

## 《論 説》

## 売買による徴利

——モハトラ論の生成と展開—— (2)

藤 田 貴 宏

## IV

アスピルクエタの『手引』に依拠しつつモハトラについて論じたイエズス会士として、時系列的に見てまず取り上げられるべきは、ルイス・デ・モリナ Luis de Molina(1535-1600年)であろう。モリナは、「エヴォラ大学の神学筆頭教授primarius in Eborensi academia theologiae professor」を長く務めた後、故郷クエンカに戻り著述に専念し、全六巻から成る主著『正義と法について De iustitia et iure』(1593-1609年初版)を公にする。その第二巻「契約について De contractibus」(1596年初版 = 『契約に関する討論集 Disputationes de contractibus』1601年初版)の第2論考第310論では、「借主が何かを賃借、賃貸、購入、あるいは、売却すべき旨の特約付きの消費貸借 mutuum cum pacto, ut mutuarius teneatur conducere, locare, emere, eut vendere aliquid」について、「それらの契約を将来締結する負担が借主に課される場合だけでなく、不本意ながら直ちに消費貸借と混合する仕方ですそれらの契約を締結することを強いられる場合にも、徴利が生じる usuram intervenire, non solum si imponatur illi onus celebrandi eos contractus in futurum, sed etiam si de praesenti, una cum mutuo, involuntarie mixte celebrare eos arctetur」とされ、その一例として、貸付金の一部あるいは全部を「商品merces」で引き渡す特約付きの消費貸借、つまり、消費貸借と売却との混合形態について論じられている。つまり、この場合、「貸主は、厳しい正当価格よりも高値で商品を売却する限り、そのような原因から借主に生じる不利益や損害の評価額も含めて回復する義務

を負う *restituere mutuans tenetur, tum si carius iusto pretio rigoroso illas vendat, tum etiam aestimationem gravaminis ac damnorum ea de causa mutuatario sequutorum*」というのである(第310論第2番)<sup>1)</sup>。モリナも引用する通り、この金銭消費貸借と商品掛売の混合による徴利については、サラマンカで神学を講じたドミニコ会士ドミンゴ・デ・ソト Domingo de Soto(1495-1560年)が、『正義と法について *De iustitia et iure*』(1553年初版)の第6巻問題1第2項の中で既に言及していた<sup>2)</sup>。ソトによれば、「商人は、たとえ正当価格で売却するとしても、借主が実際には商品を必要としておらず、借入のために購入を強いられている以上、借主が借入金の全部または一部を商品で受領する義務の下に徴利の外観を免れて、貸し付けることもできない *neque mercator citra notamen usurae mutuare sub eo vinculo potest ut vel totum mutuum*

1) *Disputationes*, 152.引用は1601年ヴェネツィア刊初版による。

2) “同じ理由から、商人は、たとえ正当価格で売却するとしても、借主が実際には商品を必要としておらず、借入のために購入を強いられている以上、借主が借入金の全部または一部を商品で受領する義務の下に徴利の外観を免れて、貸し付けることもできない。なぜなら、そのような購入の義務は金銭に換算できるからである。それどころか、そこから商人に利得がもたらされる。というのも、商品の価値がどれほど高いとしても、商人は売却すべきであったよりも多くの量を売却するからである。これによって、商人等によるこの上なく忌まわしい欺罔が生じる。すなわち、彼等は、兵士等への給与支払に難渋する国王に対して、兵士等が一部は商品で一部は金銭で給与を受領すべく貸し付けるのである。というのも、そこには、三重あるいは四重に不当な態度が存するからである。第一の不当さとは、たとえ商人等が商品の価値をどれほど高く見積もっているとしても、その通りの価値を有することはまずないという点である。なぜなら、買い手不足が価格を下落させるからであり、たとえ兵士等に支給しないとしても、その価格で転売できる買い手は手早く見出されないからである。第二の不当さは、商人等は掛け売りするが故に高値で売却するという点である。そして、それでもなお、国王から支払猶予の名目で逸失利益を得る場合、時間を二重に売却していることになる。更に第三に、哀れな兵士等はその種の商品を必要としていないので、直ちに最安値での転売を余儀なくされるからでもある。要するに、物で支払われるべき1万の代わりに、兵士等はわずかに6千を手にするようになる。”(*De iustitia*, 516-517.引用は1556年サラマンカ刊のテキストによる。)

vel partem in mercibus mutuarius suscipiat, etiam si iusto pretio vendat dummodo ille re vera mercium non egeat, sed cogitur emere ratione mutui」とされる。そのような「商人等によるこの上なく忌まわしい欺罔iniquissima mercatorum fraudulentia」の具体例として、ソトが挙げるのは、「兵士等への給与支払に難渋する国王に対して、兵士等が一部は商品で一部は金銭で給与を受領すべく貸し付けるindigenti regi stipendio militum, ea ratione ei mutant, ut milites in mercibus tantum suscipiant, et tantum in pecunia」場合である。国王は、兵士等に支給する金銭を調達するため、掛け買いした商品の転売先を早急に見つける必要があるが、「買い手不足emptorum ratitas」のために、商品の価格は当初見積もられた額よりも下がる。そのような価格下落の結果として商人にもたらされる利得に加え、当初より商品が高値で売却されていて、「国王から支払猶予の名目で逸失利益を得る a rege expectationis intuitu lucrum cessans corradunt」ならば、「時間を二重に売却しているtempus bis vendant」ことになり一層不当である。また、国王が買い受けた商品をそのまま給与の全部又は一部として兵士等に支給してしまえば、「哀れな兵士等はその種の商品を必要としていないので、直ちに最安値での転売を余儀なくされるcum miseri milites non indigeant eiusmodi mercibus, vilissimo eas statim pretio coguntur revendete」。金銭消費貸借と商品掛売の混合は、以上のような幾つもの「不当さiniquitas」を抱えるが故に、「たとえ正当価格で売却するとしてもetiam si iusto pretio vendat」、徴利の一形態として排斥すべきというのがソトの立場である。

これに対して、モリナによれば、「相手がそれらの商品を直ちに安値の現金払いで他の人々に売却して金銭を手に入れるために後払いで商品を購入すると知りつつ、正当価格の範囲内でそれらの商品を売却する商人たちは、徴利についてはもちろん、他の不正についても非難されるべきではないcondemmandos usurae non esse eos mercatores, immo neque alterius iniustitiae, qui, scientes aliquem credito ab eis merces emere, ut illas viliori pretio statim pecunia numerata aliis vendat, ut ea ratione comparet pecunias, eas illi vendunt intra latitudinem pretii iusti」とされる(第310論第2番後段)<sup>3)</sup>。つまり、貸付金

に代えて商品を掛け売りしても、その価格が「正当価格の範囲内*intra latitudinem pretii iusti*」に留まる限り、徴利の罪には問われないというのである。その一方で、モリナは、「商人が、現金で同じ商品を安値で相手から買い戻す意図で、そのように商品を掛け売りするならば、隠れた徴利の罪を犯すことになる*si mercator illas ita credito vendat, animo iterum pecunia numerata easdem viliori pretio ab illo emendi, committere usuram palliatam*」との見解に与している。ただし、この見解においても、売主自身による商品の安値買戻しが常に徴利とみなされるわけではなく、「商品を現金で同一人から買い戻す意図なく誠実に掛け売りしたならば、罪を犯したことはないし、当該商品を相手から現金で買い戻すとしても正当価格の範囲内であれば、原状回復を義務づけられることはなく、他の誰でも当該商品を正当に購入できたのであるから、躰きさえも見当たらない*si syncere vendidisset credito, absque animo iterum illas emendi ab eodem pecunia numerata, neque peccaret, neque ad ullam restitutionem teneretur, si iterum illas ab eo emeret pecunia numerata*」

- 3) “とはいえ、相手がそれらの商品を直ちに安値の現金払いで他の人々に売却して金銭を手に入れるために後払いで商品を購入すると知りつつ、正当価格の範囲内でそれらの商品を売却する商人たちは、徴利についてはもちろん、他の不正についても非難されるべきではないという点に注意すべきである。カイエタヌス『便覧』「暗黙に犯される徴利」事例10 [→9]、アンゲルス『要覧』利息1第60番、ナバラの人の『手引』第17章第244番がそのように述べている。ただし、正当にも、彼等は、商人が、現金で同じ商品を安値で相手から買い戻す意図で、そのように商品を掛け売りするならば、隠れた徴利の罪を犯すことになる旨付言している。というのも、商人の意図が、そのような手段で金銭の消費貸借を隠蔽し、そこから元本を超えるものを手に入れることにあったのは自明であるからである。彼等は、更に付け加えて、商品を同一人から現金で買い戻す意図なく誠実に掛け売りしたならば、罪を犯したことはないし、当該商品を相手から現金で買い戻すとしても正当価格の範囲内であれば、原状回復を義務づけられることはなく、他の誰でも当該商品を正当に購入できたのであるから、躰きさえも見当たらないとしている。

商品が現金で売主に売り戻され、あるいは、他の者に転売されることになるこの種の掛け買いは、スペイン語で「モハトラ」と呼ばれている。”(Disputationes, 152-153.)

intra latitudinem pretii iusti, eo pacto, quo quivis alius licite posset illas ab eo emere; modo tamen cessaret scandalum」とされる。最初から買戻しを意図して掛け売りしたのでなければ、結果として買い戻すことになったとしても、第三者へと転売される場合と同様、「正当価格の範囲内」での購入である限り、商人は徴利を含む一切の道德神学上の非難を免れるというわけである。

モリナが与するこの見解の典拠としては、順に、カイエタヌス（ドミニコ会総長を経て枢機卿）の『諸罪要説De peccatis Summula』（1524年初版。通称『カイエタヌスの要説Summula Caietani』）、会則遵守派フランチェスコ会士のアンジェロ・カルレッティ・ダ・キヴァッツォAngelo Carletti da Chivasso(1410-1495年)の『良心事案要覧Summae de casibus conscientialibus』（1486年初版。通称『アンゲルススの要覧Summae Angelicae』）、アスピルクエタの『手引』が挙げられている。この内、カイエタヌスの『諸罪要説』から引用されているのは、「他の諸契約に埋め込まれ読み込まれた消費貸借inclusum seu interpretatum mutuum in aliis contractibus」から生じる徴利（「暗黙に犯される徴利usura implicite commissa」）をめぐる記述<sup>4)</sup>の一節である。カイエタヌスによれば、「金

---

4) Summula Caietani, 593-595引用は1550年リヨン刊のテキストによる。カイエタヌスが、そのような隠れた徴利事例の筆頭に挙げているのは高値掛け売りである。ただし、カイエタヌスによれば、「売主が物を別の時期に売却すべく保持しようとしていた venditor servaturus esset res in aliud tempus vendendas」場合には、「将来の蓋然的に不確かな価格に従って、現在通用するよりも高値で売却することができる potest vendere plurisquam nunc valeat iuxta ambiguum verisimile pretium futuri temporis」し、「誰かが将来の弁済を期待し、将来の弁済時の蓋然的に中程度あるいは不確かな価格に従って高値で売却する場合 si quis expectans tempus futurae solutionis, vendit pluris iuxta verisimile medium seu dubium pretium tempore solutionis futurum」もまた「免責される excusatur」とされている。例外的に高値掛け売りを許容するこの議論は、既にIでふれた通り、カイエタヌスがトマスの神学大全第2部第2編第78問第2項の注釈の中で、グレゴリウス9世の教皇令集第5巻第19章第19節第3文と同章第6節の解釈としてそれぞれ提示されたものと一致するが、著述の性格上、説明は簡略化され、法源の引用についても、標準注釈との齟齬が問題となる前者の第19節第3文は省かれ、後者の第6節のみが引用されている。

に困っている者との間で複数の契約の同時締結を仮装するcum egente pecuniis palliat multos contractus simultaneos」場合に「徴利が隠されている usura est palliata」とされ、「大量の布地を八カ月後に支払われる金貨1000で売却し、直ちに弁済される金貨800で同人から購入するse vendere tot pannos mille aureis reddendis octavo mense: et se emere illos ab eodem pro octingentis aureis nunc solvendis」という具体例が挙げられている<sup>5)</sup>。この場合、布地を掛け売りすると同時に現金払いで買い戻す者が、布地の転売相手と異なり、徴利の罪に問われるのは、「金に困っている者egens pecuniis」との間で「200を失っても自身に売り戻す旨の約定が交わされているintervenit pactum de retrovendendo sibi perdendo ducentos」からであり、そのような約定付きで「かの者に売却したのは当該利得のために他ならないnon venderet illi nisi propter hoc lucrum」とされる。カイエタヌスは、モリナの指摘する「現金で同じ商品を安値で相手から買い戻す意図animus iterum pecunia numerata easdem viliori pretio ab illo emendi」について明言してはいないが、買い戻す約定の有無という外観に加えて、掛け売り価格と買戻し価格の差額による「利得lucrum」を当て込む売主の主観面に徴利の罪を問う根拠を見出しているのは確かであろう。

カルレッティの『良心事案要覧』からの引用箇所（「徴利その一Usura I」第

- 5) “第十の類似例は、ある者が金に困っている者との間で複数の契約の同時締結を仮装する場合（例えば大量の布地を八カ月後に支払われる金貨1000で売却し、直ちに弁済される金貨800で同人から購入することで、今800を渡し、八カ月後に支払われる1000について契約される場合）であり、複数の契約の下に徴利が隠されている。この者の置かれた状況は、それらの布地を800で購入した他人の場合と何ら変わらないという点によって免責されることもない。なぜなら、200を失っても自身に売り戻す旨の約定が交わされており、そのような約定は他人の場合には交わされないからであり、また、本当のところ、彼がかの者に売却したのは当該利得のために他ならないからである。”(Summula Caietani, 595)。カイエタヌスは、「第十の類似例decimus similis [casus]」としているが、直前では、ローマとリヨン間での為替往復による徴利隠蔽が「第八の類似例」として言及されているので、誤記であり、掛け売りと同金買戻しの組み合わせは、隠蔽された徴利の九つ目の例にあたる。

60番)<sup>6)</sup>では、「金銭に困っている者に、直ちに安値で買い戻そうとして物を売却する者は徴利者に当たるであろうか *utrum vendens rem alicui qui pecunia indiget, ut statim reemet pro minori precio, sit usurarius*」との問いに、「然り sic」と解答される一方、「誰かが買い戻しを意図せずに正当価格で売却し、買い手を見出せない買主が売主に安値で売却することを望んだにすぎないのであれば、安く購入しても徴利者とはならない *si tamen simpliciter quis vendidisset pro iusto precio non cogitans reemere, et emptor non inveniens emptorem vellet venditori vendere pro minori, non esset usurarius minus emendo*」と付言されている。「買い戻しを意図せずに正当価格で売却した *vendidisset pro iusto precio non cogitans reemere*」との言い回しには、当初から買い戻しを企むその意思故に売主を「徴利者 *usurarius*」とみなす立場が一層明瞭に示されている。とはいえ、仮に売主に買い戻しの意図が欠けていたとしても、「不正義が存し得たであろうし、不正義が彼に生じるのが普通である *posset esse iniustitia, et communiter in eo accidit*」から、「不正義 *iniustitia*」、すなわち、「正当価格 *iustum precium*」の不遵守がみられる限り、それは「不当な契約 *illicitus contractus*」となる。この点は、カイエタヌスも当然の前提としていたはずである。結局、両者によれば、正当価格が遵守され、買い戻しについて約定されず、売主にその意図もなかったという三つの要件が充足されてはじめて、掛け売りした商品の安値買い戻しが許容されるということになる。

アスピルクエタの『手引』から引かれているのは、これらの要件にもれなく

6) “金銭に困っている者に、直ちに安値で買い戻そうとして物を売却する者は徴利者に当たるであろうか。私は然りと答える。なぜなら、あたかも金銭を貸し付けたようなものであるから。そして、この契約は極めて有害なもので、「一突き (ストック)」や「二突き (ピストック)」と呼ばれており、それは、一般に、高値で売却することで剣で切りつけ、その後で安く買い戻すことで別の剣を振るうからである。ただし、誰かが買い戻しを意図することなく正当価格で売却し、買い手を見出せない買主が売主に安値で売却することを望んだにすぎないのであれば、安く購入しても徴利者とはならないが、不正義が存し得たであろうし、不正義が彼に生じるのが普通である。それ故また、それは不当な契約である。”(Summae Angelicae, pars secunda, 281.v.引用は1569年ヴェネツィア刊のテキストによる。)

言及した一節（第17章第97節＝第244番）<sup>7)</sup>である。そこには「徴利の罪を犯す者qui peccant peccatum usurae」の一例として、「金銭に困っていた者に対して、直ちに自らに正当価格よりも安値で売り戻すべき旨の約定あるいは主たる意図をもって何かを売却した者qui aliquid ei, qui pecunia indigebat, vendidit cum pacto, aut voluntate principali, ut statim sibi minoris iusto pretio revendat」が挙げられている。その一方で、「最高額にせよ正当価格で売却し、その後、買主がそれを転売しようとしても購入してくれる者が他に見つからないため、同じ売主が最低額ではあっても厚意的な正当価格で取り戻すにすぎない場合はこの限りではないsecus si simpliciter vendidit pretio iusto, quamvis summo: et postea, quia emptor vult illud revendere, et non invenit alium, qui emat, idem venditor iterum pretio iusto, quamvis infimo et pio accipit」とされる。つまり、「正当価格pretium iustum」を遵守し、買主に直ちに安値で売り戻させる旨の「約定pactum」を欠き、安値で買戻す「意図voluntas」も無かったならば、その後、転売相手を見つけれず困っている買主から偶々買い戻すことになっても徴利の罪には問われないわけである。ここでアスピルクエタは、カルレッティの『良心事案要覧』の上記箇所を引用しているが、カルレッティ自身は、「不正義」への懸念を表明しているだけで、正当価格の「最高額pretium summum」による掛け売りや、同じく「最低額pretium infimum」による買戻しに言及しているわけではない。両者の所説の結節点として注目され

7) “金銭に困っていた者に対して、直ちに自らに正当価格よりも安値で売り戻すべき旨の約定あるいは主たる意図をもって何かを売却した者も、輝かしきポルトガル王国の法令集〔第4巻〕第43条にある通り〔、徴利の罪を犯している〕。ただし、最高額にせよ正当価格で売却し、その後、買主がそれを転売しようとしても購入してくれる者が他に見つからないため、同じ売主が最低額ではあっても厚意的な正当価格で取り戻すにすぎない場合はこの限りではない【アンゲルス『要覧』「利息」第60番】。この価格の区別やこれに関わる他の幾つかの点については後述第23章第78番以下に述べられている。ただし、このような判別の慣例は、それが正しいとしても、注意しないと商人の評判を損なう可能性があり、他の誰も最低額の正当価格さえ払おうとしないのを見てそれを為した商人ならば私は大いに賞賛するであろうし、中等の正当価格を支払った場合には特にそうである。”(Manuale confessoriorum, 253.r.)



るべきは、IIIでふれたマツォリーニの『神学要覧』の一節(「徴利その二」第4番)<sup>8)</sup>であろう。というのも、マツォリーニは、カルレッティ説を引き写しつつも<sup>9)</sup>、その末尾で、「正当価格の範囲次第では、物を最高価格で売却し、中等もしくは最低の価格で購入した場合のように、不正義さえ存しないこともあり得よう *posset etiam non esse iniustitia propter latitudinem pretii iusti: ut si vendidit summo pretio res, et emit mediocri vel summo*」と述べているからである。「正当価格の範囲 *latitudo pretii iusti*」に言及するこの議論はアスピルクエタ説と一致する。

モリナが以上のようなカイエタヌス等の所説に言及したのは、その直後に、

- 
- 8) 「売買による徴利(1) III注73参照。ただし、『手引』第17章第97節に典拠として明示されているわけではない。
- 9) マツォリーニがカルレッティから引き継いだ点として、もう一つ着目すべきなのは、掛け売りと安値買戻しを組み合わせる取引手法の呼称である。カルレッティによれば、「この契約は極めて有害なもので、<一突き(ストック *stoch*)> や <二突き(ビストック *bistoch*)> と呼ばれており、それは、一般に、高値で売却することで剣で切りつけ、その後で安く買い戻すことで別の剣を振るうからである *iste est contractus pessimus, qui dicitur stoch et bistoch, puta communiter plus vendunt, et sich unum gladium infigunt, et postea minus reemunt, et sic alium gladium imponunt*」とされていた。これに対して、マツォリーニは、取引の呼称として、「ストック *stocholum*」と「バロコ *barocholum*」を特に区別することなく並べる一方で、「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 *pessimus est pauperem duplici gladio iuglari: uno dum communiter emit plus iusto, alio dum vendit minus*」とも述べて、カルレッティによる「二本の剣 *duplex gladius*」の比喩を繰り返している。また、同様の呼称(「ストック *stochus*」と「ビスタクトゥス *bistactus*」)を、既にベルナルディーノも用いていた(「売買による徴利(1) II注48参照)。「ストックス」、「ストック」、「ストックム」は、何れも、細身の剣を意味するトスカーナ語「ストック *stocco*」に由来し対応するとみてよいであろう。因みに、『クルスカ学会辞典』(同II注47参照)において、「ストック」は、「剣に似た武器でやや短いが鋭い *arme simile alla spada, alquanto più corta, ma più acuta*」と定義されている (Vocabolario, 851.)。

「商品が現金で売主に売り戻され、あるいは、他の者に転売されることになるこの種の掛け買いは、スペイン語で<モハトラ>と呼ばれている *eiusmodi emptiones credito, ut iterum merces pecunia numerata vendantur, sive venditoribus, sive personis aliis, Mohatras Hispano sermone appellant*」とある通り、聴罪実務（良心の法廷）への指針提供を企図した既存の代表的な神学要説（いわゆる「要覧*summa*」）から、モハトラ許容論に相当する知見を抜き出すためであった。ただし、引用された何れの箇所においても、掛け売りした商品の買戻しや転売が「モハトラ*Mohatra*」として同定されているわけではない。イタリア人のカルレッティやカイエタヌスの要覧にモハトラという語句が見当たらないのは当然としても、スペイン（ナバラ王国）出身のアスピルクエタの『手引』には、既にIIIで検討した通り、モハトラ自体を論じた箇所が存する。特に同書第23章第91番<sup>10)</sup>（＝第34節）には、モハトラの徴利性の判断枠組みが提示されていた。それによれば、高値掛け売りは、正当価格の範囲内の最高額（「たとえ厳しくても正当な価格*pretium iustum, etiam rigorosum*」）であれば罪には当たらないが、「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買い戻す *denuo emere a se vendita etiam iusto pretio minore illo quo vendidit*」こと、つまり、モハトラには、「あくどい商人 *iniquus mercator*」や「隠れた徴利者 *ususarius palliatus*」とみなされる「不名誉の危険 *infamiae periculum*」が常に付きまとうとされる。しかし、買戻し価格が売却時の価格よりも低いとしても、正当価格の範囲内の留まる限り、「正義の律法<sup>11)</sup>に反しない *nulli legi iustitiae contravenit*」から「原状回復が義務づけられることはない *non teneretur ad restitutionem*」。ただそれでも、「他人を陥れて隣人愛<sup>12)</sup>の律法に反する *alicui legi charitatis scandalizando alios*

10) *Manuale confessoriorum*, 365.v.「売買による徴利（1）」III注81参照。

11) 「不公平なことを為してはならず、不正に裁いてはならない *Non facies quod iniquum est, nec injuste iudicabis*」(*Leviticus* 19,15.)

12) 「自分自身を愛するように隣人を愛せ *Diliges amicum tuum sicut teipsum*」(*Leviticus* 19, 18. ) = *Diliges proximum tuum, sicut teipsum* (*Evangelium Secundum Mattheum* 22,39; *Marcam* 12,31; *Lucam* 10,27.)

contrairet] 点でなお罪に問われる可能性はある。そして、そのようないわゆる「躰きscandalum」<sup>13)</sup>も、売主が、商品の転売相手を見出せず難渋する買主から、「厚意的な価格pretium pium」で買い戻す場合には、たとえそれが正当価格の最低額であれ、見出されない。以上のようなモハトラをめぐるアスピルクエタの議論は、本来ならば、モリナによって引用されて然るべきである。実際、「当該商品を相手から現金で買い戻すとしても正当価格の範囲内であれば、原状回復を義務づけられることはなく、他の誰でも当該商品を正当に購入できたのであるから、躰きさえも見当たらないneque ad ullam restitutionem teneretur, si iterum illas ab eo emeret pecunia numerata intra latitudinem pretii iusti, eo pacto, quo quisvis alius licite posset illas ab eo emere; modo tamen cessaret scandalum」とのモリナの主張は、「原状回復restitutio」と「躰き」に言及する点で、この『手引』第23章第91番の要約とさえいえる。にもかかわらず、なぜモリナは、同箇所ではなく、第17章第97節を引用したのであろうか。それは恐らく、後者が、前者と異なり、商品買戻しの「主たる意図voluntas principalis」を微利性の要件と見なしていたからであろう<sup>14)</sup>。モリナの引用するカイエタヌス等の典拠の共通点もそこにあった。換言すれば、「商品

13) 「躰かずにいることは不可能だが、躰かせる者は何と不幸なことかImpossibile est ut non veniant scandala vae autem illi per quem veniunt」(Evangelium Secundum Lucam 17, 1.)。

14) ただし、『手引』の第17章第97節は、モハトラにふれる第23章第91番のようにラテン語による改訂版(1573年初版)において新たに増補された箇所ではなく、アスピルクエタがコインブラ大学在職時に著された旧版(ポルトガル語初版1552年、カステイーリャ語初版1553年)のテキストにも確認できるので(1554年メディナ・デル・カンボ刊のカステイーリャ語版では196頁)、モリナが、旧版のみを参照したか、あるいは、改訂版での上記増補箇所に気づかず、旧版との対応箇所を参照した可能性も否定できない。モリナが引用する欄外番号(「244.」)は改訂版では省略されていたが、このラテン語版もアスピルクエタ生前の最終版にあたる第四版で再度改訂されており、旧版以来の第17章第97節のモハトラ論には、第106番目の微利事例として、「241.」の欄外番号が振り直されている(Manuale confessoriorum, editio quarta, 451-452.引用は1584年ローマ刊のテキストによる)。

を同一人から現金で買い戻す意図なく誠実に掛け売りしたならば、罪を犯したことはない*si sincere vendididit credito, absque animo iterum illas emendi ab eodem pecunia numerata, neque peccaret*』という点こそ、モリナ説の核心ということになろう。つまり、モリナによれば、買戻しの約定が交わされず、売却額と買戻額の何れもが正当価格の範囲内に留まる場合にさえ、売主の意図次第では、良心の法廷において徴利の罪に問われる可能性が残されているわけである。

モリナはモハトラに関わる世俗法にも幾つか言及している（第310論第3番）<sup>15)</sup>。一つは、ポルトガル王セバスティアンSebastião(在位1557-1578年)の命

---

15) “ところで、ポルトガルの追加法令集第4部第10章第2条では、適切にも、商売や家族での消費のためではなく現金払いで更に売却するために商品を求めているのが明らかな相手に商品を掛け売りする者は誰であれ、主たる債務者や保証人からその債権を回収すべく当該契約から本来取得できたはずの訴権を失う上、二年にわたりアフリカの地へ追放され、金貨50を、その半分は捕虜請戻しのため、残り半分は告発者に、それぞれ支払うべき旨定められている。この規定の根拠は以下の通りである。まず、これらの掛け売りにおいては、弁済が先送りされる条件で厳しい正当価格を超えて売却することで徴利が介在し、その後、債務者が所定の期限に弁済不能となる場合には、別の徴利的契約が、再度弁済を先送りして締結されるのが通常であるから。また、この種の売買が、市民の破産、とりわけ、そのようにして多くの保証人を道連れにすることの多い貴族の破産をもたらすから。ただし、当該法令が国家の利益のために適切に制定された理由として十分といえるのは後者であり、恐らく後者だけである。

一方、カスティーリャ王国では、新王国法集成第3巻第4章第29条で、「都市代官」と呼ばれる裁判官等に、この種の契約を、それらが不法であり、あるいは、徴利という害悪のために締結されたことを発見次第、罰するよう命じ、もし彼等が罰しなければ、彼等自身が罰せられるとの威嚇も伴っているのが見て取れる。また、同じく第5巻第11章第22条によれば、家子、あるいは、後見人や保佐人が付されている未成年者に対しては、家父、後見人、保佐人の許可のない限り、掛け売りをなすことが禁じられており、これは既に第261論でふれた通りである。そこで述べたところを読みたい。更に、高値で掛け売りしたものを現金払いで購入することも禁じられ、それは、この種の契約を仲介する他の人々についても、契約を失い、資格を失い、

によりドゥアルテ・ヌニェス・デ・レオン Duarte Nunes de Leão (?-1608) によって編集された『追加法令集 *Leis extravagantes collegidas e relatadas*』(1569年初版)の第4部第10章第2条「必要に迫られて直ちに売却するために商品を掛け買いする者について *Dos que com necessidade compráo mercadorias fiadas para as logo vender*」(1564年)<sup>16)</sup>である。モリナが要約する通り、そこには、「商

---

5万マラベディを支払う刑罰の下に禁じられている。”(Disputationes, 153.)

- 16) 「国王は、我々の君主として、リジュボアその他の地域において、商人その他の人々の間で不当な契約が数多く締結されていることについて注意を促す。すなわち、彼等は、徴利を隠蔽し、商人でも取引人でもない貧しい人々に商品や物を掛け売りすることで、それらの者と取引し儲けようとしている。そして、購入者等が、直ちに、購入したよりも遥かに安い価格でそれらを売り戻すと、商人は彼等の必要を満たす金銭を与え、あるいはまた、購入したよりも遥かに安い価格で他の人に売却し、その相手は直ちに金銭を支払う。そうすることで、掛け買いにおいてのみならず、売却の際にもその価格において損害を被っている。更に、その結果、これらの人々は、商人が売却した際の最初の代金を支払う義務を負い、しかも、契約に定められた期限にそれを弁済できないため、新たな別の義務を負い、利子付きの負債を抱えつつ、当該利子を主たる債務とする。そのようにして、彼等は、年を重ね、市の開催期を経るごとに上記の債務と利子に巻き込まれていく。そこで、我々の君主は、今後、商人その他の者が、自身によるせよ、他の周知の人々を介するにせよ、商品や物を掛け売りしないこと、そして、それらについて取引しないこと、つまり、教皇特使の王子枢機卿〔セバスティアンの祖父で先代国王ジョアン3世の弟エンリケ(1545年枢機卿、1562-68年摂政)〕の前掲決定により徴利的と見なされた契約を締結しないよう命じる。そしてまた、反対のことを為せば、契約に基づいて買主やその保証人に当該商品の代金を請求できる権利を当然に失い、買主とその保証人は当該契約に基づき弁済すべき理由はなくなるとされる。更に、上記の仕方ですべての商品を各自のために提供または売却する者は誰であれ、二年間、アフリカへ追放され、50クルザードを、その半額は捕虜等〔の解放〕のため、残り半額は彼を告発する者に支払うものとされる。ただし、以上の点は、各人がよく通じている商品に適用されることはなく、それは、人々の資格、商品の量、そして、それらが売却される時期から把握される。国王陛下は、それらの〔徴利的な〕契約や財産移転の証明のためには、上記の商品や物を、それらを取引することに慣れていないのが明らかな人々や、自らの消費にあてるわけではない人々に売却するだけで十分とされている。〔以下省

売や家族での消費のためではなく現金払いで更に売却するために商品を求めているのが明らかな相手に商品を掛け売りする者は誰であれ、主たる債務者や保

---

略]Por ser el Rei nosso senhor informando, que em Lisboa et em outros lugares, se fazem muiotos contractos illicitos entre mercadores et outras pessoas: os quaes mercadores por encobrirem as usuras, vendem mercadorias et cousas fiadas a pessoas necessitadas, que não são mercadores nem tratantes, para nellas haverem de tratar et ganhar: et que os comparadores lhas tornavão logo da et vender por muito menos do que as compravão, por lhe darem o dito dnheiro para supprimento de suas necessidades, ou as vendião a outros por muito menos preço do que as comprarão , por lhe darem logo o dinheiro: de maneira que nãm soamente recebem dão no preço em que as compão fiadas, mas ainda na venda dellas: et alem disso ficão suas pessoas obrigadas a pagar o primeiro preço por que lhe forão vendidas, et por não poderem pagar non tempos limitados em seus contractos fazem outras novas obrigações, confessando a divida com interesses, et fazendo dos ditos interesses divida principal: de modo que de anno em anno et de feira em feira, se vão embaraçando nas ditas dividas et interesses dellas, Manda o dito senhor, que daqui em diante mercador algum, nem pessoa outra venda mercadorias et cousas fiadas per si ou per outrem, a pessoas que notoriamente for fabido, que nellas não hão de tratar: nem faça, nem use dos ditos contractos que pela dita determinação do Cardeal Infante Legado são havidos por usurarios. E oque o contrario fizer, perca por isso a aução, que per virtude do contracto podia teer, para demandar o preço das ditas mercadorias ao comprador ou seu fiador. E o comprador seu fiador não ficarão obrigados a pagar cousa algúa por razão dos taes contractos. E alem disso o que deer ou vender as taes mercadorias per cada huna das ditas manieiras, sera degradado por dous annos para Africa, et pagará cinquenta cruzados, a metade para os captivos, et a outra para quem o accusar. E esto não haverá lugar naquellas mecadorias, que cada hum houver mester para sua cada: o que se verá pela qualidade das pessoas, et quantidade das mercadorias, et pelo tempo em que lhas venderem. E há sua alteza por bem, que para prova dos taes contractos et trapassas, baste venderem se as ditas mercadorias et cousas a pessoas, que notoriamente nellas não costumão tractar, não sendo as que houverem mester para sua despesa. [...]」(Leis extravagantes, 149.v.-150.r.引用は1569年リジュボア刊初版による。)

証人からその債権を回収すべく当該契約から本来取得できたはずの訴権を失う上、二年にわたりアフリカの地へ追放され、金貨50を、その半分は捕虜請戻しのため、残り半分は告発者に、それぞれ支払うべきである *quicunque credito eis vendiderit merces, quos constat eas non velle ad negotiandum, neque ad illas consumendum in sua familia, sed ad eas iterum pecunia numerata viliori pretio vendendas, amittat eo ipso actionem, quam ex eo contractu comparare poterat ad eiusmodi debitum recuperandum, tam a debitore principali, quam a fideiussore, et insuper mittantur in exilium per duos annos ad loca Africae, et solvat quinquagina aureos dimidium in captivorum redemptionem, et dimidium accusanti*」旨定められている<sup>17)</sup>。モリナは、安値での買戻しや転売を

---

17) なお、アスピルクエタも、『手引』第17章第97節において、安値買戻しを徴利と見なすポルトガル王国法に言及していたが、実際に参照されているのは、マヌエル1世(在位1495-1521年)の下で編纂公布された王国法集成(マヌエル王令集 *Ordenações Manuelinas* 1512-14 発布、1521年改定)の第4巻第43条「掛け売りされる小麦について *Do pam que se vende aa tenda*」であり、同条は、掛け売りの価格の上限を、売却時に通常現金払いされる最高額としたものにすぎない(「ある者が何らかの価格で小麦を掛け売りし、その価格が契約に明記されている場合、購入者は、たとえ契約上の価格を超えないとしても、売却時から支払時までの間の最大価値ではなく、現金払いで小麦が通常つける価格にのみ拘束されることを、朕は命ずる。そして、小麦が掛け売りされ、その土地での価値よりも高値が支払われる場合、それは、掛け売りされる小麦の最大価値ではなく、現金払いでの最大かつ通常の価値によると解される。そして、この法律を、朕の臣下である全ての人々に適用するため、買主も売主もこの法律から離れないよう朕は求める。Mandamos, que posto que alguuís vendam pam fiado por quaesquer preços, que sem embargo dos preços nomeados no contracto, os compradores nom sejam theudos se nam ao preço que o dito pam valer comunmente a dinheiro contado na maior valia desdo tempo da venda atee o tempo da pagua, com tanto que nom exceda o preço do contracto. E se se vender pam fiado, e que se pague aa maior valia que valer per essa terra, nom se entenderá essa maior valia das vendas feitas de pam fiado, mas da maior e comun valia a dinheiro contado. E aja lugar esta Ley em quaesquer pessoas, posto que Nossos rendeiros sejam, e Queremos que o comprador nem o vendedor nom possam

見越して為される商品の掛け売りが当該法令において禁じられた理由を二つ挙げている。その一つ目は、「これらの掛け売りにおいては、弁済が先送りされる条件で厳しい正当価格を超えて売却することで徴利が介在し、その後、債務者が所定の期限に弁済不能となる場合には、別の徴利的契約が、再度弁済を先送りして締結されるのが通常である in hisce venditionibus credito intervenire soleat usura, vendendo ultra iustum pretium rigurosum, ut solutio expectetur; et postea, cum debitores in termino constituto solvendo non sint, iniri soleant contractus alii usurarii, ut solutio iterum expectetur」という点である。掛け売り価格と現金での買戻し価格が共に正当価格の範囲内に留まっているならば、徴利に当たらず原状回復も義務づけられないと解される余地もあるが、実際には、正当価格の最高額を上回る価格での掛け売りが常態化している上、支払不能に陥った買主に更なる高値掛け売りを持ち掛け、その買戻代金を未返済額に充てることで、更に重い負債を強いる事態も頻発していた<sup>18)</sup>。「その結果、これらの人々は、商人が売却した際の最初の代金を支払う義務を負い、しかも、契約に定められた期限にそれを弁済できないないため、新たな別の義務を負い、利子付きの負債を抱えつつ、当該利子を主たる債務とし、そのようにして、彼等は、年を重ね、市の開催期を経るごとに上記の債務と利子に巻き込まれていく disso ficção suas pessoas obrigadas a pagar o primeiro preço por que lhe forão vendidas, et por não poderem pagar non tempos limitados em seus contractos fazem outras novas obrigações, confessando a divida com interesses, et fazendo dos ditos interesses divida principal: de modo que de anno em anno et de feira em feira, se vão embarçando nas ditas dividas et interesses dellas」との法令の一節には、確かにそのような多重債務発生への危惧を読み取ることができる。また、立法理由の二つ目として、モリナは、「この種の売買が、市民の破産、とりわけ、そのようにして多くの保証人を道連れ

---

renunciar esta Ley.」Ordenações do senhor Rey D. Manuel, livro III, 102-103引用は1797年コインブラ刊のテキストによる)。

- 18) ほぼ同時期、デュ・ムーランも南仏の徴税請負人による同様の徴利的取引に言及していた(「売買による徴利(1)」III注55参照)。



にすることの多い貴族の破産をもたらず *eiusmodi venditiones cedere soleant in publicam civium perniciem, praesertim nobilium, qui ea via perdere secum solent multos fideiussores*」という点を指摘する。こちらは、当該取引が、「買主 *comprador*」のみならず、その「保証人 *fiaador*」との関係でも無効である旨強調する法令の文言を承けたものと考えられる。モリナによれば、「当該法令が国家の利益のために適切に制定された理由として十分といえる *ratio sufficiens est, ut merito ea lex in publica utilitatem condita fuerit*」のは、専らこの第二の点とされる。「市民 *cives*」や「貴族 *nobiles*」の「破産 *publica pernicies*」はそのまま国力の低下に繋がるというわけである。逆に言えば、そのように「国家の利益 *publica utilitas*」の観点からモハトラがもたらす帰結に着目した立法者の判断は、良心の法廷における罪の有無を直接左右するとは解されない。ポルトガル王国の当該法令が、売主の「意図」に拘るモリナ自身の立場を直接裏付けるものとして参照されたわけではないことに注意すべきである。

同じことは、カスティーリヤの新王国法集成から引用された諸法令にも当てはまる。まず、第3巻第4章から、カルロス1世(在位1516-56年)が「カスティーリヤ、ブルゴス、パレンシア、レオンの各総督区の都市代官等 *los alcaldes mayores de los adelantamientos de Castilla, Burgos, y Palencia, y Leon*」に向けて1543年に発した一連の法令(同章第18条から第75条まで)<sup>19)</sup>の一節(第29条「上記総督区の農民等に対して商人が為すモハトラや不正取引が、売却にお

---

19) 「皇帝カルロス陛下とその母フアナ女王陛下が、1543年3月3日にアルカラ・デ・エナーレスにて、カスティーリヤ、ブルゴス、パレンシア、レオンの各総督区の都市代官並びにその役人等に遵守すべく宣言し命じた諸法令で、本章の上述諸法令を幾つかの点で修正するものの再掲 *La nueva instruccion de leyes que el Emperador don Carlos y doña Juana su madre, dieron y mandaron guardar a los alcaldes mayores de los adelantamientos de Castilla, Burgos, y Palencia, y Leon, y a sus oficiales, anno de mil y quinientos y quarenta y tres, en Alcara de Henares a tres de Março, que corrige en algunas cosas las leyes passadas deste titulo*」との表題が付されている(Recopilacion de las leyes destos Reynos, 179.v.)。

ける損害の発生を止めるべく罰せられることQue se castiguen las mohatras y trapaças que los mercaderes hazen a los labradores delos dichos adelantamientos, de manera que cesen los agravios que se hazen en las ventas」<sup>20)</sup>について言及されている。そこでは、「都市代官等alcaldes

20) 「また、上記各総督区で活動する多くの商人や取引業者のために農民や貧しい人々が多大な苦しみを被っており、それは、彼等が、多額の金銭を支払う義務を負う不当な契約を結び、自らが負うよりも遥かに少ない額の金銭を受領したり、商品をその有する価値よりも遥かに高額で掛け買いした後で、それらの商品を返還し、3分の1の安値で現金払いにより売却し、時には、売却されたのと同じ商品を扱う者等に売却したりするからであるが、上記の都市代官等そしてまたその各人は、そのような商人、そしてまた、困窮からそれを受け入れざるを得ない哀れな人々を同様の欺罔と狡猾さで搾取する徴利者を罰することに大いに努め注意を払うべきであるところ、それを為さず、公共の利益よりも私的な利益を優先している。そこで朕は、現在あるいは将来の都市代官等に対して、そのような商人の便宜を図ることなく、不法な契約、つまり、徴利隠蔽の契約を為す者を処罰することに特別な注意を払うよう命じると共に、当該処罰及び捜査につき、懈怠、不正な赦免、不注意が判明した場合には、彼等の処罰を命じ、また、着任時に本条に基づく特別な任務が彼等に生じるものと警告する。Otro sí, porque a causa de los muchos merchantes y renoveros que andan por los dichos adelantamientos los labradores y miserables personas paescen mucha fatiga, porque hazen contrataciones y trapaças en que se obligan por muchas summas de maravedis, rescibiendo mucho menos dela cantidad porque se oblgan, y comparando mercaderias fiadas por mucho mas delo que valen, y tornando las luego a vender al contado por el tercio menos, y a las vezes a personas que echan los mismos mercaderes que se las venden, y deviendo los dichos alcaldes mayores o alguno dellos tener gran diligencia, y cuydando en castigar los tales merchantes y usureos, que con semejantes fraudes y cautelas destruyen la gente pobre que con necesidad son compellidos a lo aceptar, no lo hazen, teniendo mas respecto a sus intereses particulares que al bien publico: por ende mandamos a los dichos alcaldes mayores que son o sueren, que no favorezcan a los tales a los tales merchantes, y tengan especial cuydado de castigar a los que dellos hizieren contratos illicitos, o en fraude de usuras: con apercebimiento que si constrare avertenido cerca del dicho castigo y averiguacion algun descuydo o remission dolosa

mayores」によって取り締まられるべき「不法な契約contratos illicitos」の典型例として、「農民labradores」や「貧しい人々miserables personas」が「商人等merchantes」から「商品をその有する価値よりも遥かに高額で掛け買いたした後で、それらの商品を返還し、3分の1の安値で現金払いにより売却し、時には、売却されたのと同じ商品を扱う者等に売却するcomparando mercaderias fiadas por mucho mas delo que valen, y tornando las luego a vender al contado por el tercio menos, y a las vezes a personas que echan los mismos mercaderes que se las venden」場合が挙げられ、そのような商人や、「困窮からそれを受け入れざるを得ない哀れな人々を同様の欺罔と狡猾さで搾取する徴利者 usureos, que con semejantes fraudes y cautelas destruyen la gente pobre que con necesidad son compellidos a lo aceptar」を処罰せずに見逃した都市代官自身の処罰も命じられている。当法令が新王国法集成に収録されるに当たって付された条文見出しにもあるように、高値掛け買いたした商品を現金調達目的で安値で売り戻しあるいは転売する取引が、「モハトラmohatras」の名の下に規制されているわけであるが、商人処罰の要件に関しては、買戻しの約定や意図はおろか、正当価格の不遵守にさえ言及はない。

また、モリナは、同じく新王国法集成から第5巻第11章第22条<sup>21)</sup>も引用している。同条は、元々、フェリペ2世がコルテスにおける請願に答える形で1558年に発布した王令であり、「家子や未成年者は後払いで購入乃至取得することは許されず、そのような契約、宣誓、保証は無効で、本条所定の罰金を科され、何者かが相続する範囲において後払いで購入乃至取得する義務を負う場合もまた同様とし、それを仲介する仲買人等も処罰されるべきことQue ningun filio familias ni menor no pueda comprar ni tomar en fiado, y el contrato o juramento o fiança non vala, e incurran en las penas desta ley, y lo mismo quando qualesquier personas se obligaren, compraren o tomaren en fiado

---

o negligencia, los mandaremos castigar, y se les hara cargo especial cerca deste articulo al tiempo que hizieren residencia.」(Recopilacion de las leyes destos Reynos, 182.v.)

21) Recopilacion de las leyes destos Reynos, 309.v.-310.r.

para quando heredaren, y que los corredores que en ello intervieren sean castigados」との条文表題にある通り、主として「家子filio familias」や「未成年者menor」に対する掛け売りを、ローマ法上、いわゆるマケドー元老院議決<sup>22)</sup>により禁止されている家子への金銭消費貸借に準じて禁じ、売主や、取引を仲介する「仲買人等corredores」を処罰する趣旨のものである。更に、本条には、既にIIIでふれた通り、モハトラに相当する取引を規制する一節も含まれている<sup>23)</sup>。そこでもやはり、掛け売りした「銀製品その他の商品plata o otras mercaderias」を「安値で取り戻すrecorbrar en baxos precios」こと自体が端的に禁じられており、良心の法廷における微利の判定基準に対応するような文言は見当たらない。ただし、モリナは、『正義論第二巻』の別の箇所（第261論第6番<sup>24)</sup>）で、家子や未成年者に対する掛け売り等を禁じる当法令について、それらの諸事項が「公共善に照らし、売主に対する正当な処罰のための制定されているpropter commune bonum in poenam iustam venditoribus statuuntur」以上、「良心の法廷において、この種の契約からは保証人も含めて何も義務づ

22) D. 14, 6, 1 pr.

23) 「売買による微利（1）」III注56参照。

24) 「カスティーリヤ王国では、新王国法集成第5巻第11章第22条により、家子は成年者も未成年も、また、後見人や保佐人の下にある未成年者については如何なる者も、家父、後見人、保佐人の助成なしに何かを購入することは、自身によってであれ人を介してであれ禁じられ、また、彼等に何かを掛け売りすることは何人にも禁じられており、助成のない契約はたとえ宣誓によって証明されるとしても無益で無効であるため、当該契約に基づいて何が請求されることは、保証人も含めて、決してあり得ず、宣誓をさせて当該契約を締結する者には更に厳罰が科されている。実際のところ、以上の諸点は、公共善に照らし、売主に対する正当な処罰のために制定されているから、良心の法廷において、この種の契約からは保証人も含めて何も義務づけられることはなく、良心の法廷と外的な法廷において、売主への正当な処罰について定める本条に基づく抗弁により債権者に対して自己を弁護することも可能であると私は考える。というのも、立法者はそれを私の説明した趣旨で正当に制定し得たし、別の意図を有していたとも解されるべきではないからである。もしそうでなければ、本条は罪の機会を与えたことになってしまうし、この場合、キリスト教徒たる立法者にはそのようなことを推定し得ない。」(Disputationes, 20.)

けられることはなく、良心の法廷と外的な法廷において、本条に基づく抗弁により債権者に対して自己を弁護することも可能であるin foro conscientiae nihil ex eiusmodi contractibus deberi, etiam a fideiussoribus, sed posse se in conscientiae, et in exteriori foro, adversus creditores tueri exceptione ex illa lege」と述べていた。同じ法令に言及する第310論第3番でこの箇所の参照が指示されているので、「もしそうでなければ、本条は罪の機会を与えたことになってしまうalioquin lex illa occasionem peccatis praebet」との理屈は、掛け売りにのみならずモハトラにも当てはまることになろう。つまり、当王令のようにモハトラを禁じる世俗法は、「良心の法廷forum conscientiae」においてもモハトラを為した売主の徴利の罪を問う契機にはなり得るわけである。ただそれらには罪の有無を判定するのに十分な基準は王令上に示されていない。モハトラを為した売主が罪を免れる要件として、正当価格の範囲の遵守し、予め買戻しについて約定を交わさなかったという二点に加えて、買戻しの意図自体の欠如をも求めるモリナの見解は、内的法廷において聴罪司祭が依拠すべき判断基準の明確化を目指したものであった。

## V

モリナ同様、アスピルクエタの影響下にモハトラを論じたイエズス会士には、スペイン＝ハプスブルク家領南ネーデルラントのルーフェンでイエズス会学寮の「學術主幹praefectus studiorum」を務めたレオナルドゥス・レッシウス Leonardus Lessius(レナルト・レイスLenaert Leys: 1554-1623年) も含まれる。レッシウスのモハトラ論は、『正義と法その他諸枢要徳に関する四巻書にして、教会博士トマスの神学大全第2部第2編第47問から第171問への注解De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus libri quattuor ad secundam secundae Doctoris Thomae a quaestione 47.usquead quaestionem 171.』(1605年初版。以下『正義と法』と略称)の第2巻第21章「売買についてDe emptione et venditione」に見ることができる(同章第130番及び第131番＝考察16「スペイン人がバラータやモハトラと呼ぶ、異なる価格での同じ物の再売

買は許されるのかUtrum venditiones et emptiones reciprocae eiusdem rei diverso pretio, quas Hispani vocant Baratas et Mohatras, sint licitae」<sup>25)</sup>。レッ

25) “例えば、誰かが金貨100の消費貸借を求めたところ、商人は貸し付けを望んでいないが、彼に商品を、最高額、例えば、金貨105あるいは106で掛け売りして、彼がその商品を誰でも望む者に現金払いで売却できるようにする用意はあったので、彼は、購入した商品を、現金払いでしかも中程度か最低額の安値、例えば、金貨100でそれを購入あるいはむしろ買い戻してくれる商人に提供し、その結果、金貨105の債務者のままとなる場合である。

〈130.〉諸博士の中には、売却した本人が買い戻す場合、それは不正であり隠蔽された徴利と考える者もいる。しかし、買主自身が買い戻すとしても、正当価格の範囲内に留まる限り、つまり、掛け売りする際に厳しい価格を超えず、また、現金払いで買い戻す際に正当な最低額を下回ることがなければ、不正には当たらないというのがより正しい。そのように主張するのは、ナバラの人『手引』第23章第91番やペトルス・ナワツラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、その他最近の論者たちである。その理由は、一つ目の売却は、たとえ最高額であるとしても正当価格でなされているので、正当であるし、同じ商品が売り戻されている二つ目の売却もまた正当であるからとされる。この売戻しが最低額で為されているという点も問題とならない。なぜなら、最低価格もまた正当価格であって、特に現金払いの場合はそうであるし、売主から押し付けられる商品の価格は下がるからである。更に、先に売主であった本人が買主であるという点も問題とならない。というのは、他の誰でもその価格で購入できたとすれば、いったいなぜ、売却したその人にそれができないというのか。それどころか、この場合、相手方にとって便益となると解される。というのも、彼は、別の買主を探したり、仲買人等に手数料を支払ったりすることを免れているからである。ただし、彼にそれを強制することはできず、完全にその意思に委ねられねばならない。

〈131.〉ところで、注意すべきなのは、このような契約の方式では、最低額で買い戻すとの約定で売却する商人が過ちを免れないことがしばしばあるという点である。なぜなら、第一に、隣人愛に反する罪を犯し得るからであり、例えば、容易に不都合なく消費貸借を為し得るにもかかわらず、誰か哀れな者に、多大な負担の下、不要な商品の購入を強いるような場合がそうである。第二に、悪い手本を示すことで罪を犯す可能性もある。というのも、当該契約は不品行の外見を備え、徴利の疑いを伴っているからである。第三に、自分自身やその一族の評判を落とすことで罪を

シウスは、その冒頭、モハトラの仕組みについて、「誰かが金貨100の消費貸借を求めたところ、商人は貸し付けを望んでいないが、彼に商品を、最高額、例えば、金貨105あるいは106で掛け売りして、彼がその商品を誰でも望む者に現金払いで売却できるようにする用意はあったので、彼は、購入した商品を、現金払いでしかも中程度か最低額の安値、例えば、金貨100でそれを購入あるいはむしろ買い戻してくれる商人に提供し、その結果、金貨105の債務者のままとなる *petit quis 100.aureos mutuos: mercator non vult mutuare, sed paratus est vendere illi merces credito, summo pretio verbi gratia 105.vel 106.aureis, ut eas vendat pecunia numerata cui voluerit: ille emptas offert mercatori, qui easdem emit vel potius redimit pecunia numerata, sed minoris, pretio nimirum medio vel infimo; verbi gratia 100.aureis, et ille manet debitor 105.*」と説明している。そのような買戻型のモハトラを「隠蔽された徴利 *palliatu usura*」として例外なく排斥する単純無効論に抗して、一定の要件の下に罪を免れる余地を認めるのがレッシウスの立場である。単純無効論の典拠は示されていないが、後述の引用典拠に照らすと、メルカドの所説が念頭に置かれている可能性が高い。

メルカドの『商人や販売人による取引及び契約の分析と解明 *Tratos y*

---

犯すこともあり得る。(132.) とはいえ、その商人は(ナバラの人が述べる通り)原状回復を義務づけられない。これは正義に基づいて義務づけられないが、隣人愛に基づき義務づけられる可能性はあるという趣旨に解すべきである。例えば、相手方が困窮していて、彼にとってそのような不利益が重大である場合がそうである。というのも、相手方の被る著しい不利益に照らし、容易にそうできるならば、隣人愛に基づいてその不利益を取り除く義務を負うからである。一方、相手方に困窮がみられないならば、それは義務づけられない。なぜなら、隣人愛も正義も彼を義務づけられないからである。そもそも善意で売却し、買戻しを全く意図しておらず、事後に乞われて現金で買い戻したという場合は、アンゲルスが『要覧』『徴利』第60番で適切に教示している通り、罪を犯したことはない。また、誰か富裕な者とそのように契約する何か正当な理由がある場合にも同様に解されるべきであるし、そこには罪への躰きさえも存しない。(De iustitia et iure, 268-269.引用は1605年ルーフェン刊初版による)

contratos de maecaderes y tratantes discididos y determinandos』(1569年。以下『分析と解明』と略称)の第1論第16章「バラータについてDe las baratas」<sup>26)</sup>によれば、まず、「当該取引の起源は、為替では支払期限が短いため得ることのできないような、かなり長期にわたって必要とされる金銭への多

26) メルカドは、本章の前半において(後半は表題から離れて「ヨーロッパからインドアスへの危険極まりない航路passaje tan peluigroso des de Europa a Indias」における商取引について論じられている)、以下でふれる転売型と買戻型の他に、仲買人自身が商品を一旦掛け買いたした上で、その代金債務を融資希望者に肩代わりさせる仲買人主導型、そして、「商人や仲買人に対して、インドアスで支払うための金銭あるいは布地の提供を望み、自らを主たる債務者として義務づけ、あちらで自ら弁済できない場合にこちらで弁済する保証人を立てるantoja a mercaderes y corredores, que es dar dinero, o ropa, a pagar en Indias, obligandose el principal, y dando fiador, que sino se pagare alla lo pagata aqui」というような決済型の合計四つのバラータの類型を列挙しているが(Tratos y contratos, 71.v.)、「悪質な為替cambio infernal」とも称される最後の「第四の類型quarta especie」については、「為替論el tradado de cambios」の参照が指示されており(具体的には第2論「為替についてDe los cambios」第9章「船上の為替、並びに、何れの為替においても求められる更なる一般的諸条件についてDe los cambios de gradas, y de las de mas condiciones generales que en todos se requieren」、改訂増補版『取引及び契約要論Summa de tratos y contratos』では第4巻第9章)、バラータ論の枠内で扱われるべき取引とは解されていないようである。既にIIIでふれた通り、パラシオが『諸契約と原状回復に関する神学実務』の中でラテン語で要約したのも、転売型、買戻型、仲買人主導型の三つに関するメルカド説であった。メルカドは、考察に際して、主に「バラータ」という呼称を用いており、「モハトラ」は、本章冒頭の一文(「モハトラという別の大海原は当地で用いられているバラータに相当するorta pielago de mohatras son las baratas que aqui se usan」Tratos y contratos, 68.v.)の他、バラータの第三類型である仲買人主導型の説明中に用いられているにすぎない(「モハトラは絡み合って苦痛を与える悪魔のようなものである。la Mohatra es asar enmarañada y diabolica」Tratos y contratos, 71.r.)。また、第2論第9章には、「バラータ乃至モハトラという虚構el embuste de las baratas, o mohatras」(Tratos y contratos, 106.v.)との表現も見える。考察16の表題にも見て取れるように、レッシウスも、メルカド同様、両概念を区別する意図はないようである。



くの人々の需要であり、彼等は、為替や戻し為替を利用して市開催日毎により多くの損失を被ることを恐れ、バラータを行い、直ちに必要とされる金額を調達するel origen deste negocio es y fue, la necesidad en que muchos se veen de dineros, que no se pueden aver a cambio, por ser los plazos tan cortos, aviendolos menester muy largos, y temiendo que andando en cambios y recambios, de feria en feria, perderan mas que tomando una barata, acuerdan hazar una do saquen la cantidad de moneda que han menester de presente」とされる。この「バラータ」の利用者は、例えば、「大量の布地を掛け買いし、直ちに現金払いで、それが有する価値よりも遥かに安く売却する mercar quantia de ropa fiada, y venderla luego de contado, por tanto menos de lo que vale」するが、買主の困窮に付け入り正当価格を超える高値で掛け売りした売主の不正や徴利の罪は問われても、買主が公の市場で現金調達を目的に安値で購入物を転売すること自体に問題はなく、転売相手も罪に問われることはない<sup>27)</sup>。しかし、その一方で、商品の売主自身が買い戻す場合は、「悪質と評される別の種類のバラータ otra especie de barata, que llaman infernal」として排斥されるべきとするのがメルカドの立場であった<sup>28)</sup>。ここでメルカド

27) Summa de tratos y contratos, 107.v.-108.v.

28) “悪質と評される別の種類のバラータも存しており（この点はぜひ知っておくべきである）、それはすなわち、布地を掛け売りした本人が、それを自ら取り戻し、売却時よりも25乃至30パーセント安く現金を支払い、しかも、商品が自らの家屋や店舗を離れることなく何度もそれが為される場合である。これほど良心に反し不法な取引には、そこに関与し、それらの取引の成立を仲介する仲買人が欠かせず、何よりも確認されるべきは、そのような人々が、当該契約において相手方を苦しめ罪を犯す者のために仲介するたびに、その者も大罪を犯し、本人が原状回復を為さない限り、損害を回復する義務を負うという点であり、しかも、彼は、契約当事者に代わって、売却と購入双方において可能な限り全てのことを為し、不可欠の当事者がそれを為すのと同様のことを為すことができる。これらのバラータは、通常、次のような形態で為される。すなわち。困窮している者が、仲買人に、「私は、一年かそれ以上後に支払う条件で千ドゥカート必要としているので、私のためにその貸し手を探してもらいたい」と述べ、仲買人は、布地を掛け売りしてくれる者を探す一方で、それ

が想定しているのは、「布地を掛け売りした本人が、それを自ら取り戻し、売却時よりも25乃至30パーセント安く現金を支払い、しかも、商品が自らの家屋や店舗を離れることなく何度もそれが為される el mismo que da la ropa fiada,

---

を現金で何パーセントかの安値で購入し、そのような勘定の下にそれらの布地について千ドゥカートを用立ててくれる者も探すのである。この契約は前述の諸条件の下では許されてはいるが、それが為されれば為されるほど不正かつ徴利的となる。すなわち、受領される過剰な代価の故に不正となる一方、徴利的となるのは、一つには、そのような過剰さが猶予された時間に由来するからであって、こちらは常に妥当する理由であるが、もう一つは、布地を自らに買い戻す人々に特有の理由、つまり、文言と仮面を別にすれば、実際には、彼等に千ドゥカートを貸し付け、損失が生じる分だけの利息がもたらされるにすぎないからである。彼等は、他の誰かがそれを購入するように、自身もそれを購入できると主張し、また、相手の困窮について気づかず知らないと弁明し、相手に便宜を図っているときさえ言い張るけれども、実際には、それを借り受ける者は、財産の状況が余程よくない限り、支払不能となる上、彼等が、他の人々のようにそれを取引する資格を得ていないのは確実であって、これらは全く明白であるから、我々民衆には、それほど知恵がなくても、生来の光があれば、買い戻すことは極めて不当であると解され、彼等の見解を不当とみなす一方、それを購入する他の者を罰したり非難したりはしないし、彼等に当てはまる論拠が全ての者に通用するわけでもない。類似の取引において、その外面は非常に悪くても、偶々中身が伴うこともあるが、内も外も健全なものではなく、まともに見えるものもそうではないのである。先に述べた通り、バラータを健全化する根拠の一つは、それが公に売りに出されていて、仲買人や値切り屋だけではなく、多くの人々がそれを知っているため、一層多くの人々がやって来て、より高値で売却される場合であるが、布地を与える本人がそれを取り戻すことは一般に禁じられている以上、当該取引は極めて恥ずべきものであると私は断言するし、特に、現実にやり取りがなく、全てが口頭で為される場合には、真正な売買ではなく、むしろ、真正かつ明白な徴利であり、それ故、処罰されねばならない。布地を売却した後に、店舗や競売でそれが売りに出されているのを偶然に見かけた場合に、この点につき秘密の約定を交わしておらず、不名誉の恐れもないならば、他の人々と同じく、彼等が購入する価格で購入することはもちろん可能である。所有するものを売却し、掛け売りによってそれが有する価値以上のものを得たのではない限り、彼は罪を負うことはない。”(Tratos y contratos, 69.v.-70.v.)

la torna a tomar ensi, y paga de contado veinte y cinco, o treinta por ciento, menos de lo que vendio, y muchas vezes sin que aya salido de su casa, o tienda la mercaderia」ような場合であり、「これほど良心に反し不法な取引には、そこに関与し、それらの取引の成立を仲介する仲買人が欠かせないno faltan en estos negocios tan escrupulosos, e illicitos algunos corredores, que se entremetan, y anden de por medio para concertarlos」とも指摘されている。掛け売りした商品を安値現金払いで買い戻すことは、売買という「文言と仮面 palabras y maxcaras」の裏で、金銭を買戻代金名目で貸し付け、掛け売り代金として貸付元本と利息(買戻代金との差額)を受領するのと変わらず、そのような取引を仲介する「仲買人corredor」も、売主本人と並んで、徴利の罪を犯し、不正義による損害について原状回復の義務を負うというのである。ただし、「布地を売却した後に、店舗や競売でそれが売りに出されているのを偶然に見かけた場合に、この点につき秘密の約定を交わしておらず、不名誉の恐れもないならば、他の人々と同じく、彼等が購入する価格で購入することも確かに可能であるsi acaesciese aviendo vendido su ropa, verla despues entienda o almonenda expuesta a vender, no aviendo ningun concierto secreto en ello, ni temiendose de infamia, bien podra comprarla como qualquiera otro del pueblo por el precio, que los de mas la compran」とされ、そのような場合は、「所有するものを売却し、掛け売りによってそれが有する価値以上のものを得たのではない限りsino la tuvo en la venta que hizo llevando mas de lo que valia por fiarla」、つまり、掛け売り価格が正当価格の範囲を超えていなかったならば、罪は存しないとされている。買主に実際に引き渡された商品が、その後、買主や転売先の店舗で売りに出され、あるいは、競売で売り立てられているのを偶然見出して、結果的に売値より安く買い取るような場合は、買戻しの範疇には入らず、むしろ転売型と見なされるべきとメルカドは解しているわけである<sup>29)</sup>。

---

29) メルカドは、「布地を与える当人がそれを取り戻すことは一般に禁じられている generalmente es prohibido, que el mesmo que da la ropa, la tome」と述べて、買戻型

レッシウスは、買戻型のバラータ乃至モハトラについて、メルカドのような単純無効論には与することなく、「買主自身が買い戻すとしても、正当価格の範囲内に留まる限り、つまり、掛け売りする際に厳しい価格を超えず、また、現金払いで買い戻す際に正当な最低額を下回ることがなければ、不正には当たらないというのがより正しい*verius est non esse iniustum, etiamsi redimat ipse venditor, modo intra limites iusti pretii consistat; ita ut quamd vendit credito, non excedat pretium rigorosum, et quando redimit numerato, non descendat infra iustum infimum*」とする(考察16第130番)。その論拠としてまず指摘されているのは、「最低価格もまた正当価格であって、特に現金払いの場合はそうである*pretium infimum etiam est iustum, praesertim in numerata pecunia*」し、「売主から押し付けられる商品の価格は下がる*merces, quae a venditore ingeruntur, vilescunt*」から、最高価格で為される「一つ目の売却*venditio prima*」と同様、「同じ商品が売り戻されている二つ目の売却もまた正当である*secunda etiam est iusta, qua eadem merces revenduntur*」という点である。この正当価格の範囲の遵守という点は、メルカド自身、転売型のバラータを許容する論拠として、カイエタヌスやピエロツィに依拠しつつ強調していた<sup>30)</sup>。メルカド説と袂を分かつことになるのは、「先に売主であった本人が買

---

バラータを禁じる法令の存在も示唆しているが、本書の増補改訂版『取引及び契約要論』第2巻第21章では、前注の旧版テキストの末尾に、カステーリヤ法に言及する次の一節を追加して、買戻型バラータに対する否定的立場を更に強調することになる。

“にもかかわらず、そこに含まれる大きな害悪故に、全てが排斥されるのが最善である。王国は以上の点に気づいていた。そこで、国王陛下は王国法集成第5巻第11章第22条において以下のようにそれを禁じている。すなわち、商人や銀細工師、仲買人や、他の人々のために銀製品の調達、掛け買いを仲介する者は、誰も、当該銀製品を安値現金払いで買い戻してはならないとされ、＜そのような商人等が、自身によるか、仲介する別の者によるか、直接か間接かは問わず、そのように掛け売りしたものを買い戻すことのないよう朕は命じる＞とある。損害がなくても、彼等は資格を喪失する上、5万マラベディを支払うものとされる。”(Summa de tratos y contratos, 109.r.-v.)

30) Tratos y contratos, 69.r.-v.

主であるidem sit emptor, qui ante erat venditor」という点に対する評価であった。売主自身による安値現金買戻しを利息付金銭消費貸借の隠蔽として断固退ける単純無効論に対して、レッシウスは、「他の誰でもその価格で購入できたとすれば、いったいなぜ、売却したその人にそれができないというのかsi alius quis poterat illo pretio emere, cur non ille, qui vendidit?」との疑問を呈している。それどころか、売主自身が買い取ることで、買主が「別の買主を探したり、仲買人等に手数料を支払ったりすることを免れているliberatur a quaerendis aliis emptoribus et sumptibus in proxenetis faciendis」ならば、売主による買戻しは買主にとっても「便益beneficium」となる。いずれにせよ、買主から売主への売戻しが、購入時の特約によって強制されることなく、「完全にその意思に委ねられているomnino liberum relinquere」限り、正当価格の範囲内での売主による安値買戻しは、第三者への安値転売と同じく、排斥されるいわれはない。

以上のようなモハトラ許容論の典拠として、レッシウスが引用しているのは、アスピルクエタの『手引』第23章第91番と、ペドロ・デ・ナバラPedro de Navarra(生没年不詳)の『良心の法廷における侵奪物の原状回復についてDe ablatorum restitutione in foro conscientiae』(1585年初版。以下『原状回復論』)第3巻第2章第170番である。本稿でも繰り返しみてきたように、商品の掛売りと現金買戻しにおける正当価格の範囲の遵守は、上記箇所に見えるアスピルクエタのモハトラ論の根幹であるし、買主が転売相手を見つけられない場合に、売主が「正当で厚意的な価格でiusto pretio et pio」買い戻したならば「神と隣人から賞賛を得られたであろうbene mereretur de Deo et proximo」との指摘<sup>31)</sup>も、確かにレッシウスの上記主張に符合する。ただし、同じ箇所、アスピルクエタは、「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出された上でそれを為すべきであったdeberet id facere, vocatis aliquibus qui illud pietatis opus intelligerent, ne qua infamia illi ex opere bono nasceretur」とも述べているので、「あくどい商

31) Manuale confessoriorum, 365.v.

人iniquus mercator」や「隠れた徴利者*usurarius palliatus*」と見なされる「不名誉*infamia*」が安値買戻しに伴う可能性そのものを否定したわけではない<sup>32)</sup>。

一方、ナバラの『原状回復論』第3巻第2章では、「契約によって取得された他人物の原状回復について*De restitutione rei alienae ex contractu habitae*」との表題で、売買、消費貸借、賃貸借、組合の各契約における「原状回復*restitutio*」が論じられており、この内、売買に関わる議論の末尾において、「<モハトラ>や<バラータ>と呼ばれる売買が正当か否か、そして、この売買から原状回復の義務が、仲介者を含め、生じるのか否か*utrum venditiones et emptiones, quas vulgo mohatras vocant, seu baratas licitae sint, et inde nascatur restitutionis vinculum, etiam apud mediatores?*」が検討されている(同章第167番から第174番)<sup>33)</sup>。レッシウスが引用した箇所もその中の一

32) しかも、買戻しを「隣人愛*charitas*」に適った「善き所業*opus bonum*」と位置づけるこの一節は、『手引』第四版で削除されてしまった(*Manuale confessoriorum, editio quarta*, 656.)。

33) “最後の問題は、「モハトラ」や「バラータ」と呼ばれる売買が正当か否か、そして、この売買から原状回復の義務が、仲介者を含め、生じるのか否か、という点である。メルカドゥスが『取引論』[旧版]第1論最終章で述べている通り、この種の契約は多様な仕方で為される。例えば、ある人が金に困っていて、為替で得られる金銭は、為替の支払期限つまり猶予期間が短かったり、相場が非常に高かったりし、あるいはまた、多くの戻し為替振出が危惧されたり、信用つまり(一般に言われるところの)手形買取を得られなかったといった理由で、彼にとって不十分である。そこで、彼は商人から商品を一年後に支払うべく高値で掛け買いし、それらの商品を直ちに当該商人に現金払いの最低額で売却して、25乃至30の損失や費用の下に100を得ることを望む。〈167.〉当該契約は、高値掛け売りの売主、安値現金払いの買主、仲買人あるいは仲介者、それぞれにおいて、不当なところがあるのか問題となる。確かに、アントニウス・コルドゥベンスは『良心事件論』問題79「第二に云々」の節においてモハトラ全てを、独占や欺罔と同じく、一般的に排斥しているし、メルカドゥスは、上記最終章において、誰か第三者が物を購入するならばこの契約を為すのは正当と解しているけれども、掛け売りした本人が安値で購入することは許されないとしており、とりわけ、物が購入者に引き渡されていない場合はそうであるとされる。〈168.〉[第一に、]これを裏付けているのは人々の意見に他ならないとし、それに

基づき、彼は、高値で掛け売りした本人が安値で買い戻す場合、それらの者は不当に振舞っていると断じている。第二に、現実には売却の名の下に消費貸借が隠蔽されているという理由からもそれは裏付けられている。つまり、消費貸借で100を与えたとの全く同じで、利害関係や支払猶予故に20乃至30を、買主の負担費用に相当するものとして、受領したのであれば、消費貸借の場合と同様に、原状回復の義務が存するとメルカドゥスは考えるのである。これに対して、私は、売主が自ら買い戻しても、別の第三者が購入しても、他の諸条件が同じである限り、何れかにより多くの正義や不正義が存するとは考えない。つまり、何れの場合にせよ、過度の価格が存するのか、正当価格が遵守されているのかの何れかである。従って、正当価格の範囲の最高額にせよ最低額にせよ、正当価格が遵守される限り、売主自身が購入しても、第三者が購入しても、不正義や徴利の罪は犯されていない。しかし、正当価格の範囲を超えてしまえば、掛け売りの売主も、即時に購入する買主も、第三者が仲介する場合を含めて、不当で原状回復を義務づけられる契約が存することになる。実際、この見解をナバラの人は『手引』第23章第91番で支持している。

〈169.〉第一に、この場合、正当価格の範囲を超えると、期限を付して高値で売却する者にも、即時に安値で購入する者にも、大罪が生じ、原状回復の義務も伴うと、全ての人々が認める通り、私も考えるし、証明は不要である。それどころか、期限によって過剰なものが要求されている以上、メルカドゥスが指摘する通り、不正のみならず徴利もまた生じているといえる。

第二に、仲介者に関しては、売主側に立ち、不正な行為に協力しているのが明らかな場合に、連帯して原状回復の義務を負うが、買主の側に立つのであれば、罪を犯さず、原状回復の義務も負わず、それどころか、買主に便宜を供していると解すべきものと私には思われる。というのも、買主の求めに応じる仲買人は、買主自身がそれを為すからこそ、彼に助力と便宜を供し得るからである。

〈170.〉第三に言えるのは、正当価格が遵守されている場合、それが掛け売りに際して厳しく、即時の購入に際して厚意的な価格であるとしても、ナバラの人が指摘するように、外見で捉える人々から徴利者と判定され、躰みや自らの不名誉のために隣人愛に反して大罪を犯す可能性がある。困難の急所に一層近づくために、結局我々が言えるのは、ナバラの人やアングルス『要覧』「徴利」第60番で述べている通り、正当価格を超え出ない限り正義に反する罪は犯されておらず、原状回復の義務も課されないという点である。私は、皆が同意している通り、進んで取引される商品の値は下がるとの理由に動かされる。この理由から、別の第三者は不正義を伴うことなく当該物を安値で購入でき、コルドゥベンシスも上記問題79で明確にそう

考えており、当該理由から王国債〔フーロ〕が安値で売却され得ると主張している。従って、他の者が申し出ているその代価を売主自身が支払ったならば、如何なる不正義も働いてはおらず、それどころか、ナバラの人が述べる通り、当該代価を提供する商人は、他人を探す苦勞から買主を解放し、しかも自らの不名誉を伴う危険もある中で、彼に便宜を提供するので、賞賛されることになるかもしれない。こうして躰きは取り払われ、上記契約は、徴利も原状回復義務も伴うことなく、正当に為され得る。〈171.〉ところで、メルカドゥスの第一の論拠は無効である。というのも、一見、この種の契約が非難されがちであるとしても、当契約が有する不品行な外見と疑わしさ故にそうなるからであり、また、それに躰いて罪が犯され得ることは既に説明した。第二の論拠については、消費貸借は存しないと私は答える。消費貸借で何かを受領する者は受領したものを貸主に返還する義務を負うのは確かであるが、当該事案において商人がそれを要求しておらず、買主も商人に返還する義務を負っていないのは明らかである。つまり、単純で本来的な売買が存するにすぎない。ただし、仲買人が上記のモハトラを為し得るかどうかという疑問は残る。というのも、上記二つの方式とは別の仕方でもハトラが行われるのが普通であるから。すなわち、仲介者自身、スペイン語でいうところ「仲買人」が、商人から一年後に100支払う約束で幾反もの布地を買い求め、その際、一二か月以内にその額の債務者となる他の者を商人に紹介すれば、自らは債務と弁済を免れるとの特約が付されるのである。〈172.〉そして、まず、モハトラを為すことを望んでいる困窮者たちを探し、彼等との間で交渉し、100当たり20の費用負担の下、上記商人に対して弁済義務を負うとの約定付きでモハトラを申し出る。他方で、当該仲介者は買主を探し、直ちに上記商品を、10乃至15の費用負担の下に売却し、自身は、仲介による自身の仕事の対価として、受領するものを超えて、100当たり5乃至10の利益を得る。この取引手法を、メルカドゥスは上記最終章の「第三に云々」の節で非難し、利益のみならずその仕事の対価を得る点で正義に反していると主張している。彼が言うには、彼等は当事者たる売主であって仲介者ではない以上、対価を受け取ることはできないのは明白とされる。また、仲介者は当事者ではあり得ないから、利益も得られないというのである。〈173.〉実際、この種の仲買人は、彼等自身が当事者の間に立って扱うものを購入したり売却したりすることを、転売に起因する多くの不都合故に禁じられている。それはとりわけ、仲介者でありかつ当事者、証人でありかつ原告、告発者でありかつ裁判官であることになるからである。

私は、この問題について、以上の点を踏まえて次の通り簡潔に解答されるべきと考える。すなわち、正当価格の範囲から逸脱しているならば、正に主要な加害者で



節(第170番)である。そこには、「正当価格を超え出ない限り正義に反する罪は犯されておらず、原状回復の義務も課されない*non peccari contra iustitiam, nec restitutionis onus incurri modo iustum non excedatur pretium*」との命題が提示されている。ナバラの議論の主眼は、「誰か第三者が物を購入するならばこの契約を為すのは正当である*licite fieri hunc contractum si aliquis tertiusrem emat*」が、「掛け売りの人が安値で購入することは許されない*non licere eidem qui credito vendidit, minoris emere*」としたメルカドに抗して、上記命題が転売型と買戻型何れのバラータ乃至モハトラにも妥当する旨論証するところにあった(第167番及び第168番)<sup>34)</sup>。「諸博士の中には、売却した

---

ある以上、仲介者は義務を負うことになる。他方、正当価格を逸脱していないならば、自らの資格に関わる法律(というのも、仲買人は、王国法によって、売却を委ねられたものを自ら購入することを禁じられているから)に違反しているという理由で罪を犯すことになるのは確かであるが、そこから得る利益を返還すべく義務づけられることは決していない。というのも、他の者等が害を及ぼしていないように、上記仲介者も、当事者自身と同じく害を及ぼしていないからである。然るに、今述べた通り法律による禁止に反して罪を犯すのだとしても、実際には、自身が当事者である。その者が仲介者でありかつ売主であり、現実には虚偽や偽装によって仲介者であるにすぎないのであれば、仕事の報酬は受け取れないという点を、メルカドゥスと共に認めざるを得ない。(174.) 本人であり当事者であるから利益を受領できるのであれば、第三者ではない以上、報酬は受領できない。これに対して、本当に仲介者であるなら、報酬を受領できるが、利益は得られないのは明らかである。それ故、何れも認めない点において、メルカドゥスは支持されない。もう一つの点[本人と仲介者の地位の両立不可]は確かに是認されるが、双方の点が正当化され、あるいは、非難されるべきはない。”(Operis de restitutione in foro conscientiae tomus secundus, 178-180.引用は1593年リヨン刊第二版による。)

34) ナバラによれば、ドミニコ会士のメルカドの他に、会則遵守派フランチェスコ会士のアントニオ・デ・コルドバAntonio de Cordoba(1485-1578年)もまた「モハトラ全てを一般的に排斥している*generaliter damnat omnem mohatram*」とされる。参照されているのは、コルドバの『良心事件論*Tratado de casos de consciencia*』(1578年初版)の問題79「国王からフーロを20で購入した者等から、それを14や16で購入して差益を得ることは、許されるか*Si es licito comprar los juros del Rey al quitar*

当人が買い戻す場合、それは不正であり隠蔽された微利と考える者もいる

por catorze o diez y seys, del que los compro del Rey a veynte」の一節である。ここでは、「フーロjuro」と呼ばれる王国債（国王が税金を原資に売却する「定期金censo」）の購入者から、その購入額よりも安値で買い取ることが例外的に「許され正当とされるes licito y justo」場面の一つとして、「これらの定期金を保有する者が、困窮しているのではなく、代金でより多くを稼ぐため、あるいは、そうすることが好都合であるために、それらを購入してくれる人々を探し、彼等に購入を求め、当該価格でそれらを手放したがっており、損失を被るといよりはむしろ得をすると考えているし、そのような市場と売却方法において他に購入者を見出せずに彼等に購入を求めている以上、そのように購入することで売却する者等に損害が生じるようにも見えないlos que tienen estos censos buscan quien se los compre, ruegan con ellos, y dessean deshazerse dellos, por el dicho precio, sin tener necesidad, sino para ganar mas con el dinero, o porque assi les cumple: y assiasi tienen que antes ganan que pierden en esto: ya bien parece que a estos que los venden non se les haze agravio en comprarselos assi, pues non hallan mas por ellos en tal foro o manera de venta, rogando con ellos」場合が挙げられている（Tratado de casos de consciencia, 232.r.-v.引用は1578年トレド刊初版による）。コルドバによれば、安値購入が許容されるこの理屈は、「布地や宝石が100の価値を有していて、それを売却する者が購入者を探し購入を求めても、70より高値で購入する者を見つからないため、70で購入する者が彼に損害をもたらすことはないuna ropa o joya vale ciento, y el que la vende, buscando y rogando quien se la compre no halla quien le de mas de setenta, no le haze argavio el que se la compra por setenta」場合や、「それらのものを、競売において、競売場の外で有する価値や評価額よりも相当に安値で適法に購入するen las almonedas se compran justamente las cosas por mucho menos delo que valen y estan tassadas fuera de almoneda」場合にも「欺罔、独占、モハトラが存しない限りno aviendo fraude ni monopio ni mohatra」、同様に当てはまるとされており、ナバラはここにモハトラ排斥の立場を読み取ったようである。ただし、コルドバが論じているのは、あくまで安値購入それ自体の是非であって、転売型にせよ買戻型にせよ、高値掛け売りと安値購入を組み合わせるモハトラについて何か具体的な評価が下されているわけではない。市場や競売における安値購入をめぐる上記のようなコルドバの指摘からすれば、買戻しの約定も意図もなかったが、転売相手の見つからない買主に請われて正当価格の範囲内で買い戻すようなモハトラを許容する余地は認めていた可能性もある。

quidam doctores existiman id esse iniustum, et palliatam usuram, quando idem redimit, qui vendidit」と述べたレッシウスの念頭にあったのも、ナバラの論駁対象であったメルカドであったはずである。

ナバラによれば、メルカドは、買戻型のバラータ乃至モハトラが、転売型の場合とは違って、正当価格の範囲の遵守とは無関係に一律に排斥される論拠を二つ挙げているとされる(第168番)。一つ目は、「高値で掛け売りした本人が安値で買い戻す場合、それらの者は不当に振舞っているqui carius credito vendiderat redimit vilis, male eos agere」との「人々の意見populi opinio」である。この論拠は、「我々民衆には、それほどの知恵がなくても、生来の光があれば、買い戻すことは極めて不当であると解されるal mesmo pueblo sin mucha philosophia, con sola lumbre natural, le parece muy mal el tornar la a tomar」とのナバラを指摘を承けたものであろう。二つ目の論拠は、「売却の名の下に消費貸借が隠蔽されているest mutuuum nomine venditionis palliatum」という点であり、確かに、前述の通り、メルカドは、掛け売りを買戻しという「文言と仮面」によって利息付金銭消費貸借が隠蔽される点を強調していた。一つ目の論拠に対するナバラの反論は、「一見、この種の契約が非難されがちであるとしても、当契約が有する不品行な外見と疑わしき故にそうなるsi prima facie condemnari solet huiusmodi contractus, id contingit ob turpem apparentiam et suspicionem, quam habet」にすぎず、たとえ「不品行な外見と疑わしきturpis apparentia et suspicio」が伴うにせよ、個々の商人がその内面において躰き罪を犯すとは限らないというものである。二つ目の論拠に対しては、「消費貸借で何かを受領する者は受領したものを貸主に返還する義務を負うaccipiens aliquid mutuo reddere tenetur, quod accipit mutuatori」のに対して、「当該事案において商人はそれを要求しておらず、買主も商人に返還する義務を負っていないneque mercator in hoc casu exigere, nec emptor illi reddere tenetur」ので、利息付金銭消費貸借の隠蔽などではなく、「単純で本来的な売買が存するにすぎないest mera et propria emptio et venditio」とナバラは主張する(第171番)。結局、「正当価格の範囲の最高額にせよ最低額にせよ、正当価格が遵守されている限り、売主自身が購入しても、第三者が購

入しても、不正義や微利の罪は犯されていない*si iustum servetur pretium, licet maius vel minus secundum latitudinem iusti, sive idem, sive alius coēmat non committitur iniustitia, vel usura ulla*」のであり(第168番)、逆に、「正当価格の範囲を超えると、期限を付して高値で売却する者にも、即時に安値で購入する者にも、大罪が生じ、原状回復の義務も伴う*si iusti pretii latitudo excedatur, erit peccatum mortale, et cum onere restituendi tam in vendente ad terminum pluris, quam in emente ad statim minoris*」ことになる(第169番)。このように、買戻型も転売型と同じく正当価格の範囲の遵守で原状回復の要否が判断されるのだとすれば、メルカドが買戻型のバラータに欠かせないとした「仲買人」、つまり、当該取引の「仲介者*mediator*」についてもまた是々非々で判定されねばならない。つまり、仲介者は、「売主側に立ち、不正な行為に協力しているのが明らかな場合、連帯して原状回復の義務を負う*si se tenet ex parte venditoris tenetur ad restitutionem in solidum, cum cooperetur actioni iniustae*」が、「買主の側に立つのであれば、罪を犯さず、原状回復の義務も負わず、それどころか、買主に便宜を供している*si se tenet ex parte emptoris, nec peccat, nec restituere tenetur, imo beneficium emptori praestat*」のである(同)。以上のようなナバラ説の拠り所となっていたのも、そこに引用されている通り、アスピルクエタの『手引』第23章第91番であった。

ところで、レッシウス自身は、買戻型のモハトラ<sup>35)</sup>が正当価格の範囲の遵守のみによって正当化されると解しているわけではない。「このような契約の方式では、最低額で買い戻すとの約定で売却する商人が過ちを免れないことがしばしばある*hunc modum contrahendi saepe noncarere culpa in mercatore, qui ex composito ita vendit, utpretio infimo redimat*」というのである。その理由をレッシウスは三つ挙げる(考察16第131番)。まず、「容易に不都合なく消費貸借を為し得るにもかかわらず、誰か哀れな者に、多大な負担の下、不要な商

---

35) なお、ナバラは仲買人主導型にも言及し、売買当事者としての利得受領と仲介者としての報酬受領の双方を認めないメルカド説の矛盾を指摘しているが(第172番から第174番)、レッシウスは、モリナ同様、専ら買戻型を念頭に論じている。

品の購入を強いる *cogat miserum aliquem hominem emere merces, quibus non eget, magno illius dispendio; cum possit illi facile, et absque suo incommodo mutuum dare*」ような場合、買戻しの「約定 *compositum*」付きで商品を売却する者は、たとえ正当価格を遵守し不正を働かないとしても、「隣人愛に反する罪を犯し得る *peccare potest contra charitatem*」とされる。また、「当該契約は不品行の外見を備え、徴利の疑いを伴っている *contractus ille habet speciem mali, et suspicionem usurae*」ため、他の人々に「悪い手本を示し *praebendo malum exemplum*」、更には、「自分自身やその一族の評判を落とすことによって *seipsum et suos infamando*」も「罪を犯す可能性もある *peccare potest*」とされる。ここでも、レッシウスは、「ナバラの人 *Navarrus*」アスピルクエタの所説を踏まえて論じている。確かに、『手引』第23章第91番には、「自ら売却したものを、正当な価格であるとはいえ、売却した価格よりも安値で買い戻すことは、極力人目につかないようにしない限り、好ましくなく、あくどい商人や徴利者と見なされないようにすべきで、当然予測し得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る *non decet eum denuo emere a se vendita etiam iusto pretio minore illoquo vendidit, nisi secretissime id faciat, ne pro iniquo mercatore, vel usurario palliato habeatur, cuius infamiae periculo probabili se exponendo peccaret*」とあって<sup>36)</sup>、正当価格での買戻しであっても、なお罪の生じる可能性が肯定されていた。また、同箇所によれば、正当価格による安値買戻しは、「正義の律法に反しない *nulli*

---

36) ここでアスピルクエタがグラティアヌス教令集から援用するアウグスティヌス由来 (*De bono viduitatis*, 22, 27.) の法文 (C.11 qu.3 c.56) には、「それ故、不品行や悪行の罪から自らの生を守る者は誰でも、自らに対して善行を為すが、更に名誉をも守る者は他人に対して慈悲深い。なぜなら、我々にとっては我々の生が、他人にとっては我々の名誉が、それぞれ欠かせないからである。Proinde quisquis a criminibus flagitiorum, atque facinorum vitam suam custodit, sibi benefacit: quisquis autem etiam famam, et in alios misericors est. Nobis enim necessaria est vita nostra, aliis fama nostra.」との一節が見える (*Decretum Gratiani*, 1245-1246.引用は1582年ローマ刊のテキストによる)。

legi iustitiae contravenit」一方で、「他人を陥れて何らかの隣人愛の律法に反したalicui legi charitatis scandalizando alios contraireret」ならば「罪を犯しているpeccare」とされ、不正には当たらなくても、「隣人愛charitas」に反する罪の可能性が想定されている。ただ、このように「隣人愛」に反しただけで、「正義iustitia」に反していないならば、「原状回復へと義務づけられることはないnon teneretur ad restitutionem」<sup>37)</sup>。このように、モハトラによる罪の有無を、「正義」と「隣人愛」の二つの観点から、それぞれの行為の外面と内面について別々に判定し、「原状回復restitutio」を、正当価格の範囲から離れ正義に違背した場合にのみ義務づけ、隣人愛を軽んじた者には課されないと捉えるアスピルクエタの見解は、早くから賛同者を得ていたようである。ナバラも、アスピルクエタに依拠して、「正当価格を超え出ない限り正義に反する罪は犯されておらず、原状回復の義務も課されないnon peccaricontra iustitiam, nec restitutionis onus incurri modo iustum non excedatur pretium」が、「躓きや自らの不名誉のために隣人愛に反して大罪を犯す可能性があるpotest peccari mortaliter contra charitatem, ratione scandali, atque etiam propriae infamiae」と述べている（『原状回復論』第3巻第2章第170番）<sup>38)</sup>。

『正義と法』に見えるレッシウスのモハトラ論の独自性は、このアスピルクエタ説に重大な修正を加えた点にある。つまり、「原状回復restitutio」は、正当価格が遵守されているために「正義に基づいて義務づけられないnon teneres iustitia」場合であっても、「隣人愛に基づき義務づけられる可能性があるferi potest ut teneatur ex chatritate」というのである（考察16第132番）。「相手方が困窮していて、彼にとってそのような不利益が重大であるalter sit pauper, et grave sit illi tale detrimentum」場合、「自らが相手方の被る著しい不利益の原因である以上、容易にそうできるならば、隣人愛に基づいてその不利益を取り除く義務を負うcum ipse sit causa illius gravis incommodi, tenetur

37) Manuale confessoriorum, 365.v.

38) 逆に、IIIでふれたサロンのように、アスピルクエタ説のモハトラ論を援用しながら、正義と隣人愛の対置や原状回復の要否をめぐる議論を素通りする論者もいた。

illud amovere ex charitate, si commode potest」というのがその理由とされる。その場合、たとえ正当価格の範囲で掛け売りされ買い戻されたのだとしても、掛け売り額と買戻し額の差額は相手方に返還されるべきことになる。逆に、「相手方に困窮がみられないならば *cessante paupertate alterius*」、隣人愛と正義の何れも原状回復を義務づけることはない。正当価格の範囲内で為されるモハトラは、前述の通り、「容易に不都合なく消費貸借を為し得るにもかかわらず *cum possit facile, et absque suo incommodo mutuum dare*」、困窮し現金を求める相手に「不要な商品の購入を強いる *cogat emere merces, quibus non eget*」ような場合に隣人愛に反し罪となるが、その隣人愛への違反について、原状回復を義務づけるべきか否かの判断についても、商品を買戻した売主による原状回復の容易さと、商品を売り戻した買主が被る不利益の比較衡量が求められていることになる。それでは、隣人愛に対する違背の有無、原状回復の要否を、個々の取引の事情に照らして一つ一つ問うことなく、モハトラを許容し得るような条件は存するのであろうか。この点、レッシウスは、「そもそも善意で売却し、買戻しを全く意図しておらず、事後に乞われて現金で買戻したという場合は、罪を犯したことはない *quod si vendidisset bona fide, nihil de redemptione cogitans, et postea rogatus redimeret praesenti pecunia, non peccaret*」と述べている<sup>39)</sup>。相手方の困窮には気づかず、買戻しの約定どころか、その意図さえ有することなく正当価格の範囲で売却した商品を、買主から正当価格の範囲で買戻す者は一切の罪を免れるというのである。IVで検討した通り、モリナは、正当価格の範囲の遵守、買戻しの約定並びに意図の欠如の三点によってモハトラを正当化していた。レッシウスは、モリナの見解

---

39) なお、レッシウスは、「誰か富裕な者とそのように契約する何か正当な理由がある場合にも同様に解されるべきであるし、そこには躓きさえも存しない *idem dicendum si ipse iustam aliquam rationem habeat sic contrahendi cum aliquo divite, et scandalum absit*」とも指摘しているが、これは買戻しの約定がある場合の隣人愛違反の有無の判断に関するものと解され、相手方が「富裕で *dives*」全く困窮しておらず不利益も被らない以上、罪を問う余地も原状回復を義務づける必要もないという趣旨であろう。

も、モリナが依拠したアスピルクエタの『手引』第17章第97節も引用していないが、後者で参照されたカルレッティの『良心事案要覧』「徴利その一」第60番を典拠として掲げている。レッシウスもまた、モリナが先行学説から析出した三要件論に与し、モハトラを行った商人が良心の法廷において如何なる疑義も伴うことなく罪を免れる場合を認めていることになる。

モハトラを為す商人の意図に着目してその罪を有無を論じたイエズス会士としては、他に、パウル・ライマン Paul Laymann(1575-1635年)がいる。ライマンがインゴルシュタットやミュンヘンのイエズス会学院を経てディッリンゲン大学の初代教会法教授に就任した年に公刊された『全五巻に分けられ、教会の外的法廷並びに良心の内的法廷に関わるあらゆる実務上の問題が各巻で新たな方法により解明される道徳神学 *Theologia moralis in quinque libros partita, quibus maeriae omnes practicae, cum ad externum Ecclesiasticum, tum internum Conscientiae forum spectantes, nova methodo explicantur*』(1625年初版)の「道徳神学の正義その他の枢要徳に関する第三巻 *Theologiae moralis liber tertius de iustitia et iure caeterisque cardinalibus*」第4部「正義及び法について *De iustitia et iure*」第4論考「合意及び契約について *De pactis et contractibus*」第16章「徴利について *De usura*」では、「商人が布地を最高価格、例えば、金貨108で掛け売りし、直ちに同じ布地を、最低価格、例えば、金貨100の現金払いで買い戻すならば、徴利に当たるであろうか *si mercator, credita pecunia, vendat pannum summo pretio, verbis gratia aureis centum et octo; ut statim eundem pannum nmerata pecunia redimat pretio infimo, videlicet aureis centum?*」との問いが提起されている(第16番)<sup>40</sup>。「モハトラ」

40) “問題5。商人が布地を最高価格、例えば、金貨108で掛け売りし、直ちに同じ布地を、最低価格、例えば、金貨100の現金払いで買い戻すならば、徴利に当たるであろうか。徴利的契約に当たると述べるのは、ガブリエル『命題集第四巻注解』区別15問題11第3項論点3である。これに対して、私が支持するのは、アンゲルスの『要覧』徴利1第60番やナバラの人の『手引』第23章第91番の解答である。売却と買戻しの外観の下、実際には、困窮する人に対して、後に108が返還されるべきとの約定を伴い、金貨100が貸し付けられ、あるいは、消費貸借により与えられているのと変わらない



や「バラータ」といった名称は見当たらないが、モリナやレッシウスに倣って、買戻型のモハトラ乃至バラータについて論じられているのは明らかである。ライマンは、まず、この種の取引を「徴利的契約*usurarius contractus*」とみなす見解として、ガブリエル・ビールGabriel Biel(?-1495年)の『命題集第四巻注解*Commentarii in quantum librum sententiarum*』(1508年初版)から区別15設問11の注釈の一節(第3項疑問3)<sup>41)</sup>を引用している。そこでは、「金銭を必要としている者に商品を掛け売りし、直ちに同人から、現金で支払われる安

ので、徴利が推定されるべきである。しかし、商人が、善意で、かつ、徴利の意図もなく、最高価格つまり108で布地を売却し、誰でも望む相手に転売する買主の自由を認めていたところ、買主が商人に自ら安値つまり金貨100で買い戻すよう求めてきた場合には、不正や徴利の責めを免れると解され得る。ペトルス・ナワツァ『原状回復論』第3巻第2章第170番やレッシウス『正義と法』第2巻第21章第130番もそのように教示している。実際、上記の点から明らかなのは、借主が貸主との間で別の買戻しの契約を、自発的に自身あるいは双方の利益のために締結するのか、それとも、自身に貸し付けられるものに関して貸主によって強いられて望まずに関与させられた者との間でそれが締結されるのかが、非常に重要である。

ただし、この厄介なものには別の正当な口実も存し得る。例えば、商人が、金貨1000から毎年100の利益を費用を除いて得ることになると勘繰られる場合、借主との間で次の通り約定される必要がある。すなわち、「あなたが期限に私に生じる逸失利益を償還する用意があるか、あるいは、あなたが望むならば、この償還に代えて、今私から布地を高値で購入し、そのように購入する負担が償還を為す負担と同等になるとの条件で、私はあなたに金貨2000を貸し付ける」と。(Theologiae moralis liber tertius, 334-335.引用は1625年ミュンヘン刊初版による。)

41) “第三に疑問となるのは、金銭を必要としている者に商品を掛け売りし、直ちに同人から、現金で支払われる安い代価によって買い戻す者は徴利者であるか否か、である。この点、アンゲルスの『要覧』「徴利I」第60番に従い、有害この上ない徴利者にあたと解答される。また、この場合、売却の契約が存するのだとしても、それは消費貸借に読み替え可能である。というのも、それはあたかも自身が買い戻す価額を貸し付け、自身が売却した際のより高い価額を支払期限に受領するようなものだから。それが不正な売却であることは当区別の設問10について述べたところからも明らかである。”(Commentarii in quantum librum sententiarum, 418.引用は1574年ブリクセン刊のテキストによる。)

い代価によって買い戻す者は徴利者であるか否か *utrum vendens alicui mercem, qui pecunia indiget ad terminum: et statim reemans ab eo pro minori precio in prompto tradito, sit usurarius*」が問われ、「あたかも自身が買い戻す価額を貸し付け、自身が売却した際より高い価額を支払期限に受領するようなものである *perinde est, ac si mutuasset sibi summam, pro qua ipse reemit: et tempore solutionis recipere summam maiorem, quo qua ipse vendidit*」という点を主たる根拠として、当該取引の徴利性が肯定されている。この解答は、ピール自身が引用する通り、カルレッティの『良心事案要覧』「徴利 I」第60番に倣ったものである。というのも、同箇所の前段には、「あたかも金銭を貸し付けたようなものである *perinde est ac si pecuniam mutuaret*」から「この契約は極めて有害である *iste est contractus pessimus*」との指摘が見えるからである<sup>42)</sup>。しかし、そのカルレッティ自身が、同じ箇所の後段において、「誰かが買戻しを意図することなく正当価格で売却し、買い手を見出せない買主が売主に安値で売却することを望んだにすぎないのであれば、安く購入しても徴利者とはならない *si simpliciter quis vendidisset pro iusto precio non cogitans reemere, et emptor non inveniens emptorem vellet venditori vendere pro minori, non esset usurarius minus emendo*」と述べていた。既に検討したように、アスピルクエタ、モリナ、レッシウスは何れも、正当価格の遵守と、買戻しの意図の欠如（「買戻しを意図することなく正当価格で売却した *vendidisset pro iusto precio non cogitans reemere*」こと）を条件に例外的に徴利の罪を免じるこの後段部分に着目することになる。これに対して、ピールは、同じ典拠を援用しながら、売買を利息付金銭消費貸借の隠蔽手段と見なしたメルカド説類似の単純無効論に与していたわけである。

ライマンは、このピールの単純無効論にも、その拠り所となったカルレッティ説理解にも反対の立場である。そして、その主張は、モリナとレッシウスが、カルレッティ、アスピルクエタ、ナバラに導かれつつ説いてきたところを受け継いでいる。すなわち、「売却と買戻しの外観の下、実際には、困窮する人に

---

42) IV注6参照。

対して、後に108が返還されるべきとの約定を伴い、金貨100が貸し付けられ、あるいは、消費貸借により与えられているのと変わらないので、徴利が推定されるべきである*usuram praesumendam esse: quia sub specie venditionis ac redemptionis, re ipsa aliud non agi videtur, quam quod homini indigenti centum aurei credantur, sive mutuo dentur, cum pacto, ut postea restituantur centum et octo*」としても、「商人が、善意で、かつ、徴利の意図もなく、最高価格つまり108で布地を売却し、誰でも望む相手に転売する買主の自由を認めていたところ、買主が商人に自ら安値つまり金貨100で買い戻すよう求めてきた場合には、不正や徴利の責めを免れると解され得る*si mercator bona fide, et sine usuraria intentione pannum vendidisset pretio summo, videlicet centum et octo constituens in emptoris libertate revendendi cui vellet; emptor autem rogaret mercatorem, ut ipsemet pretio minore, videlicet aureis centum redimeret, ab iniquitate et usura immunis censi potest*」というのである。商人が「不正や徴利の責めを免れる*ab iniquitate et usura immunis*」にあたって、ライマンが求めているのは、「善意でかつ徴利の意図もなく売却した*bona fide, et sine usuraria intentione vendidisset*」ことであり、商品の掛け売り時に買主の困窮に気づかず、同人から安値現金払いで買い戻す意図もなかった場合は当然この要件を満たす。

その一方で、ライマンの言う「徴利の意図*usuraria intentio*」は買戻し自体の意図よりも射程が広い表現である。ライマンは、「借主が貸主との間で別の買戻しの契約を、自発的に自身あるいは双方の利益のために締結するのか、それとも、自身に貸し付けられるものに関して貸主によって強いられて望まずに関与させられた者との間でそれが締結されるのかが、非常に重要である*multum referre, utrum mutuarius cum mutuante alterum redemptionis contractum libere in suum, vel utriusque commodum instituat; an vero cum involuntario mixto, quia cogitur a mutuatore, propter mutuum ipsi datum*」とも述べており、ここには、正当価格の範囲の遵守を求める正義とは別に隣人愛に反する罪を問う余地を認めたアスピルクエタやレッシウスによく似た態度が見て取れる。逆に言えば、商品掛け売り時に既に「買戻しの契約*redemptionis*

contractus」が締結されていたとしても、買主自身の自発性や利便の有無、その困窮の度合い次第では、売主の「徴利の意図」が否定されて、徴利の推定が覆されることもあり得るわけである。そして、売主の「徴利の意図」が買主の自発的な売り戻しによって相殺され得るのだとすれば、ライマンも注意を促す通り、「あなたが期限内に私に生じる逸失利益を償還する用意があるか、あるいは、あなたが望むならば、この償還に代えて、今私から布地を高値で購入し、そのように購入する負担が償還を為す負担と同等になるとの条件で、私はあなたに貸し付ける *dabo tibi mutuo; modo paratus sis, suo tempore compensare lucrum mihi exinde cessans; vel, si malis, loco huius compensationis emasnunc a me pannos pretio auctiore: modo hoc onus tali modo emendi compensationi faciendae aequale sit*」といった金銭消費貸借さえ、モハトラを巧妙に織り込むものとして許容される可能性がある。とはいえ、そのような貸主（売主）が実際に罪を免れるか否かは、相手方の事情に左右される。これに対して、高値掛け売りの時点でそもそも買い戻す意図がなかったならば、「徴利の意図」も当然欠いていたことになり、その後買主から安値で買い戻すことになったとしても、正当価格の範囲を遵守する限り、徴利の罪に問われることは一切ない。ライマン説の核心もやはりこの点にあったと解すべきであろう。

## VI

以上に見てきた三人のイエズス会士によるモハトラ論は、買戻型に焦点を合わせ、当該取引が例外的に許容される要件として、正当価格の範囲の遵守、買戻しの約定並びにその意図の欠如を求める点で一致している。商品を掛け売りした後に、その転売先が見つからず困窮する買主からの求めに応じて、偶々買い戻すような場合、正当価格の範囲内であれば、掛け売り額よりも安値で買い戻す行為自体を徴利の罪に問う必要はないというわけである（三要件説）。これに対して、明示の約定にせよ、売主の意図にせよ、掛け売りの時点で買戻しが何らかの仕方ですべて予定されていたならば、徴利の罪が推定され、原状回復が義務づけられる。聴罪司祭の下でそのような罪の推定を覆し得るかどうかは、隣

人愛に照らした個別事情の吟味に委ねられねばならない。商品の高値掛け売り  
と現金での安値買戻しとを差益狙いで最初から組み合わせるいわば意図的なモ  
ハトラに対して、彼等は、メルカドのような単純無効論ほどではないにせ  
よ<sup>43)</sup>、相当に消極的な態度をとっていたことになる。しかし、その後、17世紀  
半ばにかけて、イエズス会士の間では、正当価格の範囲が遵守され、買戻しの  
約定がなければ、モハトラは徴利には当たらないとの理解(二要件説)が有力  
になっていく。その一契機となったのが、スペイン各地のイエズス会学院での  
教授活動とローマ滞在を経て、晩年、サラマンカ大学で哲学と神学を講じたフ  
ワン・デ・サラスJuan de Salas(1553-1612年)の遺著『諸契約に関する教会博  
士トマスの神学大全第2部第2編注解または五つの論考Commentarii in  
secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus sive tractatus  
quinque』(1617年初版。以下『契約論考集』と略称)で展開されたモハトラ論  
である。同書の第一論考「売買についてDe emptione et venditione」の疑問37  
「我々がスペイン語でモハトラやバラータと呼び、イタリアの人々がストック  
ラやバロッコラと称している相異なる価格による往復の売買は正当かAn  
venditiones, et emptiones reciprocae diverso pretio, quas Hispanae mohatras,  
et varatas vocamus: Itali vero stocholas, et varocholas dicunt, licitae sint」<sup>44)</sup>に

43) メルカドは、「悪質と評されるバラータbarata, que llaman infernal」、つまり、買  
戻型モハトラの特徴の一つとして、「商品が自らの家屋や店舗を離れることなくsin  
que aya salido de su casa, o tienda la mercaderia」為される点を挙げており、売主が  
そのように商品を手元に置いたまま掛け売りと同時に買い戻す場合、掛け売りの時  
点で買い戻す意図を当然有していたはずである。また逆に、少なくとも旧版では、  
前述の通り、掛け売り後に市場や競売等で偶然安値で購入する場合をこの買戻型の  
範疇から除いていた。これらの点をふまえるならば、レッシウスが依拠したナバラ  
の見立てから離れて、メルカド説を三要件説の一つに数えることも十分に可能であ  
ろう。

44) “(1.) 例えば、誰かが商人に金貨100の貸し付けを求め、商人は貸し付けを望ま  
ないが、その者に商品を最高価格で掛け売りして、彼が誰でも望む者に対して現金払  
いで売却できるようにする用意はあり、彼が購入物を商人に提示するので、商人が  
その商品を、中庸か最低の価格の現金払いで購入し、あるいははむしろ買い戻す場

合がそうであり、これが許されるのか問題となる。ある人々は、売却した者本人が買い戻す場合、それは不正であり、隠蔽された微利に当たると解している。そのように述べるのは、メディナ『良心問題要覧』第1部第14章第23節の半ば、及び、アントニヌス『神学要諦』第3部第8章第4節第4款、同第2部第1章第8節問題5である。

〈2.〉しかし、たとえ売主自身が、自らあるいは他人を介して買い戻すとしても、買い戻すについて明示あるいは黙示の合意が存しない限り、そしてまた、正当価格の範囲内に留まる限り、つまり、掛け売りしても最高価格を超えず、現金払いで購入しても最低価格を下回らなければ、不正ではないと解するのがより正しい。そのように述べるのは、レッシウス『正義と法』第2巻第21章考察16、ナバラの人『手引』第23章第91番、ガルシア『契約論』第1巻第22章、バラキオス『契約論』第4巻第12章、ベトルス・ナワラ『原状回復論』第3巻第2章第170番、メルカドゥス『契約論』[旧版]第1論第16章、レベルス『諸義務論』第2部第9巻問題6〔→7第7番〕、トレトゥス『要覧』第5巻第31章第3番、『腕輪』[微利]第19番、グティエレス『カノン法問題集』第39章末尾、アゼベド『新王国法集成』第5巻第11章第22条注釈末尾、グラフィス『良心事案決議集』第1部第2巻第109章第4番である。

〈3.〉この見解が是認されるのは、売買自体は上記の二つの条件を伴えば正当である上、他も誰もがその価格で購入できたのであれば、売却した者自身もそうであるはずだからである。しかも、他の買主の探索、仲買人や運送人への費用支払、自身の困窮の他人への露見を免れる限りにおいて彼には便益が提供される。ただし、商人は、第一に、買主に金銭を貸し付けて、著しい困窮と損失から彼を解放することが、それほど大きな不都合なく可能であったのであれば、隣人たる買主への愛に反して罪を犯したことになる。第二に、他の人々が、同じ相手に商品が売り戻される旨の約定を交わし、あるいは、売却か購入において正当価格を遵守しないことを思いついたのであれば、躰きの罪を犯した可能性もある。とはいえ、ナバラの人、メルカドゥス、レベルス、バラキオス、ガルシア、ロベスが述べている通り、目的物が公的な競売やその他店舗において売りに出され、あるいは、売却や購入において如何なる問題点も存しないと証明し得る証人等が呼び集められる場合には、躰きは存しないであろう。第三に、自分自身やその一族の評判を落とし、処罰の危険に身を曝すことで、罪を犯したことになり得るが、ナバラの人が言うには、そうであっても原状回復は義務づけられないとされる。この点をレッシウスは、正義によっては義務づけられないが、例えば、相手方が困窮し、彼にとって損失が重大であるならば、隣人愛に基づき義務づけられると解している。つまり、商人は、相手方の著しい不利益

故に、隣人愛に基づき、それを取り除く義務を、容易にそうできるならば、義務づけられるのは確かであるが、相手方が困窮していないならば、隣人愛も正義も商人を義務づけることはないので、原状回復を強いられることはないのである。

〈4.〉そのような売却が不正や徴利とは無縁であるための第三の条件として、利得の見込みがなければ掛け売りしなかったであろうと言えるほど、安値で買い戻すことを主に意図して為されたわけではないという点を付け加える人々もいる。そのように主張するのは、モリナ『契約討論集』第2論考第310論、カイエタヌス『要覧』「徴利」の項「黙示の徴利」の事例9末尾、アンゲルス『要覧』徴利1第60番、デ・サリス『ロッセルスの要覧』徴利2第20番、シルウェステル『要覧』徴利2問題4、ペンナを引用するロベス『契約論』第34章、アングレス『神学問題集』「売買による徴利」第1項難点6、サロン『神学大全第2部第2編注解』第78問第2項論争6である。この内、サロンとロベスがメルカドゥスを引用しているのは誤りである。というのも、メルカドゥスは、次の一節から明らかな通り、二つの条件で足りると明確に述べているからである。そこには、「布地を売却した後に、店舗や競売でそれが売りに出されているのを偶然に見かけ、この点について約定を交わしておらず、不名誉の恐れもないならば、他の人々と同じく、彼等が購入する価格で購入することはもちろん可能である」とある。また、バラキオスも同様に述べており、先に引用した他の人々も、ナバラの人の『手引』[第四版]第17章第241番を除いて、上記条件を求めている。ウエガ『要覧』「徴利」の項第131章事例62でナバラの人に与しており、同書「バラータ」の項事例1でもこの事例に言及している。しかしながら、この条件が必要とされないのは、元本を超えるものが、約定されておらず、消費貸借の代価乃至債務として期待されていない場合、主として差益が意図されているにせよ、そうではないにせよ、徴利は存在しないからであり、この点は徴利に関して既に多くの論拠によって論証した。

〈5.〉ただし、注意すべきは、ポルトガルにおいて、追加王令集第4部第10章第2条に、商品を、商売のためでも自らの家族による消費のためでもなく、安値現金払いで売却するために求めていることが明白な者に掛け売りした者は誰であれ、主たる債務者や保証人に対して債務の履行を求めるために当該契約から得られるはずの訴権を当然に失うだけでなく、二年間アフリカの地に追放され、金貨50を支払うべき云々と定められている点である。更に、カステイーリヤでは、新王国法集成第3巻第4章第29条によって、裁判官等に、この種を契約が不当であること、つまり、徴利という不正のために締結されていることを見つけ次第、処罰すべき旨命じられており、そうしなければ裁判官等自身が処罰されるとされる。また、同第5巻第11

において、既存のモハトラ論を上記の二説に整理した上で、より柔軟な二要件説への支持を表明している。そこでは、考察の表題にある通り、様々な呼称の存在は意識されているが、転売型や仲買人主導型にはもはや言及されず、専ら買戻型が論じられている。高値掛け売りと現金での安値買戻しの組み合わせの是非を問うモハトラ論の枠組みもこの時期には既に定着していたようである。

考察の冒頭におけるサラスのモハトラの事例設定には、表題にあるような「相異なる価格による往復の売買 *venditiones, et emptiones reciprocae diverso pretio*」、つまり、「最高価格で掛け売りする *vendere credito summo pretio*」ことと「中庸か最低の価格の現金払いで買い戻す *redimit pecunia numerata pretio medio, vel infimo*」ことその他に、幾つか注意を要する事情が付帯している(第1番)。その一つは、「誰かが商人に金貨100の貸し付けを求め、商人は貸し付けを望まないが、彼に商品を掛け売りする用意はある *petit quis centum aureos mutuo a mercatore; ille non vult mutuo dare; sed paratus est merces illi vendere credito*」という点である。つまり、商人は金銭の貸し付けを望む相手に敢えて商品を売却したことになる。もう一つは、買主が「誰でも望む者に対して現金払いで売却できるように *ut ille eas vendat pecunia numerata cui voluerit*」配慮した商人に対して、買主自身が「購入物を提供している *emptas offert*」という点であり、買戻しを条件とする掛け売りではないことが示唆さ

---

章第22条は、幾つかの刑罰の下に、商人や職人等が、高値で掛け売りしたものを安値現金払いで自ら購入し、あるいは、他人を介して購入することを禁じており、同じ刑罰は仲買人等にも拡張されている。従って、彼等は、たとえ正当価格で売買が為され、安値売戻しの特約を伴わない場合であっても、大罪を犯すことになるものと解される。以上の点は、特殊な正義に反して罪を犯して原状回復の義務を負うわけではなく、公共的な隣人愛や法律上の正義に反する罪を犯すと解されるべきという意味では確かに正しい。しかし、我々は、上記条文を、アゼベドの前掲注釈末尾に与して、正当価格の最低額よりも安値で購入する者についてのみ定めているものと解釈し、あるいは、バラキオスに与して、売却あるいは購入において正当価格が遵守されない場合や、売却時に安値買戻しそのものについて約定される場合について定めているものと解釈できる。”(Commentarii in secundam secundae Doctoris Thomae de contractibus, 68-70.引用は1617年リヨン初刊版による。)



れている。このような事例設定の下でも、「売却した者本人が買い戻す *idem redimit qui vendit*」こと自体を「不正であり隠蔽された徴利に当たる *esse iniustum, et palliatam usuram*」と解することはなお可能であろう。そのような単純無効論にサラスも言及している。典拠として引用されているのは、ドミニコ会士でサラマンカの神学筆頭教授 *primus cathedraticus ac lector in theologia* も務めたバルトロメ・デ・メディナ *Bartolomé de Medina* (1527-80年) による『聴罪師の手引、別名、良心事案要覧 *Instructio confessoriorum sive summa casuum conscientiae*』(1579年カステイーリャ語初版、1601年ラテン語訳初版) 第1部第14章「聴罪師が悔悛者にその理由を尋ねるために神法に関して有しておくべき知識について *De notitia quam habere debet confessorius de lege Dei, ut a poenitente rationem eius expostulet*」第23節「徴利並びに徴利的な諸契約について *De usuris, deque contractibus usurariorum*」の一節<sup>45)</sup>、そして、ピエロツィの『神学要諦』(1477年初版) 第2部第1章第8節問題5と、第3部第8章第4節第4款である。

メディナは、上記箇所で、「一方が他方に対して、自分に100を貸し付けるよう求めたところ、相手方はそれだけの金銭をもっていないが、金や銀が織り込まれた同じ価格の布地を与えるから、それで100を調達して困窮に対処するよう答える *alter ab altero petit, ut centum ei mutuaret, qui respondent se tantam non habere pecuniam, sed illi daturum pannum ex auro, aut argento*

---

45) “俗に「ストックキ」や「バザッリ」と呼ばれる契約にも徴利が隠されているのが見出され、それは以下のような仕方では為される。すなわち、一方が他方に対して、自分に100を貸し付けるよう求めたところ、相手方はそれだけの金銭をもっていないが、金や銀が織り込まれた同じ価格の布地を与えるから、それで100を調達して困窮に対処するよう答える。そこで、困窮者は他に金策の当てもないため、100で布地を受け取り、それを売却しようとするが、別の買主がないため、布地を受け取った同じ相手に金貨80で売却する。このようなやり方は徴利にあたる。なぜなら、後で100を受け取るために80を与えているのと変わらず、そうすることで20を利得し、布地は手元に残ったままであるから。”(*Instructio confessoriorum*, 202-203.引用は1601年ヴェネツィア刊ラテン語版による。)

contextum tantidem precii, ex quo centum acciperet, quibus suis providebit necessitatibus」一方、「困窮者は他に金策の当てもないため、100で布地を受け取り、それを売却しようとするが、別の買主がないため、布地を受け取った同じ相手に金貨80で売却するindigens ille putans se non inventurum alios denarios, recipit pannum pro centum, quem vendere vult, sed quia alius non adest emptor, vendit octuaginta aureis eidem, a quo illum acceperat」との事例を挙げている。メデイナによれば、この種の取引もまた「徴利uaura」に当たるとされる。「後で100を受け取るために80を与えているのと変わらず、そうすることで20を利得し、布地は手元に残ったままであるidem est, ac si octuaginta aureos ei dedisset, ut postea centum acciperet, et sic lucratur viginti, et pannus remanet domi」から、利息付金銭消費貸借が締結されたのと何ら変わらず、売買という外観によって「徴利が隠蔽されているのが見出されるinvenitur usura palliata」というわけである。金銭貸し付けの依頼が先行し、転売で換金させる趣旨で商品売却したとの上記事例の特徴は、レッシウスやサラスの設定事例と変わらないが、布地の売主は買主の「困窮necessitates」を知りつつ売却しているようにも読める。もしそうであるとすれば、メデイナが、「善意でbona fide」掛け売りした後に買主から請われて買い戻す場合をも徴利と見なす立場かどうか、つまり、文字通りの単純無効論者かどうかは、必ずしも判然としない。

ピエロツィの『神学要諦』から引用された箇所の内、一方（第2部第1章第8節問題5）では、「バロコルム」乃至「レトラングラ」（仲買人主導型のモハトラに相当）に関するリドルフィの見解が引き写されているにすぎない<sup>46)</sup>。また、もう一つの引用箇所（第3部第8章第4節第4款）には、「買主が必要としているのは布地ではなく金銭であるので、その布地を現金払いで、しかも購入時よりも5乃至6フローリン安く、同じ毛織物職人やレタグリアトルに売り戻すcum emptor non egeat panno, sed pecunia, pannum ipsum revedat pecunia sibi numerata, sed minori pretio quam emerit quinque vel sex

46) 「売買による徴利(1)」II注48参照。

folorenorum, eidem lanifici vel retagliatori」とあって<sup>47)</sup>、仲買人にあたる「レタグリアトルretagliator」(リドルフィの言う「レトラングラトルretrangularator」)ではなく、掛け売りした「毛織物職人lanifex」自身が買い戻す場合も想定されているようにも見え、「消費貸借による黙示の利益を得る場合には確かに徴利となるutique usura est cum habeat implicitum lucrum cum mutuo」ともある。しかし、そこではリドルフィ説を引き写した上記箇所への参照が指示されている。リドルフィは、IIで検討した通り、レトラングラに関わる毛織物職人の高値掛け売りや、レトラングラトルによる商品の転売について徴利が生じる余地は認めつつも、レトラングラそれ自体を排斥したわけではなかった。そのようなリドルフィ説を援用するピエロツィの著述が、買戻型のモハトラ一般を徴利とみなす典拠となり得るのか、疑問が残る。

サラス自身は、メディナが設定したのとほぼ同じ事例の下で、モハトラの正当性を認める立場に与している。すなわち、「たとえ売主自身が、自らあるいは他人を介して買い戻すとしても、買戻しについて明示あるいは黙示の合意が存しない限り、そしてまた、正当価格の範囲内に留まる限り、つまり、掛け売りしても最高価格を超えず、現金払いで購入しても最低価格を下回らなければ、不正ではないと解するのがより正しい*verius est, non esse iniustum, etiamsi per se, vel per alium redimat ipse venditor, modo pactum explicitum, vel implicitum de retrovendendo non interveniat; et modo intra limites iusti pretii*

---

47) “彼等 [レタグリアトル等retagliatores] は、また、「バロコルム」と呼ばれる不正な契約を締結するのが普通であり、それは、つまり、彼等や毛織物職人が誰かに一定期日に支払われる所定の価格で布地を売却する場合に為される。そして、この場合、買主が必要としているのは布地ではなく金銭であるので、その布地を現金払いで、しかも購入時よりも5乃至6フローリン安く、同じ毛織物職人やレタグリアトルに売り戻すが、消費貸借による黙示の利益を得る場合には確かに徴利となる【教令集第2部事例14問題3第4節 [「与えられるよりも多くが求められる時、徴利が存する*usura est, ubi amplius requiritur, quam datur*】]。ただし、この契約の詳細については、前述第2部第1章でバロコルムについて述べたところを参照せよ。”(Summae sacrae theologiae pars tertia, 98.v.引用は1571年ヴェネツィア刊のテキストによる。)

consistat; ita ut quando vendit credito, non excedat pretium summum, et quando emit numerata pecunia, non excedat iustum infimum」というのである(疑問37第2番)。モハトラの有効要件が、「正当価格の範囲*limites iusti pretii*」の遵守と、「買戻の明示あるいは黙示の合意*pactum explicitum, vel implicitum de retrovendendo*」の欠如の二つで足りると解すべき理由をサラスは二つ挙げている(第3番)。一つには、買主が「合意*pactum*」に縛られることなく任意の相手に転売可能で、「他も誰もがその価格で購入できた*alius quis posset ollo pretio emere*」のだとすれば、「売却した者自身*ipse qui vendidit*」もそうであったことになり、正当価格での買戻しを第三者による購入と区別する必要はないからである。もう一つの理由は、買主が、「他の買主の探索、仲買人や運送人への費用支払、自身の困窮の他人への露見を免れる*liberatur a quarendis aliis emptoribus, et sumptibus in proxenetas, et portatores faciendis, et a manifestanda aliis sua indigentia*」という「便益*beneficium*」故に、第三者への転売よりもむしろ売り戻しを選択する可能性があるからであり、そのような買主の選択の自由も買戻の合意の欠如によってこそ保障される。転売と買戻しを同視し、買戻しによって買主が享受する「便益」を強調する論法は、一見、Vで検討したレッシウス説(考察16第130番)と瓜二つである。実際、サラスは、自らの理解を裏付ける典拠群の筆頭にレッシウスの『正義と法』第2巻第21章考察16を掲げている。しかし、既に見た通り、レッシウスは、正当価格の範囲が遵守され、買戻しの約定がなかった場合でも、個々の取引の状況次第で隣人愛に反する罪と原状回復の義務が生じる可能性を認めていた。モハトラが個別の事情に左右されることなくそれ自体として正当化されるには、「善意で売却し、買戻しを全く意図していなかった*vendidisset bona fide, nihil de redemptione cogitans*」必要があるというのがレッシウスの立場である。つまり、サラスは、本来、三要件説支持者に数えられるべきレッシウスを、二要件説支持者として捉えていることになる。サラスによって列挙された二要件説の典拠は、レッシウスの著書を含め、合計11に及ぶが、このレッシウス説の扱いからすれば、サラスによる整理を鵜呑みにせず、各典拠の内容を検証しておく必要があるだろう。

まず、それらの典拠には本稿で既に言及した文献が含まれている。具体的には、アスピルクエタの『手引』第23章第91番、ナバラの『原状回復論』第3巻第2章第170番、メルカドの『分析と解明』第1論第16章、そして、パラシオの『諸契約と原状回復に関する神学実務』第4巻第12章である。この内、アスピルクエタとナバラの著作はレッシウス自身が考察の拠り所としたものであり、引用箇所もレッシウスと同じである。アスピルクエタもナバラも、上記箇所、バラータ乃至モハトラと呼ばれる取引について正当価格の範囲の遵守を強く求めているが、買戻しの約定の有無にはふれていない。従って、両者の議論を二要件説として捉えることにはそもそも無理がある。その一方で、ナバラは、買戻型のバラータ乃至モハトラを無効視するメルカドに抗して、「私は、売主が自ら買い戻しても、別の第三者が購入しても、他の諸条件が同じである限り、何れかにより多くの正義や不正義が存在するとは考えないego nullam iustitiamvel iniustitiam maiorem video, cum per se venditor redimit, ac cum alius tertius, modo sint caetera paria」と述べていた(第168番)<sup>48)</sup>。つまり、予断を排し買戻しの是非を転売に準じて柔軟に判断する立場は、ナバラからレッシウスを経てサラスへと継承されていったことになる。

これに対して、アスピルクエタとレッシウスの所説に対するサラスの立ち位置は一層複雑である。サラスは、正当価格の範囲を遵守し買戻しの約定もなくモハトラを為した商人がなお罪を犯し得る場面を三つ想定している(疑問37第3番)。第一に、「買主に金銭を貸し付けて、著しい困窮と損失から彼を解放することが、それほど大きな不都合なく可能であったのであれば、隣人たる買主への愛に反して罪を犯したことになるpoterit peccare contra charitatem emptoris, si posset absque magno incommodo ei pecuniam mutuare, et a magna necessitate, et dispendio eum liberare」とされる。第二に、自らは約定に基づかずに買い戻したのだとしても、「他の人々alii」が自らのモハトラを目にして、「同じ相手に商品が売り戻される旨の約定を交わし、あるいは、売却か購入において正当価格を遵守しないことを思いついたputantes in pactum

---

48) Operis de restitutione in foro conscientiae tomus secundus, 178-179.

deduxisse, ut eidem merces revenderentur, aut in venditione, vel emptione iustum pretium non servasse」という場合である。その場合、商人は「躰きの罪を犯した可能性がある poterit peccare peccato scandali」というのである。第三に、商人は、モハトラの相手や第三者に対して罪を犯さずとも、「自分自身やその一族の評判を落とし、処罰の危険に身を曝すことで、罪を犯したことになり得る peccare poterit, se, et suos infamando, et periculo punitionis exponendo」とされる。以上三つの場面は、何れも、レッシウスがアスピルクエタの『手引』第23章第91番を下敷きに述べたところ（考察16第131番）に対応しているように見えるが、レッシウスは、買戻しの約定付きで商品を売却する商人を前提に三つの罪の可能性を指摘していたはずである。サラスは、レッシウスを介してアスピルクエタ説を取り込み、自らの標榜する二要件説の補強を試みているようであるが、その一見巧妙な企ても成功しているとは言い難い。というのも、アスピルクエタやレッシウスの言うように、正当価格の範囲の遵守によって正義に反する罪は免れても、他の罪を犯す危険は、買戻しの約定の有無にかかわらず常に存しており、不正以外の罪の可能性は、結局、二要件説によるモハトラの正当化それ自体を覆すことになるからである。また、モハトラが隣人愛に反する場合について、サラスは、罪は犯しても「原状回復 restituito」の義務は負わないとしたアスピルクエタではなく、「正義によっては義務づけられないが、例えば、相手方が困窮し、彼にとって損失が重大であるならば、隣人愛に基づき義務けられる non teneatur ex iustitia: sed fieri posse, ut teneatur ex charitate, ut si alter sit pauper, et grave sit illi detrimentum」としたレッシウスに与している。しかし、約定に基づくことなく正当価格の範囲内で買戻した者が、隣人愛に反し得るだけでなく、原状回復の義務をも負う可能性があるということになれば、二要件説は更に疑わしいものとなろう。「善意で売却し、買戻しを全く意図していなかった」時にはじめて一切の罪の危険と疑念から解放されるとしたレッシウスの真意はサラスに伝わらなかったようである。

それでは、ナバラによって買戻型モハトラの単純無効論と同定されたメルカド説が、サラスの下で、二要件説の一つに数えられているのは一体なぜなのか。

その直接の根拠は、上記典拠でメルカドが買戻型バラータについて論じた箇所  
の末尾に見える一節のようである。そこには、「布地を売却した後に、店舗や  
競売でそれが売りに出されているのを偶然に見かけた場合に、その点につき秘  
密の約定を交わしておらず、不名誉の恐れもないならば、他の人々と同じく、  
彼等が購入する価格で購入することも確かに可能である *si acaesciesse avendo  
vendido su ropa, verla despues entienda o almonenda expuesta a vender, no  
aviendo ningun concierto secreto en ello, ni temiendose de infamia, bien podra  
comprarla como qualquiera otro del pueblo por el precio, que los de mas la  
compran*」とあった。サラスはこのカステーリャ語の一節をほぼ原文のまま  
引用している(疑問37第4番)。しかし、Vでも指摘した通り、「布地を売却し  
た後に、店舗や競売でそれが売りに出されているのを偶然に見かけた  
*acaesciesse avendo vendido su ropa, verla despues entienda o almonenda  
expuesta a vender*」と述べるメルカドの念頭にあるのは、自分が売却した商  
品を偶々見つけて購入したために、結果として買い戻したように見える場合に  
すぎない。これに対して、商品のやり取りさえ省略して掛け売りした相手から  
買い戻すような取引は、正当価格の範囲の遵守や買戻しの約定の有無といった  
個別の事情にかかわらず、一切許容されないというのがメルカドの立場であっ  
た。だからこそ、市場や競売での安値買戻しを隠蔽する「秘密の約定 *concierto  
secreto*」があれば、買戻型のバラータに準じて排斥されたわけである。サラ  
スは、この一節の引用に当たって、「秘密の約定」という表現を単なる「約定  
*concierto*」に改変した上で、それをあたかも買主からに買い戻す旨の約定で  
あるかのように捉えていることになる。

同様の問題点はパラシオ説との関係でも指摘できる。というのも、既にIII  
でふれたように、パラシオの『諸契約と原状回復に関する神学実務』第4巻第  
12章の丁度中ほど、欄外に「スペイン人によってモハトラと称される契約につ  
いて *De contractu qui dicitur mohatra Hispanis*」と記された箇所では、メルカ  
ド説が要約敷衍されており、そこに、「公の市場で購入され、他の誰でもなく  
あれこれの特定の者が購入する旨の秘密の約定が存しなかった場合 *quando in  
publico foro emitur, et nulla praecessit conventio secreta videlicet quod nullus*

alius emat, ut hic vel ille emat」とあるのは、メルカド同様、買戻型を転売型で隠蔽する「秘密の約定*conventio secreta*」に言及する趣旨であったからである<sup>49)</sup>。実際、パラシオは、メルカドの意図を正確に読み取り、当該場面を、転売型モハトラにおける安値購入の一例として扱っている。ところで、パラシオがラテン語で要約したのは、新王国法集成第5巻第11章第22条の関連する一節が典拠として補われ、買戻型に対するメルカドの消極的態度が一層明確となった『取引及び契約要論』第2巻第21章の叙述であった。同書において、メルカドは、上記「秘密の約定」を伴わずに売主が偶然買い戻してしまう可能性を意識しつつ、「にもかかわらず、そこに含まれる大きな害悪故に、全てが排斥されるのが最善である*aunque lo mejor es dexallo del todo, por grandes males que en elo se mezclan*」と述べて、王令の一節を援用した<sup>50)</sup>。一方、商人が「最初の買主に売却したものを第三者から購入する*emunt a tertia persona quod ipsi vendiderunt primo emptori*」場合は王令の適用対象から除外すべきと解するのがパラシオの立場である<sup>51)</sup>。しかし、ここでの両者の違いは、売主が、

49) 「売買による徴利(1)」III注62参照。なお、同じ箇所ではパラシオは、「競売及びそこで生じる欺罔について*De subhastationibus et fraudibus in ea contingentibus*」述べた同書第2巻第4章結論7の参照も指示しており、そこには、「公的競売*auccio publica*」における「欺罔*fraudes*」の一例として、「競売に入札する人々が、取り決めに基づき、売り立てられた物に、評価されて然るべき値がつかないよう合意する*ii qui licentur ibi rem venalem, ex conducto convenient, non tanti licere, quanti res estimanda venit*」場合が挙げられている(Praxis theologia, 86.)。

50) 前注29参照。

51) “以上の点が上記法令によって定められているのは正当であり、商人が自ら掛け売りしたものを買い戻すにあたり、既に述べた通り正当な価格で購入するということが確かにあり得るとしても、実際そのようなことはまれにしか生じないので、禁じられているのであるが、掛け売りしたものを同じ者から受け取らない場合はどうか。確かに、欺罔が存せず、正当であった場合でも、上記法令は、商人が自ら売却したものを自身よるにせよ仲介者によるにせよ購入してはならない旨定めている。一方で、当法令は、商人が仲介者を介してそれを企てている場合に適用されるものと解すべきであるが、私が想定しているのは、そのような商人等を考慮せず



例えば買主の転売相手となった第三者の店舗や裁判所による競売において偶然見つけ買い取った場面に、上記王令を適用すべきか否かについてである。メルカドが買戻型バラータの常態と見なした仲介者の関与事案への王令適用について、パラシオが何か制限を加えようと企図しているわけではない。

アスピルクエタ、メルカド、パラシオの所説に対する恣意的な扱いは、別の箇所にも見て取ることができる。先にふれたように、サラスによれば、正当価格の範囲の遵守と、買戻しの特約の欠如という二つの要件を満たす正当なモハトラも、「他の人々」がそれらの要件を欠くモハトラを為し罪を犯す誘因となってしまうと、「躰きの罪peccatum scandali」に問われる可能性があるとしていた。この主張自体がレッシウス説に対する誤解に基づくことは前述の通りであるが、更に、サラスは、「目的物が公的な競売やその他店舗において売りに出され、あるいは、売却や購入において如何なる問題点も存しないと証明し得る証人等が呼び集められる*res in publica subhastatione, vel in alia officina venalis exponatur, vel testes adhibeantur, quibus probare possit nullam labem fuisse in venditione, aut emptione*」場合には、「躰きは存しないであろう*cessabit scandalum*」と付言し、同様に解する論者としてアスピルクエタ等の名を挙げている(疑問37第3番)。しかし、「公的な競売やその他店舗において売りに出されている*in publica subhastatione, vel in alia officina venalis exponatur*」という前段部分は、メルカドやパラシオが「秘密の約定」故に買戻しと同視され得る購入として例示したものであるし、「売却や購入において如何なる問題点も存しないと証明し得る証人等が呼び集められる*testes adhibeantur, quibus probare possit nullam labem fuisse in venditione, aut emptione*」という後段部分は、アスピルクエタが、転売先の見つからない買主からの商品の買戻しについて、「それを慈悲深い行為と評価する人々が呼び出された上で為す必要があった*deberet id facire, vocatis aliquibus qui illud pietatis opus intelligerent*」と述べたところに由来する<sup>52)</sup>。それぞれ別の文脈

---

無視して、彼等が最初の買主に売却したものを第三者から購入する場合である。他の原因や状況、例えば、不正な価格で購入するなどの理由から罪となるのではない限り、法令はそのような場合まで禁じていない。”(Praxis theologica, 372-373.)

に属する議論を、二要件説の射程に半ば強引に関連付けるサラスの論法に説得力はない。

(未完)

---

52) 他に、サラスは、同旨の論者として、フェルナン・レベロFernão Rebelo、フランシスコ・ガルシアFrancisco Garcia、ルイス・ロペスLuis Lópezの名も挙げているが、後述の通り、何れも二要件説に与しているわけではなく、適切な引用とはいえない。