

## 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ったのとは全く違った方法によっ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っていたが、今は、相手方の自白にかかっているからである。」(Cicero, *Caec.* 3)

### 一．はじめに

先にシュトルー『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って、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いる。<sup>(2)</sup>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

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)

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っ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ったか、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、この三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ったものとなることを記している (Caec. 3)。キケロが記しているように、これまではキケロ自身の、つまり「私の弁護に in defensione mea」にかかっていたが、今回は、「相手方の自白に 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、原告が争ってい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ことこそ、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二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おける変更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、原告側弁護士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、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った。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の後景に退き、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・事件の概要

ここ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イの出身で、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っ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つづけられるようにするためであった。その後しばらくして、フルキニウスは銀行業をやめ、妻の所有となっ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ったとき、本件の被告にあたるアエプ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、アエプティウスに対する評価は、「実際のところ、彼はたちのよくない男である」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って、遺言によってえた現金で、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プ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プティウスが落札し、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プティウスに支払った (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った奴隷に七二分の二、そして問題のアエプ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プ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、アエプティウスは、これをすべての対立の源であると考えるのである。 (Caec. 17)

アエプティウスは、まず、カエキーナの出身市ウオラテッラエ市の住民が蒙った不幸のために、カエキーナが完全なローマ市民

権を保有しておらず、そのために彼にはカエセンニアの相続人になる資格はないということから異議を唱えた。(Caec. 18) これに対して、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。威嚇が成功しなかったので、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「前夫フルキニスに遺言によって死亡まで彼女にその土地の使用・収益権を与えていた。」という主張することに対抗した (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して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、慣行にしたがって、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ってみると、その土地には、アエブティウスの被解放奴隷や奴隷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ってきて、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、問題の土地へはもちろん、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隷に、境界をこえて一歩でも入れば、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、法務官プブリウス・ドラベッラは、慣例にしたがって、「武装した者による暴力に関して」という特示命令を發布した。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ったところへカエキーナを回復するように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ふ方向で展開する。しかし現実<sup>9</sup>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っ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ふのではなく、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っているのである。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ってくる。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って、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Ⅱ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Ⅱキケロ側とアエブティウスⅡピソ側との間で、所有権、占有、占有特示命令をめぐる、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<sup>9</sup>。

### 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。もとより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、武装した者によって暴力を使用したと自白し、衡平ではなく、文言によって自身を弁護し、そして、諸君もご覧の通り、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権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ったが、それにもかかわらず、キケロは、末尾で唐突なたちで、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、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ったということも可能性として考えることができる。<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った (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. 12)、ウォラテッラエ住民の市民権不存在ゆえカエキーナは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、という点にある (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っている。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った、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ったものとも思われる。

これに対して、アエブティウスⅡピソ側の主張はどのようなものであったか。<sup>15)</sup>ピソは、キケロの弁論に対して、証人とキケロの言葉によれば「自白 confession」をもって答えた。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ったか。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Ⅱピソ側の法廷戦略がどのようなものであったかをうかがうことができる。キケロはピソの主張に対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った。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。その二人とは、P・カエセンニウスで、競売を手配した土地管理人であり、セクストウス・クロディウス・フォルミオで、競売にあたっ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Ⅱ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ぬ。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、彼ら自身の奴隷も同行したことを認めた (Caec 24, 27)。一人は、両当事者間で加った人数に大きな開きがあっ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。そして二人は、カエキーナが手続きに従っ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ことに固執するなら (Caec 25)、彼自身がアエブティウスの奴隷に対してカエキーナを攻撃せよと命じたこと語り、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キュラス・ファルキュラの証言は本質にかかわ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認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った。

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ってアエブティウスに農場の購入代金を支払ったと主張するが、そのことを示す証拠を提出することはできなかった。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った。P・カエセンニウスとセクストゥス・クロディウス・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」<sup>16</sup>)は、裁判とは無関係な人格攻撃によって、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たことを「皆が知っていた」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も不都合であっ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った。ピソはこの点について当初より争っ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。

Case. 101: 「審理員諸君よ、たとえこの法<sup>ユス</sup>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っ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、スッ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っていただいたいと思つたのである。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、スッラ自身が、市民権についての法を定めるに当たつて、その対象となつている人々の行為能力と相続能力を奪わないようしたことからも、すでに明らかなことだからである。実際、スッ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、家内における權威を備えた市民を不正から守ることができ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、セクストゥス「・アエプティウス」よ、愚かさや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、アエプティウスとピソ側は、スッラがウオ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った、それゆえカエキーナが相続によっ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」を守っ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っ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権利<sup>ユス</sup>によって占有したことに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<sup>コロヌス</sup>から計算書を受取った。そのことについては証言がある。

§次に聞くが、アエプティウスよ、もしカエキーナが占有していなかったのであれば、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・アクイリウスの意見に従ってそのように君に答えたのか?」

ここには、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 locavique*」(Caec. 17) ことにより、彼女はコロヌスを通じて占有を保持した<sup>19)</sup>(Caec. 94)。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る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った時、カエキーナは、主相続人として、「同じ権利によって *eadem 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ったのは、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*」あった、つまり、法務官法上相続した(Caec. 19) ことに基づく。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った、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うことになる(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っ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)。キケロは第三弁論において占有の問題は

重要ではなく、「争点外 *extra causam*」と主張する (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、最初の二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とピソの主張がアエブティウスの占有に関しても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ったなら、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いのであれば、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っ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っ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

ていることを確認しておきたい。<sup>(21)</sup>

### 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<sup>(21)</sup>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。しかしア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。

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る<sup>(23)</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>(24)</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)。武装した暴力に関する *de vi armata* 特示命令は、被告に対して、彼が暴力によっ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おお占有の地位にあっ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)。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 *dejectio* 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・アクイリウスに負っ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)。キケロはさらに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 *dejectio* に関するアクイリウスの柔軟な解釈であったと考えられる (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ったのである。<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している。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』のさまざまな箇所、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ったのだろうか？」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って、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った、『君を追い返して reject、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 reject のだ。実際のところ、私は、君がその土地に立入ることを許さず、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ろ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ふのだ？ 私はそのように行つたからといって、別に罰せられることはない。なぜならば、市民法に基づいても、法務官法に基づいても、君は私を訴えることなどできないのだから。』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ことが何度も語られるのをそのまま見過ごされるのか？』

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「自白」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

積を与えた。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ったと主張することによって、暴力が最小限のものであったと主張する（Caec. 41）。アエプティウスの暴力の行使は決して過度なものではなかった。こうした行為は、特示命令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、『もしそうだったとしたら、残念なことだ。それにもかかわらずやはり、アエプ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ったからだ。』と。この事件において、武器があったところに、多勢の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ったところに、そこに暴力が存在しなかっ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った。』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って、もし血が流され殺害がなされない限り、暴力は行使されなかったと、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って、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ても、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、アエプ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ったし、たしかにこれらのことは乱暴であり、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？ 私はそのように行ったからといって、別に罰せられることはない。なぜならば、市民法に基づいても、法務官法に基づいても、君は私を訴えることなどできないのだから。』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ことが何度も語られるのをそのまま見過ごされるのか？ 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されながら、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う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 *deieisti*）ことを要件とした。ピソは、文字通りの意味でアエプ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ったただだと主張した。これに対して、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て喚起していった。<sup>31</sup>

*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: 「この私は君を武装した者によって追い返した (*reieci*) ことはあつても、追払った (*deieci*) ことはない。 *ieici 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ったからである。 *non ieici, non enim sivi accedere*」

*Caec.* 84: 「私は追い出したのではなく、追い返したのだ。 *non deieci, sed ieici*」

このピソの主張に対して、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」によって自らを弁護する。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、追払われはしなかった。』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。私は君を死の危険で脅かしたことを認める。もし意図と衡平さが妥当するならば、この法務官の特示命令によって私が訴えられることを認める。しかし、この私は、特示命令の中にただ一つの文言を見出している。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ったのではないのだ。』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、キケロと会った際にも、「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った以上、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、ようやく二回目の弁論のときのことである<sup>(33)</sup>。最初の立場に対するキケロによる批判に対する反応というかたちでのことであつたとされる。キケロにとつて当初ピソがむしろより緩かともいえる立場に立っ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、あなた方がわれわれの主張に従って判決することにはや何の疑問もないのであるが、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何れ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ってしまう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いか、ということを経済できる者でも、当人を追い出したと自ら認めるならば、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、フライヤーに拠りつつ、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っている。当初の主張では、追い出す *deicere* 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ったにもかかわらず、カエキーナが農場を占有できなかっ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」を守っ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っ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権利<sup>ユス</sup>によって占有したことに何の疑問があるのか？ 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<sup>コロヌス</sup>から勘定書を受取った。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ったであろう。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、いづれにせよキケロは、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<sup>(34)</sup>ことを強調する。

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って判決することにはや何の疑問もないのであるが、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うるが、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え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えない状況が作り出され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ので、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りえたかもしれない。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ったのである。<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

開しなかっ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二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っきり述べている。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った。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、特示命令の解釈に関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ったと思われるが、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三回目にして最終の聴聞にあたった<sup>38</sup>。

#### 四. 小結

『カエキーナ弁論』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『カエキーナ弁論』の全体構成をふり返っておこう<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き (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う二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で始まっている (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* を構成すること、*deiectio* という語は、アエブティウスの行動に適用できること (Caec. 49-64)、法律家アクイ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こと (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って引用されている—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こと (Caec. 79-85)、こうしたこと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係している (Caec. 86-95)。キケロは、*unde deiectisti* という文言が、その場所から文字通り追い出すことだけでなく、誰かがそこに近づくのと阻止することも含むべきことを示すことから始めている (Caec. 86-89)。そのあと、*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とされていないことを証明していると論じている (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うことは「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、これまでのアエプ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、二人の弁論人が法廷の場でどのように立論し、相互に反駁し合ったか、その一端を見ることができたと思われる。両者にとつて、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、『カエキーナ弁論』は一つの手がかりを与えてくれる。そ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『カエキーナ弁論』の個々の

論点をめぐっ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ィニアヌス法においてもなお意味を有したのであり、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っ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ったことを曖昧にしておくことが肝要であったのであり、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っ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っては、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ええる。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

「<sup>ウ</sup>ン<sup>デ</sup>・<sup>ウ</sup>イ<sup>・</sup>・<sup>イ</sup>・<sup>ツ</sup>レ<sup>・</sup>メ<sup>・</sup>・<sup>デ</sup>イ<sup>・</sup>エ<sup>・</sup>キ<sup>・</sup>ツ<sup>ト</sup>」  
「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容假により占有していたのでないときに」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必要不可欠な結果を導き出すためだったというのはきわめて蓋然的なことである。<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、法的占有がなくても十分であるかのように説明してきたとして、キュジャスらを例に挙げて<sup>(42)</sup>いる。『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。

(1) J・シュトラー／吉原達也訳「法の極みは不法の極み」『日本法学』第七九卷第二号(二〇一三年)、三七〜一〇八頁。  
Stroux, Johannes, *Summum ius summa iniuria. Ein Kapitel aus der Geschichte der interpretatio iuris* (Aus der im ganzen nicht erschienenen Festschrift für Paul Speiser-Sarasin zum 80. Geburtstag am 16. Oktober 1926), Leipzig/Berlin 1926; Nachdr. in: ders., *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam 1949, S.7-66. シュトラーの学説史的な意味について、武藤智雄「ことばと意思」(一)『阪大法学』第二一号(一九五七年)、一〜三四頁、(二・完)同第二三三号(一九五七年)、一〜二二頁、真田芳憲「共和政末期における弁論術 Rhetorik と法学の解釈方法」法学新報七四卷(一九六七年)一三三頁以下。西村隆蒼志『ローマ損害賠償法理論史—法律論の歴史的過程—』愛媛大学法学研究叢書・一九九九年、六三頁以下、とくに六九頁以下及び第四章九四頁以下を参照。最新の文献として、Falk/Luminati/Schomoeckel. (Hrsg.), *Fälle aus Rechtsgeschichte*, München 2008, S.14ff., Fall 2 Causa Curiana (Halbwachs); U・ファルク／M・ルミナティ／M・シュメーケル編著、小川浩三他監訳『ヨーロッパ史のなかの裁判事例』シネルヴァ書房・二〇一四年、「Case 2 クリウス事件」(飛世昭裕訳)、一三三〜四六頁。

(2) 柴田光藏「ローマ法における特示命令訴訟の一考察—カエキーナ弁護論をめぐって—」『法学論叢』第九四卷三・四号(一九七四年)、一一七〜一八〇頁。吉原達也訳「キケロ『カエキーナ弁護論』」(一)『広島法学』第二四卷四号(二〇一一年)、一三五〜一四八頁、(二)同第二五卷一号(二〇一一年)、九一〜一〇六頁、(三・完)同第二五卷第二号(二〇一一年)、五二〜六六頁。以下『カエキーナ弁護論』の引用は断りなき限りこれに依拠するが、訳文については文脈等の関係で修正を加えていそむるがもろ。Boulangier, André, *Cicéron, Discours vol. VII*, Paris, 1929. Frier, Bruce W., *The Rise of the Roman Jurists, Studies in Cicero's pro Caecina*, 1985, Princeton; Stroh, Wilfried, *Taxis und Taktik, Ciceros Gerichtsreden*, Teubner, 1975.

(3) Savigny, *Das Recht des Besitzes, Eine Civilistische Abhandlung*, 6. Aufl., Giessen 1837, S.505ff. 所掲の文献を参照。差しあたりの J.W. Tellegen, *Savigny's System and Cicero's pro Caecina OIR II* (1996), 86-112.

(4) 『カエキーナ弁護論』に登場する主な人物を略記すると以下の通りである。

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) 原告弁護士 キケロ (Marcus Tullius Cicero)。被告 アエブティウス (Sextus Aebutius; RE.Nr.9) 被告弁護士 ピソ (C. Calpurnius Piso; RE.Nr.63)。
- (b) 事件関係者 ①マルクス・フルキニウス (Marcus Fulcinus タルクイニイ出身、ローマで銀行業を営む。後、帰郷)。  
 ②カエセンニア (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・フルキニウス Marcus Fulcinus ①と②の子)。アエブティウス (Sextus Aebutius カエセンニアの自称財産管理人)、プブリウス・カエセンニウス (P. Caesennius ②の指定相続人、係争土地の競売人 auctor fundi)、セクストゥス・クロディウス・フォルミオ (Sextus Clodius Phormio 競売を差配した銀行家)、一〇人の被告側証人 (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言)、カエキーナ (カエセンニアの再婚相手、事件の原告)。
- (5) Frier, *op.cit.* (n.2), p.104sqq.
- (6) コロヌスの意味について、長谷川博隆「キケロの法廷弁論にあらわれるコロヌス」『古代ローマの自由と隷属』名古屋大学出版会・二〇〇一年、一〇四～一六八頁 (初出「キケロの法廷弁論にあらわれる colonus — 「colonus と clientela」 』『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))、一二九頁以下。長谷川・前掲書 (前註(9))、一一二頁以下。吉原訳「キケロ『カエキーナ弁護論』」前註『広島法学』第三四巻四号 (前註(2))、一四八頁以下を参照。角田幸彦『キケロー裁判弁説の精神的考察』文化書房博文社・二〇一〇年。
- (8) フルキニ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. 木庭顕『法存立の歴史的基盤』東京大学出版会・二〇〇九年、九五五頁註八におけるその評価を参照。

- (9) 以下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いくこととする。Frier, *op.cit.* (n.2), p.97/sq.
- (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とそ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・二〇一〇年、一四一頁以下を参照。
- (11) 柴田・前掲(前註(2))、一七七頁以下。
- (12) 相続財産及び競売に関して、木庭・前掲書(前註(8))、九三二頁註六(九三八〜九四〇頁所掲)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, 以下に Caec. 16. 17 について S.232-235. なお同書の紹介として瀧澤栄治「ローマ法における文書契約―Thiloの研究の紹介として―」『法学』六三卷(一九九九年)七四九頁。文書契約の性質について、証書説(成立要件として固有の文言形式での証書を作成する)と考える。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 への記入、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 がその古くは 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 以下。ローマの帳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. ウェットレス裁判の例について、木庭・前掲書(前註(8))、九六三頁も参照。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.97sq. これに対する批判として、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.106sq.
- (19) こ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。とくに九四四頁以下、九四七頁註一三。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; Nicosia, 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. Bretonne, *La nozione romana di usufrutto* I, Napoli, 1962, p.43sq. ハルツゴットの書誌学について Gordon, W.M., in: *The Journal of Roman Studies* Vol. 54, Issue 1-2 (November 1964), pp 214-215. *Caec.* 11, 19, 94〜95 の記載をローマ法学との関係について検討した。D.7.2.8, Ulpianus 17 ad Sab.: Si mulieri cum liberis suis usus fructus legetur, amissis liberis ea usum fructum habet: sed et matre mortua liberi eius nihilo minus usum fructum habent iure adcresecendi. nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. 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 omniam similem esse et in hoc casu iuris eventum. 「若し婦人にして其諸兒子と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うとあらば婦人は之を取得すべく然るに婦人にして我配当分を失うことあらば諸兒子は之を取得すべし。皆是れ増加の権に由るものとす。又ユリアヌスの法学大全第三十巻の中に記す所に拠れば

婦人の存する時其諸兒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兒子を受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。然るにポムポニウスは更に一問題を出して諸兒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兒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、諸兒子に其母と共に用益権を行使せしめんと欲したるものとせば其母をも別に用益者と認むべく随つて法理上の効果は爰にも万事前掲の場合と同一なりと謂わざるべからず」と云えり。」(訳文は千賀鶴太郎訳による。) D.7,2,4 Iulianus 35 Dig.: Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et maevio et tibi fundi eiusdem usus fructus, habebimus ego et maevius trientes in usu fructu, unus triens proprietate miscabitur. 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 proprietate 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とマエウィウスと汝とに其地所の用益権を遺贈せられたる時、予とマエウィ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ィウスの中一人にして身格を減ぜらるること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; FIRA II, 484-485. この点に關して、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(8))、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(8))、九七三頁以下。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いて、小菅芳太郎「Uti possidetis 特示命令に關するガイウス文(Gai. 4, 148)に於けるインテルポラテイオの可能性について(一)」『国家学会雑誌』第七一卷、三〇一頁以下、『カエキーナ弁護論』当該箇所及び『トゥッリウス弁護論』との関連、その学説史について、差しあたり、三〇二頁註九九。柴田光藏「ローマ法における損害訴訟の一考察—キケローのトゥッリウス弁護論をめぐって」『法学論叢』第九二卷四・五・六号(一九七二年)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二点に要約できる。①件の状況の下で、*deiectio* は問題にならず、アエプ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。アエプ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はないので、*vis* が行使されたとはいえない。②特示命令文の *deiectio* というのは、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もと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。アエプ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暴力を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、容假による占有でないと証明しない限り」という二つの節を含む。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ても、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有するかは「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 vs 論」(一)(二完)『法学論叢』第一五五卷一号(二〇〇四年)、一三一頁、二号(二〇〇四年)、一〇〇頁以下、とくに一〇二頁を参照。角田・前掲書(前註(8))、一七二頁以下。木庭・前掲書(前註(8))、九七九頁以下、註一、一一、一二を参照。

(25) 暴力に関する特示命令の文言：D.43.16.1pr.: Praetor ait: “Unde tu illum vi deieicisti aut familia tua deiecit, de eo quaeque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, 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ったものについて、本

職は訴訟を付与するべし』」と。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・トゥリウスよ、君の悪意により、マルクス・クラウディウスまたは」彼のファミリアもしくはプロクラトルが暴力により駆逐された場合」Cicero, *pro Tullio*, XIX, 44, 'Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti'... 'cum ille possideret'... 'quod nec vi nec clam nec precario possideret'... 「君または君のファミリアもしくはプロクラトルがその者またその者のファミリアもしくはプロクラトルを一年間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ときに」... 「その者が暴力、隠秘または容假によらず占有ものを」。Cicero, *ad Fam.*, VII, 13, 2: 'Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris'... 「君が以前に暴力により並びに武装した人々によって相手方の占有を排除するに至ったので」。Lenel, *Edictum Perpetuum*, 3. Aufl. S.461ff. S.467f., §245b: 'Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti 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—君から暴力にも隠秘にもプレカリウムにもよることなしに占有していた—彼〔原告〕を君〔被告〕又は君の奴隷が暴力によって排除した場所へ、君は彼を復帰させよ。そして彼が被排除時にその場所で持っていた物を返還せよ。一年を経過後は、暴力によって排除した者に帰属するところのものについて、本職は訴訟を付与するのである。」「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(2)）、一二〇頁以下。小菅・前掲（前註(22)）、二六五頁註二二二を参照。

(26) 小菅・前掲（前註(22)）、二〇一頁以下。Nicosia, Giovanni, *Studi sulla "Deiectio"* vol.1, Milano Giuffè, 1965. 木庭・前掲書（前註(8)）、九七三頁以下。

(27) 法学者アキリウスについて、林智良「ガイウス・アキリーリウス・ガッルス 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』第六二巻一号（二〇一一年）、一九七～二二五頁、とくに二〇〇～二〇二頁を参照。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いう背景の中にアキリウス・ガッルスを位置づけ、詳細な検討を加えている。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.; 171sq.
- (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.115sq.
- (40) Savigny, *Das Recht des Besitzes, Eine Civilistische Abhandlung*, 6. Aufl., Giessen 1837, S.505ff. サヴィニーの占有法については、小菅芳太郎「サヴィニー『占有法』雑感」『北大法学論集』第三三卷二号二一八頁以下。木庭顕「Savignyによる占有概念の構造転換とその射程」海老原明夫編『法の近代とポストモダン』東京大学出版会・一九九三年、一六七頁以下。吉原達也「何人も自己自ら占有の性質を変更することを得ず」というローマ法準則・再考―サヴィニー『占有法』における占有概念をめぐって―」『広島法学』第三五卷第二号 (二〇一一年九月刊)、一〇二五頁。
- (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

用される。

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

\* 本稿は、二〇一一年度～二〇一四年度基盤研究 (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二〇一三年度～二〇一六年基盤研究 (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。

