

## 情報化時代의 國際物品賣買契約의 成立要件 - Revised UCC Draft 1996을 中心으로 -

한상현

관세공무원교육원 강사

### 요 약

이국간의 當事者間에 체결되는 物品賣買契約은 傳統적인 契約論에서는 일방의 意思表示인 請約과 타당의 意思表示인 承諾에 의해 성립되는 것이 일반적이지만, 오늘날의 급격한 情報化社會에서는 지금까지 書面에 의한 去來를 前提로 한 전통적인 理論이나 規則만으로는 이러한 상황에 對應할 수 없으므로 美國統一商法典은 第2章에서 賣買契約成立의 前提要件에 관한 규정을 大規模로 改正하였다.

이는 컴퓨터化와 情報化社會의 進進을 통해 電子의으로 국제간에 物品賣買契約을 締結하고자 하는 當事者들에게 중요한 解釋基準이 될 것으로 판단되기 때문에 본 연구에서는 UCC의 주요 改正部分중에서 國際物品賣買契約의 成立要件에 관한 新舊規定을 비교하고 改正以後의 國際物品賣買去來에 미칠 影響과 留意點을 분석한다.

## 1. 머리말

美國統一商法典(UCC, Uniform Commercial Code)은 美國에서 비즈니스에 종사하는 사람들에게는 성경이라 해도 과언이 아닌 法律集이다. 그렇지만 40년 이상의 긴 時間에 걸쳐 聖經이라고 여겨졌던 UCC도 오늘날의 급격한 情報化社會의 물결에 굳건히 대응하기에는 무리인 것 같다. 즉, 현재는 급격한 環境變化속에서 國家的 情報인프라구상(NII)<sup>1)</sup>, 이를 기초를 한 情報 Superhighway<sup>2)</sup>, 인터넷, 웹(Web), 뉴미디어, 電

子貨幣(Electraonic Money) 등의 새로운 技術이나 용어가 계속 등장하고 있다.<sup>3)</sup>

따라서 지금까지 書面에 의한 去來를 前提로 한 既存規則만으로는 이러한 상황에 對應할 수 없기 때문에 最新技術을 이용한 當事者間の 去來規則을 새롭게 구축할 必要가 발생했다. 이러한 배경하에 UCC도 지금까지 없었던 大規模의 改正作業을 착수하여<sup>4)</sup> 1998년말을 목표로 最終案의 정리단계에 있다.

이번에 개정된 章은 第1章 “總則”을 시작으로

February 12, 1996, The New York Law Pulicashing Co, p.C2.

3) Kent D. Stuckey, Internet and Online Law, Law Journal Seminar Press, 1996, p.14.

4) 日本에서도 情報化社會를 대응하기 위하여 1996년 7월에 法務省을 중심으로 電子去來 예들 들어 데이터의 偽造를 막기 위한 本人認證制度(電子公證制度) 등의 法整備에 着手하였다(電子去來で法整備, 日本經濟新聞, 1996년 7월 2日 朝刊).

논문접수일 : 98년 7월 게재확정일 : 98년 10월

1) National Information Infrastructure : NII.

2) Raymond T. Nimmer and Holly Keesling Towle, UCC Article 2B Would Govern Software Licensing, The National Law Journal, Monday.

第2章 “物品賣買”, 第2A章 “物品리스(leases)”, 第9章 “動産擔保去來(Secured Transactions)”이고, 또한 第2章에서는 새롭게 第2B章 “소프트웨어·라이선스(Licenses)”가 新設·追加되게 되었다. 특히 이번 改正에서는 第2章의 物품매매계약분야를 대폭적으로 개정함으로써 電子式에 의한 物品賣買契約의 成立要件을 구체적으로 규정하고 있다.

이러한 改正案 특히 第2章의 物品賣買契約分野의 改正은 最近의 技術革新에 의한 컴퓨터화와 情報化社會의 進進을 통해 電子的으로 契約을 締結하고자 최근의 要求增大의 現象뿐 아니라 경제무역면에서 밀접한 교류를 하고 있는 우리에게도 상당한 影響을 미칠 것으로 豫想된다.

따라서 本考에서는 UCC의 法的 本質과 改正背景 및 일정을 우선적으로 고찰하고 주요 改正部分中 物品賣買契約分野의 개정내용을 賣買契約의 成立要件을 중심으로 규명하여 改正以後의 物品賣買去來에 미칠 影響을 照明해 보고자 한다.

## II. UCC의 改正과 國際物品賣買契約法の 改正

### 2.1 UCC의 法的意味와 改正作業

#### 2.1.1 UCC의 法的意味

UCC는 美國 各 州에서 다르게 규제되고 있는 商去來 關聯法을 統一할 目的으로, 美國에서 가장 권위있는 단체들에 의해 만들어진 統一法案을 말한다. 이 法은 美國의 商去來法은 聯邦法이 아니고 州法에 의해 管轄됨으로 인하여 각

주에 의해서 商去來法의 內容이 겹치는 不合理한 점이 발생함에 따라 統一州法委員全國會議<sup>5)</sup>와 美國法律協會<sup>6)</sup>가 중심이 되고 美國法律家協會(ABA)가 도움을 주어 1941년에 內容이 분산되어 있던 各 州의 比즈니스 法을 統一하는 작업을 착수하여 1951년에 완성함으로써 탄생되었다.<sup>7)</sup>

그런데 UCC는 어디까지나 統一商事法典[案]에 지나지 않기 때문에 各 州에서 실제로 施行되기 위해서는 各 州의 議會에 의해 各 州制定法으로 正式으로 制定되어야 하는 過程을 거쳐야 되는데, 現在까지 프랑스 法系의 강한 影響을 받고 있는 루이지아나 州을 제외하고 모든 州에서 이를 採用되고 있다. 물론 루이지아나 州에서도 第2章, 第6章 및 第9章을 採用하고 있지 않은 뿐 나머지 章은 州法으로서 이를 採用하고 있다.

따라서 현재 美國의 UCC는 실질적으로 모든 州에 적용되는 商去來法으로서 폭넓게 採用·施行되고 있기 때문에 UCC 개정의 影響力은 全美 모든 州의 商去來法으로 影響을 줄 뿐 아니라 對美 商去來를 수행하는 世界의 모든 국가들에 게도 상당한 影響을 미칠 것으로 파악된다.

#### 2.1.2 UCC 改正作業의 背景

이번에 UCC의 改正이 필요하게 된 根本的인 背景은 最近의 技術혁신에 의한 經濟·産業構造의 變化 즉, 製造業 中心의 經濟구조가 서비스나 情報中心의 經濟構造로 變化된 것이다.<sup>8)</sup>

5) National Conference of Commissioners on Uniform State Law : UCCUSL.

6) American Law Institute : ALD.

7) 田中英夫. 英美法辭典, 東京大學出版會, 1991, p.876.

8) Jean Braucher, The UCC Gets Another Rewrite, ABA Journal October 1996, p.66.

예를 들어 物品賣買分野에 있어서는 최근의 컴퓨터化 社會의 진전에 따라 물품의 去來契約이 書面이 아니라 컴퓨터상의 데이터交換으로 이루어짐으로써 사람을 개입시키지 않고 이루어지게 된 것을 들 수 있다.<sup>9)</sup>

그런데 現在의 UCC體制下에서는 500달러 이상의 物品賣買契約이 법적으로 유효하게 成立하기 위해서는 즉 당사자가 법적으로 拘束되기 위해서는 그 당사자의 署名(sign)이 들어 있는 書面이 요구되고 있다.<sup>10)</sup> 따라서 만약 이 書面性 및 書面要求의 原則을 관철한다면 EDI에 의해 이루어진 去來契約은 이대로는 法的 拘束力이 부여되지 않게 된다.

또한 書面에서 EDI로의 書式變更의 傾向은 動産擔保去來의 分野에 있어서 擔保權의 公示에 필요한 融資報告書(financiny statement)의 등록도 適用된다. 즉 이 分野에서도 종래에 사람의 손으로 쓰여지던 것이 컴퓨터상의 데이터 登錄으로 이루어지는 것으로 變化되고 있다.<sup>11)</sup>

그리고 Software Licensing 분야에서는 최근의 컴퓨터化 社會의 진전에 따라 컴퓨터 상에 있어 컴퓨터 소프트웨어 라이선스가 일반적으로 행해지고 있고, 이것은 종래로부터 하드物品의 賣買에 適用되어 왔던 第2章 [物品리스]에 의해 카버(cover)하는 것은 거래의 性格이 다른 것이기 때문에 곤란하다고 여겨져 새로운 規則(rule)의 확립이 필요했던 것이다.<sup>12)</sup>

이상과 같이 物品賣買의 成立形式에서 혹은 動産擔保去來에 있어서 融資報告書의 登錄方法 혹은 컴퓨터 소프트웨어 라이선스去來 등은 현재의 法과 實務와의 사이에 있어서 乖離現狀이 생겨났기 때문에 이러한 갭을 메우기 위해 改正作業이 필요하게 된 것이다.

### 2.1.3 UCC 改正作業의 日程

이번 改正作業이 이미 개시되고 있는 章 중에서 第2章 物品賣買와 第2A章 物品리스, 그리고 新設·追加된 第2B章 Software·Licensing에 대해서는 1997년에 이미 作業이 완료되어, 그 最終確定은 同年에 행해진 NCCUSL 및 ALI총회에서 최종적으로 承認되었다.<sup>13)</sup> 또한 第1章 總則과 第9章 動産擔保去來는 1998년에 作業이 終了되어 同年末에 행해질 NCCUSL 및 ALI의 총회에서 최종적으로 승인될 예정이다.<sup>14)</sup>

## 2.2 UCC의 主要 改正內容

이번에 개정이 이루어진 章 가운데 특히 큰 改正이나 新設이 이루어진 부분은 第2章 物品賣買, 第2B章 소프트·라이선스, 그리고 第9章 動産擔保去來 등이다. 특히, EDI에 의한 契約을 규제하는 規則(rule)은 이미 “國際去來法에 관한 UN條約<sup>15)</sup>”의 EDI에 관한 模範法案(Draft Model Law on EDI)이 있기 때문에 UCC 第2章 및 第2B章의 개정 Draft는 UNCITRAL의 EDI模範法

9) Thomas L. Lockhart and Patrick A. Miles, Jr., No More Pulp Fiction : Proposed UCC Article 2 Revisions Embraces Paperless Electronic Transactions, Michigan Bar Journal, June 1996, p.516.

10) Sec. 2-201(1) of UCC.

11) Jean Braucher, op. cit., pp.68-69.

12) Raymond T. Nimmer and Holly Keesling Towle, op. cit., p.C2-C3.

13) Jean Braucher, op. cit., p.67.

14) Wendy R. Leinbowitz, Technology and the Law Meet Online Commerce, The National Law Journal,

Monday, August 5, 1996, The New York Publishing Co, p.B1-B2.

15) The United Nations Conference on International Trade Law : UNCITRAL.

案中에서 많이 인용하고 있다. 이것은 이미 같은 모양의 규칙이 존재하기 때문에 이것을 活用하려고 하는 目的만이 아니고, 國際的인 規則에 맞도록 하려는 의도로 파악된다.

### 2.3 國際物品賣買契約法(Sales)의 改正 背景

컴퓨터에 의한 賣買를 特定會社間에 採用한 경우에는 物품의 賣買契約이 서면에 의해 성립되는 것이 아니라 사람의 交渉過程이나 意思決定을 介入하지 않은 상태에서 電子데이터의 交換(EDI)에 의해 자동적으로 이루어지게 된다.

그래서 우선 UCC 第2章에서는 詐欺防止法(Statute of Frauds)에 의해 종래로부터 요구되어온 書面性의 要件, 즉 合計 US500\$ 以上の 物品賣買契約에는 書面 및 法的으로 拘束되는 當事者의 서명이 필요하다라고 하는 要件<sup>16)</sup>이 障害가 된다. 왜냐 하면 컴퓨터에 의한 去來方法을 採用한 경우에는 이러한 서면이나 當事者의 서명(sign)이 物理的으로 존재하지 않기 때문이다. 따라서 이 書面性의 要件을 修正하여 電子去來를 承認할 必要性이 발생하게 되었다.

또한 法的으로 拘束되는 當事者의 사인(sign)의 定義에 대해서도 지금까지의 書面契約을 前提로 한 “書面을 承認하는 署名”이라는 定義<sup>17)</sup>에 修正을 가하여 “署名을 代身하는 電子데이터를 認證하는 方式”을 새롭게 認定할 必要性도 생기게 된 것이다.

16) UCC Sec. 2-201(1).

17) UCC Sec. 1-201(39).

## III. 國際物品賣買契約의 成立要件에 관한 現行規定

契約이란 일정한 債權·債務關係의 形成을 목적으로 複數當事者의 상호대립되는 意思表示의 合致에 의하여 성립되는 法律行爲를 말한다. 따라서 국제간에 성립되는 國際物品賣買契約 즉, 貿易契約에 있어서도 이들 계약이 성립되기 위해서는 우선적으로 一方의 意思表示인 請約(offer)과 他方의 意思表示인 承諾(acceptance)이 有效하게 合致되어야 한다.<sup>18)</sup>

그러나 당사자간의 의사표시의 合致가 貿易契約으로써 有效하게 성립되어 法的 拘束力을 가지기 위해서는 일정 要件들이 완전히 구비되고 充足되는 것이 필요하다. 이에 대해 UCC에서는 그 성립의 前提要件으로 첫째, 一方 當事者의 有效한 請約(Offer) 둘째, 그 請約에 대한 被請約者의 無條件的인 承諾(acceptance)청약에 대한 被請約者의 無條件的인 承諾(acceptance) 셋째, 對價關係(consideration)의 存在 넷째, 雙方 當事者의 契約締結能力(capacity)의 存在 다섯째, 雙方 當事者의 抗辯權(defense)<sup>19)</sup>의 不存在를 규정하고 있다.

### 3.1 一方 當事者의 他方 當事者에 대한 有效한 請約

貿易契約에서 請約(offer)이라 함은 請約者가

18) 末川 博士도 契約은 二人 以上の 當事者가 바라는 바에 따라서, 그 사이의 法律關係를 규정하려는 手段이기 때문에 그것이 成立하려면 반드시 合意가 있음을 要함과 동시에 合意에 의하여 成立한다고 보고 있다(中村弘, 貿易契約의 基礎, 東洋經濟新報社, 1984, p. 89).

19) 例를 들면 詐欺, 強迫, 錯誤 등에 의한 取消權의 存在 등.

(offeror) 被請約者에게 일정한 조건으로 계약을 체결하고 싶다는 취지의 의사표시이며 일정내용의 계약을 성립시킬 목적으로 言語나 行動으로 하는 法的 拘束力을 가지는 확정적인 意思表示 (manifestation of willingness)이다.<sup>20)</sup>

그러므로 請約은 단순히 거래를 맺기 위한 豫備交渉上의 提議의 性格<sup>21)</sup>을 가지는 것이 아니라 청약을 받는 者(offeree)가 그것을 承諾함으로써 계약을 체결할 수 있는 權限을 부여받는 當事者間의 커뮤니케이션(communication)이라 할 수 있다.<sup>22)</sup>

일방의 商人<sup>23)</sup>이 他方 當事者에게 행하게 되는 請約內容은 契約條件의 중요한 事項<sup>24)</sup>들을 明示하게 되는데,<sup>25)</sup> 통상 청약이 효력을 지속할 수 있는 기간인 有效期間이 청약과 동시에 정해진 確定請約(firm offer)<sup>26)</sup>이 被請約者에게 到達했을 때를 제외하고는,<sup>27)</sup> 請約者는 請約이 被請

約者에게 통지된 후라 하더라도 請約者가 그 請約을 承諾하지 前까지는 언제라도 취소나 변경을 자유롭게 할 수 있다.<sup>28)</sup>

물론 이때의 청약의 取消通知는 被請約者가 承諾의 通知를 請約者에게 발송하기 前에 被請約者에게 도달해야 함을 전제로 한 것이므로 청약을 받은 被請約者는 청약이 取消되기 前에 通信手段을 통해 승낙의 意思表示를 하여야만 契約을 성립시킬 수 있다.

또한 請約은 법령에 별도규정이 없는 한, 특별한 形式을 요하지 않고 자유임이 原則이기 때문에 口頭나 書面 또는 行爲로써 상대방사자(offeree)에게 전달하면 된다. 그러나 實去來의 請約은 일반적으로 請約者의 서명(sign)이 들어 있는 書面(Writing)에 의해 이루어진다.

그런데 이 書面은 傳統的으로 情報傳達機能(Information Function), 立證機能(Documentary Evidence), 권리를 의미하는 象徴的 機能(Symbolic Function)의 주요 역할을 擔當하는데, 이는 書類에 수록된 자료중의 하나인 署名(Signature)에 의해 뒷바침되고 있다.<sup>29)</sup> 특히 署名은 書類를 작성한 者의 出處를 명확히 證明하고 서류상의 정보내용을 확인하며, 그 書類에 대한 正確性 및 完全性의 최종적인 책임을 부담하는 證據가 될 뿐 아니라 법정에서 書類上의 情報에 證據力을 부여하는 機能를 한다.<sup>30)</sup>

20) UNCCISG 第14條 1項: ULF 第1條 第1項: Paul, Restement, Contract 2nd, 1973, p.24.; A. G. Guest, Anson's Law of Contract, 25th, London, p.26.; 郭潤直, 債權各論(民法講義Ⅳ), 博英社, 1982, p.46  
 21) 이를 請約의 誘引(invitation to treat : invitation to offer)이라 하며, 여기에는 Sub-con offer, Catalog, Advertisement, Quotation, Price List, Auction, Tender 등이 속한다.  
 22) Restatement, Second, Contracts.  
 23) 物品去來를 業으로 하는 者를 말함(UCC Sec. 2-104(1)).  
 24) 例를 들어 商品, 數量, 價格, 引渡, 決済條件 등.  
 25) 合計金額이 500달러 以上の 物品賣買에는 書面이 要求되고, 書面의 內容으로서는 物品의 水暈과 當事者의 署名이 반드시 요구되지만 其他의 契約條件은 合理的인 內容의 條件이 추정되고 있다(UCC Sec. 2-201). 따라서 現實的으로는 契約成立의 계기가 되는 請約의 內容도 物品의 數量과 當事者의 署名이 최소한 要求된다고 할 수 있다.  
 26) 實務上으로는 subject to your reply reaching here by noon 10th(回答이 10日 正오까지 到着하는 條件으로), 「이 오퍼는 20日間 有效하다」 또는 「validity : until sept. 25, 1997.」 등과 같이 表現한다.  
 27) UCC 第2-205條에는 確定請約(firm offer)의 경우,

請約이 取消不能인 것으로 신뢰하여 行爲를 한 상대방을 保護한다는 취지에서 請約의 取消可能性에 제한을 가하는 取消不能原理를 규정하고 있다.  
 28) UNCCISG 第16條 1項 : ULF 第5條 2項, 4項: UCC 第2-205條: Routledge v. Grant사건 (1828) 4 Bing. 653: 1862年의 Offord v. Davies事件  
 29) ECE.DOC., Legal Aspects of Automatic Data Interchange, Trade Wp. L/R, 185/Rev. 1, 21 Oct., 1982, p.8  
 30) 日本貿易關係手續簡素化協會, 主要貿易書類의 署名의 考察, JASTPRO, 81-13, 1982, p.9: 木村峰子, EDI導

그런데 전술한 바와 같이 A社로부터 B社에의 請約이 최신의 Computer方式에 의해 自動的으로 행해진 경우에는, 自筆의 記名捺印, 署名 또는 自筆署名모양의 고무印 등을 사용하기 곤란할 뿐 아니라 컴퓨터에 의한 EDI方式을 사용하여 電送하여 온 電子文書 위에다 署名을 하거나捺印을 하는 등의 法律行爲를 하는 것은 거의不可能하다.<sup>31)</sup> 그러므로 A社 책임자의 意思決定過程(process)의 진위성이나 書面に 서명의 뒷바침이 없는 請約이 과연 法的 拘束力을 가지는가 하는 問題가 발생하게 된다.<sup>32)</sup>

### 3.2 請約에 대한 被請約者의 無條件的인 承諾(acceptance)

賣買契約이 成立되기 위해서는 두번째로 請約을 받은 者(被請約者: offeree)가 청약을 承諾함으로써 相互間的 合意(mutual assent)를 성립시킬 필요가 있다.<sup>33)</sup>

各州 判例法(Common Law)의 原則下에서는 승낙은 請約의 內容에 어떠한 變更도 가하지 않고 그대로 承諾하는 것이 되어야 한다는 立場을 취하고 있다.<sup>34)</sup> 즉, 請約의 內容을 변경하여 승낙을 행한 경우에는<sup>35)</sup> 그 承諾은 유효한 承諾이

아니므로 契約은 성립되지 아니한다.

그러나 UCC 第2章이 適用되는 物品賣買契約의 경우에 있어서의 承諾은 mirror image rule의 原則이 적용되지 않기 때문에, 請約의 內容을 변경한 承諾에 대해서도 契約의 成立이 부인되지 않는다.<sup>36)</sup> 즉, 이 경우는 契約은 성립되지만 그 성립된 契約의 內容에 대해서는 書式論爭(battle of forms)의 규칙에 의거하여 다음과 같이 處理된다.

#### 3.2.1 商人間의 去來인 경우<sup>37)</sup>

請約의 內容과 상이한 “承諾에 포함되는 條項”도 原則적으로 성립된 契約의 一部가 된다. 단, (1) 請約이 명백히 그 範圍에 承諾을 제한하고 있는 경우 (2) 契約內容을 重大變更하는 경우 (3) 請約者가 合理的인 期間內에 異議를 신청한 경우에는 請約과 상이한 條項은 성립된 契約의 一部가 되지 못한다.

#### 3.2.2 商人間 以外의 去來인 경우<sup>38)</sup>

請約의 內容과 상이한 “承諾중에 포함되는 條項”은 原則적으로 성립된 契約의 一部가 되지 못한다. 특히 컴퓨터에 의한 상이한 書式의 交換이 행해진 경우에는 書式의 交換이 당사자의 확인없이 自動적으로 이루어지기 때문에 書面을 전제로 한 現行 UCC 第2章의 規則과는 다른 規則의 적용이 필요하다.

게다가 컴퓨터에 의해 행해진 契約은 標準契約約款의 交換이 이루어지는 경우가 많기 때문

入における署名, 商學研究科紀要 第39號, 早稻田大學 大學院商學研究科, 1994. p.139.

31) Bernard Weble, op. cit., p.129.

32) 물론 傳統的인 인증방식의 대안으로 “電子式 署名”方式을 이용하여, 電子式 署名이 있어야만 法律上 有效한 電子文書로서 인정되고 특별한 證據力(evidence weight)을 가지는 것으로 보고 있다.(UCC 第1-201條 第39項: 貿易業務自動化促進에 관한 法律 第2條 8號, 第2條

33) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, Contracts in a Nutshell, West, 1990, p.34

34) 이를 鏡象의 原則(mirror image rule)이라 한다.

35) 즉, 그 承諾은 請約의 拒絕 및 相對方에게 행하는 새로운 請約이 된다.

36) 단 承諾이 請約을 변경한 承諾을 內容을 條件으로 하는 것을 明示한 경우에는 계약은 成立되지 아니한다(UCC Sec. 2-207(1)).

37) 當事者 雙方 모두가 商人인 경우를 말하며, 一方이 商人이고 他方이 非商人인 경우에는 말한다(UCC Sec. 2-207(2)).

38) UCC Sec. 2-207(2).

에 書面契約을 전제로 한 現行의 UCC하에서는 書式論爭이 보다 明白히 나타나게 된다. 이 點에 關하여 UCC 第2章의 改正案에서는 標準契約約款을 수령한 當事者를 法的으로 拘束하기 爲해서는 受領當事者가 그것에 合의를 表明하는 것이 要求되고 있다.<sup>39)</sup> 단, 受領當事者가 合의를 表明했어도 非合理的인 條項(unconscionable clause)은 法的 拘束力이 없다.

그리고 相互合意의 成立時期는 원칙적으로 承諾의 發信時點이다.<sup>40)</sup> 즉, 發信主義를 채용하고 있어서 예를 들어 우편(mail)에 의한 承諾의 發信을 행하는 경우에는 郵便函에 投函하는 시점에서 그 승낙의 효력은 발생하게 되어 相互合意가 그 시점에서 성립되게 된다.

### 3.3 對價關係의 存在

賣買契約에서는 상호합의의 성립만으로 계약이 有效하게 성립되는 것은 아니다. 그러므로 相互間의 約束(promise)의 交換關係속에는 반드시 對價關係의 存在가 必要하다. 즉, 相互合意의 대상이 法的 價値가 있는 것을 거래하는 것이 必要하다. 따라서 단순한 贈與契約은 그 對價關係가 없기 때문에 현실적인 引渡가 완료되지 않는 한 拘束力이 認定되지 아니한다. 對價關係의 要件에 對해서는 契約이 書面을 대신해 컴퓨터에 의해 성립되는 것이므로 現行 UCC 第2章의 規則에 變更을 가할 必要는 없을 것으로 보인다.

### 3.4 當事者의 契約締結能力(Capacity)의 存在

一般賣買法의 원칙과 같이 國際物品賣買契約에서도 物品賣買契約의 체결시에 있어서는 契約各 당사자에게 契約締結能力이 갖추어 지는 것이 要求된다. 다시 말해 賣買契約의 당사자는 有效한 契約을 체결할 능력, 成年이거나 心神에 이상이 없는 行爲能力 또는 契約能力을 가지고 있어야 한다. 따라서 契約當時에 當事者는 破産(bankrupt)한 者<sup>41)</sup>나 精神異狀者 또는 無能力者가 체결한 계약이라면 그 계약은 無效가 된다.<sup>42)</sup>

그런데 계약이 書面을 대신해 컴퓨터에 의해 성립하게 되면 當事者의 契約締結能力에 關해서 問題點이 발생하게 되는 것은 當事者의 意思決定과는 無관하게 契約이 컴퓨터에 의하여 自動적으로 成立되어 버린다는 점이다. 따라서 컴퓨터를 전제로 한 賣買契約에서는 이 規則의 修正이 불가피하게 되었다.<sup>43)</sup>

한편 컴퓨터 社會에서는 電子메시지(electronic message)의 第3者供給機關이 컴퓨터 데이터의 交換을 行하는 경우가 많기 때문에 그러한 電子메시지를 실제로 傳達하는 仲介業者(intermediary)를 介入시킨 경우의 契約관계의 성립이 는 點으로 대두되고 있다.

39) Draft UCC sEC.2-206(a) (NCCUSL July 12-July 12, 1996).

40) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, op. cit., p.163.

41) C.M. Schmitthoff and D. Sarre, Charlesworth's Mercantile Law, 14th ed., Stevens & Sons, 1984, p.63.

42) 望月禮二郎, 英美法, 現代法律學全集 55, 青林書院, 1985, p.352.

43) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, op. cit., p.189.

### 3.5 當事者の 抗辯權(Defense)의 不存在

當事者の 抗辯權의 不存在의 原理는 國際賣買契約이 유효하게 성립되어 정상적인 법률적 효과를 발생시키기 위해서는 契約成立의 過程이나 內容에 缺點이 있어 契約이 取消 혹은 無效가 되는 경우가 발생해서는 안된다는 것을 말한다.

따라서 여기에는 ① 契約이 意思表示의 眞實을 해하는 要因으로 錯誤(mistake), 詐欺(fraud), 強迫(duress), 不當威壓(undue influence) 및 意思不實表示(innocent misrepresentation) 등에 의해 성립된 경우 ② 契約의 이행이 不可能 또는 現實적으로 不可能하게 된 경우 ③ 契約의 內容이나 目的이 불법성을 띤 경우 즉, 契約이 虛僞의 契約(false contract)이나 違法한 契約(illegal contract)인 경우 ④ 契約上의 의무에 부가된 條件의 未成就의 경우 ④ 詐欺防止法에 의해 書面에 의하지 않은 경우 등이 해당한다.<sup>44)</sup>

한편, UCC 第2章에서는 合計金額 美貨500불 이상의 物品賣買契約에는 書面을 요구하고 있으나<sup>45)</sup> 컴퓨터사회에서 문제가 되는 것은 契約이 書面을 대신해 컴퓨터에 의해 成立하는 것이다. 즉, 上記의 書面性의 要件에 의하면 컴퓨터상의 電子데이터에 의해 締結된 契約에는 書面이 存在하지 않기 때문에 成立이 認定될 수 없다는 점이다. 따라서 改正案안에서 이를 명백히 수용하는 方向으로 수정하지 않을 수가 없었다.

44) Ibid. p.188.

45) UCC Sec. 2-201(1).

## Ⅳ. 國際物品賣買契約의 成立要件에 대한 改正內容과 留意點

### 4.1 賣買契約成立의 各 要件의 改正內容

#### 4.1.1 請約(offer)의 段階에 대한 改正內容

이 요건하에서는 첫째로 署名(sign)이 記載된 書面에 의하지 아니하고, 컴퓨터상의 電子메세지에 의한 商人의 確定請約(merchant's firm offer)의 有效성과 둘째로 컴퓨터상의 電子메세지에 의한 청약의 歸責性(attribution)의 問題가 있다. 前者의 問題에 관해서는 우선 상인의 確定請約의 전제가 되는 [署名(sign)] 및 [書面]의 定義를 명백하게 개정하였다.

(1) 컴퓨터상의 電子메세지에 의한 確定請約의 有效性

현행 UCC 第2章下에서는 署名을 필한 書面에 의해 이루어진 상인의 確定請約은 一定期間 동안 취소가 불가능하다는 점에서 法的 拘束力을 인정받고 있다.

그렇기 때문에 商人의 確定請約이 署名을 필한 書面에 의하지 않고 컴퓨터상의 電子메세지에 의해 이루어진 경우에는 그와 같은 法的 拘束力이 認定되지 않는다는 問題點이 發生하게 된다. 改正案에서는 우선 이 문제의 前提條件이 되는 [書面] 및 署名(sign)의 定義를 과감히 改正함으로 이 問題를 해결하고 있다.

(i) 書面을 代身한 “記錄”概念의 採用

UCC 第2章의 改正案에서는 “서면(writing)”의 개념을 포기하고 이를 대신한 것으로 “記錄”의



개념을 정의하고 이것을 UCC 第2章속에서 중요한 기초개념으로 사용하고 있다. 동 改正案에서는 “記錄(record)이란 有體의 媒體物上の 記述된 情報, 혹은 電子나 기타의 手段에 의해 保存된 정보로 지각이 가능한 形式으로 交換될 수 있는 정보를 말한다”고 정의하고 있다.<sup>46)</sup>

게다가 동 改正案에서는 “전자메세지(electronic message)”를 “한 개의 情報시스템으로부터 기타의 시스템으로 전달하기 위한 電子的·光學的 혹은 기타 同種의 手段에 의해 生成·傳達된 [記錄]을 말하며 EDI(Electronic Data Interchange)와 E-Mail을 포함한다”고 정의하여<sup>47)</sup>, 記錄의 개념을 基礎로 한 定義를 구축하고 있다.

(ii) 署名(sign) 定義의 改正

UCC 第2章의 改正案은 “書面을 전제로 한 署名”의 개념을 포기하고 그 대신에 記錄을 識別하는 수단으로서 “署名”을 정의하고 있다.

즉, 同 改正案에서 우선 “서명(sign)”이란 “기록을 認證할 現在의 意圖를 가지고 當事者가 채용한 상징(symbol)에 의해 記錄을 식별하는 것”이라고 定義하고 있다.<sup>48)</sup> 또한 동 改正案에서는 電子記錄(Electronic record)의 定義를 “記錄의 作成者를 特定하여 作成者의 승인을 표시하는 인증방법을 사용하고, 그 認證方法이 당사자의 合意에 적절한 경우에는 電子記錄은 즉, 서명된 記錄(sign record)을 말한다”<sup>49)</sup>고 定義하고 있다

上記와 같이 改正 UCC에서는 [書面] 및 [署

名(sign)]의 定義를 명확히 한 다음, 一定期間 取消不能된 상인의 確定請約의 요건으로서 종래의 “署名을 필한 書面(signed writing)”의 용어를 포기하고 “署名(sign)을 필한 記錄”을 요구하고 있다.<sup>50)</sup>

(2) 電子메세지에 의해 이루어지는 請約의 歸責性問題

UCC 第2章의 改正案에서는 記錄, 電子메세지, 署名 및 電子記錄 등을 정의한 후에 電子메세지의 歸責性의 問題에 관하여 설명하고 있다.

즉, 電子메세지의 發信者가 어떠한 경우에 그 발신한 메세지에 法的으로 拘束되는가 하는 것을 규정하고 있다. 이 경우에 적용되는 電子메세지는 請約 및 承諾 모두를 경우를 포함하는 개념이다. 따라서 UCC 改正案 Sec. 2-212는 電子메세지의 發信者가 그 메세지에 拘束되는 경우로서 첫째는 그 메세지가 그 當事者 혹은 그 代理人에 의해 발신되는 것, 둘째는 以前에 當事者間에 合意한 認證節次가 적절하게 適用되어 메세지 受領當事者가 메세지 發信當事者에게 그 책임을 돌릴 수 있다고 판단한 경우, 셋째는 메세지 發信當事者와의 일정한 關係에 의해 發信當事者가 採用하는 방식을 사용할 수 있는 者의 行爲에 의해 발신된 메세지를 수신한 경우 등 3가지를 규정하고 있다.<sup>51)</sup>

4.1.2 請約을 承諾한 相互合意의 成立에 대한 改正內容

예를 들어 電子去來(electronic transaction)에

46) Draft UCC Sec. 2-102(33) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

47) Draft UCC Sec. 2-102(20) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

48) First Sentence, Draft UCC Sec. 2-102(36) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

49) Second Sentence, Draft UCC Sec. 2-102(36) (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

50) Draft UCC Sec. 2-204 (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)

51) 세번째의 경우는 仲介業者를 想定하고 있는 것으로 判斷된다.

의한 경우는 當事者에 의한 契約條項의 [檢討·交涉·合意]의 과정이 존재하지 않기 때문에 그러한 경우에도 物品賣買契約은 성립하게 되는가 하는 문제가 있다. 또한 당사자가 내용과 다른 標準約款 혹은 標準條項을 컴퓨터로 交換한 경우에는 物品賣買契約의 效力이나 그 內容은 어떻게 되는가 하는 문제가 있다.

(1) 電子去來에 의한 物品賣買契約의 成立

당사자에 의한 契約條項의 [檢討·交涉·合意]의 과정이 存在하지 않는 경우에도 電子去來에 의한 물품매매계약은 有效하게 成立하는가 하는 것에 관해서는 UCC 改正案에서 解決을 시도하고 있다. 즉, UCC 改正案 第2-218條는 “發信者가 상대방으로부터 承諾을 表明하는 메시지를 受領한 때에 계약은 成立한다”고 규정하고 있다.<sup>52)</sup>

단, 계약이 성립하기 위하여 “當事者는 그 교환된 메시지를 실제로 認識 혹은 檢討할 필요는 없다. 또한 교환된 電子記錄은 當事者가 그 수령을 認識하지 못했을 지라도 記錄의 處理能力을 가지는 形態 또는 場所에서 受領된 때에 그 效力을 발생한다”고 규정하고 있다.<sup>53)</sup>

게다가 개정안에서는 電子메시지의 受領時期에 관하여 “受領者가 受領을 위해 情報시스템을 指定한 경우에는 메시지가 그 情報시스템에 들어왔을 때이고, 情報시스템을 指定하지 안니한 경우에는 메시지가 수령자의 어떠한 情報시스템에 들어왔을 때”에 電子메시지를 수령한 것으로 보고 있다.<sup>54)</sup>

그런데 改正案에서 말하는 “相對方이 承諾을

표명한 때”란 상대방은 該當記錄을 檢討할 機會를 가진 후이므로 承諾을 구성하는 행위를 행한 경우에 그 행위를 拒絕할 機會를 가지지 아니한 경우를 말한다.<sup>55)</sup>

게다가 相對方이 “該當記錄을 검토할 機會가 있다”의 경우란 該當記錄이 相對方에게 注意를 끌만한 방법으로 작성되어 있거나, 혹은 통상의 물품의 사용 또는 사용의 準備에 의해 기제가 눈에 띈(conspicuous) 경우를 말하며<sup>56)</sup>, 전자 메시지의 경우에 “기제가 눈에 띈 것”의 의미는 “受領者 혹은 그 컴퓨터가 그 기록에 관하여 고려나 반응할 수 있는 形態의 것”을 말한다<sup>57)</sup>

결국 改正案은 當事者가 자기 컴퓨터에서 電子메시지를 受領한 경우에는 그 記錄은 受領者의 눈에 띈게 되므로 受領者가 “該當記錄을 검토할 기회가 있었다”는 것으로 간주된다.

그래서 예를 들면 受領者가 確認·檢討하지 않고 受領者의 컴퓨터가 상대방으로부터 電子메시지를 수령하고 그 후 곧 受領者의 컴퓨터가 상대방에게 承諾 혹은 承諾을 구성하는 行爲(物品의 發送을 指示하는 등)를 한 경우에는 受領者는 상대방에게 有效하게 “承諾을 表明”한 것으로 看做된다.

그런데 遠隔地의 當事者가 書面에 의한 請約과 승낙을 우편(mail)으로 교환하는 것을 想定한 從來의 物品賣買契約의 規則下에서는 前述한 Mail Box Rule이 적용된다. Mail Box Rule下에서는 相互合意의 成立時期는 원칙적으로 承諾의 發信時點 이었다.<sup>58)</sup>

예를 들어 Mail에 의하여 承諾의 發信을 행한

52) Draft UCC Sec. 2-208(a).

53) Draft UCC Sec. 2-208(b).

54) Draft UCC Sec. 2-208(c).

55) Draft UCC Sec. 2-102(28).

56) Draft UCC Sec. 2-102(30).

57) Draft UCC Sec. 2-208(9).

58) Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, op. cit., p.66.

경우에는 우체국(post)에 投函한 時點에서 그 承諾의 효력이 발생하여 그 시점에서 相互合意가 성립된다. 따라서 請約과 承諾이 컴퓨터에 의한 電子메세지의 交換을 통해 이루어진 경우에는 그러한 것들이 동시에 이루어진다.

이러한 경우에는 원칙적으로 Mail Box Rule은 適用되지 않으므로 새로운 規則의 適用이 필요하였다. 그래서 UCC 改正案에서는 電子去來에 의한 賣買契約의 성립에 관하여 上記와 같은 特別(發信主義가 아니라 受領主義를 採用함)을 정하고 있다.<sup>59)</sup>

(2) 當事者が 內容이 다른 標準契約이나 標準條項을 컴퓨터에서 交換한 경우의 物品賣買契約의 效力과 內容

이 점에 관하여 UCC 第2章의 改正案에서는 계약의 모든 條項이 標準條項인 경우와 契約의 一部條項이 交渉에 의해 合意되고 나머지 條項이 標準條項인 경우를 구분하여 규정하고 있다.

(i) 契約의 모든 條項이 標準條項인 경우

이 경우에는 改正案 第2-206條가 적용된다. 즉, 標準條項을 수령한 當事者が 사인 혹은 기타의 行위에 의해 同意를 表明한 경우에는 해당 표준조항을 모두 成立한 契約의 일부가 된다.

이 경우에 受領當事者가 該當 標準條項을 認識·理解했는지의 여부는 問題가 되지 않으며 또한 그것을 실제로 읽었는가는 問題가 되지 않는다.<sup>60)</sup> 특히 後者의 부분은 컴퓨터에 의한 電子메세지의 交換을 前提로 한 규정으로 판단된다. 단, 非條理的인(unconscionable) 條項은 제외

된다.<sup>61)</sup> 또한 改正案에서는 第2-206(b)條에 標準條項을 수령한 當事者가 消費者인 경우에 消費者保護를 위한 特別을 두고 있다.

(ii) 契約의 一部條項이 交渉에 의해 합의되고 나머지 條項이 標準條項인 경우

이 경우에는 改正案 第2-207條가 적용된다. 즉, 이 조항은 종래의 書式論爭의 規則<sup>62)</sup>에 약간 變更을 가한 것이다. 改正案 第2-207條에 의하면 標準條項이 契約에 중대한 變更을 가한 경우에는 該當 標準條項은 원칙적으로 계약의 일부가 되지 않는다. 단, 例外的으로 標準條項을 계약의 일부라고 주장하는 당사자가 ① 受領當事者가 標準條項에 명백히 합의한 경우 ② 一連의 履行行爲, 去來慣習 혹은 業界의 慣行을 알고 있는 경우로 그것을 契約의 일부로 하는 것을 當事者가 의도한 경우 등의 事項을 입증하게 되면 契約의 일부가 된다.

#### 4.1.3 契約締結能力의 要件에 대한 改正內容

當事者의 契約締結能力에 관하여 問題가 되는 것은 當事者의 意思決定과는 무관하게 계약이 컴퓨터에 의하여 자동적으로 성립되어 버린다는 점이다. 특히 컴퓨터社會에서는 전자메세지의 第3者供給機關이 컴퓨터 데이터의 교환을 행하기 때문에 中間業者(internediary)가 개입한 契約關係의 성립에 論점이 되었다.

따라서 改正案 2-213條에서는 전자메시지 傳

59) Thomas L. Lockhart and Patrick A. Miles, Jr., op. cit., p.516.

60) Draft UCC Sec. 2-206(c).

61) Draft UCC Sec. 20206(a).

62) 當事者간에 다른 契約書가 交換된 경우에 物品의 賣買契約은 유효하게 成立되지만, 그 성립된 契約內容에 관하여는 商人간의 거래의 경우는 다른 條項도 원칙적으로 계약내용이 되지만, 상인간의 去來가 아닌 경우는 다른 條項은 계약의 내용으로 되지 않는다는 일련의 규칙을 서식논쟁(battle of form)의 規則이라 칭한다 (UCC Sec.2-207).

달에 있어서 관여하게 되는 中間業者의 法的 취급에 대해 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 당사자가 中間業者를 통하여 電子메시지를 발신한 경우에는 해당 당사자는 電子메시지의 文言(전달에 오류가 있는 경우도 포함)에 원칙적으로 拘束된다. 단, 電子메시지의 수령당사자가 ① 合理的인 注意을 가지고 誤謬를 발견한 경우와 ② 이미 합의된 本人確認 시스템을 사용하지 않은 경우에는 發信當事者는 傳達誤謬에 대해 책임을 부담하지 않는다.<sup>63)</sup> 그리고 電子메시지의 전달에 있어서 中間業者를 사용한 當事者는 中間業者가 그 義務를 이행하는데 있어서 행한 行爲, 誤謬, 不作爲로부터 발생하는 損害의 賠償責任을 부담한다.<sup>64)</sup>

#### 4.1.4 抗辯權의 不存在에 대한 改正內容

이 要件에서는 契約이 書面을 대신해 컴퓨터의 電子메세지 交換에 의해 成立되면 詐欺防止法에 의한 書面性의 요구가 충족되지 않는다는 점이 問題가 된다. 즉 현행 UCC 第2章에서는 合計金額 美貨500불 이상의 物品賣買契約에는 그것이 法的 拘束力을 가지기 위해서는 書面에 의할 것을 요구하고 있다. 이 書面性의 요건에 의하면 컴퓨터상의 電子데이터 교환에 의해 체결된 契約의 성립이 認定되지 않는다는 점이다.

이에 관해 改正案 2-201條에서는 書面性의 要求를 명백히 拋棄하고 있다. 즉, 當事者의 사인이 들어간 書面의 유무와는 관계없이 契約 및 그 變更은 拘束力을 가진다. 이 原則은 1年 以內 履行될 수 없는 契約에 대해서도 동일하게 적용된다.<sup>65)</sup>

63) Draft UCC Sec. 2-213(b).

64) Draft UCC Sec. 2-213(a).

65) Draft UCC. Sec. 2-201(a).

## 4.2 物品賣買契約의 成立要件에 대한 改正內容의 主要特徵

이번에 개정된 UCC 第2章에 규정되어 있는 賣買契約의 成立要件에 대하여 改正案이 담고 있는 具體적이고 細部的인 特徵을 지적하면 다음과 같다

첫째, 賣買契約成立의 第1要件인 일방 當事者의 타방 當事者에 대한 有效한 請約에서는 우선 UCC에서 傳統的으로 요구하여 오던 署名(sign)이 記載된 書面이 아니라 컴퓨터상의 電子메세지에 의하여 商人이 행한 確定請約의 法的 拘束力問題를 극복하기 위하여 確定請約의 전제가 되는 [署名] 및 [書面]의 定義를 대폭 개정하였다.

즉, 改正案에서는 “書面을 전제로 한 署名”의 개념 대신에 記錄을 識別하는 手段으로서 “署名”을 概念을 도입하는 동시에 書面(writing)을 代身한 “記錄(record)”의 概念을 새롭게 도입하여 EDI나 E-Mail을 포함한 電子메세지의 거래를 대폭적으로 수용하고 있다. 또한 電子메세지 및 電子記錄의 概念導入에 따라 발생할 수 있는 청약의 歸責性問題에 관하여 電子메세지의 發信者가 발신한 메세지에 法的으로 拘束되는 要件들을 具體적으로 규정짓고 있다.

둘째, 賣買契約成立의 第2要件인 청약에 대한 被請約者의 無條件인 承諾에서는 電子去來에 의한 경우는 當事者에 의한 契約條項의 [檢討·交涉·合意]의 過程이 존재하지 않기 때문에 그러한 경우에도 物品賣買契約은 성립하게 되는가 하는 問題와 당사자가 내용과 다른 標準約款 혹은 標準條項을 컴퓨터로 交換한 경우에는 物品賣買契約의 效力이나 그 內容은 어떻게 되는가 하는 問題에 대한 구체적인 解答을 제시하고 있다.

즉, 改正안에서는 전자거래에 의한 物品賣買

契約의 성립에 대한 원칙을 제시하면서 當事者가 내용이 다른 標準契約이나 標準條項을 컴퓨터에서 교환한 경우의 物品賣買契約의 效力과 내용에 대해 계약의 모든 條項이 標準條項인 경우와 契約의 一部條項이 交渉에 의해 合意되고 나머지 條項이 標準條項인 경우를 구분하여 규정하고 있다.

셋째, 賣買契約成立의 第4要件인 當事者의 契約締結能力(Capacity)의 存在에서는 전자메시지 傳達에 있어서 關係하게 되는 中間業者의 法的 取扱에 대해 구체적으로 규정하고 있다

다섯째, 賣買契約成立의 第5要件인 當事者의 抗辯權(Defense)의 不存在에서는 書面性의 要求를 명백히 拋棄하여 當事者의 사인이 들어간 書面의 有無와는 關係없이 契約 및 그 變更은 拘束力을 가지는 것으로 규정하고 있다.

#### 4.3 國際物品賣買契約의 成立上의 實務的 諸留意點

前述한 바와 같이 國際物品賣買契約은 원칙적으로 一方 當事者의 請約과 相對方의 承諾에 의하여 체결된다. 그러나 청약은 국경을 달리하는 遠隔地의 當事者에게 傳達되기 때문에 여러 가지 問題點이 발생 할 수 있다. 따라서 契約을 締結하고자 하는 당사자는 請約과 關係하여 다음과 같은 점들을 實務的으로 留意할 필요가 있다.

먼저, 請約의 개념상의 問題로 청약이란 「offer」의 번역어이지만 offer라는 用語를 사용한다고 해서 반드시 청약이고 사용하지 않는다고 해서 請約이 아닌 것은 아님을 留意하여야 한다. 즉, 유효한 請約이란 그 제의의 當事者가 相對方에게 承諾이 있으면 즉시 拘束된다는 意思를 표시하였는지의 與否와 그 提議相對方의 特定성과

내용의 確定性등의 要件을 갖추고 있으면 됨으로 반드시 offer라는 말을 표기할 필요는 없고, 다만 實質的으로 契約成立을 위한 유효한 請約으로서의 내용을 갖추고 있으면 된다는 점에 留意하여 한다.

둘째, 請約의 有效期間의 問題로 청약은 상대방에게 통지된 때에 그 效力이 발생하고 일정기간 동안 그 效力을 유지하나 그 有效期間이 경과하면 效力은 消滅한다. 따라서 請約의 有效期間은 請約者가 자유로이 결정할 수 있으나 보통 實務上으로는 당해 물품의 去來慣習, 市勢의 變動등을 고려하여 we offer until October 5와 같이 적당한 請約期間을 결정하여 청약에 명시하여야 하며 당사자간에 時差가 있는 경우는 offer until October 5 Korea time과 같이 基準時를 명확히 하는 것이 좋다. 또한 請約은 有效期間이 明示되어 있으면 그 기간동안 유효하며 없는 청약은 合理的인 期間을 유효한 期間으로 간주한다. 따라서 有效期間이 없는 請約이 올 경우에 실무자는 相對方에게 照會를 하고 相對方으로부터의 명확한 有效期間이 通知될 때까지는 sub-con offer나 단순한 照會로 해석하여 行動하여야 할 것이다.

셋째, 請約의 撤回에 關係한 問題로서 우리나라는 청약자가 일정기간 請約을 撤回하지 못하게 되어 있는 반면 英美法에서는 捺印證書나 約因이 있지 않으면 자유로이 撤回할 수 있다. 그러나 실제로서 일단 請約者가 確定請約을 한 경우에 그 請約의 期限到來前에 請約을 撤回한다는 것은 商慣習的으로 보아 信用있는 商事業者가 해서는 안 될 행위이며 商道德에도 위배되는 것이라 할 수 있다. 따라서 실무가로서는 英美法上으로 볼때 確定請約이라 할지라도 撤回可能性이 있음을 기억하여, 有效期間이 아직 남아있는

경우에도 빨리 承諾을 받음으로써 계약을 성립시키는 것이 필요하다고 하겠다.

한편, 請約에 대하여 承諾이 있어야만 유효한 賣買契約이 成立될 수 있다. 여기에서는 契約締結上의 承諾의 實務的 側面的 留意點를 분석하고 그 對應策을 제시하고자 한다.

첫째, 承諾은 특정의 請約에 대하여 하게 된다. 따라서 承諾은 特定の 請約者에 대하여 請約의 相對方만이 할 수 있으며 그 이외의 他人이 承諾하여도 契約은 成立되지 않는다. 그러나 실무상으로 請約者의 동의 아래 被請約者가 아닌 第3者에 의한 承諾이 慣行的으로 행해지고 있다. 따라서 契約 當事者들은 請約讓渡에 의해야기되는 被害와 損害를 최소화하기 위해 請約讓渡의 慣行을 염두해 두고 이를 被請約者와 사전에 合意하는 등의 조치를 통하여 대처하는 것이 바람직하다.

둘째, 承諾의 方法에 관한 問題로 청약자는 承諾의 方法에 대하여 자유롭게 指定할 수 있다. 즉, 對面, 電話, 텔렉스, EDI, 郵便, 電報 등 어떠한 承諾方法의 指定도 원칙적으로 自由이다. 그러나 被請約者는 청약상에 그 承諾方法이 指定되어 있는 경우에는 承諾時에 그것을 엄수해야 하는 貿易實務上의 습관이 요망된다.

셋째, 承諾은 承諾의 意思表示를 필요로 하지 않는 경우를 제외하고 請約者에게 반드시 通知되어야 한다. 즉 피청약자는 청약을 수령하여 승낙을 결심했을 때는 請約이 失效되지 않도록 신속한 承諾의 意思表示를 할 필요가 있다. 이는 請約者에게 자신이 행한 請約이 承諾되었다는 사실을 알려줌으로서 청약이 承諾된 사실을 모르고 그것에 구속되는 請約者의 不合理함을 保護하기 위해서다. 특별히 契約相對方이 英美法系의 나라에 속하고 法律上 確定請約의 撤回

도 인정되고 있는 경우에는 請約期間이 명시되어 있어도 언제 撤回될지 모르기 때문에 承諾의 通知를 속히 발송하도록 하는 것이 바람직하다고 하겠다.

넷째, 承諾의 效力發生時期에 관한 問題로 전화, 텔렉스등과 같이 發信과 受信이 동시적으로 이루어지는 通信手段에 의한 承諾의 效力發生時期는 到達主義를 원칙으로 하지만 우편이나 전보에 의한 경우 英美, 우리나라, 日本은 發信主義가 인정되고 있다. 그러나 發信主義는 보통의 경우 被請約人에게는 유리하지만 최악의 경우 어떠한 通知도 받지 않고 계약에 拘束될 수가 있기 때문에 청약을 하는 자의 입장에서는 바람직하지 못한 것이 된다. 그러므로 實務上으로는 이러한 發信主義를 청약에 英文條件을 붙여 到達主義로 變更해 놓는 것이 바람직하다.

## V. 맺음말

최근에 들어 情報化로 일컬어지는 社會現狀은 종래로부터 우리가 취하고 있던 법제도가 그 기반으로 삼고 있었던 많은 요소들을 본질적으로 變化시키고 있다. 그 중에서도 科學技術의 발달을 토대로 한 通信네트워크의 발달은 地球村을 하나로 만들어 가고 政治, 經濟, 社會, 文化, 教育, 社會 등 각 分野에 있어 이른바 디지털革命이라 불리는 社會현상을 招來하였다.

1980년대만 해도 미래의 꿈으로나 그려지던 電子商去來(EC; Electronic Commerce)의 시대가 인터넷의 發展과 더불어 경제활동영역의 脫國境化 현상을 주도하며 全世界的으로 빠르게 확산

되고 있는 것이다.

이와 같이 國際的인 電子商去來를 이용한 비즈니스가 증가하면서 電子商去來에 대한 國際規範의 必要性이 제기됨으로써 美國, 유럽聯合 그리고 日本 등은 이미 각자의 입장을 國際規範에 반영하는 한편 자국내의 經濟環境도 電子商去來에 적합하도록 변화시키고 있다.

일련의 이러한 環境속에서 나타난 것이 바로 40여년간 그 틀을 굳건히 유지하여 왔던 美國統一商法典上的 賣買契約部分의 大改正이다. 현재의 UCC의 개정은 이미 確定된 부분도 있고 지금에도 개정 논의가 활발히 정리되고 있는 부분도 존재하고 있기 때문에 本 研究에서는 각 부분의 案들을 중심으로 하여 특히 第2章의 物品賣買契約分野의 改正의 集中分析하였다.

이 部分의 改정은 電子的으로 契約을 締結하고자 최근의 要求增大의 現狀뿐 아니라 經濟貿易面에서 밀접한 交流를 하고 있는 우리에게도 상당한 影響을 미칠 것으로 豫想되기 때문에 그 결과를 주의하면서 우리도 디지털時代의 電子契約을 뒷바침할 수 있는 法·制度의 改正이나 새로운 制定도 보다 신중히 고려되어야 할 것으로 보인다.

## 참고 문헌

1. 望月禮二郎, 英美法, 現代法律學全集 55, 青林書院, 1985.
2. 木村峰子, EDI導入における署名, 商學研究科紀要 第39號, 早稻田大學大學院商學研究科, 1994.
3. 日本經濟新聞, 電子去來で法整備, 1996年 7月 2日 朝刊.
4. 日本貿易關係手續簡素化協會, 主要貿易書類の署名の考察, JASTPRO, 81-13, 1982.
5. 田中英夫, 英美法辭典, 東京大學出版會, 1991.
6. C.M. Schmitthoff & D. Sarre, Charlesworth's Mercantile Law, 14th ed., Stevens & Sons, 1984.
7. Draft UCC (ALI and NCCUSL July 12-July 19, 1996)
8. ECE.DOC., Legal Aspects of Automatic Data Interchange, Trade Wp. L/R, 21 Oct., 1982.
9. Gordon D. Schaber and Claude D. Rohwer, Contracts in a Nutshell, West, 1990.
10. Jean Braucher, The UCC Gets Another Rewrite, ABA Journal October 1996.
11. Kent D. Stuckey, Internet and Online Law, Law Journal Seminar Press, 1996.
12. Raymond T. Nimmer and Holly Keesling Towle, UCC Article 2B Would Govern Software Licensing, The National Law Journal, Monday, The New York Law Pulicashing Co. February 12, 1996.
13. Thomas L. Lockhart and Patrick A. Miles, Jr., No More Pulp Fiction : Proposed UCC Article 2 Revisions Embraces Paperless Electronic Transactions, Michigan Bar Journal, June 1996.
14. Wendy R. Leinowitz, Technology and the Law Meet Online Commerce, The National Law Journal, Monday, The New York Publishing Co. August 5, 1996.

## A Study on the Effective Formation in Contract for the International Sale of Goods based on Revision UCC

Sang-Hyun Han\*

The contract for the International Sale of Goods is a contract of sale of goods between parties of business in different countries beyond tariff line. In principle, the formation of contracts for the international sale of goods is conventional made through offer and acceptance. Though this principle outwardly looks simple, They turn out complicated problems as to what is offer or acceptance, especially as to the exact time that contracts go into effect.

For that reason, the parties who conclude an international Sales contracts effectively are must understand perfectly in the legal/commercial aspects offer or acceptance that become basic elements in the formation contracts for the International Sale of Goods.

So, In the thesis I tried to explain principles on the Effective Formation in Contract for the International Sale of Goods based on Revision UCC.

---

\* Korea customs service