Also, in case of defects in consent, it deals with a party's right to avoid a contract if the other party had induced the conclusion of the contract in mistake, by fraud or threats or unfair exploitation. In addition, it covers notice of avoidance, effects of avoidance, confirmation, damages for loss, exclusion or restriction of remedies, and choice of remedies, Furthermore, as the interpretation base, it covers general rules on interpretation of contracts, contents and effects, and unfair contract terms.

key words : Common European Sales Law(CESL), UN Convention on Contract for the International Sale of Goods(CISG), Formation of Contract General, Pre-Contractual Stage, Formation of Contract.
--

- ° 투고일 :
- ° 심사일 :
- ° 게재확정일 :