

《論 説》

定期金負担物の滅失

—学説・教皇令・実務— (2)

藤 田 貴 宏

V

定期金売買に関するピウス5世の教皇令(1569年)では、売買の対象は特定不動産の収益から支払われる物的定期金に限定され、定期金負担物たる当該不動産が滅失すれば買主は定期金を失い、売主は弁済義務を免れる旨定められた。この規定は、既に見た通り、アスピルクエタが、『徴利注解』の中で提示したマルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令の解釈を踏まえたものであった。アスピルクエタの所説は、『徴利注解』のラテン語改訂版に増補されたピウス5世の教皇令の注解(「18の注釈」と「50の問題」)¹⁾と共に、その後の学説でも、教皇令解釈の準拠点として繰り返し参照されることになる。その典型例と言えるのが、ヴィルジニオ・デ・ボッカッチVirginio de Boccacci(?-1596/8年)が教皇シクストゥス5世(在位1585-90年)に献呈した『論考三篇 Tractatus tres』(1590年初版)所収の「定期金に関する論考 Tractatus de censibus」における議論である。ボッカッチは、当論考の第1部で、ピウス5世の教皇令の内容を敷衍し、定期金を「不動産の上に購入された定期的収益 redditus emptus super re immobili」(第17番)²⁾と定義した際に、傍論として、

1) IV参照。

2) Tractatus de censibus, 11-12. 引用は1590年ローマ刊初版による。なお、この箇所ではボッカッチは、同教皇令が遵守を求めた「定期金契約の方式 forma contractus census」を簡潔な命題で要約している。すなわち、「その性質上収益を生じ特定の範囲に指定された不動産の上に設定されるべし constituatur super re immobili de sui

規制対象から外れる「ピウスの教勅以前の定期金 *census ante Pii constitutionem*」について「諸博士が述べている点 *quae dicunt doctores*」に触れている。この箇所は、人的定期金許容論の代表としてコバルピアス説を取り上げ、アスピルクエタ説とピウス5世の教勅に依拠してこれを逐一論駁する内容となっていて興味深い。

コバルピアスの所説としてまず言及されているのは、「もし財産や物が失われた場合に年定期金を弁済する債務もまた消滅するのだとすれば、ローマ教皇等はその旨明確に表明したはずである *si peremptis bonis, et rebus, foret itidem perempta obligatio solvendi annum redditum: hoc expressim Romani Pontifices explicuissent*」³⁾と、実際には、マルティヌス5世もカリクストゥス3世もこの点について全く言及していないから、「定期金が設定された物が失われても、売主は定期金の弁済を義務づけられる *peremptis rebus, super quibus est impositus census, nihilominus venditor teneatur ad solutionem*

natura fructifera, et certis finibus designata」、「代金は現金で支払われるべし *pretium sit in pecunia numerata*」、「定期金の先払いは為すべからず *non fiant solutiones censuum anticipatae*」、「契約の本性に反して偶然の事変につき義務づける合意は為すべからず *non fiant conventiones obligantes ad casus fortuitos, contra naturam contractus*」、「定期金負担物の処分権限を奪う特約は為すべからず *non fiat pactum auferens facultatem alienandi rem censui subiectam*」、「滞納した売主に違約罰を課す特約は為すべからず *non fiat pactum ut venditor mororus teneatur ad poenas*」、「既発生の定期金について新規の定期金を設定するべからず *ne fiant novi census de censibus decrsis*」、「法的に無関係の者に負担の履行を求める特約は為すべからず *ne fiant pacta, quod solutiones onerum spectent illi, ad quem de iure non spectat*」、「物の全部または一部が失われれば、定期金もまた失われるべし *res in totum vel in parte perempta utrique*」、「定期金は常に売主によって代価と同額で償却され得るべし *semper possit extinguui census per venditorem eodem pretio*」、「買主によって代価が売主からその意に反して取り戻され得る旨の合意は為すべからず *non fiat pactum, ut ab invito venditore pretium ab emptore, repeti possit*」の合計11の命題がそれである。数や順序は異なるが、内容的には、アスピルクエタが挙げていた合計15の有効条件（IV参照）にほぼ重なる。

3) *Variae Resolutiones*, 198.r.

census」との主張である。これに対して、ピウス5世は、両教皇の追加教皇令を、「ローマ教会を常に変わらず指導し続けている同じ聖霊の下に *eodem Spiritu sancto quo regitur et gubernatur semper Romana Ecclesia*」 解明する意図で、定期金負担物の減失による定期金自体の消滅を明文化したと言え、旧来の追加教皇令もピウス5世の新たな教皇令と同趣旨に解釈されるべきだとされる(第19番)⁴⁾。ボッカッチの論考の第3部は、ピウス5世の教皇令発布以前に設定売却された定期金を想定して、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の両追加教皇令の解明に充てられており、当該コバルビアス説批判を補う論拠として、この第3部の一節(第25番)の参照も指示されている。その箇所は、カランサが両追加教皇令から導出した定期金売買の六つの有効条件の一つ、すなわち、定期金負担物が失われても定期金売主は設定時に買主から受領した代価を返還する義務はないという点⁵⁾ について敷衍する箇所である。確かに、両追加教皇令が否定していたのは、売主の代価返還義務であって、定期金それ自体の弁済義務ではない。しかし、ボッカッチは、「購入物は買主の危険において失われるべきで、これに反して代価の返還請求が可能となれば、それは真正な売買ではなく、消費貸借契約であったことになる *res empti periculo ementis perire debet, alias non fuisset vera emptio, sed contractus mutui, si pretium repeti posset*」という点、及び、「定期金弁済のために義務づけられているのは定期金を課された物や物の収益である *res, et fructus rei, super qua est impositus census, pro censu solvendo sunt obligati*」という点を根拠に、定期金負担物の減失後もなお売主が人的に弁済義務を負うという理解を退けている⁶⁾。コバルビアス説を退ける論拠としてもう一つ参照されているのが、抗弁放棄に関わるアスピルクエタの指摘である。『徴利注解』の増補改訂版に盛り込まれたピウス5世の教皇令の注解において、アスピルクエタは、「定期金

4) Tractatus de censibus, 12-13.

5) なお、ボッカッチはこれを「第四の条件」として扱っているが、カランサの『要覧』では「第五の条件」に相当し、理由は不明であるが、両条件の順序が入れ替わっている。カランサの挙げた六つの条件についてはⅢ参照。

6) Tractatus de censibus, 134.

契約において偶然の事変の抗弁が放棄されても、そのような抗弁放棄は無効である *si in contractu census est renunciatum casibus fortuitis, talis renunciatio non valet*」旨主張していた(第五の注釈)⁷⁾。定期金負担物の滅失という「偶然の事変 *casus fortuiti*」による抗弁を特約によって放棄させることも許されない以上、定期金負担物の滅失による売主の定期金債務の消滅はやはり必然ということになる(論考第1部第20番)⁸⁾。

コバルピアスの所説から次に取り上げられているのは、「年定期金弁済の主たる債務が人的である一方、定期金がその上に設定された土地や物そのものは、より確実に安全な弁済のために従的に付加されている *obligationem ad solutionem annui redditus precipuam, esse personalem: fundum autem, vel rem ipsam, super qua redditus constituitur, accessorie adponi pro certiori, et saniori solutione*」⁹⁾との主張である。これに対して、ボッカッチは、実際に用いられている「年定期金の売却証書 *instrumentum venditionis annui redditus*」の具体例として、「建物 *domus*」とその「収益 *fructus*」の上に「年当たり10スクードの永続的定期金 *unus perpetuus annuus census scutorum decem*」が設定され、「代金150スクード *precium scutorum centum quinquaginta*」で売却される旨の証書を示しながら反論を試みている(第21番)¹⁰⁾。その証書の趣旨からすれば、定期金の売主は、買主に対して、建物そのものを「占有改定によって引き渡し *transferens possessionem in emptorem per constitutum*」、定期金徴収のために建物に「立ち入る権限 *licentia intrandi*」を付与すると共に、建物の「追奪 *evictio*」についても担保を約束するなど、建物それ自体の売買に匹敵する内容となっており、「定期金弁済の債務 *obligatio splutionis census*」は、コバルピアスの見立てとは異なり、あくまで「従的に *accessorie*」、売主の「人格 *persona*」の上に生じるにすぎないのだとされる。

ところで、ボッカッチは、上記建物のような定期金負担物が「質や抵当の法

7) IVの注102参照。

8) *Tractatus de censibus*, 13.

9) *Variae Resolutiones*, 198.v.

10) *Tractatus de censibus*, 13-14.

に基づき付け加わる*iure pignoris, et hypothecae accedere*」とのコバルビアスの指摘¹¹⁾には異を唱えていない。それどころか、「定期金が設定された建物が売主によって処分され、建物とその占有が他人へ移転されると、建物の保有者が、売主への検索を為さずとも、また前もって為さずとも、定期金の弁済を訴求され得る*si domus, super qua imponitur census alienetur per venditorem census, et transferatur domus et possessio in alium, possessor domus conveniri poterit ad solutionem census non facta nec praemissa excussione contra venditorem*」という点で、当該「*抵当hypotheca*」が「他の質や抵当の法文に従わない*non sequitur legem aliorum pignorum et hypothecarum*」と主張する点でも、ボッカッチとコバルビアスは一致する(第22番前段)¹²⁾。しかし、ボッカッチによれば、コバルビアスは、この特殊な抵当が「年定期金弁済の人的債務に付加されている*obligationi personali de solvendo annuo redditu, appositam esse*」¹³⁾と解する点において「誤っている*errat*」とされる(同後段)。定期金負担物が「*抵当*」と見なし得るのは、定期金の売主の「人格」上に生じる「人的債務*obligatio personalis*」を担保するからではなく、定期金の買主が定期金負担物に「物における権利*ius in re*」を取得することに対応して、定期金の売主自身であれ、第三取得者であれ、現に定期金負担物を保有する者が定期金弁済の「物的債務*obligatio realis*」を負うという事態が生じているからなのである。

また他方で、定期金負担物が「より確実で安全な弁済のために従的に付加されている*accessorie adponi pro certiori, et saniori solutione*」と解するコバルビアスから見れば、「*抵当*」としての定期金負担物の有無は、「人格についてのみ訴求できる場合よりも確実で安心できる*sit certior et tutior in solutione census, quam si in personam tantum agere posset*」という専ら買主側の便宜の問題にすぎない(第27番前段)¹⁴⁾。逆に言えば、定期金負担物を伴わない単

11) *Variae Resolutiones*, 198.v.

12) *Tractatus de censibus*, 14.

13) *Variae Resolutiones*, 198.v.

に人的な定期金を取えて購入する者は、「抵当」として提供できる不動産を持たない相手方に対して厚意と寛大さを示したとさえ言い得る。実際、コバルビアスは、その旨主張するデュ・ムーラン説に依拠していた¹⁵⁾。これに対して、ピウス5世は、その教勅の冒頭、定期金売買を装う徴利行為がはびこる現状を憂い、マルティヌス5世とカリクストゥス3世による追加教皇令の趣旨を再確認する意図で、「定期金乃至年金を創出あるいは設定できるのは、その性質上収益を生じ特定の範囲に指定された不動産に限られる *censum seu annum redditum creari, constituive nullo modo posse, nisi in re immobili de sui natura fructifera, et quae nominatim certis finibus designata sit*」旨定めた。そうである以上、定期金負担物の有無は、買主側の都合などではなく、まさに「徴利と罪の問題 *materia usurarum et peccati*」に関わっているというのがボッカッチの理解である(第27番後段)¹⁶⁾。ボッカッチは、ここで、コバルビアスの後ろ盾となったデュ・ムーランの著作が、その後、「禁書となっている *sunt prohibita*」点にも注意を促しつつ、人的定期金を徴利と見なした権威として再びアスピルクエタ説を援用している。参照されているのは、アスピルクエタが、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令から導出した定期金売買の八つの有効条件の一つ目、すなわち、「定期金の設定される土地を売主が指定した *venditor certum praedium, in quo census constitueretur assignabat*」¹⁷⁾との条件について敷衍した箇所である(『徴利注解』第75番)¹⁸⁾。そこには、「そもそも徴利の推定を伴うことなしに自由な人格上に定期金は設定され得ない *census in persona libera constitui non possit, saltem sine usurae praesumptione*」とあり、ピウス5世の教勅發布を待つまでもなく、既存の追加教皇令の下でも、人的定期金は徴利と見なされるべきであったとされている。

更に、コバルビアスは、定期金売買における危険負担について、「買主は定

14) *Tractatus de censibus*, 15.

15) 「物的定期金と抵当権」I 参照。

16) *Tractatus de censibus*, 16.

17) *Commentarius*, 24.v.

18) *Commentarius*, 25.v.

期金が設定された物それ自体を購入するのでは決してなく、年定期金を徴収する権利を購入するのであり、この権利の危険が買主の負担となる *emptor minime emat ipsas res, super quibus constituitur reditus: sed ius percipiendi annum redditum; et illius iuris periculum ad eum pertinet*」と述べていた¹⁹⁾。買主が購入する「年定期金を徴収する権利 *ius percipiendi annum redditum*」は、人的定期金の設定を許容するコバルビアスの立場からすれば、売主の「人的債務」と表裏一体の関係にある。それ故、仮に買主が危険を負担をすれば、それは、定期金が特定の不動産上に設定されているかどうかとは関わりなく、「売主が相続人も資産もないまま亡くなった *vendor moreretur absque haeredibus, et bonis*」ために、買主の定期金徴収権が「全くの無益になってしまった *profecto omnino vanum esset*」ような場合に限られることになる。これに対して、ボッカッチによれば、既に見た通り、買主は定期金を購入することで、定期金負担物について「物における権利」を取得し、定期金負担物の保有する者は売主自身であろうが第三取得者であろうが、「物的債務」を負うとされる。徴利の疑念を免れ有効に締結され得る物的な定期金の売買の下では、定期金負担物が失われれば、それに応じて定期金自体も当然消滅することとなり、ピウス5世の教勅はこの当然の事理を明文化したにすぎない。定期金負担物の滅失という「危険 *periculum*」は「売主ではなく買主自身の負担となる *est ipsius emptoris non venditoris*」のである (第28番)²⁰⁾。

アスピルクエタは、『徴利注解』の増補改訂版で、ピウス5世の教勅をめぐる合計50の問題を列挙し、簡潔な解答を与えていた(同書第99番以下)。ボッカッチの論考の第2部は、このアスピルクエタ(「ナバラの人 *Navarrus*」)による問題解明を逐一敷衍する内容となっており、時にはアスピルクエタの所説を離れ、独自の見解を提示している。例えば、アスピルクエタは、ピウス5世の教勅が定期金負担物の滅失と並んで不毛化を定期金の消滅事由としたことに関連して、「定期金負担物が、設定および売却時にもたらしていたほどに収益をも

19) *Varie resolutiones*, 199.r.

20) *Tractatus de censibus*, 16.

たらさなくなったという事情だけで、一部不毛となるのかどうか an res censui supposita desinat esse in parte frugifera eo solo, quod non reddit tantum, quantum tempore constitutionis, et venditionis eius reddebat?」との問いを提起し、これに「否 non」と答えていた(問題23)²¹⁾。このように「ピウスの教勅とナバラの人の所説は両立しないように見える videtur, quod constitutio Pii, et dictum Navarri pugnent insimul」ため、ボッカッチ自身は、「嵐その他の悪天候によって一年あるいは数年にわたり収穫できなかつた量の大小を見極める必要がある videndum est, an in magna vel parva quantitate est effecta infructuosa, sive tempestatis, vel alio coeli vitio, in uno anno vel pluribus annis」とし、「全てを裁判官の判断に委ねるべきである sunt omnia iudicis arbitrio remittenda」との折衷的立場を表明している(論考第2部第40番)²²⁾。

また、定期金負担物の不毛化に関してアスピルクエタがやはり「否」と解答したもう一つの問い、「多年にわたる土地の不毛故に定期金が消滅するかどうか an propter steritatem fundi multorum annorum extinguitur census?」(問題24)²³⁾についても、ボッカッチは、「ナバラの人の述べる点をそう単純に正しいとは考えない non ita simpliciter credo verum quod dicit Navarrus」と述べており、その態度は慎重である(論考第2部第41番)²⁴⁾。そもそも、「物の全部

21) Commentarius, 42.v.

22) Tractatus de censibus, 59.

23) Commentarius, 42.v.

24) 『徴利注解』第117番において、ナバラの人は、第24番目に、多年にわたる土地の不毛によって定期金は消滅するかを問い、否と解している。如何なる法にも定期金が消滅するとは定められていないという一つの理由はよいとして、もう一つ、土地を買主に委付すれば免責されるからとされるが、そのように単純な指摘が正しいとは信じがたい。というのも、後記第3部第71番の末尾で述べた通り、農耕地が何らかの災害により何年にもわたって不毛となった場合、ピウス5世の教勅にある通り、それに応じて買主にとって定期金が無益となるからであり、その割合がどの程度かは裁判官の判断に委ねられるべきで、また、疑わしい場合にも常に裁判官の判断に頼るべきである。なぜなら、勤勉な家父が法の下で為すべく義務づけられているように【学説彙纂19巻2章「貸主訴権及び借主訴権について」第15法文9節及

または一部が失われたり不毛となったりした場合 *in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte affecta*」に定期金もまた「それに応じて失われる *ad ratam perire*」と定めるピウス5世の教勅(第10条)からすれば、「農耕地が何らかの災害により何年にもわたって不毛となった *ager ex aliquo accidenti fit infructuosus per plures annos*」ような場合、「それに応じて買主にとって定期金が無益となる *efficitur pro rata infructuosus emptori census*」結果、売主もその限りで免責されるはずである。「その割合がどの程度かは裁判官の判断に委ねられるべきである *quanta sit ista ratio remittenda arbitrio iudicis*」ところ、そのような判断に際して、定期金の消滅を前提に売主を免責することに疑念が生じる場合も確かにあり得る。というのも、「土地を耕し実り豊かにするために最大限の努力を費やすことのなかった売主の過失によって不毛となった可能性がある *potuit fieri infructuosus culpa venditoris, qui non fecit omnem diligentiam, ut laboraretur fundus, et fieret fructuosus*」からである。そのような場合には、アスピルクエタが主張したように、売主を免責すべきではないし、「耕作を怠った *fuit negligens in*

びその標準注釈】、土地を耕し実り豊かにするために最大限の努力を費やすことのなかった売主の過失によって不毛となった可能性があるからである。つまり、物が所有者の勤勉によって改良されれば、はく奪されてはならず、その過怠によって荒廃するならば、はく奪されるべきなのである【勅法彙纂7巻41章「沖積地、沼沢、状態の変化した牧草地について」第3法文】。そういうわけで、ナバラの人の述べる点、つまり、定期金債務者の過失や過怠によって荒廃するに至った土地を放棄することで債務者自身が免責されるという点をそう単純に正しいとは考えない。というのも、教皇庁会計院の書式で債務を負担し、あるいは、定期金の弁済を主たる債務として負担しているのだとしても、それを履行すべく義務づけられるのは、土地がその者の過失によって収益をもたらさなかったからであり、相続人でも耕作を怠ったのであれば、自らの過失で惹起した損害は自らに帰責されるべきである以上【第六書「法の準則について」準則86及びディヌスの同準則注釈】、相続人自身に帰責されるはずだからである。従って、これらの点は、裁判官の判断に委ねられるべきで、物を放棄し買主に委付することで定期金を弁済しないことを売主に許すべきではない。”(Tractatus de censibus, 59-60.)

cultivando」という事情があれば、売主の「相続人haeres」も同じとされる。一方、アスピルクエタが、長期の不作による免責それ自体には消極的でありながら、定期金負担物の放棄（買主への委付）による売主の免責を容認している点にもボッカッチは批判的である。耕作をめぐる「過失culpa」や「過怠negligentia」につき売主や相続人に責任を問う余地がある以上、放棄乃至委付という逃げ道を安易に許すべきではない。定期金負担物の不毛化が如何なる割合で定期金を消滅させるのかは、あくまで「裁判官の判断arbitrium iudicis」に委ねられるべきだというのである。

更に、アスピルクエタは、定期金を負担する「粉ひき小屋molendinum」が解体され、別の粉ひき小屋が再築された場合に、建物の同一性の欠如を根拠に、定期金負担物の滅失とそれに伴う定期金の消滅を認め、新たな粉ひき小屋への定期金の再設定の義務も否定していた（問題25）²⁵⁾。これに対して、ボッカッチによれば、定期金は消滅することなく、新たな粉ひき小屋の上に存続するとされる（論考第2部第43番）²⁶⁾。粉ひき小屋はさしあたり「建物domus」、「石臼

25) Commentarius, 42.v.-43.r.

26) “この間において考慮されるべきは、粉ひき小屋が、石臼や水を引き入れる管から成り立っていて、建物は製粉設備と穀粒をあらゆる悪天候から保護し、管によって水が石臼まで引き入れられ、それが水流によって回転するからこそ、製粉されるという点である。定期金が粉ひき小屋の上に設定されれば、それら建物、石臼、そして、水が引き入れられる管の三つの上に設定されていることになるから、建物の解体によって石臼や送水管も解体されるわけではないし、また、粉ひき小屋の持ち主であった者によってある場所から別の箇所への水流の変更が為され、その者の土地に粉ひき小屋、つまり、新しい建物を築造し、そこに水を集める管を備え付け、最初の粉ひき小屋にあったのと同じ石臼へと水を引き入れるということがあり得るとしても、そのようにわずかな場所の変更からすれば、同じ持ち主の敷地に同じ粉ひき小屋が建てられたことになり、最初の粉ひき小屋の持ち主が次の粉ひき小屋の持ち主であって、粉ひき小屋という名称は建物のみを指すのではなく、送水管や引水もそこに含まれる【レイヌス『助言集』第4巻助言94第7番】。しかも、粉ひき小屋の最重要部分は水利権である。なぜなら、引水は土地のために負担されており、水利権はたとえその旨言明されなくても定期金の買主に移転し、水が引き入れられ

mola]、「送水管fistulae」から成り立っており、「定期金が粉ひき小屋の上に設定されればそれら三つの上に設定されていることになるcensus estimpositus super molendino, et sic super istis tribus」から、粉ひき小屋の「持ち主dominus」によって建物が解体され、「新しい建物nova domus」が「別の場所に築造されたsit aedificata in alio loco」としても、それまでの石臼や送水管を利用する限り、定期金自体の存続に影響はなく、「新たに建てられた粉ひき小屋について定期金弁済を義務づけられるtenetur ad solutionem census super novo molendino constructo」というのである。粉ひき小屋に定期金が設定される場合、その弁済の原資として期待されるのはあくまで製粉による収益であるから、「定期金の買主emptor census」は、粉ひき小屋の建物だけではなく、送水管と石臼、そしてまた、それらを用いた製粉を可能にする「水利権ius aquae」の上にも定期金を取得する。ポッカッチから見れば、この水利権に基づく「引水aquaeductus」こそ「粉ひき小屋の最重要部分pars potissima mo」であった。そのような理解からすれば、たとえ建物が解体再築されたとしても、同一の水利権に基づき、水を引き石臼を回して製粉する者が定期金の弁済義務を負うのは当然ということになる。

る管自体も、建物の外にあるにせよ同様であるし、水利権が伴わない場合であっても、送水の管や溝は建物の一部として付随するので買主に帰属することになる【学説彙纂18巻1章「売買の締結について」第47法文及ぶこれに続く二つの法文、及び、同法文の標準注釈とバルトルスの注釈】。以上のようなわけで、私から見てナバラの人の見解は好ましいものではなく、反対の見解に私は与する。それによれば、同じ粉ひき小屋の持ち主が、同じ水流故に、定期金弁済の義務を負い、たとえ粉ひき小屋の建物が別の場所に築造されたとしても、建物が粉ひき小屋なのではなくその一部でしかない以上、同様であり【前掲第47法文、サリケトの同じく第49法文注釈、ルイススの前掲助言94第7番及び第8番、バルドゥスの別書1巻3章「裁決について」第34節注釈第2番にその旨述べられている】、粉ひき小屋のもう二つの部分とは石臼と送水管であって【ルイススとサリケトが前掲箇所ですの旨述べている】、それらの上に定期金が存続している以上、持ち主は、ナバラの人が主張するところにもかかわらず、新たに建てられた粉ひき小屋について定期金弁済を義務づけられるのである。”(Tractatus de censibus, 60-61.)

先行する追加教皇令の解釈や人的定期金否定説の論証にまで立ち入るボッカッチの論考とは対照的に、実務的な観点からピウス5世の教皇令の解明に徹しているのが、ジョヴァンニ・バッティスタ・レオネッリ Giovanni Battista Leonelli(生没年不詳)の『定期金に関するピウス5世の教勅逐条注釈 Glosa super bulla Pii Quinti de censibus』(1592年初版。以下『逐条注釈』と略称)である²⁷⁾。定期金負担物の滅失や不毛化に関する教勅第10条の一節に付されたレオネッリの注釈(第22注釈)²⁸⁾は、是々非々の態度でアスピルクエタ説を逐

27) 同書が出版されたレオネッリの地元ペルージャを含むウンブリア地方は、かのマルティヌス5世の下で教皇領に編入され(1424年)、教皇により選任派遣される教皇全権特使 legatus a latere によって統治されていた。レオネッリが著書を献呈した枢機卿ドメニコ・ピネッリ Domenico Pinelli(1541-1611年)は、出版当時、このペルージャ並びにウンブリアの教皇全権大使であった(在任1591-1602年)。その後、ペルージャの「ギナージオ ginnasio: gymnasium」の「カノン法正教授 iuris canonici professor ordinarius」に就任していたレオネッリは、各注釈に「追記 additio」を加えた同書の第二版(1601年刊)を、離任間近のピネッリに再び献呈している。

28) “この一節では二点が問題となる。一つ目は、如何なる場合に物の全てあるいは一部が失われたと言えるのか、二つ目は、如何なる場合に物の全てあるいは一部が不毛になったといえるのか、である。これらについては、第一に、法学提要2巻4章「用益権について」第3節末尾、及び、諸博士の同節注釈、学説彙纂7巻4章「用益権や使用権は如何にして失われるのか」第5法文及び第10法文、同7巻1章「用益権について」第53法文及び同法文標準注釈その他類似の箇所によって解答可能であり、そこには、例えば、火災、地震、物自身の欠陥、洪水その他類似の原因を介して、様々な仕方でも物が失われ、あるいは、不毛となるとあり、先の他の諸注釈でも既に指摘したように、この点について全く困難はないように見える。しかし、第二に、学説彙纂13巻7章「質訴権及び質反対訴権について」第21法文によれば、疑念は一層深まる。というのも、質入れされた建物が失われても、その敷地は依然担保に供されたままとされ、それ故、当事案でも同様に解されるべきことになるからである。その一方で、物が失われたり不毛となったりした場合、学説彙纂18巻1章「売買の締結について」第57法文〔前書〕によれば、代金の返還請求が認められるべきものとされ、売却物が存続していなければ、代金の不当利得返還請求訴権が付与される旨そこに定められている通り、当事案でも同様に解されるべきことになろう。先の疑念は、何度も引用している『微利注解』の第113番でナバラの人が教示している通り、

一検討したボッカッチのそれとは様相と異にしている。レオネッリがここで論

現実態と可能態において収益をもたらす物が考慮されているとの理由によっても強められる。また、同じナバラの人が『微利注解』の第117番で解決案と共に述べる通り、元々もたらしていたほどの収益をもたらしていないからといって、その物が一部不毛となったと解されるわけではない。先に既に指摘しておいたように、定期金とは特定の財産に課された支払いを意味するので、用益権との間に大きな類似性を有している。従って、用益権の全部あるいは一部が、先に援用した法に従い、失われることもあり、用益権の設定された物の滅失時にそれが生じると同様に、定期金負担物についても同じ結論が導かれるべきである。まず、前掲学説彙纂13巻7章第21法文との関係については、シルヴェステルが前掲法学提要2巻4章第3節の注釈で次のように答えている。すなわち、この相違は、質と用益権の性質の違いによるもので、質が付加された担保であるのに対して、用益権は主たる権利と呼ぶに値するものである、と。一方、学説彙纂18巻1章第57法文との関係については、まさに締結されている限りでの売買を考察することと、既に締結済みの売買を考察することは別であり、前掲法文は、その文言自体が示し、学説彙纂18巻4章「遺産や訴権の売却について」第7法文によって裏付けられる通り、売買の締結について述べられているのに対して、この教勅では、既に締結され約定された定期金について述べている。というのも、完了された売買において危険が買主の負担となるように【学説彙纂18巻6章「売却物の危険と利益」第1法文及び同章全体】、既に売却された定期金、完了された定期金売買についても同様に解されるべきものと考えられるからである。つまり、法学博士等の論拠に従えば、当教勅が、現実態においても可能態においても収益をもたらし得ないという意味で物が失われあるいは不毛となった場合に妥当すると解されるべき旨、ナバラの人に与する仕方と答えることができる。既に先の諸注釈で指摘してきた点によって、以上の点は最終的な裏付けを得る。というのも、定期金義務者は、先行する数年やその後の数年で通常の損害は償うことができる以上、それによって何も免除されることはないし、法において同等でない限りは等しく扱われないからである【学説彙纂50巻16章「語句の意味について」第32法文「たとえ何も弁済されていない場合でも<不完全な弁済>と解される」、同4巻1章「原状回復について」第4法文「些細な事柄に関する原状回復の請求は受理されない」その他類似の典拠】。ここで注意すべきは、どのような割合でも考慮されるのではなく、顕著な量に相当する割合が考慮されるが、上記通常の損害の判断は困難と解され、メノッキウス『裁判官裁量論』第2巻事例145の趣旨に従い、裁判官の判断に委ねられる。”(Glossa, 20-21.引用は1592年ペルージャ刊初版による。)

じているのは、如何なる場合に定期金負担物が滅失し、あるいは、不毛になったといえるかであり、この問いは、「火災、地震、物自身の欠陥、洪水その他類似の原因 *incendium, terremotus, proprium vitium, inundatio, vel alia similis causa*」によって容易に説明できるようにも見える。しかし、レオネッリは、そのような解釈の妨げとなり得る二つのローマ法文に言及している。一つは、「建物が質入れされるとその敷地も担保に供されることになる *domo pignonari data et area eius tenebitur*」とする法文²⁹⁾であり、ここに言う「質 *pignus*」を定期金に類比するならば、建物に設定された定期金の負担はその敷地にも及び、仮に建物が「火事 *incendium*」や「地震 *terremotus*」によって焼失、倒壊したとしても、定期金負担物は失われたことにはならず、定期金の売主は、依然、定期金弁済の義務を負うことになろう。しかし、レオネッリによれば、「定期金 *census*」は、「特定の財産に課された支払い *pensio super certis bonis imposita*」を意味する点で、「質」ではなく、むしろ「用益権 *ususfructus*」との間に「大きな類似性を有する *maximam similitudinem habeat*」とされる。用益権は、それが設定された物の「滅失 *extinctio*」に応じて、全部また一部が消滅するのであり、物的定期金について同様に定める教勅とも矛盾しない。レオネッリは、特定の不動産に設定される定期金の売買のみを容認する教勅第1条の注釈（第5注釈）において、既に、「定期金は用益権と同様に消滅し得る *census extinguere possit sicuti usufructu*」旨述べており³⁰⁾、第10条の注釈においてもこの主張を繰り返しているわけである。その箇所で援用された法文の一つ³¹⁾には、「建物が火事で焼失したり、地震や建物自身の欠陥によって倒壊したりした場合、用益権は消滅し、敷地に用益権の負担は課されない *si aedes incendio consumptae fuerint vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, extinguere usufructum et ne areae quidem usufructum deberi*」とあり、「用益権」を「定期金」に読み替えるならば、その意味するところは確かに教勅と

29) D. 13, 7, 21.

30) Glossa, 7.

31) Inst. 2, 4, 3.

符合する。

もう一つ、教勅第10条との齟齬が問題となり得るものとして、レオネッリが取り上げているのは、既に焼失した「建物domus」が当事者にそうとは知られぬまま売買された場合について、「敷地が残っているとしても何も成立しておらず、既に支払われた代金は返還請求され得るnihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse」とした法文³²⁾である。しかし、この法文は、「売買の締結emptio contrahenda」時点における目的物の滅失に言及するものであって、売買が有効に成立した後の定期金負担物の滅失や不毛化にはそもそも類比不能である。「完了された定期金売買venditio census perfecta」の下では、「完了された売買emptio perfecta」一般においてそうであるように、「危険は買主の負担となるpericulum spectat ad emptorem」から、定期金負担物の滅失とそれに伴う定期金の消滅の「危険periculum」も、買主が負うべきであり、買主はもはや定期金を徴収できないだけでなく、定期金売買時に支払った代価の返還請求も認められない。このレオネッリの解釈は、「定期金の代価pretium census」の返還請求を可能にする「特約pacta」さえ認めなかった教勅（第12条）の意図を汲むものと言えよう。

先に見た通り、ボッカッチは、売買当初よりも定期金負担物の収益が減少してもこれを一部不毛化とは見なさないアスピルクエタ説と、教勅第10条との間に矛盾を見出していたが、レオネッリの注釈では、両者の整合的な解釈が試みられている。その際、レオネッリがまず着目したのは、定期金負担物に「収益をもたらす性質natura fructifera」を要求した教勅第1条に関わるアスピルクエタの所説であった（『徴利注解』問題13）。そこでは、「定期金と同等の対価で人に利用させるべく賃貸し得る不動産であれば、矢倉か何かのように通常は賃貸されないようなものであっても、収益をもたらすと見なされるのかan qualibet res immobilis, quae pro pretio aequante censum ad humanos usus locari valet, censeatur fructifera licet locari nunquam soleat, quales sunt aliquot turre non consuetae locari ?」との問いに「然りsic」と解答され、そ

32) D. 18, 1, 57, pr.

の理由の一つとして、「現実にもたらしている土地だけではなく、収益をもたらすのに適し、そのような性質を自らに備えている土地もまた<収益をもたらす>と言えるから *quia non solum praedium, quod actu fert fructum, dicitur fructiferum: sed etiam id, quod de se aptum, natum est ferre illum*」と指摘されている³³⁾。レオネッリは、この一節から、物の「現実態*actus*」と「可能態*potentia*」の双方から収益を有無を判断する必要性を読み取っている。

続いて、レオネッリが参照しているのは、「一部が不毛になった *infructuosa pro parte effecta*」との第10条の文言に関して、「元々もたらしていたほどの収益をもたらしていないからといって、その物が一部不毛となったと解されるわけではない *quatenus minus reddat quae a principio reddebat non propterea dicitur facta pro parte infructuosa*」旨述べた箇所（『徴利注解』問題23）である。定期金負担物の「現実態」と「可能態」を区別する立場からすれば、同条は、「現実態においても可能態においても収益をもたらす得ないという意味で物が失われあるいは不毛となった場合に妥当すると解されるべき *intelligi debeat quando res est perempta vel infructuosa reddita, ita quod nec actu, nec potentia fructuosa reddi valeat*」であり、その限りで上記アスピルクエタ説は同条に矛盾しない。レオネッリは、この点を更に敷衍して、「定期金義務者は、先行する数年やその後の数年で通常の損害は償うことができる以上、それによって何も免除されることはない *censuarius posset damnum modicum reparare per annos praecedentes, vel sequentes non debet propterea aliquid remitti*」と指摘しており、明示の引用はないものの、「多年にわたる土地の不毛 *steritas fundi multorum annorum*」に関わるアスピルクエタの所説（問題24）も意識しているようである。「通常の損害 *damnum modicum*」か否かについては、ボッカッチと同様、「裁判官の判断 *arbitrium iudicis*」に委ねるべきとされているが、アスピルクエタ説から教勅解釈に有益な枠組みを読み取り応用するレオネッリの手法は、アスピルクエタ説そのものの検証にこだわるボッカッチよりも穏当な印象を与える。

33) *Commentarius*, 41.r.

定期金負担物の「現実態」と「可能態」双方から収益の有無を判断する解釈枠組みは、『逐条注釈』第二版(1601年)の同箇所の「追記*additio*」でも踏襲された。そこでは、「定期金負担地が川の氾濫でおおわれ、現実態として不毛となったけれども、努力と相応の費用によって農耕が回復され得たが故に、可能態としては不毛ではない*fundus census inundatus ab aquis, unde actu factus fuit infructuosus, secus potentia, quia per industriam, et notabilis impensas poterat reduci ad culturam*」といった場面を想定して、教勅第10条の適用の可否、定期金債務の帰趨が論じられている³⁴⁾。この場合、「定期金を享受する権利*proprietas census*」という観点から見れば、「土地の所有者が所有者であり続ける限り、定期金の権利者も同じ理由から当然に権利者であり続ける*donec dominus fundi remanet illius dominus, eodem iure dominus census remaneret dominus eiusdem ob eandem rationem*」。しかし、「定期金として得る収益*fructus census*」という観点からは、「土地の所有者が損害を被るのに応じて、定期金の権利者もその損害の一部を被らざるを得ない*sicut dominus fundi sensit damnum, ita etiam eodem modo dominus census partem illius sentire tenetur*」とされる。上記のように「相応の費用なしには農耕が回復されないほどに土地が不毛となったと推定される*fundus praesupponitur factus sterilis, adeo quod ad culturam reduci nequeat, nisi cum notabili impensa*」場合、定期金負担物に「通常の損害」を超えるような損害が生じ、「現実態」のみならず「可能態」としても一部不毛となって、教勅第10条により定期金債務の一部消滅が認められるか否かは、定期金負担物を依然保有する定期金義務者の「努力*industria*」と「相応の費用*notabilis impensae*」によってどの程度「農耕が回復され得た*poterat reduci ad culturam*」かに左右される。このレオネッリの指摘には、アスピルクエタやボッカッチの所説に欠けていた一部不毛の具体的な判断基準を見出すことができる。『逐条注釈』第二版の表題頁に、月並みな表現とはいえ掲げられた「聖俗両法廷に関わるまさに全ての人々にとって大いに有益で必要不可欠な著作*opus sane omnibus in utroque goro versantibus*

34) *Glossa, editio secunda*, 33. 引用は1601年ペルージャ刊のテキストによる。

valde utile, et maximie necessarium」との宣伝文句は、教皇国家の裁判実務に指針を与えるその叙述内容によって裏付けられているのである。

VI

ピウス5世は、自らの教勅と相容れない「教皇の勅令や命令constitutiones et ordinationes Apostolicae」、「法令statuta」、「慣習consuetudines」の一切を「廃止するderogamus」と宣言し（第17条）、定期金に関する当教勅が「永久に有効な追加教皇令の中に登録されるinter constitutiones extravagantes perpetuo valituras conscribantur」ことを求めている（第18条）。教皇国家内でそのような効力を発揮するのは当然であるとしても、域外ではどうであろうか。アスピルクエタは、この問い、すなわち、定期金売買に関するピウス5世の「追加教皇令extravagans」が「世俗事項に関して教会の世俗的支配に服しない諸王国においても遵守されるべきsit sevanda etiam in regnis, quoad temporalia temporali dominio ecclesiae non subiectis」か否かについても検討している（『微利注解』問題5）³⁵⁾。「教会の世俗的支配に服しない諸王国regna, temporali

35) “第五の問いとは、上記追加教皇令が、世俗事項に関して教会の世俗的支配に服しない諸王国においても遵守されるべきかどうか、である。ある人々は、これを否定する論拠として、別書2巻1章「裁判について」第13節を、私が同節の『講解』の要点第三において引用した他の多くの典拠と共に引き合いに出し、世俗的支配に関して自身に服していない諸国王の裁判権を脅かす意図は教皇等にはない旨主張している。また、自然法にも神法にも関わりのない教皇の法令は教会の国家や法廷の外で遵守される必要もないとされる【第六書1巻22章「仲裁について」第2節と同節標準注釈、別書2巻24章「宣誓について」第28節の標準注釈、及び、上記の諸典拠】。

これに対して、同じ第13節が肯定する論拠とされる場合、私が『講解』の要点第六で様々な仕方でも導出した点によって、罪に当たるか否か、破滅に値するか否かという罪をめぐる疑念の解明は教皇の手に委ねられている旨主張される。

とはいえ、（更に詳細になるであろう）議論は省略し、この問いの解決として以下の通り述べておく。第一に、自然法や神法を解明するものである限り、教会の世俗的支配に服していないあらゆる王国において教皇令が遵守されるべきことに疑念の

余地はない。というのも、それは何か新しい事柄を導入するものではなく、何が定められているか教示するにすぎないからである【学説彙纂28巻1章「遺言作成可能は誰か、遺言は如何にして作成されるのか」第21法文1節】。また、自然法や神法がどこにおいても遵守されるべきなのか明らかである【教令集第1部区別1第1節】。従って、徴利の罪が自然法と神法に反する旨明示もしくは黙示に定めている限り、如何なる民族の下でも、徴利の罪は存するし、当該追加教皇令に示されている別の事柄も、ただ自然法や神法に抵触するが故に、徴利の罪に相当すると解されねばならない。

第二に、自然法や神法に加えて新たに導入している点については、この問いの最初に双方の立場から示された論拠に従い、疑念が生じ得る。この点、定期金契約を徴利と推定すべく定められた内容もまた遵守されるものと解決すべきように思われる。というのも、魂の危機を回避させる事柄について定められた教皇の法令は、たとえ自然法や神法を含んでいなくても、あらゆるキリスト教徒の間で、聖俗何れの法廷においても、民族を問わず遵守されねばならないからである【第六書「法の諸準則について」第2準則の著名で広く受容されている標準注釈による。当準則の他、別書2巻26章「時効について」第20節、同2巻24章第28節、同4巻21章「再婚について」第4節及び第5節、並びに、これらの諸節や別書2巻2章「訴訟能力者について」第8節に関する通説もこの立場を裏付ける】。そして、当該追加教皇令が、魂の危機を回避する事柄について発せられたのは明白である。また、霊的事項に関する教皇の法令は聖俗何れの法廷においても遵守されねばならない【第六書5巻2章「異端者について」第11節第2段、第19節、第20節】。そのような法令は婚姻に関して定められており【別書4巻21章第4節及び第5節】、たとえ婚姻が推定される仕方を定めたにすぎないものであっても【同4巻1章「婚約及び婚姻について」第30節】、トリエント公会議に至るまで遵守されていたものであれば、聖俗何れの法廷においても遵守されるべきものであるからそう言える。この点について、当のピウス5世も(私が『告解手引』第23章第110番でふれた)冒頭「耐えがたき」とある追加教皇令で、不正で聖職売買を犯す不信心を証明するには、個々の証人や、当該教勅以前は自然法上も神法上も不十分とされていた別の何らかの推定でも足りる旨定めている。更に、前掲第六書1巻22章第2節の標準注釈やこれに類するもののように、カノン法はカノン法廷、市民法は市民法廷においてそれぞれ遵守されるべきである旨主張する諸典拠は、カノン法が霊的事項にも、魂の危機を回避させる事項にも、キリスト信仰にも関わる事項ではなく、両法廷に服する世俗事項について定められている場合に妥当するものと解されるべきである。ところが、当該追加教皇令は、定期金の設定が

dominio ecclesiae non subiecta」における教皇令の効力一般については、コインブラ大学での講義に基づく『別書第2巻第1章「裁判について」第13節の世評高く崇高な講解 *Relectio capituli Novit non minus sublimis quam celebris de Iudiciis*』(1548年初版。以下『講解』と略称)³⁶⁾において既に詳細に論究済み

罪に当たるか否かという霊的な疑念をめぐって制定されており、そのような疑念の解決が教皇に留保され【前掲別書2巻1章第13節】、魂の危機に関わることは自明である。なお、周知のクレメンス集2巻1章「裁判について」第2節の文言〈徴利〉の標準注釈も、(利息を請求する方式を定める)このクレメンス[5世]の教皇令に服さないということが、利息が請求される世俗の法廷においてあり得る旨主張しているからといって、妨げにはならない。なぜなら、クレメンスのこの教皇令は、あれこれの契約が徴利に当たるとか、徴利と推定されるとか定めているわけではなく、単に利息に関わる訴訟の形式について触れているにすぎず、そのような形式は罪と何も関わりがないからである。これに対して、我々が論じているのは、ある種の定期金契約が真に罪に当たり、あるいは、罪と推定されるべき旨定める教勅である。

第三に、以上の諸点から帰結するのは、自らのために定期金を課された物の購入において定期金権利者が優先される旨の条文や、定期金を買い戻す者がその買戻しの意思を二か月前に定期金権利者に通知すべきとの条文は、いずれも世俗の国王等に服する人々を拘束しないことになる。というのも、これらの条文では何かは罪に当たるとも罪と推定されるとも定められているわけではなく、そこに含まれている内容は立法者から見て正当で衡平であると考えられているにすぎないからである。

第四に、何人も、反対の事実が神の御前で真となる限り、当該追加教皇令によって導入された推定故に良心の法廷において徴利者と判定される必要はない。なぜなら、推定の上に基礎づけられた法律は、推定された事柄の反対が神の御前で真となる限り、良心あるいは神の法廷で誰かを拘束することはないからである【別書4巻1章第25節、教令集第2部事例22第5問第11節、別書4巻1章第30節及びその諸注釈】。(Commentarius, 38.r.-39.r.)

36) 1548年コインブラ刊初版の表題頁には、「別書第2巻第1章〈裁判について〉第13節の世評高く崇高な講解、これは1548年にポルトガルの名高きコインブラにおいて満員の学識豊かで極めて高貴な聴衆の前で、現在当地の聖なるカノン法学部の筆頭教師であるナバラの法律家マルティヌス・アブ・アズビルクエタによって講じられたもので、10年前、彼は、比類なきサラマンカで同じ職位に就いていた *Relectio capituli Novit non minus quam celebris de Iudiciis, pronunciata coram*

であったため、『徴利注解』では、ピウス5世の教皇令の効力についてのみ簡潔に解答されている。まず、「自然法や神法がどこにおいても遵守されるべきなのか明らかであるconstat ius naturale, et divinum esse ubique servandum」以上、当該教皇令が「自然法や神法を解明するものであるest iuris naturalis, et divini declaratoria」ならば、「教会の世俗的支配に服しない諸王国」でも当然通用することになる（第一の論拠）。この点、当該教皇令には、「神の法さえもあからさまに侮蔑するような定期金契約がこれまで無数に締結され、今なお交わされているinnumeros celebratos fuisse, et in dies celebratri censuum contractus, qui legum etiam divinarum manifestum contemptum praesefereunt」（序文）という事態に対処すべく、「今後別の方式で締結される契約は徴利に当たると余はみなすcontractus sub alia forma post hac celebrandos foeneratitios iudicamus」（第13条）とあるから、「徴利の罪peccatum usurae」

frequentissimo, eruditissimo, ac maxime illustri auditorio in inclyta Lusitaniae Conimbrica, per Martinum ab Azpilcueta Iureconsultum Navarrum, nunc eius in sacra facultate canonum primariae functionis gymnastam, decennio vero ante eodem munere in praeclarissima Salmantica functum」とあったが、1575年にローマで再刊された第二版の表題頁では、その後の経歴を踏まえて、「別書第2巻第1章〈裁判について〉第13節の世評高く崇高な講解、これは1548年にポルトガルの名高きコインブラにおいて満員の学識豊かで極めて高貴な聴衆の前で、当時かの地の聖なるカノン法学部の筆頭教師であったナバラの博士マルティヌス・アブ・アズピルクエタによって講じられたもので、その10年前には比類なきサラマンカで同じ職位に就いていた彼は、[コインブラの職を]今からおよそ20年前に既に退いているが、現在1575年の時点では重大な理由からローマに居住し、教皇庁内教院にて教令集博士の任を担っている Relectio capituli Novit de Iudiciis non minus quam celebris, pronunciata anno M D XLVIII coram frequentissimo, eruditissimo, ac maxime illustri auditorio in inclyta Lusitaniae Conimbrica, per Martinum ab Azpilcueta Doctorem Navarrum, tunc eius in sacra facultate canonum primariae functionis gymnastam, decennio vero ante eodem munere in praeclarissima Salmantica functum, et anteannos circiter XX iam iubilatam seu rude donatum, nunc autem hoc anno M D LXXV maxima de causa in Urbe residentem, et in Sacrae Paenitentiariae Praetorio Doctotirs Decretorum officio fungentem」、と修正されている。

に相当する定期金契約が「自然法と神法に反するesse contra ius naturale, et divinum」旨「明示もしくは黙示に定めているexpresse, vel tacite decrevit」と言え、教皇国家外でも当然効力を発揮することになる。

また、仮に当該教皇令が、何かを「自然法や神法に加えて新たに導入しているpraeter ius naturale, et divinum nove inducit」のだとしても、「魂の危機を回避させるvertitur periculum animae」内容がそこに定められている限り、「あらゆるキリスト教徒の間で、聖俗何れの法廷においても、民族を問わず遵守されねばならないdebet sevari apud omnes Christianos in utrique foro, et ubique gentium」とされる（第二の論拠）。この論拠は、『講解』の対象となったインノケンティウス3世の教皇令³⁷⁾（1204年）の一節（「余の権能は人ではなく神に由来するから、余は人間の定めではなく、むしろ、神の定め に 依 拠 して いる こと になり、そうである以上、人としての何らかの罪についてキリスト教徒の誰かに責任を問い、そして、その者が問責を無視した場合に教会の罰を以て矯正することが余の職務であるという点を、健全な精神の者であれば、何人も無視できないはずであるcum enim non humanae constitutioni, sed divinae potius innitamur: quia potestas nostra non est ex homine, sed ex Deo, nullus, qui sit sanae mentis ignorat, quin ad officium nostrum spectet de quocunque mortali peccato corripere quemlibet Christianum: et si correctionem contempserit, per distractionem ecclesiasticam coercere」）とも整合する。ピウス5世の追加教皇令は「定期金の設定が罪に当たるか否かという霊的な疑念をめぐって制定されているlata est circa spirituale dubium, scilicet, an constitutio census sit peccatum」ところ、「そのような疑念の解決が教皇に留保され、魂の危機に関わることは明らかであるcuius decisio reservatur Papae et tangit periculum animarum, ut palam est」から、「如何なるキリスト教徒quolibet Christianus」もこれを遵守せねばならないというわけである。ただし、教皇令の「条文clausula」であっても、「魂の危機periculum animarum」や「キリスト信仰religio Christiana」のような「霊的事項spirituale」ではなく、「世

37) Ex. 2, 1, 13. 引用は1582年ローマ刊のテキストによる。

俗事項*profanum*」について定めたものは、たとえ「制定者*lator*」から見て「正当で衡平であると考えられている*visa sunt iusta et aequa*」としても、「罪とは何も関わりがない*nihil attinet ad peccatum*」から、「世俗の国王等に服する人々を拘束しない*non ligat eos qui Regibus laicis subijciuntur*」とされる(第三の論拠)。ピウス5世の教勅に含まれるそのような部分として、アスピルクエタが例示するのは、定期金負担物の売却時に定期金権利者に先買権を認めた条項(第6条)と、定期金の買戻しの二か月前に定期金権利者に通知すべきとした条項(第11条)である。逆に、特定の不動産への定期金の設定、公証人と証人の立会、定期金負担物の処分禁止や違約罰に関する特約の禁止等、定期金契約の締結方式や特約内容に関わる諸条文は「キリスト教徒*Christianus*」全てを拘束することになる。当該教皇令は、日々締結される定期金契約が有効か否か判定する外面の法廷だけでなく、当該契約を締結した「キリスト教徒」がその「徴利の罪」について神から赦しを得られるか否かを判定する内面の法廷、つまり、「良心の法廷*forum conscientiae*」でも、徴利を推定する基準として参照される必要がある(第四の論拠)。「反対の事実が神の御前で真となる*contrarium coram Deo est verum*」ことで徴利の推定を覆し得るか否かは、「世俗の国王等に服する人々」にとっても等しく切実な問題であろう。「良心の法廷」を担い、罪の赦し*absolutio*や罰の免償*indulgentia*を管轄する教皇庁内敕院の一員であったアスピルクエタの立場を反映した論拠と言える。

以上のようなアスピルクエタの議論は、例によってボッカッチの論考で逐一検討されている。まず、ピウス5世の教勅が教皇国家域外でも遍く通用するとのアスピルクエタの結論そのものについては、特に異論はなく、ボッカッチも同じ立場のようである。また、徴利を罪と見なす「神法*ius divinum*」の効力に制約がない以上、その趣旨を解明する当該教勅の効力もまた普遍的であるとの第一の論拠、そして、罪を犯す人々の「魂の危機」への対処は教皇の専権事項であるとの第二の論拠についても、アスピルクエタの所説の敷衍紹介に留まる(論考第2部第14番及び第15番)³⁸⁾。これに対して、「罪」に関わる「条文」

38) Tractatus de censibus, 48-49.

にのみ普遍的効力が認められるとした点（第三の論拠）については、批判的である（第16番）³⁹⁾。ボッカッチによれば、「罪について定めている他の諸条文と結びついた条文は、それら全体として、定期金契約に形式を付与し、そのように定められた結合と形式に即して当該契約を存続させることで、罪を除去しており、まさにそれ故に、この世のどこであれ、同様の契約を締結する全てのキリスト教徒によって、遵守されねばならない*cum aliis clausulis continentibus peccatum coniunctae, ita et taliter quod omnes simul dant formam et esse contractui census propter istam coniunctionem et formam sic constitutam pro tollendis peccatis ab omnibus Christi fidelibus, in quacumque parte mundi*

39) “一方、ナバラの人が、『微利注解』の前掲第106番「第三に云々」で述べるには、当該ピウス5世の教勅は、次のように規定する条文において、世俗の諸国王に服する人々を拘束しないとされる。それはすなわち、定期金負担物の外部者への売却の際に定期金権利者が優先されるとした条文と、買戻しについて二か月前に通知すべきとした条文であり、これらの条文では罪について何も表明されておらず、そこに含まれる内容が正当で衡平であると考えられているだけであるというのが上記主張の理由であるが、このナバラの人の見解は好ましくない。というのも、それらの条文が正当で衡平であるならば、たとえそれらを無視することに罪が伴わないとしても、罪について定めている他の諸条文と結びついた条文は、それら全体として、定期金契約に形式を付与し、そのように定められた結合と形式に即して当該契約を存続させることで、罪を除去しており、まさにそれ故に、この世のどこであれ、同様の契約を締結する全てのキリスト教徒によって、遵守されねばならないからである。なぜなら、教皇は、それらの点を神法に基づき罪を取り除くべく付け加えることができ【教令集第1部区別50第25節と首席司祭〔ヨハネス・デ・サンクト・ゲオルギオ〕の同節注釈】、他の世俗の君主等の法律の下でもそれらが損なわれることはないからである。そもそも、そのように罪の除去という場面で全世界のあらゆる者が服している教皇がそのように命じており、教皇に従わない者は破門されるのである【前掲教令集第2部事例25問題2第18節】。これらは、さし迫った害悪や将来の害悪の抑止のために用意され、教皇座によって有益にも定められたのであり、教皇の立法は適法で正当なものとして遵守されるにふさわしい【教令集第2部事例25問題2第19節】。それ故、この部分についても、当該教勅は全信徒において遵守されねばならず、前記第13番末尾で述べた点が特にその裏付けとなる。”(Tractatus de censibus, 49.)

facientibus similes contractus in hoc solum observari debent」とされる。定期金権利者の先買権や定期金買戻しの手続に関わる規定であっても、定期金売買の締結と存続を許容する教皇令の一部として、徴利の罪を回避させる立法趣旨と無縁ではあり得ず、当然「全信徒universus orbis fidelium」に対する普遍的効力を発揮するというわけである。ピウス5世の教皇令全体について「世俗の君主等の法律leges saecularium principum」を凌駕する効力を認めるボッカッチの立場は、教皇令による徴利の「推定praesumptio」を「良心の法廷」において覆す余地を認めるアスピルクエタの第四の論拠とも相容れない。当該教勅が定めているのは定期金売買が徴利に当たることなく有効に存続し得るための「形式forma」乃至「要件requisita」である。例えば、証書作成時の現金による代価支払という要件（第2条）に反して、「代価が支払われなければ*si pecunia non est numerata*」、その契約は、単に徴利と推定されるのではなく、「形式違反故に徴利に当たると宣明される*forma sublata declaratur usurarius*」のだとされる（第17番）⁴⁰⁾。ボッカッチは、定期金売買に託けた徴利を排斥する教皇令の趣旨が、良心の法廷における赦しや免償という抜け道によって損なわれることを危惧したのであろう。

レオネッリは、教勅と相容れない既存のあらゆる法令や慣習の廃止を命じた第17条の注釈において、「教会の立法*constitutiones Ecclesisticae*」一般を、「教会国家の利便にのみ関わる*respiciunt solum utilitatem status Ecclesiae*」が故に「信徒全てを拘束するわけではない*non ligant omnes fideles*」ものと、「魂の救済*salus animae*」について定めるが故に「全信徒、キリスト者全てに関わり、必然的に全ての者を端的に拘束する*respiciunt omnes fideles, et Christianos et consequenter omnes simpliciter ligant*」ものの「二種類*duo genera*」に区分し、ピウス5世の教勅を後者に分類している（『逐条注釈』第37注釈）⁴¹⁾。アスピルクエタの所説の引用や評価は見当たらないが、ピウス5世の教勅によって「あらゆる者が疑問の余地なく拘束される*sine dubio omnes ligantur*」と解すべき

40) Tractatus de censibus, 49-50.

41) Glossa, 29-30.

論拠の筆頭に、アスピルクエタが『講解』で論じたインノケンティウス3世の教皇令が援用されている。その一方で、上記二分法が、アスピルクエタのように、同じ教勅に含まれる「条項」の差別化まで想定しているかどうかは不明である。レオネッリの簡潔な議論を見る限り、どちらかと言えば、ピウス5世の教勅全体の普遍的効力を主張したボッカッチの立場に近い印象を受ける。

本稿の主たる検討対象である定期金負担物滅失時の定期金の帰趨、そして、その根底にある人的定期金設定の是非といった論点について、ピウス5世の追加教皇令は、物的定期金のみが徴利の疑念を免れ有効であり（第1条及び第13条）、定期金滅失時には当然に定期金も消滅する旨定め（第10条）、明快な答えを与えている。この定期金に関する教皇法の根幹部分が、その服する世俗権力とは無関係に、キリスト教徒全体を拘束することは、アスピルクエタ始め、教皇国家の法律家等にとっては自明の理であったようである。しかし、実情はそうではなかった。以下では、人的定期金をめぐる許容論と否定論それぞれの代表者とも言うべきコバルビアスとアスピルクエタを輩出したスペインの立法と学説の状況に目を向けることにしたい。

1583年から1585年にかけてマドリードで開催されたカステーリャ王国身分議会（コルテスCortes）において、「代議員等procuradores」から国王フェリペ2世（在位1556-98年）に請願された諸項目の二つ目⁴²⁾では、定期金に関す

42) 「今は亡き教皇ピウス5世が去る1569年にある自発教皇令を公にされ、そこには、定期金が現金で代書人と証人等の面前で証書を伴い課され設定されるべき旨定められ、同様に、定期金に関わる他の多くの事項もそこに含まれているところ、当該自発教皇令の保持や遵守について疑念が生じ、当諸王国のあらゆる裁判所において、多くの訴訟や争いが生じ、相互に矛盾する判決が下されている。というのも、裁判官の中には、当該自発教皇令を遵守すべく命じる者がいる一方で、当該自発教皇令が当諸王国において受容されておらず、上訴係属中である旨判示する者もいて、多くの訴え、不都合、損害が申し立てられているからであり、当該自発教皇令の中の何を保持し遵守すべきなのか宣言され知られ理解されていたならばと思われる。そこで、我々は、国王陛下に対して、当該自発教皇令が当諸王国において遵守されるべきか否か、そして、それに関する上訴が為されているのか否か、そして、それが遵守する必要がある場合、それはいつの時点からなのか、これらの訴えや争いが止

るピウス5世の「自発教皇令*motu proprio*」の「遵守*observancia*」をめぐる「当諸王国のあらゆる裁判所において、多くの訴訟や争いが生じ、相互に矛盾する判決が下されている*ay muchos pleytos y diferencias en todos los tribunales destos Reynos, y sentencias contrarias unas de ortas*」との理由から、「これらの訴えや争いが止み収まるように*para que cessen y se acaben los dichos pleytos y diferencias*」、国王自らが「当該自発教皇令が当諸王国において遵守されるべきか宣言する*declarar si se ha de guardar en estos Reynos el dicho motu proprio*」よう求められている。これに対して、フェリペ2世は、「汝等の申し立てる自発教皇令は受容されていない*el proprio motu que deziz, no esta recebido*」と回答した⁴³⁾。このマドリードのコルテスにおける王国諸身分

み収まるように、陛下自ら宣言いただくよう請願する。El Papa Pio V. de felice recordacion en el anno passado de mil y quinientos y sesenta y nueue hizo publicar un *motu proprio*, que trata de que los censos se impongan y situen en dinero de presente ante el escrivano y testigos de la escritura: en el qual assi mismose continen ortas muchas cosas tocantes a la materia de censos, y sobre la guarda y observancia del *motu proprio* ha avido y *ay muchos pleytos y diferencias en todos los tribunales destos Reynos, y sentencias contrarias unas de ortas*, porque algunos juezes le mandan guardar, ortos dizen que non ha sido recebido en estos Reynos, y que esta suplicado del, y escusarian se muchos pleytos, inconvenientes y daños, si se declarasse, supiesse, y entendisise lo que en esto se ha de tener y guardar. Suplicamos a Vuestra Majestad sea servido de declarar si se ha de guardar en estos Reynos el dicho *motu proprio*, y si esta suplicado del, o no, y en caso que se aya de guardar, desde que tiempo ha de ser, para que cessen y se acaben los dichos pleytos y diferencias.] (Capitulos Generales de las Cortes de Madrid, 3.v. 引用は1587年マドリード刊のテキストによる)

- 43) 「この点につき、余は汝等に解答する。汝等の申し立てる自発教皇令は受容されておらず、むしろ、提起された事案について判決を下した余の顧問会の代訟官の手でこれについて請願が為され、今後、教皇陛下によって必要と思われる審級が設けられる、と。A esto vos respondemos, que el *proprio motu que deziz, no esta recebido*, antes se ha suplicado del por el fiscal del nuestro consejo adonde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hara en lo de adelante, y con su

と国王のやり取りは、合計81組の請願項目と回答の一つとして、1586年12月22日付けの国王の発布文⁴⁴⁾と共に翌1587年に公刊された『1583年に開会され1585年に閉会したマドリードのコルテスの総括諸条項Capitulos Generales de las Cortes de Madrid, que se començaron el anno de mil y quinientos y ochenta y tres, y se fenecieron el de ochenta y cinco』に収録される。フェリペ2世の下では、いわゆる新王国法集成Nueva Recopilación(1567年)が既に編纂されており、その第5巻第15章「定期金契約についてDe los contratos de censo」には、定期金契約の遵守を命じていたトロ法(1505年)の第68条⁴⁵⁾を筆頭に、定期金関連の規定が当初六つ収録されていた。新王国法集成は、編纂後の立法例を順次追加した形で再刊されており(フェリペ2世在位中の最終版は1598年刊)、ピウス5世の教勅に関する上記解答も第5巻第15章の第10条として収録された⁴⁶⁾。「我々のこの上なく尊い教皇ピウス5世の定期金に関する自発教皇令が当王国において受容されていない旨宣言する第10条Ley decimo que declara no estar recibido en estos reynos el proprio motu de nuestro muy santo padre Pio V sobre los censos」との条文表題には、本条に言う「自発教皇令 el proprio motu」が1569年のピウス5世の教勅である旨明示されている。第10条の欄外には、「フェリペ2世、1583年のマドリードのコルテスにおける請願第

Santidad la instancia, que parecera necesaria」(Capitulos Generales de las Cortes de Madrid, 3.v.)

44) Capitulos Generales de las Cortes de Madrid, 21.r.-v.

45) 「物的定期金と抵当権」注65参照。

46) 「定期金が現金を伴い課され設定される旨の自発教皇令は、当諸王国では受け入れられておらず、むしろ、提起された事案について判決を下した顧問会の代訟官の手で請願が為され、今後、教皇聖下によって必要と思われる審級が設けられるものと宣言する declamos, que el proprio motu sobre que los censos se impongan, y sitienten con dineros de presente, no esta recibido en estos reynos, antes se ha suplicado del por el fiscal del consejo donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hara adelante, y con su Santidad la instancia, que pareciere necesaria」(Recompilacion de las leyes destes reynos, 347.v. 引用は1598年アルカラ・デ・エナーレス刊のテキストによる。)

2項Don Filipe segundo en las cortes de Madrid anno de 83. peticion 2.」とあり、コルテスで請願のあった年が立法年として記載されているが、実際に国王の解答が発布文を伴い広く公になったのは1587年であり、それ以降、少なくともカスティーリャ王国⁴⁷⁾では、当該教勅の効力は排除されたことになる。

このカスティーリャの立法の前後における学説の状況を確認するため、以下では、「シウダ・ロドリゴ司教座聖堂の法律顧問参事会員canonicus doctoralis almae ecclesiae Ciutatensis」であったフワン・グティエレスJuan Gutiérrez(1535?-1618年)の『新王国法集成第一部のスペイン王国法をめぐる実務問題集二卷Practicarum quaestionum circa leges regias Hispaniae primae partis Novae Collectionis Regiae libri duo』(1589年初版。以下『実務問題集』と略称)での議論に着目することしたい。同書第2巻の問題177において、グティエレスは、「収益をもたらし得るが、労働と費用を控除すると、定期金義務者によって弁済されるべき支払額に見合う収益を数年にわたりもたらし得ない物の上に年定期金は設定可能か否か*an census annuus redimibilis possit constitui super aliqua re fructifera, si tamen non valeat tantum fructum quotannis praestare deductis laboribus et expensis, quanta est pensio a censuario solvenda?*」との問いについて賛否双方の論拠を並べて検討している。まず、収益不足の不動産にも定期金を設定し得るとする「肯定説*pars affirmativa*」については、以下の三点が論拠になるとされる。一つ目は、定期金の売買において、「定期金の設定される物が全く確実ではなく、あるいは、定期金を支払

47) コルテスでの請願や国王の回答に見える「当諸王国*estos reynos*」という表現は、新王国法集成に収録された立法例の多くがそうであるように、イベリア半島内のカスティーリャの王権が直接及ぶ地域、すなわち、カスティーリャ、トレド、レオン、ガリシア、コルドバ、ムルシア、ハエン、セビーリャ、グラナダ等を指す。カスティーリャ王国と同君関係にあったアラゴン連合王国(1474年以降)、ポルトガル王国(1581-1640年)、そして、カランサやアスピルクエタの出身地ナバラ王国(1512年以降)はもちろん、いわゆる「スペイン王国」の宗主権に服するナポリ(両シチリア)王国、ミラノ公国、ネーデルラントといった半島外の諸領域や、新大陸の副王領も、当該王国法の適用対象には含まれない。

うのに十分な収益をもたらさないといった点は売主ではなく買主の危険として負担される *quod res super qua census constituitur tuta omnino non sit, aut non tantum fructum reddat, ut adaequet censum in emptoris periculum non vero venditoris*」から、「代価が正当でさえあれば、買主が徴利の罪を犯し不正義を働いているとはいえない *emptor nullam committit usuram nec iniustitiam si modo precium est iustum*」というものである(第1番)⁴⁸⁾。収益不足の不動産の上に敢えて定期金の設定を受け購入することによって生じる「危険 *periculum*」は、定期金の「買主 *emptor*」自身の負担となるから、定期金負担物の現実の収益状況は定期金売買の成否を左右しないというわけである。売買という形式をとる限り徴利には当たらないという理屈がここでも応用されていることになる。

肯定説の二つ目の論拠としてグティエレスが言及するのは人的定期金許容論である。「年定期金が、包括的不確定的にせよ特定の確定的にせよ、何らかの財産あるいは物の指定や抵当を伴うことなく、人的債務のみの上に設定され得る *census annuus constitui potest solum super obligatione personali absque generali incerta, speciali, vel certa bonorum vel rerum assignatione et hypotheca*」とすれば、定期金負担物の有無がそもそも問われない以上、定期金負担物の収益の程度も問題となり得ないことになる(第2番)⁴⁹⁾。この人的定期金許容論自体の論証として、グティエレスが参照しているのはソトやコバルビアスの所説である。彼等によれば、包括的であれ特定のあれ何らかの定期金負担物を伴った物的な定期金の売買では、「物の所有権が移転されることも、物の果実が売却されることもなく、ただそれら果実を徴収する権利が売却される *nec dominium rei transfertur, nec fructus venduntur; sed ius illos percipiendi*」ので「如何なる物的定期金も人的債務を伴っている *quicumque realis census annexam habeat personalem obligationem*」と言え、しかも、「年定期金弁済の人的債務が主たる債務であるのに対して、定期金が設定された土

48) *Practicae quaestiones*, 405.引用は1589年サラマンカ刊初版による。

49) *Practicae quaestiones*, 405-406.

地や物それ自体はより確実に安全な弁済のために従的に付加されたものにすぎないobligationem praecipuam ad solutionem annui redditus esse personalem, fundum autem vel rem ipsam super qua redditus constituitur accessorie apponi pro certiori et saniori solutione」とされる。つまり、定期金負担物は「質 pignus」乃至「抵当hypotheca」のようなもので、それによって担保される定期金弁済の人的債務は、本来、単独で有効に成立し得るはずだというのである。

買主危険負担と人的定期金許容論に続く三つ目の論拠とされたのが、「1569年に定期金創出に関して発せられた教皇ピウス5世の自発教皇令Motus proprius Pii quinti Pontificis maximi anno 1569. editus super forma creandi census」の文言であった。というのも、教皇令は、「年定期金乃至年金が、不動産か、あるいは、収益を生じるその性質故に不動産とみなされるもので、その範囲が明確に表示されたものの上にものみ創設され設定可能であるcensum seu annum reditum creari, constituere nullo modo posse, nisi in re ommobili, aut quae pro immobili habeatur, de sui natura fructifera, et quae nominatim certis finibus designata sit」(第1条)と定めているだけで、「定期金が設定される物res super qua census constituitur」が「定期金弁済に十分な収益を実際にもたらしているin actu adeo fructifera sit, ut fructus censum adaequent」ことまで求めてはいないからである(第5番末尾)⁵⁰⁾。問題解決の論拠として援用されるということは、教皇令の現行法としての効力は当然の前提となる。その一方で、教皇令の上記条文は、肯定説の第二の論拠とされた人的定期金許容説とは相容れない。教皇令の援用について「主としてprincipaliter」との表現が用いられ、他の論拠よりもこの第三の論拠が重視されているようであるから、人的定期金許容論と教皇令を肯定説の論拠として両立させようとするれば、教皇令発布前に現れたソトやコバルビアスの所説は、教皇令の適用対象から除外される発布前設定の定期金(第16条)にのみ通用すると考えるほかない。

ところで、グティエレス自身が与するのは、以上のような肯定説ではなく、「否定説pars negativa」、つまり、収益が定期金弁済の原資として不十分な不

50) Practicae quaestiones, 407.

動産に定期金は設定し得ないとする立場である。グティエレスはこの否定説について合計五つの論拠を列挙している。第一の論拠は、原状回復請求の相手方や「出廷保証人*fideijussor iudicio sistendi causa*」に「資力ある*locuples*」ことを求めたローマ法文⁵¹⁾である。定期金の弁済を求められる売主もまた、収益十分な定期金負担物を保有するという意味で「資力ある」者でなければならないという趣旨であろう。第二の論拠は、「地所や動物を、非保有者から購入し、または、その者が保有するよりも多く購入した後、直ちに、その者にそれらを貸し与える者は徴利者である*emens possessiones, vel animalia a non habantibus ea, vel plura quam habeant et eisdem statim ea locans usurarius est*」から、「一定の年数の定期金を、他人から、収益をもたらし得るが定期金弁済には十分ではない物の上に購入する者*qui emit certum annuum censum ab alio super re, quae licet fructifera sit, non tamen eius fructus ad solvendum centum sufficiant*」も同様に「徴利者*usurarius*」に当たるとしたアスピルクエタの所説である。これは、アスピルクエタが、サラマンカ大学在職時にマルティヌス5世とカリクストゥス3世の両追加教皇令について講じる中で導き出した定期金売買の有効要件を、コインブラ大学転任後、『徴利注解』の中で公にした⁵²⁾際に提示したものであった。挙示された典拠を見る限り、グティエレスは、ピウス5世の教勅発布後にラテン語で増補改訂された版(1580年)ではなく、スペイン語による旧版(1556年初版)を参照しているようである。アスピルクエタによれば、定期金売買の八つ目の有効条件として、「定期金の設定を受けた不動産が少なくとも売却された定期金に見合うだけの収益をもたらすこと*la heredad, sobre que se ponía rentasse alomenos tanto, quanto era el censo vendido*」が求められるとされる(第79番)⁵³⁾。ただし、この条件を「必須*necessaria*」と解さない論者も少なからず存在し、定期金負担物の収益が十分

51) D.50,16,234,1; 2,8,5,1.

52) アスピルクエタの列挙する合計八つの条件は旧版と増補版の間で特に異同は見当たらない。八つの条件については増補版のテキストに沿って既にⅢで検討した。

53) *Comentario resolutorio*, 40.

であることは「売主ではなくむしろ買主に有利である *es mas favorable al comprador del censo, que al vendedor*」から、当該条件を求めても必ずしも徴利回避には繋がらず、また、両追加教皇令の文言自体自体からも当該条件を導出し難い旨主張する。しかし、「収益をもたらさないことを知っている不動産の上に定期金を実際に購入する者などいない *nadie compra verdaderamente censo sobre heredad, que sepa, que non lo renta*」こと、そして、「保有していない者等から地所や動物を購入し、あるいは、実際に保有しているよりも多くを購入して、彼等にそれを貸し与える者は徴利者であり、存在しない土地や、定期金に相当するだけの収益をもたらさない土地の上に定期金を購入する者もこれと全く同じである *quien compra possessiones, o animales a los que no los tienen, o mas de los que tienen, y se los alquila, es usurero: al quel cierto es semejante, el que compra censo sobre teirra, que no ay : o no renta tanto, quanto el censo*」ことを論拠に、上記条件をやはり「必須」とみなすのがアスピルクエタの立場であった(第86番)⁵⁴⁾。グティエレスは、この内、後者の論拠を自らラテン語に訳して引用したのである⁵⁵⁾。

購入代金の名目で金銭を貸し付け、賃料の名目で返済を義務づける行為を徴利とみなす見解は、『徴利注解』に先立って公刊されていた『聴罪師と告解者の手引|*Manuel de confesores, y penitentes*』(ポルトガル語版1552年、スペイン語版1553年初版。以下『手引』と略称)の第17章第229番に既に見える。そこには、「家畜や不動産を、それを保有しない者から購入し、その者が保有し

54) *Comentario resolutorio*, 43.

55) 増補版『徴利注解』第79番に見えるアスピルクエタ自身のラテン語訳は、<*eum, qui emit praedia, aut pecora, ab his, qui non habent, aut plura, quam habent, et ea eisdem locat usurarium esse; cui satis similis est is, qui emit censum super praedio, quod non est, aut non tantos proventus affert, quantus est census*>となっている(Comemntarius, 26.v.)。<地所*possessiones*>を<不動産*praedia*>、<動物*animales*>を<家畜*pecora*>に置き換えたアスピルクエタに対して、グティエレスは元々の表現を生かして<*possessiones*>や<*animalia*>としており、増補版を参照していないことが分かる。

ていないことを知りつつ保有しているように見せかけ、その後、一定額の支払と引き換えに貸し与えようとしてそれらを返還するならば、徴利に当たる*si compro ganados, o heredadas a quien no las tenia, y fingia tener las, sabiendo que non las las tenia, y luego las torno a alquilar por cierta pension, usura*』とあり⁵⁶⁾、アスピルクエタは『徴利注解』の上記箇所での旧著の参照を指示している。『手引』も、その後、アスピルクエタ自身によってラテン語に訳されているが⁵⁷⁾、グティエレスは、「スペイン語による『手引』*Manuale confessoriorum Hispanum*」を参照したようである。なお、アスピルクエタは、アンジェロ・カルレッティ・ダ・キヴァッソ *Angelo Carletti da Chivasso* (1410-1495年) やシルヴェステル・マッツォリーニ・ダ・プリエリオ *Silvester Mazzolini da Prierio* (1456-1523年) の告解手引書、並びに、ジョン・メイジャー *John Major* (1467-1550年) の命題集注解に拠りつつ、「相手が保有していると信じることに理由があり、善意で購入した*con razon creya que las tenia, y las comprocon buena fe*」場合は「罪を犯していない*non pecco*」とも述べているが、グティエレスは、「その者が保有していないことを知りつつ*sabiendo que non las las tenia*」購入したか否かには留意しておらず、Vでふれたボッカッチ同様、アスピルクエタの権威に拠りつつも、取引の客観面から徴利の有無を判定する外面の法廷を想定した議論となっている。

否定説に与するグティエレスが挙げる第三の論拠は、「収益をもたらし得る物の所有者が、如何なる労働と勤勉さを費やしても、そこから十分な支払を得られないならば、彼は当該物からそれだけの支払を得る権利を有していないことになり、当然、実際に有してもないものを他人に移転することも、十分な収益の裏付けを欠くものを当該物に設定することもできない*si dominus illius rei fructifera, ex ea tantum pensionem percipere non potest, apposito quocunque labore et industria, sequitur quod non habet ius, ad tantam pensionem ex illa*

56) Manuel, 192. 引用は1554年メディナ・デル・カンボ刊のテキストによる。

57) なお、同年にはフランシスコ・デ・セッセ *Francisco de Sessé* によるラテン語訳もヴェネツィアで公開されている。

re percipiendam, et per consequens, quod ipse non habet, non poterit in alterum transferre nec in ea re illud constituere ex quo non est capax tanti redditus」というものである⁵⁸⁾。ここでは、「何人も自ら有していた以上のものを他人に移転し得ない *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*」⁵⁹⁾との常套論拠が定期金売買に巧みに応用されている。自ら保有する不動産の現実の収益がそのまま売却可能な定期金の上限となるということは、定期金の買主もまた、定期金負担物そのものでも「その所有権 *dominium eius*」でもなく、「その収益から年単位の定期金を徴収する権利 *ius percipiendi ex redditibus eius annuum censum*」を購入するにすぎないことになる。これは、前述の通り、肯定説に与するコバルビアスやソトも含めて広く共有されている理解であり、問題は、個々の定期金契約で売却される「収益徴収権 *ius fructus percipiendi*」の内容にある。グティエレスによれば、「定期金が設定される物が、その収益から所定の年数にわたり徴収されるべく当該物の上に設定される量の収益をもたらさない *res illa qua census constituitur non fructificet eam quantitatem, quae constituitur super ipsa re, ut percipiatur ex eius fructibus quotannis*」場合、「このような定期金の契約には、義務づけられる内容、つまり、収益徴収権をめぐる、年定期金の量が当該物の収益を超過するという点で、詐害がみられるから、無効となる *contractus huiusmodi census sua defrandetur debita materia, in qua subsistat, hoc est, iure fructus percipiendi respectu quantitatis illius annui redditus excedentis fructus eiusdem rei, sicque non sit validus*」とされる⁶⁰⁾。この「収益徴収権」をめぐる詐害が否定説の第四の論拠である。

58) *Practicae quaestiones*, 407-408.

59) D.50,17,54. なおグティエレス自身は特定の法源を引用していない。

60) *Practicae quaestiones*, 408.

VII

以上四つの論拠が、ピウス5世の教勅とは直接関連付けられることなく、比較的簡潔に叙述されているのに対して、否定説の主要な論拠と位置づけられる第五の論拠は、教勅の周到な解釈と共に提示されている。それは、「この種の買戻し可能な年定期金が正当であるためには、特定の土地や物の上に設定されねばならず、それ故、それらが滅失すれば定期金も失われる *huiusmodi annuus census redimibilis, utlicitus sit constitui debet super certisfundis sut rebus, ita ut peremptis illis perimatur et census*」というものであり、この論拠によれば、定期金負担物の収益による裏付けを欠く定期金が設定されても、発覚次第「失われる *perimatur*」から、設定そのものを認めるべきではないということになろう。この論拠は、一見して明らかな通り、物的定期金のみを許容する第1条と、定期金負担物の滅失や不毛化から定期金の消滅を導く第10条の組み合わせである。グティエレスは、まず、ピウス5世の自発教皇令という強力な後ろ盾を得た人的定期金否定論について、その通説としての地位をあらためて確認するところから議論を始めている(第7番前段)⁶¹⁾。それは、人的定期金否定論を通説と認めながらも敢えて許容論を唱えたコバルピアスを名指し、その所説⁶²⁾を批判するものでもあった。グティエレスは、人的定期金否定説がなお通説であることを裏付けるため、同時代の典拠を合計七つ列挙している。これらの典拠は、当時の学説状況を知る格好の手掛かりとなろう。筆頭に掲げられているのは、第二の論拠で既に参照された旧版『微利注解』においてアスピルクエタが人的定期金否定論の諸論拠を列挙した箇所(第90番から第100番)⁶³⁾であり、晩年教皇庁でピウス5世に仕えることになったアスピルクエタの所説の権威か

61) *Practicae quaestiones*, 408.

62) *Variae resolutiones*, 198.r.

63) *Comentario resolutorio*, 44-47. グティエレスが参照していないラテン語による増補版では、Ⅲで既に見た通り、これら諸論拠に続いて(第81番及び第82番)、ピウス5世の教勅発布の経緯について言及されている(第83番)。Ⅲ注96参照。

らすれば、その引用は当然と言える。続いて援用されたバスの『永借権問題集』問題32第10番は、本稿でも既に検討した通り⁶⁴⁾、他に先駆けて⁶⁵⁾、コバルビアス説に対するまとまった批判を提示するものであった。

他の五つの典拠は、順に、グリエルモ・レドアーノ Guglielmo Redoano(?-1574年)による『処分禁止教会財産に関する正確かつ有益で日々役立つ論考 Tractatus solemnus, utilis, et quotidie practicabilis de rebus ecclesiae non alienandis』(1572年初版)、フランシスコ・サルミエント・デ・メンドーサ Francisco Sarmiento de Mendoza(1525-95年)の『法解釈選集第6巻及び第7巻 Selectarum interpretationum liber sextus et septimus』(1577年初版)、フランシスコ・ガルシア Francisco García(1525-85年)の『人々の取引において通常交わされる全ての契約に関する極めて有用で包括的な論考第二部 Parte segunda de tratado utilissimo y muy general de todos los contractos, quantes en los negocios humanos se suelen ofrecer』(1583年初版)、ボッカッチの『占有特示命令、別名、占有付与命令に関する論考 Tractatus de interdicto uti possidentis, sive manutentione in possessionem』(1581年初版)、ディエゴ・ペレス・デ・サラマンカ Diego Pérez de Salamanca(?-1574/5年)の『カステリーヤ王令集後半四巻注解 Commentaria in quatuor posteriores libros Ordinationum Regni Castellae』(1574年初版)であり、何れもピウス5世の教勅発布後に現れた著作からの引用である。

この内、レドアーノの著作はパルマ公国(1545年教皇領を分割して建国)のピアチェンツァ、ボッカッチの著作は教皇領マルケ地方のマチェラータで出版されたものであるが、人的定期金設定の是非に対する態度は相当異なっている。まず、レドアーノは、前掲著書の「教会財産への年定期の設定並びにその売却

64) II 参照。なお、ピウス5世の教勅発布と同じ1569年刊の初版では、教勅への言及はなく、1591年刊の第二版において、人的定期金否定論の典拠として教勅が追加された(III 参照)。『実務問題集』の公刊年(1589年)から見て、グティエレスがここで参照し得たのは、勿論、初版である。

65) アスピルクエタが『微利注解』の上記箇所にも、人的定期金許容論者としてコバルビアスの名を挙げたのは増補版からである(III 参照)。

について *De constitutione annui census in rebus ecclesiae, iiliusque venditione*』と題された節で、「特定されていない財産の上に包括的に *super generaliter non supecificatis bonis*」定期金を設定し得るか否か賛否両論を併記した上で(第42番)、「特定の物の上に設定され、また、されねばならない旨、ローマ教皇によって定められている *per Romanos Pontifices statutum fuit, quod census constituatur, et constitui debeat super certa re*」と述べている(第45番)⁶⁶⁾。しかし、そこに言う「ローマ教皇 *Romani Pontifices*」とは「マルティヌスとカリクストゥス *Martinus et Calixtus*」であって、直接にはカランサの『要覧』に示された第一の条件⁶⁷⁾が参照されているにすぎない。上記著作の出版ときに教皇庁首席書記官 *Prothonotarius Apostolicus* の職にあったレドアーノ(出版の翌年1573年にはグレゴリウス13世によりコルシカ島のネッピオ司教叙任)が、故ピウス5世の教勅に敢えて言及しなかったとは考えられず、著述そのものが教勅発布以前であった可能性が高い。更に注意を要するのは、「人的債務のみによる *sola obligatione personali*」定期金設定を許容するコバルビアス説を特に反駁を加えることなく紹介している点である(第49番から第54番)⁶⁸⁾。これまで繰り返し見てきた通り、コバルビアスは、定期金負担物が滅失しても定期金弁済の人的債務が依然存続する点を人的定期金許容の論拠とし、定期金負担物の滅失による定期金消滅について規定していないマルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令とも両立し得ると主張していた。レドアーノは、このコバルビアスの主張もそのまま紹介しており(第50番末尾)、読み方次第では、コバルビアス説に与する人的定期金許容論者の一人に数えることも可能で、その著述を人的定期金否定論の典拠として引用することには限界があるろう。

これに対して、ボッカッチの前掲著作の第18章「定期金に関する問題 *Quaestio de censibus*」からグティエレスが引用した箇所(第26番)⁶⁹⁾は、ピウ

66) *Tractatus de rebus ecclesiae non alienandis*, 104.引用は1572年ピアチェンツァ刊初版による。

67) Ⅲ注81参照。

68) *Tractatus de rebus ecclesiae non alienandis*, 105.

69) *Tractatus de interdicto uti possidentis*, 150-151.引用は1581年マチェラータ刊初版

ス5世の教勅に依拠してコバルビアス説を退ける極めて明快な叙述となっている。すなわち、「年払いの定期金を不特定の物の上に設定し創出することが可能で、売主はその総財産共々人的に義務づけられる*super incertis rebus posse constitui, et creari annus census, et venditor obligari personaliter una cum omnibus bonis*」とする見解は、「諸教勅、とりわけ、〈その範囲が明確に表示された物の上のみ〉と定めた教皇ピウス5世の教勅の規定に反している*est contra disposituinem constitutionum, et praesertim Pii Papae quinti qui voluit quod super re tantum designata certis finibus*」から、コバルビアスが、人的定期金を許容しない「通説*communis opinio*」に「敢えて異論を唱えようと努めている*contrarium tenere conetur*」のは「不当*male*」だというのである。更に、ボッカッチによれば、「ピウス5世の教勅が通説に与し、他の場合と同じく当教勅もまた諸博士のあらゆる権威を凌駕するから、諸博士にどのような反対意見があろうとこれを退け、キリスト教徒の世界全てにおいて遵守されねならない*pro communi facit bulla Pii quinti quae superat omnes alias auctoritates doctorum, ideo illa servanda est in toto orbe Christianorum remota quavis opinione contraria doctorum*」とされる。換言すれば、「そのような微利や罪の問題に判断や命令を下し、立法することはローマ教会及び全教会の首長たる教皇の領分であって、その権威の下にはじめて定期金のような契約も許容される*in ista materia usurarum, et peccati attendenda sit decisio, ordinatio, et constitutio Romani, et universalis Ecclesiae Pontificis, ex cuius auctoritate permittuntur tales contractus, census*」というわけである。出版地マチェラータ近郊のチンゴリー出身のボッカッチは、枢機卿ルイーゲ・デステ Luigi d'Este(1538-86年)に宛てた献呈文でも、ピウス5世の教勅を踏まえて「金銭で購入される定期金について*de censibus pecunia emptis*」も論じた旨述べており、聖都の実務家(「ローマの法律家*iurisconsultus Romanus*」)の一人として当教勅には並々ならぬ関心を払っている。Vで既にふれた通り、後に『論考三篇』(1590年)に収められる定期金論において、ピウス5世の教勅の包括

による。

的解明を試みることになるボッカッチの立場は、当教勅の普遍的効力を強調する点も含め、グティエレスが参照し得た旧著にも明瞭に見て取ることができる。

グティエレスが列挙した人的定期金否定論の典拠の内、残り三つはスペインで出版されている。まず、アラゴン連合王国のバレンシア王立修道院付属のドミニコ会神学校で教えたガルシアの前掲著作は、引用された典拠中、唯一スペイン語で著されている。参照されたのは、「定期金が備えるべき条件や性質 las condiciones y calidades que ha de tener esto censo」について論じた第4章の一節である。同章では、まず、アスピルクエタの『微利注解』でマルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令から取り出された定期金売買の第一の有効条件が、「定期金が不動産の上に負担されること se cargue este censo sobre cosa inmueble」こと、「そのような定期金負担物が、その性質上、収益をもたらす aquella cosa sea fructifera de su naturaliza」こと、そして、「特定の物の上に負担される se cargue sobre cosa cierta」ことの三点に分けて敷衍されている⁷⁰⁾。ガルシアは、それら「三点 tres cosas」が全て、ピウス5世の教勅第1条に明記されているとし、その逐語訳⁷¹⁾を示した上で、「以上述べたところから明白に導かれるのは、人は不動産ではない以上、この定期金を人の上に課し得ないという点である de lo dicho se infiere claramente, que este censo no se puede cargar sobre persona, porque la persona non es bien inmueble」⁷²⁾と述べている⁷²⁾。グティエレスが引用したのはこの一節であった。この後、ガ

70) Parte segunda de tratado, 97-100.引用は1583年バレンシア刊初版による。

71) 「余は、定期金乃至年金が、不動産か、あるいは、収益を生じる性質故に不動産とみなされるもので、その範囲が明確に表示されたものについてのみ創設され設定可能であるものと定める statuimus, censum seu annum redditum creari, constituere nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quae pro immobili habeatur, de sui natura fructifera, et quae nominatim certis finibus designata sit」が <determinimos que el censo annal, en ninguna manera se pueda constituyr, sino sobre cosa inmobile, o tal que sea tenuta por inmobile, y que de su naturaleza sea fructifera, y por su proprio nombre con ciertos terminos señalada>と訳されている (Parte segunda de tratado, 100.)。

72) Parte segunda de tratado, 100.

ルシアは、「他の何らかの財産を指定せずに、ある人格の上に、正当に定期金を設定し得るのか否かについて、諸博士間に大きな見解の相違が存する grande dificultad ay entre los doctores, si se pueda cargar este censo licitamente sobre alguna persona, sin señalar otros bienes algunos」との認識の下、人的定期金許容論の代表としてソトの見解を整理し、これにアスピルクエタの否定論を対置している⁷³⁾。定期金を、「永代賃借emphyteusis」に匹敵する土地定期金と、「買戻許容証書carta de gracia」を伴い設定される「償却定期金censo al quitar」の他、「終身定期金violario」の三類型⁷⁴⁾に区別するガルシア自身は、ピウス5世の教勅が第三の「終身定期金」には通用しない旨留保を付しているが⁷⁵⁾、アスピルクエタや教勅が買戻し可能な定期金の設定を想定しているのは明らかであるから、グティエレスが教勅に基づく人的定期金否定論者としてガルシアを挙げることに問題はない。

アストルガ司教episcopus Astoricensisであったサルミエントは、前掲著作の第7巻第1章「定期金についてDe censibus」の中で、「自由な人格の上に定期金が設定可能であると解する人々がいるcensum super personam liberam constitui posse quidam existimant」と指摘し、その「最有力者gravissimi」としてソトとコバルビアス（「セゴビア司教猊下reverendissimus episcopus Segobiensis」⁷⁶⁾）を挙げ、その所説を批判的に検討している（第31番以下）⁷⁷⁾。ピウス5世の教勅に依拠するサルミエントの立場はその末尾にはっきり読み取ることができる。すなわち、「前述の卓越した著者等praedicti clarissimi

73) Parte segunda de tratado, 100-103.

74) Parte segunda de tratado, 63.

75) Parte segunda de tratado, 103-110.

76) コバルビアスは、1564年以来セゴビア司教の地位にあった一方で、1574年には国王最高顧問会（カスティーリャ顧問会Consejo de Castilla）の長官の地位に上り詰め、サルミエントの本著作が出版された年に亡くなる。コバルビアスの経歴については「物的定期金と抵当権」IV参照。

77) Selectarum interpretationum liber septimus, 37.v.-40.r.引用は1577年アストルガ刊初版による。

auctores」が「人格上の定期金を許容している *ad miserunt census super personam*」としても、アスピルクエタ（「ナバラの博士マルティヌス *Doctor Martinus Navarrus*」）が「より適切にも *melius*」人的定期金を否定しており、「今日、それは、1569年発布のピウス5世の追加教皇令において明示されている *hodie hoc est expressum in extravaganti Pii quinti edita anno 1569*」というのである（第38番⁷⁸⁾。司教叙任以前、バリャドリートの王国高等法院 *Cancellaria regia Vallisoletana*の聴訴官を経て、教皇庁で控訴院の聴聞官 *auditor*や尚書院の両署名事案上奏官 *utriusque signaturae referendarius*⁷⁹⁾を務めた経歴から、サルミエントはカステイーリャ王国と教皇国家双方の裁判実務に精通していたはずであり、その言葉は、人的定期金否定論に与するグティエレスにとっても、他の典拠以上に強力な後ろ盾となる。

サラマンカ大学の教令集講座の教授であったペレスの前掲著作は、カステイーリャ王令集 *Ordenanzas Reales de Castilla*（いわゆる「モンタルボ王令 *Ordenamiento de Montalvo*」1494年）の注解書であり、グティエレスが引用したのは、同王令集第8巻第2章「徴利について *De las usuras*」表題注釈の末尾付近で、「定期金契約が適法であるためには、定期金は特定の土地や不動産の上に設定されるべきであるのか、それとも、総財産の抵当を伴った人格への設定で足りるのか *an hi redditus sint constituendi super certis fundis aut rebus immobilibus, vel sufficiat constitutio in personam cum obligatione generali bonorum, ad iustitiam istius contractus census?*」について論じた一節である。そこには、「通説が解答し、契約締結者に共通の慣行として実務に受容されている結論によれば、当該契約が正当で徴利の汚名から無縁であるた

78) *Selectarum interpretationum liber septimus*, 39.v.

79) サルミエントは、教皇庁赴任中、『教会の収入について *De redditibus ecclesiasticis*』（1569年）と『法解釈選集三巻 *Selectarum interpretationum libri tres*』（1571年）を出版してピウス5世に献呈していた。また、次の教皇グレゴリウス13世に献呈された後者の改訂第二版（1573年ローマ刊）には、『教会の収入について』と、内教院のアスピルクエタから同書について呈された疑義に対する「弁明 *Defensio*」も収録されている。

めには、年単位の定期金弁済に十分な何らかの財産乃至物の上に定期金が設定される必要があり、そうではなく売主の人格の上に年定期金が設定されるならば、契約は不正となる *sit conclusio communis responsiva et in practica recepta communi usu contrahentium, necessarium esse, ut hic contractus licitus sit et a labe usurae alienus, quod redditus constituatur super bonis aut rebus aliquot, quae valeant ad redditus annui solutionem, alioqui constitutis annuis redditibus super persona vendentis, illicitus erit contractus*』とある⁸⁰⁾。ペレスは、自らの王令集注解を、国王顧問会長官 *Regii senatus praeses* に着任したばかりのコバルビアスに献呈し、この論点に関しても、「通説 *communis opinio*」に異を唱えるコバルビアスの所説を紹介してはいるが、自身はこれに与せず、「それでもやはり通説から離れるべきではない *a communi tamen non est recedendum*』としている。ただし、その理由としては、「この契約は物に基礎づけられ、そのような基体から契約のいわば性質に当たる収益が引き出されるから *quia isti contractus in re fundantur, et fructus tanquam qualitas ab isto subiecto derivantur*』と付言されるだけで、マルティヌス5世、カリクストゥス3世、ピウス5世いずれの追加教皇令も引用されていない。人的定期金否定論の権威として、アスピルクエタの『微利注解』が引用され、しかも、ピウス5世の教勅発布後にその注解を加えて増補された版の該当箇所(第83番)が参照されているにもかかわらず、教勅に言及しないペレスの態度は一見奇異ではあるが、カステイーリャ王国における教勅の効力自体を否認あるいは疑問視している証左ともいえよう。ペレスのように、教勅に依拠することなく人的定期金否定論を支持する論者もいたわけである。

グティエレスは、以上のような人的定期金否定論の諸典拠の挙示に続いて、教勅の第10条に規定された定期金負担物の減失による定期金消滅についても論じている。その際、論駁の対象として取り上げられているのが、サラマンカ大学で神学を講じた後、「神学顧問参事会員 *magistralis canonicus*」として、グティ

80) *Commentaria in quatuor posteriores libros Ordinationum Regni Castellae*, 36-37. 引用は1574年サラマンカ刊初版による。

エレスと同じシウダ・ロドリーゴ司教座聖堂に所属していたミゲル・デ・パラシオ Miguel de Palacio (1515?-85?年) の『契約と原状回復に関する神学実務 Praxis theologica de contractibus et restitutionibus』(1585年初版)である。パラシオは、同書の第4巻第6章「定期金契約は徴利的か否か An censuales contractus sint usurarii」の中で、アスピルクエタが定期金売買について求めた合計八つの有効要件を一つ一つ検討しており⁸¹⁾、定期金負担物の滅失による定期金消滅(第7の条件)についても立ち入った議論が見られる。パラシオによれば、「良心の法廷では、土地が失われたとしても、定期金弁済の義務は持続する in foro conscientiae etiam destructis fundis, solvendi census obligatio perseveret」から、「世俗の法廷において、買主は、定期金の新たな担保として、予め抵当に供された財産が別に存しない限り、定期金のためにあらためて抵当訴権を行使できるように新たな財産を供すべく請求できるであろう id temporis quod ad nova posset emptor bona petere si quae essent alias non hypothecata, ut nove censui hypothecarentur」とされ、定期金の存続は当然視されている。その一方で、パラシオは、「定期金の売主が、抵当に供された土地を、この種の定期金の負担共々、ある特定の者へ、債権者つまり定期金の買主の同意を得て、売却した場合、購入された土地が戦争や火災その他によって失われるとしても、土地の新たな所有者は、相続ではなく代価支払いによって所有者となった以上、土地滅失によりもはや定期金弁済を義務づけられることはない」と解される si venditor census, fundum hypothecatum venderet alicui particulari, cum onere census hujusmodi consentiente creditore, seu emptore census, tunc sane videtur quod si forte fundus emptus desolaretur bello, vel igne, vel alias, quod novus dominus fundi, quippe qui non est haereditate, sed pretio factus est dominus, ideo dissoluto fundo non teneretur ad census」とも述べる⁸²⁾。このように、定期金負担物滅失時の定期金債務の帰趨が、定期金売買の締結により「直接に directe」定期金弁済の義務を負う「定期金の売主 venditor census」

81) Praxis theologica, 306-311. 引用は1585年サラマンカ刊初版による。

82) Praxis theologica, 307.

やその「相続人haeredes」と、定期金負担物（「抵当に供された土地fundus hypothecatus」）の購入と共にそこに付着する「定期金の負担onus census」を承継した「新たな所有者novus dominus」とで別様に解されるのだとしても、後者は、定期金そのものではなく定期金負担物の売買の問題である。定期金負担物はその買主の下で滅失した場合に、買主が承継した定期金債務の消滅を認めたからといって、アスピルクエタのように、同様の理由による定期金の消滅を定期金売買それ自体の有効要件の一つとみなす必要はない。

このパラシオの所説に対し、グティエレスは、人的定期金を認めない「極めて広く受容された見解receptissima sententia」、そして何より、定期金負担物の滅失や不毛化が定期金を消滅させる旨明文を以て定めたピウス5世の「自発教皇令Motus proprius」との矛盾を指摘する。しかし、「定期金の設定される土地が指定されるsignetur fundus super quo constituatur census」ことを定期金売買の「第1の条件prima conditio」とみなしたアスピルクエタに抗して、定期金弁済の義務は「主としてpraecipue」売主の「人格persona」に課され「土地の上に定期金を設定する必要はないnon est necessarium supra fundum censum constituere」と主張し⁸³⁾、人的定期金許容論に与する⁸⁴⁾パラシオからすれば、通説である否定説の権威は所詮相対的なものにすぎない。それでは、ピウス5世の教勅はどうであろうか。パラシオは、「第1の条件」不要論をめぐる想定問答の中で、「定期金創出に関するピウス5世の教勅に、定期金の基礎となる物の全部または一部が失われたり不毛となったりすれば、それに応じて定期金も消滅し、債務者は弁済の負担から解放される旨定められている点を引き合いに私に反駁するとしても、当該教勅は我々の国の人々によって遵守されていないと真っ先に答えるであろうsi obieceris mihi constitutionem Pii quinti

83) Praxis theologica, 308.

84) パラシオが、人的定期金許容論者として名前を挙げているのは、ズメンハルト、デュ・ムーラン、ソトであり (Praxis theologica, 307.)、この三者は何れもアスピルクエタが『微利注解』初版で挙げていたものである (第90番)。『微利注解』増補版でデュ・ムーランと入れ替わりで言及されることになるコバルビアスの名は (Ⅲ注95参照)、パラシオのアスピルクエタ批判の中にもやはり見当たらない。

de creando censu, quae tradit re perempta quae fundat censum aut reddita infructuosa, vel in totum, vel in partem, pro rata census item perit, et exoneratur debitor ab onere solvendi, respondebo, primo hanc constitutionem, non observari a nostratibus」と述べ、教勅の効力自体を否定している⁸⁵⁾。グティエレスにとって何より見過ごし難かったのは、この教勅軽視の態度であった。「教皇の新たな教勅nova constitutio Summi Pontificis」が「今後別の方式で締結される契約を徴利と判定し contractus sup alia forma in posterum celebrandos feneratitios iudicat」、それが「立法権能を有する上位者の法律である sit lex superioris habentis potestatem eam condendi」以上、カステーリヤにおいても「無条件で遵守されており、また、遵守されねばならない et observatur et observari debet omnino」というのがグティエレスの理解である(問題177第7番後段)⁸⁶⁾。

グティエレスが直接論じているのは、不動産にその収益を超える定期金を設定し得るかどうかであり、これを肯定する論拠は、先に見たように三つ想定されていた。この内、一つ目の論拠によれば、収益不足に由来する危険は、売買一般がそうであるように、そのような定期金を敢えて購入する買主によって負担されるため、売主を害する徴利の問題は生じないことになるが、グティエレスはこれに次のように反駁する。すなわち、買主は、この場合、「定期金が設定される物からの収益という土台を欠いたまま金銭を与える pecuniam reddat absque fundamento fructus rei super qua census constituitur」ため、収益不足分について「徴利という詐害 fraudus usurarum」を働くことになり、そのような事態は、「神の leges divinae」に反する徴利が「定期金契約 censuum contractus」の名の下に堂々に行われている現状への危惧を表明したピウス5世の教勅の序文に照らしても許されないというのである。また、そもそも売主の人格だけに定期金を設定することも可能であるから、定期金負担物の収益不足は問題となり得ないとする二つ目の論拠も、通説による人的定期金の否定と、

85) Praxis theologica, 309.

86) Practicae quaestiones, 408-409.

これを明文では是認するピウス5世の教勅(第1条)の発布により、説得力を失ったとされる。以上に対し、収益不足の不動産への定期金設定を認めない否定説に与するグティエレスにとって最も厄介であったのは、その教勅第1条で定期金負担物の収益の程度が問われていない以上、教勅の下でもなおその種の定期金設定は妨げられないとする三つ目の論拠であった。肯定説が第1条の文言解釈を主たる論拠としているからには、否定説もこれを覆すに足る教勅解釈を提示する必要がある。グティエレスは、第1条(人的定期金の否定)と第10条(定期金負担物減失による定期金消滅)の間の意味連関を強調する以下のような推論でこの課題に答えている(第9番)⁸⁷⁾。

確かに、第1条の文言上、定期金の設定対象となり得る「不動産*res immobilis*」には、「収益をもたらす性質*natura fructifera*」が求められているにすぎない。他方、第10条に目を向けるならば、そこには、「物の全てもしくは一部が失われあるいは不毛になれば、それに応じて失われるものとする*re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel parte affecta, volumus ad ratam perire*」とあって、「定期金が最初からその全体の弁済に足りる収益をもたらす物の上に設定されていた*ab initio census fuisse constitutum super re fructuosa ad totum census solvendum*」ことが前提となっている。というのも、「もし最初から物そのものが十分に収益をもたらしていたのでなければ、全部または一部が不毛となるのに応じて定期金も消滅する旨定めたとしても無益となる*frustra diceret re in totum, vel pro parte infructuosa effecta census ad ratam perire, nisi a principio res ipsa in totum esset fructuosa*」からである。この第10条の規定により、「当初は十分に収益をもたらしていた物が事後に収益を減らす場合、それに応じて定期金も消滅する*ex post facto quando res quae a principio erat in totum fructifera, minus fructifera fit, census pro rata perit*」以上、「収益をもたらす物の上に最初からその収益を超えて年定期金が設定されることなどなおさらあり得ない*a fortiori a principio non poterit constitui census annuus super re fructifera*」

87) *Practicae quaestiones*, 409-410.

ultra fructus eiusdem rei]。それ故、第1条に言う「不動産」とは、単に「収益をもたらす物res fructifera」であるだけでなく、「定期金全体の弁済に足りる収益をもたらす物res fructuosa ad totum censum solvendum」でなければならないというわけである。

ところで、アスピルクエタは、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令から読み取った定期金売買の有効要件を、増補版『微利注解』の中で、ピウス5世の教勅の条文ともすり合わせており（「第一の注釈glossa prima」第85番）⁸⁸⁾、第1の条件及び第2の条件に対応する第1条が、第7の条件を含む

88) “(85.) 確かに、『聴罪師と告解者の手引』[ラテン語版]第17章第234番において、この追加教皇令について何か付言するであろうと述べておいたし、また、高名なイエズス会士で比類なき敬虔さと学識を有する友人らから、上記追加教皇令について、発布以降、かの会で彼らやその他の会士の間で生じている多くの疑念について私に問い合わせもあったので、本来考えていたよりも少々詳細な注解をこの追加教皇令に加えることにする。まず、17の注釈を加え、続いて、この追加教皇令に密接に関わる多くに点について検討し、簡潔に解明する。

第一の注釈とは、当該追加教皇令によって是認されているのは、上記第73 [72]番で定期金設定時にこれまで守られてきた旨指摘し、また、定期金設定の正当性あるいは不当性について照会を受けたマルティヌス5世とカリクストゥス3世が前述の追加教皇令集「売買について」第1節及び第2節で答えていた八つの条件が、個々の定期金の設定時に遵守されねばならないという点である。

第1の条件、定期金が特定の物について設定されるべきことは、文言「不動産についてのみ云々」に、第2の条件、当該目的物のみが定期金に服するという点は、文言「定期金に服する物」に、第3の条件、正当な代価が支払われるべき点は、文言「正当な代価で」に、第4の条件、代価全額が同時に支払われることは、文言「先にはではなく云々」に、第5の条件、売主が全部または一部を買い戻せるという点は、文言「償却され得る」に、第6の条件、売主は買戻しを義務づけられないという点は、文言「意に反して」に、第7の条件、定期金負担物が失われると定期金も消滅するという点は、文言「目的物が全てあるいは部分的に失われると」に、それぞれ示されている。第8の条件、定期金負担物が定期金に相当するだけの収益をもたらすことも、文言「収益をもたらす」に示されており、どの程度の収益をもたらすべきか明示されているわけではないとしても、定期金に相当するだけのものを要するとい

第10条との連関で解釈されていた(「第二の注釈glossa secunda」第86番)⁸⁹⁾。第1条によれば、特定の不動産に加えて売主の他の総財産上に定期金を設定することもまた許されており、それは、第10条に基づく定期金負担物が減失したかどうかの判断を困難にし、定期金消滅による売主の免責を妨げることになるからだというのである。更に、アスピルクエタは、ピウス5世の教勅発布以前から、定期金売買の第7の条件を第2の条件から導出していたので⁹⁰⁾、この主張をそのまま教勅の第1条と第10条の關係に当てはめることもできよう。ただし、何れも、収益不足の不動産上に定期金を設定し得るかという問いに答えるものではなかった。その一方で、アスピルクエタは、「定期金負担物が定期金に相当するだけの収益をもたらすres censualis reddat tantum, quantus est census」ことを、元々、定期金売買の第8の条件と位置づけており、これを更に教勅第1条の文言<収益をもたらすfructifera>に読み込んでいる。それによれば、当該文言によって「どの程度の収益をもたらすべきか明示されているわけではないとしてもnon dicatur expresse quantae frugis debeat esse」、徴利の排斥という教勅の「主題materia subiecta」に照らして解釈すれば、「定期金に相当するだけのものを要するという点は十分に含意されているsatis significatur, quod debeat esse tantae, quantus est census」とされる。グティエレスは、既にふれた通り、『徴利注解』の旧版に提示された第8の条件は参照しているが、これをピウス5世の教勅にも読み込む増補版は引用していない。しかし、教勅の第1条のみならず第10条との連関にも着目するグティエレスの

う点は十分に含意されている。もしそうでなければ、主題から見て、「収益をもたらす」と称するのは不適切であるし、文言は主題に即して解釈されるべきである【学説彙纂19巻2章「貸主訴権及び借主訴権」第16法文1節[第15法文5節]、別書5巻40章「語句の意味について」第6節「事柄が言葉に従属するのではなく、言葉が事柄に従属するのであるから、陳述された事柄の理解は陳述の原因から引き出されるべきであるIntelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, quia non sermoni res, sed rei est sermo subiectus】。(Commentarius, 30.r.)

89) Commentarius, 30.r.-v. IV参照。

90) Comentario Resolutorio, 43, n.86; Commentarius, 26.v. III参照。

議論は、増補版でのアスピルクエタの主張と偶然にも重なり、より詳細な教勅解釈としてそれを敷衍する結果となっている。

以上に見てきたグティエレスの議論は、アスピルクエタのそれと同じく、人的定期金否定論の系譜に属するものといえるが、幾つか注目すべき特徴を有している。その一つが、定期金を弁済する「人的債務obligatio personalis」の位置づけである。確かに、人的定期金許容論者のコバルピナスのように、物的定期金を、売主が定期金弁済について負う主たる人的債務に、定期金負担物が抵当類似の担保として付従したものと捉えるのは不当である。しかし、「定期金の設定された物に十分な収益があるres super quibus census constituitur sufficienter fructificent」限り、「買主の一層の担保として売主の人的債務が付け加わるad maiorem securitatem emptoris adijici obligationem personalem venditoris」と解するのは可能であり、ピウス5世の教勅にも反しないというのである(第8番⁹¹⁾)。ここで、「売主の人的債務obligatio personalis venditoris」が定期金弁済の「担保securitas」になるというのは、「買主が、人的かつ物的な把握を介して、毎年の定期金が期限通りに弁済されることを一層迅速に求めるのに役立つvalebit, ut citius emptor consequatur per captura personalem ac realem suos redditus quotannis suo tempore exsolvendos」という趣旨にすぎない。「売主の人的債務」は、定期金が課される特定不動産がもたらす収益の範囲を決して超えることはできないし、収益が失われればそれに応じて消滅する反面、定期金負担物が存在し、その収益が維持されている限り、定期金弁済の「担保」としての役割が求められるとグティエレスは解するのである。

「売主の人的債務」がそのような「担保」の機能を果たす典型的な場面は、売主による定期金負担物の譲渡であろう。この場合、譲受人が、定期金負担物の「第三保有者tertius possessor」として、定期金の買主の地位を承認し、従前通り定期金を弁済する義務を負うのはもちろん、これと並存して、定期金の売主つまり「設定者constituens」自身やその「相続人eius haeredes」も、依然、定期金弁済の「人的債務」を負うことになる。その結果、「年定期金の買主は、

91) Practicae quaestiones, 409.

もし望めば、土地の第三保有者を無視して、設定者自身やその相続人に年定期金を、たとえ彼らが定期金の設定された物を保有していなくても、訴求できる *posse annui redditus emptorem, si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annum redditum adversus ipsum constituentem, vel eius haeredes, et si ipsi non possideant rem super qua redditus fuerit constitutus*」わけである。ところで、この結論は、コバルビアスが人的定期金許容論の論拠の一つとして提示したものと重なる。例えば、バスは、定期金負担物を抵当目的物に類比するコバルビアス説を人的定期金許容論それ自体と共に退け、定期金負担物を譲渡した設定者はもはや弁済義務を負わないと解していた（『永借権問題集』第13番及び第14番）⁹²⁾。しかし、譲渡される定期金負担物ではなく、譲渡者が負い続ける人的債務を担保と捉えるグティエレスの立場からすれば、人的定期金許容論は退けつつ、定期金の設定者やその相続人が譲渡後もなお定期金の弁済義務を負うと解することに問題はない。グティエレスは、その限りで、バスとは袂を分かち、コバルビアスに同調している（第4番）⁹³⁾。また、コバルビアスは、定期金負担物譲渡後の人的債務の存続を、設定者やその相続人についてのみ当然視し、第三保有者については、定期金の買主の地位を承認する証書の中で、将来の譲渡後もなお人的債務を負う旨「明示的に *expresse*」定めた場合に限ってその存続を主張していた⁹⁴⁾。これに対し、グティエレスによれば、「第三保有者は、当該物の保有の理由と原因に照らせば、意思の上では、保有の間のみ義務づけられる旨主張するよう見えるが、それを明示しなかった以上、買戻されるまで定期金弁済を無差別かつ一般的に義務づけられており、そのように一般的な債務の文言こそ尊重されねばならない *tertius possessor etsi ratione et causa possessionis illius rei videatur in animo id tantum agere ut slum obligetur durante ea possessione, at tamen cum id non expresserit, sed*

92) ただし、バスのコバルビアス批判は、定期金負担物を抵当目的物と見なした点そのものではなく、むしろ、定期金設定者への人的検索を不要とする特殊な抵当と見なした点に向けられていた。II参照。

93) *Practicae quaestiones*, 406.

94) 「物的定期金と抵当権」III注49参照。

indistincte et generaliter se obligaverit ad solutionem census quosque redimatur, standum esse videtur verbis obligationis, ita generalibus」から、コバルピアスの言うような「制限limitatio」は不要とされる(第5番後段)⁹⁵⁾。つまり、第三保有者は、定期金負担物を譲り受けた際の「承認の証書 instrumentum recognitionis」にその旨明記されているか否かに関わりなく、将来他人に譲渡した後も定期金弁済の義務を負い続けることになる。第三保有者が、そのような定期金設定者と同等の人的債務を免れるためには、逆に、「その物の保有時に債務を負担することを望むvelle se, obligari pro tempore possessionis eiusdem rei」旨の「意思animus」を「承認の証書」に明示しておく必要があるとグティエレスは考えたのである⁹⁶⁾。

次に収益不足の不動産上の定期金設定が微利にあたり、ピウス5世の教勅にも反すとの結論に如何なる例外も認めないところもまたグティエレスの議論の特徴と言えよう(第9番後段)⁹⁷⁾。グティエレスがまず退けているのは、ホセ・アングレスJosé Anglés(?-1588年)⁹⁸⁾の『命題集第四巻に関する神学問題集

95) Practicae quaestiones, 407.

96) 同様の観点からコバルピアスを批判するものとして、ペドロ・サラザール・デ・メンドーサPedro Salazar de Mendoza(1549-1629年)の『慣行並びに慣習法について De usu et consuetudine』(1579年初版)から、「当該第三保有者の債務の目的因が、人的債務を課された物それ自体であると解されるとしても、上記保有者が、債権者の同意のないまま、その物を譲渡するだけで契約から離れることができるというのはそれほど正しいとは思われないetsi video quod causa finalis obligationis personalis huius tertii possessoris est res ipsa onere pensionis obligata, non satis censo probatum quod possit possessor praedictus discedere a contractu absque creditoris voluntate, per solam rei alienationem」(第11章第65番)とした一節が参照されているが(De usu et consuetudine, 155.r引用は1579年グラナダ刊初版による)、譲渡後の例外的な免責の有無を、定期金負担物の占有終了時(将来の譲渡時)ではなく、占有開始時(譲受時)を基準に判断するグティエレスの主張の方が、「担保」としての「人的債務」の機能を徹底させていると言えよう。

97) Practicae quaestiones, 410.

98) アングレスは、フランシスコ会の会則遵守派Ordo fratrum minorum regularis observantiaeに属し、スペイン(「聖ヤコブの土地Provincia Sancti Jacobi」)各地で

Flores theologiarum quaestionum in quartum librum sententiarum』第二部(1575年初版)で、人的定期金の是非をめぐって提示された折衷案である。アングレスは、同書の「定期金の問題Quaestio de censibus」第5節「人的定期金は許されるべきかAn census personalis sit licitus?」の冒頭、否定論と許容論を対置し、その代表者としてそれぞれアスピルクエタとソトの名を挙げた上で、次のように論じている。すなわち、「貴族nobiles」のように「自らの技術や労働propria ars vel labor」によらずに収益を得る者から人的定期金の設定を受け購入すれば、確かに徴利となり、否定論が妥当するが(結論1)、「商人mercator」、「日雇い人夫mercenarius」、「職人artifex」、「弁護士advocatus」、「医者medicus」、「兵士miles」等のように「自らの技術と労働」によって収益を得る者については、許容説の主張する通り、「たとえ他に不動産を有していなくても、人的定期金を正当に売却できるし、相手方もその者から徴利を伴うことなく購入できる *etiamsi alia bona immobilia non habeat, licite censum personalem vendere, et alius ab ipso sine usura emere potest*」というのである(結論2)⁹⁹⁾。この折衷案を定期金負担物の収益不足の問題に応用するならば、「自らの技術と労働」による収益によって不足分を補い得る者から定期金を購入する場合には、収益不十分な不動産にも定期金を設定できるということになる。しかし、既に見た通り、ピウス5世の教勅第1条と第10条を結び付け、定期金弁済に十分な収益を定期金設定の要件とみなすグティエレスからすれば、定期金負担物の収益不足を売主の労働で補うことなど論外であった。なお、アングレスは、続く第6節で、「マルティヌス5世の追加教皇令に示された諸

神学を講じていたが、その後、「マドリードの跣足の盛式誓願女子修道院dominae moniales excalceatae Madriti」(皇帝カール5世=国王カルロス1世の娘フワナが1559年に創設したラス・デスカルサス・レアレス修道院)の聴罪師を経て、同じくフランシスコ会出身の教皇シクストゥス5世の甥の家庭教師としてローマに招かれ、1586年には当時スペインの統治下にあったサルデーニャのボーザ司教episcopus Bosanensisに叙任されている。

99) Flores theologiarum quaestionum, II, 314-315.引用は1587年リヨン刊のテキストによる。

条件は定期金売買において必ず遵守されねばならないのかAn conditiones, quae in extravagantti Martini quinti ponuntur, sint necessario in emptio et venditione censuum servandae?』との表題の下、アスピルクエタが『微利注解』で提示した八つの条件をそれぞれ「必須necessaria」であるかどうか論じている。それによれば、人的定期金否定論に直接対応する第1及び第2の条件については、人的定期金を一部許容する上記折衷説に基づき、「必須ではないnon est necessaria」とされる一方¹⁰⁰⁾、第8の条件については、「物の収益が支払い不十分であれば、購入目的物が存在せず、購入や売却ではないことになって、契約に微利の疑いが生じるsi fructus rei non sit tantus, quanta est pensio, nonerit emptio, aut venditio, quia res empti non extat, et ita contractus sapiet usuram」と述べて、「絶対に必須であるomnino necessaria est」とされている¹⁰¹⁾。つまり、アングレス自身には、先ほどの折衷説を第8の条件に関連づける意識はなかった。グティエレスは、別の箇所で、この第8の条件に関わるアングレスの主張を好意的に引用しているが(第8番後段)¹⁰²⁾、人的定期金をめぐる妥協的態度には与しなかったわけである。

1575年にサルデーニャのカリアリで出版されたアングレスの前掲著作は、1578年には聖都ローマでも公刊され、その後も、トリノ、リヨン、アントウェルペン、ヴェネツィア等各地で版を重ねる。その公刊時期からすれば、ピウス5世の教勅についても言及があつて然るべきであるところ、確かに、その1578年ローマ版の前述「定期金の問題」の章の冒頭には、各論点の検討に先立って、「予め注意されたいのは、以下に続くものが定期金契約の本性に即してかつて考察されたものであつて、それらは今や全て、ピウス5世によって定められた契約の方式に合致させねばならないという点であるanimadvertite prius, quae secuntur tracta fuisse olim scundum naturam contractus census: caeterum modo esse redigenda omnia ad formam contractus praescriptam a Pio

100) Flores theologiarum quaestionum, II, 315.

101) Flores theologiarum quaestionum, II, 317.

102) Practicae quaestiones, 409.

quinto]、とある¹⁰³⁾。また、同章の末尾では、「定期金契約締結に関するピウス5世の追加教皇令extravagans Pii quinti de contractu census formando」に示された諸条件が合計13項目に要約され、教勅の原文まで掲載されている¹⁰⁴⁾。要約された諸条件の筆頭には、教勅第1条を踏まえて、「定期金が設定されるものは、物であり、かつ、不動産であり、かつ、収益をもたらし、かつ、その範囲が明確に表示されていることut illud, super quo constituitur census, sit res, sit immobile, sit fructiferum, sit nominatim certis finibus designatum]、とあり、第5節で提示された人的定期金をめぐる折衷説は、結局、教勅に合わせて放棄されたことになる。ところが、その後、ローマ以外で印刷された版では、ピウス5世の教勅に関わる記述が悉く削除された¹⁰⁵⁾。この削除が出版者と著者の何れの判断によるのかははっきりしないが、いずれにせよ、そこには、当該教勅の効力を教皇国家の域外に及ぼすことに消極的な態度が見て取れる。

人的定期金否定論者としてのグティエレスの議論の特徴として、もう一つ、定期金売買による徴利につき「善意bona fides」による免責の余地を認めない点を挙げることができよう(第9番後段)¹⁰⁶⁾。そこでは次のような主張が論駁対象として想定されている。すなわち、「当初、その性質上収益をもたらし得る物の上に定期金が設定され、上記自発教皇令の方式が遵守され、その物の収益に対する正当な信頼と善意の下に、繰り返しの定期金弁済に十分であると考えられ、その旨証明されていた場合、後になって、反対にそうではないことが証明されたとしても、上記善意に照らして、この取引が徴利の締結と見なされず判定されない可能性が裁判官の判断には残されているsi a principio constitueretur census super re de sui natura fructifera servata forma dicti Motus proprii cuius fructus credulitate et bona fide reputabatur solutioni

103) Flores theologiarum quaestionum, II (1578), 493.

104) Flores theologiarum quaestionum, II (1578), 506-511.

105) 既に引用している1587年リヨン版の他、グティエレスの著作が公刊される1589年以前のものでは、例えば、1581年トリノ版(296頁)、同年アントウェルペン版(270頁)、1584年リヨン版(270頁)、1587年ヴェネツィア版(274頁)がそうである。

106) Practicae quaestiones, 410.

redditus census aequae sufficiens, idque probetur licet postea ex adverso aliud probetur, propter praedictam bonam fidem arbitrio iudicis relinquendo negotium non censeretur nec iudicari contractum usurarium」というのである。グティエレスは、「将来の収益の不確実性故に、もし確実であったならば不正となるであろう事柄も正当と判断される*ratione incertitudinis futurorum fructuum, aliquid iudicatur iustum, quod si appareret certum, esset iniustum*」というローマ法源由来の論拠¹⁰⁷⁾がここで持ち出されることを予想している。また、この「将来の収益の不確実性*incertitudo futurorum fructuum*」に照らせば、「定期金が、性質上収益をもたらす得る物に特定の、上記自発教皇令のその他の方式も遵守しつつ、設定されるだけでなく、設定者の残りの全ての不動産にも包括的に設定され、それらの収益が共に結集されることでちょうど定期金弁済に間に合う*census constitutus esset non solum specialiter super certis bonis de sui natura fructiferis, servata in reliquo forma dicti Motus proprii, sed etiam generaliter super caeteris omnibus bonis immobilibus constituentis, quae quidem simul iuncta in suis fructibus census solvendo aequivalent*」ような場合、収益への見通しという意味での買主の「善意」は微利の疑念を退ける理由として一層その重みを増す可能性もある。

しかし、グティエレスは、以上のような主張を断固退ける。その決定的根拠として参照されるのがピウス5世の「自発教皇令*Motus proprius*」の第10条であった。「当初は物が十分に収益をもたらしていて、その後、時の経過とともに、

107) これは、バルドゥスが勅法彙纂第4巻第32章「利息について*De usuris*」第17法文（「汝の母が地所を汝の債権者に、利息に代えて果実を受取できるという条件で質入れしたならば、債権者が利息分以上の収益を得たからといって、収穫の不確実さに照らし、取り決めを取り消すことは許されない。*Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem tuum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum rescindi placita non possunt.*」）の趣旨を同法文注釈の冒頭で要約した一文である（*In quartum et quintum Codicis libros commentaria* [1599], 92r.）。ただし、グティエレスは法文のみ指示し、バルドゥスの注釈は引用していない。

その全てあるいは一部が不毛となった*a principio res erat sufficienter fructifera, et postea lapsu temporis in totum vel pro parte infructuosa efficitur*」場合に、同条により定期金が消滅するのは当然であるが、同条の「判断*decisio*」は、「善意で正当かつ共通の見込みの下に当初同様に考えられていた場合にも、たとえ後になって反対の事実が判明したにせよ、同じく妥当し得る*eadem ratione procedere poterit, quoties bona fide et iusta atque communi credulitate idem a principio existimabatur, licet postea veritas in contrarium detegatur*」というのである。ただし、事後的に発覚したとはいえ、定期金設定時から収益不足であったとすれば、単に定期金負担物の不毛化によって定期金が消滅するのは異なり、定期金の設定自体がそもそも教勅に反し、徴利であったことになる。また、設定時の収益の有無や程度は、第1条にある通り、「その範囲が明確に表示された*nominatim certis finibus designata sit*」特定不動産について判定されるべきであるから、包括的な物的定期金との並存を認める余地もない。同様にそのような並存を認めなかったアスピルクエタの教勅解釈との一致はここにも見て取ることができる。その一方で、グティエレスが想定する上記主張は、買主の「善意」の評価をあくまで「外面の法廷*forum exterius*」の裁判官の領分とみなしているとはいえ、教勅違反を反証可能な徴利の推定と捉えている点では、教勅違反の定期金売買について「良心の法廷*forum conscientiae*」での赦し乃至免償の余地を残したアスピルクエタの見解に通底する。これに対し、先に否定説の二つ目の論拠をめぐり指摘したように、定期金の買主の主観を考慮することなく、教勅所定の方式充足の有無から、個々の定期金売買が徴利に当たる否かの判断を完結させるのがグティエレスの立場であった¹⁰⁸⁾。

108) 逆に、教勅違反が確認されなくても、買主によって徴利が意図されていたような場合はどうであろうか。定期金売買に直接関連するものではないが、例えば、先に人的定期金否定論の典拠の一つとして言及したベレスの『カスティーリャ王令集後半四卷注解』の第8巻第2章「徴利について*De las usuras*」第8条「徴利を為したキリスト教徒の処罰について*De la pena del Christiano que diere a logro*」注釈では、「徴利を期待して金銭を債務者に貸与した債権者は、たとえ債務者の厚意から元本

グティエレスの『実務問題集』は、1587年のフェリペ2世の立法以前に既に大方執筆済みであったようであり、以上の問題177の考察自体も、新王国法集成に元々収録されていた条文(第5巻第15章第6条)に便宜的に紐づけられて、ピウス5世の教勅の通用を前提とする叙述となっている。しかし、カステイリヤ王国における教勅の効力を否定する立法があった以上、そのまま公刊するのは憚られたはずである。実際、グティエレスは、考察の最後に、フェリペ2世の立法に言及する一文を付け加えることで外面を取り繕っている¹⁰⁹⁾。すなわ

を超える何かを受領したとしても、そのような心情における徴利者として、そのように受領したものを返還すべく義務づけられるのか *utrum creditor qui sub spe usurae pecuniam mutuum dedit debitori, quamvis ex liberalitate debitoris recipiat aliquid ultra sortem teneatur talis mentalis usurarius restituere sic acceptum?*」との問いが検討されている(Commentaria in quatuor posteriores libros Ordinationum Regni Castellae, 55.)。ベレス自身は、「利息の特約が予め存在しない場合、直接的にも間接的にも債務者への強制も存せず、行為ではなく心情における徴利が存する *ubi pactum non praecessit, nec coactio directa vel indirecta creditoris, non est actualis usura sed mentalis*」以上、「外面の法廷 *forum exterius*」において、債務者から受領した「元本を超える何か *aliquid ultra sortem*」の返還が義務づけられることは「ない *non*」が、「心情における徴利者 *mentalis usurarius*」であっても「魂の法廷では返還が教示されるべきである *in foro animae est monendus ad restitutionem*」とする見解(アスピルクエタヤソト)に与している。一方で、「心情における徴利者は、その墮落した意図故に神の前で悔悛すべきであるとしても、利息の特約を伴わず単に債務者の厚意から得た物の返還については、魂の法廷と同じく外面の法廷においても強いられるべきではない *usurarium mentalem non esse cogendum ad restitutionem tam in foro exteriori quam animae earum rerum quas habuit sine pactione ex liberalitate mera debitoris, licet ob pravam intentionem debeat erga Deum agere paenitentiam*」とする見解(コバルビアス)も存するとされる。以上の議論は、例えば、定期金負担物の収益増を見越して定期金を購入した者が、予想通り多くの収益を得た売主の「厚意 *liberalitas*」により定期金の名目で所定の額以上を受領する場合にも当てはまることになろう。

109) “しかし、我々は、定期金創出の方式について、今後、代書人と証人の面前での証書作成時の代価支払がない限り設定されてはならない云々とするピウス5世の最近出された自発教皇令に、当問題や他の先行する諸問題においてしばしば言及してき

ち、「この著述の後post haec scripta」、国王により、「我々の下では、慣行上、当該自発教皇令は受容されていないnon esse apud nos moribus receptum illum Motum proprium」旨宣言されていることに「注意すべきであるadvertendum」というのである。早晩、新王国法集成に追加収録されるであろうこのフェリペ2世の立法により、ピウス5世の教勅に依拠したグティエレスの議論は、著作公刊の前に、カスティーリャ王国の実務考察としての意義を既に失っていたことになる。フェリペ2世の立法に至る経緯は、既にふれたコルテスでの請願文の他、グティエレスが当立法に言及する際に引用した文献からもうかがい知ることができる。引用されたのは、フワン＝ベルナル・ディアス・デ・ルーコJuan-Bernal Diaz de Luco(1495-1556年)の『カノン法刑事実務Practica criminalis canonica』(1527年執筆、1543年初版)を、コンプルテンセ大学の教皇法講座筆頭教授であったイグナシオ・ロペス・デ・サルセドIgnacio López de Salcedo(生没年不詳)が増補した版(1587年初版)の第88章「徴利者Usurarii」補注の一節¹¹⁰⁾である。それによれば、立法前の1583年には

たので、次の点に必ず注意が払われるべきものと考え。すなわち、この著述の後、1587年にマドリードのコルテスにおける請願回答第2項において、我々の無敵の王ピリップス2世は、当王国の代訟官等からこの点について問われて、王国法に基づき、我々の下では、慣行上、当該自発教皇令は受容されておらず、この点につき国王の名の下に教皇座へと請願される旨解答されたのである。それ故、最近、イグナティウス・デ・サルセドは、ベルナルドゥス・ディアズの『カノン法刑事実務』第88章補注308頁第2欄冒頭で、当該追加教皇令は、目下、請願係属中に、援用されるべきではないと述べている”(Practicae quaestiones, 410.)

110) “また教会の裁判官等は、この徴利の犯罪に関して、聖職者のみならず、教皇ピウス5世の在位4年目にあたる1568年の2月14日に発布された追加教皇令所定の方式を遵守せず、代書人や証人等の前で証書を伴う代金支払を経ずに年定期金を購入する俗人に対してもまた、契約の無効を言い渡していた。実際、1583年にバリアドリードの王国高等法院がその旨判示しているが、その後、反対の判決が多数下されるを私を見ている。しかし、上記追加教皇令をめぐって争われるほとんど無数の訴訟を抑え調停するため、スペインのキリスト教徒の王ピリップス2世は、1587年にマドリードで開催された議会において、当王国の代表者等から、これらの紛争に

「バリャドリードの王国高等法院Regius Pintianus Senatus」で教勅に従う判決が下されていたが、「その後、反対の判決が多数下されるpost ea multa decreta in contrarium」ようになり、「追加教皇令をめぐって争われるほとんど無数の訴訟を抑え調停するためad sedandas et componendas fere innumerabiles lites, quae circa Extravagantem illam versabantur」、フェリペ2世が王国諸身分の請願を受けて回答したのだとされる。カスティーリャ王国内における適用の可否が争われたのは、直接には、定期金契約の締結時に「実際に現金によって、証人等と公証人の立会の下、証書作成よりも先にはなく、その最中に、適正な代金全額が受領されるvere in pecunia numerata, paesentibus testibus, ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro justoque pretio」ことを求める教勅第2条であったようである。逆に言えば、人的定期金の是非に関わる第1条や第10条については依然有効とみなす王国法解釈もあり得た。しかし、第2条とは関わりのない論点に関して敢えてこの最新の立法に言及したグティエレスは、第1条や第10条も含めた教勅全体が失効したと理解していたはずである。既に見た通り、人的定期金許容論は、コバルビアスやソトといった有力な支持者を得て、当該立法の前後の時期には、教勅発布にもかかわらず、否定論と拮抗する勢力を保っていた。グティエレスが論じたのも、そのような人的定期金の是非をめぐる学説の対立に左右される問題の一つであった。人的定期金否定論者がピウス5世の教勅発布という強力な後ろ盾を得たのもつかの間、スペインでは、フェリペ2世の立法を受け、人的定期金許容論の通説化が一気に進むことになる。

ついて如何に判断され判示されるべきか命じるよう申立てを受けた。これに対して、偉大な国王は、第2条にあたる法律によって、当該追加教皇令が我々の下では慣行上受容されておらず、それについては国王の名の下に教皇座へと請願される旨宣言された。従って、目下、請願係属中は、訴訟においてそれが援用されるべきではない。”

(Practica criminalis canonica, 307.引用は1587年コンプルテンセ [アルカラ・デ・エナーレス] 刊のテキストによる)

VIII

フェリペ2世の立法以降の定期金売買をめぐる議論を、コバルビアスの人的定期金許容論を継承敷衍することで牽引したのはコンプルテンセ大学の教令集講座教授であったフェリシアーノ・デ・ソリスFeliciano de Solis(生没年不詳)であった。フェリペ2世に献呈されたソリスの『定期金注解Commentarii de censibus』(1594年初版)は全四巻構成でフォリオ版500頁弱に及ぶ詳細な論考である。第1巻は、順に、「定期金は万民法上の契約かAn census sit contractus iuris gentium」、「定期金は有名契約か無名契約かAn census contractus nominatus, vel innominatus」、「定期金は誠意契約か厳格契約かAn census contractus bonae fidei vel stricti iuris」、「定期金とは何かQuid sit census」、「微利についてDe usura」、「売戻特約及びその正当性についてDe pacto de retrovendendo, eiusque iusticia」、「定期金契約は正当かAn contractus census sit licitus」、「定期金の正当性の諸要件についてDe conditionibus necessariis ad iustitiam census」、「ピウス5世の自発教皇令とその中で定期金の正当性のために求められている諸条件についてDe proprio motu Pii quinti et conditionibus in eo requisitis ad iustitia census」、「定期金契約に通常付加される幾つかなの特約とその正当性についてDe quibusdam pactionibus quae solent adici, contractui censuali, an sit iustitiae」の全10章からなる。続いて、「定期金の創出において必要な事柄は何かquae necessaria sunt in census creatione」を扱う第2巻では、順に、「定期金の代金についてDe pretio census」、「如何なる者が定期金を義務づけられ得るのかQuae persona valeant ad censum obrigari」、「如何なる物に定期金は設定できるのかIn quibus rebus census constitui valeat」、「用益権者、地上権者、永借権者、封臣、その他同種の者について、彼らは定期金を設定できるかDe usu fructuario, superficiario, emphytheuta, vasallo, et aliis id genus, an valeant imponere census」、「如何なる権原で定期金は創出され得るのかQuo titulo possit census creari」、「定期金に基づいて税が負担され、定期金の代わりに支払われるべきかAn ex censu debeatur gabella, et in quo loco

sit solvenda」が、「定期金の存続過程*census progressus*」を扱う第3巻では、順に、「如何なる訴権で定期金は訴求されるのか*Qua actione census petatur*」、「定期金を課された二つの物について*De duobus reis debendi in censu constitutis*」、「定期金における保証人について*De fideiussore in censu*」、「定期金における抵当について*De hypotheca in censu*」、「質において誰が優先されるべきか*Qui potiores in pignore habeantur*」、「承認について*De recognitione*」が、各巻6章にわたりそれぞれ論じられ、末尾の第4巻には、「定期金の買戻しについて*De redemptione census*」との表題の一章のみ割り当てられている。以下では、人的定期金の許容、定期金負担物滅失時の定期金の帰趨、ピウス5世の教勅の効力の三つの論点についてソリスの主張を見ておくことにする。

「定期金の正当性の諸要件*condiciones necessariae ad iustitiam census*」を扱う第1巻第8章では、カランサやアスピルクエタが追加教皇令から導出した定期金売買の有効要件の妥当性が一つ一つ批判的に検討されている。ソリスは、その一つ目の要件である特定不動産上の設定について、その要否が人的定期金設定の可否という形で「周知の激しい論争*celeber ac ingens controversia*」となっている状況を意識し、依然「通説*communis sententia*」と称される否定論の諸論拠に、許容論の諸論拠を対置しつつ、逐一反論を加えている。人的定期金否定論を支える論拠として挙げられているのは、第一に、「人格にのみ定期金が設定される*in sola persona censum constituere*」ことを許せば、「自由な人格があたかも質物のように毎年の支払いのために拘束される*libera persona, velut nexu pignoris tenetur pro solvenda pensione annua*」こと、第二に、「自然的自由のはく奪は良俗に反する*naturali privari libertate est adversus bonos mores*」こと、第三に、「永続的な労務提供を負担するように見える*videtur se obligare ad praestandas operas in perpetuum*」こと、第四に、「何人も自分自身の四肢の持ち主ではない*nemo est dominus membrorum suorum*」という自明の理に反すること、第五に、「ローマ人の国家*respublica Romana*」には元々知られていなかった「新たな仕組み*inventio nova*」であること、第六に、古来様々な民族において「神の似姿として造られたはずの人間が借金のために債権者の奴隷とされていた*homo, qui factus est ad imaginem*

et similitudinem Dei, pro debito pecuniario traderetur in servitium creditori」忌まわしき事態を想起させること、第七に、「人格において自由でありつつ、その人格に定期金が設定され得るとするのは矛盾であること *repugnare ut in persona libera manente tali possit census constitui*」である(第3番)¹¹¹⁾。これらの論拠は、何れも、キリスト教世界における「人格 *persona*」の「自由 *libertas*」の尊重を基調とするものであり、忠実な要約とまでは言えないまでも、アスピルクエタが『徴利注解』(増補版第81番及び第82番)¹¹²⁾で列挙した諸論拠と概ね一致する。

続いて、ソリスは、この「通説」に惑わされない「極めて有力な諸論者 *gravissimi autores*」として、コバルビアスとその『問題解決集』第3巻第7章第5番で既に言及されていた人々¹¹³⁾の他、ゴメス、バラシオ、ベネデット・ボーニ *Benedetto Boni*(1524-70?年)、グレゴリオ・ロペス *Gregorio López*(1490?-1560年)、フワン・デ・マティエンソ *Juan de Matienzo*(1520-79年)の名を挙げている(第4番)¹¹⁴⁾。ゴメスは、定期金の概念規定との関連でIでふ

111) *Commentarii de censibus*, 86.v.-87.r. 引用は1594年アルカラ・デ・エナーレス刊初版による。

112) III注96参照。ソリスが列挙する否定論の典拠にも『徴利注解』増補版が含まれている。

113) コンラート・ズメンハルト *Konrad Summenhart*、シャルル・デュ・ムーラン *Charles Du Moulin*、フワン・デ・メディナ *Juan de Medina*、『問題解決集』増補版で追加されたソト、メイジャー、そして、フランソワ・オットマン *François Hotman*。各著作からの引用箇所については「物的定期金と抵当権」参照。

114) *Commentarii de censibus*, 87.r.-v. なお、ソリスは、「不動産の保有者は担保提供を強いられないことに注意すべきである *sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compelli*」との法文(D,2,8,15,pr.)に関連して、定期金の保有者の訴訟上の担保提供の要否を論じてきた「バルトルスから最近のオロスキウスに至る皇帝法の教授等全て *omnes iuris Caesarei professores a Bartolo usque ad novissimum Orosium*」も人的定期金許容論者に数えている。ここで名の挙がっているバルトルスによれば、「年定期金が不動産の上に存する *annui reditus sunt super re immobili*」場合には「担保提供を免れる *evitat satisfactionem*」が、年定期金が「単

れた『ト口法に関する卓越した講述』第68条注釈第2番の末尾¹¹⁵⁾で、人的定期金設定の微利性を否定しており、パラシオの『契約と原状回復に関する神学実務』第4巻でも、グティエレスが批判的に言及した第6章に続く第7章「定期金は人格の上だけに創出され得るのかAn census creari super nuda persona」で人的定期金の正当性をソリスに先んじて詳細に論じていた¹¹⁶⁾。イタリアの論者として唯一参照されているポーニの『定期金に関する第一巻De censibus liber primus』¹¹⁷⁾は、ピウス5世の教勅が発布された1569年に公刊されているが、ピウス5世その人に宛てた献呈文の日付は1569年1月で、同年2

に人的訴権によって義務づけられているdebentur actione personali simpliciter」場合には「その限りではないsecus」とされ(In primam Digesti veteris partem commentaria, 222, n.10.引用は1589年バーゼル刊『現存著作全集Opera quae nunc extant omnia』所収のテキストによる)、フワン・デ・オロスコJuan de Orozco(生没年不詳。サラマンカの教授、バリャドリード高等法院の聴聞官)の『諸法律家の解答への注解集Ad responsa prudentum commentarii』(1558年)でも、このバルトルス説が「全員一致の教説concos omnium traditio」として紹介されている(Ad responsa prudentum commentarii, 673. 引用は1558年サラマンカ刊のテキストによる)。年定期金が「単に人的訴権によって義務づけられている」という事態を容認しているからこそ、担保提供の要否を問うことができるとソリスは考えたのであろう。

- 115) “ある者が相手方から金銭を受領して直ちに彼のものとなって永続的に彼のものと留まる一方で、一定額の年金を、何らかの物や土地の上にそれを設定することなく、任意の年あるいは期限に支払うべく義務づけられる場合、当該契約は有効に存続する正当な契約であり、金銭受領者は定期金義務者とみなされ、微利も犯されていない。というのも、金銭は貸借されておらず、貸与した者に返還される必要もなく、永続的に定期金義務者の下に留まらねばならないからである。”(Opus praeclarum, 271.v.)
- 116) Praxis theologica, 314-317. パラシオの議論は、ピウス5世の教勅とフェリペ2世の立法の間に挟まれた時期に、前者を退け、後者を先取りするものとして、貴重であるが、教勅以前の人的定期金許容論の主唱者ともいべきコバルピアスの所説への言及はなく、後述のマティエンソとは対照的である。
- 117) 「第1巻liber primus」とあるが続巻は結局出版されず、1588年にケルンで再刊された際の表題は「定期金乃至定期金契約に関する論考Tractatus de censibus sive censualiis contractibus」となっている。

月14日の日付が付された教勅の発布以前に執筆され印刷に回されたようであり、本文はもちろん献呈文にさえ教勅への言及は見当たらない。全「100項目 *centum articuli*」に区分されたポーニの著述からソリスが参照しているのは、第10項「定期金の弁済が不能となった定期金負担物について *De censu imposito rei, ex qua census praestari non potest*」であり、そこには、確かに、「定期金設定そのものの結果として売主が人的訴権によって義務づけられるのは不当とはいえない *operatur ipsa census impositio, ut venditor non immerito personali actione teneatur*」¹¹⁸⁾との一文が見える。定期金負担物の減失や不毛化を想定したこのポーニの指摘は、それらを定期金消滅の原因と明示したピウス5世の教勅(第10条)とは当然ながら相容れない。表題頁にある通り「聖都ローマの学校で行われた講義 *praelectiones in alomo urbis Romae gymnasio habtae*」に由来し「その後1568年にローマで要約されこの形式にまとめられた *postea breviter tractati, et in hanc formam digesti, Romae anno 1568*」とされる本書ではあるが、完成直後に発せられた教勅との齟齬のためローマでの出版はままならず、結局、ヴェネツィアで出版された。皮肉にもピウス5世に献呈された本書は、人的定期金許容論者ソリスにとって、かえって都合のよい典拠に見えたようである。

バリャドリード高等法院の聴聞官、カステイーリャ顧問会の代訟官、インディアス顧問会の顧問官を歴任したロバスの『新たに注解を施された賢王アルフォンソ9世の七部法典 *Las siete partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas*』第五部 *Quinta partida* (1555年初版) からは、第8章「賃貸及び賃借について *De los logueros, e de los arrendamientos*」第28条の文言「地代のために *a censo*」の注釈が参照されている。この注釈では、条文の直接の規定対象である「永借契約 *contractus emphyteoticus*」と完全な所有権移転を伴う「定期金契約 *contractus censualis*」の区別を前提に、そのような「旧来の定期金契約 *contractus censuales antiqui*」とは異なり、「収益権 *ius percipiendi*」のみを移転する「現代の定期金契約 *contractus censuales nostri temporis*」、つ

118) *De censibus liber primus*, 34. 引用は1569年ヴェネツィア刊初版による。

まり、「自らの地所の上に定期金乃至年金を設定し、年金の買主に物の所有権を移転しないponens censum sive annum redditum super possessione sua non transfert dominium rei in ementem annum redditum」場合もまた正当な契約と言えるか否かが論じられている¹¹⁹⁾。それによれば、この「新たな定期金 novus census」¹²⁰⁾は原則として徴利に当たらず正当である一方、「新たな定期金が、代金を与える者によって、代金を受領する者の人格に設定された場合 novus census constituitur a dante pecuniam in personam ipsius, qui recipit pecuniam」には当該原則は当てはまらず、「そのような契約は常に不当であり、徴利という不正を匂わせる talis contractus semper est illicitus, et sapit usurariam pravitatem」とされる。人的定期金許容論¹²¹⁾も紹介されているが、「諸博士の間でむしろ通説となっている上記例外から離れるべきとは思われない non videtur recedendum ab ista limitatione, quae videtur esse magis communis inter doctores」というのがロペス自身の結論であり、ロペスを人的定期金許容論者の一人に数えるソリスの態度は疑問である。確かに、ロペスによれば、「年単位で自らの労務を賃貸することが通常であった esset solitus locare operas suas ad tantum pro anno」ような場合、「労務そのものを売却し、労務としての定期給付を設定した venderet ipsas operas seu constitueret censum in illis」ことになるとしても、上記例外には当たらず、有効であるとされる。ソリスが着目しているのもこの点であり、「有能で平素より自らの労務を賃貸している者については人的定期給付が正当である旨弁じている in persona fructuosa et solita locare suas operas licitum esse censum personalem defendit」として、ロペス説を紹介する¹²²⁾。しかし、ロペスの所

119) Quinta partida, 48.v.-49.r. 引用は1576年サラマンカ刊のテキストによる。

120) ロペスの言う「旧来の定期金」と「新たな定期金」は、それぞれⅠでみた「土地定期金」と「設定定期金」に対応する。人的定期金が許容されるか否かという問題は後者に特有のものである。

121) 典拠として指示されるズメンハルト、デュ・ムーラン、メディナの著作は、参照箇所も含めて、コバルビアスが『問題解決集』で援用したものと全く同じであるが、『問題解決集』それ自体の引用はない。

説は、労務の定期給付について有償で人的債務を負う契約が有効である点を、金銭の定期給付へと類推するものではなく、逆に、人的定期金の売買を徴利を見なすことが前提となっている。人的定期金許容論の典拠としては明らかに不十分である。

これに対して、ペルー副王領でカルカス国王法院Real Audiencia de Charcasの評定官を務めたマティエンソの『新スペイン法令集成第五巻注解 *Commentariia in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*』(1577年初版)では、人的定期金許容論の通説的地位が肯定され、ソリスにとって申し分のない典拠となっている。本書の表題に言う「新スペイン法令集成 *recollectio legum Hispaniae*」は、フェリペ2世による新王国法集成を指しており、ソリスが参照したのは定期金に関する第8巻第15章の第1条の文言<自らの不動産に何らかの定期金を設定した *pusiere sobre su heredad algun censo*>に付された注釈の第5番である。そこでは、「包括財産あるいは特定財産の抵当を伴わない人的債務のみによる締結も有効と解する *tenet contractum valere solum obligatione personali absque generali vel speciali bonorum hypotheca*」コバルビアスの所説と、ソトのカランサ批判が紹介された上で、「我々の下ではディダクス・コワッルウィアス氏並びにドミニクス・ア・ソト氏の見解の方がむしろ多くの支持を得ている *opinio dominorum Didaci Covarruvias et Dominici a Soto apud nos magis servatur*」と明言されている¹²³⁾。マティエンソの指摘は、簡潔ながら、ピウス5世の教勅と、その効力を否定するフェリペ2世の立法の間に挟まれた時期における人的定期金許容論への根強い支持を裏付けるものであった。

ソリス自身は人的定期金許容論について四つの論拠を挙げている(第4番から第6番)¹²⁴⁾。第一に、「無償で人的債務として他人に金銭による年単位の給付を約束し、自らの人格の上に当該年金を設定できる *gratis potest quis personali*

122) *Commentarii de censibus*, 87.v.

123) *Commentariia in librum quintum recollectionis*, 415.v.-416.r. 引用は1580年マドリード刊のテキストによる。

124) *Commentarii de censibus*, 87.v.-89.r.

obligatione alteri promittere annuam pensionem pecunia solvendam, eamque super ipsius personam constituere」のであれば、有償での設定、つまり、人的定期金の売買も許されて然るべきであるという点、第二に、「金銭と引き換えに自らの労務を貸し付けることができる potest quis ob pecuniam locare suas operas」とすれば、「労務 operae」ではなく「金銭 pecunia」の有償提供も可能なはずであるという点、第三に、「定期金から生じる主要で中核的な債務が人的であるのに対して、定期金の設定される物はより安全で確実な弁済のために質及び抵当の法に従い従的に付加されている praecipua, et praestantissima obligatio, quae nascitur ex censu, personalis est: res vero super qua redditus constituitur accessoire ponitur pro saniori, et certiori solutione iure pignoris, et hypothecae」という点、第四に、ヘブライ人が神殿のために「三分の一シケルを人的な年定期金として自分たちの上に課した statuerunt super se tertiam partem sicli tanquam annum censum personalem」こと¹²⁵⁾や、「人的な十分の一税を請求する慣行や慣習が通用している地域が今なお存する nostris temporibus viget mos et consuetudo in aliquibus provinciis personales decimas exigere」ことに照らせば、「法令で為し得ることは合意でもなし得る quae fieri possunt per statutum, fieri possunt per pactum」以上、「誰であれ自発的に自らの上に人的定期金を設定することは可能である potest quisque sua sponte censum poersonalem super se constituere」という点、である。

これらの論拠の内、最初の二つ、すなわち、人的定期金の贈与や労務の賃貸借の有効性からの類推は、コバルビアスやソトがズメンハルト等の先達を継承する形で主張していたものであるが¹²⁶⁾、Ⅶで言及したサルミエントの著作において、既に批判されていたため、ソリスはこれに反論する形で論拠を敷衍している。まず、「無償でそれを約束できる以上、金銭と引き換えでも可能であるとの推論 argumentatio potest quis gratis hoc promittere, ergo potest per

125) Neh 10,32.

126) 「物的定期金と抵当権」Ⅰ及びⅣ参照。

pecuniam] について、サルミエントは、人的定期金の売買の名の下での「微利 *usurae*」の野放しに繋がる上、「必要や困窮に動機づけられていない *non ex necessitate vel indigentia inducta*」が故に「熟慮 *deliberatio*」と「一層の自由 *maior libertas*」が期待できる贈与の有効性を売買に類推するのは不当であるとしていた¹²⁷⁾。これに対して、ソリスは、人的定期金が「終身 *ad vitam*」や「期限付き *ad determinatum tempus*」で設定される場合や、「買戻可能 *redimibilis*」であるが永続的に設定される場合など様々な形態を想定した上で、仮に「買主がそれらの契約において徐々に一部ずつ元本を取り戻すだけでなく、それを遥かに上回るものを受領する *non solum emptor, sensim, et per partes in his contractibus repetit capitale, sed longe ultra percipit*」としても、それはあくまで「売主の人格に設定された年金受領権 *ius annuae pensionis in persona venditoris constitutum*」の「売買 *emptio et venditio*」¹²⁸⁾の効果であって、微利には当たらず、「正義もこれらの契約の安全性も脅かすことはない *id non officere iustitiae, ac securitati horum contractuum*」とする¹²⁹⁾。また、サルミエントは、特に永続的な人的定期金の売買への類比を意識して、「労務 *operas*」は「自由を前提としている *praemittit libertatem*」から「永続的に賃貸されること *locari in perpetuum*」は許されないとしており¹³⁰⁾、この主張は、ソリスが、人的定期金否定論の論拠の三つ目として挙げていた点でもある。これに対して、ソリスは、自由人による永続的な労務の賃貸を容認する立場が標準注釈¹³¹⁾以来むしろ有力であり、特に「職人の熟練労務 *operae artificiales*」

127) *Selectarum interpretationum liber septimus*, 38.r.

128) 後述のソリスによる定期金の「定義 *definitio*」においても定期金の物的性格は除去されている。

129) *Commentarii de censibus*, 87.v.-88.r.

130) *Selectarum interpretationum liber septimus*, 39.r.-40.r.

131) 「イルネリウスによれば、自由が無駄にならないように、人は自らの労務を永続的に賃貸することはできないとされるが、反対に解すべし *secundum Irnerium quod quis non potest locare operas suas in perpetuum, ne inutilis esset libertas, sed tu dic contra*」(*Digestum vetus*, 575, ad D.7,1,3,2, <reverti>. 引用は1551年リヨン刊のテキストによる)。

についてそれを妨げる理由はなく、人的定期金の弁済も「それによって自由を失うような労務operae, ex quibus amittat libertatem」には当たらないし、仮にそうだとしても、そもそも「自由libertas」は「自然の命令praeceptum naturale」ではなく「許容permissio」にすぎず、その制約の可否は「人間の法ius humanum」によって決し得る旨、異を唱えている¹³²⁾。

次に、人的定期金否定論の七つの論拠に対するソリスの反論（第8番及び第9番）¹³³⁾も概観しておく。第一の論拠とされた人格の質入れに対する危惧については、その裏付けとされた法源¹³⁴⁾を念頭に、「法は債務者が債権者に奴隷として従属させられてはならない旨定めているにすぎないsolum iure cavetur, ut creditori debitor non addicatur ad serviendum」とし、「自らに定期金を設定する者は依然として自由であるqui supra se censum constituit, liber manet」と反駁している。人的定期金を良俗違反とみなす第二の論拠についてはどうか。「自由」を「許容」と捉える前述のソリスの立場からすれば、仮に人的定期金の設定が自由のほく奪をもたらすとしても、「自然的な良俗boni mores naturales」ではなく「市民的な良俗boni mores civiles」への違背が問題となるに留まる。その上、第一の論拠への反論にあったように、人的定期金を設定してもなお設定者の人格が自由なままであれば、この「市民的な良俗」にも反しないことになる。労務の永続的な賃貸に匹敵するとの第三の論拠は、先のサルミエント批判で反論済みである。第四の論拠に挙げられた「何人も自らの四肢の持ち主ではない」との命題は、「四肢を酷使したり切断したりすることabuti membris aut ea mutilare」を想定し禁ずる趣旨であって、「自らに定期金を課すことimponere sibi censum」を妨げる理由にはなり得ない。第五の論拠にある通り、ローマ人の知らない「新たな仕組み」であることが人的定期金の否定につながるとすれば、「ローマ人の時代に知られていなかった事物に関わる多くの民族の法律や各地の法令は不当で不正であることになりかねず

132) Commentarii de censibus, 88.r.-v.

133) Commentarii de censibus, 89.v.-91.r.

134) X. 3, 21, 2.「物的定期金と抵当権」I注10参照。

leges, et statuta multarum nationum, et provinciarum de rebus Romanorum temporibus incognitis essent illicita, et iniusta]、不合理である。債務奴隷を想起させるとの第六の論拠、及び、人的定期金の設定と人格の自由の両立不能を説く第七の論拠も、ソリスの言うように、人的定期金の売主は買主に定期金弁済の人的債務を負うだけで、奴隷として従属するわけではなく、その人格は依然自由であるすれば、何れも人的定期金否定の論拠として成り立たないことになる。

これまで繰り返し見てきた通り、人的定期金否定論者は、マルティヌス5世、カリクストゥス3世、そして、ピウス5世の追加教皇令を後ろ盾としてきた。ソリスも、人的定期金設定の可否を論ずるにあたって、これらの追加教皇令の存在を意識している(第7番)¹³⁵⁾。マルティヌス5世とカリクストゥス3世の

135) “ところで、以上の極めて重要かつ著名な論争について注意すべき点が二つある。

一つは、事物の本性、つまり、自然法並びに神法によっても、マルティヌス5世及びカリクストゥス3世の教勅によっても、定期金の正当性のために、何らかの不動産に設定されることは求められていないという点である。それ故また、人的定期金も、事物の本性上、如何なる過ちも含んでおらず、上記二人の教皇によっても否認されてはいない。メディナが『告解手引』第26章147頁でその旨主張しているものと解され、これに対して、ルドウィクス・ロベスが『取引者の手引』第54章202頁第2段で何かしら異論を差し挟んでいる。

もう一つは、ピウス5世の追加教皇令において人的定期金が排斥否認され、収益をもたらす物にのみ課され設定され得るとされている点である。第一の点を私は認める。というのも、人的定期金を否定する全ての論者が定期金において人格は決して義務づけられることはなく、物そのものにおいて債務が成立する旨説いているが、ニコラウス5世及びグレゴリウス13世によって両シチリア王国のために発せられた定期金に関する追加教皇令において、定期金において人格が義務づけられ、それどころか、人の債務が主たる債務であり、物の債務が、債務の安全と担保のための質や抵当の法に則した従たる債務である旨、明確に定められているからである。これはニコラウス5世の追加教皇令に見える、「契約当事者にとって望ましい担保、安全、補償、とりわけ、売主の人格、その所有権、収益、権利、裁判権、定期金、全てあるいは個々の動産及び不動産を担保に供する権能と共に」との文言から明らかである。また、レドアヌスも、『処分禁止教会財産論』「教会財産に設定された年定期金

追加教皇令については、人的定期金の可否について文言上の決め手を欠くため、

について」第55番及び第56番においてこれを認めている。以上の通り、定期金において人格は義務づけられ得るし、人格の債務が当該契約における主要な債務となるので、最初から人格にのみ定期金を設定できることになる。定期金について人格を義務づけることが内的で事物の本性に由来する罪ではないとすれば、前述の二人の教皇もこれを容認したはずである。

加えて、ニコラウス5世とグレゴリウス13世の追加教皇令によれば、定期金は動産に正当に設定でき、罪には当たらないから、事物の本性に従えば、人格にのみ設定することも不正ではない。なぜなら、動産よりも人格に設定する方が安全であるから。また、マルティヌス5世とカリクストゥス3世が人的定期金を排斥しなかったことは、財産が失われた場合に、売主は元本の返還を強いられないにせよ、年定期金のために債務が依然そのまま存続すると両教皇が考えているのは全く自明であるところから明らかだからである。これは、コバルピアスが『問題解決集』第3巻第7章第5番、ドミニクス・デ・ソトが『正義と法について』第6巻問題5第1項の「同じ論者の第二の条件云々」の一節、マティエンソが『新法令集注解』第5巻第15章第1条の第1注釈第6番〔第5番末尾〕でそれぞれ述べている通りである。

第二の点は、ピウス5世の追加教皇令の以下の文言から確認できる。そこには、「そういうわけで、当該立法により、余は、年定期金乃至年金が、不動産か、あるいは、収益を生じるその性質故に不動産とみなされるもので、その範囲が明確に表示されたものについてのみ創出され設定可能であるものと定める」、とある。以上の文言によって、この上なく敬虔なこの教皇は、定期金を人格にのみ創出できない旨、明確に示し、定めている。というのも、<可能>の文言に先行する否定詞が全ての権能を否定し、そのような場合、コバルピアスが第六書第1巻第18章「合意について」第2節注釈の第2部第4節第4番で言及する同じく第六書「法の諸準則について」第1準則〔「聖職禄は聖職委嘱がない限り保有され得ないbeneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri」〕の標準注釈の周知の理論にある通り、行為の無効を当然に導くからである。また、この追加教皇令は、この点において、自然的神法を含んでも解明してもおらず、新たな法を導入している。それ故、定期金の創出方式に関するピウス5世の教勅が受容されは認されている地域では、人格にのみには設定され得ないと解されるべきである。しかしながら、当諸王国では不正な契約でも不当な契約でもないとは私は考える。”(Commentarii de censibus, 89.r.-v.)

許容論の立場からも比較的扱いやすい。両教勅が人的定期金を許容していたと解し得る論拠として、ソリスは、まず、人的定期金がそもそも「神法*ius divinum*」と「自然法*ius naturale*」の何れによっても禁じられていないという点を挙げる¹³⁶⁾。教勅による明示的な禁止がない限り、人的定期金は、「事物の本性*natura rei*」上、当然有効というわけである。

また、両教勅カリクストゥス3世の先代に当たるニコラウス5世(教皇在位1447-55年)が、「アラゴン及び両シチリアの王アルポンスス*Alphonus Aragoniae, et utriusque Siciliae Rex*」(アラゴン・シチリア王アルフォンソ5世、在位1414-58年。ナポリ王としてはアルフォンソ1世、在位1442-58年)宛てに1452年10月に発した教勅の一節も参照されている。この教勅は、同時期のマルティヌス5世とカリクストゥス3世の教勅とは異なり、いわゆる普通追加教皇令集には収録されておらず、ピエトロ・フォッレリオ*Pietro Follerio*(1510-86年)が当教勅を取り込んだアルフォンソ王の「定期金に関する勅諭*Pragmatica super censibus*」に注釈を加えた『定期金実務*Praxis censualis*』(1559年初版)を通じて広く知られるところとなった¹³⁷⁾。その一節には、「両シチリア王国の現在及び将来の一人一人全ての居留者、住民、王国各地の都市や領地の諸団体に対し、対価相当での買戻しを許容する証書を介して、自己の物や所有物の上にそれらの価値や収益を原資とするこの種の定期金を、契約当事者にとって望ましい担保、保全、補償、とりわけ、売主の人格、その所有権、収益、権利、裁判権、定期金、全てあるいは個々の動産及び不動産を担保に供し供させる権能と共に、相互に締結し、売却し、購入することへの完全な許可

136) 典拠として指示されているのは、サラマンカの神学教授であったバルトロメ・デ・メディナ*Bartolomé de Medina*(1527-80年)の『告解の秘跡を如何に司るべきかについての簡潔な手引*Breve instrucción de cómo se ha de administrar el Sacramento de la Penitencia*』(1579年初版)の一節であるが、実際には、合わせて引用されたルイス・ロベスの『取引者の手引*Instructorium negotiantium*』(1589年初版)での要約(202-203頁)に依拠しているようである。

137) 本稿の教勅引用もこの『定期金実務』の冒頭に収録された勅諭のテキスト(*Praxis censualis*, 1-5.)に基づく。

と自由な資格を、余は、教皇座の權威の下、ここにある通り与えるものとする Regnorum Siciliae citra et ultra pharum omnibus et singulis incolis, habitationibus ac locorum civitatum, et terrarum, universitatibus praesentibus, et futuris, hujusmodi censualia super rebus, et proprietatibus suis, a facultatibus, et emolumentis eorundem instrumento gratiae pro consimili praetio illa redimendi mediante inter se contrahendi, vendendi, et emendi, cum opportuna contrahentium securitate tuitione, et indemnitate, ac cum potestate vendentes personas, eorumque proprietates redditus, iura, iurisdictiones, census, et omnia et singula mobilia et immobilia bona obligandi, et obligari faciendi, plenam licentiam, et liberam, autoritate Apostolica, tenore praesentium concedimus facultatem)、とある¹³⁸⁾。「売主の人格vendentes personae」への言及に着目するソリスの見立てによれば、当教勅には、「人格が定期金について義務を負うことは可能であり、それどころか、人の債務が主たる債務であって、物の債務が、債務の安全と担保のための質や抵当の法に則した従たる債務である旨、明確に定められている *expresse constitutum est personam in censu obligari posse, immo personae obligationem esse praecipuam, et rerum accessoriam iure pignoris, et securitate debiti*」とされる。しかし、当教勅でも、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の教勅同様、あくまで「自己の物や所有物の上にそれらの価値や収益を原資として *super rebus, et proprietatibus suis, a facultatibus, et emolumentis eorundem*」設定される物的定期金の売買が念頭に置かれており、「売主の人格」はその弁済の「担保 *securitas*」や「保全 *tuitio*」のために当該売買に付加されるものの一例にすぎず、ソリスの理解とは相容れない¹³⁹⁾。同趣旨でニコラウス5世の教勅に言及

138) *Praxis censualis*, 2-3. なお、ソリスは、ニコラウス5世と並んで、その一世紀以上後にピウス5世から教皇位を継いだグレゴリウス13世(在位1572-85年)も両シチリア王国宛て教勅の発布者に数えているが、具体的な引用はなく、詳細は不明である。

139) なお、ニコラウス5世の教勅は、定期金負担物の「放棄 *renunciaciones*」や「違約罰 *poenae*」の特約も許容しているため(*Praxis censualis*, 3.)、ボッカッチなどは、それらを明文で禁じたピウス5世の教勅(第7条。第17条も参照)により「廃され

した典拠としてソリスが挙げるレドアーノの『処分禁止教会財産に関する正確かつ有益で日々役立つ論考』も、「定期金の上に別の定期金は設定され得る *super censu alius census constitui potest*」のかどうかについて、これを肯定する典拠の一つとして、売主の保有する定期金もまた担保になり得るとした当教勅を挙げるに留まり（「教会財産への年定期の設定並びにその売却について」第55番）¹⁴⁰⁾、人的定期金の可否については全く言及はない¹⁴¹⁾。

更に、ソリスはマルティヌス5世とカリクストゥス3世の教勅そのものの解釈にも言及している。それによれば、両教勅の文言を見る限り、「財産が失われた場合に、売主は元本の返還を強いられないにせよ、債務は年定期金のためにそのまま存続すると両教皇が考えているのは全く自明である *manifestissime sentiunt peremptis bonis salvam ad huc manere obligationem ad annum redditum, licet non possint venditores cogi ad solutionem capitalis*」とされる。定期金負担物の減失にもかかわらず人的債務が存続する以上、最初から売主の人格にのみ定期金を設定することを妨げる理由もないことになる。この推論は、ソリス自身が引用する通り、コバルビアスやソトの主張¹⁴²⁾を継承するものであり、両者と並んでマティエンソの『新スペイン法令集成第五巻注解』の前掲箇所も典拠として指示されている。マティエンソは、先に見た通り、コバルビアスやソトの所説をスペインにおける通説とみなしており、彼等の人的定期金許容論を支持すべき根拠として、ソトのカランサ批判に依拠しつつ、「物が失われても年定期金の債務は消滅しない *non perit obligato annuorum reddituum re perempta*」と主張していた¹⁴³⁾。

ピウス5世の教勅が、定期金の設定対象を特定不動産に限定し、人的定期金を禁じているという点については、当教勅の第1条の文言上明らかであり、ソ

た *sublata*」と明言している（定期金論第3部第43番 *Tractatus de censibus*, 139.）。

140) *Tractatus de rebus ecclesiae non alienandis*, 105.

141) 直前の箇所では、既にふれた通り、コバルビアスの人的定期金許容説が紹介されており、ソリスの不可解な引用の原因となった可能性もある。

142) 「物的定期金と抵当権」I及びIV参照。

143) *Commentariia in librum quintum recollectionis*, 416.r.

リスもこれを認めている。しかしその一方で、当教勅は「自然的神法を含んでも解明してもおらず、新たな法を導入している*nec continet ius divinum naturale, neque illud declarat sed ius novum inducit*」とされる。人的定期金の禁止が「事物の本性」にそぐわないとすれば、そのような禁止が通用するのは「定期金の創出方式に関するピウス5世の教勅が受容され是認されている地域*provinciae, quibus recepta et admissa est constitutio Pii quinti de forma creandi census*」に限られる。「当諸王国では不正な契約でも不当な契約でもないとは私は考える*in his regnis non eese contractum iniustum, nec illicitum magis sentio*」と述べるソリスにとって、「当諸王国*haec regna*」、つまり、カスティーリャ王国が当教勅の通用域外であることは既に自明の理であったようである。

以上の通り、ソリスによれば、特定不動産上の定期金設定は、「事物の本性」上、定期金売買の「要件*condicio necessaria*」とはいえ、ピウス5世の教勅の規定も、少なくともカスティーリャ王国では、人的定期金許容の妨げにはならないことになる。ところで、人的定期金許容論の先達であるコバルピアスやソト、そして、その所説の通説化をいち早く主張したマティエンソも、人的定期金の正当性を積極的に裏付ける論拠として、定期金負担物滅失時の定期金債務の存続を指摘していた。他方、アスピルクエタを筆頭とする同時代の人的定期金否定論者は、定期金負担物滅失時の定期金債務の消滅と人的定期金の否定との連関を強調し、その主張は、ピウス5世の教勅が両者を第1条と第10条に明文化したこともあって、その説得力を増していた。これに対抗して、人的定期金の正当性を論証するには、特定不動産上の設定だけではなく、定期金負担物の滅失による定期金債務の消滅もまた、定期金売買の「要件」足り得ないことを示す必要がある。ソリスは、その論拠としておおよそ三つの点を指摘している（第19番後段）¹⁴⁴⁾。

144) “しかし、人的定期金が正当で許容される旨主張している前述の多くの論者は全て異論を唱えている。この立場から提示される諸論拠により、物が滅失してもなお売主は年定期金の弁済へと義務づけられたままであることが論証される。この見解が

我々の下ではより支持を得ている旨証言するのがマティエンソ前掲第1注釈第5番末尾であり、私もまたそれが正しい見解であると常に確信しており、講義、助言、法廷弁論の場で擁護してきた。更に、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令も妨げとはならない。というのも、両教皇は、物が失われても売主は定期金の買戻し償却することを義務づけられ強いられることはない旨定めているからである。それどころか、彼等の文言を注意深く読み解くならば、ソトやコバルビアスが解明する通り、物が破壊され減失したとしてもなお年定期金を徴求する訴権自体はそのまま存続するという点がそこに証明されているのは明らかであると解され、私自身も本章前記〔第7番3段落目の〕〈マルティヌス5世云々〉の一節でそのように指摘しておいた。

定期金が土地に結合し付着する物的権利であるという点も以上の妨げにはならない。なぜなら、そのような考えについて法廷で争われたことはこれまでないし、有効な論拠や法文によってその旨証明されてもいないからである。仮にそのような証明が為されたとしても、物の減失後に年金弁済の債務がなお存続し持続する点は最大限の正しさを以て擁護される。

というのも、本巻第4章で既に解明した通り、定期金とは人的契約であり、この契約では、人的債務が主たる債務であり、それ故、土地の負担は重視されず、他方に依存せず独立して自身の基礎に支えられている人的債務は、土地の減失や喪失があってもなお存続するからである。

物は売主ではなく買主において減失するという点も妨げとはならないし、重要でもない。なぜなら、私の見るところ、定期金において物の所有権が下級上級何れにせよ買主に移転することはないということは、この上なく確実な論拠によって証明されているからである。それ故、物それ自体が減失するかどうかは全く問題ではない。また、売主が保証しているのは、土地から将来得る一定の収益ではなく、約束した一定額の将来の年金である。物の危険が売主自身の負担になるとしても、パウルス・パリシウスが『助言集』第4巻助言75第31番で精確に述べている通り、不合理とはいえない。定期金の売主は、物が存続し保持される限りでの定期金とその弁済を約束するのではなく、元手が何であれ年金を支払う義務を負うのであるから、これはむしろ当然のことである。

加えて、ピウス5世の追加教皇令が通用していないことは繰り返し述べた通りであり、それ故、当諸王国ではそこから有効な論拠は引き出せないし、仮に受容されたとしても大した障害にはならない。とりわけ、一般的で最も頻繁に見られる定期金創出方式に影響はない。

第一の論拠は人的定期金許容論の通説化である。人的定期金の許容が通説としての権威を得るならば、その主たる論拠とされた定期金負担物滅失時の定期金存続という理屈も一層の正当性を得るというわけである。コバルピナスやソトの所説と、それを通説と見なすマティエンソの主張など、ここで援用される典拠は、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令に関連して先に参照されていたものと同じである。「人的定期金が正当で許容される旨主張している論者全て *authores omnes, qui census personales iustos, et licitos esse contendunt*」が、「物が滅失してもなお売主は年定期金の弁済へと義務づけられたままである *rebus peremptis adhuc venditorem obligatum manere ad praestationem pensionis annuae*」と解しているのに倣い、ソリス自身、「私もまたそれが正しい見解であると常に確信しており、講義、助言、法廷弁論の場で擁護してきた *magis veram esse mihi semper persuasi, defendique tam legendo, quam consulendo, et patrociano*」と明言している。

第二の論拠は定期金契約の人的な性質である。ソリスは、『定期金注解』第1巻第4章の中で、定期金について、「慣習により生み出され、金銭により年

というのも、本章前述 [第10番末尾] の「それどころかピウス5世の自発教皇令が有効だとしても云々」の一節で指摘した通り、ピウス5世は、定期金において人格や財産に包括的な負担が課されることを決して禁じてはおらず、ただ、範囲を指定し確定した特定の物に定期金が課されるべき旨定めたにすぎないからである。

従って、特定物に定期金が設定されてさえいけば、人格や財産に負担が課されていても、当該追加教皇令の方式に反するのではなく、その適用対象ではないので、人や総財産の債務は有効であり、持続することになろう。

以上から、ピウス5世は、物の滅失により定期金も消滅する旨定める際、物にのみ設定された定期金について言及しているのであって、そのような場面を想定していない。というのも、追加教皇令の方式とは別に、人格上の負担と財産上の包括的負担が追加されているからである。それ故、明示された特定物のために人格や物に負担が課される仕方定期金が日常的に設定されている中、ピウス5世の自発教皇令がなお有効で、一つや複数の物が失われたとしても、定期金が消滅することはなく、包括的抵当に含まれる別の物があるいは人格の何れかについて依然存続するのである。”(Commentarii de censibus, 96.r-v)

単位で支払われるべき一定の定期給付の権利を一方が売却し他方が購入する契約 *contractus institutus a consuetudine ex quo unus vendit, et alter emit ius certi redditus singulis annis solvendi in pecunia*」との「定義 *definitio*」を提示していた¹⁴⁵⁾。この定義では定期金弁済の原資が特定の物であるかどうかは全く問われていない。定期金売買がそのような「人的契約 *contractus personalis*」であるとすれば、仮に売主保有の特定の物に定期金が設定されたとしても、定期金弁済の「人的債務 *obligatio personalis*」が当然「主たる債務 *obligatio principalis*」となり、「土地の負担は重視されない *sublata de medio obligatione fundi*」から、「土地の減失や喪失があってもなお人的債務は存続する *propter eius peremptionem et interitum, manet obligatio personalis*」ことになる。また、定義上、定期金売買において「物の所有権が下級上級何れにせよ買主に移転することはない *non abire dominium rei, nec utile, nec directum in emptorem*」ため、購入物の減失自体が問題にならず、買主危険負担の原則も妥当しない。「物の危険が売主自身の負担になる *rei periculum in se suscipiat*」ように見るとしても、売主が「定期金 *census*」の名目で約束するのは、「土地に結合し附着する物的権利 *ius reale affixum et inharens praedio*」でも「土地から将来得る一定の収益 *certi futuri fructus*」でもなく、あくまで「金銭により年単位で支払われるべき一定の定期給付の権利 *ius certi redditus singulis annis solvendi in pecunia*」であるから、定期金負担物の減失とは無関係に定期金弁済の債務が存続するのは当然の事理ということになる。

第三の論拠はピウス5世の教勅との関わりである。当教勅が、人的定期金の否定(第1条)と、定期金負担物減失による定期金消滅(第10条)の双方について明言しているとしても、教勅の効力自体が否定されるならば、「そこから有効な論拠は引き出せない *ab ea non sumitur efficax argumentum*」。ピウス5世の教勅自体を論じた第9章の冒頭に見える、「当王国におけるその実用と遵守については大きな論争と混乱があった *de cuius praxi, et observatione in hoc regno ingens erat altercatio, et confusio*」との一文にも象徴される通り、教勅

145) *Commentarii de censibus*, 51.r.

の効力をめぐる議論は既に過去のものであった(第1番)¹⁴⁶⁾。「マドリードで開催され1585年に閉会した議會*committia habita Madriti perfecta anno millesimo quingentesimo octuagessimo quinto*」において、国王により、「ピウス5世の自発教皇令は受容されていない旨回答された*responsum est eum proprium motum Pii quinti non esse receptum*」結果、「その日以降混乱は収まり、当該追加教皇令が適用されることは全くなかった*ab eo die omnie turbatio conquivit desiitque extravagans illa omnino mandari executioni*」というわけである。しかしその一方で、「我々の国王陛下がこの教勅の効力、実効性、遵守を正当に停止させ得るのかが疑問とされ始めた*ceptum est revocari in dubitationem an recte Rex dominus noster potuerit suspendere vinm, effectum, et observationem constitutionis istius*」とされる。この疑義に抗し、フェリペ2世による失効の宣言を正当化する根拠として、ソリスは次のように指摘する。すなわち、「あらゆる人定法は、たとえ何かを命ずるものであっても、

146) “不滅の賞賛に浴するピウス5世教皇陛下が1569年2月14日に定期金の創出方式に関する追加教皇令乃至自発教皇令を制定公布させた。そこには、当該契約の正当性や有効性について、マルティヌス5世とカリクストゥス3世によって定められなかった要件と既に定められていた要件が何れも規定されている。

当王国におけるその実用と遵守については大きな論争と混乱があった。すなわち、多数の裁判官が、細心の注意深さで、この自発教皇令が遵守されるべく配慮し、至る所で、その趣旨に沿った判決を下していた。その一方で、この自発教皇令が実務や慣行上受容されていないとして退け、無効であるとした裁判官等もいた。

その結果、同じ事案について反対の判断、相矛盾する判決が繰り返し見られた。この事態は、様々な煩わしい訴訟によって国家を悩ませたため、(私の愛すべき生まれ故郷)マドリードで開催され1585年に閉会した議會において、我々の国王陛下に対し、当諸王国において当該追加教皇令が遵守されるのかが明言されるよう請願が為され、文書の第2項において、ピウス5世の自発教皇令は受容されていない旨回答され、国王から最高顧問会の代訟官を介してその旨請願が為された結果、その日以降混乱は収まり、当該追加教皇令が適用されることは全くなかった。これは、多くの学識深く敬虔な人々に相当厄介な問題をもたらした。つまり、我々の国王陛下がこの教勅の効力、実効性、遵守を正当に停止させ得るのかがあらためて議論的になり始めたのである。”(Commentarii de censibus, 97.r.-v.)

カノン法であれ市民法であれ、それを運用する人々の慣行の下に受容されていなければ、義務を負わせることはなく、魂の法廷と外的な法廷の何れにおいても効力を発揮することはないから、そのような人定法に反しても罪を犯すことにはならない*omnis lex humana etiam praeceptiva sive canonica, sive civilis non obliget, imque non habeat, sive in iudicio animae, sive in foro exteriori: si non fuerit recepta moribus utentium: ideoque illi contravenientes nullam culpam committant*」というのである(第2番)¹⁴⁷⁾。既に見た通り、定期金売買に関わるピウス5世の教勅は、「神法」や「自然法」の単なる解明ではなく、「新たな法」を生み出すまさに「人定法*lex humana*」であった。「人定法」である当該教勅が「スペインの慣行の下に受容されていない*Hispanis moribus recepta non fuerit*」のであれば、「義務を負わず、効力を発揮せず、違反者も罪に問われないのは当然の帰結といえる*plane fit consequens illam non obligare, vim non habere, nec culpa notari posse transgressores illius*」。

ただし、フェリペ2世の回答は、ピウス5世の自発教皇令をめぐる実務の混乱の解消を求める請願に答えたものであり、既にその効力を否定する裁判官が現れていた一方で、「多数の裁判官が、細心の注意深さで、この自発教皇令が遵守されるべく配慮し、至る所で、その趣旨に沿った判決を下していた*multi iudices summa diligentia illum observari curabant, et iuxta eius tenorem passim ferebant sententiam*」のもまた事実である¹⁴⁸⁾。それ故、回答当時、当該教勅が「スペインの慣行の下に受容されていない」とまではいえなかったのではないか、との疑念が生じる。これに対して、ソリスは、「発布後何年もたたない内に当該自発教皇令をめぐる非常に多くの争いと煩わしい訴えが発生した以上、その規定は、当初から既に何年にもわたり、当王国中のどの地域でも受容されていたというわけではなかった*a principio et permultos annos dispositio illius motus proprii in universum et ubique locorum huius regni non fuit recepta, quousque paucis ab hinc annis caeperuntcirca illam excitari maximae*

147) *Commentarii de censibus*, 100.r.-v.

148) *Commentarii de censibus*, 97.v.

lites et molestissimae contentiones」と指摘している。つまり、「そのような場合、法律は、たとえ受け入れる者がいたとしても、権威を欠くquo casu legem etsi receptam ab aliquibus auctoritate carere」というのである(第4番)¹⁴⁹⁾。

更に、教皇による立法であるならば、「教会裁判所ではなお遵守されるべきとしても不当ではないのではないかan in foro ecclesiastico adhuc servari debeat non inepte」との疑問も生じ得る。この点、ソリスは、まず、教勅発布当初から、「世俗裁判所tribunalia saecularia」のみならず、「教会裁判所tribunalia ecclesiastica」でもその効力が争われていたと指摘し、王国全域における受容の欠如という先ほどの議論がそのまま通用する旨主張する。また、例えば、定期金負担物が失われた場合、「教会裁判所」での当教勅の通用を前提に、「聖職者である債務者は教会の裁判官の下で定期金の弁済を訴求され得ないclericus debitor non posset ad redditus conveniri iudice ecclesiastico」としつつ、「聖職者が世俗の裁判官の下で俗人の債務者に請求できるclericus laicum debitorem coram seculari iudice exigere posset」というのでは、「大きな混乱magna confusio」と「著しい不平等maxima inaequalitas」を引き起こすことになり不当とされる(第5番)¹⁵⁰⁾。

以上の議論を前提に、ソリスは、「我々はカスティーリャ王国のためだけに書いているわけではなく、本書があるいは届くかもしれない他の国々のためにも書いているので、ピウス5世が定期金設定について定めている個々の条件に付いて一つ一つ簡潔に説明することも我々にとって無用とはいえないquoniam non solum scribimus regno Castellae verum et aliis, ad quae forsitan hic noster liber perveniet, non erit a re alienum sigillatim et breviter explicare singulas condiciones quas in censu creando praescribit Pius quintus」と述べて、第9章の後段をピウス5世の教勅の解説に当てている(第8番から第16番)¹⁵¹⁾。このような教勅の扱いにも見て取れる通り、「カスティーリャ王国regnum

149) Commentarii de censibus, 101.r.-v.

150) Commentarii de censibus, 101.v.-102.r.

151) Commentarii de censibus, 103.r.-118.r.

Castellae」を教勅の通用域外と捉えることに、全く迷いは見受けられない。そのソリスではあるが、定期金負担物滅失時の定期金債務の帰趨については、ピウス5世の教勅がカスティーリャ王国に「仮に受容されたとしても大した障害にはならないnec si recepta esset multum impediret」とも述べている(第8章第19番末尾)¹⁵²⁾。教勅においてピウス5世は「ただ、範囲を指定し確定した特定の物に定期金が課されるべき旨定めたにすぎないdisposuisse dumtaxat ut in re certa, suisque limitibus circumscripita, et definita census imponatur」から、「特定物に定期金が設定されてさえいれば、人格や財産に負担が課されていても、当該追加教皇令の方式に反するわけではなく、その適用対象ではないcensu constituto in re certa non contra, sed praeter formam extravagantis illius est, ut persona et bona obligentur」というのである。そうであるとすれば、教勅所定の方式に従って特定の不動産に定期金が設定された上で、そこに「人格上の負担と財産上の包括的負担obligatio personae, et generalis bonorum」が追加されている場合、「ピウス5世の自発教皇令がなお有効で、一つや複数の物が失われたとしても、定期金が消滅することはなく、包括的抵当に含まれる別の物かあるいは人格の何れかについて依然存続するstante adhuc motu proprio Pii quinti re una nec pluribus perceptis non perimi censum, sed manere in aliis comprehensis in generali hypotheca vel persona」ことになる。

ソリスは、売主が定期金負担物以外に保有する財産の包括的抵当や人的債務によって担保される物的定期金を、カスティーリャ王国において「最も頻繁に見られる定期金創出方式forma frequentissima creandi census」と捉え、同様に包括的抵当や人的債務による物的定期金の担保を肯定する論者として、サラザールとグティエレスの名を挙げた箇所(第10番中段)¹⁵³⁾を再度参照させてい

152) Commentarii de censibus, 96.v.

153) “それどころか、定期金創出に関するピウス5世の自発教皇令が有効であっても、総財産あるいは特定財産の負担を追加し得るとするのは全く正しいと私は考えるし、ペトルス・サラザール『慣行及び慣習法論』第11章第82番やグティエレス『実務問題集』第2巻問題177第8番もその旨教示している。それというのも、その範囲が指定され確定された特定物に定期金が設定されてさえいれば、定期金弁済のために他

る。この内、サラザールは、ピウス5世の教勅第1条の解釈として、同条違反が問われるのは「如何なる物も指定されていない場合ubi nulla res designata sit」であって、「ある物が主要なものとして明示的に指定された上で、残りの物が包括的に追加されるならばその限りではないsecus si una principaliter et nominatim, cui reliquae adijciantur in genere」としていた¹⁵⁴⁾。これに対して、グティエレスは、Ⅶでふれた通り、教勅所定の方式に従い設定された物的定期金を売主の人的債務で担保する余地を確かに認めているが、そこでは、定期金負担物が依然存在し、定期金弁済のために十分な収益を上げていることがあくまで前提とされていた。定期金負担物が滅失しても、担保として追加された人的債務は存続するというソリスの主張は、グティエレスの所説とは全く異質であり、むしろ、その反駁の対象であったパラシオの見解、つまり、「土地が失われたとしても定期金弁済の債務は維持されるetiam destructis fundis, solvendi censum obligatio perseveret」¹⁵⁵⁾との理解と紙一重である。つまり、物的定期金について、定期金負担物の滅失後になお存続する債務が、定期金債務そのものなのか、それとも、担保としての人的債務なのか問うことにほとん

の物に負担が課されることをかの教皇は禁じていないからである。”(Commentarii de censibus, 91.r.)

154) De usu et consuetudine, 159.r. なお、この箇所では、バスの『永借権問題集』の問題32を引用し、この教勅の第1条の文言がバスを包括的抵当の追加を認める方向へ「転じさせたflectebant」とあるが、サラザールの著書の出版年(1579年)から見て、参照し得たのは、教勅発布と同じ1569年に出版され教勅への言及を欠く『永借問題集』の初版のはずであり、サラザールの誤解というべきである。バスが売主の総財産上に設定される定期金が「教皇の立法Pontificiae constitutiones」に反しないとされた箇所(『永借権問題集』第11番Quaestiones iuris emphuteutici, 194.v.)がサラザールの念頭にあるとすれば、それはマルティヌス5世とカリクストゥス3世の追加教皇令を指すにすぎず、しかも、そのように総財産上に定期金が設定される場合と、特定不動産上の物的定期金に残る財産の包括的抵当が追加される場合を区別したバスの立場(同第13番末尾Quaestiones iuris emphuteutici, 195.v.)が無視されていることになる。バスの所説についてはⅡ参照。

155) Praxis theologica, 308.

ど意味はない。パラシオのように、フェリペ2世の回答以前に、定期金債務の存続を主張すれば、教勅がその妨げとなり得たが、回答の権威を得たソリスからすれば、その心配もない。

そもそもソリスは、人的定期金が許容される論拠の一つ（第三の論拠）として、「定期金から生じる主要で中核的な債務が人的であるのに対して、定期金の設定される物はより安全で確実な弁済のために質及び抵当の法に従い従的に付加されている *praecipua, et praestantissima obligatio, quae nascitur ex censu, personalis est: res vero super qua redditus constituitur accessoire ponitur pro saniori, et certiori solutione iure pignoris, et hypothecae*」という点を指摘していた¹⁵⁶⁾。そこで敷衍されている通り、定期金弁済の人的債務と定期金負担物が、主たる債務と抵当目的物と同様の主従関係に立つが故に、「物が失われても、人的債務は完全なまま損なわれたり衰えたりせずに存続する *re perempta, integra, illaesa, et illibata manet obligatio personalis*」ことになる。売主の定期金債務がそのように定期金負担物の減失に左右されることなく存続するのであれば、「当然、最初から単純に人格だけに定期金を創出できたはずである *ex consequenti a principio poterit census creari in nuda solaque persona*」。抵当への類比から人的債務の持続を経て人的定期金の正当化に至るこの一連の推論は、ピウス5世の教勅発布前に、コバルビアスによって既に提示されたものであった¹⁵⁷⁾。その後現れた教勅という障害が国王の回答によって取り払われ、人的定期金の正当性が自明となれば、この推論は容易に逆転され得る。人的定期金の売買は微利に当たらず許容されているから、物的定期金において定期金負担物が失われても定期金債務は存続し、この人的債務は定期金負担物によって担保されていたにすぎないというわけである。その場合、定期金の本質をめぐる議論も、人的定期金の是非そのものから、定期金と「*抵当hypotheca*」の関係の解明へとその重点を移行させることになろう。ソリスの所説はまさにそのような学説史上の分岐点に位置しているのである。 (未完)

156) *Commentarii de censibus*, 88.v.

157) 「物的定期金と抵当権」II 参照。