Lex Aquilia 1

1. 위법성 (iniuria)

살해되었다는 것만으로 충분한게 아니라, 위법하게 살해되었을 것을 요한다. (Dig.9.2.4pr.)
non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

정당방위

그러나 칼을 들고 공격해오는 자를 살해하는 것은 위법하게 살해한 것으로 볼 수 없다. 그리고 죽을까봐 두려워 도둑을 살해한 경우에도 아킬리우스법에 의율되지 않는다는 것은 의문이 없다. 그러나 체포할 능력이 있는데도 죽이고 싶어서 도둑을 살해한 경우에는 위법하게 살해한 것으로 보는 것이 더 타당할 것이다(Dig.9.2.5pr.)
Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege aquilia non teneatur. sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur

달리 자신을 보호할 방법이 없어서 상대방에게 손해나 상해를 가한 자는 잘못을 저지른게 아니다. 어떤 법률이나 법체계에서도 폭력을 폭력으로 방어하는 것은 허용된다. 하지만 폭력으로 공격해 오는 자를 상대로 해서만, 그리고 자신을 방어하는데 필요한 한도에서만 허용되는 것이지 그자를 응징하고자 폭력을 동원하는 것은 허용되지 않는다. Dig.9.2.45.4 (Paulus 10 ad sab. Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt… illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.)

정당한 체벌의 한계(?)

신발제작자가 자유인 자녀인 견습생이 시킨일을 제대로 하지 못한다는 이유로 신발본으로 목덜미를 때려 안구가 빠져나온 경우, 율리아누스는 위법한 의도로 가격한 것이 아니라 훈계와 교육의도로 행해진 일이므로 모욕죄로 의율할 수는 없다고 보았고, 훈육자에게는 가벼운 수준의 체벌만이 허용되기는 하나 고용계약상의 주의의무 위반을 이유로 손해배상을 구할 수 있을지 여부가 애매하다고 보았다. 그러나, 아킬리우스 법에 기하여 제소할 수 있음은 의문이 없다. 훈육자의 과도한 난폭함은 과실로 보아야 한다. Dig.9.2.5.3 – Dig. 9.2.6 (Ulpianus 18 ad ed. sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. dicit igitur iulianus iniuriarum quidem actionem non

competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege aquilia posse agi non dubito: (Paulus 22 ad ed.) Praeceptoris enim nimia saevitia culpae adsignatur.)

2. 책임능력

광인이 가해행위를 한 경우에 아퀼리우스법에 의율할 수 있는지에 대해서, 페가수스는 "제 정신이 아닌데 어떻게 그 자의 잘못이라 하겠는가?"라면서 이를 부인하였다. 이건 아주 옳은 말이다. Dig.9.2.5.2 (Ulpianus 18 ad ed. si furiosus damnum dederit, an legis aquiliae actio sit? et pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum.)

7세를 넘은 애가 가해행위를 한 경우, 라베오는 절도의 경우에 책임을 져야하는 것과 마찬가지로 아퀼리우스법에 따라 책임을 져야한다고 하는데, 애가 옳고 그름을 변식할 능력이 있다면 그 말이 맞다. Dig.9.2.5.2 (Ulpianus 18 ad ed. quodsi impubes id fecerit, labeo ait, quia furti tenetur, teneri et aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.)

3. "직접성" (si quis corpore suo damnum dederit)

직접 살해한 것인지, 사망원인을 제공한데 그친 것인지를 구분하는 것은 매우 중요하다고 켈수스는 설명한다. 사망원인 제공에 그친 경우에는 아퀼리우스법이 아니라 사실소명소권(actio in factum)으로 제소해야 한다. 예를 들어, 독약을 약인듯 건네주어 사망원인을 제공한 경우, 광인에게 칼을 건네주는 것과 마찬가지로 아퀼리우스법이 아니라 사실소명소권으로 처리해야 한다. Dig.9.2.7.6 (Ulpianus 18 ad ed. Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non aquilia, sed in factum actione teneatur. unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege aquilia teneri, sed in factum.)

산파가 준 약으로 산모가 사망한 경우, 라베오는 산파가 자기 손으로 직접 그 약을 산모에게 먹인 경우에는 살해에 해당하고, 약을 건네주어 산모 스스로가 투약한 경우에는 사망원인 제공에 해당한다고 구분하였는데, 이 견해가 옳다. Dig.9.2.9pr. (Ulpianus 18 ad ed. Item si obstetrix edicamentum dederit et inde mulier perierit, labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam,

quae sententia vera est.)

피해자를 다리 밑으로 떠밀어 떨어뜨린 경우, 떨어지는 충격으로 사망하건, 즉시로 익사하건, 물결에 지쳐 탈진한 나머지 사망하건 가릴것 없이 아퀼리우스법에 의율해야 한다고 켈수스는 보았다. 애를 바위에 떠밀어 부딪혀 죽게한 경우와 같다.Dig.9.2.7.7 (Ulpianus 18 ad ed. Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, celsus ait, sive ipso ictu perierit aut continuo submersus est aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo inlisisset.)

4. “Thin skull” 문제?

쇠약한 노예를 가볍게 가격하였음에도 사망한 경우, 라베오는 아퀼리우스법에 의율해야 한다고 했고 이것이 옳다. 무엇이 치명적인지는 사람마다 다르기 때문이다. Dig.9.2.7.5 (Ulpianus 18 ad ed. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte labeo dicit lege aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.)

5. ‘과실’

적정 부하 이상으로 물건을 적재해서 가다가 그 물건이 쏟아져 내려 노예가 거기 깔려 사망한 경우, 아퀼리우스법에 의율해야 한다. 그렇게 과적하지 말지여부는 자신의 판단이었기 때문이다. 짐을 싣고가다가 미끌어져서 짐이 쏟아져내리고 다른 사람의 노예가 거기에 깔려 사망한 경우, 페가수스는 적정 부하 이상으로 과적했거나, 미끄러운 곳을 방만하게 다니다가 그렇게 된 경우에는 아퀼리우스법에 의율해야 한다고 한다. Dig.9.2.7.2 (Ulpianus 18 ad ed. Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus et servum occiderit, aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, pegasus ait lege aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit vel neglegentius per lubricum transierit.)

의사가 노예를 서툴게 절개한 경우, 임계약 상의 소송을 제기하거나 아퀼리우스법에 따른 소송을 제기할 수 있다. Dig.9.2.7.8 (Ulpianus 18 ad ed. Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege aquilia competere actionem.)

약을 잘못 쓴 경우나, 수술은 잘 해놓고 사후 간호를 소홀히 한 경우도 마찬가지이다. 과실이 있는 것으로 인식되며 면책되지 않는다. 나귀를 부리는 자가 경험이 미숙하여 나귀를 제어하지 못하여 남의 노예가 깔린 경우, 나귀를 부리는 자에게 과실이 있는 것으로 흔히 이야기 된다. 힘이 없어서 나귀를 제대로 제어하지 못한 경우에도 같이 본

다. 허약함을 과실로 취급하는 것이 부당하지 않은 이유는 자신의 허약함이 타인에게 위험을 야기한다는 점을 알거나 알아야 할 경우에는 일을 함부로 맡지 않아야 하기 때문이다. 경험이 없거나 허약하여 자신이 타고 가는 말을 제어하지 못한 자의 경우에도 같다. Dig.9.2.8 (Gaius 7 ad ed. provinc. Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intellegitur. mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, volgo dicitur culpae nomine teneri. idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.)

창던지기 게임을 하는자가 던진 창에 타인의 노예가 맞아 죽은 경우, 아퀼리우스법에 의율한다. Dig.9.2.9.4 (Ulpianus 18 ad ed. Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, aquiliae locus est)
위험한 게임을 하는 것 자체가 과실에 해당한다. Dig.9.2.10 (Paulus 22 ad ed. Nam lusus quoque noxius in culpa est.)

그러나, 사람들이 이미 창던지기를 하고 있는 벌판에 노예가 걸어들어간 경우에는 아퀼리우스법에 의한 소송의 여지가 없다. 창던지기를 하고 있는 벌판으로 무모하게 들어가서는 안되기 때문이다. Dig.9.2.9.4 (sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere.)

6. 인과관계

(공모 여부에 좌우될까?): 여러명이 들보를 같이 내던져 노예가 깔려죽은 경우, 옛 법률가들은 행위자 전부가 아퀼리우스법에 의율된다(=살해 책임을 진다)고 보았다. Dig.9.2.11.4 (Ulpianus 18 ad ed. Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aeque veteribus placet omnes lege aquilia teneri.)

여러 사람이 노예를 가격하여 노예가 죽은 경우, 모두가 노예살해에 대한 책임을 지는지 살펴보자. 누구의 가격으로 사망하였는지가 분명하면 그 자만이 살해에 대한 배상책임을 지지만, 분명하지 않은 경우에는 모두가 살해에 대한 배상책임을 진다고 율리아누스는 설명한다. Dig.9.2.11.2 (Ulpianus 18 ad ed. Sed si

plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri iulianus ait.)

켈수스에 의하면, 어떤자가 노예에게 치명타를 가한 후에 다른 어떤자가 그 노예의 숨통을 끊은 경우에 전자는 살해책임을 지는 것이 아니라 상해책임을 지게되는데, 그 이유는 다른자에 의해서 살해되었기 때문이고, 후자는 살해책임을 진다고 보았다. 마르첼루스도 이렇게 보았는데, 이 견해가 타당한 것으로 보인다. Dig.9.2.11.3 (Ulpianus 18 ad ed. Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. quod et Marcello videtur et est probabilius.)

누가 노예에게 치명상을 가한 후에 그 노예가 건물에 깔려죽거나, 배가 침몰해서 죽거나 다른자의 가격으로(alio ictu) 사망이 앞당겨진 경우, 치명상을 가한 자에게 살해책임을 물을 수는 없다. 그러나 치명상을 입은 노예가 해방되거나 매도된 후에 그 상해로 사망한 경우에는 가해자에게 살해책임을 물을 수 있다고 율리아누스는 설명한다. 이렇게 차이가 나는 이유는 후자의 경우에는 치명상을 가하는 시점에 살해행위가 이루어졌음이 나중에 그 노예가 사망함으로써 분명하게 되는 반면에, 전자의 경우에는 건물의 붕괴등 때문에 가해자가 과연 살해했다고 볼 수 있는지 여부가 분명하지 않기 때문이다. Dig.9.2.15.1 (Ulpianus 18 ad ed. Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato, sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse iulianus ait. haec ita tam varie, quia verum est eum a te occisum tunc cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: at in superiore non est passa ruina apparere an sit occisus.)

누군가 노예에게 치명타를 가해서 그로 인해 죽을 것이 확실한 상황에서 그 노예가 상속인으로 지명되었는데 그 후에 다른자로부터 또 가격 당한 상태에서(ab alio ictus) 사망한 경우, 두 가격자 모두를 상대로 아퀼리우스법에 따른 살해책임을 물을 수 있는지? … 누군가 노예에게 치명사를 가하고, 얼마 후에 다른자가 그 노예를 가격해서 처음 가격당해서 죽었을 것보다 더 빨리 죽게 한 경우 두 가격자 모두 아퀼리우스법상 살해책임을 져야 한다. 이런 결론은 여러명이 노예를 가격해서 누구의 가격으로 사망하였는지 불분명할 경우 가격자 모두가 살해책임을 져야한다고 과거법률가들이 설명한데서 도출된다. Dig.9.2.51pr. Dig.9.2.51.1 (Iulianus 86 dig. Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio
deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso lege aquilia agi

possit… igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege aquilia teneri. Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege aquilia teneri iudicaverunt.)

7. 손해

하지만 노예의 가치가 감소하거나 손상된 바 없다면 아퀼리우스법에 의율할 수는 없고 , 모욕죄에 의율할 수 있을 뿐이다. 아퀼리우스법은 파손 등으로 손해가 발생한 경우에만 의율가능하기 때문이다. 노예의 값이 떨어지지는 않았지만, 건강을 회복하게 하는데 비용이 들었다면, 그것은 나에게 발생한 손해로 보아야 하고 이 한도에서 아퀼리우스법에 의율할 수 있다. Dig.9.2.27.17 (Ulpianus 18 ad ed. ceterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit, aquilia cessat iniuriarumque erit agendum dumtaxat: aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. ergo etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem eius et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum: atque ideoque lege aquilia agi posse.)

노예소년을 거세해서 가격이 더 비싸게 된 경우, 비비아누스는 아퀼리우스법에 의율할 수 없고 모욕죄에 의율하거나 안찰관고시에 따라 4배액을받을 수 있는 소송을 제기할 수 있다고 했다. Dig.9.2.27.28 (Ulpianus 18 ad ed. Et si puerum quis castraverit et pretiosiorem fecerit, vivianus scribit cessare aquiliam, sed iniuriarum erit agendum aut ex edicto aedilium aut in quadruplum.)

http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/digest_Scott.htm 영문번역

http://libguides.bodleian.ox.ac.uk/content.php?pid=286813&sid=2366766 (온라인으로 열람가능한 번역 자료)