

# 古代レトリック再考（二・完）

——ローマ世界における法廷実践の観点から——

栗 辻 悠

## 目 次

- I はじめに
- II 法廷実践とレトリック
- III 法学とレトリック
- IV 本格的検討に向けて—模擬弁論研究を題材に—
- V おわりに

## III 法学とレトリック（承前）

### 2. 法哲学分野への展開

Stroux の所説は、前節においても触れた通り、主として共和政後期のローマという歴史的文脈のもとで、古代レトリックのローマ法学への影響を論じるものであった。そのため、本節で取り上げる20世紀半ば以後の法哲学（法学方法論）におけるレトリックをめぐる学説の潮流は、それがより広く法学一般との関係におけるレトリックの意義を論じているものである以上、前節の内容とは直接の関係は持たないようにも思われる。しかし、本節に登場する諸研究が当時の学界に与えた全般的な影響力の大きさもさることながら、それらの研究において扱われた「レトリック」が（少なくとも当初の段階では）古代レトリックを素材とするものであって、実際のところ、次節で取り扱うローマ法学の分野に対しても一定の影響を及ぼしていることからすると、本稿においてもこの段階で取り扱っておくべきものと考えられる。

ただし当然ながら、ここではあくまで本稿の問題意識に基づいて各著作を扱うにすぎず、古代ローマという時空を超えた（法哲学の分野それ自体において

は、より本筋に近いとさえ考えられる）議論については十分に分析することができないし、その意味では不足のある叙述に留まってしまふであろう。

古代レトリックの法学方法論への導入に関して、本稿でも取り上げるべき最初の重要な著作としては、トピック論に関する Theodor Viehweg の作品が挙げられる<sup>147)</sup>。Viehweg は、その書名にも採用されたトピックという概念をまさしく古代レトリックから採用しており、トピック論のそもそもの出発点であると考えられるアリストテレスの著作『トピカ』及び共和政期ローマにおけるキケローの高名な著作『トピカ』に遡って検討を開始する<sup>148)</sup>。そして、それらの著述内容を独自の観点から分析することにより、(Viehweg が考えるところの) トピック論の本質を抽出し<sup>149)</sup>、その上でローマ市民法におけるトピックの働きの検討を行っている<sup>150)</sup>。その後、本稿の守備範囲からは外れるが、彼は中世以降の法学におけるトピック論の検討へと進んでいく<sup>151)</sup>。

147) Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 1<sup>st</sup> ed. 1953, 5<sup>th</sup> ed. 1974. 本稿では、邦訳（植松秀雄『トピックと法律学』木鐸社（1980年）。また後に、レトリック研究会叢書にも収められている（1993年）も存在する第五版のテキストに依拠する。なお、本稿における日本語による引用は、主として本稿の他の部分における訳語の選択（とりわけ、ラテン語から日本語への翻訳について）との統一の観点から軽微な修正は加えているものの、基本的に上記邦訳に準拠している。

148) Viehweg, *Topik*, pp. 19-30. 邦訳では、第二章「アリストテレスとキケローのトピック」。なお第一章は、Viehweg が出発点としての示唆を受けたとする、18世紀ナポリの思想家ヴィーコのレトリック論に関する記述に捧げられている。

149) *Ibid.*, pp. 31-45. 邦訳では、第三章「トピックの分析」。

150) *Ibid.*, pp. 46-61. 邦訳では、第四章「トピックとローマ市民法」。

151) *Ibid.*, pp. 61 ff. 以下の章立ては、第五章「トピックとイタリア学風」、第六章「トピックと結合術」、第七章「トピックと公理論」、第八章「トピックと私法学」、第九章「トピック発展のための補遺」。第九章は補論として、第五版において付け加えられたものである。そこでは、初版が出版されて以降の諸学説の展開と Viehweg 自身の関心の推移を反映して、言語学的な成果が取り入れられている。すなわち、記号論の分野における構文論、意味論、實用論の三つのアスペクトのうち、實用論をレトリック的な法学の理解において強調するという態度がここで明確に示されている。しかし当然ながら、このような新しい理解の枠組みを（法哲学の文脈ならばともかく）古代レトリックの実践的意義を考察するにあたって導入することを目指すならば、慎重かつ丁寧な準備が必要となる。本稿には、そこに踏み込む用意はない。

Viehweg は、トピック論を中心とする古代レトリックの思考方法を、先に挙げたアリストテレス及びキケローの古典的な著作から抽出し、そこにおいて本質的であると彼が考えた「問題に定位した思索のテクネー<sup>152)</sup>」を、法学の方法の中に見出そうとしている。その際に彼は (Stroux とは異なつて)、レトリックが法学に与えた「発生論的な」歴史的影響を考えているのではなく、まさに時空を超越して、法学の思考方法とトピック論との間に内容面において共通する「精神基調」が存在することを指摘している<sup>153)</sup>。そのためもあって彼の「トピック」という概念は、元来は古代レトリックから採られたものではあるにせよ、必ずしも古代におけるそれと厳密に一致しているわけではなく、歴史的な意味における精確性には少なからず疑問も投げかけられている<sup>154)</sup>。彼が議論の中心に据えている概念は、古代という歴史的な文脈の中に置かれた「トピック」それ自体であるというよりもむしろ、彼が史料から独自に抽出してきたものとしての、いわば「トピック「的」な思考方法」であると言えよう<sup>155)</sup>。

以上の理解を前提としつつ、彼の言うところの「問題に定位した思索のテク

152) *Ibid.*, p. 31. 邦訳53頁。

153) 彼は第二版まえがきにおいて、初版出版後に受けた批判に応答するという形で、以下のように述べている。「当研究は歴史的素材を實際使つてはいるが、しかしながら、それはいかなる発生論的な攻究でもなく、体系的攻究なのだということである…(中略)…著者は、客観的に見つけ出すことができ、特別な形姿をし、世間に広く流布している西洋的な精神基調を示すだけである。その際に著者の主張したいことは、法律学はこの精神基調のなかにあり、したがって法学的基礎研究はそれから出発しなければならないということである。」*Ibid.*, p. 7.

154) この点は後に、古代におけるトポスという言葉の用法により厳密に従いつつ、ローマ法学者の著作をアリストテレスのトピックの観点から基礎づけようとした Babusiaux の研究においても指摘されていることである。詳しくは後註201を参照。古代レトリックにおけるトピックという概念とのずれを指摘されるケースとしては、他にも O. Tellegen-Couperus and J. Tellegen, 'Artes Urbanae: Roman Law and Rhetoric', in: P. du Plessis (ed.), *New Frontiers*, Edinburgh, 2013, p. 36 がある。ここでは、『学説彙纂』第五十巻第十七章に収録されたローマ法の法範 *regulae* をローマ法におけるトピックとして提示したこと (Viehweg, *Topik*, pp. 55 f. 邦訳91-93頁) が誤りであると指摘されており、基本的には正当であろう。

155) この点については、彼の問題意識は前註153から一貫しているように思われる。

ネー」としてのトピクを、さらに内容面から敷衍してみよう。それは、常に問題から出発する思考方法のモデルと言い換えることもできるようであるが、それに従えば、人は投げかけられた問いに対して、解決のために役立つ体系（何らかの導出の連関）を探し求める（すなわち、法学においてしばしば強調される思考方式におけるように、唯一つの演繹的体系から解答を導き出すのではない）という図式が成り立つ<sup>156)</sup>。日常生活においては実際、その探索は偶然的な諸視点を任意に選択して簡単に行われているのであるが、その場合でも実は何らかの諸視点によって判断が導かれている（第一段階のトピク）。しかしその手続は明らかに不確かなものであるから、人はその際に利用しやすい諸視点のカタログを求めるのであり、そうして構成されたのがトピクのカタログである、とする（第二段階のトピク）<sup>157)</sup>。法学などの専門的な分野においても特別のカタログが存在しており、法学者は法的问题に遭遇しては、そのようなカタログを用いて、問題解決の前提を発見しているのだと彼は主張する<sup>158)</sup>。

そして彼はこのようなモデルを、近代の法学においてしばしば見られる演繹的な体系志向のモデルと対置している<sup>159)</sup>。彼によれば、その演繹的な体系が力を持ちがちな法学においても、トピク的な問題思维は実際、思考方法のいたるところに残っているという<sup>160)</sup>。そして、古代におけるトピク的な法思考の一例としてローマ法学を示して、それが近代の法学者の期待するような演繹的な体系を欠いており、そもそもトピク的思考によって組み上げられていったものであることを、具体的な法文などの例も出しつつ指摘する<sup>161)</sup>。

156) Viehweg, *Topik*, pp. 31 f. 邦訳55-57頁を参照。

157) Viehweg, *Topik*, p. 35. 邦訳58-59頁。

158) この点については、第四章以下の様々な場面において確かめられることになる。

159) すでに第四版まえがきにおいても、その基本姿勢は現れているが、具体的には Viehweg, *Topik*, pp. 38 f., 43-45. 邦訳64-65頁, 72-75頁など。

160) すでに序論において彼はその認識を言明し、その後のとりわけ第四章以下でそれぞれについて実証を行っていかうとしている。

161) 具体例としては、例えば Viehweg, *Topik*, pp. 46-50. 邦訳78-83頁（『学説彙纂』中のユーリアーヌス法文の分析）。

本稿の問題意識との関連でとりわけ重要なのは、そのようなトピック的な問題志向の思考方法が古代レトリックのいかなる部分に具体的に現れており、法学とどのような点で通底すると言えるのかということであろう。それについて彼は、Stroux の所説も引用して争点論を取り上げつつ、以下のように説明している。「Stroux は、かれが追及したレトリックとローマ法学の間の発生論的な架橋を、とくにレトリックの争点論の中で見つけている。その争点論が狙いとすることは、まずはじめに主張と争いとを区別し、ついで、事実的争いと法的争いを区別することによって（主に刑法的な）紛争をまず一度レトリック的な事例にすることにある。そのようにして事案の争点 *status causae* が確かめられると、ついで、レトリック的な諸図式が証明の発見のための（ときどき相互に競合し合う）諸視点を提供するのである。その場合、ここで特に興味があるのは、法律と法律の解釈が異論の余地を残しているような諸事例である……（略。ここでは、本稿において先に挙げた<sup>162)</sup> 四つの法文の争点に関する議論が紹介されている）……Stroux によれば、法律解釈のこのレトリック的理解は法律解釈へ大きな影響を及ぼした。……（略）……Kunkel は、Stroux がこの影響を過大評価しているとみる<sup>163)</sup>。この点は、われわれの課題を越えた歴史的な問いである。しかし、発生論的な糸がどのように連なるにしても、どっちみちわかることは、思惟の方法は法律家の場合もレトリック教師の場合も同じであるということである。その理由は、われわれが明らかにしようと試みたように、重点のおき方の種類が同じだということにあるのだが、思惟方法のこの同一性は、法律学の一切の学問論的考察にとってどうでもよいことではない」<sup>164)</sup>。

争点論は、古代レトリックの文脈においては元来トピック論と明らかに区別

162) 前註119を参照。

163) 前註134, 141等において示した、Stroux への批判の紹介をも参照。またここに引き合いに出されている Kunkel が当時どのような批判を行っていたかについては、例えば以下のような著作を参照。W. Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte*, 7<sup>th</sup> ed., 1973, pp. 94-97.

164) Viehweg, *Topik*, pp. 59 f., 邦訳98-99頁。

されるものであるが、Viehweg の提示するところである、「問題に定位したトピック的な思惟方法」という広範な枠組みからすれば、まさにその重要な一部を形成しうるものであろう。争点論とは、様々な問題や事例を出発点として、それぞれの問題に対応した議論の切り分けと構成を行う技術であり<sup>165)</sup>、そのためカタログという性質を有しているからである。そうすると、Stroux の説くような歴史的な発生論としての議論の妥当性を一旦脇に措いたとしても、法学とレトリックの思惟方法の共通性を、Viehweg の言う「トピック論」の観点から、争点論の中にも見出すことができるというわけである<sup>166)</sup>。Viehweg の言い方を借りれば、この共通性は、(法)哲学のみならずレトリックの歴史的な意義を考察することにとっても、「どうでもいいことではない」。

Viehweg とほぼ同時期にあつて、後の世代に影響を与えたレトリック的な法哲学の研究としては、Perelman の諸著作もまた重要であろう<sup>167)</sup>。中でも影響の大きい代表的な著作は、Olbrechts-Tyteca との共著である *Traité de l'argumentation* である<sup>168)</sup>。彼の所論は、古代レトリックにおける発想

165) 前註119の部分をも参照。また争点論に関して、後に法学との関連で引用されることの多い著作として、L. Calboli Montefusco, *La dottorina degli "status" nella retorica greca e romana*, Hildesheim-Zurich-New York, 1986 も参照。

166) 争点論を素材として Viehweg の思想を敷衍しようとした論考に、植松秀雄「法律学の論理と倫理——レトリックのスタトゥス論——」大橋智之輔、田中成明、深田三徳（編）『現代の法思想』有斐閣（1985年）219-243頁が存する。ただし、歴史的な観点には乏しい。

167) Perelman には多くの著作が存在するが、Ch. Perelman, *L'empire rhétorique*, 1977 は、次に紹介する彼の代表作の梗概を理解するのに適した比較的短い著作であり、邦訳もなされている。三輪正（訳）『説得の論理学 新しいレトリック』理想社（1980年）。また、Ch. Perelman, *Logique juridique*, Paris, 1<sup>st</sup> ed., 1976, 2<sup>nd</sup> ed., 1979 についても、第二版の邦訳として江口三角（訳）『法律家の論理——新しいレトリック——』木鐸社（1986年）が存在する。こちらの著作は、特に19世紀以降のフランスにおける法理論とのかかわりを重視して、「新しいレトリック」論を説く、主として法律家向けの著作であり、本稿の問題意識からはかなり離れる。

168) Ch. Perelman and L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, Paris, 1st ed. 1958, 3<sup>rd</sup> ed. 1976.

inventio 論からとりわけ大きな示唆を受けて形成されている点で Viehweg とも共通しており<sup>169)</sup>、法的な議論の枠組みにおけるレトリックの重要性を指摘するものであることから、本稿の問題意識とも通じる部分はある。ただし Perelman はそもそも形式論理学の分野から出発しており、彼がその著作において提唱したのも明確に古代のレトリックとは異なる「新しいレトリック la nouvelle rhétorique」であったという点からも了解される通り、古代レトリックそれ自体が彼の主要な検討対象になっているわけではない<sup>170)</sup>。Viehweg の議論が古代レトリックの具体的な内容の検討に踏み込んでいる（たとえそれが、「歴史的な攻究」と呼べるものではないにせよ）のとは異なり、古代レトリックは Perelman の議論にとって重要なものではあるが、出発点及び参照点としての位置づけであるとも言えよう。そのため、彼の諸著作について本稿で深く立ち入って検討することは避けたい<sup>171)</sup>。

その後、Viehweg の後継と目される Ottmar Ballweg をはじめとして、いわゆるマインツ学派において盛んにレトリックと法学の研究が進められたが<sup>172)</sup>、そのことは古代レトリックそれ自体に対する具体的な検討の深化には必ずしもつながらなかった。また、日本においても植松秀雄を中心として、Viehweg の所論を軸として法学におけるレトリックの意義に関する考察が展

169) ただし両者の思想形成には、直接の影響関係はなかったようである。

170) Perelman の提唱する新しいレトリックと古代のレトリックの相違点について、法学の観点から紹介した日本語の文献として、北原仁「レトリック-法と政治の論理」早稲田法学三二巻123-152頁、とりわけ132-138頁を挙げておく。

171) ただし彼の著作もまた、Crook が古代ローマ（法）研究におけるレトリックの復権を唱える際に、(Viehweg の著作とともに) 現代におけるレトリック研究の重要性を示す一種の傍証として持ち出しているということは触れておくべき点であろう。Crook, *Legal Advocacy*, pp. 21-26.

172) 例えば、O. Ballweg, 'Entwurf einer analytischen Rhetorik', in: Schanze and Kopperschmidt, *Rhetorik und Philosophie*, Munich, 1989, pp. 229-247, Sobota (Gräfin von Schlieffen), *Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen*, Frankfurt, 1990 等を参照。Viehweg 以降の研究動向を概観するものとしては、最近になって A. Launhardt, *Topik und Rhetorische Rechtstheorie (Recht und Rhetorik)*, 2010 が現れている。

開されたが<sup>173)</sup>、そこでもその事情はやはり共通していた。彼らにとって古代レトリックは検討の重要な要素ではあっても、やはりその主たる目的は「現代の法学者の思考を分析し、そこに古代レトリック（とりわけ「トピック」）的な枠組みの重要性を見出す」という点にあったのであり、そこに直接関係しない歴史的な論点が深められる必然性はなかった。換言すれば、「古代レトリック『的』な考え方が（現代の）法学の世界においてどのように位置づけられるか」ということは問題でありうるが、その固有の文脈における古代レトリックの解明は彼らの課題ではない<sup>174)</sup>。また、Viehweg の言う演繹的な体系が既に所与のものとして存在している（それがどの程度法学者の思考方法を現実に支配しているかは別として）現代の法学との関係で古代レトリックの位置づけを考えるとということと、そのような体系の存在を必ずしも認めることができない古代ローマ世界という時空において古代レトリックの位置づけを検討することとの間には、議論の前提からして明らかな差異が存する。

以上のことからして、これらの研究群は、古代レトリックの実践的意義を解明するために直接的に活用するのは難しいであろうし、そのような試みはときに危険でさえある。また、現時点でこの分野からは一時の勢いが失われていることを見ても、法史的なレトリックの考察においてこれらの議論を参照することが必須である、というほどの状況にはないようにも思われる<sup>175)</sup>。しかしながら、慎重な態度で臨むことを前提とするならば、とりわけ Viehweg が先駆的に古代ローマの法学とレトリック的思考方法との関わりについて指摘した内容からは、古代ローマのレトリックについてもいくつかの重要な示唆が得られ

173) 植松の研究の展開について、大森秀臣「植松法理論の残した遺産と課題」岡山大学法学会雑誌64巻1号（2014年）1頁以下を参照。

174) Viehweg 以降の議論の展開をまとめ、Viehweg の理論がなおも有意義なものであることを示そうとした Launhardt の前掲著作において引用されている文献の一覧を見るならば、明白なことであろう。基本的にはトピック論の法哲学的な展開がここでは重要なのであり、歴史的な研究が引用される例は少ない。

175) 近年における研究動向の悲観的な評価として、例えば大森「植松法理論」1頁を参照。Launhardt の認識については（これも楽観的なものではない）、Launhardt, *Topik*, pp. 219 f. を参照。

よう。

第一に指摘されるべきは、これらの研究群が「法学」という分野の孤高性を相対化しうるものであるという点である。特に近代以降においては、法学は超歴史的に厳密な論理性を有する（べき）独自の世界であると考えられることがあり、Crook も指摘するように、そのためにこそレトリックという分野がその論理性を損なう「詭弁術」として退けられてきた経緯がある<sup>176)</sup>。古代レトリックに対する低評価それ自体が、そもそも歴史的な文脈を離れた近代人のバイアスによるものという性質をも有していたわけである。そのことを省みるならば、法学的な議論の枠組みとして、演繹的な体系とは異なる問題志向の思惟方法を提供する古代レトリックの重要性を浮き彫りにしたこれらの研究群は、詭弁術というレッテル以外のレトリックの側面を強調したのであり、上述のバイアスへのアンチテーゼとしての効力を有する。そしてその範囲において、古代レトリックの実践的意義を考える上でも基礎的な貢献として認められるべきものと思われる。またその際に、本稿でも重視している争点論という古代レトリックの具体的な分野への関連付けが Viehweg 以来なされていることは、古代レトリックにおける議論の枠組みを構成する個別的な技術の意義を再評価する上でも、より具体的なレベルにおける助けとなろう。そしてそのことは、次節で紹介するローマ法学における研究の展開の中でも意味を持ったのである。

また第二に、レトリック的な思考方法が実践的な観点から現れてきたものであることがしばしば強調されている点も見逃せない<sup>177)</sup>。マインツ学派が自らへの批判者に対して注意喚起した通り、これらの研究群は「現代の法実務にとってレトリック法理論が役に立つ」ということを必ずしも積極的に主張しているわけではないが<sup>178)</sup>、レトリック理論のそもそもの来歴が古代の法廷の実

176) 本稿Ⅱにおける Crook の著作の紹介を参照。

177) Viehweg 自身、レトリックの意義を認める理論への到達には、自らの法廷実務経験が関わっていたことを認めていたようである。邦訳214-215頁（訳者によるコメント）。

178) 植松秀雄「レトリック法理論——法の賢慮と法律学」長尾龍一、田中成明（編）『現代法哲学 1 法理論』東京大学出版会（1983年）103-135頁所収、126頁以下↗

践にあり、法廷実践との親和性が高いという考え自体は否定されずに維持されているように思われる<sup>179)</sup>。そもそも、マインツ学派への批判として、現代の法体系の存在を前提としつつ『現代の』法実務には役立たない」という主張がなされたこと自体、現代という文脈の外ではレトリック論が法廷実践と親和性を有するという認識が共有されていることを示すものでもありえよう。このような認識は、法学の思惟方法とも共通すると主張された上記のようなレトリックの一面が、ほかならぬ法廷実践との密接な関連の中ではぐくまれてきたものであるという認識にもつながりうるであろう。

### 3. ローマ法学とレトリック

この分野に関する具体的な検討に入る前に、前提として重要な点についてここで述べておきたい。それは、古代ローマの法学（者）の実践的な性格である。よく知られているように、古代ローマの法学者の主たる活動には当事者や弁護人、あるいは裁判担当者への法的な助言活動が含まれていたものであり、そのような活動を通じて法学は実践の場に浸透していたとされている。それゆえに、ローマ法学に対してレトリックが「発生論的」な影響を与えていたとするならば、ローマ法学という媒介項（法学の側から思考を組み立てていくお馴染みの枠組みからすれば、何とも奇妙な表現に思えるが、レトリックを主役に据えるところならざるを得ない）を通じて、レトリックが法廷実践に影響を与えていたということになる。以下で紹介する各論考において、このような実践における両分野の関係性がどこまで意識されているかは千差万別であろう。特に、Stroux 以来問題とされていった、解釈の理論的枠組みとしてのレトリックの影響を考える際には、法学者の著作における理由付けのあり方との関連が考察されるなど、抽象的な思考に傾きがちでもあった。しかし以下で紹介する学説

---

↘を参照。

179) 同128-129頁を参照。そもそも、後に強調されなくなっていくとはいえ、Viehweg の当初の構想には、実務への影響をにらんだ部分があったことは確かにはずである。例えば、その著作における序論の三を参照。

は、法学者の活動を通じて法廷実践が行われていたところではどこでも、「法学を通じた」レトリックの実践的意義を結果的に導くものともなりうることは、ここで明確にしておきたい。

(1) Stroux 後の展開——個別的研究の進展

Stroux にとっての本丸であったこのローマ法の分野においては、Stroux の理論の全面的な受容には至らなかった一方で、古代レトリックのローマ法学への影響を対象とした個別具体的な研究が、主として20世紀半ば以降行われていった。ただし、比較的早い段階では、そのような個別具体的な検討の結果として、否定的な態度に傾く論考が目立つように思われる。例えば、最近まで参照され続けている初期の重要な貢献としては、Uwe Wesel のモノグラフィーが挙げられよう<sup>180)</sup>。Wesel は、現代に用いられる法解釈学の道具立て（文言解釈、拡張解釈、類推など）を認識の枠組みとして活用しつつ<sup>181)</sup>、レトリックの法文の争点における議論がどの程度「法律解釈<sup>182)</sup>」として用いられえたのかということを実際の法文に即しつつ検討した。その結論としては、文言と意思の争点などの一部の領域についてはレトリックの争点論によるローマ法学への影響を認めるものの、そこにおいてさえも弁論家におけるレトリックの用法と法学者のそれとの違いを同時に強調しており、全体としては否定的な態度を示している<sup>183)</sup>。

また、Labeo の時代に至るまでの比較的古い時期のローマ法学における理由付けの性質について考察した Horak の著名な論考においては<sup>184)</sup>、Viehweg

180) U. Wesel, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, 1968.

181) *Ibid.*, pp. 11-14. その意味で、歴史的な文脈に厳密に拘束された議論ではないが、古代ローマの法学者の思考を（近現代人が）分析するための手段としては、不当とは言えないであろう。

182) 彼の対象は、狭い意味での「法律 leges」、すなわち民会制定法の解釈に限定されている（十二表法は除外されている）。*Ibid.*, p. 11.

183) *Ibid.*, pp. 133 ff., esp. 137 ff.

184) Horak, *Rationes decidendi I*, Aalen, 1969. 彼の主たる検討対象は、法学者によって法文中で明示された理由付けに限定されているため、そもそも明示的に現れ

のトピック論が否定的に引き合いに出されたうえで<sup>185)</sup>、レトリックのローマ法学への影響については認めるところなく<sup>186)</sup>、ローマ法学の演繹的な体系性（もちろん、近代的なものとは異なる）が前面に出されている。彼による具体的な分析の対象となったのは、主として学説彙纂のテキストにおいてなされている法的理由付けであったが<sup>187)</sup>、彼はそこに見出される法学者の思考方法を弁論家のそれとは別物であると考えているのである<sup>188)</sup>。

他方で、古代レトリックのローマ法学への影響を肯定的に捉える論者には、Wesel と同時期に Bernard Vonglis がおり<sup>189)</sup>、また後の学説の展開の中でレトリックとの関係においてしばしば取り上げられたものとして、Dieter Nörr の諸論考がある。Nörr はその著作群の中で、彼の整理によるところの古代レトリック的な思考枠組みとローマ法学との関係を、具体的なテーマ設定の下に基礎づけていった<sup>190)</sup>。例えば、キケローのレトリック著作に現れる *divisio* と *partitio* という概念を用いてローマ法学の慣習法論を分析した著作においては<sup>191)</sup>、主としてキケローの『トピカ』の中で提示された分類の枠組みである

---

▽てきづらいレトリックの影響を問題にするには不向きな視座を取っているとも言える。pp. 5 ff.

185) *Ibid.*, pp. 45 ff.

186) ただし彼も、レトリックの痕跡について全く認めないわけではない。巻末の索引における「Rhetorik」の項及び Cicero の文献引用の欄を参照。また争点論については、法学者の理由付けそのものへの貢献を認めているわけではないが、その有用性については認識していると見える箇所がある *Ibid.*, p. 57.

187) 巻末の索引における法文の一覧を参照。pp. 298-303.

188) *Ibid.*, pp. 63 f. また、p. 295 における評価も参照。

189) B. Vonglis, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968. 両者の学説の紹介と対比について詳しくは、西村『理論史』94頁以下を参照（第四章「ローマ法曹の法思考様式」）。

190) 多くの著作が関係するが、しばしば引用されるものとして、以下の文献を挙げておく。D. Nörr, 'Ciceros Topica und die römische Rechtsquellenlehre', *Romanitas* XI/9, 1970, 418 ff.; Idem, *Rechtskritik in der römischen Antike*, Munich, 1974; Idem, *Causa Mortis: Auf den Spuren einer Redewendung*, Munich, 1986. 彼の複数の著作が、T. Chiusi, W. Kaiser and Hans-Dieter Sprenger (eds.), *Dieter Nörr, Historiae Iuris Antiqui. Gasammelte Schriften, Goldbach*, 2003 に収められている。

191) D. Nörr, *Divisio und Partitio*, Berlin, 1972.

その二つの語を軸として、慣習法の法源性に関する伝統的な論点に一石を投じる議論が展開されており、これは学説史上も重要な貢献であると捉えられている<sup>192)</sup>。彼の所説は、レトリックのローマ法学に対する影響力を肯定的に捉える論者の中では、比較的早い段階から支持を得ているものと言えよう。ただしここで注意しておくべきであるのは、法学に影響を与えたと彼が主張する諸要素の内実を見たとき、それが必ずしもレトリックの中核的な内容に限定されるわけではないという点である。彼の所論は「哲学—レトリック的」な要素の法学への影響を論じるものであり（このことには、彼が主たる典拠としたキケローの、ストア的な要素も含む思想の広がりがおそらく関係する）、他の論者においてはレトリック的と考えられていないような内容も含まれていることには留意しておく必要がある<sup>193)</sup>。またそのことにおそらくは関連して、レトリックにおける固有の議論の枠組みを分析の対象とするならば典型例となるはずの争点論も、法学における解釈の問題をあくまで中心とする彼の論考においては、正面から扱われているわけではない。

ところでここまで紹介してきた諸研究においては、Stroux の打ち出したと

192) ネルのこの著作に対する評価としては、石川真人「[類型論]の原点——D・ネル著『区分と列挙』を手がかりにして——」北大法学論集41巻5-6号(1991年)509-536頁、とりわけ510-512頁を参照。また、より広く Nörr の慣習法に関する著作を扱ったものとして、吉原達也「ローマ法源学説の一問題——D・ネルの所説をめぐって——」広島法学11巻3-4号(1988年)307頁。

193) 例えば Nörr, *Divisio*, pp. 2f. においては、Viehweg の著作も脚註に挙げつつ、多くの個別的な事柄についてレトリックの法学に対する影響力を肯定することには当時においても既に争いがなく、全般的な影響力を肯定するについては争いがある、という認識が示されている (Stroux の著作への言及はない)。しかしこの認識のうちの前半部分は、古代における哲学とレトリックの区別についての相当に大らかな理解を基にして形成されたものであって、そこは議論の大前提であるにもかかわらず、既に大きな齟齬が発生しうるところである。例えばトピク的思考と演繹的な体系思考との対置を前提とし、後者に流れ込んでいく哲学思想 (ストアの弁証術など) の法学への影響を否定的に見る Viehweg の立場 (邦訳100頁) とは、大きく前提を異にしているであろう。また、後に紹介する、模擬弁論を争点論の観点から分析した Joachim Dingel の著作では、導入部分において「哲学とレトリックは、古代において、真実との関係という点において根本的に区別されている」と述べられている。後註266を参照。

ころである、レトリックのローマ法学に対する一般的な強い影響力を肯定するような大きな図式は前提とされておらず、（例えば慣習法の法源性などの）具体的な論点に射程を絞って検討するという姿勢が明確になっている。この方向性は、法学におけるレトリックの影響の存否という証明の困難な問題を分析する上で重要な進展であり、この後に登場するレトリックとローマ法に関する研究においてもさらに発展させられていくのである。

以上のように、20世紀の後半においてレトリックとローマ法学の関係についての検討は深められ、Nörr のようにそれをある程度は積極的に解する有力な論者も現れてきた。ただし結局のところ、レトリックのローマ法学への影響力を肯定する考え方は、具体的に論証がなされた個別の論点への賛同を除くと、Stroux の意図したような一般的な形では必ずしも浸透したとは言えなかったように思われる。状況は、もう少し複雑なものであった。

そのような状況を示している体系書として、Wieacker の『ローマ法史』からレトリックとローマ法学に関する記述を拾ってみよう<sup>194)</sup>。彼はそのテーマについて、その著作の独立した一節（pp. 662-675）を割いているからである。彼はそこでまず、レトリックの法学への影響という論点については、かつてのような過大評価も、全くの否定的な評価も妥当せず、中庸の立場が有力との認識を示す<sup>195)</sup>。とりわけ彼が指摘しているのは、レトリック教育が法学者も弁論家（弁護士）も含む当時の知識人に浸透しており、その影響は一定程度避けられないものであったという点である。しかしその一方で、彼は Stroux の主

194) F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte, Erster Abschnitt*, 1988. この発行年には、Crook をはじめとする20世紀末以降の議論がまだ反映されていないことを明確にする点でも意味がある。本稿で後に引用する部分は、小菅芳太郎「テルトゥリアヌスの法学（覚書）」北大法学論集40巻5-6号（上）（1990年）523-573頁の註24（560-561頁）においても紹介されており、小菅自身、レトリックの「事案（諸事情）区別作業」の技術が法学と共通の基盤をなしていたことを肯定している（538頁）。また、以下の内容に関わる個別の論考として、Wieacker, 'Zur Rolle des Arguments in der römischer Jurisprudenz', in: D. Medicus and Seiler (eds.), *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, pp. 3-27, 1976 も参照。

195) Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, pp. 665 f.

張したような内容面でのレトリックの影響には否定的であって、以下の部分はそのような中庸の態度を具体的に示している。「しかし厳格法に対して衡平を優先させ、一義的な法の文言にもかかわらず、しばしば推測されたものに過ぎない意思による解釈（クイントゥス・ムキウスは、クリウス事件で正当にもそれを防いだ）を優先させるようにローマの法学者が持続的に動かされていくには、この種の動機が常に同一の方向へと働くということが必要不可欠だったであろう。法廷弁論の背後には、個々の訴訟の中で戦術的に変更されていくような目的とは異なった、不変の改革的な精神が存在する必要があったであろう。これがキケローのような人士の法廷弁論にさえも、彼の道徳的哲学的教養をもってすればそのような精神の実現は可能だったにもかかわらず、見出されなかった。したがって、争点の論拠が法学者を説得しえたのは、事案に即した論拠の成果がレトリック的論拠の成果と、いわば偶然に一致するような訴訟状況においてのみだったのである。……（略）……同じことはレトリック的な衡平の論拠についても言えるから、弁論術には判定の内容に対する決定的影響は認められないだろう。方法的な訓練の方がより高く評価されるのは分かりやすい理屈である。教育に、公生活の意識に、訴訟に、レトリックの技巧が絶えず現れてきていたので、法学者たちも常にこの方法的な訓練に努めざるをえなかった。すなわち、書かれた法と書かれざる法との、言語表現と行為意図とが乖離する可能性に対する省察、さらに、それに劣らず重要であるところの、争訟の諸観点の分節化および争訟における事実関係の法的な性質決定の訓練である<sup>196)</sup>。」

ここで Wieacker は、レトリックの法学への影響について内容の面では否定的な立場を示しており、Stroux に端を発するテーゼをはっきりと否定している。しかしその一方で、法学に対するレトリックの「方法面」における意義を彼が認めている部分からは、詭弁術にはとどまらない古代レトリックの意義がローマ法学の世界でも認められてきていることが見てとれる。法学（者）にとっての古代レトリックの意義は、ローマ法学の個別の論点についての諸学説の積み重ねもあって、徐々に一般的な形で、とりわけ教育というルートを通じ

196) *Ibid.*, pp. 674 f.

て、いわば古代ローマの法学者の知的な背景を形成する重要な一部分として認められていったのである。

とはいえ、Crook が20世紀末の段階でレトリックへの低評価を嘆いたことも決して不自然とは言えない。以上に挙げたようなレトリックへの認識の変化は、あくまで法学の側からの部分的な承認を意味するに過ぎなかったからである。法学における個別の論点についてレトリック文献の内容が分析の道具として用いられ、それがある程度は抽象的なレベルにまで昇華されたとしても、それは Crook が強調したような法廷実践におけるレトリックの固有の価値の見直しには必ずしも直結しない。ここではあくまでも、ローマ法学の具体的な理解にとって役立つ限度において、レトリックの意義が徐々に認められていった、という状況が見られるわけである。

## （2）最近の研究に見られる特徴

その後、Crook の著作の登場に象徴されるような、20世紀末以降の状況の変化が訪れる。先に紹介したその潮流の下で、レトリックに対する法学者の姿勢もまた変化してくる（もちろんこの時期にも、Horak のような観点から、必ずしもレトリックという要素によらずに法解釈のあり方を分析する論者もいることは言うまでもない）。最近、個別的な法学著作におけるレトリックの影響の分析がさらに盛んに行われてきているのである。例えば、今世紀になって登場した Tessa G. Leesen のモノグラフィー *Gaius Meets Cicero* においては、ガイウスの『法学提要』に現れるいわゆる S 派と P 派の学説の対立を、レトリック的な観点から分析するという試みが行われた<sup>197)</sup>。彼女によれば、両派の対立を説明するための伝統的な見方である、ストア派とペリパトス学派の対立という図式や、保守的法学と革新的法学の対立という図式によって、ガイウスの著作に現れている両派の対立を統一的に理解しようとするのはそもそも無理があるのであって、レトリック的なトピックの観点から法学者の「議論」が行われていると見ることによって始めて、これらの学派の対立がどのように

197) T. Leesen, *Gaius Meets Cicero*, Leiden, 2010.

して生じたのかを理解することができるという<sup>198)</sup>。ただ、彼女の論旨には厳しい批判もあり、法学文献をレトリックの道具立てで分析できるとしても、それは必ずしもレトリックの実際上の影響を証明することにはならない、という Stroux 以来の困難が立ちふさがり続けていることも見てとれる<sup>199)</sup>。

また、晦渋な論理展開に特徴があるとされてきたパーピニアヌスの著作をレトリックの争点論やトピクの観点から分析することにより、読み手を説得するための法学者の巧みな議論の方法を浮かび上がらせようと試みた、Ulrike Babusiaux の *Papinians Quaestiones* も同時期の重要な著作である<sup>200)</sup>。Babusiaux は、ローマ法学において長い歴史のある法文釈義 Exegese の手法に則りながら、レトリックの争点論に基づいて法文における議論の構造を解釈し（第一部）、さらに歴史的に精確を期したアリストテレスのトポス論に基づいて、パーピニアヌスの議論の展開手法を詳細に分析した<sup>201)</sup>。そこで彼女が強調したのは、単純な個々の事案の解決及び理由付けの羅列としての法文という像ではなく、レトリック的戦略の下に、読み手（あるいは聴き手）を説得しようとするパーピニアヌスの意図的な議論構成であった<sup>202)</sup>。当時の知識人であるパーピニアヌスは、説得術としてのレトリックに通じており、その方法に従って法学の議論もまた展開したものと彼女は論じるのである。彼女のこの論証は、レトリックが法学に与えた発生的な影響を証明しようとしているのでは必ずしもない<sup>203)</sup>。ローマ世界において高度な教育（Wieacker も述べていたように、当然ながらレトリックを含む）を受けた法学者パーピニアヌスその人の議論の構造が個別的にレトリックの方法により分析され、その分析

198) *Ibid.*, pp. 309 ff.

199) J. Platschek, rev. Tessa G. Leesen, Gaius meets Cicero', in: *ZRG Rom. Abt.* 132, 2015, pp. 581-587.

200) U. Babusiaux, *Papinians Quaestiones*, Munich, 2011.

201) *Ibid.*, Ch. 2-3. Viehweg の流れを汲むトピク論とは異なり、あくまでも当時の法学者パーピニアヌスが利用し続けた歴史上のトポス論を基に、彼女は議論しようとしている。

202) 例えば、*Ibid.*, pp. 134-137.

203) *Ibid.*, pp. 14 f.

に基づいてさらに彼の法学の特質が検討されているのである。これは、二つの分野の間の影響関係が成立するか否かという一般的な問題からは、独立の意義を有する業績であると言えよう<sup>204)</sup>。

また最近では、レトリックと法学に関する論考である O. Tellegen-Couperus and J. Tellegen による小編<sup>205)</sup> や、Humfress の最近の論考<sup>206)</sup>、さらには現時点において最も新しい関連文献であると考えられる、A. Kacprzak によるレトリックとローマ法に関する紹介（「ローマ法と社会」をテーマとする Oxford Handbook に所収のもの）に顕著に見られるように<sup>207)</sup>、この分野におけるこれまでの議論をある程度集約して、関係の研究者に提示しようとする試みも見られるようになってきている。そこでは、Stroux や Viehweg らの一時代を画した論考の内容が改めて見直され、今後のさらなる検討の発展に目が向けられている。20世紀の前半以来、必ずしも安定した勢力を保ってきたとは言えないこの分野が、21世紀に入って比較的広く注目を集めていることが見て取れるように思われる<sup>208)</sup>。

204) それゆえに彼女は、一般的な形でレトリックの法学に対する影響について論じることは（可能な限り）避けているようであり、具体的な題材から遠く離れようとはしない。Horak の有名な論文の結論に対しても、彼のトポス論に潜む誤解をも指摘しつつ、結局のところ、「彼の対象である古典期前期の法学者については妥当するかもしれないが、古典期後期について前提となるものではない」、という形で遠ざけるのである。Babusiaux, *Quaestiones*, p. 65.

205) O. Tellegen-Couperus and J. Tellegen, 'Artes Urbanae: Roman Law and Rhetoric', in: P. du Plessis (ed.), *New Frontiers*, Edinburgh, 2013, pp. 31-50. とりわけ Viehweg については、pp. 34-36 に好意的な紹介がある。

206) C. Humfress, 'Telling Story About (Roman) Law: Rules and Concepts in Legal Discourse', in: P. Dresch and Judith Scheele (ed.), *Legalism: Rules and Categories*, Oxford, 2015.

207) A. Kacprzak, 'Rhetoric and Roman Law', in: P. du Plessis, C. Ando and K. Tuori (eds.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, pp. 200-213.

208) この点について、Tellegen が上掲の著作で提示する現状認識は、（レトリックの影響に肯定的な先行研究として彼らが紹介している論考の少なさもあって）あまりにも悲観的であるようにも思われる。Tellegen, 'Artes', p. 49. 「ここでの問題は、古典レトリックに関する文献が多くはなく、とりわけ法的文脈におけるレトリックに関するものは少ない、ということである」。このような認識となるのは、本稿

(3) 小 括

以上に見てきた通り、レトリックとローマ法学の関係については、近年に至るまで議論が続けられており、最近さらにそれが活発化してもいると評価することも可能であろう。しかし、「レトリックはローマ法学に大きな影響を与えたのか」という問題は、それが提起されて以来変わることなく、解決困難な問いであり続けているように思われる。この間の学説の展開により、確かにいくつかの重要な事柄が確認され、古代レトリックにとって有利な地盤が築かれてきてはいる。まず、法学者を含む当時のローマの知識人がレトリックを学んでいたのは疑いの余地がないということが強調され、そしてそれゆえに、彼らの議論の展開が例えば争点論のようなレトリックの技法に規定されていたと考える、と論じられてきた。そしてさらに、その同じ人物（＝法学者）の精神から出てきたはずの法学もまた、それらレトリックの（方法論上の）影響を否応なしに受けていたはずである、という推測が成り立ちうると考えられ、それと呼応するように具体的な法学著作のレトリック的分析も進められてきた。これらの点は重要であろう。しかし、法学者の著作に表立ってレトリック用語が登場するわけではないこともまた厳然たる事実なのであって、いかに具体的なレトリック的分析を進めようとも、その影響力の証明の困難さは Horak の研究が出された時点から本質的に変化してはいない。

そのような観点から改めて学説史を見返してみると、例えば Babusiaux の論考に典型的に見られるように、最近の議論においては具体的に特定された法学者の議論の構造との関係でレトリック的分析を行うことがあくまで本旨とされて、ローマ法一般に対するレトリックの「発生論的」な影響関係を証明するという目的には必ずしも固執されないという傾向が見て取れる<sup>209)</sup>。これは、Stroux 以来続いてきた議論の具体化が題材の面において進んでいるというのみならず、論証の対象自体が変化してきているということである。レトリック

↘の問題意識とは異なり、ローマ法学の中心部分においてレトリックの影響を肯定させる、という困難な目標を彼らが抱いているためである可能性も否定できないが。

209) Babusiaux, *Quaestiones*, pp. 14 f.

のローマ法学への影響の証明作業は史料的な困難に突き当たらざるを得ない、という認識が、レトリックと法学に関する検討の具体化及び深化によって、逆説的に浮かび上がってきたと評することも可能かもしれない。

（4）本稿の問題意識から見た「レトリックとローマ法学」

以上のようなレトリックと法学をめぐる学説の状況は、本稿の問題意識にとってはいかなる意義を有するのか。本稿の課題とする古代ローマの法廷実践については、とりわけ法廷での弁護に関して言えば、それがそもそも法学を十分に修得していない者によっても現実に担われていたことは疑いなく<sup>210)</sup>、その意味で基本的にはレトリックの教育に基づいて行われていたと認識しておいて大過はない（そのことに対してどのような評価を下すかは別として）。そのため、本稿の立場からすれば、レトリックの意義を考えるにあたってローマ法学という項を経由する必要はないはずである<sup>211)</sup>。そうすると以上の学説群は、本稿とは問題意識を完全に共にするものではないということになる。しかし一方で、本稿の企図する議論にとってこれらの学説が強力な武器となる可能性も有する。彼らの研究にとってしばしば本丸となっていた、レトリックの法学への影響を証明しようという困難な試みとは異なり、議論の組み立てという側面におけるレトリックの有用性の証明にとっては、ローマの法学（者）における議論の組み立てがレトリックにおけるそれと「類似」しており、レトリックの枠組みを用いて法学著作を分析することが「十分可能である」という程度的事实が具体的に明らかにされていくだけで十分だからである。法哲学の成果にお

210) もちろん、法学を修得した者によって法廷実践が担われるケースもあることは、特に帝政前期までについて W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952, 2<sup>nd</sup> ed., Graz/Wienna/Cologne, 1967 による考察が既に詳細に証立てているし、さらに例えば帝政後期の帝国東部においては、法学校での教育が一定程度浸透したことも確かであるが、それはあくまで一部についてのみ妥当することである。古代ローマにおける法廷実践にとって、法学者の著作に現れているようなレベルのローマ法学の修得は、必須の前提条件とは到底言えなかったことは明らかである。

211) もちろん、本節の冒頭で述べた通り、ローマ法学という媒介項を通じての影響が証明されることは、それはそれとして意義がある。

けるような一般的な広がりこそ欠いているものの、古代ローマという歴史的な文脈においてレトリックの議論枠組みが法的な議論の中で用いられているという可能性が（部分的にはあれ）具体的に示されていくことには、少なくとも古代ローマ世界におけるレトリックの実践的意義を肯定するにおいて確実な価値がある。また、Stroux に始まったこの議論は、共和政後期を中心としてなされてきたものであったが、最近の研究においては帝政期の法学者についての個別的検討が深められていることもあって、本稿の問題意識にとってますます利用しやすい成果が得られているということも指摘できよう。

しかしここでもなお残されている問題は、上記の学説群によってもたらされた以上のような「レトリックの有用性」の証明は、あくまで法学との比較という文脈の中で得られたものにすぎないということである。確かに、現代までのローマ法学の長い歴史によって築かれてきた圧倒的な地位からすると、その視座の据え方も不自然ではない。しかし古代ローマの法廷実践という問題関心から出発するならば、法学という別の学知を以ってレトリックの有用性を測る必然性はない。その視点から見て、上記の学説群においてとりわけ具体的に不足が感じられるのは、そこで対象となる法学文献については史料それ自体（例えばガーイウス『法学提要』やユースティーニアヌス帝の『学説彙纂』）の具体的かつ詳細な分析が進んでいるのに対して<sup>212)</sup>、レトリック文献それ自体の分析は往々にして十分とは言えず、古代レトリックに関する教科書的な理解を援用して議論が進められている例が少なくないということである<sup>213)</sup>。また、具体的に史料が検討される際にも、膨大なレトリック文献の中にあつて、法学者からも比較的注目を浴びてきたごく一部の著名な史料が用いられている場合

212) これは、この研究分野における検討の方向性が法学著作それ自体や法学者へのアプローチに主として占められており、レトリックというある意味で周縁的な題材を扱うにもかかわらず、むしろ伝統的な法文釈義とのつながりが強くなっていることと無関係ではなからう。

213) 例えば Babusiaux の前掲著作において、その著作の法文釈義としての性質に鑑みれば不自然なことではないにせよ、パーピニアヌスの法文史料に対する非常に精密な検討に比較すれば、一次史料が引用されることも多くはないレトリック文献の扱いとの間には大きな落差がある。

が目立つ（例えばキケロー『発想論』『トピカ』など<sup>214</sup>）。これについて歴史的な観点から見た際には、検討対象となっている時空の偏りという点についても問題が生じてこよう。ローマ法学を中心に据えて研究を進める以上は、以上の点は致命的な問題とは言えないにせよ、法廷での紛争解決においてはレトリックの果たした役割こそが基本的であったという観点から検討を進めるならば、多くのレトリック文献史料をむしろ検討の中心に据えて、より一層具体的かつ広範に分析していく必要があるだろう。

#### IV 本格的検討に向けて

##### ——模擬弁論研究を題材に——

前章までの学説の検討から共通して指摘できる重要な問題点は、古代におけるレトリック文献それ自体の詳細な検討から結論を導いている研究は存外に少ないということである。法廷の実践に関わる研究においては、とりわけ争点論などの弁論の組み立てに関わる要素について具体的な検討はされないままに終わっている場合が多かった<sup>215</sup>。また、レトリックと法学の分野においては、争点論を含む個別的な論点について（とりわけ、法文の争点）は法学における解釈の方法との関係で相当に議論が深められている一方で、法学それ自体に関連すると考えられた要素以外は殆ど触れられることなく終わっている（争点論については例えば、法文の争点以外の争点は扱われない）。またその際に、レトリック文献の詳細な検討がなされる例はそもそも少なく、される場合にも史料の選定には偏りが見られる。

しかし、ローマ法学が扱うような法解釈に直接関わらずとも、弁論の組み立ての技術それ自体が現実の法廷においては重要であったはずであり、それについてはまさにレトリック文献を直接の対象として検討を進めるべきであろう。

---

214) 例えば Nörr におけるレトリック文献の中心はキケローによって著されたものであり、レトリック論それ自体というよりも、むしろ「キケローのレトリック著作に現れている思考方法」が検討の重心として機能しているように思われる。Leesen の著作もまた、その題名が示す通りにキケローの文献の検討が中心であった。

215) 本稿Ⅱ 4. における検討を参照。

本稿の視点に基づくならば、争点論において問題とされる様々な争点について<sup>216)</sup>、それらが実践においてどのような機能を果たしえたのかということ史料に即して検討するのが有益であると考えられる。そこで、そのための史料として何を選定するかということが問題となるが、共和政期のキケローの弁論集を一旦除くとすると、本稿のⅡにおいてもしばしば題材とされていた模擬弁論史料がおそらく適当であろう<sup>217)</sup>。実践からの距離も近いうえに、ここまで紹介してきた研究においては史料として十分に取り扱われていないという問題もあるからである。それゆえ、今後の本格的な研究は、法廷実践のための弁論の組み立てという観点から改めて模擬弁論史料を直接に検討することによってなされる<sup>218)</sup>。しかしその前に、本稿を貫いている準備的な性格に鑑みれば、模擬弁論史料に関するどのような史料及び先行研究が本稿の問題意識にとって重要性を有するかという点を検討しなければなるまい。

### 1. 模擬弁論とローマ法（学）の関係についての諸研究

模擬弁論の研究には様々な視点が存在するが、ローマ法に関する研究を行う際にまずは吟味しておかなければならない伝統的な研究群として、模擬弁論とローマ法との関係を論じるものがある。この分野で現在においてもしばしば参照される出発点としては、まず20世紀初頭において、大セネカの模擬弁論史料を検討の中心に据えた Henri Bornecque による資料的にも大変重要な著作がある<sup>219)</sup>。この論考において彼は、その題名に挙げられている大セネカの著作のみならず、様々な他の模擬弁論史料をも渉猟して、古代の模擬弁論の世界の概観を提供してくれている<sup>220)</sup>。

216) 争点の種類については、前註119を参照。

217) 本稿Ⅱ 4. 末尾において表明しておいた、検討の見通しをも参照。

218) もちろん、争点論等の理論それ自体については、古代におけるレトリック教科書の検討も重要ではあるが、実践という観点から今回は模擬弁論に軸足を置きたい。

219) H. Bornecque, *Les déclamations et les déclamateurs d'après Sénèque le Père*, Lille, 1902.

220) 法と模擬弁論の関係については、とりわけ *Ibid.*, pp. 59-74 を参照。また、模擬弁論への評価（その中心となっているのは、史料における記述であり、すなわち

そして20世紀前半に著された作品の中でおそらく最も重要視されているのが、Fabio Lanfranchi による大著である<sup>221)</sup>。これは、模擬弁論を中心とするレトリック著作において、それぞれの題材として登場する数多くの法文を収集し、それらを分類整理したうえで検討を加えたものである<sup>222)</sup>。既述の通り、レトリック著作に登場する法文には、古代からすでにその非現実性を非難する指摘がなされており、現在に至るまで現実のローマ法との一致の程度については論争が絶えない<sup>223)</sup>。そのような議論が行われるためのそもそもの前提として、相当程度に網羅的に模擬弁論における「法文」を収集して検討したこの著作の意義は大きい。ただし、後に Winterbottom によっても指摘されたように、その検討に当たってはレトリック著作の有する性質に対する理解の不足という問題があり、その検討の実質的内容には必ずしも全面的に賛同できない部分もある<sup>224)</sup>。

以上のような古典的著作が現れた時期から、最近のレトリック再評価とも接続しうる近年の研究群へと移行していくのであるが、その最初期に位置すると考えられているのが、先に紹介した Bonner の著作ということになろう<sup>225)</sup>。彼はその著作の後半部分において、大セネカの模擬弁論に現れる法文とローマ法との結びつきを多くの実例に基づいて証明しようとしており<sup>226)</sup>、その殆どが明確に架空のものとは言えないと結論付けている<sup>227)</sup>。この議論が、現在にまでつながる模擬弁論と法学の関係性をめぐる研究の活発化に多大な功績を有していることは確かであろう。彼の結論に賛成するか否かはともかく、以前の

---

↘同時代人による評価である)については pp. 117 ff. を参照。また、模擬弁論家についてのプロソポグラフィ的な検討も目を引く。pp. 143 ff.

221) F. Lanfranchi, *Il diritto nei retori romani*, Milan, 1938.

222) *Ibid.*, pp. 179 ff. 私法, 公法, 刑法, 訴訟法といった分野ごとに、該当する「法文」がまとめられている。

223) 本稿 II 2. 及び 3. の随所を参照。

224) 端的な評価として, Winterbottom, 'Schoolroom', fn. 42.

225) Bonner, *Roman Declamation*.

226) *Ibid.*, Ch. 5-6.

227) *Ibid.*, p. 131.

ように模擬弁論の非現実性というレッテルをただ貼り付ければよいという状況ではなくなっていったからである。1993年に出された Crook の論考においては<sup>228)</sup>、Bonner の著作以降の議論状況を、模擬弁論とローマ法との現実の繋がりに肯定的な学説が勢いを得ている状況であると捉え<sup>229)</sup>、先にも紹介した通りそれに対する反論を提起している<sup>230)</sup>。後に彼の著書である *Legal Advocacy in the Roman World* によってさらに議論として進められることになる、模擬弁論の「法文」をローマ法と直接に連結することへの強い懐疑がそこで表明されているのである。しかし注意すべきこととして、彼の論旨は、模擬弁論をはじめとするレトリックが法廷における紛争解決に役立つ議論を提供したという点について、何ら反対を述べるものではない。Crook はあくまで、当時における「ローマ法」の内容を示す史料の根拠として模擬弁論の法文を（安易に）用いることに反対を示しているのである。この主張それ自体は説得力のあるものと見られており、現時点でこれを完全に退けて、両者の関係を肯定する十分な根拠を示すことは難しいように思われる<sup>231)</sup>。

その一方で、本稿の問題意識からすれば、この Crook の反論はそもそもさほどの障害にならない。なぜなら Winterbottom が指摘した通り、法廷の実践に向けた訓練という文脈においては、当該「法文」が歴史的なローマ法の観点から見て真正である必要はどこにもないからである<sup>232)</sup>。模擬弁論において議論の組み立てを学ぶにあたっては、単純化された法文や事実関係を操作するこ

228) J. A. Crook, 'Once again the Controversiae'.

229) *Ibid.*, pp. 68 f. のちに Crook がその著書 *Legal Advocacy* において、ローマ法学におけるレトリック論全体の低調を嘆いていることを考えれば、彼のこの認識の表明は興味深い。模擬弁論には曲がりなりにも「法文」と呼べる存在があることから、法学との接続が（少なくとも表面的には）比較的容易であるという事情もあろう。

230) 前註78を参照。

231) ただし、近年も新たな研究が現れていることもあり、論争は続くであろう。例えば、V. I. Langer, *Declamatio Romanorum. Dokument juristischer Argumentationstechnik, Fenster in die Gesellschaft ihrer Zeit und Quelle des Rechts?*, Frankfurt am Main, 2007 が一例として挙げられる。

232) 前註63の部分を参照。

とを課題とすれば必要十分であり、厳密な意味でローマ法の内容に対応する素材を用いる必要はない。前述した通り、そもそも高いレベルでのローマ法学の修得が法廷での実践において必ずしも求められていない（この点が、後の「法曹」や「法律家」という存在とローマの法廷実践を担った弁護人とを軽々に類比できないところである）ことからすれば、それも不自然なことではなかろう。

以上のことからすれば、これらの歴史ある研究群については、本稿の問題意識ともちろん関連はするけれども（これらの論証がもし成功するならば、レトリックと法学との垣根がまた一つ取り払われるのであるから）、Crook らの有力な反論によってその主張するところが否定されたとしても、その打撃は本稿の設定する課題にとって必ずしも大きいものではないことになろう。したがって、この研究群の有する問題意識とその議論の成否についてはここでは深入りしないこととしたい。

## 2. 利用史料の選定——古典学における基礎的な貢献に基づいて

一見最も関係が深いとさえ思われる前節の研究群が必ずしも本稿の導きの糸とはならないとすると、模擬弁論という対象史料にどのようにアプローチすればよいのか。まずは基本に戻り、その史料自体の性質を見つめなおす必要がある。

そして奇しくも、近年においてめざましい進展を見せているのが、20世紀半ば以降盛んに行われている模擬弁論の校訂や翻訳、解説といった、まさに基本的な古典学の諸研究なのである。具体的に言えば、Winterbottom の諸業績をはじめとして、大セネカや（伝）クイーンティリアヌスの模擬弁論著作に再び光が当てられ、その内容に関する詳細な検討が進められてきている。大セネカの模擬弁論著作については、Winterbottom によるテキスト及び翻訳（英訳）<sup>233)</sup>、また基礎研究として Sussman や Fairweather による著作が現れている<sup>234)</sup>。（伝）クイーンティリアヌスの大模擬弁論集については、テキストと

233) M. Winterbottom, *Elder Seneca 2 vols.*, 1974 (Loeb Classical Library).

234) L. A. Sussman, *The Elder Seneca. Declamations*, Leiden, 1978; J. Fairweather, ↗

して Håkanson によるものが出されており<sup>235)</sup>、翻訳(英訳)としては Sussman によるものが現れている<sup>236)</sup>。また同じく小模擬弁論集については、Winterbottom による校訂本があるが<sup>237)</sup>、最近になって Shackleton Bailey による新しい Loeb 版も登場した<sup>238)</sup>。これらの著作と時期をほぼ同じくして、Russel の大変有名な著作である *Greek Declamation* も現れており(Sophistopolis という単語はあまりに有名である)<sup>239)</sup>、これは主として模擬弁論の文学的な意義に焦点を当てるものではあるが、実践的訓練としての役割も一部認められてはいる<sup>240)</sup>。また法廷実践というよりも論理的な作品の分析の見地からではあるが、ギリシャの模擬弁論について争点論の枠組みによる分析を加えている章もあり、その点でも参考となるものである。これらの諸作品を今日から回顧的に観察するなら、基礎的な文献が1980年代までのこの時期に出そろった感がある。

また、伝統的には注目的となることが少なかった、帝政後期のレトリック著作に対する古典学における貢献も近年では目覚ましいものがある。例えば、リバニオスの模擬弁論については論文集が出版されているし<sup>241)</sup>、模擬弁論的な性質を色濃く有するギリシア語の著作として、四世紀のソーパトロスの著作に関するテキスト校訂が進展し<sup>242)</sup>、またドイツ語訳の付された新たな校訂本

---

↘ *Seneca the Elder*, Cambridge, 1981.

235) L. Håkanson, *Declamationes XIX maiores Quintiliano falso ascriptae*, Stuttgart, 1982 (Teubner).

236) L. A. Sussman, *The Major Declamations Ascribed to Quintilian*, Frankfurt am Main, 1987.

237) M. Winterbottom, *The Minor Declamations Ascribed to Quintilian*, Berlin and New York, 1984.

238) D. R. Shackleton Bailey, *The Lesser Declamation 2 vols.*, Cambridge, 2006 (Loeb Classical Library).

239) D. A. Russel, *Greek Declamation*, Cambridge, 1983.

240) *Ibid.*, pp. 12 ff. ただし p. 15 における記述にも見られるように、模擬弁論の実践性に対する評価はどちらかといえばネガティブなものに思われる。

241) D. A. Russel, *Libanius: Imaginary Speeches*, 1996;

242) D. Innes and M. Winterbottom, *Sopatros the Rhetor*, London, 1989.

も最近になって出版された<sup>243)</sup>（これには、Winterbottom による書評がある<sup>244)</sup>。また古い Walz 版<sup>245)</sup>と大きく異なるナンバリングを行っていることにより、対応関係を把握するのが困難なため、現状においては両版の番号を併記するという処理が行われているようである<sup>246)</sup>。

ここまで挙げてきた著作は代表的なものに限られ、決して網羅的な紹介にはなっていないが、それでもすでに80年代以降のこの分野における驚くべき活況ぶりが明らかになるであろう。

このような基礎的な諸業績により、模擬弁論史料として扱われる諸著作の中にも様々に異なった性質を有するものが含まれていることが、ますます具体的に意識されるようになってきている。もともと模擬弁論は、その来歴からして明らかである通り、本来は口頭にて行われるべきものである<sup>247)</sup>。それゆえに、それが書き記されて残されているということ自体が、各著者の様々に異なる意図の存在を想像させるものであるのだが、それが実際に著作の性質の違いとなって外面的にも現れてきているのである<sup>248)</sup>。著作者の意図までも含めた正確な検討は、もちろん古典学のみならず歴史学からも十分に究められるべき困難な課題であり、本稿において検討できる範囲をはるかに超えるものであろう。しかしながら、膨大な模擬弁論史料の中から本稿にとって重要な対象を選定するにあたっては、どのような性質の著作がそれに適しているかを検討することは避けて通れない。そこで、上記の先行研究の所説を参考にすることにより、

243) M. Weißenberger, *Sopatri Quaestionum Divisio*, Würzburg, 2010.

244) M. Winterbottom, 'Sopatri Quaestionum Divisio. Sopatros, Streitfälle: Gliederung und Ausarbeitung kontroverser Reden. Herausgegeben, übersetzt, mit einer Einleitung und einem Glossar versehen von Michael Weißenberger', in: *Gnomon* 83, pp. 394-396, 2011.

245) C. Walz (ed.), *Rhetores Graeci*, vol. 8, pp. 1-385.

246) 例えば Lucia Pasetti, 'Cases of Poisoning in Greek and Roman Declamation', in: *Law and Ethics*, pp. 155-199, esp. pp. 182 ff.

247) 本稿Ⅱにおける、模擬弁論に関する概括的な説明を参照。

248) それは、例えばキケローの法廷弁論の出版について、その意図が様々に推測されていることと本質的には類似の事柄であろう。

模擬弁論著作の性質についていくつかの重要な点を指摘しておきたいと考える。

まず最も重要な要素として、各著作の構成がある。模擬弁論史料のうちのいくつかは、それをそのまま読み上げれば口頭での模擬弁論ともなりうるような、比較的完全な形の弁論を収録したものである<sup>249)</sup>。この類型に属するものとしては、例えば（伝）クイーンティリアーヌスの『大模擬弁論集』やリバニオス『模擬弁論集』が挙げられよう（ただし、説明的な序言が付されているものも一部含まれている）。それに対して、模擬弁論の原稿に近いと思われる著作とは明らかに一線を画し、おそらくは教育上の観点から著作全体が構成されており、また様々なコメントが付されている著作もある。実践的な訓練としての模擬弁論がいかなる教育上の目的を有していたのかを推測するためには、むしろこちらの類型がより有用となり得よう。著者自身が、本稿で問題としているような議論の枠組みを明示的に読み手に提示してくれているような例も見られるからである。その第一の例として、（伝）クイーンティリアーヌス『小模擬弁論集』が挙げられる。これは、弁論の原稿とも捉えうる部分をも含んでいるが、明らかにその分量は少なく不完全で、その代わりに教示 *sermo* と称される（その標題は、おそらくは後年に付け加えられたものである）部分を主要な要素として有している。それは、弁論の内容を教育的な観点から分析し、そこにおける議論の構成を解説した部分である。本稿でも、一つの具体例を挙げておこう。

（伝）クイーンティリアーヌス『小模擬弁論集』第二四七番弁論  
裕福な強姦者の遺産

夫の遺産を妻は受け取る（という規定が存在する）。ある裕福な青年が強

249) もちろん、その模擬弁論としての完成度までも視野に入れるならば（現代人にそのような価値判断がそもそも可能かどうかはひとまず措くとして）、現実に行われていた模擬弁論（とりわけ、帝政前期の知識人の間で行われていたとされるような、発表会における弁論）と同様のものと断言できるわけではない。聴くことよりも読むことに適するように、文章が整えられている可能性も高かろう。

姦した。少女が選択を下す前に<sup>250)</sup>、青年は彼女のもとに親族を送り、結婚してくれるように求めた。彼女はその願いを聞き、黙って泣いていた。青年は自らを刺した。彼が亡くなる前に、彼女は結婚を選択した。親戚<sup>251)</sup>と妻<sup>252)</sup>とが遺産を請求する。

教示

あなた方に道筋を示そう。それぞれの側が望むこと、主張することを見出し、できる限り短く明瞭にまとめることである。例えば、この少女は以下のように主張する。「私は妻だ。なぜなら、結婚を選択したからだ。選択すれば即座に、彼を夫としたことになる。彼が生きていれば、夫となっていないからではないからだ。時間ではなく、法によって婚姻はなされる」、と。……（略）……相手方はこう主張する。「あなたは妻ではない。あなたは彼と所帯を持っていなかった。確かにあなたは選択によって彼のもとに移ったが、彼は選択が表示された直後に亡くなったのだ。」この主張は、以下の定義によってまとめられるべきである。すなわち、「妻とは、婚礼によって男性と結ばれ、生活を共にするようになった女性である」、と。……（略）……少女の方はどう主張するか。「妻とは、男性との間で婚姻がなされた者である」、とするだろう。……（略）……<sup>253)</sup>

---

250) 模擬弁論でしばしば題材となる、強姦被害者の選択権（強姦犯人の死を求めるか、結婚を求めるか）が問題となっている。このような選択権は、現実のローマ法の規定としては知られていないため、しばしば「非現実性」が指摘される原因ともなった。

251) 文脈上、男性の血族と思われる。

252) 正確に表現するならば、「妻となったと主張する女性」であり、すなわち強姦被害者ということになる。

253) *Raptoris divitis bona*

*Mariti bona uxor accipiat. adolescens locuples rapuit. priusquam optaret puella, misit ad eam propinquos rogatum ut nuptias haberet. Auditis illa precibus tacuit et flevit. Percussit se adolescens. Priusquam expiraret, optavit illa nuptias. Petunt bona propinqui et uxor.*

*Sermo*

*Demonstranda vobis est via: videte quid utraque pars velit, quid utraque pars* ↗

ここでは事案及び教示の部分において書かれていることのみを、一部に限って簡潔に紹介した。ここで著者は、あたかも教科書におけるように、弁論作成者の為すべきことを最初に指示して、その後に関当事者の立場から、それぞれが為すべき主張の例を簡潔に示しているのである<sup>254)</sup>。しかもその際、定義 finitio という争点論における術語を用いた説明がなされていることも注目されるべきであろう。このような特徴は、必ずしも本作品の全体に一貫して現れているものではないことには注意すべきであるが<sup>255)</sup>、模擬弁論の組み立てが争点論との関わりにおいてどのような手順で為されていったのかを知る上で、他の史料と比べてもより重要な史料となることは確かである。

また第二の例として、大セネカの模擬弁論集は、『弁論家とレトリック学者の警句、分割、潤色』というその本来の題名からも読み取れる通り<sup>256)</sup>、そもそも模擬弁論それ自体の完全な形による収録という意図を持たないものである。本稿との関係では、とりわけ分割 divisio と称する部分が議論の組み立てに関わるものであるため、特に検討に値する<sup>257)</sup>。参考として、ここでも以下に一

---

dicat, et illud quam fieri potest brevissime et significantissime comprehendite. Ut puta, dicit haec puella: 'uxor sum: nuptias enim optavi. Optando statim maritum habere illum coepi: necesse enim erat illi marito esse si viveret; nec tempore fit matrimonium sed iure.'... Dicit pars diversa: 'Non fuisti uxor. Non substitisti cum illo. Optione tradita es quidem illi, sed statim discesserit post vocem.' Hoc finitione comprehendendum est: 'uxor est quae femina viro nuptiis collocata in societatem vitae venit'..... Illa quid dicit? 'Uxor est cuius cum viro matrimonium factum est'.....

254) この著作の教育的要素について簡潔に紹介したものとして、Winterbottom, *Minor Declamations*, xvi-xix (Introduction) を参照。

255) そもそも具体的な指示がほとんどなされていないケースや、片方の当事者についてのみ主張の例が示されているケース、争点論の術語が見いだせないケースなどがある。詳細については、後に紹介する Dingel の著作も参照。

256) 当該題名については、吉田俊一郎「大セネカの修辞学理論と模擬弁論の関係について」西洋古典学研究第63巻(2013年)87-98頁の冒頭を参照。先に紹介した Parks の著作においてもこの史料は扱われているが、残念ながら分割の部分は着目されていない。

257) ここに現れる分割 divisio という語は、先に紹介した Nörr が題材としたところ

例を示しておく。

大セネカ『模擬法廷弁論集』第一卷第五番弁論

強姦された女性は、強姦者の死あるいは持参金なしでの婚姻を選択する。ある晩、ある者が二人の女性を強姦した。一人は死を望み、一人は婚姻を望む。

4. 分割。この模擬法廷弁論においては、第一の問題が何であるかについて一致がない。ラトロは、第一の問題を以下のように構成する。強姦された女性によって死を命じられた強姦者は、救われえない……（略）……もしあなたが強姦されて後に結婚し、そして三日後に男が別の女性を強姦したならば、彼が死を与えられるべきことをあなたは否定するだろうか。……（略）……6. 第三の問題は以下のように。両者の選択したことが実現されえない以上、両者にとって報復となる選択が採られるべきではないか。死を選択した女性が述べる。「私の選択は、あなたにとっても報復となるものだが、あなたの選択は私にとって報復とならない……（略）……」他方の女性は、以下のように答える。「……（略）……強姦者は罰を免れるわけではないから、あなたにとって報復がなされないことにはならない。彼は、持参金を持たない妻という罰を受ける……（略）……」……（略）……最後は、問題というよりも考察である。もし、多くの女性を強姦した者ほど保護される形で、罰から免れる道が示されたならば、罰を免れない強姦者はいなくなるであろう……（略）……<sup>258)</sup>。

---

↘ろの *divisio* とは異なる意味を有する。Lausberg, *Handbuch*, p. 691 における辞書的な説明を参照。

258) *Rapta raptoris aut mortem aut indotatas nuptias optet.*

*Una nocte quidam duas rapuit; altera mortem optat, altera nuptias.*

……4. *Divisio.* In hac controversia de prima quaestione nulli cum altero convenit. Latro primam fecit quaestionem: non posse raptorem, qui ab rapta mori iussus esset, servari……si rapta nupsisses, deinde post tertium diem rapuisset aliam, negares illum mori debere?……6. *Tertiam fecit:* cum quod utraque optat fieri non possit, an ea eligenda sit optio, qua ultio ad utramque perveniat. Ait quae mortem optat: mea optio et te vindicat, tua me non vindicat:……Illa respondet: ‘……non eris inulta, nam raptor non erit impunitus: habebit poenam, indotatam uxorem’……ultimam non quaestionem sed tractationem <fecit: neminem> non raptorem impunitum futurum, si haec via impunitatis monst<ra> retur, ut, qui plures rapuisset, tutior esset;……

ここでも、上記の『小模擬弁論集』において紹介した事例と同様に、強姦被害者の選択権が問題となっているが、今回は複数の被害者（すなわち同時に、選択権者）が現れている点に事案のポイントがある。そしてこの作品では、両当事者の立場からの異なる性質の主張が、順々に切り分けられて提示されているところに特徴がある。第一のレベルでは、強姦事件のタイミングが結婚の後であるという場合との対比が行われており、第二のレベルでは、両者の選択が実質的に報復となるかどうかの問題とされており、最後のレベルでは、強姦犯罪の抑止という考慮要素が問題となっている。分割 *divisio* とはそのような異なるレベルの論点の切り分けのための技術なのであり、その性質上争点論と深いつながりがあることが読み取れよう<sup>259)</sup>。また以上の二つの史料を見比べてみると、「非現実的」な法文の効用も見てとれるように思われる。同じ単純な法文でありながら、事案の状況を変えることによって論点が一変し、異なった議論の組み立てが学べるようになっていくことが読み取れるからである<sup>260)</sup>。

また、帝政後期の著作であるソーパトロスの『問題分割集』は、明らかに模擬弁論の形式をとった著作でありながら、その他の模擬弁論史料とはかなり異なった特徴を有している。すなわち、テーマとなる法文及び事実関係について、殆ど常に両当事者の立場から弁論を構成しているのみならず、それぞれの主張を明示的に争点論の観点から分析し、どのような争点についていかなる主張が可能であるかを詳しく例示しているのである。その性質から、Russel の *Greek Declamation* におけるレトリック理論の分析においても題材に採られているが<sup>261)</sup>、本稿でも一例を挙げておこう。

ソーパトロス『問題分割集』50.28-51.4, 53.15-54.1 (Walz), 26-28 (Weißenberger, ページ数表記)

259) このような分割の性質につき、吉田「大セネカ」90-92頁をも参照。

260) 争点論における議論の切り分けが、実際の弁論を構成する際にどのように働きうるかということについては、前掲の Heath, 'Teaching' における現代の学生への教育の試みも参照。

261) Russel, *Greek Declamation*, Ch. 3 を参照。

ある貧しい者と富裕な者が、政治的に対立している。貧しい者は、夕食からの帰り道で襲われた。彼が述べたのは、たいまつで襲撃者の顔を火傷させたということであった。その同じ夜に、富裕な者の家も焼けた。そして、富裕な者の顔には火傷の跡がある。彼は殺害の廉で訴えられる。

……それから、直接に事案の経緯を主張する。「そして彼は、たいまつで襲撃者の顔を火傷させたと自ら述べた」。そして、対抗〈の争点〉によって再解釈が施される。「しかし、私の家の火事によって私はそのような顔になったのである」。返答。「あなたは故意に火を放ち、追及を免れようとしている」そして再び、対抗〈の争点〉による主張がなされる。「では、私が自ら家に火を付けたことを、誰が私に反対して証言するのか」この証拠請求に対してもまた、同じやり方で返答する。そして再び対抗〈の争点〉によって動機が主張される。「しかし私は、自らの財産を炎によって失うことは決断できなかっただろう」返答。「あなたは、財産を顧みないことを欲したのだ。なぜならあなたは富裕であるし、訴追人がそのことによってあなたの顔の火傷を理由に追及することができなくなるからだ。さらにあなたの財産は、損失にも揺るがないものであり、家の放火についてのあなたの意欲をむしろ準備した」可能性〈による論証〉は、富裕な者の側には欠けている。それゆえに、(訴追人から)直接に主張がなされることになる。「そしてあなたは、在宅して放火することが可能だったし、それに気づく者もないのだ<sup>262)</sup>」

262) Πένης και πλούσιος ἔχθροί τὰ πολιτικά· ὁ πένης ἀναχωρῶν ἀπὸ δείπνου ἐτρόθη, μέλλον τελευτᾶν ἔφη τὸν τρώσαντα κεκαυκένα δαλῶ κατὰ πρόσωπον· κατὰ τὴν αὐτὴν νύκτα καὶ ἡ τοῦ πλουσίου κέκαυται οἰκία· καὶ εὗρηται ὁ πλούσιος κεκαυμένος τὸ πρόσωπον· καὶ κρίνεται φόνου……εἶτ' ἀπ' ἀρχῆς ἄχρι τέλους προηγουμένως τάξεις, ὅτι καὶ ἔφησεν αὐτὸς ὡς δαλῶ κεκαυκένα τὸ πρόσωπον τοῦ τρώσαντος· εἶτα ἐξ ἀντιθέσεως τὸ χρῶμα· ἄλλ' ἐκ τοῦ κεκαῦσθαι τὴν οἰκίαν οὕτω περιφέρω τὸ πρόσωπον· λύσις· ἐξέπιθδες ἕκαστας, ἵνα μὴ ἐλεγχθῆς· εἶτα ἐξ ἀντιθέσεως πάλιν, καὶ τίς μου καταμαρτυρεῖ, ὅτι τὴν οἰκίαν ἕκαστ'· καὶ λύσις ὁμοίως τὴν τῶν ἐλέγχων ἀπαίτησιν· καὶ πάλιν ἐξ ἀντιθέσεως τῇ βουλήσει· ἄλλ' οὐκ ἂν ἡβουλήθην κτήμα ἐμὸν ἀφανίσαι πυρὶ· λύσις· ἡβουλήθης μᾶλλον καταφρονῆσαι τοῦ κτήματος, πλούσιος ὢν, ἵνα μὴ ἔχωσιν ἐλέγχειν σε οἱ κατήγοροι διὰ τοῦ πρόσωπου καὶ τῆς ἐν αὐτῷ καύσεως· ἄλλως δὲ καὶ πλοῦτος, ἐπικαλύπτων τὴν ζημίαν, προθυμότερον σε μᾶλλον ἐπὶ τοῦ καῦσαι τὴν οἰκίαν παρεσκεύασεν· ἡ δύναμις ἐκλιμπάνει ἀπὸ τοῦ πλοῦτος· προηγουμένως οὖν αὐτὴν τάξεις· καὶ ἡδύνασο καῦσαι ἔνδον ὢν ἀδιαφόρως μηδενὸς αἰσθανόμενος·

ここでは、既掲の二つの史料におけるのとは異なり、事実認定を行うための争点である推測の争点が問題となっている。主題の提示と弁論の実例の提示という形を見る限りは、この史料もまた模擬弁論の伝統に沿ったものであるが、両当事者の異なったレベルの主張が順に提示されているという点（この著作の場合、合計で80を越える殆どのケースについてそのやり方が貫徹されている）、そして各主張がいかなる争点に基づくものであるのかが明示されているという点において特徴的なものである。この著作は、レトリックにおける理論（争点論）と実践（弁論構成の訓練）を接続する要素が外面からも明らかに見えるものとして<sup>263)</sup>、貴重な史料であろうと思われる。

以上のように、実例を交えつつ各著作の特徴を観察してみると、模擬弁論著作の中にも様々な教育上の配慮を加えたうえで構成されているものが存在することがわかる。法廷での弁論の実践に近づきつつもこのような工夫が同時になされていることに鑑みれば、レトリックの理論的な側面と実践との繋がりに目を向ける本稿の目的にとっては、このような種類の模擬弁論史料の有用性は高いように思われる。今後の本格的な検討においては完全な形の模擬弁論を用いるよりも、これらの教育的な観点が明示された史料を軸として利用していくこととなろう。

### 3. 特に検討すべき先行研究について——最近の研究潮流を参照しつつ

ここまでに紹介したような模擬弁論研究の活況の中にあっても、法廷に関する研究は必ずしも多くはなく、むしろ文学的な観点に出たものが主流であることは、先にⅡにおいて Heath による指摘を引用しておいた通りである。ただしそのような中でも最近、伝統的な観点とは異なる模擬弁論研究が盛んに行われるようになってきており、その潮流についてはここで一言でもコメントしておくべきであろう。その例として挙げられるであろうものが、Gunderson や Bernstein による、模擬弁論史料を通じてローマ人のアイデンティティ形成に

263) Weißenberger, *Sopatri*, p. 265 における評価を参照。

関わる検討を行った著作である<sup>264)</sup>。それらの研究においては、模擬弁論史料の著述内容を当時の法や歴史等を知るための直接の典拠として用いるというよりは、それらの史料の記述に現れてきている倫理観念や社会的な要素の分析から、当時の人々の精神やアイデンティティの形成のあり方を知るというレベルの検討がなされるようになってきている。伝統的には、陳腐でもありときに非現実的でもあるとされてきた模擬弁論の題材、例えば独裁者のテーマや継母と継子のテーマといったものが、当時の教養あるローマ人の精神基調として代々引き継がれていったという側面が見出され、議論が深められていっているのである。その結論の当否それ自体は描くとしても、模擬弁論が何よりもまず（レトリック的な）教育のために生まれてきたものであり、少なくとも当時のエリート層にとっては共通の教養としての位置づけを有していた以上、その教育による人間形成のあり方を正面から扱うそのような検討が実り豊かな成果をもたらしうることは疑いない。そして、法廷を運営しその実践にかかわる人々もまた「当時の人々」であるからには、その成果は本稿のような問題意識を前提とする検討においても用いることのできるものではあろう。

しかしこれらの新しい研究においても、先に紹介したローマ法との関係を主たる分析の対象とする伝統的な研究群とはまた別の意味で、「法廷実践に向けた訓練」としての要素を正面から捉えることなく分析がなされる傾向もあるように思われる<sup>265)</sup>。現代においては教養と専門分科（その典型例として、法学

264) E. Gunderson, *Declamation, Paternity and Roman Identity: Authority and the Rhetorical Self*, Cambridge, 2003; また、最近まで比較的研究の少なかった（伝）クイーンティリアーヌス『大模擬弁論集』を題材にする新たな著作として、Neil W. Bernstein, *Ethics, Identity, and Community in Later Roman Declamation*, Oxford, 2013.

265) Bernstein, *Ethics*, p. 5 においては、ローマ法について Crook らによる指摘も援用しつつ、「模擬弁論はローマ法ではなく、キケローの弁論でもなく、〈小〉セネカの道徳哲学でもなく、小説的な創作物でもない。それぞれの要素が合わさって構成された一つのジャンルなのである」と指摘されており、それ自体としては妥当な評価であろう。しかし、それ以前の問題として、法的な議論を学ぶという段階において直接に模擬弁論という訓練が作用するという側面も存在するのであり、そこは未だに十分検討されつくしたとは言えないのではなかろうか。

を含む)は一応截然と区別されうるものであろうが、古代におけるレトリックは、教養であると同時に法廷に向けた実践的な訓練でもあるという両面を有していた。その意味で、いずれの側面についてもそれぞれに検討の価値はあるはずである。そして先にも述べた通り、Crook による指摘はローマ法の法文と同等の価値を持つものとして模擬弁論の法文を扱うことは難しいというものであって、法廷実践にとってのレトリック的訓練の有用性を否定するものではないのだから(そして彼自身は、その問題自体を正面から検討するには至らなかったのだから)、法廷実践という側面から模擬弁論を分析する余地はまだまだ残されている。換言すれば、当時の人々の精神の形成という大きな媒介項を経ずとも、法廷実践との関係では模擬弁論史料を通じてミクロ的に解明できることは多いように思われる。

以上の点を踏まえて、本稿と問題意識が近いと思われる近年の研究を取り上げてみると、例えば比較的早い時期のものとしては Joachim Dingel の *Scholastica materia* が挙げられよう<sup>266)</sup>。この著作は、まさしく上述した模擬弁論の基礎研究が最も活発であった時期に現れ、クイーンティリアヌス『弁論家の教育』と(伝)クイーンティリアヌス『小模擬弁論集』を主たる素材として<sup>267)</sup>、レトリックの教育理論がいかにして模擬弁論集の構成に反映されているかを検討したモノグラフィーである。本稿の着目する争点論について、それを主軸とした模擬弁論史料の詳細な検討が行われていることからすれば、本稿の問題意識にとっても重要な先行研究となる<sup>268)</sup>。ただし、法学における

266) Joachim Dingel, *Scholastica materia*, Berlin/New York, 1988.

267) Dingel 自身は、両著作の著者の同一性を認めている (p. 2)。その同一性は実際のところ争われているが、小模擬弁論集もまたクイーンティリアヌス本人でなくとも彼にかなり近い人物(教えを受けた者など)が著したであろうことは認められており、内容的にも共通性は数多く指摘されているので、Dingel のようなアプローチにも大きな問題はなからうと思われる。Winterbottom, *Minor Declamations*, xiv-xvi も参照。

268) 先にも紹介した通り、クイーンティリアヌスの小模擬弁論集には *Sermo* と称される部分が存在し、そこでは当該模擬弁論についてのレトリック理論に即した解説が加えられている。それゆえに小模擬弁論集は、通常の模擬弁論史料と比べ

分析との連携は（時期的な問題もあって）必ずしも十分ではないところもあり、また法廷実践との接続についての考慮が前面に出された分析でもないことから、本稿のような見地からの新たな検討の余地もまた十分に残されている。とりわけ（伝）クイーンティリアーヌスの史料を検討する際には、さらに詳細にこの研究について分析していくことになるろう。

また、ごく最近の著作としては、E. Amato らによって編纂された、模擬弁論における法及び道徳に関する論文集が重要なものとして挙げられる<sup>269)</sup>。この著作は、*Law and Ethics* という広がりのある題名に示唆されている通り、単に模擬弁論における法文それ自体をローマ法やギリシア法と比較検討するということを目指したのではなく、当時の法の背後に潜むレトリック的な理論や道徳観念といった要素に着目しながら、社会史的な観点も含めて模擬弁論史料を考察する論考を集めたものである。

そして注目すべきことに、その（実質上の）序言部分において<sup>270)</sup>、まさしく本稿と同様に争点論の重要性が指摘されており（p. 2）、実際にその分析を試みる論考 E. Berti, 'Law in Declamation: The status legales in Senecan controversiae' も収録されている（pp. 7-34）。その主題から受ける印象とは異なり、この論考においては、大セネカの模擬弁論の議論構造における法的な要素が争点論の観点から具体的に分析されている<sup>271)</sup>。そこでは、二つの模擬弁

---

ㇿて、より一層レトリック理論との関係性を詳細に検討することができるという特徴があり、Dingel もその特徴を活用している。とりわけ、第七章から第十三章において、彼は争点論を主軸とした議論を行っている。

269) E. Amato, F. Citti and B. Huelsenbeck (eds), *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, 2015.

270) 三名の編纂者の連名で書かれた、'Law and Ethics in Greek and Roman Declamation: Current Perspectives, Future Directions', pp. 1-5.

271) 大セネカの模擬弁論史料においては、争点論等の教科書的な要素が文言上は殆ど明示されていないが、内容的にはそれらの知識との関連が明らかに見て取れるものであることは、Sussman や Fairweather の諸研究においても既に指摘されている。また、そのような作品となっている理由について、独自の観点から新たな分析を加えた新しい日本の文献として、前掲の吉田「大セネカの修辞学理論」がある。特にここで問題となる争点論との関係では、その92頁において法廷実践のための準備

論について法文の争点（それぞれ、法の抵触と類推の争点）に関係する部分が検討されており<sup>272)</sup>、加えて十分に模擬弁論の先行研究が踏まえられていることからしても、従前の研究状況を大いに進展させたものと考えられる。Bertiも、従前の学説との異質性については当然ながら自覚的であり、論考の最終部分においてそれを明言し（p. 31）、法と模擬弁論を繋ぐ決定的に重要な要素として争点論の存在を改めて指摘しているのである（p. 32）。この研究については、セネカの史料を具体的に分析する際に詳細に扱うことになろう。

本稿に続くべき本格的な検討においては、これら最近の研究動向も重要なものとして具体的な分析の対象としつつ、積み残されたまま忘れられかねない課題を解明することに力を注ぎたい。そのためには、Bertiのような先行研究の内容を参照点として用いながら、彼の検討した法文の争点には限られない争点論の全体について、法廷における実践との繋がりでその意義を考察していく必要がある。

## V おわりに

本稿の目的は、古代ローマの法廷実践においてレトリックが有した意義というテーマについて、先行研究における不足部分を明らかにし、それを補うためにさらに検討が必要とされる諸研究及び史料を明確に提示することであった。その意味で本稿はあくまでも準備的な仕事であり、本格的な検討それ自体が次回の課題として積み上げられているわけであるが、それを思うと不釣り合いに分量が多くなってしまったように思われる。それはもちろん筆者の能力不足の問題でもあり、また早い時期の重要研究を比較的丁寧に紹介しようとしたという本稿の方針の問題もあるが、最大の要因はやはり、膨大な先行研究群が従前しばしば没交渉的に現れてきていたという事情にあるように思われる。

---

↘という観点にも言及しつつ、大セネカが（明示的ではないながらも）争点論に基づいた分割 *divisio* を行った理由を推測している部分が参考になる。  
272) 前者の模擬弁論は、本稿でも一部を抜粋した第一巻第五番弁論である。

本稿の関心は、Ⅱにおいて述べた通り、レトリックの実践的な意義を認める方向に進んでいった諸研究においてさえも十分に検討されてこなかった、古代レトリックにおける議論の組み立ての技術の実践的意義という点に設定されたわけであるが、その中心は何といても争点論という場所にある。そしてその争点論を結節点として、法学や古典学をはじめとして、ⅡからⅣにおいて紹介したような諸研究が実際には結びついているにもかかわらず、それぞれの研究においてはそのことが必ずしも顕在化していなかったのである。例えば法学において、その方法論やローマの法学者の理由付けや議論の方法について検討した諸研究では、そこで争点論の果たした理論的役割が追求される一方で、争点論の全体像からすればごく一部の法的な争点に議論は収束し、レトリックに関わる文献史料の利用も限定された。他方で古典学の領域では、Stroux や Winterbottom のような問題意識の提示こそあれ、往々にして法や法廷という場への関心は高くなく、時になされてきた貴重な争点論の理論的分析も、必ずしも法廷実践のような具体的場面との繋がりが意識されたものにはなり難かった。また、法学における研究との接続も殆ど図られてはこなかった。

以上のようなすれ違いの状況を少しなりとも可視化して、法廷実践という観点から見た各研究の意義を捉えなおそうとした悪戦苦闘の跡が、本稿であるということになる。法学の分野においては、レトリックの提供する議論の枠組みやその構成の技術が、法的な論点については法学それ自体にさえ影響を与えうるものであり、あるいは少なくともローマの法学者たちの議論の進め方に刻印されているほどのものであることが主張され、説得的に論じられている。他方で古典学の世界でも、数多くのレトリック文献を対象としてその議論の分析が進められ、法学に関わらないような論点についても精密で実践的な議論をレトリックが提供していたことが示されてきている。あとは具体的な史料分析に基づいた両者の架橋を待つばかりである。本稿に引き続く本格的な検討の試みにおいては、以上に掲げたようなそれぞれに貴重な先行研究の成果をその性質及び射程に従って活用しつつ、Ⅳで明示したような史料及び先行研究を用いた具体的な分析を行っていくこととなろう。そこでは本稿の成果を一本の導きの糸

として、本稿においてもまだまだ具体的に論じるところには至っていない（史料の面でも先行研究の面でも）未開拓の領域へと、手探りで進んでいくことになろう。

レトリックという対象は、本稿の冒頭でも述べた通り、あまりにも広大かつ多彩な守備範囲を持っている。それゆえ、少し観点を変えただけで（あるいは変えなくとも、という危惧もあるが）、本稿のような整理には、準備的な検討としてさえも多くの不足や不備が見いだされることとなろう。今後の検討のさらなる充実化のためにも、関係する様々な観点から古代レトリックを再考するという営みは不断に継続して、後に続く議論の土壌を豊かなものとしていきたい。

\*本稿は JSPS 科研費 JP 26780003の助成を受けたものです。