

## 《論 説》

## 定期金売買と教皇令

— 教皇領外における教勅の効力 —

藤 田 貴 宏

16世紀後半、教皇ピウス5世（在位1566-72年）は、徴利の疑いのある定期金売買の規制強化を意図して教勅（1569年）を發布する。そこには、特定の不動産への定期金の設定、定期金購入時の現金による代価支払、定期金負担物滅失による定期金債務の消滅等々、定期金売買を徴利から識別する基準が改めて明文化された。この教勅によって、定期金売買に従事するキリスト教徒は、所定の諸要件を満たす場合にのみ、徴利の罪を免れることになったはずである。ところが、教皇領内はともかく、ヨーロッパ各地の法実務の当教勅に対する反応は冷淡であった。コルテスにおける請願を受けて当教勅のスペイン（カステーリャ）王国内での効力を停止させたフェリペ2世（在位1556-98年）の立法（1587年）はそのような消極的反応の典型例といえる<sup>1)</sup>。一方、スペインのような立法を待たずに、既存の実務慣行や慣習法を擁護し、当教勅の効力を排除乃至制限する議論も当時続々と現れた。それらの議論について、神聖ローマ帝国、フランス王国、そして、北イタリアのモンフェッラート公国の実務家の著述を例に、各論者による定期金売買の本質理解を踏まえつつ、検討することが本稿の課題である。

---

1) ピウス5世の教勅については、拙稿「定期金負担物の滅失（1）」（獨協法学115号）Ⅲ、フェリペ2世の立法については、「同（2）」（獨協法学116号）Ⅵをそれぞれ参照されたい。

## I

帝国宮廷顧問会Imperiale Consilium:Reichshofratの一員として、マクシミリアン2世(在位1564-76年)とルドルフ2世(在位1576-1612年)の二代にわたって皇帝に仕え、伝奏官Referendariusの要職にあったアンドレーアス・ガイルAndreas Gail(1526-87年)は、同顧問会に転じるまで務めていた帝室裁判所Imperialis Camera:Reichskammergerichtの陪席判事Adessorの経験を生かして、『帝室裁判所の事案解決並びに裁判手続に関する実務考察集全二卷Practicarum observationum tam ad processum iudicarium praesertim Imperialis Camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo』(1578年初版。以下『実務考察集』と略称)を著した。ここで取り上げるのは同書第2巻の考察7であり、そこでは、表題にもある通り、「定期金の購入emptio reddituum」が「正当か否かan sit licita」が検討されている。ここに言う「定期金の購入」とは、ガイル自身が挙げる具体例によれば、「金貨100枚と引き換えに、何らかの土地や建物から、毎年、年賦金として金貨5枚が支払われるpro centenis aureis ex fundo aliquo, vel domo singulis annis solvantur pensionis nomine」といった趣旨の契約を指す<sup>2)</sup>。この種の契約が「正当か否か」判断するにあたって決め手となるのは、「徴利usura」の有無である。というのも、当考察に先行する考察5で既に述べられている通り、「徴利」は、「それによって、愛徳、隣人愛が損なわれるとの理由で、神法、カノン法、市民法、何れの法においても禁じられているomni iure, divino, canonico, et civili prohibitaе sunt, quia per eas charitas et dilectio proximi offenditur」からである(同考察第5番)<sup>3)</sup>。「徴利は、本来、消費貸借において元本に増し加わるものと形式的には解されているusura proprie et formaliter accipitur pro eo, quod accedit ultra sortem in mutuo」が<sup>4)</sup>(第4番)、たとえ金銭の「消費貸借

---

2) Practicae observationes, 201. 引用は1578年ケルン刊初版による。

3) Practicae observationes, 199.

mutuum」であっても、徴利が存しなければ、「申し分のない契約contractus inculpatus」と言えるし(第13番)、逆に、「契約の形式forma contractus」ではなく、「内心で企図された利得lucrum mente conceptum」に着目するならば、そのような「墮落した意図intentio depravata」故に、「他の契約においても徴利の罪は犯されるusura etima in aliis contractibus committitur」(第2番)。定期金の購入が徴利に当たるか否か論じる考察7においても、以上のような徴利をめぐる「諸博士の通説communis doctorum opinio」が前提とされている。

考察7において、まず、ガイルは、定期金の購入を徴利的とみなす見解(以下、徴利説)の論拠を四つ列挙する(同考察冒頭から第4番)<sup>4)</sup>。一つ目は、「金銭による確定的な定期給付が存するredditus ex pecunia proveniens certus est」ことである。売主ではなく買主自身が確定した額の金銭を受領するのでは、もはや売買の名に値せず、徴利の疑念が生じるというのが、その趣旨であろう<sup>5)</sup>。二つ目の論拠は、「毎年、定期金の受領によって、元本に何かが増し加わ

4) Practicae observationes, 201.

5) この徴利説の第一の論拠について、ガイルは、バルドゥス・デ・ウバルディス Baldus de Ubaldis(1327-1400年)による勅法彙纂6巻41章第1法文注釈第39番と封建法書2巻25章第1節注釈第7番の他に、ヤーソン・デ・マイノJason de Mayno(1435-1517年)による勅法彙纂1巻1章第1法文第1注釈第62番と同第2注釈第40番以下を典拠として引用しているが、バルドゥスの用いた「確実infallibile」との表現を「確定的certum」と敷衍したのはヤーソンである(In primam Codicis partem commentaria, 7.v., n.41.引用は1573年ヴェネツィア刊のテキストによる)。同箇所には、「買主を装い徴利を常とする場合はとりわけそうであるpraesertim quando emptor coloratus est solitus foenerari」とあり、主として定期金売買の仮装的性格に着目した論拠であることが分かる。ただし、バルドゥスの上記注釈では、「千と引き換えに毎年百分の一の割合の定期金を購入するemo pro mille redditusquinque pro centenario annuatim」ような場合、ピエモンテ地方の「アスティ市civitas Astensis」の事例を念頭に、「地域においてこの定期金が広く繰り返し利用され、上層市民の間や商人等において遵守されているならばsi in regione hic redditus communiter frequentatur, et inter bonos servatur, et apud mercatores」徴利には当たらずに許容される旨付言されていた。ヤーソンの上記注釈も、都市における定期金売買を例外的に許容したバルドゥス説を紹介しており、その直前の箇所では

るquotannis sorti ex perceptione redituum aliquid accedat」ことに着目する。「与えたものよりも多くのものの受領を期待するならば、汝は徴利者なり si plus, quam dedisti, expectas accipere, foenerator es」としたカノン法源<sup>6)</sup>に照らせば、定期金の購入者は、「元本sors」を超える何かを期待するが故に、徴利の罪を犯すことになるというわけである。ところで、そもそも「金銭 pecunia」は、それ自体としては「果実fructus」をもたらしことのない「不毛物 res sterilis」であって、「売買その他の取引の手段 medium emptio et venditio, aliarumque communitationum」であるから、取引の「終局 extremum」である「購入物 res empta」としての資格を有さない。にもかかわらず、代価を支払って「定期金 redditus」を受領するならば、不毛なはずの金銭から果実を得ることになって、「自然に反する contra naturam est」<sup>7)</sup>。これが定期金の購入を徴利的とみなす三つ目の論拠である<sup>8)</sup>。更に、四つ目の論拠

---

(n.40)、同じくイタリアの各都市で15世紀半ば以降次々と設立されていた公共金庫(モンテ・ディ・ピエタ Monte di pietà)による困窮市民対象とした質入れを伴う低利少額の貸付の正当性が確認されている。

- 6) C.14, q.3, c.1. 当法文については「定期金負担物の滅失(1)」I注20参照。
- 7) 中世スコラ学で展開されたいわゆる貨幣不妊説にあたるが、ここでは、その淵源となった『『政治学』第1巻のアリストテレスの見解 Aristotelis sententia, libro primo Politicae』(I, 10)のみが参照されている。当時流布していたジャック＝ルイ・ストルベ Jacques-Louis Strebée(1481-1550?年)によるラテン語訳の同巻第10章には、「貨幣 numus」は「交換のために gratia mutandi」存するから、「利息が貨幣を増やす foenus auget numum」ことになる「高利貸しの取引 negotiatio foeneratorum」が「最も自然に違背するのは自明である vel maxime praeter naturam est」とある(Aristotelis Stragiritae Politica, ab Iacobo Lodoico Strebaeo a Graeco conversa, 17. 引用は1549年パリ刊のテキストによる。なおベッカー版の対応箇所は1258b, 2-7.)。
- 8) このように定期金の購入において「金銭が金銭を生み出す pecunia parit pecuniam」のだとすれば、「利息付金銭消費借借 foeneratio」、つまり、「金銭の利用 usus pecuniae」の「賃貸 locatio」における対価(賃料=利息)の受領と変わらない。そこで、「金銭の利用は物そのものや物の所有権から分離不能であるが故に、何人もその所有者でなければ金銭を利用できない cum usus pecuniae non recipiat a re ipsa, et rei proprietate separationem, nemo uti potest pecunia, nisi qui eium dominus est」

として、「自らの土地から年定期金を売却する者が、買主に何も移転することなく、依然、物の所有者であり続ける *vendens annum redditum ex fundo suo, nihil in eminentem transferat, sed dominus rei permaneat*」結果、「買主は他人物から利得を享受する *emptor ex re aliena lucrum sentiat*」ことになるという点が挙げられている。このような事態は、質物の果実を元本に充当せずに收受する質権者、売却物の価値以上の代価を買主から受領する売主、元本を超える何かを貸付相手の船主や商人から受領する出資者等を「徴利者 *usurarius*」と見なすカノン法源<sup>9)</sup>に照らして、徴利が疑われるというのである。

以上のような徴利説に対して、定期金の購入は正当で徴利的ではないとする見解（以下、非徴利説）によれば、たとえ金銭で設定された定期給付であっても、買主が「代価 *precium*」と引き換えに購入する「商品 *merx*」であることに変わりはなく、確定した「代価」と「商品」という「契約の要素 *substantialia contractus*」が揃っている以上、「純然かつ申し分のない売買契約 *purus et inculpatus contractus emptionis et venditionis*」として有効とされる。ガイルは、この非徴利説に与して、典拠<sup>10)</sup>を列挙するとともに、徴利説の四つの論拠

として、金銭の利用の対価名目での徴利を排斥したトマス (*Summa theologiae, secunda secundae, q.78, art.1.*) 以来の周知の論拠もここでは補われている (第4番)。

9) X.5.19.1/ 2/ 6 /19.

10) 「通説 *communis opinio*」としての非徴利説の権威を裏付ける典拠としては、永続的ではあるが買戻し可能な定期金売買の有効性を確認したマルティヌス5世及びカリクストゥス3世の教皇令(1425年、1455年)、過大な代価による購入を徴利とみなすカノン法文(X.5.19.6.)を素材に定期給付の購入契約の有効性を論じたインノケンティウス4世(シニバルド・フィエスキ *Sinibaldo Fieschi*) やニコラウス・デ・トゥデスキス *Nicolaus de Tudeschis* (「パレルモの人 *Panormitanus*」1386-1445年) 等、「カノン法学者 *Canonistae*」の見解、そして、バルドゥス、ロレンツォ・カルカーニョ *Lorenzo Calcagno* (1410?-78年)、ルドヴィーコ・ロマーノ・ポンターノ *Ludovico Romano Pontano* (1409-39年)、ペトルス・デ・アンカラノ *Petrus de Ancharano* (1330?-1416年) の助言に加え、アンドレ・ティラコー *André Tiraqueau* (1488-1558年) の『慣習法及び合意に基づく取戻注解 *Commentaria de utroque retractu, et municipali, et conventionali*』(1543年初版)も引用されている。考察7では、この内、

にも逐一反駁している(第5番から第10番)<sup>11)</sup>。第一に、定期金給付が「金銭」である点については、あくまで「売買契約」の下で「商品」として弁済されるものであるから、定期金給付が金銭以外の「物res」によって弁済される場合と何ら異ならず、徴利の疑念は生じないとされる。第二に、買主による定期金受領を「元本」を超えた利得と解する必要もないとされる。なぜなら、売買である以上、買主は「代価」の返還を請求し得ず、「購入物」である定期金こそ買主にとっての元本であり、定期金が弁済されても、「元本への如何なる追加も生じず、元本自体が受領されているnulla fiat accessio ad sortem, sed ipsa sors percipiatur」にすぎないからである。また、先の例のように代価の20分の1に相当する定期金を購入し、「20年経過後に定期金が代価を上回るpost viginti annos, redditus excedant precium」という事態が生じたとしても、それは購入物から生じる「果実」であって、購入された「農場praedium」について「長年収受された果実が購入価格を超えるpost multos annos, fructus

---

バルドゥスの二つの助言(『助言集Consilia』第2巻助言154、同第5巻助言292)が繰り返し参照されているが、そこで扱われているのは、夫婦が老後や死別に備えて終身定期金を購入した後、夫婦の一方が予想に反して早く亡くなった場合に、定期金の購入ではなく「売却venditio」について徴利の有無が問われた事案であって、定期金の購入の正当性が直接論じられているわけではない。また、ティラコーの著作は、旧ポワトゥー慣習法(1514年成文化)の第7章「親族取戻についてDes retraicts lignagiers」所収の諸条文の注解書であり、ガイルが参照したのは、同章冒頭第237条で「不動産と見なされるものchoses censees pour immeubles」の一つとして例示された「定期金rentes」という文言に加えられた同条第6注釈の一節(第15番)である。その箇所ではティラコーは、「特定の定期金、あるいは、売主や彼の財産一般の上に設定された包括的な定期金rentes particulieres ou generales assises generalement sur le vendeur, et sur ses biens」との同条の言い回しを踏まえ、特定の不動産に設定された定期金だけではなく、売主の総財産の上に包括的に設定された定期金の購入もまた「欺罔がなく正当な代価が存しさえすれば正当であるlicitas esse, si modo fraus absit et interveniat iustum pretium」と主張し、インノケンティウス4世の注釈から15世紀の上記二つの教皇令に至る無数の典拠を列挙している(Commentaria de utriusque retractu, 67-68. 引用は1549年リヨン刊第二版による)。

11) Practicae Ocservationes, 201-202.

percepti, precium emptionis excedant」場合に徴利が問題とならないのと同じく、「結果の起源principium eventus」に遡って徴利の有無を判断することは許されない。前述考察5の議論を踏まえてガイルも述べる通り、定期金の購入は、売買という「形式forma」、購入物からの収益から推定される買主の「意図intentio」の何れにおいても徴利には当たらないことになる。

第三に、不毛物で取引の手段にすぎない金銭はそもそも購入物としての資格を欠くとの指摘に対しては、「年定期金redditus annuus」として購入されるのは、毎年弁済される「金銭そのものnuda pecunia」ではなく、「年定期金を受領する権利ius recipiendi redditum annum」である旨反駁されている。そのような権利が「適法な代価legittimum precium」と引き換えに売却される限り、例えば「私の土地を通行する権利ius eundi per fundum meum」や「私の井戸から水を汲み出す権利ius hauriendi aquam ex puteo meo」のような「役権servitus」が売却される場合と同様、不毛物から果実を得ていることにはならないのである。第四に、定期金弁済の原資となる土地を売主が依然所有していることへの疑念も、「役権」との類比によって退けられている。「自らの土地を通行する役権を売却する者vendens servitutem eundi per fundum suum」が、「土地の所有者fundi dominus」であり続けるとしても、「売却された役権の保有者servitutis venditae dominus」ではないのと同じく<sup>12)</sup>、「定期金の売主

12) ガイルによれば、「役権の売主vendens servitutem」は、「原因としての役権を保持するにしても、形としての役権の保有者ではないservitutis formalis venditae, dominus non est, quamvis causalem retineat」とされる。この「原因としての役権servitus causalis」と「形としての役権servitus formalis」の対概念は、「用益権ususfructus」等の「人的役権servitus personalis」を広義の役権に含める用語法(D.8,1,1.)を前提に、古くから流布していたものである。例えば、ジャン・フォールJean Faure(?-1340年)は、ピエール・ド・バルベルシュPierre de Belleperche(?-1308年)の見解に依拠して、次のように述べている。「ある役権は原因としての役権であり、ある役権は形としての役権である。原因としての役権とは、所有権や所有者に備わる役権であり、例えば、あなたが何らかの土地の所有者であるならば、あなたはその土地に用益権を有していることになる。これに対して、形としての役権は、誰かがあなたの物に用益権や何らかの役権を有する場合のように、所有者以外の誰かに

vendens redditum」も、「当該定期金を受領する権利を売却物として買主に移転している *transfert ius percipiendi illum redditum, tanquam rem venditam, in eumentem*」以上、「土地の所有者」ではあるが、「無体の権利として金銭そのものとは区別された *uti incorporale, separatum est ab ipsa pecunia*」当該権利の保有者ではない。つまり、定期金の買主は、売主所有の土地（「他人物 *res aliena*」）ではなく、自ら購入した「定期金を受領する権利 *ius percipiendi redditum*」（「自己の物 *res propria*」）から「果実」を得ているわけである。

考察7冒頭の事例のように、売主所有の特定の不動産に設定され、その収益から弁済される定期金（以下、物的定期金）においては、定期金負担物と定期金債務の関係が問題となり、ガイルもこの論点に触れている（第11番及び第12番）<sup>13)</sup>。それによれば、「定期金の購入は、特定の土地に結び付けられている限りにおいて、有効であり、その土地が失われたり減じたりすれば、定期金もまた消滅したり減額されたりするが、債務者の人格のみが義務づけられている場合にはその限りではないと解する人々が少なくない *Nonnulli, eatenus emptionem reddituum valere, si ad fundum certum referatur, eoque peremptivo vel imminuto, redditum simul perire, vel minui existimant, secus si sola debitoris persona obligetur*」とされる（第11番）。ただし、ガイル自身はこの見解には与しない。「年定期金の債務は、人が毎年与え為すべく義務づけられ、買主自身が果実を収受できるわけではないから、人的であって物的ではなく、それ故、土地が失われても人は依然義務づけられたままとなる *obligatio reddituum annuorum personalis, non realis est, quia persona quotannis dare facere tenetur, neque emptor per se ipse potest fructus percipere, et ideo perempto*

---

役権が属する場合をいう *quaedam est servitus causalis, quaedam formalis. Causalis est quae adhaeret proprietati: et est domini proprietarii: sicut si tu es proprietarius alicuius fundi, habes usumfructum causalem in eo: sed formalis, quando alicui competit, quam proprietario: sicut si aliquis habet usumfructum vel aliquam servitutem in re tua*」（*In institutiones commentarii*, 130.v.引用は1557年リヨン刊のテキストによる）。

13) *Practicae observationes*, 202.



funдо persona adhuc obligatur」というのがその理由である(第12番)。ガイルは、定期金負担物滅失後の定期金債務の存続を裏付ける論拠として、ローマ法文を二つ<sup>14)</sup> 引用するだけで、同時代の立法や学説には言及していない。

しかし、『実務考察集』の第二版(1580年)において、この箇所には注目すべき内容の記述が付け加えられた(第二版考察7第11番から第13番)<sup>15)</sup>。そこで

- 
- 14) 一つは、「土地fundus」の所有者が「毎年10万モディウスの小麦を給付するcentum milia modiorum frumenti annua praestare」旨約束した後に当該土地が売却されても買主は定期給付の債務を負わないとする法文(D.18,1,81,1)であり、もう一つは、「何らかの有体物を<我々のもの>にするaliquid corpus nostrum faciat」のではなく「<我々に対して>何かを与え、あるいは、為し、あるいは、履行すべく相手方に強い alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum」ところに「債務の本質obligationum substantia」が存するとした法文(D. 44,7,3,pr.)である。定期給付負担地の売却後も買主ではなく売主がなお給付義務を負うという趣旨に前者の法文を解し、後者の法文に示された人的債務の本質に関わる周知の原則でその解釈を補うことがここでは意図されているようである。なお、両法文の引用は次にふれる第二版以降で削除された。
- 15) “<11.> 定期金の購入は、特定の土地に結び付けられている限りにおいて、有効であり、その土地が失われたり減じたりすれば、定期金もまた消滅したり減額される結果、買主が契約の本性に従い購入物の危険を負担すると解する人々が少なくない【勅法彙纂4巻48章「売却物の危険と便益について」第1法文、法学提要3巻23章「売買について」第3節】。<12.> また、彼等は、定期金が不特定の土地や物の上に設定され、あるいは、債務者の人格のみが定期金の弁済を義務づけられている場合は別であると解し、そのような場合、不当で徴利的な契約が存するものと結論づけ、この点は、1568年2月14日ローマで発布された教皇ピウス5世の教勅によっても是認された。インノケンティウスの前掲教皇令集5巻19章第6節注釈や、コワツルウィアスの前掲『問題解決集』第3巻第7章第5番で引用された他の多くの人々もこの見解に与している。<13.> しかしながら、一般慣習法の下、至る所で、以上とは異なり、不特定の土地や物の上に締結された年定期金の購入も、特定の土地や物の上に締結された場合と同じく有効であり、それどころか、人的債務のみによって設定されることも可能であると考えられている。なぜなら、この種の定期金の購入においては、人が毎年与え為すべく義務づけられるのであって、買主は自ら果実を受取できず、それ故、買主の一層の安全のため付随的に債務や契約に備わる土地が失わ

は、まず、定期金負担物の滅失による定期金債務の消滅が、売買における購入物滅失時の買主危険負担との類比によってあらためて敷衍されている。その上で、定期金が「不特定の土地や物の上に設定される *super incertis fundis aut rebus constituitur*」場合、そしてまた、「債務者の人格のみが定期金の弁済を義務づけられる *ad solutionem reddituum sola persona obligetur*」場合（以下、人的定期金）を念頭に、それらの売買を「不当で徴利的な契約 *illicitus et usurarius contractus*」と断ずる見解についても新たに言及されている。ガイルがこの見解を是認した法令として引用したのがピウス5世の教勅であった。確かに、同教勅では、「定期金 *census*」は、「不動産か、あるいは、収益をもたらすその性質故に不動産とみなされるものに、その範囲が明確に表示されている場合に限り、創設され設定できる *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*」とされるとともに（第1条）、「目的物の全部または一部が失われたり不毛になったりした場合、それに応じて失われる *re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte affecta, ad ratam perire*」され（第10条）、教勅に反して定期金を購入する契約は「徴利にあたる *foeneratitius*」とも明言されている（第13条）<sup>16)</sup>。

これに対して、ガイルによれば、「一般慣習法 *generalis consuetudo*」上、「不

---

れても、人は依然として定期金の弁済を義務づけられるからである【学説彙纂12巻1章「確定物が訴求される場合の貸与物、並びに、確定物返還請求訴権について」第28法文、勅法彙纂4巻10章「債務関係及び訴権について」第10法文、学説彙纂33巻1章「年賦の遺贈及び信託遺贈について」第9法文】。この点、コワッルウィアスの前掲書第7章第5番以下が特に見事であり、何らかの物や土地上の年定期金設定からもたらされる抵当が如何なるものかについては、同箇所全体を参照されたい。そして、以上の見解に帝室裁判所も与している。”(Practicae observationes, editio secunda, 242-243. 引用は1580年ケルン刊のテキストによる。第二版での追加修正部分に下線を付した。なお、教勅発布年が「1568年」とあるのは、復活祭あるいは受胎告知・受肉の祝日 = 3月25日から新年を起算する慣例による。)

16) Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio, IV, 3, 52-53. 引用は1746年ローマ刊のテキストによる。

特定の土地や物の上に締結された年定期金の購入も、特定の土地や物の上に締結された場合と同じく有効であり、それどころか、人的債務のみによって設定されることも可能と解されている *receptum est, valere emptionem annui census, tam super incertis, quam certis fundis, et rebus contractam, adeoque sola obligatione personali constitui posse*』とされる。また、「以上の見解に帝室裁判所も与している *hanc opinionem sequitur Camera*」とも付言されているため<sup>17)</sup>、人的定期金の購入を徴利とみなす教勅の発布以後も、従来の「一般慣習法」を支持する実務が帝室裁判所で維持されていたとの印象を与える。ただし、教勅が発布されたのはガイルが1568年に帝室裁判所の陪席判事の職を退いた後であるから、以上の議論に同裁判所の実務に関わる知見が直接反映されているとは考えにくい。人的定期金の有効性を強調する議論が第二版において盛り込まれたのは、教勅の発布や『実務考察集』初版の公刊以降に帝室裁判所の実務に何か変化が生じたからではなく、恐らく、ガイル自身が、帝国の実務慣行と教勅との齟齬を意識して、前者の正当性を今一度確認する必要性を感じた

17) 初版での帝室裁判所の実務への直接の言及は、考察末尾(第14番)に一箇所だけ見出される。そこには、1548年のアウクスブルク帝国議会でカール5世(皇帝在位1520-56年)の名で発布された帝国ポリツァイ規則 *Reichspolizeiordnung*(「ローマ皇帝陛下による公共の利益増進のための善きポリツァイの規則と改定 *Der Römischen Keyserlichen Maiestat Ordnung und Reformation / guter Pollicei / zu befürderung deß gemeynen nutz*」)の「徴利的な諸契約について *Von Wucherlichen Contracten*」の第8条が、「買戻権 *widerkauffs recht*」付きの「定期金 *gült*」の売買について、「慣行通り100グルデンの元本によって年賦額5グルデン以上の定期金が購入されてはならない *sollen mit hundert gülden Hauptgelts / nit mehr dann fünff gülden järlicher gülten / wie gebreüchlich / gekauft werden*」と定めているのを受けて(*Ordnung und Reformation*, 17. 引用は1548年マインツ刊のテキストによる)、「帝室裁判所でもそれが遵守され、買主は、上記立法に基づき、そしてまた普通法によっても、100分の5以上が認容されることはなく、20年を経て元本に匹敵するように受領されるのが正当な支払額であると解されている *ita in Camera observatur, non adjudicantur emptori ultra quinque pro centenario, vigore dictae constitutionis, et etiam iuris communis, considerata quantitate iustae pensionis, quae ita accipitur, ut viginti annorum spacio sortem aequet*」(*Practicae observationes*, 203.)とある。

ためであろう。人的定期金の購入が微利に当たらず有効とされる論拠として、ガイルが唯一指摘するのは、物的定期金の売買における売主の定期金債務と土地の物的負担との間の主従関係である。すなわち、土地に設定された定期金が売却された場合、売主の「人格persona」が「毎年与え、為すべく義務づけられるquotannis dare, facere teneri」のであるから、「買主の安全のために債務や契約に付随的に加わった土地が失われても、人格は依然として定期金の弁済へと義務づけられたままとなるperempto fundo, qui ad maiorem emptoris securitatem, accessorie in obligationem et contractum venit, personam adhuc ad solutionem redditus obligari」というのである。加えて、帝国普通法たるローマ法による当論拠の裏付けとして、定期給付債務を担保する抵当地に言及する法文<sup>18)</sup>と、質や抵当が不十分であっても未担保残債務は存続する旨の法文<sup>19)</sup>も援用されている。

以上の議論は、一見して明らかな通り、人的定期金の購入の正当性を直接裏付けるものではなく、物的定期金に「抵当hypotheca」を読み込み、定期金負担物を抵当目的物に類比することで、その滅失後の定期金債務の存続を論証するものである。しかし、定期金負担物が滅失したとしても、定期金債務がそれ自体として存続し得るのであれば、最初から定期金負担物を伴わずに人的な定期金債務を負担することも可能はずであり、物的定期金と同様、この人的定期金のみ購入も許されて然るべきということになる。この独特の推論は、ガイルが引用する通り、ディエゴ・デ・コバルビアスDiego de Covarrubias (1512-77年)の『教皇法、王国法、皇帝法の種々の問題解決集全三卷Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum libri tres』(1552年初版、以下『問題解決集』と略称)で提示されたものであった。定期金売買を扱った同書第3巻第7章では、人的定期金の購入もまた微利に当たらず正当である旨、通説に抗して主張されている<sup>20)</sup>。その人的定期金許容論の論拠の一つが、定期

---

18) D.33.1.9.

19) D.12.1.28; C.4.10.10.

20) コバルビアスの所説については「物的定期金と抵当権」のII及びIIIを参照。『実務考察集』第二版の考察7では、コバルビアスの著作と並んで、ドミンゴ・デ・ソト

金負担物は「より確実に安全な弁済のために付従的添えられているaccessorie adponi pro certiori, et saniori solutione」にすぎず、「質物が滅失しても債務者自身は負債を弁済すべく義務づけられるetiam si pignora perierint, debitor ipse teneatur aes alienum solvere」との「質や抵当の本性natura pignoris et hypothecae」が物的定期金にも妥当するというものであった<sup>21)</sup>。その際コバルビアスが援用したローマ法文<sup>22)</sup>もガイルによってそのまま引き写されている。コバルビアスの著述はピウス5世の教勅発布に先立つものであるが、ガイルは、帝国の「一般慣習法」を擁護し、教勅の効力を退ける格好の論拠を彼の人的定期金許容論に見出したのである。

## II

同時期、フランス王国におけるピウス5世の教勅の効力を明確に否定し、人的定期金を許容する実務慣行を擁護したのがシャルル・ロワゾー Charles Loyseau(1564-1627年)である。パリ高等法院の弁護士であったロワゾーが宗教内乱の激化を受けてパリを離れ、サンスのバイ区並びに上座裁判所の国王次席代官lieutenant particulier au baillage et siège présidial de Sensを務めていた時期に著された<sup>23)</sup>『抵当による放棄並びに委任に関する論考Traicté du

---

Domingo de Soto(1495-1560年)の『正義と法についてDe iustitia et iure』(1553/4年初版)の定期金論(第6巻問題5)も新たに参照されているが(考察7第5番及び第14番)、ガイルが、定期金負担物滅失後の定期金債務の存続や人的定期金の購入の正当性を論じるにあたって特にコバルビアス説に着目し依拠したのは、論拠や引用法文の一致から明らかである(ソト説について「物的定期金と抵当権」IV参照)。また、ガイルは、考察7において、コバルビアスの『問題考察集』第3巻第7章を、ソトの上記著作よりも多く、四度にわたって繰り返し引用している(第5番、第13番、第14番、第15番)。

21) *Variae resolutiones*, 198.v. 引用は1552年サラマンカ刊の初版による。なお当論拠全体の試訳は「物的定期金と抵当権」IIの注16参照。

22) 前注19参照。

23) Lelong, *La vie et les oeuvres de Loyseau* (1909), 10-11.

deguerpissement et delaissement par hypothèque』(1597年初版。以下『抵当委付論』と略称)は、表題に「定期金を課され戦乱中に滅失した屋敷や建物について論じる touchant les maisons et lieux chargez de rente, ruinez pendant la guerre」と付言されている通り、直接には、戦乱による定期金負担物の滅失と関連付けてパリ慣習法所定の「抵当による放棄並びに委付deguerpissement et delaissement par hypothèque」<sup>24)</sup>を詳論するものではあるが、冒頭の第1巻では「土地定期金rentes foncieres」と「設定定期金rentes constituées」の区別<sup>25)</sup>をはじめ定期金一般をめぐるロワゾー自身の理解が提示されている。本稿で取り上げるのは同巻第9章「指定割当の方式により設定された定額金銭給付についてDes rentes à prix d'argent constituées par forme d'assignat」の前半部分である(第1番から第18番)。そこでは、「金銭で設定される定期給付rentes constituées à prix d'argent」について、「契約において表示され特定された不動産の上に明示的かつ個別に割り当てられることが当該定期金の有効性の要件となるのかどうかsi pour la validité de ces rentes il est nécessaire qu'elles soient nommément et particulièrement assignées sur certain heritage exprimé, et spécifié au contract」が問われている(第1番)<sup>26)</sup>。

指定割当必要論として言及される「旧来の大半の諸博士、特にカノン法学者や神学の権威者等anciens Docteurs, et notamment les Canonistes et Sommistes de Theologie」の見解によれば、「定期金rentes à prix d'argent」は「特定の土地や不動産の上のみ設定され得るne peussent estre constituées, sinon sur un certain fonds et heritage」とされ、「指定された不動産が失われたり、売却されたり、放棄されたりすれば、定期金を設定した者はそれ以後定期金を免れ

24) 旧慣習法(1510年)及び改定慣習法(1580年)の関連規定についてはさしあたり「物的定期金と抵当権」のII注31参照。

25) 物的定期金も人的定期金も後者の「設定定期金」に含まれる。なお、本稿では、<ケンススcensus>、<センソcenso>、<レディトゥスredditus>、<ラントrente>といった定期金の呼称の相違には立ち入らない。定期金をめぐる各地各様の用語法については「定期金負担物の滅失(1)」のI参照。

26) Traicté du deguerpissement, 36.v. 引用は1602年パリ刊のテキストによる。

たことになるl'heritage assigné estant depery, ou vendu ou deguerpy, celui qui avoit constitué la rente, estoit des-ormais quitte d'icelle」とされる。ロワゾーは、「イタリアやスペインにおいて疑いなく最も流布し実践されている sans doute est la plus commune, et pratiquée en Italie et Hespagne」のはこの見解であるとし<sup>27)</sup>、その代表的論者としてマルティン・デ・アスピルクエタ Martín de Azpilcueta(「ナバラの博士Docteur de Navarre」1492-1586年)の名を挙げるとともに<sup>28)</sup>、同趣旨のカノン法源として、マルティヌス5世、カリクストゥス3世、そして、ピウス5世による教皇令<sup>29)</sup>を引用している(第2番から第5番)<sup>30)</sup>。アスピルクエタは、スペイン語によるその著書『徴利注解 Comentario resolutorio de usuras』(1556年初版)の中で、マルティヌス5世とカリクストゥス3世の教皇令を踏まえて指定割当必要論(人的定期金否定論)を唱え、ピウス5世による新たな教勅発布に大きな影響を与えた。ロワゾーがアスピルクエタに特に着目したのは、ピウス5世の教勅の注解を増補してラテ

27) なお、ロワゾーの著書が公刊された当時、スペインではフェリペ2世の立法を受けて人的定期金否定論は通説としての地位を既に失いつつあった。「定期金負担物の滅失(2)」のVIII参照。

28) ロワゾーは、アスピルクエタの他に、バルテルミ・ド・シャスヌー Barthélemy de Chasseneuz(1480-1541年)とフランソワ・オットマン François Hotman(1534-90年)の名も挙げ、前者については『世界の偉大なるものの総覧 Catalogus gloriae mundi』(1529年初版)の第12部考察99(「定期金負担物の滅失(1)」259頁参照)、後者については『利息について De usuris』(1551年初版)の第2巻第4章をそれぞれ引用している。なお、『利息について』からの引用箇所では、確かに、「定期金の購入は常に特定の土地に帰せらねばならない redituum emptionem semper in certum fundum referendam esse」とする通説について言及されているが、オットマン自身は「定期金が常に特定の明示された土地に設定される必要はない neque necessarium esse, ut in certum semper et expressum fundum reditus constituatur」と明言しており(「物的定期金と抵当権」153頁以下参照)、むしろ指定割当不要論者の先達として参照されるべきであった。

29) これら三つの教皇令の試訳は「定期金負担物の滅失(1)」末尾の<付録資料>参照。

30) Traicté du deguerpissement, 36.v.-37.v.

ン語で再刊された『徴利注解Commentarius de usuris resolutorius』(1580年)の記述<sup>31)</sup>からそのような教勅発布の経緯を知っていたからでもあろう。15世紀の先行する二つの教皇令は、後に見る通り、定期金負担物が滅失しても定期金の売主は代価返還を強いられない旨定めていたにすぎないが、ピウス5世の教勅は、特定不動産上にも定期金設定を許容し、定期金負担物の滅失による定期金消滅についても定めている。ロワゾー自身の表現に従えば、そのようなピウス5世の教勅は、「フランスで我々が遵守している設定定期金の慣行や実務を覆し、設定定期金をすべて一緒に扱う *renverse entierement l'usage et pratique des rentes constituees, que nous observons en France, les esgalle entierement*」<sup>32)</sup>もので受け入れ難いものとされる。

そこで、ロワゾーは、実務慣行と調和する指定割当不要論(人的定期金許容論)への支持を明言する(第7番)。その代表的論者として名指しされたのは「碩学コバルピアス *le docte Covarruvias*」であり<sup>33)</sup>、『問題解決集』第3巻第7章

31) 「定期金負担物の滅失(1)」のIII注96末尾参照。

32) 更に、ロワゾーは、ピウス5世の教勅が設定定期金を「永代賃借よりも優遇している *avantage par dessus les emphyteoses*」点も問題視している。これは、ピウス5世の教勅が、定期金負担物の売却時における定期金買主の先買権行使期間(定期金設定者による事前通知期間)を「一か月 *mensis*」(第6条)と定めている点を、永借地売却時の所有者の先買権行使期間(永借人による事前通知期間)を「二か月 *duo menses*」とするローマ法(C.4.66.3.3)と比較する趣旨のようであるが、機能的に永代賃借に類似する土地定期金と設定定期金の関係を考慮したとしても(後注39参照)、設定定期金における指定割当の要否を論ずる文脈からすれば、蛇足のように思われる。

33) 他に、シャルル・デュ・ムーラン *Charles du Moulin*(1500-66年)の『取引、利息、金銭による定期給付、並びに、貨幣に関する論考 *Tractatus comerciorum, et usurarum, redituumque pecunia constituorum, et monetarum*』(1546年初版、コンラート・ズメンハルト *Konrad Summenhart*(?-1502年)の『契約に関する七部作 *Septipertitum opus de contractibus*』(1500年初版)、フワン・デ・メディナ *Juan de Medina*(1489-1545年)の『原状回復及び契約に関する書 *Codex de restitutione et contractibus*』が参照されているが、いずれもコバルピアスからの又引きである。各著作からのコバルピアスの引用箇所については「物的定期金と抵当権」I参照。



で提示された「見事な諸論拠belles raisons」の参照が推奨されている(第7番)<sup>34)</sup>。その一方で、ロワゾー自らも論拠を幾つか追加しているのも、それらの内容を確認しておく。一つは、マルティヌス5世の教皇令が想定する「都市や町、団体、公共体へと義務づけられた定期金rentes deues aux villes, citez, colleges et communautez」の「起源l'origine」が、ローマ法上の「公共体による貸付金l'argent presté par les communautez」に存しており、そこでは「何らかの不動産について特別な指定割当が存することは全く求められなかったil n'estoit point requis, qu'il y eust assignation particuliere d'aucun heritage」という点である。この点を裏付けるものとして、「代わりに毎年都市に何らかの年賦金を支払うべく金貨を受領するid auri perceperunt in hoc, ut pensionem aliquam pro eo persolvant reipublicae singulis annis」場面を想定し、「それが利息の支払ではなく年賦給付に類すると解されるhoc magis annuo redditui, quam usurarum praestationi simile videtur」とした法文(「新勅法第160勅法la Nouvelle 160.」<sup>35)</sup>)が参照されている。ロワゾーによれば、マルティヌス5世は「まさにこの新勅法を意識していたa visé directement à ceste Nouvelle」というのである(第8番)<sup>36)</sup>。

また、ロワゾーは、『抵当委付論』第1巻第3章において、「土地の負担charge fonciere」一般には「不動産の引渡や譲渡la tradition et alienation de l'heritage」が必須である旨論じており(同章第3番)<sup>37)</sup>、これをそのまま指定

34) Traicté du deguerpissement, 37.v.

35) 実際に参照されているのは第160勅法そのものではなく、これに対応する公撰集Authenticum第9集第48章のラテン語法文である。なお、既にオットマンが、『利息について』第2巻第4章(前注28参照)の中で、この第160勅法に定期金購入に相当する「合意conventio」を見出していた(初版157頁)。ロワゾーがこのオットマンの所説を参照した可能性もある。

36) Traicté du deguerpissement, 37.v.-38.r. ただし、マルティヌス5世の追加教皇令には公撰集の該当法文への言及はなく、定期金売買の契約が「普通法に合致するiuri communi conformes」とあるだけであり(Extravagantes tum viginti Ioannis Papae XXII tum communes, 279.引用は1582年ローマ刊のテキストによる)、ロワゾーの指摘に根拠はない。

割当不要論の論拠に流用している<sup>38)</sup>。「土地定期金」は、不動産の譲渡人が自らに留保するものであるから、土地の負担としての上記要件を満たすが、「設定定期金」の売主は定期金負担物を保有したままであるので、たとえ特定の不動産の上に設定されているとしても、そのような「指定割当l'assignat」によって「土地の負担」が生じることはないというわけである。指定割当によって定期金という負担が特定の不動産に課されるわけではないとすれば、指定割当を伴わない定期金、つまり、人的定期金の設定を妨げる理由もないことになる。設定定期金の要件として、「設定者がまず自分の不動産を定期金権利者に彼の支払う金銭と引き換えに売却しle constituant vendist premierement son heritage au rentier pour la somme d'argent qu'il luy payoit」、続いて、「買主が当該不動産を土地定期金の負担の下に設定者に再び引き渡すl'acheteur le luy rebailast à rente fonciere」という二段階の手続を要求して指定割当必要論に固執する見解<sup>39)</sup>についても、ロワゾーは、「計略manigance」や「仮装desguisement」を弄した「誤謬fallace」と見なしている(第9章第9番)<sup>40)</sup>。加

37) Traicté du deguerpissement, 8.v.

38) 同章第4番では不動産の引渡に関わる多くの法文を援用しているので、設定定期金の起源を「公共体による貸付金」に求める議論同様、ローマ法の権威に依拠した論証といえる。

39) 特定の学説を想定したものというよりは、設定定期金が土地定期金から分岐生成した経緯を引きずる実務慣行への言及と解すべきであろう。ロワゾーは、別の箇所でも、「昔、フランスでは、この種の定期金の起源や真の仕組みが十分に理解されるまで、定期金は、土地定期金を模倣し、ローマ人に見られる徴利から離れようとして、ほとんど全て、何か特定の不動産への指定割当の方式によって設定され、当該不動産に継続的に定期金の負担を課され、その果実から毎年定期金を受領されていた anciennement en France auparavant que l'on eust bien compris l'origine et la vraye oeconomie de ces rentes, on les constituoit presque par tout en forme d'assignat sur quelque certain heritage qui en demoutroit chargé, et sur les fruits duquel la rente se prenoit annuellement, afin qu'elle imitast les rentes fonciere, et se reculast des usures Romaines」(第9章第19番: Traicté du deguerpissement, 40.r.) と指摘している。

40) Traicté du deguerpissement, 38.r.

えて、『抵当委付論』第1巻第8章の中で、指定割当を伴う設定定期金が、土地定期金と異なり、「不動産の第三保有者に対する人的訴権 *action personnelle contre le tiers détenteur de l'heritage*」をもたらさないとしていた点も(同章第20番)<sup>41)</sup>、その際典拠とされたローマ法文<sup>42)</sup>と共に、指定割当不要論の論拠として再度援用されている(第9章第10番)<sup>43)</sup>。

ローマ法(「法の規定 *disposition de droit*」)との調和にあくまでこだわるロワゾーは、設定定期金における指定割当の意義について、定期金権利者は「用益権者 *usufruitier*」のように「自らの手で不動産を用益する *jouyt par ses mains de l'heritage*」ことはないとの理由で、「用益権 *usufruit*」との類比を断念し、指定割当の「真の効果 *vray effect*」を「単純な抵当 *la simple hypothèque*」に求めている(第10番)。「抵当は、保証と同じく、主たる債務なくして存立しない *l'hypothèque non plus que la fidejussio, ne subsiste sans une obligation principale*」ので、特定不動産への定期金の指定割当が「抵当 *hypothèque*」に類比されるならば、「当該抵当が付従し得る何らかの人的債務が欠かせない *il faut quelque obligation personnelle, à laquelle ceste hypothèque puisse estre accessoire*」ということになる。抵当は、「役権 *les servitudes*」と並んで、「物の引渡 *tradition de la chose*」を伴わずに「単なる合意 *simples conventions*」によって設定されるものであるから、指定割当を抵当に類比しても「法の規定」との間に矛盾は生じない(第9番)<sup>44)</sup>。逆に、「不動産の劣化や

41) *Traicté du deguerpissement*, 34.v.-35.r.

42) D.18.1.81.1; 33.2.38. 前者の法文はガイルも人的定期金肯定論を裏付けるものとして引用していた(前注14参照)。後者の法文は、不動産の収益が寡婦宛てに終身遺贈された事案について、「相続人の後見人が土地を売却し、家父が存命中に土地の賃貸から通常得られていた年賦額を受遺者に提供すること *tutor heredis fundum vendere et legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patre familias ex locatione fundi regigere consueverat*」を認めたもので、ここに、終身定期金の受遺者から不動産の買主(第三保有者)に対する請求否定が含意されているとロワゾーは解しているようである。

43) *Traicté du deguerpissement*, 38.r.-v.

44) *Traicté du deguerpissement*, 38.r. 「役権」との類比について言及されないのは、「用

放棄によって債務者が定期金を免れるということになれば*si par deperissement de l'heritage, ou en le deguerpissant le debiteur devenoit quitte de la rente*」、担保が十分であるか否に関わりなく主たる債務を存続させる「法の規定」<sup>45)</sup>に反することになる(第10番)<sup>46)</sup>。このような抵当との類比から、ロワゾーは、「これらの設定定期金に設定者の人的債務が内包されるのは必然である*il faut par necessité, qu'en ces rentes constituées, il y aye une obligation personnelle du constituant*」との結論を引き出す。人的債務と抵当の主従関係から設定定期金における指定割当の不要性を引き出すロワゾーの論法は、コバルピナスによる人的定期金許容論の論証と変わらない。「それらをここで繰り返すのは面白みに欠けるので、私自身の着想を頼りにそれらが見逃してしまった点を述べるに留めたい*je ne m'amuseray à les reciter, j'en proposeray seulement de mon invention celles qu'ils ont omises*」と豪語したロワゾーであったが(第7番)、その議論は、結局、コバルピナスの提示した「見事な諸論拠」の一つにたどり着いたわけである。

更に、ロワゾーは、指定割当必要論が「衡平*l'equité*」にも反する旨主張している(第11番)<sup>47)</sup>。特定不動産への指定割当が定期金設定の要件となってしまうと、「貧しくて不動産を保有しない者*ceux qui sont pauvres et qui n'ont point d'immeubles*」や「財産の全てを動産として保有していながら、世襲不

---

益権」との類比の可否と同様、定期金負担物自体の用益が問題とならないという理由であろう。

45) 実際に参照されているのはD.12.1.28とC.8.14.1であり、前者の引用はコバルピナスやガイルと重なる。一方、「債務者は、債権者等のために質を放棄する旨表明しても、免責されるわけではない*Debitor, qui pignorbis profitetur se creditoribus cedere, nihilo magis liberabitur*」とする後者は、ドニ・ゴドフロワDenis Godefroy(1549-1622年)の注釈(1583年初版)で、「質の放棄は債務者を免責しない*pignoris cessio non liberat debitorem*」と要約され、参照法文としてD.12.1.28も引用されていたので(Corpus iuris civilis, II, 687, h.引用は1583年リヨン刊のテキストによる。)、ロワゾーがこちらのゴドフロワの注釈に依拠した可能性もある。

46) *Traicté du deguerpissement*, 38.v.

47) *Traicté du deguerpissement*, 38.v.-39.r.

動産を当てにできる者以上に信用を必要としている商人 *les marchans qui ont tout leur bien en meubles, et qui ont toutefois plus besoin de credit, que ceux qui sont fondez en heritages*」が「その救済の機会と定期金取引の便宜を奪われ *seroient privez de ce secours, et la commodité du commerce des rentes*」ことになって不当だといふのである。定期金設定時の特定不動産の割当指定が、上述の通り、抵当に匹敵し、専ら定期金債権者の利益となるものである以上、逆に、「定期金設定の契約の際に債権者にとって担保や保証が少なければ少ないほど、その者は一層正しく慈悲深い *moins il y a de precautions et assurances pour le creancier en un contract de constitution de rente, plus il est juste et charitable*」といえる。従って、「設定者の総財産の包括的抵当の下、定期金に対して金銭を支払う者は、設定者に質を要求したり、指定割当、つまり、特定の抵当を要求したりする者よりも多くの慈悲を施す *celuy qui baille de l'argent à rente sous l'hypothèque generale de tous les biens du constituant, luy fait plus de chaité, que celui qui luy demande un plege, ou qui luy demande un assignat, ou speciale hypothèque*」と言えるし、「設定者に如何なる抵当も求めず、単なる領収証と引き換えに金銭を与える者は、更に一層多くの喜びを設定者にもたらず *celuy qui luy demande point d'hypothèque pour tout, ains baille son argent sous sa simple cedula, luy fait encor' plus de plaisir*」ことになる。以上の論拠は、明示されていないが、コバルピアスも人的定期金許容論の典拠の一つとして援用していたデュ・ムーランの見解<sup>48)</sup> そのままである。

Iで見たように、ガイルは、コバルピアス説に依拠して、帝国の「一般慣習法」を擁護し、ピウス5世の教勅の効力を排除した。これに対して、ロワゾーは、コバルピアスやデュ・ムーランによる人的定期金許容論を援用するだけでは飽き足らず、当教勅それ自体の権威について限界を指摘する(第12番)<sup>49)</sup>。教勅が「良心 *conscience*」や「神法 *le droit divin*」に反する「微利行為 *le faict*

48) 「物的定期金と抵当権」Iの注6参照。

49) *Traicté du deguerpissement*, 39.r.

des usures」について定めているのであれば、フランス人を含め「キリスト教徒全体を拘束して然るべきである*lieroit tous les Chrestiens generalement*」ところ、ピウス5世の教勅はそうではなく、「俗界における自身の臣下を統べる君主としての教皇による商取引に関わる規則*un reglement du Pape, comme souverain entre ses subjects en la temporalité pour le fait du commerce*」にすぎないというのである。ロワゾーは、その理由として、ピウス5世自身が「この法律の効力を既に締結された契約にまで及ぼすことはしない*legem ipsam ad contractus jam celebratos non extendamus*」(教勅第16条)と言明している点に着目しているようであるが、効力の不遡及から世俗立法としての性質を導出するのはいかにも短絡的であるし、何より、教勅所定の方式に従わずに締結された契約を「徴利*foeneratitius*」と見なす規定(第13条)はロワゾーのような理解の妨げとなる。また、ロワゾーによれば、アスピルクエタが、当教勅は「教皇の世俗の臣下のみを拘束し、人間の秩序に関わるのであって、良心の問題とは無関係である*ne lie que les subjects temporels du Pape, comme ne touchant qu'à la police humaine, et non au cas de conscience*」と述べたとされる。しかし、アスピルクエタは、『徴利注解』の中で、定期金設定対象の特定不動産への限定や定期金負担物滅失による定期金債務消滅を含む教勅の規定の大半が「キリスト教徒*Christianus*」一般を拘束するという前提の下で、定期金負担物の売却時の定期金権利者の先買権(第6条)や定期金買戻時の事前通知(第11条)を、例外的に「世俗事項*profanum*」とみなし、教皇領外での通用を否定していたにすぎない<sup>50)</sup>。仮に当教勅が通用することになれば、「定期金契約が他の諸契約以上に流布しているフランスにおいて我々は全て徴利者になってしまう*il s'ensuyroit que nous serions tous usuriers en France, ou les contracts des rentes à prix d'argent sont plus communs que les autres*」とのロワゾーの指摘も、フランスの実務慣行と相容れない当教勅への疑義の表明にすぎず、当教勅を教皇領の一世俗立法と見なす論拠とはなり得ない。

他方、ロワゾーによれば、15世紀のマルティヌス5世とカリクストゥス3世

---

50) 「定期金負担物の滅失(2)」VI参照。

の「追加教皇令extravagantes」は、「良心の問題cas de conscience」に関わり、「あらゆる国々のキリスト教徒を拘束し義務づけるlient et astreignent tous les Chrestiens de tous pays」とされる。両教皇令が、教皇領内の世俗立法などではなく、「俗界における教皇の臣下ではない人々ceux qui n'estoient subjects du Pape en la temporalité」、具体的には、「トリーアやニュルンベルクの司教その他ドイツの司教Evesques de Treves et de Nuremberg et autres Evesques d'Allemagne」に宛てた「教皇書簡epistres decretales」であることがその理由とされる(第13番)<sup>51)</sup>。ただし、そのように世のキリスト教徒に遍く効力を及ぼすとしても、両教皇令は、「金銭で設定される定期給付rentes constituées à prix d'argent」の利用について「是認と許容confirmations et approbations」を与えているだけで、文言上も、「規律的ではなく叙述的に recitative non dispositive」、定期金が「財産、農地、建物云々の上にsuper bonis, agris, praedis et cetera」設定されると定め、そこに言う「財産bona」は「総財産une université de bines」を指すと解する余地さえあって、定期金の設定対象を特定不動産に限定する意図などはうかがえず、人的定期金否定論を「裏付けるものでは全くないne confirment nullement」というのがロワゾーの理解である。この理解は、両教皇令に言及される定期金売買の内容を「契約締結の一般的慣行communis usus conrahenidi」にすぎないと解したコバルビアスの所論<sup>52)</sup>と酷似するが、コバルビアスの名は挙げられていない。また、ロワゾーは、同じく両教皇令の内容について、「設定契約上に明示された不動産が滅失しても、買主<sup>53)</sup>はそれまでと同様、元本の返還を請求できないと確かに定められているが、債務者が定期金を免ぜられるとは定められていないil est bien dict que les heritages declarees au contract de constitution estant peris, le debteur ne peut redemander le sort principal, non plus qu'auparavant, mais

51) Traicté du deguerpissement, 39.r.v.

52) 「物的定期金と抵当権」I注15参照。

53) 原文前段に定期金の売主を指す「債務者le debteur」という語が用いられているが、文脈上、明らかに誤植であるので、両教皇令のテキスト(次注参照)を踏まえ、「買主」と訳し、定期金の「債務者」、つまり、売主は後段の主語として扱う。

il n'est pas dict que pourtant il soit quitte de la rente]と指摘する。買主から売主に対する定期金買戻の要求や違約罰としてのその強制は、売買を金銭消費貸借から区別する重要な指標として、否定されるべきものであり、両教皇令は定期金負担物の滅失時にもそれを認めなかった<sup>54)</sup>。その一方で、定期金負担物滅失による売主の免責については何ら言及がなかったというのは確かである。コバルビアスもこの点を根拠に定期金債務の存続を主張していた<sup>55)</sup>。

ロワゾーは、指定割当不要論の論証を、必要論の五つの「主要な論拠 raisons principales」(第6番)<sup>56)</sup>への反駁によって締めくくっている(第14番

54) マルティヌス5世の教皇令には、「その契約では、常に、当該年賦定期金の全てあるいは一部を、買主から受領していたのと同額の金銭と引き換えに、いつでも望む時に自由に、誰かの請求、異議、あるいは、同意を伴うことなく、償却し買戻し、当該定期金の弁済をその後完全に免ぜられる権能と恩恵が明示的に売主等に与えられる。ただし、この種の定期金の売主が、その意に反して、買主によりこれを強いられたり義務づけられたりすることは、負担を課されている保有地や財産が完全に失われ、あるいは、破壊されたとしても、決して認められないSemper in ipsis expresse ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia, quod ipsum annuum censum in toto vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt, quandocumque vellent libere absque alicuius requisitione, contradictione, vel assensu possent extinguere et redimere, ac ab ipsis census solutione extunc penitus liberare. Sed ad hoc huiusmodi census venditores inviti nequaquam per emptores arctari vel adstringi valerent, etiam ipsis possessionibus et bonis obligatis penitus interemptis seu destructis」とあり、カリクストゥス3世の教皇令にもこれを踏襲して、「買主等は、たとえこの種の財産、建物、地所、農地、保有地、世襲財産が時の経過の中であらゆる破壊や荒廃にさらされたとしても、当該金銭の返還を求めることはできないementes etiam si bona, domus, terrae, agri, possessiones, et haereditates huiusmodi processu temporis ad omnimodaedestructionis sive desolationis reducerentur opprobrium, pecuniam ipsam etiam agendo repetere non valerent」とある(Extravagantes tum viginti Ioannis Papae XXII tum communes, 279/ 281.)。

55) 「物的定期金と抵当権」I 末尾参照。

56) Traicté du deguerpissement, 37.v.



から第18番)<sup>57)</sup>。定期金の「売買vente」にも「代金pretium」と「目的物res」が必須であるとの第一の論拠に対しては、両替等を例に金銭が売買の「目的物」となる可能性が指摘される。永続的な定期金は滅失し得る「何らかの実体quelque subject」の上に設定され、実体の滅失による消滅の可能性を伴うからこそ許されるとの第二の論拠も、定期金設定者の保有する特定の不動産だけではなく、その「総財産l'université des biens」も常に変動し滅失し得る以上、割当指定を求める理由にはならないとされる。割当指定を伴わずに「定期金rente」が設定されたとしても、設定者の「総財産」が失われてしまえば、「定期金はその存続を可能とさせる原資を欠くが故に必然的に消滅するelle est par consequent perdue faute de fonds où elle puisse subsister」というわけである。定期金が特定不動産への指定割当を伴うことなく設定されると、定期金権利者が如何なる「危険risque」も負担せず不当であるとの第三の論拠も、むしろ逆に、設定者の「総財産」を当てにするほど大きな「危険」はないとして退けられている。目的物滅失をめぐる買主の危険負担という原則からすれば、定期金負担物の滅失にもかかわらず定期金債務を負い続けるというのは「売買の本性la nature de l'achat」に反すると第四の論拠は、定期金負担物が「目的物の担保assurances de la chose」にすぎず目的物そのものではないという点を看過しているとされる。指定割当を伴わない定期金は「隷属の一形態une maniere d'esclavage」に他ならないとの第五の論拠も、「定期金は、人の身体に直接設定されるのではなく、その財産上に設定されるles rentes ne sont pas constituees sur le corps de la personne directement: mais sur ses biens」との理由で一蹴されている。ロワゾーは、以上のような指定割当必要論への反駁を「極めて容易assez facile」と評しており、それだけ不要論それ自体の正当性の論証に自信をもっていったようである。その論証は、先に見た通り、人的債務と抵当の主従関係から説き起こすコバルビアスの人的定期金許容論に帰着した。指定割当必要論(人的定期金否定論)に与したピウス5世の教勅の出現に対処するにあたって、ガイル同様、ロワゾーもまたコバルビアス説の手を借り

57) Traicté du deguerpissement, 39.v.-40.r.

たのである<sup>58)</sup>。

58) 『抵当委付論』第1巻第9章の後半部分(第19番から第31番)では、指定割当不要論の立場から、ピウス5世教勅と相容れないフランスにおける設定定期金の「慣行や実務l'usage et pratique」について、各地の成文慣習法や王令を素材に略述されている(Traité du deguerpissement, 40.r.-43.r.)。それによれば、「我々の諸慣習法は、常に、人がこの種の定期金を義務づけられており、たとえ定期金が毎年そこから受領されるべく特定の財産について用途指示が存したとしても、その人の総財産が定期金のために負担に服することを想定しているnos coutumes presupposent toujours que la personne soit obligée à ces rentes, et que tous ses biens en soyent tenus encores qu'il y ait destination d'un certain heritage, sur lequel la rente doit estre annuellement perceüe」とされ、それ故に、「指定割当を伴わずに債務者の人格や財産に包括的に設定された定期金が無効であり不当であるles rentes constituees sans assignat, ains generalement sur la personne et biens du debteur, fussent vitieuses et illicites」という考え方は「フランスにおいて決して実践されてこなかったon n'a jamais pratiqué en France」のだとされる(第19番及び第20番)。その一方で、設定定期金には、特定不動産の指定割当を伴う定期金と伴わない定期金の二種が存在するとされ、成文慣習法上の呼称は、前者について、「不動産の定期金rentes d'heritages」、「物的定期金rentes reelles」、「特定定期金rentes especiales」、後者について、「浮遊定期金rentes volantes」、「流動定期金rentes courantes」、「人的定期金rentes personnelles」、「包括定期金rentes generales」等、様々であるが、「抵当定期金rentes hypothecaires」は、「指定割当を伴わず単純な抵当から成り立つconsistent en simple hypothèque sans assignat」という趣旨で後者の呼称として用いられているというがロワゾーの見立てである(第20番)。これに対して、指定割当を伴う設定定期金は「土地定期金rentes foncieres」と「浮遊流動の定期金rentes volantes et courantes」の中間に位置しており、この指定割当という「折衷的な考案物barstarde invention」こそ、「金銭で設定される定期給付という主題に関して我々の諸慣習法に見出される多様性と対立点toutes les varietés et contrarietes qui se voyent en nos coutumes, sur le subject des rentes consttuees à prix d'argent」の原因であるとロワゾーは喝破する(第24番及び第25番)。そして、それは、定期金という慣習法上の仕組みを論じながら、ロワゾーが過剰なほどにローマ法(「市民法le droit civil」)の援用にこだわる理由でもあった。「元本の徴収は許されないとはいえ、実際のところ、ローマ人における利害関係や利息と変わるところはないen effaict ne different des

## III

ガイルもロワゾーもピウス5世の教勅の効力そのものを否定していたが、教勅の通用を前提に個別の事案についてその適用を排除する議論も当時見られた。ここでは、その一例として、ジョヴァンニ・ピエトロ・ソルディ Giovanni Pietro Sordi(?-1598年)による法助言を取り上げる。ソルディは、ゴンザーガ家のマントヴァ公グリエルモGuliermo(在位1550-1587年)及びヴィンチェンツォVincenzo 1世(在位1587-1612年)の治世に、マントヴァ公国と1536年以來同君連合の関係にあったモンフェッラート侯国(1574年以降は公国)の首府カザーレで長く実務に携わり、その後、マントヴァ公国元老院の評議員 Senatus Mantuani Senatorやモンフェッラート公国元老院の院長 Montisferrati Senatus Praesisとして最上級審を担った。ソルディの『助言解答集 Consilia sive responsa』第2巻(1589年初版)に収録された助言162では、事案の詳細は示されていないけれども、「買主に建物の用益権を移転する方式 *modus in emptorem tansire usumfructum domus*」で「建物の収益 *emolumenta domus*」

---

*interests et usures Romaines, sinon entant que le sort principal n'est point exigible*』という設定定期金の「真正な起源 *le vraie origine*」が広く知られるにつれて、設定定期金一般が「浮遊流動の定期金に合わせ、ローマ法の準則に従って *aux rentes volantes et courantes et aux maximes du droit Romain*」律せられるようになり、「指定割当という非嫡出で不義の考案物を盾に、法に全く反して、土地定期金からそれらの定期金が拝借していた異例の特権や優遇 *privileges et prerogatives exorbitantes qu'elles avoyent emrunté des rentes foncieres sous pretexte de ceste bastarde et adulterine invention de l'assignat, du tout contraire au droit*」は徐々に取り除かれてつつあるというのである(第29番)。このように、ロワゾーの指定割当不要論は、特定の成文慣習法を根拠に提示されているわけではない。改定後のパリ慣習法を含めて各地の成文慣習法に是々非々の態度で接するその態度は、ローマ法上の人的債務と抵当の主従関係に準じて想定される定期金負担物減失後の定期金債務の存続を盾に、ローマ法の權威にいわば間接的に依拠して、人的定期金の正当性を導出したコバルピアス説からの影響の大きさを逆に際立たせている。

を売却する契約が、「年賦定期金の買主等に対して教皇ピウス5世が定めた法律に服すべき*subiaceat legibus, quas Pius quintus Maximus Pontifex imposuit ementibus annum censum*」が否か検討されている。ただし、そこで争われたのは、定期金負担物滅失後の債務の帰趨でも人的定期金の是非でもなく、定期金売買の締結方式であった。具体的には、ピウス5世の教勅に、定期金の売買は「証人等と公証人の立会いの下、証書の作成よりも先にはなく、その最中に、適正な代金全額が実際に現金によって受領される*vere in pecunia nmerata, prasantibus testibus, notario, et in actu celebrationis instrmenti, non autem prius, recepto integro justoque pretio*」場合にのみ許される(第2条)<sup>59)</sup>と定められているのを受けて、「果実の購入は現に金銭が提示される場合のみ有効となるのか、それとも、別の原因による債務が果実の代金に代替されることで足りるのか*an emptio fructuum non aliter sustineatur nisi praesente pecunia, vel sufficiat debitum ex alia causa converti in pretium fructuum*」が問題とされたのである<sup>60)</sup>。

ソルディは、「用益権*ususfructus*」を教勅の規制対象である「定期金*census*」から区別することで、助言事案である「建物の収益」の売買への教勅適用を排除しようと試みている。ソルディの指摘する用益権と定期金の「相違点*differentia*」は六つである。まず指摘されているのは、「用益権者*usufructarius*」が用益の対象となる物の「自然的な占有*possessio naturalis*」や「市民的な準占有*possessio quasi civilis*」を取得するのに対して、「定期金の買主*emptor census*」は、定期金という負担が設定者(定期金の売主)の保有する不動産に課されたからといって、その定期金負担物について占有を取得するわけではないという点である(第8番から第12番)<sup>61)</sup>。「物の上に定期金が設定

59) Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio, IV, 3, 52-53.

60) Consilia sive responsa, II, 36.r. 引用は1589年ヴェネツィア刊初版による。なお、ソルディは、「収益*emolumenta*」、「果実*fructus*」、「定期給付*reditus*」、「収穫*proventus*」といった表現が共に「類義語*sinonima*」であり、区別する必要がない旨予め断っている。

されると物が抵当に供されたとみなされる *dicitur res obligata, quando census constituitur super ipsa re*」のは確かだとしても、「定期金弁済の主たる債務は人的債務であって、抵当は付従的に加わるにすぎない *praecipua obligatio ad solutionem census personalis est, hypotheca autem venit accessorie*」から、抵当権者と同様、定期金の買主にも占有を認める余地はないというのである。定期金売買に「人的債務 *obligatio personalis*」と「抵当 *hypotheca*」の主従関係を読み込むにあたっては、そこに引用されている通り、コバルビアス説が参照されている<sup>62)</sup>。定期金負担物滅失後の定期金債務の存続や人的定期金の許容という本来の意図を超えて、抵当類比論が援用された例として注目に値する。

残り五つの相違点(第13番から第36番)<sup>63)</sup>は、順に、「物における権利 *ius in re*」を取得するのか否か、「偶然の事変 *casus fortuitus*」による収益喪失の有無、「租税 *collecta*」負担の存否、収益を買主自ら徴収する権能の有無、そして、収益が「不確定な便益 *incerta utilitas*」なのか、それとも、「支払済みの代価額 *quantitas pretii soluti*」に応じて「毎年弁済されるべき一定量 *certa annua quantitas praestanda*」なのか、である。これらの相違点を踏まえるならば、「用益権」移転の方式で「建物の収益」を購入した者は、「用益権者」として、建物について占有と「物における権利」を取得し、税を負担し、収益を自ら徴収する権能を有し、不確定な収益をその都度徴収可能な限りにおいて受領するということになる。IIで触れた通り、ロワゾーは、定期金の買主が自ら物を利用するわけではないとの理由で用益権との類比を否定したが、ソルディが論じて

61) *Consilia sive responsa*, II, 36.v.

62) 同箇所(第12番)では、他に、年賦給付の遺贈を担保する質入れに言及した法文(D.33.1.9.)とバルトルスの注釈、そして、グリエルモ・レドアーノ *Guglielmo Redoano*(?-1574年)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 *Tractatus solemnus, utilis, et quotidie practicabilis de rebus ecclesiae non alienandis*』(1572年初版)も引用されているが、前者の法文とバルトルスの注釈は、コバルビアス自身が典拠として掲げたものであり(「物的定期金と抵当権」IIの118頁参照)、後者のレドアーノの著書からの引用箇所もコバルビアス説の紹介にすぎない(「定期金負担物の滅失(2)」VIIの271頁以下参照)。

63) *Consilia sive responsa*, II, 36.v.-38.v.

いるのは、あくまで契約の方式の問題である。不動産の収益が、「定期金」ではなく、「用益権」として購入されたことが、契約の文言上確認されれば、購入者は、上記六つの点で定期金の買主とは明確に区別されるべき「用益権者」であり、そのような収益の売買契約の締結に当たっても、定期金売買に関するピウス5世の教勅が求める現金による代価支払を遵守する必要はない。ソルディは、助言の末尾で、アスピルクエタの教勅注釈<sup>64)</sup>を引きつつ、教勅は「普通法から離れている*exorbitet a iure communi*」ので、「異なる契約には拡張適用されてはならない*non debet extendi ad contractum diversum*」と述べ、自らの結論を正当化している(第47番<sup>65)</sup>)。ロワゾーのように教勅を教皇領の一世俗立法と捉え、域外での効力を全面的に排除するのではなく、「この都市で頻繁に利用されている契約*contractus, cuius in hac civitate frequens est usus*」<sup>66)</sup>を「普通法*ius commune*」に取り込み、教勅と共存させるより穏当な態度をここには見て取ることができる。

(完)

---

64) ただし、引用箇所(増補版『徴利注解』問題37=第123番)において、アスピルクエタは、「買戻もしくは償却の代価を現金とは別の物で支払うことを定期金の売主は許されるべきか*an venditori census liceat pretium redemptiois sive cassationis solvere in aliis rebus, quam pecunia numerata?*」との問いに「然り*sic*」と答え、「当追加教皇令は、定期金の代金をたとえそれを望む売主に対しても現金以外では弁済できない旨定める限りで、普通法から離れているので、このように制限されるべきである*quia haec extravagans exorbitat a iure communi, quatenus statuit, ut pretium census non possit solvi eius venditori etiam volenti, nisi in pecunia numerata, et ita restringenda*」と述べるにすぎない(Commentarius de usuris resolutorius, 44.v.-45.r. 引用は1580年ローマ刊のテキストによる)。ソルディの引用は、定期金売買時の代金支払の方式に関する規定の効力は買戻代価の支払には及ばないとするアスピルクエタの所論を無視し、「普通法から離れている*exorbitat a iure communi*」との一句の射程を恣意的に拡張している。

65) *Consilia sive responsa*, II, 39.r.

66) *Consilia sive responsa*, II, 36.r.「この都市*haec civitas*」とはソルディの地元カザーレ・モンフェッラートを指す。