

《論 説》

売買による徴利

——モハトラ論の生成と展開—— (1)

藤 田 貴 宏

ある商品を代金後払いの約束で売却した後、直ちに当該商品を売却価格よりも安く現金払いで買い戻すならば、買戻代金と引き換えにそれを上回る代金債権を得ることになる。この場合、形式的には、二つの売買が存するにすぎないが、買戻代金を貸付元本、代金債権を元本及び利息の債権とする利息付金銭消費貸借が締結された場合と結果的に変わらない。実際、このような取引は、「徴利の罪 *peccatum usurae*」を免れる手段の一つとして用いられ、例えばスペインではアラビア語由来¹⁾の「モハトラ *Mohatra*」という名称で流布したことがよく知られている。本稿では、この「モハトラ契約 *contractus Mohatrae*」が法学者や道徳神学者によって意識され議論され始めた16世紀半ばから、当該契約の擁護論を排斥する教皇令が発せられた17世紀後半に至る諸学説の展開を辿り、分析検討することにした。

I

売買の形式による徴利の隠蔽は、モハトラ契約のような複数の売買の組み合わせではなく、単独の売買についても古くから問題とされていた。高値での掛け売りの是非もその一つである。この論点は、最初の売却価格が高額であればあるほど、買戻価格との差額、つまり、利息相当分も増えるため、モハトラ契

1) 語源については、例えば、Pihan, *Dictionnaire étymologique des mots de la langue française dérivés de l'arabe, du persan ou du turc* (1866), 270-271. 参照。

約の徴利性とも関連する。神学上の典拠としては、トマス・アクィナス Thomas Aquinas(1225?-1274年)の『神学大全Summa theologiae』第2部第2編第78問「徴利の罪についてDe peccato usurae」の第2項「貸付金の対価として何か他の利便を期待することは許されるべきかUtrum liceat pro pecunia mutuata aliquam aliam commoditatem expetere」²⁾が参照されるべきであろう。同節では、「貸付金pecunia mutuata」の返還以外に「何か他の利便aliqua alia commoditas」が請求され得るか否か吟味されるべき場面が七つに分けて列挙されており、最後の七つ目に当たるのが、「誰かが自己の物を消費貸借の手段として高く売却したり、売主とは異なる者に属するものを安く購入したり、あるいはまた、支払繰り延べを理由に代価を上げたり、支払繰り上げを理由に代価を下げたりするaliquis carius vendit res suas ratione mutui, aut vilius emit quod est alterius, vel etiam pro dilatione pretium auget, vel pro accelatione diminit」場合であった。この内、「支払繰り延べを理由に代価を上げるpro dilatione pretium auget」こと、つまり、高値での掛け売りについて、トマスはその徴利性を明確に肯定している。「誰かが、代金支払を買主に猶予するという条件で、自らの物をその正当価格³⁾よりも高く売却するaliquis carius velit vendere res suas, quam sit iustum pretium, ut de pecunia

2) Secunda secundae summae theologiae, 182.r-184.v.引用は1570年ローマ刊のテキストによる。

3) 「正当価格iustum pretium」については、第77問「売買において犯される詐欺についてDe fraudlencia, quae committitur in emptionibus, et venditionibus」の第1項「物をその有する価値よりも高く売却することは正当であり得るのかUtrum licite aliquis possit vendere rem plus quam valeat」で吟味されている(Secunda secundae summae theologiae, 178.v-179.v.)。トマスは、同項の問いについて、「正当価格よりも高く何かが売却されるいう点について欺罔を働くことは、隣人を欺き損害を加える限りにおいて、明らかに罪にあたるfraudem adhibere ad hoc, quod aliquid plus iusto pretio vendatur, omnino peccatum est, inquantum aliquis decipit proximum in damnum ipsius」とさしあたり解答した上で、そのような「欺罔fraus」の有無から離れ、「売買emptio et venditio」における「正当価格」そのものについて論じた。売買を「それ自体としてsecundum se」見れば、売主と買主の「共通の便益communis utilitas」

solvenda emptorem expectet」場合、「そのような猶予と引き換えに正当価格を超えて請求されるものは何であれ、消費貸借の代価と同じく、徴利とみなされる quicquid ultra iustum pretium pro huiusmodi expectatione exigitur, est quasi pretium mutui, quod pertinet ad rationem usurae」から、「明らかに徴利の罪⁴⁾ が犯されている manifeste usura committitur」 というのである。

のためにそれは締結されるはずであるから、目的物の「価値valor」に見合う「代金pretium」、正当価格が支払われることで、「事物の均等aequalitas rei」が確保されねばならない。従って、「目的物をその有する価値よりも高く売却し、あるいは、安く購入すること carius vendere aut vilius emere rem quam valeat est」は、「正義の均衡iustitiae aequalitas」に反し、「それ自体として不正かつ不当である est secundum se iniustum et illicitum」とされる。買主を欺罔して正当価格を超える代金を受領すれば、隣人愛に反し、「罪peccatum」を犯したことになるが、そのような欺罔を伴わなくとも、正当価格より高く売却すれば、「正義の均衡」が破られる。それ故、「神法lex divina」上、そのような売主は、「より多くを得る者 ille qui plus habet」として、「損失を被る者 qui damnificatus est」、つまり、買主に対して、「それが顕著な損失である限り償う義務を負う tenetur recompensare, si sit notabile damnum」というのである(なお後注15参照)。ただし、トマスによれば、「物の正当価格は、一点に確定されることはなく、一種の評価に委ねられ、僅かな値上げや値引きは正義の均衡を崩すとは見なされない quia iustum pretium rerum quandoque non est punctualiter determinatum, sed magis in quadam aestimatione consistit, ita quod modica additio vel minutio non videtur tollere aequalitatem iustitiae」とされ、正当価格の根拠は、結局、人間の「評価aestimatio」に求められている。また、目的物をその価値に応じた価格で売却してしまうと、売主に「損失damnum」が生じることも実際にはあり得るから、そのような売買について「偶有的に per accidens」論じることもできる。この場合について、トマスは、「売却される物のみならず、売主が売却によって被る損失もまた考慮されるとき、価格は正当となるであろう iustum pretium erit, ut non solum rescipitur ad rem, quae venditur, sed ad damnum, quod venditor ex venditione incurrit」し、「またそれ故に、あるものをそれ自体として有する価値よりも高く売却することも、持ち主にとって有する価値よりも高くは売却されるべきではないにせよ、正当であり得よう et sic licite poterit aliquid vendi plus quam valeat secundum se, quamvis non vendatur plus quam valeat habenti」と付言している。

- 4) 「徴利の罪」自体については、第78問第1項(「貸付金の対価として利息を受領する

これに対して、グレゴリウス9世(在位1227-41年)の教皇令集Decretales(「別

ことは罪にあたるか *Utrum accipere usuram pro pecunia mutuata sit peccatum*」)で扱われている(*Secunda secundae summae theologiae*, 181.r-v.)。トマスによれば、利息付金銭消費貸借が「罪*peccatum*」に問われるのは、「存在しないもの*id quod non est*」が売却され、売買における「正義の均等*aequalitas iustitiae*」が破られるからとされる(「存在しないものが売却され、それによって、正義に反する不均衡がもたらされることが明白であるから、貸付金の対価として利息を受領することはそれ自体として不正である *accipere usuram pro pecunia mutuata est, secundum se iniustum: quia venditur id quod non est, per quod manifeste inaequalitas constituitur, quae iustitiae conrariatur*」)。「事物の均衡*aequalitas rei*」が保たれるべき売買においても、目的物の「価値*valor*」を超える代価が支払われるならば、「存在しないもの」が売却されたことになる。その価値に見合う「正当価格*iustum pretium*」よりも高く物を売却する者は、それ故、利息付きで金銭を貸し付ける者と同じく、「徴利の罪」に問われることになる。なお、「利息*usura*」が「存在しないもの」の対価に当たることの論証に際して、トマスは、ローマ法における「消費貸借*mutuum*」と「賃貸借*conductio et locatio*」の概念区分に、金銭を交換手段と捉える「哲学者 *Philosophus*」(アリストテレス)の見解(*Ethica Nicomachea*, V, 1133a19-28, *Politica*, I, 1257a31-41)を結び付けている。例えば「葡萄酒*vinum*」や「小麦 *triticum*」のような物において「使用*usus*」は「消費*consumptio*」に相当するから、「消費貸借」の目的物の「所有*dominium*」は借主に移転せざるを得ない。この場合、貸主が、所有者たる借主によって消費された物と「等しい物*aequalis res*」の「返還 *restitutio*」に加えて、「使用」の対価も求めるならば、「存在しないもの」を売却して徴利の罪を犯すことになる。これに対して、例えば「建物*domus*」のような物においては、「使用」と「消費」は一致せず、「所有」と「使用」は「別々に譲与され得る *seorsum potest concedi*」から、後者のみが移転される「賃貸借」において、目的物を依然所有する貸主が、目的物の返還とは別に、「使用」の対価を借主から受領することは徴利に当たらない。ところで、「金銭*pecunia*」は、「主に交換を為すために創出された *principariter est inventa ad commutationes faciendas*」もので、そのような交換手段としての金銭の「使用」は「消費」を意味する。従って、金銭の「消費貸借」において、貸付金と同額の金銭以外に「貸付金の使用*usus pecuniae mutuatae*」の対価を受領すれば、消費済みの「葡萄酒」や「小麦」について使用の対価を得るのと同じく、徴利に当たるといっているのである(*Secunda secundae summae theologiae*, 181.v.)。

書Liber extra」1234年)の第5巻第19章「徴利についてDe usuris」第6節⁵⁾によれば、「胡椒やシナモンその他の商品piper, seu cinamonum, seu aliae merces」を高値で掛け売りする「売主等venditores」は、「それらの商品の価値が支払時に上がっているのか下がっているのか不確かであるdubium sit merces illas plus minusve solutionis tempore valituras」ならば、徴利の罪には問われないとされる⁶⁾。また、同章第19節⁷⁾は、融資相手の遠隔地商業に由来

5) 「同教皇[アレクサンデル3世]がジェーノヴァ大司教に。Idem Genuensi archiepiscopo. 汝が言うには、汝の都市において、人々が、胡椒やシナモンその他、その時点で5リブラ以上の価値を有していない商品を購入し、それらの商品を受領する相手に、所定の期限に6リブラを支払う旨約束するということがしばしばみられるという。しかし、この種の契約はその形式からすれば徴利とは見なされ得ないとしても、それらの商品の価値が支払時に上がっているのか下がっているのか不確かではない限り、売主等は罪を犯している。それ故、汝の都市の人々は、そのような契約をやめるべきかどうか、自らの魂の救いのためによく考えるべきであった。なぜなら、人間の思考を全知全能の神の目から隠すことはできないから。In civitate tua dicis saepe contingere, quod quidam piper, seu cinamonum, seu alias merces comparant, quae tunc ultra quinque libras non valent, et promittunt se illis, a quibus illas merces accipiunt, sex libras statuto termino soluturos: Licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine usurarum, nihilominus tamen venditores peccatum incurrunt: nisi dubium sit merces illas plus minusve solutionis tempore valituras: Et ideo cives tui saluti suae bene consulere, si a tali contractu cessarent: cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultati.」(X.5,19,6.)

6) トマスも『神学大全』の中で当教皇令集を参照しているが、徴利との関連で明示的に引用されているのは、徴収済み利息を元手に購入された財産を売却しその代価を利子の代わりに返還するよう命じた第5巻第19章第5節のみである(第78問第3項)。

7) 「グレゴリウス9世が修道士Rに。Gregorius nonus fratri R. 船荷を運ぶ者や定期市に向かう者に一定額の金銭を貸し付け、自ら危険を負担することと引き換えに、元本を超える何かを受領しようとする者は、徴利者と見なされるべきである。Naviganti, vel eunti ad nudinas, certam mutuans pecuniae quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus. また、別の期限に同じ価値に相当する量の小麦、あるいは、葡萄酒、あるいは、オリーブ油の引渡を受けるとの条件で、10ソリドゥスを与える者は、その時にそれ以上の

する危険を負担する代わりに「元本を超える何か*aliquid ultra sortem*」を得る者を「徴利者*usurarius*」の例に加える一方で(第1文)、引渡を猶予して小麦等を安価で購入する者については、「弁済時にそれらの価値が上がっているのか、それとも、下がっているのか、実際には不確かである*utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valiturae, verisimiliter dubitatur*」との理由で、徴利の罪を免じ(第2文)、その上更に、「布地、小麦、葡萄酒、オリーブ油その他の商品*panni, granum, vinum, oleum, vel aliae merces*」の高値掛け売りについても言及している(第3文)。すなわち、掛け売りにおいても、将来の代金支払時の商品価値は不確かであるため、「所定の期限に現時点での価値を超えるものをそれらの代価として受領するとの条件の下に*ut amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem*」売却する者もまた「免責される*excusatur*」が、それは「契約時に売却しようとしていなかった*ea tempore contractus non fuerat venditurus*」場合に限られるというのである。これらの教皇令に照らせば、代金支払時の商品価値が不確かであること、そして、売主に売却する意図が元々なかったことの二点が、契約時の商品価値を超える高値での売却が許される条件となる。第6節の文言上確認できるのは、前者の条件のみではあるが、同節の標準注釈⁸⁾以来、第19節第3文の事案との類

価値があるとしても、弁済時にそれらの価値が上がっているのか、それとも、下がっているのか、実際には不確かであるから、それを理由に徴利者とみなされる必要はない。*Ille quoque, qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensurae reddantur: quae licet tunc plus valenat, utrum plus vel minus solutionis tempore fuerint valiturae, verisimiliter dubitatur: non debet ex hoc usurarius reputari.* この不確かさ故に、布地、小麦、葡萄酒、オリーブ油その他の商品を、所定の期限に現時点での価値を超えるものをそれらの代価として受領する条件の下に売却する者もまた免責されるが、それは契約時に売却しようとしていなかった場合である。*Ratione huius dubii etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem: si tamen ea tempore contractus non fuerat venditurus.*」(X.5.19.19.)

8) “<売主等*venditores*>。そのような売主等是不確かさ故に罪を免ぜられ、彼等はそもそも売却しようとはしておらず【後出本章最終節末尾】、だからこそ、不確かさ故

似性が重視され、代金弁済時の商品価値が単に不確かであるだけでなく、売主に売却の意図が元々なかった場合にのみ、契約時の商品価値を超える高値での掛け売りを許容する趣旨に両教皇令を捉えるのが通説となっていた。

ところが、第6節と第19節第3文を一括して捉えるこの通説に対する異論が神学側から提起される。カイエタヌスCajetanus(トンマーズ・デ・ヴィオ Tommaso de Vio : 1469-1534年)が、前述の神学大全第2部第2編第78問第2項の注釈の中で、第6節を引き合いに、将来の商品価値の不確かさによって高値での掛け売りを正当化する余地を認めたのである⁹⁾。カイエタヌスによれば、トマスの言及する掛け売りには、「将来の支払を期待する黙示の消費貸借 *mutuum implicitum de expectando solutionem in futuro*」が内在し、「そのような支払猶予を理由に高く売却すること *vendere plus ratione huiusmodi expectationis*」はまさに「徴利*usura*」に該当するが、第6節では、契約自体と「代金の支払*solutio pretii*」によって「完成される*integratur*」行為としての「購入*emptio*」が問題となっており、将来の支払期限、つまり、「購入の完成時*tempus consumatae emptionis*」の目的物の価値が、第6節にある通り、不確かであれば、「その時点で蓋然的に価値が上がりあるいは下がるであろう

に徴利の罪を免ぜられる。つまり、徴利の罪については、後出本章最終節末尾により解明し、同箇所によって本節を解釈すべし。実際、形式上は徴利の契約ではないとしても、徴利を犯す目的で為され得るので、同視される。論拠となるのは前出3巻21章「質及びその他の担保について」第4節「将来返還する特約付きで購入し、購入物の収益によって、将来返還されるべき代金＝元本以上を得る事例」。また、如何なる名称を用いようとも、徴利は存する【教令集第2部事例14問題3第1節及び第2節】。以上ベルナルドゥス。”(Decretales, 1888, l. 引用は1561年パリ刊のテキストによる)。なお、第19節第3文の標準注釈でも次のように述べられている。“<売却しようとしていなかった*non fuerat venditurus*>。そうでなければ免責されない。というのも、その時点で安値で売却しようとしていて、別の時期により多くを確信しつつ得ることになれば、徴利に当たるからである。前出第6節はそうのように解釈すべきであり、同節の注釈でもその旨述べておいた。以上ベルナルドゥス。”(Decretales, 1897-1898, c.)。

9) *Secunda secundae summae theologiae*, 184.v., <Ad hoc dicitur>.

と考えられる範囲において高く評価され得る *tautum plus potest aestimari quantum inter plus et minus creditur verisimiliter tunc res valitura*」のだとされる。「売却*venditio*」もまた、契約自体と「目的物の引渡*traditio rei*」によって「完成される」行為であり、第6節の事例では、この「売却」の方は完了しているが、「購入」は「不完全で将来に向かって不確定*claudicans, seu pendens ad futurum*」のまま存続している。以上に対して、第19節第3文の事案では、代金が支払われ「購入」も完了しているので、第6節のような「支払時*tempus solutionis*」という表現は用いられておらず、元々、「契約時に売却しようとしていなかった*ea tempore contractus non fuerat venditurus*」ために、つまり、売主が目的物を「保持しようとしていた*erat servaturus*」からこそ、「将来の物の価値が考慮されている*habetur ratio valoris rei tempore futuro*」というのである。カイエタヌスによれば、「契約時に売却しようとしていなかった」との条件を第6節にも読み込む標準注釈の「説明*expositio*」が「文言に符合しない*non consonare literae*」のは明白で、第6節は、上記の通り、第19節第3文に関連付けられる必要はなく、それ自体単独で、「それらの商品の価値が支払時に上がっているのか下がっているのか不確かである」場合に高値の掛け売りを免責する根拠になるとされる。

このカイエタヌス説は、しかし、広く受け入れられることはなかった。16世紀半ばの文献では、例えば、「コンプルテンセ大学の神学教授*theologiae professor in Complutensi universitate*」を務めたフワン・デ・メディナJuan de Medina(1490-1547年)が、『原状回復と諸契約に関する書*Codex de restitutione et contractibus*』（1546年初版。以下『契約論』と略称）¹⁰⁾の問題38「掛け売り、及び、代金増額の諸理由について*De venditione ad terminum et*

10) 同書は、トマスの『神学大全』第2部第2編の正義論（第57問から第122問）に含まれる「交換の正義の現実態*actus iustitiae commutativae*」である「原状回復*restitutio*」（第62問）、「随意的交換に関わる罪*peccata quae sunt circa voluntarias commutationes*」にあたる「売買*emptio et venditio*」における「詐欺*fraudulentia*」（第77問）、「消費貸借*mutuum*」における「徴利*usura*」（第78問）について詳細に敷衍検討する注釈書といえる。

causis precium augendi」の中で徹底した批判を加えているが¹¹⁾、ここでは、ディエゴ・デ・コバルピアスDiego de Covarrubias(1512-77年)の『教皇法、王国法、皇帝法に由来する種々の問題の解決集全三巻Variarum ex iure Pontificio, Regio, et Caesareo resolutionum libri tres』(1552年初版。以下『問題解決集』と略称)に見える、より簡潔な通説擁護論を見ておくことにする。サラマンカ大学で10年にわたり教会法を講じた後、グラナダ高等法院(「グラナダの法廷及び国王聴訴院Granatensis curia, Regiumque auditorium」)の聴訴官(1548-59年在任)に任じられていたコバルピアスは、献呈文¹²⁾にもある通り、同法院で

11) Codex de restituione et contractibus, CXVIIr.-CXXIr. 引用は1546年アルカラ・デ・エナーレス刊初版による。メディナは、「商人等mercatores」が高値での掛け売りを正当に為し得る理由として当時主張されていたものを六つ列挙している。第一に、「即時払いにおいて一般に通用している価格precium communiter currens in promptu」自体が売主による「労力投下や費用負担によりattentis laboribus et expensis factis」既に正当価格を下回っている可能性、第二に、代金を即時に受領できないことによる売主の「逸失利益lucrum cessans」、第三に、買主が異国に逃亡したり亡くなったことで代金回収が困難となる「危険periculum」、第四に、買主が任意に代金を支払わない場合に訴訟等に要する費用の負担、第五に、「売却物が支払時に有したであろう価値の不確かさdubietas valoris, quem res vendita tempore solutionis habuisset」、第六に、「通常の相場から物の正当価格が把握されるのだとしても、期限付きで売却される物に、即時に売却される場合よりも高い値段が付けられるのが普通であるから、期限付きで売却される商品は、即時に売却される商品より価値が高いmerx ad terminum vendita plus valet, quam ad statim, cum ex communi cursu iustum rei precium cognoscatur: communiter tamen maius precium datur pro re ad terminum vendita, quam si ad statim venderetur」という点、である(Codex de restituione et contractibus, CXIIIv.-CXIIIr.)。カイエタヌス説は、この内、第五番目の理由づけを支持する見解として批判されたわけである。メディナ自身が、高値掛け売りを正当化する理由として許容するのは、第二の「逸失利益」のみであり(Codex de restituione et contractibus, CXIIIv.)、「商人等に共通の慣習communis mercatorum consuetudo」として主張された第六の理由も含めて(後注17参照)、残り五つは悉く退けられている。

12) 名宛人は、元グラナダ大司教で同高等法院長(在任1542-46年)、献呈時には、「イ

扱われる実務上の「諸問題quaestiones」を、大学での「正規の講義lectio ordinaria」とは「別の方法alia via」、すなわち、「どの読者にも著者の意図を容易に伝え得る仕方」でstylo, qui facillime cuilibet lectori auctoris sensum enunciaret」論じるものとして、『問題解決集』と著した¹³⁾。ここで参照するのは、「勅法彙纂第4巻第44章<売却の取消について>第2法文のディオクレティアヌス及びマクシムス両皇帝による勅法が検討されるDiscutitur Diocletiani et Maximini Caesarum constitutio in lege secunda Codicis de rescindenda venditione」との表題が付された同書第2巻第3章において、同法文¹⁴⁾に言う「正

ンディアス並びに新世界総大司教Indiarum novique Orbis Patriarcha」並びに「グエンサ司教Episcopus Seguntium」へ転じていたフェルナンド・ニーニョFernando Niño(?-1552年)。

- 13) “…実際、今から四年前に、閣下の助力により、サラマンカで公の俸給を得て十年にわたり担っていた正規の講義の職務から、皇帝にしてスペイン王であらせられる無敵のカロルス陛下の勅命の下、ここグラナダの法廷へと、他の思慮深くまた両法に精通する国王裁判官諸氏と共に任務を果たすべく、配置されたため、正規の講義のためまぬ努力は断念され、教会法や市民法の章について各節の釈義概要から成るような注釈書の公表は不可能となりました。というのも、そのような著述方法は、引き続き教師として、各節の文言や注釈注解の隅々まで注意深く解明する努力を求めるからであり、それ故、私的に時折書き留めたものを公表できるような別の方法を選ぶ必要がありました。この場合、私に必要であったのは、かつて栄誉に満ちたかの解放者〔フェルナンド5世〕の判事団〔1494年にシウダード・レアルに設置された高等法院。1505年にグラナダに移転〕の下、その後はこの都市で、開廷時に秘密裡に審理されてきた諸問題について、どの読者にも著者の見解を容易に伝え得る仕方」で述べることでした。…”(Variae resolutiones, ¶2r.-v.引用は1552年サラマンカ刊初版による。)

- 14) 「汝があるいは汝の家父が、本来もっと高価であるはずの目的物を低い価格で売ってしまったのであれば、裁判官の決定の下、代金を買主に返還し、売却した土地を取り戻すか、あるいは、買主がもしそれを選ぶならば、正当な価格に不足する分を受領するのが、人間らしい分別と言える。ただし、価格が低いと見なされるのは、真正な価格の半分も支払われていない場合である。Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii, distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente

当な価格*iustum pretium*」乃至「真正な価格*verum pretium*」が、物自体の普遍的な価値(「事物の本性*natura rei*」)ではなく、時と場所に依じて、「人々に共通の評価*communis hominum aestimatio*」¹⁵⁾に従い定まる旨論じた箇所(第4番から第6番)である¹⁶⁾。その末尾において、コバルビアスは、「市場におい

emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.」(C.4.44.2.)

- 15) トマス以来の「正当価格」論(前注3参照)を踏まえた表現である。なお、トマスは、徴利者に「原状回復*restitutio*」を命じる「神法*lex divina*」に先立ち、「人定法*lex humana*」にも言及し、ローマ法文(前注14参照)と教皇令(X.3.17.6.)を念頭に、「例えば、正当価格の半額を超えて欺かれた場合に、原状回復を命じている*cogit ad restituendum, puta, si aliquis sit deceptus ultra dimidiam iusti pretii quantitatem*」と指摘している(第77問第1項*Secunda secundae summae theologiae*, 179.r.v.)。ここに言う「正当価格の半額*dimidia iusti pretii*」を、「神法」上の「原状回復」の要件とされる「顕著な損失*notabile damnum*」の一例とみなす解釈もあり得る。ただし、トマスにとって重要なのは、「人定法」が、「欺罔を伴わずに、売主がその目的物を高く売却し、あるいは、買主が安く購入するならば、著しい逸脱がない限り、ほぼ正当とみなし、罰することはない*habet quasi licitum, poenam non inducens, si absque fraude venditor rem suam supervendat, aut emptor vilius emat, nisi sit nimius excessus*」のに対して、「神法」は「徳に反する事柄を罰せられないままにしておくことは決してない*nihil impunitum relinquit, quod sit virtuti contrarium*」から、たとえば「欺罔」が伴わなくても、「売買において正義の均衡が遵守されなければ不当と見なされる*illicitum reputatur, si in emptione, et venditione non sit aequalitas iustitiae observata*」という二つの法の対比であった。

- 16) *Variae resolutiones*, 96.v.-98.r.「人々に共通の評価」としてコバルビアスが想定しているのは国や地域単位の取引相場であり、例えば、「スペインとインディアス何れの人々においても同一である事物の本性そのものではなく、人々に共通の評価が考慮されるため、インディアスの人々の下でスペインにおけるよりも小麦が高値で売却される*apud Indos triticum maiori precio venditur, quam in Hispania inspecta quidem communi hominum aestimatione non ipsius rei natura, quae eadem est apud Hispanos et Indos*」し、「フランドルから多額の費用をかけて商品を運んだ商人であっても、スペインで人々に共通の評価の下でそれらの商品が有する価値より

て、現金払いではなく掛け売りで頻繁に売却される商品を、直ちに代価が支払われる場合よりも高く、一定の期日に支払われるべき価格で売却する商人たちが非難されるべきではない*non esse damnandos mercatores, qui in nundinis merces, quae solent frequentius vendi pecunia credita, quam numerata, vendunt carius precio ad certum diem solvendo, quam si statim ad numeraretur*」と述べている。この場合、直ちに支払われる代価ではなく「期限内に支払われるべき代価*ad tempus precium solvendum*」が、「人々に共通の評価」に従い、「正当価格」と見なされているというわけである¹⁷⁾。

も高値では売却できないであろう*sane mercator, qui maginis expensis attulit merces e Flandria non poterit eas carius vendere, quam communi hominum aestimatione valeant in Hispania*」とされている (*Variae resolutiones*, 97.r.)。なお、デコックは、この『問題解決集』第2巻第3章に見えるコバルビアスの正当価格論を、「スコラ学の正当価格の構想が形而上学的でもマルクス主義的でもないという事実の最も明解な例証の一つ」と評しているが (Decock, *Theologian and Contract Law* [2013], 521.)、コバルビアスの所説以上に洗練された市場主義的な正当価格論は既にメディナによって提示されていた (次注17参照)。

- 17) コバルビアスは、「そのような商品を代金の現金払いで購入する買主が都合よく見当たらなかった*nec possent commodè emptores reperiri, qui statim numerato precio eas merces emerent*」としても、「代価について一定期限まで信用が与えられる場合には、買主が容易に見つかり、国家にとっても極めて有益である*hi reperiuntur facilius et in maximum reipublicae commodum: ubi fides de precio habetur ad certam diem*」とも述べていて、同旨の典拠として、バルトロマエウス・サリケトゥス Bartholomaeus Salicetus (バルトロメオ・ダ・サリチェト Bartolomeo da Saliceto : ?-1411 年) の勅法彙纂 4 巻32章「利息について*De usuris*」第16法文の公撰集引用要約文 *Authentica* に対する注釈の一節 (第8番「商売を営む者が掛け買いする者にしか出会わなければ、微利は存しないと解される*portantes mercantiam non reperiunt ementes nisi ad terminum, et tunc usura non videtur*」*In tertium et quartum Codicis libros commentaria, pars secunda*, 181.r.引用は1586年ヴェネツィア刊のテキストによる) や、このサリケトゥス説を援用するフィリッポ・デーチョ Filippo Decio (1454-1535? 年) の助言111第8番 (*Consilia sive responsa*, I, 122.v.-123.r.引用は1575年ヴェネツィア刊のテキストによる) を挙げている。メディナの『契約論』問題38も引用されて

その一方で、「代金支払の猶予故に、物を、それ自身が契約時につけていた
 正当価格より高く売却することが商人に許されることもあるquandoque licet
 mercatori rem vendere ob dilatam precii solutionem carius iusto precio, quod
 res ipsa valebat temore contractus」とされ、第6節と第19節第3文の解釈に
 ついて言及されている。問題は、代金支払時の商品価値の不確かさによって、
 そのような商人による高値掛け売りを正当化できるかどうかである。商品価値
 の不確かさとは、結局、「どのような物の価格も時の経過によって上昇し、再
 び低下するのが普通であるsoleat precium cuiusque rei lapsu temporis augeri,
 rursus, et minui」との経験則に他ならない。そのような経験則を前提に、代

いるが、コバルピアスも指摘している通り、メディナ自身は、「即時に売却される商
 品よりも期限付きで売却される商品の方が価値が高いmerx ad teminum vendita plus
 valet, quam ad statim」という「評価」自体を「商人等に共通の慣習communis
 mercatorum consuetudo」を盾に正当化することには原則として反対であり（Codex
 de restituione et contractibus, CXXI.r.）、「金銭の不足penuria pecuniae」が商品の価
 値や価格に及ぼす影響についても、「国家において金銭が有り余ると、金銭の過剰が
 金銭の価値を低く評価させ見積もらせる原因となって、商品の価値が上がり、高い
 価格で商品が売却されるように、金銭の不足が生じると、この種の不足は、金銭が
 高く評価され、より高い価格と価値を有すると見なされる原因となって、商品の価
 値は低下し、低い価格で売却されることになるsicut in republica abundante pecunia
 merces plus valent, et pro maiori precio venduntur, eo quod abundantia pecuniae
 causa est, ut minus extimetur et apprecietur: ita exsistente pecuniae penuria,
 merces minus valent, et pro minori precio vendendae sunt, eo quod huiusmodi
 penuria causa est, ut pecunia multum extimetur, et in maiori precio et valore
 habeatur」から、商人はそうのように周期的に変動する正当価格に応じて、利益を享
 受する一方で、損失も甘受せねばならないとされる（Codex de restituione et
 contractibus, CXXI.v.）。ただし、そのメディナも、「金銭の不足が著しい場合ubi est
 magna penuria pecuniae」には、それに起因する商品価格の暴落に対処する目的で
 の高値掛け売り、つまり、「商品に費やしたもの、つまり、費用、労務、負担した危
 険に応じて、価格を定めることprecium iuxta id, quod illi merx constitit, et iuxta
 expensas / et labores/ et pericula suscepta taxare」を商人に許容している（Codex
 de restituione et contractibus, CXXI.v.）。

金後払いで契約時に商品が引き渡されてしまえば、商品価値やそれに応じた価格の変動の危険は、契約時に予め定められた代金を支払う買主が一方的に負担することになる。それどころか、期限に支払われるべく合意された売却価格が、契約時の商品価値を超えることなく、それに見合う価格であったとしても、支払時に商品価値が下がってしまえば、事情は変わらない。商品価値の不確かさが、契約時の商品価値を超える高値での売買を正当化する根拠となり得るとすれば、それは、「買主と売主 *emptor et venditor*」双方が「当該契約による利得や損失を予期し得る *commodum, et incommodum ex eo contractu sperare possunt*」場合に限られる。第19節第3文が、「契約時に売却しようとしていなかった」場合にのみ、売主の徴利の罪を免じているのは、代金支払時の商品価値の「不確かさ *dubium*」に由来する危険を、買主のみならず売主もまた負担することになるからである。それ故、第6節の「売主等」もまた「契約時に売却しようとしていなかった」場合にのみ徴利の罪を免ぜられると解する他ない。仮にカイエタヌスが主張するように、第19節第3文の事例において、「売却が即時の現金払いで為された *venditionem factam fuisse pecunia statim numerata*」のだとすると、買主は「即時の現金払いで契約時の正当価格よりも高く商品を購入した *merces emeret pecunia statim numerata carius quam sit earum iustum precium tempore contractus*」ことになる。しかし、そのような「愚かで子供じみた買主 *fatuus et infanus emptor*」を、売主の徴利の罪を扱う場面で想定するのはいかにも不自然であり、標準注釈以来の「通説 *communis opinio*」から敢えて離れる根拠とはなり得ないとコバルビアスは断じている¹⁸⁾。

18) *Variae resolutiones*, 97.v.-98.r. 通説支持の典拠としては、バルトロマエウス・カエポッラ *Bartholomaeus Caepolla* (バルトロメオ・チポッラ *Bartolomeo Cipolla* : 1420?-1475年) の助言10第14番 (*Consilia*, 43.v.-44.r. 引用は1575年ヴェネツィア刊のテキストによる)、メディナの『契約論』問題38 (「第6節の事案と第19節の最後の事案に違いはなく、諸博士が一致して教示し、理性自体が明示する通り、完全に同じ事案である *nec est diversus causus capituli In civitate, et postremus casus capituli Navianti sed penitus est idem, ut doctores communiter tradunt, et ratio ipsa*

コバルビウスも与する通説によれば、第6節は、第19節第3文と共に、元々売却予定ではなかった商品が買主の希望に応じて掛け売りされる場合に、将来の商品価値の不確かさを考慮し、契約時の正当価格を超える高値での売却を許容しているにすぎない。教皇令でも例示された「穀物frumentum」等の高値掛け売りにおける価格に特有の注意点もコバルビウスは幾つか挙げている¹⁹⁾。まず、「これらの商品の保存と保管のために売主が幾ら費やそうとしていたかquid in his mercibus servandis, aut custodiendis esset venditor expensurus」が考慮されるべきであり、本来であれば商品引渡まで要したはずの保管費用が加味された結果、代価が契約時の商品自体の価値を超えたとしても、売主による徴利を疑う余地はないという点である。また、売主は、「保存しようとしていた期限である週、月、日に通用するであろう価格precium, quo hebdomada, mense, vel die, ad quem usque erat servaturus」での売却も、その旨の特約があれば選択できるが、その時点での「通常の価格precium commune」でなければならない。その一方で、売主が「彼の勤勉さと即時に支払われる金銭によって蓋然性をもって取得したはずの利益lucrum, quod eius industria et pecunia statim soluta, verisimiliter adquisiturus foret」を失うこと、つまり、逸失利益は考慮されない。なぜなら、「商人が商品を保持しようとしていて、それらについて直ちに代金を支払うような購入者もいなかったmercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet precio statim numerato」のであれば²⁰⁾、「即時に支払われる金銭pecunia statim soluta」などはそもそも想定し得ず、逸失利益の発生に蓋然性はないからである。ただし、コバルビウスは、「商人が直ちに代金の支払いを得てそれらの商品を売り渡すことができ、その商品について購入者がいたmercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere et emptores earum haberet」場合には、契約時の商品価値を超える価格での掛け売りを、売主の逸失利益を予め補填するものとして容認している。

manifestat]Codex de restituione et contractibus, CXVIII.r.) が挙げられている。

19) Variae resolutiones, 98.r.

20) ただし、即時払いで購入する者の不存在を、当該商品に対する「人々に共通の評価」と捉えるならば、高値掛け売りを許容する理由となり得る（前注17参照）。

この逸失利益を根拠とする高値掛け売りの許容もまた、コバルピアスが列挙する典拠²¹⁾に示されている通り、当時既に通説化していた。

- 21) 元本消費の対価(「微利*usura*」)と元本返済遅延の損害(「利害関係*interesse*」)を区別した別書5巻19章第8節の標準注釈(「微利ではなくむしろ利害関係と呼ばれる*non dicitur usura, sed potius interesse*」*Decretales*, 1889, c, ad <De feudo>.)と、勅法彙纂4巻49章「買主訴権及び売主訴権について*De actionibus empti et venditi*」第5法文の標準注釈(「利害関係として利息が訴求されている*quasi interesse petantur usurae*」*Codicis libri novem priores*, 591, d, ad <Ratio>引用は1551年リヨン刊のテキストによる)に加えて、ニコラウス・デ・トゥデスキス*Nicolaus de Tudeschis*(通称「シチリアの大修道院長*Abbas Siculus*」, 「パノルミタヌス＝パレルモの人*Panormitanus*」: 1386-1445年)の別書5巻19章第19節注釈(第14番:「遅滞後*post moram*」ではなく「最初からそれ[蓋然的に失われる利益の利害関係*interesse lucri verissimiliter cessantis*]が考慮され得るかどうかについては、貸主が、善き意図に導かれ、詐害の目的ではなく、友人の求めに応じて貸し付けるような場合であれば、別の見解がより安全であるとはいえ、罪を免ぜられるといってよからう*an a principio possit haberi istam raionem, posset forte dici, quod ubi mutuans ducitur bona intentione, et potius mutuatur, ut serviat amico, quam in fraudem, quod tunc excusatur a peccato, licet alia opinio tutior*」*In quantum et quintum Decretalium librum comentaria*, 151.r引用は1569年ヴェネツィア刊のテキストによる)、ヨアンネス・デ・アナニア*Ioannes de Anania*(ジョヴァンニ・ダナーニ*Giovanni d'Anagni*: ?-1457年)の同節注釈(第16番末尾で「<大修道院長>親下*dominus Abbas*」の上記注釈を抜粋援用。*Super quinto Decretalium*, 198.v引用は1553年リヨン刊のテキストによる。ボローニヤの法学教授を経て同地の「司教座聖堂助祭*archidiaconus*」に叙されたダナーニについてはSchulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, Zweiter Band [1877], 321.参照。なお一時期ボローニヤで教えたデ・トゥデスキスとの師弟関係は不詳。)、コンラート・ズメンハルト*Konrad Summenhart*(1450?-1502年)の『契約に関する七部作*Septipertitum opus de contractibus*』(1500年初版)問題59結論3(「正当価格の範囲を超える分が存する場合、売主は支払猶予を理由にその超過分を請求することは決してできないが、猶予された代金の欠如から生じる利害関係を理由とするならば、その利害関係が損害発生によるものであれ、逸失利益によるものであれ、超過分を請求でき、上記のように高値で売却しても罪を犯すことはない*si maioritas est extra latitudinem iusti precii et venditor nullatenus*

注目されるのは、商人による高値掛け売りの是非をめぐる以上の議論の最後にコバルビアスが付け加えた一節である。そこには、まず、「即時に代金は支払われるが、一定期日に商品が引渡されるべき場合、契約時につけていたよりも安い価格で正当に購入され得る*iuste posse emi merces statim pecunia numerata: tradendas tamen ad certum diem minori precio, quam valent tempore contractus*」とある。商品引渡の猶予を理由とする安値購入が、引渡時の商品価値の不確かさ故に許容されることは、コバルビアスも引用する通り、先にふれた第19節の第2文に明記されており、学説上も特に異論はなかった²²⁾。続けて、コバルビアスは、前述の高値掛け売りに安値購入を組み合わせ

*ratione expectationis exigit maioritatem, sed ratione interesse sibi provenientis ex carentia precii expectandi, sive illud interesse sit damni emenrgentis, sive lucri cessantis: tunc venditor non peccat ob hoc, quod carius vendit praedicto modo.]De contractibus licitis atque illicitis tractatus, 279.*引用は1580年ヴェネツィア刊のテキストによる)が列挙されている。なお、カイエタヌスの神学大全第78問第2項注解も引用されているが、カイエタヌスが高値掛け売りを許容したのは、前述の通り、第6節に言う代金支払時の商品価値の不確かさの故であって、利害関係の請求に関しては、これを履行遅滞後にのみ許容する立場を固守しているので(「債務者が遅滞後に利害関係について義務づけられるとしても、遅滞が債権者の同意によるものであったならば、利害関係について義務づけられることはなく、それは、債権者の同意の下に支払わずにいたからといって、最初から利害関係について債務を負っていたことにもならないとの同じである*quamvis debitor post moram teneatur ad interesse: non tamen tenetur ad interesse, si mora esset de consensu creditoris: sicut nec a principio obligabatur ad interesse, quia de consensu creditoris tenuit.*」*Secunda secundae summae theologiae, 184.r., <Ad confirmationem demum ultimam dicitur>.*)、典拠としては不適切であろう。

- 22) コバルビアスがここで唯一引用しているのは、サラマンカ出身でボローニャでカノン法を講じたアントニオ・デ・ブルゴスAntonio de Burgos(1455-1525年)による『有益で日々役立つ別書3巻17章「売買について」に関する黄金のごとき講義*Aurea lectura super utili et quotidiano titulo de emptione et venditione*』(1507年初版)の第3節注釈である。デ・ブルゴスによれば、教皇法上、高値掛け売りには、「支払時に物の価値が上がっているのか下がっているのか不確かであった*dubium esset*

る取引にも言及し、こちらに対しては消極的な評価を下している。すなわち、「商人mercatores」が、「困窮する人々や何かの欠乏に苦しめられている人々に対して、商品を、それが有する価値よりも高値で掛け売りし、自ら、あるいは、別の者によって、売却した相手方から直ちにそれらの商品を買戻し、しかも、当該購入が、即時に代金が支払われるが故に、より安値で為される pecunia credita vendunt indigentibus, et aliqua egestate oppressis, merces carius, quam valent: et per se vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his, quibus eas vendidearnt: et fit emptio isthaec viliori precio ob id, quod statim pecunia numeratur」場合については、「略奪行為の類latrocinii genus」として「忌避され、正当な罰が科されねばならないexercrandum est, et iustus poenis vindicandum」というのである²³⁾。「モハトラ」という表現こそ用いられてはいないが、単独では許容される売買の組み合わせから徴利の罪が生じる可能性についてもコバルピアスは意識していたことになる。

solutionis tempore plus, minusve res valitura esset」ことに加えて、「売主がそもそも契約時に当時の相場で売却しようとしていなかったvenditor alias tempore contractus non erat venditurus pro valore tunc currente」ことが求められているにもかかわらず、先払いの安値購入では、将来の商品価値の不確かさのみで足りるとされる理由は、「そもそも契約時に正当価格で売却しようとしていた売主であれば、即時払いの価格が提示されていた以上、それより高値で売却すれば危険に曝されず損失も被らないvenditor, qui alias erat venditurus pro iusto pretio tempore contractus, quando pretium de praesenti oblatum fuisset, nullo se subiicit periculo, seu damno carius vendendo」(第37番) ことになって不当であるが、先払い購入では、「そもそも購入しようとしていなかったalias non esset empturus」かどうかとは無関係に、引渡時の商品価値が不確かであれば、「物の引渡時に、最初に購入されたときよりも価値が下がると、危険は買主自身に帰属するsi tempore traditionis rerum minus valent quam a principio fuerunt emptae, periculum erit ipsius emptoris」(第38番) からとされる(Aurea lectura, 81-82.引用は1575年ヴェネツィア刊のテキストによる)。

23) Variae resolutiones, 98.r.

II

ところで、金銭消費貸借が、貸付金の授受によらず、売買を介して間接的に締結される場面が、ローマ法源上²⁴⁾、想定されている。金銭の貸し付けを求められた者が、金銭の代わりに、例えば「銀皿lanx」や「金塊massa auri」のような金目のものを与え、相手方がそれを第三者に売却して金銭を得られるようにした場合、その後、相手方が実際に売却してその代金を得た時点で²⁵⁾、その

24) 「あなたは、金銭をあなたに貸し付けるよう私に求めた。私は持っていなかったもので、銀皿あるいは金塊をあなたに与え、あなたがそれを売却して代金を利用できるようにした。あなたが売却したならば、私〔ウルピアヌス〕は、金銭が貸し付けられたものとする。しかし、あなたが、売却する前に、銀皿や金塊を、あなたの過失によらずに、失ってしまったならば、私とあなた何れの負担の下に失われることになるのが問題となる。この点、最も正しいと私に思われるのはネルウァによる区別であり、その彼が重要と考えているのは、私がこの銀皿や金塊を売り物として持っていたのか否かであって、売り物として持っていたのであれば、それは、他人に売却されるべく渡した場合と同じく、私の負担で滅失するが、売却することが私の意図ではなく、あなたが代金を利用できるようにすることが売却の原因であるならば、あなたの負担の下に物は滅失することになり、利息無しに貸し付けた場合は特にそうである。Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris. si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. quod si lancem vel massam sine tua culpa perdidideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam perisse, et maxime si sine usuris credidi.」(D.12,1,11,pr.)

25) 例えば、同法文の文言<factam>の標準注釈でも、「代金から直ちに貸付金を受領したstatim esset mutua pecunia ex pretio recepta」ことになると解されている(Digestum vetus, 828, k.引用は1551年リヨン刊のテキストによる。)

代金分の金銭消費貸借が成立するというのである²⁶⁾。ただし、法文に例示された事案では、貸し付けを求められた者が、自らも手元不如意でありながら、相手方の要望に応えようとしているため(「私は持っていなかったので与えたego cum non haberem, dedi」)、当該消費貸借を商人間の互助手段として捉える理解が早くから定着していた。例えば、標準注釈のウィウィアヌスVivianusによる「事例Casus」では、商売で儲けられなかったため借金返済の見通しが立たず困っている商人仲間から融資を申し込まれた者が、自身も金に困っているにもかかわらず、「友人amicus」としての厚意から(「わたしがあなたを助けたがっていないとは思われないようにne credas me tibi nolle subvenire」)、金銭に代えて「平皿scutella」や「大杯scyphum」を与える様子が語られている²⁷⁾。また、

26) 同様の事案を扱った同じくウルピアヌスの『告示注解Ad edictum』由来の法文(「あなたは、金銭をあなたに貸し付けるよう私に求めた。私は持っていなかったので、物をあなたに与えて売却させ、代金を利用できるようにした。もしあなたが売却せず、あるいは、確かに売却したが、貸付金として金銭を受領しなかったならば、ラベオの述べる通り、我々の間で独自の契約による取引が為された場合のように、前書訴権で訴求するのがより安全である。Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio uteris. Si non vendidisti aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.」D.19.5.19,pr.)によれば、相手方が売却代金を「貸金pecunia mutua」として受領しない可能性も想定されている。この場合、消費貸借の成立を前提に、確定貸金訴権actio certae creditae pecuniaeや確定物返還請求訴権condictio certae reiで訴求するのではなく、いわゆる「前書訴権actio praescriptis verbis」での訴求が推奨されており、D.12.1.11,pr.の文言<Vendideiris>の標準注釈でも、「<あなたが為すために私は与える>の無名践成契約に基づく訴権actio ex innominato contractu, do ut facias」が生じるとされ、当法文が援用されている(Digestum vetus, 828, i.)。また、当法文では、物が売却されなかった場合も同様とされているが、代金を貸金とする消費貸借が未成立である以上、確定貸金訴権等を行使できないのはむしろ当然であり、D.12.1.11,pr.の主題であった売却前滅失の場面でも、その危険を負担する相手方に対しては前書訴権を行使し得ることになろう。

27) 「私はあなたの友人であった。市での取引を終えたあなたが、私を訪ねてきこう

法文中の「利息無しに貸し付けた場合は特にmaxime si sine usuris credidi」との一句に付されたバルトルスBartolusの注釈では、「誰のために契約が締結されるのか知るためcognoscamus, cuius gratia contractus fit celebratus」には、利息の有無ではなく、むしろ、「主たる意図principale propositum」に着目すべきであり、「私が、私や他人のためではなく、あなたのために契約を結ぼうと心を動かされているのであれば、たとえ後になってその契約から利益や利便を得ることになるとしても、契約は全てあなたのために締結されたといえるsi gratia tua moveor ad contrahendum tecum, non gratia mei vel alterius, licet postea ex illo contractu commodum seu utilitatem sententiam, totus contractus tui gratia dicitur factus」とされ²⁸⁾、この解釈は、ヤーソン・デ・マイノJaesn de Mayno(ジャゾーネ・デル・マイノGiasone del Maino: 1435-1519年)の注釈²⁹⁾に至るまで受け継がれていた。実際、金銭の代わりに渡した物が売却されるまでは、消費貸借は成立せず、貸付金の額も確定しないのであ

言った。＜今回の市では商売が全く上手くいかなかったので、債権者たちに返済することができない。そこであなたに、私への100スクードの貸し付けをお願いしたい＞と。私はあなたにこう答えた。＜実は私もあなたが置かれているのと同じ状況にある。というのも、私も取引で失敗したため、金に困っているからだ。しかし、わたしがあなたを助けたがっていないとは思われないように、ここに平皿や大杯を用意した＞と。Eam amicus tuus. Transactis nundinis venisti ad me, et dixisti: certe male nogotiatum sum in his nundinis; et ideo non possum satisfacere creditoribus. Rogo igitur te, ut mihi centum scuta muto des. Ego respondi tibi: certe ego sum in ea dausa qua tu es: quia etiam malas nundinas habui, et pecunia careo: tamen ne credas me tibi nolle subvenire, habeo hic scutellam vel scyphum」(Digestum vetus, 828, <Rogasti me>, Casus.)

- 28) Commentaria in secundam Digesti veteris partem, 11.v.引用は1590年ヴェネツィア刊のテキストによる。
- 29) 「着目されるべきは、双方が利便を得られることなく、主として誰のために契約が締結されたのかであるnon debet attendi, quod uterque utilitatem percipiat: sed cuius gratia principaliter factus sit contractus」(In secundam Digesti veteris partem commentaria, 24.r.引用は1582年リヨン刊のテキストによる。)

るから、物がたまたま高額で売れて貸主が予想外の「利益や利便commodum seu utilitas」を得る可能性はあっても、「あなたのためgratia tua」に締結された消費貸借の利他的性質が覆るわけではない。

その一方で、「債権者に求めていた貸付金に代えて、銀器や役畜その他、当事者双方の合意で評価された特定の物を受領したpro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum vel iumenta vel alias species utriusque consensu aestimatas accepisti」場合の「元本sors」と「利息usurae」についてふれた法文³⁰⁾も存在する。ここでは、「貸付金mutua pecunia」に代えて引き渡される物の売却は必ずしも予定されていない。受領者が訴求されているのは、その売却代金額ではなく、「当事者の評価に基づき合意で確定された元本sors, quae aestimatione partium placito definita est」である。当法文のウィウイアヌスの「事例」³¹⁾では、受領した「馬equus」等から調達されるべき「金銭

30) 「汝が、債権者に求めていた貸付金に代えて、銀器や役畜その他、当事者双方の合意で評価された特定の物を受領し、金製品が質入れされたのであれば、月利100分の1を超える利息を要約者に対して約束したとしても、当事者の評価に基づき合意で確定された元本に加えて、利息として適法な分だけ訴求されるのは正しい。また、汝が供した質物の代価が低い旨申し立てている点も、汝にとって決して有利に働かず、当該金額の弁済に服すべきである。Si pro mutua pecunia, quam a creditore poscebas, argentum vel iumenta vel alias species utriusque consensu aestimatas accepisti, dato auro pignori, licet ultra unam centesimam usuras stipulanti spondesti, tamen sors, quae aestimatione partium placito definita est, et usurarum titulo legitima tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest, quod minoris esse pretii pignus quod dedisti proponis, quominus huius quantitatis solutioni pareas.」(C.4,2,8.)

31) 「私はあなたから消費貸借により金銭を受領することを望んだ。あなたはそれを手元を持っていなかったの、馬やその他、我々双方の同意により例えば20と評価された特定の物を私に引き渡して、私がそれによって金銭を調達し、その金銭を借入金とするようにした。そして、当該金銭が<ケンテシマ>を超過する利息と共にあなたに返還されるべく約束され、金製品をあなたに質入れした。Volebam a te mutuo accipere pecuniam; quam cum non haberes ad manum, equum vel speciem aliam aestimatam, puta viginti de consensu utriusque nostrum mihi tradidisti: ut ex

pecunia」の額は当事者の評価に基づき予め定め、*「当該金銭が<ケンテシマ>³²⁾を超過する利息と共にあなたに返還されるべく約束された stipulatus est eam tibi reddi cum usuris centesimam excedentibus」*のだとされる。それ故、例えば、サリケトゥスの注釈に見られるように³³⁾、評価済みの物の授受によって「消費貸借が締結される *contrahitur mutuum*」とする見解も現れた。物を受領した者が望んでいるのは金銭の調達であるから、通常、物を速やかに売却して代金を手に入れようとするはずであり、その限りでは、先に見た事案とよく似ている。しかし、将来返済されるべき額は、実際に物の売却代金を手にする前に確定されているので、物の通常価格よりも高い評価額が設定されるならば、金銭に代えて物を引き渡す者は、その差額分をいわば隠れた利息として手にすることができる。そうであるとすれば、当法文にある通り、「当事者の評価に基づき合意で確定された元本」について約定された「利息」の訴求が、質物の売却価格如何にかかわらず、適法な範囲で許容されていたその陰で、「適法な分 *legitima*」を超える隠れた徴利も企図され得たことになる³⁴⁾。

このような利息をめぐる駆け引きに、「友人」間の好意を読み込むことなどそもそも不可能であるし、ウィウィアヌスのように、法文に文言に反してまで、「債権者 *creditor*」に貸し出せる「金銭 *pecunia*」が実際になかった（「あなた

eo pecuniam redigerem, et haberem eam tanquam mutuam: et stipulatus est eam tibi reddi cum usuris centesimam excedentibus et aurum tibi pignori obligavi.] (Codicis libri novem priores, 441, <Si pro mutua>, Casus.)

32) 当時、年利100パーセントの意味に誤解されていた「ケンテシマ *centesima*」が月利1パーセント（年利12パーセント）の趣旨に正確に理解されるようになるのは15世紀末以降である。その経緯については、さしあたり、Troje, *Zur humanistischen Jurisprudenz*, II. *Usurae centesimae*, in: *Festschrift für Hermann Heimpel zum 70. Geburtstag* (1972), 125-139. 参照。

33) 「評価された特定の物が貸し付けられるべき金銭に代えて引き渡されると消費貸借が締結される *si datur species aestimata pro pecunia mutuanda, contrahitur mutuum*」 (In tertium et quantum Codicis libros commentaria, pars secunda, 95.r.)

34) Thomas, *The Standpoint Determines the View: Jacques Barzun's Theory of Aspect*, in: *New Frontiers Law and Society in the Roman World* (2013), 239-240. 参照。

はそれを手元に持っていなかったので*quam cum non haberes ad manum*])
ものと想定する³⁵⁾ 必要もない。物は、その速やかな売却で得られるはずの代金
と合意された評価額との差を最初から目当てに引き渡されたのであり、その発
想は、むしろ、Iでふれた高値掛け売りにおいて、契約時の正当価格と将来支
払われるべき代価の間に生じる差額に期待する売主に相通じる。しかも、高値
で掛け売りした物を、相手方が第三者に転売して現金を手にするならば、二つ
の売買の組み合わせによって、転売代金を元本、掛け売り額との差額を利息と
する金銭消費貸借が締結されたのと同じ結果となる。古代ローマと異なり、利
息付金銭消費貸借それ自体が徴利として忌避され罪に問われる社会において、
この種の取引手法が重宝される一方、やがてその実質が見破られ、徴利の一種
として禁じられるようになったのは当然の事理であった。

例えば、カール5世(皇帝在位1520-56年)の下で1530年に制定された帝国
ポリツァイ条例(「ローマ皇帝陛下による神聖ローマ帝国の善きポリツァイの
規律と改定*Römischer Keyserlicher Maiestat Ordnung und Reformation guter
Policei im Heyligen Römischen Reich*」)では、「徴利的契約*wucherlich Contract*」
の一例として、「幾らかの穀物、馬、布地か何かの商品を、金銭に代えて、売
買の方式で、なおかつ、その商品が通常有し得る価値よりもかなり高値で提供
する*etlich getreydt / pferd / dücher / und dergleichen warh an eyn gelt
kauffsweiß anschlagen / und vil höher / dann solch warh immer mag werth
sein*」場合が挙げられ³⁶⁾、そのような取引は、他の徴利的契約と同様、「無効で

35) 前注31参照。

36) 「同様に、幾らかの穀物、馬、布地か何かの品物を、金銭に代えて、売買の方式で、
なおかつ、その品物が通常有し得る価値よりもかなり高値で提供し、それによって、
周知のように、著しく大きな徴利を為すこと。*Item daß etlich getreydt / pferd /
dücher / und dergleichen warh an eyn gelt kauffsweiß anschlagen / und vil höher /
dann solch warh immer mag werth sein / und dardurch eyn mercklichen grossen
wucher / als meniglic wissen / zu wegen bringen.*」(*Ordnung und Reformation
guter Policei*, C ii.r.引用は1531年マインツ刊のテキストによる)。Iの冒頭でふれた通
り、トマスもこの取引(「誰かが自己の物を消費貸借の手段として高く売却する*aliquis
carius vendit res suas ratione mutui*」)を売買による徴利の一例と見なしていた。

拘束力を欠きunkrefftig unbündig」、徴利者は「その元本の4分の1を失うden vierdten theyl seiner hauptsumma verloren」とされている³⁷⁾。「穀物getreydt」、「馬pferd」、「布地dücher」といった「品物warh」は、あくまで「金銭に代えてan eyn gelt」提供されるものであるが、先にみたローマ法源にあるように、実際の売却代価について金銭消費貸借が成立するとすれば、ここで排斥されるような「著しく大きな徴利eyn mercklichen grossen wucher」が生じる余地はそもそもない。しかし、商品が「売買の方式でkauffsweiß」提供され、しかも、「その品物が通常有し得る価値よりもかなり高値でvil höher / dann solch warh immer mag werth sein」売却されるならば、受領者が買主として支払うべき額は、当然、転売によって実際に得られる代金額を超えることになる³⁸⁾。また、最初の売買が、金銭消費貸借の代替手段として為されている以上、将来支払われるべき代価と転売代金との差額を、Iで検討した高値掛け売りの場合のように、売主の逸失利益の補償として正当化することも許すべきではない。ここでは、高値掛け売りそれ自体ではなく、それによる利息付金銭消費貸借の隠蔽が「徴利的契約」と見なされているわけである。

この規定は、その後、カール5世の下での帝国ポリツァイ条例の1548年の再改定（「ローマ皇帝陛下による公共善促進のための善きポリツァイの規律と改定Der Römischen Keyserlichen Maiestat Ordnung und Reformation/ guter Pollicei / zu gefürderung deß bemeynen nutz」）³⁹⁾、ルドルフ2世（皇帝在位1576-1612年）の下での1577年の再々改定（「善き市民の生活と利益全般の促進に向け改定修正されたローマ皇帝陛下によるポリツァイ条例Der Römischen Keyserlichen Maiestat reformirte und gebesserte Policy Ordnung / zu befürderung gemeines guten bürgerlichen wesen und nutzen」）⁴⁰⁾の際にも維

37) Ordnung und Reformation guter Pollicei, C ii.v.

38) Schmelzeisen, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Zweiter Band (1968), I, 85.

39) Ordnung und Reformation/ guter Pollicei / zu gefürderung deß bemeynen nutz, 16.r.引用は1549年マインツ刊のテキストによる。

40) Reformirte und gebesserte Policy Ordnung, 15.r.-v.引用は1578年マインツ刊のテ

持される一方、後者の再々改定時には興味深い規定⁴¹⁾が追加されている。すなわち、「一方当事者の銀器、装身具、穀物、武具その他、現金に換算された品物をかなり高値で幾らか貸し与える etlich leihen eins theils wahrn / Silbergeschirr / Clainot / Traidt / Rüstung / und anders / so zu bahrem gelt angeschlagen würdt / in viel höherm wehrt hin」こともまた、「徴利的契約」の一種として無効になるというのである。貸与物がわざわざ「現金に換算される zu bahrem gelt angeschlagen würdt」ということは、当事者は当初から現物での使用収益や返還を望んでいなかったはずである。先にみたローマ法文にあった通り、「貸付金に代えて pro mutua pecunia」品物を受領する者は、早々に品物を売却して現金を得るであろう⁴²⁾。貸主は、通常、「倍額のもうけ ein gedoppelter wucher」を狙っているとされるから、品物の売却によって借主が手にできる代金、つまり、契約時の通常価格に相当する元本に加えて、それと同額の利息の返済が予め合意されたことになる。ここでは、品物の貸与を仮装する仕方でも利息付金銭消費貸借が締結されており、受領者から第三者への売却は、品物の授受が「売買の方式で」為された場合と同様、現金調達の手段として当初から折り込み済みだったのである。

掛け売りを仮装した徴利には、買主が購入額を下回る現金を第三者に支払って代金債務を肩代わりさせる方式も早くから見られた。例えば、ボローニャで両法博士号を得た後、「十人委員会 Dieci di Balìa」の一員や「正義の旗手

クストによる。

41) 「同様に、一方当事者の銀器、装身具、穀物、武具その他、現金に換算された品物をかなり高値で幾らか貸し与え、多くの場合、倍額のもうけを得られるようにし、(丁寧さを装った近頃の言葉で) <パルティタ>と称されるもの。Item / etlich leihen eins theils wahrn / Silbergeschirr / Clainot / Traidt / Rüstung / und anders / so zu bahrem gelt angeschlagen würdt / in viel höherm wehrt hin / als immer ein gedoppelter wucher ertragen mag / und nennens (mit einem neuen ihres vermögens höflichen wörtlein) partita」(Reformirte und gebesserte Policey Ordnung, 15.v.)

42) Schmelzeisen, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Zweiter Band (1968), I, 86.

gonfaloniere di giustizia」等として長らくフィレンツェ市政を担ったロレンツォ・リドルフィ Lorenzo Ridolfi(1362-1443年)は、『徴利論 Tractatus de usuris』(1403年)の中で、当時「バロコルム barocholum」や「レトラングラ retrangula」と呼ばれていた契約に言及している(第3部第2問)⁴³⁾。リドルフィによれば、それらの契約は、「例えば、毛織物職人が布地10反をレトラングラトルに一年を期限に500フローリンで売却したところ、金に困っているティティ

- 43) “続いて第二に、バロコルムあるいはレトラングラに論を進める。それらは、例えば、毛織物職人が布地10反をレトラングラトルに一年を期限に500フローリンで売却したところ、金に困っているティティウスが横から入ってきて、レトラングラトルとの間で、レトラングラトルがティティウスに現金で450フローリンを渡し、ティティウスが期限に500フローリンを弁済する旨合意するというような仕方で行われる。そのような契約が正当かどうか、そしてそれは、どの立場、どの人から見てそうなのか、直ちに問題となる。ティティウスの側には疑念は生じない。なぜなら、利息付きで消費貸借により受領することが許されるか否かを判断する限りにおいて、不正となるからであり、この点は前述問題9で十分に論じた。これに対して、レトラングラトルの側では、その後で布地を500フローリンで売却したならば不正となるが、450フローリンで売却したならば、捻くれた意図はともかく、不正ではないと解すべきである。前述問題34で指摘した点が論拠となる。一方、毛織物職人の側では、まず、上記の布地が売却時に500フローリンの価値を有していて、売り文句に応じる者が500フローリンを現金で用意できていた場合には、契約は正当であると私は考える。また、その時点で価値が500フローリンを下回っていたが、弁済の猶予故に500フローリンで合意されたのであれば、弁済時に布地の価値が上がっているのか下がっているのか不確かである場合、その時に価値が売却時よりも上がることが確実である場合、あるいは、売却時よりも下がるのが確実である場合があり得る。第二の場合、契約が正当であることに疑念の余地はなく、同様に、第三の場合に、契約が不正であることは明らかである。これに対して、第一の場合には、売り渡すつもりでなかったならば正当であり、そうでなければ正当ではないと解すべきで、以上は全て、教皇令集5巻19章第6節及び第19節によって裏付けられる。”(Tractatus usurarum, e ii.v-e iii.r.引用は1490年パヴィーア刊のテキストによる。なお、この論考は、教皇グレゴリウス13世の命でヴェネツィアの書籍商フランチェスコ・ジレットティ Francesco Zilettiにより編集出版された『汎法論集 Tractatus universi iuris』(1584年)の第7巻15葉表以下にも収録されている[引用箇所は38葉表の第6番]。)

ウスが横から入ってきて、レトラングラトルとの間で、レトラングラトルがティティウスに現金で450フローリンを渡し、ティティウスが期限に500フローリンを弁済する旨合意するというような仕方で為される *fiunt nam sic, vendidit lanifex decem pannos retransulatori ad terminum unius anni pro pretio florenorum quingentorum, venit ex transverso Titius egens penunia, et convenit cum retransulatore, quod de praesenti sibi tradat florenos quadringentos quinquaginta, et ipse contentabit lanificem in die termini de quingentis*」]。この取引では、「布地 *panni*」を代金後払いで購入した者（「レトラングラトル *retransulator*」）が、金銭の貸し付けを望んでいる者（「ティティウス *Titius*」）に、購入額を下回る現金を交付して、「毛織物職人 *lanifex*」に対する代金債務を肩代わりさせている⁴⁴⁾。その結果、ティティウスは、望みの現金を調達できる代わりに、一年後、毛織物職人に布地の代価を返済する義務を負うことになる。問題は、ティティウスが得る金額「450フローリン *floreni quadringenti quinquaginta*」と将来の返済額「500フローリン *floreni quingenti*」の差額が隠れた利息に当たるか否かである。

まず、一年後に500フローリンの支払を受けることになる毛織物職人から見て、当契約の締結は微利に当たるのであろうか。「上記の布地が売却時に500フローリンの価値を有していて、売り文句に応じる者が500フローリンを現金で用意できていた *dicti panni valebant tempore venditionis quingentos, et quingentos habuisset vendendo vocabulo alludens ad contantos*」場合に、将来の弁済者が誰であれ、微利を疑う余地はない⁴⁵⁾。一方、布地が「その時点で価値が500フローリンを下回っていたが、弁済の猶予故に500フローリンで合意

44) なお、そのような債務の肩代わりについては、布地の売主たる毛織物職人の事前乃至事後の同意を要したのか否か、ティティウスへの現金の交付に当たって、商品の転売と現金による即時買戻しの形式が採られたのかどうかは、リドルフィの叙述を見る限り不明である。

45) なお、リドルフィは、毛織物職人による布地の掛け売りにあたっては、「未加工の羊毛、染色、加工技術の質に留意して *attento constituto rudis lanae, tincturae ac manufacturae*」価格が決定されるべきものと考えている (*Tractatus usurarum, e. iii.r.*)。

され た *valebant tunc minus quingentis, sed propter solutionis colloationem
 convenit de quingentis*」場合、つまり、高値による掛け売りについては、更に、
 「弁済時に布地の価値が上がっているのか下がっているのか不確かである
dubium est, an solutionis tempore plus vel minus forent valituri」場合、弁済
 時の価値が売却時を上回ること、あるいは、下回ることがそれぞれ「確実である
certum est」場合の三つに分けて吟味されている。この内、商品価値の上昇
 が確実な第二の場合については、支払時に代価は商品価値と一致するので、契
 約は「正当*licitus*」で、逆に、商品価値の下落が確実な第三の場合には、代価
 と商品価値の差は契約当初よりも一層大きくなる以上、契約は「不正*illicitus*」
 とされる。また、弁済時の商品価値が不確かな第一の場合について、リドルフィ
 は、「そもそも売却しようとしていなかった場合は正当であり、そうでなければ
 正当ではない *est licitus, si alias non erat venditurus, alias secus*」としている。
 これは、Iでふれた通り、グレゴリウス9世教皇令集第5巻第19章所収の
 二つの教皇令(第6節と第19節)をめぐる通説であり、リドルフィも、自身の
 見解を裏付けるものとして両教皇令を引用している。

それでは、購入額を下回る現金450フローリンをティティウスに支払うこと
 で、毛織物業者に対する代金債務を免れたレトラングラトルについてはどうで
 あろうか。この点、「その後で布地を500フローリンで売却した *vendidit deinde
 pannos ad rationem quingentorum*」場合には、500フローリンで売られていた
 布地を450フローリンで手に入れ、500フローリンで売却し、その差額50フロー
 リンを、自らに代わって500フローリンの代金債務を負うティティウスの負担
 の下に儲けたわけであるから、当該レトラングラは不正であったことになる。
 これに対して、450フローリンで売却したならば、そのような儲けは生じない
 ので、ティティウスにわざわざ債務を肩代わりさせたその「捻くれた意図
prava intentio」はともかく、レトラングラそのものは不正ではないというの
 がリドルフィの結論である。ティティウスから見れば、450フローリンを受け
 取る代わりに、一年後、500フローリンを支払うことになって、年利約11%で
 450フローリンを借り入れた場合と結果的に変わらない。しかし、利息に当た
 る50フローリンを受領するのは貸主に相当するレトラングラトルではなく、布

地の売主たる毛織物職人である以上、レトラングラトルを徴利の罪に問えるか確かに疑問である。この点、リドルフィは、『徴利論』の別の箇所（第2部第34問）⁴⁶⁾、「高利貸しの債務者が、後に期限が到来する元本と利息を高利貸しに返済してもらう約束で、仕事仲間に金銭を貸し付けたdebitor usurarii mutuavit socio pecuniam eo pacto, quod ipse restitueret usurario sortem et usuras, deinde currentes」場合、「高利貸しusurarius」当人はともかく、「そのように二次的に仲間に貸しつける者talís secundo mutuans socio」については、「利息を得るためではなく損害を回避するために要約され、自身に何か追加されるわけでもないnon fit stipulatio ut usuretur, sed ut damnum evitetur, nec sibi aliquid accrescit」ので、徴利は生じないと解し、「レトラングラの問題quaestio ritriangulae」への応用を既に示唆していた。要するに、レトラングラトルは、ティティウスに貸し付けることで新たに何かを得るわけではなく、一年後に余計に支払うことになる50フローリンの「損害damnum」を回避しているにすぎないというのである。

このように巧妙に利息付金銭消費貸借を隠蔽するレトラングラは、金融の需要を満たす手段として当時広く知られ利用されていたようであり⁴⁷⁾、聖職者の

46) Tractatus usurarum, b ii.v-b iii.r.

47) 例えば、フランコ・サッケッティFranco Sacchettiの『説話三百篇Le trecento novelle』（14世紀末）の第32話「ある説教師がトスカナのある町で四旬節に説教し、人が彼の話を聞きに来ないの見て、一計を案じ、徴利が罪ではないことを証明する旨述べたところ、多くの人々が彼に殺到し他の者を見捨てたことUn Frate predicatore in una Terra di Toscana di Quaresima, predicando, veggendo che a lui udire non andava persona, trova modo con dire, che mostrerà, che l'usura non è peccato, che fa concorrere molta gente a lui, ed abbandonare gli altri」の末尾に、「神はよく見ることも聞くこともなく、時の賜物、報償、利害関係、為替、もうけ、バロコロ、リトラングラその他の様々な言葉で徴利に洗礼を施したDio non veggia, e non intenda, ed hanno battezzata l'usura in diversi nomi, come dono di tempo, merito, interesse, cambio, civanza, barocolo, ritrangola e molti altri nomi」との一節が見える（Delle Novelle parte prima, 56-57.引用は1724年フィレンツェ刊のテキストによる）。なお、『説話三百篇』に収録され、その後の散逸を免れたものが1724/5年にフィ

間でさえ、リドルフィのようにこれを許容する立場と、徴利の一例として排斥する立場が拮抗していた⁴⁸⁾。しかし、その後、16世紀半ばまでには、当該契約

レンツェで初めて印刷公刊される一世紀以上前、既に、上記一節は、クルスカ学会 Accademia della Crusca(1583年設立)によって編纂された『クルスカ学会辞典 Vocabolario degli Accademici della Crusca』(1612年初版)に、「バロッコロ Barocollo」、「もうけcivanza」、「リトランゴラritrangola」の用例として採録されている(Vocabolario, 111/ 187/ 729.引用は1612年フィレンツェ刊初版による)。「バロッコロ」には、「不法なもうけの一種で、<スクロッキオ>あるいは<スクロッコ>、そしてまた、<バロッコ>と呼ばれるものと同じspezie di guadagno illecito, simile a quel che diciamo SCROCCHIO, o SCROCCO, e BAROCCO」(Vocabolario, 111.)、「リトランゴラ」には、「徴利あるいはスクロッキオの一種spezie d'usura, o di scrocchio」(Vocabolario, 729.)との語釈がそれぞれ付されている。「スクロッキオ SCROCCHIO」については、「スクロッコSCROCCO」と共に、「徴利USURA」の語釈の参照が指示され(Vocabolario, 774.)、そこには、「スクロッコ、スクロッキオ、バロッコ、リトランゴロとは、他人から商品を、高値ではあるが全く正当な価格で購入して、直ちに売り戻し、時間をおいて支払うことをいうdiciamo scrocco,o scrocchio, barocco,ritrangolo, il torre robe da altrui, per grande, ed isconvenevolissimo prezzo, per rivenderle immantinente, e pagarle, con lunghezza di tempo」とあるにすぎず(Vocabolario, 957.)、サッケッティやリドルフィの時代から約二世紀を経て編纂された同辞典からは、リドルフィが伝えるリトランゴロ本来の特徴、つまり、最初の買主にあたる「レトラングラトル」が現金提供と引き換えに他人に代金債務を肩代わりさせるという点を読み取ることはできない。

- 48) ドミニコ会士でフィレンツェ大司教を務めたアントニーノ・ピエロツィ Antonino Pierozzi(1389-1459年)は、『神学、教皇法、皇帝法の要諦Summae sacrae theologiae, iuris Pontificii, et Caesariei』第2部第1章第8節第5番で、リドルフィの『徴利論』の記述をほぼそのまま引き写している(Summae sacrae theologiae, 39.r.引用は1571年ヴェネツィア刊のテキストによる。なお、本書第2部第1章第6節から第10節までは、『汎法論集』第7巻78葉裏以下にも抜粋収録されている[引用箇所は87葉裏の第13番])。これに対して、フランチェスコ会士ベルナルディーノ・ダ・シエーナBernardino da Siena(シエナのベルナルドゥスBernardinus Senensis: 1380-1444年)は、『永遠の福音に関する四旬節説教集Quadragesimale de evangelio aeterno』説教33の中で、「正当価格の半分以内であっても欺罔は許されないdecipere

に対する否定的な観方が定着することになる。例えば、フィレンツェの法律家ジョヴァンニ・バッティスタ・ルーピGiovanni Battista Lupi(生没年不詳)がトスカーナ大公フランチェスコ1世(在位1574-87年)に献呈した『微利及び不正な商取引についてDe usuris et commerciis illicitis』(1577年初版)では、リドルフィの見解が退けられ、レトラングラを禁じる立法も紹介されている⁴⁹⁾。リドルフィは、レトラングラトルが450フローリンで入手した布地をその

non liceat, etiam citra dimidium iusti pretii」旨説く際に、「安値購入や高値売却におけるこの種の欺罔は、たとえそのような契約が当事者双方の同意に基づき生じるように見えるときでさえ、正義のみならず、隣人愛と人間生来の敬虔さにも反する talis defraudatio in minus emendo, aut plus vendendo, non solum contra iustitiam est, sed etiam contra charitatem et contra naturalem hominis pietatem, licet ex utriusque partis consensu talis contractus procedere videatur」と述べて、特に、「ストクス乃至ビスタクトゥス、あるいは、ストラマズス乃至レトラングラその他同種の契約を為す人々 qui stochorum, seu bistactorum, aut stramazorum sive retlangularum, et consimilium contractus efficiunt」に注意を促している(Quadragesimale, 213-214引用は1650年リヨン刊のテキストによる)。「レトラングラ」以外の三つの用語の由来は定かではない。なお後注74も参照

- 49) “(124.) 以上二つの条件からは更に、常日頃、略奪と地上の海賊行為に慣れ親しんでいる輩が、彼等の不品行と不名誉、そして、そのこの上なく忌まわしい商取引によって魂の破滅に至るべく、時折、従事している契約、というよりはむしろ、略奪行為の類もまた、不正で不当であるとの結論が導かれる。それらの取引は、我々の日常語では、スクロッキ、パロッキ、レトランゴリといった、まさに復讐の女神や悪魔に相応しい名称と呼ばれ、彼等の間で以下のような仕方でも広く行われているとされる。それはすなわち、ある厚顔無恥な商人、あるいはむしろ略奪者乃至強欲漢というべき者が、大抵は、困窮する人々や何かの欠乏に苦しむ人々に対して、商品をその価値よりも高値で掛け売りし、自ら、あるいは、別の者によって、直ちにそれらの商品を当の買主等から買い戻し、しかも、即時に代金を支払うが故により安値でそうする場合であり、そのような略奪行為の類、悪行、不品行は、三重以上に深刻で忌まわしい微利であるが故に、徹底して排斥されねばならない。この種の極めて有害な契約については、現代のバリ人が、『契約論』冒頭の第14番で、学識豊かに、かつ、精確に徹底した非難を加えており、コワッルウィアスも『問題解決集』第3巻第3章第6番第3段でこれを引用し支持している。また、パロッキやレトランゴ

リについては、ラウレンティウス・ロドゥルフィスも前掲『徴利論』第3部第2番で論じており、そこでは次のような事例を挙げている。すなわち、商人が誰かに布地を、一年の期限、代金500で売却する際、金に困っているティティウスが横からやってきて、布地の買主との間で、買主がティティウスに現金で450を渡す一方で、ティティウスが所定の期日に先の500を商人に弁済する旨合意する場合である。そのような契約は、商人側だけではなく買主側についても不正となり得るとされ、それは、商人側については、既にふれた通り、品質を示さずに支払猶予を理由に高値で売却した場合であるが、買主側について、ラウレンティウスは、ティティウス[→買主]がすぐに布地を500で売却したのであれば契約は不正であるが、450で売却したのであれば捻くれた意図はともかく不正ではないと結論づけている。そして、アントニヌス師は『神学要諦』第3〔2〕部の徴利についての章第5節第9番でこれに与している。

しかしながら、次の点に注意すべきである。というのも、布地を購入する者に関する限り、契約は常に不正であると私は考えるからである。その後に布地を500で売ろうが450で売ろうが、500について商人に弁済するとの条件でティティウスに渡された450と引き換えに、布地の買主が、安全に50をもうけているのは確かであり、それ故、あれほどの権威と学識を有する父祖等が、そのような貪欲というほかない徴利が働かれているにもかかわらず、そのように考えなかったことに私は驚いている。

〈125.〉このように極めて忌まわしい契約、あるいはむしろ略奪行為というべきものに従事する者等は、通常、諸君侯によってしばしば罰せられている。我々のメディチ家のトスカナ公陛下の領地では、1545年4月14日に発布された法令によって、それらの悪しき者等は、被害者の損失の回復に加えて、100スクードの罰金を一度目に科せられて、二度目以降は罰金が二倍額とされると共に、この種の不正な商取引を止めさせるために、身体刑が追加されている。そのような商取引に照らすと、当都市には、邪悪でこの上なくあさましい輩がいて、富に対する無尽蔵の欲求を満たそうと往時より常に醜く墮落してしまっているのだと私には思われる。その根拠となり得るのは、これほど理想的に築き上げられた当都市においてさえ、この種の不正に抗して制定されねばならなかった多くの法令である。例えば、1438年12月20日発布された改定都市法令、そしてまた、1429年12月29日、1473年2月16日にそれぞれ発布されたものもある。ローマでも、それらの輩は追放令の形式で罰せられており、その一つは1555年8月27日、もう一つは、1564年2月17日に発令せられている。”(129.v.130.v.引用は1577年ヴェネツィア刊初版による。なお本書は、四つの法文[C.4.49.5、C.4.54.2、X.5.19.19、VI.5.5.2.]の注釈から構成され、リドルフィヤピエロツィの著

後500フローリンで転売した場合のみ、レトランゴラを不当と見なしていた。これに対して、ルーピによれば、「その後に布地を500で売ろうが450で売ろうが、500について商人に弁済するとの条件でティティウスに渡された450と引き換えに、布地の買主が、安全に50をもうけているのは確かである*sive postea illos vendat pro 500, aut 450, illud certum est, quod pro illis 450 datis Titio cum illa conditione, quod satisfaciat mercatori de 500, emptor ille pannorum in tuto lucratur 50*」から、「布地の買主*emptor pannorum*」に関する限り、「契約は常に不正である*semper contractum illicitum esse*」というのである。とはいえ、「布地の買主」として、一年後に500フローリン支払うのではなく、直ちに450フローリン支払うことを選択したというだけであれば、「貪欲というよりほかない徴利が働かれている*efficitur usura mere lucratoria*」とまで言えるかどうか疑わしく、リドルフィも、前述の通り、これを単なる損害回避の手段と捉えていた。しかし、ルーピは、「日常語*vernacula lingua*」のトスカーナ語で「レトランゴロ*Retrangolo*」の他、「バロッコ*Barocco*」とも呼ばれていたこの取引を、「ある厚顔無恥な商人*aliquis improbissimus mercator*」が「大抵は、困窮する人々や何かの欠乏に苦しむ人々に対して、商品をその価値よりも高値で掛け売りし、自ら、あるいは、別の者によって、直ちにそれらの商品を当の買主等から買い戻し、しかも、即時に代金を支払うが故により安値でそうする*pecunia credita vendit, ut plurimum, indigentibus, et aliqua egestate oppressis merces carius quam valent, et per se, vel per alias statim eas merces iterum emant ab iisdemmet emptoribus, sed viliori pretio, ob id, quod statim pecuniam numerant*」場合（「スクロッコ*Scrocco*」）と同列に扱っている⁵⁰⁾。つまり、ルーピの見立てによれば、リドルフィの挙げる事例のレトランゴラトル

述と並んで、『汎法論集』第7巻113葉表以下にも収録されている〔引用箇所は144葉表の第25番及び第26番〕。

- 50) なお、少し後の17世紀初頭の『クルスカ学会辞典』の語釈では、「レトランゴロ」と「バロッコ」が、「スクロッコ」と共に、高値掛け売りとは即時安値買戻しを組み合わせる「徴利」の名称として捉えられており（前注47参照）、用語法上の区別も失われつつあった。

は、単なる「布地の買主」ではなく、布地を高値で掛け売りする毛織物職人の徴利に加担あるいは便乗し、困窮するティティウスが高値で購入した布地を安値で買い叩くかのように、金銭を支払っているというわけである。

15世紀のフィレンツェでは、レトランゴロを許容するリドルフィの見解が大司教アントニーノ・ピエロツィの支持も得ていた一方、この種の徴利的契約は都市当局による規制の対象となっていたようであり、ルーピは、それを証拠立てるものとして、詳しい内容は不明ながら、1429年、1439年、1473年にそれぞれ発せられた「改定都市法令Reformatio」に言及している⁵¹⁾。また、ルーピによれば、著述当時、フィレンツェやシエーナを含むトスカーナ大公国で通用していたのは、1545年にフィレンツェ公コジモ1世(教皇ピウス5世により「トスカーナ大公Granduca di Toscana: Magnus Hethruriae Dux」に授封されるのは1569年)の下で制定された法令であり、そこでは、レトランゴロによって徴利を働く商人は、「被害者の損失の回復に加えて、100スクードの罰金を一度目に科せられて、二度目以降は罰金が二倍額とされると共に、この種の不正な商取引を止めさせるために、身体刑が追加されている*puniuntur pro prima vice, ultra refectionem damni, in quo pars fuisset laesa, poena scutorum centum: aliis autem vicibus duplicantur poenae pecuniariae cum augmento corporalium*」とされる。

III

レトランゴロ等をめぐるルーピの議論は、グレゴリウス9世教皇令集第5巻第19章第19節第3文の注釈の一端として提示されている。興味深いのは、同注釈では、Iで検討したコバルビアスによる通説擁護論が参照敷衍され、コバルビアスはその末尾で非難した商人の「略奪行為の類*latorocinii genus*」が、ルーピの地元フィレンツェに見られるレトランゴロ等と同視されている点である。そのコバルビアスとルーピが揃って典拠として引用しているのが、パリ高等法

51) 逆に言えば、都市法令集*Statuta*(1415年)までは特に規制がなかったことになる。

院の弁護士であったシャルル・デュ・ムーラン Charles Du Moulin (1500-66年) による『商取引、利息、設定定期金、並びに、通貨に関する論考 Tractatus commerciorum, et usurarum, redituumque pecunia constitutorum, et monetarum』(1546年初版。以下『商取引論』と略称)であった⁵²⁾。デュ・ムーランは、微利の様々な態様について概観する『商取引論』の冒頭部分の一節(第14番)で、「商人たちmercatores」が「代金支払のわずかな繰り延べを理由に、正当価格をはるかに上回る額で商品を売却したvendunt merces longe supra iustum precium praetextu modicae dilationis precii」上で、「同じ商品を、自分自身か、代理人の手、つまり、彼の狡猾さの助力者として引き入れられた者や、同様の策略と欺罔の仲間であつた海賊行為を代わる代わる先導し、それに互いの労力を自発的に提供する者等を介して、すぐに最安値で買い戻し、その後、他の人々に正当価格があるいは高値で転売するeasdemque merces per se vel vicaria manu suae cupiditatis administros, vel etiam eiusdem artis et fraudis consortes invicem in hac piratica exercenda praepositos, mutuasque in id operas libenter praestantes, mox vilissimo precio redimunt, deinde aliis iusto aut cariori precio revendunt」という一連の取引を、「陸上の海賊行為piratica trrestris」と呼んでいる⁵³⁾。そうすることで、彼等は、「三重に罪を犯し、同じ

52) ただし、ルーピは、パウルス4世の『著者著書目録Index auctorum et librorum』(1557/9年)やピウス4世の『禁書目録Index librorum prohibitorum』(1564年)で全著作禁止対象者に指定されていたデュ・ムーランの名を伏せ、「現代のパリ人 Modernus Parisiensis」と呼んでいる。なお、エンデマンは、ルーピの叙述からコバルビアス説を又引きしているため、両者の共通の典拠には気づいていないようである(Endemann, Studien in der romanistisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen des siebenzehnten Jahrhunderts, Zweiter Band [1883], 61.)。

53) “従って、微利を求め強いる者たちに関して法の委託を受けた裁判官等は、利息を得て貸し付ける者つまり文字通りの微利者たちに対してはもちろん、何らかの策略や狡猾さによって不当にも過度なもうけを得ようと契約を通じて欺罔を働くことを常とする人々に対しても立ち向かうことができる。とりわけ、次のような忌まわしい商人たちとしてはそうである。すなわち、彼等は、困窮する者に貸し付けたり、彼から定期金を月利3分の2〔年利8%〕で購入したりすることは、望みだけのもう

商品をめぐってほぼ同時に過剰な微利を働いているtripliciter peccantes et superfoenerantes super eadem merce, et eodem fere tempore」というのである。三つの売買から構成されるこの微利は、多くの場合、「困窮状態に置かれ、

けを得られないために避け、皮膚に食いつき十分に血を吸わなければ離れることのないヒルのように、代金支払のわずかな繰り延べを理由に、正当価格をはるかに上回る額で商品を売却し、その上、十分な保証人や確実な担保を得る。そして、同じ商品を、自分自身か、代理人の手、つまり、彼の狡猾さの助力者として引き入れられた者や、同様の策略と欺罔の仲間で当該海賊行為を代わる代わる先導し、それに互いの労力を自発的に提供する者等を介して、すぐに最安値で買い戻し、その後、他の人々に正当価格あるいは高値で転売する。そうすることで、彼等は、三重に罪を犯し、同じ商品をめぐってほぼ同時に過剰な微利を働いていることになる。ところで、この野蛮な略奪を、かのご立派な人々は、微利とは呼ばずに、取引の流れであり帰結であるとする。しかし、実際には、微利よりも三倍以上重大で忌避されるべき悪行であり不品行である。というのも、本来の文字通りの微利は、長い期間の経過と金銭の利用がなければ非難されない。つまり、債務者は、それまで常に、弁済によって微利から解放される権能を有しており、早めに弁済すれば被る損害は最小限で済むか、あるいは、全く損害を受けない。これに対して、この上なく邪悪な彼等によって案出された海賊のごとき手法によれば、貧しき人は、直ちに、何の救いもなく、損害を被り、搾取される。しかも、一層悪いのは、この不品行が、多くの場合、困窮状態に置かれ、何か突然の災難や不幸に見舞われた人々に対して為されるという点である。というのも、危険で悲惨であればあるほど、一層、貧しき人は緊急の金銭的な助けを必要とするからである。他人の不幸と災難を自らの不品行への近道として利用する者たちは、難破船から放り出された人々を略奪するような野蛮人と変わらず、全人類の敵に他ならない。それ故、有責者は、契約の無効、損害の賠償に加えて、単なる微利者よりもはるかに重く処罰されるべきである。つまり、そのような利得は本来の意味での微利というよりは、まさに海賊行為による略奪であるから、その頻度や性質に応じて関与者は身体刑を科されねばならない。というのも、[定期金のように] 継続して受領されるわけでも、[利息のように貸付金の] 利用故に受領されるわけでもなく、略奪や強奪のごとく直ちに、救いの手を差し出されるべき不幸な人から取り上げられるからであり、アリストパネス [の『ブルートス』] で、不幸な人が「お前は盗人ではなく強盗だ」[Plutus, 372.] と言うのと同じである。”(Tractatus commerciorum, 6引用は1546年パリ刊初版による。)

何か突然の災難や不幸に見舞われた人々に *in constitutos in angustia, et repentina aliquacade aut miseria afflictos*」向けられ、しかも、彼等は、定期金の買戻しや貸付金の返済のように「弁済によって徴利から解放される権能 *facultas solvendi liberari ab usura*」を有さず、「直ちに、何の救いもなく、損害を被り、搾取される *statim et absque remedio damnificatur et depraedatur*」のであるから、実際には、「徴利よりも三倍以上重大で忌避されるべき悪行 *scelus plus triplo usura gravior et detestabilior*」が為されているといえる。それ故、デュ・ムーランは、そのような悪行に従事する商人等を、「難破船から放り出された人々を略奪するような野蛮人と変わらず、全人類の敵に他ならない *non minus, quam barbari illi totius humanitatis hostes, qui naufragio eiectos depraedantur*」と非難し、「単なる徴利者よりもはるかに重く処罰されるべきである *gravissime longe magis quam simplices usurarii mulctandi sunt*」とし、原状回復（「契約の無効 *contractuum annullatio*」と「被害者への補償 *partis lesae satisfactio*」）に加え、身体刑による処罰を肯定している。コバルビアスやルービが「略奪行為の類」として参照し引用したのは、デュ・ムーランが鮮やかに描写して見せたこの「陸上の海賊行為」であった。

その後、コンプルテンセ大学の教皇法講座筆頭教授であったイグナシオ・ロペス・デ・サルセド *Ignacio López de Salcedo* (生没年不詳) は、フワン＝ベルナル・ディアス・デ・ルーコ *Juan-Bernal Diaz de Luco* (1495-1556年) の『カノン法刑事実務 *Practica criminalis canonica*』（1527年執筆、1543年初版）の増補版（1587年初版）の中で、典拠を明示しないまま、『商取引論』の同じ一節を借用し、「スペイン人の間では、この種の契約はくモハトラと呼ばれている *appellantur apud Hyspanos huiusmodi contractus, Mohatras*」と指摘している（第88章「徴利者 *Usurarii*」補注）⁵⁴⁾。「教会の通常裁判官 *iudex ecclesiasticus*

54) “ところで、私が注意すべきと考えるのは、教会の通常裁判官が当節の不信心な商人たちに立ち向かうことができるという点である。それらの商人は、商品を、支払のわずかな繰り延べを理由に、正当価格をはるかに上回る額で商品を売却し、その上、十分な保証人や確実な担保を得て、同じ商品を、代理人の手、つまり、彼の狡猾さの助力者として用いられた策略と欺罔の仲間を介して、すぐに最安値で買い戻し、

ordinarius」が「不信心な商人impii mercatores」を徴利の罪に問う場面が想定されているため、身体刑への言及が省かれているなど細かな異同はみられるが、デュ・ムーランによって糾弾された商人の略奪行為がそのまま「モハトラMohatra」の説明に流用された⁵⁵⁾。コバルビアスの『問題解決集』から四半世

その後、他の人々に高値で転売する。そうすることで、彼等は、三重に罪を犯し、同じ商品をめぐってほぼ同時に過剰な利益を得て、この野蛮な略奪を、徴利とは呼ばずに、(彼らにとってこの上なく嘆かわしい)取引の流れであり帰結であるとするが、しかし、実際には、徴利よりも三倍以上重大で忌避されるべき悪行であり不品行である。というのも、本来の文字通りの徴利は、長い期間の経過と金銭の利用がなければ非難されないが、この上なく邪悪な彼等によって案出された略奪行為によれば、貧しき人は、直ちに、何の救いもなく、損害を被り、搾取される。しかも、一層悪いのは、この不品行が、多くの場合、困窮状態に置かれ、何か突然の災難や不幸に見舞われた人々に対して為されるという点であり、実際、危険で悲惨であればあるほど、一層、貧しき人は緊急の金銭的な助けを必要としているのであって、他人の不幸と災難につけ入る者たちは、難破船から放り出された人々を略奪するような野蛮人と変わらず、全人類の敵に他ならない。それ故、有責者は、当該犯罪について、契約の無効、被害者への補償に加えて、単なる徴利者よりもはるかに重く処罰されるべきであり、軽率な違反行為の頻度や性質に応じて更に重い刑罰が科されるべきである。スペイン人の間では、この種の契約は<モハトラ>と呼ばれているのは確かである。いわゆる慎みある厳しさ故に罰せられずに締結可能かどうか、そしてまた、上記契約が正当化されるために要する点については、卓越したナバラの人が『手引』第23章第91番で述べるところを参照せよ。”(Practica criminalis canonica,306-307.引用は1587年アルカラ・デ・エナーレス刊のテキストによる。)

55) なお、デュ・ムーランによれば、「徴税請負人redemptor」もまたこの「陸上の海賊行為」ともいうべき「野蛮な略奪barbarica depraedatio」を働いて暴利を貪っていたようであり、その興味深い事件も紹介されている(「以上のことを書いているとき、私は信頼できる筋から、1540年にオック地方のジェヴォーダンと一般に称される地域において捕縛された者について知った。その者は王国の通行税や租税の徴税請負人であり、王の納税者たる貧しいの農民たちに過酷に税の支払を迫っていた彼は、特定の布地をわずかな支払猶予と共に最高額で彼等に売却し、それらの布地を仲介人によって最安値で買い戻し、しかも、その代価を支払わずに、王税の代わりに保持し、私的な債務の猶予期間が過ぎると直ちに、彼等哀れな人々を、同様であるが(債

紀以上経過したこの時期には、「モハトラ」がそれ自体として議論されるようになっていたのである。

そのような議論の進展の契機になったと考えられるのは、カスティーリャ王国の新王国法集成 *Nueva recopilación de leyes* (1567年) の第5巻第11章に第22条として収録されたフェリペ2世(国王在位1556-98年)の王令である。当王令は、バリャドリードで開催されたコルテスにおいて1555年に請願された諸項目につき1558年に発布されたものの一つで(第78請願に対する勅答)、その一節⁵⁶⁾には、「商人や銀細工師等が、自身によるか、彼のために仲介する者によ

務が増えるのであるから)一層深刻な多重負債(*versura*)へと追いやり、それにまさに相応しい同地の俗語による名称で、<エトゥパドゥ>と呼んでいた。そして、彼は、そのような海賊のごとき仕方で、王国の役人であることを口実とし盾にして、短期間に多額の金銭をかき集めていたので、まさに極悪人らしく、悪行の重大さと事案の有害さに照らして、奪われたものや損害の回復、罰金、官職はく奪に留まらず、絞首刑に処された。*Haec scribens accepi a fide dignis deprehensum anno 1540.in Regione Occitana in loco vulgo dicto Givodam, quendam regionum portiorum et impositionum redemptorrem, qui pauperes rusticos Regios collatores acerbè urgens ad solutionem, certos pannos summo precio brevi dilatione datavendebat, quos per interpositas personas vilissimo redimebat precio, quod adhuc non numerabat: sed pro debito Regio retinebat, mox dilatione privati debiti lapsa, eosdem pauperes ad similem sed graviolem (utpote aucto debito) versuram adigebat, quam apposito satis vocabulo ingua loci vernacula vocabat estoupade. Et hac piratica arte, praetextu et impressione Regii officii, grandem pecuniam tempore brevi corrasit; dignus furciter, qui pro gravitate facinoris et pernicie exempli, praeter ablatorum et damnorum restitutionem, multam et privationem officii, laqueo vitam finiret.] Tractatus commerciorum, 6.)。ティローは、この「ジェヴォーダンで王税の徴税請負人等によって行われていたエトゥパドゥ *l'estoupade*, pratiquée en Gévaudan par les collecteurs des impôts royaux」を含め、「デュ・ムーランによって描写された取引 *l'opération décrite par Du Moulin*」を、「モハトラ契約の一種 *une sorte de contrat de mohatra*」、あるいは、これに「非常に近い *très voisine*」と評しているが(Thireau, CHARLES DU MOULIN [1980], 371, n.94.)、デュ・ムーランの叙述は、四世紀前の同時代のスペイン人の目にもまさにそのように見えていたわけである。*

56) 「また、商人、銀細工師、仲買人その他、銀やその他の商品の掛け買いを他人のた

るか、直接か間接かを問わず、そのように掛け売りしたものを再び取り戻すことを朕は禁ずるmandamos que los mercaderes y plateros, por si ni por otras interpositas personas para ello directe ni indirecte, non tornen a recobrar lo que assi dieren en fiado」とある。ここで、掛け売りされた商品の取戻しが禁じられているのは、「即時に現金を提供するdar el dinero en contado」のと引き換えに「安値で取り戻しているrecobrar en baxos precios」からである。

王国法によって禁じられるに至ったこの取引手法について、本条を引用しつつ言及する文献としては、まず、セビーリャの聖トマス学院Colegio de Santo Tomás(1517年創立、1545年カルロス1世により大学として勅許)で教えたトマス・デ・メルカドTomás de Mercado(?-1575年)の『取引及び契約要論Summa de tratos y contratos』(1571年初版)が挙げられる。同書は、『商人や販売人による取引及び契約の分析と解明Tratos y contratos de mercaderes y tratantes discidos y determinados』(1569年)の改訂増補版であり⁵⁷⁾、この旧版では、「バラータbarata」と称される取引の一類型として、「布地を掛け売

めに仲介し、前述の通り、そうすることを禁じられていない者等が、同じ銀や商品を、それと引き換えにそれら他人に即時に現金を提供することで、安値で取り戻しているので、上記商人や銀細工師等が、自身によるか、彼のために仲介する者によるか、直接か間接かを問わず、そのように掛け売りしたものを再び取り戻すことを、彼等が加えた損害[の回復]に加え、資格のはく奪、更には、一人当たり5万マラベディの罰金の下、朕は禁ずるY porque los mercaderes, plateros y corredores, y otras personas que intervienen en sacar o tomar en fiado, plata o otras mercaderías para las otras personas que non estan prohibidas por lo suso dicho tomar las en fiado tornan a recobrar en baxos precios la dicha plata o mercaderías por les dar el dinero en contado por ellas, mandamos que los dichos mercaderes y plateros, por si ni por otras interpositas personas para ello directe ni indirecte, non tornen a recobrar lo que assi dieren en fiado, so pena que lo ayan perdido, y demas desto incurran en perdimiento de sus officios, y mas cada uno en cinquenta mil maravedis.」(Recopilacion de las leyes destos Reynos, 310.r.引用は1581年アルカラ・デ・エナーレス刊のテキストによる。)

57) 四部構成で、商人の取引、為替、徴利、原状回復について論じていた旧版に、自然法、小麦の取引慣行に関する論述を加えて、全六巻構成となっている。

りする当人が、売却したよりも25乃至30パーセント安い代価を即時に支払うとの条件で買い戻すel mesmo que da la ropa fiada, la torna a tomar ensi, y paga de contado los veinte y cinco, o treinta por ciento, menos de lo que vendio」場合について論じられていた⁵⁸⁾。その末尾に、当取引を禁ずる趣旨のものとして、新王国法集成の上記条文が新たに追加引用されたのである⁵⁹⁾。メルカドは、「バラータ」と共に「モハトラmohatra」という名称も何度か用いてはいるが、両者を使い分ける意図はうかがわれない。

シウダ・ロドリーゴ司教座聖堂の「神学顧問参事会員magistralis canonicus」であったミゲル・デ・パラシオMiguel de Palacio(生没年不詳)も、『諸契約と原状回復に関する神学実務Praxis theologica de contractibus et restitutionibus』(1585年)第4巻の中で、「バラータ」や「モハトラ」の類型化を試みている⁶⁰⁾。典拠が明示されているわけではないが、その内容は、カステイーリャ語によるメルカドの論述を、ラテン語で要約し敷衍するものであった。第一の類型は、「金銭の欠乏に迫られた者が、為替や戻し為替を避けようと、商人のところに赴いて、大量の毛織物や亜麻布その他望ましい何かを自分に支払期限付きで売るように求め、商人は予め定めた期限で掛け売りするが、買主は、直ちに自らのために、購入したよりもはるかに安く売却して、金銭を手にする quispiam indigentia numorum compulsus, ut vitet cambia er recambia, accedit ad mercatorem, ut sibi in diem copiam pannorum, lintheorum, vel quod volueris aliud, et ille in diem praescriptum vendit, emptor autem, ut cito sibi subveniat, vilius multo vendit, quam emerat, ut ad manum habeat pecunias」

58) Tratos y contratos de mercaderes y tratantes, 69.v.-70.r.引用は1569年サラマンカ刊のテキストによる。

59) Summa de tratos y contratos, 109.r.-v.引用は1587年セビーリャ刊のテキストによる。旧版の第1論第16章の前半を占めていたバラータ論は改訂増補版では第2巻第21章となっている。

60) Praxis theologica, 371-373.引用は1585年サラマンカ刊のテキストによる。同書は、当時、広く読まれ、他の文献にも頻繁に引用されているが(定期金論に関して拙稿「定期金負担物の減失」参照)、再版の機会には恵まれなかったようである。

場合である。この類型の契約は常に「不正iniustus」となるわけではなく、売主が「正当価格の範囲iusti pretii latitudo」⁶¹⁾内で売却している限り、買主の転売相手(「更なる購入者reemens」)も、「公然と購入し」⁶²⁾、それよりも高値で購入する者がその時見当たらなかったその価格で購入したのであれば、不正に購入したとはいえない*si in publico emit et ipse emit, eo pretio, quo maiori tunc nullus emet, non iniuste emit*」。また、この類型では、「売主が、買主の困窮に気づいていて、掛け売りするにあたって、自らの商品に過剰な高値をつけ、正当価格の範囲を完全に超える*vendens, quia advertit in digentiam ementis, ideo vendendo in diem, excesivum imponit pretium suis mercibus, excedens omnis iusti pretii latitudinem*」場合が多く、その際、徴利の罪に問われるべきは、困窮する相手に高値で掛け売りした売主自身であって、買主の転売相手が安値購入について罪に問われることはないとされる。

第二の類型が、高値で掛け売りした商人自身による安値買戻しであり、例えば、「最高で30の価値のある一尺の布地を掛け買い故に40で購入し、その後、現金で同じ者に20で売り戻せば、売り戻す者は著しい損害を被るので、そのような最初の売主は正当価格の範囲を超えた損害全てを回復する義務を負う*ulnam pani valentem ad summum triginta ipse emit pro quadraginta quia emit in diem et deinde revendit numerata pecunia eidem pro viginti valde gravatur revendens, unde huiusmodi primo vendens, tenetur resarcire totum damnum quod excedebat latitudinem iusti pretii*」ことになる。しかも、「王国法*lex regia*」、すなわち、新王国法集成の前述条文では、売却や買戻しの額が「正当価格の範囲」を外れていたか否かを問わず、また、商品が買主から直

61) 後述参照。

62) 「公の市場で購入され、他の誰でもなくあれこれ特定の者が購入する旨の秘密の約定が存しなかった*in publico foro emitur, et nulla praecessit conventio secreta videlicet quod nullus alius emat, ut hic vel ille emat*」ならばという趣旨のようである。逆に、そのような約定があれば、予め用意した第三者の手を介して商品を最初の売主の手に戻すことも可能であり、その場合、次にふれる商人自身による買戻しの類型と変わらない。

接ではなく「仲介者proxeneta」の手を介して買い戻される場合も含めて、「掛け売りしたものを掛け売りした相手から購入するemant, quod in diem vendiderunt, ab ipsis quibus vendiderunt」こと自体が禁じられており、たとえ回復されるべき損失がなくとも、資格はく奪と罰金刑の対象となるわけである。

第三の類型では、仲買人が、現金調達目的で商品を掛け買いしたい者と商人との間をとりもち、主導的に徴利を働くとされる。この場合、まず仲買人が商人から商品を掛け買いし、その代金の支払期限が一年後であるならば、「自らが購入した上記商品について一年以内に支払可能で支払うべく義務を負う者を複数あるいは一人、二三箇月以内に紹介し、そうすれば、自身は弁済義務を免れる旨の約定conditio, quod si intra duos, vel tres menses, obtulerint, personas, vel personam qui sit solvendo, et obliget se soluturum intra annum merces commemoratas, quas ipsi emenrunt, quod ipsi liberi sint ab obligatione solvendi」と交わす。続いて、仲買人は、現金の調達を望んでいる者を探し出し、「その者に自らが負っている債務を負担させ、掛け買いした商品を彼に渡したquem substituunt in obligatione quam ipsi habent et dant ei merces quas in diem emerunt」後、直ちに、掛け買い額をはるかに下回る価格で買い戻し、最後は、買い戻し額を上回る価格で転売する。例えば、「100の価値があったものquod valebat centum」を、「困窮する者から70で購入したemerunt pro septaginta, ab indigente」後に、「85あるいは80で売却するvendunt pro octaginta quinque aut pro octaginta」とすれば、この取引により、仲買人は、70の現金を得る代わりに一年後に100を支払う義務を負った者の犠牲の下に、10乃至15の利益を得たことになる。最初の買主が現金提供と引き換えにその代金債務を他人に肩代わりさせるこの類型は、IIでふれたレトランゴロ、パロッコに対応する。パラシオは、メルカドによって提示された「バラータ」の三つの類型（以下便宜的に、転売型、買戻型、仲買人主導型と呼ぶ）の中でも、この仲買人主導型の説明に際してのみ「バラータ」の語を用いている。

メルカドとパラシオから三類型論を継承しつつ、「モハトラ」を「バラータ」から概念上明確に区別したのが、バレンシア大学で神学を講じたアウグスチノ

会士、フェレール・ミゲル・バルトロメ・サロンFerrer Miguel Bartolomé Salon(1539-1621年)である。サロンは、『教会博士トマスが神学大全第2部第2編で試みている正義の論究への注解Commentaria in disputationem de iustitia, quam habet Doctor Thomas secunda sectione secundae partis suae Summa Theologicae』(1591年初版)の第2部第78問第2項の注釈の中で、トマスが同項で徴利とみなした高値掛け売りに関わる論点の一つ⁶³⁾として、「金に困った者が、為替その他自らにとって有害と思われる契約を避け、商人の店に赴き、彼から何らかの商品を掛け買いしたい旨申し出て、それらを現金で直ちに売却することで、望んでいた金銭をより簡便かつ迅速に手にするindigens pecunia quo vitet cambia, vel alios contractus quos sibi noxios iudicat, accedat ad mercatoris officinam, postuletque ab eo merces aliquas ad creditum, ut eisdem in numerato statim venditis facilius et breuius habeat pecuniam, quam desiderat」ことの是非を論じている⁶⁴⁾。トマスは、同じ第78問において、「利子付きで金銭を借り入れることpecuniam accipere mutuo sub usura」自体が罪に当たるかも問い、「利子付きで貸し付けることへと誰かを誘うことは決して許されないnullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usura」としても、「自分や他人の苦境を救うといった何らかの善のために利子付きで借り入れることmutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum, quod est subventio suae necessitatis, vel alterius」は「許されるlicet」と解答していた(第4項)⁶⁵⁾。サロンも、これを踏まえて、掛け買いした商品の即時売却の形式で金銭を調達する者自身の罪の有無について最初に確認している。それによれば、「何人にとっても、自らの財産を処分し、それどころか、思うままに浪費することさえ、自由であり、不正とは全く言えず、その結果、正当な必要に迫られ

63) 初版では誤植による重複で「論争六controversia sexta」となっているが、後にヴェネツィアで公刊された版(1608年)では、「論争七controversia septima」と修正されている。

64) Commentaria in disputationem de iustitia, II, 664-670.引用は1591年バレンシア刊初版による。全体の試訳は本稿末尾の付録資料参照。

65) Secunda secundae summae theologiae, 185r.

て、この種の契約で対処しようと試みるのであれば、罪を犯すことにはならないし、反対に芝居見物や買春その他不道德で虚栄に満ちた目的のためそのように金銭を手に入れるのだとしても、この哀れな者はこれらの契約で自らを墮落させるだけで、浪費その他の罪に問われることはあれ、不公正や不正義の罪に問われることは決してない*unicuique liberum sit citra omnem iniustitiam bona sua distrahere, quin et pro libito prodigere, ita ut si iusta necessitate compulsus per huiusmodi contractus illi occurrere nitatur, nullum committat peccatum, si vero ad ludos, meretrices, vel alios turpes, vanitatis plenos fines, ita pecuniam quaerat, prodigalitatis quidem vel alterius culpa sit arguendus, nunquam tamen iniquitatis vel iniustitiae: cum sibi tantum miser ille in his contractibus noceat*」とされる⁶⁶⁾。問われるべきは、そのような困窮者を相手に商品を掛け売りする者や、それを現金で買い取る者が微利の罪を犯し、「不正義*iniustitia*」をもたらすのか否か、ということになる。

まず、掛け買いた商品を第三者に即時払いで売却する転売型については、「金に困っている者が最初の商人から商品を買う第一の購入にせよ、他の者が次にその者から当該商品を買う第二の購入にせよ、何れも、実際、売買であり、正当な売買に関する法律が遵守され、要するに、目的物が適正で損なわれておらず、正当価格の範囲内で、欺罔や悪意を伴わずに売却されている限り、如何なる不当さも不正義も存しない*tam prima emptio, qua indiges pecunia ab illo primo mercatore mercesemit, quam secunda, qua alii ab ipso eadem secundum emunt, sint revera emptio, et venditio, servatis legibus iustae venditionis et emptionis, nempe ut res illa sanasit et integra, vendaturque intra latitudinem iusti pretii citra omnem fraudem, et dolum, nulla existit iniquitas, aut iniustitia*」とされる⁶⁷⁾。つまり、「最初の売主が、弁済の猶予故に、

66) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 665-666. なお、リドルフィも、レトラングラトルから現金を得る代わりに、その額を上回る債務を毛織物職人に対して負うティティウスから見れば、レトラングラの締結は不正とならない旨指摘している(前注43参照)。

67) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 669.

正当価格を超過したり、第二の購入者等が、金銭を調達するために購入物を売却しようとしている最初の購入者の困窮や欠乏に乗じて、正当価格から離れようとしたりした*vel primus ille venditor propter expectatam solutionem excederet a iusto pretio, vel secundi emptores propter necessitatem et indigentiam primi, res illas ad comparandam pecuniam vendentis, a iusto pretio vellent detrudere*」場合に限って、それぞれの売買につき個別に徴利の罪が問われるわけである。

これに対して、仲買人主導型、すなわち、仲買人を介して掛け買いした商品を直ちに代金債務額を下回る安値で同人に売り戻し、その代金として金銭を得る場合、「金に困っている哀れな者*miser ille pecuniis indigens*」の得る金銭は、仲買人が第三者に当該商品を買戻代金を上回る価格で転売して得る金銭から支払われるとされる⁶⁸⁾。仲買人は、そのようにして自らは一銭も支出することなく、代金債務を免れ、商品を安値で買い戻し、更には、買戻額と転売額の差額分を儲けることになる。しかも、「最初の売主たる商人*mercator ille primus venditor*」自身が高値掛け売りによる儲けを狙って、仲買人から紹介された者に代金債務を肩代わりさせる旨の特約を交わしていたのだとすれば、仲買人はこの「最初の売主たる商人」からも「自らの仕事の報酬*stipendia sui muneris*」を得るはずである。この類型では、「契約あるいは策略の不当さや狡猾さは他のものに比べて一層顕著である*prae ceteris perspicua est illius contractus seu technae potius iniquitas, et versutia*」から、たとえ正当価格の範囲に留まる売買が繰り返されたとしても、特に仲買人については、その「欺罔や悪意*fraus et dolus*」故に罪に問われるべきであり、「あらゆる博士*omnes doctores*」もこの点で一致しているとされる⁶⁹⁾。サロンがその代表として引用したのは、デュ・ムーランの『商取引論』の前述箇所である。実際、デュ・ムーランは、「野蛮で海賊のごとき略奪行為*barbarica et piratica depredatio*」について、商品を高値で掛け売りする商人の単なる「助力者*administer*」ではなく、「同様の策

68) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 665.

69) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 669-670.

略と欺罔の仲間で当該海賊行為を代わる代わる先導し、それに互いの労力を自発的に提供する者等*eiusdem artis et fraudis consortes invicem in hac piratica exercenda praepositus, mutuasque in id operas libenter praestantes*」の関与を想定しているし、個々の売買が正当価格で為されたか否かという点も、「正当価格かあるいは高値で転売する*iusto aut cariori precio revendunt*」といった表現から見て取れるように、「徴利よりも三倍以上重大で忌避されるべき悪行であり不品行*scelus est, et nequitia plus triplo usuragrior et detestabilior*」との評価を左右しないと解しているようである⁷⁰⁾。サロンは、この主張を正当と評価する一方、「この野蛮な略奪を、かのご立派な人々は、徴利とは呼ばずに、取引の流れであり帰結であるとする*hanc barbaricam depraedationem suaves illi homines non usuram vocant, sed mercantiae cursum et fortunam*」との皮肉めいた一節に対しては、デュ・ムーランを「異端者*hereticus*」と呼んで激しく反論している。デュ・ムーランは、「かのご立派な人々*suaves illi homines*」という表現で、商人等の悪行を許容する「神学者等*theologi*」を揶揄しているというのである。そもそも、デュ・ムーランは、ローマ法に従い、「月利1パーセント*centesima*」以内の利息を正当と見なす立場であり、『商取引論』の上記箇所にも、「市民法やあらゆる正当な利息を悪行乃至大罪として有害かつ無分別に断罪してきた人々の迷信や本末転倒の信仰*illa superstitio et praepostera illorum Religio, qui leges civiles et omnes legitimas usuras scelerum et noxiae mortalis non minus perniciose quam temere damnaverint*」といった辛辣なカトリック教会批判も見られる⁷¹⁾。『禁書目録』の全著作禁止対象者の一覧に名を連ねていたデュ・ムーランは、ルーピやサルセドが著者名や典拠を伏せたまま参照引用したように、この時期の論者にとって扱いにくい存在であった。

サロンは、これら転売型と仲買人主導型の二類型を、「<バラータ>と呼ばれる契約について*De contractu qui dicitur Barata*」との表題で別建てで論じ

70) *Tractatus commerciorum*, 6.

71) *Tractatus commerciorum*, 7.

ており、転売型を「バラータBarata」の基本形とし、転売型と同様、当初の売主である商人とは別の第三者が微利に関与し、その第三者が困窮者の搾取において中心的役割を果たす仲買人主導型を、バラータの派生形と捉えているようである。これに対して、「モハトラMohatra」という呼称は、「支払の猶予故に高値で購入した商品が同じ商人に直ちに安く現金で売却されるmerces istae, eidem mercatori a quo carius emptae sunt propter expectatam solutionem, vilius statim vendantur pecunia praesenti」場合、つまり、買戻型にのみ用いられており⁷²⁾、サロンの論述の多くもこのモハトラの微利性の解明に費やされている。サロンがその起点に据えたのは、教皇レオ10世(在位1513-21年)の下で「教皇宮廷付き神学顧問Sacri palatii magister」を務めたドミニコ会士、シルヴェストロ・マッツォリーニ・ダ・ブリエリオSilvestro Mazzolini da Priorio(1456/7-1523年)が『神学総覧Summa summarum』との表題で著した神学用語辞典(1516年初版。別名『シルヴェステルの要覧Summa Sylvestrina』)の一節である(「微利その二Usura II」第4番)⁷³⁾。それによれば、「金に困っている者に対して、直ちに同人から安値で買い戻されるとの条件で物が売却されるindigenti pecunia venditur res, ut statim ab eodem minori pretio reematur」場合、そのような契約によって「あたかも金銭が貸し付けられた

72) Commentaria in disputationem de iustitia, II, 665.

73) “第四に、ストコルム、パロコルム、すなわち、金に困っている者に対して、直ちに同人から安値で買い戻されるとの条件で物が売却される場合はどうか問題となるが、そのような契約は微利的であると私は考える。なぜなら、その場合、あたかも金銭が貸し付けられたかのようになるからであり、しかも、通常、正当価格よりも高値で購入し、正当価格よりも安値で売却するため、困窮者の喉元を二本の剣で切り裂くことになって、極めて有害である。とはいえ、単に正当価格で売却しただけで、買戻しを意図していなかったところ、買主が、[新たな]買主を見つけられず、売主に安値で売却することを望んだのであれば、安値で購入しても微利には当たらず、不正義が存するだけであり、それどころか、正当価格の範囲次第では、物の最高価格で売却し、中等もしくは最低の価格で購入する場合のように、不正義さえ存しないということもあり得よう。”(Summae Sylvestrinae pars secunda, 389r. 引用は1587年ヴェネツィア刊のテキストによる。)

かのようになる*perinde est ac si pecunia mutuaretur*」上、「困窮者*pauper*」は、通常、「正当価格よりも高値で購入する*emit plus iusto*」と同時に「正当価格よりも安値で売却する*vendit minus*」ことで二重に損失を被るから、微利が存するとされる。その一方で、売主自身は「単に正当価格で売却しただけで、買戻しを意図しておらず*simpliciter vendidisset iusto pretio, de reemptione non cogitans*」、転売相手を見つけれなかった買主の方から「売主に安値で売却することを望んだ*vellet venditori vendere pretio minori*」のであれば、「安値で購入しても微利には当たらない*non esset usura minus emendo*」ともマッツォリーニは述べていた。マッツォリーニは、この買戻型の名称として、特に区別することなく「ストコルム*stocholum*」と「バロコルム*barocholum*」を用いていたが、サロンは、この内、前者の「ストコルム」のみを、「モハトラ」、つまり、買戻型と同視しており、後者の「バロコルム」(バロッコ)は、「バラータ」、特に、転売型の名称として捉えている⁷⁴⁾。

74) IIでふれたルーピは、レトランゴロ、バロッコ、スクロッコという三つの俗語の呼称の内、リドルフィが論じた前二者を同一視し、残るスクロッコを買戻型固有の呼称とみなしているようであるが、サロンはルーピの著書を引用してはいない。また、マッツォリーニの言う「ストコルム」は、ベルナルディーノが用いた「ストクス*stochus*」(前注48参照)を想起させるが、スクロッコとの関係はやはり不明である。なお、少し時代は下るが、モハトラをスクロッコに対応させる理解の例として、ロレンツォ・フランチョシニLorenzo Franciosini(生没年不詳)による『スペイン語イタリア語辞典Vocabolario español, e italiano』(1620年初版)での「モハトラ*mohatra*」の語釈を挙げることができる。同辞典の初版によれば、モハトラとは、「商人が然るべき額より高く売却し、他人を買収して同じ物を安く買い取らせることによって為される仮装の購入であり、我々はこれを、通常、スクロッコと呼んでいる*è la compra finta che si fa vendendo il mercante più caro del dovere, e tenendo sobornato un altro che ricompri l'istessa cosa più a buon mercato, che noi diciamo comunemente scrocco*」(Vocabolario, II, 518.)とされ、改訂第三版(1638年)では、「スクロッキオ、スクロッコ。他人から商品を、全く正当な価格で購入して、直ちに売り戻し、時間をおいて支払うこと。*scrocchio, scrocco. il torre robe da altrui, per isconvenevolissimo prezzo, per rivenderle immantinente, e pagarle, con lunghezza di tempo.*」(Vocabolario, II, en ésta tercera impression, 546.)との語釈に

そのように用語上の相違は見られるものの、サロンは、売主たる商人の意図に着目して微利の有無を判断する点でマッツォリーニに与し、モハトラの微利性を段階的に捉えている。まず、「商人がこの種の買主に対して、当人が同じ商品を当該商人に直ちに売却する義務を負うとの特約と共に売却する *mercator iste huiusmodi emptori interveniente pacto vendat, ita ut obligetur ille easdem merces eidem mercatori statim vendere*」場合には、「明白な微利 *manifesta usura*」が存するとされる。というのも、当該「特約 *pactum*」によって、代金債務と買戻代金との差益を狙う売主の微利の意図が明示されているからである。これに対して、「買主が商品を同じ商人に売り戻す義務を負う旨の特約が介在していないとしても、当該買主が必ず直ちに安値で商品を売却するであろうし、自分より他に当該商品を購入できる者がいないであろうことを商人は知っていて、そのような意思と意図の下に売却している *etiam si non interveniat pactum, quo emptor iste teneatur merces illas eidem mercatori revendere, intelligat tamen mercator iste, emptorem illum eas necessario statim venditurum vilis, nec alium existere praeter ipsum, qui possit illas emere, et eo animo ac intentione vendat*」場合は、「精神的な微利 *usura mentalis*」に当たるとされる。この「精神的な微利」においては、売主の安値買戻しの「意思 *animus*」や「意図 *intentio*」が「特約」として予め顕在化しているわけではないので、買主が商品を売り戻して現金を得ようとしていることについて「善意で *bona fide*」売却した後に、「買主から乞われて安値ではあるが正当な価格で購入する *rogatus ab emptore illas emat, iusto etiam pretio, quamvis viliori*」ような場合には、「契約は正当であり、全く微利的ではない *contractus est licitus, et nullo modo usurarius*」⁷⁵⁾。

更に、売主が自ら望んで商品を買戻す場合であっても、次の二つの条件を満たせば、微利の罪は問われないとされる⁷⁶⁾。その一つ目は、売却と買戻しの

置き換えられており、後者は、既に見たクルスカ学会の辞典のスクロッキオとスクロッコの説明（前注47参照）をほぼそのまま借用したものである。

75) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 668.

76) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 666.

何れにおいても「常に正当価格が保持されている *servetur sempter iustum pretium*」ことである。「法律によって設けられた確定価格 *certum pretium a lege impositum*」が存しない限り、「市場の一般慣行の下で売却されている価格 *pretium quo venduntur communi usu fori*」が商品の正当価格であり、その価格には一定の「範囲 *latitudo*」が存するので、「高値で売却する際にその範囲を超えず、安値で購入する際にその範囲を離れない *neque cum carius vendit latitudinem illam excedat, neque cum vilius emit ab eadem latitudine deficiat*」ことが求められる。この価格の正しさに加えて、取引の経過についても「不正の疑念 *iniquitatis suspicio*」が生じないことが二つ目の条件である。具体的には、商品を売却した商人が、「すぐにそれらの商品を購入せず、それどころか、それらが最初から別の商人等にも売りに出されていて、彼等の一人として、他の者等に提示されていたのと同じ価格で、偶々今回商品を購入する *non statim merces illas emat, quin prius aliis quoque venales proponantur, tuncque illas emat, tanquam unus ex illis, et eodem pretio, quod ab aliis offertur*」場合や、「信頼できる人々を直ちに呼び出して、彼等が、当該契約に証人として立ち会って、当該商人が如何なる不正も働いていないどころか、売却する際の厳しい価格が正当価格の範囲を超えておらず、購入する際の最低の価格がその範囲を外れていないが故に、むしろ憐みを示してさえいる様子を見届けてくれる *statim adhibeat viros honestos, qui contractui illi ut testes assistant, videantque mercatorem illum nlla uti iniruitate quin potius misericordia, cum nec pretium rigidum in quo vendit, excedat latitudinem iusti pretii, nec ab illa deficiat pretium infinium in quo emit*」場合が想定されている。

しかし、サロンも指摘する通り⁷⁷⁾、モハトラを行う商人等の大半は、「悪しき意図で売却するのが普通で、同様の悪意の下に安値で直ちに買い戻そうと企図し、買主等が商人自身以外の誰にも売却しないであろうことを心理的に確実であるかのように心得ている *vendunt communiter cum mala intentione, et mala fide intendentes eadem vilius statim reemere, et quasi certitudine morali*

77) *Commentaria in disputationem de iustitia*, II, 668-669.

scientes emptores illos nulli alteri esse vendituros quam ipsis」し、「<モハトラの仲介者>と呼ばれる彼等の手先sui exploratores, quos vocant corredores de Mohatras」を介する場合には、「購入物を同じ商人等に直ちに売却する目的で買主等が購入することを、売却する際に既に密かに認識していたquando vendunt, iam secrete acceperunt eo fine illos emere, ut res emptas eisdem mercatoribus statim vendat」といえる。また、「購入者も、対処すべき困窮故に購入するので、不意打ちに遭うわけではなく、如何に不当で過大であっても価格について争うことはないnec emens, cum necessitate ad quam redimendam emit opprimatur, altercat de pretio, quantumvis iniusto et excessivo」から、個々の買主の訴えを待って対処するだけでは、モハトラの蔓延とそれに起因する「国家の衰退Reipublicae perniciēs」を食い止めることは難しい。そこで、カスティーリャ王国では、前述の通り、法令によってモハトラが一律禁じられ、これに違反する商人等は処罰された。このカスティーリャ法を支持し、モハトラに正当性を認めなかったのがメルカドであった。サロンは、カスティーリャ法やメルカド説に言及しつつも、モハトラの微利性を柔軟に捉える自らの立場を維持している⁷⁸⁾。アラゴン連合王国に属する地元バレンシア王国には「この種の契約を禁ずる地域固有の法律は存しないnon existunt leges aliquae municipales, quae huiusmodi contractum prohibeant」が⁷⁹⁾、「そのように売却され売り戻される商品の価格に何らかの不正や欺罔を見つけ次第、衡平と正義を確実に回復し、この種の商人や彼等の手先等を国家の疫病としてその犯罪に应じて厳しく処罰するsi quam iniquitatem, vel fraudem in pretiis mercium, quae ita venduntur, et revenduntur, deprehenderint, ad aequitatem et iustitiam illam fideliter reducant, et mercatores huiusmodi et illorum ministros ut Reipublicae pestes iuxta eorum delicta acriter punitant」役割は、「裁判官等の賢明さと正直さprudentia et rectitudo iudicum」に十分に期待できるというわけである。

モハトラの微利性の個別判断を肯定した先達として、サロンは、マルティン・

78) Commentaria in disputationem de iustitia, II, 669.

デ・アスピルクエタ Martín de Azpilcueta (通称「ナバラの博士 Doctor Navarrus」1492-1586年)の所説を参照している。アスピルクエタは、サロンと同じくアウグスチノ会士で、その晩年には、教皇庁内赦院 Poenitentiaria Apostolica の法律顧問(「カノン法専門博士 doctor expertus in iure canonico」)の地位にあった⁷⁹⁾。参照されたアスピルクエタの『聴罪師と告解者等のための教本あるいは手引 Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium』(1573年初版。以下『手引』と略称)は、元々、コインブラ大学のカノン法筆頭教授在職時の1552年にポルトガル語で著され、その後、カステイーリャ語で版を重ねていた旧版を、教皇グレゴリウス13世(在位1572-85年)の依頼を受けて、ラテン語で改訂増補したもので⁸⁰⁾、いわゆる「七つの大罪 septem

79) 教皇ピウス5世(在位1566-72年)は、1569年6月15日付けで発せられた教皇庁内赦院の改革に関する教皇令の中で、「内赦院が、他の部署にむしろ相応しい幾つかの権限から離れ免ぜられ、今後、専ら魂の救済に関わる権限を一層熱心に遂行する Poenitentiariae officium certis quibusdam facultatibus, quae aliis officiis magis conveniunt exoneratum atque expeditum, de hinc ea, quae animarum salutem praecipue concernunt, attentiore studio prosequatur」よう命じ、その構成員を、枢機卿でもある「内赦院長 major Poenitentarius」以下、「院長代行 Regens」、「掌璽官 Datarius」、「校正官一名 unus corrector」、「神学修士一名 unus magister in theologia」、「教会法博士一名 unus doctor in decretis」、「事務官二名 duo procuratores」、「書記官二名 duo scriptores」、「文書保存官一名 unus sigillator」に限定した(Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio, IV, 3 [1746], 62.)。アスピルクエタは、ここに言う「教会法博士 doctor in decretis」として、内赦院の実務に直接関与したわけである。

80) 表題頁には、「聴罪師と告解者等のための教本あるいは手引。聖なる告解において、罪、赦し、原状回復、懲戒罰、叙任障害をめぐる通常生じるほとんどあらゆる疑問の解決を含む本書は、元々スペイン語で著されたものであるが、この度、著者のナバラの博士マルティヌス・アブ・アスピルクエタによって、ラテン語に訳され、点検され、十の序論その他非常に多くの箇所が増補され、改訂され、グレゴリウス13世聖下に捧げられる Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium, complectens pene resolutionem omnium dubiorum, quae in sacris confessionibus occurrere solent, circa peccata, absolutiones, restitutiones, censuras et

peccata capitalia」について扱った第23章に、「貪欲avaritia」の罪に含まれる「売買をめぐる欺罔fraus circa emptionem et venditionem」の一事例として、モハトラに関する記述が追加された(第91番)⁸¹⁾。サロンが引用しているのもこの箇所である。

irregularitates: iam pridem sermone Hispano compositum, et nunc latinitate donatum, recognitum, decem praludiis, et quamplurimis aliis locupletatum, et reformatum, ab ipsomet autore Martino ab Azpilcueta Doctore Navarro ad Sanctissimum Dominum Nostrum Gregorium tertium decimum」とある。

- 81) “スペインの人々がモハトラと呼んでいるもの、すなわち、金銭の貸し付けを得られない誰かが、銀製品や布地その他の商品を掛け買いした後、直ちにそれらをより安値で売却して金銭を手に入れる場合について、近時間われている点については、次のように答えておく。第一に、それらの商品を彼に、たとえ厳しくとも正当な価格で売却する者は、罪を犯しておらず、そうでなければ罪となる。これは先に第17章第228番で述べたところによる。第二に、彼が自らによって売却されたものを、正当であるとはいえ、売却した価格よりも安値で再度購入することは極力人目につかないようにしない限り好ましくなく、あくどい商人や隠れた微利者と見なされないようにすべきであり、当然予測できるそのような不名誉の危険に身をさらせば罪を犯したことになろう【論拠となるのは教令集第2部事例11問題3第56節】。第三に、法の厳格さからして、彼には、それらの商品を中程度の正当価格や、売却した時の厳しい価格よりも低い厚意的な価格で再度購入することが、それが正義の律法に反しない以上、許されるであろうし、たとえ他人を陥れて何らかの隣人愛の律法に反し、罪を犯したことにはなっても、原状回復は義務づけられることはなく、それを義務づけるのは正義の律法の違反だけである【前述第17章第11番】。第四に、しばしば生じるように、不幸な者が、助けを求められた最初に売主の下で通用していた正当で適正な代価を得られず、更には、売り戻し助けを求めている自分自身の下で通用する遥かに安い正当で適正な代価も得られなかった場合に、[最初の売主が] 売却した商品を自身の下で通用していた正当で厚意的な価格で再度購入すれば、神や隣人から賞賛を得られたであろう【前述第78番で述べたところによる】。ただし、そのような善き所業からその者に不名誉が生じないように、それを慈悲深い行為と評価する人々が呼びだされた上でそれを為す必要があったはずであり、ある別の機会にその旨助言したのを思い出す。”(Manuale confessoriorum, 365.v.引用は1573年ローマ刊初版による。なお下線部は1584年ローマ刊第四版において削除されている。)

引用箇所において、アスピルクエタは、「スペインの人々がモハトラと呼んでいるものid quod Hispani Mohatram vocant」を、「金銭の貸し付けを得られない誰かが、銀製品や布地その他の商品を掛け買いした後、直ちにそれらをより安値で売却して金銭を手に入れるquis non inveniens pecuniam mutuum, emit credito argentum factum, vel pannum, aut alias merces, quo statim eas minoris vendendo pecuniam」場合と同定し、聴罪乃至告解の対象となる罪の有無という観点から、四つの指針を提示している。まず、最初の売買が「たとえ厳しくとも正当な価格でpretio iusto, etiam rigoroso」為される限り、売主は「罪を犯していないnon peccat」とされる（第一の指針）。アスピルクエタは、「正当価格pretium iustum」そのものに「範囲latitudo」があると解しており⁸²⁾、例えば、「最低価格が10で、中間価格が10と2分の1、最高価格が11であ

82) 正当価格に「範囲」を想定することは、既にふれたマツォリーニからサロンに至る論者にも共通しており、早くから通説化していた。既にトマスが、正当価格の尺度を「評価aestimatio」（前注3参照）に求める帰結として、「わずかな値上げや値下げは正義の均衡を崩すとは解されないmodica additio, vel minutionon videtur tollere aequalitatem iustitiae」と指摘していたが（第77問第1節Secunda secundae summae theologiae, 179.v.）、正当価格の範囲に関して通説が依拠し得た神学上の最大の権威はヨハネス・ドゥンス・スコトゥスJohannes Duns Scotus(1266?-1308年)であろう。例えば、スコトゥスの『命題集第四巻論究n quantum librum Sententiarum quaestiones』第15区分の第2問には、「それどころか、（交換的正義が関わる）〈中〉[Ethica Nicomachea, 1133b32-1134a1]には相当な範囲がみられ、その範囲内では、物と物の均等の分割不能な一点は問題とならない。というのも、これに関する限り、交換者が把握することはほぼ不可能であったはずで、限界内の何れの度合いで為されようとも正当と評価されるからである。Immo in isto medio (quod iustitia commutativa rescipit) est magna latitudo, et intra illam latitudinem non attingendo indivisibile punctum aequivalentiae rei, et rei. Quia quo ad hoc quasi impossibile esset commutantem attingere, et in quocunque gradu citra extrema fiat iuste fit.」(In quantum librum Sententiarum, 94.v.引用は1598年ヴェネツィア刊のテキストによる)との一節が見える。サロンが、正当価格の範囲に関するアスピルクエタの所説を敷衍した箇所に、「この種の商品が法律によって設けられる確定価格を通常備えておらず、それらの商品の正当価格とは、市場の一般慣行の下で売却されている価格で

る布地を、誰かが先払いあるいは現金払い故に、10で購入するのは正しく、後払いならば11でしか売却してもらえなかったはずであり、逆に、誰かが同じ布地を後払い故に11で売却することも正しく、現金払いであれば喜んで10で売却したはずである *quis iuste pannum, cuius pretium infinum est decem, et medium decem cun medio, et supremum undecim, emit decem, ob anticipatam vel praesentem solutionem, qui non venderetur ei nisi undecim dilata solutione, et contra, iuste vendit quis eundem undecim dilata solutione, quem libenter venderet decem praesentibus*」が、「先払い故にそれ以上安く購入したり、後払い故にそれ以上高く売却した者は、徴利の罪を犯し、原状回復の義務を負う *qui emeret minoris anticipata solutione, vel maioris venderet dilata, peccaret cum vinculo restituendi*」とされる(第17章「第七戒<盗みを働くなかれ>について *De septimo praecepto Decalogi Non furtum facies*」第228番)⁸³⁾。この正当価格の範囲がモハトラにも妥当し、商品売却時の「厳しい価格 *pretium rigorosum*」は、「後払い *dilata solutio*」故の「最高価格 *pretium*

ある *merces huiusmodi certum pretium a lege illis impositum communiter non habeant, sed iustum illarum pretium sit, quo venduntur communi usu fori*」

(Commentaria in disputationem de iustitia, II, 666.) とあるが、この箇所も、元を辿れば、スコトゥスの指摘(「ところで、そのような範囲がどのようなものか、そしてまた、それがどこまで及ぶのかは、ある時は実定法によって、ある時は慣習によって明らかとなり、例えば、法律は、契約締結者が正当価格の半分を超えて欺かれた場合に契約を取り消しているが、それ以下であっても、別の点から不正義が明らかとなれば、相応の原状回復が為されるべきである。Quae autem sit ista latitudo, et ad quantum se extendat quandoque ex lege positiva, quandoque ex consuetudine innotescit, lex enim rescindit contractum ubi contrahens decipitur ultra medietatem iusti precii, tamen infra ullud si ex alio apparet iniustitia debet restitutio fieri correspondens.」In quantum librum Sententiarum, 94.v.) に行き着く。スコトゥスはローマ法文(前注14参照)を正当価格の範囲に関わる一範例として扱っており、同じ法文に意識しつつも、そのような「人定法」を「神法」に対置したトマス(前注15参照)との論調の相違が見て取れる。

83) Manuale confessoriorum, 250.v.

supremum」に相当するわけである。この理屈からすると、「最高価格」をも上回る高値で商品を売却して買い戻す者は徴利の罪を犯したことになる⁸⁴⁾。

次に、「自らによって売却されたものを、正当であるとはいえ、売却した価格よりも安値で再度購入することは好ましくない*non decet eum denuo emere a se vendita etiam iusto pretio minore illo quo vendidit*」とされ、「あくどい商人*iniquus mercator*」や「隠れた徴利者*usurarius palliatus*」と見なされる「不名誉*infamia*」に身を曝すことは罪にあたるとされる(第二の指針)。他方、転売して現金を得る目的で商品を掛け買いした者が、購入時の代価はおろか、それより安値でも転売先が見つけれなかったような場合、そのような「不幸な者*miser*」のために、「正当で厚意的な価格で*iusto pretio et pio*」買い戻したならば、「神や隣人から賞賛を得たであろう*bene mereretur de Deo et proximo*」が、「それを慈悲深い行為と評価する人々が呼びだされた上でそれを為す必要があった*deberet id facire, vocatis aliquibus qui illud pietatis opus intelligerent*」とも指摘されている(第四の指針)。モハトラの徴利性が否定される条件としてサロンが指摘した正当価格の遵守と不正の疑念の払拭は、アスピルクエタが示したこれら三つの指針を敷衍整理したものであった⁸⁵⁾。

更に、アスピルクエタによれば、「最高価格」で売却した商品を「中間価格*pretium medium*」や「最低価格*pretium infimum*」で売却時よりも安く買い戻

84) サロンは引用していないが、他人を徴利の罪へと誘う者も「道徳的に罪を犯す*peccat moraliter*」旨、トマスの『神学大全』第78問第4項を踏まえつつ論じた箇所にも、「スペイン人がモハトラと呼んでいるもの*quod Hispani Mohatram vocant*」として、「(代金後払いで) 商品を購入しそれを現金払いで売却する者*emens (habita fide de pretio) merces quas praesenti pecunia vendit*」に言及する一節が見受けられる(第17章第263番*Manuale confessoriorum*, 258.v.)。サロンとは異なり、モハトラを利用して金銭を調達する側の罪も否定しないのがアスピルクエタの立場のようである。なお、アスピルクエタが転売型と買戻型双方を含む広い意味でモハトラを捉えていたのかどうかは定かではない。

85) ただし、アスピルクエタの生前、最後に公刊され、サロンも参照し得たはずのローマ刊第四版(1584年)のテキストでは、第四の指針は削除されている(同版655-666頁)。前注81参照。

した売主は、それにより「他人を陥れて隣人愛の律法に反したaliqui legi charitatis scandalizando alios contraheret」のであれば、「罪を犯したことになるpeccaret」が、正当価格の範囲に留まり「正義の律法に反しなかったnulli legi iustitiae contravenit」以上、「原状回復が義務づけられることはないnon teneretur ad restitutionem」とされる(第三の指針)。『手引』の別の箇所でも述べられている通り、正義一般から区別され、個々人の「外的行為actus exteriores」を律する「真正で特殊な正義の律法leges verae et specialis iustitiae」の下では、「他の誰かに何らかの損害が加えられるaliquod damnum aliteri cuiusdam infertur」限り、「原状回復の義務necessitas restituendi」が発生する。これに対して、「隣人愛や慈愛の律法の違反transgressio legum charitatis et misericordiae」は、個々人の内面(「内的行為actus interiores」)における罪となる(第17章第11番)⁸⁶⁾。「隠れた徴利者」としての「不名誉」に身を曝し、あるいは、取引に立ち会った人々から「慈悲深い行為pietatis opus」としての評価を得られなかったとしても、正当価格の範囲さえ遵守されていたならば、外的行為としてのモハトラから買主に生じた損失の回復を売主に義務づける必要はないのである。

サロンは、「隣人愛charitas」と「正義iustitia」、「罪peccatum」と「原状回復restitutio」を区別するこの第三の指針を何故か無視し、他の指針をモハトラにおける「不正義iniustitia」の有無の判断基準として読み替えてしまっている⁸⁷⁾。また、サロンによれば、パラシオもアスピルクエタ説に与しているとき

86) Manuale confessoriorum, 186.r.-v.

87) なお、マッツォリーニも、買主側から売戻しを望めば、売主は「徴利usura」の罪に問われることはなく、買戻し価格が「正当価格の範囲latitudo pretii iusti」に収まっていれば、「不正義iniustitia」も存しないと述べており(前注73参照)、アスピルクエタ説を先取りしているようにも解され、サロンも、「正当価格の範囲」をめぐる両者の立場の一致に気付いてはいるが(Commentaria in disputationem de iustitia, II, 668.)、肝心の二段構えの論理は素通りしている。また、既にトマスが、高値売却における罪を、「隣人を欺き損害を加えるdecipit proximum in damnum ipsius」欺罔と、「正義の均衡iustitiae aequalitas」を破る徴利の二つの次元で捉えていたこと(前注3参照)もここでは想起されるべきであろう。

れるが⁸⁸⁾、この理解も疑わしい。そもそもパラシオは、アスピルクエタを明示的に引用しておらず、次のような見解を典拠を明示せずに紹介しているにすぎない。すなわち、「最初に売却してその後に売却したものを購入する者is quis primo vendiderat, et postmodum emit quod vendiderat」が、「現金払いで他の誰もが購入するような価格で購入するpecunia numerata emit eo pretio, quo quilibet alter emeret」とすれば、「正当価格で購入している以上、少なくとも購入することでは罪を犯したことにはならず、原状回復の義務も負わないであろうが、正当価格の範囲を超える高値掛け売りで罪を犯したのであれば、原状回復の義務を負うemendo utique non peccaret neque teneretur restituere, quia pretio iusto emit, et si peccavit excedens latitudinem iusti pretii pluris vendendo in diem, quam esset iusti pretii pretii latitudo, et tenetur restituere」というのである⁸⁹⁾。原状回復の要否を「正当価格の範囲」に照らして判断するこの主張は、アスピルクエタの第三の指針を想起させるとはいえ、モハトラにおける「罪」をなお「原状回復」に直結させている。しかも、パラシオ自身は、「掛け売りしたものを再度購入する商人が、正当価格で購入するということが仮にあり得たposset contingere, quod mercator, rursus emens, quod vendiderat in diem, emat iusto pretio」としても、「そのようなことはまれにしか生じないrarenter hoc accidit」と述べて、正当価格の遵守の有無にかかわらずモハトラを一律禁じるカステーリャ法を支持していた。これに対して、サルセドは、モハトラについて、カステーリャ法には言及せず、「いわゆる慎重ある厳しさ故に罰せられずに締結可能かどうかutrum dicto moderato rigore possint impune celebrati」、「当該契約が正当化されるために必要な点は何かquae desiderentur, ut dicti contractus iustificentur」について、『手引』の上記箇所の参照を指示しているはいるが⁹⁰⁾、サロン同様、アスピルクエタによる隣人愛と正義、罪と原状回復の区別を意識していた様子はうかがえない。しかし、その後、17世紀にかけて、モハトラをめぐる議論は、アスピルクエタ

88) Commentaria in disputationem de iustitia, II, 666.

89) Praxis theologica, 372.

90) Practica criminalis canonica, 308.

の所説に導かれつつ、新たな段階に移行する。このモハトラ論の展開を主導したのは、トリエント公会議(1545-1563年)を経て、カトリック改革(対抗宗教改革)の主要な担い手となっていたイエズス会士たちであった⁹¹⁾。

(未完)

91) 教皇庁内敕院に属する神学顧問(「神学修士magister in theologia」前注79参照)やサン・ピエトロ大聖堂の「聴罪司祭団poenitentiarum minores」はイエズス会士から選ばれていた(例えばFriedrich, Die Jesuiten [2016], 133-134.参照)。モハトラではなく、定期金売買に関するピウス5世の教皇令(1569年)についてではあるが、アスピルクエタの別著『聴罪師手引の疑問点を解明する徴利注解Commentarius de usuris resolutorius aliquot dubiorum manualis confessoriorum』(1580年初版)の一節(第85番)には、「確かに、『聴罪師と告解者の手引』第17章第234番において、この追加教皇令につき何か付言するであろうと述べたし、また、誉れ高きイエズス会の友人で比類なき敬虔さと学識を有する諸氏が、上記追加教皇令について、発布以降、かの会で彼らやその他の会士の間で生じている多くの疑念について私に問い合わせもあったので、本来考えていたよりも少々詳細な注釈をこの追加教皇令に加えることにするquoniam quidem in Manuali confessoriorum capite 17.numero 234.diximus, nos huic extravaganti hoc in loco addituros esse aliqua; quoniam item quidam amici illustrissimi ordinis Societatis Iesu, viri egregia pietate, et eruditione, attulerunt ad me multa circa praefatam extravagantem dubia, quae sibi, et aliis sui ordinis post eam editam occurrerunt, paulo maiorem, quam putaram commentarium in eam faciam」(Commentarius, 30.r.引用は1580年ローマ刊初版による)とあり、アスピルクエタの晩年の著述が、聖都ローマの「良心の法廷forum conscientiae(内的法廷forum internum)」、聴罪実務を担うイエズス会士たちの指針となっていた様子が見て取れる。「内的法廷」については、さしあたり、Bergfeld, Zur Jurisprudenz des Forum internum, Ius commune 16 (1989), 133-147; Decock, Theologians and Contract Law, 69-86; Müller, The Internal Forum of the Later Middle Ages. A Modern Myth?, Law and History Review 33 (2015), 887-913参照。

＜付録資料＞ミゲル・バルトロメ・サロン「高値で掛け売りされた物を同じ商人もしくは他の商人が現金払いで直ちに安値で買い取る契約、すなわち、我々の下でモハトラあるいはバラータと呼ばれるものは正当か否か。Sitne iustus contractus, in quo rem carius venditam ad creditum idem mercator, vel alius vilius statim emit in pecunia numerata: qui contractus dicitur apud nos Mohatra vel Barata.」

全く不可避なほどに頻繁に生じているのは、金に困った者が、為替その他自らにとって有害と思われる契約を避け、商人の店に赴き、彼から何らかの商品を掛け買いたい旨申し出て、それらを現金で直ちに売却することで、望んでいた金銭をより簡便かつ迅速に手にするといった事態である。

この契約を様々な仕方でもし得ることに人間の不正さや貪欲さは気づいたが、商人や仲買人等に利用されているものに照らせば、主に三つの仕方では為されている。第一に、支払の猶予故に高値で購入した商品が同じ商人に直ちに安く現金で売却される場合であり、これが、本来の意味で、我々がラテン語で「モハトラ」と呼び、あるいはむしろイタリア語で「ストコラ」と呼ばれているものである（この名称をシルウェステルその他の神学要説者等 *summistae* が用いている）。

第二に、同じ商人ではなく、他の買主に売却される場合であり、この契約は、我々には「バラータ」、イタリア人には「バラコッラ」と呼ばれている。

何よりも不当である第三の仕方によれば、仲買人自身が自らの名義で商人から高値で購入し、その際、弁済の資力を備え弁済すべく義務を負う者を商人に紹介するや否や、仲買人自身は債務を完全に免れるという約定が付される。そうして、仲買人は、直ちに同じ商品を同じ価格で金に困っている者に売却するが、その者には商品あるいはむしろそれによって金銭を手にする旨申し出てあったため、彼を（かねて取り決めてあった通りに）当初の売主たる商人に紹介し、彼が当該債務の弁済を約束すれば、仲買人はもはや債務を負わない。以上が為された後、同じ仲買人が同じ商品を、先に売却しておいた相手で金に困っている哀れな者から、現金払いを保証して安値で買い戻し、それを彼にできるだけ早くもたらすために（というのも上記の術策や労力は全てこれに向けられ

ているから)、それらの商品を更に別の者に、正当な価格で売却するか、あるいは、単に自身に有利な価格で何らかの利益を得て売却し、かの哀れな者に直ちに支払うべき金銭を容易に手に入れる。このようにして、かの哀れな者は、現金を手にするために、重い利息を負い、その資産が弁済期限到来時に最初の売主への返還に費やされることになり、不正な仲買人にしばしば欺罔される一方、この著しい不正の非道な手先は様々な利益を得る。それはとりわけ、哀れな買主からだけでなく、最初の売主である商人からも、自らの仕事の報酬〔仲介料〕を求めるからであり、その上、哀れな者に高値で売却され、同じ者から安値で買い戻した商品を他人に有利な価格で売却する場合、その代価において更に儲けを得ることになる。

これらすべての場合において、そのように金銭を調達して自ら困窮を脱しようとしている買主が、如何なる不正も働いていないのは自明である。というのも、何人にとっても、自らの財産を処分し、それどころか、思うままに浪費することさえ、自由であり、不正とは全く言えず、その結果、正当な必要に迫られて、この種の契約で対処しようと試みるのであれば、罪を犯すことにはならないからであり、芝居見物や買春その他不道德で虚栄に満ちた目的のためそのように金銭を手に入れるのだとしても、この哀れな者はこれらの契約で自らを墮落させるだけで、浪費その他の罪に問われることはあれ、不公正や不正義の罪に問われることは決してない。従って、あらゆる難点と不正義は、商人、著しい不正の手先である仲買人、そして、その仲間たちについて問題となる。以下、彼等について個別に論じることにする。

前述の三つの内の最初の方式、すなわち、神学要説者が「ストコラ」と呼び、スペイン人が「モハトラ」と呼んでいる方式について、ナバラの人は、『告解者の手引』第23章第91番において、当該契約が、二つの条件を満たす限り、不正でも有害でもないと考えており、これにパラティウス『神学実務』第4巻第12章も与していると解される。第一の条件とは、常に正当価格が保持されていることであり、この種の商品が法律によって設けられる確定価格を通常備えておらず、それらの商品の正当価格とは、市場の一般慣行の下で売却されている価格であって、それには、既に第77問第1項について述べたように、範囲があ

るので、商人が高値で売却する際にその範囲を超えず、安値で購入する際にその範囲を離れなければ、当該契約で義務づけられている第一の条件を遵守したことになるというのである。第二の条件とは、(この種の契約は犯罪的外観を有し、人々の間で評判が悪いので)如何なる罣も不正の疑念も除かれていることであり、それはすなわち、当該商人がすぐに商品を購入せず、それどころか、それらの商品が最初から別の商人等にも売りに出されていて、彼等の一人として、他の者等に提示されていたのと同じ価格で、偶々今回商品を購入する場合や、あるいは、信頼できる人々を直ちに呼び出し、彼等が、当該契約に証人として立ち会い、当該商人が如何なる不正も働いていないこと、それどころか、売却する際の厳しい価格が正当価格の範囲を超えておらず、購入する際の最低の価格がその範囲を外れていないが故に、むしろ憐みを示してさえいることを見届けてくれる場合である。

以上の諸条件が遵守されれば当該契約が公正であり正当であるという点は、他の人々に購入が許される物は商人にも購入が許され、それを禁じる理由は全くなく、自身がそれらの物を最初に売却したからとて不利な立場に置かれるいわれもなく、他の商人と同様に当該商人にも購入が許されるということによって証明される。つまり、正当価格が保たれ、罣が除かれている限り、自身が最初に物を売却したことは、第二の契約の正当性に影響しないのである。

トマス・メルカトゥスはその『契約論』第2巻第21章において当該契約を徹底して非難しており、その際、この種の契約に伴う罣や不正の疑念を理由とするだけでなく、事物の本性にも依拠している。それによれば、第一に、賢明な人々はそのようなことを聞けば直ちにこれを非難し、そのように売却し買い戻す商人を不当とみなし、そのような考えを浅はかと解するとされる。

また第二に、当該契約は、よく考えると、まさに消費貸借に他ならず、しかも徴利を伴っているとされる。実際、商人のペトルスがヨアンネスに商品を年末に100弁済される条件で売却し、直ちに同じ商品を現金で90の代価で購入することは、ヨアンネスに消費貸借で90を、年末に10の利益と共に返済されるべく貸し与える場合、つまり、真に消費貸借に相当し徴利を伴う契約と一体どこが異なるのか、というわけである。

更に第三に、この契約は、カスティーリャの法律によって完全に禁じられ、重い刑罰を科せられているとされる。新王国法集成第5巻第11章第22条には、自己の店で様々な商品を売却しているこの種の商人等について、「上記商人等が、自身によるか仲介者によるか、直接か間接かを問わず、誰かに掛け売りしたものを買い戻したり受領したりすることを、資格のはく奪と5000ポンドの罰金の下、朕は禁ずる」、とある。

シルウェステルは『神学要覧』「微利その二」問題4において次のような区別をしている。まず、買主が陥る欠乏や困窮を予見している商人が、当該商品がすぐに買主によって売却されることになると知っていて、それらを直ちに安値で取り返す目的と意図をもって売却するならば、当該契約は、不当で微利的となり、その理由は、当契約では、実際のところ、売買の名の下に、利息付消費貸借がもたらされているからであり、メルカトゥス説はこの論拠に依拠しており、この意味において彼の見解は全ての人々にこの上なく正当なものと思なされていて、支持されるべきである。これに対して、商人が、善意かつ健全な考えで、自分の店にやってくる買主に、商品を、厳しくはあるが正当な価格で掛け売りし、その際、その困窮には気づかず、彼が自身の利益のために購入するのだと考えていたが、その後、買主が同じ商品について別の買主を探しているのを見て、他の誰にでも購入可能な正当な価格で商品を購入するならば、この最初の売主によって以上の事情から為された第二の購入は微利的でも不正でもなく、非難されるべきでは全くないとされる。

というのも、この第二の仕方では売却し買い戻す商人は、消費貸借ではなく、真正で現実の売買を行っており、如何なる欺罔も、悪意も、不正も働いておらず、他の誰にでも許されたであろうことを為しているからであり、実際、彼は、善意の下に正当価格で売却し、やはり善意の下、やましいところなく正当価格で、商品を、誰でもそれらを購入しようと思っている者に公に提供されていると考えて、買い戻している。この論拠に依拠するのはナバラの人の説であり、その意味でやはり近時の人々によって正しいと解されている。

我々の考えでは、このシルウェステルの見解は是認されるが、他の見解も排斥されるべきではない。それ故、この商人の立場については、三通りに考える

べきである。第一に、当該商人がこの種の買主に対して、当人が同じ商品を当該商人に直ちに売却する義務を負うとの特約と共に売却するならば、明白な微利が存すると解すべきである。その理由は明白であり、当該契約では、物の代価を通じて、代価に見合う買主の債務負担を受け入れているからである。更に、そうすることで、当該商人は、この契約で、あたかも買主に、その者から現金で買い戻す商品の代価を貸し付けたかのように振舞っており、その代価は予め定められた期限の到来によって利得と共に返還されることになるからである。

第二に、買主が商品を同じ商人に売り戻す義務を負う旨の特約が介在していないとしても、当該買主が必ず直ちに安値で商品を売却するであろうし、自分より他に当該商品を購入できる者がいないであろうことを商人は知っていて、そのような意思と意図の下に売却しているならば、精神的な微利が存すると解すべきである。というのも、そのように売却する者は、売却ではなくむしろ消費貸借を行い、消費貸借による利得を期待しているからである。買主との間に約定が何も交わされておらず、直ちに同じ商品を安値で受け取る意思や意図で売却してもおらず、買主が可能な限り手早く当該商品で自らを助けようとしていることについて善意のまま売却し、その後、買主から乞われて安値ではあるが正当な価格で購入するのであれば、契約は正当であり、全く微利的ではない。その理由は明白であり、そのように購入してもその者に損害を加えることにはならず、消費貸借によって何かを受領するわけでもなく、何れも正当価格による真正かつ現実の売買にあたるからである。

第三に、それにもかかわらず、この種の契約は、先に提示した諸条件を通常満たしていないため、大いに疑わしいと解すべきである。それどころか、彼等商人の大半は、悪しき意図で売却するのが普通で、同様の悪意の下に安値で直ちに買い戻そうと企図し、買主等が商人自身以外の誰にも売却しないであろうことを心理的に確実であるかのように心得ており、一層頻繁に見られるように、「モハトラの仲介者」と呼ばれる彼等の手先を介して、購入物を同じ商人等に直ちに売却する目的で買主等が購入することを、売却する際に既に密かに認識していたといえる。更に、商人等は、正当価格よりも高値で売却するのが通常で、購入者も、対処すべき困窮故に購入するので、不意打ちに遭うわけではな

く、如何に不当で過大であっても価格について争うことはない。これら全ては国家の衰退をもたらす結果となる。そのため、高潔かつ正当にも、このようなモハトラは、カステイーリャにおいて王国法によって徹底して禁じられ停止されている。我々の王国「バレンシア」では、この種の契約を禁ずる地域固有の法律は存しないが、裁判官等の賢明さと正直さには、そのように売却され売り戻される商品の価格に何らかの不正や欺罔を見つけ次第、衡平と正義を確実に回復し、この種の商人や彼等の手先等を国家の疫病としてその犯罪に应じて厳しく処罰する余地が残されている。

「＜バラータ＞と呼ばれる契約について*De contractu qui dicitur Barata*」

「バラータ」と呼ばれている第二の契約に関しては、事態はもっと容易である。なぜなら、この契約では、商品を次に購入するのは、最初の買主とも、最初の売主とも異なる別の者であるため、消費貸借の締結について考慮されることはなく、金に困っている者が最初の商人から商品を買う第一の購入にせよ、他の者が次にその者から当該商品を買う第二の購入にせよ、何れも、実際、売買であり、正当な売買に関する法律が遵守され、要するに、目的物が適正で損なわれておらず、正当価格の範囲内で、欺罔や悪意を伴わずに売却されている限り、如何なる不当さも不正義も存しないからである。不当さや不正義がこの契約に見出され得るとすれば、それは、最初の売主が、弁済の猶予故に、正当価格を超過したり、第二の購入者等が、金銭を調達するために購入物を売却しようとしている最初の購入者の困窮や欠乏に乗じて、正当価格から離れようとしたりした場合に限られる。そのような事情がないならば、(既に明らかにした通り)契約は正当で公正である。

第三のものでは、欺罔や悪意が、売主の側からはもちろん、特に仲買人の側からもたらされるので、契約あるいは策略の不当さや狡猾さは他のものに比べて一層顕著である。それ故、あらゆる博士によって、大いに断罪され、徹底して非難されており、モリナエウスにより、正当にも、野蛮で海賊のごとき略奪行為と呼ばれている。ただし、この異端者が、『利息論』第14番において、この種の契約を商売の成り行きや運命であるかのように是認することにつき神学者等を責めているのは誤りである。というのも、この種の詐欺や欺罔その他こ

れに類するものを神学者が是認しないだけでなく、非難して徹底して排斥することは自明であるから。