_ 계약체결상 과실책임

글_ 황선익(정부법무공단 변호사)

_ 계약체결상 과실책임이란

계약은 원칙적으로 당사자들의 합의로 성립하는 데, 계약 체결을 위한 준비과정이나 계약의 성립과정에서 당사자 한 쪽이 실수를 해서 상대방에게 손해를 입히는 경우가 간혹 있다. 특히 사회가 복잡해짐에 따라 여러 가지 특수하고 비전형적인 계약들이 나타날 수밖에 없는데, 그러다보니 계약을 체결하는 단계에서 사고가 발생하는 빈도가 높아지는 것이다.

이처럼 아직 계약이 완전히 체결된 것이 아니라 계약체결을 위해 준비하는 과정에서 발생한 손해를 배상하는 것을 계약체결상 과실책임이라 한다. 우리 민법에는 명문의 규정이 없지만, 손해의 공평한 분담과 피해자 보호를 위해 학설과 판례는 대체적으로 이를 인정하는 입장에 있다. 다만 이 책임의 법적 성질이 무엇인가에 대하여 신의칙상 부수의무를 위반한 계약책임이라는 견해와, 상대방에게 손해를 주지 않아야 할 의무를 위반한 불법행위책임이라는 견해 등이 있으나, 판례는 불법행위책임이라고 보는 견해에 가깝다.

_ 계약체결상 과실책임의 판례

그럼 언제 계약체결상 과실책임이 인정될 것인가? 어떠한 계약을 맺기 전 당사자는 우선 접촉과 절충, 또는 상담의 과정을 당연히 거치게 된다. 그러나 여러 가지 여건이 맞지 않아 계약 성립에 이르지 못했더라도 그 사이에 한 쪽 당사자의 잘못으로 손해가 생길 수 있다. 중고 외제자동차를 사기 위해 시운전을 하다가 사고를 내는 바람에 그 차가 파손된 경우를 생각해보면 이해가 쉬울 것이다.

규모가 큰 계약의 경우 장기간 교섭을 하고 협상을 벌이기도 하는데, 계약교섭이 오랜 기간 동안 이루어졌고 그에 관해 상대방이 적지 않은 비용을 지출했거나 계약이 성립될 것으로 믿고 어떤 조치를 취했음에도 일방적으로 부당하게 계약교섭을 파기한 경우에는 책임을 인정할 수 있다. 판례는 조형물 건립을 위한 시안제작을 의뢰한 후 3년 정도 지나 조형물 설치를 취소한 사안에서, "어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동했는데도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다"고 판결하였다.

_ 계약무효의 성립

한편, 아주 비싼 도자기나 미술품을 구매하였는데 사실은 계약이 체결되기 이전부터 그 도자기나 미술품이 멸실됐다면, 체결된 계약의 내용이 처음부터 불가능하기 때문에 계약이 무효로 되는 경우도 있다. 이 경우에는 민법 제535조가 따로 정하고 있다. 그러면 부동산을 매수했는데 실제면적이 계약서에 정한 것보다 적은 경우 어떻게 될까? 이에 대하여 대법원은, "부동산 매매계약에서 실제 면적이 계약면적에 미달하는 경우 그 매매가 수량을 지정한 매매에 해당할 때에 한하여 민법 규정에 의해 대금감액청구를 할 수 있을 뿐, 그 매매계약이 그 미달 부분만큼 일부무효임을 들어 부당이득반환청구를 하거나 그 부분의 원시적 불능을 이유로 계약체결상 과실에 따른 책임의 이행을 구할 수는 없다"고 하였다.

계약체결상 과실책임이 인정되면 책임이 있는 당사자는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었기 때문에 받은 손해, 즉 신뢰이익을 배상해야 한다. 그러나 그 배상액은 계약의 유효로 상대방이 얻었을 이익액, 즉 이행이익을 넘지 못한다.