

《論説》

古代ギリシアにおける刑罰観と訴訟観

安 藤 泰 子

はじめに

- I 古代ギリシア法の法源
- II 私的訴追と民事訴訟制度
 - 1 私的訴追と私力救済
 - 2 民事訴訟制度の濫觴
 - 3 不文慣習法から成文法へ
 - (1) ドラコン法
 - (2) 民衆裁判所と陪審員
 - 4 ソロンの改革と民衆訴追制度
 - (1) ソロンの改革
 - (2) 民衆訴追制度
 - 5 殺人の穢れ
 - (1) 穢れと復讐の制限
 - (2) 私的訴権から公的訴権へ
 - (3) 刑罰や刑の執行にあらわれた穢れ
 - 6 私的訴権と異なる性質の制裁
 - (1) 私人訴追
 - (2) 異なる性質の制裁
 - (3) 奴隷の不法行為に対する責任
- III 古代ギリシアの刑事訴訟法論
 - 1 古代ギリシアの刑事訴訟法論と私的訴訟
 - 2 私的訴訟から公的訴訟へ
 - 3 古代ギリシアの刑法論における責任
- IV ゴルティン法
 - 1 公的刑罰権と私的刑罰権の混淆

古代ギリシアにおける刑罰観と訴訟観（安藤）

- 2 贖罪金の本質とその変容
- 3 賠償金の法的性格
- 4 ゴルティン法における民刑分岐
- 5 私的刑罰から公的刑罰へ

V 総括

おわりに

はじめに

本研究はかつてより主だった国家社会において民法と刑法が峻別されていく現象、いわゆる民刑分化につき、法制史学的観点からこれを跡づけ論証していこうとするものであるが、本稿はその濫觴と考えられる古代ギリシアに焦点を絞って上の状況を明らかにしようとするものである。すなわち、古代ギリシアでは、いかなる行為が不法行為とされ、他方でどのような行為が犯罪として捉えられてきたのか。さらには、犯罪と認められた行為について、どのような刑が、いかなる手続によって執行されてきたのか。こうした観点から、古代ギリシアにおける不法行為と犯罪との異同を明らかにし、よって同国における当時の刑罰観と訴訟観について考察しようとするものである。

なお、本稿の論述にあたっては、以下の第Ⅰ章「古代ギリシア法の法源」でも記すように、現在の国家刑法および同刑事訴訟法研究の際に使用される専門用語や理論を用いるものではないことを予めお断りする。それは、本稿が同国における「古代」を起点とする検討であり、当時における裁判が、いわゆる正義や慣習、とりわけ「不文」慣習法によったものであったという事情による。また、当時の刑罰観や訴訟観においては、いうまでもなく形成途中の未発達のものであり、21世紀現在の国家刑法および同刑事訴訟法におけるそれとは著しい相違が存在するためである。したがって、これらに拠りながら進める検討においては、いうまでもなく現代の国家刑法における精緻な犯罪論や刑罰論を前提とするものではなく、——「古代」を研究対象の起点としたことから——本稿における論述においても抽象性

を排し得ない文言を使用せざるを得ないことを付言する。

I 古代ギリシア法の法源

古代ギリシアでは、紀元前5世紀のクレタ島で発見されたゴルティン法のような法典は存在しなかった。ゆえに、古代ギリシアの法を考察するにあたっては、かつての文学記録、すなわちアリストテレスやホメロスなどの著書、あるいは古代アテナイの著名な弁論家として知られていたデモステネスの裁判弁論記録のほか、以下で論じるドラコン法などが各法の解釈にあたりその法源として参照されている¹⁾。そこでは、ギリシア民族の国民性や古代ギリシア史の各時期における特徴、すなわち当該時代の政治・経済状況を把握することができる²⁾。これに加え、古代ギリシア市民の生活を垣間見ることができ、そこで解決されるべきであった課題や問題ほかを見出すことができる。その意味から上の文献は、古代ギリシアにおける、いわば普遍法として参照されるべきものであるといえよう。具体的には古代ギリシアにおける宗教観や慣習法が見出され、あるいは神話などの継受についてのみならず、古代ギリシアの制定法、とりわけ各ポリス Polis の市民を規律していた市民法を確認することができる³⁾。

したがって、本稿の考察にあたっては、——①当時の記録または文献の多くが残されておらず、また②本稿と同様の視点から古代ギリシアを起点とし、当時の法を検討した上で民刑分化「現象」に焦点を絞って考察を加えた我が国の先行研究はほぼ存在せず、さらに③これに関連する論文も極めて限定されるなかで——上に示した著書や記録を古代ギリシア法におけ

1) 古林善祐『ギリシヤ法理学 国際事情研究所叢書 第3輯』国際事情研究所(1955)7頁。なお、本稿の論述にあたっては、古林祐二(僧名:善祐)の幾つかの論考や著書に大きく拠った。なお、両者同一人である点の確認については、『福岡大学法学論叢』第25巻2号(1981)435-440頁、特に435頁による。

2) 古林・前掲注(1)7頁。

3) この点については、古林・前掲注(1)16-68頁。なお、アテナイの憲法や裁判制度などについては、同60-75頁。

る法源のひとつとして捉え得るものと考え、以下、参照していくこととする。

II 私的訴追と民事訴訟制度

1 私的訴追と私力救済

ギリシアにおいても刑罰の起源は復讐にあるとされている⁴⁾。これは、他の古代国家社会と同様に家族間・部族間で行われたものであった。アリストテレスやプラトンの著書からもうかがわれるように、古代ギリシアでは哲学が発展し、そこでは早い段階からいわゆる正義論が議論され、著しい発達を遂げていた。他方で、「何をもって正義とするか」という議論では、道徳や倫理が強調されていたため、そこでは徳治主義が重視され、違法や責任という概念は未発達で両者の区別はなされないままであった。いうまでもなく、民刑の概念も現代国家におけるそれとは異なって、厳格な意味での峻別が行われていたわけではない。

こうした状況のなかで、生じる紛争に対しては、神への冒涇などの宗教的観念に違反したため提訴される、いわば不信仰ゆえになされる訴えほか、倫理観念に反する暴力ゆえに起こされる訴え、そして家族虐待ゆえになされる訴えなどがその典型として挙げられ、紛争解決にあたっては不文慣習法が法源として適用された⁵⁾。この法源はその範囲が極めて広汎に亘ったことから、厳格な意味での刑罰を規定することができず、裁判における法の適用においては合理性を担保し得ない状況にあった⁶⁾。

ギリシア法では公法私法が分けられていたものの、「民刑両裁判の区別は薄かった」⁷⁾。古代ギリシアの訴訟制度については、他の部族国家社会にお

4) 古林・前掲注(1) 97 頁。

5) 古林祐二「古代ギリシャ刑法に於ける過失責任論と刑法思想」福岡大学法学論叢第6巻1・2合併号(1961.12) 1-31 頁、特に4 頁。

6) 古林祐二・前掲注(5) 4 頁。

7) 古林善祐「古代ギリシャ訴訟法論——『法哲学の起源と形成』その七」福岡大学法学論叢第2巻2号(1958.1) 223-287 頁、特に228 頁。

ける民族共同体で採られていた方法と同様、すなわち——公刑罰を前提とする公権の行使ではなく——私人による訴追がなされ、損害の回復については私力による救済という方法が採られていた。古代ギリシアで重大な犯罪とされた邪法および——同族外の結婚に関する規則に反する——近親相姦については、極刑である死刑がかされた⁸⁾。他方で、現代国家刑法において個人法益に対する罪としては最も重いと考えられる殺人については、諸種の犯罪と同様に「不法行為」と解され、私力救済⁹⁾に任されていた。

2 民事訴訟制度の濫觴

後の第6節「私的訴権と異なる性質の制裁」第2項「異なる性質の制裁」で論じるように、アッティカの法のもとで殺人罪に対する告訴は、私人による訴えがなされた場合、復讐か賠償かいずれかを選択し得たが、いうまでもなく両者の法的性格や相違については現代の国家刑事訴訟法とは異なって、混淆のままにあった¹⁰⁾。こうした私力救済が行われていた時代には、権力に裏づけられた公的な裁判所はなかったため、生じた紛争については族長や酋長へとその解決を委ねるという方法が採られた。こうして私人によって行われていた救済から次第に族長ないし酋長がその解決を図るといふ、いわば仲裁による手続が開始されることになった。ここに、私力救済に対する制限が認められる。当時における裁判は、現代のような法律によるものではなく、族長や酋長という共同体内の権力者を介して行われた、いわば社会力の干渉であったといえよう。しかしながら、それまで放任されていた私力救済を制限し、族長ないし酋長を介して行われることとなっ

8) 古林善祐・前掲注(7) 228頁。

9) 私的な救済に関しては、現在、刑法上は「自救行為」といわれ、また民法上は「自力救済」と称され、一般に両者は区別して用いられている。本稿は古代国家社会で行われていた私的訴追や私的な救済に関する検討であるところ、古代国家社会では民刑が混淆のままにあったことから、両者を明確に区別することが困難である。そのため、本稿では私的な救済について、敢えて、これを「私力救済」と記すこととする。

10) 古林善祐・前掲注(7) 229頁。

た仲裁による和解や調停が、後に訴訟手続として認められ、以降こうした手続制度が発達していくのである。

古代ギリシアでも、他の古代国家社会と同様に、家族を基礎としながら次第に部族・氏族の族長を支配者とする共同体が形成されていくこととなった。同国でははじめ村落が形成されていたが、その発展において氏族が構成され、各氏族が 30 前後集まって、氏族団が形成された。そして、氏族団が幾つか結びついて、部族を形成し、さらに部族の幾つかが結合し¹¹⁾、共同体社会を創っていた。アテナイでは、こうした氏族制度を廃止し、これに代わって氏族を統合した行政区としてのデーモスと呼ばれる小さな共同体が形成され¹²⁾、最終的にアテナイやスパルタなどのポリス＝都市国家が形成されることとなるのである¹³⁾。アテナイをはじめとする多くのポリス＝都市国家においては王政 Monarchy が採られていた¹⁴⁾。ホメロス Homeros 時代（紀元前 950 年頃）には、かつての部族・氏族原始共同体社会から王政が確立していくにしたがって、そこでは社会秩序を害することとなった私力救済や同害報復などに対し制限を加えるため、部族国家の支配者となった王と、王の評議会や長老等が裁判に介入する訴訟手続がとられることとなった。これが現代の民事訴訟制度の濫觴となるもので、同制度はこれより発展していくことになるのである¹⁵⁾。

ヘシオドス Hesiodos の頃（紀元前 700 年頃）になると、王政のもとにおいて、裁判官は貴族の身分を有する者とされ裁判権を有した。先にも述べたように、王政になると次第に仲裁裁判による和解や調停が訴訟手続として採用されることとなった。裁判にあたっては王をはじめ貴族が訴訟当事

11) 戸倉広『法制史序説』邦光書房（1963）102 頁、同様の説明としてヘンリー・サムナー・メイン〔著〕安西文夫〔訳〕『古代法』史学社（1948）102 頁。

12) N. D. フェステル・ド・クーランジュ〔著〕田辺貞之助〔訳〕『古代都市』白水社（1951）196 頁、小野清一郎『法律思想史概説』一粒社（1961）43 頁。

13) 小野・前掲注（12）43 頁。

14) 戸倉・前掲注（11）72 頁。

15) 古林善祐・前掲注（7）「古代ギリシャの訴訟法論」230 頁。

者となり、仲裁を行う裁判制が採られることとなったが、裁判を介して行われる判断は必ずしも公権力による強制力を伴ったものではなく、したがって執行力の欠如という点において、問題を残すものであった。こうした訴訟制度のもとで、仲裁によって下された判断については、執行力も伴わず当該判断に対する履行ないし服従義務はなかったが、被告は王に対する尊敬や畏敬の念のもとこれに従ったのである¹⁶⁾。こうした制度を嚆矢として訴訟手続は発展していくこととなったのであるが、上にも指摘した通り、それは集約的な国家権力を背景として進められたものではなく、王に対する畏敬によって行われていたものであり、仲裁によって下された判決に対する実効性という点では不備を伴うものであった¹⁷⁾。

3 不文慣習法から成文法へ

(1) ドラコン法

既述した通り、王政のもとでは裁判が行われ、王に対する畏敬に基づいた執行がなされていた。当時の慣習法による裁判、とりわけ不文慣習法による裁判では、時として不正な裁判が行われ、貴族と市民との間に対立が生じることとなった。こうした憤りから紛争が起こり、これを治めるために、不文慣習法による裁判を止め、立法化へと動き出すこととなった。その結果、アテナイでは、紀元前 621 年頃まで行われていた慣習法について、これがドラコンによって成文化（以下、「ドラコン法」という）¹⁸⁾されることとなったのである。同地では貴族が裁判権を独占し、法の解釈も貴族に委ねられていたため、貴族による恣意的な法の解釈や裁判の運用が行われていた。アテナイ最初の成文法となったドラゴン法は、こうした弊害をなくすため、法を明文化して裁判権を市民の手に戻そうとしたものである。

16) 古林善祐・前掲注(7) 230 頁。

17) 古林善祐・前掲注(7) 230 頁。

18) ドラコン法は、その刑罰の苛酷さからドラコン殺人法といわれている。ドラコン法については、さしあたり前澤伸行「ドラコンの殺人の法とアテナイ市民團」法制史研究第 35 巻(1986.3) 1-47 頁、特に 26 頁以下。

これは王と貴族による政治が行われていた王政末期における市民の憤りから起こった立法化運動を背景とし、その要求に応えたものであった。かつての慣習法を成文法に制度化しようという動きは、もとより私力救済ないし復讐に代わって、行われた犯罪につきこれを公平かつ公正な手続によって審理するということを目的としたものであった。端的に言えば、かつてより行われてきた私的な復讐を止め、これに代って加害者に対し行われた犯罪について公正な裁判によって審理し適正な判断を求めることを目的としたものである。

他方で、以下で論じるドラコンによって制定された法では、——「例へば、窃盗罪は所有の宗教に違反する行為である故、死を以て罰せられた」¹⁹⁾ほか——軽罪に対してさえ死刑が言い渡され、刑罰の苛酷さが指摘されていた²⁰⁾。多くの罪に対し峻厳な刑がかされ、死刑が多用されたことから、前4世紀の弁論家デマデスによって「血で書かれた法」ともいわれた²¹⁾。ドラコン法は、後に論じるソロン（Solon, 紀元前638-559年）が制定したノモイ *nomoi*、すなわち「法」と区別して、テスモイ *thesmoi*、すなわち「掟」と呼ばれるものである²²⁾。なお、「ドラコン法＝ドラコンの掟」については、殺人罪に関する掟を除き、すべての規定が紀元前6世紀の初めにソロンによって廃止された²³⁾。換言すれば、かつてのドラコン法における殺人罪規定が、ソロン政権のもとでも継受され、紀元前4世紀に至るまで現行法として適用されていたのである。

こうした観点から、ソロンは私法に関する多くの法律を制定し、ギリシアにおける偉大な立法者のひとりといわれている。ソロンの政権体制のもとで、元老院（元老会議）アレヲパゴス *Areopagus* は、アクロポリスの西

19) クーランジュ・前掲注(12) 547頁。

20) 田中周友『世界法史概説』有信堂(1954) 83頁、小野・前掲注(12) 44-45頁。

21) 前澤・前掲注(18) 43頁、戸倉・前掲注(11) 74頁。

22) 前沢伸行「ソロンの改革とアテナイの裁判制度」人文学報第248号(1994.3) 21-62頁、特に25頁。

23) 田中・前掲注(20) 84頁。

にあったアレスの丘で開催される会議において重要な位置づけがなされており、下級官吏についての任命を任されていた。元老院は当初、政治犯罪についての裁判を行っていたが、後には放火や謀殺をはじめとする重罪を審理するための裁判所となった²⁴⁾。

(2) 民衆裁判所と陪審員

アテナイの最栄期といわれるペリクレス Perikles (紀元前 495 頃 -429 年) 時代は、ギリシア文明の黄金時代ともいわれるが、この時代には 18 歳以上の全市民より構成される民会が存在した²⁵⁾。また、以下の第 4 節「ソロンの改革と民衆訴追制度」で述べるソロン改革の一環として、民衆裁判所 (ヘリアエア heliaia) が創設され、同裁判所は後にポリス国家最高裁判所となった²⁶⁾。この民衆裁判所は市民による陪審員制を採用したが、民会のなかから陪審員を選出し、市民の代表者として裁判にあたらせた²⁷⁾ という。とりわけアテナイでは、紀元前 5 世紀においては各部族を 10 に分けて各族から 600 名、総計 6000 名の陪審員 Dikastai を募り、1 年任期で抽選をもって選出された。これが紀元前 4 世紀に至ると——多数決をもって最終判断とされたため——通常、私的訴訟については 201 名、公的訴訟については 501 名といった奇数の人数が陪審員となって²⁸⁾ ひとつの小法廷を構成し、特段の事由が認められた場合は、1000 名または 1500 名あるいは 2000 名という多数の市民が抽選によって選出された²⁹⁾。重大な事件の場合には、幾つかの法廷から構成された合同法廷を創設し、多数の陪審員をもって審理が開始された³⁰⁾。陪審員は 30 歳以上の男性市民であったが、この大民

24) 隈崎渡『西洋法制史』大都書房 (1936) 37 頁。

25) 隈崎・前掲注 (24) 38 頁。

26) 隈崎・前掲注 (24) 38 頁。

27) 隈崎・前掲注 (24) 37 頁。

28) 林屋礼二『西欧における民事裁判の発達と展開』有斐閣 (2021) 16 頁。

29) 高柳賢三『法律哲学原理』岩波書店 (1929) 440 頁、戸倉・前掲注 (11) 73 頁。

30) 橋場弦〔著〕「アテナイ民主政における司法への民衆参加」佐藤篤士・林毅〔編〕『司法への民衆参加 西洋における歴史的展開』成文堂 (1996) 1-18 頁、特

会を構成する陪審員が——現在のいわゆる、陪審員とは相違して、判決を下す役割を担い³¹⁾——裁判官となって³²⁾投票を行い、評決を下して法律上の問題を解決したのである³³⁾。こうした制度は、140年程の長きに亘って採られていた³⁴⁾という。アテナイ人の裁判への高い関心が示されている。

このようなアテナイ市民の民主政の一環と位置づけられる司法参加の積極性については、特定人による専制、すなわち長期にかかる権力の集中化を回避するため、多数決をもって決される民会の総意こそポリス国家の意思にはかならないというアテナイ人の国家意思形成への主体性からも説明され得る³⁵⁾。この点を捉え、橋場弦は「むしろ裁判における民衆参加こそ、完成したアテナイ民主政の重要なメルクマールであった」³⁶⁾と論じている³⁷⁾。既述した通り、アテナイの民主政治の発展はソロンの改革を機とし、以降その基礎が定着することとなったのであるが、裁判制度においてもそれは同様で、職業裁判官による審理というよりも、上に指摘した陪審員によって行われ、裁判における主体性は陪審員にあるものとされていた³⁸⁾。こうした観点から、「古代アテネでは、裁判所を構成する裁判官は、有名な地方

に4頁。

31) 林屋・前掲注(28)16頁。

32) 林屋・前掲注(28)16頁、コスタス・E・ベイス〔著〕安達栄司〔訳〕「ギリシャ法における裁判官および検察官の地位」中村英郎〔編〕『ギリシャの民事訴訟法学』成文堂(1999)35-49頁、特に36頁。同「ギリシャ法における裁判官及び検察官の地位(外国民事訴訟法研究〔13〕)」比較法学第31巻1号(1997.7)192-204頁、特に193頁他。

33) 高柳・前掲注(29)441頁。なお、アテナイの民衆裁判所の組織ないし編成に関する詳細については、アリストテレス〔著〕村川堅太郎〔訳〕『アテナイ人の国制』岩波書店(1990)第63章から第69章104-112頁他。

34) 橋場弦「古代ギリシアの裁判員」公研549号(2009.5)18-19頁、特に19頁。

35) 橋場・前掲注(34)18-19頁。

36) 橋場・前掲注(30)「アテナイ民主政における司法への民衆参加」2-3頁。

37) 橋場・前掲注(30)12-13頁は、「アテナイの民衆裁判のシステムは、ヨーロッパにおける司法への民衆参加のアーキタイプとでもいうべき、一つの古典的形式を提示すると言ってよい」と論じている。

38) 田中周友「古代における民衆裁判——ソクラテスの裁判」法律文化第3巻7・8号(1948.7)25-26頁、特に25頁。

大名でも職業法曹でもなく、匿名の人民であった³⁹⁾と指摘されている。陪審裁判では法の適用よりも事案の解決を図るための正義が重んじられ、訴訟を進めるにあたり雄弁家が求められた⁴⁰⁾。こうして、古代ギリシアでは、法廷における弁論の代筆業が発達したのである。ここに、古代ギリシアの裁判に求められたのは、裁判官というよりも、むしろ優秀な代弁者を兼ねた代筆者ないし雄弁家であった。その著名な一人がデモステネスであった⁴¹⁾といわれている。

なお、ソロンは国家の動乱にあつて参戦しない者、あるいは傍観または中立を保つ者ほかに対して、「處罰として市民たるの名誉を喪失せしめ、國政に參與し得ざるに至らしむ旨を法律」⁴²⁾をもって定めたという。

4 ソロンの改革と民衆訴追制度

(1) ソロンの改革

ソロンは紀元前594年に執政官(アルコン)に就任した後、アテナイの統治に関する全権を掌握し、國政改革、とりわけ立法を中心に改革を行った。当時のアテナイ市民は平原民、山岳民、海濱民という階級により構成され、順に概して富民、貧民、中間層に分かれていたが、相互間に紛争が多発しており、貧者は利息の徴収に迫られ、あるいは債務弁済の不能ゆえに自らを奴隸⁴³⁾として売る、または子女を売って食を凌ぐ生活を余儀なくされるなど、貧民層からの不満が改革への火種となっていた⁴⁴⁾。また、古代ギリシア、とりわけアテナイでは債務者が債務の支払い行わなかった、債務不履行ないし支払不能となった場合には、債務者の子を債権者に譲渡

39) ベイス・前掲注(32)「ギリシャ法における裁判官および検察官の地位」36頁。

40) 高柳・前掲注(29)441-442頁。

41) 高柳・前掲注(29)442頁。

42) 隈崎・前掲注(24)37頁。

43) 隈崎・前掲注(24)38頁によれば、古代ギリシアにおける奴隸の身分に関しては、捕虜、征服、売買、負債の4つを原因としたという。

44) 隈崎渡『西洋法制史講義案』中央大学教務課(1935)11-12頁、同・前掲注(24)『西洋法制史』34頁。

することによって自らの債務を免れた。それができない場合、債務者は債権者の奴隷となっていたのである⁴⁵⁾。そのような状況のなかで、ソロンは上の政治的また経済的な危機に対処すべく、民衆解放を目指した。ソロンは貨幣法等の改定を行ったが、債務法の改定にあたり、当時行われていた身体を抵当とする貸金を禁止した⁴⁶⁾。とりわけ、市民の借金返済不能による身分上の顛落、すなわち市民から奴隷となるなどの事態が多く生じていた問題を含む、他の経済上の諸問題を解決したが、同時に国政改革をもって国家組織に関する改革を行った。これによって、債務奴隷という身分が廃止されることとなったのである。

他方で、被被害者のために復讐を望みずれの市民も当該事件について、これを告発し得る制度を確立する⁴⁷⁾との目標を有し、こうした指針を公示していたソロンによって、「犯罪訴追手続は構成替えされ、また、多数の民衆裁判所が設置され」⁴⁸⁾ることとなった。このような一連の改革に関する動き、とりわけ後者を敷衍すれば、ソロンによって、「殺人罪を含む重大犯罪に関する告訴権者の拡大化」が図られ、また「重大な犯罪に対しては、民衆が告訴し得る民衆裁判所の創設」が現実のものとなったのである。このことは、正義を判断するための司法の場への参加については、「全市民に課せられた義務でありまた全市民に認められた権利であるとの広く普及した民主政的観念を象徴するものであ」⁴⁹⁾り、こうした民主制の根幹に関わる制度の展開を背景として、アテナイはポリスとしてさらに発展していくことになるのである。

45) 明石三郎『自力救済の研究』有斐閣（1961）8頁。

46) アリストテレス・前掲注（33）『アテナイ人の国制』第9章26頁、隈崎・前掲注（24）『西洋法制史』35頁。

47) プラトン〔著〕森進一・池田美恵・加来彰俊〔訳〕『法律下』岩波書店（1993）208頁。

48) P. J. ゼボス「ギリシャ法提要——その法史、近代法学および近代法、特に民法典」塙浩〔訳著〕『塙浩著作集 西洋法史研究 9（西洋諸国法史 上）』信山社出版（1992）115-211頁、特に122頁。

49) ゼボス・前掲注（48）122頁。

もとよりアテナイは、アッティカの田園平野に位置し、主としてイオニア人が創設したポリス＝都市国家であった。はじめは王政であったが、後の紀元前8世紀頃に王政は廃止され、貴族政 Aristocracy となった。貴族政のもとでは貴族が執政官を選出する制度となり、貴族が政治権力を有していた⁵⁰⁾。ソロンが制定した憲法のもとでは、財産の保有状況によって市民は4階級⁵¹⁾に分けられ、「アテナイは貴族政治から富人政治に移った」⁵²⁾といわれている。貴族政は次第に民主制へと移っていくことになるのであるが、富人政 Timocracy の過程を経て、「全市民の参政権が認められる民主政 (Democracy)」⁵³⁾が現実のものとなった。アテナイでは、こうした民主政を採り続けるために、新たな僭主の台頭を防止すべく陶片追放 Ostracismo が制度化されていた⁵⁴⁾。

ソロンの改革の結果、アテナイはポリス、すなわち共同体国家としての実体が整ったとされる⁵⁵⁾。国家組織に関する改革によって、市民階級の最下位に位置づけられていた4級のテテス市民も民会に参加し得ることとな

50) 隈崎・前掲注(24)『西洋法制史』33頁。なお、同33頁で隈崎は、選挙で選ばれたアルコン、すなわち執務官は裁判権を行使したことから、当時の立法・司法・行政が未分化であったことを指摘する。

51) 隈崎・前掲注(24)『西洋法制史』35頁によれば、ペンタコシオオメヂムノイ、ヒツベウス、ツエウギタイ、テテスという4区分に分けられたという。

52) 隈崎・前掲注(44)『西洋法制史講義案』12頁。隈崎は同頁で、しかしながら事実上アテナイの富裕層は貴族であったことから貴族が政権を有していたことには変わりなく、したがって貴族と平民の抗争は絶え間なく生じていた、と指摘している(同・前掲注(24)『西洋法制史』35-36頁)。

53) 戸倉・前掲注(11)103頁。但し、戸倉は同頁で「ここにいる全市民とは、貴族階級の自由人(eupatrides)のみを指し、したがって現代にいう民主制とはその概念自体の前提において、大きく異なるものである」旨を注記している。

54) 戸倉・前掲注(11)103頁。

55) 村川堅太郎「古代ギリシア市民——殺人についての意識をめぐって」荒松雄ほか〔編〕『岩波講座 世界歴史 2 地中海世界 II』岩波書店(1969)45-78頁、特に50頁。なお、本稿第5節「殺人の穢れ」および同第6節「私的訴権と異なる性質の制裁」に関する論述については、村川と同稿および同稿を収めた『村川堅太郎 古代史論集 II (古代ギリシア人の思想)』岩波書店(1987)に大きく拠った。

り、ソロンの改革は民主制への扉を開く機会を創ったのである。既述した通り、ソロンは貴族政における諸問題を克服すべく、これに代わって民会の権限を拡大した。こうした動きは、完全な平等を図るものではなかったという幾つかの問題を残しつつも、結果としてギリシア民主政の基礎を固めることとなったのである⁵⁶⁾。

(2) 民衆訴追制度

既述したように、ソロンはポリス内で生じた事件に関し、被害者のみならずいずれの市民も加害者を告発し得る訴追制度の確立の必要性を現実化させた。すなわち、ソロンによって「官吏による裁判」から「民衆による裁判」への参加が認められることとなり、さらに審級制度を採り入れたといわれている⁵⁷⁾。この点を、村上堅太郎は、「民衆訴追 Popularklage の制度がソロンによりアテナイの刑法に導入されたことを意味する」⁵⁸⁾と論じていた⁵⁹⁾。ソロン改革の一環としての司法改革における民衆訴追制度の導入の意義については、学説上多様な見解⁶⁰⁾が示されているが、この制度の確立が「人身へのあらゆる加害を市民共同体への加害と評価し、かような犯罪への国家の処罰権を公告し、その手段としての市民の公衆訴追を自由にしたことでアテナイ刑法は完成されたと推測」⁶¹⁾する見解もある。

当時の訴訟は、後述するように私法上の訴訟と公法上の訴訟に二分されていたが、これは現在の訴訟法学上の区分とは異なるものである⁶²⁾。こう

56) 田中・前掲注(20) 88 頁。

57) 小田洋「古典期アテナイの陪審組織」文学科論集第 12 号(1976) 35-57 頁、特に 35 頁。同論文では、紀元「前 5 世紀の陪審廷と陪審者」および同「前 4 世紀の陪審組織」について詳述されている。

58) 村川・前掲注(55) 51 頁。

59) この点は、厳格に言えば、「アテナイの刑事法に導入されたことを意味する」の趣意であると思われる。

60) 村川・前掲注(55) 52-53 頁、53 頁脚注(2)。

61) 村川・前掲注(55) 53 頁脚注(2)。

62) 村川・前掲注(55) 51 頁、林屋・前掲注(28) 16 頁脚注(69) 他。

した刑事訴訟法と民事訴訟法の峻別に至らない状況、すなわち明確に二分化されないままの状況について、小田洋は凡そ紀元前 5 世紀から 4 世紀にかかるポリス都市国家⁶³⁾が最も栄えた「古典期のアテナイ法では、近代的な刑事訴訟法、民事訴訟法の間の対立は左程決定的となっていな」⁶⁴⁾かった、と指摘していた。被害者自ら公訴を提起し得たが、他にも——被害者に代わって——市民も公訴を提起し得るものとされていた⁶⁵⁾。両者の区別については、その形式的観点から、当該訴訟について市民がこれを提起し得るか否かによって決定された⁶⁶⁾。この点で、殺人に対する訴えは公訴をもって提訴するという把握ではなく、私訴によるものと捉えられていたことについては特筆されるべきであろう⁶⁷⁾。ソロン改革にあたっては、紀元前 7 世紀後半以降、行われてきた苛酷な刑を科したドラコン Draco 法＝ドラコンの掟（紀元前 624 年または同 642 年⁶⁸⁾）を全面的に排したが、上に指摘した通り殺人罪についてはドラコン法＝ドラコンの掟を継受したのである。この点を、村川堅太郎は、「被害者訴追が初期社会の一般的慣行だった」⁶⁹⁾ことを踏まえながらも、「殺人罪についてソロンがドラコンの掟の被害者訴追主義をそのまま温存し、それが後世永く認められていたことは、ポリスが古代都市であり、アテナイ人が古代市民であったことを最もよく物語る事例の一つである」⁷⁰⁾と指摘していた。

63) 古典期のアテナイにおける社会情勢については、ポール・カートリッジ [著] 橋場弦 [監] 新井雅代 [訳] 『古代ギリシア 11 の都市が語る歴史』白水社 (2011) 86-107 頁他。

64) 小田洋「アテネに於ける殺人訴訟——公衆訴追主義との関連」文科学論集第 4 号 (1968.12) 131-152 頁、特に 134 頁。

65) 小田・前掲注 (64) 134 頁。

66) 小田・前掲注 (64) 134 頁。

67) 村川・前掲注 (55) 51 頁は、「殺人罪の告訴につき、これが私訴に限定されていた」と解する見解が、定説であることを注記している。

68) 隈崎・前掲注 (24) 『西洋法制史』33-34 頁。

69) 村川・前掲注 (55) 52 頁。

70) 村川・前掲注 (55) 52 頁。

5 殺人の穢れ

(1) 穢れと復讐の制限

平山晃司によれば、未開社会の古代では神に対して行われる冒瀆が唯一の罪であった⁷¹⁾という。したがって、未開社会の共同体で惹起された殺人については、共同体の秩序を侵害する行為とは解されず、加害者側と被害者側の家族間で解決されるべき問題であった⁷²⁾。少なくともホメロス時代における罪の概念に殺人は存在せず、したがって後に論じる「殺人に対する穢れ」や「穢れの伝染」という概念も存在しなかった⁷³⁾という。換言すれば、紀元前 621 年に制定されたドラコン法以前のホメロス時代では、——私力救済の結果として生じた——殺人は罪と捉えられることはなく⁷⁴⁾、合法とされていた。

もとより、殺人に対する反撃や訴えは、死者となった被害者のための復讐であると解されていた。すなわち、故人となった被殺害者の怨霊や怒りを鎮めるため、加害者を死刑に処することが被害者側遺族の義務であると解されていたのである⁷⁵⁾。これはポリスが形成される前から行われてきた復讐ないし血讐の習俗を継いだものと考えられる。こうした復讐ないし血讐を終わらせるためには、かつて多くの国家社会で行われていたように——加害者（側）から被害者（側）への人命金の支払いによって——和解が図られ、この過程に国家権力が介入するというプロセスが認められる。古代ギリシアにおいてもそれは同様で、後に論じるように、「復讐」から「贖罪金ないし人命金支払い」へと、そしてその過程に生じる「裁判や、国庫金への一部支払いという国家権力の介入」という史的変遷を見出すことがで

71) 平山晃司「古代ギリシアにおける殺人の穢れの観念」西洋古典論集第 XV (1998.8) 37-71 頁、特に 53 頁。なお、第 5 項「殺人の穢れ」の論述にあたっては、本稿に掲げた平山の論考や村川の「古代ギリシア市民」（前掲注 (55)）に大きく拠った。

72) 平山・前掲注 (71) 53 頁。

73) 平山・前掲注 (71) 53 頁。

74) 平山・前掲注 (71) 53 頁。

75) 村川・前掲注 (55) 57 頁。

きる。

古代ギリシアでも、かつて私力救済によって合法とされていた殺人については、社会の発展とともに、漸次、「殺人は社会秩序を害する悪行＝罪」であると解されるようになり⁷⁶⁾、そのような罪＝犯罪に対する観念が深化するにしたがって、次第に「殺人の穢れが伝染する」⁷⁷⁾という宗教的な信仰が形成されることになる。(ポリス)権力の発達とともに復讐が制限されることになるのであるが、こうした「殺人に対する穢れ」という観念が、かつてより紛争解決の手段として用いられていた復讐に対し、歯止めをかけることとなり、——法も裁判制度も未発達の初期社会においては——次第にポリス全体の社会秩序を維持する役割を果たしていくことになった⁷⁸⁾という。

(2) 私的訴権から公的訴権へ

ホメロス時代より下って、後に制定されることとなったドラコン法の殺人罪に関する規定については、紀元前4世紀まで現行法として運用されていたが、同規定において告訴をなし得る者、すなわち告訴権者は被害者の両親および従兄弟の成年男子であった。他にも従兄弟の子や被害者の配偶者＝女婿、配偶者の義父ほか、被害者が生前属した胞族 *Phratia* といわれる兄弟団員に関しても告訴の参加が許されていた⁷⁹⁾。こうした告訴については、義務と捉えられていた。これは、かつての多くの古代国家社会で認められていた、殺人に対する神の怒りと殺人者に対する穢れ、被害者の——生き残った者に対する嫉妬から生じる——祟りを畏れて、加害者側に対し被害者側が復讐を行ったという沿革と重なる現象である。いずれにしても、殺人に対する訴追に関しては、以下で論じるように民衆による訴追が認め

76) 平山・前掲注(71) 55頁。

77) 平山・前掲注(71) 55頁。

78) 平山・前掲注(71) 55頁、同「初期アテナイにおける殺人裁判と刑罰」言語文化共同研究プロジェクト(2018.5) 29-36頁、特に32頁。

79) 村川・前掲注(55) 58頁。

られるまでは、遺族に限定されていた⁸⁰⁾。

これが民主政時代以降になると、上の義務に加え、当該義務を怠る遺族に対し、——「義務に反して告訴せぬ遺族には殺人犯の穢れと神の怒りが移るとし」⁸¹⁾——さらに「親族以外の者」が、逆に遺族を訴える権利が認められることとなったのである。ここに、殺人罪については——告訴すべき遺族が告訴をしないという不作為ほかを条件に——民衆による告発が認められ、民衆ないし公衆訴権、すなわち公的訴権が確認される⁸²⁾。これは、殺人を私的訴追にとどめていたかつての訴訟制度からは大きな発展といえるものであろう。なお、古代ギリシアでは、殺人の実行者に対する一般市民の逮捕が認められ、これを関係機関に引渡し、「公訴 *graphe* を行ない、普通の法廷の裁判にかけける連行（略式逮捕）*apagoge* の制度があったが」⁸³⁾、アテナイ市民に関する具体的な事例はなかった⁸⁴⁾という。

最後に、私人訴追主義に関連し、「被害者が死ぬ前に犯人を宥した場合、遺族の訴追権は消滅するという規定」⁸⁵⁾も存在した。これは、私的訴追制度が内在させる私的刑罰権の任意的な消滅に関する規定とも解される。また、殺人の実行者と遺族との間に行われた「示談による不告訴」については、これを和解と解し得るが、これが当時合法とされたか否かについては見解が分かれるところである⁸⁶⁾。こうした規定は、私刑主義ないし私的制裁思想の現れといえると考ええる。

（3） 刑罰や刑の執行にあらわれた穢れ

死刑の執行にあたっては、遺族の立会ないし参加が認められた。これは、

80) 村川・前掲注(55) 58 頁。

81) 村川・前掲注(55) 58 頁。

82) 村川・前掲注(55) 52、58 頁。

83) 村川・前掲注(55) 59 頁。

84) 村川・前掲注(55) 59 頁。

85) 村川・前掲注(55) 59 頁。

86) 村川・前掲注(55) 59-60 頁。

かつてより行われてきた、被害者遺族らが加害者に対し自らをもってその執行を行った⁸⁷⁾、という慣習を継いだものと考えられる。殺人を行った者に対しては、公的な場所への立ち入りが禁じられた⁸⁸⁾。すなわち、神聖な神域や広場あるいは港など、不特定多数人が参集する場所への入場ないし入構の禁止である。殺人の被疑者に関する——広義における——告発手続の第一段階は、広場のような公の場において、汎く市民に対し当該者の立ち入りの禁止を知らせる公示 *Prorrhesis* という形式が採られた⁸⁹⁾。これは、殺人の被疑者の穢れが、市民に伝染することを回避すべく採られた方法であったと説明されている⁹⁰⁾。

こうした、重大犯罪を犯した犯罪者に対する穢れという宗教的概念が、古代ギリシア人の刑罰観や訴訟観に大きな影響を与えていたといえよう。アテナイ法では、埋葬者不在の死体がアッティカの一区画内で発見された場合、区長はこれを即日埋葬し市区内を清める命令を発令した。死者の埋葬は親族の義務とされ、違反した場合には罰金が科された。病死や事故死あるいは自殺による死などの死因にかかわらず、もっぱら市区内を清める目的をもって行われた⁹¹⁾という。

アテナイでの裁判については、故意(謀殺)か過失かという犯人の殺意に関する主観的要素のほか、被害者の地位や身分が考慮され、いずれの裁判所で審理が開廷されるかが決定されたが、殺人に関する審理は須らく屋外で行われた⁹²⁾。これは、裁判に関わる審判者が被疑者、換言すれば穢れる者と同一の建物に入ることを避けるためであった⁹³⁾と説明されている。家畜の血は穢れを祓い清めるものとされたのである。ゆえに、こうした血を

87) 村川・前掲注(55) 60頁、原田慶吉『楔形文字法の研究』弘文社(1949) 251頁。

88) 村川・前掲注(55) 66頁。

89) 村川・前掲注(55) 66頁。

90) 村川・前掲注(55) 66頁。

91) 村川・前掲注(55) 66頁。

92) 村川・前掲注(55) 67頁。

93) 村川・前掲注(55) 67頁。

もって行う清めは、殺人に関する裁判のみならず、例えば殺傷し血が流れる子豚をアテナイで開催された民会場で引き回し、血を撒いていた⁹⁴⁾という。

こうした観点から、穢れを伴った犯罪人、とりわけ重大犯罪を犯した者は、死刑またはポリスからの追放刑がかされた⁹⁵⁾。穢れを伴った犯罪者をポリスに留め置くことを回避するためと考えられる。したがって、ポリスから追放された者は、それ以上の責任を追及されることはなかった⁹⁶⁾。国外追放の刑を言い渡され、ポリスから追われた殺人犯は、オリンピアをはじめとする公的な行事や祭典ほか、聖域などへの出入を禁じられた。このように犯罪、とりわけ殺人罪を犯した犯人に伴う穢れという概念ゆえに、古代ギリシアでは死刑を執行された後の殺人犯の死体については、ポリスでの埋葬は許されず、国境外まで搬出し捨てるという方法が採られたのである⁹⁷⁾。但し、アテナイでの死刑は、岩から突き落とすという執行がとられた場合もあり、その際は犯罪者の死体について国外へと遺棄されることはなかったものと考えられている⁹⁸⁾。

こうした穢れとそれに対する祓けないし清めの観念は、紀元前 8 世紀頃から形成され、ポリスにおける慣習として採り入れられていった。このような清めという観念は、神の存在が前提となっており、神に対する冒瀆、すなわち宗教的観念と不可分の関係を有していたものと考えられる。こうした殺人の穢れという宗教的な信仰については、ドラコン法の前からみられた慣習であって、社会が複雑化し発展するにしたがい、漸次、法が形成されまた裁判が行われるようになる、あるいはまた裁判が行われ法が形成

94) 村川・前掲注 (55) 68 頁。

95) 平山・前掲注 (71) 「古代ギリシアにおける殺人の穢れの観念」 59-60 頁は、こうした追放について、「復讐と浄め」という二つの目的を有していたと指摘している。

96) 村川・前掲注 (55) 70 頁。

97) 村川・前掲注 (55) 72 頁。

98) 村川・前掲注 (55) 72-73 頁。

されていくこととなるのである⁹⁹⁾。社会の発達にしたがって、かつて原始社会で観念されていた殺人の穢れという宗教的な信仰によっては、秩序を維持することができなくなり、これに対応するように「ドラコンによる殺人法の成文化もまた、こうした流れの一環として行われた」¹⁰⁰⁾という。

こうして、かつてより行われていた殺人犯に対する追放は、穢れという宗教的な信仰ないし観念を伴って行われた「儀礼から刑罰へと生まれ変わることになった」¹⁰¹⁾。ここに、故意の殺人犯に対しては永久的な追放刑がかされ、他方で過失の殺人犯については遺族との和解を条件に帰国可能な追放が各別に分けられ、刑罰として規定されることとなったのである¹⁰²⁾。

なお、村川によれば、こうした殺人者の穢れに関する問題については、宗教心と深く結合し（殺人犯罪のみならず、一般論として）死者や妊婦¹⁰³⁾も穢れたものと解され、特に死者の近親者に対する穢れと関連性を有している¹⁰⁴⁾とされている。

6 私的訴権と異なる性質の制裁

(1) 私人訴追

古代ギリシアにおいては、タリオ＝同害報復が原則とされ、刑は不具刑

99) なお、古代社会においては、現代国家のように予め「法が制定されており、裁判を介してこれを適用する」という考えあるいは実務とは異なって、はじめに「裁判が行われこれによって法が制定される」という見解がある。本稿は「法の起源」に関する探究を目的とするものではないため、この問題についてはこれ以上言及しない。この点については、穂積重遠〔著〕「旧約全書に現はれた訴訟」菊井維大〔編〕『加藤先生還暦祝賀論文集』有斐閣(1932)171-204頁、特に178頁。

100) 平山・前掲注(71)60頁。

101) 平山・前掲注(71)60頁。

102) 平山・前掲注(71)60頁。なお、平山は同頁で、法や裁判の台頭にしながら儀礼である「穢れが刑罰へと生まれ変わる」ものの、殺人の穢れの観念がなくなったわけではないことを注記している。

103) 村川・前掲注(55)75頁。

104) 村川・前掲注(55)66頁。

に制限されていた¹⁰⁵⁾。加害者から被害者に対して行われた不法行為に関し支払われることとなっていた贖罪金についても、後には公的機関によってその金額が法定され、強制されることとなったのである。ここに、国家＝ポリスの秩序を侵害する重大な犯罪を犯した者に対しては公的な刑がかされたが、他方で一般の行為については当事者間で行われる私的な制裁、すなわち復讐ほかを回避するため、当該紛争の解決を図るべく贖罪金の支払いという私刑がかされていた¹⁰⁶⁾。

こうした観点から、刑罰については公的な刑罰と私的な刑罰に二分されていたと考えることができる。概していえば、古代ギリシア人の生活全般を規律するものは主だって私法であり、その違反については私人による訴追をもって私的な制裁、すなわち私刑がかされていたのである。

（2）異なる性質の制裁

古代ギリシアのポリスのひとつを形成していたアッティカの法では、例えば、殺人や殴打、強姦または暴行に関し、また誹謗などに私的訴権が認められていた。さらに、窃盗訴権や損害訴権のほか、偽証や詐欺についても私的訴権が認められていた¹⁰⁷⁾。これらの訴権に関し、以下、順に論じていくこととする。

最初に殴打について、先輩、同輩に対する殴打、または外国人によって加えられた殴打については、私的訴権が認められていた¹⁰⁸⁾。また、強姦および暴力に関しても訴権が認められ、特に強姦については、現場にて姦夫を捕らえた場合、これに対する殺害が許されていた。さらに、自由人たる女性を強姦した場合、100 drachmas ドラクマの罰金支払いが求められた¹⁰⁹⁾。

105) 古林善祐・前掲注(1)『ギリシヤ法理学』152頁。なお、第6項「私的訴権と異なる性質の制裁」に関する論述については、古林の同書に大きく拠った。

106) 古林善祐・前掲注(1)152頁。

107) 古林善祐・前掲注(1)152-153頁。

108) 古林善祐・前掲注(1)153頁。

109) 古林善祐・前掲注(1)154頁。

この点を敷衍し、古林善祐は、「犯人は賠償として二重に支払い、半分は本人に、他の半分は都市に罰金を支払はねばならなかつた」¹¹⁰⁾と注記している。ここに、被害者に対する「賠償としての支払い」と都市に対する「罰金としての支払い」、すなわち「私人に対する賠償金」と「都市に対する罰金」という、異なる性質の制裁につきこれを各別に支払うという、いわゆる民刑分化の「分岐」現象をみることができる。他方で、両者は同一法のなかのひとつの規定のなかに置かれたものであり、いうまでもなく現代にいういわゆる民刑分化、すなわち「民法における賠償金」と「刑法における罰金」という、「法の分化」としての現象までには至らない。

次に、誹謗について、神殿または法廷ないし官庁、競技上で他人の悪口を言うことを禁じ、これに反した者は相手方に対し3ドラクマを、また国庫に対し2ドラクマを支払わなければならない旨の規定が置かれていた¹¹¹⁾。ここでも、被害者に対する「賠償としての支払い」と「都市に対し国庫に納入すべき罰金」、換言すれば「私人に対する賠償金」と「都市に対する罰金」という異なる性質の制裁につきこれを各別に支払うという、民刑分化に類する「分岐」として現われる現象を認めることができる。他方で、両者は同一法のなかのひとつの規定のなかに置かれたものであり、上に同じく「民法における賠償金」と「刑法における罰金」という、現代にいう各別の実定「法の分化」の帰結として生じ得る現象には至っていない。

誹謗の場合は、さらに、死者に対する悪口の禁止に関する規定も設けられていた¹¹²⁾。加えて、損害訴権について、他人の行為から生じた損害に対し、アテナイ法は損害賠償請求権を認めていた。続いて、詐欺についても一定の条件のもとに提訴をすることができた¹¹³⁾。また、アテナイ法では自由人を使用した場合、その使用につき責任を有する者であっても、——ロー

110) 古林善祐・前掲注(1) 154頁。

111) 古林善祐・前掲注(1) 154頁。

112) 古林善祐・前掲注(1) 154頁。

113) 古林善祐・前掲注(1) 156-157頁。

マ法とは異なって——被使用者である自由人の行った行為について、その責任を負うことはなかった¹¹⁴⁾。但し、家族が行った行為に対する家長の責任については、別とされた。

(3) 奴隷の不法行為に対する責任

この点で、奴隷が第三者に対して行った不法行為についての責任が問題となる。上の問題に関し、アテナイの私法、とりわけソロンやデモステネスの時代では、いかなる訴権が発生しどのように解決されてきたのか。ここで略述することとする¹¹⁵⁾。

奴隷は自由人たる市民とは異なって、自由を有するものではなく、身分上、法律行為を行う能力を有しない。したがって、現代の国家社会における被用者と解することはできない。しかし、事実上、主人の機関、換言すれば主人の手足となって主人を補助する機関と解することができる。こうした観点から、奴隷の行為に関する訴訟については、主人がその当事者となったのである¹¹⁶⁾。第三者によって主人の有する奴隷が殺傷された場合、主人は加害者に対し、「刑訴権 (*γραφὴ φόνου*)、又は、故意による傷害刑訴権 (*γραφὴ τραύματος ἐκ προνοίας*)」を提起し、又奴隷が他人より虐待を受けたときは、不法行為者に對し、暴行刑訴権 (*γραφὴ ὕβρεως*)、虐待訴権 (*δίκη ἀχίας*) の訴を提起し得る¹¹⁷⁾ものとされた。いずれの場合も主人は、訴訟当事者となったのである。他方で、奴隷が他人に不法な侵害を行った場合、被害者は主人に対し民事上の損賠賠償を請求することができた¹¹⁸⁾。

114) 古林善祐・前掲注 (1) 156 頁。

115) 第 6 節「私的訴権と異なる性質の制裁」第 3 項「奴隷の不法行為に対する責任」における「奴隷が第三者に対して行った不法行為に関する責任」に関する論述については、勝本正見『民法研究 第 1 卷』巖松堂書店 (1932)「希臘及び羅馬に於ける使用者責任の概要」349 頁以下、特に第 2 節「希臘法に於ける使用者の責任」358-365 頁に大きく拠った。

116) 勝本・前掲注 (115) 361 頁。

117) 勝本・前掲注 (115) 362 頁。

118) 勝本・前掲注 (115) 362 頁。

奴隷は損害を賠償する経済的な財産を有しないためである。これを捉え、勝本正晃は、あたかも主人とその所有する動物の関係に例えている¹¹⁹⁾。しかし、後者に関する訴訟において主人の指揮に従った場合と否とによって、判決の名宛人が分けられた。奴隷が主人の指揮に従わず、行動した場合、奴隷はあたかも法律上の人格者であるかの如く、判決は奴隷の名において言い渡されたのである¹²⁰⁾。

なお、敗訴した場合、主人は被害者に対し賠償する義務を負い、訴訟の相手方に奴隷を引渡すことによって自らに課された賠償義務を免れた¹²¹⁾という。

III 古代ギリシアの刑事訴訟法論

1 古代ギリシアの刑事訴訟法論と私的訴訟

古代ギリシアの刑法も、他の国家社会と同様に仇討や復讐から発展してきたものである¹²²⁾といわれている¹²³⁾。被害者側の加害者側に対して行われた復讐は、いうまでもなく加害者の家族や子どもにも向けられた。多くの古代国家社会で観念されたように、古代ギリシアにおいても、復讐は義務

119) 勝本・前掲注(115) 362頁。

120) 勝本・前掲注(115) 363頁。

121) 勝本・前掲注(115) 363頁。

122) 刑法の起源について、必ずしも復讐や仇討ちに求められるものではないという見解があることを付言する。この点については、安藤泰子「刑法の起源とその発展(一)」青山法学論集第64巻1号(2022.6) 1-22頁、特に9-12頁。

123) 古林善祐・前掲注(1)『ギリシア法理学』97頁。なお、古代ギリシアにおいて「呪いが刑法の機能そのものとして作用していた」と主張する論考として、平山晃司「古代ギリシアの法における刑罰としての呪い」言語文化共同研究プロジェクト2013(2014.5) 51-59頁、特に58-59頁。本稿は、古代ギリシアの刑法論における神授性または宗教性ないし呪術思想について論じることを目的とするものではないため、この点についてはこれ以上言及しない。また、ギリシア人の刑罰観については、森村進「古代ギリシアの刑罰観-1-」法学協会雑誌第101巻7号(1984.7) 1047-1128頁～同「同-5完-」同第102巻2号(1985.2) 310-403頁および上記の諸稿を収めた同『ギリシア人の刑罰観』木鐸社(1988)がある。

と捉えられており、被害者側に対する贖罪義務として果たすことが求められた。他方で、贖罪金の支払いをもって復讐権は消滅することと解されていた。

これが後のソロン時代になって、惹起された犯罪事実につき一般市民による告発が認められるようになったのである。ここに、「その訴訟体系には民事と刑事とは未だ区別されていな」¹²⁴⁾ かったものの、不法行為に基づく損害賠償を訴訟の目的とする場合を私的訴訟と呼び、公的刑罰＝公刑を科すことを目的とする場合は公的訴訟と称され、両者は二分されていた¹²⁵⁾。私的訴訟の対象とされた犯罪は、放火罪や傷害罪のほか、殴打によって生じた暴行虐待などである¹²⁶⁾。私的訴訟において有罪が確定し判決が宣言された場合、被告は被害者に賠償金の支払いをしなければならなかった。これに対し、いずれの市民も告発し得る公的訴訟、換言すれば、重大な犯罪については、「有罪宣告をうけた被告は国庫へ罰金を支払うか、或は、死刑に処せられた」¹²⁷⁾。そこには、かつての「私訴による賠償金の支払い」から「公的訴訟によるポリス＝国家への罰金の支払い」へという展開のプロセスがみられ、本研究はここに民刑分化の「分岐」現象を認めることができる。他方で、両者は同一規定内に置かれたものであり、いうまでもなく現代にいう民刑分化、すなわち民法、刑法という各別に二分された「法の分化」現象に至るものではない。

アテナイの司法制度では、「一つの犯罪行為について、複数の訴訟手続きが存在しており、そのどれを選ぶかは告発人の自由であった」¹²⁸⁾。小田によれば強姦の被疑者については、「暴行の公的訴訟」か「暴力の私的訴訟」かいずれかによって提訴され¹²⁹⁾、他方で「姦夫や婦女誘拐に関しては、姦

124) 古林善祐・前掲注(1) 97 頁。

125) 古林善祐・前掲注(1) 97 頁。

126) 古林善祐・前掲注(1) 101 頁。

127) 小田・前掲注(64)「アテネに於ける殺人訴訟」134 頁。

128) 橋場弦『賄賂とアテナイ民主政』山川出版社(2008) 134 頁。

129) 小田・前掲注(64) 134 頁。

通の公的訴訟」¹³⁰⁾が提起されたという。さらに、動産または不動産の奪取や誹謗ほかの私的訴訟では、「国家は有罪人に被害者へ贖罪金を支払わせると同時に、国庫への罰金も科する。窃盗の私的訴訟 *δίκη κλοπῆς* でも、法廷は附加刑を下す権限をもっていた」¹³¹⁾。このように、古代ギリシアでは私訴と公訴という制度が存在しつつも、検察官制度も形成されず両者においては法的観点からの明確な区別がなされないまま、敢えていえば英米法系の刑事手続に近い制度が採られていたのである¹³²⁾。

2 私的訴訟から公的訴訟へ

さて、ここで暴力に関する公的訴訟の端緒を探れば、民衆訴権を実現化させたソロンによる紀元前594年の改革に求められる¹³³⁾という。そこでは、いずれの市民であっても、犯罪事実について告発し得る制度が求められた。従来は、当時の不法行為——現代国家刑法にいう犯罪——が起こされた場合、被害者を含む被害者親族による訴えのみが認められ、市民は蚊帳の外に置かれていた。しかし、ソロンによって民衆訴追が制度化されたことによって、いずれの市民も重大な犯罪についてこれを告発できるようになったのである¹³⁴⁾。このことは、重大な犯罪については、被害者のみならず、国家＝ポリスの法益を侵害する行為という把握になったことを意味するものと考えられる。これに加えて、ソロン改革後の司法では、控訴が認められるようになった。これは、民衆が司法に参加することを意味し、従来から行われてきた官吏、すなわち「裁判官のみによって行われる司法」という構造に制限を加えたものといえる。また、従来の官吏による判決、

130) 小田・前掲注(64)134頁。

131) 小田・前掲注(64)134頁。

132) 小田・前掲注(64)132頁。なお、現在のギリシアにおける検察官の地位や役割ほかを含む検察官制度については、ベイス・前掲注(32)「ギリシャ法における裁判官および検察官の地位」44-46頁。

133) 小田・前掲注(64)134頁。

134) 小田・前掲注(64)134頁。

134) アリストテレス・前掲注(33)第9章27頁。

すなわち、（一審たる）裁判が最終判断であるという構造の瓦解を意味する。

こうして、「暴行、姦通、両親虐待、孤子虐待、女相続人虐待等の訴訟は、すべて民衆陪審廷へ提起されたのであり、私的訴訟も民衆陪審廷へもち出され」¹³⁵⁾ることとなったのである。この点を、平山はこうした個人に対する侵害行為についても、アテナイ市民のいずれも共同体の代表者として訴えることができる「公訴（*γραφή*）の対象となった」¹³⁶⁾と論じ、他方で通説では殺人に関する訴訟に関しては一般に古典期では私訴（*δίκη*）と捉えられていたことを注記している¹³⁷⁾。但し、殺人罪に関する裁判については、民衆裁判とは別に構成された5つの裁判所が設けられ、そこで審理が開始されることとなっていた¹³⁸⁾。

私的な訴訟として提訴されるべきと考えられていた犯罪については、上に述べたように諸種の犯罪があったが、特筆されるべきは殺人罪である。敷衍すれば、現代国家刑法では殺人罪に対し多くの国家において重大な犯罪と考えられ、検察官が公訴を提起するということになっているが、古代ギリシアでは私的な訴訟として捉えられていたことについては、改めて注記されるべきであると考ええる。

3 古代ギリシアの刑法論における責任

古代ギリシアの刑法論においては、ゲルマン刑法と同様に共同体全体に対する侵害については、ポリス＝国家の存立を危うくする犯罪、すなわち「反逆罪」と解された。暴力をもってポリス＝国家を転覆しようとする者は、ポリス共同体国家に対する反逆、すなわちポリスの存立を危うくする者と解され、これに対しては最も重い刑である死刑、あるいは追放刑が科された¹³⁹⁾。「この事は、古代ギリシヤ人の私権及び公権の発祥が発祀、特

135) 小田・前掲注(64) 135頁。

136) 平山晃司「古典期アテナイの殺人裁判制度」言語文化共同研究プロジェクト 2016 (2017.5) 11-16頁、特に11頁。

137) 平山・前掲注(136) 11頁。

138) 小田・前掲注(64) 135-136頁。

に国内的にはデルフィ神殿、国際的には神域同盟 (*Amphiktyonia*) の神託への大逆罪を構成する」¹⁴⁰⁾ことを意味した。したがって、共同体全体に対する侵害を犯した者は、公職が解かれ市民権も失ったのである。また、自ら僭主になろうと欲し起つ者、あるいは自ら僭主という身分において政府を樹立しようとした者に対しては、その一族とともに市民権を喪失するものとされた¹⁴¹⁾。こうした犯罪に対しては、発起者のみならずその子孫までも連帯責任者と解され、その責任が追及されることとなっていたのである¹⁴²⁾。

なお、同法における刑種については、死刑、追放、市民権はく奪、財産没収などである。量刑や罰金額については、これを決定する裁判が別に存在した¹⁴³⁾。

IV ゴルティン法

1 公的刑罰権と私的刑罰権の混淆

紀元前 450 年頃にギリシアのクレタ島ゴルティン (Gortyne) で制定されたとされる——高さ 5 フィート、幅 30 フィートの石壁に彫られ、地中にあった——ゴルティン法 (ゴルティン市法典) が 19 世紀末の 1884 年に発掘された。同法はギリシア最古の法とされる¹⁴⁴⁾。同法には、宗教的な行事として行われる祭儀や官吏に関する制度の他、相続や不法行為、贖罪金など、主だって私法に関する諸規定が設けられている¹⁴⁵⁾。同法典では神に対する冒涇は渎神罪とされ、国家転覆罪や反乱罪、追放者庇護罪と同様に、死刑または追放刑がかされるものとされていた。

139) 古林善祐・前掲注 (1) 『ギリシア法理学』101 頁。

140) 古林善祐・前掲注 (1) 101-102 頁。

141) 古林善祐・前掲注 (1) 102 頁。

142) 古林善祐・前掲注 (1) 102 頁。

143) アリストテレス・前掲注 (33) 67 章 108-109 頁。

144) 田中・前掲注 (20) 99 頁。

145) 田中・前掲注 (20) 99 頁。

その第1条では、「自由人若しくは奴隷について係争しようとする者は、訴訟（*δίκας*）前に拘留してはいけない。もし拘留するならば、自由人については10スタテル（銀貨、戦前の63銭1厘）の罰金に処すべし」¹⁴⁶⁾という規定が置かれていた。これは、訴訟前に相手方の身柄拘束を禁じることを趣意としたものであり、かつてのホメロス時代やヘシオドス時代の仲裁裁判を介して言い渡された判断とは相違して、同条に違反した者については「国家の公権力が賦与され、判決によつて当事者を拘束し、強制執行命令を発し得る」¹⁴⁷⁾、すなわち一定の強制力を伴った命令によつて違反者に対し罰金をかすことを意味する。しかしながら、上の手続にかかる執行力については、後に現れることとなる国家権力を背景とするものではなく、私的な司法制度、すなわち私人訴追という要素をすべて捨象するものではなかった¹⁴⁸⁾という。

もとより、ゴルティン法はゴルティン古法と呼ばれ、ゴルティン12表法（XII Tables of Gortyna）¹⁴⁹⁾ともいわれているが、その内容は凡そ私法に関する規定であつて、この点を穂積重遠は、「純刑法其他公法的規定が全く掲げられて居らぬ計りでなく、私法さへも其一部に限られて居る」¹⁵⁰⁾と指摘していた。ここに、穂積が指摘する「『純』刑法其他公法的規定」にいう「純」とは、何を意味するのか。必ずしも明確ではないが、確かに私法と解されているゴルティン法では、現代国家刑法のような体系的な編纂をもつて制定された刑罰法には及ばない。

他方で、中村秀次が指摘するように、「ギリシア古代には公的刑罰権と重大な私刑法上の処罰権との混同がおこなわれていたため、刑罰を被害者の復讐心の満足という方向から考える傾きが強かった」¹⁵¹⁾とも考えられる。こ

146) 古林善祐・前掲注(7)「古代ギリシア訴訟法論」233頁。

147) 古林善祐・前掲注(7)233頁

148) 古林善祐・前掲注(7)233頁。

149) 戸倉・前掲注(11)75頁。

150) 穂積重遠『法窓夜話 第11版』有斐閣(1936)145-146頁。

151) 中村秀次「ソクラテスと刑法に関する覚書の考察」熊本法学第100巻(2002.6)

れは、公的刑罰権と私的刑罰権の混淆を指摘するものであると考える。端的にいえば、古代ギリシアでは公刑罰と私刑罰とを峻別することができず、そうした状況を正確に反映させる論述としては、公「的」刑罰権と私「的」刑罰権＝「処罰権」という表記を用いざるを得ない——当時の——刑法が未発達段階にあったことが特筆されるべきであると考ええる。これを逆説的な視点から考察すれば、このことは当時のポリス国家権力が完全なまでに統一化されていない状況であったことを証左するものといえる。敷衍すれば、公「的」刑罰権と私「的」刑罰権の混同は、すなわち公刑と私刑との混淆を意味するものであり、両者を分かち得ないし分かすべきポリス国家権力の未確立ゆえに、ポリス国家刑罰権の行使の前提となる主権において、確たる権利を主張し得ず、結果として私刑、換言すれば私「的」刑罰との混淆が生じていたという現象である。

公的刑罰権と私的刑罰権の混淆のなかにあつて、古代ギリシア法、とりわけゴルティン法に規定された「罰金」をいかに解するか、本研究に限っていえば、この点こそが問題の中核となるものと考えられる。

2 贖罪金の本質とその変容

しかるに、不法行為に対する民事責任、すなわち賠償は、かつての贖金ないし贖罪金から発展した概念であるが、その——公刑へと向かう——変容の過程には、「被害者に対し、賠償金をもって罪を贖う」あるいは「金銭をもって罪を償う」という観念が存在し、その分岐において贖金ないし賠償金の一部を平和金として「国家（権力ないし公的機関）」に支払わせる。そして、それが次第に公的罰金となって、国家がその金額を法定し、加害者に対しこれを義務として支払わせる、という過程を辿った沿革が確認されている¹⁵²⁾。本研究の検討にあたっては、この「罰金」の意義をいかに解

115-159 頁、特に 113 頁。

152) こうした沿革に関する文献は多数あるが、さしあたり安藤泰子「刑法の分化史」青山法学論集第63巻3号(2021.12) 107-156 頁、特に 128 頁。

するか、問題となるところである。元来「償金をもって罪を贖う」という意味での「贖罪金」は、次第にその贖罪性を一方では稀薄化させ、また他方ではその金額についてこれを具現化させながら、貨幣経済の発展のなかで、「金銭」により価値を置く概念として「賠償金」と呼ばれることになっていくのである。

私刑としての罰、すなわち賠償金——の意義については多様な見解があるが——ゴルティン法に定められた罰金については、「罰＝制裁として加害者に対し支払われるべき金銭」とも考えられ、他方で公刑としての罰金とも解され得る。あるいは、公刑罰へと向かうプロセスに生じ得る公「的」刑罰と解され得る——変容過程にある——私的制裁の要素を色濃く有しつつも国家へと支払われるべき罰金とも解し得る。この点を考えるにあたっては、支払いの客体、すなわち罰金の支払うべき相手が、被害者たる「個人」なのか「国家」なのかという問題へと連なっていくものとする。

本研究は、これを「民刑分化」現象における、「分岐」の問題と捉えるのである。敷衍すれば、「贖罪金」の要素を伴った賠償金、すなわち【制裁的要素を伴いながら「金銭をもって罪を贖う」＝私刑としての罰金刑を被害者たる「個人」へと支払うべき金銭と解するのか】、または【国家の国家たるゆえん（存立基盤ないし根拠）に基づいて他の干渉を許さず、犯罪の実行者に対して刑を科す、換言すれば国家が自らの権限にしたがって当該行為を行った者に刑罰権を行使する、という意味での刑罰にいう「罰金」刑としての金銭を「国家」に対して支払わせるという意味なのか】、という問題である。

3 賠償金の法的性格

不法行為に対する賠償金の法的性格については、——多様な考え方があがあるが——本研究はかつて多くの古代国家社会で行われていた贖罪金の支払いに関連し、当該行為に対する評価において、その「可罰的要素を消滅」させ、もって賠償的要素のみを残存させて、これを純化させたところにそ

の特徴が見出されるものと考ええる。

そうだとすれば、ゴルティン法に置かれた罰金の意義については、被害者本人に支払うべき賠償のほか、「ポリス＝国家＝国庫に対する罰金」が求められたという点において、ここにいわゆる「民刑分化」の「分岐」現象が認められ、かつての贖罪金は二分されたものと考えることができる。そこでは、かつて行われていた贖罪金に関する、当該行為の評価において「可罰的要素を消滅させ、賠償性に支配された賠償金」と「賠償的要素を捨象した罰金」に分化し、これを被害者たる「個人」と「ポリス＝国家」に対し、両者を分けて各別に支払わせるという形式を採ったものと考えられよう。すなわち、「可罰的要素を消滅させ、賠償性に支配された賠償金」を被害者たる「個人」へと支払わせ、他方で「刑罰的要素を純化させた罰金」を「国家」に対して支払わせる、という構造である。

4 ゴルティン法における民刑分岐

いずれにしても、ゴルティン法は罰金に関する規定を置いていた。古代ギリシア文字の解読の困難ゆえに、以下は英訳原文によるものであるが、例えばドラコン法本文の冒頭に置かれた第1欄 (Col. I) にかかる一文は、以下のように記されている。すなわち、

Col. I Θιοί.

ὅς κ' ἐλευθέροισι ἐδόλοι μέλλει ἀν-
πιμῶλῆν, πρὸ δίκας μὲ ἀγεν. αἱ δ-
έ κ' ἄγει, καταδικασάτω τὸ ἐλευθέρ-
5 ὀ δέκα στατῆρας, τὸ δόλο πέντ-
ε ὅτι ἄγει καὶ δικασάτω λαγᾶσαι
ἐν ταῖς τρισὶ ἀμέραις. αἱ [δέ] κα
μὲ [λαγ]άσαι, καταδικαδδέτω τὸ μὲν
ἐλευθέροισι στατῆρα, τὸ δόλο [δα]ρκν-
10 ἂν τᾷς ἀμέρας Φεκάστας, πρὶν κα λα-
γάσει· τὸ δὲ χρόνον τὸν δι[κ]αστ-
ὸν ὁμνόντα κρίνεν. παμῦλα αἱ δ' ἀννίοντο
μὲ ἀγεν, τὸν δικαστὴν ὁμνόντ-
α κρ[ι]νεν αἱ μὲ ἀποπνόνιοι μαῖτους.
15 αἱ δέ κα μὸλῃσι ὁ μὲν ἐλεύθερον

‘Whosoever may be likely to contend about a free man or a slave is not to seize him before trial. But if he make seizure, let (the judge) condemn him to (a *fine* of) ten staters for a free man, five for a slave of whomsoever he does seize and let him give judgment that he release him within three days; but if he do not release him, let (the judge) condemn him to (a *fine* of) a stater for a free man and a drachma for a slave, for each day until he do release him; and the judge is to decide on oath as to the time; but if he should deny the seizure, unless a witness should testify, the judge is to decide on oath’¹⁵³⁾.

また、同法第 11 欄 (Col. XI) 30 行から 45 行を挟んで以下のような一文も確認される。すなわち、

Col. XI

30 α κρίνεν πορτὶ τὰ μολιόμεν-
α. vac. αἱ κ' ἀποθάνει ἄργυρον
ὀπέλων ἐ νενικαμένος, αἱ μέ-
ν κα λείδονται οἷς κ' ἐπιβάλλει
ἀναιλέθαι τὰ κρέματα τὰν ἄ-
35 ταν ὑπερκατιστάμεν καὶ τὸ
ἄργυριον οἷς κ' ὀπέλει, ἐκόντ-
ὸν τὰ κρέματα· αἱ δὲ κα μὲ λεί-
δονται, τὰ μὲν κρέματα ἐπὶ τοῖ-
ς νικάσανσι ἔμειν ἐ οἷς κ' ὀ-
40 πέλει τὸ ἀρ(γ)ύριον, ἄλλαν δὲ
μῆδεμὶαν ἄταν ἔμειν τοῖ-
ς ἐπιβάλλονσι. ἀτρίθαι δὲ ὕ-
περ μ[ε]ν τὸ [πα]τρὸς τὰ πατρῶ-
ια, ὕπερ<δ> δὲ τᾶς ματρὸς τὰ μα-
45 τριά. vac.

‘If a person should die owing money or having lost a suit, if those to whom it falls to receive the property should wish to pay the *fine* on his behalf and the money to those to whom he may owe it, they are to have

153) Ronald F. Willetts, The Law Code of Gortyn, Kadmos, 1967, Col. I, p39. Col. I.

the property; but if they do not so wish, the property shall belong to those who won the suit or those to whom he owes money, and the heirs shall not be liable to any further *fine*; and the paternal property shall be laid under obligation for the father's debts, the maternal for the mother's'¹⁵⁴⁾.

しかるに、仮に上の罰金 '*fine*' を贖罪金ないし賠償金と解した場合であっても、それはかつて行われていた「復讐から贖罪金へ、そして贖罪金から公的刑罰へ」という沿革のなかに見出される公刑に向かうプロセスとして捉えられ得る性格を伴ったものと考えられる。敷衍すれば、このことは、同法においてかつての私的制裁から公の利益にかかわる重大な犯罪については、——かつてより行われてきた「私刑」としての要素を排しながら——漸次「公刑」へと発展していくことを意味するものである。そこには、たとえ同一法のなかの同一条文内の規定とはいえ、かつてはみられなかった、民事と刑事の分化に関する「分岐」現象が認められる。

5 私的刑罰から公的刑罰へ

もとより、古代ギリシアのポリス国家を含む古代共同体社会においては、刑法は crime＝「犯罪」を意味するものではなく、wrong＝「不法」（イギリスでの tort＝「私犯」）を意味したものであったことが想起されなければならない。したがって、古代ギリシアを含む古代の共同体社会では「不法」行為によって生じた損害については、例えばローマ法における 12 表法と同様に、基本的には加害者に対し訴訟を提起して賠償を得るという方法が採られていたのである。ゆえに、現代国家刑法にいう犯罪と古代社会における「罪」の概念とは大きく異なっているのであるが、こうした違いは国家組織や構造、法制度の発達によって異なってくるものと考えられる。

権力が未だ集約化されず、未発達な古代共同体社会において、市民を規律しこれを保護する法は私法、敢えていえば「私犯に関する法」であり、「公

154) Ibid., p. 49. Col. XI.

的犯罪に関する刑法」ではなかったということもできる。しかしながら、少々の発展をみると、一定の行為については罪惡と解されるようになり、罪惡＝犯罪概念の展開とともに犯罪法や私犯法が求められ、「アテネ社會やローマ社會に於ては『犯罪』を處罰する法が存在していた。また『私犯』を處罰する法も存在していた」¹⁵⁵⁾、と解されるようになるのである。

こうして、古代ギリシアにおいても、「国家又は公共に対する罪は、最初眞の刑事法を組織しなかった」¹⁵⁶⁾と解されたが、国家の権力の集約化とともに国家が被害者たる個人に代わって加害者に対し、「刑罰をかす」という、私的制裁から公的制裁たる「公刑」と向かった沿革が認められるのである。

こうした「私刑」から「公刑」へという刑罰の発達については、私的刑罰権の消滅という現象にもその端緒が認められるものとする。すなわち、古代ギリシアでも私的刑罰権の消滅が認められていたのである。中田薫は、この点を指摘し、「古希臘では無意殺の場合には被害者の親類一同が宥恕した時には、犯人は公刑を免かるゝことが出来た」¹⁵⁷⁾と論じていた。

公刑への確立は、上のような私的刑罰権の発達のプロセスに生じる「私刑たる復讐から和解を図る贖罪金へ、そして贖罪金から賠償金へ、さらに賠償金から刑罰へ」という史の変遷を辿っていくのである。——あるいは、上に述べたような「私的刑罰権の消滅」や「示談による不告訴＝和解」を民事法上は別に認めつつも——、国家が自らの存立根拠においてこれを排し、公刑に関する刑罰権を一元的ないし集約的に有し、国家のみがこれを行使するという権力構造をもって達することになるのである。

V 総括

罰金刑の始源は、贖罪金の制度に求められる。それは贖罪金制度から分化して行われることとなった。その歴史的な沿革については、前稿「刑法

155) メイン〔著〕安西〔訳〕・前掲注(11)『古代法』267頁。

156) 宗宮信次『不法行為論』有斐閣(1968)3頁、メイン・前掲注(11)267頁。

157) 中田薫『法制史論集 第三卷』岩波書店(1943)751頁。

の分化史」¹⁵⁸⁾で論じた通り、社会の発展とともにかつての氏族・部族という原始共同体から、権力を集約的に収める国家の成立という過程のなかに認められる。加害者が被害者に対して行った加害行為については、かつて多くの国家社会で贖罪金の支払いが行われていた。贖罪金の支払いについては、はじめは加害者(側)から被害者(側)へとなされていたが、次第に被害者(側)への支払いとともにその一部を国家に納めさせ、権力の統一化とともにこの「支払を被害者から国家へと移し」これを義務化して、後には「賠償額を法定=強制」という国家の権力独占化の過程が確認されている。

古代ギリシアにおいてもそれは同様で、ポリスにおける罰金刑が贖罪金制度から分化する現象が生じていた。こうした同国における現象について、古林善祐は、古代ギリシアにおける刑法の沿革を辿れば、タリオや私刑が「漸次に贖罪金となりやがて法定で罰金額が決定された。此で国家に利害関係の深い法益に対して刑罰権を主張する公刑罰(*γραφῆ*)と、当事者のリンチを排除して損害賠償ですます私刑罰(*δίκη*)とに区別された」¹⁵⁹⁾と帰結している。また、罰金刑が原始的な賠償金制度(*compositio*)から分岐して、国家が被害者に対する賠償金支払義務を加害者に負わせたうえで、賠償額を決定すると同時に国家自らに対しても賠償金の一部を納入させることとなった¹⁶⁰⁾現象につき、木村亀二は「この事實は、既に、ギリシアの法律特にゴルチンの法典に於て見られたところであつて、ここでは、都市に對して支拂はれるところの一種の罰金と被害者に對して支拂はれるところの賠償金とが分化せしめられて居つた」¹⁶¹⁾と指摘していた。こうした現象、すなわち罰金刑が共同体社会内で古くより行われていた贖罪金制度から分岐してきた史実については、前稿「刑法の分化史」で述べたように、ゲルマ

158) 安藤・前掲注(152)144頁以下。

159) 古林善祐・前掲注(1)『ギリシヤ法理学』152頁。

160) 木村亀二『刑事政策の基礎理論』岩波書店(1942)335頁。

161) 木村・前掲注(160)335頁。

ン民族間で行われていた贖罪金の授受につき、それが平和金（Friedensgeld）として、権力統一化の過程のなかで国家へとその一部を支払わせ、後にはそれを全額国家に対する支払いとして強いたという歴史的沿革にも同様に認められる¹⁶²⁾。

こうした国家への贖罪金の一部支払いについては、その支払金の本質ないし法的性格に関し、以下のような異なる見解が存在する¹⁶³⁾。この点、ギリシア法のもとでは、賠償金支払い義務の不履行ないし拒否に対する一種の刑罰と解され、他方でゲルマン法では共同社会における平和の攪乱者に対する刑罰として犯罪者に科される刑と解されている¹⁶⁴⁾。また、両者とは異なって、被害者のみならず国家がこれに関与することによって被害者が得られる賠償金支払いの実効性を担保し、同時に国家にこれを納めさせることによって国家財源の一部とし、もって平和を保障するという「国家の役割に対する代価」と解する見解もある¹⁶⁵⁾。ゴルティン法に規定された「罰金」に関しては、たとえこれを「賠償金支払い義務の不履行ないし拒否に対する一種の刑罰」と解した場合であっても、または「平和の攪乱者に対する罰として犯罪者に科される刑」と捉えた場合であっても、あるいは「国家の役割に対する代価」と解した場合であっても、上で論じてきた通り、同法では「被害者に対する賠償金の支払い」のほかに、「ポリス＝都市国家に対する罰金の支払い」が求められることとなったのである。本研究は、ここに、民刑分化の萌芽となるべき「分岐」を認め得るものとする。

この点を木村は、古代ギリシアにおいても「被害者に對して賠償請求權が民法上の權利として認められると同時に、他方では、公共團體の平和金徴収の權利が國家の罰金制度として認められるに至つたものと解せられるべきであらう」¹⁶⁶⁾と論じていた。こうした贖罪金の分岐については、――

162) 安藤・前掲注（152）117-132 頁以下。

163) 木村・前掲注（160）336 頁。

164) 木村・前掲注（160）336 頁。

165) 木村・前掲注（160）336 頁。

166) 木村・前掲注（160）336 頁。

分岐・分化の意義をどのように解すべきか。——現代国家にいうところの——いわゆる民刑分化、すなわち、民法典・刑法典という各別に「異なる法の制定」へと向かうまたは向かった「法の分化」とみるべきか、あるいはひとつの法ないしひとつの法のなかの同一規定における分岐とみるかについては、見解の相違が予想されるところである。

しかしながら、法が明確な目的をもって、民法典・刑法典という実定法の形式を採って分化するに至るためには、権力構造の集約化とともに社会組織における一定程度の発展がみられなければならない、社会構造ないし組織自体が未発達な「古代」ポリス国家においては、法の目的ないし役割、機能ほかその実体を各別として、民・刑を分化するまでには社会自体が未だ発展をみない段階であったものと考えられる。

そのような状況のなかにあつて、①ギリシアの「最古」とされるゴルティン法において、——例えば、「他人を殺す」殺害行為を合法としていた太古の時代に比し——「穢れ」という観念の深化とともに、これを「社会を乱す」行為として捉え復讐に制限を課してきたこと、さらに復讐を「社会秩序を乱す」行為として、次第に「悪行＝犯罪」と捉え、一定の場合これに對し刑をかすという考えに至ったこと自体が、著しい発展があったものとみなければならない。また、②ゴルティン法では被害者のみならず、これに加えポリス国家という二者、すなわち被害者(側)である「個人」と「国家」両者に対し、賠償金と罰金とを各別に支払うべきとした史実は、かつての私力救済をもって加害者(側)が被害者(側)に対してのみ、一方的に贖罪金を支払っていたという「贖罪金の起源」や「不法行為法の起源」に遡り、「その変遷に関する沿革」を俯瞰しこれを踏まえた上で考慮すれば¹⁶⁷⁾、巨歩を印するものであったとみるべきである。さらに、③かつてより行われてきた、私的な訴訟に基づいてかされた私的な制裁(私刑罰)とは異なっ

167) 「贖罪金の起源」や「不法行為法の起源」、また「その変遷に関する沿革」については、さしあたり安藤泰子「不法行為法の起源とその発展——責任論の変遷」青山法学論集第63巻4号(2022.3)1-18頁他。

て、行われた犯罪につき被害者のみならず、これを当該「共同体＝ポリス全体に対する侵害」と捉え、民衆訴訟が制度として確立されたことは、④かつてのドラコン法に戻り、同法における殺人に対する告訴権者を被害者の両親および親族のみに限っていた¹⁶⁸⁾ことを想起すれば、司法への市民参加が認められたことを意味する。のみならず、それは併せて⑤ポリスにおいて既に「公」秩序が形成されていたことを示すものであると考える。これは、ギリシアにおける訴訟観という観点から考慮すれば、飛躍的な展開であったものといえよう。そして、⑥その民衆訴訟に基づいた裁判の結果、有罪者に対し罰金が科されることとなったという史実は、たとえゴルティン法というひとつの法のなかで生じた現象とはいえ、ギリシアにおける刑罰観と訴訟観において、大いなる発展であったものとする。ここに、上で検討してきた通り、ゴルティン法における民刑の「分岐」がみられたと考えることができよう。

おわりに

ゴルティン法に置かれた賠償と刑罰とに関する定めは、別稿「古代イスラエルにおけるモーセ法」¹⁶⁹⁾でも論じるように、研究者によって「公刑罰と同時に賠償的な罰金の支払を規定している」¹⁷⁰⁾、換言すれば「民刑が未分化のままに混在化されている」と論じられ、またそれが汎く古代法の特徴として挙げられる。しかしながら、古代法に関する概括的検討ではなく、各別に定められた——同一規定内の——条文を仔細に検討してみれば——そこには、賠償金と刑罰との「分岐」が確認された。

本研究は、こうした同一規定内に生じた「分岐」現象が——社会の発展や権力の集中化あるいは国家組織の確立化とともに、時代が下がってやが

168) クーランジュ・前掲注(12)『古代都市』547頁。

169) 安藤泰子「古代イスラエルにおけるモーセ法」青山法学論集第64巻2号(2022.9)361-384頁。

170) 小野・前掲注(12)『法律思想史概説』34頁。

て現れることになるであろう——各別の目的や役割をもって二分されていくことになる実定法たる「民刑分化」を現象させる素地ないし基盤の形成の、いわば「萌芽」と考えるのである。民法刑法という実定法への分化現象は、国家社会において何らの前兆や胎動もなく、ある日、突然現象するものではなく、こうした萌芽のさらなる生長や発展をまって——いわゆる法の進化とともに——行われるものであると考える。

以上、本研究は本稿をもって、従来より多くの研究者によって指摘されてきた、①巨視的観点からは、「民刑未分化」のままに古代国家社会で行われてきた刑法、とりわけ、メインが指摘する「眞の刑法ではない」¹⁷¹⁾古代ギリシア刑法をみてきたが、他方で②微視的観点からは、各別の規定に関する検討の結果、民刑の「分岐」現象ないし「分化への萌芽」現象を確認した。すなわち、時代が下がって民刑分化を現象させ得る基礎となる、同一規定内に生じた賠償金と刑罰との「分岐」を、ゴルティン法のなかの具体的規定の検討を介し、検証してきたものである。

本稿の検討を通じて、古代ギリシアにおいても他の国家社会と同様に民刑分化の基礎となるべき、その萌芽たる「分岐」がみられた現象につき、賠償金と刑罰との発展における史的沿革を辿りつつ、古代ギリシアの刑法論や同刑事訴訟法論によりながらこれを確認してきた。

※ 本稿の論述にあたっては、参照した文献の多くに旧字体が用いられていたが、本文に引用した箇所以外は、脚注の表記においてすべて現在用いられている常用漢字に改めた。

171) メイン・前掲注(11) 265頁。