國際物品賣買契約의 成立에 관한 硏究 *

宋 啓 儀 **

目 次

Ⅰ. 序論
Ⅱ. 國際物品賣買契約의 成立理論
1. 國際物品賣買契約의 成立要件
2. 請約의 要件과 性質
3. 承諾의 要件과 性質
Ⅲ. 國際物品賣買契約의 成立에 따르는 實踐的 問題(結論)

Ⅰ. 序論

國際物品賣買契約은 相異한 國家의 領域內에 營業所를 가지고 있는 賣渡人과 買受人 사이에 행하여지는 것이므로, 賣買契約에 따르는 諸般環境, 즉 言語, 商慣習, 通貨, 法域 등이 서로 다르게 마련이다. 또한 이에는 輸出入業者, 製造業者, 金融業者, 運送業者, 保險業者 등 여러 관련 當事者가 존재하게 된다. 따라서 國際物品賣買契約은 國內物品賣買에서와는 달리 複雜한 商務的·法理的 問題가 야기되기도 한다.

---

* 博士學位 請求論文을 요약한 것임.

** 經濟學博士, 成均館大學校 經商大學 貿易學科 講師.

한편 國際物品賣買契約은 物品의 品質, 數量, 價格, 引渡條件, 代金決濟, 保險, 包裝 등 많은 契約條件을 포함하는 것으로, 이 契約條件의 內容에 따라서는 賣買當事者의 權利와 義務 등의 利害關係가 상당히 대립하게 된다. 그러므로 적어도 이와 같은 契約의 條件 내지 構成要素에 대하여 當事者間에 완전한 合意가 이루어지지 않는 限, 國際物品賣買契約은 成立하지 않는다.

이러한 國際物品賣買契約은 諸般環境이 相異한 國家領域內에 營業所를 가지고 있는 當事者間에 이루어지고, 또한 그 交涉過程 및 內容의 複雜性, 隔地性, 國際性 때문에 契約成立의 實際上 當事者間에 誤解가 생기고, 이로 인하여 紛爭으로 이어질 가능성도 충분히 내포되어 있다. 그러므로 國際物品賣買契約의 當事者들이 賣買契約의 成立에 관한 理論的 知識 및 實際的 修練을 소홀히 한다면 상당한 去來上의 不利益을 입을 염려가 있다.

이와 같은 認識에서 國際物品賣買契約의 成立과 관련된 문제점을 제기하면, ① 請約의 要件과 性質에 관련된 문제, ② 承諾의 要件과 性質에 관련된 문제, ③ 請約과 承諾의 통신수단의 이용에 따르는 문제, ④ 賣買契約書의 作成에 따르는 문제, ⑤ 書式條項의 不一致에 따르는 紛爭(the Battle of Forms)의 문제 등이다. 따라서 本 硏究에서는 이러한 문제점을 중심으로 國際物品賣買契約의 成立에 관한 문제를 國際規則 및 각국의 國內法規의 규정내용과 판례를 중심으로 比較·分析하고, 또한 設問調査를 통하여 이론적인 면과 실제적인 면을 比較·分析하여 그 차이점의 解決策을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 國際物品賣買契約의 成立理論

1. 國際物品賣買契約의 成立要件

契約은 2인 이상의 당사자간에 체결된 法律的 拘束力이 있는 合意이므로 契約의 成立에는 서로 대립하는 複數의 意思表示의 合致, 즉 合意가 있어야 한다. 그러므로 넓은 의미의 契約의 일종인 國際物品賣買契約에 있어서 당사자간의 의사의 합치는 법률적으로 유효한 國際物品賣買契約이 成立하기 위하여 무엇보다도 중요한 첫번째 요소이다.[1]

여기에서 합의라 함은 일방당사자의 상대방에 대한 상호동의의 표시를 말한다. 그러나 모든 합의가 법률적 구속력이 있는 유효한 契約으로 되는 것은 아니다. 합의 중에는 법률적 구속력이 없는 社交上의 招待와 같은 합의도 있다.

따라서 법률적으로 유효한 國際物品賣買契約이 成立하기 위한 합의는 다음의 요건을 구비하여야 한다.

첫째, 합의에 이르기 위하여는 당사자의 의사표시가 내용적으로 일치하는 客觀的 合致와 일정한 법률효과를 발생시키고자 하는 主觀的 合致가 있어야 한다.

둘째, 契約은 법률적 구속력이 있는 합의이므로 법에 의해 강제되고 또한 인정되는 의무를 발생시킬 의사, 즉 債券·債務關係를 발생시킬 의도가 있는 의사가 아니면 안된다.

세째, 어떤 법률관계에서는 강제력 있는 합의의 범위를 제한하여 契約이

1) D.V. Davidson et al., *Business Law - Principles and Cases-*, Boston, 1984, p.102.

유효하게 成立하기 위하여는 합의가 일정한 형식을 취하든가 또는 約因에 의해 지지되는 것을 요한다. 따라서 이러한 경우에는 유효한 契約이 成立하기 위하여는 契約의 방식이 捺印證書에 의하든가 또는 그 契約內容을 이행할 약속으로서 約因이 제공되는 것을 요한다.

이 밖에도 당사자간의 상호동의의 표시인 합의를 무효로 하는 瑕疵있는 합의는 유효한 契約으로 되지 않는다. 따라서 國際物品賣買契約이 유효하게 成立하기 위하여는 당사자간의 합의는 다음의 요건을 또한 구비하여야 한다.

첫째, 國際物品賣買契約의 당사자가 유효한 契約을 체결할 수 있는 契約能力을 가지고 있어야 한다.

둘째, 契約當事者의 상호동의의 의사표시가 眞意이어야 한다. 즉 당사자의 의사의 외적인 표시와 내심의 의사가 다르거나 또는 의사표시에 瑕疵가 있으면 안된다. 여기에서 의사표시의 眞意를 해하는 요인으로는 錯誤, 強迫과 不當威壓, 不實表示와 詐欺 등이 있다.

세째, 契約目的 및 契約內容이 適法한 것이어야 한다.

2. 請約의 要件과 性質

國際物品賣買契約은 請約과 承諾, 交叉請約 및 意思實現에 의한 당사자간의 합의에 의해 成立한다. 그런데 실제의 거래에 있어서 합의에 이르는 과정은 매우 복잡한 것이 통상적이다. 즉 1회의 請約과 承諾에 의해 國際物品賣買契約이 成立하는 경우는 거의 없으며 통상은 수차에 걸친 거래교섭을 통하여 합의에 도달하게 된다. 그러나 아무리 복잡한 교섭과정을 거치고 내용을 가진 國際物品賣買契約이더라도 최종적으로는 하나의 請約과 이에 대

한 하나의 承諾에 의해 契約이 成立하게 된다.

請約이란 承諾과 결합하여 일정한 내용의 契約을 成立시키려는 것을 목적으로 하는 일방적·확정적이고 또한 실현가능한 의사표시를 말한다.[2] 그러므로 請約은 단순한 거래를 맺기 위한 교섭과정상의 제의가 아니라 상대방이 承諾하면 그것에 구속된다는 請約者의 법률사실로서의 의사표시이어야 하며, 원칙적으로 특정의 상대방에 대한 것이어야 하고 또한 충분히 확정적인 것이어야 한다. 따라서 어떤 거래제의가 請約으로 되는지의 여부는 그 제의의 일방당사자가 상대방에게 承諾이 있으면 즉시 구속된다는 의사를 표시하였는지의 여부와 그 제의의 相對方의 特定性 및 內容의 確定性 여부에 달려있다.

이러한 請約의 요건을 구비하지 못한 거래제의를 「請約의 誘引」이라고 한다.

즉, 「請約의 誘引」은 請約과 구별되며, 「請約의 誘引」은 구속력있는 합의를 구성하는 의사표시가 되지 못하므로 상대방이 그에 응하여 承諾하여도 「請約의 誘引」을 행한 자의 承諾이 없는 한 契約은 成立하지 않는다.[3]

그런데 실제의 거래에 있어서 請約과 「請約의 誘引」은 개념적인 이론상으로는 구별이 용이하지만 개개의 구체적인 사례에 있어서 이를 구별하는 것은 어려운 경우가 종종 있다. 결국 각 경우에 있어서 당사자의 의사, 거래의 관행 및 관습 등의 구체적인 사정을 고려하여 구별하는 수 밖에 없다. 무역거래에 있어서 종종 이용되는 見積書, 價格表, 카타로그, 不確定請約 및 條件附 請約 등은 통상 「請約의 誘引」으로 여겨진다.

請約이 유효하게 효력을 발생하기 위하여는 請約은 상대방인 被請約者에

2) 梁暎煥·吳元奭, 「貿易商務論」, 法文社, 1991, 157面.
3) A.G. Guest et al., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987, p.95.

게 통지될 것을 의도하고 있어야 하며, 또한 실제적으로 통지되어야만 한다.[4] 왜냐하면 상대방에게 통지할 의도가 없는 의사표시는 단순한 하나의 의사에 불과한 것으로 그 자신을 구속시킬 의도는 없다고 판단되며 또한 被請約者는 請約을 알지 못하고는 그 請約을 承諾할 수 없기 때문이다. 따라서 請約의 효력은 의사표시의 효력발생시기에 관한 일반원칙에 따라 그 통지가 상대방인 被請約者에게 도달된 때에 발생한다.

請約이 상대방인 被請約者에게 통지되어 그 효력을 발생하면 請約者는 그 請約에 의해 일정한 구속을 받는다. 즉 請約이 상대방에 의하여 承諾된 경우는 물론이고 承諾 이전이라도 請約者가 일단 통지하여 상대방에게 도달된 請約을 일정기간 동안 請約者는 임의로 이를 取消하지 못한다. 이는 請約을 신뢰하여 행위하는 상대방의 손해를 방지하고 거래의 안전을 보장하기 위한 것이다.

請約의 효력의 유효기간은 請約者가 자유로이 정할 수 있다. 통상 請約과 동시에 정하여지지만 먼저 그 기간을 정하지 않은 請約을 하고 후에 정하여도 상관없다. 다만 무역거래에 있어서는 해당물품의 거래의 관행 및 관습, 시장가격의 변동 등을 고려하여 적정한 請約의 유효기간을 정하여야 한다.

그런데 請約은 상대방인 被請約者에게 그 통지가 도달된 때에 효력을 발생하므로 請約者는 請約의 효력발생 이전에는 그 의사표시를 撤回하여 請約을 하지 아니한 것으로 할 수 있음은 당연하다. 이를 請約의 撤回라고 하는데 請約의 효력이 발생한 이후의 문제인 請約의 取消와는 구별된다. 다만 請約의 撤回가 효력을 발생하기 위하여는 請約撤回의 의사표시가 被請約者에게 통지되어야 한다. 즉 請約撤回의 효력발생시기도 도달주의를 원칙으로 하고 있다. 이는 請約撤回의 사실을 알지 못하고 承諾하는 被請約者를 보호

4) A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th ed., Oxford, 1984, p.30.

하기 위함이다.

請約의 효력은 ①被請約者의 承諾, ②請約의 取消, ③請約의 拒絶, ④時間의 經過, ⑤當事者의 後發的 能力喪失, ⑥當事者의 死亡, ⑦請約의 前提條件의 不成就, ⑧後發的 違法 등에 의해 소멸한다.

請約에 응한 承諾이 있으면 契約이 成立하므로 請約이 그 독자적 존재이유를 상실하는 것은 당연하다. 또한 請約이 取消되거나 거절되면 그 효력이 소멸하는 것도 물론이다. 왜냐하면 請約이 取消되면 被請約者가 承諾하여도 당사자간에 의사의 합치가 있을 수 없으므로 契約이 成立하지 않기 때문이며 또한 契約은 承諾이 承諾適格의 기간내에 행하여져야만 成立하는데 被請約者의 請約拒絶이 있으면 더 이상 承諾適格의 상태를 유지시킬 필요가 없기 때문이다. 다만 請約이 取消나 거절의 효력은 그 통지가 상대방에게 도달한 때에 발생한다. 이는 請約의 取消나 거절의 사실을 알지 못하고 請約을 신뢰하여 행위하는 상대방을 보호한다는 측면에서 합리적이다.

그런데 請約者의 請約取消의 권능은 그 의사표시가 상대방에게 도달될 때 가지 효력을 발생하지 않는다는 원칙에 의해 상당히 제한을 받는다. 즉 請約取消 통지는 承諾前에 被請約者에게 도달하여야 하는데 承諾의 효력이 그 발신시에 발생하는 경우 請約者의 請約取消의 권능은 상당히 축소되게 된다. 또한 請約者의 請約取消의 권능은 ULF, UNCCISG 및 UCC하의 確定請約, 取消不能請約 및 捺印證書에 의한 請約이나 約因에 의해 지지된 「選擇權附契約」에서도 제한을 받는다.

3. 承諾의 要件과 性質

承諾은 契約을 成立시키기 위하여 특정의 請約에 대하여 행하는 被請約者

의 請約者에 대한 동의의 의사표시이다.[5] 그러므로 承諾이 있으면 당사자간에 합의가 완성되므로 契約이 成立하게 된다. 그러나 契約을 成立시키기 위하여 유효한 承諾은 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다.

첫째, 承諾은 被請約者가 契約을 成立시킬 의사를 가지고 특정의 請約者에 대하여 행하여야 한다. 그러므로 請約과는 달리 不特定多數人에 대한 承諾은 있을 수 없다.

둘째, 承諾은 최종적이고 절대적이며 무조건적으로 행하여져야 하고 또한 請約의 내용과 일치하여야 한다. 그러므로 請約에 조건을 부가하거나 또는 변경을 가하여 承諾하여도 契約은 成立하지 않는다. 왜냐하면 그것에는 당사자간의 객관적 합치가 존재하지 않기 때문이다.

그러나 실제의 거래에 있어서는 기본적인 契約條件에 관한 합의만 있으면 그 밖의 세부적인 사항에 관하여 당사자간에 서로 의사가 상이하더라도 契約이 成立한다고 생각하는 것이 보통이다.[6] 즉 그 변경·추가된 조건이 상관행이나 신의성실의 관점에서 보아 실질적으로 請約條件과 모순되지 않으며 또한 請約者가 그 변경·추가된 承諾을 명시적 또는 묵시적으로 받아들인 경우에는 契約이 成立하는 것으로 해석된다. 이 경우 당사자간에 합의되지 않은 사항은 법률, 거래관행 및 당사자의 의사해석에 의해 보완될 수 있다.

세째, 承諾은 承諾期間內에 행하여져야 한다.[7] 즉 請約에 承諾期間이 명시되어 있는 경우에는 그 기간내에 그리고 請約에 承諾期間이 명시되어 있지 않거나 또는 법률 및 관습적 규칙에 의해 정하여져 있지 않은 경우에는

5) W.R. Anson, *op. cit.*, p.32.
6) J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, pp.190~191.
7) UNCCISG 第18(2)條.

합리적인 기간내에 承諾되지 않으면 契約은 成立하지 않는다.

네째, 承諾은 請約에 대하여 동의를 한다는 내심의 결의에 그치지 않고 請約者에게 표시하여야 한다.[8] 이 표시는 언어·문자를 써서 명시적으로 하는 것이 보통이지만 묵시적인 것이라도 무방하다.

承諾의 방식은 請約者의 특별한 의사표시나 거래상의 특별한 관습이 없는 한 원칙적으로 자유이다.[9] 그러므로 承諾은 請約과 마찬가지로 口頭, 書面에 의하거나 또는 行爲에 의해서도 가능하다.

실제의 거래에 있어서 承諾은 통상 口頭, 電話, 텔렉스, 팩시밀리, 電子式資料交換 또는 그 밖의 간접적 통신수단인 郵便, 電報나 承諾者가 고용한 人便(messenger) 등에 의해 행하여진다. 그런데 통상 請約者는 承諾의 통지를 신속하게 또는 특정의 형식으로 받기 위하여 承諾方式을 제한하기도 한다. 그러므로 請約에 承諾의 방식이 명시적으로 지정되어 있는 경우에는 그 것에 따라야 한다.[10] 그러나 請約에 어떤 承諾方式의 지정이 없는 경우에는 합리적인 방법으로 承諾하면 된다. 이 경우 被請約者는 請約者가 사용한 통신수단과 같거나 또는 더 좋은 수단으로 承諾하면 된다.

원칙적으로 承諾은 契約에 대하여 동의를 한다는 내심의 결의에 그치지 않고 請約者에게 통지되지 않으면 안된다. 이 원칙의 근거는 請約者가 자신의 請約이 承諾된 사실을 알지 못하고 그것에 구속된다는 것은 衡平에 反하는 것이라는 데 있다.

그러나 承諾은 請約者에게 통지되어야 한다는 일반원칙은 특별한 사정하에서는 배제될 수 있다. 즉 被請約者의 承諾의 통지가 請約者에게 전달되지 않았어도 請約이 유효하게 성립되는 경우는 다음과 같다.[11]

---

8) W.R. Anson, *op. cit.*, p.34.
9) 梁暎煥·吳元奭, 前揭書, 162面.
10) A.G. Guest et al., *Chitty on Contracts*, 25th ed., Stevens & Sons, 1986, p.47.

첫째, 請約者는 承諾의 통지를 인지하지 못한 것이 자신의 과실에 기인한 경우에는 請約者는 承諾이 통지되지 않았다고 주장할 수 없다.

둘째, 請約의 조건이 명시적 또는 묵시적으로 承諾의 통지를 요하지 않는 경우이다. 예컨데 請約과 함께 송부되어온 물품을 被請約者가 사용하는 경우와 같이 被請約者의 행위가 承諾으로 여겨지는 경우이다.

세째, 被請約者의 沈默이나 無行爲가 承諾으로 인정되는 경우이다. 이러한 경우에는 請約者에 대한 承諾의 통지없이도 契約이 유효하게 성립한다.

承諾은 請約과 합치하여 契約을 성립시키는 효력을 가지고 있다. 그러므로 承諾의 효력이 발생한 때에 계약이 성립한다.[12] 그런데 承諾의 효력발생 시기는 동일국가의 법률 체계에 있어서도 일치하고 있지 않다. 즉 承諾의 의사표시의 통지수단에 따라 承諾의 효력발생시기를 달리 하고 있다.

口頭, 電話, 텔렉스, 팩시밀리, 電子式資料交換 등과 같이 그 발신과 수신이 동시적으로 이루어지는 동시적 통신수단에 의한 承諾의 효력발생 시기는 그 承諾의 통지가 상대방인 請約者에게 도달된 때 효력을 발생한다.[13] 그런데 郵便, 電報와 같이 그 발신과 수신에 시간적 격차가 발생하는 간접적 통신수단에 의한 承諾의 효력발생 시기는 그 발신시인가 아니면 상대방에게 도달한 때인가의 문제가 발생한다. 이와 관련하여 ULF와 UNCCISG 및 독일민법은 도달주의를 취하고 있지만 영·미는 물론 우리나라와 일본 민법은 발신주의를 취하고 있다.[14]

한편 承諾이 被請約者의 承諾으로 간주될 수 있는 행위에 의하여 이루어지는 경우에는 그 효력발생시기는 承諾의 의사표시로 인정되는 행위의 사실이 있는 때이다.[15] 또한 被請約者의 沈默이나 無行爲가 承諾으로 인정되는

11) J. Chitty, *op. cit.*, p.41.
12) UNCCISG 第23條.
13) UNCCISG 第18(2)條.
14) 民法 第531條; 日本民法 第526條.

경우 그 효력발생시기는 被請約者가 請約을 거절할 권리를 상실하는 시기에 의해 결정된다. 이 경우 통상 被請約者가 請約을 거절할 권리는 지정된 기간 또는 합리적인 기간의 경과에 의해 상실된다. 그런데 承諾에 일정한 조건이 부가된 경우에는 그 조건이 충족될 때까지 承諾의 효력은 발생하지 않는다. 예컨대 賣買契約書의 作成을 조건으로 하는 承諾은 그 契約書가 작성되어 양당사자가 서명할 때까지 承諾의 효력은 발생하지 않는다.

承諾은 그 효력이 발생하기 이전에는 철회될 수 있다.[15] 다만 承諾撤回의 통지가 承諾의 효력이 발생하기 이전 또는 그와 동시에 請約者에게 도달되어야만 한다. 그러나 이러한 承諾撤回의 문제는 對話者間에는 물론 隔地者間에도 承諾이 電話, 텔렉스, 팩시밀리 또는 電子式資料交換과 같은 동시적 통신수단에 의하여 이루어지는 경우에는 論外이다. 왜냐하면 이러한 경우에는 그 발신과 수신이 거의 동시적으로 이루어지므로 일단 承諾의 통지가 발신되면 承諾을 철회할 여지가 없기 때문이다.

한편 承諾은 원칙적으로 承諾期間內에 그 의사표시가 請約者에게 도달하여야만 承諾으로써의 효력이 발생하지만 延着된 承諾일지라도 請約者가 지체없이 承諾으로서의 효력을 가진다는 뜻을 被請約者에게 통지한 경우에는 그 延着된 承諾은 유효하게 契約을 성립시킨다. 이는 承諾通知가 承諾期間內에 請約者에게 도달하여 계약이 성립한 것으로 믿고 행위하는 被請約者를 보호하고 또한 거래의 원활을 기하기 위함이다.

15) UNCCISG 第18(3)條.
16) UNCCISG 第22條.

Ⅲ. 國際物品賣買契約의 成立에 따르는 實踐的 問題(結論)

國際物品賣買契約에서의 請約과 承諾의 要件과 性質에 기초하여 國際物品賣買契約의 成立과 관련한 諸問題에 대한 解決策을 設問調査를 통한 자료와 더불어 제시하면 다음과 같다.

첫째, 請約이란 「offer」의 譯語이지만, 「offer」라는 用語를 사용한 것은 請約이고 이를 사용하지 않은 것은 請約이 아닌 것은 아니다.[17] 실제로 請約으로서의 相對方의 特定性 및 內容의 確定性 등의 要件만을 갖추고 있으면 된다. 그러나 실제의 去來에서는 當事者間의 오해를 피하고 請約과 「請約의 誘引」을 구별하기 위하여 請約의 경우에는 「offer」라는 用語를 반드시 사용하는 것이 좋다.

請約과 「請約의 誘引」의 구별은 그 法的 效果로서 契約의 成立여부을 좌우하는 중요한 의미가 있다. 그러나 실제의 去來에서는 當事者의 어떤 行爲가 과연 請約이고 또한 어떤 行爲가 단순한 「請約의 誘引」인지를 구별하는 것이 용이하지 않은 경우가 종종 있다. 그러므로 請約을 행하는 當事者는 가능한 한 請約의 內容을 具體的이고 確定的으로 하여 상대방의 承諾이 있으면 즉시 그것에 拘束된다는 意思를 적극적으로 表示하는 것이 바람직하다.

또한 請約은 상대방에게 通知된 때에 그 效力이 발생하여 一定期間 동안 그 效力을 유지하게 된다. 그리고 그 有效期間이 경과하면 請約은 그 效力이 상실한다. 請約은 그 有效期間이 明示되어 있으면 그 期間 동안 그리고 그 期間의 明示가 없으면 合理的인 期間 동안 有效하다. 그러나 실제로는 무엇이 合理的인 期間인가를 판단하는 것은 극히 어려운 問題이다. 그러므

17) 中村 弘, 「貿易契約の基礎」, 東洋經濟新報社, 1983, 99面.

로 請約을 행하는 當事者는 請約에 그 有效期間을 반드시 明示하는 것이 필요하다. 다만 請約의 有效期間은 契約의 目的物의 性質, 當該 物品의 去來慣習, 市場價格의 變動 및 回答에 필요한 時間 등을 고려하여 적절한 期間을 정하여야 한다. 貿易商社들이 실제의 去來에서 授受하는 請約의 有效期間은 3~4週間인 것으로 나타났다.

한편 請約取消의 문제는 請約이 有效하게 된 이후에만 일어난다. 그러므로 請約이 有效하게 되기 전의 문제인 請約의 撤回는 請約의 取消와는 구별된다. 請約이 상대방에게 아직 到達하기 전에는 請約으로서의 效力이 발생하기 전의 상태에 있는 것이므로 소위 承諾適格이 없다. 그러므로 請約의 效力이 발생하기 전에 請約을 撤回할 수 있음은 당연하다. 그런데 請約의 取消는 그 肯定說과 不定說이 대립하고 있다.

우리나라를 비롯한 大陸法系에서는 請約의 拘束力이 인정되어 請約의 效力이 일단 발생하면 一定期間 동안 이를 取消하지 못한다. 그러나 英美法에서는 請約이 捺印證書에 의하거나 또는 約因이 제공된 경우를 제외하고 請約은 그 有效期間內라도 取消할 수 있다.

그런데 ULF와 UNCCISG 및 美國의 UCC下에서는 確定請約의 경우 請約의 有效期間內에는 그 取消가 불가능하다.[18] 원래 確定請約은 契約의 成立을 迅速·確實하게 하고 또한 合理的으로 하기 위하여 國際的 慣習으로 발달하여 온 것으로, 여기에서 「firm」이라는 형용사가 사용된 것은 「請約은 그 有效期間內에는 取消될 수 없다」는 의미이다. 그러므로 請約을 행하는 當事者는 請約에 有效期間을 明示한 確定請約을 利用하여 상대방에게 請約의 取消與否에 대한 신뢰성을 부여하는 것이 바람직하다.

한편 우리나라 貿易商社들도 請約의 取消可能性에 대하여 承諾前에는 取

18) UCC 第2-205條.

消可能하다는 처지와 取消不可能하다는 처지가 각각 전체의 41%와 35%로 대립하고 있다. 그러므로 請約의 상대방인 被請約者로서는 確定請約인 경우에도 請約이 取消될 수 있다는 것을 염두에 두고 有效期間이 남아 있어도 承諾하려면 가능한 한 신속히 承諾하여 契約을 成立시키는 것이 좋다.

둘째, 承諾은 請約과는 달리 特定의 請約者에 대하여만 할 수 있다. 그러므로 被請約者만이 원칙적으로 請約을 承諾할 權能을 가진다. 그러나 실제의 去來에 서는 請約者의 同意 아래 被請約者가 아닌 第3者에 의한 承諾이 관행적으로 행하여지고 있다. 이러한 請約讓渡의 慣行은 被請約者의 個性이 중시되지 않는 國際物品賣買契約에서의 請約의 경우 특히 인정되고 있다. 따라서 契約當事者들은 請約讓渡의 慣行을 염두에 두고 事前合意 등을 통하여 이에 대처하는 것이 바람직하다.

承諾은 보통 상대방인 請約者에게 통지되어야만 한다. 이는 請約者가 자신의 請約이 承諾된 사실을 모르고 그것에 구속된다는 것은 불합리하므로 請約者를 보호하기 위함이다. 우리나라 貿易商社들도 承諾의 效力發生時期에 관하여는 到達主義의 처지를 보이고 있다(전체의 82%). 그런데 行爲에 의한 承諾의 경우 理論上으로는 그 承諾의 通知를 要하지 않는다. 그러나 이것은 承諾의 效力發生時期에 관한 到達主義의 大原則의 명백한 예외이며, 또한 契約의 成立與否에 대하여 當事者間에 論難의 여지가 충분히 내포되어 있다. 그러므로 被請約者는 行爲에 의한 承諾의 경우에도 그 承諾의 사실을 지체없이 請約者에게 통지하는 것이 바람직하다.

그런데 承諾의 效力發生時期에 관하여는 到達主義가 그 大原則이지만, 郵便·電報에 의한 承諾의 경우, 英美는 물론 우리나라와 日本에서도 發信主義가 인정되고 있다. 이러한 發信主義는 보통 被請約者에게는 유리하지만 請約者의 입장에서는 바람직한 것이 못된다. 왜냐하면 請約者는 承諾에 관

한 어떠한 통지도 받지 못하고 契約에 구속될 수도 있기 때문이다. 그러므로 契約當事者는 이러한 發信主義를 請約에 明示條件을 부여하는 것에 의해 到達主義로 변경하여 놓는 것이 좋다.

한편 承諾은 請約의 內容과 완전히 일치하여야 한다. 그러므로 被請約者가 請約條件에 修正을 하거나 또는 새로운 條件을 追加하여 承諾한 경우, 이는 對應請約이 되어 契約이 成立하지 않는다. 그런데 실제의 去來에서는 契約의 기본적인 條件에 대한 合意만 있으면 當事者間에 非實質的인 事項에 관하여 서로 意思가 다르더라도 契約이 成立하는 것으로 생각하는 것이 보통이다. 우리나라 貿易商社들도 중요하지 않은 내용이 변경된 承諾은 그대로 받아들인다는 처지를 보이고 있는 경우가 전체의 22%를 차지하고 있다. 그러나 무엇이 非實質的인 事項인가를 판단하는 것은 용이하지 않다. 따라서 契約當事者는 對應請約의 이러한 法律的인 性質을 고려하여 이에 대처하는 것이 필요하다.

세째, 실제의 去來에서 請約과 承諾의 意思表示는 通信手段에 의하는 것이 보통이다. 오늘날 이러한 通信手段으로서 가장 많이 利用되고 있는 것이 팩시밀리와 텔렉스이다. 우리나라 貿易商社들도 請約과 承諾의 通信手段으로서 輸出入의 경우 각각 전체의 35%, 38%와 20%, 23%로 팩시밀리와 텔렉스를 가장 많이 이용하고 있다. 이는 팩시밀리나 텔렉스가 그 經濟性, 迅速性, 記錄性 및 不在通信이 가능하다는 長點을 지니고 있기 때문이다. 그런데 貿易環境의 급속한 變化·發展은 새로운 通信手段의 출현을 필연적으로 요구하게 되었고, 이러한 要求에 부응하여 실현된 것이 電子式資料交換에 의한 通信이다. 이러한 電子式資料交換에 의한 通信은 그 迅速性, 經濟性 및 컴퓨터에 의한 情報의 傳達과 判讀이 가능함에 따라 그 正確性 등의 長點에 의해 國際物品賣買契約의 締結에 큰 기능을 할 것이다. 따라서 契

約當事者들은 電子式資料交換에 의한 通信의 올바른 理解 및 그 네트워크上에 참가하는 것에 의해 이에 대처하는 것이 要望된다.

한편 國際物品賣買契約의 當事者들은 賣買契約의 완전한 履行 및 장래 발생할지도 모르는 紛爭의 解決을 위한 證據로서 賣買契約書를 작성하는 것이 필요하다. 이는 賣買契約書의 작성을 條件으로 하는 承諾의 경우에는 正式의 契約書가 작성될 때까지 契約은 成立하지 않으므로 특히 중요한 의미를 지닌다. 우리나라 貿易商社들은 輸出入의 경우 正式契約書를 작성하지 않는 경우가 각각 전체의 63%, 79%로 나타났다. 반면에 正式契約書를 작성하는 경우는 輸出入의 경우 각각 전체의 33%, 20%에 불과한 것으로 확인되었다. 그러므로 貿易業者들은 실제의 去來에서 契約書作成의 중요성을 인식하고 正式契約書를 작성하는 것이 요망된다.

그런데 國際物品賣買契約은 그 性格上 契約을 체결할 때마다 미세한 契約條件에 이르기까지 일일이 결정하여 그것을 書面에 열거하는 것은 當事者로서는 번잡하고 감당하기 어려운 부담이 된다. 그러므로 國際物品賣買契約의 체결에 있어서 當事者들은 標準化된 契約條件인 定型去來條件, 一般去來協定書를 이용하는 것이 보통이다. 우리나라 貿易商社들도 一般去來協定書를 사전에 교환하는 경우가 전체의 46%로 나타났다. 그런데 이러한 標準化된 契約條件들은 契約當事者가 採擇한 경우에만 그 效力이 있으며, 또한 當事者間에 서로 달리 解釋될 여지도 있다. 그러므로 이러한 標準化된 契約條件을 이용하는 當事者는 相互 署名된 書式을 交換하는 방법 등을 통하여 이에 대처하는 것이 바람직하다.

또한 國際物品賣買契約의 當事者들은 契約을 체결하는 데 각자 자신에게 유리하게 작성된 契約書式을 이용하는 것이 보통이므로, 이러한 경우에 契約條件의 內容이 어느 當事者의 契約書式에 의하는 것인지의 문제가 발생할

수도 있다. 따라서 契約當事者는 이에 대처하기 위하여 契約書式에 상대방의 署名을 받는 등의 방법을 취하는 것이 要望된다.

한편 國際物品賣買契約의 成立과 관련하여서도 當事者雙方이 去來交涉時에 신중을 기하지 않으면 紛爭의 발생은 필연적이다. 이는 주로 請約과 承諾의 要件과 性質의 이해부족에서 오는 契約成立與否에 대한 오해 등에서 야기된다. 우리나라 貿易商社들은 國際物品賣買契約에서의 紛爭의 解決方式으로서 當事者間의 和解에 의하는 경우가 전체의 56%로 가장 많은 것으로 나타났으며, 반면에 仲裁에 의하는 경우는 전체의 7%에 불과한 것으로 확인되었다. 그러나 仲裁는 그 공정성, 합리성, 구속력이 있으며 또한 民間人의 自主的인 解決方法이므로 여러가지 利点이 있다. 따라서 貿易業者들은 仲裁條項, 準據法條項 등을 賣買契約書에 明示的으로 設定하여 장차 발생할지도 모르는 紛爭의 解決에 대처하는 것이 요망된다.

國際物品賣買契約의 체결은 그 특수성으로 말미암아 그 成立過程을 理論的인 方法으로 설명하는 것이 어려운 부분이 많다. 따라서 國際物品賣買契約의 當事者들은 國際商慣行 및 慣習을 고려하여 契約의 成立問題에 관하여 紛爭의 여지가 없도록 충분히 유의하여야 하며, 또한 賣買契約書 등의 작성을 통하여 紛爭의 발생에 대처하는 것이 바람직하다. 물론 國際物品賣買契約의 成立에 관한 諸般問題를 해결하기 위한 國家間·地域間의 國際商慣習의 統一이 要望되지만 이는 현재로서는 遙遠한 것이므로, 契約當事者들은 契約의 本質인 當事者間의 合意에 기초하여 國際物品賣買契約의 成立과 관련된 諸般問題를 解決하도록 노력하여야 할 것이다.

參考文獻

梁暎煥・吳元奭,「貿易商務論」, 法文社, 1991.

中村 弘,「貿易契約の基礎」, 東洋經濟新報社, 1983.

Davidson, D.V. et al., *Business Law - Principles and Cases* - , Boston, 1984.

Guest, A.G., *Anson's Law of Contract,* 26th ed., Oxford, 1984.

Guest, A.G. et al., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.

Guest, A.G. et al., *Chitty on Contracts*, 25th ed., Sweet & Maxwell, 1983.

Honnold, J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,* Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987.