

《論 説》

売買による徴利

——モハトラ論の生成と展開—— (3)

藤 田 貴 宏

VII

二要件説についてサラスが挙げる他の諸典拠はどうであろうか。そこには、レッシウス以外にも、イエズス会士によるものが二点含まれている。一つは、イエズス会士として初めて枢機卿となったフランシスコ・デ・トレド Francisco de Toledo(1532-96年)の『良心事案要覧、別名、司祭教本 Summa casuum conscientiae sive de instructione sacerdotum』(1599年初版)第5巻第31章「隠蔽された外的徴利、別名、黙示の徴利について De usura exteriori palliata, seu implicita」¹⁾、もう一つは、モリナと同じくエヴォラで神学を講じた

1) “外的徴利は、二つの仕方で隠蔽され得る。一つは、合意に関して隠蔽され、合意が明示的ではなく、明示的額きや慣行その他の仕方ですら暗に示される場合がそれである。

もう一つには、徴利において不可欠の消費貸借に関して隠蔽される。というのも、真正な消費貸借を、消費貸借ではなかったかのように、別の契約で隠すことが多く、そのような隠蔽は、隠れた消費貸借として、気づかれないこともあり得るからである。詳細な検討は後で為すこととし、まずそれらの例を幾つか挙げておく。

最初に、消費貸借は売却の名の下に隠蔽される。

これもまた二つの仕方で生じる。まず、存在しないものが売却されると仮装される場合であり、例えば私がある農民に、彼が持っていない牛の対価として金貨500を与え、その後、金貨40でそれらの牛を賃貸すると仮装すると、それは真正は徴利にあたる。というのも、実際には、500の消費貸借が存しており、40は500の対価にあたるからである。

[売却の名の下での徴利は] 別の仕方、すなわち、物が最高価格を超えて売却さ

フェルナン・レベロFernão Rebelo(1546-1608年)の『正義、信仰、隣人愛の諸義務に関する著作Opus de obligationibus iustitiae, religionis et caritatis』

れる場合にも、金銭後払いで売却されるが故に生じる。例えば、布地一反が最高で30であるが、後払いで売却する売るという理由で、七月支払いで34で売るならば、徴利が存する。つまりそれは、30を貸し付け、30の対価として後に4が支払われると変わらないのである。

私は「最高価格を超えて」と述べた。というのも、一つの物には、最低、最高、そして、中間の三つの正当価格が存するのが通常だからである。ところで、買主が直ちに支払うならば中間あるいは最低の正当価格を請求したであろうが、後払いで売却するが故に最高の正当価格を請求することは当然可能であるが、正当価格の限界を超えると徴利となる。

ある場合には、購入の名目で消費貸借が隠蔽されることもある。例えば、誰かが、先払いで購入することを理由に最低の正当価格よりも更に安値で購入すれば徴利となる。というのも、幾らかを貸し付け、後でそれよりもより多く、あるいは、より価値の高いものが渡されるのと変わらないからである。同じく、徴利となるのは、現金払いながら、最低の正当価格よりも更に安値で購入しているからでもある。ただし、別の場合であれば中間あるいは最高の正当価格で売却され得たであろうものを最低の正当価格で購入することは許されるであろうから、引渡時にそれ以上の価値が高まることはないと評価されるものを前払いで購入することも許されよう。

更に、売却と購入の双方によって消費貸借が隠蔽されることもある。数反の布地を後払いで最高の正当価格で売却し、それらの布地を同人から安値の現金払いで買い戻す商人等は、そのように消費貸借を隠蔽しており、この場合、少なく貸し付け、後から多くを取り立てるかのように純粋な徴利が存する。それらの商人は次のような弁明で免責されることはない。彼等が言うには、相手方がそれらの布地を別の者に最低価格で売却することもできたので、我々商人に売却することも許される、というのである。この弁明は全く有効ではない。なぜなら、商人等は、彼等自身に売却すべく買主を義務づけており、彼等自身に売り戻すのでなければ彼には売却しなかったであろうから。しかし、別の者に売却される場合には、そのような義務は存しない。この点を仮装するのも徴利にあたる。例えば、二人の組合員がいて、一方が他組合員への売却を義務づける場合もそうである。というのも、これは、自身に売り戻されることを買主に義務づけたのと変わらないからである。”(Summae, de instructione sacerdotum libri septem, 573-575.引用は1599年リヨン刊初版による。)

(1608年初版)第2部第9巻「売買契約についてDe contractu emptionis et venditionis」問題7「独占、モハトラ、その他の欺罔についてDe monopolio, mohatra, et aliis fraudibus」第7番²⁾である。まず、トレドは、「真正な消費貸借を、消費貸借ではなかったかのように、別の契約で隠すmutuum verum occultare aliquo alio contractu, ac si non esset mutuum」ことによる「微利usura」の典型例として、正当価格の範囲を外れた高値掛け売りと、即時現金払いでの安値購入に続いて、「売却と購入の双方によって消費貸借が隠蔽されるoccultatur sub venditione, et emptione simul」場合を挙げている。すなわち、

- 2) “モハトラと呼ばれている欺罔の第三の類型とは、商人が困窮者に貸し付けようとせず、彼に商品を示して、相手がそれらの商品を必要としておらず、また、普段それらの商品の取引に関わっていないことを知りつつ、掛け売りし、相手はそれらの売戻しによって必要としている金銭を調達する場合であり、その際、購入時よりも安値で売り戻すのが普通であり、それどころか、時には、最高価格でそれらを商人から購入し、最低価格で同人に売り戻すということもある。確かに、このような取引について、ナバラの人は『手引』第23章 第91番で、躰きを除けば、如何なる悪もそこには潜んでいないと述べている。にもかかわらず、明白な欺罔ではなく推定的な欺罔にすぎないとはいえ、欺罔について何かしら懸念が存するように思われるし、それ故また、カステーリヤの法令集第5巻第11章第22条で禁じられ、ポルトガルの追加法令集第4部第1章第2条では、金貨50の罰金とアフリカへの2年間の追放の刑罰も科され、その結果、債権者は代金を請求できず、債務者や保証人が裁判所において代金の弁済を義務づけられることもない。これに対して、他人ではなく自らに売り戻すとの約定が少なくとも黙示に交わされている場合、事実上の消費貸借から現実に利得が生じているから、そこに隠蔽されている微利的契約はやはり無効で無益であるとするのが、シルウェステル『要覧』微利第2第4問やメルカトゥス『契約論』[新版]第2巻第21章、その他の人々である。メルカトゥスやシルウェステルが上記箇所、誠実な心で商人が黙示の約定さえもなく困窮者に売却した後、同じ商品を安値ではあるが正当価格で当の困窮者から購入するとしても、既に商品の価値が下がっている可能性がある以上、購入者を探せば他の者も購入し得たはずであるから、正当と認めており、躰きを除いて、もはや不正義は生ぜず、その躰きさえ、特に公の競売で売戻しが為される場合には、消滅し得るとされる。モハトラの他の形態については、もしよければメルカトゥスの前掲箇所を参照せよ。”(Opus de obligationibus iustitiae, 639-640.引用は1608年リヨン刊初版による。)

「数反の布地を後払いで最高の正当価格で売却し、それらの布地を同人から安値の現金払いで買い戻す商人等はそのように消費貸借を隠蔽しており、この場合、少なく貸し付け、後から多くを取り立てるかのよう純粋な徴利が存する *occultant mercatores qui vendunt ulnas panni expectata solutione summo iusto pretio, et iterum tales ulnas emunt ab eodem; soluta pecunia, infimo pretio: est usura pura, perinde ac si mutuarent minus, exacturi postea plus*」というのである。この取引に特定の名称は付されていないが、ここでモハトラが論じられていることに疑問の余地はない。トレドによれば、モハトラを為す商人は、「相手方がそれらの布地を別の者に最低価格で売却することもできた *ille poterat vendere illas ulnas alteri infimo pretio*」との理由で徴利の罪を免れることはできないとされる。「商人等は、彼等自身に売却すべく買主を義務づけており、彼等自身に売り戻すのでなければ彼には売却しなかったであろう *mercatores obligant ementem, ut ipsis vendat; nec aliter ei venderent ulnas, nisi eisdem revenderent*」というのがその理由である。サラスは、恐らく、この一節に、買戻しの約定の存在を読み取り、掛売りにおける正当価格の遵守という前提との組み合わせから、トレドの所説を二要件説と捉えたものと解される。しかし、トレドは、徴利を、「精神的な徴利 *usura mentalis*」、「明示の外的徴利 *usura exterior explicata*」、「黙示乃至隠れた外的徴利 *usura exterior implicita seu palliata*」の三つに区分しており（同巻第29章冒頭）³⁾、上記第31章

3) “この徴利には三つの種類がある。すなわち、精神的な徴利、明示の外的徴利、そして、黙示乃至隠れた外的徴利である。精神的な徴利とは、消費貸借から元本を超える何らかの利益を得る意図で貸し付けるが、そのような意図を、貸し付ける相手に決して外的に表明せず、外的には単純な [= 無利息の] 消費貸借でありつつ、内的に利益を意図している場合である。そのような徴利がなぜ精神的と称されるかという、それは、徴利を為すこと、つまり、消費貸借によって利益を得ることが精神によってもたらされるからである。従って、精神的な徴利は、精神的な殺人や姦淫その他と同じような趣旨でそう称されるのではない。というのも、後者は、たとえ外的な行為が為されずとも、存するからである。また、精神的な徴利は、誰かが利息の受領や欲求に内的に同意するという仕方でも存し得るが、精神的な徴利が現に存するのは、消費貸借が実際に為され、貸し付ける者が、利益を得る意図を、後に

に列挙された事例は三つ目の「黙示の外的徴利*usura exterior implicita*」に相当する。その一方で、「消費貸借から元本を超える何らかの利益を得る意図で貸し付けるが、そのような意図を、貸し付ける相手に決して外的に表明せず、外的には単純な消費貸借でありつつ、内的に利益を意図している*mutuat hac intentione, ut ex mutuo aliquod lucrum ultra sortem accipiat, tamen talem intentionem, nullomodo exterius manifestat ei cui mutuat, sed exterius est simplex mutuum, interius autem lucrum intendit*」場合には、「精神的な徴利」が存するとされる。「黙示の外的徴利」によって「消費貸借*mutuum*」が隠蔽されているのだとすれば、モハトラを為す商人も、常に、「精神的な徴利」を犯し得る。つまり、正当価格の範囲を遵守し、買戻しの約定がなかったとしても、商人の「意図*intentio*」次第で、モハトラは徴利と見なされるわけである。トレドは、モリナやレッシウスとはほぼ同時期に、三要件説を提示していたことになる。

次に、レベロの著作からの上記引用箇所では、売買における「欺罔*fraus*」の一類型として、「モハトラ*Mohatra*」について言及されている。「商人が困窮者に貸し付けようとせず、彼に商品を示して、相手がそれらの商品を必要としておらず、また、普段それらの商品の取引に関わっていないことを知りつつ、掛け売りし、相手はそれらの売戻しによって必要としている金銭を調達する*mercator non vult mutuare indigenti, sed ei credito merces offert, ac vendit, quobus scit eum non egere, neque iisdem negotiari solere, ut earum revenditione pecuniam, qua eget comparet*」とそこに述べられているように、レベロも専ら買戻型のモハトラを念頭に置いており、「モハトラの他の形態*aliae Mohatrae species*」についてはメルカドの著作の参照を指示しているに

その利益を得るか否かにかかわらず、有していて、その意図を外的に表示していない場合である。これに対して、意図を何らかの約定によって表示し、貸し付ける相手との間で元本を超える利益を得る旨約束する場合は、外的な徴利と呼ばれる。そして、約定が明示されているならば、明示の外的徴利と呼ばれ、約定が黙示であるならば、黙示乃至隠れた外的徴利と称される。”(Summae, de instructione sacerdotum libri septem, 566.)

すぎない。レベロは、正当価格の範囲で掛け売りされ売り戻される限り、「躰きを除けば、如何なる悪もそこには潜んでいない *nihil mali subesse, si modo scandalum secludatur*」とする見解として、アスピルクエタの『手引』第23章第91番を引用する一方で、たとえ正当価格の範囲が遵守されていても、「欺罔について何かしら懸念が存する *spes quaedam fraudis esse*」として、この種のモハトラを一切許容しないカステーリャとポルトガルの立法例も紹介している。ただし、同じ立法例に言及したモリナがそうであったように、レベロもそれらを内的法廷における罪の判定基準として捉えているわけではない。レベロによれば、「他人ではなく自らに売り戻すとの約定が少なくとも黙示に交わされている場合、事実上の消費貸借から現実に利得が生じているから、そこに隠蔽されている徴利的契約はやはり無効で無益である *si pactum saltem implicitum interveniat, ut non alteri quam sibi revendat; cum in effectu sit lucrum ex mutuo virtuali, erit contractus usuarius palliatus, mortalis etamen, et irritus*」が、「誠実な心で商人が黙示の約定さえもなく困窮者に売却した後、同じ商品を安値ではあるが正当価格で当の困窮者から購入する *candido animo mercator vendat indigenti absque ullo pacto etiam implicito, postea vero easdem merces inori pretio iusto tamen ab eodem indigente emat*」ならば、「躰きを除いて、もはや不正義は生ぜず、その躰きさえ、特に公の競売で売戻しが為される場合には、消滅し得る *nec alia iniustitia interveniat, sublato scandalo, quod extingui poterit, praecipue si in publica subhastatione revenditio fiat*」とされる。サラスが二要件説の典拠として着目したのは、「黙示の約定 *pactum implicitum*」に基づかない「正当価格 *pretium iustum*」での安値買戻しに言及するこの箇所であろう。

レベロ自身がここで引用する典拠は、メルカドの『取引及び契約要論』第2巻第21章とマッツォリーニの『神学総覧』「徴利その二」第4番⁴⁾である。カステーリャ法によって買戻型モハトラの単純無効論を補強したメルカドをこの文脈で引用するのは不当であるし、「秘密の約定 *concierto secreto*」の伴わ

4) 「売買による徴利」III注73参照。

ない「競売almoneda」へのメルカドの言及⁵⁾も、前述の通り、買戻型そのものの許容したわけではなく、正当価格の遵守を要件とする転売型へと読み替える趣旨にすぎない。これに対して、マッツォリーニによれば、モハトラに対応するイタリアのストッコやバロッコにおいて、売主が「単に正当価格で売却しただけで、買戻しを意図しておらずsimpliciter vendidisset iusto pretio, de reemptione non cogitans」、転売を断念した買主自身が「売主に安値で売却することを望んだvellet venditori vendere pretio minori」場合、「正当価格の範囲latitudo pretii iusti」内の「中等もしくは最低の価格で購入するemit mediocri vel infimo」ならば、微利には当たらず、「不正義iniustitia」故の原状回復も義務づけられないとされていた。このように「買戻しを意図していないde reemptione non cogitans」ことを免責の要件とするマッツォリーニ説を、サラスも、後にみるように、二要件説ではなく三要件説の一つに数えている。つまり、サラスは、マッツォリーニの三要件説に依拠するレベロ説を二要件説として扱っているわけである。「黙示の約定さえもなくabsque ullo pacto etiam implicito」というのは、直前の「誠実な心でcandido animo」との表現と合わせ読む限り、マッツォリーニ同様、売主が「買戻しを意図していない」ことを指すと解するのが自然であろう。そうであるとすれば、レベロ説もまた三要件説の一つといえ、レベロから「黙示の約定」の欠如という要件を受け継いだサラス自身、本人の意図とは裏腹に、三要件説に与していることになるし、レッシウス説の度重なる引用もむしろ当然であったといえる。

サラスが二要件説の典拠として挙げる残り五つの文献は、バレンシアのドミニコ会王立修道院付属学院で神学を講じたフランシスコ・ガルシアFrancisco Garcia(1525-83年)の『人々の取引に常に見出されるあらゆる契約に関する極めて有益で非常に包括的な論考第一部Parte primera del tratado utilissimo y muy general de todos los contractos, quantos en los nagocios humanos se suelen offrecer』(1582年初版。以下『契約論』と略称)第22章「目的故に許されあるいは許されない売却、とりわけ、バラータ乃至モハトラについてDe

5) Tratos y contratos, 70.v.

las ventas licitas o illicitas por razon del fin: y particularmente de las baratas o mohatras」の後半部分⁶⁾、同じくドミニコ会士のバルトロメオ・フーモ Bartolomeo Fumo(?-1545?年)による『黄金の腕輪と称される神学要論Summa quae aurea armilla inscribitur』(1550年初版)の「徴利usura」第19番⁷⁾、ベネディクト会士ジャコモ・グラッフィGiacomo Graffi(1548-1620年)の『良心事案の黄金のごとき決疑集Decisiones aureae casuum conscientiae』(1591年初版)第1部第2巻第109章「隠れた徴利についてDe usuris palliatis」第4番⁸⁾、「シウダ・

6) Parte primera del tratado utilissimo, 591-603.引用は1582年バレンシア刊初版による。

7) “〈19.〉金貨100を必要とするティティウスが、自分に貸し付けるようセムプロニウスに求めたところ、セムプロニウスは、金貨100の価値を有するだけの布地を与える旨申し出て、そこには、当該布地を90ドゥカートでセムプロニウスに売り戻し、その額を現金でティティウスに支払う一方、布地の代価にあたる100ドゥカートをそれから5か月か6か月後に弁済する旨の約定が伴っている。この場合、自らに90で売り戻すべき義務が存し、その旨約定されているので、複数の契約によって徴利が隠蔽されている【カイエタヌス前掲『諸罪要説』「徴利」】。同じくカイエタヌスは、一般にみられるように仲介者を介してそれが為されるならば、隠蔽の度合いが一層強くなると述べている。”(Summa quae aurea armilla inscribitur, 462.r.引用は1554年ヴェネツィア刊のテキストによる。)

8) “〈4. 100で物を購入し、直ちにそれを売主に80で売却することは隠れた徴利に当たるが、ここに示される場合は除く。〉[隠れた徴利の] 第一のものは売買においてみられる。ティティウスがメウイウスに100を求めたが、メウイウスはそれを現金でもっていないため、直ちに自らに正当価格よりも安値で、例えば80で売り戻すべきとの約定あるいは主たる意図で、彼に同じ価値の布地を売却すると、隠れた徴利の罪を犯す。というのも、それは、消費貸借により80を与え、利益として20を得たのと変わらないからである。ただし、たとえ最高額であっても、単に正当価格で掛け売りし、後払いで売却しただけで、その後に、買主がその転売を望み、それを購入する者が他に見つからないため、売主自身が正当で厚意的な価格で買い戻す場合は、この限りではない【シルウェステル『要覧』「徴利二」問題4、ナバラの人『手引』第17章第143 [→243] 番第17 [→97] 節】。ナバラの人は、更に、同書第23章第91番において、そのような善き所業から隠れた徴利の不名誉が生じないように、それを慈悲深い行為と評価する人々が呼び出された上で、それを為す必要があったとも述べている。”(Decisiones aureae casuum conscientiae, 引用は1593年ヴェネツィア刊のテク

ロドリゴ司教座聖堂の法律顧問参事会員canonicus doctoralis almae ecclesiae Ciutatensis]であったフワン・グティエレスJuan Gutiérrez(1535-1618年)の『外的法廷並びに魂の内的法廷のカノン法問題集一卷Canonicarum utriusque fori, tam exterioris quam interioris animae quaestionum liber unus』(1587年初版、1597年第二巻、1617年第三巻各続刊)第39章第71番及び第72番⁹⁾、アルフォンソ・デ・アセバドAlfonso de Acevedo(1518-98年)の『新王国法集成第五巻を扱うスペイン王国法の市民法注解Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regias constitutiones, quintum librum Novae Recopilationis complectens, tomus tertius』(1591年初版)第5巻第11章第22条注釈第8番¹⁰⁾、

ストによる。)

- 9) “(71.) 次のような略奪行為の類が極力忌避されるべきなのは自明である。すなわち、それは、困窮する人々や何かの欠乏によって苦しめられている人々に対して、商品を、即時払い時に通用する厳しい価格あるいは最高価格を超えて高値で掛け売りする商人等が、直ちに同じ相手から自らもしくは他人を介して即時払いの安値で買い戻す旨の約定乃至主たる意図を伴い、行っているものであり、不敬虔でキリスト教の隣人愛に反し、正当な刑罰が科されねばならず、一般に「モハトラ」と呼ばれている。カイエタヌスが、『諸罪要説』『徴利』事例7[→9]末尾付近でそのように解し、隠蔽された徴利が存する旨述べており、また、コワッルウィアス氏の『問題解決集』第2巻第3章第6番末尾、ナバラの人の前掲『手引』第17章第243番も同旨である。
- 〈72.〉後者において、ナバラの人は、上記掛け売りが厳しい価格で、購入が最低価格でそれぞれ為され、二つの契約が正当価格の範囲内におさまっていた場合は例外としている。なぜなら、この場合、フィレンツェの人[ピエロツィ]が『神学要諦』第2部第1章第8節[問題5]で述べている通り、この種の商人を取えて非難する必要はないからであり、それどころか、誰もその商品と引き換えに彼[買主]に丁度良い額を支払わないことを考慮し、しかも、中庸の正当価格でそれを購入した場合にはとりわけ、徴利という欺罔も価格の不正も全く欠けているので、賞賛されるべきとさえいえる。それでも、それを為す商人の評判の危険、更には、相手方がこの種の売却と購入、つまり、「モハトラを為すこと」を、不当で空しい利便のために望んでいることを知りつつ掛け売りする商人の良心の危険は存するであろう。”

(Canonicae quaestiones, 415-416引用は1597年マドリッド刊のテキストによる。)

- 10) “(8. 商品を売却する商人は同じ商品を買主から不正な価格で買い戻すことはでき

である。

まず、ガルシアは、モハトラ乃至バラータを買戻型と仲買人主導型の二類型に区別した上で、前者について、アスピルクエタの『手引』第23章第91番の条件付許容論と、メルカドの『取引及び契約要論』第2巻第21章の単純無効論をそれぞれ紹介し¹¹⁾、両説を調和させる道を探っている。その手掛かりとして参照されているのが、後にサロン¹²⁾やレベロも着目することになるマッツォリーニの『神学総覧』「徴利その二」第4番であった¹³⁾。すなわち、買戻型モハトラ

ない。〉本条には〈同じ銀製品を安値で取り戻している〉とある。この点が法において当然排斥されることは、コワッルウィアス『問題解決集』第2巻第3章第6番で証明されているし、ナバラの人のスペイン語による『手引第28章追録集』第54葉の第23章第791番補注によれば、厚意的な価格よりも低い価格で為されるならば、良心においてもそれはなし得ないとされる。その箇所、同人は、我々の法律の趣旨について他の問いも提起した上で、我々の法律がこの上なく正当である旨証言しているし、過剰な価格で為される上記掛け売りの諸契約については、つい最近も、我が同胞グティエレス博士が『カノン法問題集』第39番全体で論じている。”

(Commenrtariorum tomus tertius, 327.r.v.引用は1597年サラマンカ刊のテキストによる。)

11) Parte primera del tratado utilissimo, 594-597.

12) 「売買による徴利 (1)」III参照。

13) “とはいえ、我々は、シルベストロ『神学総覧』「徴利2」問題4の区別を用いて、これら二つの見解を何とか調和させることができる。というのも、自らの商品を売却した者は、売却した際に、後で安値現金払いで購入するという買戻しの意思と意図を有していて、そのような望みがなかったならばそもそも売却しなかったのか、あるいは、安値で取り戻す買戻しについて考えることなく、また思いつきもせずに、単純に商品を掛け売りしたが、その後偶々、商品を購入した者が売り戻すことを望み、他の買い手が身近に見つからないとか、他の買い手を探すつもりはなく、それを探す面倒や労力を省きたいといった理由で、購入してくれるよう懇願したのか、のいずれかであるから。後から安値で買い戻す上記のような悪しき意思を伴い商品を売却したのならば、師メルカドの見解は正当であり、そして、それは、上記引用箇所におけるシルベストロの見解でもあった。というのも、当該取引は、このとき、利益を伴う貸付けのために企図されたからである。そして、上記取引は売買という名称を伴ってはいても、そのような売買は、この場合、仮装され取り纏われたもので、

の微利性は、マツォリーニの指摘に倣い、商品の売主が「売却した際に、後で安値現金払いで購入するという買戻しの意思と意図を有していて、そのような望みがなかったならばそもそも売却しなかった」*ya las vendio con animo y proposito de tornallas luego a comprar de contado por menor precio: desuerte que non las vendiera sino tuviera tal esperanza*」場合と、売主が「安値で取り戻す買戻しについて考えることなく、また思いつきもせずに、単純に商品を掛け売りした」*las vendio fiadas llanamente, sin pensar de tornallas a cobrar por menor precio: ni passale tal por la ymaginacion*」のに対して、「その後偶々、商品を購入した者が売り戻すことを望み、他の買い手が身近に見つからないとか、他の買い手を探すつもりはなく、それを探す面倒や労力を省きたいといった理由で、購入してくれるよう懇願した」*despues a caso el que se las havia comprado, se las quiso tornar a vender rogandole que se las comprasse, y esto por no hallar otro comprador tan a mano, o por no yr a buscar otro y ahorrar del cuydado y trabajo del buscarlo*」場合とに分けて検討されねばならないというのである。前者の場合、「売却する者の意図から見れば、それは、

そのような名称の背後には、微利的な貸付けが隠蔽されている。というのも、売却する者の意図から見れば、それは、より多くの金額を将来受け取るために、より少ない金額を今貸し付けるようなものであるから。これに対して、そのような意思を伴わずに売却したのであれば、ナバラの人の見解が妥当し、その見解は、この場合、シルベストロの見解を裏付ける。なぜなら、当該契約は、このとき、微利的な貸付けとして企図されたのではなく、現実には、そして、擬制なしに、正当価格で為された売却と購入の契約が存するからである。とはいえ、確かに、売主の善意と誠実な態度に気づかない人々には、それは悪のように見えるため、彼等はそれを微利的と推定するかもしれない。しかし、この無知を取り除けば、それは正当に為し得るし、私は、他の仕方それが為されることを勧めない。これ以外の仕方では、売主が、一度売却された自分のものを正当に買い戻すことができるとすれば、それは、市場において、それらのものが店舗や取引所で売りに出されているのを見つけ、それらを売却した時よりも安値で購入した場合である。このとき、正当価格で購入されたのであれば、たとえ安値であっても、そのような購入を非難する理由はない。”(Parte primera del tratado utilissimo, 597-598.)

より多くの金額を将来受け取るために、より少ない金額を今貸し付けるようなもの *mirada la intenció del que vende, es como emprestar de presente menor cantidad, para recibir por ella otra mayor en tiempo venidero*」であるから、メルカドが説く通り、買戻型モハトラは、「売買という名称 *nombre de compra y venta*」に隠された「徴利的な貸付け *emprestido usurario*」として排斥されねばならない。しかし、そのような「悪しき意思 *animus malo*」を伴わずに売却された商品が、専ら買主の希望と利便のために買い戻される後者の場合、「徴利的な貸付けとして企図されたのではなく、現実には、そして、擬制なしに、正当価格で為された売却と購入の契約が存する *entreverían verdaderamente y sin ficción los contratos de compra y venta hechos por justo precio*」から、アスピルクエタ説がそのまま妥当する。この場合、「売主の善意と誠実な態度に気づかない人々には、それは悪のように見えるため、彼等はそれを徴利的と推定するかもしれない *podría tener especie y apariencia de mal para los que ignorasen del buen ánimo y las sanas entenas del vendedor, y por eso podrían presumir que era usurario*」が、「この無知を取り除けば、それは正当に為し得る *remediando esta ignorancia, se podría lícitamente hacer*」。そのような「売主の善意と誠実な態度 *el buen ánimo y las sanas entenas del vendedor*」に対する人々の「無知 *ignorancia*」を取り除き、売主が不名誉を免れる方策として、アスピルクエタが『手引』第23章第91番で勧めていたのは、「それを慈悲深い行為と評価する人々が呼び出された上で為すこと *id facere, vocatis aliquibus qui illud pietatis opus intelligerent*」であった。ガルシアも、「私は、他の仕方ですれが為されることを勧めない *y no aconsejaría yo que se hiziese de otra manera*」と明言し、このアスピルクエタ説を支持している。ガルシアは、これに続けて、「これ以外の仕方です、売主が、一度売却された自分のものを正当に買い戻すことができるとすれば、それは、市場において、それらのものが店舗や取引所で売りに出されているのを見つけ、それらを売却した時よりも安値で購入した場合である *de otra suerte podría lícitamente el vendedor tornar a comprar sus cosas una vez vendidas: y es, si hallándolas en la plaza, o en alguna botica o tienda expuestas para vender, las comprase por*

menor precio delo quel les havia vendido」とし、「このとき、正当価格で購入されたのであれば、たとえ安値であっても、そのような購入を非難する理由はない entonces non avria causa para condemnar esta compra, aviendose hecho por justo precio, aunque menor」と述べて、買戻型モハトラに関する考察を締めくくっている。この箇所は、「秘密の約定 *concierto secreto*」のない限り、店舗や競売を通じて商品を買戻す結果となっても、転売型モハトラと同じく、当該購入額が正当価格の範囲に留まる限り許容されとしたメルカド説に対応する。以上に見た通り、ガルシアの所説は、「後で安値現金払いで購入するという買戻しの意思と意図 *animus y proposito de tornallas luego a comprar de contado por menor precio*」の有無を、モハトラの微利性を判定する決め手とみなしており、明らかに三要件説の系譜に属する。メルカド説には修正を迫り、マツォリーニ説やアスピルクエタ説に依拠するその論法は、その後、モリナ、レベロ、レッシウス、ライマンといったイエズス会士等の手で展開されることになるモハトラ論を先取りしている。三要件説に与する彼等がガルシアの著作を少なくとも明示的には参照していないのに対して、同じイエズス会士であるサラスがガルシア説を二要件説の一つとして引用する様子は、学説史上の皮肉というほかない。

次に、フーモの神学要覧からの引用箇所では、モハトラに相当する取引について、高値掛け売りで安値現金購入という「複数の契約 *multi contractus*」によって「微利が隠蔽されている *usura palliata est*」としたカイエタヌスの所説が引用されている。確かにフーモは、売主に微利の罪を問う根拠として、「自らに売り戻すべき旨約定されている *ut revendatsibi concordat*」点に着目しているように見えるが、典拠とされたカイエタヌス説は、IVでふれたように、モリナが売主の意図に着目する際に、カルレッティ説やアスピルクエタ説と共に参照したものであった。しかも、サラス自身、そのカイエタヌス説を、後述の通り、三要件説の一つとみなしている。更に、フーモによれば、「一般にみられるように仲介者を介してそれが為されるならば、隠蔽の度合いが一層強くなる *si per interpositam personam fiat, sicut communiter fit, ut magis pallitetur*」とカイエタヌスが「述べている *dicit*」とされる。『諸罪要説』の該当箇所には

そのような記述は見当たらないが、売主と買主を繋ぐ「仲介者interposita persona」の存在から、当事者間の約定によって明示されることのない買戻しの黙示の意図を読み取ることは可能であろう。

フーモと同じイタリア人であるグラッフィの『良心事案決疑集』から引用された箇所でも、「モハトラ」という呼称が用いられているわけではない。しかし、「ティティウスがメウィウスに100を求めたが、メウィウスはそれを現金でもっていないため、直ちに自らに正当価格より安値で、例えば80で売り戻すべきとの約定あるいは主たる意図で、彼に同じ価値の布地を売却するTitius petit a Mevio centum, et Mevius non habens in pecunia, vendit ei pannum eiusdem valoris cum pacto, aut voluntate principali, ut statim sibi minoris iusto precio, videlicet octuaginta revendat」との事例は、買戻型モハトラそのものである。グラッフィによれば、この場合、「消費貸借により80を与え、利益として20を得たのと変わらないest ac si mutuo dedisset octuaginta, et pro lucro haberet viginti」ので、布地の売主は「隠れた徴利の罪を犯すusuram committit palliatam」ことになるが、「たとえ最高額であっても、単に正当価格で掛け売りし、後払いで売却しただけで、その後に、買主がその転売を望み、それを購入する者が他に見つからないため、売主自身が正当で厚意的な価格で買い戻す場合は、この限りではないsecus si simpliciter precio iusto vendidit ad credentiam, sive futuram pecuniam quamvis summo, et postea quia emptor vult illudrevendere, et non invenit alium, eui emat, idem venditor iterum precio iusto, et pio accipit」とされる。「直ちに自らに正当価格よりも安値で売り戻すべきとの約定あるいは主たる意図で売却するvendit cum pacto, aut voluntate principali, ut statim sibi minoris iusto precio, videlicet octuaginta revendat」か否かによって、モハトラの徴利性が判定されるわけであるから、ここには、正当価格の遵守、買戻しの約定及び意図の欠如という三要件が明示されている。以上の議論の典拠としてグラッフィが引用しているのは、前述のマッツォリーニの『神学総覧』「徴利二」問題4と、アスピルクエタの『手引』第17章第97節¹⁴⁾である。後者では、「直ち

14) 前述IV注7参照。

に自らに正当価格よりも安値で売り戻すべきとの約定あるいは主たる意図をもって何かを売却した者*qui aliquid ei, qui pecunia indigebat, vendidit cum pacto, aut voluntate principali, ut statim sibi minoris iusto pretio revendat*」が徴利者とみなされており、「約定あるいは主たる意図をもって*cum pacto, aut voluntate principali*」という特徴的な表現を含めて、アスピルクエタ説が踏襲されている。IVで見た通り、後に、モリナも、売主の買戻しの意図に着目するにあたって、この『手引』の第17章第97節に依拠することになる。また、グラッフィは、売主が「隠れた徴利の不名誉*infamia usurae palliatae*」を免れるために証人立会の下に買い戻すべき旨助言した『手引』の第23章第91番も引用している。グラッフィもまた、ガルシア同様、三要件説の先達であった。

VIII

モハトラの徴利性をその特徴的な名称の下に論ずる文字通りの「モハトラ」論は、16世紀後半、旧著『分析と解明』(1569年)でモハトラの類型論を提示し、その増補改訂版『取引及び契約要論』(1571年)で新王国法集成第5巻第11章第22条を援用したメルカド、『手引』増補改訂版(1573年)でラテン語でスペインの「モハトラ」に言及したアスピルクエタ、そして、『契約論』(1582年)で両者の議論の調和を目指したガルシアの手で生み出されたといえる。その一方で、これらの論者に先立ち、同世紀半ばに、デュ・ムーランに倣って、高値掛け売りで即時現金払いの安値購入の組み合わせを「略奪行為の類*latrocinii genus*」と呼んで排斥していたコバルビアスの所説¹⁵⁾がモハトラ論の生成に果たした役割も無視できない。実際、モハトラ排斥の典拠としてコバルビアス説を参照する論者もいた。サラスが二要件説支持者の最後に挙げているグティエレスとアセバドはその典型といえる。

グティエレスは、コバルビアスの言う「略奪行為の類」を、「困窮する人々や何かの欠乏によって苦しめられている人々に対して、商品を、即時払い時に

15) 「売買による徴利(1)」Iの237頁以下、IIIの255頁以下参照。

通用する厳しく最高の価格を超えて高値で掛け売りする商人等が、直ちに同じ相手から自らもしくは他人を介して即時払いの安値で買い戻す旨の約定乃至主たる意図を伴い、行っているものquo mercatores utuntur, qui pecunia credita vendunt indigentibus et aliqua egestate oppressis merces carius ultra rigorosum, ac supremum pretium, quod in promptu valeant, pacto vel proposito principali, ut statim ab eo emant per se vel alium viliori pretio de praesenti solvendo」と説明した上で、「モハトラMohatra」と同定している。ここでは、コバルビアスの『問題解決集』第2巻第3章第6番と並んで、カイエタヌスの『諸罪要説』「徴利」事例9とアスピルクエタの『手引』第17章第97節も引用されており、「略奪行為の類」に関するコバルビアス説に、同様の取引について「複数の契約の下に徴利が隠されているusura est palliata sub multis contractibus」と断じたカイエタヌス説と、「直ちに自らに正当価格よりも安値で売り戻すべき旨の約定あるいは主たる意図pactum, vel voluntas principalis, ut statim sibi minoris iusto pretio revendat」の存在に着目したアスピルクエタ説¹⁶⁾が、上記説明の中に組み合わされている様子が見て取れる。ただし、グティエレス自身は、「二つの契約が正当価格の範囲内におさまっていたambo contractus caderent infra latitudinem iusti pretii」場合は「例外とするlimitat」との見解に与している。グティエレスは、この見解をアスピルクエタのものとして扱っているが¹⁷⁾、アスピルクエタが『手引』第17章第97節で

16) なお、カステーリャ語による旧版の対応箇所には、「金銭に困っていた者に対して、直ちに自らに正当価格よりも安値で売り戻すべき旨の約定あるいは主たる意図をもって何かを売却したならば徴利となるsi vendio algo al que tenia necesidad de dinero, con pacto, o proposito principal, de que luego se la torne a vender por menos del justo precio, usura」(Manual de confesores, 196.引用は1554年メディナ・デル・カンボ刊のテキストによる)とある。グティエレスのモハトラの説明において、「意図」が<voluntas>ではなく<propositum>と表現されていることからすると、グティエレスが参照したのも旧版であった可能性が高い。

17) グティエレスは、正当価格を遵守する商人を非難する理由はないとした典拠として、ピエロツィの『神学要諦』第2部第1章第8節問題5も引用しているが、そこではレトラングラに関するリドルフィ説が紹介されているだけであり、適切な引

許容しているのは、買戻しの「約定乃至主たる意図 *pacto, o proposito principal: pactum, vel voluntas principalis*」を伴わずに掛け売りした商品を、第三者に転売し損ねた買主から、正当価格の範囲内で買い戻す場合にすぎない。他方、コバルビアス説や、その典拠となったデュ・ムーラン説では、買戻し額がそれ自体として正当か否かは問われることはなく、売値よりも安値で直ちに買い戻す行為そのものが排斥されていた。掛け売りと現金による買戻しが共に正当価格の範囲内で為されれば、たとえ直ちに買い戻す旨の「約定乃至主たる意図」を伴っていても、モハトラは許容されるとの理解は、特定の典拠に由来するわけではなく、グティエレス独自のものとして捉える必要があろう。グティエレスによれば、モハトラは、「不敬虔でキリスト教の隣人愛に反し、正当な刑罰が科されねばならない *impium atque contra charitatem Christianam est, et iustis poenis vindicandum*」とされるが、その判断は、結局、モハトラを構成する二つの売買の価格が正当価格の範囲内に収まるか否かに左右されることになる。なお、グティエレスは、アスピルクエタ説を意識して、買主が転売先を見出せなかったことを考慮して「中庸の正当価格 *iustum mediocre pretium*」で買い戻す場合についても言及している。この場合、「微利という欺罔も価格の不正も全く欠けている *cessante in omnibus omni fraude usurae, et iniustitia pretii*」ので、商品を買戻す売主は「賞賛されるべき *laudandus*」とさえいえるが、「それを為す商人の評判の危険、更には、相手方がこの種の売却と購入、つまり、＜モハトラをなすこと＞を、不当で空しい利便のために望んでいることを知りつつ掛け売りする商人の良心の危険は存するであろう *hoc periculosum esset famae mercatoris id facientis, quinimo et conscientiae eiusdem vendendo ad creditum illi, quem scit eo genere emendi et vendendi uti velle, hoc est Mohatrar, ad malos et vanos usus*」というのである。この「良心 *conscientia*」の危険から「内的法廷 *forum interius*」で問われるべき罪がも

用とは言い難い。アスピルクエタの『手引』が旧版による引用であるとする（前注参照）、このピエロツィの『神学要諦』も含め、グティエレス説は、その出版時期にもかかわらず、メルカド等に先んじた16世紀半ば以前の文献に依拠していたことになる。

たらされ得る一方、聖俗の「外的法廷forum exterius」においては、正当価格の不遵守を理由に処罰されることになる。「略奪行為の類」は「忌避され、正当な罰が科されねばならないexercrandum est, et iustis poenis vindicandum」としたコバルビアス説は、典拠となったデュ・ムーラン説がそうであったように、明らかに後者の次元に関わるものであった。グティエレスの著作では、表題にも明示されている通り、「外的法廷」と「内的法廷」の双方にまたがる実務上の諸問題が論じられており、モハトラもその一つとして取り上げられている。とはいえ、モハトラが例外的に許容される要件を正当価格に範囲の遵守に求めながら、「不正iniustitia」の原状回復には言及せず、モハトラを専ら「キリスト教的な隣人愛charitas Christiana」への違背として捉えるグティエレスの所論が、外的法廷と内的法廷の区別に果たして整合するのか疑問は残る。

一方、アセバドによる新王國法集成第5巻第11章第22条の注釈では、同条に見える「同じ銀製品や商品を安値で取り戻しているtornan a recobrar en baxos precios la dicha plata o mercaderias」との一節について、そのような商人等の行為が「法において当然排斥されるmaxime de iure reprobaturum est」ことを裏付ける典拠として、コバルビアスの『問題解決集』第2巻第3章第6番が、また、「厚意的な価格よりも低い価格で為されるならば、良心においてもそれはなし得ないet in conscientia id fieri non potest si sit in minori pretio quam pio」とした典拠として、アスピルクエタの著作が、それぞれ引用されている。ここに見える「法ius」と「良心conscientia」という言い回しには、王令が適用される外的法廷から内的法廷を区別する姿勢が容易に見て取ることができ¹⁸⁾、上述のグティエレス説の参照も指示されている。アセバドの注釈で更に注目されるのは、アスピルクエタ説の出典として、他の論者が参照する『手引』の第17章第97節や第23章第91番ではなく、『聴罪師の手引』の第28章追録集Capitulo veynte y ocho de las addiciones del Manual de confesores』（1570年

18) このような論法は、デュ・ムーラン説をそのままモハトラの説明に流用しつつ、モハトラ許容の可能性についてアスピルクエタの『手引』第23章第91番を参照させるサルセドの所説（「売買による微利（1）」III注54参照）にも見ることができよう。

初版。以下『追録集』と略称)が引用されている点である。同書は、アスピルクエタが、『手引』の増補改訂に先立ち公にしたカステーリャ語による旧版への補注であった。アセバドが参照した同書第23章第79番への補注¹⁹⁾には、「非

- 19) “この欄外番号の内容に関連して、非常に身近な論点であり、多くの聴罪師を介して我々のところに繰り返し問い合わせのあるのが、モハトラは正当か否かという問題であり、それによって、負債を抱えて困窮する者等は、その負債を弁済して彼等の困窮に対処してくれる者を有さず、見つけることもできないため、加工された銀を購入し、加工料を十分に支払った後にそれを壊れた銀製品として売却して加工代を失ったり、あるいは、絹や毛の布地を、後で安値で売却するために、一定額で購入したりする。そして、そのように購入することは困窮者に許されるので、直前にそれを売却した価格よりも安値で買い戻すこともまた、売主に許されるのか否かが問題となる。この問題に私は以下の通り答える。第一に、銀細工師や商人は、彼等が売っているものを、モハトラを承諾する者に対して、厳しい正当価格よりも高値で、つまり、正当に売買可能な三つの価格よりも高く売却するならば、罪を犯しており、その三つの価格とは、厚意的な価格、中庸の価格、厳しい価格であり、それらについては『手引』で説明してある【第23章第78番】。従って、何らかのものをより高値で売却する者は誰でも罪を犯し、正義に反して罪を犯している以上、不正の原状回復を義務づけられるのであり、この点については『手引』で述べている【トマス『神学大全』第2部第2編第77問第1項に倣った同章第78番及び第80番】。第二に、私が思うに、他人に売却したものを、それが厚意的な価格として有する価値よりも安く買い戻す銀細工師や商人は、罪を犯し、前掲箇所ですべての通り、原状回復を義務づけられる。加えて、第三に、これらの者は、モハトラを受ける者との間で、上記の正当価格の何れかによって売却し購入することによっても、もしそうすることで蹟きをもたらし、強欲で不当に売買を為す者とみなされる原因となるならば【論拠となるのは別書3巻1章「聖職者の生活と清貧について」第10節】、大罪を犯すことになるが、原状回復は義務づけられない。というのも、彼等は、正義の律法に反しているのではなく、隣人愛の律法に反しているからである。『手引』【第24章第6番】や他の著書【『教令集第2部事例11問題3第55節注解』第714番】で述べてある通り、後者の律法は原状回復の義務を生じさせない。また、彼等は、厳しい正当価格で売却する際に、モハトラを受ける者がそれを得た相手に売り戻す旨の約定を交わしていた場合にも罪を犯す。なぜなら、厳しい正当価格に課せられたそのような義務は極めて大きな負担であり、『手引』の中で扱った売戻し特約の場合と同様【第17章第

常に身近な論点であり、多くの聴罪師を介して我々のところに繰り返し問い合わせのあるのが、モハトラが正当か否かという問題である *ay una question muy cotidiana, y por los confesores muchas vezes a nos preguntada, si son licitas las mohatras*」とあり、教皇庁内赦院の法律顧問に就いて間もないアスピルクエタに、「モハトラ *mohatras*」の聴罪実務上の扱いについてスペインから多くの問いが寄せられていたことが分かる。モハトラの具体例として挙げられているのは、「負債を抱えて困窮している者等 *endeudados y necesitados*」が、「その負債を弁済して彼等の困窮に対処してくれる者を有さず、見つけないため、加工された銀を購入し、加工料を十分に支払った後にそれを壊れた銀製品として売却して加工代を失ったり、あるいは、絹や毛の布地を、後で安値で売却するために、一定額で購入したりする *por no tener, ni poder hallar quien les de para pagar sus deudas, y proveer a sus necesidades, compran plata labrada, pagando bien su hechura, para vender la luego por plata quebrada, perdiendo las hechuras: o compran paños y sedas a cierto precio, para los vender a menos precio luego*」場合である。アスピルクエタは、

247番】、正当価格を下げるべきであるから。第四に、私が思うに、三つの正当価格の何れかで売却し、また、その何れかで買い戻したのであって、躰きも、彼等が強欲者と見なされるきっかけもたらすことなく、彼等に売り戻す旨の約定も交わしていないのであれば、彼等は罪を犯していない。それどころか、売却した者等は、それを購入した者が他の場所で三つの正当価格の何れも得られなかったのを見て、彼にそれを与えたのであれば、善き所業と見なされるであろう。彼等はめったにそのようなことはせず、むしろ、一般に言われる通り、他の人々がそれに代価を支払わなければ、むしろそれだけ、彼等もまた引き受けることはない。第五に、私が思うに、如何なる価格であれモハトラを売ることも買うことも禁じた法律は、そこに見出される多くの欺罔と僅かな美德に照らせば、是認されるであろう。”(Capitulo veynte y ocho de las addiciones del Manual, 54.r.-v.引用は1573年マドリード刊のテキストによる。補注の見出しには、「同第23章第791番について *In eodem capite 23.numero 791.*」とあり、アセバドもそのまま引用しているが、次の補注に「同第23章第80番について *In eodem capite 23.numero 80.*」とあるように、「791」は明らかに誤植である。なお欄外注は【…】で本文に挿入した。)

そのようなモハトラによって何かを購入する「困窮者el necesitado」は「許されるsea licito」とする一方、「直前にそれを売却した価格よりも安値で買い戻すtornar lo a comprar por menos de lo que un poco antes lo vendio」ことが「売主el vendedor」に許容されるべきか否かについては、五つの指針を提示している。それによれば、第一に、「銀細工師や商人el platero y mercader」は、「彼等が売っているものを、モハトラを承諾する者に対して、厳しい正当価格よりも高値で高く売却するならば、罪を犯しておりpecca, si lo que venden al que toma la mohatra, se la venden por mas del precio justo riguroso」、また、「正義に反して罪を犯している以上、不正の原状回復を義務づけられるes obligado a restituyr la demasia, porque pecca contra iusticia」とされる。続いて、第二に、「他人に売却したものをそれが厚意的な価格として有する価値よりも安く買い戻すtorna a comprar lo que vendio a otro, por menos de lo que vale, segun el precio piadoso」ならば、その銀細工師や商人も、「罪を犯し、原状回復を義務づけられるpecca, y es obligado a restituyr」とされている。これら二つの指針は、「正当に売買可能な三つの価格los tres precios, por los quales justamente se puede vender y comprar」、すなわち、最低価格である「厚意的な価格precio piadoso」、最高価格である「厳しい価格precio riguroso」、両者の間に位置する「中庸の価格precio mesurado」を想定し、それらから外れてモハトラを為す商人等の罪に言及する点で共通する。モハトラは、高値掛け売りによる徴利の延長線上に位置づけられ、高値掛け売りにおいて正当価格の範囲を逸脱してしまえば、罪は確定し（第一の指針）、最高価格以下で掛け売りしても、それを最低価格以下で買い戻せばやはり罪となる（第二の指針）。逆に言えば、正当価格の範囲は、掛け売りで現金払いによる買戻しの双方において遵守されねばならないわけである。

また、第三に、たとえ正当価格の範囲が遵守されたとしても、モハトラを為す商人等は、「そうすることで躰きをもたらし、強欲で不当に売買を為す者とみなされる原因となるpor ello diessen scandalo y causade que los tuviessen por logreros, y por hombres que venden o compran injustamente」限り、「隣人愛の律法las leyes de la charidad」に反し、「大罪を犯すことになる

peccarian mortalmente」とされ、その典型例として、「厳しい正当価格で売却する際に、モハトラを受ける者がそれを得た相手に売り戻す旨の約定を交わしていたvendiendo por el riguroso, hiziessen concierto de que el que saca la mohatra, se la vendera al de quien la saca」場合が挙げられている。ただし、正当価格の範囲が遵守され、「正義の律法las leyes de iusticia」に反していない以上、「原状回復が義務づけられることはないno serian obligados a restituyr」とされる。この第三の指針では、他人を躰かせること、「強欲者logreros」という不名誉を被ること、そして何よりも、掛け売り時に相手方に売り戻しを約定させ「大きな負担gransobre carga」を課すことが、「隣人愛charidad」に反する罪とみなされている。

その上で、アスピルクエタは、第四の指針として、「三つの正当価格の何れかで売却し、また、その何れかで買い戻したのであって、躰きも、彼等が強欲者と見なされるきっかけもたらすことなく、彼等に売り戻す旨の約定も交わしていないのであれば、罪を犯していないno peccarian si vendiessen por alguno de los tres justos precios, y tornassen a comprar tambien por alguno dellos, sin dar scandalo y coccasion de que los tuviessen por logreros, y sin concierto de que se la se la tornara a vender a ellos」とする。またそこには、「売却した者等は、それを購入した者が他の場所で三つの正当価格の何れも得られなかったのを見て、彼にそれを与えたのであれば、善き所業と見なされるであろうtendria por obra virtuosa, si los que vendieron, viendo que el que la compro, no podria hallar en otra parte algunnos de los tres justos precios, ellos se lo diessen」が、「めったにそのようなことはしないraras vezes lo hazen」とも付言されている。モハトラを為す商人等が罪を免れるためには幾つもの要件を満たす必要があり、困窮者救済という目的によってモハトラが「善き所業obra virtuosa」と評価される可能性も限りなく低いというわけである。

最後の第五の指針には、「如何なる価格であれモハトラを売ることも買うことも禁じた法律は、そこに見出される多くの欺罔と僅かな美德に照らせば、是認されるであろうseria sancta la ley que vedasse, que quien vende la mohatra, no la compre por precio alguno, por las grandes fraudes y poca virtud que en

ello se halla」とある。ここに言う「如何なる価格であれモハトラを売ることも買うことも禁じた法律la ley que vedasse, que quien vende la mohatra, no la compre por precio alguno」が具体的に何を指すのか、欄外注にも記されていないが、1558年に発布され、新王国法集成(1567年)の第5巻第11章に第22条として収録されたカステイーリャの王令を念頭に置いている可能性が高い。というのも、そこには、確かに、「商人や銀細工師等mercaderes y plateros」が「掛け売りしたものを再び取り戻すtornen a recobrar lo que assi dieren en fiado」ことを禁じ処罰する一節が含まれており、掛け売りや買戻しが正当価格で為されたか否かは問題とされていないからである。アスピルクエタは、先行する四つに指針で提示した罪の判定基準に照らして、モハトラのほとんどが、正当価格から逸脱、躰き、不名誉、約定による安値売り戻しの強制を伴い(「多くの欺罔grandes fraudes」)、困窮者を救済する行為として評価される余地はほとんどない(「僅かな美德poca virtud」)ことを踏まえ、モハトラ一般を排斥する当王令を是認したことになる。スペインの聴罪司祭はこのようにモハトラを全面的に禁じる世俗法の存在にも注意を払うべきというのが、第五の指針の趣旨であろう。

数年後、今度は、聖都ローマの聴罪司祭をはじめとするより広範な人々に向けて、『手引』がラテン語で改訂される。以上に見た『追録集』の第23章第79番補注は、その際に増補された同章第91番の下敷きとなった。ただし、この第91番で提示された四つの指針の内、第79番補注のものにそのまま対応するのは、正当価格の最高額を超える代価による高値掛け売りを罪とし原状回復を義務づける第一の指針と。正当価格の範囲内での掛け売り及び安値買戻しを隣人愛に反する罪としつつ、正義には反しないので原状回復は義務づけられないとする第三の指針の二つに留まる。たとえ正当価格の範囲内でも買戻しには「不名誉の危険infamiae periculum」が伴うとする第二の指針は、『追録集』第79番補注では第三の指針の一部にすぎなかった。また、『追録集』第79番の第四の指針では、困窮する買主に乞われて買い戻す行為が「善き所業」と評価される可能性に極めて懐疑的であったのに対して、増補改訂版『手引』第91番の第四の指針では、人々の立会の下での買戻しでそのような評価を獲得する可能性

が提示され、懐疑的なニュアンスが後退している。更に、第91番には、モハトラ一般を禁じるカステイーリャの王令への言及は見当たらない。

アセバドが、増補改訂版『手引』の第23章第91番ではなく、『追録集』の同章第79番補注を敢えて引用したのは、第五の指針として、自らの注釈対象である新王国法集成第5巻第11章第22条が言及されていると考えたからであろう。

「安値で取り戻している *tornan a recobrar en baxos precios*」との王令の文言に関連して、アセバドは、前述の通り、「厚意的な価格よりも低い価格で為されるならば、良心においてもそれはなし得ない」とのアスピルクエタの見解を紹介しており、これは第79番補注の第二の指針に基づく。その一方で、アセバドによれば、アスピルクエタは、「我々の法律の趣旨について他の問いも提起した上で、我々の法律がこの上なく正当である旨証言している *alias proponit quaestiones in legis nostrae propositum, et legem nostram iustissimam esse testatur*」とされる。アスピルクエタが当王令と同じく「商人や銀細工師等」による商品の買戻しという場面を扱っているため、第79番補注全体において当王令が意識されているかのようにアセバドは考えたのである。そのような見立ての当否はともかく、アスピルクエタ自身が提示したのは、第二の指針も含め、あくまで内的法廷における罪の判定基準であり、「如何なる価格であれモハトラを売ることも買うことも禁じた法律」は、モハトラによる罪を強く推定させる手がかりの一つとして評価されているにすぎない。アセバドも意識している通り、アスピルクエタ説は「良心」の次元でモハトラを論じている。これに対して、外的法廷における「法」の解釈適用を念頭に、当該王令が「如何なる価格であれモハトラを売ることも買うことも禁じた *vedasse, que quien vende la mohatra, no la compre por precio alguno*」こと、つまり、正当価格の範囲内であるか否かを問うことなく、掛け売り額より安く買い戻す行為それ自体を禁じたことの妥当性を是認するのがアセバドの立場である。アセバドの注釈では、そのようなモハトラの単純無効説が、王令に先立ち「法」の次元においてモハトラを排斥していたコバルビアス説に加え、「良心」の次元からも王令の正しさを是認したアスピルクエタ説に基づき論証されている。外的法廷の下では正当価格の遵守のみを求めた前述のグティエレス説にせよ、アセバドの王令解釈

としての単純無効説にせよ、二要件説の典拠ではあり得ない。結局、サラスは二要件説と呼ぶにふさわしい典拠の一つも引用していないことになる。

なお、サラスは、モリナやレベロに倣って、ポルトガルとカステーリヤの王令についても言及しており(疑問37第5番)、そこには、「商人や銀細工師等 mercaderes y plateros」による掛売物の買戻しを禁じ、彼等の買戻しを仲介した「仲買人 corredores」も含めて処罰する新王国法集成第5巻第11章第22条の解釈について、外的法廷と内的法廷、法と良心の区別という観点から興味深い指摘が見出される。仮にこの世俗法の規定をそのまま内定法廷における罪の判定基準とみなすならば、モハトラを為す商人等は、「たとえ正当価格で売買が為され、安値売戻しの特約を伴わない場合であっても、大罪を犯す mortaliter peccare, licet iusto pretio emtio, et venditio facta sit, et sine pacto retrovendendi viliori pretio」ことになる。ただし、その場合、正当価格は遵守されており、「特殊な正義 particularis iustitia」、つまり、売買における交換的正義が遵守されているから²⁰⁾、罪の償いとして「原状回復の負担 onus

- 20) トレドの『良心事案要覧』に見える簡明かつ図式的な説明によれば、告解における罪の糾明の枠組みとなっていた「十戒 Decalogus」は、神への「愛 caritas」(神愛)に関わる規範(第三戒まで)と、隣人への「愛」(隣人愛)に関わる規範(第四戒以下)とに二分されると同時に、全体として、「各々に各々のものを与える reddimus cuique quod suum est」という「徳 virtus」、つまり、「正義 iustitia」に基づく規範でもあり、この広義の正義は、「敬虔 religio」、「敬愛 pietas」、「恭順 observantia」、狭義の「正義」の四つに区別される(Summae, de instructione sacerdotum libri septem, 434.)。我々人間が神のものを神に与え、神に負っているものを神に返すという意味の正義、つまり、「敬虔」は、神愛に関わる規範に具体化され、肉親への「敬愛」と目上の者への「恭順」は、第四戒「汝の父母を敬え Honora patrem et matrem tuam」に反映されている。これに対して、第五戒以下の六つの規範を根拠づけているのは、「他の隣人一般に我々が負うものを与える aliis proximis generaliter impendimus ea quae debemus」という意味での狭義の正義である。モハトラについて問題となる徴利の罪は、隣人愛に関わり狭義の正義によって裏付けられる戒めの一つ、第七戒「汝盗むなかれ Non furaberis」に関連付けて捉えられている。「盗み furtum」を働く者は、十戒の一つに反する大罪を犯すと同時に、隣人の財物に加えた損害を「原状回復 restitutio」によって償わねばならないが、そのような原状回復の義務は、盗人だけ

restituendi」は生じず、「公共的な隣人愛*charitas communis*」としての「法律上の正義*iustitia legalis*」に反するに留まるとされる。それ故、外的法廷では当王令に基づき処罰されるが、内的法廷では原状回復による罪の償いは求められないというわけである。サラス自身は、この両法廷の齟齬に疑念を抱いているようであり、聴罪実務におけるモハトラの扱いと調和し得る王令の制限解釈を二通り提案している。一つは、当王令が「正当価格の最低額よりも安値で購入する者について定めている*loquantur de eamente pretio viliori quam sit infimum iusto*」と解釈するものである。サラスは、これをアセバドによる解釈とみなしている。しかし、アセバド自身は、既に見た通り、少なくとも法の次元では、コバルビアス説を意識して単純無効説に与しているから、王令を制限的に解釈する意図はなかったはずである。正当価格を下回る買戻額という制約は、アセバドが引用したアスピルクエタ説から引き出されているけれども、こちらは、聴罪司祭への指針の一つにすぎず、王令の解釈として示されたものでは決してない。もう一つの制限解釈は、「売却あるいは購入において正当価格が遵守されない*in emptione, vel venditione non servatur iustum pretium*」場合や、正当価格が遵守されていても「売却時に安値買戻しそのものについて約定される*in venditione deducitur in pactum ipsa redemptio viliori pretio*」場合に当王令が適用されるというものである。サラスはこれをパラシオに帰している。パラシオは、当王令が、「欺罔*fraus*」の有無や価格の正当さを問うことなく、売却した商品の買戻しを禁じており、「商人が仲介者を介してそれを企てている*mercatores hoc curant per interpositam personam*」場合にも適用されると述べていた²¹⁾。サラスは、「企てている*curant*」という表現に掛売時の約

ではなく、他人の物を奪う者一般に課され得る。また、徳としての正義は、「事物に均衡をもたらすこと*aequabilitatem facere in rebus*」、つまり、「交換の正義*iustitia commutativa*」として、「他人に属する物を奪わず、もし何かを奪ったならば、それを返還するよう人間に命じている*diriget hominem, ne quod alterius est, rapiat, et si quid rapuit, ut reddat*」ので、原状回復こそ「正義の現実態*actus iustitiae*」といえる(515.)。

21) VI注51参照。

定を読み込んだようであるが、パラシオがここで想定しているのは、売買当事者間の約定ではなく、仲介者処罰の前提としての通謀にすぎない²²⁾。サラスの見立てに反して実際には単純無効論に与するアセバドとパラシオに、当王令の適用を制限する意図などなかったのである。

IX

以上に見てきた通り、援用された典拠は何れも適切なものとは言い難いが、正当価格が遵守され、かつ、買戻しが予め約定されていない限りにおいて、モハトラは許容されるというのがサラスの結論であった。サラスは、この二要件説を支持する立場から、三要件説にも批判的に言及している(疑問37第4番)。サラスによれば、三要件説では、モハトラが「不正や徴利から無縁である *ab iniustitia et usura immunis sit*」ための「第三の条件 *tertia conditio*」として、「利得の見込みがなければ掛け売りしなかったであろうと言えるほど、安値で買い戻すことを主に意図としてそれが為されたわけではない *non fiat intentione principali reemendi viliori pretio, ita ut sine spe illius lucri non esset credito venditurus*」ことが求められるとされる。これに対して、サラスは、「元本を超えるものが、約定されておらず、消費貸借の代価乃至債務として期待もされていない場合、主として差益が意図されているにせよ、そうではないにせよ、徴利は存しない *ubi nihili ultra sortem deducitur in pactum, nec speratur, ut pretium, aut debitum de iustitia, pro mutuo nulla est usura, sive auctarium principaliter, sive minus principaliter intendatur*」と理由で、この三要件説を退ける。買戻しが予め約定されていなければ、掛売額と買戻額の差益を狙う隠れた「消費貸借 *mutuum*」としてモハトラを捉える議論の前提そのものが崩れるというわけである。

三要件説支持者としてサラスは合計10名の論者を挙げ、その典拠を明示し

22) このような想定は、第三取得者(例えば買主の転売相手)から事後に偶然購入するような場面を当王令の適用対象から外すパラシオの解釈と表裏一体の関係にある。

ている。その内、モリナの『契約に関する討論集』第2論考第310論、カイエタヌスの『諸罪要説』「暗黙に犯される徴利」の九つ目の事例、カルレッティの『良心事案要覧』「徴利その一」第60番、マッツォリーニの『神学要覧』「徴利その二」第4番、アスピルクエタ『手引』第17章第97節、サロンの『教会博士トマスが神学大全第2部第2編で試みている正義の論究への注解』第78問第2項の論争6については、既に本稿でもふれた。カイエタヌス、カルレッティ、アスピルクエタの所説は、何れもモリナによって援用されていたのに対して、マッツォリーニの所説は、売主の買戻しの意図が約定として顕在化していないモハトラを「精神的な徴利*usura mentalis*」と位置づけるためにサロンが依拠したものであった²³⁾。なお、モリナは、「買い戻す意図なく*absque animo iterum emendi*」掛け売りしたことに加えて、「誠実に*syncere*」そうしたことを求めているが、これに類する言い回しはサロンにも見出すことができる。というのも、サロンは、マッツォリーニ説の核心が、「善意かつ健全な考えで*bona fide, sanaque mente*」掛け売りした商人の免責に存するとし、ここに言う「善意*bona fides*」を、「自らの店を訪れる買主*emperor ad officinam suam veniens*」を相手に、「その困窮には気づかず、彼が自身やその一族の利便のために購入するのだと考えて*nesciens illius indigentiam, existimansque ipsum merces illas in suam vel suorum utilitatem emere*」掛け売りしたとの趣旨に解していたからである²⁴⁾。ただし、モリナは、転売前提での掛け売りを想定した上で、「誠実に」という表現を用いている。両者に共通するのは、購入者の転売意図ではなく、その困窮についての不知に着目している点である。掛売時の困窮不知という意味での「善意」という表現は、その後、レッシウスやライマンにも受け継がれている²⁵⁾。他方で、買戻時の困窮救済の積極的意図は、アスピルクエタ説のように隣人愛の観点から評価する向きもあるが、モハトラの許容要件としては不要ということになろう。

サラスは、これら六名の論者に加えて、何れも会則遵守派フランチェスコ会

23) 「売買による徴利 (1)」III、269頁以下参照。

24) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 667.

25) 「売買による徴利 (2)」V注25及び40参照。

に属するバプティスタ・トロヴァマラ・デ・サリスBaptista Trovamala de Salis(?-1496年)、ルイス・ロベスLuis López(?-1596年)、サラマンカ大学内のバレンシア修道院で神学を講じたホセ・アングレスJosé Anglés(?-1588年)、アロンソ・デ・ベガAlonso de Vega(生没年不詳)を、三要件説支持者に数え入れている。サリスの編集した『ロセッルスの良い事案要覧Summa Rosella casuum conscientiae』(1484年初版)から引用された箇所(「徴利2」第20番²⁶⁾)では、「同じ布地や馬その他のものを、先に100フローリンで売却した相手から90フローリンで買い戻すreemit pro XC.eiusdem pannum: equum vel aliquid aliud ab eo cui prius vendiderat pro C.」契約が徴利に当たるか否か問われている。「商人mercator」が90フローリンを支払った後に「買主はまだ100フローリンを弁済していないtamen emptor non solvit tunc illa C.」とあるので、この契約が、掛け売りと安値現金買戻しを組み合わせたモハトラに相当することは明らかである。この場合、商人は、「真正な支払というよりはむしろ、一種の消費貸借のような仕方で、90フローリンを渡し、購入者が未だ弁済していない100フローリンを手に入れるsub quadam ratione mutui: potiusquam sub reali veritate solutionis tradidit ille mercator sibi illa XC.rehabere C.quae ille emens non solvit mercatori」ことになるとの理由から当該契約を「徴利的

- 26) “第17番目に、同じ布地や馬その他のものを、先に100フローリンで売却した相手から90フローリンで買い戻す商人についてはどうであろうか。この場合、商人はその後90フローリンを支払ったが、買主はまだ100フローリンを弁済していない。聖ペルナルディヌスによれば、購入者が相当安値で商人に売り戻すことで、その商人は、真正な支払というよりはむしろ、一種の消費貸借のような仕方で、90フローリンを渡し、購入者が未だ弁済していない100フローリンを手に入れるのは明白であり、それ故、そのような契約は徴利的で、悪意と不誠実に満ちているとされる。ただし、そのような契約も、商人が、自らによって売却されるべき物を買戻す意図を全く伴わず、欺罔なしに100フローリンで売却した後、誰かに売却しようとしている買主から、単にそれらの物を安値で買い戻したにすぎない場合は、徴利的とはならないであろう。その場合も、価格の不正や低さという問題は生じ得る。この契約は徴利の隠蔽として為されるのが通常であるから、二つ目のやり方もそれほど賞賛されるべきではない。”(Summa Rosella, 531.r.引用は1495年マントヴァ刊のテキストによる。)

usurarius」とみなしたベルナルディーノの見解²⁷⁾を紹介した上で、サリスは、「商人が、自らによって売却されるべき物を買戻す意図を全く伴わず、欺罔なしに100フローリンで売却した後、誰かに売却しようとしている買主から、単にそれらの物を安値で買戻したにすぎないmercator absque omni intentione reemendi rem a se vendendam absque fraude vendisset pro C florenis et eam reemisset simpliciter ab emptore volente cuicumque vendere pro minori precio」場合は、この限りではないとする。ただし、そのような意図せざる買戻しの場合にも「価格の不正や低さという問題は生じ得るcedi posset vicium iniusti precii et modici」し、そもそも掛売後の安値買戻し自体、「徴利の隠蔽として為されるのが通常であるsolet fieri in fraudem usurarum」から、掛売時に「買戻す意図intentito reemendi」を欠いていたとしても、安値で買戻す行為が賞賛されるわけではないとも付言されている。サリスの論調は、ほぼ同時期に現れたカルレッティ説によく似ており、三要件説の典拠の一つに加えることに違和感はない。

ロペスの『契約及び取引に関する論考、別名、取引の手引Tractatus de contractibus et negotiationibus sive Instructorium negotiatium』（1589年初版）からは、第1巻第34章²⁸⁾の前段²⁹⁾が参照されている。この箇所では、ロペスは、「金

27) サリスは具体的な典拠を示していない。ベルナルディーノは、「安値購入による欺罔defraudatio in minus emendo」の一例として「ストクスstochus」に言及していたので（「売買による徴利（1）」II注48）、これに依拠した可能性はある。

28) 「ストコラやバロコラについて、それらが許されるのかどうか聴罪者に教示される。スペイン語でバラータと呼ばれる別のバロコラについて。消費貸借を申し出て、それを兵士等のために商品で供与する王国商人その他の人々についてDe stocholis, et barocholis, an liceant advertuntur Confessores: de barocholis aliis Hispanice, baratas dictis. De mercatoribus regni, vel aliis petentibus mutuum, illud dantibus in mercibus pro militibus.」との見出しが付されている。

29) “物の価格が変動しがちな様々な事例の探究において、次に述べるべきは、ストコラ、バロコラ、スペイン語で「モハトラ」と称されるもの、すなわち、金銭を必要としている者に物乃至商品が直ちに同じ買主から安値で買戻されるとの条件で売却される場合についてである。

この契約方式は衡平や正義に全く無縁というわけではない。というのも、買い手を期待できる商品は、買い手を探している商品や売りに出される商品よりも高値で売却されても正当であるのが通常であるし、カイエタヌスも神学大全第2部第2編第77問第1項注解の冒頭辺りで、自発的に提供される商品は(諺にある通り)3分の1安くなるので、不正を免れるとしている。つまり、自発的に提供されるのではなく買い手を期待できる商品を高値で売却した後に、買主から自発的に提供されたその商品を安値で買い戻してもそうである。なぜなら、他の人々も正当にそれができる以上、売主自身が、自らによって売却した商品をそのように買い戻すことに關して、より不利な状況に置かれると解すべきいわれはないからである。

反対に、この契約は、それが為されると聞きつけられるならば直ちに非難にさらされ姑息な計算とみなされるため、人々の一般常識に反し、それどころか、カステーリヤ王国の法律によって排斥されているものと解される。というのも、法令集第5巻第11章第22条によって重い刑罰の下に、高値で掛け売りした物を同じ売主が安値で買い戻すことが禁じられているからである。

同様にまた、それは、この契約が利息付きの消費貸借に還元されるからでもある。つまり、それは、売主が、売却するものを、大きな利得を伴って返還されるべく貸し付けたのと同様であり、例えば、オリーブ油を一アンフォア当たり銀14で掛け売りした後、買主からそれを安値の銀12で直ちに現金で買い戻したならば、それはあたかも銀12を貸し付けたようなもので、のちに、一つ当たり銀12の代わりに銀14が返還されることになる。

それ故、この問題について、全ての諸博士が一致しているわけではなく、例えば、ナバラの人の『手引』第23章第91番と、メルカトゥスの『契約論』第2巻第21章はこの点について相当程度見解を異にしているように思われる。ナバラの人は二つの制約の下にこの契約を是認している。すなわち、[第一に、] 売主が、厳しい価格を尊重した上で、正当価格の最低額よりも安値で商品を買戻しておらず、二つの価格が共に商人がそのような物乃至商品を売却した時点で現に見出されたものであること。なぜなら、その売却と買戻しは、たとえ売却が正当な厳しい価格に、買戻しが正当な最低額に、それぞれ基づくものであったとしても、何れも正当価格で為されたことになるからである。第二に、躰きがないこと。というのも、この契約は、何か不品行な外観を有しているからであり、ナバラの人が言うには、そのような躰きが回避されるとすれば、それは、幾人かの賢明な人々が証人としてそこに加わり、契約の正当さに加えて、買主への援助をめぐってそこに介入する隣人愛につき公に証言した場合であって、物に欠陥はないが他の買主の下で十分な値がつかなかった

ために、すぐに現金を要する買主から、つまり、商人から掛け買いする者から、正当価格の最低額で買い戻すことを、慈悲深く賞賛に値する行為と彼は見なしている。

これに対して、メルカトゥスは、上記の契約を完全に否認しており、それは、躰きがもたらされるからだけではなく、先に挙げた理由から不正な契約であるからとされる。

上記の問題について我々が述べようとする際に如何に解すべきか見ておく。第一に、ナバラの人の見解が、理論的に言えば、彼によって提示された二つの制約共々、正しいとしても、実践に取り入れようとすれば、その実行は良心の吟味を十分に尽くす必要があるため、どれほど注意を払っても実行不可能で、躰きのきっかけが何かしら残される。とはいえ、両極端の間の中庸な見解は真理により近いのが普通なので、区別によって中庸の道を進む『要論』「徴利2」問題4でのシルウェステルの見解が、理論的に言えば、真理に近づいている。というのも、これらの二つの見解を次のように調和させているように見えるからである。まず、商人が、買い戻す意図で自己の商品を売却し、それらの商品を安値で買い戻すつもりがなければ、そもそも売却しなかったであろう場合、シルウェステルの見解に従えば、契約は不法であり、この点では、メルカトゥスの見解は正しい。なぜなら、この契約は利息に相当する利得を伴った消費貸借であり、先に掲げたメルカトゥスの論拠が示す通り、仮装の売買という名目の裏に（草のかげの蛇のように）隠蔽された利息付消費貸借が潜んでいるからである。しかし、安値で買い戻す意図はなく、誠実かつ素直な心で商品を掛売した後、偶然にも、それを購入した買主が、他に買い手を見いだせず、あるいは、買い手を探す労力の負担を望まず、同じ売主にそれを購入してほしいと懇願し、売却を申し出たので、安値ではあるが、他の者でもそれを購入したであろう正当な価格の現金払いで買い戻したならば、その契約は不正ではないだけでなく、躰きに注意が払われる限り、不当でもなく、この場合、上記ナバラの人の見解が妥当し、サラマンカの先の正教授ヨアンネス・デ・ラ・ベンナ師はシルウェステルをその区別と共に支持していたとされ、ガルシアも『契約論』第1巻第22章597頁で彼等に与している。

結局のところ、我々は、商人等がこの種の契約を為さないように注意を払うことを聴罪者に求める。というのも、悪意と躰きを伴ってそれらの契約を為すことがしばしばであるから。それ故、事前であれば、それらの契約が為されないように助言されるべきである。それどころか、躰きがもたらされる以上、それらの契約を為さないよう強いられるべきで、メティナもその『聴罪師の手引』第14章第23節「徴利について」136頁でそう主張している。しかし、以下の諸条件が遵守された事後の場

銭を必要としている者に物乃至商品が直ちに同じ買主から安値で買い戻される
との条件で売却される *indigenti pecunia venditur res, vel merx, ut statim ab
eodem venditore minori pretio reematur*」場合を「モハトラ *mohatrae*」と同定
し³⁰⁾、それを締結する商人等の告白に聴罪者が如何に応ずべきか教示している。
ロベスの議論は、メルカドの『取引及び契約要論』第2巻第21章の単純無効論
に、アスピルクエタの『手引』第23章第91番の条件付き許容論を対置し、マッ
ツォリーニ説(『神学総覧』「徴利2」問題4)に「中庸の道 *via media*」を見

合はこの限りではなく、その第一の条件は、掛売する者がその時点で一般に通用し
ている正当価格で商品を掛売したこと、第二の条件は、無傷で欠陥のない商品を売
却したこと、第三の条件は、安値で購入する意図なく売却したことであり、その場合、
安値ではあるが正当で、なおかつ、自発的に売りに出される商品に相応しい価格に
より、事後に懇願された売主本人が買い戻すならば、当該契約は許容され得る。なお、
メルカトゥスは、これらの諸条件が遵守されて買い戻すことになったならば(躰き
が回避される限り、安値で買い戻しても徴利者とは見なされない)、それは、買
主が既に売りに出した後に買い戻すのと変わらない旨指摘している。しかし、私は
躰きがそのように完全に排除されるのか確信できない。それでも、ガルシアが前掲
箇所の末尾でメルカトゥスに与して、売主本人が、自ら売却した商品を市場や店舗
で既に売りに出されているのを見出した場合、売却した際よりも安値であっても正
当価格で購入するならば非難されるべきではないと述べているので、私も彼等の主
張に敢えて反対はしない。ただしそれは、それらの商品が、店舗や公の市場で通常
の方法で売りに出されているのを見出され、競売に供され買い手を求めて売り立て
られている場合と同様、買い手を期待できる場合の最低価格よりも低い価格となる
場合に限られる。というのも、その場合であれば、たとえ当該商品の最初の売主であ
っても、上記最低価格よりも更に安く、(前述の諸条件を満たした上で)買い戻すことは、
原状回復の義務なしに可能であろうから。しかし、最低価格よりも安い価格がその
ような売却方法やその他合理的な仕方では生じていないならば、他の人と同じく、売
主自身も、依然のまま変わらない同じ商品を再び購入することはできない。”
(*Tractatus de contractibus et negotiationibus*, 187-190.引用は1593年リヨン刊のテク
ストによる。)

- 30) ロベスは、「モハトラ」を専ら買戻型の呼称として捉え、同章後段で扱われる仲買
人主導型を「バラータ」と呼んでいる。ほぼ同時期、サロンにも同様の使い分けが
見られ(「売買による徴利」III参照)、後述のベガにも受け継がれている。

出すもので、ロペス自身も引用する通り、VIIでふれたガルシア説（『契約論』第1部第22章）を踏襲するものである。ロペスによれば、ドミニコ会士でサラマンカ大学で神学を講じたフワン・デ・ラ・ペーニャJuan de la Peña(1513-65年)も同様の趣旨でマッツォリーニ説を支持していたとされる³¹⁾。この「中庸の道」に従えば、「商人が、買い戻す意図で自己の商品を売却し、それらの商品を安値で買い戻すつもりがなければ、そもそも売却しなかったであろうmercator eo animo reemendi suas merces dividit, alioquin non eas dividiturus nisi minoris easdem se redempturum esse speraret」場合、確かにメルカド説が妥当し、正当価格の遵守とは無関係にモハトラは無効である。しかし、「安値で買い戻す意図はなく、誠実かつ素直な心で商品を掛売した後、偶然にも、それを購入した買主が、他に買い手を見いだせず、あるいは、買い手を探す労力の負担を望まず、同じ売主にそれを購入してほしいと懇願し、売却を申し出たので、安値ではあるが、他の者でもそれを購入したであろう正当な価格の現金払いで買い戻したsincea candidaque mente sine animo minoris redimendi, suas venundavit ad creditum merces, et post hoc forte fortuna, qui eas comparaverat emptor rogans ut eas emeret, eidem venditori obtulit venales, quia alium emptorem non habuit obvium, aut eum quaeritandi labore noluit gravari, si numerata de praesenti pecunia minoris eas redimeret, eo scilicet pretio, quo alius ultro oblatas iusto emeret」ならば、アスピルクエタの説くように、「その契約は、不正ではないだけでなく、躰きに注意が払われる限り、不当でもないnon esset iniustus contractus sed seuque illicitus, si scandalum caveretur」というわけである。

ただし、ロペス自身の「中庸の道」への支持は、「理論的に言えばspeculative loquendo」という言い回しからも明らかな通り、あくまで理屈としてであり、聴罪実務への指針を示すにあたっては、モハトラに対してより厳格な態度を保っている。まず、「事前にante factum」、つまり、モハトラを為

31) ペーニャには公刊された著作はなく、ロペスの情報源は、サマランカでの講義聴講の記憶や講義録の写し等と推測される。

す前に商人から告白を受けたならば、聴罪者は、躰きの根を断つためにも、モハトラそのものを思い止まらせるべきだとされる³²⁾。つまり、モハトラによる罪について事前にゆるしを得ることはできないのである。「安値で買い戻す意図 *animus minoris redimendi*」の有無に着目する「中庸の道」が、聴罪実務においてその役割を果たすのは、「事後に *post factum*」、つまり、既にモハトラに為した後に商人の告白を受けた場合である。そのような商人は、「無傷で欠陥のない商品 *sanae et non vitiosae merces*」を、「その時点で通用している正当価格 *iustum pretium repertum communiter de praesenti*」で、「安値でそれらを買戻す意図なく *sine intentione eas minoris redimendi*」掛け売りした後に、買主の懇願を受けて、「安値ではあるが正当で、なおかつ、自発的に売りに出される商品に相応しい価格 *minus pretium, iustum tamen, et ultroneis mercibus conveniens*」で買戻したのであれば、微利の罪を免れ得るというのである。しかも、「私は躰きがそのように完全に排除されるのか確信できない *ego non sum satis certus an sic satis tollatur scandalum*」とあるように、ロベスは、「安値で買い戻す意図」の欠如から直ちにモハトラの許容という結論を引き出しているわけではない。また、「売主本人が、自ら売却した商品を市場や店舗で既に売りに出されているのを見出した場合、売却した際よりも安値であっても正当価格で購入するならば非難されるべきではない *si idem venditor eas merces iam a se venditas reperisset in goro, vel officina aliqua iam expositas venditioni non esset damnandus, si iusto pretio eas emat, licet minori, quam eas vendiderit*」とのメルカドやガルシアの主張に対しては、「自発的に売りに出される商品に相応しい *ultroneis mercibus conveniens*」価格が、「競売に供され買い手を求めて売り立てられている場合と同様、買い手を期待できる場合の最低価格よりも低い価格となる *veluti sub hastatione sunt, et ultroneae offeruntur rogatis emptoribus viluerunt in pretio infra pretium*」

32) ロベスは同様の主張を、サラスが単純無効論の典拠に挙げたバルトロメ・デ・メディナの『聴罪師の手引』第1部第23節に見出しているが(「売買による微利(2)」IV注45参照。ただし、ロベスが参照したのはカステイーリャ語版)、メディナが安値買戻しの前後を明確に区別して論じていたわけではない。

infimum quod valebant, dum expectabant emptores」ことを求めている。買主の求めに応じて掛け売りした商品が、その後、買主によって自発的に売りに出された以上、「最初の売主primus emptor」も、他の人々と同様、最初の売買時の正当価格の範囲を下回る価格で購入するはずであり³³⁾、にもかかわらず、最初の売買時の正当価格の最低額で買い戻されれば、掛売額との差益が当初より予定されていたとの疑いがなお残するというわけである。躰きや微利に対する危惧を最後まで捨てようとしないロペスの態度は三要件説支持者の中でも異質といえよう。

これに対して、アングレスの『命題集第四巻に関する神学問題集Flores theologicarum quaestionum in quartum librum sententiarum』第二部(1575年初版)から引用された「消費貸借契約に関する問題Quaestio de contractu

33) ここでロペスが依拠しているのは、「自発的に提供される商品ultra oblatae merces」が「買い手を期待できる商品merces expectantes emptores」よりも「3分の1安くなるvilescent pro tertia parte」としたカイエタヌスの所説である。ロペスが参照した神学大全第2部第2編第77問第1項注解には、「例えば、ある布地が商人等の間で通常100で売却されているところ、私がそれを自発的に売りに出し、買い手を探しても、私に80以上支払おうとする者が見つからないので、その額で売却すれば、一般に通用するよりも遥かに安く80で購入される。ここから次のような難点が生じるように思われる。すなわち、自発的に売りに出し買い手を探すという売却方法が、明らかに、人々の評価において、商品の価値を下げているという点である。諺にもある通り、進んで売られる商品は3分の1安くなる。Verbi gratia pannus iste a mercatoribus communiter venditur cetum: ego qui ultra offero, et quaero emptorem, non invenio qui velit mihi dare plus quam octoginta et sic vendente me pro octoginta longe minus quam communiter valet, emitur: ex quibus apparet unde difficultas consurgit. Nam modus vendendi scilicet ultra offerre, et quaerere emptorem, manifeste in aestimatione hominum vilificat rem venalem. Ultroneae namque merces, ut in proverbio dicitur, vilescent pro tertia parte.」、とある(Secunda secundae summae theologiae, 178.v., <Ad evidentiam huius difficultatis>)。ナバラも、「進んで取引される商品の値は下がる」との理由に動かされるmoveor ea ratione, quia merces ultroneae vilescent」と述べて(『原状回復論』第3巻第2章第170番)、この論拠による安値買戻しの正当化に与している(「売買による微利(2)」V注33参照)。

mutui」第3項「売買による徴利について、何が消費貸借の性質をうかがわせるのかDe usura ratione emptionis et venditionis, quae naturam mutui sapit?」の一節(難点6「モアトラ購入者は真の徴利者かAn emens moatras sit vere usuarius?」³⁴⁾)では、モハトラを為した商人について「徴利の隠蔽fraus usurarum」を疑うべき場面が簡潔に提示されている。それによれば、「売戻しの明示的約定が予め存していたか、あるいは、それが存しなくても商人がそれを潜ませていたpraecessit pactum expressum retrovendendi, aut si non praecessit; sed mercator hoc insinuavit」場合、そしてまた、「商人が、直ちに商品売り戻すことを買主に期待できなければ、商品を決して掛け売りしなかったであろうmercator nullo modo venderet suas merces pecunia credita, nisi expectaret emptorem esse statim illas merces revenditurum」場合には、掛売額よりも安値で買い戻す限り、利息付金銭消費貸借と何ら変わらず、「徴利の隠蔽」に当たるとされる。正当価格の遵守については、モハトラではなく、むしろ、高値掛け売りの当否の問題として先立って検討されていた³⁵⁾。買戻しの約定あるいは意図が、モハトラそれ自体の徴利性を肯定する決め手と見なされているわけである。金銭消費貸借を望んでいる相手に、その代替手段として商品を掛け

34) “モアトラとは、明示的徴利の契約が生じないようにするための、真正な売却並びに同一物の売戻、あるいは、直ちに売り戻す約定付きの真正な売却である。命題1：売戻しの明示的約定が予め存していたか、あるいは、それが存しなくても商人がそれを潜ませていたならば、徴利の隠蔽が働かれたしとなる。命題2：商人が、直ちに商品売り戻すことを買主に期待できなければ、商品を決して掛け売りしなかったであろう場合は、徴利が生じており、あなたに60を返還させるために私が50をあなたに貸し付けたのと変わらない。命題3：そのような売却が徴利の隠蔽のために為されていないとすれば、それはあなたが私に金銭の貸し付けを求めていなかったからであり、仮に求めていたとしても、私に徴利の意思がなかったからである。ただし、私は、あなたがそれらの商品を掛け買いて、直ちにそれを現金払いで売却しようとしていることを知っているが、あなたがそれらを他人に安値で売却しようとしていたのであれば、私に売却しても徴利は生じない。”(Flores theologicarum quaestionum, II, 418-419.引用は1578年ローマ刊のテキストによる。)

35) Flores theologicarum quaestionum, II, 408-414.

売りしたのだとしても、買戻しの約定あるいは意図が欠けていたのであれば、その商人に「徴利の意思foenerandi anumus」はなかったことになる。従って、例えば、「私が、あなたがそれらの商品を掛け買いして、直ちにそれを現金払いで売却しようとしていることを知っているscio te emere has merces pecunia credita; ut statim illas vilius pecunia numerata vendas」場合、「あなたがそれらを他人に安値で売却しようとしていたのであれば、私に売却しても徴利は生じないnon erit usura, si tu es illas alteri vilius venditurus, et mihi vendas」。ここでアングレスが、ロペスのように、「自発的に売りに出される商品ultroneae merces」に相応しい額での売戻し（買戻し）を求めているわけではないが、「他の人々も正当にそれができる以上、売主自身が、自らによって売却した商品をそのように買い戻すことに関して、より不利な状況に置かれると解すべきいわれはないhoc alii facere licite possunt, ergo videtur ipsi venditores non sint petioris conditionis esse censendi: quantum ad merces a se venditas sic reemendum」³⁶⁾ という点で両者は一致している。

サラスが参照するベガの著作は、『神学要覧、別名、内的法廷の手引Summa llamada sylva y practica del foro interior』（1594年）の改訂版に当たる『新編神学要覧、別名、内的法廷の手引Suma llamada nueva recopilacion, y practica del fuero interior』（1606年初版）であり、そこから、第一部第34章「バラータについてDe Baratas」事例1³⁷⁾と、第二部第131章「徴利についてDe

36) Tractatus de contractibus et negotiationibus, 188.

37) “問い。金に困っている者が商人の店で一反の布地を掛け買いし、その後、彼は、自らの困窮を脱するために、その布地を、既に費やしたよりも25あるいは30安く売却し、商人はその布地をその有する価値で売却していたのだとすると、その布地を購入した者は罪を犯したことになる、相手が費やしたよりも少なく支払ったその不足分を回復すべく義務づけられるのか。

答え。明らかなのは、このような売却と購入はバラータと呼ばれていて、バラータを為す者は、正当な理由や困窮によって促され、それ以外の方法では困窮を脱することができないため、布地を正当価格で購入した後に、一般にそれを売却し、その際、それは常に既に費やした低い価値よりも安値で購入されるという点、そして、たとえ高値を支払ったのだとしても、一般にはその布地にその額しか支払われない

usura」事例62³⁸⁾の二箇所が引用されている。前者では、掛け買いした商品の

場合、この布地の購入と売却は正当であるという点である。メルカド【『取引論』第2巻第21章「バラータについて」】やルイス・ロペス師【『取引の手引』第1部第34書】がそのように解決しており、後者は、それが全ての人々の一致した見解で、カイエタヌスに依拠して、正当価格の3分の1を失うのが常であるとしている。”(Suma llamada nueva recopilacion, I, 245.引用は1606年マドリッド刊初版による。欄外に記された典拠は本文中に挿入した。)

- 38) “問い。100 ドゥカードを必要とする者が銀細工師にそれを貸し付けてくれるよう求めたところ、銀細工師は貸付用にその額を持ち合わせていなかったため、金塊や銀塊を、厳しい価格に相当する110ドゥカードで掛け売りし、他にそれを購入する者を見つけて困窮を脱することができるようにした。彼は、それを受領した後、購入してくれる者を探そうと町中を訪ね歩いても、見つからないため、最初にそれを購入した先の同じ銀細工師に売却し、その厚意的な価格に相当する90ドゥカードの支払を得て、窮状を脱した。この場合、銀細工師は徴利の罪を犯したのであるか。

答え。否、それどころか、銀細工師が、それを自身に売り戻すとの約定を伴わず、単に売却したに過ぎない場合は、購入は正当である。なぜなら、黙示あるいは明示の約定があれば、徴利が存したであろうから。そして、この点をめぐって諸博士の間に存する見解の相違も、そのようにして調停される。この立場に明らかに与しているのは、ナバラの人【『手引』第17章第241番】、メルカド【『取引論』第2巻第21章「バラータについて」第108葉】、ルイス・ロペス師【『良心の手引』第2部第57章、『取引の手引』第1巻第34章】、マヌエル・ロドリゲス師【『良心事案要覧』第2部第85章第9番】、シルベストロ【『神学総覧』「徴利2」問題4】、フワン・デ・ラ・ペーニャ師、そして、ガルシア【『契約論』第1部第22章597頁】である。

なお、銀細工師の例で述べたことは、同じことを為す他のどの商人にも当てはまり、そのような契約は、元来、モハトラの購入と称されていることに注意されたい。また一層注意を要するのは、後で同じ物が現金払いで売り戻されるとの黙示あるいは明示の約定付きで、商人が物を実際に掛売する場合に、モハトラが存するという点である。そのような者が、売却した同じものを購入すれば、どれほど不法となるかは既に述べた通りであり、先に説明した仕方によるのであればこの限りではない。とはいえ、商人等に厳格に接するべき聴罪者は、この悪質な契約の旨味から可能な限り離れるように彼等に警告すべきである。というのも、メディアナが教示するように、彼等は、通常、良心を欠き、躰きを伴ってそれを為すからである。そして、聴罪者は、この契約を締結してしまった者等を見出したら、その良心を徹底して吟味し、彼等

安値転売が「バラタbaratas」と称され、転売相手の第三者が微利の罪を犯したことになるか問われている。ベガによれば、転売価格が安値であっても正当である限り、転売相手が罪に問われることはなく、「自らの困窮を脱するためにpara remediar su necesidad」為された売却では、「正当価格の3分の1を失うのが常であるsiempre se pierde la tercia parte del justo precio」とされ、前述のロペス説を介してカイエタヌスの主張が援用されている。一方、後者では、掛け買いした商品の安値売戻しは「モハトラmohatras」と称されており、モハトラが微利に当たるか否かの判定基準が、安値売戻しに関する「黙示あるいは明示の約定concierto, tacito, o expreso」の有無に求められている。ここでは、同旨の論者として、アスピルクエタ、メルカド、ロペス、ペーニャ、マツォリーニ、ガルシア等³⁹⁾が挙げられており、ベガ自身も、単なる約定の有無

が売却したものについて尋ねるであろう。なぜなら、彼等が、売却完了後に掛売した時よりもかなり安値の現金払いで買い戻そうとする意図を有していたかどうかは、彼等の立場に応じて、そこから推論されるからである。この点を一層真剣に吟味すべきであり、それは、神以外誰も救い得ない無数の罣が見出されるからである。それらの悪魔的な罣を排する意志を有するしもべたちを外的法廷と秘跡たる内的法廷に配置して救ってくださるよう神に祈りなさい。”(Suma llamada nueva recopilacion, II, 1180-1181.)

- 39) 本稿で既に検討済みの典拠以外に、ロペスの『良心の手引Instructorium conscientiae』(1552年初版)の第2部第57章問題4と、同じくフランチェスコ会士のマヌエル・ロドリゲスManuel Rodriguez(1546-1613年)による『良心事案要覧Suma de casos』第二巻(1598年初版、第一巻は1567年初版)の第2部第85章「売戻特約についてDe pacto retrovendendi」第9番も参照されている。前者によれば、「スペイン語でモハトラと呼ばれる契約contractus, qui mohatra dicitur Hispanice」は、「安値で買い戻す意図なく善意で売却したbona intentione vendiderit sine intentione redimendi minori pretio」ことと、「誰から見ても蹟き無しに為されるfiat secundum omnes secluso scandalo」ことを条件に、「とりわけ事後の場合に許容され得るpraesertim post factum, potest tolerari」とあり、マツォリーニ説がメルカド説と対置されつつ参照され、その内容は前述の『取引の手引』第1巻第34章とほとんど変わらないが、二つ目の条件の典拠に当たるはずのアスピルクエタ説への言及は見当たらない(Instructorii conscientiae, II, 346-347.引用は1587年リヨン刊のテキスト

だけではなく、掛け売りした商人に買い戻す意図があったか否かを問う立場に与していることが見て取れる。また、ベガは、「聴罪師confessores」の役割をモハトラの締結の前後で明確に区別したロベス説を踏襲しており、「商人等に厳格に接するべき聴罪者los confessores, que procedan con rigor contra los mercaderes」は、本来、「この悪質な契約の旨味から可能な限り離れるように彼等に警告すべきであるadviertan, destetandolos todo lo possible de la leche deste mal contrato」が、「この契約を締結してしまった者等を見出したhallando algunos que han hecho este contrato」ならば、「売却完了後に掛売した時よりもかなり安値の現金払いで買い戻そうとする意図を有していたかどうかsi tuvieron intencion de luego acabada la venta, bolver a comprar al contado, por muy menosde lo que le dieron al fiado」、その「良心・conciencia」に照らして糾明すべきとされる。そのような「意図intencion」を欠き、売主が徴利の罪に問われない場面を、ベガは、「銀細工師platero」による「金塊や銀塊una pieça de oro o plata」の掛け売りと買い戻しの組み合わせとして例示した。

による)。後者において、ロドリゲスは、「モハトラを購入することが許されるのかsi es lícito comprar una mohatra」との問いについて、アスピルクエタ説とメルカド説をマッツォリーニ説に基づき調和させており (Segundo tomo de la summa de casos de conciencia, 314-315.引用は1602年サラマンカ刊のテキストによる)、そのような見解に与した先達として、ペーニャとガルシアの名を挙げている。同趣旨のロベス説への言及はないが、ペーニャの名は先行するロベスの著作から借用された可能性が高い。また、「商人等に厳格に接するべき聴罪者los confessores que procedan con rigor contra los mercaderes」から始まる同箇所後段は、ベガによってそのまま借用されている。「商人がその商品を買戻す意図なしに掛け売りしたel mercader vendió su mercadería al fiado, sin ánimo de la redimir」か否かをモハトラ許容の決め手とみなす立場は、イエズス会士のみならず、同時期のフランチェスコ会士の間でも広く共有されていたようである。なお、ベガの『新編神学要覧』公刊の翌年に現れたバルタサル・デ・カニサルBaltasar de Cañizal訳によるラテン語版『良心事案要覧』の該当箇所でも、「モハトラ」という名称こそ省略されているが、原文が忠実に訳出されている (Summa casuum conscientiae, 427r.引用は1607年ヴェネツィア刊初版による)。

それはすなわち、「100ドゥカードを必要とする者が銀細工師にそれを貸し付けてくれるよう求めたところ、銀細工師は貸付用にその額を持ち合わせていなかったため、金塊や銀塊を、厳しい価格に相当する110ドゥカードで掛け売りし、他にそれを購入する者を見つけて困窮を脱することができるようにしたuno teniendo necesidad de cien ducados, los pidio prestados a un platero, el qual non teniendolos para prestarselos, le vendio al fiado una pieça de oro o plata por ciento y diez ducados, que era todo lo que valia en el precio riguroso, para que si por alla hallasse quien se la comprasse, remediase su necesidad」が、「彼は、それを受領した後、購入してくれる者を探そうと町中を訪ね歩いて、見つからないため、最初にそれを購入した先の同じ銀細工師に売却し、その厚意的な価格に相当する90ドゥカードの支払を得て、窮状を脱したel la tomó, y despues de aver andado todo el pueblo a buscar quien se la comprasse, no lo hallando, se la vendio al mismo platero, que primero se la avia a el vendido, y se la dio por noventa ducados, que es el precio pio que tenia, y assi remedio su necesidad」という場合である。

以上、サラスが、三要件説支持者として列举する人々は、掛売時に売主に買い戻す意図がなかったという要件を、掛売後に偶々その商品が市や店頭に売りに出されているのを見かけて購入した場面や、買主が自発的に売り戻す場面を想定し、売主自身も他の人々と同じ条件で購入できて然るべき旨強調することで論証している。しかし、サラスが、二要件説支持者の筆頭に掲げたレッシウスも、「他の誰でもその価格で購入できたとすれば、いったいなぜ、売却したその人にそれができないというのか*si alius quivis poterat illo pretio emere, cur non ille, qui vendidit?*」との疑問に加えて、売戻しによって買主が享受する「便益*beneficium*」を指摘し(『正義と法』第2巻第21章考察16第130番)、意図せざる買戻しの典型例として「事後に乞われて買い戻した*postea rogatus redimeret*」場合を挙げている(同第132番)⁴⁰⁾。また、サラスは、アスピルクエタの『手引』第23章第91番を二要件説に、同第17章第97節を三要件説にそれ

40) De iustitia et iure, 269.

ぞれ振り分けることで、あたかもアスピルクエタの主張に矛盾があるかのよう
 に捉えているが、前者における躰きや不名誉への警戒、証人立会の要求は、後
 者での「安値で売り戻すべき約定あるいは主たる意図」への言及と矛盾するど
 ころか、相互に補完し合う関係にある。更に、第23章第91番における正義と隣
 人愛の区別は、レッシウスによって継承され、三要件説の精緻化に繋がった。
 サラスによれば、三要件支持者は、ロペスが紹介したペーニャを入れると11名
 にのぼり、数でこそ、二要件説支持者に拮抗してはいるが、イエズス会士の論
 者としては、レッシウスの他、レペロとトレドが後者に含まれ、サラス自身も
 二要件説への支持を表明している。これによって、イエズス会士として一人三
 要件説を支持するモリナの孤立と、二要件説の優位を印象付けるのがサラスの
 戦略であったと考えられる。しかし、既に検討したように、サラスが掲げた二
 要件説の典拠の多くは、イエズス会の上記三者のものも含め、買い戻す意図そ
 のものにも着目する三要件説に相当するか、アスピルクエタの『手引』第23章
 第91番に示された躰きへの警戒や隣人愛への配慮を共有することで、三要件説
 に対して少なくとも親和的な関係にある。コバルビアス説を継承する残りの典
 拠も、正当価格の遵守のみを理由にモハトラを許容するか(グティエレス説)、
 カスティーリャの王令に忠実にモハトラを排除するか(アセバド説)の何れか
 であった。正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如によってモハトラを正当化す
 る二要件説は、相対立する既存の諸学説の一つであるかのように提示されては
 いるが、結局のところ、サラス独自の見解であったことになる。

X

正義のみならず隣人愛に反する場合にも原状回復の義務を課し、意図せざる
 事後的な買戻しを正義にも隣人愛にも反しないモハトラとして例外的に許容し
 たレッシウスに対して、ライマンは、モハトラを為す商人の主観的意図を一層
 重視する方向に進んだ。Vで検討した通り、ライマンによれば、モハトラの徴
 利性は、買い戻す意図というよりは、むしろ、より直接的に「徴利の意図
usuraria intentio」に由来するとされる。買い戻す意図なく掛け売りした相手

から、事後に商品の売り戻しを持ち掛けられて応じたような場合には、当然「徴利の意図」も欠けていたことになるから、安値であっても正当価格の範囲内での買戻しは許容される。これに対して、掛け売りした商品を直ちに現金払いで買い戻す取引は、掛け売りと買戻しが共に正当価格の範囲内で為されたとしても、徴利が推定されるが、他方で、その推定が覆される可能性もまた残されている。ここで判断の決め手となるのは、買戻しの約定の有無そのものではなく、そのような約定を当事者が「自発的に自身あるいは互いの利益のために *libere in suum, vel utriusque commodum*」交わしたのか、それとも、買主が売主によって強いられて不本意ながら交わしたのか、という点である。後者の場合、買戻しの約定は売主の「徴利の意図」の表出に他ならないが、前者における約定の自発性や利便性は、売主の一方的な「徴利の意図」を否定し、徴利の推定を覆し得る。つまり、ライマンは、たとえ買戻しについて約定されていても徴利の意図を欠くためにモハトラが許容される場合を想定していることになる。ライマン説は、三要件説に示されたモハトラの許容要件の内、買戻しの約定と意図の欠如を、「徴利の意図」の有無という主観的観点からいわば一元化するものであった。

これに対して、サラスが提唱した二要件説は、専らモハトラという取引の外面に着目し、正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如という客観的要件の具備をもってモハトラを正当化する道を開いた。そして、その後、17世紀半ばにかけて、サラスによる正確さを欠いた学説の整理をも継承しつつ徐々に二要件説が主流化する。これに寄与したイエズス会士としてまず挙げられるべきは、フワン・デ・ルーゴ・イ・キローガ Juan de Lugo y Quiroga (1583-1660年) であろう。ローマ学院 Collegium Romanum: Collegio Romano の神学教授であったルーゴは、一連の『神学討論集 *Disputationes scholasticae*』の四冊目として公にした『正義と法に関する討論集 *Disputationes de iustitia et iure*』(1642年初版) の第二卷討論26「売買について *De emptione et venditione*」の中でモハトラについて論じている(第204番から第208番=第13章「買主あるいは売主に課せられる負担について *De oneribus emptori, aut venditori superadditis*」第2節「バラータあるいはモハトラと呼ばれる往復の売買の約定について *De pacto venditionis*

et emptionis reciprocae, quod barata, vel mohatra appellatur」)⁴¹⁾。翌1643年、

41) “〈204.〉また別の約定が売却に付加されることがよくあり、それは、現金を必要としているがそれを借り入れられずにいる者が、自ら利用するため必要としているわけではない商品を、商人から最高額で掛け買いし、直ちに同じ商人に現金払いの最低額で売却して、自身の目下の困窮に対処する場合で、そのような売却は、スペイン人の間で、パラータやモハトラと称され、イタリア人の間では、ストコラやバラコラと呼ばれている。徴利的な意思、つまり、徴利を隠蔽するために売却という口実と外観の裏で消費貸借から利益を得ようとする意思が存するならば、当該契約が徴利的であるという点で万人が一致している。約定により買主が現金払いの安値で同じ商品を直ちに売主に売り戻すべく義務づけられている場合も、その契約は徴利的であり、あるいは、少なくとも不正である。というのも、契約全体が、最初の売買に基づき将来支払われるべき高値の代価の代わりに代価が即時払いされる事実上の消費貸借へと変容しているからである。しかし他方で、そのような約定が欠けているならば、商品を正当価格の最高額で掛け売りする商人は、相手が金銭の必要からその商品を直ちに他人に安値で売却するであろうと知っていても、罪を犯していないとされている。なぜなら、買主が後で商品で何を為そうと、売主は、自らの権利を行使して、正当価格の最高額で売却しているにすぎないからである。真の難点は、同じ売主が買主から安値で同じ商品を購入する場合に存している。この場合に当該契約が徴利にあたると教示するのは、アントニヌス、メディナ、メルカド、トレトゥスその他、サラスの『契約論考集』第一論考「売買について」疑問37第1番や第二論考「徴利について」疑問17第2番で列挙されている人々であり、そのような仕方ですべて売却し購入することは、利息付きで消費貸借を為すこととまったく変わらず、これを為す人々は一般に徴利者と見なされるというのがその理由である。

〈205.〉しかし今や、諸博士の間の通説は、事物の本性に基づき、多くの地域でそれを排する法律の禁止を離れて、次のように述べている。すなわち、たとえ同じ売主が安値で買主から購入するとしても、正当価格で売却して購入し、そのように売り戻す約定は予め存せず、率直かつ誠実に商品を売却したのであり、その商品を、買主が、安値で売り戻す負担なく、望むままにそれを手放すことができた場合、徴利や不正は存しない、と。この見解に与しているのは、ナバラの人、ロベス、パニェス、サロニウス、アンゲルス、シルウェステル、ガルシア、アングレス、ロドリゲス、ナワラその他、サラスが前掲箇所では挙げていない人々、そして、レッシウス前掲『正義と法』第2巻第21章考察16、更には、ディアナ『契約論』第1巻解決33である。その理由は、何れの契約も、上に述べた通り、正当価格で為されている以上、それ

同書第一巻の献呈相手であった教皇ウルバヌス8世（在位1623-44年）によって枢機卿⁴²⁾に任ぜられたルーゴの見解はその権威を一層高めることになる。

自体として正しく、また、買主が掛け買いた商品了他の人々に安値で売却できたからである。売主がそれを買主に義務づけていないならば、売主自身も、他の人々と同様に、売りに出されたそれらの商品を再び購入できない理由があろうか。買主は、これによって苦しめられるわけではなく、むしろ、他の買主や、仲介を委ねて手数料を支払うことになる仲買人等を探す負担から解放される。

〈206.〉以上から第一に導かれるのは、モリナ『正義と法について』第2巻第310論やそこに引用される人々、そしてまた、サラスが前掲箇所であげている他の人々によって、商人が同じ商品を買主から安値で買い戻す意思で掛け売りした場合には妥当しないとの制限が上記見解に加えられる理由はないという点である。サラスや、彼が前掲疑問17第3番であげの人々がこの制限を退けているのは適切である。というのも、正当に為されることは正当に意図され得るし、先の討論[25]で見た通り、利得が明示あるいは黙示の約定に定められていなければ、利得の意図が契約を微利的にすることもないからである。

〈207.〉第二に導かれるのは、同じくサラスが引用し非難する別の人々によって、最初の売主の主たる意図が安値での買戻しの追求にあることが誤って要件とされているという点である。なぜなら、そのような望みがなければそもそも掛け売りしなかったであろうといえるほどに、商人によってそれが意図されているとしても、売却がそのような義務を全く伴わずに締結され、利得の期待の域に留まる以上、契約全体を汚し、不正にすることはなく、そのような期待が行為者の主たる動機であるにせよ、契約を微利的にすることはないからである。

〈208.〉第三に導かれるのは、売主が次のように述べてその意図を買主に明示するからといって、この契約が、事物の本性上、不正となるわけでもないという点である。すなわち、「私は、下心なくあなたにこれらの商品を掛け売りするが、もしそれらを後で私に売って現金を得るつもりならば、私にはそれらを購入する用意がある」と。ただし、それは、この表明の中に何らかの黙示の約定が含まれない場合に限られる。この点を、サラスは前掲疑問17第3番で適切にも認めている。というのも、彼は、そのような言明について少なくとも外的法廷では容易に推定される黙示の微利の危険に照らして、これを為す際には用心すべき旨警告しているからである。”(Disputationes de iustitia et iure, II, 349-350.引用は1642年リヨン刊初版による。)

42) イエズス会士として5人目。なお、モハトラ論を含む第二巻は、ウルバヌス8世

ルーゴもまた、スペイン語の「モハトラ」や「バラータ」、イタリア語の「ストッコ」や「バロッコ」を、特に区別することなく、専ら商人による安値買戻しの取引を指す呼称と見なしている。ルーゴによれば、「現金を必要としているがそれを借り入れられずにいる者が、自ら利用するため必要としているわけではない商品を、商人から最高額で掛け買いし、直ちに同じ商人に現金払いの最低額で売却して、自身の目下の困窮に対処する *aliquis indigens pecunia praesenti, nec illam mutuo inveniens, emit creditum a mercatore merces pretio summo, quibus non indiget ad suum usum, quas statim eidem mercatori pretio praesenti infimo vendit, ut suae necessitati praesenti provideat*」場合、「微利的な意思 *animus usurarius*」をもって掛け売りした商人が罪に問われ得るという点に異論はないとされる。ルーゴの言う「微利的な意思」とは、「微利を隠蔽するために売却という口実と外観の裏で消費貸借から利益を得ようとする意思 *animus capiendi lucrum ex mutuo sub praetextu, et specie venditionis ad palliandum usuram*」とされ、一見、ライマンの言う「微利的な意図」を想起させる。しかし、「約定により買主が現金払いの安値で同じ商品を直ちに売主に売り戻すべく義務づけられている *pacto obligetur emptor ad vendendas iterum viliori pretio praesenti easdem merces statim venditori*」場合、当該モハトラは「事実上の消費貸借 *mutuum virtuale*」であり、掛売額と買戻額の差益を狙う「微利的な意思」がそこに表明されているというのがルーゴの主張であって、ライマンのように、約定が存するにもかかわらず「微利的な意思」が否定される可能性はそもそも想定されていない。他方で、「そのような約定が欠けているならば、商品を正当価格の最高額で掛け売りする商人は、相手が金銭の必要からその商品を直ちに他人に安値で売却するであろうと知っていても、罪を犯していない *secluso tali pacto, non peccare mercatorem vendentem merces suas credito summo pretio iusto ei, quem scit, ob indigentiam pecuniae eas statim aliis viliori pretio venditurum*」という点についても異論

(マッフェオ・ヴィンチェンツォ・バルベリーニ *Maffeo Vincenzo Barberini*) の甥で教皇庁財務長官 *Sanctae Romanae Ecclesiae Camerarius* を務めていた枢機卿アントーニオ・バルベリーニ *Antonio Barberini* (1607-71年) に献呈されている。

がないとされる。ルーゴが「真の難点difficultas tota」と考えているのは、結局、掛売時の正当価格の遵守と買戻しの約定の欠如という前提の下で、「同じ売主が買主から安値で同じ商品を購入するidem venditor emit ab emptore viliori pretio easdem merces」ことが徴利に当たるか否かである（第204番）。

この点をめぐって、ルーゴは、賛否双方の論者を列挙している。まず、そのような安値買戻しを徴利と見なす論者として名指しされているのは、ピエロツィ、メディナ、メルカド、トレドである。これに対して、「諸博士の間の通説communis doctorum sententia」によれば、「たとえ同じ売主が安値で買主から購入するとしても、正当価格で売却して購入し、そのように売り戻す約定は予め存せず、率直かつ誠実に商品を売却したのであり、その商品を、買主が、安値で売り戻す負担なく、望むままに手放すことができた場合、徴利や不正は存しないnon esse usuram, vel iniustitiam, licet idem venditor viliori pretio ab emptore merces emat, dum tamen et pretio iusto vendat, et emat, et pactum talis revenditionis non praecesserit, sed libere, et sincere merces vendiderit, quas emptor posset secum deferre, si vellet sine ullo onere eas iterum viliori pretio vendendi」とされ、この通説に与する側にルーゴは12名もの論者を数え入れている。その内、アスピルクエタ、ロペス、サロン、カルレッティ、マッツォリーニ、ガルシア、アングレス、ロドリゲス⁴³⁾、ナバラ、そして、レッシウスの見解については本稿でも既にふれた。残り二人は、「サラマンカ大学の神学筆頭教授theologiae Salmanticae primam cathedram regens」を務めたドミンゴ・バニェスDomingo Bañez(1528-1604年)と、「シチリア王国の聖務顧問Sancti officii Regni Siciliae consultor」を務めたアントニーノ・ディアナAntonino Diana(1585?-1663年)であり、何れもドミニコ会士である。

バニェス説についてルーゴは典拠を明示していないが、『法と正義に関する断案集Decisiones de iure et iustitia』（1594年初版）の神学大全第2部第78問第2項注解の一節⁴⁴⁾が参照されたものと考えられる。バニェスは、この箇所で、

43) IX注39参照。

44) “第二の結論。売買という形式と行為の下で、当該契約〔消費貸借〕が以下の仕方

で正当に締結されることもあり得る。すなわち、借主が、商人による消費貸借の締結を求めようとしたところ、商人は、貸し付けることを望んでいないが、彼の店舗で販売されている商品を売却し、借主自身がそれらの商品で自らの困窮に対処できるようにする用意はある旨答えるという仕方である。ここで私が主張するのは、まず、そのような契約が善意で徴利を隠蔽する意思なく為され、代わりの商品が正当価格で売却されているならば、それは許容されるという点である。次に、その商人が消費貸借を望む者に貸し付けられる金銭を有していなかったとするならば、その有する商品を売却するその契約をきつと誰も非難できなかったであろうし、それ故また、その契約は許容されるという点である。以上は、商人が貸し付けられる金銭を有しているか否かは、当該契約の正しさとは全く無関係であるという理由で証明される。更に、商人からの消費貸借が全く求められておらず、困窮する者が最初から商人に商品を売却してくれるよう求めたならば、上記のように仕方で締結される売買は疑問の余地なく正当であろうから、消費貸借を求めたが、商人が貸し付けを拒み、双方が貸与物の売買について合意したとしても、そのような契約は不正とならないであろう。以上の第二の結論に対して二つの反論が存する。第一に、それらの商品を購入する買主は直ちに安値で売却せざるを得ないが故に、そのような契約によって彼に損害が生じるとされる。第二に、例えば金1000で商品を売却する商人がその後直ちに契約の締結によって同じ商品を同じ買主から900で買い戻すことになれば、我々が「モハトラやバラータ」と称している極めて有害な契約類型を是認する結果になるとされる。

そこで第一の反論には以下のとおり答える。この種の契約において隣人愛に反する過ちが偶々生じ得ることもあり、例えば、商人が貸し付け可能であるにもかかわらずそれを拒んで商品を売却し、その直後、それらの商品を安値で売り戻すべく買主が義務づけられるような場合がそうである。他方、正義に反する加害は存しない。なぜなら、(先の問題で検討した通り)、売却の方法に関して、自発的に売りに出される商品において価格が下がるのは正当であり、それ故、我々の事例で買主が事後に商品を売却する際の安値もそれらの商品の正当価格といえるからである。同じく、誰かが相手に衣服の使用貸借を求めたところ、相手は無償の貸与ではなく売却を望み、衣服の使用貸借を求めた者は、それを購入できるだけの金銭を有していないため、購入するための金銭を他の誰かから利息付きで借り入れるのだとしても、衣服を売却し無償で貸与することを拒んだ者が、時に隣人愛に反する罪を犯すのは認めるにせよ、正義に反する罪を犯していないのは疑いない。

第二の反論には以下の通り答える。第一に、最初から商人が同じ商品を安値で買

金銭の貸し付けの代替手段として商品を掛け売りする契約について、「そのような契約が善意で徴利を隠蔽する意思なく為され、代わりの商品が正当価格で売却されているならば、それは許容される*si talis contractus bona fide fiat non animo palliandi usuram, et aliae merces vendantur iusto pretio quod licitus est*」との「結論*conclusio*」を提示し、想定される二つの反論に応答している。この内、二つ目の反論とは、そのような商品を掛け売りの後で売主自身が安値で商品を買戻した場合、「モハトラやバラータ*mohatras, o baratas*」と称される「極めて有害な契約類型*pestilentissimum genus contractus*」を是認することになるというものである⁴⁵⁾。これに対して、バニェスは、「最初から商人が

い戻す約定を伴って売却していたならば、そのような契約は、「モハトラ」と呼ばれ、「モハトラ的でバラータ的」と称される国家にとって有害な契約といえる。第二に、（大抵はそのようなことは生じないとはいえ）商人が善意で商品を売却し、それらを購入する意図について全く知らず、事後に、自分から商品を購入した者がそれらの商品の転売を試みているのを見て、例えば公的競売で売り立てられている場合のように、安値で購入するとしても、そのような契約は、それらの商品が自発的に販売されている以上、安値で購入するとしても、正当であろう。以上のような諸事案の解決から、同様の事案の解決も導かれる。”(Decisiones de iure et iustitia, 386.引用は1595年ヴェネツィア刊のテキストによる。)

- 45) 一つ目の反論は、金銭調達のために商品を安値で転売せざるを得ない買主に損害が生じるというものである。この点、バニェスは、商人が貸し付け可能な金銭を有するにもかかわらず、敢えて商品を掛け売りしたような場合に、「隣人愛に反して*contra charitatem*」罪を犯す可能性は認めつつも、「自発的に売りに出される商品の価格が下がるのは正当である*iuste diminuitur pretium in mercibus ultroneis*」から、買主による転売時の安値もまた正当価格であって、最初の売主の商人が「正義に反して*contra iustitiam*」罪を犯したことはならないとしている。ここでの隣人愛と正義の区別は、金銭消費貸借の代替手段としての商品の掛け売りそれ自体による罪に関わるものではあるが、第二の反論への応答では、掛売り主による安値買戻し、つまり、モハトラについて、「商人が善意で商品を売却し、それらを購入する意図について全く知らず、事後に、自分から商品を購入した者がそれらの商品の転売を試みているのを見て、例えば公的競売で売り立てられている場合のように、安値で購入するとしても、そのような契約は、それらの商品が自発的に販売されている以上、

同じ商品を安値で買い戻す約定を伴って売却していたならば、そのような契約は国家にとって有害である*si mercator iste a principio vendidit merces cum pacto emendi rursus easdem viliori pretio: talis contractus est pestiferus reipublicae*」と述べて、「安値で買い戻す約定*pactum emendi rursus viliori pretio*」を欠く限り、買主が売主に売り戻したとしても、金銭消費貸借に代わる商品掛け売りを是認する上記結論の正しさは揺るがないと答えている。パニエスにとって、「安値で買い戻す約定」を伴う契約こそ「モハトラ*mohatra*」であり、この「モハトラ」が例外的に許容される余地はそもそも想定されていないが、そのような視点乃至用語法を違いを除けば、モハトラの微利性の判断基準の一つを約定の有無に見出す見解としてこの一節を援用することは可能であろう。ディアナ説の典拠については、『道徳討論集*Resolutiones morales*』第1部(1628年初版)所収の第8論考「契約について」解決33⁴⁶⁾が

安値で購入するとしても、正当であろう*si mercator ille bona fide vendidit merces suas, ignarus omnino voluntatis eius qui emit; postea vero videns quod qui emit ab eo merces procurat eas divendere emit eas iusto pretio, sicuti si venderentur in publica auctione: talis contractus erit iustus, etiam si pretio emat viliori, sunt enim illae merces ultroneae*」とされている。この一節には、第一の反論への応答での正義と隣人愛の区別を前提に、意図せざる安値買戻しが正義のみならず隣人愛にも反しないとするアスピルクエタやレッシウスとよく似た観方が提示されていることになる。また、「善意で」掛け売りし、「事後に」買い戻す契約が「正当」とされる以上、三要件説の系譜にこのパニエス説を加えることも十分可能であろう。後述参照。

- 46) “この問い[次注参照]にサラス『契約論考集』第二論考「微利について」疑問17第1番は然りと答えており、他の多くの論者を引用している。また、ヨアンネス・デ・ラ・クルス師も『良心の手引』第1部第七戒第5問論点2結論1で以下の通り述べている。すなわち、「貸付金の半分を商品で受領すべく借主を義務づけて貸し付けることは微利に当たる。義務づけを伴わず、そんなに金銭を貸し付けたくはないが、もし望むなら借主は幾らかを商品で受領できる旨申し出る場合はこの限りではなく、この場合、借主がそれらの商品を安値で売却することを貸主が知っているとしても、微利は存しない。また、貸主はそれらの商品を自らに売り戻すべく借主を義務づけることはできないとしても、義務を伴わなければ、貸主も、他の人々と同じく、それらを安値で購入することは許される。なぜなら、正当価格は如何なる購入者との

指示されている。ディアナは、この箇所の表題⁴⁷⁾にもある通り、貸付金の一部あるいは全部を金銭ではなく商品で引き渡す条件での消費貸借について論じる延長線上で、掛売り主(貸主)自身による安値買戻しの是非に言及している。この論法は、モハトラを、売買の特殊形態ではなく、消費貸借上の特約の一つとして捉える場合に見られ、IVでふれたモリナ説もその典型例であった。ディアナは、同じドミニコ会士のフワン・デ・ラ・クルスJuan de la Cruz(?-1624年)の『良心の手引Directorium conscientiae』(1620年初版)の一節⁴⁸⁾を引きつつ、相手の希望に応じて金銭を貸し付ける代わりに商品を掛け売りする商人について、買戻しについて予め約定のない限り、「それらの商品を売却したということで購入に際して不利な立場に置かれるいわれはないnon factus est deterioris conditionis ad emendum, per hoc, quod vendiderit illas merces」から、他の人々と同じく、「最低価格の現金払いで購入したemeret infimo pretio, pecunia numerata」としても「不正を犯したことにはならないnullam committeret iniustitiam」としている。イタリア人のディアナにとって疎遠なモハトラという呼称は用いられていないが、買戻しについて「約定しなかったin pactum

関係でも同一であるから」、と。これは確かにもっともらしい。というのも、他人が同じ商品を最低価格の現金払いで購入したとしても、不正を犯したことにはならないからである。それ故、それらの商品を先に売却した商人自身もそうである。というのも、それらの商品を売却したということで購入に際して不利な立場に置かれるいわれはないからである。ただし、商人はそれについて約定していなかったものとする。以上の通り、私は、上記見解が実務において最も信ずるに足ると考える。”

(Resolutiones morales, 119.引用は1635年リヨン刊第八版による。)

47) 「100の貸し付けを求めている者に対して、＜あなたにそれだけの額の金銭を貸し付けることは断るが、もし望むならば、50を貸し付け、同額を商品で渡すことはできるし、あなたが貸し付けを求めている全額を、最高額で掛け売りすることもできる＞と述べることは商人に許されるのかAn licitum sit mercatoribus decere petenti mutuo centum: Nolumus tibi, tantam pecuniam mutuo dare: sed mutuabimus quinquaginta et si volueris, totidem dabimus in mercibus, vel etiam totum, quod mutuo petis, pro summo pretio ad creditum?」との見出しが付されている。

48) Directorium conscientiae, 77.v.-78.r.引用は1620年マドリード刊初版による。

non deduxisse」ことを、安値買戻しの許容要件とする立場は明確に読み取ることができる。

以上のようにルーゴは多数の論者に言及しているが、その際、「サラスが挙げている他の人々 *alii quos affert Salas*」という言い回しでそれ以上の列举が避けている。また、ルーゴが、論者名のみを示し、典拠となる文献の多くを省略できたのも、サラスの『契約論考集』における学説の整理のおかげであった。注目されるのは、本稿で既に詳細に検討した第一論考「売買について」疑問37⁴⁹⁾に加えて、第二論考「徴利について *De usuris*」疑問17が参照されている点である。疑問17の見出しには、「借主が金銭で求めている貸付金の一部を商品で受領しあるいは返還すべき旨の約定付きで貸し付けることは徴利に当たるのか、また、既に高値で売却した相手から安値の現金払いで商品を購入することは徴利に当たるのか、そして、どのような契約がモハトラと称されるのか *An usura sit mutuare cum pacto, ut mutuarius partem mutui quod pecunia petit, recipiat, vel reddat in mercibus, et an usura sit viliori pretio merces emere pecunia numerata ab eo iam credito maiori pretio venditae sunt, qui contractus ipse dicitur Mohatras*」とあり、モリナやディアナと同様、貸付金の一部を商品で受領させる約定を伴う金銭消費貸借の是非がまず論じられ(第1番)、ディアナはこの箇所を引用していた。これに対して、ルーゴが依拠しているのは、掛売り主による安値買戻しをめぐる既存の議論を整理検討した箇所(第2番及び第3番)⁵⁰⁾である。疑問37では、モハトラの是非について、単

49) 「売買による徴利(2)」VI注44参照。

50) “〈2.〉それでは、同じ商人がそれらの商品を売却した相手から安値で購入することできるのか。そのような購入を無条件で徴利的と非難する人々がいる【メルカド『契約要論』第2巻第21章、メディナ『要覧』第1部第14章第23節、トレトゥス『要覧』第5巻第31章。コルドゥベンシス『要覧』問題79中段末尾も多少ながら彼等の支えとなっている】。

彼等がそのように主張するのは、第一に、百反の布地を最高価格で売却し、それらを最低価格の現金払いで買い戻すことは、商人が少なく貸し付けて多くを徴収するのと変わらないからである。また、第二に、商人が不当に振舞っており、買主に未だ引き渡されてない商品を最低価格で買い戻す場合にはとりわけそうであるとい

うのが、人々の共通認識であるからとされる。

しかし、自然法に依拠するならば、この種の購入は徴利的でも、不正でも、不法でもないと解されるべきである【ナバラの人『手引』第17章第241番と第23章第91番、ロペス、バニェス、サロン、モリナ、アンゲルス、シルウェステル『要覧』徴利2問題4、ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章末尾、パラキオス『契約論』第4巻第12章中段、フランキスクス・ガルシア『契約論』第1部第22章、アングレス『神学問題集』「売買による徴利」第1項難点6、エマヌエル『要覧』第2部第85章第9番結論5】。この点が是認されるのは、他の者が同じ商品を最低価格の現金払いで購入したとしても、不正を犯したことになるず、そうである以上、先にそれらを売却した商人自身が、正当価格で売却したこと、それどころか、たとえ不正な価格で売却したのだとしても、そのことによって、購入する際により不利な状況に置かれることはないからである。

トレトゥスはこの論拠が通用しない旨解答している。つまり、商人は自分に売り戻すよう買主を義務づけ、商人自身に売り戻されなければ、布地を彼に売却しなかったであろうというのである。しかし、この解答では十分ではない。というのも、商人が、買主に自身やその仲間その他の人々に商品を売り戻すよう約定させずに、自身やその仲間その他の人々に売り戻すであろうことをたとえ知らなかったとしても、同じ価格で売却したであろう場合を想定できるからである。

確かなのは、このような場合、二つの契約、つまり、売却と購入が存するにすぎず、何れの契約においても価格の正当性が遵守されており、何れにおいても貸付の代わりに元本を超える何かが徴収されているわけではないから、徴利や不正は生じないという点であり、ただ、ナバラの人、ナワツラ、サロン、ロペスその他の人々が指摘する通り、隣人愛に反する罪が偶々犯されることはあり得る。

〔3.〕ある人々は、この見解について、商人が同一人から安値の現金払いで買い戻す意思で商品を掛け売りする場合、隠れた徴利の罪を犯しているというように制限を加えている。彼の意思は、当然、元本を超える利益を受領する金銭消費貸借を隠蔽することに存するというのがその理由であり、購入を意図せずに単に売却しただけで、他の買い手を見出せない買主が同人に売却する場合はこの限りではないとされる。そのように主張するのは、モリナ、シルウェステル、アンゲルス、ロペス、エマヌエル、ガルシア、バニェス、サロンである。しかし、彼等の主張を退けるのは容易である。なぜなら、疑問5で多くの論拠に基づき述べた通り、為すことが許容されていることを意図するのは許される以上、そのように購入することが許されるならば、意図することも許されるからである。ナバラの人は前掲『手引』第17章

純無効論、二要件説、三要件説の順に、それぞれに与する論者と典拠が挙げられていた。各論者を三つの立場に区別する手法は疑問17でも同じであるが、引用される諸典拠とその位置づけに幾つか重大な相違が見られる⁵¹⁾。

第241番で別の論法でこの見解を制限しており、それによれば、商人が主として商品の購入を意図しているならば徴利が存するとされ、ここで主たる意図とは、購入の望みがなければ掛け売りしなかったであろうという場合を恐らく称しており、そのような場合に徴利が存することはアングレスも述べているし、トレトゥスも少なくともそのように考えようとしている。しかし、彼等もまた容易に論駁される。というのも、同じく疑問5で述べた通り、主としてではないにせよ意図することが許されることは、主として意図することも許されるからである。従って、ナワツラも、パラキオスも、コッラルドゥス前掲箇所〔『良心問題解答集』問題157〕も、そしてまた、ナバラの人自身も『手引』第23章第91番で、上記の見解に如何なる制限も加えていない。

また、意図が商人によって表明されていたか否かも重要ではない。なぜなら、意図が正しければ、表明されることで不正となることはないからである。疑問7及び8で述べたところから明らかな通り、徴利の存しないところで徴利が推定されたり、躰きとみなされたり、償いが求められたりしないように用心深く表明されねばならないのだとしても、そうである。しかし、商人が、自身かその仲間その他の人々に最低価格あるは現金払いで売り戻すべきとの約定付きで、過剰な価格あるいは最高価格で掛け売りすれば、徴利に当たることについては万人が一致する。『腕輪』『徴利』第19番や、カイエタヌス『要説』『徴利』第3章事例5〔→9〕もその旨教示している。更に、商人が、商品を売却した後に、それらの商品をどこかの店舗で販売され、あるいは、市場で売りに出されているのを見つけたならば、それらを安値の現金払いで購入できる旨、メルカド、ガルシア、ロベスが述べているのも見事である。”

(Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 157-158.)

- 51) なお、疑問17における学説の整理は、「自然法に依拠するならば*stando in iure naturae*」との前提で為されており、続く箇所(第4番前段)での「実定法*ius positivum*」への言及とは区別されており、「諸博士の間の通説」は「事物の本性に基づき、多くの地域でそれを排する法律の禁止を離れて、徴利が存しない旨述べている*fatetur, loquendo ex natura rei, et seclusa prohibitione legis, qua in multis locis id prohibutum est, non esse usuram*」とのルーゴの言い回しも、サラスのこの区別を踏まえたものと解される。カステイーリャの新王国法集成第5巻第11章第22条につい

まず、安値買戻しを「無条件で徴利的と非難するabsolute dampnant, ut usurariam」単純無効論者として、メルカド、メディナ、トレド、コルドバの

ては、疑問37で援用されたアセバドの注釈に代わって、ペルー副王領でカルカス国王法院Real Audiencia de Charcasの評定官を務めたフワン・デ・マティエンソJuan de Matienzo(1520-79年)の『新スペイン法令集成第五巻注解Commentariia in librum quintum recollectionis legum Hispaniae』(1577年初版)の本条「第20注釈」が引用されているが、同条注釈は「第10注釈」までであり、出典不明である。同じく本条のパラシオの解釈については、疑問37とは異なり、第三者転売後の買戻しの可否を想定した忠実な紹介となっている。以下、この第4番前段も訳出しておく(後段では仲買人主導型モハトラについて論じられている)。

“4. > ただし、当王国の実定法に依拠するならば、掛け売りする商人が現金払いで買い戻す場合、その価格が如何なるものであっても、処罰されるものと解される。というのも、新王国法集成第5巻第11章第22条には、「上記商人や銀細工師等が、自身によるか、彼のために仲介する他の者によるか、直接か間接かを問わず、そのように掛け売りしたものを再び取り戻すことを、その加えた損害の回復に加え、資格のはく奪、5万マラベディの罰金の下、朕は禁ずる」とあるからである。モリナが指摘するように、これらの文言によって、商人は、高値で掛け売りしたものを自身か他人を介して現金で購入することを禁じられており、マティエンソは、本条の第20注釈において、この種の買戻しを徴利的とみなし、それが通説である旨明言している。その理由は、掛け売りにおいて正当価格が遵守されていないからか、あるいは、売り戻す義務が強いられている場合には、当該掛け売りに潜んでいる事実上の消費貸借故であるとされる。このように一般的に禁じられてはいるが、パラキオスが前掲箇所、商人自身の斡旋によらずに、物が第三者に売却された場合には、商人はそれらの物を買戻すことができる旨指摘する通り、常に徴利的となるわけではない。

一方、ポルトガルの法令がこの問題についてどのように定めているかは、ナバラの人の『手引』第17章第241番、より適切には、モリナの前掲箇所にみることができる。更に、我々の王国の法令に戻るならば、この種の契約において徴利が生じる場合、契約当事者は、上記の刑罰によってのみならず、新王国法集成第3巻第4章第29条にあるように、徴利者としても罰せられるべきである。そこでは、特に裁判官等に向けて、この種の契約が不正であり、あるいは、徴利の隠蔽のための締結されたと分かり次第罰すべきとされ、そうしなければ、彼等自身が罰せられるとされている。”

(Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 158-159.)

名が挙がっている。疑問37での引用と比較すると、ピエロツィが抜け、メルカド、トレド、コルドバが追加されている。メルカドとトレドは二要件説支持者に数えられていたので、位置づけが異なることになる。メルカド説については、『分析と解明』第1論第16章ではなく、同書の改訂増補版にあたる『取引及び契約要論』第2巻第21章⁵²⁾が引用されており、単純無効論の一つと見なされたことの説明はつく。一方、トレド説の位置づけが異なる理由は不明であり、しかも、本稿の分析では、VIIで見た通り、トレド説は三要件説と目されるべきであるから、いずれにせよ疑わしい引用といえる。最後のコルドバ説は、恐らく、ナバラが単純無効論者として同説に言及したことに倣った引用と考えられる⁵³⁾。

続いて、疑問17では、安値買戻しは「徴利的でも、不正でも、不法でもない *usurarium, sut iniustam, aut illicitam non esse*」とする論者として、アスピルクエタ、ロペス、バニェス、サロン、モリナ、カルレッティ、マッツォリーニ、ナバラ、パラシオ、ガルシア、アングレス、ロドリゲスが列挙されている。疑問37で二要件説支持者とされたナバラ、パラシオ、ガルシアと、同じく三要件説支持者とされたロペス、サロン、モリナ、カルレッティ、マッツォリーニ、アングレスが一括され、アスピルクエタ説の典拠も『手引』の第23章第91番と第17章第97節が併記されるなど、奇異な印象を受ける。サラスによれば、これらの論者は、「買主に自身やその仲間その他の人々に商品売り戻すよう約定させなかった *in pactum non deduxisse, ut emptor eidem, vel sociis, vel aliis merces revenderet*」場合に、掛け売りした商人自身が、他の人々と同じく、正当価格の最低額でそれらの商品を購入したとしても、「二つの契約、つまり、売却と購入が存するにすぎず、何れの契約においても価格の正当性が遵守されており、何れにおいても貸付の代わりに元本を超える何か徴収されているわけではないから、徴利や不正は生じない *duplex tantum est contractus, sicut venditio, et emptio, et uterque omnino iustus, quia in utroque servatur iustitia*

52) 「売買による徴利 (2)」V注29参照。

53) 「売買による徴利 (2)」V注34参照。

pretii, in neutroque aliquid pro mutuo ultra sortem exigitur: ergo nulla intevenit usura, aut iniustitia」と解しているのだとされる。しかし、その一方で、「ある人々は、この見解について、商人が同一人から安値の現金払いで買い戻す意思で商品を掛け売りする場合、隠れた徴利の罪を犯しているというように制限を加えているquidam hanc sententiam limitant, ut, si mercator merces ad creditum vendit, animo iterum eas ab eodem emendi viliori pretio pecunia numerata, usuram palliatam comittat」とされる。そのように掛売時の「買い戻す意思animo iterum emendi」の有無をも考慮する三要件説に与した論者として、モリナ、マッツォリーニ、カルレッティ、ロペス、ロドリゲス、ガルシア、バニェス、サロンの名が挙がっている。つまり、先に二要件説支持者であるかのように列挙された論者の大半が、実際には、二要件説を更に制限する見解、つまり、三要件説に与していることになる。この疑問17では、ガルシア説が適切にも三要件説の一つに数えられており、疑問37では引用されていないロドリゲス説とバニェス説が三要件説に加えられている。逆に、同じイエズス会士のレッシウスとレベロの所説の引用が欠けている。両説が何れも17世紀初頭に現れており、疑問17に引用される典拠が全て16世紀以前のものである点を考慮すると、疑問17を含む徴利論は、『契約論考集』への収録順とは異なり、疑問37を含む売買論よりも早く、レッシウス説やレベロ説に接する以前に著された可能性が高い。

「買い戻す意思」を根拠に徴利の罪を問う三要件説に対して、サラスは、消費貸借において、「借主の厚意、感謝、気前良さからもたらされる元本以上の何かを手にする期待や意図によって貸主が精神的徴利者と見なされることはないspes, ac intentio comparandi aliquid ultra sortem, quod ex benevolentia, gratitudine, aut liberalitate mutuatarii proveniat, non constituit mutuantem usurarium mentalem」との議論（第二論考疑問5第5番及び第6番）⁵⁴⁾を踏まえた反論を提示している。「借主の厚意、感謝、気前良さbenevolentia, gratitudo, aut liberalitas mutuatarii」から貸主が「元本を超える何かaliquid

54) Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 115-118.

ultra sortem」を受領しても徴利とならないとすれば、そのような受領を予め期待したり意図したりしていてもやはり徴利にはあたらない。同様に、正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如という二要件を満たした掛売り主による安値買戻しについても、「そのように購入することが許されるならば、意図することも許されるlicitum est sic emere, ergo et id intendere」というわけである。

また、疑問17では、アスピルクエタの『手引』第17章第97節にみれた「商人が主として商品の購入を意図しているならば徴利が存するusura sit si mercator principaliter intendat merces emere」との見解が、三要件説の「別の論法alius modus」として扱われている。ここに言うような「主たる意図intentio principalis」は、「購入の望みがなければ掛け売りしなかったであろうという場合quando sine epe emptionis non esset ad creditum venditurus」に存するというのがサラスの理解である。その上で、買い戻しが「主としてprincipaliter」意図されていたかどうか、つまり、買い戻せる見込みがなければそもそも掛け売りしなかったと言えるほどにそれが強く意図されていたかどうかは、買い戻す意図それ自体と同様、徴利の罪の成否とは関わりがないとされる⁵⁵⁾。この「別の論法」に与する者として、サラスは、アスピルクエタの他に、アングレスとトレドの名も挙げており、トレド説については、疑問17の叙述の内部でもその位置づけに矛盾が生じていることになる。

更に、サラスによれば、買い戻す意図が「商人によって表明されていたか否かfuisse, sut non fuisse a mercatore manifestam」も徴利の成否にとって「重要ではないneque refert」とされる。確かに、そのような意図が表明される場

55) ここでも疑問5の参照が指示されており、「借主の厚意、感謝、気前良さ」から「元本以上の何か」を得ようと意図するだけでは徴利に当たらないという結論は、「貸付の主たる目的、第一の目的、あるいは、唯一の目的として意図され、そしてまた、そのような利得や利便を期待していなければそもそも貸し付けなかったであろうとしてもesto intendatur tanquam principalis, primarius, aut totalis finis mutuacionis, et esto mutuans non esset mutuaturus nisi tale lucrum, aut commodum speraret」変わらないとされている(Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 115.)。

合には、「微利の存しないところで微利が推定されたり、躰きとみなされたり、償いが求められたりしないように用心深く表明されねばならない *caute manifestanda sit, ne usura praesupponatur ubi non est, et scandalum, aut supplicium sequatur*」けれども、微利が生じるのは、あくまで買主に売り戻しを義務づける約定が交わされている場合に限られるというのである。ここでは、消費貸借に関する同旨の議論⁵⁶⁾が参照されると共に、売り戻させる約定の存在を微利の隠蔽の証拠とみなす典拠として、カイエタヌス説とフーモ説が追加されている。疑問37では、前者はモリナによる引用に従って三要件説に、後者は二要件説に、それぞれ振り分けられていたので、学説の位置づけにはやはりずれが生じている。疑問17では、サラス自身が支持する二要件説について、

56) 参照されているのは、疑問7「貸主が借主に貸付けの恩義に報いて謝礼を支払う気にさせ、その気になった借主が元本を超える何かを渡す場合、受領者は微利者に当たり、受領したものの返還を義務づけられるのか *An si mutuans excitet mutuatarium ad mutui beneficium remnerandum, et mutuatarius sic excitatus aliquid ultra sortem mittat, accipiens sit usurarius, restituereque acceptum teneatur?*」の第2番及び第3番と、疑問8「精神的な微利は原状回復を義務づけるのか *An mentalis usura obliget ad restitutionem?*」の第3番及び第4番である。前者には、「元本の弁済後や弁済時に借主が余分に渡す気になっても正当であり得る以上、弁済前、消費貸借の契約中か契約後にそうなくても同じであるが、それは用心深く為される必要があり、余分なものを債務として受領する意図はない旨明確に表明しておくべきで、そうでなければ、微利の疑いが生じる *quia post solutionem, vel in solutione sortis posset licite excitari mutuatarius ad donandum auctirium. Ergo similiter ante solutionem in contractu, vel post contractum mutui, quanvis caute id faciendum sit, exprimendo clare nullam esse intentionem recipiendi auctirium quasi debitum ex iustitia, alioquin suspicio erit usurae*」とあり、後者には、「微利的な意図で貸し付け、同様の意図で余分なものを受領しても、後に、それが感謝や気前良さから渡されたことが明らかになったならば、誰にも返還される必要はない *quando usuraria intentione mutuatum est, eademque auctirium receptum, si postea constiterit datum esse gratis, et liberaliter, nulli esse necessario restituendum*」との一節も見える (Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 121/ 123-124.)。

三要件説に拮抗し得るだけの典拠数を揃えられなかったため⁵⁷⁾、三要件説への論駁部分が詳細になっているとも考えられる。しかし、「精神的な徴利」論を応用するその論法は、買い戻す約定なしに掛け売りした商品を正当価格で買い戻すことは許容されるから、それを予め意図しても徴利には当たらないというもので、結論先取りの誹りを免れない。二要件説を標榜するのであれば、むしろ、買い戻す意図で掛け売りしても、その旨の約定さえ交わさなければ、安値買戻しによって徴利は生じないという点こそ、三要件説に対する反駁として、論証すべきであった。

モハトラに関するルーゴの議論は、以上のような疑問17におけるサラスの叙

57) 最初に挙げられた論者から三要件説支持者を除いた(『手引』第23章第91番の)アスピルクエタ説、ナバラ説、パラシオ説のみであり、何れも「買い戻す意思」に言及していないという消極的な意味においてのみ、二要件説の論拠たり得る。なお、サラスは、同趣旨の典拠として、ドミニコ会士のジョヴァンニ・バッティスタ・コッラディ Giovanni Battista Corradi(1530-1606年)による『ほとんど全ての種類の良心事案への解答集 Responsa ad cuiuscunque pene generis casuum conscientiae』(1596年初版)から問題157「仲介者たる仲買人によって購入し売却すること、つまり、俗にストッコ、パロッコラ、スクロッコ、シャンツェ等々のように各地で様々に称されるものは許容されるか否かが吟味される Quæritur, an sit licitum emere, et vendere per mediatores proxenetas, ut vulgo dicitur a stocchi barocholi, scrocchi, scianze, et similia nomia, quae varia sunt, in variis locis」も参照している。そこで論じられているのは、仲買人が買主たる<私ego>から報酬を得て商品の掛け買いと転売を代行する仲買人主導型の取引事案であるが、「商人が商品をその有する価値に応じて正当に掛け売りするならば、それが現金の代わりであっても、欺罔や悪意のない限り、たとえ<私>が確実にそれらの商品を安値で売却することになると知っているにせよ、正当な契約である si mercator iuste vendit credito suas merces, tanti quanti valeant, etiam pro numerata pecunia, et nulla fraus, et dolus interveniat, licitus est contractus, quamvis mercator certo sciat me, minori pretio illas merces venditurum」し、「たとえ商人自身が同じ商品を後から安値で購入したとしても、さもしい輩を躓かせる恐れを度外視すれば etiam si ipse easdem merces viliori pretio sibi postea emeret, remoto tamen pusillorum scandalo」同様であるとされる(Responsa, 311.引用は1598年ヴェネツィア刊のテキストによる)。

述をほぼそのまま踏襲するものである。ルーゴは、疑問37で二要件説の典拠の筆頭に上がっているレッシウス説の他、近時の学説として、前述の通り、ディアナ説も追加しているが、約定に基づかず正当価格の範囲内で為される安値買戻しは掛売時に「買戻す意思」があったとしても許容される旨明言する典拠は皆無である。そのような文字通りの二要件説は、結局、サラス自身によって提示されたものであった。ルーゴはそれを「諸博士の間の通説」と見なして支持したことになる。「買戻す意思」それ自体を有していたか、当該意思が主要なものであったのか、そして、当該意思が買主に対して表明されていたかという三つの観点から展開された疑問16における三要件説批判も、ルーゴによって引き継がれ、「買戻す意思」は端的に「利得の意図*intentio lucri*」と捉えられている。ルーゴによれば、「利得が明示のあるいは黙示の約定に定められていなければ、利得の意図が契約を徴利的にすることもない*nec intentio lucri reddit contractum usurarium, si lucrum in pactum explicitum, vel implicitum non deducantur*」し(第206番)、「そのような望みがなければそもそも掛け売りしなかったであろうといえるほどに、商人によってそれが意図されているとしても、売却がそのような義務を全く伴わずに締結され、利得の期待の域に留まる以上、契約全体を汚し、不正にすることはなく、そのような期待が行為者の主たる動機であるにせよ、契約を徴利的にすることはない*quantumcumque id a mercatore intendatur, itaut sine illa spe non vendidisset credito, id totum non vitiat contractum, neque reddit iniustum, cum venditio sine tali prorsus onere celebretur, et solum sistat intra terminos spei de lucro, quae spes, licet sit motivum principale operantis, non reddit contractum usurarium*」というのである(第207番)。「買戻す意思」の表明に関しては、「私は、下心なくあなたにこれらの商品を掛け売りするが、もしそれらを後で私に売って現金を得るつもりならば、私にはそれらを購入する用意がある*ego liberte tibi credito vendo has merces, si tamen volueris eas postea viliori pretio mihi vendere ad habendam pecuniam praesentem, ego paratus sum ad eas emendas*」との具体例も示されている(第208番)。しかし、そもそも三要件説によれば、掛売時に「買戻す意思」があれば、それを相手に表明したか否かにかかわらず、徴

利の罪に問われる可能性がある。ルーゴの言うような買主の自発的な売り戻しに応じる用意の表明は、二要件説の下で、「利得の意図」をもった商人が手早く成功裏にモハトラを為し得る抜け道にすぎない。買主に売り戻しを義務づける約定が存するならば、それを「徴利的な意思」の表示と捉え罪に問うべきであるが、買主の自発的売り戻しに応じて利得を得る意図の表明に留まる限り、その後「直ちにstatim」に安値で買い戻して差益を得ても徴利には当たらないとルーゴは考えたのである。

(未完)