

한국무역상무학회지 제43권  
2009년 8월 pp. 25~52

논문접수일 2009.07.30  
논문심사일 2009.08.13  
심사완료일 2009.08.23

## 국제물품매매에서 승낙사례에 관한 고찰

하 강 현\*

- 
- I. 서 언
  - II. 승낙의 시기와 방법
  - III. 행위에 의한 승낙
  - IV. 변경된 승낙
  - V. 결 언
- 

### I. 서 언

국제물품매매와 관련한 분쟁은 상대방의 계약위반에 대한 피해당사자의 권리구제를 위한 소송이 다수를 차지한다. 이는 주로 국제매매를 규율하는 “국제물품매매계약에 관한 협약”(United Nations Convention on Contracts for the international Sale of Goods 1980 : CISG 또는 ‘국제물품매매법’으로 불려짐)

---

\* 영산대학교 법륜학과 부교수, khha@ysu.ac.kr, 010-3897-6649

제3편 '물품의 매매'와 관련하여 발생한 분쟁이다. 하지만 분쟁사례를 분석해보면, '당해 계약이 없었다는 주장' 및 '당해 조항에 관한 합의가 없었다는 주장'으로 인한 분쟁도 상당수 차지하고 있다. 이는 주로 CISG 제2편 '계약의 성립'과 관련된 분쟁이다. 계약이 성립되기 위해선, 청약에 대하여 피청약자가 '동의를 의사표시', 즉 승낙이 필요하다. 그러나 동意的 의사표시를 하는 방법과 그 시기를 확정하기 어려운 문제가 있다. 그러한 방법으로는 구두에 의한 승낙 및 행위에 의한 승낙도 인정하고 있으며, 그러한 시기는 합리적인 기간 내여야만 한다. 게다가 CISG에서는 그러한 의사표시가 승낙을 의도하고 있는 경우에는 피청약자가 청약자의 청약조건을 변경하더라도 그 변경이 실질적인(중대한) 변경이 아닌 사소한 변경이라면, 변경된 조건을 포함하여 계약이 성립되도록 규정하고 있다. 또한 일반적으로 청약에 대한 피청약자의 침묵은 동意的 의사표시로 인정되지 않지만, 당사자 사이에 확립된 관행이 있는 경우에는 승낙으로 인정될 수도 있는 등 승낙과 관련하여 국제매매실무자들이 쉽게 이해하기 힘든 내용이 포함되어 있다. 다소 어렵고 복잡한 규정이라 할지라도, 실무자들은 이를 충분히 숙지하고 업무에 임하여야 한다. 왜냐하면 승낙이 효력을 발생하는 순간 계약은 성립되고, 양 당사자는 그 성립된 계약에 구속되기 때문이다. 하지만 전문가도 이해하기 힘든 승낙관련 조항을 실무자가 쉽게 숙지하는 것은 어려운 일이며 또한 그 적용상의 기준도 모호한 경우도 많다.

그 동안의 '승낙'과 관련한 학회에서의 연구를 살펴보면, 90년대에는 주로 국제물품매매계약의 성립의 관점<sup>1)</sup>에서 또는 국제물품매매계약의 성립의 시기와 장소문제<sup>2)</sup>나 승낙의 효력<sup>3)</sup> 등 법적 효력에 관한 연구가 포괄적으로 이루어졌다. '승낙'과 관련된 문제를 보다 세부적으로 분석한 연구는 오원석교수에 의해 「변경된 승낙의 효과」 중심으로 진행되었다<sup>4)</sup>.

이에 본고에서는 승낙의 규정내용과 관련하여 발생한 구체적 실제사례를 토

- 
- 1) 송계의, "국제물품매매계약의 성립에 관한 연구", 무역상무연구 제2권(1991.6), 배준일, "국제물품매매계약의 성립에 관한 비교법적 연구", 무역상무연구 제12권(1999.2)
  - 2) 송계의, "국제물품매매계약의 성립시기와 장소", 무역상무연구 제10권(1997.2)
  - 3) 강원진, "국제물품매매계약에서 승낙의 효력", 무역상무연구 제7권(1994.6)
  - 4) 오원석, "국제물품매매계약에서 변경된 승낙의 계약성립효과와 계약서식의 교전", 무역상무연구 제9권(1996.2), "청약을 변경하는 승낙의 효과와 문제점", 무역상무연구 제23권(2004.8)

대로 그 적용상의 문제 및 실무상의 유의점을 연구하고자 한다. 본고가 국제매매당사자들의 이해를 돕는데 일조하기를 바란다.

## II. 승낙의 시기와 방법

### 1. 규정내용

#### (1) 동의의 표시

CISG 제18조 1항에서는 “청약에의 동의(assent)를 표시하는(indicating) 피청약자의 진술(statement) 또는 기타의 행위(other conduct)는 승낙(acceptance)이다. 침묵(silence) 또는 무행위(inactivity)는 그 자체로는 승낙이 되지 아니 한다”라고 규정하고 있다. CISG에서는 동의와 관련하여 ‘표시하는’이라는 용어를 사용하고 있는데, ‘진술’로만 국한하는 경우에는 ‘기타의 행위’를 통한 표시를 포함할 수 없기 때문이다. 행위에 의한 승낙에 관해서는 다음항에서 살펴보므로, 여기에서는 이를 배제하고 일반적인 통신에 의한 승낙의 기준을 살펴보겠다. 승낙의 기준으로서 가장 중요한 요건은 청약에 대하여 동의를 표시하여야 하는 것이며, 이러한 동의의 표시를 위한 표현의 방식이나 형식 또는 통신수단에 관한 제한은 없다. 그러나 그러한 동의를 표시하는 통신은 반드시 있어야 한다.<sup>5)</sup> 구두에 의한 청약도 가능하지만, 이러한 구두에 의한 청약에 대해서는 즉시(immediately) 승낙하여야 한다(제18조 2항 3호).<sup>6)</sup> 물론 구두(oral)승낙도 가능하다. 하지만 사례를 살펴보면, 구두청약 및 승낙에

5) 하지만 피청약자가 착오(mistake)에 의해 동의의 의사표시를 할 수 있다. 이러한 경우에도 효력이 발생 즉, 계약이 성립되는 것인지 모호하다. 이는 다양한 상황에 따라 매우 복잡한 문제를 야기하므로, 본고의 논의대상에서는 배제한다. 착오에 의한 승낙의 효력발생 가능성에 관하여는 Atiyah P. S., Adams J. N., Macqueen H., *The sale of goods*, Pearson education, 2001, pp.39-44 참조.

6) 구두청약에 대한 승낙의 시간, ‘즉시’의 개념은 청약자가 승낙의 회신기일을 지정하였거나, 사정에 의해 시간이 필요한 경우에는 적용되지 않는다. 거래사정상 피청약자가 청약에 관한 정보를 취득하는데 시간이 필요한 경우에 즉시 개념은 완화될 수 있다. Schlechtriem P. & Schwenger I., *Commentary on the convention on the international sale of goods(CISG) I* 2nd edition, Oxford university press, 2005. pp.227-228.

의한 계약의 성립은 후일 증거가 쉽지 아니한 문제가 있다. 청약에 대한 피청약의 침묵 또는 무행위는 그 자체로는 승낙이 되지 않는데, ‘그 자체로는’(in itself)라는 문구를 포함한 것은 예외적으로 인정되는 경우가 있기 때문이다. 일반적인 통신에 의한 승낙기준으로서 침묵은 동의의 의사표시가 될 수 없다. 청약자가 청약할 때 승낙기일을 지정할 순 있지만 피청약자에게 승낙의무를 부과할 수는 없다.<sup>7)</sup> 가령, ‘이 청약에 대하여 10월 15일까지 귀사로부터 회신을 받지 못하는 경우, 귀사가 승낙하는 것으로 간주 한다’라는 추가 문구를 청약서상에 두었다 하더라도, 이는 아무런 효력을 발할 수 없다. 침묵 또는 무행위가 그 자체로는 동의의 의사표시가 아니지만, 예외적으로 피청약자 자신이 침묵이 승낙이 됨을 청약자에게 통지한 경우에는 승낙이 될 수 있다.<sup>8)</sup> 가령, 피청약자가 청약자에게 주문서를 송부하도록 요청하면서, ‘귀사의 주문서를 받은 후 3일간 아무런 회신이 없으면 승낙한 것으로 간주해 주기 바란다’라는 의사를 표시하였다면, 이러한 경우에는 피청약자의 침묵은 승낙이 되는 것이다.<sup>9)</sup> 만일 당사자간의 확립된 관행으로 침묵이 승낙으로 인정되어 온 경우라면, 이러한 경우에도 예외적으로 청약에 대한 동의의 의사표시 없이 즉, 침묵으로도 승낙이 될 수 있다.<sup>10)</sup> 하지만 기존의 거래 제품이 아닌 새로운 제품에 대해서도 이러한 침묵이 승낙으로 인정될 수 있는지 의문이 든다. 또한 아직 최종적인 합의에 도달하지 못한 조건에 대하여 확인서(가령, 주문확인서)를 수령하고 이 확인서에 대한 동의의 의사표시가 없는 경우, 즉 침묵하는 경우에도 승낙으로 간주되는지 의문이 든다. 이러한 의문점에 관해서는 사례를 통하여 그 기준에 접근해 보고자 한다.

## (2) 승낙의 기간

CISG 제18조 2항에서는 승낙의 기간과 관련하여 “청약에의 승낙은 동의의 의사표시가 청약자에게 도달하는 순간에 그 효력이 발생한다. 승낙은 동의의

7) 오원석역, Honnold J. O. 저, 유엔통일매매법, 삼영사, 2004, p.230.

8) 오원석, 하강현, 국제물품매매법, 박영사, 2004, p.86.

9) CISG 제6조에서는 당사자가 본 협약(CISG)의 효력을 감퇴 또는 변경시키는 것을 허용하고 있다.

10) CISG 제9조에서는 당사자 사이에 그들이 동의한 관행, 그들 사이에 확립된 관행에 구속됨을 규정하고 있다.

표시가 청약자가 지정한 기간내에 도달하지 아니하거나, 기간이 지정되지 아니한 경우에는, 청약자가 사용한 통신수단의 신속성을 포함한 거래의 제 사정을 충분히 고려하여 합리적인 기간(reasonable time)내에 도달하지 아니하는 한, 그 효력이 발생하지 아니한다. 구두<sup>11)</sup>의 청약은 다른 사정이 없는 한 즉시 승낙되어야 한다”라고 규정하고 있다. 청약에 대한 승낙이 청약자에게 도달하는 순간 승낙의 효력은 발생하는데,<sup>12)</sup> 승낙의 효력발생은 계약의 성립을 의미한다.<sup>13)</sup> 즉, 청약에 대한 피청약자의 동의의 표시가 청약자에게 도달하는 그 순간부터 양당사자는 계약에 구속되며, 계약상의 의무를 이행할 책임이 발생하는 것이다. 문제는 승낙의 회신기일이 정해져 있지 아니한 청약에 대한 승낙의 회신은 언제까지 이행되어야만 승낙의 효력이 발생하느냐의 여부이다. 동항에서는 ‘합리적인 기간내’라고 규정하고 있지만 그 기준을 설정하는 것은 쉽지 아니하다. 합리적인 기간의 기준을 설정하기 위해서는 통신수단의 신속성 등 당해 거래의 제 사정을 고려해야 한다.<sup>14)</sup> 하지만 여전히 그 기준을 설정하는 것은 어려운 문제이며, 사례분석을 통하여 그 기준에 접근하기 위한 노력을 하는 것도 바람직해 보인다. 승낙은 도달주의가 적용되므로 통신전달상의 위험은 피청약자가 부담한다. 다만 청약의 취소여부를 결정할 때에만 승낙은 발신주의 기준이 적용된다. CISG제16조 1항에서는 청약의 취소가능성을 규정하면서, “계약이 체결되기까지는 청약은 취소될 수 있다. 다만 취소의 의사표시가 피청약자가 승낙을 발송하기 전에 피청약자에게 도달되어야 한다”라고 규정하여, 청약의 취소통지가 효력을 발생하기 위해서는 승낙의 발송이전에 피청약자에게 도달되어야만 한다.

- 
- 11) ‘구두’에는 직접 만나서 대화하는 것뿐만 아니라, 전화로 대화하는 것도 포함된다.
  - 12) 이러한 승낙의 도달주의는 대륙법계의 영향을 받은 것이다. 보통법계에서는 승낙의 발신주의가 원칙이다. Gabriel H. H., *Contract for the sale of goods : A comparison of domestic & int'l law*, Oceana publications Inc, 2004, pp.73-75 참조.
  - 13) CISG 제23조에서는 계약은 청약에 대한 승낙이 효력을 발생하는 순간에 성립된다고 규정하고 있다.
  - 14) ‘통신수단의 신속성’도 고려되어야 한다. 텔렉스나 팩스 또는 전자적 통신 등 동시적 통신수단인지 아니면 우편 또는 전보 등 시차적 통신수단인지도 고려해야 하는 것이다. 청약서상에 승낙의 통신수단을 정해두지 않았다면 그 통신수단의 선택권은 피청약자에게 있다.

## 2. 사례분석

### (1) 승낙인 경우

#### ① 대응청약 승낙후 G/A가격 적용을 주장한 경우

오스트리아의 매수인(피고)은 독일의 매도인과 Kg당 28오스트리아 실링을 지급하는 조건으로 물품을 구매하기 위한 일반협정서(general agreement)를 체결하였다. 일반협정 체결후 매수인은 28오스트리아 실링 기준으로 매도인에게 주문서를 발송하였다. 그러나 매도인은 이를 승낙하지 않고 40오스트리아 실링으로 인상하여 매수인에게 청약하였다. 매수인은 그 원료가 긴급히 필요한 상황이었기에 매도인의 40기준 가격의 청약을 승낙하였다. 물품이 인도된 후, 매수인은 28기준으로 대금을 지급할 수 있도록 매도인에게 요청하였으나, 매도인은 이를 거절하였다. 이에 매수인이 대금지급을 이행하지 아니하였고, 매도인은 매수인의 대금지급을 청구하는 소를 오스트리아 법원에 제기하였다.<sup>15)</sup> 본 사건에서 오스트리아 법원은 40기준으로 계약이 성립되었음을 확인하고, 오스트리아 매수인에게 패소판결을 내렸다. 매수인은 G/A가격보다 인상된 매도인의 청약을 승낙하였기 때문에 G/A가격이 변경되었으며, 매수인은 G/A가격을 변경하려는 매도인의 청약을 거절하고 계약의 해제를 선언한 후 손해배상을 청구하여 자신의 손해를 배상받았어야 한다고 판시하였다. 또한 매도인이 매수인의 긴급한 사정을 악의(bad faith)로 이용하였다<sup>16)</sup>는 매수인의 주장도 동일한 이유로 법원은 거부하였다. 이와 같이 일반협정서를 체결한 후 세부적 계약내용상의 자신에게 불리한 중요한 조건에 대해서는 이를 거절하여야 하는 것이며, 이전의 협정내용을 적용할 수는 없는 것이다. 즉, 세부계약내용을 승낙한 후 이전의 G/A계약 적용을 주장할 수는 없는 것이다.

#### ② 동의의 표시가 없었음에도 승낙으로 인정된 경우

---

15) Austria : Oberster Gerichtshof, 6 Ob 311/99z, 9 March 2000 : A/CN.9/SER. C/ABSTRACTS/37, 27 May 2003, Case 424.

16) 매수인은 아무리 긴급히 원료가 필요하였다 하더라도, 이를 거절하고 손해배상청구 소송을 통하여 그 원료의 불공급으로 야기된 조업상의 손실을 회복하여야 한다. CISG 제74조에서는 이익의 상실분, 조업의 손실 등 결과적 손해에 대한 보상을 받을 수 있도록 규정하고 있다.

프랑스의 매수인(원고)은 스페인의 매도인(피고)에게 ‘베에르가르텐’ 상호의 신발 8,651켈레를 주문하였다. 그러나 매도인은 주문에 대한 어떠한 회신도 하지 않았다. 이에 매수인은 대체 제조업자를 구하여 신발을 제조한 후 시장에 공급하였으나 2,151켈레가 반품되어 돌아왔다. 이 신발은 여름용이었는데 늦게 공급하는 바람에 반품이 많았던 것이다. 이에 매도인은 미판매분으로 인한 손해액 및 자사 브랜드 이미지 손상금액 등 712,879 프랑의 손해배상을 매도인에게 청구하였다. 프랑스 1심법원은 매도인의 계약위반으로 인한 손해액 및 브랜드이미지 손상분을 모두 인정, 매수인에게 배상하도록 판결하였다.<sup>17)</sup> 이에 매도인은 주문서(청약)에 대한 승낙을 하지 않았으므로 계약이 없었다며 항소하였다. 프랑스 항소법원은 계약이 성립되었다며, 스페인의 피고에게 패소 판결을 내렸다. 항소법원은 판결이유로, 수년간 매도인은 매수인의 구매주문서에 대하여 승낙없이 물품을 공급하여 왔으며,<sup>18)</sup> 매도인은 매수인으로부터 제조할 권리를 위임받아 물품을 제조, 공급해 주고 있는 관계이므로 본 사건에서는 승낙이 없었음에도 계약은 있는 것으로 본다는 것이었다. 또한 이러한 관계에서 매수인의 물품공급요구에 대하여 어떠한 회신도 없이 물품을 제조, 공급하지 아니한 것은 중대한 계약위반이라고 판시하였다. 그러나 항소법원은 1심 판결과는 달리, 매도인의 브랜드이미지 손상과 관련한 배상은 인정하지 않았다.<sup>19)</sup> 이와 같이 당사자간에 확립된 관행이 있는 경우에는 동의의 의사표시가 없는 경우에도 승낙으로 인정될 수 있는 것이다.

## (2) 승낙이 아닌 경우

### ① 주문확인서에 대한 동의의 표시가 없는 경우

1998년 9월 9일 독일의 옷감(직물)판매업자인 매도인은 프랑스의 매수인 본사를 방문하여 새로 개발한 신제품 옷감을 매수인에게 소개한 후 구두로 매도

17) France : Court of Appeal of Grenoble, 21 October 1999, Société Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI) ; A/CN.9/SERC/ABSTRACTS/28, 3 March 2000, Case 313.

18) CISG 제8조 3항에서는 당사자의 의도를 확정함에 있어서, 당사자 자신들 사이에서 확립한 관습 및 관행을 충분히 고려하도록 규정하고 있으며, 제9조 1항에서는 당사자 자신들이 동의한 관행과 당사자 자신들 사이에 확립한 관행에 당사자들은 구속된다고 규정하고 있다.

19) 국제매매관련 소송에서 브랜드이미지 손상에 대한 배상판결은 거의 찾아 볼 수 없다.

청약을 하였다. 그 후 매도인은 9월 29일에 독일어로 작성된 주문확인서를 매수인에게 송부하였다. 주문확인서상의 거래조건은 옷감 미터당 11.4프랑 조건으로 100,000미터를 판매하며, 매수인의 요청시 매도인은 25,000단위로 1998년 11월에서 1999년 2월 사이에 매수인에게 인도하는 것이었다. 매수인은 처음 1,718미터의 인도를 요청, 물품을 수령하였고, 이에 대해 매도인은 3월 15일에 송장을 매수인에게 발행하였다. 동 송장에는 잔여 98,772미터에 관한 어떠한 유보표시 또는 어떠한 요청도 없을 것이라는 표시를 하지 않았다. 이후 매수인은 추가 인도 요청이 없게 되자, 매도인은 매수인의 계약 불이행으로 인하여 제3자에게 낮은 가격으로 재매각한 손해액<sup>20)</sup> 242,315프랑 등 330,480프랑의 손해배상을 매수인에게 청구하였다.<sup>21)</sup> 본 사건에서 프랑스 항소법원은 원고인 독일 매도인의 청구를 기각하였다. 매도인의 청구를 실제화할 양당사자간의 계약적 관계가 없다는 것이 판결 이유였다. 즉, 매도인은 매수인 본사 방문시 구두 계약이 체결되었음을 입증하는데 실패하였다는 것이었다. 이러한 경우 매도인이 송부한 주문확인서가 청약이 되며, 이에 대한 매수인의 침묵은 승낙의 행위가 아니라는 것이었다. 이에 대하여 매도인은 그 동안 구두로 주문하고 주문확인서를 통하여 확인하는 절차로써 양당사자간에는 거래를 해온 관행이 있으므로 계약이 있었다고 주장하였다. 이에 대해서도 법원은 그러한 관행이 있다하더라도 그것이 제14조 1항(청약의 확정성) 및 제18조 1항(청약에 대한 동의의 의사표시)상의 의무를 면제하지는 않으며, 특히 새로운 종류의 옷감을 판매하는 경우에는 이전의 표준적인 옷감의 거래관행에 따를 수 없다고 밝혔다. 게다가 독일어를 모르는 프랑스 매수인이 독일어로 작성된 주문확인서를 이해할 수는 없는 것이라고 추가 판시하였다. 이와 같이 침묵은 동의의 의사표시가 될 수 없으며, 새로운 제품은 그 동안의 당사자간에 확립된 관행에 적용될 수도 없는 것이다. 또한 본 사건은 구두로 체결된 계약의 사후 거증이 쉽지 않음을 일깨워주고 있다.

20) CISG 제75조에서는 손해액 산정의 방식으로 계약대금과 대체거래대금과의 차액의 회복을 인정하고 있다.

21) France : Court of Appeal of Paris, 2002/02304, 10 September 2003, Société H GmbH & Co. v. SARL M : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/43, 20 December 2004, Case 490.



## ② 가격인상요구에 대한 동의의 의사표시가 없는 경우

독일의 플라스틱 부품 제조업체인 매도인(원고)은 스위스의 매수인(피고)에게 인쇄된 칩을 판매하는 계약을 체결하였다. 계약이 체결된 후, 매도인은 동 물품의 생산비용이 훨씬 더 소요되는 것을 알고 매수인에게 가격의 인상을 요구하였다. 매수인은 이를 거절하였다. 이에 매도인은 인상된 대금지급을 청구하는 소를 스위스법원에 제기하였고,<sup>22)</sup> 매수인은 대금지급을 하지 않았다. 본 사건에서 스위스 법원은 독일의 매도인에게 패소판결을 내렸다. 스위스법원은 양당사자가 협정서 체결시 가격에 합의하였고, 매도인의 가격인상 통지에 대하여 매수인이 어떠한 동의의 표시도 하지 않았으므로, 최초의 가격이 계속 유효하다고 판결하였다. 그러나 매수인의 지급정지로 인하여 매도인이 운영 자금을 대어할 수밖에 없었음을 인정하여, 매도인국인 독일법에 따른 9%의 이자를 매수인이 매도인에게 지급하도록 판결하였다.<sup>23)</sup> 이와 같이 비록 손실이 있는 판매일지라도, 합의된 가격조건을 상대방의 동의없이 변경할 수는 없는 것이다.<sup>24)</sup>

## Ⅲ. 행위에 의한 승낙

### 1. 규정내용

#### (1) 행위에 의한 동의

CISG 제18조 1항에서 승낙의 방법을 규정하면서 침묵 또는 무행위 그 자체로는 승낙이 될 수 없다고 규정하여 통신에 의한 청약에 대하여는 침묵하는

22) Switzerland : Handelsgericht des Kantons Zürich ; HG 940513, 10 July 1996 : A/CN.9/SER.C/ASTRACTS/14, 30 January 1998, Case 193,

23) CISG에서는 이자율에 관하여는 규정을 두고 있지 아니하다.

24) 계약체결 후 생산 및 운송비용이 증가하는 경우에 대비하여, 최초의 계약체결 시 escalation(가격변동)조항을 계약상에 포함시키는 것도 좋은 방법이 된다. 계약체결 후 아무리 원자재가격의 인상 또는 유가폭등 등을 이유로 매수인을 설득하여도 매수인이 이를 거절하면 손실을 입을 수밖에 없기 때문이다. 간혹 그 정도가 심각하다면 '사정변경'에 따른 면책조항(제79조)에 호소해 볼 수는 있을 것이다.

경우, 행위에 의한 승낙에 대비하여서는 무행위인 경우에는 승낙이 될 수 없도록 규정하고 있다. 또한 동조 3항에서는 “청약을 통하여 또는 당사자들이 그들 사이에서 확립한 관습이나 또는 관행의 결과로 인하여, 청약자에게 아무런 통지없이(without notice), 피청약자가 물품의 발송이나 대금의 지급에 관한 행위와 같은 행위를 수행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우에는, 승낙은 그 행위가 수행되는 순간에 그 효력이 발생 한다”라고 규정하여 행위에 의한 승낙을 허용하고 있다. 주로 매도인은 물품의 발송행위(선적, 물품인도), 매수인은 대금의 지급행위로서 동의표시를 할 수 있다. 이는 청약을 신뢰하여 행동한 피청약자의 입지를 보호하기 위한 조치이다.<sup>25)</sup>

그러면 과연 행위에 의한 승낙은 통지가 불필요한 것인지 검토해 보겠다. 만일 통지가 필요하다면, 행위에 의한 승낙전에 또는 후에 아니면 전후에 모두 통지를 해야 하는 것인지 고민스럽게 된다. 조항의 문구에는 아무런 통지 없이 행위로써 승낙할 수 있다고 하였다. 이를 근거로 해석하면, 행위에 의한 승낙을 할 때 까지 즉, 사전통지를 이행할 필요는 없다고 여겨진다. 그러면 사후통지의무도 면하게 되는지 궁금해진다. 가령, 청약자가 1개월이나 물품이 선적된 사실을 모르고 또는 대금이 입금된 사실을 1개월이나 몰랐다고 가정해보면, 최소한 사후통지는 하는 것이 국제거래에서의 신의(good faith)를 준수하는 것(제7조 2항)이라 여겨진다. 그것도 합리적인 기일내에 이행되어야 할 것이다. 국제매매업무를 수행하는 실무자라면, 매도인은 대금의 입금을, 매수인은 물품의 인도<sup>26)</sup>를 학수고대하고 있음을 잘 이해하고 있다. 그러한 상대방의 기대를 잘 알고 있으면서도 사후통지를 하지 아니하는 것은 신의 준수의 원칙에 어긋난다고 본다. 이러한 관점에서 보면 비록 의무는 아닐지라도 사정이 허락하면, 사전통지를 하는 것이 바람직해 보인다. 매도인은 청약된 물품의 인도예정일을, 매수인은 대금지급예정일을 통지하는 것이 바람직한 것이다. 이는 청약자의 청약취소를 막는 데에도 유익하다. 청약자는 승낙의 발송전에 청약을 취소할 권리(제16조 1항)가 있기 때문이다.<sup>27)</sup> 물론 사정이 허락되지 않아 행

25) 오원석, 전제역서, p.239.

26) Incoterms 1990에서는 물품의 인도 또는 선적 사실을 매수인에게 통지하도록 규정하고 있다(각조건 A7).

27) 물품을 선적하기 위한 준비 또는 선적중일 때 청약자의 취소통지가 도착하였다고 가정해보면, 청약의 취소를 방지하는 것이 중요한 일임을 이해하게 될 것이다.

위에 의한 승낙을 하였겠지만, 논자는 취소한 사후통지는 필요하다고 본다.<sup>28)</sup>

## (2) 승낙의 기간

이러한 행위에 의한 승낙의 기간에 관하여는 제18조 3항의 단서조항으로 규정을 두고 있는데, “다만 그 행위는 전항에 규정된 기간내에 수행되어야 한다”라고 명시하여 기간이 지정된 경우에는 그 기간내에, 지정되지 아니한 경우에는 합리적인 기일내에 행위에 의한 승낙이 수행되어야함을 정하고 있다.<sup>29)</sup>

## 2. 사례분석

### (1) 행위에 의한 승낙인 경우

#### ① 대금지급을 위해 송장에 서명한 경우

아르헨티나의 매수인은 이태리의 매도인에게 물품구매를 요청하였고, 이에 매도인은 송장을 매수인에게 송부하였다. 이 때 그 송장상에는 법정지를 이태리로 한다고 기재되어 있었지만 매수인은 이의제기를 하지 않았었다. 본 사건에서 아르헨티나 항소법원은 매도인의 송장은 계약체결 이전에 송부되었고, 매수인은 법정지 조항에 대하여 문제를 제기하지 않았으며 또한 매수인은 이후에 물품 대금 지급을 위한 신용을 득하기 위하여 송장에 서명하였으므로 이는 제18조 3항에 규정한 대금의 지급행위에 해당된다. 그러므로 법정지 조항에 대한 묵시적 승낙으로 간주된다고 밝혔다.<sup>30)</sup> 결과적으로 법정지 조항은 매수인을 구속하게 되므로 아르헨티나 법원에서는 본 사건을 심리할 수 없다고 결정하였다. 이와 같이 매수인의 대금지급행위는 대금지급조치의무<sup>31)</sup> 등 관련된

28) Honnold 교수는 사후통지를 해야 한다고 본다. Honnold J. O., Uniform law for int'l sales under the 1980 UN convention 3rd edition, Kluwer law int'l 1999, pp.164-166. 슈레히트리ئم 교수는 사후통지라는 종속적인 의무가 부여되는지 불분명하며, 이는 당사자간의 관행에 의해서만 발생할 수 있는 의무라고 보고 있다. Schlectriem P., Schwenger I., op. cit., pp.231.

29) 합리적인 기간의 해석에 관한 문제는 전항(II. 1. (2))을 참조.

30) Argentina : Appellate Court - Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial No. 45.626, 14 October 1993, Inta S.A. v. MCS Oficina Mecánica S.P.A. : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/65, 21 March 2007, Case 700.

행위를 포함하여 포괄적으로 적용되며, 매수인의 행위에 의한 승낙으로 인정되는 것이다.<sup>32)</sup> 이는 또한 국제매매시 상대방의 서류를 주의 깊게 검토해야함을 일깨워주고 있다.

## ② 물품인도에 의한 승낙을 한 경우

독일의 매수인(원고)은 이태리의 신발제조업자인 매도인으로부터 신발을 구매하기 위하여 매도인에게 신발 5,940켤레의 주문서를 발송하였다. 매도인은 이 주문서에 대한 동의의 의사표시는 하지 않고 신발 2,700켤레를 매수인에게 인도하였다. 이 후 매수인은 잔여 3,240켤레의 인도를 요구하면서 2,700켤레에 대한 대금지급을 정지하고 있었다. 이에 이태리의 매도인은 2,700켤레에 대한 대금지급을 청구하는 소송을 독일법원에 제기하였다. 본 사건에서 독일법원은 이태리의 매도인에게 승소판결을 내렸다.<sup>33)</sup> 독일법원은 판결이유로, 매수인의 주문서는 제14조에 의한 청약을 구성하지만 이에 대한 매도인의 동의의 의사표시는 없었고, 다만 2,700켤레를 인도하여 2,700켤레만 매도인의 물품인도에 의한 승낙을 구성한다고 밝혔다. 또한 잔여 3,240켤레분은 매수인의 청약(주문)에 대한 거절로 해석되므로, 매도인이 인도한 분량만큼만 행위에 의한 승낙에 의하여 계약이 체결된 것이라 판시하였다. 이와 같이 매도인의 물품인도는 행위에 승낙을 구성하게 되는 것이다.<sup>34)</sup>

## (2) 행위에 의한 승낙이 아닌 경우

### ① 물품 선적이 행위에 의한 매도인의 승낙으로 인정되지 않은 경우

본 사건은 한국기업과 관련된 중재판정사례이므로 좀 더 상세히 살펴보겠다.<sup>35)</sup> 한국의 매도인(피신청인)은 중국의 매수인(신청인)과 hot rolled coil을

31) CISG에서는 매수인의 대금지급의무를 규정함에 있어, 제54조에서는 대금지급을 위한 조치의무도 대금지급의무에 포함된다고 규정하고 있다.

32) 즉, 송장상에 명시된 이태리 법정지 조항에 대한 이의 제기를 하지 않고, 대금지급을 위한 조치행위를 하였으므로 승낙으로 간주되는 것이다. 매수인은 송장을 수령한 후 이의 제기를 하였어야 했다.

33) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt am Main ; 5 U 209/94, 23 May 1995 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/27, 9 February 2000, Case 291.

34) 본 사건에서 매수인은 자신의 주문서에 대한 매도인의 승낙(확인)을 독촉하여 받아 두었어야 했다.

수출하기 위한 매매계약을 체결하였다. 대금지급방식은 L/C로 하였으며, 선적일은 1995년 12월 10일까지였다. 매수인이 L/C를 매도인에게 통지해준 뒤, 매도인은 L/C상의 선적일을 12월 23일로 변경하여줄 것을 요청하였다. 매수인은 선적일을 12월 20일로 변경하겠다고 매도인에게 통지하였다. 하지만 그 후 L/C변경통지는 없었다. 매도인은 12월 20일에 물품을 Jeon Fin호(실제 선명은 Jeon Jin)에 선적하였다. 그러나 매수인은 12월 25일에 선적통지를 수령하였다. 이 통지에도 선명은 Jeon Fin호라 기재되어 있었다. 1996년 1월 13일에 Jeon Jin호가 도착한 후, 양당사자는 물품인수를 위한 교섭을 하였는데, 이때 매수인은 가격할인을 요구하였지만 매도인은 이를 거절하였다. 협상이 결렬되자 매도인은 Jeon Jin호의 출항을 통지하였다. 이에 중국의 매수인은 국내고객판매(계약체결됨) 이익분 및 국내고객에게 지불할 벌금(페널티)을 매도인에게 요구하는 중재를 중국국제경제무역위원회에 신청하였다. 본 중재의 심문과정에서, 매수인은 매도인이 선적일 변경 등 L/C조건의 변경을 요구한 것을 계약에 불일치한 것으로 New 오피이며, 선적일이 12월 20일로 연기해주겠다고 통지한 것은 대응청약이다. 그런데 결과적으로 매도인이 원 계약상의 선적기일인 12월 10일을 지키지 못하였으므로 매도인은 계약을 위반한 것이며, 새로운 합의(계약)는 없었다고 주장하였다. 그러나 매도인은 매수인이 L/C변경에 합의하고 선적일도 12월 20일로 변경하는데 동의하였으므로, 매수인의 L/C변경 실패 및 물품수령 거절은 중대한 계약위반이므로, 자신의 이익손실분 및 해상운임 등의 손해액을 매수인에게 배상하여야 한다고 주장하였다. 매도인은 또한 선명에 관해서도, 실제선명이 Jeon Jin(B/L 등 서류에는 Jeon Fin)임을 통지하였는데도 물품을 수령하지 않고 가격할인을 요구하는 것은 부당하다고 주장하였다.

본 사건에서 중재법정은 판정문에서 매수인은 L/C변경에 동의하였으므로 L/C변경하지 않은 것은 계약의 위반이며, 12월 20일까지 선적하라는 매수인의 통지에 대하여 매도인이 제18조 3항에 의거 12월 20일에 물품의 선적행위로서 행위에 승낙을 하였다는 매도인의 주장은 아래의 이유로서 인정될 수 없

---

35) People's Republic of China : PRC : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 15 December 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August 2007, Case 715.

다고 밝혔다. 첫째, 중국은 CISG상에 서명할 때 제96조(서류요건우보조항)를 유보하여 서명하였으므로 매도인은 매수인에게 그러한 행위에 의한 승낙의 통지가 있어야 하며 둘째, 그러한 통지는 합리적인 기일내에 이행되어야 하는데 선적후 5일 후에 통지<sup>36)</sup>한 것은 행위에 의한 승낙을 유효하게 만들 수 없다고 그 이유를 적시하였다.<sup>37)</sup> 또한 중재법정은 매도인이 B/L상의 잘못된 선명을 수정하지 아니한 것도 계약이며, 매수인도 국내고객에게 판매계약을 체결하였다면, 선명오류가 있는 B/L로도 물품을 수령할 수 있도록 매도인의 선박대리점에게 요청할 것을 매도인에게 요구하여야 하였는데 그러지 아니한 것은 적절치 못한 것이라고 설명하였다. 이렇듯 중재법정은 양당사자 모두에게 그 과실이 있음을 지적하고,<sup>38)</sup> 양당사자 자신의 손해를 각각 책임지라고 판정하였다. 이와 같이 매도인은 물품의 선적을 통한 행위에 의한 승낙을 의도하는 경우에는 그 이전에 상대방에게 그 사실을 알리고, 선적후에도 선적통지를 하는 것이 바람직하다. 또한 매수인이 물품에 대한 하자가 아닌 다른 빌미로 계약대금을 할인을 요구하는 것은 정당하지 못한 행위이다.<sup>39)</sup> 덧붙여, 본 사건은 거래상대방과의 통신(통지) 및 선적서류(L/C네고서류)상의 절차오류의 방지가 중요한 일임을 새삼 일깨워주고 있다.

② 약속어음의 발행이 매수인의 승낙으로 인정되지 않은 경우

독일의 섬유도매업자인 매수인(피고)은 인도의 섬유제조업자인 매도인에게 직물용 실 5컨테이너분을 주문하였다.<sup>40)</sup> 이어 인도의 매도인은 스위스에 있는

36) 본 계약은 Incoterms 1990 및 UCP500을 적용토록 규정하고 있었다.

37) 이는 행위에 의한 승낙에 관하여 상대방에게 통지할 의무가 있는가라는 의문에 대해 상당한 정도의 근거를 제공하고 있어 주목되는 판정이다. Incoterms에 따르면이라도 매도인에게선 선적통지의무가 부여된다. 준거법으로 CISG를 채택한 것은 중재절차중의 합의였다. 당시 한국은 CISG 가입국이 아니었다. CISG 효력발생일은 중국은 1998년 1월 1일, 한국은 2005년 3월 1일이다.

38) 요약하면, 매도인은 행위에 의한 승낙에 관한 통지를 이행하지 않았으며, C/O 및 B/L상의 오류도 수정하지 않아 그 책임이 있고, 매수인은 L/C변경을 하지 않았으며 선명오류를 빌미로 가격할인을 요구한 책임이 있다.

39) CISG 제50조에서는 물품이 계약에 불일치하는 경우에는 그러한 비율에 따라 대금을 감액할 권리를 매수인에게 부여하고 있다.

40) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; 9 U 13/00 30 August 2000 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37, 27 May 2003, Case 429.

자회사(원고)에게 물품에 대한 송장의 발행을 지시하였고, 스위스 자회사는 독일의 매도인에게 송장을 발행하였다. 그 송장상에서 매수인의 대금지급을 보장 받을 수 있도록, 매수인이 약속어음을 인도의 모회사를 수익자로 하여 발행해 줄 것을 요구하고 있었다. 또한 송장에서는 모든 거래는 스위스법에 따라 이행된다는 문구가 포함되어 있었다. 그 후 스위스 자회사는 증액된 새로운 약속어음을 스위스자회사를 수익자로 발행해 줄 것을 매도인에게 요구하였다. 매도인은 이 요구에 응하지 아니하였고, 물품은 인도에서 독일로 인도되었다. 이에 매도인은 물품대금의 지급을 청구하는 소송을 독일법원에 제기하였다. 재판과정에서 매도인은 송장상의 스위스법 적용 문구를 들어, CISG 적용의 배제를 주장하였으나 독일 법원은 CISG가 적용된다고 결정하였다.<sup>41)</sup> 또한 독일 법원은 원고와 피고간에는 계약이 있었다며, 원고(매수인)의 청구를 기각하였다. 법원은 원고가 송부한 송장은 청약으로 해석될 수 없다고 보았다. 왜냐하면 비록 원고가 송장을 인도의 모회사의 요청으로 발행하였지만, 인도의 모회사가 본 소송의 원고가 아니며 단지 계약적 파트너에 지나지 않는다고 보았다. 또한 법원은 설혹 송장이 청약으로 해석될 수 있다하더라도, 피고의 의한 동의를 의사표시(승낙)는 없었으며, 피고인 독일 매수인이 발행한 약속어음도 인도의 모회사를 위하여 발행되었기 때문에, 원고인 스위스 자회사가 발행한 송장에 대한 매수인의 행위에 승낙(매수인의 대금지급행위)으로 볼 수는 없다고 판시하였다. 이와 같이 일반적으로 매수인의 어음발행은 매수인의 지급행위로 볼 수 있지만, 청약자에 대한 승낙자로서의 자격이 없는 경우에는 행위에 의한 승낙으로 인정될 수 없는 것이다.

## IV. 변경된 승낙

### 1. 규정내용

#### (1) 대응청약

---

41) 스위스는 CISG에 계약하였고 1991년 3월 1일부터 그 효력이 발생되고 있었으므로, CISG는 스위스법의 일부가 되는 것이다.

CISG에서는 국제무역의 증진을 위해 피청약자가 승낙을 의도하고 있는 경우에는, 청약의 내용을 변경하였다하더라도 그 승낙의 효력이 발생될 수 있는 길을 마련해 두었다. 전통적 계약성립 이론에서는 승낙은 청약에 대한 무조건적(unconditional), 절대적(absolute) 동의를 의미하였으며, 이를 완전일치의 원칙 또는 경상의 법칙(mirror image rule)이라 하였다.<sup>42)</sup> 이에 따르면, 비록 승낙을 의도하고 있더라도 청약의 내용을 추가하거나 제한 또는 변경하는 회신은 청약의 거절이자 대응청약이 되었다.<sup>43)</sup> CISG 규정도 제19조 1항만을 살펴보면, 전통적 계약성립이론과 별다른 차이가 없다. 동 법 제19조 1항에서는 “승낙을 의도하고는 있으나 추가(additions), 제한(limitations) 또는 기타의 변경(modifications)을 담고 있는 청약에 대한 응답(reply)은 청약의 거절이자 또한 대응청약이 된다.”라고 대응청약의 요건을 담고 있다. 하지만 실제 국제매매거래를 이행할 때, 보통 실무자들은 사전에 인쇄된 주문서 또는 주문확인(승낙)서를 이용하여 업무를 수행한다. 이러한 서식의 전면에는 물품(품질), 수량, 가격(금액), 인도일자 및 기타 특별조건을 기재할 수 있도록 공란으로 되어 있으며, 통상 추가적인 계약조건에 관해서는 본 서식의 이면을 보도록 하는 문구가 인쇄되어 있다. 이면에는 당해 거래에서 부수적<sup>44)</sup>으로 필요로 하는 계약조항들이 인쇄되어 있는데, 이들 이면 인쇄조항에는 당사자들의 책임을 제한하거나 재판관할권 문제, 준거법 또는 추가 참조약관 등 후일 분쟁이 발생하는 경우에 중요해지는 조항이 다수 포함되어 있다. 문제는 후일 분쟁이 생기고, 이들 서식이면에 인쇄된 조항의 내용이 다른 경우에 발생한다. 또한 실무자들은 그러한 인쇄조항을 일일이 읽어 보지 않는 경향이 있기 때문에, 문제가 발생된다.<sup>45)</sup> 그렇다하더라도 승낙을 의도하는 통신(주문확인서)에 포함된 사소한 조건까지 미합의된 경우에 계약이 성립되지 않도록 규정하면, 아마도 국제무역

42) 하강현, 허광옥, 무역계약론, 도서출판대진, 2007, p.50.

43) D'arcy L., Murray C., Cleave B., Schmittohoff's Export Trade, London sweet & maxwell 2000, pp.54-55.

44) 가격, 수량, 인도일자 등과 같이 합의하여 결정하는 조항이 아니라는 의미이지, 중요성이 덜하다는 의미의 표현은 아니다.

45) 한 조사에 의하면, 서식 이면 인쇄조항의 조건이 상호 불일치함에도 60%는 계약을 체결한다고 한다. 오원석, 전계역서, p.242 주1) 참조. 이는 읽어본 후 불일치함을 알고도 계약을 체결하는 비율이며, 실제 실무자들이 이면조항을 읽어보는 비율은 이보다 훨씬 낮을 것이다.



거래는 대폭 축소될 것이므로, 실질적인 조건이 아닌 경우에는 계약을 성립시키는 것이 국제무역의 증진에 기여할 것이다. 그러한 역할을 위해 제19조 2항과 3항이 제정된 것이다.

## (2) 변경된 승낙과 실질적 변경

승낙을 의도하고 있고 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는 경우에, 그 승낙은 대응청약이 아닌 승낙으로 인정된다. 변경된 승낙의 효력에 관하여는 제19조 2항에서 규정하고 있는데, “승낙을 의도하고 있고(purports to be an acceptance) 또한 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는(do not materially alter) 추가적(additional) 또는 상이한(different)조건을 담고 있는 청약에 대한 응답(reply)은 승낙이 된다”라고 규정하여 실질적 변경이 아닌 승낙은 승낙으로 그 효력을 인정하고 있다. 물론 그 변경된 사소한 조건에 대해서도 청약자가 반대하면 승낙의 효력이 발생하지 않는다. 동항 제2문에서는 “다만 청약자가 부당하게 지체함이 없이, 그 상위(discrepancy)를 구두로 반대(object)하거나 또는 그러한 취지를 발송하는 경우에는 그러하지 아니 한다”라고 규정하여 반대의 의사를 표시하는 경우에는 승낙이 되지 않음을 명시하고 있다. 그러나 그러한 반대가 없다면 사소한 조건 변경을 포함한 응답은 승낙이 된다. 제3문에서는 “청약자가 이렇게 반대하지 아니한, 청약상의 조건과 승낙에 들어 있는 변경사항(modifications)이 추가되어 계약조건이 된다”라고 규정하고 있다.

이러한 청약을 변경하는 응답(승낙)의 효력을 결정하는 데에는 두 가지의 선결요건이 있다. 첫째, 청약자의 반대가 없어야 하며(구두반대가능), 둘째, 그 변경사항이 실질적인 조건의 변경이 아니어야 한다. 실질적인 변경의 범주는 동 조 제3항에서 규정하고 있는데, “특히, 대금이나 대금지급, 물품의 품질 및 수량, 인도의 장소 및 시기, 당사자의 상대방에 대한 책임의 범위 또는 분쟁의 해결에 관한 추가적 또는 상이한 조건은 청약상의 조건을 실질적으로 변경하는 것으로 본다.”라고 규정하고 있다. 앞 부분의 대금, 대금지급, 품질, 수량 및 인도시기 등은 양 당사자가 관심을 갖고 협상하는 조건이며, 또한 주문서나 주문확인서상의 전면에서 기재하는 조건이기 때문에, 실질적 변경이냐는 문제로 분쟁에 휩싸인 경우는 비교적 적은 편이다. 그러나 후반부의 상대방의 책임범위, 자신의 면책, 분쟁해결에 관계되는 준거법이나 재판관할권 조항 또는

다른 표준거래약관을 참조토록 하는 조항<sup>46)</sup>등은 실질적 변경여부를 놓고 분쟁이 자주 발생하는 편이다. 실질적 변경사항에 대한 청약자의 침묵은 일반적으로 승낙이 아님에도 불구하고 피청약자가 자신은 승낙한 것으로 간주하여 분쟁이 발생하기도 한다. 이 때 그들은 최후의 서식에 효력이 부여된다는 최후 발포이론(last shot theory)을 내세우는데, 동 이론은 궤변적이고 또한 불공평하다는 비판을 받아 왔다. 그러므로 동 이론을 CISG의 절대적인 해석기준으로 볼 수는 없는 것이다.<sup>47)</sup> 실질적 변경을 판단하기 위해서는 사소한 변경의 범위를 설정하여 배제시키는 것도 하나의 방법이 될 수 있다. 사례를 보면, 하자의 통지는 검사 후 30일내로 하도록 추가한 조건, 시세의 변동에 따라 가격이 변경된다는 조건을 추가한 조건, 물품의 명세를 변경한 것이 상대방에게 유리하게 변경된 경우<sup>48)</sup> 등에 있어 실질적 변경으로 보지 않는다는 판례가 있다.<sup>49)</sup> 하지만 이러한 사례도 거래의 사정에 따라 달라질 수도 있으므로,<sup>50)</sup> 실질적 변경 기준에 관해서는 많은 사례를 분석해볼 필요가 있다. 그러나 무엇보다 중요한 것은 상대방이 제공한 서류(서식)를 면밀히 검토하면서 거래를 진행시키는 업무 습관을 갖는 것이다.<sup>51)</sup>

---

46) 표준조항을 참조토록 주문(청약)서 또는 주문확인(승낙)서 상에 포함된 경우, 그 표준조항이 적용되는지에 관해서는 찬반 양론이 모두 존재한다. 특히 참조 표준조항의 언어가 다를 경우, 그 적용여부에 관해서는 확립된 설이 없다. Ferrari F., Flenchtner H., Brand R. A., *The draft UNCITRAL digest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention*, European law publishers, 2004, pp.265-270 참조.

47) 이는 CISG상의 신의(good faith)의 원칙 또는 공정교섭(fair trade)의 원칙과도 조화되지 않는다. 오원석, *전개역서*, p.254.

48) 청약자(상대방)에게 유리하게 변경된 승낙의 효력인정에 관해서는 별다른 이론이 없다. Schlechtriem P., Schwenger I., *op. cit.*, p.237.

49) *상개역서*, p.246 참조.

50) 이행보증서(이행보증금)의 요구, 페널티 조항, 계약의 해제(취소 및 철회)권 조항, 물품 포장방법 또는 송부방법 등의 변경도 사소한 것은 아니지만, 각 개별 사항에 따라 실질적 변경인지 검토해야할 것이다. Schlechtriem P., Schwenger I., *op. cit.*, pp.237-238.

51) 검토 후 불리한 조항에 대해서는 즉시 반대의를 통지(구두통지가능)하여야 한다. 다음 항의 사례분석을 살펴보면 그 중요성을 이해할 수 있다.

## 2. 사례분석

### (1) 중재조항이 포함된 경우

네덜란드의 매도인(신청인)은 독일의 매수인(피신청인)과 CD포장용 인쇄물 판매계약을 체결하였다. 곧이어 매수인은 매도인에게 구매주문서를 발송하였고, 매도인은 구매주문서에 대한 확인서를 발송하였다. 매도인은 이 확인서를 송부하면서 분쟁은 중재로 해결한다는 중재포함을 확인서에 포함시켰다. 이후 매수인이 대금을 지급하지 않자, 매도인은 중재를 신청하여 매수인이 대금을 지급토록 하는 판정을 받았다. 그러나 독일의 지방고등법원은 동 중재판정의 효력을 인정하지 않았다.<sup>52)</sup> 법원은 그 이유로, 주문확인서상의 중재조항에 대한 매수인의 동意的 의사표시(승낙)가 없었고, 삽입된 중재조항은 제19조 2항에 의한 변경된 승낙이며 이는 제19조 3항에서 규정한 실질적 변경에 해당하는 것으로, 이에 대한 매수인의 침묵은 제18조 1항에 의거 승낙으로 간주될 수 없다는 것이었다.<sup>53)</sup> 이와 같이 분쟁해결에 관한 추가적 또는 상이한 조건은 청약상의 조건을 실질적으로 변경하는 것이 된다.<sup>54)</sup>

### (2) 법정지 선택조항이 포함된 경우

캐나다의 매수인(원고)은 고급 와인용 코르크마개를 구입하기 위하여 미국의 매도인(피고)과 구입계약을 체결하였다. 동 물품의 제조는 매도인의 프랑스 모회사(피고)에서 행하였다. 계약협상과정에서 매도인은 동 코르크마개가 불순한 냄새를 제거한다고 말하였으나, 실제 인도된 물품은 그러한 기능을 하지 못한다며 매수인은 모회사와 자회사 모두를 상대로 소송을 제기하였다.<sup>55)</sup>

52) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a. M., 26 Sch 28/05, 26 June 2006 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/68, 27 August 2007, Case 722.

53) 중재판정의 효력집행을 위한 뉴욕협약에서는 중재합의는 양당사자의 서면 합의가 있도록 규정하고 있다(UN Convention on the Recognition & Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 제2조). 본 사건에서는 매수인의 서면적 동의가 없었으므로, 동 중재판정의 효력을 법원이 인정(확인판결)하지 않은 것이다.

54) 중재판정의 효력을 부인한 것이지, 매수인의 대금지급의무가 없다고 판결한 것은 아니다. 논자는 법원에서의 판결결과도 동일할 것으로 본다.

55) United States : U.S. [Federal] Court of Appeals, Ninth Circuit; No. 02 15727, 5 May 2003, Chateau des Charmes Wines Ltd. v. Salbaté USA Inc. : A/CN.9/SER.

그러나 매도인은 자신이 매수인에게 송부한 송장(매수인은 송장대금을 지급하였음)상에는 매도인의 법정지 선택조항이 인쇄되어 있었다며, 매수인의 소를 각하하는 소송을 제기하였다. 매도인의 주장에 따라, 미국의 지방법원은 그 소를 각하하였고 이에 매수인은 항소하였다. 미국의 연방항소법원은 매수인의 항소를 인정하여, 본 건을 지방법원으로 환송 조치하였다. 항소법원은 판결문에서 송장상의 법정지 선택조항은 청약을 실질적으로 변경하는 조항이므로 변경된 승낙이며, 양당사자를 구속할 수 없다고 밝혔다. 또한 법원은 매수인이 그 조항을 제18조 3항에 의거 긍정적으로 동의하였다는 아무런 증거가 없다고 판시하였다. 이와 같이 송장상에 인쇄된 중요한 조건변경은 상대방이 동의 또는 인지하지 못하는 경우에는 승낙으로 인정되지 못할 가능성이 높은 것이다.<sup>56)</sup>

### (3) 재판관할조항이 포함된 경우

프랑스의 매수인(원고)은 유리제조 원료를 독일의 매수인으로 구매하기 위하여 주문서를 발송한 후, 매도인 구내로부터 자신의 구내까지 탱크로리로 운송하였다. 그런데 수령한 원료의 품질에 하자가 있어, 프랑스의 orleans상사법원에 소송을 제기하였다. 이에 매도인은 동 상사법원이 재판관할권이 없다며 항소하였다. 프랑스항소법원은 매수인의 주문서상에 삽입된 동 상사법원을 재판관할 법원으로 지정하는 조항은 효력이 없다고 판결하였다. 프랑스의 최고재판소도 항소법원의 판결을 지지하였는데 그 이유로, 매수인의 주문서와는 달리, 매도인은 매수인의 주문에 대한 확인서상에 매도인의 주영업소가 소재한 법원(독일법원이 됨)이 재판관할을 한다는 조항을 두고 있었기 때문에, 동 조항에 대한 양당사자간의 합의가 없다고 판시하였다.<sup>57)</sup> 이와 같이 승낙을 의도하고 있더라도 분쟁의 해결방법과 같은 조건은 실질적 변경에 해당하므로, 상

---

C/ABSTRACTS/51, 26 January 2006, Case 576.

56) 본 사건에 대한 1심과 2심법원의 판결이 다를 정도로 어려운 문제이다. 왜냐하면 송장에 대한 매수인의 지급을 행위에 의한 승낙으로 볼 여지도 있기 때문이다. 하지만 항소법원은 그러한 중요한 조건을 실제 잘 읽어보지도 않는 송장상의 인쇄조항으로 삽입하는 것은 매수인의 인지가 없도록 악용하는 것이라 본 것이다. 이러한 조항을 일반협정서상에 두었더라면, 매도인은 법정지 선택권한을 행사할 수 있었을 것으로 본다.

57) France : Court of Cassation (First Civil Division); J 96-11.984, 16 July 1998, S.A.Les Verreries de Saint-Gobain v. Martinswerk GmbH : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/22, 24 March 1999, Case 242.

대방의 승낙이 없는 경우에는 그 효력이 발생될 수 없는 것이다.

#### (4) 물품인도일자의 변경권 조항이 포함된 경우

독일의 자동차 소매업자인 매수인(피고)은 덴마크의 자동차 도매업자인 매도인(원고)에게 자동차를 주문하였다. 주문서에는 자동차의 인도일을 특정일자로 기재하고 있었다. 매도인은 이 주문서를 승낙하면서, 물품의 인도일자의 변경권리를 매도인이 보유한다는 조항이 포함된 표준매매조건을 추가 삽입하여 회신하였다. 매수인은 주문서상의 특정일자에 그 차가 인도되지 않자, 매도인에게 물품인도를 위한 추가기간을 1주일로 설정<sup>58)</sup>하여 통지하였다. 이에 대하여 매도인은 아무런 회신을 하지 않았으며, 매수인은 1주일 경과후에 계약의 해제를 선언하였다.<sup>59)</sup> 결국 그 차는 7주후에 매수인에게 인도되었고, 매수인은 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 그 차를 제3자에게 재매각한 후, 매도인에게 계약대금과의 차액의 지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 본 사건을 심리한 독일법원은 덴마크 매도인의 청구를 기각하고, 매도인에게 패소판결을 내렸다.<sup>60)</sup> 법원은 판결 이유로, 표준조건상의 인도일자 변경권 유보조항은 실질적 변경이 아니며, 계약의 일부가 되지만 그 조항으로 인도일자를 결정할 수는 없으므로, 인도일자는 제33조 c호에 의거 해석되어야 한다고 밝혔다. 동호에서는 계약체결 후 합리적인 기간내에 인도하도록 요구하고 있으며, 이 경우에도 매수인 주문서상의 인도일자는 비록 매도인을 구속하지는 않더라도, 여전히 합리적인 인도시기를 정하는데 고려가 된다. 그러므로 매수인이 추가기간을 설정한 후 계약을 해제한 것은 적법하다고 판시하였다. 하지만 논자는 독일법원이 인도일자 변경을 유보하는 조항을 제19조 3항하의 '인도의 시기'의 변경(실질적 변경)으로 해석하지 않는 것에 동의하지는 않는다.<sup>61)</sup> 이와 같이

58) CISG 제47조 1항에서는 매도인의 의무이행을 위한 합리적인 추가기간의 설정권을 매수인에게 부여하고 있다.

59) CISG 제49조 1항 b호에서는 추가기간 경과후의 계약해제권을 매수인에게 부여하고 있다.

60) Germany : Oberlandesgericht Naumburg ; 9 U 146/98, 27 April 1999 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/33, 19 December 2000, Case 362.

61) 논자는 주문확인서에서 언급한 표준매매조건을 인정하지 않는 것이 합당하다고 본다. 본고 Ⅲ. 2. (2). ②의 「참조로 삽입된 표준조건에 대한 동의의 의사표시가 없는 경우」 참조.

참조로 한 표준조건상의 조항을 근거로 하여, 매도인이 합리적인 물품인도시기를 주관적으로 변경 적용할 수는 없는 것이다.

#### (5) 포장조건을 변경한 경우

독일의 매수인(피고)은 이태리의 매도인(원고)으로부터 랩 포장된 베이컨 10물량단위를 구매하기 위한 청약을 하였다. 매도인은 회신에서 랩 포장되지 않은 베이컨으로 포장조건을 변경하였다. 이에 대한 매수인의 회신에서는 이에 대한 아무런 반대의사의 표시가 없었다. 4물량단위가 인도된 후, 매수인은 추가 인도분의 수령을 거절한다고 매도인에게 통지하였고, 이에 매도인은 계약해제를 선언하고, 잔여물량을 낮은 가격으로 시장에서 판매하였다. 곧이어 매도인은 손해배상청구 소송을 제기하였다. 본 사건에서 독일법원은 독일의 매수인에게 패소판결을 내렸다.<sup>62)</sup> 왜냐하면 매도인의 회신(반대청약)에 대한 매수인의 회신에서 포장조건에 대한 반대의 의사표시를 하지 않은 것은 동의의 의사표시로 간주되기 때문이라고 판시하였다.<sup>63)</sup> 그러므로 매도인의 잔여 판매 6물량단위에 대한 계약해제는 정당하므로<sup>64)</sup>, 매수인은 매도인에게 손해배상을 하여야 한다고 판결하였다. 매도인의 회신내용을 주밀하게 살피지 못한 매수인의 입장에서는 조금 억울하다고 생각할 수도 있으나, 본 판결은 당연한 것이다. 정당하게 성립된 계약의 물품에 대한 매수인의 수령거절선언은 자신의 물품수령의무를 위반한 것이기 때문이다.<sup>65)</sup>

#### (6) 품질조건을 변경한 경우

독일의 유리제조업자인 매도인(원고)은 이태리의 매수인(피고)에게 테스트

---

62) Germany : Oberlandesgericht Hamm ; 19 U 97/91, 22 September 1992 : A/CN.9/SER. C/ABSTRACTS/20, 22 February 1999, Case 227.

63) 본 사건에서 포장조건의 변경은 베이컨의 품질에 실질적으로 영향을 미치므로, 반대의 의사표시를 하였더라면 실질적 변경의 범주에 포함된다고 본 것이다.

64) 물품수령거절 선언은 CISG 제25조에서 규정한 중대한(근본적인) 계약위반으로 보아야 한다. 근본적인 계약위반조항에 관하여는 줄고, “근본적인 계약위반조항의 적용사례에 관한 고찰”, 무역상무연구 제19권(2003.2)참조.

65) CISG 제53조에서는 매수인의 의무로 대금지급의무 및 인도물품에 대한 수령의무를 규정하고 있다.

튜브 220,000개를 인도하기로 합의하였다. 하지만 적합한 유리형은 합의되지 않았다. 이러한 가운데 매도인은 fiolax급 품질의 테스트튜브를 매수인에게 인도하고 대금지급을 요청하였다. 그러나 매수인은 대금지급을 거절하고 훨씬 상위의 품질인 duran급을 인도하라고 요구하였다. 독일법원은 매수인이 상위급 품질의 인도를 요구(품질에 대한 반대청약)하였으므로, 품질조건에 관한 합의가 없었다고 보았다.<sup>66)</sup> 결국 법원은 독일의 매도인이 제소한 대금지급청구 소송을 인정하지 않았다(매도인 패소판결).<sup>67)</sup>

## IV. 결 언

승낙은 크게 ① 통신에 의한 승낙(구두승낙 포함), ② 행위에 의한 승낙, ③ ①에서 변경된 승낙으로 구별할 수 있다. 본고에서는 이를 승낙의 시기와 방법, 행위에 의한 승낙 및 변경된 승낙으로 살펴보았다. 승낙의 시기와 방법과 관련된 유의사항으로는 첫째, 청약에 대한 피청약자의 침묵은 동의의 의사표시로 간주 되지 않는다. 다만, 당사자 사이에 확립된 관행이 있는 경우에는 인정될 수 있지만, 이는 매우 제한적으로 적용된다. 가령, 침묵이 관행이더라도 제품이 새로운 제품이라면 인정되지 않을 가능성이 높다. 매도인이 매수인과 공급계약을 체결한 관계라면 인정될 가능성이 높다. 둘째, 이러한 당사자 간의 확립된 관행에 의한 승낙에는 일반적으로 청약(주문)서 또는 청약(주문)에 대한 확인서상의 참조조항도 포함된다. 그러나 참조조항 자체 또는 참조조항으로 언급한 표준거래조건(약관)속에 중대한 내용이 포함되어 있는 경우에는, 상대방에게 이를 인지시켜야만 인정될 가능성이 높다. 셋째, 이러한 참조조항에 대한 반대의사의 표시도 합리적인 기일이 경과한 후 즉, 지체하여 반대의사를 표시하는 경우 승낙한 것으로 인정될 수도 있다. 넷째, 승낙의 방법 및 시기와 관련하여서는 해당조항만 고려하여서는 안 되며, 당사자 간의 확립된 관행 및

66) 품질조건변경은 실질적 변경에 해당된다. 만일 매도인이 대금을 지급하였다면, 행위에 의한 승낙이 되는 것이다.

67) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt am Main; 25 U 185/94, 31 March 1995 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, 16 August 1996, Case 135.

후속되는 행위 등 관련된 일체의 사정을 고려하여야만 한다. 마찬가지로 이는 합리적인 시기를 정할 때에도 고려된다.

행위에 의한 승낙과 관련된 유의사항으로는 첫째, 행위에 의한 동의를 의사 표시도 승낙의 기간(합리적인 기간)내에 행하여야 한다. 둘째, 이러한 행위에 의한 승낙을 한 경우, 피청약자는 최소한 사후에는 이 사실을 청약자에게 통지하는 것이 바람직하다. 셋째, 매수인의 행위에 승낙에는 대금지급의무의 이행은 물론, 대금지급을 위한 조치의무도 포함하는 것으로 해석된다. 넷째, 하지만 청약자(매도인 : 계약당사자)가 아닌 제3자에게 이행한 매수인의 대금지급의무의 이행은 행위에 의한 승낙이 아니다. 반대의 경우도 그러하다.

변경된 승낙과 관련하여서는 우선, 변경된 내용(조건)이 '실질적 변경'에 해당하는지를 구분해내는 것이 무엇보다 중요하다. 이러한 판단을 할 때, 객관적인 합리적인 자의 기준으로 판단해야하며, 주관적으로 판단하는 것은 옳지 않다. 둘째, 중재조항, 법정지(재판관할권) 선택조항, 준거법조항, 물품인도 관련 조건 및 품질조건 등은 실질적 변경조항에 해당된다. 이는 참조조항으로 언급하고 있을 때에도, 일반적으로 실질적 변경에 포함된다. 문제는 피청약자가 그러한 변경 또는 그러한 참조조항을 무심코 간과하는 데에서 발생한다. 그러므로 국제물품매매당사자는 항상 상대방의 서류를 면밀하게 검토하는 자세를 갖는 것이 바람직하다. 그러나 그러한 참조조항에서 언급한 표준거래조건(약관) 속에 중요한 내용이 있는 경우라면, 상대방에게 이를 인지시키는 노력을 하여야만 계약의 내용으로 포함될 가능성이 높다. 셋째, 실질적 변경을 판단할 때에는 후속되는 행위 및 거래의 사정 등을 포함하여 종합적으로 고려하여야 한다. 포장조건도 상황에 따라서는 실질적 변경이 될 수도 있다. 국제물품매매에서 계약의 성립여부는 매우 중요한 일이다. 국제물품매매당사자는 계약의 성립 여부 또는 특정조건(조항)의 계약에의 포함여부 등을 속단하여 판단하지 말고, 객관적인 합리적인자의 기준으로 판단하여야 한다. 아니면 상대방에게 다시 한번 문의하여 확인하는 자세를 갖는 것도 바람직하다. 또한 상대방이 궁금해하는 것을 수시로 통지하는 것도 좋은 자세라 할 수 있다. 상대방과 원활한 통신을 하는 것은 국제매매에서의 신의의 준수 차원에서도 바람직한 것이다.



## 참 고 문 헌

- 강원진, “국제물품매매계약에서 승낙의 효력”, 무역상무연구, 제7권, 1994.6.
- 배준일, “국제물품매매계약의 성립에 관한 비교법적 연구”, 무역상무연구, 제12권, 1999.2.
- 송계의, “국제물품매매계약의 성립에 관한 연구”, 무역상무연구, 제2권, 1991.6.
- , “국제물품매매계약의 성립시기와 장소”, 무역상무연구, 제10권, 1997.2.
- 오원석, “국제물품매매계약에서 변경된 승낙의 계약성립효과와 계약서식의 교전”, 무역상무연구, 제9권, 1996.2.
- , “청약을 변경하는 승낙의 효과와 문제점”, 무역상무연구, 제23권, 2004.8.
- 하강헌, “근본적인 계약위반조항의 적용사례에 관한 고찰”, 무역상무연구, 제19권, 2003.2.
- 오원석, 하강헌, 국제물품매매법, 박영사, 2004.
- 하강헌, 허광욱, 무역계약론, 도서출판대진, 2007.
- 오원석역, Honnold J. O. 저, 유엔통일매매법, 삼영사, 2004.
- Atiyah P. S., Adams J. N., Macqueen H., The sale of goods, Pearson education, 2001.
- D'arcy L., Murray C., Cleave B., Schmittohoff's Export Trade, London sweet & maxwell 2000.
- Ferrari F., Flenchtner H., Brand R. A., The draft UNCITRAL digest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention, European law publishers, 2004.
- Gabriel H. H., Contract for the sale of goods : A comparison of domestic & int'l law, Oceana publications Inc, 2004.
- Honnold J. O., Uniform law for int'l sales under the 1980 UN convention 3rd edition, Kluwer law int'l 1999.
- Schlechtriem P. & Schwenger I., Commentary on the convention on the international sale of goods(CISG) I 2nd edition, Oxford university press, 2005.

- Argentina : Appellate Court – Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial No. 45.626, 14 October 1993, Inta S.A. v. MCS Oficina Mecànica S.P.A. : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/65, 21 March 2007, Case 700.
- Austria : Oberster Gerichtshof, 6 Ob 311/99z, 9 March 2000 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37, 27 May 2003, Case 424.
- France : Court of Appeal of Grenoble, 21 October 1999, Société Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI) ; A/CN.9/SERC/ABSTRACTS/28, 3 March 2000, Case 313.
- France : Court of Cassation (First Civil Division); J 96-11.984, 16 July 1998, S.A.Les Verreries de Saint-Gobain v. Martinswerk GmbH : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/22, 24 March 1999, Case 242.
- France : Court of Appeal of Paris, 2002/02304, 10 September 2003, Société H GmbH & Co. v. SARL M : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/43, 20 December 2004, Case 490.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt am Main ; 5 U 209/94, 23 May 1995 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/27, 9 February 2000, Case 291.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; 9 U 13/00 30 August 2000 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/37, 27 May 2003, Case 429.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a. M., 26 Sch 28/05, 26 June 2006 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/68, 27 August 2007, Case 722.
- Germany : Oberlandesgericht Naumburg ; 9 U 146/98, 27 April 1999 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/33, 19 December 2000, Case 362.
- Germany : Oberlandesgericht Hamm ; 19 U 97/91, 22 September 1992 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/20, 22 February 1999, Case 227.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt am Main; 25 U 185/94, 31 March 1995 A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, 16 August 1996, Case 135.
- People's Republic of China : PRC : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 15 December 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August 2007, Case 715.
- Switzerland : Handelsgericht des Kantons Zürich ; HG 940513, 10 July

1996 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14, 30 January 1998, Case 193.

United States : U.S. [Federal] Court of Appeals, Ninth Circuit; No. 02  
15727, 5 May 2003, Chateau des Charmes Wines Ltd. v. Salbaté  
USA Inc. : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/51, 26 January 2006, Case  
576.

## ABSTRACT

### A study on the Cases of Acceptance in Int'l Sale of Goods

Ha, Kang Hun

An acceptance is effected by a statement or other conduct of the offeree indicating assent. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance. An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. It uses in stating rules on whether an acceptance is too late to form a contract and an offeree may withdraw an acceptance after transmission. The offeree may indicate assent by performing an act such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price without notice to the offeror. The acceptance by action also is to be performed within the time fixed between the parties or within a reasonable time. However, an oral offer must be accepted immediately by an offeree. After an acceptance by action, the offeree avoid revocation of an offer by giving the offeror prompt notice to that effect.

Even if a reply an offer contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter offer, the reply to an offer contains additional and different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance unless the offeror objects to the discrepancy or to that effect.

Additional or different terms relating to the price, payment, quality & quantity of the goods, time & place of delivery, a party's liability or the settlement of disputes are considered to materially alter the terms of the offer.

Key Words : Acceptance altered, Acceptance by action, Indicating assent, Material alteration, Silence & inactivity
---