임대차/도급/고용 locatio conductio

1. 개설

- Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio. 임대차는 어느 특정한 법체계에 근거한 것이 아니고 만민법 상의 제도이므로 규정된 언사를 요하는 것이 아니라 매매와 마찬가지로 합의가 있으면 당사자들은 그 거래에 구속된다. Dig.19.2.1
- 매매의 경우 가격(pretio)약정이 필수인 것 처럼 임계약의 경우 임료(mercede)약정이 필수적 요소.

2. 유형

- 임대차
  - 임대목적물을 매도한 경우: Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. 타인으로 하여금 토지를 사용하거나 그곳에 거주하도록 임대해 준 자가 어떤 이유로 그 토지나 건물을 매도하는 경우에는 매수인과의 약정으로 기존 임차인의 토지 사용, 수익과 거주가 방해받지 아니하도록 조치하여야 한다. 만일 사용수익이 어떤 형태로든 금지되는 경우 임차인은 임대차에 기한 소송을 임대인을 상대로 제기할 수 있다. Dig.19.2.25.1
  - 임차인의 보관책임: Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur. 임차인은 목적물이 법률상 또는 사실상 훼손되도록 하지 말아야 하고 그러한 훼손을 용인하여서도 아니된다. Dig.19.2.11.2
- 도급
  - 수급인의 선관주의 의무:

    Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae

diligentissimus quisque observaturus fuisset. 石柱를 운반하기로 한 자의 경우, 石柱가 반출, 운반, 또는 재설치 되는 중 부러졌다면 그자 스스로의 잘못 또는 그자가 부리는 자의 잘못이 있는 경우에 그 위험에 대한 책임이 있다. 하지만 매우 주의깊은 자가 준수하였을 모든 조치를 취한 경우라면 잘못이 있다고 할 수 없다. *Dig.19.2.25.7*

- 배상자 대위 :

  Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum et condictionem cedere. 세탁인이나 재봉사가 옷을 잃어버려 그에 대하여 옷주인에게 흡족한 배상을 하였다면, 옷주인은 그 옷에 대한 추급소권과 배상청구권을 *[*배상자에게*]* 양도한 것으로 보아야 한다. *Dig.19.2.25.8*

- 미숙련으로 인한 손해 :

  si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit. 송아지를 기르겠다거나, 옷을 고치거나 개량하겠다고 가져간 자에게 잘못이 있는 경우에는 책임을 져야하고 , 미숙한 탓에 잘못한 것도 여전히 잘못이 있는 것이다 . 그렇게 가져갈 때에는 말하자면 직업적으로 그일을 하는 자로서 가져간 것임은 물론이다. *Dig.19.2.9.5*

- 고용

  - 사용자의 가혹행위 :

    si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse 구두장이가 일을 못하는 아이를 잘 가르치려 신발틀로 뒷덜미를 때려 눈이 빠진 경우, 그 아이의 아버지는 賃계약에 기한 소송을 제기할 수 있다. 스승이 가벼운 질책을 할 수 있음은 인정되나, 이러한 방법은 용인될 수 없다. *Dig.19.2.13.4*

  - 사용자의 귀책사유로 인한 휴업 :

Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent. 자신의 노무를 제공하기로 한 자는 그 자신에게 달려있지 아니한 이유로 노무의 일부를 제공하지 못하였더라도 약정 기간 전부에 대한 급료를 받아야 한다. 마찬가지로 변호사가 그 자신에 달려있지 않은 사유로 소송을 수행하지 않게 되었다 해도 받은 보수를 돌려줄 의무가 없다. *Dig.19.2.38pr. 19.2.38.1*

- 그러나, 그 결과 다른 곳에 노무를 제공할 수 있어 보수를 받았다면 ?

*Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator antoninus cum divo severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: `cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas antonio aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est.'* 어느 필경사가 그 노무를 제공하기로 합의한 다음 이를 요청한 자가 사망하였는 바, 안토니누스 황제는 신성한 세베루스와 같이 그 필경사의 청원에 대하여 다음과 같이 회신하였다: `안토니우스 아퀼라가 그 댓가를 이미 지불한 귀하의 노무를 제공할 수 없게된 것이 귀하에 달려있는 사유로 인한 것이 아닌 것으로 보이므로, 그 같은 해 동안 다른 곳으로부터 귀하가 급료를 받지 않았다면 원래 합의한 대로 당사자가 구속된다고 함이 형평에 맞다.' *Dig.19.2.19.9*

- 해상운송계약의 경우 공동해손에 관한 특칙

Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. 선박을 구하고자 적하를 투척한 경우, 멸실된 적하의 소유자는 그 적하의 운반계약을 체결한 바 있다면 선장을 상대로 賃계약 상의 소송(*actio locati* 도급인 소송)을 제기하여야 한다. 이 경우 선장은 보존된 적하의 소유자를 상대로 賃계약 상의 소송(*actio conducti* 수급인 소송)을 제기하여 발생한 손해를 비율에 따라 분배할 것을 구할 수 있다. *Dig.14.2.2pr.*