

프랑스민법에 있어서 계약해제

정진명*

<목 차>

- I. 머리말
- II. 계약해제의 의의 및 근거
 - 1. 해제규정
 - 2. 해제규정의 연혁
 - 3. 계약해제의 근거
- III. 계약해제의 요건
 - 1. 실제적 요건
 - 2. 절차적 요건
- IV. 계약해제의 효과
 - 1. 계약의 소급적 무효
 - 2. 물권적 효과
 - 3. 손해배상청구권
- V. 맺음말

I. 머리말

민법상의 규정을 구체적인 분쟁에 적용하여 그 해결책을 찾기 위해서

* 부산외국어대학교 법학부 부교수

는 그 규정과 제도가 어떠한 법적 의미를 가지고 있는지를 검토하는 것이 필수적이다. 지금까지 이러한 관점에서 다양한 규정과 제도가 검토되어 왔지만 계약해제¹⁾에 관한 프랑스 법제²⁾에 대하여는 별도의 연구가 진행되지 않았다. 그 이유는 우리 민법이 프랑스민법과 연역적 관계가 적을 뿐만 아니라 프랑스민법에 규정된 계약해제 조항이 우리 민법의 규정과 달라 우리 민법의 해석에 직접적인 영향을 주지 못하였기 때문이다.

그러나 프랑스민법상 계약해제는 우리 민법의 모태가 된 독일민법과 유사한 역사적 발전과정을 겪어 왔으며, 또한 프랑스민법의 해석론과 판례는 계약해제의 본질을 논리적으로 구성하고 있다. 즉 프랑스민법은 쌍무계약에 있어서 쌍방의 채무의 견련관계라는 관점에 터 잡아 쌍무계약에서 발생한 일방의 채무가 이행되지 않은 경우 상대방의 채무를 계약의 구속력에서 해방한다고 하는 개념에서 출발한다. 또한 계약해제의 요건으로서 채무자의 유책사유를 요구하지 않고 불이행의 중대성만 고려함으로써 채무불이행에 기한 손해배상과 구분한다. 나아가 계약해제의 요건이 구비되고 급부의 이행도 가능한 경우 계약해제와 이행청구를 선택적으로 행사할 수 있도록 규정함으로써 양자를 동등한 지위를 가진 제도로 이해한다. 이러한 측면에서 프랑스민법상의 계약해제는 우리 민법상의 계약해제에 대한 비교법적 평가뿐만 아니라 국제적인 계약법 통일운동에 대한 평가에도 유용하다.

이 글에서는 프랑스민법에 규정된 계약해제의 연혁을 탐구하여 해제 규정이 프랑스민법에서 어떻게 발전되어 왔는가를 검토하는 것이 아니라 여러 나라의 민법에 규정된 해제제도에 대한 하나의 비교모델로서

1) 이 논문에서 “계약해제”라는 용어는 “법원에 의한 해제”와 “법정해제”를 포괄하는 일반적인 상위개념으로 사용한다.

2) 이에 대하여 자세하게는 Landfermann, Die Auflösung des Vertrages nach richterlichem Ermessen als Rechtsfolge der Nichterfüllung im französischen Recht, 1968, Frankfurt/Berlin, S. 7ff.; Leser, Der Rücktritt vom Vertrag, Tübingen, 1975, S. 24ff.

프랑스민법상의 계약해제를 검토하고자 한다. 특히 계약해제의 요건 및 효과를 검토하기 위한 준비작업으로서 계약해제의 존재의의 및 제도의 취지에 대하여 살펴보기로 한다.

II. 계약해제의 의의 및 근거

1. 해제규정

프랑스민법은 쌍무계약상의 급부가 불이행되면 법원의 판결로 계약을 해제할 수 있는 일반조항을 가지고 있다. 즉 1804년의 프랑스민법 제1184조 제1항은 “쌍무계약에 있어서 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 않는 경우 언제나 해제조건이 묵시적으로 포함된 것으로 한다”고 규정하고,³⁾ 제2항은 “전항의 경우에 계약은 당연히 해제된다. 채무의 이행을 받지 못한 당사자는 채무의 이행이 가능한 때에는 상대방에게 계약의 이행을 강제하거나 손해배상과 함께 계약해제를 청구할 수 있는 선택권이 있다”고 한다. 그리고 제3항은 “해제는 법원에 청구하여야 한다. 법원은 상황에 따라 피고에게 유예기간을 부여할 수 있다”고 규정하고 있다.⁴⁾ 이와 같이 프랑스민법은 계약해제를 프랑스민법 제3편 제3장 제4절 제1권이 규정하는 “조건부 채무”에 두고, 이를 해제조건(condition résolutoire)으로 구성하고 있다.

3) 약정해제에 대하여는 Dalloz, *Contrats et Conventions*, 2. éd., Paris, 1988, n° 257; Mazeaud et Chabas, *Leçons Droit Civil, Obligations*, 8. éd., Paris, 1991, n° 1104.

4) 프랑스민법 제1654조는 매수인이 대금지급을 불이행한 경우 매도인이 계약해제 소송을 제기할 수 있음을 매매계약에 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 강행규정이 아니므로 당사자가 자동적으로 효력을 갖는 계약해제를 합의할 수 있다(Ferid/Sonnenberg, *Das französische Zivilrecht*, Bd. II, 2. Aufl. 1986, Heidelberg, 2 G 732).

4 比較法學 (第 15 輯)

한편 프랑스민법 제1183조 제1항은 “해제조건은 그것이 성취될 때에 채무가 소멸하고, 채무가 존재하지 않는 경우와 동일한 상태로 물건을 회복하는 조건이다”고 규정하고, 제2항은 “해제조건은 채무의 이행을 정지하지 않는다. 그 조건은 그것이 예정한 장래의 사건이 도래한 경우에 채권자가 수령한 것을 반환하는 것만이 채권자의 의무이다”고 해제조건 의 의의 및 효과에 대하여 규정하고 있다.

이와 같이 프랑스민법은 계약해제를 독립된 법적 제도가 아니라 해제 조건으로 구성하고 있으며, 계약해제권의 발생에 대하여는 급부장애의 개별적 사례를 규정한 독일민법과 달리 “당사자 일방이 그 채무를 이행하지 않는 경우”라는 포괄적인 규정을 두고 있다.⁵⁾ 또한 당사자 일방이 채무를 이행하지 않은 경우 채무가 당연히 소멸하는 것이 아니고 법원에 해제소송을 제기하여야 효력이 발생한다고 규정하고 있다.

2. 해제규정의 연혁

프랑스민법상 계약해제는 그 역사적 발전과정을 검토할 필요가 있다. 왜냐하면 계약해제에 관한 프랑스민법 제1184조는 계약해제의 의미에 대한 해석에 있어서 논란이 되어 왔으며, 또한 계약해제의 근거에 대한 이론정립에 있어서도 중요한 의미를 가지기 때문이다.⁶⁾

1) 로마법

로마법은 매매 등의 유명계약에 대하여는 불이행에 기한 계약해제를 인정하지 않았다. 즉 매도인이 매매대금을 지급받지 않고 목적물을 인도한 경우 매도인은 매수인에게 매매대금의 지급을 청구할 수 있을 뿐이고 목적물의 반환은 청구할 수 없었다. 그리고 매수인이 계약상 합의된 기간 내에 매매대금을 지급하지 않으면 계약이 실효되는 失權約款

5) Coing, Europäisches Privatrecht, Bd. 2, München, 1987, S. 444.

6) 後藤卷則, “契約解除の存在意義に関する覺書”, 『比較法學』(早稻田大學校), 第28卷 第1號 (1994), 9頁 以下.

(*lex commissoria*)이 특약으로 계약에 부가된 것으로 보았다.⁷⁾ 이것은 매매계약에서 매도인의 이익을 위한 것으로 행하여 졌으며, 해제가 계약 당사자의 의사에 기한 것으로 되어 오늘날의 해제제도를 설명함에 있어서 중요한 의미가 있다.⁸⁾ 한편 무명계약에 대하여는 그 불이행의 경우에 급부의 이행청구와 목적물의 반환청구라는 두 가지의 제재를 인정하였다. 그 중에서 반환청구에 대하여는 계약당사자의 일방이 반대급부를 얻지 못한 경우 목적물을 반환받는 것이 가능한 부당이득의 원칙이 적용되었고, 이는 목적불도달에 의한 부당이득 반환청구권의 문제로 다루었다.⁹⁾

2) 교회법

모든 쌍무계약에 계약해제가 일반적으로 인정된 것은 교회법(*droit canonique*)에 이르러서이다. 교회법학자는 계약상의 채무를 생성시키는 것은 채무자의 의사이므로 당사자 일방이 자신이 부담하는 채무를 불이행한 경우 상대방이 부담하는 채무에 대한 이익을 박탈당한다는 묵시적 조건(*condition sousentendue*)이 계약에 포함되어 있는 것으로 보았다.¹⁰⁾ 즉 채무자가 계약을 불이행하면 묵시적 조건이 성취되어 계약은 구속력을 상실하게 된다. 그러므로 교회법학자는 쌍무계약으로부터 발생한 채무를 계약과 결합시키는 인과관계를 명확히 함으로써 약속을 지키지 않는 계약당사자는 상대방에 대하여 약속의 이행을 구하는 권리를 상실한다는 법규범을 도출한다. 교회법학자는 이러한 법규범에 더 잡아 당사자 일방이 급부를 이행하지 않으면 상대방도 자신의 부담하는 급부를 이행하지 않을 권리를 가지며, 이는 결국 계약을 해제할 권리와 같은

7) Ghetin et Billiau, *Traité de Droit civil, Les obligations*, Paris, 1992, n° 386; Weill et Terré, *Droit civil, Les obligations*. 4 éd., Paris, 1986, n° 481.

8) 拙稿, “契約解除의 沿革과 法理에 관한 小考”, 『法史學研究』, 第28號 (2003. 10), 251면.

9) Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, n° 1088; Ghetin et Billiau, *op. cit.*, n° 386.

10) 拙稿, 앞의 논문, 262/3면; 後藤卷則, 前掲論文, 10頁.

것으로 보았다.¹¹⁾ 이 때에 계약해제의 근거는 “신의를 깨뜨린 자에 대하여 신의는 의무를 부여하지 않는다”(fragenti fidem non est fides servenda)는 法源에서 구하며, 해제는 표명된 약속을 담보하기 위한 제도로서 기능을 하였다. 그러므로 약속을 지키지 않은 자에 대한 제재는 별로써의 성질을 가진다는 견해와 그것에 기하여 불이행의 피해자는 책임 있는 채무자에게 손해배상을 청구하는 것이 가능하다고 한다. 여기서 해제는 도덕을 근거로 하는 제도이고, 다만 당사자의 행위의 반도덕성을 묻기 위하여 법원의 개입이 필요하다고 한다.¹²⁾

3) 1804년 이전까지의 프랑스민법

프랑스 世俗法(droit laïc)도 교회법의 영향을 받아 무명계약에 대한 제재를 다른 계약에 확장하였다.¹³⁾ 16세기에 Dumoulin(1500-1566)은 로마법상 무명계약과 결합된 부당이득 반환청구권을 유명계약인 매매계약에도 적용할 것을 주장하였다.¹⁴⁾ 그 이후 16세기부터 17세기에 걸쳐 Connan(1508-1551)은 유명계약과 무명계약의 구분에서 후퇴하여 유상계약과 무상계약의 구분으로 이를 대체하였다. 이에 따라 유상계약은 모두 원인에 기한 것이라는 이유로 부당이득 반환청구권이 다른 쌍무계약에도 일반적으로 적용되게 되었다.¹⁵⁾ 이러한 이론적 발전은 Domat(1625-1696)에 이르러 완성되는데, 그는 계약당사자 일방이 계약을 불이행하면 상대방이 그 채무를 이행하는 것이 불가능한 경우, 즉 계약당사

11) 金旭坤, “解除의 效果에 관한 法理 小考”, 「損害賠償法の 諸問題」(黃迪仁博士 華甲記念論文集, 1990), 714면; Ghetin et Billiau, op. cit., n° 386; Weill et Terré, op. cit., n° 481.

12) Ghetin et Billiau, op. cit., n° 386.

13) 拙稿, 앞의 논문, 263면.

14) Boyer, *Recherches historiques sur la resolution des contrats*, thèse Toulouse, 1924, p. 343; Ghetin et Billiau, op. cit., n° 386; Weill et Terré, op. cit., n° 501; Scherner, Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung, Wiesbaden, 1965, S. 12ff.

15) 後藤卷則, 前掲論文, 11頁.

자가 자신의 채무를 이행하지 않을 때에는 계약해제의 원인이 된다고 하였다. 이는 매도인이 매도한 물건을 인도하지 않는 경우 그러나 계약에 해제조항이 존재하지 않을 때에도 또한 같다고 한다. 이 때에 매수인은 필요하다면 계약을 해제하거나 또는 임의의 기간 이후에 해제할 수 있고, 해제는 불이행에 의하여 발생한 손해배상을 수반한다고 한다.¹⁶⁾ 나아가 Domat는 계약당사자가 상호 채무를 이행하지 않는 경우 계약해제가 인정된다는 뜻을 표명하고, 이 원칙은 매매계약에도 적용되므로 매매계약의 해제를 위해서 별도로 해제조항을 둘 필요가 없다고 하였다.¹⁷⁾ 그리고 계약당사자는 상호 자신이 부담하는 채무를 이행하는 경우에만 계약의 존속을 주장할 수 있다고 하였다.

Pothier(1699-1772)는 불이행에 기한 계약해제를 해제조건의 한 부분으로 파악하였다. 이것은 해제를 해소조항으로 본 로마법의 전통에 충실한 것으로 보인다. 그러나 불이행에 의한 해제 및 해제조건과의 관계에 대하여 Pothier는 법관이 직권으로 해제를 선고하는 것이 가능하므로 불이행이 상대방과 약정한 채무의 해제조건이라고 계약조항 중에 명기하지 않아도 된다고 하였다.¹⁸⁾ 이와 같은 Pothier의 견해는 매수인의 대금지급 채무 이외에 양당사자의 채무에 발생한 불이행이 해제의 원인이 되는가를 계약당사자의 의사에서 직접 설명할 수 있다. 이러한 측면에서 Pothier의 견해는 계약당사자의 의사에 기초해서 쌍무계약에 있어서 쌍방의 채무의 결합에 주목한 교회법학자의 견해와 공통의 기초에 서 있다고 볼 수 있다.¹⁹⁾ 그리고 Pothier는 매매에 관한 부분에서도 매수인이 대금을 지급하지 않은 경우 해제조항이 존재하지 않아도 매도인은 계약을 해제할 수 있다고 하였다.

16) Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, I, 1 Sect. VI, 1735, n° 11(後藤卷則, 前掲論文, 11頁 참조).

17) Harst, a.a.O., S. 132.

18) 拙稿, 앞의 논문, 274면; 金旭坤, 앞의 논문, 716면.

19) 後藤卷則, 前掲論文, 14頁.

4) 1804년의 프랑스민법

1804년 프랑스민법의 기초자들은 불이행을 이유로 하는 계약해제의 규정을 Domat와 Pothier가 관습법 지역에 제시한 통일적인 법이론과 성문법 지역에도 여전히 효력을 가지고 있던 로마법 규정 사이에서 선택하였다. 여기서 로마법은 낡은 것으로 간주되었고, 결국 Pothier의 이론이 프랑스민법 제1184조의 초안으로 이용되었다.²⁰⁾ 그러나 계약해제를 불이행이 발생한 경우 묵시적으로 합의된 해제조건의 결과로 규정한 제1184조 제1항은 Pothier의 이론에 대한 증대한 단순화이다. 즉 프랑스민법의 기초자들은 불이행을 이유로 하는 계약해제를 해제조건에 이어 규정하고 이를 통하여 계약해제를 구체적으로 설명하려고 하였다.

이에 대하여 종래의 견해는 해제와 해제조건을 규정한 제1184조 제1항은 로마법의 실권약관에서 유래한 것이고, 해제와 손해배상을 증첩적으로 인정한 제2항 및 법원의 판결에 의하여 해제가 그 효력을 가진다고 규정한 제3항은 교회법에서 유래한 것으로 보았다.²¹⁾ 이 견해에 따르면 중세에 실권약관은 결국 공정증서의 단순 방식규정(*clause de style*)으로 전락하였고, 그리고 실권약관이 계약에 내포되지 않은 경우 실권약관이 묵시적으로 합의된 것으로 보았다. 시간이 경과함에 따라 묵시적으로 합의된 해제조건은 매매뿐만 아니라 모든 쌍무계약에도 인정되었고, 이러한 법적 상태가 제1184조에 법규정화 되었다고 한다. 이에 대하여 로마법상의 실권약관은 유명계약에만 적용되었고, 그리고 프랑스 중세의 공정증서에서도 해제조항이 다수 존재하므로 해제가 로마법상의 실권약관에서 유래한다는 데에 대하여는 부정적인 견해가 많다.²²⁾ 물론 쌍무계약이 묵시적으로 해제조건을 포함한다고 하는 견해는 교회법학자에 의한 것이고, 이는 쌍무계약에 있어서 쌍방의 채무의 견련관계에 대

20) Landfermann, a.a.O., S. 16.

21) 이러한 견해에 대하여 자세하게는 Landfermann, a.a.O., S. 17 Fn 43.

22) Boyer, op. cit., p. 378 et ss; Ghetin et Billiau, op. cit., n° 386 et 387; Weill et Terré, op. cit., n° 481.

하여 원칙적인 견해로써 자리한다. 그러나 제1184조 제1항은 프랑스민법의 기초자가 Pothier의 견해를 오해해서 기초한 것이라고 한다.²³⁾ 이 견해에 의하면 Pothier는 해제를 해제조건의 하나로 다루고, 그리고 불이행을 해제조건으로 구성함으로써 계약조항 중에 명기하지 않아도 불이행이 발생하면 해제할 수 있다고 하였다. 왜냐하면 프랑스민법에서는 법관이 직권으로 해제를 선고할 수 있으므로 해제조건을 계약에 부가하는 것은 불필요하다고 하였다. 그러나 프랑스민법의 기초자들은 Pothier의 견해를 오해하여 해제조건을 계약조항에 부가하는 것은 불필요하므로 해제조건이 묵시적으로 계약에 포함되어 있다고 규정하였다.²⁴⁾ 현재 프랑스민법상의 해제규정은 로마법상의 실권약관에서 유래하기보다 교회법상의 묵시적 조건에 관한 계약이론에서 유래하였다는 견해가 다수이다.

3. 계약해제의 근거

프랑스민법상 계약해제의 의미는 제1184조의 법적 기초와 밀접한 관련을 가지고 있다. 즉 프랑스민법 제1184조에 규정된 법관에 의한 계약해제는 법제사적으로 다양한 법원에 근거를 두고 있다. 그러므로 프랑스민법상 계약해제가 법적으로 어떠한 개념으로 구성되었는가는 제1184조에 내포된 수많은 개별적 문제들을 설명하는데 있어서 반드시 필요하다.

(1) 해제조건설

계약해제는 불이행이 발생한 경우에 계약이 해제된다고 양당사자가

23) 金旭坤, 앞의 논문, 716면; 後藤卷則, 前掲論文, 13頁; Landfermann, a.a.O., S. 16.

24) 프랑스민법 제정과정에서 기초위원이었던 Bigot-Préamneu는 입법원(Corps législatif)에 대한 이유 설명에서, 쌍무계약에 있어서 각 당사자는 상대방이 그것에 만족하지 않는 경우에는 해제할 수 있다는 해제조건이 부가된 채무를 부담한다고 하였다(後藤卷則, 前掲論文, 13頁 註 21) 참조).

목시적으로 합의한 제도라는 견해이다.²⁵⁾ 즉 계약당사자가 쌍무계약을 체결할 때 각 당사자는 상대방이 자신이 부담하는 급부를 이행하는 경우에만 계약에 구속된다고 목시적으로 합의한 것으로 본다. 그러므로 이 견해는 계약해제의 근거를 제1184조에서 직접 도출한다. 또한 계약해제에 관한 제1184조는 역사적으로 목시적인 실권약관(*pacte commissoire tacite*)에서 유래한 것으로 이는 계약상 합의된 계약해소의 유보(*pacte commissoire exprès*)와 대조되는 개념이라고 한다. 나아가 계약해제는 프랑스민법을 지배하는 의사자유의 원칙(*autonomie de la volonté*)에서 유래한다고 하여 계약당사자의 의사를 계약해제의 근거로 든다. 그러나 계약당사자는 계약체결시에 장래의 불이행에 대하여 전혀 고려하지 않으며, 오히려 각 당사자는 상대방이 그 급부를 적합하게 이행할 것을 기대한다. 그러므로 이러한 사정 하에서 체결된 계약은 불이행의 법적 효과에 대하여 어떠한 목시적 합의도 내포하지 않으며, 계약해제를 정당화하기 위하여 당사자의 목시적 의사를 원용하는 것은 당사자의 의사를 과대평가 했다는 비판이 있다.²⁶⁾ 또한 계약해제가 실권약관에서 유래한다는 주장은 상대방에게 손해배상을 인정하고 그리고 법관의 판결에 의하여 계약해제가 결정된다는 제1184조 제2항 및 제3항과 모순된다고 비판한다.²⁷⁾ 그리고 해제조건 하에서 발생하는 채무는 제1183조 제1항에 따라 조건의 성취시에 당연히 소멸한다. 그러므로 쌍무

25) Baudry-Lacantinerie et Guyot, *Précis de Droit Civil*, t. II, 13 éd., Paris, 1925, n° 242; Dimitresco, *De la condition résolutoire dans les contrats*, thèse Paris, 1906, p. 106 et ss.; Néchitch, *L'Action en Résolution dans les Contrats*, thèse Paris, 1909, p. 14 et s.; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 9 éd., Paris, 1923, n° 1309(Landfermann, a.a.O., S. 18 참조).

26) Lepeltier, *La Résolution Judiciaire des Contrats pour Inexécution des Obligations*, Paris, 1934, p. 72; Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, t. I, Paris, 1920, p. 274 et s.(Landfermann, a.a.O., S. 19 참조).

27) Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1089; Ghetin et Billiau, op. cit., n° 387.

계약상 불이행이 반대급부에 대한 해제조건이라면 당사자 일방에 의한 불이행은 당사자의 의사와 무관하게 법률에 의하여 당연히 상대방의 해방이라는 결과를 발생시킨다는 비판이 있다. 따라서 오늘날 해제조건설은 더 이상 지지되지 않는다.²⁸⁾

(2) 법적원인설

계약해제는 계약이 유효하게 성립하기 위한 요건의 하나인 원인(cause)²⁹⁾이 존재하지 않는 것이라는 견해이다.³⁰⁾ 이 견해는 쌍무계약에 있어서 계약당사자는 상호 상대방으로부터 합의한 반대급부의 이행을 받을 목적으로 채무를 부담하는 것이므로 각 당사자의 채무는 상대방의 채무에 대한 원인이 된다. 그러므로 당사자 일방이 자신의 채무를 불이행하면 이는 급부의 원인을 흠결한 것이므로 상대방은 자신의 급부의무를 면한다고 한다. 여기서 원인은 계약당사자가 계약에서 추구하는 목적이고, 해제는 이러한 의미에서 원인의 부존재라고 한다. 또한 불이행의 경우 강제이행은 항상 가능하지만 채무자가 무자력인 경우 손해배상은 실익이 없으므로 기대한 반대급부가 이행되지 않으면 상대방도 자신의 급부의무에서 벗어나게 하는 것이 당사자의 의사라고 한다.³¹⁾ 그러나 원인론은, 첫째 반대급부의 불이행에 의하여 법적 원인이 왜 소멸되어야 하는지를 설명하지 못한다. 즉 원인론에 따르면 쌍무계약상의 각 채무는 반대급부의 이행이 아니라 반대급부 자체의 원인으로 간주되는

28) Landfermann, a.a.O., S. 20.

29) 프랑스민법에 있어서 “법적 원인”의 정의는 적용범위에 따라 차이가 있다. 예컨대, 쌍무·유상계약에 있어서는 대도인의 목적물인도 의무의 법적 원인은 매수인의 대금지급의무에 있으므로 계약체결 시점에서 상대방의 채무가 존재하지 않는 경우 계약은 유효하지 않다(Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 266). 이에 대하여 편무·요물계약에 있어서는 물건의 교환이 목적물 반환채무의 법적 원인이 되고, 무상계약에 있어서는 처분자의 수여의사가 목적물 반환채무의 법적 원인이 된다(Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 263).

30) 대표적으로 Capitant, *De la cause des obligations*, 3 éd., Paris, 1927, n° 147 et s(Landfermann, a.a.O., 21 참조).

31) Capitant, *ibid.*

모순이 생긴다. 둘째, 프랑스민법 제1131조에 따르면 원인의 흠결은 채무를 무효로 만들므로 불이행의 법적 효과는 무효이어야 한다. 그러나 제1184조에 따르면 계약해제는 법원이 선고할 수 있으므로 이행의 소와 계약해제의 소는 불이행에 의한 채무의 원인소멸과 대치된다.³²⁾ 셋째, 계약해제는 쌍무계약에 대하여 또는 부수적 채무불이행에 대하여도 인정되지만 계약의 원인은 쌍무계약에 한정되므로 원인론은 주된 채무의 불이행이 발생한 경우에만 적합하다는 비판이 있다.³³⁾

(3) 채무불이행설

계약해제를 유책적인 급부장애에 대한 채무자의 계약책임과 결부된 민사상의 제재(Santion)로 이해하는 견해이다.³⁴⁾ 이 견해는 계약해제의 내적근거가 쌍무계약의 이행에 있어서 존재하는 법적원인의 흠결이 아니라 채무자의 불이행에 의하여 야기된 급부와 반대급부 사이의 주관적 동가성의 파괴에 있다고 한다. 즉 채무자가 자신의 급부를 불이행하면 반대급부를 받지 못한 채권자는 그가 계약체결시에 자신의 급부에 대한 적절한 근거로 고려한 이행의무에서 해방되고, 이미 이행한 급부는 본래 대로 되돌려 받아야 하며, 그리고 손해가 있는 경우 그가 받은 손해를 배상 청구할 수 있다고 한다.³⁵⁾ 또한 제1184조 제2항은 계약해제와 손해배상을 동시에 청구할 수 있으며, 제3항은 계약해제를 법원에 청구하도록 하여 법원이 불이행의 중요성을 고려하여 불이행이 중대한 경우에는 계약을 해제하도록 하고, 중대하지 않은 경우에는 손해배상만을 명하도록 규정하고 있다는 근거를 든다. 그러나 프랑스판례는 채무자의 유책

32) Lepeltier, op. cit., p. 75; Marty-Raynaud, *Droit Civil*, t. II, Paris, 1962, n° 311; Ripert-Boulanger, *Traité de droit civil*, t. II, Paris, 1957, n° 522(Landfermann, a.a.O., S. 24 참조).

33) Ghetin et Billiau, op. cit., n° 389.

34) Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1089; Planiol et Ripert, *Traité pratique du droit civil français*, 2 éd., t. IV, Paris, 1952, n° 545.

35) 이와 같이 해제에 원상회복(réparation) 및 손해배상을 추가하는 견해로는 Dalloz, op. cit., n° 237; Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1089.

사유를 계약해제의 요건으로 요구하고 있지 않으며,³⁶⁾ 또한 계약해제가 손해배상의 또 하나의 모습(un mode de réparation)이라면 손해가 발생하지 않더라도 불이행이 중대한 경우에 해제가 인정되는 이유를 설명하지 못한다.³⁷⁾

(4) 견련관계설

쌍무계약의 체결에 있어서 각자의 급부는 반대급부와 함께 성립되므로 그 이행에 있어서도 쌍방의 급부는 상호 의존성(interdépendance)을 가진다는 견해에 의하면, 계약해제는 당사자 일방의 불이행에 의하여 야기된 주관적 등가성(équivalence voulue)의 파괴에 근거한다고 한다.³⁸⁾ 이 견해에 의하면 쌍무계약에 있어서 주관적 등가성은, 한편으로 채무의 성립에 있어서는 법적원인의 불가피성에 근거하며, 다른 한편으로 채무의 이행에 있어서는 급부와 반대급부의 상호 의존성에 근거한다고 한다. 그러므로 계약체결시에 급부의 주관적 등가성이 파괴되면 법적원인이 흠결되어 무효가 되지만, 후발적으로 급부장애가 발생하여 급부에 대한 등가성의 유지가 불가능하게 되면 불이행을 근거로 하여 계약해제가 발생한다고 한다.³⁹⁾ 그러나 이 견해는 계약해제가 직접적으로 법적원인의 흠결에 의하여 발생하는 것으로 설명할 수 있는지의 여부 및 불이행에 의한 계약해제를 법적원인론에 대한 독자적 근거로 볼 수 있는지에 대한 의문이 있다.⁴⁰⁾ 또한 채무의 견련관계(connexité)가 일상적인 위험에 의하여 파괴된 경우 해제와 위험부담(théorie des risques)과의 구분

36) 판례로는 Cass. Civ. 2. 7. 1883, D. P. 1891, 1, 302 et s.; Cass. Com. 28. 2. 1972, D. S. 1972, 140; Cass. Civ. 14. 4. 1891, D. P. 1891, 1. 329 et ss. mit Note Planiol.

37) Weill et Terré, op. cit., n° 486; Landfermann, a.a.O., S. 28.

38) Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, Paris, 1930, n° 377; Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, t. I, Paris, 1920, p. 280(Landfermann, a.a.O., S. 27 참조).

39) Maury, op. cit., p. 280.

40) Landfermann, a.a.O., S. 26.

이 어렵다는 비판이 있다.⁴¹⁾

III. 계약해제의 요건

프랑스민법에서는 계약당사자 일방이 자신의 급부를 이행하지 않으면 상대방은 법원에 계약해제를 청구할 수 있다.⁴²⁾ 여기서 계약해제가 법원에 의하여 인정되기 위해서는 당사자 일방의 불이행이 어느 정도의 중요성을 가져야 하는지, 유책사유 없는 불이행의 경우에도 계약해제가 인정되는지 그리고 어떠한 방법으로 불이행이 행하여져야 하는가의 문제가 있다.

1. 실제적 요건

(1) 원칙

프랑스민법상 계약해제가 인정되기 위해서는 계약당사자 일방이 자신의 급부를 “불이행”(inexécution)하였다는 실질적 요건과 이를 법원에 청구하여야 한다는 절차적 요건이 구비되어야 한다(프랑스민법 제1184조 참조). 여기서 불이행은 실제로 이행된 급부와 급부약속 사이의 모든 차이를 말하는 것으로 계약해제의 요건일 뿐만 아니라 손해배상청구권의 기초가 되며, 계약침해뿐만 아니라 급부장애의 모든 종류를 포함한다.⁴³⁾ 즉 급부불능, 이행지체, 부수적 의무 침해, 계약관계의 기초인 신

41) Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1089.

42) 프랑스민법은 매수인의 대금지급의무 불이행의 경우 매도인에게 유치권(droit de rétention, 제1612조, 제1613조), 해제권(droit de résolution, 제1184조, 제1654조), 우선특권(privilège, 제2102조 4호 1문) 및 반환청구권(droit de revendication, 제2102조 4호 2문)을 인정한다.

43) Constantinesco, *Inexécution et Faute contractuelle en Droit comparé*, Stuttgart/Brüssel, 1960, p. 20; Ripert-Boulanger, op. cit., p. 525 et ss.

의칙 위반이 이에 해당한다. 그러나 이와 관련하여 불이행의 포괄적 개념은 사소한 계약침해의 경우 또는 채무자의 유책사유 없는 불이행의 경우에도 계약해제를 인정할 것인가의 문제를 야기한다.

1) 일부불이행

프랑스민법 제1184조에 따르면 급부의무를 침해당한 채권자는 채무자의 경미한 불이행의 경우에도 계약을 해제할 수 있다고 한다. 왜냐하면 채무자는 자신의 급부를 일부 불이행한 경우 그는 자신의 급부를 완전하게 이행하였다고 할 수 없기 때문이다. 이러한 불이행이 발생하면 채권자는 제1184조 제2항에 따라 채무자에게 잔존급부의 이행을 강제하거나 또는 법원에 계약해제를 청구할 수 있다. 이 때에 법원은 채무자에게 규정에 적합한 유예기간을 부여할 수 있으나 경미한 불이행이라는 이유로 계약해제의 청구를 거절할 수 없다.⁴⁴⁾

그러나 일부불이행의 경우 계약해제를 인정하는 것은 옳지 않다는 주장이 있다. 먼저 Pothier와 Domat는 계약해제가 모든 불이행의 경우에 가능한 것이 아니라 불이행의 사정에 따라 침해된 급부가 채권자에게 특별한 의미가 있는 경우에만 가능하다고 한다.⁴⁵⁾ 또한 프랑스민법 제1636조는 매수인이 매수한 물건에 부분적인 추탈이 있는 경우 그가 추탈당한 물건이 없었더라면 매매계약을 체결하지 않았을 경우에만 계약해제를 청구할 수 있다고 규정한다. 그리고 제1729조도 임차인이 임차물을 계약에 반하여 사용하는 경우 사정에 따라 계약해제가 발생한다고 규정한다. 이러한 근거에 비추어 제1184조의 계약해제는 경미한 불이행의 경우에는 발생하지 않으며, 불이행이 사정에 따라 채권자에게 특별한 의미가 있는 경우에만 인정된다고 한다.⁴⁶⁾ 나아가 프랑스법원도 일부불이행의 경우 계약해제가 불이행의 방법과 정도에 따라 정당화될 수 있

44) Cass. Civ. 12. 4. 1843, D. P. 1843, 1, 281.

45) Landfermann, a.a.O., S. 37.

46) Capitant, op. cit., n° 153; Lepeltier, op. cit., p. 202.

는가의 여부 또는 손해배상에 대한 판결이 채권자에게 손해를 충분히 전보하는가의 여부를 법관이 자유재량에 따라 결정할 수 있다고 한다.⁴⁷⁾

현재 프랑스의 학설과 판례는 쌍무계약의 일부불이행이 채권자에게 현저한 경우에만 계약해제를 인정하며, 경미한 불이행의 경우에는 계약해제를 인정하지 않는다.⁴⁸⁾ 다만 경미한 불이행으로 인한 해제권 발생요건의 기준으로 학설은 주관적 기준을 근거로 한 데 반하여, 판례는 객관적 기준을 적용한다.⁴⁹⁾

2) 불이행의 유책성

프랑스민법에 있어서도 계약해제의 발생요건으로써 채무자의 유책사유가 요구되는가의 여부가 논쟁되었다.⁵⁰⁾ 즉 제1184조에 규정된 계약해제는 계약상의 손해배상청구권과 같이 채무자의 유책사유에 의한 불이행을 요건으로 하는지 아니면 불가항력(cas fortuit ou force majeure)으로 급부를 이행할 수 없는 경우에도 계약해제를 청구할 수 있는가의 여부가 문제되었다.

프랑스법원은 제1184조가 채무자의 유책사유 없는 불이행의 경우를 채무자의 유책사유에 의한 계약침해와 동일하게 규정하고 있다고 보아 채무자의 유책사유 없는 불이행의 경우에도 계약해제를 인정하였다. 즉 판례⁵¹⁾는 해제권 발생은 상대방의 유책사유와 무관하게 급부와 반대급부 사이의 견련성 파괴에 근거하므로 쌍무계약에 있어서 양 급부 중의 하나의 불이행은 반대급부의 법적 원인을 소멸시키므로 당사자 일방의

47) Cass. Civ. 11. 4. 1918, D. P. 1921, 1, 224; Req. 21. 12. 1927, D. H. 1928, 82.

48) Dalloz, op. cit., n° 242; Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1098.

49) Dalloz, op. cit.; Landfermann, a.a.O., S. 50ff.

50) 이에 대하여 학설과 실무는 현저하게 논쟁중이다. Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 733; Landfermann, a.a.O., S. 39ff., 44f.; Leser, a.a.O., S. 10 Anm. 38.

51) 이에 대한 판례로는 Cass. Civ. 2. 7. 1883, D. P. 1891, 1, 302 et s.; Cass. Com. 28. 2. 1972, D. S. 1972, 140; Cass. Civ. 14. 4. 1891, D. P. 1891, 1. 329 et ss. mit Note Planiol.

불이행은 상대방을 계약에서 해방시킨다고 한다. 이와 같이 유채사유 없는 급부의무 불이행도 유채적인 계약침해와 마찬가지로 반대급부의 법목적의 소멸시키므로 법률효과는 양자가 동일하다고 한다.⁵²⁾ 또한 손해배상의 판단에는 프랑스민법 제1147조에 따라 불이행의 유채성을 요건으로 하므로 제1184조 제1항은 계약해제를 위하여 유채사유 없는 불이행의 경우에만 적용되고, 계약해제와 손해배상을 함께 규정한 동조 제2항은 단지 유채사유 있는 불이행의 경우에만 적용된다고 한다. 이에 대하여 프랑سخ설⁵³⁾은 제1184조가 유채사유를 요건으로 하는 손해배상과 함께 계약해제를 규정하고 있으므로 계약해제는 채무자의 유채사유에 의한 불이행의 경우에만 인정되어야 한다고 한다. 또한 채무자의 급부의무가 불가항력에 의하여 불능이 되는 경우 급부의무의 불능에 대한 손해배상이 발생하지 않고 채권법의 일반원칙에 따라 급부의무가 소멸한다. 즉 불가항력에 의하여 이행불능이 발생하면 채무자는 자신의 급부의무에서 해방되므로 제1184조 제3항에 따라 법원에 의한 계약당사자 쌍방의 이익을 평가할 여지가 없게 된다고 한다. 특히 쌍무계약에 있어서 유채사유 없는 불이행 문제는 계약해제와 위험부담(théorie des risques)으로 구분되는데, 계약해제는 채무자의 유채사유 있는 경우의 문제인데 반하여 위험부담은 채무자의 유채사유 없는 경우의 문제이므로 계약해제에는 채무자의 유채사유를 필요로 한다고 한다.⁵⁴⁾

3) 이행의 최고

프랑스민법 제1184조는 계약당사자 일방이 불이행을 이유로 해제소송

52) 이에 따라 프랑스법원은 제1654조의 적용에 있어서 유채사유 있는 불능과 유채사유 없는 불능을 구분하지 않고 매도인이 매매목적물과 매매대금을 상실할 위험에 처한 경우 항상 계약해제를 인정하고 있다(Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 733).

53) Dalloz, op. cit., n° 243; Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1097; Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 733.

54) Planio, note sous Cass. Civ. 14. 4. 1891(Landfermann, a.a.O., S. 42 참조).

을 제기하는 경우 상대방에게 급부 의무의 이행을 최고(mise en demeure)하여야 한다는 요건을 규정하고 있지 않다. 그 이유는 해제소송 자체가 충분히 이행의 최고를 나타내므로 별도로 채무자에게 최고할 필요가 없기 때문이다. 이와 같이 소제기 자체에 의하여 효력을 가지는 최고는 지속적으로 판결⁵⁵⁾에 의하여 계약해제와 손해배상의 판단에 적용되어 왔다. 그리고 학설도 계약해제를 위한 최고의 필요성이 거부되지 않는 한도에서 이러한 판결에 동의한다.⁵⁶⁾

이에 대하여 제1146조는 채권자가 채무자의 급부 의무의 불이행을 이유로 손해배상을 청구하는 경우 채무자에게 이행을 최고한 때 채무자는 그로 인한 손해를 부담한다고 규정한다. 이 규정은 일반적인 유효성을 가지고 있으므로 불이행된 급부 의무의 채권자가 제1184조 제2항에 따라 계약해제와 함께 손해배상을 청구하는 경우 채무자에게 급부 의무의 이행을 최고하여야 한다고 유추할 수 있다.⁵⁷⁾ 그 이외에도 다수설은 채무자에게 급부 의무의 이행을 최고한 경우에만 채권자는 채무자의 불이행을 원용할 수 있는 일반적인 법적 사고를 제1146조에서 이끌어낸다. 즉 계약해제를 하나의 손해배상청구 방식으로 본다면 제1146조가 직접 적용된다고 한다.⁵⁸⁾ 프랑스법원도 계약해제는 제1184조에 따라 채권자가 채무자에게 급부 의무의 이행을 최고할 것을 전제로 한다고 한다.⁵⁹⁾

이와 같이 프랑스민법에 있어서 계약해제를 위하여 소제기를 전제로 하는 특별한 최고는 필요하지 않다. 이는 계약해제와 함께 손해배상을 청구하는 경우에도 또한 같다.

55) Cass. Civ. 28. 3. 1904, D. P. 1904, 1, 315; Cass. Civ. 19. 10. 1931, D. H. 1931, 1, 537; Cass. Civ. 25. 7. 1945, D. 1946, somm. 1.

56) Lepeltier, op. cit., p. 179 et ss; Ripert et Boulanger, t. II, n° 526 (Landfermann, a.a.O., S. 45 참조).

57) Lepeltier, op. cit., p. 181; Planiol et Ripert, t. IV, n° 426; Ripert et Boulanger, t. II, n° 526 (Landfermann, a.a.O., S. 45 참조).

58) Mazeaud et Chabas, op. cit., n° 1100.

59) Cass. Req. 23. 4. 1898, D. P. 1898, 1, 507.

(2) 계약해제의 배제

프랑스민법 제1184조에 따른 계약해제는 원칙적으로 쌍무계약 또는 유상의 요물계약의 존재, 계약당사자에게 현저한 계약상의 급부의무의 불이행 이외에 별도의 요건을 요구하지 않는다. 그러나 개별적 사례에 있어서는 이러한 요건의 존재에도 불구하고 다음과 같은 경우에 계약해제가 배제될 수 있다.⁶⁰⁾

1) 약정에 의한 배제

쌍무계약의 양당사자는 계약체결시에 명시적인 의사표시로 제1184조의 계약해제를 배제할 수 있다. 예컨대, 계약당사자들은 급부의무의 불이행이 발생한 경우 계약해제의 소가 아니라 단지 이행의 소 또는 손해배상의 소만을 청구할 것을 합의할 수 있다. 이러한 합의가 유효한가의 여부는 프랑스민법에 규정되어 있지 않지만 계약해제의 이론적 근거에 따라 처리될 수 있다.⁶¹⁾ 프랑스의 다수설은 급부의무의 불이행의 경우에 제1184조에 따른 계약해제를 배제하고 피해자에게 이행의 소 내지 손해배상의 소만을 인정하는 계약조항을 유효하다고 하였다.⁶²⁾ 프랑스 법원도 임차인이 임대차기간 동안 자신의 임대인에게 일정한 근거에 따라 이행의 소, 손해배상의 소 또는 계약해제의 소를 제기할 수 있는 권리를 부인한 계약상 합의는 계약법의 일반원칙에 반한다고 하여 무효라고 하였다.⁶³⁾

2) 당사자에 의한 배제

당사자 일방에 의한 계약해제의 배제는 당사자 일방이 계약체결시에 일방적으로 그에게 성립하는 청구권의 불이행시에 계약해제의 소를 제기할 수 있는 권리를 포기할 경우를 고려할 수 있다. 당사자 일방에 의

60) 이에 대하여 자세하게는 Lepeltier, op. cit., p. 203 et ss.

61) Landfermann, a.a.O., S. 46.

62) Boyer, op. cit., p. 25 et s.

63) Cass. req. 19. 1. 1863, S. 1863, 1, 185.

한 계약해제의 포기는 양당사자의 합의에 의한 배제와 동일한 효력이 있다.⁶⁴⁾ 여기서 명시적으로 표시된 계약해제의 포기는 문제가 없으나 당사자의 용태로부터 계약해제의 포기를 추론할 수 있는가에 대하여는 논의가 있다. 이 때에 계약당사자가 더 이상 해제소송을 제기하지 않을 것이라는 데에 의문이 없는 경우 계약해제의 포기가 행하여 질 수 있다.⁶⁵⁾ 예컨대, 계약당사자 일방이 수령한 급부의 일부분을 전매하여 그 물건을 상대방에게 반환할 수 없을 때 해제권은 포기된 것으로 본다. 이 때에 일방당사자는 더 이상 계약해제를 청구할 수 없고, 이행 내지 손해배상만 청구할 수 있다. 이와 반대로 침해당한 급부의무의 채권자가 채무자에게 이행의 소 또는 손해배상의 소를 제기하는 것은 계약해제권의 포기가 아니다.⁶⁶⁾

3) 법률에 의한 배제

프랑스민법 제1184조에 따라 쌍무계약의 해제를 청구할 수 있는 권리는 소멸시효에 관한 규정에 따라야 한다(프랑스민법 제2219조 이하 참조). 즉 소권의 소멸시효 기간은 30년이므로 계약당사자 일방이 상대방의 불이행이 발생한 이후 30년 동안 계약해제의 소를 제기하지 않으면 그는 더 이상 계약을 해제할 수 없다.⁶⁷⁾

2. 절차적 요건

프랑스민법은 불이행을 이유로 하는 계약해제를 법관에게 유보함으로써 피해를 입은 계약당사자는 소송의 방식으로 계약해제를 관철할 수 있다. 개별적인 사례에서 계약해제가 발생한 경우 법관은 어떠한 원칙

64) Lepeltier, op. cit., p. 230 et s; Planiol et Ripert, op. cit., n° 427 (Landfermann, a.a.O., S. 48 참조).

65) Cass. civ. 20. 8. 1833, op. cit.

66) Cass. req. 25. 2. 1930, D.H. 1930, 211; Cass. civ. 6. 1. 1931, D.H. 1932, 114.

67) Lepeltier, op. cit., p. 242 et ss.; Ripert et Boulanger, t. II, n° 546 (Landfermann, a.a.O., S. 49 참조).

에 따라, 어떠한 기준으로 계약해제를 판단할 수 있는지 그리고 제1184조의 규정과 달리 예외적으로 법관의 관여없이 행사될 수 있는 일방적 계약해제에 대하여 살펴보기로 한다.

(1) 원칙

1) 소제기 권리

쌍무계약상 급부 의무의 불이행이 채무자의 책임있는 사유에 의하여 발생한 경우 채권자는 제1184조에 제3항에 따라 법원에 해제소송을 제기할 수 있다. 그러나 불이행된 급부의 채권자가 자신이 부담하는 계약상의 의무를 이행하지 않으면 채권자도 원칙적으로 계약해제를 주장하지 못한다. 다만 채권자가 동시이행의 항변(*exceptio non adimpleti contractus*)⁶⁸⁾에 근거하여 급부를 거절한 경우 또는 상대방의 불이행이 자신의 불이행보다 현저히 중요한 경우에는 그러하지 아니하다.

한편 채무자가 자신의 급부 의무를 책임있는 사유로 이행하지 못한 경우 해제소송을 제기할 수 있는가의 문제가 있다. 왜냐하면 불이행을 해제조건으로 간주하는 프랑스민법 제1184조 제1항에 따르면, 양당사자는 조건의 발생을 언제나 원용할 수 있기 때문에 제1184조의 법적 구성의 측면에서 보면 모순이기 때문이다. 그러나 이행청구와 해제소송 사이의 결합 및 자신의 계약상의 의무를 불이행한 채무자에 대한 채권자의 무기로서 기능을 하는 계약해제의 기능을 고려하면 채무자는 자신의 불이행을 근거로 하여 계약해제를 주장할 수 없음은 자명하다.⁶⁹⁾

2) 판단기준

해제소송을 판결하여야 하는 법관은 소송상 급부 의무의 전부에 불이행이 존재하는지 또는 일부에 불이행이 존재하는지의 여부에 따라 그

68) 프랑스민법상 동시이행의 항변권은 개별적인 적용방식, 예컨대 제1612조에 규정된 매매에 대하여만 고려되었다. 그러나 오늘날 동시이행의 항변권은 학설과 판례에서 일반원칙으로 인정되고 있다.

69) Lepeltier, op. cit., p. 274(Landfermann, a.a.O., S. 51 참조).

판단기준이 달라진다.

당사자 일방이 쌍무계약상의 급부를 전부 불이행하여 상대방이 이를 이유로 해제소송을 제기한 경우 법원은 통상 즉시적인 계약해제를 판결할 수 있다. 그러나 프랑스민법 제1184조 제3항은 법원이 피고에게 “상황에 따라” 급부의무의 이행기간을 부여할 수 있는 권한을 규정하고 있다. 이러한 “유예기간”(délai de grâce)은 프랑스민법 제1244조 제2항에서도 발견되며, 입법자가 불행한 상황에 따라 자신의 급부를 적기에 이행할 수 없게 된 채무자를 보호하기 위하여 규정한 것이다.⁷⁰⁾ 다만 이러한 유예기간의 부여는 급부의 이행이 가능한 경우에만 의미를 가진다고 한다. 이와 같이 쌍무계약상의 급부의무가 전부 불이행된 경우 법원은 채권자에게 계약해제를 인정하거나 또는 유예기간을 부여할 수 있다.

한편 일부 불이행의 경우 법원은 유예기간의 부여 이외에 불이행이 계약해제를 정당화 할 정도로 중요한 것인가의 여부를 결정할 수 있는 재량권을 가진다. 불이행이 경미한 경우 법원은 채권자에게 계약해제 대신에 불이행을 이유로 하는 손해배상을 허여할 수 있다. 여기서 법원은 어떠한 기준에 따라 계약해제와 계약의 유지하에 손해배상을 허여할 것인가의 문제가 있다. 이에 대하여 프랑스학설과 판례는 급부의 일부 불이행이 채권자에게 현저하게 중요한 경우에만 해제를 인정하며, 경미한 불이행의 경우 계약해제를 인정하지 않고 손해배상만 인정한다.

(2) 예외

프랑스민법상 불이행을 이유로 하는 해제소송은 원칙적으로 법원에 의하여 판결되어야 한다는 제1184조 제3항의 규정에도 불구하고 다양한 예외가 인정된다. 이러한 예외로는 법률의 규정 및 당사자의 약정에 의한 경우와 그리고 이러한 근거에 기초하지 않은 일방적 계약해제가 있다.

70) Lepeltier, op. cit., p. 286 et s(Landfermann, a.a.O., S. 52 참조).

1) 법률에 의한 배제

프랑스민법 자체와 특별법에는 일정한 계약에 대하여 법관의 관여없이 계약당사자가 계약해제를 실행할 수 있는 규정이 있다. 여기에는 책임없는 사유에 의한 불능의 경우 법률에 의하여 계약해제가 예정된 임대차, 도급, 조합계약에 특별한 규정(제1722조, 제1788조, 제1790조, 제1867조)이 있다. 이러한 조문들은 제1184조 제3항의 예외로서 법원이 채무자의 책임없는 불이행의 경우에도 적용할 수 있는 경우에만 인정된다. 특히 생활필수품과 동산매매의 경우 당사자 사이에 합의된 수령기를 초과하면 매도인은 계약해제를 법원에 청구하지 않고 직접 매수인에게 청구할 수 있다(제1657조 참조).

2) 계약상의 해제조항

계약해제시 법관의 관여를 필요로 하는 제1184조 제3항은 계약당사자의 의사에 의하여 배제될 수 있다. 즉 일정한 급부의무의 불이행시 채권자는 계약자유의 원칙에 근거하여 제1184조 제3항의 규정과 달리 일방적으로 계약을 해제할 수 있음을 합의할 수 있다. 이러한 계약조항은 소송시간과 비용을 절약할 수 있으며, 법관이 계약해제를 형평을 이유로 기각하거나 또는 채무자에게 이행의 유예기간을 부여하는 것을 막을 수 있기 때문에 채권자에게 이익을 준다. 나아가 판례에 의하면 계약해제가 충분하지 않은 사소한 불이행의 경우에도 계약해제의 대상으로 할 수 있다. 이러한 사정에 따라 실무에서는 “즉시해제조항”(clause résolutoire express)이 일상적으로 사용된다.⁷¹⁾

3) 일방적 계약해제

프랑스판례에 따르면 법률 또는 계약상 수권이 없는 경우에도 일정한 사례의 경우 불이행을 이유로 하는 일방적 계약해제를 인정한다. 이러한 판례의 태도는 법률의 규정과는 상치된다. 즉 프랑스민법 제1134조

71) Lepeltier, op. cit., p. 58(Landfermann, a.a.O., S. 73 참조).

제1항 및 제2항과 제1184조 제3항에 따르면 계약당사자 사이의 효력은 법률에 의하며, 불이행의 경우 법원에 의해서만 해제된다고 규정한다. 그러므로 특별한 법률규정이나 당사자의 합의에 근거하지 않은 일방적 계약해제는 허용되지 않으며 계약침해로 간주된다. 그러나 쌍무계약의 불이행시 계약의 즉시해제는 결코 허용되지 않으며 항상 법원의 판단에 따라야 한다는 법원칙은 입법자가 결코 의도하지 않은 결과를 야기한다고 한다.⁷²⁾ 예컨대, 시간으로 체결된 위임계약의 경우 해지에 관한 특별규정이 없으므로 불이행을 이유로 하는 계약해제의 경우 제1184조에 따라 법원에 의하여 해제되어야 하는 모순이 생긴다고 한다. 또한 채권자의 이익이 직접적으로 위협에 빠진 경우 일방적 계약해제는 채권자의 자기구제 행위라고 한다. 즉 제1184조 제3항의 규정은 사적 구제의 적용이 법의 적용을 저해할 수 없는 절대적 가치를 가진 규정이 아니므로 이러한 한도에서 일반적 계약해제의 예외는 허용된다고 한다.⁷³⁾

IV. 계약해제의 효과

1. 계약의 소급적 무효

프랑스민법은 법정해제의 효과에 관한 직접적 규정을 두고 있지 않다. 그러나 제1184조에 규정된 해제권을 목시적 해제조건(condition résolutoire sous-entendue)으로 보는 경우 제1183조의 규정이 목시적 해제조건에 적용된다. 그러므로 계약의 양당사자는 계약해제에 의하여 “채무가 존재하지 않은 경우와 동일한 상태로” 목적물을 회복하여야 한다(제1183조 1항 후단). 즉 계약해제에 의하여 계약의 모든 효력이 소급하여 무효가 되므로,⁷⁴⁾ 아직 이행하지 않은 쌍무적 급부의무는 소급적으로 소멸하고,

72) Landfermann, a.a.O., S. 75.

73) Landfermann, a.a.O., S. 78.

이미 이행한 급부는 반환하여야 한다.⁷⁵⁾

계약이 해제되어 이미 이행한 급부를 반환하여야 하는 경우 반환하여야 할 급부를 원상으로 반환할 수 없으면 가액배상의 목적을 가진 부당이득 법리에 따라 가액으로 배상하여야 한다. 여기서 목적물 이용의 반환과 사용이익의 배상은 계약이 존재하지 않았으면 있었을 상태로의 회복을 지향하므로 목적물의 반환은 경우에 따라 목적물의 과실 및 이용에 대한 대가를 포함한다. 그리고 금전의 반환에는 지급한 날로부터 이자가 지급되어야 한다.⁷⁶⁾

2. 물권적 효과

이미 이행한 급부를 계약해제에 의하여 원상으로 반환하는 경우 반환채무자는 목적물의 소유권을 양도한 자에게 직접 반환하여야 한다. 이러한 물권적 효력은 프랑스민법이 교회법의 영향을 받아 소유권의 양도에 관하여 채권행위와 처분행위를 구분하지 않는 “단순한 합의도 채무를 성립한다”(solus consensus obligat)는 원칙을 인정한 결과이다.⁷⁷⁾ 즉 매매계약에 의하여 매매목적물이 매수인에게 양도되면 계약당사자의 단순합의에 의하여 목적물의 인도 의무 및 소유권 이전 자체가 발생한다(제1138조, 제1583조 참조). 그러므로 매매계약에서 매수인이 매매대금을 지급하지 않아 매도인이 계약을 해제하면 매매목적물의 소유권은 소급하여 매도인에게 귀속한다.⁷⁸⁾

한편 해제의 물권적 효력은 계약체결시부터 해제권 행사시까지 물건

74) 이와 같은 계약해제의 소급효는 “계속적 계약관계”(contrats successifs)에는 적용이 없으며, 이 경우 소급효(ex tunc)를 가지는 계약해제(résolution)가 아니라 장래의 효력(ex nunc)을 가진 해지(résiliation)라는 용어를 사용한다.

75) Dalloz, op. cit., n° 236; Mazeaud/Chabas, op. cit., n° 1101; Landfermann, a.a.O., S. 79f.; Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 740.

76) 이에 대하여는 Landfermann, a.a.O., S. 80 Anm. 177.

77) Landfermann, a.a.O., S. 81; Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 131.

78) Mazeaud/Chabas, op. cit., n° 1101 et s; Landfermann, a.a.O., S. 81.

을 취득한 제3자의 권리에도 미친다. 즉 자신의 권리의 이전취득자의 취득행위가 이후에 계약해제에 의하여 해소되는 경우 물건을 취득한 제3자는 물건의 소유권을 소급하여 상실한다.⁷⁹⁾ 그러나 이러한 물권적 효력을 무제한 적용한다면 제3자에게 현저한 위험이 존재하게 된다. 그러므로 제3자 보호를 위하여 예외적으로 동산에 대하여는 무권리자의 선의취득에 관한 제2279조 제1항을 두었다.⁸⁰⁾ 그리고 부동산에 대하여는 계약체결 후 2개월 이내에 일정한 방식에 따라 등기한 경우 매매대금의 불지급으로부터 발생한 부동산의 선취특권을 제3자에게 무제한 행사할 수 있게 하였다.⁸¹⁾ 또한 물건의 취득자가 선의의 제3자와 이러한 물건의 용법에 따른 관리에 관하여(예컨대, 사용임대차, 용익임대차 등) 법률행위를 체결한 경우 그 효력은 양도인의 해제에도 불구하고 원칙적으로 영향을 받지 않는다(소위 “管理行爲”(actes d'administration)). 왜냐하면 이러한 계약에서는 특히 선의의 제3자의 이익이 고려되어야 하므로 계약이 해제되어도 그 법률행위에 영향을 미치지 못하기 때문이다.⁸²⁾

3. 손해배상청구권

프랑스민법상 법원은 계약의 불이행으로 피해를 입은 계약당사자에게 계약해제 이외에도 손해배상청구권을 부여할 수 있다(제1184조 제2항). 프랑스학설은 계약해제와 손해배상의 중첩적 인정은 불이행 이전의 상태(status quo ante)로 원상회복하기 위하여 인정되는 소극적 이익이 문제되지 않고,⁸³⁾ 불이행으로 인하여 발생한 채권자의 손해가 계약해제에

79) 프랑스의 학설과 판례는 제3자에 대한 물권적 효력이 법원에 의한 계약해제 뿐만 아니라 당사자 사이에 합의된 약정해제(résolution amiable)의 경우에도 발생한다고 한다.

80) 비교, Art. 2279 I: “En fait de meubles, la possession vaut titre”.

81) Landfermann, a.a.O., S. 81f.; Ferid/Sonnenberg, a.a.O., 2 G 752.

82) Landfermann, a.a.O.

83) 프랑스 법학이론은 소극적 이익과 적극적 이익의 개념을 구분하지 않았다는 것을 고려하여야 한다고 한다(Mazeaud/Chabas, op. cit., n° 1094; Landfermann,

의하여 완전히 소멸되지 않는 경우를 대상으로 한다고 한다. 다만 손해배상을 인정하기 위해서는 계약을 신뢰하지 않은 당사자의 불이행에 대한 유책사유가 전제로 되며, 여기에는 불이행을 이유로 하는 계약상 손해배상청구권의 요건과 범위에 관한 일반규정이 적용된다고 한다.⁸⁴⁾ 그리고 프랑스학설은 쌍무계약상 불이행된 급부의 채권자에게 계약으로부터 벗어나고 그럼에도 불구하고 계약상의 이익을 청구할 수 있다는 법적 사고를 일반적으로 인정한다. 이에 따라 프랑스민법 제1147조의 일반 원칙에 적합하게 유책적인 불이행을 이유로 하는 손해배상청구권은 그 성립과 존속에 있어서 제1184조 제2항의 계약해제와 완전히 무관하다고 한다.⁸⁵⁾ 즉 계약해제와 손해배상을 중첩적으로 인정하는 제1184조 제2항은 계약상 손해배상에 관한 일반조항을 규정한 것에 불과하며, 불이행을 이유로 하는 손해배상청구권 자체는 제1147조 이하에 따라 정해진다고 한다. 그러므로 프랑스민법은 계약해제에 의하여 비록 계약이 무효가 되었을지라도 손해배상은 여전히 원계약상의 채권관계에 근거한다는 데 이르지 않는다. 이에 따라 채권자는 계약을 해제하고 계약상의 이익을 배상 청구할 수 있다.⁸⁶⁾

V. 맺음말

프랑스민법에 있어서 계약해제의 연혁과 근거는 우리 민법상의 계약해제와 여러 가지의 차이점을 가지고 있다. 그 중에서 프랑스민법 제1184조의 계약해제와 우리 민법 제544조 및 제546조의 계약해제 사이의 가장 큰 차이는 다음과 같다.

a.a.O., S. 65 Anm. 89, 90).

84) Lepeltier, op. cit., p. 293(Landfermann, a.a.O., S. 65 참조).

85) Lepeltier, op. cit., p. 293 et s(Landfermann, a.a.O., S. 66 참조).

86) Landfermann, a.a.O., S. 65f.

첫째, 프랑스민법 제1184조 제1항은 계약해제의 요건으로 “불이행”이라는 일반조항을 규정함으로써 급부장애의 모든 종류를 포함할 수 있다. 이에 대하여 우리 민법은 제544조의 이행지체와 제546조의 이행불능 및 불완전이행의 경우에 계약해제를 인정하고 있다. 이러한 입법태도는 일부불이행이 어떠한 상황에서 계약해제를 정당화하는가의 문제 처리에 의미가 있다. 프랑스민법은 일부불이행이 발생한 경우 모든 상황을 고려하여 손해배상이 채권자에게 충분히 손해를 전보하지 못한다고 판단되는 때에 원칙적으로 법관의 재량에 따라 계약해제를 할 수 있도록 하고 있다. 이러한 기준은 일부 이행지체뿐만 아니라 일부불능 기타의 모든 계약침해의 경우에도 적용된다. 이와 같이 쌍무계약의 불이행의 경우 계약해제에 관한 일반조항은 개별규정보다 그 판단이 유리하므로 프랑스민법의 태도는 비교법적으로 고려할 가치가 있다고 본다.

둘째, 프랑스민법 제1184조 제2항은 이행청구를 계약해제와 선택적으로 청구할 수 있고, 손해배상과 중첩적으로 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 즉 계약해제의 요건이 구비되고 채무자의 이행도 가능한 경우 양자를 선택적으로 청구할 수 있도록 규정함으로써 계약해제와 이행청구를 동등한 지위를 가진 제도로 이해하고 있다. 이에 대하여 우리 민법 제544조는 “상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 제1차적으로 지연손해의 배상 및 이행을 청구하고 이것이 가능하지 않은 경우 해제를 제2차적 방법으로 고려하고 있는 점이 프랑스민법과 다르다. 여기서 프랑스민법은 불이행에 대한 본래적 구제방법으로서 이행청구는 “약속은 지켜야 한다”는 이념에 터 잡은 것인데 반하여 계약해제는 “약속을 지키지 않은 자에 대하여는 약속을 지킬 필요가 없다”는 이념에 터 잡은 것이다. 그러므로 프랑스민법은 계약해제를 불이행에 대한 제재가 아니라 불이행의 경우에 계약에서 벗어날 수 있도록 하는 제도로 이해한다. 이러한 프랑스민법의 태도는 계약해제의 본질을 보다 명확히 하기 때문에 이러한 관점에서의 계약해제에 대한 검토가

필요하다고 본다. 다만 이행청구와 계약해제를 동등한 지위를 가진 제도로 이해하는 경우 우리 민법 제544조에 규정된 유예기간의 해석에도 영향을 미칠 수 있으므로 이에 대한 논의가 필요하다.

셋째, 프랑스민법 제1184조 제3항은 불이행을 이유로 계약을 해제하기 위해서는 이를 법원에 청구하도록 규정하고 있다. 이는 재판비용과 노력이라는 측면에서 보면 해제에 대한 장애가 되므로 프랑스에서도 실제적으로 법정해제보다 당사자에 의한 약정해제가 많이 사용되고 있다. 나아가 프랑스법원은 프랑스민법 규정을 명백히 위반함에도 불구하고 거래의 필요성에 부응하여 일정한 사례의 경우 일방적 의사표시에 의한 계약해제를 인정하고 있다. 예컨대, 중대한 계약침해의 경우 과도한 손해를 방지하기 위하여 계약관계의 직접적 중단이 필요한 경우, 신의칙 위반으로 계약관계의 지속을 더 이상 기대하기 어려운 경우 채권자의 이익을 보호하기 위하여 당사자 일방에 의한 계약해제를 인정한다. 이러한 측면에서 당사자 일방의 상대방에 대한 의사표시로 계약해제가 인정되는 우리 민법의 태도가 바람직할 수 있다. 그러나 계약해제의 성립 여부에 대하여 당사자 사이에 다툼이 있는 경우 결국 법원의 판단에 의존하게 되며, 또한 법원은 개별적 사례에서 가장 적합한 해결을 찾기 위하여 불이행의 중대성을 고려하므로 계약해제는 유연성을 가진다. 예컨대, 법원은 불이행이 해제를 발생시키기에 중대하다고 인정되는 경우 해제를 인정하고, 중대하지 않은 경우에는 손해배상만 인정함으로써 대금 감액을 인정하는 것과 동일한 효과를 거둘 수 있다. 이와 같이 양 제도는 나름대로의 장·단점을 가지고 있으므로 그 우열을 구분하기는 어렵지만 법정해제가 가지는 장점을 우리 민법에 수용할 수 있는 방안을 고려할 필요가 있다고 본다.

넷째, 프랑스민법은 계약해제와 손해배상을 중첩적으로 규정하여 양자를 불이행이라는 동일한 법률요건으로부터 발생하는 서로 다른 법률 효과를 가진 독립된 제도로 이해한다. 즉 채무자의 유책사유에 의한 불이행의 경우 채권자는 불이행을 이유로 손해배상을 청구할 권리를 가지

며, 이러한 권리는 이후에 행사되는 계약해제와 무관한 것으로 본다. 왜냐하면 프랑스학설은 계약해제의 근거를 쌍방의 채무의 견련성에 두고 있으므로 계약해제에는 손해배상청구와 달리 유책사유가 필요하지 않다고 보기 때문이다. 이러한 프랑스민법의 태도는 손해배상에 대하여는 제390조에 일반조항을, 계약해제에 대하여는 제543조 이하에서 규정하고 있는 우리 민법의 규정과 비교할 때 논리적으로 타당한 것으로 보인다. 다만 우리나라의 경우 제551조에 계약해제와 별도로 손해배상을 규정함으로써 그 의미가 문제되고 있는데, 프랑스민법은 이러한 문제의 해결에 하나의 참고가 될 수 있다고 본다.

<Abstract>

Rescission in the Civil Law of France

Chung, Jin-Myung

Various systems and the legal regulations on rescission have already been studied. But special research has not been done for the civil law of France, because of the difference of the legal regulations and the legal systems between the civil laws in France and Korea. This paper surveyed the regulations, the chronicles and the requisites of rescission in the civil law of France and compared them with those of Korean civil law.

First, while they have the regulation of non-fulfillment as a requisite of rescission in France, Korea has the separate regulation as a delay of fulfillment and an incapability of fulfillment. Secondly, in France, they can also selectively require a claim of fulfillment of rescission but Korea admits rescission only when a claim of fulfillment is not possible. Thirdly, while the civil law of France states that rescission to be required in a court, our law admits rescission to be done by one party's own intention.

Therefore, the research for rescission of France is useful for not only the comparative evaluation on rescission of Korean civil law, but also for the union movement of international contract law.