

翻 訳

キケロ『カエキーナ弁護論』(2)

吉原達也 訳

前註

序言 exordium (1-8)

陳述 narratio (9-23)

立証 argumentum (24 まで、以上『広島法学』第 34 巻第 4 号)

立証 argumentum (承前)

[25] 第二の証人であるアウルス・テレンティウスは、アエプティウスだけでなく、自分自身も極悪非道の行為を行ったことを証言した。彼は、アエプティウスについて、奴隷たちが武装していたと語った。また自分自身については、アエプティウスの奴隷アンティオクスに、カエキーナがやって来たら武器で襲いかかれと命じたのは自分だと、公言された。このような人物について、私としては、これ以上何か申し述べることがあろうか？ 私は、カエキーナから頼まれたときに、彼を死刑事件のかどで告発すると思われることのないよう、彼について決してそのようなことを申し上げるつもりはなかったのである。今、彼自身が、自らについて宣誓の上で公言した以上、私としては、彼について、何を語るべきか、それとも語らざるべきか、逡巡するところである。

[26] 次に、ルクウス・カエリウスは、アエプティウスが大勢の武装した者たちを引き連れていたことだけでなく、カエキーナの方はわずかな友人たちと一緒にすぎなかったということも証言してくれた。

十 私としてはこの証人を信頼しないことがあろうか。諸君には、私の証人と同様に、どうかこの者を信頼していただきたい。次に登場したプブリウス・メンミウスは、カエキーナの友人たちが皆恐怖でパニックに陥ってしまった時に、自身の兄弟の土地から彼らを逃がして、彼らに大いに恩恵を施したことを思い起こさせてくれた。私としては、彼自身は、事件当時には同情を、証言にあたっては良心を示してくれたことについて、この証人に感謝を申し上げたい。

[27] アウルス・アティリウスとその子ルキウス・アティリウスは、彼らが自ら武装して手勢の奴隷たちを引き連れてその場にいたことを証言しただけではない。さらにこのようなことも、すなわち、アエプティウスが痛い目にあわせてやるとカエキーナを脅かしたまさにそのとき、カエキーナは慣行に基づいた放逐がなされることを求めていることも証言してくれた。同様のことをプブリウス・ルティリウスも証言した。もっとも彼が何より快くそのように証言したのは、いつか裁判で自分の証言がひとから信頼できると思われようとしたからであったのだが、次の二人の証人は、暴力については何も語らなかったが、本件の経緯と土地の競売について証言した。すなわち、遺産売主であるプブリウス・カエセンニウスは、威厳ということでは体重ほどには重くなく、銀行業者のセクスティウス・クロディウスは、ポルミオというあだ名で呼ばれるように、かのテレンティウスのポルミオに負けないほど腹黒くまた図々しい人物である。彼ら二人は暴力について何も語らなかったし、それぞれどこか、諸君の判決に関わるような事柄についても何も語ることはなかったのである。

[28] 十番目に証言したのは、待望のそしてとっておきの人物、ローマ国民の元老院議員にして階級の光輝、法廷の誇りにして誉れ、高潔なる良心の鑑、フィディクラニウス・ファルクラその人である。偽証によってカエキーナを困らせてやろうとしてか、私に対する怒りを表わにしてか、激しく憤って来廷されたときに、諸君もご記憶のように、自分の農場がローマ市からどのくらい離れているのか、彼が二度と語っていただくこともないよう、私は彼の気持ちを冷静に鎮めて差し上げた。実際、彼が五万足らずと答えたとき、人びとは爆笑して「そのものずばり！」と叫んだものであった。実際、彼がアルビウスの裁判でいくら受け取っていたか、誰もがみなよく記憶していたのである。

[29] 彼について、これから申し上げることは、彼が否認できないことだけである。彼は刑事査問所の審判人団のメンバーではなかったのに、その合議に加わった、その合議において事情も聞くこともなかった、その裁判を再審理にすることもできたのに、「罪状は明白である」と主張した、事情審理もせずに判決するにあたって、彼は無罪とするよりも有罪とすることを欲した、有罪の評決が一票少なければ被告人を有罪にできないのに、彼は事情審理のためでなく、有罪とするためだけに合議に加わったのである。ある人が賄賂をもらって、見たことも聞いたこともない人物に有罪を下すことに同意したといわれるほどゆゆしきことがほかにあるだろうか？ 人を非難するのに、その人物が領きによってあえて「有罪に」異議も申し立てないといわれるほど確かなことがほかにあるだろうか？

[30] しかしながら、この証人はといえば、相手方が訴えたり証言している最中に上の空で、別の被告人のことばかり考えていたことはあなた方〔審理員〕も容易に見て取れたことであろうが、それまでの証人全員がアエプティウスとともに多数の武装者たちがいたと証言したのに、この証人だけはそういう者たちはいなかったと申し立てたのである。最初、私は、この古狸がどうしたら裁判の妨げになるのかははっきりと理解していて、そして、それまでの証人の陳述を否認した点だけ誤りを犯したのだと思っていたのである。ところが、これこそいつものやり方であるが、突然、彼は、武装した奴隷が二人だけいたと証言したのである。

十一 アエプティウスよ、君なら、このような人物に対してどのような態度をおとりになるであろうか？ あまりの愚かさ免じて、あまりの不正直さへの憎しみから赦すということを時には認めてはいただけないだろうか？

[31] 審理員諸君よ、あなた方が証拠不十分として再審理を決定されたとき、これらの証人をあなた方は信じなかったのか？ —しかし、彼らが真実を語ったことについて意見の対立はなかったのであるが。それとも、多数の者の集合、武器、槍、目前にある死の脅威、明白な殺害の危険があれば、何らかの暴力が存在すると見られるか否かについてあなた方を疑問を差し挟まれたのか？ それでは、暴力とは、もしこれらの中にあるとみなされなければ、一体どのような事柄の中に存在するとみなされるのだろうか？ それとも、反対に、以下のような相手方の弁護のしかたが、あなた方の眼にすばらしいものと映ったのだろうか？ 「私は追払いはしなかったが、しかし阻止したのだ。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。一体君は何をおっしゃりたいのか？ 武器に恐れをなし、逃走し、駆逐された者が追払われたものと認められないのだろうか？

[32] 文言については、のちほど検討することにしたい。目下のところは、相手方が否認していないことだけを取り上げ、そのことに関わる法と訴権は何かを考えてみたい。相手方が認諾しているのは次のような事情である。慣習に従って暴力と放逐が行われるべく、約束の日時に、カエキーナがやって来た時、彼は、集められ武装した者たちによって撃退され、入ることを阻止されたのである。このことが明らかである以上、法に精通しないこの私、法律上の行為と裁判とに無知なこの私は、私に訴権があって、特示命令によって私の権利を守り君の不法を追求することができると考えるのである。この点で私が間違っていて、特示命令によって私が望んでいることをいかにしても獲得できないのだとすると、このことで私は君自身に教え

を請いたいものである。

[33] 私がお尋ねしたいのは、この種の事件について何らかの訴権があるののかないのかということである。占有を争うために人を集め、権利を守るために多数の者を武装させることは正しいことではない。暴力ほど法に反することはなく、武装した者を呼び集めることほど正義に反することはないのである。

十二 あらためてお尋ねしたいのは、こうしたことについて、何らかの訴権があるのかないかということである。そのような訴権は何もないと君はおっしゃるのか？ 平和で無事な時に、手勢を集め、徒党を組み、多数の者を集め、武装させ、配置し、そして権利を求めて武器をもたずに約束通りにやってきた人を、武器と人間と死の恐怖と危険とによって、押し返し、逃走させ、追返したご当人がこうおっしゃっておられるのである。

[34] 「私は、たしかに何もかも君の言う通りのことを行っし、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しからといって、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はほかならないのである。

[35] 君が主張し考えているのはこういうことである、即ち、カエキーナは、すでにその土地に入ったあとでそこから追払われたならば、この特示命令により彼は原状へと回復されなければならない、ところが、彼は初めからその場所にいなかったのであるから、そこから追払われることはない、それゆえ、われわれはこの特示命令によって何も保護されなかった、と。では、私は君におうかがいしたい、もし君が今日帰宅しようとしたところ、武装した集団によって、君の家の敷居や屋内だけでなく、玄関や前庭に入ることも禁じられたとしたら、君はいったいどのような

手段に訴えるつもりなのか？ 私の友人のルキウス・カルプルニウスは、彼が以前述べたように、人格権侵害訴訟を主張すべしと君に教えた。しかしこのことは占有事件とどのように関わるのか、回復されるべき者が回復されるのにどのように関わるのか、市民法や法務官の調査と審理とどのように関わるのであろうか？ 君が人格権侵害で訴えたとしよう。それだけでなく百歩譲って、勝訴判決をえたとしよう。だからといって、君は果たしてより有利に占有することになるだろうか？ というのは、人格権侵害訴権は占有の権利を取得させてくれるのではなく、侵害された自由に対する苦痛を裁判と罰によって和らげてくれるだけだからである。

[36] 法務官は、この間、ピソよ、このような事件について黙って放置しておくであろうか？ 法務官は、君を君の家に回復するいかなる方法も持ち合わせないのだろうか。日がな、暴力が行使されることを禁じ、あるいは行使された暴力が回復されるよう命ずる法務官が、溝や下水道、水利や通行に関する些細な争いについても特示命令を發布するその法務官が、きわめて嫌悪すべき事案について、突然に沈黙してしまい、どうすればよいかわからないというようなことがあるのだろうか？ もしガイウス・ピソが自分の家屋敷の内に入ることを禁じられた場合——もちろん武装した集団によって<禁じられた>とのことであることは言うまでもないが——、そのような場合、その法務官が、どうして慣行と先例に従った救済手段を持たないということがあるのだろうか？ 法務官はどのような文言を用いるであろうか。あるいは、もし君がこれほど明瞭な不正を蒙った場合に、君なら法務官にどのような文言を用いよと求めるのだろうか？ 「君はそこから暴力によって禁じられた」というのであろうか？ 法務官は誰もこのような特示命令はこれまで發布したことはなかった。そのような特示命令は新奇である。私が申し上げたいのは、そのような特示命令が奇妙だということではなく、まったくもって聞いたことがないということである。それとも「君はそこから追払われた」というのであろうか？ しかし、君が今私に答えていることを、そのまま君の相手方が答えたとしたら、つまり、武装した者が君を家へ近づけないように妨害したなら、君は近づけなかった以上、いかにしても追払われることはできなかったと答えたのであれば、このような特示命令が君にとってどんな役に立つのだろうか？

[37] 「もし私の家人の誰かが追払われるなら、この私が追払われることになる。」と君は主張する。まさにその通り。お見事である。というのは、君は、文言にとらわれず、衡平を援用するからである。実際、もし文言通りであろうとすれば、君の奴隷が追払われたとして、どうして君が追払われることになるのか？ まさに君がおっしゃる通りなのだ。たとえ君が身体に触れられなくても、君が追払われたと私

は理解すべきであろう。そうではないかね? では、もし君の家人の誰もその場所から動かされることもなく、皆が家屋の中に安全に留まっていて、君だけが、武器と暴力によって威嚇され、君の家へ近づくことを阻止された場合を考えてみたまえ。その場合、君は、われわれが採用したこの訴権を有するのか、それとも何か他の訴権を有するのか、あるいは全く何も訴権を有さないのか? これほど明らかに恐るべき事件において何らの訴権も存在しないなどと主張することは、君の叡智と權威にかけてもふさわしくない。もしひょっとしてわれわれが見過ごした何か他の訴権があるならば、どうかそれが何であるかを教えてほしい。是非おうかがいしたい。

[38] もしこの訴権がわれわれの用いた訴権と同じであり、そして、君が審判人であるなら、当然われわれが勝訴することになる。なぜならば、同じ事情のもとで、同じ特示命令によって君の方は回復されるべきであるが、カエキーナの方は、回復されるべきではないと君が主張するようなことなど、まったく懸念に及ばないからである。実際、もし部分的にでもこの特示命令の射程が減じられ、あるいは効果が弱められることがあれば、しかもまた、もしかかも立派な人々の權威によって、武装した者の暴力が、裁判において、実際、武器のことは吟味されず、文言だけが問題であると主張される裁判において是認されたと看做されるならば、誰もが財産も資産も占有も奪われてしまうようになるのは誰の眼にも明らかなことではないだろうか? 「この私は君を武装した者によって追返したにすぎず、追払ったのではない。」と主張して自己を弁護する者が、いわばこれほどの悪行が衡平に則った弁護によってではなく、ただの一字 [d か r か] の違いに隠されてしまい、審理員諸君の法廷で勝訴してよいのだろうか?

[39] あなた方 [審理員たち] は、このような事件について、訴権が存在しない、つまり、ある人を武装した者の手で阻止した者、多勢の者を集めてある人に入ることも近づくことも禁じた者を追及するための法的手段が全く定められていなかったと決定されるのであろうか?

十四 では、次のような二つの場合、つまり、私が足を踏み入れて、占有の足跡を残したのちに、私が押出されたり追払われたという場合と、私がその場所に入ることも見ることも近づくこともできないように、同様に暴力と武器によって阻止される場合との間に、どのような違いがあるのか、あるいは何か異なった点があると言えるのだろうか? すでに入っていた者を押出した者は回復しなければならないが、これから入って来る者を押返した者は回復しなくてもよいというようことが、どうして区別できるのであろうか?

[40] 不死なる神々にかけて、審理員諸君におかれては、われわれのためにどの

ような法を定めたいのか、ご自分たちがどのような立場に立とうとされるのか、そして最後に、国家のためにどのような法を定めたいのかをよく考えていただきたい。この種の事件については、われわれが用いた特示命令による訴権が規定されているだけなのである。もしこの訴権が何の役にも立たず、またこの事件に関わらないならば、もしわれわれの父祖たちが、これほど重大な事柄についての訴訟を放置し、あるいは、事件と法の理念を決してその文言の中に十分に包摂できないような代物を定めたとしたら、われわれの父祖たちほど不注意で愚かな者がいると言えるだろうか？ この特示命令が無用とされることは危険である。つまり、武力をもってなされたことが、法によって原状へと回復できないように、ものごとを定めるのは万人に対する欺瞞である。しかしながら、この種の事件や訴権がわれわれの父祖たちの心に浮ばなかったと諸君が判断し、そして、そのような重大な愚かさのゆえに、きわめて賢明な人々が断罪されるのはまさにこのうえない恥辱である。

[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。」[、とピソは言う。] 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？ 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。

[42] 十五 実際、審理人諸君よ、暴力とは、たんにわれわれの身体や生命に関わるものだけではない。死の危険によって恐怖心を煽り、心の平静を奪い、心の動揺を誘う暴力の方がはるかにしばしば重大なことがある。したがって、しばしば、肉体は傷つきながら、心は屈することなく、守ろうと決めたその場所から離れない者もある。他方で、身体は完全なのに逃亡する者もある。したがって、肉体を傷つけられた者よりも、その心が恐怖におちいった者に、より大きな暴力が加えられたということに何ら疑問の余地はないといえる。

[43] また、軍隊が、恐怖によって、ときに漠然とした危険への不安によって逃走したとき、軍隊が暴力によって追われたとわれわれが言うならば、そして、もし、

楯同士のぶつかり合い、肉弾戦、槍による接近戦、遠矢によってだけではなく、しばしば軍隊の関の声や軍旗の配置や様子によっても大部隊が撃退されたことをわれわれが見たり聞いたりしたならば、戦争において暴力と呼ばれているものが、平時においても暴力と呼んではいけないのだろうか？ さらに、軍事においてより重大と考えられているものが、市民法においては軽微なものと判断されるのだろうか？。武装した軍隊を動揺させるほどのものが、平服を着た介添人を動揺させなかったということがあるだろうか？ そして、こうした暴力の存在を証明するのに、心中の恐怖よりも、肉体的な傷があるのだろうか？ そして、逃走したという事実が確定しているときには、傷があったかがどうか問題になるのだろうか？

[44] 実際、君 [ピソ] の証人の一人は、恐怖にかられたわれわれの介添人たちに逃げ道を教えたと言証した。たんに逃げただけでなく、自身が安全な逃げ道を探し求めたこの人々に暴力が加えられなかったということがあるだろうか？では、なぜ彼らは逃げたのか？ それはまさに恐怖のためである。彼らは何を恐れたのか？つまり、暴力をである。だとすれば、君たちは、[逃げたという] 結果を認めているのに、その原因 [としての暴力] を否認することができるのか？ 君たちは、彼らが恐怖にかられて逃走したことを自ら認めている。つまり、君たちは、逃亡の原因が、われわれすべてが理解しているのと同じものであると言う。その原因とは、武器、多勢の者、武装した者の襲撃と攻撃である。これらがなされたと言われているときに、暴力が加えられなかったと言えるのだろうか？

[45] 十六 暴力が加えられそうになったとき、たとえ遠くからでも武装した者を認めたらば、ただちに証人を得て、そこから立ち去り、「もし法務官告示に反して暴力が加えられなかったとすれば」という誓約を確実に締結することができる。このことは、たしかにすでに古くからの伝統であり、父祖たちの例にならって、多くの場合において慣行となっている。実際のところそうではないのか？ 武装した者の存在を知るだけで、暴力の行使を君が立証するのに十分であるのに、彼らの手中に陥ることは十分でないのか？ 武装した者を目撃するだけで暴力を立証することになるのに、襲撃や攻撃がなければ役立つないと君は言うのか？ [直接の暴力を受けずに] 自発的に退いた者の方が、[暴力の結果として] 逃走した者よりも自身に暴力が加えられたことの立証がもっと容易だとでも言うのか？

[46] 私が申し上げたいのはこういうことである、つまり、アエプティウスが、農屋の中で、カエキーナに向って、自身が人を集め武装させ、そして、カエキーナが問題の場所へ近づくなれば生きては戻れないだろうと言ったその時点で、カエキーナがただちにそこから退去したとすれば、あなた方 [審理員] はカエキーナに暴

力が加えられたことを疑うべくもなかった、ところで、もし、カエキーナが遠くから武装した者を目撃しただけでただちに退去したならば、それだけいっそうあなた方の疑いの余地は少かったということである。なぜならば、身に危険が及ぶと脅して、ある場所から無理矢理退去させることも、あるいは入ることを禁ずることも、すべて暴力であることに変わらないからである。もしあなた方〔審理員〕がそうではないと決定されるのであれば、ぜひ留意していただきたいことがある、すなわち、生きて退去した者には暴力が加えられなかったと、あなた方〔審理員〕が決して決定することのないようにしていただきたい、また、すべての人が、占有に関する争いにおいて、自ら力づくで争い、武器で決着をつけるべきだと考えるよう命じないでいただきたい、また、戦争において軍司令官が卑怯者に罰を決定するのと同じようにして、裁判において、最後まで闘った者たちよりも、逃げた者たちの立場の方が弱くならないようにしていただきたい。

[47] われわれが法及び人びとの法文解釈の対立について論じそして本件において、暴力という言葉を用いるとき、暴力というのはきわめて緩やかに理解されなければならない。私は、たとえ少数であれ、武装した人を目撃したとする。この場合には大きな暴力が存在する。ただ一人が持つ槍に脅えて、私は立ち退いたとする。この場合も、私は追払われ、追いやられたのである。もしあなた方〔審理員諸君〕がこのように決定されるのであれば、今後、何人も占有を原因として争う理由はないだけでなく、応訴する理由もないだろう。しかし、もし殺人もなく、負傷もなく、流血もなければ、何らの暴力も存在しなかったとあなた方〔審理員諸君〕がお考えならば、あなた方は、人が、生命よりもむしろ占有を希求すべしと決定することになる。

[48] 十七 では、アエプティウスよ、暴力問題について、君自身が審判人だったとしよう。よければ、ぜひ答えてほしい。そもそもカエキーナは、その土地へ入ろうとしなかったのか、それとも、入ることができなかったのか？ 君は自身が〔カエキーナがその土地に入ることを〕阻止し押返したと言っている以上、君は、たしかにカエキーナがそこへ入ろうとする意思があったことを認めていることになる。ということは、カエキーナが、〔その土地に〕入ろうと欲し、そのつもりでそこにやってきたが、集められた者によって入れなかった場合、カエキーナにとって暴力が妨げとならなかったと君は主張することができるのだろうか？ 実際のところ、ある者が何よりもこうしたいと望んだことがどうしても実現できなかったとしたら、そこには何らかの暴力が必ずや妨げとなったはずである。そうでなければ、彼が入ろうとしたのになぜ入れなかったのか、その理由をぜひ君に教えていただき

たい。

[49] 君は、もはや暴力が行使されたことを否認することはできない。問題は、[その場所に] 入ったことのない人がどのようにして追払われたかという点である。実際、人が追払われるためには、その場所から動かされ、遠ざけられなければならない。しかし、当人が、そこから追払われたと主張するその場所に一度もいなかったのに、どうしてそのような「追払われるという」ことが起こるのか？ もし彼がその場にいて、そして武装した者を目撃したときに、その場所から恐怖にかられて逃げたならば、君は、彼が追払われたと言うであろうか？ 私はそのように考える。では、君はどうか。衡平によってではなく、これほど注意深く、これほど巧みに文言によって見解の対立を判断する君が、また、法を、共通の利益ではなくて、文字によって解釈する君が、[身体に] 触れられなかった者が追払われたと言うことができるだろうか？ どうだろうか？ 突き落とされたと言っているのだろうか？ 実際、以前には、法務官たちがこの特示命令の中でその文言を用いるのがつねであった。君はどのように言うのか？ [身体を] 捕まえられない者が突き落とされると君は言うことができるか？ もしわれわれが文言に従うならば、[身体を] 捕えられた者だけが突き落とされると理解すべきではないか？ もう一度言うが、もし事柄を文言に関係づけようとするならば、誰かが突き落とされたと判断されるためには、暴力が行使され、力づくで動かされ真逆様に突き落とされたと理解されねばならない。

[50] しかし、ある者が高い場所から低い場所へと移動させられなければ、追払われたと言われえないのか？ [身体に] 触れられなければ、平担で同じ高さの場所にいる場合には、駆逐され、追出され、投げ出されることはできても、追払われることはできないのか？ 一体いかがであろうか？ この特示命令が作成されたのは、—実際、追払われたと言えるにもかかわらずであるが—高いところから真逆様に突き落とされたと主張する者たちのためだけにあると考えるべきなのか？ それとも、特示命令の意思と意図と内容が明らかである場合には、文言の欺瞞にかかわらず、状況や共通の利益をかえりみずに放棄してしまうことこそ、破廉恥の極み、愚の骨頂と考えるべきなのであろうか？

[51] 十八 われわれのラテン語は不十分な言葉だと言われている。そのラテン語だけでなく、何らかの他の言語においても、あらゆる事柄を特定の固有の語彙によって表現できるほど多くの語彙が存在しないことは明らかである。他方、言葉の源となっているその事柄が了解される時には、文字を必要としないということも疑いないことではないか？ もし、われわれが、事柄を文言の方へ引き寄せ、文言

を起草した人の意図や根拠や意向を無視しようとすれば、どのような法律も、元老院議決も、政務官告示も、同盟条約も約束も、そして私的な問題に戻るならば、どのような遺言も、判決も、問答契約も、合意及び約束の方式も、その効力を弱められることも覆えされることもなくすむだろうか？

[52] 実際のところ、もしわれわれの間で勝手に文言を使おうとすれば、家庭内の日常的な会話は成り立たないであろう。要するに、もし、われわれの子供や奴隷に対して、文言から理解されるのではなく、文言のままわれわれに従えばよいとすれば、家庭内の命令はまったく意味をなさないだろう。もちろん、これらのすべてのことについて、ただちに例を示さなければならないところである。しかし、有用な法が文言に依存しているのではなくて、人の意図と意向とを察知するのに文言が資することを証明するあらゆる種類の例をあなた方のお一人ずつにあれこれ心に浮かべていただくまでもないことである。

[53] 私が法廷に出るようになった少し以前に、久しく最高の雄弁家であったルキウス・クラッススは、[相続事件を管轄する] 百人審判所において、華麗かつ内容豊かにこの見解を擁護したのであるが、これまた最高の法学識者クイントゥス・ムキウス・スカエウオラの反論に対して、「死後に生まれるはずの息子が死亡したときに [相続人となれ]。」という文言で相続人に指定されたマニウス・クリウスが、その息子が生後に死亡した場合だけでなく、初めから生まれもしなかったときにも相続人たるべきことをすべての人に容易に立証してみせた。そもそもこのようなことが、文言によって十分に配慮されていたのだろうか？ そのようなことは少しもなされていない。では、どのようなことがそれに役立ったのか？ それは意思である。もしわれわれが沈黙していても、意思が了解できるならば、われわれは文言を用いるまでもないであろう。意思が了解できないからこそ、文言というものが考案されたのである。しかし、その文言は、意思を妨げるものではなく、それを表示する手段である。

[54] 十九 法律 [十二表法] は、土地の使用取得が二年で完成されることを命じている。しかし、われわれは、法律において明示されていない建物についても同様の法を適用する。法律は、道が整備されていない場合には、欲するところを歩いて移動させるようにと命じている。もしブルッティウムにある道が整備されていないならば、望むならば、トゥスクルムのマルクス・スカウルスの地所を歩いて移動させてもよいということが文言自体から理解される。法廷に出席している担保人を相手方とする「私が君を法廷において見るときは」という文言の訴権がある。この文言が生まれた事情を考慮せず型通りに文言に従えば、かの盲目のア

ツピウス・カエクスは、この訴権を用いることはできないことになる。もし未成熟者〔十四歳未満者〕たるコルネリウスが相続人であればというような遺言が読み上げられた時点で、彼がすでに二十歳に達しているならば、あなた方が〔文言に即した〕解釈者であれば、彼は相続権を喪失することになる。

[55] 非常に多くの事柄が私にも想起できるが、あなた方ならきっとさらに多くのことを想起できると私は確信している。しかし、われわれがあまり多くそれにかかわりあわないように、そして、弁論があらかじめ約束された事柄からあまりかけ離れないように、まさに問題となっている特示命令自体をわれわれは考察することにしたい。あなた方は、その特示命令に関して、文言に基づいて法的主張を行うにあたり、われわれが悪賢く狡猾たらんと願う限り、この特示命令がもたらすすべての有用性をわれわれが失ってしまうであろうということをよくおわかりである。その特示命令とは、「そこから、君もしくは君の家人もしくは君の管理人が」というものである。もし君の執事エグジクサが一人で私を追払ったならば、私を追払ったのは、家人全体ではなく、家人のうちの誰か一人であると、私は考える。その場合、君が原状に回復したと主張するのは正しいのだろうか？ その通りである。実際のところ、ラテン語を知っている者に向って、ただ一人の若い奴隷を家人と呼ばないと述べることほど容易なことはないのではないか？ ところが、もし、君が、私を追払った者以外に一人も奴隷を持たなければ、きっと君は、「もし私が家人を持つならば、君を追払ったのは私の家人であると私は認める。」と言いたてるだろう。ところで、もし、われわれが、事柄の実体ではなく、文言によって、物ごとを判断するのであれば、家人という言葉が多数の奴隷の集まりであると理解すべきであり、また、ただ一人の者ならそれは家人ではないことも疑問はない。文言というものは、たしかにこのような理解を要求するだけではなく、強要さえるのである。

[56] しかし、法の理念、特示命令の目的、法務官の意思そして法学者の助言と権威は、このような弁護のしかたを認めず、それを無意味なものと考えている。二十 一体全体これはどういうことなのであろうか？ これらの人びとはラテン語を話さないともいうのであろうか？ いやいや、それどころか、意思を理解させることができるほど十分にラテン語を話すことができるのである。彼らは、私を追払ったのが君自身なのか、あるいは奴隷であれ友人であれ、君の関係者の誰かなのかはともかくとして、奴隷を数で区別せずに、一括して家人という呼称で呼ぶことにしたのである。

[57] これに対して、自由人のうちのある者が管理人プロクuratorの名で呼ばれる。しかし、われわれのある事務を管理する者すべてが管理人プロクuratorであり、あるいはそのように呼ば

れるわけではなく、本件において特示命令の意味を吟味するにあたって、彼らは必ずしもすべての文言に厳密にこだわることを望まなかった。実際、衡平の見地から、一人の奴隷の場合と多数の奴隷の場合とでは違いはないし、少なくともこの種の事柄においては、法理念の上でも、君の^{フロノト}管理人——この場合正式の^{フロノト}管理人のことで、イタリアの地に在住しない者ないし国務のために不在する者の全財産の^{フロノト}管理人、いわば所有者とでも他人の権利の保有者とでも呼ばれるべきものである——が私を追払ったのと、君の小作人、隣人、被護民、被解放自由人、君の指図でもしくは君の名である暴力及び追払いを行なった者との間には、違いはないからである。

[58] そのために、もし暴力によって追払われた者を回復するにあたって、衡平の理が妥当するとすれば、そのことが了解される限り、文言ないし名目がいかなる意味を有するかは何ら本質的なことではない。もし、たとえ君の事務を何ら委ねられていなくても、君の被解放奴隷が私を追払ったならば、^{フロノト}管理人が私を追出したときと同じように、君は私を回復することになる。つまり、われわれの事務のあることを行なう者がすべて^{フロノト}管理人である必要はなく、^{フロノト}管理人であるかないかについて疑問を抱くことは意味をなさないからである。ただ一人の若い奴隷が行なったときでも、^{ファミリア}家人全体であることを行なったときと同じように、君は回復することになる。しかし、^{ファミリア}家人と若い一人の奴隷とが同じだからというのではなく、問題なのは、ある事柄をどのような文言で呼ぶかではなくて、どのような事柄が訴えられているか、だからである。たとえ文言からはまったく離れるとしても、しかし衡平の見地からはわれわれは決して離れたことにはならないのであり、もし君の奴隷が一人もおらず、他人の奴隷や傭われた奴隷がそれを行なったときでも、これらの者たちも、やはり、君の^{ファミリア}家人という類と名目に包含されることになろう。

[59] 二十一 さらに、この同じ特示命令の検討を続けよう。次は「集められた人々によって」という文言についてである。君が誰も集めたわけではなく、彼らの方から自発的に集まってきたとしよう。たしかに、人を集合させ、召集する者は集める者である。他人によって一カ所へと集合させられた者は集められた者である。もし彼らが召集されたわけではなく、集まったわけでもなく、暴力を加えるためではなくて、耕作し放牧するために通常農地にいる人びとだけであつたら、君は、人を集めたことはなかったと自分を弁護するであろう。この場合、たしかに文言の点では、私自身の判断によっても、君が勝利するだろう。しかし、事実の点では、君は誰を審判人としても自身の立場を守れないだろう。実際のところ、立法者たちは、多数の者による暴力を回復させようと望んだのであるが、彼らは、召集された多数人の暴力だけを問題としたのではない。しかし、多数の人が必要なときには、一般

に人が集められるのをつねとするので、集められた者についての特示命令が作成されたのである。その結果、たとえ文言の上で異なると思われようとも、実質においてやはり同じことになるであろう。そして、衡平の見地からみて一つの同一の事情が認められるすべての場合について、同じことが妥当するであろう。

[60] 次に「もしくは武装した者たちによって」という文言についてである。これはどうであろうか？ もしわれわれがラテン語で話そうとするならば、実際のところ、どういう者を武装した者と呼べるのだろうか？ 私は、楯と槍を準備したり身につけたりした者であると考え。それでは次のような場合はどうなるであろうか？ もし君が土塊や石塊や棒をもってある人を土地から追い出したところ、その後、君が武装した者によって追払った者を回復せよと命ぜられた場合、君は「私は回復した。」と言うだろうか？ もし文言が妥当するなら、また、もし、道理ではなく言葉によって事情が判断されるならば、私としては君に何を言ってもらってもかまわない。君はきっと以下のような証明を勝ち取ることになるろう、つまり、土地から自身が採った石塊を投げた者は武装した者ではなかった、草土も土塊も武器ではない、通りすがりに木の枝を折った者は武装した者でなかった、と。さらに、武器は、名前の点で、防御用と攻撃用とが区別されるので、兵器を持たなかった者は非武装者であった、というような証明を君は勝ち取ることになるろう。

[61] しかし、実際にもし武器【という文言】をめぐる裁判が行なわれるのなら、このようなことを言うがよい。しかし、裁判が法と衡平をめぐる行なわれるとき、君は、これほど愚かで貧弱な策略へと逃げこまないように注意しなければならない。なぜならば、軍人の武器が検査される場合と同じように、人の武装した状態を審査するような審判人や審理員など誰一人としていないであろうし、むしろ、人が生命や肉体に暴力を加えうるほどに道具を準備していただけですでに完全に武装をしていたとみなされるだろうからである。

[62] 二十二 とくに、文言だけではどれほど役立たないかを君にもっと理解してもらうために、もし君が一人だけで、あるいは誰かある人が一人で、楯と剣によって私に攻撃を加え、そのために、この私が追払われた場合、君は、武装した者たちについて特示命令が発布されたが、この場合武装していたのはただ一人だけだったというようなことをぬけぬけと主張するのであるだろうか？ 君がこれほど恥知らずであるとは私には思えない。しかし、今は、君がもっと恥知らずにならないように気をつけていただきたい。実際、君は、そのようなことをすれば、君の事件で法廷の人々がラテン語を忘れてしまったとか、非武装者が武装者と判断されてしまったとか、多数人について特示命令が発布されたのに、ある事柄がただ一人によってな

され、ただ一人が多数の人だと判断されたとか主張して、誰にでも訴えて助けを求めることもできるだろうからね。

[63] しかし、本件において、裁判の対象となっているのは、文言そのものではなく、この文言が特示命令に取り込まれるに至った事件の経緯である。頭格と生命に関わる暴力が何らの例外もなく回復されるべきことを人々は望んだのである。かかる暴力は、通常は、集められ武装した人々によって生ずる。もし暴力行使の目的が異なっても、結果として同じ危険を生むような場合にも、同じ法が適用されるように人びとは望んだ。実際のところ、不法というものは、君の家人が行った場合の方が、君の執事が行った場合よりも大きいというわけではない。同様に、君自身の奴隷の場合の方が、他人の奴隷や傭われた奴隷の場合よりも、君の管理人の場合の方が、君の隣人あるいは被解放奴隷の場合よりも、無理やり集められた者による場合の方が、自発的に出てきた者もしくはそこに居合わせた者ならびに郎党による場合よりも、武装した者による場合の方が、他人を攻撃することに関して武装者と同じ力を持っている非武装者たちによる場合よりも、多数の武装者による場合の方が、ただ一人の武装者による場合よりも、それぞれ不法という点で大きいというわけではない。手段は違っても同じ暴力が行使されたのであれば、手段は、たとえ特示命令の文言に含まれないとしても、やはり、法の目的と趣旨に含まれるのである。

[64] 二十三 さて、君のかの重要な論点、「私は追払わなかった。実際のところ私は彼が入ることを許さなかったにすぎない。」という主張に移ることにしよう。ピソよ、この論法が、「武装した者はいなかった。いたのは棒と石塊を持った者たちだけであった。」というかの論法を君が用いる場合に比べても、どれほど貧弱で衡平に反しているかを君自身もよくおわかりのことで私は思う。誓って言うが、あまり雄弁でないこの私に以下のような選択、つまり、入ろうとして暴力と武器とによって阻止された者は追払われなかったという論法と、楯も剣も持たなかった者は武装者ではなかったという論法のどちらを採るかという選択が与えられるなら、たしかに、立証という点ではどちらの論法も貧弱で無価値であると私は考えるが、しかし、論法という点では、剣も楯も持たなかった者は武装者ではなかったという後者の論法の方がまだしも一理あるかとも私には思われる。しかし、もし、駆逐されて逃亡した者は追払われなかったという段になると、実際のところ、私はここではたと行き詰まってしまうのである。

[65] それどころか、君の弁護全体において、私にとって最も驚きに思われたのは、法学者の権威に従う必要がないと君が主張したことである。たとえ、このこと

を耳にしたのは今がはじめてでもないし、本件に限ってのことでないとしても、やはり、いかなる目的で君がそのように主張されるか、私としてはまったくもって当惑したものである。実際のところ、他の人々なら、裁判において自分の弁護が衡平と善にかなっていると自ら考えるときにはじめて、このような論法に訴えであろう。これに対して、文言と文字、いわゆる法の極みを論駁する場合、その不衡平に対しては、善と衡平という名目と価値が対置されるのがつねである。他の人々なら、「何々であれば、何々でなければ」のような紋切り型の論法は一笑に付し、文言や綴りに仕込まれた罣を非難し、裁判が依拠すべきは狡猾で歪曲された法律解釈ではなく、衡平と善でなければならぬとか、文言に執着するのは濫訴者の仕事であり、起草者の意思と意向を擁護することは善い審判人の仕事であると声高に主張するところである。

[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 [法学者たち] 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？

（未完）

* 平成 23 年度科学研究費補助金（基盤研究（C））課題番号 22530008 による成果の一部である。