

국제물품매매거래에서 계약의 성립에 관한 최근 판례연구

A Recent Case Study on the Formation of Contract in International Sale of Goods

이 병 문* Byung-Mun Lee
박 은 옥** Eun-Ok Park

목 차

| | |
|---------------------|----------|
| I. 서론 | IV. 결론 |
| II. 사건개요 및 판결내용 | 참고문헌 |
| III. 판례분석 및 실무적 시사점 | Abstract |

국문초록

본 연구는 최근 구매주문서 발송을 조건으로 한 매도인의 승낙을 주요 이슈로 하는 CISG상 판례가 있어 이를 소개하고 심층 분석한 논문에 해당한다. 이러한 분석을 위해 CISG상 계약의 성립 관련 조항을 청약과 승낙으로 나누어 고찰하고, 특히 이 판례의 주요 이슈가 되고 있는 대응청약과 승낙의 요건 및 연착된 승낙의 인용 관련 조항을 주로 고찰하였다. 이와 더불어 판례의 분석과 CISG상 관련 조항의 분석을 통해 CISG를 준거법으로 하여 국제물품매매거래에 임하는 거래 당사자들이 유의하여야 할 실무적 시사점을 도출하였다.

<주제어> 계약의 성립, 구매주문서, 청약, 대응청약, 승낙, 연착된 승낙, CISG

* 숭실대학교 글로벌통상학과 교수, 제1저자

** Research Fellow, the Institute of Arbitration Law and Practice, the PSU Law School, the Pennsylvania State University, 교신저자

I. 서론

국제물품매매거래에 있어 당사자간 분쟁의 최대 이슈는 주로 물품의 수량 및 품질의 하자 등에 있고, 그 이외에도 물품인도 내지 대금지급 등 계약의 불이행 내지 그 이행에 있어 지연 등에 있다. 여기서 물품의 수량 내지 품질의 하자의 문제는 특히 당사자간 계약 내용에 대한 서로 다른 이해에서 주로 비롯되기도 한다. 이러한 부분은 궁극적으로 계약 체결 과정에 있어 당사자간 교환하는 의사표시의 내용상 차이에서 발생하며, 이는 당사자의 어떤 의사표시가 청약 내지 승낙을 구성하는지의 문제로 시작한다 할 수 있다. 즉 청약과 승낙에 의한 계약체결 시점을 기초로 하여 청약과 승낙의 내용 분석을 통해 당사자들이 의도하는 계약내용을 도출 할 수 있는 것이다.

여기서 국제물품매매거래 당사자들은 청약과 승낙의 의사교환을 위해 거래제의 (business proposal)와 거래문의(business enquiry) 등 서신의 상호 교환 후에 매도인은 견적서(quotation)라는 서류를 통해 자신의 거래조건을 제시하고, 이에 대하여 매수인은 구매주문서(purchase order)를 발송함으로써 자신의 구매의사를 표현하게 된다. 이러한 매수인의 구매주문서에 대하여 매도인은 주문확인서(order acknowledgment) 등을 발송함으로써 계약이 성립하게 된다. 다만 당사자간 이러한 서식의 교환 과정에서 거래 당사자들은 실무상 어느 서류가 청약 또는 승낙을 구성하는지 여부는 잘 인지하지 못한 채 구매주문서 및 주문확인서 등의 중요성을 강조하여 상대방에 요구하고 있는 실정이다. 이는 특히 당사자간 계약체결에 대한 의사표시로서의 청약과 승낙의 요건에 관한 내용이 주요 이슈가 될 것이며, 국제물품매매거래의 주요 준거법인 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (이하 CISG라 한다))상 관련 규정의 내용과 판례의 분석 필요성을 강조하고 있다 할 수 있다.¹⁾

이에 본 논문은 최근 구매주문서 발송을 조건으로 한 매도인의 승낙을 주요 이슈로 하는 CISG상 판례가 있어 이를 소개하고 심층 분석하고자 한다. 이러한 분석을 위해 본 논문은 CISG상 계약의 성립 관련 조항을 청약과 승낙으로 나누어 고찰하고, 특히 이 판례의 주요 이슈가 되고 있는 대응청약과 승낙의 요건 및 연착된 승낙의 인용 관련 조항을 주로 고찰토록 한다. 또한 해당 판례의 분석과 CISG상 관련 조항의 분석을 통해 CISG를 준거법으로 하여 국제물품매매거래에 임하는 거래 당사자들이 유의하여야 할 실무적 시사점을 도출하고자 한다. 이러한 연구는 기존 선행연구에서와 같이 CISG상 계약

1) 2016년 7월 현재 가입국은 한국을 포함하여 지난 6월 Azerbaijan이 가입함으로써 총 85개국에 이른다.

의 성립에 관한 판례를 소개하고 분석한다는 점에서 유사성은 있으나, 계약의 성립 관련 최근 판례를 소개하고 분석한다는 점에서 차별성을 지니며, 그 내용상 주문서의 지위와 연관된 승낙의 이슈를 부각하고 그에 따른 실무상 유의점을 도출한다는 점에서 또 다른 차별성을 강조한다 할 수 있다.²⁾

II. 사건개요 및 판결내용

1. 사건개요

이 사건은 원고인 매수인이 피고인인 매도인을 상대로 매도인 제공 물품의 하자를 주장하며 구매대금의 반환과 그가 입은 상실이익(lost profits)에 대한 손해배상 청구 관련 약식재판(Summary Judgement) 소송에 해당한다. 이 사건에서 매수인은 호주에 소재하고 있는 광산업 종사 업체(Orica)로 2011년 내지 2012년 초 호주의 석탄 채굴업체인 Oaky Creek 업체에 채굴관련 원석의 수분증발과정을 대폭 촉진하는 기능이 포함된 기계의 공급 기회를 갖게 되었다.³⁾ 이에 매수인은 이러한 수분증발 기계를 제조 및 생산하는 미국 콜로라도 소재 매도인(Aston)과 협상에 돌입하고, 동 협상은 특히 매수인이 Oaky Creek 업체의 시험주문에 따라 매수인이 제공하게 될 증발기(Aston Tempest 1600 SS316 Evaporation Unit; 이하 Tempest 1600이라 함)의 매입관련 계약조항에 대한 협상이었다. 동 협상과정은 아래와 같다.

매도인은 2011년 11월 14일 매수인에게 Tempest 1600 제공 관련 거래조항을 담은 이메일을 송부하였고, 관련 내용에 대한 상호 의사교환이 있었다. 이에 2012년 3월 14일 매도인은 증거 기록에는 없으나 매수인의 청약에 대한 대응청약으로 Tempest 1600 제공 관련 가격, 선적, 대금결제, 담보조항 및 Tempest 1600의 매도 관련 기타 특정조항을 담은 이메일을 송부하였다. 이에 매수인은 동년 3월 19일 매도인의 대응청약에 대한 또 다른 대응청약을 송부하였고, 익일 매도인은 3월 30일까지 주문이 이루어진다면 동의한다고 답신을 하였다. 매수인은 동 기한 내 주문서의 발송에 실패하였으나, 협상은 지속되어 동년 5월 10일 매수인은 Tempest 1600관련 주문서는 익일 발송될 예정이니 이를

2) CISG상 계약성립 관련 사례를 다룬 최근 국내논문에 관하여 김선국(2015); 강호경(2014); 하강현(2009); 이병문·박은옥(2016).

3) 이러한 기계는 석탄 원석의 수분을 공기 중으로 증발시키는 방식으로 폐수의 제거 내지 최소한 폐수의 수분을 제거하는 것이 가능토록 한 것이다.

진행하여 가능한 한 신속한 물품의 인도를 요청하는 이메일을 매도인에게 송부하였다. 이에 매도인은 알겠다는 의사표시와 함께 신속한 업무처리의 답신을 하였다.

2015년 5월 11일 매수인은 매도인에게 이메일로 구매주문서의 송부에 일부 문제가 있음을 언급하면서 동 주문서를 차주 월요일 오전에 송부할 것이며, 하기된 합의내용에 따라 물품구매의 약속을 하는 바임을 밝혔다. 하기 합의내용은 매수인의 3월 19일자 대응 청약의 내용과 같은 내용이었다. 이에 매도인은 동년 5월 15일 매수인에게 다음과 같은 답변을 하였다; “당사는 Tempest 1600에 대한 주문을 정히 수령하며, 2주 이내로 인도를 신속히 처리할 수 있을 것 같습니다. ... 귀사측에서 언제쯤 구매주문서의 발송이 이루어질 것인지 알려주시기 바랍니다.”⁴⁾ 매수인은 당일 늦은 답신으로 정보기술의 문제로 인하여 구매주문서의 발송에 지체가 있으며, 도움이 된다면 당사의 직원이 해당물품의 구매확약을 이메일로 송부할 수 있음을 밝혔다. 또한 매수인은 이에 대해 어떻게 일을 진행하고자 하는지 매도인의 통지를 요청하고, 매수인측에서 가장 중요시하는 부분은 매수인의 납기일을 맞추어야 하기에 어떠한 지연인도를 원치 않음을 답신에 포함하였다. 매수인의 이러한 이메일에 대한 매도인의 답신이 있었는지 여부는 확실치 않으나, 매수인은 2012년 5월 21일 매도인에게 공식적인 구매주문서를 매도인에게 이메일로 발송하였다. 동 구매주문서는 총 8페이지로 서류 각장의 앞면에는 사용자 정의 조항과 그 이면에는 사전 인쇄된 조항으로 구성되어 있었다. 이들 조항중 이 사건과 관련된 가장 중요한 조항은 Tempest 1600가 “MDG41”이라 알려진 호주광산안전기준(Australian Mining Safety Standard)에 부합하여야 한다는 내용이다. 사전인쇄조항 관련하여 구매주문서는 이면의 매수인 구매조건의 참조를 표시하고 있었고, 동 조항은 구매주문서에서 달리 언급되지 않는 한 적용된다고 하고 있었다. 이들 조항의 대부분은 다양한 담보조항(warranties)을 담고 있었고 제품에 관련된 대부분의 위험을 매도인에게 전가하는 내용으로 구성되어 있었다. 한편 증언목록에 따르면 매도인측은 동 조항에 대하여 동의하지 않음을 매수인에게 전달한 적이 있었는지 여부를 기억하지 못한다고 하였고, 그에 대한 어떠한 증거도 찾을 수 없었다. 한편 매도인은 2012년 7월 4일 매수인에게 구매주문에 따른 매매대금을 청구하기에 이르렀다.

매수인은 Tempest 1600 Units 1-4의 수령 후 이들을 Oaky Creek 광산에 설치하기 이전에 검사를 실시하였고, MDG41 안전기준에의 부적합성을 포함한 제품의 다수의 문제를 발견하였다고 주장하였다. 그러나 매도인이 발견된 문제의 해결을 지속하기로 합의하

4) “We have the order in place on the [Tempest 1600] and it looks like they can expedite the delivery [in] just under 2 weeks. We have a skid ready but I have our programmer Tony checking on meeting AUS specs for all panel wiring. Let me know when you can push through the PO on your end?”.

고 이를 조건으로 매수인은 이들 제품을 모두 설치하고, 실제로 Tempest 1600 Unit 1은 2012년 8월 내지 9월에, Units 2-4는 12월에 가동을 시작하였다.⁵⁾ 이러한 제품가동 개시 후 2013년 5월까지 Unit 1은 총 2,228시간, Unit 2는 777시간, Unit 3은 1,608시간, Unit 4는 488시간 가동하였다.

이에 매수인은 2013년 6월 3일 매도인에게 구매대금의 반환을 요청하고 미국으로 Units 1-4의 반송비용을 매도인이 부담하라는 내용의 서신을 송부하였다. 이와 더불어 동 서신은 Tempest 1600 Units의 모두가 디자인상의 결함을 가지고 있었고, 매도인은 이들 결함의 해소에 전혀 도움이 되지 못하였음을 주장하는 내용을 담고 있었다. 이에 매도인은 매수인의 이러한 요청을 거부하고, 매수인이 주장하는 Units 1-4의 디자인상 결함을 부인함과 동시에 Units 1-4의 모든 문제는 Oaky Creek 제품의 적절한 유지 불이행에 기인한 것임을 주장하였다.

이상의 사실관계에 기초하여 매도인은 매수인과의 계약은 5월 11일 이메일과 함께 체결된 것이며, 그 계약의 내용은 동 이메일의 내용과 더불어 2011년 11월 거래협상을 개시하였던 거래조항서(terms sheet)의 내용으로 구성된다고 주장하였다. 또한 UCC § 2-207에 따라 매수인의 5월 11일 이메일 내용은 비공식 서한에 의한 합의에 해당하며, 매수인의 5월 21일 구매주문서는 현재까지 합의된 내용과 특히 구매주문서 이면의 구매조건(the Conditions of Purchase)과 같이 당사자간 협의되지 않은 추가조항으로 구성된 공식 기록(formal memorandum)에 해당한다고 주장하였다.⁶⁾ 이에 매도인은 동 구매조건이 거래를 실질적으로 변경한 것에 해당하는 바, 이는 계약내용의 일부를 구성할 수 없음을 주장하였다.

이러한 매도인의 주장에 대하여 매수인은 매도인과의 거래는 UCC가 아닌 CISG가 준

5) Oaky Creek는 이들 Tempest 1600 Units 1-4를 매수인으로 임대한 경우에 해당하며, 매수인은 Oaky Creek가 동 제품이 모두 만족스럽게 가동된다는 가정 하에 구매를 의도하고 있었다고 주장하였다.

6) UCC § 2-207. Additional Terms in Acceptance or Confirmation.

(1) A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms.

(2) The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract. Between merchants such terms become part of the contract unless: (a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; (b) they materially alter it; or (c) notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of them is received.

(3) Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act.

거법으로 적용되어야 하며, CISG에 따르면 구매조건이 청약에 대한 실질적인 변경사항에 해당된다는 전제하에 이는 청약에 대한 거절이며 대응청약에 해당한다고 주장하였다.⁷⁾ 이러한 대응청약에 대해 매도인은 계약의 이행, 즉 물품에 대한 대금의 청구, 대금의 수리 및 물품의 인도 등에 의해 승낙을 한 것이라고 매수인은 주장하였다.⁸⁾

2. 판결내용

미국 콜로라도 소재 지방법원(District Court for the District of Colorado)은 매도인과 매수인간의 계약은 국제물품매매계약에 해당하고, 매도인과 매수인은 그들의 영업장소를 각각 미국과 호주에 두고 있으며, 두 국가 모두 계약국에 해당 하는 바 이 사건에 적용될 준거법은 CISG임을 밝혔다.⁹⁾ 이와 더불어 동 지방법원은 이 사건의 핵심은 Tempest 1600 Units 1-4에 대한 계약체결 시점이 언제인지에 있다하며, 다음과 같이 판결하였다.

먼저 법원은 매수인의 5월 11일자 이메일이 청약에 대한 승낙에 해당한다는 매도인의 주장에 관하여 동 이메일은 매수인의 3월 30일한 구매주문을 조건으로 당사자간 합의한 3월 19일자 이메일에 매수인이 최초 제시한 특정조항의 부활에 해당한다고 하였다. 이에 매수인은 동 시한 내 구매주문을 하지 않았기에 3월 19일 이메일상 조항을 5월 11일자 이메일에 재언급 한 것은 새로운 청약이 창출된 것으로 보아야 한다고 판시 하였다.

다만 법원은 매도인이 매수인의 5월 11일자 이메일을 그의 3월 20일자 청약에 대한 승낙으로 간주하고자 하는 문제는 3월 30일한 구매주문 시한을 훨씬 도과한 연착된 승낙의 문제로 다루어져야 함을 적시하고 이에 대한 검토를 하였다.¹⁰⁾ 먼저 5월 11일 이메일에 대한 매도인의 답신은 5월 15일 이루어졌으며, 그 내용은 “당사는 Tempest 1600에 대한 주문을 정히 수령하며, 2주 이내로 인도를 신속히 처리할 수 있을 것 같습니다. ... 귀사측에서 언제쯤 구매주문서의 발송이 이루어질 것인지 알려주시기 바랍니다.” 이었다. 매도인은 이러한 그의 답신이 연착된 승낙의 인정에 해당함을 다투지도 않았다. 또한 CISG의 한 주석서에 따르면 연착된 승낙에 관한 요건으로 청약자는 만기된 청약에 대한 승낙의 명료한 의사표시가 있어야 함을 언급하고 있다(J. Honnold, 2009). 이에 법

7) CISG Art. 19(1).

8) CISG Art. 18(3).

9) CISG Art. 1(1)(a).

10) CISG는 연착된 승낙은 원칙적으로 효력이 없으나 청약자가 지체 없이 승낙으로서 효력을 가진다는 취지를 구두로 통지하거나 그러한 취지의 통지를 발송한 때에는 승낙으로서 효력이 발생함을 규정하고 있다. CISG Art. 21(1). 그러나 매도인은 이러한 가능성에 대한 언급을 하지 않고 있으며, 연착된 승낙의 효력발생 요건 충족을 위한 증거를 제시하고 있지는 않았다.

원은 연락된 승낙으로서 매수인의 5월 11일 이메일이 사실관계에 기초한 법률 심리의 문제로(judgment as a matter of law) 매도인의 청약에 대한 승낙으로 간주될 수 없다고 판시하였다.¹¹⁾

한편 법원은 매수인의 연락된 승낙여부와는 별개로 매도인의 5월 15일자 이메일이 매수인의 5월 11일자 이메일 청약에 대한 승낙으로서 인정되고 이에 따라 계약이 5월 15일 체결된 것으로 간주 될 수 있는지 여부를 검토하였다. 이에 법원은 계약이 승낙의 효력발생 시점인 5월 15일 체결된 것이라면 매수인의 5월 21일자 구매주문서는 승낙을 의도하고 있으나 부가, 제한 내지 그 밖의 변경을 포함하는 청약에 대한 응답이 될 수 없음을 지적하였다.¹²⁾ 따라서 이 경우 동 구매주문서는 이미 체결된 계약에 대한 변경을 제안하는 것에 해당할 것이라고 법원은 판시하고, 다음과 같은 사유에 따라 매도인의 5월 15일자 이메일은 법률 심리의 문제로 계약이 체결되기 위해 충분한 승낙에 해당한다고 판결할 수 없음(judgement as a matter of law)을 밝혔다.

첫째, 양당사자는 5월 15일 이메일의 효과에 대해 어떠한 언급도 없었다. 따라서 법원은 정황상 동 이메일의 이해에 당사자들이 필요하다고 생각하는 모든 증거를 그들이 제시했는지 여부에 불확실성이 존재한다.

둘째, 5월 15일의 이메일은 여러 측면에서 모호하다. 먼저 동 이메일의 첫 문장상 “We have the order in place on the [Tempest 1600]”는 “매도인이 매수인의 5월 11일자 청약에 대한 응답으로 그 자신의 시스템 상에 주문을 기록했다는 의미일 수도 있다. 이는 명백한 청약에 대한 승낙에 해당할 것이다. 이와 반면에 이 문장은 매도인이 예상되는 청약의 기대로 이미 주문을 가졌다고 말하는 것일 수도 있을 것이다.¹³⁾ 따라서 이는 승낙에 해당할 수도 있거나 또는 5월 11일 이래로 매수인과의 거래가 임박했다는 매도인의 믿음을 의미할 수도 있을 것이다. 또한 5월 15일 이메일의 마지막 문장인 “Let me know when you can push through the PO on your end?”도 여러 모호한 측면이 있는 바, 매도인에게 그 의미에 대한 질의를 하였고 이는 매수인에게 구매주문의 요청이며 그 취지는 이를 통해 거래를 완벽하게 한다는 답변을 들었다.¹⁴⁾ 또한 매도인의 직원에 의해 확인된 질의응답 내용에 따르면 매도인은 매수인이 구매주문서를 발송한 시점과 같은 날인 5월 21일 계약이 체결된 것이라고 진술한 바 있다. 매수인은 이 모든 사실이

11) 이는 미국 민사소송법상 제도로 법적 근거나 사실심에서 제출된 증거가 불충분할 경우, 재판부가 배심원의 평결을 배제하고(혹은 배심원의 평결과는 반대로) 스스로의 판단에 따라 판결할 수 있는 것을 말한다.

12) CISG Art. 19(1).

13) 판결문의 영문 내용은 다음과 같다. “Or, does it mean that Aston already had an order in place (e.g., in anticipation of an expected offer)?”

14) 법원의 질의에 대한 답변 내용은 다음과 같다. “Q: So you’re asking Brendan Murray for a purchase order? A: Correct. Q: Why? A: Well, that kind of consummates the deal.”

매도인 스스로도 구매주문서가 승낙에 해당하는 것으로 여기고 있음을 말하고 있다고 주장한다.

결국 법원은 이러한 매수인의 주장이 타당하다고 판결할 수 있으나, 이와 반대로 합리적인 배심원들은 매도인의 5월 15일 이메일이 거래를 종결하는 즉, 계약이 성립한 것으로 판결 또한 가능할 것이다. 이에 법원은 이는 중국적으로 당사자들의 의사에 관한 해석의 원칙에 따라 결정될 문제에 해당한다고 판결하고,¹⁵⁾ 주요사실 관계 논쟁이 당사자들간 계약이 체결되었다고 믿는 부분에 존재하며, 이에 대한 매도인의 약식재판의 소는 부결되었음을 선언하였다.

III. 판례분석 및 실무적 시사점

1. 개요

이 사건에서 청약에 해당할만한 이메일은 2012년 3월 당사자간 상호 교환된 다수의 이메일일 것이며, 이들 중 3월 일자 미상 매수인의 최초 청약이 있었고 매도인과 매수인간 각 한차례씩 대응청약의 교환이 있었다. 이에 매도인은 3월 20일 매수인의 대응청약에 대한 승낙의 의사표시와 함께 동 승낙은 매수인의 3월 30일한 주문을 전제로 함을 밝혔다. 이에 매수인은 기한 내 주문을 하지 못했고, 5월 10일이 되어서야 주문은 익일 이루어질 것이라는 언급과 함께 물품의 인도 관련 신속한 처리를 요청하였다. 그러나 매수인은 5월 11일 주문서 발송에 다시 한번 실패하고 당일 이메일로 주문서는 다음 영업일인 5월 14일 송부 예정이라 하고, 대신 물품구매의 약속을 밝혔다. 여기서 중요한 내용은 동 이메일에 물품구매의 약속은 3월 19일 매수인의 대응청약 내용과 같은 것이라는 사실이며, 이는 이 사건이 문제로 삼고 있는 “MDG41” 호주광산안전기준 조항을 결여하고 있었다. 이에 매도인은 5월 15일 “We have the order in place on the [Tempest 1600] ...”라는 내용의 답신과 구매주문서 발송 예정일을 요청하게 된다. 이에 매수인은 같은 날 이메일에 구매주문서의 발송지체 사유와 매도인의 요청이 있다면 구매확약서를 보내 줄 수 있음을 밝혔다. 이에 매도인의 구매확약서 요청이 있었는지는 불확실하나, 매수인의 최종 주문서의 발송은 5월 21일 이루어졌으며, 동 주문서는 “MDG41” 호주광산안전기준 조항을 담고 있었다. 동 주문서의 발송 후 매도인은 인도일이 언제인지 언급은

15) CISG Art. 8(3).

없으나 Tempest 1600 Units 1-4를 인도하였고, 매수인의 주장에 따르면 물품의 수령 후 검사를 실시하여 MDG41 안전기준에 부적합함을 발견하여 이를 매도인에 고지한 후 매도인의 하자보완을 조건으로 해당 장소에 설치하여 가동하기에 이르렀다.

이상 사실관계에 대한 개요 하에서 눈여겨 볼 대목은 다음의 사항으로 요약될 수 있다. 첫째, 매수인의 구매주문서가 당사자간 계약 성립을 위한 청약과 승낙에 있어 어떠한 지위를 지니는가의 문제. 둘째, 매수인의 5월 11일자 이메일이 구매주문서를 포함하고 있지는 않으나 매수인의 확정적인 구매약속을 언급하고 있어 이를 매도인의 3월 20일자 청약에 대한 연락된 승낙으로 간주 할 수 있을지, 아니면 새로운 청약이 생긴 것으로 볼 것인지 여부. 셋째, 매도인의 5월 15일자 이메일상 “We have the order in place on the [Tempest 1600] ...”라는 내용이 연락된 승낙을 그대로 유효한 승낙으로 간주한다는 의사 표시에 해당하는지, 아니면 5월 11일자 매수인의 이메일 청약에 대한 승낙으로 인정될 수 있을 것인지 여부. 이상 내용을 고찰하기 위하여 CISG상 청약과 승낙 관련 조항 및 학설의 내용을 먼저 살펴보고자 한다.

2. 관련 조항 및 학설

1) 청약

CISG상 청약은 1인 내지 그 이상의 특정인에 대한 계약체결의 제의가 충분히 확정적이고 또한 상대방이 승낙하는 경우 이에 구속된다는 청약자의 의사표시라고 정의하고 있다.¹⁶⁾ 이러한 청약에 대한 정의에서 나타나는 일방 당사자의 의사표시가 청약이 되기 위한 요건에는 다음과 같은 것이 있다. 첫째, 청약은 특정 1인 내지 그 이상의 특정인에 대한 의사표시이어야 한다. 이 요건은 청약과 청약의 유인을 구분하는 요소이기도 하며, 불특정 다수예의 의사표시는 대표적인 청약의 유인에 해당한다고 할 수 있다.¹⁷⁾ 그러나 비록 일방 당사자의 제의가 불특정 다수에게의 의사표시라 할지라도 그 구속력을 명료하게 한 경우는 그러하지 아니하다.¹⁸⁾ 따라서 청약과 청약의 유인간 구분은 청약의 내용에 구속된다는 당사자의 의사표시 유무라 할 수 있다. 둘째, 제의의 내용이 충분히 확정적이어야 한다. 제의의 내용이 충분히 확정적이기 위해서는 청약자의 제의가 물품을

16) CISG Art. 14(1).

17) CISG Art. 14(2). 이러한 불특정 다수예의 제의를 “공개청약” 또는 “일반적 청약”(general offer)라 불리운다(석광현, 2010).

18) CISG Art. 14(2).

표시하고, 수량 및 가격을 명시적 내지 묵시적으로 지정하거나 그 결정을 위한 조항을 포함하고 있어야 한다.¹⁹⁾ 이러한 물품의 명세, 가격, 수량과 같은 조항 외에도 당사자간 명시적 합의, 관행 및 관습이 별도로 존재한다면 물품의 인도시기 및 장소, 인도방법, 결제방법과 심지어 포장의 방법과 같은 기타 사항이 확정성 요건 충족을 위한 청약자의 제의에 포함되어야 할 필수 기재사항이 될 수 있다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010; J. Ramberg, 2000). 셋째, 거래제의 당사자가 그의 제의에 상대방이 승낙을 하는 경우 이에 구속된다는 의사표시가 있어야 한다. 즉 거래제의는 상대방이 자신의 제의 내용에 일치하는 승낙을 한다면 제의 당사자의 추가 확인 등의 요건 없이 계약체결의 구속력 있는 의사를 상대방에 제의하는 것이 되는 것이다(S. Kroll, 2011). 이러한 구속력 있는 의사표시의 존부 여부는 사례별 주변정황에 따라 달라질 것이나 물품의 명세, 가격, 수량 등 거래내용이 보다 특정적이면 특정적일수록 구속력의 존부 가능성이 높아진다고 할 수 있다(S. Kroll, 2011). 또한 매수인의 주문서 제시에 있어 어떠한 유보 내지 조건이 부가되지 않는 경우 이는 구속력이 있는 것으로 간주된다(S. Kroll, 2011).

한편 청약의 효력은 청약이 피청약자에게 도달하는 시점에 발생한다.²⁰⁾ 청약은 구두로 전해진 때에, 그 외 기타 다른 수단으로 피청약자에게 직접 전달된 때에, 또는 피청약자의 영업소나 우편주소로 전달된 때 피청약자에게 도달 된 것으로 보고 그 시점에 효력이 발생한다.²¹⁾ 다만 만일 피청약자의 영업소나 우편주소가 부재한 경우에는 청약이 그의 거주지에 전달된 때에 도달 된 것으로 간주한다.²²⁾ 청약이 철회불능(irrevocable)이라 하더라도 청약자는 그의 청약이 상대방에게 도달 이전 내지 그와 동시에 청약에 대한 회수(withdrawal)의 의사표시가 상대방에게 도달하면 청약의 효력이 발생하지 않는다.²³⁾ 이러한 회수의 의사표시의 방식에는 어떠한 제한이 있는 것은 아니다. 한편 피청

19) CISG Art. 14(1). 이는 청약이 유효하기 위하여 가격을 명시 내지 묵시적으로 지정하거나 정할 수 있는 규정이 존재하여야 함을 요구하고 있어, 그러하지 못하는 경우 청약이 유효하지 못하게 되며, 이는 결국 계약이 성립되지 못함을 의미한다. 이와 반면에 제55조는 계약이 명시 내지 묵시적으로 가격을 지정하거나 정할 수 없는 경우 이를 정하기 위한 기준을 규정하고 있어 두 규정간의 관계에 있어 제14조가 우선 한다는 학설과 제55조가 우선한다는 학설 및 절충설이 존재한다. 제14조가 우선한다는 학설에 따르면 제55조의 규정은 사실상 무의미하다하고, 제55조가 우선 한다는 학설은 가격관련 확정성의 결여에도 계약은 유효하며, 대금은 제55조에 따라 결정(“pretium certum” 원칙(매매대금이 계약체결 시 확정되어야 함)의 포기)된다 한다. 이와 반면에 절충설은 제14조와 무관하게 계약이 성립하는 경우(당사자간 합의, 관행 내지 관습에 의해 제14조 적용배제, 계약국에 의한 CISG 제2편(계약성립) 적용배제, 대금의 지정 없는 의사실현에 의한 계약성립 등) 제55조에 따라 대금이 결정된다고 한다(E. Hondius, 2007; Won-Suk Oh, Eun-Ok Park, 2007; 이기수·이병준, 1998 ; 석광현, 2010).

20) CISG Art. 15(1).

21) CISG Art. 24.

22) CISG Art. 24. 여기서 청약을 구두로 전달하는 경우 피청약자가 실제 들었고 이를 이해했는지의 여부와, 청약이 기타 다른 수단에 의해 전달되는 경우 청약이 피청약자의 통제구역 내로 들어간 사실을 피청약자가 인지하여야 하는지에 대해 논란의 여지가 있으나 그럴 필요성이 없다는 견해가 우세하다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010).

약자가 승낙의 의사표시를 발송하기 이전에 전에 청약자가 그 철회(revocation)에 대한 의사표시를 피청약자에게 전달하면 청약의 효력은 소멸한다.²⁴⁾ 또한 청약이 철회불능이라 하더라도 청약자의 청약이 상대방에게 도달하기 전이나, 또는 그와 동시에 청약에 대한 회수의 의사표시가 상대방에게 도달하면 청약의 효력이 발생하지 않는다.²⁵⁾ 다만 청약이 철회불능이거나 또는 피청약자가 청약이 철회불능이라고 신뢰하는 것이 합리적이고 그에 따라 행위를 한 경우라면 그러하지 아니 한다.²⁶⁾

2) 승낙

CISG는 승낙을 청약에의 동의를 표시하는 피청약자의 진술 또는 기타 행위라고 정의하고 있다.²⁷⁾ 청약에 대한 피청약자의 의사표시가 승낙이 되기 위한 요건은 다음과 같다. 첫째, 청약에 대한 피청약자의 동意的 의사표시가 있어야 한다.²⁸⁾ 이러한 동意的 의사표시는 서면 및 구두에 의한 의사표시에 한정되지 않고 행위에 의해서도 가능하다. 행위에 의한 청약에 대한 동意的 의사표시는 예를 들어 물품의 선적, 대금의 결제, 물품의 수령, 송장의 발송 등이 이에 해당한다(J. Honnold, 2009; S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011). 한편 청약에 대한 침묵 내지 무위는 피청약자의 의도에 대한 다른 증거가 없다면 그 자체로 승낙으로 인정되지 않는다.²⁹⁾ 둘째, 청약에 대한 동의는 청약자가 제시한 청약의 내용에 대한 최종적이면서 무조건적인 동의이어야 한다. 만일 청약에 대한 응답이 청약상 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 대응청약(counter offer)으로 간주된다.³⁰⁾ 다만 청약에 대한 응답이 승낙의 의도를 표시하고 있으나, 청약의 내용을 실질적으로(substantially) 변경하지 않는 추가 내지 상이한 조항을 포함하고 있다면 이는 승낙

23) CISG Art. 15(2). CISG상 효력을 발생하지 않은 청약의 효력발생을 저지하는 것은 withdrawal이라 하고 이미 효력이 발생한 의사표시의 효력을 장래적으로 소멸시키는 의사표시를 revocation이라고 정의하고 있다.

24) 청약과 승낙에 관해 우리나라 민법(제527조)은 청약의 철회를 자유롭게 인정하는 영미법계와는 달리 청약에 대해 일정한 구속력을 인정하고 있다(김기우, 2011).

25) CISG Art. 16(1).

26) CISG Art. 16(2). 청약의 철회불능의 경우는 승낙기간을 정하여 명시하거나 기타의 방법으로 그것이 철회불능임을 표시하는 경우에 해당한다. 한편 청약이 철회불능이라 하더라도 그에 대한 거절의 의사표시가 청약자에게 도달한 때에는 그 효력을 상실한다. CISG Art. 17.

27) CISG Art. 18(1).

28) CISG Art. 18(1).

29) CISG Art. 18(1). 두 당사자가 동시에 동일한 내용의 청약을 교환하는 교차청약(cross offers)의 경우 이는 청약의 내용에 대한 동意的 의사표시가 부재한 것으로 간주되어 계약은 성립되지 않는 것으로 본다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010).

30) CISG Art. 19(1).

을 구성한다.³¹⁾ 청약상 다음과 같은 조항에 대한 변경은 실질적 변경으로 추정된다; 가격, 대금지급, 물품의 품질 및 수량, 인도의 장소와 시기, 당사자의 상대방에 대한 책임 범위 또는 분쟁해결 관련 조항 등.³²⁾ 따라서 당사자간 관행 관습 등 개별 사안의 주변 정황에 따라 위 열거 조항 관련 추가 내지 상이한 조항이라 하더라도 실질적 변경으로 인정되지 않을 수도 있다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011; 석광현, 2010). 또한 이와 반대로 위 열거 조항 관련 추가 내지 상이한 조항이 아니라하더라도 개별 사안에 따라 실질적 변경으로 인정될 수 있는 것이다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011; 석광현, 2010). 한편 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.³³⁾

승낙의 효력은 승낙이 피청약자에게 도달하는 시점에 발생한다.³⁴⁾ 행위에 의한 승낙, 즉 의사실현에 의한 승낙은 그 행위가 이루어지는 시점에 효력이 발생한다. 피청약자의 승낙 시기는 먼저 청약에 승낙의 기간이 지정된 경우에는 동 기간 내 승낙이 청약자에게 도달하여야 그 효력이 발생한다. 이러한 승낙기간의 기산점은 전보 내지 서신에 지정된 승낙기간의 경우 전보가 발송을 위해 교부된 시점 또는 서신에 기재된 일자이나, 그러한 일자가 없는 경우는 봉투에 소인된 일자이다.³⁵⁾ 반면에 전화, 텔렉스 그 외의 동시적 통신수단에 의해 지정된 승낙기간의 경우는 청약이 피청약자에게 도달한 시점이다.³⁶⁾ 이와 반면에 청약에 승낙기간이 지정되지 않은 경우에는 청약자가 채택한 통신수단의 신속성을 포함하여 시장가의 변동성, 물품의 변질 가능성, 피청약자가 이용가능한 응답 수단 등의 해당 거래의 상황을 적절히 고려한 합리적 기간에 승낙이 청약자에게 도달하여야 그 효력이 발생한다.³⁷⁾ 다만 구두에 의한 청약의 경우 특별한 사정이 없는 한 즉시 승낙이 이루어져야 하며, 그러하지 아니한 경우 그러한 승낙은 효력이 발생하지 않는다.³⁸⁾ 또한 승낙은 일반적으로 그 효력이 발생하기 전 또는 그와 동시에 피청약자의 승낙에 대한 회수의 의사표시가 청약자에게 도달한다면 승낙의 회수(withdrawal)가 가능하지만³⁹⁾ 행위에 의한 승낙은 행위가 이루어지는 시점에 효력이 발생하는 바, 그 회수가

31) CISG Art. 19(2).

32) CISG Art. 19(3).

33) CISG Art. 19(2).

34) CISG Art. 18(2).

35) CISG Art. 20(1).

36) CISG Art. 20(1). 이메일이 동시적 통신수단인지 여부에 대하여 긍정설과 부정설로 학설이 나뉘어 있다.

37) CISG Art. 18(2).

38) CISG Art. 18(2).

39) CISG Art. 22.

불가능하다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010).

한편 CISG는 연착된 승낙의 효력에 관하여 명백한 전송상의 지연의 경우와 그 외의 경우로 나누어 규정하고 있다. 먼저 명백한 전송상 지연의 경우, 즉 승낙의 연착이 통상적인 상황에서 승낙기간 내에 정상적으로 청약자에게 도달되었을 것이라고 인정되는 경우 연착된 승낙은 승낙으로서의 효력이 원칙적으로 인정된다.⁴⁰⁾ 다만, 이러한 승낙의 효력을 원치 않는 청약자는 연착된 승낙의 수령 후 지체 없이 상대방에게 청약이 실효되었다는 취지를 구두로 통보하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙의 효력이 발생하지 않는다.⁴¹⁾ 명백한 전송상의 지연 이외의 연착된 승낙의 경우, 즉 승낙 발송에 있어서 지연 등의 경우, 이러한 승낙은 원칙적으로 그 효력이 없다. 그러나 청약자가 피청약자에게 지체 없이 승낙으로서 효력을 가진다는 취지를 구두로 통보하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙으로서의 효력이 있다.⁴²⁾ 청약자에 의한 이러한 연착된 승낙의 인용은 연착된 승낙이 그대로 효력이 있다고 표시하는 한 구두, 이메일, 전화 등 어떠한 통지방식에도 구속되지 아니한다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011). 다만 행위에 의한 연착된 승낙의 인용은 허용되지 않는다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011). 승낙의 효력발생 시점은 연착된 승낙이 청약자에게 도달한 시점이 된다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011). 반면 행위에 의한 승낙의 경우 동 행위가 이루어진 시점이다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010). 한편 청약자에 의한 연착된 승낙의 인용 통지가 연착된 승낙상 조항과 달리 추가된 조항을 담고 있거나 상이한 조항이 있는 경우 그 실질적 변경 여부와는 무관하게 계약은 성립되지 아니한다(S. Kroll, L. Mistelis & P. Viscasillas ed., 2011).⁴³⁾

거래 실무상 양당사자가 계약조건의 협상 과정에서 서로 다른 자신의 약관을 사용하여 청약과 승낙을 교환 하는 경우가 있고, 이들 약관의 내용이 일부 충돌하나 앞서 언급한 실질적 변경에는 해당하지 않아 계약상 중요한 점에 관하여 합의에 도달하였다면 그 계약내용이 무엇인지에 관한 문제가 서식전쟁(battle of forms)의 문제이다. 이러한 문제에 관하여 CISG는 명시규정을 두고는 있지 않으나 여러 학설로 나뉘어 주장되고 있다(P. Huber & A. Mullis, 2014).⁴⁴⁾ 먼저 최후발포론(last shot theory)에 따르면 차기 모든 서식(each subsequent form)은 이전의 청약에 대한 거절이며 대응청약에 해당하기에 타방당사자에 의하여 거절이 없어 결과적으로 행위 등에 의해 승낙된 최종 서식의 조항이

40) CISG Art. 21(2).

41) CISG Art. 21(2).

42) CISG Art. 21(1).

43) 이와 상반된 견해에 관하여 P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010, p. 365.

44) CISG상 서식전쟁에 관한 국내 논의에 관하여 석광현, 2010, pp. 93 이하; 김진우, 2011.12, pp.167-194; 가정준, 2013.07, pp.209-232.

계약의 내용에 해당한다는 이론이다. 다음으로 상충조건배제론(knock-out theory)은 양당사자의 서식 내용이 상호 충돌한다면 그 충돌되는 범위 내에서 이들 충돌조항을 계약내용에서 적용 배제키로 상호합의 한 것으로 간주하고, 이들 충돌조항은 계약내용으로 인정되지 않기에 그 범위 내에서 계약의 공백이 발생한 것으로 인정된다고 한다. 그리고 이러한 공백은 CISG 조항에 의해 보충되어야 한다는 이론이다.

3. 실무적 시사점

이 사건에서 법원은 먼저 매수인의 5월 11일자 이메일이 매도인의 3월 20일자 청약에 대한 승낙에 해당한다는 매도인의 주장에 대하여, 동 청약이 3월 30일한 구매주문서의 송부를 조건으로 하고 있기에 이는 승낙이 아닌 3월 19일자 매수인이 제시한 조항으로 새로운 청약이 부활된 것으로 보아야 한다고 판결하고 있다. 이는 판결문에서 제시된 바와 같이 매수인의 5월 11일자 이메일이 승낙으로 인정되기 위해서는 연락된 승낙의 문제로 다루어져야 하나, 이를 위해서 청약자인 매도인이 그러한 승낙이 그대로 유효하다고 인정한다는 취지의 이메일에 해당 가능한 그의 5월 15일자 이메일의 내용을 다루지도 않았다.⁴⁵⁾ 또한 무엇보다 동 이메일에 그러한 취지의 내용이 명료하게 언급되지 않고 있다는 점에서 연락된 승낙에 해당하지 않는다고 하고 있다. 이와 같은 법원의 판단은 당초 매도인의 조건부 승낙이 매수인의 구매주문서의 송부를 조건으로 하고 있었다는 점에서 구매주문서를 첨부하지 않은 매수인의 5월 11일자 이메일은 새로운 청약이 창출된 것으로 봄이 타당할 것이다.

한편 이를 연락된 승낙으로 봄에 있어서 무엇보다 매도인의 연락된 승낙을 그대로 인용한다는 의사표시가 그의 5월 15일자 이메일에 명료히 드러나야만 하는지에 대한 쟁점은 사실상 CISG 관련 규정상 불분명한 부분이 있다(C. Gillette and S. Walt, 2016). 이와 관련한 법원의 판결은 법률 심리의 문제(judgment as a matter of law)로 5월 11일자 이메일이 승낙에 해당한다고 할 수 없고 당사자들의 의사를 파악하기 위해 배심원의 평결에 맡김으로 사실상 연락된 승낙을 승낙으로 인정하기 위한 청약자의 연락된 승낙의 인용 관련 명료한 의사표시 요건을 부인한 것으로 보인다(C. Gillette and S. Walt, 2016). 이는 실무가들로 하여금 연락된 승낙의 인용은 청약자의 구두에 의한 명료한 의사표시 내지 통지 외에도 그러한 의사가 청약자의 구두 내지 통지에 나타날 수 있으면 가능함을 나타내는 대목이다. 따라서 경우에 따라 청약자가 연락된 승낙을 유효한 승낙으로 인

45) CISG Art. 21(1).

용한다는 명시적인 언급이 없어도 당사자의 의사표시에 관한 해석원칙에 따라 승낙으로 인용될 수도 있음을 기억하여야 할 것이다. 다만 여기서 법원이 5월 11일자 매수인의 이메일을 연착된 승낙에 해당하지 않음에 해당하는 근거로 추가되어야 할 부분은 다음과 같다. 매도인의 3월 20일자 이메일에 의한 승낙은 조건부 승낙이라 할 수 있고 그 조건이라는 것이 매수인의 구매의사만을 최종 확인하고자 하는 구매주문서의 발송에 있지, 앞서 매수인의 대응청약상 거래조건에 대한 변경, 제한 등을 의도한 또 다른 대응청약이 아닐 것이라는 사실이다. 즉 매수인에 의한 구매주문서의 발송이라는 조건이 충족되지 않았기에 매도인의 3월 20일자 승낙은 그 효력을 상실한 것이고, 따라서 매수인의 5월 11일자 이메일은 새로운 청약으로 보는 것이 보다 타당한 접근인 것이다.

한편 법원은 5월 11일자 이메일 청약에 대한 승낙이 5월 15일자 매도인의 이메일에 해당하는지 여부를 검토하였으며, 이와 관련하여 양당사자들이 동 이메일의 효과에 대해 다투지도 않고 있을뿐더러 이메일의 내용이 모호하여⁴⁶⁾ 이를 마찬가지로 법률 심리의 문제(judgment as a matter of law)로 판결할 수 없음을 밝혔다. 이와 관련하여 우리가 살펴볼 사항은 구매주문서의 지위에 해당할 것인가 이를 먼저 살펴보도록 하자. 구매주문서는 통상적으로 매수인이 매도인의 견적서를 토대로 필요한 물품의 품명, 규격, 수량, 단가, 납품일자 등을 기입하여 공급업체에 구입의사를 표시할 때 사용하는 문서를 말한다. 이러한 문서는 실무적으로 매도인의 견적서 등에 의한 청약에 대해 매수인의 구매의사를 표시함으로써 승낙에 해당되기도 한다. 또한 경우에 따라 매수인의 구매주문서가 청약에 해당하기도 하며 그에 대한 승낙은 주문확인서(order acknowledgment)가 그 역할을 담당하기도 한다. 이 사건에서 매도인은 3월 20일자 그의 이메일에서 주문서의 중요성을 인식하고 매수인으로 하여금 계약의 체결에 앞서 구매주문서의 발송을 요청하게 된다. 그러나 이번 판결에서도 나타난 바와 같이 법원은 주문서가 계약의 성립을 위한 청약 내지 승낙의 일환이 되지 않을 가능성을 배제하지 않고 있다. 즉 이 사건 당사자들의 의사는 관련 계약조항은 수차례에 걸친 협상과 의사 교환에 의해 확정상태에 있기에,⁴⁷⁾ 구매주문서의 송부는 궁극적으로 구매에 대한 매수인의 확약 정도에 그칠 수도 있는 것이다. 이러한 해석에 따르면 5월 11일 매수인의 이메일은 구매주문서 발송에 문제가 있으나 해당 물품에 대한 구매 확약을 함으로 유효한 청약을 구성할 수 있을 것이다. 또한 이러한 청약에 대해 매도인은 5월 15일자 이메일에 “We have the order in

46) 매도인 이메일의 모호한 내용은 “We have the order in place on the [Tempest 1600] ...”와 “Let me know when you can push through the PO on your end?”에 해당한다.

47) 매도인의 3월 20일자 승낙은 매수인의 3월 19일자 대응청약에 대한 것이었으며 동 승낙은 3월 30일한 매수인의 구매주문서의 발송을 조건으로 한 것이었으며, 5월 11일자 이메일상 계약조건 또한 매수인의 3월 19일자 대응청약과 동일하다.

place on the [Tempest 1600] ..."라고 답함으로 그 해석에 모호함이 인정되기는 하나 매수인의 구매의사를 확인하는 내용으로도 해석이 가능한 것이다. 이와 더불어 5월 15일 이메일의 마지막 문장인 "Let me know when you can push through the PO on your end?"가 포함되어 있기는 하나 이는 매도인이 계약체결 관련 증거자료의 확보 차원에서 동 서류를 요구하고 있다는 것으로 충분히 해석 가능한 것이다. 이상과 같은 해석은 배심원 등의 평결에 의해 이루어진 것은 아니고, 더 많은 주변 정황 및 증거에 기초하여 당사자간 의사표시의 해석원칙에 따라 이루어져야 할 것이나⁴⁸⁾ 법원의 판결에서와 같이 그 타당성을 배제할 수 없는 것이다. 이러한 점은 실무가들로 하여금 구매주문서의 계약체결 과정에서의 중요성에도 불구하고 경우에 따라 이러한 서류의 부재에도 계약은 여전히 성립될 수 있음을 기억하여야 할 것이다.

IV. 결 론

이 논문은 앞서 언급한 연구목적에 따라 계약의 성립에 관한 최근 판례를 소개하고, 동 판례의 분석과 그 타당성 분석을 위해 CISG상 계약의 성립에 관한 규정을 개관하고 그 내용을 심층 고찰하여 보았다. 이와 더불어 판례의 분석 및 CISG상 관련 조항의 고찰을 통해 실무적 시사점을 도출하여 보았다. 이하에서는 이러한 판례에서 얻을 수 있는 시사점을 정리함으로 결론에 갈음하고자 한다.

먼저 연착된 승낙에 관하여 CISG상 관련 규정은 연착된 승낙에 의해 계약이 성립되기 위해 청약자로 하여금 연착된 승낙이 승낙으로서 효력이 있다는 취지를 매수인에게 구두로 알리거나 같은 취지의 통지를 발송토록 요구하고 있다. 다만 그러한 취지를 청약자가 구두로 표시하거나, 통지의 발송을 요구하는데 있어 그 내용 관련 요건을 불명확한 부분이 있는 것이 사실이다. 이와 관련하여 법원은 연착된 승낙의 인용을 구체적으로 명시하지 않은 매도인의 이메일을 법률 심리의 문제(judgment as a matter of law)로 연착된 승낙의 인용에 해당하지 않는다고 판결하지 않고 배심원의 평결에 맡기고 있다. 이는 역으로 연착된 승낙의 구체적 인용이 청약자의 구두에 의한 의사표시 내지 통지에 포함되지 않더라도 당사자의 의사가 달리 드러날 수 있다면 동 인용이 인정될 수 있음을 의미한다고 해석이 가능한 것이다. 이 부분은 앞으로 배심원의 평결을 포함한 추후 소송에서 논의될 예정으로 그 내용이 상당히 기대되는 바이다. 이와 관련하여 실무가들은 청약

48) CISG Art. 8.

자의 경우 연락된 승낙의 인용을 원한다면 그러한 의사를 구두 내지 통지의 방식으로 명료히 하는 것이 바람직할 것이다. 반면에 피청약자의 경우 청약자로부터 연락된 승낙의 구체적 인용이 없는 구두에 의한 의사표시 내지 통지를 수령하였다면 이를 면밀히 검토함과 동시에 이전 청약 내용에 상호 반하는 조항을 담고 있는지 여부를 확인하여야 할 것이다. 그리고 이전 청약의 내용과 반하는 내용이 없는 경우라도 연락된 승낙의 인용에 대한 의사를 청약자 측에 문의를 하여 계약 성립여부를 분명히 하는 것이 바람직할 것이다. 또한 구체적 언급이 없는 연락된 승낙의 인용 여부에 따른 불확실성을 피하기 위해 피청약자는 연락된 승낙의 발송 시에 청약자로 하여금 이에 대한 특정 서식의 송부 등을 통해 명료한 의사표시를 요청하여야 할 것이다(P. Schlechtriem & I. Schwenzer, 2010).

다음으로 구매주문서의 지위에 관한 내용으로 구매주문서는 실무적으로 매도인의 견적서를 바탕으로 구매 물품의 품명, 규격, 수량, 단가, 납품일자 등을 기입하고 매수인의 구매의사를 표시하는 문서에 해당한다. 이러한 구매주문서는 두말할 나위 없이 당사자간 계약의 성립에 있어 청약 내지 승낙의 중요 역할을 담당하는 것이 사실이다. 그러나 이번 사건에서 살펴본 바와 같이 매도인의 구매주문서 조건부 승낙은 당사자간 의사표시의 해석에 관한 원칙에 따라 단순히 매수인의 구매의사의 확인을 목적으로 한 것일 수 있다. 따라서 이 사건에서처럼 비록 구매주문서의 발송에 문제가 있음을 밝히면서 해당 물품 구매에 대한 확약의 의사표시를 한 경우 이는 청약에 해당할 수도 있는 것이다. 이러한 사실들은 구매주문서의 계약체결상의 청약 또는 승낙으로서 중요성을 강조하는 것으로 여겨지며, 이와 더불어 당사자들의 의사에 따라 구매주문서의 요구는 단순히 매수인의 구매의사의 확약을 확인하기 위한 수단으로 역할을 할 수도 있음을 강조하는 것이다.

한편 이 판례의 주요 이슈는 서식전쟁(battle of forms)의 문제로 이어지며, 법원은 이에 관하여 계약의 성립시기가 언제인지 여부에 따라 “MDG41”이라 알려진 호주광산안전기준(Australian Mining Safety Standard)의 적용되는지가 결정되는 것으로 의도하고 있는 것으로 여겨진다. 이는 CISG상 다수설이라 할 수 있는 최후발포설(last shot theory)을 따르고 있는 것으로 판단된다.

참고문헌

- 가정준(2013), “민법적 시각에서 본 CISG상의 서식전쟁”, 「국제거래법연구」, 제22집 제1호, pp.209-232.
- 강호경(2014), “CISG상 계약의 성립에 관한 연구 : 서울고법 2013.7.19. 선고 2012나 59871 판결을 중심으로”, 「무역상무연구」, 제63권, pp.3-18.
- 김기우(2011), “계약 성립에서 합의에 관한 논의와 우리나라 민법에 편입 가능한 계약 성립에 관한 규정”, 「재산법연구」, 제28권 제1호, pp.317-340.
- 김선국(2015), “국제물품매매협약을 적용함에 있어서 몇 가지 문제점(계약의 성립 및 해제 등) : 서울 고법 2012.7.19. 선고 2012나59871판결을 중심으로”, 「재산법연구」, 제32권 제2호, pp.267-290.
- 김진우(2011), “CISG에서의 약관의 충돌문제”, 「국제거래법연구」, 제20집 제2호, pp.167-194.
- 박은옥(2015), “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 근본적 계약위반과 이를 원용한 계약해제권과 대체품청구권에 관한 판례연구”, 「무역상무연구」, 제66권, pp.1-22.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- 이기수·이병준(1998), “매매대금의 합의와 계약의 성립요건-비엔나 매매법 제14조 제1항 제2문과 제55조의 해석을 중심으로”, 「국제거래법연구」, 제7집, pp.5-30.
- 이병문·박은옥(2016), “CISG상 계약의 성립에 관한 판례연구”, 「무역상무연구」, 제69권, pp.1-22.
- 하강현(2009), “국제물품매매에서 승낙사례에 관한 고찰”, 「무역상무연구」, 제43권, pp.25-52.
- Gillette C. & Walt, S.(2016), *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice*, 2nd ed., Cambridge University Press.
- Hondius, E.(2007), “CISG and a European Civil Code: Some Reflexions”, *Rabels Zeitschrift Ban* 71.
- Honnold, J.(2009), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 4th ed., Wolters Kluwer.
- Huber P. & Mullis, A.(2014), *The CISG-A New Textbook for Students and*

Practitioners, Sellier European Law Publisher, 2nd ed.

Kroll, S., Mistelis, L. & Viscasillas P. ed.(2011), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Hart Publishing.

Oh, Won-Suk & Park Eun-Ok(2007), "Is an Open-Price Contract Valid, and if Yes, on What Price under the CISG?" *Journal of Korea Trade*, Vol.11, No. 3, pp.165-186.

Ramberg, J.(2000), *International Commercial Transactions*, ICC Kluwer Law International.

Schlechtriem P. & Schwenger, I.(2010), *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, 3rd ed. Oxford.

A Recent Case Study on the Formation of Contract in International Sale of Goods

Byung-Mun Lee

Eun-Ok Park

Abstract

This study mainly deals with a recent case held as to the formation of contract under the United Nations Convention on International Sale of Goods(CISG). In order to analyse the fact of the case and the justification of its holdings, it examines the rules on the formation of contract under the CISG, focusing on the requirements of offer and acceptance, the time when such offer and acceptance become effective, the issues on the battle of forms. In addition to these, it particularly investigates the rules on a delayed acceptance under the CISG. After looking into those rules, it criticizes the holdings and provides legal and practical advice to contracting parties who intend to conclude a contract under the CISG as a governing law.

It finds that whose e-mail in the case amounts to an offer and an acceptance is depended upon the interpretation of intention of the parties expressed in their statement. According to such interpretation, even if a purchase order is requested by the seller for the formation of contract, a contract may be concluded by a simple statement which commits the buyer himself to purchase the seller's goods. This is particularly the case where such request is made only to clarify the buyer's intention to purchase them.

<Key Words> CISG, Formation of Contract, Offer, Acceptance, Counter Offer, Purchase Order, Delayed Acceptance