

《資 料》

ルイス・デ・モリナの定期金類型論*

藤 田 貴 宏 (訳)

『契約に関する討論集』 [= 『正義と法に関する著作全集』
 第二巻 (1597年初版)] 第381討論
 「定期金とは何か、並びに、留保定期金について」

定期金契約の大半があたかもその一部であるかのように売買に含まれるということは、これから学ぶところから明らかとなるはずなので、売買一般に関する議論に続いて定期金契約についても論じておく必要がある。

〈1. 定期金という呼称は何に由来するのか。〉そこで名称から始めるとする

* 以下は、ルイス・デ・モリナLuis de Molina(1535-1600年)の『契約に関する討論集』、この討論集では、当該主題に関わるあらゆる問題と困難が解決され、細心の注意を以て解明されていて、誰かが不足を嘆いたり何かを考案する余地がもはや何も残されていないと考えられるほどであるDisputationes de contractibus, in quibus quaestiones omnes, atque difficultates, ad hanc materiam pertinentes, resolutate, ac summa cum dilligentia decisae adeo videntur, ut nil fere amplius relictum sit, quod ab aliquo de siderari, ac ne excogitari quidem possit』(1604年初版)の第381討論及び第383討論の試訳である(底本としたのは1607年ヴェネツィア刊のテキスト338-340頁及び343-347頁である)。この『討論集Disputationes』は、モリナの主著である『正義と法に関する著作全集De iustitia et iure opera omnia』全六巻(1593-1609年初版)の第二巻(1597年初版)が編別や内容そのままに独立の著作として公刊されたものである。内容については拙稿「定期金の概念と類型」(獨協法学第85号以下)、特にⅡ及びⅢを参照されたい。

ならば、定期金(ケンスス)は、調査すること(ケンセーレ)、つまり、評価すること(アエステイマーレ)に因んでそのように呼ばれている。というのも、財産の量や価値に応じて税を課すために行われた各人の財産の評価が、学説彙纂第50巻第15章「戸口調査について」第4法文及び第2法文、勅法彙纂第11巻第57章「戸口調査、並びに、調査官、徴税官、査察官について」第2法文及び第3法文、更には、数ある論者の中で特にコワッルウィアス『種々の問題解決集』第3巻第7章第1番やアルルス・ワラスクス『永借権論』第32論第1番で引用されている他の法にあるとおり、ケンススと呼ばれたからである。このようにケンススという名称は財産の評価を意味するものとして相応しかつたのであり、当時、一人一人の資力や財産が調査され評価されることになっていたのは、各人が戦時にどの程度国家に貢献できるのか把握し、更にはまた、税を課すためでもあった。そのため、各人によって支払われる租税それ自体を意味するためにもこの名称が用いられることになった。実際、勅法彙纂第4巻第47章「納税その他が無ければ土地は取得できないこと」第2法文ではこの後者の意味でケンススが用いられている。そのようなわけで、ケンススという名称は、とりわけ臣従と主権者の裁判権の承認故に人頭単位で課される租税をも意味するものとして拡張されたのである。マタイ書第22章でキリストが「税(ケンスス)をカエサルに納めるのは許されるのかどうか」問われた際にも、ケンススはそのような仕方でも用いられている。更にカノン法では、何者かに対して、たとえそれが君主よりも下位の者であっても、臣従や関係成立その他の正当な理由から、毎年支払われるものの意味でもケンススが用いられている。これは、アルルス・ワラスクス前掲箇所第6番が述べているとおりであり、別書第3巻第39章「定期金、教会納付金、手数料について」全体や他の法によっても裏付けられる。ここで、パノルミタヌスその他の人々とともに付言しておきたいのは、この種のケンススは様々な原因から支払われるので、支払が義務づけられているその原因を特定して証明しない限り、つまり、臣従の証しその他特定の原因において自らに対して負担されていることを立証しない限り、支払われたものが自らに対して負担され付与されていることを毎度証明せねばならないという点である。オタロラに従い更に付け加えるならば、ケンススは、最も広い

意味では、何者かに課された何らかの負担という意味でも用いられる。とはいえ、ここでの定期金(ケンスス)に関する我々の議論は以上の何れの意味にも則っておらず、ただ、我々の論ずる定期金(ケンスス)の用法の起源が最後から二番目の意味[カノン法上の用法]に由来しているというだけである。

〈2. 留保定期金とは何か。〉第372討論で既に述べたように、カノン法上、定期金契約というのは、ある者に何らかのものが、提供者の譲与可能な全てにわたって、譲与され、受領者が収穫物あるいは金銭であれその他の物であって等価値の何かによって支払いを義務づけられる年単位や月単位その他類似の賃料が提供者に留保される場合であることは、別書第3巻第36章「聖堂は司教の管理に服すべきこと」第6節から読みとれるし、また、同節への標準注釈の最後から二番目とパノルミタヌスの注釈第18番、コワッルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番、アントニウス・ゴメジウス『トロ法注解』第68条注釈第2番、コンラドゥス[・ランケロトゥス]『契約論』第72論、ヨアンネス・マディウス『定期金論』第1論「利息について」、ソト『正義と法』第6巻第5論第1節、アルワルス・ワラスクス前掲書第32論第7番、ラッサルテ『売買十分の一税論』第10章第3番及び第45番、更には、彼らの引用する他の人々によって是認されている。しかも、この種の契約は、例えば聖職禄に伴い年金が留保される場合のように、霊的事項について頻繁に見られ、上に引用した別書第3巻第36章第6節もこの点についてのものである。また、この契約は、年単位あるいは月単位の賃料で地所が譲与される場合のように、世俗的事項についても締結することができる。更に、この種の契約では、供与された旧来の所有権や聖職禄の証しその他の目的で適正な賃料が留保されるのが普通であるが、世俗的事項が供与される場合より、霊的事項が譲与される場合の方が、賃料は低廉である。ただし、同時に臣従の礼その他類似の事柄の返礼として何かが譲与されている場合はこの限りではない。先に述べたとおり、この契約では、提供者が供与可能な全ての権利が、以上のような賃料のみを留保して、譲与されるので、永借契約の場合のように、下級所有権だけが供与されるのではなく、上級所有権もまた供与されることになる。また、ここで支払われる賃料は、カノン法上、少し前に説明した最後から二番目の意味において、定期金(ケンスス)と称さ

れているため、譲与物において留保されたものを毎年あるいは毎月受領する権利が定期金（ケンスス）と呼ばれ、目的物が譲与され賃料が留保される契約が定期金契約と称されるようになっていく。この種の定期金や定期金契約が留保定期金と呼ばれているのは、証書定期金と称されるもう一つの定期金と区別するためであり、こちらについては後の討論において述べる。そもそも留保定期金と称されるのは、供与された目的物から、譲与者が自らのためあるいは他人のために定期金を留保するだけで、目的物から譲与したものの対価として何か受領するわけではないからである。この契約が、聖職売買の嫌疑を受けることなく、靈的事項に関して用いられているのもそのような理由によると、パノルミタヌスが前掲別書第3巻第36章第6節への注釈第12番で指摘しており、同節のテキストからもそれは自明である。

〈3. 定期金契約は如何なる点において永借契約とは異なるのか。〉この定期金契約は、標準注釈、パノルミタヌスその他の人々が指摘しているように、永借契約とは異なる。それは第一に、永借契約では、既に第10討論で一部述べたように、そしてまた、後に然るべき箇所でもより詳しく述べるとおり、下級所有権のみが移転され上級所有権は譲与者に留まるのに対して、この定期金契約では上級所有権も移転されるからである。アルワルス・ワラスクス『永借権論』第3論第27番では次のような区別も立てられている。すなわち、永借人は自然的に占有し所有権者が市民的に占有するのに対して、我々が論じている定期金契約では、目的物を占有する者が市民的にも自然的にも目的物を占有していることになる、と。しかしながら、第12討論で既に述べたように、所有権に関する限り、上級所有権者は自らは市民的に占有し、永借人を介して自然的に占有するのであるから、永借人は、上級所有権者に代わって、所有権を自然的に占有するにすぎない一方、下級所有権については永借人が市民的占有と自然的占有を同時に有しているのである。

〈4. 定期金は自己の物について支払われ、賃料は他人物について支払われる。〉伝統的な区別によれば、（アルワルス・ワラスクスが前掲箇所でも、ユリウス・クラルスが『学説集』第4巻「永代賃借論」第1論で、エウエラルドゥスに与して論じているように）我々は自己の物について定期金を支払い、他人の

物について賃料を支払うというのが慣例であると言われ、永借人が賃料を支払っている目的物が所有権に関する限り他人に帰属しているというのがその理由である。しかも、同じ論者たちは、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に与して、たとえ定期金目的物から支払われるものが賃料や地代と呼ばれる習わしであるとしても、永借目的物から支払われるものを賃料や地代と呼ぶように促している。しかし、これらの名称は時折混同されているばかりか、定期金契約が永借契約と称され、永借契約が定期金契約と称されることさえ、両契約が互いに相当異なっているにもかかわらず、ある。そのため、アルワルス・ワラスクス前掲箇所第28番においても、パノルミタヌスの前掲注釈、バルトルス始め、ワラスクスの援用する諸博士の一致した見解に従い、次のように付言されている。すなわち、授封や契約締結に際して、譲与者の目的物について有している全ての権利とともに何か永代賃借に供される旨言明され、しかも、永代賃借という言葉が契約書の中に頻繁に見出され、定期金については一切言及がないとしても、当該契約は定期金契約と判断されるべきであって、永借契約と解されてはならず、契約においては、当事者が用いている文言よりはむしろ当事者によって為されている事柄に着目すべきである、と。また反対に、契約締結時に、目的物が上級所有権の留保の下に永続的な定期金に供される旨言明されるとしても、当該契約は先と同じ理由から永借契約と判断されるべきであって、定期金契約と解してはならない、とされる。

第二に、永借契約では、永借人によって賃料が二年乃至三年にわたって支払われない場合、後に然るべき箇所で述べるとおり、下級所有権は没収され、要するに所有権者に復帰するが、定期金契約においては、定期金の支払いを義務づけられている者が多年にわたって支払いを為さなくとも、それによって目的物が没収されることはなく、ただ不払い分の賃料を支払うべく義務づけられるにすぎない、という点で両契約は異なっている。前掲別書第3巻第36章第6節から明らかにそのように解される上、同節への標準注釈やパノルミタヌス始め諸博士の一致した見解もこれを是認し、これまで引用してきた諸博士もこの見解を援用し追隨している。その理由とは、パノルミタヌスその他によれば、永借契約では、目的物は上級所有権の範囲で未だ目的物を永代賃借に供する者の

下に留まっております、法の定めるところによって、目的物を下級所有権に限って、言うならば、永借人が所定の期限に賃料を支払いを怠らないとの条件の下に、譲与したと解される一方、定期金契約では、目的物は定期金の設定を受けた者に無条件かつ完全に帰属してしまい、それ故に、法は、定期金義務者が賃料の支払いを怠ったとしても、没収されることはなく、賃料の支払いを強制されるに留まるとしているからとされる。

〈5. 債務者が一定期限内に支払わなければ没収されるとの特約や条件は如何なる場合に有効か。〉ここで問題となるのは、定期金債務者が一定期限内に定期金を支払わなければ没収されるとの特約条項や条件が定期金契約に挿入されている場合に、そのような条項や条件が有効か否かである。この点、定期金が今論じている留保定期金であるとしても、永借契約の場合と同様に、当該条項は有効である解すべきである。このような事案において尊重すべきなのは、スペイン王国の新法令集（ヌエバ・レコピラシオン）では第5巻第15章第1条にあたるトロ法の第63条であり、同条には上記のように規定されている。また、定期金の設定に関する教皇ピウスV世の自発教令にも反しない。というのも、当教令では証書定期金について言及されているだけであるから。コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番、グテリウス『保証誓約論』第5部第31章第10番、同『新法令集をめぐる実務問題集』第2巻問題268第10番、アルワルス・ワラスクス『永借権論』第32論第31番、並びに、彼らが引用する他の人々も、その旨を認めている。その理由とは、この留保定期金契約では、目的物が、所有権についてまで、つまり、定期金の留保の下に所有権全般にわたって、譲与される以上、そのように目的物を譲与する者が、一定期限内に定期金が自らに支払われない場合に目的物が上級下級両所有権ともに自らに復帰するとの特約や条件の下でなければ、両所有権を譲与することを望まないとしても、それは正当であるし、目的物を永代賃借のために引き渡す者が同様の条件の下でのみ下級所有権について目的物を譲与することを望む場合と変わらない。しかも、グテリウスが前掲箇所でもコワツルウィアスに反対して、買戻し可能な留保定期金の下に目的物が引き渡された場合にも以上の点が当てはまる旨主張しているのは正しい。それどころか、同じ理由付けが一層強く当てはまる。ア

ルワルス・ワラスクスは先に引用した箇所、ロランディヌスに依拠して、定期金債務者が一定期限内に定期金を支払うことを宣誓の下に自ら約束したのにも拘わらず、その約束を守らなかった場合にも、このように解されるべきことを通説が是認している旨述べている。ただし、アルワルス・ワラスクスは、そうではないことに疑いはないと付言している。私ももちろん誤りであると考え。すなわち、宣誓の結果、約束を履行しない者が偽誓に問われるというだけであって、約束を履行しない旨の隠れた宣誓を行ったとしても没収されることはないはずであるから、宣誓故に没収されることはないのである。以上と同じことが証書定期金にも当てはまるか否かについては、後に、ピウスV世の勅書の説明とともに然るべき箇所論ずる。

第三に、定期金契約と永借契約とは次の点で異なっている。まず、永借人は、所有権者に無断で永借物を売却することはできず、もし無断で売却した場合には永借物は没収され、更に、「売却が許される場合であっても」永借人は代金から所有権者に保有者交代承認礼金を支払うべく義務づけられるのであり、何れの点も後に然るべき箇所明らかにされるとおりである。他方、この種の定期金の債務者は、定期金を負担する相手である所有権者に無断で、定期金目的物を売却できるし、売却代金から所有権者に保有者交代承認礼金を支払うべく義務づけられることもない。中でもアルワルス・ワラスクスが前掲箇所第32番で援用し追随している通説がこのように解している。

〈6. 疑わしい場合には、永借契約ではなくむしろ定期金契約と判断されるべきである。〉ここで問題となるのは、ある契約について、それが永借契約なのか定期金契約なのか、当該契約の諸条項からは判明せず、あるいは、賃料が滞りなく支払われてはいるがそれが如何なる原因乃至権原に基づくものなのか不明であるため、争いが生じた場合に、定期金契約と永借契約の何れと解すべきなのか、という点である。この点、例えば、当該地域では留保定期金ではなく永代賃借が通例であるというような付随的事情があれば、後者の永借契約と解されるべきであるし、別の事情があれば、その契約はむしろ前者の定期金契約と推定されると考えるべきであるので、結局、この種の諸事情によって裏付けられるような契約と判断されることになる。アルワルス・ワラスクスが前

掲箇所第35番でそのように述べている。しかし、諸事情によっても何れか決しかねる場合、ユリウス・クラルス『永借権論』第1論によれば、譲与者に有利に、定期金契約ではなくむしろ永借契約と解するのが通説であるとされる。一方、コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章第1番やアルワルス・ワラスクスは、占有者に有利にむしろ定期金契約と解するのが通説であると主張し、彼ら自身もこの見解に与しており、また、グラティアヌス教令集第2部事例14設問1第1節へのナワツラの注釈第109番もこれに従っていて、我々もまたそう考える。というのも、疑わしい場合、占有者の立場が優先し、最もらしく所持し続ける以上の負担を占有者に課すべきではないからである。しかも、引用した三人の博士は、物を引き渡したのが教会であれ私人であれ同じように解すべきことについて一致している。そしてそれは、この場合に教会に有利に解すべきと考える人々に対する反論でもある。

〈7. 世俗の財産に関する定期金契約はまれである。〉以上に説明してきた定期金契約は、今日、世俗の財産について頻繁に見られるものではなく、むしろ極めてまれなものとなっており、しかも、ここで我々が特に論じようとしているものでもない上、結局のところ、売買の一部でもない。というのも、ある地所が、毎年あるいは毎月の賃料のみを留保して、ある者に完全に譲与される場合、賃料の購入が明確な形で介在しておらず、賃料の価値が地所全体の価値として十分なものでなければ、当該地所について譲与者が自らに留保する権利の付着した残余部分について、物の贈与が存するにすぎないか、あるいは、汝与えんがために我与えるという無名踐成契約であるのか、何れにせよ、次の討論で解明されるとおり、同一物のある面が譲与され別の面が留保されるという契約ということになるからである。一方、十分でなかつた地所から毎年回収されるべき賃料を対価として誰かに地所を引き渡す場合であっても、賃料の購入は存せず、当該賃料を対価とする地所の売却と、当該地所から汝が我に毎年与えんがために、賃料額を超える部分まで地所を与えるという無名踐成契約との混合契約が存することになろう。〈8. 定期金契約は如何にして判別されるべきか。〉同様に、誰かから地所を購入しあるいは交換によって取得し、その後、毎年の賃料と引き換えに同じ者に完全にその地所を譲与した場合、すなわちこ

れは、創世記第47章にあるように、ヨセフがエジプトの人々との間で行ったこと、つまり、ヨセフがファラオのためにエジプト人の土地全てを小麦との交換によって取得した後、同じエジプト人たちに毎年の賃料と引き換えに譲与した場合にあたるが、このような場合、毎年の賃料の購入があったわけではなく、二つの契約がここに介在している。一つは、購入、あるいは、地所と物との交換の契約であり、もう一つは、同じ地所を譲与し当該地所からの毎年の賃料を留保する契約であって、こちらはまさに留保定期金にあたる。

第383討論「証書定期金とは何か、そして、それは何種類存するのか」

〈1. 証書定期金とは何か。〉もう一つの定期金とは、目的物の上級所有権と下級所有権をともに譲与者自身に留保して当該定期金を譲与する者の物に刻印され設定され表示されるものであるが故に、証書定期金と呼ばれている。しかし、(通常行われているように)代金と引き換えにこれが為される場合、後に見るとおり、それは真正な売買である。このように考えると、定期金契約は売買の一部であるかのようにも見え、従ってまた、ここで特に我々の議論の対象となるのもまたこの定期金契約である。私は、「代金のために譲与される」、と述べた。というのも、例えば、交換や贈与、あるいは、労務や様々な臣従の対価、その他の方式といったように、代金以外の様々な権原のために譲与することも可能であって、そうである以上、譲与は、その権原に応じて、多様な性質を有することになるからである。しかし、我々は定期金の売買について論じることにする。なぜなら、この権原が最も頻繁に見られるからのみならず、この契約の解明によって、他の権原によって取得される定期金について何を論ずべきか容易に理解できるようになるからである。

〈2. 定期金契約は如何なる場合に売買と解されるのか。〉ここで想定されている定期金契約とは次のような売買である。すなわち、ある者が、財産あるいは人について、金銭であれ他の何らかの物であれ、毎年あるいは毎月その他類の償却金を得る権利を購入する一方で、そのような償却金の売主は自らの財産の権利を従前通り保持する、という場合である。これは、グテリウス『新法

令集をめぐる実務問題集』第2巻問題168がそこで引用される他の論者とともに是認するところであり、諸博士も一致してこれを認めている。既に第372討論において私は、コワツルウィアスその他の人々と共に、次の点に注意すべき旨述べておいた。すなわち、我が王国の代書人たちは、その未熟さ故に、契約の本性に反して、定期金の売主が、定期金の設定された目的物の上級所有権を買主に譲与し、当該権利を買主に移転するものと解している、と。しかし、この契約が定期金契約と呼ばれているのは、当該契約によって購入され所定の時期に支払われる償却金に因んでのことである。というのも、そのような償却金は、第381討論で説明したケンススの語義の最後から二番目の意味において定期金（ケンスス）と呼ばれているからである。

〈3. 賃料、償却金、定期金は二通りに理解される。〉ここで注意すべきなのは、購入された償却金は金銭で支払われねばならないが、定期金契約が真正な売買となるのを妨げるものが全くないわけではないという点である。それというのも、償却金や賃料、定期金、その他類似のものに接する場合、それらが二通りに用いられていることに容易に気づくからである。一つは、毎年あるいは他の所定の時期に支払われるものという意味で、実質的に用いられる場合である。この用法によれば、償却金、賃料、定期金とは、所定の時期に支払われる金銭、小麦その他のものである。実際、償却金（レディトゥス）は「繰り返し生じる（レディーレ）」に因んでそう呼ばれている。というのも、償却金は時に応じて期限に支払われるべく繰り返し生じるものであるから。もう一つは、支払われる物という意味で実質的ではなく、時に応じて期限に支払いを受ける権利という意味で形式的に用いられる場合である。しかも、この後者の意味に解するのが一般的であり、例えば、ペトルスがヨアンネスのこの地所に定期金を有する、すなわち、当該地所からこれだけの金銭あるいは果実が、あたかも土地がそのようなものへと義務づけられているかのように、自らに支払われるという権利を有する、と言われる。また、ペトルスはヨアンネスの聖職禄にこれだけの賃料を有する、つまり、当該聖職禄から毎年これだけ自らに支払われる権利を有する、との言い方もまたよく見られる。この意味で定期金、賃料、償却金と呼ばれているのは無体物である。というのも、これらの名称が形式的

に意味している権利とは、賃料、償却金、定期金が支払われる相手方に存する一種の準拠点に他ならず、そのような準拠点は、有体物に触れたり掴んだりするのは違って、手で触れることも掴むこともできない物であるため、無体物に数えられるからである。この点については、第2 討論以下において既に述べたところを参照されたい。更に、この種の権利には、いわばその相関物として、債務や負債が対応している。確かに、権利は、当該権利によって何らかの仕方で義務づけられている何かに対応している。しかし、そのような何かについて義務を負う者から見れば、その者の債務が負債に対応する。また、このように何らかの物から何かが義務づけられると、そのような物はその何かへと義務づけられることになるので、当該物から見れば物的債務が対応していることになる。

〈4. 物的定期金と相関関係にあるのは何か、そしてまた、人的定期金の場合はどうか。〉従って、物的定期金、すなわち、定期金を売却した者に属する目的物からの毎年あるいは毎月の賃料に対する権利には、互いに関連する三つの部分に対応することになる。第一の相関部分は、金銭あるいは小麦を毎年納めねばならないという限りで負担を課されている物それ自体である。第二の相関部分は、そのような負担が課され、当該負債のために束縛されている物の債務であり、そのような物的債務は、物それ自体の債務であるので、誰にでも移転する。また、この物的債務との対比において、権利は物的権利と呼ばれる。なぜなら、権利が、物において存しているからであり、要するに、物自体によって負担されるものに対する物的債務を自らの対応物として有しているからである。第三の相関部分は、当該目的物から定期金を負担している人の債務である。しかし、この債務は人的である。というのも、物的債務には、物的債務を負担する物の持ち主の人的債務が常に結びついており、ただ債務を弁済する者が他にいない場合に限って、弁済のために目的物の移転を義務づけられているにすぎないからである。これに対して、定期金が単に人的な場合、つまり、相手方に毎月あるいは毎年の賃料を支払わせる権利が存するだけならば、他の物がそのために負担を課されることはない。この場合、そのような権利には、二つの相関部分に対応している。すなわち、金銭や小麦その他これに類するものが所

定の時期に支払われるべく義務づけられるという限りにおいて負担の課される物、そして、そのような債務を負う者の人的債務、である。

〈5. 人的定期金の二種。〉定期金が単に人的である、と私は上に述べた。それというのも、単純かつ完全に人的な定期金には二種類あるからである。ある定期金が単に人的であるのは、当該定期金に物的債務が対応していないから、つまり、人以外の物が定期金のために義務づけられていないからである。ある定期金が単に人的なものではないのは、当該定期金のために、人以外の何かが義務づけられている場合、すなわち、物に義務が課され、物によって負担が担われているわけではないが、定期金やその弁済の確保のための抵当が存する場合である。というのも、そのような定期金は確かに単純に人的ではあるが、当該定期金には、まさにこの定期金に関する物的債務が対応しているからである。債務者が定期金を弁済できず、債務者には弁済できる財産が他にない限り、抵当目的物はそれ自身によって弁済されるべく負担を課されたままであり、誰の支配あるいは所有の下にも移転されるのである。

〈6. 物的定期金とは何か、そしてそれは、抵当権を伴う人的定期金と如何なる点で異なるのか。〉以上から明らかなおり、物的定期金と言えるは、何らかの物に、それにおいて、かつ、それによって、義務づけられるべく設定された定期金だけである。また、この物的定期金と、定期金担保のための抵当権を伴う人的定期金との相違も決して小さくはない。というのも、物的定期金である場合、定期金が設定された物が失われると、当該物において当該物によってのみ義務づけられていたにすぎない以上、定期金もまた失われるからである。たとえば、定期金の買主は、そのような定期金を購入することで、当該目的物にその所有権者が有するより大きな権利に由来する果実の権利の一部を買っているのである。これに対して、抵当権を伴う人的定期金の場合は、抵当目的物が失われても定期金は失われない。なぜなら、定期金が設定されているのは、抵当目的物についてではなく、定期金を購入した相手方たる人についてであり、失われるのは、それによって定期金が弁済されるべく提供され、定期金債務者に定期金を弁済し得る財産が他にない場合に備えつつ、誰の支配下にも移転し得る担保物にすぎないからである。

このような相違点には更に別の相違点も結びついている。定期金が物的である場合、定期金が設定される目的物の移転先となる者が定期金債務者である。というのも、定期金は、当該目的物において、かつ、当該目的物によって、義務づけられているからである。他方、抵当権を伴う人的定期金である場合、抵当目的物が他人に移転すると、移転先となる者は定期金債務者ではなく、定期金債務者は依然として定期金が設定された人でありその相続人である。一方、抵当目的物は、定期金を支払う義務を負う者に定期金を弁済する資力がない場合、つまり、定期金の弁済に足る財産がない場合に備えて、定期金の弁済のために義務づけられたままとするにすぎない。というのも、定期金債務者が定期金を弁済し得る財産を持っている限り、勅法彙纂第8巻第14章「質及び抵当について」第14法文の新勅法引用要約文に照らせば、抵当目的物ではなく、債務者の財産が追及されねばならないからである。

以上から、物的定期金と、抵当権を伴う人的定期金の双方に物的債務が対応しているとしても、その対応の仕方が異なることは明らかである。すなわち、物的定期金については、当該定期金それ自体と定期金契約の本性に従い、定期金が設定された物によって賃料が弁済され、そのような物が誰に対しても移転するという仕方、物的債務が対応している。これに対して、抵当権を伴う人的定期金に物的債務が対応するのは、定期金に効果によるものでも、定期金契約の効果によるものでもなく、主たる定期金の担保のために付け加えられた別の契約、すなわち、定期金契約の担保のために何らかの物を抵当に供する契約の効果によるものである。更に言えば、この場合に物的債務は、抵当に供された物において、そしてまた、その物から義務づけられるというように対応しているのではなく、定期金を支払う義務を負う者がいなかったり、定期金を弁済できる別の財産がこの者に無くても、抵当目的物が依然として義務づけられているという仕方、対応しているのである。なお、以上の点については、「物的債務には、物的債務を負担する物の持ち主の人的債務が常に結びついている」と先に述べた際にも、「ただ債務を弁済する者が他にいない場合に限って、弁済のために目的物の移転を義務づけられているにすぎない」と、付言したところである。

〈7. 何らかの確定された地所について物的定期金が設定された場合、当該地所が失われたならば、定期金も失われるのか。〉コワツルウィアス『問題解決集』第3巻第7章は、幾つかの点において、これまで我々が述べてきた見解と異なっている。とりわけ、同箇所第5番末尾と第6番において次のように断言している。すなわち、物的定期金が確定された一つ乃至複数の地所に設定された場合、地所滅失時には定期金も失われるとの条件で当該地所に定期金が設定される旨契約中に明確に定められていない限り、定期金が失われることはなく、定期金の売主やその相続人は定期金の弁済を義務づけられる、と。ここでコワツルウィアスはある論拠に依拠しており、その論拠もまた前述の我々の見解とは異なっている。というのも、物的定期金が確定された一つ乃至複数の地所に設定された場合、当該地所のみが抵当目的物として考慮されることを認めているからである。しかしながら、このような抵当は変則的である上に極めて狭いものであり、それ故、他の質や抵当の諸準則に則ったものでは全くない。

ここでコワツルウィアスがまず第一に主張しているのは、定期金の設定された物が、定期金の売主の相続人ではない第三占有者に移転された場合、定期金が支払われるべき相手方は、その第三占有者に対して定期金の支払いを求める訴権を取得するという点であり、定期金の売主やその相続人にまず請求することなく、後続者を当該地所による定期金債務者と認めている。しかもその際、当該抵当権が制限されたもので、他の抵当権の諸準則には従わないと指摘されている。というのも、他の一般的な抵当権の目的物が第三占有者に移転された場合、主たる債務者やその保証人の財産についてまず検索が為されない限り、第三占有者に対する訴権は生ぜず、主たる債務者や保証人に債務の弁済に足る財産が存しない場合に初めて抵当目的物への追及が為されるのであって、勅法彙纂第8巻第14章第14法文の新勅法引用要約文に述べられているとおり、それ以前には為し得ないからである。

第二に、同箇所第7番において、次のように主張している。例えば、何百アウレウスもの定期金が三つの地所に設定され、それらの地所が別々の三人の占有者に移転された場合、定期金全額を求めて個々の占有者を訴えることはできないし、各占有者に定期金全額の負担を受け入れるべく強いることもできず、

各地所の他の地所との関係での価値の割合に応じて、定期金の一部の支払いを求めることができるに留まる、と。この点においても、定期金が設定される目的物の抵当は、他の抵当一般の準則には従わないとされている。というのも、何らかの債務のために抵当に供され、債務者もその保証人も弁済に足るものを有していない場合、抵当に供された個々の目的物から、他の抵当目的物の占有者に検索することなく、債務全額を訴求することができるからであり、学説彙纂第49巻第14章「国庫の権利について」第47法文に関連してバルトルスを始めとする通説が、異議を唱える者も若干いるとはいえ、その旨主張している。

第三に、前掲第6番において、次のように主張している。すなわち、確定された幾つかの地所に定期金が設定され、それらの地所が他の占有者へと移転された場合、定期金の支払いを受けるべき相手方は、それらの占有者を無視して、最初に定期金の売主やその相続人に定期金の弁済を求めることができる、と。というのも、定期金が物的である場合、当該定期金から物的債務が生じて、それに基づいて、定期金の設定された目的物を占有する者に対する訴権が付与されるだけでなく、当該定期金から人的債務が、定期金の売主に定期金の弁済をさせるべく生じて、そのような人的債務は、地所が処分されても、定期金の売主に留まり、その相続人に承継されるからである。しかも、この点では、物的定期金が設定された目的物の抵当が他の抵当一般と合致するとされている。なぜなら、抵当目的物一般が第三占有者に移転されても、主たる債務者で最初の債務者が債務を依然負担し続けるからである。

以上全ての点について適切にも反対を表明しているのは、アルワルス・ワラスクス『永借権論』第32論第13番、ラッサルテ『売買十分の一税論』第10章第14番以下である。コワツルウィアスが依拠している論拠で、特に誤って作り話めいているのは、物的定期金を設定された物が抵当目的物とみなされるというものである。というのも、契約の形式にはそのようなことは示されていないし、コワツルウィアスその他の人々がでっち上げているような特殊な抵当権が存在するという証拠は法の中に一切見当たらないからである。

〈8. 一定の地所に設定された定期金は役権に匹敵する。〉それどころかむしろ、アルワルス・ワラスクスが前掲箇所での確に指摘しているとおり、このよ

うな仕方で設定される定期金は、定期金が設定される地所に結合した役権に匹敵する。ところで、役権の存する地所が滅失すると、当該地所に結合した役権も滅失し、また、地所が第三占有者に移転されると、役権は地所に随伴するが故に、当該役権を付与した最初の者やその相続人に対する役権上の訴権は、当該地所が追奪されない限り、存在せず、第三占有者に対する訴権のみが生じる。目的物は、物的定期金に対して、これと全く同じ関係に立つのである。先に引用した諸博士に加えて、コンラドゥス〔・ランケロットゥス〕『契約論』第83論結論12その他の箇所、メディナ『極めて有益な論考』『利息論』最終論、ガブリエリウス『通説集』第4巻第15章問題12、グラティアヌス教令集第2部事例14設問1第1節へのナワツラの注釈第76番及び第77番、その他の人々もこの点で一致している。

にもかかわらず物的定期金を役権と呼び得ない理由は第11論で既に述べた。しかし、人的役権に匹敵すると解することまで否定されるわけではない。そもそも我々が論じている定期金契約が学説彙纂や勅法彙纂の市民法の中で認知されていない以上、この準役権なるものについて市民法に言及が見られなくても不思議ではない。たとえそうであっても、定期金が設定された目的物が滅失した場合、定期金もまた失われ、それ以後義務づけられることはないという点を肯定することは可能である。なぜなら、単に物的な定期金は、既に説明したとおり、当該定期金の設定される地所の権利の一部の売買に他ならないからである。つまり、物が失われれば、当該物の権利の一部もまた失われるのである。

以上から、コワツルウィアスが述べたこと、つまり、物的定期金が設定された物の滅失時に当然に定期金も消滅するためには契約にその旨明記する必要があるというのは、誤りであることが分かる。実際、物的定期金は、事物の本性上、そのようなものなのであるから、契約にその旨記載される必要は全くないのである。この点は、教皇マルティヌスV世の追加教皇令、更にはまた、教皇カリクストゥス三世の追加教皇令から明らかであるし、しかも、両教皇令は、売買という章立ての下で、一般に言われていることを取り入れたにすぎない。というのも、そこでは、この種の定期金に言及する際に、次のように言われているからである。すなわち、定期金が設定されている占有物が滅失するならば、

金銭を回収するための訴権が定期金買主に生じることはなく、その理由は、定期金の設定された地所とともに購入された定期金もまた買主から失われたからである、と。同じことを、教皇ピウスⅤ世が定期金設定に関する勅書において一層明確に定めていて、定期金が設定された目的物が滅失したり、あるいは、収益をもたらさなかった場合、定期金もまたその割合に応じて失われる、とされている。

〈9. 定期金に服する物の一部を保有する者であれば誰に対しても定期金全額を請求できる。〉次に、物的定期金の設定された目的物が別の占有者の下に移転された場合に、それらの占有者に対して定期金を弁済し承認すべく求める訴権が定期金権利者に生じるというのはもちろん正しいが、それらの目的物の一部を占有する各人に定期金全額を請求できないというのは誤りである。実際にも、その反対が正しく、スペインの実務においてそのように解されている旨、アルワルス・ワラスクスやラッサルテが前掲箇所述べており、グラティアヌス教令集第2部事例14設問1第1節へのナワツラの注釈第114番もこれに従っている上、コワツルウィアス自身も、実務でそのように受容されていることは認めている。

そのように解される理由とは、それらの物それぞれを一括して定期金全体のために抵当目的物かのように義務づけるというのが物的定期金契約を締結する人々の意思と考えられるからである。というのも、定期金の買主はこれ以外の仕方でも契約を締結して、目的物が異なる占有者に移転された場合に自らの負担と不利益の下に各占有者から定期金を一部ずつ請求することを強いられる危険に身を曝そうなどは考えないからである。契約は各地の慣習法に従って締結されるものと解すべきである以上、契約中に何も明示されていなければ、スペインにおいて契約を締結する人々の意思はこのように判断されねばならない。

更に、定期金が設定された物が他の占有者に移転されても、定期金の売主やその相続人に対する訴権が定期金の買主に生じるというのも、既に述べたところから明らかなように、誤りである。ただし、目的物が追奪される場合は例外である。というのも、この場合、既に引用した諸博士やナワツラ前掲注釈第77番が是認するとおり、定期金の最初の売主は、追奪について占有者に責任を負

い、売主の相続人もまた、各人が有する相続分に応じて責任を負うのと同じく、定期金の占有者に対して、それらの物と共に追奪された定期金について、責任を負うからである。

〈10. 定期金、賃料、償却金は不動産の内に数えられる。〉それではここで、先に説明したところの最後に検討した点に立ち戻ることにする。それはすなわち、定期金、賃料、償却金は、所定の期限に弁済されるべき物に対する権利という意味では、支払われる物が動産であるとしても、不動産の内に数えられるという点である。この点は、クレメンス集第5巻第11章「語句の意味について」の「年償却金が云々」の行に見て取れる。「年償却金は法によって不動産と見なされているので」、というのその文言である。この箇所では、年償却金は、弁済される物が動産であることは明らかであるので、弁済される物ではなく、弁済を受けるための権利として把握されていることになる。しかも、これは、「年償却金」が定期金や賃料と共通している点であるので、あらゆる定期金や賃料が償却金に相当することになる。

〈11. 定期金は、金銭によって弁済される場合に購入可能であり、そうでなければ、交換か、あるいは、別の無名踐成契約となる。また、カスティリアやポルトガルにおいてもそのように解されている。〉以上に述べたところから、我々の論じている定期金契約が真正な売買であることは容易に理解できるし、購入された定期金が金銭で弁済される点もその妨げにはならない。なぜなら、この契約においてまず定まるのは価格、つまり、定期金と引き換えに提供される金銭であるから。売却物は、その後に定まり、金銭乃至代金とは区別される。従って、直接かつ実際に購入されるものは、所定の時期に弁済されるべき金銭その他の動産ではなく、定期金の支払いを受ける権利であって、そこには、定期金の売主たる人の側の債務と、弁済されるべく売却された定期金の目的物上の債務とが伴われている。つまり、そのような権利を譲与し、自分自身と自らの物においてそのような債務を引き受けるのと引き換えに代金が与えられるのであり、それ故、そのようなものをその者から購入していることになるのである。

ところで、定期金と引き換えに、金銭ではなく、馬、不動産、奉仕役務、そ

の他類似のものが提供される場合は、契約は売買ではなく、定期金と物との交換であるか、あるいはまた、〈汝為すがために我与える〉や〈汝与えるために我為す〉の無名踐成契約に当たる。なお、当討論の最初に既に述べたとおり、定期金は贈与によっても設定可能である。例えば、何らかの占有取得や、ある都市で行使されるべき諸特権の下で、物がある者に何らかの定期金をもたらす場合がそうである。しかし、役務提供との引き換えに何らかの定期金が付与される場合は、贈与というよりはむしろ、〈汝為すために我与える〉か〈汝為したが故に我与える〉の契約となる。もし君主が既に受けた奉仕よりも多くを与えるならば、それは、贈与と、〈汝為したが故に我与える〉の無名踐成契約との混合契約である。

我々の王国では、国王が、下賜として、あるいは、奉仕臣従の報償として、あるいは、代価と引き換えに、ある者に、塩山、都市、町その他類似のものにおける諸特権と国王自身に支払われるべき償却金の範囲で、年償却金を譲与する場合、そのように譲与される償却金は、永続的で買戻し不能なものであるか、買戻し可能で、一人あるいは複数の者の生涯に渡って譲与されるものか、の何れかであり、これらは〈国債（フーロ）〉という独特の名称で呼ばれる。更に、他の類似の償却金は、王国新法令集第5巻第13章第6条や同第10章第9条、第17条、第20条、そしてまた、一般的な用語法からも明らかのように、定期金（ケンス）と呼ばれている。そして、これらの全てを、この場所だけでなく以下の諸討論においても、〈定期金〉という名称で表現することにしたい。ポルトガルでも、国王や高位の人々から彼らの歳入の範囲で償却金を購入する者は、たとえそれらの償却金の買戻し特約付きで購入する場合であっても、〈フーロ〉を購入すると表現される。

国王が、何かを下賜として、自らの歳入の範囲で、あるいは、町を与えることで辺境伯、伯、公その他の類似の爵位を付与する場合、それが、相手方やその相続人に対して永続的に与えるのであれば、それは「国債として（デ・フーロ）」与えると表現される。一方、ある一人や複数の者の生涯に渡って、あるいは、何らかの限定された期間において、付与する場合には、「国債として」ではなく「恩恵として（デ・メルセ）」与えると表現される。更に、ある一人

や複数の者の生涯に渡って、臣従の報酬として償却金を付与する場合や、何らかの代価と引き換えに償却金を譲与する場合は、「褒賞（テカ）」を与えると表現される。

〈12. 定期金権利者とは何か、そして、定期金義務者とは何か。〉本討論の表題の前半部分〔「証書定期金とは何か」〕については以上の通りであり、最後に諸博士の用語法に注意されたい。すなわち、彼らによれば、定期金の支払いを受ける者を〈定期金権利者（ケンスイスタ）〉、定期金の支払う義務を負う者を〈定期金義務者（ケンスアリウス）〉と、それぞれ呼ばれる。

〈13. 物的定期金と人的定期金はそれぞれ何種類あるのか。〉討論の表題の後半部分については、まず、定期金は、それが設定される目的物から見て、物的定期金と人的定期金に区別される。また、人的定期金は、単純に人的な定期金、すなわち、定期金の担保を抵当に求めないものと、単純に人的ではない定期金、すなわち、定期金は人について設定されるに留まるが定期金のより確かな担保のために抵当が伴うものと更に区別できる。この内、純粹に人的な定期金は、その担保の脆弱さ故に、めったにあるいは全く購入されることはない。

他方、弁済される物から見ると、果実定期金、すなわち、金銭とは区別して、例えば、小麦、オリーブ油、葡萄酒その他、果実によって弁済されるものと、金銭によって弁済される金銭定期金とに区別される。ただし、カスティリア王国では、新法令集第5巻第15章第4条によって、金銭以外の物で弁済される買戻可能定期金は禁じられている。またそこでは、当法律以前に金銭以外の物で弁済されるべく設定された買戻可能定期金は、十四分の一の割合の金銭定期金へと変更される旨定められている。従って、今後は、支払われた代金に照らして、その十四分の一の金銭で弁済すべきこととなる。これに対して、ポルトガルにおいて頻繁に見られる買戻可能定期金は、勿論、金銭によるものではなく、小麦によって弁済されるものであり、しかも、同王国での現在の小麦価格の高騰に比して極めて低い代価で購入されるのが普通であるため、例えば、代価の九倍の定期金であっても購入されないこともあるほどである。それ故、困窮に苦しむ農民たちがそのような定期金のために金銭を受領して不正に搾取されることのないように、そのような定期金は禁じられるか、何らかの規制を加えら

れるのが全く以て望ましい。

弁済される物から見ると、更に、量の確定された金額での定期金、例えば、金銭に換算するとこれだけの量の小麦あるいはこれだけの量の葡萄酒が毎年支払われるような場合と、割合は確定されているが量の不確定な金額での定期金、例えば、ある者の地所その他のこれに類するものの果実の四分の一や五分の一が支払われるような場合とにも区別できる。ヨセフによって定められた定期金、すなわち、エジプトのファラオに収穫の五分の一を納めるとの定期金は、後者に当たる。ただし、この区別は、先の二つの討論で検討された留保定期金に当てはまるものであって、今論じている証書定期金には当てはまらない。

弁済される時期から見ると、毎年弁済される定期金、毎月弁済される定期金、更には、他の所定の時期に弁済される定期金とに区別できる。

存続期間から見ると、永続定期金と期間定期金に区別される。永続定期金は更に、単純に永続的でスペインの人々が通常そのように呼んでいる買戻不能の永続定期金と、買戻し特約を伴い、スペインの人々が「解放可能定期金(センソ・アル・キタール)」と呼んでいる買戻可能な永続定期金とに区別される。また、期間定期金も、十年、二十年、三十年といったように一定の年数の間存続する期間定期金と、買主、売主、あるいは、第三者の生涯にわたって購入される定期金のように一定の年数存続する期間定期金とに区別される。

〈14. 終身定期金とは何か。〉後者の期間定期金は終身定期金(ウィタリティウム)とも呼ばれる。ある者の生涯にわたって存続するが故に〈生涯(ウィータ)〉に因んで、あるいはまた、毎年の生活費として償却金が購入されるのが一般的であるが故に〈生活費(ウィクトゥス)〉に因んで、そう呼ばれるのである。期間定期金は買戻し特約を伴っても伴わなくても何れも設定できる。本討論の後半部の諸区分は全て、最初の区分[設定目的物に応じた物的定期金と人的定期金の区別]を除いて、留保定期金にも原則として適用可能である。