

## 민법 제534조의 개정안에 대한 검토

박 현 정\*

### < 목 차 >

- I. 서론-민법 제534조의 개정안 개요
- II. 유럽계약법원칙 등 비교법적 규정
- III. 우리 민법의 해석 원칙과 판례
- IV. 결론-개정안의 당위성

### I. 서론-민법 제534조의 개정안 개요

2025. 2. 7. 입법예고된 민법 개정안에서 현행 제534조(변경을 가한 승낙)의 개정안으로 제시되는 개정안 제533조(조문이 변경됨)의 개요는 다음과 같다.

이번 민법 개정을 통해 계약 성립의 원칙을 정비하여 민법의 체계를 개선하고 법적 안정성을 제고하기 위하여, 개정안 제533조(변경된 승낙)에서 청약의 내용이 승낙으로 인해 실질적으로 변경되지 아니하는 경우 유효한 승낙으로서 원칙적으로 계약이 성립함을 규정하였다.

현행 우리 민법은 변경을 가한 승낙이 있는 경우 청약의 거절과 동시에 새로운 청약을 한 것으로 규정하여 계약이 성립하지 아니하는 것으로 취급한다.<sup>1)</sup> 그러나 청약과 승낙 사이의 사소한 불일치가 계약 전체의 성립을 좌절시키는 것은 오히려 당사자들 모두의 이익에 부합하지 않는 의외의 사태일 수 있다. 이러한 경우 중요한 부분의 합의를 근거로 계약은 성립시키면서 불일치하는 부분을 여러 법적 장치에 의하여 처리하는 것이 당사자들의 이해관계에 적절할

\* 동아대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

1) 현행 제534조 (변경을 가한 승낙) 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다.

수 있다.

현행 제534조의 개정안으로 제시되는 개정안 제533조는 이러한 관점에서 현행 제534조를 그 제1항에서 원칙으로는 수용하되, 다음 제2항에서 청약의 내용을 실질적으로 변경하지 아니하는 그러한 변경을 가한 승낙은 계약의 성립 가능성을 규율한다. 그러나 개정안은 청약과 승낙의 실질적이지 아니한 불일치한 부분(서식 충돌, battle of forms)에 대한 규율을 포함하지 아니하며, 그 해결은 학설·판례의 해석에 위임되어 있다.

그런데, 원래 변경된 승낙에 대해서는 2가지 안이 있었는데 다음과 같았다.<sup>2)</sup>

제533조(변경된 승낙) ① (현행 제534조)

(제1안) ② 제1항에도 불구하고 그 조건이나 변경이 실질적인 것이 아니라면 다음 각 호에 해당하지 않는 한 승낙으로 본다.

1. 청약자가 청약의 변경이나 조건을 허용하지 않겠다고 미리 표시한 경우
2. 청약자가 그 조건이나 변경에 대해 지체 없이 이의를 제기한 경우

(제2안) ② 제1항에도 불구하고 그 조건이나 변경이 실질적인 것이 아니라면 승낙자가 가한 조건이나 변경에 따라 계약이 성립한다.

변경된 승낙에 관한 규정이 변경된 승낙의 승낙으로서의 효력을 인정하여 계약을 성립시킨다면 자연스럽게 변경된 승낙에 일치하는 Last Shot Rule 접근(위 제2안)에 친화성을 가지게 될 것이지만, 이는 여러 나라에서 해석상 거부되고 있으며 여러 모델 규범에서도 마찬가지이다.<sup>3)</sup>

이에 대하여 본문에서 상세하게 다루게 될 한 사안에서 우리 대법원은 Knock-Out Rule<sup>4)</sup> 접근에 따른 결론(위 제1안)에 이르기도 하였다.<sup>5)</sup> 개정안에서 제533조 제2항을 신설하여 부수적 사항에 관한 불일치가 계약 성립에 장애

2) 지원립, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약과 한국의 매매법-계약의 성립에 관한 민법의 개정과 관련하여-”, 『법학논총』 제31호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 169면; 지원립, “계약 및 법률행위법 개정의 방향과 내용-민법개정위원회 제1·2기제분과위원회의결과보고-”, 『고려법학』 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012, 45-47면.

3) Kötz, European Contract Law, 2nd ed., Oxford university press, 2017, pp. 30-31.

4) 당사자들이 주고받은 서식에 서로 일치하지 아니하는 내용이 포함되어 있는 서식의 충돌(battle of the forms)을 최후에 제시된 서식에 따라 계약이 성립한다는 최후서식규칙(last shot rule)과 충돌하는 내용을 제외하고 공통된 내용으로 계약이 성립한다는 충돌배제규칙(knock-out rule)이 첨예하게 대립하여 왔다. 아래 II. 장의 미국통일상법전에서 추가 설명.

5) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결. “비록 이 사건 계약의 대금 지급 조건 및 시기, 분쟁의 해결방법, 환적 및 분할 선적의 허용 여부에 대한 의사의 합치는 없었으나 그러한 사항은 당사자 사이의 거래 관행이나 이 사건 계약에 적용되는 법률의 규정 등으로 보충할 수 있는 것”. 아래 III. 장에서 추가 설명.

가 되지 않는다는 점은 분명히 하고 있으므로, 구체적인 서식충돌의 분쟁에서는 해결의 단서가 주어져 있다고 보인다. 구체적인 서식충돌 규정은 주된 적용 분야인 약관법에 두는 것이 보다 합목적적일 것이다.

개정위원회의 분과위원회에서 변경된 승낙과 관련해 서식충돌 문제를 어떻게 해결하는 것이 좋을지, 예컨대 이에 관한 특별 규정을 둘 것인지 등이 지속적으로 논의되었고 이 쟁점에 대해서 분과위원회 차원에서 안이 마련되었으나 이후 위원장단 회의와 전체회의에서 심의 대상이 되지는 못하였다. 그렇게 변경된 승낙에 관한 규정을 유지할 때 서식충돌에 관한 규정을 두는 것을 고려할 수 있으나 이번 개정안에서는 이를 포함하지 않는다.<sup>6)</sup>

결국 2025. 2. 7. 입법예고된 개정안은 다음과 같다.<sup>7)</sup>

제533조(변경된 승낙) ① 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다.

② 제1항에도 불구하고 그 조건이나 변경으로 인하여 청약의 내용이 실질적으로 변경되지 아니하는 경우에는 다음 각 호에 해당하지 아니하는 한 승낙으로 본다.

1. 청약자가 그 조건이나 변경을 허용하지 아니하겠다고 미리 표시한 때
2. 청약자가 그 조건이나 변경에 대하여 지체 없이 이의를 제기한 때.

## II. 유럽계약법원칙 등 비교법적 규정

계약의 성립은 청약과 그에 따른 승낙으로 이루어진다. 이 경우 승낙은 당초의 청약과 합치하여야 한다는 것이 전통적인 대륙법계 및 영미법계의 원칙이었다. 그리고 우리의 민법 규정인 제543조와 판례의 기본 원칙이다. 그런데 비교법적으로는 유럽계약법원칙을 비롯하여 여러 법규례에 있어서 처음의 청약과

6) 최후의 버전은 다음과 같았다. 제533조의2(약관의 충돌).

① 서로 다른 내용의 약관을 사용하여 청약과 승낙이 이루어진 경우에 합치된 내용만으로도 제527조의 합의에 이른 때에는 그 범위에서 계약이 성립한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 경우에는 계약이 성립하지 아니한다.

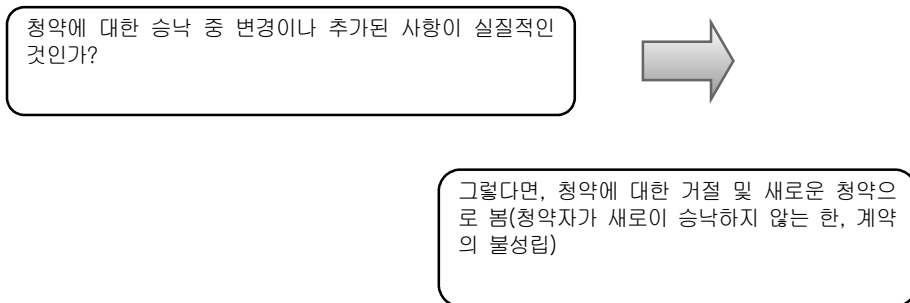
1. 제1항에 따라 계약에 구속되지 않는다는 의사를 약관에 의하지 않은 방법으로 미리 명시적으로 표시한 경우
2. 약관을 수령한 후 지체 없이 제1호의 의사를 통지한 경우

7) 법무부공고 제2025-35호.

합치하지 않는 변경을 가한 승낙에 기해서도 예외적으로 계약의 성립을 인정하고 있다. 유럽계약법원칙은 상거래에 한정되지 않는 일반적인 계약 관계 전반에 적용되도록 의도되었으므로 먼저 검토한다.

### 1. 유럽계약법원칙 제2:208조의 규정<sup>8)</sup>과 해석

유럽계약법원칙 제2:208조는 변경된 승낙과 관련하여 변경을 가한 승낙에 대한 원칙을 규정하고 있다. 이를 간략히 도해하면 다음과 같다.



그렇지 않고, 실질적인 것이 아니다.



---

#### 8) Article 2:208 - Modified Acceptance

(1) A reply by the offeree which states or implies additional or different terms which would materially alter the terms of the offer is a rejection and a new offer.


(2) A reply which gives a definite assent to an offer operates as an acceptance even if it states or implies additional or different terms, provided these do not materially alter the terms of the offer. The additional or different terms then become part of the contract.

(3) However, such a reply will be treated as a rejection of the offer if:

- a. the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer; or
- b. the offeror objects to the additional or different terms without delay; or
- c. the offeree makes its acceptance conditional upon the offeror's assent to the additional or different terms, and the assent does not reach the offeree within a reasonable time.

유럽계약법원칙 해당 조문의 해석은 김재형 번역, 「유럽계약법원칙」 제1·2부, 박영사, 2013, 68-69면.

청약이 변경승낙을 제한하는가?  
 청약자가 즉시 이의를 제기하였는가?  
 청약자의 동의를 조건부로 하였으나, 동의를 합리적인 기간 내에 받지 못하였는가?



그렇지 아니하다.



계약의 성립

유럽계약법원칙 제2:208조는 우선 전통적인 의미에서의 Mirror Image Rule<sup>9)</sup>을 원칙으로 변경을 가한 승낙은 승낙으로서 효력이 없어서 계약을 성립시키지 못하고 새로운 청약이 될 수는 있을 뿐이지만, Mirror Image Rule의 예외를 인정하여 변경을 가한 승낙에서의 변경이 실질적인 변경이 아니면 계약이 성립하는 것을 인정한다.

### 1) Mirror Image Rule

Mirror Image Rule은 영미법계의 계약법의 원칙의 하나로서 계약의 성립을 위하여는 정확히 원래의 청약에 일치되는 승낙을 하여야 하고 청약에 대하여 승낙자는 해당 청약을 변경할 수 없다는 것이다.<sup>10)</sup> 우리 민법 제534조는 Mirror Image Rule과 동일한 내용이라고 해석된다.

사소하지 않은 ‘실질적’ 변경을 가한 승낙인 경우에는 이를 거절의 의사표시로 볼 수 있지만 실질적이지 않은 변경을 가한 승낙의 경우라도 위 Mirror Image Rule이 적용된다면 원칙적으로 계약 자체가 성립하지 않을 것이다. 문제는 청약자나 승낙자 중 한쪽이 계약의 성립을 주장하면서 그 이행을 요구하는 경우일 것이다.

당사자간 객관적으로 의사의 합치가 없는 한 계약이 성립하지 않는다고 하여

9) Mirror Image Rule은 ‘완전일치의 원칙’으로 번역되기도 하지만, 이하에서는 단순히 원용어대로 Mirror Image Rule이라고 한다.

10) R. Barnett, Contracts, Cases and Doctrine, Aspen, 2008, 335면.

도 일방당사자가 계약의 불성립을 주장하여 임의로 자신의 책임을 면하려고 할 가능성이 없지는 않으나, 변경된 승낙을 한 승낙자는 자신의 승낙(곧 새로운 청약)이 상대방인 청약자에게 의하여 받아들여졌다는 것이 확실해질 때까지는 계약이 성립하였다고 믿고 계약이행 혹은 이행준비행위를 할 필요가 없고, 굳이 청약자의 의사를 확인하지 않고 계약이행행위 등을 하는 경우에는 계약 불성립의 위험을 감수하고 하는 것에 지나지 않는 것이다. 또 청약자의 경우에도 자신의 청약에 대하여 변경된 승낙이 있는 경우 계약이 성립하였다고 믿을 필요가 없고, 다만 자신의 선택에 의하여 명시적 혹은 묵시적으로 변경된 승낙(새로운 청약)을 받아들일 것인지를 결정하여야 할 것이고, 계약을 체결하자고 하는 경우에는 자신의 의사를 명확히 상대방에게 알리면 족할 것이다.<sup>11)</sup>

다음에서 경우들을 상정해 본다. 청약자가 승낙기간(승낙기간이 정해져 있지 않으면 상당기간) 동안 변경된 승낙에 대하여 명시적으로 거절의 의사표시를 한 경우라면 당연히 계약 자체는 성립하지 않을 것이다.

청약자가 승낙기간 동안 변경된 승낙을 한 승낙자에 대하여 의사표시를 하지 않은 경우에도 원칙적으로는 계약은 성립하지 않는다. 그러나 이 경우라도 만약 청약자가 승낙기간 동안 계약이행에 필요한 행위나 계약이행행위에 착수한 경우 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우라면 청약자가 승낙자의 변경을 가한 내용대로 이를 수락한 것으로 보아 승낙자의 변경된 승낙조건으로 계약이 성립한다. 그렇지 아니한 경우(의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우가 아니라면) 승낙자가 나중에 자신의 변경된 승낙의 의사표시에 의한 계약의 성립을 부정할 수 있을 것이지만, 이 경우 임의로 계약이 성립되었다고 생각하고 행위를 한 청약자를 보호할 이유는 없다고 보는 것이다.

만약 승낙자가 승낙기간 동안 계약이행에 필요한 행위나 계약이행에 착수한 경우, 청약자는 계약의 불성립을 주장할 수 있다. 이 경우 승낙기간 내에 변경된 승낙을 임의로 보내고, 청약자의 의사의 확인없이 계약이 성립되었다고 생각하고 행위를 한 승낙자를 보호할 이유는 없다고 보는 것이다.

11) 박현정, “국제계약법 원칙상의 변경된 승낙”, 『국제거래와 법』 제27호, 동아대학교 법학연구소, 2019, 39면.

## 2) 실질적 변경이란?

어떤 조건이 실질적(material)<sup>12)</sup>이라고 하는 의미는 ‘청약자가 계약체결 여부를 결정하거나 혹은 계약체결내용을 정함에 있어서 이에 영향을 미칠 것으로 청약상대방이 알았거나 혹은 청약상대방과 같은 입장에 있는 합리적인 인간이라면 알았어야 할 조건’이라고 해석되어진다.<sup>13)</sup>

그러나 이처럼 유럽계약법원칙상 일반적 용어로서의 실질적인 것에 대한 규정 이외에 구체적인 명시적 규정은 없고 무엇이 과연 실질적인가 하는 것에 대한 답은 쉽지 않으며 명확한 기준이 정하여져 있지는 않다. 물론 아래에서 기존의 국제 상거래상 법규례에서 상술하는 것과 같이 참고기준이 있지만, 이 역시 절대적인 것은 아니므로 결국 개별적인 사례의 경우마다 일일이 당사자의 의사를 고려하여 판단할 수 밖에 없는 것이다.

실질적인 항목에 대한 목록화를 하였다고 하여도 이는 예시적으로 보아야 할 것이라고 한다.<sup>14)</sup> 유럽계약법 해석의 참고기준의 하나로 CISG의 경우 동 규정에서 실질적인 내용으로 규정하고 있는 사항도 경우에 따라서는 비실질적 내용이라고 보는 경우도 가능하다.

## 2. 국제 상거래상 법규례와 해석 원칙

### 1) 국제물품매매계약에 관한 UN 협약

일반법규범으로서의 모델은 아니지만 동산 물품의 국제 상거래에 관한 기준

12) “material”이라는 용어는 역자에 따라 ‘실질적’ 혹은 ‘본질적’으로 각기 달리 번역되는 경우가 많은 바, “어떤 사항이 계약을 체결할 것인지 혹은 어떠한 내용의 계약을 체결할 것인지에 관하여 합리적 사람의 판단에 영향을 주는 경우” 이를 실질적이라고 하고, 본질적이라는 용어는 “계약의 근간을 이루는 사항”이라는 차원에서 이를 구별하여야 한다고 한다 (김재형, 앞의 번역서, 185면) 이하에서는 모든 용어를 각각의 원문용어에도 불구하고 ‘실질적’이라는 용어로 통일하여 한다.

13) “A term is material if the offeree knew or as a reasonable person in the same position as the offeree should have known that the offeror would be influenced on its decision as to whether to contract or as to the terms on which to contract”, Ole Lando/Hugh Beale, Principles of European Contract Law Part I and II, Kluwer Law International, 2000, 178면.

14) 김재형, 앞의 번역서, 269면.

의 경성법으로서 국제물품매매계약에 관한 UN 협약 (United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Good, 'CISG')<sup>15)</sup> 제19조는 변경된 승낙에 대하여 Mirror Image Rule의 원칙을 기본적 전제로 하되, 그 원칙을 완화하기 위하여 실질적 변경의 기준을 도입하고 있다.<sup>16)</sup> 이에 의하면 실질적 변경의 기준이 되는 내용이란 동조 제3항의 가격, 대금 지급, 물품의 품질과 수량, 인도의 장소와 시기, 당사자 일방의 상대방에 대한 책임의 범위, 분쟁의 해결방안에 관한 내용을 의미한다고 한다. 이 조항은 예시적인 것으로서 해석지침이므로 당사자의 의사 또는 관행이나 관습, 계약의 교섭 과정 등에 비추어 그 외 다른 내용들이 실질적 변경의 내용이 될 수 있고, 이 조항의 내용이 실질적 변경에 해당하지 않을 수도 있다.<sup>17)</sup>

그렇다면 어떤 경우 어떤 내용이 실질적으로 해석되거나 혹은 비실질적으로

15) 1980년에 대륙법계와 영미법계의 타협의 산물로서 국제물품매매계약에 관한 UN협약이 채택되었는데 이는 2005년부터 우리나라에서도 채택돼서 국내법이 되었다, 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, 1면.

16) 제19조 (변경된 승낙의 효력)

(1) 승낙을 의도하고 있으나, 부가, 제한 그 밖의 변경을 포함하는 청약에 대한 회신은 청약에 대한 거절이면서 또한 새로운 청약이 된다.

(2) 승낙을 의도하고 있고, 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는 부가적 조건 또는 상이한 조건을 포함하는 청약에 대한 회신은 승낙이 된다. 다만, 청약자가 지체없이 이의를 제기하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 그러하지 아니하다. 청약자가 이의를 제기하지 아니하는 경우에는 승낙에 포함된 변경이 가하여진 청약내용이 계약내용이 된다.

(3) 특히 가격, 대금 지급, 물품의 품질과 수량, 인도의 장소와 시기, 당사자 일방의 상대방에 대한 책임 범위 또는 분쟁 해결에 관한 부가적 내용 또는 상이한 내용은 청약 내용을 실질적으로 변경하는 것으로 본다.

Article 19

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects orally to the discrepancy or dispatches a notice to that effect. If he does not so object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

(3) Additional or different terms relating, among other things, to the price, payment, quality and quantity of the goods, place and time of delivery, extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes are considered to alter the terms of the offer materially.

17) 오석웅, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약상 변경된 승낙의 효력”, 「원광법학」 제28권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2012, 70면.

해석될 것인가? 유력한 견해에 의하면 실질적인지 여부를 판단하기 위하여는 제19조 제3항에 열거된 사항은 제8조에 따른 당사자의 진술이나 행위, 제9조에 따른 당사자간에 확립된 관습에 의해 그 실질성이 증감될 수 있으므로, 따라서 사소한 불일치, 또는 청약자에게 유리하게 변경되었거나, 이미 인정되어 있는 법적 상황을 반복하는 데 불과한 내용은 실질적 변경으로 인정될 수 없고, 청약에 대한 변경이 관행 및 당사자 간에 확립된 관례를 반영하고 있다면 그 변경이 제19조 제3항에 열거된 사항에 관한 변경이라도 실질적 변경이 아니라고 할 것이라고 한다.<sup>18)</sup>

그런데 이러한 해석 역시 매우 모호하고 자의적일 수 있다. 예를 들면, 매도인이 1월 말까지 납품하겠다는 내용의 청약을 한 경우, 매수인이 1월 29일까지 2일 정도 단축하거나 혹은 2월 5일까지 납품하여 달라고 승낙한 경우 이는 납품 시기에 대한 변경에 해당하지만 실질적 변경은 아닐 것이라고 하는 견해(즉, 그와 같은 내용으로 계약이 체결된다는 견해)<sup>19)</sup>와 관련하여, 이를 정도 더 납품시기를 앞당겨 승낙한 것이(이를 정도의 기간을 단기간이라 전제하는 것으로 추측되지만) 왜 실질적 변경에 해당하지 아니하여 1월 29일까지 납품하는 것으로 계약이 성립하는 것인지 혹은 2월 5일까지 납품하는 것으로 계약이 성립하는 것인지에 대하여 매도인의 입장도 고려하면 매매목적물에 따라 1-2일 정도 납품 기간을 앞당기면 목적 수량 제작이 불가능한 경우도 있을 것이고 다른 사정으로(자금 융통상 혹은 공장 운용상 가급적 일찍 납품하고자 하는 경우) 1월 말까지 해당 매매 거래 건을 마치고자 하는 매도인의 의사도 있을 것이므로 결국 개별적인 사례의 경우마다 당사자의 의사를 고려하여 판단할 수밖에 없을 것이다.

## 2) 국제상사계약원칙

국제상사계약원칙(International Institute for Unification of Private Law, 'UNIDROIT') Principles 2016의 제2.1.11.조 제1항은 “청약에 대한 승낙을 의도하고 있는 회신이 부가, 제한 기타 변경 사항을 포함하고 있는 경우 이는 청약

18) 석광현, 앞의 책, 31면.

19) 홍석모, 「국제물품매매계약(CISG)에 관한 UN 협약 해설 및 사례연구」, 신창출판, 2011, 53-54면.

에 대한 거절로서 새로운 청약으로 본다”라고 규정하여 Mirror Image Rule을 원칙으로 채택하는 한편, 동조 제2항에서 “다만, 청약에 대한 승낙을 의도하고 있는 회신이 청약 내용을 실질적으로 변경시키지 않는 부가 혹은 상이한 사항을 포함하고 있는 경우에는, 청약자가 지체없이 이에 대하여 이의를 제기하지 않는 한 승낙이 이루어진 것으로 보고 승낙에 포함된 변경 사항이 반영된 청약이 계약 내용으로 된다”라고 규정하고 있다.<sup>20)</sup> 제2.1.11.조 제2항의 실질적이란 의미는 구체적인 상황에 따라 정해지나, 가격이나 지급 방법, 이행장소, 시간, 당사자 일방의 상대방에 대한 책임의 범위, 분쟁의 해결방법 등이 통상 이에 해당하며, 승낙에서 제시된 변경을 가한 내용이 해당 상거래분야(trade sector concerned)에 있어서 흔히 이용되는 조건으로서 청약자에 대하여 의외의 사항이 아닌지 여부가 중요시 된다고 해석되고 있다.<sup>21)</sup> UNIDROIT가 어떠한 점을 실질적인 것으로 보는지 여부는 위 CISG의 경우와 유사하다. 즉, CISG의 가격, 대금 지급, (물품의 품질과 수량), 인도의 장소와 시기, 당사자 일방의 상대방에 대한 책임의 범위, 분쟁의 해결방안에 관한 내용이 UNIDROIT의 가격이나 지급 방법, 이행장소, 시간, 당사자 일방의 상대방에 대한 책임의 범위, 분쟁의 해결방법 등이 공통된다고 보고 UNIDROIT의 원칙과 관련하여 중요하게 의미있게 보아야 하는 것은 해당 내용이 ‘해당 국제 상거래 분야에서 흔히 이용되는 조건인지’ 여부를 고려하는 데 있다.<sup>22)</sup>

20) Article 2. 1. 11. (Modified Acceptance)

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

(2) However, a reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additional or different terms which do not materially alter the terms of the offer constitutes an acceptance, unless the offeror, without undue delay, objects to the discrepancy. If the offeror does not object, the terms of the contract are the terms of the offer with the modifications contained in the acceptance.

21) Additional or different terms relating to the price or mode of payment, place and time of performance of a non-monetary obligation, the extent of one party's liability to the other or the settlement of disputes, will normally, but need not necessarily, constitute a material modification of the offer.

An important factor to be taken into account in this respect is whether the additional or different terms are commonly used in the trade sector concerned and therefore do not come as a surprise to the offeror.

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-2-section-1/#1623699854250-43346ec8-8b0c>

(검색일: 2025. 11. 22.)

### 3) 미국통일상법전

미국 50개 주에서 물품매매 및 기타 상거래의 통일을 위하여 American Law Institute와 National Conference of Commissioners on Uniform State Laws가 공포한 법규인 미국통일상법전(Uniformed Commercial Code, 'UCC')은 계약 내용의 확정 기준에 대해 2003년 다양한 기준을 폐기하고 Knock-Out Rule<sup>23)</sup>이라는 단일한 기준을 통일적으로 적용하기로 하였다. 즉, Mirror Image Rule을 부인하고 있다. 그래서 청약 내용의 실질적 변경인지 여부도 고려할 필요가 없게 만들었다. 당사자들의 기록(record)에 공통되는 내용들과 양 당사자가 동의하는 내용들만 계약내용으로 편입되고, 나머지는 모두 제외하도록 하고 있기 때문이다.<sup>24)</sup>

이에 대하여 UCC가 적용되지 않는 일반 common law 체계에 있어서는 여전히 Mirror Image Rule이 적용되므로 아무리 사소한 조건이라도 청약에 없는 조건을 부가하게 되면 자동적으로 청약의 효력이 상실되고 계약은 성립되지 않게 된다.<sup>25)</sup>

## Ⅲ. 우리 민법의 해석 원칙과 판례

### 1. 우리 민법의 해석 원칙

우리 민법 제534조는 변경된 승낙에 대하여 “승낙자가 청약에 대하여 조건을

22) 성덕근, “PICC 제1장 총칙 제1.6~제1.12조”, 『UNIDROIT 국제상사계약원칙 2016의 주요 내용 및 국내법과의 비교검토』, 고려대학교 법학연구원, 2024, 10-11면.

23) 당사자들의 서식 사이에 불일치하는 내용이 포함되어 있는 서식의 충돌(battle of the forms)을 최후에 제시된 서식에 따라 계약이 성립한다는 최후서식규칙(last shot rule)과 충돌하는 내용을 제외하고 공통된 내용으로 계약이 성립한다는 충돌배제규칙(knock-out rule)이 있다. 최후서식규칙(last shot rule)은 법적 안정성 및 예측가능성을, 충돌배제규칙(knock-out rule)은 당사자 의사 존중을 각각 강조한다. 김성민, “계약법상 서식의 충돌에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학과 박사 학위 논문, 2015. 2., 1면.

24) 정홍식, “개정 미국통일상법전(UCC) 제2편(물품매매)의 비교법적 고찰”, 『비교사법』 제17권 제2호, 한국사법학회, 2010, 271면; 안강현, “미국통일상법전(UCC) §2-207조 개정의 의미 - 계약의 성립 및 그 조건확정을 중심으로-”, 『국제거래법연구』 제19권 제2호, 국제거래법학회, 2010, 124-125면.

25) 명순구, 『미국계약법입문』, 법문사, 2008, 38면.

붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다” 라고 규정하고 있다. 이는 청약과 승낙이 객관적으로 합치가 이루어져야 하는 것으로 객관적 합치란 청약과 승낙이 내용적으로 일치하는 것을 의미하므로, 청약에 조건을 붙이거나 청약의 내용을 변경하는 승낙이 있는 경우 이는 청약의 거절에 해당하여 청약은 그 실질적 효력을 잃고 그 청약의 상대방의 새로운 청약에 대하여 원래의 청약자가 승낙하여야 계약이 성립된다는 것을 의미한다.<sup>26)</sup>

판례도 출발점은 민법 제534조이지만<sup>27)</sup> 아래 판례에서 나타난 사례들은 완전히 민법 제534조만을 적용했다고 보기 어려운 점들이 있으므로 구체적으로 검토해 본다.

## 2. 구체적인 판례

### 1) 부산고등법원 2001. 2. 2. 선고 99나5033 판결

이 판결의 사실관계<sup>28)</sup>중 매매계약체결과 관련한 내용은 다음과 같다.

1995. 6. 30.	피고가 원고에게 A사를 위하여 선박엔진부품 공급을 위한 조사를 요청
1995. 4. 18.	원고가 피고에게 A사가 요구한 선박엔진부품의 품목(13개), 단가, 수량 및 총액(독일화 1,218,467DM)을 기재한 견적서를 보냄
1995. 4. 25.	피고가 원고에게 소의 회사가 위 선박엔진부품의 인도시기, 조건, 지불에 동의하며, 계약서에 서명하여 줄 것을 요청

26) 지원림, 「민법강의(제21판)」, 홍문사, 2024, 1005면.

27) 매매계약 당사자 중 매도인이 매수인에게 매매계약의 합의해제를 청약하였다고 할지라도, 매수인이 그 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 민법 제534조의 규정에 비추어 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 보게 되는 것이고, 그로 인하여 종전의 매도인의 청약은 실효된다 할 것이다. 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다 17834 판결. 동지 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다71926 판결.

28) 러시아법인인 피고는 같은 러시아법인인 소의 A회사를 위하여 선박부품매매를 대리 혹은 중개하여 왔다. 그러던 중 원고인 독일법인에 대하여 A사를 위하여 선박부품매매계약체결을 대리/중개하였는데 선박부품매매계약체결후 A사가 매매계약이행에 어려움을 겪게 되자, 피고가 A사를 위하여 매매대금지급의무를 보증하였고, 그 후 원고가 피고에게 보증금채무의 이행을 구하는 소송을 우리 법원에 제기한 사안이다.

1995. 6. 5.	피고가 원고에게 품목 감축(13개→8개). 수량 조절(일부부품은 수량 감축, 일부부품은 수량 증가) ※ “인도시기는 원고의 견적서에 따르고 유효기간은 연장가능하고, 새로운 수량을 확인하고, 새로운 계약서를 작성하여 팩스로 보내주고, 원본은 DHL로 보내줄 것”을 하단에 별도기재요청
1995. 6. 6.	원고가 피고에게 계약서를 작성하여 발송 (가격은 독일화 749,800 DM, 인도시기는 가능한 빨리 하기로 함)

물론 동 판결의 구체적인 협상 과정, 각종 문서의 문언들에 따라 달라질 수 있겠지만, 판결문에 나온 내용을 살펴보면 다음과 같은 경우가 가능할 것이다.

	청약	승낙
①	1995. 4. 18. (원고)	1995. 4. 25. (피고)
②	1995. 4. 18. (원고)	1995. 6. 5. (피고)
③	1995. 4. 25. (피고)	1995. 6. 5. (원고)
④	1995. 6. 5. (피고)	1996. 6. 6. (원고)
⑤	1995. 4. 18. (원고)/1995. 6. 5. (피고)	1995. 6. 6. (원고)

①의 경우

원고의 1995. 4. 18. 자 견적서 (이하 ‘4.18. 서신’)의 제공시 매수하고자 하는 선박엔진부품의 품목, 단가, 수량 및 총액이 구체적으로 기재되어 있고 1995. 4. 25. 자 피고의 의사표시 (이하 ‘4. 25. 서신’)의 경우 판결문에서는 ‘인도시기, 조건, 지불’에 동의한다고 기재되어 있으므로 4. 18. 서신을 계약의 청약, 4. 25. 서신을 승낙으로 보는 것이 일응 가능하여 보인다. 다만 이 경우에는 피고가 1995. 6. 5. 서신 (이하 ‘6. 5 서신’)을 보내어 종래 계약 내용의 변경을 요구하였고 이에 원고가 응하여 해당 사항을 반영한 계약서를 작성하여 발송하였으므로 4. 18. 서신과 4. 25. 서신에 의하여 성립된 계약에 대하여 피고가 6. 5. 서신을 통하여 계약변경의 청약을 하였고, 원고가 1995. 6. 6. 계약서발송(이하 계약서라는 용어 대신 ‘6. 6.’ 서신)을 통하여 6. 5. 서신에 대한 승낙을 한 것이라고 볼 수 있다. 따라서 이 경우에는 6. 5. 서신이 변경을 가한 승낙이고 이에 의하여 계약이 성립한 것이라고 볼 여지는 없다.

②의 경우

4. 18. 서신을 청약으로, 6. 5. 자 서신을 승낙으로 보게 되는 바(이것이 위사안에서 원고가 주장한 바이다), 4. 15. 서신에서 언급하고 있는 선박엔진부품의 품목갯수, 수량, 총액과 6. 5. 자 서신에서 언급하고 있는 선박엔진부품의 품목갯수, 수량, 총액은 전혀 객관적 의사합치가 있었다고 보기 어렵다. (6. 5. 서신에 기하여 원고가 발송한 계약서상 거래금액은 당초 청약금액의 62% 정도에 불과) 따라서 ②에 의하여 계약이 성립하였다고 할 수 없다.

③의 경우

피고의 4. 25. 서신을 청약으로 보더라도 원고가 이에 대하여 어떠한 승낙의 의사표시를 하기 전에 피고가 품목을 감축하고 수량을 조절한 6. 5. 서신을 보내었던 바, 따라서 4. 25. 서신에 의한 청약은 실효하였다고 할 것이어서 ③에 의한 계약의 성립 역시 인정하기 어렵다.

④의 경우

이는 동 사안에서 법원에서 채택한 결론인데 계약의 성립을 인정함에 있어서는 의사의 객관적인 합치를 중시하는 입장에서는 가장 최종적이고 승낙의 의사표시와 가장 합치하는 의사표시인 6. 5. 서신을 청약으로 보는 것이다. CISG 제 19조 제1항 및 우리 민법 제534조에 의하여 6. 5. 서신이 승낙에 해당한다고 볼 수 없으며, 오히려 6. 5. 서신을 청약으로 보아야 하고, 1995. 6. 6. 원고가 피고에게 계약서를 보낸 것이 승낙이라고 볼 것이며, 그 이전에 원고와 피고 사이에 오고 간 일련의 서신들은 계약교섭과정의 일부에 지나지 않는다고 보았다.

⑤의 경우

4. 18. 서신에 의하여 원고가 피고에 대하여 청약을 하고, 4. 25. 서신에 의하여 피고가 원고에 대하여 승낙의 의사표시를 하였다가, 4. 25.자 승낙의 의사표시를 6. 5. 서신으로 철회하면서 새로이 조건을 변경한 승낙을 하였는 바, 따라서 6. 5. 서신이 새로운 청약을 구성하고 이에 대하여 6. 6. 자 서신이 승낙에 해당한다고 보는 것인데, 다만 이 경우 4. 25. 서신을 승낙으로 보는 한, 4. 25. 서신을 통하여 당해 계약은 자동적으로 성립하는 것이므로 4. 25. 승낙의 의사표시를 임의로 철회할 수 없는 것이다. 이 경우 결국 ①의 경우로 돌아갈 수

밖에 없게 될 것이다.

결론적으로 이 판결의 내용은 다음과 같다.

“민법 제534조도 청약에 대하여 승낙자가 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약은 거절하고 새로운 청약을 한 것으로 보는 취지의 규정이므로 매매 목적물이 개별적, 분할적 매매가 가능한 것이라 하더라도 품목, 수량 및 대금에서 상당한 변경이 있는 피고의 1995. 6. 5.자 전문이 원고의 1995. 4. 18.자 견적서(청약)에 대한 승낙에 해당한다고 볼 수 없다.<sup>29)</sup> 오히려 피고의 1995. 6. 5.자 전문에 ‘새로운 수량을 확인하고, 새로운 계약서를 작성하여 팩스로 보내줄 것과 원본은 DHL로 보내줄 것을 요청하는’ 내용이 있고, 이에 따라 다음날인 1995. 6. 6. 원고가 계약서를 작성하여 피고에게 팩스로 보낸 사정에 비추어 보면, 이전에 원고와 피고 사이에 교환된 일련의 팩스들은 계약교섭과정의 일부에 불과하고, 피고의 1995. 6. 5.자 전문으로 피고의 청약의 의사표시가 명백하게 되고, 원고가 이에 대하여 1995. 6. 6.자로 승낙의 의사표시가 담긴 계약서를 보내 이 사건 매매계약이 성립되었다고 보는 것이 상당하다.”<sup>30)</sup>

이 판결의 중요한 특징은 다음과 같은 것이라고 할 것이다.

(1) 가능한 개별 해석에 있어서 ①이 아닌 ④의 입장을 택하였는 바, 표면상 청약에 대한 승낙이 있는 것으로 보이는 4. 25. 서신의 구속력을 인정하지 않음으로써 ① 처럼 계약의 성립과 변경계약 성립의 복잡한 과정을 거치지 않고, 가장 간단하고, 확정적인 법률관계로서 계약이 성립할 수 있는 경우인 ④가 거래 실상에 가장 합치한다고 보았다는 점이다.

(2) 목적물이 개별적 분할적 매매가 가능한 것이라는 점에도 불구하고 이를

29) 이 사건 매매계약에 적용된다는 점에는 당사자 사이에 다툼이 없는 ‘1980년 국제연합 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980)’ 제19조 제1항, 제3항은 물품의 수량에 대한 변경은 청약의 중요 부분을 변경한 것으로 반대청약이 된다는 취지로 규정하고 있다고 하였다.

30) 추가된 내용으로, 특히, 위 갑 제8호증(부속서류)이나, 소외 회사의 채무불이행 의사가 표시된 을 제4호증에는 모두 이 사건 매매계약을 ‘1995. 6. 6.자’ 매매계약이라고 표기하고 있는데, 이는 원고와 소외 회사가 피고의 1995. 6. 5.자 전문이 청약임을 전제로 원고의 1995. 6. 6.자 계약서의 전송으로 비로소 이 사건 매매계약이 체결되었다는 공통의 인식을 가지고 있음을 보여 주고 있는 것이라고 판단하였다.

고려하여 해당 부분에 대한 부분적 계약의 성립을 인정하지 않았다는 것이다.

(3) 당사자들간 계약의 성립을 위한 최종적인 청약과 승낙의 의사표시가 이루어지기전 협상을 위한 여러 번의 의견교환이 당연히 있을 수 있다라는 사실을 전제한다.

이 판결은 제534조에 따른 청약의 거절과 새로운 청약으로 보는 것과 함께 그런 점에서 다음의 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결 즉, 변경된 승낙을 새로운 청약으로 보지 않고 일치하는 범위내에서 계약의 성립을 인정하는 것과 대비된다.

## 2) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결

이 판결의 사실관계는 원고는 스위스에 본사를 두고 비철금속, 합금철, 철강류 등을 세계 시장에서 구매하여 서부 유럽의 철강회사 등에 판매하는 업을 하는 회사, 피고는 중국, 러시아 등에서 비철금속, 합금철, 철강류 등의 수입하여 이를 다시 국내와 해외에 판매하는 업을 하는 회사이다. 이 사건에서 원·피고의 거래는 다음과 같다.

① 피고는 2004. 8. 23. 원고에게 아래와 같은 내용의 매매계약서(계약 번호 : KTC-EX040823/FW-FEMO239)를 송부하였다.

② 이를 받은 원고는 같은 날 피고에게 위와 같은 목적물을 구매하겠다는 내용의 구매확인서를 피고에게 보냈다.

	① 피고 청약	② 원고 승낙 매수인의 조건 적용 <sup>31)</sup>
목적물	몰리브덴 함량 60% 이상의 페로몰리브덴	
수량 및 액수	40M.T 수량과 액수는 10% 내 과부족이 허용됨	40M.T
가격	몰리브덴 kg당 미화 41.50달러 (로테르담 창고에서의 가격, 관세 납부, 조세 미납조건)	몰리브덴 kg당 미화 41.50달러 (EXW 로테르담, 부가가치세를 제외한 EU 관세 납부)
이행기	2004. 10.	2004. 10.

환적, 분할 선적	허용, 불허	
대금 지급	창고에서 발행된 조건부 인도서의 발행 일로부터 3일 이내 100% 전신환 송금	조건부 양도 및 서류 일체의 제시 이후
분쟁 해결	대한민국 서울의 대한상사중재원에서 중재로 해결	모든 분쟁은 영국 런던에 있는 MMTA 에서 MMTA가 UNCITRAL에 따라 제정 한 규칙에 의하여 중재로 해결

(1) 원심은 “피고가 송부한 2004. 8. 23.자 매매계약서와 원고가 송부한 같은 날 구매확인서는 매매목적물, 수량, 가격 및 이행기(다만 원고의 구매확인서에는 10% 내에서 수량과 액수의 과부족이 허용된다는 기재는 없다)에 있어서는 서로의 의사가 합치하지만 이를 제외한 나머지 조건 즉 대금 지급 조건 및 시기, 분쟁의 해결방법, 환적 및 분할 선적의 허용 여부에 대한 합의가 없거나 서로 상이한 조건을 제시하고 있다”<sup>32)</sup>고 확인하였다.

그리고 “원칙적으로 계약이 성립하기 위하여는 당사자의 서로 대립하는 수개의 의사표시의 객관적 합치가 필요하고 객관적 합치가 있다고 하기 위하여는 당사자의 의사표시에 나타나 있는 사항에 관하여는 모두 일치하고 있어야 하는 한편, 계약 내용의 ‘중요한 점’ 및 계약의 객관적 요소는 아니더라도 특히 당사자가 그것에 중대한 의의를 두고 계약 성립의 요건으로 할 의사를 표시한 때에는 이에 관하여 합치가 있어야 계약이 적법·유효하게 성립한다고 할 것이나, 한편 계약 내용의 중요한 점에 관한 의사의 합치가 있고 그 합치된 사항만으로도 계약 성립에 법률적 장애가 없는 이상 사소한 사항 또는 당사자가 특히 중대한 의의를 두고 있지 아니한 사항에 대한 의사의 합치가 없더라도 계약 전후의 사정에 비추어 보아 당사자가 서로 합치된 점만을 내용으로 하는 계약을 체결하겠다는 의사를 가지고 있었다고 인정되는 경우에는 서로 합치된 점만을 내용으로 하는 계약이 성립되었다고 봄이 상당하다”<sup>33)</sup>고 판단하였다.

(2) 대법원에서는 원심이 판단한 그대로를 다음과 같이 판단이유에서 실시하

31) 피고는 원고의 구매확인서에 매수인의 조건이 적용된다(Buyer’s terms and conditions apply)고 기재되어 있고 피고가 이에 동의한 바 없으므로, 이 사건 계약은 유효하게 성립하지 않았다고 주장하였으나, 이 사건 계약은 당사자의 의사가 합치된 한도에서 성립되었다고 봄이 상당하므로, 이 주장은 받아들이지 아니하였다.

32) 서울고등법원 2009.01.15. 선고 2007나101518 판결.

33) 앞의 고등법원 판결.

면서, “비록 대금지급 조건 및 시기, 분쟁의 해결방법, 환적 및 분할 선적의 허용 여부에 대한 의사의 합치는 없었으나 그러한 사항은 당사자 사이의 거래관행이나 위와 같은 계약에 적용되는 법률의 규정 등으로 보충할 수 있는 것이고, 위 계약에서 가장 중요한 요소라고 할 수 있는 매매목적물, 수량, 가격 및 이행기에 대한 합의가 있었다는 점, 비록 이행을 초과하기는 하였으나 피고가 위 계약에 기한 이행이라는 점을 표시하고 18M.T.을 원고에게 제공하고 원고가 이의 없이 이를 수령하고 그에 해당하는 대금을 지급한 점, 원고와 피고는 앞서 본 바와 같이 이 사건 거래 이전에도 2차례에 걸쳐서 페로몰리브덴을 거래하면서 수량, 가격 및 이행기 등만 합의하고 나머지 점에 대하여는 합의가 이루어지지 않았음에도 페로몰리브덴을 공급하고 그 대금을 지급한 점, 원·피고는 위 의사표시로 인한 약정이 체결되었음을 전제로 수차례에 걸쳐 문서를 주고 받은 점 등에 비추어 보면, 위 2004. 8. 23.자 매매계약서 및 구매확인서의 교환에 의하여 원·피고 사이에 유효한 매매계약이 성립되었다고 보아 원심의 계약의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 없다”<sup>34)</sup>고 판단하였다.<sup>35)</sup>

(3) 위에서 본 부산고등법원 2001. 2. 2. 선고 99나5033 판결의 사안에서 청약, 변경된 승낙, 청약의 거절, 새로운 청약, 이에 대한 승낙 등 청약이나 승낙이나 의사의 표시의 해석 문제와는 달리 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결은 청약과 승낙 각각 한 번씩의 의사표시만 있었고 이 변경된 승낙에도 불구하고 당사자가 서로 합치된 점만을 내용으로 하는 계약을 체결하겠다는 의사가 있었다는 점을 인정하여 계약이 성립되었다고 보았으므로 현행의 민법 제534조의 문언해석으로는 해석할 수 없는 판결이다.<sup>36)</sup>

34) 대법원 2009.07.09. 선고 2009다15565 판결.

35) 원심은 이 사건 계약은 그 성질상 또는 당사자의 의사표시에 의하여 약정된 이행기 내에 이행되지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 상법 제68조가 말하는 확정기매매에 해당한다고 판단하였지만, 대법원은 원·피고 모두 제1심 및 원심에서 이 사건 계약이 상법 제68조의 확정기매매라고 주장한 적이 없었고 가격변동이 심한 원자재를 계약 목적물로 한 국제 중개무역이라는 사유만으로는 상법 제68조에 정한 상인 간의 확정기매매에 해당한다고 볼 수 없다고 보았다. 대법원에서의 판결요지는 이 부분이었다.

36) 원·피고 사이에 준거법에 대한 합의가 없으므로, 국제사법 제26조 제2항 제1호에 의하여 당사자 사이의 계약에 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정되는 양도인인 피고의 주된 사무소가 있는 대한민국의 법이 준거법으로 된다고 판단하였다. 위 고등법원 판결.

## IV. 결론-개정의 당위성

### 1. 민법 제534조 개정의 어려움

위에서 보듯이 유럽계약법원칙상 실질적 변경이냐는 기준으로 당사자들이 과연 그런 변경된 내용에서 계약을 체결하였을 것인가 하는 ‘객관화된’ 주관성 및 그와 같은 내용의 변경에 있어 합리적인 사람이라면 계약을 체결하였을 것인가 하는 ‘주관화된’ 객관성에 좌우되게 된다. 이것은 계약의 성립에 관하여 매우 불확실한 상황을 초래할 위험성을 갖게 되고 결국 불필요한 법적 분쟁으로 야기될 소지를 늘리는 것으로 밖에는 해석되지 않는 것이므로, 여기에 함부로 해석의 잣대를 가져다 댈 수 없다고 할 수도 있을 것이다.

예를 들어 어떤 물건을 팔겠다고 청약을 한 매도인에게 ① 상대방이 “승낙한다. 그런데 대금을 3회에 걸쳐 분납하도록 변경하여 달라”고 한 경우 계약은 성립하지만 ② “대금을 3회에 걸쳐 분납할 수 있다면, 그 물건을 사겠다”고 하였다면 청약의 내용에 변경을 가한 것이므로 계약이 성립하지 않고 그에 대한 청약자의 승낙이 있어야 비로소 계약이 성립한다는 사례<sup>37)</sup>에 있어 ①의 경우에는 어떤 대금지급 조건으로 계약이 성립한 것인지 의문이 있을 수 있다. 대금지급 조건변경에 관한 매수인의 청약에 대하여 매도인이 승낙하면 대금지급 방법에 관한 변경계약이 성립한다는 취지를 중전 매도인의 대금지급 조건대로 계약이 성립하는 것으로 본다면 이것이 매수인의 의사에 합치하는지 의문이 있고, 아예 대금지급 조건이 정하여지지 않는 계약이라고 하면 이 또한 당사자들의 의사에 부합할 리 만무하다는 것이다. 이러한 논의와 관련하여 민법에 있어서는 Mirror Image Rule과 일치하는 제534조를 현행대로 계속 유지해야 한다고 할 것이다.

더구나 이웃 일본의 경우 일본 민법 제528조에서 변경을 가한 승낙의 ‘변경’의 구체적인 내용이 전체 내용에 비추어 그 성부(成否)에 관계하는 정도의 중요성을 가지는 정도의 변경일 것을 요하고, 경미한 부수적 내용의 변경에 지나지 아니하는 경우에는 변경을 가한 당해 승낙을 유효한 것이라고 보아 계약이 성립된 것으로 보되, 변경된 부분은 양 당사자의 협의와 신의칙에 따라 결정하

37) 지원림, 앞의 책, 1005면.

자는 견해가 제기되어 이에 유럽계약법원칙 등 여러 국제계약법을 반영하여 개정안이 토의되었지만,<sup>38)</sup> 2017년 채권편을 비롯한 민법의 개정이 이루어졌고 2020년부터 적용이 되도록 정해졌는데, 특히 계약의 성립 시기와 관련한 원칙적인 개정이 이루어졌으나 위 변경된 승낙에 관한 제528조의 개정은 이루어지지 않았다.

## 2. 민법 제534조의 개정론의 논거

위에서 본 부산고등법원 2001. 2. 2. 선고 99나5033 판결은 분할승낙을 변경된 승낙으로 보고 이를 인정하지 않고 민법 제534조가 그대로 적용되었다고 보겠지만, 품목과 수량 및 대금총액에서의 상당한 변경이 가격 기준으로는 두 배 정도에 이르는 변경이었으므로 단순한 가격 변경 정도를 넘어선 실질적 변경의 내용인 대금변경으로 보아서 전체적으로 Mirror Image Rule의 예외로 수용되는 실질적으로 변경된 승낙으로 볼 것이다. 이 판결은 청약, 변경된 승낙, 청약의 거절, 새로운 청약, 이에 대한 승낙 등의 일련의 서신 교환이 청약이나 승낙이나의 의사표시의 해석 문제로 되었다. 그러나 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결은 청약과 승낙 각 한 번씩의 의사표시만 있었으므로 현행 민법 제534조로는 해석할 수 없는 판결이다. 이러한 경우 해석론으로 민법 제534조를 보다 융통적으로 해석하는 것이 가능하다는 견해도 있을 것이다. 예를 들어 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하였는지의 여부는 계약의 주요한 내용에 관한 것인가 아닌가에 따라 결정하여야 한다는 것이 그것이다.<sup>39)</sup> 그러나 이는 민법 규정의 직접적인 문언해석의 범위를 넘는 해석이라고 본다. 이 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결에서 민법 제534조의 한계가 드러난 것이라고 본다. 그렇다면 민법 제534조를 벗어난 판결 들을 그대로 두고 동 조문이 사문화되는 것을 방지<sup>40)</sup>하기보다는 개정을 통하여 민법전의 현실적합성을 강화하는 것이 바람직할 것이다. 일반법으로서의 민법이

38) 서희석, 「일본 “민법(채권계)개정요강안”의 검토」, 법무부, 2014, 223면 이하.

39) 김기선, 「한국채권법각론」, 법문사, 1988, 46면.

40) 실제로 지난 수십 년간 민법 제534조가 그대로 적용된 판례는 앞서 우리 민법의 원칙에서 서술한 대법원 2002.04.12. 선고 2000다17834 판결. 동지 대법원 2009.02.12. 선고 2008다71926 판결 정도를 들 수 있는데 모두 원계약의 합의해제에 대한 청약으로서 새로운 계약을 구성하기 위한 내용이 담기는 청약이나 승낙의 경우가 아니다.

우리 사회의 실제에서 발생하는 법문제에 대하여 설득력 있는 적절한 해결기준을 주어야 하기 때문이다. 따라서 민법 제534조를 개정하여 유럽계약법원칙 제2:208조, CISG 제19조, UNDRUIT 원칙 제2.1.11.조를 참조하여 청약에 대한 승낙이 실질적으로 변경된 것이 아니라면 계약을 성립시키는 점을 우리 민법에도 반영하는 것이 좋다.

결국 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결에서도 보듯이 계약의 사소한 부수적 사항에 대하여는 아직 합의에 이르지 못하였더라도, 계약의 실질적 요소(essentialia negotii)에 해당하는 사항에 관하여 합의가 이루어진 경우(즉, 청약에 대하여 계약의 요소에 해당하는 사항에 있어서는 일치하는 승낙이 이루어진 경우) 계약은 이미 성립한 것으로 볼 것인가와 관련하여, 이 경우 당사자가 계약에 구속될 의사가 있었는지 여부에 따라 판단하여야 하는 것이고,<sup>41)</sup> 그것은 곧 당사자의 의사가 진정 합치하는지에 의하여 결정된다고 본다. 계약의 성립(특히, 청약)이라는 것 자체가 자신이 목적하는 법률효과를 얻기 위하여 자유의사에 의하여 스스로 법률적 법률관계에 구속되려는 것임을 고려할 때, 당사자의 의사가 무엇보다도 중시되어야 한다. 따라서 변경된 승낙을 청약에 상응하는 승낙으로 보아, 계약의 성립을 인정할 지는 ‘당해 변경이 실질적인지 여부를 따져 합리적인 인간이라면 계약을 체결하였을지 여부’와 ‘청약자 역시 주관적으로 승낙자가 제안한 부가 혹은 변경된 내용에 구속되고자 하였는지 여부’를 따져야 할 것이다. 그런데 과연 어떤 내용에 구속될지 여부는 당사자의 의사에 전적으로 달려 있는 것이므로, 청약자의 청약 의사를 존중하는 차원에서 원칙적으로 변경된 승낙에 의하여는 계약이 성립하지 않는다고 제한하였거나 변경된 승낙에 대하여 지체없이 이의를 제기하였다면 계약 성립의 예외로 보아야 하는 것이다. 그런 의미에서 입법예고된 개정안 제533조의 제2항 이하의 구성은 바람직하다 할 것이다. 또한 이러한 개정안은 계약이 공통된 실질적 내용으로 성립한 후 부수적 사항에 관한 불일치가 계약 성립에 장애가 되지 않는다는 점을 분명히 하고 있으므로, 구체적인 그러한 사항은 당사자 사이의 거래 관행이나 약관규제법이나 국제거래법 등 계약에 특별히 적용되는 법률의 규정으로 보충할 수 있다고 해석의 영역으로 남겨둬으로써 기존 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결 등의 입장(즉, Knock-Out Rule 접근에 따른 결론)을

41) 양창수·김재형, 「민법 I (계약법)」 제4판, 박영사, 2024, 48면.

282 영남법학 제61호 (2025.12.)

수용하면서도 일반법으로서 민법상의 계약의 성립에 관한 해석 방법으로 적합하다고 본다.

투고일 : 2025.11.27. / 심사완료일 : 2025.12.12. / 게재확정일 : 2025.12.16.

[참고문헌]

- 김기선, 「한국채권법각론」, 법문사, 1988.
- 김재형 (번역), 「유럽계약법원칙」 제1·2부, 박영사, 2013.
- 명순구, 「미국계약법입문」, 법문사, 2008.
- 법무부, 「일본채권법개정의 기본방침」, 일본민법(채권편)개정검토위원회 편, 2009.
- 서희석, 「일본 “민법(채권계)개정요강안”의 검토」, 법무부, 2014.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- 양창수·김재형, 「민법 I (계약법)」 제4판, 박영사, 2024.
- 지원림, 「민법강의」 제21판, 홍문사, 2024.
- 홍석모, 「국제물품매매계약(CISG)에 관한 UN 협약 해설 및 사례연구」, 신창출판, 2011.
- 김성민, “계약법상 서식의 충돌에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학과 박사 학위 논문, 2015.
- 박현정, “국제계약법 원칙상의 변경된 승낙”, 「국제거래와 법」 27, 동아대학교 법학연구소, 2019.
- 성덕근, “PICC 제1장 총칙 제1.6~제1.12조”, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2016의 주요 내용 및 국내법과의 비교검토」, 고려대학교 법학연구원, 2024.
- 안강현, “미국통일상법전(UCC) §2-207조 개정의 의미 - 계약의 성립 및 그 조건 확정을 중심으로-”, 「국제거래법연구」 제19권 제2호, 국제거래법학회, 2010.
- 오석웅, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약상 변경된 승낙의 효력”, 「원광법학」 제28권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2012.
- 정홍식, “개정 미국통일상법전(UCC) 제2편(물품매매)의 비교법적 고찰”, 「비교사법」, 한국사법학회, 제17권 제2호, 2010.
- 지원림, “계약 및 법률행위법 개정의 방향과 내용-민법개정위원회 제1·2기제분과 위원회의결과보고-”, 「고려법학」 제64호, 고려대학교 법학연구원, 2012.
- \_\_\_\_\_, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약과 한국의 매매법-계약의 성립에 관한 민법의 개정과 관련하여-”, 「법학논총」 31, 전남대학교 법학연구소, 2011.
- Kötz, *European Contract Law*, 2nd ed., Oxford university press, 2017.
- R. Barnett, *Contracts, Cases and Doctrine*, Aspen, 2008.
- Ole Lando/Hugh Beale, *Principles of European Contract Law Part I and II*, Kluwer Law International, 2000.

<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-2-section-1/#1623699854250-43346ec8-8b0c>

(검색일: 2025. 11. 22.)

[국문초록]

## 민법 제534조의 개정안에 대한 검토

박 현 정

2025. 2. 7. 입법예고된 민법 개정안 제533조는 승낙으로 인해 청약의 내용이 실질적으로 변경되지 아니하는 경우 원칙적으로 유효한 승낙으로서 계약이 성립함을 규정하였다. 다음의 예외는 있다. 1. 청약자가 그 조건이나 변경을 허용하지 아니하겠다고 미리 표시한 때 2. 청약자가 그 조건이나 변경에 대하여 지체없이 이의를 제기한 때. 이러한 개정안의 예로 유럽계약법원칙 제2:208조를 들 수 있다. 전통적인 의미에서의 Mirror Image Rule을 원칙으로 하고, 다만 변경을 가한 승낙의 변경이 실질적 변경인지 아닌지 여부에 따라 계약이 성립하는 것으로 해석하여 Mirror Image Rule의 예외를 인정한다. 실질적은 “청약자가 계약체결 여부를 결정하거나 혹은 계약 내용을 정함에 있어서 이에 영향을 미칠 것으로 청약상대방이 알았거나 혹은 청약상대방과 같은 입장의 합리적인 인간이라면 알았어야 할 내용”이라고 해석된다.

우리의 구체적인 사례에서 부산고등법원 2001. 2. 2. 선고 99나5033 판결에서 품목과 수량 및 대금총액에서의 상당한 변경이 실질적 변경으로 Mirror Image Rule의 예외로 볼 수 있다. 더구나 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결은 현행 민법 제534조가 적용되었다고 볼 수 없는 판결이다. 이제는 개정을 통하여 민법전의 현실 적합성을 강화하는 것이 바람직할 것이다. 민법 제534조를 개정하여 유럽계약법원칙 제2:208조, CISG 제19조, UNDRIT 원칙 제2.1.11.조를 참조하여 청약에 대한 승낙이 실질적으로 변경된 것이 아니라면 계약을 성립시키는 점을 우리 민법에도 반영하는 것이 좋다.

대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다15565 판결에서도 보듯이 계약의 사소한 부수적 사항에 대하여는 아직 합의에 이르지 못하였더라도, 계약의 실질적 요소(essentialia negotii)에 해당하는 사항에 관하여 합의가 이루어진 경우 계약은 이미 성립한 것으로 볼 것인가와 관련하여, 이 경우 당사자가 계약에 구속될 의사가 있었는지 여부에 따라 판단하여야 하는 것이다. 청약자의 청약 의사를 존중하는 차원에서 원칙적으로 변경을 가한 승낙에 의하여는 계약이 성립하지 않는다고 제한

하였거나 변경된 승낙에 대하여 지체없이 이의를 제기하였다면 예외로 보아야 할 것이다. 그런 의미에서 입법예고된 개정안 제533조의 각 항의 구성은 바람직하다 할 것이다. 또한 이러한 개정안이 계약이 공통된 실질적 내용으로 성립한 후 부수적 사항에 관한 불일치가 계약 성립에 장애가 되지 않는다는 점을 분명히 하고 있으므로, 구체적인 사항은 당사자 사이의 거래 관행이나 약관규제법이나 국제거래법 등 계약에 특별히 적용되는 법률의 규정으로 보충할 수 있다고 해석의 영역으로 남겨둔 것도 기존 판결 등의 입장을 수용하고 일반법인 민법상의 계약의 성립에 관한 해석 방법으로 적합하다고 본다.

주제어 : 민법 제534조, 개정안 제533조, 완전일치의 원칙, 변경된 승낙, 실질적 변경

[Abstract]

Review of the Proposed Amendment to  
the Civil Code, Article 534

Pak, Hyunjung\*

The current Article 534 of Korean Civil Code treats a case where a modified acceptance has been made as having dissolved the original offer and concurrently made a new offer, resulting in the non-establishment of a contract. However, the proposed amendment to the Civil Code, Article 533, announced on February 7, 2025, stipulates that if the content of the offer has not been materially changed due to the acceptance, it shall be regarded as a valid acceptance and the contract is established in principle. There are exceptions to this rule: 1. When the offeror has previously indicated that they will not accept the conditions or modifications. 2. When the offeror raises an objection to the conditions or modifications without delay.

In a case from the Busan High Court ruling on February 2, 2001 (99Na5033), significant changes in items, quantities, and total price were considered material changes that could exempt the case from the Mirror Image Rule. The Supreme Court ruling on July 9, 2009 (2009Da15565) was one that could not apply Article 534 of the current Korean Civil Code. Now, it would be desirable to strengthen the practical applicability of the Civil Code through this amendment, as the general law of the Civil Code should provide convincing and appropriate criteria for resolving legal issues arising in our society.

As seen in the Supreme Court ruling on July 9, 2009 (2009Da15565), even if there has not yet been an agreement on minor ancillary matters, if an agreement has been reached concerning the essential elements of the contract (*essentialia negotii*), the contract should be considered to have already been

---

\* Donga University, Law School, Professor.

established. The determination of whether the parties intended to be bound by the contract depends on whether their intentions genuinely align. In that sense, the provisions of the announced amendment in Article 533 are commendable. Additionally, since this amendment clarifies that discrepancies regarding ancillary matters do not affect the establishment of the contract after its essential substantive content has been agreed upon, it rightly allows for supplementary interpretation pertaining to such specific matters through commercial practices between the parties or regulations of special laws applicable to contracts, such as the Act on the Regulation of Terms and Conditions or international trade law. This aligns with the existing rulings and is deemed appropriate as a method of interpreting the establishment of contracts under civil law.

Key words : Article 534 of Korean Civil Code, Article 533 of the amendment, Mirror Image Rule, Modified Acceptance, Material Change