

《資 料》

フランチェスコ・マンティカの永代賃借概念論*

藤 田 貴 宏 (訳)

「永代賃借の名称は何に由来し、その起源は何か。そしてまた、永代賃借から如何なる訴権が生じるのか。」

次に、永代賃借の黙示及び不明瞭な約定について考察する必要がある。これらの約定も、既述のものと同様、市民法に属している【法学提要3巻24章「賃借について」第3節、学説彙纂1巻1章「正義及び法について」第5法文への標準注釈】。本論考では、黙示の約定や不明瞭な約定について論じようとする以上、語句の理解は当然の前提としているのであるが、多様で曖昧な当約定についてこれから論ずることになる内容をより容易に理解するために、幾つかの点について前もってふれておく必要があると考えた。永代賃借は極めて頻繁に用いられていて、鋭敏な知性無しには解決不可能な多くの未解決の問題を抱えているというのがその理由として特に挙げられる。

* 以下は、フランチェスコ・マンティカ Francesco Mantica (1534-1614年：パドヴァ大学教授、教皇庁控訴院判事 auditor Rotae Romanae を経て、1596年から枢機卿 Cardinalis) の『黙示の合意及び不明確な合意に関する全27巻に配分されたヴァティカン夜業集 Vaticananae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus in libros viginti septem disperitae』(1609年初版) 第2巻第22章「永代賃借上の黙示の合意及び不明確な合意について De tacitiis et ambiguis emphiteuticis conventionibus」の第1節と第3節の試訳である(1615年ジュネーヴ刊のテキストによる)。内容については拙稿「定期金の概念と類型」IV(獨協法学第89号掲載予定)を参照されたい。

〈1. 永代賃借との呼称は改良に因む。〉そこでまず注意すべきなのは、永代賃借が有名契約であるという点である【勅法彙纂4巻66章「永借権について」第1法文へのアンゲルス〔・デ・ウバルデイス〕の注釈第1番、公撰集2集1章「教会の不動産について、譲渡、交換、債権者のための特定の抵当設定はできないが、包括的な抵当設定は可能であること」第3節への同じくアンゲルスの注釈第18番。ヤーソンも『封建慣行論』第34番末尾でこの見解に与している】。また、この永代賃借という名称は、確かに、ラテン語で改良を意味するギリシア語の〈増価(エンポネーマタ)〉に由来している【観察者〔=グイエルムス・デュランドゥス〕『法の鏡』「賃貸借及び永代賃借について」の章「それでは云々」の節第2文、勅法彙纂4巻66章表題へのバルドゥスの注釈の冒頭付近。ヒエロニムス・ガブリエリウス『助言集』第2集助言84第6番がこれに与している】。しかしむしろ、ギリシア語に無知ではないナツタが『助言集』助言49第6番で述べているとおり、やはりギリシア語であり、ラテン語で運び込む、植える、芽を出すという意味の〈エンピユテウトー〉に由来するものであろう。なお、永代賃借が改良に由来するという点は、勅法彙纂4巻66章第2法文や第3法文、別書3巻18章「賃貸借について」第6節からはっきりと読み取ることができる。

〈2. 永代賃借は、少額の年払い地代と引き換えに、不毛地が改良され地主に復帰すべく為されるのが一般的である。〉更に、不毛地が僅かなあるいはそうでなくても少額の年払い地代と引き換えに、改良され改良による増価分とともに譲与した者に復帰すべく譲与されるというのが確かな慣行となっている【これに対して、ラファエル・フルゴシウス『助言集』助言9第2番では、慣行はそれほど明白ではないとされる】。それ故、古代の人々も不毛地を耕作させるべく僅かな賃租で永続的に譲与するのが常であった。というのも、公有地より肥沃な土地は、学説彙纂第27巻第9章「後見や保佐の下にある者の財産は命令無しに譲渡や質入れができないことについて」第3法文第4節への諸注釈や法学提要第3巻第24章第3節の文言「永代賃借」への標準注釈にあるとおり、期限付きで相応の賃料をもって賃貸されたからであり、この点を如何に解すべきかは直ぐ後に詳しく解明する。

〈3. 永代賃借は有名契約であるが、通説にあるとおり、訴権を生み出さず、

法律によって不当利得返還請求訴権が付与される。)と、ところで、永代賃借が有名契約であるとしても、当契約から訴権は発生せず、法律によって不当利得返還請求訴権が付与されるに留まり【法学提要3巻24章第3節の文言「賃貸借にも」への標準注釈】、ゼノン帝の法文【勅法彙纂4巻66章第1法文】に拠り所を得ない限り有効な債務を生じさせることもない。そしてこれは、学説彙纂第13巻第2章「法律に基づく不当利得返還請求訴権について」第1法文へのバルトルスの注釈第7番にあるとおり、諸博士に共通する見解である。なお、バルトルス自身は、同注釈第7番の末尾において、永借契約から永借訴権とも呼ぶべき特殊な訴権が生じる旨述べているが、通説に与するべきである【ヤーソンの学説彙纂2巻14章「合意について」第7法文5節への注釈第17番、勅法彙纂4巻66章第1法文への注釈第68番、学説彙纂13巻2章第1法文への注釈第18番。ユリウス・クラルス『通説集』「永代賃借について」問題47もバルトルスではなく通説に与している。】ただし、バルトルスの見解にも理由はある。というのも、市民法上創出された問答契約から問答契約訴権が生じるように【法学提要3巻15章「言語による債務関係について」前書、勅法彙纂5巻13章「妻の財産訴権の問答契約訴権への融合について」第1法文1節】、永代賃借からもまた、当契約に因んで名づけられる固有の訴権が生じて然るべきであるから。

〈4. 永代賃借は市民法に属するが、ある側面においては万民法に属している。〉更に注意すべきなのは、永代賃借が市民法に属しているとしても【勅法彙纂4巻66章第1法文、法学提要3巻24章第3節、学説彙纂1巻1章第5法文の文言「幾つかの点」への標準注釈】、ある側面においては万民法に属すると言い得る。というのも、永代賃借には合意が備わり、物の引渡が要求されるからである【バルドゥス『助言集』第2巻助言275第8番】。ただし、私の考えでは、合意はあらゆる契約において要求され【学説彙纂2巻14章第1法文3節、同44巻7章「債務及び訴権について」第3法文及び第55法文】、それ故、問答契約においても必要とされているが【法学提要前掲第3節、学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第83法文1節及び第137法文前書】、問答契約が市民法によってもたらされたことを知らない者はいない【法学提要4巻5章「訴権について」第9節】。また、永代賃借において要求される引渡も妨げと

はならない。なぜなら、引渡は、契約の履行に不可欠であって、法というよりは事実属しており【学説彙纂45巻1章第72法文前書、同19巻11章「買主訴権及び売主訴権について」第11法文前書】、それ故また、永代賃借が万民法に属するということにはならないからである。要するに、永代賃借は市民法から名称と形式を得ており【勅法彙纂4巻66章第1法文、法学提要3巻24章第3節】、形式こそものを存在せしめるものなのである【学説彙纂10巻4章「提示訴権について」第9法文2節及び、同節へのバルドゥスの注釈。バルドゥスは勅法彙纂4巻66章第1法文への第二注釈第14番でも永代賃借が市民法に属する旨主張している】。なお、ペトルス〔・デ・ペツラペルティカ〕が異論を述べているが誤りである。というのも、永代賃借は、ゼノン帝以前には、はっきりした性質や特有の名称を有していなかったからである。

「永代賃借は自由保有や定期金からどのように区別されるのか。」

永代賃借が賃貸借から如何にして区別されるのかについて述べたので、次に、永代賃借、自由保有、定期金との間にどのような相違が存するのか見ることにする。

〈1. 自由保有契約について説明され、永代賃借から区別される。〉自由保有契約と言われるのは、目的物が他人に極めて安い地代で永続的に用益されるべく譲与される場合であるのは確かであり【封建法書2巻9章「封はかつてどのように譲渡できたのか」第1文第1節、同2巻52章「ロータルによる封の譲渡禁止について」第1文末尾、勅法彙纂4巻66章第1法文へのバルトルスの注釈第7番、同法文へのバルドゥスの第二注釈、学説彙纂39巻2章「未発生損害について」第15法文26節へのバルトルスの注釈第9番、同法文へのアレクサンデル〔・デ・タルタグニス〕の注釈第39番以下、小クルティウス『封論』第4部問題2第91番】、この点において、先に述べたとおり、永代賃借に類似している。

〈2. 同上。〉しかしながら、両者には以下のような違いがある。すなわち、永代賃借と本来呼ばれるのは、目的物が上級所有権者によって一定の年払い地代で永続的に譲与される場合であるのに対して、自由保有と呼ばれるのは、例えば受封者や永借人によって移転される場合のように、上級所有権者ではなく

下級所有権者である者によって同様の仕方为目的物が譲与される場合なのである【前掲封建法書2巻9章第1法文第1節、同2巻52章第1法文末尾】。そして、前出勅法彙纂第4巻第66章第1法文へのヤーソンの注釈第38番及び第39番にも確言されているとおり、この見解が一般に受け入れられている。〈3. 自由保有は更新の特約を付した上で一定期間において譲与される。〉これに対して、永代賃借とは、目的物が誰かに年払い地代と引き換えに用益されるべく永続的にあるいは幾世代かにわたって譲与される場合であるが、自由保有とは、更新の特約を付した上で一定期間に限って譲与されると解する人々もいる。これはアーズの見解であり、キヌスが上記勅法彙纂第4巻第66章第1法文への注釈第8番で、また、バルトルスが同法文への注釈第7番でそれぞれこの見解にふれていて、封建法書第1巻第5章「封は如何なる場合に失われるのか」第1法文前書へのバルドゥスの注釈第1番やフルゴシウス『助言集』助言7第1番がこれに与している。しかし、バルドゥス自身、上記勅法彙纂第4巻第66章の表題注釈において、この更新の特約は自由保有契約の要素ではない旨述べている。

〈4. 自由保有と永代賃借は慣習法上区別無く用いられている。〉ところで、一般的な用語法では、これらの名称は濫用され、効果に関しては永借契約と自由保有契約との間に相違はないと解され、要するに、二つの名称は区別無く用いられている【勅法彙纂4巻66章第1法文へのバルトルスの注釈第7番、アンゲルス『助言集』助言84第3番、アレクサンデル『助言集』第4巻助言117第12番、大ソキヌス『助言集』第2巻助言167第7番及び第4巻助言50第1番、勅法彙纂4巻66章第1法文へのヤーソンの注釈第38番、デキウス『助言集』助言46第2番、助言164冒頭及び第1番、助言518第4番、ティラクエルス『親族取戻論』第33条及び第34条第一注釈第1番】。また、シルウエステル・アルドブランディヌス氏は『助言集』助言70第3番において、永代賃借と自由保有は同義語であると述べ、クラルスも『通説集』「永代賃借」問題1冒頭において、あらゆる人々がこの点で一致している旨確言し、更には、ある地方【ミラノ公国】では両者を同義を解する慣行が見受けられる旨付言しているし、メノキウス『助言集』助言372第1番もこの見解に従っている。

〈5. 自由保有は二種類に区分される。〉ただし、以上のように理解されるの

は、既に述べたとおり、自己の物を一定の年払い地代と引き換えに他人に引き渡す者によって設定された自由保有についてであり、この種の自由保有は、確かに、その効果において、永代賃借とは区別できない。これと異なるのは、大抵為されているように、他人に目的物を引き渡すのではなく、自らの下に保持したまま、当該自由保有地について、地代を受領すべき者に一定の年払い地代を支払う旨設定する場合である。つまり、このような契約もまた自由保有と称され、第一の種類からは区別されるのである。すなわち、前者においては、目的物の所有権者が目的物を引き渡して、目的物を受領する者が下級所有権者と呼ばれることとなり、永続的に用益し毎年の地代を支払う。これに対して、後者においては、目的物の所有権者であった者が、依然として所有権者のままであり、目的物を他人に引き渡すこともなく、自らの下に留め、目的物について自由保有地代を支払う義務を負うのである。なお、我が故郷フリウリの固有慣習法では、デキアヌスが『助言集』第1巻助言48第18番で解説しているとおり、この種の自由保有が認められおり、また、そのような契約は定期金から区別されていない【コワッルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番の「それ故定期金と呼ばれる云々」の行】。〈6. 支払った金銭を取り戻すことはできないので自由保有契約は適法である。〉この自由保有については、バルドゥスもまた、学説彙纂第12巻第2章「任意宣誓、強制宣誓、裁判上の宣誓について」第2法文への注釈、私の手元の版で第45段冒頭においてふれており、それによれば、元本そのものを取り戻すことはできないのであるから、このような自由保有の設定を適法に受けることができるとされ、それ故また、利息付きであるとも解されないとされる。実際、キリスト教徒の都市ではどこでも、買戻しの特約を付した上で年払いの定期金を購入することが、たとえそれが金銭で支払われるべきものであっても、認められていて、それが有効であるか争うことは許されないが【コワッルウィアス『問題解決集』第3巻第7章及び第8章第5番、ロランドゥス〔・ア・ワッレ〕『助言集』第1巻助言87第1番】、コワッルウィアスが同じ『問題解決集』第3巻第9章第5番や第10章で述べるところによれば、定期金の価格は正当なものであるべきとされる【デキアヌス『助言集』第1巻助言2番第68番以下、第141番、第169番、第180番、ガブリエリウス『助言集』

第1巻助言47第12番及び第14番以下、アントニウス・テサウルス『ピエモンテ神聖顧問会新判決集』判決154。更に、自由保有の性質が永続的に存続するというものであるとしても【封建法書1巻13章第1文へのバルドゥスの注釈第4番、パリシウス『助言集』第3巻助言77第14番及び助言85第5番】、永続的な自由保有は、たとえ永続的である旨約定されていたとしても、買戻し可能であると解される【デキアヌス『助言集』第1巻助言59第10番】。〈7. 教皇ピウスV世の教勅では定期金はどのように解消されるのか。〉「教皇の職責云々」で始まる1568年2月14日の幸いなる正しき教皇ピウスV世の教勅では次のように定められている。すなわち、今後あらゆる定期金は、目的物の全部あるいは一部が滅失したり、全てあるいは部分的に不作である場合に、その割合に応じて失われるというだけでなく、同一の代価をもって解消され得るものとし、どれほど長期間の時効、それどころか百年やそれ以上の記憶の範囲を越える年数の時効も、更には、どのような文言や条項であれこの定期金解消の権能を直接間接に失わせるような特約も、この妨げにはならないとしている。

〈8. 定期金は様々な仕方で理解されている。〉とはいえ確かに、〈定期金(ケンスス)〉は様々な仕方で理解されている。例えばある場合には、毎年の租税が納付される基準とされる財産の評価と解され、〈ケンセオー(財産調査をする)〉に因んで〈ケンスス〉と呼ばれるのである。〈ケンシトル(調査官)〉という呼称もこれに由来する【学説彙纂50巻15章「ケンススについて」第2法文及び第4法文、勅法彙纂11巻57章「ケンスス、調査官、徴税官、査察官について」第2法文及び第3法文、学説彙纂22巻3章「証明及び推定について」第10法文、勅法彙纂1巻4章「司教の聴聞について」第27法文】。それ故、租税が国庫に支払われる場合に、〈ケンスス〉はその同義語として解されている【[ペトルス・ピリッパス・] コルネウス『助言集』第4巻助言264第6番】。その一方で、教皇法において頻繁にみられるように、〈ケンスス〉は、臣従、裁判権、支配権の証しとして相手方に支払われるものの意味に解されることもある【コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番】。

なお、年払い定期金は、約定の形式に関して、二つに区別される。まず一つは、ある不動産について設定され、当該目的物に常に付着し随伴する定期金で

あり、定期金が課された目的物から年払いの地代を受領する権利が当該目的物に付随していて、目的物の一部であり一種の役権と解される。これは、同じくコワッルウィアスが『問題解決集』第3巻第7章で、また、ガブリエリウス『助言集』第2巻助言141第1番や助言248第1番でそれぞれ説明しているとおりである。もう一つは、何らかの不動産に課されるわけでも付随するわけでもなく、人的な訴権のみを有する者に対して支払われるべき定期金であって、この定期金は人的な償却金とも呼ばれており【学説彙纂33巻1章「年払い遺贈及び信託遺贈について」第21法文3節、勅法彙纂8巻54章「贈与について」第35法文1節、封建法書2巻1章「封の概念について」第1文1節と同節への諸注釈】、これについては同じくガブリエリウスが『助言集』第2巻助言141第11番で詳細に述べている。なお、今日、定期金は、不動産かあるいは不動産と見なされるもので、その性質上果実を生み出し、特定の範囲が画されているものについてのみ設定できる旨、幸いなる正しきピウスV世により上記教勅に定められている。

〈9. 定期金契約と呼ばれるのは如何なる契約か、そして、それは永代賃借からどのように区別されるのか。〉ところで、ここでの主題に関して言えば、定期金もまた確かに、永代賃借と類似するが多くの点でこれとは異なってもいる契約の意味に解されている。すなわち、定期金契約と言われるのは、引き渡す目的物について自らが有する全ての権利を相手方に譲与してしまうが、譲与者に対する年払いの地代の支払いは義務づけられるという場合である。これに対して、永代賃借とは、年払いの地代以外にも、相手方に引き渡した目的物について何らかの権利を自らに留保する場合であると解されている【別書3巻36章「聖堂は司教の管理に服すべきこと」第6節の文言「割合に応じて」への標準注釈、インノケンティウス〔IV世〕の同節注釈、学説彙纂39巻4章「徴税請負人、公課、没収について」第1法文第1節へのバルトルスの注釈第4番】。従って、定期金契約と称されるのは、上級所有権にせよ下級所有権にせよ、目的物上に有する全ての権利を譲渡し、当該目的物について年払いの定期金を設定する場合である【上記別書3巻36章第6節とその標準注釈、アレクサンデル『助言集』第2巻助言14第13番】。他方、永代賃借として譲与するにせよ自由保有

として譲与するにせよ、永続的に賃貸して、自らに上級所有権を留保する場合は、決して定期金契約とは解されない【大ソキヌス『助言集』第2巻助言167第6番】。〈10. 定期金契約は、たとえ定期金が支払われなくても、解消されることはない。〉それ故また、大修道院長 [=パノルミタヌス=ニコラウス・デ・トゥデスキス] が上記別書第3巻第36章第6節への注釈第20番以下において、契約当事者は、譲与の際に〈定期金のため〉ではなく〈永代賃借として〉と用心深く記載させるべきであると述べている。というのも、インノケンティウスが上記別書3巻第36章第6節への注釈において同節を根拠に述べているとおり、もし定期金契約であるならば、たとえ何年にもわたって定期金の支払いが滞っているとしても、その権利が失われることはないと言われていたからである【別書3巻13章「教会財産で譲渡可能なもの及び不可能なものについて」第9節へのイモラの注釈第4番、勅法彙纂4巻66章第2法文へのヨアンネス・ファベルの注釈、学説彙纂39巻4章第1法文1節へのバルトルスの注釈第4番、勅法彙纂7巻72章「裁判官の命令による財産の占有あるいは処分、並びに、財産分離について」第9法文の新勅法引用要約文へのバルドゥスの注釈第59番、別書1巻41章「原状回復について」第1節への大修道院長の注釈第7番、アレクサンデル『助言集』第2巻助言14第13番、コルネウス『助言集』第1巻助言16第13番、デキウス『助言集』助言146冒頭、ナッタ『助言集』助言3冒頭及び第3番、コワッルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番の「他方でしかし云々」の行、クラルス『通説集』「永代賃借」問題1】。この点において永代賃借は異なっている【別書3巻18章「賃貸借について」第6節、勅法彙纂4巻66章第2法文】。とはいえこの場合、定期金契約については本来次のように解するべきである。すなわち、定期金義務者は、自らが占有する目的物それ自体について定期金を支払う場合に、これを支払わなかったとしてもその権利を失うことはないが、定期金を支払う相手方に存する支配権の承認故に支払う場合にはこの限りではない。というのも、この場合、所定の期限に支払わなければ、定期金義務者はその権利を剥奪されるからである【追加勅法「コンスタンツの和約」の文言「臣従擬制金を支払う」へのバルドゥスの注釈第4番以下、大ソキヌス『助言集』助言167第6番の「それ故バルドゥスは特に述べている云々」の行、

デキウス『助言集』助言164第2番の「この点は裏付けられる云々」の行】。

〈11. 没収の違約罰を回避するために永代賃借ではなく定期金契約が推定される。〉ところで、永借契約と定期金契約の何れであるか明らかではない場合には、定期金契約が推定され、それ故また、不払いによって権利を奪われることはない。これは没収という違約罰を回避するためのより寛大な解釈であると、アルベリクス・デ・ロサーテが実際に解答している。これはロサーテが勅法彙纂第4巻第66章第2法文への注釈第13番の「私によって提起された問題についてはどうなのか云々」の行において述べているところであり、これに従うものとして、勅法彙纂第1巻第2章「聖なる教会とその諸特権について」第14法文の新勅法引用要約文第11文へのヤーソンの注釈第42番及び第164番以下、ルイヌス『助言集』第1巻助言42番第6番末尾及び第7番、助言160第5番以下、デキウス『助言集』助言138第5番及び助言146第1番、アッフリクティス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決77第7番以下及び判決129第4番、アルキアトウス『助言集』第5巻助言107第4番、同『推定論』準則2推定3、ナッタ『助言集』助言3第1番末尾及び第2番、バリシウス『助言集』第4巻助言23第9番及び助言84第12番、クラウエッタ『助言集』助言112第8番及び助言131第11番、ペロイウス『助言集』第3巻助言49第7番及び第8番がある。また、教皇庁控訴院においても、クレスケンティウス編『教皇庁控訴院判決集』判決242別名「推論についての判決3」においてその旨判示されており、更には、オラドゥス判事【記録文書判決77】や、私が教皇庁控訴院判事であった時分、1591年3月8日ローマのトレッティにおいて私の担当の下でも、そのように判示された。

〈12. この点は拡張されている。〉しかもまた、書面中に、例えば「我はこれこれの目的物を汝に年払い定期金と引き換えに永代賃借として譲与する」と記載されていた場合であっても、永代賃借よりはむしろ定期金契約と解される。つまり、そのような文言を永代賃借と解するのは不当なのである【別書3巻13章第9節へのイモラの注釈第4番、大ソキヌス『助言集』第2巻助言266第6番】。ナッタ『助言集』助言3第2番によれば、上記の「永代賃借」という文言は緩やかに解されるべきとされる。なぜなら、広義の用法では、永代賃借には定期

金も含意されるからであり、前記別書第3巻第36章第6節の文言「あらゆる権利」からこれは裏付けられるとされる。

〈13. 所有権の承認故に支払いが為されていることが証明された場合は永代賃借と解釈される。〉ただし、所有権の承認故に臣従擬制金が支払われていること明らかな場合については、永借契約が締結されたと解すべきことに疑念の余地はない。というのも、所有権の承認は、前章で既に述べたとおり、この点を証明する最も強力な論拠となるからであり、ナッタ『助言集』助言3第3番末尾でその旨結論づけている。

〈14. たとえ定期金が支払われなくても、定期金契約が解消されることはないという点が制限される場合。〉更にまた次の点にも注意しなければならない。すなわち、定期金を支払わない者がそれを理由に権利を奪われることはないとしても、宣誓が為されている場合には、勅法彙纂第2巻第4章「和解について」第41法文に照らして、権利を剥奪される【カッサドルス『教皇庁控訴院判決集』宣誓に関する判決、シモネティウス判事の下での記録文書第1巻判決37末尾及び第2巻判決4、メノキウス氏『助言集』助言372第21番の「更に真実の予断に反する事態が生じた場合云々」の行】。この点はまた、スペイン王国においても、王国法であるトロ法の第68条において定められているが、この法律を王国最高裁判所の実務並びに慣行が受け入れるのは、永続的な定期金が買戻しの特約無しに設定された場合に限られる。つまりこの場合には、定期金が課せられた目的物は年払いの地代が自らに支払われることを諾約した者に元来帰属していたということになる。その他の場合には、違約を根拠に目的物を取り戻そうと裁判に訴える者は退けられる【アフリクティス『ナポリ王国神聖顧問会裁判所判決集』判決80、コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番の「それでもしかし疑念ある場合には云々」の行】。

〈15. 同じく、保有者交代承認礼金が支払われていることが証明された場合にも永代賃借と解される。〉加えて、ベルトランドゥス『助言集』第二版助言3及び助言310が述べているとおり、保有者交代承認礼金が支払われていたことが明らかである場合にも、定期金契約ではなく永代賃借と解釈され、教皇庁控訴院においてもキュロガ判事の下でその旨判示されている【記録文書判決

165】。

〈16. 処分の際して上位者の同意が要求されている場合も同様である。〉同様に、処分の際して上位者の同意が要求されている場合にも、永代賃借と解される。なぜなら、定期金の支払いを受ける者の同意は必須のものではないからである【デキウス『助言集』助言164第2番、クラウエッタ『助言集』助言215】。定期金を指示する契約文言も妨げにはならない。というのも、キュロガ判事の下で解決されているとおり【前掲記録文書判決165】、この定期金という名称は一般的なもので、地代の趣旨にも用いられているからである。

〈17. 年払いの地代と引き換えに土地を受領し、毎年変わらずに同額を支払っている場合、つまり、永代小作農についても、定期金ではなくむしろ永代賃借が推定されるとされるが、この点が限定され解明される。〉ところで、何らかの建物あるいは土地を年払いの賃料と引き換えに受領し、毎年一定額を変わらずに支払っている場合には、定期金の権利ではなく、永代賃借、別名、永代小作農の権利が推定される。なぜなら、諸博士の一致した見解にあるとおり、そう解する方が譲与者に不利益にならないからであり、ペロイウス『実務家によく知られた諸問題の極めて有益な集成』問題14第1番にもその旨確言されている。クラルスも前掲『通説集』「永代賃借」問題1「しかし例えば云々」の行でこれに従っており、それによれば、以上の点は私人による譲与だけではなく教会による譲与についても当てはまると解されている。その理由は、何れの場合にも同じ論拠が妥当するからであるが、先のペロイウスは別書第1巻第41章「原状回復について」第1節への注釈第72番において、譲与が私人によって為された場合にはむしろ定期金契約が推定されるべきであると主張しており、上記『問題集』問題14においてもこの見解に与した上で、教会によって為された譲与は永借契約と推定すべきであると述べている。これに対して、教会によって為された譲与についても、自らに依頼された事件においてはより強力な推測によって永代賃借の存在が導かれるとしても、同等の疑わしさが存するならば、永借契約ではなくむしろ定期金契約と解される旨、大ソキヌスは『助言集』第2巻助言167第6番の「一層強く云々」の行で主張しており、同様に、カエパルスも『助言集』助言267第9番以下において多くの論拠の下にこの永代賃借

の推定を退けている。同じくペロイウスは、上記別書第1巻第41章第1節への注釈第82番において、教会による譲与であっても永借契約ではなく定期金契約が推定されるとの考えが実務において二倍に支持されていると述べていて、コワッルウィアスも『問題解決集』第3巻第7章第1番の「しかし教会においても云々」でこれに与している。