

《資 料》

普通ザクセン法学の世襲賃租論*

藤 田 貴 宏 (訳)

アンドレーアス・ラウハバール

「領主乃至上位者は、授封財産でも永借財産でもないが定期金を課された自由保有の臣下の財産について、先買取戻権を有するのか」

ある貴族が、その臣下に対して、彼らが売却可能な食料糧食を有しているならば部外者ではなく自らに売却するように命じた。また、ある伯等が、その臣下に贈与した家屋について、受贈者の相続人がそれらの家屋を売却しようとした場合に、部外者たる買主よりも伯等が優先されるべき旨主張した。そこで、

* 以下は、アンドレーアス・ラウハバールAndreas Rauchbar(1559-1602年)の『ザクセン選帝侯クリスティアンⅠ世陛下の元顧問官でヴィッテンベルク大学法学教授である卓越せる法律家アンドレーアス・ラウハバール・フォン・ヘムゼンドルフ氏によって、また一部は、同じくザクセン選帝侯の顧問官でヴィッテンベルク大学法学筆頭教授であつた高名なる法律家ミヒャエル・トイバー氏によって、不適切な点を取り除かれた上で非常に詳細かつ正確に論述された問題集後編Quaestionum excellentissimi jurisconsulti donimi Andreae Ruchbari in Hemsendorf Christiani I. Electoris Saxoniae quondam consilarii et in academia Witebergensi juris professoris, aliqua ex parte e nobilissimi jurisconsulti domini Michaelis Teuberi, Electorum Saxoniae itidem consilarii, et in academia Witebergensi professoris primarii adversariis hinc inde excerptarum, pleniusque et accuratius tractarum pars posterior』(初版1604年)の問題22(1630年ヴィッテンベルク刊のテキスト239-246頁)、並びに、マティーアス・ベルリッヒMatthias Berlich(1586-1638年)の『ザクセン選帝侯アウグスト陛下の勅法集の編別に従って論究され、ドレスデンの最高法院、各宮廷裁判所、法学部、参審裁判

これらの目的物を争って訴えが提起され、次の点が審理された。それはすなわち、このような糧食や建物について、領主や上位者としての貴族や伯等に先買取戻権が付与されるべきか否か、である。義理の父上[ミヒヤエル・トイバー]の伝えるところによれば、いずれの場合についても、ザクセン選帝侯の宮廷裁判所及びヴィッテンベルク大学法学部の判決団において、上記貴族と伯等の訴えを退けその旨判示されたとされる。私自身も、市民たちが、城塞に搬入された彼らの商品である食料を、市場に出荷する前に自らに売却することを投獄や罰金をもって強制しようとした総督や守備隊長について、ザクセン選帝侯の宮廷裁判所に強い異議申立てを行った際に、総督に対して、この不当な要求を撤回するように厳しく命じられたことを記憶している。そして、選帝侯陛下は当該命令に署名するに際して、それほど大きな権利を行使することは君主自身にでさえ許されない以上、総督には尚更許されない旨述べられた。以上のような判決は正義と衡平にこの上なく合致している。

なぜなら、第一に、〈1.〉自由人であれば何人であれ自らの物の支配者であり、所有者であり、判定者であるから【学説彙纂12巻3章「訴訟額の宣誓について」第8法文、同24巻3章「婚姻解消に際して嫁資は如何にして返還請求さ

所その他の裁判組織による多くの命令、判決、解答、そしてまた、法廷における慣例によって解明された実務結論集の第二部、ここでは、諸大学、帝室裁判所その他の裁判所、とりわけ、ザクセンの法廷に出入りする全ての人々にとってこの上なく有益で絶対に欠かせない封建法並びに市民法上の契約の諸論点が扱われ、普通法とザクセン法の相違について正しくかつ徹底的に叙述されている*Secunda pars conclusionum practicabilium, secundum ordinem Constitutionibus divi Augusti Electoris Saxoniae discussarum, multis, supremi Parlamenti Dresdensis, judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatum, et aliorum judiciorum, decretis, sententiis, responsis, et observationibus fori quotidianis illustratarum, omnibus, in Academiis, Camera imperiali, aliisque judiciis, inprimis vero in foro Saxonico versantibus utilissimarum, et summe necessariarum, materialium contractuum, tam feudaliū, quam civilium, continens, vereque et solide juris communis et Saxonici differentias demonstrans*】(1615年初版)の結論47(1644年アルンヘム刊の第4版195-197頁)の試訳である。内容については拙稿「定期金の概念と類型」Ⅲ(獨協法学第87号)及びⅣを参照されたい。

れるのか」第25法文1節、勅法彙纂1巻9章「ユダヤ人並びに多神教信者について」第9法文、同2巻3章「合意について」第30法文、同4巻35章「委任訴権及び委任反対訴権について」第21法文】。〈2.〉また、不本意のまま物を売り買いしたり【学説彙纂25巻2章「移動物訴権について」第9法文、勅法彙纂6巻30章「熟慮権及び相続財産の付与乃至取得について」第16法文、同4巻38章「売買の締結について」第13法文、クヤキウス『考察と修正』第27巻第9章】、何者かの権限において強制的にいやがる所有者から、たとえ正当な代価と引き換えであっても、物を徴収することは【学説彙纂6巻1章「所有物取戻訴権について」第70法文】、不当である。〈3.〉その上、人にその所有物について何かを意思に反して為すことを強いるために空虚な誠実さを装うことは重大な不法として禁じられており【前掲勅法彙纂4巻38章第14法文】、〈4.〉皇帝の勅答でさえ、何者かにその意思に反して所有物を売却させたり小売りさせたりすることはできないし【同第11法文】、〈5.〉暴力によって強要され強制された売買は不誠実なものとして取り消される【勅法彙纂4巻44章「売買の取消について」第1法文、カロッキウス『判決集』判決26】。

第二に、〈6.〉先買取戻権は、今日一般に、排除され、廃止され、否認されており【前掲勅法彙纂4巻38章代14法文】、〈7.〉幾つかの特殊な場合、例えば、特約【学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第122法文】、あるいは、法令や慣習【別書1巻41章「原状回復について」第1節並びにカノン法学者たちの同節注釈、ティラクエルス『両財産取戻論』序言第13番以下、マルクス・マントゥア『先買取戻論』、マッタエウス・アッフリクティス『先買取戻権論』、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察19、ザクセン選帝侯の勅法集第2部第12条、第31条、第32条】に基づいて認められているにすぎないからである。

〈8.〉あるいはまた、法文の定めに基づいて、親族、封主、永借地主に認められる場合【封建法書2巻3章「授封は誰によって為され誰によって拝受されるのか」第1文1節、同26章「死亡者の封をめぐって封主と封臣の親族との間に争いが生じた場合」第26文前書、同9章「かつて封はどのように譲渡できたのか」第1文】、鉾山について国庫に認められる場合【勅法彙纂11巻6章「鉾

山採掘人、鉱山、並びに、鉱山管理者について」第1法文】、村の共有財産について村の住民や仲間に認められる場合【同55章「村の住民が村の土地を部外者に移転することは許されないこと」第1法文その他】もそうである。

〈9.〉ところで、先に挙げた事例においても、バルトルスが上記勅法彙纂11卷55章第1法文への注釈第8番で述べているような点から、反対に解すべきものとされていた。すなわち、バルトルスが言うには、小作人はたとえ正当な代価による場合であっても他人ではなく領主に収穫物を売却せねばならないとされ、学説彙纂24卷3章第1法文へのイモラの注釈、勅法彙纂4卷66章「永借権について」第3法文へのヤーソンの注釈第11番、[バルトロマエウス・]ソキヌス『原則例外集』原則435の「当てはまらない云々」の段、ラウエンナ『個別論集』第104論、ウインケンティウス・カロッキウス『賃貸借論』第2部「売買について」の章、マランタ『法律問題に関する十の討論』討論8第32番がそれぞれバルトルスに与している。

〈10.〉しかしながら、賃租小作人は、賃租を課されたその保有財産について、領主の許しを得ずに無断で何かを売却したり、あるいは別の仕方では生存者間の譲渡を行うことは、彼らが隷属的地位に縛られている以上、許されないと解され、バルトルスも勅法彙纂11卷49章「課税されるコロヌスが地主を告発できるのは如何なる場合か」第2法文への注釈において当法文を根拠に同様に考えており、ヘニングス・ゴダエウス『助言集』「国家の法について」助言3第20番もこれに与して、我々の用語で〈用益小作人〉と呼ばれる賃租小作人にこの点を適用している。

〈11.〉更に、ザクセン法によれば、不動産は裁判官の許可がなければ確定的に質入れされない【ザクセン法 [=ザクセンシュピーゲルのラント法] 第1卷第52条、[ファックスの] 公認された『市民法ザクセン法相違集』相違4、レインハルドゥス『相違集』相違21、ザクセン選帝侯勅法集第2部第23条】。

それ故、〈先買取戻の(プローティマーセオース)〉権利は、授封物や、ギリシャ語で〈エンポネーマタ〉と呼ばれる永借物の増加分の場合と同様に、臣下の定期金負担付き財産や自由保有財産についても、領主や上位者に与えても不当ではないのかもしれない。

〈12.〉しかし、まず注意されるべきなのは上記勅法彙纂11巻49章第2法文であり、同法文や11巻6章第1法文へのバルトルスの注釈が指摘しているとおり、同法文は課税されるコロヌスについて述べていて、別の箇所です既に述べたとおり、彼らのあり方や境遇は、永借人や封臣のそれとともに、今日、「賃租義務者」や「用益賃借人」と称されている賃租あるいは定期金の債務者や、その他自由保有財産を保有する臣民のあり方や境遇とは相当に異なっているのである。

〈13.〉というのも、課税財産として登録され課税されるコロヌスには、〈14.〉同じようにコロヌスやウィリクスとも呼ばれる農地賃借人と共に【学説彙纂33巻7章「遺贈された付属物や備品について」第20法文3節、同47巻2章「窃盗について」第26法文1節、同41巻2章「占有の取得及び喪失について」第37法文、同19巻2章「貸主訴権及び借主訴権について」第25法文6節、勅法彙纂4巻65章「賃貸借について」第5法文、同5巻57章「後見保佐の免除及びその期限について」第8法文、同8巻16章「他人物が質入れされた場合」第8法文、クヤキウス『考察と修正』第26巻第28章】、如何なる所有権も欠けている上に、占有さえも認められていないからである【上記勅法彙纂5巻57章第8法文、そして、同法文、勅法彙纂11巻47章「課税される農民すなわちコロヌスについて」表題及び第20法文へのクヤキウスの注釈】。〈15.〉なぜなら、彼らではなく地主が占有しているとされるからである【学説彙纂10巻3章「共有物分割訴権について」第7法文11節、同10巻4章「提示訴権について」第3法文15節及び第4法文、同6巻1章「所有物取戻訴権について」第9法文、同43巻26章「容假占有について」第6法文2節、同41巻2章第13法文12節、第25法文1節、第32法文1節、勅法彙纂7巻30章「使用取得に関する一般原則」第2法文、同7巻39章「三十年及び四十年の前書について」第2法文、メノキウス『占有回復命令論』第63番及び第64番、ベトルス・フリデルス『占有の原因と内容に関する簡略な注釈』第2章第14番及び第3章第20番】。〈16.〉そして、永借人や封臣は自然的占有と下級所有権のみを有し、市民的占有や上級所有権は領主の下に留保されているので、領主に〈先買取戻の〉権利や財産取戻権を付与するのは不当ではない【学説彙纂6巻3章「貢租地すなわち永借地が訴求される場合」第1法文1節、同13巻7章「質訴権並びに反対訴権について」第16法文2節、

同2巻8章「担保提供を強制されるのは誰か云々」第15法文1節、同43巻18章「地上権について」第1法文3節、勅法彙纂11巻61章「皇帝世襲地、放牧用森林、永借地、並びに、その賃借人について」第12法文、封建法書2巻8章「他人物について為された授封について」第1法文及び封建法学者等の同法文注釈、封建法書1巻26章「封主と封臣間で為された授封について争いが生じた場合」第1法文前書、同2巻2章「授封とは何か」第1法文前書、同1巻7章「如何なる場合に封は失われるのか」第1法文、学説彙纂41巻2章「占有の取得及び喪失について」第12法文へのヤーソンの注釈第15番、同第3法文5節へのバルトルス、カストレンシスその他の諸博士の注釈、オルドラドゥス『助言集』助言224第15番及び第16番、学説彙纂41巻2章第1法文前書へのカストレンシスの注釈第16番、ザシウス『助言集』第1巻助言11第14番、第六書終章「法の諸準則について」第2節へのコワッルウィアスの注釈第4番、メノキウス『占有保持論』第3章第84番、同『占有回復論』第1章第78番、第91番、第92番、ドゥアレヌス『封論』第19章、ベトルス・フリデルス『占有原因内容論』第2章第4番、第5章第6番。なおこの箇所ではフリデルスは自然的占有と市民的占有の双方を受封者や永借人に認めている。】。

〈17.〉これに対して、一般にそう呼ばれている賃租義務者や定期金義務者その他の臣民は、自由保有財産は勿論のこと賃租負担財産についても、本来的な意味での小作人、農民、権利に相応しい者つまり〈財産主（イディオクテータリオイ）〉、所有者として、その上級下級の両所有者と、自然的市民的双方の占有とを何れも保持するとされ【論拠となるのは、勅法彙纂11巻47章第4法文、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、パノルミタヌスの同節注釈第20番、ソキヌス『助言集』第2巻助言167第16番、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番及びその他諸博士の同節注釈、別書3巻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節へのヨハネネス・デ・イモラの注釈第4番、エウエラルドゥス『トピカ』論拠「永代賃借から定期金へ」第2番、ベネディクトゥス・ボニウス『定期金論』第73節第30番、メノキウス『推定論』第3巻推定106第1番、ウェーセンベキウス『助言集』第2部助言62第24番、ス

クラデルス『封論』第2部第2章第59番、ウルテュス『封論』第1巻第12章第8番、ヨハンネス・ゴダエウス『仮差押論』第2章第36番、ザクセン選帝侯勅法集第2部第39条及びモレルスの同条注釈第5番】、〈18.〉そのような理由から、彼らは賃租領主の同意無くしてこの種の財産を賃租と共に、たとえ賃租が未払いであっても売却することができる【[ザクセンシュピーゲルの] ラント法第1巻第34条、勅法彙纂4巻47章「納税がなければ土地は購入できないこと」全体、モリナエウス『パリ慣習法注解』第2章「賃租並びに領主権について」表題注釈第22番、同章第56条第6注釈第7番、ペトルス・グレゴリウス『要論』第6巻第17章第5番】。〈19.〉そして、前掲ヘニングス・ゴダエウス『助言集』助言3第20番が反対の見解を述べているとはいえ、上記の点が我々の地域においても受け入れられていることを私は知っている。

〈20.〉ただし、ザクセン選帝侯の勅法では、特異な理由づけによって、賃租負担付き財産を裁判官や領主の許可無しに質入れすることは、永借財産やその他あらゆる不動産と同様に、禁じられている【選帝侯勅法集第2部第23条「たとえ云々」の節。なお、本書『問題集』第1部問題24第34番を参照されたい】。

〈21.〉ザクセン法によれば、自由保有財産の売買でさえ、モレルス氏が上記勅法集第23条への注釈第16番で主張するように、売買締結の後に、引渡や譲渡、そしてまた、所有権の放棄乃至断念、つまり、裁判官の下での〈譲与（アウフラッシング）〉が為される必要がある。これは本書第2部問題6第34番及び第35番で既に指摘したとおりである。

〈22.〉勿論、合意や約定によって新たに臣下になるとされる以上【勅法彙纂11巻47章第22法文、第六書1巻8章「高位聖職者の職務怠慢による代行者選任について」第2節、観察者[グイエルムス・デュランティス]『法の鏡』第4巻「臣従宣誓と忠誠義務について」の章第6番、ヨアンネス・デ・サンクト・ゲオルギオの同箇所注釈第7番】、自由保有財産や賃租負担付き財産の売却についても、予め領主や上位者に同意を求めることで、〈23.〉新たな臣下を領主や上位者の意に反して押しつけることのないようにするのが衡平であろう。

〈24.〉とはいえ、我々の地方では、買主である新たな臣下が従前の領主の証明書を備えている場合に、領主がその者を容易く退けることは許されていない。

ザクセン選帝侯の宮廷裁判所で一度ならずその旨判示されているのを私は知っているし、これは1482年に発布されたザクセン選帝侯エルンストと同大公アルブレヒトの領邦法令の「更にまた云々」の節【私の手元の法令集では18頁】によるものである。

加えて、その同意や許諾がなければ物を譲渡できない者が、この点故に当該目的物について〈先買取戻の〉権利や優先権を有するということにはならず、これは、[25才未満の]成熟者やザクセンの法廷でこれと同視されている人々、そして、婦女が、保佐人の同意無しに自分の物を処分できない場合と同じである【勅法彙纂2巻22章「25才未満成熟者の原状回復について」第3法文、[ザクセンシュピーゲルの]ラント法第1巻第31条及び第45条、同第3巻第45条、ザクセン選帝侯勅法集第2部第15条】。つまり、そうであるにもかかわらず、成熟者や婦女の財産について保佐人に取戻権が付与されるとは考えられないのである。

本章を最後を飾るものとして、賃租の問題に関する二つの事柄をここで触れておくべきものとする。

〈25.〉第一に、選帝侯の勅法やザクセン法は、領主や親族に支払われる保有地や嫁資地の年払定期金、〈地代乃至賃租〉を、保有者が死亡した場合、支払期日が徒過されていない限り、期間に応じて残額を相続人に割り当てている（モレルス氏は、このように解することで、相互に矛盾するようにも見える二つの勅法を調和させられると考えている）【ラント法第2巻第58条、同第3巻第76条末尾、選帝侯勅法集第3部第16条及び第32条、同条へのモレルスの注釈第3番】。賃租負担付き財産や永借財産から支払われる永続的な償却金については以上のとおり解されるべきであるが【ハルトマヌス・ピストリス『ローマ法ザクセン法問題集』第1部問題24第49番、コレルス『執行手続論』第1部第3章第245番以下】、〈26.〉小作人や農地の賃借人が支払う地代については、農地に賃租が課され耕作されている以上、いわばその農地の果実として、相続人の負担となる【ハルトマヌス・ピストリス『問題集』第1部問題25、上記選帝侯勅法集第3部第32条へのモレルスの注釈第7番及び第8番】。

〈27.〉第二に、賃租の支払い期日間際に死亡した場合にも、このような永続

的な賃租は相続人に義務づけられる旨、ヴィッテンベルク〔の参審裁判所〕で1575年に、学説彙纂24巻3章第8法文への注釈第10番のヤーソンの見解に依拠して判示されており、〈28.〉その箇所ではヤーソンは、期日間際に生じたことは期日当日に生じたものと解されると述べている。〈29.〉というの、取るに足りない事柄は考慮されるべきではないからである【学説彙纂4巻1章「原状回復について」第4法文、同25巻1章「嫁資物に支出された費用について」第12法文、同25巻4章「胎児の確認と出産の付添について」第1法文15節、同4巻3章「悪意について」第5、第6、第7法文、同35巻2章「ファルキディウス法について」第63法文2節。また、前掲選帝侯勅法集第3部第16条へのモレルスの注釈第1番もこの点をはっきり認めている】。

〈30.〉それどころか、保有者の死亡後30日以内に立ち立て可能な賃租や地代は相続人に属することになる【選帝侯勅法集第3部第32条「この点云々」の節、〔ザクセンシュピーゲルの〕ラント法第1巻第22条と都市法第24条に依拠するハルトマヌス・ピストリス氏の前掲『問題集』問題24第59番】。寡婦の生活や扶養のために義務づけられている部分についてはこれと異なる規定が存する【選帝侯勅法集第3部第34条】。

マティーアス・ベルリッヒ

「定期金負担付き財産つまり単純賃租地について、保有者は定期金を支払わない場合、当該財産を失うのかどうか、永借財産つまり世襲賃租財産とどこが異なるのか、そしてまた、疑わしい場合には何れが推定されるのか」

〈1.〉永借契約と定期金契約は互いに多くの点で異なっていることは、この後すぐに述べるところから明らかになるであろう。ただし、これらの類似する契約にはそれほど大きな相違はなく、最初にこれらの用語を持ち込んだ人々がどのような違いを想定していたにせよ、ほとんど不使用に帰してしまって、今日ではこれらの用語が区別無く用いられているとの指摘もある【アンドレアス・ティラクエルス『親族取戻論』第34条第1注釈第1番冒頭に続く箇所、そこではアンゲルス〔・デ・ウバルディス〕『助言集』助言184やヨアンネス・デ・ブ

ラテアの法学提要3巻24章「賃貸借について」第3節への注釈の問題9が援用されている。更に、ヒエロニムス・スクルフィウス『助言集』第1集助言58第1番では、多くの引用とともにその旨注意深く論じられている】。

〈2.〉永借契約と定期金契約の間にとりわけ以下のような相違点が存すると解される。第一の相違点として、永借人が支払うのは賃料であるが、定期金義務者が支払うのは賃料ではなく定期金であるので、両者は異なる。というのも、定期金は自己の物について支払われるが、賃料は他人の物について支払われるからである【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「相応の割合で」への標準注釈、ソンスベキウス『封建慣行注解』第2部第32番冒頭に続く箇所「従って永借人は云々」、ヤーソン『封建慣行注解』第59番末尾「私は是認する云々」】。

〈3.〉第二の相違点として、永借人は三年にわたって賃料を支払わなければ永借地を没収されるが【これは直前の結論46で述べたとおりである】、定期金はたとえ十年にわたって支払わなくても没収されることはない【ミュンシゲルス『帝室裁判所判決考察集』第3集考察64第6番冒頭に続く箇所。三十年にわたってもよいとするものとして、『ザクセン選帝侯勅法集立法資料集』第1巻第1部第13論第5番。何年にわたって定期金を支払わなくても没収はされないが、違約罰として利害関係の賠償を義務づけられるとするものは、ソンスベキウス前掲『封論』第2部第32番、エウェラルドゥス『トピカ』論拠31「永代賃借から定期金へ」第3番、ヤコブス・メノキウス『推定論』第3巻推定106第16番、勅法彙纂4巻66章第1法文へのヤーソンの注釈第49番、同じく第2法文注釈第41番及び第59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、アルワルス・ワラスクス『永借権論』問題32第32番、[ヨアンネス・ベトルス・フェラリウス]『パヴィーア実務手引』「臣従擬制料を訴求するための書式」の文言「所定の期限を徒過した臣従擬制料」への注釈第7番、マティアス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決24第1番、トゥスクス枢機卿『実務解決集』第3巻Eの項結論192第132番以下及び第174番以下、ナッツ『助言集』助言3第4番】。

〈4.〉ザクセン法によれば、定期金義務者は、弁済期に定期金を支払わなく

でも、定期金負担付き財産の没収によって罰せられることはないが、違約罰として、定期金の二倍額を後日支払うべく義務づけられるので、定期金を支払わなければ毎日定期金が増額されることになる【「ザクセンシュピーゲルの」ラント法第1巻第54条第2文「所定の時期に賃租を払わない者は云々」、ダニエル・モレルス『ザクセン選帝侯勅法集注解』第2部第38条注釈第2番以下、レインハルドゥス『市民法ザクセン法相違集』第1部相違1末尾、クリストフス・ゾベリウス『市民法ザクセン法相違集』第2部相違45第1番以下、第16番、『勅法集立法資料集』第1巻第1部第13論第6番以下】。

〈5.〉そのため、このような定期金は一般に、自働定期金、〈滑走賃租〉とも呼ばれている。というのも、この賃租はすぐに滑り出して、そのままに放置されればされるほどに増えるからである【ラント法第2巻第58条のラテン語注釈E末尾「滑走賃租とは云々」、マティアス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決24末尾へのヤコブス・スクルティウスの補注、マッタエウス・ウェーネルス『実務考察集』「滑走賃租」の項】。

〈6.〉この二倍額の違約罰、すなわち、支払わない限り定期金が日々倍増されるというものは、古い時代から妥当していたものであり、一定の地域では今日でも維持されている【ラント法第1巻第54条のラテン語注釈B冒頭、同第2巻第58条のラテン語注釈E末尾「そのような滑走賃租は云々」、ダニエル・モレルス『勅法集注解』第2部第38条注釈末尾】。

〈7.〉しかし、ザクセン地方全域では、今日、この違約罰は不使用に帰しており、定期金義務者は、定期金不払いを理由に、あらためて定期金支払うと共に、遅滞時以降の利害関係を賠償すべく義務づけられている【前掲マティアス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決24第4番及び第5番（それによれば1568年11月にイエーナの参審裁判所においてウィズドルフィウス・イン・アッハがその旨判示したとされる）、『勅法集立法資料集』第1巻第1部第13論末尾】。

〈8.〉またザクセン選帝侯領においても、定期金義務者は定期金不払い故に定期金負担付き財産を失うことはないと明確に定められている【ザクセン選帝侯アウグストの勅法集第2部第39条第1文「単純賃租については云々】。ただし、定期金をあらためて支払い、先立つ裁判官の仲裁による裁判費用を償還し、

また、頑迷にも定期金の支払いをためらう場合には、裁量による罰金を支払うべく義務づけられる【上記勅法集第39条末尾「そうではなく未払い賃租を支払い、裁判費用を云々」、ダニエル・モレルスの同箇所注釈第2、第3、第7番】。

〈9.〉第三の相違点として、永借財産においては、下級所有権のみが永借人に移転され、上級所有権は永借地領主に留保されるが、定期金負担付き財産においてはそうではない。すなわち、後者においては、下級と上級全ての所有権が定期金義務者に移転し、領主の下には、従前の所有権の証しとして支払いが義務づけられる毎年の定期金以外には何も残らないのである【ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条第1文及びモレルス同箇所注釈第3番、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1節への注釈第4番、ソンスベキウス『封論』第2部第32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、ヤーソン『封建慣行注解』第59番、アンドレアス・ラウケベルス『問題集』問題22第13番以下、エウエルドゥス『トピカ』論拠31第2番、メノキウス『推定論』第3巻推定106第1番、マティアス・コレルス『助言集』第1巻助言5第15番、[ヨアンネス・ペトルス・フェラリウス]『パヴィーア実務手引』「臣従擬制料を訴求するための書式」の文言「所定の期限を徒過した臣従擬制料」への注釈第7番】。

〈10.〉第四の相違点として、霊的な権利は、永代賃借には出せないが、定期金のためならば有効に譲与することができる【エウエルドゥス『トピカ』論拠31「永代賃借から定期金へ」第4番、そこでは三つ目の相違点とされている】。

〈11.〉第五の相違点として、永借財産については、永借人が死亡したり永借財産が譲渡される度に、授封が更新され領主が承認される必要があるが、定期金財産についてはそうではない【ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条第2文】。ただし、この相違点は、ザクセン選帝侯アウグストが定めるとおり、今日、大半の地域で失われている【上記勅法集第39条第3文】。

〈12.〉第六に、定期金負担付き財産は何れの親等や性別の相続人にも承継されるが、自分自身と自らの相続人のために受領した永借財産は、男性の相続人のために受領されたのであって女性の相続人のために受領したとは解されないという相違を主張する人々もいる。しかし、この相違点は正当にも否定されて

いる【マティアス・コレルス『助言集』第1巻第39番以下】。

〈13.〉第七の相違点として、永借財産については領主に先買取戻権が付与されるが、定期金負担付き財産についてはそうではない【これはアンドレアス・ラウケベルス『問題集』第2部問題22第1番以下全体にわたって精確に述べているとおりである】。

〈14.〉ところで、永借契約と定期金契約の何れなのかは如何にして判別され証明されるのであろうか。第一に、契約について作成された書面によって判別され証明される。つまり、領主が財産を永代賃借つまり世襲賃租のために譲与し、上級所有権が領主の下に留保されることがそれらの書面から明白である場合には、その契約は永借契約であって定期金契約を推定すべきではないことに疑問の余地はない【ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条第4文、クラウエッタ『助言集』第1巻助言20第3番以下全体】。

〈15.〉第二に、永借人が死亡したり永借地が譲渡されると授封が更新される必要があるならば、それは永借契約であって定期金契約ではないと解する人々もいる。しかし、このような推測は極めて疑わしい。というのも、ある地域では、永借財産だけではなく、定期金負担付き財産もまた領主等によって承認され、彼らの名の下に授封が更新されねばならないとされ、それ故、確実な推定は期待できないからである【ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条第4文の「以上を除いて単なる授封だけでは確実なことは何も導かれない云々」の行】。

〈16.〉既に予め何者かに譲与され、領主によって承認されるのが常態であるような財産については正にこのとおりである。他方、これまでは荒蕪地であったところが初めて何者かに譲与され、譲与に際して授封状が作成された場合はこの限りではない。というのも、この場合、荒蕪地であったが今回初めて何者かに譲与された財産について授封状が作成されたという点から、永借契約を推定するのが適切であり、定期金契約を推定することはできない【ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条第4文の「ただし荒蕪地からある財産が云々」の行】。

〈17.〉なぜなら、永借契約では契約の要素や核心部分に関する書面が要求さ

れるが、定期金契約では書面は必須ではないからである【勅法彙纂4巻66章「永借権について」第1法文、フーゴー・ドネルス『市民法注解』第9巻第13章の「この権利は合意によって設定される云々」の行、ボルコルテン『封論』第3章第7番以下、ウェーセンベキウス『学説彙纂注解』6巻3章「貢納地すなわち永借地が訴求される場合」注釈第2番の半ば「ただし多くの場合は書面によって締結される云々」の行、スクネイデウィヌス『法学提要注解』3巻24章第3節注釈第7番、アルワルス・ワラスクス『永借権問題集』問題7全体、ユリウス・クラルス『永代賃借論』第4巻問題7、勅法彙纂4巻66章第3法文へのヤーソンの注釈第12番及び第61番】。従って、そのような書面の作成によって、定期金契約ではなく永借契約が推定されやすいことになる。ただし、反対の書面を作成している場合はこの限りではない【ダニエル・モレルス『勅法集注解』第2部第39条注釈第4番以下】。

〈18.〉それでは、疑わしい場合には、永借財産と定期金負担付き財産の何れが推定されるべきであろうか。疑わしい場合には永借財産が推定されるべきと解する人々は少なくない【勅法彙纂4巻66章第1法文へのヨアンネス・ファベルの注釈第7番、ミュンシンゲルス『帝室裁判所判決考察集』第3集考察65第7番以下、アルワルス・ワラスクス『永借権論』問題32第35番、ヒエロニウムス・スクルフィウス『助言集』第1集助言58第2番以下、アルベルトゥス・ブルニウス『助言集』助言41第2番、ルドウィクス・ロマヌス『助言集』助言70、勅法彙纂6巻3章「被解放者の労務について」第10法文へのバルドゥスの注釈第4番、マティアス・コレルス『助言集』第1巻助言5第9番、勅法彙纂4巻66章第2法文へのヤーソンの注釈第165番、マッタエウス・デ・アッフリクティス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決129第8番】。これらの人々の論拠とは、定期金契約では上級下級何れの所有権の移転も求められるが【これは既に上記第9番で述べたとおり】、そのような移転はこの場合推定されない【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番では、学説彙纂22巻3章「証明及び推定について」第25法文が論拠されている】、という点に存する。

〈19.〉しかし、これらの人々に何ら惑わされることなく、疑わしい場合には

定期金負担付き財産とみなされると解する人々が反対の立場を守っているのを私には正しいと思われる【ヤコブス・メノキウス『推定論』第3巻推定106第3番以下、エウエラルドゥス『トピカ』論拠31第5番、トゥスクス枢機卿『実務解決集』第3巻Eの項解決192第175番以下及び第211番以下、勅法彙纂4巻66章第2法文へのヤーソンの注釈第42番、同法文へのアルベリクス・デ・ロサーテの注釈第13番、ナッタ『助言集』助言3第2番、カロルス・ルイヌス『助言集』第1巻助言42第7番、ディダクス・コワッルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番、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167第6番及び助言266第6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】。というのも、疑わしい場合には常に最小限の結論が導かれるべきであって【学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第34法文】、契約は、疑わしい場合、事柄が容易にその本性に立ち戻るように解釈されねばならないからである。そこで、疑わしい場合には定期金財産と解するならば、当該財産の受領者にとって最小限の帰結が導かれたことになる。なぜなら、もし別様に解するならば、受領者は極めて重い負担を背負うことになり、上級所有権を伴わずに下級所有権のみを取得したことになるので、譲与物は何らかの仕方では他人の権利に服していると解され、このような事態は譲与物の本性にも自然的自由にも反するからである【勅法彙纂3巻34章「役権及び用水について」第8法文、マティアス・コレルス『助言集』第1巻助言5第3番以下】。反対に援用される論拠は妨げにはならない。というのも、そのような論拠は、下級所有権のみの移転によって物事がその本来のあり方に立ち戻るものでなければ、妥当し得ないからである。

〈20.〉更に、ザクセン選帝侯アウグスト陛下もまたその勅法において後者の見解に与しておられる【勅法集第2部第39条第5文、及び、ダニエル・モレルス『勅法集注解』同箇所注釈第6番、ハルトマヌス・ピストリス『個別考察集』問題95第3番】。

〈21.〉このように、定期金負担付き財産であるとの保有者に有利な推定が法的に正当である以上、永借財産であるとの主張する領主に証明の負担を課するのが首尾一貫している【前掲ダニエル・モレルス『勅法集注解』第2部第39条注

積第6番以下】。反対の立場をとる者もいるが【前掲マティアス・コレルス『助言集』第1巻助言5第36番以下】、妨げにはならない。

〈22.〉以上のような見解は、私人の財産のみならず、教会の財産にも妥当すべく拡張され、教会の財産も疑わしい場合には定期金負担付き財産とみなされている【前掲ザクセン選帝侯アウグスト勅法集第2部第39条の趣旨、並びに、ダニエル・モレルス『勅法集注解』同条注釈第4番、ヤコブス・メノキウス『推定論』第3巻推定106第106番、アルフルス・ワラスクス『永借権論』問題32第35番】。ただし、反対の立法が存することも無視できない【ミュンシゲルス『帝室裁判所判決考察集』第3集考察65末尾、『ザクセン選帝侯勅法集立法資料集』第1巻第1部問題13末尾】。

〈23.〉続いて、証書中に、「我は汝に当該目的物を永続的な永借地すなわち(永続的な世襲賃租地)として、当該目的物について我が有する全ての権利と共に、譲与する」とある場合にも、上記見解は妥当すべく拡張される。というのも、永代賃借では領主の下に上級所有権が留保される以上、領主が移転してもその有する権利が全て永代賃借へと供されることはないからである。従って、明確な文言で永代賃借に言及があるにもかかわらず、永借契約ではなく定期金契約を推定するのが適切である【別書3巻13章「教会財産の中で譲渡可能なもの及び不可能なものについて」第9節へのヨアンネス・デ・イモラの注釈第2段。これに従うものとして、勅法彙纂4巻66章第1法文へのヤーソンの注釈第48番、ヤコブス・メノキウス『推定論』前掲推定106第10番、エウエルドゥス『トピカ』論拠31「永代賃借から定期金へ」第6番】。

〈24.〉多数の拡張と制限については以下のもの参照されたい【ヤコブス・メノキウス『推定論』第3巻推定106第7番以下、同「占有取得保持論」第4章第6番以下、エウエルドゥス『トピカ』論拠31「永代賃借から定期金へ」第5番及び第7番から最後まで、勅法彙纂4巻66章第2法文第164番】。

〈25.〉これに対して、上記見解の適用が制限されるのは、とりわけ、争われている目的物が以前に封として譲与されたことや、授封物の境界内に存することが明白な場合である。なぜなら、この場合、定期金負担地ではなくむしろ永借地が推定されるからである【マッタエウス・デ・アッフリクティス『ナポリ

王国神聖顧問会判決集』判決129第6番（ここではその理由が的確に示されている）。これに従うものとして、ハルトマヌス・ピストリス『考察集』考察95第4番以下】。

〈26.〉同様に、ある者がある財産について上位者から授封を受け、当該財産の一部をその者に服する農民が非常に長期にわたって保有し毎年定期金を支払っている場合、当該財産は永借財産と見なされるべきであり、その旨ライブチヒの参審人等が判示したとされている【ハルトマン・ピストリス『考察集』前掲考察95第7番以下】。

〈27.〉ここで最後に次の点に注意すべきである。すなわち、定期金義務者が所定の期限に定期金を支払わなくてもその財産を没収されないと先に述べたけれども、定期金義務者が支払いを宣誓した場合はこの限りではない。なぜなら、この場合、弁済期の定期金の不払いを以て偽証に擬してその財産を没収することは正当であるから【カッシアドルス『判決集』「宣誓について」の章判決2。これに従うものとして、ヤコブス・メノキウス『推定論』第3巻推定106第17番、ロランドゥス・デ・ワッレ『助言集』助言60第41番、アルワルス・ワラスクス『永借権論』問題32第31番】。