

文學士有賀長雄講述

行政學全

東京專門學校筆記



第一號

文學
師士

有賀長雄

講述

行政學

完

發行所

東京專門學校



行政學目次

總論

第一章

行政學の本義

第二章

行政學の統系

行政學內務篇

總論

第一區

警察事務

第一章

警察の法理及び機關

第二章

保安警察

第一節

戒嚴警察

第二節

結社警察

第三節

集會警察

第四節

印行警察

第五節

囑集警察

一七

一八

二五

五五

五九

七〇

七九

八七

一一二



第三章	施行警察	一一九
第四章	(甲)司法警察	一二二
第五章	(乙)刑事警察	一四一
第六章	(丙)秩序警察	一五五
第七章	行政警察	一六七
第一區 民衆事務		
第一章	人別事務	一七一
第二章	貫屬事務	一七三
第一節	管轄	一九六
第二節	本籍	一九八
第三節	旅行移轉	二〇七
第三章	統民事務	二一一
第一節	校民事務	二二一
第二節	民衆警察事務	二二七

第三節	除籍及歸化	二三三
第三區 衛生事務		
第一章	內務衛生事務	二三八
第二章	公衆衛生事務	二四九
第一節	衛生警察事務	二六一
第二節	衛生管掌事務	二六四
第三章	醫藥事務	二八一
第一節	醫士の資格及權利義務	三一一
第二節	藥劑師の資格及權利義務	三一三
第三節	産婆事務	三三一
第四節	看病人の取締	三三八
第四章	治療事務	三四〇
第五章	社會衛生事務	三四三

第四區 教育事務		
三		三六五

行政學

行政學目次

第一章	階梯教育事務	四
第一節	階梯教育事務の原則	三八五
第二節	小學教員法の原則	三九〇
第三節	高等階梯教育事務	四九五
第四節	補充教育事務	四一〇
第二章	業務教育	四一七
第三章	學理教育事務	四四四
第一節	攻究事務	四七三
第二節	教育事務	四四九

總論

第一章 行政學の本義

國家學と行政學の關係 行政は國家の一部なり故に先づ國家全体の事を理會せざれば行政一部の事を理會す可らざる勿論なり即ち此の書に於ては國家學に述べたる事を既に定まりたるものと看做さる可らず國家學に於て論したる所は即ち國家全軀の事業に關するの大綱なり而して此の一卷に於て細論する所は皆此の大綱に從ふものとす

行政は法律の意旨に從てする國家の發動を掌る者にして元首の統治を被り立法部に對して責任を有する者なり其の權利に命令權あり強迫權あり其の機關に省あり廳あり其の責任に政事上の責任あり法律上の責任あるは國家學の第四部に



文學士 有賀長雄 講述
政治科 山澤俊夫 編輯

於て述べざるか如し此等は行政の全躰に關する事項あり而るに行政の事業は類に依り分れて數部と成り其の各部に於て他の諸部に於けると異なる數種の事項あり此の各部相異なる事項を述ふるは即ち本卷の有る所以あり

然るに國家の目的たる人類生活の發達は其の範圍廣漠深遠なるか故に例へば内務行政財務行政等の如く或る格段なる一部に於てする行政事業の範圍も亦實に廣大なり是を以て其の各一個を以て更に獨立せる一科の専門と爲すとを得可し即ち内務行政學財務行政學等は是れなり此等を特科行政學として篇述するの一朝一夕の事業よあらざると以て他日に譲り今先づ各科の大要を撮するに止まらんとす

行政學の二元素 行政事業の國家に於て立つ所の地位よりして考ふれば其の必ず二重の元素を包まざるを得ざる所以を知る可し行政の元首の統治よ出て、法律の意旨を戴く者なり故に其第一の元素は元首か代表する所の國家の目的と法律とに出てざる可らず是れ其内に對するの元素なり然るに行政の眞の目的は外に對して法律の意旨を施行し以て國家の目的を達するに在り是を以て其對して

發動せんとする所の外部の形勢情態を知ること最緊要なり之を其第二の元素とす是を以て行政學は決して單純なるものに非ず一方に向ては法文憲法律命令に依り他の一方に於ては外部の事理に依らざる可からず而して外部の事情を知るは各般の事件に關する理學に依るに如くものなし即ち國家の行政は之を如何する時は一方に於ては國家の旨趣に合ひ又他の一方よ於ては外部の形情に適して國家の事業を遂ぐることを得るやと云ふの点を法文と學理とに依て究定し之を各國の事實に徴して果して其の良果あるを証する者即ち行政學なり

行政學及行政法 以上陳述する所に依れば行政學と行政法とを混同す可らざる所以の者明ならん行政法は第一の元素のみを主として講する者よして行政學の第一第二を合する者なりグンプロウツ此事を左の如く述べたり曰「凡そ行政上の事件は必ず二種の元素を包含せり即ち行政の技術に關する部分及權利義務に係る部分是れなり例へば公街を開くの一事に關しても其の所在其延長其の造構の法其雨露に因て毀壞するを防禦するの術等を講せざる可からず是れ技術上の部分なり然るよ此の如き事業にして現に行はるとせん乎必ず之と共に一定の權利

義務の生ずるを想像せざるを得ず即ち誰れか此の道路を利用するの権利を有する者無かる可からず而して此の権利には必ず制限あるべく又此の道路を保存するの本源と爲る可し斯く行政事業の存する毎に技術と關する部分の外に於て法律に關する部分の存するを思はざるを得ず即ち國家の行政に依て國家と一個人數個人若は人民全体との間に生ずる權利上の關係を總して行政法と曰ふなりと

行政學 第十節

佛國行政學の大家たるラフエリールも公法及行政法編に於て論じて曰く行政學は行政法と混同す可からず前者は公務の作法并構成に關し其内部編成の詳細を示し上等官廳と下等官廳との關係を説き事務の實地に關し純然たる技術の一方に出つ即ち行政法其の者を包含するの外に眞正の行政家を作し所以たる行政の大原則及種々の補助知識を包含せり後者の寧ろ行政する者と行政せらるゝ者との相互の權利及義務を目的とする者ありと

今之を更に他の點より論ずれば則ち單に法律の一科としてのみ此の學を講ずるの不可なる所以を理會することを得可し抑通常の法律上に於てのみ只た權利義務

をして其の屬すべき所に屬せしめて政府は全く局外に中立し唯た法律の制裁する所に從ひ甲に屬するも乙に屬するも敢て關係する所無し然れとも行政の眞の目的より言へば法律の圈内に於てのみ運動せず時として成文法規の拘束を脱し實理に從て自在に飛躍するの必要なる所以の者二あり第一は行政の事業は既に存するも之に關する法律は未だ存せざる場合あること是れあり此の場合に於ては唯た其の事件の實理を講究して所謂補充命令を發するの外なかる可し而して外國の法令を參照する如きも之を法律として遵奉するものに非ずして實理講究の結果を外國の經驗に徴せしか爲なるや明白なり我か憲法に於て行政部に此の權利の存するは其の第九條に、又は公共の安寧秩序を保持し及臣民の幸福を増進する爲に必要なる命令を發し又ハ發せしむ云云とあるに基くこと言を竣たす唯た他の事件に關し既ハ存するの法律に抵觸せざらんことを要するのみ第二は既に法律の存する場合といへとも行政の目的は國家の旨趣を貫くに在りて國家の旨趣は國家の存立を保ち以て各一個人の發達を計るに在るか故に此の目的に於て與ふ可きの權利は則ち與へ若與へざるを可とするときは則ち與へざるの必要

を生ずること、是れなり。國家の旨趣の一人の權利よりも更に重きものあれば、現存法律の保護を以て成立する人民の既得權利といへとも、行政の爲に之を必要と見るときは、或は國會に法律の改正を要求し、或は非常命令を發して之を奪はざる可からず、又未だ既得の權利と爲らざる人民の利益に至りては、之を變更せざる可からざる場合特に多し、されば何れの點までは人民の權利利益を變更し、其の上は之を保護す可きや、乃至りての既定の法律命令のみに依て之を知る可らず、必ず時を追て變易する外部の事情に依て之を決せんことを要すべし、例へば外部の事情に照して行政上より東京の市區を改正するの必要を見るか、故に人民の地所買上げを拒むの權利を奪ふの類是れなり、一般に外部事物の實理を詳よする者は、諸科の學術なり、故に行政法は諸學の補助を得て始めて完全なる行政學と爲ることを得るなり。

行政學の補助諸學 上述の如く行政學は憲法法律若は法律の効力を有する命令、告達に依て定まれる國家人民の權利義務を説くのみならず、又外部事物の形情も從て國家の旨趣を實施するの良法を講すべきものなり、是を以て必ず外部事物の

性質形狀を講究するの必要あり、即ち行政學は外部事物に關する種々の學問を以て補助とすべきものあり、グンプロウイツ曰、此の學の廣大なる範圍の孰れの部分に於ても必ず獨立せる他の學科と密接せざる無し、即ち此等の學科の成績に依頼せざるを得ず、但し之に依頼するの間に常に行政學の自体を忘失せざるべく、行政其の物の目的に照して他の諸學の機能を量るべきのみ、今其の大畧を言へば、軍務の範圍に在ては兵戰學と密接し、財務の範圍に在ては財政學と密接し、校民事務の統計學に依り、司法事務は法理學に基き、民業事務は經濟學に據り、衛生事務は醫學衛生學に依るの類是れなり、第二十頁 其の他教育事務の教育學に於ける外交事務の國際法論に於けるも亦此例なり。

第二章 行政學の統系

統系の原則 凡そ行政の如く繁雜なる事項を論ずるに當ては統系を整ふること、三重に必要なり、第一に各部事業の輕重と比較するに必要なり、第二に順序を正して一部の事務と他の諸部の事務との關係交渉を明にするに必要なり、第三に全体を提けて遺漏なきを保せんか爲に必要なり、若唐突に筆に從て述ぶるときは、何處

に至りて果して事の全局を了へたるやを知る所以の者無し故に此の學を講ずる者皆一定の統系を取れり而して其の多少相異なる所ある所以の者他無し家々統系の原則を異にすれりなり統系の原則とは數多の事物の群を合せ類を分つに於て比較の標準と爲す所の者を云ふ左に其の重なる者を擧げて優劣を評せん

モールの統系　モールは法治國家の目的と以て統系の原則としたり其の論に曰各人の欲する所は社會全体の欲する所たらざる可からず故に諸人の聚合と序理する所以の者たる國家は衆人共同して生活するの間に各人其欲する所に従ひ一切の能力を成る可く自由に且多端に使用すること即ち權利を保護贊助せざるを得ず是れ所謂法治國家の目的なり則ち此の目的を原則として人類一切の能力を分類し之に従て行政を區畫すべしと是に於て其の書と三部に分ちて第一部を人民の身軀上の能力使用を保護贊助するの事務と爲し此の中に戸籍、衛生、備荒、救濟、の政務と論し第二部を人民の心意上の能力使用に關する事務と爲して學制、風俗、警察、社寺政務を論し第三部を人民の財産上の能力使用に關するものとして農業、天災、地變、商業、製造、遞信を含み其の終に於て保護裁判即ち司法政務を置き以て國

家か人民の以上數事に於ける權利を防護する爲みせり此の統系は直接は人民の資力を展はす所以の政務のみに止まり間接に之と展はす所以即ち軍事、外交、財政に及はす

ラフェリエーの統系　佛人の行政と論するや國家の本義を基とせず法律上の分類法と以て基とするか故に學理上取るに足るの統系を見ること少なし其の稍々見るに足る者はラフェリエールなり氏は先づ形式上より行政を左の如く三分せり

(一)一般行政即ち國家行政

(二)地方行政即ち州、郡、里の行政

(三)行政裁判

さて社會國家の目的は二大區分を含めり即ち其の自軀の存立を保つ事と其の進歩を計る事と是れなり凡そ社會の爲す所は法律を以てすると命令を以てするを問はず必ず此の二事の爲にせざる無し故に目的上よりして國家行政は更に分れて左の二區を爲せり

(イ) 社會保存の爲にする者

(ロ) 社會進歩の爲にする者

以上は固より正當なる區分なり然れとも唯た大體の區分なるのみ其の(ロ)の如き
に更に數頭に分かるゝものなるも諸項の前後系脈を定むる所以の者無きを遺憾
とす

グンプロウイツの系統　グンプロウイツの國家の發達を以て行政統系の原則
とし發達の順を追て行政事業の各部を列舉せり即ち國家の第一事業は其の自躰
の存立を保持するに在り而して自躰保存の第一着は敵族を破るに在り次に之を
破る所以の軍費を備ふるに在りて干戈に依らず和交を以て外國に對し自國の利
益と主張するに即ち存立保存の手段中の最も進歩したるものなり故に軍事財政
外交を以て第一部の三事業とす國家の存立にして既に定まるの上に於て次に國
家の従事する所は内部の秩序を整ふるに在り而して内部の紀律は人民の紀律な
るを以て第一に人民の數及長幼尊卑の別を知らざる可らず戸籍事務此に起る又
各人をして其の處を得しめんには犯干を禁して分限を正さる可からず裁判事

務是れなり而して戸籍裁判の事務を十分にせんか爲には州郡を分畫して其の間
に交通の定路を開くを要す可し即ち民部司法地方政務交通遞信を以て行政第二
部の四項とす存立既に定まり内部の秩序も立てたる上にて次に政府の務むる所
は人民の幸福を進むるに在り其の第一項は民業經濟に關し其の第二項は教化智
育に關し其の第三項は衛生に關すと即ち左の如し

(甲) 國家の自存　(一) 軍務　(二) 財務　(三) 外務

(乙) 内部の秩序　(一) 戸籍　(二) 司法　(三) 縣治　(四) 遞信

(丙) 幸安の進歩　(一) 民業　(二) 教育　(三) 衛生

以上の統系は凡そ行政の重大なる事項を擧げて漏らさるの善徳あり然れとも
又其の不善なる所以の者二あり一は發達上の順序を知るに足るも國家の目的に
照して輕重の順序を知るに便ならざる事是れなり即ち國家の目的を達せんか爲
には重大なる事業といへども外部の事情に障けられて晚く發展するものあり民
業の如き是れなり次に既に發達せるもの之を知る可きも未だ發達せざるもの
は知るに由し無し而して仮令今日各國に見ざる所たりとも國家の爲に必ず起し

來たる可きの事務あるやも計る可からざる事是れ第二の難點なり

スタインの統系 スタインの直に國家の目的を以て行政統系の原則とせり故に輕重の順序明白にして遺漏の恐れ無し國家の旨趣目的は先づ其の自體を堅牢にしさて公共の力を以て各一個人の力の及はざる所に於て其の生活の發達を計るに在ること國家學に述べざるか如し此の爲は國家に於て先づ法律を定む而して法律を施行する者は是れ行政にして行政は人民自ら法律に従て發動するもの即ち自治と政府の自ら行ふもの即ち國家の行政との二部あり故に行政の全体は分れて二と爲れり國の行政即ち政治の目的は國家の機關と以て國家の目的を達するに在りて此の目的を達せんには先づ國家自體の存立を計らざる可からず故に國家行政(政治)は國家全體の爲にする者と各一個人の自體の爲にする者との二大區分と爲せり

國家全體の發達を計る所以の者は(一)外交事務(二)軍戰事務(三)財産事務なり但一個人富むときは國家も富むか故に民業の如きも國家全體の爲とする所なりと論ずる者も有る可けれど此の如き先づ一個人を主眼として唯だ間接に國家に及ぶ

ものなりとす

各一個人の發達を計る所以の者は先づ分れて二と爲れり(一)其の既に發達したる範圍を保護するの事務即ち司法。及(二)其の未だ發達せざる範圍に於て發達することを得しむるの事業即ち内務。是れなり

斯く國家が着手するの順序より言へば内務は最後に在りと雖亦國家の目的に照して最も重大なる者は内務行政あり且其の範圍も最も廣濶なり何となれば凡そ人類の生活に關する者は悉く其の内に包含せらるればなり人類の生活は四の方向に於て發達せり故に内務行政も亦分れて四派と爲れり曰(イ)形體上の發達(ロ)心意上の發達(ハ)經濟上の發達(ニ)社會上の發達是れなり是れ亦數項に分る

(イ)人々形體上の生活に關する者を民衆事務衛生事務とし(ロ)心意上の生活に關するものを教育事務とし(ハ)經濟上の生活に關する者を會社事務株式會社鐵道會社等(元)力事務(火災水難事務保險事務交通事務遞信度量權衡貨幣信約)民業事務(山林農商製造等なり)(ニ)社會行政は血族事務(等)族家族奴婢職業事務役夫事務備荒事務貧富事務等なり

スタインの統系は此の如し而して行政學撮要第一二版に於て講ずる所は以上(イ) (ロ) (ハ) (ニ)のみ外務軍務財務司法は之を省きたるう近時出版に於て始て此等をも論究せり又氏の行政全書も専ら内務行政のみを講明し其の第七卷に於て漸く(ハ)の第一部を了へたるのみされど國家の財政事務の別に財政學既に第五版に於て及ふ合計六卷に於て之を講し司法事務は獨乙現在及將來の法學及國家學論卷一に於て之を論し軍務の軍務學卷一に於て之を講し獨り外交事務に至りてに別に著作無しといへども亦雜誌類に持論散見する所ありて氏の門弟マルデン魯西亞大學校教授はスタインの列國共同主義を敷衍して列國公法に一新機軸を開き其の書は既に各國語に翻譯する所と爲れり

レオスレル博士の地位 此に我か内閣に顧問たるレオスレル博士も既に本國に在てスタインに次て此の學の大家たるを記すると同時に氏の統系に關して一言せざるを得ず氏はモール以下の學者と全く方向を異にし一個人を以て行政の基本とせり氏の主義は政府の人民に對して爲す所は必ず一個人の權利義務と爲て顯はるゝものなり故に行政統系は之を一個人の權利の統系に索む可しと云ふに

歸着するものゝ如し一個人の權利義務に二種あり其の一は本人の事情に従て或は多く或は少なく有せしめ其の増減は全く各自の力量に任する者是れなり其の二は社會進歩の爲に多く有する所も或は減少すべく少なく有する所も或は増加すへき者是れなり則ち行政の關する所は此の第二種の權利義務に在りて始終社會の進歩開明を主眼とするか故に之を社會行政法と謂ふへし即ち氏の有名なる社會行政法に於て左の諸目に關する理論及成法を挙げたり

- 一篇 人權 (一)常人(二)法人
- 二篇 物權 (一)動産(二)不動産(三)財産の義務(四)占有
- 三篇 業務權 (一)醫治義務(二)教育(三)技術(四)法律業務(五)雇役
- 四篇 營業權 (一)公共營業制作(度量、貨幣、信約、交通、保險、(二)各科營業農作、森業、漁獵、山業、職業、商業)

蓋行政を講ずるに於て國家を中心とするを便利とするや將一個人を中心とするを便利とするやは講者の目的に依て異なるのみ説く所の眞理に於て差違あることなし學術上より行政の國家に於て如何なる地位に在りて如何なる事を目的と

すへきものなるやを説明せんには國家を本とし一個人を末とするに如かず之に反して一個人又は法人が公共生活の内に於て事を爲さんとするに當り其の身の果して如何ある行政上の法規に拘束せらるゝものなりやを知るの參照に供せんにはロスレル博士の法を採るに如かず之を要するに行政は國家公共の事業にして國家及自治体の目的權限に依て定まり私法に於ての如く一個人の他の一個人に對する權利に基由するものに非ざるか故に編述の順序を私法に摸するは必ずしも當然と爲さるるに似たり

ステンゲルの統系 行政學上の最近著書たるステンゲル氏の獨乙行政教科書を見るに矢張りスタインの分割法を採りたるも内務行政の外別に一般地方行政省なるものを設けて憲法上國家と地方との關係に基つく事務に當るの所とせり例へは選舉事務府縣會事務市町村事務等なり蓋獨乙に於ては地方政治も憲法の一部に屬して特に重大なる國務の一部を爲せりなり

行政學 內務篇

總論

内務行政の範圍 内務行政は國家の全軀を以て其の直接の目的とせず各一個人の發達を以て其の直接の目的とする行政の範圍に屬す此の點に於ては異論なしと雖其の此の範圍の全部を掩ふや或は其の一部のみに關するやに至りては異論ありスタインの内部行政篇中には今日の所謂内務の外に教育民業等をも含ましめたり蓋教育は一個人の智心上の發達に關し民業は一個人の財産上の發達に關すれりあり

又ゲヨルグ、マイエルの獨乙行政法に於ても其の第一卷第二部を内事行政と題し此の内に民衆警察、衛生、教育、民業を包含せしめたり斯く内務又は内事行政と云ふを廣き意義に用ゐるは畢竟外務に對して云ふものなり其の實は教育農商遞信の如き皆内に對するの行政に相違なしと雖斯く論すれば司法も亦内に對するものと謂ふへし又各國の實地に於ても内務の管轄は更に狹隘なり
余輩は主として便宜に依り内務行政篇中に左の四區の事業を包含せしめんとす

- 第一區 警察事務
- 第二區 民衆事務
- 第三區 衛生事務
- 第四區 教育事務

第一部 警察事務

警察事務の本義 立憲國家の主一の目的は臣民の發達を計るに在り而して國家全体の安全を計るか如きも此の目的を達するの機關として國家の職分を盡さんか爲に外ならずさて臣民生活の發達の外部の事物の間に立て之を計るべく外部の事物中其の發達を助くるの原因と成るものあり又之を害するの原因と成るものあり臣民生活の發達を害するの原因と成るべき事物勢力を總して危難と云ふ無數の危難ハ各人の心身を圍繞せし故に之を防禦するの備なかる可からず其の自身一己に關係するものは或は孤獨の力を以て之を防禦すへし之を自護と云ふ然れども其の重大なる者及他人の意志に關係するを以て自己の隨意に左右し難きものは必ず公共の事務として之を防禦せざる可からず是れ國家の干渉を要す

る所以なり國家か危難防禦に干渉する事務を警察事務と謂ふ警は警戒の義にして危難を未然に防くの意なり而して之を未然に防止せんには其の未だ事實と成らざるに於て之を察せざる可からず故に警察の字あり此の字は原語ポリツァイ治務のよりも遙に能く其の本義に適當せり既に事實と成れるものに對するると未だ事實と成らざるも其の成るの恐れ有るものに對するとは司法事務と警察事務との依て分かるゝ所なり警察事務にして時に事實の後に行ふものあるも例へは中止の如し是れ其の事實に對し行ふに非ずして此の事實の結果より起る危難を未然に防止せんか爲に外ならず之に反して既に事實と成りたる上は司法上に於て處分す可き事件も其の未だ事實と成らざるに際しては警察上より之を處分せり後に云ふ刑事警察事務是れなり

斯く一方に於て事の未然に屬すると既成に係るとを以て警察と司法との區別と爲すべきに對し又他の一方に於ては事の國家全体の存亡に係ると其靜謐の妨害のみに係るとを以て軍務と警察事務との區別とすへし即ち現に國家を斃さんか爲に強力を以て之に對し又ハ對せんとするの形跡あるものは兵馬を以て之に向

ふ可く唯た其の一時の政策を變改し或は一部の官權を抵抗せんとするもの、如き事國家に關すといへとも警察權を以て之に向ふを正當とす而して勢力強大なるときは或は陸海軍の力を用ゐることあるも是れ兵力を以て警察の力を補成するものに外ならず

埃太利 千八百四十九年憲法第百十四條に曰内國に於ては文官の依頼ある場合の外は兵力を用ゐるを得ず、法律に定めたる場合に於て此の依頼あるとき一定の法式に従ひ之を用うへしと又千八百六十七年十二月廿一日の行政權及執行權に係る原法第十一條に曰公共の治安、靜謐、秩序を保つ爲に常永組織する所の兵力又ハ特別の場合に臨て要求する所の兵力は特別の法律を以て其の權限と整理すと

普魯西 憲法第三十六條に曰内部の不穩を鎮定し及法律を執行するに兵力を用ゐるは文官の請求あるとき法律の指定する場合及形式のみに依り之を爲すへしと

佛蘭西 千八百四十八年憲法第百〇五條に曰内部に於て秩序を維持する爲に

用ゐる公然の兵力は官廳の請求あるとき立法部は於て決定する所の令規に従ひ之に應すへしと

又スタインに依れば自然の勢力より臣民の發達に及ぶ所の損害は之を危難の内包含せしめざるを適當とせり何となれば危難は常に未然を以て其の性質とするも火水風土の物たる其の如何なる場合に於ては人生に害ありて如何なる場合に於ては益あるやは始より得て定知す可き所なればなり故又氏は之を他の行政事務(多くは農商遞信部内の警察事務)の範圍に屬せしめて警察事務の本部に加へざるなり是を以て警察事務の關する所の危難は必ず一個人又は數人の意志にして他人又は公共の生活發達を害せんとするものなると知る可し是れ其の内務事務に屬する所以の一なり蓋之を意志と云ひ行爲と言ひざるは前述の始く發達の障害の未然に於てすることなればなり

警察事務の統系 警察事務の種類ハ危難の種類と共に多く其の性質は依て之に對する機關を異にし又法理を異にせり今一個人又は數人の意志に出づる危難にして一方に於てハ既定の行爲に屬するものを除き又他の一方に於て國家全體の

存立を斷滅せしめんとするものと除くときは差引き残る所の危難中に著く性質の異なるもの左の三種あり

(一)保安警察。衆人共同して生活するは臣民生活の發達の爲に缺く可からざるの事情なり而して此の事情の完全あるは各人一定の法序に従ふに因る法序とは總へて國家の法律命令習慣の類に依て定まる一個人と國家との權利義務の關係と云ふ此の關係ありて始めて共同生存の有り故に法序を危難に陥れんとする者は間接に國中數萬の一個人の生活發達に缺く可からざる事情と害せんとするものに外ならず是れ警察の機關を以て防止すべき危難の最も重大なるものにして保安警察の關する所なり

(二)施行警察。次は廣く公共の法序の法序に關係せずして國家か臣民の發達に有害なる格段なる一種の行爲若しくは懈怠を除かんか爲に禁令許の權を一個人の上に行はんとするに當り一個人の之に抵抗するに逢ひて臣民の發達を損害せんとするに對するものなり此の部に屬する警察事務を總して執行警察と云ふ之に更に三の區別あり左の如し

(甲)司法警察。法律を以て發達に害ある格段なる行爲若しくは懈怠を禁止せる場合に於て現に此の禁を犯したるものあるとき之を審問處罰するの司法裁判の權内に屬す而して其の裁判の事務を執行せんとするに當り一個人に抵抗せんまを慮て之を警察權に依頼するより起る所の事務を司法警察の事務と云ふ是れ純然たる委任事務なり

(乙)刑事警察。以上と同様の行爲若しくは懈怠を爲したる者ある場合といへとも未だ裁判所の依頼なき時は如何と云ふに警察は臣民發達の危難を防ぐを以て其の職分とするものなるか故に現に此の危難と爲れる行爲又は懈怠を見れば司法權より依頼あるを待たずして自ら之を禁遏するの權利あり又義務あり然れとも若誤て一個人の權利自由を侵したるときは自ら其の責に任せざる可からず之れを刑事警察事務と曰ふ

(丙)秩序警察。法律に正條なしといへとも現に秩序を亂り風俗を破ふるの行爲を見れば之に對し獨立の意見を以て警察權を行はざるを得ず之を秩序警察事務と云ふ其の一部分は刑法中に違警罪の一科と設けて之を規定すといへとも場

合ふ依り變更あるものなれば決して悉く枚擧し得可きに非す必ず警察獨立の見解を以て特に補修を要するなり

三行政警察。次の其の本性に於て殊さら臣民の生活發達を害するものに非ず元來は各人の權利自由に属するの行爲又は懈怠なるも行政の或る格段なる目的を達せんか爲即ち臣民生活の或る格段なる範圍に於て尙ほ一層の發達を計んか爲に之を禁止し又は命令し又は許可するを必要とする場合に於て起るものあり之を行政警察事務と曰ふ此の事務の種類は行政事務の種類と共に多く且其の原則を解せんには先づ其の關する所の行政事務を理會せんことを要す故に今は之を他の諸部に分て別論するを便利とす例へは衛生警察は衛生の部下に於て之を論し營業警察は營業の條下に於て之を論するの類なり

以上のスタインの行政學撮要第三版に於て採る所の警察事務の區分法にして諸家の區分法中最も條理に合へるゝ似たれい余の姑く之に従はんとするなり然れとも其の實は學者中未だ一定の區分法あらず是れ今日に於て尙ほ一の問題たるなり

司法警察の稱は本邦に於て明治八年三月七日達第廿九號行政警察規則の第一章第四條に於て之を用ゐる後九年四月廿四日司法省達第四十八號を以て司法警察仮規則を定め十三年治罪法を布達するに當り其の條項の多分を同法に移したり

刑事警察の稱は未だ本邦の法文に見えずといへとも其の實は既に司法警察仮規則中に之と存するのみならず法理上より二者を區別するの必要は憲法有効なるの日に於て必ず著明を致すへけれい本書に於て斷然此の名稱を用ふるに踟躇せざるなり

行政警察の稱は八年の行政警察規則に於て之を用ゐたるも其の事務の範圍に至りては未だ學理上行政警察に属すべきものを盡せりとせず詳細は下文に譲る

第一章 警察の法理及ひ機關

警察と憲法との關係 臣民の權利自由を重し議會の協賛を経たる法律に依るに非されは之を減削せざるは憲法の原則なり然るに警察に限り其の本性に於て必

すしも此の原則は依るまを得ざる所以のものあり是を以て警察權は立憲國家の容れざる所なりや若其の容るゝ所なりとせし如何なる關係に基て其の職を全ふすへきものなりやと云ふこと一の重大なる問題と成れり

其の必すしも憲法の原則のみを履行し難き所以のものに危難の性質に在り若或る格段ある事件に關する危難の性質と其の度合とは始より之を測知することを得可きものなりせば法律を以て豫め之に對するの處分を規定することを得可し然れとも其の種類は豫知し難く平生は有益無害なるものも時と場合に依りて危難の原因と成るもの多く又其の度合に至りては全く不定に属す蓋臣民生活の發達と計るは國家主一の目的なれば凡之を害し或は其の上進と妨げんとするものは國家の有らん限り何處までも之を制止せざるを得ず從て其の事の輕小あるか故に始り輕易なる制止の策を用ゐたりといへとも臣民の之に服從せざるに於ては更に嚴重なる手段を用ゐる尙ほ服從せざるときは又更に嚴重なるものを用ゐ終らば強力を以て之を捕縛して其の發動の自由を奪はんとするに當り彼を亦強力を以て抵抗するに於ては國家は止むを得ず強力を以て之を鎮壓せざるを得ず一旦

強力と強力との争闘と成るときは一方の斃るゝを竣て始めて止むの外無きや明けし

故に危難に罹れるものは一なりとするも此の危難の度合に依り或は口頭の説諭を以て足れりとする事あり或は科料拘留の處置に出つへく不順の極端に出づる者は其の國家に對する存立を斷滅するの極度にまでも至らざるを得ざるは警察の本性なり斯く其の事小なればとて中途にして處分を止むるを得ず不順又は抵抗の度と共に此の事に關する危難の増進するに従ひ手段を強大にして極端にまでも推し及ぼさるゝを得ざるか故に法律は決して各種の事件の爲に豫め手段を規定することを得ず唯た危難の未だ重大なれざるに當て過分の手段を用いるを一般に禁せんか爲に行政告訴と許すのみ格段なる場合に於て如何なる手段を相當とするやは全く之を警察の意見に任するの外なし

豈に獨り法律を以て規定し難きのみならんや行政尋常の手續きの國家學に於て論したるか如く中央廳より命令を地方廳に發し地方廳は之に依り告發を發して施行を務むるを順序とするも警察に限り必ずしも此の順序と蹈むを得ず危難の

發起増進の時に火急なるか故に一々中央廳の命令を享くるも道なく上官の命令を竣たすして處分に及ぶを必要とする多し夫れ然り警察は獨り必ず常に法律に依るを得ざるのみならず又中央官廳の命令とも待たすして臣民の權利自由を減削するものなりと言ふに至りては其の立憲國家の主義に反對するの觀を呈すること彌甚しと謂ふ可し

警察にして斯く異例に出づるも猶且臣民發達の爲に欲く可からざるものなりとせし必ず之を憲法に表示す可き理なるに各國の憲法に於て外交權の如き兵馬權の如きは一々明言しなから獨り警察權に至りては更に明文なき所以の者は何そや余輩は曾て此問題に對し十分の解を得ざるに苦しみしかスマイン行政撮要第三版の世に出づるに當り始て之を得たり即ち其の第一卷第二百十九頁以下の論說を譯出し前後の關係を知らざる讀者に於て了解し難かるべきと以て更に余輩の語を以て其の趣旨を解釋せん曰

警察の本義と法律を基とする權利關係とを調和せしむるの困難は法律命令告達の區別判然せざりし專制時代に於て之れを感せず憲法の制定と共に國民の

自覺に登りしものなり此の困難を解くの法は通例世人の爲せる如く之を警察の本義のみに求めて得可くす之を得るの法は唯た一あるのみ即ち警察を行政全体の有機的の一部分を爲すものと看做し警察の個々の處分特に其の臣民の自由を制限するの方向に出づる處分は警察機關の一己の意見より出づること稀れにして常に立憲主義の國家生活の中心に立てる政府の精神を表示するものなるの關係を明にする事是れなり

之を定説するの法に曰警察事務全体の法理は能く他の事務と離れ獨孤にして存立するものに非ず是れ行政權の一部分を爲せるものと看做に於て始めて明なり

果して然りとするとき警察權の依て立つ所は行政全体の綱領と爲れるものと同一の根本原則に歸せざるを得ず

即ち警察事務も關して法律の存する場合に於ては警察權も一般行政權と同様に嚴然たる法律上の權利なり

然るに法律の外更に命令なるもの、範圍ありて制定法の存する範圍を出つれ

は警察權は行政の命令權に屬す

是を以て立憲警察事務の旨趣に就て言ふときは左の如きを以て一切警察權の最上原則とすへし曰危難の性質に於て之を必要とするに因り警察上の告達處分は總へて獨立命令の性質及權利と有す從て警察機關は命令を發する行政廳と之を實施する施行廳(即ち地方廳)との性質を合併するものなりと中されハ警察廳は之と一の行政廳としては獨立して施行命令補充命令を發するの外に於て又非常緊要の命令を發するの權を有し憲法の條項に従ひ此の權を行ふべきものなりと

其の意義は他無し警察事務は元來行政部中の一局の事務に非せして行政全体の目的と達するに於て必要なるの條件なり從て其の權利の例へは教育衛生産業の如き一局一部の事務の性質より起るものに非ずして行政の立法と并ひ立て國家事業の半面を爲せる所以の權利より來たるものなり此の權利の最の重なる者は二あり曰命令權曰強迫權是れなり之に官制權即ち行政機關の編制と定むるの權を合して行政の三權と云ふ而して其の命令權は獨り法律の存するを俟て之を執

行するのみに止まらず法律の未だ備はらざる場合に於ては獨立して補充命令を發し或は緊急の場合に於てハ既に存する法律を一時中止する爲に所謂緊急命令を發するの三途に出づること國家學行政篇に於て詳悉したるか如し又其の強制權は此等の命令に基き臣民に對して告達を爲し命令を實地に行はんか爲に國家の權力と以て一個人の意志を強制するの方向に出つ而して若し強制權を行ふに當り説諭恐嚇も無効なるときは強力を用て之に對す可く彼れ若し尙は不順の極端に出て、斷然力抗するときハ政府も之に對し極端の手段を用る得べきこと同篇に述べたる所なり即ち強制權の最後の手段たる鎮壓に關し述べたる所を之に引用せば左の如し

鎮壓の躰裁は即ち警察の權力に依るべきものとす政府各省の事務と對して人民の斷然力抗するに及ては必ず警察の權力を借らざる可からず即ち警察は一方より見れば行政全体に對する機關たるなり其の編制と權力との如きは行政學に譲りて今略すと

斯く警察は行政權の全体の一關節に外ならざるか故に其の立憲國家の法序に照

して異例に屬するにも拘らず憲法には別よ之を明言せざるものなり語を換へて言へハ警察權は憲法上行政部に命令權及執行權を與ふるの明文中既に之を包含するものなり

警察の機關 以上開説する如く警察權の由て來たる所は果して行政の命令權及施行權に在りとせハ其機關も亦此の權利の屬する所と所在と一にせざると得ず即ち緊急の日に於て非常命令を發して法律を中止し及臣民の安寧秩序を保持する爲に補充命令を發するの權は各國に於て之を元首に歸せざる無し我カ憲法第八條第九條の規程する所に依るも天皇を以て行政權の本源と爲すべきこと明白なり其の第八條に依り非常命令は必ず直に元首より出つ可きものと爲すハ臣民の權利自由と中止する特に甚きを以てなり

元首は統治するのみ親躬ら事曲に當らず行政の實務ハ之を擧げて有司に委して以て無責任の地位を全うするは是れ其の神聖侵す可からざるカ故なり是を以て警察の事務も亦元首に代て之を處理するの主任官廳あるを要す是に於て余輩は往々起るところの問題に衝突せり即ち警察事務の爲に獨立の二省を設く可きや

將テ之をして他の一省に隸屬せしむべきやと云ふ是れなり事務の繁多にして經費の著大あるより言へハ警察事務も或は政府一省の重きに當るを以て外形上より見れば之の爲別に一省を設くるべきに似たるも各國に於て實際上警察省を設くるに至らず或は一旦之を設くるも後に廢止せし所以の者ハ責任の關係より來たるとなり即ち之を獨立の一省とせば必ず其職權内に於て獨立せる長官無かる可らず而て此長官は其獨立の大臣として發する所の命令及爲す所の處分に對し責任を負擔せんとを要す然るに此責任の範圍は常に他の各省大臣の責任の範圍と交錯して界畫判然たらず何となれば施行の爲に強制を要するは各種の法律命令を離れざるの事情なれば各省の大臣の發したる命令にして臣民の服従をる所と爲らず説諭恐嚇も其効と見ざるに於ては必ず警察に依頼するの外無ければなり司法の刑事探偵裁判執行及即決裁判を警察に依頼せざるを得ざるは勿論財務にして輸出入の脱稅者課稅品の密造密賣等に係る事務は警察權に依て行ふ可き者多く内務事務は民衆警察あり衛生警察あり農商事務に山林田野の警察あり營業警察あるカ如くなるを以て警察の責任を他の諸省の大臣の責任と分別し難き

場合は頗る多からんとすさりとて警察の機關を各省に附設するの制も亦採る可
らざる者なり何となれば仮令警察事務の由て來たる所は他の諸省の事務に在
とするも之を行ふの方法に至りて相類似するか故に其間に機關の統一を要する
者多ければなり是に於て前の問題は一變して警察官廳は獨立の一省として一
責任ある大臣を以て長官とする能はず又之を各省に分設す可らとすれば果して
之を一廳と爲しるから各省に附屬し各省大臣をして責任を分擔せしむべきや或
いは又強て之を以て孰れかの一省の大臣の管轄に屬せしむべきやと云ふ是なり
第一の方法と取る場合に於ては之を施行を依頼したる國務大臣の副署を以て命
令告達を發すべく法律に對する責任は其大臣に在りて處分に關する責任のみ警
視總監に在るべきなり

第二の方法に就ては道理に於て孰れの一省に附屬すべしと限るべき理由なきこ
となれば最も便宜なる所に從ふを至當とす即ち各省の中に凡て警察事務の多き
内務の如き無ければ此に附設するを最も便利とす而して此場合に於ては責任の
混雜を避けんをか爲に警察事務の他省に屬する者は成る可く之を他省に讓るの勢

と成れり例へば山林警察は之を農商務省に讓り關稅警察は之を大藏省に讓るの
類あり而して若他省の事務にして警察權に依り實行せんとするものあるときは
當局大臣より之を内務大臣に計り其の大臣と内務大臣との連署を以て此の命令
を發すべく責任も亦此の二大臣の連帶と或れり現に各國は此の第二の方法を採
るもの多きに居れり

又警察權を各地に於て施行する爲に局地廳を要すべく其所屬の官吏は事務の種
類に依て相同しからず重なる者は地方官、警察官、憲兵及自治体の役員なり

塊太利は最も種々なる變遷を見たり即ち千八百五十二年四月二十五日の決議
に依り從來内務省の管轄に在りし警察行政事務の監督を擧げて最上警察廳の
職權に歸したり千八百五十八年四月十三日の決議を以て之を改め國家及治安
警察の事務は之を最上警察廳の長官に委任し地方行政上の警察事務は之を内
務大臣の管轄に屬せしめたり翌年最上警察廳を廢して警察省を設き憲兵の監
督のみを以て内務大臣の職權に屬せしめたり千八百六十七年三月二日の決議
を以て警察行政を總理大臣の直轄に歸し内閣に警察部を設て其事務に當らし

めたり然れども此の制も亦永續せず千八百六十八年一月十日の決議を以て之れを改め更らに國防及び公安省を設き千八百七十年更に改めて全体の事務を内務省の管轄に加ふ是れ現今の制なり大市に於ては全部の事務を自治に委す英吉利に於ては古來より内務尙書を以て保安事務即警察の異名の長官とせり而して當初は獨立の命令權を以て國王より代り此の事務を行ひたるも爾來警察上の禁令許は成る可く法律を以て之を規定することゝ成りたるか爲に當今に在ては警察の大体は所謂治安判事治安四秀開庭及裁判所の司法事務に屬し内務尙書か行政權を以て行ふ所は左の三事に限れり曰一治安裁判の高等官吏を任命する事但し此の權方も今日は多く民兵大佐に屬して内務尙書は之を認承するの止みにまると云ふ二治安行政を監督する事但し平時の法律に依るか故に指揮監督を要せずといへども内亂等臨時の場合に於て地方團隊長に敕令を傳へて助勢を命し保身令を中止して議院に對し辯明の責と取る等仍其の職務に屬す三シヨルツ四世十年の條例第四十四號を以て首府の有給警吏を監督する爲に警察官を置て内務尙書の管轄に屬せしめウイクトリヤ十九年及二十年の第

六十九號を以て其の制を全國に敷衍したり國の警察事務は治安判事に於て警察官吏として之を行ひ通常裁判所に對し其の責に任す自治躰は副法バイロフとして警察上の命令を發し且之を施行するの機關を設置することを得といへども均く通常裁判所を對し其責に任せざる可らむ國の保安警察權は臣民自由の爲も最も制限せられたり

佛蘭西は警察事務全部を國の行政に歸して自治を許さざるの主義なり各省を以て警察の主府とし州は州長町村は戸長をして警察官吏たらしめ人口一万以上の處には別に警部コミセルド、ボリスを置けり千八百五十五年命令郡に警視官ありて州長に直隸し田野山林の警察事務を行ひ且直に警察裁判事務を司るセーン州巴里の所在には別に警視廳を置く外に憲兵隊ありて陸軍の一部を爲し州長に報告の任を取り且警部の事務を補助すラフリエール警察裁判事件の爲に裁判所を設け之を違警裁判と云ふ而して戸長及治安判事を以て裁判官とし警部を以て檢事とし十五フラン以下の料を課するの權を有せしめ尙ほ重きもの始審裁判所の管轄に屬せしむ千八百〇八年治罪法

普魯西に於ては、保安、秩序、安寧に關する事件、特に警察官廳の編成及其の人員を定むる事を内務大臣の職權に歸するか故に通常内務省と以て警察の本省と爲すといへとも亦他の各省をして其の職權内に係る警察事務の本省たらしむ例へは商務省を以て(一)書肆、印刷師、古物、摺物、繪草紙等(二)舞踏及び擊劍稽古所、湯屋體操場(三)質屋、火藥取扱人、下宿屋、人足、飲食店雇人等(四)芝居、諸藝人、見世物に係る警察事務の本省とし文部省を以て教育、衛生、醫藥に關する本省とし、郵便電信事務に就ては帝國政府を以て本省とし山林狩獵及漁業警察は農務省を以て本省とし憲兵の調度、鍛練、編成は軍務大臣の管轄に屬し其の用役のみ内務大臣の管轄に屬するか如し(千八百八十三年七月三十日行政編成法第三百三十六條)各省大臣の警察命令は官報を以て之を公布し八日の後より於て始めて功力を得るものと(一)總理長及總理の州又は數郡又は一郡及數區の利益に關する事件に付き總督長は州會總理は郡會の協賛を以て(但し至急を要する場合より於ては其の協賛を待たず三ヶ月を制限として警察令を發し六十マルク以下の罰金と課するの成權を有す同編法第三百三十七條及第三百三十九條)而して公布の法及効力を得る

の日限も亦前段に同じ(二)區長は區及地方警察區内に於て區參事會の協賛を以て警察令を發し三十マルク以下の罰金を課するの權を有す(同編成法第四百四十二條)(三)自治体の警察は市町村の役員に於て普魯西國王の名に於て之を行ふ(千八百五十年三月十一日警察行政法第一章第一條)自治体の警察役員は國の政府の認可を経て自治体に於て之を任命することを得(同法第二章第四條)區廳、地方裁判所、市裁判所の存する處及人口一万以上の自治体に於ては内務大臣の指令に依り警察事務を舉げて國の警察官吏に委任することあるへし(同法第一章第二條)此の場合より於ては國王警察の稱を用ふ自治体警察の職權に屬するものも左の數件なりとす但し特に法律より依て他の警察機關に屬する場合を除く

(一)個人及財産の保護、即ち人命財産に係る違警罪の處分なり

(二)道路、公園、濱岸、水路に於ける秩序、安全及便利の保護、即ち違警罪の範圍に於て市中に於て騒喧を制し營業條例に依り交通と障礙する營業を禁し建築警察の範圍に於て雨水の屋根より公街に落るを禁する等なり

(三)市場の營業及店舖に陳列する食品に係る事務、即ち法禁の飲食品及食器と

陳列するを禁し物品を市場に運輸する爲めに必らず一定の車を用ゐしむる等なり

(四)人民、群衆のとき、秩序、法律を守らしむること、例へば祭禮等なり

(五)外國人を雇入れ又は宿泊せしむる事、飲食、酒店、伽俳店、及飲食物調製處に關し、公益を保護すること、旅宿及下宿屋の警察も之に屬す

(六)風俗及衛生、即ち賣姪、埋葬、暴烈物賣買、病獸種痘、毒藥等に關す

(七)火災、家屋潰懷、其の他公共の危険を防ぐこと、即ち火を用ゐる營業、燈火の取締、建築改築の取締なり

(八)林野、田畝、牧場、菓園、葡萄園等の保護

(九)其の他總へて自治、躰及其の住民の公益を保護すること、屋外集會を禁ずる事、制規の外に於て釀金を集むる事等此に屬す

今一々詳細を挙げずといへとも其の違警罪に屬するものは獨乙刑法獨乙學協會出版獨

乙六法に就て之を見るべく他の特別法に依るもの、本書に於て各科行政の法規を引用する處に就て之を見るへし國王警察の命令は市長の同意を経されは

發せざるを通則とす然れとも緊急猶豫す可らざる場合に於ては市町村警察に於て直に命令を發することを得此の場合に於て若公布の後四週間に市長に於て同意を表せざるときは警察は其の命令を取消さるを得す

都府伯林に對しては千八百八十一年七月廿六日の令を以て特別の制と立てブランデンブルグ州の總理長をして伯林の總理長たらしめ郡長を経すして直に

其の行政を監督せしむ其警察事務に關しては伯林警察總理をして總理の行ふへき警察事務を行ひしめ此に警察主部を設き其第一局は郡の行ふへき警察事

務と行ひ第二局は營業警察第三局は工事警察第四局は保安及司法警察第五局は外國人警察第六局は違警罪を司れり

警察の命令 警察命令權に就き究定すべきの要點は其の法律に對する關係を明白にするに在り命令の必らず法律の範圍内に於てすべく命令を以て法律を變更す可らざるは一般の原則なり然れども警察事務に至りては危難の性質に因り種々の變則を生し其の或るものに至りては到底之を一定の法律と爲すを得ず永く之を命令權と委せざるを得ざるなり

第一保安警察上の命令の元來不善ならざる臣民行の爲と禁し怠懈を制する者なれば必ず法律に依るを要す其の緊急に屬する場合の緊急命令を發するを以て既に法律上定まれる臣民の權利自由も之を中止することを得可しといへとも其の他の場合に於ては必ず戒嚴令、保安條例、新聞條例、集會條例及刑法中の條項に依らざる可からず

第二施行警察上の命令は甲乙丙の三種あり左の如し

(甲)其の司法警察に屬する事務は全く司法權の委任に依て爲すの事務なれば治罪(法及訴訟法に依るへし)

乙其の刑事警察に屬する事務は裁判所の命令を待たずして臣民の信書の秘密身体の自由等を制限し或は其の財産を沒收するものなれば必ず特別の法律を以て此の權を警察に與へざるを得ず

丙其の秩序警察に屬するものは刑法中違警罪の條項に依る可く其の他の事項に付ても法律上定まりたる權利を變更せざる限りは獨立の命令權を以て之を補充することを得可し而して此の命令權は警察事務を總理する國務大臣以下各級の

警察官に在りどす只た各其の職權を越ゆるを要するのみ警察官は自ら發したる命令を自ら施行せり即ち國家學の所謂命令權と告達權と併有せり

第三行政警察上の命令は行政各部の命令權を以てす可きものにして其の罰金科料追徴等は法律を以て此の權を各省大臣に委任したるの範圍内に於てすへし普魯西に於ては行政編成法の第五章を以て各省大臣及地方官が其の發する所の命令告達に對して強制の權を用ゐることと得るの範圍を規程せり

警察の斯く範圍の異なるに從て種々法律に對するの關係を異にするものなれば到底一般の原則を以て推すことを得ず必ず其の各部と涉りて詳論するの外なし警察の強制 上文陳述する如く警察上の法律命令を臣民の上に施行せんとするに當り若之に服従せざるときは其の不順は變して一種の危難と成ること是れ警察事務の他に異なる所以なり何となれば警察上の法律命令は皆臣民生活發達の危難を防止するの目的に出づるものなれりなり而して此危難は不順の度と共に増減し不順極端なれば危難も極端に至る者なり臣民不順の度及危難の増減の豫め之を測知し難し從て一般の法律を以て各種の事務に對する強制の手段を一々

詳細に規定するを得ず必ず之を其の場合に従て警察の自ら測量する所に任せざるを得ず然るに警察の處分は往々臣民の權利自由を制限するの方向に出づるものゝれに全く之を警察の意見に放任するを得ず事の性質に於て加へ得可き丈けの制限は必ず之を加ふること立憲國家の主義に於て止む可からざる所なり今之と加へんには宜く警察をして左の原則を守らしむるを要す曰警察執行の爲に必要なる丈けの一個人の權利自由を制限し此の度と越へて之を制限す可らずと今此の原則と遵奉せずとするときは執行の手段と數等に分ち其の格段なる一等を以て足れりとする場合に於て此れよりも高き等に属する手段を用ゐざるを要す此の等に四あり第一説諭第二脅迫又たは追徴第三自由減削第四武力使用是れあり

第一の説諭は服従は國家に對する臣民の義務たる理由と解説して自ら其の意を變せしめんことを目的とするものなり

第二の脅迫の命令を受けて之に服従せざる者の意思を外より制して強て服従せしむる目的に出づるものにして其の命令に切めより罰則を付したる場合に於て

は従ひされは此の罰に處する旨を明告すべく其の裁制ある場合に於ても一般の警察法、裁判所構成法、刑法、治罪法の類に於て警察の命令に従ひざるものを罰するの權を中央政府又の地方官廳に與ふる旨の規定を存するときは則ち之に因て此の明告と爲すべし

追徴は命令したる事の行はるゝを主眼とせる者にして警察權を有する官廳か自ら受命者に代て其の事を行ひ或は第三者に命して之を行はしめ其の費用を受命者より徴収するものなり、此手段を用ゐ得べき場合には必ず先づ之を用ひたる後にあらざれば他の手段に移ると得ず(普國警察令條例第二十節又此の手段を用ひたる場合に於ても必ず法律命令の文面に照して課すべきの科料は之と課するを要す何となれば費用を徴収して其の事を行ひたるも命令を受けたる者に於て自ら其事を行はざりし罪は未だ消滅せされはなり

第三自由減削は説諭を以て足れりとせず又第二の手段とも適用し難き場合に於て始めて用うべき所にして此の極端に至り始めて實力を以て一個人の身軀上の自由を制限することを得へし但し、其の制度の方法に至りては場合により種々の

差別あり例へは交通遮断の命令を守らざるものは之を他所へ追ふべく公共の安寧に害ある物品を引き渡さざる者は強て之を奪ふべく拘留を逃れんとする者は之を繋ぐへし是れ皆場合に因て異なりと雖も概して法律の存する場合に必ず法律に依るべく且其の自由を制限するに於て必要の度を超へざるを要するなり

第四以上の如き手段を以て命令と執行せんとするに當り受令者に於て斷然實力を以て抵抗するの地位に立つときは則ち全く新しき關係を生ず然れとも用力抵抗に二種ありて各種其の法理を異にせり

第一の直に身を以て國家の權力に敵對するの地位を置き國家又其の一部の機關と雌雄を争ひ我れに力あれば則ち彼れを敗らんとするの悪意に出づるものなり此の場合に於ては警察官に於て後に開説する武器法に準して武力を用ゐるの權あり

第二は抵抗の目的とする所只た警察の權力を逃避せんとするに在る場合はれなり此の場合は假令警察に對し腕力を用ゐるも其の意害を國家の機關に加へんとするに在らずして自己の自由を防禦せんとするに在るなれば前に言ふ所の場合

と同じからず然れども實際に至りては例へは警察官吏を創傷したる場合の如き果して逃避の目的を以てせしや或は始めより警察官吏を殺害するの悪意を以てせしやを外形上より區別せんと難く假令其實の悪意に出たりとするも犯者に於て自防の爲にしたるものなりと言ふに於ては裁判上強て悪意と判定することを得ざるへし然りと雖警察の機關は其の職權を行はんか爲に十分の實力を有せしむるを必要とすれば此の事に關しては裁判上左の原則を取るを要す曰凡用力抵抗の眞に國家の權力を害せんとするの悪意に出たるものと見做し若然らずして逃避のみの目的を出てゐるものあるときは犯者をして其の然る所以を証明するの責に任せしむる是たなり即ち逃避の目的に出たりとする十分の證據なき場合に於ては悉く之を悪意に出たるものとして罰するなりさて悪意を以て官權に抵抗し實力を以て警察の機關を害せんとするものある時は警察も亦實力を以て之に向はざるを得ざると明なり實力とは兵器の力なり兵器は其の性質に於て力に制限なく人に微傷を負はすより其一命を斷つまでに及ぶものなり然れども臣民の身軀生命は保護し得可き丈は保護せざる可からず故に警察上兵器の

用法に付きても立て得べき丈の規矩は立てれくを要するなり之を武器法と云ふ而して此の法に依り武器を用ゐるの機關は憲兵なり余輩は別章に於て之を細論せり

警察の監督責任 警察の命令處分は臣民の自由財産と關係する特に重きを以て其の責任の制を周密にするの必要は甚だ大なり然れとも又他の一方より言へば危難の性質に於て一定の法律を以て規程すること難く隨て警察か其の時に臨て處理する所は任せざるを得ざる場合多々なるを以て責任の制と立つること甚だ難しされは各國制度の異なる所は多く此の點に在りとす

今其の大要を述べんに命令に對する責任と處分に對する責任とを分別せんことを要す其の命令と對するものは警察の意志と監督する所以にして其の處分と對するものは警察の行爲を監督する所以なり

(一)命令に關する責任 凡警察は其の命令を發するに於て之を發するの例規を守らざる可からず即ち發令の牒裁に於て欠くる所あれば其の命令は効力を有せざるなりさて体裁に於て不當なしとして次に其の効力を有するると否とは職權の如

何に在り第一國務大臣より警察上の命令を發するに當ては必ず憲法法律に牴觸せるを要す其の牴觸するものは一般大臣責任の場合に屬す次に中央官廳以下の命令に至りては第一に其の職權の範圍を出てさらんことを要す若之を出つれば命令に功力なし其の出でたるると否とは命令に従はざる者を警察より告發したるとき裁判に依て之を決す次には上官の意志に違はさらんことを要す若違ふときは上官より命令の取消と命せらるへし蓋他の行政事務に於ては上官の指揮認可を待て命令を發するを順序とすといへども獨り警察に至りては危難の性質に依り上官と往復するの違なき場合あるを以て獨立の意見を以て一時命令を發し後に上級官廳の可否を付せしむるの制は現に獨乙に於て行はるゝ所にして最も事理に合ひたりと謂ふ可し但し此の制をして有効ならしめんには二の條件あり其の一は下級警察をして獨立して命令を發する毎に必ず之を其の上級官廳に通知するの義務あらしむる是れなり其の二は人民に訴願を許す是れなり即ち先づ命令を發したる廳又は役場の上級に位する官廳に請願せしむ此に於て上級官廳は關係の命令の果して其の下級警察に命令し又は委任したる所の主意に合するや

否やを稽查し若違ふときは命令の取消を命するあり

普魯西は於ては夙に千八百四十二年五月十一日の法律を以て各級の警察處分に對し訴願を許し又千八百五十年三月十一日の法律第十五條を以て内務大臣の管轄する各警察官廳の命令を取消すの權を同大臣に與へ山林警察に關しては此の權工部大臣に在り又其の第九條を以て區及市町村に於て發したる命令を取消すの權を總理に與へたり領事の發したる命令を取消すの權は總理大臣に在り

(二)處分に關する責任 命令にして果して正當の職權を出てたりとするも之を施行せんか爲に用ゐる所の手段にして上文の如き制限を越ゑたるときは必ず責任の法なかる可からず即ち過當に自由財産を削奪せられたる一個人に於て回復を求むるの事是れなり而して此の點に關し特ニ考究を要するものは用力の一事なり警察をして其の職を盡さしめんと欲せし之に強力を用ゐるの權を與へざる可からざると勿論なり而して強力は不順者の行爲の如何に依て或は多く或は少く之と用ふへく各種の事件に關し何種の強力を幾分まで用ふへしと規定せんこと

難し然れども如何なる事件に關しても一個人の權利自由をして行政官吏の全く隨意に減損する所たらしむるは立憲國家の主義に於て容れざる所なれば立て得可きの制限は之を立て、其の制限を越へたるものは自ら其責に任せしめざる可らず責任嚴重なるに過れば警察の効力と減し緩由なるは過ぐるときは人民の自甲を害するか故に其の間に制限を設くるは最も難き所たり
大體の原則の前にも述べたる如く警察官は行政上の法令告達を執行せんが爲に必要なる類の強力を其の必要なる分量のみ用うへし若必要ならざる者を用ひ或の必要の分量を越へたるときは其の責に任すへしと云ふに在りて此の原則は誰れも争はざる所なりとして其の難きは之を活用するの規定を得るに在り第一に罰金處分又は財産處分を適用すへかゝざるに非ず或は其の適用の手續を盡さいる前に於て一個人の身體に對して強力を用ゐるは不可なり第二に實地強力を用ゐるの止むを得ざるを見るに至るも之に依て自由健康を減縮するの度は決して當人の意をして行政の意に服従せしむるに必要なるの度を越ゆ可からず是を以て各度の強力を加へんとする前に必ず意を服従に轉せんとを促すを怠る可から

本人に於て明に服従せざる旨を定言するときは此に始めて強力を用ゐるを正當とする疑無し此の如き明言無きときは於ても本人行爲の外形に於て行政の權力を逃れんとするの故意明瞭なる時の則ち強力を用ゐるを正當とす
 以上は用力の制限に關する原則なりとして次に之を越へたるべきの責任の次第を論せん

第一に前述の如き原則の既に一般に認識する所となれるに際し罰金又は財政の處分を爲さずして直に人体の自由を對し強力を用ゐる或は彌々服従を拒むや否やを問了へずして直に強力を加へたるか如きは斷然權利自由を侵したるものなれば直に告訴して通常刑事の裁判を経へし

第二に上の行政官廳より下の行政官廳に合法の命令を發したるとき下の官廳か之を實行せんとするに當り上文の如く一個人に於て強力を用ゐんとするも尙ほ従服せざる旨を明言し或は逃亡せんとするに於て強力を用ゐたるは其事件の何たるを係らす之を侵權と云ふ可からず何とるれ其の基く所の合法の命令に在ればなり然りと雖も不幸の源の上の行政官廳に於て十分の訓令を發せざりしに

在るやも計る可からざるを以て之に對し請願を爲すを正當とす而して上の行政官廳に於ても用力を正當と認むるときは請願立たず(但し更に其の上の行政官廳に請願するを得)若し之れを不正當と認むるときは則ち刑事裁判に移すを順序とす

實際に於て上述責任の制を全ふするの困難は司法裁判と行政事件との關係より起れり警察處分の果して上述の如き責任の原理に戻らざるやを彈さんには裁判權を以て警察の職權に立ち入るて前後の事情を調査せしむるの嫌ありさりどて警察の職權に立ち入るを避けん乎則ち處分の當不當を知る所以の者なし

英吉利の制に於ては治安判事の警察事務を擧げて普通裁判の職權内に置き其の各一處分に就き起訴するの權を一個人に與ふるものは司法權をして行政權と監督せしむるものとして之を排斥せざるを得ず是れ行政各部の事務をして必ず國會の決議(即ち法律)に依らしむるの國に於てのみ行はるべき所にして法律以外に獨立命令の權あるを公認するの國家に於ては到底行はるべきに非らず

佛蘭西の制は刑法に於て官吏の故なく人の自由を害したる者を罰するの條あり(佛國刑法第百八十六條に曰凡公の官吏、役員、行政官、政府又は警察の吏員、下役、裁判上の令狀又は裁判書の執行者、公力の司令長官又は其の所屬の司令官、其の職務の執行に於て又は其の職務の執行の爲め、正當の理由なくして、人に對して暴行を加へしめたるとき、其の暴行の性質及輕重に従ひ刑に罰せらるへしと然れとも正當理由の有無を分つは第八年「フリメール」月廿二日憲法第七十五條に依り先づ參事院の決定を必要とするか故に其の實は行政裁判の手續と爲り現然たる私利の爲に官權を亂用したる場合の外は實際に於て普通刑事に移ること稀なり(ヌタイン)

普魯西の制は千八百七十九年四月九日改正懲戒法に依れば官吏の職務上の過失にして刑法の正條に該當する者は通常刑事の裁判に付す但し此裁判の結果として官職を失ふはさるものに就ては同一の事件に關し更に行政上の懲戒を加ふることを妨げず(獨乙刑法第三百四十條及第三百四十一條參照)

本邦の制は私罪に關するもの、外の司法官に移さず本屬長官に於て懲戒する

あり(九年四月第三十四號達第十條に曰其有心故造私罪に入る者は職務上の罪と雖之を司法官に移し本屬長官專に處分するを得すと此の有心故造私罪とは故意を以て私利の爲に官權を濫用したるを謂ふなり故に我か刑法第二百七十六條第二百七十八條等は行政裁判の制定せらるる限は無効に屬せざるやの恐れあり尤第十條に特に私罪を擧げて司法官に移すべきものと爲す上は其の他の過失は司法官に移すを用ゐすと云ふの意に聽ゆ若又懲戒は刑罰と同しからざる故に懲戒の外別に刑事上の處分を爲すことを得へしとせり右第十條は無効に屬せん

第二章 保安警察

保安警察の本義 臣民發達に對するの危難にして係る所最も大なる者は發達の最大要件たる公共の法序を亂さんとするもの是れなり抑共同生活は各自生活の發達の爲に止む可からざる所なりといへとも其の間に人々利益の相衝突するあるを以て當初は變亂止む時なかりしも數世の經驗を積り法律命令習慣より成れる最も緻密なる構成を以て各人の他人に對し國家に對する關係を整理するに至

りしは實に人世の一大所得にして人我の爲に一日も缺く可からざる所なり所謂法序、是れなり蓋國一時の法序は未だ必ずしも完全無缺あるに非ず時と俱に利益の變移するに従て改修を要するは人生の常數なり然りといへども之を變改せんにい又自ら變改の法序ありて立憲國體の特質の決して此の變改を禁抑せず唯た憲法法律の定むる所(即ち代議制度、言論の自由、請願權等)に依り各人自由に之を計ることを許すに在り故に今若憲法法律の許す所を離れて法序の變改を計るものあれば國家の必ず之を禁壓せざるを得ず是れ決して現存の法序を以て完全無缺なりと爲し之を變改せんとする者を犯罪者視すると中古專制の時に於けるか如くなるの故に非ず古今各國の經驗に依り立憲の制を以て法序改進の道の最も平穩にして危難最も少なきものとすればなりされは保安警察に就き吾人の服膺すべき最大原則に曰立憲國家に於ては現在の法序を變改するを以て犯罪とせず却て其の時と共に變易するを以て必要の事とせり然れども變改の爲に一定の法制を設けたれば之を離れて變改を計るものは必ず制止す可く其の制止するに於て目的とする所の變改の主義の善惡は敢て問ふ可き限りに非ずと

保安警察と刑法との關係 法制の許す所の道を離れて強て國家現在の法序を變改せんとするの行爲に二種あり従て國家か之を制止するの方便に二種の區別を生ず即ち刑法及警察、是れなり直接に法序を變亂する事を目的とするの行爲は犯罪なれば刑法を以て之を論すへし然るに直接には他の事と目的とするの行爲といへども間接には法序を變亂するに至るの恐れあるもの多し例へば演說集會新聞發行及移轉の如し此等は憲法上臣民に許す所の自由に屬すれば正面に之を禁制することを得ず然れども或る場合、於ては法序の危難の原因と成るの故に他の方法を以て其の此に至らざるを計るを要す警察、是れなり
斯く刑法の關する所は本來禁制せられたる行爲に在るに反して保安警察の關する所は本來許可せられたる行爲に在る事是れ甚だ重大なる區別あり兩者ともに同一の機關を以て之を行ふことあり例へば現に騒動を起すものを捕縛するも警察なれば馳せて騒動の所に到り助力せんとする者を中途に於て抑留するも警察なり然れども前者は純然たる刑事警察に屬し後者は治安警察に屬し其の間法理上に重大の區別あり

秘密警察の必要 以上陳述する所に依て觀れば秘密警察の高等治安警察の爲に缺く可からざる所以の者も明瞭なるへし已遂の所爲にして正面に治安妨害を目的とする者は刑法に正條あるを以て刑事警察の事務として之を處理すへし例へは内亂の罪兇徒嘯集の罪官吏侮辱の罪の如し然るに治安警察の關する所は正面は正當なる所爲にして禁制す可きの限に非されり其の法序を害せんとする場合のみを視察し防止するの目的に出づるものなれり幾分り人の意中を察して之を處斷することを免れず然れども人の意中は理に於て處罪し得可き限に非ざるか故に意志の形跡に顯はるゝものに就て其の眞の目的の在る所を推斷するの法に出でざるを得ず故に保安警察は常に人民の舉動に注目して不穩の形跡を追索し證據の十分なるを見て處分に着手するの權利を有し從て其の義務を有す其の源を推せり是れ現存の法序を以て不善なりとする一個人の信執する所に出づるものなり而して人の信執は心中の事なるを以て秘密の策に依らされは眞意の在る所を察知し難し是れ保安警察の又時々秘密警察の稱ある所以にして各國之か爲るは特に探偵の機關を設けり然れども不穩の形跡あるに至るまでは秘密警察は決

して一個人を對し措置する所ある可からず人の心中を自由にするは人性發達の第一要件なり唯た其の法序を害せんとするの形跡ある場合に於てのみ法序の爲に之を處分すること止むを得ざるなり而して既に形跡あるときは之を眞の保安警察に通知して處分せしめ自ら爲す所ある可からず自ら爲す所あるは事を秘密にする所以に非ざるなりスタイン曰秘密警察の第一原則は万事を了知して一事を爲さざるに在りと

秘密警察にして果して治安警察の缺く可からざる一部なりとせんか之か費用を機密費として警察の豫算に存するは又必ず止むを得ざる所なり

第一節 戒嚴警察

戒嚴の三種 戒嚴とは勢力を以て法序を破らんと企つる者あるに當り之を防止せんか爲に行政權を以て公民自由の權利を中止する場合を曰ふスタインに依るに戒嚴に三種ありて各種其の中止する所の權利を異にし大抵は特別の法律を以て之を對する警察の權力を制限すべく且其の中止は危難の息止すると共に復舊すべきを其の原則とす

(第一) 戦時戒嚴

是れ眞の戒嚴にして兵力を以て公安を害せんとする者ある時行ふ所なり其の原則の通常裁判權を以て軍事裁判權に從屬せしむるに在り

(第二) 保安戒嚴

是れ或る一地方の人民が頻回同一の罪を犯し尋常の處分は制止の効を奏するに足らず終に公共の危難と成らんとするを以て兵力に依り鎮定せんことと要する場合に於て施行する所なり

(第三) 社會戒嚴

是れ或る格段なる社會の運動例へは勞働者の資本主に對する運動の如しに關する一個人の言論の自由の變して法序危難の原因と成らんとする場合に於て行ふ所なり其の要点の此の如き社會の意見を吐露するの權利を中止し且此中止に服せざる者を放逐するに在るべく其の範圍は通例一地方内に限るべきものたり或は之を小戒嚴と曰ふ

以上三種の互に其の法理を異にするを以て須く之を辯別すへし

戦時戒嚴 戦時戒嚴は軍務事務と内務との密に交渉する所なり蓋兵戰は外敵に對する事なりといへとも防禦の術其の宜しきを得るときは敵兵境内に進入すると以て一方より見れば是れ亦法序危難の一原因なり此の場合に於ては防戰に

必要とする限りは臣民の自由を制限せんことを要すべく其の制限は二の方向に出つへし曰地方の行政上及司法上の執行權を武官に全委すること曰此の執行權に對し軍法上の服従を要することは是れなり此の結果として其の地方の警察の獨立して法令を執行するの權を失ひ獨り武官のみ此の權を握り警察機關は軍務機關に隸屬して其の執行に服従せざる可からざるに至れり

然れども武官の此の權力に二の制限あり一は武官に於て防戰の爲に必要なるよりも餘分の權力を取ることを得ず今一は凡外敵防禦に關係せざる公私の權利義務の關係に變更を及ぼす可からざることと是れあり故に防禦に必要な限りの臣民の財産を収用することを得といへども兵事に相當の辯償を爲す可く其の裁判は戒嚴の間は軍衙の命令に服従するの義務に關するを以て軍法會議に於て之を爲す可し其の他一切行政上の處分に對する告訴願も皆同會議の職權に移れり教育衛生民事上の司法事務等は兵戰の爲に必要なものは之を中止するも其の他は通常に異なる無るべく又之を中止するか爲に臣民の既得權利を侵むことを得ず且中止の必要止むときは直に前に復すへし中止に關する訴願は上等軍衙

に對して之を爲さしむ

斯の如く戰時戒嚴は軍事上の執行權に對して軍事上の服従を要するものなるを以て臣民の公權に影響する頗る大なれば其の之を宣告するの場合に就き嚴密なる規程なかる可からず其の要點左の如し

(一)戰時戒嚴は現に攻撃を受け又は受けんとする地方のみに於て宣告すへし外訖と内患とを問はず現に兵力を以て國家に敵對するもの、存する場合に限り之と宣告すへし一個人若くは數人の過犯に因り公安の破れ又は破れんとする場合に戰時戒嚴を宣告すへき限に非ず

(二)現に兵力を以て敵對するものありて何時攻撃を始むるも計る可からざる場合に於ては其の土地に在る軍隊の指令長官に於て獨立して戒嚴を宣告するの權無かる可からず然れとも此の宣告の効力は之を爲したる軍隊の其の土地に在る時間のみに限るべく一旦此處を去れば通常の保安警察は直に其の職權を回復すへし

(三)戒嚴の間といへども保安警察の職權にして特に軍衛に移さざるものは依然繼續す此の職權に對して保安警察は特に軍衛の命令ある場合の外臣民に對し軍事服従を要求するを得ず平時の服従を要求するに止まるへし然れとも新奇に事と施行するの權は斷然軍衛の職權に歸す可く唯た反對の表白なき場合に於てのみ從來の制令を其の儘行ふへし

以上は即ちスタインの千八百六十七年に著したる行政全書中の意見なり其の實際の法制と多少異なるものあるは節末に附記する所と比較して知るへし

保安戒嚴 平時戒嚴は兵力を以て敵對する者無しといへとも或る地方に於て一個人として或る一種の行爲を爲して公安を妨害する者多く起り通常保安警察上の處分を頻回反覆するも終に改めざる場合に於て之を直接に(即ち普通裁判の手續を経ず)處罰するよとを目的とする極端の手段として宣告する所なり斯く其の目的とする所防戦に在るに非らずして犯罪を制止するに在るを以て戰時戒嚴といふ全く異なる法理に出て不順の臣民を恐嚇し尙ほ従はされは平生假借する所をも収めて現然處罰するの意を示すへし而して其の要點は通常刑事警察及刑事裁判の手續を経るに非されは處罰せらるゝこと無き所の公權を中止し以て其

の舉動を臨時裁判の權下に移すに在るべきものとす。スタインに依れば之に關する法規の要點左の如し。

(一)保安戒嚴の法序の安全を保つのに在る官廳即ち行政廳を経て之を宣告し之を宣告するの條件として豫め司法裁判權の協賛を経へし。

(二)保安戒嚴の宣告は公然の法式を以て之を爲し、鐘太鼓又は廣告を以て成る可く各人の之を知らんことを勉むへし。

(三)保安戒嚴の効力に其の宣告を必要としたる所以の行爲のみに及ぶべく此の行爲に對する處分と特に明白に規定すへし。此の行爲に關し既に罰則の存する場合は此罰則を一層嚴重にすべく從來罰則を設けざる場合は新に之を設く可し。例へば風聞煽動、演說等に對し裁判を平生よりも嚴重にす可き場合多きに居るべく其必要あるは公安と關係する行爲に止まり人民私交上の權利に關係を及ぼさざるへし。新聞雜誌の發行も無論此類の處分を要する行爲の一に居れり。

(四)保安戒嚴の目的は或る類の舉動に付き其の手續を異にせる處分を爲すに在るか故に特別の裁判所を設くべく其の裁判所の職權は特に嚴重なる裁判を付し

たる事件のみに限り自餘の事件は依然通常裁判所の職權に在るへし。此臨時裁判所の宣告に對して控訴を許さざるへし。違反者に於て武器を以て官權に力抗する場合に於ては軍事裁判の手續に出つへし。

(五)刑事警察の職權は平時に異なる無しといへとも其の基く所に既に尋常の刑事裁判權を離れて臨時裁判權と成るへし。語を換へていへば臨時裁判權を以て捕縛、家宅搜索、證據物取揚及武器使用を爲すことと成るへし。是に於て警察は裁判所の依頼を要せずして其の職權を行ふことを得べく判事の命令を俟たずして現行犯に非ざるも直に捕縛し現存の危難なきも家宅を搜索し市町村役員の立合なきも證據物件を差押ふることを得へし。武器と所持する事其れ自らも既に一の犯罪と爲すことを得へし。

社會戒嚴 社會戒嚴の名稱はスタイン近版行政學撮要に於て始めて之を用ゐたるも其の物は既に各國の存する所なり即ち一地方に限らず或る格段なる種類の人物の時に公安を害するに至るの恐あるに對し特別の警察處分を規定するを云ふ例へば貧民黨、虛無黨、社會黨、共產黨等に對するものは是れなり。

獨乙の制に依れば此等の黨派の運動に不穩の兆候あるとき非常の取締規則を發するの權は各州の政府に在りて必ず有効の年數を限り之を發布するも其の期の終止に至り危難の尙は止まざるときは幾度にも再布することと得へし而して執行者の之を其の次年の國會に提出して其の必要を辨明するの義務あり規程の要點は左の如し

- (一)戒嚴中は豫め警察の認可を得されば集會することと許さるること
- (二)道路市街公園其他公衆の集まる場合に於て印刷物を頒布するを禁ずること
- (三)公共の安寧秩序と妨害するの恐ある人物の一定の場處に滞在するを禁ずること

(四)武器の所持携帶輸入賣買を禁止し制限し又は之に一定の條例を付すること
佛蘭西に於ては千七百九十九年に憲法第九十一條を以て内治戒嚴と憲法との關係を確定し後之を獨乙に傳へたり曰兵力を以て謀反を企つる者又は國家の安全を危に置くの事件あるときは法律は其の規定する所の場所又は時間、に於て憲法の効力を中止することを得此の中止は立法廳の不在に際しては政府の

命令を以て臨時宣告するを得但し同一の命令中の一條を以て直ちに立法廳を召集することを要すと而してナポレオンの時に至り始めて戰時戒嚴と内治戒嚴とを區別して其の法理上の區別を明にし内治戒嚴の警察上及裁判上の編制は千八百十二年十二月廿四日の命令を以て之を定め千八百七十八年四月三日の最近法律は左の如く明言したり曰戒嚴は外患又は謀反より起る緊要の時に非されば之を宣告することを得す此の宣告は必ず法律を以てすへし又此の法律は其の適用する所の郡縣市町村を指定すへく且其の繼續の期限を畫定すへし期限に滿つるときは戒嚴は自然に消滅す但し更に他の法律を以て之を繼續する場合は此の限に非ず(第一條)議院閉會の時に際しては大統領に於て大臣會議の協賛を以て戒嚴を宣告することを得此の場合に於て議院は二日の後に至り自然に開會すへし(第二條)議院解散の時、際しては外患の場合を除く外大統領に於て臨時戒嚴を宣告することを得す(第三條)と

獨乙は帝國軍律第十一章第六十八條に於て戒嚴宣告の權を帝に歸し其の條件、宣告の法式及効力に就き特別の法律を發するまでハ全國(巴威里と除き)に對し

普魯西千八百五十一年六月四日の法律を適用することを定めたり而して同法第一條第二條に於て指令長官及行政長官に宣告の權を與へたる者の獨乙憲法第六十八條に依り消滅して今の帝のみ此の權を有す(ステンゲル)然れども之を一邦の法律としては右の二條は今尙ほ有効なり同法律は通計十八條あり其の大要左の如し

(第一條)各城寨の長は其の地よ於て戰時戒嚴を宣告するの權を有す(第二條)戰時たると平時たるとを問はず公共の危難ありと認むる時は國務省より戒嚴を宣告す但し中央政府に往復するの違なき時は地方長官其の地の軍團長に通知し軍團長より戒嚴を宣告することを得(第三條)戒嚴を宣告する場合にハ太鼓又は喇叭を鳴らし市町村をして布告を發せしめ公園又は市街に榜示し且新聞紙に廣告し以て之を一般人民に告知す但し之を解除する場合にハ其の手續唯市町村に通知すると新聞に廣告するとの二種に止まる(第四條)戒嚴の宣告あると同時に行政の權は武官の手に歸す故に國の行政官及自治躰の行政官は武官の指揮監督に従はざるへからず此の場合に於ては其の責任武官よ在り(第五條)戒嚴

の爲に必要と認むれば憲法第五條第六條第七條第二十七條第二十八條第二十九條第三十條及第三十六條の効力を中止するを得此の場合に於てハ其の旨を宣告文中に明示するを要す但し之を中止するの時間及場所は戒嚴の宣告を必要とする時間及場所に限るへし(是れ捕縛家宅搜索法律に定めたる裁判を受くるの權、結社、集會、印刷の權兵力を以て不穩を鎮する事等に係るの條なり)(第六條)戒嚴中軍人は特に定めたる規律に従ふを要す(第七條)乃至第十四條は通常裁判を軍事裁判に移すの手續を規定せり(今之を畧す)(第十五條)戒嚴の爲に特に設けたる裁判の手續は戒嚴の止むと同時に尋常裁判の手續に復すへし(第十六條)戒嚴を宣告せざる場合と雖も若公共の危難切迫せりと認むるときハ國務省の命令を以て時間及場所を限り憲法第五條第六條第二十七條第二十八條第二十九條第三十條及第三十六條を中止するを得へし(第十七條)戒嚴の宣告並に第五條及第十六條の規定に従ふて憲法の條規を中止したるときは直ちに國會に提出して承諾を経るを要す若國會閉會中なるときは次回の開會に提出すへし(第十八條)從來の法律中此の法律に抵觸するものは爾后無効たるへし

又本文に所謂社會戒嚴の事は千八百七十八年十月廿一日の社會黨條例を以ても之を規定し四年にして其の効力を失ふ毎に之を追續し今日に至りても尙ほ其の効力を保續せり

英吉利に於ては別に戒嚴の制度なく唯た事變に際しての國會の決議を以て保安條例を中止するのみ而して其の効力は尋常裁判權を軍事裁判權に移すと無く唯た裁判の命令なくして人を捕縛し及保釋を禁ずるのみに止まれり

本邦は帝國憲法第十四條明治十五年三十六號布告及明治廿年十二月勅令第六十七號保安條例第五條第六條參照

第二節 結社警察

結社の一の勢力なり既に勢力たる以上は時に公共の安寧秩序を害ずるとあり故に警察上之を監督せざる可らず然り而して其の監督の方法は結社の種類の異なるに隨て異なるへしと雖あらずる種類の結社に通して必要なる原則あり所謂結社の公然是れなり

結社の公然是二の要件より成立す(第一)其の編制規則を行政官廳に届出づる事第

(二)其の事務經行を秘密にせざる事是れなり近時各國の政府は法律を以て秘密結社を禁し犯す者は罰に處す此の場合に於て治安警察の事務は如何といふに世に秘密結社を爲す者なきやを探索し若之れ有るときは其の目的の如何に拘りらす之を裁判所に引渡すに在り其の後は司法警察に屬す右の場合に於て警察は結社の目的如何を問ふを要せざるなり何となれば秘密にしたる事其れ自らか既に非なれりなり

次に公認せられたる結社の中にて現存の法序を變更するの目的に出でたるもの例へは商業會社保險會社學術會の如きは全く自由に任すべく其の行政事業の一部を爲せるもの例へは銀行鑛道會社市町村會の如きは之をして果して國の行政全体に害なく益ある様其の事務を行はしめんか爲に行政官廳の監督を受けしむへしと雖是れ警察の敢て關する所にあらず或は監督を警察に依頼するとあれども是れ既に他の依頼に依るものにして其の本務には非ざるなり

次に現在の法序を變更すると以て目的を爲す結社の取締を見るに各國に於て往時は始より此の目的を以て結社とするを禁しざるものゝ如し蓋現在の法序を

以て至善と爲し之を變更せんとする所爲を罪過と看做したるを以てなり之を第一期の制とすその第二期に至りては憲法の文面に於て幾分か現在法序の變更を容るゝか故に必らずしも此の行爲を罪過と看做す可らざるに至れり強力を以て此の目的を達せんとする結社の許す可らざるといふ勿論あり例へば政黨會議の如きは代議立法の制を取るの國に於て禁制する能はざる所なり是に於て結社に就て全く之を禁遏するの制は廢したりと雖尙ほ其の勢力の増長を防ぐの策を取るに至りたるを第二期の制となす而して此の制に三種の別を生せり第一は曾て佛國の採用せし所にして社員の数に制限するに在り第二は曾て普墺二國の取れるに所して一切の政社を禁遏するに在り第三は南方獨乙諸國の曾て取れる所にし一々認可を必要とするにあり故に佛國に直接又は間接に定數に越ゆるものを罰し普と墺とは政社を設立するものを罰し南方獨乙は不認可政社を設立するものを罰したり是の時に當て事の大體は刑事警察に屬し保安警察に唯た探索の任を取るのみなりき

次に憲法の範圍内に於て國家の進運と共に法序と更改するの必要を見又行政上責任の制を完全にするの必要を見るに及て結社の取締上更に一段の進歩あり則ち刑事上より之を處分するを止め之に屬する一個人の國事犯等と罰するも結社其の物の罰するの限りにあらずとし取締の全部を擧げて保安警察に歸したり是を第三期の制とす是れ最近時に屬する變更なるを以て千八百六十七年ヌタインか行政學全書の第四卷を著したる時は全條の法規尙ほ甚だ未定に屬すといへり而して同書に左の數項を掲げて結社に關する治安警察の要點とせり

(一) 届出 政社と設立するは之を全く自由にするも尙ほ其の秘密を嚴禁し其の目的組織重なる社員集會の場所及年月日の精密なる届出を爲さしむへし未成年者公法上の入社を禁するも亦正當なりとす

(二) 臨監果して届出の如き經行をすや否やを確むる爲に警察より吏員を派して其所爲を監視せしむるの權無かる可らず但し不穩者あるに當り之を捕縛するは執行警察の原則に依るへし

(三) 版圖制限 版圖の制限とい各結社をして其所在を一定の地方内に限らしむるを謂ひ其の目的は諸方の政社の聯合して強勢を作り治安を妨害せんとするを

禁するに在り刑法に之を禁するの條を掲ぐる場合に於ては治安警察は探索の任を取りて發覺するものは裁判所に引渡さる可らず

(四)中止解散 既に臨監の權ありとせんか即ち不穩の徴あるを見れば集會を解散し裁判の手續を経ずして其の政社の發動を中止するの權無かる可らず

現今各國に行はるゝものを見るにスタインの所説と大抵符合せり

獨乙 に於ては千八百四十九年憲法第六十一條及第六十二條に於て結社集會を自由にするの原則を立てたるの以來諸邦にも之を採り千八百五十四年七月十三日の聯邦會議を以て全國普通の例規を定めんとを決議したるも未だ實行に至らず現今二三の要点に付き帝國一般の規定を存する外各邦の法令に依れり 普魯西の千八百五十年三月十一日の法律あり巴威里の千八百五十年一月廿六日及千八百七十八年八月八日の法律あり索撒千八百五十年十一月廿二日ウルデンベルヒは千八百四十六年四月二日ハーデンは千八百六十七年十一月廿一日の法律ある等なり其大要左の如し

(一)多少、法律上の制限あり或、又(二)場合に依り行政官廳より禁止せらるることあり其の法律上の制限を被る者は政社は是れなり政社は政治上の事を計り又、政治上の事を合議する爲に設くるものを謂ひ其の社長、一定の時期内に社則又、其の改正及社員少なくとも重要な社員の名を其の市又は町村の警察に届出つるの義務あり政社には女子、生徒、書生、軍人及大抵の法律に於ては未成年者不能力者を加入せしむることを許さず又他の同様の結社と聯合することを許さず此等の制限に違ふものは罰あり其の行政官廳の禁止に關しては諸邦に於て最も十分なる權力を警察に收めたり即ち警察は必要と認むるとき各種の結社を禁止するの權を有し禁止の必要は全く警察の見込に委せり然れども此權は選舉權を有するものか帝國議會の選舉に付設立せる政社に適用せず巴威里千八百七十八年八月八日法律第八條第六項に於ては警察の禁令に對し行政裁判を起すことを許せり又、普魯西結社法第八條第十六條に依れば政社の法規に違へる場合に於て裁判の判決に依るの外之を禁制することを得ず禁止せられたる政社に加はる者は其の邦の法律に依て處斷す

又左の二の場合に於てハ警察をして必らず禁止するの義務あらしむ即なはち社會民權黨、社會黨、共產黨的の舉動を以て社會國家現在の法序を紊さんとする者及其の目的は正當なるも傍ら同上の如き舉動に出て、民心を動搖するの形跡ある者は是れなり此の場合に於て禁止の權は其の結社の所在地又ハ其の不穩舉動の形跡ある地の地方警察官に在リ郡の總理を地方警察長とす禁制の理由の有無ハ管轄行政官廳の見込を以て之を決す禁令ハ帝國官報并に之れを發したる地方の行政機關新聞を以て廣告し又ハ理由書を附して其の旨を社長に交通すへし社長は一週間に訴願の權を有すといへども訴願の爲に施行を妨ぐることなし此の禁を受けたる結社及陽は異なるも實は同一なる新社に加入する者は社會黨條例に依て處斷す新舊結社の異同ハ裁則に依り決す禁止の結果は其の社の所有品を沒收し禁令の効力完全なるの後行政官廳の定むる所ろの細則に従ひ之を公賣にするに在り禁令の効力は全國に涉り又各支社に及ぶものとす(以上ギヨル、グマイエルに依る)

佛蘭西 現行の制に依れば二十名以下の結社の自由なりこのの數を越ゆると

きは州長の認可と要す認可は何時にても之れを取消すことあり認可せられざる結社に加はり及之れハ場所を貸す者の處罰せらるる秘密結社即ち警察の探知を避けんとする者は社員の数ハ依らず禁止す商社及民法に依る財産上の結社は社員の数に拘らず悉く公許す即ち認可を要する限に在らず(チット、マイエルに依る)

英吉利 に於ては普通法に依り公安を妨害し或は違法の行ハ爲すの目的を以て三人以上連結するを禁す而してセラルシ第三世三十九年の法律第七十九條に依り國安に害ありと指定したる俱樂部及社員をして法律に反き宣誓に依て其の社に留むるの義務を負はしむる政社に關係する者は禁獄に處する旨と定め同王五十七年の法律第十九号を以て此の罰則を他の俱樂部又は結社と協合し又は聯合し又は交通する爲に委員又は代理を選定する政社に及ぼし初犯の輕きは治安判事をして五磅以上二十磅以下の罰金に處せしめ重きは右の刑法を以て論す千八百四十六年に至り此等の法律を廢止するの論起りしか終に行はれず却てウィクトリヤ九年及十年第三十三號を以て前述の處罰は女皇の檢

事の告發に依ることにより決したり其他不穩の時に際しては臨時の法律を布けり
(グナイスト行政法に依る)

本邦に於ては未だ結社に係る特別の法律あらず之を明治十三年四月十二號布告の集會條例(第二條以下)に合併し十五年廿七號布告を以て改正追加したり二十年十二月の保安條例第一條を以て秘密結社を禁ず禁許及解散の權は管轄警察署に在りて警察の認可したるもの及認可を要せざるものといへども治安に妨害ありと認むるとき之を禁止するの權は内務大臣に在り集會條例中憲法有効なるの後に於て或は行はれ難きと恐るゝものは第六條の第二項及第三項なりとす即ち曰前項の場合に於て釋散を命したるとき地方長官東京の警視長官は其情狀に依り演說者に對し一箇年以内管轄内に於て公然政治を講談論議するを禁止し其結社に係るものは仍ほ之を解散せしむることを得曰内務卿は其情狀に依り更にその演說者に對し一箇年以内全國内を於て公然政治を講談論議するを禁止することを得と十五年第廿七布號告を以て本項追加本條の所爲にして果して刑法に觸るものありとせば刑法に依て處罰すへし内務大臣の職權に歸するを用いず若又刑法に

觸れずとせんか其の所爲は臣民言論の自由に屬す故に之を制止せば則ち足れり將來に向て此の自由を制限するを用いず或は曰ふ本條は刑法に非されども其の實刑法の一部にして法律として處罰の權を内務大臣に委任したるものなりと然れども此の如き法律は憲法の精神に戻るのみならず果して法律なれば上訴の道ある可き筈なり姑く疑を附記して憲法有効以後の成績を見んとす

第三節 集會警察

集會警察の本義 結社と集會とは其の法理に於て重大の區別あるにも拘らず普通の解釋に於ても各國法律に於ても十分の區別を見ず故に此にスタインに依り其の區別の要点を擧ぐれば直ちに之を以て之に對する保安警察上の法規の基本となすを得へし

凡結社の存する場合に於て又必ず其の社員が集會することあるへし之を結社の集會と云ふ而して其の法規は既に結社に關する法規の含蓄する所なり然るに公會と稱する者は全く異なる性質に出づ即ち或る格段なる一個人又ハ數人の發企に依り或る格段なる目的の爲に開く所にして之に加はる者は必ずしも一の結社の

社員たる者に限らざる場合は是れなり此に來集する者は必ずしも發論若くは表決の權を有するを必要とせず其の之を有すると否との發企者の豫め定むる所に依る故に結社の集會と雖若新聞探訪者等豫め定めたる社外の諸人を容るゝのみに止まらずして員數不定の聽衆を容るゝときは既に變して一の公會と成れりされは公會の特別の性質は其の之に加はる者の員數未定なるに在り

來集者の員數にして既に不定なれば其の種類も亦自ら不定ならざるを得ず是を以て公會なるものは警察上一の不定の強力を爲し時に公安を妨害するの原因と成るも亦計る可からず而して其の發企者は必ずしも之を制止するの能力あらんとを望むへからず是れ其の責任の所在に就き必ず結社と規程を異にすへき所以なり又目的及人數は同一なるも場所と時期とに依り或は危難の原因とならず或は公安を妨害するとあり是に由て之を觀れば結社法を以て集會法に代用することを得ず二者性質の異なる所あるか爲に假令一個の法律と爲すも其の兩者に對する條項に區別あるを要すると明なり

即ち結社法に於ては結社の目的を以て警察の要點とすへく認可したる目的の

外に出づる者を制止すれば則足れりと雖公會に在ては全躰の舉動を以て保安警察の事務とせざるを得ず結社に於ては警察の意見を以て或は臨監し或は臨監せざるを得るも集會に在ては必ず臨監せざるを得ず結社に於ては其の社の規則より従ひ集會を爲す以上の毎時届出を要せずと雖も公會に於ては毎時届出及許可を要す結社の集會に於ては社主をして其の責に任せしむるを得と雖公會に於ては實際に於て然するを得ず故に警察の許可即ち發企者の責任をして各來集者の上に移すの効力あるものと看做すへきなり

集會警察法の原則 上述の理由に依り公會は徹頭徹尾保安警察の事務とすへきものあり今其の法規の要點と擧ぐれば左の如し

集會に室内集會と屋外集會との二あり而して此の二者又各二種あり曰武器を用ゐる集會曰武器を用ゐざる集會是なり武器と用ゐる集會は其室内たると屋外たるとを問はず斷然禁止するを當然とす又武器を用ゐざる集會は警察上左の要件より従ひて取扱ふを要す

(一)集會届出の規則を設け無届にて集會するものは斷然禁止とべし

- (二)屋外集會は目的の如何を問はず之を禁止すへし
- (三)室内集會は目的の如何に依りて許否を決すへし
- (四)室内集會たると戶外集會たるとを區別する權は警察官に在り但し集會者は警察官の處置に對して請願を爲すを得
- (五)集會に於て法律に違背する者あるときは違背者其の責に任す會主は其責任を負ふこと無かるへし
- (六)警察官は一旦許可したる集會たりとも治安に害ありと認むるときは中止解散を命する權あるへし
- (七)是の故に警察官は集會を臨監するの權を有すへし
- 獨乙に於ては集會に就きても一般の法律なし即ち各邦の現行法を見るに其の集會と稱するものは何人にとりて隨意に來會するを得べき集會のみに限り夫の結社の集會即ち一定の社員及其の社より招かれたる者又は社員に附添ひて來りたるものより成立つ集會の之を公會と見做さずして私會と見做せり集會の法律上の制限の一に武器を帶ひて來集するを禁し二に獨乙帝國軍法に

於て政治上の公會に軍人の出席するを禁する是れなり

政治上の集會の開會より二十四時間前其の市又は町村の警察署に届出を要す此の規程は實は公會のみに適用すべきものなるも亦或る邦の法律に於ては之を結社の集會にも及ぼせり警察官は政事上の集會を禁するの權を有し社會民權黨、社會黨、共產黨其他國家社會現在の秩序を破壊するを以て目的とす認めたる一切の集會を禁止するの義務を有す(社會黨條例第九條)警察の此の權力は國會又は州會の議員選舉の爲す公衆を招集する場合にも適用す蓋此の點に關しては頗る反對の議論ありたれと遂に此の如く決定せり

又警察は届出を爲したる集會の場所に警察代表人を派遣するの權を有す而して警察代表人は其集會に付き法律違反の事あるとき中止解散を命する權あり且社會民權黨、社會黨、共產黨の主義に依り社會國家現在の秩序を紊さんとするの形跡あるときは必ず中止解散を命するの義務あり(社會黨條例第十七條)解散必要の有無は全く警察の見込を以て之を決することなるか故に之を命したるときは更に故障を申立つるを得ず命に従ひざるものは罪あるのみならず必

要と認むるときは武力を以て解散せしむること有るへし

屋外集會及屋外群集は或の豫め警察の許可を要し或は治安に妨害ありと認むるときは之を禁止することを得皇居より一定の距離内及立法部の開會中其の開會中其の開會地より一定の距離内に於ては之を禁す

中央政府は社産民權黨社會黨共和の國家社會現存の秩序を破らんとする舉動の爲に治安危急に迫れりと認めたる區又は市町村内に於て聯邦會議の承諾を得て一年以内に於て一切の集會の爲に豫め警察の認可を要するの令を發することを得社會黨條例第二十八條然れとも凡人の集會する場合を悉く許否することは難きとなれば此の規程は單に公會のみを適用するものと解すへし又國會又は邦會の選舉に付き討議することのみを目的とする集會にも此の規程を適用し難し(以上ギョルゲマイエルに依る)

佛蘭西に於ては千八百五十二年三月廿五日の法律第二條を以て單に結社法を集會にも適用する旨を規程したるか千八百六十八年六月六日の法律に依り二者を區別し私の集會は全く自由にして公會に付き制限と立てたり公會とは

發企人の招待に依り數人一室内に來集するものを云ひ其の飲酒店に於てするものも亦此の中に屬す其の政治又は宗教上に付き集會する者の州長の認可を要す自餘の事項を目的とする者三日以前に州長又は郡長に届出つへく届出書には集會の場所時日目的を記し其の地に於て公權を有する住民七人之に連署すへし州長は必要と認むるとき延會を命ずることを得而して直に之を内務大臣に報告すへく内務大臣は全く之を禁止するの權を有す政事宗教に關すると其の他何に關するを問はず集會は必ず屋内に於てすへく又必ず之を主理する者あるへく官吏の臨監を拒むと得ざるへし臨監は警察官又の治安判事之を爲し其の届出に違ひ或の騷擾に至るを見れば解散を宣告するの權を有す解散の命は其の當否如何に拘らず必ず服従すへく若強て違ふときは其の強力を以て解散せしめ且與る者を處罰すへし議員選舉の爲にする集會は其の選舉人及候補者のみ來集するものと關しては政治宗教に關せざる公會の例を用う但し此の特例は市町村會員選舉に適用せず(以上オットマイエルに依る)

英吉利の集會法は其結社法と一般唯た刑事上より之を取締るのみなりへん

リ四世第十三年第七號法律に依れば不穩なる集會を爲す者あるときは治安判事二名セリフ保安役又ハ副セリフを具し且必要の人夫を率ゐて其の所に至り犯者を捕縛し其の現行犯狀に付き觀察したる所を記録し此の記録を終結の証據として陪審を用ゐず處斷す此の法の今に於て重大なる不穩の場合ハ實行せらるると云ふ又セヨルシ一世第一年の暴動條例ライナット、アクトに依れば十二名以上の者法に違ひ又は不穩なる又は騷擾せる集會を爲して公安を妨害するときは治安判事又はセリフ又ハ副セリフ又は市長に於て現場に臨み大聲して東西々々と呼びさて左の如く號令すへし且我等の君主なる國王は一切集會する者に猶豫なく解散して各其の家を就き又は法に合へる職業に歸ることを命令す云云と而して號令の後一時間を経て十二名以上の者尙ほ留集して不穩の狀を解かざるときは死刑に處す後之を流刑又は三年以下の禁獄に改めたりウクトリヤ一年第九十一號武器四を以て右の宣告を妨げ又は其役人に傷けたる保安官は號令宣讀の後尙ほ解散せずして不穩の狀を示す者を捕縛して治安判事に引渡し抵抗する者の殺戮するの權を有す官吏に非ざる者といへとも暴動鎮定の爲に武器を帶

し必要の場合に於て之れを使用することを得治安判事は口頭の命令を以て何人といへとも鎮定に助力せしむることを得而して之に應せざる者は罰金又ハ禁錮に處せらるへし助力の命を受けたる者は兵器を使用するの權あるも固より論を俟たずダナイスト行政法に依る

本邦の明治十三年四月第十二號布告集會條例ありて主として佛法に模擬し十五年廿七號布告を以て追加改正したり前章結社に付て言ふ所を參照すへし保安條例に於て屋外集會政治に關せざるの警察權第二條及小戒嚴に際する集會警察の制第五條を定めたり

第四節 印行警察

印行警察の本義 印行と云ふ中に營業の爲よするものと論説を公示する爲にするものとありて今警察上より論ずるものハ第二種に限る論説公示の爲にするものは其の著述に臆裁に出つると定期刊行物の臆裁も出つると問はず警察上より之を不定なる危難の原因と看做さると得す何となれば其の論旨の如何に依ては人心を煽動して公共妨害の原因と成ればなり

印行を以て治安を妨害する場合の或るものは其故意明白なると以て刑法に正條と掲げて之を處分するものとを得可し故に此の場合に於ては警察は後に云ふ司法又は刑事警察の原則に従ひ處分すべきのみなりとす然るに議論文章の蜿蜒自在なるものにして國家の法序を紊亂するの原因と成るべきものと然らざるものとを豫め分別すること甚難く其の疑しきものは往時に於て斷然禁制することを得たるも憲法を以て印行自由を認めたる上り成る可く制限せずして止む可きものは之と制限せざるの主義を取ることとを要するか故に其の果して治安を害する^と否とを分別するの權と警察に與へ必要と認むるとき始めて制止することを得せしめざる可らず印行警察の由に起る所此に在り

印刷條例の原則 警察に於て治安害ありと認むるときは直に之れを制止することを得んか爲すは必ず何時にても其の出處を知り且其の事實を押ふるの道なる可からず故に平生より條件を定めて之に従はざるものは治安に害あると無きとに論なく頒布を許さざるを第一の原則とせし條件の要點は印刷を業とする者の所在を詳にし印刷物の各一本又は各一枚に印刷者及發行者の氏名を記載せ

しめ又之れを頒布すると同時に必ず一本又は一枚を警察に提出するの義務ありしむることと是れなり其目的は單に刑事上及警察上の處分を要するとき之を容易にするの備へを爲すに在るを以て第一に印刷したる事件の如何を論ずるを用ゐず又眞の編述者を知ると用ゐず眞の編述者は犯罪と成りたるるとき主謀者と出さしむる治罪法一般の手續に依れば則ち可なり此の條件を履踐せしむるは是れ印行の自由を制限すと云ふものには非ざるを以て必ずしも法律に依るを用ゐず公安の爲に行政權と以て之を規定することを得べく違ふ者は違警罪を以て問ふへし若此の條件を守らざる者を罰するの條を刑法に掲けたるときは其の取締は刑事警察又は司法警察の範圍に移れり

次に治安に害ありと認めたる印刷物に關しては其の處分を成る可く此の危難を除くに必要なる手段のみに限らんことを務むへし即ち此の手段は頒布差止の一事に在りとす何となれば公衆に頒布せされは人心煽動の虞あきを以て警察の目的の頒布と差止むれば則ち達することを得可ければなり今其の手續を言へば現存の印本を差押へて之れに封印し公衆に對し發賣を禁止するに在り原稿の差押

ふへき限よらす印刷物差押は所有權に關することなるを以て結社を解き公會を散せしむるよりも臣民の權利を減削すること一層重もし是を以て戒嚴の時を除くの外は必ず裁判所の命令狀を必要とすべく若其命令と悖たすして爲しざる場合に於ては必ず一定の時間内に裁判所に提出し若無罪き決するときは警察に於て賠償の義務を負ふを正當とする^{と學者の定論なり}

スタイン行政學撮要第三版^{第二百十四頁}に曰「印刷の自由を完ふせんう爲に政府より獨立せる裁判所をして行政上の決定に代へて刑事上の判決を爲さしむるの必要を感じたるに因り現世紀の中頃に至り印刷上の輕罪重罪を公平に裁判せんに陪審に依るの外あらずとするの主義勢力を得其の大躰は既に世の採用する所と爲りて實行せらるゝに至れり唯た其の曲細に關し未定の事多きのみ而して之か爲め生ししたる大なる結果は政府か違反を決するあり公安又害あるものなりと認る所の多くは違反に非す又公安に害なきを決するに在り是れ人民の識見をして印刷に關する憲法上の裁判官たらしむるものにして現時の印刷法の既往に異なる所以なりと

各國の法規を見るに印行の事は印刷條例を以て之を規定せり而して其條例は一なれとも其の中に三種の原素を包含せり第一民法上の原素第二刑法上の原素第三警察上の原素是れなり民法上に於ては印行を以て精神上の産物と見做すか故に其の規定する所は版權に關す刑法上に於ては印行を以ての一勢力と見做すか故に其の規定する所は風俗及治安に關す警察上に於ては刑法上の規定以外に於て風俗又治安を害する場合に就き其の職權を以て之れを制せり蓋往時に於ては未だ警察上の原素あらず印行に關する取締は大抵之を刑法に譲りたり然れども既に憲法に於て印行の自由を認許したる以上は斷然風俗又は治安を害し又は害せんとする場合を除くの外之を自由にすることを以て大躰の原則と爲さる可からず風俗の事に就きては教育事務の篇に至り之を詳悉すへし此には唯た治安の一點より之を講せんとす今先づ印行條例に於て規定すべき要點を擧ぐれば左の如し

第一 營業者に對する條規

第二 印刷物に對する條規

第三 印刷物の頒布に對する條規

第四 印刷物の事件に對する條規

第五 以上の條規を犯したる場合よ於て之を處分するの罰則

獨乙 ギョルグ、マイエルの獨乙行政法よは獨乙の條規中行政よ關する部分の最も簡明なる通歡を載せられたれば時に治安警察以外の原素を包含するにも拘りす此に其の全文を譯出すへし

(一)印刷營業の印刷物の製出及頒布に従事する者にして帝國印行條例第四條に於て之を自由とせり即ち何人といへとも許可を受けず此業と營むことを得但し届出の義務の有り又營業の場所を届出つるの義務ゆれとも是れあらゆる營業に普通なるものにして第十四條に依り特に印刷營業に限れることに非ざるなり又千八百七十七年五月二十五日の特許條例第四條よ於て行政上の命令を以て印行營業を禁ずるを得ざるとせり千八百七十八年十月十一日の社會黨條例第二十四條に於ては國家の安全に害ありと認めたる場合に限り印刷營業を禁ずるの權を政府に許せり然れども此の場合に於ても尙は裁判の手續を経

ざる可からざることせり

(二)印刷物とは印刷機械又は他の機械的又は化學的の方便を以て文章又の繪圖(但し文字の添ひ若は添はざるもの)又の樂譜(但し説明の添ひたるもの)を頒布の爲に一本と數本に増加しざるを曰ふ之を製出するを以て各人の自由にするを大體の原則とす然れとも尙は多少の例外あり總々印刷物は法律に於て定めたる外形の躰裁を具ふることを要す即ち印刷者の住所氏名を印し書肆等をして發兌せしむる場合の發行者の住所氏名を印し著者自ら頒布するときは著者の住所氏名を印するを要す(帝國印行條例第六條)商業交際家事等の私用に供する印刷物即ち規則書值段付名刺の類の前顯の制規の限よ在らず獨乙帝國其の一邦又は其の州縣郡市町村公選の投票紙并に帝國會議及各國々會より出たす公用書類も亦同し

定期刊行物には前顯の氏名住所の外に責任を有する編輯人を定め其の住所氏名を各一枚又は一冊に記するを要す(同第七條)編輯人は無能力者非ずして公權を有し且帝國內に住居し又は平生滞在する者に限るへし(同第八條)編輯人は有

名無實なるを得ず即ち實際編輯を爲す者たるへし同第十八條一枚又一冊の印刷物に數人の氏名を記するは妨なしと雖此の場合に於て何某は何の部に責任を有することを豫め定め置くを要す同第七條政府自治縣國會州會の通知報告の爲にする定期刊行物には責任編輯人の氏名を付するを要せず編輯の爲にする定期報告の類も只法印刷物一般の制規を守るを要するのみ同第十二條及第十三條以上の制限に従はざるものは罰に處す同第十八條及第十九條又警察官は一時印刷物を差押ふることを得同第二十三條

(三)印刷物の頒布に對する行政法上の條規ハ公衆の集合する場所に於て印行物を販賣し又處々に徘徊して之を販賣する場合に限り適用す販賣人を派出して印刷物を販賣するを以て營業とするの輩は毎年地方警察官の鑑札を受くるを要す蓋印刷物行商者も營業條例第四十三條に規定せる一般行商者の範圍内に在るものなれば該條例に於て禁制しよる場合と除くの外警察署は鑑札の下渡を拒むを得ず但し社會黨主義又は共產黨主義に關する法律に依り處罰を受けたる者は警察の職權を以て許可を與へず又は鑑札を取上ることを得次に營業

の爲にせざる印刷物頒布者に關しては別に警察の許可を要せず然れども要するに營業條例に於て規定したる所と同一の資格を具有する者に非されは之を許可せざるなり印行條例第五條及社會黨條例第二十四條各邦の中央政廳ハ聯邦會議の協賛を以て社會民權黨社會黨共產黨其の他國家社會現在の秩序を轉覆せんとする舉動の爲に公安に對する危難の恐れある地方に向て一年と限り道路公園其他公衆の集まる所に於て印刷物を頒布することを禁止するの權を有す

所々を徘徊して印刷物を販賣するを以て營業とする者は營業條例第五十五條に依り一般に徘徊して營業する者の制規に従ふへし其の印刷物を販賣する者に關しては社會民權黨社會黨共產黨其の他社會國家現存の秩序と轉覆せんとするの舉動を補助し或は社會黨主義を以て公安を害せんとする者に對する帝國法律に依り處罰せられたる者に就ては其の營業を停止し或は其の許可を拒むことを得社會黨條例第二十四條

帖紙廣告に關しては營業條例第四十三條及印刷條例第五條を以て許可す可き

人物を指定し其の事件に關する制規は各邦の自定むる所に依れり(印行條例第三十條)

定時刊行物を出版したるときは之を頒布せんとするに臨て先づ義務見本を無代價にて發行地の警察署に送らざる可らず此の場合に於ては納本者の請取証を請求するを得(第九條)但し學術技藝商業製造の爲にする刊行物及政府又は自治体國會又は州會の公報の爲にする定期刊行物及編輯の爲にする材料は納本するを要せず(印行條例第九條第十二條第十三條)

(四)次は印刷物の事件に付ては公廣正誤及雜報に關し二重の制限あり即ち或る事件に必ず掲載する義務ありしめ或る他の事件は之を掲載することを禁制するを要す制規の要左の如し

公務上の報告に係る定期刊行物及編輯上の通信の爲にする定期刊行物を除く外營業の爲にする定期刊行物(即ち新聞雜誌)の他の依頼に應じて廣告文を掲載するの義務あり第一に官廳又は自治体より依頼されたる説廣告文を次回又は次々回の紙上に普通の廣告料を以て掲載するの義務あり(印行條例第十條)第二

に官廳自治体又一私人より事實の正誤を要求せられたるとき其左の條件を具ふるに於ては必ず之を掲載するの義務あり(一)批評又は論說に屬せずして眞の事實に屬すること(二)刊行物の此の義務あるは其の紙上に記載したるの事件に關係あるものに限る但し始めて記載したると他の定期刊行物より轉載したるとを問ふことなし(三)廣告すべき事件に關係ある人又は官廳又は自治体の依頼に出つること(四)要求者の署名あること(五)刑法に觸れざること(六)事實と評論の混合するものは編輯人の見込を以て拒むを得但し外國語の混合するは妨げなし以上の條件の悉具せる場合に於ては(イ)添削せず(ロ)依頼の時未だ印刷し取掛らざる最近の號の(ハ)前に廣告の關係する所の事件を掲載したると同一の欄内に(ニ)之を掲載したるときは行數を越ゆる限は無代價にて其の餘に對しては通常の代價を以て掲載するの義務あり定期刊行物の編輯人に於て若公務上の公告又は正誤を掲載せざるときは法廷の裁判を以て之を命す故意を以て掲載すべきを掲載せざりし場合に於ては告訴を以て之を罰す印行條例第十九條又或る種類の事件は之れを掲載するを禁す其の中法律を以て禁ずるものと行

政權を以て禁する者どあり法律を以て禁する事件は左の如し一過犯に因り拂はしむべき罰金若は入費の徴収及請取書第十六條(二)刑事訴訟に係る告訴文又は其の他の公文を官に於て未だ公にせず及其の事件の収結せざる前に之を掲載すると第十七條蓋違ふ者の各罰あり

行政權を以て禁する事件は左の如し(一)戰時又は開戦に至らんとする時に於て軍隊の運動及防禦の策に關するもの其の戰時又は開戦に至らんとする時なる否とは総理大臣の意見を以て之を決し閣令として廣告す違反者は刑法に照て處分す又警察官は其の印刷物を一時沒収するを得第十八條第廿三條(二)社會黨共產黨又は其の他國家社會現存の秩序を紊さんとする舉動に對する醜金の徴収(社會黨條例第十六條)に關するもの其の社會黨又は共產黨に關するものたると否とは警察官の意見を以て之を決す若果して社會黨又は共產黨に關するものなりと認むるときは警察官は曾に之を禁するの權利あるのみならず又之を禁するの義務あり但し之を禁するは危難の存する一地方に限り且危難の存する時間に限るへし違ふ者は各罰あり

○社會黨の主意に關する特例 以上の外印行條例及社會黨條例に於て社會黨社會民權黨又は共產黨の國家及社會黨現在の秩序を轉覆するを目的とする舉動及公共の平和特に各等人民の和交を害するの方向に出る舉動に關し印刷物取締の爲特別の規程を設けたり但し其の處分は純然たる豫防の主義に出て、公安に害ある論說偏向の蔓延を防止するを目的とす而して懲罰の如きは其の目的とする所に非ず印刷物の種類に依り管轄並に禁遏の事件を異にす左の如し

甲)非定期刊行物は外國の出版たると内國の出版たるとを問はず禁令を發するの權其の原物債蔓延せんとする部分の地方警察官に在り(社會黨條例第十二條)禁令は原版並に翻刻に及ぶ法律上禁遏すべきの條件に該るものは地方警察官に於て必ず之を禁遏するの義務あり

乙)定期刊行物は内國出版たると外國出版たるとに依り處分を異にす

(イ)内國定期刊行物に對して禁令を發するの權は之を出版したる所の地方警察官にあり(社會黨條例第十三條)禁令は前顯の舉動に關する文章を記載せる格段

なる號に對して之を發すへし其の効力ハ同號の原版及翻刻轉載に及ぶ但し此の禁令は又其の印刷物の爾後の發行にも之と及ぼすことを得(第十一條)而して法律に依り格段なる一號を禁止したる場合に在ては地方警察は於て其の後の刊行を停止することを得と雖必すしも之を停止するの義務なし

(ロ)外國の出版定期刊行物の格段なる一號に對し禁令を發するの權は其蔓延せんとする郡の地方警察官にあり然れとも其の出版書ハ帝國主權の範圍外に在るを以て爾後の刊行を停止するを得す只た爾後の配布に對し處分を爲すことを得るのみ即ち千八百七十八年十月二十一日の社會黨條例第十二條に曰外國に於て刊行したる定期刊行物の將來の配布を禁するの權は總理大臣に在りと然れとも總理大臣并に地方警察官は必すしも將來の配布を禁するの義務なし帝國會議及各邦會議に於て社會民權黨、社會黨及共產黨の邦家及社會の現存秩序を轉覆するの企圖を公共の平和、特に各等人民の和調を割ある牀裁に於て演説したる者あるとき其の誠實なる筆記を印行するものハ禁令を加ふべき限に在らず然れとも此の如き演説筆記を翻刻したるものは帝國委員の判決例によ

り警察權を以て禁制す裁判所の傍聽筆記を誠實に轉載するものも亦同し
上顯の如き危難の有無を測定するの權は管轄行政官即ち警察に在り禁令ハ何れの場合に於ても帝國官報を以て公告し其の地方警察より出るものは其の郡又は地方の御用新聞に於ても之を公告すへし(社會黨條例第六條及第十二條)地方警察より出たる禁令は又之を内國に在る出版人、發賣人及非定期刊行物に在ては著者に理由を附したる書面を以て告知すへし(第十三條)告知を受けたる者は一週間に訴願を爲すを得但し總理大臣の禁令に對しては訴願控訴上告を許さず

社會黨の公安を妨害する舉動に對する法律により發する所の禁令は常に其の印刷物の全部又は全號に適用す即ち他の部分にして禁止すべき部分より離すことを得べきも之を配布することを許さざるなり此の禁令ハ何れの官長より出るを問はず帝國全土に涉り効力と有す(社會黨條例第十二條)

禁令の効果ハ二重なりとす第一は之に違反する行爲を處罰するに在り違反の行爲とは(一)禁止せられたる印刷物の原版若くは翻刻を配布すると(二)刊行停止

を命せられたる内國の定期刊行物を引續き發行すること(三)配布禁止を命せられたる外國の定期刊行物を引續き配布すること是れなり(社會黨條例第十九條第二十一條禁止の命を受けたる定期刊行物を其の題號を替へて發行し又は此の如き印刷物を調製配布したる者は其の果して同一の印刷物たる證據并に配布者の故意を以て配布したる證據現然たる場合に於て條例に照し處斷す格段なる場合に就て其の同一印刷物たるを否とを決するは判事の職權に屬す禁令の第二の效果は印刷物の沒收是れなり此の沒收は配布の爲にする印刷物のみに適用し既に讀者の私有と成りたる者に及ばず沒收は印刷に用ゐる所の機械にも及ぼすことと得へしと雖必ずしも其機械に及ぼすへきに限らず活字を用ゐる場合に於ては關係人の請求により機械を沒收せしめて植字を取り潰すへし禁止の効力完全するとき即ち一週間内に訴願を爲す者なきとき又は帝國委員に於て訴願を却下したるときは沒收したる印刷物、機械等を破却して再[○]以用に供し難く爲すへし(社會黨條例第十四條)
印刷物の沒收は官權を以て財産を差押ふるものなり而して其の目的とする所

種々なるに依り其の体裁も亦種々なり即ち第一司法權を以てするもの第二警察權を以てするもの是れなり其の或るものは一舉にして効力を確有し又或るものは裁判に至るまで効力を假有す左の如し

(イ)司法上の沒收は治罪法上の手段なり確定沒收は治罪法に於て裁判を執行せんかために爲す所にして印刷物又ハ印刷機械を再[○]以用に供し難く爲すの目的に出つ司法權を以てする未定沒收は審判の爲に證據を差押へ又は將來に於て印刷物又は其の機械活版を再[○]以用に供し難く爲すへき判決の執行を豫め確保するを以て目的とす第一に依るへきは治罪法第九十四條にして其の盡さるる所は印行條例第二十七條及第廿八條を以て之を補へり
(ロ)警察上の沒收も亦二の目的あり其の一は既に發したる警察上の禁令の施行に屬するものにして行政執行權の性質を帶ふ即ち社會黨條例第十四條に依て爲す如きは是れなり其の二は假定手段にして將來の刑事上の審判又は行政上の禁令を行はれ易くせんかために爲す所なり
警察權を以てする假定の沒收に係る條件は嚴密に法律を以て之を定めたり左

の如し

(甲)帝國印行條例に於ては觸るゝ行爲の存する場合に限り一時警察權を以て沒收することを許せり即ち其の警察官及檢事に沒收の權を與ふるは第二十三條に依り之を左の場合に限れり

(イ)印刷物の形式に關して定めたる規則を守らざるとき即ち法律に於て印刷人、發行人、著述者、發賣者又は責任編輯人の氏名住所を載せんことを要する印刷物の場合に於て之を載せず又は二人以上の編輯人を存する場合に於て其の各一人の責任に屬する部分を指定せざるものは沒收することを得但し編輯人として掲げたる人其法律上の資格を缺き又は所謂表面編輯人たる場合に於て此の沒收を行ふことを得ず

(ロ)外國の定期刊行物に對し總理大臣より禁令を發したるとき

(ハ)總理大臣より禁令を發したるにも係らず軍隊の運動及防戰の方畧に關する報道を載せたるとき

(ニ)國事犯に係る舉動を教唆する文章、至尊に對する不敬の文章又は猥褻なる

文章、圖畫を載せたるとき

(ホ)或る刑法に觸るゝ行爲を教唆し又は人民の種々の等級に屬するものを煽動して腕力を以て相抗敵せんとするに至らしむるの文章を載せ直に沒收せされは此の教唆又は煽動に依り直接に重罪又は輕罪人を生ずるに至らんとする場合

以上の諸々の場合よ於て其の刑法に抵觸する所爲を以て沒收の理由とするものは印刷物を配布せんとするの時に至り始めて生ずるものなれず、配布に着手したること、を以て沒收に必要な條件とすへし且此の場合に特別の違犯に基づくを以て警察は沒收の理由と爲したる文章の一部を指定し其の犯す所の法章を指示するの義務あり又同印刷物中違犯に屬せざる部分は配布を許すを要す(第廿七條)

以上の條件の存すると否とハ先づ警察官の意見を以て決すへし然れとも此の決定は一時の効力あるのみ其の確定判決は裁判に依り之を爲すへし裁判の遅延を防かんか爲に法律に依り左の規定を爲せり警察に於て沒收を爲したる場

合は遅くとも十二時間以内に之を檢事に提出すへし檢事は直ちに沒收處分の取消を命すへく或は遅くとも十二時間内に其の事件を裁判所に提出すへし檢事に於て沒收を行ひたるときは遅くとも二十四時間内に裁判所に提出せざるへからず裁判所は凡ての場合に於て告發受理の後遅くとも二十四時間内に判決を爲すへく此の判決は沒收處分を認定し又は其の取消を命するの牒裁に出つへし沒收の後五日を経るも猶ほ之を行ひたる官廳の處分を認定するの判決を見るに至らざるときは沒收は自然に消滅す(帝國印行條例第二十四條)裁判所に於て沒收を取消したる場合に於ては訴願を許さず(第二十五條)之を認定したる場合に於ては訴願を許す(帝國治罪法第三百四十六條)

(乙)社會民權の公安と害せんとする舉動に對する帝國法律は此法律に依り禁止すへき印刷物並に其調製に用ゐたる機械を仮に押收することと許せり此押收の權は市又ハ町村警察に在り而して押收の後二十四時間内に其の物件を州縣警察に差出すを要す州縣警察は押收を取消し又は一週間内に禁令を發布すべし期限内に禁令を出さざるときは押收は自然に消滅す(社會黨條例第十五條)一

時の押收は後の禁令をして行はれ易からしめんか爲の準備に外ならずして純然たる豫防の性質に出で其印刷物に付き刑罰すへき行爲あると否とに依るものに非ざるを以て配布に着手するの前といへども既に之を行ふことを得可し何れの場合に於ても一旦沒收したるものは再び其の原本又は翻刻を配布することを許さず格段なる部分を違法と認めたる場合は向後其の部分の翻刻販賣を許さざること勿論なり故意を以て此の禁を犯したるものは處罰す(帝國印行條例第二十八條社會黨條例第十九條及第廿一條)

佛蘭西に於ては印刷法は政體の變動と共に最も激烈なる變動を見たり王政の時ハ特別の檢定を経るに非されは各物を印行することを禁したり故に各印刷物に王の許可を以ての數字を印したり千七百八十九年八月二十六日の人權宣告に於ては印刷を全く自由にし唯た刑法を犯すもののみを罰したり千八百十年二月五日の命令ハ再び檢定の制を立てたり其の後又廢止し回復すること數度にして終る千八百三十年七月二十五日の命令を以て全廢し千八百五十二年二月十七日の法律を以て警察上取締の制を完充したり其の後千八百六十八年

五月十一日の法律も大體變動なし現時行ゆるものは千八百八十一年七月廿九日の法律なり該法は人権宣告第十一條の主義を最も十分に貫徹せんとするものにして(一)印刷師及書肆(二)定期刊行物(三)帳紙并に趙遙販賣公街販賣に係る從來の法規を一括したるものなり印刷師及び書肆の業の自由なり凡出版者は法律を以て取除きたるもの、外必ず印刷者の住處氏名を載すべく違ふ者五フラン以上十五フラン以下の料料に處す前十二ヶ月間に同違警罪に處せられたる者は禁錮に處す僞名を載する者も之を載せざるに問ふ發兌の時に於て印刷者より二本を巴里の内務大臣に地方の州長又は郡長又は戸長に納むべし違ふ者の十六フラン以上三百フラン以下の罰金に處す但し投票箋商工業上の廣告等法律を以て除くものは此限に非ず印紙樂譜等の三本を納めしむ定期刊行物に關しては一切制限の主義に出づる例規を廢し單に檢察を容易にして犯罪の發覺を確むるの主義を採れり雜誌又は定期刊行物の認可を經す又保證金を要せずして之を發行するとを得せしむ第五條認可の制は千八百六十

八年の法律を以て廢し保證金の千八百七十一年十月十日の命令を以て廢し(八)十一年の法律を以て之を確むると同時に新聞雜誌の用紙に課したる税も廢せられたり雜誌又は定期刊行物は一の編輯人あるべく編輯人は成年の佛人にして民權を有し裁判の結果として公權を剝奪せられざる者たるべし(第五條雜誌又は定期刊行物を發行せんとする者は共和政府檢察の廳に左の届出を爲すべし(一)題號及發兌の方法(二)編輯人の氏名住所(三)印刷所。以上三項中に變更あるときは五日内に届出つべし第七條届出書又は印紙を貼用し編輯人之に署名すべく檢察は之に請取書を授くべし第八條八十年十一月九日の司法省達を以て届出を檢察より管轄行政官廳に通知す以上の規定に違ふ者は五十フラン以上五百フラン以下の罰金に處し物主編輯人あるき場合の之を印刷者に課す一枚又は一冊を發行する毎に編輯人其の二本に署名して之を共和政府檢察に差出し檢察なき市府又は於ては戸長に差出すべし之と同時に巴里及セー州内は内務大臣に地方は州長又は郡長に同く二本を差出すべし違ふ者は何れの場合に於てもて五十フランの罰金に處す第十條各號に編輯人氏名を附すべく違ふときは

其印刷人を各一號に付き十六フラン以上百フラン以下の罰金を處す(第十一條)本紙に載せたる事項に付き官吏より其の職權の範圍内に於て正誤を命せられたるときは原文の行數の二倍までの無代價にて最近の號に掲載するの義務ありて違ふ者の百フラン以上千フラン以下の罰金に處し一個人に關する事項に付き正誤を申込まれたるときは三日以内に同一欄内に同行數までは無代價にて掲載の義務あり違ふ者の五十フラン以上五百フラン以下の罰金に處す出版に係る犯罪の如きも往時の法律に比すれば大に其種類を減したり今存するものは左の九種とす(一)重罪輕罪を煽動して既遂に至らしめたる罪(二)凶殺、強盜、放火及國事犯煽動の罪(三)人心を動亂する喚呼詩歌に係る罪(四)兵士を教唆して其の義務に違ひしむるの罪(五)大統領に對する不敬の罪(六)虚聞を傳へて公安を害したるの罪(七)風俗を害するの罪(八)侮辱讒訪の罪(九)外國の元首又ハ外交官に對する不敬粗暴の罪是れなり(以上はシモテー氏公法及行政法に依る)英吉利に於ては千六百九十四年以後檢閲の制を廢しウィットリヤ四十四年及四十五年條例第六十號以後寛大を加へ公開議事筆記の掲載を寛にし檢事の承

諾を経されは刑事の審判を爲さず辨護の如きも前に比して甚た容易なり而して犯罪發覺の爲に左の例規を存せり

一般印刷物に關してはゼヨルシ三世第三十九年の七十九號條例に依り各印刷者は凡其印刷したる物件の一本に委託人の氏名住所を鮮明に記載して之を丁重に保存し六ヶ月内に於て治安判事の要求を受けたる時必ず出し示すの義務あり違ふ者は重き罰金に處す又各印刷物の初葉及末葉に自己の氏名住所を鮮明に印すへし印刷者の氏名住所を印せざる印刷物を發行し配布したる者は拘留して治安判事に引渡し檢事の起訴を竣て罰金に處す

新聞は届出の外に尙保証金及印紙貼用の義務ありしも六十九年之を廢す各一枚の終に印刷人及發行人の氏名、業務、住所、印刷所發兌所、並年月を付すへく違ふ者は二十磅の罰金に處す期限内に各號の納本を爲さざる者の百磅の罰金に處す而して出版新聞に係る刑罰の如きは歐洲中の最も寛大なるものに屬し讒謗不敬の外殆ど無しと謂ふ可し以上グナイストに依る

本邦參照二十年十二月勅令第七十六號出版條例同年同月同日第七十五號勅令

第五節 嘯集警察

嘯集警察の本義 嘯集の本義及法理を究定せんは刑法と警察法とを井然分別し以て刑事上の手續と保安警察上の手續との差違を明にせざる可からず況や實際に於て此の差別は既に明瞭なるに於てをや概して嘯集と言へば或る普通の目的とする所あるに因り多數人或る公共の場所に來集するを指す而して左の如き二種の區別あり

第一は來集者に於て公共の法序を紊亂せんとする一定の目的を有し一定の行爲を以て此の目的を表白するものは是れなり此の目的に二種あり曰消極的に行政の機關に抵抗するもの即ち解散の説諭を受けて肯せざるもの及積極的に官吏に強迫し官廳に喧鬧する等人又は物件を對し腕力と以て爲す所あらんとするものは是れなり孰れの場合に於ても罪の歸する所は公然腕力を以て官權に反對したるに在りとす其中に於て主魁教唆者助勢者附和隨者等の區別あり又其の舉動の輕重に依り暴動騷擾等の區別あるに隨ひ罰にも輕重の差あり

以上は刑法の正條に據るを以て之に關する警察の處分は刑事警察に屬す此の場合に於ける刑事警察の處分は嘯集の全躰に對して爲すを得す之に關與する一個人に對して之を爲すの外なし何となれば嘯集は結社集會の如く一個の團躰として全躰の目的に就き官の許可を得て之を爲すことに非ず從て其の全躰に對して責任を有する者あるを得されりなり故に警察は刑法の禁する嘯集に加らんとする一個人を拘留して裁判に引渡すを以て其の目的とすべく被告抵抗するときは強制一般に關する法規に依り終に武器をも用ゐることを得べきなり

第二は別に覺知す可きの目的なく又既に公共の法序を騷亂したるの事實も存せずといへとも多人數の集合は一の勢力にして何時と期せず法序危難の原因と成るも測る可からざるものは是れなり此の種類は刑事警察の毫も關係せざる所にして此の危難を視察し機を觀て制止を加ふは保安警察の事業なり

嘯集警察法の原則 第二の場合に在ては制止を加ふ可き場合と然らざる場合とを豫め一定の法則に依り差別するを得す少人數にして既に治安を害することあり多人數なるも尙害せざることあり時と場合と依り千變万化するを以て全く之

を警察の意見に任せざるを得ず是れ其の治安の爲に缺く可からざる所とす然れとも又他の一方より見れば離合聚散は臣民の自由なるを以て行政機關の獨立の意見を以て隨意に之を制限するを許すは立憲主義の容れざる所たること明なり故に法律上立て得可きの制限は之を立て警察をして其の範圍内に於て發動せしめんことを要す嘯集警察法の由て起る所此に在り此の法規の一部は告達權に關し他の一部の執行權に關す

嘯聚に關する行政權の用方は其の特に公安を害するに至らんとするとき禁令を發して人民の運動を制限し例へは交通を遮斷し店舗を閉鎖せしむる等或は命令を發して危難の増進を防ぐに在り例へは家族として戸内に在らしめ窓戸に燈火を點せしむる等なり警察は法律の明文を以て此等の禁令命令と發するの權と與へられたると否とを問はず之を發するの權を有すること明あり且之を發するの權ある上は又之に服從せざる者を強制するの權あるべきなり更に重大なるものは處分に付ての法規なり即ち果して公安に害ありと觀たるとき解散の命令を迫行せんか爲に如何なる方便を用ゐることを得べきやと云ふの

問題に關す此の方便の極端は武器あり警察にして一個人に對するの處分即ち拘留引致等を以て危難を防止するに足ると信する間は假令武器を用ゐるに至るも一般刑事警察に於て武器を用ゐるの法に依るべく特に規程を要すること無し然るに一個人に對する處分は既に効力なきを以て全軀に對し武器を用ゐるの必要を見るときは此に始めて一新事情を生ず即ち是に至りて反對する者ハ既に一個々々の臣民たるの資格を離れ共謀して國家に敵對するものなるか故に國家も之を看るに臣民を以てせず權利法律の外に於て唯た危難の原因として之を鎮定するに至れり斯く法度の外に於て處分するハ極端の手段なれば此に至る前に尙探るべきの策あらは則ち之と探ること國家の義務なり此の策に二あり其の一は地方自治體をして其の範圍内に於て起りたる嘯集の爲に一個人に被りたる損害に對し責任を負はしむる是れあり即ち止むを得ず武力を以て解散を強迫するに至りたる時警察は自ら其の責に任せず事件の起りたる地の自治體をして一切の責に任せしむる是れなり其の二は脅嚇の無効なるを確めたる上にて始めて武力を用ゐること是れなり蓋武力使用の目的は群衆を解散せしむるに在りされは此

の目的を達するに必要な場合には人々を殺すも妨げなしと唯元來之を殺すの目的に非ず故に群衆全躰に對して武力を用ゐる場合に先づ太鼓又は喇叭を鳴らし以て將に武力を用ゐんとすることを群衆一般に告知するを要す之を怠る時は必用の辨明立たず但し彼より襲來せし場合に此手續を経ずして武力を用ゐるも妨げなし是れ兵力の原則なり扱解散せしむるの手段既に盡きて群衆全躰に對し武力を用ゐるに至る時は群衆なる一の勢力と國家なる他の勢力との争闘と成るか故に果して此に至る時は全く法度の範圍を脱し互に殺傷あるも亦如何ともす可からざるなり

英吉利に於ては嘯集と集會との間に區別を立てず不穩集會を制する爲ジョーシ一世第一年の法律第二号を以て始めて暴動條例なるものを制定せり是れ歐洲に於て民衆に對し武力を用ゐる事に關し法律を制定したるの權輿なり又ジョーシ四世七年及八年の法律第三十号を以て特に工夫の暴動に適用する條例を制定したり其の後ピクトリヤ一年第九十一号を以て佛國の制を摸し騒亂を以て一の反罪と爲し隨て一部の刑事警察に屬し又一部は保安警察に屬せしめ

たり而してピクトリヤ四年及五年第五十六号を以て大に修正したり市町村をして損害の責に任せしむることはジョーシ四世七年及八年第三十一號を以て明言したり

佛蘭西の法令は歐洲諸國の模範と成りたるものにして當初は之を純然たる警察權の範圍に屬せしめ千七百八十九年十月廿一日にロアーマーシャル軍律なるものを制定し千七百九十一年八月三日の法律を以て之を大成したり即ち其の法律に據るときは林野警察を除くの外一切の官廳に獨立して此の法律を適用するの權を有し兵力を用ゐるの前に先づ喇叭を鳴して(法律に服從せよ)良民を退かしめんか爲將に強力を用ゐんとすと數回呼稱するを必要としたり後千八百三十一年四月十日の法律及千八百五十一年四月十日の新法を以て一部を刑法に屬せしむるの制と取り嘯集を目して之に加入する者の反罪と見做し警察は唯だ違反者を捕縛して裁判に引渡すことを務めしめたり而して第一回の稱呼稱に従はざる者は違警罪に處し第二回の稱呼に従はざるものは三月以下の禁錮に處し第三回の稱呼に従はざる者は一年以下の禁錮に處し主謀者は特

に嚴刑に處することゝしたり

普魯西にては千七百九十八年より於て佛國の千七百九十一年の法律を殆ど其の儘に採用したり又千八百八十五年八月十七日の命令を以て武器の使用に關する規則を制定せり此の二者は今日普國嘯集警察の基礎と成れり要するに嘯集警察に關する普佛の制度は大體に於て異なるなし唯た佛國に於ては文官をして解散の命令を發せしめ普國に於ては武官をして之れに發せしむるの差あるのみ

本邦に於ては未だ保安警察上より嘯集取締るの法あらずといへとも刑法第百三十六條以下に兇徒聚集の罪を擧げ二十年十一月十日警察令第二十號を以て屋外にて公衆の集會又は列伍運動を爲す者心得方を發して何等の名義を以てするに拘らず會主又は幹事等を定め場所年月通行線路と三日前に管轄警察署に届出て認可を受くへしとあるを以て認可を経ざる屋外聚集は警察に於て何時にても解散を命ずるの權あるのみならず會主又は幹事若會主幹事なきときは會員を拘留科料に處することを得るなり同令第二項又一旦認可したる集

會群集といへども不穩の形跡あれば警察官に於て必要と認むるとき之を禁ずることとは保安條例第二條に在り

第三章 施行警察

施行警察の本義 概して施行警察と稱するもの、本義を知らんに其の保安警察及行政警察と異なる所以を知るを要す保安警察の關する所の國家全體の現在の法序なり蓋し憲法律命令習慣等に因て定まれる國家の法序は必らずしも完全無缺なるに非ず然りといへとも其の不完全なる場合に於て之を改良するの作用にも亦一定の法序ありて此の法序の範圍に於て發動する以上の決して之を禁遏せざる立憲國家の主義とす然れども此の法序の外に於て發動するものは其の目的の理非曲直と問はず悉く之を犯罪と見做すこと又立憲主義の必然の結果なり此の如く法序の外に於て國家現在の法序を變改せんとする所爲の明瞭なるものは之を刑法に載せ警察をして探偵の任に當らしむへし然りといへとも或る類の行爲に至りては始めより其の目的明瞭ならず元來は臣民自由の權内に屬するを以て禁遏することを得ずと雖動もすれり國家現在の法序を紊亂するに至るの

危難あり此の類の行爲の始めより一定の法律を以て制督し難きか故に行政官をして常に其傾向を視察し果して危難と成らんとするに臨み處分するの權利ありしめんことを要す保安警察の本分此に在り治安警察の關する所は結社集會印刷の如く元來の臣民の自由に屬する行爲なり而して嘯聚は佛蘭西の主義に依れり始めより一の犯罪に屬すと雖其の之を犯罪とするの嘯聚の十中の八九の他の犯罪即ち行政權に對する不順又は抵抗の原因となればなり是れ嘯聚其れ自らの不善なるに因るに非ずして其結果の不善なること多きに因るなり而して治安及社會戒嚴に至りては其の目的とする所の法令の一地方一黨派の人民の上より長く行はれざらんとするを防ぐの策なれば到底法序の全からん事を主とするものなりや明白なり此の如く保安警察は國家全軀の法序を保全するの目的に出づるものなり然るに施行警察に至りては一般法序に關係すること無し是れ行爲其の物の本來の性質に於て他の一個人又は數人の發達を害する一の危難と成るが故に直接に其の行爲の性質に就て之を制止するものなり而して之を制止するの法は一個人に對して其の格段なる行爲を禁止するの非常命令又は執行命令又は補充命令を施行するに在り是れ施行警察の稱ある所以なり今其保安警察と異なる要点を擧ぐれば左の如し

(一)保安警察の目的は一般法序に在るか故に同一の行爲と雖之に害あらんとするときは處分し其の害なき場合は處分せず之に反して施行警察に於ては行爲の種類同一なるものは悉く之と處分す

(二)保安警察は行爲の結果を制督するものなれば其の所爲を制止するの主義に出で此の制止に服従する以上は其の人を處罰せず例へば印行警察は印刷物を處分し集會警察は集會を中止解散せしめ此の處分に從はざる者あるとき始めて不順者を處罰するの類なり之に反して施行警察は行爲其の物を制督するものなるか故に必ず直に此の行爲の主たる格段なる一個人に對し其の權を行へり故に施行警察は又稱して一個人警察と稱す

次に施行警察と行政警察との區別を略述せば前者の反面消極の事務あり即ち既に達し得たる臣民生活の發達を損減するの危難に處するものなるに反して後者は其の未だ達せざる所に達せんとするの障礙を除く所以のものなり是れ正面積

極の事業の一部なり正面に臣民生活の發達を計るは財務、教育、農商務等各科行政の事業なり故に行政警察は(一)司法部の委任に依らず(二)警察一己の意見にも依らずして必ず他の省の委任に依り行ふべきものなり施行警察に於て行爲の性質に就て直接に其の人を處分するの事業に施行命令に依ると非常命令に依ると補充命令に依るとの差あり従て三の異なる範圍あり左の如し

(甲)司法警察

(乙)刑事警察

(丙)秩序警察

左に章を分けて此の三者を詳述せん

第四章 (甲)司法警察

司法警察の本義 一個人又は數人の生活發達に對する危難となるべき行爲は人類の經驗に依り既に其種類と定知すべきもの多し即ち此等を列擧して其處分を確定しよるものを刑法とす各國の刑法に於て撰擧する所大同小異なるは人類經驗の自ら符合せるに依る此刑法に照して人の格段なる行爲を處分することを司

るものを他の行政機關と區別して司法部と云ひ其の官吏を裁判官と曰ひ裁判官が刑法を施行する爲に發する所を命令又は判決と曰ふ判決は一般行政の施行命令と全く同一なり此の場合に於て警察は只た裁判官の命令と執行することを司るのみ自ら事を決するの權利なし之を司法警察と曰ふ裁判の執行は之を裁判事務の一部ありと見るの説もあれと國法學上より精密に分析するときは命令を發し判決を下す者は之を實行する者と必ず機關を異にし隨て法理を異にすべき理由あり他なし命令は國家の意思たる法律の外に標準とすべきもの無し之に反し執行に至りては一方に於て命令の趣旨を奉ずると同時に他の一方に於て罪人の意思を計らざる可からず即ち其の容易く服従する者と服従を肯せざる者とに對しては必ず異なる處分を爲すを要すべく服従を肯せざるに種々の度あるに隨ひ處分にも亦種々の變通なかる可からず而して此の變通に決して豫め一定の法律と爲すべきものに非す必ず執行者の意見に任すべき所なり執行を受くべき者若服従を肯せざるの極端に於て強力を以て抵抗し甚たしき武器を以て官權を害せんとするに當ては執行の任にある者も亦之れに對して武器を用ゐざるを得ず

是れに至りては益法律に依り難し故に此の部分の事業に必ず警察に属すべきものなり例令裁判附屬の官吏に於て執行を司るも其の編制職權及責任は警察法の支配を受くべきものとす

英吉利に於ては治安判事をして司法警察の事務を行はしむ

佛蘭西は司法警察の職分を始めて明瞭に規定したるの國なり即ち治罪法第八條及第九條に曰「司法警察は重罪輕罪及違警罪を捜査し其の証憑を蒐集し其の犯人を刑事裁判所に引渡すものなり」司法警察は皇帝裁判所の職權を以て行ふべきものとす」と

獨乙に於ても裁判所構成法第五十三條に於て司法警察を檢事の補助官として司法官廳に隸屬せしめ治罪法の數條を以て其の職務を規定したり左の如し第九十八條差押の命令は裁判官に屬し遅延の恐れあるときは檢事局及其局の補助官となり其命令を奉すべき警察官吏にも亦属するものとす第五條搜索の命令は裁判官に屬し遅延の恐れあるときは檢事局及其局の補助官となり其命令を奉すべき警察官吏にも亦属するものとす住居職業場又は檢事の陪席な

くしてなすときは成るべく搜索をなす地の町村官吏一名又ハ町村の住民二名立會ふべきものとす町村住居として立會はしめられたる人は警察官吏なることを許さず第五十六條罰せらるべき行爲の告發又は糺罪の告訴は檢事局警察官署警察官吏及區裁判所の口頭又は書面を以て之をなすことを得口頭上の告發は之を筆記し置くべきものとす第五十七條變死人なりと認むべき標據あるとき又は分明あらざる者の死體を發見するときは警察官及町村官署は之を檢事局又は區裁判官に即時告知するの義務あるものとす其埋葬は檢事局又は區裁判官の許可書に依るにあらざれば之となすことを許さず第五十八條檢事局は告發又ハ其他の方法に依り罰せらるべき行爲の嫌疑を知了するとき直に公訴を提起すべきやに付き決定せんか爲め其事狀を捜査すべきものとす檢事局は歸責の爲めにする狀況のみならず免責の爲めとする狀況を索知し及消失の恐れある証據を擧ることに注意すべきものとす第五十九條前條に記載したる目的の爲め檢事局の總ての官署に通告を請求し宣誓を用る尋問を除くの外各種の索知處分を自己になし又は警察官署及警察官吏にさしむること

を得警察官署及警察官吏は検事局の依頼又は委任に従ふべき義務あるものとす第六十一條警察官及警察官吏は罰せらるべき行爲を捜査し事實の埋没を防ぐ爲め猶豫すべからざる總の處分をなすべき者とす警察官署及警察官吏は其筆記を速に検事局に送致すべし裁判官の審問處分の至急執行を要するときには直接に區裁判官に之を呈することを得第八十七條警察官署及警察官吏は各個の處分執行又は索知處分執行に付き豫審裁判官の依頼又は委任に應ずるの義務あるものとす

(二)命令執行 司法警察事務の第一の豫審判事の命令を執行する是れなり其中に被告人の拘引を命ずる者あり(拘引狀)逃亡者の拘留を命ずる者あり(拘留狀)監倉に引致を命ずる者あり(收監狀)之を總して令狀と云ふ令狀は臣民の自由を減削する所以の者なれり必ず法律を以て其体裁を定め以て誤錯を避けんとを要す即ち各國の治罪法に其正條ありて大同小異なり本邦の治罪法も亦之れ有り左の如し

第三百三十條 總て令狀より被告事件及び被告人の氏名職業住所を記載す可し但召喚狀を除くの外其氏名分明ならざる時は容貌體格等を明示す可し

又令狀には之を發するの年月日時を記載し豫審判事及び書記署名捺印す可し(拘引狀)拘留狀)收監狀は巡查をして之を執行せしむ

第三百三十二條 拘引狀)拘留狀)收監狀は日本全國に於て之を執行す

但時宜に依り正本數通を作り巡查數人に分付するとある可し

前項の令狀を執行するには被告人に正本を示し其謄本を下付す可し此場合に於ては第二十三條二項の規則に従ふ

第三百三十七條 拘留狀又は收監狀を受けたる被告人は速に其令狀に記載したる監倉に引致す可し若し其監倉に引致すると能はざる時は假に最近の監倉に引致するとを得

何れの場合に於ても監倉長は令狀を檢閲して被告人を受取り其證書を渡す可し

令狀の雛形は十四年十二月司法省丁第廿八號の達に在り

(二)犯人搜索 逃亡したる罪人に對し拘留の命令を發したるに當り之を受けたる警察官吏は其の潜匿したりと認むる家宅を搜索し發見したるときは則ち逮捕

するを得是れ又治罪法の規定する所なり本邦現行の條項の左の如し

第三百三十三條 令狀執行の命を受けたる巡査は被告人其家宅若くは他人の家宅に潜匿したりと思料したる時は其他の戸長又其差支ある時は隣佑二名以上の立會を求め之を搜索す可し

巡査は被告人を發見したると否とに拘はらず搜索調書を作り立會人と共に署名捺印す可し

家宅搜索の日出前日没後之を爲すことを得ず

第三百三十四條 豫審判事は被告人他の管轄地内に潜匿したることを知り又ハ潜匿したりと思料したる場合に於て被告事件急速を要する時は巡査に令狀を帶行せしむるを得

巡査は被告人所在の地の豫審判事檢事又は司法警察官に令狀を示して即時に執行を求む可し

第三百三十五條 豫審判事は被告人所在の地を覺知すると能はざる時は各控訴裁判所檢事長に被告人の人相書を送致し搜索及び逮捕を爲す可きと請求す

るを得

請求を受けたる檢事長は其管轄地内の檢事をして搜索及び逮捕の處分を爲さしむ可し

(三)現行犯罪逮捕 以上二事は純然たる裁判事務の一端にして行政事務に涉ると殆ど無し然るより以下二事は以上と連帶しなから孰れも命令に依らず獨立して爲すべきものにして行政學上より司法警察を論ずるの必要を存するも亦此の二事あるか爲なり

抑も各國の治罪法に於てハ刑法の禁する所爲を現に行ひ又は行ひ終りたるものあるに當り通常治罪を司るの官吏に於て未だ之れを承知せざる場合に於ては令狀を發したる犯人を逮捕し以て處分を受けしむるの權を各人に與へ特に警察官吏をして此の事を擔任せしむ而して特に警察官吏の司るべきは獨り司法事務のみの上より來ること非ずして一方に於て公共の危難を防禦すべき警察の本職より來たるものとす何んとなれば犯罪の罰せられずして止むは或ハ之れを再犯し或ハ繼續し或は其の他人に傳染せんとするの原因と成れりなり故に普魯西

に於ては始め現行犯罪の條規を立てず専ら之を警察の職權に歸して其の濫用を防ぐ爲め人身自由保護法と設け千八百五十年二月十二日千八百七十七年帝國一般の治罪法を制定するに當り始めて之か爲に第二百二十七條を設けたるも其の何を現行犯と認むべきやに至りては全く之と警察の責任に委せり本邦に於ては現行犯の外更に准現行犯なるものありて警察の責任と軽くせり左の如し

第百條 現行犯罪とは現に行ひ又たは現より行ひ終りたる際に發覺したる罪を謂ふ

第百一條 重罪輕罪に付き左の場合に現行法に准す

一犯人として一人又は數人に追呼せらるの時

二兇器贓物其他犯人と思料す可き物件を携帶したる時

三家宅内に於て犯したる罪を檢証する爲め又は其犯人と思料す可き者を逮捕する爲め戸主より官吏に其處分を求めたる時

第百二條 司法警察官及び巡査其職務を行ふに當り重罪輕罪の現行犯あるとを知りたる時は令狀又は命令を待たずして被告人を逮捕す可し

違警罪の現行犯あるとを知りたる時は被告人の氏名住所を問ひ之を違警罪裁判所檢察官より告發すへし其氏名住所分明ならず又は逃亡の恐ある者は違警罪裁判所に引致するを得

第百三條 巡査被告人を逮捕したる時は速に之を司法警察官に引致す可し其被告人を受取りたる司法警察官は逮捕及び告發に付ての調書を作る可し

第百五條 何人に限らず重罪輕罪の現行犯ある場合に於ては直に被告人を逮捕するを得

第百六條 前條の場合に於て被告人を逮捕したる者の之を司法警察官に引致す可し若し引致するを得ざる時は自己の氏名職業住所及び其逮捕の事由を陳述し仮に之を巡査に引渡すを得

被告人を巡査に引渡したる時は速に告訴又は告發を爲す可し

被告人又は巡査の逮捕を爲したる者に對し共に官署に至ることを求むるを得但逮捕を爲したる者は正當の事由あるに非されは其求を拒むを得す
右第百三條には唯た速に之を司法警察官に引致すへしとあるのみなるも其の時

間を限るの善く人權保護の主義に合へるに如かさるへし

(四)強力使用 現行犯罪の處置は司法官の命令なきも尙ほ法律の據るべきあるを以て警察の責任は少るしといへども次に論せんとする所の事の性質に於て法律の據るべき無きこと明なるものなり是に至り行政學上より其の事理を審にするの必要は甚だ大なり

此に警察官吏あり命令に依り人を拘引し或は現行犯人を見て之を逮捕せんとするときは其人若強力を以て抵抗するときは之を如何するや此の場合に於て自家防衛の爲に強力を用ゐるは固より法律の許す所なれと警察官吏は嘗て自家を防衛するのみにて足れりとせず一方に於て職務上必ず拘留逮捕するの義務あり故に此の職を益すため必要なる丈は餘分の強力と犯者の上に加へざるを得ずされは斯く自衛の外に於て尙必要とするの強力は何に依て其使用を加減せんやと云ふに是れ不順者の抵抗の度に依て異なる者なれば一定の法律として規定し難く唯た警察官吏の其場に臨て必要と認むる所に依るの外無かるへし從て警察官吏は其見込を誤らざらんとを務むるの責任あり本邦に於ても刑法第三百三十九條及

第四百十條ありて警察に抵抗したるものを罰すれと警察の此の場合に於て過當強力を用ゐるの弊を防くの條は一も有らず刑法第二百七十八條は假令之れありとすとするも其の果して過當ありしと否とを分つの標準なき間は警察官吏の申立てに依るの外なきや明なり然りと雖とも強力使用の如きは最も臣民の身體自由に關係あることなるを以て此の點に關して立て得べきの制限は之を立つると立憲國家の止むを得ざる所とす即ち獨乙行政學者は武器法ワラヘンレヒトの必要を促して止まず又既に之を制定したるものも一にして足らざるなり其の大要は左の如し

武器法 抑武器なるもの、法律上の性質は其の之に依て振ふ所の強力に一定の制限なく一旦之を使用せば一刀の觸る、所一丸の中る所忽ち生命を絶つに至るも計る可からざるに在り故に公然其の使用を警察官吏に許すは恰も一己の意見を以て臣民に對し無制限なる強制權と使用することを許すに均し之を許容せざらんか警察事務は到底行はれ難し何となれば其の職務を行はんとするに當り一個人が呈する所の力抗にも一定の制限なく若其の極端に出づるものは武器に依らされは鎮壓し難く鎮壓せされは罪惡行はれて臣民發達に害ある之れより太し

き無ければなり之れを公許せんか立憲國家に無制限の權力を容るゝの地無し故に法律を定めて濫りに使用することを許さず當然使用すべき場合と法式とに關し成る可く十分なる制限を立てざる可からず

但し警察の武器を用ゐるを要する場合は司法警察の爲めのみを限らす例へは嘯聚集會の如き保安警察の爲に之を要す或は山林保護の如き行政警察の爲に之を要するとあるへし然りと雖其實は皆司法警察に屬するものとす何となれば保安又は行政の場合に於ても必ず先づ命令を發し其の命令を従はざるの廉を以て刑法に依り官吏の職務を行ふを妨害する罪日本刑法第三百三十九條の現行犯として之と逮捕せんとするに當り彼れ之に力抗するものなればなり故に此の下に論ずる所は亦之を警察一般の結局の手段に係る原則と見て可なり

武器使用に制限を立つるの第一着は警察の爲に武器を使用することを司る者を自餘の強制手段と用ゐる者と全く分離し先づ平和の手段を用ゐて其の効なきを見たるるとき始めて此の特別機關に依頼することを許すに在り是れ武器の濫用を防ぐの第一段なり

普通警察官の刀劍を帶用することを公許せらるゝものは決して之を強力使用の具として帶用するか爲に非ず全く自護の爲なるは言を俟たず

特に武器の使用を公許せらるゝ者は普通の場合に於て憲兵なりとし異常緊急の場合に於ては法律に依り國家の兵力を仮用することを許し其の他の特別の法律を以て許されたる者に非されり一切武器の帶用を禁する事是れ武器法の要點なり

憲兵 本邦に於ては未だ憲兵の編成完成に至らずといへとも獨佛の間に於ては憲兵を以て司法警察の機關とし強力を要するの虞ある事務には必ず憲兵を用ゐざるなし憲兵を十分に利用せんか爲に第一に其の内部編成の原則を明にし第二に其の通常警察に對する關係を明にし第三に其の獨立して警察事務を行ふの範圍を明にし第四に其の特に武器に關して有する權利を明にするを要す

其内部編成に關しては是れ元來武器使用の爲に存するの機關なれば此の使用に最も便利ある編成と取るに如かず武器使用に最も適したるもの軍隊の編制なり故に憲兵も亦其の鍛練、隊伍、紀律、指令に關しては全く兵制に倣ふべく懲戒の方

法に至りても全く軍法の例に習ふへし

其の通常警察に對する關係は甚だ簡單なり即ち自然の強制手段の無効なるに當り普通警察より依頼を受けたるときとす必助くするの義務あること是れあり其の獨立して警察事務を行ふの範圍は三あり第一は未だ依頼を受けずといへども到底武力使用の危難防止の爲に必要な事實を見たるときは則自ら起て鎮壓と加ふるは是れなり第二は武器使用の必要ならざる場合に於ても尋常警察より視察の依頼を受けたるときは視察を施して報告を爲すの義務あること是れなり第三は視察の依頼の有無に拘らず特に警察の告達を要せざるもの即ち既に法律を以て定まれる違警罪等に關しては自ら處理するの權あること是れなり武器の使用に至りては其の必要不必要及使用法の如何は之を憲兵の意見に任ずるの外なしといへとも大体に於て一定の法度あり即ち第四章に述べたる所是れなり而して此の規矩に違ひたる場合に於ては憲兵をして其の責に任せしめざる可らず而して之に任せしむるの第一着として現に武力を使用したるときは必ず直に管轄刑事裁判所に對し實況の精密なる報告を爲すの義務を有せしめんとす

要す

佛蘭西に於ては治罪法の第三十二條より第四十六條に至るまで及第四十八條より第四十九條に至るまでを以て始めて憲兵の編成及其の職權を定め千八百五十四年三月一日の敕令第二百三十八條より第二百六十八條までを以て一層精密なる規程を立てたり其の要點左の如し

憲兵の士官は刑事警察の機關として檢事に屬する一切の職權を有す行政警察に關しては法律に定めたる請求ある場合に於て助勢を爲すの義務あり(敕令第九十一條及九十五條行政警察に關する報告は毎五日目に郡長又は州長へ對して之を爲し公安の重大なる妨害及危難は同時に軍務大臣に之を報告すへし公共の秩序の保持に關しては内務大臣の訓令を受くべく特に乞食、無賴漢、解放罪人に付て其の監督を行ふへし又憲兵は檢事に既遂犯罪に關し各種の報告を爲すの義務と有す但し此の勅令に於ては武器使用法權及其の刑事上の責任に付て規程する所なし

獨逸に於ては帝國法律と以て憲兵の裁判上の職權を規定せり(裁判所行政法第

百五十三條及第六十八條、治罪法第二百二十七條而して其の編成職權は各邦の法律を以て規定する所に依る普魯西は千八百十二年始めて憲兵を置き千八百二十年十二月廿日に於て更に其の編制と確定したり其の大躰は今に於て行はるゝ所に同じ此の法律を以て憲兵は警察の補助機關にして其の自然の編制は軍隊に倣ふべきことを明言せり其の獨立して行ふ所の職權は畧は佛蘭西に於けると同一なり唯た其の編制の異なる所は一個々々の憲兵士卒をして文官即ち行政官吏の指揮命令を受けしめ其の士官は上等士官の命令を受けて行政官廳の事務を助くるに在り且佛蘭西に於ては曖昧に屬する武器使用權も成る可く精密に之を規程し成る可く之を自護の原則より出づる場合のみに限らんとを勉めたり

奧太利に於ては千八百五十年一月十八日の法律を以て憲兵を編成したり即ち獨立して行ふ所の職權と行政官廳の要求を竣て行ふ所とを明に分離し憲兵と行政官廳との結合に關する事務は之を士官以上の任に歸せり口頭の命令の唯た上官より之を受くべきのみ而して直接の上官を越えて他の上官の命令を受くるとを嚴密に制止せり武器の使用に付き刑法上の責に任ずるとに關しては全く規定を存せず

本邦に於て憲兵をして司法警察事務を行はしむることの十五年五月十三日布告第廿三号ありて陸軍卿司法卿の副署あり又十四年十月廿四日、内務省乙第五十二号達を以て憲兵行政警察事務規則を定めたり
十五年十二月第三十七号布達を以て憲兵卒其職務に關し罪を犯したるとき官吏犯罪の例に照して處科すと定めたり

兵力仮用 行政官廳が警察事務の爲に陸海の兵力を仮用するの原則の二の程度と經たり即ち憲兵の設置以前に於ては海陸軍隊を以て凡武器の使用を要する一節の場合に於て其の任に當るの機關と爲したり

然るに憲兵設置の後には行政及司法の官廳にして武器使用の必要に迫るとき先づ直に憲兵に就て助勢を要求し尙ほ強大の兵力を要する場合に於て陸海兵力を仮用することの之を憲兵に一任するの原則を取れり普魯西に於ては千八百三十七年三月廿日の命令を以て海陸軍人の武器使用の權と使用する場合を精密に規定

し其の第八條に於て一般の原則を定めて曰軍人といへとも現在の目的を達するに必要なる分限を越えて武器と使用することを得すと然れとも果して此の分限を越ゆる場合に於ける責任に付ては未だ規程と見ず佛蘭西の原則の刑法第四百七十五條第十二項に之を明言し公共危難の場合に於て官廳に助勢するを以て各軍人の義務とし又治罪法第百八條及第三百七十六條に於て行政官廳の要求に關する規程を定めたり

武器を許されたる特別警察 行政事務の或る種類に於ては職務執行の爲に或の武器を使用せんとを要しなから之を憲兵に依頼するの暇なきものあり此の場合に於ては直に警察官吏に武器と許すの外なしといへども亦必ず其の各種の場合に於て精密なる法律を定めざる可からず

此の類の警察官吏の重なる者は捕吏、囚吏、囚獄警察、保林官、漁業警察、及大陸の國に於ては國境警察あり今其の法律の原則を擧ぐれば左の如し

(一) 憲兵の設置ある場合に於ては特別の法律又ハ命令を以て武器の使用を許し得る場合の外之を使用するを得ず

(二) 武器の使用に付き精密なる規則と設けたる場合の外ハ決して之を使用することを許さず且此の規則を知るを以て其の義務と爲さるへからず

(三) 武器の使用を許したる場合と雖憲兵の力を以て十分に其の事を處辨し得へき時は之を憲兵に譲らざる可からず

(四) 此等の事に關する規則は人民の權利に重大の關係を有するか故に成る可く法律を以て之を定むるを要す

(五) 法律に従ひて武器を使用せしむる場合にハ其の使用の果して法律に合するや否やを決するは司法裁判よりらざる可からず

第五章 (乙) 刑事警察

刑事警察の本義 元來臣民の發達を危きに置くの行爲なるか故に刑法の明文を以て禁制する所たりとも之を犯す者ある毎に必ず直に司法官の知る所と爲るを保せず或は發覺せざるか故に處罰を受けずして止む者あらんとす然るに世ハ處罰せらるへきの所爲にして處罰せられずして止むもの有るは公共生活の一大危難なり是を以て危難防止を以て其の務とするの警察は必ず之を裁判に引渡して

處分を受けしむるの義務ありされど過犯ある者は發覺を恐れて或は逃亡し或は物品を隠匿せんとすること自然の勢なり是を以て強て之を裁判に引渡さんに之を拘留して逃亡を防ぎ或は物品を差押へて證據に備へざる可からず即ち警察の權力を以て此等の事を行ひ成る可く世に犯罪の處罰せられずして止むもの無きを勉むるは刑事警察の目的あり

此の一部の事務の特に苦難なる所以の者は他なし立憲國家に於ては法律に依るに非ずして身軀の自由財産の安全信書の秘密等を侵されざるを主眼とするにも拘らず警察の行政處分として此等の自由を制限せざるを得ざることは是なり刑事警察は三種命令中の非常命令權より出づるものなり其の故他なし法律に依るに非ずして自由財産を侵されざるは臣民權利の重大なるものなるも一々法律に依らんには裁判官の命令を俟たざる可からず然るに實際に於ては現に犯罪の存するに臨て先づ告發して命令を俟つ猶豫なきと多し此の場合に於ては必ず警察の特權を以て拘留又ハ物件差押を爲さざる可からず是れ行政處分を以て一時臣民の自由財産に係る平常の法律を中止するものに外ならざるなりされば非

常命令の一般の性質に準し警察は成る可く速に之を裁判所に提出するを必要とする恰も國家緊急の勅令を成る可く速に國會に提出するを必要とするか如し警察か此の範圍に於て盡すべきの職務を盡さんには犯罪を發見せんことを務めざる可からず然るに犯罪は自首の場合を除く外自ら發見し得可きにあらず犯罪者の之れを隠匿せんとするに對して警察も亦之れを秘密に探訪せざるを得ず則ち探偵ハ國家必要の事たる言を俟たず然れとも世人の道理上より其の必要を知りなから往々之れに對し不快の感を抱く所以のものは他無し探偵は事を隱微の際に行ふものなるを以て若之れに依て自由權利を侵さるゝことありとも自ら覺知するに由し無く從て防護するに由し無きに因り何となく不安心の感あればなり故に仮令探偵を使用するも其の成績に依て臣民の權利自由を制限せんとするの一段に至りては成る可く事を公平にせんか爲に立て得可きの例規は之を立て以て臣民をして其の堵に安せしむること立憲國家の義務なりとすスタイン論して曰 行政全書警察 臣民をして探偵を嫌忌するに至らしむるものは多く政府の罪あり其重なる原因ハ警察をして其の本職たる治安の目的を離れ人民の政治上の

感情舉動を察して以て故さら行政を幫助せしめんとするに在り。

刑事警察の原則 司法官の命令を待たず探偵を盡して罪人を發見したる時は苟も告發ある場合も於ては必ず告發して命令を待つへし然るときは刑事警察の事務の變して純然たる司法警察の事務と爲れり次に告發の猶豫なき場合といへども現行犯又は准現行犯に係るものは拘留して後告發すへし是に於ても刑事警察の事務は司法警察に移れり

然るも茲に第三種の場合あり即ち現行犯又は准現行犯に非すといへとも司法官の命令を諛つゝ違なく直に手を着けされは犯人逃亡し又ハ證據湮滅するの恐れあるものは是れなり此の場合に於ては其の犯人を拘留し又は其の證據物件を差押へて以て治罪の路を確むるは警察の職分なること言を俟たす何となれば犯者の罰せられずして止むは臣民發達の重大なる危難の原因たればなり然りといへども元と警察なるものは行政の一部にして行政の權力を以て臣民の權利自由を損減するは立憲國家に於て爲す可からざる所なり佛國干七百八十九年八月廿六日の人權宣告以來人は法律に依るに非ずして亂彈、捕縛、監禁せらるゝこと無し第七

條と云ふこと大體の原則と爲り爾來各國の憲法に之を移せり我ハ帝國憲法第廿三條も是に出つ然るに右に述ふる第三種の場合に於て豫審判事をして召喚狀の手續を経す直に拘引狀を發するとを得せしむるの條は治罪法に存す(第百二十一條)といへども警察官吏をして直に捕縛し或は證據物件を差押ふることを得せしむるの條は未だ有らず却て之を制止するの條項あり例へは明治八年の行政警察規則第四條に於て

行政警察豫防の力及はすして法律に背く者あるとき其犯人を探索逮捕するは司法警察の職務とす之を行政警察の官に於て行ふときは檢事章程并司法警察規則に照すへし

とあるか如し且此の如きは到底法律を以て正面に許し難きものとす何となれば行政官の見込を以て容易に臣民の權利自由を減縮することを許すに於ては憲法及治罪法に人權保護の條項と設くるの旨趣貫徹せされはなりされは之を如何して可ならんと云ふは國法學上の一難問なり而して此の難問を解くの策は唯一あるのみなりとす即ち警察官吏に於て一時人權保護の法章に拘らす行政權を以

て必要の處置即ち捕縛又は証據物件差押を爲さしめなから之を爲すに於て左の如き原則を固く守らしむるに在り

第一。苟も豫め告發して令狀を受くるの違ある場合に於ては必ず其の手續きを爲すへき事此の原則を實行せんは警察に於て探偵の結果を絶るす司法官に報告するに如るさるへし英吉利佛蘭西に於ては實際上此に依れりと云ふ

第二。前項の原則に依るの違なく勢ひ令狀を有せずして人の自由財産を侵襲せざるを得ざる場合に於ては犯罪の事實を實狀のまゝにて裁判官に提出するに必要なるの分量を限りとすべく其の餘に及ぶ可からざる事即ち警察の事業は一も積極に事を強隠せず唯た踪跡を隠し若くは証據の物件を法廷に差出すとを避けんとするの舉動を防止する消極の一方に止まるべきものなり捕縛物件差押に關し規則を立ひるに於ても此の原則を第一とすへし

第三。警察は其の裁判官の令狀に依らずして爲す所に關して其の責に任すへき事即ち不當なる警察處分を受けたる一個人をして其不當と認むる廉に付き起訴するの權あらしめ理由なく人の自由財産を束縛したる場合に於ては警察をし

て賠償の義務を負はしめざる可からず此の原則は臣民自由のため特に緊要なる者とす何となれば此の裁制あるか故に前の原則は實際に行はるゝものなればなり故に一國の法制に於て若警察上の責任に關し確實なる規程を存せざるときは之を一大缺點と言はざるを得ずされは佛蘭西に於ては刑法に官吏の人民に對する罪として之を規程してより獨乙刑法も其條を移し第三百四十二條より第三百四十五條に至る日本刑法に於ても第二百七十八條乃至第二百八十條第二百八十二條のある有りて之を他國の規程に比すれば稍不完全なるのみ又普魯西は千八百五十年を以て之か爲めに特に「人身自由保護法」を制定し奧太利に於ても千八百六十二年に同法を發布したり

(參照帝國憲法第廿三條の義解に曰「本條ハ人身の自由を保明す逮捕、監禁、審問ハ法律に載する所の場合に限り其の載する所の規程に従ひ之を行ふことと得べく而して又た法律の正條に依るに非ずして何等の所爲に對しても處罰することを得す必是の如くにして然後に人身の自由、始めて安全なることを得べきなり蓋人身の自由は警察及治罪の處分と密切の關係を有し其間分毫の餘地を容

る、こと能はず一方に於ては治安と保持し罪惡を防制し及檢探糾治するの必要なる處分をして敏捷強勁ならしむるに拘らす他の一方に於ては各人の自由を尊重して其界限と峻嚴にし威權の蹂躪する所たらしめざるは立憲の制に於て尤至重の要件とする所あり故に警察及司獄官吏法律に依らずして人を逮捕し又は監禁し又は苛刻の所爲を施したる者は其の罰私人より重からしめ刑法第二百七十八條第二百七十九條而して審問の方法に至ては亦之を警察官に委ねずして必之を司法官に訴へしめ辯護及公開を行ひ司法官又ハ警察官被告人に對し罪狀を供述せしむる爲に凌虐と加ふる者は重を加へて處斷す刑法第二百八十二條凡そ處罰の法律の正條に依らざる者は裁判の効なきものとす治罪法第四百十條此れ皆務めて周匝縝密の意を致して以て臣民を保護する所以にして而して拷問及其の他中古の斷獄は歷史上既往の事蹟として復現時に再生することを得せしめす本條更に之を確保し以て人身の自由をして安固の塗轍に入らしめたり

警察上の拘留 警察は或る一人又は數人に關し切ニ嫌疑の存する場合に於て拘留するに非されは証據を得難き場合に限り之と拘留するの權あるべきものとし

て此場合に於ては拘留せられたる者の告訴を俟て警察をして其處置を辯護するの地位に立たしめ十分の理由なきときは其責に任せしめんことを要す違警罪の非現行犯も之を拘留するを得へしといへとも此の場合に於ては科料を出さしめ又は一定の時間拘留したる上直に放免するを要す又公衆の靜謐を害する者も之と拘引することを得へしといへとも其目的は靜謐と回復するに在るを以て妨害者と他所に連れ行けば則ち其の目的を達すべきこと多し此の場合に於ては直に放免するを要す

次に拘留したる後の處分に關してハ其の目的に従て異なり犯罪の嫌疑に關して爲したる拘留は求刑を目的とするものなれば直に之を司法裁判に付すへし然らされハ放免せざる可からず故に其の原則に曰警察は一定の時期内に其の拘留したる嫌疑者を司法官に告發すべく其の時期は純然たる警察上の拘留を爲す爲に要すべき時間の最多限を越ゆるを得ずと拘留の目的にして科料を拂はしむるに在る場合に於ては之を拂へば則ち直に放免すべきこと勿論なり又靜謐の妨害を制止するため人を留置きたる醉人等を場合に於ても通例の拘留時間より永く

留置くを得ず此の時間の後に於て猶其の原因の止まざる場合(狂人、餓人)は特別の處置を爲すへし

獨乙の警察拘留權の沿革を見るに二の程度を経て今將に第三の程度に入らんとするとあるなり第一期に於ては唯た逮捕監禁の特別の法律に依るを必要とするよとを原則として認承するよ止まり未だ其の法律なく又司法上の逮捕と警察上の拘留との區別を立てさりき巴威里千八百十八年憲法第四章第十八條ウルテンブルグ千八百十九年憲法第二十九條バーデン千八百十八年憲法第十五條ヘスセン千八百二十年憲法第三條カクセン王國千八百三十一年憲法第三十一條は此の時に於て成れるものあり而して實際上逮捕の手續よ付き一定の法規を缺きたるか爲に此原則の行はれず是を以て千八百四十八年の革命擾亂に際して嚴重なる法規を立つるの議起り終に之を以て獨乙國會の問題としたり然れども警察上の拘留と司法上の逮捕との間に法理上の區別あるを知らざりしか爲に警察上より爲す者も之を司法上の逮捕として有効ならしめんとするの錯誤に陥れり即ち獨乙憲法案の第三條に規定して曰「凡人を捕縛するは

現行犯を除くの外裁判官の命令に依り之れを行ふへし此命令は捕縛の當時又は次の廿四時間内に之を捕縛せられたる者よ示すへし警察人監禁するとき必ず次の一日中に之を解放し又は裁判に付すへし」と即ち裁判官の命令に依るよ非ずして捕縛することを一切禁制しなから尙ほ此の命令に依らず逮捕して廿四時間拘留することを得しむるものは明なる自家撞着あり然れどもシエツルツブルグ、ゾンデルハウセン千八百四十九年憲法第十一條オルテンブルグ千八百五十二年憲法第三十九條アンハルト、ベルンブルグ千八百五十年憲法第五條は此の條を轉載したりされと實際に至りて豫め令狀を以て捕縛すると警察の獨權を以てするとの間に著しき差違あること明瞭なるに依り普魯西に於ては此に着目する所ありて千八百五十年憲法を制定するに當り其の第五條に於て「特に拿捕法に屬するものに付ては法章其の何等の規程何等の條件以て人身自由を制限し得べき歟を定む」と約し千八百五十年二月十二日の人身自由保護法を以て此の約を充たしたり此の法律に於て始めて裁判官の命令を以てする逮捕と現行犯逃亡抵抗既遂犯嫌疑等の場合に於てする拘留と公衆の秩序を破

るときに於てする警察官の留置^{フエルワールンク}とを區別し其の拘留したるもの、次の一日中に裁判官の審問を受けしめ其の留置したる者は同時内に放釋し又は裁判所に引渡すの原則を定めたり其の後千八百七十七年二月一日の治罪法第一卷第八章第九章第九十四より第三百三十二條までに依り前法の大躰を廢したるも警察官の留置に係る第六條は猶ほ有効なり其の逮捕に關する第一條は今の治罪法第一百四條に移し其の拘留に係る第二條第三條は同第二百二十七條に移して之を假拘留と稱し其の裁判官の審問に係る第四條第五條は之を同第一百四條第二十八條第二百二十九條に移したり二十四時間に裁判官の審問に裁判官の審問を受けしむることを怠りたるものを罪するの條はウルテンブルグ治罪法第四百三十二條に見ゆたり

埃太利 千八百六十三年十月廿七日の人身保護法は更ニ完全なるものあり即ち之に依れば逮捕は必ず理由を附したる裁判官の令狀を以て爲し(第二條)拘留及留置第三條は四十八時間内に放免し或は裁判官の審問に附すると要す其の他の場合に於て人身の自由を制限したるものは刑法第百〇一條に照し職權濫

用として之を論し犯す者の三月の禁錮に處す
 スタインに依れば此の法制の尙ほ一段の進歩は警察の權力を制限する法律を犯したるものあるとき刑法治罪法に依て處分することを止めて之か爲に特別の行政裁判の手續を定ため檢事の告發を埃たす被害者として自から起訴することを得しむるに在り行政學警察篇百五十頁其故の雷ニ警察官吏か處分を誤りたりとは言へ職務のために爲したる事を私利私怨のために爲したる事と同一の法律に依り同一の裁判所よ於て處分するの平安なりとせざるのみならず又之を通常の刑事に委するときは却て責任をして有名無實ならしむるに因れり其の有名無實と爲る所以の者は前にも論したる如く果して逮捕の必要ありしや否やは一に警察の見込に依るとにして裁判所は警察官の申立を信するのみ警察の職權に立入て其の是非を論するの權少なきか故に無罪を宣告するの外なければなり之に反し行政裁判は警察の處分を處分として其の當否を審理するに便利の地位よ立つか故に却て公平の裁判と爲すに適當したるものあるなり

警察上の物件差押 探偵の結果として或る格段なる物件の以て非現行犯の証據と爲すべきと知り得たるに當り未だ犯人拘留の令狀なく司法官と就て此の令狀を請ふの間には其の物件湮滅し又其の証據に必要な性質を變ずるの恐あるとき警察は直に之を差押ふるの權利なかる可からず之を差押ふるに於て原則とすべきの唯た求刑の証據とするに必要な所を限りとして其の餘に及ぶるに在り即ち或は看守を以て足れりとするに或は封印を付すべく或は其の物件を取上ぐるの必要あるへし取上げの場合に於ては正當の審問に着手するまで決して其の物件の性質を變せざるを務むべく差押へたる物件にして果して書簡封書の類なるときは警察に於て決して開披の權なき事を忘るへからず

警察に差押の權あるべきの明瞭なるにも拘らず法章に明文あるものは獨り普魯西千八百五十年二月十二日の臣民自由保護法あるのみ英吉利に於ては實際上裁判に關せずして物件を差押ふるの權をコンステープルに有せしむるも是れ習慣に依る者にして正條あるに非ず佛蘭西に於ては治罪法第三十六條及第三十七條を以て檢事に判事の命を俟たず差押を爲すことを許せり奧太利に於

ては表面に尋常の手續きに依らず搜索及差押を爲すことを禁したりといへども其の治罪法第百〇七條の文意を推して解するときは必迫せる嫌疑の場合に於てのみ之を爲すの權警察官に在り(以上スタイン警察篇第百五十七頁及第百五十八頁に依る)

第六章 (丙) 秩序警察

秩序警察の本義 司法警察と刑事警察とは相同しからずと雖其の法律に明條あるの犯罪に關係するに於ては一なり然るに刑法は凡臣民生活の發達に害ある行爲と悉く枚擧して漏すなきを得ず自餘の法律と一般必ず命令を以て之を補充せんを要す其の理由の重なるもの左の如し

(一) 臣民生活の發達に必要な事情は永遠同一ならず必ず時を逐ひて變遷するものなり故に之を害せざらんか爲に禁止すべきの行爲も亦時と逐ひて變遷せり而して其の數年の經驗により既に明瞭あるものに關しては刑法を改正することを得可しと雖猶ほ試験中に屬するものは命令を以て假りに禁許するを要す

(二)同一種類の行爲といへとも時と處に依り他人の發達を害し或は害せざるものあり例へは人口稠密なる都會に於て公衆の危難と成るべき行爲も地方に在りては然らざるか如し故に地方行政官をして其の地の狀況により幾分か禁許を斟酌するの自由あらしむるは止み難き所とす

(三)或る種類の行爲は元來人の自由に屬するか故に法律と以て之を禁し又は之を命ずるを穩當とせず唯た其の公共生活に害ある場合に於てのみ之を禁令するの權を行政官吏に委任するの外なき場合あり

此等の場合に於ては警察をして其の獨立の職權を以て自ら補充命令を發して自ら之を執行することを得しむべきは法律命令の關係より推して當然のこととす
秩序警察の事務此も出つ

秩序警察の處罰 警察の此の一部の事務に關しては始めより依るべきの法律なきことなるか故に不服者あるとき尋常裁判の手續を経るを得ず故に警察權の範圍内に於て違背者を處分せんことを要す

然るに茲に一の問題を存するは他なし此の類の警察事務は臣民發達の爲に必要なるに相違なしといへとも元來法律の存せざる場合に於て一個人と處罰するものにして此の如きは立憲國家主義の許さざる所なり故に何に依て警察の此の範圍に職權と維持すべきやと云ふ是れなり法律に因るに非ずして人と審問處罰監禁せざるは佛國の人權宣告以來各國憲法に於て採る所の主義なり故に警察の職分を完くしなから此原則に反かららんか爲に佛蘭西に於ては始めて刑法第四百七十一條を以て違警罪なるものと設けて以來獨乙刑法第三百六十條以下に之を遷し我邦の刑法第四百二十五條以下も亦之れに依れり而して其の當否に至りては學者の間大に議論の存する所あり

佛國違警罪の制 違警罪を刑法中に包含せしむるの當否を論するに先き立ち先づ其の摸範たる佛國に於ては果して如何なる制に出づるやを詳述せざる可からず

佛蘭西刑法第四百七十一條には左の違背者は一フラン以上五フラン以下の料料と處すとす此の罰に當るべき種々の場合を枚擧したるの後其第十五項に於て「法律に従ひ行政官廳の設けたる規則に違犯したる者并に千七百九十年八月十六

日決定廿四日宣令の法律第十一卷第三條第四條に依り及千七百九十一年七月十九日決定廿二日宣令の第一卷第四十六條に依り邑の官廳より公布したる規則又ハ命令に従ハざる者と云ふ一般の原則を擧げたり而して警察上の命令告示にしテ違背者ある時は特に罰則に付するものは格別皆此一項に依テ處分せり破毀院ハ此の一條に下したる所の解釋に依レハ國家元首の命令も此の中に屬シ戸長の命令も亦其の一定の法律に依テ發したると否とを問はず此の中に屬スル或る格段なる場合に向テ發する命令に違ふ者も此の條に依リ處分するに因リ故さら告示と云ふなり但し一定の法律命令を執行するため格段なる場合に向テ發する所の命令に關してハ其の根本の法令又於テ既に罰則を存するハ故に裁制を本條に藉るを用ゐず然るといへども此の一般裁制は獨リ警察上の命令に適用スルのみ命令たるの躰裁は一なるも目的の異なるものは本條の及ふ限に在らず特に其の範圍の外に在ることを忘る可からざるものは租稅及手數料徵收の命令上級官吏より下級官吏に發したる服務規則工事請負人の義務規程等なり治安判事及戸長を以テ違警罪裁判官を組織ス該裁判官に於テ人を命令違背の罰

に處せんとするときは先づ其の命令は果して警察上の命令なりや又果して有効なりや即ち正當の職權内に於テ正當の手續を以テ發したる所なりや否やと檢定せざる可からず若此の點に於テ欠ける所あるも該裁判官は其の命令を無効なりとすることを得ず唯だ求刑を拒絶して無罪と宣告するのみ故に警察に於テ更に他の強制手段あらは即ち之を用ゐることを妨げず

違警罪事件は告訴を俟テ裁判す其の告訴を爲すの權は警察官に在リ而して多くの場合に於テは戸長も亦此の權を有す警察官及戸長は適當と認むるときは告訴權を使用せず違背者を不問に付して糺罪せざることを得由之觀是違警罪ハ司法官と行政官との合意に依テ始めて成リ立つものなるや明白あり(以上オットー、マイエルに依る)

獨乙違警罪の制 獨乙の制も自ら佛蘭西に倣ひたるものなり然るに佛蘭西に比すれば各個の場合を枚擧すること遙に精密を加へたり即ち獨乙刑法第三百六十六條以下に於テ數多の事件を枚擧して輕重に依リ之を百五十マルク以下六十マルク以下十五マルク以下又は之に相當する拘留に分ちち恰も獨立せる一小法典の

如く爲したりス、タイン之と評して曰、他國の制を摸するもの往々其の過誤を摸せり、獨乙の違警罪に於ける即ち然り同一刑名に屬するものは事情の如何を問はず同一の罪に問ひ又全く種類と異にするの所爲に同一の罰則を附したるは甚た道理に戻れりと且佛の第四百七十一條の第十五の如き一般の規程の之を載せず此の點に於ては斷然佛を以て勝れりとする事、學者の定論なりさて獨乙治罪法に於ては違警罪の爲に別に裁判官を置かず一定の制限と定めて之に越えざるものは警察官の獨斷に歸し其の處分に付き參審裁判所に申立てを許せり即ち第四百五十三條より五十八條に至る是れなり而して如何なる事件は如何なる警察官の職權に屬するやは各州の法令の定むる所に依れり左の如し

第四百五十三條各邦法律の規定に従ひ警察官署其處分を以て刑法上罰せらるべき刑を確定するの權ある場合に於て其權は違警罪の外に及はずとを得ず亦警察官署は十四日以内の拘留罰金及罰金と徴收すると能はざる場合の爲め之に代ふる拘留并に沒收より他の刑を處決するを得ず處刑處分には刑の確定の外罰せらるべき行爲適用したる刑法及證據物を掲げ亦被嫌疑者法律に従ひ

許されたる故障を上等警察官署になさるる場合に限り處刑處分に對し其告知後一週内に處分をなしたる警察官署又は管轄區裁判所に裁判上裁決を求むるの申立てをなすことを得るの告知を載すべき者とす處刑處分は其期滿免除の中止に付ては裁判官の處分と同一の効力を有するものとす第四百五十四條裁判上裁決を求むるの申立ては警察官署に書面又は口頭を以て之をなし又は區裁判所に書面を以て又は裁判所書記に筆記せしめて之をなすことを得警察官署に處刑處分を取消せらるるときは書類を管轄檢事局に送致し檢事局は其書類を區裁判官に呈出するものとす第四百五十五條申立期限の懈怠に對しては第四十四條及第四百五十五條に記載したる要件に従ひ故態恢復の申立てをなすことを得其申立ては第四百五十四條第一項に記載したる官署に之をなすべきものとす其申立に付ては區裁判官之れと裁決す第四百五十六條第二項第三項の規定は此の場合にも亦之を適用するものとす第四百五十六條其申立てを期限内になしたるとき參審裁判所の本審は訴狀の呈出又は本裁判手續開始に付ての裁決を要せずして之を始むるものとす其申立ては本審開始して之を取下ることを得第四百五

十七條參審裁判所の裁判手續は檢事局訴訟を提起して本審に移付せられたる場合に於けると同一なりとす「被告」の書面上委任と有する辯護人を以て代理せしむることを得「裁判所」は裁判をなすに方り警察官署の言渡の檢束せられざるものとす「第四百五十八條」本審の結果に従ひ被告の行爲警察官署より於て處刑處分の言渡をあるの權と有せざりしものなること判然するときは「裁判所」は事件の裁判をなさず判決を以て其處分を廢棄すべきものとす、

獨佛違警罪に係る學者の批評 違警の罪を司法事件とするの非なる所以の者、他なし司法の司法たる所以は法律に依て裁判するに在りて其の行政部より獨立するも行政の意志に依て法律を曲げざらんことを欲すればなり然るに違警罪の標準は法律の存せざる場合に於て發したる行政官の命令に依り罪の有無を別つものなり又其の法律に依る場合といへとも行政官即ち警察の意見に依り或は執行し或は執行せざるものなり故に決して行政部より獨立せしむるの必要を見ず却て行政官の見込に依り罰するも不問に付するもを定むべきものなるに因る
スタインは違警罪と重輕罪との差違として左の數項を挙げたり

(一)通常刑事罪即ち重罪輕罪の關する所は元來兇惡なる行爲なり然るも違警罪の關する所は元來人民の自由に屬するもの多し

(二)通常刑事は犯意の有無に依り及情由の如何に依り罪の輕重を異にするも違警罪は大体に於て其の事無し是れ行爲其の者の性質の不善なるを罪するに非ずして其の公共秩序の上に及ぼす結果に付き官の命令に従はざるを罰の標準とするに因る

(三)通常刑事は裁判を経て而して後に執行し一旦判決したるもの、必ず執行せざれば止まず之に反して違警罪は警察官の見込を以て裁判を経ず直に執行し或は中途にして執行を止むるの權あり

(四)通常刑事は行爲の性質に關するを以て此の行爲の有無に就き獨立せる第三者を以て証據人としといへとも違警罪の主眼は命令に従はざるの一点に在りて其の証據と爲る者は命令を發したる警察官あるのみあるか故に警察官は原告と爲ると同時に証據人と爲れり是れ刑事裁判の許さざる所なりと以上行政撮要第三版第二百二十四頁以下)

又論して曰違警罪を通常刑法に加へ以て法律に依らざれば審問處罰せざるの原則を貫徹せしめんとしたる佛蘭西に於てそらも之を通常裁判所の管轄に屬せしめんかど云ふに至りては忽ち躊躇し其の到底行はれ難きを見て他國に先立て刑法違反の治罪法を作り懲戒事件裁判所ツリビエン、アン、フ、エ、ル、コ、レ、ク、シ、ヨ、ナ、ルの外に警察裁判所ツリビエン、ド、ボ、リ、スを設て治安判事と戸長の協同を以て裁判手續を爲さしむるの必要を見たり又治罪法第百六十六條に於ては戸長に其の自ら發したる命令を關し自ら裁判官と爲りて便宜判決を爲さしめ後に至り上訴して正式の裁判を仰くことを被告に許せり此の如き變例を設けたるは恰も事實に於て警察事件の通常刑事と同一を取扱ひ難きを公認したるものに外ならず其の實の警察事件は行政裁判に屬すべく司法裁判に屬すべきものに非ず從て違警罪を刑法に載するは拙策たるの疑なき能はざるなり以上警察編第五十八頁以下

本邦違警罪の制 本邦現行の制は如何と云ふに其の治罪法第四十九條以下を以て警察事件の爲に別に違警罪裁判所を設くと及刑法第四百三十條を以て特に刑法に收擧したるもの、外各地方の便宜に依り警察令を發して違警者を罰するの權を地方官に與へたるは佛國の制に似たり然れとも正式裁判に依らず即決して執行するの權を町村行政官に與へずして之を地方警察官に與へたるは獨乙の制に似たると十八年九月三十一号布達違警罪即決例と上文獨乙治罪法の正條とを比較せば明瞭なるへし余輩を以て之を見れば夫の違警罪と刑法に加ふるの例は始め佛國に於て人權宣國の旨趣を貫徹せしめんとするより採りたる所あるも該國に於てすら既に其非を見て唯た名を保存するのみ其實の之を改めたる以上は本邦に於て必ずしも之に倣ふに及ばず若し強て之に倣はんとなれば行政裁判の管轄に係る法律中に違警罪の處分法を規程し以て憲法第廿三條の旨趣を貫徹せしむるの道理に合へるに如かさるなり刑法治罪法も法律なり行政裁判法も法律なり孰れに依るも法律に依り審問處罰するものなり而して違警罪を司法の範圍外に置くときは大に法制上并に事務上の簡單を致すべきなり

秩序警察の事項 秩序警察の事件とすべき者は其の國其の所の時々事情に依て異なるか故に一定の事目を指定すべからずといへとも要するに其の或る行政事務の執行の爲めに必要なるものは之を其の管轄省の行政警察事務に譲り今眞

に警察の職權を以てするの外他に屬する所なき者を大別すれば三種なりとす左の如し

(一) 風俗警察事務 風俗を害するは直接に臣民發達を害するに非すといへども此の發達の危難と成る人の行爲にして風俗壞體の結果たるもの多し故に間接の危難として之れを防止せん事を要す今其の事務の主なるものを擧ぐれば(イ)娼賣取締(ロ)飲食店取締(ハ)賭博當勝負取締(ニ)芝居興行取締(ホ)猥褻なる圖書印刷物取締(ヘ)湯屋温泉取締は各國の既に行ふ所にして禽獸を慘酷に取扱ふも此の警察上之と制止すへきや否やは現時の一問題なり

(二) 通交警察事務 通交の平安は臣民發達に直接の關係あり故に之を危きに置くの所爲は本來自由なるものといへども之と制止せざる可からず其の主なる事項(イ)道路市街警察(ロ)舟車警察(ハ)祭日取締(ニ)牛馬家畜取締(ホ)家屋請取締(ヘ)路上發狂人取締

(三) 靜謐警察事務 平生生活の靜謐安寧も亦大に臣民達度に關係あり而して靜寧を保持するに必要なる例規は大抵各科の行政に關係するを以て行政警察に屬

すへきも亦警察の外に其の事を委托する所無きものあり例へば(イ)火藥烟火爆裂物銃炮等の取締(ロ)放歌高聲喧嘩の取締等なり

第七章 行政警察

行政警察の本義 行政警察の保安及施行警察と異なる所は反面と正面との間に在り以上二種の事務の關する所は國家の法序又は臣民の生活發達を減損せんとするものを防止せんことを務むるものあり是れ反面事務なり之に反して各科行政事務は其の職權内に於て正面に臣民の發達を増進せしむる爲或は衛生或は教育或は理財に關し制作する所あんとするに當り其の實施を妨くるものを防止するを以て目的とせり即ち此の場合に於ても警察の職務は危難の防止たることを誤たすといへども又其の危難は結局臣民の生活發達に對する危難たる所を過たすといへも此の危難の直接に係る所は保安警察に於ての如く一般法序に在るに非す(司法警察、探偵警察に於ての如く)特に他人の生活發達の損害を目的とし或は之を目的とせざるも其の結果は同一ならんとする行不行に在るに非すして正しく行政事業の行われざらんとするに在り

行政警察の一般原則 行政警察の全軀に涉れる原則として記憶すべきものは他なし其の権力の依て出づる所は司法權に在るに非ず警察の命令權に在るに非ずして行政上の法律命令に在ることと是れなり其の機關に至りては或は通常警察の機關となることあるへし即ち同一の職員をして之を施行せしむることあるへしといへども其の法理に至りては全く異なるを知るへし政府五省の中司法事務に關するもの及内務事務の中以上論究したる二科警察、保安、執行に係るものを除き其の餘の諸省の職務の爲よする警察事務は必ず基く所法律に在り若し法律を施行し補充せんか爲に發せられて法律と同様の効力と有する命令に在るか故に之に違背する者を處罰するの權も法律又は之れに均しき命令より出づるものとす且此の如き法律命令に必ず制裁を存するものなり故に之れに關する争訟の司法裁判の管轄に屬すべきものとす(但し特に行政裁判の管轄に屬せしむるの明文ある場合及警察の科料處分即ち違警罪の處分に委任するの明文ある場合は此の限に在らざ)

行政警察の統系行政警察の目的の行政上の法律命令を施行せんか爲に強制權を用ゐるに在るを以て其の事務の種類に警察本部の事務を除きて自餘の行政事務と共に多く其の統系も亦之に従ふへし今其の主なる者を言へば(一)内務の範圍に於ては民衆警察、衛生警察、教育警察あり(二)農商務の範圍に山林警察、田野警察、鑛業警察、營業警察等あり(三)財務の範圍に海關警察、収稅警察等あり(四)司法の範圍に法廷警察あり(五)軍務の範圍に軍部憲兵の事務あり(六)外務の範圍に外國人取締及領事の警察事務ある等なり此等は之を其屬する所の行政事務と分離せしめ則ち其の本義原則にせるに由しなきものあれば此に畧して各科行政の部に至り之を論究せんとす

本邦行政警察の稱は専ら佛國の分割法に倣ふといへとも明治八年三月の行政警察規則に於ける語法は甚だ混雜の感あり佛國の制は上文の司法警察を除き其他と悉く行政警察と云ふなり然れども實際に於て甚しく本義原則手續を異にするものを同一名稱を以て指示するは理解を害する少なからず特に警察の如き其の法理を了解して事務の經營を誤らざるを務むるに最も必要の事とするを以て行政學上よりは佛國の稱号法を捨て、寧ろ之と獨乙と取らんとす

望まざるを得ず同規則第三條の第一「人民の妨害を防護する事」は漠然として定意なし秩序警察かと思へり第三と重複し刑事警察かと思へは第四と重複せり第二「健康を看護する」とは眞の行政警察なり第三「放蕩淫逸を制止する」とは秩序警察なるも甚た行われ難きと恐る第四「國法を犯さんとする者を隱微中に探索警戒する事」は刑事警察なり純然たる行政上の法令の施行に關しても今日の警察は現に擔任する所あり例へば狩獵警察、遺失物取扱、迷兒取扱、外國人取扱の如し然れども以上四項の何れに依るやを知らず

第一區 民衆事務

民衆事務の本義 凡國家にして内部に對し其の行政の目的と達せんとするときハ必ず先づ國家と其の行政を受くべき一個人との關係を明確にせざる可からず故に各國の行政に於て古來幾分か此の事の爲に制作を立てざる無しと雖要するに血族社會の時代に在ては宗家の輩をして卑屬と統括せしめ封建の世に在てハ有權等族の隨意に制作する所に任するか故に國中普通の法規なく近代天下の民衆を擧げて國家の公民としては一様平等なりとする原則の現はるゝに及て始めて畫一の法規を以て國家と各一個人との關係を整理するの運に至たり即ち民衆事務ハ立憲國體と其の由て來たる所と一にし敢て尊卑の別を問はず上は至尊に次く者より下は僻村の賤夫に至るまで均く國家の臣民たるの關係に就て其の冠婚、生死、動靜を統理するものなり

國家と各一個人との關係の明確なるは獨り内務行政の爲に重要なるのみならず自餘の行政事務も亦必ず之に依らざるを得ざるものとす例へば外交事務に於て内國人と外國人との別を明にして其の國家に對する權利義務の差違を辨し軍務

に於て徴兵の順序を定め財務に於て收税の手續を定め司法に於て裁判の管轄を定むる等必ず人別を以て其の基とせざるを得ず又人口の増減の兵制税法に關係するもの蓋輕少ならざるべきなり

民衆事務の區別 國家と一個人との關係を明確にするの事務は分れて三項となれり左の如し

(一)人別事務

(二)貫屬事務

(三)統民事務

(一)人別事務の各一個人が法律上格段なる一個人たるの資格を得る次第に關係し未だ國家の編成上に關係せざるものなり

(二)貫屬事務の格段なる一個人たる法律上の資格定まりたる者か此の資格に由り國家の編成上より一定の地位を得るの次第に關係するものなり

(三)統民事務は一個人が國家の編成上に於て一定の地位を有し從て國家全體の目的事業にも與るべきものたるの理由に基き國家行政の爲に其の増減を校へ其の

非違と檢警するものなり

第一章 人別事務

人別事務の本義 人別事務の目的は各一個人の爲に其の國家衆人の間に在て格段なる一個人たるの資格を明にするに在り而して之を明にせんには甲の一個人の果して甲にして乙に非す丙に在らざるを公証せざるを得ず即ち語を換へて言へば公然の手續を以て一個人の同一を證明せざるを得ず此の同一にして一たび定まるときは其の一個人は國家衆人と交際して自他の混亂を見ず國家又は他の一個人に對して其の格段なる一個人たるの資格を完うすることを得へし是れ實際の最大要件なり

此の目的を以て一個人の同一を証明する爲に施す行政上の規定を總稱して人別事務と曰ふ人別事務の左の三件を整理するに因て行はるべきものなり

(一)家族の元たる婚姻を証認すること

(二)出生死亡を査定すること

(三)氏名の制を正しくすることは是れなり

以上は人別に異動を生ずる正則の原因なり其の他變則の原因を擧ぐれば養子認
正、認知、離婚等なり此等に關しては自から特別の法規あれば先づ正則の原因を講
すへし

人別法の原則 以上三件に關する規定は國中一樣にして且均しく各一個人の上
に行はれんことを要す是れ其の往時に於て行はれ難かりし所以なり本邦の古を
稽ふるに大寶令に人別の制なく其の六年に一回戸籍を改むるに際し生死と調査
したるは専ら斑田収受及租調庸の爲にしたるものゝ如し爾後いつの頃よりか社
寺に於て氏子且家の人別を取扱ふことゝ成り出生は之を氏神に告げ死亡は之を
佛寺に告ぐるの慣習を爲すに至れり僧侶をして人別を管理せしめたるは西洋に
於ても期せずして同例を見る所なり然れども各社各宗に於て取扱の法を異にし
且反則を禁制するの力に乏しかりしか爲め漏るゝ者甚だ多かりしと云ふ制度の
畫一に必要なる立憲政治の始めて行はれたるは歐州なり而して歐州に於て人別
に係る規定の始めて國法に載りたるは佛蘭西民法の身分シビル、エターに係る條
項を以て其の權輿とす次て普魯西の普通國法、奧太利の民法にも多少關係の條項

あり然れども之を民法に於て規定するものは則ち人別と以て私法上の事と爲す
の主義に出づるものにして今日の主義と齟齬する所あり蓋私法上に於ても各人
權利義務の混亂と避けんか爲に人別を明にするは最も必要の事たりといへども
之を明にせんには必ず特別の規定を設けて普く全國に施行せざるを得ず是れ決
して人民私力の及ぶ所に非ずして嚴然たる國家の事業なるまど明なり故に之を
私法の一部とするの恰も徴兵若は收税の章程を以て私法の一部とするか如し且
夫れ人別を明にするは獨り人民私交の上に於て必要の事と爲すのみならず又國
家か其の行政權を各一個人の上に及ぼすの系畧を定むるか爲にも必要の事とす
此の二の理由あるを以て今日の國家學上に於ては私法を以て身分屬籍の事と規
定するを宜しとせず之か爲に別に公法を布くを正當とせり既に獨乙に於て此
の理論に従ひ千八百七十五年二月六日を以て「人別及結婚の認證」に關する法律なる
ものを發したり俗に之を稱して「人別法」と曰ふ只た其の未だ人別上必要とする事
項を悉く盡さざるのみ奥國の未だ別法を立つるの擧るく英國も未だ之れあらず
るなり

佛蘭西 佛蘭西民法の身分に係る規程の結果として吾人の貴重す可き者は人別に關する記入を寺院僧侶の手より分離して之か爲に特に身分役と稱する行政機關を設け全國畫一の制に從て人別帳の記入を司らしめ之に記入を受くるを以て結婚の法律上の効力に缺く可からざる條件と爲し又出生死亡も必ず之に記入を受くべきこと、爲し記入を請ふの義務を負擔すべき關係人を指定したり是に於て人別帳は行政上最も重大の機關と成り統計上に於ても大に利用を見るに至れり

獨乙 獨乙に於ても往時佛國の干渉を受けたる地方の夙に人別役の制を立て、今に於て之を行ひ其の他の地方に於ては僧侶の勢力尙制し難かりしか終に夫の人別法發布の時を以て帝國畫一の制と爲すことを得たり而して同法の第二條より第十一條まで及第七十一條第七十二條は人別役の組織に關せり其の概畧左の如し

各市町村を以て人別區スタンデスベツルグと爲し各人別區に人別役場スタンデスアムトを置き人別役其の代理は政府より之を命ずる事と爲し通例市町村長を以て人別役に充つといへども又政

府若は市町村の都合を以て別に其の人を遷任するを得僧侶の身分に在る者の此の役に就くことを得ず人別帳は婚姻出生死亡の三種に分ち無料にて届出に從ひ記入と爲す但し人別帳閱覽と願出て及其の謄寫を願出づる者は之を許可して手数料を納めしむ

英吉利 に於ても往時は人別の事を擧げて寺院に委したるか其の完全ある能はざるを患ひ終にウイリヤム第四世六年及七年の第八十五號及第八十六號を以て人別事務に係る現行の制を規定し千八百七十四年大に修正を加へたり然れとも獨り結婚に關しては尙ほ僧侶に任する所多し而して全体の制度の他國と異なるものは救貧事務の區畫と役員とを以て此の事務に對する區畫及役人の基本とせるに在り倫敦に一中中央廳を設く之を出生死亡結婚の一般記録所ゼネラルレジスターと云ふ内務省に隸し今地方政務廳ロカルクアプレメントデパートに隸して年に一回一般報告を發する義務あり其の事務章程は大臣内務之と定む

本邦 明治四年四月四日の戸籍法は文牀今日の普通法律と異なりといへとも維新後始めて出てたる法令中の最も善美なるものと謂ふへし即ち其前文に言

ふ所の戸籍の實理を盡し其の第一に戸籍舊習の錯雜ある所以は族屬を分て之を編製し地に就て之を收めざるを以て遺漏の事ありと雖も之を檢査するの便と得ざるに依れり故に此度篇製の法臣民一般華族士族卒祠官僧侶平民迄を云以下准之其住居の地に就て之を收め専ら遺す無きを旨とす云々とあるにて等族の制を此の事務の上より省き四民畫一の制と爲したるを知るへし區長戸長を以て戸籍役とし其區内戸數人員生死出入等を詳にせしむ又管轄廳に戸籍專任の吏員を設く(第六則)篇製の再後六ヶ年目を以て改む(第五則)

但し現行戸籍法の歐米民籍法と異なる所は一個人を以て單位とせず一家族を以て單位とするに在り即ち戸と云ふは其の實家族と指すものなるど一家族に非されは同戸に住む之を同居と看做して一戸とせざるよて知るへし又親戚の關係よりして一戸を爲す可き者は假令別居するも之を寄留と看做して獨立の一戸とせざるなり之を約言せば現行戸籍法は家族制度を以て其の基本と爲すものなり

然るに家族制度の存亡如何は姑く措て論せざるも此の制は既にして現行市町

村制と其の精神を異にするものなり市町村制は親族上の關係に依らず其の自治區内に居住するを以て市町村に對する一切權利義務の基本とする者なり此精神より推すときは市町村長か人別を管理するは親族の關係に依らず住居の如何に依り万端を處理するの方向に出つべきものとす公務上營業上より父子其の住居する所の自治區を異にするは屢あることなり父は甲町に本籍を有し子は乙町に於て住居權と有すとせば甲町の身分彼は全く我か自治團躰に屬せざる者の身分と取扱はざるを得ることゝあり是れ市町村制の精神に非ず市制第七條等に見へたる其公費を以て給助を受けたる云云は他日貧民給助の事を自治に委するの伏線なり然るに本邦從來の制は親族をして貧者給助の責に任せしむるの法あり是れ亦市町村制は其の源を親族制度の既に破れたる歐米諸國と發して日本從來の慣習に違へる一點なり從來の慣習の破るゝは自然の勢なりとするも家族の制度は本邦無文民法の一大條項たるを以て向後之を如何すへきやは戸籍法改制に於ける目前の一問題なりとす或は戸籍を住居に依るものと家族に基くものとの二重に爲さんか蓋其の煩雜は得て想像すへり

らざるなり其の後明治十九年十月十六日内務省令第二十二号を以て戸籍取扱
手續を定め第一に戸籍帳簿の態裁第二に此の帳簿に登記する方法第三に送
籍入籍の手續第四に寄留の事を規定したるも罰則及人民より一覽又は謄寫を
願出てたるときの規定を欠けり

寄留の制 原籍は甲の地に在りなから營業若し公務の爲に乙の地に居住するを
寄留と云ふ寄留に關する事務は本邦の區町村役所事務中の著大なる部分を爲し
其法規も亦頗る多く之か爲に戸籍登録の制の煩雜と極むるは各人の知る所なる
にも拘らず歐洲諸國の行政法規に於ては唯だ旅行と移轉とあるのみ本邦の寄留
と云ふは對するものなし今其の理由と察するに外國の制に於ては住所と本籍と
を別にせず住民權の在る所は則ち本籍の在る所なりとするの原則を取るに因る
ことなりされは前段述ふる所の主義に依り現住の市町村を以て本籍とするに至
るときは寄留の制は自らにして消滅すべきなり一人にして兩所に住居を有する
ときは其の一方を本人とせしめんのみ今日の如く全く住居せざる所に於て其の
籍を有せしむるに比すれば遙に便利なりとす

十九年九月二十八日内務省令第十九号第六條第七條第八條第九條同十月廿六
日内務省訓令第二十二号同十一月十日内務省令第二十五号同月同日内務省訓
令第二十三号參照

結婚法の原則 結婚は一男一女の身軀上精神上及經濟上の合一にして互に其姓
の須つ所と補ひ家族を爲し子孫を擧ぐるを以て目的とするものなり是れ人力を
以て爲す所たりと雖其の結果は既し人力を以て動かし難く離婚の制無きに非ざ
るも離別は當初の目的に非す且其の一旦結婚したる者たるの形跡は永く消尽す
ること無く係る所人の一生に在るか故に之を重すべきは論を俟たず故を以て神
明に依て偕老を契るの風は西洋既に之れあり本邦三九の式も正しく誓盟の精神
に出たり然るに婚姻の事たる血等及經濟に關して其の結果は獨り結婚者の一
身のみ止まらず又等族職業宗教隣保にも及ぶこと多し是を以て種々の制令を
布て結婚の自由を減縮したるは古來東西の事實なり士分の輩の庶民と結婚する
ことを禁したるは我邦封建時代の制にして西洋に於ては近年に至るまで異宗の
相婚を禁したるもの多し又本人所屬の市町村の同意を経すして結婚することと

禁するの制も今尙は獨塊の地方に行へる、所なりと云ふ蓋救貧の義務自治團體に在るを以て其の意に反して貧者の増加するを欲せさればなり又公務上よりして制限を加ふるも經濟上國家の負擔の増加するを欲せさればなり例へば軍人の結婚を制限するか如きは各國の今現も行ふ所たり此等の制限中孰れは正當にして孰れは不當なるやを決せんに之を國家行政の目的に照して論せざる可からず蓋立憲國家の原則は社會等序の特權を認めざるか故に社會の或る一部に屬する輩をして他の一部に屬する者の結婚を禁許するの權を有せしむるか如きは其の取らざる所とす

且夫れ結婚は身體精神經濟の合一なるを以て必ず兩者の自由に決する所に任すべく他より之に干涉して合一し難きの精神を合一せしめんとするか如きは天理に非ざること明なり故に主家の許可を得て結婚するの制は封建の廢せらるゝと共に廢せられ獨乙に在ては千八百六十八年五月四日特に法律を發して宗教上の禁制を解き尋て佛國に倣ひ所謂民事結婚の制を立て寺院の儀式の結婚の民法上の効力に關係なしとしたり是れ素より非常の改革なり千八百七十四年普魯西に

於て始めて此の法を發したるより翌年二月五日即ち人別法發布の前日に於て之を帝國の法律と爲すに至るまで種々の激烈なる爭論ありし事は當時の記録に詳あり畢竟國家は諸宗の分裂に乗して漸く其の目的を達するを得たるものなり奧太利に於ては尙ほ寺院の儀式を必要とすスライン之を評して曰純然たる民事結婚の想念は尙ほ半生人生五十年の半と云ふを經されは世界の持物と成らざるへしと

夫れ然り然りと雖必ずしも一切の制限を廢すへきに非ず其の國家行政の目的に照して理由あるの制限は却て廢せざると宜しとす例へば地方團體の經濟上の負擔を軽くする爲之を制限するか如きは是れなり市町村の國家行政の機關なり故に其經濟上の發達を計るも亦行政の目的の命する所なりとす故に之を害する者は防ぐべし唯之を防ぐの法をして成る可く臣民行爲の自由に害なからしめんとを要するのみ即ち市町村の公民に非れさは若貧窮者と成も救助を受くるの權を生ずること無く從て市町村の經濟上に害を及ぼすの虞なし故に市町村の許可を得ずして結婚したる者には其の團體の公民たるの資格を與へされり則ち足れり結

婚其の物を禁するに越權の所爲なり國家か軍人の結婚を制限するに於ても亦然り其國家の經濟上に關係するに戰死に際して寡婦孤子を保養するの義務を生ずるに因るなれば制限に拘らず結婚せんとする者は其職を辭せしむるの法に出つへし或の死人遺族か國家の保護を受くるの權利を拋棄せしむれば則足れり結婚するとせざるとは之を本人の自由に任するを正道とす

獨乙帝國千八百七十五年の人別法に依るときは獨乙帝國內に於て人別役の認定を以てしたる結婚は悉く皆法律上結婚と見做すべきものとせり(第四十一條)而して宗教上の禮式の如きは之を地方の慣例に任し結婚の法律上の効力に關係なきものとせり結婚認證の管轄は地方貫屬に依る即ち結婚せんとする男女は女の住居し或の寄留する地の人別役に就て認定と受く可し(第四十二條)又此の人別役より得たる證書を以て他の人別區の人別役に就き認定を経るとを得へし(第四十三條)

本人の貫屬に非ざる人別區の役人よ就て認定と經ざるものも法律上有効の結婚とす(第四十二條)但し我か貫屬に非ざる男又の女の爲に結婚を認定したる人

別役は法律に掲けたる罰則に照して論せらるへし人別役は結婚せんと欲する者より結婚認定と願出てたるとき(一)其者我か管轄に屬し(二)一も結婚の障礙無きときは必ず認定を爲すへし此等の條項に合せざる場合に於ては認定と爲すとを得す(第四十二條、第四十八條及第六十九條)罰則結婚の障礙ありや否やを檢定せんか爲に人別役は左の手續を爲すへし

(一)公証。行政權を以て障礙の有無を知る爲に法律の定むる所に從ひ願人として一定の書類を差出たさしむると(但し其の原籍に就き未婚者たるの証書を得て差出さしむるの類を云ふ)第四十五條

(二)廣告。結婚せんとする旨を法律の定むる所の正式に從ひ公衆に告示せしむる事(第四十四條、第四十六條、第四十七條、第四十九條乃至第五十一條)但し廣告を爲さるるも敢て結婚の法律上の効力を妨くるに至らず然れども若廣告を怠りて後に至り他より障礙を申立つる者あるときは裁判上離婚の理由と成るへし但し結婚者をして豫め廣告せしめずして認定を爲したる人別役は罰則に照して論せらる

結婚の公式は証人二名の前に於て人別役より結婚せんと欲する者の各一方に就き他の一方と結婚せんことを欲するやを問ひ、其の然りと答ふるを待て人別役より向後法律上結婚したるものと明言することを得る旨を宣告するに在り（第五十二條、第五十三條）即ち民事上の結婚は結婚者と人別役との共効に依て成るものたり

公式を行ひたるとき更に本人の届出てを要せずして人別役之を人別帳に記入すへし此の記入は人別役の職務にして他日の証に備ふるのみ結婚の法律上の効力の記入を俟たずして既に完全なり

英吉利に於ては僧侶をして結婚の事を管理せしむるの制を今尙ほ保守し英吉利教會の手を経て結婚するを以て正式とするの風を一般にせんことを勉むといへとも所謂デセントル異教派の人民は之を肯せざるか故に別に結婚記録役を設け之に此の事務の一部を委任せり國教々會の侶官は法律上の書式に従ひ結婚の記録を作り四季の謄本を一般記録廳に差出すの義務あり結婚記録役は之を町村に設くといへとも出生死亡の記録を司るものと必ずしも相同しか

らす（グナイスト）

本邦 結婚届出登記書式は十九年十月十六日の内務省令第二十二號を以て之と定めたるも届出の期限并罰則に付き一定の制なし八年十二月九日達第二百九號を以て婚姻又は養子養女の取組若くは其の離婚離縁假令相對熟談の上たりとも雙方の戸籍に登記せざる内は其効なき者と看做すべく候條右等の届出方等閑の所業無之様精々説諭可致置此旨相達候事とあるにて夫の民事結婚の原則を認め及届出を怠るときは之を無効とするの制裁を付したるを知るへし然るも十年六月十九日司法省達第四十六號を以て太政官の指令に依り左の變則を公認したり曰八年第二百九號の諭達後其登記を怠りし者ありと雖既に親族近隣の者も夫婦若しくは養父子と認め裁判官に於ても其實ありと認むる者は夫婦若しくは養父子を以て論す可き儀と相心得へしと是れ然しなら擬律上の斟酌たるに止まりて正面の原則よりは非ざるなり

生死取扱の原則 出生死亡は臣民資格の得喪に關係するを以て行政上之を認知するの必要なる言を俟たずと雖事の極めて平常なるか故に上古は別に制令を立

てす之を家族の私事に委し中古の神社の管理に歸し西洋に於ても僧侶の管理に一任したり而して之を畫一の行政事務と爲すも亦佛蘭西民法の之を以て人別役の職務の一部と爲したるの時に始まると云ふ之に關して規定すべきの要點は左の如し

(二)記入の躰裁は他日本人の同一に關し疑の生したとき裁判上の證據と爲すに適するものたるへし即ち證人を定めて其の同人たるを證明するに足る點々を明記すへし

(三)行政上の監督及利用に關する規程なかるへらす即ち時々中央官廳の檢定を経又統計の材料として之を利用し出版するの備あらんとを要す

(三)此の記入を以て裁判上の證據物件とし及一個人に其の利用するとを許すの規程なかる可からす其の他統計上の要に供せんか爲に或は本人の能力不能死亡の原因正出子、私出子の別等をも記入すへしと雖とも未だ一定の原則あること無し

獨乙 に於ては人別法中に關する規定を載せ遙に英佛に優り各國の模範たる

へきものとす其の要領左の如し

死生は人民の届出てを埃て之を人別帳に記入す然れとも人別役は必ず其の事實を知るの要あるを以て一定の人をして届出の義務を負擔せしめ此の義務を怠りて或は届出を爲さず或は其の期日に後れ或は其の法律に依て定めたる書式に違ひたる者は罰あり(第六十八條)而して人別役は料料を課して以て人民か此の義務を怠らざる事を促すの權利あり(第六十條)

届出の義務は(一)出生又は死亡の公共の設營よ於て起りたる場合に於ては其の設營の長又は管轄廳の認定を経たる役員に在り公共設營とは帝國政府、州政府、自治役所又は教會より設置したる産婦院、産婆院、病院、囚獄の類を云ひ兵營も亦之に屬す(二)其の他の場所に於て起りたる場合は届出の義務左の諸人に在り(一)出生届出の義務は(イ)正婚の父ある場合は父(ロ)其の無き場合に於ては産蔭に臨みたる産婆又は分娩のとき其の場に在りたる醫師又は其の他の現場に在りたる人又は實母に在り(第十八條)

(二)死亡届出の義務は(イ)戸主ある場合は戸主(ロ)其の無き場合に於ては家主に在