

昭和四八年行(コ)第二五号

控訴人 法務大臣

被控訴人 ロナルド・アラン・マクリーン

昭和四九年一月一日

控訴人指定代理人

千	豊	藤	金	秋	郡
種	島	岡	田	上	司
秀	徳		良	泰	主
夫	二	晋	平	男	税

東京法務局

黒	青
田	山
備	茂
男	男

東京高等裁判所第二民事部 御中

準備書面 四

一 被控訴人は、昭和四九年一月一日付準備書面第二・一・(ハ)において、控訴人が諸外国の法制を曲解しているとし、その例として、同四八年九月一七日付控訴人準備書面第二・一・ノにおいて、ドイツ連邦共和国(西ドイツ)外国人法第二条第一項(後段)は、「国益を害する場合には滞在許可を絶対的に与えてはならないとするものである」としている

のは誤りであつて、同条項は「……滞在許可は付与されねばならぬ」ことを規定しているものである旨主張される。そして、その根拠として、当審証人宮崎案樹の編著にかかる「亡命と入管法」二五三頁の記載を引用される。右引用にかかる記載部分において同条項が「付与されねばならぬ」と邦訳されているのは事実であるが、右の邦訳は同条項の原文における *darf* (原型 *dürfen*) の誤解に基づく明白な誤訳であつて、正しくは、「付与することが許される」すなわち「付与することができる」と邦訳すべきものである。そもそもドイツ文法上 *darf* という語法の助動詞が *darf*, *kein* 等の否定語を伴うことなく動詞の不定法と関係させられる場合には、(1)許可・許容・権利等「……してさしつかえない」を示すか、もしくは(2)「……すべき

東京法務局

理由がある」ことを示すか、稀に(3)可能・蓋然性を示す場合があるけれども、右引用部分のように他者からの命令ないし義務づけ(「しなければならぬ」)を示すために用いられることはないのである(松井和市政・改訂ドイツ広文典二八九頁、山口一雄著・改訂新版ドイツ文章論一四五頁参照)。また、ドイツ法一般における法文上の用語例としても、*dürfen* が *darf* を伴わずに用いられたときは、ある行為が法律上許容されること (*rechtliche Zulässigkeit des Tuns*) を意味するに換えられる(三浦信三著・独逸法律類語集同弁一六〇頁参照)のみならず、副記控訴人準備書面においても引用した *Wolfschmid* の著の西ドイツ外国人法コンメンタールは、別添のとおり、その四〇頁から四二頁にかけて右条項について次のように注釈しているのである

から、前記「亡命と入管法」の引用部分が誤訳を犯しており、控訴人の主張が正しいことには疑念の余地がない。

二 なお、控訴人準備書面(三)一(8)に援用した判決(御庁昭和四八年行)コ第一〇号同四九年三月二七日判決)は、昭和四九年十一月一四日上告棄却によつて確定した。

東京法務局