

J・ローレンス・ラフリン

アングロ・サクソン訴訟手続 (二)

村 井 衡 平

IV

初期のゲルマン人の財産は、主として家畜であったため、彼等の財産が迷い出たり、盗まれた場合に(第三)占有者に対する請求のための裁判上の必要性が生じてきた。法の古びた条件に根づいて、動産訴訟は必然的に、古い執行の体制による制約を保持していた。もともと、盗まれた動産の追求は、それが物の回復と結びつく不法行為に関する手続によってのみ許されたということは、ありそうに思われる。それゆえ、この手続は、その根源において、所有者にとって好ましくなかったが、しかし使用借主(Commodatary)その人から物が

アングロ・サクソン訴訟手続 (一)

とり上げられた)にとっては、好ましいものであった。この原理はロンバルド法によってはっきり説明されている。窃盜が使用借主の家から物を盗んだとき、後者は所有者に対して責任を負わなければならない。もし、窃盜が発見されたならば、彼に対する訴訟は、使用借主のものである(もし、窃盜が所有者に対して責任があるならば、使用借主は家宅侵入を理由に彼に対して請求することができるし、そして一つの原因がもとで、二つの悪だくみを計算することはできないという理由によって)。現存する金銭債務訴訟と不法行為手続との間に発生し、それは二重の性格を具えていた。その性格が完全に执行的なものではなく、ただ一部分だけそうであること

(五四一)一三五

によって、古い手続のなかでの一つの前進であった。原告は、尋問のために彼の権利を申し立てることは要求されなかった。しかし、被告は、いかにして彼が物を取得したかを示さなければならなかった。そして、もし彼ができなかったならば、初期の時代に、原告のとるべき道は、再び執行的なものでしかなかった。動産訴訟は、不本意な損失に対する古い手続の延長であり、しかし、それを通じて被告によって占有が否定される場合に、訴訟が有体動産のために提起される新らしい外部的な形式であった。財産に対する個人的な権利を満足させるための手段として、それは占有を取得する手段であった。一方、同時に原告は、窃盗が犯されたことを彼の請求の基礎とした。裁判上の手続を古い執行の形式と結びつけることは、これを純粋に執行的な訴訟から区別し、そして疑もなく、それが永続して生命力をもつ原因でもあった。被告の防禦のもつ性格は、今日われわれが知っている立証の手続(*procedure of proof*)にそれを一層近づけた。今までのところ、しかしながら、判決は、裁判所の判断のために提出された証拠の力にもとづいて与えられなかった。手続における最初の行為は、裁判外のものであった。そして、原告が物をつかんだとき、彼は、「これは私の物だ。私から盗まれたのだ」といった。

被告は答えた。「私はその物を買ったのだ」。この主張および反論について、占有者が証拠を提出する旨の約束が行われた。この手続において提出された証拠は、実質的な権利および所有権に関する問題を提起する性格のものであったけれども、判決の目的をなすものではなかった。被告の反論は、原告の主張を無効にするような事実にもとづく否定(*Negation*)であった。

執行的な性格を帯び、かつ使用借主によって維持されたため、訴訟は原告による実質的な権利の確立を基礎とするものではなかった。所有者が所有権を理由とする訴訟を提起することは許されなかった。それゆえ、自発的に彼の財産の占有と別れた所有権は、立証することができなかった。それは狭い手続のもっている狭い執行的な性格が、実質的な権利の調査にもとづく立証の基礎にはならないという単なる理由によってである。ゲルマンの占有概念は、物の上への法律的な権限を含んでいたけれども、物が所有者の手から意識的に出ていったとき、彼はそれによって、彼の所有権を失った。しかし、法の古い形式は、ローマ時代または現代の意味でのいかなる訴権も与えなかった。動産について(羊・馬・家畜・衣類および奴隷)、所有権による訴訟に先立って、法律上、占

有を保護するということは何も存在しなかった。留置(Detention)および差押(Saisin)が動産について共に存在した。そして、留置は、物を取得することによって供される保護以外の法律上の手段を必要としなかった。そこで、訴権は最も密接な利害関係をもつ人に与えられた—それが財産訴権を限定するというのではなく、一般に財産訴権は与えられなかったという理由によって。そして、訴権が、多分、はなれた土地に住んでいる所有者にはなく、占有を奪われた人に与えられるべきであるというのが自然である。売買において、買主の側の履行後、寄託(Deposit)と同様の条件が提示された。すなわち、Aが売ったけれども、物をBに引渡さず、しかもAは次いで、それをCに売って引渡してしまったとき、Bは物の返還のため、Cに対して訴権をもたなかった。彼の訴権は、貸金返還の手續に従って、Aに対する損害賠償を求めたものであった。

このように手續を区分することのなかに、失われた動産を回復する訴訟を支配する確立された裁判上の規則が存在した。奪われた品物について、占有者は、所有者の請求に反対することのできる有効な権利を取得することはできなかった。この規則は、被告の抗弁および立証責任の分配に関連して決定

した。訴訟の基礎は、原告が不本意に損失を蒙ったことにあった。そして、原告はそれを占有するためにいかなる権利をもっていたのか、所有者として、抵当権者として、寄託者として、使用借主として、または捨得者(所有権を探している)としてなのか、といったことは取るに足らないことであった。初期の占有は訴訟の基礎にならなかった。

被告は、もしその占有が原告の意に反して彼に損失を及ぼす可能性を排除しない限り、善意の占有という抗弁を提出することはできなかった。もし、その物が原告の意に反して失われたならば、売買・贈与または相続不動産のなかでの捨得という抗弁は、無関係のものであった。いく人かの著者によってゲルマン法から引用される原理—占有に対してより良い権限を与えるのが好都合である—は、完全に否定された。

請求および反訴のあとに、証拠の割り当(Assignment of proof)が行われた。ラーバンド博士(Dr. Laband)は、これこそ困難な問題を最も良く解決するための方法とのべている。被告は、被告としての彼の立場によって、二人の証人による証言を提出したのが一般的な規則であった。しかし、ラーバンドによれば、被告による占有の主張は無関係であり、そして彼はそれを理由に立証する権利を保持することはでき

ない。そこで、被告の側に適切な抗弁が欠けているため、原告が証拠を提出した。しかし、もし被告が適切な異議を提出し、それが原告の不本意な損失という可能性を打ち破るならば、原告が証拠を提出した。このような一般的な諸原理は、現在、手続の過程のなかにみられるであろう。

懲罰的な手続は、それが元来、二面的な性格をもっていることから、財産を回復することと、窃盗に対して罰金を科することを目的としていた。そして盗まれた財産を占有している人は、そうでないことを証明しないかぎり、窃盗と推定された。原理はこのように厳格であったので、家畜の捨得者または家畜が彼等の占有に迷い込んできた人は、敵 (foe) に対してさえ、その事実を公に告知しなければならぬ。しかし、このような罪の推定は、同時に、被告が財産を引き渡さなければならぬとはいえず、疑を晴らす宣誓をし、彼の無罪の証拠を提出する同様の権利をもつことと結びついていた。

手続の第一段階は個人の責任に属しており、裁判所にはなかった。所有者が彼の財産を失ったとき、物を発見し、窃盗を探知することは彼の責任であった。そしてこの目的のために、彼は隣人に足跡を追う (vestigium mirare) ための援助を要請した。

エゼルスタン王の第六法律第四条―呼び声 (bannum) を聞いたすべての人は、足跡を追い、かつ、彼が足跡を知っている限り、彼と共に馬で追うため、他人を援助する準備をしているべきである。そして足跡を見失ったのちは、つねに、多くの人々がいるところに一人の男が用意され、人の少ないところでは、十人組 (tithing) から用意された。馬にのったり歩いたりするため―ただし、もっと多人数が必要なときは、この限りではないが―それが必要であり、かつ、すべての人がそれを望む場合はいつでも。』

捜査のためにすべての可能な援助が与えられるべきであり、足跡が疑わしい場合は、そこで窃盗の訴追は中止された。

エドワード一世王の第二法律第四条―また、私は、すべての人が、彼等の財産を捜査したいと望む人々を、彼等の土地に導び入れる人を用意してほしいと思う。』

エドモンド王の第三法律第六条―そして、次のように決定された。すなわち、盗まれた家畜の追跡と捜査に関して、追跡は村 (villa) まで行われること、道をふせいだり、捜査を阻止しないこと。そして、もし足跡を土地の上に発見できないならば、訴追は、疑のあるところならばどこでも行われぬ。』

ロンドン市の特別法によれば、もし彼が盗まれた自分の財産を三日以内に発見できなかったならば、損失者は、追跡を市の手に委ねた。請求者(原告)は、裁判所の援助をうけることなく、これらの方法によって財産を発見しながら、彼が財産をつかんだ手続の第一段階は、裁判外のものであった。

大陸におけるアネフアング(Anefang—物をつかむこと)

は、アングロ・サクソン法では、言葉の使用とその一般的な手続上の意味の双方に見出された。原告は、形式的に彼の手物の上におき、それは彼自身のものであることを宣言した(エゼルスタン王の第二法律第九条)。その性格は、本質からみて执行的なものであり、その特別な目的物について、被告が品物を引き渡すよう強制することによって、現実満足させるための敏速な方法であった。そして、未開人の法典において、罰金は、窃盗に対する罰金とは別に、物を引き渡すことを単純に拒否することに対して科せられた。物がつかまれた場所でなされる原告の財産に対する請求は、それ自身、強行のための執行力を含んでいた。彼はその物を買ったのだとか、交換したのだとかいう返答は、価値がない。なぜならば、盗まれた物にいかなる権限も取得できないからである。被告は、物を引き渡すか、または弁護者(Vindicator)と共に裁

判所の面前に出頭しなければならぬ。もし彼が物を引き渡し、盗みを自白するならば、彼は原告に罰金を支払わなければならない。ウイリアム一世王の法律第四十五条—そして、もし誰れかがそれを請求し、彼に証人がなく、保証人もないならば、物を原告に引き渡すべきであり、そして、それについて権限をもっている相手に罰金が支払われるべきである。もし、彼が無罪を主張したならば、原告は、悪意の人々が彼の財産を担保に入れさせるため、他人に対して窃盗の罪を訴追することを阻止するため、彼の正直な意思について、次の一節がのべているように、事前宣誓(Fore-oth)をした。

エドワード一世王の法律第一条の五—また、われわれは次のように定めた。悪意の人が虚偽の告訴によって、他人の財産を担保に入れさせようとするならば、彼は、それを詐欺によってではなく、いつわりとか悪智恵なしに、充分な正当さをもって行っていることを審理によって確認させるべきである。そして、原告が物に対する請求を提出するときは、被告をして、彼の所有権を立証させるか、または担保を保証させるか、彼ができるようにさせるべきである。

この宣誓は、原告に同伴した五人の男のうちの一人によってなされた。

エゼルスタン王の第五法律第二条―もし、誰れかが他人の土地まで家畜の足跡を追うとき、土地の所有者は、もしできるならば、彼の境界を越えるまで、足跡をつけるべきである。そうすることができなくとも、追跡は、もし彼(原告)が誰れかを土地の上で非難するならば、告訴の宣誓 (oath of accusation) の役目を果すことになる」。

エゼルスタン王の第二法律第九条―家畜類を捕える人は、彼の隣人の間から五人を指名し、かつ、五人から一人を選定し、彼と共に、彼は公法 (recto publico) に従って家畜類を捕えていることを宣誓させるべきである」。

これらの諸節から、われわれは、宣誓それ自体をみとめるに困難さは何もない。

補遺第一〇節第四条―全能なる神の御名において、私は、憎悪・羨望または不法な利益の欲望を理由にNを告訴しない。また、私は、何が本当のことなのか知らない。しかし、私の密告者が私に知らせ、私自身も本当と信じるるところによれば、彼は私の財産の窃盗であった」。

宣誓に関するゲルマンの慣習のもつ全体の精神と調和して、原告の誠実さ (bona fides) を立証した。そして、それに続いて、被告の反対宣誓 (counter oath) が行われ、彼はそこ

で彼の実罪を主張し、かつ、次のように、裁判所に彼の証拠を提出する意思を表示した。

補遺第一〇節第五条―全能なる神の御名において、私は、Nが私に対して訴追する行為および計画のいずれについても、無罪である」。

次いで、被告は、さらに手続を進めるために適当な担保を与えなければならぬ。

エゼルレッド王の第二法律第八条―もし、誰れかが、彼の失ったものを捕えるならば、それを占有している人は、いかにしてそれが彼のところにきたかを言明すべきである。事件が裁判所にもち込まれたとき、彼は担保を与え、かつ、彼の保証人となる人を準備すべきである」。

フランク族の法典のなかに出てくる agramine (誓約) は、ゾーム (sohn) によってラテン語で示せば fidem facere (信頼を作る) に等しく、したがってアングロ・サクソン語の both (保証人) または担保に一致することが示されたように、裁判所に出頭するについての (de iudicio sisti) 保証人であり、そして、被告は、彼の抗弁を提出するであろう。財産に対する請求を提出し、かつ、彼の証拠を示すべき保証人を与えることにより、被告は、原告が即座に実現すること

を阻止した。もし、彼がこの方法をとらなければ、原告は財産および窃盗罪による罰金を得た(クヌート王の第二法律第二十四条の一)。これはまた、彼が出頭しなければならぬ期間を定める一つの方法としての役目を果した。一般には七日間であり、かつ、詐欺が訴追されたときは、少なくとも六ヵ月間であった。

ある人を窃盗で訴追する原告に与えられる寛容さ、および訴追は真実であるとの推定は、自然に濫用へと導いていく。

この弊害を打ち消すために、もし被告が、彼に対してなされた請求は詐欺的なものであることを示すことができたならば、彼は、彼の財産を立証するいかなる義務からも解放された。

彼は、かくして異議を申し立て、不本意な損失を蒙った旨の

原告の請求に対して、反証をあげ、かつ、手続を停止させた。

クヌート王の第二法律第二十四条の三—そして、詐欺がある旨の証言が行われ、かつ、それが立証されることができるとき、ある人が財産を立証すべく強制されるべきだというのは、われわれには正しくないように思われる。また、誰れも、財産が盗まれたのち六ヶ月以内に立証すべく要求されるべきではない。

被告は、それゆえに、たとえ彼が詐欺の証拠を提出するこ

アングロ・サクソン訴訟手続 (一)

とができたとしても、財産を立証すべく要求されなかった。

(中略)

さて、期間が定められ、裁判所の面前におけるその後の手続がとられたところまで手続を進めていくと、盗まれた品物が原告によって三日以内に発見されたか、またはそれ以後であったかという事実にもとづいて、手続に関するきわめて巾広い違いのあることを認識する必要がある。

まず第一に、ゾームによって示されたサリカ法典の手続に従えば、「A(原告)が手続を行い、三夜ののち、B(被告)が行う。誓約(serment)は、Aのみにより、またはBのみによってなされる。二人のうち一人が、他方を排除して、法廷において行為することが許される。Bによる誓約の間は、弁護者は彼の攻撃の場所を失い、同様に、Aによる誓約の間は、占有者は彼の防禦の場所を失う」。すなわち、最初に原告が立証を行い、二番目に被告が行う。この立場を説明することが必要であるが、手続についてのより明白な理解を与えることによって解答が得られよう。

手続における違いはフランク法に特有のものであり、類似の規定はアングロ・サクソン法には知られなかった。しかし、三日という期間は、多くの方法で、古い法典にはありふれた

(五四七)一四一

ものであった。この場合に、三日という期間は、その間に窃盗が *handhabende* (手を血だらけにしたもの) とし、または現行犯逮捕されたと思われる期限として決められた。しかし、現行犯逮捕された人と同様に、窃盗の生命は奪われなかった。ゾームの議論は、次のことを基礎としている。

サリカ法典第三十七条―追跡者は、自己の物を第三の手(係争物保管の受託者)のように保管することを誓約すべきである。しかし、自己の物を搜索する人が、すでに三夜経過したのちに、それを発見した場合、それが自己のもので発見された人(現所有者)が、それを買ったとか、交換した旨を主張したときは、彼(現所有者)自身が誓約することができなければならない。

誓約 (*agrarire*) は、「信頼を作ること」(*fidem facere*) と等しい。第一節に「*per tercia manu*」というのは、彼が示すように、「*de tercia manu*」と同じであり、*de* は *about* とか *concerning* の意味で、第三の手 (*tercia manu*) は誓約の目的物である。そして、ジューゲル (*Siegel*) は次のようにのべている。「*tercia manu*」という表現は、疑もなく、立証の手続を意味し、「*third Hand*」に通じる。そこで、ゾームの示すところによれば、一節は次のようによまれるべき

である。「原告は、立証の手続に着手するに当って、保証人を与えるべきである」。そして、これこそたしかな意味である。

この場合に、いまやすでに手続の規則を支配するものとして制定されている原理を適用することが可能になる。訴訟の基礎は、原告が意に反して損失を蒙ったということであり、被告によってなされるいかなる抗弁も適切でなく、この主張を反ばくすることはない。窃盗が現行犯逮捕されたということも、かかる抗弁を維持することはできず、それをのべる必要もない。そして、ラーベントがいうように、被告が適切な抗弁を提出できるときに限って、彼は立証を許された。それゆえ、被告の側にこのような態度がない場合は、原告が立証することになった。そういうわけで、原告による誓約の場合に、それは単に、立証手続のなかで理解されているような立証をはじめたということである。窃盗が捕えられたとき、所有者は、もちろん品物を受け取った。進んで出てきて、所有者であると主張する人は、詐欺を阻止するため、宣誓によって彼の誠実さを示すべきであると期待するのは、自然かつ合理的なことである。所有者であると主張している人に物が与えられるべきだということは、許されなかった。ただし、被告が宣誓によって彼の所有権を示したときは、この限りでない。

イネ王の法律第十七条―盗まれた獣肉を発見し、内密に保持している人は、もし、彼ができるならば、彼は宣誓のうえ、彼がそれを所有することを証言することが許される。

迷い出て、所有者によって請求されている家畜の場合においてさえ、無責任な主張は許されなかった。なぜならば、原告は発見者に対して、誰れか他の人が一年と一日以内に家畜を請求する場合に彼が蒙る損失を担保するため、保証人と与えなければならぬからである。ラーパントは次のようにいう。「ゲルマン法における貸金・動産・不動産に関する訴訟は、合理的な基礎にもとづいており、立証の権利を不公平に分配することは、つねに、請求または抗弁の証明と密接に結びついていた」。サリカ法典のこのような特色について、ベイトマン・ホルベーク (Bethmann-Hollweg) によれば、「原告は、三人の証人と共に宣誓のうえ、失われた財産はアネフヤンク (Anefang―財産の把握) の三日前に彼の占有に属していたことを断言した」という。しかし、「第三の手による誓約」を「三人の証人による誓約は、盗まれた物を失わせる」と等しくすることは、ホイスラー (Heusler) も提言するようになり、ほとんど許されなかった。この場合は、この手続を支配する一般的な法律に関して、サリカ法典に特有な唯一の表

現であった。つぎに、裁判所の面前における手続の過程を取り扱わなければならない。

ザクセン・シュビーゲルによれば、原告の請求には、彼が意に反して占有を失ったこと、物が彼の所有に属していたこととの二つの事実が含まれることを要求した。訴訟の基礎は原告の所有権であったことが強く主張されてきた。原告が彼の占有権を含めなければならないのは、事実である。しかし、これが所有権でなければならないというのは、事実ではありえなかった。訴訟を提起する権利は、使用借主または発見者 (所有者が彼の財産を請求するのを待っている間に、物がその人から盗まれた) にさえ与えられた。二つの要件のうち、本質的なもので、かつ、訴訟の唯一の基礎は、意に反して占有を失ったということである。物が原告の意に反して失われた可能性を斥げた被告のなんらかの抗弁は、重要であった。財産に関する権利が訴訟の唯一の基礎であったという定理が正しかったとすれば、ブルンスの主張したように、被告は、原告は所有者であったこと、または第三者が所有者であったことを示すことにより、訴訟を斥けることができた。しかし、資料によれば、これは決して許されなかったし、原告の占有権が抗弁の主体であったこともなかった。古い法律のなかで、

財産が「彼のもの」であることを示す必要性を強調するのは、それゆえに「所有権」を意味するものではない。しかし、彼の占有権を示すことが要求され、主として、彼が意に反して失ったものとしての家畜を特定することが要求される。ザクセン・シュピーゲルは、被告が反対抗弁を提起しないとき、原告が立証しなければならぬと要求した。すなわち、原告の意に反して失われたことに反対できず、かつ、単に彼がその物を発見し、または買ったとのべたにすぎない場合、被告が物の引渡しを拒否することは、たとえ彼が適切でない異議を申し立てたとしても、彼の意に反して失われた旨の原告の主張に対する反対が含まれていた。そして、規則に対する例外として、財産は、彼に立証を要求することなく、原告に与えられることができた。これは、前に議論した、盗まれた獣肉の発見者の正しいことを示した。ザクセン・シュピーゲルによれば、原告は二人の証人―物が彼の占有にあったこと、彼の意に反して失われたことを知っており、しかも、物を特定できる―と共に立証しなければならなかった。これらの証人は宣誓補助者 (Oath-Helper) となり、原告の信憑性を宣誓することができた。

原告の二重の請求に対して、被告は完全な抗弁をするため、

物の返還および不法占有（これに対して最後には罰金が科せられた）の訴追の双方に反対しなければならなかった。そこで、手続は当然に多様なものであった。すなわち、

A 被告が本来の権限を立証した。たとえば、物は彼の家で生れた。

B 被告は、窃盗を理由とする罰金の疑は晴れたが、財産を引き渡した。

C 被告が保証を宣明した (Vouched to warranty)。

(A) 被告が、物の返還に関する原告の請求および意に反して失ったとの主張に対する異議を提出した。もし彼が、立証されたならば原告の請求を阻止すべき事実を主張できるならば、彼は立証した。すなわち、家畜は生まれたときから彼のものであったとか、物は彼の作ったものであるとか、立証することによって、彼は、それが原告の意に反して奪われた可能性を否定する抗弁を維持した。

エドワード一世王の法律第一条の五―そして、ある人が物に対する請求を提示するとき、彼（被告）が彼の所有権を証明するか、または保証宣明するか、彼のできるようにさせるべきである」。

ウィリアム一世王の法律第二十一条―そして、もし彼（被

告)が三人の隣人によって提出され、それは彼自身のものであることを立証できるならば、彼は彼自身の疑を晴らした。

エゼルスタン王の法律第九条―そして、彼の請求(家畜類についての)を維持したいと望む人は、彼のために十人の人を指名し、かつ、すべての人の証言を要求することなく、彼等のうちから二人を選定し、家畜類は彼の占有中に生まれたことを宣誓させるべきである。家畜類が二〇ペンスの価格を越える場合は、償還請求権(Recourse)は、この選定された宣誓によらなければならない。

被告によってなされるべき宣誓は、次のとおりである。

補遺第一〇節第三条―全能の神の御名において、N氏の家畜がどこに不法に連れていかれたか、私は、計画したことも、実行したこともない。しかし、私が家畜をもっているのは、それが私自身の財産になり、民族的な権利によって私の占有になり、かつ、私が飼育しているからである。

宣誓の言葉は、最も決定的に、抗弁が主として、窃盗および不本意な損失の可能性を否定し、かつ、本来の所有権という事実によってこれを証明することを目的としていることを示している。宣誓は二人の証人(これはエゼルスタン王の法律によって定められ、ザクセン・シュエビゲルによって肯定

された数である)と共に行われなければならない。この場合、被告が唯一の発見者であったときのように、被告がそれによって、ただ窃盗の訴追を免れるという、単純な疑を晴らす宣誓ではなかった。それは単純否認(simple negation)の問題であった。しかし、被告が所有権という主張を提出するとき、共同宣誓者がまた必要とされた。少くともアングロ・サクソン法においては、被告のみの単純宣誓(Plain oath)は、財産についての彼の所有権を証明するのに充分ではなかった。被告は、その資格で、立証したと一般に信じられているが、これはまちがっている。彼は、適切な異議を提出しない限り、立証することはできなかった。しかしながら、被告は、その資格で、手続上の利益をもっていた。すなわち、彼には、適切な異議によって原告を反はくする権限が与えられていたからである。

しかし、二人の人が等しく彼等の所有権を確信し、そして各自が証人を出すことができ、また各自の側で、物は盗まれたことを主張するとき、誰れが被告としての役目を与えられるであろうか。宣誓は争う余地がなかったから、財産を立証し、物を取得するため、誰れが宣誓することになるのか。かかる場合、裁判所は、より良い証言をしたと思われる人に立

証の利益が与えられることを決定した。

ヘンリー一世王の法律第六十四条の六一もし、数人が共有物 (thing in common) について財産を立証しようとする望み、双方の側に証人があり、そして、それは盗まれたことが主張されるならば、より良い証言をする人の方が、より精密な立証になる。そして、彼にのみ、それは彼自身のものであるということを変則宣誓 (broken oath) によってそれを肯定させるべきである。そして、彼の証人をして、単純宣誓によってそれを肯定させるべきである。」

しかし、いずれの側がより良い証言をしたか、決定するのが不可能であったならば、法は、ゲルマンの法典のなかに一般的であったように、占有者の有利に推定を行う。

六一もし、これを行うことができなければ、占有者はつねに原告よりも一層精密な立証をすべきである。そして、彼をして宣誓させるべきである。または、彼をして、もし可能ならば、保証による抗弁をさせるべきである。それはせいぜい、四番目の宣明にすぎない。」

そして、これが不動産における手続の通則であった。占有がそれ自身で適切な抗弁だったのでなく、請求が等しく釣り合っている場合に、それがかかる抗弁を提出する最初の権

限を与えたのである。このことは、財産を立証する保証人 (warrantor) の権利をのべているなかで肯定されている。

エゼルレット王の第二法律第九条の四—さらに、保証を宣明する過程において、もし誰れかが手段を引き受けるならば、それ以上は進めないが、しかし、彼自身が物の所有者であると宣言されることを望むとき、もし誠実に証人が、彼が物の所有者であることを証明するならば、誰れも彼の主張を否定することはできない。なぜならば、先天的に、現実の占有者は、原告より以上の権利をもっているものと考えなければならぬからである。」

被告は、この手続によって、財産についての彼の所有権を立証した。そして、それによって、自分の意に反して占有を失ったとの原告の主張を反はくした。

(B) もし、被告が原告の二重の主張について、完全にその主張に反する働をする事実を対抗できなかったならば、彼は窃盗の訴追についてのみ反はくできる事実を引用し、そして、物の返還についての主張に対抗せず、彼等の権利を放棄することによって、訴訟を片づけた。アングロ・サクソン法がすべての取引・売買または交換に証人の出席を要求する差止命令で満たされていたのは、買主が、一度は盗ま

れたかも知れず、したがってそれについていかなる権利も取得できない物を受け取りながら、窃盗の訴追をはねつけることができるようにするために、かかる抗弁を証明する目的からであった。かかる抗弁の主たる目的は、保証を宣明することであった。しかし、このことは別々の部分のために留保されるであろう。たとえ被告が物を誰れから買ったのか、示すことができなかつたとしても、善意であつたならば、彼は次のように潔白宣誓 (clearing oath) によつても、彼の誠実さを証明することができた。

補遺第一〇巻第三条―全能の神の御名において、N氏の家畜がどこに不法に連れていかれたか、私は計画したことも、実行したこともない。しかし、私が家畜をもっているのは、私が合法的にそれを取得したからである。そして、私が家畜をもっているのは、それを売らなければならなかつた彼が、私にそれを売ったからである」。

この宣誓は、罰金の額に従つて、宣誓補助者と共に行われ

た。

イネ王の法律第二十五条の一―もし、商人の手許にある盗まれた財産を誰れかがつかむならば、かつ、彼がそれを誠実な証人たちの面前で買ったのでなければ、彼は、彼が関知者

アングロ・サクソン訴訟手続 (二)

でもなく、窃盗の共犯者でもなかつたことを、罰金(の額の宣誓)によつて宣言すべきである。または三十六シリングの罰金を支払うべきである」。

誠実な証人たちは、窃盗に関する通常の証人である六〇ハイドまたは六〇ゾルをもっている人の宣誓を意味するものと説明される。

イネ王の法律第五十三条―そして、彼の宣誓(六〇ハイドの価値のある)によつて、死者が奴隷を売つたことを宣言すべきである。そのときは、彼は宣誓によつて罰金を免かれ、また奴隷を所有者に返還すべきである」。

十二ハイドの人は、しかしながら六ヶオールに等しいものと考えられ、六〇ハイドの保証をすることができた。

イネ王の法律第四十六条―ある人が、他人を、家畜を盗んだとか、盗んだ家畜をかくしていると訴追するとき、もし彼が宣誓に価するならば、彼は、盗みの訴追を六〇ハイドの宣誓によつて否認すべきである」。

これは立証手続に関する最初の言及(フロズヘルおよびエアドリッチ王の法律第七条および第一六条)を説明するものであり、それは窃盗の訴追に対して疑を晴らす抗弁を許し、また彼の証人または町役人(witneve―ウィク・レエヴァ)

(五五三)一四七

の宣誓を要求した。

フロズヘレおよびエアリドッチ王の法律第十六条—もし、ケントの人が家畜をロンドン (London) の町で買うならば、二人または三人の誠実な人もしくは国王の町役人を証人としてもつべきである。もし、彼が保証を宣明することができないならば、彼の証人の一人または町役人をして、祭壇の前で、彼は家畜を公然と、町で、彼自身の財産によって買ったことを証明させるべきである。ついで、彼 (原告) をして、その価値を支払わせるべきである」。

国王のイェネアト (Geneat) としての役人は、六〇ハイドまたは罰金の金額について、宣誓することができた。

のちの法律では、被告は、単純宣誓をしなければならなかった。

ウィリアム一世王の法律第二十一条—そして、たとえ彼に保証人も heinelborh もなくとも、彼が国王の市場で買ったことについて証人があり、証人は彼の保証人を知らないし、生きているか死亡したかも知らないならば、そのときは、彼の証人と共に、また単純宣誓によって宣誓されるべきである」。

ここにいう単純宣誓 (juramentum plannum) は、明らか

に次の一節が示すように、初期の法律の simple oath と一致している。

クヌート王の第二法律第二十二條—そして、すべての誠実な人は……村落 (hundred) 内において、弁解のための単純宣誓によって、彼自身の疑を晴らすことができるべきである」。

ウィリアム一世の法律第十四条—もし、誰れかが他人を窃盗と訴追し、そして彼は自由であり、かつ、彼の合法性について証人があるならば、そのときは、単純宣誓によって潔白を証明させるべきである」。

この潔白宣誓において、証人が彼等の眼で見たこと、または耳で聞いたことに関する被告の陳述について宣誓する。しかし、彼等が (被告のための) 免責宣誓者になるならば、証人であることを止め、単に被告の主張についての彼等の意見をのべるにすぎない。

被告は、訴追のなかに含まれていた窃盗の責について、いままや疑を晴したけれども、原告が意に反して損失を蒙ったとの適切な異議を提出しなかった。それゆえ、原告は立証し、かつ手続を継続しなければならぬ。被告は、財産が彼の占有のなかに発見されたという事実から生じる、彼が窃盗であ

ったという推定をくつがえすことのみ望んだ。

結論として、以前盗まれた物を売買・交換・相続などによって彼の占有のなかにもっている人は、それを請求する所有者に対して、かかる権限を申し立てることはできなかった。たとえ、彼が裁判所に、彼に物を売った保証人を提出できなかったとしても、彼はいぜんとして、彼は誠実であるとの宣誓によって疑を晴らすことができた。初期の法律において、宣誓は六〇ゾルの証人によって行われた。しかし、これに關しては、いかなる永続的な統一性もほとんどあり得なかった。なぜならば、証人 (wita) はしばしば、盗まれた物の価格に応じて変らなければならなかったからである。のちの法律では、宣誓は、単純宣誓または潔白宣誓として定められていた。被告が彼の誠実さを証明したのち、原告が立証し、財産は被告によって引き渡された。

(C) 保証を宣明することにより、被告は、原告による意に反して失ったとの主張を反ばくすることを目的としたのではなかった。しかし、彼の公売業者 (auctior) を提出することによって、彼は訴訟から退き、そして保証人が彼に代わることになった。かかる手続がゲルマン法でみとめられていたことは、多分、いかなる他の議論よりも一層、決定的

に、所有権が手続の實質的な性格をなしていたのでもなく、訴訟の基礎でもなかったことを示している。ローマの所有権訴訟 (rei vindicatio) において、被告は、原告の請求に対して彼の所有権を對抗させることができた。そして、当初の被告が手続の終りまで、主たる当事者として残った。彼が公売業者から取得したことを証明したのは、彼の所有権を証明するためであった。ゲルマン法において、被告は、もし彼の公売業者が保証人の義務を引き受けたならば、手続から退いた。ちがいは、ロンバルド法によって明確に示されている。「ランゴバルド人は、つねに公売業者を与え、かつ、決して公売業者の場所に立たない。ローマ人は、つねに公売業者の場所に立ち、かつ、決して公売業者を与えない」。これこそ最も純粹のゲルマン法であり、ザクセン・シュピールゲルの確立された手続であり、現存している最初の法律であるサリカ法典と同様に、後期ゲルマンの判例である。この最初の法典 (サリカ法典) は、次のように規定している。すなわち、もしAがBに馬を売り、それがBの占有に属したが、盗まれたものであったという理由でつかまれたとき、BはAを彼の保証人として喚問した。そして、同じ開廷期に、もしAが窃盜の訴追を免れたいと思

えば、彼は、彼の売手Cを彼の保証人として喚問しなければならぬ。そして、この手続は、窃盗が発見されるまで続けられた。そして、一連の保証人のうちの誰れかが、定められた期日に出頭することを拒否したならば、窃盗とみなされた。ただし、何か正当な理由によって拘禁されるときは、この限りでない。そして、これはまたアングロ・サクソン法の手続でもあった。

それについて最初に言及したのは、フロズヘレおよびエアドリッチ王の法律第七条―もし、ある人が他人から家畜を盗み、所有者がその後それをつかむならば、彼（被告―告訴された占有者）をして、もし彼ができるならば、国王の館に保証を宣明させるべきである。そして、彼をして、そこに、彼にそれを売ったか、与えた人を連れてこさせるべきである。もし彼ができなければ、彼をしてそれを引渡させ、所有者に占有を取得させるべきである」。

基本的な規則によれば、盗まれた物には占有権は取得できない。被告は、売主から取得したことにより、物が彼のものであることを示すことはできなかった。そのことは、彼にいかなる権限もなかったから、原告の意に反して失われたとの主張を反はくするはできなかった。彼は、今日のように物の

引渡しを証明するためではなく、訴追を免れ、それを彼の公売業者に負わせるために、公売業者を提示した。被告は、公売業者が法廷に出頭するよう喚問し、彼はそれによって、窃盗の訴追を彼から公売業者へと向けさせ、そして物を彼の占有に差し出した。もし、公売業者がかかる関係を宣誓によって否定すれば、訴追は被告に帰り、彼は有責と宣告された。ザクセン・シュピールゲルは次のように定めている。すなわち、原告は再び訴訟の形式をくり返えし、公売業者に対して新たに始めなければならぬ。公売業者はいまや、動産訴訟における被告の地位に立ち、被告に許されるすべての抗弁をもった。彼は、問題となっている財産についての彼の本来の権限を、被告がしたにちがいないと同様に、証明することができた。

エゼルレッド王の第二法律第九条の四―もし、誠実な証人が物についての彼の所有権を証明するならば、誰れも彼の主張を否認することはできない。なぜならば、先天的に、現実の占有者は原告より以上の権利をもっているときみなされなければならぬからである」。

もししくは、もっと一般的に、彼は彼自身で公売業者を喚問した。

エゼルレッド王の第二法律第八条の二―もし、公売業者が訴追をみとめるならば、彼は、その人の占有にそれが属していた人の疑を晴らす。彼は彼自身、その後にかに於いてそれが彼のところにきたのかを宣告すべきである」。

喚問は、原告の意に反して失われたことに反はくする異議が提出されるまでに、手続された。もし、公売業者が彼の財産を証明したならば、これは適切な異議であり、手続は原告に関する限り終了した。もし、最初の公売業者が彼の公売業者に持ち込むならば、適切な異議が提出されるまで、または窃盗が発見されるまで、公売業者のつながりができた。つながりの最初について、他人に責を負わせることができなかつた人は、彼の抗弁を實行するか、窃盗と宣言された人に立ち向わなければならぬ。未開人の法と同様に、アングロ・サクソン法によつても、出頭を拒否した保証人は窃盗とみなされた。そして、被告は、なお彼自身の疑を晴らすため、三人の証人と共に、欠席者は現実には彼の公売業者であり、彼は正当な形式で喚問したことを宣誓しなければならぬ。

法廷において、被告は、窃盗の訴追をうけると同時に、物を回復する義務を負わされていたので、宣誓によつて示されたように、物を形式的に公売業者の手に委ねた。

アングロ・サクソン訴訟手続 (一)

補遺第一〇節第三条―全能の神の御名において、N氏の家畜がどこに不法に連れていかれたか、私は計画したことも、実行したこともない。しかし、私有家畜をもっているのは、私が合法的にそれを取得したからである。そして、私有家畜をもっているのは、それを売らなければならなかつた彼が、私にそれを売ったからである」。

そこで、証人は次のように宣誓した。

クヌート王の第二法律第三十二条―そして、証人たちは、神および彼等の領主の思恵を得たいと思うならば、彼はそれを合法的に取得したことを彼の利益に証言することと関連して、彼等は彼等の眼で見たこと、耳で聞いたところに従つて、真実をのべていることを宣言すべきである」。

もし、一連の公売業者が出頭したならば、物は手から手へ、それが現在の占有者に来たのと逆の順序で渡された。

保証人Bが死亡した場合、被告は六〇ハイド(窃盗の疑を晴らす通常の宣誓である)の宣誓をすることによつて、Bが生前に奴隸を彼に売ったことをBの墓のなかに向つて言明した。窃盗の疑を晴らしたうえ、彼は物を原告に引き渡した。窃盗の訴追は、今や、死亡した保証人に向けられた。しかし、相続人が同じ立場(遺贈者の法律上の人格)を相続したことを

(五五七)一五一

を示すことにより、また、もしBが相続人Cを残したならば、CはBがなしたにちがいない手続を行うことができた。

イネ王の法律第五十三条—しかしながら、もし彼が死者の不動産を誰れが相続したか、知っているならば、そのときは、彼はその遺産に保証を宣明すべきである。そして、不動産を保持している人に対して、家畜についての（彼の権限を）明白にするよう要求し、または、死者はその財産を決して所有しなかったことの宣言を求めるべきである」。

エゼルレッド王の第二法律第九条の二—もし、誰れかが死者に保証を宣明するとき（ただし、訴追に対して答えることのできる相続人がいるときは、この限りでない）、彼に対して保証人を宣明する人は、もし彼ができるならば、証人により、彼は公正に行動しており、それらの方法によって、彼自身の疑を晴らすであろうことを示すべきである。そうすれば、死者は有罪と宣告されるであろう。ただし、彼に友人があり、そうすることが可能であり、または彼が生きていたならば、彼が自身でそうしたにちがいない方法で、その友人が法に従って彼の疑いを晴らすときは、この限りでない。

三—しかしながら、たとえ彼に友人があり、その友人がそうすべく準備しても、保証を宣明することは、あたかも彼自

身が生きており、彼の否認 (Denial) を証明したと同様に、完全に失敗するであろう。かくして、物を占有している人は窃盗の罪をきせられる。なぜならば、否認はつねに肯定よりも強力だからである」。

ラーバントは、ザクセン・シュビーゲルから、相続人は第三占有者ではなく、彼は本来の故買者の地位を引き継いでいることを示した。

ザクセン・シュビーゲン第二卷第六〇条の二—もし、領主の賃借人が死亡し、彼の相続人が彼の地位にとつて代るならば、彼がなすべきことを「財産で」支払う。もし、領主もまた死亡するとき、同様にその人は、彼が領主に約束したように、彼の借賃を、財産が渡った人に支払う」。

このことはすでに議論したし、またさきに引用したアングロ・サクソン法は、見解をきわめて明確にしているので、これ以上のべる必要はほとんどなからう。しかし、ゾームが彼の「サリカ法における手続」のなかで、「相続による取得は動産の訴訟における適切な抗弁であり、そして、それは「財産に対する権限の立証」と同様の作用をした」と宣言したように、重要な権威をもつものである。彼はスタップスと共に、ゲルマンの相続は「特別の相続」を形成し、それによれば、

相続人は遺贈者の次の階級に立っており、相続人が死者の地位に立った、ローマ法において存在したような一般相続ではなかった、と主張している。しかし、彼のこの抗弁の根拠としたサリカ法典の一節は、被告が、彼は問題となつてゐる物を彼の遺贈者の占有のなかに発見したことを証明し、また、それがいかにして彼の遺贈者の占有に入つたかを示すべきであると要求した。だが、さきに引用した法律から、ザクセン・シュペーゲルの一節および「手が手を守れ」の法則についての議論から、相続人は、手続において正確に、遺贈者が占め、そこに彼が生きていたと同じ法律上の地位を占め、そして相続人は、遺贈者が以前に彼のものとしてもつていた物にのみ、彼等の権利を取得したということになる。そして、これが前記の法律の表現から引き出される結論である。もし、被告が彼の保証人の相続人を知つたならば、彼は「死者の財産」に宣明したということは、疑の余地がない。ついで相続人は、ある公売業者のように、ゾームによつて引用された一節に従い、もし彼が物の占有を保持しているならば、それがいかにして彼の遺贈者の財産になったのか、証明しなければならぬ。すなわち、彼は、彼の遺贈者がそれを最初に作つたことを証明すべきであり、そうすれば、そのことは、原告

に対する彼自身の占有についての適切な抗弁としてはたらくことにならう。また、ある公売業者のように、彼は宣誓のうえ、財産または遺贈者の法律上の人格は、保証の義務のもとにあつたことを否認することができた。すなわち、一般的ないい方をすれば、彼は「引き受け」(accept)なかつた。そして、窃盗という訴追は、本来の債務者が甘んじて受けた。そして、相続人が物に関して保証を宣明することができなかつたと考える理由は何もない。しかし、さきに示されたサリカ法典の一節からすれば、むしろ彼はできたと推定される。しかし、これはまれにしか生じなかつた。なぜならば、もし遺贈者が死亡したならば、保証人を発見することも困難だつたからである。だが、人の手から手へ、どれほど遠くいつていようとも、盗まれた財産についていかなる権限も取得されないという法則、および完全に厳格な宣明は、ゾーム自身の一節が示すところによれば、この場合においてさえも存在した。すなわち、もし彼がこの手続に関する通常の規則に従つて、遺贈者に保証を宣明することができなかつたならば、彼は物を失つたが、しかし窃盗の訴追からは逃れることになつた。

ここで、相続の抗弁は適切なものではなく、そして所有権への権限として作用しなかつたが、しかし相続人は手続に関

して、彼の遺贈者と同じ地位に立ったと結論してよいであろう。

ザクセン・シュビーゲルおよびのちのゲルマン法は、原告に対し、海を渡る場合は別として、彼の法廷に保証人を伴うこと、および物は保証人の法廷に提出されることを要求した。これはまた、初期のアングロ・サクソン法の慣例であったが、エゼルレッド王によって変えられた。彼は、保証人はそこで物が最初につかまれた裁判所に出頭するよう指令した。以前には、召喚はアネフアングの場所で第三保証人まで及び、原告が保証人に随伴したけれども、エゼルレッド王は、それがサリカ法典の規則でなかったと同じように、すべての保証人が被告の法廷に出頭するよう要求した。

エゼルレッド王の第二法律第九条以前には、物が最初につかまれた場所において、最初の三回、保証が宣明され、そのあと、手続は(第三者の証拠によって)示される場所に移された。先例によれば、保証の宣明は、資産の少ない人が彼の財産を回復するために遠い道のりを旅しなければならぬ負担を負わされないようにするため、つねに、そこで手続が終了すると思われるまで、財産が最初につかまれた場所で行われるのが好都合であると定めた。負担はむしろ、その物につ

いて正当な請求を提出している人によるよりも、権限のない物を彼の占有のなかにもっている人によって引き受けられるべきである」。

そして、その後の法律は、いずれもこの規定を変えていない。保証人が召喚されたのち、彼は、もし隣の州(stire)に住んでいるならば、通常一週間以内に法廷に出頭することが許される。そして、それより遠くなれば、一つの州毎に一週間が付加される。エゼルレッド王の第二法律第八条の三によれば、「もし、保証を宣明する人が住んでいる州(county)を特定することができなければ、彼は一週間の猶予が与えられる。もし、彼が二つの州内に保証人を発見できるならば、彼は二週間、三つの州であれば三週間。彼に与えられる付加的な州の数は、彼が指定する州の数と一致する」。

古い法律は、保証を提出することができない人、すなわち窃盗が発見されるまで、または適切な抗弁を提出する人が発見されるまで、継続されることを要求した。しかし、古い法律の厳格さは、保証人の数に関する制限であった。

クヌート王の第二法律第二十四条の二―そして、もし彼が、われわれがさきに宣言したところに従って証人をもつことができるならば、保証人の召喚は、三度行われる。四回目は、

彼はこれに関する彼の主張を証明するか、それを正当な所有者に返還すべきである」。

もし、三人目の保証人によって異議が提出されなければ、被告は窃盜の疑が晴れ、物が引渡される。しかし、三人目の保証人が窃盜であると主張されることは、ほとんど考えられない。(中略)

初期の法律において、奴隸は、彼に物を売ったことに関する保証人として召喚されることはできなかった。しかし、これはエゼルスタン王の法律によって許可され、ヘンリー一世王の法律によって確認された。原告が窃盜を発見し、異議を申し立てることを目的として、彼の被告および保証人を召喚する手続において彼が占める地位をこのように調査した結果、本来の被告はいまや保証人とどのような関係になるか、考慮されるべきである。財産の引渡のすべてについて、保証人および証人をもつ必要性を理解するのは、次にのべるように容易なことではない。

エゼルレッド王の第一法律第三条「彼が保証人または証人をもつのでなければ、いかなる人も売買または交換をすることができない」。

動産訴訟の特殊性は、盗まれた物が売られる場合に備える

ため、証人の出頭を不可欠のものとした。そして、このことは、証人に関する法律のなかの大多数の指示および村に持ち込まれた動産の公示と家畜の発見のために要求される重要な予防策を説明してくれる。証人は、被告が正当な保証人を召喚したことを、そして窃盜の疑を免れたことを証明するだけではなく、

エゼルレッド王の第二法律第九条の二「証人によって、もし彼ができるならば、彼が正しく行動していることを示すべきである」。

また、彼等は、保証人に対する賠償請求の訴訟の証人としての役目をした。売主によって与えられた保証人にもとづく訴において、被告が原告であり、さきへのべたように、貸金請求の手続に従った。そして、最初の保証人が誠実な買主であったならば、彼は窃盜が発見されるまで、彼自身の保証人に対して同様の訴訟を行った。

のちのサクソンの資料は、適当な抗弁としての役をすべき公然たる占有 (unconcealed possession) の期間については、多岐に分れている。しかし、それらはすべて、記載によれば六週間とか、一年と一日とか、ある期間の占有が抗弁の権利を与えることをみとめている。多分、かかる期間が何も存在

しなかったという事実のほかに、アングロ・サクソン法によって享受されたローマ法の影響を免れたことをより良く示すものは何もないであろう。しかしながら、それはウイリアム一世王の第一法律第六条と同様に、迷い出た家畜類の場合および発見された財産の場合において、彼がそれは発見された財産であることの証人をもつことができるように、それは近所の（ちがった）三カ所で提示されるべきである。そして、誰れかが進んでその物を請求するならば、彼は保証人を発見すべきである。そして、保証人は、他人がそれを一年と一日以内に請求するならば、それを発見した人を判決のために裁判所に連れてくるだろう」。

一年と一日の間の公然たる占有は、かくしてウイリアム一世王によって、抗弁になるものとされた。

終りに当って、動産に関する訴訟手続のなかで、盗まれた物についての訴訟は、所有者の同意を得て彼の手から出たかった動産の返還を請求する訴に対立していることは明らかである。失われた財産の訴訟は、もし物が彼から盗まれたならば、「手が手を守れ」の規則に従って、所有者（A）ではなく、受託者（B）に属している。しかし、もしAが、彼の家畜が迷い出たのか、盗まれたのか、彼の意に反してとにかく財産の

占有を失ったならば、彼は、それを占有している誰れに対しても、訴権をもっていた。ある著者がのべたように、これは物的訴訟 (real action) として区別されるものではなかった。不法行為の手続にその起源があるところから、この訴訟は、物の回復を目的とするよりは、むしろ窃盗の訴訟であった。そして、請求がまた財産の返還要求を含んでいるとはいえず、この訴訟には、意に反して財産を失ったことにもとづく原告の請求を引き起したという二重の性格を与えられ、二つの目的を統一していることは、もっと強調すべきことである。アフアング (物をつかむこと) という裁判外の行為は、手でつかんで財産に対する形式的な請求を主張し、ついで原告によって公に誠実の宣誓がなされることになった。もし、被告が物の引渡を拒否したならば、彼 (原告) は、抗弁をするに於いて保証人を与えたのち、裁判所の面前に、それについての手続を行った。もし、原告がいかなる抗弁もできないならば、彼は物を失い、罰金を支払った。以前に盗まれた物の占有者によって、いかなる権利も取得されないというのが、確立された原理であった。①被告は、窃盗の訴訟および物の返還の双方に対し、財産は原始取得によって彼のものであることを証明することにより、充分かつ適切な抗弁とすることができ

た。②潔白宣誓をすることによって、彼は、窃盗の訴追のみは免れることができた。しかし、訴訟における主たる訴追に對して適切な抗弁はまだできていないので、彼は立証し、財産を取得した。③保証を宣明することにより、被告は②におけると同じ目的を達成した。しかし、彼の売主が誰れであつたか知ったとき、彼は退き、彼の代わりに公売業者を手続に連れてきた。④ウイリアム一世王は、一年と一日の間の公然たる占有を抗弁としてみとめた。