**奴隷と法と裁判Law and Court Cases of Slavery — How lawyers thought about slavery**

 **第5回　近世自然法 Natural Law – Acoount of Hugo Grotius**

（『書斎の窓』(有斐閣)2021年9月号31頁に掲載したものの元の原稿です。『書斎の窓』は広報紙ですので、字数制限があり、注も最小限にとどめています。）

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　東京大学名誉教授　能見善久 Yoshihisa NOMI

一　激動の大航海時代 Turbulent Years of 16th and 17th Century

　今回は、近世（一六・一七世紀）の自然法が奴隷制度についてどう考えたかを見ることにしよう。その代表として『戦争と平和の法』[[1]](#endnote-1)（1624）を著したグロチウス(1583-1645)を取り上げる。これらの法理論においては、近代法の原則である「人の平等原則」や「自由意思」の考え方が登場し(グロチウスではまだ明確ではないが、次の世代のプーフェンドルフ(1632-1694)はこれらの原則を前面に出している)、しかも自然法に裏打ちされた普遍的な原則とされるのである。こうした原則との関係で奴隷制度をどう見るのかが初めて本格的に問われたのが、一六・一七世紀の自然法だった。

　一六・一七世紀は激動の時代である。第一に、ルッター（1483-1546）やカルヴァン（1509－64）の宗教改革でキリスト教の世界が分裂し、宗教戦争が生じた。スペインに対するオランダ（新教派）の独立戦争や三十年戦争が行われたのもこの時期である(1568-1648)。グロチウスが『戦争と平和の法』を書いたのは、こうしたヨーロッパにおける戦争が動機であった（『戦争と平和の法』序文）。

　第二に、コロンブスによる西インド諸島発見以来、ポルトガル・スペインによる海洋進出が始まり、アフリカ、南北米、西インド諸島、東南アジアなどの各地に両国の植民地が形成され、その後イギリス、オランダ、フランスも加わり、植民地をめぐるヨーロッパ列強間の戦争も多発した。グロチウスが『海洋自由論』（1608）を書いたのはポルトガルの海洋独占を打破するためであった。この時期に西インド諸島、南北アメリカなどで原住民の奴隷化や黒人奴隷の輸入が行われ、アジアの一部地域でも奴隷が生じている。スペインおよびポルトガルは、「異教徒」を戦争によって奴隷にすることができるという立場をとっており（後述スペインの「七部法典」参照）、ローマ法王も一四五二年に教皇勅書を出し[[2]](#endnote-2)、異教徒に対するキリスト教の伝道、反抗する異教徒への戦い、異教徒の捕虜を奴隷とすることのお墨付きを与えた。

　第三に、法の世界では、西ローマ帝国の崩壊後、各地の法律や慣習として承継されたもののほかは、体系的なローマ法は忘れられていたが、一一世紀にイタリアでユスティニアヌス法典の一部であるディゲスタ（学説を集めた書）が発見され、ローマ法の研究が活発になった。さらに、キリスト教思想やアリストテレス哲学も影響し、法律を体系的に再構築する自然法の発展を促した。

　こうした諸潮流が合流したのがグロチウスの時代であった。

**二　グロチウスの時代の奴隷 What was slavery in the era of Grotius**

　グロチウスが奴隷を論じたときに、奴隷として何を念頭においていたのだろうか。この時代にはグロチウスの生活圏であるオランダとその近隣諸国には農奴的な農民や年季奉公人ともかく、ローマ的な奴隷はいなかった。ただ、スペインなどの南ヨーロッパには奴隷制度が残っていた。ここではイスラム諸国家と地中海で接することから戦争が頻繁に行われ、そうして捕虜となった敵を奴隷とする慣行が続いており、奴隷の売買も行われていた。当時のスペインの様子はいわゆる『七部法典』によって知ることができる[[3]](#endnote-3)。この中の奴隷に関する規定を見ると、ローマ時代の制度を承継しながらも、キリスト教的要素が加味され、イスラムとの戦いの影響などがみられて興味深い。例を挙げると、①キリスト教徒である奴隷間の婚姻は、教会によって奨励され、主人の許可がなくても認められた（4部5章。自由人と奴隷の婚姻も一定の条件で可能）。②自由解放の事由が多く（4部22章）、主人による解放行為のほかに、主人の許可を得て奴隷が自由人と婚姻した場合（主人と女奴隷の婚姻が典型）、奴隷が自由人として長期間ふるまっていた場合（自由身分の時効取得）などに自由解放が認められた。③ユダヤ人・イスラム教徒はキリスト教徒を奴隷とすることができず（知っていて違反すると主人は財産没収の上死刑）、その非キリスト教徒の奴隷が洗礼を受けると自由解放される（4部21章）。④イスラム諸国に武器供与などした者は教会の奴隷となる（4部21章）。七部法典には、キリスト教徒か否かによる扱いの違いが各所にみられる。一五世紀にはその傾向が一層顕著になり、キリスト教徒の奴隷は制限されるが、異教徒は奴隷にできるという考えが強くなった。前述の教皇勅書で、ポルトガル国王に与えられたのも、イスラムその他のキリスト教の敵を征服し、奴隷とする権限である。なお、スペイン（おそらくポルトガルも）が実際に原住民等を奴隷にする「合法的な方法」は、戦争の捕虜か、成人が自分を奴隷として売却するかであった（親が子を奴隷として売れるかについては法学者間に争いがあった）。これ以外の方法、単に原住民を捕まえて奴隷にすることなどは、当時も違法であった。もっとも、すでに奴隷となっている者を、その主人から奴隷として買うという方法は可能であった（アフリカで多かった）。ただし、この場合は、売られた者が本当に奴隷であったか否かが問題となる。自由人だったことが証明されれば解放されるが、その証明が難しいため、この方法は悪用されていた。

　こうした異教徒（イスラム）との戦いによって捕虜が奴隷とされていることは、グロチウスも知っていた（『戦争と平和の法』で言及）。また、ポルトガル、スペインによる南アメリカ等における原住民の奴隷化やアフリカからの黒人の奴隷化（一六世紀半ばにスペインがインディオの奴隷化を禁止してからは[[4]](#endnote-4)、黒人が奴隷の主流になっていた）についても知っていたと推測される。その上で、こうした奴隷を正当化する議論をしたとしたら、その意味は重大である。

**三　グロチウスの『戦争と平和の法』 Justification of slavery in Grotius’**”**De jure belli et paci”**

（１）グロチウスの自然法

　ローマの法学者が考える自然法は、人間にも動物にも妥当する「自然の法(ius naturae)」であった。しかし、グロチウスは、このような「自然の法」は意味がないとして否定し、むしろ、キリスト教の神から人間に与えられた理性に基づく法として「自然法(ius naturale)」をとらえる。普遍的な正しさの基礎は「自然」ではなく、「神」である。ただし、グロチウスは、神から直接的・演繹的に正しき法を説明することはしない。神によって人間に与えられた「正しき理性(recta ratio)」から正しき法は導かれると考える（神による直接的コントロールではなく、人間の理性を介した間接的コントロール）。従って、「自然法とは正しき理性によって示された言明である」（1巻1章X.1）。「正しき理性」によって正当化される「自然法は変更できないものであり、神自身によっても変更できない。・・・たとえば、２の２倍が４ではないとすることは、神にもできない。同様に、理性によって本質的に悪であるとされるものを、悪でないとすることもできない。」（1巻1章X.5）。神ではなく、「正しき理性」ないし「合理」性が最も重要な基礎となっていることがよくわかる。

　では、「正しき理性」に基づく自然法はどのようにして証明されるのか。二つある。「すでに先行する前提から証明されるか、あるいは、そこから生じる後の事実から証明されるか、である。前者の方法による合理性の証明はより精密であり、後者の方法はより一般的である。前提から導く先験的な(a priori)証明では、何等かの事物が、理性のまたは社会の自然的性質という前提と、必然的に一致するか、一致しないかによって示される。後の事実からの(a posteriori)証明は、完全な確実性はないが、一定程度の蓋然性をもつ方法であり、あることが自然法の内容であることが、全ての民族において信じられているか、あるいは相当の文明のある民族においてそう信じられていることで証明される。」（1巻1章XII）。

 第一の先験的な証明による場合としては、神から人間に与えられた知性により、人間が社会生活をする上で導き出した制度がある。このようなものとして、①他人の所有物を侵害せず、他人の物は本来の所有者に返還すべきこと、②約束からの義務の履行、③過失損害の賠償、④相当な刑罰、の４つが上げられる(序文8)。これらは「正しき理性」に基づくものであり、自然法の内容となる。後述するように、自由人が約束・合意して自らを奴隷とすることは、上記の②の原則から正当化され、自然法に合致することになる。第二の、演繹的な証明による場合として、諸民族や諸国家が共通に有する法（万民法）が自然法に合致するものとされる。戦争の捕虜を奴隷とすることはこのような万民法の内容である。こうして、グロチウスにおいては、奴隷制度は、自然法的に正当化される。

（２）　グロチウスの奴隷についての考え方

　『戦争と平和の法』において、奴隷は主に次の三か所で扱われている。一つは、第2巻5章「人に対する権利」（親子、夫婦、奴隷など）、二つ目は、第3巻7章「戦争の捕虜について」（捕虜が奴隷とされること）、三つ目は、戦争による権利の行使を制限する第3巻14章「捕虜についての自制(temperamentum)」においてである。

　奴隷は、自然の状態では生じない。「いかなる人間も、自然の状態では、すなわち、人の行為を介することなく、原始的な自然状態では、奴隷となることはない」(3巻7章Ⅰ.1)。この部分はローマの法学者の見解の踏襲である。人の行為によって奴隷が生じるのは、①自由人が他人から衣食住の提供を受ける代わりに、自分の自由を売る場合、②犯罪の罰として奴隷とされる場合、③戦争の捕虜とされた場合である。また、以上とはレベルが異なる原因として、④女奴隷から生まれた子が奴隷となる。いずれもローマ時代の万民法（③④の場合）または市民法（①②の場合）によって認められていた。そして、ローマの法学者は、「自然状態」から導かれるものを「自然の法(ius naturae)」ないし「自然法(ius naturale)」と呼び、奴隷は自然状態＝自然の法＝自然法に反するととらえていた。これに対して、グロチウスは、自然状態と自然法を区別し、人間の理性に基づいた法秩序を「自然法(ius naturale)」ととらえた上で、①は「合意」によって生じるという意味で、②は罪に対する「相応の罰」という意味で理性にかなうものであり、自然法として認められるとする。③については、自然法そのものからではなく、諸国家間の合意（黙示の合意）に基づく万民法（ius gentium）を根拠に認めるのであるが、これも自然法に反するものではなく、自然法によって許容された制度であるととらえる。また、④については、万民法ではなく、自然法をもとに説明し、子が奴隷の地位を承継する根拠や範囲の点でローマの法学者とは異なる説明を与えている。

　（３）合意による奴隷(自然法に基づく奴隷)

　　合意による奴隷は、「合意による服従」の中の一つであるとし（ほかに、養子縁組がある）、これを「完全な奴隷」と呼んでいる（2巻5章XXVII）（このほかに、期間限定などの「不完全な奴隷」もある）。完全な奴隷においても、主人は奴隷を自由に殺すことはできない。その根拠は、「内的正義」とされる。ローマでは主人は奴隷の生殺与奪の権利を有していたが（二世紀には皇帝の勅令で制限された）、これを自然法で制限する。グロチウスは合意による完全な奴隷の内容についてこれ以上に詳しく説明していない。たとえば、主人が奴隷を「売却」できるのか否かについて、どう考えているのか。

　グロチウスは、奴隷を物とする見方を否定し,奴隷を「人に対する権利(ius in personas)」とする説明を徹底している（戦争捕虜奴隷も同じ）。もっとも、このよう権利を主人が他人に譲渡することは理論的には不可能ではない。この点、グロチウスがどう考えていたかは明確でないが、戦争による捕虜奴隷の場合には、万民法に基づいて、一般の場合（合意による奴隷）よりも、主人に有利な権利が認められるとしており（3巻7章Ⅰ）、その一つとして、捕虜奴隷に対する権利を他に譲渡できることを認めていることから考えると（3巻7章V.2）、合意による奴隷の場合には売却できないと考えていた可能性がある。

　女奴隷から生まれた子が母奴隷の身分を引き継ぐというローマ法の原則については、戦争捕虜（女）奴隷の場合には、この原則が無条件に適用されると考えるが、合意による奴隷については、自然法の立場から、制限を加える。すなわち、このローマ法の原則は、奴隷が正式な婚姻ができず、父の確定が困難であることを根拠とするものであるが、父が確実にわかるならば、子が母親の身分だけを引き継ぐというのは自然法に反するとする（2巻5章XXIX）。むしろ、母親と父親の両方の身分を引き継ぐべきであり、一方が自由人で他方が奴隷の場合には、その子は、完全な奴隷ではなく、一定期間働く不完全な奴隷となるという。また、両親とも奴隷の場合にも、子が当然に奴隷になるのではなく、主人が女奴隷の子を養育した場合に、その養育費に応じて一定年数だけ奴隷として労働するという。

　（４）戦争による捕虜＝奴隷（万民法に基づく奴隷）

　戦争の捕虜が奴隷とされるのは、万民法が根拠である。合意による奴隷（自然法の奴隷）と比較して、内容が重く、過酷である。たとえば、①主人の奴隷に対する仕打ちについては制限がなく（殺すことも可能）、②奴隷に対する権利を他に売却でき、③この売却権は、戦争捕虜奴隷の子（女奴隷の子）にも及ぶ。いずれも万民法によって正当化される。以上の原則に対して、二つの例外が論じられており、この部分が興味深い。

　一つは、上記の万民法による奴隷制度は、全ての諸国で行われているわけではなく、キリスト教国の間の戦争では行われなくなっていると指摘していることである[[5]](#endnote-5)。イスラム教国間の戦争でも行われないという。そうすると、戦争捕虜奴隷は、異教徒間の戦争、キリスト教国と異教徒の戦争でのみ妥当することになる。これはどのような意味を有するのか。グロチウスの関心は、ヨーロッパを舞台としたキリスト教国間の戦争だったはずだが、そこではもはや適用されない奴隷に関する万民法の内容を長々と議論するのは何のためか。グロチウスの主観的意図はともかく、ヨーロッパ諸国による異教徒や南北アメリカにおける原住民インディアンとの戦争による捕虜の奴隷化を正当化する理論を提供したことにならないだろうか。

　もう一つは、第3巻11章以下にある「自制（temperamentum）」による修正である[[6]](#endnote-6)。これは、万民法で認められる権利を承認しつつも、内的正義やキリスト教的な精神から、その行使の「自制」を求めるという考え方である。特に、戦争において敵を殺す権利の自制を求める部分が重要なのであるが、捕虜を奴隷にする権利についても自制を求めている。第一に、捕虜を奴隷とし、売却する権利は、内的正義の要請から、敵が負う債務の範囲に限定されるべきだという。第二に、戦争捕虜奴隷も、合意による奴隷と同様に、受けた庇護・利益に相当する労働を提供する義務と理解すべきであるという。第三に、主人の奴隷に対する生殺与奪の権利も、その行使を制限すべきである。鞭打ちも、衡平と慈愛（aequitas et clementia）をもって適用すべきであるとする。第四に、奴隷も婚姻ができ、一定の財産を持てること。第五に、女奴隷の出生子に関しては、合意による奴隷の場合と同様に、子が主人から受けた扶養の範囲でのみ労働を提供する義務があるとすべきだとする。そして、最後に、奴隷化の慣行が行われていないところでは、捕虜の交換ないし代償の提供による解放が行われるのが望ましいという。

**四　次の時代に残された課題 Task for the next generation**

　せっかく大きな武器となる「自然法」という道具を手にいれながら、グロチウスは奴隷制度を否定する理論を提供できなかった。いや、かえって「自然法」を使って奴隷制度を正当化してしまった。次の世代に課せられた課題は、こうして理論化された奴隷制をどのように否定するかであった。グロチウスより一世代遅れて登場したドイツのプーフェンドルフは、『自然と諸国民の法』(1672)の中で、自然法から導かれるものとして、「全ての人の自然状態における平等（aequitas naturalis）」および「意思の自由（(libertas voluntatis)」の原則を明確に打ち出した。しかし、残念ながらプーフェンドルフも奴隷を認めてしまった。①奴隷も人であることを前提に、②この原則を人間の原始状態においてだけでなく、すべての状況において、また、全ての人に対して妥当する原理と考えることが必要だったのである。そうすれば、戦争による奴隷はもちろん、自由意思による奴隷も否定できた。この点が不徹底だったことは、後に北アメリカの奴隷を許容することになる。これに対して、本連載の1回目に登場したブラックストンはまさにこのような立場（①②）を主張し、奴隷の発生原因を全て否定したのであった。

1. グロチウスの『戦争と平和の法(De jure belli et paci)』（1624）の原文はラテン語であるが、各国語訳がある。邦語訳としては、一又正雄訳『戰爭と平和の法』(1950－51）がある。 [↑](#endnote-ref-1)
2. Bullaruim Patronatus Portugalliae Regum in Ecclesiis Africae, Asiae atque Oceaniae, tomus 1 (1868) 参照。1452年の勅書は、冒頭の言葉をとってDum diversasと呼ばれる。「我々は、汝（ポルトガル国王）に、サラセン人、無神者、その他の異教徒、およびキリストの敵を侵略し、征服し、打ち破り、服従させ、こられの人々を永久の奴隷(perpetuam servitutem)とすることについて、・・・使徒の権威により、また、本書面の意図するところに従って、自由に行使できる権限を与える。」と述べている。その後、インディオの奴隷化を禁じる勅書（1537）が出るが、黒人奴隷は放置された。 [↑](#endnote-ref-2)
3. アルフォンソ10世の時代（一三世紀）に編纂されたというSiete Partidasは、その後も長くスペインの基本法であった。日本語訳として青砥・相澤共訳『七部法典Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ』（2019年）がある。その後、スペインの植民地関連の法律をまとめたRecopilacion de leyes de los reynos de las Indias (1681)があり、奴隷に関する規律も含まれているが、七部法典で規定された奴隷の基本法を変更するものではない。 [↑](#endnote-ref-3)
4. Recopilacion de leyes de los reynos de las Indias (前掲注３)第6巻2章(De libertad de los Indios)参照。 [↑](#endnote-ref-4)
5. 七部法典第２部29章でも、イスラムの捕虜は奴隷として売却できるが、キリスト教徒の捕虜は敬意をもって接すべきことが書かれている。 [↑](#endnote-ref-5)
6. 大沼保昭編『戦争と平和の法――フーゴ―・グロチウスにおける戦争、平和、正義』第6章「テンペラメンタ」（田中忠執筆）（1987）を参照。 [↑](#endnote-ref-6)