

警察法序論

宇賀田, 順三

<https://doi.org/10.15017/14440>

出版情報 : 法政研究. 10 (2), pp.29-80, 1940-07-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

警察法序論

宇賀田順三

- 一、はしがき
- 二、時局と行政觀念の發展
- 三、警察觀念の發展
 - イ、警察の消極的觀念
 - ロ、警察の積極的觀念
 - ハ、ナチス獨逸に於ける警察觀念
- 四、我が警察觀念とその動向
- 五、むすび

一

現時、經濟保安警察の問題は、聖戰遂行の點から見ると亦固有の行政法上の立場からみるも、極めて重大な問題である。それにも拘らず、經濟保安警察に就いての適切な觀念は、未だ充分に明らかにされてゐない。獨り、

經濟保安警察の觀念許りでなく、警察觀念そのものが、未だ充分に明らかにされてゐない。警察に就いては、その實際的研究は實際上の必要に應じて相當になされてゐるが、一步進んで、警察の理論的討究は極めて不充分にしかなされてゐない。殊に、警察の學說史的研究に至つては、殆どこれを見ることができない。

このやうに、警察の理論的研究が貧困であることは、延いては、警察の實際的研究を低調ならしめてゐる。これを現實的に經濟保安警察に就いて見るならば、經濟保安警察は如何なる觀念に於て把握さるべきか、又、如何なる任務を有すべきかの問題を始め、更に進んで、本來の警察は如何に觀念せらるべきか、本來の警察は如何なる任務を有すべきかに就いて、全く明らかな解釋が示されてゐない。このことは、獨り、警察の問題を取上げる場合に極めて遺憾なことである許りでなく、廣く行政法上の立場に於て、論難せらるべきものである。

筆者は、こゝに十數年に亙つて専ら地方自治制の問題を取上げて來た。地方自治制の問題の討究は、理論的にも亦實際的にも、その盡きる所がないが、筆者は、現在、漸くにして、こゝに、この問題に對し一つの見解を持ち得るに至つたので、進んで警察法の研究に取掛らうと思ふ。

警察法の研究は、大學を出て以來の筆者の永い宿望であり、滯外中集め得たところの文獻の一つの重要部分は警察法に關するものであつた。左に掲げる文獻は、總べて、當時主たる在留國獨逸及び佛蘭西で蒐集し得たもの一部であつて、今後の警察研究の基本的資料をなすであらう處のものである。

1) Ave-Lallemand, Psychologie der deutschen Polizei. 1882.

- 2) Ave-Lallemant, Die Krisis der deutschen Polizei. 1861.
- 3) Biemann, Privatrecht und Polizei in Preussen. 1897.
- 4) Berg G. H. v., Handbuch der Teutschen Polyceyrechts. 1802.
- 5) Funke G. L., Das Wesen der Polizei. 1844.
- 6) Foerstmann Th., Principien des preussischen Polizeirechts. 1869.
- 7) Justi J. H. G. v., Grundsätze der Policy-Wissenschaft in einem vernünftigen, auf den Endzweck der Policy gegründeten, Zusammenhange und zum Gebrauch academischen Vorlesungen. 1756.
- 8) Justi J. H. G. v., Die Natur und das Wesen der Staaten, als die Grundwissenschaft der Staatskunst, der Policy und aller Regierungswissenschaften, dergleichen als die Quelle aller Gesetze. 1760.
- 9) Justi J. H. G. v., Die Grundfeste zu der Macht und der Glückseligkeit der Staaten; oder ausführliche Vorstellung der gesamten Policy-wissenschaft. 2 Bde. 1760—1761.
- 10) Jakob L. H., Grundsätze der Policygesetzgebung und der Policy-beamten. 1809.
- 11) Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht. 1885.
- 12) Langhard, Die politische Polizei der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 1909.
- 13) Mohl R. v., Die Geschichte und Literature der Staatswissenschaften, 3 Bde. 1855—56.
- 14) Mohl R. v., System der Präventiv-Justiz oder Rechtspolizei. 1834.
- 15) Mohl R. v., Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 3 Bde. 1869.
- 16) Mohl R. v., Encyklopädie der Staatswissenschaften. 1859.
- 17) Mohl R. v., Die Polizei-wissenschaft nach dem Grundsätzen des Rechtsstaates, 3 Bde. 1844.
- 18) Marchet G., Studien über die Entwicklung der Verwaltungslehre in Deutschland von der Zweiten

Hälfte des 17 bis zum Ende des 18 Jahrhunderts. 1885.

- 19) Moser J. J., Teutsches Staatsrecht. 50 Bde 1753—1764.
- 20) Moser J. J., Von der Landes-Hoheit in Policy-Sachen. 1773.
- 21) Moser J. J., Von der Landes-Hoheit in Cameral-Sachen. 1773.
- 22) Moser J. J., Von der Landes-Hoheit in Jusitz-Sachen. 1773.
- 23) Pitters J. S., Institutiones iuris publici germanice. 1782.
- 24) v. Rönne, Das Polizeiwesen des preussischen Staats. 2 Bde. 1840—41.
- 25) v. Rönne, Die Gewerbe-polizei des preussischen Staates. 2 Bde. 1851.
- 26) v. Rönne, Die Bau-Polizei, 1872.
- 27) v. Rönne, Die Wege-polizei und das Wege-Recht des preussischen Staates. 1852.
- 28) v. Rönne, Die Landes=Kultus=Gesetzgebung des preussischen Staates, 2 Bde. 1853—54.
- 29) Rosin H., Das Polizeiordnungsrecht in Preussen. 1895.
- 30) Rosin H., Der Begriff der Polizei und die Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrecht in Preussen. 1895.
- 31) Rosshirt K. F., Über den Begriff und die eigentliche Bestimmung der Staatspolizey. 1817.
- 32) Sonnenfels, Grundsätze der Policy-Handlung und Finanz. 3 Bde. 1787.
- 33) Stein L. v., Die Verwaltungslehre. 7 Theile in 5 Bde. 1865—68.
- 34) Stein L. v., Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts. 1876.
- 35) Thoma R., Polizeibefehl in badischen Recht. 1906.
- 36) Weidlich K., Die Polizei als Grundlage und Organ der Strafpflege in England, Scotland, und Irland.

1908.

- 37) Wolzendorf K., Die Polizeigedanke des modernen Staats. 1918.
- 38) Wolzendorf K., Die Grenzen der Polizei. 1905—1906.
- 39) Wolzendorf K., Polizei und Prostitution. 1910.
- 40) Zimmermann G., Die deutsche Polizei in 19^{ten} Jahrhundert. 1845.
- 41) Zimmermann G., Wesen, Geschichte, Literature, charakteristische Thätigkeiten und Organisation der modernen Polizei. 1852.
- 42) Champagny N. de., Traité de la police municipale ou de l'autorité des maires de l'administration et du gouvernement en matières réglementaires. 4 vol. 1858—62.
- 43) Clément P., La police sous Louis XIV. 1866.
- 44) Clément P., Histoire de Colbert et de son administration. 2 vol. 1892.
- 45) Clément P., Histoire de la vie et de l'administration de Colbert contrôleur général des finances. 1846.
- 46) Choppin R., Les oeuvres de Choppin. 3 vol. 1634—35.
- 47) Depping G. G., Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV. 4 vol. 1850—55.
- 48) Delanare, Traité de la police où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prerogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les réglemens, qui la concernent: ou y a joint une description historique et topographique de Paris & huit Plans gravez, qui representent son ancien Etat, & ses divers accroissemens, avec un recueil de tous les statuts et réglemens des six corps des marchands & de toutes les Communautés des Arts & Métiers. 4 vol. 2^{éd.} 1722—38.
- 49) Daudet E., La polic et les chouans sous le consulat et l'empire. 1806—1815.

- 50) D'haine C., l'espion de police ou mémoires du C^{te} Léoni de Martain, ex-agent de la police secrète, écrits pendant et après sa captivité en 1845 et 1846. 1846.
- 51) Duponnois P., La police du culte catholique depuis les lois sur la séparation. 1911.
- 52) Frégier, Histoire de l'administration de la police de Paris, depuis Philippe-Auguste jusqu'aux états généraux de 1789 ou tableau moral et politique de la ville de Paris, durant cette période considéré dans ses rapports avec l'action de la police. 2 vol. 1850.
- 53) Forment, La police dévoilée, depuis la restauration, et notamment sous messieurs Franchet et Delavan. 3 vol. 1829.
- 54) Gazier A., La police de Paris en 1770, memoire inédit composé par ordre de G. de Sartine sur la demande de Marie-Thérèse. 1878.
- 55) Henrion de Pansey, Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes. 1833.
- 56) Henrion de Pansey, Des biens communaux et de la police rurale et forestière. 1825.
- 57) Le Livre Noir des messieurs Delavan et Franchet, ou répertoire alphabétique de la police politique sous le ministère déplorable; ouvrage imprimé d'après des registres de l'administration; précédé d'une introduction par M. Année. 4 vol. 1829.
- 58) La Poix de Freminville E. de, Dictionnaire de traité de la police générale des villes, bourgs, paroisses, et seigneuries de la campagne. 1771.
- 59) Thomel G. de, Edits de police de la ville de Mordsoit sur Mer. 1903.
- 60) Peuchet J., Mémoires tirés des archives de la police de Paris, pour servir à l'histoire de la morale et de la police, depuis Louis XIV jusqu'à nos jours. 6 vol. 1838.

61) Raison Horace, Histoire de la police de Paris 1867—1844.

62) Simonet, Traité de la police administrative des théâtres de la ville de Paris. 1850.

本稿は、この意味に於て、來るべき警察法研究の單なる序論であり、又、その輪廓でもある。従つて、本稿に於て論ずる處は、別に形を變へて今後の警察研究に展開されるであらう。

二

現時の非常時局に於る聖戰遂行のためには國家總力が動員されてゐる。そのうち、國家の總べての制度、總べての機關、又人的、物的資源の全體は、この聖戰遂行の線に沿うて運行されてゐる。

然し乍ら、これを具體的にみるならば、國の制度、機關の或る種のものに於ては、却つてその全幅的な活動を示さないものが少くない。そのことは、それ自身が、その意味に於て聖戰遂行に必要であり、或は又聖戰遂行の結果現れて來たものである。これを國の制度、或は機關に就いてみるならば、その最も適例たるべきものは、議會制度と裁判制度であらう。

現時の議會は、その審議し、又は議決する處極めて多いものを持つてゐるが、一面それは唯々政府原案を承認するの傾向を示し、或は更に國家總動員法の如き準全權法に於て、その自らの議決力を政府に委譲するの態度を示してゐる。このことは、議會制度の立場から言へば、もとより論議し得るものがあるであらうが、我が國の如き國情に於ては寧ろそれが望ましいのである。こゝに、所謂民主主義的國家の議會制度と我が國の議會制度とが

持つ處の意義に根本的な差異ある所以である。従つて、現時の我が議會制度が全幅的な活動をしてゐないと言ふことは聖戰遂行の爲に寧ろ必然と言はなければならぬ。

又、裁判制度に就いてこれをみよう。裁判制度が具體的に全幅的に運行すると言ふことは、國家の秩序維持、更に國家の健全なる發展の立場から見るときは、決して望ましいものではない。即ち、國家の秩序が維持せられ、その健全なる發展が遂行せられつゝあるときは、裁判制度は具體的に全幅的に運行することを必要としなない。もとより、この場合に於ても、裁判制度が、具體的に、全幅的に運行せられるが故に、國の秩序が維持せられ、國の健全なる發展が遂行せられるのであると言ふことも出來やうが、然し乍ら、それは國家の眞實なる意義に於ての秩序維持でもなければ、又國家の健全なる發展と言ふことも出來ない。國家の眞實なる意義に於ての秩序維持、更に健全な發展は、寧ろ裁判制度の具體的、全幅的運行を俟たずに、裁判制度の下にあつて、而も裁判的活動に依らないで得られるものでなければならぬ。斯くするとき、裁判制度は具體的に且つ現實的にその運行から遠ざかるものがあるであらうが、然し乍ら、そこに裁判制度を置く本質的意義が存在する。

現時の聖戰遂行に際して、裁判制度は略々これと等しい結果を示してゐる。もとより、聖戰遂行に際しての銃後經濟保安警察の領域に於ては、頗る特異の犯罪現象を生じ、従つてその限りに於ては、裁判的活動が相當に促されてゐることは、我々の一般に知るところである。然し乍ら、裁判的活動の全體からみるならば、裁判制度は、具體的に全幅的に運行されてゐるとみることが出來ないであらう。こゝに、我が國情との對比に於て我が裁

判制度の持つ眞實なる意義が存在する。

これに反して、行政の分野に於ては、行政制度並にその機關は、今や聖戰遂行の爲に、具體的に且つ全幅的に運行されつゝある。行政の分野に於ては、從來、既に存在してゐた領域に於て、その全體的な運行がされてゐるばかりでなく、更にその領域に於て幾多の改正と變更とが行はれて、殆ど新なる形態をとつて活動するものもある。又、或は全然新なる領域を形成して新なる活動を開始したものがあつた。その何れの場合に於ても、行政的の活動は、今やこの時局を通じて極めて著しいのがみられる。

このことは、行政が所謂、立法と司法と、従つて行政府が議會と裁判所と異なる意義を示すものである。

思ふに、行政の活動、従つて行政の觀念が、その時代的影響を最も著しく受けることは、既に指摘した處である。¹⁾これを現時の行政の分野に就いて言へば、前述したやうに、聖戰遂行の關係から生じた行政の新なる領域の一つは、厚生行政であらう。勿論、厚生行政の各部門は、既に存在してをたつた行政部門ではあつたが、新なる厚生行政の部門に一括されて、新なる内容を盛り、且つ新なる意義を加へるに至つたことから言へば、それは行政の新なる領域と言ふことができるであらう。

これに反して、經濟保安警察の如きは、從來既に存在してをたつた處の行政部門の新なる展開であつた。勿論、その内容とする處は、恰も新なる行政の領域であるが如くみられるが、それは決して新なる行政の領域と言ふを得ないのであつて、唯々舊來の警察領域の新なる發展であるに過ぎない。

その何れの場合に於ても、厚生行政なり、或は、經濟保安警察行政なりは、時代的影響を最も著しく受けることに依つて、聖戰遂行の任務の一を負擔しつゝある。それらの例は、行政の分野に於ては、唯一、二の例に過ぎなくして、全行政の領域に於ては、斯くの如く、聖戰遂行の爲に、その制度と、その機關と、又、そこに於ける人的、物的の構成設備を全幅的に運行しつゝあるものが甚だ多い。こゝに、行政の觀念の、従つて、行政の活動の特異性がある。

斯くの如き、行政現象は、勿論、我が國に於てのみ現るゝ現象でなくして、他の國に於ては、これと殆ど等しい、若しくは、これに優つた處のものをみるであらう。その適例の一つは、ナチス獨逸である。ナチス獨逸に於ては、既に指摘したやうに、行政即統治、即ち行政統治が行はれてゐる。ここでは、行政が一切を支配し、政府の下に裁判所も亦議會も服屬せしめられてゐる。従つて、行政の活動は、國家そのものゝ活動を意味し、行政權の運用は、統治權そのものゝ運用に等しいものである。その故に、議會と裁判所とは、その活動を著しく低めたにも拘らず、政府の活動は、實に廣大なるものがある。その限りに於て言へば、ナチス獨逸がその民族的發展の爲に全國家的機能、即ち全行政的機能を擧げつゝあることは、充分に知られる處である。

斯くの如く、一の國家が大なる發展をなさんとするときは、先づ、行政が先驅的に、且つ基本的に活動するものであることは、行政觀念の史的發展を通じてこれを知ることが出来るのである。

この點から言ふならば、我が國現時の聖戰遂行の如き場合に於て、行政の發展が著しくみられることは、特に

我が國に於てのみの特異なる現象ではなくして、寧ろ行政そのものに追隨的なその意味に於ては、行政に本質的なものであることを知ることが出来るであらう。

(1) 拙稿「行政觀念の史的發展」法政研究、第七卷第二號

(2) 拙稿「グナイスト以後に於ける行政觀念の發展」法政研究、第八卷第一號、第一五〇頁

三

これを警察行政の分野に就いても亦、同様なことが言へる。警察行政が國家發展に伴ひその全機能を擧げて活動する所以は、本來の行政活動に警察觀念が附着し、結合し、生成するが故である。この故に、國家の發展に伴ひ行政が著しく活動するときは、この行政活動に追隨する處の警察活動も亦、著しく擴大されるのである。これを現實に我が國の警察活動に就いて言へば、聖戰遂行の爲に最も活動しつゝある處の行政部門の一は、警察活動である。即ち、現時の聖戰遂行は、これを行政法的に言ふならば、警察活動の強化であり、警察活動の發展でもある。換言すれば、行政法的に見たとき聖戰遂行の目的は警察活動を除いてはこれを達成するに困難であらうことが想像されるのである。この點に於て、嘗て Kirchenheim が警察は行政の特定部分ではなくして、行政本來の機能、又は要因であり、行政が、 $AB+AC+AD+AE+\dots$ であるとき、警察は AE ではなくして、 A であると言つたのは、行政と警察との關係を示したことに於て最も適切である。

警察活動の中、最も著しくその活動領域を擴大したものは、經濟保安警察である。經濟保安警察は、現時の聖戰遂行が特に經濟的諸條件に係る所大なる結果、經濟現象の警察權に依る取締となつて現れたのであるが、それは、經濟現象の發展に伴ひ著しく擴大強化せらるゝに至つた。恰も、現時の行政活動は、この經濟保安警察を通じて運用せられつゝあるが如く、その關係は、謂はゞ、行政即警察と見ることが出来るであらう、かくの如く、警察活動の範圍が強化擴大された結果、警察に對して、或は積極的目的を與へ、警察觀念は積極的なものと見られるが如くである。確かに、現時、聖戰遂行の段階に於て、警察そのものが全行政に近接し、警察即行政の形相を示し、そこに積極的・福利的觀念を持たしめんとすることは、一面に於て、警察觀念の一つの發展と云ふことが出来るであらう。

然し乍ら、警察觀念は斯くの如きものであらうか。又、警察の任務は一般行政に於けるが如く、消極的並に積極的任務を併せ持つものであらうか。

このことは、特に現時の如き非常時局に於て、國家發展の基礎を爲し、國家の秩序維持を基礎づける處の警察活動の本質を知るに明らかにされなければならぬ問題である。

抑々警察觀念は如何なるものであらうかと云ふ問題は、從來、學者に於て著しく論争せられた所であるが、現在に於ても尙その理論的説明は必ずしもなされてゐない。こゝに、本稿は警察觀念を明らかにし乍ら、警察の本質を把握することがその目的である。従つて、先づ警察觀念の史的發展の跡を辿ることが必要である。

希臘神代に於て、既に警察なる言葉は充分了解されてゐたが、もとより警察の法律的意義はアリストテレスに於ても明らかにされてゐなかつた。⁽²⁾ 彼に依れば、警察は全て國家の全現象、全要求及び全ての問題に於る全國家生活を意味してをつた、と言はれてをる。がこれに、反して、古羅馬時代に於ては警察の言葉はなくして、後に至つて *Politia* なる言葉に於て警察觀念が理解せられた。⁽³⁾ 現在の意味に於ての警察なる觀念は、その後、に於て發達し來つたものとみることが出来る。

思ふに、警察が全國家生活、即ち全行政生活を意味してをつたことは、多くの文献に於て明らかにされた處である。⁽⁴⁾ 即ち、原始的意義に於ての警察觀念は全行政活動、全國家生活の秩序維持、擲言すれば行政活動そのものであり、又建國行爲そのものであつたのである。當時に於ても、警察活動の對象が全國家生活の秩序を維持するにあつたと言ふことは、多くの實例に於てこれをみることが出来る。その限りに於て、警察觀念は最も廣い内容を有し、従つて複雑多岐な作用を持つものであつた。この廣義の警察活動は、獨り消極的な意義を持つてをつた許りでなく、積極的な意義さへも充分に持つてゐたのである。この意義に於ての警察活動は、國家的秩序維持の爲にのみ向けられた許りでなく、個人的、私生活的秩序維持の爲にも向けられたのである。一例を言へば、所謂風俗警察の如き、それは國家の秩序を意味するものであると共に、同時に個人及び個人生活の秩序を意味するものであつた。又、所謂、市場警察の如きは國家の經濟的秩序維持、謂はば現時の經濟保安警察の任務を持つてゐたが、一面個人生活の經濟的安定を確保するものでもあつた。それらの場合に於て、風俗警察或は市場警察に於て

の警察活動は、その消極的、即ち社會の障害を除去し社會の秩序を維持する任務を持つてをった許りでなく、進んで、積極的に人民の福利を増進し、人民の幸福を追求する任務を持つてゐたのである。何となれば、警察即行政であり、行政即建國であつて、警察以外に他の如何なる國家作用もみられなかつたからである。例へば、法の制定者は行政官である處の警察官であり、法の判定者は裁判官である處の警察官であり、法の執行者は行政官である處の警察官であつたのである。従つて、警察官は國の活動の總べての領域に於て、權限を有してをった許りでなく、この警察官を除いては國の一切の活動は實現し得なかつたのである。この故に、警察活動が獨り消極的のみならず、進んで積極的に行はれたことは寧ろ當然と言はなければならぬ。

然し乍ら、斯くの如き全行政活動の意義に於ての警察觀念が現在の警察觀念と等しいものとなすことは、もとより誤りである。この點から言へば、獨逸中世に於ては近代的意義に於ての警察觀念は未だ存在し得なかつたといふことは大いなる眞理を持つものである。獨逸中世紀に於て然り、況や中世紀以前に於て近代的意義に於ての警察及び警察觀念が存在し得た、となすことは正當な主張であると言ふことは出来ない。これを一般警察學說史研究の立場から言ふも、警察研究は主として、所謂近代的意義に於る警察觀念の成立以後、即ち略々第十六世紀以後に向けられてゐるのは、この理由である。筆者は、後の警察本論に於ては、警察觀念を警察の原始的意義から解明するの豫定であるが、本稿に於ては第十六世紀以後、特に獨逸警察學說史を通じて警察觀念の發展を明らかにしたい。特に獨逸の警察學說史を最初に選んだのは、それは他に比して著しく體系的であるからである。然

し乍ら、佛蘭西警察學說史に於ての Delamaré の如き豊富にして、優れた資料を持つ處の警察研究はもとより警察本論に於て十二分に討究してみたいと思ふ。

十五世紀末、獨逸に於ては始めて警察なる言葉が生じたと言はれる。⁶⁾ 即ち *res ecclesiastica* に對し *res politicae* が設定せられたが、それは、警察なる觀念の下に全世俗的社會の支配區域が教會的社會の支配區域に對して存在し、即ち *res politicae* の下に國家的生活を含む處の全ての問題が宗教的生活の全ての問題に對立して存在したことを示すのである。斯くの如き主張は、既に Foerstemann に依つて唱へられてゐたが、例へば千五百年に Kurfurst Joachim II の發したブランデンブルグ教會令の中には「キリスト教、並に良き警察の確保の爲に」と言ふ言葉が認められ、又千六百六十四年に Kurfurst Friedrich Wilhelm は「教會と警察とは、その最も主たる對象とする旨の命令を發してをつた。⁷⁾ これらの點から言つても、警察の領域は極めて廣汎なものであつて、國家と言ふ言葉をその儘に表してゐたやうである。當時、國家の世俗的問題の中、最も重大なことは、公共的秩序を維持することであつたが、そのことは即ち固有の意義に於ての警察なる觀念の中に理解されてをつた。この公共的秩序の維持は公共的秩序並びに一般平和の國家的確保を意味するものであり、それは一面に於て裁判と連絡し各種の機關に依つて實現せられるものである。斯くの如き内容を定めた處の警察法規は當時少くなく存してゐたが、それらの警察法規に就いては、今こゝに詳細に述べることを避けるも、それらは何れも當時の警察觀念を取上げてゐた。それらの警察法規に依る處の警察は、特に、保安警察、風俗警察或は職業警察である外

に、或は戦争法規の内容を持ち、或は裁判官の服務法の規定を有し、或はユダヤ人的私利の禁止の規定を定めたものである。この點から見ても、當時の警察と裁判とに於ては明瞭な區別がなく、又、國家行政と警察との間にも何等明確なる區別もなかつた。従つて、その限りに於て、當時の警察觀念は國家の行政活動と等しく積極的・消極的の兩面を有すると共に裁判的觀念をも、その中に含めてゐた。

然るに、獨逸に於ても斯くの如き警察觀念は、所謂三十年戦争以後即ちウエストファリヤ條約以後に於て一大變更を加へるに至つた。何となれば、三十年戦争の後を受けたる獨逸帝國は國家的崩壊を來して地方分權の觀念が擡頭し、従つて國家行政に著しい變革が與へられたからである。このウエストファリヤ條約が、警察觀念に與へた影響は二つの點にみることが出来る。その一つは、裁判と警察との分離であり、その二つは警察と政治との分離である。特に、警察が政治と分離したことは、同時に警察の觀念から裁判、軍事、宗教等が分離したことを意味するのである。

然し乍ら、斯くの如く警察觀念から諸種の他の行政部門が分離し來つたことは、勿論、一面に於て國家が著しく展開し、その質的發展を遂げた爲であることは言ふを要しない。唯々それが獨逸に於ては三十年戦争の影響を受けた後、ウエストファリヤ條約に依つて斯くの如く警察觀念を消極化したのが、それは、特に軍事に關する事項を警察領域から除外することを目的とした結果、これに伴ひ、他の行政部門の分離が行はれたのであつて、その限りに於ては軍事的部門の除外に追隨して他の行政部門の分離が行はれたとみるべきである。換言すれば、ウエス

トファリヤ條約に依つて、警察領域から軍事的部門が分離したことは、獨逸帝國の弱化を招致する敵對的手段の爲であつたが、他の行政部門の脱離は國家の質的發展に伴ふ處の必然的な結果であつたのである。警察領域から斯くの如き行政部門が分離脱落することに依つて、こゝに新なる警察觀念を構築しなければならなくなつたときに、この種の研究は、公法の研究、特に一般國法に就いて行はれるに至つた。何となれば、警察の研究は國家の本質、目的を研究することなしには、これを明らかならしめるを得ないからである。こゝに、警察が、假令、著しく個人の私生活に關係する處深いものを持ち乍ら、その研究は、私法の領域からなされることなしに、公法の領域からなされることの理由が存する。

警察國家に於ける警察研究の先驅をなしたのは所謂、自然法派であつて、その代表は Hugo Grotius である。⁶⁾ Grotius に依れば、國家の基礎は人間の社交性にある。國家に依つて人間は他と平和的な且つ理性的に組織された社會を追求する衝動を持つ。この意味に於て、國家の目的は一般福利、即ち一切のものゝ幸福である。Grotius と共に同様なる見解を持ったものは Pufendorf, Thomasius, Leibniz 等であるが、特に Christian Wolf はその代表的なものであつた。國家の目的は三あり。即ち *vivae sufficientia*, *tranquillitas*, *securitas* はこれであつて、この目的の下に國家の全活動、即ち行政、裁判、政治が行はれる。*vivae sufficientia* の爲には先づ領土の確保、人口の増殖、商業の保護、これに伴ふ勞働力の確保を始め、人民の宗教的並に道德的教養、青年の教育、體位向上、疾病豫防、救貧の外に、農業、林業の保護、貨幣鑄造等の問題を取上げる。*tranquillitas* の爲には犯罪者の處

罰、犯罪の豫防、發見等の問題を解決し、*securitas* の爲には國土の防衛、條約の締結、使節の交換等の問題を決定する。即ち、ここでは警察活動が國家活動の本體をなすものであると解釋され、自然法の立場から國家問題を取上げるとき、その意味に於ての自然法説は殆ど全く當時の警察學に等しいものである。即ち、國家の目的と任務とは全體的幸福である、と言ふ自然法説の主張をその儘に取入れた警察學は、更にこの全體的幸福の爲になされる處の國家的活動を以て少くとも國內に於て警察であるとした。

實に、斯くの如き意味に於ての國家を、人は警察國家と呼んでゐる。斯くの如き警察國家に於ては強大なる權力を以て人民の自由を極端に制限したが、然し乍らそのことは全人民の幸福を増進するものであると考へられた。警察國家に於ての斯くの如き權力は、即ち警察權力に外ならない。警察權力は獨り消極的に障害除去、犯罪豫防の爲に向けられた許りでなく、進んで全人民の幸福の爲に積極的に向けられたのである。この場合、警察の總べての活動力を維持する爲に莫大なる國費を必要とするに至つたことは當然である。これを他の一面からみれば、警察學 (*Polizeiwissenschaft*) と財政學 (*Kameralwissenschaft*) とが結合するに至つたのも、亦この實際上の必要からである。その實際の國家的活動に於ても、警察と財政とは最も緊密に結合されてゐた。警察に依つて要求する處の一般的幸福は、當時の解釋に依れば國家の富裕に基づくものとせられる。そこで警察が一般的幸福の爲に寄與し得る處は、國家の爲に貴金屬を得ることであつた。警察は總べてに互り財政的立場から著して影響せられたが、それは、一面人民の眞の幸福を増進する處の國家の財政的利益でもあつたのである。

斯くの如く、警察と財政の密接な關係を説いたものは、當時少くなかつた。それらの警察學者の中最も著明であつたのは Justi であつた。彼は警察と財政との密接な關係を譬へて、それは收穫の爲に耕作し、且つ播種するが如く、良い財政の爲に警察を營むのである。この點に於て、警察は財政に對しては唯々目的の爲の手段であるに過ぎない。實に、Justi の警察學及び財政學に對する研究は最も價値あるものとして高く評價されなければならぬのであつて、この點に於て彼の警察研究に於ける著作を明らかにしなかつたならば、彼の警察觀念を把握することは出来ない。その詳細なる研究は本論に於て爲すべきものであつて、こゝには唯々その要點を述べるに止らう。Justi に依れば警察は個々の家族を幸福にする⁽¹¹⁾と云ふことゝ全く同義語である。彼は警察を以て個々の家族の幸福と全體の幸福とが深く結合する處の國の内部的組織と解釋し、この全體の幸福と言ふ概念の中に特定の内容を與へんとした。そこで、先づ國家の全體的幸福は何であるか、と言ふ問題に對して四つの點を考へた。

第一に、國家が幸福なる爲には豊饒なる土地を必要とする。豊饒なる土地なくしては、一の國家は他の國家に對して獨立であるを得ないし、又多數の人民を養ひ得ないし、又自己の生産品を以て商賣を營み巨額の金貨を流入せしめることも出来ないからである。第二に、國家が幸福なる爲には最も強健なる人民を必要とする。最も強健なる人民にして始めて土地の開發を可能ならしめ、又國家の權力を強化し、國家の權力の基礎をなし得る。第三に、國家が幸福なる爲には都市並に村落の躍進が必要である。何となれば、都市及び村落に於て土地の生産物が貯藏されてゐるからである。第四に、國家が幸福なる爲には制度の充實が必要である。制度が充實せられること

に依つて、始めて住民の安寧を期待し得られるからである。特にこの場合、交通制度の完成は人民の勤勉を助長すると共に、一面對外貿易に依つて國富を増進し得られる。

斯くして、國家を幸福に致すこの四條件は、領地の擴大と物資の豊富と言ふことを前提とする。即ち、これに依つて人民の幸福は先づ物資を出来る限り輻輳せしめるにあり、この物資を輻輳せしめることは、獨り人民の需要を満足せしめるばかりでなく、外國に物資を輸送し、これに依つて金貨を取得するが、何れの場合に於ても物資が國富として眞の價值を持つ爲には、その物資が無盡藏であると言ふことである。そこで、國家がその第一の義務として取上げなければならないのは、特に日常生活に不可缺である處の物資、例へば、食料品、衣服類、雜貨類を獲得し、これを而も外國から輸入することなくして自國に於てこれを産出することである。而も、人民の斯くの如き衣食住品は恒久的に供給し得ることを必要とし、中途に於て供給を停止せられてはならない。従つて、國家はこゝに衣食住品の恒久的供給に對する障害及び困難を豫め除去しなければならない。斯くの如き必要の爲に、國家は、諸工場、製作場を設定せしめ、商業を容易ならしめ、輸出入を可能にして金貨を獲得する爲の手段を作らしめねばならない。然し、又、斯くの如き幸福を増進せしめる手段を講ずると共に、一面人民の徳操をよく確保し、一般社會並に各家族の幸福を計らなければならぬ。これが爲には、宗教を保護し、その他教育並に教育施設、圖書出版その他の教養的施設を準備すると共に、消防、救貧、疾病豫防等の問題をも取上げなければならない。

斯くの如き目的を達成する爲には、こゝによい警察が行はれ、實際的警察學が研究されなければならない。蓋し、警察立法の一般原則は、總べての國家活動がその終局的目的を當該の法に従つて追求することにある。従つて、その意味に於て言へば、裁判法も亦警察機關に依つて設定せられ、警察法と裁判法とは極めて密接なる關係を持つものでなければならぬ。裁判を行ふことそれ自身は、警察そのものでなければならぬ。唯と所謂司法裁判の外に、尙特別の警察裁判を置いて、特に、人民の職業上の争ひ、商業並に諸職業に於る不正直者の處罰を所轄した。かくの如く、警察を最も重視したことは、國家の全行政を内務總督に一任し、その内務總督の下の警察部が、第一にして且優位であり、これに續いて財務部、商業部、軍事部及び裁判部が存してをつたことに依つて知られるのである。これに依つてみれば、内務總督は國家の一切の執行權を持つと共に、その執行權の中に於て最も重要な部分を形成したものを警察としたが故に、警察の執行に依つてのみ他の財務的、商業的、軍事的及び裁判的執行が可能であつたのである。従つて、警察は國家の消極的・積極的一切の活動の推進力となり、又その國家的活動を決定したものである。

斯くの如き *Justiz* の警察觀念の後に、特に、警察觀念を明らかならしめたものとしては *Sonnenfels* がある。⁽¹²⁾ 彼は警察國家の禮讚者であつたが、彼に依れば、國家の目的は一般の幸福と言ふ點にこれを置いた。國家の目的は更に彼に於て四つの終局的目的を持つに至つた。第一は、外部的治安であり、それは國家學乃至政治學が取扱ふところのものであり、第二は、内部的治安であり、特に内部的治安の原理を探究しこれを確保するのは警察學

あり、第三は、食糧の増産であり、これに就いては商業學が寄與すべきものであり、第四は、國家經費を負擔すべき國民所得の増加であり、それは財政學がこれを擔當すべきものとした。

これに依つてみれば、警察は内部的治安の全部を維持するの任務を持つものであるが、然し乍ら、警察觀念は所謂保安警察のみに制限せらるべきものではなく、*Iusti*の場合と同じやうに全國行政に及ぶものである。即ち、警察は不法なる者に對してこれを防衛し、且つ現に在る所のものを保護することに重點を置いたので、それは内部的秩序を亂す者に對する許りでなく廣く斯くの如き秩序を破らんとする者の總べてに對して行はれた。この見地から、人民の全體的幸福を増進するの基本原因となつたものは人口問題である。人口増殖の問題は全國家學即ち政治學、警察學、商業學及び財政學の主要問題であるが、人民を最も強化する問題の中、先づ政治學に於て考究するものは外部的治安であり、警察學に於て取扱ふものは内部的治安であり、衣食住問題を解決するのは商業學であり、國家の經濟問題を考究するのは財政學であるとした。従つて、警察の重要な活動は人民の徳操問題に向けられなければならない。即ち、人民の爲の宗教的・道德的教化並に藝術、科學に對する教育は警察に於て主要な任務とされた。この點に於て、*Sonnensfels* は *Iusti* と同じやうに、宗教警察を論じ、神父の任命、宗教、儀式並に祭典の監督、迷信の打破を取扱ひ、更に進んでは無頼の徒、乞食、僕婢の懲治、勞役所及び懲治所の建設等を取扱つた。内部的治安の維持の爲には國家は更に立法の觀念を確定すべきであるとし、法律は國家の要求に適合し、人民をして確信を以てこれに服従せしめるやうなものたらしめなければならない、又内部的秩序の維

持の爲には國家は個人の手に過度の富が集積することを豫防すべきであつて、これに適應したる法律を作成すべきであり、又特定の階級若しくは個々の國民に大なる權力を持たしめることは國家の爲に危険であるが故に、集會及び結社に對しては絶えずこれを監督し、附與したる特權は何時と雖もこれを取消し得るものたらしめなければならぬ。もとより、治安を亂すべき一揆及び革命に對しては極刑を以て論すべき法律を制定しなければならぬ。又、この點に就いて、國家は犯罪行爲の捜査並に刑事裁判に就いての規定を設け、これに依つて、不法なる行爲並に不法なる意見から國民を保護しなければならない。この點に就いて、警察は豫め犯罪者を探索し、犯罪を爲す可能を困難ならしめ、既に一度罪を犯したる者に對しては再びこれをなさしめざるやう取締らなければならぬ。これらの點に於て、特に警察は交通警察を重んじ、國內治安を危険ならしめないやうに交通機關の維持・確保を爲さなければならない。又、同様な見地に於て、疾病者の看護に任じ、救貧施設、治療所、建設、饑饉及び物價騰貴、物資欠乏の豫防、食糧品税の設定をその任務とした。又警察は國民の婚姻を保護し、同じく所有權の保護を確保し、これを侵す者を嚴罰し、富籤に對する監督をなし、高利並に破産等に對する法律を制定し、裁判を公平に且迅速に決定し、一切の消防施設を準備した。

斯くの如く、Sonnensfels に於ては Justiz と同じやうに警察觀念を取上げて來たが、Sonnensfels に於ては Justiz よりも警察觀念から經濟的事項を取除くことに努力した。例へば、國富増進の爲にする處の農業、工業、商業並に貨幣及び信用制度の問題は Justiz に於てはこれを警察觀念の中に取扱つたが、Sonnensfels に於てはこれを警察

とみずして商業學の一部として取上げた。

Justi に於ても亦 Sonnenfels に於ても警察の觀念は個々の家族の幸福とか國富の増進とか、又これに依る國內保安とか言ふことに及んでゐて、それは法律的觀念から遠いものであつたが、然し乍ら、そのことは彼等の時代の警察が所謂警察國家の警察活動であつたことからみても奪ふ當然であつたのである。そこで警察は先づ第一に經濟的活動であることを必要としたのである。即ち、彼等に於ては、實際上の生活に於ても亦警察觀念は、法律的ではなくして、經濟觀念としてこれを見るに至つたのである。Justi に於ては、警察の任務は、國富の基礎並にその増進を確保するものであつて、具體的には或は鑛山の採掘、人口の増殖、海外貿易等に依つての外貨獲得にあるとした。この點から言へば、Justi に於ては警察活動即經濟活動であつて、所謂警察國家に於ての警察活動がその任務を安全に遂行するときには、經濟保安警察となつて現はれるのである。この點から言へば、警察の經濟的活動が最高且最大に發揮せられた場合には、斯くの如き國家は警察國家的素質を有するものであることを知ることが出来るであらう。Sonnenfels は、これに對し、警察を以て國家經濟に直接役立つものであるとしてゐたが、警察學を廣義に於ての國家學の一支分として政治學、商業學、財政學と併置せしめたことに於て、Justi と異なるものがある。Justi も亦 Sonnenfels も均しく財政學を論じたが、財政を警察から科學的に分離し、財政の一般の定義を與へたことに於ては Sonnenfels は Justi よりも著しく貢獻したものとされた。Justi も亦財政の一般の定義を與へ、警察と財政との緊密な關係を述べたが、Sonnenfels に於ては財政の内容を著しく明らかならし

め、所謂財政學の父としてみられるに至つた。即ち、*Sonnentfels* に於ては、警察と財政との區別を明瞭ならしめんとしたことが指摘されるのである。斯くの如く警察と財政とが區別せられるに至つたにしても、もとよりの内容は近代の意義に於ての財政學のやうに、明瞭なものではなかつた。然し、一面に於て、警察は、教會、裁判、軍事、政治等に屬する處の國の事件を取扱はないことにしたが、警察から教會、裁判、軍事、政治並に財政を分離して從來の積極的な活動領域を著しく失つたことは十分に指摘されなければならない點である。

Sonnentfels が警察觀念から財政、教會、裁判、軍事、政治を分離せしめたことは、警察觀念に對して著しき消極性を與へたものと言はなければならぬ。謂はゞ、當時 *Justi* から *Sonnentfels* に至る迄の國家的發展に於て警察觀念はその積極性を失つて消極性を確保するに至つたのである。注意すべき點は、警察觀念が新に消極性を取得し積極性を失つたのではなくして、本來本質的に具つてゐたところの消極性が著しく現れて來たに過ぎない。

斯くの如きは、獨り時代の影響と言ふ許りでなく、一つは獨逸の警察制度よりも發達してをつた處の佛蘭西警察制度の具體的影響、特に *Louis XIV* 時代の警察制度の影響である。*Louis XIV* 時代の警察は特に *Colbert* の改革に於てその具體的意義を持つに至つたことが既に *Clement* に依つて指摘された處である。¹³⁾ 前掲資料に於ても掲げたやうに、佛蘭西警察制度に於て極めて豊富な又多岐な内容を持つてゐることは、*Delamaré* の *Traité de la police* に於て明らかにされてゐる。その詳細なる説明は後に譲らう。

警察觀念に影響を與へた他の一は、從來の幸福主義の學說に代つて、法治主義が現れたことである。即ち、從來の幸福主義の思想は既に指摘したやうに Kant の實踐理性主義に依つて打破せられ、國の統治は法律を以てすべしとの思想が現れるに至つた。換言すれば、警察國家に代つて法治國家の出現は警察觀念に對して著しい變革を與へるに至つた。それは警察觀念の經濟的把握から法律的把握への發展であつた。それは警察觀念を法學の立場からみたときに於て警察本質の把握でもあつた。

こゝに於て、警察觀念は大なる發展をなすに至つたが、斯くの如き發展をなすに先だつて、警察觀念の原始的意義を強調したものに Joh. Stph. Pitters があつた。Pitters の警察觀念は警察の原始的意義を強調した許りでなく、それは實に今日の意義に於ての警察觀念を明示したものであつた。この點に於て Pitters の警察觀念は *Justi* や *Sonnenfels* に對抗して警察學說史上大なる地位を占めるものと言はなければならない。Pitters に依れば、警察は國家行政を脅す處の一切の危険を防止することである。即ち、人民の積極的幸福の増進 *cura promovendae salutis publicae* は警察活動範圍に屬しないが、然し乍ら、人民の幸福を積極的に増進することが、同時に將來の障害を豫防するやうな場合に於ては等しく警察の活動範圍に屬する。この點に於ては Pitters も亦 *Justi* や *Sonnenfels* の如き幸福說に近いものがあるが、然し乍ら、そこには著しい觀念の差異がある。*Justi*, *Sonnenfels* に於ては、人民の幸福を増進する爲になされたところの國の活動は全て積極的であれ、消極的であれ警察活動であるとしてゐるが、Pitters に於ては先づ危険防止の爲になされる處の國の活動が警察活動なのであ

つて、それは常に危険防止と言ふ積極的觀念を持つに過ぎない。唯々危険防止の觀點に於てなされる作用のある種のものが、偶々幸福増進の爲の活動となつて現れるのである。始めより幸福増進の爲にする活動を警察活動と言ふのではなくして、危険防止の爲になされる活動が同時に人民の幸福を増進する場合にのみこれを警察活動としてみるのである。従つて、Pütters に於ての警察觀念は飽く迄も消極的であり、これに反して Justiz, Sonnenfels に於ては消極的であると共に積極的意義を持つのである。然し乍ら、上述したやうに、Justiz と Sonnenfels との間に於てすらも警察觀念の積極性に就いてはその範圍を異にしてゐたのであつて、Sonnenfels が財政學の立場から警察と財政とを明確に分離せんと試みた如きは、即ちこの事情を示すものである。

Pütters の意味に於ての警察觀念を詳述したものゝ第一人者は von Berg である。⁽¹⁵⁾ von Berg に於ての警察は、國の治安を亂し、人民の幸福を害する處の行爲を防止するの活動である。従つて、彼に依れば、警察は國の治安及び人民の幸福に對する危険を防止することであつて、彼に於ては、特に治安警察と幸福警察との二の部門が存在した。治安警察は、一方に於ては、國家の基本組織及び法律を保障し、國內秩序を維持することにあるが、他面に於ては、私生活の秩序維持、即ち私人の生活、財産、婚姻及び自由の確保をすることに於てある。即ち、治安警察に於ては領土内の平和維持、集會結社の監督、犯罪者の摘發等が取扱はれるに反して、私秩序警察に於ては就中浮浪人取締、建築監督、度量衡監督、その他生活必需品取締等を所管し、幸福警察に於ては人口の増殖、衛生、病院、學校、圖書館等をその所管とした。von Berg に於ては、斯くの如く Pütters の諸説を更に具體的に詳述す

る處あつたが、それは總べて本論に於て示されるのであらう。

警察觀念の原始的意義を Puffens, von Berg の如く解釋した者は、尙これを他に求めることが出来るが、こゝに警察學以外の立場から警察觀念の消極性を肯定するに寄與した者を求むれば、それは Kant である。Kant の國家思想並に行政觀念に就いては、既に指摘したが、これを警察に關する限りに於て言へば、先づ國家の目的は一般幸福の増進許りでなく、更に進んで法秩序の定立、並にその實現にある。この國家の目的を追求する爲には立法に於て *potestas legislatoria* を留意し、一般行政に於て *potestas iudicaria* と共に同時に *potesta executoria* を追求しなければならぬ。裁判權と執行權の兩者は法律の下に存在し、且その行爲する場合には法律的根據を必要とするのである。この意味から言へば、最も嚴正な法治國家的意義に於ては警察はその廣汎な活動區域を持つものでない。Kant に依れば、警察は、唯々國家目的に寄與すべく法秩序の定立並にその維持に向けられる處の下級の補助活動であるに過ぎない。

斯くの如く、警察は國家の法秩序の定立維持の爲になされる國家の下級の補助活動であるに過ぎないとなすのは、警察觀念からその積極性は勿論のこと、或る範圍に於てはその消極性すらも失はしめるが如くである。そこでは、警察觀念は、最早、國家の重要な行政觀念の一つとしてみられるべきでなく、下級行政機關に依つて行はれる處の補助活動に過ぎないのである。それは疑ひもなく警察觀念に對して著しい變革を興へるものであるが、警察觀念が斯くの如き補助的意義を持つに止るとすることは、警察觀念の原始的意義への復歸に寄與する處

甚だ大なるものあると言はなければならぬ。

Kantと共に警察觀念に對し著しい影響を與へたものは Fichte でもある。⁽¹⁷⁾ 彼に依れば、國家は人民が權利を侵害せられ監督を嚴にせられる等の場合に、これを防止し、これを軽減する爲に人民に對し法律を附與しなければならぬが、斯くして附與せられた法律は警察法であつて、固有の私法と區別せらるべきものを持つてゐる。即ち、私法は現實的な權利の侵害を禁止することを内容とするに反し、警察法は權利の侵害の可能を豫防することを内容とするものである。従つて、私法は他人の權利を侵害すべき行爲を禁止し、又斯くの如き行爲の禁止を正當なものとしてゐるが、これに對して警察法はいかなる人をも傷害せず、又いかなる人にも完全に無關係である處の行爲であつて、而も他人の權利侵害を容易ならしめ、又は反對に國家に依る保護並に犯罪人の發見を困難ならしめる處の行爲を禁止するものである。そこで、警察を國家の目的即ち權利保護に向けられたる補助的活動として表現してゐることは Kant に同じであるが、更に詳細に警察を論じて警察法規は全立法を貫く處の原理、即ち豫防原理、權利侵害の確保に關する原理を含まなければならぬとした。Fichte の意義に於ての警察は、従つて豫防的意義を著しく含むものであつて、それは現代の意義に於ての警察觀念に著しく接近するものである。然し乍ら、一面、彼の警察觀念は所謂保安警察を示すに止つて、それ以外の何ものでもないことは又注意すべき點である。が、Kant にあれ、Fichte にあれ、その哲學的思索から警察觀念を補助的意義に押しやつたことは警察學說史上大なる意義を持つものである。

警察觀念の原始的意義への復歸、即ち、その消極性を純粹に警察學上の立場から論じたのは *Royert von Mohl* である。⁽¹⁸⁾ 彼に於て、警察觀念は著しくその原始的意義に理解せられ、且原始的意義に於て發展するに至つた。従つて、この見地から言へば、*Mohl* は警察觀念を明らかならしめた者として、警察學說史上最も有力な地位を持つものである。*Mohl* は、もとより法治國家を信じ、法治國家の目的は、人民の共同生活を整備し、人民各自が出来る限りその全力を自由に且多方面に行使し、利用し得られるやうにすることであると見た。そして、斯くの如く國家が個人の自由なる行爲を確保する爲には、先づ人民の具體的力の發展を阻む處の障害を除去することを考へなければならぬ。斯くの如き障害は、人民に對する不法なる侵害からか、又は個人の力に依つては克服し得ない外部の優勢なる力から生ずるものである。この場合、斯くの如き障害の中、不法なる侵害に依つて生ずる傷害に對しては裁判に依つて、これが救済を考へることが出来るであらうが、個人に迫るところの外部の優勢なる力に依つて生ずる傷害に對しては、これを唯々警察に依つて救済しなければならぬ。警察の行爲は、裁判の場合と同様に、法治國家に於ては、各人はその權利能力の範圍に於て、完全に、自由に、且獨立に行動し得られると言ふ最高原則からみれば、極めて消極的なものであり、又第二義的なものであるに過ぎない。蓋し、法治國家に於ては、各人が自由なる行動をなし得ることを原則とするが故に、この自由なる行動を確保し擴大する處の國の活動は國の最高活動であり、又第一義的活動と言はなければならぬ。然し乍ら、法治國家に於て、人民の自由なる活動範圍を確保又は擴大する處の最高又は第一義的活動に並んで或はその下に唯々人民の自由なる活動

範圍の確保、又は擴大に對して障害となる處を除去する活動を以て所謂警察活動とする。即ち、人民の自由なる活動範圍を確保し擴大する處の第一義的積極的行爲に對し、右第一義的積極的行爲を可能ならしめる處の他の行爲を警察行爲とする。所謂警察觀念が消極的なものであり、且つ副的な意義を持つと言ふのは、この意味に於てあることを知らなければならない。

斯くの如き意義に於ての警察の全體的對象となるものは、Mohlに依れば、人民の肉體力、精神力及び人民の財産との關係である。その第一の對象は、警察に依る人民の肉體的注意であつて、就中、人口増殖(例へば、婚姻を困難ならしめ又は容易ならしめ、或は移民を迎へ又はこれを強制する)、保健及び衛生(疾病豫防、醫藥監督)及び救貧(救貧所、病院建設、植民地開拓)等の問題であり、第二の對象は、警察に依る人民の精神的注意であつて、一面に於て教育施設(學校設立、圖書館設置)、他面に於て道德的・宗教的・美術的教養(飲酒、賭博の取締、宗教教育、美術館設置)等の問題であり、第三の對象は、警察に依る人民の財産的注意であつて、就中、財産の増加及び保護(國有財産の小地主への賣却、水害及火災の危険豫防)、農業の保護(納稅地、賦役地の廢止及固定、森林規則の制定)、商業の保護(市場、歳の市、商業展覽會、度量衡の確定)等の問題である。

斯くの如き警察對象を求めることに依つて、Mohlの警察觀念を特色づけたものは、警察と豫防裁判(Präventivjustiz)との關係である。この豫防裁判に就いては、既にこれを述べたが、豫防裁判は權利の保護が危険となつた場合に於てのみ發動されるのであつて、この場合に於ては豫防裁判を除く他の一切の國の活動は行はれず、

特に警察權も發動しない。この場合、權利の保護は二重の性質を有し、一つは、國家は危殆に瀕したる權利の混亂を出来る限り鎮定すること、その二つは、國家は混亂された權利關係を即時に且完全に回復することである。これに依つて國家が權利保護の爲に持つべき施設は、二つあり、一つは物的強制を加へることに依つて破壊されんとする權利の混亂を防止するの手段、即ち豫防裁判であり、その二つは、民事裁判と刑事裁判とに所屬すべき權利を回復する處の裁判施設である。豫防裁判の觀念を知るには、第一に、危殆に瀕したる權利傷害を防止すべき國家の義務は確實であること、第二に、豫防裁判と警察と、又、豫防裁判と權利回復の裁判とはそこに何等の近似性をも有しないことを明らかにしなければならぬ。一方、警察は外部の優勢な力に依つて脅かされた障害を除外するものであつて、従つて、警察活動は違法に非ざるも他人の權利を傷害する處の人の行爲に對して向けられるものである。然し、違法な行爲でなくとも不當な行爲及び具體的に權利を毀損する行爲は實質的混亂を招致し易いが、この混亂を除去するは警察に依るべきか、又は豫防裁判に係るべきかは困難な問題である。

斯くの如く、Mohlに於ては、警察觀念と豫防裁判とが密接な關係にあることを示したが、——その詳細な解明は後の機會に譲るとして——Mohlの警察觀念が著しく豫防的、その意義に於ては消極的であることは、Mohl以後の警察觀念の發展に對して著しい影響を與へたと云ふことが出來よう。

Mohlに次いで、警察觀念の消極性を述べた者は Zimmermann である。⁽²⁰⁾ Zimmermann に依れば、警察は國內に於ける國行政の一部門である。警察は司法と並んで公共的秩序の維持の爲になされる國の活動であつて、國

の秩序に關聯する處の總べての關係及び事件を監視し、特に犯されんとする秩序の混亂を防止し、更に秩序ある領域に於ける不規則的行爲を取締り、犯行を發覺し、これを處罰するものである。彼に依つて、警察は國家の特別目的を遂行するために向けられた獨立の活動としてではなくして、秩序混亂に對し全行政のうちに潜在する處の保護の原理としてあらはれたのである。これに依つてみれば、Zimmermann に於ては、警察と内部行政とはこれを嚴別せんとしてゐる。即ち、道徳、宗教の獎勵、交通機關の設定維持、建築監督、救員設備、商業獎勵等は國の秩序維持・警察的活動ではなくして内部行政に屬するが、道徳、宗教に對する危害の除去（風紀紊亂、泥酔、動物虐待等）、交通妨害、火災豫防、家屋倒壊、外國人取締、市場、歳の市の監視、度量衡使用の監督等は、公共秩序を維持するものであつて警察に屬するものである。

一方、Zimmermann は警察と司法との關係に就いて下のやうに云つてゐる。司法は法律に拘束せられ、法律の下に嚴格に判決を下さなければならぬが、警察は法律に依つて唯と一般的方向及び限界を定めるに止り、その法律の範圍内に於ては個々の場合には全く自由裁量に依つて行動し得る處のものである。司法の最高の任務は唯と法律の適用に存し、法律に確保せられたる法律秩序の保障、並に實現はその目的であり、正義は行爲の規準である。が、これに反して、行政並に警察は唯と法律に依つて消極的に限界附けられ、法律の範圍内に於ては自由人民の物質的又精神的幸福を裁量し得るのである。警察の目的は、要するに國家的行政利益の追求であり、即ち、特に危害の防衛であり、その原理は適正にある。實に、司法の思想は正義の觀念であり、警察の思想は實

用にあると言ふことが Zimmermann の警察觀念の結論である。換言すれば、警察は全國家行政に普及する處のものであるが、教會、國家經濟、財政、軍事の諸事項に對立するものであり、主として内部行政の範圍内に制限せられるものである。

斯くの如く警察觀念を消極的に解釋し、警察の原始的意義の復活を求めた學者は少くない。この警察の消極性を主張するものに、更に Georg Meyer がある。Georg Meyer に於ては警察は内部行政に於ける強制權である。即ち、警察は個人の自由を制限し、これを強制の形式に於て表現する處の内部行政の活動である。従つて、警察の目的は危険の除去であるが、危険を除去するを目的とする總べての行爲は警察的性格を有するものでなく、又一方、危険の除去の爲ではなくして積極的福利増進の爲の行爲にして警察的手段たる場合がある。さり乍ら、Meyer のこの説に就いては多くの反對學説が擧げられてをる。特に強制手段に依つて危険を除去する處の總べての活動は、警察であると言ふ點は一般に警察の觀念に適合しないものがあると言はれてゐる。然し乍ら、Meyer と略々同様なる説をこる者は少くない。Rosin の如きこれである。

Otto Mayer は近代行政法學に於ける耆宿であると共に、警察觀念の最も優れた論述者として既に指摘された處である。⁽²²⁾特に O. Mayer は Stein, Loening, G. Meyer 等の警察觀念即ち警察は、強制權を持つた行政である、或は行政に於ける強制權であると云ふ説に反對し、警察は唯々内務行政に所屬してゐるものではないとしてゐる。何となれば、警察的手段として或は軍事警察、或は教會に於ける警察的處置、或は司法警察の如きは、何れ

も狭い意味に於ての内務行政と異なるからである。彼は又、Stein の如く警察は行政に於ける強制権である、と言ふ説にも反對して、凡そ行政の中には多數の強制があつて、それは獨り警察許りでなく、例へば名譽職擔任の義務、就學、勞働、納税の義務に於ける強制の如きは何れも行政に於ける強制であるが、決して警察でないとした。O. Mayer の警察の觀念に依れば、警察とは共同生活の良い秩序の爲に官權を以て障害又は混亂を防止すべき國家行爲である、としてゐるが、彼の警察觀念は近代的意義に於ての正當なる解釋の基礎の上に立つてゐると言ふことが出來よう。換言すれば、警察は全行政の區域に於て行はれる處の危険防止並に人的強制である。特に、Mayer が警察觀念の説明に際して、警察活動の法律上の根據を以てしたのは著しく注目せらるべきである。即ち、法治國家に於て、個人の身體並に財産を侵害するに當つては、常に法律上の基礎を必要とする。警察權力は斯くの如き法律上の基礎なくしては活動し得ないが、この警察權力は國のよい秩序を危険ならしめない爲の警察的義務、即ち一般臣民の義務に基づいてゐる。この故に、斯くの如き意義を持つ警察と法律上の委任なくんば人の身體及財産の完全を侵害し得ない處の國の他の活動との區別を認め得られるのである。

Mayer の意義に於ての警察に於て特色あるのは、警察權の限界の科學的研究である。彼は此の點に於て警察權力を以てしても私生活の自由はこれを奪ひ得ないものと考へた。元よりこの場合に於ても私生活が公共の生活に關聯し、公共の秩序に影響を與へる場合に於ては警察的侵害をなし得るのである。例へば屋外との交通を遮斷したる私人の家屋は私人の自由に委されてゐるが、若し屋内に於て安寧秩序を亂す如き行爲あらば勿論警察的干

涉を受けなければならない。然しながら、警察權力を以て、私人の生活を増進せしめるが如き行爲をなすのは、もとより許さるべきものでない。即ち、私人の生活を單位にして云ふならば、私人の生活が、公共の秩序を亂さない限りはその自由が認められてゐるが、一度公共の秩序を亂すが如き虞ある場合には、警察權力の干渉をうけるのであるが、然し乍ら、警察權力を以て、積極的に私人の福利を増進せしめ得ないのである。この意味に於て、警察權力は飽く迄も消極的であつて積極的であり得ない。

Pütters 以來 v. Berg, R. v. Mohl, Zimmermann, G. Meyer, 及び O. Mayer に至るまで警察觀念を消極的に觀念し、其の危険防止、障害除去に重點を置き、原始的意義に於ける警察觀念を明示するに努めた學者が少くないが、然し又一面 Justi, Sonnenfels の流れを汲んで警察觀念に消極性及び積極性を附與し、警察は獨り消極的活動をなし得るに止らず、更に一步進めて積極的活動をもなし得ると主張した者がゐる。其の典型的なものは Bluntschli と Zachariae とである。

Bluntschli⁽²⁾ はカント的法治國家の觀念から發足して、國家の目的に就いて近代的意義を示し、國家は一面に於て法律秩序を保障するばかりでなく、更に進んで法律の範圍内に於て、人民の幸福を増進する任務を持つてゐる。即ち、國家の二大原則は、國家の内容と形式とを決定し、一面に於ては法律秩序、他面に於ては公共の福利を示すものである。特に警察は公共の秩序と福利との爲に不斷の必要に應じて官權を以てこれに對するの活動であり、これが爲に現實的に國權を以て或は命令し、或は禁止し、或は侵害する行爲である。警察はこの意味に於

て權力そのものである。斯くの如き意味から云へば、警察行爲の個々の方向を決定し、或はこれに特定の限界を定めることは全く不可能である。警察は、國家の中央部から發生し、その周圍の一切の方向に向かつて行はれ、複雑多岐な活動を行ふに至る。而して、警察の主要活動は國家強制にあり、強制力を重視し、特に強制の立場からこれを見て、警察の秩序維持並に福利増進の爲の作用は、二つの意義を有し、一面に於ては急迫せる危険を防止し、自由活動の障害を除去する處の消極的部分、他の一面に於ては人民の一般幸福を増進する處の積極的部分を持つてゐるとした。彼はこれに依つて他の國家作用と警察活動を區別してゐる。然し乍ら、警察が、秩序維持及び福利増進の爲に積極性及び積極性を有するとする場合に、警察を除いた國家の行政中の如何なる部分が人民の幸福を増進するものであらうか。國家が其の目的を達成する爲に權力を行使してなす作用は、警察作用で無くて何であらうか。これは何人と雖も答へることは出来ない。こゝに Bunschlif の誤りがある。

彼に次いで警察觀念の積極性及び消極性を論じたものは Zachariae である。⁽²⁵⁾ 彼は、司法權、財政權、及び軍事權と共に、全國家行政を支配する警察權に對して、國內行政の全區域を屬せしめたが、警察を二大別して、保安警察と福利警察とした。福利警察には、人民の物質的及び精神的利益を積極的に増進する處の活動を含ましめたのに對し、危険防止の爲にする消極的活動を保安警察と呼んだ。彼に依れば、保安警察と福利警察との差異は、強制力を適用するか否かに懸つてゐる。保安警察に於ては、一般的侵害から法秩序の基礎を確保し危険を除去するの目的を有するが故に、強制的手段を適用することが是認されるが、福利警察にあつては、福利的施設の

利用を、人民に提供するものなるが故に、強制力を用ふるを許さないとした。この點に於て、Zachariae は從來警察と内務行政とを同視した處の學者と異つて、福利警察に對しては一つの強制權をも認めなかつた。これは本來の福利的意義に於て考へるならば極めて妥當な解釋である。福利警察の任務は、福利的施設の實現・確保並に、其の人民に依る利用を目的としたが故に、そこには強制力の何ものをも必要としない。然し乍ら、國の活動がその任務を達成せんとする場合に、強制力を以て臨むことを必要とするときに、何等の權力をも持ち得ぬと云ふことは、國家の活動をして、不可能ならしめるものである。従つて、國の福利行政に於ても、亦福利警察に於ても同様に強制權なくしては、これを考へることは出来ない。

Bluntschli に於ても亦 Zachariae に於ても警察觀念の消極性を唱へたが、前者に於ては、福利警察と、内務行政との關係に於て、後者に於ては、福利警察と強制權との關係に於て、何れも警察の福利觀念、即ち、積極的觀念が、妥當な内容を持つものでないことを暴露した。

Bluntschli の流を汲んで、而も Bluntschli の警察觀念を克服した者は、Lorenz von Stein である。Stein が行政法及び行政學に於て占める地位が甚だ高いものであることは既にこれを指摘した處であるが、Stein は警察學上に於ても亦豊富な所見を持つてゐた。Stein に依れば、警察は強制權である。警察權即ち強制權は、統治權の一の形式として現れ、各個人が國家の意思に個々の場合に合致せしめられるべく強制せられる處の權力としてみられるのである。然し乍ら、立憲國家に於ては國の強制權は無制限に行はれるべきものでなくして、法律の範圍

内に於て行はれるに止る。従つて警察も亦強制権である限り、それは法律の範圍内に於て公共的危険を防止し、これを保護することを任務とするものである。この廣義に於ての警察は一般部門と特別部門とに分れる。前者は警察の一般的作用をその内容に含むものであり、後者は國家行政の三大部門、即ち財政、司法、内務行政をその内容に含むものであつて、更に後者は財政警察、司法警察、及び固有の行政警察に分れる。行政警察は即ち内務行政の中にあり、保安警察に對して論ぜられた福利警察も最早この内務行政の中に發展解消した。行政警察は、國家行政を脅す處の危険に對して向けられるが、その主たる活動區域は内務行政の範圍である。何となれば、内務行政の範圍に於ては、複雑多岐な事件が生じ、唯々これを管理する許りでなく警察的強制を加へる必要があるからである。この點に於ても Stein は警察活動の區域を著しく擴大したが、彼に於ての警察は、要するに行政の危険に對し組織的活動をなすことこれである。即ち、國家は行政を危くせしめる處の力を觀察し、且これを判斷しなければならぬが、この場合に警察の防止せんとする危険は全國家生活に及ぶが故に、警察も亦その限度に於て國家行政の全般に互つてその權限を有しなければならぬ。

Stein の斯くの如き解釋は、警察活動に對して著しく廣汎な活動範圍を與へるに至つたが、警察觀念として重視した處のものは危険除去であつた。この意味に於て言へば、Stein の警察觀念はその内容廣しと雖も、消極性を尊重することに於て變りないと言はなければならない。

斯くの如き警察觀念の消極性は、警察の原始的本質的意義として他の國の學者に於てもこれを尊重するものが

多い。何となれば、警察の消極的觀念は警察國家的意義に於ての警察觀念がその本來の警察觀念に復歸したときは、當然に考へらるべき觀念であるからである。換言すれば、警察觀念の消極性は法治國家に於て誕生した處の新なる觀念ではなくして、本來原始的意義に於て既に示されてゐた處の觀念であつたのである。

然るに、警察國家時代に警察の積極性を強調し、所謂幸福主義の旗の下に警察に依つて消極的な障害除去は勿論のこと、積極的な福利増進を遂行したのは、警察國家的必要があつたためである。換言すれば、警察國家時代に於ての警察觀念の積極性は、所謂幸福主義的思想を背景としてのみ成立したのであり、幸福主義を貫く爲にのみ警察觀念の積極性を主張したのである。このことは、幸福主義を主張した Justi, Sonnenfels の説く處をみれば明らかである。この故に、警察觀念に對し、その固有の意義に於ての消極的觀念の外に積極的意義を加へることは、幸福主義的思想への復歸を求めるものであり、換言すれば、警察國家の再現を望むものに外ならない。

この意味に於て言へば、警察觀念は常にその消極性を堅持すべきであると云はなければならぬ。斯くの如き警察觀念の消極性を主張する場合に、凡そ總ての法學的領域に於て觀念の再製を試みたナチス國家の警察觀念をみることは、永い警察發展に區劃を與へると共に將來の發展に對し示唆を與へるものとして必要なことであらう。

ナチス國家に於ては警察觀念の發展を以て國家基本組織の發展に應ずるものとしてゐるが、現實にナチス國家の基本組織が變更せられた現在に於ては、必然的に警察觀念そのものも變更するに至つた。蓋し、ナチス國家に

於ては民族を以て政治の決定要素となし、國家は民族の爲に存する處の民族の政治的生命體としてみられるが故に、警察活動も亦、一般社會を規律するものではなくして民族的共同生活を確保するものである。⁽²⁹⁾こゝに警察の任務があり、警察の活動の限界がある。従つて、警察活動は新なる民族團體の爲に行はれるものであつて、その内容は唯々人民的秩序の單純なる保障を意味するものではない。ナチス警察法に示された公共の秩序並に危険防止の觀念は、從來の自由主義的國家のそれと全然異なり、個人主義的痕跡は全く失はれた。警察の任務は唯々民族的生命財産を凡ゆる領域に於て確保することであり、警察的保護は政治的共同體としての價値あるものに對してのみ與へられる。即ち、警察活動は民族の生存形態としての國家の保護及び維持に對し、統一に行はれる。從來存在してゐた處の保安警察及び福利警察の差別は最早全然失はれた。ナチス國家に於て積極的に福利増進の爲に行はれる國の活動は、全然ナチス黨の指導の下に行はれるに至つた。然るに、ナチス黨は獨逸民族の政治、教育を擔任するものであるが、直接に何等の警察權を持つてゐない。唯々若しナチス黨が警察的作用を必要とする場合、例へば政治的指導の安定並に民族の保安が脅される場合には警察權を引受け、これを執行し得ることとは、公共的行政指導の統一から當然承認される處である。何となれば、警察活動は古い劃一的な意義に於ての國家活動ではなくして、公共的行政指導の一般的任務を持つ處の活動であるからである。

斯くの如き意義に於てのナチス警察の觀念は、民族團體の不利を招き、又招き得る處の行爲又は狀態を防止し、又は除去する任務を有するものである。⁽³⁰⁾

これに依つてみれば、ナチス國家に於ての警察觀念は全然消極説をとつてゐる。即ち、福利警察として積極性を持つべき警察部門は存在せず、その限りに於て警察の積極性はナチス警察觀念から全然失はれるに至つた。この點から言ふならば、ナチス法學に於て屢々見られた處の法學的觀念の再製は、少くとも警察學に關する限り、就中、警察觀念に關する限り、これを見ることは出来ない。

こゝに警察觀念の史的發展を通じて現時のナチス國家の警察觀念に至るならば、警察觀念はその原始的意義に復歸し、その消極性を堅持することを以てその本質とすることが理解されるのである。

(一) Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht. 1885, S. 82.

(二) Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. 1873.

しかし、ギリシヤ時代に於て既に警察的活動が行はれてゐたことは明かにされてゐるが、特にアテネの Prytane は立法をも併せて一切の國務を掌理したばかりでなく、判決に依る法律の執行並びに警察的執行力をも有してゐたとされてゐる (Melcher K., Die Geschichte der Polizei. 1926, S. 17)。そればかりでなく、既に古代に於ても、警察活動は假令今日の意義に於てではないにしても、存在してゐたとしてゐる (a. a. O. S. 9)。例へば、ペルシヤ帝國に於ては、すべての警察力は一般國家活動のうち吸収せられ、Satrap がこれを所管してゐた。Satrap は人民を盜賊から保護すると共に内部的騒動から國家を守護し、これがために地方に駐在する君王の軍隊を指揮したが、彼等のうちには、却て君王に抗する者が出て來たので、本来、君王に忠誠な軍隊及び君王の特に任命した官吏を以て、治安の維持に當らしめた。これらの特別官吏はいはゞ秘密警察の任務を持つたのであつたが、更に君王は秩序統制のための最高機關として君王の眼 (Auge des Königs) 即ち目付役を置いた (a. a. O. S. 10)。又エジプト、ファラオ時代に於ては Normach がペルシヤに於ける

Satrap と同様な役割を持つてゐたが、後に、純粹警察機關として Mezai が置かれた (a. a. O. S. 11.) が、フアラオ朝の崩壊と共に Mezai は消滅し、プトレマイオス朝に於てはプトレマイオス憲兵隊即ち Phylakiai が設けられた。それは軍隊から區別された純粹の警察機關でつたが、ローマのエチプト征服後も猶殘存して、次第にローマの警察機關に依つて置かゝられた (a. a. O. S. 13)°

- (3) Loening, a. a. O. S. 3; Wolzendorf, Der Polizeigedanke des modernen Staats. S. 9.
- (4) Wolzendorf, a. a. O. S. 9; Kirchenheim, a. a. O. S. 80; Loening, a. a. O. S. 4 ff.; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 1922. S. 359 ff.; Koellreuter, Deutsches Verwaltungsrechts. 1936.
- (5) Hölldorfer, Die geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Polizei nach deutschen Staatsrecht. 1899. S. 4.
- (6) Loening, a. a. O. S. 5.
- (7) Foerstemann a. a. S. 1 ff.
- (8) Hölldorfer, a. a. O. S. 10 ff.
- (9) Hölldorfer, a. a. O. S. 13 ff.
- (10) Hölldorfer, a. a. O. S. 14.
- (11) Justi, Polizeiwissenschaft. Bd. II. S. 430.
- (12) Sonnenfels, Grundsätze, Bd. I. S. 13.
- (13) Clément P., La police sous Louis XIV. 1866.
- (14) 前掲拙稿、「行政觀念の史的發展」法政研究、第七卷、第二號、第四一〇頁以下。
- (15) von Berg, a. a. O. S. 224 ff.

- (16) 前掲拙稿、第四一〇頁以下。
- (17) Hölldorfer, a. a. O. S. 33.
- (18) Mohl, System der Präventiv = Justiz oder Rechts = Polizei. 1834. S. 3 ff.
- (19) 前掲、拙稿、第四一三頁以下。
- (20) Zimmermann, a. a. O. S. 120 ff.
- (21) Meyer G. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1893. Theil I. S. 72.
- (22) 拙稿「ツナイスト以後に於ける行政観念」、『法政研究』第八卷、第一號、第一二九頁以下。
- (23) Mayer O., Deutsches Verwaltungsrecht. 1914. I Bd. S. 211 ff.
- (24) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 1852. S. 36 ff.
- (25) Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht. Bd 2. S. 276.
- (26) 拙稿「行政観念の史的發展」、『法政研究』第七卷、第二號、第四三〇頁以下。
- (27) Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. 1887. I Theil. S. 204 ff.
- (28) Koellreuter, a. a. O. S. 91.
- (29) Koellreuter, a. a. O. S. 92 ff.
- (30) Lehmann W., Der alte und der neue Polizeibegriff. 1937. S. 97.

四

これを我が國現時の警察動向に就いて一瞥しよう。

我が國現時の聖戰遂行の爲には一切の人的、及び物的資源を動員確保して、その目的を達成しなければならぬ。が、これがためには先づ經濟的保安を必要とした。既に昭和十三年五月一日にガソリンの配給實施と共に、ガソリン切符配給取締の必要上これが專任の警察官を設置するに至つたが、これを轉機として經濟保安警察制度が確立せられるに至つた。即ち、内務省に於ては昭和十三年八月經濟警察主任會議を開き經濟保安警察運用に関する指示及び注意をなし、更に内務省事務分掌規程を改正し、警保局内に經濟保安課を置き、別に地方にあつては官制改正に依り各府縣に經濟保安課、又は保安課經濟掛を設置せられた。經濟保安警察の任務は戰時經濟統制に関する諸法令の實施に當り、その圓滑なる遂行を確保する爲にその監視並に取締をなすものである。經濟保安警察の運用に就いて經濟警察主任會議に於て示された指示事項をみれば「經濟警察ノ運用ニ當ツテハソノ根本方針トシテ法令ノ違反ニ對シテハ斷乎取締ノ徹底ヲ期スルニアルモ、ソノ具體的方法トシテハ統制諸法令ノ違反ハ國策ヲ紊ル反國家的行爲ナルコトヲ充分ニ國民ヲシテ理解セシメ以テ國策ニ協力セシメルノ措置ヲ講ジ、又監視、警告、懇談等適切ナル防犯の措置ヲ講ジ、更ニ又統制諸法令實施ノ結果ニ依ル轉業離職ノ已ムナキニ至リタル者ニ對シテハ速ニ關係當局ト協力シテ、積極的ニ凡ユル方法ヲ講ズ」とし、かくして、こゝに經濟保安警察を通じて、警察の積極化が問題せられるに至つた。

蓋し、我國に於ての警察觀念は警察法上消極的意義を持つに止つたことが既に行政警察規則（明治八年三月太政官達第二十九號）第一章、第一條に於て「行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニアリ」とする

ことに依つて知られるのである。又同様に學說に於ても警察觀念の消極性を認めたことは一般に知られる處である。然るに、經濟保安警察の現れるに及んで、警察觀念に積極性を認むべしとの主張がみられるに至つたが、警察觀念に積極性を認めるか否かは先に述べたやうに極めて重大なる問題を持つ。⁽²⁾

先に、行政觀念の史的發展に於て述べたやうに、行政觀念は時代的影響を受け時代と共に發展するものであることは明らかな處である。行政觀念に準じて警察觀念も亦然りである。従つて、警察觀念が時代的影響を受けて、その發展をなすことはもとより必要のことである。これを我が國現時の經濟保安警察に就いてみるに、經濟保安警察の觀念が時代の影響を受けて發展しつゝあることは想像に違はぬ處である。然し乍ら、斯くの如き時代的影響が警察行政乃至一般行政に及んで來たことは、隨所にこれを指摘し得るのであつて、即ち、時代的影響は唯獨り經濟保安警察の領域に於てのみでなく、廣く一般行政に等しく現れ來つたのである。廣く一般行政に時代的影響が現れ來つたのは、聖戰遂行の爲に國家總力を擧げるの必要を生じた爲である。換言すれば、一切の行政部門に總力行政の實を擧げることが必要になつたのである。一切の行政部門に總力行政の實を擧げるには、各行政部門が各分野に於て夫々與へられたる對象に對し協力をなすことが必要である。即ち、一切の行政部門が等しく總力を擧げて協力することは、聖戰遂行の爲に不可欠な條件である。これを二、三の行政部門に就いてその實例をみよう。

昭和十四年法律第六十六號に依る映畫法は文化行政への協力を示すものである。同法第二條に依れば、映畫製

作又は配給は主務大臣の許可を受くるに非れば、これを業務となすを得ないのであつて、若しこれに違反したならば、高度の制裁を受けなければならない。更に、第十條に依り國民文化向上の爲に映畫推奨をなし、又第十五條に依り國民教育上映畫上映を命ずるが如きは、特に警察權に依る文化行政への協力を示すものである。

昭和十二年法律第十四號に依る母子保護法、昭和十三年法律第二十八號に依る商店法、昭和十三年法律第五十九號に依る社會事業法、昭和十三年法律第六十一號に依る職業紹介法は何れも厚生行政への協力を示すものである。職業紹介法第二條に依れば職業紹介事業は國以外これを營むことを得ないのであつて、若しこれに違反したならば高度の制裁を受けなければならない。又、商店法第十四條に依れば商店法の定むる處に依り閉店後營業をなせるもの、一回の公休を設けざるもの、十一時間以上の勞働をなさしめた者等は等しく處罰を受けるに至るが、斯くの如きは何れも警察權に依る厚生行政への協力を示すものである。

これらに依れば、何れも聖戰遂行の爲に警察權は他の行政部門に對し協力を試みてゐるが、更にその一の大なる協力の現れが經濟行政に對してなされてゐる。昭和十二年法律第八十六號に依る臨時資金調整法及び昭和十二年法律第九十號に依る輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律等は何れも經濟行政への協力を示すものである。尙この外に多くの經濟統制に關する法令は何れも警察權に依る經濟行政への協力を示すものと言はなければならない。

これらの場合は何れも警察權に依る他の行政部門への協力を示したものであるが、それは警察觀念そのものが

積極性を有するに至つたとみるべきでない。特に、これを經濟保安警察に就いて言ふも、經濟保安警察は聖戰遂行に際し國家秩序を維持發展する爲に、即ち、警察的保安の必要の爲に、警察權を以て經濟行政へ積極的に協力したことを意味するに止り、新に積極的觀念をこれに移植したものとみるべきでない。従つて、經濟保安警察に於ても警察の本質とする處は、秩序維持であつて、斷じて積極的福利増進ではない。前述した經濟警察主任會議に於ける經濟警察運用に關する指示も亦この意義に於てのみ理解されなければならない。重ねて言へば、經濟保安警察は保安の爲の經濟警察であり、經濟的福利増進の爲の警察活動ではない。

然るに、經濟保安警察に於ける積極的警察觀念は、本來の警察觀念としてみらるべきものであるとなすものが居る。即ち、警察觀念が積極化すべき理由を聞けば、自由主義的國家に於ては、個人の自由の保護を以て警察の目的としたが故に、警察活動は個人の自由權を侵さないやうに唯々消極的になされたのである。従つて、自由主義的國家が崩壊して全體主義的統制主義的國家が樹立せられた場合に於ては、警察觀念はその消極性に加へて積極性を取得すべきである。何となれば、そこには、最早、個人の自由を保護すべき何等の必要もなく、従つて、個人の自由の爲に警察權を消極的に解釋すべき何等の必要もないからである。即ち、これに依れば、全體主義的統制主義的國家に於ては、警察觀念は、最早、消極的意義に於てのみならず、積極的意義に於て理解せられなければならぬとするのである。

然し乍ら、斯くの如き解釋が全然誤りであることは、警察觀念の發展史をみるならば既に明らかである。上述

したやうに、警察觀念の消極性は警察の本質的部分を形成するものであり、本來の警察觀念からはこれを奪ふことは出来ないものである。然るに、中世警察國家は幸福主義を貫く爲に警察觀念に積極性を附與するに至つたのであつて、それは唯々中世紀の警察國家的必要に應じて現はれたものに外ならない。従つて、前述したやうに、警察觀念の積極化を主張するときは、幸福主義の再現を招來し、警察國家への復歸を希求するに至るであらうことが想像されるのである。これをナチス國家に就いてみるも、ナチス國家が警察觀念の展開を示し、そこでは、警察は消極的に民族的危険を豫防するばかりでなく更に全民族的共同團體の確保の爲に行はれるべしとなしたる時に、ナチス國家は警察國家への復歸を示したものであると非難されたのは、この故である。然し乍ら、福利増進の爲の福利警察は、ナチス國家に於ては、これを認めずに、ナチス黨に於てこれを處理せしめ、警察部門は、依然とし、てその消極的意義に於てのみに止つたことは前述した處である。即ち、全體主義的統制主義的ナチス國家に於てすら、警察觀念は唯々危険防止の線に止つたことは最も重視せられなければならないばかりでなく、ナチス國家に於ては、更に警察に依つて防止せらるべき危険の觀念を著しく變更せしめ、危険防止に當つては、特に民族團體の保護を充分に感知し、國家組織が危険に曝されるときには、早期にこれを豫防し、これを排除しなければならぬとした。⁽⁶⁾こゝに警察活動の本體があるとしたのは、警察觀念が、飽く迄も消極的意義、即ち危険防止、障害排除にあることを明示したものである。

このことは、我が國に於ても充分に理解されなければならない。經濟保安警察を通じて、こゝに經濟觀念の積

極化を認めんとするが如きは、聖戰遂行に當つて警察權が行政の各部門に對し總力を擧げて協力するの形態を忘れたものである許りでなく、稍もすれば、警察國家への復歸を是認せんとするものである。

翻つて、警察觀念の對象となるべき危險防止と障害除去、即ち、國內の秩序維持は、近時益々重要な意義を持つて來た許りでなく、聖戰遂行の途上に於て、最も重大な問題となりつゝある。蓋し、聖戰遂行の途上にあつての國內秩序の維持は、軍の手を累はすことなく、第一に警察權に依るべきものであることは言ふを要しない。然るに、現時の警察が、必要な治安維持を全うするに足るべき警察人員を有するや否やは、極めて疑問とする處である。例へば、廳府縣巡查定員令（大正十五年六月勅令第四百一十一號）第一條に依れば、廳府縣巡查定員は土地の狀況を斟酌すと雖も、市に於ては人口三百乃至八百に付き一人、市以外の地域に於ては人口六百乃至二千に付き一人の割合とせられてゐる。その他警察官吏の教育、任用、進級、待遇、更に警察官吏の技術的又は科學的武器の使用、警察裝備の機械化等の如きは果してよく國內秩序の危險性を完封するに足るべきものなるや否や甚だ疑問とする處である。こゝに、警察官吏の質的向上並に技術的・科學的裝備の完成等が緊急の問題とせられる所以がある。又、これを警察に關する法規に就いてみるも、警察法規は雜然として統一がなく、或は下級の訓令を以て法規に代行せしめんとするが如き、⁶⁾何れも警察權の弱體を示すものである。こゝにも亦、警察法規の高度の統一と合理化を必要とする理由がある。又警察組織に於ても、それは稍々もすれば國內秩序維持の完遂をなすに適切でないものを持つてゐる。一面に於ては、警察技術の低調であり、他面に於ては、警察力の政治化であ

る。こゝに、警察省の獨立問題がある。

これを要するに、警察觀念がその原始的意義に復歸し、危険防止、障害除去即ち秩序維持の消極性を堅持する場合に、警察活動の價値は、益々高く評價せらるべきものであることが知られるのである。

(1) 佐々木博士「日本行政法各論」、第一一三頁、田村豊氏「警察法汎論」第二頁以下、美濃部博士「行政法概要」下巻に於ては消極説をとられるも法律の特別の規定ある場合には積極的に社會の福利を増進せしめる作用も亦警察也とせられ(同第一〇頁)、更に「日本行政法」下巻に於ては、警察の觀念を以つて、社會上の障害を除くことを目的とする作用にのみ限定せんとする説は廣く行はれて居るけれども正當の理由あるものとは認め得ない。警察の觀念に於ける目的の要素としては、唯社會公益の保護を直接の目的とする作用であると爲すことを正當と爲すべく、必ずしもその障害を除くことのみその目的を限定すべきではない(同書第二二頁)とされてゐる。

(2) この點に於て經濟保安警察は防犯第一であり防犯の外に出でゐないことを強調したのは、鹽野元司法大臣である(「經濟警察は此く取締る」、第四頁以下)。が、經濟警察運用に關する指示事項をみれば、經濟警察は速に關係當局と協力して積極的に凡ゆる方法を講ずべき旨を述べてゐる(「經濟警察はどう運用されるか」、第三四頁以下)。

(3) Koellreuter, a. a. O. S. 91.

(4) Koellreuter, a. a. O. S. 92.

(5) Koellreuter, a. a. O. S. 99.

(6) 例へば、警察官吏武器使用規程が大正十四年の内務省訓令第九號を以て發せられたるが如き、或は戸口調査の規定は上級の法令にその定めがなく、僅かに地方官廳の訓令を以て定めた如きそれである(例、福岡縣警察官署處務規程、訓令大正

五

警察法の問題は極めて、現實的の問題である。従つて、それは著しく時代的影響をうけ易いが、我々は、冷靜にこれを取扱ふことに依つて警察の本質を把握しなければならぬ。

今、警察法の序論に筆を擱く時、今後に展開すべき警察本論の構圖を描いて、警察法の持つ意義を十分に考へてみたいと思ふ（福岡・昭和十五年六月二十三日夜）。