

中國 統一契約法上 契約의 成立

이 시 환*

-
- I. 서론
 - II. 중국의 계약법 체계와 통일계약법
 - 1. 중국계약법의 法源
 - 2. 중국의 물품매매의 준거법으로서의 통일계약법의 특징
 - III. 통일계약법상의 계약의 주체와 계약의 형식
 - 1. 계약의 주체와 그 계약능력
 - 2. 계약의 형식
 - IV. 통일계약법상의 계약의 성립
 - 1. 계약의 체결과 계약의 성립
 - 2. 청약
 - 3. 승낙
 - 4. 계약의 성립시기와 장소
 - V. 결론
-

I. 서론

1978년까지만 해도 세계경제의 문제아 취급을 받던 중국이 이제는 세계경제의 스타로 부상하고 있다. 돌이켜보면 1978년 덩샤오핑이 개혁개방을 부르짖은 이후 중국공산당은 일의 중심을 사회주의 현대화건설로 옮겨 국민경제의 신속한 발전과 대외무역의 대폭적인 신장을 꾀하였다. 그 결과 1992년에는 세계 25개 주요 무역국가 및 지구 중 11위를 차지하였고, 수출입총액이 우리나라를 초

* 경원대학교 교수

과하게 되었다.

그리고 1993년부터 시작된 사회주의 시장경제¹⁾체제 건립시기에도 중국의 대외무역은 급격히 신장하여 1998년 대외무역액은 미화 3239.3억 달러를 시현, 1978년 미화 206.38억 달러의 16배 성장을 이룩하였다.²⁾

이에 힘입어 2001년 12월 11일 중국은 WTO에 가입하였고, 2003년에는 수출 4,383억 달러, 수입은 4,128억 달러를 시현, 세계4위 교역국으로 올라선 데 이어 올해에는 3대 무역대국이 될 것으로 전망되고 있으며, 나아가 경기과열논쟁까지 불러일으키고 있는 실정이다.

한편 우리나라와 중국은 올해로 수교한지 12년째를 맞이하고 있으며, 그간 한중 교역 및 투자는 놀라운 속도로 증가해 왔다. 1992년 수교 당시 63억불에 불과하던 양국의 교역액은 2003년에 570억불에 달하여 중국은 미국(교역액; 590억 달러)에 이어 우리나라의 2대 교역국이 되었고 수출은 351억 달러를 시현하여 미국((342억달러)을 앞질러 우리나라의 최대의 수출대상국이 되었다.³⁾ 그리고 투자분야에서도 1992년 170여건, 1억 4천불에서 2003년에는 1,622건에 투자액이 130억불에 달해 중국은 우리나라의 제1의 투자대상국이 되었다.⁴⁾

그러나 이러한 경제협력의 확대와 더불어 양국간의 교역 및 투자에 관련된 분쟁도 급증하고 있으며 이들 분쟁의 대부분은 계약체결과 직·간접으로 관련이 있다.⁵⁾

또 중국 내에서도 개혁개방이 가속화된 후 시장 경제의 발전과 거래의 절대적 증가로 인하여 법률분쟁이 급증하고 있으며 그 중에서 계약으로 인한 분쟁이 과반수 이상을 차지하고 있는 것으로 알려지고 있다.⁶⁾

이런 가운데 중국은 1999년 3월 15일 제9기 전국인민대표대회 제2차 회의에서 「中華人民共和國 合同⁷⁾法」(이하 “통일계약법”이라 한다)을 통과시켜

1) “사회주의 시장경제”란 “깃발은 공산주의, 정책·방침은 사회주의, 실제로 하는 것은 자본주의, 바탕은 봉건주의”라 할 수 있다(孔健, 中國人の發想と本音, 河出書房新社, 2002, p.16).

2) 이에 관한 자세한 내용은 李左東, 中國對外貿易教程, 北京, 北京大學出版社, 2003, pp.5~7 참조.

3) <http://stat.kita.net/kts/ctr/gikt3021d.jsp>

4) [http://webolap.koreaexim.go.kr/olap\(2004.3.4\)](http://webolap.koreaexim.go.kr/olap(2004.3.4))

5) 이에 관한 자세한 내용은 김원배, “중국과의 교역에서 발생하는 무역분쟁에 관한 연구”, 국제무역연구(제9권 제2호), 국제무역학회, 2003, pp.119~135 및 KOTRA, 대중국 무역분규 사례, 2002, pp.5~11 참조.

6) 나승복, “중국통일계약법의 특색과 주요내용”, 「인권과 정의」, 대한변호사협회, 2000, p.56.

1999년 3월 15일 중화인민공화국 주석령 제15호로 공포하고, 1999년 10월 1일자로 시행하고 있다.

통일계약법은 개혁개방의 부단한 심화확대, 경제사회의 부단한 발전 등 새로운 시대상황에 따라 그 동안 시행되어오던 中華人民共和國 經濟合同法(1981년 12월 제정, 1993년 9월 수정; 이하 “경제계약법”이라 한다), 中華人民共和國 涉外經濟合同法(1985년 3월 제정; 이하 “섭외경제계약법”이라 한다), 中華人民共和國 技術合同法(1987년 6월 23일 제정; 이하 “기술계약법”이라 한다) 등 이른바 3대 계약법으로 구성된 중국의 계약법률체도를 전면적으로 수정, 보완하여 새로운 하나의 법으로 제정한 것으로 중국의 사회주의 시장경제 법률질서의 건립 및 사회주의 법치국가의 건설을 추진하는 과정에서 지대한 공헌을 할 것으로 기대된다.⁸⁾

중국 통일계약법상의 매매에 관한 규정은 중국 내 매매 뿐 아니라 국제거래에도 적용된다. 다만, 중국은 1980년 4월 11일 비엔나에서 채택된 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약」【United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG 이하 “비엔나협약”(Vienna Convention)이라 한다】에 1986년 12월 11일 가입하였기 때문에 국제 거래의 경우에는 통일계약법과의 적용순서가 문제된다. 이에 관해서는 먼저 국제거래 당사자간에 합의가 있으면 이에 따르고, 합의가 없으면 “비엔나협약”에 따라 해결한다. 당사자의 합의나 “비엔나협약”으로도 규율할 수 없는 경우에는 통일계약법의 매매에 관한 규정이 적용된다.⁹⁾ 따라서 국제거래의 당사자는 합의로써 “비엔나협약”을 배제하고, 중국통일계약법에 따라 체결할 것을 특약할 수도 있다.¹⁰⁾

그러므로 통일계약법은 중국과 거래하거나 중국에 진출하는 우리 기업들에게는 무역과 투자의 기본법률로서 그 영향력이 매우 클 것으로 예상된다. 그러

7) ‘合同’은 우리 말 ‘契約’에 상당하는 용어이다. 따라서 이하에서는 ‘합동’ 대신에 ‘계약’이라는 말을 사용하기로 한다.

8) 중국통일계약법 제정의 필요성에 관하여는 나승복, 전개 논문, p.56 및 한상현, “중국통일계약법상 무역계약의 성립법리와 제문제”, 한국관세학회지(제3권), 한국관세학회, 2001, pp.145~147 참조.

9) 통일계약법 제126조에 의하면 섭외계약의 당사자는 계약분쟁처리에 적용할 법률을 선택할 수 있는데, 만약 당사자가 선택하지 않은 경우에는 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법률을 적용하는 것으로 규정하고 있다. 이 규정에 의거 「最密接關聯原則」이 당사자들이 법률선택을 하지 않은 경우 중국법원이 계약의 준거법을 확정할 때 준수해야할 기본원칙이다(王軍 외, 合同衝突法, 對外經濟貿易大學出版社, 2003, p.145).

10) 이정표, 중국통일계약법, 한울아카데미, 2002, p.369.

나 아직까지 국내에서 통일계약법에 관한 연구를 찾아보기가 쉽지 않다.

여기서 이 논문은 중국에서의 계약법체제와 통일계약법의 특징을 개관하고, 매매계약의 성립에 관한 통일계약법의 규정을 비엔나협약, 나아가 사법통일국제협회(International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT)가 1994년에 제정한 「국제상사계약에 관한 원칙」(Principles of International Commercial Contracts; 이하 “UNIDROIT 원칙”이라 한다)과 비교하여 살펴본 다음 이를 바탕으로 우리 기업들이 중국과 계약을 체결할 때 주의해야 할 사항을 제시함으로써 중국과의 거래에서의 분쟁예방과 중국시장진출에 도움을 주려는 데에 그 목적이 있다.

II. 중국의 계약법 체제와 통일계약법

1. 중국계약법의 法源

중국에서의 계약법의 법원에는 법률과 국제조약, 행정법규, 거래관습, 최고인민법원의 사법해석 등이 있다.

(1) 법률과 국제조약

(가) 법률

여기서 법률은 협의로 이해하여 전국 인민대표대회 및 그 상무위원회에서 직권 및 절차에 따라 제정한 규범성의 문건을 말한다.¹¹⁾

계약관계 법률은 계약일반법과 계약특별법으로 나눌 수가 있고 그들 사이에는 특별법이 일반법에 우선한다. 계약일반법에는 1986년 4월 12일 제정된 민법통칙과 통일계약법이 있고, 계약특별법으로 주요한 것은 보험법, 전력법, 철로법, 노동법, 해상법, 저작권법, 상표법 등이 있다

통일계약법은 민사 기본법인 민법통칙의 특별법일 뿐만 아니라 민사계약관

11) 屈茂輝, 中國合同法學, 長沙, 湖南大學出版社, 2003, p.19.

계의 기본법의 지위에 있으며,¹²⁾ 상사계약관계의 기본법의 지위도 겸하고 있다.¹³⁾ 따라서 만약 통일계약법의 규정과 민법통칙의 규정이 서로 저촉되는 경우 통일계약법의 규정에 따른다. 예를 들어 민법통칙에 의하면 계약 일방이 사기·강박의 수단이나 다른 사람의 약점을 이용하여 상대방으로 하여금 진의로 계약을 체결하지 못하게 한 경우 무효이다(제58조). 한편 통일계약법에 의하면 일방이 사기·강박의 수단으로 계약을 체결하여 국가이익을 해하는 경우에는 무효가 되지만(제52조), 일방이 사기·강박의 수단이나 다른 사람의 약점을 이용하여 상대방으로 하여금 진의로 계약을 체결하지 못하게 한 경우에는 계약이 무효가 되지 않고, 손해를 입은 자가 인민법원이나 중재기구에 계약변경 또는 취소를 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제54조). 따라서 이러한 경우 당연히 계약법의 규정이 적용된다.

(나) 국제조약

일반적으로 국제조약은 법률대우를 받지 못하지만 중국정부가 일단 가입한 국제조약은 법률과 동등한 지위, 나아가 경우에 따라서는 우선적 지위를 갖고 국내법과 동일한 구속력을 가진다. 따라서 앞에서 언급한 바와 같이 중국은 이미 1986년에 비엔나협약에 가입하였기 때문에 이 협약은 계약법의 법원이 된다.

(2) 행정법규(조례)

행정법규는 국무원이 헌법과 법률에 의거 법에 정한 절차에 따라 제정한 규범성 문건이다.

통일계약법이 제정되기 전 국무원은 工鑛產品賣買契約條例, 農副產品賣買契約條例 등과 경제계약법에 속하는 행정법규, 그리고 기술계약법 시행세칙을 공포하였는데 이러한 행정법규는 중요한 계약법의 법원이 된다.

다만, 경제계약법과 기술계약법이 통일계약법의 시행으로 폐지됨에 따라 이들 부속 행정법규도 2001년 10월 국무원령 제319호에 의거 폐지되었다.¹⁴⁾

12) 王一凱, 結束鼎立 合三爲一, 經濟師, 1999년 제5기, 제18면.

13) 나승복, 전개 논문, p.57.

14) 屈茂輝, 전개서, p.20.

여기서 한가지 지적해 둘 것은 행정법규와 국무원이 발표한 행정결정 및 명령은 다르다는 것이다. 행정결정 및 명령은 “행정명령”에 속하는 것으로 그 지시를 받는 하급기관에 대해서만 효력을 갖는다. 따라서 행정법규는 계약법의 법원이지만, 행정명령은 계약법의 법원이 되지 못한다.¹⁵⁾

(3) 거래관습

중국 민법통칙은 거래관습에 법원의 지위를 부여하는 규정을 두고 있지 않으나, 통일계약법은 제22조¹⁶⁾ 등에서 거래관습을 법원으로 인정하고 있다.

(4) 최고인민법원의 司法解釋

최고인민법원의 사법해석은 최고인민법원이 법률의 흠결을 보충하거나 司法實務에서 발생하는 문제점들을 해결하기 위한 것으로, 사실상 법원의 지위를 지니고 있다. 최고인민법원의 “『중화인민공화국 민법통칙』 집행을 관철하는데 관련된 약간의 문제에 대한 의견”,¹⁷⁾ 최고인민법원의 “『중화인민공화국 계약법』 적용에 관한 약간의 문제에 대한 해석(一)”¹⁸⁾ 등이 그것이다.

2. 중국의 물품매매의 준거법으로서의 통일계약법의 특징

(1) 계약법체계의 통일

기존의 경제계약법, 섭외경제계약법 및 기술계약법의 3대 계약법은 형식과 내용에 있어 중복되고 모순되는 부분이 존재할 뿐만 아니라 규정이 상세하지도 않았으며, 특히 대외경제계약을 별도의 「섭외경제계약법」으로 규정함으

15) 王利明, 合同法研究(第1卷), 中國人民大學出版社, 2002年, p.62

16) 통일계약법 제22조는 다음과 같이 규정하고 있다.
“승낙은 통지의 방식으로 하여야 하나, 다만 거래관습이나 청약에서 ‘행위’로 승낙할 수 있는 것으로 표명된 경우에는 제외한다.”

17) 最高人民法院《關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見》

18) 最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋(一)》

로써 일반 경제계약과 달리 취급하여 혼란을 초래하였다. 통일 계약법은 이를 통일시켜 단일계약법으로 제정함으로써 거래규칙의 통일화를 이룩하였을 뿐 아니라 총칙 8개 장, 각 칙 15개 장 및 부칙 1개 장으로서 총 24개 장, 428조의 상세한 규정을 두고 있다.

(2) 사회주의 시장경제원리의 적극수용

통일계약법은 기존의 3대 계약법의 계획경제적 규정을 줄이고 사회주의 시장경제원리를 바탕으로 하는 규정을 대폭 신설하였다. 즉 통일계약법은 계약관리, 계약관리기관에 의한 계약감독, 행정제재조치 등 계획경제 체제적 특징의 경제계약개념을 대부분 포기하고, 당사자의 합법적인 권익을 입법목적으로 하면서(제1조) 시장경제를 바탕으로 한 원칙을 받아들였다. 계약당사자간의 法律地位平等의 원칙(제3조), 계약자유의 원칙(제4조), 공평의 원칙(제5조), 신의성실의 원칙(제6조), 법률의 준수와 사회공공질서 존중의 원칙(제7조) 등이 그것이다.

(3) 선진국의 입법례 등의 광범위한 도입

종래 중국의 계약법 체계는 사회주의적 계약법 체계와 대륙법계의 계약법 전통이 병존하고 있었다. 그러나 통일계약법이 제정되면서 이러한 특색 위에 영미법계의 일부 원칙들을 수용하고, 나아가 국제거래의 현실을 중요시하여 비엔나협약에 관한 많은 규정들을 도입하고 있다. 그밖에 통일계약법은 외국에서 판례로 형성된 관습법 원칙을 도입하기도 하였다. 예컨대 제42조에서 규정하는 계약체결상의 과실책임은 독일 법원에서 형성된 원리이다.

(4) 경제적 약자의 권익보호규정 도입

통일계약법은 경제발전과 함께 실질적 평등을 구현하기 위하여 소비자와 노동자 등 경제적 약자의 권익보호에 관한 규정을 도입하였다.¹⁹⁾ 그 주요 규정으

19) 나승복, 전제논문, p.59.

로는 표준약관에 대한 규제(제39조 내지 제41조), 신체상해에 대한 면책특약과 고의 또는 중과실에 의한 면책특약의 무효화(제53조), 매매는 임대차의 존속을 방해하지 않는다는 원칙의 도입(제192조) 등이 있다.

(5) 계약에 대한 국가 간섭제도 유지

통일계약법은 계약자유 원칙을 적극 반영하는 한편으로 중국의 현실을 반영하여 많은 부분에서 계약자유 원칙에 대한 제한조치를 두어 국가가 계약에 간섭할 수 있도록 하고 있다. 예컨대 제38조는 “국가가 필요에 의해서 명령성 임무 또는 국가의 물품구매 임무를 하달한 경우 유관 법인, 기타 조직은 관계 법률 및 행정법규에 규정된 권리와 의무에 따라 계약을 체결하여야 한다”고 규정하고 있다.

III. 통일계약법상의 계약의 주체와 계약의 형식

1. 계약의 주체와 그 계약능력

계약체결의 주체, 즉 계약당사자는 계약관계에 참여하는 자로서 계약에 규정된 권리를 향유하고 계약에 규정된 의무를 부담하는 당사자이다.²⁰⁾

그런데 통일계약법상 계약이라 함은 평등주체인 자연인, 법인, 기타 조직 사이의 민사권리의무관계의 성립, 변경 및 종료에 관한 합의를 말한다(제2조)

중전의 경제계약법상의 계약에는 중국인 상호간이나 중국인과 법인·기타경제조직간의 계약이 포함되지 않았고(제2조), 섭외경제계약법도 계약을 중국의 기업, 기타경제조직이 외국의 기업, 기타 경제조직, 개인간에 체결한 경제계약이라고 규정함으로써(제2조) 중국인이 외국의 기업, 기타 조직이나 개인과 사이에 체결하는 계약은 포함되지 않았다. 또 기술계약법에는 일방 주체가 외국의 공법인, 기타조직 혹은 자연인인 계약이 포함되지 않는(제2조) 등 계약주체

20) 趙承壁, 國際貨物買賣合同, 對外經濟貿易大學出版社, 2002, p.17.

가 상당히 제한을 받았다.

그러나 통일계약법은 계약법의 적용대상을 “평등주체간의 민사권리의무관계”로 규정하여 그 범위를 확대하였다. 즉 계약의 주체에 중국뿐만 아니라 외국을 포함한 “자연인, 법인, 기타 조직”을 모두 포함시켰으며, 계약의 종류에 대하여도 경제계약, 기술계약 등 채권채무관계에 한정하지 않고 기타 각종의 “민사권리의무관계”를 발생시키는 모든 계약을 포함시켰다.

따라서 종래 중국의 개인은 계약의 주체가 될 수 없었으나 통일계약법에 의하여 개인도 계약주체로 허용됨으로써 향후 외국인 또는 외국기업은 중국 개인과도 계약을 체결할 수 있게 되었다. 이는 매우 커다란 변화이며, 특히 섭의 계약에 있어 많은 변화가 예상된다. 다만 中外合資經營企業法²¹⁾이나 中外合作經營企業法²²⁾ 제1조는 계약의 주체를 중국의 회사, 기업 또는 경제조직으로 한정하고 있으므로 이들 법이 개정되기 전에는 여전히 중국 개인과의 합자 또는 합작계약은 허용되지 않는다.

한편, 계약의 주체가 되어 계약을 체결할 수 있기 위해서는 반드시 그에 상응한 계약능력을 가지고 있어야 한다.²³⁾ 이에 관하여 비엔나협약이나 UNIDROIT 원칙 등은 비록 계약당사자의 계약능력에 대하여 직접 규정하고 있지는 않지만 모두 국제사법의 규정에 따라 적용되는 법률(특정 국가의 국내법)에 의해 해결하는 것으로 하고 있다.

(1) 자연인(Natural Person)

자연인은 출생으로 생명을 얻은 인류개체를 가리킨다. 자연인에는 자기나라 국민, 외국 국민, 무국적자를 포함한다. 중국 민법통칙은 개체공상호(個體工商戶), 농촌도급경영호(農村承包經營戶), 개인조합(個人合伙)을 국민의 특수형태로 보고 자연인중에 포함시키고 있으나 個人獨資企業法은 個人獨資企業을 기업형태에서 규정하고 있다.

자연인이 계약을 체결하고자 할 때는 계약체결의 주체자격을 지니고 있어야 한다. 이것은 계약이 유효하게 체결되기 위한 요건의 하나이다. 이와 관련하여

21) 현행 중의합자경영기업법은 2001년 3월 15일 주석령 제48호로 개정된 것이다.

22) 현행 중의합작경영기업법은 2000년 10월 31일 개정된 것이다.

23) 趙承璧, 전계서, p.17.

중국 통일계약법 제9조는 “당사자의 계약체결은 그에 상응한 민사권리능력과 민사행위능력을 지니고 있어야 한다.”고 규정하고 있다. 즉 당사자는 계약 체결 시 그에 상응한 계약능력을 지니고 있어야 한다.

(가) 자연인의 권리능력

자연인의 권리능력은 개인이 법에 의해 권리를 향유하거나 의무를 부담하는 능력을 가리킨다. 자연인은 출생한 때로부터 사망할 때까지 모두 동등한 민사권리능력을 가지고 법에 따라 민사권리를 향유하고 민사의무를 부담한다(민법통칙 제9조).

(나) 자연인의 행위능력

자연인의 행위능력은 개인이 자기의 행위로써 법에 의해 민사권리를 취득하고 민사의무를 부담하는 능력을 가리킨다. 중국 민법통칙은 자연인의 연령,智力, 건강상태에 따라 자연인의 행위능력을 완전민사행위능력, 제한민사행위능력 및 민사행위무능력의 3종으로 나누고 있다. 중국은 원칙적으로 성년(만18세)이 된 정상인만이 완전한 민사행위능력을 가지고 있다(민법통칙 제11조 및 제13조 참조).

민사행위능력제한자(限制民事行爲能力人)는 만10세 이상의 미성년이거나智力으로 인해 정신상황이 자기의 행위를 분별하거나 통제할 수 없고 법정대리인을 통해서 민사활동을 진행할 수 있는 자이고, 민사행위무능력자(無民事行爲能力人)는 만 10세 미만의 미성년자이거나 자기의 행위를 분별할 수 없는 정신병자를 가리킨다(제12조 및 제13조 참조).

(2) 법인(Juridical Person)

법인은 민사권리능력과 민사행위능력을 가지고, 법에 따라 독립적으로 민사권리를 향유하고 민사의무를 부담하는 조직이다(민법통칙 제36조).

중국 민법통칙의 규정에 의하면 법인은 기업법인, 기관법인, 事業單位法人 및 社會團體法人으로 나누고 있다. 관습상 기관법인, 사업단위법인 및 사회단체법인은 비기업법인이라고도 한다.²⁴⁾ 기업법인은 영리를 목적으로 독립적으

로 상품생산과 경영활동에 종사하는 법인이다. 기관법인은 입법기관, 행정기관, 심판기관 및 검찰기관을 포함하는 국가기관으로 이들 기관은 영리를 목적으로 하고 있지 않다. 국가기관에 법인격을 부여하는 것은 해당 기관들이 자주적으로 민사활동에 참여하도록 보장함으로써 민사주체간의 지위의 불평등 문제를 없애고 상호 공평한 경쟁을 도모하기 위한 것이다.²⁴⁾ 사업단위법인은 사회의 공익사업을 목적으로 하는 비기관법인으로 문화·교육·과학·신문·방송 등의 사업을 하는 기관이고, 사회단체법인은 국민이 자율적으로 조직하지만 법률에 의하여 영리를 목적으로 하는 경영활동에는 종사할 수 없는 법인이다. 사업단위법인과 사회단체법인은 영리를 목적으로 하고 있지 않으나 기업법인 등기법규에 따라 등기를 한 후 영리활동에 종사할 수도 있다.²⁶⁾

(가) 법인의 권리능력

법인의 권리능력은 법인이 민사법률관계의 주체로서 민사권리를 취득하고 민사의무를 부담하는 자격을 가리킨다. 법인의 권리능력은 법인의 성립시에 발생하고 법인의 해산시에 소멸한다(민법통칙 제36조). 권리능력의 내용은 법인의 임무를 집행하기 위해 필요한 업무와 법률행위의 범위이다. 법인의 권리능력은 법률과 법인의 정관에 규정된 바에 다르므로 개개 법인의 권리능력이 동일하지는 않다.

(나) 법인의 행위능력

법인의 행위능력은 법인이 독립적으로 민사활동을 진행하고 자기의 행위를 통해 민사권리를 취득하고 민사의무를 부담하는 자격을 가리킨다. 법인의 행위능력이 발생하는 시간과 범위는 그 권리능력과 일치한다. 따라서 법인의 행위는 정관에 규정된 근본취지와 범위를 위배하거나 초과할 수 없다. 만약 그 행위가 그 권리능력과 행위능력의 범위를 초과하여 계약을 체결한 경우에는 무효계약으로 간주한다.

법인의 행위능력은 그 기관을 통해 실현되는데, 법인기관은 자연인으로 구

24) 상계서, p.20.

25) 이정표, 전계서, p.45.

26) 屈茂輝, 전계서, p.33.

성되므로 법인기관의 대표행위는 최종적으로 자연인을 통해 완성된다.²⁷⁾ 따라서 중국 민법통칙 제38조는 “법을 또는 법인조직정관의 규정에 따라 법인을 대표하고 직권을 행사하는 책임자는 법인의 법정대표자이다” 라고 명확히 규정하고 있다.

중국 회사법(公司法)은 유한책임회사와 주식회사의 이사장(董事長)을 회사의 법정 대표자로 규정하고 있다(제45조 및 제113조). 그리고 유한책임회사가 이사회를 두고 있지 않은 경우 집행이사를 회사의 법정대표자로 한다(제51조). 요컨대 법인의 기관은 대외적으로 법인을 대표하고 법인의 명의로 진행한 법률행위가 곧 법인의 법률행위이다. 법인은 그 기관과 기타 사람이 진행한 일체의 합법행위에 대하여 책임을 진다.

(3) 기타조직

중국의 법률에 규정된 법률주체에는 자연인과 법인 이외에 기타조직이 있다. 중국의 법률, 법규, 사법해석 및 기타 규범성 문건에서는 이러한 기타조직을 종종 “非法人單位”, “其他經濟組織”이라고 하고 있다.²⁸⁾

“기타조직”은 자연인 및 법인 이외의 모든 법률 주체의 조직을 포함하고 “기타 경제조직”은 기타조직 중에서 경제적 성질이 있는 조직, 즉 영리목적으로 경제활동에 종사하는 조직만을 가리킨다.

이와 관련하여 최고인민법원의 “중화인민공화국 민사소송법 적용에 관한 약간의 문제에 대한 의견”²⁹⁾ 제40조는 ‘기타조직’을 다음과 같이 규정하고 있다.

“『중화인민공화국 민사소송법』 제49조에 규정한 기타조직은 합법적으로 성립되고 일정한 조직기구와 재산을 가진 것으로 법인자격을 구비하지 않은 조직을 가리킨다. 여기에는 ① 법에 따라 등기하고 영업허가증(營業執照)을 받은 사영 독자기업, 조합(合伙)조직, ② 법에 따라 등기하고, 영업허가증을 받은 조합형 연합경영기업, ③ 법에 따라 등기하고 중국의 영업허가증을 받은 中外合資經營企業, 外資企業 등이 포함된다.”

기타조직은 자연인과 달리 법에 따라 성립되고 명칭, 조직기구 및 장소가 있

27) 趙承璧, 전계서, p.22.

28) 屈茂輝, 전계서, p.33.

29) 最高人民法院 《關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》

으며 조직적 특성을 지닌 일종의 조직체이다. 다만 기타조직은 법인과 달리 독립적 재산을 갖고 있지 않고, 따라서 독립적으로 민사책임을 질 수 없다.³⁰⁾

2. 계약의 형식

대다수 국가의 법률은 원칙적으로 계약형식에 대하여 제한을 가하지 않고, 특수한 계약에 대해서만 서면계약을 요구하고 있다. 비엔나협약(제11조)³¹⁾과 UNIDROIT 원칙(제1.2조)은 모두 계약체결의 형식에 대해 아무런 제한을 가하지 않고 있다.

따라서 계약당사자는 계약의 유형, 금액의 대소, 거래관습 및 쌍방 당사자 상호간의 신뢰의 정도 등에 따라 그에 적합한 계약의 형식을 채용할 수 있다.

그런데 종래 중국의 계약법은 계약의 형식에 관하여 書面主義를 고수하고 있었다. 즉, 경제계약법 제3조는 경제계약과 관련 있는 사항은 즉시 이행되는 것이 아닌 한 서면으로 하도록 규정하고 있었고, 섭외경제계약법 제7조와 기술계약법 제9조도 이 원칙을 수용하고 있었다.

따라서 중국은 비엔나협약에 가입할 때 협약 제11조에 규정된 계약의 구두형식조항을 배제하는 유보조항을 두었다.³²⁾

그러나 통일계약법은 현실적으로 구두계약이 상당한 비중을 차지하고 있고, 현재 인민법원에서 심리중인 안건 중 구두계약이 35%를 점유하고 있는 현실 등을 감안하여³³⁾ 계약형식에 대하여 방식의 자유를 인정하고 있다. 즉, 통일계약법 제 10조에서는 계약체결에 있어서 서면형식 이외에 구두형식과 기타형식을 인정하고 있다. 다만 이 법 제10조 단서에서는 “법률·행정법규에서 서면형식으로 하도록 규정한 경우, 서면으로 하여야 한다.”³⁴⁾ 당사자가 서면형식으로

30) 屈茂輝, 전계서, p.33.

31) 비엔나협약 제11조는 다음과 같이 규정하고 있다.
“매매계약은 서면으로 체결 또는 증명될 필요가 없으며, 그 형식에 관한 기타의 요건도 필요 없다. 이는 증인을 포함한 기타 방법에 의해 입증될 수 있다.”

32) 陸爽, 國際商法, 重慶大學出版社, 2002, p.79.

33) 潘燕外, “合同法, 走向統一和完善”, 瞭望(週刊新聞), 1999.3.1字

34) 통일계약법은 各則에서 금전소비대차계약(借款合同; 197조), 임대차계약(租賃合同) 중 임대차기간이 6개월 이상인 경우(제215조), 시설임대계약(融資租賃合同: 제238조), 건설공사계약(建設工程合同: 제270조), 기술계약(技術合同) 중 기술개발계약(技術開發合同: 제330조) 및 기술양도계약(技術轉讓合同: 제342조)에 대하여는 서면계약만을 인정하고 있다.

할 것을 약정한 경우, 서면으로 하여야 한다”고 규정하여 계약체결방식에 관한 제한 규정을 두고 있다.

(1) 서면형식

서면형식의 해석에 대하여 각 국 법률규정은 동일하지 않다. 예를 들면 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code; UCC)은 “서면”에 인쇄, 타자 또는 그 밖에 의도적으로 볼 수 있도록 만든 기호를 포함하는 것으로 규정하고 있고,³⁵⁾ 비엔나협약(제13조)은 “서면(writing)”에 전보와 전문이 포함되는 것으로만 규정하고 있다.

그런데 통일계약법 제11조는 서면형식의 해석에 대하여 다음과 같이 구체적으로 명확히 규정하고 있다.

“서면형식이라 함은 계약서, 서신, 데이터 전문【전보, 전신, 팩스, 전자문서 교환(EDI)과 전자우편물(E-mail) 포함】 등의 유형으로 그 내용을 표현할 수 있는 형식을 말한다”

“데이터 電文”은 전자 상거래방면에서 사용되는 용어로 국제법분야에서는 1996년 뉴욕에서 채택된 『국제상거래법위원회(UNCITRAL)의 표준전자상거래법』(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce; 이하 “UNCITRAL 표준전자상거래법”이라 한다)에서 최초로 사용되었다. 이 법 해석에 의하면 데이터 전문(Data Message)은 EDI, 전자우편, 텔레그램, 텔렉스, 텔레카피 등을 포함하되 이에 한정되지 않고, 다양한 방식으로 생성·송신·수신 또는 저장된 정보를 말한다(법 제2조).³⁶⁾

서면형식은 일반적으로 그 내용을 기재한 후에 서명 혹은 날인하여야 하는데, 법인의 경우에는 법인의公章을 날인하고 법인대표가 서명 또는 날인한다.³⁷⁾

(2) 구두형식

구두형식이란 서면이나 그 밖의 형식 없이 구두로 계약을 체결하는 것이다.

35) UCC Sect. 1-201(General Definitions) (46)은 다음과 같이 규정하고 있다;
“「Written」 or 「writing」 includes printing, typewriting or any other intentional reduction to tangible form”

36) 이재규 외, 전자상거래원론, 법영사, 2000, p.600.

37) 이정표, 전게서, p.91.

구두로 계약을 체결한 경우 당사자간에 분쟁이 발생하면 당사자는 계약의 존재와 내용에 대하여 입증할 책임이 있는데 이 때 그 입증을 둘러싼 분쟁이 발생할 가능성이 많다. 따라서 분쟁의 발생을 예방하기 위해 당사자는 계약체결 시 가능한 한 구두형식을 채용하지 않도록 하는 것이 좋다.

(3) 기타형식

기타형식에 의한 계약의 주요한 것은 묵시형식 또는 시청각자료형식이다.

묵시형식은 작위의 묵시와 부작위의 묵시를 포함한다. 통일계약법 제37조의 규정에서 보는 바와 같이 작위의 묵시의 주요한 것은 이행행위이다. 부작위의 묵시, 즉 침묵은 법률규정이나 당사자의 약정에 의해 법률효과가 발생하는 경우에만 그에 상응하는 법적 결과를 발생시킬 수 있다.

시청각자료형식은 녹음이나 비디오 테이프와 같은 수단으로 계약의 내용을 기재하는 형식이다.³⁸⁾

IV. 통일계약법상의 계약의 성립

1. 계약의 체결과 계약의 성립

계약의 체결과 계약의 성립은 밀접한 관계가 있지만 동일하지는 않다. 우선 계약의 체결은 일종의 법률행위이고, 이러한 행위의 목적은 당사자 사이에 권리의무관계를 설정하는 것이다. 그리고 계약성립은 당사자의 합의를 통해 계약관계, 즉 권리의무관계를 설정하는 것이다. 만약 계약체결행위가 없다면 그 결과인 계약관계의 설정은 있을 수 없다. 따라서 계약체결은 법률행위이고, 계약성립은 법률행위의 결과임을 알 수 있다.³⁹⁾

계약의 체결은 청약과 승낙이라고 하는 단계를 거쳐야 하고, 승낙이 효력을 발생한 때에 계약은 성립한다.

그런데 종래 중국의 3대 계약법은 모두 당사자간에 계약내용에 대하여 협상

38) 屈茂輝, 전계서, 2003, p.59.

39) 상계서, p.40.

이 일치하거나 서명한 때에 계약은 성립한다고 규정하였을 뿐(경제계약법 제5조, 섭외경제계약법 제7조, 기술계약법 제10조) 계약의 구성요소인 청약과 승낙을 구분하지 않았었다.⁴⁰⁾ 그러나 통일계약법은 계약의 성립과정에서 청약과 승낙의 개념을 새로 도입하였다. 즉, 통일계약법 제13조는 “당사자가 계약을 체결함에는 청약(要約)⁴¹⁾과 승낙의 방식으로 한다”고 규정하고 있다. 따라서 계약이 성립되기 위해서는 청약과 승낙이 있어야 한다

그리고 일반적으로 계약은 성립한 때에 효력이 발생하나 법률이나 행정법규에서 인가, 등기 등의 절차를 밟아야 그 효력이 발생하도록 규정한 경우에는 계약성립 후 그러한 절차를 밟은 다음에 비로소 계약의 효력이 발생한다(제44조).

그러나 아직 일반 중국인들은 청약과 승낙에 대해 잘 모르기 때문에 이로 인하여 거래관계에서 분쟁이 발생할 소지가 많다. 따라서 중국인과의 거래에서는 청약과 승낙에 대해 정확한 이해가 필요하며 상대방도 이를 정확히 이해하고 있는지 확인할 필요가 있다

2. 청약

(1) 청약의 의의와 요건

청약은 일방 당사자가 계약체결을 목적으로 상대방 당사자에 대하여 하는 의사표시이다. 이와 관련하여 통일계약법 제14조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“청약은 다른 사람과 계약체결을 희망하는 의사표시로서 그 의사표시는 아래 규정에 부합하여야 한다.

- ① 내용이 구체적이고 확정적일 것
- ② 피청약자가 승낙하면 청약자는 즉시 그 의사표시의 구속을 받을 것”

청약이 법률적 효력을 발생하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 이러한 요건을 갖추고 있지 않으면 청약은 법률상 성립할 수 없고 따라서 법률 효력이 발생되지 않는다. 청약의 요건은 다음과 같다.⁴²⁾

40) 나승복, 전계 논문, p.60.

41) 청약을 통일계약법에서는 “要約”으로 표현하고 있으나, 무역거래에서는 보통 “發價” 또는 “發盤”이라고 한다(胡涵鈞, 國際經貿實務, 復旦大學出版社, 2002, p.10. 陸爽, 전게서, p.79 및 馬洪, 合同法案例精解, 上海財經大學出版社, 2002, p.15 참조).

1) 청약은 계약체결 능력이 있는 특정인이 한 의사표시여야 한다.

청약은 상대방의 승낙을 환기하여 계약을 체결하고자 하는 것이므로 청약자는 당연히 계약의 일방 당사자가 된다. 따라서 청약자는 통일계약법 제9조의 규정에 의거 청약능력을 지니고 있어야 한다. 민사행위능력이 없는 자 혹은 법에 의거 민사행위능력의 제한을 받아 특정 행위를 독립적으로 할 수 없는 자가 한 계약체결의 청약은 행위자가 예기한 효과를 발생시키지 못한다.

2) 청약은 계약체결의 의사를 지니고 있어야 한다.

청약자가 하는 청약의 목적은 계약체결에 있고, 이러한 계약을 체결하고자 하는 의사는 청약자가 하는 청약에 충분히 표명되어야 한다. 즉 청약 중에는 피청약자가 승낙하면 청약자가 그 약속에 구속을 받는다는 의사를 표명하여야 한다. 이와 관련하여 비엔나협약 제14조 제1항도 “...계약체결의 제안은 ...승낙시 그에 기속될 의사표시가 있는 경우에는 청약이 된다”고 규정하고 있다.

3) 청약은 원칙적으로 청약자가 계약체결을 희망하는 특정인 앞으로 하여야 한다.

청약은 원칙적으로 1인 또는 그 이상의 특정인 앞으로 하여야 한다. 그러나 이것은 불특정인 앞으로 청약하는 것을 엄격히 금지한다는 것을 의미하지는 않는다. 법률은 일정한 경우 불특정인 앞으로 하는 계약체결의 제의를 청약의 효력이 있는 것으로 인정하고 있다. 예컨대 현상광고를 청약으로 명확히 규정하고 있다.⁴³⁾

그리고 청약자가 불특정인 앞으로 청약하기를 바라고 또 스스로 그 결과를 책임지고자 하는 경우 법률은 그것을 인정하고 있다. 다만 불특정인 앞으로 한 청약은 다음과 같은 두 가지 조건을 구비하여야 한다. 첫째는 자기가 한 제의가 청약의 유인⁴⁴⁾이 아니라 청약이라고 명확히 표시하고 있어야 한다. 예컨대

42) 屈茂輝, 中國合同學, 湖南大學出版社, 2003, pp.42-43.

43) 屈茂輝, 中國合同學, 長沙, 湖南大學出版社, 2003, p.42.

44) 청약의 유인은 상대방으로 하여금 자기에게 청약을 하도록 하기 위한 단순한 의사 표시이다(줄저, 신무역계약론, 신양사, 2002, p.44). 청약의 유인과 관련하여 통일계

광고 중에서 “이 광고는 청약을 구성한다” 혹은 “광고한 각종 상품은 가장 먼저 현금을 지급하는 자에게 판매한다”고 명시한 경우가 그것이다.⁴⁵⁾ 둘째는 여러 사람 앞으로 한 청약의 책임을 명확히 부담하여야 한다. 특히 청약자가 청약을 한 후 불특정인이 승낙하였을 때 그 계약을 이행할 능력이 있어야 한다.

이와 관련하여 비엔나협약도 청약은 1인 또는 1인 이상의 특정인 앞으로 제시한 계약체결의 제안이어야 하는 것으로 규정하고 있다(제14조 제1항). 협약에서 가리키는 특정인은 예컨대 A기업, B회사 혹은 C개인과 같이 구체적 기업, 회사 혹은 개인을 가리킨다.⁴⁶⁾

4) 청약의 내용은 구체적이고 확정적이어야 한다.

통일계약법은 “구체적이고 확정적”이 무엇인가에 대하여 해석규정을 두고 있지 않다. 다만 동 법 제12조에서 계약 일반에 ① 당사자의 명칭 또는 성명과 주소, ② 목적물, ③ 수량, ④ 품질, ⑤ 가격 또는 보수, ⑥ 이행기간·장소와 방식, ⑦ 위약책임, ⑧ 분쟁해결방법 등과 같은 조항을 포함할 것을 요구하고 있다.

이에 비추어 “구체적이고 확정적”이란 일반적으로 이러한 계약의 주요 조항을 포함하여야 하고, 또 이러한 조항의 내용이 명확하고 긍정적이어야 하며, 유보 또는 제한이 없고 상대방이 승낙하기만 하면 계약이 체결되어야 한다.⁴⁷⁾

그리고 통일계약법 제61조는 계약의 효력이 발생된 후 품질, 가격 또는 보수, 이행지점 등의 내용에 관하여 약정이 없거나 혹은 약정이 불명확한 경우 당사자가 보충협의를 할 수 있고, 보충협약이 되지 않는 경우 계약의 관련 조항 혹은 거래관습에 따라 확정하는 것으로 규정하고 있다. 또 제62조에서는 제61조의 규정에 의해서도 여전히 확정할 수 없는 경우에 이행과정에서 품질, 가격(또는 보수), 이행지점, 이행기간, 이행방식과 이행비용부담 등을 확정하는 방법에 대하여 규정하고 있다.

약법 제15조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“청약의 유인(要約邀請)은 타인이 자기에게 청약하기를 희망하는 의사표시이다. 가격표의 송부, 경매공고, 입찰공고, 주식모집설명서, 상업광고 등은 청약의 유인으로 본다. 상업광고의 내용이 청약규정에 부합하면 청약으로 본다”

상업광고는 자기의 제품이나 서비스를 선전하는 사실적 행위로서 청약의 유인에 해당한다. 그러나 그 광고에서 가격이나 수량 등을 특정해 두고 계약체결을 희망하는 의사표시와 함께 승낙에 구속된다는 의사표시를 하고 있는 경우에는 청약이 된다.

45) 王利明 외, 合同法, 中國人民大學出版社, 2002, p.46.

46) 趙承璧, 전계서, p.38.

47) 상계서, p.37.

이와 관련하여 비엔나협약은 계약체결의 제안 즉 청약은 충분히 한정적이어야 하는데, 물품을 지정하고 명시적·묵시적으로 그 수량과 가격을 정하거나 그 결정 조항이 있으면 충분히 한정적인 것으로 보고 있다(제14조 제1항). 즉 비엔나협약 상으로는 물품, 수량 및 가격이 확정될 수 있으면 유효한 청약이 될 수 있다.

한편 UNIDROIT 원칙도 제2.2조에서 “계약체결의 제안은 충분히 한정적이고, 승낙시 그에 기속될 의사표시가 있는 경우에는 청약이 된다”⁴⁸⁾고 규정하여 비엔나협약과 마찬가지로 계약체결의 제안은 “충분히 한정”될 것을 요구하고 있다.

(2) 청약의 효력

청약의 효력은 청약의 구속력이라고도 하며, 청약의 효력이 발생된 후 청약자와 피청약자에 대하여 발생하는 권리의무를 가리킨다.⁴⁹⁾

(가) 청약의 효력발생시기

비엔나협약(제15조 제1항)과 UNIDROIT 원칙(제2.3조 제1항)에 의하면 청약은 피청약자에게 도달한 때에 효력이 발생하는 것으로 규정하고 있다. 통일계약법은 이들 규정을 수용하여 제16조에서 “청약은 피청약자에 도달한 때에 효력이 발생한다”고 규정하여 청약의 효력발생시기에 대하여 도달주의를 채택하고 있다.

한편 최근 들어 전자매체가 등장하고 통신수단이 고도로 발전되면서 당사자간에 청약과 승낙의 의사표시를 전달하는 방식도 다양화하고 있다. 통일계약법은 이러한 변화를 수용하여 전자문서에 의한 계약체결에 관한 규정을 두고 있다. 즉 제16조 후단은 “데이터전문형식의 계약체결을 채택하여 피청약자가 특정 시스템에 의한 데이터전문 접수를 지정한 경우 그 데이터전문이 그 특정 시스템에 접수된 시점을 도달시점으로 보고, 특정시스템을 지정하지 않은 경우

48) Article 2.2(Definition of offer); A proposal for concluding a contract constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance.

49) 屈茂輝, 전계서, p.45.

에는 데이터전문이 피청약자의 임의의 시스템에 최초로 접수된 시점을 도달시점으로 본다”고 규정하고 있다. 이것은 UNCITRAL 표준전자상거래법 제15조를 수용한 것이다.

일단 청약이 효력을 발생한 다음에는 그 유효기간 내에 피청약자가 승낙하면 계약은 곧바로 성립한다.

(나) 청약의 청약자에 대한 구속력

청약의 청약자에 대한 구속력은 청약의 형식적 구속력이라고도 하며 청약이 일단 효력을 발생하면 청약자는 곧바로 청약의 구속을 받아 임의로 철회, 취소 혹은 청약에 대하여 제한이나 변경 및 확장을 할 수 없는 효력이다. 그 목적은 피청약자의 이익을 보호하여 거래의 안전을 도모하는 데에 있다. 다만 통일계약법은 청약이 피청약자에게 도달하기 전에 청약자가 청약을 철회하는 것을 인정하고 있고, 동시에 청약자는 법률규정에 부합하는 조건하에서 청약을 취소할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제17조 및 제18조).

(다) 청약의 피청약자에 대한 구속력

청약의 피청약자에 대한 구속력은 청약의 실질적 구속력이라고도 하며 전통 민법상 승낙적격, 즉 피청약자가 취득하는 승낙권이라고도 한다. 피청약자는 청약이 효력을 발생한 때 그 승낙을 하여 계약을 성립시킬 수 있는 법적 자격을 취득한다.

(3) 청약의 철회, 취소 및 실효

(가) 청약의 철회(Withdrawal)

청약의 철회는 청약자가 청약의 효력이 발생하기 전에 그 법률효과를 소멸시키기 위하여 하는 의사표시이다. 통일계약법은 원칙적으로 청약의 철회를 인정하고 있으나 청약철회를 자유롭게 인정할 경우 거래의 안전을 저해할 우려가 있으므로 그 철회에 일정한 제한을 가하고 있다(제17조). 즉 철회의 통지는 청약이 피청약자에 도달하기 전 또는 적어도 청약과 동시에 피청약자에게 도

달하여야 한다. 따라서 인터넷 전자상거래를 하는 경우 청약의 철회는 사실상 불가능하다. 이 규정은 비엔나협약 제15조 제2항 및 UNIDROIT 원칙 제2.3조 제2항과 동일하다.

(나) 청약의 취소(Revocation)

청약의 취소(撤鎖)는 청약의 효력이 발생한 후 일정한 사유로 인하여 청약자가 자기가 한 청약의 효력을 처음부터 소멸시키는 행위이다. 청약이 도달한 후에는 청약의 효력이 발생하기 때문에 대륙법계에서는 원칙적으로 청약을 취소하지 못하도록 하고 있다. 그러나 통일계약법은 일정한 경우 청약자의 이익을 고려하고 피청약자의 손해가 없다는 전제 하에 청약을 취소할 수 있는 것으로 하고 있다.⁵⁰⁾

청약자가 청약을 취소하기 위해서는 피청약자가 승낙의 통지를 발송하기 전에 그 취소의 통지가 피청약자에게 도달하여야 한다(제18조). 피청약자가 일단 승낙통지를 하였다면 계약이 이미 성립되었기 때문에 청약자는 청약을 취소할 수 없다.

그리고 ① 청약자가 승낙기간을 지정한 경우나 그밖에 청약이 취소불능임을 명시한 경우, ② 피청약자가 청약이 취소불능으로 믿을 만한 이유가 있고, 또 이미 계약이행을 위한 준비작업을 한 경우에는 청약을 취소할 수 없다(제19조). 이 규정은 비엔나협약 제16조 및 UNIDROIT 원칙 제2.4조의 규정과 동일한 취지이다.

(다) 청약의 실효

청약의 실효란 일정한 사유로 인하여 청약이 청약자 및 피청약자에 대한 법적 구속력을 상실하는 것을 가리킨다. 통일계약법은 다음과 같은 네 가지 사유가 있는 경우 청약이 실효되는 것으로 규정하고 있다(제20조).

1) 피청약자의 청약거절통지가 청약자에게 도달한 경우

이것은 피청약자가 통지의 방식으로 명확히 청약에 규정된 조건을 승낙하지

50) 상계서, p.47.

않는다는 표시를 하고, 또한 그 통지가 청약자에게 도달하여야 한다. 만약 피청약자의 통지의 내용에 청약을 승낙하거나 거절하는 명확한 표시도 없고 반대청약을 하는 명확한 표시도 없을 경우 통지의 구체적 내용에 따라 판단하여 피청약자가 궁극적으로 어떤 의사를 가지고 있었는지를 파악하여야 한다. 그리고 가령 피청약자가 청약을 거절하였으나 그 후 다시 마음이 변한 경우 거절 통지를 철회할 수 있다. 다만 거절 철회의 통지는 청약의 철회와 마찬가지로 거절의 통지가 도달하기 전 혹은 동시에 청약자에게 도달하여야 한다.

비엔나협약도 제17조에서 청약은 취소불능의 경우일지라도 거절통지가 청약자에게 도달한 때에는 그 효력이 상실되는 것으로 규정하고 있고, UNIDROIT 원칙 제2.5조도 청약은 그 거절통지가 청약자에게 도달한 때에는 효력이 상실되는 것으로 규정하고 있다.

2) 청약자가 법에 의거 청약을 취소한 경우

위에서 언급한 바와 같이 청약이 취소되면 자연히 무효가 된다.

3) 피청약자가 승낙기간 내에 승낙을 하지 않은 경우

청약 중에 승낙기간을 지정해 둔 경우 그 기간이 경과할 때까지 승낙하지 않으면 청약의 효력은 당연히 소멸한다. 그리고 청약 중에 승낙기간을 규정해 두지 않은 경우 합리적 기간 내에 청약자가 승낙을 받지 못하면 청약은 실효한다. 비엔나협약(제18조 제2항)과 UNIDROIT 원칙 제2.7조도 이와 동일한 취지의 규정을 두고 있다.

4) 피청약자가 청약의 내용에 대하여 실질적인 변경을 가한 경우

피청약자가 청약의 내용에 대하여 실질적인 변경을 가한 경우 대륙법계나 영미법계 및 비엔나협약(제19조)에서는 원래의 청약을 거절하고 새로운 청약을 한 것으로 본다. 통일계약법도 제30조에서 승낙자가 청약의 내용에 실질적인 변경을 가한 경우는 새로운 청약으로 보고 있기 때문에 제20조에서 원래의 청약을 거절한 것으로 하여 실효로 처리하고 있다. 해석상 무엇이 실질적인 변경이 되는가 하는 것이 문제가 되지만, 비엔나협약은 특히 가격, 대금지급, 물품의 품질 및 수량, 인도장소 및 시기, 당사자의 책임의 범위, 분쟁해결의 방법

에 관한 조건에 변경이 있는 경우에 실질적 변경이 있는 것으로 보고 있다(제19조 제3항).

통일계약법도 비엔나협약과 유사한 규정을 두고 있다. 즉, “계약의 목적물(標的), 수량, 품질, 가격 혹은 보수, 이행기간, 이행장소와 방식, 위약책임 및 분쟁해결방법의 변경” 등은 청약내용에 대한 실질적인 변경이 있는 것으로 규정하고 있다(제30조).

3. 승낙

(1) 승낙의 개념 및 요건

승낙⁵¹⁾은 피청약자가 청약에 동의하는 의사표시이다(통일계약법 제21조). 일반적으로 승낙이 효력을 발생하면 계약은 곧바로 성립한다(통일계약법 제25조; 비엔나협약 제23조). 그런데 계약이 성립되기 위한 승낙은 다음 네 가지 요건을 갖추어야 한다.

1) 승낙은 피청약자가 청약자 앞으로 하여야 한다.

피청약자는 청약자가 선정한 계약체결의 상대방으로서 피청약자가 하는 승낙의 권리는 청약자가 부여한 것이므로 피청약자만이 승낙할 수 있는 자격을 취득할 수 있으며 피청약자 이외의 제3자는 원칙적으로 그 권리를 향유할 수 없다.

승낙은 청약에 대한 동의이고 피청약자와 청약자가 계약을 체결하는 것이므로 당연히 청약자 앞으로 하여야 한다.

2) 승낙은 규정된 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다.

승낙의 기간은 통상 청약자의 청약 중에 규정되는데, 이와 같이 청약이 승낙기간을 규정한 경우에는 그 규정된 승낙기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다. 그리고 그러한 기간의 규정이 없을 경우 통일계약법 제23조의 규정에 의거 청약을 대화방식으로 한 경우 원칙적으로 피청약자는 즉시 승낙하여야 하고,

51) 승낙은 무역거래에서는 接受라고도 한다(陸爽, 전제서, p.80 참조).

청약을 대화 이외의 방식으로 한 경우에는 승낙은 합리적인 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다. 비엔나협약(제18조 제2항)과 UNIDROIT 원칙(제2.7조)도 이와 동일한 규정을 두고 있다. 그러나 이들 규정 모두 무엇이 “합리적인 기간”인가에 대하여는 구체적인 규정을 두고 있지 않다.

국제무역의 경우 가격변동이 심한 상품과 부패하기 쉬운 상품 등은 통상 신속한 거래를 필요로 한다. 그리고 통신방법으로 팩스, EDI, E-mail 등의 방식을 채용하는 경우 그 신속성이 거의 전화로 하는 대화와 같으며 이러한 것들은 합리적 기간의 요소로 고려한다.⁵²⁾

3) 승낙의 내용은 청약의 내용과 일치하여야 한다.

승낙은 피청약자가 청약의 내용에 따라 청약자와 계약을 체결하고자 하는 의사표시이므로 승낙은 청약에 대한 동의이다. 대륙법계이든 영미법계이든 불문하고 전통 민법상 이러한 동의는 청약에 대한 완전한 동의이어야 하고 제한적 조건을 붙일 수 없다.

다만 현대 계약법은 이러한 원칙에 수정을 가해 승낙과 청약의 내용이 절대적으로 일치할 것을 요구하지 않고, 실질적인 내용이 일치할 것을 요구하고 있다.⁵³⁾ 그러므로 통일계약법 제30조도 “승낙의 내용은 청약의 내용과 일치하여야 한다. 피청약자가 청약의 내용에 실질적인 변경을 하는 경우는 새로운 청약으로 본다”고 규정하고 있다. 문제는 어떤 내용이 실질적이고 어떤 내용이 비실질적인가 하는 데에 있다. 통일 계약법 제30조는 비엔나협약 제19조 제3항의 정신을 계수하여 “계약의 목적물, 수량, 품질, 가격 혹은 보수, 이행기간, 이행장소와 방식, 위약책임과 분쟁해결방법 등의 변경은 청약내용에 대한 실질적인 변경이다”라고 규정하고 있다. 그러나 실질적인 변경의 범위는 통일계약법 제30조에 열거된 것에 한하지 않고 예컨대 법률의 선택에 대한 것도 실질적인 내용이 된다.⁵⁴⁾

한편 피청약자는 승낙 시 비실질적인 변경을 하여 승낙을 할 수는 있다. 그러나 통일계약법 제31조의 규정에 의거 가령 청약자가 피청약자의 비실질적인

52) 趙承璧, 전계서, p.43.

53) 미국통일상법전 제 2-207조 제1항, 비엔나협약 제19조 제3항 등에서 이러한 변화를 수용하고 있다.

54) 胡康生主編, 中華人民共和國合同法釋義, 法律出版社, 1999, pp.62-63.

변경에 대해 즉시 반대하거나 혹은 청약에서 승낙은 청약의 내용에 대하여 어떠한 변경도 할 수 없다고 표명한 경우에는 피청약자의 이러한 비실질적인 변경은 무효이다. 그리고 이러한 반대가 없는 경우 승낙에 따라 수정된 것이 계약의 내용이 된다. 비엔나협약 제19조 제2항에도 이와 동일한 취지의 규정을 두고 있다.

4) 승낙의 방식은 청약의 요구에 부합하여야 한다.

통일계약법 제22조의 규정에 의거 승낙은 통지의 방식으로 하여야 한다. 다만 피청약자가 어떤 통지방식을 채용하여야 하는가는 청약에 의거 확정된다. 가령 청약이 승낙은 반드시 일정한 방식으로 해야 한다고 규정하고 있는 경우 그렇게 하지 않으면 승낙은 무효이다. 따라서 피청약자는 승낙시 청약자가 규정한 승낙방식을 따라야 한다. 이러한 경우 승낙의 방식은 승낙의 효력발생요건이 된다. 예컨대 청약이 승낙은 전보로 해야 하는 것으로 요구하고 있으면 우송방식을 채용할 수 없다.

(2) 승낙의 방식과 기간

(가) 승낙의 방식

승낙의 방식은 피청약자가 그 승낙의 의사표시를 청약자에게 전달함에 있어 채용한 방식을 가리킨다. 통일계약법은 승낙의 방식을 원칙적으로 “통지의 방식”으로 하고 있으나, 거래관습이나 청약에서 행위로 승낙할 수 있다는 것이 표명된 경우에는 통지 없이도 일정한 작위로서 승낙할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제22조). 따라서 통일계약법상 승낙의 방식은 ① 통지방식과 ② 통지 이외의 행위방식의 두 가지가 있다.

통지의 방식은 서면이나 구두로 하는 명시적인 방식이다. 따라서 피청약자가 청약에 대하여 同意 혹은 不同意의 의사표시를 하지 않아 피청약자의 의사를 판단할 수 없는 침묵이나 부작위는 승낙이 될 수 없다.

비엔나협약은 통상의 경우 피청약자의 진술 혹은 행위만이 피청약자가 청약을 승낙하였음을 나타낼 수 있기 때문에 승낙은 진술이나 행위로 할 것을 요구하고 있다(제18조 제1항). 국제무역실무에서는 통상 청약자에게 하는 통지의

방식이 청약에 표시되어 있다. 승낙을 나타내는 행위는 장기간 거래를 하고 있는 단골거래처 사이에서 많이 볼 수 있고 그렇지 않은 경우에는 특정 행위를 승낙으로 간주한다는 것을 청약 중에서 명확히 해두고 있다.⁵⁵⁾ 그리고 비엔나 협약은 침묵 “그 자체”는 승낙이 되지 않는다고 규정하고 있다. 따라서 가령 침묵 “그 자체” 이외에 기타 요소가 있다면 침묵도 승낙이 될 수 있다.

(나) 승낙기간

승낙기간은 청약의 존속기간이라고도 하는 것으로 피청약자가 승낙할 수 있는 기간이다.

통일계약법에서는 승낙기간을 약정해 둔 경우와 약정해 두지 않은 경우의 두 가지로 나누어 규정하고 있다. 청약에서 승낙기간을 약정해 둔 경우에는 승낙의 의사표시가 그 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다. 한편 청약에서 승낙기간에 대하여 정한 바가 없으면 승낙기간은 청약의 의사표시방식에 따라 청약을 대화방식으로 한 경우에는 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 한 즉시 승낙을 하여야 하고, 청약을 대화방식 이외의 방식으로 한 경우 승낙은 합리적인 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다(제23조). 여기서 대화방식이란 청약자가 피청약자에 대하여 직접 대면하여 구두로 하거나 혹은 직접 연결된 전화 등을 이용하여 청약하는 것이다.⁵⁶⁾

앞에서도 간단히 언급한 바와 같이 여기서 문제가 되는 것은 “합리적인 기간”을 어떻게 산정하느냐 하는 것이다. 실제로 “합리적인 기간”은 매우 탄력적인 개념으로서 일반적으로 합리적인 기간을 산정함에 있어서는 ① 청약이 피청약자에게 도달하는데 필요한 시간, ② 피청약자가 승낙여부를 결정하는데 필요한 시간 및 ③ 승낙이 도달하는데 필요한 시간의 세 가지 요소를 고려한다.⁵⁷⁾

한편 승낙의 통지는 승낙의 유효기간 내에 하여야 하는데, 통일계약법은 유효기간에 대한 계산규정을 두고 있다. 즉, 통일계약법에 의하면 청약이 우편이나 전보로 행해진 경우 승낙기간은 우편물에 기재된 날 또는 전보 발신의뢰일로부터 기산한다. 우편에서 일자가 기재되지 않은 경우에는 봉투에 있는 소인일로부터 계산한다. 한편 청약이 전화나 팩스 등 즉시통신수단에 의해 이루어

55) 趙承壁, 전계서, p.43.

56) 이정표, 전계서, p.113.

57) 屈茂輝, 전계서, p.51.

진 경우 승낙기간은 청약이 피청약자에 도달한 때로부터 계산한다(제24조). 이것은 비엔나협약 제20조 제1항과 동일한 규정이다.

(3) 승낙의 효력발생

승낙의 효력은 계약이 성립하는 것이다(제25조). 계약이 성립하면 특별한 사정이 없는 한 곧 계약의 효력이 발생하고 계약당사자는 그에 따른 구속을 받는다. 따라서 승낙의 효력발생시기는 계약법상 중요한 의미를 지니고 있다.

승낙의 효력발생시기에 대하여는 서로 다른 두 가지 입법태도, 즉 도달주의와 발신주의가 있다. 도달주의는 승낙이 청약자가 지배할 수 있는 범위 내에 도달됨으로써 효력이 발생하는 것을 가리킨다. 한편 발신주의는 예컨대 승낙의 의사표시를 우편, 전보로 할 경우 피청약자가 우편물을 우체통에 투입하거나 혹은 전보를 전신국에 교부한 때 효력이 발생하는 것을 가리킨다.

통일계약법은 도달주의의 입법례를 채용하여 제26조 제1항에서 “승낙통지가 청약자에게 도달한 때에 효력이 발생한다”고 규정하고 있다. 그리고 승낙의 통지가 불필요한 경우에는 거래관습이나 혹은 청약의 요구에 따라 승낙의 행위를 한 때에 승낙이 효력을 발생한다(제26조 후단). 비엔나협약(제18조 제2항 및 제3항)과 UNIDROIT 원칙(제2.6조 제2항 및 제3항)도 이와 동일한 규정을 두고 있다.

한편 계약체결에 데이터전문형식을 채용한 경우 승낙도달의 시점은 통일계약법 제16조 후단의 규정을 적용한다. 즉 데이터전문형식의 계약체결을 채택하여 피청약자가 특정 시스템에 의한 데이터전문접수를 지정한 경우 그 데이터전문이 그 특정 시스템에 접수된 시점을 도달시점으로 보고, 특정시스템을 지정하지 않은 경우에는 데이터전문이 피청약자의 임의의 시스템에 최초로 접수된 시점을 도달시점으로 본다.

비엔나협약은 이러한 데이터전문형식의 계약체결에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

(4) 연착된 승낙

승낙은 당연히 청약의 유효기간 이내, 즉 청약의 승낙적격 존속 중에 이루어

져야 한다. 따라서 승낙이 청약의 유효기간을 경과한 다음에 도착된 경우, 청약이 효력을 상실하고 있으므로 원래 계약은 성립되지 않는다.⁵⁸⁾ 통일계약법의 경우도 마찬가지이다(제20조 제3항). 그러나 각국법에서는 연착한 승낙에 대하여 별도의 규정을 두고 있는 경우가 많다.

통일계약법도 연착 혹은 지연된 승낙에 대하여 특별한 규정을 두고 있다. 우선 청약을 받은 피청약자가 자기의 귀책사유로 승낙기간을 경과하여 승낙한 경우 청약자가 연착된 승낙의 효력을 추인하려면 즉시 그 청약이 유효하다는 뜻을 통지하여야 한다. 즉 청약자가 연착된 승낙을 “승낙”하길 바라는 경우 피청약자에게 승낙으로 인정한다는 사실을 지체 없이 통지하면 연착된 승낙이 승낙으로서의 효력을 지닌다. 만약 청약자가 연착된 승낙을 거절하고자 하는 경우, 연착된 승낙은 새로운 청약(반대청약)이므로 승낙거절의 의사표시를 하지 않아도 된다(제28조). 한편, 피청약자의 귀책사유 없이 피청약자가 정상적으로 승낙의 의사표시를 했는데도 불구하고 어떤 원인으로 연착된 경우, 즉 통상의 경우에는 청약의 유효기간내에 승낙의 의사표시가 도착되었을 것으로 생각되거나 특별한 사정으로 늦게 도착된 경우에는 청약자가 즉시 피청약자에게 청약이 실효된 사실을 통지하지 않으면 연착된 승낙이 유효한 승낙이 되는 것으로 규정하고 있다(제29조). 이것은 과실이 없는 피청약자의 이익에 대한 하나의 보호장치이다.⁵⁹⁾ 이들 규정은 비엔나협약 제21조를 계수한 것이다.

(5) 승낙의 철회

비엔나협약에 의하면 승낙이 효력을 발생하기 전 혹은 그와 동시에 승낙의 철회통지가 청약자에게 도착하면 승낙은 철회할 수 있다(제22조). 비엔나협약은 승낙의 효력발생시기에 대하여 도달주의 원칙을 채용하고 있으므로(제18조 제2항), 승낙이 청약자에 도달하기 전에는 원칙적으로 아직 법률효력이 발생하지 않고 있으므로 철회할 수 있는 것이다. 다만 오늘날 대다수 거래에서 예컨대 팩스, EDI, E-mail 등과 같은 신속한 데이터전문을 채용하고 있기 때문에 현실적으로 이미 발송한 승낙을 철회하기는 매우 어렵다.

58) 이시환, 신무역계약론, 신양사, 2002, p.52.

59) 趙承壁, 전계서, p.46.

통일계약법은 비엔나협약을 계승하여 승낙의 철회에 관한 규정을 두고 있다. 즉 통일계약법은 승낙의 철회를 인정하되 그 철회통지는 승낙의 통지보다 먼저 청약자에게 도달하거나 혹은 적어도 승낙의 통지와 동시에 청약자에게 도달하여야 하는 것으로 규정하고 있다(제27조). UNIDROIT 원칙(제2.10조)도 이와 동일한 규정을 두고 있다.

4. 계약의 성립시기와 장소

(1) 계약의 성립시기

통일계약법은 승낙의 효력이 발생하는 때에 계약이 성립하는 것으로 규정하고 있다(제25조). 비엔나협약(제23조)도 이와 동일한 규정을 두고 있다. 따라서 승낙의 효력이 발생하는 때가 곧 계약성립의 시기가 된다. 그런데 통일계약법(제26조)과 비엔나협약(제18조) 및 UNIDROIT 원칙(제2.6조)에 의하면 승낙의 방식은 ① 통지방식과 ② 통지 이외의 행위방식의 두 가지로 나눌 수 있다. 그러므로 계약의 성립시기를 확정함에 있어서는 이러한 두 가지의 경우로 나누어 살펴볼 필요가 있다. 피청약자가 승낙통지를 하는 경우에는 승낙통지가 청약자에게 도달한 때에 계약은 성립하고, 피청약자가 승낙통지를 하지 않고 동의를 표시하는 행위를 할 수 있는 경우에는 그 행위를 한 때에 계약은 성립한다.

한편 국제무역거래에서 당사자 사이에 서신이나 전보로 거래조건을 합의한 후 종종 정식의 확인서에 서명을 하기로 하거나 혹은 쌍방이 서명한 계약서형식으로 계약을 체결하는 경우가 있다. 이러한 경우에 대비하여 통일계약법은 계약의 형식에 따라 계약의 성립시기에 대한 구체적인 규정을 두고 있다.

(가) 계약서형식을 채용할 때의 계약의 성립시기

당사자가 청약과 승낙에 의해 합의에 도달한 후 만약 계약서를 작성해야 하는 경우 청약자가 승낙의 통지를 받은 때에 계약은 성립되지 않고, 쌍방 당사자가 서명하거나 날인한 때에 계약은 성립한다(제32조). 만약 서명이 동시에 이루어지지 않은 경우에는 당사자 중 최후 일방이 서명한 때에 계약은 성립된다.⁶⁰⁾

그런데 쌍방 당사자의 서명날인은 단지 형식문제에 지나지 않는다. 가령 계약서 형식으로 체결한 계약이 이미 이행되었는데도 불구하고 단지 서명날인이 없다고 하여 곧바로 계약이 성립되지 않은 것으로 인정한다면 당사자의 진의에 반하게 된다.⁶¹⁾ 따라서 통일계약법 제37조는 “계약서형식으로 계약을 체결하고 서명 또는 날인을 하기 전에 당사자의 일방이 이미 주요의무를 이행하고 상대방이 수용한 경우, 계약은 성립한다”고 규정하고 있다.

(나) 확인서를 채용할 때의 계약성립시기

당사자가 우편, 데이터전문 등의 형식으로 계약을 체결하는 경우 계약성립 전에 확인서에 서명할 것을 요구할 수 있다. 이러한 경우 확인서에 서명한 때에 계약은 성립한다(제33조). 매매확인서(Sales Confirmation)는 정식 매매계약서의 간소화된 형식이라고 할 수 있다.⁶²⁾ 만약 서명이 동시에 이루어지지 않은 경우, 최후 일방 당사자가 서명한 시간이 계약성립시기가 된다. 확인서는 중국의 대외무역거래에서 관습적으로 사용하던 것인데 통일계약법에서 이를 입법화하였다.

(다) 법정형식 또는 약정형식의 서면을 채용하지 않은 계약의 성립시기

통일계약법 제10조 단서에 의하면 법률, 행정법규의 규정 또는 당사자의 약정에서 서면형식으로 계약을 체결하도록 하고 있는 경우 서면형식으로 하여야 하는 것으로 규정하고 있다. 그러나 당사자가 이러한 법정형식 또는 약정형식을 채용하지 않더라도 일방 당사자가 계약의 주요의무를 이미 이행하고 상대방이 이를 수령하면 그 계약은 성립한다(제36조). 이러한 경우 상대방이 이행을 수령한 때에 계약은 성립된다.

(2) 계약의 성립장소

계약성립의 장소는 계약상의 분쟁이 발생한 경우 법원의 관할권과 관계가

60) 상계서, p.47 및 陸爽, 전계서, p.81.

61) 屈茂輝, 전계서, p.55.

62) 劉丕峰 외編, 國際商事合同, 中國商業出版社, 2002, p.85.

되고, 대외거래의 경우에는 적용할 준거법을 결정하는 기준이 된다. 통일계약법에 의하면 승낙이 효력을 발생한 장소가 계약의 성립장소가 된다(제34조). 따라서 계약의 형식에 따라 계약성립의 장소가 달라진다.

우선 통일계약법 제34조 단서의 규정에 따라 데이터전문형식으로 계약을 체결하는 경우 전자문서 수령자의 주된 영업소가 계약의 성립장소가 되고, 주된 영업소가 없는 경우에는 통상적 거주지를 계약성립의 장소로 한다. 다만 당사자가 별도로 약정한 곳이 있으면 그 장소가 계약의 성립장소가 된다.

다음으로 통일계약법 제35조의 규정에 의거 당사자가 계약서형식으로 계약을 체결하기로 한 경우, 쌍방 당사자가 서명 또는 날인한 장소가 계약의 성립장소가 된다. 당사자가 계약서에 서명·날인한 장소와 서명·날인한 시간은 밀접한 관련이 있다. 만약 쌍방 당사자가 같은 시간에 서명·날인하였다면 서명·날인한 장소는 일반적으로 한곳만 있고, 따라서 거기가 곧 계약성립의 장소가 된다. 그러나 만약 쌍방 당사자가 같은 시간에 서명·날인을 하지 않았다면 서명·날인장소는 다음과 같은 두 가지 경우가 될 수 있다. 하나는 서명·날인장소가 같은 장소로서 거기가 계약성립의 장소로 되는 경우이고, 또 하나는 서명·날인장소가 같은 장소가 아닌 경우로서 이러한 경우에는 최후에 서명 혹은 날인한 장소가 계약의 성립장소가 된다.⁶³⁾

V. 결론

중국은 개혁개방의 심화, 경제사회의 부단한 발전 등의 새로운 시대상황에 따라 1999년 3월 15일 제9기 전국인민대표대회 제2차 회의에서 통일계약법을 통과시켜 같은 날 중화인민공화국 주석령 제15호로 공포, 1999년 10월 1일부터 시행하고 있다.

중국 통일계약법상의 매매에 관한 규정은 중국 내 매매 뿐 아니라 국제거래에도 적용된다. 따라서 통일계약법은 중국과 거래하거나 중국에 진출하는 우리 기업들에게는 무역과 투자의 기본법률로서 그 영향력이 매우 클 것으로 예상된다.

종래 중국의 계약법 체계는 사회주의적 계약법체계와 대륙법계의 계약법 전

63) 屈茂輝, 전게서, pp.56~57.

통이 병존하고 있었으나 통일계약법이 제정되면서 이러한 특색 위에 영미법계의 계약법적 특징을 강화하였다. 특히 중국은 1986년 12월 11일 비엔나협약에 가입하였기 때문에 통일계약법에 비엔나협약의 규정을 거의 그대로 받아들였을 뿐 아니라 거기서 한 걸음 더 나아가 최근에 발달한 통신수단인 EDI방식 등에 의한 거래의 필요성을 반영하여 이에 관련된 규정도 두고 있다. 그러나 한편으로 통일계약법은 현재의 중국현실을 반영하여 많은 부분에서 계약자유의 원칙에 대한 제한조치를 두어 국가가 계약에 간섭할 수 있도록 하는 등 계획 경제적 흔적이 많이 남아 있다.

지금까지 살펴 본 중국 통일계약법상의 계약성립에 관한 규정에 비추어 볼 때 중국과의 매매계약을 체결할 때에는 다음 사항을 주의하여야 한다.

첫째 계약체결의 당사자관계에 기초하여 계약이 유효하게 성립하고 계약이 정상적으로 이행된다. 따라서 계약체결시 반드시 계약당사자의 주체자격과 계약체결의 권한을 위임받았는지의 여부를 신중히 검토하여야 한다.

둘째 통일계약법은 계약체결의 형식에 대해 자유를 인정하고 있다. 그러나 당사자간의 계약성립여부에 관한 분쟁을 예방하고 쌍방 당사자의 책임을 명확하게 함과 동시에 분쟁 발생 시 그 해결에도 도움을 주기 위해 가능하면 구두계약을 피하고 서면형식으로 계약을 체결할 필요가 있다.

셋째 통일계약법에 남아있는 계약에 대한 국가의 간섭제도와 행정법규에 의한 계약효력발생의 제한제도의 존재여부를 반드시 확인하여야 한다.

통일계약법은 계약자유의 원칙을 적극 반영하는 한편으로 중국의 현실을 반영하여 많은 부분에서 계약자유의 원칙에 대한 제한조치를 두어 국가가 계약에 간섭할 수 있도록 하고 있다. 또 계약의 효력과 관련하여 법률뿐만 아니라 행정법규에 인가, 등기 등의 절차를 밟아야 효력이 발생하도록 규정한 경우에 이에 따르도록 되어 있고(제36조 등 참조), 행정법규의 강제성 규정을 위반한 계약은 무효가 된다. 따라서 계약체결과정에서 행정법규의 존재여부를 반드시 확인할 필요가 있는데, 이것은 각종 행정법규가 남발되고 있고 불명확한 점이 많은 중국의 현실에 비추어 계약관계에 매우 불안한 요소로 작용할 우려가 있다.

넷째 종래 중국의 3개 계약법은 모두 당사자간에 계약내용에 대하여 협상이 일치하거나 서명한 때에 계약은 성립한다고 규정하였을 뿐 계약의 구성요소인 청약과 승낙을 구분하지 않았었다. 그런데 통일계약법은 계약의 성립과정에서 청약과 승낙의 개념을 새로 도입하였다. 그러나 아직까지 일반 중국인들은 청

약과 승낙에 대해 잘 모르기 때문에 이로 인하여 거래관계에서 분쟁이 발생할 소지가 많으므로 중국인과의 거래에서는 상대방이 청약과 승낙에 대해 정확히 이해하고 있는지 확인할 필요가 있다.

마지막으로 통일계약법은 선진국의 입법례와 국제적인 통일규범상의 규정들을 대폭 받아들임으로써 한층 발전된 법률로 평가받고 있다. 그러나 중국은 사회주의 시장경제의 경험이 일천하기 때문에 제반 법률분쟁에 대해 관시(關係)와 같은 비법률적인 요소가 개입하여 법을 공정하고 신속하게 적용하지 않을 수도 있다는 점을 명심하고 그에 대한 대비를 할 필요가 있다.

參考文獻

- 김원배, 중국과의 교역에서 발생하는 무역분쟁에 관한 연구, “국제무역연구(제9권 제2호)”, 국제무역학회, 2003.
- 나승복, 중국통일계약법의 특색과 주요내용, 「인권과 정의」, 대한변호사협회, 2000.3
- 이시환, 신무역계약론, 신양사, 2002.
- 이재규 외, 전자상거래원론, 법영사, 2000.
- 이정표, 중국통일계약법, 한올아카데미, 2002.
- KOTRA, 대중국무역분쟁사례, 2002.
- 한상현, 중국통일계약법상 무역계약의 성립법리와 제문제, 한국관세학회지(제3권), 한국관세학회, 2001.
- 屈茂輝, 中國合同法學, 長沙, 湖南大學出版社, 2003
- 馬洪, 合同案例精解, 上海, 上海財經大學出版社, 2002.
- 王軍 외, 合同衝突法, 北京, 對外經濟貿易大學出版社, 2003
- 王利明, 合同法研究(第1卷), 北京, 中國人民大學出版社, 2002.
- 王利明 외, 合同法, 北京, 中國人民大學出版社, 2002.
- 劉丕峰 외編, 國際商事合同, 北京, 中國商業出版社, 2002.
- 陸爽, 國際商法, 重慶, 重慶大學出版社, 2002.
- 李左東, 中國對外貿易教程, 北京, 北京大學出版社, 2003.
- 趙承壁, 國際貨物買賣合同, 北京, 對外經濟貿易大學出版社, 2002.
- 中華人民共和國合同法編注, 北京, 中國法制出版社. 2003.
- 胡康生主編, 中華人民共和國合同法釋義, 北京, 法律出版社, 1999,
- 胡涵鈞, 國際經貿實務, 上海, 復旦大學出版社, 2002.
- 王一凱, 結束鼎立 合三爲一, 經濟師, 1999년 제5기
- 潘燕外, “合同法, 走向統一和完善”, 瞭望(週刊新聞), 1999.3.1字
- 孔健, 中國人の發想と本音, 東京, 河出書房新社, 2002,
- Chia-Jui Cheng, Basic Documents on International Trade Law(3rd ed.), London, Kluwer Law International Ltd., 1999.
- UNCITRAL 표준전자상거래법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)
- UNIDROIT 국제상사계약에 관한 원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(1994)

ABSTRACT

The Formation of Contract under the New Contract Law of China

Lee, Shie Hwan

A contract is made when both parties have reached agreement, or they are deemed to have. After contract the law recognizes rights and obligations arising from the agreement. In order to discover whether agreement was reached between these two parties, we have to analyse the process of negotiation.

Recently The People's Republic of China legislated a New Contract Law, which has come into effect since 1st of October 1999. This Law adapts the rules of United Nations(Vienna) Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Unidroit Principles for International Commercial Contracts. And this law is now widely enforced to commercial transactions between individuals, enterprises or other economic organizations of the People's Republic of China and foreign enterprises.

Therefore, the foreigner who wish to make a sales contract with Chinese should understand the rules of New Contract Law of China.

According to this New Law only a contract which contain offer and acceptance is valid and binding, and it is also pointed out that terms of contact must be certain. Though an oral contract is usually equivalent to a written one, in a case of commercial transactions

written contract with signature is desirable.

The purpose of this paper is to analyze the new rules of this Law and the new features of their application to commercial transactions in China.

Key words : New Contract Law of China, Formation of Contract, Offer and Acceptance
