



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](#)

경영학석사 학위논문

중국계약법, CISG, 한국민법의
계약의 성립 및 이행의 비교



2011년 02월

부경대학교대학원

국제통상물류학과

김 주 경

경영학석사 학위논문

중국계약법, CISG, 한국민법의 계약의 성립 및 이행의 비교

지도교수 최 영 봉

이 논문을 경영학석사 학위논문으로 제출함.

2011년 02월

부경대학교대학원

국제통상물류학과

김 주 경

김주경의 경영학석사 학위논문을 인준함.

2010年 11月



주심 경영학 박사 윤광운 인

위원 지리학 박사 이정윤 인

위원 경제학 박사 최영봉 인

< 목 차 >

목 차	i
Abstract	v
제 1 장 서 론	1
제 1 절 연구목적	1
제 2 절 연구범위 및 방법	3
제 3 절 선행연구	4
제 2 장 중국통일계약법의 개요	6
제 1 절 중국통일계약법의 연혁	6
제 2 절 중국통일계약법의 내용과 특색	12
제 3 장 계약의 성립	23

제 1 절 중국통일계약법의 계약 성립	23
제 2 절 중국통일계약법의 계약 성립 시기 및 장소	40
제 3 절 CISG의 계약 성립	44
제 4 절 중국통일계약법과 CISG의 비교 및 특이점	47
제 5 절 중국통일계약법과 한국민법의 비교	50
제 6 절 중국통일계약법, 우리민법, CISG의 비교	52
제 4 장 계약의 이행	54
제 1 절 중국통일계약법의 계약 이행	54
제 2 절 CISG의 이행	62
제 3 절 중국통일계약법과 CISG의 비교 및 특이점	71
제 4 절 중국통일계약법, 우리민법, CISG의 비교	73

제 5 장 결 론76

참고문헌78

< 표 목 차 >

<표3-1> 중국통일계약법,CISG,민법의 계약성립 비교 53

<표4-1> 중국통일계약법,CISG,민법의 계약이행 비교 75



Comparison of Laws of China, CISG and Civil Law of Korea

Kim Joo Kyung

Department of International Commerce and Logistics,
Graduated School, Pukyong National University

Abstract

With the development of China, people from all over the world have become more and more interested in the economy and politics of China.

Accordingly, scholars and businessmen of other countries are eager to understand the laws of China, especially contract law.

Contract law was established in modern China in 1999. In the beginning, the contract law in China was adapted from many good system of other developed countries. This law has provided some advanced regulations. This is important because contract law is the most important law. This law can provide concrete regulations and standards of action to people when dealing with business and trade in China. I will introduced the contract law in China Focus on formation, performance and breach of contract in this thesis.

제 1 장 서 론

제 1 절 연구목적

2010년 8월 24일로 한국과 중국이 수교한 지 17주년이 되었다. 수교 당시와 비교해 대중국 교역은 26배, 투자는 건수 기준으로 73배, 금액은 132배 증가¹⁾했다. 그동안 한·중 양국은 지리적 인접성, 문화적 유사성, 상호보완적 경제구조 등 양국간 관계 발전에 유리한 조건을 바탕으로, 정치·경제·사회·문화 등 모든 분야에서 외교사상 그 유례를 찾을 수 없을 정도의 놀라운 발전을 이룩했다. 1992년 8월 24일 한·중 수교 후 짧은 기간에도 불구하고 한·중 양국 관계는 정상간 교류 당·의회 등 상호 고위급 인사 교류 등의 계기를 통해 빠르게 발전되어 왔으며, 2008년 5월 27일 양국 정상은 양국관계를 기존의 ‘전면적 협력 동반자관계’에서 ‘전략적 협력 동반자 관계’로 격상시키는데 합의함으로써, 양국간의 경제, 통상 분야에서의 협력 심화 및 정치, 외교, 사회, 문화 등 모든 분야에서 협력 확대를 추진하고 있다. 2010년 5월 28일에서 30일까지 제주에서 열린 제3차 한·일·중 정상회의에서 한중 양국은 한중 FTA 추진에 관해 협의했으며 한국 재계는 중국투자 프로젝트에 대해 중국정부가 협조해줄 것을 요청했다.²⁾

양국관계를 앞으로 더욱 발전시키고자 하는 양국 정부 및 국민의 확고한

1) 2009년은 글로벌 경제위기의 영향으로 무역과 투자가 비정상적으로 위축됐고, 2010년 현재 年中인 관계로 2008년 실적 기준으로 비교한다.

2) http://www.globalwindow.org/wps/PA_1_0_3PT/jsp/html/nation/NAGlobalInfoPdfView.jsp?

의지에 따라, 향후 양국관계는 더욱 크게 발전해 나갈 것으로 전망된다.

이러한 시대적 상황의 변화에 따라 법체제도 현격한 변화를 겪고 있다. 중세 상인법의 현대적 부활이라고 일컬어지는 국제거래의 각 영역에서의 세계통일법의 출현이라든지, 전 세계를 단일시장화 하려는 GATT체제의 다자간 무역협상, UR협상의 타결, WTO체제의 출범등의 세계적 조류는 이러한 변화를 반영한 것이라 하겠다.

중국 역시 개혁개방의 심화에 따라 중국 경제와 사회는 부단한 발전을 하고 있고, 새로운 변화 속에 놓여있다. 그리하여 중국은 1999년 3월 15일 제9기 전국인민대표대회³⁾ 제2차 회의에서 3대 통일계약법에 의한 법률제도를 수정하고 보충하여 통일적인 중화인민공화국 통일계약법을 통과시키고, 같은 날 주석령⁴⁾ 제15호로 공포하고 1999년 10월 1일부터 시행하고 있다.

통일계약법은 총칙, 각칙 및 부칙 등 총3개 부문 23장 428조로 구성되어 있고, 통일계약법의 시행과 동시에 그 동안 시행되어 오던 3대 통일계약법이라 칭하여 지던 경제통일계약법, 대외경제통일계약법, 기술통일계약법은 폐지가 되었다.

중국 계약법은 신중국의 역사상 조항이 가장 많은 법률이다. 총칙, 각칙 및 부칙 등 총 3개 부문 23장 428조로 구성되어 있다. 과거의 법률에 비교하여 내용이 대폭 증가되었다 할 수 있다. 하지만, 이 법은 효과적이고 성공적인 법률이라는 평판을 얻는 동시에 결함이 있음을 지적받고 있다.

본 연구는 중국통일계약법에 대해 연혁 및 중국통일계약법 이전의 계약

3) 중국의 입법기관이며 국가 최고 권력기관이다. 약칭 전인대(全人大). 국가의사 결정기관으로, 행정기관인 국무원과 사법기관인 법원은 전인대에 대하여 책임을 지도록 되어 있어 삼권분립제의 국회와는 차이가 있으며 단원제(單院制)국회에 상당한다. 1급 행정구의 지방인대표대회에서 간접선거로 선출된 대표와, 인민해방군(人民解放軍)및 재외중국인이 선출한 대표로 구성된다.

4) 주석령(主席令)은 중국에서 헌법을 제정한 全國人民代表大會가 헌법을 공포하는 반면에 국가주석이 全國人民代表大會 및 常務委員會가 제정한 법률을 공포하는 형식을 말한다.

법, 제정배경, 제정과정으로 나누어 살펴보고, 그 내용과 특색, 구성과 주요내용 계약의 성립과 이행에 대하여 CISG와 한국민법과의 비교연구를 해 보겠다. 이를 통하여 한중 양국의 계약법에 대한 학술교류를 추진하고 한중 양국간의 경제교류로 인해 발생하는 법률문제를 해결하는 데 도움을 주고자 한다.

제 2 절 연구범위 및 방법

제 1 장에서는 본 논문의 연구 목적과 연구범위 및 방법에 대해 제시한다.

제 2 장에서는 중국통일계약법의 개요에 대해 제시하였다. 중국통일계약법의 연혁에 대하여 중국통일법 이전의 계약법, 제정배경, 제정과정으로 나누어 살펴 보았고, 중국통일계약법의 내용과 특색에 대하여 그 구성과 주요내용에 대하여 살펴 보도록 한다.

제 3 장에서는 계약의 성립에 대하여 제시하였는데, 계약의 성립에서 청약과 승낙에 대하여 자세히 제시하고 계약의 성립시기 및 장소 역시 청약과 승낙에 의한 계약, 계약서 형식에 따른 계약, 법정형식 서면을 채용하지 않은 계약으로 나누어 제시하고, CISG에서의 계약의 성립에 대해서 알아보고 중국통일계약법과 비교 해보았다. 제3장의 마지막으로는 한국민법과 중국통일계약법에 대해서 비교 연구 해보고 세 가지 법을 도표화 하여 비교 하여 보았다.

제 4 장에서는 계약의 위반에 대하여 제시하였다. 계약의 이행의 원칙 역시 전면이행원칙, 협력이행원칙, 경제효율원칙으로 나누어 살펴보았다. 계약이행의 일반규정과 보충합의는 이행주체, 이행목적, 이행장소, 이행기한, 이행비용 및 대금, 가격조정에 대해 살펴 보고, CISG에서의 계약의 이

행에 대해서 알아보고 중국통일계약법과 비교해 보았다. 제 4 장의 마지막으로는 한국민법과 중국통일계약법의 계약이행에 대해서 비교 연구 해보고 세 가지 법을 도표화 하여 비교 하여 보았다.

마지막으로 제 5 장 결론에서는 중국통일계약법이 중국의 사회주의 시장경제 속에 어떠한 영향을 줄 것인지 살펴보고 우리는 한중간의 교류에서 중국통일계약법에 대해 어떻게 대처해야 할 것인지에 대해 살펴보며 본 논문 마무리 짓고자 한다.

중국 계약법 제정 후에 해석서를 중심으로 중국 계약법에 관한 책과 논문들이 많이 나왔지만, 내용이 대동소이하고, 글의 구성상 중국 계약법에 관한 해석론과 입법론, 외국의 이론, 학설에 대한 소개가 구분이 잘 되지 않는 경우가 많다. 심지어는 중국통일계약법 제정 전 입법론적으로 언급한 학설인지 중국통일계약법에 대한 해석인지 불분명하거나 학설의 출처가 명확하지 않은 경우도 있다. 그리하여 본 논문은 중국통일계약법에서의 계약 책임을 중심으로 중국통일계약법에 관한 학설을 정리 및 검토하고 CISG과 한국민법과 비교연구 하였다.

제 3 절 선행연구

중국통일계약법과 우리민법의 비교에 대한 선행연구로는 채성국의 “중국의 신계약법에 관한 비교법적 고찰” 석사학위 논문과 박사학위 논문이 있다. 채성국의 논문에서는 중국통일계약법의 총론에 대하여 총체적으로 한국민법과의 비교연구를 한 논문이다. 마려려의 “한국의 계약법과 중국의 통일계약법에 비교법적 고찰” 이 있다. 위 논문에서 역시 중국통일계약법의 총체적인 내용에서 한국민법과의 차이점을 비교 연구 하였다.

중국통일계약법과 CISG를 비교연구 한 선행연구로는, 정수정의 “중국통일계약법과 UN매매계약에 관한 비교법적 고찰” 및 황선영의 “중국통일계약법과 UN물품매매계약법의 비교” 를 들 수 있다. 현재 중국통일계약법에 관한 연구는 점차 늘어나고 있지만 우리민법 및 CISG등의 외국법과의 비교연구는 아직 미비하다 할 수 있다.



제 2 장 중국 통일계약법의 개요

제 1 절 중국 통일계약법의 연혁

1. 중국통일계약법 이전의 계약법

중국은 사회주의 국가로써 개혁개방 이전 타국에 대한 상품 생산과 상품 거래교섭을 허용하지 않았던 관계로 계약제도가 필요하지 않았다. 때때로 타국과의 거래교섭을 허용하기도 하였으나, 국가계획의 틀 안에서 이루어진 것 이었다. 당시, 일련의 행정법규들이 제정되었으나, 계약자유 원칙을 인정하는 자본주의 민법에서의 계약 제도와는 구별 되었다.

개혁개방 이후 중국은 경제발전에 주력하고, 상품경제가 발전하기 시작하였다. 이에 따라 거듭되는 민법전의 실패의 결과 단행법제정의 입법원칙을 관철하게 되어 계약을 포함한 사적 영역에 관계되는 단행법이 제정 되었다. 그러나 개혁개방 초기의 국가경제는 계획경제가 위주이었던 때문에 계약에 관한 법들은 계획경제체제 특징을 많이 반영했다.

첫 중국 계약법은 1981년 12월 13일 제5기 전국인민대표대회 제4차 회의에서 통과하고 1982년 7월1일부터 시행된 “中華人民共和國經濟合同法”⁵⁾이다. 이 법은 주로 法人간의 경제 계약 관계에 적용되었다.⁶⁾

이후, 1985년 3월21일 제6기 전국인민대표대회 제10차 회의에서 통과

5) 中華人民共和國經濟合同法(中華人民共和國경제통일계약법), 이하“經濟合同法”

6) “中華人民共和國合同法及其重要草稿紹介”, 法律出版社, 2000

되고 同年 7월1일부터 “中華人民共和國涉外經濟合同法” 7)이 시행되었다. 중국기업, 기타 경제조직과 외국기업, 기타 경제조직 혹은 개인 간의 경제 계약관계에 적용되었지만, 국제운송계약에는 적용 되지 않았다.

1987년 6월 23일 “中華人民共和國 技術合同法” 이 제6기 전국인민대표대회 상무위원회 제21기 회의에서 통과되고, 同年 11월 1일부터 시행되었다. 이 법은 법인과 법인, 개인 또는 개인과 개인 간의 기술개발, 기술양도, 기술자문과 기술서비스에 관한 계약관계를 규율하였다.

이리하여 계약법에는 기본적으로 “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法” 合三爲一이라 할 수 있는 통일계약법이 있고, “民法通則” 8)의 계약관련 규정들은 위 통일계약법의 적용범위에 속하지 않는 私人間的 계약 관계에 적용되었다.9)

2. 중국통일계약법의 제정배경

중국은 개혁개방 이래 국가경제에서 시장의 역할이 확대됨에 따라 계획 경제의 특징을 반영한 “經濟合同法”은 시대적으로 뒤떨어진 법이 되었다. 게다가, “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法”은 개혁개방 이래 몇 년 이내에 제정되었기 때문에 국가의 지도성 계획규정을 포함하고, 당사자의 계약자유원칙을 제한 하는등 계획 경제적 제도를 반영하고 있었다. 10)

중국통일계약법의 근본적인 제정배경은 과거 계약법제도가 경제체제의

7) “中華人民共和國 涉外經濟통일계약법”, 이하 “涉外經濟통일계약법”

8) 민법과 경제법의 관계를 놓고 학자들 간의 치열한 논쟁 중 “中華人民共和國民法通則”이 1986년 4월 12일 제6기 전국인민대표대회 제 4차 회의에서 통과되고 1987년 1월 1일부터 시행되었다. 이 법은 민사활동의 일반원칙과 일반규정에 대하여 규정 하였고, 계약에 관한 규정도 두었다

9) 中國 통일계약법 에서의 契約責任에 관한 研究, 2007, 채성국

10) “契約法實用解釋”, 1999, 工商出版社, 孫禮海

개혁을 통한 사회경제활동의 심화에 원활히 대응할 수 없다는 인식에서 비롯되었다. 이를 세분화하면 다음과 같다.

1) 개혁개방에 따른 계약관계의 국제화

중국은 건국이후 줄곧 계획경제체제를 유지하여 왔고, 법제도 역시 상당 부분 계획경제체제의 특징이 반영되어져 있다. 개혁개방이전 소련민법을 모델로 한 50년대의 중국민법 이론은 시대에 뒤떨어지고 비합리적 이었기 때문에 “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法”이 제정되기는 했지만 여전히 사회주의 시장경제발전에 적합하지 않았다. 1900년대 초부터 본격적으로 시장경제체제로 급속히 전환하면서, 계약관계도 복잡해지고 외국기업의 진출 확대에 따라 하나의 통일계약법을 제정할 필요성이 높아졌다.

2) 과거 3개의 통일계약법의 부조화

중래의 3개 통일계약법은 각각 다른 시기에 제정되어 졌을 뿐더러, 과거 중국 대부분 단행법은 국무원(최고행정기관)의 한 개 혹은 여러 개의 부 또는 위원회에 의하여 기초(起草)되었다. 각 부 또는 위원회는 입법을 함에 있어서 모든 문제를 일일이 고려할 수 없는 특성 때문에 기초작업(起草作業)을 주도한 주체도 동일하지 않았다. 그리하여 3개의 통일계약법은 각각 자신의 상대적 완전성을 추구하여, 계약의 체결, 변경, 이행, 위반책임 등에 관한 규정을 각각 두게 되었고, 분쟁의 해결 등에서도 그 내용이 대동소이 하고, 불필요하게 중복되어 규정 되어져 있기 까지 하였다.¹¹⁾

11) “關於我國合同立法的起点思考”, 1999, 高飛

3) 계약에 관한 기본규정의 필요성

과거의 3개 통일계약법의 계약법체계는 규제가 많고 통합성이 결여되어 있었다. 특히 계약체결의 문제에 있어 “당사자가 계약의 주된 내용에 관하여 서로 합의하면 계약은 성립 된다”는 규정만을 두고 있었다. 이러한 규정은 계약관계를 규율하는데 있어 잘못된 것은 아니지만, 너무 간단하여 실제 계약 성립시 기존 통일계약법으로는 여러 문제점이 발생할 가능성이 있다. 또한, 청약과 승낙에 관한 규정이 전혀 없으며, 계약의 체결, 계약의 효력, 계약을 위반한 경우의 책임 등에 관한 규정이 전혀 없거나 간단하여 결국 법관의 제량에 맡길 수 밖에 없는 사태가 빈번하게 발생하게 되었다. 그리하여 그 동안 시행되어 오던 “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法”을 전면적으로 수정, 보완, 통합할 필요성이 대두되어 졌다.

4) 새로운 계약유형에 관한 법 규정의 필요성

경제의 발전과 새로운 과학기술의 출현으로 계약에서도 새로운 계약유형인 금융리스계약과 계약에 관계되는 새로운 분야인 전자상거래가 등장하였다. 하지만, 이를 규율하는 법규가 존재하지 않았다. “삼족정립”의 계약법은 현대화에 따라 요구되는 계약법의 현대화에 발맞추지 못한다고 할 수 있다.

3. 중국통일계약법의 제정과정

1) 통일계약법의 제정과정

종래의 중국의 법률제정은 관례상 관련된 행정부서가 주도적인 역할을 맡아 법률제정위원회를 조직하여 강령을 준비하는 방법으로 입법 작업을 추진하였다. 반면, 통일계약법은 최초로 학자들에 의하여 기초(起草)작업이 추진되었다. 먼저 법제공작위원회는 8명의 전문가¹²⁾에게 입법방안을 작성하도록 의뢰하고 1994년에 1월에 이 입법방안은 전국의 주요 전문가들이 참석한 토론회에서 논의를 거친 후 최종적으로 확정되었다. 종래 시행되어오던 방법과 다르게 법의 기초 작업(起草作業)보다 입법방안이 먼저 작성 및 확정되어진 점도 특이하다 할 수 있다. 이 후, 법제공작위원회는 12개의 대학과 연구기관에 통일계약법의 기초작업(起草作業)을 위탁하고, 1995년 1월에 제1초안¹³⁾이 법제공작위원회에 제출되어졌다. 1995년 10월에 제1초안을 토대로 하여 법제공작위원회 민법실이 기초(起草)한 제2초안¹⁴⁾이 나왔다. 제3초안¹⁵⁾은 법제공작위원회가 소집한 북경의 전문가, 학자와 주요부서의 대표들이 참석한 중국통일계약법초안에 대한 토론회의 결과를 통해 나오게 되고, 1997년 5월 제4초안이 나왔다. 법제공작위원회는 동년 6월에 북경의 학자, 전문가와 주유부서의 대표들이 참석한 중국 통일계약법초안에 관한 토론회의를 소집하여 기존 초안일부를 수정하였다. 그러나 그 회의에서 새로운 초안이 형성되지는 못하였다.

결론적으로, 중국은 경제계약법의 부분개정방안을 채택하여 원래의 경제계약체계의 기본적 틀을 유지하되 당시의 경제체제에 부적합한 규정을 삭제하고 새로운 규정을 보완하기로 하였고,¹⁶⁾ 법제공작위원회는 4차에 걸

12) 政法大學의江平, 人民大學의 王利明, 吉林大學의崔建遠,烟台大學의 郭明瑞, 最高人民法源의 李凡, 北京高級人民法院의 何忻, “法學研究”편집부의 張廣興, 中國社會科學院의 梁慧星

13) 合同法建議草案 통일계약법건안초안

14) 合同法試行稿

15) 合同法試擬稿

16) “結束鼎立 合三爲一” 王一凱, 經濟師, 1999.

친 토론회의를 통해 만들어진 초안¹⁷⁾을 통일계약법의 초안 전문을 1998년 9월 7일자 인민일보(중국 대륙 국내판) 신문에 게재하여 전국의 각계 각층에 광범한 의견제시를 요청하여 전국에서 수렴된 의견을 반영하여 1998년 10월 제 5,6차 회의에서 이에 대한 심의를 거쳤고, 전국의 동 법 관련의 전문가, 동법 관련 부문의 관계자를 초청한 좌담회를 개최하여 의견 수렴 후, 1999년 1월 제9차 회의에서 심의를 거쳤다.

이와 같이 수 차례에 걸친 전문가의 의견수렴과 심의과정을 거친 통일계약법 초안은 1999년 3월 중화인민공화국 제9기 전국인민대표대회 제2차 회의를 통과하여, 1999년 10월 1일부터 시행되고 있다.

통일계약법의 출현은 “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法” 세가지 법으로 분할되어 있던 계약법을 동시에 폐지하고 분할 되어져 있던 경제계약의 법률규정의 정신과 원칙을 통일하였으며, 자연인, 법인 기타 조직간의 설립, 변경, 폐지 등 민사상의 권리의무관계의 협의에서도 평등한 계약을 이루는 기초가 되었다.

통일계약법은 계약주체의 범위를 확대하여, 종래의 계약법에서 배제되었던 외국의 자연인 및 경제조직이 체결하는 권리의무관계의 협의까지도 조정범위를 삽입하였다. 또한, 통일계약법은 계약체결에서 청약과 승낙을 처음 법률형식으로 확정하였다는데 큰 의미가 있다 할 수 있다.¹⁸⁾

2) 의의

신중국통일계약법인 통일계약법은 새로운 경제체제와 급격히 발전하는 산업시장아래, 그에 적응하고 따르기 위한 법으로서 낡은 경제체제 아래

17) 合同法意見募集稿

18) “中華人民共和國契約法概況”, <http://www.chinanetlawyer.com>

제정된 법과 성질상 차이점을 보여주고 있다.

통일계약법에서는 계획경제체제의 “계약성”의 요소를 최대한 줄이고 기본상 계약자유의 원칙인 사적자치 원칙(私的自治 原則)을 보장한데 큰 의의를 둘 수 있다.

중래의 3개의 계약법 “經濟合同法”, “涉外經濟合同法”, “技術合同法”과 기타 계약에 관한 법에서 분할되어 있던 경제계약의 법률규정은 서로 모순되고 반드시 있어야 할 많은 원칙과 기본규정들이 없는 것이 많아 경제의 발전에 따른 법적충돌에 적용할 수 없었다. 하지만 그러한 결점들을 보완하여 수정한 것이 중국통일계약법(통일계약법)이라 할 수 있다.

제 2 절 중국통일계약법의 내용과 특색

1. 중국 통일계약법의 구성

중국 통일계약법은 총 23장으로 8장의 총칙과 15장의 각칙으로 크게 3가지 부분으로 구성되어 있다.

첫 번째 부분은 계약법 총칙부분으로 제1장부터 제8장까지의 총칙은 계약에 있어서의 일반규정 및 계약체결과 효력, 이행 등 계약 전반에 관한 규정으로 이루어져 있다. 즉, 제1장 일반규정(제1조-제8조), 제2장 계약의 체결(제9조-제43조), 제3장 계약의 효력(제44조-제59조), 제4장 계약의 이행(제60조-제76조), 제5장 계약의 변경 및 양도(제77조-제90조), 제6장 계약의 권리의무의 종료(제123조-제129조)이다.

그 중 특징적인 규정으로서는 다음과 같은 내용을 들 수 있다.

계약은 청약과 승낙의 의사표시가 일치함으로써 성립하며, 이와 관련된 상세한 규정을 두고 있다.(제13조-제31조). 또한 계약체결 과정에서 상대방에게 손해를 입힌 경우에는 손해배상책임을 부담한다는 이른바 계약체결상의 과실책임제도를 도입하고 있다(제42조). 채권양도는 채무자에 대한 통지를 하여야 한다.(제80조) 계약상의 의무의 양도, 즉 채무인수에는 채권자의 동의를 요한다(제84조). 채무불이행책임으로는 현실이행, 보수조치, 손해배상, 위반금등을 규정하고 있으며, 불가항력에 의한 면책사유를 인정하고 있다(제117조).¹⁹⁾

구 국가과학기술위원회²⁰⁾가 마지막까지 기술계약법이 신계약법, 통일계약법으로 통합되는 것에 저항을 하였으므로, 결국 통일법의 제1장은 구(舊)법의 구성을 그대로 유지하는 형태로 도입되었다.²¹⁾

두 번째 부분은 계약법의 각칙으로 제9장부터 제23장에 이르며, 각 계약, 매매계약은 물론, 전기, 물, 가스계약, 증여계약, 차관계약, 임대계약, 금전소비차계약, 도급계약, 건설공정계약, 운수계약, 기술계약, 보관계약, 창고계약, 위탁계약, 위탁매매계약, 중개계약등 15개 계약의 권리의무관계를 각각 나타내고 있다. 즉, 제9장 매매(賣買)계약(제130조-제175조), 제10장 전기, 수, 가스(煤氣), 열에너지계약(제176조-제184조), 제11장 증여계약(제185조-제195조), 제12장 금전대차계약(제196조-제211조), 제13장 임대차계약(제212조-제236조), 제14장 금융리스계약(제237조-제250조), 제15장 도급계약(제251조-제268조), 제16장 건설공사계약(제269조-제287조), 제17장 운송계약(제288조-제321조), 제18장 기술계약(제322조-제364조), 제9장 임차계약(제365조-제380조), 제20장

19) 木間正道, 鈴木, 2000

20) 구국가과학기술위원회(舊國家科學技術委員會)는과거 기술계약법의 관리를 맡았던 기관으로, 현재의 과학기술부(科學技術部)에 해당된다.

21) 中華人民共和國 合同法及其重要草稿紹介,2000, 全國人大常委會 法制工作委員會 民法室

창고보관계약(제381조-제395조), 제21장 위탁계약(제396조-제413조), 제22장 위탁매매계약(제414조-제423조), 제23장 중개계약(제424조-제427조)으로 구성되어 있다. 각칙부분은 통일계약법을 실행하는데 있어 일반규정의 역할뿐 아니라, 현실생활에 있어서도 각종 전형적인 계약교역의 특징으로 통일계약법 총칙과 다를 때의 특별법으로서의 역할을 한다. 바꾸어 말하면, 통일계약법 총칙과 통일계약법 각칙은 일반법과 특별법의 관계로 동일한 법률 안에서 특별법과 일반법의 관계로 존재한다 할 수 있겠다.²²⁾

세 번째 부분은 계약법의 부칙으로 통일계약법의 이 세부분은 각 계약법의 다른 능력을 발휘하며, 그 중 통일계약법 총칙은 계약 성립에 있어 일반원칙을 총괄하는 규정이라 할 수 있음을 밝히고 있다.

2. 중국 통일계약법의 주요내용

1) 중국통일계약법 총칙의 주요내용

(1) 계약당사자 및 적용의 범위 확대

계약법 제 2조는 “본 법에서 말하는 계약이란, 평등한 주체인 자연인, 법인 조직사이에 민사적 권리의무의 관계를 설립, 변경, 소멸시키는 합의를 말한다. 다만 혼인, 양자입양, 친권 등 신분에 관한 협의는 다른 법률의 규정을 적용한다” 고 규정되어져 있다.

위에서 언급한 바 있듯 기존의 중국 계약법은 적용대상의 폭이 점점 넓어지기는 하였지만 여전히 그 폭은 한정적이었고 중국의 자국기업이나 기

22) “契約法分則中の有關問題研究”, <http://www.chimajudge.com>

타 경제 객체가 외국기업, 혹은 기타 경제객체나 조직 및 개인간에 체결한 계약을 경제계약이라 규정하고, 그렇게 함으로써 외국기업과 중국인 개인, 중국인 개인 간의 계약을 체결하는 것을 허용하지 않았다. 하지만 개혁개방이후 급격히 발전하는 산업화 사회에서 그 범위를 확대하지 않을 수 없게 되고, 그에 따라 신계약법인 중국 통일계약법에서는 계약주체의 적용대상을 “평등주체간의 민사권리의 의무관계”로 규정하였다.

또한, 계약의 주체를 ‘자연인’이라는 용어를 사용한 것을 볼 수 있는데, 신 계약법의 적용범위를 밝힌 내용도 중요하지만, 자연인을 계약에 의한 권리, 의무 주체로 명시하고 있다는 점도 간과해서는 안 된다. 과거, 민법통칙상에는 권리 및 의무의 주체는 ‘公民’에 불과하였고 기술계약법에서 역시 公民은 계약주체로 인정할 뿐이었다. 이처럼 계약관계의 주체로서 公民이 아니라, 자연인²³⁾이라 수정하게 됨으로써 중국의 公民은 물론이고 외국인과 무국적인까지도 권리의무의 주체로서 인정하게 되었음을 의미한다.²⁴⁾ 이러한 입법내용은 중국에서의 이전 법리에서 한 단계 크게 진보한 것으로 볼 수 있고, 개혁 개방을 추구하는 적극적인 의지를 엿볼 수 있다.²⁵⁾

(2) 계약체결방식의 범위확대

경제의 발전과 새로운 과학기술의 출현으로 계약에서도 금융리스, 전자상거래등 새로운 계약형태와 새로운 분야가 등장하였다. 따라서, 계약체결은 법률이나 행정규제가 서면방식을 요구한 경우나 당사자가 서면방식으로

23) 출생을 했다는데 의의를 두는 사람. 무국적자포함.

24) 中華人民共和國 合同法及其重要草稿紹介, 1999, 全國人大常委會 法制工作委員會 民法室編 ; 中華人民共和國合同法釋義, 1999, 胡唐生, 中華人民公安大學出版社.

25) 中國契約法制研究, 2001, 이명규

합의한 경우를 제외하고, 서면, 구두 및 기타방식들에 의해서도 이루어 질 수 있다.

중래의 경제합동법에서는 ‘즉시 결제할 수 있는 것’ 을 제외하고 계약 체결방식은 오로지 서면방식만을 인정했고, 섭외경제합동법 역시 서면방식만을 인정 한다 되어져 있다. 하지만, 신계약법인 중국통일계약법에서는 1999년 당시 인민법원에서 심리중인 안건 중 구두계약이 35%를 점유할 정도라는 현실을 감안하여, 구두계약과 기타 형식의 계약도 계약의 범주에 포함시켰다.²⁶⁾ 또한, 새로운 분야로 떠오른 전자 상거래 등을 감안하여 서면형식 뿐만 아니라 우편물 및 전보, 전신, 팩스, 전자문서교환(EDI), E-mail등의 전자문서까지 포함시켜 서면계약에 국한 되었던 계약체결방식을 대폭 확대시켰다.

(3) 청약과 승낙개념의 도입

무역계약은 통상 거래교섭, 청약, 반대청약, 승낙 이렇게 4단계의 과정을 거쳐 체결된다. 그러나 거래교섭과 반대청약은 계약 성립의 과정에 불과하다 할 수 있다. 하지만, 청약(offer)과 승낙(acceptance)은 최종적인 계약 성립의 불가결한 법적 행위라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중래의 중국 계약법에는 청약과 승낙에 대한 어떠한 규정도 존재하지 않았다. 청약과 승낙의 규정이 없을 경우, 실제 계약 체결시 문제가 일어날 소지가 다분하다. 중국통일계약법의 제정 이유 중의 하나가 청약과 승낙의 부재였다. 그리하여, 통일계약법은 그 공백을 메우고 매매계약의 성립과정의 청약과 승낙에 대한 분쟁의 소지를 없애기 위해 “당사자는 계약을 체결함에 있어 청약과 승낙의 방법을 채용하지 않으면 안된다(제13조)” 라고 명시하였

26) 每日經濟新聞,1999,3.11.

다. 제13조부터 제31조까지 청약과 승낙의 의사표시가 일치함으로써 성립하며, 이와 관련된 상세한 규정을 별도로 명시하고 있다.

(4) 계약체결상의 과실 책임

기존의 중국 계약법의 법률체계에서는 계약이 성립되기 전의 교섭과정에서 발생한 권리와 의무 관계에 대해 명확하게 규정하고 있지 않기 때문에, 체결과정에서 이를 구실로 상대방에게 손해를 입히는 경우에 그 책임을 추궁할 수 없었다.²⁷⁾ 그러나 중국이 제정한 신계약법인 통일계약법에서는 계약체결상의 과실 책임으로 계약체결과정에서의 책임과 상업비밀 준수 의무 및 위반책임에 대해 구체적인 규정(제42조, 제43조)을 두어 이러한 손해를 비교적 쉽게 배상받을 수 있도록 조치 하였다.²⁸⁾

(5) 계약체결상의 위탁효력

중국에서는 인민소유제²⁹⁾를 기초로 하여 계획경제를 오랜 기간 동안 실행하고 있었다. 따라서, 계약관계에서 정적안정성이 강조되는 경향이 있다. 따라서, 통일계약법에서는 대리인에 의한 표현에 관한 규정을 미리하여 대리인에 의한 거래의 안전성을 도모하고 있다. 이 규정은 과거의 법들에는 전혀 존재하지 않았던 규정으로 획기적인 장치라 할 수 있다.

(6) 부당한 계약의 변경 및 철회 인정

27) 契約締結上過失, 1996, 和田安夫, 民商法會誌

28) 중국 통일계약법상 무역계약의 성리법리와 제문제, 한상현

29) 가와 족의 경제적 기반인 토지와 건물 등 모든 재산을 국가에 바치는 소위 전민소유제

종래의 중국 계약법에서는 악법도 법이라는 식으로 사기 혹은 강박 등에 의해 체결된 계약 조차도 변경이나 철회가 힘들고 특히, 계약경제체제 아래의 국가와의 거래에서는 모든 계약이 국가에 유리하게 규정되어 변경이나 철회가 사실상 불가능하다 할 수 있었다. 하지만, 신계약법인 통일계약법에서는 계약의 일방이 사기나 강박의 수단을 통하여 상대방을 일방의 의사에 반하여 체결하게 한 계약은 손해를 입은 계약자가 인민법원 또는 중재기구에 그 계약의 변경 또는 철회를 신청할 수 있다. 30)

다만, 이렇게 체결된 계약이라 할지라도 국가이익에 손해를 입힌 경우는 무효가 된다고 규정되어져 있다.(제54조) 또한, 중대한 착오에 의하여 체결한 계약 및 체결 당시 현저하게 불공정한 계약역시 변경 또는 철회를 청구할 수 있다고 규정하였다. 이는 일반적으로 통용되는 국제상거래 관행을 대폭적으로 반영한 규정으로써, 향후 당사자간의 계약체결과정에 투명성을 보다 제공할 것으로 보여진다. 따라서, 이 규정은 외국기업의 중국진출에 큰 힘이 될 것으로 보인다.

2) 중국통일계약법 각칙의 주요내용

위에서 언급한 바 있듯, 계약법 각칙에 규정하고 있는 규정은 매매계약, 전기, 물, 가스계약, 증여계약, 차관계약, 임대계약, 금전소비차계약, 도급계약, 건설공정계약, 운수계약, 기술계약, 보관계약, 창고계약, 위탁계약, 위탁매매계약, 중개계약등 15가지 종류의 계약을 규정하고 있다.

통일 계약법 각칙은 계약법을 실행하는데 있어서의 일반규정의 역할 뿐 아니라 현실생활에 있어서의 각종 전형적인 계약교역의 특징을 가짐으로써 통일계약법 총칙과 다르게 특별법으로서의 역할을 한다. 다시 말해, 계약

30) 中華人民共和國合同法的起草, 1995, 法學研究

법 총칙과 계약법 각칙은 일반법과 특별법의 관계로 동일한 법률안에서 특별법과 일반법의 관계로 존재한다.³¹⁾

특히, 본 계약법은 특정한 행정기관의 사무와 관련이 깊은 계약유형을 다수 포함하게 됨으로써, 각 기관으로부터의 강한 저항을 받게되었다. 그로 인하여 계약법 전체의 채택이 좌절될 것을 우려하여, 저축, 컨설턴트, 서비스, 여행, 조합, 고용 등의 민감한 계약유형은 전국인민회의 심의과정에서 삭제되었다.³²⁾

3. 중국 통일계약법의 특색

1) 통일성

과거 중국은 한국과 같이 민법총칙, 물권, 채권 총·각론으로 이루어져 있는 민법과 같은 하나의 법체계가 아니라 ‘민법총칙’, ‘경제합동법’, ‘섭외경제합동법’, ‘기술합동법’과 같이 법률이 산재되어있었다. 세가지 법종에서 두 개의 법은 ‘경제통일계약법’의 개념을 사용했지만 나머지 한 개의 법률은 ‘경제통일계약법’이라는 개념이 없었다.³³⁾ 그렇기 때문에 위에서 언급한 바 있듯 이러한 이유로 서로 중복되고 상충되는 부분이 많아 조합성과 일치성이 부족했다. 또한 대외경제계약만을 별도의 ‘대외경제계약법’으로 규정함으로써 일반적인 경제 계약과는 별도로 취급하였다. 그러나 통일계약법은 ‘경제통일계약법’이라는 개념을 포기하고 민사계약, 상사계약, 국내계약과 섭외계약을 구별하지 않고 자연인, 법

31) <http://www.chinajudge.com>, "契約法分則中の有關問題研究"

32) 全國人民大代表會議法務工作委員會 民法實編 中華人民共和國 統一契約法及其重要草稿紹介, 2000, 法律出版社, pp.225-226

33) 한국의계약법과 중국의 통일계약법에관한 비교법적 고찰, 2005, 마려려, p16

인 비(非)법인조직까지 모든 주체를 포함하고 통일계약법의 기본 원칙을 명확하게 규정하고 엄격책임을 규정하여 통일성을 실현하고 있다.

2) 시장경제화

통일계약법에는 시장경제를 바탕으로 한 원칙으로써 당사자간의 법률적 지위 평등의 원칙, 계약자유 원칙, 공평의 원칙, 신의성실의 원칙, 법률의 준수 및 사회공공질서 존중의 원칙 등이 규정되어 있다(제3조~제8조).

또한, 계약체결상 과실책임을 규정하여 계약이 성립되기 전 당사자의 의무와 책임을 규정하였다. 당사자의 의무의 범위를 확대하여 무역촉진과 무역안전 유지를 위하여 노력하고 있다.³⁴⁾

3) 국제화

중국통일계약법은 외국법을 참조하여 제정한 것이며, 그 참조의 대상이 비교적 광범위하다. 주로 독일, 일본 등 대륙법국가의 법을 참조 모델로 하면서, 영미법상의 제도도 도입하였다. 또한, CISG, PICC(국제상사계약 원칙), PECL(유럽계약법원칙) 등 국제조약도 참조하였다.³⁵⁾

따라서, 통일계약법은 개방개혁시대에 부합하고 외자유치를 늘이기 위해 선진 자본주의 시장에서 통용되는 국제적 관행을 반영하는 여러 규정을 두고 있다. 그 예로, 외자기업에 대해서도 중국 내 시장투명성을 보장하고, 계약주체를 중국 국내인 및 국외인을 무차별 원칙으로 하게 되었다.³⁶⁾ 또한 서면에서 그치던 계약방식이 팩스, E-mail 및 구두계약까지 성립되게

34) 중국통일계약법과 CISG에 관한 비교법적 고찰, 2001, 정수정, p 8

35) 진계 논문 2005, 마려려, p 27

36) 중국 통일계약법상 무역계약의 성립법리와 제문제, 한국관시학회지, 제2권 제1호, 한상현, p 151

되었고, 계약 성립의 시점 및 승낙기간의 효력발생시점도 상세히 규정하고 있다.

4) 외자활동 촉진화와 계약위반 책임의 구체화

통일계약법에는 외자활동의 기반구축과 소비자 보호규정의 확충을 위한 노력을 찾을 수 있다. 통일계약법에는 ‘외자가 활동하기 쉬운 기반의 구축’이라는 명확한 제정목적이 들어있고,³⁷⁾ 통일계약법 내용 중에는 소비자 보호규정의 확충이라는 내용이 들어있다. 이 규정은 보험, 여행, 임대 등 계약내용이 전문적이어서 소비자측에 불리하게 되는 경향이 있는 계약에 관한 규정을 새로이 신설하여 기업측의 책임회피를 방지하고자 하는 의도이다. 종래는 민법총칙에 입각한 사법판단 밖에 없던 계약 위반에 관한 내용도 여기에서는 이를 더욱 구체적으로 규정하고 있다.³⁸⁾

5) 계약에 대한 국가 간섭제도 유지

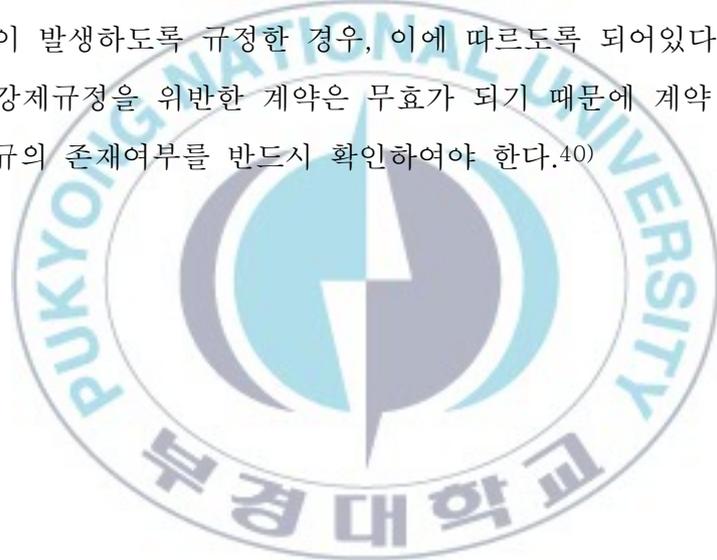
통일계약법은 앞서 설명한바와 같이 계약 자유원칙을 적극 반영했다. 하지만 중국의 현실을 반영하여 계약자유 원칙에 여전히 제한조치를 두고 있어 국가가 계약에 간섭할 수 있도록 하고 있다. 제38조 “국가가 필요에 의해서 명령성 임무 또는 국가의 물품구매 임무를 하달한 경우 유관 법인, 기타조직은 관계 법률 및 행정법규에 규정된 권리와 의무에 따라 계약을 체결하여야 한다.” 는 조문으로써 계약에 대해 국가가 여전히 제한조치를 두고 간섭하고 있다는 것을 알 수 있다. 통일계약법상의 ‘應當(응당

37) 상계논문, 한상현, p 151

38) 한국무역협회 무역일보, 1999.4.2. pp 55~66.

)’ 39)이라는 용어가 있는 조문들은 특히 조심해야한다. 이러한 조문들은 강제규정으로써 당사자 간 임의로 그 적용을 배제할 수 없고 무조건 따라야 하는 조항이다.

또한, 행정법규에 의한 계약효력발생의 제한을 살펴볼 수 있다. 계약의 효력과 관련하여 법률 뿐만 아니라 행정법규에 의한 각종 제한을 계약의 효력발생 요건으로 하고 있는데, 이는 각종 행정법규가 남발되어 있고 불명확한 것이 많은 중국의 현실을 맞추어 볼 때 계약 관계에 매우 불안한 요소로 작용할 우려가 있다. 특히, 행정법규에 인가, 등기 등의 절차를 밟아야 효력이 발생하도록 규정한 경우, 이에 따르도록 되어있다. 그리고 행정법규의 강제규정을 위반한 계약은 무효가 되기 때문에 계약 체결과정에서 행정법규의 존재여부를 반드시 확인하여야 한다.⁴⁰⁾



39) 應當(응당, Ying Dang)이란, 중국어로 당연히 무조건 해야한다는 중국어 서면어체 말이다.

40) <http://hkildong.netian.com/z1001062.htm>

제 3 장 계약의 성립

제 1 절 중국통일계약법의 계약 성립

종래 중국의 3대 계약법은 모든 당사자간의 계약내용에 대하여 협상이 일치하거나 서명한 때 계약이 성립한다고 규정되어져 있다. 예를 들어 기존 섭외경제계약법의 제7조를 살펴보면 “계약조항에 대해 서면으로 합의하고 서명함으로써 계약은 성립한다” 라는 규정을 두고 있다. 이는 계약의 구성요소인 청약과 승낙을 구분하지 않았었다. 이러한 것은 원칙적인 규정이기 때문에 계약의 성립에 관한 구체적인 문제를 해결할 수 없었다. 이에 비해 신계약법인 통일계약법은 청약과 청약의 유인, 청약의 효력발생, 청약의 사전철회와 철회, 청약의 실효 및 승낙의 의미, 승낙의 표시방법, 승낙기간, 승낙의 효력발생 및 승낙기간이 경과된 경우의 처리방법 등에 관하여 20여개 조의 규정을 마련하고 있다. 통일계약법상 이런 규정은 계약을 성립시키기 위한 기본적인 규칙을 제공하고 있다.⁴¹⁾

대한민국 민법 제532조에서 “계약의 성립이 청약자의 의사표시나 관에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다” 라고 규정하고 있다. 청약의 의사표시는 청약과 동시에 할 필요도 없으며, 명시적, 묵시적의 요소도 구별

41) 중국 통일계약법상 무역계약의 성립법리와 제문제, 1999, 강남대학교, 한상현, p 153.

되지 않는다. 승낙의 의사표시로 인정되는 사실로는 계약에 의하여 취득하게 될 권리의 행사로 볼 수 있는 행위, 계약상의 채무의 이행행위로 볼 수 있는 행위, 계약상의 채무의 이행을 위한 준비행위 등이 있는데, 개개의 경우 구체적으로 여러 사정을 고려하여 계약의 성립을 결정할 수 밖에 없다. 이로 보아 우리의 민법상의 청약과 승낙의 개념은 중국 통일계약법의 청약과 승낙의 개념과 무척 다르다.⁴²⁾ 중국통일계약법은 청약과 승낙의 내용으로 구체적으로 확정적인 것을 요구하는 반면에, 우리민법의 매매 성립요건에는 재산권 이전과 대금지급의 합의가 있는 것만으로 충분하고, 계약의 성립을 인정할 수 없을 정도로 중요한 경우를 제외하고는, 대금지급, 이행시기, 이행장소 등 계약의 부수적 사항에 관한 구체적 합의가 없더라도 계약성립을 인정하고 있다.⁴³⁾ 통일계약법 제44조를 살펴보면 일반적인 계약은 성립한 때에 효력이 발생하거나 법률이나 행정법규에서 인가, 등기의 절차를 밟아야 그 효력이 발생한다고 규정되어있다. 하지만, 중국에서는 청약과 승낙이 신계약법인 통일계약법에서 비로서 자세히 규정되어져있다. 이 때문에 거래관계에서 분쟁이 발생할 소지가 많아 청약과 승낙에 대한 정확한 이해가 필요하다. 또한, 상대방도 이를 정확히 이해하고 있는지 확인할 필요가 있다. 본 논문에서는 계약의 성립에 대해 살펴보고, 신 계약법에 등장한 청약과 승낙에 대해 알아보며, 계약의 내용과 형식, 그 효력에 대해 살펴보도록 하겠다.

1. 중국통일계약법의 계약 성립

통일계약법 제2조에서 “본 법에서 ‘계약’ 이라 함은 민사권리의무관

42) 중국 계약법(통일계약법)과 CISG에 관한 비교법적 고찰, 2001, 경희대학교 정수정, p 84

43) 『채권각론(계약법)』, 1998.9, 김형배, p286

계의 성립, 변경 및 종료에 관한 평등 주체인 자연인, 법인 및 기타 조직 사이의 협의를 말한다” 라고 규정하고 있다. 중국의 신계약법은 “자연인” 을 계약의 주체에 포함시킴으로써 명시적으로 개인을 계약의 주체로 인정하였다. 종래의 민법통칙을 포함한 기술 계약법 등 법률에서도 개인의 계약 체결을 인정 한 바가 있지만, 그 내용은 극히 제한적이었고 개인을 ‘公民(공민)’⁴⁴⁾이라는 용어로 표현하였기 때문에 외국인과 무국적인은 그러한 법규정의 적용범위에서 제외되었다. 위의 제2조 규정에서처럼 쌍방 혹은 다방 당사자와 당사자의 합의, 청약과 승낙의 단계를 거친 합의 등을 계약의 성립요건으로 하고 있다.⁴⁵⁾ 이것은 계약의 일반성립요건이고 실천계약⁴⁶⁾, 임차계약, 요식계약과 같이 다른 요건을 더 구비해야만 성립하는 계약도 있다. 또한, 중국 민법통칙의 시행에 관한 최고인민 법원의 의견 제71조에 따르면 “행위자의 행위의 성질, 상대방 당사자, 목적물의 품종, 성질, 규격과 수량 등에 대한 잘못된 인식으로 인하여 행위의 결과와 행위자의 의사가 일치하지 않고 그로 인하여 비교적 큰 손실이 발생하면 이를 중대한 오해로 인정할 수 있다” 라고 명시되어져 있다. 이것으로 미루어 보아, 중국법에서 말하는 ‘중대한 오해’ 는 한국 민법의 ‘착오’ 의 개념과 대응되지만 내용상 완전히 같은 것이라고는 할 수 없다.⁴⁷⁾ 이는 계약의 효력발생요건이 아니라 계약목적의 이행 가능성과 성립요건을 우선으로 보았을 때, 실무에서 원시적 불능의 문제를 항상 사기, 중대한 오해 등의 문제로 처리하기에는 계약의 성립요건으로 계약목적의 이행가능성을 고려할 필요가 없다는 견해가 있다.⁴⁸⁾

44) 公民(공민)이란 중국, 즉 中華人民共和國의 공화민을 의미하는 말로써 오로지 유국적자만을 칭하는 언어로 제한적이라 할 수 있겠다.

45) 王利明, 전계서, pp 43~44.

46) 實踐계약(실천계약)이라 하면 한국의 요물계약과 같다.

47) 중국의 신계약법(통일계약법)에 관한 비교법적 고찰, 2002, 서울대학교 채성국, p 21

48) 王利明, 전계서, p 126.

계약은 일정한 요건이 구비되어진 경우 그 성립이 인정된다. 통일계약법 제13조의 규정을 보면 청약과 승낙 방식에 의하여 계약이 성립할 수 있고, 이 경우 제25조의 규정에 따라 계약성립의 마지막 단계인 승낙이 효력을 발생하였을 때 계약은 곧 성립한다. 그리고 제10조의 규정에 따르면 “당사자가 계약을 체결함에 있어서는 서면 형식, 구두 형식 및 기타 형식에 의하고 법률 및 행정 법규가 서면 형식을 취하도록 규정한 경우는 서면 형식을 취하여야 한다” 고 되어있다. 또한, 계약법 제36조의 규정에 의하면 “법률, 행정 법규 혹은 당사자의 약정에 의하여 서면형식으로 계약이 체결되는 경우, 당사자간 서면형식으로 합의를 보지 않아도 일단 일반당사자가 자신의 주요한 의무를 이행하고 상대방 당사자가 받아들이면 계약은 성립한다” 고 되어져 있다. 이러한 규정을 미루어 보았을 때, 법률 및 행정 법규에서 서면형식을 요구하거나 당사자의 합의에 의한 서면형식으로 계약이 체결되는 경우를 제외하고는 그 어떠한 형식으로 이루어진 합의든 모두 계약으로 인정될 수 있다는 것을 알 수 있다.

중국통일계약법 제13조에 의하면 “당사자간 계약을 체결함에 있어서는 청약과 승낙의 방식을 취한다” 라고 되어있다. 이것은 청약과 승낙의 방식에 의하여 당사자는 계약을 체결할 수 있다는 것을 알 수 있다. 이것으로 중국의 계약법에 의하여 청약과 승낙의 단계를 거치지 않은 당사자의 합의는 계약으로 인정되는가 하는 문제가 제기될 수 있다. 이에 대하여 학설에는 명확한 설명이 없다. 하지만 앞에서 언급했듯 통일계약법 제13조의 “당사자간 계약을 체결함에 있어서는 청약과 승낙의 방식을 취한다” 라는 식의 표현을 말미암아 볼 때 이것을 임의규정인지 강행규정으로 이해해야 하는지는 조문의 내용만으로는 판단하기 힘들다. 하지만, 중국의 학설은 통일계약법 제13조의 규정을 근거로 청약과 승낙의 단계를 거친 합의를 계약의 성립요건으로 주장하고 있는데, 이를 근거로 청약과 승낙의 단

계를 거친 합의만이 계약으로 인정될 수 있다는 결론도 나올 수 있을 것이다. 그러나 학자들이 특별히 ‘청약과 승낙의 단계’를 강조하는 것은 이전의 3대 계약법에는 전혀 청약과 승낙에 대한 상세한 규정이 없었기 때문에 이를 강조하기 위한 데 그 이유가 있지 않는가 한다. 그리고 교차청약, 의사실현에 의한 계약의 성립방식은 청약과 승낙에 의한 계약의 성립방식과 완전히 다른 것이 아니라 청약과 승낙에 의한 계약의 성립방식의 변형 혹은 특수형태라는 견해도 있다. 사실 외국의 입법을 보면 이러한 계약의 성립방식 이외에도 기타방식이 존재하고 있다. 예를 들면 미국통일상법전 제2편 204조에 의하면 당사자들의 단순한 합의만으로도 계약이 성립할 수 있다. 즉 외국의 입법은 보편적으로 계약의 성립방식에 대하여 큰 제한을 하지 않고 있다.⁴⁹⁾ 계약법 제13조가 임의규정인지 강행규정인지를 고려하지 않더라도 적어도 중국통일계약법은 의사실현에 의한 계약의 성립은 인정된다. 아래에 청약과 승낙에 대한 규정을 살펴보기로 한다.

2. 중국통일계약법의 청약⁵⁰⁾

1) 청약의 의의와 요건

중국은 청약을 발반(發盤)⁵¹⁾, 발가(發價)⁵²⁾, 신가단(新價單)⁵³⁾이라고 부르며 실무에서는 ‘실반(實盤)⁵⁴⁾’과 “허반(虛盤)”⁵⁵⁾의 두 종류로 구

49) 전계논문, 채성국, 22p

50) 중국통일계약법에서는 한국민법전의 “청약”이라는 용어를 사용하지 않고 그와 같은 의미로 “要約(요약, Yao Yue)”라는 용어를 사용하고 있다. 여기에서는 모두 “청약”이라는 용어를 사용하기로 한다.

51) 發盤발반, Fa Ban

52) 發價(발가, Fa Jia)

53) 新價單신가단, Xin Jia Dan

54) 實盤실반, Shi Ban, firm offer 한쪽이 상대방에 제시하는 계약체결에 관한 확정적 의사표시로서 명확한 거래조건과 그 유효기간이 설정되어 있다. 그 결과 도달이후 정해진 청약기간중에도 청약자

분하여 사용한다.

청약은 청약자의 최종적 확인이 필요하기 때문에 청약자에 대한 구속력을 가지지 않으며 청약자는 그 내용을 즉시 수정하거나 변경할 수 있다. 허반의 목적은 상대방의 조건이나 의식을 확인하여 보고 상대방의 실반을 획득하려고 하는데 있으므로 청약의 유인이라 할 수 있겠다.⁵⁶⁾

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

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

① 내용이 구체적이고 명확하게 확정 되어야 한다.

② 피청약자가 청약을 승낙하면 청약자는 즉시 그 의사표시의 구속을 받게 된다.”

이러한 규정에 따라 청약의 구성요소는 첫째, 특정의 청약자로부터 발송된 의사표시이어야 한다. 둘째, 청약자에 의하여 계약을 체결하려고 하는 상대방에게 발송되어야 한다. 셋째, 청약은 계약체결을 목적으로 하고 그것이 피청약자에 의하여 승낙되면 청약자는 곧바로 그 의사표시에 구속력을 받는다고 표명되어 있어야 한다. 넷째, 청약의 내용은 구체적이며 확정적인 것이므로 계약을 성립시키는 주된 기본적인 조건이 구비되어있어야 한다고 세분화 할 수 있다.⁵⁷⁾ 여기서 ‘구체적’이란 청약의 내용은 계약

를 구속하므로 청약자는 그 기간내 청약의 내용을 변경하거나 철회하지 못한다
55) 虛盤(허반, Xu ban, offer without engagement)허반은 확정적인 의미를 가지지 않으며, “참고로” 혹은 “當方確認條件附(당방확인조건부)”등의 문언이 있고 유효기간이 설정되지 않은 것이 일반적이다.¹⁾ 거래가 빈번히 일어나는 상대방에게는 실반이 바로 사용되고, 신규고객에 대해서는 허반을 사용하여 상대방의 의사를 타진하고 있다.

당방확인조건부(當方確認條件附)란 쌍방이 확인한 조건아래 라는 뜻임.
<<中國涉外律師實務,中國檢察出版社>>1995, 馬俊主, p97.

56) 상계서 p98.

57) 合同法(上), 精解與條例評析, 法律出版社, 1999, 社万華,p20.

의 성립에 충족되지 않으면 안되는 것을 말하며, ‘확정적’이란 청약자가 피 청약자에게 발신한 의사표시는 명확하여야 한다는 것, 즉, 애매하고 의도에 어긋나는 내용이 들어 있으면 안된다는 것을 의미한다.⁵⁸⁾ 또한, ‘기본적인 조건’이란 어떠한 것이라고 명백히 규정한 법률상의 관련규정이 있으면 그것을 따르는 것이 당연하지만, 그렇지 않을 경우에는 구체적인 상황에 따라 판단되어야 한다는 것을 의미한다.⁵⁹⁾

청약이 법률적 효력을 발생하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 이러한 요건을 갖추고 있지 않으면 청약은 법률상 성립할 수 없고 따라서 법률효력이 발생되지 않는다.

2) 청약의 효력 발생 시기

청약의 효력은 청약이 어떻게 법적 구속력을 발생시키는가 하는 것인데, 신계약법인 통일계약법이 시행되기 전, 전국의 법률은 이 문제에 대한 어떠한 규정도 마련되지 않았었다. 통일계약법 제정당시, 중국의 많은 학자들은 청약은 피청약자에 도달한 시점에서 법적 효력이 발생하다고 하는 대륙법계(civil law system)의 도달주의를 채용하는 것이 바람직하다고 지적했다.⁶⁰⁾ 이를 반영하여 제정된 통일 계약법은 청약의 효력발생시기에 대해 명확히 도달주의를 적용하고 있다. 제16조를 살펴보면 ‘청약은 피청약자에 청약이 도달한 시점으로부터 효력이 발생하며, 청약자는 그 시점부터 구속을 받게 된다’라고 되어있다. 여기서 유의해야 할 점은 통일계약법의 도달주의에서 청약이 도달주의의 적용을 받는다 하더라도 피청약자 혹은 그 대리인의 수중에 반드시 입수되도록 하여야 한다는 것은 아니다.

58) 中華人民共和國 合同法釋義, 法律出版社, 1999, p 35.

59) 상계논문, 한상현, p 154.

60) 王利明, 1998, 전계서, pp 157~158.

본 조항에서 말하는 ‘피청약자에 도달한다’는 피청약자의 통상적인 주소, 거주지 혹은 우편함같은 피청약자의 힘이 미치는 것이 가능한 곳에 송부만 되면 된다는 것을 의미한다.⁶¹⁾

또한, 최근 전자메일 및 EDI등의 전자통신 무역거래에 많이 사용되고 있는데, 이러한 정보 통신 수단에 의한 청약은 빠른 속도로 전송되므로 청약의 도달시기의 확정이 문제가 될 가능성이 있다. 이에 대해 통일계약법 제16조 제2항에서는 전자통신의 형식을 채용하여 계약을 체결하는 경우, 수취인이 전자통신을 수령하는 특정의 컴퓨터 시스템을 지정한 경우, 그 전자통신이 특정의 시스템에 들어온 시점을 도달시점으로 간주하며, 특정의 컴퓨터 시스템을 지정하지 않은 경우는 그 전자통신이 수취인의 어느 컴퓨터 시스템에 들어온 최초의 시점을 도달시점으로 간주한다”라고 명백히 규정하고 있다. 즉, 발신과 수신이 동시에 이루어지는 전자통신수단에 의한 청약의 효력은 도달주의가 적용되도록 하고 있다.

이것은 UNCITRAL(국제상거래법위원회)⁶²⁾의 표준전자상거래법 제15조를 수용한 것이다.

청약의 피 청약자에 대한 구속력은 청약의 실질적 구속력이라고도 하며 전통 민법상 승낙적격, 즉 피 청약자가 취득하는 승낙권이라고도 한다. 피 청약자는 청약의 효력을 발생한 때 그 승낙을 하여 계약을 성립시킬 수 있는 법적 자격을 취득한다.⁶³⁾

61) 胡唐生, 전계서, p40.

62) 국제상거래법위원회,UNCITRAL(United Nations Commission On International Trade Law), 1966년 UN 제21차 총회의 결의에 의해 국제상거래법의 전진적인 조화와 통일을 목적으로 하여 설립되었다. 설립 당시에는 UN 총회의 선거에 의하여 아프리카 7개국, 아시아 5개국, 동유럽 4개국, 라틴아메리카 5개국, 서유럽 및 기타 8개국 등 29개국으로 구성되었다. 위원회는 제1차 총회를 1968년 뉴욕에서, 제2차 총회를 1969년 제네바에서 개최한 후, 뉴욕과 제네바에서 교대로 해마다 총회를 열고 있으나, 그 보고서는 그 해의 UN 총회에서 심의된다.1996년 6월 전자상거래 모델법(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)을 채택하고 국제간 거래에 있어 전자상거래의 사용을 합법화할 법률적 기초를 제공하고 있다. 2001년 현재 UN 총회에서 선출된 36개국으로 구성되어 있으며 본부는 오스트리아 빈에 있다.

네이버 백과사전 <<http://100.naver.com/100.nhn?docid=22638>>

3) 청약의 사전철회와 철회

청약의 사전철회(withdrawal)는 사전중지라고도 하는데 청약자가 청약이 발송될 때로부터 청약의 효력이 발생하기 전에 청약자가 행한 청약의 법적 효력을 발생 시키지 않기 위한 취지의 의사표시이다. 청약의 철회(revocation)는 그 청약이 피청약자에게 도달한 후, 즉시 청약의 효력이 발생되기 때문에 피청약자에 의하여 승낙되기 전에 그 청약의 법적 효력을 상실시키는 의사표시를 말한다.⁶⁴⁾

통일계약법에서 원칙적으로 청약의 사전철회를 인정하고 있으나 청약사 전철회를 자유롭게 인정할 경우 거래의 안전을 저해할 우려가 있으므로 그 사전철회에 일정한 제한을 하고 있다. 통일계약법 제17조에서 “청약은 사전철회할 수 있다. 다만 청약사전철회의 통지는 청약이 피청약자에 도달하기 전 혹은 청약의 도달과 동시에 피청약자에게 도달하여야 한다”고 규정하고 있다. '청약과 도달과 동시에'라는 말은 at the same time as the offer로써 청약의 효력시기와 동시를 의미한다. 여기서 청약의 사전철회를 인정하면서 그 효력발생은 의사표시에 관한 일반원칙에 따라 도달주의를 취하도록 하고 있음을 알 수 있다. 즉, 청약이 피청약자에 도달하기 전 또는 적어도 청약과 동시에 피청약자에게 도달하여야 한다. 그러므로 인터넷 전자상거래의 경우 청약의 사전철회는 사실상 불가능하다. 이 규정은 비엔나협약 제15조 제2항 및 UNIDROIT원칙 제2.3조 제2항과 동일하다.⁶⁵⁾

통일계약법 제18조에서는 “청약은 철회할 수 있다. 다만 청약의 철회

63) 상계논문, 2004, 이시환, p 113.

64) 胡唐生, 전계서, pp 82-83.

65) 상계논문, 2004, 이시환, pp 113-114.

의 통지는 청약을 받은 자가 승낙의 통지를 발송하기 전에 청약을 받은 자에 도달하여야 한다” 라고 규정하여 청약의 최소를 인정하면서 그 효력발생은 의사표시에 관한 일반원칙에 따라 도달주의를 취하도록 하고 있음을 알 수 있다. 그러나 통일계약법 제19조에서는 청약의 철회에 일정한 제한을 하고 있음을 알 수 있다. 통일계약법 제19조의 내용은 다음과 같다.

“① 청약자가 승낙기간을 한정한 때 또는 기타의 방법에 의해 청약이 철회불능이라는 것을 표시하고 있을 때, ② 피청약자가 청약을 철회불능이라고 신뢰하는 것이 합리적이고, 계약을 이행하기 위한 예비적인 일을 수행했을 때의 경우 청약은 철회할 수 없다” 이 규정역시 비엔나협약 제 16조 및 UNIDROIT 원칙 제 2.4 조의 규정과 동일한 취지를 가지고 수용한 것이다.

4) 청약의 실효

청약의 실효란 청약의 효력상실을 의미하는 것으로, 일정한 사유로 인하여 청약이 청약자 및 피청약자에 대한 법적 효력을 상실하여 청약자에 대해 구속력을 가지지 못하는 것을 말하는데, 청약이 피청약자에게 부여한 승낙의 권능도 동시에 종료되므로, 피청약자가 청약을 승낙했더라도 계약은 성립되지 않는다. 따라서 이 경우 피청약자의 승낙은 새로운 청약이 되고 청약자에 의해 승낙되게 되면 계약은 그 시점에서 최초로 성립되게 된다. 통일계약법에서 청약이 효력 상실되는 경우를 청약거절의 통지가 청약자에 도달한 때, 청약자가 법에 따라 청약을 철회한 때, 승낙기간이 만료되지 않았더라도 피청약자가 승낙을 하지 않을 때, 피청약자가 청약의 내용에 대하여 실질적인 변경을 가하여 승낙한 때의 네가지로 구분하여 통일계약법 제 20 조에 규정하고 있다. 이 내용을 자세히 살펴보면, 아래와

같다.

첫째, 피청약자의 청약거절통지가 청약자에게 도달한 경우는 피청약자가 통지의 방식으로 명확히 청약에 규정된 조건을 승낙하지 않는다는 표시를 하고 또한 그 통지가 청약자에게 도달하여야 한다. 만약 피청약자의 통지의 내용에 청약을 승낙하거나 거절하는 명확한 표시도 없고 반대청약을 하는 명확한 표시도 없을 경우 통지의 구체적인 내용에 따라 판단하여 피청약자가 궁극적으로 어떤 의사를 가지고 있었는지를 파악하여야 한다. 그리고 만약 피청약자가 청약을 거절하였으나 이후에 다시 마음이 변한 경우 거절통지를 사전철회할 수 있다. 단 거절 사전철회의 통지는 청약의 사전철회와 마찬가지로 거절의 통지가 도달하기 전 혹은 동시에 청약자에게 도달하여야 한다.

둘째, 청약자가 법에 의거하여 청약을 철회한 경우, 청약이 철회되면 자연히 무효가 된다.

셋째, 피청약자가 승낙기간 내에 승낙을 하지 않은 경우는 청약 중에 승낙기간을 지정해 둔 경우 그 기간이 경과할 때까지 승낙하지 않으면 청약의 효력은 당연히 소멸한다. 그리고 승낙기간을 규정해 두지 않은 청약의 경우 합리적 기간 내에 청약자가 승낙을 받지 못하면 청약은 실효하게 된다.

마지막으로 피청약자가 청약의 내용에 대하여 실질적인 변경을 가한 경우는 대륙법계나 영미법계 및 비엔나협약에서는 원래 청약을 거절하고 새로운 청약을 한 것으로 본다. 통일계약법 제30조 에서도 승낙자가 청약의 내용에 실질적은 변경을 가한 경우를 새로운 청약으로 보고 있다 그렇기 때문에 제20조에서 원래의 청약을 거절한 것으로 하여 실효로 처리하고 있다. 무엇이 실질적인 변경이 되는가 하는 것이 문제가 된다. 하지만 비엔나협약 제 19 조 제 3 항을 보면 “가격, 대금지급, 물품의 품질 및 수

량, 인도장소 및 시기, 당사자의 책임의 범위, 분쟁해결의 방법에 관한 조건에 변경이 있는 경우 실질적 변경이 있는 것으로 본다” 라는 조항과 유사한 통일계약법 제30조 “계약의 목적물, 수량, 품질, 가격 혹은 보수, 이행기간, 이행장소와 방식, 위반책임 및 분쟁해결방법의 변경 등은 청약내용에 대한 실질적인 변경이 있는 것으로 규정한다” 에서 말해주듯, 피청약자가 청약의 내용에 대해 실질적인 변경을 가한 경우 청약의 효력은 상실되게 된다.

3. 중국통일계약법의 승낙

1) 승낙⁶⁶⁾의 의의와 요건

중국통일계약법 제21조를 살펴보면 ‘승낙은 피청약자가 청약에 동의하는 의사표시이다’ 라고 규정하고 중국통일계약법 제25조에서는 “승낙이 효력을 발생하면 계약은 곧바로 성립한다” 라고 비엔나 협약 제23조와 같이 규정하고 있으며, 중국통일계약법 제30조에서는 “승낙의 의사표시는 청약의 모든 조건과 일치하여야 한다” 라고 규정하고 있다. 앞의 규정에서 유추할 수 있듯이, 승낙은 피청약자에 의해 이루어져야하고 청약의 요구에 부합하여야 하며, 승낙내용은 청약의 내용과 일치하고 청약에서 확정된 기간내에 그 의사표시가 청약자에 도달해야 한다는 조건을 구비하고 있어야 한다. 이 네 가지 요건에 대해 자세히 살펴보도록 하겠다.

첫째, 승낙은 피청약자가 청약자 앞으로 하여야 한다. 피청약자는 청약자가 선정한 계약체결의 상대방으로서 피청약자가 하는 승낙의 권리는 청약

66) 중국의 무역실무에는 승낙을 ‘接受(접수, Jie Shou)’라고 하는데 중국 신통일계약법인 통일계약법에서는 청약에 대해 일방의 승낙이 이루어지면 계약이 성립되기 때문에 제 21 조, 제 30 조등에서 명확한 규정을 두고 있다.

자가 부여한 것이므로 피청약자 만이 승낙할 수 있는 자격을 취득할 수 있으며 피청약자 이외의 제3자는 원칙적으로 그 권리를 향유 할 수 없다. 승낙은 청약에 대한 동의이고 피청약자와 청약자가 계약을 체결하는 것이므로 당연히 청약자 앞으로 하여야 한다.⁶⁷⁾

둘째, 승낙은 규정된 기간 내에 청약자에게 도달 하여야 한다. 승낙의 기간은 통상적으로 청약자의 청약 중 규정되게 되는데 청약이 승낙 기간을 규정한 경우, 그 규정된 승낙기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다. 또한 청약에서서 규정되어진 기간의 규정이 없는 경우는 통일계약법 제 23 조 “청약을 대화방식으로 한 경우 원칙적으로 피청약자는 즉시 승낙하여야 하고, 청약을 대화 이외의 방식으로 한 경우에는 승낙은 합리적인 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다.” 라는 규정에 의거하면 된다. 비엔나협약 제 18 조 제 2항, UNIDROIT 원칙 제 2.7 조에서도 동일한 규정을 두고 있지만 이들 모두 “합리적인 기간”이라는 기간에 대한 구체적인 규정을 두지 않고 있다. 국제무역의 경우, 가격변동이 심한 상품과 부패하기 쉬운 상품 등은 통상적으로 신속한 거래를 필요로 한다. 또한 통신방법으로 사용되는 팩스, EDI, E-mail 등의 방식을 채용하는 경우 그 신속성이 거의 전화를 사용하여 쓰는 대화와 같으며 이러한 것들을 합리적 기간의 요소로써 고려 할 수 있다⁶⁸⁾고 한다.

승낙은 이와 같이 응당 유효기간 이내 이루어져야한다. 따라서 승낙이 청약에서 정한 유효기간을 경과한 다음에 도착된 경우, 청약이 효력을 상실하고 있으므로 원래 계약은 성립되지 않는다.⁶⁹⁾ 하지만, 다른 각 법에서 규정하고 있듯 통일계약법에서도 예외적으로 연착 혹은 지연된 승낙에 대해 특별한 규정을 두고 있다. 지연된 승낙에 대한 규정은 두 가지로 나눌

67) 상계논문, 2004, 이시환, p116.

68) “國際貨物賣買合同”, 北京, 對外經濟貿易大學出版社, 2003, 趙承璧, p.43.

69) “신무역계약론” 신양사, 2002, 이시환, p52.

수 있는데, 귀책사유로 승낙기간을 경과한 경우와 귀책 사유 없이 피청약자는 정상적으로 의사표시를 했음에도 불구하고 연락된 경우 이다. 먼저 전자의 경우는 중국통일계약법 제28조에서 규정하고 있다. “청약을 받은 피청약자가 본인의 귀책사유로 승낙기간을 경과하여 승낙한 경우 청약자가 연락된 승낙의 효력을 추인하려면 즉시 그 청약이 유효하다는 뜻을 통지하여야 한다. 청약자가 승낙거절을 할 경우 이미 그 승낙은 반대청약이므로 승낙거절의 의사표시는 불필요하다.” 이것은 청약자가 연락된 승낙이 유효하기를 바라는 경우 피청약자에게 승낙으로 인정하다는 사실을 지체 없이 통지하면 연락된 승낙이 승낙으로서 효력을 가지게 되지만 청약자가 연락된 승낙을 거절하고자 하는 경우, 연락된 승낙은 새로운 청약으로 간주된다. 그러므로, 승낙거절의 의사표시를 하지 않아도 된다는 내용이다.

다음, 후자의 피청약자의 귀책사유 없이 피청약자가 정상적으로 승낙의 의사표시를 했는데도 불구하고 어떤 원인으로 연락된 경우는 중국통일계약법 제29조에서 규정하듯, “피청약자가 승낙기간 내에 승낙을 보냈지만 통상의 상황 하에서는 지연 없이 적시에 청약자에게 도달할 수 있을 것이라고 생각되었으나, 어떠한 원인으로 승낙기간이 경과되어 청약자에게 도달한 때는 그 승낙은 유효한 것으로 간주된다.” 이것은 과실이 없는 피청약자의 이익에 대한 하나의 보호 장 이다.

셋째, 승낙의 내용은 청약의 내용과 일치하여야 한다. 승낙은 피청약자가 청약의 내용에 따라 청약자와 계약을 체결하고자 하는 의사표시이므로 승낙은 청약에 대한 동의이다. 어떠한 법이든 전통 민법상 승낙의 청약에 대한 동의는 완전한 동의이어야 하고, 제한적 조건을 붙일 수 없다. 중국의 신통일 계약법 통일계약법 제30조 에서도 “승낙의 내용은 청약의 내용과 일치하여야 한다. 피청약자가 청약의 내용에 실질적인 변경을 하는 경우는 새로운 청약으로 본다.” 고 규정하고 있다. 여기서 문제는 “실질

적인 변경” 이 무엇이나 하는 것인데, 중국 통일계약법의 경우 비엔나협약의 규정을 수용하여 중구계약법 제30조에 “계약의 목적물, 수량, 품질, 가격 혹은 보수, 이행 기간, 이행장소와 방식, 위반책임과 분쟁해결방법 등의 변경은 청약내용에 대한 실질적인 변경이다” 라고 명확하게 규정되어 있다. ‘실질적인 변경’에 대한 범위는 통일계약법 제 30 조에 열거된 것에 한하지 않고 법률의 선택에 대한 것도 실질적인 내용이 된다.⁷⁰⁾

또 하나 주의해야 할 점은 피청약자는 승낙 시 비 실질적인 변경을 하여 승낙을 할 수는 있지만 통일계약법 제 31 조의 규정에 의거하여 청약자가 피청약자의 비 실질적인 변경에 대해 즉시 반대하거나 청약 시, 승낙은 청약의 내용에 대하여 어떠한 변경도 할 수 없다고 표명한 경우는 피청약자의 이러한 비 실질적인 변경은 무효가 된다. 물론, 이러한 반대가 없는 경우는 승낙에 따라 수정된 것이 계약의 내용이 된다. 이 부분 역시 비엔나협약과 동일한 취지의 규정이라 할 수 있겠다.

마지막으로, 승낙의 방식은 청약의 요구에 부합하여야 한다. 통일계약법 제22조 “승낙은 통지의 방식에 의해 이루어져야 하지만, 거래관행 또는 청약에서 행위로 승낙을 행해도 좋다는 표명이 있는 경우에는 행위로도 승낙할 수 있다.”의 규정에 의거하여 승낙은 통지의 방식으로 하여야 한다. 하지만, 피청약자가 어떤 통지방식을 채용하는가는 청약에 의거하여 확정된다. 여기에서 “통지의 방식”은 서면, 구두, 행위에 의한 명시적 혹은 묵시적방법의 승낙을 말하는 것이므로 승낙에 대한 침묵 또는 무작위는 승낙으로 간주되지 않는다. 이것은 중국통일계약법 제21조의 내용으로 한국민법 제528조의 내용과 비슷하다. 실무상 매매당사자는 당사자 자치의 원칙에 따라 승낙의 방식을 정해야 하고, 구두는 물론 편지, 전보, 텔렉스, 팩시밀리, EDI, E-mail등의 통신수단도 가능하다. 하지만, 청약이 승낙은 반

70) 전계서, 1999, 胡唐生, pp62-63.

드시 일정한 방식으로 해야 한다고 규정하고 있는 경우, 그 일정한 방식으로 하지 않은 승낙은 무효가 된다. 예를 들면, 청약에서 승낙을 E-mail로 해야 한다고 요구 하고 있다면 전보방식을 채용 할 수 없다.

2) 승낙의 효력

중국통일계약법 제25조 에서 “승낙의 효력은 계약이 성립하는 것이다.” 라고 명시하고 있다. 계약이 성립하면 특별한 사정이 없는 한 계약의 효력이 발생하고 계약당사자는 그에 따른 구속을 받는다. 따라서 효력 발생 시기는 계약법상 중요한 의미를 지니고 있다.⁷¹⁾ 승낙의 효력 발생시기에는 도달주의와 발신주의가 있다. 도달주의는 승낙이 청약자가 관여할 수 있는 범위 내에 도달됨으로써 효력이 발생하는 것이고, 발신주의는 예를 들어 의사표시를 우편, 전보로 할 경우 피청약자가 우편물을 우체통에 투입하거나 전보를 전신국에 교부한 때 효력이 발생하는 것이다.

과거의 중국3대 계약법에서는 승낙의 효력발생시기에 관한 규정을 두지 않았고, 의사표시의 효력발생시기에 관해서도 규정이 없다. 하지만, 중국의 민법이론과 회사법실무에서 승낙은 승낙의 통지가 청약자에 도달한 때에 효력이 발생하고 계약역시 그때 성립된다는 독일법의 도달주의를 받아들이고 있었다.⁷²⁾ . 중국의 신 계약법에서도 도달주의의 입법례를 수용하여 제 26 조 1항에 “승낙통지가 청약자에게 도달한 때에 효력이 발생 한다” 고 규정하고 있다. 그리고 제 26 조 에서는 “승낙의 통지가 불필요한 경우 거래관습이나 청약의 요구에 따라 승낙의 행위를 한때에 승낙이 효력이 발생한다.” 라고 규정되어 있다.

71) 상계논문, 2004, 이시환 ,p 120.

72) “現代中國民法論” 1991, 法律文化社, 王家福外2名, p 62.

주의할 점은 계약체결에 데이터 전문 형식을 채용한 경우 승낙도달의 시점은 통일계약법 제16조의 규정을 적용하는데 데이터전문형식의 계약체결을 채택하여 피청약자가 특정 시스템에 의한 데이터전문접수를 지정한 경우 그 데이터 전문이 그 특정 시스템에 접수된 시점을 도달시점으로 본다. 특정시스템을 지정하지 않은 경우에는 데이터전문이 피청약자의 임의의 시스템에 최초로 접수된 시점을 도달시점으로 본다. 우리 민법을 비롯한 비엔나 협약에서는 이러한 데이터형식의 계약체결에 대한 규정을 두고 있지 않다.

3) 승낙의 사전철회

승낙의 사전철회(withdrawal)란 피청약자가 승낙의 법적 효력발생을 저지할 목적으로 행하는 의사표시이므로 승낙의 사전철회권은 승낙의 효력이 발생하기 전에 행해져야 한다. 비엔나 협약에서는 “승낙이 효력을 발생하기 전 혹은 그와 동시에 승낙의 사전철회통지가 청약자에게 도착하면 승낙은 사전철회 할 수 있다” 라고 되어있으며 동시에 제18조에는 승낙의 효력발생시기에 대하여 도달주의 원칙을 채용하고 있으므로 승낙이 청약자에게 도달하기 전에는 원칙적으로 아직 법률효력이 발생하지 않고 있으므로 사전 철회 할 수 있는 것이다. 하지만 오늘날 대다수 거래에서 사용되어 지는 팩스, EDI E-mail등의 데이터 전문은 현실적으로 이미 발송한 승낙을 사전철회 한다는 것은 사실상 불가능 하다 할 수 있다. 중국통일계약법은 청약자에게 청약의 사전 철회권 또는 철회권을 용납하여 인정하는 것에 대응하여 피청약자의 이익의 보호를 도모하고 있기 때문에 피청약자는 시장의 변화에 따라 모든 승낙의 사전철회를 할 수 있도록 인정하고 있다. 통일계약법은 비엔나협약을 수용하여 승낙의 사전철회에 관한 규정을 두고

있다. 통일계약법에서는 승낙의 사전철회를 인정하되 그 사전철회통지는 승낙의 통지보다 먼저 청약자에 도달하거나 적어도 승낙의 통지와 동시에 청약자에게 도달하여야 하는 것으로 중국통일계약법 제27조에 규정 하고 있다.

제 2 절 중국통일계약법의 계약 성립 시기 및 방식

계약의 성립 시기는 승낙이 실질적으로 효력을 발생하는 그 시간에 의하여 결정된다.⁷³⁾ 마찬가지로, 중국통일계약법은 계약이 성립하는 장소도 계약 방식에 따라 다양하게 규정하고 있다. 본 논문에서는 계약의 성립시기와 그 장소에 대한 다양한 규정에 대해 알아보겠다.

1. 중국통일계약법의 계약 성립 시기

중국 계약법은 계약의 성립시기를 다음과 같이 다양하게 두고 있다.

1) 청약과 승낙에 의한 계약

중국통일계약법 제25조에는 승낙의 효력이 발생하는 때에 계약이 성립하는 것으로 규정하고 있다. 비엔나협약도 이와 동일한 규정을 두고 있다. 그런데, 중국통일계약법 제26조를 보면 승낙의 방식은 통지방식과 통지 이외의 행위방식으로 나누어 볼 수 있다. 피청약자가 승낙통지를 하는 경우,

73) “合同法研究”，中國人民大學出版社，2003，王利明，p250.

앞에서 말한 바 있듯, 중국 계약법은 도달주의 원칙을 채택하여 승낙의 의사표시가 도달한 때에 계약이 성립한다. 또한, 피청약자가 승낙통지를 하지 않고 동의를 표시하는 행위를 할 수 있는 경우에는 그 행위를 한 때에 계약은 성립한다. 다만, 연락되어진 승낙의 경우, 통상적인 상황에서 승낙 기간 내에 도달할 수 있음에도 불구하고 다른 사정에 의하여 연락되었을 경우, 청약자가 지체 없이 통지하지 않는다면 그 승낙은 유효하게 되는데, 이는 우리 민법과 유사하다 할 수 있다.

전자통신 방식으로 계약을 체결한 경우에도 계약법 제 16조 제 2항의 규정에 따라 승낙의 도달시간에 계약 성립이 이루어지고 그 청약의 효력발생이 된다. 따라서 수취인이 특정한 시스템을 지정하여 전자통신을 수취한 때에는 그 전자통신이 특정한 시스템에 수신된 시간을 도달시간으로 인정하고, 특정한 시스템을 지정하지 않은 경우에는 그 전자통신이 수취인의 일정한 시스템이 수신된 최초의 시점을 도달시간으로 본다.⁷⁴⁾

2) 계약서형식에 따른 계약

중국통일계약법 제32조에는 당사자가 청약과 승낙에 의해 합의에 도달한 후 만약 계약서를 작성해야 하는 경우 청약자가 승낙의 통지를 받은 때에 계약은 성립되지 않고, 쌍방 당사자가 서명 하거나 날인 한 때에 계약은 성립한다 라고 명시되어져 있다. 만약 서명이 동시에 이루어지지 않은 경우, 쌍방 당사자 중 최후 일방이 서명한 때에 계약은 성립된다.

하지만, 계약서 형식으로 체결된 계약이 이미 이행되었음에도 불구하고 단지 서명날인이 없다고 하여 곧바로 계약이 성립되지 않은 것으로 인정한다면 당사자의 진의에 반하게 된다.⁷⁵⁾ 이에 대해 통일 계약법은 쌍방 당

74) “중국 계약법상 계약의 성립에 관한 법리”, 2010, 영남대학교 이상욱, p128.

사자의 서명날인은 단지 형식문제에 지나지 않는다고 하는데, 이는 통일계약법 제 37 조 “계약서 형식으로 계약을 체결하고 서명 또는 날인을 하기 전에 당사자의 일방이 이미 주요의무를 이행하고 상대방이 수용한 경우, 계약은 성립한다” 고 규정하고 있는데 이로써 증명한다.

이에 해당하는 사안으로 구체적인 형태는 다음과 같이 네 가지로 상정할 수 있다.⁷⁶⁾

첫째, 당사자 일방은 계약서에 서명이나 날인을 하였지만 상대 일방은 아직 서명이나 날인을 하지 않은 상태에서 자신이 부담할 계약상의 중요한 의무를 이행하였고 이를 만약 상대방이 수령한 경우 계약은 성립한다.

둘째, 당사자 쌍방이 계약서에 서명이나 날인을 하지 않은 상태에서 쌍방 모두 계약상의 중요한 의무를 이행하였다면 계약은 성립한다.

셋째, 당사자 일방이 계약서에 서명이나 날인을 하였지만, 상대 일방이 서명이나 날인을 하지 않은 상태에서 계약상의 중요한 어떠한 의무도 이행하지 않은 경우 계약은 성립하지 않는다.

넷째, 당사자 쌍방이 모두 계약서에 서명이나 날인을 하지 않았고, 당사자 일방만이 계약상의 중요한 의무를 이행하고 상대방은 계약상의 중요한 의무를 이행하지 않고 있다면 계약은 성립하지 않는다.

3) 법정형식의 서면을 채용하지 않은 계약⁷⁷⁾

중국통일계약법 제10조 단서에 의하면 법률, 행정법규의 규정 또는 당사자의 약정에서 서면형식으로 계약을 체결하도록 하고 있는 경우 서면형식으로 하여야 하는 것으로 규정하고 있다. 그러나 중국통일계약법 제36조

75) “중국 통일계약법상 계약의 성립”, 2004, 강원대학교 이시환, p 123.

76) 胡唐生, 전계서, p 165.

77) 이시환, 상계논문, p 123.

에 따르면, 당사자가 이러한 법정형식 또는 약정형식을 채용하지 않더라도 일방의 당사자가 계약의 주요 의무를 이미 이행하고 상대방이 이를 수령하면 그 계약은 성립한다. 여기서 다시한번 살펴볼 점은 반드시 상대방이 이행을 수령한 때에 계약이 성립한다는 것이다.

2. 중국통일계약법의 계약 성립 장소

중국의 통일계약법은 계약이 성립하는 장소도 계약 방식에 따라 다양하게 규정하고 있다. 이는 계약 성립의 장소가 계약상의 분쟁이 발생한 경우 법원의 관할권과 관계가 되고, 대외거래의 경우 적용할 준거법을 결정하는 기준이 되기 때문이다.⁷⁸⁾

계약법 제 34 조 제 1 항에 의하면 승낙이 효력을 발생한 장소가 계약의 성립장소가 된다.

전자통신의 방식으로 계약을 체결하는 경우에는 계약법 제 34조 제 2 항에 따라 수취인의 주된 영업장소가 계약이 성립하는 장소가 되며, 주된 영업지가 없는 경우에는 당사자간에 특별한 약정이 없는 한, 일상 거주지를 계약 성립 장소로 한다. 다만, 당사자가 별도로 약정한 곳이 있으면 그 장소가 계약의 성립장소가 된다.

중국통일계약법 제35조에 따르면 당사자가 계약서 형식으로 계약을 체결하기로 한 경우, 쌍방 당사자가 서명 또는 날인한 장소가 계약의 성립장소가 된다. 당사자가 계약서에 서명, 날인한 장소와 서명, 날인한 시간은 밀접한 관련이 있다.⁷⁹⁾ 만약 쌍방 당사자가 같은 시간에 서명, 날인 하였

78) 이시환, 전계논문, p 124.

79) 이시환, 상계논문, p 124.

다면 서명, 날인한 장소는 일반적으로 한곳만 있고, 따라서 거기가 곧 계약 성립의 장소가 된다. 그러나 만약 쌍방 당사자가 같은 시간에 서명, 날인을 하지 않았다면 서명, 날인장소는 다음과 두 가지 경우가 될 수 있다. 하나는 서명, 날인 장소가 같은 장소로서 거기가 계약 성립의 장소로 되는 경우이고, 또 하나는 서명, 날인 장소가 같은 장소가 아는 경우로서 이러한 경우에는 최후에 서명 혹은 날인한 장소가 계약의 성립장소가 된다.⁸⁰⁾

제 3 절 CISG의 계약의 성립

1. CISG의 계약의 형식

CISG의 제 13 조 서면성에 의거하여 전보와 텔렉스를 포함하여 서면에 의한 체결 또는 입증의 필요가 없다. 하지만 형식에 관한 어떠한 다른 요건에도 구속되지 아니하며, CISG 제14조에 따라, 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증 될 수 있다. 바꾸어 말하면, 자유방식을 기본으로 하고, “서면방식국가”에 대하여는 그 국가에서 영업소를 두고 있는 당사자의 계약에 대하여는 방식문제를涉外사법상 준거법이 되는 국내법에 의하여 결정하도록 하는 유보를 인정하는 조정을 고려했다. 하지만 유보가능성의 이용은 유보국가에 영업소를 두고 있는 상대방과 계약을 체결한 경우, 소관법원이 그涉外사법에 따라서 방식규범을 결정하여야 한다.⁸¹⁾ 만약 유보를 이용하지 않는 계약국의 법률이 결정적인 방식규범이 된다면 협약 제1조 제1항 제(b)호, 제11조에 따라서 방식자유가 우선하게 적용된다. 그 반면,涉外사법이 유보국가의 법률을 준거법으로 지

80) “中國合同學” 湖南大學出版社, 2003, 屈茂輝, pp 55-57.

81) 정수정, 전제논문, p 17

정하고 있는 경우에는 그 국내법 방식규정을 준수하여야 한다.⁸²⁾

2. CISG의 청약

1) 청약

CISG 제14조 제1항에 의하여 어떤 의사표시가 청약으로 되기 위해서는 충분히 확정적이고, 구속의사를 표명하고 있어야 한다. 또한 제14조 제1항 하단에 의해 계약의 물품에 대한 표시를 포함하고 있고, 그 수량과 대금을 정하고 있거나 또는 이를 정하는 규정을 두고 있는 경우에 내용이 확정적이라고 밝히고 있다.⁸³⁾

만일 대금이 없는 청약의 경우, 제14조에 의거, 그 효력이 없지만 만일 계약 당사자가 그 계약에 구속되고자 의도하였고, 그것이 국내법에 의하여 요구하다면 제8조에 의해 당사자의 의도에 따라 계약은 성립하게 되며, 이런 매매대금이 없는 계약이 일정 인정된다면 그 매매대금은 제55조의 보충규정에 의거하여 ‘일반적인 금액’으로 여기며, 계약은 성립하게 된다.⁸⁴⁾

2) 청약의 철회 및 취소

청약은 계약이 유효한 승낙을 통하여 성립되면 당연히 더 이상 철회할 수 없다. 그러나 CISG 제16조 제1항은 부가적으로 승낙의사표시의 발송

82) Schlechtriem / Stumpf, Art. 37 UN - Kaufrecht, Rn . 8 p.67

83) 정수정, 전제 논문, p.19

84) 김병태, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)의 이해와 적용(1), 『월간경영법무』, p.62

한 때로부터 청약에 대한 철회 불가능한 구속을 규정하고 있다. 청약에 대한 구속은 청약수령자가 합리적으로 철회불가능에 대하여 신뢰할 수 있고, 구체적인 경우에 청약에 대한 신뢰에 기인하여 처분행위를 한 경우에 발행한다.⁸⁵⁾

3. CISG의 승낙

1) 승낙

청약의 승낙은 구두로 표시할 수도 있고, 포괄적 행위를 통하여 표현할 수도 있다. 일정한 의사표시 행위가 승낙으로써의 의미가 인정되는가 하는 문제는 CISG 제18조에 따라 판단된다. 하지만 침묵행위도 CISG 제8조 제3항이나, 협약 제9조의 내용에 따라 관행에 근거하여 침묵이 예외적으로 승낙으로의 효력을 가질 수도 있다.⁸⁶⁾

청약자가 기간을 정하지 않거나, 기간이 사정에 의하여도 설정되지 않는 한, 구두로 한 청약은 바로 승낙하여야 하고, 그 이외에서는 합리적 기간을 준수하여야 한다. 이 합리적 기간의 산정을 위해서는 다시 거래의 상황 및 청약자가 선택한 통신수단을 고려하여야 한다.⁸⁷⁾

2) 승낙의 효력 및 철회

표시된 승낙은 원칙적으로 청약자에게 도달하여야 비로소 그 효력이 생

85) 정수정, 전제논문, p19.

86) 정수정, 전제논문, p22.

87) Peter Schlechtriem, 전제서, pp82-83

긴다. 또한 승낙은 철회가 승낙의사표시 이전, 혹은 늦어도 승낙의사표시와 동시에 수령자에게 도달하는 때에는 철회될 수 있다. 그러나 예외적으로 포괄적 표시행위를 통하여 표현된 승낙은 청약에서 구두적 의사표시의 이용을 표시하거나 당사자 사이의 관례 혹은 관행을 근거로 하여 승낙행의로서의 효력을 인정 할 수 있는 한, 이미 이 표시행위와 동시에 유효하게 된다. 88)

3) 청약의 내용을 변경하는 승낙

CISG 제19조 제1항에서 확장, 제한 혹은 기타변경을 수반하는 승낙은 청약의 거절과 반대청약으로 본다고 규정하고 있다. 제19조 제2항에서는 청약의 조건을 본질적으로 변경하지 않은 경우에 대하여는 계약의 성립을 가능하게 하고 있다. 이 규정에 따라서 청약의 조건에 승낙의사표시의 비본질적 변경을 통하여 변화가 있더라도, 청약자가 구두로 이의를 제기하거나 혹은 지체 없이 상응하는 의의문서를 발송하지 아니하는 한, 계약은 성립한 것으로 본다. 89)

제4절 중국통일계약법과 CISG의 비교 및 특이점

1. 중국통일계약법

당사자가 계약서 형식을 취하여 계약을 체결한 경우, 계약은 쌍방 당사

88) Peter Schlechtriem, 전게서, p83.

89) Peter Schlechtriem, 전게서, p85.

자가 서명하거나 날인 할 때 성립하며, 쌍방 당사자가 서명하거나 날인한 지점을 계약 성립장소로 한다. 우편물, 전보, 전자문서 등의 형식을 취하여 계약을 체결한 경우, 계약 성립 전에 확인서에 서명할 것을 요구할 수 있으며, 계약은 확인서에 서명한 때 성립한다.

승낙의 효력이 생긴 장소가 계약의 성립장소이며, 정보전자문서 형식을 취하여 계약을 체결한 경우 인출인의 주영업소를 계약의 성립장소로 하고, 주 영업소가 없는 경우, 그 일상 거주지를 계약의 성립장소로 하며, 당사자가 다른 약정을 한 경우에는 그 약정을 따른다.

서면형식으로 계약을 체결할 것을 법률이나 행정법규가 규정하거나 당사자가 약정한 경우, 당사자가 서면형식을 취하지 아니하였으나 일방이 이미 주요 의무를 이행하고, 상대방이 이를 수령하면 계약은 성립한 것이며, 서명이나 날인 전에 당사자 일방이 이미 주요 의무를 이행하고 상대방이 이를 수령하면 그 계약은 성립한 것으로 본다.⁹⁰⁾

2. CISG

계약의 효력은 청약에 대한 승낙 협약에 따라서 승낙의 효력이 생기는 때에 체결 된다.

3. 특이점

특이하게 중국은 현재 구두형식의 계약도 인정하고 있다. 이는 현재 중국에서 금전대여, 증여, 보관 등의 계약이 상당 부분 구두방식에 의하여

90) 정수정, 상계논문, p24.

체결되고 있으며, 최근 법원이 심리한 사건 중 구두방식에 의한 계약이 약 35%를 차지하였던 중국 국내적인 문제도 있지만.⁹¹⁾ 중국의 경우 CISG의 제96조의 법규정이 매매계약은 서면으로 체결하거나 혹은 그 입증을 요구하고 있는 계약국은 당사자 일방이 그 영업소를 그 국가에서 가지고 있는 경우에는 언제든지 매매협약의 체결, 그 변경 혹은 합의해제나 청약, 승낙 기타의 의사표시에 대하여 서면방식과 다른 방식을 허용하는 협약 제11조와 제29조 혹은 제2편의 규정은 적용하지 아니한다고 협약 제12조에 의하여 선언할 수 있다는 유보조항에 따라 제11조를 유보선언 하였기 때문에 중국의 계약에 있어서 구두계약도 유효한 계약도 유효한 계약으로 성립될 수 있다.

중국의 계약법과 CISG의 청약에 관한 규정은 매우 유사하다. 특히 계약법에 있어서 청약이 계약체결을 희망하는 의사표시이외에 구체적이고 확정적인 내용을 담고 있어야 한다는 규정은 더욱 두 법률의 유사성을 보이고 있다. 계약법에서 요구하는 구체적인 계약의 내용은 계약법 제12조를 참조할 수 있다. 또한 계약법과 CISG의 유사한 모습은 청약의 철회 및 취소에 관한 내용에서 찾을 수 있다. ⁹²⁾

계약법에 있어서 청약과 승낙은 이전의 계약법에서는 볼 수 없었던 계약 성립의 새로운 모습이다. 즉, 종전의 계약법에서는 계약이 성립한 이후에만, 당사자들이 진정으로 계약의무를 부담할 뿐, 계약 성립 이전에는 어떠한 의무도 부담시킬 수 없었다. 하지만 계약법에서는 청약과 승낙의 개념을 해서, 종전의 계약 성립 개념을 한 층 명확히 하였다. 즉, 계약은 청약과 승낙 자체가 성실한 상인의 의무가 발생하며 계약은 신의성실원칙에 기초하여 의무가 발생한다고 해석하는 것이다. 이는 중국법규의 새로운 발전

91) “契約法, 走向統一和完美”, 瞭望(週刊新聞), 1993.3.3. p22.

92) 정수정, 전제논문, pp16-23.

이라 할 수 있다.⁹³⁾

중국의 통일계약법은 계약서를 사용한 계약에 관하여 특별히 언급하고 있다. 이는 현재 대부분의 계약이 계약서라는 형식을 통하여 이루어지고 있음을 반영한 것이라 볼 수 있으며, 또한 통신수단의 발달 또한 염두에 두고 확인서라는 개념을 도입하여 불완전한 계약서로부터 발생될 문제의 소지에 대하여도 언급하고 있는 점이 특이하다.

CISG과 같이 도달주의를 채택하고 있으므로, 우리나라의 격지자간의 계약 성립 시와는 다른 면이기 때문에 유의해야 할 것이다.

제 5 절 중국통일계약법과 우리민법의 비교

1. 계약의 형식

중국의 계약법 및 CISG은 계약형식에 있어서 자유방식이 우선이며, 중국은 CISG 제96조 유보조항에 따라 서면형식 조항인 제11조를 유보하였으므로, 중국과의 계약에서 구두계약도 유효한 계약으로 성립될 수 있다. 우리 민법도 계약자유 원칙을 인정하고 있으며, 계약방식에서도 계약은 원칙적으로 합의만으로 성립하므로 특정의 방식은 필요하지 않은 것이 우리 민법의 입장이다.⁹⁴⁾

따라서 우리 민법도 계약방식의 자유에 의하여 구두에 의한 합의만으로 계약은 유효하게 성립될 수 있으나 법률관계를 명확히 하기 위해서는 서면 계약을 해야 할 것이며, 확실한 내용을 보장하기 위하여 중국어, 영어 뿐만 아니라 한국어로도 계약서를 작성해야 할 것이다.

93) 王利明, 전게서/ <http://www.chinacom.com>

94) 김주수, 『민법개론』, 삼영사, 1995, p712.

2. 계약의 성립

우리민법 제532조에서 계약의 성립이 청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다고 규정하고 있다. 청약의 의사표시는 청약과 동시에 할 필요도 없으며 명시적, 묵시적의 요소도 구별되지 않는다. 승낙의 의사표시로 인정되는 사실로는 계약에 의하여 취득하게 될 권리의 행사로 볼 수 있는 행위, 계약상의 채무의 이행행위로 볼 수 있는 행위 등이 있을 수 있는데, 각자의 경우, 구체적으로 여러 사정을 고려하여 계약의 성립을 결정 할 수 밖에 없다.

우리 민법상의 청약과 승낙의 개념은 계약법 및 CISG에 있어서의 청약과 승낙의 개념과 무척 다르다.

계약의 체결함에 있어서 계약법과 CISG은 청약과 승낙의 내용으로 구체적으로 확정적인 것을 요구하는 반면, 우리의 매매 성립요건에는 재산권 이전과 대금지급의 합의가 있는 것만으로 충분하고, 계약의 성립을 인정할 수 없을 정도로 중요한 경우를 제외하고는, 대금액, 이행시기, 이행장소 등 계약의 부수적 사항에 관한 구체적 합의가 없더라도 계약 성립을 인정하고 있다.⁹⁵⁾ 또한, 계약에 대한 승낙의 효력이 발생하는 시점이 계약의 성립시점으로 보고 있는 반면, 우리 민법은 계약의 성립은 당사자의 의사일치가 있는 경우가 계약의 성립 시점이며, 계약서의 작성을 매매계약의 성립요건으로 보지 않고 있는 점도 유의해야 할 점이다.

95) 정수정, 전계논문, p84.

제 6 절 중국통일계약법, 우리민법, CISG의 비교

위에서 계약의 성립에 대하여 각 중국통일계약법과 우리민법, 중국통일 계약법과 CISG에 대하여 비교하여 보았다. 제6절에서는 중국통일계약법, 우리민법, CISG의 계약의 성립에 대하여 차이점을 비교연구 해보겠다.

먼저 계약당사자에 대해 살펴보면, 중국통일계약법과 우리민법은 계약당사자를 자연인, 법인, 기타조직으로 삼고 있는 반면, CISG에서는 상이한 국가에 있는 영업소에 따르고 있다. 계약형식은 세 가지 모두 자유방식을 채택하고 있지만, CISG의 경우 제96조를 유보하는 국가는 중국을 포함하는 구두계약이 가능하다.

청약은 중국통일계약법, CISG, 우리민법 모두 도달주의를 채택하고 있는 반면, 중국통일계약법은 사전철회 및 변경, 철회가 가능 하지만 우리민법은 그에 대한 규정이 없다. 또한, 승낙 역시, 세 가지 모두 도달주의를 채택하고 있지만, 우리민법은 격지자간은 특별히 발신주의를 택하고 있다.

계약의 성립은 중국통일계약법과 CISG는 승낙으로 효력이 발생하고, 중국통일계약법에서 계약서 형식은 계약서에 날인 및 서명 시, 효력이 발생한다. 그 반면, 우리민법은 당사자의 의사일치시, 효력이 발생하고 계약서 작성은 법적 의미가 없다.

위에서 설명한 계약의 성립에 있어서 중국통일계약법, CISG 및 우리민법을 비교하면 다음의 표와 같다.

<표3-1> 중국통일계약법, CISG, 민법의 계약의 성립 비교

	중국통일계약법	CISG	민법
계약당사자	자연인, 법인, 기타조직	상이한 국가에 있는 영업소	자연인, 법인, 기타조직
계약형식	자유방식	자유방식을 기본으로 한다. 특히 제96조를 유보하는 국가는 구두 계약도 가능(중국포함)	자유방식
청약	도달주의 사전철회 및 변경, 철회 가능	도달주의	도달주의 사전철회 및 변경에 대한 규정 없음.
승낙	도달주의	도달주의	도달주의를 일반적인 원칙으로 한다. 단, 격지간은 발신주의를 택한다.
계약의 성립	승낙으로 효력이 발생. 계약서 형식은 계약서에 날인 및 서명 시, 효력 발생	승낙으로 효력 발생	당사자의 의사일치시, 효력발생, 계약서 작성은 의미 없음.

제 4 장 계약 이행

제 1 절 중국통일계약법의 계약 이행

계약의 이행은 약정한 목적물의 교부, 약정한 작업을 완성하고 작업성과의 교부, 약정한 서비스의 제공 등 채무자가 전면적이고 적당히 계약의무를 완성하여 채무자의 계약채권을 완전히 실현하게 하는 것이다.

1. 중국통일계약법의 계약이행 원칙

중국통일계약법 제60조 제1항을 살펴보면, 당사자가 계약의 내용에 의하여 목적물의 품질, 질량, 이행기, 이행장소를 자기의 의무로 전면적으로 이행해야 한다. 라고 명시 되어 있다. 이는 예전 계획경제시대의 실제 이행 원칙과 달리 당사자는 약정에 따라 자기의 의무를 전면적으로 이행하여야 한다고 규정하는 것이다.

계약이 유효하게 성립하면 곧 계약당사자에 대하여 법적 구속력을 갖게 되는바 당사자는 상대방당사자에 대하여 일정한 권리를 주장할 수 있거나 의무를 부담해야 한다. 이러한 권리의 실현 혹은 의무 이행의 과정은 의무 부담의 각도에서 계약의 이행 이라 한다.⁹⁶⁾

위에서 언급 하였듯, 중국 계약법에서는 “당사자는 약정에 따라 자기의 의무를 전면적으로 이행해야 한다” 라고 규정 하고 있을 뿐, 구체적인 규정은 두고 있지 않고 학자들에 의하여 계약의 이행에 대한 여러 원칙들이

96) 중국의 신계약법(합동법)에 관한 비교법적 고찰, 2002, 서울대, 채성국, p41.

제기 되어 지고 있다. 아래에서 이러한 학자들에 의한 여러 원칙에 대하여 구체적으로 살펴 보도록 하겠다.

1) 전면이행원칙⁹⁷⁾

전면이행원칙은 합당이행의 원칙, 정확이행의 원칙 혹은 전면이행의 원칙이라고도 하는데, 당사자가 계약이 정한 목적 및 그 질량, 수량에 따라 합당한 주체가 합당한 시기, 이행지점, 이행방법으로 전면적으로 계약을 이행하는 것을 의미한다.⁹⁸⁾ 이는 중국이 1980년에 경제합동법을 제정할 때 계약 성립한 후에 반드시 계약의 약정에 따라서 이행하여야 하고 다른 물건으로 대신 이행하거나 위반금을 지불하는 방식으로 계약을 중지하면 안 된다는 중국의 계획경제시대의 실제이행원칙⁹⁹⁾과는 다르다 할 수 있다.

바꾸어 말하면, 실제 이행 원칙은 단순히 채무자가 목적물을 교부하거나 서비스를 제공하는 것을 의미할 뿐이고 교부된 목적물이나 서비스가 합당한지에 대하여는 따지지 않는다는 것이다.¹⁰⁰⁾ 이 원칙은 중국의 계획경제를 반영하고 부단한 변화속의 각종 상황별 사정을 고려하지 않는 것이다.

2) 협력이행원칙¹⁰¹⁾

협력이행의 원칙은 당사자가 계약의 의무를 합당하게 전면 이행하여야

97) 全面履行原則(전면이행원칙)

98) “合同法教程”, 中國人民公安大學出版社, 1999, 孔祥俊, p286.

99) 實際履行原則(실제이행원칙)은 계획경제시대의 계약이행 원칙으로 계획경제를 반영한 것이다.

100) 王利明, 崔建遠, 전계서, p319.

101) 협력이행원칙(協力履行原則)은 중국의 協作履行原則(협작이행원칙, Xie Zuo Lu Xing Yuan Ze)를 뜻하는데, 중국어의 “협작(協作)”은 한국의 “협력”을 의미하므로 여기서는 “협력이행원칙”이라는 표현을 쓰도록 하겠다.

할 뿐 아니라 상대방 당사자도 신의성실 원칙에 의하여 그의 이행을 협력해야 하는 것이다.¹⁰²⁾ 중국통일계약법 제60조 제2항에서는 “당사자는 신의성실의 원칙을 준수하여 계약의 성질, 목적과 교역습관에 근거하여 통지, 협조, 비밀유지 등 의무를 이행하여야 한다.” 라고 규정하고 있다. 계약을 이행함에 있어서 대부분 경우에 채무자의 이행행위만 있고 채권자의 수령행위 등 협력 행위가 없다면 계약의 내용은 실현될 수 없다. 즉, 쌍방 당사자의 일정한 협력이 있어야만 계약의 목적은 달성될 수 있는 것이다.¹⁰³⁾

3) 경제효율원칙¹⁰⁴⁾

경제 효율 원칙은 경제 합리 원칙이라고도 하는데 이는 계약을 이행할 때는 경제효율을 중시하여 최소한 지출로 최대한의 이익을 얻어야 한다는 것을 말한다.¹⁰⁵⁾ 중국통일계약법 제119조 제1항에는 “당사자 일방에 의하여 위반을 한 이후 상대방은 손실의 확대방지를 위하여 적당한 조치를 취하여야 하고, 적당한 조치를 취하지 않아 손실의 확대를 초래한 경우, 확대된 손실에 대하여 배상을 요구할 수 있다” 라고 규정되어져 있다. 이는 계약을 이행함에 있어 최저의 대가로서 최고의 이익을 얻을 수 있도록 각종 이행에 관련된 사항을 처리하는 것을 의미한다 할 수 있겠다.

구체적으로는 다음과 같이 표현된다.

첫째, 채무자가 경제상 가장 합리적인 운수방식을 택하는 것.

102) “合同法適用500問”, 中國經濟出版社, 1999, 陳麗潔, p96.

103) 채성국, 2002, 전계논문, p42.

104) 경제효율원칙(經濟效率原則)은 중국의 경제효익원칙(經濟效益原則)을 의미하는 것인데, 중국어의 효익(效益, Xiao Yi)는 한국어의 효율을 뜻하므로 여기서는 “경제효율원칙”이라는 단어를 쓰도록 하겠다.

105) 마려려, 2005, 전계논문, p43.

둘째, 계약이행의 시기 선택.

셋째, 일정한 조건 하에서의 계약에 대한 변경.

이 원칙이 위의 경우에 적용되기 위해서는 이러한 사항에 대하여 당사자가 약정하지 않았거나 법의 규정이 없어 당사자가 그 사항에 대하여 임의로 정할 권리가 있는 때에만 가능하다 할 수 있다.¹⁰⁶⁾

2. 중국통일계약법에서 계약이행의 일반규정과 보충합의

계약은 사적자치원칙의 구체표현이고 그 실현의 주요 수단이기 때문에 계약에 관한 사항을 정함에 있어서 일반적으로 당사자의 의사를 존중하여 우선적으로 당사자의 약정을 따르고 있다. 그러나 계약의 일부 사항에 관하여 약정이 없거나 약정이 명확하지 않아서 의사해석¹⁰⁷⁾을 통하여서도 여전히 그 약정의 내용을 밝힐 수 없는 경우에는 법이 정한 임의규정을 적용하거나 그러한 규정이 없을 경우, 관습이나 조리 등에 따르는 것이 일반 원칙이다. 계약의 이행도 계약의 내용으로서 그에 관하여 이와 같은 원칙을 적용하여야 할 것이다. 하지만 중국 계약법 제 61 조는 이와는 달리 “계약의 효력이 생긴 후 당사자는 품질, 대금 또는 보수, 이행 장소 등 내용에 관하여 약정이 명확하지 아니한 경우에 합의하여 보충할 수 있다. 합의를 달성할 수 없는 경우에는 계약의 관련 조항 또는 거래 관습에 따라 확정한다”고 규정하고 있다. 즉 계약의 이행에 관한 일부 중요사항에 대하여 당사자의 약정이 명확하지 않은 경우에는 당사자가 우선 사후에 합의 보충할 수 있다는 것이다.¹⁰⁸⁾ 이는 우리 민법 제 375 조, 제 467 조의

106) 王利明, 崔建遠, 전게서, pp320-321.

107) 의사해석(意思解釋)은 법규범의 의미를 밝혀내는데 있어서 의사를 기준으로 하는 해석방법을 말한다.

108) 채성국, 2002, 전계논문 p43.

내용과 유사하다. 계약법 이행의 일반 규정에 대한 자세한 내용을 살펴 보도록 하겠다.

1) 이행주체

계약법에서 채무인은 이행주체 중 하나이고, 채권자도 그 이행주체에 포함된다. 또한, 법률 규정과 당사자의 약정에 의하여 반드시 채무인 본인이 이행하여야 하는 채무를 제외한 기타 채무는 대리인이 대신 이행할 수 있고, 채권자가 이행을 수령하여야 계약의 이행은 완성되는데, 계약에서 제3자가 대신 수령할 수 있다는 약정이 있는 경우, 채권자의 대리인이 대신 수령할 수 있다.

2) 이행목적

이행목적은 채무자가 이행하는 내용을 말한다. 계약의 관계에 따라 이행의 목적은 재물교부, 권리이전, 노동제공, 작업완성 등 여러 표현이 있는데 이행목적은 이에 의하여 정해진다. 또한 중국통일계약법 제72조 제1항에서 “채권자는 채무자의 부분채무이행을 거절할 수 있다. 다만, 부분이행이 채권자의 이익을 해하지 않는 것은 제외한다.” 라고 규정 되어진 것으로 보아 당사자는 부분이행의 약정이 있을 경우 법률은 부분 이행을 허락한다 할 수 있다.

계약에서 품질 요구가 명확하지 않을 경우 국가표준, 업종표준에 따라 이행하고 국가표준, 업종표준이 없을 경우 통상의 표준 또는 계약목적에 부합하는 특정 표준에 따라 이행하여야 한다.

3) 이행장소

이행장소는 계약법에서 ‘이행지(履行地)’ 라는 용어를 사용하는데, 채무자가 이행행위를 하는 장소를 말한다. 계약에서 약정되어진 이행지에서 이행하여야만 그 계약의 이행이 법률효과가 발생한다. 당사자가 계약 체결 시 혹은 계약 성립 후, 계약 이행 전 약정한 이행장소를 명확하게 약정한 경우 그에 따라야만 한다. 중국통일계약법 제61조에 따르면 계약효력 발생 후에는 당사자는 이행장소에 관한 약정이 없거나 불명확한 경우 보충협의를 할 수 있고, 보충협의를 달성할 수 없는 경우는 계약의 관련조항이나 교역습관에 따라 확정 한다. 이에 의하여도 확정할 수 없는 경우에 통화를 지급하는 때에는 중국통일계약법 제62조 제3항에 따라 통화를 지급받는 당사자의 소재지에서 이행하고 부동산을 인도하는 경우는 부동산의 소재지에서 이행하며 그 밖의 목적물은 의무를 이행하는 당사자의 소재지에서 이행한다.

4) 이행 기한

이행 기한 역시 계약에 약정이 있을 경우, 약정에 따라야 하지만 약정이 없거나 불명확한 경우 보충협의를 가능하다. 단, 보충협의를 성립 되지 않을 경우 계약의 관련 조항이나 습관에 따라 확정하여야 하고 이 조차도 확정되지 않을 시에는 중국통일계약법 제62조 제4항에 따라 채무자는 수시로 이행 가능하고 채권자 역시 수시로 이행을 요구 할 수 있다. 단, 상대방에게 준비에 필요한 시간을 주어야 한다.

5) 이행비용 및 대금

계약이행 비용은 계약을 이행하는데 필요한 비용을 말한다. 이행의 대금은 지불하여야 하는 금액이나 보수를 말한다. 이행비용과 대금은 약정이 있을 경우 약정에 따르고 불명확한 경우 보충협의를 가능하다. 단, 보충협의를 성립 되지 않을 경우 계약의 관련 조항이나 습관에 따라 확정하여야 하고 이 조차도 확정되지 않을 시에는 중국통일계약법 제62조 제6항에 따라 의무를 이행하는 일방이 부담하여야 하고 대금은 중국통일계약법 제62조 제2항에 따라 이행지의 시장가격에 따라 지급한다. 법에 의하여 국가가 가격을 정하거나 또는 정부가 가격지도를 하는 때에는 그 규정에 따라서 지급하여야 한다.

6) 가격조정

중국 계약법은 이행지체 중에 가격의 변동이 발생한 경우, 지불하여야 할 기준 가격에 대하여 중국통일계약법 제63조에서 “정부가 정한 가격이나 정부의 지도가격에 의하여 지불하는 경우에, 계약에서 정한 인도 기한 내에 정부가 가격이 조정되는 때에는 인도시의 가격으로 계산한다. 기한을 초과하여 목적물을 인도하는 경우에, 가격이 상승한 때에는 원래의 가격에 의하고, 가격이 하락한 때에는 새로운 가격에 의한다. 목적물의 인도시기 또는 대금 지불시기를 지체한 경우에, 가격이 상승한 때에는 상승된 새 가격에 따르고, 가격이 하락한 때에는 원래의 가격으로 이행한다.” 라고 명확하게 규정하고 있다.

3. 중국통일계약법에서 쌍무계약의 항변권

쌍무계약의 항변권은 쌍무계약에 일정한 조건을 부합하면 당사자 일방은 상대방 당사자의 이행청구권에 대하여 잠정적으로 채무이행을 거절한 수 있는 권리를 말한다. 쌍무 계약의 항변권 은 동시 이행 항변권 및 불안항 변권을 포함한다.

1) 동시이행항변권(同時履行抗辯權)

동시이행항변권은 일방당사자가 상대방이 이행하기 전에 자기의 채무이행을 거절하는 권리를 말한다.

중국의 신 계약법이 제정되기 전 법원의 실무에서는 계약 쌍방 당사자의 채무의 이행에만 중점을 두어 채무를 이행하지 않으면 무조건 위반책임을 져야 한다고 강조하면서 소위 “쌍방위반”의 방법으로 분쟁을 해결하였을 뿐 당사자의 항변권에 대하여는 홀시 하며 동시이행 항변권에 대하여 줄곧 인정을 하지 않았다.¹⁰⁹⁾ 계약법 제 66 조는 “당사자가 서로 채무를 부담하고 이행순서에 선후가 없는 경우에는 동시에 이행하여야 한다. 일방은 상대방이 이행하기 전에 그 이행요구를 거절할 권한이 있다. 일방은 상대방의 채무이행이 약정에 부합하지 않을 때에 그 상응하는 그의 이행요구 청구에 대하여 거절할 권한이 있다” 라고 규정하고 있다. 이는 동시이행의 항변권을 인정하고 있다.

이 제도는 신의성실원칙의 구체표현이다. 학자들은 이에 대하여 다음과 같은 요건¹¹⁰⁾이 구비되어야 성립할 수 있다고 해석하고 있다.

첫째, 당사자지간 반드시 동일한 의무계약에 의하여 서로 채무를 부담하여야 한다.

109) 王利明, 전계서, p216.

110) “合同的履行,變更,轉讓與終止”, “中國法制出版社”, 1999, 董靈, pp64-67.

둘째, 쌍방당사자가 서로 부담하고 있는 채무의 이행에 선후순서가 없어야 한다.

셋째, 상대방당사자의 채무의 이행이 없어야 한다.

2) 불안항변권(不安抗辯權)

불안항변권은 일정한 조건 하에 먼저 이행해야 할 당사자가 상대방 당사자에게 자신의 이행을 거절할 수 있는 권리이다. 이는 쌍무계약에 있어서 당사자들 사이에 이행의 순서에 선후가 없을 경우, 양 당사자에게 부여되는 동시이행항변권과는 차별되어 진다 할 수 있다.

계약법 제 68 조에서는 이행하여야 하는 당사자에게 확실한 증거 및 증명이 있고 경영상황이 심각하게 악화된 경우, 재산을 이전하고 자금을 은닉하여 채무를 도피한 경우, 상업 신용과 명예를 상실한 경우, 채무 이행 능력을 상실하였거나 상실한 가능성이 있는 기타의 경우에 당사자는 불안항변권을 행사하여, 이행을 중지 할 수 있다.

제 2 절 CISG의 계약 이행

1. CISG에서 매도인의 의무 및 권리

1) 매도인의 의무

(1) 물품의 인도 장소

매도인이 물품을 다른 특정한 장소에서 인도할 의무가 없는 경우에는 그 인도 의무는 CISG 제31조에 의거하여 다음과 같다.

매매계약이 물품의 운송을 포함하는 경우에는 매수인에게 송부하기 위하여 물품을 최초 운송인에게 인도한다. 앞의 경우에 해당되지 아니할 경우는 계약이 특정한 물품에 관련되어 있거나 또는 특정한 재고로부터 인출 또는 제조, 생산되어질 불특정물에 관련되어 있으며, 당사자쌍방이 계약 체결 시, 그 물품이 특정한 장소에 있었거나 특정한 장소에서 제조, 생산 될 것을 알고 있었던 경우 등에는 물품을 그 장소에서 매수인의 처분 하에 둔다. 기타의 경우는 물품을 매도인이 계약 체결 시, 영업소를 가지고 있었던 장소에서 매수인의 처분 하에 둔다.

‘매수인의 처분 하에 둔다’는 표현은 매수인이 단지 점유를 하여야 할 정도로 준비가 된 상태로, 이 개념은 특징이나 물품의 정확한 표시 및 경우에 따라서 포장 및 준비에 대한 매수인의 통지와 같이 요구되는 예비행위를 포함한다. 적재된 물품에 대해서는 서류에 대한 인도청구권 혹은 인도방법이 포함 되어 있지 않는 한, 상응하는 매도인의 인도준비가 요구될 수 있다.¹¹¹⁾

(2) 운송의 수배(手配)

송부매매(送付賣買)에서는 CISG 제32조에 의거하여 매도인이 발송을 하여야 하고 그 이외는 상황에 따라서 적당한 방법으로, 그 운송을 위한 통상적 조건 아래 운송을 한다고 하는 계약을 체결해야 한다. 매도인이 물품보험가입 여부는 매매계약에 달려있다. 어느 경우이든 매도인은 매수인에게 그 요구에 따라서 매수인이 스스로 보험을 들 수 있도록 모든 가능한

111) Peter Schlechtriem, 전제서, p101.

정보를 제공하여야 한다. 매도인이 계약 또는 이 협약에 따라 운송인에게 물품을 인도하는 경우에 있어서, 계약상이나 기타 선적서류에 있어서 특정한 사항이 없는 경우, 매도인은 물품을 특정 하는 탁송통지서를 매수인에게 송부하여야 한다. 매매목적물이 운송인에게 인도 될 때 아직 운송서류 혹은 물품 내지 포장에 대한 표시등 기타 방법을 통하여 분명하게 특정되지 않고, 매매계약에서 약정되지 않은 경우에는 매도인은 운송인에 대한 교부 시 출하통지서에서 물품의 정확한 표시를 통하여 이 특정을 하여야 한다. 112)

(3) 인도시기

CISG 제33조에 의하면, 매도인은 인도기일이 계약에 의하여 지정되어 있거나 또는 결정될 수 있는 경우, 그 기일에 물품을 인도하여야 한다. 또한 기간이 계약에 의하여 지정되어 있거나 또는 결정될 수 있는 경우에는 매수인이 기일을 선택할 것이라는 사정이 나타나 있지 않는 한, 계약체결 후 합리적인 기간 내에 물품을 인도하여야 한다.113)

(4) 물품의 일치성

계약에서 요구하는 품질은 당사자들의 계약에 따라야 한다고 강조하고 있다. 물품의 일치성 여부는 각 계약의 내용에 따라 결정된다. 즉 매도인은 계약에 따라 수량, 품질 및 명세에 일치하고 계약 내용의 방법대로 포장 해야 할 의무가 있다. 하지만 당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고는

112) Peter Schlechtriem, 전계서, p102.

113) Peter Schlechtriem, 전계서, p103.

다음과 같아야만 계약의 물품과 같다고 인정할 수 있다.

CISG 제35조에 따르면, 물품이 이와 동일한 명세의 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합해야 하며, 물품이 계약 체결 시, 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려져 있는 어떤 특정한 목적에 적합해야 한다. 물품이 매도인이 견본 또는 모형으로 매수인에게 제시한 물품의 품질을 보유해야 하며, 통상적으로 물품을 보호하는데 적절한 용기나 포장을 해야 한다. 만일 매수인이 계약 체결 시 물품의 불일치를 알고 있었거나 이를 처리할 수 없었던 경우에는 매도인은 물품의 불일치에 책임을 지지 않는다.

만일 운송 중 손상으로 인하여 물품이 양호하지 못한 상태로 도착되었다 하더라도, 매도인은 위험이 매수인에게 이전하는 시점에 존재하는 불일치에 대하여 계약 및 본 계약에 따른 책임을 지므로 비록 그 불일치가 그 시점 이후에 밝혀지더라도 그에 대한 책임을 진다. 매도인은 불일치가 매수인에게 이전하는 시점 이후에 발생하더라도 그것이 그의 의무위반에 기인하는 경우에는 이에 대한 책임을 지며, 그의 의무위반에는 일정한 기간 동안 그 물품이 통상적인 목적 또는 어떠한 특정한 목적에 적합하게 유지될 것이라는 보증이나 특정한 품질 또는 특질을 보유할 것이라는 보증의 위반이 포함된다고 CISG 제36조에서 밝히고 있다. 원칙적으로 당사자간 합의의 효력을 인정하는 것이 CISG의 일반원칙이다. 명시적 보증을 특별히 규정할 필요는 없지만, CISG 제36조 제2항에서 계약의 중요성을 다시 한번 강조함으로써, 매도인이 물품을 적절하게 제공하지 못했기 때문에 물품의 손해나 변질이 초래된 경우 본 협약 하에 매도인의 책임에 관한 의문은 사라졌다고 할 수 있다.¹¹⁴⁾

(5) 서류의 교부

114) 정수정, 상계논문, pp33-34.

물품매매에 관한 서류의 시기, 장소 및 형식은 계약의 내용에 따라 달라질 수 있으며, 매도인이 계약에서 요구된 시기 이전에 서류를 교부한 경우에는 매도인은 그 시기까지는 서류상의 모든 결핍을 보완할 수 있다. 하지만, 그 내용이 매수인에게 불리한 불편이나 불합리한 비용을 야기해서는 안되며, 만일 그에 따라 매수인이 손해를 볼 경우에는 CISG 제34조에 의해 손해배상의 권리를 보유하게 된다. 한편, 신용장거래에서도 개설은행은 개설의뢰인과 교섭하는 방식이 아닌 방법인 수익자와 직접 교섭함으로써, 지정된 서류심사기간 이내에 불일치한 서류 하자의 보완을 요구할 수 있다.¹¹⁵⁾

2) 매도인의 권리

(1) 하자보완권(瑕疵補完權)

매도인은 자신의 의무에 대하여 보충 또는 치유할 수 있는 권리가 있다. 즉, 매도인이 인도 기일 이전에 물품을 인도한 경우에는 매수인에게 불합리한 불편이나 불합리한 비용을 야기하지 않는 한, 매도인은 그 기일까지는 인도된 물품의 누락분을 인도하거나 수량의 부족을 보완하거나 인도된 불일치한 물품에 갈음하는 물품을 보충, 또는 인도된 물품의 불일치를 시정할 수 있다. 반면 매수인은 본 협약에서 규정된 바의 손해배상을 청구할 권리를 보유한다. ¹¹⁶⁾

성립요건으로는 첫째, 성립기 이전의 수령, 둘째, 하자보완이 가능할 것.

115) 정수정, 전제논문,p34.

116) 최준선, “국제물품매매법에 있어서 매도인의 사후적 하자보완권”, 중재, 16p.

셋째, 서류의 계약부적합을 들 수 있다.

(2) 하자보완권의 행사 효과

매도인은 이행기가 도래하기 전까지 자신이 인도한 물건에 존대하는 하자를 보완할 수 있다. 이때 발생하는 비용은 물론 매도인이 부담한다. 만일 매수인이 비용을 선 지급한 경우 그 반환을 청구 할 수 있다. 매도인이 하자를 보완하기 위하여 어떤 조치를 취할 것인가는 매도인의 재량이며, 하자있는 물건의 수리, 부족분의 추가인도, 대리물의 인도 등 방법에는 제한이 없다. 그러나 하자보완이 매수인에게 불합리한 불편 또는 비용을 발생하게 한다면 매수인은 그 하자보완을 거절할 수 있고, 대신 매도인의 계약위반을 이유로 CISG 제4조 이하의 구제를 주장할 수 있다. 만일 계약부적합의 정도가 너무 중대하여 본질적인 계약위반을 구성하는 경우에는 매수인은 협약 제49조에 의거 계약을 해소할 수도 있다.¹¹⁷⁾

2. CISG에서 매수인의 의무 및 권리

1) 매수인의 의무

(1) 대금지급의무

매수인은 계약상 확정되거나 계약의 내용에 따라서 확정할 수 있는 매매대금을 지급해야 한다. 매수인의 지급의무는 CISG 제54조에 의해 모든 계약상 지급방법으로 확정된 방법 즉, 신용장의 제출에 대한 의무를 포함한

117) 최준선, 전제논문, p17.

다. 다른 한편, 외국환거래에 관한 해당하는 법규범의 준수도 포함한다. 어느 통화로 지급하여야 하는 가는 당사자의 결정에 달려있다. 매매 목적물의 증량에 따라서 가격이 결정되는 경우에 CISG 제56조는 의심스러울 시, 실 증량에 의하여 결정한다고 규정하고 있다.

(2) 대금지급장소와 시기

CISG 제57조 제1항에 의거하면 당자가 특정하지 않는 한, 매도인의 영업소에서 지급하여야 하지만 대금이 물품 또는 서류의 인도와 상환으로 지급되어야 하는 경우에는 그 인도가 행해지는 장소에서는 그 인도가 행해지는 장소에서 지급해야 한다.

만일 매도인이 계약 성립 후 그의 영업소의 변경으로 인해 부수하는 비용이 발생 하면 CISG 제58조 제2항에 의거하여 그 발생하는 대금지급의 모든 증가액 매도인이 부담한다.

CISG 제58조에 따라서 대금지급의 시기는 당사자 합의에 의해 결정되고 동법 제59조에 따라 매도인은 어떠한 요구를 하거나 어떠한 형식상의 요구를 할 필요가 없다. 대금지급의 시기는 기본적으로 물품은 대금과 동시에 교환되어야 한다. 즉, 매수인은 매도인이 물품을 매수인의 처분 하에 두기 전에는 대금 지급의 의무가 없다. 또한 매도인은 매수인이 대금 지급 전에는 역시 물품 인도의 의무가 없다. 다만 매수인이 물품을 검사할 기회를 가질 때까지는 대금 지급이 연기 될 수 있다. 하지만 이 경우에도 당사자가 인도나 대금 지급에 관한 합의를 통하여 검사가능성을 배제한 경우, 즉 서류의 교부와 동시에 대금지급을 하기로 한 경우에는 CISG 제58조에 따라 그렇지 않다고 할 수 있다.

(3) 물품의 수령

매도인의 인도수령의무는 CISG 제60조에 의거, 매도인이 인도할 수 있도록 하기 위하여 매수인에게 합리적으로 기대할 수 있는 모든 행위를 하는 것과 물품을 수령하는 것이다.

(4) 물품의 검사

매수인은 그 사정에 비추어 실행 가능한 한 짧은 기간 내에 물품을 검사하거나 또는 물품이 검사되어지도록 하여야 하며, 계약이 물품의 운송을 포함하는 경우 검사는 물품이 목적지에 도착한 이후까지 연장 될 수 있다. 만일 매수인에 의한 검사를 위한 합리적인 기회도 없이 매수인에 의하여 운송 중에 목적지가 변경되거나 이송되고 계약체결 시, 매도인이 그러한 변경이나 이송의 가능성을 알았거나 알았어야 했던 경우, UN매매 협약 제 38조에 따라 검사는 물품이 새로운 목적지에 도착한 이후 까지 연기 될 수 있다.

“실행 가능한 짧은 기간 내”는 시기 적절한 검사의 중요성을 강조하기 위한 것으로 제39조가 요구하는 하자에 대한 적절한 통지를 위해 필요한 사전 단계라 할 수 있다. CISG 제37조 및 제48조를 참조하면, 적절한 통지는 매도인으로 하여금 견본을 취하거나 물품의 상태에 관한 증거를 보존하기 위한 기타의 조치를 취할 수 있도록 하는데 필요하며, 경우에 따라서는 적절한 통지가 매도인이 하자를 보완할 수 있게 한다. 매수인의 불평을 무마하기 위한 대금의 할인 등의 기타 다른 조정을 가능하게도 한다.¹¹⁸⁾

118) 정수정, 전제논문, p.40.

(5) 불일치의 통지

매수인이 매도인에게 계약위반을 통지해야 하는 상황은 다음의 두 가지로 볼 수 있다.

첫째, CISG 제39조, 제40조 및 제44조는 ‘물품의 불일치’에 대한 매수인의 통지의무의 설정이다.

둘째, CISG 제43조는 매수인으로 하여금 ‘물품에 대한 제3자의 클레임’을 매도인에게 통지하도록 하는 것이다.¹¹⁹⁾

CISG 제39조에 따르면 매수인이 물품의 불일치를 발견하였거나 발견했어야 했던 때로부터 합리적인 기간 내에 매도인에게 불일치의 내용을 명세하여 통지하지 않은 경우 매수인은 물품의 불일치를 수용할 권리를 상실한다.

매수인이 통지해야 할 불일치의 개념에는 제35조가 정의하고 있으며, 여기에는 수량, 품질, 명세 및 포장 등이 포함되며, 때로는 정확한 서류의 제공도 포함된다.

만일 매도인이 물품의 불일치를 알았거나 모를 수가 없었고, 또한 매도인이 매수인에게 고지하지 아니한 사실과 관련되어 있는 경우 CISG 제40조에 따라 매도인은 제38조 및 제39조의 규정을 수용할 권리가 없다.

매수인은 어떠한 경우에서건 적어도 2년 이내에 그 통지를 하여야 한다. 그러나 이러한 매수인의 목적물 검사와 통지의무는 매수인의 ‘합리적인 검사’만을 규정할 뿐이고, 목적물의 숨은 하자, 예를들면 목적물의 사용중에 발견될 수 있는 하자에 대해서는 아무런 규정이 없다. 따라서 이러한 숨은 하자에 대한 매수인의 부적합 통지는 그 숨은 하자를 최초로 발견한 때로부터 합리적인 기간 내, 적어도 2년 이내에 CISG 제39조에 의한 통지

119) 상계논문, p.40.

를 하여야 할 것이다.¹²⁰⁾

제 3 절 중국통일계약법과 우리민법의 비교

1. 매도인의 의무

우리 민법은 제568조에 따라, 계약법이나 CISG과는 매도인의 의무를 세세히 사항별로 규정하고 있지 않고, 매도인의 의무로 재산권의 완전이전의 의무를 전제로 한다. 목적물에 대해서도 하자가 없는 것을 담보할 것을 우리민법 제581조 제2항에서 규정하고 있다. 즉 명문상으로는 완전이전의무와 완전이행의무만을 규정하여 모든 다른 의무는 명시적인 규정이 없이 담보책임이라는 정의 아래, 매도인의 의무를 보좌하고 있다.¹²¹⁾ 즉, 담보책임은 거래의 목적물에 성질상 또는 법률상의 하자가 존재하고 있는 것에 대하여 그 계약의 매도인이 부담하는 책임인 것이다. 매도인의 담보책임은 채무불이행의 특칙이다. 이는 민법에 규정되어 있는 매도인의 담보책임의 규정사항 이외에 대해서는 채무불이행의 일반원칙이 적용된다.¹²²⁾

완전이전의무에는 완전한 재산권의 이전의무 즉, 소유권의 이전, 목적물의 완전한 인도의무, 특정물의 경우에는 계약 성립시부터 불특정물의 경우에는 인도시 까지의 보관의무가 발생한다고 할 수 있겠다. 또한 민법상 명시적 규정은 없지만, 재산권의 이전을 위하여 매도인이 매수인에게 서류를 교부해야 하는 경우가 많은 바, 매도인은 서류 교부의무를 부담한다고 하겠다.¹²³⁾

120) 김병태, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)의 이해와 적용.(2)”, 『월간경영법무』, 1997.8, p54.

121) 김형배, 전게서, p309.

122) 김주수, 전게서, p789.

2. 매수인의 의무

우리민법에서는 매수인의 의무에 대하여 민법 제568조 제1항에 의해 “매수인은 매도인에게 그 대금을 지급하여야 한다” 라고 하여 대금지급의 의무가 매수인의 중심적 의무임을 규정하고 있다.

대금액은 매매계약에서 일정액으로 정해지지만, 시가(時價)에 의한다는 약정도 유효하며 대금액에 관하여 정한바가 없으면 시가에 의한 것으로 해석한다.¹²⁴⁾

CISG에서는 매수인의 의무를 대금지급의무의 물품수령의무 두 가지가 중심적인 매수인의 의무가 되었다. 하지만 우리 민법의 경우 매수인은 원칙적으로 목적물의 인도에 관한 채권을 가질 뿐이다. 이를 수령해야 할 의무를 부담하지는 않는다고 보는 것이 통설이다. 하지만 매매관계에서 매수인이 목적물의 수취 내지 수령을 거절하는 것이 매수인이 대금을 지급한 후에 목적물의 수취를 일시 거절하는데 지나지 않는 경우와 대금의 지급을 거부하기 위하여 목적물의 수령을 거절하는 경우가 있을 수 있다. 하지만 신의칙상 매수인의 수취의무가 인정된다고 하면 전자의 경우는 매도인의 손해배상청구권이 문제가 될 뿐이다. 그에 반해 후자의 매수인의 수령거절은 대금채무의 불이행이 되므로 매도인은 지연배상을 청구하거나 목적물의 수령과 대금지급을 최고하고 상당한 기간이 경과한 후에 계약을 해제할 수도 있다.¹²⁵⁾

3. 매도인 및 매수인의 동시규정

123) 정수정, 전제논문, p 87.

124) 김형배, 전제서, p 305.

125) 김형배, 전제서, p 308.

우리민법 제536조 제1항에서 쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 채무 이행을 제공할 때 까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다고 규정하여 쌍무계약의 대가적 채무가 서로 동시에 이행되어야 한다는 동시이행항변권을 원칙으로 하고 있다. 쌍무계약에서 대가적 의미의 채무가 존재하고, 상대방의 채무가 변제기에 있고, 상대방이 채무의 이행 또는 그 제공을 하지 않고서 이행을 청구한 경우에는 동시이행의 항변권의 효과로서 이행거절 기능이 부여 되므로 당사자가 이를 원용하지 않으면 그 기능을 발휘하지 못한다.

동시이행항변권이 인정되기 위해서는 원칙적으로 상대방의 채무가 변제기에 있어야 하는 바, 따라서 “선 이행의무를 부담하는 당사자는 동시이행항변권을 원용하지 못하는 것이 원칙이나, 후 이행의무자에게 그가 부담하는 의무의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 선이행의무자에게도 동시이행항변권을 인정하고 있다” 라고 민법 제536조 제2항에 명시되어져 있다.

제 4 절 중국통일계약법, 우리민법, CISG의 비교

위에서 계약의 이행에 대하여 각 중국통일계약법과 우리민법, 중국통일계약법과 CISG에 대하여 비교하여 보았다.

매도인의 의무에서 중국통일계약법과 CISG에서는 시기, 장소, 물품의 일치성 등을 명시 하였다. 서류교부 역시 명확히 명시되어져 있다. 그에 반해, 우리 민법의 경우 완전이전의무, 완전이행의무만을 규정하고 있고, 권리담보 및 하자담보 책임규정 등 구체적인 규정은 없다. 또한, 중국통일

계약법은 매도인의 권리담보, 매도물의 하자담보가 규정되어져 있는 특징이 있다. CISG의 경우 매도인의 하자보완권, 물품의 보험가입 여부가 명시되어져 있는 특징이 있었다.

매수인의 의무의 경우, 중국통일계약법과 CISG의 경우 검사, 통지의 의무에 대해 명시적 규정이 있으며, 2년 내 통지 해야 한다는 규정까지 있는 반면 우리 민법은 규정이 없다. 대금 지급 의무 역시, 중국통일계약법과 CISG, 우리 민법 모두 장소 및 시기에 대해 계약에 의한다고 되어져 있으나, 우리민법의 경우 그 시기에 따른 시가 계약을 인정한다는 특징이 있다. 물품 수령 의무의 경우 중국통일계약법과 CISG의 경우 물품 수령 의무가 있는 반면, 우리 민법은 그 의무가 없다. 하지만, 중국통일계약법 위에서 언급했듯 CISG과 마찬가지로 물품 수령 의무는 있지만 그 초과분에 대하여는 거절이 가능하다.

마지막으로 동시규정에 대하여 중국통일계약법과 우리 민법은 동시이행항변권의 규정이 있는 반면, CISG는 동시이행항변권에 대해 규정이 없다. 이행정지의 경우 중국통일계약법과 CISG의 경우 그 규정이 있으나 우리 민법은 그 규정이 없다. 또한, 이행기전 중국통일계약법과 CISG는 계약해지에 대해 그 규정이 있으나 민법은 그 규정은 없다. 하지만, 해석상으로는 인정하고 있다 할 수 있다. 마지막으로 분할이행계약 역시, 중국통일계약법과 UN매매협약의 경우 그 규정이 있는 반면, 민법은 규정은 없으나 해석상 인정하고 있다.

계약의 이행에 관한 내용을 정리하면 <표4-1>과 같다.

<표4-1> 중국통일계약법, CISG, 민법의 계약의 이행 비교

		중국통일계약법	CISG	민법
매도인의 의무	물품의 인도, 소유권 이전	시기, 장소, 물품의 일치성 등을 명시	시기, 장소, 물품의 일치성 등을 명시	완전이전의 의무, 완전이행의무만을 규정. 권리담보 및 하자담보 책임규정 등 구체적인 규정 없음.
	서류교부	명시	명시	
	특징	매도인의 권리담보, 매도물의 하자담보 규정	매도인의 하자보완권, 물품의 보험가입 여부 명시	
매수인의 의무	검사, 통지 의무	명시적 규정 있음. 2년 내 통지	명시적 규정 있음. 2년 내 통지	민법에는 규정 없음. 상법에 규정 있음. 하자 발견시 6개월 내 통지.
	대금 지급 의무	장소, 시기 등은 계약에 의함	장소, 시기 등은 계약에 의함	장소, 시기 등은 계약에 의함. 단, 시가 계약도 가능
	물품 수령 의무	수령의무 있음. 초과분에 대하여 거절 가능.	수령의무 있음.	수령의무 없음.
동시 규정	동시이행항변권	규정있음	규정없음	규정있음
	이행정지	규정있음	규정있음	규정없음
	이행기전 계약해지	규정있음	규정있음	명시적 규정 없으나, 해석상 인정
	분할이행계약	규정있음	규정있음	명시적 규정 없으나, 해석상 인정

제 5 장 결 론

앞에서 중국통일계약법의 개요에 대해 연혁 및 중국 통일 계약법 이전의 계약법, 제정배경, 제정과정으로 나누어 살펴보았고, 그 내용과 특색, 구성과 주요내용 계약의 성립과 이행으로 나누어 중국통일계약법과 CISG을 비교하여 살펴보았다.

중국통일계약법은 기본적으로 대륙법의 법리를 수용하고 기본제도와 원리에서 한국 민법과 크게 다르지 않다.

현재 중국의 학계에서는 계약법상의 새로운 법리에 대한 연구가 계속되고 있다. 이러한 연구가 깊어지고 판례가 쌓여가면서 중국의 현실에 더 적합한 계약제도가 만들어 질 것으로 기대된다. 계약법이 우수한 제도를 도입하여 호평을 많이 받았지만 몇 가지 문제점을 내포하고 있는데, 이에 대해 충분히 검토하여 민법전의 제정에 반영할 필요가 있다. 21세기의 십분의 일이 이미 지나간 지금 중국은 다양한 방면에서 비약적 발전을 했고, 앞으로 더욱 더 눈부신 발전을 할 것이라 전망된다. 이러한 발전의 기초가 될 통일 민법전의 제정 작업에 중국은 심혈을 기울여야 할 것이며, 중국은 사회주의 국가로 아직 공개하지 않는 사항이 많은 관계로 중국 계약법체계는 아직은 다양한 법해석이나 실무에 의한 판례들이 축적되지 않은 상태이다. 중국도 사회적 변화에 발맞추어 실무에 의한 판례들을 축적하여 실무에 전례로서 활용되도록 해야 할 것이다.

중국과의 섭외사건에 대하여 우리민법의 국제사법에 의하여 중국법을 비롯한 CISG를 적용 하여야 할 경우, 그와 관련된 법률 및 조항의 연구는

필수적이라고 할 수 있다. 중국의 눈부신 경제발전으로 세계 선진 국가들의 중국에 대한 투자가 더 폭넓게 진행되고 있다. 한국은 이미 이러한 중국의 경제발전이 발맞춤하여 진출하는 선진국가들의 행렬에 참가하여 중국 진출의 바람을 일으키고 있다. 양국의 경제교류의 발전은 분명 많은 법적 문제를 야기 시킬 것이고 이로 인하여 법원은 물론이고 일반인들도 중국에서 투자 및 경제활동을 하기 위해서는 중국법에 대한 이해는 물론 우리 민법 및 CISG와의 비교를 필요로 한다.

하지만 중국통일계약법과 우리 민법, CISG를 비교한다는 것은 쉽지 않은 일이다. 따라서, 본 논문에서는 계약의 성립 및 이행을 중심으로 중국통일계약법, 우리 민법, CISG를 비교해보고 그 해석과 이론을 바탕으로 중국통일계약법에 대한 이해를 깊이 하였다.



<참고문헌>

1. 국내문헌

- 강원진(2000), 『무역계약론』, 박영사
- 곽윤진(1995), 『채권각론(민법정의IV)』, 박영사
- 김동훈(2003), 채권법연구, "이행거절과 계약해제", 국민대학교출판부
- 김병태(1997), "국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)의 이해와 적용.(1)", 『월간경영법무』
- 김병태(1997), "국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)의 이해와 적용.(2)", 『월간경영법무』
- 김주수(1995), 『민법개론』, 삼영사
- 김현수(2008), 『국제무역사』, 세종출판사
- 김형배(2001), 『채권각론(계약법)』, 박영사
- 노승혁, 도충구, 조성원(2006), 『무역관계법』, 대진출판사
- 마려려(2005), "한국의 계약법과 중국의 통일 계약법에 관한 비교법적 고찰", 전남대학교석사학위논문
- 박충수, 채훈(2008), 『무역실무론』, 삼영사
- 소재선(2005), 『중국통일계약법(계약법)개론』, 경희대학교출판국
- 송오식, 『중국통일계약법상 위약책임』, 전남대학교 부교수
- 양영환, 오원석, 박광서(2008), 『무역상무』, 삼영사
- 양창수(2006), 『민법입문(제4판)』, 박영사
- 오시영(2006), 『민법정의』, 학현사
- 오호철(2000), "유엔통일매매법과 우리 민법중개정법률안상의 계약책임의 비교", 비교사법 제12권 제1호
- 윤광운(1997), "국제물품매매에 있어서의 1980년 비엔나협약의 발효에 따른 그

적용에 관한 연구"

- 이규철(2006), 주석실무 『중국통일계약법 총람』, 아진출판사
- 이명규(2001), 『중국통일계약법제연구』,
- 이상욱(2003), "중국의 계약책임제도", 비교사법 제10권 제3호, 한국비교사법학회
- 이상욱(2010), "중국 계약법상 계약의 성립에 관한 법리", 영남대학교
- 이시환(2002), 『신무역계약론』, 삼영사
- 이시환(2004), "중국 통일계약법상 계약의 성립", 강원대학교
- 이시환(2004), "중국통일계약법상 매매계약당사자의 의무", 국제상학회, 국제상학 제19권 제2호
- 이정표(2002), "중국통일계약법", 한올아카데미
- 이정표(2004), "중국 통일계약법의 위약책임체계", 한국국제상학회, 국제상학 제19권 제3호
- 정수정(2001), "중국통일계약법과 CISG에 관한 비교법적 고찰", 경희대학교석사학위논문
- 채성국(2002), "중국의 신계약법(통일계약법)에 관한 비교법적 고찰", 서울대학교 석사학위논문
- 채성국(2007), "중국통일계약법(계약법)에서의 계약책임에 관한 연구; 한국민법과의 비교를 중심으로", 서울대학교 박사학위논문
- 최준선(1992), "국제물품매매법에 있어서 매도인의 사후적 하자보완권", 중재, 한국무역협회 무역일보, 1999.4.2. pp55~66.
- 한상현(2000), "중국 통일계약법상 무역계약의 성립법리와 제문제", 한국관세학회지, 제2권 제1호
- 황선영(2004), "중국통일계약법과 UN물품매매계약법의 비교", 부산대학교석사논문
- <http://hkildong.netian.com/z1001062.htm>
- <<http://100.naver.com/100.nhn?docid=22638>>

2. 국외문헌

- 陳麗潔(1999), 『合同法適用500問』, 中國經濟出版社
- 董靈(1999), 『合同的履行,變更,轉讓與終止』, 中國法制出版社
- 高飛(1999), 『關於我國合同立法的起點思考』
- 郭明瑞,房紹坤(2000), 『新合同法原理』, 中國人民大學出版社
- 韓世遠(2000), 『合同法總論』, 法律出版社
- 和田安夫(1996), 『契約締結上過失』, 民商法會誌
- 李國光(1999), 『合同法解釋與活用(上冊)』, 新華出版社
- 瞭望(週刊新聞) 1993.3.3. “契約法, 走向統一和完美”,
- 劉文華主編(1999), 『新合同法(條文精解與典型安列)』, 法律出版社
- 鈴木(2000)木間正道
- 馬俊主(1995), 『中國涉外律師實務』, 中國檢察出版社
- 屈茂輝(2003), 『中國合同法學』, 湖南大學出版社
- 每日經濟新聞,1999,3.11.
- 民商法論議(1997) 『從過錯責任到嚴格責任』 第8卷,中國經濟出版社
- 全國人大常委會 法制工作委員會 民法室(1995), "中華人民共和國合同法的起草, 法學研究"
- 全國人大常委會 法制工作委員會 民法室編(1999), "中華人民共和國合同法及其重要草稿介紹", 法律出版社
- 全國人大常委會 法制工作委員會 民法室(2000), "中華人民共和國合同法及其重要草稿介紹", 法律出版社
- 全國人民代表大會法工委民法室編(2000), "中華人民共和國 統一契約法及其重要草稿介紹", 法律出版社

社万華(1999), 『合同法(上)』, 精解與條例評析, 法律出版社

孫禮海(1999), 『契約法實用解釋』, 工商出版社

孔祥俊(1999), 『合同法教程』, 中國人民公安大學出版社

胡唐生(1999), 『中華人民共和國合同法釋義』, 中華人民公安大學出版社

王家福外2名(1991), 『現代中國民法論』, 法律文化社

王利明(2003), 『合同法研究』, 中國人民大學出版社

王利明(2003), 『違約責任論』, 中國政法大學出版社

王一凱,經濟師(1999), “結束鼎立 合三爲一”

魏振瀛(2000), 『民法』, 北京大學出版社

趙承璧(2003), 『國際貨物買賣合同』, 北京, 對外經濟貿易大學出版社

Schlechtriem / Stumpf, Art. 37 UN - Kaufrecht, Rn . 8
<http://baike.baidu.com/view/1552.htm>
<http://www.chimajudge.com>
<http://www.chinaacc.com/new/63/74/1999/3/ad24179011151399914401.htm>
<http://www.chinanelawyer.com>
<http://www.chsi.com.cn/zkzx/fxzd/200707/20070703/966185.html>
<http://www.lawtime.cn/info/hetong/hetongdingli/clsj/>
<http://www.lawtime.cn/info/hetong/hetongdingli/clsj/2010080448956.html>
<http://www.lw3721.com/article/html/46717.html>