



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

경 영 학 석 사 학 위 논 문

CISG와 중국 법에서 서면 계약형식  
에 대한 판례 분석

2023년 8월

부 경 대 학 교 대 학 원

국 제 통 상 물 류 학 과

YANG YAZHI

경 영 학 석 사 학 위 논 문

CISG와 중국 법에서 서면 계약형식  
에 대한 판례 분석

지도교수 안 태 건

이 논문을 경영학석사 학위논문으로 제출함

2023년 8월

부 경 대 학 교 대 학 원

국 제 통 상 물 류 학 과

YANG YAZHI

YANG YAZHI의 경영학석사 학위논문을  
인준함.

2023년 8월 18일



위원장	경영학박사	조찬혁 (인)
위원	경제학박사	김철수 (인)
위원	경영학박사	안태건 (인)

# 목 차

표 목차	iii
Abstract	iv
<b>I. 서론</b>	1
제 1 절 연구의 배경 및 목적	1
제 2 절 연구의 방법	3
<b>II. 이론적 배경</b>	4
제 1 절 계약형식의 정의	4
제 2 절 계약형식에 관한 규정	6
1. CISG의 계약형식	6
2. 중국법상의 계약형식	9
3. 차이점	11
제 3 절 선행 연구	13
1. 전자 계약형식의 인정과 효력에 관한 선행연구	13
2. CISG는 계약서 형식의 유보에 관한 선행연구	17
3. 구두 계약형식에 관한 선행연구	21
4. 서면 계약형식에 관한 선행연구	23
<b>III. 계약형식에 관한 판례 분석</b>	27
제 1 절 CISG 적용 판례	27
1. 냉동 돼지머리 사례	27
2. 고무 거래 사례	30
3. 안경 생산 원료 사례	33
4. 진흙배수호스 사례	35

5. 소결 .....	39
제 2 절 중국법 적용 판례 .....	41
1. 스프링강 사례 .....	41
2. 홍콩 흥청 세기회사 사례 .....	43
3. 목가다 회사 사례 .....	45
4. 조립식 가옥 사례 .....	47
5. 비유제품 크림머 사례 .....	48
6. 무호내모문 자동차부품유한회사 사례 .....	50
7. 소결 .....	54
<b>IV. 시사점 및 향후 발전방향</b> .....	<b>56</b>
제 1 절 시사점 .....	56
1. 서면계약의 의미 .....	56
2. 전자 계약의 법적 역할 .....	57
3. 전자 계약의 서면 형식 .....	59
4. 전자 계약의 서면 형식 인정의 문제점 .....	60
5. 전자 계약과 관련한 개선방안 .....	62
제 2 절 향후 발전방향 .....	65
<b>V. 결론</b> .....	<b>67</b>
제 1 절 연구결과 .....	67
제 2 절 연구의 한계점 .....	69
<b>참고문헌</b> .....	<b>70</b>

## <표 목차>

<표 1> CISG와 민법전의 계약형식의 비교 .....	12
<표 2> 전자 계약형식의 인정과 효력에 관한 선행연구 .....	16
<표 3> CISG는 계약서 형식의 유보에 관한 선행연구 .....	20
<표 4> 구두 계약형식에 관한 선행연구 .....	22
<표 5> 서면 형식에 관한 선행연구 .....	26
<표 6> CISG 적용된 사례 요약 .....	38
<표 7> 중국법 적용된 사례 요약 .....	53



Analysis of the Case of Written Contract Form in the CISG and  
Chinese Law

YANG YAZHI

Department of International Commerce and Logistics,  
The Graduate School, Pukyong National University

**Abstract**

With the development of advanced science and technology in modern society, the custom of signing international contracts for the sale of goods has adapted to this change. Nowadays, many international sales contracts are made through electronic communication, and many transactions are carried out quickly without written contracts in this way. This also reflects the increasing diversity of forms of contracts for the international sale of goods. This new form of contract, which utilizes fast-developing technology, is influencing traditional trade contract practices. However, this change is also the reason for the increase in disputes over international product sales contracts.

This article provides a comprehensive and in-depth analysis of the contractual forms under the CISG (CISG: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) and Chinese law. It points out the deficiencies in contractual forms and proposes suggestions for improvement and future development. Firstly, it examines the concept of the system of contractual forms. An analysis

and comparison of the system of contractual forms are conducted from the perspectives of the convention and Chinese law. Secondly, it analyzes cases concerning the application of contractual forms. Finally, it highlights the shortcomings of the system of contractual forms under Chinese law and the CISG and presents corresponding suggestions for improvement. The study of the written form of electronic contracts is of significant importance in promoting the development of electronic trade.

Key Words: Form of contract, Written form, Electronic contract, CISG, Chinese Law



# 서론

## 제1절 연구의 배경 및 목적

현대 사회에서 첨단 과학 기술이 발전함에 따라 국제물품매매계약의 계약 체결 관습 역시 이러한 변화에 적응하고 있다. 오늘날의 많은 국제물품매매계약은 대부분 전자적인 통신 방식으로 체결되고 있으며, 많은 거래가 이러한 방식으로 매우 신속하게 종이계약서(Paperless) 없이 진행되고 있다. 이렇게 빠르게 발전하는 기술을 활용한 새로운 계약방식은 전통적인 무역 계약 관습에 영향을 미치고 있다.

국제 무역 거래자는 국제물품매매계약의 형태를 선택할 때 단순히 거래의 안전성을 추구하는 것이 아니라, 계약형식의 단순성, 편의성에도 많은 관심을 두기 때문에 계약형식도 점점 다양해지고 있다. 하지만 이러한 변화는 국제물품매매계약 분쟁을 증가시키는 원인이 되기도 한다. 국제물품매매 관련 국제입법의 측면에서 지금까지 많은 국제협약이 체결되었으며, 그 중 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG)’ (이하 CISG)은 국제 물품 무역 분야에서 체결된 가장 중요한 국제협약이다. 2023년 3월 기준으로 총 95개국이 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’을 체결하고 있다.<sup>1)</sup>

전 세계 많은 국가들이 CISG에 가입하면서, CISG의 규정이 국제물품매매에 적용되고 있지만 CISG에 미가입한 국가들도 여전히 존재하고 있으며, 가입국 중에서도 자국법과의 충돌 등을 이유로 일부 규정을 적용배제하기도 한다. CISG는 무역계약에 있어서 국제적인 통일법 제정을 목표로 하였지만 이

---

1)[https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)

를 적용하는 각 국가들은 자국의 기존 법체계가 있고 각국의 기존 법령이 존재하고 있기 때문이다. 최근 중국 기업들은 국제물품매매계약의 계약형식에 대한 분쟁이 발생하게 되면 이를 처리하기 위한 법 적용에 있어서 어려움이 발생하였다. 그 이유는 CISG의 계약형식에 대한 규정이 중국 국내 법률의 계약형식에 대한 규정과 일치하지 않는 문제가 있었기 때문이다.

이러한 계약형식의 범규의 불일치와 관련하여 본 연구에서는 CISG와 중국 법의 계약형식에 관한 규정과 규정의 차이로 인한 문제를 자세히 비교하고 그 차이를 분석하여 구체적인 사례를 바탕으로 계약형식에 대한 법 적용 문제에 대하여 검토하고자 한다. 이 연구를 통해 중국의 국제 무역 발전을 위한 계약형식의 실무적인 개선을 제안하는 것을 목적으로 한다.



## 제2절 연구의 방법

본 논문에서는 CISG와 중국법상의 계약형식을 비교·분석하고 중국의 국제상품 무역 제도 발전을 위한 계약형식의 실무적인 개선을 제안하는 것을 목적으로 한다. 구체적으로 CISG와 중국법상의 구성 및 특징을 비교하고 계약형식의 개념, 유형 및 법적 적용에 대해 체계적으로 고찰한다. 또한, 중국법원의 관련 판례분석을 통하여 양 법제 간의 차이점을 분석하였다. 본 논문의 구성과 구체적인 내용은 다음과 같다.

제1장에서는 본 연구의 배경과 목적, 방법에 대하여 살펴보았다. 제2장에서는 계약형식의 정의와 CISG와 중국법의 계약형식에 대한 관련 법률 및 규정을 분석하였고 관련 선행 연구에 대하여 살펴보았다. 먼저 CISG상의 계약형식의 법리를 분석하였고 그 다음으로 중국법상 규정을 고찰하였고, 마지막으로 차이점을 제시하였다. 제3장에서는 CISG와 중국 법률의 서면 계약형식을 적용한 최근 중국 법원의 사례를 검토하고 문제점을 지적하였다. 제4장에서는 사례를 통해 CISG와 중국법에서 서면계약형식의 적용에 대한 시사점과 향후 발전방향을 제시하였다. 제5장은 본 논문의 결론으로서 내용을 요약하고 한계점과 향후의 연구방향을 제시하였다.

## II. 이론적 배경

### 제1절 계약형식의 정의

계약형식은 계약 당사자의 의사 표시가 일치하는 외부 표현 형식을 말하며 계약 내용의 매개체이다. 계약형식은 계약 내용의 매개체로서 학자들의 관심을 벗어나지 않았지만, 역사적 시기에 따라 계약형식에 대한 관심 정도가 다를 뿐이다. 계약은 양 당사자나 여러 당사자가 동의한 결과이며 처음에는 사회적 관습으로 나타나다가 점차 법으로 인정되어 법의 형태로 발전했다. 현재의 계약형식 개념은 의사 표시 개념이 등장하고 점차 계약을 지배한 후에야 점차 이전과 구별되어 존재하게 되었다. 형식은 계약 내용의 표현 방식 또는 내용에 대한 외적 표현으로 정의되며, 당사자의 합의에 따른 표현 형식이 보통 사용된다.<sup>2)</sup> 형식이 없으면 의미가 표현될 수 없으며 형식이 있어야 계약 내용이 외부에 인식되고 평가될 수 있다.

계약의 성립이 일정한 형식에 부합해야 하는가에 대한 여부에 따라 계약을 요식 계약과 불요식 계약으로 나눌 수 있다. 요식 계약은 법률 또는 당사자의 합의에 따라 특정 형식을 사용하여 계약을 체결해야 하는 것이다. 불요식 계약은 계약이 성립되는 형식에 대해 특별히 요구되지 않는 계약이다. 불요식 계약에 대해 어떤 형식을 취할지는 당사자의 자유의사에 달려 있다. 당사자는 구두 형식 또는 서면 형식 또는 기타 형식을 채택할 수 있다. 오늘날 대부분의 국가는 국제 물품 매매 계약에 대해 법적으로 '불필요 원칙'을 채택한다.

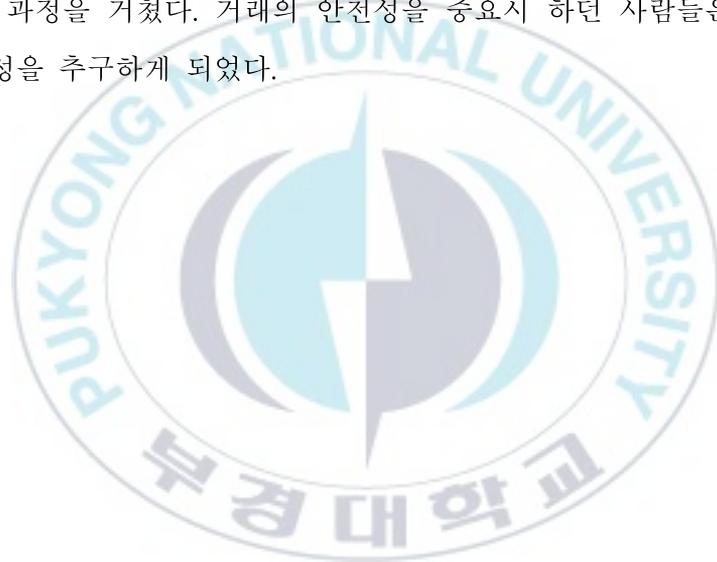
국제물품매매계약에서 계약 체결은 당사자가 청약과 승낙을 통해 거래 내용에 합의하는 과정이다. CISG는 계약 성립을 촉진하고 거래를 장려하기 위

---

2) 王利明, & 崔建遠. (1996). 合同法新論·總則. 中國政法大學出版社.

해 계약 성립의 불요식 원칙, 즉 계약 성립에 어떠한 형식적인 요구도 필요하지 않다는 원칙을 채택하고 있다. CISG는 여러 국가의 법률, 특히 영미법과 대륙법의 차이를 조정하고 두 가지 주요 법계의 장점을 흡수하고 있다. CISG의 장점과 모범 사례는 여러 국가의 매매계약 법률을 흡수하고 참고할 수 있는 모델을 제공하고 있으며 중국의 ‘계약법’ 제정도 그러한 결과물 중의 하나이다.

계약형식의 역사적 발전사는 계약형식이 제공하는 의미가 역사적 시기에 따라 분명히 다르다는 것을 보여준다. 계약형식의 발전 과정에서 형식에서 의미로의 변화 과정을 거쳤다. 거래의 안전성을 중요시 하던 사람들은 점점 더 거래의 편의성을 추구하게 되었다.



## 제 2 절 계약형식에 관한 규정

### 1. CISG의 계약형식

국제 무역 자유화의 지속적인 확장과 심화로 1988년에 발효된 CISG는 국제 무역 분야에서 가장 중요한 국제 통일 실체법이 되었으며 점점 더 많은 당사자와 재판 기관이 분쟁 해결을 위한 준거법으로 CISG를 선택할 의향이 있다. CISG는 국가 간의 서로 다른 계약법 시스템을 전 세계적으로 통일화하고 국제 무역의 신속성과 용이성을 보장하는 것을 목표로 한다. 따라서 CISG 연구의 중요성은 자명하다.

CISG 협약은 계약의 성립을 촉진하고 거래를 장려하기 위해 계약의 성립에 어떠한 형식적인 요구도 필요하지 않다는 계약 성립의 불요식 주의를 채택했다. CISG의 계약형식에 관한 규정은 주로 제11조에 반영되어 있다. 제11조에는 “매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없고, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다.” 라고 규정하고 있다.<sup>3)</sup> CISG는 계약의 형식에 대하여 요식주의라는 강제규정을 채택하지 아니하고, 계약체결의 형식에 대하여 전적으로 당사자 자신의 의사에 따라 결정되며, 서면 형식이든 구두 형식이든 다양한 형태로 증명될 수 있음을 알 수 있다.

일부 국가의 법률은 대외 무역에 대한 계약을 서면 형식으로 요구하기 때문에 각국이 체결한 협약의 협의 단계에서 대표자들은 협약의 ‘계약형식’ 및 ‘국제사법규칙으로 인한 협약 적용’ 제도에 대해 큰 논란이 있었다. 각국 대표들은 다국적 간 물품 매매 계약이 굳이 서면으로 이뤄져야 하는지에 대해 논

---

3) CISG, Art. 11 : A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.

의를 하였다. 결국 CISG는 국내법상 계약에 대한 서면 요구 사항이 있는 국가가 본 조항의 규정을 회피할 수 있도록 하기로 하였다. 이를 위해 협의의 최종 결과는 협약의 제11조에 원칙적으로 규정되어 있지만 타협 조항도 명시되어 있는데, 제96조<sup>4)</sup>와 제12조<sup>5)</sup>는 계약국이 유보를 할 수 있도록 허용하고 유보의 효과를 규정하고 있다. “계약형식” 유보는 계약국에 영업지를 두고 있는 당사자 간의 국제무역계약에만 유효해야 하며, 유보의 대상은 협약 제11조, 제29조 및 협약 제2부 계약의 체결이다. 즉 당사자가 선택하거나 계약국이 직접 공약을 적용할 경우 유보를 한 계약국은 위 조항의 적용을 배제할 수 있으며, 계약국이 이 유보를 제안했을 때 이미 “판매계약을 서면 형식으로 체결하거나 증명해야 한다”는 명문 규정이 있어야만 CISG 제12조 및 제96조의 규정에 따라 “계약형식” 유보를 할 수 있다.

서면 형식에 대한 해석은 법을 적용하는 국가마다 다르다. 유엔 국제무역위원회(UNCITRAL)는 연구 보고서에서 많은 국가의 법률에서 ‘서면’이라는 용어에 대한 정의는 주로 전달방식 자체의 성질에 따라 정의되는 것이 아니라 매개체에 기록된 방식에 따라 정의되며, ‘서면 형식’의 의미 자체는 매우 명확하고 고정되어 있지 않다고 지적했다. 초기에는 ‘서면’이란 사실상 ‘지면’을 의미했다. 나중에 기록 기술의 지속적인 발전으로 ‘서면’이라는 단어의 의

- 
- 4) CISG, Art. 96 : A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with Art. 12 that any provision of Art. 11, Art. 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State.
- 5) CISG, Art. 12 : Any provision of Art. 11, Art. 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under Art. 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this Art.

미가 점차 넓어지고 그 외연이 점점 넓어졌다. 국제무역법위원회의 ‘국제상사 중재모델법’ 제8조 제3항은 서면 개념을 전화, 텔렉스 또는 중재 합의 기록 제공을 포함한 기타 통신 수단으로 확장했다.

CISG 제13조는 “이 협약의 적용상 ‘서면’에는 전보와 텔렉스가 포함된다.” 라고 규정하고 있다.<sup>6)</sup> 그 목적은 전보 또는 텔렉스 형식의 왕래가 ‘서면’으로 간주되도록 하기 위함이며, 따라서 그러한 요건이 존재하는 경우 적용 가능한 서면 요건을 충족할 수 있다. 문자 그대로 이 조항에는 전자 팩스와 E-mail이 포함되어 있지 않지만, 이는 협약 초안 당시 전자 팩스와 E-mail이 대중화되지 않은 이유일 수도 있다. 과학 기술의 급속한 발전 시대에 통신 수단은 빠르게 발전하고 있고, 사회 경제 시스템이 지속적으로 발전함에 따라 거래의 편리성이 점점 더 요구되고 있다. 특히 전자 계약은 이러한 시대 변화의 산물이다. 전자 계약은 네트워크 조건에서 당사자 간에 일정한 목적을 위해 E-mail 또는 전자 데이터 전환을 통해 형성되고 상호 권리와 의무 관계를 명확히 할 수 있는 계약을 말한다.<sup>7)</sup> 전자 계약과 일반계약의 차이는 의심할 여지없이 계약의 형식에만 존재하지만 명백히 서면 계약형식을 요구하고 있는 법규의 경우 국제무역에서 데이터 전문으로 체결된 전자 계약의 적용에 어려움을 초래하고 있다.

---

6) CISG, Art. 13 : For the purposes of this Convention ‘writing’ includes telegram and telex.

7) 卓小蘇.(2002).電子合同形式論. 法商研究(中南政法學院學報)(02),95-102.

## 2. 중국법상의 계약형식

1985년 7월 1일, 중국은 공식적으로 ‘중화인민공화국 섭외경제계약법’을 시행하였다. 입법 단계에서 각종 섭외 경제 계약의 섭외 요소와 복잡한 내용을 종합적으로 고려하고, 게다가 미성숙한 시장 경제 배경에서 중국은 입법 시 계약서에 서면 형식이 있어야 한다고 명시하고 있다. 즉, ‘섭외경제계약법’ 제7조의 규정: 당사자가 계약 조항에 대해 서면 형식으로 합의하고 서명하면 계약이 성립된다. 이 조항은 ‘계약에 서면 형식을 필요로 하지 않는다’는 협약 제11조의 규정과 명백히 배치된다. 따라서 CISG에 가입하여 승인서를 제출할 때 중국은 협약 제11조의 ‘계약에 서면 형식을 필요로 하지 않는다’는 규정 및 이 규정과 관련된 내용을 유보하였다.

그 이후 1999년 ‘중화인민공화국 계약법’<sup>8)</sup>(이하 ‘계약법’이라 함)이 공포됨에 따라 계약법에서 계약의 형식에 대해 제10조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘당사자는 서면, 구두 및 기타 형식으로 계약을 체결한다. 법률, 행정법규가 서면으로 규정하고 있는 경우에는 서면으로 하여야 한다.’<sup>9)</sup> 이 조항에서 알 수 있듯이 법률에 명시된 서면 형식을 채택해야 하는 경우를 제외하고 다른 계약은 당사자가 구두, 서면 및 기타 형식을 선택할 수 있으며 둘 다 가능하다. 계약형식은 당사자의 의사 자치의 범주에 속하며 당사자는 자신의 필요에 따라 필요한 형식을 선택할 수 있으며 이는 기본적인 원칙이다. 다만, 법률에 계약형식에 대한 다른 규정이 있거나 당사자가 계약형식에 대한 약정을 하는 경우에는 법률에 규정된 형식 또는 계약당사자가 약정한 형식을 취하여

8) CONTRACT LAW OF THE People’s REPUBLIC OF CHINA: Adopted and Promulgated by the Second Session of the Ninth National People’s Congress Mar 15, 1999

9) Contract Law, Art. 10: Parties shall conclude contracts in writing, orally, or in some other form. Where laws or administrative regulations stipulate the use of the written form, then the written form shall be used. Where the parties agree to use the written form, then the written form shall be used.

야 한다. 오늘날 시장경제가 나날이 발전하고 있는 상황에서 실천의 필요성이  
나 ‘계약법’의 기존 규정 모두 계약의 서면 형식에 대해 강제적인 요구를 할  
의사가 없다. 이에 따라 CISG의 서면 계약형식에 대한 유보도 철회됐다.<sup>10)</sup>

‘계약법’은 실제 법적용에 널리 사용되어 좋은 효과를 얻었다. 현재 이 법  
은 2020년에 공포된 ‘민법전’<sup>11)</sup>의 계약편으로 포함되었다. 계약형식에 있어서  
‘계약법’ 제11조의 서면 형식은 계약서, 편지 및 데이터 전문(전보, 텔렉스, 팩  
스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 포함) 등 기재된 내용을 유형적으로 표현할  
수 있는 형식을 말한다.<sup>12)</sup> 계약법의 관점에서 볼 때, ‘계약법’은 처음으로 “데  
이터 전문”을 서면 형식으로 인정하고, 계약 당사자는 데이터 전문 형식을 채  
택하여 계약을 체결할 수 있게 되었다.

전자 계약은 직접 서면 형식의 일종으로 취급되지만 전자 계약은 서면계약  
과 본질적으로 다르다. 그 의미는 데이터 전문(전보, 텔레스, 팩스, 전자 데이  
터 교환 및 E-mail 등 포함)의 형식이다. 데이터 전문은 무형성, 소실성 및  
수정 용이성의 특성을 가지고 있다.<sup>13)</sup> 따라서 전자 계약의 출현과 광범위한  
적용은 데이터 전문에 대한 법적 지위 문제를 제기한다. 즉, 데이터 전문을 어  
떻게 법정 계약형식에 포함시키느냐 하는 것인데, 이는 전자 계약의 효력과  
직결된다. ‘민법전’ 469조<sup>14)</sup> 제2항에 따르면 서면 형식은 계약서, 우편, 전보,

10) 중국 정부는 2013년 1월 16일 유엔 사무총장에게 <국제물품매매계약에 관한 UN  
협약에 따른 “서면 형식” 성명의 철회와 관련된 신청서를 정식으로 제출했으며,  
2013년 8월 1일에 정식으로 발효되었다.

11) Civil Code of the People’s Republic of China: Adopted at the Third Session of  
the Thirteenth National People’s Congress on May 28, 2020

12) Contract Law, Art. 11: “Written form” refers to documents of a form such  
that the content of the contract may be visibly recorded, such as contract  
instruments, correspondence, and electronic documents (including telegrams,  
telexes, facsimiles, electronic data interchange and electronic mail).

13) 周楊凱.(2019).論電子合同數據電文的形式問題. 法制博覽(16),95-97.

14) Chinese Civil Code, Art. 469: The parties may conclude a contract in writing,  
orally or in some other form. An agreement is in writing if it is contained in  
the tangible form of a document such as a contract, letter, telegram, telex, or

전신, 팩스 등을 통하여 담으려는 내용을 가시적으로 표현할 수 있는 형식이며 전자 계약은 서면에 포함되지 않는다. 전자 계약이 기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있고 언제든지 조사 및 인용할 수 있는 두 가지 특징을 동시에 만족하는 경우, ‘민법전’ 제469조 제3항의 규정에 따라 ‘서면’으로 볼 수 있으며, 이는 ‘전자서명법’ 제4조15와 일치한다. 전자 계약의 법적 지위를 명확히 하는 동시에 데이터 전문에 대한 서면 형식 조건을 규정한다. ‘계약법’에 비해 계약형식에 대한 내용이 광범위하고 규칙이 명확하여 법령 적용에 있어 모호함을 불식 시킬 수 있음을 알 수 있다.

### 3. 차이점

앞에서 CISG와 민법의 계약형식 규정을 각각 소개했는데, <표 1>을 통해 계약형식에 대한 둘의 차이는 주로 서면 형식의 정의에 관한 것임을 알 수 있다.

‘민법전’ 규정상 서면 형식은 계약서, 편지 등에 기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있는 형식을 말한다. 다만, CISG 제13조 규정에 의하여 서면 형식에는 팩스, 전자 데이터교환 및 E-mail이 포함되지 아니다. 그러나 전자 데이터 교환과 E-mail은 오늘날 매우 보편적인 전자 계약 체결의 매개체이다.

---

facsimile. Any electronic data that can show, in material form, the contents that it specifies through electronic data exchange or e-mail and can be accessed for reference and used at any time shall be regarded as a written form.

15) Electronic Signature Law of the People’s Republic of China, Article 4: A data message, which can give visible expression to the contents carried and can readily be picked up for reference, shall be deemed to be the written form which conforms to the requirements of laws and regulations.

<표1> CISG와 민법전의 계약형식의 비교

	CISG	중국 민법전
계약 형식	어떠한 특별한 요구도 없이, 당사자가 자유 선택	불요식을 일반원칙으로 하고, 요식계약을 예외규칙으로 한다
계약형식의 구분	서면 형식과 비서면 형식	서면 형식, 구두 형식과 기타 형식
서면 형식의 정의	전자 데이터 교환 및 전자 제외	기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있는 모든 형식을 포함

(저자 정리)

전통적인 계약은 종종 서면 문서로 나타나며 모든 당사자가 직접 서명하거나 날인하여 당사자의 모든 당사자가 보존할 수 있는 형식으로 시행된다. 전자 계약은 데이터 전문으로 나타날 수 있다. 실질적으로는 ‘종이 없는 서면계약’이다. 전자 계약의 표현형태의 무형성과 전통계약의 서면 표현 형태 사이에는 큰 차이가 있다. 따라서 전자 계약서 서면 형식에 대한 검토가 필요하다.

### 제3절 선행 연구

#### 1. 전자 계약형식의 인정과 효력에 관한 선행연구

卓小蘇(ZHUO XIAOSU, 2002)<sup>16)</sup>는 전자 계약의 효과적인 형태에 대하여 연구를 진행했다. 전자 계약은 E-mail 계약과 EDI식계약의 두 가지 유형으로 나눌 수 있음을 보여준다. EDI방식이든 E-mail방식이든 간에 전자 계약은 기존 계약과 약정, 쌍방의 권리의무에 관한 내용에는 변함이 없으나 계약형식과 약정방식에 있어서는 큰 차이가 있다. 전자 계약은 직관적이지는 않지만 읽을 수 있는 동시에 보존·복제·서명이 가능한 성질을 가지고 있어 법률로도 그 증거 작용을 인정할 수 있다. 그러나 그 변경과 오류의 용이성은 오히려 위와 같은 특성을 직접적으로 훼손하여 전자 계약의 ‘서면계약’ 기능을 훼손하고 있다. 저자는 계약법이 제11조에 EDI와 E-mail을 서면 형식의 유형에 포함하도록 명시해 서면계약의 종류를 확대함으로써 전자 계약이 서면계약과 동등한 효력을 갖는다는 것을 법적으로 확인했다고 본다. 그러나 현재 중국 법률은 전자 계약의 실제 적용에 대한 적절한 규범과 조건이 아직 부족한 것이 사실이다.

王超와 張艷紅(WANG CHAO& ZHANG YANHONG, 2005)<sup>17)</sup>은 전자상거래를 통한 국제물품매매 계약 체결에 관한 입법과 그 문제를 연구했다. 새로운 형식의 전자 상거래에 대한 CISG의 대응은 분명히 부정적이고 뒤쳐져 있으며 이로 인하여 생기는 많은 문제는 전자 상거래 계약에 대응하기 위해 조항을 확장적으로 해석할 수 밖에 없다. 실제로 전자상거래에 따른 국제물품매매계약은 다른 유형의 계약과 비교되며 차이는 주로 정보전달, 표현방식의 차

16) 卓小蘇.(2002).電子合同形式論. 法商研究(中南政法學院學報)(02),95-102.

17) 王超,張艷紅.(2005).電子商務模式下國際貨物買賣合同的訂立及規範. 石家莊經濟學院學報(03),375-379.

이에 집중되어 있다. 이러한 차이에 대하여 저자는 계약체결의 주체측면: 계약체결의 신원인증문제와 전자서명 및 그 효력문제, 계약체결의 서면 형식: 데이터 전문을 서면문서로 볼 수 있는지 여부, 계약체결요약과 약속 및 계약체결장소의 문제를 중점적으로 해결해야 한다고 주장하였다.

林新生(LIN XINSHENG, 2006)<sup>18)</sup>은 계약형식의 유효성 형식과 보안 형식의 두 가지 주요 내용으로 나누어 연구하였다. 계약형식의 효력과 관련해서 보안 형식으로서의 변화 과정과 보안 형식과 관련된 시스템 규칙을 논의하였다. 중국 계약법의 이러한 형식과 관련된 규정의 문제점을 지적하고 그에 따른 개선 방안을 제시하였다. 계약형식은 계약 성립요건으로 유효요건으로 간주하고, 치유형식의 결여에 대한 규칙의 이행은 일반적으로 적용되지 않으며, 법정형식과 의정형식을 구분하여 규정하여야 한다고 보았다. 계약이 형식을 따르지 않을 경우 무효가 되는 경우가 많지만 무조건 무효가 된다면, 불공평한 결과를 초래하는 경우도 있으므로 무효의 효과를 제한할 필요가 있다고 주장하였다.

박성호(2012)<sup>19)</sup>는 전자적 통신수단을 이용한 국제물품매매거래에서 계약성립에 관한 EU의 법 규정과 한국법과의 비교분석을 실시하였다. 각 규범들에서 규정하고 있는 전자적 통신수단을 이용한 계약의 성립과 그 법률적 효력에 대해 연구하였다. 전자 통신 수단을 통한 계약 체결, 특히 EU 규정의 절차 및 법적 채택 가능성에 중점을 두었다. 이 연구는 현재 규정의 각 조항 간의 차이와 이러한 차이를 효과적으로 개혁하는 방법을 탐구하였다. 비교 방법을 사용하여 EU 규정과 한국 규정의 차이점을 살펴보았다.

周楊凱(ZHOU YANGKAI, 2019)<sup>20)</sup>는 데이터 전문 형식을 서면 형식과 비

---

18) 林新生.(2006).合同的形式研究(博士學位論文,中國社會科學院研究生院).

19) 박성호. (2012). A Comparative Legal Research on the Contract Formation in the International Sale of Goods through Electronic Communication Means. 무역학회지, 37(3), 147-169.

20) 周楊凱.(2019).論電子合同數據電文的形式問題. 法制博覽(16),95-97.

교 연구하였다. 데이터 전문 형식은 독립적이어야 하며 기능적 동등성의 원칙, 즉 데이터 전문 형식이 전통적인 서면 형식과 동일한 기능을 할 수 있는 경우 법률에 데이터 전문 형식은 전통적인 서면 형식과 동일한 효력을 부여해야 한다고 주장하였다. 새로운 데이터 전문 형식이 설정되면 서면 형식에 대한 도전을 피할 뿐만 아니라 법률 시스템의 안정성을 유지할 수 있다. 각 법조항을 복잡하고 비효율적으로 변경할 필요가 없으며 데이터 전문 형식과 서면 형식의 통합을 강요할 필요가 없다고 보았다.

朱銀熒(ZHU YINYING, 2021)<sup>21)</sup>은 전자 계약 체결과 관련된 법적 문제에 대해 연구하였다. 전자 계약 체결 주체의 신원확인 문제를 분석하고, 다음으로 전자 계약 체결 주체의 체결능력 문제를 분석하였다. 전자 계약의 전통적인 체결 방법인 요약-약속 방법을 논의하고 전자 요약 및 전자 약속을 분석하고 정의했다. 마지막으로 전자약정의 철회에 대한 연구자의 견해도 제시하였다. 저자는 수신자가 데이터 전문을 검색한 시점을 전자청약 또는 전자승낙의 효력 발생 시점으로 추가 규정할 필요가 있다고 주장하였다.

---

21) 朱銀熒.(2021).論電子合同的訂立(碩士學位論文,重慶工商大學).

<표2> 전자 계약형식의 인정과 효력에 관한 선행연구

저자/연도	논문 제목	연구내용
卓小蘇 (2002)	電子合同形式論	전자 계약의 효과적인 형태에 대한 결정을 연구했고 전자 계약형식과 전통적인 서면 계약형식의 차이, 서면 형식에 대한 전자 계약의 도전을 분석했음.
王超&張艷紅 (2005)	電子商務模式下國際貨物買賣合同的訂立及規範	전자 상거래의 국제물품매매계약 체결을 위한 입법 및 계약주체의 신원인증과 전자서명의 효력 문제를 연구했음.
林新生 (2006)	合同的形式研究	계약형식의 효력 형식에서 보호 형식으로서의 진화 역사, 보호 형식과 관련된 시스템 규칙이 논의됨. 중국 계약법 관련 형식 규정의 부족과 개정 건의를 정리했음.
박성호 (2012)	전자통신수단을 통한 국제물품매매에서의 계약 성립에 관한 비교법적 연구: 한국과 EU규범을 중심으로	전자 통신수단을 이용한 국제 물품 매매 거래에서 계약 성립에 관한 EU의 법률 규정과 한국법의 차이를 비교분석했음. 전자 통신수단을 통한 계약 체결을 위한 EU 법규의 절차와 법 채택 가능성도 검토했음.
周楊凱 (2019)	論電子合同數據電文的形式問題	전자 데이터 전문 형식과 전통적인 서면 형식의 차이점과 데이터 전문 형식의 유효성 인증 문제를 분석했음.
朱銀熒 (2021)	論電子合同的訂立	전자 계약 체결과 관련된 법적 문제에 대해 연구했다. 전자 계약 체결 주체의 신원확인 문제를 분석하고, 다음으로 전자 계약 체결 주체의 체결능력 문제를 분석했음.

(저자 정리)

## 2. CISG는 계약서 형식의 유보에 관한 선행연구

김상만(2012)<sup>22)</sup>은 CISG에서 제11조, 제29조 및 제2편의 계약 체결, 변경, 종료 방식 및 계약 성립에 있어서의 계약 방식의 자유와 그 한계를 분석하였다. 문장에서는 해당 조항들의 해석 및 조항 상호간의 유기적 분석을 통하여 CISG에서의 계약방식의 자유 및 그 제한에 대하여 무역 분야 종사자들의 이해를 돕고자 한다.

하충룡(2012a)<sup>23)</sup>은 서면요건에서 미국법과 CISG가 어떻게 다른지를 살펴 보았고 미국의 법원은 이러한 차이점을 어떻게 받아들이고 있는 지를 살펴보았다. 또한 국제물품매매계약분쟁에서의 준거법의 충돌문제를 다루기 위하여 CISG 상의 규정을 직접적용, 간접적용 등으로 구분하여 살펴보았다. 미국에서 계약에 관한 법제는 일반적으로 판례에 따라 형성된 판례법 국가로서 CISG와 같이 성문계약법의 지배를 받는 것은 어찌 보면 매우 부자연스럽다고 할 수 있다. 또 국제물품매매계약에서 당사자가 특별히 국내법을 적용하겠다는 의사를 밝히지 않는 한 CISG를 적용해야 한다고 보았다.

하충룡(2012b)<sup>24)</sup>은 국제물품매매계약의 입증수단에 요구되는 서면조건과 서면 외 증거 법칙 등을 중심으로 미국의 UCC와 CISG의 차이 및 미국 법원이 국제물품매매계약에서 계약증명에 관한 계약분쟁에서 미국계약법 내지 CISG 제8조와 제11조에 대한 태도를 관련 판례로 살펴보았다.

羅慧(LUO HUI, 2016)<sup>25)</sup>는 CISG의 ‘계약형식’ 유보와 ‘국제사법규칙으로 인한 적용협약’ 유보 이 두 가지를 분석했다. 계약형식의 유보 배경과 ‘계약형

22) 김상만. (2012). CISG에서 계약방식자유 원칙 및 그 제한으로서 제12조에 대한 고찰. 영남법학, 34, 1-18.

23) 하충룡. (2012a). 국제물품매매계약에서의 서면요건에 대한 고찰. 통상정보연구, 14(4), 203-225.

24) 하충룡. (2012b). 국제물품매매계약의 형식에 관한 법적문제 -UCC와 CISG 비교를 중심으로-. 국제거래법연구, 21(2), 99-119.

25) 羅慧.(2016).國際貨物銷售合同公約保留的實踐研究(碩士學位論文,湖南師範大學).

식'의 유보로 인한 법적 효과를 소개하고 중국의 유보 취소의 긍정적인 영향을 분석하는 데 중점을 두었다. 계약국이 '계약형식' 유보를 하는 주요 고려 사항은 국내 상품 거래의 안전성을 보장하는 것이며, 이는 '계약형식' 유보의 가장 중요한 긍정적인 역할이기도 하다. 그러나 계약형식에 대한 각국의 다른 태도는 오히려 계약 체결에 큰 영향을 미치고 계약 당사자의 거래 비용을 증가시키며 심지어 거래의 위험을 무의식적으로 증가시킬 수 있다. 계약형식의 자유를 실현하기 위해 유보를 철회하는 것이 시장 경제의 본질적인 요구 사항을 충족하고 전자 상거래 발전의 추세에 부합한다고 보았다.

趙運剛(ZHAO YUNGANG, 1999)<sup>26)</sup>은 <계약법>과 CISG의 서로 다른 두 계약형식 간의 충돌에 대해서도 분석했다. 또한 계약법 시행 후에도 협약의 서면 형식 유지가 합리적인 존재 근거를 잃었다고 말했다.

于艷華(YU YANHUA, 2017)<sup>27)</sup>는 CISG 적용 연구의 반대편인 협약 배제 적용의 관점에서 CISG 구성의 적용 제외의 구체적인 상황을 분석하고 논의하였다. 협약은 한 나라의 국내법에 비해 우선 적용의 효력이 있지만 모든 경우에 우선 적용할 수 있는 것은 아니며, 한편으로는 당사자들이 의사자치를 통해 협약의 적용을 배제할 수 있도록 허용하고, 다른 한편으로는 일부 특수 규칙의 우선 적용으로 인해 일부 사건은 협약의 적용 조건을 충족하더라도 협약 적용이 제외될 수 있다. 따라서 각국 법원은 상황에 따라 협약의 구체적인 적용 규칙을 명확히 해야 협약을 더 잘 활용할 수 있으며, 당사자가 협약의 적용 규칙을 잘 알지 못하면 특정 상황에서 협약을 적용할지 아니면 적용을 배제하는 것이 자신의 정당한 권익을 보호하는 데 더 도움이 되는지 판단할 수 없다.

---

26) 趙運剛.(1999).論《聯合國貨物銷售合同公約》關於合同形式的保留. 國際商務(對外經濟貿易大學學報)(06),53-55.

27) 于艷華.(2017).《聯合國國際貨物銷售合同公約》排除适用研究(碩士學位論文,西南政法大學).

黃謨媛(HUANG MOYUAN, 2022)<sup>28)</sup>는 중국과 아세안 국가 간의 법률에서 계약의 형식, 표준 및 법적 효력에 대한 연구를 수행하였다. 계약형식에 대한 각국의 입법 모델과 국가 개입 계약형식의 표준 및 법적 효력을 분석하였다. 중국과 아세안 국가가 계약형식에 개입하기 위해 채택한 표준은 두 가지 방식으로 요약될 수 있는데, 하나는 계약 거래액을 기준으로 법적 형식을 채택해야 하는지 여부를 결정하는 것이고, 다른 하나는 계약에 관련된 이익을 기준으로 법적 형식을 채택해야 하는지 여부를 결정하는 것이다. 계약 법적 형식의 법적 효력에 관한 각국의 규정은 주로 다음과 같은 두 가지 모델이 있는데, 하나는 계약형식의 개입을 통해 실제법적 효력을 발생시키는 것이고, 다른 하나는 계약형식의 개입을 통해 절차적 효력을 발생시키는 것이다.



---

28) 黃謨媛.(2022).中國與東盟國家干預合同形式之比較. 社會科學家(08),126-132.

<표3> CISG는 계약서 형식의 유보에 관한 선행연구

저자/연도	논문 제목	연구내용
趙運剛 (1999)	論《聯合國貨物銷售合同公約》關於合同形式的保留	계약형식 유보의 효력에 대해 연구하고 <계약법>과 CISG의 서로 다른 두 계약형식 간의 충돌에 대해서도 분석했음.
김상만 (2012)	CISG에서 계약방식자유의 원칙 및 그 제한으로서 제12조에 대한 고찰	CISG에서 제11조, 제29조 및 제2편의 계약 체결, 변경, 종료 방식 및 계약 성립에 있어서의 계약 방식의 자유와 그 한계를 분석했음.
하충룡 (2012)	국제물품매매계약의 형식에 관한 법적문제 -UCC와 CISG 비교를 중심으로-	계약내용의 증명이 제기될 수 있는 서면증거와 서면외부증거의 경우 UCC2를 중심으로 미국계약법과 CISG 제8조 및 제11조를 비교하고 두 조항에 대한 미국의 태도를 관련 판례를 통해 분석했다.
하충룡 (2012)	국제물품매매계약에서의 서면요건에 대한 고찰: 미국계약법과 CISG 비교를 중심으로	소송이 미국 법원에서 진행된다고 가정하고, 즉 법정지가 미국이라는 전제하에 UCC2를 중심으로 서면 요건을 살펴보고 CISG의 적용 가능성과 차이점을 살펴보았음.
羅慧 (2016)	國際貨物銷售合同公約保留的實踐研究	“계약형식” 유보가 구체적인 응용 중에 존재하는 쟁의를 분석하고, 우리나라에서 이 유보를 철회하는 타당성을 분석하였음.
于艷華 (2017)	《聯合國國際貨物銷售合同公約》排除适用研究	CISG 제외 적용에 영향을 미치는 구체적인 요인과 CISG 제외 적용의 합리성 및 기타 특수 규칙의 우선 구성 요소 및 CISG 제외 적용에 대한 적용을 분석했음.
黃謨媛 (2022)	中國与東盟國家干預合同形式之比較	중국과 아세안 국가 간의 법률에서 계약의 형식, 표준 및 법적 효력에 대한 연구를 수행했다. 계약형식에 대한 각국의 입법 모델과 국가 개입 계약형식의 표준 및 법적 효력을 분석했음.

(저자 정리)

### 3. 구두 계약형식에 관한 선행연구

文紅(WEN HONG, 2004)<sup>29)</sup>은 중국의 ‘계약법’과 CISG 제11조를 유보한 상황에서 구두 형식 계약의 법률효력을 어떻게 확정할 것인가 하는 문제에 대해 연구하였다. 중국의 보류 선언에 대하여 국제 상품 매매 계약은 서면 형식을 유지하고 서면 형식 이외의 형식은 제외해야 한다는 견해가 있다. 또 다른 견해는 새로운 ‘계약법’이 시행된 후 국제물품매매계약은 구두 형식을 계약의 유효한 형식으로 선택할 수 있으며, 국제물품매매계약은 서면형태를 강제할 필요가 없다는 것이다. 연구자는 CISG에 대한 유보조건은 실제 국제 무역 활동에서 이해의 불일치와 오해를 쉽게 만들고 계약법의 효율성을 저하시킨다고 주장하였다.

陳俊(CHEN JUN, 2001)<sup>30)</sup>은 다양한 상황에서 국제 상품 거래에서 중국 당사자가 상대방과 구두로 체결한 계약의 유효성에 대해 설명하였다. 국제물품매매에서 상대방의 사업지가 협약체결국인지 여부에 유의할 필요가 있다. 구두계약의 특징은 서면계약과 달리 거래의 편리성과 신속성을 보장하지만 분쟁 발생 시 입증이 쉽지 않다는 것이다. 따라서 저자는 국제 상품 거래에서 금액이 큰 일부 계약의 경우 거래 안전과 증거의 관점에서 서면 형식을 채택하는 것이 좋다고 보았다. 즉 구두계약은 거래의 편리성과 신속성을 보장하기 쉽지만 분쟁이 발생했을 때 입증하기가 쉽지 않으며 서면 형식을 사용하는 것이 더 안전하다고 주장하였다.

---

29) 文紅.(2004).關於口頭合同有效性的几点思考. 黑龍江對外經貿(05),49-50.

30) 陳俊.(2001).國際貨物買賣口頭形式合同有效性再思考. 對外經貿實務(02), 16-17.

<표4> 구두 계약형식에 관한 선행연구

저자/연도	논문 제목	연구내용
文紅 (2004)	關於口頭合同有效性的几点思考	중국의 '계약법'에 따라 중국이 'CISG' 제11조를 유보한 후 구두 형식 계약의 법적 효력을 결정하는 문제에 대해 논의했음.
陳俊 (2001)	國際貨物買賣口頭形式合同有效性再思考	다양한 상황에서 국제 상품 거래에서 중국 당사자가 상대방과 구두로 체결한 계약의 유효성에 대해 설명했다.

(저자 정리)



#### 4. 서면 형식에 관한 선행연구

李庭鵬(LI TINGPENG, 1996)<sup>31)</sup>은 입법 및 효력 측면에서 구두 계약과 서면계약의 비교 분석을 수행했다. 중국 계약법의 계약형식 조정에 대한 법적 허점을 발견했다. 각 국가의 상법은 법률의 서면 형식에 대해 서로 다른 효력 평가를 부여했는데, 이는 각 국가의 법률이 서로 다른 철학적 가치와 법률 원칙을 실천하기 때문이다. 입법에서 법정서면의 가치판단은 의사주의, 표현주의, 절충주의, 실용주의로 구분되어야 하며, 이에 대한 단순한 형이상학적 이해가 없어야 하며, 입법자의 임무는 자신의 이론체계를 엄밀하고 개념을 정확하게 하는 것이며, 이에 따라 입법에서 법정서면의 적용범위와 그 효력의 규범적 취지를 명확히 하여 법관과 계약실무 당사자가 정확하게 파악하고 운영 및 예측할 수 있도록 한다.

김진현(2013)<sup>32)</sup>은 방식이 가장 풍부한 법제도인 독일 민법에서 가장 기본적이고 대표적인 유형인 ‘서면방식’ 계약 방식을 검토하였다. 다음과 같은 목적 또는 기능을 가진 서면 방식을 소개한다. 첫째로, 서면방식은 법률행위 명확화 및 증거보전의 목적을 갖는다. 둘째로, 서면방식은 정보제공 및 공시(公示)의 목적을 갖는다. 셋째로, 서면방식은 경고 및 경솔보호 목적을 갖는다.

신충일(2016)<sup>33)</sup>은 계약방식에 대한 국제물품매매협약의 규정 및 관련 논쟁을 살펴보았다. 저자는 CISG협약 제11조는 계약 방식에 관하여 어떠한 요건도 요구하고 있지 않으므로 서면요건을 요구하는 사기방지법과 충돌한다고 보았다. 따라서 CISG협약이 준거법인 경우 사기방지법의 서면요건은 배제된다. 미국 대부분의 판례도 협약 제11조를 타당하게 해석하였으며, 협약이 적용되는 경우 서면요건을 요구하지 않았다.

31) 李庭鵬.(1996).書面合同之比較研究——對我國合同形式立法的一点建議. 云南學術探索(03).

32) 김진현. (2013). 독일민법상의 서면방식에 관한 연구. 강원법학, 38( I )(), 143-188.

33) 신충일. (2016). 미국 사기방지법에 관한 일고찰. 강원법학,47(), 265-295.

朱广新(ZHU GUANGXIN, 2019)<sup>34)</sup>은 서면 형식과 계약 성립에 중점을 두고 기존의 ‘청약-승낙’ 규칙에 비해 중국의 현행 계약 성립 규칙의 표준 가치와 표준 기능의 차이를 체계적으로 분석했다. 그리고 민법 총칙의 민사 법률행위의 ‘성립-효력 발생’에 대한 새로운 규범 구조 하에서 민법전 계약의 서면 형식과 계약의 성립 사이의 관계에 대한 의견과 제안을 제시하였다. 계약의 체결에 관한 계약법의 많은 규정은 계약의 형식, 특히 계약의 서면 형식에 관한 것이다. 저자는 계약의 형식이 계약 일반 규칙의 범주에서 표준화할 가치가 있는 세 가지 주요 문제가 있다고 생각하였다. 첫째, 형식 자유의 원칙을 확인하는 것, 둘째, 형식 강제 수단으로 서면 형식이 갖추어야 하는 구성 조건, 셋째, 서면 형식 요구 사항을 위반한 법적 결과이다. 이 세 가지 문제는 내적 가치와 외적 구조 사이에는 긴밀한 시스템 연관성이 있다. 계약법은 계약형식의 자유원칙을 명확히 인정하지만, 구 대외경제계약법과 기술계약법의 영향으로 서면 형식의 구성과 서면 형식을 준수하지 않는 법적 결과에 대한 체계적인 사고가 여전히 현저히 부족하다고 생각한다.

薛占笑(XUE ZHANXIAO, 2022)<sup>35)</sup>는 계약의 법정서면 형식의 유형을 명확히 정의하고 그 구성요건 및 적용을 검토하였다. 계약의 법적 형식의 적용은 현재 계약의 체결 단계를 반영할 뿐만 아니라 동일한 유형의 계약을 변경 및 해지할 때도 서면 형식을 채택해야 한다. 계약형식과 계약 효력 사이의 관계에 대해 연구하였다. 국내외 입법 및 사법 사례에 대한 연구를 통해 계약의 법적 서면이 성립 요건인지 유효 요건인지에 대한 분쟁에서 법적 서면이 계약의 유효 요건이라고 판단하였다. 다른 유형의 계약이 법적 서면의 형식이 결여된 경우, 목적 당사자의 주체 유형 및 주관적 상태에 따라 구분되어야 한다고 보았다. 동시에 계약서에 법정서면이 없는 경우 모든 유형의 계약에 이

34) 朱广新.(2019).书面形式与合同的成立. 法学研究(02),59-76.

35) 薛占笑.(2022).合同欠缺法定书面形式之法律后果(硕士学位论文,山东大学).

행보정규칙이 적용되는 것은 아니며, 국익과 사회의 공익이 관련되는 경우에는 이행보정규칙이 적용될 여지가 없다고 판단됐다. 계약에 법적 서면이 부족하고 그 결과가 불성립, 무효 또는 무효와 관계없이 법적 결과는 계약 과실에 대한 책임이 발생한다. 그러나 계약 거래에 대한 법적 통제를 계약 발효 단계로 후퇴시키면 계약의 자유를 유지하고 촉진하며 의사 자율성의 원칙을 충분히 구현하는 효과를 얻을 수 있다. 법정서면 형식의 계약은 무효계약이며, 이행보정을 받을 수 있을 때에는 계약효율이 발생하며, 이행보정을 통과하지 못할 때에는 계약은 무효이다.



<표 5> 서면 형식에 관한 선행연구

저자/연도	논문 제목	연구내용
李庭鵬 (1996)	書面合同之比較研究- 對我國合同形式立法的一 點建議	입법과 효력 측면에서 구두계약과 서면계약의 비교분석을 수행하고 계약의 자유원칙, 입법, 실천의 세 가지 측면에서 제안을 제시했음.
김진현 (2013)	독일민법상의 서면방식에 관한 연구	독일 민법에서 방식 중 가장 기본적이고 대표적인 유형인 ‘서면방식’ 계약을 검토했음.
신충일 (2016)	미국 사기방지법에 관한 일고찰 - 물품매매에 적용되는 법리를 중심으로-	계약방식에 대한 국제물품매매협약의 규정 및 관련 논쟁을 살펴보고 미국이 법정 지인 경우 계약방식에 대한 서면요건의 적용 여부는 협약 해석의 문제가 아닌, 준거법 선정의 문제라고 기술했음.
朱廣新 (2019)	書面形式與合同的成立	중국 ‘계약법’의 계약 성립 규칙과 기존 ‘청약-승낙’ 규칙의 표준 가치 및 표준 기능의 차이를 체계적으로 분석하고, 민법전 계약의 서면 형식과 계약 성립 사이의 관계에 대한 의견과 제안을 제시했음.
薛占笑 (2019)	合同欠缺法定書面形式 之法律后果	형식규범 목적 등 다른 각도에서 법정서면 형식이 계약의 효력에 미치는 영향을 유형화하여 검토하고, 계약서에 법정서면 형식이 부족한 경우 수정규칙을 이행하는 것에 대해 연구했음.

(저자 정리)

### Ⅲ. 계약형식에 관한 판례 분석

#### 제1절 CISG 적용한 사례

##### 1. 냉동 돼지머리 사례<sup>36)</sup>

###### 1) 관련 사실 개요

원고 엑스 파이크 수출포장 유한 공사(이하 '엑스')와 피고 천진신택국제무역유한공사(이하 '신택')의 국제물품매매계약 분쟁이다.

원고와 피고는 E-mail을 통해 매매계약 관계를 맺고, 피고는 E-mail을 통해 원고에게 냉동 돼지머리 80P를 주문하고, 2016년 10월부터 2017년 1월까지 매월 컨테이너 4개를 주문하며, 동시에 주고받은 E-mail에서 물품 단가, 지불 방법 및 서명 날인된 주문 계약서의 스캔본을 확인하였다. 계약 이행 과정에서 원고는 계약대로 8개 컨테이너의 돼지머리를 선적했지만, 피고는 4개 컨테이너의 선금을 지불한 후 원고에게 남은 대금을 지불하지 않았고, 원고는 손실을 줄이기 위해 목적지에 도착한 8개 컨테이너의 화물과 선적되지 않은 8개 컨테이너의 화물을 재판매했다. 피고는 원고와 매매계약관계가 아니라고 주장하였고, 피고는 제3자의 대리인으로서 원고와 거래한 것이고, 피고는 매매거래의 상대방이 아니라고 주장하였다.

이 사건 주요 쟁점 중 하나는 원·피고 사이에 국제물품매매계약관계가 성립하였는지 여부이다.

###### 2) 법원의 판결

원고 엑스 회사와 피고 신택 회사는 각각 캐나다와 중화인민공화국 내에

---

36) 津0116民初38号(2018)

위치하고 있으며, 두 나라는 모두 ‘국제물품매매에 관한 UN협약’의 체결국이  
기 때문에, 원고인 엑스 회사와 피고 신택 회사는 모두 이 협약의 적용을 명  
시적으로 배제하지 않았다. ‘중화인민공화국 민법 통칙’(폐지됨) 제142조 제2  
항<sup>37)</sup>의 규정에 따르면 중화인민공화국이 체결하거나 참가하는 국제조약이 중  
화인민공화국의 민사법과 다른 규정이 있는 경우 국제조약의 규정이 적용되  
지만 중화인민공화국 성명이 보류하는 조항은 제외한다. 따라서 이 경우 계약  
분쟁은 ‘국제물품매매에 관한 UN협약’이 우선 적용된다.

원고는 피고와의 국제물품매매계약관계에 대하여 계약서, 물품확인서, 구매  
송장, 구매확인서, 선적정보, 해외송금신청서, 박스리스트, 운송장 등을 제출하  
였고, 이를 뒷받침하는 E-mail도 주고받았다. 피고가 제출한 외국환에 대한  
증빙서류는 피고가 원고에게 이 사건 4개 컨테이너 화물에 대한 선금을 지급  
한 사실을 증명할 수 있다. 동시에 원고가 제출한 화물선하증권, 포장목록 등  
운송증명서에 따르면 수하인은 모두 이 사건 피고에게 향한다. 피고는 원고가  
제출한 증거가 계약의 성립을 증명할 수 없으며, 원고가 서면으로 E-mail을  
제출했으며 전자 데이터의 원본 문서를 제공해야 한다고 주장한다. ‘국제물품  
매매에 관한 UN협약’ 제11조에 따르면 판매 계약은 서면 또는 서면 증명서가  
필요하지 않으며 형식면에서 다른 조건에 의해 제한되지 않는다. 판매 계약은  
인적 사항을 포함한 어떤 방법으로든 증명할 수 있다. 쌍방이 제출한 증거를

---

37) GENERAL PRINCIPLES OF THE CIVIL LAW OF THE People’s REPUBLIC  
OF CHINA (Adopted on April 12, 1986) Article 142 : The application of law in  
civil relations with foreigners shall be determined by the provisions in this  
chapter.

If any international treaty concluded or acceded to by the People’s Republic of  
China contains provisions differing from those in the civil laws of the People’s  
Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless  
the provisions are ones on which the People’s Republic of China has announced  
reservations.

International practice may be applied to matters for which neither the law of  
the People’s Republic of China nor any international treaty concluded or  
acceded to by the People’s Republic of China has any provisions.

종합하면, 원고가 제출한 교환 우편물 및 기타 증거는 상호 인증할 수 있고 정상적인 거래 습관에 부합하며, 각 거래로 형성된 자료 사이에 높은 수준의 일관성을 가지므로, 법원은 원고가 피고와 국제 물품 매매 계약 관계가 있다고 주장하는 사실에 대해 인용한다.

### 3) 사례 검토

판례에서 법원은 'CISG' 제11조의 규정에 따라 양측이 제출한 계약서, 상품 확인서, 구매 인보이스, 구매 확인서, 선적 정보, 해외 송금 신청서, 상자 목록, 운송장 및 기타 증거와 E-mail 교환의 증거를 종합하여 원고와 피고 사이에 국제 물품 매매 계약 관계가 있음을 추론했다. 그러나 쌍방이 E-mail 형식으로 교환한 내용은 계약의 증거로 직접 인정되지 않았다. 따라서 E-mail을 통한 상호간의 의사 교환이 계약의 방법으로 사용되고 있지만 협약에서 항상 유효한 계약 체결 방법으로 간주되는 것은 아니라는 것을 알 수 있다. 많은 국가에서 E-mail은 양측 간의 교류와 상의를 증명하는 증거로 사용되지만 서면계약을 대체할 수는 없다. 따라서 E-mail은 증거 중 하나로 사용될 수 있지만 그 자체로 양측 간의 유효한 계약 관계를 직접적으로 증명할 수는 없다.

피고는 서면으로 제출된 이메일 계약서 및 주고받은 내용에 관하여 질의하였다. 전자 계약의 저장, 식별 및 전송은 컴퓨터와 같은 기계 또는 장비에 의존해야 하므로 다른 전통적인 서면 형식과는 다르다. 전자 데이터는 저장하기 쉽고 공간을 차지하지 않으며 수정하기 쉽고 흔적을 남기지 않는다. 일반적으로 전통적인 서면 형식도 수정이 되지만 이 경우 일반적으로 육안으로 판단할 수 있다. 그러나 종이 문서의 조작 가능성을 완전히 배제할 수는 없다. 따라서 무단 수정을 방지하기 위해 종이 문서의 안전한 보관 및 보관을 보장하는 것이 중요하다.

전자 데이터가 종이화 될 때 원본 전자 데이터에 대한 종이 문서의 무결성

과 신뢰성을 보장하는 것이 문제가 될 수 있다. 따라서 만들어진 종이 문서에 대한 적절한 인증 및 식별과 같은 종이 문서의 진정성과 신뢰성을 보장하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다. 종이화 된 문서는 타임스탬프, 메타 데이터 등과 같은 원본 전자 데이터의 모든 요소를 완전히 복원하지 못할 수 있다. 이것은 법적 증거로 사용되기 위한 세부 정보를 제공하는 데 어려움을 겪을 수 있다. 따라서 전자 데이터의 종이화 후 증거의 효력 문제는 향후 논의할 가치가 있는 문제이다.

## 2. 고무 거래 사례<sup>38)</sup>

### 1) 관련 사실 개요

원고 천진 삼탁한일 고무플라스틱 과학기술주식유한회사(이하 '삼탁한일')와 피고 레이터락 개인 솔루션 유한회사(이하 '레이터락')의 국제물품매매계약 분쟁 사건이다. 원고는 고무플라스틱제품의 생산업체이고 피고는 당해 제품의 판매상으로서 쌍방은 2013년부터 장기적이고 안정적인 국제물품매매계약관계를 형성하였다. 원고는 원고와 피고간의 거래방식을 다음과 같이 주장하였다. 피고는 고객의 수요에 따라 E-mail방식으로 원고에게 구매주문서를 발송하고 원고는 구매주문서에서 확인한 제품모델, 수량, 단가에 근거하여 생산과 가공을 진행하였다. 제품생산이 완성된 후 원고는 피고가 보낸 우편물에서 확인한 수량과 규격에 따라 화물을 피고가 지정한 통관대행에게 보내고 해관통관에 협조하였다. 상기 절차가 끝난 후 원고는 통관에 관계되는 판매계약서, 영수증, 통관신고서 등 자료를 E-mail으로 피고에게 반송하고 피고는 통관에 의하여 형성된 서류에 근거하여 대금을 결산한다.

피고는 원고가 진술한 상기 거래방식을 부인하면서 쌍방은 서면계약의 체

38) 津01民初423号(2017)

결을 거래 및 결제의 근거로 삼아야 한다고 주장하지만 이를 입증할 증거를 제공하지 않으며 쌍방 간의 거래 흐름을 진술할 수 없었다.

## 2) 법원의 판결

원고는 2016년 6월부터 2016년 8월까지 71조의 업무거래 자료를 제공하였다. 이 거래 자료에는 구매 주문서, E-mail, 상업송장, 판매 계약서, 포장명세서, 속달 송장, 통관신고서가 포함되며, 매번 거래마다 형성된 자료들과 실제 거래 사이에서 높은 일치성이 있음을 증명하였다. 피고는 이를 증명할 만한 증거를 제공하지 못하였고 쌍방 간의 거래 과정에 대해서도 진술할 수 없었다. 원고가 주장하는 쌍방의 거래방식 및 거래 관습의 사실을 법원이 인정하였다.

쌍방은 주문서, 송장 또는 기타 서면 방식으로 명확하게 'CISG'의 적용을 배제하지 않았으므로 본 사건은 'CISG'를 분쟁 해결의 준거법으로 적용해야 한다. 본 사건의 원고이자 매도인인 삼탁한일 회사의 상거소지, 본 사건과 관련된 계약이행은 모두 중국 국경내에 있으므로 'CISG'에 명확하게 규정하지 않았거나 중국에서 보류한다고 성명한 사항에 대하여 중화인민공화국의 법률을 적용한다. 'CISG' 및 중화인민공화국 법률에 모두 규정되어 있지 않은 문제는 국제관례를 적용할 수 있다.

CISG 제9조 제(1)항<sup>39)</sup>에 따르면 원고가 제출한 거래 자료는 쌍방의 거래 관습에 부합하며, 해당 2월 거래액을 결정하는 근거로 사용할 수 있다. '중화인민공화국 계약법' 제10조 제1항은 '당사자가 계약을 체결함에 있어서는 서면 형식, 구두 형식과 기타 형식이 있다' 라고 규정하였다. 제11조에는 '서면 형식이란 계약서, 편지, 전자적 방식(전보, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터교환 및

---

39) CISG Art 9: (1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

E-mail 포함) 등 기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있는 형식을 말한다'라고 규정하였다. 국제물품매매에서 팩스, E-mail 등은 계약을 체결하는 방식으로 보편적으로 존재하며 중국 계약법이 인정하는 유효한 방식이므로 원고와 피고 사이에 장기적인 거래관계가 존재하고 비교적 안정된 거래 방식과 거래 관습이 형성되었음을 인정할 수 있다.

### 3) 사례 검토

CISG는 국제 물품 매매 계약에 적용되지만 E-mail 거래 등 구체적인 거래 형식에 대해서는 명시하지 않았다. CISG의 규정에 따르면 계약 당사자인 국가가 CISG의 계약 당사자인 경우 계약 당사자가 명시적으로 적용을 배제하는 경우를 제외하고 CISG가 자동으로 계약에 적용된다. 이상의 사실에 근거하여 원고는 거래 방식이 원고에게 E-mail로 구매 주문을 발송하는 것이라고 주장하는 반면, 피고는 이를 부인하고 쌍방이 서면계약 체결을 거래 및 결제의 근거로 삼을 것을 주장한다. 이 경우 분쟁 해결을 위한 준거법으로 CISG를 적용하지만, CISG는 E-mail로 체결된 계약형식의 사항에 대해 규정하지 않고 있다. 이 사건에서 법원은 E-mail 형식의 거래에 중국법을 적용한다고 판결하였다. 중국 계약법의 규정에 따르면 팩스, E-mail 및 기타 방법은 계약 서면의 일종으로 간주될 수 있다. 따라서 이 사건 판결은 국제 물품 매매에서 팩스, E-mail 등의 방식을 계약 서면의 일종으로 볼 수 있고, 법원은 거래 방식의 존재를 입증하기 위해 관련 업무 거래 자료를 이용할 수 있음을 의미한다. 동시에 모든 당사자에게 계약을 체결할 때 계약 서면의 정확성과 명확성에 주의를 기울여야 함을 상기시킨다.

### 3. 안경 생산 원료 사례<sup>40)</sup>

#### 1) 관련 사실 개요

원고 ution. co, ltd (이하 'KOC 회사'로 약칭함)와 피고 강소 홍옥 광전 과학기술유한회사 (이하 '홍옥 회사'로 약칭함)사이 발생한 국제물품매매계약분쟁 사건이다. 원고와 피고는 2012년부터 국제 물품 매매 업무를 하였으며 물품은 모두 원고에 의해 한국에서 통관신고를 하고 중국으로 수출하여 피고에게 인도하였다. 쌍방은 2012년 11월 19일부터 2014년 7월 31일까지 총 9건의 거래가 있었는데 모두 회전방식을 사용하여 납품하고 대금을 지불하였다. 이 기간에 피고는 지불해야 할 대금을 줄곧 청산하지 않았다. 원고는 여러 차례 대금 지급을 요구하였으나 피고는 대금 지급을 이행하지 않았다. 그러므로 원고는 법원에 소송을 제기하여 법에 따라 재판해줄 것을 청구하였다.

원고는 법에 의하여 다음과 같은 증거들을 제출하였다.

1, 거래 명세서 1 부, 2, 연락 운송 계약서, 수출 신고서, 복합연락운송선하증권, 3, 외환 거래 결산서, 4, 독촉편지 및 우편 증명서, 5, 외환 거래표, 6, 세관 수입화물 신고서.

원고의 신청에 따라 법원은 다음과 같은 증거를 수집했다. 1. 피고 명의의 외환계좌의 장부. 2. 피고와 원고가 거래한 해외송금신청서 및 그 부속서인 거래계약서, 견적송장, 포장명세서 등 총 16 쪽.

증거 4-6은 원본이고 증거 5는 법에 따라 공증인증수속을 이행하였기에 그 진실성을 확인한다. 증거 1-3은 인쇄본으로 관련 매매계약서에는 쌍방의 서명 또는 날인이 없지만 그 내용과 증거 5, 6 및 법원에서 법에 따라 찾아간 증거는 서로 증명할 수 있으므로 그 진실성을 확인한다.

법원은 당사자의 진술과 심사를 거쳐 확인된 증거에 근거하여 원고의 주장이 법률규정에 부합된다고 인정하고 이를 허락하였다.

---

40) 蘇11民初336号(2016)

## 2) 법원의 판결

원고 KOC 회사는 한국에 등록된 법인으로 이 사건은 외국 관련 민사사건에 따라 법률 적용을 확정해야 하며, 이 사건은 국제물품매매계약 분쟁이기 때문에 양측 당사자의 사업지 소재국은 모두 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’의 체결국이며, 당사자는 이 협약의 적용을 배제하지 않았으므로 관련 계약은 CISG의 관련 규정을 적용해야 한다.

CISG 제11조는 다음과 같이 규정하고 있다. “매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없고, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다.” 고 말했다. 이에 따라, 국제 상품 매매 계약은 형식 방면의 제한을 받지 않고 서면, 구두 또는 기타 방식으로 체결, 증명할 수 있다.

본 사건에서 계약과 관련된 쌍방 당사자의 서명 또는 날인이 없지만 원고가 제출한 세관신고서, 외환 거래표, 해외송금신청서, 견적송장, 포장목록 등의 증거와 매매계약이 상호 검증할 수 있고 완전한 증거로 서로 연결되기 때문에 사건관련 매매계약이 이미 체결 되었다고 인정할 수 있다.

## 3) 사례 검토

증거 1, 2, 3은 인쇄물 및 서명되지 않은 매매 계약의 법적 효력에 의문이 있다. 그러나 그 내용이 다른 증거와 상호 확인되는 경우, 서명 및 날인이 없더라도 매매 계약의 유효한 증거로 간주될 수 있다.

CISG의 규정에 따르면 관련 계약은 인증 등 어떤 방법으로든 증명될 수 있으며 형식적인 제약은 없다. 일부 법적 제도에서 서면 계약서에 서명 또는 날인을 요구하지만 이러한 요소가 없으면 계약이 성립되지 않는다. CISG 제 11조는 계약의 유효성을 판단하기 위해 인용된 적이 있으며 일방 당사자의 서명이 반드시 필요한 것은 아니다.<sup>41)</sup>

구매 및 판매 계약에 서명 및 날인이 없는 이유가 불완전한 서명 및 서명 기술과 관련이 있는지는 합리적인 추측일 수 있다. 과학 기술의 발전으로 전자 서명 및 디지털 서명과 같은 기술은 전통적인 종이 계약 서명의 한계를 해결하기 위해 널리 채택되었다. 계약 당사자가 전자 서명이나 디지털 서명 등을 이용해 계약의 유효성을 확인했다면 법적으로 계약이 인정될 수 있다.

어떤 경우에는 법원이 다른 증거에 근거하여 당신이 제공한 증거와 결합하여 계약의 성립 여부를 결정할 수 있다. 계약의 진정성과 유효성을 결정하기 위해 서면 문서, 구술 증언, 물리적 증거 등을 포함한다. 따라서 사건에 관련된 판매 계약은 쌍방이 서명하거나 날인되지 않았지만 다른 방법으로 존재와 유효성을 증명할 수 있다. 법적 가치는 다른 증거에 의해 뒷받침되거나 보조될 수 있지만 인쇄물로서 여전히 특정 입증 역할을 할 수 있다. 원고가 제출한 세관 신고서, 외환 거래서, 해외 송장 신청서, 형식 송장, 포장 명세서 등 증거와 판매 계약서를 상호 인증할 수 있고 완전한 증거 간 관련성을 형성하여 사건에 관련된 판매 계약이 체결되었음을 증명하기에 충분하다.

#### 4. 진흙배수호스 사례<sup>42)</sup>

##### 1) 관련 사실 개요

원고 강소태평 고무주식유한회사 (이하 '태평 회사')와 피고 한국 김우 투자유한회사 (이하 '김우 회사') 사이의 국제물품매매계약 분쟁 사건이다.

2008년 8월 9일, 원고와 피고는 팩스로 계약을 체결하고 텔렉스 형식으로 화물을 인도한다고 약정하였다. 원고는 피고에게 배니고무관 146개를 공급하며 단가는 US\$ 3,800이고 총 가격은 US\$ 554,800이다. 계약 체결 후, 원고는

---

41) CLOUT case 330: Handelsgericht des Kantons St. Gallen, 1995.12.5

42) 蘇11民初337号(2016)

2008년 9월부터 네차례에 걸쳐 146개의 배니고무관을 해상운송을 통하여 피고에게 인도하였다. 피고는 화물을 수취한 후 각각 2008년 12월 10일부터 2012년 12월 31일까지 5건의 대금 합계 US\$ 330,800를 원고에게 지불하였고, US\$ 224,000는 아직 지불하지 않았다. 원고는 피고에게 계약의 약정을 위반하고 대금지불을 연체하여 원고의 합법적 권익을 침해하였다고 주장하며, 법원에 소를 제기 하였다.

## 2) 법원의 판결

본 사건에서 계약이행지, 원고의 주소지는 모두 중국 국경내에 있으며 본 사건과 가장 밀접한 관계가 있으므로 CISG 협약에서 관련되지 않은 쟁의사항에 대해서는 반드시 중화인민공화국의 법률을 적용해야 한다.

CISG 제11조에 따르면 국제 물품 매매 계약은 형식적인 제한 없이 서면, 구두 또는 기타 방법으로 체결 및 증명할 수 있다. 이 사건에서 원고와 피고 쌍방은 팩스로 계약을 체결하고 물품을 인도할 때 통신 수단으로 전보를 사용하였다. 원고가 날인한 계약서 원본 및 쌍방이 서명 또는 날인한 계약서 팩스를 증거로 제출하였고, 피고가 서명한 지불의뢰서 요약 팩스 및 수취증빙서류, 형식송장 및 세관수출통관서 원본을 제출하였다. 통관서에 명시된 선하증권번호, 물품품종, 수량, 규격, 단가 등과 계약서, 선하증권 및 형식송장이 상호 증빙될 수 있는 경우 완전한 증거의 효력을 형성하여 사건에 관련된 물품 매매계약이 체결되었음을 인정할 수 있다. 중화인민공화국 계약법 제44조는 법률에 따라 설립된 계약은 설립 시부터 효력이 발생한다고 규정하고 있다. 사건에 관련된 판매계약은 법에 따라 체결되었으며 법률 및 규정의 의무규정을 위반하지 않기 때문에 유효한 것으로 간주되어야 하며 쌍방 당사자는 약속을 준수해야 한다.

### 3) 사례 검토

CISG의 규정에 따라 체결국 간의 국제 상품 판매 계약에서 CISG는 서면 계약에 적용된다. 그러나 팩스로 체결된 계약은 CISG의 범위에 속하지 않으며, 이는 팩스로 교환되는 계약은 CISG의 규정 및 제약을 받지 않음을 의미한다. 대신 특정 상황에서 적용되는 국내법 또는 기타 국제 협약의 규정을 받을 수 있다.

팩스는 데이터 전송으로 중국법에서는 계약 체결을 서면 형식의 일종으로 인정할 수 있으며, 법적으로 그 효력을 부정하는 것은 아니지만 CISG에서는 서면에 관하여 전보와 텔렉스의 두 가지 형식을 규정하고 있으며, 팩스에 대해서는 명확히 밝히지 않았다. 계약서 원본과 팩스 두 가지 서면 형식의 증거 증명력은 서로 다르다. 분쟁이 발생하지 않았거나 분쟁이 발생한 후 상대방이 팩스 계약의 효력을 인정한다면 당연히 문제가 되지 않는다. 다만, 상대방이 본 계약의 체결을 부인하거나 본 계약의 효력 또는 계약서의 내용을 부인하는 경우에는 계약서 팩스의 효력을 증명할 수 있는 다른 보조 증거를 제시하여야 한다.

<표 6> CISG 적용된 사례 요약

사건번호	쟁점사항	판결 취지
津0116民初38号(2018)	E-mail 통한 계약 체결의 유효성 (수출자 캐나다/수입자 중국)	양 당사자 사이의 운송장, 인보이스, E-mail 등을 종합하여 계약 유효성 인정 다만 E-mail 자체는 서면계약과 동일한 효력 불인정
津01民初423号(2017)	원고는 E-mail을 통한 주문이 계약으로 인정받아야 한다고 주장 피고는 서면계약만 유효하다고 주장	CISG에서는 E-mail에 대한 조항이 없으며, 매도국인 중국의 계약법을 적용하여 E-mail을 서면의 일종으로 인정
蘇11民初336号(2016)	대금지급이 이루어지지 않은 국제물품매매계약의 유효성 여부 판단 (수출자 한국/수입자 중국)	CISG 제11조를 적용하여 서명 날인된 계약서면은 없지만 제출된 증거를 바탕으로 매매계약의 유효성 인정
蘇11民初337号(2016)	팩스를 통한 계약 체결의 유효성 인정 여부	CISG에서 서면에 대해서 전보와 텔렉스 형식을 규정, 팩스에 대해서는 규정되지 않음 따라서, 중국 계약법 규정을 적용하여 효력 인정

## 5. 소결

전자 데이터 교환과 E-mail의 급속한 발전과 보급으로 다국적 당사자 간에 전자상거래를 통한 국제 상품 매매 계약이 체결되는 경우가 많아지고 있다. 증거의 진정성과 전자 계약형식의 법적 효력은 주로 전자 계약의 인정과 증거의 신뢰성과 관련된 도전에 직면해 있다.

우선 전자 계약의 승인 여부가 중요한 관건이다. 국제 무역에서 가장 널리 적용되는 CISG는 전자 데이터 교환, 이메일 등 전자적 수단을 이용한 국제 물품 매매 계약에 적용할 수 있다는 명확한 규정이 없다. 이로 인해 전자 계약의 형식으로 체결된 계약과 관련된 사건에서 법원은 전자상거래에 대해 전달된 정보가 CISG에 의해 유효한 청약 또는 승낙으로 인정될 수 있는지에 대한 문제에 직면할 수 있다. 이 문제를 해결하기 위해서는 전자상거래의 전달 방식이 인정되고 인정될 수 있도록 CISG의 적용 범위를 새롭게 규정하거나 개정할 필요가 있다.

둘째, 증거의 신뢰성은 또 다른 핵심 문제이다. 전통적인 종이 계약에서는 서명 및 날인 등의 형식이 증거의 유효성과 진정성으로 사용될 수 있다. 그러나 전자 계약에서는 이러한 전통적인 증거 형식을 직접 적용할 수 없다. 따라서 전자 계약의 증거 신뢰성을 보장하기 위한 효과적인 메커니즘의 수립이 필요하다. 여기에는 계약의 완전성, 진정성 및 부인 불가능성을 보장하기 위해 디지털 서명, 타임스탬프 및 전자 인증과 같은 기술적 수단을 사용하는 것이 포함될 수 있다. 관련 법률은 법적 분쟁이 발생할 때 이러한 증거를 기반으로 판단하고 해결할 수 있도록 이러한 기술적 수단의 사용과 인정을 규정하고 명확히 해야 한다.

전자 계약의 인정과 증거의 신뢰성을 강화하기 위해 일부 국제기구와 국가는 이미 몇 가지 방안을 마련하고 있다. 예를 들어, UNCITRAL는 전자 계약의 국제적 인정과 법적 규범을 촉진하기 위해 '전자상거래 법(UNCITRAL 모

텔법)’ 및 ‘전자서명에 관한 UNCITRAL 모델법’과 같은 관련 규정을 제정하였다. 또한 일부 국가에서는 전자 계약의 법적 지위와 전자 증거의 신뢰성을 규정하는 법안을 통과시키고 있다.

일반적으로 전자 상거래의 급속한 발전으로 국제 무역에서 전자 계약의 사용이 일상화 되고 있다. 전자 계약의 인정과 증거의 신뢰성을 보장하기 위해 관련 법률은 국제 조약의 적용 범위 수정, 관련 법률 지침의 공식화 및 신뢰할 수 있는 기술적 수단의 채택을 포함하여 규제 및 조정되어야 한다. 이는 국제 무역의 편의와 안전을 촉진하고 전자 계약과 관련된 분쟁을 처리하기 위한 신뢰할 수 있는 법적 틀을 제공하는 데 도움이 될 것이다.



## 제2절 중국법 적용한 사례

### 1. 스프링강 사례<sup>43)</sup>

#### 1) 관련 사실 개요

원고 삼화강봉유한회사 (samhwasteelsdn. bhd., 이하 ‘삼화강봉’)와 피고 첸장 스프링 (북경) 유한회사(이하 ‘첸장’)사이의 국제물품매매계약 분쟁사건이다.

첸장 회사는 오랫동안 삼화강봉에서 스프링강을 수입해 왔다. 첸장 스프링의 주문 요청에 따라 삼화강봉은 2017년 4차례에 걸쳐 첸장 스프링에 스프링강을 납품하였다. 쌍방의 합의에 따라 첸장 스프링 회사는 선하증권을 받기 전에 상응하는 대금을 지불하는 방식으로 거래 한다. 삼화강봉 회사는 세금계산서, 포장리스트, 선하증권, 기타 서류를 E-mail로 발송하였다. 그러나 첸장 스프링은 상품을 받은 후 적시에 대금을 지불하지 못했고 2020년 4월 3일 현재 일부 금액만 지불하였다. 삼화강봉 회사의 독촉으로 첸장 스프링회사는 ‘상환계획’을 발표하여 잔여 연체대금을 인정하였다. 첸장 스프링은 두 차례에 걸쳐 일부 미지급금을 지급한 뒤 지급하지 않아 자금난에 시달렸다. 삼화강봉 회사의 거듭된 독촉에도 성과가 없었다.

#### 2) 법원의 판결

삼화강봉 회사는 법에 따라 세금계산서, 포장명세서, 선하증권, E-mail, ‘상환계획’ 등의 증거를 제출하였으며, 첸장 스프링 회사는 출석을 거부하면서 증거제출 및 질증권을 포기한 것으로 간주되며, 본 법원은 심사를 거쳐 위의 증거를 확인하고 증빙을 뒷받침한다.

---

43) 京04民初183号(2021)

‘계약법’ 제10조 1항은 당사자가 서면, 구두 및 기타 형식으로 계약을 체결한다고 규정하고 있다. 제11조는 서면 형식은 계약서, 편지 및 데이터 전송(전보, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 포함)과 같은 내용 형식을 유형적으로 표현할 수 있는 형식을 의미한다. 이 사건에서 E-mail, 세금계산서, 포장리스트, 선하증권 등의 증거에 기재된 내용은 완전히 일치한다. ‘상환계획’에서 대금 미지급 사실을 확인하고, 삼화강봉 회사에 5만 달러를 지불할 때 명기된 세금계산서 번호는 사건에 관련된 3장의 세금계산서 중 하나이며, 삼화강봉 회사가 제출한 위의 증거 사이에 상호인증이 가능하여 높은 개인성 기준에 도달하였으므로 본원은 삼화강봉 회사와 진강스프링회사 사이에 국제 물품매매계약관계가 성립한다고 인정하였다.

### 3) 사례 검토

중국 계약법에서 E-mail을 통해 체결된 계약은 서면계약으로 간주되며 중국 법원의 다수 판결에서 그 효력을 인정 받고 있다. E-mail은 특정 주소에 따라 송신하는 과정에서 먼저 특정 ISP 사업자의 서버에 업로드 해야 하기 때문에 해당 서버에 해당하는 기록이 남고, 그밖에 송신측과 수신측의 컴퓨터에도 기록이 남는다. 이러한 기록은 E-mail이 계약을 체결할 때 약속과 약속 도착 시간을 완전히 효과적으로 확인할 수 있으므로 계약의 성립을 증명하는 신뢰할 수 있는 증거를 제공한다. 전자 계약 체결 과정에는 일반 서면계약과 다른 실시간성이 존재한다. 전통적인 서면계약은 일반적으로 쌍방이 직접 서명하고 날인한 다음 우편이나 팩스 등을 통해 배달해야 하며 이 과정은 시간이 걸릴 수 있다. 다만 전자 계약에서는 양사가 전자적 수단을 통해 실시간으로 계약을 체결하고 이관할 수 있다. 다만 E-mail은 계약 체결 시 양측이 E-mail에 명시적으로 동의, 신원 확인 등 일정한 조건을 충족해야 한다는 점에 유의해야 한다. E-mail은 당사자가 서면계약을 체결하는 법적 형식이 되었

으며 그 효력은 법률에 의해 보호되어 'E-mail 거래는 정식으로 계약을 체결한 것이 아니며 법적 효력이 없다'는 일부 당사자의 잘못된 견해를 제거하고 있다.

## 2. 홍콩 홍청 세기회사 사례<sup>44)</sup>

### 1) 관련 사실 개요

원고 홍콩 홍청 세기 무역유한회사(이하 '홍청')와 피고 유럽마미유한회사의 국제물품매매계약 분쟁 사건이다.

원고측과 피고 유럽마미유한회사는 E-mail을 통해 '조달계약서'를 체결하였다. 원고는 법원에 일련의 전자 거래 기록 증거를 제출했다. 그러나 피고는 그 부분 증거의 진정성 및 적법성을 인정하지 아니한다. 사건 관련 계약 내용은 연락처를 약정하고, 본 계약과 관련된 정보 소통은 E-mail로 확인해야 하며, 변경이 필요한 경우에는 확인 후 변경하여야 한다는 것을 담고 있었다. 전자 계약서 확인 시간은 2016년 12월 22일이다. 피고는 전자 계약서를 받은 시간은 확실히 2016년 12월 22일이지만 정식으로 양측이 모두 종이계약에 날인한 시간은 2017년 1월 17일이라고 하였다. 쌍방은 전자 계약과 종이계약의 내용이 일치하다는 것을 승인하였다. 그러나 원고는 계약보증금의 지급과 관련하여 그 기간을 전자 계약의 체결일인 2016년 12월 22일부터 2017년 1월 13일까지라고 주장하였고 피고는 종이계약의 날인일인 2017년 1월 16일부터 2017년 1월 26일까지라고 주장하였다.

### 2) 법원의 판결

전자 계약은 계약의 한 형식으로, 중화인민공화국 계약법 제11조에 따르면

---

44) 桂03民初25号(2019)

‘서면 형식이란 계약서, 편지, 전자적 방식(전보, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 포함) 등 기재된 내용과 형식을 유형적으로 표현할 수 있는 것을 말한다.’고 규정하고 있다. 사실, 피고인 유럽마미유한회사에서 2016년 12월 22일 해당 사건 관련 계약서가 담긴 E-mail을 확인하였고, 원고가 해당 사건 관련 계약 내용의 약정에 따라 피고인 유럽마미유한회사에게 화물을 발송하며 그 사실을 E-mail을 통하여 통보하였다. 피고인 유럽마미유한회사는 물품의 출하 상황과 관련하여 파악하고 그 이후 자기의 행동으로 이행한 것은 2016년 12월 22일에 확인한 조달계약서에 따라서 진행하였다. 따라서 사건관련 계약체결일은 2016년 12월 22일이다. 사건관련 계약은 서면계약에 날인을 계약효력발생일로 약정하지 않았기에 이에 대한 피고 유럽마미유한회사의 항변 이유는 성립되지 않으며 본 법원은 인용하지 않는다. 원고가 계약보증금의 마지막 납부일이 2017년 1월 13일이라고 확인한 이유에 대하여 본 법원은 인정 한다.

### 3) 사례 검토

매매계약은 매도인이 목적물의 소유권을 매수인에게 이전하고 매수인이 대금을 지불하는 계약이다. 매매계약은 일반적으로 계약 당사자의 명칭과 주소, 목적지, 수량, 품질, 대금 또는 보수, 이행기간, 장소 및 방법, 계약위반 책임, 분쟁 해결 방법, 포장 방법, 검사 기준 및 방법, 정산 방법, 계약 사용 문자 및 효력 등의 조항을 포함한다. 전자 계약에 대한 법률의 서면요구는 계약 요소, 전자서명, 접근성, 보존성 등을 포함한다. 이러한 요구 사항을 충족함으로써 전자 계약은 기존 서면계약과 동일한 법적 효력을 가질 수 있다. 전자 계약은 데이터 전송을 통해 체결되며, 그 서면은 전자 통신으로 표현되므로 전자 계약에 대한 법률의 서면 요구는 전자 통신에 대한 서면 요구로 표현된다.<sup>45)</sup>

45) 劉万嘯.(2011).法律關於書面形式要求對電子合同的影響. 經濟研究導刊(20),204-206.

UECIC<sup>46)</sup>는 ‘전자 통신’에 대해: ‘전자 통신’은 당사자가 데이터 전송 방식으로 보내는 모든 통신을 의미한다. 사건에 관련된 계약은 원고와 피고의 협의를 거쳐 체결되었으며, 계약형식은 위에서 언급한 매매 계약의 법적 요건과 중국 법률 및 행정 법규를 준수하며 합법적이고 유효한 계약이며 쌍방에 대한 법적 구속력이 있다.

### 3. 목가다 회사 사례<sup>47)</sup>

#### 1) 관련 사실 개요

원고인 수광 목가다 경제 무역 유한회사(이하 ‘목가다 회사’)와 피고인 오스터팩 화학 공업품 유한회사(이하 ‘오스터 회사’)의 매매계약 분쟁 사건이다.

피고인 오스터 회사(구매자)와 원고 목가다 회사(판매자)는 E-mail방식으로 총 7 부의 매매계약을 체결하였다. 7 부의 계약서에는 모두 물품의 종류, 품질, 수량 및 가격 등의 조항을 약정하였으며, 또한 각각 구매자는 판매자에게 10%의 선불금을 지불한다고 명기하였다.

이후 목가다 회사의 문제 때문에 원고와 피고는 E-mail으로 6건의 계약을 파기하고 이 중 1건만 이행하기로 합의하였다. 계속 이행하는 과정에 원고인 오스터 회사와 피고인 목가다 회사는 E-mail방식으로 당해 계약에 대하여 여러 차례 수정과 교섭 왕래하였다. 하지만 최종적으로 쌍방은 합의를 보지 못하여 당해 계약을 이행하지 못하였다. 목가다 회사는 계약 미 이행의 원인이 오스터에 있다고 주장했지만 이를 입증할 만한 유효한 증거를 제출하지 못했

---

46) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 약칭“UECIC”. 2005년 11월 23일 제60차 유엔총회에서 공식 채택되었으며 2006년 1월 16일부터 서명되었다. UECIC는 이전에 통과된 ‘전자상거래 시범법’과 ‘전자 서명 시범법’의 기본 원칙에 따라 무역 법원에서 공식화했다.

47) 魯民終1141号(2017)

다.

## 2) 법원의 판결

원고와 피고 사이에 합법적이고 유효한 매매 계약 관계가 존재하는지 여부이다. 계약법 제10조는 ‘당사자가 계약을 체결함에 있어서는 서면 형식, 구두 형식과 기타 형식이 있다.’고 규정하였다. 제11조는 ‘서면 형식이란 계약서, 편지, 전자적 방식(전보, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터 교환, E-mail 포함)등 기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있는 형식을 말한다’고 규정되어 있다. 본 사건에서 원고와 피고는 E-mail 방식으로 각기 7 부의 계약을 체결하였다. 상술한 계약내용은 합법적이며 쌍방 당사자의 진실한 의사를 표시하고 쌍방 당사자들이 모두 인정하였기에 쌍방 간에는 합법적이고 유효한 매매 계약 관계가 존재한다.

## 3) 사례 검토

계약법의 서면 계약형식에 관한 법률은 전자 상거래 발전의 요구 사항을 완전히 충족하며 세계의 선진 법률과 완전히 일치하다. E-mail은 현대인의 업무와 교류의 중요한 방법 중 하나이며, 전자 계약은 비즈니스 활동에서 없어서는 안 될 부분이 되었다. 과학 기술의 발전과 사람들의 요구를 충족시키기 위해 중국의 ‘계약법’은 특별히 E-mail 송수신을 통해 계약을 체결할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 E-mail로 체결된 계약은 패킷을 가로채거나 삭제하거나 수정하기 쉽고 보안이 취약하다. 전자 데이터의 인증 요구 사항은 상대적으로 엄격한 것으로 간주될 수 있다. E-mail은 서면 증거로 받아들일 수 있지만 법적 절차에서 전자 데이터를 증거로 사용하는 경우 일반적으로 진정성과 신뢰성을 보장하기 위해 몇 가지 요구 사항을 충족해야 한다. 따라서 E-mail로 계약을 체결하려면 증거 보존에 유의하고, 발생할 수 있는 분쟁에 대비하여야 한다.

#### 4. 조립식 가옥 사례<sup>48)</sup>

##### 1) 관련 사실 개요

원고는 구주시 화서화학공업유한회사(이하 '화서화학')와 피고인 해봉무역 회사(haifengtradingw.l.l)간의 국제물품매매계약 분쟁 사건이다.

원고와 피고는 E-mail 첨부파일 형식으로 '판매 계약서' 한 부에 서명하고 피고는 원고로부터 활동용 주택 14상자 전부를 구매하며 계약 총 가격은 US\$ 198,200이고 선적항은 중국 상해항 이다. 운송 방식은 CIF도하이며 인도 일자 는 2015년 10월 28일이라고 약정하였다. 원고는 계약체결 당일 포장하였고 2015년 10월 27일 세관 신고서에 선하증권 번호를 기재하였다. 2015년 12월 3일, 피고는 계약 물품으로 인하여 발생한 관세, 통관료, 운송료, 운송료 등이 총 94,016 카타르리알에 해당한다고 상업송장을 발급하였다. 피고는 물품을 인수한 후 소송일까지 대금을 지불 하지 않았다.

##### 2) 법원의 판결

이 사건은 국제물품매매계약에 관한 분쟁으로 그 특징적인 의무는 물품인도이다. 따라서 원고는 매도인으로서 이 사건 계약의 특징을 가장 잘 보여주는 당사자이며, 그 경상거소지 법률, 즉 중화인민공화국 법률은 이 사건 준거법이다. 원고와 피고는 E-mail에 의하여 체결한 판매 계약이며, 중국 '계약법'에서는 계약 내용에 대하여 쌍방 당사자들의 진실한 의사표시이고 중국의 법률, 행정 법규 규정을 위반하지 않으면, 그 계약 내용은 합법적이고 유효하며 쌍방 당사자는 이를 모두 지켜야 한다. 원고는 이미 피고에게 기한대로 물건 값이 US\$ 198,200인 계약 물품을 인도하였는데 피고가 지금까지 대금을 지불 하지 않았으니 명백한 계약 위반에 해당한다. 중국 '계약법' 제107조<sup>49)</sup>의 규정

48) 滬0115民初13703号(2017)

49) ContractLaw,Art. 107 : where one party to a contract fails to perform the

에 따라 피고는 반드시 계속적인 이행, 손해배상 등의 계약 위반에 대한 책임을 부담해야 한다.

### 3) 사례 검토

전자 상거래 분야에서는 일반적으로 E-mail 첨부파일 형식으로 계약을 체결한다. CISG는 E-mail이나 기타 전자적 형식의 계약 체결을 명시적으로 다루지 않았다. 하지만 E-mail을 통한 전자 계약 체결의 효력은 중국 법률상 인정된다. 계약법에 따르면 서면 전자 계약서는 언제든지 열람할 수 있는 요건을 갖춰야 한다. 서면 형식은 문자, 기호 또는 기타 의미를 표현할 수 있는 방법을 말한다. 따라서 E-mail 첨부 파일을 포함하여 서면 형식의 요구 사항을 충족하는 한 유효한 서면계약으로 간주될 수 있다.

## 5. 비유제품 크림 사례<sup>50)</sup>

### 1) 관련 사실 개요

원고 복건성 방령식품유한회사와 피고 싱가포르 굿모닝커피식품유한회사간의 국제물품매매계약 분쟁 사건이다.

원고와 피고는 2012년말부터 업무 거래를 시작하였다. 쌍방은 전화와 E-mail 방식으로 주문하고 계약을 체결하였으며, 피고는 물품을 접수 한 후 은행 송금 방식으로 대금을 원고에게 지불하는 조건이다. 피고에게 비유제품 크림을 판매하며 CIF싱가포르 조건으로 거래를 성사시키며 지불 방식은 구

---

contract obligations or its performance fails to satisfy the terms of the contract, the party shall bear such liabilities for breach of contract as to continue to perform its obligations, to take remedial measures, or to compensate for losses.

50) 漳民初字第457号(2015)

매자가 물품을 받은 후 7일내에 판매자에게 모든 대금을 전신 송금하기로 하였다. 피고는 2014년 6월 23일과 8월 21일에 원고가 발송한 2개의 20 피트 컨테이너에 대금을 지불 하지 않았다. 2014년 10월 15일, 피고는 20피트 컨테이너 한 개를 더 보내면 이전 물량 대금을 지급하겠다고 하였고 이에 원고는 피고에게 추가 물량을 발송하였다. 그러나 피고는 약속대로 대금을 송금하지 않았다. 이에 원고는 법원에 소송을 제기 하였다.

## 2) 법원의 판결

원고가 제공한 외자기업등록 기본상황표 3부, 화물판매확인서, 세관신고서, 수출송장 및 당사자들의 법정진술 등을 증거로 한다. 원고가 제공한 증거는 심사를 거쳐 진실성, 합법성과 관련성을 본 법원에서 확인하며 사실을 인정하는 의거로 삼을 수 있다.

원고와 피고 양측은 분쟁 발생시 적용할 법률을 약정하지 않았다. CISG 제8조51)의 규정에 의하면 판매자 소재지의 법률, 즉 본 사건은 중화인민공화국의 법률을 적용하여야 한다. ‘계약법’ 제11조에 따르면, 서면 형식이란 계약서, 편지 및 데이터 전자적 방식(전신, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 포함) 등 기재된 내용을 유형적으로 표현할 수 있는 형식을 말한다. 쌍방 당사자는 E-mail 형식으로 화물 판매 확인서를 체결하여 국제 물품 매

- 
- 51) CISG, Art. 8: (1) For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.
- (2) If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.
- (3) In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

매 계약 관계를 형성하였다. 당해 매매계약은 쌍방의 진실한 의사표시이며 내용은 법률과 행정 법규의 강제 규정을 위반하지 않았으며 합법적이고 유효하며 쌍방은 모두 약정에 따라 계약 의무를 이행해야 한다.

### 3) 사례 검토

원고는 외자 기업 등록 기본 상황표, 3개의 판매 확인서, 세관 신고서, 수출 송장 등의 증거를 제공하여 E-mail 계약의 내용과 표현을 증명하였으며, 이러한 증거는 매매계약의 유효성과 시행을 증명하는 증거로 사용할 수 있다. 일반적인 상황에서 법적 원칙과 관행에 따라 이러한 증거는 계약의 유효성과 이행을 입증하는 효과적인 증거로 사용될 수 있다. 인증 과정에서 전자 계약의 증거는 검색할 수 있어야 한다. 이는 전자 계약 증거의 신뢰성과 법적 효력을 확보하는 데 중요한 측면이다. 따라서 당사자는 전자 계약을 처리할 때 원본 전자 문서 및 관련 메타 데이터를 보존하고 관련 법률 및 규정의 요구 사항을 준수하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 논란이 있을 경우 법원은 증거의 가용성과 신뢰성을 고려해 전자 계약의 효력을 평가할 수 있다.

## 6. 무호내모문 자동차부품유한회사 사례<sup>52)</sup>

### 1) 관련 사실 개요

원고 국제 수출입 상업 대리 유한회사와 피고 무호 내모문 자동차부품유한 회사를 상대로 국제물품매매계약 분쟁을 제기한 사건이다.

원고와 피고 및 제3자인 이우시 백화 국제 물품대리 유한 회사는 E-mail 으로 클러치 부품의 매매 계약건에 대해 연락하였다. 원고는 피고에게 클러치의 마찰부품을 주문하고 또 화물을 인도하기 전에 원고가 대금 전액(1%의 할

52) 芙經開民三初字 第00025号(2014)

인)을 지급하는 조건으로 계약하였다. 피고는 원고의 전액 지불금을 받은 날로부터 45일 이내에 모든 화물을 발송할 의무가 있다. 피고가 약정한대로 원고에게 화물을 발송하지 못하자 원고는 피고에게 대금을 반환하고 배상금을 지불할 것을 요구하였다. 그 후 최고(催告)하였지만 피고는 부분적인 대금만 지불하였다. 이에 원고는 곧 법원에 소송을 제기 하였다.

원고는 등록증명 및 인증, 기업기본정보등록조회서, 은행송금증서 및 그 번역본, 왕래된 E-mail 내용 및 그 번역본 등을 공증서와 함께 첨부하여 제출하였다. 그리고 원고가 피고의 요구에 따라 물품대금을 피고의 이름 외에 지정한 4개 개인구좌에 각각 송금했음을 증명하는 내용을 제공하였다.

피고는 법원에서 진행된 공판에 참가하지 않았으나 서면답변서를 제출하여 다음과 같이 답변하였다. 피고는 2014년 5월 20일까지 원고의 돈을 받지 못하였다. 원고의 청구는 사실적 근거가 없다. 법에 따라 원고의 소송청구를 기각해줄 것을 법원에 청구한다. 하지만 피고는 관련 증거를 제출하지 않았다.

## 2) 법원의 판결

원고와 피고는 클러치 마찰 부품 매매계약에 대하여 2010년 10월부터 2011년 1월까지 E-mail을 통하여 반복적으로 의사소통을 한끝에 합의를 보았고 쌍방은 제품의 가격, 규격, 품질, 수량, 송장, 선적 요구 등에 대하여 약정했다.

법원은 원고와 피고가 계약에서 적용 법률을 선택하지 않았으며 가장 긴밀한 연락 원칙에 따라 중국 법률을 적용해야 한다고 판결하였다. 원고와 피고 사이에는 국제물품 매매의 법적 관계에 해당되며, 쌍방이 체결한 매매 계약은 'CISG'의 관련 규정에 부합하고 채택된 무역 용어와 지불 방법은 국제 무역 관례에 속하며 중국 '계약법' 제10조 및 제11조에 따라 계약은 쌍방의 진정한 의사 표시이며 계약은 합법적이고 유효하며 법률의 보호를 받아야 하며 쌍방은 모두 그 계약을 받아야 한다.

### 3) 사례 검토

거래 협상은 합의에 도달하기 위해 특정 상품을 구매 및 판매하기 위해 구매자와 판매자가 다양한 거래 조건에 대해 협상하는 구체적인 과정이다. 그것은 국제물품 매매 계약 체결 과정에서 없어서는 안 될 중요한 연결 고리이며 매매 계약 체결의 필수 단계이다. 국제 무역에서 E-mail은 구매자와 판매자 간의 협상 및 협력을 위한 중요한 도구이며 구매자의 공식 E-mail에 의해 발행된 내용은 일반적으로 구매자의 진정한 의사를 나타낼 수 있지만 비공식 E-mail을 통해 발행된 내용은 구매자가 부인할 위험에 직면할 수 있다. 전자 계약 증거의 출처를 추적하고 발신인과 수신인의 신원을 확인하는 것은 증거의 완전성, 진정성 및 신뢰성을 유지하는 데 매우 중요하다. E-mail의 메타 데이터와 원본 파일을 저장하고 적절한 기술적 조치를 취하여 전자 계약의 법적 효력을 강화하고 위험을 줄일 수 있다.

<표 7> 중국법 적용된 사례 요약

사건번호	쟁점사항	판결 취지
京04民初183号 (2021)	E-mail의 서면계약 인정 여부	서버와 컴퓨터에 저장되는 기록은 E-mail이 계약을 체결할 때 약속과 약속 도착 시간을 완전히 효과적으로 확인할 수 있으므로 계약의 성립을 증명하는 신뢰할 수 있는 증거를 제공
桂03民初25号 (2019)	E-mail을 통한 계약체결과 별도의 서면계약 체결 중 계약성립일의 결정	양 당사자가 E-mail을 통해 계약내용을 확인하여 계약 이행이 이루어졌다면 E-mail을 확인한 시점을 계약체결일로 보는 것이 타당함
魯民終1141号 (2017)	E-mail으로 합법적이고 유효한 매매계약 관계가 존재하는지 여부	E-mail으로도 합법적이고 유효한 매매계약관계가 존재함
滬0115民初13703号(2017)	E-mail을 첨부파일을 통한 계약 내용의 법적 효력	E-mail 첨부 파일을 포함하여 서면 형식의 요구 사항을 충족하는 한 유효한 서면계약으로 간주
漳民初字第457号(2015)	준거법을 결정하지 않은 경우 E-mail 통한 계약의 효력	CISG 제8조에 따라 중국 계약법을 적용하여 E-mail을 통한 계약의 효력이 인정됨
英經開民三初字第00025号 (2014)	E-mail을 통한 계약 체결의 유효성	E-mail을 통한 계약은 쌍방의 진정한 의사 표시이며 계약은 합법적이고 유효하며 법률의 보호를 받아야 하며 쌍방은 모두 그 계약을 받아야 함

## 7. 소결

종래의 서면계약은 일반적으로 종이로 작성, 서명, 교부하는 계약을 말한다. 그러나 전자 통신 기술의 발달로 새로운 형식의 전자 계약이 등장하고 있다. 전자 계약서는 E-mail, 전자서명, 홈페이지 클릭 확인, 문자 메시지 등을 통해 주고받고 합의하며 전자 통신으로 표현된다. 중국의 경우 처음에는 ‘중화인민공화국 전자 서명법’과 ‘중화인민공화국 계약법’에 따라 전자 계약이 중국 법에 따라 유효한 계약형식으로 인정되었다. 따라서 E-mail을 통한 전자 계약의 효력은 중국 법에 의해 인정된다.

현재 중국의 ‘민법전’은 전자 계약형식 분쟁의 증거 요구 사항을 규정하고 있다. 법전에 따르면 유형적으로 표현된 데이터의 전문에는 계약의 내용이 포함되어야 하며 언제든지 참조할 수 있어야 한다. 이러한 목적은 전자 계약이 전통적인 서면계약과 형식적으로 동등함을 보장하고 관련 당사자와 법원에 명확한 증거를 제공하는 것이다. 전자 계약형식의 분쟁에서 이러한 요구 사항은 실제로 당사자에게 특정 기술 및 기록 보증 요구 사항을 제시할 수 있다. 그러나 언제든지 문의할 수 있는 요구 사항은 실제 실행 가능성에 대한 도전에 직면할 수 있다. 실제로 컴퓨터 시스템의 불안정성, 기술적 결함, 불가항력 등의 요인으로 인해 전자 데이터의 언제든지 조회 및 액세스를 보장하기 어렵다. 이 점은 실제 운영에서 논란과 어려움을 야기할 수 있다.

전자 계약이 중국법 하에서 유효한 것으로 인정되더라도 계약 당사자의 진정한 의사, 계약 내용의 명확성 등 다른 요구사항을 충족해야 한다는 점은 주목할 가치가 있다. 논란이 있는 경우 법원은 전자 계약의 유효성을 보장하기 위해 증거의 신뢰성과 신뢰성을 고려해야 할 수 있다. 서면 요구 사항을 충족하기 위해 전자 계약은 계약 요소, 전자 서명, 접근성 및 보존성을 포함해야 한다. 이러한 요구 사항을 충족함으로써 전자 계약은 기존의 서면계약과 동일

한 법적 효력을 가질 수 있다.



## IV. 시사점 및 향후 발전방향

### 제1절 시사점

#### 1. 서면계약의 의미

중국법의 계약 체결 규칙은 국제 표준에 부합하고 있으며, CISG 등의 규정을 광범위하게 참고하였다. 중국 구‘계약법’ 제2장 ‘계약의 체결’(제9조~제43조) 규정은 CISG의 규정을 중점적으로 참고하고, UNIDROIT의 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(Principles of International Commercial Contracts, 약칭: PICC)을 참고한 것으로 보인다. 2013년 이전 중국이 CISG 적용과 관련하여 내린 ‘서면 유보’는 중국 ‘계약법’ 시행 후 이 법률과 상충되며 기업의 국제 물품 거래 및 거래 운영에 도움이 되지 않았다. 중국 ‘계약법’의 공포와 발효가 그 자체로 중국이 CISG의 서면에 대한 유보한 효력을 감소시킬 수는 없다. 따라서 국제 입법 추세와 시장 경제 발전의 추세에 부합하고 중국 내부의 법률 시스템의 일관성을 유지하기 위해 CISG에 대한 계약형식의 유보는 취소되었다. 현행 ‘민법전’ 계약편성의 계약형식 규정은 일반적으로 구‘계약법’의 규정을 유지하고 추가적으로 몇 가지 보완 및 조정을 하였다.

중국법과 CISG의 계약형식의 주요 차이점은 서면 형식의 범위가 다르다. CISG의 서면 형식은 광범위하고 명확하지 않으나 제13조의 해석을 통해 계약서, 서신, 전신, 전보를 포함한 서면 형식을 도입할 수 있다. 이 협약은 오래전에 체결되었기 때문에 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail과 같이 기술 발달로 등장하게 된 통신 수단의 서면 형식 인정 여부를 규정하지 않았다. 상대적으로 중국 민법전은 서면 형식에 대한 규정이 비교적 명확하여 서면 형식이 계약, 서신, 전신, 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 등의 방식으로 기재된 내

용을 유형적으로 표현할 수 있음이 비교된다.

종래에는 계약서를 서면으로 작성하도록 요구했는데, 그 이유는 구두 의사 표시가 철저하지 못하여 사기를 당할 기회를 최소화하기 위한 것이고, 또 다른 이유는 분쟁이 발생했을 때 상대방의 위증을 방지하기 위한 것이다. 이에 대하여 연구자들은 서면을 남기는 것이 다음과 같은 작용을 한다고 보고 있는데, 첫 번째, 기재 사항 기능이다. 인간의 기억은 틀릴 수 있고, 글씨 이외의 사항에 대해서는 사람에 따라 다르거나 의도적으로 왜곡될 수 있지만, 서면에 기록되어 있는 내용을 부인할 수는 없기 때문이다. 두 번째, 대조 기능이 있다. 글자 그대로의 것을 제3자가 공정하게 해석할 수 있어 사기, 위증의 가능성을 줄인다. 세 번째, 저장 기능이 있다. 종이 위에 있는 것은 오랫동안 보존할 수 있으며, 그것은 시간의 변화에도 변하지 않는다.<sup>53)</sup>

## 2. 서면 형식의 법적 역할

계약의 서면 형식은 법적으로 중요한 역할을 한다. 계약서 서면 형식의 의미는 다음과 같다.

### 1) 계약 성립의 증거

계약의 증거는 법적 요구 사항에 따라 모든 계약 내용을 증명할 수 있어야 하며 인적, 물리적 증거를 포함한 증거를 제공하여야 한다. 서신 또는 전보로 협의하는 경우에는 서신과 전보를 교환하는 것이 계약의 증거가 된다.

구두계약은 성립된 후 일정한 서면에 따라 결정되지 않으면 증명할 수 없고 법적 보장을 받을 수 없으며 경우에 따라서는 계약 효력이 무효가 된다. 반대로 서면계약은 당사자들 간의 합의와 약속을 증명하는 증거로 사용될 수 있다. 분쟁이나 분쟁이 발생하고 거래 내용이 서면으로 고정된 경우 계약은

53) 卓小蘇.(2002).電子合同形式論. 法商研究(中南政法學院學報)(02),95-102.

당사자의 증거 제출에 도움이 되는 권위 있는 증거를 제공할 수 있다. 서면계약은 분쟁을 해결하고 각 당사자의 권리와 책임을 판단하는 데 도움이 된다.

## 2) 조항 및 조건의 명확함

서면계약은 일반적으로 모든 당사자의 권리, 의무, 책임 및 조건을 자세히 나열한다. 계약서의 조항은 모호성과 오해를 피하기 위해 서면으로 명확하고 구체적으로 표현될 수 있다. 이것은 모든 당사자가 계약 규정을 이해하고 준수하는 데 도움이 된다.

## 3) 법적 보호

서면계약은 법적 보호를 제공할 수 있다. 계약이 서면으로 존재할 때 모든 당사자는 법률에 따라 계약에서 자신의 권리를 주장할 수 있다. 계약을 위반할 경우 피해를 입은 당사자는 법적 구제에 의존하여 보상 또는 기타 구제 조치를 취할 수 있다.

## 4) 입증 가능성

서면계약은 당사자에게 법적 관계와 구속력을 입증하는 데 사용되는 입증 가능한 문서를 제공한다. 이는 제3자(예: 은행, 법원 또는 기타 비즈니스 파트너)와 교류하고 협력할 때 이러한 점은 매우 중요하다.

## 5) 지속성

서면계약 기록은 모든 당사자가 필요할 때 계약 내용을 확인하고 검토할 수 있도록 영구적으로 보관할 수 있다. 이는 비교적 긴 기간에 걸친 협력 관계나 계약 조항의 이행에 중요한 의미를 갖는다.

요컨대, 계약의 서면 형식은 계약의 효과와 이행을 보장하기 위해 모든 당

사자에게 명확하고 입증 가능하며 법적으로 보호되는 문서를 제공한다. 그것은 상업 및 법률 거래에서 매우 중요한 부분이다.

### 3. 전자 계약의 서면 형식

세계는 정보화 및 네트워크화 시대에 있기 때문에 계약체결의 원칙도 시대의 변화에 따라 발전하고 혁신해야 하며, 전자 계약은 현재 널리 사용되는 계약형식이 되고 있는 것이 사실이기 때문에 계약법의 지속적인 개선이 필요하다. 전자 계약의 형식은 빛, 전기, 자기 등 현대 전자기술을 이용하여 컴퓨터와 네트워크를 통해 정보를 생성, 저장, 전달하는 형식이다.

전자 상거래에 관한 유엔 국제무역법위원회 모델법(UNCITRAL Model law on Electronic Commerce; 이하 ‘모델법’)은 데이터 전문이라고 하면 전신, 팩스, 텔렉스 및 전자데이터교환(EDI), E-mail 등을 포함한다. 이 중에 처음 3가지는 전통적으로 전자적으로 전달되지만 일반적으로 서면 종이 한 장을 생성하므로 전통적인 서면 형식과 크게 다르지 않다. 그러나 후자의 두 가지는 일반적으로 종이 매체로 나타나지 않으며, 종이 매체의 형태로 재현되더라도 원본인지 여부에 대한 논쟁이 있다. 따라서 데이터 전문이 서면 형식인지 여부에 대해 이론적으로 다른 의견이 존재한다. 모델법은 ‘기능 동등성’ 방법을 채택하여 서면 형식을 확대 해석하고 전자 계약형식을 서면 형식과 동일하게 보호하고자 한다. 따라서 전자 계약의 형식은 본질적으로 일반 서면계약과 다르지 않지만 계약의 존재를 증명하는 매체가 다르기 때문에 전자 계약은 기존 계약과 비교할 수 없는 특징이 많다.

첫 번째, 전자 계약은 서면 형식의 텍스트 계약과 달리 ‘하이퍼텍스트’ 방식으로 컴퓨터에 존재한다. 하이퍼텍스트 방식으로 존재하는 계약은 계약의 내용을 완전히 기록하지 않고 전자 텍스트에 링크로 연결되어 별도의 페이지, 텍스트 등으로 나타나게 된다. 종이 계약서는 존재 하지 않는다.

두 번째, 전자 계약의 저장, 표시 및 전송은 컴퓨터와 같은 기계나 장비에 의존해야 하므로 다른 서면 형식과 가시성이 다르다. 전자 데이터는 보관이 용이하고 공간을 차지하지 않으며 흔적을 남기지 않고 수정이 쉽기 때문에 전자 데이터의 기밀 유지 및 보관은 매우 중요한 문제이다. 이러한 문제에 있어서 일반 서면 형식도 수정되지만 이 경우에는 일반적으로 육안으로 판단할 수 있다.

세 번째, 전자 계약 체결 과정에서도 일반 서면과 다른 실시간성이 있다. 일반 서면의 형식으로 계약을 체결할 경우 서약서 및 서약을 우편으로 전달하는 경우가 많다. 우편 발송 방식은 시간이 오래 걸리기 때문에 영미 법계와 대륙 법계의 효력에 관한 발신주의와 도달주의에 대한 다른 접근이 있지만, 전자적 형식의 의사 전달과 약속은 순간적으로 발생하고, 발신과 도달이 거의 동시에 발생하기 때문에 법의 효력과 관련된 문제에 있어 사실상 큰 차이가 없다.

전자 계약의 상기 특성으로 인해 전통적인 법률은 전자 계약과 같은 새로운 거래 형식에 적합하지 않다. 이로 인해 일련의 법적 문제가 발생하고 있다. 그 중 가장 중요한 문제는 전자 계약의 '서면' 형식의 법적 문제, 즉 전자 계약의 형식이 비록 서면은 아니지만 어떻게 서면 기능을 갖게 하여 특정 계약의 서면 요구 사항을 충족시키는가 하는 것이다.

#### 4. 전자 계약의 서면 형식 인증의 문제점

전자 계약은 전통 계약의 서면 형식 인증에 다음과 같은 도전을 가져온다.

##### 1) 인증 문제

기존 계약은 종종 양 당사자가 승인을 위해 종이 텍스트에 서명하거나 날 인해야 하지만 전자 계약은 디지털 환경에서 인증 문제가 있다. 따라서 계약

의 법적 효력을 보장하기 위해 실행 가능한 디지털 서명 또는 인증 방법을 찾아야 하는 문제점이 있다.

## 2) 증거 문제

전자 계약서의 전자 문서는 쉽게 변조 또는 삭제될 수 있으므로 전자 데이터 교환 및 E-mail 계약은 종이 계약서에 비해 비 직관성, 변경 용이성, 소실 용이성 및 오류 용이성 등의 특징을 가지고 있다. 따라서 분쟁 해결 시 강력한 증거를 제시하기 어려울 수 있다. 분쟁 해결을 위해 강력한 증거를 제공하고자 한다면, 전자 계약의 완전성과 진정성을 보장하기 위해 몇 가지 기술적 수단을 채택해야하는 문제가 있다.

## 3) 사전 동의 문제

전통적인 서면계약에서 당사자는 계약 내용을 읽고 동의 서명을 함으로써 계약 내용을 이해했음을 나타낼 수 있다. 그러나 전자 계약의 경우 당사자가 계약의 중요한 조항을 간과하거나 보지 못할 수 있으므로 당사자가 계약 내용을 충분히 알고 동의하는지 확인해야 한다.

## 4) 법률 및 규정의 문제

각국의 법률 및 규정은 전자 계약에 대한 인식 수준이 다르며 일부 국가에서는 전자 계약의 법적 효력을 보장하기 위해 특정 인증 방법 또는 보호 조치가 필요할 수 있다. 또한 일부 법률 및 규정에는 추가 해석 및 제정이 필요한 불완전하거나 모호한 조항이 있을 수 있다.

## 5) 기밀성 문제

전자 계약서의 정보는 해킹이나 기타 범죄자에 의해 도난당하거나 유출될

수 있으므로 전자 계약서의 정보가 기밀로 유지되도록 조치를 취해야 한다.

#### 6) 소결

요약하면, 전자 계약형식은 전통적인 계약의 서면 형식 인증에 많은 도전을 가져왔다. 서면계약은 거래의 안전성을 확보해 주며 안정적 이다. 반면 전자 계약은 자유로운 형식을 가지며 거래의 신속성이 장점이다. 이 두 가지 방식의 특징인 거래의 안정성과 거래의 신속성은 상당히 모순된다. 향후 대세가 될 전자 계약의 법적 효력과 안정성을 확보하기 위해서는 당사자의 권익과 이익을 보호하기 위한 일련의 기술적, 법률적 수단이 필요하다.

### 5. 전자 계약과 관련한 개선방안

계약이란 행위는 우리의 모든 비즈니스에서 중요한 요소임에는 분명하다. 그중 전자 결제와 전자 상거래는 최근 들어서 매우 빠르게 활성화되고 발전하고 있다. 그에 따라 전통적인 서면계약의 활용은 크게 감소하는 경향을 보이고 있다. 인터넷을 통해 계약을 맺을 때에는 종이 서류와 같은 물리적인 매개체가 없어 권리를 침해당했을 때 계약 내용을 어떻게 입증해야 할지 고민하는 경우가 많이 있다.

상업 활동에 있어서 사기 방지는 계약 체결의 가장 중요한 고려 사항이며, 전자 계약의 변경, 소멸, 오류의 용이성은 전자 계약을 위, 변조 하거나 해킹 등의 행위로 사기 행위를 할 허점을 만들어 준다. 온라인으로 계약을 체결할 때 해당 전자 문서를 완벽하게 백업하는 데 주의를 기울여야 하며 필요한 경우 전자 문서를 인쇄하여 저장할 수 있어야 한다. 상대방 회사의 전자 도장도 실물 도장과 같은 효력을 가져야 할 것이다. 당사자들은 전자 계약의 내용을 주의 깊게 확인하여야 하며, 필요한 경우 문자 메시지 채팅기록, E-mail 왕래 기록 등 계약 내용에 대한 쌍방의 전자 데이터 파일을 보관하여야 한다.

### 1) CISG 적용의 관점

전자 데이터 교환과 E-mail의 급속한 발전과 대중화로 인해 다국적 당사자 간에 전자 상거래를 통한 국제 상품 매매 계약이 체결되는 상황이 점점 더 많아지고 있다. 이러한 이유로 해당 법률은 이를 규제하고 조정해야 한다. 전자 상거래를 국제 무역에 사용하고 CISG의 적용 범위 내에서 국제 물품 매매 계약을 체결할 때 가장 먼저 발생하는 문제는 전자 상거래로 전달되는 정보가 CISG에 의해 유효한 청약 또는 승낙으로 인정될 수 있는지 여부, 즉 CISG이 전자 상거래의 전달 방식을 인정하는지 여부이다.<sup>54)</sup> 국제 물품 매매에 있어 국제적인 준거 법원으로 가장 널리 적용되는 국제 물품 매매 계약에 관한 UN 협약은 전자 데이터 교환, E-mail 등 전자적 방식을 이용하여 체결된 국제 물품 매매 계약에 적용할 수 있다고 명시되어 있지 않으므로 협약의 적용 범위를 재규정하거나 개정될 필요성이 있다.

### 2) 중국 법률 입법의 관점

중국의 계약 관련 입법은 기존의 법체계와 조건에서 법률이 규정한 서면 형식의 요구 사항을 충족하는 데이터 전문 문제를 해결하는 데 더 나은 역할을 했으며 중국 전자 상거래의 발전을 촉진하는 데 더 나은 역할을 했다. 그러나 결국 입법을 위한 상황과 입법 기술의 한계는 여전히 개선되어야 할 몇 가지 단점이 있다.

중국의 ‘계약법’은 데이터 전문(전보, 텔렉스, 팩스, 전자 데이터 교환 및 E-mail 포함)을 서면 형식의 범주에 직접 포함하는 직접 통합 방법을 채택하고 ‘해상법’과 ‘전자서명법’은 기능적 동등성 방법을 채택하였다. 실제로 데이터 전문은 기존의 종이 서면 형식과 다른 성질의 형식이며, 데이터 전문은 기

54) 최철호, 송인방. (2022). 국제물품매매계약에서의 스마트계약의 유효성 검토\* - CISG를 중심으로 -. 동북아법연구, 16(2), 21-44.

존의 종이 서면 자료의 모든 기능을 완전히 실현할 수 없으므로 직접 포함 방법을 사용하는 것은 그다지 적절하지 않다. 따라서 현행 ‘민법전’은 데이터 전문 (전자 데이터 교환, E-mail 등의 방식으로 담으려는 내용을 가시적으로 충분히 표현할 수 있고 언제든지 조회하여 사용할 수 있는 데이터 메시지도 서면 형식으로 본다.)규정을 새로이 하고 있다.

‘민법전’에는 ‘내용이 유형적으로 표현될 수 있고, 조사에 사용된 자료 전문을 언제든지 조회할 수 있어야 서면으로 본다’고 규정돼 있다. 이 조항은 데이터 전문에 포함된 내용을 유형적으로 표현하고 언제든지 참조할 수 있도록 하는 두 가지 기준을 결정한다. ‘유형적인 표현에 기재된 내용’이라는 표현은 어디까지가 유형적이라고 볼 수 있는지 명확하지 않다. 또한 ‘언제든지 조회’라는 표현 또한 실제 법 적용에 어려움이 예상된다. 이러한 요구 사항은 너무 까다롭고 컴퓨터 시스템의 불안정성과 불가항력 등의 요인으로 인해 언제든지 조회 할 수 있다는 것을 보장하기 어렵다.

‘전자 상거래에 관한 유엔 국제 무역법 위원회 모델법’<sup>55)</sup> 및 ‘UECIC’<sup>56)</sup>의 ‘향후 사용을 위해 호출할 수 있다’는 표시는 서면 형식과 기능적으로 동등한 요구 사항을 충족하기에 충분하다. 따라서 ‘전자 상거래에 관한 유엔 국제 무역법 위원회 모델법’ 및 ‘UECIC’에 비해 ‘민법전’의 규정은 너무 가혹하며 향후 UECIC의 관련 규정을 참고하여 관련 법률을 개정할 필요성이 있다.

---

55) UNCITRAL Model law on Electronic Commerce, Art 6. Writing (1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a datamessage if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

56) 국제계약의 전자통신 이용에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts. New York, 23 November 2005)

UECIC 제9조 제2항은 ‘통신 또는 계약이 서면으로 요구되거나 서면으로 요구되지 않는 결과를 규정한 법률에 따라 전자통신에 포함된 정보가 향후 참조를 위해 수집될 수 있는 경우 해당 요구 사항이 충족됩니다’라고 규정하고 있다.

## 제2절 향후 발전방향

전 세계적으로 전자상거래가 활성화되고 있으며, 이러한 새로운 형식의 거래는 세계 경제에 활력을 불어넣고 세계 경제 발전의 엔진이 될 것이다. 전자상거래는 전통적인 비즈니스와 비교하여 페이퍼리스(paperless), 가상화, 실시간성과 같은 전통적인 비즈니스와 비교할 수 없는 많은 특징을 가지고 있다. 전자 계약의 이러한 특성으로 인해 전통적인 법률은 더 이상 이 새로운 거래 형식에 적합하지 않다. 이로 인해 일련의 법적 문제가 발생했으며, 그 중 가장 중요한 것은 전자 계약의 '서면' 형식의 법적 문제, 즉 전자 계약의 형식이 서면이 아니지만 특정 계약의 서면 요구 사항을 충족하기 위해 서면 기능을 갖도록 하는 방법이다.

전자 계약은 시대 발전의 산물로서 전자 상거래의 중요한 수단이다. 따라서 국제 물품 매매에서 전자 계약이 '다른 형식'의 배경에서 벗어나고 서면 형식의 법적 지위와 효력을 가질 수 있는지에 대한 여부가 향후 전자 계약이 보편화 될 수 있는가에 대한 필수적인 선결 과제이다. 전자 계약 체결의 법적 문제를 연구하는 것은 시대의 발전을 따라야 할 뿐만 아니라 전자 상거래의 법적 공백을 해결하고 전자 계약 거래가 법적 틀에서 수행되도록 하여 전자 상거래의 발전을 도모할 수 있게 만들 것이다.

전자 계약 시스템의 구축을 통해 법률은 전자 상거래에 대한 적절한 보호 및 규범을 제공하고 거래의 안전성과 신뢰성을 향상 시킬 수 있다. 동시에 이는 비즈니스의 국경을 넘는 거래와 국제 협력을 촉진하는 데에도 도움이 된다. 우리는 더 많은 국가에서 전자 계약에 적합한 법률과 규정을 제정하여 전자 상거래의 번영과 발전을 더욱 촉진하기를 기대할 수 있다. 이러한 입법 노력을 통해 세계 경제의 발전을 위한 기회를 제공할 수 있을 것이다.

전자 계약 제도의 확립은 법률, 기술, 비즈니스 등 여러 측면을 종합적으로

고려해야 한다는 점을 지적할 필요가 있다. 또한 국가 간 법적 차이와 국제 협력도 심각하게 받아들여야 할 문제다. 따라서 전자 계약 제도의 제정과 발전은 법의 적용성과 타당성을 확보하기 위한 모든 당사자의 공동 노력이 필요하다.



## V. 결론

### 제1절 연구결과

국제물품매매는 계약의 안정성을 요구하며, 자유롭게 계약을 체결하고 신속하게 체결되는 것이 필요하다. 계약의 자유는 거래의 임의성으로 나타나며 당사자는 모든 형식을 선택할 수 있다. 역설적이지만 가장 편리한 거래 방식은 구두 형식이다. 구두 형식의 거래는 신속성, 효율성 및 자유를 충분히 반영한다고 할 수 있지만 동시에 또한 불안정한 요소, 유형 기록 부족, 사후 재현 및 평가가 어려워 거래의 안정성에 문제가 있다. 국제 물품 매매 계약의 안정성을 높이고 신속한 계약 체결에 대한 요구에 부응하기 위하여 계약과 관련된 입법은 반드시 거래의 안전성과 거래의 편의성의 균형적인 발전을 추구하여야 한다. 그리고 계약형식의 문제에서는 반드시 당사자에게 시장경제 활동에서 더 많은 자유와 더 큰 선택권을 부여하여야 한다.

본 논문은 먼저 계약형식의 개념과 법률 규정의 관점에서 CISG와 중국법에서 계약형식의 정의가 다르고 전자 계약의 '서면' 형식이 기존의 서면 형식과 다르다는 것을 분석하였다. 그런 다음 계약형식과 관련된 중국의 법원 판례 분석과 중국의 계약 관련 규정 및 국제 법규의 관련 규정을 참고하여 전자 서면 형식과 전통적인 서면 형식의 특성과 의미를 설명하였다. 마지막으로 이를 바탕으로 국제 물품 거래의 실무적 측면, 중국 입법 및 CISG 적용에 존재하는 문제점을 분석하고 개선 방안을 제시하였다.

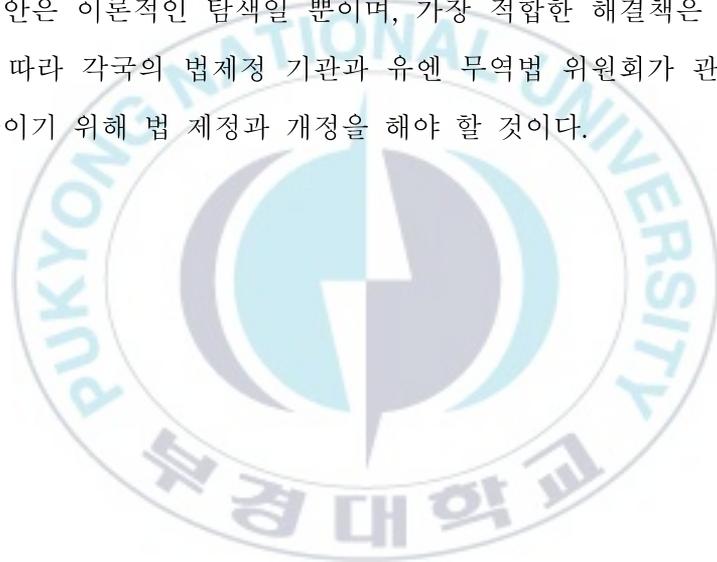
실무적 관점에서 보면 전자 계약형식의 변경 용이성, 소멸 용이성, 오류 용이성은 사건의 입증에 도움이 되지 않는다. 따라서 온라인으로 계약을 체결할 때 전자 계약의 내용을 주의 깊게 확인하고 필요한 경우 쌍방이 계약 내용에

대해 교환하는 전자 데이터 파일을 보관해야 한다.

중국법의 입법 측면에서는 ‘민법전’에서 서면 계약형식의 ‘내용의 유형적 표현’을 요구하는 표현이 애매하고 ‘언제든지 조회’ 가능해야 한다는 규정이 너무 까다롭기 때문에 UECIC의 ‘향후 사용을 위해 호출할 수 있다’는 규정을 참고하여 관련 법규를 개정할 필요성이 있다.

CISG는 전자 데이터 교환, E-mail 등 전자 계약형식을 국제 물품 매매 계약에 적용할 수 있다는 점을 명시하지 않아 협약의 적용 범위를 재규정할 필요가 있다.

이러한 제안은 이론적인 탐색일 뿐이며, 가장 적합한 해결책은 전자 상거래의 발전에 따라 각국의 법제정 기관과 유엔 무역법 위원회가 관련된 혼란과 문제를 줄이기 위해 법 제정과 개정을 해야 할 것이다.



## 제2절 연구의 한계점

계약의 형식적 규정은 계약법에서 차지하는 조항이 많지 않지만 당사자의 의사 자치를 제한하는 역할을 하기 때문에 중요하지 않다고 볼 수 없다. 본 연구는 CISG와 중국법의 계약형식 규정에 대해서 비교 분석을 실시하였으나 다음과 같은 한계점과 향후 연구 과제를 제시하고자 한다.

첫째, 이 연구는 CISG와 중국 법률에서 계약형식의 정의 및 법률 규정을 조사했다. 그리고 관련된 중국 법원의 최근 판례를 분석하였다. 그러나 관련된 모든 판례를 살펴보는데 물리적 한계가 있었다. 앞으로도 중국 민법전과 관련된 규정과 그와 관련된 판례에 대한 연구가 지속적으로 이루어져야 할 것이다.

둘째, 본 연구는 중국 법규와 법원 판례를 분석의 중심에 두고 있으며, 다른 국가의 사례와 판례를 분석하지 못하는 한계가 있다. 특히 전자 계약의 서면 형식의 법리 공백을 메우기 위해서는 향후 다양한 국가의 법리 연구 및 새로운 판례 연구가 필요하다.

마지막으로 종래의 서면 형식과 전자 계약 서면 형식의 특성과 역할을 분석하여 민법전 및 CISG에서 전자 계약서 형식의 해석과 적용에 관한 문제를 발견하였으나, 모든 문제가 언급되었다고 볼 수는 없다. 이러한 부분은 향후 연구를 통해 보완될 필요가 있다.

## 참고문헌

### 1. 국내 문헌

김상만. (2012). CISG에서 계약방식자유의 원칙 및 그 제한으로서 제12조에 대한 고찰. 영남법학, 34, 1-18.

김진현. (2013). 독일민법상의 서면방식에 관한 연구. 강원법학, 38(I), 143-188.

박성호. (2012). A Comparative Legal Research on the Contract Formation in the International Sale of Goods through Electronic Communication Means. 무역학회지, 37(3), 147-169.

신충일. (2016). 미국 사기방지법에 관한 일고찰. 강원법학, 47(), 265-295.

최철호, 송인방. (2022). 국제물품매매계약에서의 스마트계약의 유효성 검토 \* - CISG를 중심으로 -. 동북아법연구, 16(2), 21-44.

하충룡. (2012a). 국제물품매매계약에서의 서면요건에 대한 고찰. 통상정보연구, 14(4), 203-225.

하충룡. (2012b). 국제물품매매계약의 형식에 관한 법적문제 -UCC와 CISG 비교를 중심으로-. 국제거래법연구, 21(2), 99-119.

### 2. 외국 문헌

陳俊.(2001).國際貨物買賣口頭形式合同有效性再思考. 對外經貿實務(02),16-17.

黃謨媛.(2022).中國与東盟國家干預合同形式之比較. 社會科學家(08),126-132.

- 李庭鵬.(1996).書面合同之比較研究——對我國合同形式立法的一點建議. 云南學術探索(03).
- 林新生.(2006).合同的形式研究(博士學位論文,中國社會科學院研究生院).
- 劉万嘯.(2011).法律關於書面形式要求對電子合同的影響. 經濟研究導刊(20),204-206.
- 羅慧.(2016).國際貨物銷售合同公約保留的實踐研究(碩士學位論文,湖南師範大學).
- 王超,張艷紅.(2005).電子商務模式下國際貨物買賣合同的訂立及規範. 石家莊經濟學院學報(03),375-379.
- 王利明, & 崔建遠. (1996). 合同法新論·總則. 中國政法大學出版社.
- 文紅.(2004).關於口頭合同有效性的幾點思考. 黑龍江對外經貿(05),49-50.
- 薛占笑.(2022).合同欠缺法定書面形式之法律後果(碩士學位論文,山東大學).
- 于艷華.(2017).《聯合國國際貨物銷售合同公約》排除適用研究(碩士學位論文,西南政法大學).
- 趙運剛.(1999).論《聯合國貨物銷售合同公約》關於合同形式的保留. 國際商務(對外經濟貿易大學學報)(06),53-55.
- 周楊凱.(2019).論電子合同數據電文的形式問題. 法制博覽(16),95-97.
- 朱廣新.(2019).書面形式與合同的成立. 法學研究(02),59-76.
- 朱銀熒.(2021).論電子合同的訂立(碩士學位論文,重慶工商大學).
- 卓小蘇.(2002).電子合同形式論. 法商研究(中南政法學院學報)(02),95-102.

### 3. 웹사이트

<https://wenshu.court.gov.cn/>

[https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)

[https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout\\_case\\_330\\_leg-1554.html?lng=zh](https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_330_leg-1554.html?lng=zh)

<http://www.russianfineart.com/UNCITRALEC.pdf>

