

## 《論 説》

## 売買による徴利

## ——モハトラ論の生成と展開—— (4)

藤 田 貴 宏

## XI

サラス説の登場以降、二要件説を積極的に支持し、ルーゴと共にその通説化に寄与した論者として注目されるのは、イエズス会のパラグアイ管区長で、ペルー副王領の首府リマのサン・パブロ学院において道德神学を講じたペドロ・デ・オニャーテPedro de Oñate(1567-1646年)であろう。オニャーテの『両法の諸法文、並びに、神学者や法学者の諸見解に基づき新たな方法で整えられた有償契約に関する第三卷De contractibus onerosis tomus tertius, nova methodo ex iuris utriusque legibus, et theologum, et iurisperitorum placitis concinnatus』(1654年初版。以下『契約論』と略称。第一巻1646年、第二巻1647年初版)の第1部第21論考「売買についてDe emptione et venditione」に収録されたモハトラ論(討論68「モハトラその他の詐欺的売却についてDe mohatra, et aliis fraudulentis venditionibus」第1節及び第2節<sup>1)</sup>)は、イエズス会士によるものとしては、最も詳細なものであり、引用される典拠も網羅的といつてよい<sup>2)</sup>。内容的には、サラス説に全面的に依拠するルーゴとは異なり、独自の主張がみられる。そのオニャーテの説くところを、モリナ説以来、半世紀にわたって蓄積されてきたイエズス会士によるモハトラ論の到達点として以

1) De contractibus onerosis, 155-161. 引用は1654年ローマ刊初版による。両節の試訳は本稿末尾の〈付録資料〉参照。

2) ただし、ルーゴ説は引用されていない。『契約論』第三巻の出版自体はオニャーテの没後ではあるが、ルーゴ説よりも先立つ時期の著述である可能性もある。

下に検討しておく。

オニヤーテは、売買において売り手や買い手が働く多種多様な「欺罔 *fraudes*」の内、未解明のまま残されているものの筆頭に、「モハトラ *mohatra*」を位置づけている（討論68第1番）。その際、モハトラとして想定されているのは、金銭の貸付けを求められた「商人 *mercator*」が、相手方に対して、「現金払いで転売すればその必要に対処できるような商品を厳しい価格で掛け売りする仕方ですそれを与える用意はある旨申し出た *paratum se dicere dare in mercibus pretio rigoroso vendendis credito, quibus ille revenditis numerata pecunia, suae necessitati succurrat*」ところ、相手方が「現金払いで同じ商人に最低額で同じ商品を売却する *numerata pecunia eidem mercatori pretio infimo, easdem merces vendit*」場合である（第2番）。高値掛け売りと安値買戻しの組み合わせ、つまり、買戻型モハトラを、売り手による「欺罔」として、排斥すべきか否かが、ここでの論点ということになる。このように買戻型モハトラを念頭にその是非を論じる手法は、オニヤーテも引用している通り、モリナ、レッシウス、レベロ、サラス等、イエズス会士のモハトラ論に共通して見られる特徴である。モハトラという契約が、外観上、不当で微利的に見えることは認めつつも、「不当さの外観に欺かれて正当な契約を排除したり、それらの契約を適切に利用している純真な人々の良心から悪意や良心の過ちを導き出したりしないように、契約上の欺罔が解明されねばならない *ita aperiendae sunt contractuum fraudes, ut nec specie quadam iniquitatis decepti, licitos contractos eliminemus, neque simplicium conscientias, qui illis bene utuntur, in malam fidem, et conscientiam erroneam inducamus*」とするオニヤーテの姿勢は、まさに上記先達等から継承されたものといえる。オニヤーテは、ルーゴと同じく、モハトラの是非を、「自然法 *ius naturae*」と「実定法 *ius positivum*」の二つの次元で検討しており、この二段構えの論法もまた、モリナやサラスに倣ったものであった。モハトラの有効要件を含む議論の主要部分が展開されるのは、前段にあたる第1節（「自然法の上に依拠する場合、この契約は許容されるのか *An iste contractus stando in solo iure naturae sit licitus*」）においてである。この第1節の議論自体、既存のモハトラ論をひと

まず単純無効論と許容論とに区分した上で、許容論が提示する有効要件を列挙検討するという具合に、二つの段階を踏んでいて、サラス説（特に『契約論考集』第二論考疑問17）やこれに依拠したルーゴ説に類似するが、これら二つの段階を、許容論への支持（「第一の結論prima conclusio」）と有効要件の挙示（「第二の結論secunda conclusio」）とに明確に区分するオニャーテの議論は、より一層整然とした印象を与える。

実定法による禁止を度外視できる自然法の下でもなおモハトラを徴利の一種として例外なく排斥する単純無効論の論拠として、オニャーテが挙げているのは次の六点である（討論68第3番）。第一に、商人が支払った買戻額を上回る掛売代金を将来受領することから、「貸主が貸し付けから元本以上のものを受け取るような消費貸借が隠れて為されているintervenit mutuum palliatum, quo mutuans accipit ex mutuo ultra sortem」といえる。第二に、「如何なる貸主も、高値で掛け売りし安値現金払いで購入する旨申し出ること、元本以上のものを正当に受け取ることができ、徴利は罰せられないomnes mutuantes dicent, se vendidisse credito carius, et emisse numerato vilius: atque adeo posse licite accipere ultra sortem; et sic usurae manebunt impunitae」ということになれば、「徴利への極めて広い入口が開かれるlatissimum aperitur ostium usuris」ことになる。第三に、掛け売りと買戻しにおいて実際に「商品が引き渡されておらずnulla merces traditur」、それどころか、「そもそも商品が存在しないことさえあるetiam neque merx aliquando existit」ので、「真正な売買は存在していないvera venditio non est」。第四に、「同時に同じ物を安値で直ちに売却するために物を高値で購入しようとするほど愚かな者はいないはずであるのに、それが現実には生じているのは、借主が、実際には、購入しようとしているのではなく、消費貸借によって受領し、元本以上を返還しようとしているからにすぎないnullus ita desipit, ut velit emere carius, ut protinus eandem rem vilius eodem tempore vendat: sed hoc contingit in praesenti; ergo mutuarius non vult vere emere, sed mutuo accipere, et reddere ultra sortem」。第五に、商人が相手方に「売り戻す義務を課しているimponit mutuatio obligationem de retrovendendo」場合には、たとえ正当価格で掛け売りし買い戻すのだとし

ても、「当該義務の価値*valor illius obligationis*」、つまり、買戻代金として現金を提供することの対価として、掛売額と買戻額の差益を「不当に享受している*inique accipit*」といえる。第六に、掛け売りした商品の安値買戻しが仮に正当であるということになれば、商品を「賃料先払いを理由に買主の建物や馬を最低価格で賃借する*conducere domum, vel equum ementis pretio mino, propter anticipatam solutionem*」といった他の不当な取引もまた許容されてしまう。オニヤーテが単純無効論の典拠として明示しているのは、ピエロツツイ、メディナ、ビール、カルレッティの所説<sup>3)</sup>であるが(第4番)、それらは何れも、掛け売りした商品の安値買戻しが利息付金銭消費貸借と実質的に変わらず、微利の隠蔽となり得る旨指摘するに留まる。上記の諸論拠には、この微利の隠蔽という論拠(第一の論拠)に加え、当論拠の変異形(第三、第四、第五の論拠)と帰結(第二及び第六の論拠)が含まれており、後述するモハトラの有効要件論を踏まえた単純無効論への反駁(第23番)に上手く呼応し得る形に予め仕立てられたものと解される。

許容論に与する自らの立場を「第一の結論」として提示するに先立って、オニヤーテは、「モハトラ*mohatra*」と「バラータ*barata*」の相違に言及している(第5番から第7番)。それによれば、バラータとは、「商人自身が、金銭を必要としているために、できるだけ早急に現金を手にとろうと、自らの商品の価格を下げ、価格の魅力によって買い手を呼び込み、必要とする金銭を手早く調達する*mercatores ipsi, quia egent nummis, ut citius nummos habeant in pretio suarum mercium descendunt, ut pretii commoditate alliciant ementes, et cito nummos, quibus egent, consequantur*」場合を指すとされる。この金銭調達目的での在庫商品の安値売却という意味でのバラータは、契約として「完全に正当である*licitus omnino est*」というのがオニヤーテの主張である。まず、

- 3) 順に、「売買による微利(2)」VI注47、VI注45、V注41、VI注6参照。この内、ピエロツツイ説とカルレッティ説を単純無効説に含めることに対する疑念は既に指摘した(同V、205頁以下、VI、206頁以下参照)。オニヤーテ自身、後に見る通り、カルレッティ説を許容説の一つとしても引用しており、ここでのカルレッティ説の引用は、ビールによる同説の引用をそのまま引き写したものにすぎない。

売り手である商人が「自らの物を思うままに処分できる*re sua uti possunt ut libet*」のは当然であり、たとえその商品の最低価格を下回る安値で売却するとしても、「現在の苦境に対処するためには、そうすることも賢明であることが時にみられる*illud aliquando prudenter faciunt, ut praesenti necessitati succurrant*」。また、「娯楽や飲み食い、更には贅沢によって困窮しているために、そのように自分の物を安売りし浪費する*ut ludis, vel comessationibus, vel etiam luxuriis vacent, res suas ita decoquant, et dilapident*」のだとしても、「誰にも損害を加えず自らを害しているだけであるから*nulli damnum inferendo, sed sibi*」、少なくとも「正義に反する罪は犯してはいない*non peccabunt contra iustitiam*」。更に、「正当価格の最低額よりも安値で購入する*emant pretio minori minimo iusto*」ように見えるバラータの買い手についても、最低価格を下回ることも辞さない上記のような「バラータの売却手法*ratio modi vendendi de barata*」に照らせば、売り手の安値提供の申し出を受けて実際に購入された価格こそ正当価格に当たると解し得るから、やはり正義には反していないことになる。買戻型モハトラでは、商品を高値で掛け売りした商人自身が当該商品のバラータの買い手になるというわけである。

買戻型モハトラの当否のみを論じ、転売型モハトラを議論の対象から除く理由も、このバラータとモハトラの相違に基づき説明されている(第8番)。商人が掛け売りした商品を、買い手が「その最初の商人ではなく、別の商人に*non huic primo mercatori, sed alteri*」バラータとして転売する場合、つまり、転売型モハトラにおいては、「二つの契約が二つの引渡を伴って真正かつ明白に存している*intercedunt vere, et evidenter duo contractus, cum duabus suis traditionibus*」といえ、第一の売買の代金額が正当価格の「最高額*pretium summum*」を上回ってさえいなければ、バラータである第二の売買における代金額は如何に安値であったとしても、先に見た通り、正当であるから、モハトラ全体としても許容されて然るべきであって、この点につき「諸博士間に異論はない*non est controversia inter doctores*」。これに対して、商品を掛け売りした商人自身がバラータの買い手となる買戻型モハトラを、「仮装された売買*venditiones fictae*」と捉え、消費貸借による微利に準じて排斥するのが単純

無効論であった。モハトラとバラータが、用語として区別されず、互換的に用いられることが多い中、オニヤーテは両者を明確に区別する数少ない論者の一人ということになる。サロンが、高値掛け売りと安値買戻しの組み合わせのみを「モハトラ」と呼び、高値掛け売りに第三者への安値転売が続く場合を「バラータ」と称していたのに対して<sup>4)</sup>、オニヤーテは、金銭調達目的の安値売却を単独でバラータと捉え、買戻型と転売型何れのモハトラにもそれが含まれると解している。両者の用語法は異なるが、正当価格が遵守される限り、転売型モハトラを構成する何れの売買も正当であるとの結論では一致する。

それでは、「一般に＜モハトラ＞と称されている契約contractus, dictus vulgailter mohatra」、すなわち、買戻型モハトラについてはどうであろうか。この契約が「それ自体として、有効かつ正当で、その態様上、如何なる不正も徴利も含んでないex se validus est, et licitus, nec ullam iniustitiam, aut usuram ex suo genere continet」というのが、オニヤーテが提示する「第一の結論」である。大多数の論者がこのモハトラ有効論乃至許容論に与しており、オニヤーテも、合計23にも及ぶ典拠を列挙して、この結論を権威づけている。その内、19は本稿でも既に言及済みである。論者としては、「モハトラ」という名称を用いずに高値掛け売りと安値買戻しの組み合わせの当否を論じたカルレッティ、マッツォリーニ、カイエタヌス、フーモ、グラッフィ<sup>5)</sup>、類型化や有効要件の明確化によってモハトラ論の基盤を築いたメルカド、アスピルクエタ、ガルシア、パラシオ、ナバラ、サロン<sup>6)</sup>、モハトラに相当する取引を「略

4) 「売買による徴利 (1)」264頁以下参照。

5) 順に、「売買による徴利 (2)」IV注6、「同 (1)」III注73、「同 (2)」IV注5、「同 (3)」VII注7、同注8参照。

6) メルカド説としては、『分析と解明』第1論第16章ではなく、『契約及び取引要論』第2巻第21章（「売買による徴利 (2)」V注28及び29参照）が引用されており、パラシオ説は後者の祖述にあたる（同VI、219頁以下参照）。オニヤーテがメルカド説を単純無効説ではなく許容論に加えた理由は不明である。メルカドは、『契約及び取引要論』の上記箇所、新王国法集成の第5巻第11章第22条をモハトラ排斥の論拠として追加したが、この点も、メルカド説を、「自然法」の下でモハトラ許容論に加える

奪行為の類」として排斥したコバルピアス説の系譜に連なるグティエレスとアセバド<sup>7)</sup>、そして、16世紀末以降、モハトラ論の主要な担い手となったイエズス会士等、すなわち、モリナ、トレド、レッシウス、レベロ、サラス<sup>8)</sup>である。本稿で未検討の残る四つの典拠は、何れも1610年代から20年代にかけて現れたもので、そこにも、三名のイエズス会士、フワン・アソルJuan Azor (1535-1603年)、ヴァレール・ルノーValère Regnault (1545-1623年)、ヴィンチェンツォ・フィリウッチVincenzo Filliucci (1566-1622年)の著作からの引用が含まれている。以下、オニヤーテ説自体の検討に先立ち、これらの論者の所説についてもふれておく。

コンプルテンセ大学とローマ学院で道徳神学を講じたアソルの『正しくあるいは誤って行為する者の良心に関わるあらゆる問題が簡潔に検討される道徳教程Institutiones morales, in quibus universae quaestiones ad conscientiam recte aut prave factorum pertinentes breviter tractantur』第3部(1611年初版。第1部1600年、第2部1606年各初版)からは、第7巻「引渡によって成立する六つの契約についてDe sex contractibus, qui perficiuntur traditione」の「消費貸借についてDe mutuo」第9章「如何なる事態に黙示の徴利的消費貸借が含まれるのかQuibus in rebus mutuum usurarium implicitum contineatur」の一節<sup>9)</sup>が引用されている。そこでは、金銭を必要とする相手に、商品を100

---

根拠にはならない。というのも、後述XII末尾で述べる通り、オニヤーテは、上記カステイーリヤ法によってもモハトラは禁じられていないと解しているからである。アスピルクエタ説については、『手引』第17章第97節(「売買による徴利(2)」IV注7)と第23章第91番(「同(1)」III注81)の二箇所が共に引用されている。ガルシア、ナバラ、サロンの所説については、順に、「同(3)」VII注13、「同(2)」V注33、「同(1)」III、264頁以下参照。

- 7) 「売買による徴利(3)」VII注9及び10参照。ただし、アセバドはカステイーリヤの王令の解釈として単純無効説に与していた(同VIII参照)。
- 8) 順に、「売買による徴利(2)」IV注3、「同(3)」VII注1、「同(2)」V注25、「同(3)」VII注2、「同(2)」VI注44参照。なお、サラス説の『契約論考集』からは第一論考疑問37のみ参照されている。
- 9) “第八に、金銭を必要としている者に代金後払いで商品を売却し、直ちに、その商品

で掛け売りし、直ちにその商品を90で買い戻す取引が、90を貸し付けて100の弁済を得るのと大差ないとされ、「黙示の徴利的消費貸借*mutuum usurarium implicitum*」の一つに数えられていた。なお、この箇所では、安値買戻しが徴利に相当すると指摘されるだけで、この取引が例外的に許容される要件等には特に言及はない。オニヤーテがこのアソル説を許容論の一つに加えたのは、そこにカルレッティ、マッツォリーニ、サリス<sup>10)</sup>、アスピルクエタの所説が引用されていたからであろう。ただし、単純無効論の一つと目されるビール説も引用されており、この箇所のみをもって、アソル説を許容論の典拠と捉えることには疑問が残る。

アソルは、オニヤーテが引用したのとは別の箇所でも買戻型モハトラに言及しており、議論も詳細である（第8巻「合意のみによって成立する四つ契約について*De quatuor contractibus qui perficiuntur solo consensu*」の「売買について*De empto et vendito*」第11章「商人等が、商品を売却した同じ相手等からそれらの商品を安値で買い戻そうと高値で売却する手法について*De eo genere venditionis, quo mercatores vendunt carius merces, ut iterum eas emant viliori pretio ab eisdem, quibus eas vendiderunt*」<sup>11)</sup>）。典拠としては、

---

を、売却した相手から安値即時払いで購入する場合もそうであり、例えば、ティティウスが、商品ではなく金銭を必要としているガイウスに、何らかの物を、金100の後払いで売却し、その後直ちに、その商品をガイウスから金90の即時払いで購入するならば、ティティウスは代金を値上げしていることになる。というのも、代金の後払いを待ち受けているところ、今直ちに支払うが故に代金が下がって、金10の儲けが生じているので、あたかもティティウスが金100を受領するために金90を貸し付けたようなものであるから【アンゲルス『要論』『徴利』第60番、『ロセッルスの要覧』『徴利2』第20番、シルウェステル『要覧』『徴利2』問題4、ガブリエル『命題集第四巻注解』区別15問題11第3項、ナバラの人『手引』第13〔→23〕章第9〔→91〕番】。”(Institutiones morales, III, 561.引用は1611年ローマ刊初版による。)

10) 「売買による徴利 (3)」IX注26参照。オニヤーテは、「第一の結論」を支える許容論の典拠群にサリス説を加えてはいないが、後述の通り、モハトラの許容要件を提示する「第二の結論」では、サリス説を引用している。

11) “この取引については、アンゲルス『要論』『徴利1』第60番、『ロセッルスの要覧』



「徴利2」第20番、シルウェステル『要覧』「徴利2」問題4及び「売買」問題11、ガブリエル『命題集第四巻注解』区別15問題11注釈第3項疑問3、ナバラの人『手引』第23章第91番、メルカトウス『契約論』第2巻第21章、フランキスクス・ガルシア『契約論』第1部第22章を参照せよ。

まず、取引それ自体がどのように為されるのか理解した上で、そこに如何なる問題点が存するのか説明する必要がある。例えば、ティティウスが金を必要としており、商人ガイウスに、一定の弁済期限付きで商品を掛け売りするよう依頼したところ、ガイウスは彼に正当ではあるが最高の価格で商品を売却する。ティティウスは、この後、商品を売却しようとしている。というのも、彼はそれらの商品を手に入れるためではなく、それらから金銭を調達するために、購入するからである。これを知っている商人ガイウスは、そこで、ティティウスに、「もしそれらを他人に売ろうとしているのなら、私があなたから正当価格で購入しよう」と申し出る。そして、商人ガイウスは、即時現金払いで最低の正当価格で購入するから、安値で購入し、そうすることで、商品の引渡を伴うことなく、2、3、あるいは、4のもうけを得る。

銀細工師のような職人等も、次のような仕方で、同じことを為すのが普通である。すなわち、金に困っているティティウスが、職人ガイウスを訪ねて、後払いで銀や金の器か何かを購入し、ガイウスは彼に売却するにあたって、その価格に、金や銀のみならず、自らの労働や工夫、つまり、その器を製作するのに要した費用に相当する額を加味した。一方、ティティウスは、器を購入するのは必要な金銭を手に入れるために他ならないので、ガイウスに、即時払いで売却したい旨伝えたところ、ガイウスは、彼から器を購入し、金や銀の目方相当分のみを価格に算入し、ティティウスはガイウスから94を受領するとともに、100を弁済すべく義務づけられ、ガイウスは5乃至6のもうけを得る。

従って、問題は、商人、あるいは、金細工師や銀細工師等が、良心を保ったままそれを為しているのかどうか、である。というのも、自らの商品を高値で売却した後、同じ買主から同時に安値で購入しているからである。そして、何れの契約においても、価格は正当であると想定される。なぜなら、商人は、代金後払いであるが故に正当価格の最高額で売却し、現金即時払いであるが故に正当価格の最低額で、同じ商品を購入しているからである。このような売買を、スペイン人は「パラータ」や「モハトラ」と呼び、イタリア人は「バラットによる貸付」と称している。このような売却方法について、諸論者には二つの見解が見られる。ある人々は、それらの売却を徴利的契約として非難しており、アンゲルス、シルウェステル、ガブリエルが先に引用した箇所でするように考えていると解される。これに対して、別の人々

はこれらの契約が徴利的であることを否定しており、ナバラの人が前掲箇所ですう述べている。

私の考えでは、第一に、商人等が善意でそれを為し、成文法つまり人定法によってそれが禁じられていないのであれば、商人等は法や衡平に反していない。商人ガイウスが善意でそれ為すと解されるのは、ティティウスが彼から後払いで商品を購入し、公の競売所で現金即時払いの入札を得て売却すべく、それらの商品を競売告知人に引き渡した後に、商人ガイウス自身が、他の者が支払うであろう価格をティティウスを申し出て、先に売却した商品を購入する場合である。また同様に、ガイウスが善意で売却し購入するといえるのは、ティティウスが代金即時払いで購入しようとする他の者を見つけられず、商人ガイウスのもとを再び訪れて、彼自らが現金即時払いで購入してくれるよう求めたところ、ガイウスが、他の者が購入したであろう額と同じ額で購入する場合である。これら二つの場合において、商人ガイウスは、自らの商品を、ティティウスから買い戻す意思や意図で売却しておらず、その後、他の買主がおらず、あるいは、公の競売所で売り立てられたために、単純に購入し、他の者が提供したであろう代価を支払ったにすぎない。

第三に、直前に売却した相手から商品を安値で購入することが人定法で禁じられている場合もある。そこでは、高値で掛け売りした相手である買主から即時払いの安値で購入することが禁じられている。確かに、人が自らの財産を浪費し、多くの負債を抱えることで破産同然になったりしないように、そしてまた、商人等の欲望を押しとどめるためにも、この種の売買が禁じられるのは適切である。更に、これらの売買から生じることがまれではない多くの人々の躰が取り除かれ、徴利の機会や外観が回避されるためにも、それは有益である。そこで、この種の成文法がこれらの契約をそれ自体として当然に無効無益としているのかどうか見極めねばならない。というのも、その場合には、良心上、それらの売買は無意味であるから。これに対して、それらの売買を為すことを禁じて、裁判官の判決によって取り消されるべく命じているに留まるならば、商人が法律に違反し罪を犯しているのは確かであるとしても、その罪について裁判官によって有責とされるまでは、良心上、原状回復を強いられることはない。

第四に、商人が、売却した相手から直ちに安値で購入する目的で売却し、そうするのは買主に金銭を貸し付けようとしたからで、買主が貸し付けを受け入れないことを知りつつ、あるいは、自身が徴利者として罰せられるのを恐れて、弁済期の先延ばし故に高値で売却し、代金の即時払い故に安値で購入して、本来なら消費貸借によって得ようとしていた利得を選び、あるいはむしろ奪い取るならば、意思と意

先のオニヤーテの引用箇所でも挙げられたカルレッティ、サリス、マツツォリーニ、ビール、アスピルクエタの各所説に、メルカドの『契約及び取引要論』第2巻第21章とガルシアの『契約論』第1部第22章が追加されている。ここでアソルがモハトラとして想定しているのは次の二つの場面である。一つは、前述箇所と同じく、「商人mercator」による商品の安値買戻しであるが、こちらの箇所では、代金後払い故に高値に設定される売却価格と、代金即時払い故に安値に設定される買戻価格とが、それぞれ、正当価格の範囲内の最高額と最低額である旨明示されている。もう一つの場面は、「銀細工師argentarii」や「金細工師aurifices」のような「職人artifices」による製品（「銀や金の器か何かvas aliquod argenteum aureumve」）の安値買戻しであり、売却時には、「その価格に、金や銀のみならず、自らの労働や工夫、つまり、その器を製作するのに要した費用に相当する額をも加味するin pretium computat non solum aurum, vel argentum tantumdem, quanti aestimat laborem suum, industriam, labores, et impensas in eo vase perficiendo factas」が、買戻時には、「金や銀の目方相当分のみを価格に算入するsolum computat in pretium aurum, vel argentum, quod ponderat」ことで、その差額分のもうけを得るのだとされる。これらの内、議論の重点は、上記の諸典拠と同様、前者の商人による正当価格の範囲内での

---

図においてまさに徴利者となろう。そして、これが、アンゲルス、シルウェステル、ロセッルス主張する点である。金細工師や銀細工師その他同種の職人らが、金や銀の器その他何らかのものを売却するとともに、器の製作に費やされた労働、工夫、作業、費用もまた売却し、その後、同じ商品を購入する際に、その種の費用や作業について支払わないならば、何かを返還する義務を負うのか、それとも、単に罪を犯すに留まるのか、問われるかもしれない。この点について、私は、彼等に何かを返還する義務はないと答えておく。なぜなら、彼等は慣行に従って売却し購入しているにすぎないからである。それどころか、彼等は、何らかの成文法によってそのように売却し購入することが禁じられていない限り、罪さえ犯していないといえる。というのも、彼等職人は、通常、売却時には、買主等にそのような費用を値引きすることはなく、購入時には、費用分として何も支払うことはないからである。ただし、私人間では、商品の購入や売却の際にその種の費用を考慮するのが普通であるけれども。”(Institutiones morales, III, 656-657.)

安値買戻しの是非に置かれている。アソルは、当該取引を「バラータ baratas」や「モハトラ mohatras」と称しており、両名称の用法に特に区別は見られない。

アソルによれば、モハトラが例外的に許容されるのは、「商人等が善意でそれを為し、成文法つまり人定法によってそれが禁じられていない *mercatores id fecerint bona fide, et nullo iure scripto, hoc est, humano id sit prohibitum*」場合とされる。商人が「善意で *bona fide*」モハトラを為すと見なされる場面として例示されているのは、「商品 *merces*」を掛け買いた買主が、現金調達を企図して、「公の競売所で現金即時払いの入札を得て売却すべく、それらの商品を競売告知人に引き渡した *taradit eas praeconi vendendas in publico foro, numerato statim, et oblato pretio*」ところ、売主の商人自身が入札者として購入する場合、あるいはまた、買主が商品の転売による現金調達を試みたが、転売先が見つからないため、売主の商人に「彼自らが現金即時払いで購入してくれるよう求め *rogans eum, ut ipse emat numerata confestim pecunia*」、商人が一転売相手としてこれに応じる場合である。何れの場合も、商人は、「買い戻す意思や意図で商品を売却しておらず *merces suas vendit non animo, et voluntate iterum emendi eas*」、その後、偶々機会を得て、「他の者が提供したであろう代価を支払ったにすぎない *tantum pretium obtulit quantum alius obtulerat*」。アソルは、この「買い戻す意思や意図 *animus et voluntas iterum emendi*」の欠如を「善意 *bona fides*」と捉えているわけである。逆に、「商人が、売却した相手から直ちに安値で購入する目的で売却し、そうするのは買主に金銭を貸し付けようとしたからで、買主が貸し付けを受け入れないことを知りつつ、あるいは、自身が徴利者として罰せられるのを恐れて、弁済期の先延ばし故に高値で売却し、代金の即時払い故に安値で購入する *mercator vendat, ob eum finem, ut statim emat minoris ab eo, cui vendiderat, id faciens; quia vellet mutuos nummos emptori dare, sciensque emptorem non mutuos accipere, aut videns se tamquam usurarium posse puniri, pluris vendit dilata ad tempus solutione, ut statim easdem merces emat minoris, numerato, et soluto pretio*」ならば、それは利息付金銭消費貸借と変わらず、その「意思と意図 *animus et*

voluntas」においてまさに「徴利者usurarius」に相当するとされる。アソルは、「買い戻す意思や意図」と別に、その旨の約定や合意の有無を問うてはおらず、商人の意思や意図そのものからモハトラの徴利性を導いている。この点、モハトラ許容の三要件の内、買戻の約定並びに意図の欠如を「徴利の意図usuraria intentio」の有無という主観的観点から一元化して捉えるライマン説<sup>12)</sup>を先取りするものといえよう。また、アソルは、モハトラを「徴利的契約usurarii contractus」とみなす論者として、カルレッティ、マッツォリーニ、ビールを挙げる一方で、最初から安値で買い戻す意図で掛け売りする場合を利息付金銭消費貸借と同視し徴利と捉える論者として、カルレッティ、マッツォリーニ、サリスを挙げている。カルレッティやマッツォリーニと同じく、安値買戻しが徴利となる要件として「買い戻す意図intentio reemendi」に言及したサリスが追加され、意図を問うことなく安値買戻しを徴利と断じたビールが省かれたところには、アソルの正確な典拠理解を確認できる。

「善意」で買い戻したとしても、モハトラを禁じる「成文法scriptae leges」乃至「人定法humanae leges」が存するならば、商人はその違反に問われることになる。アソルは、商人の過度の利益追求やモハトラ利用者の浪費を抑止するだけでなく、「躓きoffensiones」の排除と、「徴利の機会や外観occasio, et species usurae」の回避という観点からも、この種の法令を有益とみなしている。アソルによれば、法令によるモハトラの禁止には二つの形態が存するとされる。まず、法令が「これらの契約をそれ自体として当然に無効無益としているcontractus tales ipso facto, vel iure reddant irritos」場合、モハトラに相当する契約は「良心conscientia」上も「無意味であるnulli momenti sunt」。これに対して、法令がモハトラを禁じてはいても、「裁判官の判決によって取り消されるべく命じているpraecipiant, uti sententia iudicis rescindantur」に留まるならば、「商人が法律に違反し罪を犯しているのは確かであるとしても、その罪について裁判官によって有責とされるまでは、良心上、原状回復を強いられることはないmercator peccat quidem legem violans, at secundum conscientiam

12) 「売買による徴利 (2)」Ⅳ、205頁以下参照。

restituere non cogitur, donec peccati sui condemnetur a iudice」とされる。ここで、アソルは具体的な法令名を挙げてはいないが、モリナが既に言及していたカスティーリャの新王国法集成の二つの条文を念頭に置いていた可能性がある。というのも、掛け買いした商品を買主から安値で買い戻す契約を資格はく奪や罰金の下に禁じる法令（第5巻第11章第22条<sup>13)</sup>）は、モハトラをそれ自体として排斥する「成文法」に、同様の契約を「不法な契約contratos illicitos」として罰すべき旨「都市代官等alcaldes mayores」に命じる法令（第3巻第4章第29条<sup>14)</sup>）は、「裁判官judex」による有責判決を前提とする「成文法」に、それぞれ対応するからである。後者の法令は、モハトラのみならず徴利的契約一般の取り締まりを「都市代官等」に命じているのに対して、前者の法令は、モハトラを為す商人に上記刑罰を科すとともに、損害の回復も命じている。「成文法」に照らせば、カスティーリャの商人は、当該法令が直接適用される外的法廷のみならず、その良心を問われる内的法廷においても原状回復を命じられることになる。

それでは、製作費を加味した価格で掛け売りした金や銀の器を、単に金や銀として、その重量に応じた価格の現金払いで買い戻す職人等についてはどうか。アソルによれば、「彼等は慣行に従って売却し購入しているにすぎないvendunt, et emunt solito more」から、「何らかの成文法によってそのように売却し購入することが禁じられていない限りnisi aliquo iure scripto ita vendere, et emere prohibeantur」、掛売額と買戻額の差額について原状回復の義務を負わず、それどころか、「罪さえ犯していないimmo nec peccare」とされる。商人によるモハトラのように、職人においても「買い戻す意思や意図」の欠如が安値買戻しの許容要件となるのか明言されていないが、製品を売却し材料を購入するという職人の取引慣行に照らし、「善意」が推定されるというのがアソルの立場のようである<sup>15)</sup>。

---

13) 「売買による徴利 (1)」III注56参照。

14) 「売買による徴利 (2)」IV注20参照。

15) ただし、モハトラを禁じた新王国法集成第5巻第11章第22条では、「商人mercaderes」のみならず、「銀細工師plateros」による安値買戻しも禁じているから、

ボルドーをはじめフランス各地のイエズス会学院で教えたルノーの『悔悛の法廷の実務Praxis fori poenitentialis』(1616年初版)後編からは、第25巻「民法上の契約及び準契約に関する罪について適正に判断する特別な方法についてDe speciali ratione iudicandi de peccatis in ordine ad contractus et ad quasi contractus civiles」第17章「売主と買主の間で通常交わされる特約についてDe pactis quae solent inter venditores et emptores intercedere」の一節<sup>16)</sup>が引用

カスティーリヤの「銀細工師」は、取引慣行を盾に免責されることも、原状回復を免れることもできないはずである。

- 16) “(295.) 以上の「買戻しあるいは売戻しの特約に関する」問いは、時々実際に生じているとされる以下のよく似た問いに対して如何なる判断を下すべきか示す良い機会となる。例えば、金に困っているティティウスが、商人のガイウスに貸付けを求めたところ、ガイウスは、貸付けを望まず、ティティウスに商品を正当ではあるが最高価格で売却し、ティティウスがその商品を転売してそこから望みの金銭を調達できるようにし、ガイウス自ら、ティティウスに、「私がこれらの商品を、他の者でも購入したであろう価格で購入しよう」と申し出て、売却したよりも安値で購入する場合。また、金に困っているティティウスが、ガイウスのもとを訪れて、銀器が何かを後払いで購入し、ガイウスが、当該銀器の製作や仕上げのための労働、工夫、費用を考慮して、その代価を請求したところ、ティティウスは、現金を得るために購入するので、代価に加味されている労働、工夫、費用の価値を失うとしても、当該銀器を即時払いで売却することを望んでいる。そこで、ガイウスは、「他の者でも購入したであろう仕方で購入する」と述べて、95を受領するティティウスがガイウスに将来100を弁済する旨、両者が合意し、その結果、ガイウスは銀器を引き渡すことなく5の利益を得ることになる場合。これらの事例やその他類似の事例において問題となるのは、商人が同じ相手から売却した際よりも安値で購入することで正義に反する罪が犯されているのか、更には、何れの契約においても、正当価格、すなわち、最高価格と最低価格の範囲内の価格が受領され、正当な最高価格で掛け売りし正当な最低価格の現金払いで買い戻しているとしても、そうなのか、という点である。

〈296.〉この問題について、アングルス『要覧』『徴利1』第60番、『ロセッルス』の要覧』『徴利2』第20番、ガブリエル『命題集第四巻注解』区別15問題11注釈第3項疑問3、ナバラの人『手引』第23章第91番、バトルス・ア・ナワッラ『原状回復論』第3巻第2章第166番以下が検討しており、彼等の教説から三つの点が支持されるべきである。第一に、商人ガイウスが正当価格を超える価格で掛け売りし、正当価格



を下回る価格で現金払いで買い戻すならば、正義に反する罪を犯し、徴利者として原状回復へと義務づけられるという点であり、これは全く自明である。第二に、ガイウスが、正当価格の範囲内で売却し買い戻す場合、つまり、最高価格で売却し最低価格で買い戻す場合、善意で売却し買い戻すならば、徴利の罪を免ぜられるという点である。(我々が想定しているように) 購入と買戻しの何れにおいても正当価格が支払われるのであるから、正義に関する罪を犯していないし、それどころか、隣人愛にも反しておらず、これは、厳しい価格で物を売りつけられたティティウスから第三者が同様の最低価格でその物を購入したとしても、罪を犯したことにはならないと変わらない。更に、商人が金や銀の器を売却する際に、労働、工夫、費用の対価を得つつ、買い戻す際には、そのような対価を考慮せず、ただ銀や金の価格を支払うということが実務上受容されていると解され、確かに通常それは不正として非難されることはない。

加えて、確かなのは、買主ティティウスが購入物を彼の名で公の法廷で売却すべく競売告知人に引き渡し、ガイウスよりも高値を付ける者がいない場合に、商人ガイウスは、自らによって売却された物を最低価格で買い戻し得るという点である。また、買主ティティウスが、他に買主を見つけれずに、ガイウスに返還し、ガイウスが他の者が購入したであろう価格と同じ価格で購入する場合も同じである。ここに質や使用貸借が隠蔽されているとの指摘は退けられる。なぜなら、実際に代価と商品が交わされる場合、真に購入が存するといえるからであり、物が買い戻される前に滅失すれば、物は買主から失われるのに対して、質や使用貸借として物が引き渡されたにすぎないならば、そうはならないという点がその論拠となる。ただし、以上の通りであるとしても、他の売却の方法よりも当該方法において一層差し迫っている罪の危険や、けちな人々を容易に躰かせる罪の外観に照らして、当該契約が軽々しく推奨されてはならない。

第三に、前述の人々の教説に依拠して主張されるべきは、利益を得る約定や意思で商品を厳しい価格で掛け売りし、直ちにそれらの商品を現金払いの厚意的な価格で買い戻す商人が徴利の罪を犯すという点である。そのような契約は消費貸借へと還元されるというのがその理由である。すなわち、ガイウスが、買い戻す際のより少ない金額をティティウスに貸し付けて、ティティウスに売却する際のより多い金額を弁済時に受領するのと何ら変わらず、上記箇所でアンゲルス、ガブリエル、ロセッルス、シルウェステルが述べている通り、徴利的消費貸借が売買契約によって隠蔽されているのは明らかなのである。”(Praxis fori poenitentialis, II, 504引用は1616年リヨン刊初版による。)



されている。ルノーは売買に挿入される「特約pacta」の一つとして、買主が望んだ時に売主が買い戻し、あるいは逆に、売主が望んだ時に買主が売り戻すべきとの「特約」に言及し、買い戻させる側や売り戻させる側の「徴利的意図 *intentio usuraria*」に警戒し、正当価格を遵守すべき旨論じている(同章第294番)<sup>17)</sup>。その際、類似の事案として検討されているのが、高値掛け売りと安値買い戻しの組み合わせである。ここでは、金銭の貸付けを求められた商人が、金銭の貸付けの代わりに、転売に適した商品の高値掛け売りと、その商品に第三者が支払うであろう価格での購入を申し出て、安値の現金払いで買い戻す場合、そしてまた、「労働、工夫、費用の価値 *valor laboris, industriae, et expensarum*」を加味した価格で「金や銀の器 *vas aureum vel argenteum*」を掛け売りする商人が、買主から転売による現金調達の意向を聞き及び、やはり他人がそれに支払うであろう価格での購入を申し出て、安値の現金払いで買い戻す場合が想定されている。「モハトラ」や「バラータ」といった呼称は用いられておらず、「商人」と「職人」の相違も特に意識されてはいないが、何れの場面もアソルが挙げた具体例とほぼ同じである。

この安値買い戻しの是非を吟味するにあたって、ルノーが依拠しているのは、カルレッティ、フーモ、ビール、アスピルクエタ、ナバラの所説であり、アソルの典拠と比べるならば、サリス、メルカド、ガルシアが抜け、フーモとナバラに入れ替わっている。16世紀末以降のイエズス会士等の著作は、アソルを含め、全く参照されていない。これら比較的古い典拠からルノーは三つの結論を引き出している。一つ目は、正当価格を上回る額で掛け売りし、正当価格を下回る額で買い戻す商人は、「正義に反する罪を犯し、徴利者として原状回復へと義務づけられる *peccet contra iustitiam, et ad restitutionem teneatur tanquam usurarius*」という点である。二つ目の結論として、逆に、「正当価格の範囲内 *intra latitudinem iusti pretii*」であれば、「善意で売却し買い戻す *bona fide vendat et redimat*」限り、「最高価格で *pretio summo*」購入された商品を「第三者 *tertius*」が「最低価格で *pretio infimo*」購入する場合と変わらず、商人は「正

17) *Praxis fori poenitentialis*, II, 503-504.

義*iustitia*」にも「隣人愛*charitas*」にも反せず、「徴利の罪を免ぜられる*excusetur ab usura*」とされる。製作費を加味せず器を金や銀として目方単位で安値で買い戻す取引については、「実務上受容されている*usu receptum esse*」ので、「通常それは不正として非難されることはない*non solet damnari tanquam iniustum*」とされ、アソル同様、正当な慣行として是認されている。一方、たとえ正当価格の範囲内で売却し買い戻すとしても、商人が「利益を得る約定や意思で*ex composito, et animo eliciendi lucrum*」それを為すならば、「徴利の罪を犯す*committat usuram*」ことになるというのが三つ目の結論である。ルノー説は、正当価格による掛け売りと買戻しであっても、それを為す商人の「意思*animus*」次第で「徴利*usura*」となり得るというもので、三要件説の系譜に属すると考えられる。また、そこで問われているのは、単に買い戻す意思ではなく、「利益を得る意思*animus eliciendi lucrum*」である。そのような意思が、同じく「利益を得る約定*compositum eliciendi lucrum*」と一括されている点に着目するならば、先のアソル説以上にライマン説に近づいている。二つ目の結論に見える「善意*bona fides*」という表現は、買主の困窮についての不知でも、単なる「買い戻す意思」の欠如でもなく、端的に「利益を得る意思」の欠如を指すものと解される。更に、ルノーは、公の競売を通じた買受や、転売先を見出せなかった買主からの事後的な買戻しが、「利益を得る意思」を欠くが故に許容される旨指摘している。それらに伴う「けちな人々を容易に躓かせる罪の外観*apparentia peccati, ex qua pusilli facile scandalizantur*」への警戒が表明されているところは、典拠として引用されたアスピルクエタの『手引』第23章第91番を踏まえたものと解される。これら二つの場面は、アソルも、商人の「善意」を示唆する典型例として挙げていたが、ルノー説によれば、「利益を得る約定や意思」が欠けてさえいれば、掛け売りと買戻しがたとえほぼ同時でも許容されることになろう。

ローマ学院の神学教授でサン・ピエトロ大聖堂の「良心問題助言並びに聴罪担当司祭*responsor quaestionibus conscientiae et poenitentiaris*」も務めたフィリウッチの『キリスト教徒の義務と良心事案に関する道德上の諸問題 *Quaestiones morales de christianis officiis et casibus conscientiae*』（1622年初

版)からは、第2編第35論「所有権が移転される有償契約についてDe contractibus onerosis, in quibus tranfertur dominium」第8章「売却物の危険と便益、その他売却に関する諸事項についてDe periculo et commodo rei venditae et aliis pertinentibus ad venditionem」の一節<sup>18)</sup>が参照されている。

18) “〈188.〉第五に問うべきは、異なる価格による同じ物の往復的な売買が許容されるのか否かである。例えば、ペトルスが商人に100の貸付けを求めたが、その商人は貸付けを望まず、金105の厳しい価格で商品を掛け売りし、ペトルスがそれらの商品を誰でも望む相手に現金払いで売却できるようにする。そうすると、ペトルスは、それらの商品を購入した後に、商人に提供し、商人はそれらの商品を例えば金100の最低価格で買い戻し、ペトルスを105の弁済者と定める。また、銀細工師のような職人等も同様のことを為しており、例えば、ある者が彼等から銀器を後払いで購入した後、器に含まれる銀のみの価格で売り戻し、器に費やされた労働や工夫は価格に加味されない場合がそうである。我々が問うているのは、この種の往復的な購入が許容されるか否かであり、それは、一般に、「バラット」や「ストックとビストック」と呼ばれ、スペイン人は「バラータ」や「モハトラ」と称している。

〈189.〉私はこれに以下の通り解答する。第一に、商人あるいは職人が厳しい価格より高値で購入せず、正当価格の最低額より安値で買い戻さない場合は、正義に反するとは解されない【ナバラの人『手引』第23章第91番、ペトルス・ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、レッシウス『正義と法』考察16】。その理由は、第一と第二の売却何れも正当であるからである。第二の売却が安値で為されている点は問題とならない。なぜなら、それは現金払いで為され、売主から自発的に商品が売りに出されているので、安値になるからである。第二の売却において、労働や工夫が加味されない点も同様であり、アゾリウスは『道徳教程』第3部第8巻第11章第1問で、そのような商人や職人が免責されるのは、この種の製品をそれ以外の仕方で購入することは通常ないからであり、他方で、売却する場合には、常に工夫や労働を価格に加味するのだとされる。しかし、そのように一般的に述べることで、彼等を免責するのに十分かは不明である。確かに、労働や工夫が100当たり5乃至6ほどの僅かな価値であったならば、もちろん、免責するに十分であり得る。しかし、工夫や労働がその重さの銀と同等か僅かにそれを下回る価値を有する場合には、職人によって正当価格で買い戻されたとは解されず、それ故、公正で知識ある者の鑑定の下で物の正当な最低価格に達するのに必要な分だけ増額されねばならない。更に、購入者が、先に売主であった者と同一人であることも、元来正当な売却を害す

フィリウッチも、アソルヤルノーとはほぼ同じ事例を想定して、「商人mercator」や「職人artifex」に見られる「異なる価格による同じ物の往復的な売買emptio et venditio reciprocae eiusdem rei diverso pretio」の当否について論じており、「バラットbaratto」、「ストックstocco」、「ビストック

ることはなく、他の誰でも購入できたのであれば、売却した当人が購入できない理由もないといえる。というのも、彼の方が不利な立場に置かれるべきでもないし、売主に他の買主を探す自由を与えているからである。

〈190.〉第二に、もし商人が、売却した相手から直ちに安値で購入する目的で売却する場合、彼は、買主が金銭を欲していることを知っており、商人自身も金銭を貸し付けてはいるが、徴利者と見なされたくはないので、外見上、二つの売買の契約が締結されており、そうすることで徴利を隠蔽している以上、この種の往復的な売買は許容されない。同旨と解されるのは、アングルス『要論』「徴利1」第60番、シルウェステル『要説』「徴利2」問題4と「売買」問題11、ガブリエル『命題集第四卷注解』区別15問題11注釈第3項疑問3であり、彼等は、これを徴利的契約に当たると述べている。従って、人定法によりそのような仕方では売却することが禁じられていて、しかも、売却することが禁じられ、裁判官の判決によって取り消されるべき旨命じられているにすぎない場合、商人は罪を犯すことになるが、第一の結論で説明した仕方ではこの種の契約を締結したのであれば、原状回復を義務づけられることはない。一方、法律がこの種の契約を無効としているならば、良心上もそれは無効であり、その契約から受領したものが返還されるべきであると、アゾリウスが前掲箇所でも適切にも述べている。

〈191.〉第三に、これはしばしば隣人愛にも反し得る。第一に、商人が、貸し付けることができたにもかかわらず、困窮する人に必要としない商品の購入を強いて、多大な不利益をもたらす場合。第二に、他人がそれによって顕くような悪い見本を示す場合。というのも、そのような契約は悪意や徴利の外観を伴うからである。第三に、そのような取引によって、自身や一族の名誉を汚す場合。そして、相手方が困窮していて、彼が被る損害が重大であったならば、それが容易である限り、隣人愛からそれを控えるべきであったはずである。最後に、商人が、善意で、将来の売り戻しについて意識することなく、事後に乞われて購入するならば、ナバラの人の『手引』第23章第91番、レッシウス『正義と法』考察16その他の人々が教示する通り、如何なる仕方でも罪を犯しているとは見なされない。”(Quaestiones, morales, 580-581.引用は1626年リヨン刊のテキストによる。)

bistocco」といったイタリアでの呼称と並んで、「スペイン人Hispani」の用いる「バラータbaratas」や「モハトラmohatras」にも言及がある(第188番)。まず、正当価格の範囲内での商品の安値買戻しの是非については、アスピルクエタ、ナバラ、レッシウスの所説が参照され、「現金払いで為され、売主から自発的に商品が売りに出されているfit numerata pecunia, et merces ingeruntur a venditore」との理由で正当化されている。これに対して、職人による製品の安値買戻しに関しては、製作費を加味しない材料としての価格での買戻しを取引慣行として正当化したアソル説が援用される一方、その射程に制限が加えられている。例えば、「銀細工師argentarii」が製作費込みで掛け売りした「銀器vas argenteum」を「器に含まれる銀のみの価格でpro pretio solius argenti quod est in vase」買い戻す際に、銀器の製作に要した「労働や工夫labor et industria」が「100当たり5乃至6ほどの僅かな価値であったmodicum valeret, ut quinque vel sex pro centum」ならば、「正義に反するとは解されないnon videri esse contra iustitiam」が、「工夫や労働がその重さの銀と同等か僅かにそれを下回る価値を有する場合には、職人によって正当価格で買い戻されたとは解されず、それ故、公正で知識ある者の鑑定の下で物の正当な最低価格に達するのに必要な分だけ増額されねばならないquando industria et labor aestimaretur tantumdem valere quantum argenti pondus, vel paulo minus, tunc non videretur iusto pretio redimi ab artifice, ideoque ascendendum in eo, quantum arbitrio boni iri et periti necesse erit ad attingendum iustum pretium rei infimum」というのである(第189番)。安値買戻しを禁じる「人定法lex humana」の下での原状回復の要否についても、やはりアソル説が参照敷衍されている。それによれば、「裁判官の判決によって取り消されるべき旨命じられているpraecipitur, uti sententia iudicis rescindatur」場合には、正当価格から逸脱故に原状回復が義務づけられるが、端的に「この種の契約を無効としているirritos reddat eiusmodi contractus」場合には、たとえ正当価格が遵守されたとしても、「その契約から受領したものが返還されるべきであるrestituendum quod ex iis aliquis accepisset」とされる(第190番後段)。フィリウッチは、正当価格の遵守に関連して、「他の誰

でも購入できたのであれば、売却した本人が購入できない理由もない*si quis alius poterat emere, cur non etiam is qui vendit*」との論拠も挙げており（第189番末尾）、これもまた、本稿で繰り返し見てきたように、モハトラ許容論の典型的な論拠の一つであった。

また、フィリウッチによれば、たとえ正当価格の範囲内であっても、「商人が売却した相手から直ちに安値で購入する目的で売却する*mercator vendat eo fine, ut statim emat minoris ab eo cui vendiderat*」ならば、微利的契約に当たり、許容されないとされる（第190番前段）。カルレッティ説やマッツォリーニ説の引用からも見て取れるように、商人の「目的*finis*」に着目するフィリウッチもまた、アソルやルノーと同様、商人の「買い戻す意思」や「利益を得る意思」にモハトラ排斥の決め手を見出していると言えよう。更に、モハトラが正義のみならず「隣人愛*charitas*」にも背き得る点について、アスピルクエタ説とレッシウス説が参照され、「商人が、善意で、将来の売り戻しについて意識することなく、事後に乞われて購入するならば、如何なる仕方でも罪を犯しているとは見なされない*quando vendit mercator bona fide nihil sciens de revenditione futura, et postea rogatus emit, non videtur ullo modo peccare*」との一文で、フィリウッチのモハトラ論は締め括られている（第191番）。三要件説支持者としてのその立ち位置は明白といえよう。

モハトラ許容論の比較的新しい典拠として、以上三名のイエズス会士の所論と並んで、オニャーテが参照しているのは、聖アンブロシウス献身修道会 *Congregatio oblatorum sanctorum Ambrosii* に属し、ミラノのスイス神学校 *Seminario elvetico* で市民法と教会法を講じた後、教皇庁で「両署名事案上奏官 *utriusque signaturae referendarius*」を務めていたマルティーノ・ボナチーナ *Martino Bonacina* (1585-1631年) による『諸契約及び原状回復に関する論考 *De contractibus et restitutione tractatus*』（1620年初版）の一節である（討論3「契約について *De contractibus*」第2問「売買について *De emptione et venditione*」第3項「買い戻しや売り戻しの特約付きで何かを購入しあるいは売却することは可能か *Utrum aliquid emi, aut vendi possit cum pacto redimendi, aut retrovendendi*」第20番<sup>19)</sup>）。そこでは、掛け売りと買い戻し双方において

正当価格が遵守されるとしても、「購入された物が最低か中庸の価格で再び自らに売り戻される *res empta iterum sibi retrovendatur infimo, vel medio pretio*」との「約定 *pactum*」が交わされて、売主が「本来負担する必要のない

- 19) “第八の難点は、物が厳しい価格で掛け売りされた後に、同じ物が直ちに現金払いの中庸あるいは最低の価格で買い戻される契約が徴利の不名誉を免れるのかどうかである。

私自ら述べるならば、不名誉を免れると答えよう。ナバラの人『手引』第23章第91番、ベトルス・ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、レベルス『諸義務論』第9巻問題7第7番、サロニウス『神学大全第2部第2編注解』第78問第2項論争6、『腕輪』「徴利」第19番、シルウェステル『要覧』「徴利2」問題3〔→4〕、レギナルドゥス『悔悛の法廷実務』第25巻第296番、アゾリウス『道德教程』第7巻第9章事例8、その他の人々も同旨である。何れの売買においても物が正当価格で売却されているので、何れの売買も正当で徴利には当たらないというのがその理由とされる。

私自身は、この種の売買が徴利や不正の汚れを伴う場合もあり得ると考える。例えば、最初の売主が、買主との間で、彼によって購入された物が最低か中庸の価格で再び自らに売り戻されるとの約定を交わす場合がそうである。というのも、そのような約定を伴って締結されるこの種の契約は、消費貸借へと還元されるように見えるため、多くの場合、徴利的と推定される可能性があるからである。最初の売主は、より多くの金銭を受領するために、より少ない金銭を貸し付けようとしていると解されるし、本来負担する必要のない不利益が売主〔＝売り戻す買主〕に課されていることから直ちに不正と判定されるべきでもある。イタリア語で「ストッコ」と称されるこの契約が締結されるのは、買主が、直ちに同じ売主に最低価格で売り戻す約定を伴って厳しい価格で商品を掛け買いする他に金銭を得る手段がない場合である。モリナ前掲『契約討論集』討論376第2番、サロニウス前掲箇所第3番及び第4番、その他の諸博士が以上のように述べている。

以上から導かれるのは、金や銀の器を、労働、作業、工夫を加味した厳しい価格で売却するとともに、労働や工夫を加味せずに物が単に金や銀として有する価値に応じた価格で自らに売り戻される旨の約定を付す金細工師等もまた徴利の罪に問われねばならないという点である。ただし、職人等が、この種の負担を買主に課することなく、偶然に買い戻す場合はこの限りではない。レギナルドゥス前掲箇所やその他の人々がそのように指摘している。”(De contractibus et restitutione tractatus, 392-393.引用は1620年ブリクセン刊初版による。)



不利益gravamen, ad quod non tenetur」を買主に課すならば、「消費貸借 mutuum」に匹敵し、「徴利の不名誉labes usurae」を免れない旨、マッツォリーニ、フーモ、アスピルクエタ（『手引』第23章第91番）、ナバラ、サロン、レベロ、アソル（『道徳教程』第7巻第9章事例8）、ルノーの所説に基づき論じられている<sup>20)</sup>。「買い戻す意図」には言及はないが、「最初の売主は、より多くの金銭を受領するために、より少ない金銭を貸し付けようとしていると解される primus venditor videtur velle minorem pecuniam mutuare, ut recipiat maiorem」との指摘からは、ルノー同様、「約定」それ自体と共に、「利益を得る意思」に着目している様子がうかがえる。また、「金や銀の器vasa aurea, vel argentea」を「労働、作業、工夫を加味した価格でpretio, habita ratione laboris, operae, et industriae」掛け売りする際に、「労働や工夫を加味せずに物が単に金や銀として有する価値に応じた価格で自らに売り戻される iterum sibi vendantur eo pretio, quo res valet, non habita ratione laboris, et industriae, sed solius auri, vel argenti」との「約定」を買主との間で交わす職人等もまた「徴利の罪に問われねばならないdamnandos esse de usurae crimine」とある。商人と職人による安値買戻しを一括して扱う論法<sup>21)</sup>は、アソル、ルノー、フィリウッチと共通するが、職人による製品の安値買戻し一般を取引慣行として許容するアソル、商品の安値買戻しとは区別せずに「利益を得る約定や意思」の有無でその徴利性を判断するルノー、製作費が材料の価値そのものに拮抗するような場合には後者に即した買戻額は正当とはいえないとするフィリウッチと、その主張は様々である。ボナチーナの主張は、この内、ルノー説に近く、実際、この論点に関して唯一明示的に引用されているのも、

20) ボナチーナは、同旨の見解として、モリナの『契約討論集』から、討論376第2番を引用しているが、この箇所は、「最初の売却が為されたときよりも高い価格での売り戻しが為されるべき旨の約定付きの購入が許容されるか否か num emptio cum pacto ut retrovenditio maiori pretio fiat, quam prima venditio facta sit, sit licita」が論じられており（Disputationes, 325-326.）、モハトラの是非とは直接関わりはない。

21) 同種の論法は、アスピルクエタが、『手引』の補注の中で、カステイーリャの新王国法集成の規定を念頭に既に試みていた（「売買による徴利（3）」VIII注19参照）。



数年前に出版されたばかりのルノーの著作であった。なお、以上のアソル、ルノー、フィリウッチ、ボナチーナの所説をモハトラ許容論の典拠群に加えたオニャーテも、そのモハトラ論の末尾で、「金や銀の器 *aurea vel argentea vasa*」の安値買戻しの是非にふれている(討論68第29番)。そこでは、「製作費を除いた重さ当たりの価格 *pretium ponderis, deducto valore operarum*」で買い戻される取引慣行は、「新品の器に妥当しない *non intelligitur in vasis novis*」とされており、売却と同時に安値で買い戻される場面を念頭に、アソル説を退け、ルノー説とボナチーナ説を引き合いに、買い戻す「約定」の有無に着目するのがオニャーテの立場である<sup>22)</sup>。

## XII

モハトラ許容論の諸典拠の分析に続いて、それらを援用したオニャーテ自身のモハトラ論の検討に移る。先にふれた通り、オニャーテは、自らの主張を、モハトラの許容それ自体(第一の結論)と、モハトラが許容される諸要件(第二の結論)とに明確に区別して提示している。モハトラが許容される論拠としてオニャーテが指摘するのは、二つの売買が締結され、双方において「正当価格 *iustum pretium*」が遵守されているという点、二つの売買において同一人が第一の売買の売主と第二の売買の買主を兼ねることは「自然法、教会法、皇帝法の何れにおいても禁じられていない *nulla lege, aut naturali, aut canonica, aut Caesarea prohibetur*」という点、そして、「ほぼ同時に同じ物について二つの契約が異なる価格で為される *eodem tempore fere duo contractus eiusdem rei diverso pretio fiant*」のだとしても、契約当事者が「必要 *necessitas*」に促されて自発的にそうしているにすぎないという点の三つである(討論68第9番後段)。この主張は、二つの予測される反論への応答を通じて敷衍されている。

---

22) レベロの『正義、信仰、隣人愛の諸義務に関する著作』の一節(第2部第9巻問題7第8番)も参照されているが、同箇所では、金銀細工師による製品買戻しへの言及は見当たらない。

一つ目の反論は、正当価格の範囲内とはいえ掛売価格と買戻価格の差額によって「商品を買う者が損害を被り、商人が儲けている*damnificatur emens mercem, et mercator lucratur*」というものである。この反論に対して、「買い手*emens*」は、「大きな苦境に促されそれと知りつつ賢明にも当該契約によってそれに対処している*necesitati maiori, qua urgetur sciens, et prudens per illum contractum subvenit*」のであるから、難破を避けようとして「商品を海に投棄する者*proicit merces in mare*」と同様、そもそも「損害を被っていない*non damnificatur*」と言えるし、「真の正当な必要に促されるのではなく、自らの財産を浪費する*non vera, et iusta necessitate premitur, sed bona sua decoquit*」のだとしても、「損害は自らが原因で被るのであり、商人から被るわけではない*damnum a seipso patitur, non a mercatore*」から、買い手の犠牲の下に商人が儲けることにもならないと、オニャーテは応答する（第10番）。二つ目の反論では、相手が必要とする金銭を「貸し付けることができた」のに敢えてそうしなかったとすれば、商人のそのような振る舞いは、「徴利のひどい見本*magna usurae species*」となって、「誰かを躓かせ、自身を良心の危機に陥れている可能性がある*potest aliquos scandalizare, et se in discrimen adducere*」とされる。まず、金銭消費貸借の締結を拒んだ点については、相手の求めに応じて貸し付けた方が「恐らくはよかったし、隣人愛の律法にも適ったであろう*melius fortasse faceret, et magis secundum legem charitatis*」が、「国家の他の誰でも皆*quilibet alius de republica*」が「隣人の困窮を救うべく*ad sublevandam eam necessitatem proximi*」義務を負っているはずで、当の商人だけが貸し付けを強いられるいわれはないし、商人自身は「貧しく*esse pauperem*」、相手が「極めて裕福である*esse praedivitem*」<sup>23)</sup> 場合や、相手が「その金銭を贅沢や汚れた使途に費やそうとしている*illam pecuniam velle ad luxum, et sumptus profanos*」ような場合を想定すれば、貸し付けが必ずしも

---

23) レッシウスも、同様の場面を想定して、そのような相手に金銭消費貸借に代えてモハトラの締結を申し出る商人には「罪への躓きさえ存しない*et scandalum absit*」と指摘していた（「売買による徴利（2）」JV注39参照）。

隣人愛に適うとはいえないとされる(第11番)。また、モハトラを為す商人が、「躓きscandalum」を見せることで他人を躓かせ、自身やその家族を「悪評infamia」で傷つけているとの指摘に対しては、「契約が善意で締結され、真正さの証人等の立会を得たことを公に示すか、あるいは、人知れず当該契約を為すことでpublice ostendendo contractum bona fide transigi, testibus veritatis assumptis, vel occulte illum peragendo」、そのような「躓き」や「悪評」を「容易に回避できるpraecaveri facile poterit」とオニヤーテは応答している(第22番)。直接の引用は見当たらないが、ここでオニヤーテが依拠しているのは、アスピルクエタが『手引』第23章第91番で示した指針であろう<sup>24)</sup>。ただし、後述の通り、オニヤーテは、証人の立会や取引の秘匿による「躓き」や「悪評」の回避を、モハトラの有効要件の一つに数えることには反対している。

それでは、モハトラが許容されるには如何なる要件が満たされるべきなのか。オニヤーテが、そのモハトラ論の「第二の結論secunda conclusio」として列挙する要件は、掛け売りされ買い戻される商品の現存(「第一の要件prima conditio」)、掛売額と買戻額双方における正当価格の遵守(「第二の要件secunda conditio」)、そして、約定等によって強制されることのない買主の自発的な売り戻し(「第三の要件tertia conditio」)の三つである(第12番から第18番)。第一の要件の充足が求められる理由は、商品の現存によって、モハトラを構成する二つの売買が「真正にかつ意思に基づいてvere, et ex animo」締結されたと推定されるからとされる(第13番)。この論拠を、オニヤーテは、売買一般に関するローマ法文やその標準注釈から引き出しており、『契約論』の表題にも明示された「両法の諸法文、並びに、神学者や法学者の諸見解iuris utriusque leges, et theologorum, et iurisperitorum placita」に基づく論述手法の一端を確認できる。引用される法文には、「売買される物を伴わなければ売

---

24) 「売買による徴利(1)」III注81参照。ここで参照された第二及び第四の指針は何れも、その後、アスピルクエタ自身によって削除されたが、本稿で見てきた通り、削除前の主張が、ナバラ、サロン、レッシウスといった論者によって継承されており、オニヤーテもその一人ということになる。

買とはみなされず *nec emptio, nec venditio sine re quam veneat, potest intelligi*」, 「物体について合意が交わされたとしても、その物体が売却前に物としての性質を欠いていたならば、購入は存しない *et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit: nulla emptio est*」とあって<sup>25)</sup>、目的物を欠いた売買の不成立乃至無効が確認されている。また、たとえ商品が現存していても、当事者が売買それ自体や当該商品の「価格 *pretium*」等についてそもそも合意していなければ売買は成立しないとされ、やはりローマ法文<sup>26)</sup>が引用されている。ただし、法文に基づく推論はここまでであって、「商品が存在しない *merces non extant*」<sup>27)</sup> 中で交わされる掛け売りと安値買い戻しの合意が「消費貸借 *mutuum*」に相当し、そこに「名称だけの

---

25) D.18.1.8.pr. / 15.pr. オニヤーテは、後者の第15法文前書を、「空の仮装された売却は為されていないも同然である *nuda et imaginaria venditio pro non facta est*」、同法文の「標準注釈 *glossa*」を、「売る気もないのに売ると見せかけるならば、それは仮装の売却と解され、無効であり、売却されていないものとみなされる *si fingam vendere, cum non vendam, ea dicitur imaginaria venditio, unde non valet, et pro non facta habentur*」と、それぞれ要約している。しかし、同標準注釈では、既に焼失していた建物の売買を当事者双方が知らないまま締結した場合に売買は存しないとした同章第57法文が、第8法文とともに引証されているにすぎず (*Digestum vetus*, 2023, i. 引用は1592年ヴェネツィア刊のテキストによる)、上記要約の由来は不明である。

26) 「売買において合意が存する必要があるのは自明であり、その上、購入そのものについてにせよ、価格その他についてにせよ、意思が合致していなければ、購入は完了していない *in venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est*」(D.18.1.9.pr.)

27) 商品は現存していてもモハトラに際して終始商人の手元を離れず、掛け売りと同じ買い戻しの合意のみが交わされるならば、商品の不存在と実質的に変わらないともいえる。このような場合に第一要件が充足されるのかどうか、オニヤーテの考えは定かではない。これに対して、メルカドは、商品の不存在ではなく、むしろ、当事者間での商品の引渡の欠如に、モハトラの微利性を強く推定させる徴憑を見出している(「売買における微利 (2)」JV注28及びVI注43参照)。

売却によって隠蔽された徴利*venditionis solo nomine usura palliata*」が存するとの主張は、ローマ法源からは直接導き得ないモハトラ論固有のものということになる。なお、ここでオニヤーテは、レベロがモハトラと関連づけて言及した「徴利を企む別の形態の欺罔*alius modus fraudis ad usuram spectans*」<sup>28)</sup>を参照し、そこに引用された諸典拠も借用しているが、論じられているのは、存在しない物の「賃貸*locatio*」を装った「消費貸借*mutuum*」と、商品の不存在につき善意のまま購入し賃貸した者による「逸失利益*lucrum cessans*」や「既発損害*damnum emergens*」の賠償請求であり、モハトラの許容要件には直接関わらない傍論といえる。

正当価格の遵守という第二の要件は、モハトラの定義そのものに既に織り込み済みであり、逆に言えば、掛け売りにせよ、買い戻しにせよ、その価格が「正当価格の範囲*latitudo iusti pretii*」から外れるならば、モハトラとしてではなく、むしろ、個々の売買として「不正である*esse iniustas*」といえる。正当価格を遵守せず「交換的正義*iustitia commutativa*」に反した商人が「原状回復の義

---

28) “更に、裕福な買い手と困窮する売り手の間では、通常、徴利を企む別の形態の欺罔が働かれる。例えば、農民が牛を、騾馬追いが騾馬を、そのような牛や騾馬がないにもかかわらず、売却し、直ちに買主から一定額の賃料で賃借する場合がそうである。というのも、この種の賃料は、実際にのところで、賃貸ではなく消費貸借による利益であり、賃貸物が存しない場合にはそもそも賃貸は存し得ないからである。ソトゥス『正義論』第6巻問題3第2項、ナバラの人『手引』第23章第229番が、彼等の引用するアンゲルス、シルウェステル、マイオルに与して、その旨主張している。

物が存するの否か否か、そして、それが如何なるものなのか明らかとなる前に購入されることは通常ないので、この種の買主について、原則として、欺罔を推定すべきなのは確かである。しかし、彼が善意で購入し賃貸したのであれば、徴利の罪を免ぜられるのみならず、[内的外的] 何れの法廷においても、欺いた売主からこの種の仮装の契約による逸失利益と既発損害の賠償を求めることができるし、善意の間に受領した賃料を返還する必要も、それによって儲かることのない限り、ないであろうと、ナバラの人は、上記に引用した諸博士と共に指摘している。”(*Opus de obligationibus iustitiae*, 640.) なお、トレドも、賃貸借を装った同様の徴利的取引について言及していた(「徴利による売買(3)」VII注1参照)。

務を負う *ad restitutionem teneri*」との一般論に関しては、「過失 *culpa*」による「人格侵害 *iniuria*」や「不法損害 *damnum datum*」について賠償を命じたカノン法文<sup>29)</sup>が参照されている。逆に、「正当価格の範囲」内であれば高値掛け売りと安値買戻しが許容される理由としては、「安く購入し高く売却すること *emere vilius, et vendere carius*」こそ「商人のやり方 *ars mercatoris*」であり、「他の誰でも *quilibet*」そうできたこと、「乞われて購入する *rogatus emit*」場合には「商品が押し付けられている *obtruduntur merces*」ために「値下がりする *vilescent*」ことの二点が挙げられている。後者の論拠については、レッシウスとフィリウッチの所説が典拠として明示されているが、「自発的に売りに出される商品は値下がりする *merces ultroneae vilescent*」という点をモハトラ許容の論拠に用いる例は、ナバラやロペスといった16世紀後半の論者に既にみられた<sup>30)</sup>。

モハトラの第三の許容要件、すなわち、買主による自発的な売り戻しが求められる理由としては、まず、「最初の真正な購入によって商品が買主のものとなっている *merces per veram emptionem primam fiant ementis*」以上、「それを誰に売却するにせよ、そもそも売却しないにせよ *cuicumque velit eas vendere, vel omnino non vendere*」、本来、「買主の真に自由な意志 *vera eius, et libera voluntas*」に委ねられており、商人が「約定 *pactum*」によって自らへの売り戻しを強いるならば、その買主の自由を侵害し、「彼に不法を働くことになる *iniuriam illi facit*」という点が指摘される（第17番）。ただし、この所有者一般が享受する自由への侵害は、モハトラの徴利性そのものを直接裏付けるものとはいえない。そこで、オニヤーテは、約定に基づき買主に課される売り戻しの「義務 *obligatio*」自体が「金銭的に評価可能である *sit pecunia aestimabilis*」という点に着目する。たとえ正当価格の範囲内で掛け売りされ買い戻されるにしても、掛売時に買主に売り戻す義務が課されることで、商品の正当価格を超えてしまえば、「不正 *iniustum*」が働かれ、「その義務の有する

---

29) X.5,36,9.

30) 「売買による徴利 (3)」IX注33参照。

価値の分だけ原状回復が義務づけられるobligaret ad restitutionem, quanti valet illa obligatio」というわけである(第18番)。売り戻す義務を買主に課すこの不正な約定によってモハトラが徴利と化するという点は、『契約論』第三巻の別の箇所でも繰り返し指摘されており(同巻第二部第29論考「消費貸借についてDe mutuo」討論105「消費貸借そのものにおいて生じる徴利についてDe usuris, quae in ipso mutuo contingunt」第5節「返還される物の特権として消費貸借に基づき元本以上の何かを受領できるのかUtrum aliquid possit recipi ex mutuo ultra sortem privilegio rei, quae redditur」第87番<sup>31)</sup>、同討論106「他の諸契約に隠されている徴利についてDe usura palliata in aliis contractibus」第2節「売買に隠されている徴利についてDe usura in emptione et venditione palliata」第31番<sup>32)</sup>)、オニヤーテのモハトラ論の核心といえよう。なお、オニヤー

31) “〈87. モハトラにおいて徴利はある場合には生じ、ある場合には生じない。〉第七に、モハトラにおいては、商人が厳しい正当価格を超えて売却する場合だけではなく、たとえ正当価格の範囲内でも、購入を義務づけ、後で売り戻すべく義務づける場合、つまり、他人に対して購入価格より4分の1安値で転売するのではなく、自らに対して購入価格より3分の1安値で売り戻すべく義務づける場合には、徴利が存する。以上のすべては、借主が自由に、不正な約定を伴うことなく望んでいるならば、許容される。以上の点は全て、先にモハトラについて述べたところから明らかであり、モリナ『契約討論集』討論310第10番、カイエタヌス『諸罪要説』徴利の項「隠蔽された徴利について」事例10、アングルス『要論』徴利1第60番、ナバラの人『手引』第17章第244番もこれに与している。これに対して、ポルトガルとカステイーリャにおいてモハトラが如何なる仕方では禁じられているかは、新王国法集成第3巻第4章第29条、及び、第5巻第11章第22条、更には、マティエンソ、アベンダーニョ、アセバドの同条注釈を参照せよ。”(De contractibus onerosis tomus tertius, secunda pars, 192.引用は1654年ローマ刊初版による。)

32) “〈31. 事例8。モハトラにおいて後払いは価格を上昇させるのか。〉〔売買に隠された徴利の〕第八の事例は、周知のモハトラの事例である。というのも、商人が、買主に可能な限り厳しい価格で購入すべく義務づけて、商品を掛け売りすると同時に、同じ商品を自身に極めて厚意的で最低の価格で購入〔→売却〕すべく義務づけるならば、たとえ他の人々も同じ価格で購入したであろうとしても、他人ではなく商人自身にその同じ価格で売却する義務を買主に課しており、そのような義務は、全て



テは、買主に対する売り戻しの義務づけが、商人側の「徴利的な意思 *animus usurarius*」、つまり、「売却するのではなくむしろ利得を伴って貸し付ける意思 *animus mutandi cum lucro potius quam vendendi*」を示唆するとも指摘している。しかし、モハトラ許容の要件は、あくまで、買主が掛売時の約定によって売り戻しを強いられないという点であって、商人の「徴利的な意思」そのものの要件化がここで企図されているわけではもちろんないし、買い戻す約定を交わしても「徴利的な意思」を欠けば免責されるといった要件の主観的一元化とも無縁である。

この買主の自発的売り戻しという第三の要件を「明示的に *in terminis*」求めている論者としては、マッツォリーニ、メルカド、レッシウス、レベロ、サラス、フィリウッチの名が挙げられている（第18番末尾）。引用された典拠には、確かに、買主による売り戻しについて、「彼にそれを強制できず、完全にその意思に委ねられねばならない *non potest illum ad hoc cogere, sed debet omnino liberum relinquere*」（レッシウス）<sup>33)</sup> し、「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 *pactum saltem implicitum interveniat, ut non alteri quam sibi revendat*」ならばモハトラは徴利的で無効である（レベロ）<sup>34)</sup> といった指摘が見える。しかし、モハトラが許容され商人

---

の著者が周知のモハトラの事例について断言している通り、金銭的に評価可能であるからである。しかし、負担や義務を課することなく、買主自身が、現金を必要としているために、自発的に商人に売り戻そうするならば、商人は、売却した商品を高値では購入しようとはせず、厚意的な価格でのみ購入するということはある得る。そして、諸博士も以上の点に賛同している【『腕輪』『徴利』第19番、ボナキヌス『契約討論集』討論3第3問第15項第5番の「にもかかわらず、私は否と答える云々」、同討論3第2問第3項、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16第130番、トレトゥス『要覧』第5巻第31章第3番、ガルシア『契約論』第22章第4番、サラス『契約論考集』『売買論』疑問37第2番、同『徴利論』疑問17第2番、ロドリゲス『良心事案要覧』第2部第85章、その他の人々】。”(De contractibus onerosis tomus tertius, secunda pars, 209.)

33) De iustitia et iure, 269.

34) Opus de obligationibus iustitiae, 639.



が罪を免れる場面としてレッシウスが想定していたのは、正当価格が遵守され、買主が自発的に売り戻すだけではなく、商人が「買戻しを全く意図せずに善意で売却し、事後に乞われて買い戻した*vendidisset bona fide, nihil de redemptione cogitans, et postea rogatus redimeret*」といえる場面であった<sup>35)</sup>。レベロの言う「黙示の約定*pactum implicitum*」も、「買戻しについて意図していない*de redemptione non cogitans*」売主による事後的な安値買戻しを許容したマッツォリーニ説の援用からも明らかな通り、「約定*pactum*」そのものではなく、商人側の買い戻す意思を示唆したものと言える<sup>36)</sup>。レベロは、この箇所ので、買戻型モハトラを全面的に排斥したメルカド説を、マッツォリーニ説と共に引用しており、メルカド説をモハトラ許容論の一つに数えるオニャーテも、レベロの援用する両説を、疑問を抱くことなくそのまま掲げたようである。そして、正当価格の遵守、買主の自発的売り戻し（買い戻す約定の欠如）、商人側の買い戻す意思の欠如の三つをモハトラ許容の要件とみなしていたはずのレッシウスやレベロ等の三要件説から、不当にも、正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如の二点のみを求める二要件説を導き出したのがサラスであった（『契約論考集』第一論考疑問37第2番）。前述のように、比較的新しいフィリウッチ説も、「商人が売却した相手から直ちに安値で購入する目的で売却する」場面を徴利的と見なしており、買い戻す約定ではなくその「目的」に着目しているから<sup>37)</sup>、三要件説に相当する。これに対して、オニャーテがモハトラの許容要件として掲げる三つは、商品の現存、正当価格の遵守、買い手による自発的な売り戻しであって、商人側の買い戻す意図、意思、目的の欠如は求められていない。上記の諸典拠の内、オニャーテの三要件説の拠り所となり得るのは、結局、サラス説のみということになる。

オニャーテの言う「第三の要件」によれば、モハトラを為す商人は、「買主に自らに売り戻させる義務を課してはならず、そのような売戻しについて約定

35) 「売買による徴利 (2)」V参照。

36) 「売買による徴利 (3)」VII参照。

37) XI注18参照。

できない*mercatores non debere imponere obligationem ementi, ut sibi revendat, neque in pactum posse eam redemptionem deducere*」ことになる。これに対して、商人は掛売時に「自らに売り戻させる意図も有してはならない*neque posse talem intentionem habere, ut sibi revendatur*」との「第四の要件*quarta conditio*」を追加する論者がモハトラ許容論者の中に相当数存するとされる(第19番)<sup>38)</sup>。この四要件説が、サラスやルーゴによって批判された三要件説に対応することは明らかである。そのような四要件説(三要件説)の支持者としてオニャーテが挙げているのは、サリス、カルレッティ、ビール、マッツォリーニ、カイエタヌス、アスピルクエタ、アングレス、メルカド、ロペス、サロン、モリナ、レベロ、ボナチーナ、フィリウッチであり、この内、ビール、メルカド、レベロ、ボナチーナ、フィリウッチを除いた残り9人は、引用された典拠を含め、サラスが三要件説支持者と見なした論者と一致する(『契約論考集』第一論考疑問37第4番)。一方、ビール説は、オニャーテ自身が単純無効論の典拠の一つに挙げており(討論68第4番)、ここで参照するのは不可解と言わざるを得ない。同じく単純無効論に与するメルカド説の引用はレベロ説の影響と解されるが、「第三の要件」の典拠として参照されていたレベロ説自体は、ここで、商人の買い戻す意図にも着目する四要件説(三要件説)として扱われており、レベロを二要件説支持者と見なしたサラスの誤りが修正されていることになる。同じく「第三の要件」の典拠とされたフィリウッチ説も、四要件説(三要件説)の一つとして再度参照され、適切な引用である。ボナチーナ説<sup>39)</sup>は、既に述べた通り、買い戻す意図そのものには言及してはいないが、利益を得る意思に着目したルノー説に近く、これを四要件説(三要件説)とみなしたオニャー

38) オニャーテは、「商人が自らに売り戻させる意図で売却しない*mercator non vendat ea intentione, ut sibi revendatur*」だけではなく、「買い手も同じ商人に売り戻す意図で購入しない*nec emens ea intentione emat, ut eidem mercatori revendat*」ことを「第四の要件」と捉えているようであるが、モハトラを為す商人が徴利の罪を免れ得るか否かがここで問われている以上、実際には、専ら商人側の買い戻す意図の有無が論じられることになる。

39) XI注19参照。

テの引用も本稿の理解に沿うものといえる。

買い戻す意図の欠如という「第四の要件」が不要とされる理由をオニヤーテは三つ挙げる。その一つ目は、「安値ではあるが正当な価格で買い戻すことが商人に許されているのであれば、一体なぜそれを望み、意図することは許されないのか*si licet mercatori redimere mercem minori pretio, sed iusto, cur non liceat velle, cur non intendere*」との疑念である(第20番)。掛売額と買戻額が共に正当価格の範囲内に収まっていれば、「第二の要件」が充足され、安値買戻しが許容されるはずのところ、安値買戻しを最初から意図して掛け売りすることは許されないというのでは、商人の意図次第で、「第二の要件」が無用に帰すことになってしまう。正当価格の遵守という客観的観点から許容されるモハトラを意図という主観的観点から否定することの矛盾を指摘するこの議論は、サラス説(『契約論考集』第二論考疑問17)とこれに与するルーゴ説を想起させる。しかし、正当価格の遵守のみならず、掛売時の意図を糾明することは、良心を問ひ質す内的法廷の役割としてむしろ不可欠といえる。安値買い戻しによる差益の受領を最初から意図して掛け売りした商人が、正当価格の遵守を盾に、聴罪師の問いをやりすごし、徴利の罪を免れ得るとすれば、内的法廷の形骸化は避けられない。

「自らに売り戻させる意図を有してはならない」との「第四の要件」をオニヤーテが不要と解する理由の二つ目は、当該要件が、「他人ではなく自分に売り戻すことやその旨約定することを商人が買主に強制し得ない*emptorem mercatorem cogere non posse, ut sibi potius, quam aliis revendat, et id in pactum deducat*」とした「第三の要件」と重なるという点である(第21番)。ここでは、弁済期徒過による「既発損害*damnum emergens*」や、弁済期繰り延べによる「逸失利益*lucrum cessans*」を名目に消費貸借における徴利を正当化する一般論が、「貸主*mutuans*」の徴利の意図と「借主*mutuatarius*」に対する申出を排除していないこととの整合性が意識されている。利息について約定することはできないとしても、例えば弁済期繰り延べによる「逸失利益」の回復を意図して借主にその旨申し出ることは許される。同じ理屈は、モハトラによる商品の安値買戻しにも当てはまるというわけである。しかし、商品の掛売

価格と買戻価格の差額を「既発損害」や「逸失利益」と捉えることはそもそも困難であるから、この議論も説得力に欠ける。

また、買主が自発的に商品売り戻したか否かは、約定の有無によって判定可能であるのに対して、たとえ買い戻す約定がなかったとしても、売主が買い戻しを意図することなく商品を掛け売りしたとは限らない。実際、オニヤーテは、掛け売りと同時に買い戻す取引をモハトラの典型と見なしている(第1番)。この場合、転売を試みたが果たせなかった買主の求めに応じた事後的な買い戻しとは異なり、掛け売りする商人に、買主に売り戻しを強いる意図はなくても、買い戻す意図は既にあったことになる。その意図を商人の方から表明し、買主がこれに応じて直ちに売り戻すならば、売り戻しについて約定が交わされたわけではないから、「第三の要件」は充足される。売り戻しを義務づけることなく、買主の自発的な売り戻しを期待しただけならば、掛け売りと同時に買い戻すモハトラも許容され得るとの、ルーゴがサラスから学んだ抜け道を、オニヤーテも推奨しているわけである。

「第四の要件」が不要とされる三つ目の理由は、まさにこの抜け道を、買主側の「利得や便益 *commodum et beneficium*」によって正当化するものであった。それによれば、「同じ者に売り戻せば、如何なる損害も被らず、費用も負担しないのは明らかであり、それどころか、購入を望む者を探し求める苦労や、商品を運搬し計量し計算する労力、その他の煩わしさを少なからず回避できるので、むしろ大きな利得となる *constat nullum damnum pati, aut dispendium subire si eidem revendat; quin potius magnus commodum, quia vitat anxietatem quaerendi, qui velit emere, et laborem transferendi merces, dimetiendi, et numerandi, et ailas molestias non paucas*」とされる(第20番)。モハトラが買主にもたらすこのような「便益 *beneficium*」は、レッシウスによって既に指摘されていたが(『正義と法』第2巻第21章考察16第130番)<sup>40)</sup>、買い戻

40) オニヤーテ自身は、レッシウスではなく、モリナ、サラス、レベロ、ルノー等を挙げているが、引用された何れの論者も、転売を避け売り戻しを選択することで買主が得る「利得や便益」には言及していない。また、サラスの『契約論考集』疑問37第4番も参照され、そこに掲げられた諸典拠も又引きされているが、論じられて

す意図で掛け売りする商人の免責自体がそこから導かれていたわけではない。また、ライマンのように、商人の意図の徴利性が買主による売り戻しの利便性によって相殺される余地を認めるにしても、売り戻す約定の欠如、つまり、オニヤーテの言う「第三の要件」の充足が、買主による売り戻しの自発性だけでなく、売り戻しが買主にもたらす「利得と便益」をも常に裏付けるとは限らない。それでも買主が自らの有利を確信するならば、逆に、売り戻しを条件とする掛け売りの申出にすすんで応じるはずで、その場合、「第三の要件」はかえって取引の妨げとなる。いずれにせよ、買主側の便益は、掛け売りと同時に買い戻すモハトラを許容する決定的理由にはなり得ない。買主が商人の言い値で売り戻す場合に、その商人が確実に徴利の罪を免れるとすれば、それは買い戻す意図なく掛け売りした後に、買主の求めに応じて、一転売先の立場で正当価格の範囲内で買い戻すような場合に限られる。この点こそ四要件説（三要件説）の主眼であった。

なお、オニヤーテは、モハトラ許容の「第五の要件quinta conditio」として、「商人は躰きを見せたり、自身やその家族を悪評で傷つけたりしてはならない *ne mercator praebeat scandalum, neve se, aut suam familiam detrupet infamia*」とする見解にも言及し、当該要件もやはり不要とみなしている。「躰きscandalum」や「悪評infamia」の回避は、モハトラの締結についてのみ求められるわけではなく、「あらゆる人間の行為*omnes actiones humanae*」に「共通する事柄*communia*」であり、「本当は不正ではないにもかかわらず、何らかの罪の外観を示す人々*ii, qui aliquam peccati speciem prae se ferunt, cum revera non sint illiciti*」一般について問題となるというのがその理由である（第22番）。「そのような悪評は、契約が善意で締結され、真正さの証人等の立会を得たことを公に示すか、あるいは、人知れず当該契約を為すことで容易に回避できよう*quae infamia praecaveri facile poterit publice ostendendo contractum bona fide transigi, testibus veritatis assumptis, vel occulte illum peragendo*」との一節に照らせば、直接の引用は見当たらないものの、先にもふれた通り、

---

いるのは、掛け売り後に商品を店舗や競売で偶然見出し購入する場面である。

アスピルクエタの所説が念頭にあるものと解される。しかし、アスピルクエタが証人の立会を推奨したのは、転売を試みたが果たせなかった買主の求めに応じて買い戻す商人の「善き行いopus bonum」から誤って「不名誉infamia」が生じないようにするためであった<sup>41)</sup>。証人の立会は、この場合、商人が買い戻しを意図せずに掛け売りしたことを事後的に裏付ける役割を担うにすぎない。これに対して、掛け売りした商品を「直ちにstatim」安値で買い戻す商人は、たとえ正当価格を遵守したとしても、「隠れた徴利者usurarius palliatus」の排りを免れず、困窮する買い手との関係で「隣人愛charitas」にも背く可能性がある。そのように元々「善き行い」とは言い難い掛け売りと同時に買い戻しが、証人の立会だけで、「蹊き」や「悪評」を免れるとすれば、本末転倒であろう。安値買い戻しが「善き行い」として許容されるのは、買い戻しを意図せずに掛け売りしていたからであり、上記「第五の要件」は、「第四の要件」と表裏一体の関係にあると解すべきであろう。

以上みてきたように、オニヤーテは、正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如（売り戻しの自発性）を要件にモハトラを許容したサラス説を支持し、同じくサラス説に与したルーゴと共に、掛け売りと同時に買い戻す商人であっても徴利の罪を免れる旨主張している。商品の現存という新たな要件も、これらの二要件と同じく、商人の意図そのものには直接関わらない客観的要件として、免罪を一層確実にする役割を果たす。逆に、買い戻す意図を欠くことまで求める四要件説（三要件説）が徹底して退けられたのは、そのような商人の免罪の機会が奪われてしまうからであろう。ただし、オニヤーテは、ルーゴとは異なり、商人の意図を問わない三要件説（二要件説）を「通説」とまでは見なしていない。あくまで、それは、買戻型モハトラを徴利として例外なく排斥する単純無効論への反駁として提示されたものであった。実際、自然法の次元でモハトラの是非を論じる討論68の第1節は、冒頭（第3番）で列举された単純無効論の六つの論拠に以下のように逐一応答しすることで締め括られている（第23番及び第24番）。

---

41) Manuale confessoriorum, 365.v.

まず、商人が掛売額と買戻額の差益を受領するモハトラは消費貸借による徴利の隠蔽であるとの「第一の論拠」は、当事者間に「二つの真正な売買契約 *duo contractus verae venditionis*」が交わされている以上、妥当しないし、売買の繰り返しから利ざやを得ることは商人に欠かせない「秘訣ars」でもあるとされる。モハトラが許容されてしまえば「徴利への入り口 *usuris aditus*」が際限なく開かれると危惧する「第二の論拠」も、商品の現存、正当価格の遵守、約定によらない買主の自発的な売り戻しという「三つの要件 *tres conditiones*」の充足を商人に求めることで回避できるとオニヤーテは主張する。これに対して、徴利への危惧故にモハトラを一切許容しない単純無効論は、「民衆の無知 *ignorantia vulgi*」そのままの偏見であり、モハトラが「貧しき人々の助けや逃げ場 *subsidium et refugium pauperum*」にもなっている現実を考慮していないというのである。掛け売りと同時に買い戻しの場合、表向きは売買であっても、実際には商品の引渡とそれに伴う危険の移転が生じておらず、そもそも商品自体が存在しない場合さえあるとの「第三の論拠」については、オニヤーテの言う第一の要件、すなわち、商品の現存が直接の反論となっている。モハトラにおいては「二つの真正な売買契約」が交わされ、商品が現存する限りは、「第一の売買 *prima venditio*」によって危険が移転され、「第二の売買までの時間が如何に短くても *usque ad secundam, licet tempus sit brevissimum*」それは変わらないとされる。そのように「一瞬で *per momentum*」繰り返される売買は、商人間ではむしろ取引の常態といえ、非難に値しないというのがオニヤーテの主張である。

掛け買いした商品を直ちに安値で売り戻すという不利な取引を敢えて為す買主が実際に求めているのは売買ではなく消費貸借であるとの「第四の論拠」は、オニヤーテの立場からすれば、かえって買主の自発性を示すものであって、第三の要件と合致し、掛け売りし買い戻す商人について徴利の罪を問う理由にはなり得ないとされる。それどころか、三つの要件の下に許容される「健全なモハトラ *sana mohatra*」を為すことで「現在の大きな苦難 *praesens maior necessitas*」に対処した買主等は「分別がある *sapere*」とさえ評し得るというのである。商人が買主に売り戻す「義務 *obligatio*」を課せば、たとえ掛売額と

買戻額が共に正当価格の範囲内に収まっているとしても、当該義務の「価値 *valor*」としてその差額を受領することになり、微利に当たるとの「第五の論拠」も、同じく第三の要件で対処し得る。というのも、「買主が自由かつ自発的に同じ商人に対して、他の誰に対しても為し得るように、売り戻そうとし、あるいは、彼にとってより好都合であるためにそうしようとする *libere et spontanee emens velit revendere eidem marcatori, sicut potest cuilibet alteri, vel quia hoc illi multo commodius est*」のであれば、買主の「自由 *libertas*」や利便と共に、そのような自発的な売り戻しによって商人が得る利益もまた尊重されねばならないからである。更に、掛け売りした商品の安値買い戻しを許容すれば、売買以外の形式、とりわけ、賃料先払いの賃貸借による微利の隠蔽もモハトラの名の下に可能となってしまうとの「第六の論拠」も、オニヤーテは三つの要件を盾に退けている。商品が現存し、先払いされる賃料が正当な額で、買主による賃貸が約定によらない自発的なものであるならば、賃料の先払いと引き換えに将来代金を受領する商人が微利の罪に問われることはないというわけである<sup>42)</sup>。

討論68第1節で従来のモハトラ論を総括し、商人の意図を考慮しない三要件説（二要件説）に基づく自らのモハトラ許容論を提示したオニヤーテは、続く第2節において、「実定法 *ius positivum*」の下でのモハトラの効力について簡潔に論じている。まず、「普通法 *ius commune*」では、「同一人に対する安値で同じ物の往復的な契約が非難され、あるいは、是認されている様子はうかがえない *non invenio contractum hunc reciprocum eiusdem rei eidem minori pretio esse reprobatum, aut probatum*」とされる（第25番）。その一方で、オ

---

42) オニヤーテは、討論68第2節の末尾でも、再度、「この賃貸、交換、為替、その他如何なる契約も、商品の買戻しの場合と同じ仕方で締結されるべきであり、同じ諸条件の下で許容され、あるいは、禁じられる *eodem modo, et iisdem conditionibus quo redemptionem mercium hunc contractum locationis, permutationis, et cambii, et quemcumque alium esse celebrandum, et esse licitum, aut prohibitum*」と指摘している（第28番）。ただし、そこに引用される諸典拠は何れもモハトラとは別の微利的契約を論じたものである。



ニャーテは、討論70「売戻特約についてDe pacto de retrovendendo」の第1節「売主に有利な売戻特約は許容されるのかUtrum pactum de retrovendendo in favorem venditoris sit licitum」の中で、売主の代金返還を条件に買主に売り戻しを義務づける「約定pactum」が「カノン法*ius canonicum*」と「皇帝法*ius Caesareum*」の何れにおいても許容されている旨論じており(第7番)<sup>43)</sup>、この点を念頭に、モハトラについても同様の結論を導こうとしている。しかし、引き合いに出される「売戻特約pactum de retrovendendo」は代金の既払いが前提であり、掛け売りと売り戻しが組み合わされるモハトラとは似て非なるものである上<sup>44)</sup>、約定による売り戻しの義務づけはオニャーテ自身が掲げたモハトラの許容要件(第三の要件)とも相容れない。そこで、オニャーテは、モハトラの是非について普通法が中立的である点を逆手に捉えた推論を試みている。すなわち、「自然法に委ねられている以上、それが妥当する場合や、地域固有法が存せず、国家の共通法が通用している場合には、この契約も、疑問の余地なく、普通法によって許容されるであろう*cum iuri naturali relictum sit, licebit sine dubio hic contractus iure communi inter res, in quibus illud viget, vel in quibus, iure municipali non extante, iure communi reipublicae utuntur*」というのである。

続いて、オニャーテは、モハトラに関わる「スペインの地域固有法*ius municipale in Hispania*」として、モリナに倣って、ポルトガルとカスティーリャの立法に言及している。ポルトガル法(『追加法令集』第4部第10章第2条<sup>45)</sup>)によってモハトラが禁じられている点は、オニャーテも認めているが(討論68第26番)、カスティーリャの新王国法集成に収録された法令からはモハトラを禁じる趣旨は読み取れないとして、モリナとは異なる理解を示している(第27番)。それによれば、「カスティーリャ王国では、裁判官等に対して、不法な契約によって罪を犯していると発覚した者等を罰するよう確かに命じられてはい

43) De contractibus onerosis tomus tertius, 186.

44) 例えば、ルノーもこの種の「売戻特約」の延長線上でモハトラを論じていたが(XI参照)、両者を同一視していたわけではない。

45) 「売買による徴利(2)」IV注16参照。

るが、正当にそれらの契約を利用している者等を罰すべきとは命じられていないin regno Castellae, praecipitur quidem iudicibus ut puniant, quos his contractibus illicitis sotes invenerint, non vero eos, qui eis licite utuntur」とされる。この指摘は第3巻第4章第29条<sup>46)</sup>に関わるもので、モハトラが同条に言う「不法な契約contratos illicitos」と見なされず、「都市代官等alcaldes mayores」による処罰を免れる可能性に言及するものといえる。カスティーリャ法の下で「モハトラ全てが禁じられているわけではないnon prohibentur in universum mohatrae」のは、オニャーテによれば、全く「適切merito」であり、実際にも、「あちらこちらの法廷において裁判官や司直の宥恕の下に通用しているpassim in foro usurpantur conniventibus iudicibus et magistratibus」とされる。第1節で提示された三つの要件を満たす限り、モハトラはそもそも「徴利的でも不正でもないnon sunt usurariae, aut illicitae」し、「現金に困っている貧しき者等pauperes, qui egent praesenti pecunia」の「避難所refugium」の役割も果たし得るというのがその理由である。「商人mercaderes」や「銀細工師plateros」による掛け売りと買い戻しを明確に禁じているように見える第5巻第11章第22条も、「未成年者minores」への掛け売りを禁じた同条冒頭を踏まえるならば、モハトラ一般を排斥しているわけでは決してなく、「若者特有の放蕩故にモハトラを行って自己の財産を手放したり浪費したりしないように、未成年者と当該契約を締結することが禁じられているにすぎないsolum prohibetur ne cum minoribus hos contractus ineant, ne iuvenili luxu sua bona his mohatris exercendis decoquant et dilapident」とされる<sup>47)</sup>。何れの法令もモハトラ一般を排斥するものではない以上、「カスティーリャにおいては、当該

---

46) 「売買による徴利 (2)」IV注20参照。

47) このようなオニャーテによるカスティーリャ法の解釈は、そこに援用されたモリナやアセバドの所説（「売買による徴利 (2)」IV、181頁以下、「同 (3)」VIII、326頁）とは相容れない。他に、ペドロ・ヌニェス・デ・アベンダーニョPedro Núñez de Avendaño(生没年不詳)とマティエンソの名も挙げられているが、前者については典拠自体が不明であり、後者の『新スペイン法令集成第五巻注解』の第22条にも該当する記述は見られない（なお「売買による徴利 (3)」IX注51も参照）。

契約は、普通法、あるいはむしろ、自然法に委ねられているin Castella hunc contractum iuri communi, seu potius naturali esse relictum」といえる。既にふれた『契約論』第二部第29論考討論105<sup>48)</sup>においても、「ポルトガルとカステイーリャではモハトラが如何なる仕方では禁じられているのかquomodo in Lusitania, et in Castella prohibita sint mohatrae」について、討論68と同じ法令と文献が引用されているに留まり、個々の法令の解釈が提示されているわけではない。その討論68に照らす限り、オニャーテは、カステイーリャ法上、「未成年者」を買主とする場合を除いて、自然法と同じ三つの要件の下にモハトラが許容されるものと解していたようである。

### XIII

金銭を貸し付ける代わりに転売可能な商品を高値で掛け売りする者が、買主から安値でその商品を買戻せば、二つの売買を隠れ蓑に掛売価格と買戻価格の差額を狙う徴利と見なされ、たとえ正当価格が遵守され、買戻しに関して約定が交わされていなかったとしても、隣人愛に背きや他人を躓かせるが故に罪に問われ得る。掛け売りした商品を安値で買戻す取引、すなわち、モハトラが許容されるとすれば、それは、自ら「買戻す意図」を有することなく転売用に商品を掛け売りした商人が、後に買主から乞われて買戻すような例外的場面に限られる。16世紀末以降、モハトラ論の主たる担い手となったイエズス会士等はまさにそのように考えていた。結果的に商品を安値で買戻してしまった者には罪を免れる余地を認めつつ、最初から買戻す意図で掛け売りして差額を得る大半のモハトラについては、これを隠れた徴利として非難し排斥する点で彼等の態度は一貫していたのである。しかし、その後、イエズス会士のモハトラ論に徐々に変化が生じる。その契機となったのがサラス説の登場である。サラスは、従来のモハトラ論を、正当価格の遵守と買戻す約定の欠如を要件にモハトラを許容する観方(二要件説)と、「買戻す意図」の欠如を

48) 前注31参照。

も求める観方（三要件説）とに二分し、前者の二要件説に与した。サラスの議論は、三要件説と目されるべき従来の学説の多くを二要件説に振り分けた点で説得力を欠くものではあったが、この二要件説によって、掛け売り後「直ちに」安値で買い戻す商人にも、徴利の罪を免れる道が開かれることとなった。まさにその点に着目してサラス説を支持し継承したルーゴやオニャーテの所説も加わり、17世紀半ばまでには、二要件説がモハトラ論の主流に躍り出る。ただし、このようなモハトラ論の変容は、サラス説にのみ起因するわけではなく、より大きな潮流として生じていた。そこで以下では、1630年代から1650年代にかけて現れた他のイエズス会士の著述にも目を向け、多様な見解が拮抗する中で二要件説が主流化していった過程をたどることにしたい。

最初に取り上げるのは、フワン・デ・ディカスティーリョ Juan de Dicastillo (1584-1653年) の『正義と法その他の枢要徳に関する二卷 De justitia et jure ceterisque virtutibus cardinalibus libri duo』<sup>49)</sup> (1641年初版) 第2巻第9論考「売買について De emptione et venditione」討論2「売却される物の正当な価格と不当な価格について De pretio iusto, et iniusto rerum, quae venduntur」の一節（疑義13「スペイン人がモハトラと呼ぶ売買は正当か An emptiones, et venditiones, quas vulgo Hispani mohatras appellant, sint iustae ?」<sup>50)</sup>）である。

49) 本書の表題頁にある通り、ディカスティーリョは、ムルシアのイエズス会学院の「神学筆頭教授 primarius theologiae scholasticae professor」を経て、本書出版時には、ウィーン大学で「聖書講師 Sacrarum litterarum interpres」を務める傍ら、スペイン王フェリペ4世（在位1621-65年）の妹で神聖ローマ皇帝フェルディナント3世（在位1637-57年）に嫁いだマリア・アナ（1606-46年）付きの「説教師 concinator」を務めていた。

50) “〈156.〉この種の売買が存するのは、誰かが商人から何らかの物を正当ではあるが最高価格で掛け買いし、直ちに同一の商人か別の商人に同じ物を正当ではあるが中庸もしくは最低の価格の現金払いで売却する場合であり、この契約は一定の地域において、金銭借入の機会を他に見出せずに困窮している人々によって頻繁に用いられている。

〈157.〉そして確かに、コルドゥバ『良心事件論』問題79「第二に云々」はモハトラ一般を排斥しているように見え、シルウェステル『要覧』徴利2問題4も極め

て厳格な仕方而言及している。しかし、メルカド『取引論』第2巻第21章、ナバラの人『手引』第23章第91番及び第17章第241番、ペトルス・ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章の「最後の問題」、『ロセッルスの要覧』徴利2第20番、ロドリゲス『要覧』第85章結論5、アントニヌス『神学要諦』第2部第1章第8節、グティエレス『カノン法問題集』第39章末尾、モリナ『契約討論集』討論310によれば、掛け買いされた商品が別の者か同じ売主に現金払いで転売されるこの種の売買は、何れの売買においても正当価格からの逸脱がみられない限り、正当であるとされる。ただし、これらの論者が指摘する通り、多くの場合においてこの種の契約は不正である。まず、正当価格の範囲から外れている場合がそうである。続いて、最初の売主あるいはその代わりとなる他の者に売り戻すべき旨の明示または事実上の約定が存する場合がそうである。カスティーリヤにおいて、新王国法集成第3巻第4章第29条により禁じられているのは、自然法そのものによって禁じられている事柄であり、それが禁じられているのは、正当価格を遥かに超えて更なる負担が不正に課されているからである。

〈158.〉更にまた、それらの契約は、掛け売りした本人が現金で買い戻す場合、ほとんど常にそうであるように、躰きや評判の喪失が生じることで不当となる。先に引用した諸論者がその旨指摘している。ただし、そのような躰きだけから原状回復の義務は生じない。

〈159.〉加えて、既に述べた諸点とは別に、カスティーリヤの法律によれば、先に掛け売りした本人は後からそれを購入できない旨、極めて重い刑罰の下に定められ、新王国法集成第5巻第11章第22条にそのように明確に書かれている。しかし、前述の諸論者に与して述べたように、それは、前述の諸点、すなわち、正当価格を超えないこと、売り戻す約定が存しないこと、躰きが生じないことが保たれる限り、自然法の下では許容される。

〈160.〉以上に対して、この種の購入を仲介する仲買人等については、メルカドやペトルス・ナワツラに与して、契約が不当で仲買人等が不当に契約を締結する側に立っている場合に、罪を犯すことになるが、そうではない場合は罪を犯していないと解されるべきである。

〈161.〉一方、仲買人等が仲介者の仕事を果たすと同時に契約締結の当事者としても振る舞い、何れの役割からも利益を得るような別種のモハトラについては、それら何れかにおいて正義に反することで罪を犯すものと解されるべきである。この点につきペトルス・ナワツラの著書の前掲箇所を読みたい。

〈162.〉ところで、上記のモハトラにおいて、商品が、最初、商人等の店舗にお

ディカステーリヨがここで「モハトラmohatrae」と称しているのは、「金銭借入の機会を他に見出せずに困窮している人々homines, qui aliter non possunt invenire pecuniam mutuatam」が高値で「商人からa mercatore」掛け買いたたものを「同一の商人か別の商人にeidem aut alteri」安値で売却する取引であり（第156番）、買戻型と転売型双方のモハトラが想定されている。ディカステーリヨのモハトラ論は、これら「モハトラ一般omnis mohatra」を排斥する論者としてコルドバの名を挙げ（第157番）、「仲買人proxeneta」が商人の安値買戻しに加担する場面にも言及する等（第161番及び第162番）、ナバラ説<sup>51)</sup>と重なる部分が多い。一方、ディカステーリヨ自身も与するモハトラ許容論の典拠としては、ナバラ説の他に、ピエロツツイ説（『神学要諦』第2部第1章第8節）、サリス説、メルカド説（『取引及び契約要論』第2巻第21章）、アスピルクエタ説（『手引』第23章第91番と第17章第97節）、ロドリゲス説、グティエレス説、モリナ説が列挙され、他の論者による整理と比べても一層雑然とした印象を受ける。ロドリゲスがメルカド説とアスピルクエタ説を両立させる際

---

いて一般に通用している最高価格で売却された場合、その後に再度購入される際に、売り出された別の市場において通用する最高価格、つまり、[売却時よりも]はるかに安い価格で購入され得るのかどうか問う人もいる。この点、メルカドは、既に我々が述べた必要な点全てが遵守される限り、可能である旨答えている。この問題について助言を求められた有力で学識ある我々イエズス会の諸士も同旨と解され、第二の売却では、先に想定したように、買主が商品の購入を乞われており、より多く支払う者が他に見つからないのであるから、この推論は適切である。つまり、売りに出されている当該市場の最高価格であることは確かなのである。

〈163.〉ただし注意すべきは、カイエタススの教説（この点は先にもふれた）、すなわち、ここではあくまで、公に売りに出された場合に物がつける価格に着目しているという点である。なぜなら、そのように売却する人々はしばしば公に売り出すことを恥じるからであり、メルカドもその旨指摘している。この点については、次の討論[3]の第131番から第133番で述べたところを読みたい。”(De justitia et jure ceterisque virtutibus cardinalibus, 835-836引用は1641年アントウェルペン刊初版による。)

- 51) 「売買による微利 (2)」V注33参照。コルドバ説を「モハトラ一般」の排斥する趣旨に捉えることの不当性については、同注34参照。

に依拠したマッツォリーニ説に至っては<sup>52)</sup>、モハトラに対してより厳格な見解と見なされ、コルドバ説に準じた扱いとなっている。その一方で、ディカステイーリョは、これらのモハトラ許容論者も「多くの場合においてこの種の契約は不正である *plerumque eiusmodi contractus sunt iniusti*」との理解を共有しているとし、モハトラがそのように不正不当となる典型的な場面を三つ挙げている。まず、「正当価格の範囲から外れている *excedatur latitudo iusti pretii*」場合には、買戻型と転売型何れのモハトラも当然ながら不正となる。次に、「最初の売主あるいはその代わりとなる他の者に売り戻すべき旨の明示または事実上の約定が存する *sit pactum expressum, vel virtuele de retrovendendo, vel ipsi primo venditori, vel alteri loco eius*」場合には、買主に「更なる負担が不正に課せられる *iniuste imponitur aliud onus*」ことになる(第157番)、更に、モハトラから「躰きや評判の喪失が生じる *sequatur scandalum, aut detrimentum famae*」という三つ目の場面も、「掛け売りした本人が現金で買い戻す場合、ほとんど常にそうであるように *ut sequitur fere semper si idem, qui vendiderat credito, iterum emat numerata pecunia*」と付言されている通り(第158番)、専ら買戻型を想定したものといえる。「躰き *scandalum*」等への言及は、「そのような躰きだけから原状回復の義務は生じない *ex eo solum scandalo non oritur obligatio restituendi*」との一節から、アスピルクエタ説(『手引』第23章第91番)に由来していることが見て取れる。しかし、マッツォリーニ説やモリナ説を引用しながら、買い戻す意図の有無についてふれることなく素通りし、なおかつ、掛け売り後「直ちに *statim*」同じ商人に売り戻す場面を念頭に議論しているディカステイーリョを、サラスの区分に従って、三要件説支持者の一人に数えるのは困難であろう。

ディカステイーリョのモハトラ論は、その著作の公刊時期にもかかわらず、前世紀末までに現れたかなり古い文献に依拠して展開されており、何より、モリナ説以外のイエズス会士の所説は、サラス説も含めて全く参照されていない。唯一引用されたモリナ説からは、「買い戻す意図」というモハトラの許容要件

52) 「売買による徴利(3)」IX注39参照。



ではなく、むしろ、カステイーリャ法に関わる情報が引き出されている。ただし、モリナに倣って参照された新王国法集成所収の二つの法令に加えられた解釈は、ディカステイーリョ独自のもののようである。ディカステイーリョによれば、モハトラの締結は、「正当価格を超えないこと、売り戻す約定が存しないこと、躰きが生じないこと *ne excedatur iustum pretium, nec sit pactum retrovendendi, neque sequatur scandalum*」の三点が遵守される限り、「自然法の下では許容される *licitum est de iure naturali*」が、新王国法集成第5巻第11章第22条では、掛け売りした商人等自身による買い戻しが罰せられているから、カステイーリャでは、買戻型モハトラの是非をめぐって自然法と人定法の間に齟齬が存するとされる（第159番）。一方、モハトラを含む徴利的な契約一般の取り締まりを命じた同第3巻第4章第29条は、契約相手に不利益を強いる不当な契約、つまり、「自然法そのものによって禁じられている事柄 *id quod lege ipsa naturali prohibitum est*」がまさに規制の対象となっているとされ（第157番）、人定法と実定法の一致が説かれている。

なお、ディカステイーリョは、掛け売り後に「直ちに」買い戻す場面とは別に、掛け売りした商品が「別の市場 *alium forum*」で「公に *publice*」売りに出された場合に買い戻すことの是非についても論じている（第162番及び第163番）。それによれば、この場合の買戻額が、たとえ掛売時の価格よりも安値となったとしても、それが現時点での購入希望者に期待できる「当該市場の最高価格 *supremum pretium huius fori*」と合致すれば、許容されるのだとされる。買主によって売りに出されたが、「より多く支払う者が他に見つからない *neque invenitur alius, qui plus det*」ために、最初の売主である商人自身が乞われて買い戻すという状況は、アスピルクエタ（『手引』第17章第97節）がカルレッティに倣って想定した場面と重なるが、モリナが両者の所説に拠りつつモハトラの許容要件として析出した商人側の買い戻す意図の欠如にはやはり言及はない。その代わり、ディカステイーリョが同趣旨の見解として援用したのはメルカド説<sup>53)</sup>であった。「この問題について助言を求められた有力で学識ある我々イエ

---

53) 「売買による徴利 (2)」V注28参照。

ズス会の諸士も同旨と解されるita visum est gravibus et doctis viris nostrae Societatis pro hac re consultis」とも述べられてはいるが、具体的な論者や著作は明示されておらず、モリナ説以降のイエズス会士等によるモハトラ論の展開との関わり合いは不明なままである。

同時期、ヴィアナ・ドウ・カシュテルViana do Casteloのイエズス会学院で神学教授を務めていたエステヴァン・ファグンデスEstevão Fagundes(1576-1645年)による『正義と諸契約、所有権の取得と移転に関する七卷De iustitia et contractibus, et de acquisitione et translatione dominii libri septem』(1641年初版)の第5巻第34章<sup>54)</sup>の一節(第1番から第4番)<sup>55)</sup>でもモハトラが論じ

54) 「ストコラ、バロコラ、スペイン語でいうバラトラ、モハトラについて、それらは売却において正当か。売却が擬制された後に直ちに買主から売主に一定額の年間賃料で貸し付けられる仮装の牛の売買について論じられる。De Stocolis, et Barocolis: Hispanie, Baratris, et Mohatris, an sint licitae in venditionibus. Agitur de venditione bonum suppositorum, qui postquam ficte venduntur, statim elocantur a emptore venditori pro certa pensione annua」との表題が付されている。

55) “〈1.〉ここでは、スペイン人が〈パラータ〉、〈モハトラ〉と呼び、ラテン語では〈ストコリア〉、〈バロコリア〉、イタリア人は〈ストッコ〉と呼んでいる一種の往復的な売買が正当か否か問うことになる。例は以下の通り。誰かが金20の貸付けを商人に求めたところ、商人は、貸付けを望んでいないが、小麦、オリーブ油、ワイン、布地その他の商品を最高かつ厳しくはあるが正当に通用している価格、例えば、105あるいは106で彼に掛け売りする用意はあり、それは、彼がそれらの商品を誰でも望む相手に現金払いで売却し、そうすることで必要に対処できるようにするためである。商品が掛け買いされ、彼はそれらの商品を再び商人に提供し、商人がそれらを、安値であるが通用している最低価格100で再び購入あるいはむしろ買い戻し、商人に売り戻した者は商人に対して5あるいは6の債務者であり続ける。このような売却の手法は果たして正当なのであろうか。確かに、そのような手法が不正で不当であり、徴利が隠蔽されていると考える人々もいる。レベッルスが『諸義務論』第2部第9巻問題7第7番でその旨述べており、それは、ある種の欺罔がそこに含まれるからであり、それ故、カステイーリャの法令集第15章[→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の罰金並びに2年間のアフリカ追放の刑罰の下に禁じられ、債権者は債務の弁済を請求

できず、債務者やその保証人も債務を弁済する義務を負わないとされている。

〈2.〉たとえそうであるとしても、良心の法廷では、同時に遵守される次の三つの要件の下、そのような売却手法が許され、世俗の法廷ではそうではない。第一に、誠実な意思で為され、第二に、売り手である商人が、売却する商品を直ちに自らに売り戻す義務を買主に課すことなく、望む相手に売却する自由を買主に残しており、第三に、その時点で通用している正当価格の最高額と最低額の範囲内で売却が為される場合がこれにあたる。[最後の要件が満たされるのは] 例えば、掛け売りされた際に厳しい正当価格を超えておらず、現金払いで買い戻される際に正当価格の最低額を下回っていない場合である。ナバラの人のラテン語版『手引』第23章第91番、ペトルス・ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、シルウェステル『要覧』徴利2問題4、メルカド『契約論』第2巻第21章、レッシウス『正義論』第2巻第21章考察16第130番が以上の通り述べている。そして、正当価格の最高額と最低額の範囲内であれば、後払いにせよ現金即時払いにせよ、売買は許容される旨述べる人々は全て、首尾一貫して論じるならば、やはり以上の通り主張するはずであり、そのような人々は本書第6章第11番で既に引用済みで、コワツルウィアス『問題解決集』第2巻第3章第2番及び第6番、モリナ『正義論』第2巻討論355がそうである。その理由は、第一に、正当価格の最高額と最低額の範囲内での売却は許容され、最高価格を超えずに最低価格を下回らない限り有効であるからである。実際、最高価格で売却する者は正当に購入しており、購入し最低価格の現金払いで売却する者もまた正当に購入し売却している。それ故、仮にここで今そのように為されるとしても、良心の法廷においてそのような売却の手法が非難される必要はないと解される。なぜなら、第一の売却は、たとえ最高額でも正当価格で為されている以上、正当であったからである。また、第二の売却も、最低額ながら同じく正当価格で為されているので、正当であった。そういうわけで、このよう売却の手法が許容されているのか疑う必要はない。第二に、売りに出される商品は値を下げるからである。従って、最初の買主であった第二の売主がその商品を提供する場合、それらの商品の価格を当然下げざるを得ないが、そのような売却手法においても正当価格は常に保たれるようにすべきである。

〈3.〉第一に、そのような第二の売却が直ちに最低価格で為されることは以上の点の妨げとはならない。というのも、そのような最低価格は正当であり、先に物を売却した商人が支払うその金銭がもし商人自身の手元に残っていたならば、その金銭によって同程度か、あるいはそれ以上に利益を得たであろうから。

第二に、売主と同一人が買主となるという点も以上の点の妨げとならない。なぜ

られている。転売型を含めた「モハトラ一般」を想定しているディカステーリョとは異なり、ファグンデスが「モハトラ」として扱っているのは、商人が金銭貸し付けの代わりに掛け売りした転売用の商品を自ら買い戻す「一種の往復的な売買*venditiones quaedam reciprocae*」である。このような取引手法が「世俗の法廷*forum soli*」において徴利と見なされ排斥されるという点を、ファグンデスは何の留保もなく認めており、援用されるカステーリャ法（新王国法集成第5巻第11章第22条）やポルトガル法（追加法令集第4部第1章第2条）についても、その射程を制限する意図は見受けられない。一方、「世俗の法廷」に対置される「良心の法廷*forum conscientiae*」乃至「天の法廷*forum poli*」では、「同時に遵守される次の三つの条件の下、そのような売却手法が許される *licitum esse talem modum venditionis, sub his tribus conditionibus simul observatis*」のだとされる。すなわち、「第一に、誠実な意思で為され、第二に、売り手である商人が、売却する商品を直ちに自らに売り戻す義務を買主に課すことなく、望む相手に売却する自由を買主に残しており、第三に、その時点で通用している正当価格の最高額と最低額の範囲内で売却が為される場合 *prima, modo sincero animo fiat; secunda, modo mercator vendens nullam*

なら、他の第三者も同じ物を同じ価格で購入できたとすれば、彼がなぜ購入できないのかわからないからである。それどころか、他の買い手を探す手間が省かれるのであるから、売主にもたらされる便益は小さくはないけれども、売主にそれを強いることは、彼に不正を働くことになるので、不可能である。ただし、以上のような売却の手法が天の法廷において許容されるとしても、世俗の法廷では排斥され、徴利と判定されるであろう。

〈4.〉更に付け加えるならば、商人は金銭を融通して困窮者をその窮状から救う義務はないが、許される範囲で彼を助ける義務を負うので、上記のようなやり方は許容される。とはいえ、このような売却の手法において、躰きや悪しき手本の罪がもたらされ得ることを我々は否定しない。この手法を実践する人々は、既に引用したレッシウスやナバラの人が的確にも指摘する通り、自らを貶めており、そのために罪が生じ得るが、原状回復を義務づけられることはなく、正義の律法に基づく義務だけがそれを課す。”(De iustitia et contractibus, 465-466.引用は1641年リヨン初版による。)

obligationem imponat ipsi emptori, ut sibi statim revendat eas merces, quas emit, sed liberum ei relinquat, ut vendat, cui voluerit; tertia, modo intra limites iusti pretii, supremi, et infimi tunc currentis, venditio fiat」には、微利の罪を犯したことにならないというのである。「買い戻す意図」の有無には直接の言及はないものの、「誠実な意思sincerus animus」という表現には、掛売時における「買い戻す意図」の欠如を読み取ることができそうである。また、ファグンデスは、モハトラ許容論の典拠として、マッツォリーニ説、メルカド説、アスピルクエタ説(『手引』第23章第91番)、ナバラ説の四つに加えて、レッシウス説を参照しており、典拠の面でも三要件説に近い印象を与える。実際、「他の買い手を探す手間が省かれるliberat a labore quaerendi alium emptorem」といった買主側の「便益beneficium」や、モハトラによる商人の「躰きや悪しき手本の罪peccatum scandali et mali exempli」への言及等に、レッシウス説の強い影響を見てとれる。しかしながら、買主による売り戻しに関して、ファグンデスは、「そのような第二の売却が直ちに最低価格で為されるfiat ista secunda venditio statim pretio infimo」場面を専ら想定しているようであり、そうであるとすれば、商人は買い戻すつもりで掛け売りするのがほとんどであるから、掛売時の「誠実な意思」を「買い戻す意図」の欠如に読み替えるのは難しい。更に、「善意で売却し、買い戻しを全く意図しておらず、事後に乞われて現金で買い戻したvendidisset bona fide, nihil de redemptione cogitans, et postea rogatus redimeret praesenti pecunia」場合には如何なる罪も生じない<sup>56)</sup>とするレッシウス説の核心部分は参照されていないし、隣人愛への違背や躰きによる原状回復の義務づけについても、これを一律否定したアスピルクエタ説が支持されている。モリナの『正義と法について』第二卷(=『契約に関する討論集』)からは、肝心のモハトラ論(第2論考第310論)ではなく、高値掛け売りそれ自体の是非を論じた箇所(同第355論第5番)<sup>57)</sup>が、グレゴリウス9世教皇令集第5巻第19章第19節第3文<sup>58)</sup>の解釈論の一つとして、コバル

56) De iustitia et iure, 269.

57) Disputationes, 258.

58) 「売買による微利(1)」I注7参照。

ビアス説<sup>59)</sup>と共に引用されているにすぎない。同郷ポルトガルのイエズス会士であるレベロの所説も参照されているが、どういうわけか、単純無効論の一つとして捉えられている。サラス説を含め、1610年代以降の文献からの引用は見当たらない。

以上の通り、ディカステリーヨもファグンデスも、三要件説に二要件説を対置するサラス説以降の議論枠組みとは無縁のまま、17世紀初めまでの古い文献に基づきモハトラを論じている。しかし、掛け売り後「直ちに」買い戻す取引をモハトラの典型と捉え、掛売時の「買い戻す意図」の有無には何ら言及することなく、正当価格の遵守と買い戻す約定の欠如をその許容要件に掲げる点で、両者の主張は二要件説と変わらない。両者の共通点として、もう一つ注目されるのは、「不名誉の蓋然的な危険に身をさらせば罪を犯したことになる *infamiae periculo probabili se exponendo peccaret*」が、「たとえ他人を躓かせて何らかの隣人愛の律法に反し、罪を犯したことになっても、原状回復を義務づけられることはない *etsi alicui legi charitatis scandalizando alios contrairer, peccaret quidem, sed non teneretur ad restitutionem*」<sup>60)</sup>としたアスピルクエタ説への支持である。このアスピルクエタ説(『手引』第23章第91番)に依拠して、ディカステリーヨは「躓き」の欠如をモハトラの許容要件の一つと位置づけ、ファグンデスは「躓きや悪しき手本の罪」による原状回復の義務づけを否定した。このような主張は、掛け売り後「直ちに」買い戻す商人に罪や原状回復を回避する抜け道を用意する一方、買主の求めに応じた事後的な買戻しこそ隣人愛に適う「善き行い *opus bonum*」と評価したアスピルクエタの真意とは相容れない。この「善き行い」に関わる記述は、『手引』の第四版以降、削除されており、ディカステリーヨやファグンデスが参照できなかった可能性もあるが、買主に直ちに売り戻させる「主たる意図」に消極的な態度を示した箇所(第17章第97節)には、「他の誰も最低額の正当価格さえ払おうとしないのを見てそれを為した商人ならば私は大いに賞賛したであろう *laudarem*

59) 「売買による徴利 (1)」I、229頁以下参照。

60) *Manuale confessariorum*, 365.v.

valde mercatorem, qui id faceret, quando videret neminem alium velle dare pretium iustum etiam infimum」との同趣旨の記述が見出され、こちらは後の版でも維持されている<sup>61)</sup>。これらの点を踏まえるならば、二要件説に匹敵するディカステーリョやファグンデスの寛容な態度は、アスピルクエタ説のかなり偏った解釈に起因するといえそうである。

イエズス会士の中には、アスピルクエタ説にモハトラに過度に寛容な態度を見出し、その歯止めとして二要件説的な立場に与する者さえいた。スコットランド人でパリのクレルモン学院で学んだジェイムズ・ゴードン・リズモア James Gordon Lismore(1553-1641年)は、枢機卿フランソワ・ド・ラ・ロシュフーコー François de La Rochefoucauld(1558-1645年)に献呈されパリで公刊された『八巻にまとめられた道徳神学大全 Theologia moralis universa octo libris comprehensa』(1634年初版)の中で、「スペインのモハトラ mohatra Hispanica」に関し簡略ながら興味深い記述を残している(第4巻「契約、徴利、為替、納付金その他について De contractibus, usura, cambiis et vectigalibus, et ceteris」問題5「売買契約について De emptione et venditione」第6章「買主と売主の間で交わされる特約について De pactis inter emptores et venditores consuetis」第30番<sup>62)</sup>)。それによれば、「躰きがなければ si abest

61) Manuale cofessariorum, editio quarta, 451.

62) “以上に提示され詳細に検討された所有権移転の有無の区別から、多くの類似する約定も解明され得る。続いて正当と解されるのは、買主が、代金未払の間は、売主が望むならば、目的物を売り戻す義務を負う旨の約定である。この場合、買主に課された当該負担により価格が少しばかり下がるが、物がそれに課された負担故に低く評価されるのは確かである。また、買主が、売主以外に者に物を転売できず、あるいは、売却物を売主に賃貸すべく義務づけられるような負担もまた(価格において考慮される限り)許容される。この最後の状況もまた売り戻す約定によって成立し得る。これらの約定に関連づけることができるのがスペインのモハトラであり、この場合、商人は、困窮する相手に金銭を貸し付けようとはせずに、相手にとって必要でも取引対象でもない商品を示し掛け売りする一方、相手はそれらの商品を(大抵は安値で)売却して必要な金銭を得ることになる。ナバラの人の『手引』第23章第91番は、躰きがなければ、この約定乃至契約を排斥しない。他の人々は、欺罔が



scandalum」モハトラを「排斥しないnon improbat」アスピルクエタに対して、「他の人々は、欺罔が存するものと疑っており、商人から最高価格で購入された商品が同人に対して最低価格で売却される場合には特にそうであるalii frandem subesse suspicantur, praesertim si merces emptae a mercatore summo pretio, vendantur iterum eidem infimo pretio」とされる。ここに言う「他の人々alii」について具体的な典拠は示されていないが、ゴードン自身も与する多数説の提示が意図されているようである。正当価格の範囲内での高値掛け売りと安値買戻しの組み合わせが、微利を隠蔽する「欺罔fraus」に当たるか否かは、「躰きscandalum」の有無では決し難い。しかし、「そのような代金の貸付けと売戻しについて約定されているならば、確かに、約定は欺罔的と見なされ、微利が隠蔽されているといえるcerte si ista mutatio pretii, et retrovenditio, sit in pacto, pactum fraudulentum videtur, et palliata usura est」というのである。「躰き」ではなく「約定pactum」の有無を微利性の判断の決め手と捉えるゴードン説は、ディカステリーヨやファグンデスの所説以上に二要件説に近いといえよう。

ラ・ロシュフーコー自身はイエズス会に属していなかったが、ゴードンと同じく、クレルモン学院で学んでおり、その後、クレルモン、サンリスの各司教、フランス宮廷司祭長Grande Aumônier du Franceを歴任する中、同学院で道徳神学を講じたエティエンヌ・ボオニÉtienne Bauny(1564-1649年)をいわゆる「霊的指導者directeur spirituel」として仰ぎ、イエズス会と密接な関係を保った<sup>63)</sup>。そのボオニの著書『契約や準契約の問題で厄介で難解と解される事柄を

---

存するものと疑っており、商人から最高価格で購入された商品が同人に対して最低価格で売却される場合には特にそうである。そして、そのような代金の貸付けと売戻しについて約定されているならば、確かに、約定は欺罔的と見なされ、微利が隠蔽されているといえる。その他類似の約定については、後述「消費貸借と微利について」を参照されたい。”(Theologia moralis universa, 613-614引用は1634年パリ刊初版による。)

- 63) ゴードンの献呈文にも次のような一節が見られる。「私の最良の本拠、すなわち、イエズス会、更には、クレルモン学院に特別の愛と恩恵をもって関わっていらっしや

解明する三卷Libri tres quibus, quae in contractuum ac quasi contractuum materia videntur ardua ac difficilia, enucleantur』(1645年初版)の中でも、モハトラに相当する取引の徴利性が論じられており(第2巻「嚴格法上の諸契約についてDe contractibus stricti iuris」第6論「徴利についてDe usura」問題38「商人がある者に厳しい価格で売却したその同じ商品を同じ商人に最低価格で売り渡すのは徴利にあたるのかAn sit usura merces quas alicui rigoroso pretio mercator vendidit, easdem eidem infimo pretio addicere」<sup>64)</sup>、その主張

---

る猥下にどうして感謝せずにいられましょうか。それに気づかなければ、我々は愚かでしょうし、それを思い起こさないようでは、我々は全くの恩知らずいうことになりましょう。Quid enim tibi non debeam, qui optimam parentem meam, hoc est, Societatem Iesu, atque adeo Collegium hoc Claromontanum singulari et amore et beneficentia complexus sis? ut, nisi sentimus, stupidi; nisi recordamur, ingrati maxime simus.」(Theologia moralis universa, epistola dedicatoria, a iij.v.)

- 64) “問いで言及された契約が、(購入や売却、その他類似の契約の外観と名称によって消費貸借を隠すが故に)我々が隠れた徴利と呼ぶものに当たるのかどうか検討するのが私の意図であるので、問題や事案に応じて両論を併記することにした。

そこで第一に、「このような売却の仕方は無制約に是認されるべきではない」と私は主張する。なぜなら、それは躰きと無縁ではないからであり、相手方の意思がどうであるにせよ、買主から見れば、購入するのではなく、代金額の支払で消費貸借を隠蔽し、消費貸借を売却に見せかけて自らに提供する方へと売主の意思を向かわせているのはこの上なく明白であるし、同様に、売主も、売却しようとしていたのではなく、ただそう見せかけることで、そうでなければ得ることはなかったであろう最高価格を享受しようとしていたのは誰も否定できまい。理由の二つ目として、不名誉を被る明白な危険に自らをさらすことは、暗黙の裡に自らを大きく貶めることになるから、悪であるし、厳しい価格で売却したものを安値で購入する者は、それに全く気付かないわけではない人々の間に徴利の疑念を呼び起こす。そういうわけで、全くの無思慮とまではいえない人間にとって一体何がより過酷となり得るのか述べるのは、各人が自分のみならず他人のためにも自らの名誉を気遣わねばならない以上、容易ではない【教令集第2部事例11問題3第56節「不品行や悪行の罪から自らの生を守る者は誰でも、自らに対して善行を為すが、更に名誉をも守る者は他人に対して慈悲深い。なぜなら、我々にとっては我々の生が、他人にとっては我々の名誉が、それぞれ欠かせないからである。】。それでは、売主が、金銭の貸付けを

必要としている者を、本人にとって不要な商品を、購入するのではなく、自らの窮状に対処する意図で調達し、手に入れたら直ちに購入時よりも安値で売り戻すという隘路へ、それと知りつつ進んで追い込む場合はどうであろうか。これがどの程度善良で隣人愛に調和し得るのか示すのは、我々が他人から期待する便益を同じ他人から取り上げることは隣人愛の禁じるところであるから、容易ではない。

第二に、「商人間の一般的慣行を考慮することが許されるならば、自らの商品を最高の厳しい価格で売り渡すにすぎない者は、それを致命的な罪として非難される必要はない」と私は主張する。なぜなら、物はそれが有する価値で売却可能であり、実際そのようにして物とその価格の間に均衡が存しているからである。ところで、商人は、上に述べた通り、厳しい最高価格に相当する価値を有する売り物を手にしている。従って、上記の通り。

第三に、「約定の性質を考慮して、最高額で売却され最低額で買い戻されてもそれが正当価格であるならば、その契約は許され正当である」と私は主張する。この見解を擁護しているのは、シルウェステル『要覧』微利2問題4、アンゲルス『要覧』微利1問題6〔→第60番〕、ルドウィクス・デ・ペイア『良心事案解答集』第2部事案24である。彼等が一つ目に是認しているのは、微利が盗みの一類型であるが故に不正を伴うという点である。他方、この契約には不正は含まれない。実際、商人等の意見や感覚によって評価される物の価格の支払が強いられたところで、買主は一体何が不満だというのか。次に、物がかつて購入された際よりも高値で売却されるからといって、そこに商売の本性や意義が存する以上、一体何が罪となり得、一体何が法に反するというのであろうか。また、最低価格で購入したものを高値で売り渡すことを商人に許容しても、正当価格の範囲内であれば何が問題となろうか。三つ目に、仮に当該契約が悪であるならば、売主は無償で隣人愛に基づき消費貸借によって困窮者を救済せねばならないということになってしまう。換言すれば、厳しい価格で売却し最低価格で買い戻すからといって、問題の表題で言及した契約はどこから見ても悪ではない。なぜなら、金銭の借主にとって商品が不要であるとしても、彼に貸し付けて救済すべく商人を義務づける法はなく、ただ商品を売却する際に公正に振舞えばよいからである。つまり、隣人愛の律法はあのようにではなくこのように救済すべく義務づけるのではなく、隣人を助ける方法は助ける側の自由な意思に委ねられているのである。四つ目に、商人の立場は彼とは別の誰の立場よりも不利ではなく、それ故、彼は、その価格が正当で衡平の範囲を超えない限り、商品を最安値で購入し、同じ商品を厳しい価格で売却することができる。それ故、上記見解はもっともらしく、また、売主が善意で微利の意図なく、布地や他の何らかの任

意の商品を最高価格で売却し、購入した物を購入時よりも安値で転売する相手として売主と、彼と同様の別の商人の何れを選ぶか、買主の権能と自由に委ねられているならば、良心における躰きの危険も免れている。すなわち、他人より自分が優先されることを望み、そうするように買い手を強制したならば、そのような約定は不正であり禁じられるであろうから、回避されねばならない。というのも、二つから望む方の一つを選択する余地がないように人間の自由が狭められ縛られることは、僅かな負担ではないし、人間の賢明な意識からすれば、取るに足りない事態とは見なし得ないからである。

以上に対して次のような異論があろう。購入がなければ売却もあり得ない。ところが、買主にとって大事なのは、商品を購入することではなく、その売却による代価によって自らの困窮に対処することにすぎないから、この場合、売却は存しない、と。小前提が否定されるべきであり、買主の危機や困窮の救済をそれらの物の売却に求めているかどうかは重要ではない。なぜなら、これによって購入が妨げられることはなく、購入とは、商品と引き換えの代金支払、あるいは他の人々の言うように、代金と引き換えの商品の受領であるのは明らかであるから。

また、弁済期繰り延べという理由だけで物を現金即時払いよりも高値で売却することは徴利にあたるところ、上記主張の事案ではまさにそれが生じており、それというのも、物の代価を弁済するのに十分かつ潤沢な金銭が買主にあれば、安値、つまり、通常の一般的な代価で済んだはずで、にもかかわらず最高額で売却された原因は弁済期の繰り延べに求めざるを得ない、との異論もある。小前提が退けられるべきであり、掛け売りされるものが現金払いの場合よりも高値で売却されることがあり得るのは肯定するが、事情が異なれば、契約が徴利の汚名を被ることはないと解する。第一に、不正がなければ徴利は存しないところ、ここには不正はないからである。第二に、誠実かつ正当には請求され得ない何かを貸主が元本以外に請求することが〔徴利の〕要件とされているが、商品が衡平の許す以上に高くはない正当な価格で売却されているから、当該契約にはこの種のものは見出せない。

三つ目の異論によれば、利得の意図が徴利をもたらすところ、当該契約において売主は、最低価格で買い戻すために自分の物を厳しい価格で売却することで、まさにそのような利得を企て意図しているから、徴利をもたらすとされる。大前提が誤っている。というのは、まず、商品に労力を払う者に利益に貪欲ではない者はほとんどいないし、蓄財への欲求が商売の動機とならない者もないからであり、彼等を全て徴利の罪に問うのは、一体どれほど浅はかなことであろうか。更に、誰かが報酬目当てで教会や高位聖職者のために働くとしても、利得への希望が主要なもので

は三つの命題とその論証という形式で提示されている。それによれば、まず、「このような売却の仕方は無制約に是認されるべきではないesse eiusmodi vendendi genus, communiter improbandum」(第一の命題)とされる。「蹟きと無縁ではないa scandalo non est abiunctum」というのがその理由であり、買主が「消費貸借を売却に見せかけて自らに提供する方へと売主の意思を向かわせvenditoris animum, ad mutuum sibi sub venditionis specie tribuendum inflectere」、売主がそのような安値買戻しによって「不名誉を被る明白な危険certum infamiae subeundae periculum」に身をさらして、他の人々に「微利の疑念usurae suspicio」を呼び起こすことへの危惧がここに表明されている。ただし、買主は、「本人にとって不要な商品を、購入するのではなく、自らの窮状に対処する意図で調達し、手に入れたら直ちに購入時よりも安値で売り戻すmerces sibi non necessarias comparet, non emendi voluntate, sed sublevandae suae inopiae, cum illico ac illas suas effecit, minoris quam emit, revendat」わけであるから、上記のような買主や売主の「蹟きscandalum」が常に「隣人愛caritas」に反するとは限らない。むしろ、「我々が他人から期待する便益を同じ他人から取り上げることは隣人愛の禁じるところであるquae beneficia expectamus ab aliis, haec iisdem, illa negare prohibeat」。従って、商品が高値で掛け売りされ安値で買い戻されたからといって、その是非を「蹟き」の有無のみから判断することは困難と言わざるを得ない。

---

はなく副次的ものであるなら、誰がその罪や聖職売買を咎めるであろうか。祭壇に仕える者は、パウロの言う通り、祭壇によって生きるべきであり、それ故、神の典礼にそれを求めることは、それが主たる意図からではなく副次的な意図から為されているにすぎないならば、悪にも罪にも当たらない。実際、神を畏れ愛し重んじ、そうすることで、この世で神の愛を、あの世で永遠の恩寵を享受することを、大罪の一つと敢えて見なそうとする者などいるであろうか。人が罪なく報酬のために尽くすことを否定する者等に対してトリエント公会議で示された破門の決定に従えば【第6部会第31教令】、利益を得る意図で、可能な限りの価格、つまり、最高の厳しい価格で為される商品の売却は、悪ではないし、ましてや微利的でもない。"(Libri tres quibus, quae in contractuum ac quasi contractuum materia videntur ardua ac difficilia, enucleantur, 443-444.引用は1645年パリ刊初版による。)

その一方で、「商人間の一般的慣行を考慮することが許されるならば、自らの商品を最高の厳しい価格で売り渡すにすぎない者は、それを致命的な罪として非難される必要はない*si quod est in usu communi inter mercatores spectare placet, non est de culpa lethifera damnandus, qui merces suas non nisi summo ac rigoroso pretio distrahit*」(第二の命題)し、「約定の性質を考慮して、最高額で売却され最低額で買い戻されてもそれが正当価格であるならば、その契約は許され正当である*spectata pacti natura, ratum esse, iustumque eum contractum, quo res charissime venditur, redimenda vilissimo, sed tamen iusto pretio*」(第三の命題)とされる。商品をその価値の許す範囲で高値で売却すること自体は「商人間の一般的慣行*usus communis inter mercatores*」であり、高値で掛け売りされた商品が安値で買い戻されたとしても、「正当価格*iustum pretium*」が遵守されている限り、微利の罪には問われないというのである。正当価格に関わる第三の命題の論証には、幾つか興味深い指摘が見出される。まず、仮に安値買い戻しが正当価格の遵守にもかかわらず罪に当たるということになれば、「売主は無償で隣人愛に基づき消費貸借によって困窮者を救済せねばならないということになってしまう*venditor gratis, et ex charitate, indigenti succurrere debeat per mutuum*」が、ボオニによれば、「隣人愛の律法*lex charitatis*」は、「隣人を助ける方法*ratio subveniendi proximo*」まで特定することはなく、その選択を「助ける側の自由な意思*libera succurrentis voluntas*」に委ねているから、売主に無利息で金銭を貸し付ける義務はないとされる。また、「売主が善意で微利の意図なく、布地や他の何らかの任意の商品を最高価格で売却し、購入した物を購入時よりも安値で転売する相手として、売主と、彼と同様の別の商人の何れを選ぶか、買主の権能と自由に委ねられている *bona fide venditor, ac sine intentione usuraria, pannum aut merces quaslibet alias, pretio summo vendat, in emptoris autem potestate, arbitrioque relinquat, eum aut quemlibet alium similem sui mercatorem eligere, cui res emptas, minore pretio revendat quam sunt emptae*」場合には、「良心における躰きの危険*periculum scandali in conscientia*」をも免れているとされ、第一の命題で危惧された「躰き」とも一切無縁な取引の可能性が想定されている。

以上の議論を踏まえるならば、安値買戻しは、正当価格の遵守に加え、売主に「徴利の意図*intentio usuraria*」がなく、約定等で買主に売戻しを強いていない場合には、隣人愛にも適った取引として許容されることになる。

それでは、売主の「徴利の意図」への言及に着目して、ボオニ説を三要件説の一つに数えることは果たして可能であろうか。この点、売主の「意図*intentio*」についてボオニが述べるところを検討する必要がある。ボオニは、安値買戻しを徴利と見なす異論の一つとして、次のような三段論法を想定している。その異論によれば、「利得の意図が徴利をもたらす*facit usuram lucri intentio*」ところ、高値で掛け売りし安値で買い戻す商人はまさに「そのような利得を企て意図している*illud aucupatur ac spectat*」といえるから、徴利の罪を犯しているとされる。これに対して、ボオニは、「利得の意図が徴利をもたらす」との大前提がそもそも「誤っている*est falsa*」と反論する。「商品に労力を払う者に利益に貪欲ではない者はほとんどいないし、蓄財への欲求が商売の動機とならない者もない*eorum qui mercimoniis dant operam, vix est ullus qui lucri non sit avidus, nullus, quem augendae rei domesticae amor, negotiatione sua non sollicitet*」以上、「利得の意図*lucri intentio*」を理由に徴利の罪を問うのは「浅はか*imprudencia*」だというのである。商人一般の「利得の意図」をこのように正当視するにあたって、ボオニは、信仰と利得の両立に関わるパウロの言葉<sup>65)</sup> やトリエント公会議の教令(第6部会第31教令<sup>66)</sup>)ま

65) 「あなた方は、神殿で働く人々が神殿からもたらされるものを食べ、祭壇に仕える人々が祭壇と共に生活していることを知らないのか。同様に、主は、福音を伝える人々に、福音によって生活の糧を得よう命じられた。Nescitis quoniam qui in sacrario operantur quae de sacrario sunt edunt qui altario deserviunt cum altario participantur. ita et Dominus ordinavit his qui evangelium adnuntiant de evangelio vivere.」(Epistula Ad Corinthios I, 9, 13-14.)

66) 「義とされた者が永遠の救いのためによく働いているのに、これを罪と断じる者がいたならば、破門さるべし。Si quis dixerit, iustificatum peccare, dum intuitu aeternae mercedis bene operatur, anathema sit.」(Canones, et decreta sacrosancti oecumenici et generalis concilii Tridentini, 56. 引用は1564年ローマ刊のテキストによる。)



で持ち出している。「利益を得る意図で、可能な限りの価格、つまり、最高の厳しい価格で為される商品の売却は、悪ではないし、ましてや徴利的でもない *ab intentione lucri assequendi, mercis venditio facta quanti potest, hoc est summo ac rigoroso pretio, non est mala, multo minus usuraria*」とのボオニの結論に見える「利益*lucrum*」とは、文脈上、安値買戻しによって売主が得る掛売額との差益に他ならない。そうであるとすれば、「利得の意図」を前述の「徴利の意図」から区別するのはもはや不可能である。安値で買い戻した商人の罪は、結局、正当価格の遵守と売戻しの強制の有無という二点において判定せざるを得ない。

このようにボオニも、先にふれたディカステーリョ、ファグンデス、ゴードン等と同じく、サラス説そのものにはふれることなく、二要件説に匹敵する結論に達している。「隣人愛」や「躰き」をめぐる議論には、「不名誉」に関して援用されるカノン法文<sup>67)</sup>も含め、アスピルクエタ説(『手引』第23章第91番)の影響がうかがえるが、同説への直接の言及は見当たらない。ボオニが典拠として明示しているのは、カルレッティ説、マッツォリーニ説、そして、ルイス・ペレストレーリョ・ベージャLuiz Perestrello Beja(1539-1610年)の『良心事案解答集第2部*Responsionum casuum conscientiae pars secunda*』(1597年初版)の事例24の三点のみである。この内、前二者は、掛売時の「買い戻す意図」の有無に照らして安値買戻しの当否を判断する先駆的見解として、その後も繰り返し参照されていたものであるが、前述の通り、安値で買い戻す売主の「利得の意図」を正当とみなすボオニの立場と調和するとは言い難い。それでは、ベージャの所論はどうであろうか。ポルトガル出身のアウグスチノ会士で、「ボローニャの教会付属学校の神学正教授*publicus in gymnasium Bononensi Sacrae Theologiae professor*」と「司教座聖堂の良心問題担当司祭*casuum conscientiae in Cathedrali lector*」を兼務していたベージャは、司教臨席の審議会*congregatio*において自ら報告した良心事案とその解決案を時系列でまとめて、『良心事案決定集*Decisiones casuum conscientiae*』(1582年)との表題

---

67) 「売買による徴利 (2)」V注36参照。

で出版した。ボローニャ司教ガブリエレ・パレオッティ Gabriele Paleotti (1522-97年。1566-82年司教、1582-97年大司教) に献呈された『良心事案決定集』は、その後、『良心事案解答集 Responsiones casuum conscientiae』との表題で1588年に再刊され(献呈先は教皇シクストゥス5世)、1597年には第2巻が追加される。ボオニが参照したのは、その第2巻に収録された事案24(1583年9月27日開催の審議会で報告された事案の三つ目)の前半部分<sup>68)</sup>である。そこで

68) “「金銭を必要としているドミニクスが、商人から金銭の貸付けを拒まれたため、千スクードで掛け売りしてくれるようその商人に求め、同じ商品を、購入した時よりも安値ではあるが正当価格で、同じ商人に直ちに売り戻す。このような場合、告解に臨む商人にとって徴利が悩みの種となる。ドミニクスに何かを返還すべく強いられるべきか。」

ソトゥスは、『正義と法』第6巻問題1第2項にある通り、そのような契約が徴利の汚点を残し、そこに含まれる幾つもの不正義故に商人が原状回復を強いられるべきとの見解に与している。それは、第一に、自分が商品を正当価格で売却していると商人が考え、そう述べるとしても、実際にはそうではないからである。すなわち、買い手の少なさが物の価格を押し下げ安くしている場合、商人は、貸し付けを望んでいる者にそのように商品を売り渡さなければ、同等の価格で売却できるような買い手をそれほど素早く見出せなかったであろうから、現金払いではほとんど買い手がつかず価値を下がるであろう物を、そのように貸し付けの外観であれば多くの人々によって購入されるが故に、高値で売却している旨白状すべきなのは明らかである。第二に、貸し付けを求めている者は、本来、購入を望まないはずであるのに、自らの窮状に対処するために購入を装う一方、商人は相手にそのように購入すべく義務づけ、その結果、商人が貸し付けから代価を得られることになり、少なくとも手早く商品を売却できることになるので、そのような義務が契約を徴利的なものにするからである。第三に、このような商人は、現金即時払いで為す場合よりも高値で掛け売りし、弁済期の繰り延べのみを理由により多くを受領していて、徴利の疑いを抱かせるからである。第四に、上記ドミニクスが商品を受領するのはそれが必要であるからではなく、それを安値で売却するためであり、商人もドミニクスの意図が購入ではなく、そのような外観で自らの困窮に対処することにあることをよく知っている以上、真正かつ現実の購入が存しないのに、商人の側に真正で現実の売却が存することはあり得ないからである。

しかし、私は、そのような契約が避けられるべきであると常々助言してきたとは

いえ、厳格さの意義を熟慮し、当該契約の性質を考慮した結果、それが徴利的とは考えないし、たとえ厳しくても正当な価格で売却し、最低額でも正当な価格で購入するのであれば、商人に原状回復を義務づける必要もないと解する。

まずは認められるのは、当該契約が避けられるべきという点である。なぜなら、その契約を知る人々を躓かせるのに十分な原因をもたらすからであり、売却時よりも安値で為された購入から、ドミニクスの意図が購入することではなく、そのようにして金銭の貸付けを得ることにあり、そしてまた、商人の考えも、売却することではなく、そうでなければ得られなかったはずの厳しい代価を売却の外観の下に享受することにあったと推測されるのである。更に、商人は、自らによって高値で売却されたものをかなり安値で購入することで、不名誉や徴利者の汚名の危険に身をさらす可能性が高く、忌むべき徴利の犯人と見なされることになる【教令集第2部事例11問題3第56節】。

他方、約定の性質を考慮すれば、契約は徴利的ではないという点も以下の通り証明される。まず、購入時よりも高い正当価格で売却することは不正義ではなく、それどころか、商品が商売人によって安く購入され高く売却されることには、何れも正当価格である限り、取引の正当な利益が存するからである【トマス『神学大全』第2部第2編第76問】。次に、商人は、ドミニクスに商品を売却することによって、他の商人等に許されていることが彼に許されないというように、他の商人等よりも悪く不利な立場に置かれることはない。その一方で、他の商人が、ドミニクスから、当該商品を、それが高く厳しい価格で彼に売却されたことを知りつつ、安値で購入するとしても、当然ながら、不正義を働くことにはならない。また、この場合、真正な消費貸借も、隠れたそれも存しない。なぜなら、たとえドミニクスが商品ではなく金銭を必要としているのだとしても、貸し付けて彼を助ける義務が商人にあるわけではなく、売却することで助ければ十分であるから。要するに、隣人愛の律法は、隣人の窮状を軽減すべく義務づけるとしても、あれこれの仕方、例えば、贈与、消費貸借、売却によって窮状が軽減されるよう強いるのではなく、助力の仕方は助ける者の自由な意思に委ねられているのである。特にナバラの人が、『手引』第17章第61番と『教会収益論』問題2警告4において、この点を詳しく論証している。更に、厳しい価格によって利益を得る商人の意図は副次的であって、主たる意図は、商品の売却によってドミニクスの困窮を救うことにある。そのように主要ではなく副次的な利得の意図が、(ソトゥスが『正義と法』第6巻問題1で何を述べていようと)何か徴利的な契約をもたらすことはない。というのも、何らかの聖職禄を得る望みを伴って教会や高位聖職者に仕えるとしても、それが主たる望みではなく副次的な

は、「金銭を必要としているドミニクスが、商人から金銭の貸付けを拒まれたため、千スクードで掛け売りしてくれるようその商人に求め、同じ商品を、購入した時よりも安値ではあるが正当価格で、同じ商人に直ちに売り戻す *Dominicus pecuniis indigens cum sibi nolint mutuo dari a mercatore, petit ab illo, vendi sibi credito de mercibus scuta mille, quas easdem revendit statim eidem mercatori, pretio minori iusto tamen, quam illas emerat*」場合に、「告解に訪れる商人 *mercator ad confessionem accedens*」は、「ドミニクスに何かを返還すべく強いられるべきか *an cogendus sit restituere aliquid Dominico*」検討されている。

まず、上記取引を徴利をみなし、商人に原状回復を義務づける見解として、ページャは、金銭を貸し付ける代わりに転売可能な商品を売却する商人を徴利者とみなしたソトの所説<sup>69)</sup>を挙げる。これに対して、ページャ自身は、「厳しくても正当な価格で売却し、最低額でも正当な価格で購入するのであれば *si iusto pretio quamvis rigoroso vendit, et iusto quamvis infimo emit*」、上記取引は徴利に当たらず、原状回復を商人に義務づける必要はないとする。ただし、ソトが想定していたのは、モハトラの類型で言えば、転売型であり、買戻型の是非は論じられていない。そのようなソト説への反駁という枠組みの故に、買戻型を扱うページャの議論はかえって分かりにくくなっているが<sup>70)</sup>、ボオニ自

---

望みであれば、許容される事柄であり、聖職売買の罪には当たらないからである【教令集第1部区別59第2節及び区別61第7節】。それどころか、健康や富といった神とは別の何かを得る意図で神に仕え神を愛するとしても、それが主たる意図でなければ、罪には当たらない。これは、トマスが『神学大全』第2部第2編第27問第1項で述べているところであり、トリエント公会議第6部会第31教令でも、恩寵を当てにして神に仕える者が罪を犯している旨主張する者は破門されるべきものと定められている。以上の我々の見解は、シルウェステル『要覧』徴利2問題4、アングルス『要覧』徴利1第60番、ナバラの人『手引』第17章第244番及び第23章第78番に基づく。”

(*Responsionum casuum conscientiae pars secunda*, 245-247.引用は1597年クレモナ刊のテキストによる。なお、続く後半部分は冒頭のソト説への論駁となっている。)

69) 「売買による徴利 (2) IIV注2参照。

70) 同じくソト説への反駁を起点にモハトラを検討したモリナは、二つの類型を混同

身は、ソト説との関わりには一切ふれることなく、ページャ説を参照し借用している。例えば、上記「商人mercator」と「ドミニクスDominicus」の間で締結される「契約contractus」が「その契約を知る人々を躓かせるのに十分な原因をもたらすdat causam sufficientem scandalizandi eos, qui illum sciunt」とか、「商人は、自らによって高値で売却されたものをかなり安値で購入することで、不名誉や徴利者の汚名の危険に身をさらす可能性が高く、忌むべき徴利の犯人と見なされることになるmercator, exponit se periculo probabili infamiae, et notae usurarii, quatenus emendo denuo minori pretio quae ab ipso sunt vendita maior; iniquae usurae reus iudicabitur」とか、「隣人愛の律法は、隣人の窮状を軽減すべく義務づけるとしても、あれこれの仕方、例えば、贈与、消費貸借、売却によって窮状が軽減されるよう強いるのではなく、助力の仕方は助ける者の自由な意思に委ねられているcharitatis lex, etsi obliget ad sublevandam necessitatem proximi, non tamen astringit, ut sublevetur tali, aut tali modo, hoc est donando, aut mutuando, aut vendendo, sed modus subveniendi pendet a libera voluntate eius qui succurrit」といったページャの指摘は、言い回しも含めて、ほぼそのままボオニの所説に取り込まれたようである。また、カノン法文、トリエント公会議の決定、カルレッティ説、マッツォリーニ説といった諸典拠もページャ説からの又引きにすぎない。

しかし他方で、ページャとボオニとでは、商人の「意図intentio」の捉え方に大きな違いがある。ページャによれば、「厳しい価格によって利益を得る商人の意図は副次的であって、主たる意図は、商品の売却によってドミニクスの困窮を救うことにあるsecundaria intentio mercatoris, est lucrari pretium illud rigorosum, principalis vero subvenire indigentiae Dominici per illas merces venditas」から、「そのように主要ではなく副次的な利得の意図が、何か徴利的な契約をもたらすことはないminus principalis, et secundaria intentio lucrandi, non constituit aliquem contractum usurarium」とされる。ページャは、

---

することなく、買戻型の徴利性を認め、「買い戻す意図」の欠如に着目した例外的な許容を主張している（「売買による徴利（2）」IV、166-169頁参照）。

隣人愛に基づき困窮する相手を助けようとする意図がそのような「利得の意図 *intentio lucrandi*」を凌駕する場合に限って、高値で掛け売りし安値で買い戻す取引を許容したのである。逆に「利得の意図」が商人の「主たる意図 *principalis intentio*」であったならば、当該取引は徴利となる。ここでは、「買い戻す意図」に言及するカルレッティ説とマッツォリーニ説に加えて、カルレッティ説を援用したアスピルクエタ説(『手引』第17章第97節)も参照されている<sup>71)</sup>。そこでは、「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で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*」が徴利者の一例に挙げられていた<sup>72)</sup>。ページャによる「主たる意図」と「副次的な意図 *secundaria intentio*」の区別は、このアスピルクエタ説を継承し敷衍するものといえよう。これに対して、ボオニは、「主たる意図」と「副次的な意図」の区別そのものには言及しているが、その区別を、ページャのように、隣人を助ける意図と「利得の意図」の関係として捉えてはいないようである。ページャ説を下敷きとしつつも、その核心部分から敢えて離れることで、ボオニは独自にその二要件説的な結論に到達したことになる。

以上にふれた四名のイエズス会士のように、サラス説を経由することなく、

---

71) ページャは、アスピルクエタの『手引』からもう一箇所(第23章第78番)引用している。そこには、正当価格が定まる様々な要因が挙げられ、「<売却の手法に応じて[定まる]>と言ったのは、売主が売却を求められる場合よりも、買主が購入を求められる場合の方が、<売り出された商品は値下がりする>との格言の通り、商品は安くなるからである *dixi (modo vendendi) quia minoris valet merx quum rogatur emptor, quam quum rogatur venditor iuxta illud vulgatum: ultroneae merces vilescunt*」との一節も見える(Manuale confessariorum, 362r.)。ページャがこの箇所を引用したのは、「正当価格よりも安値で売り戻す *minoris iusto pretio revendat*」という第17章第97節の表現を意識したからであろう。買戻額が掛売時の「正当価格」を下回っても、「買主が購入を求められる *rogatur emptor*」場合であれば、依然「正当価格」といえるというわけである。

72) Manuale confessariorum, 253r.

二要件説に近づいていった者もいる反面、二要件説が主流化する最大の契機がサラス説の登場であったという事実には変わりはない。ルーゴ説やオニャーテ説に先立つ時期にサラス説を受容した論者としては、例えば、フェルナンド・カストロ・パラオ Fernando Castro Palao (1581-1633年) を挙げることができる。

「メディナ・デル・カンポのイエズス会学院長 Collegii Societatis Iesu Methinensis rector」であったカストロ・パラオの『諸徳とそれらに反する諸悪に関する道徳的著作第7部「正義と法について」Operis moralis de virtutibus et vitiis contrariis, pars septima de iustitia et iure』(1651年初版)は、没後に編集出版されているが、没年を考慮するならば、そのモハトラ論(第31論考「枢要徳である正義について De iustitia cardinali virtute」討論5「売買契約について De contractu emptionis et venditionis」第33項「我々スペイン人がモハトラ乃至バラータと呼んでいる、異なる価格による往復の売買は有効で正当なのか An venditiones, et emptiones, reciprocae diverso pretio quas Hispani mohatras, seu varatas appellamus valide, et licitae sint ?」<sup>73)</sup>も1630年代初頭

---

73) “(1.) 現金を必要としながら、その貸付けを得られず、そのため商人を訪ね、彼から商品を購入し、購入した商品を再び同人に安値で売却するということがしばしばみられる。そこで、これらの契約が有効で許容されるのか否か問題となる。

〈2.〉この種の契約は、善く統治された国家のほとんど全てにおいて禁じられており、それは、正当価格より高値で売却し安値で購入するという不正義への危惧故であり、また、市民とりわけ高貴な人々が不当な債務を負わされ、困窮に陥り、保証人を失うということのないようにするためである。これらの理由やその他の理由から、ポルトガル王国においては、追加法令集第4部第10章第2条により、追放刑と金50の罰金、債権喪失の刑罰の下、商売や家での費消のためではなく、安値で転売する目的で購入するのが明らかな相手に商品を売却することが禁じられている。更に、カステーリャ王国では、新王国法集成第3巻第4章第29条において、それが不正で、徴利の隠蔽のために締結されたと見なされる限り、これらの契約を罰すべき旨、裁判官等に命じられている。また、同第5巻第11章第22条では、高値で掛け売りしたものを現金払いで購入することを、取引の喪失と5万マラベディの罰金の下に商人に禁じている。これらの法令には、この種の契約が不正であることが示されている。そして、メディナも『良心問題要覧』第1部第14章第23節の半ば過ぎ



において、そのように不正である旨断言している。

〈3.〉そして確かに、買主が購入物を安値の現金払いであなたに売り戻すべきとの約定の下にあなたが掛け売りするならば、すぐ後に言及される諸博士のほとんど全ては、この売買が許容されないという点で一致する。というのも、この場合、あなたは、現金払いのより少ない金額に後払いのより多い金額を対応させ、あるいは逆に、後払いのより多い金額で即時払いのより少ない金額を相殺しようとい図しているからである。つまり、正当価格より高く売り正当価格よりも安く購入しようとい図すれば、微利が隠蔽されていると解されねばならない。ところで、売却も購入も正当価格の範囲内に収まっているとするならば、当該売却が自然法の観点から見て不当となり得るような欠点を欠いている。しかし、商品が正当価格100で掛け売りされる一方で現金払いの正当価格80で売却されたと想定すると、欠点に気づくことになる。確かに、先に述べたところから明らかな通り、商品は、買い手の増加等を理由に、即時現金払いよりも後払いにおいて高く売却されるのが通常である。実際、あなたが80の現金払いで売り戻すとの約定で90で掛け売りするならば、一体如何なる微利そして不正が存するというのであろうか。なぜなら、買主が売り戻すために購入することを知りつつあなたが買主に課す売戻しの負担は極めて軽微である一方、正当価格から10値引いた額でその負担に報いているからである。また、現金払いのより少ない金額に後払いのより多い金額を対応させているという点も正しくない。なぜなら、そのような後払いのより多い金額をあなたは売却された商品のために支払われる金銭よりも先に手に入れているからである。同じく、あなたは、後払いのより多い金額で即時払いのより少ない金額を相殺しているわけでもない。というのも、後払いの金銭は売却された商品に関してあなたに対して支払うべく義務づけられている一方、現金は購入された商品に関してあなたが既に支払ってしまった以上、後払いの金銭と既払いの金銭との間に相殺は生じないからである。しかしながら、以上の主張は認められない。なぜなら、あなたは買主に売り戻しを強制し、すぐ後に解明される通り、それは道徳的に売買ではなく隠蔽された貸付けと見なされるべきで、消費貸借から利得を得ていると解されるからである。シルウェステル『要覧』微利2問題4、メルカトウス『契約論』第2巻第21章、レベッルス『諸義務論』第2部第9巻問題7第7番がそのように解決している。

〈4.〉しかし、売り戻す約定がなければ、あなたが、正当価格の範囲内において、後から安値の現金払いで買い戻すよりも高値で物を掛け売りするとしても、不正義は存しないと解される。というのも、正当価格を超えないと想定している以上、そのような掛け売りにおいて不正義は生じないからである。他方、安値ではあっても

正当な価格で売却物を買戻すならば、売主に不正義を働いてはならない。なぜなら、あなたは彼に売り戻しを強いているわけではなく、それどころか、見つけるのが容易ではなく費用も要する他の買い手の探索から解放することで売主に便宜を与えているからである。また、あなたが先に物を売却したということ故に、あなたがその購入に相応しくないということにはならない。そして、ナバラの人『手引』第23章第91番、グラッフィス『良心事案断案集』第1部第2巻第109章第4番、グティエレス『カノン法問題集』第1巻第39章末尾、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16、ペトルス・ナワツァ『原状回復論』第3巻第2章第170番、トレトゥス『要覧』第5巻第31章第3番、レベッルス『諸義務論』第2部第9巻問題7その他、ヨアンネス・デ・サラスが『契約論考集』売買論の討論27〔→37〕で言及し支持している人々もその旨教示している。

〈5.〉上記の諸博士の多くが指摘するには、買主が売り戻すつもりで購入することを知りつつそのように売却するあなたは、隣人愛に反する罪を犯すとされる。というのも、あなたは、大きな不都合もなく提供できるにもかかわらず、困窮する者に対して貸し付けを拒み、彼に購入物の放棄を強制している上に、物が正当価格より高く売却されるとともに正当価格より安く購入されたり、安値で売り戻す約定で購入されるのだと人々に受け取られたときに通常生じる躰きをもたらしめているからである。しかし、これらの外的な状況がなければ、自然法上、この売却と買戻しは許容されるというのである。

〈6.〉これに対して、ナバラの人『手引』第18〔→17〕章第241番、ウェガ『新編神学要覧』第131章「徴利について」事例62、モリナ『契約討論集』討論310の「とはいえ云々」の段は、もしあなたが主に安値で買戻す意図で売却したのであれば、以上の点は妥当しない旨制約を加えている。しかし、サラスが前掲書第4番適切に述べている通り、このような制限を認める必要はない。なぜなら、売買からにせよ、消費貸借からにせよ、利得を期待することは、それが約定されておらず、債務として課せられてもいない以上、不当ではないからである。

〈7.〉以上、私は自然法について述べてきたのであり、実際、実定法上、ポルトガルでは、相手が商売や家での消費のためではなく安値の現金払いで売り戻すために購入すると知りつつ売却することは大罪となり、カスティーリャ王国では、高値で掛け売りしたものを安値で購入すれば、大罪となる可能性が高い。しかし、我々の王国では、不法で徴利を隠蔽して締結されたと発覚した契約の処罰を裁判官等に命じる前述の第29条が示唆するように、正当価格の範囲を外れて売却や購入が為される場合にのみ、そうなると解されるべきである。グティエレス前掲書第39章末尾、

までには著されていたことになる。そこには、援用される諸典拠も含め、サラス説の要約以上ものは見出せない。「買主が購入物を安値の現金払いであなたに売り戻すべきとの約定の下にあなたが掛け売りする *vendas credito sub pacto ut pecunia numerata viliori pretio emptor rem emptam tibi revendat*」という契約は許容されないが(第3番)、「売り戻す約定がなければ、あなたが、正当価格の範囲内において、後から安値の現金払いで買い戻すよりも高値で物を掛け売りするとしても、不正義は存しない *secluso pacto revendendi nulla videtur iniustitia, si rem intra latitudinem iusti pretii carius ad creditum vendas, quam postea viliori pretio numerata pecunia redimis*」というのが、カストロ・パラオの結論であり、サラスが二要件説として列挙した諸典拠の参照が指示されている(第4番)。「もしあなたが主に安値で買い戻す意図で売却したのであれば、以上の点は妥当しない *ne procedat, si vendideris intentione principali viliori pretio reemendi*」とする三要件説に関しても、やはりにサラスに倣って、アスピルクエタ説(『手引』第17章第97節)、ベガ説、モリナ説が引用され、「このような制限を認める必要はない *haec restrictio admittenda non est*」とされる(第6番)。「売買からにせよ、消費貸借からにせよ、利得を期待することは、それが約定されておらず、債務として課せられてもいない以上、不当ではない *sperare lucrum ex venditione, aut ex mutuo, si lucrum illud non deducitur in pactum, neque exigitur ut debitum non est iniquitas*」というのがその理由である。モハトラの許容要件を正当価格の遵守と「売り戻す約定 *pactum revendendi*」の欠如の二つに絞り、掛売時の「買い戻す意図 *intentio reemendi*」の有無は問わないという二要件説の要点を、カストロ・パラオは過不足なく継承したことになる。サラスによる二要件説対三要件説という図式と前者の優位という主張は、その簡明さも手伝って、多くの支持を獲得していったのである。

(未完)

---

アセバド『新王国法集成』第5巻第11章第22条注釈、サラス前掲箇所討論37末尾がその旨教示している。"(Operis moralis de virtutibus et vitiis contrariis, pars septima de iustitia et iure, 440-441.引用は1651年リヨン刊初版による。)

＜付録資料＞ペドロ・デ・オニャーテ『両法の諸法文、並びに、神学者や法学者の諸見解に基づき新たな方法で整えられた有償契約に関する第三卷』第1部第21論考「売買について」討論68「モハトラその他の詐欺的売却について」から

〈1. 契約上の欺罔は依然未解明のままである。〉買い手や売り手の欺罔については、如何なる学説によっても論じ切ることはいえないし、如何なる法令によっても全ては防げず、裁判官等の取り組みと峻厳さを以てしても全ては罰せられない。それ故、既に多くの討論を仕上げてはきたけれども、未だ多くの解明されるべき論点が残されており、その中でも、スペイン語で「モハトラ」、イタリア語で「バロコラ」と呼ばれるものは、出口の見えない迷宮によって混乱に陥っているように思われる。そしてそれは、貪欲さ故に精神が無分別の闇で満たされている商人や取引人のような庶民のみならず、善悪の判別のための輝く眼力を備えている学識者も含めて、多くの人々をその暗闇によって欺いている。しかし、不当さの外観に欺かれて正当な契約を排除したり、それらの契約を適切に利用している純真な人々の良心から悪意や良心の過ちを導き出したりしないようにするためには、契約上の欺罔が解明されねばならない。〈2. モハトラと称される契約はどのように為されるのか。〉ところで、モハトラが生じるのは、例えば、誰かが金1000の消費貸借を商人に求めたところ、その商人が貸し付けることを望まず、現金払いで転売すればその必要に対処できるような商品を厳しい価格で掛け売りする仕方ですれを与える用意はある旨申し出たのに対して、その者が現金払いで同じ商人に最低額で同じ商品を売却する場合であり、しかも、1000の消費貸借を望む者は、それを受領すると、その商人に単に1000ではなく1080か1100を一年後に弁済すべく義務づけられる。この契約が見せかけ、不当さ、微利の外観を呈していることに気づかない者などいるだろうか。要するに、モハトラとは、誰かが厳しい価格で掛け買いすると同時に同じ相手に現金払いの最低額で売却する契約である。モリナ『契約討論集』第310論、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16、サラス『契約論考集』第1論考疑問37、レベッルス『諸義務論』第9巻問題7第7番がそのようにこの契約を説明している。この契約については問われるのは以下の点である。

### 第1節「自然法のみに依拠する場合、この契約は許容されるのか」

〈3. 契約は許容されないとする第一の見解とその諸論拠。〉まず、自然法についてののみ検討する。というのも、実定法の下で禁じられるかどうかは後で検討するからである。自然法に関しては、論者は二手に分かれている。第一の見解は、この契約は許容されず徴利的である旨主張し、多くの難点を指摘している。第一に、ここでは、貸主が貸し付けから元本以上のものを受け取るような消費貸借が隠れて為されているので、徴利が存する。前段部分は証明される。というのも、最初に貸付けを拒んだ貸主が、後から、元本以外に100を受領し、商品を引き渡さず、何かを交換することもなく、返済されるべき1100の代わりに1000を貸し付けており、そのようにして、元本以上を受領する消費貸借が隠蔽されているからである。第二に、この契約によって徴利への極めて広い入口が開かれるからである。つまり、如何なる貸主も、高値で掛け売りし安値現金払いで購入する旨申し出ること、元本以上のものを正当に受け取ることができ、徴利は罰せられず、全て許容されることになる。第三に、ここには真正な売却は存在しない。なぜなら、商品が引き渡されておらず、商品について如何なる危険も買主に移転せず、購入から如何なる債務も生じず、場合によってはそもそも商品が存在しないことさえあって、その場合は、売却物から国王への如何なる税も納められていないので、売却と見せかけて実際には消費貸借が存していることになり、これによって徴利が隠蔽されているからである。第四に、同時に同じ物を安値で直ちに売却するために物を高値で購入しようとするほど愚かな者はいないはずであるのに、それが現実には生じているのは、借主が、実際には、購入しようとしているのではなく、消費貸借によって受領し、元本以上を返還しようとしているからにすぎない。第五に、このような商人は、高値で売却して安値で買い戻す以外に、借主に売り戻す義務を課しているの、たとえ正当価格で売却し買い戻すとしても、当該義務の価値を不当に享受していることになる。第六に、もしこれが商人に許されてしまえば、買主の〔購入した〕家屋や馬を、〔賃料の〕先払いを理由に最低価格で賃借したり、別の何らかの取引を最低額で交わしたりしても許されることになって、これによって契約全体が台無しとなるから、許されない。

〈4. 幾人かの博士は微利として非難する。〉以上の諸論拠によって、この契約を微利として非難しているのは、アントニヌス『神学要諦』第3部第8章[第4章第4款]、メディナ『良心問題要覧』第1部第14章第23節の半ば過ぎ、ガブリエル『命題集第四卷注解』区別15設問11注釈の第3項疑問3、アンゲルス『要覧』「微利I」第6[→60]番、その他の人々である。

〈5. バラータはモハトラとはかなり異なる。〉難解な問題を解きほぐすために、二つの点を予め指摘しておく必要がある。一つは、バラータとモハトラは、商人や諸博士がこれらの名称を時に混同しているとしても、それぞれ別々のものであるという点である。すなわち、バラータが為されるのは、本来、商人自身が、金銭を必要としているために、できるだけ早急に現金を手にしようと、自らの商品の価格を下げ、価格の魅力によって買い手呼び込み、必要とする金銭を早く調達する場合とされる。この契約は完全に正当であり、商人側に心配の種は生じず、そのように安売りするのが、公に売りに出している商品なのか、ある特定の商品だけなのかは問題とならないし、商人ではない私人も含めて他の誰であれ、現金を必要としていて売却を急ぐが故に自身の商品をそのように売りに出す場合も同じである。そして、最低かつ厚意的な価格から更に値下げする場合にも以上の点は正しい。というのも、彼等は自らの物を思うままに処分できるし、そのように値下げすることが、現在の苦境に対処するために、賢明であることも時にみられるからである。娯楽や飲み食い、更には贅沢によって困窮しているために、そのように自分の物を安売りし浪費するとしても、他の徳目に反するのは確かだが、誰にも損害を加えず自らを害しているだけであるから、正義に反して罪を犯してはいない。〈6. 安売り価格で購入する者も罪を犯していない。〉バラータを購入する者については一層大きな疑念が生じるかもしれない。しかし、そのように提供されたバラータを購入する者等もまた、たとえ正当価格の最低額よりも安値で購入するとしても、決して罪を犯すことにはならない。なぜなら、バラータの売却手法、つまり、商品を押し付け、価格の有利さによって購入するよう求めていることに照らせば、この売却手法ではそれが正当価格といえるからである。ただし、被後見人や未成年者、家子の物をそのような仕方で購入することは、別の箇所[第27番]で言

及する通り、これを禁ずる法律に照らして、許されない。

〈7. バラータとモハトラの相違が説明される。〉二つ目に注意を要するのは、モハトラが、これらのバラータとは相当に異なっているという点である。というのも、バラータでは、それを為す商人は、大抵、価格を下げ、モハトラでは、価格を上げるからである。現金の不足が彼等を促し脅かしているか、あるいは、彼らが「臭う商品」と呼ぶ在庫余剰の安物を早急に手放す必要があるために、バラータを行って価格を下げなければ目的を達成できないという場合は度々生じる。これに対して、モハトラでは、商人等が自分の商品を高値で売却し、自身が現金を受領するのではなく、反対に渡すのであり、現金を必要としている者が為す彼等の商品のバラータを購入するのである。

〈8. モハトラにおいて他の商人への転売が為された場合は問題がないどころか正当である。〉三つ目に指摘しておくべき点は、モハトラは二通りの仕方で為されるという点である。第一に、商人が、モハトラを為す者に対して、正当価格の最高額で商品を掛け売りし、相手は、同じ物あるいは同じ商品を、最初の商人ではなく、別の商人に、バラータで転売する場合であり、彼は、商品を押し付け、正当価格の最高〔→最低〕額か、あるいは、正当価格さえも超える〔→下回る〕額で転売するが、それは、バラータとして売却し、押し付けているからであり、その価格でなければ、商人は購入して、彼が必要としている金銭を渡そうとはしないからである。そのようなバラータは許容され正当であり、たとえ節度ある最高額を超える〔→節度ある最低額を下回る〕価格であってもこの売却手法では正当であって、ここに何ら問題はない。なぜなら、この場合、二つの契約が二つの引渡を伴って真正かつ明白に存し、二人の者が関わっており、最初の商人が商品を売却する最高価格と、二人目の商人が購入する最低額か最低額よりも安い価格は、先に見た通り、双方とも正当であるから。そのため、この事例に関しても諸博士間に異論はなく、全ての問題は、同じ商人に対して第二の商品売却が為される場合に存する。というのも、この場合、仮装の売却とみなされ、単なる文字通りの消費貸借と捉えられて、前述の第一の見解の諸論拠全てがそこに由来するからである。

〈9. 第一の結論。同じ商人についてもモハトラは許容される。〉しかし、



反対の見解を採るべきである。この見解による結論は以下の通り。第一の結論として、上記の契約、すなわち、一般に「モハトラ」と称されている契約は、それ自体として、有効かつ正当で、その態様上、如何なる不正も徴利も含んでないといえる。諸博士は一致してそのように解しており、カイエタヌス『諸罪要説』徴利の項「黙示の徴利」の事例10、サロン『神学大全第2部第2編注解』第78問第2項、シルウェステル『要覧』徴利1〔→2〕問題4、アンゲルス『要覧』徴利1第91〔→60〕番、『腕輪』「徴利」第19番、ナバラの人『手引』第17章第244番及び第23章第91番、ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、メルカド『契約論』第2巻第21章、グティエレス『カノン法問題集』第39章末尾、グラフィス『良心事案決疑集』第1部第2巻第109章第4番、ガルシア『契約論』第22章第4番、パラキオス『契約論』第16問〔→第4巻〕第12章、アセバド『新王国法集成』第5巻第11章第22条注釈、ボナキヌス『契約討論集』討論3第2問第3項第20番、モリナ『契約討論集』討論310「とはいえ注意すべきは云々」以下、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16第130番、サラス『契約論考集』「売買論」疑問37第2番、レベルス『諸義務論』第2部第9巻問題6〔→問題7第7番〕、レギナルドゥス『悔悛の法廷の実務』後編第25巻第296番、トレトゥス『要覧』第6〔→5〕巻第31章第30〔→3〕番、アソル『道德教程』第3部第7巻第9章事例8、フィリウッキウス『道德問題集』第35論第8章問題5第188番、その他近時の人々すべてがそうである。そして、この点が是認されるのは、この場合、二つの購入乃至契約が存し、何れも正当な価格と然るべき状況の下で為されていて、しかも、最初の購入で売主であった者が第二の購入で買主となることは、自然法、教会法、皇帝法の何れにおいても禁じられておらず、契約当事者は自らの権利を行使しており、同じ物が最初の契約で最高価格で、第二の契約では最低価格で売却されることも良心に反せず正当であるし、ほぼ同時に同じ物について二つの契約が異なる価格で為されるということも目新しくも珍奇でもなく、必要からそう促されているからである。それ故、これらの契約は、欠点に悩まされることなく、罪も不法も伴わずに完遂され得るであろう。

〈10. 当結論への反論と応答。〉あなたは言う、商品を買う者が損害を被り、

商人が儲けていると。これに対しては、買い手は、大きな苦境に促されそれと知りつつ賢明にも当該契約によってそれに対処しているのであるから、商品を海に投棄する者と同様、損害を被っていないと答えられる。また、真の正当な必要に促されるのではなく、自らの財産を浪費するのだとしても、損害は自らが原因で被るのであり、商人から被るわけではなく、商人は自らの権利を行使し、そのような売却手法で商品を正当価格で処分している。これは、必要に促されて自らの物を正当価格の最低額か最低額よりも安値で売却し、その後に同じ物を最高額で購入しようとした場合に、費用と損害を確かに被ることになるが、誰の不法にもよらず自らが原因でそれを被るのと同じであり、その者は恐らく、単に正しいだけではなく、そのように自らの苦境に対処し賢明に振舞ったということになろう。また、自由となった人間あるいは生来自由な人間は、自らの物を賢明に利用すべく強いられないし、正しく利用すれば十分である。

〈11. 第二の反論について応答される。〉あなたは言う、商人は、後から実際に貸し付けるように貸し付けることによってこのような損害を回避し得たはずであり、また、徴利のひどい見本となるような取引を為すことで、誰かを躓かせ、自身を良心の危機に陥れていると。これに対しては、確かに商人は貸し付けることができた上、恐らくはそうした方がよかったし、隣人愛の律法にも適ったであろうが、そうする義務はないと答えられる。というのも、その商人自身というよりもむしろ、国家の他の誰でも皆が、隣人の困窮を救うべく義務を負っているし、それが常により完璧な行いであるとは限らないからである。例えば、商人が貧しく、モハトラを為す者が極めて裕福であるか、あるいは、その金銭を贅沢や汚れた使途に費やそうとしているとするならば、一体なぜ、商人が自らの商品を厳しい価格で売却し同じ相手から厚意的な価格で買い戻す機会を利用し得ないのであろうか。とりわけ、自身がモハトラを受け入れなければ、直ちに他の商人との間でモハトラが為されるであろうと知っている場合にはそうである。一方、徴利の見本や躓きについては商人が別の方法によって回避し得るであろうことは、すぐ後に述べる通りである。

〈12. 第二の結論。モハトラが許容されるためには如何なる条件を要するのか。〉第二の結論とは、このモハトラ契約が許容されるには、三つの要件が求

められるというものであり、以下にそれらを列挙する。

〈13. 第一の要件。現実商品が存しなければモハトラは不法であり徴利となる。〉第一の要件とは、商品が現実存在して、双方の契約、つまり、購入と買戻しが、真正にかつ意思に基づいて締結されることである。というのも、そうでなければ、仮装の購入であることになって、無効であるから【学説彙纂18巻1章「売買の締結について」第8法文（購入も売却も売買される物がなければ認められない）、同第15法文（空の仮装された売却は為されていないも同然である）、同法文標準注釈（売る気もないのに売ると見せかけるならば、それは仮装の売却と解され、無効であり、売却されていないものとみなされる）】。従って、商品が存しないにもかかわらず、その旨述べる仲買人等によって契約が締結されるならば、売却は存せず、実際には消費貸借が存するのであり、名称だけの売却によって隠蔽された徴利が存することになる。〈14. 売却ではなく貸付を意図している場合も同様である。〉商品は確かに存するが、契約当事者の側に売買の合意が存しない場合も同じであり、彼等が意図しているのは売買ではなく消費貸借をその外観で覆うことである。なぜなら、学説彙纂18巻1章第9法文（売買において合意を交わす必要があるのは自明である）にある通り、購入それ自体にせよ、価格にせよ、他の何かについてにせよ、そもそも合意していなければ、購入は完了してないからである。それ故、売買を意図していなければ、それらの契約は成立せず、実際には、秘匿されているとはいえ消費貸借が、隠蔽されているとはいえ徴利が生じる。以上のような趣旨で当該要件を求めているのは、フィリウッキウス『道徳問題集』第35論第8章問題5とレベルス『諸義務論』第9巻問題7第7番の「ただし別の欺罔の形態云々」であり、ソト『正義論』第6巻問題3第2項も引用するアングルス、シルウェステル、マイオルに与してその旨述べている。

〈15. 買主が善意で購入するならば、商人や仲買人の悪意は買主を害さない。〉ただし注意すべきは、たとえ商人や仲買人には商品が存しないことが明らかであっても、買主の側には欺罔はなく信頼が存していたならば、契約は買主のために有効かつ正当となって、商人も、それを望んでおり、誰も欺罔や悪意を口実としてはならないから、契約の遵守を義務づけられることになろう【学説彙

纂4巻3章「悪意について」第1法文及び第12法文（自らの悪意から利益を得てはならない）、レベルス『諸義務論』第9巻問題7第8〔→7〕番、ナバラの人『手引』第23章第29番】。

〈16. 第二の要件。モハトラの売却は双方とも正当価格で為されるべきこと。〉第二の要件とは、購入と買戻し何れの契約も正当価格で為されること、つまり、商人が売却時に厳しい正当価格を超えず、同じ商品の買戻時に正当価格の最低額を下回らないことである。というのも、そうでなければ、それらの売却や買戻しは不正であり、正当価格の範囲内で為されておらず、交換的正義に反しているため、商人が原状回復の義務を負うのは明らかであろう【別書5巻36章「人格侵害及び不法損害について」第9節】。しかし、正当価格の範囲であれば、厳しい価格で売却し、厚意的な価格で購入しても、買主に対して不法を働いたことにはならず、それは、他の誰でもそのように購入し売却できたはずで、安く購入し高く売却することこそ商人のやり方であるからであり、また、乞われて購入し、商品が押し付けられ、それ故に値下がりするからでもある。以上のような趣旨で、この要件を求めているのが、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16第130番と、フィリウッキウス『道徳問題集』第35論第8章問題5第189番である。

〈17. 第三の要件。商人が買主にモハトラの目的物を自らにだけ売却するよう強制しないこと。〉第三の要点とは、商人が、買主に、他の誰でも望む者ではなく、自身に商品を売り戻すよう強制したり、その旨約定したりせずに、商品を誰に売却するかを完全に買主の自由に委ねることである。それは、まず、最初の真正な購入によって商品が買主のものとなっている以上、それを誰に売却するにせよ、そもそも売却しないにせよ、海に投棄するにせよ、買主の真に自由な意志に委ねられていなければ、彼に不法を働くことになるからである。

〈18. たとえ正当価格で売り戻す義務であっても金銭的に評価可能であり、この場合は、徴利的な義務となる。〉また、自らに売却させるべく約定するならば、当該義務は、徴利の問題の検討からも明らかな通り、金銭的に評価可能であるし、極めて厚意的な価格で売戻しが為されるとするならば、その価値を超える義務を課すことは不正であり、徴利の問題の検討から明らかな通り、その義務

の有する価値の分だけの原状回復が義務づけられるであろうから。更に、商人の側から課されるそのような義務は、彼が、取引全体を、徴利的な意思、つまり、売却するのではなくむしろ利得を伴って貸し付ける意思で為していることを十分に示唆しているからでもある。この要件を明示的に求めているのは、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16第130番、サラス『契約論考集』「売買論」疑問37第2番、フィリウッキウス『道徳問題集』第35論第8章問題5第190番、レベルス『諸義務論』第9巻問題1[→7]第7番、シルウェステル『要論』徴利2問題4、メルカド『契約論』第2巻第21章である。

〈19. 第四の要件として、商人が自らに売り戻させる意図で売却しないことが、相当数の諸博士によって求められている。〉第四の要件として、商人が自らに売り戻させる意図で売却せず、買い手も同じ商人に売り戻す意図で購入しないことを求める人々がいる。この要件は第三の要件とは相当に異なっている。というのも、先の要件で我々が主張したのは、商人が買主に自らに売り戻させる義務を課してはならず、そのような売戻しについて約定できないという点であったが、これらの諸博士は、これに加えて、自らに売り戻させる意図も有してはならないとしている。そのような諸博士は少なくないし、しかも、彼等はよく知られていないわけではなく、高名な人々であり、カイエタヌス『諸罪要説』徴利の項「黙示の徴利」の事例9末尾、アンゲルス『要覧』徴利1第60番、『ロセッルス』要覧』徴利2第20番、シルウェステル『要覧』徴利2問題4、ルドウィクス・ロペス『契約論』第1巻第34章、アングレス『神学問題集』第9部「売買における徴利」第1項第60番、ナバラの人『手引』第17章第244番、メルカド『契約論』第9[→2]巻第21章、ボナキヌス『契約討論集』討論3第2問第3項第20番、ガブリエル『命題集第四巻注解』区別15設問11注釈の第3項疑問3、サロン『神学大全第2部第2編注解』第78問第2項の論争7第3番、モリナ『契約討論集』討論310「彼等は正当にも付け加えている云々」以下及び討論376第2番、レベルス『諸義務論』第2部第9巻問題7第7番、フィリウッキウス『道徳問題集』第35論第8章問題5第188番がそうである。

〈20. この要件はモハトラの正当性にとって不要である。〉しかしながら、この要件は不要であると明言されるべきであり、それは、安値ではあるが正当

な価格で買い戻すことが商人に許されているのであれば、一体なぜそれを望み、意図することは許されないのか不明であるし、しかもそれは、買主に費用を生じさせないどころか、利得や便益をもたらすからであり、モリナ、サラス、レベルス、レギナルドゥスその他多くの人々がこの点を指摘している。実際、同じ商人に売り戻さなければ、買主は、他の人々を探して、同じ最低額か、更に安値で転売せざるを得ないのに対して、同じ者に売り戻せば、如何なる損失も被らず、費用も負担しないのは明らかであり、それどころか、購入を望む者を探し求める苦労や、商品を運搬し計量し計算する労力、その他の煩わしさを少なからず回避できるので、むしろ大きな利得となる。そのような理由からこの要件を不要と解しているのは、サラス『契約論考集』「売買論」疑問37第4番、メルカド『契約論』[旧版]第1論第26[→16]章、バラキオス『契約論』第4巻第12章、ナバラの人『手引』第17章第241番、ウェガ『要覧』「微利」の項第131章事例62、その他の人々である。〈21. 逸失利益や既発損害の場合と同様に不要である。〉微利の問題において、消費貸借による逸失利益について同じくこの結論を支持し、反対説を退けているのと同様、優れた最近の諸博士は、貸主が自らに既発損害や逸失利益が生じることを意図していないという点、あるいは、借主から懇願されたのであって、自ら申し出たのではないという点は不要と主張している。私が納得いかないのは、上記の諸博士の意図が、他人ではなく自分に売り戻すことやその旨約定することを商人が買主に強制し得ないという点にあるとすれば、それは、我々が第三の要件として正しく必須であると認めたものに他ならないからである。

〈22. 商人は蹟きを見せてはならず、如何にしてそれを避けるべきか。〉第五の要件として流布しているのは、商人が、これほど疑わしい契約のために微利者とみなされて、蹟きを見せたり、自身やその家族を悪評で傷つけたりしてはならないという点である。しかし、これらは、全ての契約のみならず、あらゆる人間の行為に共通する事柄であり、とりわけ、本当は不正ではないにもかかわらず、何らかの罪の外観を示す人々に当てはまる。我々も、これらの人々によって、微利との悪評を立てる契約が企図されていることを否定しないし、無知な民衆においては特にそうである。そのような悪評は、契約が善意で締結

され、真正さの証人等の立会を得たことを公に示すか、あるいは、人知れず当該契約を為すことで容易に回避できよう。というのも、実際、この契約では、前記の諸要件が、多くの場合、遵守されていないし、遵守されていても、そうとは知られていないため、また、民衆の無知、あるいは、前記の諸博士の有力説〔アスピルクエタ、ナバラ、レッシウス等〕が民衆に不名誉のレッテルを張るため、徴利の推定が働くからである。

〈23. [第一の見解の] 諸論拠への応答〉最初に提示された諸論拠に立ち戻り、応答しておく。第一の論拠については、非難される契約を結ぶ商人が元本以上を受領しているのは、モハトラに隠された消費貸借ではなく、そこで交わされている二つの真正な売買契約に基づく、と応答される。一つ目の契約では、厳しい価格で売却しており、それは彼に許されている。二つ目の契約では、同じ相手から厚意的な価格で購入しており、これもまた許されている。それどころか、商人に共通の商売の秘訣はまさにこの点に存している。第二の論拠に対しては、それらが揃えば契約を是認するほかない上記三つの要件が遵守される限り、徴利への入り口は見出されないと応答される。〈24. 民衆の無知故に貧しき人々がモハトラという正当な助けを失う必要はない。〉また、同じ論拠は、全ての諸博士の賛同により許容されている逸失利益や既発損害〔の回復〕にも反対することになるし、それらと同じくモハトラも極めて頻繁に貧しき人々の助けや逃げ場になっているのであって、民衆の無知故に、逸失利益や既発損害、そして、モハトラによる損害が全て彼等から取り除かれる必要はない。第三の論拠に対しては、三つの要件が遵守されるならば、一つのみならず二つの真正な売買が交わされ、第一の売買締結によって危険が移転されており、第二の売買までの時間が如何に短くてもそれは変わらないと応答され、このようなことは商人間では極めて頻繁に生じ、彼等はこれを、契約の短縮加速による儲けの連鎖と呼んでいる。しかし、合意された商品、つまり、その危険がたとえ一瞬であっても買主に属することになる商品が現実には存しないならば、契約は擬制であり、モハトラは徴利的であると認める。とはいえ、このような擬制は、第一の要件によって、モハトラから取り除いておいた。第四の論拠に対しては、我々が許容する健全なモハトラを実践する人々が、現在の大きな苦難にモハト



ラによって自ら対処し対応するのであれば、彼等は絶望しているのではなく、実際には分別があると応答され、そのようなモハトラは消費貸借とまったく異なっており、むしろ、買主は、消費貸借を得られないが故に、やむを得ずこれら二つの売買の行為に頼っているのである。第五の論拠に対しては以下の通り。すなわち、我々が是認するモハトラにおいては、商人に売り戻す義務が買主に課されず、そのような義務は第三の要件によって明確に排除した。これに対して、誠実に為された購入の後に、買主が自由かつ自発的に同じ商人に対して、他の誰に対しても為し得るように、売り戻そうとし、あるいは、彼にとってより好都合であるためにそうしようとするならば、普通法上、同一人に売り戻すことは禁じられていない以上、買主から自由を奪ったり、同じく商人から利益を奪ったりすべきではない。第六の論拠に対しては、他の契約、とりわけ、賃貸借においても、三つの要件が遵守されるならば、モハトラが為されることを我々は許容しており、それらの要件が遵守される限り、これらの契約も売買と同じく墮落していない。また、無知で愚かな民衆に耳を傾けるべきではない。というのも、既に述べた通り、より多数の健全な諸博士がこれらのモハトラを是認しているにもかかわらず、民衆はこれらすべてを非難しているからである。

## 第2節「モハトラは、実定法上、禁じられているのか、そして、それはどのようなにしてか」

〈25. この契約は普通法によって禁じられていない。〉普通法上、同一人に対する安値での同じ物の往復的な契約が非難され、あるいは、是認されている様子はうかがえず、それどころか、売買における売戻しの約定は、後述の通り、普通法により許容されている。従って、自然法に委ねられている以上、それが妥当する場合や、地域固有法が存せず、国家の共通法が通用している場合には、この契約も、疑問の余地なく、普通法によって許容されるであろう。

〈26. ポルトガル法によれば禁じられている。〉しかし、スペインの地域固有法について言えば、当該契約は、ポルトガル王国に関してのみ、非難され、モリナが前掲討論310で指摘するように、追加法令集第4部第10章第2条により、重い刑罰をもって禁じられている。そこでは、家族の扶養や商売のために

ではなく、安値で売却するために商品を購入しようとしていることを知っている商人に対して、当該商品の没収の罰の下にその旨命じられている。

〈27. カステイーリャ王国では禁じられていない。〉これに対して、カステイーリャ王国では、裁判官等に対して、不法な契約によって罪を犯していると発覚した者等を罰するよう確かに命じられてはいるが、正当にそれらの契約を利用している者等を罰すべきとは命じられていない。注意深く探したが、これらのモハトラを為すことを禁ずる法令は見つからないし、ある博士によって援用されているわけでもない。また、モハトラ全てが禁じられるわけではないのは全く適切であり、前述の三つの要件が遵守されているモハトラは、単に微利的でも不正でもないというだけでなく、現金を必要としている貧しき者等の助けであり避難所であって、たとえ彼等の多くが金銭を浪費しているのだとしてもそうである。それどころか、モハトラは、あちらこちらの法廷において裁判官や司直の宥恕の下に通用している。なぜなら、困窮が貧しき者等に、たとえ損失を伴ってでも、正当に分別をもって苦境に対処すべく促し駆り立てるからである。それ故、カステイーリャにおいては、当該契約が、普通法、あるいはむしろ、自然法に委ねられているものと私は解する。ただ、若者特有の放蕩故にモハトラを行って自己の財産を手放したり浪費したりしないように、未成年者と当該契約を締結することが商人に禁じられているにすぎず【新王国法集成第4〔→5〕巻第11章第22条、及び、アベンダーニョ、アセバド、マティエンソの同条注釈、モリナの前掲討論310】、そのような商人には重い刑罰が科されている。この法令は善き国家に寄与しており、サラスが前掲疑問37末尾で適切に述べているように、上記法令に違反すれば、商人等は大罪を犯すことになる。

〈28. 他の諸契約においても、売買の場合と同様に、モハトラは許容され、あるいは、禁じられる。〉ところで、あなたは次のように問うかもしれない。すなわち、建物や馬、農場の売り手が、直ちに、買主から、同じ建物、馬、農場を、当地で通用する安値で賃借し、買主に建物等の賃貸を強制したり義務づけたりはしていないが、買い手は金に困っているため、賃借料を前払いし、建物等を掛け売りするのは正当か、と。これに対して、当該賃貸、交換、為替、その他如何なる契約も、商品の買戻しの場合と同じ仕方では締結されるべきであ

り、同じ諸条件の下で許容され、あるいは、禁じられると応答される。その旨述べているのは、モリナ前掲書の討論376、ボナキヌス前掲討論3第2問第3項第20番、ナバラの人の前掲書第17章第248番、シルウェステル前掲書「徴利2」問題15論点2、コンラドゥス『契約論』問題83第12段、カイエタヌス『神学大全注解』第2部第2編第77問第5項注釈であり、賃貸契約や交換契約が真正で、購入物の危険が買主に属している限りそうである。というのも、上記の諸博士が主張するように、第一の契約が後払いで、第二の契約が即時現金払いで、しかも、正当価格の最低額で為される限り、売買においても、他の諸契約においても、理屈は全く同じであるから。

〈29. 金細工師等による某事案は徴利的と見なされるべきである。〉以上に述べたところから、レベルスも前掲『諸義務論』第9巻問題7第8番で徴利として非難している次のような契約は徴利的と解されるべきである。それはすなわち、金細工師等が、誰かに消費貸借を求められたが、その者に金あるいは銀製の什器を掛け売りし、製作費が、通常、銀の重さと同等となることを考慮して、その後、重さのみに応じて現金で買い戻すような場合である。というのも、それらの什器の重さに応じた価格は、それらが通常売却される正当価格よりも遥かに安いからである。彼等自身やアソルは、銀の什器が、常に、製作費を除いて重さ当たりの価格で彼等に売却されと考えているが、これは、彼等が無傷のまま売りに出している新品の什器には妥当しない。レギナルドゥス前掲『悔悛の法廷の実務』後編第25巻第22章第296番、ボナキヌス前掲討論3第2問第3項第20番末尾、その他の人々も同旨である。