

**계약체결 목표로 상당한 투자 BUT 계약체결 전 사업관계 파탄 상황 - 계약성립 불인정  
상황에서 불법행위로 인한 손해배상 책임**



계약체결을 목표로 상당한 시간과 비용을 투자하였으나 여러 가지 이유로 계약서에 서명하기 전에 사업관계가 파탄나는 경우가 있습니다. 상당한 비용과 시간을 투입한 당사자는 상대방으로부터 아무것도 받지 못하고 그 손해를 온전히 감수한다고 억울함을 호소합니다. 무엇이든 손해를 회복할 방안은 없는지 권리구제수단을 문의하는 사례가 많습니다. 이와 같은 상황에 관한 법리와 사례를 간략하게 설명하면 다음과 같습니다.

**1. 계약상 책임 여부**

계약자유 원칙상 각 당사자는 그 의사에 따라 계약을 체결하거나 하지 않을 자유가 있습니다. 계약 과정에서 각자의 책임으로 관련 비용을 부담하는 것이 원칙입니다. 계약이 성립된 경우에만 비로소 계약상 책임이 발생합니다.

계약은 당사자 의사합치로 성립되는 것이므로 계약서 작성이나 서명, 날인 등은 성립요건이 아닙니다. 다만, 계약하겠다는 정도의 단순한 의사표시만으로는 계약이 성립되지 않습니다. 그 계약의 본질적 요소에 대한 당사자들 의사합치가 있어야만 합니다.

한편, 모든 요소에 대한 완전한 합의가 없었다고 해도 항상 계약이 불성립한 것은 아닙니다. 계약의 본질적 부분에 대한 합의가 있다면, 즉 합의되지 않은 부분이 계약의 본질적 부분에 해당하지 않을 경우라면, 합의된 부분만으로도 계약을 체결하였을 것이 인정되는 때에는 합의된 부분만으로 계약이 성립되었다고 봅니다.

분쟁사례로 대법원 2001. 6. 15. 선고 99다40418 판결을 살펴보면, 공사도급계약에서 견적서, 이행각서, 계약보증서까지 제공하였더라도 정식 계약서를 날인하기 전에, 법원은 다음과 같은 이유로 그 계약성립을 인정하지 않았습니다.

"견적서는 계약 체결전 도급금액을 정하기 위한 준비행위의 성격을 가진다. 견적서를 채택하여 도급금액을 일단 정한 후 나머지 계약조건에 대하여도 합의를 하여 하도급계약을 최종적으로 완성하기로 한 것이다. 당사자들은 청약, 청약의 거절, 변경을 가한 승낙, 새로운 청약만을 교환하였을 뿐 의사의 합치는 없었다. 제출한 이행각서는 하도급계약이

성립할 경우에 이행을 하겠다는 것이고, 계약보증서도 장차 성립할 하도급계약의 이행을 담보하려는 취지에서 교부한 것에 불과하다."

계약이 성립되지 않았으므로 계약상 책임도 존재하지 않습니다. 일방 당사자가 이미 상당한 시간과 비용을 투입하였다고 해도 상대방에게 계약상 책임을 물을 수는 없습니다.

## 2. 불법행위 책임

계약협상 후 계약체결을 거절할 수 있지만 예외적으로 그 과정에서 불법행위 성립이 인정되면 불법행위로 인한 손해배상 책임을 인정할 수 있습니다.

대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결은 "어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다"고 판결하였습니다. 대법원 2001. 6. 15. 선고 99다40418 판결도 계약상 책임은 부인하면서도 불법행위 책임을 인정하였습니다.

위 대법원 판결을 자세하게 분석하면, (1) 계약 협상의 한쪽 당사자("갑")가 상대방 당사자("을")에게 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하였고, (2) 그 상대방 당사자("을")가 그와 같은 신뢰에 따라 구체적인 준비작업 등 행동을 취하였는데 불구하고, (3) 최초 신뢰를 부여한 "갑"이 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부함으로써, (4) 결국 "을"에게 손해가 발생하였다면, "갑"은 신의성실의 원칙을 위반한 불법행위를 범하였으므로 그로 인한 손해배상책임을 진다는 것입니다.

어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 **계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위**로서 **불법행위**를 구성한다는 취지입니다. 다만, 계약자유의 원칙에 대한 예외적 책임이므로 엄격하게 제한적으로 적용합니다.

### 3. 손해배상의 범위

손해배상 책임이 인정된다고 하여도 그 범위는 계약이 유효하게 성립할 것으로 기대한 상대방이 투입하여 **신뢰이익의 배상**으로 한정됩니다. 즉 그러한 신뢰가 없었더라면 통상 지출하지 아니하였을 비용에 대하여만 배상할 책임이 있습니다. 계약 협상과정에서 통상

들어가는 비용, 즉 계약 체결여부와 무관하게 들어가는 비용까지 "갑"에게 책임을 물을 수 는 없습니다.

실제 사안에서 본다면, 손해배상범위는 계약성립을 믿고 지출된 특별한 손해에 한정되므로, 일반적으로 그 액수는 많지 않을 것입니다. 예외적으로 큰 액수의 손해발생을 주장하는 경우 그 손해배상을 청구하는 당사자가 특별한 사정의 존재를 주장 입증해야만 합니다.

#### 4. 실무적 포인트

계약교섭의 일방은 벤처, 오피상, 소규모 사업자, 소기업이고 상대방은 대기업이나 중견기업으로서 일방이 압도적 우위에 있는 경우에도 항상 계약자유 원칙만을 강조한다면 현실과 동떨어진 공허한 소리에 가깝습니다. 계약자유 원칙을 악용하여 상대방에서 상당한 시간과 비용을 투자한 결과를 쉽게 얻고 난 후 정식 계약을 체결하지 않는 방식으로 부당한 이익을 얻고 상대방에게 심각한 피해를 주는 사례도 많습니다. 계약서를 체결하기 전 상황에서 계약성립 인정 + 계약상 책임을 묻는 것을 기대하기 어렵습니다.

실무적으로 불법행위 책임을 묻는 것이 피해구제를 받는 유일한 방안입니다. 그러나 그

것도 계약자유의 원칙에 대한 예외적 책임이므로 실무상 매우 엄격하고 제한적으로 허용됩니다. 현실적으로 권리구제에 성공할 가능성이 그리 높지 않다는 의미입니다.

그렇다고 다른 대안도 없습니다. 불법행위 성립요건을 엄밀하고 정확하게 검토하고 신중한 소송전략으로 대응해야만 원하는 피해구제를 받을 수 있을 것입니다. 참고로 상대방에게 비난할만한 사정이 있다고 해도 우리나라 손해배상 법리상 징벌적 손해배상 책임은 인정되지 않습니다. 앞서 설명한 것처럼 계약성립을 신뢰하여 지출한 비용이나 그로 인한 손해범위로 그치고 계약성립 및 이행을 가정한 이행이익을 넘지 못합니다.

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)