

# 國際物品賣買契約에서 承諾의 效力

姜 元 辰\*

目 次	
I. 序 論	3. 承諾의 效力消滅
II. 承諾의 本質	IV. 承諾의 類型과 그 效力
1. 承諾의 意義	1. 反對請約과 承諾의 權能
2. 鏡像의 原則適用에 대한 論議	2. 附加條件附 承諾과 實質的 變更
3. 承諾適格과 承諾의 要件	3. 遲延承諾의 效力
III. 承諾의 效力發生과 消滅	4. 承諾의 沈默 또는 無行爲
1. 承諾의 效力發生時期	5. 模糊한 承諾의 效力
2. 承諾의 方法과 그 手段	V. 結 論

## I. 序 論

國際物品賣買는 賣買當事者間的 契約에서 비롯된다. 계약은 複數當事者間的 意思表示의 合致에서 成立되는 法律行爲이기 때문에 계약이 성립되기 위해서는 請約者와 承諾者間的 合意가 필요하다. 따라서 국제물품매매에서는 一方의 請約(offer)에 대하여 相對方이 承諾(acceptance)함으로써 그 계약이 성립된다.

이와 같이 請約者(offeror)의 청약에 따른 被請約者(offeree)의 승낙은 契約成立의 本質的 要件이 되기 때문에 承諾의 意思表示는 貿易去來에서 매매당사자 간에 法律的으로 매우 중요한 意味를 갖는다.

승낙의 效力에 관해서는 各國의 法制가 相異하고 무역계약에서도 共通되는 強行法이 없기 때문에 契約自由의 原則에 따라 物品賣買를

\* 釜山大學校 貿易學科 助教授, 經營學博士.

위하여 무역계약을 체결하는 경우에는 어떠한 法制에 根據를 둘 것인가 아니면 당사자 간의 特約에 따를 것인가 등 승낙과 관련하여 발생될 수 있는 문제를 豫見하여 이에 對應하는 것이 要求된다.

국제물품매매계약에서 그 계약은 언제 성립되며 어느 時點에 效力이 發生되며 승낙의 效力은 승낙의 形態에 따라 어떻게 매매당사자간에 미치는가에 대한 問題들은 본 연구의 中心內容이다.

本稿에서는 契約成立의 要件으로 請約에 따른 承諾의 本質을 糾明하고 承諾의 效力과 관련하여 英美法, 大陸法 및 國際物品賣買契約에 관한 유엔 協約상의 法理와를 比較·考察하여 실제 국제물품매매계약을 체결할 경우에 발생될 수 있는 문제에 미리 對應할 수 있도록 하는 데에 目的이 있다.

## II. 承諾의 本質

### 1. 承諾의 意義

請約(offer)에 대한 承諾(acceptance)은 계약성립을 완성시키는 행위이며,<sup>1)</sup> 또 承諾은 被請約者가 請約者에 대하여 청약에 응하여 계약을 성립시키는 것을 목적으로 행하는 意思表示이다. 청약이 승낙된 경우에는 相互間의 同意(mutual assent)가 성립하는 것이므로, 그 동의에 의 의사표시가 곧 承諾이다. 承諾은 동의를 표시하는 피청약자의 陳述이나 기타 行爲에 의하여 效力이 발생된다. 表示(indicating)나 同意(assent)라는 말은 계약성립에서 두 개의 중요한 意思表示(communication)와 合意(agreement)를 要約한 表現이다.<sup>2)</sup> 모든 매매계약은 청약자의 請約에 대하여 피청약자의 承諾이 있어야 有效하게 성립되는

1) P.S. Atiyah, *The Law of Contract*, 4th ed., Clarendon Press, 1989, p.70.

2) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp.180-181.

것이다.

英國의 앤슨(Anson)의 저서 契約法에서는 청약에 대한 承諾은 청약자가 정하거나 지시하는 방법에 따라 請約條件을 말이나 행동으로 同意를 표시하는 것이고 承諾은 絶對的이며 청약의 조건과 一致하여야 한다<sup>3)</sup>라고 定義하고 있다. 또한 美國의 제2차 契約法 리스테인먼트(Restatement)에서는 청약에 대한 承諾은 청약에서 요구하는 방법에 따라 피청약자가 청약조건에 同意를 表示(manifestation of assent)하는 것이다<sup>4)</sup>라고 하고 있다. 동의에 대한 의사표시에 관하여 비엔나 協約(Vienna Convention)이라고도 일컫는 國際物品賣買契約에 관한 유엔 協約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: UNCCIS)<sup>5)</sup>에서는 청약의 성격상 또는 청약자와 피청약자 당사자 사이에 이미 확립되어 있는 慣行이나 慣習의 結果로서 피청약자가 청약자에 아무런 통지없이 물품의 발송이나 代金の 支給 등과 같은 행위를 함으로써 동의를 의사표시를 하는 경우에는 承諾은 그 행위가 행하여 짐과 동시에 효력이 발생한다<sup>6)</sup>라고 하여 청약의 성격상 또는 이미 確立된 慣習이 있는 경우에는 承諾으로서의 효력이 있음을 인정하고 있다.

이와 같이 承諾은 本質的으로 無條件的(unqualified)이어야 하며, 또 請約의 條件과 반드시 一致하여야 하고 積極的인 行爲(positive conduct)로 승낙에 대한 意思表示(communication of acceptance)를 행하여야<sup>7)</sup> 계약이 성립될 수 있는 것이다.

3) A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th ed., Oxford University Press, 1984, p.32. "Acceptance of an offer is the expression, by words or conduct, of assent to the terms of the offer in the manner prescribed or indicated by the offeror."

4) American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Contract*, 2nd ed., St. Paul, 1981, § 50 (1).

5) 이하 "비엔나 협약"이라고 칭한다.

6) UNCCIS 1980, Article 18 (3).

7) P.W.D. Redmond & R.G. Lawson, *Introduction to Business Law*, Pitman Publishing, 1990, pp.16-17.

## 2. 鏡像의 原則適用에 대한 論議

承諾은 請約의 內容과 一致하여야 한다. 청약과 승낙은 거울에 비치는 모습처럼 完全히 同一하지 않으면 안된다는 뜻으로 이른 바 鏡像의 原則(mirror image rule),<sup>8)</sup> 즉 完全一致의 原則이 適用된다. 승낙은 絶對的(absolute)이며 無條件的(unqualified)으로 청약의 조건과 반드시 一致하여야 한다.<sup>9)</sup> 그러나 이러한 승낙은 拒絶이나 反對請約, 變更이나 條件附加에 따른 승낙 또는 模糊한 승낙 등에 의하여 명확하게 승낙으로 결정지우는 데는 어려움이 발생하게 된다.<sup>10)</sup>

비엔나 協約에서는 “청약에 대한 승낙의 趣旨가 있는 應答이라도 청약에 대한 附加(additions), 制限(limitations) 또는 기타의 變更(other modifications)이 포함되어 있는 경우에는, 이는 청약거절이 되며 反對請約(counter offer)이 된다”라고 하여 이 경우에는 鏡像의 原則이 修正될 수 있음을 規定하고 있다.<sup>11)</sup>

또한 美國의 統一商法典(Uniform Commercial Code: UCC)에서는 “승낙은 附加하거나 다른 조항에 대하여 동의를 조건으로 함을 분명히 하고 있는 경우를 제외하고 合理的인 기간 내에 발송된 명확하고 적절한 時期의 승낙 또는 확인서의 表現은 비록 청약 또는 합의된 條項에 대한 부가조항 또는 다른 조항을 陳述하고 있어도 승낙으로서의 효력을 발생한다”라고 하여 普通法上 鏡像의 原則適用을 排除시키고 있다.<sup>12)</sup> 이러한 趣旨는 書式의 戰爭(battle of forms)에 따라 원래의

8) 新堀 聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992, p.32.

9) Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990, p.90; Ronald A. Anderson & Walter A. Kumpf, *Business Law*, 9th ed., South-Western Publishing Co., 1972, p.101.

10) A.G. Guest, *op. cit.*, p. 32.

11) UNCCIS 1980, Article 19 (1). “A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.”

12) UCC §2-207. “A definite and reasonable 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.”

청약내용에 대하여 피청약자인 승낙자가 다른 내용을 附加하는 承諾이 과연 계약의 효력을 발생시키는지 아니면 그러한 承諾은 청약 자체를 거절하는 것인지에 관하여 해석방법이 문제가 될 수 있으며 청약과 승낙의 당사자 간에 訴訟問題를 야기시킬 수 있다는 批判도 있다.<sup>13)</sup> 청약에 대하여 승낙시에 부가 또는 修正條項이 있어도 반대청약으로 취급하지 않고 승낙으로 간주할 수 있다는 것은 어디까지나 계약실무상 청약내용에 대하여 本質的으로 實質的 變更(materially alteration)을 加하는 승낙이 아니라면 사소한 내용은 계약의 일부로 인정시켜 能率的으로 계약을 성립시킬 수 있도록 하는 취지로 보아야 할 것이다.

### 3. 承諾適格과 承諾의 要件

請約은 그것에 대한 승낙만 있으면 계약을 성립하게 하는 효력, 즉 승낙을 받을 수 있는 효력을 가지고 있다고 할 수 있다. 이 효력을 청약의 承諾適格 또는 承諾能力이라고 부른다.<sup>14)</sup> 승낙은 청약이 효력을 발생한 때로부터 그것이 消滅할 때까지의 사이에 하여야만 계약을 성립시킬 수가 있다. 따라서 승낙적격은 결국 청약의 存續期間이라는 결과가 된다. 따라서 우리 나라 民法에서는 승낙의 期間을 정한 계약의 請約은 청약자가 그 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃고, 승낙의 기간을 정하지 아니한 계약의 請約은 청약자가 相當한 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃는다고 규정하고 있다.<sup>15)</sup>

출러리(Chorlery) 卿은 승낙의 요건에 관한 여섯 가지 원칙을 다음

13) P.S. Atiyah, *The Law of Contract*, 4th ed., Clarendon Press, 1989, p.72; [1979] 1 W.L.R. 401; James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 3rd ed., West Publishing Co. 1988, pp.29-31; *Autonumerics, Inc. v. Bayer Industries, Inc.*, 144 Ariz. 181, 696 p. 2d 1330, 39; UCC § 802, 808-09 (App. 1984).

14) 末川 博, 契約法, 法經出版社, 1985, p.54.

15) 民法 第528條 및 第529條.

과 같이 들고 있다.<sup>16)</sup>

첫째, 承諾은 約定된 期間 또는 合理的인 期間內에 이루어져야 한다.<sup>17)</sup>

둘째, 請約이 特定人 앞으로 되었다면 承諾도 그 사람에게 의해서만 되어야 한다.

셋째, 承諾은 絶對的이고 無條件이어야 한다.

넷째, 被請約者가 請約者에게 承諾을 傳達한 것이어야 한다.

다섯째, 承諾者는 實際 撤回되었다 하더라도 請約이 撤回된 사실을 몰랐어야 한다.

여섯째, 承諾은 契約을 締結한다. 일단 承諾이 到達되면 승낙은 撤回不能이다.

이 밖에 承諾의 要件으로는 승낙은 特定の 청약에 대하여 행하여지는 것이다. 청약과 달리 不特定の 多數人에 대한 승낙은 있을 수 없다. 따라서 승낙은 特定の 請約者에 대하여 청약의 相對方이 계약을 성립시킬 意思를 가지고 행하여야 한다.<sup>18)</sup> 또한 승낙은 청약의 內容과 一致하여야 한다.<sup>19)</sup> 客觀的으로 合致하지 않는 승낙, 즉 청약에 조건을 붙이거나 또는 變更을 가한 승낙은 청약을 拒絕하고 새로운 청약을 한 것으로 본다. 청약의 受領者가 승낙을 하느냐 않느냐는 契約自由의 原則에 따라 원칙적으로 자유이고 특별한 사정이 없는 한 承諾의 義務를 부담하지는 않는다.<sup>20)</sup> 그러나 우리 나라 商法에서는 商人이 常時 去來關係에 있는 자로부터 그 營業部類에 속한 계약의 청약을 받는 때에는 지체없이 諾否의 통지를 발송하여야 하며 이를 懈怠한 때에는 승낙한 것으로 본다<sup>21)</sup>라고 규정하고 있다. 이는 계속적으로 거

16) Chorlery & Giles, *Slater's Mercantile Law*, 17th ed., Pitman Publishing Ltd., 1978. p.15.

17) 이는 請約의 承諾適格存續中에 하여야 함을 의미한다.

18) 이를 主觀的 合致라고 한다.

19) 이를 客觀的 合致라고 한다.

20) 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1992, pp.63-64.

21) 商法 第53條.

래하는 商去來關係의 信賴性을 도모하고자 하는 趣旨로 볼 수 있다.

### Ⅲ. 承諾의 效力發生

#### 1. 承諾의 效力發生時期

請約者의 請約을 被請約者가 承諾함으로써 계약은 성립하지만, 청약자와 피청약자는 空間的으로 떨어져 있기 때문에 엄밀히 말해서 승낙의 意思表示가 피청약자로부터 發送되어 청약자에게 到達될 때까지의 어느 時點에서 계약이 성립하는가라는 問題가 생긴다.

承諾의 效力發生時期에 관해서 理論的으로는 피청약자가 승낙의 의사표시를 발송할 때로부터 계약이 성립한다고 하는 發信主義(dispatch theory: mail box rule), 피청약자의 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달된 때로부터 계약이 성립한다고 보는 到達主義(receipt theory), 그리고 단지 物理的으로 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달될 뿐 아니라 現實的으로 청약자가 그 내용을 알았을 때로부터 계약이 성립한다고 보는 了知主義<sup>22)</sup>가 있다. 승낙의 효력발생시기를 보면 英美法은 물론 大陸法系에서도 승낙의 의사표시에 관한 一般原則으로는 到達主義를 採擇하고 있다.<sup>23)</sup>

그러나 승낙의 의사표시에서 對話者間이나 隔地者間에는 到達主義 또는 發信主義를 채택하는 국가들이 있다. 비엔나 協約에서는 청약에 대한 승낙은 同意의 의사표시가 청약자가 정한 기간 내에 도달하지 아니하거나 또는 기간이 정함이 없는 경우에 있어서 동의의 의사표시가 청약자가 사용한 通信手段의 신속성도 포함하여 거래의 상황을 충분히 고려하여 合理的인 기간 내에 도달하지 아니하는 때에는 승낙은 효력이 생기지 아니한다고 규정하여 대화자 간이나 격지자 간의 구분

22) 了知主義는 이탈리아, 이집트 등에서 채택되고 있다.

23) 新堀 聰, 前掲書, p.34.

없이 到達主義의 立場을 취하고 있다.<sup>24)</sup>

여기에서 청약은 포함하여 承諾의 宣言 또는 其他의 意思表示가 相對方에게 到達한 때라 함은 그 의사표시가 口頭로(orally) 또는 기타의 방법으로 직접 상대방에게 전달되었을 때, 또는 상대방의 營業所(place of business)나 郵便住所(mailing addressee)로 전달되었을 때, 또는 상대방의 영업소나 우편주소가 없는 경우에는 상대방의 常住의 居所로 傳達되었을 때로 한다.<sup>25)</sup> 이 취지는 통신이 受信人(addressee)의 營業所나 郵便住所에 인도될 때 受信人에게 도착된 것으로 보는 것인데 구체적으로 말하면 적절한 장소에 인도, 즉 郵便投入口(mail slot) 내에 혹은 受信人이 雇傭한 受任者에게 占有移轉(transfer of possession)이 되는 것으로 한다.<sup>26)</sup>

우리 나라 民法은 의사표시의 효력발생시기에 대하여 상대방이 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 到達한 때로부터 그 효력이 생긴다<sup>27)</sup>라고 하여 到達主義를 취하고 있으나 격지자 간의 계약성립시기에 대하여는, 즉 격지자 간의 계약은 승낙의 通知를 발송한 때에 성립한다<sup>28)</sup>라고 하여 發信主義를 취하고 있다. 특히 발신주의를 적용하는 郵便이나 電報에 의한 승낙의 의사표시는 그 機關을 利用하는 것이 合理的이어야 한다.<sup>29)</sup>

美國法の 경우에도 英國法과 같이 대화자 간에는 到達主義를, 격지자 간에는 發信主義를 취하고 있으나 제2차 契約法 리스테이트먼트와

24) UNCCIS 1980, Article 18 (2). "An acceptance of an offer becomes effective if the indication of assent reaches the offeror..."

25) UNCCIS 1980, Article 24. "For the purposes of this part of the convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence."

26) John O. Honnold, *op. cit.*, p.206.

27) 民法 第111條 1항.

28) 民法 第531條.

29) A.G. Guest and Others, *Chitty on Contracts*, 25th ed., Stevens & Sons, 1986, p.48.



判例를 통하여 볼 때 대화자의 範疇인 전화와 텔렉스에 의한 승낙은 發信主義를 택한 事例도 있다.<sup>30)</sup> 主要 法制에서 승낙의 의사표시에 대한 效力발생시기를 綜合하여 정리해 보면 다음의 표와 같다.

<표> 承諾의 意思表示에 대한 效力發生時期<sup>31)</sup>

통신수단		준거법		한국법	일본법	영국법	미국법	독일법	UNCCIS 및 ULFCIS
		대면	대면						
의사표시에 관한 일반원칙				도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의
승낙의 의사표시	대화	대면		도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의	도달주의
		전화		도달주의	도달주의	도달주의	도달주의(발신)	도달주의	도달주의
	자간	텔렉스		도달주의	도달주의	도달주의	도달주의(발신)	도달주의	도달주의
		우편		발신주의	발신주의	발신주의	발신주의	도달주의	도달주의
사표시	지간	전보		발신주의	발신주의	발신주의	발신주의	도달주의	도달주의

貿易去來에서는 매매당사자가 어느 國家 또는 어느 地域이 到達主義 또는 發信主義를 채택하고 있는지 일일이 把握한다는 것은 사실상 번잡하고 어려운 일이다. 그러므로 무역계약을 체결하기 위하여 請約(offer)을 할 경우에는 다음의 예와 같이 承諾의 效力發生時期를 明確히 指定하는 것이 매우 重要하다.<sup>32)</sup>

“We offer your firm *subject to your reply received here* by May 10, 1994.”

30) 新堀 聰, 前掲書, pp.35-38, p.43; 吳世昌, 前掲書, p.212; American Law Institute, *op. cit.*, §63-64.

31) 팩시밀리(facsimile)나 電子文書交換方式(electronic data interchange: EDI)은 對話者間的 範疇에 속한다고 할 수 있다.

32) 이태릭체 部分은 承諾의 效力發生時期를 到達主義로 指定한 請約條件이다.

## 2. 承諾의 方法과 그 手段

承諾(acceptance)에 대하여 어떠한 方法 또는 手段으로 하여야 할 것인가를 請約書上에 미리 指定하였을 경우에는 그 指定된 方法에 의하여야 한다. 이를 테면 郵便(post), 電報(telegram), 텔렉스(telex), 팩시밀리(facsimile), 電話(telephone) 등으로 指定되어 있다면 그것에 따라야 한다. 청약의 승낙방법에 대해 어떠한 指定이 되어 있지 않는 경우에는 合理的인 方法과 手段에 의하여야 한다.<sup>33)</sup> 즉, 청약이 電報로 된 경우에는 전보로, 텔렉스로 된 경우에는 텔렉스로, 航空郵便으로 된 경우에는 그에 相應하는 수단에 의해 승낙의 통지를 하면 될 것이다.

이처럼 承諾의 方法은 원칙적으로 자유이지만 特約으로 承諾方法이 정하여져 있을 경우에는 그 方法에 따르지 않으면 안된다. 더구나 승낙방법에 대하여 지역적으로 혹은 去來上 특별한 慣習이 행해져 있을 경우에는 청약자가 반대의사를 표시하고 있지 않는 한 이에 따라야 할 것이다.

## 3. 承諾의 效力消滅

一般的으로 承諾은 청약자에게 의사표시를 할 때까지는 完全하지는 않기 때문에 승낙의 의사가 도달되기 전에는 물론 撤回될 수 있다.<sup>34)</sup>

승낙은 그 의사표시가 청약자에게 도달하여 일단 승낙으로 효력이 생긴 이후에는 원칙적으로 이를 消滅시킬 수 없다. 승낙의 효력을 발생하려면 그것과 동시에 계약 그 자체가 성립되기 때문이다. 따라서 승낙의 효력이 생긴 이후에 그 효력을 소멸시키는 것은 契約 자체의 取消 또는 解除에 해당하는 것이다.<sup>35)</sup> 따라서 승낙의 效力消滅을 위한 承諾의 撤回(revocation of acceptance)에 대한 문제는 계약성립을 위

33) American Law Institute, *op. cit.*, § 30 (2); A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th ed., Oxford University Press, 1984. p.43.

34) A.G. Guest, *op. cit.*, p.44.

35) 李均成, “國際賣買契約의 成立”, 『國際物品賣買契約에 관한 UN協約上の諸問題』, 三知院, 1991, 106面.

한 의사표시의 효력발생시기를 發信主義로 하느냐 아니면 到達主義로 하느냐에 따라 달리 처리되는 것이지만 이는 到達主義의 입장을 취하는 경우에 論議의 대상이 될 것이다.

비엔나 協約에 의하면 승낙은 승낙의 효력이 발생하기 이전에 또는 그와 동시에 그 取消通知가 청약자에게 도달하는 경우에 撤回될 수 있음을 규정하고 있다.<sup>36)</sup> 또한 英國에서는 一般原則으로 승낙은 도달주의의 입장을 취하고 있기 때문에 승낙의 도달에 의하여 계약이 성립되기 以前이라면, 승낙은 언제든지 撤回可能하다.<sup>37)</sup>

무역거래에서 승낙의 의사표시를 철회하고자 할 경우에는 當初의 승낙의 의사표시보다 撤回의 意思가 먼저 청약자에게 도달될 수 있도록 하여야 할 것이며, 만일 승낙에 의하여 효력이 발생된 경우에는 契約의 取消 또는 解除事由를 들어 계약을 解除토록 하여야 한다.

## IV. 承諾의 類型과 그 效力

### 1. 反對請約과 承諾의 權能

反對請約(counter offer)은 청약의 承諾으로 보지 않는다. 그것은 原請約의 拒絕이고 原청약을 消滅시켜서, 반대청약 자체가 새로운 청약으로 되는 것이다. 비엔나 協約에서는 “승낙을 意圖한 청약에 대한 應答으로서 청약에 내용을 附加, 削除 또는 기타의 變更을 가하고 있는 것은 청약의 거절이면서 반대청약을 한 것으로 한다”라고 규정하고 있다.<sup>38)</sup> 미국의 제2차 契約法 리스테인먼트에서는 反對請約이란 피청약자가 청약자에 대해서 原청약에 提起된 내용과는 다른 것을 제기

36) UNCCIS 1980 Article 22. “An acceptance may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective.”

37) 獨逸의 民法 第130條 1項에서도 같은 趣旨로 規定하고 있다. 그러나 우리나라 民法의 경우에는 이에 대한 具體的인 規定이 없다.

38) UNCCIS 1980, Article 19 (1).

해서 행한 청약이고, 청약자가 반대의 의사를 표시하지 않는 한, 또는 반대청약이 피청약자의 반대의사를 표시하지 않는 한, 피청약자의承諾의 權能은 그가 반대청약을 함으로써 消滅함을 規定하고 있다.<sup>39)</sup>

또한 우리 나라 民法도 “승낙자가 청약에 대해서 條件을 붙이거나 變更을 加하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로이 청약한 것으로 본다”라고 하고 있어 비엔나 협약에 규정한 내용과 같은 취지이다.<sup>40)</sup> 비엔나 협약은 또 “승낙을 意圖한 청약에 대한 應答으로서 청약에 附加條件 또는 相異한 條件을 加한 때에도, 청약 중의 조건을 實質的으로 變更하지 아니하는 경우에는 그 응답은 승낙으로 하고 청약자가 지체없이 口頭로 그 相違에 異議를 말하거나 또는 그 趣旨로 통지를 발송한 때에는 그러하지 않고 청약자가 이의를 제기하지 아니하는 경우에는 승낙 중의 조건에 의하여 변경된 내용의 청약조건이 계약조건이 된다”라고 규정하고 있다.<sup>41)</sup> 이러한 취지는 앞서 언급한 鏡像의 原則(mirror image rule)의 嚴格性和 貿易實務上의 慣行을 考慮하여 請約條件의 內容을 實質的으로 變更하지 않은 청약에 대한 응답은 승낙이 될 수 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>42)</sup>

## 2. 附加條件附 承諾과 實質的 變更

청약자의 請約條件을 피청약자가 附加하여 승낙하는, 이른 바 “附加條件附 承諾”(additional acceptance)은 反對請約이 되어 계약은 성립하지 않는다. 비엔나 協約에서는 특히 “價格條件, 代金支給條件, 物品의 品質 및 數量條件, 引渡場所와 時期, 당사자의 責任範圍 또 紛爭解決에 대한 附加條件 또는 相異한 條件은 청약조건을 實質的으로 變更한 것으로 본다”라고 규정하고 있어,<sup>43)</sup> 이는 곧 앞서 언급한 대로 청

39) American Law Institute, *op. cit.*, § 39.

40) 民法 第534條.

41) UNCCIS 1980, Article 19 (2).

42) 그러나 部分承諾(partial acceptance)은 反對請約의 範疇에 속하여 비엔나 協約에서 規定하고 있는 實質的인 變更에 해당되므로 契約은 成立되지 않는다.

약에 대한 拒絕이면서 反對請約이 되는 것이다.<sup>44)</sup>

英國에서는 청약에 포함되어 있지 않은 조건을 附加해서 청약을 승낙하는 경우 원칙적으로 계약은 성립하지 않는 것으로 하고 있다. 왜냐하면 피청약자는 사실상 原請約을 拒絕해서 反對請約을 행한 것이 되기 때문이다.

이러한 例로 소위 書式戰爭(battle of forms)<sup>45)</sup>이 무역계약시에 등장하고 있음을 볼 수 있다. 어떤 買受人이 賣渡人에 대해서 매수인의 標準去來條件을 넣은 서식에 근거해 어떤 물품을 사고 싶다고 하는 주문을 보냈다. 매도인은 그 주문을 自社의 표준거래조건을 넣은 서식에 根據해서 승낙하였다. 양자 서식의 내용은 실제 差異가 있을 것이다. 어느 쪽 서식이 우선할 것인가. 이러한 문제의 해결방법의 하나는 매도인이 매수인의 청약을 승낙함으로써 자기의 승낙조건을 포기했기 때문에, 계약은 매수인의 조건에 따라서 체결된 것으로 한다. 그러나 Butler Machine Tool Co., Ltd. v. Excell Corporation(England) Ltd. 사건<sup>46)</sup>에 있어, 控訴院判決에서는 賣渡人의 注文確認書는 反對請約이 되며, 이 반대청약은 매수인측의 어떤 행위에 의해서 승낙된 것으로 할 수 있다고 하였다. 표준서식은 원칙적으로 이미 성립된 계약조건을 유효하게 변경하는 것이 아니다. 그러나 계약이 계속적 성질을 가지는 경우, 합의가 非公式 또는 暫定的으로 행해지고, 그 합의를 확인하고 보충하기 위한 문서가 필요로 하는 경우에는 유효하게 되는 경우가 있다. 이 경우에는 새로운 조건에 대해서 적절한 통지가 행해지고, 표준서식을 수령하는 당사자의 行爲에 의해서 그것을 승낙할 것이 立證

43) UNCCIS 1980, Article 19 (3). "Additional or different terms relating, among other things, the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the order of the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially."

44) 그러나 請約條件을 實質적으로 變更하지 아니한 경우에는 請約者가 反對하지 않는 한 承諾이 된다고 하고 있다(UNCCIS 1980, Article 19 (2)).

45) A.G. Guest, *op. cit.*, pp.33-34.

46) [1979] 1 W.L.R. 401; *Ibid.*

되어야 한다.<sup>47)</sup> 만약 承諾이 賣買契約書作成을 조건으로 하는 경우에는 정식의 계약서에 매매당사자가 署名하지 않으면 계약은 성립되지 아니한다.<sup>48)</sup>

### 3. 遲延承諾의 效力

비엔나 協約에 의하면, 遲延된 승낙의 경우에는 청약자가 유효하다는 취지를 피청약자에게 口頭로 알렸거나 그러한 취지의 통지를 發送하였을 경우에는 승낙으로서 효력을 갖게 된다. 遲延承諾(late acceptance)이 표시되어 있는 書翰이나 기타 文書가 通常적으로 전달된 경우라면 서한이나 기타 문서가 適期에 청약자에게 도달할 수 있었을 그러한 상황에서 발송되었음을 立證할 경우 지체없이 청약자가 자신의 청약이 失效된 것으로 간주한다는 趣旨를 피청약자에게 口頭로 통지하거나 그러한 취지의 통지를 피청약자에게 발송하지 않는 한, 지연된 승낙의 경우라도 승낙으로서의 효력을 갖게 된다는 것을 규정하고 있다.<sup>49)</sup> 따라서 당사자는 계약에 拘束된다.

英國에서는 이 경우 철저한 發信主義를 취하기 때문에 遲延 또는 途中에서의 紛失의 危險은 모두 청약자가 負擔하게 된다.

美國의 경우에도 청약에서 요청한 방법과 전달수단에 의하여 행하여진 승낙은, 청약자에게 도달 여부에 관계없이 피청약자의 占有를 離脫한 즉시 상호 동의를 표시를 완성시켜 승낙을 유효하게 하기 때문에<sup>50)</sup> 英國의 경우와 마찬가지로 異論의 餘地는 없을 것이다. 그러나 제2차 契約法 리스테이트먼트<sup>51)</sup>에서는 지연 또는 기타의 하자있는 승낙은 원청약자에 대하여 새로운 청약으로서 유효할 수 있다. 피청약자가 청약에 대해서 回信을 하지 않는 경우, 그 沈默 또는 無行爲는 후

47) A.G. Guest. *op. cit.*, pp.32-34; 中村 弘, 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 1983, pp.133-134.

48) Chilling Worth v. Esche [1924] 1 Ch. 97; Eccles v. Bryant [1948] Ch. 93.

49) UNCCIS 1980, Article 21.

50) American Law Institute, *op. cit.*, § 63-1.

51) *Ibid.*, § 69-70.

술하는 승낙의 침묵 또는 무행위에 대하여 상당한 이유가 있는 등 예외적인 경우에는 승낙의 효과를 가지지만, 기타의 여하한 경우에도 효력을 발생하지 않는다.<sup>52)</sup>

우리 나라 民法에서는 승낙의 통지가 승낙기간 후에 도달한 경우에 보통 그 기간내에 도달할 수 있는 발송인 때에는 청약자는 지체없이 상대방에게 그 延着의 통지를 하여야 하며, 그러나 승낙통지가 도달하기 전에 遲延의 통지를 發送한 경우에는 延着通知의 필요성이 없다. 만일 청약자가 연락의 통지를 하지 아니한 때에는 승낙의 통지는 연락되지 아니한 것으로 보아 계약은 성립된 것으로 본다고 규정하고 있다.<sup>53)</sup>

따라서 우리 나라, 日本, 獨逸의 규정은 청약자에게 義務를 賦課하고 있는데 대해서 비엔나 協約의 규정은 遲延된 承諾을 有效로 하든지, 失效로 하는가에 대해서 청약자에게 選擇權을 부여하고 있는 것이 특징이다.

#### 4. 承諾의 沈默 또는 無行爲

무역거래상 흔히 상대방의 請約에 대하여 하등의 回信을 하지 않는 경우가 있다. 이러한 沈默은 승낙이 되는가 거절이 되는가에 대한 의문이 발생한다.

비엔나 協約에서는 청약에 대한 동의를 나타내는 뜻을 표시한 피청약자의 진술이나 기타의 행위는 승낙으로 간주하지만 沈默(silence) 또는 無行爲(inactivity) 그 自體는 承諾이 될 수 없음을 규정하고 있다.<sup>54)</sup>

美國의 제2차 契約法 리스테이트먼트에는 피청약자가 청약에 대해서 회신을 하지 않는 경우, 그 침묵 또는 무행위는 다음의 경우<sup>55)</sup>에는

52) 中村 弘, 前掲書, p.171.

53) 民法 第528條.

54) UNCCIS 1980, Article 18 (1). "A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance."

승낙으로서의 효과를 가지지만, 기타의 여하한 경우에도 효과를 발생시키지는 않는다. 즉, 첫째 거절할 수 있는 합리적 기회가 있는 데도 피청약자가 제공된 서비스로부터 이익을 얻었고 당해 서비스가 보상을 받을 기대하에 제공되었음을 알 수 있었을 경우, 둘째 청약자가 동의는 침묵 또는 무행위로 표시할 수 있다고 말하였거나 피청약자로 하여금 그렇게 할 수 있도록 했고, 피청약자가 청약을 승낙할 의도로 침묵을 지켰거나 그대로 있는 경우, 셋째 종래의 거래 또는 기타의 이유에 의해서 피청약자가 승낙의 의사가 없으면, 그 취지를 청약자에게 통지하는 것이 합리적인 것으로 되는 경우, 또한 請約物品에 대해서 청약자의 所有權과 矛盾되는 행위를 한 피청약자는 분명히 불합리한 경우를 제외하고는 청약조건에 의하여 구속된다. 그러나 그 행위가 청약자에 대해서 부당한 것인 때에는 청약자가 추인한 경우에만 승낙이 된다.

沈黙에 대한 有效性에 대하여 우리 나라 民法은 원칙적으로 승낙으로 인정하지 않고 있으며 우리 나라와 日本의 商法에서는 商人이 恒常의 去來關係에 있는 자로부터 계약의 청약을 받은 경우에 지체없이 그 回信을 하여야 하고, 만약 이를 懈怠한 경우에는 승낙으로 간주됨을 규정하고 있다.<sup>56)</sup>

실제의 貿易去來에서는 청약에 대해서 피청약자가 승낙회신을 하지 않는 승낙의 沈黙으로는 계약이 성립되지 않는다.

## 5. 模糊한 承諾의 效力

模糊한 承諾(equivocal acceptance)에 대해서 비엔나 協約上에는 明示의인 規定이 없지만, 英國에서는 계약에서 모든 重要的 條件이 合意되지 않으면 拘束力이 있는 계약은 성립되지 않고 장래의 合意를 위한 合意는 계약이 아니라고 보고 있다.<sup>57)</sup> 따라서 만약 重要的 條件

55) American Law Institute, *op. cit.*, §69; Felthouse v. Bindely [1862] 11 C.B., N.S. 869, affirmed [1863] 7 L.T. 835.

56) 우리 나라 民法 第528條, 第529條 및 商法 第53條; 日本 商法 第50條.



이 하나라도 결정되어 있지 않으면, 또 법률에 의해 默示되어 있지 않고, 그것을 확실히 하기 위해서 서류 중에 없는 경우에는 계약이 성립하지 않는다. 또한 物品賣買契約에서 매매당사자가 계약의 줄거리만을 정해두고 중요한 사항을 합의하여 두지 않는 경우가 간혹 있다.

英國의 物品賣買法(Sale of Goods Act: SGA)에서는 매매계약에서 代金이 결정되지 아니할 경우에는 매수인은 상당한 대금을 지급하여야 한다. 무엇이 相當한 代金인지는 개개의 경우의 狀況에 의하여 결정될 事實의 問題(question of fact)라고 규정하고 있다.<sup>57)</sup>

또한 美國의 제2차 契約法 리스테이트먼트에서는 模糊한 承諾의 效力에 대하여 약속에 의한 승낙에 있어서 통지가 필수적인 경우에는 청약자는 그것이 합리적으로 승낙이라고 이해하지 않는 한 모호한 조건으로 행해진 승낙에는 구속되지 않는다고 규정하고 있다.<sup>59)</sup>

만일 중요한 조건이 當事者의 장래의 合意로 委任되어져 있다면, 계약은 그 시점에서 不完全하여 성립되지 않는다. 승낙은 청약조건에 대하여 模糊하지 않게(unequivocally) 그리고 條件없이(without qualification) 同意를 하여야 한다. 예컨대 貴社의 注文은 當社의 關心을 끌고 있다와 같은 意思表示는 승낙이라고 하기에는 너무 모호하다고 할 수 있다. 이러한 승낙은 계약을 준비하는 참조사항으로 또는 아직 協商의 여지가 있는 조건에 대한 參照事項으로 간주될 뿐이다. 이러한 경우에 어떠한 合意(agreement)는 不完全한 것이며 계약으로 구속되지 않는다.<sup>60)</sup>

따라서 중요한 조건에 대하여 합의를 하지 않는 모호한 승낙에 대해서는 有效한 契約이 成立될 수 없는 것이다.

57) A.G. Guest., *op. cit.*, p.54.

58) SGA 1979, § 8 (2).

59) 中村 弘, 前掲書, pp.142-143; American Law Institute, *op. cit.*, § 57. "Where notification is essential to acceptance by promise, the offeror is not bound by an acceptance in equivocal terms unless he reasonably understands it as an acceptance."

60) A.G. Guest., *op. cit.*, p.34.

## V. 結 論

國際物品買賣契約은 청약자의 請約에 대하여 피청약자가 承諾함으로써 성립된다. 승낙은 絶對的, 無條件的으로 積極的인 意思表示에 의하여 계약이 유효하게 성립될 수 있다. 그러나 비엔나 協約이나 美國統一商法典上에서는 청약내용에 대하여 實質的 變更을 가하는 승낙이 아니면 실무적으로 사소한 내용의 변경승낙은 능률적인 계약을 성립시킬 수 있도록 鏡像의 原則(mirrior image rule), 즉 完全一致의 原則이 排除될 수 있음을 규정하고 있다.

承諾의 效力은 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달할 때에 발생하는 到達主義와 단순히 승낙의 의사를 발송함으로써 발생하는 發信主義로 양분되어 있고 승낙은 동의의 의사표시가 청약에 정한 기간내에, 즉 承諾適格期間 이내에 이루어져야 有效한 것으로 하고 있다. 따라서 어느 시점에 과연 계약이 성립되는 것인가가 문제시되고 있다. 또한 승낙의 효력상실은 承諾撤回時가 되므로 이 때에는 당초의 승낙의 의사표시보다 撤回의 意思가 청약자에게 먼저 도달될 수 있도록 하여야 한다.

承諾의 유형에서 反對請約과 實質的 條件變更에 따른 附加條件附承諾은 승낙으로 보지 않기 때문에 반대청약 자체가 새로운 청약이 된다. 遲延된 승낙은 청약자가 유효하다는 취지를 피청약자에게 통지할 경우에는 효력을 갖게 되지만 대부분은 청약자의 選擇權에 속한다. 承諾의 沈默은 계약이 성립되지 않고 모호한 승낙의 경우도 그 효력은 개개의 상황에 따라 결정될 문제이다.

따라서 貿易契約을 체결할 때에 청약에 대한 승낙의 意思表示는 到達主義 또는 發信主義 중 어느 방법으로 할 것인가를 약정하여야 한다. 또한 승낙은 승낙적격기간 이내에 하여야 함은 물론 비엔나 協約의 규정 등을 참조하여 과연 有效한 계약이 성립될 수 있는가를 檢討

하여야 한다. 不明確한 사항에 대해서는 輕微한 事項이라도 항상 相對方에게 서로 미리 確認하여 契約을 締結하는 姿勢와 努力이 要望된다.

## 參考文獻

- 姜秉昌, “國際物品買賣契約에 있어서 當事者의 權利와 義務”, 釜山大學校, 博士學位請求論文, 1986.
- 姜元辰, 國際貿易商務論, 第2版, 法文社, 1994.
- 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1992.
- 末川 博, 契約法, 法經出版社, 1985.
- 木下 毅, 英美契約法の理論, 東京大學出版會, 1977.
- 新堀 聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992.
- 吳世昌, 貿易契約論, 東星社, 1990.
- 玉璿鍾, 貿易契約論, 法文社, 1991.
- 原猛 雄, 貿易契約の研究, ミネルヴァ書房, 1958.
- 李均成, “國際買賣契約의 成立”, 『國際物品買賣契約에 관한 UN協約上의 諸問題』, 三知院, 1991.
- 中村 弘, 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 1983.
- American Law Institute, *Restatement of the Law, Second, Contract*, 2nd ed., St. Paul, 1973, 1981.
- Anderson, Ronald A. and Kumpf, Walter A., *Business Law*, 9th ed., South-Western Publishing Co., 1972.
- Atiyah, P.S., *The Law of Contract*, 4th ed., Clarendon Press, 1989.
- , *The Sale of Goods*, 7th ed., Pitman Publishing, 1985.
- Chorlery & Giles, *Slater's Mercantile Law*, 17th ed., Pitman

Publishing, 1978.

Day, D.M., *The Law of International Trade*, Butterworth, 1981.

Ersi, Gyula, "Comment: Apropos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 31, 1983.

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

\_\_\_\_\_, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.

Guest, A.G. and Others, *Chitty on Contracts*, 24th ed., Sweet & Maxwell, 1977.

Honnold, John O., *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.

Kazuaki Sono, "Formation of International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law," *International Sale of Goods*, Oceana Publications, Inc., 1986.

Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990.

Tilloston John, *Contract Law in Perspective*, Butterworths, 1981.

U.K., *The Sale of Goods Act*, 1979.

UNCITRAL, *United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods*, 1980.

UNIDROIT, *Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods*, 1964.

U.S.A., *Uniform Commercial Code*, 1988.

Redmond, P.W.D. and Lawson, R.G., *Introduction to Business Law*, Pitman Publishing, 1990.

Crews, Richard C., *Business Law Principles and Cases*, Kent Publishing Company, 1984.

White, James J. and Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, 3rd ed., West Publishing Co., 1988.