

국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 승낙적격의 법적 기준에 관한 고찰

대구대학교 무역학과 조교수, 법학박사·경영학박사 심 중 석

< 목 차 >

- | | |
|-------------------|--------------------|
| I. 머리말 | IV. 계약의 성립시기와 도달주의 |
| II. 승낙의 법적 기준 | V. 맺음말 |
| III. 승낙기간의 해석과 철회 | |

I. 머리말

본고 제출일 기준으로 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods : CISG)을 비준하여 국내법으로 수용하고 있는 계약국(contracting states)은 우리나라를 포함하여 총 80개국에 달하고 있다.¹⁾

이 같은 사실은 명실공히 CISG가 국제적으로 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 법적 지위를 보유하고 있음과 동시에, 국제상거래에 임하고 있거나 임하고자 하는 계약당사자들에게는 반드시 담보해 두어야 할 필수불가결한 선결요건이 되고 있음을 시사한다.

그렇지만 CISG는 연혁에 비추어 법계 및 다양한 국제사법상의 법리를 수렴하여 이에 그 공통분모를 도출하여 성안된 타협의 산물인 까닭에, 전통적인 계약법적 시각에서 뿐만 아니라 법계 간 법리적 시각차에 기하여 일정한 상위를 내재하고 있기도 하다.²⁾ 이는 CISG를 올바르게 이해하고 있지 못한 경우 국제물품매매계약의 체결 및 그 이행과정에서 예상치 못한 뜻밖의 결과를 초래할 수 있다는 개연성을 함의한

1) 「www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html」 (2013.12.17.).

2) 심중석, “CISG의 적용범위에 관한 법적 기준과 판결례에 관한 고찰”, 한국경영법률학회, 「경영법률」, 제24권, 2013, p.319.

다.

요컨대 CISG는 ‘국제성’(internationality) 충족을 요건으로(제1편), ‘매매계약의 성립’(formation of the contract of sale, 제2편)과 당해 계약으로부터 발생하는 ‘계약당사자의 권리와 의무’(rights and obligations of the seller and the buyer, 제3편)만을 규율하고 있는데(제4조), 본고의 연구범위는 이 경우 제2편에 해당한다.

본고에서는 이상의 시사점과 개연성 및 CISG의 구성체계를 기저에 두고 CISG 제2편 제2장과 제3장(제18조~제24조)에서 다루고 있는 ‘승낙적격’(qualification of acceptance)의 법적 기준을 해제함과 동시에, 여기에 이들 규정이 적용된 제반 판결례³⁾ 및 경우에 따라 그 ‘보충적 기능’(gap-filling role)을 감당하고 있는 일반원칙 내지 부속협약으로서 국제상사계약법규범(PICC, PECL, UECIC 등)의 처지를 결부하여,⁴⁾ 논제의 범위 내에서 실무적용상 법적 안정성과 예견가능성을 제고할 수 있는 단초를 제공하고자 한다.

본고의 구성체계는 CISG의 편제를 다름없이 수용하여 이를 ‘승낙의 법적 기준’(제18조~제19조), ‘승낙기간의 해석과 철회’(제20조~제22조) 그리고 ‘계약의 성립시기와 도달주의’(제23조~제24조)로 각각 구분하여 분설하고자 한다.

본고에서 비교법적 분석도구로 취한 PICC 및 PECL은 CISG 제7조 (2)에 따라 CISG가 기초하고 있는 ‘일반원칙’(general principles)으로서 그 지위를 담보하고 있을 뿐만 아니라 경우에 따라 당해 일반원칙이 적용되는 경우 CISG의 보충적 역할을 감당할 수 있다고 하는 점에서 그 의의를 구할 수 있다.⁵⁾ 나아가 CISG 등의 부속협약으로서 UECIC의 경우에는 CISG의 법적 경화(hardship)에 따라(제11조) ‘전자문서’(data message)에 기한 의사표시의 법적 기준을 다루고 있다는 시각에서 그 의의를 찾을 수 있다.⁶⁾

그간의 선행연구에 비추어 부각할 수 있는 본고의 차별성은 당해 조문의 규정해석에 관한 법적 기준과 판결례로부터의 평가를 결부하여 실무적용상 예견가능성을 제고하고 있다는 점에 있다. 무엇보다도 이 같은 의도는 이들 규정 내지 규정체계가 상호 밀접한 연관성을 가지고 있다는 시각에서 비롯된 것으로서 이후 동일한 처지에서 보다 심도 있는 후속연구의 파급효과를 기대하고자 한다.

3) 본 논문에서 판결례라고 함은 ‘법원의 판결’ 또는 ‘중재판정부의 판정’을 합체한 의미로 새긴다.

4) 이하 차례로, ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(UNIDROIT Principles of International Commercial Contract : PICC), ‘유럽계약법원칙’(Principles of European Contract Law : PECL), ‘국제계약에 있어 전자적 의사표시의 이용에 관한 UN 협약’(UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts : UECIC)를 말한다.

5) CISG와의 상호 견련성에 관한 상세는 오원석·허해관, “Incoterms와 국제물품매매협약의 관계에 관한 연구”, 「무역보험연구」, 제11권 제4호, 한국무역보험학회, 2010, 134면.

6) UECIC의 규정내용에 관한 상세는 심종석, “국제계약에 있어 전자적 의사표시의 이용에 관한 UN 협약의 규정해석과 적용에 관한 연구”, 「관세학회지」, 제11권 제1호, 2010, 437-460면.

II. 승낙의 법적 기준

1. 승낙의 시기 및 방법

가. 청약에 대한 동의의 표시

CISG 제18조 (1)에 따라 피청약자는 진술 또는 그 밖의 행위에 의해 청약에 대한 동의를 표시할 수 있다. 여기서 진술 또는 그 밖의 행위에 대한 적정성 여부는 동조 (1)과 (2)에 따라 해석하여야 하며, 달리 계약체결 이전의 협상 또는 계약체결 이후의 이행을 포함한 그 밖의 상황은 동조 (3)에 의해 규율된다. 이 경우 그 밖의 상황은 당사자 간에 확립된 ‘관습’(usage)과 ‘관행’(practice)의 존재여부가 그 결정기준이 된다.⁷⁾

CISG에 의한 매매계약의 경우 ‘청약’(offer)에 대하여 ‘승낙’(acceptance)할 수 있는 권리는 피청약자(offeree)에게 있는데, 여기서 만약 피청약자가 ‘원청약’(original offer)의 내용을 변경하여 동의의 의사표시를 한 경우 그것이 승낙으로서 유효한지 또는 달리 원청약에 대한 ‘대응청약’(counter offer)으로 취급되는지의 여부는 제19조에 의해 결정된다.⁸⁾

이 경우 대응청약은 피청약자가 청약에 대해서 그 어떠한 조건을 변경하거나 또는 새로운 계약내용을 추가하여 이를 청약자에게 제시한 의사표시로서, 이에 해당하는 대응청약은 원청약의 거절임과 동시에 피청약자가 청약자에게 행하는 새로운 청약으로 취급된다[제19조 (1)]. 따라서 대응청약의 당사자는 당초 피청약자의 지위에서 새로운 청약자로서 그 지위가 전환되게 되며, 나아가 피청약자에 의한 대응청약은 당초 청약에 대한 승낙으로 취급되지 않기 때문에 결과적으로 이로써는 유효한 계약을 성립시킬 수 없게 된다.⁹⁾

승낙으로서 동의의 의사표시는 ‘불요식 행위’(informal act)에 기하여 구두·서면 또는 그 밖의 행위에 의해서도 가능하고 이 경우 개별수단에 따른 법적 효과는 그

7) DiMatteo, L. A., “Looking toward the Future : CISG as Basis of a Comprehensive International Sales Law,” 58 *Villanova Law Review*, Villanova Univ., 2013, pp.703-710.

8) Ramberg, J., “Related International Instruments and Organizations : CISG and UPICC as the Basis for an International Convention on International Commercial Contracts,” 58 *Villanova Law Review*, Villanova Univ., 2013, pp.681-685.

9) Viscasillas, M. P., “The Formation of Contracts and the Principles of European Contract Law,” 13 *Pace International Law Review*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, Chap. 10.

차이를 불문한다(제11조). 예컨대, 매수인이 물품을 수령하는 행위, 제3자가 물품을 수령하는 행위, ‘화환신용장’(documentary letter of credits)의 개설행위, 물품대금의 용자를 요청하기 위하여 금융기관으로 ‘상업송장’(commercial invoice)을 발급하는 행위, 행정관청으로 매매의 증명서신을 보내는 행위 등은 공히 유효한 승낙의 의사표시로 취급될 수 있다고 본다.¹⁰⁾

나. 침묵 또는 부작위에 의한 동의

청약에 대한 승낙의 의사표시수단으로서 피청약자의 ‘침묵’(silence) 또는 ‘부작위’(inactivity)는 통상 청약에 대한 유효한 승낙의 의사표시로서는 인정되지 않는다. 그러나 만약 ‘관습’(usage)과 ‘관행’(practice)의 존재에 기한 구속여부에 따라(제9조), 곧 양당사자에게 그들이 ‘합의한’(agreed) 관습과 그들 스스로가 ‘확립한’(established) 관행이 존재하고 있는 경우에는 유효한 의사표시로서의 효력이 다름없이 인정된다.¹¹⁾

환언하면 양당사자에게 청약에 대한 동의의 의사표시로서 침묵이나 부작위에 의한 승낙의 유효성을 담보한 관습 또는 관행이 존재하는 경우 그러한 침묵이나 부작위는 청약에 대한 동의의 의사표시, 곧 유효한 승낙의 의사표시로 취급된다[제18조 (1), (3)]. 이 경우 관습이나 관행은 양당사자 모두를 계약의 성립이나 이행과정에서 예외 없이 구속할 수 있는 요건으로서 기능하기에 그러한 관습이나 관행에 의한 침묵 또는 부작위의 의사표시는 승낙으로서의 효력을 보유하게 된다.¹²⁾

다. 승낙의 기간

제18조 (3)에서 규정하고 있는 경우를 제외하고 (2)에 따라, 동의의 의사표시가 승낙기간 내에 청약자에게 ‘도달’(reaches)하게 되면 승낙으로서의 효력이 발생한다. 이는 CISG가 의사표시의 효력발생시기에 관하여 특단의 제한이 없는 경우 ‘도달주의’(receipt rule)를 수용하고 있음을 함의한다.¹³⁾ 이 경우 제한요건으로서 제24조에

10) Murray, J. E., “An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,” 8 *Journal of Law and Commerce*, Univ. of Pittsburgh School of Law, 2004, PP.19-21.

11) Johnson, W. P., “The Hierarchy That Wasn’t There : Elevating Usage to its Rightful Position For Contracts Governed by the CISG,” *Northwestern Journal of International Law & Business* 32.2, Northwestern University School of Law, 2012, p.263.

12) Schwenzer, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3rd ed., Oxford Univ. Press, 2010, pp.322-324.

13) Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed.,

의한 도달의 기준은 적의 충족되어야 한다.

한편 승낙으로서 효력이 발생하기 위해서는 제18조 (2)와 ‘지연된 승낙’(late acceptance)의 유효성에 관한 제21조에 따라 변경된 승낙기간 내에 청약자에게 도달하여야 하는데, 이 경우 지연승낙에도 불구하고 청약자가 지체 없이 피청약자에게 당해 승낙이 유효함을 통지하지 않는 한, 청약은 승낙기간이 경과하면 그 효력을 상실한다. 실무계의 관행에 비추어 양당사자가 달리 합의하고 있지 않은 경우 승낙 적격의 유효기간은 통상 30일로 취급되고 있다.¹⁴⁾

라. 행위에 의한 유효한 승낙

재론하기에 양당사자 간에 이미 확립된 관습 또는 관행의 결과로서 피청약자가 청약자에게 명시적인 의사표시로서 승낙의 통지 없이 그 어떠한 행위를 함으로써 승낙하는 경우 피청약자가 그러한 행위를 할 때에 승낙의 효력이 발생한다.¹⁵⁾

생각건대, 포괄계약에 따른 정기적 분할인도의 경우, ‘자동화된 정보처리시스템’(automated information systems)의 수급관리 데이터 체계를 통해 자동적인 수·발주가 이루어지는 경우¹⁶⁾ 등이 이에 해당할 수 있다고 본다.

마. 판결례 : 행위에 의한 승낙

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 동의를 표시하는 행위에 의한 승낙의 유효성 여부를 다루고 있는 사례이다.¹⁷⁾ 양당사자 간 매매계약이 체결된 후, A(매도인)는 C(계약의 목적물)를 충당하기 위하여 D(생산자)와 계약을 체결하고, 명시적 계약내용으로서 D가 직접 B(매수인)에게 물품을 인도하기로 하는 계약을 체결하였다. 이후 B의 영업실적이 저조하자 양당사자는 당초 계약내용에 비추어 C의 수량을 변경하였고, 이로 인하여 발

Oxford Univ. Press, 1998, pp.161-165.

14) Lookofsky, J., *Understanding the CISG*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2008, pp.57-59.

15) Johnson, W. P., *op. cit.*

16) 심종석, 전제논문, 452-454면.

17) 「Schweizerisches Bundesgericht」 (Switzerland), 「4C.103/2003」, 2003.08.04. 본 사건과 유사한 판결례를 참조하면 다음과 같다. 이하 본 문구는 기술의 편의상 생략한다. 「Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E」 (Argentina), 「45626」, 1993.10.14; 「Rechtbank van Koophandel, Hasselt」 (Belgium), 「Unkown」, 1998.12.02; 「Cour d'Appel de Paris」 (Belgium), 「2002/02304」, 2003.09.10; 「Oberlandesgericht Frankfurt am Main」 (Germany), 「9U81/94」, 1995.07.05; 「Gerechtshof's Hertogenbosch」 (Netherlands), 「C051069/HE」, 2007.05.29; 「U.S. District Court, S.D., New York」 (USA), 「91 Civ. 3253 (CLB)」, 1992.04.14.

생하는 비용은 새로이 공급되는 물품대금에서 공제하기로 합의하였다. A는 이러한 계약변경의 합의를 포함하여 D는 B에게 직접 대금을 청구할 수 있다는 내용을 기재한 서면을 B에게 발송하면서 D에게 물품을 주문하였다.

본건 물품생산 후 D는 A와의 계약에 따라 B에게 대금지급을 청구하였으나, B는 새로운 물품대금에 관하여 A에게 계약의 변경으로 인한 비용의 공제를 요구하였다. 아울러 B는 본건 계약은 A와 체결한 것이지 D와 체결한 것이 아니므로 이에 D는 당해 물품대금의 지급을 구할 권리가 없다고 주장하였다.

(2) 판결요지

법원은 계약의 형식에 관한 CISG의 규정을 원용하여(제11조), 계약은 서면으로 체결될 필요가 없다는 점을 명확히 하고, D와 B가 별단의 계약을 체결하였는지에 관하여 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석에 관한 규정에 따라(제8조), 양당사자 간 계약은 체결되지 않은 것으로 보았다. 또한 청약의 기준에 의거(제14조), D가 B에게 물품을 인도한 것이 합리적으로 계약을 체결하기 위한 유효한 청약이라고 취급할 수 없고, B가 이를 수령한 행위 역시나 마찬가지로 청약에 대한 승낙이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 B가 D의 송장발송을 계약을 체결하기 위한 제안이라고 이해하였으리라고 기대할 수 없으므로, B가 이에 대하여 응답하지 않은 것이 다른 사정이 없는 한, 묵시적인 승낙으로 볼 수 없다고 판시하였다. 나아가 오히려 B가 A에게 주문한 사실에 비추어 D는 A를 위한 대리인에 불과하였다고 봄이 타당하다고 실시하였다.

(3) 평가

본건 사안의 전후관계에 비추어, 본 판결은 물품의 생산자를 매도인의 대리인에 불과하다고 보아 생산자의 물품인도나 매수인의 물품수령행위를 청약과 승낙으로 볼 수 없고, 나아가 매수인 자신이 수령한 송장을 계약체결을 위한 제안이라고 이해하였으리라고 기대할 수도 없으므로, 매수인이 송장발송에 응답하지 아니한 것을 묵시적 승낙으로 볼 수 없기에 생산자와 매수인 간에는 매매계약이 성립되지 않았다고 판결한 사례로 볼 수 있다.

논외의 사안으로 본 사건에서 청약은 ‘특정인’(specific person)을 대상으로 하여야 하며[제14조 (1)], 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위는 상대방이 그 당사자의 의도를 ‘알았거나 모를 수 없었던 경우’(knew or could not have been unaware) 그 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다는(제8조) CISG 관련규정이 다름없이 적용된 별론 없는 판결례로 취급할 수 있다.

2. 청약을 변경하는 승낙

가. 실질적 변경과 비실질적 변경

전술한 바와 같이 제19조에 따라, 당초 청약내용에 ‘실질적 변경’(materially alter)을 가하고 있는 승낙의 의사표시는 청약에 대한 거절임과 동시에 대응청약으로 취급된다. 따라서 동조는 제18조를 제한하고 있는 규정으로 볼 수 있다.¹⁸⁾ 동조 (1)에는 이러한 기본적인 내용을 명정하고 있으며, (2)에 따라 청약자가 달리 이의를 제기하지 않는 한, 추가적 또는 상이한 조건을 포함하는, 곧 실질적 변경에 해당하지 않는 ‘비실질적 변경’(non-materially alter)은 예외적으로 승낙으로서 취급된다.¹⁹⁾ 여기서 실질적 변경에 해당하는 요건은, ‘대금’, ‘대금의 지급’, ‘물품의 품질과 수량’, ‘인도의 장소와 그 시기’, ‘당사자 일방의 상대방에 대한 책임범위’, ‘분쟁해결에 관한 추가적 또는 상이한 조건’ 등이다.

실질적 그리고 비실질적 변경을 분설하면 다음과 같다. 우선 동조 (1)은 (3)에 대한 선언적 규정으로 취급할 수 있는데, 그 배경에는 사소한 변경, 이를테면 (3)에 해당하지 않는 비실질적 변경인 경우 양당사자에게 계약의 성실한 이행을 촉구하고 또한 당해 사소한 변경으로부터 계약내용의 이행이 좌절되지 않도록 배려하기 위함에 그 취지를 두고 있다.²⁰⁾

만약 여기에 ‘경상의 원칙’(mirror image rule)을 다름없이 적용하여 이 같은 비실질적 변경마저도 승낙적격이 아닌 대응청약으로 취급한다면, 이로부터 사소한 이해의 충돌에 따른 분쟁이 발생할 개연성이 높고,²¹⁾ 나아가 당해 결과로부터 선의의 피해당사자가 양산될 수 있다고 하는 시각에 기초한 CISG의 입법적 배려라 본다.²²⁾

이 같은 취지에 따라 동조 (2)에 의거, 청약자가 부당한 지체 없이 구두 또는 서면으로 그러한 비실질적 변경에 대한 반대의 의사표시를 피청약자에게 통지하지 않는 한, 청약에 대한 당해 비실질적인 변경을 포함한 의사표시는 승낙으로서 취급

18) DiMatteo, L. A., “Critical issues in the formation of contracts under the CISG,” 59 *Anal. Pravnog fakulteta u Beogradu, Annals Fac. L. Belgrade Int'l Ed.*, 2011, p.67; Schlechtriem, P. Butler, P., *UN law on international sales*, Springer-Verlag, 2009, pp.76-77.

19) Marco, L., Harriët Schelhaas, “Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention,” *European Review of Private Law*, Kluwer Law Online, 2012, p.9.

20) Kanning, A., “Fairness Preferences in Distributive Bargaining,” *SSRN 1796684*, 2012, pp.16-22.

21) Kornet, N., “Evolving General Principles of International Commercial Contracts : The Unidroit Principles and Favor Contractus,” 7 *Maastricht European Private Law Institute Working Paper*, 2011, Chap. 3, Sec 2.

22) 久保田隆, “‘書式の關い’を巡る‘Knock-out Rule’と‘Last Shot Rule’について : 債權法改正提案とウィーン賣買條約(CISG)の比較”, 2013, pp.341-346.

된다. 다만 여기서 유의점은, 이를테면 상대방에게 ‘기대이익’(expected profit)을 주거나 줄 수 있는 변경은 실질적 변경이 아니라고 보아 타방당사자로부터 명확한 승낙이 요구되지 않는다는 것이다.²³⁾ 그렇지만 당해 사안의 적합성 여부는 개별사안에 따라 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결될 것으로 본다.

제반 판결례를 참조할 경우 물품대금과 관련하여 비실질적 변경에 해당할 수 있는 사안으로는, 예컨대 시장가격은 시장가격의 증감에 의한다는 것, 특정품목의 인도가 경우에 따라 지연될 수도 있다는 것, 매도인이 인도날짜를 변경할 수 있는 권리를 유보한다는 표준조건, 매수인이 공식적 계약의 종료에 따른 합의서를 작성해야 한다는 요구, 계약의 전 과정에 걸쳐 당해 계약상 기밀을 유지해야 한다는 일방의 요구, 매수인이 지정한 기간 내에 인도된 물품을 거부하여야 하는 것 등과 관련한 사항 등이 이에 속할 것으로 본다.²⁴⁾

나. 승낙의 방법

승낙은 그 수단 내지 방식에 관한 양당사자의 별도 약정이 없는 한, 구두·서면·행위 등 그 어떠한 방법으로도 유효하게 합의할 수 있다. 이는 청약의 의사표시에서와 같이 승낙의 방법에 기한 소위 ‘불요식 행위’를 수용하고 있음을 함의한다. 다만 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 진술 또는 그 밖의 행위는 승낙으로 취급되나, 침묵 또는 부작위는 그 자체로는 승낙이 되지 않는다. 이는 앞서 본 바와 같다[제18조 (1)].²⁵⁾

여기서 부각할 수 있는 논점은, ‘전자상거래’(electronic commerce)에서 상인 간의 지속적 상거래에 ‘전자문서’(data message)가 이용되는 경우²⁶⁾ 통상의 상거래 관행에 기하여 승낙의 의사표시가 없어도 유효한 계약의 성립이 될 수 있는지의 여부이다. 이를테면, 당사자 간의 합의를 전제로 매수정보를 전자문서로 전송함으로써 상거래 관행이나 관습에 의해 침묵을 승낙으로 취급하고 있는 경우, 전자문서에 의한 매수요청에 따라 별도의 통지 없이 계약의 목적물을 제공한 경우, 매수요청 사항에 미결정사항이 포함되어 있음에도 불구하고 이후에 매수정보를 데이터로 전송함으로써 미결정사항을 충족하는 경우 등이 그 실례가 될 수 있다. 실무계의 구체적인

23) Kanning, A., *op. cit.*, Kornet, N., *op. cit.*

24) Leete, B. A., “Contract Formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code,” 6 *Temple International and Comparative Law Journal*, Temple Univ. Beasley School of Law, 2007, pp.193-215

25) DiMatteo, L. A., *op. cit.*

26) 심종석, “국제상거래에 있어 전자문서에 의한 청약과 승낙의 기준,” 「경영법률」, 제14집 제1호, 한국경영법률학회, 2003, 225-230면.

상례로서, 소위 ‘판매시점(point of sales : POS) 관리’가 이에 해당하는 대표적인 구현시스템으로 볼 수 있다.²⁷⁾

생각건대 이상에서와 같이 전자문서의 이용과 그 구체적인 구현시스템으로서 POS의 경우는 당사자 간에 확립한 관습 또는 관행의 결과로 청약자에게 아무런 통지 없이 피청약자가 물품발송이나 대금지급과 같은 행위를 행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우 당해 승낙은 그 행위가 수행되는 순간에 효력을 발생한다는 규정에 따라[제18조 (3)] 공히 유효한 계약의 성립으로서 인정될 수 있다고 본다.²⁸⁾

다. 판결례 : 표준약관의 구속력을 인정 한 사례

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 ‘표준약관’(standard terms)이 계약당사자를 구속하기에 충분한지 여부를 다루고 있는 사례이다.²⁹⁾ B(매수인)와 A(매도인)는 C(계약의 목적물)에 대한 매매계약을 체결하였다. 본건 매매계약서에는 계약이행에 관한 조건으로 A가 B의 영업장에서 C를 최종적으로 설치하여야 한다는 내용이 포함되어 있었다. 아울러 A의 표준약관에는 C의 어떠한 하자에 대해서도 그 책임을 배제한다는, 소위 면책조항(escape clause)이 포함되어었는데, 이는 양당사자의 최종 확정발주서에 명시된 사항이었다.

그런데 C는 그 설치과정에서 구동상 상당한 문제점을 노출하였고, 그 결과 설치기간 또한 예상외로 길어지게 되었다. 결국 이 과정에서 A를 대신한 D(설치자)는 C의 하자 때문에 결국 그 설치를 포기하였는데, D는 그나마 C를 무리 없이 설치하기 위해서는 상당한 비용이 투입되어야 한다는 사실과 그 명세를 B에게 제시하였다. B는 D의 명세를 근거로 A를 상대로 C의 하자를 문제 삼아 소를 제기하였고, 이에 A는 당해 계약에 포함되어 있는 표준약관과 면책조항을 원용하여 B의 주장을 일축하였다.

(2) 판결요지

본 사건에 대하여 하급심에서는 C의 계약부적합에 대한 A의 책임을 인정하면서, 본건 계약상 표준약관에서의 면책조항은 본건에서는 적용되지 않는다고 판결하였

27) 심종석, 상계논문, 각주 65.

28) 심종석, 상계논문, 242-249면.

29) 「Bundesgerichtshof」 (Germany), 『VIII ZR 60/01』, 2001.10.31; 「Oberster Gerichtshof」 (Austria), 『7Ob 175/05v』, 2005.08.31; 「Rechtbank van Koophandel, Mechelen」 (Belgium), 『Unknown』, 2002.01.18; 「Tribunale di Rovereto」 (Italy), 『914/06』, 2007.11.21; 「Rechtbank Rotterdam」 (Netherlands), 『279354 HAZA 07-576』, 2009.02.25; 「U.S. District Court, District of Maryland」 (USA), 『CCB-09-2008』, 2011.02.08.

으나, 상급심에서는 원심판결을 파기하고 이를 환송하였다.

상급심은 하급심에서 본건 C에 결합이 존재하는지의 여부는 B의 계산과 위험 하에서 C의 설치 전에 우선 검수되어야 했음을 인정하지 않았다고 하면서, A의 주장과 같이 계약내용에 명시된 표준약관과 면책조항은 유효하다고 판단하였다.

상급심 판결의 논거는 당해 계약서에 포함되어 있는 표준약관은 계약의 성립과 해석에 관한 CISG의 관련규정(제7조, 제18조)에 비추어 양당사자를 구속하기에 충분하고, 따라서 국제사법에 의한 별개의 법규적용 또는 처리방법을 고려할 필요가 없다는 것이었다.

(3) 평가

본 판결의 의의는 최종발주서에 언급된 표준약관은 양당사자를 구속하기에 충분하고, 이 경우 CISG하에서의 일반원칙 및 승낙의 방법과 그 기준에 관한 규정(제18조)은 반드시 고려되어야 한다는 원칙을 재차 확인하고 있다는 점에서 찾을 수 있다. 이로부터 계약당사자는 CISG의 당해 규정으로부터 상호협력의무와 정보제공에 관한 의무를 각기 부담하게 되는데, 매수인은 자신의 권리를 향유하지 못하는데 따른 불이익을 스스로가 감수하여야 할 것으로, 이는 국제상사계약에 있어 특별히 합의된 표준약관을 원용할 경우에도 마찬가지로 적용된다고 하는 것이 본 판결의 요지이다. 이 경우 일반원칙으로서 PICC가 준용되었고(PICC, 제2.1.19조, 제2.1.20조 및 제2.1.22조),³⁰⁾ 이는 CISG에 기하여 본 판결의 내용을 보충하고 있다.

라. 판결례 : 표준약관의 구속력을 인정하지 않은 사례

30) PICC, 제2.1.19조 (표준약관에 의한 계약체결) : “(1) 계약을 체결함에 있어 당사자의 일방 또는 쌍방이 표준약관을 사용한 경우 제2.1.20조 내지 제2.1.22조의 제한 하에 계약성립의 일반규칙이 적용된다. (2) 표준약관이라 함은 일반적이고 반복적인 사용을 목적으로 일방에 의해 미리 마련되고 또한 상대방과 협상됨이 없이 실제로 사용되는 계약조항을 총칭한다”, 제2.1.20조 (의외의 조건) : “표준약관에 포함된 의외의 조건에 대한 효력의 부인과 관련하여 상대방의 표준약관을 수락한 당사자는 원칙적으로 그가 실제로 당해 약관을 구체적으로 알았는지 또는 그 의미를 충분히 인지하였는지의 여부와는 관련이 없이 당해 약관에 구속된다. 동조는 이 같은 원칙의 제한규정으로서 기능한다. 곧 표준약관을 수용한 당사자는 그럼에도 불구하고 그 내용과 표현 및 제시방법으로 보아 자신이 합리적으로 기대할 수 없었던 계약조건에는 구속되지 않는다. 이러한 제한을 가하고 있는 이유는 표준약관을 제공한 당사자가 약관제공자로서의 지위를 부당하게 이용하여 상대방이 그 내용을 알았더라면 수락하지 않았을 표준조건을 숨기고 당해 약관을 제공하는 것을 방지하기 위함이다”, 제2.1.22조 (서식의 교전) : “양당사자 모두가 표준약관을 사용하여 그 두 표준약관을 제외하고서는 합의에 도달한 경우 계약은 합의된 계약조건 및 그러한 두 표준약관상 그 내용이 공통하는 계약조건에 따라 체결된다. 다만 일방이 사전에 또는 사후에 부당하게 지체함이 없이 상대방에게 자신은 그러한 계약에 구속되기를 의도하지 않는다고 분명하게 밝히는 때에는 그러하지 아니하다”. (본 규정내용을 포함하여 이하 본고에서 인용하고 있는 규정내용 내지 주석의 국문번역은 논자의 자의적 해석에 따른 것으로서 그 내용을 참조함에 있어 주의를 요한다. 기술의 편의상 원문은 생략한다.)

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 ‘표준약관’(standard terms)의 구속력을 담보하기 위한 조건의 충족 여부를 다루고 있는 사례이다.³¹⁾ B(매수인)는 A(매도인)로부터 C(계약의 목적물)를 매수하였다. A가 C를 인도하였음에도 B가 대금지급을 지체하자 A는 당해 물품대금을 B에게 청구함과 동시에 계약의 일부인 표준약관에 규정된 ‘지체배상금’(penalty for delay)의 지급을 청구하였다. 이에 대하여 B는 대금지급 부분에 대하여는 물품의 하자로 인한 손해배상과의 상계를 주장하였고, 위약금의 지급에 관하여는 A의 표준약관은 계약에 편입되지 않았다고 주장하였다.

(2) 판결요지

법원은 A의 표준약관이 매매계약의 일부로 편입되는지의 여부는 CISG에 의하여 결정되어야 하나, CISG는 표준약관에 대하여 별도로 규정하고 있지 않으므로 계약의 성립에 관한 일반원칙(PICC, PECL)이 적용된다고 하였다. 이 경우 당해 원칙에 기하여 A가 청약에서 표준약관을 적용할 것임을 명시하고 B가 이를 승낙한 경우에 한하여 표준약관의 구속력이 인정된다고 판시하였다.

나아가 표준약관이 계약에 유효하게 편입되기 위해서는 계약체결 이전이나 또는 체결 시에 이를 상대방 당사자가 접할 수 있거나, 그 내용을 알 수 있었는지 여부를 살펴야 하고, 이는 CISG의 해석문제인 까닭에, 제7조에 따라 동협약의 ‘국제적 성격’(international character)과 ‘적용상의 통일성을 증진시킬 필요성’(the need to promote uniformity in its application) 및 ‘국제상거래에 있어 신의의 준수’(good faith in international trade)를 고려해야 한다고 후보하였다.

한편 법원은 이러한 맥락에서 CISG의 보충적 기능을 담당하고 있는 PICC의 공식주석(official comments)을 참고할 때, 상대방이 표준약관의 존재를 알았어야 하는지의 문제는 다루고 있으나, 상대방에게 표준약관의 내용을 숙지할 상당한 기회가 있었는지의 문제와, ‘신의칙’(principle of good faiths)상 표준약관을 원용하는 당사자가 상대방에게 계약체결 이전이나 체결 시에 그 내용을 알리는 등으로 그러한 기회가 주어지도록 필요한 조치를 취할 의무가 있는지의 문제는 다루지 않고 있다고 지적하였다(PICC, 제2.1.20조).

다른 한편 법원은 PICC와 마찬가지로 PECL을 참조할 경우 개별적으로 합의되지 아니한 계약조건은 이를 주장하는 당사자가 계약체결 이전이나 체결 시에 이를 상대방이 인지할 수 있도록 합리적인 조치를 취한 경우 이를 알지 못하는 당사자에 대하여도 주장할 수 있고 또한 상대방이 계약서에 서명하였더라도 계약서에 특정한 계약조건을 언급하는 것만으로는 상대방이 그 계약조건을 유의하도록 한 것으로 볼 수 없다고 실시하였다.³²⁾

31) 「Hof S-Hertogenbosch」 (Netherlands), 「Unknown」, 2002.10.16.

결국 법원은 이상의 일반원칙(*general principle*)으로서 PICC(제2.1.20조) 및 PECL(제2:104조)의 규정을 참고할 때, 양당사자 공히 자국 국제사법에서의 표준약관에 관한 법리가 일치하고 또한 국제상거래에 있어서 신의칙의 준수를 증진시키는데 기여할 수 있다고 보아, 본 사건에서 A가 B에게 표준약관을 계약체결 이전에 알리지 않아 B가 그 약관을 승낙하였다고 할 수 없으므로 A의 표준약관은 B를 구속하지 못한다고 최종 판시하였다.

(3) 평가

본건 판결은 매도인이 매수인에게 표준약관을 적기에, 곧 계약체결 이전에 알리지 않아 매수인이 그 약관을 승낙하였다고 할 수 없으므로 매도인의 표준약관은 매수인을 구속하지 못한다고 판시한 사례이다.

본건 판결에서 적용법규가 된 것은 외견상 CISG의 규정이지만, 판시이유를 보면 CISG의 보충적 역할을 담당하고 있는 일반원칙으로서 PICC와 PECL의 취지를 적극적으로 반영함으로써 이들 계약법규범의 해석상 견련성을 명확히 하고 있다는 점에서 그 의의를 구할 수 있다.³³⁾

마. PICC, PECL에서 승낙의 방법과 표준약관

(1) PICC의 경우

우선 PICC는 CISG와 마찬가지로 승낙의 효력에 관하여, 승낙을 의도하고는 있으나 추가·제한 또는 그 밖의 변경을 담고 있는 청약에 대한 응답은 청약의 거절이자 또한 대응청약으로 보고 있다. 마찬가지로 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 것이 아닌 사소한 변경, 곧 비실질적 변경의 경우 계약의 성립으로 보는 것이 보다 효율적일 수 있다는 취지에서 승낙을 의도하고 있고 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 담고 있는 청약에 대한 응답은 승낙으로 취급하고 있다(제2.1.11조).³⁴⁾

한편 통상 ‘표준약관’(standard terms)은 계약당사자 간의 지속적·반복적인 상거

32) PECL, 제2:104조 (개별적으로 합의하지 아니한 계약내용) : “(1) 개별적으로 합의하지 아니한 계약내용은 이를 원용하는 당사자가 계약체결 전에 또는 체결 시에 상대방이 이에 주의하도록 하기 위한 합리적 조치를 취한 경우에만 상대방이 이를 알지 못한 경우에도 이를 그에 관하여 원용할 수 있다. (2) 계약서면에 단순히 계약내용을 지적하는 것만으로는 비록 상대방이 이에 서명하였어도 그로 하여금 이에 주의하도록 하기 위한 적절한 조치가 취하여졌다고 할 수 없다.”

33) CISG에 대한 PICC 및 PECL의 ‘gap-filling’에 관한 상세는 Flechtner, H. M., *et al.*, *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford Univ. Press, 2008, pp.174-175.

34) Kornet, N., “Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts,” *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 14.1, Maastricht European Private Law Institute, 2010, pp.22-22.

래를 위하여, 사업자가 사전에 마련하여 개별조항의 내용에 대해 상대방과의 협의 없이 사용하는 일방적인 계약조항들로서, ‘서식의 충돌’(battle of form) 대부분은 당사자 간에 교환된 표준약관의 일부조항이 서로 다르기 때문에 발생한다. PICC에서는 양당사자 모두가 표준약관을 사용하고, 그 두 표준약관을 제외하고 합의에 도달한 경우에는 계약은 합의된 계약조건 및 그러한 두 표준약관상 그 내용이 공통하는 계약조건에 따라 체결된다고 하고,³⁵⁾ 그럼에도 불구하고 일방이 사전에 또는 사후에 부당하게 지체하지 않고, 상대방에게 자신은 그러한 계약에 구속되지 않는다고 분명하게 밝히는 때에는 그러하지 아니하다고 명시하고 있다(제2.1.22조).³⁶⁾ 요컨대 PICC는 소위 ‘서식의 충돌’에 관한 규정을 명시적으로 존치해 둠으로써 CISG를 제정할 당시 각국의 이해관계의 충돌로 인해 누락된 부분을 보충하고 있는 특징이 있다.³⁷⁾

(2) PECL의 경우

PECL에서는 변경된 승낙의 효과를 보다 구체화하여 청약의 내용을 실질적으로 변경하는, 즉 추가된 또는 다른 내용을 명시적으로 또는 묵시적으로 포함하는 피청약자의 응답은 거절이고 또한 새로운 청약으로 취급하고 있다. 아울러 청약에 관하여 확정적으로 동의하는 응답은 추가된 또는 다른 내용을 명시적으로나 묵시적으로 포함하는 경우에도 그 내용이 청약의 내용을 실질적으로 변경하지 아니하는 때에는 승낙으로 취급된다[제2:208조 (2)].³⁸⁾ 이 경우 추가된 또는 다른 내용 또한 계약의 일부로 수용할 수 있도록 그 조건을 완화하고 있는 특징이 있다.

그러나 PECL에서는 청약에 동의하는 응답에 관하여 청약에서 명시적으로 이를 청약의 내용에 대한 승낙으로 제한하는 경우, 청약자가 추가된 또는 다른 내용에 지체 없이 이의를 제기한 경우, 피청약자가 추가된 또는 다른 내용에 대한 청약자의 동의를 조건부로 승낙하고 그 승낙이 ‘상당한 기간’(reasonable time) 내에 피청약자에게 도달하지 아니한 경우에는 청약의 거절로 보고 있다[제2:208조 (3)].

한편 PECL에서는 CISG와는 다르게 청약과 승낙에 의하지 아니하고 체결된 계약의 유효성을 인정하고 있는데, 즉 계약체결의 과정이 청약과 승낙으로 나누어지지

35) Stone, R., “Forming contracts without offer and acceptance, Lord Denning and the harmonisation of English contract law,” *Web Journal of Current Legal Issues* 19.2, Newcastle Univ., 2012, p.13.

36) Kornet, N., *op. cit.*

37) Clark, K. J., “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Contract Formation and the Battle of Forms,” *21 Columbia Journal of Transnational Law*, Columbia Univ. School of Law, 1999, pp.529-556.

38) Jansen, N. · Zimmermann, R., “Contract Formation and Mistake in European Contract Law : A Genetic Comparison of Transnational Model Rules,” *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 4, pp.643-645

아니하는 경우에도 계약의 성립에 관한 원칙의 규정이 적절한 변경을 가하여 적용될 수 있는 여지를 남겨두고 있다(제2:211조).³⁹⁾

또한 PECL에서는 일반조건의 충돌에 관한 규정을 두어 청약과 승낙이 각각 상반된 계약의 일반조건을 지시하는 것을 제외하고 합의에 도달한 경우 당해 계약은 성립한다고 하여, 이들 일반조건이 실질적으로 상호 공통되는 범위 내에서 계약의 일부로 수용될 수 있음을 명시하고 있다.⁴⁰⁾ 그러나 당사자 일방이 사전에 명시적으로 일반조건에 의하지 아니하고, 계약에 구속될 의도가 없음을 나타낸 경우 및 그러한 계약에 구속될 의도가 없음을 즉시 상대방에게 통지한 경우에는 당해 계약은 성립하지 않는다(제2:209조).

다른 한편 PECL은 승낙의 효력발생시기에 관하여 PICC에 비해 ‘통지’(notice)에 관한 부분에서 일부 차이를 보이고 있다. 양자 모두 모든 통지에 관하여 ‘도달주의’(receipt rule)를 선언하고 있으나, 예외적으로 PECL은 일방당사자의 불이행에 기하여 요구되는 통지에 대해서는 ‘발신주의’(dispatch rule)를 채용하고 있다. 즉 일방당사자가 상대방의 불이행을 이유로 또는 그러한 불이행이 합리적으로 그 당사자에 의하여 예견되었기 때문에 통지한 경우에는 그 통지가 적절하게 발송되거나 교부되었다면, 그 통지가 연착되거나 잘못 전달되거나 또는 도달하지 않았다고 하더라도 그러한 사실은 통지의 효력발생에 영향을 미치지 않는다(PICC, 제1.10조⁴¹⁾; PECL, 제1:303조⁴²⁾).

III. 승낙기간의 해석과 철회

1. 승낙기간의 해석

가. 승낙기간의 시기

제20조는 승낙기간의 개시시기, 곧 시기가 분명치 않을 경우에 적용되는 보충규정이다. 통상 전보(telegram)의 경우에는 발신을 위해 교부할 때, 그리고 서신의 경우에는 서신에 기재된 일자 또는 그것이 없는 경우 봉투에 기재된 일자로부터 기산

39) Jansen, N. · Zimmermann, R., *ibid.*

40) Jansen, N. · Zimmermann, R., *ibid.*, note 112.

41) Clive, E., “Key concepts in uniform and regional private law instruments : an emerging consensus?,” *Uniform Law Review-Revue de droit uniforme*, 18(1), UNIDRIOT, 2013, pp.32-49.

42) Lando, O., “Making the Principles of European Contract Law : theoretical and methodological aspects”, *New Directions in Comparative Law (11)*, 165, Edward Elgar Pub., 2009, pp.165-172.

된다. 이를 도달 시로 하지 않고 이와 같이 규정하고 있는 이유는, 그 시기를 양당 사자가 모두 확인할 수 있기 때문이다.⁴³⁾

그러나 동시적 통신수단인 전화나 텔렉스(telex)의 경우에는 발신과 도달이 동시에 일어나므로 이 경우는 도달 시부터 송납기간이 개시되는 것으로 명정하고 있다. 팩스 또한 이와 다름이 없고 대화자 간 송납기간의 시기도 그 결과는 마찬가지이다.⁴⁴⁾

나. UECIC에서 송·수신시기

여기서 부각할 수 있는 논점은 송납의 시기를 확정함에 있어 동시적 통신수단의 매개로서 ‘전자문서’(data message)가 이용되는 경우이다. 곧 도달주의를 채용하고 있는 CISG의 경우 그 법적 기반은 서면의 정의를 다루고 있는 제13조에 두고 있는데, 그 내용은 서면은 종이문서를 포함하여 전보와 텔렉스에 국한하고 있다. 이 같은 상황은 전자상거래(electronic commerce)의 상용화로부터 일정기간 CISG의 법적 경화현상을 초래한 원인이 되었다.

이에 대응하여 국제무역법위원회(UNCITRAL)에서는 CISG 등의 부속협약으로서⁴⁵⁾ UECIC를 제정하여 이를 해소하고 있는 차제에 있다.⁴⁶⁾ 참고로 우리나라는 UECIC에 2008년 1월 15일에 공식 서명하며 이를 수용하고 있다.⁴⁷⁾ 따라서 ‘전자문서’(data message)의 이용에 따른 도달주의 원칙은 CISG 등의 부속협약으로서 UECIC가 적용되어 이를 보충하게 된다.⁴⁸⁾

43) Felemegas, J., “Comparison between provisions of the CISG (Article 20) and the counterpart provisions of the Principles of European Contract Law,” *13 Pace Law Review*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, Chap. 2.

44) Lookofsky, J., *op. cit.*, pp.61-62.

45) UECIC 가입국이 다음의 국제협약의 체결국이거나, 체결국이 될 경우 당해 국제협약에서 계약의 성립이나 이행에 관한 전자적 의사표시의 이용에 UECIC가 적용된다. 곧 당해 협약에는 CISG를 포함하여, ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN 협약’(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards; the ‘New York’ Convention : 1958), ‘국제물품매매에서의 기간의 제한에 관한 협약’(Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods : 1974), ‘국제상거래에서의 터미널 운송업자의 책임에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade : 1991), ‘독립보증장 및 스탠드바이 신용장에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit : 1995), ‘국제상거래에서 수취제정 채무양도에 관한 협약’(United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade : 2001) 등이다.

46) UNCITRAL, *UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, United Nations Publication, 2007, Preamble.

47) UECIC의 규정내용 및 그 해제에 관한 상세는 「www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf」 (2013.12.17.).

48) Goode, R., *et al.*, *Transnational commercial law : international instruments and commentary*,

UECIC에 의하면 ‘전자적 의사표시’(electronic communications)의 송신시기는 그 전자적 의사표시가 송신자 또는 송신자를 대리하여 송신하는 당사자의 통제 하에 있는 정보시스템을 떠난 때로부터 기산되거나, 전자적 의사표시가 송신자나 송신자를 대리하는 당사자의 통제 하에 있는 정보시스템을 떠나지 않았다면 전자적 의사표시가 수신된 때로부터 기산된다[UECIC, 제10조 (1)].

달리 전자적 의사표시의 수신시기는 수신자가 미리 지정한 전자주소에서 그 전자적 의사표시를 검색할 수 있게 된 때로부터 기산되는데, 만약 이에 해당하지 않고 수신자의 다른 전자주소로 전자적 의사표시가 수신되었다면 그 시기는 수신자가 그 주소에서 전자적 의사표시를 검색할 수 있고, 전자적 의사표시가 그 주소로 송신되었다는 것을 인식한 때가 된다. 이 경우 전자적 의사표시가 수신자의 전자주소로 도달한 때에 수신자는 그 전자적 의사표시를 검색할 수 있는 것으로 추정된다[UECIC, 제10조 (2)].⁴⁹⁾

참고로, 전자적 의사표시는 송신자 또는 수신자의 영업소가 있는 것으로 결정된 장소에서 송신 또는 수신된 것으로 취급되는데,⁵⁰⁾ 이는 전자주소가 운용되는 정보시스템이 소재한 장소가 전자적 의사표시가 수신된 것으로 보는 장소와 다른 경우에도 적용된다(UECIC, 제6조).⁵¹⁾

다. 공휴일 또는 비영업일의 경우

공휴일 또는 비영업일은 승낙기간에 산입된다. 그러나 승낙기간의 최종일이 청약자 소재지의 공휴일 등에 해당할 경우 승낙기간은 그 익일, 곧 도래하는 ‘최초영업일’(the first business day)까지 연장된다.

2. 지연된 승낙

가. 지연된 승낙의 기준과 그 제한

제21조에 따라, 그 어떠한 사항이든 동조의 규정을 충족하고 있는 경우에는 지연

Oxford University Press, 2012, Chap. 3, B, (VI).

49) Kadir, R. A., “Issues of Contract Formation in Internet Contracting: When Electronically Mailed Acceptance Ought to be Effective,” *International Journal of Technology, Knowledge & Society* 8.2, Common Ground Publishing, 2012, pp.29-40.

50) Lookofsky, J., *op. cit.*

51) Elizabeth, M., “Dispatching the dispatch rule? The postal rule, e-mail, revocation and implied terms,” *Web Journal of Current Legal Issues* 19.2, Newcastle Univ., 2013, Chap. 6.

된 승낙에도 불구하고 그 효력이 발생한다. 제18조 (2)에서와 같이 동조에서 명시하고 있는 기간과 제20조에 의해 계산된 기간 사이에 승낙의 통지가 청약자에게 도달하여야 한다고 규정하고 있음은 제21조의 연관 내지 제한규정으로서 취급하여야 한다.

재론하기에 이하 제22조는 승낙의 철회 통지가 청약자에게 도달하는 시기를 다루고 있음에 반하여, 제18조 (3)에서는 피청약자가 청약자에게 통지함이 없이 물품의 발송이나 물품대금의 지급에 관한 행위를 할 때 승낙의 효력이 발생하는 경우에 관하여 규정하고 있음도 이와 마찬가지로 취급하여야 한다.

제21조 (1)에 따라 지연된 승낙이라고 하더라도 청약자가 지체 없이 그 승낙의 유효함을 피청약자에게 통지하면, 당해 지연승낙은 유효하다. 나아가 동조 (2)에 따라, 승낙의 통지가 승낙기간 내에 정상적으로 청약자에게 도달할 수 있었음을 서면으로 표창내고 있는 경우 당해 지연된 승낙을 담고 있는 서신 또는 그 밖의 문서는 다름없이 승낙으로서의 효력을 보유한다. 다만 청약자가 지체 없이 청약이 실효하였음을 피청약자에게 통지하는 경우에는 그 사유가 조각된다.⁵²⁾

나. 판결례 : 청약자가 정한 승낙기간 경과 후의 승낙

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 청약자가 승낙기간이 경과된 후에는 승낙을 할 수 없다고 판정한 사례이다.⁵³⁾ D(하도급자)로 예정된 자가 A(매도인)와 매매계약을 체결하였다. 양당사자는 C(원도급자)의 승인 하에 D로 예정된 자가 C로부터 하도급을 받는다는 조건으로, 아울러 모든 주문은 D로 예정된 자를 통하여 이루어져야 한다고 합의하였다. 그러나 C는 D로 예정된 자에게 하도급을 주지 않고 A로부터 직접 물품을 주문하였다. 이에 D로 예정된 자는 A의 계약위반을 주장하고 본건 중재를 신청하였다.

(2) 판정요지

중재판정부의 판정요지는 다음과 같다. 본건은 양당사자의 합의의 효력을 D가 하도급을 받는 것을 조건으로 하였다. CISG는 계약의 효력발생을 장래의 불확정 사건이 발생하는 것을 조건으로 하는 경우를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 계약에 의한 배제 또는 변경에 관한 규정에 따라(제6조), ‘당사자 자치의 원칙’(principle of party autonomy)에 의거 양당사자는 계약에 그러한 조건을 둘 수 있

52) Huber, P · Mullis Alastair, *The CISG*, European Law Publishers, 2007, Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999, pp.98-99; pp.196-198.

53) 「ICC Court of Arbitration」 (Paris), 「7844/1994」, 1994.

다고 판정하였다. 나아가 장래의 사건이 발생하는 기간의 문제에 관해서는 본건의 준거법인 국내법에 의하여야 함을 후보하였다.

(3) 평가

이 사건의 경우 장래의 사건이 발생할 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는, 하도급자로 예정된 자와 원도급자와의 관계를 고려해야 한다. 본건에서 하도급자로 예정된 자가 원도급자에게 승낙기간을 정하여 청약을 하였고, 그 기간 내에 승낙은 이루어지지 않았다. 이에 청약자가 피청약자에게 지체 없이 연착된 승낙을 유효한 것으로 본다고 통지하지 아니하는 한, 청약은 승낙기간이 도과된 이후에는 승낙으로 취급되지 않는다는 중재판정부의 판정은 유효적절하였다고 본다.

3. 승낙의 철회

제22조에 따라 승낙의 철회의 통지가 승낙의 효력이 발생하기 전에 또는 그와 동시에 청약자에게 도달하게 되는 경우 피청약자는 당해 승낙을 철회할 수 있다. 승낙은 청약자에게 도달하여야 효력이 발생하고[제18조 (2)], 이 경우 행위에 의한 승낙은 그러한 행위가 이행될 때, 그 효력이 발생한다[제18조 (3)]. 동조는 이상의 기준들에 관한 연관규정으로서 기능한다.⁵⁴⁾

한편 승낙이 도달하여 그 효력이 발생하게 되면 이하 계약의 성립시기에 관한 제23조에 따라 당해 계약은 유효하게 성립되었다고 볼 수 있으므로 이 경우에는 더 이상 승낙의 철회에 관한 여지는 남겨져 있지 않게 된다.

IV. 계약의 성립시기와 도달주의

1. 계약의 성립시기

가. 계약의 성립시기에 관한 기준과 요건

(1) CISG의 경우

승낙이 효력을 발생하는 시기는 통상 승낙이 도달하는 때이지만, 경우에 따라 승낙의 행위가 이루어지는 때일 수도 있다(제18조). 지연승낙의 경우에는 제21조의

54) Kazuaki, S., "Formation of International Contracts under the Vienna Convention : A Shift above the Comparative Law," *13 Pace Law Review*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, p.113.

요건 아래 연착된 승낙이 도달하는 때, 승낙의 효력이 발생하게 되고 이때에 계약은 유효하게 성립하게 된다.

양당사자는 제18조 또는 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석에 관한 제8조에 따라 이에 부합하는 행위 또는 통신을 하는 경우를 조건으로 청약에 대한 승낙의 효력이 있을 때, 당해 계약을 성립시킬 수 있다. 일단 계약이 유효하게 성립하면, 그 이후의 의사표시는 계약을 변경하고자 하는 것이 된다. 다만 제23조는 계약의 성립장소에 관해서는 규정하고 있지 않다는 점은 유의하여야 한다. 이 경우 일반원칙 및 경우에 따라 UECIC 등이 적용될 수 있을 것으로 본다.

(2) 영미법의 경우

살피기에 영미법의 경우 계약은 채권·채무관계, 즉 대가관계를 창설하는 당사자 간의 ‘합의’(agreement)를 의미한다. 예컨대 UCC에서 합의는 당사자 간의 진술 중에 또는 계약교섭과정 또는 상거래의 관행 내지 이행과정을 포함한 일련의 사정 아래 묵시적으로 사실상 제시된 당사자 상호 간의 상거래를 의미한다(§1-201).⁵⁵⁾

다른 한편 SGA에서는 물품의 소유권 이전이 장래에 이행되거나 또는 계약 이후에 충족되어야 할 일정한 조건을 전제로 한 경우를 ‘매매의 합의’(agreement to sell)라고 규정하고 이 경우 매매의 합의에 대한 부가조건으로 물품의 소유권이 이전되는데 필요한 시간이 경과하거나 또는 그 조건이 충족된 당시를 매매로 보고 있다(제2조). 그러나 이들 규정 아래 당사자 간의 합의, 즉 의사의 합치가 전제가 되었다고 하더라도 계약의 성립에 따른 법률효과는 발생하지 않는다. 왜냐하면 영미법상 합의가 법에 의하여 강제될 수 있기 위해서는 그 합의가 ‘약인’(consideration)을 수반한 것이거나,⁵⁶⁾ 또는 ‘서면’(writing)에 의한 것이어야 하기 때문이다.

(3) PICC 및 PECL의 경우

PICC는 표준약관의 계약편입을 ‘의외의 약관’(surprising terms), ‘약관의 충돌’(battle of forms) 등의 경우를 제외하고 계약의 성립에 관한 일반규정에 위임하고 있는 반면에, PECL에서는 ‘일반조건’(general conditions)을 편입시키고자 의도한 당사자가 계약체결 전 또는 당시에 상대방이 이에 주의를 기울이도록 하기 위한 ‘합리적 조치’(reasonable steps)⁵⁷⁾를 취한 경우에만 상대방이 이를 알지 못한 경우에도

55) Drahozal, C., “Usages and Implied Terms in the United States,” *Trade Usages and Implied Terms in the Age of Arbitration*, Oxford University Press, 2012, Chap. II.

56) Schlechtriem, P., *op. cit.*, 1998, p.119. para. 2

57) CISG를 비롯하여 대부분 법규범에서 ‘reasonable’이라는 용어는 대개 ‘합리적’으로 번역되고 있음이 상례이나, 여기서는 ‘기간’과 ‘기한’을 표시하고 있는 경우 특별히 ‘상당한’으로 구별하여 사용하고자 한다. 그 실익은 ‘용태’ 또는 ‘상태’ 등에 관련된 ‘합리적’이라는 사실은 보통 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정 시 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결되는 것이 상례이고, 이에 반하여 ‘상당

이를 상대방에 대해 원용할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 계약에 단순히 일반조건의 존재를 지적하는 것만으로는 비록 상대방이 이에 서명하였더라도 하더라도 상대방으로 하여금 이에 주의하도록 하기 위한 합리적 조치로는 인정되지 않는다.

PECL하에서 계약의 성립요건으로서 계약은 당사자가 법적으로 구속될 의도가 있고 다른 요건을 충족할 필요 없이 충분한 합의에 도달한 경우에 성립된다. 그리고 계약의 형식적 요건으로서 계약은 서면으로 체결 또는 입증될 필요가 없고 또한 형식에 관한 다른 요건에 종속되지 않으며, 증인을 포함하여 어떠한 수단에 의해서든지 증명될 수 있다는 불요식성을 인정하고 있다(PECL, 제2:101조). 여기서 PECL의 관련 규정을 PICC와 비교하면, 형식의 불요식에 관한 내용은 다르지 않지만(PICC, 제1.2조), 청약과 승낙에 의한 합의의 구속력을 부가하고 있는 차이점이 있다(PICC, 제2.1.1조).⁵⁸⁾

또한 PECL은 ‘충분한 합의’(sufficient agreement)에 대한 요건을 보다 구체화하고 있다. 즉 계약에 의도된 내용이 당사자 간에 충분히 확정되어 계약이 실행될 수 있거나, 결정될 수 있는 경우가 이에 해당한다. 그렇지만 당사자 일방이 당사자 간 특정한 사항에 관하여 합의하지 않고 계약을 체결하기를 거절하는 경우, 곧 당해 사항에 관해 합의에 이르지 못한 경우 계약의 성립은 인정되지 않는다(PECL, 제2:103조).

나. 판결례 : 계약의 성립요건

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 B(매수인)가 A(매도인)의 명의로 신용장을 개설하였고, 그간 양당사자의 계약체결을 위한 수차례의 교섭과정이 인정되는 상황에서 제3자가 물품을 인도하기로 한 사정이 있더라도 당해 계약은 유효하게 성립한 것이라고 판정한 사례이다.⁵⁹⁾

B(매수인)와 A(매도인)는 계약의 목적물을 C로 하여 매매계약을 체결하였다. 계약내용에 비추어 C는 D(제3자)으로부터 생산·운송되어 B에게 인도되어야 한다고 명시하고 있었다. B는 A와 D를 상대로 C의 품질과 포장하자를 이유로 이자를 포

한’이라는 표현은 제반 법규범에 있어서 경우에 따라 명시적인 제한요건으로서 특정되어 있는 경우가 많다는 사실에 기초한다.

58) Viscasillas, P. P., “GUIDE TO ARTICLE 23 : Comparison with Principles of European Contract Law (PECL),” 13 *Pace Law Review*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002, pp.35-42.

59) 「Compromex, Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Mexico」 (Mexico), 「M/21/95」, 1996.04.29; 「Oberlandesgericht München」 (Germany), 「7 U 5460/94」, 1995.03.08; 「Landgericht Hamburg」 (Germany), 「5 O 543/88」, 1990.09.26.

합한 물품대금반환 및 이에 따른 손해배상을 청구하고자 중재를 신청하였다.

사실관계로서 A는 종전까지 자신이 B에게 C를 공급하였으나, 본건과 관련하여 이후로 당해 물품을 공급할 수 없었기 때문에 B에게 D를 소개하였고, 이로부터 그들 간에 계약이 체결되었으므로 D에게 계약의 이행에 따른 모든 책임이 있다고 하면서, 그 과정에서 B가 A의 명의로 신용장을 개설한 후 A가 D에게 물품대금을 지급하기로 했다고 주장하였다. 또한 A는 계약의 형식요건과 관련하여 자신의 국가가 국내법상 형식요건의 고수에 관한 제96조에 따라 유보선언하고 있기에 CISG는 본 사건의 적용법이 될 수 없다고 주장하였다.

(2) 판정요지

중재판정부는 D에게 물품대금을 지급하기 위해 B가 A의 명의로 신용장을 개설한 사실에 비추어 국내법상의 형식요건 및 계약의 성립시기에 관한 규정에 따라(제12조, 제23조), 양당사자는 유효하게 본건 계약을 체결하였다고 판정하였다. 또한 양당사자는 그간의 수차례 합의과정에 비추어 계약을 인정하기에 충분한 입증자료가 존재하고 있음을 적시하였다. 나아가 중재판정부는 계약주거이