

【資料】

J・ローレンス・ラフリン

アングロ・サクソン訴訟手続(一)

村 井 衡 平

一八七六年にポストンで出版された *Essays in Anglo-Saxon Law* と題する書物の中に、エルンスト・ヤング氏の「アングロ・サクソン家族法」(*The Anglo-Saxon Family Law*) という論文が掲載されており、筆者はさきにこれを翻訳によって紹介した。今回はこれに引き続き、同じ書物から、J・ローレンス・ラフリン氏の「アングロ・サクソン訴訟手続」(*The Anglo-Saxon legal procedure*) と題する論説を紹介したいと思う。これは一八三頁から三六五頁にかけて納められており、前者に比べ約三倍の長文であって、五節から成り立っている。

アングロ・サクソン訴訟手続(一)

ところで、訴訟手続の中心課題は事実認定であり、これはとりもなおさず、証拠法の問題となる。証拠法の沿革をたどれば、ローマ法とゲルマン法の対立からはじまることは周知のとおりである。ローマにおいては、すでに共和政時代に今日のような意味での自由心証主義が行われていた。裁判官が証拠にもとづいて得た確信によって事実を認定する主義であって、実質的証拠主義ともいう。これに対し、ゲルマン古法では、いわゆる形式的証拠主義が行われていた。事実を立証するためには一定の形式を満足させなければならないとする主義であって、法定証拠主義ともよばれる。かかる事情を前

(三八九) 一一一

提として、アングロ・サクソン時代の訴訟手続を理解するためには、是非とも大陸のサクソン法およびゲルマン法とくに古代ゲルマンの手続を心に留めておく必要がある。この論説においては、まず第一章でゲルマンの訴訟手続の概要をのべ、立証の手段と証拠に関する法を説明したのち、第二章ないし第五章において、それぞれ全債債務訴訟、動産訴訟、不動産訴訟および刑事手続へと及んでいく。ここでは注を省き、その内容を紹介することにする。

I

あるドイツの学者は、現代の訴訟と古代ゲルマンのそれとのちがいについて、前者を三段論法——群の裁判法則が大前提となり、事実の宣言が小前提となる——にたとえ、一方、後者を、かかる構成はとらないで、被告に対する単なる損害賠償の請求とみることにし、申し分なく説明してきた。ゲルマンの政治機構のもつ民主的な性格に対応するものとして個人に与えられた強力な裁判権（自力救済）がある。最も古めかしいゲルマンの手続のなかで、差押（*seizure*）——普通法の自救的動産差押（*distress*）*クエム*、裁判所の関与なしに、個人に許されていたのではないかという推測を多くの証拠が

示している。この推測が真実に合致するかどうか、いずれにせよ、最も初期のものとして知られているゲルマンの資料によれば、強制執行の手続に先立って裁判所の許可を得ることがつねに必要であったことはたしかである。

サリカ法典によつて終りを告げる時代に存在し、六世紀にチイルデバートの時代に生じた詳細な手続に対抗するための執行手続として選定された初期の法体系は、強制手続として拔群のものであり、のちの時代に知られる証拠手続とはっきり区別される。法と手続との関係がきわめて厳正であったことは、次のような例に示される。すなわち、被告が原告の請求を反復し、一語一語、それを否認したとき、もしどもりながら反復したならば、彼は敗訴した。そして、このような厳正な形式主義は、個人に手続上の強制手段を与え、妨害のある場合には、法律上の制裁を科することによつて確証された。たとえば、執行手続とその後を生じる土地に関する手続とのちがいは、前者において、立証および判決の部分がその性質上きわめて狭く限られており、訴訟の実質的な基礎に関する尋問は何も行われないという点にある。

古代ゲルマン法は事件の審理（*causae cognitio*）をみとめなかつた。原告の実質的な権利は調査されなかつた。初期

ゲルマン人の法概念によれば、ローマ法のような物的訴訟 (real action) と人的訴訟 (Personal action) の区別を認めなかった。ローマ人にとって不動産権 (real right) は基本的かつ無制限な所有権 (dominium) であつて、一部分を分離し、他人に譲渡することができた (unra in re)。一方、ゲルマン人の心にとつて、ある物を實質的に占有すること、それに関する権利とは、互いに密接に結びつけられていた。抽象的な量としての物 (thing) という概念は、彼等の思考方法に縁のないものであつた。動産についての権利は、一般契約 (contract in genere) によつてではなく、占有を現実に譲渡することによつてのみ、取得されることができた。一方、不動産権は譲渡なしに現物契約 (contract in specie) によつて取得された。しかし、土地に関する私有財産はみとめられていなかった。初期の執行の時代 (executive period) に、相続または不動産権に関する訴訟は存在しなかつた。そして、民事手続は本質的に金銭債務 (debt) に関するそれであつた。法的な概念が進化し、新しい要求が感じられるにつれて、裁判上の援助を追加すべき圧力がかかり、手続の範囲が拡大されることになつた。サリカ法典はゲルマン法における古い執行の時代の終りを告げるため、きわだつた存在をな

している。もつとも、サリカ法典においても、動産に関する訴訟を導入するのは、つねに拡大されてきた發展を追つて、古い手続をさらに広げることであるが、古い体系そのものを破壊するものではない。フランク族のリブアリア法典、ブルグンド法典、ビジゴート法典およびロンバルド法典は、これよりのちの時代に属している。

アングロ・サクソン法のすべての資料もまた、この時代のものである。最も初期の法律—ケントのエゼルバート王の法典は、紀元六〇〇年頃に書かれている。しかし、アングロ・サクソン法を正當に評価するためには、大陸のサクソン法および他のゲルマン諸法典に助けを求めなければならない。そして古代ゲルマンの手続をはつきりと心に留めておかなければならない。もちろん、ソーブ (Thope) がイギリス人の原始的な諸制度は、負傷その他の身体的傷害に関する刑罰を含んでいるエゼルバート王の法律のその部分をほとんど出していない」というのは誤つてゐる。手続の個々の部分について議論するまえに、ゲルマンの訴訟の概要を簡単に描写し、立証の手段と証拠に関する法を注意深く説明するのが最善の道と思われる。

古代ゲルマン法の系統立つた特色は、きわめて厳格な形式

主義と外観上の遵守に細心の注意を払うことであつた。裁判所の自由な判断は、古い手続の形式と諺によつてのべられてゐるような狭い領域内に制限されてゐた。自力救済の範囲内における個人の独立は、手続の形式が嚴格に制約されてゐるなかで、釣合いを見出してゐた。

民事訴訟にせよ、刑事訴訟にせよ、手続をもち出すことは裁判を求める個人の手に委ねられてゐる。そして、彼は規定された嚴格な形式にもとづいて、彼の相手を召喚した。原告は、裁判所に対してではなく、被告個人に対して、訴訟の目的を莊重な言葉で宣言した。そして、それ以後の手続は被告の答弁の内容にかかつてゐた。それにつづく判決は、原告の主張と証拠に対する被告の否認が行われたのち、判事 (Barrister) によつてではなく、裁判所に集まつた全部落民—彼等は骨の折れるような正確さをもつて、文字を嚴格に解釈し、手続の外形を固く守つた—によつて発見された。それは彼等の意見または良心にもとづく判決ではなかつた。それは宣言的 (declaratory) な判決ではなく、制定的 (constitutive) な判決であつて、争いのある法律問題を説明することを目的とするものではなかつた。判決は、証拠の問題がいかにして解決されるべきかを決定し、かつ立証が完結したのちに生じる

べきことを宣言することによつて、法律問題を解決した。当事者は、もし不満足であれば、その判決が法に従つていないものとして、拒否することができた。そして、もし彼が勝訴したならば、ほとんどのゲルマンの法典において、判事から罰金を取り立てることができた。判決は、証拠がいかにして提出されるべきかを定めるのみでなく、誰れがそれを提出すべきかも定めた。一般にそれは被告に課せられた。だが、被告の主張に対して適切な異議をのべることができなかった場合、原告自身が証拠を提出しなければならなかつた。そのとき、立証を遂行するについて怠慢がなければ、手続は終了した。

手続の最も重要な点は、ゲルマン法によつて許された証拠方法 (means of proof) に集中してゐた。証拠は判事の考慮すべき事柄ではなく、一度かぎり、判決がそれに従つて実行されるべき条件が証拠によつて定められた。証拠において、形式主義が最も嚴格であつた。この事実からする自然的な結果として、多分、部落は彼等の意思を個人の意思の上位におくことになつた。正当な三種の証拠は、宣誓 (oath)・神判 (ordeal) および書面 (document) であつた。そして、前者は①免責宣誓者 (compurgator) の宣誓または②証人の宣

誓を伴っていなければならない。最初の宣誓は確約的 (promissory) なものであり、免責宣誓者は、被告本人の信憑性について彼等の意見に関して宣誓するのであって、被告本人の主張の真实性に関しても宣誓するのではなかった。免責宣誓者の数は、「質と量、事件と人に従つて」(secundum qualitatem ac quantitatem causae atque personae) ちがっていた。そして、しばしば当事者自身により、彼の通常の宣誓補助者 (oath-helper) であった彼の血族の中から選定された。ノルマン時代にこの種の証拠は、書面が使用できなかった場合、免責宣誓裁判 (legis vadiatio-wager of Law) に道をゆづった。二番目の宣誓は断定的 (assertatory) なものであった。古代法の証人による証拠 (witness proof) は、現代の証拠に関する法的概念と比較することはできない。個人的な認識は、それ自体、証人たる法的資格を形成していなかったため、取引に関してどれほど知っていようと、誰れも証人として行動することはできなかった。彼は当事者自身よって提出されなければならなかった。証人は、彼を証人とした人の主張についてのみ宣誓した。これは不公平な証拠方法であり、この種の宣誓による証拠は二種類の証人を生み出した。取引証人 (transaction witness) と部落証人 (community

アングロ・サクソン訴訟手続 (一)

witness) がそれである。裁判所証人 (court witness) とよばれたこれらの人々は、初期の法律には知られておらず、アングロ・サクソン法にこれらの跡は存在しないように思われる。記録のない場合に、すべての裁判の行為は、当事者により普通の証拠方式 (forms of proof) を通じて立証された。これは次のように示された。

ウイリアム王の法律第二十四条―すべての法廷において、王が出席する場合を除いて、重要な事柄をのべ、またはそれを自ら否定しようとする人は、これを見聞した二人の合理的な人によるのでなければ、各自の主張を確証し、回復することはできない。」

取引証人は売買・贈与・交換などの商業取引を補強するために提出された。これらの証人は、アングロ・サクソン法において、すべての部族法と同様に存在していた。

エドガー王の第四法律第四条―すべての町 (burg) において、証人として三十三人が選定されるべきである。

第五条―小さな町およびすべての村落 (hundred) には十二人。あなた方がより多くを望む場合は、このかぎりでない。

第六条―そして、すべての人は、彼等の証人を伴って、彼が売買するすべての動産を売買すべきである。……そして、

(三九三) 一一五

彼等すべては……彼は決して……彼が見たり聞いたりしたものを除き、証拠として他のいかなるものも申し立てないであろうことを宣誓すべきである。そして、すべての取引において、かかる宣誓をした人のうち、二人または三人を証人とすべきである。

これらの法律は、誰れに証人適格があるかについて何も触れていない。」

部落証人は、取引証人がそうであったように、当事者によって提出され、そして彼等は隣人または部落の一員として彼等の知った諸事情、永く続いた諸関係およびできごとを証言した。部落証人は主として、不動産 (real property) および身分に関する訴訟において採用された。この種の証拠から、ノルマン時代の「証人による糾問」(inquisitio per testes) およびイギリス法における陪審が発生したのである。しかし、糾問の痕跡は、一貫して彼等の古いゲルマンの手続を保持したアングロ・サクソン法またはフリーズランド法の中には見出されるべくもなかった。事実、人はアングロ・サクソン法を研究するうちに、この時代を通して存続していた古い法律に特有な形式が永続していることに基づくのである。

教会が書面の使用をはじめたとき、書面は証人の証言と同

じ性格をもつ証拠方法として用いられた。書面はそれ自体の性質のみから、より良き証拠であった。なぜならば、それは不滅のものだからである。これは公証人により、または裁判所の面前において、作成されることができた。

前示の方法を援助する最後の手段たる証拠は神判であった。なんらかの理由で他の証拠方法によっては判決に到達できなかった場合、無責者を助けるために、神自身に援助を求められた。彼は不思議な方法によって真実を啓示するだろうというわけである。

判決後に一定の期間が定められ、当事者は証拠を与えるための担保 (pledge) を提供した。古いゲルマンの手続は、とくに、証拠が判決前ではなく、判決後に現われたという事実によつて、現代のそれと区別される。証拠方法を審査することにより、判決は同時に法律問題を解決した。判決の主題は、同時に、宣誓の主題でもあった。そして、これは最初、原告の主張の言葉使用によつて制限されていた。証拠の主題それ自身は、事実には制限されず、法的な判断 (legal judgment) の領域へと拡大された。証拠は原告を満足させるものとみられ、したがって、裁判所に対してではなく、相手方に向けられた。商業取引の原理は、かくして立証の手続へさえもち

込まれた。証人の宣誓の中味は、証拠に対して新しい題材を提供するものではなかった。各証人は、判決によって宣言された証拠の要点を反復した。彼は彼の熟知している事柄に援助を求め、そして彼の供述が真実であることを神に訴えた。証拠力は、供述が宣誓という形式で行われた事実の中に仕込まれている。

アングロ・サクソンの資料は、それ自体、次のような部分に分類される。金銭債務訴訟 (action for debt)・動産訴訟 (action for movables)・不動産訴訟 (action for real property) および刑事手続がそうである。順を追って吟味することにしよう。

II

ゲルマンにおいて最初に手続が要求されたのは、金銭債務に関するものであった。しかもこの手続の範囲は最も限定されており、執行の時代のものとしての性格がきわめて強力であった。訴訟において、実質的な権利に関する尋問は何も行われなかった。そして、尋問が行われなかった場合、勇士がやりで勝負するときは別として、裁判のための手段が与えられることはほとんどなかった。このような初期の体系はゲル

マン諸部族に共通しており、多分、放浪の時代に先立って、爾後の発展を制約することになったであろう。

ゲルマンの民事訴訟は契約に関して見出された。ゲルマン法における契約は、契約当事者の意思が合致するのみでは拘束力をもたず、古代ローマ法のように、それが一定の形式をふんで行われるか、または一方の当事者が履行することによってのみ有効であった。それゆえ、ゲルマン民族の間では、ゾーム(Sohm)によれば、諾成契約は存在せず、物的 (real) または方式 (formal) 契約であった。売買契約において、契約は諾成契約ではなく、物的契約であり、売主は彼が支払をうけたときにのみ買主に対し義務を負い、所有権を譲渡した。しかし、買主が現実の支払をする危険を免れさせるため、契約の効力を維持しながら、ゲルマン法は支払の代わりに手付金 (earnest money, handgeld) を導入したが、これはロンバルド法の手付 (arraha) に相当するものであり、ローマ法におけるように契約を強化する効力をもつものではなく、契約を完結させるものであった。手付は相対的にみれば価値のないものであり、事実、それは支払でもないし、一部の支払でもなかった。だが、それは当事者によってなされた合意およびこれによって生じた不動産権に裁判上の拘束力を与える

ための方法であった。

ゲルマンの方式契約は、ローマ法がそうであるように、書面または定められた形式の言葉を使用して締結されるのではなく、大陸においては麦わら (*Festuca*) を引渡すことにより行われた。麦わらの代わりに手袋、矢、棒または他の物を使用することができた。これはゲルマンの酒 (*wette*)、ロンバルド法の棍棒 (*wadium·wadia*)、そしてアングロ・サクソンの捺印証書 (*wed*) であった。義務づける (*vidan*) という語に由来するもので、当事者の合意に法律上の拘束力を与えるための方法を意味していた。方式契約はアングロ・サクソンの保証人 (*booth*)、担保 (*alegium·pledge*) またはフランクの信類行為 (*fides facta*) のように、当事者が証拠を提出すること、もしくは支払をなすことを約束したような一方的な場合、または保釈保証金 (*Bail*) を担保するために使用された、私法上の制度として、方式契約は婚姻およびすべての売買・交換の基礎をなしており、証人の面前において締結された。

エゼルレッド王の第一法律第三条—いかなる人も、彼が保証人および証人をもつのでなければ、売買または交換できないものとされるべきである。」

聖職者によって、神聖な保証人 (*God·hord*) のような宗教上の刑罰および形式が担保に付け加えられるべきである。

(アルフレッド王の法律第三十三条、エセルスタン王の第六法律第五十一条)。公法上の制度として、方式契約はアングロ・サクソンの手続において、広範囲なはたらきをした。担保は、すべての被告が裁判所に出頭し (*de iudicio sisti*)、判決を履行すること (*iudicatum solvi*) を保証するために要求された。

フロズヘレおよびエアドリッチ王の法律第八条—ある人が訴訟において他人を告訴し、そして彼がその他人と集会 (*metel*) または会合 (*thing*) において出合う場合、被告をして、他方に対してつねに保証人を与え、ケントの判事が定める権利を遂行させるべきである。」

ゲルマンの方式契約はこのほかに、原告保証人 (*tile·jussor*) を保護するために使用されていた。すなわち、次のように示されている。

イネ王の法律第六十二条—ある人が犯罪で告訴され、彼は担保を提供するよう強いられるが、担保とすべき何物も所有していない場合、そのときは、他の人が現われて、彼が和解できるよう、代わりに担保を提供する。」

ロンバルド法において、債務者は棍棒 (*patia*) を債権者に手渡し、債権者はそれを原告保証人の手に与えた。このことはゲルマン法の原理—原告保証人は第一に債権者に対して、次いで補足的に債務者に対して責任を負った—を説明している。なぜならば、義務は手付 (*artha*) をもっている人に対して課せられたからである。債務者が支払うことができなかったら、保証人が彼の代わりとなり、請求を履行しない (保証違反—*borh-dryce*) ための罰金を支払い、強制執行を甘受した。手続にとって、形式的な約束に関する二つの点が重要であったが、それは支払いのために一定の期間が設けられたことと、被告の負った義務が厳格な片務的性質のものであったことである。

契約に関するローマの観念は、対物 (*in rem*) 訴訟・対人 (*in personam*) 訴訟というローマの概念と同様に、ゲルマン法に適用されることはできなかった。ゲルマン人は一般契約 (*contract in genere*) と一定の個別的な目的物 (*certa species*) に関する契約を使用し、これには財産上の訴訟 (*action for property*) が妥当した。一般的に決定されたあるものを履行すべき契約には、義務のもっている強制的な性質に由来する金銭債務訴訟 (*action for debt*) が妥当した。

それは財産を回復することではなく、損害の賠償を目的とした。なぜならば、それを基礎として締結された契約は、物的な効果ではなく、義務的な効果を伴っていたからである。そして、ゲルマン法の確立された原理に従って、立証責任は被告に課せられた。一方、ローマの体系では原告に課せられていた。自力救済の原理のおかげで、手続の最前面におかれたのは個人であり、しかも訴訟外の差押にとりかかったその人であった。支払義務によって定められた期間の終りに、被告は原告により、彼の約束を履行するよう要求される。被告が要求に従ったならば、手続は終了した。裁判所の面前における論争は必要でない、もっとも、当事者の訴訟によって引き起こされた場合は別である。被告が彼の義務を履行することを拒絶した場合にのみ、問題が裁判所の面前にもち出された。そして、この場合、原告は債権の根拠 (*causa debendi*) とか権利の主張にもとづくのではなく、単なる裁判外の約束にもとづいて請求した。判事は義務の有効性とか、それが真の訴訟原因であったかどうかにもとづいて判決を云渡すのではない。それは現代の意味における訴訟 (*suit*) ではなく、原告によって作られた判決を実行するよう、裁判所に対してなされる申請であった。請求をうけたのち債務者が支払を拒絶

する場合、彼は保証違反によって罰金に処せられ、これはサリカ法典において、形式的な異議申立(formal testate)の規則違反として課せられる罰金に当る。これは婚姻契約に関する規則の中で明らかにされている。

イネ王の法律第三十一条—もしある人が妻を買い、そして結婚が行われない場合、彼にその金銭を返還させるべきであり、そして彼の保証人に対し、彼の保証違反がそれに備するだけ賠償させるべきである。

裁判所への呼出は厳正な形式のもとに行われた。訴訟のために設けられた期間の延長は呼出状それ自体と同じ形式のもとに行われたが次のようにのべられている。

ヘンリー王の法律第五十九条・二—前日の日没前に、いつものように各自の家に居住している限り、隣人および他の人々の善良な証言により、命令に反する意見のべられるならば、もし市域であれば、当然に延期される。妻、dapifero または修道院長および家族自身が合理的に陳述し、彼等が等しく反対するならば、この限りにおいて、二度目、三度目と、中断することなく継続することが許される。」

時期と方法がサリカ法典より採用されたものではないにせよ、それによる儀式と似ていることは興味深い。原告は、普

通七日の期限内に出頭するよう、被告を呼び出した。

裁判所の面前における手続について最初に言及されたのは、フロズヘレおよびエアドリッチ王の法律第一〇条である。それによれば、もしある人が他の人を、彼(被告)が彼(原告)に保証人を与えたのち告訴する場合、そのときは、告訴する人にとってより長い期限が好ましい場合は別として、三日後に判事を得べきである。そして、訴訟が解決された場合、被告をして他方(原告)に対し、彼(原告)の権利を七日以内に、彼(被告)にとって好都合ないずれかの方法で、金銭または宣誓により、満足させるべきである。

彼の請求の中で、原告は彼の権利に関する立証を何もせず、手続を事前宣誓(trover)によって開始した。

補遺(リーバーマンIIアングロ・サクソン法)第一〇節第一〇条—私が私のものをNに売ったとき、彼が私に約束したものに足りないため、私は金銭を要求する。」

もし被告が出頭しないか、答弁しないならば、原告は執行にとりかかることができた。これはその濫用に対する差止命令(injunction)によって示されていた。すなわち、

イネ王の法律第九条—もしある人が、彼が裁判を求める前に、相手の財産を差し押えるならば、彼をして、彼が差し押

えたものを返還させ、さらに損害を支払わせ、また三〇シリングの罰金を支払わせるべきである。」

しかし、裁判外の差押に関するさらに明白な証拠がある。すなわち、

クヌート王の第二法律第十九条―州の内外を問わず、部落内で三度にわたって裁判を要求する前に、財産差押を許されるべきでない。三度目に彼が裁判を得られない場合、彼をして四度目に州裁判所 (Shirenothe) に行かしめ、州は彼に四度目の期限を決めるべきである。もし彼がそれでも裁判を得られない場合、それ以降、彼は自分自身で差押ができるものとみなされるべきである。」

この法律はウイリアム一世の法律第四十四条においてくり返され、そして再び宣言された。すなわち、

ヘンリー一世王の法律第五十一条の三―なにびとといえども、訴訟または許可なしに、彼自身または他人のために、告訴することは自由である。」

被告が答弁した場合、彼はなにゆえに負債がないのか、その理由を示す必要はない。彼は、原告がその請求の基礎とした事実を反対しなかった。なぜならば、原告はかかる事実を申し立てていないからである。彼は単に、負債がない旨の答

弁を攻撃するにすぎない。そして、裁判所は被告の答弁が正確であることを証明する手段をもたなかったため、被告の宣誓を、彼に負債がない旨を確言するものとしてうけとった。ゲルマン法の基本的な原理によれば、被告が財産をうけとったこと、または約束を与えたことを否認する場合、彼は彼の否認を宣誓によって確認することができた。刑事訴訟におけると同様に、被告に証拠を示すのは単なる自然的な正義にすぎなかったため、被告は原告に対して負債がある旨の推定は行われなかった。被告は彼一人の宣誓によって、一人で陳述し、彼自身の責を免れたのであって、宣誓補助者 (oath-helper) は使用されなかった。なぜならば、刑事訴訟において、宣誓補助者は被告人が犯罪を犯していないと信じているであろうが、金銭債務訴訟において、彼等は、被告の一定額の支払いに合意していなかったというような、二人の間に存在する関係を立証することはほとんど許されていないからである。彼の隣人および友人は、被告がかかる義務を負ったかどうかに関して、わずかの場合にのみ、確実な認識を得ていたにすぎない。しかし、この宣誓は全債務を単純に否定するか、または一つの例外として、彼はそれを支払った旨を主張したかも知れない。アングロ・サクソンの宣誓は次のよ

うに行われた。

補遺第一〇節第十一条―現存する神の御名において、私はNに対し、シートまたはシリリングはもとより、ペニーまたはペニーの価値ある財産も借りていない。とにかく私は彼に対し、われわれの口頭契約 (verbal contract) に関するかぎり、私が彼に借りたものをすべて返済した。」

現実の事実はここで何も提出されなかったように思われる。そして、証拠を与えられながら、被告は簡単に彼の宣誓によって答弁した。

損害賠償請求の訴訟において、買主―彼が財産をうけとったのち、不完全であることを発見した―の場合と同様に、原告は次のように宣言した。

補遺第一〇節第七条―全能なる神の御名において、あなたは私に対し、あなたが私に売ったものが正常かつ清潔であること、そして請求に従って完全に保証することを約束し、そのとき、われわれ二人と同席したNが証人である。」

用いられた証人は取引証人 (transaction-witness) であり、すべて法律上の売買に立ち合った。証人の宣誓は次のように行われた。

補遺第一〇節第八条―全能なる神の御名において、私はこ

こにNのために、誠実な証人として、自発的かつ自由に、彼に関して私が眼でみたこと、耳で聞いたことを陳述する。」

「手続の過程は、それ自体、以前のようには展開しなかった。判決は被告に証拠を与え、彼は可能ならば、潔白宣誓 (clearing oath) をした。ロンバルド法におけるように、被告は彼の単純なる宣誓により、彼の誠実さ (bona fides) を立証しようとした。そして、売買のとき、彼はそれが不完全なものであることを知らなかった旨を断言した。

補遺第一〇節第九条―全能なる神の御名において、私は、あなたが訴えているものについて、私がそれをあなたに売ったときまで、それが不潔であるとか、にせ物であるとか、欠陥または傷があることを知らなかった。それはどのようになせ物でもなく、いずれも完全かつ無垢であった。」

ところで、買主は売主に対してそれ以上の請求はしなかった。しかし、もし売主が前記の宣誓をすることができなかったならば、彼は返還された財産をうけとり、完全な賠償をしなければならぬ。この原理をはっきり示す例は、婚姻が売買契約であった事実と同じく、ケントの法典の中に見出される。

エゼルバート王の法律第七十七条―もしある人が家畜と

もに娘を買う場合、わるだくみがなければ、売買を有効とすべきである。しかし、わるだくみがある場合、彼をして彼女を家に連れ戻らせ、彼の財産は彼に回復されるべきである。」

裁判を無視する場合に、しかも、もし被告が保証人を与えないならば、彼は三〇シリングの罰金(部落裁判所侮辱に対する通常の罰金)に処せられ、七日以内に行うよう要求された。呼出状を無視する言ひ訳としての正当な理由(essoins)は、病弱(infirmitas)、主人の必要性(domini necessitas)、訓練(exercitus)、相手方自身の理由(causa suorum hostium)または王の正義(iusticia regis)であった。しかし、呼出に応じない(contumacy)被告は不誠実の罪(tith-dytsig)も負わされた。彼は逮捕され、彼の財産は没収された。

ところで、結論として、この手続は一般的契約から生じる片務的な義務にもとづくものであり、そして個人が自力救済の領域において演じた役割を完全に示していることを理解すべきである。支払を拒絶することにより、被告は保証違反を理由とする罰金に処せられた。呼出状は原告により厳正な形式のもとに作成され、被告は通常、七日以内に裁判所に出頭しなければならぬ。訴訟を立証することなく、原告は彼の相手方に負債のあることを單純に陳述した。そして、これを

もとにして、被告は彼の一個の宣誓により、潔白を証明し、彼の誠実さを立証することができた。しかし、もし被告が潔白宣誓をすることができず、または答弁を怠る場合、原告は裁判所の許可を得て私的な執行(private execution)にとりかかった。

III

ラーバント(Laband)以前のドイツの著作者は、動産に關するゲルマン法について、対物訴訟と对人訴訟を区別し、借主に対する訴訟は純粹に对人訴訟であり、第三占有者に対する訴訟は対物訴訟であるとし、そして両者とも、その手続は單純訴訟(simple suite)と同様に、アネフアング(Anefang)一物を掴むこと)によって開始され、不動産権(real right)は目的物の明渡のための義務的請求に対する一つの抗弁として使用された旨を主張した。しかし、彼等はゲルマン法にローマ人の概念(彼等にとつて前示の区別は獨創的なものであった)をつぎ木するというまちがいを犯した。このような議論の展開は中世のゲルマン法によつて決して達成されなかつたし、さらにゲルマンの手続の基本的原理に反するものであつた。この事實は、著名な学者パウル・ラーバント博士によ

って最も明白かつ完全に示された。

物的訴訟 (real action) は、物的権利を強制執行するため
のみに存在するものと定義してよからう。アネフアングによ
って開始されたゲルマンの立証手続において、原告は訴訟の
目的物とすることのできた物に対する所有権も、物的権利も、
さらには準物的権利も立証しない。では、それを物的訴訟と
して分類できるのだろうか。

しかし、ヘーネル (Hänel) およびブルンチュリー
(Bluntschli) は、次のような支持できない理論を主張した。
それによれば、動産に関する訴訟は物的訴訟であり、そして
原告は「彼の手を対象それ自体の上におく」という事実にも
とづいていること、また訴訟は物の返還のみを目的としてお
り、それは物の現実の所有者に対してのみ向けることができ
る、というのである。しかし、このローマの概念はゲルマン
の動産訴訟—のちに示すように、義務的かつ物的な請求権を
基礎としていた—と対立するものであって、さらに、原告は
彼の所有権をいかに明白に立証したとしても、ある第三占有
者に対して財産 (彼の合意のもとに彼の手からはなれた) の
返還を要求できないことについて、争いはなかった。手が手
を守れ (Hand wahre Hand) という法則は禁じられた。

ゲルマンの動産訴訟が物的訴訟であったことは、恐らくみと
められない。

金銭債務訴訟に対して、財産に関する訴訟・舟行に関する
訴訟を設けたザクセン・シュビーゲルの区分は、明らかに正
確である。ところで、動産訴訟は義務的および物的請求を含
んでいた。物的権利を訴訟の主題とすることができたこと、
そしてそれを立証することによって手続の勝敗が決ったこと
は事実である。しかし、物的権利は他の義務を伴った権利
(right of obligation) と同様に、目的物を保持する権限と
してのみ、有効であった。

動産訴訟の性質を指摘しながら、訴訟が誰れに対して行わ
れたかを明白に示し、「手が手を守れ」または「私の保管を
離れたものが存在する場所で、私はそれを要求しなければな
らない」という法則を議論する必要がある。この法則は、
不本意ながらある人が占有を喪失した場合のみ、どこで彼
がそれを発見しようと、その所持者が誰れであろうと、目的
物を請求できることを意味した。消費貸借 (loan) とか寄
託 (deposit) の場合のように、もし彼自身の意思で目的物
を他人に引き渡すならば、彼の裁判上の関係 (judicial
relation) は、財産をうけ取った人に限定された。しかし、

もし目的物が借主から盗まれたならば、所有者ではなく、借主のみが窃盗犯人に対して訴訟を提起することができた。とはいへ、所有者は実質的な権利にもとづく訴訟ができなかったわけではない。訴訟が借主に許されたということは、所有者の訴追権を妨げたわけではない。訴訟は、その起源が不法行為 (delict) と密接に結合しているため、それは古い手続を拡大するものであった。なぜならば、借主に對してさえも、執行手続に関する狭い領域において、唯一の訴訟を許したからである。だが、目的物の上に物理的な権限 (physical authority) をもつ家族員が譲渡した場合には、所有者は占有者が誰であろうとも、その返還を請求することができた。このことは “手が手を守れ” の法則に對する例外ではなかった。なぜならば、所有者にはそれを引渡す意思はなかったからである。のちのサクソンの法律によれば、寄託者の財産が犯罪のゆえに没収された場合、衝平の原理にもとづいて、この法則には一つの例外があった。しかし、不動産相続の場合、例外は単なる見せかけだけのものであり、相続に関するまことがった見解にもとづいていた。もし A が財産を B に委託し、そして B が死亡するならば、A は B の相続人である C に財産の返還を請求することができた。なぜならば、相続人は不動

産遺贈者 (devisor) と全く同じ立場にあったからである。

相続人は第三占有者ではなかった。なぜならば、相続は譲渡ではなかったからである。この原理はザクセン・シュペーゲルで決定的に示されている。そこでは、もし C が財産を D に引き渡したならば、A は疑もなく、D に對して請求することはできなかった。ウイリアム一世王の第一法律第六条は、取引のために前示の法則のはたらく期限を制限し、 “発見された目的物は、一年と一日を経過したのちは、返還を請求することはできない” と定めた。しかし、アングロ・サクソン法はかかる規定を知らなかった。

このような前置をしたのち、動産訴訟は二つの部門に分けることができる。

① 目的物が所有者の手から、彼の合意のもとに離れた場合に、回復を請求する義務から生じる目的物 (certa species) 返還請求訴訟。

② 目的物が所有者の意思に反して失われた場合、その不正を非難し、占有者から目的物を回復するための、アネファング (Anefang) を伴う訴訟。

この分類は次の第四節で論じることにしてしよう。

一 貸借または寄託された一定の目的物の返還を請求する

訴訟において、ヘーネルが義務的権利と不動産権を区別するのは支持できない。原告は手続を開始するに当って、所有権も不動産権も主張していないし、契約から生じる義務も示していない。目的物が彼の占有から離れていった理由は、使用貸借、寄託、担保、売買を目的とする調査のため、または修繕のためのうち、どれであるかはとるに足りなかった。金銭債務の場合と同様に法的義務については何ものべないで、単純な請求により申立の手続を開始した。アングロ・サクソンの資料はこの手続の存在を示すけれども、完全なものではない。証拠に関していえば、判決は二つの基本的な原理によっていた。

a. 被告がもはや占有していなければ、彼は一個の宣誓による立証にとりかかり、そして免責宣誓者も証人も必要とせず、彼の承認なしに特定の目的物が腐り、盗まれ、または焼かれた旨を証言した。

アルフレッド王の法律第二十八条—もしある人が財産を彼の友人に委託し、友人がそれを自分のものとして盗むならば、彼に二倍を支払わせるべきである。もし誰れが盗んだのか、彼が知らないならば、彼はその点で詐欺をしていない旨の潔白を証明させるべきである。だが、もしそれが生きた家畜で

あり、そしてこれが奪われ、または死亡したことをのべ、証人がいるならば、彼は何も支払う必要はない。しかし、もし証人がいないか、いても彼(所有者)が信用しないならば、彼(証人)に証言させるべきである。」

被告がもはや占有しておらず、しかも彼の誠実さが宣誓によって立証されたならば、それは返還を請求する原告の請求に対する適切な抗弁であった。同じ原理は運送人(Carrier)に示されていた。

ウイリアム一世王の第一法律第三十七条—誰れか危険な海を航海する人が、他人の物を海に投棄して死の恐怖を免れた場合に、彼が嫌疑をうけるならば、他のいかなる原因も死の恐怖を作らなかつた旨を宣誓することにより、それを免れる。

b. 被告が目的物を占有していたならば、原告は立証にとりかかった。ホームヤー(Homesyer)によれば、これは被告の側に現実の抗弁が欠けているように思われるからであるという。フォン・バー(Von Bar)は次のように主張する。すなわち、占有しているとき、被告は原始取得(original acquisition)、相続またはその物を第三者から取得したとして、物に対する彼自身の権利を示し、答弁することができた。しかし、もし被告が特別の権利(彼は多分これをもっていな

かった)を主張できず、しかもそれゆえに原告が契約による権利を明示するならば、これによって被告が所有者でなかったことが立証された。しかし、このことは、目的物が失われた場合に、なにゆえ被告が立証する権利をもったのかを説明していない。ラーバントは次のようにのべている。すなわち、問題となつてゐる被告の行為があつた場合、または彼の意思が説明され、それによつて彼の誠実さを示すことができる場合にのみ、義務的請求に關して、被告は宣誓したものである。目的物を被告に与えたというように、彼自身をした行為に關して原告が主張する場合、被告は、このことを誠実さに關する宣誓によつて反論することはできなかった。しかし、否認することによつて簡単に、被告は原告が立証するよう強制した。被告の宣誓は、宣誓補助者または証人なしに行われた。なぜならば、彼等にそれを許すような性質のものではなかつたからである。被告は目的物を占有している場合においてさえ、もし彼がそれを原始取得もしくは相続によつて取得したとか、または他人、彼の保証人から取得した旨の主張のように、適切な抗弁をすることができたならば、立証されたこの訴訟は、相続人が彼は後見人を相続したと主張する場合においても、みとめられた。

アングロ・サクソン訴訟手続(一)

個々の特定物に關する契約は、単に契約上または義務的な効果があつたのみでなく、権限を取得するという現実的な効果があり、約束者(promisee)に対して、単に人的権利のみでなく、物的権利をも与えた。この契約には、占有の引渡なしに取得された物的または義務的権利の双方による訴訟が対応した。すなわち、売買契約において、売主はまだ品物を引渡していないが、法的権限(legal title)を譲渡した。そして、売主はそのとき、寄託者と同じ立場にあり、同じ責任を負い、要求に従つた。証拠は原告の主張の趣旨に従つて選ばれた。ザクセン・シュピールゲルによれば、買主はすでに彼の側で契約を履行したかどうかが問題である場合、買主(原告)は、手付を与えるときに出席していた人々によつて、権利を立証しなければならなかつた。もし売主が、売られた品物は腐り、または失われたため、彼はそれを占有していない旨を主張する場合、彼はその事実について宣誓し、彼の誠実さを立証することにより、その価額の弁償を免れることができた。

この手続は、特定物の返還のために、現物契約にもとづいていたが、一方当事者によつてすでに履行された売買契約または後見人によつて持続された相続に關する訴訟においても、

(四〇五) 二二七

利用された。原告の簡単な請求によって手続が開始され、被告がそのとき目的物を占有していなければ、潔白宣誓により、彼の誠実さを立証しなければならない。しかしながら、もし彼が目的物を占有しており、抗弁として原始取得、相続（もし同時に彼が彼の遺贈者の所有権を示すことができるならば）を主張することができず、または彼がその人から目的物を取得した第三者を裁判所に呼び出すことができなければ、原告は証拠を是認し、彼の主張が真実であることを証明した。