114
A5070

謹而下問ニ答ヘ意見具上奉供
参考候

井上毅

A 95/(2)

外國法律家ヲ日本ノ判事トシテ任用スルコトハ憲法及萬國公法ノ點ヨリ觀ルトキハ其ノ大審院ニ限ルト又ハ總テノ裁判所ニ及ホストノ廣狹ノ別アルニ拘ラズ到底許スヘカラザルノ讓予ナリ何トナレハ萬國公法ニ據レハ歸化セザルノ外國人ハ總令日本ニ於テ判事ノ職ヲ行フト雖其ノ本籍ハ仍依然タル外國臣民ニシテ其ノ本國ノ君主又ハ國家ニ對シ忠義ノ誓ヲ爲シ、我カ日本ノ爲ニ國民義務ヲ（國民軍ニ服スルノ類）盡ス

コトヲ得ザル者ナレハナリ

果シテ本籍ノ関係ヲ離レザル所ノ、即チ日本ニ帰化セザル所ノ外國法律家ヲシテ日本ノ判事ニ任用セハ、是レ即チ外國人ヲ判事トスル者ナリ、仍言ヘハ外國裁判官ヲ我カ裁判所ニ立合ハシムル者ナリ、取モ直サズ、エデプト流ノ立合裁判ナリ

若又本書ノ主意ハ彼ノ獨乙國法ノ如ク任用ノ同時ニ帰化ノ効力ヲ有セシメ即チ日本臣民タルノ義務ヲ負ハシムルノ事アルノ日ニ國民軍ニ服役セシムルノ類

意ナリトナラハ是レ此ノ書面ヲ受ル所ノ外國政府並ニ外國人民ニ於テハ重大ノ利害ナレハ彼ニ在テ此ノ主意ヲ了解シテ相當ノ考慮ヲ盡スノ地ヲ予フル為ニ文字上ニ明白ニ之ヲ書キ顯スヘシ然ルニ外國法律家ヲ日本判事ニ任用ストハ両様ノ意義ヲ含メル曖昧ノ文字ニシテ我レニ在テハ帰化ト同シク看做スト云トモ彼レニ在テハ外國ノ國籍ヲ固有セル外國人ヲ以テ日本ノ裁判所ニ立合ハシムトノ意義ニ解スヘク而シテ此ノ両様ノ意義ハ却テ後段ノ解ヲ

以テ正意トスヘキ者ナルコトヲ免レズ何トナレハ十九年ノ草案ニ外國判事トアル明文ヨリ因縁シ来レバナリ

或ハ立合裁判ヲ設クルハ大審院ニ限リ猶忍フヘキノ事ナリトノ政畧ナリトセハ此レ乃憲法ノ精神ト矛盾シ憲ノ獨立國タル權理ヲ傷害スルコトヲ免レズ何トナレハ凡ソ立憲ノ國ハ其ノ國臣民ノ權利義務ヲ尊重スル為ニ皆憲法ノ明條ニ於テ本國臣民ハ本國ノ官職公務ニ就クコトヲ得而シテ外國人ハ帰化ニ依ラザレハ本國臣民タルノ權利ヲ有セズ並ニ高等ノ官職ニ就クコトヲ得ズトノ主義ヲ掲ケテ之ヲ保障確守スレバナリ故ニ此ノ外交政畧ヲ断行セラレハ憲法ハ廃紙ニ帰スヘシ

大審院ハ司法部ノ家高官衙、全國法律ノ統一ヲ主持スルノ地ニシテ即チ國權ノ一部ヲ掌握スル所ノ國民瞻仰ノ官タリ然ルニ立合裁判ノ方法ヲ採用セバ其ノ他ノ裁判ハ從今日本判事ノミヲ以テ組織スル情ムラクハ國家ノ緊要ノ部分ニ向テ國權ヲ傷害スルノ屈辱ト、將来ニ此ノ

闕點ヨリ生スル所ノ言フニ忍ヒザル禍端トハ
十九年ノ方案ト僅ニ五十歩百歩ノ間ニ居ル者
ナルカ如シ
竊ニ思フニ昨年改正中止ノ餘ヲ承ケテ之ヲ轉
歩スルハ至テ困難ノ事業ナルベシ今敢テ一ツ
ノ方法ヲ具ヘテ當局ノ參考ニ供ヘントス
大審院ニノミ立合裁判ヲ設クルノ新案ハ昨年
ノ餘緒ヲ收拾シ其ノ半ヲ取リタル者ナリ是レ
畢竟昨年ノ改正案ハ未タ全ク廢滅ニ帰シタル
ノ文證アルユトナク其ノ於判筆記ハ仍第二ノ

於判ヲ支配スヘキ勢力ヲ有シ彼レノ為ニハ隱
然ニ據守スヘキ壘壁タルカ為ニ我レモ亦其ノ幾
分ヲ斟酌シテ以テ彼レノ口実ヲ塞カントノ不
得已方略ニ出タルナルベシ故ニ昨年ノ改正案
ト於判筆記トヲシテ全ク勢力ヲ失ハシメ彼レノ
政府及人民並ニ交際官ノ胸中ニ其ノ隱藏シタ
ル属望ヲ絶ツニ至ラシメサル限ハ到底第二ノ
於判ハ彼レノ為ニ勝計ヲ予ヘ我レニ在テハ敗
局退歩ノ結果ヲ得ルニ至テ止マンノミ、此ノ困
難ノ位地ヲ脫離シテ更ニ新局面ヲ開キ第二ノ

談判ヲシテ自由ノ活路ヲ得セシメントナラハ
前度ノ改正案及談判筆記ヲ打消スニ足ルヘキ
家高國法ノ力ニ倚頼スルコフ家モ適當便宜ナ
ル方法ナルヘシ幸ニ今憲法公布ノ日ニ臨メリ憲
法ハ國家ノ至高法律ニシテ天皇ノ親裁ヨリ
出ル者ナレハ其ノ一タビ発スルノ日ハ内閣内
外ノ政畧ハ総テ此ノ憲法ノ條規ニ依準シ以テ
將来ノ進路ヲ定メ或ハ過去ノ方針ヲ轉セザル
コトヲ得ザルハ内外人ノ皆認許スル所ナルベ
ク敢テ異議ヲ挾ム者ナカルベシ蓋夫ノ内外條

約ノ明條ハ内國々法ニ依テ以テ無効ナラシム
ルコトヲ得スト雖談判筆記又ハ未定ノ條約ニシ
テ其ノ中ニ憲法ノ許サヽル所ノ條項ヲ包含ス
ルコトアラバ我カ外交官ハ憲法ニ依テ以テ其
ノ案ヲ改正スルノ當然ナルノミナラス彼レニ
在テモ亦我カ憲法ヲ干犯シテ以テ其ノ許サヽ
ル條件ヲ強フルノ權利ハ毫モコレアルコトナ
カルヘ此ノ事ハ歐洲人ノ意中ニ問ハヽ多言ヲ
待タズシテ固ヨリ是認スル所ナルベシ何トナ
レハ憲法ノ効力ハ外交ヲ支配スルコト彼レノ

平常習熟スル所ナレバナリ

果シテ然ランニハ憲法ノ正條ニ於テ「日本國臣民ハ文武ノ官職ニ就クコトヲ得」トノ積極ノ文法ノミニ止マラズシテ更ニ「外國人ハ帰化ニ依テ日本國民タルノ分限ヲ得ヘシ帰化ノ効力又ハ法律ニ許シタル特例ニ依ルニ非サレバ日本ノ官職及公務ニ就クコトヲ得ズ」トノ消極ノ文法ヲ用ヰテ以テ一層其ノ意義ヲ明確ニシタランニハ前度ノ改正案及於判筆記中外國人任用ニ係ル條項ハ此ノ明文ノ為ニ両存セサルノ事物トナリ言論ヲ待タズシテ既ニ廃紙ニ帰シ彼ノ交際官ヲシテ絶望ノ位地ニ退カシムルコトヲ得ヘク然後ニ我カ當局者ハ始メテ現境ヲ脱離シテ進退自在ナルコトヲ得ヘシ

左ニ各國憲法又ハ帰化法ノ一二ヲ列擧シテ参照ニ供ス

○丁抹第十七條

國民權ヲ有スル者ニ非サレハ官ニ任スルコトヲ得ス

○同第五十一條

法律ノ効力ニ由ルニ非サレハ外國人ハ國民ノ權ヲ得ルコト能ハズ

○澳國憲法第條

外國人官吏タルノ許可ハ澳國々民タルノ權理ヲ得有ニ関ス

○荷蘭憲法第六條

凡荷蘭國民タル者ハ官吏タルコトヲ得外國人ハ法律ノ條章ニ由ルノ外官ニ任スルコトヲ得ズ

○英國帰化法第七條

第三項　大英國内ニ於テ帰化證書ヲ付与シタル外國人ハ大英國内ニアルトキニハ英國出生ノ英國臣民ト同シク政事上又ハ其他ノ權理（ライト）權勢（パワー）特權（プリヴィレッジ）ヲ享有シ及ヒ凡テノ義務ニ服從スヘシ但其外國人ニシテ帰化證書付与ノ前已ニ臣民タリシ外國ノ境域内ニアルトキハ之ニ関スル本國ノ法律又ハ両國ノ條約ニ依リ其ノ本國ノ臣民タルコトヲ脱却スルニアラザレハ英國臣民ト認ムルコトヲ得スル（五年間英國ニ居住シタルノ後ニ非サレハ帰化

證書ヲ付与セサルハ第一項ニ見ユ

本國人ニ非サレハ公權ノ享有ヲ許サス從テ公務ノ官ニ就クコトヲ許サヾルハ各國ノ同シキ所ナリト雖才能技術其人ヲ求ムルニ當リ外國人ヲ任用スルハ時宜ノ必要ニ由ル者アリ故ニ各國或ハ外國人ノ帰化ヲ待テ始メテ任用スル者アリ或ハ任用ト同時ニ帰化ノ効力アラシメ任命狀ヲ以テ帰化ノ證書ニ當ツル者アリ（猶逸是ナリ）但シ内閣負參事院議官両院議員高等裁判官及陸海軍將官ノ如キニ至テハ國權ノ一部ヲ掌握スルノ要地ニ當ル者ニシテ獨リ外國人ニ許サヾルノミナラズ通常帰化ノ外國人ニモ之ヲ許サヾルハ亦大抵各國ノ同キ所ナリ此ノ点ニ付キ各國或ハ通常帰化ト大帰化トヲ分チ而シテ高等官ニ用フルハ大帰化ニ限ルアリ（大帰化ハ許多ノ要件アリ必議院ノ法律ヲ以テ之ヲ付与ス）或ハ特ニ法律ノ許可ヲ要スルアリ或ハ竟ニ任用ヲ許サヾルアリ左ニ又其ノ一二例ヲ擧ク

○葡萄牙憲法第百六條

外國人ハ帰化スル者ト雖執政ニ任スルコ

トヲ得ス

○同第百八條

外國人ハ帰化スル者ト雖參議官ニ拜スル

コトヲ得ス

○白耳義千八百三十五年八月廿八日帰化法

通常帰化人ハ執政大臣元老代議両院ノ議

員及選擧人又ハ陪審タルコトヲ得ズ

○同憲法第五條

外國人ニシテ白耳義人ト均シク政權ノ行

用ヲ得ルハ大帰化ノミニ限ル

○同第八十六條

生レテ白耳義人ナルカ又ハ大帰化ノ允許

ヲ得タル者ニ非サレハ宰相タルコトヲ得

ス

若夫外國人ニシテ日本國ニ奉仕スル者我國法

ニ於テ之ヲ帰化ノ民トスルモ彼ノ國法ニ於テ

ハ仍國民ノ身分ヲ失ハズ即チ一身両様ノ國民

タル者ニシテ（樞密院ノ許スヲ所ノ如シ）擧ケテ之ヲ高等ノ官

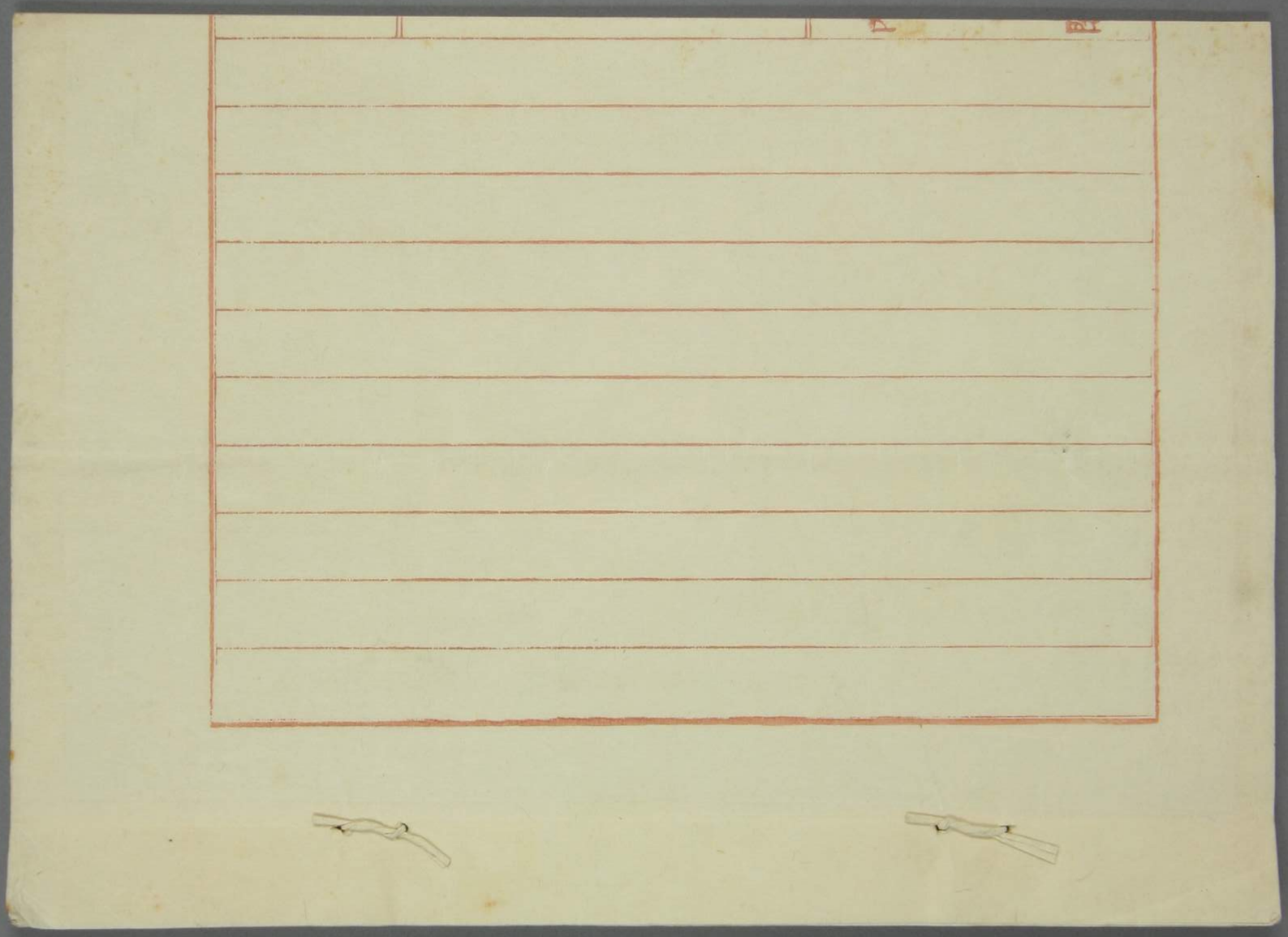
ニ任スルカ如キハ將来永遠ノ貽謀ニアラザル

ノミナラズ又両國葛藤ノ原因ヲ増加シテ其ノ

紛雜ニ堪ヘザルニ至ラントス故ニ獨逸駐在米國公使バンクロフト氏ハ千八百六十八年獨逸政府ニ向テ發議ヲナシ米獨ノ際ニ條約ヲ結ヒ甲國ヨリ乙國ニ移住シ五年間住居シタル後歸化シタル者ハ乙國ノ臣民ト看做スコトヲ定メタルハ此ノ葛藤ヲ除カンカ為ナリ此レ其ノ官ニ就カザル人民ニ在テスラ猶然リ況ヤ官ニ就ク者ヲヤ

瑞西千八百四十八年ノ憲法第四十三條ハ左ノ如ク明言シタリ

所屬ノ國ノ臣民タル關係ヲ絶タザル外國人ハ聯邦中何レノ州ニ於テモ國民權ヲ得セシムヘカラズ

明治二十一年十一月　井上毅頓首

總理大臣黒田伯閣下