

古典古代に於ける法の牴触に就て

——ホメロスの時代からヘレニズム文化の終焉まで——

三井哲夫

序説

一 古代世界に於ける『法の牴触』問題研究の必要性

『国際私法』(droit international prive)と云う言葉が我々の眼前に登場してから、未だ僅かに二世紀余に過ぎないとしても、¹⁾『法の牴触』に関する諸問題が、西ヨーロッパ世界に於ける法の進化の過程に於て、どの様に形成され、発展して来たかを考察する事は、斯学の研究に於ける一の重要課題である事は言うまでもない。²⁾

そして、グローツが捧げたあの熱烈な賛辞『生き生きとして、自由自在で、而も、心の籠った』(“vivant, libre, aile, cordial”)を俟つまでもなく、ギリシャ法(即ち、アテナイの法を中心とした各ポリスの法)を研究する事が、我々に對して、国際私法学への第一の門を開く事となる。本稿は、正にそのためのものである。

勿論、中世以前に於て、国際私法が学問として成立していなかった事に就ては、諸家の見解が一致している。しかし、その事は、古代に於て全く『法の抵触』の問題が生じなかつた事を意味するものではない。⁽¹⁵⁾

そこで、我々は、レヴァルトに従つて⁽⁶⁾古典古代を次の三つの時代に区分して研究する事としたい。

- (一) 古典ギリシヤ時代⁽⁷⁾
- (二) ヘレニズム時代⁽⁸⁾
- (三) ローマ帝国時代

但し、本稿に於ては、諸般の事情から、一応ヘレニズム時代までで終る事とし、ローマ帝国時代に就ては、改めて他日を期する事とする。

(一) その功績は、専らストーリーの著作 (STORY; "Commentaries on the Conflict of Laws", 1834) に帰せられる。⁽⁹⁾ (BATIFFOL et LAGARDE; "Droit international privé, t. I, 7^e d., 1981, no.8, p.7, note 1)

勿論、それ以前に於ても、既に十七世紀の "confictus legum" という言葉が、今日と同じ意味に用ゐられて居り (STURM; "Comment l'Antiquité réglait-elle ses conflits de lois?", Clunet, 1979, p.259) / ローレンス・ロデンベルグ (Christian RODENBERG; 1618-1688) が、一六五三年の "Tractatus de jure coniugum" に於て、"cum tractatione praeliminari de iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium confictu" とは加へ、更にフーネン (Ulrich HUBER; 1636-1694) が一六七八年に著わした "Praelectiones iuris civilis" に於て、"de confictu legum diversarum in diversis imperiis" なる章を設けて、この語が一般化した。 (STURM; op. cit., I, p.260)

(2) BATIFFOL et LAGARDE; op. cit., no.8, p.7

(3) GLOTZ; "Etudes sociales et juridiques sur l'Antiquité grecque", 1906, p.299 "彼は、それに対して、ローマ法を『厳格な、杓子定規な、宗教的乃至貴族制度的な起源を有する手続や文言に縛られた』 ("rigide, compassé, emprisonné dans

古典古代に於ける法の抵触に就て

des formes et des formules d'origines religieuse et aristocratique) のことである。

- (4) LEWALD: "Conflicts de lois dans le monde grec et romain", Rev. 1968, p.419 以下。ロープの法律家雑誌『既述』今日一般に用いられる『在法雑誌』(lex domicilii) 『本国法』(lex patriae) 『契約雑誌』(lex loci contractus) 『所在雑誌』(lex rei sitae) 『不法行為雑誌』(lex loci delicti commissi) などの概念を知った。(STURM; op. cit., I, p.260)
- (5) シュトーマントに従って(STURM; op. cit., II, p.260) 従来の記事は、次の様に分類されている。

(一) キリシヤ・ロープに於ける國際私法の萌芽を考察するもの
 SCHÖNBAUER: "Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Recht", SZ, 49, 1929, S.345 ff.

Id: "Personalitätsprinzip und Privatrechtsordnung im Römerreiche", Anz. öst. Ak. Wiss. Phil. hist. Kl., 97, 1960, S.182 ff.

NIEDERER: "Ceterum quaero de legem imperii Romani conflictu", Rev.1960, p.137-150
 SCHWIND: "IPR und Römisches Recht", Fest. SCHÖNBAUER, 1965, S.32 ff. Labeo, I, 1965, p.311 et suiv.

(十一) それを肯定するもの
 BESLER: "Fruges et Paleae II", Fest. Frits SCHULZ, I, 1951, p.38 et s.
 LEWALD: op.cit.

VOLTERRA: "Quelques problèmes concernant le conflit de lois dans l' Antiquité", Trav. et Conférences de l'Université libre de Bruxelles, Fac.de droit,III, 1955, p.78-93; Ann. Dir. int. I, 1965, p.553 e sgg.

ALLIOT: "Les conflits de lois dans la Grèce ancienne", thèse non imprimée, Paris, 1953

- (6) LEWALD; op. cit., p.421
 (7) ポリス社会が衰没し、キリシヤ的自由の崩壊に至るまでを指す。

(8) この時代に就ては、資料が豊富なプトレマイオス朝が中心となる。このプトレマイオス朝時代のエジプトに就ては JOUGUET: "L'impérialisme macédonien et l'hellénisation de l'Orient", 1926, p.271-402 及び ROSTOVITZEFF: "The

第一節 古代に於ける外国人の法的地位

二 概説

『法の抵触』の問題を述べるに先立つて、我々は先ず、『古代に於ける外国人の法的地位』に就て一言しなければならぬ。この時代に於ては、抵触問題よりも外人法の問題の方が、より重要であつたからである。

古代に於ては、一般に『法』は『市民』のために作られたものであり『外国人』がそれに基く権利を享有する事は出来ないと考えられていた。従つて、外国人の婚姻は認められず、所有権も取得するに由無く、裁判所に自己が蒙つた損害の賠償を求める訴を提起する事も出来なかつた。⁽¹⁾

フュステル・ドゥ・クワンジュに従えば、⁽²⁾古代社会は、その基礎を宗教に置くが故に、その宗教を共にしない外国人は、同一の法を分かち合う事が出来なかつたのであり、この点に就て、例えばシャルデは、次の様に述べている。⁽³⁾

「ギリシヤ人の眼には、野蛮人どもは、単に余所者であるだけでなく、劣等の存在である。ギリシヤ人と蛮族との間には、人間と動物との間のそれに劣らぬ差異があるとイソクラテスも言つてゐる。⁽⁴⁾ギリシヤ人の優越性こそが彼らに権利を保障するのだ。奴隷の自由人に対する如くに、蛮族がギリシヤ人に服従するのは、当然且つ正当な事である。その間には、如何なる友情も存し得ず、寧ろ果てしなき戦いが有るのみだ。それ故、両者の間に共通の尺度を求める

べきではなく、ギリシヤ人が人類に共通な不文の法を援用するときには、それは明らかに、ギリシヤ人へのみ関するのである。……ホメロスの詩の時代には、海賊行為も、普通法上許容されていた。それが罰せられるのは、市民に対して為された場合に限られ、外国人を対象とするときには、適法であるばかりでなく、名誉な事でさへある。それは狩猟や漁撈以上でも以下でもない、正当な生活手段なのである。」

しかし、ギリシヤ語に於て「クセノス」(ἄλλοτρώπος)とは、元来は「友人」を意味したのである。そして、ホメロスにとつては『他国の方、また乞丐人は、全てゼウスがお遣わしの者』⁽⁵⁾なのであつた。⁽⁶⁾

そこから、外国人を保護(同時に監督)し、これを善待するために、アテナイでは『外国人担当官』(προξένος)が任命されるに至つた事は、ホメロスの詩によつて有名である。⁽⁷⁾

また、アテナイは、他の諸都市と条約を締結して、外国人に私権の全部又は一部の享有を承認した。⁽⁸⁾勿論、この様な条約が古代ギリシヤに於て可能であつたのは、各都市国家が、同一の言語と同種の文明によつて緊密に結合されていたからである事は言うまでもない。⁽⁹⁾

アテナイには又『外国居留民』(μέτοικοι)と呼ばれる外国人のカテゴリイが存在し、⁽¹⁰⁾アテナイに住所を構え、若干の私権を享有することが許された。⁽¹¹⁾

しかし、これ等ギリシヤ法の詳細を叙述するに先立つて、我々は先ず、グレコ・ローマン世界と密接な関係を有する古代社会の法に就て一瞥しなければならぬ。⁽¹²⁾

(1) BATIFROL et LAGARDE: op. cit., no. 9, p. 7. ホメロスの時代には、原則として外国人は如何なる権利も有しなかつたか
 (2) GAUDEMET: "Institutions de l'Antiquité", 2^e éd., 1982, no. 105, p. 141. 法的な保護を悉く奪われ (II, IX, 648: 「卑し

い極みの寄寓者のよう。」奴隸として売却される事さへあった。(Od, XX, 382-3.)³⁶³ その客人達を権座の多い船へ抛り込み、シケローイ人らのごとく送ってやろうじやないか、それ相応の値で売れようぜ。」(呉茂一訳)

(2) Fustel de COULANGES: "La cité antique", 28^e éd. 1924, p.226 et suiv. 「市民としての資格は、都市の祭祀にあずかるという事実によつて認められた。そして、その私権と公権は、すべてこの祭祀への参加から生じた。若し祭祀を捨てれば、同時にすべての権利を捨てるのであった。(p.226)……古代の市民をもっとも本質的な属性によつて定義するならば、都市の宗教を所有するものというべきである。それは、都市と同じ神々をまつるものである。(p.227)……これに反して、外国人とは祭祀に近付くことを許されないもので、都市の神々の保護をうけないばかりでなく、神々を祈願する権利さへ持たない。国家の神々は自国の人民が捧げる祈禱や供物しか欲しなかつた。(p.227-228)……かようにして、宗教は市民と外国人との間に消すことのできなない深い差別をもうけたが、この宗教はまた人身に権威をふるっているあいだは、外国人にも市民権を与えることを拒んだ。」(p.228) (田辺貞之助訳)

(3) JARDÉ: "La formation du peuple grec", 1923, p.302 その他 CATTELLANI: "Il diritto internazionale privato nell'antica Grecia", 1982, p.252 CLERC: "Les métèques athéniens", 1893 (reprint ed 1979), p.76 など。

(4) ISOKRATES; XV, 293 (Texte établi et traduit par MATTHEU; "Isocrate; Discours, t.III, 2^e éd., 1950, p.174) 「事実、諸君だけが、他を凌駕し、打ち勝つのである。それは戦争の準備によつてもなく、最高の憲法をもっているからでも諸君の祖先が遺した諸法を遵守しているからでもなく、人間性を他の動物の上に、ギリシヤ人を野蠻人の上位に置く特徴によつてである。」(意訳)

(5) "207 πρὸς γὰρ Δίῳ ἐστὶν ἐστὶν ἄνακτες 208 Ἐλεοὶ τε πτωχοὶ τε ὄοντες ὁ δὲ μὴν τε φιλῆν τε" Homeros; L'Odyssee, VI, 207-208 (Texte établi: et traduit par BÉCARD, t. I, 5^e éd., 1955, p.176) など OATSYLIA: E57-58 (Homeros; Odyssee, XIV, 57-58, BÉCARD, t.II, 5^e éd., 1953, p.173) 「渡来の客は、乞食のごとく、全てゼウスがお遣わりの者」(呉茂一訳) も同文。

(9) EVRIGENIS : C.R. du Mélanges Sétériades, Rev. 1963, p.878 「古代ギリシヤに於ける外国人の地位は、既にホメロスに於て、イーリアスに、更にはオデュッセーに明らかなる如く、外国人に対して極めて友好的な精神に満ちている。勿論、それは法律的な根拠にはならないけれども、道徳に深く根ざして、宗教的な強制によって強められたもので、クセニオス・ゼウスへの崇敬を通じて、疑う余地がない程に表明されている。その上興味深い事には、外国人を意味するクセノスの語は、古代ギリシヤ語では常に友人を意味した。(Liddell-Scott; 9^e ed., 1953, "xenos") 他方、これに対応するラテン語の "hostis" は「外国人」と「敵」を意味したのである。」

シャルデに従えば(JARDE; op. cit., p.310) アテナイは、小さな商業都市であったので、スパルタよりも外国人に好意的で、前四五一年ペリクレスの提案により、アテナイ市民権を両親ともアテナイ人たる者の子に限る事が決議されるまで、外国人との婚姻が許された。

(7) AUDINER : "Les traces du droit international dans l'Iliade et l'Odysse", Rev. gén. de dr. int. pub., 1914, p.33-37 「縦令外国人であっても、歓待(hospitalité)される権利があり、外国人を歓待する事は神聖な義務でさへあつた『他国から来た客人とか、祈願者とか云うのは、兄弟とも看做されるのだ、士分にとつてはな、縦令少ししか分別を見せぬものである』(Od., VIII, 546-547; 呉茂一訳。以下同じ。)他国の者、貧しき者は、ゼウスより遣わされたものであるから(Od., VI, 207-208; XIV, 57-58)それを受け容れる事を拒む者は『心優しきゼウス』(Ζεὺς ἑλεως)の怒りをかう事を、恐れなければならなかつた。『(Od., IX, 270-271)『もともとゼウスは願人や渡来者の庇護神としてへ渡来人のへと呼ばれ、他処から来た、みな同等に義理ある者をお護りですから。』(Od., XIV, 283-284)『王は、彼等を制止なさつて、主客の義を護るゼウスの怒りを恐れ、憚りでした。取り分け(外来者への)悪行をその神様はお憎みなので。』(Od., V, 447-448)『不死身におわす神々さへも、おろそかにはなさらぬとか、人間でも、流浪のはてに、御前に救いを求めて来ました時は。』

その他 Od., XIV, 388-389 : XXI, 28 など。』

(8) この条約は、"isopolite"条約と呼ばれて居り、それにより利益を享受する者は、"ισοτελεῖς"と言われた。(BATIFFOL et LAGARDE; op.cit., no. 10, p.8-9)

(9) レヴァルトは、これ等の条約の中には、裁判管轄権や訴訟手続、更には準拠法に関する事項まで定めたものがあると述べている。(LEWALD ; op.cit.,p.423-425)

(10) BATTLEFOL et LAGARDE ; op.cit.,no.10,p.9.ともにモーゼの律法にその基礎を置くが故に、イスラエルとユダの両王国に就ても同様であった。(BATTLEFOL et LAGARDE ; loc.cit.)

(11) その数は、約四万と言われている。(GAUDMET ; op.cit.,no.107,p.147)

(12) 『外国居留民』は、商業に従事する事は出来るが、アテナイ女性と結婚する事は出来ず、不動産の取得は禁止され、遺言により権利を取得し又は授与する事も許されない。彼等の訴訟は、専任の裁判官によって処理される。(BATTLEFOL et LAGARDE ; op.cit.,p.9,note 5)

(13) MONIER, CARDASCIA et IMBERT ; "Histoire des institutions et des faits sociaux", 1955, no.1, p.17

三 古代メソポタミアに於ける外国人の法的地位⁽¹⁾

古代メソポタミア⁽²⁾に於て外国人が如何なる法的地位にあつたかは、資料の不足の故に確言する事は不可能である。この点に関する立法資料は一切無く、実務文書も間接的な資料を提供するに過ぎない。即ち、これ等の文書に、証人として外国人の氏名が記載されている事によつて、云々の時期に、云々の地域に、外国人が多数居住して居り、証人となる事の出来る自由人として処遇されていたと云う事実を、単に推測せしめるのみなのである。⁽¹⁾

紀元前三千年期になつても、シュメール及びアッカドの都市国家は、他の点に関しては豊富な史料を提供しながら、この点に関する十分な資料を残していないから、専ら史的言語学に頼る他はないが、シュメール語に於てもアッカド語に於ても、『外国人』の概念と『敵』の概念が結合されていた事は確かである。

先ず、シュメール語に於ては、「⁶ク KUR⁶」（外国人）と「⁷エ BAR⁷」（敵）の二つの言葉は、楔の交叉の角度が幾分異なるに過ぎなかつた。⁷そして、シュメール人にとつて、楔の交叉は敵意乃至勘気を意味したのである。⁸

次に、アツカド語に於ては『他人』(alienus)を意味する“⁹ajar⁹”の語が『敵』と云う意味にまで拡張して用いられたが、これとは別に“¹⁰nakru¹⁰”と云う語こそは、正に『敵、相手方』を意味したのである。¹⁰

古典時代（紀元前二千年期の初頭に於けるイシン及びラルサ王朝並びに前一八世紀初頭のハムラビの治世¹¹）の諸法典にも、外国人の法的地位に関する規定は存しないが、法文の規定を検討すれば、多くの事が明らかになる。¹²

この時代の外国人は、所謂『下級平民』(muškenum)¹³として処遇され、『自由市民』(awilum)¹⁴と『奴隸』(wardum)との間に位置する、メソポタミア社会の第二階級を構成していた。¹⁵

彼等の身分が『自由市民』よりも劣位に置かれた理由は、恐らく、彼等が『単なる居住者』に過ぎなかつた点に求められよう。¹⁷

しかし、『下級平民』と雖も矢張り『下級の』自由人だったのであるから、¹⁸家族を持ち、動産・不動産によつて構成される財産を所有する事が出来た訳でかゝる意味に於て、文字通り、権利の主体となり得た。

また、『下級平民』は、¹⁹刑罰の適用（正確には、賠償金の額）に當つて『自由市民』と差別されるに留まり²⁰社会的身分の差が婚姻の障害となる事もなかつた。²¹

この頃、特権を有する外国人として、カッパドキアのアツシリア人入植者があつたと言われている。²²カネシュ (“Kanes”)のアツシリア人商店は、全て市外にあつて、一種の特別地域となつて居り、²³彼等は、同国人によつて構成さ

れる裁判所(karum)の裁判を受ける特権があった。勿論、現地人に対して自己の権利を主張するためには、現地の裁判所に出訴しなければならない⁽²⁵⁾。また、カールム(karum)裁判所の判決に不服な者が、土侯の裁判所に控訴した例もある⁽²⁶⁾。

更に、紀元前二千年期の中葉には、“gabiru”と呼ばれる人々が居て、それがヘブライ人であるか否かが争われている⁽²⁵⁾が特定の人種を意味するのではなく、出自の異なる避難民と解するのが正当であるとされている⁽²⁶⁾。

(1) この点の詳細に就てはCARDASCIA ; “Le statut de l'étranger dans la Mésopotamie ancienne”, Rec.Soc.J.Bodin, IX, “L'étranger”, 1^{re} partie, 1958, p.107-109 参照。

(2) ここでは、『メソポタミア』と云う語は、チグリス、ユーフラテスからアナトリア中部までをも含めた『楔形文字法地帯』全域を指す最も広い意味に使われている。(CARDASCIA ; op.cit., p.105, note 1)

(3) その者が外国人である事は、人名研究学(onomastique)によつて知る事が可能である。(CARDASCIA ; op.cit., p.105)

(4) CARDASCIA ; op.cit., p.105

(5) CARDASCIA ; op.cit., p.106

(6) シュメール語は、大文字で転写し、アッカド語はイタリックにするのが、一般の約束である。

(7) この二つの言葉の古代シュメール語から古典シュメール語を経て、アッシリア及びバビロニアの古代、中世、近世に至る変化に就ては、LABAT ; “Manuel d'épigraphie akkadienne”, 4^e éd., 1963, no.60, p.62-63 [X] (KUR) et no.74, p.68-71 [Y] (BAR) 参照。

(8) CARDASCIA ; op.cit., p.106

(9) この語が『外国の』として用いられたものとしては、『蛮族語—外国語』を意味する“hisnu nakertu”がある。また、二つの語の意味論的進化が同一である事は、語源的に“nakertu”が『異なっている、変化する』を意味し、それが『逆す

古典古代に於ける法の抵触に就て

る、敵になる』に進化した事から明らかであると考えられている。(CARDASCIA ; op.cit.p.106)

- (10) 嘗ては、ハムラビの治世を紀元前二二世紀から二〇世紀の間に置くのが一般であったが、近時の通説は、これを前八世紀末以降としている。この点の詳細に就ては、三井・旧刊再見・原田慶吉著『楔形文字法の研究』『実務民事法・第三号(一九八三)・一五一頁註二参照。』

(11) この王の名は、嘗ては『ハムラビ』(Hammurabi)と濁音で呼ばれていたが、現在では『ハムラビ』(Hammurapi)と半濁音で呼ばれている。

(12) CARDASCIA ; op.cit.p.107

- (13) この“muskenum”の起源及び性格に就ては、大いに争われている。(この点に関する学説の詳細に就ては SZLECHTER ; Les lois d'Éšnunna , 1954, p.38, note 11 参照。) 半自由民 (DELMEL ; Akk. Summ. Gl., p.277 UNGNAD ; HG. II, p.149) 農奴 (Von SODEN ; Gramm, p.57 b, 77b) 解放奴隸 (LEGRAIN ; “Les temps des rois d'Ur” p.140) 被保護平民 下級官吏 (彼等の財産が特別に保護されていた事を理由として) CRUVELLIER ; “Introduction au C.H., 1937, p.34”が、そう主張している。) 貧民 (MONIER, CARDASCIA et IMBERT ; op.cit. no.32, p.51, texte et note 27 は、この“muskenum”は同じ語が、アラビア語を介して “mesquin” となった事を根拠とする。) などの位置付けが主張されているが、少なくとも、旧奴隸や外国人がこれに含まれた事は疑いがない所であろう。(GAUDMET ; op.cit. no.24, p.32)

メソポタミアの都市国家間の平和的接触が増大するにつれて、捕虜としてではなく、個々に又はグループで自由意志により定住する外国人が多くなったが、彼等を直ちに自由市民と同等に扱う事も出来ず、勿論、奴隸にする訳にも行かないので、『下級平民』なる階級が生じたのである。(CARDASCIA ; op.cit. p.108-109)

なお、原田・前掲訳三〇五頁下段註は、“muskenum”とは、本来『拝跪する』者を意味し、セミティック語では、乞食的貧窮者の意を帯びている。」として居り、また、クレンゲルは、ハムラビの法典を自由人、ムシュケエヌム、奴隸の所謂『三階級社会』として理解してはならず、従って、ムシュケエヌムは、一種の中間階級を表わすものではないとしている。(KLENGEL ; “Hammurapi von Babylon und seine Zeit”, 1976, V, 4)

(14) この語の語源は必ずしも明らかでないが、ヘブライ語で『指導者』『貴族』を意味する“*avval*”が、語源を同じくするものとわれらる。(DRIVER = MILES; “The Babylonian Laws”, vol. I, 1952, p. 86, note 2)

(15) 例えは「若し」人が……」(“*Šum-ma a-wi-lum*”)なる用語例は、ハムラビの法典(紀元前一七〇〇年頃)に於て屢々、条文の冒頭に用いられてゐるが (§§ 1, 2, 8, 15, 21, 22 など) エシュヌンナのビラムマ法典(紀元前一九三〇年頃)の法典に就ては SZLECHETER; “Les lois d’Esnunna”, 1954 参照) には「市民が……」(“*šum-ma awilum*”)と云う様に用いられてゐる。(§§ 6, 20, 21, 22 など) この語は『人』と用いられる場合に就ては SZLECHETER; op. cit. p. 35, note 2 参照) として、この様な混用の根拠、即ち“*awilum*”の地位が普通法上のものであつた理由は、その社会が、奴隸とそれに対立する『平等な市民』の集団によつて構成されてゐた事を意味するものであろう。(SZLECHETER; op. cit. p. 35) この『平等な市民の集団』が、更に二つの階級に分裂して、三階級構成になつたのは、従前の市民階級の『上に』新たな貴族階級が構成されたからではなくて、その市民階級の『下に』新たに『下級平民』(*muskēnum*) のグループが成立したためなのである。(CARDASCIA; op. cit. 107)

(16) DRIVER = MILES; op. cit. p. 86-95 の様な三階級区分は、既にエシュヌンナの法典に見られ (SZLECHETER; op. cit. p. 35) それにハムラビ法典に継承されたと言われてゐる。(GAUDEMET; op. cit. p. 32, note 2)

また、リビツト・インシュタン(Lipit-Ishtar) 法(前二二世紀)には、“*miġtum*”と呼ばれる階級が『自由市民』と『奴隸』との間に存在するが、それが“*muskēnum*”と同一であるか否かは争われてゐる。(この点に就ては KLIMA; Journal of Juristic Papyrology, VII-VIII, 1953-1954, p. 310, 314 参照)

(17) GAUDEMET; op. cit. no. 24, p. 32

(18) MONIER, CARDASCIA et IMBERT; op. cit. no. 32, p. 51 この点に就ては、エシュヌンナ法典 §§ 12, 13, 24, 50 及びハムラビ法典 §§ 15, 16, 175, 176 参照。

尤も、この点に関しては、若干の問題がある。エシュヌンナ法典第一三条は「下級平民の家で逮捕された自由市民は、古典古代に於ける法の抵触に就て」

それが日中の家屋内であるときには、銀一〇シクルを支払わなければならない。それが夜間の家屋内であるときには、死罪とする。」(意訳)と定めており、ハムラビ法典第八条は「人が、牛、羊、驢馬、豚又は小舟を盗んだときは、それが神又は宮廷の所有に属するときは、その三〇倍を返還するものとし、それが下級平民に属するときは、その一〇倍を補償するものとする。」(意訳)としているが、自由市民の家で逮捕された者や自由市民の牛、羊、驢馬、豚又は小舟を盗んだときに就ては、何も規定していない。従つて、下級平民が、法文上は自由市民以上に財産法上保護されている事を問題にする学者もある。(Van Praag: "Le droit matrimonial assyro-babylonien", 1945, p.59) しかし、この時代の『法典』は、近代に於けるその如くに、凡ゆる事項を網羅的に規定している訳ではなく、重要か、未確定か、新しい問題を解決した部分的なものに過ぎないから(GAUDEMET: op.cit., p.18, notes3)自由市民に関するこれ等の問題は、全て慣習によつて処理されており、その後新たに『下級平民』なる階級が構成された事により法典制定の必要が生じたと考えるべきであらう。(CARDASCIA; op.cit., p.108)

即ち、外国人には、最初は如何なる権利も認められていなかったが、紀元前二千年期になつて、彼等が社会に受け容れられる様になると、その財産を保護する必要が生じて、法典に規定が置かれる事になつたのである。(CARDASCIA; op.cit., p.109)

(19) エシュヌンナ法典§ 50 及びハムラビ法典§§ 175, 176 は、彼等の奴隷所有に就て述べている。

(20) ハムラビ法典(参照した原典は、BERGMANN; "Codex Hammurabi, textus primigenius", ed. tertia, 1953 参照した翻訳は、POHL et FOLLET; "Codex Hammurabi, transcriptio et versio latina", ed. tertia, 1950 のラテン語訳及び DRIVER = MILES の英訳。以下の引用は、原田慶吉訳である。)には、次の様な規定がある。§ 196: "sum-ma a-wi-lum ⁴⁵i-in DUMU a-wi-lim ⁴⁷ah-tap-pi-id ⁴⁸i-in-su ⁴⁹u-ha-ap-pa-du" 「若し人が自由市民の眼を潰したときは〔彼等〕彼の眼を潰す。」§ 197: "sum-ma GIR.PAD(DU) | a-wi-lim ⁵¹is-te-bi-ir ⁵²GIR.PAD(DU) -su ⁵³i-se-ib-bi-ru" 「若し人の骨を折りたるに如し〔被縛〕彼の骨を折る。」§ 198: "sum-ma i-in | MAS.EN.KAK ⁵⁵ah-tap-pi-id ⁵⁶u lu GIR.PAD(DU) | MAS.EN.KAK ⁵⁷is-te-bi-ir ⁵⁸I.MA.NA.KU.BABBAR ⁵⁹i-sa-qal" 「若し人の骨を潰し、或いは又ムシエケヌ

ハの骨を折りたることをば、銀一トヌーを支払う。』§ 199: ⁶⁰sum-ma i-in | ERU(M) a-wi-lim ⁶¹ûh-tap-pi-îd ⁶²û lu GIR. PAD(DU) | ERU(M) a-wi-lim ⁶³te-bi-ir ⁶⁴mi-si-il | SAM-šu ⁶⁵i-ša-gal² 「若し人の奴隷の眼を潰し、或いは又人の奴隷の骨を折りたることをば、(彼等) その歯の半を支払う。』§ 200: ⁶⁶sum-ma a-wi-lum ⁶⁷si-in-ni | a-wi-lim ⁶⁸me-ûh-ri-šu ⁶⁹it-ta-ti ⁷⁰si-in-na-šu | i-na-at-tû-g 「若し人が彼と同格の人の歯を落したることをば、(彼等) 彼の歯を落す。』§ 201: ⁷¹sum-ma si-in-kak (1) ⁷²MASEN.KAK it-ta-ti ⁷³1/3 MA.NA KU.BABBAR ⁷⁴i-ša-gal² 「若しミンネナーヌの歯を落したることをば、銀三分の一トヌーを支払う。』§ 207: ¹⁴sum-ma i-na ma- | ba-si-im ¹⁵im-tu-ut ¹⁶i-tam-ma ¹⁷sum-ma DUMU a-w-lim ¹⁸1/2 MA.NA KU.BABBAR ¹⁹i-ša-gal² 「若し彼の殴打の結果死したることをば、(彼等) 若し自由市民なることをば、銀半トヌーを支払う。』§ 208: ²⁰sum-ma DUMU MASEN.KAK ²¹1/3MA.NA KU.BABBAR i-ša-gal² 「若しミンネナーヌなることをば、銀三分の一トヌーを支払う。』

- (12) GAUDEMET : op.cit.,no.26,p.35
- (22) CARDASCIA : op.cit.,p.109 大か' ²³na-hi-ka-ka (EISSER = LEWY ; "Die altassyrische Rechtsurkunden vom Kultepe", in *Mittell. Vorder. Aegypt. Gesellschaft*, Bd.XXXIII, 1930, XXXV/3,1935) ハの時代に既に、マッシリマ帝国の版図がカッパドキヤに及び及たつたとおぼつたるから、若しその前記のマッシリマ人入植者を外国人とは言えない事になる。しかし、ランズベルガムに於て(LANDSBERGER ; "Assyrische Handelskolonien in Kleinasien", in *Der Alte Orient*, Bd. XXIV/4, 1925 回画 GOETZE ; in *Kulturgeschichte des Alten Orients* 1935, S.61 ff.) カッパドキヤでは土侯支配が行われていたとすれば、マッシリマ商人は"Kaneš"を基礎とする外国人で、本国と経済的・法律的に密接な関係を有する支店をこの都市に有する事になる。(CARDASCIA ; op.cit.,p.110)

(23) CARDASCIA : op.cit.,p.111 EISSER = LEWY ; a.a.O.,Nr.252 GOLENISCHIEFF ; "Vingt-quatre tablettes cappadociennes de la collection Golenischeff", 1891, no.11

(24) CONTENAU ; "Textes cappadociens", in *Textes Cunéiformes du Louvre*, t. IV, 1928, no.67, 3

(25) ハの碑を讀むば BOTTRO ; "Le problème des Habiru à Iwe Rencontre Assyriologique Internationale", 1954,

Cahier de la Société Asiatique, t. XIII 及び GREENBERG ; "The Hab/piru", 1955, in American Oriental Series, t. XXXIX 参照。

(26) CARDASCIA ; op.cit., p.122

四 古代エジプトに於ける外国人の法的地位⁽¹⁾

数千年に及ぶ古代エジプトの歴史の中で外国人の法的地位が如何にあつたかを一般的に叙述する事は困難であるから、ここでは、この点に関する史料が比較的豊富な新王国時代に問題を限定する事とする。

英明な君主にして、また、豪胆な將軍として知られ、エジプトの版圖を最大限にまで拡張したと伝えられるトトメス三世の治世には、国境に出入国者の氏名、職業等を記録する官吏が配置されたと言われておりその事から、国内にも在留外国人に関する事務を取り扱う官署が存在した事を推測せしめる。

これ等の外国人(の内の銀行家達)が、恐らくはその豊かな富の故に、若干の特権を有していた事は疑いが無い。彼等は、自己の国籍と宗教を維持した俵、エジプト人と有効に結婚出来たのは勿論の事、エジプトの土地に関する外国人間の法律関係を規制する法規を定め更に甚だしい場合には刑事裁判権さへも免れ得た。

アメンフィス四世は、アラシア(キプロス)王と通商条約を結び、エジプトに滞在するキプロス商人の生命・財産を保護する事を約したが条約が結ばれていない外国人に就ては、その様な保護は与えられなかつた。

エジプトは、また、バビロニアと和親条約を結んでいたから、単に外交使節に就てばかりでなく一般商人に対して⁽¹⁾も特別の保護が与えられていた。

ピレンヌは、これ等の者に対する不法行為に対して、エチプト国家が法律上責任を負つたのは、ハムラビ法典に明らかになされている原則（各都市の長 (rabanus) には、都市の秩序を維持し、強盗を鎮圧し、逮捕・処罰する責任があり従つて、それにも拘らず強盗にあつた被害者は、その都市及びその長に対して、自己が蒙つた損害賠償を請求する事が出来る⁽¹⁾）が、エチプトの領域に於てバビロニア人に対してされた不法行為に拡張して適用されたもので、正に国際私法的解決（被害者の本国法の適用）であると指摘している⁽²⁾。

(1) この点の詳細は就ては、PIRENNE ; "Le statut de l'étranger dans l'ancienne Egypte", Rec. Soc. Bodin, IX, 1958, p. 93-103 参照。

(2) ネガダの先王朝時代（紀元前三千年以前）を別にしても、前三〇〇〇年から前二二五五年に至る古王国時代（第一王朝から第五王朝まで）、それに続く第一期封建時代を経て、前二〇〇〇年から前一六五〇年までの中王国時代（第一王朝から第一四王朝まで）、更に第二期封建時代を経て、前一五五五年から前一〇五〇年に至る新王国時代（第一八王朝から第二〇王朝まで）がある。（この時代区分は、ゴドゥッメによつた。）

(3) PIRENNE ; op. cit., p. 93

(4) Papyrus Anastasi, III, BREASTED ; "Ancien Records", III, 629-635, 636-638 同種のものが第一二王朝時代に存した事に就ては LEBEVRE ; "Roman et Contes égyptiens de l'époque pharaonique", 1949, p. 1-25, 第一話「シヌエ (Sinoué) の物語」参照。

(5) PIRENNE ; op. cit., p. 94 エチプト各地に居住する外国人特にシリア人が、商人乃至銀行家として活躍していた事は、良く知られてゐる。(GAUDEMET ; op. cit., no. 44, p. 67)

(6) GAUDEMET ; op. cit., no. 44, p. 67

- (7) ラムゼス九世の治世に行われた王の墓の盗掘者に対する裁判に於て、証拠調の結果、盗掘者が外国人銀行家に雇われていた事が明らかになると、審理が突然中断され、事件が有耶無耶になってしまった事例がある。(SPIEGELBERG: "Studien und Materialien", S.82)
- (8) アラシヤ王からアメノフィス四世に宛てた次の様な内容の書簡がある。(KNUDITZON: "Die El-Amarna-Tafeln", I, 1964, Neudruck der Ausgabe 1915, Nr. 35: S.286-287; WINKLER: "Tell-el-Amarna Letters, 1886, no.25" ³⁰ Sa-ni-tá ki-ia-am-amehu sa mau [a-la-si-ia] ³¹ i-na mau mi-is-ri mi-it ú-nu-t [u-sú] ³² i-na máti-ka ú máru-sú assatu-su it-ti-ia ³³ ú ahi-ia ú-nu-tum amelut a-la-si-ia šur [bis] ³⁴ ú i-na kati ³⁵ amehu már šipri-ia i-dim-šu ahi-ia."
- 「アラシヤの市民がエジプトで死亡し、その財産は貴国に在りますが、その妻子はアラシヤに居住しております。何卒、アラシヤ市民の財産を一纏めにされ、私の使者の手にお渡し下さる様にお願ひ致します。」(大意) これから、キプロス商人達がエジプト政府の特別の保護の下にあつた事を推測出来る。彼等は敵でない事は勿論、単に大目に見られていたのではなく、適法に自己の財産をエジプトに於て管理処分する事が出来たし、彼等の相続人は縦令エジプトに居住していても、その財産を継承する事が認められたのである。(PRENNE: op. cit., p.95)
- (9) 例えば、エジプトで死亡したアッシリア人の財産は、条約がない以上、当然に王の所有に帰した。(PRENNE: op. cit., p.95-96)
- (10) エジプト王は、エジプト(及びその属国)の領域に於てバビロニア王の使節が受けた損害を賠償しなければならなかった。アマルナ文書の中には、バビロニア王ブウルナリアシュ(Burnaburias)がアメノフィス四世(Amenophis IV)に対して、彼の特使(Salmu)の一行が、二度にわたつてエジプトの属国(Birnamaza 及び Pamañu)で襲撃された事による損害の賠償を請求している書簡が見出される。(KNUDITZON: a.O., Nr.7, S.84-85)
- (11) ブウルナリアシュがアメノフィス四世に宛てた別の書簡によれば、バビロニア王は、自国の商人を襲つて金銭を奪取したエジプト人の処刑と金銭の返還を要求している。(KNUDITZON: a.O., Nr.8, S.86-87)
- (12) ハムラビ法典§§ 23, 24

(13) CUQ : "Etudes sur le droit babylonien", 1929, p.355

(14) PIRENNE ; op. cit., p.96-97

五 ヘブライ法に於ける外国人の地位

神に選ばれた民として、イスラエルの人々は、異民族に対して不信の念を抱き、時には敵意さへも露にした。⁽¹⁾

それ故、モーゼの戒律は、ヘブライの民が異民族と婚姻する事を禁じており⁽²⁾異邦人の遺失物を拾得したイスラエルの民に対して、その異邦人が返還請求をする事も禁ぜられていた。⁽³⁾

相続権もヘブライの民にしか存しない。高利を貪る事は、異邦人に対してのみ適法であり、⁽⁴⁾彼等だけが終身奴隷とされ得た。

当初は、異邦人との婚姻は禁止されてはいなかったが、望ましいものとはされていなかった。⁽⁵⁾しかし、エジプト時代にエジプト人との婚姻が生じ(特にモーゼとヨセフの場合がそうである。)⁽⁶⁾偶像崇拜を恐れた外国人との婚姻の禁止は、王達によつてさへ守られなかった。⁽⁷⁾

(1) GAUDEMET ; op. cit., no.81, p.112 尤も、単なる客人に対しては、歓待される事も多く、モーゼの立法に於ても、異邦人に対して寛容であるべき旨が、説かれている部分もある。(Exode, XXIII, 9: 「他国の人を虐ぐべからず。汝等はエジプトの国に居るときは他国の人にてありたれば、他国の人を知るなり。」)(以下日本聖書協会訳による。): XII, 49「国に生れたる者にもまた汝等の中に寄居れる異邦人にも、此法は同一なり。」

Levitique ; XIX, 33,34 : 「他国の人汝らの国に寄留て汝とともに在らば、これを虐ぐるなかれ。汝らとともに居る他国の人をば、汝らの中間に生れたる者のごとくし、己の如くに之を愛すべし。汝らもエジプトの国に客たりし事あり。」

Deut. X, 18-19 : 「汝の神エホバは」旅客を愛して、之に食物と衣服を与えたまう。汝ら旅客を愛すべし。其は汝らもエジプトの国に旅客たりし事あればなり。」 XXVII, 19 「旅客孤兒および寡婦の審判を枉る者は詛わるべし。」

(2) De PASTORET : "Histoire de la législation", t. III, p.292

(3) Deut., XXII, 1-3

(4) De PASTORET : op. cit., p.469

(5) Exode, XXII, 25 : 「汝もし汝とともにあるわが民の貧しき者に金を貸す時は、金貸の如くなすべからず又これより利足をとるべからず。」

Deut., XXIII, 19-20 : 「汝の兄弟より利息を取るべからず。即ち金の利息食物の利息など凡て利息を生ずべき物の利息を取るべからず。他国の人よりは汝利息を取るも宜し。唯汝の兄弟よりは利息を取るべからず。」

(9) Lévitique : XXV, 45-46 : 「また汝らの中に寄寓る異邦人の子女の中よりも、汝ら買うことを得。また彼等の中汝らの国に生れて汝らと偕に居る人々の家よりも然り。彼等は汝らの所有となるべし。汝ら彼等を獲て汝らの後の子孫の所有に遺し、これに彼等を有ちてその所有となさしむることを得べし。彼等は永く汝らの奴隸とならん。然れど汝らの兄弟なるイスラエルの子孫をば汝らたがいに厳しく相使うべからず。」

Deut., XV, 12 : 「汝の兄弟たるヘブルの男またはヘブルの女、汝の許に売られたらんに若し六年汝に事えたらば第七年に汝これを放ちて去らしむべし。」

(7) Gen. XXIV, 3 : 「我爾をして天の神地の神エホバを指して誓わしめん。即ち汝わが偕に居むカナン人の女の中より吾子に妻を娶るなかれ。」 XXVI, 34-35 : 「エサウ四十歳の時へテ人ベエリの女ユデテとへテ人エロンの女バスマテを妻に娶り、彼等はイサクとリベカの心の愁煩(うれひ)となれり。」 XXVII, 46 : 「リベカ、イサクに言いはけるは、我はへテの女等のために世を厭ふにいたる。ヤコブ若し此地の彼女等の如きへテの女の中より妻を娶らば、我身生くるも何の甲斐あらんや。」

(8) Lévitique : XXIV, 10 : 「茲にその父はエジプト人母はイスラエル人なる者ありて……」 Exode, II, 21 : 「モーゼ

この人(ミデアンの祭司)とともに居る事を好めり。彼すなわち、その女子チツポラをモーゼに与ふ。」 Gen. XXXXI, 45: 「パロ、ヨセフの名をザフナテパネアと名づけ、またオンの祭司ポテパルの女アセナテを之に与えて妻となさしむ。」 (9) ソロモン王につき Roi: XI, 1: 「ソロモン王パロの女の外に多くの外国の婦を寵愛せり。すなわちモアブ人アンモニ人エドミ人シドニ人ヘテ人の婦を寵愛せり。」 アハブ王につき Roi: XVI, 31: 「彼(アハブ)は、……シドン人の王エテパアルの女イゼベルを妻に娶り……。」

第二節 古典ギリシャ時代

六 ポリス社会に於ける『法の抵触』

古典時代のギリシャが、単一の国家ではなく、多くの都市国家(ポリス (polis))に分かれていた事は、良く知られている。

各ポリスは、それぞれに固有の法を持っていたが、ミッタイスに従えは、その多様性にも拘らず、古典時代のギリシャ市民法には、或る種の統一が保たれていた。勿論、各ポリスに行われていた法令は同一ではなく、それぞれに異なっていたが、全て同一の理念に基いていたのである。

その結果、古典時代のギリシャに於ける市民法の進化は、必然的に『ギリシャ万民法』(ius gentium grec)の形成へと向かう事になる。

- (1) MITTELS ; "Reichsrecht und Volksrecht in des Östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs" 1891, S. 61 同如
VINOCRADOFF ; "Outlines of Historical Jurisprudence", vol. II, 1922, p. 3-12, p. 158 ff. Egon WEISS ; "Griechisches
Privatrecht", S. 3
- (2) LEWALD ; op. cit., p. 421
- (3) LEWALD ; op. cit., p. 422
- (4) この時代に於ける外国人の地位に就ては AYWARD ; "Les étrangers dans les cités grecques aux temps classique
(Ve et IV^e siècles avant J.-C.)", Rec. Soc. Bodin, VI, p. 119-139 及び馬場恵二・「マテナイにおける市民権と市民権評称」
古典古代の社会と思想・所収・一四一—一六八頁参照。

七 『ギリシャ万民法』の形成

古典時代に形成され始めた『ギリシャ万民法』は、その後更に、ヘレニズム時代に一層の発展を遂げる事になる訳だが、その対象は、必ずしも商事に関する事項にのみ限られてはいなかった。⁽¹⁾

デモステネスは、ラクリトスに対する海事法の弁論に於て「法律は、万人に対して同一ではないのか。商事の訴訟を支配する法は、同一ではないのか。」⁽²⁾と言つて居り、更に、イソクラテスも『アイーナ人気質又はトラスイロコスの相続問題』と題された弁論⁽³⁾に於て、相続に関するギリシャ諸都市の法が或る程度統一されていた事を明らかにしている。⁽⁴⁾

後者の事件は、アイーナで訴訟が行なわれたが、このポリスに住所を有する外国人がアイーナの法に従つてした遺言の成立に関するものであった。

即ち、予言者トラシオスの三度目の婚姻から生れたシフォノスのトラスイロコス⁽⁶⁾は、追放されてアイーナに居たが、死の床に於て、父の第一の妻の甥と養子縁組をしたところ、トラシオスの非嫡出子で、従つて、トラスイロコスの異母姉妹であると主張する娘(彼女は、シフォノスの出身ではなく、エーゲ海の他の島の出身である。)が、相続権を主張して来た。この訴訟の弁論に於て、イソクラテスは、準拠法となり得べき法として次の三つを挙げている。⁽⁷⁾

- (一) 遺言書作成地であり、且つ、遺言者の最後の住所地であるアイーナの法
- (二) 遺言者のポリス(本国)であるシフォノスの法
- (三) 推定相続人(原告のポリス)(本国)法

ここで、法の選択が行なわれたかどうかは必ずしも明らかとは言えないが、ここで重要なのは、イソクラテスがこの三つの法の内容が一致していると述べている事にある。それによつて、『ギリシャ万民法』形成の可能性が証明されるからである。⁽⁸⁾

また、デルフォイに於て一九三七年に発見された、紀元前四世紀のものと思われる碑文(9)に記された『両親の扶養に関する法律』(*νόμος περὶ τῶν γονέων*)⁽⁹⁾は、明らかにソロンによつて起草されたアテナイの法の影響下にあると言つて良い。⁽¹⁰⁾

- (1) LEWALD ; op. cit., p.422
- (2) "ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΔΑΚΡΙΤΟΥ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΝ"··· Démonsthène ; "Plaidoyers civils", t. I. Discours XXXV, Contre Lacritos, Texte établi et traduit par GERNET, 1954, p.195
- (3) "οὗχ ἔκαστι ἡμίῃ οἱ ἀντροὶ νόμοι γέγραμμένοι εἶσιν καὶ τὸ ἀντὶ δίκαιον περὶ τῶν ἐμπορικῶν δικῶν;"

古典古代に於ける法の抵触に就て

- (4) "ΑΙΠΙΝΗΤΙΚΟΣ"; Isocrate; Discours, t.I, texte établi et traduit par MATHIEU et BRÉMOND, 2e éd., 1956, p.97
- (5) この弁論に就ては MARIDAKIS; "Mélanges Streif", 1939, p.575 et suiv.
- (6) G.M.; Notice, p.91
- (7) "ἐπι δε πάντας βοηθῶν, παρῶν μὲν ὁ παρ' ἡμῶν τοῖς μέλλουσιν διαγνώσθαι περὶ τοῦ πράγματος, ἐρείθ' ὁ Σιφάκιον ὄθεν ἦν ὁ ἐπὶ διαθήκην καταλεπῶν. ἐπι δ' ὁ παρ' αὐτοῖς τοῖς α μὴδωροῦσι κείμενος;"
- (8) LEWALD; op. cit., p.422-423
- (9) この碑文に就ては LERAT; Rev. de philologie ancienne, 1943, p.62 et suiv. 参照。
- (10) 「神の御名により。ポリスは、民会に於て三五三票の賛成を得て『両親の扶養に関する法律』を碑文に刻せしめる事を定めた。(以下参事会員氏名が続く。)誰かが、父又は母の生計を維持せず、それにより参事会に告発されたときは、参事会は、罪人を鎖で縛め……(この部分欠落)……に至るまで牢獄に拘束する。」(LEWALD; op. cit., p.423)
- (11) LEWALD; op. cit., p.423

八 古代ギリシャ法に於ける条約の役割

『ギリシャ万民法』の形成に別の方面から役立つものとして、条約が挙げられる。“*συμβολα*”乃至“*συμβολαι*”の名で呼ばれ、その大部分が碑文に刻されたこれ等の条約は、締約国である二つのポリスの市民の間の訴訟に関する事項を規制したものだ⁽¹⁾が、単に裁判所の構成や訴訟手続に関する事項を規制しているばかりでなく、時には、裁判所が適用すべき実質法までも定めている事⁽²⁾があった。

先ず、市民間の訴訟に関する条約としては、所謂『不可侵 (*ασυλία*) 条約』がある⁽³⁾。この条約は、締約国の市民を暴力行為乃至自力救済から保護する(外国人は、そのために設置された特別の当局に苦情を申立て、奪われた財産の

返還を請求する事が出来る。) ためのもので、当然に、法廷地法が適用される。⁽⁴⁾

次に、裁判管轄権のみを定めた条約には、既に「原告は、被告の裁判籍に追隨する。」(“actor sequitur forum rei.”)の原則が登場しており、この場合、外国人が出訴した裁判所では、勿論、法廷地法が適用される。⁽⁵⁾

最後に、裁判所が適用すべき実質法までも定めている条約に就ては、その定め方は、二つに分かれる。

(一) その条約自身が適用すべき実質規定を定めるシステム

(二) 当該の条約は、自ら実質規定を定めず、単に抵触規則のみを定めるシステム

前者の例としては、先ず、手続法の他に実質法も定めた条約としては、紀元前三世紀にミレトスとクレタ島の各ボリスとの間に結ばれた一連の条約がある。⁽⁶⁾

これ等の条約は、一の締約国に於て誘拐され、他の締約国に売り飛ばされた自由人・奴隸の身柄の返還について定めたものだが、身代金に関する問題に就ては、条約自身に規定がある。例えばミレトスとゴルチュンとの間に締結された条約では、買主は、相手方に対して、売主(その者が、一の締約国に居住していると信ずるに足る立証が必要)の名を明らかにするのでなければ、その支払った代金の返還を請求する事が出来なかつた。⁽⁷⁾

所で、この訴訟を審理するに当つて、裁判所は、多くの前提問題を解決しなければならぬ。奴隸として売却された市民は、真に自由人であつたか。彼は、真実、ミレトスの市民か。身柄を返還された者は、実際に奴隸であつたか。若しそうならば、原告がその所有者であつたか。この様な問題の解決に迄、法廷地法が適用されたとは考えられない。この場合には、矢張り、彼が自由人として生れ、或いは奴隸として生きたボリスの法が適用されたのではあるまいか。更に、レヴァルトの挙げる例としては紀元前四世紀末の碑文に刻された、アンティゴノス王が中央アジアのギリシャ

植民都市テオスに当てた書簡がある。

アンティゴノス王の圧力の下に、中央アジアのギリシャ植民都市レベドスの住民は、その祖国を去って、テオスに移住することを余儀なくされた。即ち、王は、それまではそれぞれに独立していた二つのポリスをテオスに統合する事を望んだのである。

その『融合』(συνολογια)を達するための方策として、王は、二つのポリスの法が統一されるまで、レベドスの市民とテオスの市民との訴訟に於ては、隣接する都市国家コスの法を一時的に適用する事を命じた。⁽¹¹⁾

次に後者の例としては、ペルガモンで発見された紀元前一世紀初頭の碑文で断片的に明らかにされたサルデスとエフェソスとの間の和親条約(Pactum inter Ephesios et Sardianos)がある。

この条約は、国際公法、国際私法の双方に関するものだが、問題を私法上の法律関係に限定すれば、専ら不法行為に関する事項が取り扱われている。⁽¹²⁾ 即ち、エフェソス人とサルデス人との間で不法行為に関する訴訟が起きたときには、加害者のポリスの裁判所が、そのポリスの法に従って、裁判すべきものとされた。⁽¹³⁾ 加害者がサルデスでもエフェソスでもない他のポリスの市民であるときは、若し、そのポリスとの間に条約が存するときは、それにより、その様な条約が存しないときは、彼が逮捕された地の法による。即ち、この場合には既に所謂『不法行為地法の原則』が採用されていたのである。⁽¹⁴⁾

(1) これ等の条約を就ては HIRTZIG: "Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe", 1907 及び Id: "Der griechische Fremdenprozess im Licht der neuem Inschriftenfunde", Z.S.S. Bd. 28, Rom. Abt.S. 235 ff. 参照。

(2) LEWALD: op. cit., p. 424

- (3) STURM ; op. cit., p.261
- (4) STURM ; loc. cit.
- (5) STURM ; loc. cit.
- (6) GUARDUCCI ; "Inscriptiones Creticae", 1950, I, no.1, p.271 (Phaistos) ; I, no.6, p.60 (Knossos) ; IV, no.161, p.221 (Gortyne) SCHMITT ; "Die Staatsverträge des Altertums III, 1969, Nr. 482
- (7) ねんじやのてい 被害者の償還請求を美効もらうことを趣旨とする事は既に述べた通りである。(STURM ; op. cit., p.262)
- (8) STURM ; op. cit., p.262
- (9) 何んノシヤマルト自身が認める如く、これ等の条約は、何れもヘレニズム時代のものである。(LEWALD ; op. cit., p.424)
- (10) HITZIG ; a.a.O., S.30 WELLES ; "Royal Correspondance in the Hellenistic Period", 3, 4
- (11) LEWALD ; op. cit., p.424
- (12) DITTENBERGER ; "Orientis Graeci inscriptiones selectae", vol. Alterum, 1960, Nr.437, S.4-11 の②の ①の字の註 細く述べた HITZIG ; a.a.O., S.36, 61, 67 CHAPOT ; "La province romaine proconsulaire d'Asie", 1904, p.146 READER ; "L'arbitrage international chez les Hellènes", p.80 TOD ; "International Arbitration amongst the Greeks", 60, 40 ff.
- (13) HITZIG ; a.a.O., S.61 ; Z.S.S. Bd.28, S.252, Ann.2
- (14) LEWALD ; op. cit., p.425
- (15) STURM ; op. cit., p.262-263

九 古代ギリシヤ法に於ける法廷地法の任務

尤も、条約自身が実質規定を定めると言つても、大部分の場合には、その実質法の具体的内容が定められている訳

ではなく、単に『法に従つて』裁判すべきものとされているに過ぎない。

そこで、この場合の『法』とは何かが問題になる。

一般的な傾向として、この様な場合に、裁判所が『法廷地法』の適用に向かうのは当然の事であろう。⁽¹⁾そして、この点は少しも怪しむに足りない。何故かと言えば、既に述べた如く、各ポリスの法は本質的に同一であり、そこから『ギリシャ万民法』が確立されたものだからである。⁽²⁾

例えば、ギリシャのポリスでは、屢々、『外国裁判官の借用』(Berufung auswärtiger Richter zur Entscheidung inländischer Streitigkeiten)と云う事が行なわれたと言われている。⁽³⁾

即ち、裁判所の事務が輻輳して著しく負担過重となつたときや、自国の裁判所の公正が疑われるときには、同盟都市国家に対して、裁判官の填補を要請したのである。⁽⁴⁾

この様な特別裁判所 (*δικασταὶ ἑτερείων*) の所在は多くの文書によって証明されている。⁽⁵⁾

問題となるのは、これ等他のポリスから派遣されて来た判事が、当該の訴訟に於て、何れのポリスの法を適用したかである。そして、恐らくは、この場合に『法廷地法』が適用されたものと思われる。⁽⁶⁾ 例えば、メガラの判事は、オルコメノスに於ては、オルコメノスの法に従つて裁判し⁽⁷⁾ プリエネの判事は、ラオディケイアに於ては、ラオディケイアの法に従う⁽⁸⁾と云う具合に。⁽⁹⁾

そして、それを可能にしたのが、正に、各ポリスの法の本質的同一性と『ギリシャ万民法』の確立だったのである。⁽¹⁰⁾

(1) HITZIG ; a.O., S.61

(2) LEWALD ; op. cit., p.425

- (㉓) MITTELS ; a.a.O., S.77 HITZIG ; Z.S.S., Bd.28, S.236-243. WEISS ; a.a.O., S.15 ff. ㉓㉔ LEWALD ; op. cit., p.426, note 2 ㉓㉔㉕ ㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿
- (㉔) ROSTOVITZEFF ; "The Social and Economical History of the Hellenistic World", vol.II, p.613 : "The corruption and inefficiency of the regular city lawcourts were so evident that all confidence in them was lost. As a remedy the cities had recourse to an expedient which was never so popular in Greece as in the second century B.C., the bringing in of foreign judges not only to act as arbiters between two cities, but also and chiefly to carry on the ordinary work of the lawcourts of a particular city, either because the courts were unable to cope with the arrears of litigation (*τῶν ἐγκλημάτων εὐκχεῖσθαι ἐκ πλείονων χρόνων*), or were rejected by the parties as biased and not impartial."
- (㉕) ㉖㉗㉘ DAUX ; "Decret de Delphes en réponse à une ambassade de Sardes", *Mélanges Glotz*, t. I, 1932, p.289-297 ㉕㉖㉗㉘ ㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿
- (㉖) "In bezug auf die materielle Rechtsanwendung wird meist allgemein gesagt, dass die Richter [nach den Gesetzen urteilen] ; wo eine genauere Präzisierung erfolgt, ergibt sich, dass damit die Gesetze des Urteilsorts (nicht des Heimatorts des Richters) gemeint sind." (HITZIG ; Z.S.S., Bd.28, V, 6, S.242) ㉖㉗㉘ MITTELS ; a.a.O., S.77 WEISS ; a.a.O., S. 15 ff.
- (㉗) Mich., n.239
- (㉘) Inschrift v. Priene, n.59
- (㉙) HITZIG ; Z.S.S., Bd.28, V, 6, S.242, Anm.1
- (㉚) ROSTOVITZEFF ; op. cit., vol.II, p.1109-1115 LEWALD ; op. cit., p.426

一〇 古代ギリシャ法に於ける抵触規則の役割

勿論、『ギリシャ万民法』の存在が、古代ギリシャ法に於ける抵触規則の必要性を完全に否定し得たとは言いがたい。縦令その基本原理に於ては同一であるにしても、個々の点では、矢張り各ポリスの法は、微妙に異なっていたからである。⁽¹⁾

ただ、資料の不足の故に、その様な抵触規則の内容を確定する事は極めて困難である。⁽²⁾

我々に言い得る事は、精々、他のポリスに属する『外国居留民』に対し、少なくとも財産関係に関して、住所地のポリスの法が適用されたと言う事であり、それを可能にしたのが古代ギリシャ法の本質的同一性だったのである。⁽³⁾

かくて、レヴァルトは、古代ギリシャ法に於ける『法の抵触』に就て、次の様に結論する。⁽⁴⁾

(一) 古代ギリシャに於ては、裁判所は、自国法以外の法でもその適用を拒否する事はなかつたから、その意味では、抵触法上の問題が生じ得た事になる。

(二) 各ポリスは、それぞれの市民間に生起する私法上の紛争（特に商事及び不法行為に関する紛争）を解決する涉外訴訟手続を規制するために、現代の諸国家がしている様な条約を締結した。⁽⁵⁾

(1) LEWALD ; op. cit., p.426-427

(2) LEWALD ; op. cit., p.427

(3) アテナイの『外国居留民』に關し WILAMOVITS-MOELLENDORF ; "Demotika der Metoeken", II, Hermes (Zeit. für classische Philologie), XXII, 1887, S.227

この点は、ポリス独立時代のデロスの碑文により明らかで、当時既に、外人問題が大きな比重を占めていたのである。

- (LACROIX ; "Les étrangers à Délos pendant la période de l'indépendance", Mélanges GLOTZ, t. II, 1932, p.501-525)
 更に、一九三六年に發表された「紀元前三世紀の碑文は、アイトリアのポリス・テステイアでも、同一の現象が見られた事が明らかになつてゐる。」(Sybille von BOLLA ; Jahreshfte des Osterreichischen Archäologischen Institutes in Wien, Bd.31, Beiblatt, S.173 ff.)
- (4) LEWALD ; op. cit., p.427-428
- (5) ノローツは、これを『真の國際私法条約』(véritable traité de droit international privé)と譯してゐる。(GLOTZ ; "Cité grecque", 1928, p.312-313 ; réimp. 1968, p.274)

第三節 ヘレニズムの時代

一 『真の意味に於ける』法の抵触の発生

前節に述べた様な各ポリスの法相互間の相近似した『法の抵触』とは異なり、ギリシャ法が『真の意味に於ける』法の抵触に直面したのは、それが非ギリシャ法(彼等の表現に従えば『蛮族法』)と衝突するに至ったとき即ちヘレニズムの時代である。⁽¹⁾

然らば、プトレマイオス朝時代のエジプトに、法の抵触に関する問題は生じ得たであらうか。

その豊饒の故に、先ず、ペルシア人に、次いでアレクサンドロス大王に征服された、この時代のエジプトは、更に、外国人に対して甚だ寛容であつたから、その民族構成も極めて複雑であつた。⁽²⁾ 伝統的な文化を継承した土着のエジプ

ト人 (anchorin) の他に、ギリシヤ人、シリア人、フェニキア人、ペルシア人、ユダヤ人などが居り、その中ではギリシヤ人が重要な地位を占めていた。⁽³⁾

この場合、マケドニア人と（自己のポリスと絶縁して移民して来た）ギリシヤ人との間には何の区別もなく、同一の言語習慣を維持して、優越意識の下に団結していたが彼等の財産を保障して呉れるラゴス王国には忠誠を誓い、プトレマイオス朝初期の諸王も政治的・軍事的な理由から彼等を保護した。⁽⁴⁾

エジプトの古都メムフィスには、ギリシヤ人街があり、サイス時代（第二六王朝）以来のギリシヤ植民都市ナウクラティス、アレクサンドリア、プトレマイオス一世の時代に建設されたプトレマイオスの三都市が、エジプトに於けるギリシヤの飛地を構成していたのである。⁽⁵⁾

これ等の諸都市は、ポリスの伝統に従って構成されていたが、王の知事の監督に服し、その自治権は限定され、警察権も通貨発行権もなかった。⁽⁶⁾

この様な民族的雑居状態の下に於て、土着民と外国人とに共通の私法が存したとは考えられない。⁽⁷⁾
 プトレマイオス朝の諸王は、各民族の法を尊重して、統一法を作る事に全く関心を示さなかったからである。⁽⁸⁾

(1) LEWALD ; op. cit., p.428

(2) この点の詳細は HEICHELHEIM ; "Die auswärtige Bevölkerung im Ptolemäerreich" 1925, Neudruck 1963
 BRAUNERT ; "Die Binnenwanderung. Stud. zur Sozialgeschichte Aegyptens in der Ptolemäer- u. Kaiserzeit, 1964, S. 29-110 PEREMANS ; "Égyptiens et étrangers dans l'Égypte ptolémaïque", Fondation Hardt pour l'étude de l'antiquité Classique, VIII, Grecs et Barbares, 1962, p.121-166 参照。

(3) GAUDEMET ; op.cit.,p.243 LEWALD ; op. cit., p.430

- (4) この点の註釋を掲げず PRÉAUX ; “Tradition et imagination dans la civilisation hellénistique d’Égypte”, Bull. Ac. royale de Belgique, Cl. des lettres 5° S., XLIV, 1958, p.199-217 參照。
- (5) GAUDEMET ; op. cit., no.174, p.244
- (6) STRABON ; Geogr. XVIII 244a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, o, p, q, r, s, t, u, v, w, x, y, z, AA, AB, AC, AD, AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AK, AL, AM, AN, AO, AP, AQ, AR, AS, AT, AU, AV, AW, AX, AY, AZ, BA, BB, BC, BD, BE, BF, BG, BH, BI, BJ, BK, BL, BM, BN, BO, BP, BQ, BR, BS, BT, BU, BV, BW, BX, BY, BZ, CA, CB, CC, CD, CE, CF, CG, CH, CI, CJ, CK, CL, CM, CN, CO, CP, CQ, CR, CS, CT, CU, CV, CW, CX, CY, CZ, DA, DB, DC, DD, DE, DF, DG, DH, DI, DJ, DK, DL, DM, DN, DO, DP, DQ, DR, DS, DT, DU, DV, DW, DX, DY, DZ, EA, EB, EC, ED, EE, EF, EG, EH, EI, EJ, EK, EL, EM, EN, EO, EP, EQ, ER, ES, ET, EU, EV, EW, EX, EY, EZ, FA, FB, FC, FD, FE, FF, FG, FH, FI, FJ, FK, FL, FM, FN, FO, FP, FQ, FR, FS, FT, FU, FV, FW, FX, FY, FZ, GA, GB, GC, GD, GE, GF, GG, GH, GI, GJ, GK, GL, GM, GN, GO, GP, GQ, GR, GS, GT, GU, GV, GW, GX, GY, GZ, HA, HB, HC, HD, HE, HF, HG, HH, HI, HJ, HK, HL, HM, HN, HO, HP, HQ, HR, HS, HT, HU, HV, HW, HX, HY, HZ, IA, IB, IC, ID, IE, IF, IG, IH, II, IJ, IK, IL, IM, IN, IO, IP, IQ, IR, IS, IT, IU, IV, IW, IX, IY, IZ, JA, JB, JC, JD, JE, JF, JG, JH, JI, JJ, JK, JL, JM, JN, JO, JP, JQ, JR, JS, JT, JU, JV, JW, JX, JY, JZ, KA, KB, KC, KD, KE, KF, KG, KH, KI, KJ, KK, KL, KM, KN, KO, KP, KQ, KR, KS, KT, KU, KV, KW, KX, KY, KZ, LA, LB, LC, LD, LE, LF, LG, LH, LI, LJ, LK, LL, LM, LN, LO, LP, LQ, LR, LS, LT, LU, LV, LW, LX, LY, LZ, MA, MB, MC, MD, ME, MF, MG, MH, MI, MJ, MK, ML, MM, MN, MO, MP, MQ, MR, MS, MT, MU, MV, MW, MX, MY, MZ, NA, NB, NC, ND, NE, NF, NG, NH, NI, NJ, NK, NL, NM, NN, NO, NP, NQ, NR, NS, NT, NU, NV, NW, NX, NY, NZ, OA, OB, OC, OD, OE, OF, OG, OH, OI, OJ, OK, OL, OM, ON, OO, OP, OQ, OR, OS, OT, OU, OV, OW, OX, OY, OZ, PA, PB, PC, PD, PE, PF, PG, PH, PI, PJ, PK, PL, PM, PN, PO, PP, PQ, PR, PS, PT, PU, PV, PW, PX, PY, PZ, QA, QB, QC, QD, QE, QF, QG, QH, QI, QJ, QK, QL, QM, QN, QO, QP, QQ, QR, QS, QT, QU, QV, QW, QX, QY, QZ, RA, RB, RC, RD, RE, RF, RG, RH, RI, RJ, RK, RL, RM, RN, RO, RP, RQ, RR, RS, RT, RU, RV, RW, RX, RY, RZ, SA, SB, SC, SD, SE, SF, SG, SH, SI, SJ, SK, SL, SM, SN, SO, SP, SQ, SR, SS, ST, SU, SV, SW, SX, SY, SZ, TA, TB, TC, TD, TE, TF, TG, TH, TI, TJ, TK, TL, TM, TN, TO, TP, TQ, TR, TS, TT, TU, TV, TW, TX, TY, TZ, UA, UB, UC, UD, UE, UF, UG, UH, UI, UJ, UK, UL, UM, UN, UO, UP, UQ, UR, US, UT, UY, UZ, VA, VB, VC, VD, VE, VF, VG, VH, VI, VJ, VK, VL, VM, VN, VO, VP, VQ, VR, VS, VT, VU, VV, VW, VX, VY, VZ, WA, WB, WC, WD, WE, WF, WG, WH, WI, WJ, WK, WL, WM, WN, WO, WP, WQ, WR, WS, WT, WU, WV, WW, WX, WY, WZ, XA, XB, XC, XD, XE, XF, XG, XH, XI, XJ, XK, XL, XM, XN, XO, XP, XQ, XR, XS, XT, XU, XV, XW, XX, XY, XZ, YA, YB, YC, YD, YE, YF, YG, YH, YI, YJ, YK, YL, YM, YN, YO, YP, YQ, YR, YS, YT, YU, YV, YW, YX, YY, YZ, ZA, ZB, ZC, ZD, ZE, ZF, ZG, ZH, ZI, ZJ, ZK, ZL, ZM, ZN, ZO, ZP, ZQ, ZR, ZS, ZT, ZU, ZV, ZW, ZX, ZY, ZZ
- (7) この點に就ては WILCKEN ; “Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde”, Bd. I, Historische Teil, erste Hälfte, Grundzüge, 1963, § 3, S.12 JOUGUET ; op. cit., p.374 參照。
- (8) マロンサンペリアに於ては、外國人が經濟面では極めて重要な地位を占めてゐた。(この点の詳細に就ては CALDERINI ; “Dizionario dei nomi geografici e topografici dell’Egitto greco-romano”, 1935, p.196-203 JOUGUET ; “La vie municipale dans l’Égypte romaine”, Bib.Ecole fr.d’Athènes et de Rome, fasc. 104, 1911, p.18-23 SCHUBART ; “Alexandrische Urkunden der Zeit des Augustus”, in Arch. für Papyrusforschung, V, 1909, S.104-131 參照)
- この街を訪問したポリビオスは、エジプト現地人、外國商人、出身ガリスの異なるギリシヤ人の三種族がグループをなして居住してゐると述べてゐる。(POLYBIOS ; XXXIV, 14) この点の詳細に就ては PRÉAUX ; “Les étrangers à l’époque hellénistique (Égypte-Delos-Rhodes)”, Rec.Soc.Bodin, 1958, 1re partie, VII, p.156-176 參照)
- 尤も、アレクサンペリアに關しては、史料の不足の故に、かなり問題があふ。
- この点に就ては ARANGIO RUIZ ; “L’enigma constituz. dell’antica Alessandria”, 1947, reproduit dans Labeo, V, 1959, p.79-85 El-ABBADI ; “The Alexandrian Citizenship”, JEA XLVIII, 1962, p.106-123 參照。
- (9) 紀元後二世紀の史料(WILCKEN ; Chrestomathie, 27)によれば、ナウクラティスでは、市民と現地人との結婚は禁止されてゐたとされている。何れにせよ、マケドニア人達が到来する以前から、ナウクラティスが畜地の中に取り囲まれたギリシヤ植民都市であつたのは事實である。(LEWALD ; op.cit.,p.430)
- (10) GAUDEMET ; op. cit., no.174, p.245

(11) GAUDEMET ; loc. cit.

- (12) LEWALD ; op. cit., p.431 WOLFF ; "Plurality of Laws in Ptolemaic Egypt", Rev.int.des dr.de l'Antiquité,3e série, t. V II, 1960, p.191-223 : "As a matter of fact, it had nothing in common with what Papyrologists have in mind when referring to the <principle of personality>. Their concept is related rather to the one applied by students of Germanic law in dealing with conditions prevailing in the Germanic kingdoms of the early Middle Ages. As for Egypt, it does no more than summarize the fact that the ethnical or political affiliation of a person might under certain circumstances and to some extent determine the statute governing his affairs." 彼の著「*ラビ*」の兵の詳細は読んだ。 WOLFF ; "Faktoren der Rechtsbildung im hellenistisch-römischen Aegypten. ZSS.1953. S.20-57. PRÉAUX; Sur la réception des droits dans l'Egypte greco-romaine, MéI. De VISSCHER. t. IV. 1950, p.349-359 ; RIDA, VII, 1960 p.191-223 SEIDL; "Ptolemäische Rechtsgeschichte", 2 Aufl., 1962 MODRZEJEWSKI ; "Réflexions sur le droit ptolémaïque", Iura, XV, 1964, p.32-56 Id ; "La règle de droit dans l'Egypte ptolémaïque", Essays in honor of C.B. WELLES = AMER. Studien Papyr. I, 1966, p.125-173 参照。
- (13) GAUDEMET ; op.cit.,no.176,p.247

一二 プトレマイオス朝に於ける属人法（種族法？）主義

既に述べた如く、ラゴス王国に於ては、各民族毎に別の法が行なわれていた。

先ず、エチプト法に就て言えば、それは専ら農村に行なわれて居り、その内容は、実質法ばかりでなく、訴訟手続法にまで及んだ。それは、殆どのエチプト土着民達が、農業を営んでいたからで、正に、その故に、この法は『田舎の法』（*ἡ τῆς κώπας νόμος*）とも呼ばれていた。エチプト人達は、祖先から伝えられた習慣を守り、エチプト人の

判事の裁判を受けた。⁽⁵⁾

次に、ギリシヤ法は、飽くまでも『征服者の法』たるに留まった。(即ち、ギリシヤ人に、エヂプト法が適用される事はなかつた)⁽⁶⁾。その上、このギリシヤ法自体が、混合法で移民者達の各出身ポリスからの借用(a unified Greek law for all the people coming from the Greek world)に過ぎなかつた。⁽⁷⁾

ただ、既に述べた如く、ギリシヤ万民法(*κοινὴ νόμος*)の形成が、この場合にも大きな役割を果たしたのである。⁽⁸⁾更に、この時代に於て重要な地位を占めてゐるものにユダヤ人がある。⁽⁹⁾

彼等のエヂプト定住は、遙か古代にまで遡るがプロトレマイオス朝の時代には、ギリシヤ人に次ぐ大勢力となつて居り、特にアレクサンドリアのユダヤ人街は有名で、町の五分の二が *Ioudaika*、(Ioudaika) と呼ばれて、多くのユダヤ人が居住してゐた。⁽¹⁰⁾ それは、ユダヤ人を隔離するためのゲットーではなく、彼等の団結と伝統を維持するために特に許されたものであつた。⁽¹¹⁾

アレクサンドリアのユダヤ人は、市民権を有しなかつたけれども、⁽¹²⁾ その代りとして *ἐθναρχὴς*、(ethnarque) と呼ばれる自分達のための行政・司法機関を有し、⁽¹³⁾ 更に、信仰、結社、商業の自由を有し、土地所有が許された。⁽¹⁴⁾

かくて、ユダヤ人社会には、立法措置をとる事迄も許されてゐたが、⁽¹⁵⁾ 彼等は、この特権を殆ど行使せず、寧ろ、ギリシヤ法による事が多かつた。⁽¹⁶⁾ そして、それこそは正に、彼等のギリシヤ化の一面を示すものだったのである。⁽¹⁷⁾

その他の民族グループも、それぞれに自己の慣習を維持してゐたが、その少数の故に、次第にエヂプト法又はギリシヤ法の何れかに吸収されてしまつた。⁽¹⁸⁾

これ等の個別の法の他に *διαγράμματα*、(diagrammata) 乃至 *προσταγματα*、(prostagmata) と呼ばれる『王

の法』が存在し他の諸法に優先して(王の權威に基いて)適用されたが、私法に関するものは少なくその統一には役立たなかつた。⁽²³⁾

- (1) GAUDEMET; op. cit., no. 176, p.248
- (2) LEWALD; op. cit., p.431 エキナトック語で記載されたエキナト訴訟法の断片に就ては SPIEGELBERG; Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Phil.-Hist. Abt., N.F., 1,1929 SEIDL; "Die demotische Zivilprozessordnung u. die griechischen Rechtskunden", Chronique d'Egypte, Nos.13-14, jan.1932, p.210-226 参照。
- (3) GAUDEMET; op. cit., no.173, p.244
- (4) エピルスによつてはこれを "ἐπιρρωτοί νόμοι" と呼んでゐる。(Pap. Tor. I = U.P.Z. no.162) またローマ人達は、この法を『エキナト人の法』(ὁ τῶν Ἀιγυπτίων νόμος) と呼んでゐた。(GAUDEMET; op. cit., no.176, p.248)
- (5) GAUDEMET; op. cit., no.176, p.248
- (6) LEWALD; op. cit., p.432
- (7) TAUBENSCHLAG; "The Ancient Greek City Laws in Ptolemaic Egypt", Actes du Ve Cong. int. de Papayr. Bruxelles, 1938, p.471-489 (= Op.Minora I, 1959, p.601-622)
- (8) LEWALD; op. cit., p.432 この点の詳細に就ては MEYER; ZSS, Bd.44, S.586 参照。勿論、この事は、自己のポリスの法を援用する事を全く禁ずるものではない。この点に関して、レヴァルトは次の様な例を挙げている。(LEWALD; op. cit., p.433) GRENFELL 及び HUNT により発見され、発表された三世紀初頭の小麦の売買契約に於て、売主がその引渡義務を怠つたときは、一定額の遅延賠償を支払う旨の約定が為されてゐた。当時は一般に、对人執行も行なわれていたのでこの点に就ては Pap.Hib.84(a) 及び LEWALD; "Personalexekution im Recht der Papyri", 40 note 3 参照) 債務者の財産にしか強制執行を認めない契約は、極めて例外的なものであつた。レヴァルトは、この債務者がマテナイ人("Αθηναίος")

であるところから、この場合にはマテナイ法(ソロンの改革により対人執行が廃止された。)が適用されたものであると主張している。

(9) この点の詳細に就ては TCHERIKOVER; "Les juifs d'Égypte à l'époque hellénistique et romaine" (en hébreu), 1963, in *Corpus papyrorum Judaicarum*, t. I PORTEN; "Archives from Elephantine", 1968 VARSAT; "Les juifs dans l'Égypte grecque et romaine", Thèse Paris, 1975 HASSOUR; "Les juifs du Nil", 1981, 参照。

(10) 『エギプトに下りしヨセフ』(創世記第三十九章)に就ては暫く措くとしても既にエベニム記第四四章の冒頭に『エギプトの地に住めるところのユダの人衆』の言葉がある。その他、この点の詳細に就ては GAUDEMET; op. cit., p.246, note 7 参照。

(11) マレンサンドリマのユダヤ人特別区に就て、JOSPHE; Bell. Jud. II, 18, 7 (= 495) は、マレンサンドロス大王の後継者から、この地を割り当てられたものとしている。(彼は、また、"Contre Apion, II, 35-46"では、マレンサンドロス大王自身に割り当てられたものとしている。)この特別区の第二区設置に就ては、Philon, In Flaccum, 8, 55 (M.525) et Legatio ad Gaium, 20, 132 (M.565) 参照。この点の詳細に就ては、SEGRÉ; "Note sullo status civitatis degli Ebrei nell'Egitto ptolomaico e imperiale", in Bull. de la Société Archéologique d'Alexandrie, 28, 1933, p.158 及び GOODENOUGH; "The Jurisprudence of the Jewish Courts in Egypt", 1929, p.16-17, note 29 参照。

(12) GAUDEMET; op.cit., no.175, p.247 PRÉAUX; op.cit., p.158-166 参照。

(13) この点の詳細に就ては、PRÉAUX I op. cit., p.158-166 参照。

(14) Strabon, cité par Josphe, Ant. XIV, 7, 2, § 117: "καθίσταται δὲ καὶ ἐβραῖς αὐτῶν, ὅς θάουκει τε τὸ ἔθνος καὶ διατρεῖ χριστοὺς καὶ θυοκαίων ἐπιείρηαι καὶ προστρυγῆταιν ἐς αὐτὸν πολιτείας ἕκαστων αὐτῶν τοῖσδε."「彼等には、エトナルクが居り、これが人々を統治し、裁判を行ない、都市国家の政務官が行なう様に、契約や政令に關与する。」(意訳)

これ等の機関の正確な任務及び実際の重要性に就ては、争われている。この点の詳細については、GAUDEMET; op.cit., p. 古典古代に於ける法の抵触に就て

- 247, note 3 及び PRÉAUX ; op. cit., p.166-170 參照。
- (52) GAUDEMET ; op. cit., p.247
- (9) 前記の“Corpus papyrorum Judaicarum”は、エチオピア法を引用したものである。(GAUDEMET ; op. cit., p.247, note 4)
- (7) MODRZEJEWSKI ; “Les Juifs et le droit hellénistique”, *Iura*, XII, 1961, p.162 et suiv. (強辯論の開始の C.P. Jud. 144 参照)
- (81) GAUDEMET ; op. cit., no.175, p.247 例として、マナサンのリマは、或る行政区画 (*politikuyka*) はエチオピア法に服したが (JOUQUET ; op. cit., p.315 et 399 ROSTOVITZEFF ; op. cit., I, p.324 ; II, p.1067 cf. MEYER ; ZSS, Bd.46, S.317) 却ては、*スルツキヤ*はなごた。見よ前記の文庫 (Pap. Gurob 2 : MITTEIS ; “Grundzüge und Chrestmathie der Papyruskunde”, Bd.II, Juristischer Teil, zweite Hälfte, Chrestmathie, 1963, Nr.21 Select Papyri, II 1977, no. 256, p.190-195) によれば、双方当事者がエチオピア人である訴訟に於いて、裁判所はエチオピア法を適用したのだと述べた。(LEWALD ; op. cit., p.436)
- (91) GAUDEMET ; op. cit., no.176, p.248
- (82) この歴史の区画は、争われた。この区画は、LENGER の論文 (Rev. int. des dr. de l'Antiquité, 1948, p.119-133 ; MéL. SMETS, 1952, p.497-522 ; “Les ptolémées législateurs”, Rev. hist. dr. fr. et ét., 1964, p.5-17) 及び彼の “Corpus des Ordonnances des Ptolémées, 2^e éd., 1980 及び MODRZEJEWSKI ; “Notes sur la législation des Lagides”, MéL. SESTON, 1974, p.365-380 参照。
- (12) この種の王法は、何れも、ギリシヤ法の影響を深く受けたものとして述べた。(MODRZEJEWSKI ; *Iura*, XV, 1964, p.45-46)
- (22) 王は、ファソの継承者として、宗教的指導者であるばかりでなく、法律の発布者でもあった。(JOUQUET ; “L'Egypte ptolémaïque”, 1933, p.78)

- (23) 前記(17)に引用した事件に於て、被告は『王の法』(δυναμίματα)、『ギリシヤ諸都市の法』(πολιτικὸν νόμον)、『これ等の実定法がないときは、『条理』に従つて裁判すべき旨の『王の法』を援用してゐる。(LEWALD; op. cit., p.436)
- (24) GAUDEMET; op. cit., no.176, p.248 (つれ等は、主として、行政、財政、裁判所の組織、公証人、法律関係文書及びその登録などに関するものであつた。)
- その数少ない一例として、レヴァルトは、次の様な文書を挙げている。(LEWALD; op. cit., p.436)それは、一九四〇年に公刊されたパピルス(Pap. Col. IV Zenon II no.83: Cf. ROSTOVITZEFF; op. cit., II, p.1286; III, p.1630, note 211 WILCKEN; Archf.Pap.14.154 et suiv.)だが、王に宛てた申立に於て、申立人は、私的貸借の利率を定めた王令(紀元前一世紀に効力を有したフィラデルフスの王令)を援用してゐるのである。

(25) LEWALD; op. cit., p.437

一三 法の多様性とその選択に裁判所の果たした役割

右に述べた様に各種族がそれぞれに固有の法を有したと云う事は、必ずしも、プトレマイオス朝のエジプトに於て所謂『属人法(種族法)主義』が行なわれた事を意味するものではない。その様な原則がエジプトに存したとする如何なる根拠もなく、その者の属する種族の確認の問題で重大な実際上の困難に直面する事は明白だからである。⁽¹⁾

そこで、この場合に、適用すべき法を定めるのは、事件が係属した裁判所の性質如何(ギリシヤ人の裁判所か、エジプト人の裁判所か)であり、裁判所は、自己が知つてゐる法を適用する事になる。(法廷地法適用の原則)⁽²⁾

換言すれば(現代風の言い方をすれば)、準拠法の決定は、裁判管轄権の配分の問題に転換される訳である。⁽⁴⁾

裁判所の管轄は、文書の方式により定まり、文書の方式は、その作成者に係る。これを一言にして言えば、当該の

文書に使用された言語が（その作成者を推定せしめるが故に）⁽⁵⁾管轄裁判所を決定し、その結果として準拠法を指定する事になる訳で、それ故、ギリシヤ人とエジプト人との間の訴訟が何れの裁判所の管轄に属するかと云う問題は生じ得ない事になる。

この点に関しレヴァルトは、次の様なパピルス⁽⁸⁾を引用している⁽⁹⁾

「ギリシヤ人によつて訴えられたエジプト人、エジプト人によつて訴えられたギリシヤ人、エジプト人によつて訴えられたエジプト人の各場合に就て、耕作者、王の所有地、国家のために勤務する者、国庫関係者を除き、次の様に定める。

「ギリシヤ人とギリシヤ語で契約したエジプト人は、クレマティステスの裁判所に訴え又は訴えられるものとする。しかし、（エジプト人と）エジプト語で契約したギリシヤ人は、ラオクリテスの裁判所に訴え又は訴えられ、エジプト法により裁かれるものとする。

エジプト人のエジプト人に対する訴が、クレマティステスの裁判所に係属したときは、同裁判所は、自判すべきではなく、エジプト法により裁かせるために、ラオクリテスの裁判所に委ねなければならない。」（意識）

(1) GAUDENET; op. cit. no.176, p.249, texte et note 1 PRÉAUX; op. cit., p.169, note 4

(2) この時代の裁判所組織に就ては WOLFF; "Das Justizwesen der Ptoimäer", 1962 及び MODRZEJEWSKI; "Zum Justizwesen des Ptoimäer", ZSS, 1963, S.42-48 参照。

複雑な民族構成（ギリシヤ人—エジプト人）の故に、この時代の裁判所も、必然的に複雑な構成とならざるを得なかつた。紀元前二七〇年頃、プトレマイオス二世は、王令 (*Starypajka*) によつて王の裁判所を設置したと言われている。

エジプト人のための民事裁判所は、ラオクリテス(民衆裁判所—*laotries*)と呼ばれ、非エジプト人のための民事裁判所

は、ディカステール (*δικαστής*) と呼ばれた。また、王は、自ら又はその代官 (*chrenatistes*) により何人に対してもその裁判権を行使する事が出来た。その後、ディカステールは廃止されて、クレマティステスが、ギリシャ法を適用する裁判所となった。(GAUDEMET ; op. cit., no.170, p.240-241)

(3) WOLFF ; op.cit.,p.217-218 : "... and whoever was pleading before a court was subject to the laws assigned to it — not because they happened to be the laws he had inherited from his ancestors but simply because they formed the *lex fori*."

(4) GAUDEMET ; op.cit.,no.176,p.249

(5) レヴァルトに従えば、当事者は、ギリシャ人の公証人に依頼する事により、ギリシャ語の文書を、エジプト人の公証人に依頼する事によってデモティック語の文書を作成させる事が出来るのだから、結局のところ、当事者の意志が裁判所の管轄、従って準拠法を決定し得た事になる。(LEWALD ; op. cit., p.439)

(6) GAUDEMET ; op. cit., no.170, p.241

(7) GAUDEMET ; op. cit., no.176, p.249

(8) Pap. Teb. I, 5, 1, 207-220 : MITTENS ; "Chrestomathie", 1 cf. DAVID = Van GRONINGEN ; "Papyrological Primer", 1946, no.57

(9) LEWALD ; op. cit., p.438

結 語

一四 古代法に於ける抵触問題の総括

ギリシャ法を中心とする古代法を、外人法乃至抵触法の側面から検討して来た結果、そこでは、勿論、未だ国際私

法が学問として成立してはいないけれども、実際上の問題の解決により、その誕生に向けて多くの素材が提供され始めていたと言つて良いであろう。

この素材がきちんと組み立てられ、一個の学問的体系として確立されるまでには、更にローマ法（万民法時代）、フランク法（種族法時代）、封建法（絶対的屬地主義の時代）を経由して十四世紀の法規分類説の登場まで待たなければならぬけれども、これ等すべての要素が、あちこちにちらりちらりと顔を出している点で、古代法の研究は、現代の我々にも大いに裨益する点があると思われる。

本稿は、筆者にとつて、その様な研究の一里塚となるものである。