

# キケロ『カエキーナ弁護論』における争点に関する一考察

吉 原 達 也

「審理員諸君よ、私は、最初に別の審理で行なつたのとは全く違つた方法によつて本日の弁護にのぞむのである。なぜならば、その当時、われわれの弁護が成功するかどうかは私の弁護の仕方にかかつていていたが、今は、相手方の自白にかかつていてからである。」(Cicero, *Caec.* 3)

## 一・はじめに

先にシユトルー『法の極みは不法の極み<sup>(1)</sup>』について検討する機会を得たが、その構想の中でローマ法学とレトリックをめぐつて、キケロの民事弁論の一つ、前六九年の『カエキーナ弁護論』*Pro Caecina*に重要な位置が与えられて<sup>(2)</sup>いる。本弁護論は、いわゆる占有をめぐる非常に複雑な事実関係と「暴力に関する特示命令」の解釈をめぐる法的議

論の展開を含んでいる点で、当時のローマ法の具体的な様相を示すものとして興味深い事案である。実際キケロのすべての弁論の中でも、『カエキーナ弁護論』はおそらく当時の市民法に最も密接に関係した事案であるといつても過言ではないであろう。しかしながら、法廷弁論におけるキケロの論点は多岐にわたり、しかもそれらは状況に応じて相互に結びつけられまた切り離されて、きわめて複雑な様相を呈し、期待されるような明確な法の実像へとただちに導いてくれないのもまた事実であるといえよう。実際、この事件が提起する重要な法律問題について長い学説の積み重ねの歴史があり、現在も法学者間で必ずしも同意が得られているとはいえないこともこうした事情を物語っているのである。<sup>(3)</sup> 事実、キケロがカエキーナを弁護した理由、目的、真意を言葉通りとして信頼してよいかはまた別の問題といわなければならない。キケロの陳述は、もとよりきわめて詳細であり、明らかにカエキーナを非の打ち所のない人物のように語っているが、はたしてそのこと自体も果たして真実であるのか、これを明らかにすることは望むべくもないことである。こうした問題を留保しつつ、本稿では、『カエキーナ弁護論』の中にうかがえるキケロと相手方弁護人ピソとの間で交わされた法廷論争がどのような内容のものであつたか、再検討することを通じて、ローマの法廷弁論がどのように組み立てられているのか、その一端を明らかにすることを試みたい。

『カエキーナ弁護論』は、審理員面前での第二回聴聞におけるキケロの弁論であるとされる。<sup>(4)</sup> 冒頭に引用したように、キケロは、この二度目の弁論において、事件の弁護方法が、これまでの審理とは違つたものとなろうことを記している (Caec. 3)。キケロが記しているように、これまでにはキケロ自身の、つまり「私の弁護に *in confessione mea*」かかつていだが、今回は、「相手方の自由に *in confessione adversarii*」と被告側が提出した証人に依拠したかたちに組み替えられている (Caec. 29)。キケロは、原告が争つてゐることを被告側が認諾しながら、法律をめぐる些末な議

論に持ち込もうとする」といそ、まさに自らの責任を認めているのだと論じている。キケロによれば、この被告側の戦略変更は一度の延期をもたらし、判決の大幅な遅滞をまねいたと批判される (*Caec.* 5-9)。

例えばフライヤー<sup>(5)</sup>は、この第三回聴聞におけるキケロの戦略について考察を試みる。被告側の仕掛けに対抗するために、原告側弁護人キケロはどのようにその主張を練り直したか。『カエキーナ弁護論』に伝えられるかぎりで、それまでの原告側・被告側双方がもともとどのような戦略を立てていたか、そしてそれがどのように変更されているか。第三回目の弁論において、キケロがなぜ当初の戦略を抛棄したのか、もしそうだとすれば、その理由は何かということも考えてみなければならない問題である。キケロの当初の弁論は、自分自身の主張と証人とに依拠していたと思われる。しかし『カエキーナ弁護論』では、原告側証人への言及は終盤の第九四節で一度だけにとどまる。それはカエキーナがフルキニウス農場を訪ねて、コロヌス (*colonus*、小作人、賃借人)<sup>(6)</sup>の勘定書を受け取ったことに関する証言であつた。原告側キケロの弁論は、当初この点に一つの論拠を置いていた。第三回目の弁論ではこの点は後景に退き、相手方証人の証言から有利な状況を作り上げようとする。

## 二一・事件の概要

以下で本事件の概要をキケロ (*Caec.* 10-23) によりながら記しておきたい<sup>(7)</sup>。

マルクス・フルキニウスは、エトルリアのタルクイニーの出身で、故郷でも立派な人と評価されており、ローマで手びろく銀行業を営んでいた<sup>(8)</sup>。フルキニウスは、同郷のカエセンニアと結婚した。彼女もまた生前の行ないや遺言からもうかがえるように立

派な女性であった (*Caec. 10*)。

フルキニウスはカエセンニアとの結婚にあたつてタルクイニイにある土地を妻に売却した。それは、妻が持参してきた嫁資たる金銭を土地に投資させる形式をとらせ、彼女が安全に財産をもちづけられるようにするためであつた。その後しばらくして、フルキニウスは銀行業をやめ、妻の所有となつていたさきの土地に隣接する土地を購入した。その後、フルキニウスは死亡し、遺言で、妻との間にもうけた同名の子マルクスを自身の相続人に指定し、そして、同時に、妻の方は、遺贈を通じて、その息子マルクスと共同して、フルキニウスの全財産を使用・収益する権利を取得した (*Caec. 11*)。

ところが間もなくその息子マルクスも死亡する。その遺言で、息子のマルクスは、プロブリウス・カエセンニウスなる人物を相続人に指定し、自身の妻には多額の金を、財産の大部分を母カエセンニアに遺贈しておいた。(*Caec. 12*) 相続人が遺贈を決済するために相続財産の競売を行なつたとき、本件の被告にあたるアエブティウスが登場してきた。彼は、親族でも友人でもないにもかかわらず、寡婦カエセンニアにとりいり、取引に無知なのを利用して、自身の利益を得ていた。(*Caec. 13*) キケロによれば、アエブティウスに対する評価は。「実際のところ、彼はたちのよくな男である」と手厳しい。(*Caec. 14*)

ローマでの競売のさいに、カエセンニアは、友人や親戚の勧めもあつて、遺言によつてえた現金で、亡夫から購入していたあの土地に隣接する彼の土地を購入しておくのがこのさい得策であると考え、自身のために土地を購入するように他ならぬそのアエブティウスに委任した (*Caec. 15*)。多くの競売買主が現われたが、カエセンニアへの遠慮もあり、結局その土地はアエブティウスが落札し、彼は銀行業者に金銭を支払うことを約束した。カエセンニアは、この競売がなされると、その購入代金をアエブティウスに支払つた (*Caec. 16*)。以上のことを経て、カエセンニアは土地を占有し、それを他人に賃貸した。

その後時をおかずカエセンニアは、カエキーナと再婚した。そして、最終的には、以下のような遺言をのこして死亡した。すなわち、カエキーナに七二分の六九、前夫フルキニウスが解放してやつた奴隸に七二分の一、そして問題のアエブティウスに七二分の一という割合で相続人に指定したのである。この七二分の一が問題の焦点で、カエセンニアはこれをアエブティウスの今までの忍耐と骨折への報酬と考えたが、一方、アエブティウスは、これをすべての対立の源であると考えるのである。(*Caec. 17*)

アエブティウスは、まず、カエキーナの出身市ウォラテッラエ市の住民が蒙つた不幸のために、カエキーナが完全なローマ市民

権を保有しておらず、そのためには彼にはカエセンニアの相続人になる資格はない」というところから異議を唱えた。(Caec. 18) これに対し、相続財産を占有していたと主張するカエキーナは、積極的に遺産分割を請求する手段に出た。威嚇が成功しなかつたので、アエブティウスは、今度は、作戦をかえて、カエセンニアの委任で購入したあの土地は、彼自身のものである、つまり、自身のために購入したと主張した。キケロによれば、カエセンニアは購入から死亡の日まで四年間何の問題もなく占有し続けていたのであるが、この事実について、アエブティウスは「前夫フルキニスが遺言によつて死亡まで彼女にその土地の使用・収益権を与えていた」という主張する」と対抗した (Caec. 19)。

カエキーナは、このようなアエブティウスの策略に対する訴訟で応戦することを決意した。訴訟開始の前提として、カエキーナが問題の土地へ行き、慣行にしたがつて、そこから形式的に放逐される必要があり、双方が約束で決めた日に、その近くへカエキーナや友人たちが行つてみると、その土地には、アエブティウスの被解放奴隸や奴隸が武装して待機していることがわかり、アエブティウス自身もやつてきて、その中に入れば生きて帰さないなどと威嚇した。(Caec. 20) しかし、カエキーナ一党はそれをたんなる威嚇にすぎないと考えて、当該土地へ近づいた。しかし、問題の土地へはもぢりん、もう一方の土地へ通ずる道も全部ふさがれていて、どちらの土地に入ろうとしても阻止された (Caec. 21)。しかし、カエキーナは、アエブティウスが、アンティオクスという奴隸に、境界をこえて一步でも入れば、誰でも殺せという命令を下したのを聞いていながら、あえて友人たちとともに突入したが、恐怖のために全員で逃げ帰った (Caec. 22)。これらのことがなされたあとで、法務官ブブリウス・ドラベッラは、慣例にしたがつて、「武装した者による暴力に関する特示命令を発布した。これは、なんらの例外も認めないかたちで、ただ、アエブティウスが追払つたところへカエキーナを回復するよう」という内容だけを含むものである (Caec. 23)。

キケロはこの事件のあらましを以上のような流れとして描き出している。単純に考えると、カエキーナは、カエセンニアから相続したといわれる土地について実際に所有権を有しているのか、もしそうであれば、その根拠はキケロが主張するようなことであるのか、ということがまず重要な争点となりそうであるが、そのことは、弁論の展開の中

では中心的な主題としては扱われず、キケロの弁論ではその末尾で一言触れられるにとどまっている。事件はこのようすに所有権の問題を正面から争うのではなく、カエキーナが自らの占有を保護されるべく占有特示命令の発令を求めるという方向で展開する。しかし現実に発令の前提となるべきカエキーナに当該土地についての占有があつたといえるのかということも実は曖昧なままである。むしろ状況はカエキーナに現実的な占有はなく、事件自体は、あつた占有から排除されたゆえに占有特示命令による保護を求めるというのではなく、あえていえば占有特示命令の発令が認められれば、そのことが逆にカエキーナの占有を証明することになるという逆転した構造をもつてゐるのである。その結果として、本弁護論の中では、占有特示命令の発令の可否が争われることになり、特示命令に含まれる暴力という文言をめぐる解釈問題が大きな論点として浮かび上がつてくる。発令の前提として、暴力が行使されたかどうか、そもそも暴力とは何かといった問題をめぐつて、両当事者の間で丁々発止のやりとりが行われたはずであるが、アエブティウス<sup>9</sup>。ピソ側の直接的な弁論は現存せず、キケロの『カエキーナ弁護論』からある程度再構成することができるとんどまるのである。以下では、まず、『カエキーナ弁護論』にうかがえる限りで、カエキーナ＝キケロ側とアエブティウス＝ピソ側との間で、所有権、占有、占有特示命令をめぐつて、どのようなやりとりが行われたか、それぞれを対比する形で取り出して提示してみることにしたい。

### 三・『カエキーナ弁護論』の争点

#### 1 所有権について

キケロは、『カエキーナ弁護論』最終節 (Caec. 104) 末尾ではじめて、カエキーナがフルキニウス農場を所有していたことを証明したと主張する。むしろ所有権という語が果たしてこの場合に適切であるかどうかは留保しつつ、ここで所有権という語で念頭に置いているのは、*fundum esse Caecinae* という文言に示される事態である。<sup>(10)</sup>

Caec. 104. 「事件についてだけ審理員諸君が問うならば、暴力をめぐる裁判において、被告が、武装した者によつて暴力を行使したと自白し、衡平ではなく、文言によつて自身を弁護し、そして、諸君も」覽の通り、被告のこの文言「による弁護」自体も破綻し、きわめて法学識ある人々の權威がわれわれを支持し、アウルス・カエキーナが占有していたか否かはこの裁判の対象とはならないとしても、やはり彼が占有していたことが証明され、まして況や当該土地がアウルス・カエキーナの所有であるか否かは問題にするまでもないが、やはり私はその土地がアウルス・カエキーナの所有であること自体を証明して見せたのであるが、以上のことに照らしてみれば、武装した者については国家の情況が、暴力については相手方の自白が、衡平についてはわれわれの決定が、法については特示命令の理念が、それぞれいかなる判決が下されるようあなた方にうながしているか、何とぞご決定いただきたい。」

キケロによれば、カエキーナのいわゆるフルキニウス農場に対する所有権に関する論点は、『カエキーナ弁護論』では直接的な争点ではなかつたが、それにもかかわらず、キケロは、末尾で唐突なかたちで、カエキーナに占有があるのはもちろん、所有権もあることと、すなわち、「カエキーナのものであること」を証明したというのである。現存

の弁論には証明そのものに関する具体的な弁論が存在しないので、実際に相互にどのようなやりとりがなされか、キケロの真意が奈辺にあるかは不明である。その証明については、それまでの審理の中で取り上げられていて、そこですでに決着がついているとして、最終弁論では積極的に取り上げられなかつたことも可能性として考へることができる。<sup>(11)</sup>

所有権をめぐる論点について、キケロの主張は、さきにあらましをみた『カエキーナ弁護論』のいわゆる陳述部にあたる箇所からうかがえる。カエキーナの権原は、フルキニウス息子の遺産競売に遡る<sup>(12)</sup>、とされる。アエブティウスは、カエセンニアからの委任で、遺産買主として行動した（「銀行業者の帳簿を購入して保管した」<sup>(13)</sup>）。カエセンニアはその後アエブティウスに購入代金を支払い（*Caec.* 16）、占有の取得とコロヌス（小作人＝賃借人）への賃貸借によつて所有者となつた（*Caec.* 13-17, 94）。その論拠は、キケロによれば、カエキーナはカエセンニアの主相続人であり（*Caec.* 17）、ウォラテッラ工住民の市民権不存在ゆえカエキーナは市民法上の相続権をもたないというアエブティウスの異議にもかかわらず、相続能力を有した、といふ点にある（*Caec.* 8, 95-102）<sup>(14)</sup>。

以上のような点が、論点として取り上げられていたが、現存の弁論では、末尾の数節でようやく言及されるというかたちになつてゐる。キケロによれば、もとより所有権という争点は、本事件のような占有に関する特示命令手続をめぐる争いにおいてはそれほど重要ではなかつた、とされる（*Caec.* 104）のであるが、それが法律論として成立するかどうかはペンディングのままにおかれている。結語の末尾で、キケロはカエキーナの権原、所有権の存在を断固として主張するのは、一つには、審理員たちに被告の行動を評価するために必要な背景について最後の瞬間に印象を喚起するという弁論技法上の効果をねらつたものとも思われる。

これに対して、アエブティウス＝ピソ側の主張はどのようなものであつたか。<sup>(15)</sup> ピソは、キケロの弁論に對して、証人とキケロの言葉によれば「自白 confessio」をもつて答えた。キケロは、相手方が出してきた証人たちの証言から自らに有利な状況を作り出すという戦略に出ているのである。では相手側の証人たちの証言とはどのようなものであつたか。まず列挙された十人の証人たちの名前からアエブティウス＝ピソ側の法廷戦略がどのようなものであつたかをうかがうことができる。キケロはピソの主張に對してより詳しい言及をしていないが、ピソ側の主張は次のようなものであつた。二人の証人はフルキニウス農場へのアエブティウスの正当な権原を認めた。その一人とは、P・カエセンニウスで、競売を手配した土地管理人であり、セクストゥス・クロディウス・フォルミオで、競売にあたつて金を出した銀行家である。この銀行家の帳簿には取引が記録されており、これも証拠として提出された (Caec. 16-17)。この帳簿の存在は係争土地の所有権がアエブティウスにあることを積極的に証明すると考えられるものであり、カエキーナ＝キケロ側には不利な証拠となる。キケロとしてはその存在を否定しなければならない。残りの八人の証人は全員まさにその農場で遭遇したことを証言した。そのうち四人は、彼ら自身の奴隸も同行したことを認めた (Caec. 24, 27)。一人は、両当事者間で加つた人数に大きな開きがあつたことを語っている (Caec. 26)。三人は、アエブティウスのカエキーナに対する威嚇を耳にした。そして一人は、カエキーナが手続きに従つて追い出されることをなお望んでいると答えたことを証言した。一人は、カエキーナがその土地に入る」とに固執するなら (Caec. 25)、彼自身がアエブティウスの奴隸に對してカエキーナを攻撃せよと命じたと語り、一人は、カエキーナの逃走を援助しようとしたことを語った (Caec. 26, 44)。ただ一人、最後の被告側の証人、評判の芳しくない元老院議員フィディイキユラニウス・ファルキユラの証言は本質にかかる詳細部分に関して揺れがあり、その曖昧で矛盾した証言は、被告側を非常

に当惑させた、とキケロはいう。(Caec. 28-30)。ピソはアエブティウスの弁護ために印象的な論証を構築するために、これらの証人を出したはずであるが、キケロはこれらの証人の証言から、相手方の自白として自らに有利な状況を作り上げ、結果的に彼の依頼者たるカエキーナの反論が確証されるとみなしている(Caec. 24, 31)。しかしこの弁護弁論はキケロの当初の主張の弱点を覆すものであつた。

証拠書類も証人たちの証言も、アエブティウスが競売の時点で農場を入手したことを見示している(Caec. 16-17, 19, 27)。それと対照的に、キケロは「カエセンニアが農場を購入するつもり」であり、それゆえ彼女が競売にあたつてアエブティウスに農場の購入代金を支払つたと主張するが、そのことを示す証拠を提出することはできなかつた。また、カエセンニアが彼女自身を農場の所有者だとみなしていたことについても確固たる証拠もなかつた。P・カエセンニウスとセクストゥス・クロティウス・フォルミオに対するキケロの非常に口汚い非難(Caec. 27: 「その権威たるや体重ほどの重みもない」)は、裁判とは無関係な人格攻撃によつて、軽薄な人物という印象を作り出してその証言が信頼できないという状況を作り出そうとするものである。競売の時点で、カエセンニアがアエブティウスに委任していきことを「皆が知つていた」というキケロの主張にとって、これらの証人たちの証言がいかに不都合であつたかを物語るものである。

カエキーナの所有権をめぐるもう一つの論点は、カエセンニアの財産をめぐるカエキーナの相続能力の問題であつた。ピソはこの点について当初より争つていたと考えられるが、キケロはこの問題も弁論の末尾に近い、第九五節後半以後、とくに第一〇一～一〇二節のところで言及するにとどまる。

*Caec.* 101: 「審理員諸君よ、たとえこの法について多くの事柄を省略するとしても、やはり、あなた方の判決理由にとつて必要以上に私が詳しく述べすぎたということに気づかないわけではない。実際、私はそのようにしたのであるが、それは、この裁判において、このような弁護をあなた方が望んでおられるからではなく、市民権というものが、誰からも奪われず、また、奪うこともできないものであることをすべての人に理解してほしいと考えたからである。私は、スツラが不法を行なおうとした人たちにも、また、すべての他の新旧市民にもこのことを知つていただきたいと思ったのである。というのは、もし市民権が新しい市民から奪われることがあるならば、すべての貴族、すべての由緒ある市民からはなぜ奪われえないのかと、その理由を説明できないからである。

102: 実際のところ、このような「市民権にまつわる」問題が本件とは無関係であることは、第一に、あなた方がその問題に關して判決権限がなく、第二には、スツラ自身が、市民権についての法を定めるに当たつて、その対象となつてている人々の行為能力<sup>ネック</sup>と相続能力を奪わないようしたということからも、すでに明らかのことだからである。実際、スツラはアリミヌムの人々と同じ法が適用されるよう命じているのであるが、彼らが、十二植民市の一つに属し、ローマ市民から相続財産を取得することができたことを誰が知らないということがあろうか？ ところで、万一にも市民権がアウルス・カエキーナから奪われるということがありえたとしても、やはり、善き人士たるわれわれは誰しもまず心すべきは、いかにして、卓越の極み、節制の誉れ、このうえなき判断力、徳性、家内における権威を備えた市民を不正から守ることができるかということであり、まして況や、今、市民権の中から何も失いえない時に、セクストウス・アエブティウスよ、愚かさと恥知らずさの点で君に似て、この人から市民権が奪われていたと主張するような輩が、貴様以外に、現われはしないかと懸念することなど無用のことなのである。」

キケロが主張するカエキーナの所有権に関する論拠の一つは、カエセンニアからの相続という点にかかっているが、アエブティウスⅡ。ピソ側は、スツラがウォラテラエの人に課した市民権の喪失のために、カエキーナはカエセンニア

の土地を相続する能力を有しなかつた、それゆえカエキーナが相続によつて土地所有権を取得することはできないと主張を展開していたと考えられる<sup>(17)</sup> (cf.Caec. 18; 95-102)。

## 2 占有について

占有に関するキケロの主張は第九四～九五節前半に要約されている<sup>(18)</sup>。

Caec. 94: 「そして、私は、この点でカエキーナを弁護することはない。審理員諸君よ、なぜならば、カエキーナは占有していたからである。しかし、たとえそのこと「カエキーナの占有」が事件と無関係だとしても、やはりこの点について簡単に言及しておきたい。それはあなた方が共通の法を守るのと同じように、この人自身「カエキーナ」を守つてやろうする意欲をもあなた方にぜひ喚起していただきたいからである。君「ピソ」はカエセンニアが用益権によつて占有したことを否認しない。カエセンニアからその土地を賃借していた小作人<sup>コロヌス</sup>が、その賃借に基づいてその土地にいた以上、もしその彼が土地にいたそのときカエセンニアが占有していたとすれば、彼女の死後、相続人としてのカエキーナが同じ<sup>ユス</sup>権利によつて占有したことには何の疑問があるうか？ 次に、カエキーナ自身は、当該地所を巡回したとき、この土地に赴き、小作人から計算書を受取つた。そのことについては証言がある。

95: 次に聞くが、アエブティウスよ、もしカエキーナが占有していなかつたのであれば、君はなぜ他の土地—もし君がその土地を持つていればのことであるが—ではなく、むしろこの土地「フルキニウス農場」のことをカエキーナに告知したのか？ さらに、カエキーナは、なぜ本人が慣行に基づいて放逐されることを望んだのか？ そして、なぜ、友人たちの、さらにガイウス・アクリリウスの意見に従つてそのように君に答えたのか？」

トトには、おそらくキケロの当初からの主張のあらましが示されていると考えられる。もとよりピソの異議による

修正をふまえている、と思われる。キケロの占有に関する主張は以下のようなものであった。すなわち、カエセンニアの用益権は、フルキニウスの遺言により指定相続人たる息子と共同して、つまり、遺贈を通じてフルキニウスの全財産を使用・収益する権利を取得したことに基づく。この用益権に基づき、カエセンニアは、息子の死亡以前でも、彼女に農場に対するある種の占有を有したのであり、このことは被告側も認めるところである。その後息子が死亡し遺産の競売手続が行われた後、カエセンニアは当該「土地」を占有しそして賃貸した *Caesennia fundum possedit locavitiue*」 (*Caec. 17*) によれば、彼女はコロヌスを通じて占有を保持した (*Caec. 94*)<sup>(19)</sup>。以上が、キケロがカエセンニアの占有を主張する論拠である。キケロがカエセンニアの占有と賃貸借を併置するのは、キケロが賃貸借自体を占有者としての行為と見ていいことをうかがわせる。キケロによれば、カエセンニアが亡くなつた時、カエキーナは、主相続人として、「同じ権利によつて *eodem iure*」つまり同じコロヌスを通じて占有を保持し続けることができた (*Caec. 94*)。カエキーナが農場に入り、コロヌスの計算書を受け取つたのは、亡妻の遺産たる土地を巡回する過程の一部分としてである (*Caec. 94*)。この行為は、カエキーナがカエセンニアの「財産占有に *in possessione bonorum*」あつた、つまり、法務官法上相続した (*Caec. 19*) ことにに基づく。最後に、アエブティウス自身のその後の行動はこのことを証明する。キケロは「アエブティウスがカエセンニアの指示で購入したことを私が証明した財産が自分のものであつた、自分で自分自身のために購入したのだ、と告知した」 (*Caec. 19*) と述べているが、これは、アエブティウスが、カエキーナが以前占有を取得していたと考えなければ、意味をなさない主張だといつてはならない (*Caec. 95*)。以上が、カエキーナが「慣行に基づく放逐」つまり形式的な暴力行使によつて農場から追い出されるよう申し出たとき、告知をカエキーナがどのように解釈したかの内容である (*Caec. 20, 95*)。キケロは第二弁論において占有の問題は

重要ではなく、「争点外 extra causam」も主張する (*Caec. 94*) のであるが、それ以前の段階で、この問題について証人を召喚したのは、最初の一回の弁論では占有がより大きな役割を果たしていたことをうかがわせる。

これに対するピソの主張はどのようなものになるか。ピソは、カエセンニアがフルキニウス農場に対する用益権を有していたのは息子の死亡の時までである、とする。ピソがカエセンニアの用益権を争ったのは、カエセンニアの息子マルクスの死亡時から彼女自身の死亡時までの四年間にについてである (*Caec. 19*)。ピソは、カエセンニアが農場を他人に賃貸したのは、占有に基づくのではなく、この用益権の行使の一部分として解釈していたということである。結果として、ピソは、アエブティウス自身が競売直後から、カエセンニアとアエブティウスの間で争いなく経過した四年間も含めて継続して農場を占有していたと主張しようとしたということになる。いずれにせよ、競売買主としてアエブティウスに所有権があるとするピソの主張がアエブティウスの占有に関する十分な効果を有することは明らかである。というのは、もしカエセンニアが実際に所有権者であつたなら、そのとき彼女の農場の賃貸借契約は、彼女の占有権の行使とも解釈されてよいが、しかし、もし彼女が所有者でなければ、そのとき、彼女の賃貸借契約を結んだという行為は、占有を主張する根拠とはなりえないということになる。<sup>(20)</sup>

もう一点、カエセンニアの死後、カエキーナが農場を訪れたことはキケロにとつては重要な論点であるが、ピソがこの点をどのように評価したかは必ずしも明確ではない。キケロは、アエブティウスがカエキーナの農場訪問を彼自身の所有権を脅かすものとみなしていた、と論じている (*Caec. 19, 95*)。この点で、ピソは、カエキーナの農場訪問が必ずしも占有取得を意図するものではなかつたと主張することもできたであろう。いずれにしても、ピソは、訴えられた出来事よりも、カエキーナの農場訪問以後もアエブティウスが当該農場を占有し続けているという事情を強調し

て<sup>(21)</sup>いる」とを確認しておきたい。

### 3 特示命令の適用について

カエキーナは、係争土地であるいわゆるフルキニウス農場はカエセンニアの遺言による遺産の一部である、と主張する。これに対して、アエブティウスは、競売手続きによる当該農場の購入は自らのためであつて、カエセンニアのためではなかつた、それゆえ当該土地は自分の所有であるとして対立する。カエキーナはそこで自らの占有の確認を求めて、法務官に暴力に基づく特示命令 *interdictum unde vi* の発給を求めるのであるが、実はカエキーナは一度も占有したことがない状況にある。しかしそのことをペンディングにして、発給を求め、その前提として、アエブティウスが慣行に基づく暴力と放逐 *vis ac deductio moribus* 手続<sup>(22)</sup>によつてカエキーナを農場から排除した上で、儀礼的な暴力行使がなされたことにして、裁判の土俵に乗せ、法廷においていずれにその農場が帰属するか決定することになつた。しかしあエブティウスは武装集団を組織し、カエキーナ一党の農場への立入を阻止したために前提が崩れてしまふのであるが、カエキーナ側は、法務官に対してあらためて特示命令の発給を求める。結果として、武装暴力に関する特示命令 *interdictum unde vi armata* が発給され、これに基づいて、カエキーナとアエブティウスの間の裁判が開始された。<sup>(23)</sup>

特示命令の適用について、キケロとピソの議論は以下のように再構成することができます。<sup>(24)</sup>そこではとくに特示命令の文言としての暴力が何を意味するのかが大きな比重をもつて展開される<sup>(25)</sup>。

カエキーナは農場の占有を相続によりカエセンニアから承継した。しかし訴訟開始の前提として慣行に基づく放逐

*deductio* が約束されたが、これは実行されずに終わった。この約束の放逐の日の以前に、アエブティウスは当該農場を占拠していた。カエキーナは法律上彼の所有であるとするその農場に再度立ち入ることを試みたが、アエブティウスは、武装した暴力を用いて、カエキーナを農場から追い返した。キケロはこの騒動について原告側の証人を尋問し、その事実を確認した (*Caec.* 3, 24)<sup>(26)</sup>。武装した暴力に関する *de vi armata* 特示命令は、被告に対し、彼が暴力によつて追い出した者にその財産を回復することを命じる。キケロは、カエキーナが当初占有していたと主張するのであるが、それを明示的に証明することはできない。そこでキケロは、カエキーナが武装した暴力が行使された時点でなお占有の地位にあつたかは重要ではない、という主張を強調することになる (*Caec.* 64-66, 75-77)<sup>(27)</sup>。カエキーナが当該農場に入るのを阻止しようとしたアエブティウスの行動は、特示命令にいう追い出し *deiectio* にあたり、この行為は明らかに武装した暴力を含む (*Caec.* 41-63)。このキケロによる特示命令の解釈はおそらく法律家ガッルス・アクイリウスに負つていると考えられる。アクイリウスはしばしばそれまでも聴聞のさいにキケロの支持者の中にその姿を現している (*Caec.* 77)。キケロはやんいピソが法律家の権威を批判したことを取り上げるが、ピソが批判しようとしたのは具体的には、追い出し *deiectio* に関するアクイリウスの柔軟な解釈であつたと考えられる (*Caec.* 65)。

以上のように、キケロは、カエキーナが特示命令手続において勝訴すべきであると論じた。一見したところ、キケロの論拠はきわめて強力であるように見える。しかしそれを裏づける明白な証拠だけがなかつたのである。<sup>(28)</sup>

キケロが、相手方の自白として語っていることは、このピソの主張のうち、特示命令の適用に関する部分に関つている。この点に、キケロは第三回目の弁論の矛先を集中する。キケロは、『カエキーナ弁護論』のさまざま箇所で、自らが想定する被告側の自白を拡張的に敷衍している。キケロによる要約のトーンはもとより中立的ではないが、し

かし要約とはいえ、ピソの主張について、その主要な流れを明らかにしてくれる。

第二三四、三一、三四節において、キケロは、ピソの主張を要約のかたちで三度審理員たちに提示してみせる。その際、本文では、あたかもアエブティウス自身が自白したかのように、一人称に置かれている。「反対に、以下のような相手方の弁護のしかたが、審理員諸君の眼にすばらしいものと映つたのだろうか?」と述べて、ピソの主張を要約しながら、その不当性を審理員たちに印象づけていく。<sup>(29)</sup>

*Caec. 24:* 「『私「アエブティウスのこと」は人を召集し、集め、武装させた。死の恐怖と生命の危険とによつて、君「カエキーナのこと」がその土地へ立ち入るのを妨げた。武器で。』、と。彼は言う。『武器で。』しかも、彼は法廷でこうも言つた、『君を追い返して reieci、脅かした。』、と。」

*Caec. 31:* 「『私は追い出したのではなく non deici' しかし追い返した reieci のだ。実際のところ、私は、君がその土地に立入るのを許さず、武装した者たちを配置したのであるが、それは君がその土地に足を踏み入れた場合にはただち命がなくなるであらうことを君に覚らせるためであった。』、と。」

*Caec. 34:* 「『私は、たしかに何もかも君の言う通りのことを行つたし、たしかにこれらのこととは乱暴であり、無謀であり、危険なことでもある。しかしだからどうしたと言うのだ? 私はそのように行つたからといって、別に罰せられる」とはない。なぜならば、市民法に基づいても、法務官法に基づいても、君は私を訴える」とできないのだから。』、と。しかし、審理員諸君よ、実際にそうなのだろうか? 諸君はこのような主張に同意されるのか?、諸君の前でこのようないふしが何度も語られるのをそのまま見過されるのか?」

このように、ピソは、アエブティウスが武装された集団を使ってカエキーナがフルキニウス農場に立ち入ることを妨害しようとしたことを率直に認めている。事実、彼の十人の証人のうち八人からの供述は、キケロによれば、この「白白」を支持するものであった。しかしピソは、アエブティウスのこの行動にキケロの解釈とはまったく違った解

釈を与えた。第一に、ピソはその事件で、誰も殺された者もなければ負傷した者もなかつたと主張することによつて、暴力が最小限のものであつたと主張する（Caec. 41）。アエブティウスの暴力の行使は決して過度なものではなかつた、と。こうした行為は、特示命令にいう暴力には該当しないとピソは主張する。

Caec. 41: 「ピソの言い分とはこうである、『もしそうだつたとしたら、残念なことだ。それにもかかわらずやはり、アエブティウスはこの特示命令に拘束されることはないのだ』、と。ではその理由とは何か？『カエキーナに暴力は加えられなかつたからだ。』、と。この事件において、武器があつたところに、多勢の人人が集められたところに、武装した者が編成され、特定の場所に配置されたところに、脅威と危険と死の恐怖とがあつたところに、そこに暴力が存在しなかつたと言えるのだろうか？彼「ピソ」は『誰も殺されも怪我もしなかつた。』と言う。君「ピソ」の言い分とは何か？占有の争いについて、また、私人同士の法をめぐる対立についてわれわれが論じるにあたつて、もし血が流れ殺害がなされない限り、暴力は行使されなかつたと、君は主張するのか？」

これに対して、キケロは「私としては、大部隊が、誰も死なず、負傷もしていないのに、しばしば、まさに敵に対する恐怖によつて、また敵襲を受けただけで、攪乱され逃げ出すことが往々にしてあることを指摘したい。」として、直接的な暴力の行使でなくとも、威嚇のような間接的な方法により相手が逃走したような場合にも暴力は成立するという主張を対比する。<sup>(30)</sup>

第二に、ピソは、アエブティウスの暴力の行使は裁判の対象にはならないとも主張した。

Caec. 34: 「私は、たしかに何もかも君の言う通りのことを行つたし、たしかにこれらのこととは乱暴であり、無謀であり、危険なことでもある。しかしだからどうしたと言うのだ？私はそのように行つたからといって、別に罰せられる事はない。なぜならば、市民法に基づいても、法務官法に基づいても、君は私を訴えることなどできないのだから。』、と。しかし、審理

員諸君よ、實際にそうなのだろうか？ 諸君はこのような主張に同意されるのか？ 諸君の前で「」のようないふしが何度も語られるのをそのまま見過されたのか？ われわれの父祖たちはきわめて細心かつ慎重であり、重大きわまる事件はもとより、きわめて些細な事件も含めて、ありとあらゆることについて、法を定められ作られたはずである。もしもある者が私の家から私が出ていくように武器で強要するさいには私が訴権を有するそれながら、ただ一つ、私がそこに入るのをある者が阻止する場合には訴権を有さないというような、きわめて重大な事柄を放置しておいたといようなことがあるのだろうか？ 私は、目下のところカエキーナの事件について論じているわけでも、われわれの占有の権利について主張しているのでもない。グナエウス・ピソよ、私が異議を申し立てているのは、君の弁護のしかたについてにほかならないのである。」

ピソの主張は、特示命令における動詞 *deicere* の彼の解釈に依拠するものである。この特示命令は、被告が原告を追い出す（「汝が追い出した *deieciisti*」）<sup>31</sup>ことを要件とした。ピソは、文字通りの意味でアエブティウスがカエキーナを追い出したのではなく、たんに追い返して、農場に立ち入らせなかつただけだと主張した。これに対し、キケロは、一人称を使って、ピソの主張を随所に織り込みながら、審理員への印象づけを繰り返し喚起していく。

*Caec.* 31: 「私は追い出したのではなく、しかし入るのを阻止したのだ。 non *deieci*, sed *obstitui*】

*Caec.* 38: 「」の私は君を武装した者によつて追い返した (*rejeci*) ハムはあつても、追払つた (*deieci*) ハムはない。 *deieci* *ego te armatis hominibus, non deieci*】

*Caec.* 64: 「私は追い出したのではない、なぜならば私は入ることを許さなかつたからである。 non *eiecti*, non *enim sivi accedere*】

ハのピソの主張に対し、キケロは第六六節でキケロは皮肉を込めて自らの主張を敷衍していく。

*Caec.* 66: 「しかし、本件において、君は、文言と文字「の曖昧さ」によつて自らを弁護する。君はこう主張した、すなわち、『君が追払われたのはどこか？君が入ることを禁じられたその場所からか？しかし、君は追出されたが、追払われはしなかつた。』、と。君はまたこうも弁論した、すなわち、『私は人々を集めたことは認める。私は彼らを武装させたことを認める。私は彼らを武装させたことが訴えられた。』と。君を死の危険で脅かしたことを見出している。そこへ私はかくれようと思う。つまり、私は、君が入ることを私が禁じたその場所から君を追払つたのではないのだ。』、と。とどのつまり、こうした弁明において、君は、助言者たち「つまり、法学学者」が文言ではなく衡平の理を尊重すべしと考えていることを非難しているのではないのか？」

ピソは、こうした解釈を、ある氏名不詳の法律家から教えられたとする。<sup>(32)</sup> ピソ自身この人物の名前を挙げていないが、キケロは当の法学者を知っている。この法律家は、キケロと会つた際にも、「ある者がいたその場所からでなければその者が追い出されたと立証できない」という主張し続けていた (*Caec.* 79)。この法律家はそれゆえに、ピソの主張の核心部分、つまり、カエキーナが農場にいなかつた以上、彼は、追い出されることはありえない、という解釈を支持している。

ピソは、このあまり文言的でない解釈を次善の策として主張した。この論拠が登場したのは、フライヤーによると、ピソの最初の弁論ではなく、ようやく<sup>(33)</sup> 二回目の弁論のときのことである。最初の立場に対するキケロによる批判に対し、反応というかたちでのことであつたとされる。キケロにとって当初、ピソがむしろより緩かともいえる立場に立つていたことを物語るものであり、結果的に、この論拠を持ち出すことが、ピソの弁護方針の挫折を示すものであつた (*Caec.* 90)。キケロは、このピソ側の主張を以下のように説明している。

*Caec. 90:* 「審理員諸君よ、あなた方が事柄を吟味しようとも文言を吟味しようとも、あなた方がわれわれの主張に従つて判決する」とにもはや何の疑問もない。すなはち、すでに打倒され打破されたすべての論拠の中から、ここで、そのとき占有している者なら追い出されるが、占有しない者はいかにしても追い出されえないという弁護を相手方は持ち出してきた。それによるなら、もしこの私が君の建物から追い出されるならば、私が回復される必要はないが、もし君自身「が君の家から追い出されたの」なら、回復されなければならない、というのである。ピソよ、この弁護の中でどれほど多くの偽りがあるかを数えてみたまえ。第一に、注目していただきたいのは、君は、ある者がそのときいたその場所から出なければ、彼が追い出される余地はない。君が主張するからには、君はもはやあの論法を用いることができないということである。実際、先に、君は、追い出されうると認められたのである。それにもかかわらず、今、君は占有しない者が追い出されないと主張されているのである。」

この最後の文章は、これに続く第九一節でも、あらためて二回繰り返されている。

*Caec. 91:* 「それでは、もし占有しない者が誰も追い出されえないのならば、あの『そこからかの者が暴力によつて私を追い出した』〔当の〕そこから」という文言の通常の特示命令の中に『私が占有していいたとき』という文言がなぜ付加されるのか、あるいは、もし当人が占有したかどうかということが問題とされる必要があるならば、この武装した人々に関する特示命令においてはなぜ何も付加されないのか？ 君は、占有する者以外は追い出されることはない」と主張する。そうであれば、もし武装しもしくは集合した者によらずにある者が追い出された場合、自分が追い出したと自認する者は、相手が占有していないかつたことを証明すれば、誓約訴訟に勝訴することになつてしまふと私は申し上げたい。君は、占有する者以外は追払われることはない」と主張する。しかし『武装した人々に関して』というこの特示命令については、追い出された者が占有していなかつたということを証明できる者でも、当人を追い出したとを自ら認めるならば、誓約訴訟で敗訴するということにならざるをえない、と私は申し上げたい。」

ここでは、さしあたり、フライヤーに拵りつつ、二点を指摘しておきたい。<sup>(33)</sup> 第一に、この次善の策は、ピソの当初の主張とは次の点で異なつてゐる。当初の主張では、追い出す *decicere* とは、いた場所から身体的に強制的に排除された人だけでなく、あるものを占有していて、実際に占有できない人にも適用できるとされていた。この新しい論拠に立とうとすると、ピソは、それゆえに、カエキーナが借主の勘定書を受け取るために農場に入つたにもかかわらず、カエキーナが農場を占有できなかつたことを証明しなければならない。

*Caec.* 94: 「そして、私は、この点でカエキーナを弁護することはない。審理員諸君よ、なぜならば、カエキーナは占有しているからである。しかし、たとえそのこと「カエキーナの占有」が事件と無関係だとしても、やはりこの点について簡単に言及しておきたい。それはあなた方が共通の法を守るのと同じように、この人自身「カエキーナ」を守つてやろうとする意欲をもあなた方にぜひ喚起していただきたいからである。君「ピソ」はカエセンニアが用益権によつて占有したことを否認しない。カエセンニアからその土地を賃借していた小作人コロヌスが、その賃借に基づいてその土地にいた以上、もしその彼が土地にいたそのときカエセンニアが占有していたとすれば、彼女の死後、相続人としてのカエキーナが同じ権利ユスによつて占有したことに何の疑問があるか？ 次に、カエキーナ自身は、当該地所を巡回したとき、この土地に赴き、小作人コロヌスから勘定書を受取つた。そのことについては証言がある。」

おそらく、ピソの主張は次のようなものであつたであろう。すなわち、カエキーナの農場への立ち入り以前に、農場を占有していたのはアエブティウスであり、その後もアエブティウスが占有し続けていた、それゆえにカエキーナはこの特示命令を用いることができない、と。

第二に、裁判の文脈の中で、いざれにせよキケロは、明らかにピソの論拠はなりふりかまわぬ言い逃れという性格を有していたということを強調する。<sup>(34)</sup>

*Caec.* 90: 「審理員諸君よ、あなた方が事柄を吟味しようとも、あなた方がわれわれの主張に従つて判決する」とにもはや何の疑問もないのですが、すでに打倒され打破されたすべての論拠の中から、ここで、今や、そのとき占有している者なら追払われるが、占有しない者はいかにしても追払われえないという弁護を相手方は持ち出してきた。それによるなら、もしこの私が君の建物から追払われたならば、私が回復される必要はないが、もし君自身「が君の家から追払われたの」なら、回復されなければならない、というのである。ピソよ、この弁護の中でどれほど多くの偽りがあるかを数えてみたまえ。第一に、注目していただきたいのは、君は、ある者がそのときいたところにおいてでなければ彼が追払われる余地はないと君が主張するからには、君はもはやあの論法を用いることができないということである。実際、先に、君は、追払われうると認められたのである。それにもかかわらず、今、君は占有しない者が追払われないと主張されているのである。」

キケロは、このようにピソがその主張を明らかにあまりにも極論にすぎるという論法にもつていこうとする。その意味でキケロによるピソが法廷戦術を変更したという文脈は重要である。というのは、結果として、聞き手である審理員、ひいては聴衆に対して、相手方がなぜ戦略を転換したのかという疑問を喚起させると同時に、相手方にはその転換の理由に容易に答えることになるからである。たしかに、ピソの新しい主張は、その当初の主張よりも弁護に有利であるように思われる所以で、ピソが最初からそう主張していたら、支持を得ることもあればたかもしれない。しかしながら、ピソはこの二つの見解の間を揺れ動いた印象を与え、結果としてキケロにつけ入るすきを与えることになつたのである。<sup>(35)</sup>

ピソは、キケロが予想したよりも特示命令の解釈に時間を費やしたと思われる。<sup>(36)</sup> キケロは、冒頭陳述において、裁判がアエブティウスの邪悪さではなく、むしろ法の問題、具体的には特示命令の文言に関する解釈に関する解釈に关心を示すようになったことへの彼の苛立ちを表現している (*Caec.* 4)。つまり、ピソが以前には法の問題について詳細な議論を展

開しなかつたことをうかがわせるものであり、相手方の方針変更は、特示命令文言の解釈、その適用について、審理員たちにも同様に困惑を与えた、とキケロは主張する。<sup>(37)</sup> キケロは弁論の冒頭で審理員たちが「一度裁判を中断していることについて二つ理由があることをはつきり述べている。審理員たちが法に詳しくないこと、不当な判決を下して、不本意にも被告の世評を傷つけてしまうことを危惧したからである」というのである（*Caec. 6*）。キケロの陳述は明らかに審理員たちに対する挑発を目的としたものであり、実際、審理員たちは、法的問題が双方の論争を通じて明らかにされるまで、評決を躊躇した。フライヤーによれば、第三回弁論のときまで、キケロの当初の主張は、ピソの攻撃によつて深刻に切り崩されていた。フルキニウス農場のカエキーナの所有権は、十分には立証されず、彼の農場の占有も疑わしいままであつた。そして特示命令それ自体、不明瞭かつ不確かであることを示していた。一方で、ピソの立場も、特示命令の解釈に關しても変わっていた。彼は自分の当初の見解は、少なくとも何らかの法学的な支持があつたと思われるが、これを断念し、新たな見解へと向かう。この段階がまさに本件の第二回日にして最終の聴聞にあたつた。<sup>(38)</sup>

#### 四・小結

『カエキーナ弁護論』の構成は、一般にレトリック教科書による構成に依拠しつつ、状況によるアレンジが加えられている。もう一度ここで『カエキーナ弁護論』の全体構成をふり返つておこう。<sup>(39)</sup> 序論部（*Caec. 1-9*）は、被告の過去と現在の行動の厚かましさ（*Caec. 1-3*）と評決に至らない審理員の臆病さに力点が置かれている（*Caec. 4-9*）。陳述

部はキケロが審理員たちに理解してもらいたいように、事件の事実を語るべく進行する (*Caec.* 10-23)。長い立証部 (*Caec.* 23-102) が通常でないのは、キケロが、自分自身の主張の立証に移る前に、被告人の自白と証人を論じる点でだけである (*Caec.* 23-31)。第三一節で、被告人の法的主張は原告の事件への橋渡しとして利用されている。第三二節の冒頭で、キケロは論証を形式的に事実に関する問題と文言に関する問題といつ一つの部分に分けている。事実に関する問題の部分 (*Caec.* 32-85) は、カエキーナに対する侵害行為について特別な法的救済策がある主張することから始まっている (*Caec.* 32-40)。キケロはこれに続けて以下の点を強く主張していく、アエブティウスの行動が特示命令における暴力 *vis* を構成するにむかう *deiectio* という語は、アエブティウスの行動に適用できるにむかう (*Caec.* 49-64)、法律家アクリリウスの特示命令解釈—キケロにとって有利な—が擁護されるべきは法律家としての彼の地位と所有権保護のもたらす利益のゆえであるにむかう (*Caec.* 65-79)、最後に、無名の法律家の見解—当該人物の回答がピソによつて引用されている—は、それは結局原告に有利なものであるとしても、明らかに非常識であるにむかう (*Caec.* 79-85)、こうしたことなどをキケロは主張する。キケロは、弁論のこの部分で、*deiectio* の意味に関するピソの主要な見解だけを取り扱っている。

論証部の後半は、特示命令の文言に関するもの (*Caec.* 86-95)。キケロは、*unde deiecisti* という文言が、その場所から文字通り追い出すにむかうだけでなく、誰かがそとに近づくと阻止するにむかうも含むぐあいふを示すことから始めている (*Caec.* 86-89)。そのあむ *deiectio* の意味に関するピソの論拠に転じ、暴力に関する特示命令と武装した暴力に関する特示命令との文言の相違が、占有が後者の特示命令の要件にされていないにむかうを証明していると論じる (*Caec.* 90-93)。キケロは少なくともカエキーナが占有していたといふことは「争点外」であると簡単に論じて締めく

くっている。ポイントはウォラテラエの市民権の問題についての逸脱が挿入され (*Caec.* 95-102)、弁論は終結に向かう。キケロは、これまでのアエブティウスに対する弁論において示した主要なポイントを繰り返して述べ、依頼者カエキーナの確固たる信念をたたえて、結語を締めくくる (*Caec.* 103-104)。

本稿では、『カエキーナ弁護論』のうち、キケロとピソとの間で交わされた、所有権、占有、特示命令の適用という争点について、可能な限り両者の主張を対比できるかたちで、検討を加えてきた。それぞれの争点について、二人の弁護人が法廷の場でどのように立論し、相互に反駁し合つたか、その一端を見ることができたと思われる。両者にとって、それぞれの主張を勝ち抜くための決定的な論拠を見出せないとき、いかにして自らの主張を支えるための間接的な論拠から、聞き手たる審理員たちを説得し、自分たちに有利な判断をひきだそうしたかがその具体的な場面の中に示されている。残されたキケロの法廷弁論自体、言うまでもなく決して論理的に一貫した主張が展開されているわけではない。キケロの一見晦渋とも思われる文章は、個々の論点の積み重ねからポイントをかせいで、最後に勝利するという弁論の醍醐味を十二分に味合うことができる。

最後に、こうしたキケロの弁論をどのように評価できるのであろうか、この点についての見通しを述べて、本稿の締めくくりとしたい。『カエキーナ弁護論』をめぐる問題の一つは、キケロの言説がレトリックによつて黒を白と言いくるめようとしているのか、それともその言説は真実のうえに組み立てられたものであるのかという問題である。もとよりそれは程度の問題であることはいうまでもないが、ローマ法学とレトリックないしはキケロの言説との関わりについて、『カエキーナ弁護論』は一つの手がかかりを与えてくれる。こうした意識を鮮明にしたのはやはりサヴィニーの『占有法』が投げかけた問題であつたともいえる。サヴィニー以後の研究史は『カエキーナ弁護論』の個々の

論点をめぐつて汗牛充棟ともいえる膨大な研究を積み重ねてきた。その一つの傾向は、サヴィニーの提起した問題をどのように考えるかという点にある。『カエキーナ弁護論』に登場する二つの特示命令について、サヴィニーは、これらが実は一つにして同じものであると考えることから出発する。<sup>(40)</sup> キケロは、慣行に基づく放逐を伝える。これは、当時、所有物返還請求訴訟を導入するために用いられた象徴的な行為であり、二つの暴力に関する特示命令は現実の暴力に関わる。サヴィニーは、二つのうち、暴力に関する特示命令だけがユステイニアヌス法においてもなお意味を有したのである、それゆえ、慣行に基づく放逐についてそれ以上の関心を示さない。サヴィニーは暴力に基づく特示命令は現実に追い出された時点に占有にあつた場合にのみ適用があると考えるのであるが、キケロは武装暴力に関する特示命令の場合には占有は必要ないと主張する。このことがサヴィニーに問題を投げかけることになる。サヴィニーによれば、たとえば第九四節でカエキーナが農場を占有していたと主張する点で、キケロは事実をねじ曲げているということになる。このキケロの主張こそ彼の弁論の生命線にあたるのであり、結果を左右することになる。それゆえ、キケロにとつてはカエキーナが占有にはなかつたことを曖昧にしておくことが肝要であつたのであり、キケロの議論はカエキーナの占有を確証するものではなく、まさにこの点で真実を語り得なかつたという結論になる。キケロは武装暴力に関する特示命令の適用にあたつては、原告は占有を必要としないと主張する。サヴィニーはこの点でもキケロは事実を歪曲していると考へる。第九一節についてこう語っている。「キケロはここで特示命令文言を援用する。これは広く認められたのであり、それゆえ、実際に認められるにはそれなりの理由があつたはずであるが、この点で、しかし何か虚偽の解釈が施されたのである。おそらく事態は以下のように説明されよう、すなわち、この特示命令は通常に、つまり暴力が用いられない場合に適用される。その方式において

「そこからかの者が暴力によつて私を追い出した場合、私が暴力により隠秘により占有していたのではないとき」<sup>40</sup> という文言が求められた。付加部分は三つだけ例外を列挙しているが、「私が占有していたとき」という文言はこの例外にのみ関係があり、占有一般を示すためのものではない。占有自体は「そこからかの者が私を追い出した」という文言によつて十分明らかにされているのである。武器が用いられた場合には、これらの例外は当てはまらず、方式から付加部分全体（「私が…占有していたとき」）が省略されたのであるが、だからといってこの場合でも占有が訴権の基礎付けのために必要なかつたというわけではないのである。それゆえ、キケロがかの省略を利用したのは、カエキーナのために不正とはいえる必要不可欠な結果を導き出すためだつたというのはきわめて蓋然のことである。<sup>41</sup> サヴィニーによると、「近代の法律家たち」はキケロの言を真実とみなし、武装暴力事件の場合には、特示命令発給のためにたんなる所持つまり、法的占有がなくとも十分であるかのように説明してきたとして、キュジヤスらを例に挙げている。<sup>42</sup> 『カエキーナ弁護論』はサヴィニー『占有法』を通じてその理解に新しい方向を歩み始めたともいえる。そうした傾向は、例えば、ニコシアの研究<sup>43</sup>も、サヴィニー的理解を前提として、キケロの言説を三つのトリックとしてとらえようとする点で新機軸を有するものであるともいえる。シュトローは、レトリック研究の立場から、キケロの法廷弁論に関する独自の構想を展開したものである。<sup>44</sup> 『カエキーナ弁護論』について、法的な側面について、サヴィニー、ニコシアらの理解を前提として、これにレトリックの部分に強調点をおいた研究と位置づけることもできよう。こうしたサヴィニー以来の『カエキーナ弁護論』研究の系譜については稿をあらためて検討の機会をもちたいと考える。

キケロ『カエキーナ弁護論』における争点に関する一考察（吉原）

(a) 法廷関係者：法務官 ドラベッラ (Publius Cornelius Dolabella; RE.Nr.14)、当事者：原告 カエキーナ (Aulus Caecina; RE.Nr.6)、原告弁護人 キケロ (Marcus Tullius Cicero)<sup>5</sup>。被告 アエブティウス (Sextus Aebutius; RE.Nr.9)、被告弁護人 ピソ (C. Calpurnius Piso; RE.Nr.63)。

(b) 事件関係者 ①マルクス・フルキリウス (Marcus Fulcinius、タルクイニイ出身、ローマで銀行業を営む。後、帰郷)。  
 ②カエセニア (Caesennia ①の妻、タルクイニイ出身、③の母。カエキーナと再婚)。③マルクス・フルキリウス Marcus Fulcinius ①&②の子<sup>6</sup>。アエブティウス (Sextus Aebutius カエセニアの自称財産管理人)、プリウス・カエセニアス (P. Caesennius、②の擬定相続人、係争土地の競売人 auctor fundi)、ヤクストゥス・クロティウス・フォルミオ (Sextus Clodius Phormio、競売を差配した銀行家)、10人の被告側証人 (氏名省略、アエブティウスとカエキーナの慣行に基づく放逐の際の状況を証明)、カエキーナ (カエセニアの再婚相手、事件の原告)。

(5) Frier, *op.cit.* (n.2), p.104sqq.

(6) ローマの意味について、長谷川博隆「キケロの法廷弁論にあらわれるローマ」『古代ローマの自由と隸属』名古屋大学出版会・11001年、104~168頁(初出「キケロの法廷弁論にあらわれる colonus — [colonus & clientela] もの」『名古屋大学文学部研究論集』六八巻(一九七六年))。

(7) Hodge, H. G., *Cicero IX Pro Caecina*, Loeb Classical Library, Cambridge 1927, Introduction; Boulanger, André, *Cicéron, Discours vol. VII*, Paris, 1929. Fuhrmann, Manfred (übersetzt), *M. T. Cicero Sämtliche Reden Bd I, Rede für Caecina, Zürich und Stuttgart*, 1970, S.263ff., Einleitung; 柴田・前掲(前註(2))、一一九頁以下。長谷川・前掲書(前註(6))、一一〇頁<sup>7</sup>。古原訳「キケロ『カエキーナ弁護論』」前註『広島法学』第114巻4号(前註(2))、一四八頁以下を参照。角田幸彦『キケロ—裁判弁説の精神史的考察』文化書房博文社・11010年。

(8) フルキリウスの銀行業について Andreau, *La vie financière dans le monde romain, Les métiers de manieurs d'argent IV<sup>e</sup> siècle av. J.-C.-III<sup>e</sup> siècle ap. J.-C.*, Roma, 1987, p.414sqq. 木庭顯『法存立の歴史的基盤』東京大学出版会・11009年、九五五頁註八における証言を参照。

- (9) 以テの叙述は主としてフライヤーの研究に拠りながら個々の論点を整理してこゝに記す。Frier, *op.cit.* (n.2), p.97sqq.  
(10) dominium について、木庭・前掲書（前註(8)）、「九七〇頁以下。なお、ローマ法の所有権概念の登場について一般について、木庭顕『ローマ法案内』羽鳥書店・1991年、141頁以下を参照。

- (11) 柴田・前掲（前註(2)）、「七七頁以下。
- (12) 相続財産及び競売に関する、木庭・前掲書（前註(8)）、「九二」八～九四〇頁（所掲）を参照。
- (13) Caec. 16-17. Thilo, Ralf Michael, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht, Ein Beitrag zu Lehre der Litteralobligation*, Göttingen, 1980, 21頁～Caec. 16. 17と題し S.232-235. なお同書の総合的解説「ローマ法における文書契約—Thilo の研究の紹介」として『法学』六二一卷（一九九九年）七四九頁。文書契約の性質について、証書説（成文要件による固有の文言形式での証書を作成する考え方）、Siber, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, Bd.2, Berlin, 1928, S.180f.（テオフィルスの注釈に依拠）と、帳簿記入説（帳簿 das Hausbuch=Codex accepti et expensi との記入、現金出納簿 収入欄と支出欄の二つの項目からなる帳簿 現在の出し入れを記入して現在高を示す。当座勘定簿 取引相手）とに見開き二頁のそれぞれに借方 Soll と貸方 Haben を示す。Savigny, *Vermischte Schriften*, Bd.1 Berlin, 1850, S.205ff. が通説かと思われるが、批判として Heck, *Der alte römische Literalkontakt*, in *AcP* 116(1918), S.129-156 があげ、古くは Keller, *Ein Beitrag zu der Lehre von dem römischen Literal-Contracte*, in *Sell's Jahrbücher für historische und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts*, Bd.1(1841), S.93-115. Beigel, R., *Rechnungswesen und Buchführung der Römer*, G. Braunschen Hofbuchdruckerei, 1904; Thielmann, Georg, *Die römische Privatauktion*, Berlin 1961など。□→◎ 質簿記入に関する研究として、de Ste. Croix, G.E.M., Greek and Roman Accounting, in: Littleton and Yamey (ed.), *Studies in the History of Accounting* (ed. Littleton and Yamey), London, 1956 (repr. 1978) p.14-74. Gröschler, Peter, *Die tabellae-Urkunden aus den pompejanischen und herkulanensischen Urkundenfunden* (Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F., Bd.26) Berlin, 1997, 421p. □→裁判の例について、木庭・前掲書（前註(8)）、「九二」一頁を参照。Wieacker, Franz, *Cicero als Advokat*, Berlin 1965, S.8ff.

- (14) 市民権の不存在についての論点について、柴田・前掲（前註（2））、一七九頁。木庭・前掲書（前註（8））、九五一頁。  
Frier, *op. cit.* p.97-103.
- (15) Frier, *op. cit.* (n.2), p.109.
- (16) 木庭・前掲書（前註（8））、九五一頁。
- (17) Frier, *op. cit.* (n.2), p.97sqq. ノれに对手の批判ムラノ、木庭・前掲書（前註（8））、九五一頁及び註一八（九五六頁所掲）を参照。
- (18) Frier, *op. cit.* (n.2), p.106sqq.
- (19) ノの用益権の性質について、木庭・前掲書（前註（8））、九四一～九五八頁。ムハニ九四四頁以下、九四七頁註 111<sup>o</sup>。J.W.Tellegen & O.Tellegen-Couperus, Joint Usufruct in Cicero's Pro Caecina, in: P. Birks (ed.), *New Perspectives in the Roman Law of Property*, 1989, 195-205; Nicosa, Giovanni, Propter usum fructum possidere? Osservazioni su Cic. Pro Caec. 32, 94, in: *Studi in onore di Gaetano Zingali III*, Milano Giuffrè, 1965, pp.497-532. Bretone, *La nozione romana di usufrutto* I, Napoli, 1962, p.43sqq. ノスニの論點ムラノ、Gordon, W.M., in: *The Journal of Roman Studies* Vol. 54, Issue 1-2 (November 1964), pp. 214-215. Caec. 11, 19, 94-95 の論点ムラノ—法学者の関係についてせめいためて検討した。D.7.2.8, Ulpianus 17 ad Sab.: Si mulieri cum liberis suis usus fructus habent iure ad crescendi. nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredes scripsit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat frumentos. sed et Pomponius quaerit: quid si mixti fuerint liberi et extranei heredes? et ait filios legatarios esse intellegendos et per contrarium, si voluit eos liberos simul cum matre frui, debere dici matrem legatariam esse intellegendam et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum. 「若し婦人にして其諸兒子が共に用益権の遺贈せられたる時諸兒子にして我配当分を失つゝあるば婦人はそれを取得すべく然るに婦人にして我配当分を失つゝあるば諸兒子は之を取得すべく。」旨是れ增加の権に由ゆる所である。又ニアマスの法学大全第二十卷の中に記す所に挿れば

婦人の存する時其諸児子のみを相続人に指定したる場合に在りても之と同一の法理を適用すべし。何となれば遺言の真意は諸児子を用益者を為すとは明示せずとも其母をして之と共に其用益権を享有し得しむるに在ること明瞭なればなり。然るにボムボニウスは更に一問題を出して諸児子と他人とを混じて相続人と為したる時は如何と云い而して之に自答したる所に拠れば此場合には其母に關係なく諸児子は用益権の遺贈を受けたりと解し得べしと雖も若し遺言の真意にして、諸児子に其母と共に用益権を行使せしめんと欲したるのニセば其母をも別に用益者と認むべく随へて法理上の効果は爰にも万事前掲の場合と同なりと謂わ<sup>ル</sup>（訳文は千賀鶴太郎訳によ<sup>ル</sup>） D.7,2,4 Iulianus 35 Dig.: Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mili autem et maevio et tibi fundi eiusdem usus fructus, habebimus ego et maevius trientes in usu fructu, unus triens proprietate miscebitur. sive autem ego sive maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in usu fructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia usus fructus pertineat: 「若し汝に地所の所有権を遺贈せられ而して予ムヤヒウスと汝とに其地所の用益権を遺贈せられたる時、予ムヤヒウスとは各々用益権の三分の一を取得し汝は他の三分の一を所有権と混化す。然るに若し予及びマエウイウスの中一人にして身格を減ぜらるるゝあらば其人の配当分たる三分の一は他の一人と汝との間に分割せらる。随て他の一人は用益権全部の一半を有し汝は他の一半を兼ねて所有権を有す。」 Fragmenta Vaticana, 86~88; FIR II, 484-485. トの点に閲<sup>ル</sup> Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1959, S.300ff., 303-305 を参照。

- (20) Frier, *op. cit.* (n.2), p.109sq. 木庭・前掲書（前註（∞））九五〇頁及び註一六（九五六頁所掲）を参照。
- (21) 木庭・前掲書（前註（∞））九七二頁<sup>ト</sup>。 Falcone, Giuseppe, *Ricerche sull'origine dell'interdetto uti possidetis, Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo* vol. 44, Seminario Giuridico della Univ. di Palermo, 1996, p.382.
- (22) 慣行に基づく放逐につ<sup>ト</sup> 小菅芳太郎「Uti possidesis 特示命令に関するガイウス文 (Gai. 4, 148) に於けるインテルボラティオの可能性について (1)」『国家学会雑誌』第七一卷、一一〇一頁以下、『カエキーナ弁護論』当該箇所及び『トツウリウス弁護論』との関連、その学説史について、差しあたり、一一〇一頁註九九。柴田光藏「ローマ法における損害訴訟の一考察—キケローのトゥツリウス弁護論をめぐり—」『法学論叢』第九一卷四・五・六号（一九七一年）も参照。長谷川・前掲書

(前註(6)) 一一五頁註一〇。Gelzer, M., *Zwei Civilprozeßreden Ciceros, Kleine Schriften I*, Wiesbaden 1962, S.297ff.

(23) キケロの言葉からうかがえるピソの主張は以下の1点に要約である。①件の状況の下で、*deiectio*は問題にならず、アエブティウスはたんに当該土地への外からの立ち入りを阻止したにすぎない。アエブティウスとその一党は、カエキーナとその一党の誰も殺されも負傷もしたわけでないので、暴力 *vis* が行使されたとはいえない。②特示命令文言の *deiectio* 云ふのは、人が特定の場所から追い出された場合だけを意味する。しかしカエキーナにはむしもと当該土地について占有はなく、それゆえ特示命令を実行することはできない。これに対する、キケロの主張は、① *deicere* は、ある土地から追い出されていた者が当該土地にふたたび立ち入るのを阻止された場合にも適用がある。アエブティウスとその武装した一党はカエキーナとその一党に対しても暴力行使すると威嚇した以上、すでに特示命令の意味での暴力行使にあたる。②通常の暴力に関する特示命令は、「私が占有していたとき」と「自らの占有が暴力、隠秘、容仮による占有でないと証明しない限り」と二つの節を含む。後者は占有瑕疵の抗弁に係わり、同特示命令の発給を求める者は、その占有に瑕疵がないことが要件となる。前者の文言も通常特示命令発給の要件である。これら二つの要件が満たされなくとも、武装暴力に関する特示命令が発令可能である。これこそキケロがカエキーナのために求めたものである。本特示命令の発令には占有の瑕疵があるかないかは重要でなく、原告に占有が現実にあることも必要ではない。それゆえカエキーナはこの特示命令の発給を申請できる。しかもカエキーナが占有をするかは「争点の外」である、というのがキケロの主張の骨子である。

(24) 差しあたり、佐々木健「L・ラブルーナの暴力 *vis* 論」(1)(1完)『法学論叢』第一五五卷一号(1910年)、131頁、1号(1910四年)、100頁以下、とくに101頁を参照。角田・前掲書(前註(8))、171頁以下。木庭・前掲書(前註(8))、九七九頁以下、註一、二、三を参照。

(25) 暴力に関する特示命令の文言: D.43.16.1pr.: Praetor ait: "Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervererit, iudicium dabo". 法務官曰く『一年間において、君がかの者を暴力により排除したか、または、君の *familia* が排除した場合に、そのときにかの者がその場所に有していたものについて、一年を経過したあとは、暴力により排除した者に帰属する』ことになつたものについて、本

職は訴訟を付与するであらるべ』」<sup>26</sup> Cicero, *pro Tullio*, XII, 29: ‘Unde dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius vi detrusus est’ … 「マルクス・ムカリウスより君の悪意による、マルクス・クラウディウスあたは」彼のトマトもしくはアロクラトルが暴力により驅逐された場合 Cicero, *pro Tullio*, XIX, 44, ‘Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deieci’ … ‘cum ille possideret’ … ‘quod nec vi nec clam nec precario possideret’ … 「君あたは君のトマトもしくはアロクラトルがその者あたる者のトマトもしくはアロクラトルを一年間ににおいて暴力で君が排除した場合に」 … 「その者が占有していたあれば」 … 「その者が暴力、隠秘または容仮による占有あるを」 Cicero, ad Fam., VII, 13, 2: ‘Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris’ … 「君が以前に暴力による並びに武装した人々と相手方の占有を排除するに至つたのを」 Lenel, *Edictum Perpetuum*, 3. Aufl. S.461ff. S.467f., §245b: ‘Unde tu illum vi hominibus coactis armatis deieci aut familia tua deiecit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas’ 「過去一年間において、占有していた一君から暴力にも隠秘にもアレカリウスに占有していた—彼〔原告〕を君〔被告〕又は君の奴隸が暴力によつて排除した場所へ、君は彼を復帰せよ。そして彼が被排除時にその場所で持つていた物を返還せよ。一年を経過後は、暴力によつて排除した者に帰属するものについて、本職は訴訟を付与するであろう。」特示命令と『カエキーナ弁護論』『トゥッリウス弁護論』に伝えられる文言との関係に関する告示再構成上の問題については、稿を改めて検討したいと考える。差しあたり、柴田・前掲（前註（22））110頁以下。小菅・前掲（前註（22））二六五頁註二】を参照。

(26) 小菅・前掲（前註（22））110頁以下。Nicosia, Giovanni, *Studi sulla “Deiectio”* vol.1, Milano Giuffè, 1965. 木庭・前掲書（前註（22））九七二頁以降。

(27) 法学者アクリウスについて、林智良「ガーヴィス・アクリウス・ガルス C. Aquilius Gallus の周辺：共和政末期ローマの政治的・社会的・法学的文脈において」『法と政治』第六一卷一号（1101年）、一九七一五頁、ふくに1100～1101頁を参照。Frier, *op.cit.* (n.2), p.139～155は『カエキーナ弁護論』を分析する作業の一貫として共和政末期の法発展とこの背景の中にアクリウス・ガルスを位置づけ、詳細な検討を加えてくる。林智良『共和政末期ローマの法学者と社会

変容と胎動の世紀』法律文化社・一九九七年。Harries, J., *Cicero and the Jurists from Citizen's Law to the Lawful State*, London, 2006.

- (28) Frier, *op. cit.* (n.2), p.107.

(29) Frier, *op. cit.* (n.2), p.110sq.

(30) Frier, *op. cit.* (n.2), p.111.

(31) Frier, *op. cit.* (n.2), p.112.

(32) Frier, *op. cit.* (n.2), p.112sq; 171sqq.

(33) Frier, *op. cit.* (n.2), p.113.

(34) Frier, *op. cit.* (n.2), p.111sq.

(35) Frier, *op. cit.* (n.2), p.112.

(36) Frier, *op. cit.* (n.2), p.114; 175n.142.

(37) Frier, *op. cit.* (n.2), p.114sq.

(38) Frier, *op. cit.* (n.2), p.115.

(39) Frier, *op. cit.* (n.2), p.115sqq.

(40) Savigny, *Das Recht des Besitzes, Eine Civilistische Abhandlung*, 6. Aufl., Giessen 1837, S.505ff. キヤウルーの占有法について  
こでは、小菅芳太郎「キヤウルーの占有法」『北大法学論集』第111卷1号111-8頁以下。木庭顯「Savigny による占有  
概念の構造転換」『北大法学論集』第111卷1号111-8頁以下。吉原達也「『個人の所有』と『所有の性質を変更する』の得失」『ヨーローマ法準則・再考—サヴィニーの占有  
概念をめぐるべく—』『北島法学』第111五卷第11号(110-11年九月刊)、111-115頁。

(41) Savigny, *op.cit.* (n.40), S.513.

(42) Savigny, *op.cit.* (n.40), S.514, n.1. Cuiacius in Paul. V.6, 3 及び L.18, de vi. (Lib.20, Quaest. Papin. Opp.IV. p.652) が引

用やれ。

- (43) Nicotia, Giovanni, *Studi sulla "Delectio"* vol.1, Milano Giuffè, 1965.; Nicotia, Propter usum fructum possidere?  
Osservazioni su Cic. Pro Caec. 32, 94, in: *Studi in onore di Gaetano Zingali III*, Milano Giuffrè, 1965, pp.497-532.
- (44) Stroh, *op. cit.* (n.2), p.80sqq.

\*本稿は、11011年度～11014年度基盤研究（B）「ギリシア・ローマ民事訴訟再検討—裁判手続と法廷弁論—」研究課題番号 2330003（研究代表・葛西康徳教授）に関する研究並びに110111年度～11016年基盤研究（C）「ローマ法におけるレグラエの研究」研究課題番号 25380013 の研究成果の一部である。この場を借りて御礼申し上げます。