

## 누구나 알고 있으면 좋은 계약서 작성 및 체결 관련 계약법무 기본상식 - 계약실무 FAQ



### Q 1. 계약서를 공증한 경우와 공증하지 아니한 경우의 차이점은?

A. 계약서 작성한 이후 오랜 시간이 지났거나 사정이 많이 변경된 경우 계약 자체를 부정하는 경우가 있습니다. 그런데, 공증을 해 두면 공증인이 주민등록증을 통해 당사자를 확인한 후 서명하게 하므로 이러한 다툼을 예방할 수 있습니다. 또한 공증사무소에도 계약서가 1부 보관되어 있으므로 계약서를 위조하거나 변조한 경우에도 진위를 쉽게 가릴 수 있고, 계약서를 분실한 경우에도 재발급 받을 수 있는 장점도 있습니다. 그러나, 계약서를 공증하지 않더라도 계약의 효력에는 문제가 없습니다.

### Q 2. 계약서에 인감을 날인하지 않고 서명만 해도 되는가? - YES

A. 계약서에 인감 도장으로 날인하건, 막도장으로 날인하건, 혹은 서명만 하건 양 당사자

가 계약한 것이 맞기만 하다면 계약의 효력에는 영향이 없습니다. 계약서는 계약의 증거인 것이므로 계약서가 없어도 계약은 원칙적으로 유효합니다. 다만, 법적 분쟁이 발생할 경우 계약의 체결 여부를 놓고 다툼이 있을 수 있고, 계약서의 날인이나 서명의 진위를 놓고도 다툼이 있을 수 있는데 이 때 아무래도 인감도장 날인을 하고 인감증명서 첨부한 경우가 막도장 날인보다 그 진정성은 더 높다고 평가받게 될 것입니다.

### **Q 3. 법인의 계약 시 본부장이나 연구소장이 서명해도 되는가? - YES**

A. 법인의 계약에 있어서 대표이사가 법인을 대표하여 날인 또는 서명하는 것이 원칙입니다. 그러나, 적법한 위임을 받은 경우 본부장이나 연구소장 또는 다른 임직원이 서명해도 유효합니다. 다만, 일방 당사자는 상대방의 서명자가 회사로부터 적법한 위임을 받은 경우인지 아닌지를 알기 어렵거나 위임 여부에 대해 의심이 들 때에는 대표이사 명의의 위임장을 계약서에 첨부하게 하는 것이 가장 안전한 방법이 될 것입니다.

### **Q 4. 양해각서(MOU)나 의향서(LOI)는 법적 구속력이 있는가?**

A. 양해각서나 의향서는 계약을 체결하기 앞서 협상의 과정에서 우선 협상 대상자가 될 목적으로 체결되는 것이 보통이므로 원칙적으로 구속력이 없습니다. 그러나, 내용에 따라

서는 부분적으로 법적 구속력이 있을 수도 있습니다. 따라서, 구속력을 분명하게 배제하려면 계약으로서의 법적 구속력이 없음을 명시적으로 기재해 둘 필요가 있습니다.

**Q 5. 계약서에 간인은 반드시 해야 하는가? - NO**

A. 계약서가 여러 장으로 되어 있을 때 다른 내용의 계약서를 슬쩍 삽입하거나 바꿔치기 하지 못하도록 방지하기 위하여 간인을 하는 것입니다. 따라서, 간인을 하지 않더라도 계약의 효력에는 영향이 없으나, 가급적 간인을 함이 바람직합니다.

**Q 7. 계약서에 계약일자를 소급하여 기재해도 되는가? - YES**

A. 계약이 성립된 이후에 증거를 마련하기 위해 계약서를 나중에 쓰는 경우가 있을 수 있으므로 이러한 경우에는 계약일자를 소급하여 기재하는 오히려 타당합니다. 또한, 비록 계약은 오늘 체결하지만 그 계약의 효력을 소급하고 싶은 경우에도 양당사자가 합의하여 계약일자를 소급하는 것은 얼마든지 가능합니다. 다만, 계약일자에 따라 이해관계가 달라지는 제3자가 있는 경우에는 그 제3자의 이익에 반하는 계약은 무효이므로 사안에 따라 그 유무효가 달라질 수 있습니다.

**Q 8. 기본계약서와 부속계약서나 메모가 있고 그 내용이 서로 상충되는 경우에는 어떻게 해결해야 하는가?**

A. 일반적으로 기본계약을 체결하면서 구체적 사항을 부속계약으로 하고, 이를 변경해 가는 방식을 취하는 경우가 많은데, 이 경우 당사자의 의사가 명확하면 그 의사대로 해석하면 될 것입니다. 그러나, 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우가 있으므로 서로 내용이 상충될 경우 어느 조항을 우선 적용할 것인지 기본계약이나 부속계약에 명시해 두는 것이 바람직합니다.

**Q 9. 계약서에 계약당사자 아닌 제3자에 대한 권리와 의무를 규정하는 경우의 효력은 어떻게 되는가?**

A. 제3자에게 이익이 되는 계약, 즉 제3자가 권리를 취득하게 하는 계약은 “제3자를 위한 계약”이라고 하며 유효합니다. 그러나, 제3자에게 그의 의사에 반하는 의무를 부담하게 하는 경우에는 무효입니다. 따라서, 제3자에게 의무를 부담지우는 계약을 할 경우에는 그 제3자로 하여금 해당 계약서에 함께 서명하게 하여 당사자로 편입되게 해야 합니다.

**Q 10. 실제 계약은 A와 B가 체결하되, 계약서의 명의만 A와 C로 하는 경우에 그 효력은**

## 어떻게 되는가?

A. 실제 이와 같은 계약서가 작성되는 경우가 많은데, 이 경우 A와 B의 진정한 의사에 따라 계약의 당사자가 달라집니다. 즉, B가 C를 대리 또는 대행한 경우이고, A도 이를 잘 알고 있었다면 이는 A와 C사이의 계약이 될 것입니다. 하지만, A와 B 사이의 권리와 의무에 관한 계약이지만, 단지 사정이 있어서 B대신 C를 기재한 것이라면 이때에는 A와 B 사이에서 유효한 계약이 됩니다. 다만, A와 B가 나중에 사이가 나빠져서 B는 자신이 계약을 한 것이 아니고 C가 계약을 한 것이라고 책임을 전가할 수 있는데, 이 경우 증인 등을 내세워 실제 계약자가 B임을 입증해야 하는 문제가 있습니다. 그리고, C 역시 명의를 빌려준 사람으로서 사안에 따라 A에 대해 계약상 책임을 져야 할 경우도 있습니다.

**Q 11. 매도인이 매수인으로부터 계약금을 받았는데, 계약을 해제하려면 어떻게 해야 하는가?**

A. 계약금을 위약금으로 하기로 약정한 바 없이 서로 주고 받았다면, 이는 해약금으로 해석됩니다. 따라서, 아무런 해제 사유가 없더라도 당사자 일방이 이행에 착수하기 전이라면 매도인은 계약금의 2배 액을 돌려주고 계약을 해제할 수 있고, 매수인은 계약금을 포기하고 계약을 해제할 수 있습니다. 그러나, 당사자 일방이 이행에 착수한 이후에는 합

의 해제하거나 아니면 귀책사유 없는 자가 귀책사유 있는 자를 상대로 해제할 수 있을 뿐이고, 위와 같은 해약은 할 수 없습니다. 이때 매수인에게 귀책사유가 있는 경우 매도인이 당연히 계약금을 가질 수 있는 것은 아니고, 그 계약금을 위약금으로 하기로 한 경우 우라야 계약금을 가질 수 있고, 그렇지 아니한 경우에는 실제 손해액 만큼만 가지고 나머지는 돌려줘야 합니다. 반대로 계약금보다 손해액이 더 큰 경우에는 더 청구할 수 있습니다.

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, Claim, License, R&D 제휴계약

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)