



중국통일계약법상 계약체결에 관한 법적 기준

– 중국통일계약법 제2장과 CISG 연관규정과의 비교를 중심으로

A Study on the Legal Bases of Concluding a Contract in Contract Law of the People's Republic of China

저자
(Authors) 심종석
 Chong-Seok Shim

출처
(Source) [무역학회지 37\(5\)](#), 2012.11, 275-299 (25 pages)
 [Korea trade review 37\(5\)](#), 2012.11, 275-299 (25 pages)

발행처
(Publisher) [한국무역학회](#)
 Korea Trade Research Association

URL <http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE02094905>

APA Style 심종석 (2012). 중국통일계약법상 계약체결에 관한 법적 기준. 무역학회지, 37(5), 275-299.

이용정보
(Accessed) 대구대학교
 203.207.31.89
 2015/11/26 12:54 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

중국통일계약법상 계약체결에 관한 법적 기준*

- 중국통일계약법 제2장과 CISG 연관규정과의 비교를 중심으로 -

A Study on the Legal Bases of Concluding a Contract
in Contract Law of the People's Republic of China

심 중 석** Chong-Seok Shim

목 차

I. 머리말	V. 계약형식의 예외와 표준약관
II. 계약체결전 단계에서의 책임	VI. 요약 및 결론
III. 계약의 형식과 내용	참고문헌
IV. 계약의 성립요건	Abstract

국문요약

중국은 CISG 제95조에 의거, 제1조 (1), (b)를 유보하고 있음에 따라, 비계약국에 영업소를 보유한 계약당사자의 입장에서는 국제사법에 의해 지정된 적용법으로서 경우에 따라 중국통일계약법이 개입되는 경우 사안에 따라 법적 안정성 및 예견가능성에 기한 특단의 문제가 발생할 개연성이 다분하다. 물론, 우리나라와 중국은 공히 CISG의 계약국으로서 중국의 본조항의 유보에 기한 CISG 적용에는 문제가 없을 것이지만, 여기서 문제시 될 수 있는 논점은 이를테면, 모회사를 우리나라에 둔 기업이 비계약국에 소재한 해외의 자회사를 통해 중국과의 무역을 행할 경우이다. 본 논점은 비계약국에 소재한 자회사가 중국에 영업소를 둔 상인과 국제물품매매계약에 입한 경우 중국통일계약법의 적용에 따라 발생될 수 있는 법적 오해 및 적용 또는 그 해석에 기한 문제점을 미연에 방지할 수 있는 법적 고려가 선행되어야 함을 시사한다. 본 연구는 이 같은 시각에 기초하여 계약체결에 관한 책임체계를 다루고 있는 중국통일계약법 제2장을 중심으로 CISG 연관규정과 의 비교를 통해 그리고 경우에 따라서는 법계 및 PICC, PECL을 연계하여, 논제 범위내에서 법적 시사점과 유의점을 추론하여 제시한 논문이다.

〈주제어〉 중국통일계약법, 국제물품매매계약에 관한 UN협약, 국제상사계약에 관한 일반원칙, 유럽계약법원칙, 전자문서, 계약체결

* 본 논문은 2011년도 대구대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수, cyrus@daegu.ac.kr

I. 머리말

중국은 1988년 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, 이하 ‘CISG’)을 국내법으로 수용함과 동시에, 1999년 소위 ‘중국통일계약법’(Contract Law of the People’s Republic of China, 이하 ‘CLPRC’)¹⁾을 시행하여, 현재 지속적인 경제성장의 법적 기반 인프라를 견고히 마련해 두고 있는 차제에 있다.

그간 우리나라와 중국 간의 국제물품매매에는 상거래에 참여한 계약당사자 자치에 따라 상거래계의 관습 및 관행에 의지하여, 이를 개별 계약내용에 편입해 두고, 그 내용을 계약의 교섭 및 체결 그리고 이행 및 종료의 각 단계별로 적용하여, 이로부터 계약당사자의 지지에 기반을 둔 법적 구속력을 확보하였다.

그러나, 2005년을 기점으로 우리나라는 중국과 마찬가지로 CISG의 체약국이 됨으로서 중국에 영업소를 둔 상인과의 국제물품매매계약에 있어 비로소 CISG를 적용할 수 있게 되어, 그간 상존하였던 적용법 선택의 문제 내지 장애를 극복할 수 있는 전환기적 이점을 마련하게 되었다.

현재까지 양국 간의 무역에서 분쟁 또는 다툼의 소지로 상존해 있었던 주요 사안은, 준거법 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정, 계약내용에 기한 당사자 간의 법리적 해석과 적용의 상이, 법인식의 대립에 의한 예견가능성의 부담보, 양국 법원 및 중재기관의 판결·판정 시의 상대적 불공평 등이었다.

그런데, 중국은 CISG 제95조에 의거, 제1조 (1), (b)를 유보하고 있음에 따라, 비체약국에 영업소를 보유한 계약당사자의 입장에서는 국제사법에 의해 지정된 적용법으로서 경우에 따라 CLPRC가 개입될 수 있는 여지가 상존하여, 이로부터 별단의 법적 안정성 및 예견가능성에 기한 부담보의 문제에 직면해 있는 상황이다.

물론, 우리나라와 중국은 공히 CISG의 체약국으로서 중국의 본조항의 유보에 따른 CISG 적용에는 문제가 없을 것이지만, 여기서 문제시 될 수 있는 사안은 이를테면, 모회사를 우리나라에 둔 기업이 비체약국에 소재한 해외의 자회사를 통해 중국과의 무역을 행

1) 중국계약법(中國合同法)은 1982년 이후 ‘경제계약법’(經濟合同法), ‘섭외경제계약법’(涉外經濟合同法), ‘기술계약법’(技術合同法) 등으로 분할되어 있던 계약법을 동시에 폐지하고, 1999년 이를 통합하여 자연인, 법인 그 밖의 조직 간의 설립, 변경, 폐지 등 민사상 권리의무관계의 협의에서도 평등한 계약을 이룰 수 있는 기초를 마련하였다. 논제에 기하여 CLPRC는 계약주체의 범위를 확대·수용하여, 종래 계약법에서 배제되었던 외국의 자연인 및 경제조직이 체결하는 계약관계상 법률관계를 일원화 하였다. 경우에 따라 ‘중국합동법’(中國合同法)이라고도 칭하고 있다(王—凱, 1999, 18頁). 본고에서는 계약법의 통일화 및 일원화에 주안점을 두고 이하 ‘중국통일계약법’(CLPRC)이라 칭한다.

할 경우이다. 이 같은 논점은 비계약국에 소재한 자회사가 중국에 영업소를 둔 상인과 국제물품매매계약에 입한 경우 CLPRC의 적용에 따라 발생될 수 있는 법적 오해 및 적용 또는 그 해석에 기한 문제점을 미연에 방지할 수 있는 법적 고려가 선행되어야 함을 시사한다.

본 연구는 이 같은 시각에 기초하여, 계약체결에 관한 법적 기준을 다루고 있는 CLPRC 제2장을 중심으로 CISG 연관규정과의 비교를 통해[경우에 따라서는 법제 및 CISG의 소위 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당하고 있는 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(Principles of International Commercial Contract, 이하 ‘PICC’), ‘유럽계약법원칙’(Principles of European Contract Law, 이하 ‘PECL’) 등을 연계하여], 논제의 범위내에서 법적 시사점 내지 유의점을 추론해보고자 한다.²⁾ 이로부터 실무를 향하여 본 추론의 결과를 제시함으로써 상무적·법리적 실익을 담보할 수 있는 단초를 제공하고자 한다. 이 경우 법적 기준의 내용은 계약의 체결 전과 계약의 체결단계로 구별하고 이를 본고의 범위로 두고자 한다.³⁾

II. 계약체결전 단계에서의 책임

1. 법제의 처지

1) 영미법제의 경우

영미법에서는 계약체결을 위한 교섭단계에서 ‘계약체결의 자유’와 ‘계약을 체결하지 않

- 2) PICC는 그 자체가 구속력 있는 협약이 아니라, 단지 국제상사계약의 일반원칙(general principles)을 집적한 것으로, 소위, 재기술(restatement)의 성격을 갖는다. PICC의 기능 내지 목적은, i) 국제상사계약의 준거법으로서 적용할 수 있다는 점, ii) 국제적 통일법 및 국내법의 해석 및 보충수단으로서 그 역할을 감당할 수 있다는 점, iii) 계약법이나 특수한 거래에 관한 입법의 모델법(model law)으로서의 기능을 할 수 있다는 점 등으로 요약할 수 있다. 한편, PECL은 유럽 계약법상의 일반원칙을 법전형식으로 구성하고는 있으나, PICC와 마찬가지로 그 자체가 구속력 있는 법규범은 아니고, i) 유럽 역내 회원국 간 상거래를 용이하게 하기 위한 법적 기반의 제공, ii) 계약법의 법리적 기초와 통일적 해석기준의 정립, iii) 각국 법원 및 중재판정부의 판결·판정시의 지침제공, iv) 역내 법체계 간의 타협을 구할 수 있는 역할의 도모 등에 그 목적을 두고 있다. 결국, PICC와 PECL은 국제적으로 통용될 수 있는 계약법의 일반원칙으로서 법제의 타협에 따라 성안된 CISG의 적용상 그 보충적 기능을 감당할 수 있다는 것으로부터 그 의의를 구할 수 있다.
- 3) CLPRC는 제2장(제9조~제43조)에서 계약체결에 관한 내용을 다루고 있다. 본고에서는 계약체결과정의 흐름에 따라 동법 구성체계의 순서를 바로잡아 이하 계약체결전 단계와 계약체결의 단계로 구분하여 전개하고자 한다. 기술편의상 CLPRC 제2장의 내용을 ‘총칙’(제9조~제12조), ‘청약의 법적 기준’(제13조~제20조), ‘승낙적격의 법적 기준’(제21조~제31조), ‘그 밖의 조항’(제32조~41조), ‘계약체결전 책임’(제42조~제43조)과 같이 구분하고자 한다.

을 자유'를 동시에 보장하고 있는데, 그 배경은 계약교섭단계에서 당사자의 협상은 다분히 사행적(aleatory)이라는데 기초한다. 이는 계약에서 의도하고 있는 계약당사자 일방의 기대이익과 계약체결을 위한 교섭의 중단으로부터 발생될 수 있는 상실이익을 동시에 고려하여야 한다는 형평의 논리가 반영된 결과이다. 이 같은 논리는 계약체결을 위한 당사자의 교섭을 일종의 사행행위로 취급하여, 양자의 이익은 당사자가 그 자신의 위험과 계산하에서 투자되는 대가로 볼 수 있다는 전통적인 시각에 기초하고 있다(Farnsworth, 1987, p.221).

요컨대, 영미법의 전통적인 법적 시각은 만약 계약체결을 위한 교섭단계에서, 이를테면 적용법상 '공정한 교섭'(fair dealing), '신의칙'(good faith), '사실상의 정직'(honesty in fact) 등과 같은 부가적 의무가 부가되어지는 경우에 당사자 간 교섭의 자유를 제한하는 뜻밖의 결과를 초래할 수 있다는 점에서 그 중요성을 강조하고 있다. 이 경우 '뜻밖의 결과'에 해당될 수 있는 사안에는, 이상의 부가적 의무에 기하여 당초부터 계약당사자가 교섭에 임하는 것을 주저하게 하거나, 그 결과 계약자유 원칙에 따른 목적에 반하여 자유롭고 능동적인 상거래 활동을 위축시키거나, 교섭단계에서 사소한 이해마저도 침해하게 대립시킬 수 있는 여지를 남겨두어, 계약체결전임에도 불구하고 기대하지 않았던 장애를 발생시킬 수 있다는 시각 등이다.

그럼에도 '계약의 교섭단계에서 당사자는 성실하게 교섭에 임해야 한다'는 기본적 법리는 예컨대, 미국 판례법을 통하여 소위 '계약체결전 책임'(pre-contractual liability)으로 인정되고 있는데, 이는 '신의칙에 기한 교섭의무'를 다름없이 인정하고 있는 예표로 취급할 수 있다(Farnsworth, 1987, pp.220-225). 다만, '계약체결전 과실책임'이 마땅히 인정되는 경우는 예컨대, 교섭과정에서 일방이 타방으로부터 부당이득을 얻은 경우 '부당이득 반환책임', 사기적 불실표시를 하였을 경우 '불실표시책임', 일방이 타방에게 특정한 약속을 한 경우 '특정약속이행책임', 계약교섭상 합의가 전제된 경우 이에 따른 책임 등이다(Farnsworth, 1998, pp.349-363, 박영복, 2002, pp.103-140). 따라서, 영미법은 계약교섭이 시작되었다고 하더라도 이상의 요건에 해당하지 않은 경우 계약체결전 과실에 관한 책임 또는 의무가 발생하지 않음이 원칙이며, 설령 이 같은 요건이 계약체결전 교섭과정에 개입되어 있다고 하더라도 이후 계약이 유효하게 체결되었다면 당해 교섭과정에 결부된 위 요건으로부터의 법률효과는 문제되지 아니한다(심중석, 2004, pp.6-8).

2) 대륙법계의 경우

대륙법에서는 계약체결을 위한 교섭단계에서 '공정거래의 도모', '합리적 기준의 준수', '공정한 교섭의무' 등을 인정하고 있다. 이는 법사학적으로 로마법으로부터 확립되어 있는

신의(*bona fides*)의 개념에 기초를 두고 있다. 이 경우 ‘신의’는 ‘법률관계에서 약속을 정직하게 준수하고 합의에 의한 의무를 성실히 이행하는 것’으로 타인의 행위, 곧 채무이행에 관한 계약법상 신의와 동일한 개념으로 취급된다(Klein, 1993, Ch. I, A).

따라서, 대륙법계에서는 계약체결을 의도하고 계약교섭에 임하였음에도 불구하고 정당한 사유없이 또는 이상의 요건을 위반하여 계약체결을 위한 당해 교섭을 파기한 경우에는 신의칙 위반으로 취급되어 이에 따른 계약체결전 과실책임이 인정된다. 결국, 영미법계와 비교하여 대륙법계에서는 신의칙에 기한 의무를 폭넓게 수용하고 있는 까닭에, 계약체결전 과실책임을 보다 엄격하게 적용하고 있는 차이점이 있다.

그럼에도 불구하고 법계 간 계약체결전 과실책임에 대한 법적 기준은 ‘계약체결을 위한 교섭의 자유’와 ‘신의칙의 준수’를 법적으로 하여 그 적용범위와 효과에 따라 구별되는 차이점이 존재하지만, 대륙법계에 있어서 계약당사자 간의 신의칙에 기한 ‘합리적 의무’ 및 ‘협력의무’의 준수와, 영미법계에 있어서 계약체결전 과실책임에 관한 적용요건을 참고할 때, 서로 다른 법적 시각에서나마 공통한 법적 기준과 목적을 견지하고 있다고 판단된다.

2. CISG의 경우

CISG에서는 계약체결을 위한 교섭단계에서 발생할 수 있는 책임문제를 해결할 수 있는 명시적인 규정을 보유하고 있지 않다. 그 이유는 본 사안이 국제협약으로서 범통일화를 표창하고 있는 CISG의 적용상 장애가 될 수 있을 뿐만 아니라 계약체결을 위한 교섭과정에서 법계 또는 국제사법상의 시각차로부터 기대하지 않았던 문제와 연관될 수 있다는 사실에 기초한다(Honnold, 1999, p.95). 그 결과, CISG를 수용하여 국제상사계약에 임한 당사자에게 신의칙 및 계약체결전 과실책임에 따른 법적 구속요건이 문제가 되는 경우 국제사법에 의한 규율문제가 중요시 된다.

CISG는 계약체결전 과실책임에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있지 않지만, 신의칙에 기한 유사개념을 규정 내에 반영하여 그 의의 또는 취지를 보충하는 일반원칙으로서 기능할 수 있도록 배려하고 있다. 예컨대, ‘합리성’(reasonableness), ‘공정거래’(fair dealing) 등과 같이 신의칙에 의제될 수 있는 개념이 그것이다(Honnold, 1999, pp.100-101, Schlechtriem, 1986, n.41., Frans, et. al., 1983, p.52, Bonell, 1987, pp.81-82, Kritzer, 2001, pp.33-35).

결국, CISG는 그 해석에 관한 일반원칙과 신의칙에 의제할 수 있는 유사개념이 반영된 다양한 규정례를 통하여,⁴⁾ 실질적으로 계약체결을 위한 교섭단계에 있어 책임귀속의 문제를 해결할 수 있는 우회적 방안을 제시하고 있다.

3. CLPRC의 경우

제42조에서는 당사자가 계약을 체결하는 과정에서, i) 계약체결을 빌미로 악의로 협상을 진행하거나, ii) 고의로 계약체결과 관련하여 주요 사실을 속이거나, 그 과정에서 거짓 정보를 제공하였거나, iii) 그 밖의 신의칙에 위배된 행위로부터 상대방에게 손실을 입힌 경우 이에 따른 손해배상책임을 지우고 있다.⁵⁾ 이 경우 신의칙은 주로 계약체결 이전의 책임을 가리키고, 손실은 주로 신뢰에 기초를 둔 당해 계약으로부터 기대하였던 이익의 손실을 의미한다.

i)의 경우는 계약체결의 의도없이 당사자의 손해를 목적으로, 이를테면 타인과의 상거래를 저지하거나, 고의로 상대방의 타인과의 계약체결의 기회와 비용을 증가시키는 것 등이 해당된다. ii)의 경우는 계약체결에 관한 중요사실을 은폐하거나 거짓 정보를 제공하는 등의 사기 내지 기망행위를 포함한다. iii)의 경우는 신의칙에 기초하여 계약체결전 과정에서 상당한 주의의무를 다하여야 하고, 이 경우 당해 의무는 계약에 기한 통상의 부수적 의무로 취급하고 있다.

본조는 대륙법계 신의칙의 법리를 그대로 수용한 것으로 생각되나, 다만 계약체결전 과실책임의 적용범위에 있어 행위자에게 요구되는 주의의무가 침권행위보다도 그 정도가 엄격하고, 본 과실책임의 결과를 손해배상으로 취하고 있다는 특징이 있다. 또한, 제43조에서는 계약체결전 단계에서 당사자 간 비밀유지의무를 명시하고 있는데,⁶⁾ 본조는 계약법의 일반원칙으로서 PICC(제2.1.15조)와, PECL의 연관규정(제2:301조)을 수용한 것이다.

결국, CLPRC는 계약체결을 위한 교섭상의 비밀유지의무와 불성실한 교섭으로 인한 책임귀속을 명시적으로 규정하고 있을 뿐만 아니라 신의칙에 반하는 교섭에 대한 손해배상 책임 및 계약체결전 과정에서 그 채무를 발생시킬 수 있는 보다 구체적인 규정을 보유하고 있음에 따라, CISG에 견줄 경우 보다 진일보한 법적 시각을 내재하고 있다고 판단된다.

4) CISG, Arts.; 8(2), 16(2)(b), 18(2), 25, 33(c), 34, 35(2)(b), 37, 38(3), 39(1), 43(1), 44, 46(2)(3), 47(1), 48(1)(2), 49(2), 63(1), 64(2)(b), 65, 72, 73(2), 75, 76(2), 77, 79(1)(4), 85, 86, 87, 88.

5) CLPRC 제42조: 당사자가 계약을 체결하는 과정에서 다음 각호에 해당하고, 상대방에게 손실을 입힌 때는 손해배상책임을 진다. ① 계약체결을 구실로 악의로 협상을 진행한 경우, ② 고의로 계약의 체결과 관계있는 주요 사실을 속이거나 거짓 정상을 제공한 경우, ③ 그 밖에 신의칙에 위배한 행위가 있는 경우[当事人在订立合同过程中有下列情形之一, 给对方造成损失的, 应当承担损害赔偿责任: ① 假借订立合同, 恶意进行磋商; ② 故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况; ③ 有其他违背诚实信用原则的行为.]

6) CLPRC 제43조: 당사자가 계약체결과정 중 알게 된 상업비밀은 계약성립 여부에 관계없이 누설할 수 없고, 또는 정당하지 않게 사용할 수 없다. 이로부터 상대방에게 손해를 입힌 경우 손해배상책임을 진다[当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密, 无论合同是否成立, 不得泄露或者不正当地使用. 泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的, 应当承担损害赔偿责任.]

Ⅲ. 계약의 형식과 내용

1. CISG의 경우

제11조는 계약체결을 위한 방식의 자유를 다루고 있다. 본조에 따라, CISG에서의 계약은 당사자 간의 합의만으로 충분하다. 그 결과 계약체결을 위한 방식에 있어, 그 어떤 것이 서면인지, 그 어떠한 방식을 요구하는지 등의 문제에 구애됨이 없이, 본조에 의해 당해 상거래의 신속·민활을 기대할 수 있게 된다.

한편, 계약에 서면방식을 요구하고 있음에도 이를 지키지 못하게 될 경우 계약의 효력을 잃게 하고 있는 다수 국가의 실정법이 존재하고는 있으나, 이러한 국내법은 CISG를 적용한 계약에는 영향을 주지 못한다. 그러나, CISG는 국내법상 계약에 서면을 요구하는 국가가 본조의 규정을 회피할 수 있도록 배려하기 위하여 국내법상의 형식요건의 고수에 관한 유보규정을 두고 있다(제96조).

CISG상 국내법상의 형식요건에 따르면(제12조), 본조에서는 매매계약이 반드시 서면으로 체결될 필요가 없으며, 형식에 관해서도 그 밖의 다른 조건에 구속받지 않는다고 명시하고 있다. 이 경우 계약체결을 위한 형식의 자유를 선언하고 있는 제11조는 본조에 연관된다. 곧, 본조에 의하여 매매계약은 비형식적으로도 체결될 수 있다. 이를테면, 매매계약은 구두 또는 당사자의 행위로도 체결될 수 있다. 통상적으로 계약의 유효성을 판단함에 있어 일방당사자의 서명이 불필요한 경우에 제11조가 원용되고 있음이 상례이다.

요컨대, 제11조는 계약체결에 관한 특정한 형식을 요구하지 않음을 선언한 규정으로서 이로부터 계약당사자는 서면·구두 또는 그 밖의 어떠한 방식을 통해서도 계약을 임의로 변경 또는 종료할 수 있다. 다만, 특정한 국내법에서 “계약은 반드시 서면으로 체결되어야 한다”고 규정하고 있는 경우에 비록 계약 그 자체가 당사자 간에 법적 효력을 가지고 있다고 하더라도 당해 국내법 위반의 결과로써 집행되는 행정 또는 형사적인 제재는 비서면으로 계약을 체결한 당사자에 대하여 경우에 따라 우선 적용될 수 있다. 결국, 제11조는 양당사자가 CISG에 의한 계약의 존재를 증명하는 방식에 관하여 이를 서면요건에 제한하여 두고 있는 일련의 국내법규의 요구를 배제할 수 있는 근거규정으로서 기능한다.

한편, 전자문서(data message)⁷⁾에 의한 계약체결의 형식은 입법연혁에 비추어 CISG에

7) 본고에서는 용어의 사용에 있어 ‘전자문서’를 국제무역법위원회(UNCITRAL)의 ‘전자상거래 모델법’(1996), ‘전자서명에 관한 모델법’(2001), UECIC의 규정례에 따른 공식용어로서 이하 ‘data messages’와 동일한 의미로 새긴다. 이는 국내·외 실정법에서 정의하고 있는 바 그 의미가 상통하고, 또한 어느 경우에서나 규정취지에 부합할 뿐만 아니라 종이문서와의 상호 대비에 따른 실익을 고려한 결과이다. 우리나라를 포함하여 제반 국제

서는 수용되어 있지 않으나, CISG 등의 부속협약으로서 '국제계약에 있어 전자적 의사표시의 이용에 관한 UN 협약'(UN convention on the use of electronic communications in international contract : 이하 'UECIC')에서는 이와 관련한 문제를 보충하여 CISG 적용상 그 지평을 확대해 두고 있다.⁸⁾

UECIC상 계약의 형식은 정의규정에서 이를 명시하고 있는데(제4조 (c)), 그 내용은 전자문서를 '전자·자기·광학적 또는 유사한 방법으로 작성·전송·수신 또는 저장되는 정보'로 정의하고, 그 내용에 있어 전자문서교환·전자우편·전보·전신·모사전송을 포함하나 이에 국한하지 아니한다고 하여, 그 범위를 시의성 있게 확대하고 있다. 나아가, '전자적 의사표시'(electronic communication), '정보시스템'(information system), '자동화된 메시지 시스템'(automated message system) 등 전자문서의 송·수신에 직·간접적으로 연관될 수 있는 '전자적 매개'(electronic intermediary)에 대한 명료한 개념을 규정하여 CISG 부속협약으로서의 의의를 확보함과 동시에 보충적 역할을 담당하고 있다.

2. CLPRC의 경우

제10조에서는 당사자가 계약을 체결함에 있어 서면, 구두 또는 그 밖의 형식에 의한다고 명시하고, 다만, 법률 및 행정법규가 서면형식을 취하도록 규정하고 있는 경우에는 다

기구 및 각국 간 실정법규범에서 'data messages'에 관한 정의내용에 관해서는 다음 논문을 참고할 수 있다 (심종석, 2004, pp.313-317).

- 8) UNCITRAL에 의해 성안된 UECIC는 증가하고 있는 전자적 의사표시의 이용이 국제상거래의 효율성 증대 및 무역연계를 강화함과 동시에, 종전 격지자 간의 계약당사자와 시장에 새로운 접근기회를 제공하기 위한 입법 취지를 전제하고, 국제계약에 있어 전자적 의사표시 이용에 따른 법적 효력에 관한 불확실성으로부터 야기되는 문제점이 국제무역에 장애를 초래하고 있음을 고려하여, 현재 제반 국제통일법규범의 적용에 기인한 문제점을 비롯한 국제계약상 전자적 의사표시의 이용에 따른 장애를 제거하기 위한 취지에서 성안되었음을 천명하고 있다. UECIC는 국제상거래에 입한 계약당사자로 하여금, i) 국제계약에서 법적 확실성과 예측가능성을 제고할 수 있는 법적 기반으로서 뿐 아니라, ii) '기술적 중립성'(technological neutrality) 및 '기능적 등가성'(functional equivalence)의 원칙에 따라, 계약당사자에게 국제사법상 법률의 목적을 준수하는 범위 내에서 적절한 매체와 기술을 선택할 수 있는 법적 실익을 확보해 두고 있다. 참고로, CISG를 포함하여 UECIC의 가입국이 다음 국제협약의 가입국이거나 가입국이 될 경우 그 국제협약상의 계약의 성립이나 이행에 관련된 전자적 의사표시의 이용에 UECIC의 규정이 적용된다(UECIC, Art. 20). '외국중재판정의 승인과 집행에 관한 협약'(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958), '국제물품매매에서의 기간의 제한에 관한 협약 및 그 의정서'(Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods and Protocol, 1974, 1980), '국제거래에서의 터미널 운송업자의 책임에 관한 UN 협약'(UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade, 1991), '독립보증장 및 보증신용장에 관한 UN 협약'(UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, 1995), '국제거래에서의 수취계정채무의 양도에 관한 UN 협약'(UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, 2001). UECIC의 입법취지에 관해서는 다음 기관지에서 이를 상세히 해제하고 있다(UNCITRAL, 2004, pp.2-3). 그리고 UECIC 규정해석과 그 적용에 관한 상세는 다음을 참고할 수 있다(심종석, 2010, pp.437-460).

름없이 서면형식에 의할 것을 규정하고 있다.⁹⁾ 본조는 계약당사자가 계약에 기초한 표현 형식과 그 체재 및 계약체결방식의 자유를 보장하고 있는 조항이다. 이 경우 서면의 형태는 제11조에서 계약서, 우편물, 전자문서(전보·텔레텍스·팩스·EDI·전자우편 등)를 포함하고, 그 형식은 기재내용을 유형으로 표현할 수 있는 방식으로 명시하고 있다.¹⁰⁾ 본조에서 그 기재내용이 '유형으로 표현될 수 있는 것'이라고 함은, 구두형식을 염두에 둔 내용으로서, 곧 제3자에 대한 법적 책임소재의 증거를 명료히 확보하기 위한 입법조치로 보인다.

한편, 계약내용에 있어서는 당사자의 약정을 담보로 당사자(명칭·성명·주소 등)의 신상명세, 계약의 목적, 수량, 품질, 대가의 내용, 이행기간(장소와 방식), 위약책임, 분쟁해결방법 등을 포함하도록 규정하고 있다. 이 경우 양당사자는 표준양식을 참조하여 계약을 체결할 수 있고, 그 내용은 제39조(표준약관), 제40조(표준약관의 무효조항), 제41조(표준약관의 해석) 등에서 다루고 있다.

계약내용과 그 형식에 있어 CISG와 CLPRC의 차이점은 크게 세 가지로 구분할 수 있는데, i) 전자문서에 의한 계약형식의 수용, ii) 위약책임의 명시, iii) 표준약관에 관한 명시적인 규정내용의 존치 등이다. i)의 경우, 전자문서에 의한 계약형식은 입법연혁에 비추어 CISG에서 수용할 수 없었던 사항이었으나, CISG의 부속협약으로서 UECIC에서 다루어지고 있다. 다만, 규정내용에 비추어 CLPRC에서는 '전자적 매개'에 의한 개념을 별도로 마련하고 있지 않아 이와 관련한 법률효과의 장애가 발생할 경우 일련의 법적 문제점이 발생할 소지가 크다고 생각된다.

ii)의 경우, 동법에서 다루고 있는 위약책임은 통상 계약당사자가 계약상 의무를 이행하지 않거나, 이행된 의무가 계약내용에 부합하지 않는 것에 따라 배상하여야 할 마땅한 민사책임을 의미한다. 이 경우 통상 위약금과 손해배상책임이 부과된다.

iii)의 경우, 표준약관을 사용하여 계약을 체결한 경우 그 약관을 제공한 당사자는 신의칙에 따라 그 권리와 의무를 확정하여야 하고, 동시에 상대방에게 합리적인 방식을 통해 그 책임의 면제 또는 제한요건에 관한 주의와 상대방의 요구에 따라 본 약관에 관한 충분한 설명이 있어야 한다.¹¹⁾ 이 경우 약관을 제공한 당사자가 자신의 책임을 면제하거나, 상

9) CLPRC 제10조 : 계약체결의 방식은 서면, 구두, 또는 그 밖의 형식에 의한다. 법률 및 행정법규가 서면형식을 취하도록 규정한 경우에는 그 형식을 취하여야 한다(当事人订立合同, 有书面形式、口头形式和其他形式. 法律、行政法规规定采用书面形式的, 应当采用书面形式. 当事人约定采用书面形式的, 应当采用书面形式.).

10) CLPRC 제11조 : 서면형식은 계약서, 우편물 및 전자문서(전보, 전송, 팩스, 전자적 통신, 전자우편) 등의 유형으로 그 기재된 내용을 표현할 수 있다(书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式.).

11) CLPRC 제39조 : 표준약관을 사용하여 계약을 체결한 경우 그 약관을 제공한 당사자는 공평의 원칙에 따라 당사자 간 권리와 의무를 확정하여야 하고, 상대방에게 합리적인 방식을 통해 그 책임면제 또는 제한에 관하여 주의하도록 요청하며, 상대방의 요구에 따라 그 조항에 대하여 설명하여야 한다. 본 약관은 당사자가 중

대방의 책임을 가중시키거나 또는 그 주요 권리를 배제한 경우에는 무효로 취급된다.¹²⁾

IV. 계약의 성립요건

1. 청약의 기준

1) CISG의 경우

CISG상 계약체결의 제의가 청약의 요건을 구비하기 위해서는, 청약자가 반드시 그것에 대한 피청약자의 승낙이 있으면, 이에 구속된다는 의사를 명확하게 표시하고 있어야 한다(제14조). 이러한 의사는 제8조(당사자의 진술 또는 기타 행위의 해석규정)에 규정된 진술이나 행위에 관한 해석을 통해 파악될 수 있다. 곧, 이러한 의사는 모든 관련 형식을 통해 증명될 수 있는데, 이를테면 협상과정에서의 진술 또는 그 밖의 행위 그리고 계약체결 이후 당사자들의 후속행위 등이 이에 해당된다.

한편, 계약체결의 제의는 충분히 확정적이고, 이 제의를 받은 자의 승낙이 있는 경우 구속된다는 의사가 명확히 표시되어 있어야 한다. 곧, 당해 제의가 i) '물품을 표시'하고, ii) '수량과 대금'에 관하여 명시적 또는 묵시적으로 이를 정하고 있거나, '이를 정하는 규정'을 두고 있는 경우 그 제의는 충분히 확정적이다. 이 경우 당사자 간에 확립된 관행이 존재하는 경우 이로써 계약체결의 제의에 표시되어 있지 않은 품질, 수량과 가격 등의 내용을 보충할 수 있다.

요컨대, CISG에서의 청약은, i) 그 의사표시가 일방 또는 그 이상의 특정인을 대상으로 하여야 하고, ii) 그 제의가 충분히 확정적이어야 하며, iii) 승낙이 있는 경우 이에 구속된

복적인 사용을 위하여 사전에 마련한 것으로 계약체결 시 상대방과 협상하지 않은 조건이다[采用格式条款订立合同的, 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务, 并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款, 按照对方的要求, 对该条款予以说明. 格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定, 并在订立合同时未与对方协商的条款].

- 12) CLPRC 제40조: 표준약관이 제52조 내지 제53조가 규정하는 경우에 해당하거나, 또는 본 약관을 제공한 당사자가 그 책임을 면제하고, 상대방의 책임을 가중하며, 상대방의 주요 권리를 배제한 경우 그 조항은 무효이다[格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的, 或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的, 该条款无效]. 곧, 일방이 사기·강박으로 계약을 체결하여 국가이익에 손해를 야기한 경우, 악의로 결탁하여 국가, 집단 또는 제3자 이익에 손해를 야기한 경우, 불법행위가 개입된 경우, 공공이익에 손해를 입힌 경우, 강행규정을 위반한 경우에 해당하면, 이를 무효로 취급하고 있다(제52조). 동시에 상대방에게 손해 또는 위해를 가한 경우, 중대한 고의·과실로 상대방에게 재산상의 손실을 입힌 경우에도 마찬가지로 규정하고 있다(제53조).

다는 의사를 표시하고 있어야 한다. 이 경우 구속의 의사표시가 없는 청약은 단지 ‘청약의 유인’으로 취급된다.

아울러, 청약의 철회는 그 통지가 상대방의 승낙의 의사표시 발송 전에 피청약자에게 도달해야 한다. 또한, CISG는 청약의 철회와 취소를 구별하고 있다. 의사표시의 효력에 관한 도달주의 원칙에 따라, 청약자의 청약이 상대방에게 도달하기 전 또는 도달과 동시에, 청약의 철회의 의사를 표시한 경우에는 당해 청약의 효력은 발생하지 않는다고 하여, 도달 전 청약의 철회에 관해 명시하고 있다(제15조). 다른 한편, 청약의 취소는 청약의 효력이 발생된 후에 인정된다(제16조).¹³⁾

2) CLPRC의 경우

CLPRC의 가장 중요한 특징 중의 하나는 계약의 성립과 법적 기준에 대한 규정을 동법에서 최초로 명문화하였다는 것이다(제13조~제31조). 이는 종래 3대 계약법에서는 없었던 것으로 국제상사계약법규범(CISG, PICC, PECL 등)과 각국의 입법례 및 민법의 처리를 적절히 수용하여 시대적 대의에 편승한 획기적인 규정이라고 평가할 수 있다.

요컨대, 당해 규정은 현대계약법에서 널리 인정되고 있는 계약의 성립요건으로서 청약과 승낙에 의한 소위 ‘2단계 공식’(two-step formula)에 따라 현대적 비즈니스 상거래 형태를 가감없이 수용한 결과이다.

CLPRC에서 청약은 타인과 계약을 체결하기를 희망하는 의사표시로서 이는 구체적이고 확정적이어야 하며, 또한 타인의 승낙이 있는 경우 청약자는 즉시 그 의사표시에 구속을 받겠다는 의사표시를 말한다(제14조).¹⁴⁾ 여기서 ‘구체적’이라고 함은 주요한 계약약관이 명확한 경우에 함축된 유보조항 또는 제한요건이 없는 긍정적인 것으로 타방이 승낙이 개입되면 즉시 성립할 수 있어야 함을 의미한다(馬俊主, 2005, 98頁). 또한, ‘기본적인 조건’이란 어떠한 것이라고 명백히 규정한 법률상의 관련규정이 있으면 그것을 따르는 것이 당연하지만, 그렇지 않을 경우에는 구체적인 상황에 따라 판단되어야 한다는 것을 의미한다(胡唐生, 1999, 35頁).

한편, i) 당사자가 일련의 거래관계 창설을 위한 단순한 희망만을 표명할 경우, ii) 청약의 구속력에 관한 의사가 없는 경우, iii) 불특정 다수에 대한 의사표시를 수용하고 있는

13) CISG상 청약에 관한 법적 기준 및 그 효과에 관한 상세는 다음 논문에서 이를 상세히 다루고 있다(하충룡 외, 2011, pp.297-323).

14) CLPRC 제14조 : 청약은 타인과 계약을 체결하기를 희망하는 의사표시로, 그 의사표시는 다음 각호에 부합하여야 한다. ① 그 내용이 구체적이고 확정적이다. ② 피청약자의 승낙이 있으면, 청약인은 즉시 그 의사표시의 구속을 받음을 표시한다(要約是希望和他人訂立合同的意思表示, 該意思表示應當符合下列規定: ① 內容具體確定, ② 表明經受要約人承諾. 要約人即受該意思表示約束.).

경우 등은 청약의 유인으로 취급된다. 예컨대, 가격표의 발송, 경매공고, 입찰공고, 설명서, 상업광고 등이 이에 해당한다(제15조).¹⁵⁾

청약의 효력발생시기는 CISG와 마찬가지로 도달주의를 수용하고 있으며, 철회는 승낙자에게 그 어떠한 손해도 끼치지 않아야 함을 것을 조건으로 철회의 통지가 당해 청약보다도 먼저 도달하여야 하고, 철회의 통지와 청약의 도달이 동시인 경우에는 마찬가지로 승낙자에게 특단의 손해가 발생하지 않음을 조건으로 용인된다(제17조).¹⁶⁾ 취소의 효과(제18조~제19조) 또한 철회와 동일하며,¹⁷⁾ 이는 CISG의 유관규정과 동일한 내용을 담고 있다(제15조~제16조).

3) 양자의 비교

청약에 대한 CISG와 CLPRC는 거의 유사한 규정을 두고 있다. 특히, CLPRC에 있어 청약이 계약체결을 희망하는 의사표시로서 그 내용이 구체적이고 확정적이어야 한다는 것은 양자의 유사성을 보이고 있는 내용이다.

그렇지만, CISG는 법체계상 특정한 법률용어의 사용을 피하고 있는 반면에, CLPRC는 명시적으로 대륙법계의 ‘의사표시’라는 개념을 사용하여 청약을 의사표시로 정의하고 있음과 동시에, 이 경우 청약자가 희망하는 계약체결을 당해 의사를 외부로 표현하는 행위로 명시하고 있는 것은 구별되는 차이점이다. 또한, 청약의 당사자에 관하여 CLPRC에서는 ‘계약체결을 희망하는 특정인’으로 규정하고 있는 반면에, CISG는 당사자에 대해 특별히 규정하고 있지 않다. 이 경우 유의하여야 할 사항으로 CLPRC는 통상 피청약자는 반드시 특정인이어야 하지만 불특정인에게 청약의 목적에 방해되지 않도록 제한하고 있는 경우 청약으로 인정될 수 있다는 점이다.

한편, CLPRC상 전자문서의 방식으로 계약을 체결하는 경우에 수취인이 특정한 시스템

15) CLPRC 제15조 : 청약의 유인은 타인이 자기에게 청약의 의사표시를 하도록 희망하는 것을 말한다. 물품대금표의 발송, 경매공고, 입찰공고, 주식모집설명서, 상업광고 등은 청약의 유인이다. 상업광고의 내용은 청약의 규정에 합치하는 경우에 이를 청약으로 본다(要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。)

16) CLPRC 제17조 : 청약은 철회할 수 있다. 청약을 철회하는 통지는 청약이 청약의 수령자에게 도달하기 전 또는 그와 동시에 도달하여야 한다(要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。)

17) CLPRC 제18조 : 청약은 취소할 수 있다. 청약을 취소하는 통지는 피청약자가 승낙의 통지를 발송하기 전에 청약자에게 도달하여야 한다(要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。), 제19조 : 다음 각호에 해당하는 경우 청약을 취소할 수 없다. ① 청약자가 승낙기한을 정했거나 혹은 그 밖의 형식으로 청약을 취소할 수 없음을 명시한 경우, ② 청약수령자가 청약은 취소할 수 없다는 이유가 있고, 이미 계약의 이행을 위해 준비작업에 임한 경우(有下列情形之一的，要约不得撤销：① 要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；② 受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。)

을 지정하여 전자문서를 수취한 때에는, 그 전자문서가 특정된 시스템에 수신된 때를 도달로 취급한다. 달리, 특정시스템을 지정하지 아니한 경우에는 그 전자문서가 수취인의 일정한 시스템에 수신된 최초의 시점을 도달시점으로 취급한다. 이 경우 UECIC에서는 도달시기를 ‘수취인이 이 전자문서를 검색할 수 있게 되고 또한 그러한 주소로 송신되었다는 사실을 알게 된 때’라고 규정하고 있는데(제10조), 이는 CLPRC와 구별되는 차이점이다.

CLPRC는 CISG와 마찬가지로 청약에 대한 중대한 변경은 승낙이 될 수 없고 이는 새로운 청약이라고 규정하고 있다. 그러나, 어떠한 내용이 중대한 변경에 해당하는지의 기준에는 약간의 차이가 있다. 곧, CISG는 청약을 중대하게 변경하는 것으로서 물품의 가격, 대금지급, 수량과 품질 그리고 인도시간과 장소, 당사자의 책임범위 및 분쟁해결과 관련한 사항을 열거하고, 이러한 사항들에 대하여 추가하거나 다른 문언의 있으면 청약을 중대하게 변경한 것으로 취급하고 있다(제19조). 이에 비하여 CLPRC는 계약의 목적, 수량, 품질 대금 또는 보수, 이행기, 이행장소와 방식, 채무불이행책임 및 분쟁해결방법 등에 관한 변경은 청약의 내용에 대한 실질적인 변경이 된다고 규정하고 있다(제30조).¹⁸⁾

그렇지만, 양자의 공통점은 모두 수량, 품질, 대금과 분쟁해결방법에 관한 변경을 중대한 변경으로 취급하고 있다는 점이다. 결국, CLPRC는 중대한 변경으로 인식하고 있는 조건이 CISG에 비하여 다양하다는 특징이 있다.

CLPRC는 중대하지 않은 변경임에도 불구하고 승낙이 될 수 없는 조건으로서 청약자가 즉시 반대의사를 통지하는 것 이외에도 청약자가 청약의 내용에 대하여 그 어떠한 변경도 할 수 없다고 명시한 경우를 들고 있다. 즉, 승낙자가 중대하지 않은 변경을 가한 경우 청약자가 즉시 반대의 의사를 표명하지 않으면 당해 승낙을 유효로 취급한다. 그렇지만, 취소불능청약에 대해 피청약자가 중대하지 않은 변경을 가하는 경우 이는 단지 새로운 청약으로 취급되며 승낙으로서의 효력을 상실한다. 그러나 CISG는 이를 구별하지 않고 있다.

CLPRC와 CISG는 청약자가 승낙기간을 정하고 있는 경우에 승낙은 그 기간 내에 청약자에게 도달하여야 하며, 그렇지 않은 경우에는 ‘상당한 기간’(reasonable time)¹⁹⁾ 내에 도달해야 하고, 그 기간 내에도 도달하지 않은 경우 당해 승낙은 무효로 취급한다고 규정하고 있다.

18) CLPRC 제30조 : 승낙은 청약의 내용과 일치하여야 한다. 피청약자가 청약의 내용에 관하여 실질적인 변경을 가한 경우 이는 새로운 청약이다. 계약의 목적물, 수량, 품질, 대금 혹은 보수, 이행기간, 이행장소와 방식, 계약위반 책임과 분쟁해결방법 등과 관련한 변경은 청약의 내용에 대한 실질적인 변경이다[承诺的内容应当与要约的内容一致. 受要约人对要约的内容作出实质性变更的, 为新要约. 有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更, 是对要约内容的实质性变更.]

19) 일반적으로 법문에 있어 ‘reasonable’은 ‘상당한’ 또는 ‘합리적’으로 사용되고 있음이 통례이다. 본고에서는 그 의미상 ‘기간, 기한’에 관련해서는 ‘상당한’으로, ‘용태 및 양태’의 특성을 표현하고 있는 경우에는 ‘합리적’으로 구분하여 사용하고자 한다.

그러나, CISG는 이들 외에도 공휴일이나 비영업일은 기간의 계산에는 포함되지만, 그 기간의 말일이 공휴일 또는 비영업일에 해당하는 경우 그 후 첫 영업일 까지 기간이 연장된다. 이 같은 CISG 규정내용은 분쟁발생을 저지하는데 유리하고 합리적이라 판단되는바, 이는 CLPRC의 법적 보완사항이라 지적할 수 있다.

2. 승낙의 기준

1) CISG의 경우

청약에 대한 동의를 의사표시에 관하여, CISG는 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 진술이나 그 밖의 행위는 승낙이 되며, 침묵 또는 무위는 그 자체로는 승낙이 되지 않는다고 규정하고 있다.

그러나, 청약에서 정한 바에 의하여 또는 당사자 간에 확립한 관행이나 관습의 결과로서 청약자에게 아무런 통지없이 피청약자가 물품의 발송이나 대금지급과 같은 행위를 함으로써 동의를 의사표시를 하는 경우 승낙은 이러한 행위가 행해지는 순간에 효력을 발생한다고 규정하여, 진술과 행위 그리고 침묵과 무작위에 의한 승낙이라고 하더라도 그 효력이 발생할 수 있음을 명시하고 있다(제18조).

이 경우 유효한 승낙이 되기 위해서는, i) 승낙은 청약효력의 존속기간에 하여야 한다. 곧, 청약효력의 존속기간은 달리 승낙적격의 기간이므로 승낙은 청약이 효력을 발생하여서부터 소멸할 때까지의 사이에 하여야만 계약을 성립시킬 수 있다. ii) 승낙은 원칙적으로 청약의 내용과 일치하여야 한다. 따라서, 청약에 조건을 부가하거나 변경을 가하여 승낙할 경우 유효한 승낙이 될 수 없다. iii) 승낙은 피청약자가 계약을 성립시킬 의사를 가지고 있는 특정의 청약자에 대하여 행하여야 한다. iv) 승낙은 청약에 대한 동의를 의사표시가 청약자에게 전달되어야 한다. 이 경우 동의를 의사표시는 진술, 행위, 침묵, 무작위 등에 의하여 가능하다.

제18조 (2)의 제1문에서는 승낙은 승낙적격의 기간, 즉 승낙기간 내에 동의를 의사표시가 청약자에 도달한 때에 그 효력이 발생한다고 명시하고, 제23조에서는 승낙의 효력이 발행함으로써 계약이 성립한다고 규정하고 있다.

승낙은 동의를 의사표시가 승낙기간이 미리 정하여져 있는 경우에는 그 기간 내에, 승낙기간의 정함이 없는 때는 청약자가 사용한 통신수단의 신속성을 포함한 거래의 상황을 충분히 고려하여 상당한 기간 내에 도달하지 아니하면 효력이 발생하지 않는다. 또한 본 조 (2)의 제3문에서는 구두에 의한 청약에 대하여는 특별한 사정이 없는 한, 즉 승낙하지

않으면 승낙의 효력이 생기지 않는다고 명시하고 있다.

한편, 제24조에서는 청약, 승낙의 선언이나 그 밖의 의사표시는 그것이 구두로나 기타 수단으로 수신인에게 직접 전달되거나 수신인의 영업소나 우편주소로 전달되거나, 수신인이 영업소나 우편주소를 가지지 아니한 경우 수신인의 상거소(habitual residence)에 전달된 때, 수신인에게 도달된 것으로 본다고 규정하고 있는 바, 이는 그 통지가 발송되어 피청약자가 청약을 실제로 인지하는 것을 의미하지 않으며, 청약의 의사표시가 수신인의 영역내로 통지되어 일반적 상황에서 수신인이 수령할 수 있는 상태로 통지되는 것을 요건으로 도달의 시기를 정하고 있다.

이 경우 도달주의에 대해 CISG는 두 가지 예외를 인정하고 있다. 곧, 물품의 발송, 대금지급과 같이 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 행위는 승낙기간 내에 행하여지는 때에 승낙으로 효력이 생긴다. 특히, 당사자들의 침묵 또는 부작위가 승낙으로 의제되는 경우에는 승낙기간의 만료시점에 승낙이 도달한 것으로 취급하고 아울러 매매계약이 성립한다고 해석해야 할 것이다.

제19조에서는 청약에 대하여 내용의 추가, 제한, 그 밖의 내용이 변경된 승낙은 청약의 거절로서 반대청약으로 취급한다. 그러나, 추가적인 조건 또는 상이한 조건이 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 것이 아닌 경우에는 청약자가 지체없이 반대의 의사표시를 구두로 표시하지 아니하거나, 그러한 취지의 통지를 발송하지 아니하면 유효한 승낙으로 인정된다. 이 경우 승낙서에 기재된 수정된 청약조항이 새로운 계약조건이 된다. 다만 가격, 재질, 물품의 품질, 수량, 인도시간과 장소, 상대방에 대한 당사자의 책임범위, 또는 분쟁해결방법 등에 관한 추가적이나 상이한 조건은 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 것이 된다.

또한, 제29조 (1)에 의하면, 청약자가 전보를 통하여 승낙기간을 정한 경우에는 전보문이 발신을 위하여 제시된 때로부터 기산되고, 서신을 통하여 승낙기간을 정한 경우에는 서신상의 날짜로부터 그러한 날짜가 없는 경우에는 봉투에 기재된 날짜로부터 기산된다. 그리고 전화, 텔렉스 또는 그 밖의 동시적 통신수단을 통하여 승낙기간을 정한 경우에는 청약이 상대방에게 도달한 때로부터 기산된다.

본조 (2)는 승낙기간 중에 들어있는 공휴일 또는 비영업일은 승낙기간에 산입된다. 그러나 승낙기간의 말일이 청약자의 영업소가 있는 소재지의 공휴일 또는 비영업일에 해당됨으로써 승낙의 통지가 기간의 만일에 청약자에게 도달될 수 없는 경우에는 그 다음의 첫 번째 영업일까지 연장된다고 규정하고 있다.

제22조는 승낙의 효력발생시기 이전 또는 그와 동시에 청약자에게 도달한 승낙취소의 통지는 유효하다고 규정하고 있다. 이것은 제15조 (2)의 청약철회에 대응하는 내용으로

청약철회에 관한 해석이 그대로 적용될 수 있다. 승낙철회의 방식 역시 아무런 제한이 없다고 볼 것이다.

2) CLPRC의 경우

제21조에서는 승낙은 피청약자가 청약에 동의하는 의사표시로 규정하고,²⁰⁾ 제25조에서는 승낙이 효력을 발생하면 계약은 즉시 성립한다고 하여,²¹⁾ CISG 제23조와 동일한 내용을 담고 있다. 또한, 제30조에 따르면 승낙의 의사표시는 청약의 모든 조건과 일치하여야 한다. 본조의 규정에 따라 유효한 승낙은 i) 피청약자에 의해 이루어져야 하고, ii) 청약의 요구에 부합하여야 하며, iii) 승낙의 내용은 청약과 일치하고, iv) 청약에서 확정된 기간 내에 그 의사표시가 청약자에 도달해야 한다는 조건을 구비해야 한다.

i)의 경우, 승낙은 피청약자가 청약자 앞으로 하여야 한다. 피청약자는 청약자가 선택한 계약체결의 상대방으로서 피청약자가 하는 승낙의 권리는 청약자가 부여한 것이므로 피청약자만이 승낙할 수 있는 자격을 취득할 수 있으며, 피청약자 이외의 제3자는 원칙적으로 그 권리를 행사할 수 없다.

ii)의 경우, 승낙은 응답 유효기간 이내 이루어져야 한다(제23조).²²⁾ 따라서, 승낙이 청약에서 정한 유효기간을 경과한 다음에 도착된 경우 당초 청약이 그 효력을 상실하고 있으므로 원칙적으로 계약은 성립되지 않는다. 그렇지만, CLPRC는 CISG와 마찬가지로 예외적으로 연착 혹은 지연된 승낙에 관한 특별한 규정을 두고 있다. 곧, 지연된 승낙에 대한 규정은 두 가지로, 귀책사유에 기하여 승낙기간을 경과한 경우와 귀책사유 없이 피청약자는 정상적으로 의사표시를 했음에도 불구하고 연착된 경우이다. 전자의 경우, 제28조에 따르면 피청약자가 본인의 귀책사유로 승낙기간을 경과하여 승낙한 경우 청약자가 연착된 승낙의 효력을 추인하려면 즉시 그 청약이 유효하다는 뜻을 통지하여야 하며, 청약자가 승낙거절을 할 경우 이미 그 승낙은 반대청약이므로 승낙거절의 의사표시는 불필요하다고 명시하고 있다.²³⁾ 이것은 청약자가 연착된 승낙이 유효하기를 바라는 경우 피청

20) CLPRC 제21조: 승낙은 청약에 동의하는 의사표시이다[承諾是受要約人同意要約的意思表示].

21) CLPRC 제25조: 승낙의 효력이 발생할 때 계약은 성립한다[承諾生效時合同成立].

22) CLPRC 제23조: 승낙은 청약에 정한 기간 내에 청약자에게 도달해야 한다. 청약에 승낙기한을 정하지 않은 경우 승낙은 다음 각호에 따라 도달해야 한다. ① 청약을 대화방식으로 한 경우 즉시 승낙해야 한다. 다만, 당사자 간에 다른 약정이 있는 경우 그러하지 아니하다. ② 청약을 대화방식이 아닌 방식으로 한 경우 승낙은 상당한 기간 내에 청약자에게 도달해야 한다[承諾應當在要約確定的期限內到達要約人. 要約沒有確定承諾期限的, 承諾應當依照下列規定到達: ① 要約以對話方式作出的, 應當即時作出承諾, 但當事人另有約定的除外; ② 要約以非對話方式作出的, 承諾應當在合理期限內到達].

23) CLPRC 제28조: 피청약자가 승낙기한을 초과하여 승낙을 발송한 경우 청약자가 즉시 피청약자에게 그 승낙이 유효함을 통지한 경우를 제외하고 이는 새로운 청약이 된다[受要約人超過承諾期限發出承諾的, 除要約人及時通知受要約人該承諾有效的以外, 為新要約].

약자에게 승낙으로 인정하다는 사실을 지체없이 통지하면 연락된 승낙이 승낙으로서 효력을 가지게 되지만, 달리 청약자가 연락된 승낙을 거절하고자 하는 경우 연락된 승낙은 새로운 청약으로 취급된다. 후자의 경우, 피청약자의 귀책사유 없이 피청약자가 정상적으로 승낙의 의사표시를 했는데도 불구하고 어떤 원인으로 연락된 경우는 피청약자가 승낙 기간 내에 승낙을 보냈음에도 통상의 상황하에서는 지연없이 적시에 청약자에게 도달할 것으로 생각되었으나, 어떠한 원인으로 승낙기간이 경과되어 청약자에게 도달된 때에는 그 승낙은 유효한 것으로 취급된다.²⁴⁾ 이것은 과실없는 피청약자의 이익에 대한 일련의 보호규정이라고 생각된다.

iii)의 경우, 승낙은 청약내용과 엄격히 일치하여야 한다. 제30조에서는 승낙은 청약의 내용과 일치하여야 하고, 이 경우 피청약자가 청약의 내용에 실질적인 변경을 하는 경우는 새로운 청약으로 본다고 규정하고 있다. 여기서, '실질적인 변경'은 CISG의 규정을 수용하여 계약상 물품, 수량, 품질, 가격 혹은 보수, 이행기간, 이행장소와 방식, 위반책임과 분쟁해결방법의 변경 등이 해당된다. 다만, 실질적인 변경에 대한 범위는 본조에 열거된 것에 한하지 않고 법률의 선택에 대한 것도 실질적인 내용으로 취급될 수 있다. 나아가, 피청약자는 승낙 시에 비실질적인 변경을 하여 승낙을 할 수는 있지만, 제31조의 규정에 따라 청약자가 피청약자의 비실질적인 변경에 대해 즉시 반대하는 경우와 승낙은 청약의 내용에 대하여 어떠한 변경도 할 수 없다고 표명한 경우에는 피청약자의 이러한 비실질적인 변경은 무효로 취급된다. 물론 이러한 반대가 없는 경우는 승낙에 따라 수정된 것이 계약내용이 된다.²⁵⁾

iv)의 경우, 승낙의 방식은 청약의 요구에 부합하여야 한다. 제22조에서 승낙은 통지의 방식에 의해 이루어져야 하지만, 상거래관행 또는 청약에서 행위로 승낙을 행해도 무방하다는 의사가 있는 경우에는 행위로도 승낙할 수 있다는 규정에 따라 승낙은 반드시 청약자에게 통지하여야 한다.²⁶⁾ 그렇지만, 피청약자가 어떤 통지의 방식을 채택하는가는 청약에 의하여 확정된다. 여기에서 유의하여야 할 사항으로 통지의 방식은 서면, 구두, 행위에

24) CLPRC 제29조 : 피청약자가 승낙기한 내 승낙을 발송한 경우 통상의 경우 청약자에게 적시에 도달할 수 있었으나, 기타 원인으로 승낙기한을 초과하여 청약자에게 도달한 경우 청약자가 피청약자에게 승낙이 기한을 초과했음을 이유로 그 승낙을 받아들일 수 없다고 즉시 통지한 경우를 제외하고 그 승낙은 유효하다[受要約人在承諾期限內發出承諾，按照通常情形能夠及時到達要約人，但因其他原因承諾到達要約人時超過承諾期限的，除要約人及時通知受要約人因承諾超過期限不接受該承諾的以外，該承諾有效。]。

25) CLPRC 제31조 : 승낙이 청약내용에 대하여 실질적이지 않은 변경을 한 경우 청약자가 즉시 반대를 표시하거나, 그 어떠한 변경도 할 수 없다고 명시한 경우를 제외하고 그 승낙은 유효하고 당해 계약내용은 승낙의 내용에 따른다[承諾對要約的內容作出非實質性變更的，除要約人及時表示反對或者要約表明承諾不得對要約的內容作出任何變更的以外，該承諾有效，合同的內容以承諾的內容為準。]。

26) CLPRC 제22조 : 승낙은 통지에 의한다. 다만, 관습이나 청약에 기하여 행위에 의해 승낙할 수 있는 경우는 제외한다[承諾應當以通知的方式作出，但根據交易習慣或者要約表明可以通過行為作出承諾的除外。]

의한 명시적 혹은 묵시적 방법의 승낙을 말하는 것이므로 승낙에 대한 침묵 또는 무작위는 승낙으로 취급되지 않는다는 것이다. 또한, 실무상 매매당사자는 당사자 자치의 원칙에 따라 승낙의 방식을 정해야 하고, 구두는 물론 편지, 전보, 텔렉스, 팩시밀리, EDI, 전자우편 등의 통신수단도 가능하다. 그럼에도 불구하고 청약이 승낙은 반드시 일정한 방식으로 하여야 한다고 제한하고 있는 경우에 그 일정한 방식으로 하지 않은 승낙은 무효가 된다.

3) 양자의 비교

승낙의 요건에 관하여 양자의 중요한 차이점은 침묵 또는 부작위에 대한 태도이다. 곧, CISG는 명시적으로 이들을 승낙의 표시방식으로 그 가능성을 배제하고 있는 반면에, CLPRC은 이에 유관한 규정이 없다. 따라서, 사실상 중국통일계약법은 침묵 또는 부작위의 효력을 묵시적으로 인정하고 있다.

또한, 양자는 연착된 승낙에 대한 규정상 차이가 있다. 곧, CISG는 연착된 승낙을 원칙적으로 무효로 취급하고 있는데, 다만 청약자가 지체없이 승낙으로서의 효력을 가진다는 취지를 구두로 통지하거나 그러한 취지의 통지를 발송한 때에는 승낙으로서 효력이 있다. 다만, 청약자가 청약이 효력을 상실하였음을 지체없이 구두거나 서면으로 피청약에게 통지하였을 경우에는 그러하지 아니하다.

CLPRC의 경우 연착된 승낙을 대응청약으로 취급하고 있음에 반하여, CISG는 원천적으로 청약의 효력이 상실하여 계약은 성립하지 않는 것으로 규정하고 있다.

V. 계약형식의 예외와 표준약관

1. CISG의 경우

CISG에서 표준약관이 계약으로 편입되는 문제는 계약의 성립 및 그 해석에 관한 CISG의 관련 규정에 의하여 규율되고[제8조(당사자의 진술 또는 기타 행위의 해석), 제14조(청약의 기준), 제18조(승낙의 시기 및 방법) 등], 달리 준거법인 국내법에 의하여 규율되지는 않는다는 것으로 요약할 수 있다. 곧 청약에서 표준약관이 언급되어 있다고 하더라도, 그것이 청약에 첨부되어 있거나 또는 피청약자가 그 내용을 알 수 있었어야만 피청약자를 구속할 수 있다.

이는 제반 국내법의 처지에서도 다를 바 없는 사항인데, 그 배경은 전통적 계약법리상, 소위 ‘문서작성자 불이익의 원칙’(contra proferentem)에 그 근원을 두고 있다. 따라서 국제상거래에서 표준약관을 원용하는 자는 신의칙과 당사자의 협력의무 및 이로부터 발생하는 정보의 제공의무에 기하여 상대방이 그 내용을 명확히 알 수 있도록 조치하여야 한다.

한편, CISG의 보충법규범으로서 PICC에서는 ‘서식의 충돌’(battle of forms) 규정을 포함, ‘표준약관에 기한 계약체결’(contracting under standard terms), ‘의외의 약관’(surprising terms), ‘표준약관과 비표준약관의 저촉’(conflict between standard terms and non-standard terms) 등의 규정을 두고 있다(제2.1.19조, 제2.1.22조).

이 중에서 ‘서식의 충돌’에 대한 해결책으로서 제시되고 있는 것이 소위 ‘최후발포이론’(last-shot theory)이다. 이는 서로 모순되는 서식 가운데 어느 하나의 선택에 관한 원칙으로, 상호 모순되는 서식들이 있는 경우에는, 당사자 간에 교환된 서식들 중에서 최후에 제시된 서식에 의해 계약관계의 효력이 인정된다는 것이다.

요컨대, PICC에서는 양당사자 공히 표준약관을 사용하고, 그 두 표준약관을 제외하고 합의에 도달한 경우 계약은 합의된 계약조건 및 그러한 두 표준약관상 그 내용이 공통하는 계약조건에 따라 체결된다고 규정하고, 그럼에도 일방이 사전에 또는 사후에 부당하게 지체하지 않고 상대방에게 자신은 그러한 계약에 구속되지 않는다고 분명하게 밝히는 때에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다. 따라서, PICC는 서식의 충돌에 관한 규정을 둠으로써, CISG를 제정할 당시 각국의 이해관계의 충돌로 인해 누락된 부분을 보충하고 있다.

다른 한편, PECL은 ‘일반조건의 충돌’ 규정을 두어 청약과 승낙이 각각 상반된 계약의 일반조건을 지시하는 것을 제외하고 합의에 도달한 경우 계약은 성립한다고 하여, 이들 일반조건이 실질적으로 상호 공통한 범위 내에서 계약의 일부로 수용될 수 있음을 명시하고 있다. 그러나, 당사자 일방이 사전에 명시적으로 일반조건에 의하지 아니하고 계약에 구속될 의도가 없음을 나타낸 경우와 그러한 계약에 구속될 의도가 없음을 즉시 상대방에게 통지한 경우 계약은 성립하지 않는다(제2:209조).

2. CLPRC의 경우

CLPRC에서는 제39조에서 제41조에 걸쳐 표준약관(standard terms)에 관하여 다루고 있다.²⁷⁾ 우선, 제39조 제1문은 표준약관에 의한 계약체결의 원칙을, 제2문은 표준약관의

27) CLPRC 제41조 : 표준약관의 이해에 관하여 분쟁이 발생한 경우 통상의 이해에 따라 해석하여야 한다. 본 약관에 대하여 두 가지 이상의 해석이 있는 경우 약관을 제공한 당사자에게 불리하게 해석하여야 한다. 약관과

정의를 규정하고 있다. 이 경우 표준약관에는 표준약관을 계약의 일부로 하는 경우와 계약의 전부가 표준약관에 해당하는 두 가지의 경우가 있다.

일반적으로 표준약관은 일방당사자가 상거래상의 불이익을 타방당사자에게 전환하는 수단으로서 이용하여, 그 결과 공평의 원칙에 반할 개연성을 내포하고 있다. 이에 표준약관을 운용하여 계약을 체결하는 경우 모든 표준약관이 필연적으로 계약내용의 일부가 되는 것이 아니라, 타방당사자가 제출한 표준약관으로도 타방당사자의 동의를 얻어 계약의 내용으로 편입할 수 있다.

본조는 권리와 의무의 공평원칙을 목적으로 두어 표준약관으로부터 어렵고 난해한 내용 및 책임제한의 면책조항에 관한 설명의무를 지우는 것과 동시에 상대의 주의를 환기시키는 방식을 채용하고 있다.

제40조는 표준약관의 무효를 규정하고 있는데, i) 일방의 사기·협박의 수단을 통하여 계약을 체결한 경우, ii) 약의를 가지고 국가·집단 또는 제3자의 이익을 공모해서 침해한 경우, iii) 적법한 방법을 통하여 위법인 목적을 은폐한 경우, iv) 사회의 공공이익을 침해하는 경우, v) 법률·행정법규를 위반하여 규정한 강제성을 가지는 경우 등이 이에 해당한다.

한편, 표준약관의 해석에 관해서는, i) 약관제공자에게 불리한 원칙을 적용하는 것을 준수해야 하는데, 이는 앞서 살핀 문서작성자 불이익의 원칙과 그 맥을 같이 한다. ii) 비표준약관이 표준약관의 우위에 있는 원칙을 준수하여야 한다. 이는 특별규정이 보통규정에 우선한다고 하는 법률해석의 원칙에 근거하고 있다. 따라서, 동일계약에 있어 특별합의를 통한 비표준약관은 표준약관보다도 우위인 법적 구속력을 담보한다. 결국, CLPRC는 표준약관에 기한 이상의 PICC와 PECL의 법리 내지 규정체계를 그대로 계수하고 있는 특징을 엿볼 수 있다.

Ⅵ. 요약 및 결론

중국의 경제체제 변화와 급진적인 성장·발전은 우리나라와의 무역규모를 이후로도 지속적으로 증가시킬 것으로 기대된다. 동시에 이와 같은 추이에 편승하여 대중국 무역분쟁 또한 이에 비례하여 증가할 것으로 예상된다. 그럼에도 불구하고, 우리나라와 중국은 공

개별약정이 일치하지 않은 경우에는 개별 약정대로 해석하여야 한다. 对格式条款的理解发生争议的, 应当按照通常理解予以解释. 对格式条款有两种以上解释的, 应当作出不利于提供格式条款一方的解释. 格式条款和非格式条款不一致的, 应当采用非格式条款.1.

히 CISG의 계약국으로서 당해 무역분쟁에 따른 제반 문제점을 여하히 극복할 수 있는 법적 인프라를 공유하고 있는 차제에 있음은 실로 다행한 일이 아닐 수 없다. 그렇지만, 앞서 본 바와 같이 중국은 CISG 제1조 (1), (b)를 유보하고 있어 경우에 따라서는 비계약국에 자회사를 보유하고 있는 국내기업들에게는 일말의 장애가 되고 있는 실정이다. 본고에서는 이상과 같은 개연성에 기하여 논제의 범위에서 CLPRC 제2장을 중심으로 CISG 연관규정과 비교를 통하여 그 차이점 내지 시사점을 비교·검토하였다. 이상의 결과를 요약·정리하면 다음과 같다.

- i) CISG에서는 계약체결을 위한 교섭단계에서 발생할 수 있는 책임문제를 해결할 수 있는 명시적인 규정을 보유하고 있지 않다. 다만, 그 해석에 관한 일반원칙과 신의칙에 의제되고 있는 유사개념이 반영된 다양한 규정례를 통하여, 실질적으로 계약체결을 위한 교섭단계에 있어 책임귀속의 문제를 해결할 수 있는 우회적 방안을 제시하고 있다. 이에 반하여 CLPRC에서는 계약체결을 위한 교섭상의 비밀유지의 무와 불성실한 교섭으로 인한 책임귀속을 명시적으로 규정하고 있을 뿐만 아니라 신의칙에 반하는 교섭에 대한 손해배상책임 및 계약체결전 과정에서 채무를 발생시킬 수 있는 보다 구체적인 규정을 보유하고 있다.
- ii) CISG는 계약체결을 위한 방식의 자유를 수용하고 있다. 곧, 계약은 당사자 간의 합의만으로 충분하다. 한편, 전자문서에 의한 계약체결의 형식은 CISG의 부속협약으로서 UECIC에서 수용하고 있다. 다른 한편, CLPRC에서는 CISG와 마찬가지로 계약당사자가 계약에 기한 표현형식과 그 체재 및 계약체결방식의 자유를 보장하고 있다. 아울러, 서면의 형태는 전자문서를 포함하고, 그 형식은 기재내용을 유형으로 표현할 수 있는 방식으로 명시하고 있는 특징이 있다. 요컨대 계약의 내용과 형식에 있어 CISG와 CLPRC의 차이점은 전자문서에 의한 계약형식의 수용, 위약책임의 명시, 표준약관에 관한 명시적인 규정내용의 존치 등이다.
- iii) 청약에 대한 CISG와 CLPRC는 거의 유사한 규정을 두고 있다. 그렇지만, CISG는 일련의 법체계상 특정한 법률용어의 사용을 피하고 있는 반면에, CLPRC는 명시적으로 대륙법계의 의사표시라는 개념을 사용하여 청약을 의사표시로 정의하고 있음과 동시에, 청약자가 희망하는 계약체결을 당해 의사를 외부로 표현하는 행위라고 명시하고 있는 것은 구별되는 차이점이다. 또한, 청약의 당사자에 관하여 CLPRC에서는 계약체결을 희망하는 특정인으로 규정하고 있는 반면에, CISG는 당사자에 대해 특별히 규정하고 있지 않다. 한편, CLPRC는 중대한 변경으로 인식하고 있는 조건이 CISG에 비하여 다양하게 수용하고 있는 특징이 있다.
- iv) 승낙의 요건에 관하여, CISG와 CLPRC의 중요한 차이점은 침묵 또는 부작위에 대

한 태도이다. CISG는 명시적으로 이들을 승낙의 표시방식으로 그 가능성을 배제하고 있는 반면에, CLPRC은 이에 관련한 규정을 보유하고 있지 않다. 따라서, CLPRC은 침묵 또는 부작위의 효력을 묵시적으로 인정하고 있다. 또한, CLPRC의 경우 연착된 승낙을 반대청약으로 취급하고 있음에 반하여, CISG는 청약의 효력이 상실하여 계약은 성립하지 않는 것으로 규정하고 있는 차이점이 있다.

- v) CLPRC에서는 CISG에서는 보유하고 있지 않은 표준약관에 관한 규정을 두고 있다. 곧, 권리와 의무에 기한 공평원칙의 실현을 목적으로 표준약관으로부터 어렵고 난해한 내용 및 책임제한의 면책조항에 관한 설명의무를 지우는 것과 동시에, 상대방의 주의를 환기시키는 방식을 채용하고 있다. CLPRC는 표준약관에 기한 PICC와 PECL의 법리 내지 규정체계를 계수하고 있는 특징이 있다.

참고문헌

- 박영복(2002), “계약교섭과 교섭자의 책임에 대한 미국법상의 논의”, 「외법논집」, 제12집, 한국외국어대학교, pp.103-140.
- 심종석(2010), “국제계약에 있어 전자적 의사표시의 이용에 관한 UN 협약의 규정해석과 적용에 관한 연구”, 「관세학회지」, 제11권 제1호, 한국관세학회, pp.437-460.
- _____(2004), “국제상거래에 있어 전자문서 인증시스템에 관한 법적 고찰”, 「경영법률」 제14집 제2호, 한국경영법률학회, pp.313-317
- _____(2004), “국제상사계약에 있어 계약체결전 과실책임에 관한 연구”, 「국제상학」, 제19권 제4호, 한국국제상학회, pp.6-8.
- 하충룡 외(2011), “CISG에서 청약에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제36권 제1호, 한국무역학회, pp.297-323
- 馬俊主(2005), 「中國涉外律師實務」, 中國檢査出版社(中國), 98頁.
- 王一凱(1999), 「結束鼎立 合三为一」, 經濟師(中國), 18頁.
- 胡唐生(1999), 「中華人民共和國合同法解釋」, 中國政法大學出版社(中國), 35頁.
- Bonell, M. J(1987), *Article 7: Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary*, Milan Giuffre, pp.81-82.
- Farnsworth, E. Allan(1998), *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., pp.349-363.
- _____(1987), “Pre-contractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiation”, *87 Columbia Law Review* 217, pp.220-225.
- Frans, J. A. · van der Velden(1983), “The Law of International Sales: The Hague

- Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980”, *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff, p.52.
- Honnold, J. O(1999), *Uniform Law for International Sales under the 1980 UN Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, p.95., pp.100-101.
- Klein, J(1993), “Good Faith in International Transactions”, *Liverpool Law Review*, Ch. I . A.
- Kritzer, A. H(2001), “Reasonableness”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, pp.33-35.
- Schlechtriem, P(1986), *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, n.41.
- UNCITRAL, *UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95*, paras. 75, 81.
- UNCITRAL, *UN General Assembly A/RES/60/21*, pp.2-3.

A Study on the Legal Bases of Concluding a Contract in Contract Law of the People's Republic of China

Chong-Seok Shim

Abstract

Since the entry into force of the CISG in China, more and more foreign trade contracts have added the Convention as the applicable law to the contracts with their Chinese counterparts. But when China had three laws regarding economic contracts, the CISG's influence and popularity was limited only to those contracts involving foreign trade and economy. In the past, when Chinese parties negotiated with foreigners, they naturally regarded CISG as a reliable protector, while the foreign parties, for bargaining, insisted on their own internal laws. As a compromise, the CISG and other international sources such as PICC, PECL may finally prevail as neutral alternatives. The ratification of the CISG expressed the government's attitude toward it. The CISG and its application in China enhanced at least the foreign trade companies, used to affiliate to CLPRC, to seriously evaluate the merits of their sales contracts with parties whose place of business is in another contracting state. In order to deepen the understanding of the CISG, CLPRC selected it as required referential material to disseminate an elementary knowledge of law. Within the this thesis scope, main articles of CLPRC as following; A writing means a memorandum of contract, letter or data message, which is capable of expressing its contents in a tangible form. An offer is a party's manifestation of intention to enter into a contract with the other party, which shall comply with the following: Its terms are specific and definite; It indicates that upon acceptance by the offeree, the offeror will be bound thereby. An acceptance shall be manifested by notification, except where it may be manifested by conduct in accordance with the relevant usage or as indicated in the offer. Where a contract is concluded by way of standard terms, the party supplying the standard terms shall abide by the principle of fairness in prescribing the rights and obligations of the parties and shall, in a reasonable manner, call the other party's attention to the provisions whereby such party's liabilities are excluded or limited, and shall explain such provisions upon request by the other party. Standard terms are contract provisions which were prepared in advance by a party for repeated use, and which are not negotiated with the other party in the course of concluding the contract. A standard term is invalid if it falls into any of the circumstances set forth in regarded articles, or if it

excludes the liabilities of the party supplying such term, increases the liabilities of the other party, or deprives the other party of any of its material rights. Where in the course of concluding a contract, a party engaged in any of the following conducts, thereby causing loss to the other party, it shall be liable for damages: negotiating in bad faith under the pretext of concluding a contract; intentionally concealing a material fact relating to the conclusion of the contract or supplying false information; any other conduct which violates the principle of good faith and so on.

〈Key Words〉 CLPRC, CISG, PICC, PECL, Data Message, Concluding a Contract