

프랑스 民法上の 不公正 行爲

— Lésion 法理를 중심으로 —

李 相 旭*

I. 序

우리 민법 제 104조는 「당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다」고 규정하고 있다. 이는 불공정한 법률행위, 즉 폭리행위(wucherische Geschäfte)에 관한 내용으로서 독일 민법 제 138조 2항의 내용¹⁾을 모범으로 한 것이다.²⁾ 이러한 내용은 우리 민법전에 성문화되기 전에도 이미 과거 구법시대의 판례로서 확립된 원칙이기는 하다.³⁾ 민법 제정 당시 학계에서도, 특히 이를 독립한 규

* 嶺南大學校 法科大學 教授, 法學博士.

- 1) 우리 민법 제정 당시 모범이 되었던 독일 민법 제138조 2항은 「특히 상대방의 공박(Notlage) · 경솔(Leichtsinn) · 무경험(Unerfahrenheit)을 이용하여 자기 또는 제3자에게 자기의 급부에 비하여 현저하게 불균형한 재산적 이익을 약속하거나 또는 공여하게 하는 법률행위는 무효가 된다」라고 규정하고 있었다. 그런데 그 후 1976년 독일 민법이 개정됨으로써 본 규정은 「... 공박상태(Zwangslage), 판단능력의 결여(des Mangels an Urteilsvermögen) 또는 의사의 현저한 허약(erheblichen Willensschwäche), 무경험...」이라고 그 내용이 개정되었다.
- 2) 민법안 심의록 상권, 70면-71면 : 민사법연구회, 민법안의견서, 일조각(1957), 49-50면.
- 3) 조선고등법원의 판례로서 「매매에서 대금액이 목적물건의 가액에 비하여 현저하게 저렴한 불균형을 이루는 경우, 그 계약이 매도인의 경솔 · 무경험 또는 급박한 곤궁에 편승하여 諾約을 하게 된 것인 때에는 공서양속에 반하는 것으로서 그 계약은 무효로 된다」〔朝高判, 1928.11.17. 조선고등법원판례요지류집(1937), 29면〕고 판시한 바 있다.

정으로서 성문화한 것은 일반 국민을 경계시키는 정책상의 의의에 더 치중한 점이라고 지적하면서 입법에 찬성한다는 견해가 지배적이었다.⁴⁾

일반적으로 계약이 유효하게 성립하기 위하여는 당사자간의 의사표시의 합치, 즉 합의가 있을 것이 요구되지만, 그 밖에 쌍방의 급부간에 균형이 유지될 때, 그 계약은 효력이 발생한다. 이러한 내용은 「급부의 균형」에 관한 법리로서 독일 민법상의 폭리행위 개념이외에도 다른 나라의 계약법에서도 다양한 형태로 존재하고 있다. 이를테면 프랑스 계약법에서는 *lésion*이라는 법리로서 급부의 불균형으로 부터 발생한 손해가 일정한 비율을 초과할 경우에는 그 계약의 취소(*réscision*)를 인정하고 있는 제도가 있으며, 영미법에서는 경제적 강박(*economic duress*), 부당위압(*undue influence*), 비양심적 거래(*unconscionable bargain*)라고 하는 일련의 법리가 있는 것이다⁵⁾.

그런데 현대 계약법은 계약공정(*Vertragsgerechtigkeit*)을 계약자유보다 상위의 개념으로 채택하고 있으며,⁶⁾ 현대 계약법상의 중요한 과제 중의 하나가 계약 공정성의 확보와 계약 정의의 실현을 추구하는 것이라는 점을 감안할 때, 이러한 제도는 그 중요성을 다시금 강조하지 않을 수 없다. 이에 본 논문에서는 이러한 기대에 부응하는 제도로써 프랑스에서 인정되고 있는 *lésion* 제도를 중심으로 不公正한 法律行爲의 자세한 내용을 살펴보고자 한다. 아울러 우리 민법 제 104조와의 차이점을 비교하여 바람직한 제도로서의 도입 가능성을 모색해 보고자 한다.

4) 민법안 의견서, 위의 책, 49면.

5) 비교법적인 견지에서 프랑스의 *Lésion*제도와 대비되는 다른 국가(벨기에, 룩셈부르크, 네덜란드, 이탈리아, 덴마크, 독일 및 영국)의 유사한 제도를 요건과 효과 등 항목별로 비교·분석한 자료로서 Institut de Droit Comparé de Paris, OBJET CAUSE ET LESION DU CONTRAT (1980) 참조.

6) 이은영, 채권각론, 44면.

II. 意義

일반적으로 Lésion⁷⁾ 이란 契約(有償契約) 締結時에 約定된 契約 當事者 相互間の 利益이 衡平性を 상실함으로써 야기되는 金錢上的 損害(le

-
- 7) lésion에 관한 프랑스의 중요한 문헌으로서는 DEMONTÉS, De la lésion dans les contrats entre majeurs, thèse Paris, 1924 : DEMONTÉS, Observations sur la théorie de la lésion dans les contrats, in Études Capitantes, 1939, p. 171 et s : J. MAURY, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence, thèse Toulouse, 1920 : DIJOL, Nullité des contrats lésionnaires, thèse Montpellier, 1920 : P. LOUIS-LUCAS, Lésion et contrat, 1926 : ANDRONESCO, L'inégalité des prestations dans le contrat, thèse Paris, 1922 : Mariette DALEM, L'extension de la notion de lésion dans les contrats d'après la jurisprudence et la pratique contemporaine, thèse Paris, 1937 : VALMONT, La lésion, thèse Paris, 1939 : Marie-Angèle PERROT-MOREL, De l'équivalence des prestations dans la conclusion d'un contrat, thèse Lyon, 1961 : DEPREZ, La lésion dans les contrats aléatoires, Rev. trim. dr. civ., 1955, p. 1 et s : A. RIEG, Encycl. Dalloz, Rép. dr. civ., 2^e éd., v^o Lésion : G. RIPERT, La règle morale, 4e éd., 1949, n^os 61 et s : JOSSERAND, Les mobiles dans les actes juridiques privés, n^o 91 : HAYEM, L'idée de lésion dans les contrats entre majeurs, thèse Paris, 1899 : TARDE, L'idée de juste prix, thèse Paris, 1906 : COULAZOU, L'injustice usuraire, thèse Montpellier, 1924 : GERLIER, Stipulations usuraires dans le contrat de travail, thèse, 1908 : JEZE, La lésion comme vice du consentement en droit public, Rev. dr. public., 1922, p. 444 : H. De MESMAY, La nature juridique de la lésion en droit civil français, thèse Paris II, 1980 : D. RANDOUX, Le «juste prix» des biens et des services dans les relations individuelles et commerciales. Contribution à l'étude de la théorie du juste prix dans le droit français des obligations, thèse Lille II, 1973 : A. RIEG, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse Strasbourg, L.G.D.J., 1961, préface R. PERROT, p. 181 et s : G. TRUDEL, Lésion et contrat, Montréal, 1965 : OSSIPOV, De la lésion. Étude de droit comparé, thèse Lausanne, 1940 : EL BASSOUMI, La lésion en droit comparé, thèse Strasbourg, 1942 : R. DE LA GRASSERIE, L'inégalité dans les contrats en droit comparé, Bull. soc. légis. comp., 1911, p. 482 : Abdelkader MRABTI, Contribution à l'étude critique de la notion de lésion, thèse Paris II, 1986 : J. GHESTIN, Traité de droit civil (La formation du contrat), 3^e éd. (1993), n^o 760~n^o 799 : B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, Obligations, t. 2 (Contrat), 5^e éd. (1995), n^o 784~n^o 868 : F. TERRE/P. SIMLER/Y. LEQUETTE, Droit Civil Les Obligations 5^e éd. (1993), n^o 288~n^o 303.

préjudice pécuniaire)를 意味한다.⁸⁾ 이를 테면 매매 계약이 지나치게 저렴한 가격으로 체결된 경우라든가 또는 과도한 수임료를 받기로 하고 위임계약을 체결한 경우에 발생되는 문제이다. 이는 契約을 締結한 후, 契約 締結 당시 當事者가 예측하지 못한 새로운 사태가 발생함으로써 當事者 一方에게 損害가 발생할 수 있는 不豫見理論(la théorie de l'imprévision)과 구별된다. 즉 체결시에는 정당하게 약정된 금액이 그 후 경제사정의 변화 등으로 말미암아 가격이 과다하게 또는 과소하게 책정된 결과가 야기되는 경우에는 불예견이론이 적용될지언정 lésion 에 관한 문제는 아닌 것이다. 이렇게 볼 때, lésion법리는 契約이 締結됨과 동시에 評價되는 개념이다.⁹⁾ 그런데 lésion이론은 특히 당사자간의 계약자유의 원칙과 충돌한다는 데 문제가 있다.¹⁰⁾

Ⅲ. 沿革

목적물의 引渡나 선포된 형식에 의하여 구속되는 형식주의를 취하고 있던 로마법에서는 lésion을 근거로 하는 訴權은 인정되지 않았다. 다만 硬化된 市民法 規定의 불공평한 결과를 배제할 목적으로 原狀回復命令(restitutio in integrum)이 이용되었다. 즉 법무관은 시민법상으로는 유효한 법률행위인 사기나 강박, 또는 착오에 의한 법률행위를 성립하지 않은 것으로 보아 계약 당사자를 법률행위 성립 전의 법적지위나 사실상태로 복귀시키기 위한 수단으로 원상회복을 강제했던 것이다. 원상회복의 신청 사유로서는 착오·사기·강박에 의한 의사표시와 公法人, 未成年者의 법률

8) J.GHESTIN, op.cit., n°760 : B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit., n°785 : RIPERT/BOULANGER, t. II, n°256 : PLANINOL/RIPERT, t. VI, 1re part. n°210 : MARTY/RAYNAUD, Obligations, 1re vol., n°238 : A.WEILL/F.TERRE, Obligations, n°197 : G.FARJAT, Théorie des obligations, p.159 : A.RIEG, Rév.dr.civ., v° Lésion, n°1.

9) J.GHESTIN, op.cit., n°760.

10) A.WEILL/F.TERRÉ, op.cit., n°198.

행위, 계약성립후의 인격상실, 부재, 실종과 채권자 사해행위를 들 수 있다.¹¹⁾

특히 고전기에는 자유시장법칙에 따라 흥정에 의한 자유로운 가격결정이 허용되었으므로 *lésion* 법리에 의한 취소권은 인정될 여지가 없었다. 즉 「매도인은 싼 것을 비싸게, 매수인은 비싼 것을 싸게 사려고 하는 것이 人之常情이므로 각자 상대방을 감언이설로 어느 정도 현혹시켜 최대의 이익을 도모함이 허용된다(*naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit plures vendere, et ita invicem se circumscribere*)」¹²⁾고 하였던 것이다.

*lésion*에 의한 일반적인 구제조치가 인정되기 시작한 것은 카롤릭이 국교로 공인되면서 부터라고 볼 수 있다. Iustinianus 황제는 Diocletianus의 勅法(C.4.44.2.8)과 Gregorianus의 勅法(C.15.3.1.4=C.4.44.15)을 기초로 공정거래의 원칙을 확립했던 것이다. 즉, Iustinianus 황제는 부동산의 매매계약에서 매매 목적물의 가액이 시가의 절반(1/2)에도 미치지 않아 매도인이 손해를 입게 된 경우에는 그 매도인에게 매매계약을 취소할 수 있는 취소권을 인정하게 되었던 것이다. 다만 매도인의 해제권은 매수인이 매매가액과 시가의 차액을 지급하지 않을 때에만 행사할 수 있다고 했다.¹³⁾ 이러한 규정이 그 후에 막대한 손해(*laesio enormis*) 또는 시가 반액 이상의 손해(*laesio ultra dimidium*) 라는 개념으로 정착되어 거래법상 공정가액(*iustum pretium*)의 원칙, 즉 불공정한 법률행위의 무효규정으로 발전하게 된 것이다.¹⁴⁾

또한 이 규정은 동로마 제국에서 이웃에 있는 대토지 소유자(*potentes*, 즉 그 지역의 유지)에게 헐값으로 토지를 매도할 것을 강요당하기 쉬운 소규모 토지 소유자를 보호하기 위한 것으로 풀이된다.

11) 현승중/조규창, 로마법(1996), 273면.

12) D.19.2.22.3. 현승중/조규창, 위의 책 737면.

13) C.4.44.2 et 8. 현승중/조규창, 위의 책, 738면.

14) 현승중/조규창, 위의 책, 737~738면.

그 후, lésion 이론은 중세 교회법 학자들의 영향을 받아 급속한 발전을 이루게 되었다.¹⁵⁾ 교회의 입장은 계약자유라는 명분을 통하여 착취하려는 자와 기꺼이 투쟁하기를 좋아했다고 할 수 있다. 즉 부당한 폭리를 취하려는 지칠줄 모르는 악과 투쟁하였던 것이다. Thomas Aquinas와 같은 위대한 신학자도 모든 급부는 정당한 가격으로 이행되어야 한다는 justum contrapassum 을 주장하였던 것이다. 당시 교회법 학자들은 도덕적인 관점에서 lésion 이론이 확립될 수 있는 기틀을 마련하였다고 할 수 있다.¹⁶⁾ 교회가 금지한 것은 이자부 금전대차 만이 아니라 상대방의 불이익에 편승하여 과도한 이익을 추구하려는 일체의 상업활동을 금기시하였던 것이다. 즉 매매 목적물은 경제사정에 따라 「적정가격(juste prix)」에 매각되지 않으면 안된다는 것으로 당시 신학자로나 교회법학자들은 일반원칙을 정형화하려고 노력하였으며, 그 결과 생활필수품에 대해서는 「적정가격」이 엄격하게 적용될 수 있었던 것이다.

폭리를 취한 가격으로 이루어진 매매가 취소될 수 있다는 법리는 로마의 선례에 따라 부동산 매매에만 적용된 것이 아니라 식료품(포도주 및 소금 등)의 매매에도 적용되었다.¹⁷⁾ 거주를 위한 부동산은 적정한 가격으로 임대하도록 했으며, 그 소유자는 자신의 욕구를 터무니 없이 확대하여 유리한 환경에서 이득을 취할 수는 없는 것으로 이해되었던 것이다.¹⁸⁾ 위난이나 공공재해가 발생했을 때 임대료가 급격하게 등귀하는 것을 방지하고자 하는 이 전통은 ancien régime말기 까지 많은 법조문에 의하여 확증될 수 있었던 것이다.¹⁹⁾ 따라서 프랑스 古法時代(l'Ancient Droit)에는

15) A.WEIL/F.TERRE, op.cit., n°199.

16) J.GHESTIN, op.cit., n°764. p.765.

17) H.FURGEOT, Actes du Parlement de Paris, n°204, 210, 394, 2985(부동산매매); n°1645(포도주 및 소금 매매) 참조.

18) 구체적인 내용은 François OLIVIER-MARTIN, Histoire du droit français des origines à la Revolution, 2e tirage, Paris, 1951, p.280 : 搞浩譯, 프랑스法制史概說, 創文社(1986), 417-418면 참조.

19) S.ROPARTZ, L'exil du Parlement de Bretagne à Vannes, 1875, pp.29-30.

lésion을 뒷받침할 수 있는 일반적인 원리가 확립되어 있었기 때문에 별다른 특별 규정을 둘 필요가 없었던 것으로 이해되고 있다²⁰⁾. 또한 당시 절대왕정 시대에는 왕령이나 동업조합(길드) 등에 의하여 매매가격이나 각종 貨金이 엄격하게 통제되었기 때문에 사전에 예방조치가 잘 되었다고 볼 수 있는 만큼 lésion 에 관한 문제가 발생할 여지가 없었다고도 볼 수 있다.

그런데 17세기와 18세기에는 다른 이유에서 lésion 의 법리는 중대한 도전을 받게 되었다. 즉 lésion의 법리라는 명분으로 당사자가 체결한 계약관계에 개입하여 자의적인 판단을 하게 됨으로써 상거래의 안전을 저해할 수 있다는 위험성 때문에, 계약의 자유가 침해된다는 관점에서 lésion 에 대한 반작용이 야기되었던 것이다.²¹⁾ 혁명적인 입법가들(le législateur révolutionnaire)은 경제적인 이유를 들어 不動産 賣買契約에서 lésion을 근거로 하는 취소권을 폐지하기에 이르렀다. 부동산 매도인은 assignats 지폐의 현저한 가치 하락으로 말미암아 대단한 손해를 보게되어 lésion을 이유로 하는 소송이 폭주하게 되었기 때문에 프랑스 共和曆 3年 實月 14日의 法律(la loi du 14 fructidor an III : 1795년 8월 31일)은 lésion에 의한 取消 訴權을 아예 폐지하여 버렸다. 그러나 그 후 共和曆 6年 花月19日의 法律(la loi du 19 floreal an VI : 1798년 5월 8일)로서 lésion에 의한 訴權을 인정하게 되었다.²²⁾ 화폐가치의 하락에 따른 위기의식 때문에 혁신적인 입법가 들은 각자 제각기 상품의 가격 결정으로부터 말미암아 야기되는 손해를 사전에 예방조치를 강구함으로써 해결하려고 하였던 것이다.

20) A. WEIL/F. TERRE, op.cit., n°199. p.208.

21) ibid.

22) J. GHESTIN, op.cit., n°764. p.766.

IV. 法的 性質

법적 성질에 대하여는 학설상 논란이 되고 있다. 근본적인 문제는 *lésion*의 위상을 어떻게 정립하느냐 하는 점이다. 즉, 이론적으로 양립되는 전통적인 문제는 바로 *lésion*의 법적 근거 내지 성질에 관한 과제라고 할 수 있다. *lésion*이 있는 계약은 왜 취소되거나 또는 적어도 정정되지 않으면 안되는가 그 근거를 제시하는 문제라고도 볼 수 있다. 이 문제를 해결하는 해답에 대한 서로 상반되는 견해가 주관적인 입장과 객관적인 입장으로 대치하고 있는 것이다.

즉, 먼저 계약의 성립요건의 하나로서 합의의 하자과 관련된 문제로 파악하는 견해를 들 수 있다. 이는 주관적인 견지에서 *lésion*을 이해하려는 입장이라고 하겠다. 다른 하나는 객관적인 견지에서, 즉 계약의 목적 편에서 언급될 문제로 *lésion*을 이해하는 입장이다.

예당초 프랑스 민법전을 제정할 당시의 입장은 주관적인 의사표시의 합치에 관한 문제로서 *lésion*을 이해하고 있었던 듯하나, 그 후 판례가 이 이론을 확대하여 계약의 목적과 관련된 공정성에 관한 문제로까지 볼 수 있는 가능성을 마련함으로써 야기된 문제라고도 할 수 있다.

현재 프랑스 학계의 견해는 크게 다음과 같은 3부류의 측면에서 *lésion*이론을 정립하는 것으로 정리할 수 있다. 특히 이 문제와 관련하여 어떠한 견해를 취하는가에 따라 자신이 저술한 채권법 교과서 상의 설명과 순서 및 목차상의 편제부터 서로 달리하고 있는 점도 주목하지 않을 수 없다.²³⁾

그 첫째는 이른바 주관설(*Théorie subjective*)의 입장에서 *lésion*을 설명하고 있는 견해를 들 수 있다. 즉, 착오나 사기·강박과 같이 「합의의 하자(*vice du consentement*)」를 구성하는 것으로 *lésion*을 이해하고 있는 것이다(*la lésion = vice de consentement*).²⁴⁾ 이러한 견해를

23) 일반적으로 프랑스에서는 우리나라와 달리 계약의 성립요건의 하나로서 합의의 하자가 없음을 것을 인정하여 합의의 하자로서 착오와 사기 및 강박을 설명하고 있다. 이에 반하여 우리나라에서는 민법총칙편에 의사표시의 하자로서 착오 및 사기 강박을 규정하고 있다.

취하는 입장에서는 가능한 한 lésion 의 인정 범위를 확대하지 않으려는 자세를 견지하고 있는 듯하다.

그 둘째는 객관설(Théorie objective)의 입장에서 lésion을 설명하는 견해이다. 즉 계약의 목적편으로 넘어가서 목적의 객관적·형평성을 고려하는 이론으로 lésion을 이해하자고 한다.²⁵⁾ 따라서 이 입장에서는 lésion을 당사자 사이의 급부의 경제적 불균형으로 파악하고 있다(lésion = déséquilibre économique entre les prestations). 이 견해는 가능한 lésion 이론의 적용범위를 확장하려고 해석하는 입장으로 이해된다.

끝으로 절충설의 입장에서 이해하는 견해를 들 수 있다. 즉, 합의의 하자나 계약의 목적 편 어느 한 쪽에 속하는 것이 아니라, 이 lésion 이론은 契約正義를 실현하기 위해 설정된, 또 하나의 독립된 영역으로 이해하는 견해이다.²⁶⁾

현재 프랑스에서는 두번째 견해, 즉 객관적인 입장이 일반적으로 많은 지지를 받고 있다고 한다.²⁷⁾

V. 프랑스 民法典 制定時의 規定

1. Lésion법리의 입법 배경

프랑스 민법 제 1118조는 일반조항으로서 「lésion은 특정한 계약 또

24) Carbonnier와 Mazeaud 등이 이러한 입장을 취하고 있다. Jean Carbonnier, Droit Civil t.4, p.92/ : H. et L. Mazeaud/J. Mazeaud/F. Chabas, Leçons de Droit Civil, Obligations (théorie générale), 8^e (1991), p.194 이하 참조.

25) Terré, Ghestin 등이 이 견해를 취한다. F. TERRE/P. SIMLER/Y. LEQUETTE, op. cit., n° 288-n°303, pp.226-239 : J. Ghestin, op. cit., n°760. p.762. 이하 참조.

26) L. Boyer 등이 이 입장을 취하는 것으로 된다. B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, op. cit., n°785, p.338. 이하 참조.

27) Y. BUFFELANE-LANORE, Droit Civil 2ème 5e, 1995, p.58.

는 특정인에 대하여 그 합의를 무효로 한다」고 규정하고 있다. 이는 *lésion*의 이론을 제한적으로(특정계약 또는 특정인) 채택한 것으로 해석된다. 이처럼 특수한 계약이나 특정인에 대하여만 *lésion*의 법리를 허용한다는 프랑스 민법상의 규정은 다음 2가지 측면에서 설명될 수 있을 것이다.

첫째 이 내용은 개인주의적 원리에 입각하고 있다는 점이다. 즉 계약 당사자가 최고의 권한을 가지고 있으며 자신들의 이익을 존중하고 보호하기 위하여 스스로 최선을 다할 것이라는 전제에 서고 있다는 점이다.

둘째 당사자들이 약정한 계약관계에 법관이 개입하여 급부의 정확한 형평성을 평가할 수 있도록 하는 권한을 법관에게 부여한다는 것은 상당히 위험하다는 인식이다. 프랑스 혁명당시의 경제적인 위기에 대한 기억을 고스란히 가지고 있던, 통화 안정을 추구하던 시대의 민법전 기초자들에게는 *lésion* 법리의 적용에 의한 취소권을 남발함으로써 야기되는 거래안정을 저해할 수 있는 요인을 배제하고 싶었던 것으로 풀이된다. 따라서 민법전에 특수한 계약과 특정인에 대한 계약에 한정하여 *lésion*에 의한 취소권을 인정함으로써 그 적용영역을 최소한도의 범위에 그치게 한 것은 바로 이러한 이유 때문인 것으로 해석되고 있다.

프랑스 민법전에 일반조항으로 규정한 것이 제 1118조이고, 그 밖에 交換(*le contrat d'échange*)에 대하여는 *lésion*에 의한 취소권을 인정하지 않고 있으며(1706조), 화해(*les transactions*) 역시 *lésion*으로 인한 취소권을 배제하는 규정(2052조 2항)을 두고 있다.

요컨대 로마법상의 전통에 따라서 *lésion*에 의한 취소가 허용되는 경우로서 다음 두가지, 즉 특정인에 관한 규정과 특정한 계약에 관한 규정을 두게 되었으며, 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

2. 特定인에 관한 規定

프랑스 민법 제 1305조²⁸⁾는 친권으로 부터 해방되지 않은 미성년자

(mineur non émancipé)에 관한 규정으로서 「단순한 lésion은 친권으로부터 해방되지 않은 미성년자를 위하여 모든 종류의 약정에 대한 취소권이 발생한다」라고 규정하고 있다. 이 규정은 「미성년자는 이른바 미성년자로서가 아니라 피해를 입은 자로서 원상으로 회복되는 것이다」라는 옛 격언을 적용한 것으로 풀이된다. 친권으로부터 해방되지 않은 미성년자가²⁹⁾ 법정대리인 즉, 후견인이나 법정재산관리인을 통하여 법률행위를 하게 된 때에는 lésion이 판명되었다고 하더라도 이를 이유로 취소할 수 없게 된다. 또한 미성년자의 행위에 의하여 발생된 lésion이, 사전에 예견할 수 없었던 원인으로 말미암아 야기된 경우에는 이를 이유로 취소할 수 없게 된다. 즉 프랑스 민법 제 1306조는 「lésion이 예견할 수 없는 우연한 사실(un événement casuel et imprévu)로 발생한 때에는 미성년자는 lésion을 이유로 취소하지 못한다」고 규정하고 있다.

3. 特定한 契約에 관한 規定

성인과 민사에 관하여 성인과 동일한 능력이 인정되는 친권으로부터 해방된 미성년자가 lésion을 이유로 계약을 취소할 수 있는 유형으로서 프랑스 민법은 다음 2가지의 계약 유형을 밝히고 있다. 즉 제 887조 2항이 규정하고 있는 相續財産의 분할에 관한 내용과 제 1674조가 규정하고 있는 부동산매매에 관한 것이다.

1) 상속재산의 분할에 관한 내용

프랑스 민법 제887조에 의하면 공동상속인(les cohéritiers) 중의 1인이 1/4 을 초과하는 lésion에 의한 손해를 입증하게 되면 상속재산분할을

28) 1964년 12월 14일 법률 제 64-1230호.

29) 프랑스 민법상, 미성년자는 18세 미만인 경우가 해당되지만, 미성년자가 혼인을 하거나 또는 혼인하지 않더라도 만 16세에 달하면 일정한 절차를 거쳐서 친권으로부터 해방될 수 있다(프랑스 민법 제 476조, 477조).

취소할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 즉 상속에 의하여 분배된 재산의 가치가 정당하게 취득할 수 있는 상속 재산 가치의 1/4을 초과하는 손해를 보게 되는 만큼 분배를 적게 받게 된 경우에는 손해를 입은 모든 공동 상속인은 그 재산분할의 취소(*la rescision*) - 환언하면 무효(*la nullité*)³⁰⁾ - 를 청구할 수 있는 것이다. 이 제도는 부동산 매매에 관한 경우보다 더욱 엄격한 요건하에 적용되는 것으로 해석한다. 왜냐하면 이 규정은 「평등은 유산분할의 기본 정신(*l'égalité est l'âme des partages*)」이라는 법리하에 허용되는 것인 만큼 상속재산 분할은 투기적 기능을 하는 것은 아니기 때문이다.³¹⁾

2) 부동산 매매에 관한 규정

부동산 매매계약을 체결한 경우에 매도인이 그 부동산의 실제 가액의 7/12 을 초과하는 손해를 보게 된 때에는 그 매매계약을 취소할 권리가 인정되는 것이다(제1674조). 예를 들면 목적물의 시가가 120,000프랑하는 부동산을 40,000프랑 이하의 대금으로 매매계약이 체결된 경우에는 매도인은 취소권(*la rescision*)을 행사할 수 있다. 즉 무효(*la nullité*)임을 요구할 수 있다는 의미이다.

그런데 이와 같은 프랑스 민법상의 규정은 크게 두가지 점에서 주목된다. 그 첫째는 부동산 매매(*les ventes d'immeubles*)에 대하여서만 *lésion*을 이유로 한 매매계약의 취소권을 인정하고 있다는 점이고, 두 번째는 매도인에게만 *lésion*을 이유로 하는 취소권을 인정하고 있다는 점이다.

먼저 첫 번째의 이유, 즉 부동산 매매에 관하여서만 *lésion* 법리를 적용하는 이유를 살펴보면 동산의 경우는 부동산에 비하여 그 가액이 그다지 변동이 없으므로 크게 불안정하지 않다고 볼 수 있다는 점과 「이동할 수

30) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER. op.cit.,n°829,p.352.

31) *ibid.*

있는 물건은 가치가 없다(res mobilis res vilis)」라는 법언을 적용한 것으로 풀이된다.³²⁾ 또한 주목할 만한 점은 이 규정은 매매계약에서의 매도인(le vendeur)만 보호대상으로 하고 있다는 점이다. 즉 매수인(l'acheteur)은 lésion을 이유로 한 취소권을 행사할 수 없다고 규정함으로써 보호대상으로 고려하지 않고 있다. 「lésion에 의한 취소권은 매수인을 위하여서는 행사할 수 없다」고 규정한 프랑스 민법 제1683조는 명문으로 이를 밝히고 있는 것이다. 이처럼 매수인에게는 lésion을 이유로 한 취소권을 인정하지 않는 규정을 두게 된 이유는 무엇일까? 프랑스 민법전 기초자는 보호대상이 되어야 할 금전이 필요한 사람은 아마도 매도를 강요받게 되는 매도인이지 매수를 강요당하는 자는 아니라고 간주한 듯하다.³³⁾ 따라서 매수인이 지불한 목적 부동산의 가액이 시세를 초과하는 과도한 금액으로 판명된 경우에도 매수인 측의 lésion을 이유로 한, 합의의 하자로서의 취소권은 인정할 수 없게 된다. 이렇게 볼 때 매매계약에 lésion이 적용되는 범위는 매도인을 보호하는 경우와 부동산 매매에 한정된다.

굳이 매도인만 보호하는 규정을 두고, 부동산 매매에만 이 법리를 적용하게 된 이유는 앞에서 살펴보았듯이 주로 역사적인 연유에 기인하는 것으로 이해되고 있다.³⁴⁾ 그렇지만 오늘날 이러한 이유는 시대착오적인 것(anachroniques)으로 평가되고 있으며³⁵⁾ 이러한 규정에 대하여 의의를 제기하는 유력한 견해가 있다. 즉, 현대 사회에서 간과할 수 없는 문제로서, 가족의 주거문제와 결부되는 절박한 상황에서는 매수인이 과도한 대금을 지불하지 않으면 안되도록 부당하게 강요받는 경우도 있을 수 있다는 사실을 지적하고 있는 주장도 제기되고 있다.³⁶⁾

32) A. WEIL/F. TERRE, op.cit., n°200, p.210.

33) ibid.

34) B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, op.cit., n°807-808, pp.344-345.

35) B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, op.cit., n°808, p.345.

36) ibid.

VI. 現代法上 Lésion 理論의 부활

19세기 말 까지 lesion에 대한 프랑스 법제의 태도는 민법전에 제한적인 일반규정을 두는 이상의 것이 아니었으며, 어느 정도 부정적인 자세를 견지하는 것이었다고 볼 수 있다.

그러나 20세기에 들어서면서 분위기는 완전히 반전된다. 즉 20세기 초부터 경제적인 위기의식의 영향과 점차적으로 증대되는 금전적 가치의 불안전 등으로 말미암아 이제 lésion 이론에 보다 적극적인 관심을 가지게 되었던 것이다. 이에 따라 이제는 계약 관계에 법률의 관여와 법관의 개입이 더욱 요구되고 중시되는 제 이론이 대두하게 되었다. 현대법에서 lésion 이론의 발전은 그 이론적인 기초의 전환을 맞게 되었다고 볼 수 있다. 즉 민법전상의 해석론으로서 인정되었던 단순한 합의의 하자로서의 lésion 문제에 집착하는 것이 아니라, 오히려 공공질서와 원인론(cause)의 객관적인 토양에서 그 의미를 새겨 보게 된 것이다.

20세기의 새로운 상황에 대응하기 위하여 특별법으로서 lésion을 인정하게 된 법률은 크게 다음 3가지 유형으로 정리해 볼 수 있다.

1. 特定人에 관한 내용

먼저 프랑스 민법 제1118조에 그 근거를 두고, 특정인에 관한 계약에 lésion을 합의의 하자로서 인정하게 된 것이다. 민법 제1118조는 특정인, 즉 미성년자의 이익을 보호하기 위하여 제1305조를 규정한 것으로 볼 수 있지만, 그 후 제정된 특별법은 다른 범주에 속하는 사람들에 대해서도 lésion에 의한 취소권을 인정하게 된 것이다. 그 대표적인 예로서 들 수 있는 것은 「1968년 1월 3일의 법률(Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968)」,로서 법률의 보호(사법구조 : la sauvegarde de justice)를 받고 있는 성인을 위하여 lésion에 의한 취소권을 인정하게 되었다는 점이다.³⁷⁾ 즉

1968년 1월 3일의 법률에 따라 민법 제 491의 2조 2항은 부동산의 매매 등 모든 유상계약에 대하여 lésion이 있다고 인정되는 경우에는 그 계약을 취소할 수 있는 것으로 인정하게 된 것이다.

또한 재산관리를 받게 되는 성인이(le majeur en curatelle) 단독으로 한 법률행위에 대하여도 lésion을 이유로 취소권을 인정하게 되었다(510조의 3).

2. 特別法

20세기에 들어서면서 lésion법리를 근거로 하여 형평성을 상실한, 일방적으로 과도한 이익을 추구하게 되는 계약은 그 취소를 명하거나 그 금액을 적절한 가격으로 감액할 것을 명하는 특별법이 대거 출현하게 되었다. 그 개략적인 내용을 소개하면 다음과 같다.

1) 1907년 7월 8일 法律(Loi du 8 juillet 1907 -- 1937년 3월 10일 법률로서 개정됨)은 비료매매(la vente d'engrais)에 관한 것으로서 농업으로 지정된 식물을 재배하는 농민이 비료를 구입할 경우에 그 비료 매수인이 1/4을 초과하는 손해를 입게 된 때에는 그 대금의 감액(la réduction du prix)청구와 손해배상(dommages-intérêts) 청구를 인정하게 된 것이다. 이 법은 lésion법리를 인정하게 된 첫 번째의 특별법인데, 종래 프랑스 민법상 매도인만 보호되고 또한 부동산 매매에 한정된 내용과 달리 매수인을 보호하고 있으며, 동산(비료) 매매에 까지 확장되고 있다는 점은 주목할 만한 혁신으로 평가된다. 이는 당시 비료 상인의 폭리로부터 무지하고 약한(ignorant et faible) 소규모로 경작하는 농민을 보호하기 위한 정책적인 것으로 이해된다.³⁷⁾ 민법전의 원칙과 비교할 때, 이처럼 영

37) 프랑스 민법에 의하면 질병이나 불구, 또는 노쇠로 인하여 정신이 박약한 자 또는 신체적 능력이 박약하여 의사표시에 장애가 있는 자 등은 법의 보호를 받는 자로 된다(프랑스 민법 제 490조 이하의 규정).

세농민을 보호한다는 점은 미성년자를 보호하는 법리와 유사성을 발견할 수 있으며, 또한 거래의 자유를 배제한 점도 주목된다. 특히 이 법률에서는 *lésion*의 효과로서 인정되던 종래의 취소소권 이외에 감액소권·손해배상소권을 인정하고 있다는 점과 소권의 행사기간이 40일로 한정되어 매우 짧다는 점³⁹⁾도 특기할 만한 점으로 지적하지 않을 수 없다.⁴⁰⁾ 그런데 농민들의 정보가 부족했던 20세기 초에는 이 법은 정당화될 수 있었지만, 이제는 시대착오적이라는 것으로 평가되고 있으며, 사실상 거의 적용할 여지가 없어졌다는 비판을 받고 있다.⁴¹⁾

2) 1914년 부터 시행되고 있는 임대차에 관한 법률은 차임의 최고 금액을 확정하여 차임이 그 법정한도액을 초과한 임대차의 경우에는 임차인이 약정된 초과 차임의 감액을 청구할 수 있도록 하고 있다.

3) 1916년 4월 29일 法律(Loi du 29 avril 1916)은 해난구조(*l'assistance et le sauvetage maritime*) 계약에도 *lésion*에 의한 취소권을 인정하고 있다. 이 법 제7조에 의하면 위급한 상황에서 약정된 모든 보조·구조 합의는 합의조건이 공정하지 않다고 판단되는 경우에는, 일방당사자의 청구에 따라 법원이 그 내용을 무효로하거나 계약 내용을 적정하게 정정할 수 있다고 규정한 것이다. 이 경우 *lésion*이 인정되는 경우는 두가지 의미를 가진다. 즉 구조보상금이 과도(*excessive*)한 경우 또는 불충분(*insuffisante*)한 경우이다.⁴²⁾ 그런데 사실 이 법의 이러한 내용은 합의(*le consentement*)가 자유로운 상태에서 이루어진 것으로 인정되

38) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit.,n°838, p.355.

39) 이 법률의 주요한 내용은 다음과 같다.

제1조 : 1888년 2월 4일 법률의 대상인 비료, 토지개량물질 및 가축의 사료가 되는 물건 매매에서 4분의 1이상의 *lésion*이 있는 경우에는 매수인에게 대금감액 및 손해배상소권을 부여한다.

제2조 : 이 소권은 인도받은 날로부터 40일 이내에 행사하지 않으면 그 효력이 소멸한다.

제3조 : 이하 생략

40) J.GHESTIN, op.cit.,n°767,p.768.

41) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit.,n°838,p.355.

42) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit.,n°839, p.356.

지 않는 경우에는 그 해난구조약정은 무효가 되는 것으로 판시한 판례에 의하여 이미 선행되었던 내용이다.⁴³⁾ 또한 이 내용은 항공(la navigation aérienne)에 까지 확대 적용되는 것으로 이해된다.⁴⁴⁾

4) 1935년 6월 29일 법률 및 1937년 7월 17일 법률은 일시적으로 영업권(fonde de commerce)을 취득한 자가 33%를 초과하는 손해를 받게 된 때에는 매수 금액을 삭감하도록 하고 있다.

5) 문학과 예술작품의 소유권(la propriété littéraire et artistique)에 관한 1957년 3월 11일 법률(Loi du 11 mars 1957)을 들 수 있다. 이 법은 문학, 미술 등 예술상의 재산권을 보호하기 위하여 입법된 것이다. 이 법 제37조⁴⁵⁾는 저작물의 이용권(droit d'exploitation)을 양도할 때, lésion 또는 작품 수익의 불충분한 예견으로 말미암아 발생한 12분의 7을 초과하는 손해가 발생한 경우에는 작가는 계약된 가격의 정정을 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있다(동조 1항). 그리고 이 청구는 예정된 일정한 보수에 따라 작품이 양도되는 경우에만 인정되며(동조 2항), lésion의 인정 여부는 손해를 입었다고 주장하는 저자의 작품에 대한 이용권 및 양수인의 이용권 전체를 종합적으로 고려하여 평가되는 것이라고 한다(동조 3항)⁴⁶⁾.

6) 신축된 부동산의 공유에 관한 규약(le statut de la copropriété des immeubles bâtis)에 대한 1965년 7월 10일 법률(La loi du 10 juillet 1965)은 제12조에서 lésion법리를 규정하고 있다.

7) 1966년 12월 28일 法律(la loi n° 66-1010)⁴⁷⁾은 이자 제한에

43) 강박(la violence)에 의한 합의의 하자로서 무효가 되는 것으로 인정되었던 것이다. ibid.

44) J.GHESTIN, op.cit., n°767, p.768 : B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit., n°839, p.356.

45) 이 내용은 그 후 저작권법(Loi 131-5 du Code de la propriété intellectuelle)의 규정으로 편입된다.

46) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit., n°840, p.356.

47) 그 후 이 법률은 1989년 12월 31일 법률(la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989)로 수정됨.

관한 법률로서, lésion의 법리로서 금전소비대차의 경우 일정한 이율을 초과하는 高利貸借을 규제하는 내용이다. 특히 이 법률은 제한이율을 고정적으로 규정하지 않고 시장금리를 기초로 하여 초과이자를 규제하고 있다는 점이 주목된다. 즉 동법 제 1조 1항에 의하면 모든 금전대차 약정시 실질적인 총이율이 과거 3개월 동안 은행 및 국가신용심의회(Conseil national du crédit)⁴⁸⁾에 등록된 금융기관에서 부과한 평균 이율의 25%를 초과하는 이율의 이자를 지급하기로 합의한 경우에는 초과이자, 즉 고리로 간주된다는 것이다. 또한 이 법률은 할부판매(ventes à tempérament)에 대하여도 적용된다(동법 제 1조 2항). 그리고 위와 같은 제한이율을 초과하는 이자는 고리로 간주되어 형사상의 범죄행위를 구성하게 되고, 채무자는 허용된 최고 이율내의 이자를 지급하면 되므로 초과이자에 대한 감액 청구권이 인정된다.

8) 1971년 7월 16일 法律(la loi du 16 juillet 1971)은 조합원들에게 부동산 이용권을 배당할 목적으로 설립된 分與組合(sociétés d'attribution)에 있어서, 조합원에게 배당되는 부동산 이용가치의 25%를 초과하는 분담금을 더 부담하게 되는 경우에는 lésion의 법리에 따라 환불소권(l'action en remboursement)이 인정되는 것으로 규정하고 있다. 반면에 조합원의 채무가 배당된 총액의 4분의 1을 초과하는 금액보다 더 적게 부담하게 된 경우에는, 그 조합의 다른 조합원들은 이익을 받게 된 조합원에게 면책된 부담금을 청구할 수 있는 권리를 인정이 인정된다.

그 밖에도 違約約款(clause pénale)에 관한 1975년 7월 9일 법률(la loi n° 75-597 du 9 juillet 1975)이나 소비자보호에 관한 1978년 1월 10일의 법률(la loi n°78-23 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services) 제5조 남용조항의 규제 등은 불공정한 계약 조항을 규제하기 위하여 제정된 법률로서 lésion의 법

48) 국가신용심의회는 경제·재정부처 장관을 회장으로 하고 프랑스 은행총재가 부회장으로 되어, 장관명령(arrêté)으로 임명된 50명 정도의 회원으로 구성된 자문기관으로서, 통화 정책이나 금융방침에 대한 자문을 하고 은행 및 금융제도 운영상의 조건 등을 검토한다.

리와 관련이 있는 내용을 규정하고 있는 예로 들 수 있다.

3. 豫防 措置의 規定

또한 그 뿐만 아니라 계약 체결 결과 손해를 초래하게 되는 경우를 사전에 예방하고자 하는 예방조치적 차원에서 특별법을 두고 있는 경우가 있다. 즉 계약 체결시에 *lésion*, 즉 과도한 손해가 발생할 우려가 있는 위험을 내포하고 있는 특정계약에 대해서는 아예 계약체결을 금지하고 있는 경우도 있는 것이다. 예컨대 프랑스 민법 제2078조, 유질계약의 금지는 그 대표적인 예라고 하겠으며, 1953년 11월 5일 法律(*la loi n°53 - 1090 du 5 nov. 1953 ; Vente à la boule de neige*)은 눈덩이 계약(*boule de neige*)에 의한 매매를 금지하고 있다. *boule de neige*계약이란 매수인이 다른 고객을 소개한다는 조건으로 대금을 대폭 인하여 주거나 아예 무상으로 매도할 것을 약정하는 계약 형태를 말하며, 소개된 고객은 역시 동일한 조건으로 이익을 보게 되는 것이다.

그 밖에도 *lésion*의 발생을 사전에 경고할 목적으로 매수인이 취득하는 목적물의 가격을 정확하게 알도록 하기 위하여 일정한 정보를 제공할 의무를 부여한 법률도 있다. 1935년 6월 29일 법률(*la loi du 29 juin 1935*) 제 12조에 의하면 영업재산(*le fonds de commerce*)의 매도인에게 최근 3년간의 총매상고(*le chiffre d'affaires*)와 이익을 명시할 의무를 부과하고 있다. 이후 많은 법률들은 금융방문판매(*démarchage financier*), 先引渡式割賦販賣(*crédit différé*), 자동차매매계약, 임대차계약 등 다양한 영역에서 이러한 정보제공의무를 규정하게 되었다.⁴⁹⁾

또 다른 한편 특정한 계약에서는 법률로서 가격을 일정한 금액으로 고정하거나 또는 규제될 수 있는 가격의 한계를 설정하는 경우를 들 수 있다. 예를 들면 「가격에 관한 1945년의 *ordonnance*」와 「1955년 5월 20일

49) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, *op.cit.* n°844, p.357.

의 할부매매에 대한 décret」 등을 들 수 있다. 일반적으로 이러한 법률은 형사상의 제재와 조화를 이루는 것으로서 이 규정에 위반하는 계약은 공공 질서에 반하는 것으로 무효가 된다.

VII. 判 例

판례는 lésion과 관련된 수많은 문제들을 해결하고 있다. 그 중요한 내용을 정리해 보면 다음과 같다.

1. 기본원칙

초기의 판례는 앞에서 설명한 lésion의 첫 번째 개념에 따라 lésion은 합의의 하자가 되는 것으로 이해하였다. 즉 착오, 사기나 강박과 같은 합의의 하자가 성립될 수 있는 여지가 있는 경우에만 lésion에 의한 규제를 인정하였던 것이다. 그러나 프랑스 민법 제 1118조 규정을 배척하지는 않았다. 즉 프랑스 파채원(Cour de Cassation)은 모든 종류의 계약에서 법원은 당사자간의 분쟁관 관련하여 「형평을 관장하는 장관이 될 권리는 없다」는 사실을 수차례 반복하여 확인하고 있음을 발견할 수 있다. 즉 법원은 법률 규정을 도외시하고서 계약 당사자 일방의 급부를 증대시키거나, 아니면 상대방의 급부를 감소시키거나 또는 편파적인 계약으로서 취소하는 등의 조치를 취함으로써, 급부의 형평을 회복시킬 수는 없다는 것이다. 이러한 입장에서 프랑스 파채원은 고용계약⁵⁰⁾과 임대차계약,⁵¹⁾ 동산매매계

50) 고용계약에서 lésion법리의 적용을 부정한 판례로서는 Cass. civ., 20 déc. 1852, D.P.1853.1.95, S. 1853.1.101.è ; Cass. civ., 12 déc. 1853, D.1854. 1. 20. ; Cass. civ., 20 nov. 1906, D. 1907. 1. 80, S. 1908. 1. 29.

51) 임대차계약에 lésion의 법리 적용을 부정한 하급심의 판례로서는 Rouen, 21 mai 1844, S. 1844. 2. 653. ; Dounai, 24 juin 1865, D. P. 1866. 2. 29. 등을 들 수 있다.

약⁵²⁾ 등에서 lésion법리의 적용을 부정하여 그 지나친 확대를 경계하고 있다. 더구나 파해권이 프랑스 민법 제 1118조를 확고하게 적용하는 것은, 사적 의사표시 자유의 원칙에 구속되어 있다는 관점에서가 아니라, 계약의 안전성이나 일반적인 업무의 안전 내지 보장이라는 상대적인 배려에 그 근거를 두고 있는 것이다. 사실, 이와 같은 개념에서, 당사자간에 이미 약정된 급부내용에 대하여 형평을 고려한다는 견지에서 법관이 자의적으로 그 내용을 수정할 수 있다고 한다면 계약 당사자간의 안정적인 관계를 유지하는 계약의 기본적인 이익이 사라지게 될 것이며, 이는 곧 상행위가 위협을 받게 될 위험이 있게 되는 점을 간과할 수 없다.

합의의 하자과 같이 입법자가 이를 승인한 경우조차도 판례가 Lésion을 고려하는 것을 거절한다는 것은 판례가 私的自治의 原則에 기반을 두고 있지 않다는 증거가 되는 것이 아니라, 私的自治의 당사자가 lésion안에서 합의의 하자표시를 발견하게 된다는 것을 의미한다. 수많은 판례에 의한 해결책은 lésion의 법률적 성질의 변형, 즉 주관적 관점에서 객관적인 관점으로의 전환을 입증하는 것이 되며, 적어도 객관적인 개념을 증대시킨 중요성을 입증하는 것으로 이해할 수 있다.

2. 판례에 의한 Lésion이론의 확대

특정계약 및 특정인에 대한 경우외에는 lésion은 합의의 하자를 구성하지 않는다는 프랑스 민법 제 1118조의 엄격한 규정에도 불구하고, 19세기 초부터 豫審部(Chambre des Requêtes)의 판례에 의하여 대리인(agent d'affaires)에 대한 lésion법리의 적용이 확립되었다고 한다.⁵³⁾ 이후 프랑스의 판례는 다음과 같은 경우에 lésion이론을 확대·적용하고

52) 동산매매계약에 lésion의 법리를 적용할 수 없다고 판시한 유명한 판례로서는 Cass. civ., 17 mai 1832, S. 1832. 1. 849. ; Lyon, 10 juin 1875, S. 1876. 2. 119. ; Orléan, 14 févr., 1894, D. P. 1900. 1. 487, S. 1895. 1. 448.

53) Req., 11 mars 1824, S. chron. - 28 mai 1913, S. 1915. 1. 116. - 11 mars 1913, D. 1913. 1. 408. ; S. 1913. 1. 240. ; J. Ghestin, op.cit., n°771, p.770.

있다. 그 대표적인 경우를 들어보면, 첫째, 대리인(agent d'affaires)과 이에 준하는 자의 보수 감액문제, 두 번째 사법관련공무원직(office ministériel)의 양도가격에 대한 감액문제, 셋째 족보전문가(généalogiste)의 보수감액문제, 끝으로 부동산매매에 의한 종신통기금(rente viagère)의 문제라고 할 수 있다. 아래에서 간략하게나마 그 개요를 살펴보기로 한다.

1) 대리인 등의 보수문제

대리인 등의 업무에 대한 과도한 보수 약정은 lésion법리에 따라 법원에 의하여 삭감이 인정되고 있다. 특히 이 영역은 판례에 의한 확장이 현저하게 두드러진 영역으로서 lésion확장의 중심분야로 지적되고 있다. 19세기 그 leading case로서 등장한 대표적인 사례를 들어보면, 호텔주인이 대리인에게 영업재산(fonds de commerce)의 매매 알선을 의뢰하면서 매매대금은 14,000프랑으로 하고 보수는 그 대금의 5%로 약정하였는데, 호텔주인은 대리인이 개입되지 않은 상태에서 매매성립이 이루어졌다는 이유로 보수 지불을 거절한 사안이다. 이에 상사법원은 매수인을 소개한 부분에 대한 대리인의 업무 이행은 인정하되, 매매계약의 성립에는 관여하지 않았다는 이유로 소개비로서 400프랑만 지불하도록 판시하자, 대리인은 이에 불복하고 상고하였던 것이다. 이에 파해원은 제공된 노무의 중요도에 비례하는 적절한 보수를 인정하기 위하여, 상사법원은 대리인의 보수로서 합의된 금액을 감액할 수 있는 제어·수정의 권한(pouvoir de contrôle et de révision)을 행사할 수 있다고 하면서 상고를 기각하였던 것이다.⁵⁴⁾ 그 밖에도 교통사고로 자식을 잃은 부부가 손해배상 교섭을 할 수 있는 권한을 위임한 경우, 그 수임자의 보수를 감액한 사건 등 상당히 많은 판례가 있다.⁵⁵⁾

54) Cass. req., 28 déc 1911, D. 1913. 1. 129, note Feuilletoy.

55) Cass. soc., 8 juill. 1942, Gaz. Pal. 1942. 2 117. 그 밖에도 Aix, 5 juill. 1926, Gaz. Pal. 1926. 2. 491. ; Douai, 25 juill. 1952, D. 1953.47. ; Colmar, ch. dét. à Metz, 6 févr. 1957, D. 1957. 206. 등을 들 수 있다.

판례는 이처럼 처음에는 대리인에서 출발하여 그 후 사법직(profession judiciaire), 사법관련공무원(office ministériel)의 보수에 대하여도 이 법리를 적용하고 있다. 또한 변호사(avocat), 소송대리인(avoué), 공증인(notaire) 등이 그 대상으로 된 판례도 있으며⁵⁶⁾, 자유업(profession libérale)의 보수에까지 이 법리는 적용되고 있다.⁵⁷⁾ 근래에는 경영컨설턴트(conseil en organisation)의 보수를 감액한 경우도 발견된다.⁵⁸⁾ 이처럼 대리인 또는 그에 준하는 자의 보수 감액을 인정하는 이유로서 처음에는 위임의 無償性(gratuité)이라는 점에서 그 근거를 제시하였으나,⁵⁹⁾ 근래의 판결은 委任의 完決性(totalité de mandat)이나 注意義務의 完全性(intégrité de diligence)의 결여에서 구하기도 하고, 또는 faute라고 주장하기도 한다.

이처럼 lésion 법리가 적용될 수 있는 영역을 확대함으로써 이제는 위임이라는 범위에 한정되지 않고 그 사안도 증대하고 있으며, 경우에 따라서는 원인론(cause)의 부분적인 결여 또는 형평(équité), 권리남용의 견지에서 이 문제를 파악하고 있는 경우도 있다⁶⁰⁾.

또한 상속과 관련된 家系調査를 업으로 하는 족보전문가(généalogiste)의 보수에도 lésion의 법리를 적용한 예가 있다. 그 구체적인 예로서는 족보전문가의 관여없이 상속을 알게 된 경우에 보수의 감액을 청구한 사건인데, Paris 공소원은 선례⁶¹⁾에 따라서 이 문제를 원인론(cause)의 문제로

56) Cass. civ. 1re., 17 juin 1970, D. 1970. chron. 186. ; Cass. req., 1redéc. 1891, D. P. 1892. 2. 209, note Cohendy. 등을 들 수 있다.

57) 의사에게 인정된 예로서 Trib. civ. Seine, 23 févr. 1907, D. 1910. 2. 53, note Legris.를 들 nt 있다.

58) Renne, 17 avr. 1968, R. T. D. C., 1971, 172, obs. Cornu.

59) 破毀院은 委任은 그 성질상 無償契約으로서, 貸借契約과 달리 반대의 합의가 있더라도 책정된 報酬가 提供된 勞務와 적합하지 않을 때는, 법원은 그 보수를 減額할 수 있는 權限이 있다고 判定한 바 있다. Cass. civ., 29 janv. 1867, D. 1867, 1. 53.

60) Marty/Raynaud, Droit civi, tome II, vol. I, 1962, n°154, p.141은 형평을 원용하고 있으며, A.Weil/F.TERRE, op.cit., n°204, p.215는 사상적으로는 형평(équité), 기술적으로는 원인론(cause)에 의하는 것이라고 한다.

61) Cass. civ. 1re, 18 janv. 1953, R. T. D. C., 1953. 689.

다루었다. 그렇지만 결론적으로는 족보전문가의 관여없이 상속을 알게 된 사실이 증명되지 않았다고 하여 청구는 기각되었던 것이다⁶²⁾. 그런데 이 사건의 상고심을 맡은 파퓔원은 이 판결을 파기하였다. 즉, 射倖的인 내용의 계약에 대해서는 합의된 보수를 감액할 수 없다고 하는 일반론을 전제로, 상속발견(révélation de succession) 계약을 사행적인 계약으로 파악하여 감액을 부정하였던 것이다.⁶³⁾

2) 사법관련공무원직의 양도가격(le prix de cession des offices ministériels) 감액

판례는 사법관련공무원직(공증인, 소송대리인, 법원서기, 집달관 등의 직)의 양도가격에 대한 감액도 인정하고 있다. 이는 공공질서(l'ordre public)와 관련되는 문제로서 司法省(la Chancellerie)은 항상 그 양도가격을 통제하고 있으나, 사무실의 순수익이나 시설물가격 등을 허위 신고하는 방법으로 폭리를 취하는 경우가 종종 있기 때문에, 엄격하게 통제되었던 것이다. 즉 사법관련공무원직(사무실)을 매각할 때에는 司法省의 허가를 받아야 하는데 그 단계에서 가격이 규제되는 것이다. 구체적인 예로서 A가 B에게 공무원직(사무실)을 매각하는 경우를 소개하면, 司法省은 양도인의 최근 5년간의 평균 수익을 8,122프랑으로 인정하고, 그 조사비용(frais d'étude)으로 326프랑을 공제하여 순이익을 7,792프랑으로 책정하면서 매매가격을 45,000프랑으로 승인하였다. 그런데 전문가의 감정에 의하면 수입은 7,146프랑, 조사비용은 146프랑, 순수익은 6,686프랑이라고 밝혀졌다. 이 감정에 따라 원심은 매매가격을 41,000으로 감액하였던 것이다. 파퓔원은 원심판결을 지지하며 「사무실의 양도는 공서양속에 관한 일종의 특이한 계약이므로 사무실의 가격이 정확한 가치를 표방할 것을 요한다」고 판시하였다.⁶⁴⁾ 이 판례 유형의 특징은 감액 이유로서 공서양

62) Paris, 25 janv. 1954, R. T. D. C., 1954, 299, obs., Mazeaud.

63) Cass. civ. 1re, 17 avr. 1956, R. T. D. C., 1954, 714, obs., Mazeaud. 이 판결에 따른 것으로 보이는 하급심도 발견된다(Paris, 7. oct. 1958, D. 1958, 717.).

속(공익)을 원용하고 있다는 점이다. 사법관련공무원직과 같은 공익과 관련이 있는 직위는 적정하게 운용되어야 한다는 강력한 요청에 의한 것으로 이해된다. 이에 따라 lésion이 그다지 크지 않은 경우에도 감액이 인정되고 있다는 점도 주목할 점이다.⁶⁵⁾

3) 종신정기금을 위한 부동산 매매

이상의 경우와 차원을 달리하여 lésion법리가 적용되는 영역을 확대하는 한 국면으로서 중요한 내용은 종신정기금(rente viagère)을 위한 부동산 매매에 관한 문제를 들 수 있다. 일반적으로 射倖契約(contrats aléatoires)은 근본적으로 손실과 이익이 불확실하여 급부의 불균형이 예상되는 것이므로, 사행계약에는 lésion의 법리가 적용되지 않기 때문에 이를 이유로 하는 취소는 인정되지 않는다. 따라서 부동산 매매계약이 사행계약의 성질을 가지는 경우에는 lésion이 적용되지 않는 것이다. 예컨대 부동산의 대가로서 부양을 받기로 하는 부양계약(contrat à nourriture)에 대해서도 lésion의 적용은 부정되는 것이다.⁶⁶⁾ 즉, 부동산의 대가로서 종신토록 부양을 받기로 하는 종신부양계약(Bail à nourriture)과 같은 射倖契約(contrat aléatoire)의 출현으로 말미암아, 이러한 유형의 계약에는 lésion의 법리가 적용되지 않고 있다.⁶⁷⁾ 다만 부동산 매매에 의한 종신정기금계약(rente viagère)도 매도인의 생존기간을 알 수 없다는 점에서 사행계약이라고 하지만, 판례는 lésion법리의 적용을 시도하고 있다. 즉 종신정기금계약은 논리적으로 원금 확정과 연금지불이라는 두단계로

64) Cass. req., 13 juin 1910, S. 1913. 1. 347.

65) 앞에서 소개된 판례에서 알 수 있듯이 45,000프랑을 41,000프랑으로 감액한 경우도 있으며, 135,000프랑을 110,000프랑으로 감액하여 18%를 감액한 예도 있다(Cass. req., 6 févr. 1894, S. 1895. 1. 177, note Chaverin).

66) 부양계약에 대한 lésion 법리의 적용을 부정한 판례로서는 Cass. req., 6 mai 1946, D. 1946. 287.을 들 수 있다.

67) Civ. 1^{re}, 26 avril 1988 : D. 1988, inf. rap. 130.

구분되는데, 판례는 명시적으로 원금을 확정하고 있는 경우에는 그 원금액을 매매가격으로 간주하여 *lésion*의 법리를 적용한 것이다. 그 구체적인 예를 소개하면 77세된 A녀가 자신이 소유하는 부동산을 B부인에게 20,000프랑에 매각하고, 매년 3,000프랑의 연금을 정기적으로 받을 수 있는 내용의 계약을 체결한 경우를 들 수 있다. 그 후 A는 후견인의 후견을 받게 되어 후견인 X는 B에게 그 매매 계약의 *lésion*을 이유로 하는 취소소송을 제기하였다. 원심은 본건 부동산의 가치를 75,000프랑으로 평가한 X의 주장을 인정하고, B가 그 부동산을 보유하고자 원한다면 7,058프랑의 연금을 지불해야 한다고 판시하였다. 이에 B는 상소한 것인데 파퓰원은 약속된 3,000프랑의 연금은 75,000프랑인 원금의 연이율을 표시하는 것이라고 한 원판결 내용을 인용하면서 이 계약은 사행계약적 성격을 가지는 것이 아니라고 하여 상고를 기각하였던 것이다.⁶⁸⁾ 이처럼 부동산 매매계약을 체결하고 그 대금을 종신통기금의 형식으로 지불하기로 동의한 경우, 그 정기금이 지나치게 과소한 때에는(예컨대 부동산임대차의 차임보다 적은 경우) *lésion*의 성립을 인정하고 있다.

4) 엽가매매의 무효

명문규정으로서 인정되고 있지 않는 매매계약에서의 *lésion*법리를 확대 적용하기 위하여 법원은 엽가(*vileté de prix*)개념을 원용하고 있다. 엽가(*prix vil*)란 터무니 없는 헐값(*prix dérisoire*)과는 신중하게 구별되어야 하는 개념이라고 한다. 지불된 금액이 하찮은 푼돈에 불과할 때에는 사실상 가격의 흠결, 곧 원인론(*cause*)의 문제로 되어 *lésion* 법리가 적용될 여지가 없게 되는 것이다. 그러나 엽가(*prix vil*)에 의한 매매의 경우에는, 목적물의 가치에 비하여 수익이 지나치게 적다는 의미일 뿐, 적어도 최소한도의 금액은 존재한다는 점에서 터무니 없는 헐값(*prix dérisoire*)개념과는 구별된다는 것이다. 따라서 달리 표현하면, 엽가란 *lésion*의 위선적

68) Cass. civ. 1^{re}, 18 nov. 1975, Bull. civ., I, n°334.

인 수식어에 불과한 것이라고 할 수 있다.⁶⁹⁾

그런데 염가(vileté de prix)에 의한 무효(la nullité)법리는 다음과 같은 4가지 점에서 lésion에 의한 취소(la rescision)법리와 구별된다.⁷⁰⁾ 먼저, 부동산 매매계약에 한정되지 않고, 모든 매매계약이 보호될 수 있다는 점에서 그 적용영역이 훨씬 더 광범위하다는 점이다. 둘째, 염가란 막대한 손해(le préjudice considérable)를 전제로 하지만, lésion은 매매가격의 12분의 7을 초과하는 손해를 의미한다는 점이다. 셋째, lésion의 금액은, 입법자에 의하여 고정된 것이 아니라, 법관의 현명한 판단에 맡기고 있다는 것이다. 끝으로 염가에 의한 무효는 절대적인 특성을 가진다는 점 등을 들 수 있다.⁷¹⁾

VIII. 成立要件

일반적으로 Lésion이 성립되기 위한 요건으로서는 손해의 중대성이 요구되고 있으며, 관련된 문제를 정리해 보면 다음과 같다.

1. 損害의 重大性

Lésion이 인정되기 위한 요건으로서는 중대한 손해가 발생할 것이 요구된다.⁷²⁾ 중대한 손해인가의 여부를 결정하는 방법으로는 통일적인 규정이 있는 것은 아니지만, 일반적으로 다음과 같은 두가지의 방법이 인정되고 있다.

그 첫째는 lésion의 성립여부를 법관의 자유재량 사항으로 하여 법관의

69) B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, op.cit., n°862, p.364.

70) ibid.

71) Civ. 1^{re}, 10 fév. 1993 : Contrats, conc. cons. 1993, n°128, obs. LEVENEUR.

72) J. GHESTIN, op.cit., n°775, p.774.

판단에 일임하는 방법이다.⁷³⁾ 구체적인 예를 들면 앞에서 소개한 해난구조시의 약정과 관련된 *lésion*이나, 친권으로 부터 해방되지 않은 미성년자의 행위와 관련된 *lésion* 또는 법률의 보호를 받고 있는 성년자의 행위와 관련된 *lésion*의 경우를 들 수 있다. 이 경우에는 중대한 손해의 발생 여부를 전적으로 법관의 판단에 일임하고 있다.

그 두번째 방법은 구체적인 일정한 비율을 법률로서 명문으로 명시하는 것이다.⁷⁴⁾ 예를 들면 부동산 매매의 경우에 실제 가격의 7/12을 초과하는 손해라고 규정한 것(프랑스 민법 제1674조)이라든가, 상속재산 분할의 경우 1/4을 초과하는 손해라고 규정한 예(프랑스 민법 제887조), 또는 1907년 7월 8일 법률의 비료매매의 경우 1/4라고 규정하고 있는 예, 1957년 3월 11일 법률의 문학작품이나 예술작품 양도의 경우 7/12을 초과하는 손해라고 밝히고 있는 경우를 들 수 있다.

2. 損害의 判斷 時期

중대한 손해가 발생했다고 판단하는 시기는 원칙적으로 계약성립시(*la formation du contrat*)가 된다.⁷⁵⁾ 즉 계약이 성립될 때에 통상적인 시가를 초과하는, 또는 구체적으로 일정한 비율을 초과하는 중대한 손해가 발생하면 *lésion*이 인정되는 것이다. 프랑스 민법 제 1675조는 매매당시의 상태(*son état au moment de la vente*)에 따라 부동산을 평가할 것을 규정하고 있으며, 이는 변함없는 방식으로 적용되고 있다.⁷⁶⁾ 이 점에

73) F. TERRE/P. SIMLER/Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n°301, p.236.

74) *ibid.*

75) J. GHESTIN, *op.cit.*, n°776, p.775.

76) 이 원칙을 적용한 구체적인 판례로서는 Cass. civ. 1re, 19 octobre 1960, Bull. civ., I, n°448, p.366. : 3 janvier 1963, Bull. civ., I, n°70, p.61 : 12 mars 1963, Bull. civ., I, n°155, p.135. : 20 juillet 1965, Bull. civ., I, n°494, p.370. : Cass. civ. 1^{ère}, 3 novembre 1979, D. 1979. I.R. p. 199 : J.C.P. 1979. IV. p.82. : Cass. civ. 1^{ère}, 20 janvier 1982, Gaz. Pal., 1982, 2. panorama, p.213 : Paris, 3 avril 1990, D. 1991. sommaires commentés,

서 불예견론(l'imprévision)에 의한 lésion과 구별되는 것이다.

다만 예외적으로 부동산 매매에 대한 편무계약(promesse de vente unilatérale)의 경우에는 계약이행일(au jour de la réalisation)로 부터 lésion 인정 여부를 평가한다(프랑스 민법 제1675조 2항). 즉 화폐가치의 하락으로 부터 매도인을 보호하고자 매수인이 목적물을 취득하여 매매가 실현된 시점의 가액으로 평가하여 lésion의 인정 여부가 결정되는 것이다. 그렇지만 매매의 쌍무계약(promesse synallagmatique)인 경우에는 계약 서명을 한 일자의 부동산 가격에 따라 lésion의 여부가 결정되는 것이며, 정지조건(la condition suspensive)이 성취된 날의 가격에 의하는 것이 아니라고 한다.⁷⁷⁾ 판례 역시 동일하게 해석하고 있다.⁷⁸⁾

또한 1957년 3월 11일의 법률은 문학작품과 예술작품을 양도할 경우에는 작품을 양도할 때의 가격이 아니라, 가격 정정의 소송(l'action en révision de prix)이 제기된 시점의 가액으로 lésion의 인정 여부를 평가하도록 하였다.

3. 損害의 立證

Lésion에 의한 계약의 취소 등을 청구하기 위해서는, lésion을 주장하는 자가 중대한 손해가 발생했음을 입증할 책임을 부담한다. 다만 입증내용은 Lésion의 사실 즉, 중대한 손해가 발생했음을 입증하면 족하고, 그 밖에 다른 요건 예컨대, 합의의 하자로서 상대방의 사기나 강박 또는 자신의 착오등을 입증할 필요는 없는 것이다.⁷⁹⁾

p.98, obs. Cl. COLOMBET. : Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 1991, D. 1991, I.R., p.95.

77) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit., n°816, p.348.

78) Civ. 3^e, 30 juin 1992 : Bull. civ. III, n°236, p.144 : D. 1993, somm. comm. 236, obs. G.PAISANT.

79) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit., n°865, p.365.

4. 射倖契約에 대한 問題

사행계약(contrats aléatoires)은 근본적으로 급부의 불균형이 예상되는 것으로서, 사행계약에는 lésion의 법리가 적용되지 않는다고 한다.⁸⁰⁾ 따라서 lésion을 이유로 하는 취소 소권은 인정되지 않는다. 다만 사행계약으로 해석되고 있는 종신통기금계약에 대해서는 판례가 lésion의 법리를 적용하고 있다는 추세는 이미 앞에서 소개한 바와 같다.

IX. 效果

lésion의 효과는 크게 다음 두가지로 요약될 수 있다. 그 첫째는 lésion이 인정된 계약의 취소권이 발생한다는 점과, 둘째 계약 내용(예컨대 매매대금 등)을 정정할 수 있다는 점이다.

1. 取消權의 발생

계약 체결시의 계약 내용이 lésion의 성립요건을 갖추고 있는 때에는 취소권이 발생한다. 다만 이 경우의 취소권은 상대적 무효(nullité relative)의 일종으로서 이해되고 있다. 즉 절대적 무효(nullité absolue)가 아니라 상당한 금액을 추가부담함으로써 lésion으로 인한 취소권의 행사를 배제할 수 있는 것이다. 특히 상속재산의 분할(프랑스 민법 제891조)과 부동산매매(프랑스 민법 제1681조)에 대하여는 이러한 내용의 명문 규정을 두고 있다.

80) F.TERRE/P.SIMLER/Y.LEQUETTE, op.cit., n°302, p.236.

2. 契約 內容의 正正

또한 lésion이 인정되는 경우에 그 계약 내용을 정정할 수 있는 기회가 부여되는 경우도 있다. 즉 lésion의 적용범위를 확대하고자 제정된 특별법에 의하면, 법관이 계약 내용에 개입하여 과도한 손해로 인하여 상실된 형평성을 회복할 수 있는 방안으로서 계약 내용의 정정을 명할 수 있는 효과를 허용하고 있는 것이다. 예를 들면 프랑스 민법 제1681조에 의하면 매수인은 취소의 소가 허용되는 경우에 지급한 대금을 되돌려 받고 목적물을 매도인에게 반환하거나, 또는 대금총액의 10분의 1을 공제한 후 정당한 대금에서 부족한 금액을 추가로 지급하고 그 부동산을 보유할 수 있는 선택권을 가지게 되는 것이다. 그 구체적인 예를 들어보면 다음과 같다. 매매 목적인 부동산의 정당한 가격이 120,000프랑인 목적물을 40,000프랑에 매각하였다면 매도인은 12분의 7이상 되는 손해를 받았으므로, 즉 그 부동산 가액의 12분의 5보다 더 적은 대금을 받고 팔았으므로 lésion이 인정된다. 그런데 매도인이 그 매매계약의 무효를 원하지 않는다면 매수인은 68,000프랑을 추가로 지불하고 그 목적물의 소유권을 계속 보유할 수 있다는 것이다.

그 계산내용은 다음과 같다.

$$120,000\text{프랑(부동산 가격)} - 40,000\text{프랑(지불대금)} = 80,000\text{프랑}$$

$$80,000\text{프랑} - 12,000\text{프랑(가격의 1/10)} = 68,000\text{프랑이 되는 것이다.}$$

이를 lésion의 상환금(le rachat de la lésion)이라고 한다.⁸¹⁾

또한 비료매매의 경우(1907년 7월 8일 법률)와 해난구조시의 약정(1916년 4월 29일 법률), 이자부 금전소비대차의 초과이자에 관한 경우(1966년 12월 10일 법률), 작가의 작품 이용권을 양도할 경우의 가격(1957년 3월 11일 법률) 등이 지나치게 적은 금액으로 책정된 경우에는

81) B. STARCK/H. ROLAND/L. BOYER, op.cit., n°818, p.349.

적정한 대금을 지불함으로써 계약관계를 유지할 수 있도록 하고 있다.

요컨대 계약 정의를 실현하고 공정성을 확보한다는 명분으로 계약관계를 소급적으로 무효화하는 것 보다는 오히려 계약 내용을 정정하여(적정한 대금을 추가 지불하도록 명령함) 그 관계를 계속 유지하도록 하는 편이 거래안전성을 확보한다는 점에서도 훨씬 유용한 해결책이라고 하겠다.⁸²⁾

X. 展 望

이상으로서 프랑스 민법상의 *Lésion*법리를 중심으로 불공정한 법률행위에 대하여 살펴보았다. 비록 프랑스 민법 제정당시에는 근대 민법의 기본원리에 충실하게 상당히 제한적으로 *lésion*법리에 대한 규정을 두었으나, 20세기에 들어서면서 계약의 공정성을 확보한다는 측면에서 판례가 선도적으로 그 영역을 확대해 갔으며, 결국 객관적인 목적의 문제로 그 지평을 넓힌 점은 우리에게도 시사하는 바가 크다고 하지 않을 수 없다. 우리나라도 민법 제104조의 공박 경솔 무경험 등의 주관적 요건만을 중시할 것이 아니라, 객관적인 법리로서 계약 공정의 법리를 선언한 일반조항을 둘 필요성은 있지 않을까? 특히 효력면에서도 일률적으로 절대적 무효라고 하기 보다는 실정법상의 근거를 두고 계약 내용을 정정할 것을 명함으로써, 계약관계를 계속 유지할 수 있는 방안의 도입여부도 연구할 과제로 지적하고자 한다.

82) B.STARCK/H.ROLAND/L.BOYER, op.cit.n°868, p.366.