

第 2次 契約法 리스테이트먼트 (I)

李相旭*

I. 序 言

아래의 내용은 美國 契約法 리스테이트먼트(Restatement)의 條文을 翻譯한 것이다. 리스테이트먼트란 美國 法律協會(The American Law Institute)가 美國法의 주요 분야에 관하여 判例法の 現황을 참조하면서, 判例의 태도가 일치하지 않는 점에 대하여는 바람직한 法內容을 條文의 形式으로 刊行한 것이다. 그 내용은 契約法 이외에도 不法行爲法(Restatement of Tort), 信託法(Restatement of Trusts), 代理法(Restatement of Agency), 財産法(Restatement of Property), 原狀回復法(Restatement of Restitution), 州와 州 사이의 分爭에 관련된 準國際私法(Restatement of Conflict of Laws) 등이 있다.

이러한 리스테이트먼트의 내용은 法源으로서의 效力이 있는 것은 아니지만, 當事者에 의하여 採擇되고, 더구나 判例 中에도 引用되는 경우가 많기 때문에 實際적으로 그 權威는 상당히 높은 편이다. 특히 이 作業은 州마다 各各 分裂되어 있는 美國法の 統一化에도 상당한 역할을 하는 것으로 評價되고 있다.

契約法 리스테이트먼트의 主된 起草者(Reporter)는 Havard Law School의 Samuel W. Williston 教授라고 하며, 그는 Arthur L. Corbin의 助言을 얻어 成文化

* 嶺南大學校 法科大學 教授, 法學博士.

作業을 完成하였고, 그 內容이 1932년에 第 1次 리스테이트먼트로서 채택된 것이다. 이 契約法 리스테이트먼트는 채택과 더불어 곧 法院에 중대한 영향을 미치게 되었다.

그 후 새로운 判例의 動向을 根據로 하여 第2次 리스테이트먼트가 1979년에 承認되어 1981년에 公布되었다. 이 2次 契約法 리스테이트먼트의 起草者는 Robert Braucher와 Allan Farnsworth로 알려져 있다. 아래의 내용은 바로 이 第2次 契約法 리스테이트먼트(Restatement of the Law, Second, Contracts, 2nd.)를 翻譯한 것이다.

리스트에이트먼트의 내용은 條文(black-letter rule)과 註釋(comment) 및 例解(illustration)로 구성되어 있으므로 원칙상 이들 내용을 모두 번역하는 것이야말로 완벽한 작업이 되겠으나, 우선 그 내용을 소개한다는 데 의의를 두어 契約法 리스테이트먼트 各 條文의 내용을 翻譯하여 紹介하는데 그치기로 한다. 위에서 언급한 것처럼 이 條文의 내용 그 자체가 直接的인 法的 效力을 가지고 있는 것은 아니기 때문에 實效性이 問題가 될 수 있겠으나, 오히려 실제로 當事者나 判例에 의하여 採擇·引用되고 있는 실정이므로 상당한 權威를 가지고 있다고 할 수 있다. 따라서 成文法主義에 익숙한 우리로서는 判例法 中心의 美國 契約法을 체계적으로 이해하고 연구하는데 일익을 담당할 것으로 기대된다.

契約法 리스테이트먼트는 總 16章 385個의 條文으로 構成되어 있다.

간단하게나마 그 目次를 살펴보면 아래와 같다.

제 1장 用語의 意味(Meaning of Terms)

제 2장 契約의 成立 - 當事者와 能力(Formation of Contracts -

Parties and Capacity)

제 3장 契約의 成立 - 相互의 同意(Formation of Contracts-Mutual Assent)

제 1절 總則

제 2절 同意의 表示 總則

제 3절 請約

제 4절 被請約者 承諾權能의 存續期間

제 5절 承諾

제 4장 契約의 成立 - 約因(Formation of Contracts - Consideration)

제 1절 約因의 必要性

제 2절 約因없는 契約

제 3절 捺印契約,捺印의 法定代替物로서의 書面

제 5장 詐欺防止法(The Statute of Frauds)

제 1절 遺言執行者

제 2절 保證條項

제 3절 婚姻條項

제 4절 土地契約條項

제 5절 一年條項

제 6절 覺書에 의한 詐欺防止法の 充足

제 7절 不履行의 效果

제 6장 錯誤(Mistake)

제 7장 不實表示,強迫 및 不當威壓(Misrepresentation, Duress and Undue Influence)

제 1절 不實表示

제 2절 強迫 및 不當威壓

제 8장 公序良俗을 理由로 하는 強制履行不能(Unenforceability on Grounds of Public Policy)

제 1절 強制履行不能 總則

제 2절 去來의 制限

제 3절 家族關係의 毀損

제 4절 其他 保護利益의 侵害

제 5절 原狀回復

제 9장 契約上 債務의 範圍(The Scope of Contractual Obligations)

제 1절 合意의 意味

제 2절 公正함과 公益의 考慮

제 3절 書面採用의 效果

제 4절 慣習의 影響

제 5절 條件 및 類似한 事件

제 10장 債務履行과 不履行(Performance and Non-Performance)

제 1절 約束의 交換에 基하여 交換되어야 할 履行

제 2절 履行과 不履行的 效果

제 3절 豫想되는 不履行的 效果

제 4절 辨濟充當

제 11장 履行不能과 目的 達成不能(Impracticability of Performance and Frustration of Purpose)

제 12장 同意 또는 變更에 의한 消滅(Discharge by Assent or Alteration)

제 1절 約因의 必要性

제 2절 代替履行, 代替契約, 代物辨濟契約 및 債務額의 承認

제 3절 合意解除, 免除證書 및 不起訴契約

제 4절 變更

제 13장 合同的 約束者 및 受約者와 個別的 約束者 및 受約者(Joint and Several Promisors and Promisees)

제 1절 合同的 約束者와 個別的 約束者

제 2절 合同的 受約者와 個別的 受約者

제 14장 契約受益者(Contract Beneficiaries)

제 15장 讓渡와 委任(Assignment and Delegation)

제 1절 무엇을 讓渡하거나 委任할 수 있는가

제 2절 讓渡 또는 委任의 方式

제 3절 讓渡人과 讓受人 사이의 效果

제 4절 債務者의 義務에 미치는 效果

제 5절 讓受人과 對立請求者間의 優先權

제 16장 救濟方法(Remedies)

제 1절 總則

제 2절 損害賠償命令에 따른 強制履行

제 3절 特定履行과 禁止命令에 의한 強制履行

제 4절 原狀回復

제 5절 選擇 및 追認에 의한 排除

그러나 이번 작업에서는 1次的으로 第3章 70條까지의 내용만 번역 · 소개하기로 하고 그 이하 부분은 다음 號에 계속해서 전재할 것을 기약한다.

끝으로 附言할 사항은 이 번역 작업은 94년도 1학기 本 大學院 私法 專攻者의 「英美契約法 研究」講座를 통하여 이루어진 것으로서 발표를 맡은 大學院生은 李禹錫 碩士와 權奎好, 裴成鎬, 朴碩鉉 大學院 碩士過程 學生 임을 밝혀두고자 한다.

第 1 章：用語의 意味

第 1條：契約의 定義

契約이란 하나 또는 한 組의 約束으로서, 그 違反에 대하여 法이 救濟方法을 부여하거나, 또는 그 履行을 法이 일정한 方法의 義務로서 認定하는 것을 意味한다.

第2條：約束, 約束者, 受約者, 受益者

(1) 約束이란 특정한 方法으로 行爲를 하거나 또는 行爲를 하지 않는다는 意思 表示로서 서약된 것으로 受約者가 履行함이 정당한 것을 의미한다.

(2) 意思를 表示하는 者가 約束者이다.

(3) 表示를 受領하는 者를 受約者라고 한다.

(4) 履行이 受約者 이외의 第3者에게 利益이 되는 경우, 그 者를 受益者라고 한다.

第3條：合意의 定義; 相互의合意(bargain)의 定義

合議란 2人 또는 그 이상 多數人에 의한 相互의 同意를 表示하는 것을 意味한다. 相互의合意 (bargain)란 約束과 約束, 約束과 履行, 履行과 履行을 交換하는 意味의 合意를 말한다.

第4條：約束은 어떻게 이루어 지는가

約束은 口頭나 書面으로 성립될 수 있으며, 또한 行爲로부터 全部나 一部를 推定할 수도 있다.

第5條：約束, 合意 또는 契約의 條項

(1) 約束이나 合意의 條項이란 특정한 事項에 관하여 表示된 意思 또는 同意의 一部를 意味한다.

(2) 契約 條項이란 특정한 事項에 관련된 하나 또는 한 組의 約束으로 부터 발생하는 法律關係의 一部分으로서, 當事者가 그와 같은 關係를 設定하고자 하는 意思를 表示하였는가의 여부는 묻지 않는다.

第6條：要式契約

아래 類型의 契約은 그 要式性으로 인하여 몇가지 점에서 일반적인 契約을 規律하는 내용과는 달리 특별한 規定에 따른다.

(a) 捺印契約(contract under seal)

(b) 誓契約(recognizance)

(c) 流通證券(negotiable instruments) 및 流通權原證券(negotiable documents)

(d) 信用狀(letters of credit)

第7條：取消할 수 있는 契約(voidable contracts)

取消할 수 있는 契約이란 當事者 一人 또는 多數 當事者가 取消한다는 趣旨의 選擇 表示를 함으로써 契約으로 부터 창출된 法律關係를 取消하는 權能(power of avoid)을 가지거나, 또는 契約을 追認(ratification) 함으로써 取消權을 消滅시키는 權能을 가진 경우의 契約을 意味한다.

第8條：強行할 수 없는 契約(unenforceable contracts)

強行할 수 없는 契約이란 그 위반에 대하여 損害賠償에 의한 救濟나 特定履行(specific performance)에 의한 救濟가 인정되지는 않지만, 追認이 없는 경우라도 일정한 方法으로 履行義務를 창출할 수 있는 契約을 意味한다.

第2章：契約의 成立 - 當事者와 能力

第9條：必要當事者

契約에는 최소한 約束者와 受約者라는 二人의 當事者가 있어야 하지만, 그 이상의 多數 當事者가 있어도 무방하다.

第10條：同一한 履行에 대한 多數 約束者 및 多數 受約者

- (1) 한 契約에 多數의 約束者가 있는 경우, 그 中의 一部나 全員이 同一한 履行(same performance)을 約束할 수 있으나, 그 경우에 個別履行(separate performance)의 約束도 이루어지고 있는가의 與否는 묻지 않는다.
- (2) 한 契約에 多數의 受約者가 있는 경우, 그 中의 一部나 全員을 한 단위로써 하나의 約束을 하는 경우가 있으나, 그 경우 동일한 이행이나 별개의 履行이 그 受約者 中의 一人이나 또는 多數 當事者에 대하여 개별적으로 約束되는가의 與否는 묻지 아니한다.

第11條：一人이 約束者이면서 또한 受約者가 될 수 있는 경우

契約은 한단위로서 行爲를 하는 2人 또는 그 이상의 當事者와 이러한 當事者中의 一人 또는 그 이상이지만 全部는 아닌 多數者로서, 單獨으로 또는 다른 當事者와 더불어 行爲를 하는 當事者 사이에 成立하는 것이다.

第12條：契約 能力(capacity to contract)

(1) 적어도 取消할 수 있는 契約上의 義務를 負擔하게 되는 法的 能力(legal capacity)을 가지지 않는 者는 契約에 의하여 拘束될 수 없다.

契約能力은 부분적으로 존재함이 可能하고, 개별적인 去來에서 그 존부는 去來의 성질이나 기타 제반 사정에 따라서 判斷된다.

(2) 去來에 同意를 表示하는 自然人은 아래의 사람을 제외하고는 그에 따라 契約上의 義務를 부담할 수 있는 완전한 法的 能力을 가진다.

- (a) 被後見人(under guardianship)
- (b) 未成年者(infant)
- (c) 心神喪失 또는 心神薄弱者(mentally ill or defective)
- (d) 酩酊者(intoxicated)

第13條：後見에 의하여 영향을 받는 者

心神喪失 또는 心神薄弱의 宣告(adjudication)에 따라 그 財産이 後見人의 管理를 받고 있는 者는 契約上의 義務를 부담하는 能力을 가지지 않는다.

第14條：未成年者

法律에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고, 自然人은 18歲 生日되는 前日の 開始까지는 取消할 수 있는 契約上의 義務를 부담하는 能力을 가지는데 불과하다.

第15條：心神喪失 또는 心神薄弱

(1) 心神喪失 또는 心神薄弱의 狀態로 인하여 아래의 狀態에 있는 者は 去來함으로써 取消할 수 있는 契約上の 義務를 부담하는데 불과하다.

(a) 去來의 性質 또는 結果를 합리적인 方法으로 理解할 수 없는 경우, 또는

(b) 去來를 합리적인 方法으로 이행할 수 없고, 또한 相對方이 그 者の 상태를 알 수 있어야 할 경우

(2) 契約이 公정한 條項에 기하여 締結되고, 또한 相對方이 心神喪失 또는 心神薄弱의 事實을 알지 못한 경우에는, 契約의 一部나 全部가 이미 履行되었거나, 또는 사정의 변화에 따라 取消가 不當하다고 認定되는 범위내에서는 第1項의 取消權能은 消滅한다.

이와 같은 경우에 法院은 公平의 觀點에서 필요하다고 인정되는 救濟를 허용할 수 있다.

第16條：酩酊者

酩酊狀態에 있는 者は 그 事實을 相對方이 알고 있어야 할 경우에는, 去來를 함으로써 取消할 수 있는 契約上の 義務를 부담하는데 불과하다.

(a) 去來의 성질 또는 結果를 合理的인 方法으로 理解할 수 없는 경우, 또는

(b) 去來를 合理的인 方法으로 履行할 수 없는 경우

第3章 契約의 成立 — 相互의 同意

第1節 總則

第17條：相互의 合意(bargain)의 必要性

(1) 第2項에 規定한 것을 제외하고, 契約의 성립에는 交換(exchange)에

대한 相互의 同意(mutual assent)의 表示와 約因(consideration)을 수
반한 相互의合意(bargain)를 요한다.

- (2) 相互의合意 의 유무에 관계없이, 契約은, 要式契約(formal contract)
에 적용되는 특별한 法規(special rules) 또는 第 82條 내지 第94條에
規定된 法規에 따라 성립될 수 있다.

第 2節 同意的 表示 總則

第 18條：相互의 同意的 表示

交換에 대한 相互의 同意的 表示에는, 各 當事者가 約束을 하거나, 아니면
履行에 착수하거나 또는 履行의 提供을 要한다.

第19條：同意的 意思表示로서의 行爲(conduct)

- (1) 同意的 表示은, 그 全部나 一部를 書面이나 口頭로, 또는 기타 作爲
(acts)나 不作爲(failure to act)로서 實行할 수 있다.
- (2) 當事者 一方의 行爲는, 그 行爲를 하고자 할 意思가 있고, 또한 相
對方이 그 行爲로 부터 同意를 推定할 수 있음을 행위자가 알고 있
거나, 또는 알 수 있어야 하는(알아야 할 正當한 事由가 있는) 경우
를 제외하고는, 同意的 表示로서 效力이 발생하지 않는다.
- (3) 當事者 一方의 行爲는, 실제로는 同意를 하지 않았음에도 불구하고
同意的 表示로서 效力이 發生할 수 있다. 이 때 그 結果로서 成立하
는 契約은 詐欺(fraud) · 強迫(duress) · 錯誤(mistake) 등 기타 瑕疵
原因(invalidating cause)에 의하여 取消될 수 있다.

第 20條：意思表示 不一致(misunderstanding)의 效果

- (1) 各 當事者가 제각기 表示에 현저하게(materially) 相異한 意味를 부
여하여 아래 사항에 해당되는 경우에는 交換에 대한 相互의 同意는

존재하지 않는다.

- (a) 相對方이 부여한 의미를 어느 當事者도 알지 못하거나, 또는 알 수 있는 정당한 사유가 없는 경우. 또는
 - (b) 相對方에 의하여 부여된 意味를 각 當事者가 알고 있거나 또는 알 수 있는 (정당한 사유가 있는) 경우.
- (2) 다음과 같은 경우에는 當事者의 意思表示는 그 當事者 一方이 表示에 부여한 意味에 따라서 效力이 발생한다.
- (a) 當事者 一方은 相對方이 부여한 相異한 意味를 알지 못하지만, 그 상대방은 타방이 부여한 意味를 알고 있는 경우.
 - (b) 當事者 一方은 相對方이 부여한 相異한 意味를 알 수 있는 정당한 이유가 없으나, 그 相對方은 타방이 부여한 意味를 알 수 있는 정당한 이유가 있는 경우.

第21條：法的으로 拘束되는 意思

約束이 法的인 拘束力을 가지게 되는 현실적인 意思나 외견상의(apparent) 의사는 계약의 성립에 필수적인 요소는 아니다. 그러나 約束이 法律關係에 영향을 미치지 않는다는 의미의 意思表示는 契約의 成立에 장애가 될 수 있다.

第22條：同意的 樣式: 請約과 承諾

- (1) 일반적으로 交換에 대한 相互的 同意的 表示는 一方의 請約 또는 提案(proposal)에 相對方의 承諾이 계속된다는 형태를 취한다.
- (2) 相互的 同意的 表示는 請約인지 承諾인지 특정할 수 없고, 또한 契約 성립의 시점이 확정될 수 없는 경우에도 형성될 수 있다.

第 23條：表示가 相互間에 언급되어야 할 必要性

各 當事者가 相對方의 表示에 관련된 同意를 표시하는 것은 相互的合意(bargain)에서 필수적인 요소이다.

第 3 節 請 約

第 24條 : 請約의 定義

請約이란 자진해서 相互의合意(bargain)에 착수한다는 意味의 表示로서, 타방이 그 相互의合意(bargain)에 대한 자신의 同意가 誘引되어 있고, 또한 同意를 하면 그 去來가 締結된다는 理解가 正當한 것을 意味한다.

第 25條 : 選擇權附與 契約(option contract)

選擇權 附與 契約이란 契約의 成立要件(requirements for the formation of a contract)을 충족시키고, 또한 約束者의 請約의 撤回權能(power to revoke an offer)을 제한하는 約束이다.

第 26條 豫備的 交渉(preliminary negotiations)

자진해서 相互의合意(bargain)에 착수하려는 意味의 表示는 표의자가 한번 더(further) 同意의 表示를 하기 까지는 그 表示의 受信人이 相互의合意(bargain)를 체결하려는 意思가 없다는 것을 알거나 또는 알 수 있는 경우에는 請約이 아니다.

第 27條 : 覺書(written memorial)가 계획된 경우 契約의 존부

그 자신이 契約을 締結하는데 충분한 同意의 表示는, 當事者가 그 表示에 대한 覺書를 작성하여 채택하겠다는 意味의 意思까지도 표시하고 있다는 사실 때문에 효력을 방해받는 일은 없다. 그러나 제반사정으로 미루어 그 合意가 豫備的 交渉이라는 것을 증명할 수 있다.

第 28條 : 競 賣(auctions)

(1) 反對 意思表示가 있는 경우를 제외하고는 競賣에 대하여는

(a) 競賣人(auctioneer)은 순번에 따른 入札者(bidder)로 부터의 請

約을 誘引하는 것이지만, 그 請約을 承諾하거나 拒絕할 수 있다.

(b) 競賣의 目的物이 價格제한없이(留保없이-without reserve) 競賣에 提供된 경우에는, 競賣人은 最高價 入札者의 入札價格에 賣買한다는 請約을 한 것이고, 競賣人이 競賣申請을 한 후에는 상당한 기간내에 入札이 없는 경우를 제외하고는 目的物을 撤回할 수 없다.

(c) 競賣가 價格제한없이 進행되는가의 여부에 관계없이 競賣人(auctioneer)의 競賣終結(completion of the sale) 發表(announcement)를 하기 까지는 入札者는 入札을 撤回할 수 있다. 다만 入札者가 撤回하더라도 그 이전의 入札이 부활하는 것은 아니다.

(2) 反對 意思表示가 있는 경우를 제외하고 競賣에서 入札(bid)은, 목적물이 競賣에 제공된 때에 競賣人이 한 발표에 따라 수정된 상태에서, 入札者가 알고 있거나 또는 알고 있어야 할 廣告나 揭示 또는 기타 刊行物에 의하여 밝혀진 契約條項을 포함한다.

第 29條：請約의 相對方(請約은 누구에게 하는가)

- (1) 請約者의 意思表示에 따라 承諾權能이 설정되는 1人 또는 多數人이 결정된다.
- (2) 請約은 特정한 1人에게 하든, 또는 개별적으로나 동시에 特정한 단체나 계층에 속하는 者 中の 1人이나 多數人에 대하여 하든, 特정한 約束을 하거나 特정한 履行을 하는 모든 者에 대하여 承諾權能을 설정할 수 있다.

第 30條：誘引에 의한 承諾의 形式

- (1) 請約은 口頭에 의한 肯定的인 答辯에 의하여, 또는 特정한 行爲를 하거나 하지 않음으로써 承諾이 될 수 있도록 誘引하거나 要求할

수 있다. 또한 請約은 被請約者가 契約條項을 選擇하여 承諾할 수 있는 權能을 被請約者에게 부여할 수 있다.

- (2) 文言(language)이나 제반사정으로 미루어 짐작할 수 있는 경우를 제외하고는 제반상황에 따라 상당하다고 認定되는 것이라면 어떠한 手段이나 方法에 의한 承諾이라도 請約에 의하여 誘引된 承諾에 해당한다.

第 31條：單一契約(a single contract)을 제안하는 請約인가 또는 多數契約(a number of contracts)을 제안하는 請約인가

請約은 單一承諾에 의한 單一契約의 成立, 또는 이따금 順次的으로 이루어진 承諾에 의한 多數契約의 成立을 제안하는 것이다.

第 32條：約束의 誘引인가 또는 履行의 誘引인가

疑問이 있는 경우에는 請約은, 請約에서 요구되고 있는 내용을 履行하겠다는 約束을 한 것, 또는 被請約者가 選擇한 方法대로 履行할 것을 被請約者에게 承諾한다는 것을 誘引하는 것으로 解釋한다.

第 33條：確定性(certainty)

- (1) 意思表示가 請約으로 이해되도록 의도된 경우라고 하더라도 契約條項이 합리적으로 확정되어 있지 않으면 承諾이 있어도 契約이 成立되지 않는다.
- (2) 契約條項이 契約違反(breach)의 여부를 결정하고, 적절한 救濟策(appropriate remedy)을 부여하기 위한 基礎를 提供하고 있다면 합리적으로 확정된 것이다.
- (3) 提案된 相互의 合意의 하나 또는 다수 條項이 未定이거나(open) 不確定(uncertain)상태로 있다는 사실은 意思表示가 請約이나 承諾의도된 것이 아니라는 증거가 될 수 있다.

第 34條：條項의 確定性과 選擇,履行 또는 信賴의 效果

- (1) 契約을 履行하는 과정에서 契約條項을 選擇할 수 있는 權能을 當事者 一方 또는 雙方에게 부여하고 있는 경우에도 契約條項은 合理的으로 確定되어 있다고 할 수 있다.
- (2) 合意에 의한 一部履行(part performance)은 不確定性을 치유(remove)할 수 있으며, 相互의 合意로서 強制할 수 있는 契約이 成立된 것을 意味한다.
- (3) 合意를 信賴하여 履行을 하면 不確定性이 치유되지 않는 경우라 하더라도 契約上의 正當한 救濟를 받을 수 있다.

第 4節 被請約者 承諾權能의 存續期間

第 35條：被請約者의 承諾權能

- (1) 請約은, 請約에 대한 承諾으로써 相互의 同意의 表示를 完正하게 되는 계속적인 權能을 被請約者에게 부여한다.
- (2) 承諾權能(power of acceptance)이 第36條에 規定된 方法의 하나로 消滅된 후에는 請約에 대한 承諾으로써 契約을 成立시킬 수 없다.

第 36條：承諾權能의 消滅方法

- (1) 被請約者의 承諾權能은 다음과 같은 方法으로 消滅한다.
 - (a) 被請約者에 의한 拒絶(rejection) 또는 反對請約(counter-offer)
 - (b) 時間의 經過(lapse of time)
 - (c) 請約者에 의한 撤回(revocation)
 - (d) 請約者나 被請約者의 死亡 또는 無能力(incapacity)
- (2) 또한 被請約者의 承諾權能은 請約條項에 內포된 承諾條件의 不成就(non-occurrence)에 의하여 消滅한다.

第 37條：選擇權附與契約(option contract)에서의 承諾權能의 消滅

第 38條 내지 第 49條의 規定에도 불구하고,選擇權附與契約에서의 承諾權能은 拒絕이나 反對請約,撤回 또는 請約者의 死亡이나 無能力에 의하여 消滅하지 아니한다. 다만 契約上 義務가 消滅(discharge)될 수 있는 要件이 충족되는 경우에는 그러하지 아니한다.

第 38條：拒絕

- (1) 被請約者의 承諾權能은,請約者가 反對意思(contrary intention)를 표시하는 경우를 제외하고, 被請約者가 請約을 拒絕함으로써 消滅한다.
- (2) 請約을 承諾하지 않는다는 意味의 意思表示는,被請約者가 請約에 대하여 심사숙고한다는 의미의 意思를 표시한 경우를 제외하고,拒絕이 된다.

第 39條：反對請約(counter-offers)

- (1) 反對請約이란 최초의 請約(original offer)과 동일한 事項에 관하여 被請約者가 請約者에게 행하는 請約이며,최초의 請約에 의하여 제시된 것 과는 달리 代替去來(substituted bargain)를 提案하는 것이다.
- (2) 被請約者의 承諾權能은 被請約者가 反對請約을 함으로써 消滅한다. 다만 請約者가 反對意思(contrary intention)를 표시하거나 反對請約에 被請約者의 反對意思가 표시된 경우에는 그러하지 아니하다.

第 40條：拒絕이나 反對請約이 承諾權能을 消滅시키는 時期

郵便이나 電報에 의한 拒絕 또는 反對請約은 請約者가 그 내용을 수령할 때 까지는 承諾權能을 消滅시키지 않지만,그 權能을 제한한다. 따라서 그 밖의 다른 점에서는 有效한 拒絕이나 反對請約을 발송한 후에 발송된 承諾의 便紙나 電報는 請約者가 拒絕하거나 反對請約을 受領하기 전에 承諾을 受領한 경우를 제외하고는 反對請約으로 되는데 불과하다.

第 41條：時間의 經過

- (1) 被請約者의 承諾權能은 請約할 때 제시한 기간이 경과함으로써 消滅한다. 기간을 지정하지 않은 경우에는 상당한 기간(reasonable time)이 경과함으로써 消滅한다.
- (2) 상당한 기간이란 事實의 問題(question of fact)로서, 請約과 承諾의 시도가 이루어진 때에 존재하는 모든 사정으로 부터 判斷된다.
- (3) 文言((language)이나 제반사정으로 부터 특별히 미루어 짐작할 수 있는 경우를 제외하고는, 우편으로 발송된 請約은 請約을 受領한 날의 오전 0시 이전 시간에 承諾이 발송된 때에는 적시에 承諾된 것으로 한다. 다만 第 49條의 적용을 妨害하지 않는다.

第 42條：請約者로 부터의 通知를 被請約者가 受領함에 따른 撤回

被請約者의 承諾權能은 제시된 契約을 체결하지 않겠다는 請約者의 意思表示를 피청약자가 受領한 때에는 消滅한다.

第 43條：撤回의 間接的 通知

被請約者의 承諾權能은, 請約者 자신이 제시한 契約을 締結할 意思와 矛盾되는 명확한 行爲를 하고, 被請約者가 그 의도에 대한 信賴할 수 있는 정보를 취득한 때에는 消滅한다.

第 44條：請約의 撤回可能性에 대한 保證金(deposit)의 效果

請約者의 撤回權能(power of revocation)은 撤回할 경우에 몰수되는 保證金으로서 金錢이나 기타 다른 財産을 交付함으로써 제한될 수 없다. 다만 保證金은 違約罰(penalty)이 되지 않는 범위내에서 몰수될 수 있다.

第 45條：一部履行 또는 一部提供에 의하여 성립하는 選擇權附與 契約

- (1) 請約이 被請約者에게 履行을 하도록 承諾을 誘引하고, 約束에 의한

承諾을誘引하는 것이 아닌 경우에,被請約者가誘引된履行을提供하거나開始한 경우,또는 그履行의 최초 일부분(beginning)을 제공한 때에는選擇權附與契約이成立한다.

- (2) 위와 같은 방법으로 성립한選擇權附與契約에서請約者의履行義務(duty of performance)는誘引된履行이請約의條項에 따라서完了되거나(completion)提供되는 것을條件으로 한다.

第 46條：一般的인請約의撤回

請約이신문廣告나 기타 일반적告示(general notification)에 의하여 일반대중에게 행하여 지거나,또는請約者가 알지 못하는不特定多數人에게 행해진 경우에는,承諾權能消滅의通知가廣告나 기타 일반적인告示에 의하여請約의 경우와 동일한 방법으로公示되고,또한 더욱 편리한告示方法을 이용하는 것이 상당히 곤란한 경우에는被請約者의承諾權能은消滅한다.

第 47條：分割 가능한請約의撤回

별개의承諾에 의한 일련의 독립된契約을締結하고자 의도하는請約은,제시된契約中の 하나 또는 다수가被請約者의承諾에 의하여 이미 성립된 경우에도有效하게撤回하여 장래契約을 성립시키는權能을消滅시킬 수 있다.

第 48條：請約者 또는被請約者의死亡이나無能力

被請約者의承諾權能은被請約者나請約者가死亡하거나 또는 제시된契約을 체결하기 위한法的能力(legal capacity)이 박탈되었을 때에는消滅한다.

第 49條：請約通知遲延의效果

被請約者에 대한請約의通知가遲延된 경우에는,被請約者가遲延事實을 알고 있거나 또는 알 수 있는 정당한 사유가 있을 때에는 그遲滯가請約者의過失에 의한 것이라고 하더라도遲滯로써承諾에 의하여契約을成立시

킬 수 있는 期間은 延長되지 않는다. 다만 遲滯가 請約者의 過失이나 請約者가 채택한 전달방법에서 비롯된 것이고, 또한 被請約者가 遲滯의 사실을 알지 못하거나 또는 알 수 있는 정당한 사유가 없었을 때에는, 請約이 그 到達로부터 미루어 알 수 있는 시점에서 發送되었다면 허용될 수 있는 기간내의 承諾에 의하여 契約을 有效하게 成立시킬 수 있다.

第 5節 承諾

第 50條：請約에 대한 承諾의 定意；履行에 의한 承諾；約束에 의한 承諾

- (1) 請約에 대한 承諾이란, 被請約者가 請約에 의하여 誘引되거나 또는 要求된 方法으로 請約 內容에 대하여 하는 同意의 表示를 意味한다.
- (2) 履行에 의한 承諾이란 請約에 의하여 요구되고 있는 사실 중 적어도 일부가 履行되거나 提供됨을 요한다. 또한 履行에 의한 承諾이 反對約束(return promise)으로서 效力을 가지는 경우도 있다.
- (3) 約束에 의한 承諾이란 被請約者가 約束을 하는데 필수적인 모든 행위를 완료함을 요한다.

第 51條：請約을 알지 못하고 이루어진 一部履行의 效果

請約者가 反對意思를 表示한 경우를 제외하고는 被請約者가 請約에 의하여 요구된 행위의 일부를 履行한 後에 請約을 알았을 때에는, 요구된 履行을 완료함으로써 承諾한 것이 될 수 있다.

第 52條：누가 請約을 承諾할 수 있는가

請約에 대한 承諾은 請約에서 約因을 提供하도록 誘引된 者 만이 할 수 있다.

第 53條：履行에 의한 承諾；承諾하지 않는다는 意思의 表示

- (1) 請約이 履行을 提供함으로써 承諾할 것을 誘引하고 있는 경우에는,

오로지 그와 같은 방법에 의하여서만 請約은 承諾될 수 있다.

- (2) 第69條의 規定을 제외하고, 상당한 기간내에 (within a reasonable time) 被請約者가 請約者에게 不承諾(non-acceptance)의 通知를 하기 위하여 상당한 주의(reasonable diligence)를 하였을 때는 履行의 提供을 하여도 承諾으로 되지 않는다.
- (3) 約束의 請約이 履行에 의한 承諾을 誘引하는 것으로서, 約束에 의한 承諾(promissory acceptance)을 誘引하는 것이 아닌 경우에는, 請約者가 자신의 約束을 履行하기 前에 被請約者가 承諾하지 않는다는 意思를 表示한 때에는 誘引된 履行(invited performance)을 提供하더라도 承諾으로 되지 않는다.

第 54條：履行에 의한 承諾; 請約者에 대한 通知의 必要性

- (1) 請約이 履行을 提供함으로써 承諾할 것을 被請約者에게 誘引하고 있는 경우에는 請約이 承諾通知를 要求하는 경우를 제외하고는 承諾을 有效하게 하기 위한 通知는 필요로 하지 않는다.
- (2) 被請約者가 履行의 提供을 함으로써 承諾하는 경우에는 請約者가 상당히 신속하고도 확실하게(reasonable promptness and certainty) 履行을 認知할 수 있는 적절한 方法(adequate means)이 없음을 被請約者가 알 수 있는 정당한 사유가 있는(reason to know)때에는, 請約者의 契約上 義務(contractual duty)는, 아래의 경우를 제외하고 消滅한다.
 - (a) 被請約者가 請約者에게 承諾의 通知를 하기 위하여 상당한 노력(reasonable diligence)를 한 경우, 또는
 - (b) 상당한 기간내에 請約者가 履行을 알게 된 경우, 또는
 - (c) 承諾의 通知가 필요없다는 사실이 請約에 표시된 경우

第 55條：約束에 의하지 않은 請約(non-promissory offer)의 承諾

被請約者が 約束을 하였을 때 請約者の 履行이 완료되는 契約을 約束에 의한 承諾으로서 成立하게 할 수 있다.

第 56條：約束에 의한 承諾; 請約者에 대한 通知의 必要性

第 69條의 規定 또는 請約에 反對意思를 表示한 경우를 제외하고, 約束에 의한 承諾에는 被請約者가 請約者에게 承諾 通知를 하기 위하여 相當한 노력을 하던가, 또는 請約者가 적시에 承諾을 수령할 것을 반드시 요한다.

第 57條：不明確한 承諾의 效力

約束에 의한 承諾에 通知가 필수적인 경우, 請約者는 불명確한 內容의 承諾에 의하여 拘束되지 않는다. 다만 請約者가 그 內容을 承諾으로서 이해하는 것이 相當하다고 인정될 경우에는 그러하지 아니하다.

第 58條：請約의 內容과 合致하는 承諾의 必要性

承諾은 성립되어야 할 約束(the promise to be made) 이나 실행되어야 할 履行에 관하여 請約이 要求하고 있는 內容과 일치하여야 한다.

第 59條：制限을 가한 承諾

承諾한 것으로 지칭되지만, 請約의 內容에 다른 內容을 附加하거나 또는 請約된 것과 다른 內容에 請約者가 同意할 것을 條件으로 하여 請約에 회답을 한 것은 承諾이 아니라 反對請約이 된다.

第 60條：承諾의 場所, 期間 또는 方法에 대하여 규정하고 있는 請約에 대한 承諾

請約이 承諾의 場所, 期間 또는 方法을 규정하고 있는 경우에는 그와 같은 請約의 內容이 준수되어야만 契約이 成立한다. 다만 請約이 承諾의 場所, 期間 또는 方法上 허용되는 것을 단순히 예시함에 불과한 경우에는 다른 承諾

方法이 배제되는 것은 아니다.

第 61條：內容의 變更을 要求하는 承諾

請約의 內容을 變更하거나 追加할 것을 要求하는 承諾은 그 承諾이 變更되거나 追加된 內容에 대한 同意를 條件으로 하는 경우를 제외하고 그 자체로서 無效가 되는 것은 아니다.

第 62條：請約이 履行이나 約束을 誘引하고 있는 경우의 被請約者에 의한 履行의 效果

- (1) 請約이 被請約者에게 約束에 의한 承諾과 履行에 의한 承諾 中 어느 하나를 選擇할 것을 誘引하고 있는 경우, 誘引된 履行의 提供이나 履行의 着手 또는 최초 일부분의 提供은 履行에 의한 承諾으로 된다.
- (2) 이와 같은 承諾은 완전한 履行을 한다는 意味의 約束으로서 效力이 發生한다.

第 63條：承諾이 有效한 時點

請約에 특별히 규정하고 있는 경우를 제외하고

- (a) 請約에 의하여 誘引된 手段과 方法으로 이루어진 承諾은, 請約者에게 到達되었는지의 여부를 불문하고, 被請約者의 占有를 떠난 시점부터 效力이 發生하며, 相互의 同意의 表示를 완성하게 된다.
- (b) 選擇權 附與 契約(option contract)에서의 承諾은 請約者가 수령할 때 까지 效力이 발생하지 아니한다.

第 64條：電話 또는 텔레타이프에 의한 承諾

전화 또는 기타 실질적인 同時對話形 通信手段에 의한 承諾은 當事者가

서로 對面하고 있는(in the presence of each other) 경우의 承諾에 적용되는 原則에 의하여 規律된다.

第 65條：承諾 方法의 相當性

被請約者에게 알려진 상황으로 부터 미루어 짐작할 수 있는 특별한 사정이 없는 한,承諾의 方法은 請約者가 利用한 方法이나 또는 請約을 受領할 당시의 장소에서 유사한 去來에 관행적으로 이용되고 있는 方法이라면 正當한 承諾이 된다.

第 66條：承諾은 적절하게 發信되어야 한다.

우편 기타 다른 方法으로 隔地로 부터(from a distance) 發送된 承諾은, 적절하게 受信處가 기재되어 있고, 또한 유사한 메세지의 안전한 傳達를 確保하기 위하여 통상 지켜야 할 守則을 遵守하고 있는 경우가 아니면 發信한 때부터 效力이 발생하지 아니한다.

第 67條：不適切하게 發信된 承諾의 效力

承諾이 적절한 시기에(seasonably) 發信되었으나,被請約者가 請約에 의하여 誘引되지 않은 傳達 方法을 이용하거나,또는 안전한 傳達를 確保하기 위하여 상당한 주의를 하지 않은 경우에는,적절하게 發信된 承諾이 통상 到達할 수 있는 기간내에 수령되었다면 承諾은 發信한 때부터 效力이 발생하는 것으로 看做한다.

第 68條：撤回나 拒絕 또는 承諾의 受領에 該當되는 것

書面에 의한 撤回나 拒絕 또는 承諾은 그 書面이 受取人이나 受取人을 위하여 受領할 수 있는 權限을 委任받은 者의 占有에 속하게 된 때,또는 이 書面이나 유사한 통신물의 보관장소로서 受取人이 承認한 場所에 보관한 때 受領된 것으로 한다.

第 69條 : 沈黙에 의한 承諾 또는 支配權 行使(Exercise of Dominium)
에 의한 承諾

(1) 被請約者가 請約에 대한 回答을 하지 않고 있는 경우에, 그 沈黙이나 不作爲(inaction)는 아래의 경우에 限하여 承諾으로서의 效力이 發生한다.

(a) 提供된 役務(services)를 拒絶할 수 있는 상당한 기회가 있었고 또한 그 役務가 報酬를 期待하고서 提供된 것임을 알 수 있음에도 불구하고, 被請約者가 그 利益을 향수한 경우

(b) 請約者가 被請約者에게 沈黙이나 不作爲에 의한 同意를 表示할 수 있음을 明示하였거나 또는 被請約者가 그렇게 이해하는 것이 상당하다고 인정되고, 또한 被請約者가 沈黙이나 不作爲에 의하여 請約을 承諾하려는 意思가 있는 경우

(c) 承諾하려는 意思가 없을 때에는 종래의 去來關係나 기타 다른 이유로 말미암아, 被請約者가 請約者에게 그 意思를 通知하는 것이 합리적인 경우

(2) 제공된 재산에 대하여 請約者의 所有權과 兩立할 수 없는 일정한 행위를 한 被請約者는, 請約된 내용이 현저하게 부당한 경우를 제외하고는 그 내용에 따라서 拘束된다. 다만 그 행위가 請約者에 대한 부당한 權利侵害(wrongful)가 되는 경우에는 請約者의 追認(ratify)을 받는 경우에 한하여 承諾으로 된다.

第 70條 : 延着된 承諾이나 기타 瑕疵있는 承諾을 請約者가 受領한 경우
의 效果

延着된 承諾이나 기타 瑕疵있는 承諾은 최초의 請約者에 대한 請約으로서의 效力이 發生할 수 있다.

다만 최초의 請約者의 沈黙은 第 69條에 규정된 경우에만 承諾으로서의 效力이 發生한다.