

## 《資 料》

## エフェラルツとメノッキオの定期金推定論\*

藤 田 貴 宏 (訳)

ニコラース・エフェラルツ

『法の論拠集』論拠31「永代賃借から定期金へ」

ここで、永代賃借から定期金へ、あるいは、永借契約から定期金契約へ、という論拠を付け加えることは不釣り合いではない。当該論拠から引き出される議論は一見してもっともらしく、上記の契約相互の類似性に基づいている。

〈1. 永代賃借から定期金へという論拠は如何なる場合に相応しいのか。〉というのも、永借人も定期金義務者も、永代賃借あるいは定期金のために保有する目的物の対価として年払いの地代を支払い、そして、何れの者へも所有権に

---

\* 以下は、ニコラース・エフェラルツ Nicolaas Everaerts (1461/62-1532年) の『法の論拠集 Loci argumentorum legales』(1516年初版) 論拠 locus 31 (1604年フランクフルト刊のテキスト227頁から232頁)、並びに、ジャコモ・メノッキオ Giacomo Menocchio (1532-1607年) の『推定、推測、徴表、指標をめぐる論考集 De praesumptionibus, coniecturis, signis, et indicis commentaria』第1部 (1587年初版) 第3巻推定 praesumptio 106 (1609年ジュネーヴ刊のテキスト361頁から362頁) の試訳である。永借契約と定期金契約の何れであるのか疑わしい場合、エフェラルツが慎重ながらも土地譲与者の利益を考慮して永借契約を推定するのに対して (第5番)、メノッキオは、逆に土地受領者のために定期金契約を推定する立場が「通説 recepta opinio」である旨、多数の文献引用によって主張している (第3番から第5番)。詳しくは拙稿「定期金の概念と類型」のⅣ及びⅤを参照されたい。

加えて占有もまた移転されるという点で、両契約は一致しているからである。しかし、別書第3巻第36章「聖堂は司教の管理に服すべきことについて」第6節への標準注釈、枢機卿ペトルス・デ・アンカラノ、パノルミタヌスの注釈が指摘し、私も後に詳しく述べるとおり、これらの契約は多くの点で相互に食い違っているので、実際のところこの論拠は弱い。またそれ故、上記別書第3巻第36章第6節において本当は定期金契約であるものが永借契約と呼ばれているのを見出し、偉大な教皇インノケンティウス三世がこの節の中で当該論拠を用いていることに気付かなかつたならば、私はこれを法の論拠の目録に入れることはなかつたであろう。実際、同節の「しかし云々」への上記注釈、第12反論において、ペトルス枢機卿も次のように述べている。すなわち、修道院に譲与した教会について司教が地代を受領できるのは、我々や我々の前任者たち、そして、教皇たちもまた、特権を与えた教会から定期金を受領してきたからである、と。更に、ルドウィクス・デ・ローマがその『個別論集』論考560で、定期金義務者から永借人へ、という論拠を用いているのが見て取れるけれども、既に述べたとおり、これらの契約は互いに多くの点で食い違っている所以、この論拠もやはり弱い。

〈2. 定期金契約は多くの点で永借契約とは異なる。定期金契約は如何なる性質のものか。〉第一に両契約は次の点で異なる。すなわち、定期金契約では、下級所有権のみならず上級所有権も含めた全ての所有権、更には、自然的占有のみならず市民的占有も含めた全ての占有が、受領者に移転されるため、当該目的物について如何なる権利も譲与者側には残されず、ただ地代、より正確には、毎年支払われるべき定期金のみが留保されるのに対して、永借契約では、下級所有権だけが永借人に移転され、上級所有権は地主に残され、また、自然的占有だけが永借人に移転され、市民的占有は地主の下に残されるのである。以上の点は直前の二つの論拠について既に述べたとおりである。〈3. 定期金は自己の物について支払われ、地代は他人物について支払われる。〉それ故、一般的には、定期金は自己の物について支払われるが、地代は他人物について支払われる、と言われ、上記別書第3巻第36章第6節の文言「所定の割合で」への標準注釈がそう述べていて、同箇所への諸博士の注釈もこれを是認してい

るし、更には、学説彙纂第39巻第4章「徴税請負人、貢納金、没収について」第1法文第1節へのバルトルスの注釈も、それほどはっきり明確に述べているわけではないが、同旨である。第二に両契約は次の点で異なっている。すなわち、永借契約では、教会の永借人である場合、二年間地代が支払われなければ目的物は失われ【別書第3巻第18章「賃貸借について」第4節、勅法彙纂第1巻第2章「聖なる教会、及びその財産と特権について」第14法文の新勅法引用要約文第11文】、私人の永借人である場合、三年間支払われなければ失われる【勅法彙纂第4巻第66章「永借権について」第1法文と第2法文】のに対して、定期金契約では、たとえ何年支払いが滞ったとしても、定期金の不払いによって目的物が失われることはない。この点は、上記別書第3巻第36章第6節の注目すべき法文並びに同節文言への上記標準注釈のとおりであり、同箇所への枢機卿ペトルス・デ・アンカラノ、パノルミタヌスその他の諸博士の注釈はこの相違の理由を述べていて、その全てを参照されたい。更に、上記勅法彙纂第4巻第66章第1法文へのヤーソンの注釈第11段 [=第49番]、封建法書第2巻第24章「恩貸地喪失の第一の原因は何であったのか」第2節第6文へのアルワロトゥスと彼によって引用された論者の注釈、ヒッポリュトゥス・デ・マルシリウス『個別論点集』第95番、法学提要第3巻第24章「賃貸借について」第3節へのヨアンネス・ファブリの注釈の末尾付近も同旨である。以上から、教会にとっては、自己の物を定期金ではなく永代賃借のために譲与した方が有利であることになる。〈4. 霊的権利は定期金のために供与することはできるが永代賃借のためには供与できない。〉第三に両契約は次の点において異なる。すなわち、霊的権利を、永代賃借のために供与することは、売買【別書第5巻第3章「聖職売買について、及び、霊的なものの対価として何かを要求しあるいは約束してはならないこと」全体】に見える面があるために不可能であるが、定期金のために供与することは、定期金が譲与される権利の対価ではなくむしろ譲与された自由の証しあるいはこれまでの服属乃至臣従のしるしとして留保されるので可能である。これは、パノルミタヌスその他の人々が上記別書第3巻第36章第6節への注釈で教示しているとおりであり、実務上も日常的にみられることであるので、肝に銘じておくべきである。ところで、この日常よく接する問題に

十分に備えておくために、特に以下の三つの点について注意を促しておきたい。

〈5. 定期金契約と永借契約の関係について特に注意すべき三つの点。〉第一に、特定物について地代が四十年以上にわたって支払われているということが、証書によって明らかではないが、証人によって証明された場合、定期金契約と永借契約の何れが存するのかという点が疑問となる。疑わしい場合に考慮すべきなのは、その地域でより頻繁に見られるのは上記二つの契約の何れなのかという点であり、もし永借契約が定期金契約よりも頻繁に見られるのであれば、永借契約が存する判示されるべきである。反対に、定期金契約がより頻繁に見られるのであれば、永借契約ではなく定期金契約が存すると判示されるべきである。論拠となるのは学説彙纂第50巻第17章「古法の諸準則について」第34法文である。一方、プラバント公領のように両契約が同等の頻度で見られる場合には、定期金契約ではなく永借契約が存すると解すべきである。ヨアンネス・ファブリ『勅法彙纂摘要』第4巻第66章第1法文注釈の冒頭付近が特にそのように述べており、同章第2法文へのヤーソンの注釈がこれに単純に従っている。しかし、卓越した実務家アルベリクス・デ・ロサーテの同法文への注釈はこの最後の点について反対の立場を表明しており、上記別書第3巻第36章第6節への標準注釈やインノケンティウス〔IV世〕の注釈に着想を得ている。また、ヒッポリュトゥス・デ・マルシリイスの前掲第95番には同じ主張が見出される。とはいえ、そのような判断のもたらす帰結は極めて大きい。というのも、もしこの場合に定期金契約と判断されるならば、たとえ何年支払いが滞ったとしても、立ち退かせることはできず、ただ弁済すべく訴求できるに留まるのに対して、永借契約と判断される場合には先に述べたとおりこの限りではない。それ故この場合、実際にそのような事態が生じたとしたならば、学説の対立によって結論を先取りすべきではなく、事案について熟考し専門家に相談するのが慎重な裁判官に相応しいと言える。そして、疑わしく、審理から他に何も明らかとならないような場合には、学説彙纂第22巻第3章「証明及び推定について」第25法文にある法の推定に照らして、ヨアンネス・ファベルとヤーソンの見解から離れるべきではないと私は考える。なぜなら、下級所有権と自然的占有のみが移転されたと推定し得る場合には、他に何も明らかでない限り、譲与者によっ

て全ての所有権と占有とが移転されたと推定すべきではないからである【前掲学説彙纂22巻3章第25法文、同46巻3章「弁済及び免除について」第50法文】。またこれは前掲別書第3巻第36章第6節にも、アルベリクスが依拠している同節の記述を含めて、矛盾しない。というのも、その箇所では司教は修道院に対して教会上に有するあらゆる権利を移転したからである。つまりこれによって、ここで問題となっている契約が定期金契約であって永借契約ではないことが明らかなのである。つまり、同節への標準注釈、枢機卿ベトルス・デ・アンカラノ、パノルミタヌスその他諸博士の注釈が適切に表明しているとおりであり、法学提要第3巻第24章第3節へのヨアンネス・ファブリの注釈末尾付近「しかし疑わしい場合（つまり上記のような点が明らかではない場合）には云々」で指摘されている点も有益である。従って、学説彙纂第45巻第1章「言語による債務関係について」第137法文第2節の末尾の準則が妥当する。つまり、確実な事柄ではなく不確実な事柄についてこそ推測の余地はある。これは頻繁に生じ得るからよく肝に銘じておくべきである。

〈6. 同上。〉第二に知っておいてもらいたいのは、証書中に、「我は汝にこれこれの物を永続的に永代賃借のため譲与し、当該物について我が有する全ての権利を汝に与える」と述べられている場合、そのような契約は定期金契約と解されるべきであって、永借契約と解されてはならないという点である。というのも、全ての権利が移転される旨明確に述べられており、既に指摘したように、永借契約ではそのようなことは生じないからであり、上記文言を永借契約で用いることは不適切なのである。別書第3巻第13章「教会財産で譲渡が可能なもの及び不可能なものについて」第9節へのヨアンネス・デ・イモラの注釈第2段が特にそのように述べており、前掲勅法彙纂第4巻第26章第1法文へのヤーソンの注釈第11段 [=第48番] もイモラを引用しこれに与しているし、前掲別書第3巻第36章第6節へのパノルミタヌスの注釈の見解もそうである上、よく考えて見れば同節の文言もこの点についてまさに同旨である。更に、オルドラドゥス『助言集』助言159でそこでの主題から最初に扱われている同様の問い、勅法彙纂第8巻第53章「贈与について」表題へのアルベリクス・デ・ロサーテの注釈、封建法書へのヤーソンの序論第6及び第7番、前掲法学提要

第3巻第24章第3節へのヨアンネス・ファブリの注釈末尾付近で述べられている諸点もまた有益である。

〈7. 同上。〉第三に知っておいてもらいたいのは、証書中に、「某がこれこれの物を永代賃借もしくは定期金のために与えた」という具合の内容が含まれていて疑わしい場合（文言の効力や効果を理解しない公証人たちの未熟さからそのように書き込まれてしまうことがしばしばある）、定期金契約ではなく永借契約と推定される、と言うことである。卓越した実務家ヨアンネス・ファブリの前掲勅法彙纂第4巻第66章第1法文冒頭に続く箇所への注釈、同じくファブリの前掲法学提要第3巻第24章第3節への注釈末尾付近が特にその旨述べており、ヤーソンも前掲勅法彙纂第4巻第66章第2法文への注釈第63番の「第八に問題なのは云々」の行でファブリに与している。この点を決して忘れてはならない。なぜなら、同様の事案で実際に激しい論争となっているのを知っているからである。すなわち、職務に極めて精通した公証人と見なされ実際にもそうであった者によって証書が作成され、その中に、ティティウスがセイウスに家屋を、ティティウス自身とその相続人に永続的に支払われる年40フローリンの賃料と引き換えに、売却もしくは永代賃借に供する云々という具合に記載されたが、この契約が如何なる契約なのか問題となり、契約当事者の間で生じた争いに従えば、戦争の勃発を理由に損害に応じて賃料が減額されるべきか否か、が問題となったのである。というのも、もし売買契約であったならば、滅失や毀損という危険は全て買主の負担となる以上、賃料が減額される必要はないことになるからである【法学提要第3巻第23章「売買について」第3節、そして特に同節への標準注釈】。逆にもし永借契約であったならば、永借人の賃料が戦争勃発を理由に損害に応じて減額されるべきか否かについて、諸博士の間に諸説あるとはいえ、多くの著名な博士の非常に衡平な見解に従えば、前掲別書第3巻第18章第4節へのパウルミタヌスその他の諸博士の注釈や前掲勅法彙纂第4巻第66章第1法文へのキーヌスの注釈第9問が指摘しているとおり、減額が為されるべきことになる。また、長期の賃貸借においても、特にフランキスクス・デ・アレティオが『助言集』助言55で断ずるとおり、同じである。そして、ティティウスの弁護士たちは、この種の契約は、当事者の意思に

照らせば、永借契約ではなく売買契約と解されるべきであり、それ故、賃料全額が支払われるべきであって、何も減額する必要はない旨主張した。〈8. 直接の追加は最初に定められた事柄を何も変更しない。〉その際援用されたのは、学説彙纂第17巻第2章「組合訴権について」第13法文と同第34巻第2章「遺贈された金、銀、装身具、香油、衣服、彫像について」第15法文であり、これらの法文では、直接の追加部分は最初に定められた何ら点を変更することはないとされている。〈9. 契約当事者が直接に契約内容を修正しようとしたというよりはむしろ、公証人の過誤が推定される。〉それ故、契約当事者が直接に修正したというよりはむしろ、(契約当事者の利益に反してはならない【学説彙纂第50巻第17章第92法文、勅法彙纂第8巻第40章「保証人及び保証委託者について」第28法文とバルドゥスの同法文注釈】) 公証人の過誤によってそのような追加が為されたと推定されるべき旨主張された【学説彙纂第35巻第1章「遺言記載事項の条件、証明、事例、方式について」第89法文と特に同法文の標準注釈】。更に、前掲前掲法学提要第3巻第24章第3節注釈の「しかし云々」の一節〔第12番〕のヨアンネス・ファブリの見解も自らの主張を裏付けるものとして援用されている。そこには、説得力ある言葉によってこの立場が支持されているのが見て取れる。同様に、学説彙纂第36巻第1章「トレベリウス元老院議決について」第6法文第5節と同節へのバルトルス、ヨアンネス・デ・イモラの注釈も援用されている。〈10. 補充指定が直接遺言によると同時に信託遺贈によることは不可能である。〉そこで特に上記の諸博士が述べるには、遺言において、「某が某を通常の未成熟補充指定を信託遺贈によって行う」と記載された場合(このようなことは公証人の未熟さ故にしばしば起こる)、相続人の補充指定は、直接遺言によると同時に信託遺贈による間接的なものであることは不可能であるので、これによって補充指定は無効にはならないが、何れの補充指定によって相続財産を得るのか被指定者の選択に委ねられる、とされる。それ故同様に、上記事案においても、実際には永借契約ではなく売買契約の締結を意図していた旨表明する権利がティティウスにあったというのである。しかしながら、先に掲げた注釈におけるヨアンネス・ファブリやヤーソンの権威や、前掲別書第3巻第36章第6節への標準注釈や諸博士の注釈によって指摘さ

れている点は反対の立場にも援用され、この立場にとって最も強力な主張となったのは、あらゆる権利や完全な所有権がセイウスに移転されたとか、それ無しには売買とはなり得ない確定した代金が存するといった点が証書の文面からは何処にも明確に示されておらず、文言は永借契約に相応しいという点であり、それ故、学説彙纂第41巻第2章「占有の取得及び喪失について」第10法文前書も援用された。〈11. 対立し両立し得ない二つの原因は同一の目的物について同時に競合し得ず、第二の原因によって第一の原因から離れる。〉そこには、対立し両立し得ない二つの原因は同一の目的物について同時に競合し得ず、第二の原因によって第一の原因から離れることになることとされる。ところで、前掲法学提要第3巻第24章第6節への標準注釈や諸博士の注釈が指摘するとおり、売買と永代賃借は両立しない。同様に、この立場のために、学説彙纂第45巻第1章第99法文前書が援用された。そこでは、問答契約が不明確なために原告と被告何れの有利にも解釈可能であるような場合は、被告の解釈が決め手となるとされている。従って、上記セイウスが地代の不払い故に裁判において被告として扱われているのであるから、彼の解釈が支持されるべきものと解される。というのも、「売却もしくは永代賃借に供する」という上記文言による文書に依拠する原告ティティウスは、もっと明確に条項を定めなかったという点で責めを負うべきである以上、彼に不利益な解釈が為されて然るべきであるから【第2巻第14章「合意について」第39法文】。〈12. 疑わしい場合には代価や賃料額が如何なる契約かを識別させる。〉更に、何れの立場も自らのために学説彙纂第43巻第18章「地上物について」第1法文第1節への標準注釈を援用した。当標準注釈が特に述べているのは、疑わしい場合に代価や賃料額が如何なる契約かを識別させるという点である。また、学説彙纂第39巻第4章第11法文第5節についてヨアンネス・デ・イモラが、そして、学説彙纂第19巻第5章「前書訴権について」第6法文についてパウルス・デ・カストロとヤーソンが特に指摘している点もまた援用された。以上のような争点をめぐる疑念のため、結局、審理は両当事者の同意に基づく和解を以て終結し、判決は下されなかった。これら全てを的確かつ有益で日常的なものとして記憶に留めおかれたい。

## ジャコモ・メノッキオ

## 『推定論』推定106「永借契約であるのかそれとも定期金契約であるのかは如何なる推測や推定によって証明されるべきか」

定期金契約と永借契約の何れが存するのかが如何なる推測と推論を以て証明され得るのかという本討論は、直前の討論 [第105推定「永代賃借であるのかそれとも賃貸借であるのかは如何なる推測や推定によって判別できるのか」] と似ていないわけではない。〈1. 永代賃借と定期金契約は如何なる点において異なるのか。〉確かに、これら二つの契約は互いに異なっている。というのも、永代賃借においては下級所有権だけが自然的占有と共に移転されるのに対して、定期金においては下級所有権と上級所有権が市民的占有と自然的占有と共に、ただ年払いの地地のみを留保して、移転されるからである。〈2. 定期金は我々の物について、永借地代は他人物のために、支払われる。〉それ故、定期金は我々の物について支払われるが、永借地代は他人の物のために支払われると一般に言われている【別書3巻36章「聖堂は司教の管理に服すべきこと」第6節の標準注釈、学説彙纂39巻4章「徴税請負人、貢納金、没収について」第1法文1節へのバルトルスの注釈、ルイヌス『助言集』第1巻助言42第4番及び助言160第7番、そこではバルドゥスも引用されている。別書3巻13章「教会財産の譲渡の可否について」第9節へのイモラの注釈第4番、カピュキウス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決103第2番、クラウエッタ『助言集』助言20第11番及び助言112第8番、ディダクス[・コワツルウィアス]『問題解決集』第3巻第7章第1番、ナッタ『助言集』助言3第1欄、エウエラルドゥス『法の論拠集』論拠「永代賃借から定期金へ」第3番。〉〈3. 疑わしい場合には永借契約ではなく定期金契約が推定される。〉しかし、永借契約なのか定期金契約なのか明らかではなく疑いのある場合は、定期金契約が推定される。そのように論じるものとして、勅法彙纂4巻66章「永借権について」第1法文へのヨアンネス・ファブリの注釈、同第2法文へのアルベルトゥス[・パピエンシス]の注釈第13番の「なぜなら云々」の行、大ソキヌス『助言集』第2巻助

言167第6番の「それどころか云々」の行及び助言266第6番、別章前記3巻13章第9節へのイモラの注釈第4番、ルイヌス『助言集』第1巻助言42第7番及び助言160第7番、ヤーソンの勅法彙纂前記4巻66章第1法文注釈第48番及び第2法文注釈第64番、デキウスの勅法彙纂1巻2章「聖なる教会及びその財産と特権について」第14法文の新勅法引用要約文第11への注釈及び『助言集』助言138第5番、ネウイザヌス『婚姻の森』第6巻第47番の「同様に云々」の行、マルシリウス『個別論集』第95論、カピュキウス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決103、ブルヌス『助言集』助言42第2番、パリシウス『助言集』第4巻助言23第9番及び助言85第2番、ベロイウス『問題集』問題4第1番、クラウエッタ『助言集』助言204第20番、グラマティクス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決77第10番、ディダクス・コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番、ナッタ『助言集』助言3第2番、ユリウス・クラルス『問題集』「封について」の章第51番、そして、後で引用するコルブルスがあり、以上の見解が通説である。そして、この中には別書第3巻第36章第6節によってそのような考えに導かれている人々もいるが、すぐ後に引用するエウエラルドゥスはそれが少しも証明になっていない旨指摘している。〈4. 疑わしい場合には最小限のものに従うべきこと。〉また、疑わしい場合には最小限のものに従うべきとの理由づけ【学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第34法文】も付け加えられる。〈5. 永代賃借は幾分か従属の様相を伴っている。〉というのも、永代賃借は幾分か従属の様相を伴うとされ容易に失われやすいため、定期金である方が受領者にとってより不利益が少ないからである。

〈6. 反対論者の引用。定期金契約では下級所有権のみならず上級所有権の移転も求められる。〉一方、上に述べた見解に異を唱えているのは、勅法彙纂4巻66章第1法文へのヨアンネス・ファブリの注釈第7番、同第3法文へのヤーソンの注釈第156番、エウエラルドゥス『法の論拠集』論拠「永代賃借から定期金へ」第5番、アルワルス・ワラスクス『永借権論』第32問第35番である。彼らが依拠する理由とは、定期金契約が、既に述べたとおり、下級所有権のみならず上級所有権の移転をも求めるという点である。そのような移転は確かに推定されない【勅法彙纂2巻3章「合意について」第8法文へのデキウス

の注釈第14番】。例えば、贈与を推定することは、学説彙纂22巻3章「証明並びに推定について」第25法文や同46巻3章「弁済並びに免除について」第50法文に反する。

〈7. 上記通説は如何なる場合に妥当しあるいは妥当しないのか。〉[定期金を推定する上記通説は、] 第一に、教会財産について争われている場合にも当てはまるというように拡張され、教会の利益のために、同じように永代賃借が推定されるのではなく、定期金が推定される。コルブルス『永借権論』「永借料不払いを理由とする没収の訴えについて」例外341末尾がそのように述べている。

〈8. 同上。〉第二に、上記通説は、「あなたの思うままにあなた自身のものであるかのようにそれを扱えるとの条件で私はあなたに不動産を譲与する」と述べられた場合にあっても当てはまるというように拡張される。というのも、この場合、クラウエッタが『助言集』助言20第15番でソキヌスとデキウスに従って解答しているとおり、目的物は定期金として譲与されたと推定されるからである。

〈9. 同上。〉第三に、上記通説は、占有者が処分の許可を得ている場合にも妥当するというように拡張される。大ソキヌス『助言集』第2巻助言266第5番がその旨述べている。

〈10. 同上。「私はあなたに永代賃借として年払い定期金と引き換えに譲与する」と言明された場合であっても定期金契約が推定される。〉第四に、上記通説は、「私はあなたに封とそこに有する全ての権利を永代賃借として年払い定期金と引き換えに譲与する」と述べられた場合にも通用すべく拡張される。つまり、この場合にまで定期金契約が推定されるのである。そのように主張するものとして、別書3巻13章第9節へのイモラの注釈、勅法彙纂4巻66章第1法文への注釈第48番末尾、デキウス『助言集』助言164第3番、エウエラルドゥス前掲論拠第6番、大ソキヌス『助言集』第2巻助言159第5番及び助言266第6番、ペロイウス『問題集』問題182第38番、ナッタ『助言集』第1巻助言3第2番、アルワルス前掲書第32問第28番、がある。

〈11. 同上。「永代賃借もしくは定期金として譲与する」と言明された場合も

同じである。)第五に、上記通説は、「私はあなたに永代賃借もしくは定期金として譲与する」と述べられている場合にもこの見解が当てはまるといように拡張される。(あえて言えば)疑わしい場合に定期金契約が推定されるのであるから、このような場合にまで定期金契約が推定され、永借契約とは推定されないのである【大ソキヌス『助言集』第2巻助言266第6番】。そして、このような場面では、むしろ、〈もしくは定期金として〉との文言から、これらの文言によって〈永代賃借として〉という文言から離反したと解される以上、同じ結論が明確に導かれる【学説彙纂41巻2章「占有の取得及び喪失について」第10法文】。〈12. 同上。定期金と永代賃借は相容れない。〉この法文によれば、二つの事柄が矛盾する場合、第二のものによって第一のものから離れるとされる。ところで、定期金と永代賃借は互いに相容れない。故に、第二の文言によって第一の文言から離れたと言える。エウエラルドゥスは前掲箇所において別の理由によってこれを是認しているが[第11番]、同じ箇所、ヨアンネス・ファブリとヤーソンがこの見解とは異なる立場である旨注意を促している[第7番]。

〈13. 同上。〉一方、上記通説は、第一に、永続的に賃貸する旨言明された場合には当てはまらないと説明されている。アレクサンデル[・タルタグニス]『助言集』第4巻助言117最終欄やクラウエッタ『助言集』助言20第14番がそう述べている。

〈14. 同上。〉上記通説は、第二に、当該地域において永代賃借として譲与する慣行がより優勢である場合には当てはまらないと説明される。アルワルス前掲書第32問第35番の「同様にもし云々」の段がそう述べており、マスカルドゥス『助言集』助言281第7番も勅法彙纂4巻66章第2法文へのヤーソンの注釈第165番に従ってそう述べている。

本討論にはこの上ない有用性がある。というのも、契約が定期金契約なのかそれとも永借契約なのかは極めて重大であるからである。〈15. 永借人は二年あるいは三年にわたって支払いが滞ると永借地を失う。〉第一の有用性が存するのは、永借人が二年あるいは三年にわたって地代の支払いを滞ると永借地を失うとされるのに対して【勅法彙纂4巻66章第2法文、別章3巻18章「賃貸借について」第4節、諸博士の注釈】、〈16. 定期金義務者は千年にわたって支払

わなくても契約を失わない。) 定期金義務者はたとえ千年にわたって支払いを滞っても失うことはないからである。そのように解するものとして、別書3巻36章第6節への標準注釈及びインノケンティウス [IV世] の注釈、学説彙纂39巻4章第1法文1節へのバルトルスの注釈、勅法彙纂6巻61章「権能を付与された卑属が婚姻その他を理由に取得した財産とその管理について」第6法文の新勅法引用要約文へのバルドゥスの注釈第11段、勅法彙纂4巻66章第2法文及び法学提要3巻24章「賃貸借について」第3節へのヨアンネス・ファブリの注釈、別書3巻13章第9節へのイモラの注釈、学説彙纂39巻1章「新築工事の通告について」第15法文へのヤーソンの注釈第42番、同じくヤーソンの勅法彙纂4巻66章第1法文注釈第49番及び同第2法文注釈第41番、大ソキヌス『助言集』第2巻助言167第2番、ルイヌス『助言集』第1巻助言42第8番及び助言190第7番、マルシリウス『個別論点集』第95番、デキウス『助言集』助言138、カピュキウス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決103第6番、エウエラルドゥス『法の論拠集』論拠「永代賃借から定期金へ」第3番、クラウエッタ『助言集』助言204第20番及び助言293第4段の「第二に云々」の行、ディダクス『問題解決集』第3巻第7章第1番、ナッタ『助言集』助言3第4番、アルワルス・ワラスクス『永借権論』第32問第32番、がある。バルドゥス『助言集』第3巻助言177やイモラ『助言集』助言8最終段がこれと見解を異にしているが、これが通説であることは上記の人々によって明らかである。

〈17. ただし特別に誓約された場合はこの限りではない。〉ただし、この見解は、定期金が特別に誓約された場合には妥当しない。カッシオドルス『教皇庁控訴院判決集』「宣誓について」の章の判決2でそのように判示されている。1492年に発せられた、定期金の支払い並びに不払い者の定期金喪失に関する教皇インノケンティウスVIII世陛下の教書もこれによって解明される。すなわち、当教書の第三部の「同じく高位聖職者云々」箇所には、そのような定期金義務者が、教書の警告と命令に服する旨一ヶ月以内に通知しなければ、その授封や譲与の内容に応じて都市や土地その他の剝奪の刑を受ける旨定められている。当教書は喪失の刑について特に何も定めてはいない一方、譲与や授封の形式について言及している。それ故、授封に際して、支払わない定期金義務者は喪失

する旨の特約は付加されていたり、特別な宣誓が伴われていたりした場合に、カッシオドルスの判決のとおり、喪失は妥当し、そうでない場合には妥当しないのである。というのも、教書が修正しているわけではない普通法に照らせば、定期金義務者が不払いを理由に定期金契約そのものを失うことはないからである。

〈18. 永借人が地主に無断で永借物を処分すると永借物を失う。〉第二の有用性とは、永借人が地主に無断で永借物を処分すると永借物を失うのに対して、

〈19. 定期金義務者は地主に無断で処分してもその権利を失わない。〉定期金義務者は失わないという点である。そのように解しているのは、デキウス『助言集』助言164第4段の「最後に云々」の行、カピュキウス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決103第5番及び第7番、ベロウス前掲書第14問第1番、アルワルス・ワラスクス『永借権論』第32問第32番。

〈20. 定期金義務者によって受領されるべきものについて。〉ところで、アッフクティス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決129第8番は、定期金義務者が全ての所有権の移転を受ける者である場合にはそうであるが、定期金義務者に下級所有権のみが譲与される場合にはそうではないと解し、法学提要3巻24章第3節へのアンゲルス・アレティヌスの注釈をそのような趣旨のものとして説明している。