

무역상무연구
제69권
2016. 2, pp. 1~22.

논문접수일 2016. 01. 30.
심사완료일 2016. 02. 18.
게재확정일 2016. 02. 19.

CISG상 계약의 성립에 관한 판례연구

이 병 문* · 박 은 옥**

-
- I. 서 론
 - II. 계약성립 관련 규정 분석
 - III. 판례분석
 - IV. 결 론
-

주제어 : CISG, 계약성립, 청약, 승낙, 대응청약, 의사실현에 의한 승낙

I. 서 론

최근 국경 없는 무역을 이루고자하는 노력은 개별 국가 간 FTA의 체결에서 그 범위를 넓혀 특정 지역 및 이해관계에 따라 자유무역지대를 창설하는 메가 FTA의 체결로 이어지고 있다. 이러한 노력의 산물들은 최근 국가 간 교역량의 증대로 이어졌으나, 교역량의 증대만큼 당사자간 거래의 분쟁도 늘어나는 결과를 낳고 있다. 이러한 당사자간 분쟁의 해결은 주로 당사자 지정한 국내법에 의해 해결이 되기도 하나, 국제물품매매의 경우는 1980년 제정된 국제상거래법위원회(UNCITRAL)에 의한 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on International Sale of Goods(이하 CISG라 한다))이 주로 적용되고 있다.¹⁾ CISG는 국제물품매매거

* 숭실대학교 글로벌통상학과 교수(주저자), E-Mail : bmllee@ssu.ac.kr

** Research Fellow, the Institute of Arbitration Law and Practice, the PSU law school, the Pennsylvania State University(교신저자), E-Mail : juliejulypark@gmail.com

2 무역상무연구 제69권 (2016. 2)

래에 수반되는 거의 모든 법적 문제를 규율한다 할 수 있는 바, 그 적용범위는 계약의 성립부터 계약의 이행, 계약위반 시 그 구제에 이르고 있다.

한편 CISG는 그 폭넓은 규정과 여러 무역 강대국을 포함한 수많은 국가의 가입으로 성공한 통일협약의 위상을 지니고는 있으나, 규율영역에 있어서의 문제와는 별개로 CISG상 규정 내용에 대한 불확실성으로 여러 문제를 낳고 있는 것이 현실이다. 특히 당사자간 계약체결에 대한 의사표시로서의 청약과 승낙의 요건, 효력의 발생시기, 서식전쟁 등에 관한 학자들 간의 해석의 차이, 그리고 세계 각국의 판례에 있어서의 불명료성으로 인하여 그 적용과 해석에 있어 차이가 있으므로 업계로 하여금 각별한 주의를 요하고 있다.

이에 본 연구는 이러한 CISG상 계약의 성립에 관한 규정을 심층분석하고 그 해석론적 타당성을 찾는데 그 주요 연구목적을 두고자 한다. 기존 선행연구에서도 CISG상 계약의 성립에 관한 연구는 꾸준히 이루어져 왔다. 하지만 본 논문은 계약의 성립에 관한 최근 두 판례를 소개하여 기존선행 연구와의 차별성을 두어 그 시사점을 도출하는데 주안점을 두어 실무계에 유의사항을 제시하고자 한다.²⁾

II. 계약성립 관련규정 분석

1. 청약

CISG는 청약의 유효조건으로 세 가지를 규정하고 있다.³⁾ 청약은 특정 1인 내지 특정 다수에 대한 의사표시이어야 하며 그 내용이 확정적이며 상대방의 승낙시 청약의 내용에 구속된다는 의사표시가 있어야 한다.⁴⁾ 청약의 첫째 조건인 특정인에

1) 2016년 1월 현재 가입국은 한국을 포함하여 총 84개국에 이른다.

2) CISG상 계약성립 관련 사례를 다룬 최근 국내논문에 관하여 김선국, “국제물품매매협약을 적용함에 있어서 몇 가지 문제점(계약의 성립 및 해제 등) : 서울고법 2012.7.19.선고 2012나59871판결을 중심으로”, 재산법연구 제32권 제2호, 한국재산법학회, 2015, pp. 267~290; 강호경, “CISG상 계약의 성립에 관한 연구 : 서울고법 2013.7.19. 선고 2012나59871 판결을 중심으로”, 무역상무연구 제63권, 한국무역상무학회, 2014, pp. 3~18; 하강현, “국제물품매매에서 승낙사태에 관한 고찰”, 무역상무연구 제43권, 한국무역상무학회, 2009, pp. 25~52.

3) CISG 제14조.

4) 청약의 내용에 구속된다는 말의 의미는 청약의 내용으로부터 청약자에게 어떤 의무가 발생한다는 것으로 이해해서는 안 된다. 다만 청약자가 청약을 철회할 수 없다는 의미로 해석하여야 한다(이기수·이병준, “매매대금의 합의와 계약의 성립요건”, 국제거래법연구 제7집, 국

대한 의사표시의 조건은 청약과 청약의 유인을 구분하는 요소이기도 하다. CISG 제 14조 (2)항에 따르면 특정 1인 내지 특정 다수에게의 의사표시가 아닌 불특정 다수에게의 의사표시는 대표적인 청약의 유인에 해당한다고 규정을 하고 있지만 불특정 다수에게의 의사표시라 하더라도 그 구속력을 명료하게 한 경우는 예외로 한다는 단서를 두고 있어 결국은 청약과 청약의 유인의 구분은 청약의 내용에 구속된다는 의사표시의 유무라 할 수 있다. 청약의 두 번째 조건은 청약내용의 확정성이다. 이러한 확정성을 충족하기 위하여 청약자의 제의는 물품을 표시하고, 수량 및 가격을 명시적 내지 묵시적으로 지정하거나 그 결정을 위한 규정을 담고 있어야 한다. 또한 이 외에도 당사자간 명시적 합의, 관행 및 관습에 따라 선적일, 인도 방법 그리고 결제방법과 같은 기타 사항이 확정성 요건 충족을 위한 청약자의 제의에 포함되어야 할 필수 기재사항이 될 수 있다.⁵⁾

이러한 청약의 확정성을 나타내는 요건 중 하나인 가격은 각 나라의 국내법과 상거래의 오랜 관습으로 인하여 그 합의점을 도출해 내는데 많은 시간과 노력이 들었다.⁶⁾ 가격이 확정되지 않은 상태에서 계약이 성립될 수 있는지에 대한 문제와 이미 성립된 계약에 가격이 확정되지 않은 경우에 대한 부분에서 각국의 입장이 서로 다르기 때문이었다. 가격이 확정되지 않은 상태에서 계약이 성립한 경우에 대한 규정인 제55조는 그 내용에 있어서 제14조와 충돌한다.⁷⁾ 즉, 제14조는 유효한 청약이기 위하여 명시적 또는 묵시적으로 가격을 지정하거나 정할 수 있는 규정이 존재하여야 함을 요구하고 있고, 그렇지 않은 경우 청약이 유효하지 않으며 결국 계약이 성립되지 못한다고 규정을 하고 있는 반면에 제55조는 계약이 성립되었으나 명시적 또는 묵시적으로 가격을 지정하거나 정할 수 없는 경우 이를 정하기 위한 기준을 규정하고 있다.⁸⁾ 두 조항간의 충돌에 대한 학설로는 첫째, 제14조가 우선 한다는 학설인데 이에 따르면 CISG 제55조의 규정은 사실상 무의미하다는 것이다.⁹⁾ 두 번째는 제55조가 우선 한다는 학설인데 이 학설에 따르면 가격관련 확정성의 결여에도 계약은 유효하며, 대금은 제55조에 따라 결정되어야 한다는 입장이

제거래법학회, 1998, p. 25.

5) Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, ICC Kluwer Law International, 2000, p. 28.

6) Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, 3rd ed. Oxford, 2010, p. 266.

7) 협약을 준비하였던 working group도 이러한 상충을 알고 있었다. Ewoul Hondius, "CISG and a European Civil Code: Some Reflexions", *Rebels Zeitschrift Ban* 71, 2007, S. 101f.

8) CISG 제14조와 제55조의 충돌과 관련해서는 Won-Suk Oh, Eun-Ok Park, "Is an Open-Price Contract Valid, and if Yes, on What Price under the CISG?" *Journal of Korea Trade*, 2007, Vol.11, No.3을 참조하십시오.

9) 이기수·이병준, 전게서, p. 5.

4 무역상무연구 제69권 (2016. 2)

다.¹⁰⁾ 마지막으로 절충설이 있는데 이는 당사자간 합의, 관행 내지 관습에 의해 제14조 적용배제, 계약국에 의한 CISG 제2편(계약성립) 적용배제, 대금의 지정 없는 의사실현에 의한 계약 성립 등 제14조와 무관하게 계약이 성립하는 경우 제55조에 따라 대금이 결정되어야 한다는 입장이다.

청약의 효력이 발생되기 위해서는 청약이 피청약자에게 도달하여야 한다. 청약이 구두 내지 기타 다른 수단으로 피청약자에게, 또는 피청약자의 영업소나 우편주소로 전달된 때 피청약자에게 도달 된 것으로 보며, 만일 피청약자의 영업소나 우편주소가 부재한 경우에는 그의 거주지에 전달된 때에 도달 된 것으로 간주한다. 구두에 의한 청약 전달의 경우에는 피청약자가 실제 들었고 이를 이해했는지의 여부와, 기타 다른 수단에 의한 청약 전달의 경우 청약이 피청약자의 통제구역 내로 들어갔는지의 여부는 중요하지 않다.

청약은 피청약자에 의한 승낙의 의사표시가 발송되기 이전에 청약자가 청약의 철회에 대한 의사표시를 피청약자에게 전달하면 청약의 효력은 소멸한다.¹¹⁾ 또한 청약이 철회불능이라 하더라도 청약자의 청약이 상대방에게 도달하기 전이나, 또는 그와 동시에 청약에 대한 회수의 의사표시가 상대방에게 도달하면 청약의 효력이 발생하지 않는다. 다만 청약이 철회불능이거나 또는 피청약자가 청약이 철회불능이라고 믿고 행위를 하는 것이 합리적이라면 이는 예외로 한다.¹²⁾

2. 승낙

승낙은 청약자의 청약에 대한 피청약자의 동意的 의사표시가 있어야 한다.¹³⁾ 청약에 대한 침묵 내지 무위는 피청약자의 의도에 대한 다른 증거가 없다면 그 자체

10) 이 학설은 매매대금이 계약체결 시 확정되어야 한다는 “*pretium certum*”의 원칙을 포기하는 입장이다(석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, p. 214).

11) 청약과 승낙에 관해 우리나라 민법(제527조)은 청약의 철회를 자유롭게 인정하는 영미법계와는 달리 청약에 대해 일정한 구속력을 인정하고 있다. 김기우, “계약 성립에서 합의에 관한 논의와 우리나라 민법에 편입 가능한 계약 성립에 관한 규정”, 재산법연구, 제28권 제1호, 한국재산법학회, 2011, p. 318.

12) CISG 상에서 효력을 발생하지 않은 청약의 효력발생을 저지하는 것은 *withdrawal*이라 하고 이미 효력이 발생한 의사표시의 효력을 장래적으로 소멸시키는 의사표시를 *revocation*이라고 정의하고 있다. 이 두 단어에 대한 번역에 대해서는 아직 완전하게 합의된 단어가 없다. 석광현, 상계서, p. 86.

13) 승낙의 의사표시가 서면에 한정되지 않음을 분명히 하였다. 또한 의사표시의 방법과 형태는 한정되어 있지 않지만 침묵이나 무위라는 특정형태는 일반적으로 승낙에 해당하지 않음을 분명히 하였다(John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed., Wolters Kluwer, 2009, p. 159).

로 승낙을 구성하지는 않는다. 다만 당사자들간 합의에 의해 특정기간 내 무응답은 승낙으로 간주되기로 한 경우는 예외로 한다.¹⁴⁾

승낙의 두 번째 조건은 청약에 대한 동의가 청약자가 제시한 청약의 내용에 대한 최종적이면서 무조건적인 동의이어야 한다는 것이다. 청약에 대한 응답이 청약에 의해 제시된 내용에 대하여 무조건적인 동의를 표시하고 있다하더라도 새로운 조항을 추가하거나 기타 다른 방식으로 원청약의 내용에 대해 조건을 부가하거나 변경을 가하고 있다면 이는 청약에 대한 거절인 동시에 반대청약(counter offer)으로 간주된다. 다만 예외적으로 청약에 대한 응답이 승낙을 의도하고 있으나 청약의 내용을 실질적으로(substantially) 변경하지 않는 추가 내지 상이한 조항을 포함하고 있다면 이는 승낙으로 간주될 수도 있다. 여기서 주의할 것은 실질적 변경의 판단 기준¹⁵⁾인데, 가격, 대금지급, 물품의 품질 및 수량, 인도의 장소와 시기, 당사자의 상대방에 대한 책임범위 또는 분쟁해결 관련 조항 등이 실질적 변경에 해당한다고 할 수 있다.¹⁶⁾ 또한 이러한 판단기준에 기초한 실질적 변경 여부의 추정성 내지 절대성에 학설은 나뉘어 있으나, 개별 사안에 따라 위 열거 조항 관련 추가 내지 상이한 조항이라 하더라도 실질적 변경으로 인정되지 않는다. 또한 경우에 따라서는 위 열거 조항 관련 추가 내지 상이한 조항이 아니라하더라도 실질적 변경으로 인정될 수 있다는 학설이 다수설이다. 비실질적 변경을 가한 승낙의 경우 계약의 내용은 승낙에 의해 변경된 청약의 내용이 되므로 청약자는 비실질적 변경을 가한 승낙을 원치 않는다면 이에 대해 피청약자에게 부당한 지체 없이 반대의 취지를 구두로 표시하거나 그 통지를 한다면 승낙으로 인정되지 않는다.

승낙의 마지막 요건은 승낙의 효력이 발생되어야 한다는 것이다. 승낙의 효력발생은 승낙이 피청약자에게 도달한 때이다.¹⁷⁾ CISG는 승낙을 청약자에게 전달하는 방법을 지정하지 않고 있기 때문에 피청약자는 어떠한 전달 방법을 사용하여도 무방하다. 다만 승낙이 효력을 발생하는 시기가 계약이 성립되는 시기이므로 승낙의 시기는 중요하다. 먼저 청약에 승낙의 기간이 지정된 경우에는 동 기간 내 승낙이 청약자에게 도달하여야 그 효력이 발생하며, 승낙기간의 기산점은 전보 내지 서신에 지정된 승낙기간의 경우 전보가 발송을 위해 교부된 시점 또는 서신에 기재된

14) 두 당사자가 동시에 동일한 내용의 청약을 교환하는 교차청약(cross offers)의 경우 이는 청약의 내용에 대한 동의의 의사표시가 부재한 것으로 간주되어 계약은 성립되지 않는 것으로 본다.

15) CISG 제19조 제3항.

16) Franco Ferrari, "Formation of Contract", in UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, edited by Stefan Kroll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Hart Publishing, 2011, p. 283.

17) CISG는 도달주의를 원칙으로 하고 있다.

6 무역상무연구 제69권 (2016. 2)

일자이나, 그러한 일자가 없는 경우는 봉투에 소인된 일자이다. 반면에 전화, 텔렉스 그 외의 동시적 통신수단에 의해 지정된 승낙기간의 경우는 청약이 피청약자에게 도달한 시점이다.¹⁸⁾ 승낙기간이 지정되지 않은 경우에는 청약자가 채택한 통신수단의 신속성을 포함하여 시장가의 변동성, 물품의 변질 가능성, 피청약자가 이용 가능한 응답 수단 등의 해당 거래의 상황을 적절히 고려한 합리적 기간에 승낙이 청약자에게 도달하여야 그 효력이 발생한다. 다만 구두에 의한 청약의 경우 특별한 지정이 없는 한 즉시 승낙이 이루어져야 한다.

명백한 전송상의 지연으로 인하여 연착된 승낙은 승낙의 연착이 통상적인 상행으로 인한 것이라면 승낙기간 내에 청약자에게 도달되었을 것이라고 인정되는 경우 동 승낙은 승낙으로서의 효력이 원칙적으로 인정되나, 청약자가 상대방에게 지체 없이 청약이 실효되었다는 취지를 구두로 통보하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙으로서 효력을 인정하지 않는다. 반대로 명백한 전송상의 지연 이외의 원인에 의한 연착된 승낙은 원칙적으로 유효하지 않으나, 청약자가 피청약자에게 지체 없이 승낙으로서 효력을 가진다는 취지를 구두로 통보하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙으로서의 효력이 있다.

의사실현에 의한 승낙의 효력발생은 청약 또는 당사자 간 확립된 관습이나 관행의 결과로 피청약자가 청약자에게 어떠한 승낙과 같은 통지 없이, 물품의 발송이나 대금지급과 같은 행위로 승낙의 의사를 표시할 수 있다. 이 외에도 당사자들 합의에 의해 제18조 (2)항을 적용배제하기로 한 경우도 이와 같은 경우이다. 다만 행위에 의한 승낙은 그 행위가 이루어지는 시점에 효력이 발생하나 그 행위는 앞서 언급한 승낙의 기간 내에 이루어져야 한다. 또한 승낙은 일반적으로 그 효력이 발생하기 전 또는 그와 동시에 피청약자의 승낙에 대한 회수의 의사표시가 청약자에게 도달한다면 승낙의 회수가 가능하지만 행위에 의한 승낙은 행위가 이루어지는 시점에 효력이 발생하는 바, 그 회수가 불가능하다.

승낙이 청약에서 제시된 조건을 변경함이 없이 동의한다는 의사표시이어야 하고 이러한 의사표시가 효력을 발생하는 순간 계약이 성립된다. 여기에서 생각해 보아야 할 실무적인 문제가 서식전쟁이다. 서식전쟁은 양당사자가 각자 자신의 약관을 제시하여 청약과 승낙이 이루어지고, 이들 약관이 서로 충돌하나 앞서 언급한 실질적 변경에는 해당하지 않아 계약이 성립된 것으로 간주되는 경우 어떤 약관의 내용이 계약의 내용으로 인정될 수 있는지의 문제를 말한다. 이 서식전쟁에 관하여는 여러 학설로 나뉘어 주장되고 있다.¹⁹⁾ 첫째, 최후발포론이다. 이 이론은 차기

18) 이메일이 동시적 통신수단인지 여부에 대하여 긍정설과 부정설로 학설이 나뉘어 있다.

19) Peter Huber & Alastair Mullis, *The CISG-A new textbook for students and practitioners*, Sellier

모든 서식(each subsequent form)은 이전의 청약에 대한 거절이며 대응청약에 해당하기에 타방당사자에 의하여 거절이 없어 결과적으로 승낙된 최종 서식의 조항이 계약의 내용에 해당한다는 이론이다. 두 번째는 상충조건배제론이다. 이 이론은 양 당사자의 서식 내용이 상호 충돌한다면 그 충돌되는 범위 내에서 이들 충돌조항을 계약내용에서 적용 배제기로 상호합의 한 것으로 간주하고, 이들 충돌조항은 계약 내용으로 인정되지 않기에 그 범위 내에서 계약의 공백이 발생한 것으로 인정되고 이러한 공백은 CISG 조항에 의해 그 공백이 보충되어야 한다는 이론이다.

III. 판례분석

1. 인쇄물 제작 및 공급계약²⁰⁾

1) 사건개요

이 사건은 인쇄물 공급계약에 관한 건으로 매도인은 이탈리아에 소재하고 있는 인쇄업자로 인쇄물 제작은 주로 중국에서 이행하고 있었으며, 매수인은 독일에 소재한 출판업자이다. 이 사건에서 매수인은 독일인 무역중개인과의 협상 후 슈퍼마켓 판촉행사에 사용될 가이드북 124,104권 분량의 인쇄물 주문을 위해 매수인의 서명 없이 무역중개인을 통해 매도인에게 독일어로 작성된 청약서를 송부하였다. 이 청약서의 말미에는 2011년 4월 21일까지 매도인의 “binding order confirmation” 송부 요청의 내용이 있었다.²¹⁾ 이러한 요청에 따라 매도인 업체 대표는 동 청약서의 매 페이지 아래 구석에 이름의 첫 글자와 함께 서명을 하여 이를 무역중개인을 통해 매수인에게 전달하였다. 이 서류의 표지에는 서명된 청약서를 첨부하니 이를 참조하라는 문구와 함께, 이 서류는 매수인의 주문을 확인하기 위하여 매 페이지에 매도인의 전무이사의 서명이 되어있음을 표시하고 있었다.

이에 매수인은 매도인의 서명을 청약에 대한 승낙으로 이해하였고, 양당사자는

European Law Publisher, 2nd ed., 2014, p. 91~94.

20) Germany, District Court Köln 88 O 57/11, 29 May 2012. 이 판례의 근본적 계약위반 여부 관련 내용을 포함한 자세한 사실관계에 관하여 박은옥, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 근본적 계약위반과 이를 원용한 계약해제권과 대체품청구권에 관한 판례연구”, 무역상무연구 제66권, 한국무역상무학회, 2015, pp. 55~58.

21) 이러한 내용의 청약서상 독일어 표기 내용은 “uns bis zum 21.04.2011 eine verbindliche Auftragsbestätigung zukommen”.

계약의 이행에 들어갔으며 이행 기간 동안의 의사소통은 모두 영어로 진행되었다. 따라서 매도인은 2011년 5월 30일과 6월 9일 사이에 인쇄형판(printing templates)을 매수인에게 제공하였고 그의 요청에 따라 필요한 부분에 수정을 가하였고 매수인은 이를 최종 승인하기에 이르렀다. 그리고 매도인은 2011년 6월 13일 견본품을 인도하였다. 그러나 문제는 2011년 7월 10일 무역중개인이 ‘중국 현지에서의 인쇄물 제작에 있어 종이공급 부족이 발생하여 매도인의 인쇄물 인도지연이 예상되고, 그 인도는 늦어도 2011년 8월 12일 납기를 보장할 수 있다’고 통지하며 발생하였다. 이러한 무역중개인의 통지에 매수인은 2011년 7월 11일 매도인에게 계약상 합의된 납기일을 준수해줄 것을 요청하고 동 기일의 도과에 따른 책임은 매도인에게 있음을 명시하는 서신을 송부하였다. 동 서신에서 매수인은 납기일 준수를 위해 매도인이 인쇄물의 최종 공급지인 이탈리아에서 인쇄를 할 것을 제안하였다.

하지만 매도인은 납기일인 7월 15일까지 결국 인쇄물을 제공하지 못하였고, 7월 15일 무역중개인은 매수인에게 대금을 지급하기 위한 신용장을 매도인 앞으로 개설해 줄 것을 서신으로 요청하였다. 또한 매도인은 2011년 7월 18일 매수인의 이탈리아에서의 인쇄물 제작 제안에 대하여 이전 주문분(중국에서의 인쇄물 제작)에 대한 대금지급이 선행되어야 하고, 이탈리아 인쇄물 제작분에 대하여 매도인을 수익자로 한 신용장의 개설을 조건으로 한다는 서신을 송부하였다. 이에 매수인은 2011년 7월 18일과 20일 그의 변호사를 통해 매도인에게 그의 제안을 거절함을 통지하는 한편, 지연된 인쇄물 인도분에 더 이상 관심이 없음을 통지하였다. 더 나아가 매수인은 2011년 7월 15일 인도키로 한 가이드북은 독일 소재 다른 인쇄업체에 주문을 하였고,²²⁾ 동 주문으로 발생한 추가비용에 대해 매도인에게 손해배상을 청구한다고 밝혔다.²³⁾ 이와 더불어 매수인은 7월 19일 그의 서신을 통해 매도인과의 모든 거래관계를 종료할 것이며, 추가거래에 관한 잔여 모든 청약을 철회함을 통지하였다. 이에 매도인은 2012년 2월 14일 매수인이 인쇄형판을 승인하지 않고 있음을 주장하며 계약해제 통지를 하였다.

이 사건에서 매수인은 매도인이 매수인의 청약에 서명을 하여 반송함으로 유효한 계약이 성립되었으며, 매도인에 의한 주문의 이행시작은 매도인 또한 계약이

22) 독일 소재 인쇄업체에의 인쇄물 주문은 2011년 7월 21일 이루어졌고, 인쇄물 총액은 €166,000이었으며, 동 금액의 지급을 위한 신용장 개설을 위하여 €1,511.80의 비용이 발생되었다.

23) 매수인의 손해배상청구 금액은 매도인의 인쇄물 인도위무 위반에 따른 대체거래에 대한 손해배상으로 계약대금과 대체거래 대금의 차액에 해당하는 €107,050.60과, 대체거래에 따른 신용장 개설비용 €1,511.80, 변호사비용 €880.10, 견본품 및 라벨 송부비용 €396.06을 포함하고 있었다.

성립되었음을 말하는 것이라고 주장하였다. 매수인은 또한 매도인이 납기내 인쇄물 인도를 위한 이탈리아에서의 인쇄는 근거가 없는 신용장의 발행을 조건으로 하였기에 피치 못하게 독일 내 다른 업체에 인쇄주문을 하게 되었음을 밝혔고, 매도인의 납기 지연의 문제는 매도인의 중국 현지 납품의 문제로 이는 매도인의 위험 하에 발생한 것이기에 그의 책임 하에 있음을 주장하였다.

이에 대하여 매도인은 독일어로 작성된 매수인의 청약을 이해할 수 없었으며, 독일인 무역중개인이 독일어를 할 수 있었다는 사실여부와는 무관하게 그는 매수인과의 계약체결과 관련한 어떠한 권한도 부여 받지 않았다는 사실을 주장하며 계약이 유효하게 성립되지 않았음을 주장하였다. 더 나아가 매도인은 매수인과의 어떠한 관행 내지 관습이 성립된 것이 없기에 그와의 과거 거래의 내용은 이 부분에 어떠한 영향도 미칠 수 없음을 강조하며 매도인 업체의 책임자가 매수인의 청약서에 한 서명은 수령통지 정도에 해당한다고 주장하였다.

2) 판결내용

독일소재 쾰른지방법원(District Court of Cologne)은 매도인에 의한 청약서에의 서명은 단순한 청약서의 수령통지라는 매도인의 주장에 관하여 동 법원은 다음과 같은 사실에 기초하여 청약에 대한 매도인의 승낙으로 간주된다고 보았다. 첫째, 매수인의 청약서에 2011년 4월 21일까지 매도인의 구속력 있는 승낙을 요청하고 있다는 점이다. 둘째, 매도인의 서명이 단순한 수령통지의 의미였다면 왜 청약서의 매 페이지에 서명과 이름의 첫 글자가 기재되었는지에 대한 설명이 필요하나 아무런 언급이 없었다는 점이다. 셋째, 매도인이 무역중개인에게 보낸 서명된 청약서가 첨부된 서류의 표지에 매수인의 주문을 확인하기 위하여 매 페이지에 매도인의 전무이사가 서명한다는 표시는 매수인의 입장에서 청약에 대한 승낙으로 간주될 수밖에 없다는 점이다.²⁴⁾ 이와 더불어 쾰른지방법원은 매도인의 대표가 독일어를 이해하지 못하여 법정지 선택조항은 무효라는 주장에 관하여 동 조항이 포함된 청약에 서명을 한 이상 유효하다고 판결하였다. 이는 매도인에 의한 서명은 당사자들의 의사표시에 관한 해석원칙상 청약에 대한 동의를 의사표시이며,²⁵⁾ 동의를 원치 않았던 경우라면 그 서명을 하지 말았어야 할 것이기 때문이다.

매도인의 매수인에 의한 신용장개설 미이행에 따른 주문이행 거절과 관련하여 쾰른지방법원은 신용장방식에 의한 대금지급은 당사자들간 합의의 내용이 아니었

24) “hier ist dein Auftrag mit Unterschrift von Valention Conte auf jeder Seite um zu bestätigen”
[here is your order with signature from Valention Conte on every page to confirm].

25) CISG 제8조 제2항.

음을 지적하였다. 이와 관련하여 당사자들간 묵시적 합의의 내용도 발견할 수 없었으며, 매도인에 의한 때늦은 2011년 7월 15일자 신용장 개설요청은 사실상 당사자들간의 합의의 내용이 아님을 보여주는 것이라고 할 수 있다.

3) 시사점

이 사건의 주요 쟁점은 독일어로 작성된 매수인의 청약서상 매도인의 서명이 승낙으로 간주될 수 있는지의 여부이다. 동 사건의 판결 내용과 관련한 주요 시사점은 다음과 같이 정리될 수 있다.

먼저 독일 쾰른법원은 매수인의 청약서 매 페이지에 매도인이 그의 이름 이니셜과 함께 서명한 사실을 들어 이는 청약에 대한 명백한 승낙으로 간주됨을 들어 동 계약의 구속력을 인정하고 있다. 이러한 동 법원의 판단은 옳은 것으로 사료되며, 매도인은 매수인의 청약서에 자신의 서명과 함께 전달한 이후 인쇄형판의 제작에 들어갔고 매수인의 요청에 따라 일부 수정된 견본품을 전달한 사실과, 그 이후 매수인과 교환한 지연인도 부분에 대한 통지와 인쇄물에 대한 대금지급을 위한 신용장 개설 요청 등은 사실상 계약의 성립에 기초한 계약의 이행이라고 할 수 있어 법원 판단의 정당성을 보완하고 있다 할 수 있다. 물론 이들 매도인의 행위는 매수인이 요청한 승낙기간이 도과한 후의 이행이라 의사실현에 의한 계약의 성립은 인정될 수는 없다. 또한 법원은 매도인이 주장하는 독일인 무역중개인의 계약체결 관련 대리권에 관련하여 아무런 언급이 없으나, 매도인 자신에 의한 서명으로 이러한 대리권의 유무 문제는 사실상 무의미 한 것으로 판단된다. 이 사건을 통해 실무자들의 입장에서 그들의 서명과 같은 행위는 그 의미가 어떠한 내용인지를 명확히 해두어야 할 필요성이 있을 것이며, 청약에 대한 승낙의 의사표시로서 승낙통지 등이 없다면 치더라도 계약 내용에 따른 일부 이행은 승낙으로 간주 될 수 있음을 주목하여야 할 것이다.

한편 법원이 계약의 성립여부를 다루는데 있어서 매수인이 그의 서명이 없는 청약서를 발송하였고 이 부분에 대한 문제를 직접 다루지는 않았다. 다만 당사자간 법정지의 선택에 관한 문제를 다루면서 이 사건의 경우 유효한 법정지 선택을 위해 서면요건은 충족하였으며,²⁶⁾ 서명이 꼭 필요한지의 부분에 대하여 불필요성을 역설하며 청약서에 기재된 법정지는 유효함을 판시하였다. 서명의 불필요성에 대한 근거는 이메일과 같은 전자적인 방식에 의한 통신수단을 서면에 의한 것과 동일한 것으로 간주하고 있기에 그러하며,²⁷⁾ 중요한 것은 표의자를 인식할 수 있는

26) Art. 23 para. 1 of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

지에 있음을 밝히고 있다. 이와 관련하여 주목할 것은 청약의 요건과 관련하여 앞서 지적한 바와 같이 청약서의 유효성 판단을 위해 청약자의 서명을 꼭 필요로 하는 것은 아니나 그의 의사표시에 기명을 하는 것은 필수적이라 할 것이다.

2. 구리주형정판 제조물 공급계약²⁸⁾

1) 사건개요

이 사건은 구리주형정판 제조물 공급계약(a contract for the manufacture and sale of copper molding plates)에 관한 건으로 매도인은 독일에 소재하고 있는 구리 및 구리합금 주형물 제조업체이며, 매수인은 미국에 소재한 주물보수서비스 업체에 해당한다. 이 사건은 구리주형정판의 제조물 공급계약과 관련한 매도인과 매수인 간 두 차례 교환된 서류가 중심에 있다. 첫 번째 서류의 교환은 매도인이 2011년 5월 11일자로 매수인에게 발송된 견적서 No. 714257이고, 이에 매수인은 동년 8월 9일 매수인의 견적서 No. 714257에 대한 것임을 표시한 구매주문서 No. 6676을 매도인에게 송부하였다.²⁹⁾ 동 주문서를 수령한 매도인은 동년 10월 8일 매수인에게 주문확인서 No. 17507을 송부하기에 이른다. 두 번째 서류의 교환은 매도인이 2011년 8월 11일 매수인에게 발송한 견적서 No. 714576으로 시작되었다. 이에 매수인은 동년 8월 23일 매도인에게 구매주문서 No. 6761를 발송하였고, 동 주문서에는 그 주문이 매도인의 견적서 No. 714576에 대한 것임을 명시하고 있었다.³⁰⁾ 매도인은 이에 대한 답신으로 동년 8월 25일 매수인에게 주문확인서 No. 17579를 송부하였다.

상기 매도인의 두 견적서 1면에는 공히 다음의 문구가 포함되어 있었다; “당사 홈페이지(www.csnmetals.de)상의 표준약관에 따라 다음과 같이 귀사에 무확약 견적을 하게 되어 기쁩니다.”³¹⁾ 또한 두 견적서상 공통으로 다음의 문구가 명시되어 있었다; “당사가 후지급결제조건으로 청약하였다면 이는 당사의 신용보험사에 의

27) Art. 23 para. 2 of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

28) United States, District Court [Pennsylvania] 11cv302 ERIE, “Roser Technologies, Inc. v. Carl Schreiber GmbH”, 10 September 2013.

29) 이 주문서에 표시된 문구는 “per CSN quote 714257”이다.

30) 이 주문서에 표시된 문구는 “per CSN quote 714576”이다. 다만 이 판례가 게재된 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130910u1.html> 에는 “per CSN quote 414576”으로 표시되어 있으나 이는 판례의 내용상 오타라고 사료된다.

31) “According to our standard conditions of sale to be found under, we have pleasure in quoting without engagement as follows [.]”

한 담보가 충분함을 가정합니다. 만일 이러한 담보가 확보되지 않는 경우 당사는 이에 상응하는 귀사의 지급보증 내지 선지급을 요청하여야만 합니다.”³²⁾ 한편 앞서 매도인의 두 주문확인서 또한 그의 주문확인이 매도인의 홈페이지(www.csnmetals.de)상 표준약관에 구속됨을 표시하고 있었다.

상기 두 차례에 걸친 당사자간 서류의 교환이후 매도인은 2011년 10월 4일 매수인에게 매도인의 신용보험사의 보증한도 도달 통지사실을 전함과 동시에 이에 대한 해결방안으로 매수인의 결제조건을 선지급 조건으로 변경하거나 신용장방식에 의한 결제를 제안하였다. 또한 동년 10월 17일 세 번째 방안으로 물품의 인도방식을 분할선적으로 하고, 두 번째 선적분은 첫 번째 선적분에 대한 대금이 이체됨과 동시에 이루어지는 방식을 제안하였다. 이에 매수인은 동년 10월 25일 매도인에게 매도인의 이행거절에 따라 해당 구리주형정판은 다른 업체를 통해 조달될 것임을 통보하였고, 매도인의 선지급 내지 신용장 개설 요청은 계약위반에 해당한다하여 매도인을 상대로 소를 제기하였다. 한편 매도인은 동 소송에 대한 반소로 매수인의 이행거절에 따른 계약위반을 주장하게 되었다.

이러한 소송의 주요 핵심사항은 준거법, 표준약관의 계약내용으로의 편입여부, 계약의 성립여부 및 계약내용에 관한 것이었으며, 본 논문과 연관된 계약의 성립여부 및 계약내용에 관한 당사자들의 주장은 다음과 같다. 먼저 매도인은 매수인의 구매주문서는 CISG상 청약에 해당하며, 이에 대한 매도인의 주문확인서는 청약에 대한 거절이자 대응청약에 해당한다고 주장하였다. 이와 더불어 매도인은 상기 주장이 받아들여지지 않을 경우 대안으로 그의 주문확인서가 매수인의 청약에 대한 승낙으로 간주된다면 청약에 해당하는 구매주문서는 매도인의 견적서에 대한 참조의 방식으로 매도인의 표준약관을 포함하고 있음을 주장하였다. 이와 반면에 매수인은 그의 구매주문서가 참조에 의한 방식으로 매도인의 표준약관을 포함하고 있었던 것은 아니며 이는 청약에 해당하며, 매도인의 주문확인서는 사실상 청약에 대한 승낙임을 주장하였다.

2) 판결내용

미국 펜실베니아 소재 지방법원(District Court for the Western District of Pennsylvania)은 동 법원에 이 사건의 재판관할권이 있으며,³³⁾ 동 사건에 적용될 준

32) “If we have offered a payment target, a sufficient coverage by our credit insurance company is assumed. In case this cannot be obtained we have to ask for equivalent guarantees or payment in advance.”

33) 28 U.S.C. §§ 1331 and 1332.

거법은 CISG임을 밝혔다.³⁴⁾ 또한 동 법원은 계약의 성립과 관련한 주요 핵심사항은 청약 내용에 대한 추가조항을 수반한 승낙의 처리문제와 매도인의 홈페이지상 표준약관의 계약내용으로의 편입여부에 있음을 언급하였다. 먼저 동 법원은 청약 내용에 대한 추가조항을 수반한 승낙의 처리문제에 관한 CISG 규정은 제19조에 해당하며 이는 경상의 원칙(*mirror image rules*)에 기초하고 있음을 주목하였다.³⁵⁾ 36) 한편 CISG상 서식전쟁의 문제에 관한 핵심요소는 언제 계약이 성립되었는지에 있으며, 계약조항은 계약이 성립되기 이전 타방 당사자에게 제공된 최종 청약(내지 대응청약)에 포함된 내용이 될 것이다. 따라서 청약과는 다른 표준약관을 수반한 승낙은 CISG상 사실상 승낙에 해당하지 않고, 청약에 대한 거절이며 대응청약에 해당할 것이다. 다음으로 표준약관의 계약내용으로의 편입여부는 타방당사자가 동 약관의 편입에 대한 합리적 인지가 존재하였는지 여부에 따라 결정될 것이다.³⁷⁾

-
- 34) 동 법원은 준거법의 결정과 관련하여 매도인의 표준약관상 “Supplies and benefits shall exclusively be governed by German law. The application of laws on international sales of moveable objects and on international purchase contracts on moveable objects is excluded.” 규정에 대한 검토 후, 동 약관은 계약 내용으로 유효하게 편입되지 않았을 뿐더러, 실령 유효한 편입을 전제하더라도 매도인의 표준약관에 의한 CISG의 적용배제 주장은 다음과 같은 사유에 따라 이유 없음을 판결하였다. 먼저 동 약관은 적용배제 대상으로 CISG를 적시하지 않은 점, 약관상 국제협약의 적용배제를 위해 명시된 ‘moveable objects’의 용어를 CISG는 사용하고 있지 않고 있다는 점을 그 근거로 하고 있다.
- 35) Larry A. Dimatteo, “An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability”, *Syracuse J. Int’l L. & Com.* Vol.23, 1997; Anelize Slomp Aguiar, “The Law Applicable to International Trade Transactions with Brazilian Parties: A Comparative Study of the Brazilian Law, the CISG, and the American Law About Contract Formation”, *Law & Business Review of the Americas*, Vol. 17, 2011.
- 36) CISG가 경상의 원칙에 기초하고 있다는 미국 판례에 관하여 *Claudia v. Olivieri Footwear Ltd.*, 1998 WL 164824 (S.D.N.Y. Apr.7, 1998); *Travelers Prop. Cas. Co. of Am. v. Saint-Gobain Technical Fabrics Canada Ltd.*, 474 F.Supp.2d 1075 (D.Minn.2007); *Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Eng’g & Consulting GmbH*, 2009 WL 818618, *4 (S.D.Ohio Mar.26, 2009); *CSS Antenna, Inc. v. Amp hen ol- Tuchel Elecs., GmbH*, 764 F.Supp.2d 745, 752-53 (D.Md.2011). 독일 판례에 관하여 *Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Supreme Court] Jan. 9, 2002 (Powdered milk case)*, 2002 BGHReport 265; *Oberlandesgericht [OLG] [Appellate Court Frankfurt am Main] June 26, 2006 (Printed goods case)*; *Amtsgericht Kehl [AG Kehl] [Petty District Court] Oct. 6, 1995 (Knitware case)*.
- 37) 표준약관의 편입여부에 관한 미국 판례에 관하여 *CSS Antenna*, 764 F.Supp.2d at 754(동 사건에서 법원은 매도인의 표준약관에 관하여 매수인의 실제 인지여부, 당사자간 사전 협상에서 표준약관에 관한 논의의 여부를 고려); *Tyco Valves & Controls Distribution GmbH v. Tippins, Inc.*, 2006 WL 2924814 (W.D.Pa. Oct.10, 2006)(동 사건에서 고려된 요소는 타방당사자가 표준약관을 실제로 수령하였는지 여부와 이를 읽었는지 여부이다). 독일 판례에 관하여 *Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Supreme Court] Oct. 31, 2001 (Machinery case)*, 2001 BGHZ No. 149(표준약관에 대하여 타방당사자가 합리적인 방식으로 인지할 가능성 여부)

이상과 같이 동 법원은 이 사건에 적용될 계약의 성립 관련 CISG상 기본 원칙을 확인 후, 매도인의 표준약관이 매수인의 구매주문서 또는 매도인의 주문확인서에 편입되었는지 여부를 검토하고, 계약의 성립을 위한 승낙이 어디에서 인정되는지 여부를 검토하였다.

매수인의 구매주문서와 관련하여 동 법원은 매도인의 견적서가 매도인의 홈페이지에 있는 표준약관을 참조토록 하고 있었으며, 매수인의 두 주문서는 모두 매도인의 견적서에 대한 것임을 명기하고 있었음을 적시하고,³⁸⁾ 이를 통해 매도인의 표준약관이 계약내용으로 편입이 이루어졌는지에 대한 검토를 하였다. 이에 대하여 법원은 매도인의 주장과 달리 CISG상 청약자의 의도는 주관적인 관점에서 고려하여야 하며,³⁹⁾ 표준약관이 계약내용으로 편입되고자하면 동 약관이 계약을 규율하는 것으로 의도하는 당사자의 제의에 포함되어야 하고, 주어진 상황 하에서 그러한 의도를 타방당사자가 알았거나 모를리 없었던 경우에 한한다고 지적하였다.⁴⁰⁾ 이에 기초하여 법원은 매도인의 표준약관이 계약에 편입되는 것을 매수인이 의도한 것은 아니라고 판결하고, 이는 매수인의 구매주문서상 명시된 여러 조항이 매도인의 표준약관과 사실상 상이한 점을 그 근거로 하고 있다.⁴¹⁾

다음으로 법원은 매도인의 주문확인서와 관련하여 동 확인서가 매수인의 청약에 대한 승낙에 해당하는지 아니면 청약에 대한 거절이며 대응청약에 해당하는지에 대한 검토를 하였다. 이에 법원은 주문확인서의 1면에 주문확인인 매도인의 홈페이지상 표준약관에 구속된다고 명기된 점을 주목하면서,⁴²⁾ 동 약관이 주문확인서에 적절하게 편입된 것이라면 매도인의 주문확인서는 승낙이 아닌 대응청약에 해당함을 적시하였다. 이와 관련하여 법원은 주문확인서상 명기된 문구는 타방당사자로 하여금 표준약관을 찾기 위해 방문해야하는 웹사이트를 안내해주는 정도

동 약관의 계약내용으로의 편입에 중요요소이다); Oberlandesgericht [OLG] [Appellate Court Dusseldorf] Apr. 21, 2004 (Mobile car phones case). 이러한 CISG상의 원칙은 표준약관이 타방당사자에게 충격이나 곤란을 야기하지 않는 한 계약내용으로 편입된다는 미국법과 차이가 있다. Step-Saver Data Sys., Inc. v. Wyse Tech., 939 F.2d 91, 98 (3d Cir.1991).

38) 양 주문서에 표시된 문구는 각각 “per CSN quote 714257”, “per CSN quote 714576”이다.

39) 매도인은 미국 Delaware주법에 따라 견적서를 참조하는 구매주문서는 표준약관을 편입한 것이라 주장하나(Citisteel USA, Inc. v. Gen. Elec. Co., 78 F. App’x 832 (3d Cir.2003)), 이 사건에 적용될 법은 CISG이므로 매도인의 주장은 이유 없다.

40) Austrian Supreme Court. Oberster Gerichtshof [OGH] [Supreme Court] (Tantalum powder case), Dec. 17, 2003.

41) 가령 구매주문서는 그 주문이 “FOB destination”에 따름을 명시한 반면, 매도인의 표준약관은 “FOB origin”을 명시하고 있다. 또한 구매주문서는 대금결제기간으로 60일을 주고 있는 반면, 견적서는 90일을 허용하고 있다.

42) 매도인의 주문확인서의 기재사항은 다음과 같다. “We thank you for your purchase order. This order confirmation is subject to our standard conditions of sale as known (www.csnmetals.de).”

에 지나지 않기에 모호하기 그지없고, 다음과 같은 내용의 증거부재로 주문확인서상 참조에 의한 방식의 표준약관 편입은 인정되지 않는다고 판결하였다.⁴³⁾ 동 약관의 편입시도에 대한 매수인의 실제 인지의여부의 어떠한 증거도 없으며, 당사자간 협상과정에서 이러한 편입 관련하여 그들 간 논의했다는 어떠한 증거도 그리고 매수인이 동 약관을 수령하였다는 증거도 부재하다.⁴⁴⁾ 이와 더불어 매수인의 고용인 어느 누구도 표준약관의 편입을 폐하는 주문확인서상의 문구 옆에 그들 이름의 첫 글자를 기재한 것도 아니다.⁴⁵⁾ 한편 법원은 매도인의 주문확인서상 후지급결제 조건과 관련한 다음의 조항에 대한 편입여부를 검토하였다; “당사가 후지급결제조건으로 청약하였다면 이는 당사의 신용보험사에 의한 담보가 충분함을 가정합니다. 만일 이러한 담보가 확보되지 않는 경우 당사는 이에 상응하는 귀사의 지급보증 내지 선지급을 요청하여야만 합니다.”⁴⁶⁾ 동 조항 관련하여 법원은 두 주문확인서 표지 상에 정상적인 인쇄체로 명기되어 있었기에 이들 주문확인서에 정히 편입된 것으로 판단하였다. 또한 이 조항은 어느 여타 서류도 참조하지 않은 CISG 제19조의 독립적인 추가조항에 해당한다고 판단하며, 그 조항이 결제조건에 연관된 이상 구매주문서에 대한 실질적 변경(material alteration)이 이루어진 것이라고 판결하였다.⁴⁷⁾ 따라서 매도인의 주문확인서는 매수인의 주문서에 대한 승낙이 아니라 오히려 대응청약을 구성한다.

마지막으로 법원은 이 사건에서 계약이 성립하였는지 여부와 계약이 성립되기 위한 승낙은 어디에 있었는지에 대한 판단을 위해 2011년 8월 당사자들간 교환한 이메일을 주목하였다.⁴⁸⁾ 먼저 법원은 매도인의 견적서 No. 714257과 관련하여 다음과 같은 사실 관계를 확인하였다. 매수인은 2011년 8월 9일 매도인에게 구매주문

43) *CSS Antenna*, 764 F.Supp.2d at 754.

44) *Tyco*, 2006 WL 2924814 at *5.

45) *Ibid.*

46) “If we have offered a payment target, a sufficient coverage by our credit insurance company is assumed. In case this cannot be obtained we have to ask for equivalent guarantees or payment in advance.”

47) 이러한 후지급결제 조항의 편입부분에 관하여 매수인은 동 조항의 “ask”라는 용어는 매수인에게 선지급 내지 보증의 제공에 대한 의무를 부과하는 것은 아니며, 매도인이 매수인에게 요청할 수 있음을 의미할 뿐이라고 주장하였다. 이에 관하여 법원은 동 용어의 의미는 기대(expect)와 요구(demand)의 의미를 지니며, “ask”용어가 들어간 문구상에 보증(guarantee)의 용어와 함께 사용되는 것으로 보아 “ask”용어가 채무의 성질을 지님을 입증하는 것으로 여겨진다. 더군다나 계약상 조항에 결제조건 관련 보증과 같이 중요한 내용을 타방당사자에 요청할 수 있다고 하면서, 동 요청에 대해 타방당사자가 보증 내지 선지급을 거절하더라도 완전히 만족한다고 가정하는 것은 비논리적인 해석이라고 할 수 있다.

48) 매도인은 이들 이메일이 매수인에 의한 승낙이고 그러한 승낙에 따라 당사자들간 유효한 계약이 성립되었다고 주장하였다.

서(No. 6676)를 송부하고, 이에 대해 매도인은 익일 이메일을 통하여 주문확인서의 송부와 함께 주문의 이행을 위해서는 매수인에 의해 전부 승인된 도면(fully approved drawings) 원판(original format)의 신속한 제공을 매도인에게 요청하였다.⁴⁹⁾ 매도인은 이러한 이메일을 송부하고 5일 후 매수인에게 그가 도면을 언제쯤 수령할 수 있을지에 대한 추정 수령일을 제공하라고 매수인에게 이메일 요청을 하였고, 이에 대한 답신으로 매수인은 당일 특송편으로 승인된 도면이 이미 발송되었고, 동년 8월 17일쯤 수령할 수 있을 것이라는 통지의 이메일을 하였다. 이에 매도인은 8월 17일 이들 도면의 수령 확인을 하였다. 이상과 같은 사실관계의 확인 하에서 법원은 매수인이 동의의 행위, 즉 매도인의 도면송부 요청에 따라 특송편으로 도면을 발송하고, 이메일을 통해 도면 발송사실에 관한 내용의 통지로 동의의 진술을 하였음을 들어, 이는 매수인이 늦어도 매도인이 도면을 수령한 시점(즉, 8월 17일)에 매도인의 대응청약에 대한 승낙이 있음을 의미한다고 판결하였다. 계약내용은 선지급조항을 포함한 매도인의 주문확인서에 제시된 내용으로 구성되나, 앞서 판시한 바와 같이 매도인의 표준약관은 당사자들간 계약내용으로 편입된 것으로 인정되지 않는다.

한편 법원은 매도인의 견적서 No. 714576과 관련하여 다음과 같은 사실 관계를 확인하였다. 매수인은 2011년 8월 23일 매도인에게 구매주문서(No. 6761)를 송부하고, 이에 대해 매도인은 동년 8월 25일 이메일을 통하여 주문확인서의 송부와 함께 앞서 주문에서와 같이 주문의 이행을 위하여 매수인에 의해 전부 승인된 도면(fully approved drawings) 원판(original format)의 신속한 제공을 매도인에게 요청하였다.⁵⁰⁾ 이에 대한 답신으로 매수인은 2011년 8월 25일 주문확인서의 검토 후 매도인에게 주문한 구리주형정판의 생산 진행을 요청하는 메일을 송부하였다. 매도인은

49) 매도인의 8월 10일자 주문확인서가 동봉된 이메일의 내용은 다음과 같다; “[T]hanks again for the new purchase order. Please find attached our order confirmation as per e-copy for your best service. In case you would realize anything wrong or feel something important is missing on it, please let us know as it’s most important for us to make sure about best customer service and support. * * *VERY IMPORTANT: * * * As you know we need “FULLY APPROVED DRAWINGS”, original format. Please provide to us ASAP. As per our ISO-manual and strict management advise [sic] our mould-line-mgmt. can only schedule the order having these dwgs. (dwgs. actually in our hands are stated “confidential, quote only, uncontrolled drawing”).”

50) 매도인의 8월 25일자 주문확인서가 동봉된 이메일의 내용은 다음과 같다; [T]hanks for being a little sort [sic], but today’s almost same crazy as yesterday. Please find our order confirmation attached. To play safe, let’s have the usual crosscheck: In case you would realize anything wrong or feel something important is missing on it, please let us know as it’s most important for us to make sure about best customer service and support. If there’s any question about it from your side, please feel welcome to contract any time you need. Please send the fully approved, original format drawings over to us ASAP, so that we proceed on our end.

8월 26일 이러한 매수인의 메일에 대해 감사의 표시와 도면의 송부를 상기시키는 이메일을 하였다. 이상과 같은 사실관계의 확인 하에 법원은 8월 25일자 매수인의 이메일을 주목하며, 매수인이 매도인의 주문확인서를 검토한 사실과 매도인에게 구리주형정판의 생산을 진행해도 좋다는 내용의 이메일은 주문확인서에 의한 대응청약에 대한 동의를 표시하는 승낙에 해당하고 이에 따라 계약이 성립하였다고 판결하였다.⁵¹⁾ 계약조항은 선지급조항을 포함하여 매도인의 주문확인서상 명시된 조항들로 구성된다. 다만 앞서 판시한 바와 같이 매도인의 표준약관은 당사자들간 계약내용으로 편입된 것으로 인정되지 않는다.

3) 시사점

이 사건은 매도인의 구리주형정판 제조물공급계약상 계약위반에 관한 건으로, 주요 쟁점은 청약 내용에 대한 추가조항을 수반한 승낙의 처리문제와 매도인의 홈페이지상 표준약관을 참조에 의한 방식으로 계약내용에 편입이 가능한지 여부에 있다. 동 사건의 판결 내용과 관련한 주요 시사점은 다음과 같이 정리될 수 있다.

법원은 먼저 견적서에 대한 검토 없이 매도인의 견적서에 대한 매수인의 구매주문서에 대한 내용의 검토를 시작했다. 물론 여기서 견적서는 의심의 여지없이 무확약(without engagement)이란 문구가 명시되어 있었던 바 청약으로 인정될 수 없다. 구매주문서의 검토에 있어 법원은 먼저 구매주문서상 견적서 참조가 표준약관의 편입을 의미하는지에 대한 검토를 하였다. 이에 대하여 법원은 표준약관의 계약내용으로의 편입관련 당사자의 의도는 주관적 관점에서 이루어져야 한다고 하고, 주문서상 몇몇 조항의 내용과 표준약관 상의 내용이 서로 상이함을 들어 매수인의 의도는 편입을 의도한 것이 아님이 명백하므로 편입을 인정할 수 없다고 하고 있다. 다만 이러한 판결의 문제로 지적될 수 있는 사항은 이러한 구매주문서 자체가 청약의 요건을 결여한 청약의 유인정도에 그칠 가능성을 배제 할 수 없는 바, 이에 대한 검토도 함께 이루어 져야 함이 아쉬움으로 남는다.⁵²⁾

다음으로 법원은 매도인의 주문확인서상 홈페이지 참조에 의한 표준약관이 계약내용으로 편입되었는지 여부와 동 확인서가 승낙에 해당하는지를 검토하였다. 먼저 표준약관의 편입가능성 여부에 관하여 미국의 두 판례에 기초하여 주문확인서상 홈페이지의 표준약관을 참조하라는 문구의 모호함, 매수인이 동 참조내용에

51) CISG 제18조 제1항.

52) 예를 들어 유효한 청약을 구성하기 위한 요건중의 하나가 확정성 요건인데 주문대상인 구리주형정판의 도면이 구매주문서에는 포함되지 않았던 점은 확정성 요건을 결여할 가능성이 있다.

대해 실제 인지하지 못한 부분, 당사자간 표준약관의 삽입에 대해 논의한 바가 없다는 사실, 매수인이 표준약관을 수령한 바도 없고 그의 고용인이 참조문구를 읽고 옆에 그들 이름의 첫 글자를 기재한 것도 아니라는 사실을 들어 그 편입을 인정하지 않았다. 여기서 한 가지 지적하고자 하는 것은 이러한 판결의 기초는 미국의 관련 두 판례에 기초하여 이루어 졌으나,⁵³⁾ 동 판결의 보다 중요한 근거는 CISG상 당사자의 진술이나 행위에 대한 해석원칙이라고 판단되며 이러한 원칙하에서 약관의 편입시도 조항 관련한 매도인의 의도 및 매수인의 인지가능성 등을 검토하여야 할 것이다.⁵⁴⁾ 즉 매수인이 매도인의 표준약관의 편입의도를 알았거나 모를리 없었던 경우 그의 의도에 따라 해석하여야 한다는 자연적 해석원칙에 우선순위를 두고, 이를 적용할 수 없는 경우 매수인과 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 이해하는 바와 따라 해석하여야 한다는 규범적 해석을 순차적으로 적용하였어야 한다. 다만 법원이 근거로 내세운 몇 가지 사실은 이러한 해석원칙을 적용하는데 중요한 고려 사항임에는 의문의 여지가 없다. 이러한 판결의 실무상 유의점은 홈페이지나 기타 문서상의 표준약관을 참조하는 방식에 의해 계약내용으로 편입하고자 하는 경우 단순한 참조표시 만으로는 계약내용으로 인정되지 않는다는 점이다. 그 편입을 위해서는 이 판결에서 요구하는 바와 같이 단순 참조표시 정도로는 약관의 편입이 인정되지 않고 실제 표준약관의 첨부 내지 이에 대한 인지확인표시 요구 등의 조치가 선행되어야 할 것이다. 이상과 같이 주문확인서에 매도인의 표준약관의 편입이 인정되지 않는 이상 주문확인서는 청약에 대한 승낙으로서 인정이 가능하다. 그러나 법원의 판결에서와 같이 주문확인서상 명시된 후 지급결제조건은 결제관련 조항으로 청약의 내용에 대한 실질적 변경으로 인정되는 바, 이러한 주문확인서는 대응청약에 해당한다는 판결은 지극히 타당한 것으로 여겨진다.

마지막으로 법원은 구매주문서(No. 6761)와 관련하여 매수인이 매도인의 주문확인서의 검토와 주문품의 생산요청 이메일이, 구매주문서(No. 6761)와 관련하여는 도면의 송부행위 내지 송부사실에 대한 이메일 고지가 승낙에 해당 한다고 판결하였다. 다만 여기서 법원은 구매주문서(No. 6761) 관련하여 행위에 의한 승낙, 즉 도면의 발송행위에 의해 승낙이 이루어 졌다고 보고, 승낙이 이루어지는 시점을 도면이 매도인에게 도착한 시점으로 판단하고 있으나 이 부분은 행위에 의한 승낙의 경우 그 효력발생 시점에 대한 오류를 범하고 있다고 사료된다. 즉 앞서 살펴본

53) CSS Antenna, 764 F.Supp.2d at 754; Tyco Valves & Controls Distribution GmbH v. Tippins, Inc., 2006 WL 2924814 (W.D.Pa. Oct.10, 2006).

54) CISG 제8조.

바와 같이 의사실현에 의한 승낙, 즉 행위에 의한 승낙은 그 행위가 다시 말해 도면의 발송이 이루어지는 시점에 효력이 발생하는 것으로 봄이 타당하다 할 것이다.

IV. 결 론

이 논문은 앞서 언급한 연구목적에 따라 CISG상 계약의 성립에 관한 규정을 개관하고, 그 해석론적 타당성 추구 목적으로 계약의 성립에 관한 법적·실무적으로 흥미로운 최근 두 판례를 소개하고 그 시사점을 도출해 보았다. 이하에서는 결론에 갈음하여 이러한 판례에서 얻을 수 있는 시사점을 정리함으로 결론에 갈음하고자 한다.

먼저, 인쇄물 제작 및 공급계약과 관련한 시사점은 다음과 같다. 첫째, 상대방의 청약서에 설령 수령확인의 의미로 한 서명은 청약에 대한 승낙으로 간주될 수 있기에 이에 대한 각별한 주의가 필요하다. 이를 위해 거래당사자들은 단순한 의미로 한 서명이라도 그 의미를 사전에 명확히 하여야 할 것이다. 둘째, 청약에 대한 승낙은 명시적인 승낙의 의사통지가 없더라도 청약 내용에 따른 일부 이행은 승낙으로 간주될 수 있음을 명심하여야 할 것이다. 셋째, 유효한 청약이 되기 위한 요건과 관련하여 청약서에 청약자의 서명이 들어가야 할 필요성은 없다 할 수 있으나, 그의 이름을 기명을 하는 것은 필수적임을 유념하여야 할 것이다.

다음 구리주형정판 제조물 공급계약과 관련한 시사점은 다음과 같이 정리될 수 있다. 첫째, 홈페이지나 기타 문서상의 표준약관을 단순히 참조하라는 문구만으로도 동 약관은 계약내용으로 편입되지 않는다는 점을 주목하여야 할 것이다. 이러한 편입을 위해서는 표준약관을 청약서 등에 첨부하거나, CISG 제8조상 당사자의 진술 내지 행위에 대한 해석원칙에서 요구하는 것을 충족할 정도로 동 약관에 대한 충분할 설명이 선행될 필요성도 있다. 둘째, 앞서 판례에서와 같이 청약에 대한 승낙은 승낙에 대한 적극적인 의사표시 외에도 행위에 의해서도 가능하며, 이러한 승낙, 즉 의사실현에 의한 승낙의 효력은 그 행위가 이루어지는 시점에 발생한다는 것을 유념하여야 할 것이다. 이 시점은 곧 계약이 성립되는 시점으로 당사자의 권리와 의무가 발생되는 시점이기도 하다.

참 고 문 헌

- 강호경, “CISG상 계약의 성립에 관한 연구 : 서울고법 2013.7.19. 선고 2012나59871 판결을 중심으로”, 무역상무연구 제63권, 한국무역상무학회, 2014.
- 김기우, “계약 성립에서 합의에 관한 논의와 우리나라 민법에 편입 가능한 계약 성립에 관한 규정”, 재산법연구 제28권 제1호, 한국재산법학회, 2011.
- 김선국, “국제물품매매협약을 적용함에 있어서 몇 가지 문제점(계약의 성립 및 해제 등) : 서울 고법 2012.7.19. 선고 2012나59871 판결을 중심으로”, 재산법연구 제32권 제2호, 한국재산법학회, 2015.
- 박은옥, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 근본적 계약위반과 이를 원용한 계약해제권과 대체품청구권에 관한 판례연구”, 무역상무연구 제66권, 한국무역상무학회, 2015.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 이기수, 이병준, “매매대금의 합의와 계약의 성립요건-비엔나 매매법 제14조 제1항 제2문과 제55조의 해석을 중심으로”, 국제거래법연구 제7집, 국제거래법학회, 1998.
- 하강현, “국제물품매매에서 승낙사례에 관한 고찰”, 무역상무연구 제43권, 한국무역상무학회, 2009.
- Ewoul Hondius, “CISG and a European Civil Code: Some Reflexions”, *Rebels Zeitschrift Ban* 71, 2007
- Anelize Slomp Aguiar, “The Law Applicable to International Trade Transactions with Brazilian Parties: A Comparative Study of the Brazilian Law, the CISG, and the American Law About Contract Formation”, *Law & Business Review of the Americas*, Vol. 17, 2011.
- Franco Ferrari, “Formation of Contract”, in UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, edited by Stefan Kroll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, Hart Publishing, 2011.
- Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, 3rd ed. Oxford, 2010.
- John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed., 2009, Wolters Kluwer.

Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, ICC Kluwer Law International, 2000.

Larry A. Dimatteo, “An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability”, *Syracuse J. Int’l L. & Com.*, Vol. 23, 1997.

Peter Huber & Alastair Mullis, *The CISG-A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier European Law Publisher, 2nd ed., 2014.

Won-Suk Oh, Eun-Ok Park, “Is an Open-Price Contract Valid, and if Yes, on What Price under the CISG?” *Journal of Korea Trade*, Vol.11, No. 3.

ABSTRACT

A Case Study on the Formation of Contract under the CISG

Byung-Mun LEE · Eun-Ok PARK

This study primarily concerns the cases recently held as to the formation of contract under the CISG. In order to put forward the most plausible direction to interpret the rules on the formation of contract under the CISG, it particularly deals with the followings. First, it scrutinizes the rules on the formation of contract, focusing on the requirements of offer and acceptance, the time when such offer and acceptance become effective, the issues on the battle of forms. Second, it introduces two recent interesting cases regarding the formation of contract and provides legal and practical advice to the contracting parties when they intend to conclude a contract under the CISG as a governing law. The followings are practical points that the parties should consider when they enter into contract. First, as any signature or initial made in the offer could be regarded as an acceptance, the parties are required to clarify the meaning of such signature or initials before the conclusion of contract. Second, it is not necessarily required one's signature for an offer to become effective but his name. Third, standard terms cannot be incorporated into the contract simply by reference to web-page or other documents. In order for such terms to be incorporated, it may be necessary to enclose them in the offer or to bring the other party's attention to them. Forth, one should remember that an acceptance by act become effective not when such act is complete, but when it is performed.

Keywords : CISG, Formation of Contract, Offer, Acceptance, Counter Offer,
Acceptance by Act