매매 emptio venditio

1. 개관

- 매매의 보편성: Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras. 매매는 만민법에 의거한 것이어서 합의로 이루어지고 격지자 간에도 使者나 書信을 통하여 구속력있게 맺어질 수 있다. Dig.18.1.1.2
- 가격이 필수, 합의로 성립:
  - Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem. 가격 없이는 매매가 있을 수 없다. 그렇지만 가격을 지불해야 매매계약이 완성되는 것은 아니고 가격에 대한 합의가 있으면 문서 없이도 매매계약이 완성된다. Dig.18.1.2.1
  - Quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio. 흔히 매매와 관련하여 계약금 명목으로 지불되는 것이 있는데, 그 취지는 계약금이 없이 합의만으로는 매매가 완성되지 아니한다는 것이 아니라, 계약금을 주고 받았다는 점이 매매대금에 대한 약정이 있었음을 보여주는 증거로 될 수 있다는 데 의의가 있다. Dig.18.1.35pr.
- 신의성실 계약

2. 매매 목적물

- 적법성:

  Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. quod idem placet etiam, si venditor sciat, emptor autem ignoret. quod si emptor sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur. 여러 논자들은 자유인을 매매하는 것도 매매 당사자들이 그 점을 몰랐다면 가능하다고 한다. 또한 매도인이 그 점을 알아도 매수인이 그를 모르면 매매가 유효하다고 한다. 한편, 매수인이 자유인을 산다는 점을 알고 있으면 매매는 효력이 없다고 한다. *Dig.18.1.70*

- 타인 소유물의 매매:

Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest. 타인의 물건을 처분할 수 있다는 것은 의심의 여지가 없다. 그것도 매매이기 때문이다. 그러나 매수인이 그 물건을 박탈당할 여지는 있다. *Dig.18.1.28*

- 장물 매매:

Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur. 매수인과 매도인이 모두 그 물건이 장물인 것을 안 경우에는 어느 쪽도 채무에 구속되지 아니한다. 만일 매수인 만이 이를 안 경우에는 매도인은 채무를 부담하지 아니하고, 약속한 급부를 *[자발적으로]* 이행하지 아니하는 한 그 매매로부터 어떠한 채권도 주장할 수 없다. 매도인은 장물인 점을 알고 매수인은 모르는 경우 매매는 양자를 모두 구속한다. *Dig.18.1.34.3*

- 목적의 불능과 계약체결상의 과실:

Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est. Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. 어떤 물건에 대하여 매매 합의가 있었다 해도, 매매 합의 이전에 그 물건이 이미 멸실되었다면 매매의 효력은 없다. 매수인이 이를 몰랐다면 구제받을 수 있으나 다만 그 不知가 방만함에 기인한 것이 아닌 경우에 한한다. *Dig.18.1.15pr.*

3. 매도인의 의무

- 보관의무:

Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet: quam si praestiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et condictionem exhibeat

emptori. 매매목적물이 절도로 인하여 없어진 경우, 우선 알아보아야 할 것은 당사자 간에 목적물 보관에 대하여 어떤 합의가 있었는지 이다. 아무런 합의도 없었다면 매도인은 선량한 家父가 기울이는 주의의무로 보관하여야 마땅하다. 그러한 주의의무를 다하였음에도 목적물이 멸실되었다면 매도인은 면책되어야 한다. 물론 그 물건에 대하여 가지는 *[물권적]*추급소권과 *[채권적]*청구권은 이를 매수인에게 양도하여야 한다. *Dig. 18.1.35.4*

- 그러나 타인의 물건을 매도한 자는 과실이 없는 경우에도 책임을 져야 함 – 양도할 vindicatio, condictio가 없으므로
- 목적물을 매수인에게 양도(점유이전)할 의무:

  Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem iure avocaverit, tradita possessio non intellegatur. 매도인이 확보해 주어야 할 점유의 이치상, 누군가가 그 점유를 법적으로 회수해 갈 수 있다면 *[매수인에게]* 점유가 이전되지 않은 것으로 보아야 한다. *Dig.19.1.3pr.*

- 하자담보책임:
  - Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse praestare emptori oportere neratius ait. 매도인이 모르고 팔았다 하더라도 매도인은 [그가 파는 노예가] 도망노예가 아니라는 점을 담보할 책임이 있다고 네라티우스가 말한다. Dig.19.1.11.7
  - 매도인이 알았거나 몰랐거나 상관없음: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate. 안찰관이 담보할 것을 명한 사정들에 대하여 매도인이 몰랐다 하더라도 매도인은 책임이 있다는 것을 알아두자. 이것이 부당한 것도 아니다. 매도인은 그러한 사정들을 조사하여 알 수 있었고, 매수인으로서는 매도인이 몰라서 그랬는지, 알고도 속여서 그랬는지를 상관할 이유가 없다. Dig.21.1.1.2
  - 명백한 하자는 제외: Si intellegatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. 노예의 결함이나 질병이 인식가능한 경우에는 (흔히 일정한 징표가 있으면 결함이 있다는 것을 알 수 있다) 위에 말한 告示는 적용이 없다. 왜냐하면 그 告示의 취지는 매수인이 [인식하기 어려운 결함이나 질병에 관하여] 속임을 당하지 않도록 하는 데

있기 때문이다. Dig.21.1.1.6

- 계약해제, 대금감액

4. 매수인의 구제수단 **actio empti**

- 신의칙에 기초함: Venditor si, cum sciret deberi, servitutem celavit, non evadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem. 매도인이 [매매목적부동산에] 役權의 부담이 있다는 것을 알고서도 매수인에게 이를 숨긴 경우, 매수인이 役權의 부담을 몰랐다면 매매에 기한 소송을 제기하여 매도인의 책임을 물을 수 있다. 신의성실에 반하는 것이면 모두 매수인 소송의 대상이 된다. Dig.19.1.1.1
- 확대손해의 배상 (inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. [매매목적물의 결함을] 알고 판 자와 모르고 판 자 간에는 매매 소송으로 져야할 책임에 차이가 있다. Dig.19.1.13pr.) :
  - 매도인이 善意였던 경우: 매수인은 대금감액 또는 차액상환을 구할 수 있음 (si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem 모르고 판 경우라면, 매매 소송에서 매도인이 배상하여야 할 것은 그 사정이 알려졌었다면 형성되었을 [더 저렴한] 매수가격과의 차액에 한한다).
  - 매도인이 알고도 잠자코 있음으로써 매수인을 속인 경우 (si vero sciens reticuit et emptorem decepit) – 일체의 손해(omnia detrimenta)를 배상
  - 모르는 사정에 대하여 보장한 경우: Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. et putem teneri. atqui ignoravit: sed non debuit facile quae ignorabat adseverare. 도둑질을 하는 노예라는 것을 모른 나머지 성격이 좋고, 정직하고 믿음직하다고 확언하여 비싸게 판 경우는 어떠한가? 매매소송에서 책임을 져야하는지가 문제되나, 알지 못했다 하더라도 책임을 져야할 것이다. 모르는 사정에 대하여 쉽사리 확언해서는 안되기 때문이다. Dig. 19.1.13.3
- 동시이행관계:

  Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio. 매매에 기한 소송을 제기할 때에는 매수인은 매매대금을 제공하여야 한다. 매매대금의 일부가 제공되었다 하더라도 매매소송은 제기될 수 없다. *Dig.19.1.13.8*

5. 위험부담

- 매수인 위험부담: Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet. 매매가 이루어진 후에 홍수로 인하여 토지가 증가하거나 멸실한 경우, 그 이익이나 손해는 매수인에게 귀속한다. 매매 후에 토지 전부가 강물에 잠겼다 해도 그 위험은 매수인의 것이다. 이득이 생긴 경우 그것도 매수인의 것이 되는 것과 같은 이치다. Dig.18.6.7pr.
- 매도인의 보관책임: Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. 매도인의 보관책임은 무상사용하는 자의 책임과 같은 바, 자신의 재물에 기울이는 주의보다 더 엄중한 주의가 요구된다. Dig.18.6.3
- 매매계약완결 시에 매매당사자의 의무는 확정