



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	脱警察化と行政機関に対する警察の役割(1) : 「隙間なき危険防御」の法的位置づけ
Author(s)	米田, 雅宏
Citation	北大法学論集, 65(5), 181-237
Issue Date	2015-01-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/57829
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol65no5_5.pdf



脱警察化と行政機関に対する警察の役割（二）

——「隙間なき危険防御」の法的位置づけ——

米田雅宏

目次

はじめに

第一節 問題設定

第一項 立法原則としての警察消極目的の原則？

第二項 問題の再定式化―警察任務一般条項論

第二節 ドイツ警察・秩序法の任務配分原理―分析視角

第一項 脱警察化

第一 「警察行政庁」―プロイセン警察行政法一四條

第二 脱警察化の法的含意

第二項 警察と秩序行政庁の役割分担と協働

第一 危険防御任務における管轄配分―補完性原理

(1) 概要

(2) 要件と効果(以上、本号)

第二 その他の任務―執行援助・職務共助

第三項 小括

第三節 分析視角に基づく我が国の警察法秩序の検証

おわりに―分断的規律と解釈構成

はじめに

一 近時、行政機関による公的任務の遂行において、警察との連携ないし協力の必要性が唱えられることがある。例えば、産業廃棄物処理行政における環境官庁と警察の連携・協力⁽¹⁾、消費者保護行政における消費者庁と警察の連携・協力⁽²⁾、要保護児童の発見・保護における児童相談所と警察の連携・協力⁽³⁾、いじめ・少年非行への対応における学校教育

機関と警察の連携・協力⁽⁴⁾、大規模災害における自治体と警察の連携・協力等々である⁽⁵⁾。このような連携・協力が必要とされる理由は個々の問題領域毎に様々であり、またその具体的方法についても一様ではない。しかしいずれにせよ、行政機関による公的任務遂行において警察に何かしらの関与が期待されている状況が存在することは間違いないと言つてよい。もつとも警察法（昭和二十九年六月八日法律第二六二号）二条により警察に割り当てられている「責務」と課せられている「限界」との関係において、これらの連携・協力が果たしてまたどのようなものであるべきかは、個々の問題領域に立ち入る前に、一度詳細な検討が必要であるように思われる。これはすなわち、そもそも警察が担い得る任務の範囲（管轄の範囲）はどこまでかという問いに関わる問題である。

二 一九九四年に行われた警察法改正（平成六年法律第三九号）は、この問題を検討する上で一つの素材となりうるだろう。同改正は、警察庁内部部局の編成の新設ないし変更を行うものであり、中でも「市民生活の安全と平穏」を所掌事務と明記する生活安全局の設置を重要な柱と位置付けるものであった。これは形式的には、従来からあつた刑事局保安部を生活安全局に格上げする組織改編に過ぎない。しかし警察庁の各局は、警察庁独自の権限事項を除き、都道府県警察が行う事務を前提としてこれに関与することとなっているため、各局の所掌事務の総体は警察法二条一項が規定する警察の責務の範囲を實質上具体化する機能を果たす⁽⁶⁾。ゆえに、内部部局が新設されるということは、「警察庁の事務に関し、次に掲げる事務をつかさどる」（同法二二条）という規定を通じて、警察責務の中に新たに当該部局の所掌事務が取り入れられることにもつながるわけである⁽⁷⁾。このことから一部の学説では、警察法二条一項の責務内容が、今後内部部局の所掌事務規定を通じて、裏から掘崩されるおそれがあるのではないかと危惧されたのであつた⁽⁸⁾。

この問題については、「異色な行政組織法」⁽⁹⁾と称される警察法の規範構造を、その改正プロセスとともに慎重に検討する必要があるため、本稿の対象ではない。むしろここでの関心は、（組織法であれ作用法であれ）個別の法規定を通じた

警察活動の範囲拡大が、警察の責務を「厳格に」限定した警察法二条二項との関連において果たして、またどの程度認められるか、という点にある。警察実務家の中には、警察に権限を付与する個別法の規定さえあれば警察法二条一項の責務範囲とは無関係に警察の責務とすることが可能との見解（行政解釈）があるが、他方で戦後警察法の姿を刻印する警察法二条二項（濫用防止）に示されるように、警察の活動はあくまで限定的なものに留まるべきであって、市民生活への安易な介入は慎むべきという見解も根強く存在する。しかしこのような見解の対立は、我が国の警察が負う負の遺産に対する印象的考察に由来するところも多く、警察が担い得る任務の範囲について法解釈上の議論は十分に深まっていないように思われる。これは、従来から問題として指摘されながらもなお火種が燐ったままになっている、警察法学上の古典的論点と関連しているように思われる。それは、警察権の限界論の一つを構成する警察消極目的の原則の妥当性についてである。まず、この問題から検討を始めることにしよう。

- (1) 北村喜宣「行政的対応の限界と司法的執行―産業廃棄物の不法投棄をめぐる環境行政と環境警察の活動（一）」（四六）自治研究六九巻七号（一九九三）五三頁、六九巻八号（同）六七頁、六九巻九号（同）四四頁、六九巻一〇号（同）六九頁、同『行政法の実効性確保』（有斐閣・二〇〇八）二〇五頁以下、坂井孝行「産業廃棄物事犯の現状と警察の対応」法律のひろば五二巻七号（一九九九）三五頁以下。
- (2) 「特集 生活経済事犯対策と消費者保護（上）生活経済事犯全般・関係機関との連携関係」警察学論集六一巻二一号（二〇〇八）一頁以下の各論文。
- (3) 望月彰「児童虐待ケースにおける警察と児童相談所の協力関係について」司法福祉学研究三三（二〇〇三）五一頁以下、山田不二子「子ども虐待対応における警察の役割」警察政策一三三（二〇一一）二五頁以下等。
- (4) 「国際犯罪学会第二六回世界大会フォーラム」警察政策一四四（二〇一二）一九八頁以下の各論文。

- (5) 山口敏「犯罪被害から子どもを守り、非行を防止するための関係機関との連携について―学校と警察の連携を中心に」警察政策研究一二号(二〇〇八) 七一頁以下。
- (6) 田村正博『全訂警察行政法解説』(東京法令出版・二〇一一) 二二頁。
- (7) 参照、坂元洋太郎「警察組織の分析」菊田幸一ほか編『社会のなかの刑事司法と犯罪者』(日本評論社・二〇〇七) 一九一頁。もっとも注意を要するのは、警察法二条一項が規定する責務が課せられるのは、執行機関としての(都道府県)警察である(警察法三六条二項。参照、警察制度研究会編『全訂版警察法解説』(東京法令出版・二〇〇四) 五六頁)。しかしながら本文で述べたように、国家公安委員会が管理する警察庁の各局は、都道府県警察が行う事務を前提としてこれに関与することとなっていることからすると、国家公安委員会の所掌事務が警察法二条一項と全く無関係に存在するといふことも考えられない。例えば犯罪による収益の移転防止に関する法律(平成一九年法律第二二号)は、疑わしい取引として届出のあった情報の集約、分析及び提供を金融庁から国家公安委員会・警察庁に移管したことにより、同時に警察法施行令(昭和二九年政令第一五一号)別表第一に規定される監視庁及び都道府県警察本部の刑事部の所掌事務として「犯罪による収益の移転防止に関すること」が追加され、都道府県警察もまたその権限行使の一端を担うこととなっている(犯罪収益移転防止法一八条三項)。
- (8) 参照、白藤博行「警察法『改正』の行政法学的検討」吉川経夫編『各国警察制度の再編』(法政大学出版局・一九九五) 二二六頁、二二二頁以下。また、同『安全の中の自由』論と警察行政法』公法研究六九号(二〇〇七) 五六頁以下。さらに、中央省庁等改革のための国の行政組織関係法律の整備等に関する法律(平成一一年法律第一〇二号)に伴う警察法改正に関して、同「リスク社会下の警察行政」ジュリスト一三五六号(二〇〇八) 八八頁以下も参照。
- (9) 稲葉馨「行政組織法としての警察法の特徴」警察政策四卷一号(二〇〇二) 一四頁。
- (10) 田村正博「警察の活動上の『限界』(中)」警察学論集四一巻七号(一九八八) 六八頁、警察制度研究会編『前掲五七頁』。

第一節 問題設定

第一項 立法原則としての警察消極目的の原則？

一周知の通り警察消極目的の原則とは、警察権の発動は、公共の安全と秩序の維持という消極的な目的に限定される、という考えを示すものとされ、伝統的に警察活動を統制する法理の一つとして警察法学上位置づけられてきた。⁽¹⁾

我が国においてこの原則の出自としてしばしば取り上げられるのは、美濃部達吉の論稿「警察ノ觀念ヲ論シテ憲法第九條ニ依ル獨立命令權ノ範圍ニ及フ」(法学志林一二卷三号＝四号＝六号(一九一〇))であるが、既に関根謙一の研究にあるように、同論文は福利目的も含んだ、帝国憲法九條が定める獨立命令(これは「警察」命令と称された。)の範圍を保安目的に限定することを意図したものである。⁽²⁾ 同論文は、プロイセン一般ラント法(§174)に規定された「警察」の任務を危険の防禦に限定したクロイツベルク判決並びにその精神を共有した同時代の学説と共通の思想的基盤にたつものであり、警察法領域において自由主義的思想を体现するものであった。もともとドイツと共通の思想的基盤に立つということは、同原則が我が国においても同じ適用形態をとることを意味しない。クロイツベルク判決の精神を反映したプロイセン警察行政法が警察一般条項において警察による福祉活動を実定法上否定したのとは異なり、我が国においては福利目的を明示的に規定した帝国憲法九條が存在し、さらに戦後同規定が廃止されるや否や、獨立命令の制限という実践の意味もまた消滅してしまつたからである。警察消極目的の原則が、戦後の比較的早い時期から多くの論者によつて疑問視されることとなつたのはよく知られるところである。⁽³⁾

二(一)しかしそれでもなお同原則は条理として主張されたこともあつて、実定法の規定の有無に関係なく、また同原

則の時代的コンテクストとも切り離されて、警察権力を制限する法治国家的理念を表現するもの⁽¹⁵⁾として今なお語られることがある。この原則の意義を高く認め、さらに「立法原則」としてこれを展開したのは高田敏である。高田は、同原則が既に本来の意味を失ったことを認めつつも、「本来的な警察機関に消極目的の作用と同時に積極目的の作用をも授権することは、国民の基本権保障の見地からすれば妥当性を欠く」ゆえ、同原則は「現在、立法原則としての意味を有する」という。

「すなわち、危険の防止・除去のための機関に或種の福祉配慮的任務を与える方向は、『古の警察国家への歩み』を示すものであって、警察庁の権限を危険防除に限定することは、警察国家への歩みを防止する保障でもある、ということになる。ただ私には、立法原則としての消極目的の原則を以上の意味にとどめず、さらに、行政警察の項で警察領域の限定に關した述べた原則（註…行政警察と呼ばれているものは原則として（交通警察以外は）警察に包摂されないこと）を本来的警察行政庁への授権に際する立法原則とし、それを警察消極目的の原則に包摂することも考えられるべきではないか、と思われる。その場合には、その原則は、脱警察化（Entpolizeichung）の立法原則化を意味することになる。」⁽¹⁶⁾

しかしながら、既にその妥当性が疑問視されてきた同原則を、現在において立法原則として転用するにはなお慎重な検討を要する。第一に、警察消極目的の原則でいうところの「警察」概念は、講学上の概念と実定法上の概念が明確に区別されることなく、我が国では非常に曖昧に用いられている。そもそも、自由主義的法治国家的警察概念を確立したとされるクロイツベルク判決も「警察（Police）」が福祉配慮的任務を担うことを完全に否定するものではなく、特別な法律の根拠なく警察一般条項に基づいてこれを行うことは許されないとしたものに過ぎない。また、福祉配慮的任務

と称されるものが、全行政分野を総称するかつての理解から危険の防止・除去と間接的に関連するようなものに至るまで幅広く想定されることからしても、同原則は警察活動の範囲を画する規準としてはなお抽象的であることは否めない⁽¹⁷⁾。「消極目的」と称される「公共の安全と秩序の維持」概念の曖昧性については、高田もまた認めている⁽¹⁸⁾。また第二に「行政警察と呼ばれているものを本来の警察行政庁に授權しないこと」についてもなお同様に慎重な検討が必要である。そもそも行政警察に関する事項（建築・営業・衛生など）は基本的には危険防御の任務を前提とする（ないし包含する）ものであり、いわゆる脱警察化とはこの任務を警察機関から行政機関に移譲するものであるから、そもそも警察消極目的の原則の適用・拡大に直接かわかる問題ではないし、また以上の点を問わないにしても（消極⁽²⁰⁾という言葉の意味を、警察が行う活動を可能な限り最小限にする⁽²¹⁾という意味で理解するとしても）、一般の行政機関もまた公権力行使の担い手である以上、脱警察化そのものが果たしてまたどのような理由から肯定的に評価されるのか、もう一つ説明が必要とされよう⁽²²⁾。高田が用いる「警察」「本来的な警察機関」「警察庁の権限」「本来の警察行政庁」といった用語が、執行機関としての警察を念頭に置くのか（国家）公安委員会・警察庁・警察署長などの行政官庁を指すのか、なお明確ではない。また第三に、「妥当性を欠く」という表現から示されるように、そもそも立法原則なるものが立法政策上の原則に止まるものなのか、それとも憲法上の原則なのか（それとも他の何かなのか）、判然としないという問題も残る⁽²³⁾。

（二）これらの点を踏まえると、警察消極目的の原則（の拡大や立法原則化）を唱えることで「警察国家への歩みを防止する」試みが、果たしてまたどの程度、有効かつ正しいアプローチなのか、改めて問われなければならない。このような文脈において、警察概念をあくまで実定法の定めに基づいて理解し、そこから具体的な警察権限の範囲を考察しようする見解が登場してくるのは容易に想像できることであった。例えば、藤田宙靖は「消極目的からする規制」という見地からする領域画定は、純粹に理論的な見地からは不可能ではないが、・消極目的の行政活動かそれとも積極目的

を持った活動かの区別が、多くの場合困難となっている今日の行政活動の現実に鑑みると、我が国実定法の考察にとって、このような見地が、果たしてまたどの程度有効かについては、疑わしい」と述べた上で、「今後あるべき警察行政法学は、まず以て、いわゆる『制定法上の警察概念』、すなわち、現行の警察法が想定する『警察』の活動を対象とすべき」であり、「警察法なる一般法が、この意味での警察行政活動（我が国の行政組織法上「警察組織」に属するものとされている組織体・行政機関が行う活動の中で、（司法ではなく）「行政」としての性格を有すると考えられる活動（いわゆる「行政警察」）―筆者註）を、一定領域を成すものとして、多様な行政の中から切り出しているということ自体、規範学の見地からして極めて重要なことであつて、実定法が示すこのような関心の意味を、法学的に追求してみる意義と必要は大であると思われる」とするのであつた。⁽²⁴⁾

もつとも、現行の警察法が想定する「警察組織」の活動を考察の対象とするということは、あくまで法学的（実定法的）な議論の出発点に立ったということに過ぎず、警察が他の行政機関が所管する任務との関係において果たしてまたどの程度まで関与できるか、という本稿が設定した問いに直接答えるものではない。⁽²⁵⁾当然のことながら実定法の定めを出発点とするということは、実定法の規定に従えば―憲法に反しない限り―どのような任務でも警察に割り当てることが可能であることを意味するものではない。個々の法律規定は、警察の活動を規律する法秩序全体（本稿ではこれを便宜上、警察法秩序と称する）の趣旨目的に照らしつつ関連規定と矛盾抵触なきよう、そして一貫性を担保する法内在的な準則に最低限従わなければならないからである。この意味において、高田が提示する（拡大された）「警察消極目的の原則」もまずは現行警察法に通底する理念・考え方を踏まえた上で、実定法の定めの中で検証されなければならない。⁽²⁶⁾

三 このような観点から考察すると、警察官職務執行法（昭和三年七月十二日法律第一三六号。以下、警職法と略）一条一項が規定する「他の法令の執行」の解釈問題は、右検証素材として適例と言いうるだろう。警察の任務を規定する警察

法二条二項によれば警察の活動は同一項で掲げられた責務の範囲に「厳格に・限られる」と規定しているが、他方で警察官の個別的権限を規定する警職法一条一項は、「この法律は、警察官が警察法（・）に規定する個人の生命、身体及び財産の保護、犯罪の予防、公安の維持並びに他の法令の執行等の職権職務を忠実に遂行するために、必要な手段を定めることを目的とする。」と規定した上で、八条で「警察官は、この法律の規定によるの外、刑事訴訟その他に關する法令及び警察の規則による職権職務を遂行すべきものとする」と定めている。この法律の文言を形式的に読む限りでは、「他の法令」が警察法の定める警察責務に入らない職務を警察に任ずる場合には、警職法上の権限を行使することが可能となりそうである。⁽²⁷⁾しかし、この問題については、従来から学説上二つの相対立する見解が存在していた。⁽²⁸⁾

一つは、警察法二条二項は警察責務を「厳格に」限定しその拡大を防ぐ趣旨であるとして、他の法令の執行をあくまで警察法が定める警察責務の内容に限定する見解（限定列举説）である。例えば、須貝脩一は「警察法第一条は、警察の責務を終局的完結的に決定したものである点に於て、行政警察規則第一条が警察の元来の職務を一応定めたものにならず、それ以外に他の法令により異種の諸行政機能が警察に委ねられ得た、のと全く異なつて居る」⁽²⁹⁾という。「新たな法律または条例を以てすれば、警察機関に右の事務以外の事務を警察に委任することも不可能ではないかに見える（が）、新たな法律によつて、警察法の規定による職務以外の事務を警察に委任することは警察本来の職務の能率を害するか、または警察権の濫用に導くおそれがあり、警察法立法の精神に反する」⁽³⁰⁾というのがその理由である。もう一つは、他の行政機関が明確に所掌していないものについては「交通の取締り」以外の（例えば産業警察、衛生警察といった）狭義の行政警察であつても警察の責務に含まれるとする見解（例示列举説）⁽³¹⁾である。例えば警察実務家である高石和夫は、現代社会における生活危険の増大の、国民意識の不安からくる「規制需要の高まりは、警察に対して、これら生活危険の規制を求める、規制需要の範囲及びそれに伴い利害調整機能を果たすべく期待されている分野の範囲を、著しく拡大させ

ている」という。ゆえに高石によれば、「警察の責務」である「公共の安全と秩序の維持」の概念は、「時と所とを異にして、その内容に変化のある、『動く概念』であり、『本質的に進化する概念』であ」って、「警察が、従来、『警察の責務』と解してきた範囲を超える規制需要に対して、警察は、それを『警察の責務』外であると速断して、拒否してはならない」（強調―原文）というのである⁽³²⁾。

最近では後者の例示列挙説が支持されていると評されているようであり、また事実、実務においても既に「他の法律によつて警察機関に権限を与えている場合は、それが本条（警察法二条―筆者註）に規定する責務の範囲内であるかどうかにかかわらず、その権限の行使が認められることはいうまでもない」（強調―筆者）と一般的に理解されているところである⁽³⁴⁾。しかし同説が、警察法二条二項の定める「限界」との関係において、果たしてまたどの程度説得的であるかは、学説判例上、十分な検証はない⁽³⁵⁾。そもそも法が「厳格に・・・責務の範囲に限られる」と強調して規定している場合には、これが最終的規律、すなわち特別法によつても変更できない規律であると解するのが法解釈として、また警察法（特に旧警察法（昭和二年法律第一九六号）の制定経緯からしても自然な態度であるし、またこのことは、旧警察法一条が「警察は、国民の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当たることを以てその責務とする」と定め、具体的に二条で「公共の秩序の維持」「生命及び財産の保護」「犯罪の予防及び鎮圧」「犯罪の捜査及び被疑者の逮捕」「交通の取締」に加え「逮捕状、拘留状の執行その他の裁判所、裁判官又は検察官の命ずる事務で法律をもつて定めるもの」のみを挙げていることから裏づけられる⁽³⁷⁾。現に警職法八条により「刑事訴訟その他に関する法令及び警察の規則」として想定されているのは刑事訴訟法の他、風俗営業等取締法、古物営業法、質屋営業法、道路交通法、遺失物法、銃砲刀剣類所持等取締法等、多くは一般的権限を持つ警察官が警察責務の枠内で特殊具体的な事態に対処する場合の特別な職権職務を定めたものであり、警職法と一般法・特別法の関係にあるとみることが可能な法

令である。そうであるとするならば、警察責務と全く無関係な職権職務を担わせることは、この一般法・特別法の関係から離れ、警察責務を「厳格に」限定した警察法に法体系上違背すると評することも直ちに不可能とはい切れないであろう。また、警察の責務外であると想定されている「産業警察」⁽³⁹⁾「衛生警察」といった任務についても、警察がこの任務を（許認可権限を含めて）全面的に担うのか、それとも行政機関が行う立入り調査などに一部関与するに止まるのかによっても随分と結果は異なる。仮に警察の責務と全く無関係な職権職務を遂行することが認められるとしても、警察法二条二項に照らしてもなおこれが正当化されるのか、論証負担を負わなければならないのであって、個別法の規定さえあれば警察法二条の責務とは無関係に警察任務とすることが可能との見解は決して「いうまでもない」と即断できる問題ではないようにも思われる。いずれにせよ、警察の任務範囲をめぐる問題は、我が国の警察法ないし警職法制定の経緯を踏まえ、改めて慎重に考察し直す必要があるであろう。

(11) 代表的なものとして、田中二郎『新版行政法下巻（全訂第二版）』（弘文堂・一九八三）五六頁。

(12) 以下、本稿では敬称を略す。

(13) 関根謙一「明治憲法下における警察の概念」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣・一九九八）四五二頁以下、四六七頁以下。参照、島田茂「明治憲法下における警察法理論の構造」甲南法学五三巻二号（二〇一二）四頁以下。

(14) 参照、田村正博『全訂警察行政法解説』（東京法令出版・二〇一一）七〇頁以下。

(15) 美濃部の警察概念が学問上の概念として構成されたことも大きな理由として挙げられている。参照、関根・前掲五〇九頁以下。また、戦後田中二郎が、当初警察消極目的の原則を限界論として挙げていなかったにもかかわらず、昭和三七年『新版行政法（下）』（弘文堂）で特に説明もなく新たにこれを追加していることを指摘するものとして、須藤陽子「日独警察法理論の相違——警察権の限界論」に対する批判に答えて——立教法学八〇号（二〇一〇）一八七頁（同『比例原則の

現代的意義と課題」(法律文化社・二〇一〇) 一一四頁。

- (16) 高田敏「現代行政の展開と警察法」公法研究三四号(一九七二) 二二八頁。同様の主張として、杉村敏正編『行政法概説各論(第三版)』(有斐閣・一九八八) 八六頁。参照、島田茂「警察規制の概念と手法」芝池義一ほか編『行政法の争点(第三版)』(有斐閣・二〇〇四) 二二三頁。

(17) 福祉配慮の任務を給付行政ないしサービス業務と言い換えることができるならば、現実の警察実務においては既に、犯罪被害者の救済、暴力団離脱者に対する援護、風俗営業・警備業等の適正化、青少年保護、住宅防犯の目的のためにする相談・助言業務等を行っている。成田頼明「警察法五〇年の回顧と展望」警察学論集五七巻七号(二〇〇四) 五九頁は、このような事実をもって同原則を疑問としている。もっとも、危険防御が福祉かという対立は本来、父権的絶対主義国家からの脱却という主題の下、個人の自律の確立にかかわる問題として論じられてきたテーマであって、個別具体的な機関の権限を念頭に置いた議論とは若干次元が異なるものであったことに注意が必要である。Drews/Wacke/Vogel/Martens, *Gefahrenabwehr*: 9. Aufl. 1986, S. 49. は、本来危険の防御にかかわる建築警察や営業警察が、時折「福祉警察(Wohlpolizei)」と称されることがあったことは不幸であったと述べている。

- (18) 他方で白藤博行「『安全の中の自由』論と警察行政法」公法研究六九号(二〇〇七) 六〇頁は「法秩序形成」と対比させた上で「法秩序維持」たることを求める「警察消極目的の原則」の根拠を、「国家による権力(Macht)と実力(Gewalt)の独占」と「私人による実力行使の禁止」に求め、同原則は「実力による紛争解決」が「紛争の平和的解決」との関係において常に補充的、消極的でなければならないという紛争解決の原理・原則を示したものと説明する。しかし近代国家成立のために正統に認められた「実力を有する特別な行政権」である警察が、どのような範囲の任務を担い得るかという問いは、近代国家成立の説明根拠である「権力独占」や「自力救済の禁止」から直ちに答えが導かれるものではない。「実力による紛争解決」も完全に排除されていない以上(いな、私人に代わり、実力による紛争解決が国家にこそ認められるのであれば)、やはりどのような場合にそれが認められるのか、実定法による詳細な内容形成が必要となる。その意味において「法秩序形成」や「法秩序維持」といった概念も、「権力独占」概念などと同様になお記述の説明概念にとどまり、警察の具体的な活動を規律する規範とするにはなお不十分であるように思われる。

- (19) 高田・前掲二二九頁。

- (20) 杉村敏正編・前掲八六頁が、警察消極目的の原則を「本来的な警察機関に対しては原則的には消極目的のための作用を授権すべきであるという立法原則」と称していたのに対して、古谷洋一編『注釈警察官職務執行法（四訂版）』（立花書房、二〇一四）四五頁は、「これは、行政裁量を統制する手段としての『警察消極目的の原則』の議論とは異なり、行政事務の分配に関する一定の立場からの政策的な提言（・・・）とでもいうにすぎないものである」と批判する。
- (21) なお、同原則は、規制権限不行使による損害賠償訴訟において被告国側が権限行使義務を否定し責任を回避する論拠として持ち出されるケースもある。参照、大阪地判平成一五年三月一三日判時一八三四号六二頁以下。
- (22) 脱警察化によって必ずしも国家による介入が自由主義的に解されることにはならない旨、Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, a. a. O., S. 52f.
- (23) ちなみに高木光「警察行政法の現代的な位置づけ」『警察行政の新たな展開』編集委員会編『警察行政の新たな展開』（東京法令出版・二〇〇一）一七七頁以下は、高田説を検討した上で「高田説によれば、現行の風営適正化法や道路交通法も『積極目的』を含む限りで、憲法違反ないし警察法二条違反ということになりかねない」とし、「組織としての警察」に『犯罪の予防』に直接の関係を有しない様々な『任務ないし所掌事務』を割り当てることは、他の行政機関との役割分担や国民への影響という見地から『立法政策的』に望ましくないが、憲法違反は生じず、また「警察法二条一項はそれほど強い規範的意味を持たないと考えるのが妥当であろう」との立場を示す。
- (24) 藤田宙靖「警察行政法学の課題」『警察政策』一卷一号（一九九九）三一頁以下（同『行政法の基礎理論上巻』（有斐閣・二〇〇五）三四八頁）。この考えに基本的に賛同するものとして、高木光「警察行政法論の可能性」『警察政策』二巻一号（二〇〇〇）一七頁以下。
- (25) 藤田・前掲三三頁も続けて次のように述べ、その課題に言及している。「〔警察法第二条一項二項〕に定められた、『責務』及び『限界』が、警察機関の行う行政活動に対する法治主義的制約につき、どのような具体的意味付けを与えるかを検討することこそが、先ず以て、行政法各論としての警察行政法学の課題であるというべきである。」
- (26) ちなみに、実定法の定めに基づいた検討」ということに関連して、白藤博行「リスク社会下の警察行政」ジュリスト一三五六号（二〇〇八）八八頁は、実定法の内容を法実証的に考察する必要性を論じた拙稿（『危険概念の解釈方法（四・完）——損害発生の蓋然性と帰納的推論』自治研究八四巻一号（二〇〇八）一一八頁）に言及しながら「米田がいうところの『立

法者により』『実定法規範に組み込まれた(広い意味での危険防御の)法技術を発見する姿勢』はこのほか重要である」としつつも、他方で、個別法令による警察庁の事務の拡大が準備されてきた現実を踏まえつつ、「実定法による警察規制の可能性を探索する際に、事柄の本質からして安易に実定警察法規範そのものへの過信・過重負担がないかといったところから、まずは出発しなければならない」と、くぎを刺していた。

実定(警察)法への「過信」「過重負担」に対する同種の疑念・批判については、白藤以外からも提示されている。例えば、岡田健一郎「日本公法学における『警察』についてのメモ―経済的自由規制目的二分論を出発点として―」一橋法学七巻二号(二〇〇八)四三六頁以下は、警察という存在それ自体の合憲性を論じる文脈においてであるが、「法」や「国家」の最終的な根拠付けではなく、個別具体的な法関係の内容的規定に関する根拠付けを問題にすべきとする筆者の見解に対し、「行政法学と憲法学を、この問題に関して同様に扱うことにはいささか問題がある」とする。岡田によれば、「行政法学はさしあたり当該法令の合憲性を前提に解釈論を展開することが多いと思われるのに対し、憲法学は当該法令の合憲性を、時には『法』や『国家』の最終的な根拠付け」にまで遡って検討せざるを得ない場面も存在する」からであり、むしろ「実定(行政)法の『メタ理論』を問うことが憲法学の課題」であるという。また桑原勇進『環境法の基礎理論―国家の環境保全義務』(有斐閣・二〇一三)一三六頁以下は、国家の基本権保護義務を擁護する文脈において、やはり「個別の法律関係それ自体から行政法関係を基礎付けること」を重視する筆者の立場を、かつて学説が厳しく批判してきた、行政手続に関する最高裁の制定法律準拠主義と同様の立場であり、「かなり問題」があるとし、むしろ立法による多数者の専制を防止するという観点からすれば、憲法的義務(基本権保護義務)と構成するほうが有効である、と指摘している。

いずれの疑念・批判も、個別の実定法のみに着目する筆者の考察態度を問題にしているという点で共通していると言つてよい。この問題は警察活動の統制方法のみならず、国家(ないし政治)と法の関係性に対する考察態度ないし向き合い方にもかかわる重要な論点を含んでいるため、筆者が「実定法の定めに基づいた考察方法」ということでどのようなことを考えているのか、機会を見て改めて自らの立場を明確に示したいと考えている。しかし少なくとも筆者が想定している「(個別の)実定法」とは、制定法律準拠主義を導くような狭い理解ではなく、むしろ「(一)なおその構造が解明される余地のある―比例原則などの憲法原理に支えられた)個別実定法の内在的・体系的理解を通じて、警察活動の統制パースペクティブを拡大させることを志向するものであることを記しておきたい。個別実定法の内在的・体系的理解を追求することで実

定警察法が本来有する統制パースペクティブを(再)確認、(再)発見し、多数者の専制に対する、実効的な統制を可能にすることが、筆者がとる立場である(この立場は憲法的統制そのものを否定するものではない)。もちろん「個別実定法の内在的・体系的理解を追求する」方法の開拓は、今後筆者に課せられた継続的な課題である。

(27) また宮田三郎『警察法』(信山社・二〇〇二)一〇頁は、警察法二条の文言からすると、伝統的な行政警察作用を警察の責務から除外することは「文理的に疑問」「法解釈論としては無理」と述べる。

(28) 田宮裕『河上和雄編『大コンメンタール警察官職務執行法』(青林書院・一九九三)五九頁以下。

(29) 須貝脩一『警察法逐条解説』(法律文化社・一九四八)一九頁以下。

(30) 須貝脩一『行政法総論』(有信堂高文社・一九七六)一〇頁。

(31) 高石和夫『講学上の『警察』概念と警察行政(下)』警察公論三五卷一一号(一九八〇)四五頁。他に、田村正博『警察の活動上の『限界』(中)』警察学論集四一巻七号(一九八八)六八頁等。

(32) 高石・前掲四七頁以下。他方で高石は、この場合「保安警察も狭義の行政警察も、ともに警察法二条一項の『公共の安全と秩序の維持』に含まれるが、他の行政機関が明確に所掌している限りにおいて『警察の責務』の範囲が縮減された結果になっている」と説明する。この「縮減」という表現は、本稿のテーマとの関連において吟味に値する表現である。

(33) 田宮『河上・前掲六〇頁。但し同書は、例示列挙説に対し、①戦後の警察改革の歴史に照らすと、警察法の責務規定は安易な拡大解釈を許さないほうがよい、②行政取締法規に罰則を付することが多いが、その結果違反行為の予防・取締の責務は警察組織も負担することになり、警察の所掌が無限に広がりがえつて能率的・効果的な不法事犯の抑止・除去が期待できなくなるおそれがある、③これに伴い予防・取締の重点の置き方などもすべて警察の裁量に任されることになるが、これをコントロールする適切な方法がない、④従って、犯罪捜査と治安維持のために必要な強力な人的・物的な組織と法的な権限を与えられている警察組織が、市民生活に深く関わる各種の許認可・統制・監視・取締等の行政権限をも与えられることになる』と戦前のような警察国家をつくり出すおそれがある、と以上四つの問題点を指摘している。

(34) 警察制度研究会編『全訂版警察法解説』(東京法令出版・二〇〇四)五七頁。

(35) 例外として島田茂「憲法改正と最近の警察法学の動向」法の科学三八号(二〇〇七)三七頁以下が、本稿と同様の視点からこの問題に触れている。

- (36) このような見解を唱えるものとして、既に加藤陽三監修『全訂警察法逐條解説』(新警察社・一九五二)二四頁。また、田上稜治『新版警察法』(有斐閣・一九八三)二七〇頁は、「警察の活動が、厳格に・警察の責務に限られるべきものとしたことは(警二条)、立法権を拘束せず、特別な法律によって例外の規定を設けても差し支えないようにみえる」が、「特定の警察作用がいずれの機関の権限に属するかは、組織法によって決定されるから、警察法を改正しない限り、警察の責務の範囲外において普通警察機関の権限を認めることはできない」と述べる。
- (37) 警察官職務執行法の前身である警察官等職務執行法の作成に深く関わった上原誠一郎著『警察官等職務執行法解説』(立花書房・一九四八)五〇頁も、同法一条が規定する「他の法令等の職権職務」の内容につき、明確ではないとしつつも所謂司法警察の事務を指すものと考えられる、と述べている。
- (38) 参照、出射義夫『警察権限詳論』(警察時報社・一九五九)二〇二頁以下。
- (39) ちなみに宮崎清文「警察権の限界―特に一般警察機関のそれについて―」中原英典ほか編『警察学の諸問題』(立花書房・一九五〇)一八一頁は「現在では、一般警察機関が、興えられた責務の範囲外で活動することは警察法違反である」と明言するが、そこで想定されている責務範囲外の活動とは政治警察であり、比較的、限界事例として明確なものが挙げられている。
- (40) 警察制度研究会編・前掲五七頁。但し同書は、この文脈では「警察」ではなく「警察行政機関」という表現に言い換えている。その限りにおいて警察行政機関、つまり国家公安委員会が達成すべき目的は、警察法二条一項の責務に限定されず、警察行政機関が担う任務は大きく開かれる余地も出てこよう。但し他方で国家公安委員会の任務・所掌範囲は「個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持する」任務とされており、これを「究極目的」と言うかどうかはともかく―警察行政機関の任務・所掌範囲を画する外縁もまた示されている(警察法五条一項。平成一年の中央省庁再編の法改正で明記された。参照、佐藤英彦「警察行政機関の任務・所掌事務及び権限」河上和雄ほか編『講座日本の警察第一巻』(立花書房・一九九三)五五頁以下)。犯罪被害者等給付金支給法の規定に基づき給付金支給、あるいは従来金融庁の所管であった「疑わしい取引として届け出のあった情報の集約、分析及び提供」(犯罪による収益の移転防止に関する法律)は「個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持する」任務であるとするのが現行法の立場であるが、いずれにせよ「個人の権利と自由の保護し、公共の安全と秩序を維持する」作用の規範的内実を―警察法二条が定める警察責務との異同

を踏まえつつ―警察法秩序の体系的理解の中で明確にする作業が求められよう。この点に関し、「個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持する」任務はあくまで国家公委員会の任務であり、警察庁の任務は警察法二条の責務のままであるとする見解を提示するものとして、白藤博行『監視社会』と『警察行政法』理論の展開」法律時報七五卷一二号（二〇〇三）三七頁以下。

第二項 問題設定の再定式化―警察任務一般条項論

一 警察は、警察法二条が定める責務と限界との関係において果たしてまたどの程度、他の行政機関が所管する任務に對し関与することが認められるか、という本稿が立てた問いは、実は戦後、公共の安全と秩序の維持と直接的に関わらない任務が警察以外の他の行政機関に配分されることとなった（旧）警察法制定当時において、一部の警察実務家の間では既に自覚されていたところであった。例えば宮崎清文は「警察権の分配―現行法における一般警察機関と特別警察機関の関係」⁽⁴⁾（一九五〇）と題する論稿において次のようにその問題の所在を明らかにしている。

「従来我が国の警察が保持して来た行政警察―それは時としては拡張解釈により所謂保育行政に迄及んでいたのであるが―分野における権限も、これを学問上より定義する時は広義の警察作用と言うを得べく、たとえそれが他の行政庁に移譲せられても、依然として広義の警察作用の一環と見做すことは必ずしも不可能ではない。これに對し新しい実定法上の警察を狭義の警察と称するならば、我が国の警察が広義の警察から狭義の警察に転化したことは、表現方法を変えるならば、警察の地方分権とは異つた意味で所謂警察組織部外への警察権の分配が行われたとも考えられるのである。他方狭義の警察においても行政警察的機能は全然否定されたわけで

はなく、国民の生命、身体、財産の保護、或は公安の維持という形で一般的な責務を有しているのであつて、今仮に権限の移譲を受けた各個の行政庁を特別行政警察機関と称するならば、これ等と一般警察機関との間における権限の競合、両者の連絡調整等の問題は当然予想されねばならない。⁽⁴²⁾」

同論文は、近く問題になるであろう警察組織運営上の課題を一般的に提示するものであつたが、しかしその後この問題が正面から取り上げられ、議論されることはなかつた。⁽⁴³⁾その理由を探索することは我が国の警察法秩序の変遷史という観点からも興味深い課題であるが、一つの仮説として、我が国における戦後の警察改革が警察事務の市町村への移管や公安委員会制度の創設等、主として警察の民主化・地方分権に狙いが置かれたこと、また現行新警察法への改正論議においても警察に対する民主的な管理と能率的運営の達成、地方分権と国の関与という、どちらかというと垂直的権限配分に議論が集中したことから、行政機関との権限分配という水平的権限配分への視点が不十分であつた、つまり内務省の解体・脱警察化という政治的課題に関心が集まり、⁽⁴⁴⁾そのドグマ・ティシユな意味、具体的には行政機関と警察の権限配分を論ずる視点が(宮崎を例外として)欠落していた、と考えられそうである。確かに戦後の警察改革は、これまで行政警察の名の下であらゆる国民生活に干渉してきた警察の機能を整理し、その責務を限定することを重要な改革の柱としていた。しかしこれだけでは警察の任務範囲を規範的に画定するには十分とはいひ難い。これを裏付けるかのよう

に実際我が国では、警察の責務を限定してもなお必然的に生じうる問題、つまり危険防御の任務に関し行政機関と警察とで管轄が競合した場合に、これをどのように調整するか⁽⁴⁵⁾という問題について、法律上ほとんど規律されていない。

二 むろん、この問題を解決しようとする議論が全く存在しなかつたというわけではない。例えば田上穰治は、他の国

家機関の任務であるものはすべてもはや警察の任務ではない、とすることによって一定の解決策を提示している。田上によって提示された「警察の補充性の原則」によれば、法律によって警察とは異なる国家機関の権限に配属された事項はすべて、警察の管轄領域から排除されるという。例えば、民事秩序や刑事法秩序の維持は裁判所の管轄領域であり、ゆえに警察の責務から除かれる。⁴⁶もつとも田上はこれを警察の目的、つまり「公共の安全」という任務の観点から説明しているため議論が管轄衝突の問題からずれてしまっている。というのも、公共の安全の維持の任務が警察以外の機関にも法律上属せしめられることがあるにもかかわらず、そこで想定されている機関は、私権や国家刑罰権の実現を担う裁判所のみであり、行政機関については触れられていないからである。⁴⁷しかしいずれにせよ警察の任務について一定の限界を画そうとする試みが存在していたことは注目されてよい。

これに対し警察実務家である松井真理は、警察の補充性の原理の主張者は法律解釈の議論と政策論議を混同している、とこれを批判している。松井によれば、複数の行政機関が同じような行政客体に対し同じような活動を行っている場合であっても、それぞれの行政機関ごとに実現しようとする行政目的が異なるのであるから行政組織法上は問題ないという。公共の安全と秩序の維持の任務が既に他の行政機関に割り当てられているにもかかわらず警察がこれに関わると、確かにそれは行政効率という観点から政策的に不適当ということになるが、しかし決して違法になるわけではない⁴⁸。また同じく警察実務家である田村正博も、「警察と他の機関の間で」任務のレベルで重複していても、それぞれが排他的な関係にはならない」と述べる。「他の機関が個人の生命、身体及び財産の保護と公共の安全と秩序の一部を任務としているからといって、警察の責務の対象外とされ、警察の責任が解除されるわけではなく、「犯罪捜査における特別司法警察職員制度のように、合理的な理由がある場合には、複数の行政機関が担当することもあり得る」。むしろ「重複する任務を持つ機関等との間では、相互に連絡をとりつつ、協力してそれぞれの任務を果たすことが求めら

れている。」⁽⁴⁹⁾というのである。このような理解は、現在、警察実務で一般的に共有されていると言えよう。

三 しかし田村が述べるような、警察と他の行政機関の関係を論ずる場合、もう少し慎重な調査・検討を行う余地があるように思われる。第一に、複数の行政機関が担当することがあり得る「合理的な理由」とは一体何か。換言すれば、具体例として挙げられている「特別司法警察職員制度」は、警察と一般行政機関の關係に、果たしてまたどの程度まで一般化できるか（他の機関が捜査機関と一般行政機関であることで違いは存在しないか）。第二に、警察と他の行政機関との間で排他的な關係にならないとしても、協力關係の在り様に全くルールは存在しないのか（両機関の権限行使の優先關係の有無など）。第三に、「相互に連絡をとりつつ、協力してそれぞれの任務を果たす」とは、どのような形態で行われるのか（私人に対して侵害的行為を伴うのか否か、事実上の協力的効果を伴う協力かなど）、またそこには限界は存在しないのか。

しかしこれらの点は右の説明だけでは必ずしも明らかではない。この問題については後に改めて検討するが、少なくとも右説明では「警察の責任」という名で警察の広い活動領域（守備範囲）が示されているようにも見える。もしこのような理解が妥当とした場合、他の行政機関が明確に所掌していないものについてはもちろんのこと、他の行政機関の権限であると定められている場合でも、それが警察の責務から明確に排除されない限り、公共の安全と秩序維持に関する事項は警察活動の対象となるという見解も成立することになる。⁽⁵⁰⁾公共の安全の秩序の維持を図るために警察と他の行政機関が協力することそのものに異論はないとしても、このような理解は、警察法二条が嚴格に限定した責務との關係において、果たしてまたどの程度妥当するだろうか。両機関の協力關係を論ずる前に、まずこれらの協力關係の在り様が現行警察法秩序の中で整合的な形で説明される必要があるように思われる。そこで検討されるべきなのは、《他の行政機関の権限であると定められている場合でも、それが警察の責務から明確に排除されない限り、警察活動の対象となる》という命題（以下、本稿ではこれを便宜的に「警察任務一般条項論」と呼ぶ）が、我が国の警察法秩序において果た

してまたどの程度妥当するかである。⁽⁵¹⁾ 警察消極目的の原則によって展開されている主張もまた、この命題の妥当性を問うという形で別に論じるのが相応しいだろう。警察の責務から明確に排除されない限り警察活動の対象とされるのであれば、警察は「他の行政作用に付随して行われる警察作用」とされる行政警察の定義を通じて（公共の安全と秩序に維持に直接的に関連しない）他の行政作用にも関与可能という議論が生まれるからである。⁽⁵²⁾

行政機関に対する警察の役割をめぐるこの種の問題は特に裁判の対象になることもなかったため、⁽⁵³⁾ これまで人々の関心を集めることはなかったといつてよい。しかし「所論警察権の分配に関する諸問題は何れも何等かの意味で我が国の警察制度の民主化、更に広い意味では行政機構の民主化と密接な関連を有する」⁽⁵⁴⁾ ことからすれば、行政機関の任務に警察との何かしらの関わりが必要とされる状況においても警察の活動範囲が曖昧になることのないよう、警察法その他関連法規の趣旨目的に照らしその限界を可視化しておく必要がある。そしてまたこれが可視化されるのであれば、行政機関に対する警察の役割もまたより明確となり、行政機関と警察との効果的・最適な連携・協力関係の構築に寄与すると考えられるからである。近時、警察実務の中からも、警察活動への期待の高まりを受け、両機関の権限分配に関する規範に関し、「領土専管的・排他的・固定的なものではなく、一種の相互乗り入れ的な業務運営を可能とするような規定振らないし解釈態度が必要となるのではないか」と、両機関の連携に係る規範の在り様を模索しようとする見解が示されているところである。⁽⁵⁵⁾ 本稿の問題意識とも共通して、大変興味深い指摘である。

四 本稿は以上述べたような問題意識に基づき、警察消極目的の原則をめぐる従来の問題を《他の行政機関の権限であると定められている場合でも、それが警察の責務から明確に排除されない限り、公共の安全と秩序維持に関する事項は警察活動の対象となる》という命題の妥当性の問題として新たに位置づけ直し、その可否を検証することを通じて、行政機関に対する警察の役割並びにその限界を明らかにしようとするものである。付言するに、本稿は警察の役割ないし

権限が拡大することそれ自体の当否について論じるものではない。むしろ警察の役割が大きくなっている現状を踏まえた上で、行政機関と警察の規範的な関係を警察法秩序の中に適切に位置づけ、両機関による見通しの良い権限行使の在り様を探ることに主たる狙いがある。⁽⁵⁶⁾

以下検討を始めるにあたり、本稿は、我が国の警察法秩序の構造を相対的に眺めるためのいわば「ものさし」として、ドイツ警察・秩序法の任務配分原理を用いることとしたい。ドイツ警察・秩序法は、我が国と同様の脱警察化（危険防御権限の分散化）を経験しつつも、我が国とは異なり明確な規範的要請の下で行政機関と警察の役割分担を規律している。ゆえに、この任務配分原理を参照することにより、本稿が設定した課題解決の糸口が見つかり、また同時に我が国の警察法秩序の規律構造の特徴とその問題点も発見することができるのではないかと考えるからである。⁽⁵⁷⁾ むろんドイツと我が国との間では、連邦制の採用に基づく統治構造の違いをはじめ、人口の相違、警察組織の形態、これを規律する実定法の構造もまた同じではない。しかしそれでもなお、公共の安全と秩序の維持という任務は洋の東西を問わず国家の基本的作用であることに加え、我が国はドイツと同様の法治国家の仕組み（法律適合性原理と裁判所による権利救済）を採用し、戦後ドイツ（の多くの州）と同じく英米的な警察制度の影響を一部受けながら警察法制度が形成されていること等の点において、多くの共通点を有していることもまた事実である。従って本稿は、ドイツ警察・秩序法の任務配分原理を手掛かりとして、本稿の課題に迫っていくこととしたい。

五 なお検討に入る前に論点が拡散しないよう、また議論が混乱しないよう、いくつかの重要な前提を付しておきたい。

第一に、本稿が対象とするのは警察法二一条が規定する警察、すなわち執行機関としての（都道府県）警察であり、（国家）公安委員会や警察庁、警察署長など行政官庁としての警察行政機関は含まない。むしろ本稿冒頭で言及したように、国家公安委員会が管理するところの警察庁の所掌事務が警察庁長官による指揮監督（警察法一六条二項）を通じて（都道府県）

警察に及びうることを踏まえると、公安委員会ないし警察庁と執行警察の権限関係や実際の運用、そして何よりも「個人の権利と自由を保護し、公共の安全と秩序を維持する」警察行政機関の任務・所掌範囲の輪廓について慎重な考察が必要である。⁽⁵⁸⁾しかし、本稿は差し当たり警察の他の行政機関の任務への関与の在り様に関心を持つものであるため、行政官庁としての警察行政機関については取りあえず考察の対象から除く。第二に、行政機関の任務遂行において警察との連携・協力が問題となるのは、大きく、(1)秩序違反訴追（行政刑罰）時における警察との連携・協力の局面と、(2)危険防衛任務における警察の連携・協力の局面の二つに分けられるが、本稿は専ら後者の局面を取り上げるものとする。確かに捜査活動も犯罪予防という点で危険防衛に資するため両者は密接な関連にあるが、犯罪捜査は既に発生した犯罪行為に対する国家刑罰権行使の準備行為としての性格を持ち、またその具体的手続が刑事訴訟法によって詳細に規律されるなど両者にはなお大きな違いが存在する。⁽⁵⁹⁾ゆえに本稿では、互いの任務特性を平準化させないという意味においても、前者の局面は検討対象から除くこととしたい。警察と海上保安庁・特別司法警察職員等との協力関係についても、その多くは捜査権の行使に絡み刑事訴訟手続に服することから、やはり本稿対象から除く。⁽⁶⁰⁾第三に、行政機関に対する警察の役割を考察する際、原則として警察の権限に関する規定を設けていない、行政機関が所管する法律で規定された任務⁽⁶¹⁾に対する警察の関与を対象とする。現行法を眺めると、警察の個別的権限を定める法律としては警職法以外に、(1)警察責務を特定の領域において具体化した、警察庁が所管する法律（質屋営業法、風俗営業等取締法、銃砲刀剣類所持等取締法など）のほか、(2)警察庁所管の法律ではないが警察と極めて類似した性格と権限を有する執行機関（収税官吏・消防職員、少年保護職員）の権限行使において、警察にも一定の権限行使を認めた法律が存在するが（消防法二八条、国税犯則取締法五条、少年法一六条、国税徴収法一四四条等）、⁽⁶²⁾しかしこれらの法律は既に内容上警察責務に関連するか、あるいは執行機関としての警察の権限と性質上密接な関連を有するものであるため、原則として本稿の直接の考察対象としない。もつ

ととりわけ(2)の、既に個別法令で定められている警察の権限の内容については、行政機関に対する警察の役割を考察する上で重要な視点を提供するものと考えられるため、本稿でも間接的に検討することになる。いずれにせよ本稿は、警察の権限に関する規定を何ら設けていない、行政機関が所管する法律で定められた任務の実施において、警察は果たしてまたどの程度関与しうるかを主たるテーマとして設定するものである。

以上の前提の下、まず次節では、ドイツ警察・秩序法の任務配分原理、具体的には脱警察化の法的含意並びに、警察と行政機関の役割分担を規律する法原理を明らかにすることで、分析視角を獲得する。続いて第三節ではこの分析視角に基づき、我が国の警察法秩序における警察任務一般条項論の妥当性を、学説並びに個別の実定法を通じて検証する。そして最後に、これら検討結果を踏まえて、我が国の警察法秩序の規範構造の特徴とその問題点について総括することとしたい。

(41) 宮崎清文「警察権の分配―現行法における一般警察機関と特別警察機関の関係―」中原英典ほか編『警察学の諸問題』(立花書房・一九五〇)一四四頁以下。

(42) 宮崎・前掲一四六頁。この論点については、宮崎清文『警察官のための行政法講義(四訂版)』(立花書房・一九五九)二一七頁以下でも取り上げられている。

(43) 戦前・戦後のドイツ警察法の変遷を丹念に追った土屋正三氏(元警察大学校教授)もまたこの問題を「将来におけるわが警察のオリエンテーションとして、考究に値する」と指摘していたところである(土屋正三「広義の警察と狭義の警察」警察研究二八巻四号(一九五七)二四頁)。しかし須藤陽子「即時強制の系譜」立命館法学三一四号(二〇〇七)一〇〇三頁(同『即時強制と行政調査』(法律文化社・二〇一四)一九六頁)も指摘するように、「両者(警察組織と一般行政組織―筆者註)の関係がどうあるべきかという議論は現代においてもなお十分ではない」。

- (44) 戦後警察改革史については、差し当たり、自治大学校監修『戦後自治史第五卷（警察および消防制度の改革）』（文生書院・一九七七）七頁以下、警察庁警察史編纂委員会編『戦後警察史』（警察協会・一九七七）五三頁以下、古川純「警察改革」法学セミナー増刊『現代の警察』（日本評論社・一九八〇）一九二頁以下等、参照。
- (45) 須藤・前掲一〇〇二頁は、「強大過ぎた警察権を抑制しようとする時代の趨勢にあつては、積極的に警察の関与をいうことは難しかったと思われる」と評している。
- (46) 田上穰治『新版警察法』（有斐閣・一九八三）三三頁。
- (47) 言い換えると、田上は国家における管轄（Zuständigkeit）ではなく、国家の権限（Kompetenz）を論じていると言える。
- (48) 以上、松井真理「警察法二条一項の意味」警察公論三八卷二号（一九八三）九二頁。
- (49) 以上、田村正博『全訂警察行政法解説』（東京法令・二〇一一）三六頁。
- (50) 田村正博「警察活動上の『限界』（中）」警察学論集四一卷七号（一九八八）七〇頁。
- (51) 園部敏「行政法論」（法律文化社・一九五七）二六三頁は、戦前の警察は「他の機関の権限に属しない限り行政活動は警察機関によつてなすべきものと説かれた」とする。
- (52) 事実、（都道府県）警察が生活保護などの福祉的活動に関わることは組織形態、専門的知識を持った人員の観点から見ても実際上困難であり、警察消極目的の原則を支持する論者もこのような可能性にまで警戒するものではないであろう。むしろ警察の責務（もちろん、論者によつてその範囲に見解の相違があるが）の枠組みの中で、「予防」を名目として警察の活動範囲が新たな法律の制定を通じて、あるいは他の行政機関の所掌事務を通じて拡大することに警戒するものと思われる。
- (53) しかし組織法違反（管轄外の権限行使）が、権限行使の当・不当に止まらず、適法・違法判断に影響を及ぼすことは当然ありうる。ドイツ警察法においてこの問題を追求するものとして、Huber, Die Unausführbarkeit – Rechtmäßigkeitsvoraussetzung polizeilicher Maßnahmen, BayVBl. 1989, S. 5ff.
- (54) 宮崎清文「警察権の分配―現行法における一般警察機関と特別警察機関の関係―」中原英典ほか編『警察学の諸問題』（立花書房・一九五〇）一四六頁。
- (55) 萩野徹「新しい『警察法学』の構想」関根謙一ほか編『講座警察法第一卷』（立花書房・二〇一四）四二頁。
- (56) そして結論を先取りすれば、本稿は、警察任務一般条項論の否定ではなく、一定の「合理的再構成」が施される必要が

あることを論じようとするものである。

(57) Schneider, Polizei und Gefahrenabwehr in Japan, 2001, S. 118. は、日独警察法において多くの共通性があることを指摘しつつも、日本の法令には、警察と他の行政機関の任務の競合を調整する規定が存在しないことに特に注目している。

(58) これらの問題を精緻に分析するものとして、島根悟「現行警察制度の基本構造に関する一整理」関根謙一ほか編『講座警察法第一巻』(立花書房・二〇一四)一三七頁以下。

(59) 但しこのことは、両者に異なる法原理が妥当することを直ちには意味しない。それぞれの個別具体的権限が機能的に等価であることを理由に両任務に共通の法(適正手続や比例原則など)が適用されることがあるのは当然である。参照、櫻井敬子「犯罪予防と行政法」渥美東洋編『犯罪予防の法理』(成文堂・二〇〇八)九二頁以下。

(60) この問題に関する分析は、既に宮崎・前掲一五五頁以下が行っている。

(61) 従って、当初から警察庁が所管している法律(道路交通法、売春防止法、銃砲刀剣類所持等取締法のほか、風俗営業法、古物営業法、質屋営業法といった営業取締法令)の実施に係る警察の活動については対象外である。現在の警察庁の所管法令は、警察庁ホームページを参照。

(62) 国会の各議院や裁判所における秩序維持活動を定めた法律(国会法一一五条、裁判所法七一条の二、法廷等の秩序維持に関する法律三条二項など)もこのカテゴリーに含めることが可能であろう。但し、これが警察の責務内とされるか責務外とされるかは議論がある。責務外であるものとして、穴戸基男ほか編『新版警察官権限法注解上巻』(立花書房・一九七七)二七頁。

第二節 ドイツ警察・秩序法の任務配分原理―分析視角

第一項 脱警察化

第一 「警察行政庁」——プロイセン警察行政法一四条

一人の知るように、ドイツ各州が定める警察法の多くは一九三二年に制定されたプロイセン警察行政法（以下、PrPVGと略）を模範としている。これらの警察法に規定されている警察一般条項の雛型とされたPrPVG一四条一項は「警察行政庁は、現行法の枠内において、公共の安全あるいは秩序を脅かす危険を公衆あるいは個人から防衛するために、義務に適合的な裁量に基づき必要な措置をとらなければならない」と規定していたが、同条項で規定されている「警察行政庁」とは、公共の安全と秩序の維持（危険防衛）を担う行政機関一般（通常警察行政庁と特別警察行政庁）を指すものであった。⁽⁶³⁾ ここで注意を要するのは、本条文の起草段階において既に、PrPVG一四条一項に基づく警察行政庁の任務には福祉増進任務は含まれないことがクロイツベルク判決から続く判例法理からして当然とみなされており、新たに明文を以てこれを確認する必要はないと考えられていたという事実である。⁽⁶⁴⁾ 従って、我が国で言うところの警察消極目的の原則は、ドイツでは少なくとも一般条項のレベルでは既に決着がつけられていたと言つてよい。

二 しかしこの警察行政庁は、PrPVG一四条二項の規定（個別法で委託される任務）に基づき、健康・衛生・営業・建築・農業・狩猟・山林・漁業など広範囲の任務も担い、執行警察（Volzugspolizei）と行政警察（Verwaltungspolizei）の組織を一体として包含していた。すなわち制服を着用した執行官吏と官庁内部の官吏との間には明確な区別がなく、警察行政庁が発した警察処分は、代執行（Ersatzvornahme）や直接強制（unmittelbarer Zwang）など強制手段が必要とされる場合において執行警察によって執行される構造となっていた。⁽⁶⁵⁾ つまり執行警察は、組織内部的に警察行政庁の一部門として、警察行政庁の「目や耳としてのみならず、腕として」活動したのである。⁽⁶⁶⁾ さらに警察行政庁が有した権限は以上に止まらない。立法作用としての警察命令権のほか、刑事処分といった司法的権限もまた有していた。このような広範に及ぶ

任務と「公共の秩序」概念の拡張解釈とともにその極限まで行き着いた先が、ナチズムによる警察の政治警察化、秘密警察化、そして軍事化であったことは周知の通りである。⁽⁶⁷⁾戦後ドイツの警察法は、このナチズムによる警察組織体制の解体から出発することになる。

第二 脱警察化の法的含意

一 第二次世界大戦後、警察行政庁に属していた任務は、戦勝国による占領の下、州毎に様々な形で廃止もしくは複数の行政機関に移譲された。占領国は既存のドイツ警察制度を、非ナチ化、非軍事化、分権化並びに民主化の方針の下で解体することで一致し、警察組織はそれぞれの占領国の警察モデルに沿って新たに編成されることになった。⁽⁶⁸⁾中でも注目されるのは、伝統的なドイツ警察制度を徹底して変革することを志向した、イギリス・アメリカによる警察改革である。⁽⁶⁹⁾

二 イギリス・アメリカの両国は、警察は国家の保護よりも市民の保護に寄与すべきとする、アングロサクソン流の自己防衛の思想に従い、立法作用である警察命令権や司法作用である刑事処分権を廃止するとともに、警察の地方分権化を徹底させることを改革方針としたことで知られる。⁽⁷⁰⁾イギリスの占領地域で実施された「イギリス占領地域におけるドイツ警察システムの再建に関する指令」（一九四五年九月二五日）によれば、警察と関連のないすべての活動を排除し、これを徐々に他の行政庁に移譲することによって、警察の責任と任務をその本来の領域に制限し、警察からあらゆる司法的並びに立法的権力を撤廃し、行政警察を特別な組織として新たに確立することが改革の主要目的とされた。警察の概念は、「他の行政庁とは無関係に自らの任務を遂行する独自の非軍事的組織」として定義され、「生命並びに財産の保

護、法律と秩序の維持、犯罪の防止と解明、犯罪者の裁判所への送致」と必然的に結びつかない目的の遂行のためには「警察という用語を用いてはならない」とされたのである。⁽⁷¹⁾これにより、かつて警察行政庁に属していた「公共の安全・秩序の維持あるいは犯罪行為の予防といった任務と直接関連のない任務」（いわゆる行政警察）が警察の活動領域から取り除かれ、新たに「秩序行政（Ordnungsverwaltung）」⁽⁷²⁾として一般行政機構に編入もしくは新たに組織される一方、警察は制服を着用した保安警察として、目前の危険の除去を目的とする緊急的な権限（猶予不可能な措置（unaufschiebbare Maßnahme））を行使する機関へと縮小されることになった。⁽⁷⁴⁾これはすなわち、危険防衛任務は第一に秩序行政庁が担い、警察はただ「緊急時における危険防衛、犯罪行為並びに秩序違反の訴追の際の検察官との協働、執行援助並びにその他法律で規定された任務」に限定されるというシステムの確立であり、危険防衛は、法律が明示的に警察にその任務を割り当てていない限り秩序行政庁が権限を有するという「秩序行政庁の権限の推定」、警察任務の列記主義⁽⁷⁵⁾が妥当することを意味した。この種の改革は、危険防衛の任務の担い手を警察と秩序行政庁に組織的に分離させる点に特徴があるため、これによって成立した組織形態は一般に分離システムと言われている。⁽⁷⁶⁾

三（一）ところで、警察と秩序行政庁を組織的に分離させるこの警察改革は、権力の相互抑制の体制を整えることで警察による権限乱用を阻止する目的を実現するためであった。⁽⁷⁷⁾このような効果を指して、分離システムはしばしば「脱警察化」の成果と評されたが、しかしこのような改革にドイツ側から全く批判がなかったというわけではない。⁽⁷⁸⁾

一つは、警察権力の乱用を警察組織の分離によって阻止しようとする考えは今日ではもはや根拠がないとする批判である。かつて警察概念は、「国家が尊重する自由の範囲は、警察権力の範囲から読み取られる」という法治国家保障機能と密接に結びついていたが、基本法制定以来、すべての国家権力が法と法律に拘束され、基本権への介入には常に議会による詳細な法律の根拠が必要とされると、もはや警察の活動範囲を限定することそれ自体に法治国家的意味を見出

することは困難となる。そもそも秩序行政庁を新たに設けるといっても、それは単に言葉の使用方法にかかわる形式的な問題であるに過ぎず、例えば「建築警察 (Baupolizei)」を「建築監督 (Baubauaufsicht)」に言い換えたところで公共の安全と秩序の維持のための（実質的意味における）警察上の権限に何ら影響を与えるものではない。⁽⁸⁰⁾むしろ秩序行政庁に対して警察という呼び名を用いないことは、従来、警察に対して適用されてきた法原則、就中、比例原則が秩序行政庁にも適用されることを覆い隠す、というわけである。⁽⁸¹⁾また第二に――特にこちらが實際上重要な批判であったが――、危険防御を担う機関が警察と秩序行政庁の二つに分離されると、危険防御の任務の履行責任を互いに転嫁し合うなど両者の間に常に権限争議が発生し、法的安定性を損なうという批判である。⁽⁸²⁾とりわけ新たに創設された秩序行政庁に対しては、どのような法律が適用されるのかなお曖昧であり、警察組織改革はかつての秩序立ったプロイセン警察の仕組みを破壊し、秩序行政庁による処分が執行警察によって確実に履行されないなど、（占領当局の意図とは逆に）法的不安定性を助長するおそれがある、⁽⁸³⁾と言うのである。

（二）しかし他方でこれらの批判は、必ずしも多くの支持を集めることにはならなかった。第一の批判に対しては、脱警察化の象徴的意義が強調された。つまり、警察と秩序行政庁の概念的ないし組織的な分離によって、かつての警察が有した「無限の権限」が再び想起されるのを阻止し、ナチズムの時代との明確な決別を表明することができると強調された。⁽⁸⁴⁾また、プロイセン警察の伝統的なシステムでは組織内部では行政警察と執行警察とに分けられていたとしても、外部、つまり市民の目からはいつも「警察」が活動していると映るが、分離システムでは市民は自分が誰と向き合っているのかを明確に認識することが可能となり、責任の所在を明らかにするという点において市民にとって有益であるとされた。⁽⁸⁵⁾さらに、分離システムそのものは、警察に対して適用される比例原則が秩序行政庁にも等しく適用されることを妨げるものではない、とも主張された。

もつとも第二の批判については、一部、正当な内容を含むものであった。というのも、確かに新たに創出された秩序行政庁にも、かつての P.P.V.G がそのまま適用されるのか疑問が呈されており、秩序行政庁の権限行使にかかる法的根拠がなお不明確なままだったからである。この点に関し、一部の学説では、警察組織が占領当局によって根本的に変更せしめられた以上、警察並びに秩序行政庁の活動には、新たな法律上の根拠が必要であるとの見解が主張された⁽⁸⁶⁾。このような見解は多くの論者においても一致していたが、しかし実務的にはかつての P.P.V.G が広く解釈されるべきか狭く解釈されるべきか、という問題のみが論じられたため、法的不安定性の除去は最終的には州政府並びに占領当局による政治決定を待つほかなかった⁽⁸⁷⁾。しかし占領当局は専ら組織的な問題、つまり形式的警察法にのみ関心を寄せていたため、この種の警察実体法上の問題については特に具体的な手当てを講じることはなく、また州政府の多くも単に占領当局の形式的警察法に対する要求を州法において実現するということにのみ集中していたため、一向に改善されることはなかった。もつとも、一部の州では、このような法的不安定性を解消すべく、早くから秩序行政庁の活動を支える法的根拠の制定に向け議論が行われていたことは注目されてよい。この問題にいち早く取り組み改善を試みたのは、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州であった⁽⁸⁸⁾。同州は「シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州による警察の引き継ぎのための法律」(一九四七年一月四日) 第四条において、「警察の機関は、以前の行政警察の任務の枠内において、執行措置の遂行を求める行政庁の要請に応じなければならない。」という規定を設けた。脱警察化により秩序行政庁から執行警察が失われることになる以上、警察の援助なしでは秩序行政庁による処分は事実上履行されないまま放置されかねない。同規定は秩序行政庁の活動に実体法上の根拠を与えるものではなかったが、脱警察化によって必然的に発生する「秩序行政庁からの執行機構の喪失」という問題を解決しようとしたのである。しかしその後、さらにシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州政府は、秩序行政庁の実体法上の法的根拠を整備すべく対策を講じた。同州の内務大臣は、一九四九年三月八日の訓令

によって、危険防御の領域において任務を遂行するために、秩序行政庁は PrVG で定められた手段 (処分 (PrVG 四〇条以下) と命令 (二四条以下)) を引き続き用いるものとする、と確認するとともに、一九四九年の警察法 (一九四九年三月二三日) では、その適用対象を警察のみならず秩序行政庁にも及ぼし、PrVG 一四条一項とほぼ同一の一般条項 (一条一項) を設けるほか、同条三項において「一項の諸原則は、・公共の安全あるいは秩序の維持のために活動する限り行政庁にも適用される。警察はこの範囲における執行措置の実施のための行政庁の要請に応じなければならない。」と明確に定めることで、ついに秩序行政庁の活動に明確な法的根拠を与えたのである。⁽⁸⁸⁾ このような内容を持つ警察法の規律はその後、内務省訓令という形ではあるがニーダーザクセン州でも採用されることとなった。

四 ともあれ各州は、占領期を経て再び主権を回復した後、改めて独自の警察法を制定することになったが、基本的には、占領期に行われた警察改革の路線を踏襲することになった。確かに占領当局による警察改革は、ドイツ警察法の伝統からすれば決して容易に受け入れられるものではなく、占領当局の関与が徐々に緩和されるにつれ、各州は独自の警察制度、就中プロイセン警察行政の「復原」⁽⁹⁰⁾へと向かうことになった。しかし戦後警察改革の最も重要な柱であった警察からの立法的・司法的権限の剥奪をはじめ、組織分離による執行警察の純化という方向性についてはノルドライン＝ヴェストファーレン州などの例外はあったものの大きく変更されることはなかった。⁽⁹¹⁾ それは分離システムが市民と直接向き合う執行警察のみを「警察」と呼ぶことでナチズムとの断絶を鮮明にするとともに、脱警察化のデメリットについては新たな法規定で手当をすることによって法的安定性を確保しうることから、なお維持可能と考えられたことによる。各州の警察法がある程度において統一すべく、連邦及び州内務大臣会議によって定められた「統一警察法模範草案」⁽⁹²⁾ (一九七七年・一九八六年補正) においても、採用されたのは分離システムであった。

五 (一) しかし他方で秩序行政庁の創設や警察の名称云々とは別に見落としてはならないのは、組織内部的にせよ執行

警察と行政機関を区別し、これに応じた権限の違いを設けている点では、プロイセン警察行政と同じ組織体制を維持する統一システムにおいても異ならないという事実である。統一システムにおいても二つの組織は区別され（行政警察（警察行政庁）と執行警察）、行政警察（警察行政庁）が中心的に危険防衛任務を遂行する一方、執行警察は―法律上別段の規定がない限り―緊急時における危険防衛を担うという構造となっている。従って、統一システムを採用する州もまた、警察を行政警察と執行警察の機能的に二つに区別させている限りに分属システムと基本的に大きな違いはないということになる。警察から一般行政を組織的に分離するということが脱警察化の主要な狙いの一つであったとするならば、統一システムでは脱警察化は行われなかったとの評価は行政機関の名称や組織の形式的分離のみを問題とし、両行政機関の「組織体制・機能」「任務履行の方法」「職員の育成方法」といった組織的特徴を考慮に入れていない点で、表層的であると評されることになる⁽⁹³⁾。

例えば執行警察には、『室外での業務』『現場との近接性』『事実行為に基づく危険制圧の迅速性』『口頭主義、不形式性』といった特徴が挙げられる。執行警察は、目前に迫った危険を迅速に現場で制圧することに長けている。二四時間サービスを提供しうるのは―消防と医師による救急業務を除けば―執行警察のみであり、あらゆる事故・地滑りの危険・健康への危険・自然災害において常に執行警察が事実上最初の権限行使者となる性質を持つ⁽⁹⁴⁾。このことは刑事訴訟法に規定される犯罪捜査の領域にも当てはまる。これに対して秩序行政庁（警察行政庁）には、『室内での業務』『現場から距離がある』『処分による危険の制圧（即座には実現しない危険への対応）』『一般的抽象的規律による危険（抽象的危険）の防衛』『書面主義、形式性』といった特徴が挙げられる。秩序行政庁は官署の中（屋内）で事務的な業務を行い、中長期的に危険に対処することに長けている。例えば抽象的危険への対応として、徹底した調査に裏付けられた統計的データに基づき一般的抽象的規範を制定することなどがその一例である。つまり、執行警察は執行機関として外勤業務に従事す

るのに対し、秩序行政庁は事務的に（デスクワークとして）、とりわけ書面による処分の発令といった形式で危険防御措置を講じる、とその特徴を示すことが可能である。⁽⁹⁶⁾もとより、右に見たような両機関の組織的特徴は、あくまで抽象的・傾向的・理念的なものであつて現実には異なる部分もある。⁽⁹⁶⁾しかしここで注目されるのは、相応の手段と相応の専門的人員を備えた異なる行政機関の存在が、状況に応じたきめ細かな任務遂行を可能にしているという点である。⁽⁹⁷⁾この文脈で理解される両機関の組織的分離は、もはや権力抑制という権力分立の古典的理解⁽⁹⁸⁾に留まらない。むしろ危険防御を実効的に遂行するために相応しい組織機構とはどのようなものであるべきかという機能的な理解に基づいている。⁽⁹⁹⁾

（二）これを裏付けるように、そもそもドイツという脱警察化とは、ナチズムの反省に基づいた権力抑制という観点からのみ理解されるようなものではなかった。戦後の脱警察化による改革は、警察から軍事的機能・立法的機能・司法的機能を取り除くとともに、これを地方分権化することに最も重要なミッションがあつたが、その程度は占領国によつて濃淡があり、フランス占領下の州のように組織体制としては戦前と殆ど変更がないケースもあつたところである。これは、既にドイツ警察法が広い意味での脱警察化（警察権限の縮減）を経験してきたものであつたことにも由来している。振り返ってみるとドイツ警察法の展開は、拡大していく行政活動が警察から徐々に切り離されていく歴史であり、少なくとも第一次世界大戦並びにワイマール時代以降は、危険防御に関わる行政組織は急速に細分化されていった。⁽¹⁰⁰⁾ワイマール時代には、危険防御はもはや制服を着た執行警察の独占的任務ではないという認識が共有されており、執行警察（国家保安警察）と（地方）行政警察は、実質的には機能的に区別されていた。⁽¹⁰¹⁾というのも、建築警察、衛生警察、外国人警察のような伝統的な行政警察は徐々に官僚的業務を担う一般行政活動と共通性を獲得する一方、パトロール、捜査、強制権の行使等といった古典的な警察業務との類似性を明らかに失つていったからである。その決定的な要因は、その対処において行政機関による特別な専門的知識を必要とする生活様式の登場と、これに伴う危険の増大にあつた。⁽¹⁰²⁾つま

りそこには既に事態処理のために相応しい行政組織の機能的分離の発想が生まれていたのである（「真正の脱警察化」⁽¹⁰⁵⁾）。このような事実を踏まえると、戦後の脱警察化も決して「占領軍によって感染させられた、警察を保安警察と秩序行政に組織上解体するという流行病」⁽¹⁰⁶⁾として単純に評価されるものではなかった。占領当局による脱ナチの指令は、確かに実体的警察概念を採用するドイツ警察法の伝統を破壊するものとして理解しうるものではあったが、ドイツ警察法の歴史においても以前から同様の方向性を示す傾向が存在していたことからすると、戦後の脱警察化もまたその延長として、あるいは再継続として理解されるものだったのである。⁽¹⁰⁷⁾

六 このような観点からすると、脱警察化を単に権力抑制に基づく組織的分離の観点からのみ消極的に理解するのは一面的ということになる。脱警察化という言葉は、確かに国家権力の抑制と均衡という権力分立の古典的機能を――戦前の反省を踏まえるという政治的コンテキストの中で――警察組織の領域において表現したものであることは間違いない。しかし、手段の相違を踏まえた組織法的観点、並びに権力分立の新たな意味付けから同現象を観察するならば、危険防御は秩序行政が主たる権限を有し、警察は目前の危険に対応する緊急権限を有する⁽¹⁰⁸⁾という組織の特性に適合的な権限行使の問題として新たに捉え直すことも可能となろう。⁽¹⁰⁹⁾

そこで本稿では、このような意味での脱警察化の具体的姿（脱警察化の法的含意）に注目し、組織の特性に適合的な権限行使⁽¹¹⁰⁾という視点から見た、秩序行政庁と執行警察との具体的な役割分担を確認することにした。ここにこそ、脱警察化のドグマ・ティシユな意義が認められると考えられるからである。以下では分離システムを採用する「統一警察法模範草案（一九八六年補正のもの。以下、MEEPoGと略す）」の条文規定を中心に、また関連する州警察法の規定も参照しながら、危険防御の任務を遂行する両機関の適正な役割分担並びに協働の在り様について見ていくこととする（以下では原則として分離システムを念頭に、「警察」と「秩序行政庁」という用語を用いることとする。⁽¹¹¹⁾）。

- (63) Vgl. Ploch, Polizeirecht einschließlich der Polizeiorganisation, 2. Aufl. 1952, S. 47.
- (64) Klausener/Kerstiens/Kempner, Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni. 1931, S. 57.
- (65) Vgl. Enderling, Die Aufgaben der Ordnungsämter, 2. Aufl. 1952, S. 17f.; Bastian, Westdeutsches Polizeirecht unter alliierter Besatzung (1945 - 1955), 2010, S. 123.
- (66) Ploch, a. a. O., S. 110.
- (67) ナチスの警察法理論については、参照、宮崎良夫「ナチズムの警察法論(一) ドイツにおける警察観および警察法理の変遷」社会科学研究三四巻五号(一九八三)一頁以下、島田茂「一九三二年プロイセン警察行政法に関する一考察(二)」甲南法学四七巻三号(二〇〇七)一頁以下。
- (68) Vgl. Bastian, a. a. O., S. 9ff. 保木本一郎「西ドイツにおける警察法の動向―行政警察の解体」法学セミナー増刊『現代の警察』(日本評論社・一九八〇)二二〇頁以下。
- (69) アメリカに「county」 Vgl. Gönnenwein, Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts in den Ländern der amerikanischen und französischen Besatzungszone, VVDStRL 9, 1952, S. 181ff. イギリスに「county」 Vgl. Wolff, Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts insbesondere in der britischen Besatzungszone, VVDStRL 9, 1952, S. 134ff.
- (70) Vgl. Wolff, a. a. O., S. 143.
- (71) アメリカの占領地域では、一九四七年五月二二日の軍事政府の公共の治安制度に関する指令第九章に基づいて行われた。
Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 14.
- (72) 危険防衛任務を担う行政庁は様々な名称で呼ばれており、例えばハンブアク・ニーダーザクセン州・ザクセン州等では危険防衛の行政庁、ベルリン・ブランデンブルク州等では秩序行政庁、バイエルン州では安全行政庁、ヘッセン州では危険防衛行政庁と呼ばれている。以下、本稿では便宜上、秩序行政庁という用語を用いる。
- (73) 秩序行政庁は、通常、一般秩序行政庁と特別秩序行政庁に分かたれる。一般秩序行政庁とは危険防衛に関するあらゆる任務に対して権限を有する行政庁であり、例えば州政府(Länderregierung)、管区政府(Bezirksregierung)、行政区長官(Regierungspräsidium)の他、自治体行政庁(Kommunalebehörde)としての群長(Landrat)、市町村(Gemeinde)などが挙げられる。これに対して特別秩序行政庁とは、危険防衛の任務が法令によって明示的に委託された場合にのみ権限

を有する行政庁であり、建築秩序行政庁や環境官庁など、一般行政とは異なる組織として特に特別な専門的知識を要する危険防御任務を担う行政庁である。もともと行政実務では、一般秩序行政庁と特別秩序行政庁の区別に重要な意味はなく、単に特別危険防御法令に対する警察一般条項の補完性を、組織上からも対外的に分かりやすく示すことに寄与するに過ぎないと理解されているようである。Vgl. Möller/Warg, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht mit Verwaltungszwang und Bescheidtechnik, 6. Aufl. 2012, S. 19.

(74) Vgl. Gönenwein, a. a. O., S. 183f.

(75) Vgl. Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt-Abmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 1995, S. 177.; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2011, S. 279. の点において、同システムは「秩序行政庁システム」と呼ばれることもある。Vgl. Kneemeyer/Müller, Neues Polizeirecht in den neuen Bundesländern, NVwZ 1993, S. 438f.

(76) 分離システムがとられた州としてバイエルン州・ベルリン・ハンブアクは多数。他方でフランスの占領地域に属していた州（バーデン＝ヴュルテンバーク州、ザールラント州など）では、警察と秩序行政庁という形では分離されず、秩序行政庁は、警察の構成要素に留まることで、かつての統一的なプロイセン警察行政法のシステム（警察の基幹としての執行警察部門と建築警察や保健警察など専門的知識を要する部門の、警察行政庁内部での区別）が維持されることとなった（これは統一システムないし混成システムと呼ばれる）。このような制度改革は、占領国であるフランスが警察制度を新たに創設するための一般的な方針を立てること放棄し、単に非ナチ化・非武装化・分権化の方針の下でナチに関する法律の廃止や命令制定権の廃止に止めたからとされている。Vgl. Gönenwein, a. a. O., S. 181ff.

(77) Vgl. Württemberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, S. 8f. イギリスの占領地域での警察改革は最もラディカルなものであり、伝統的に警察に属していた旅券や住民登録に関わる任務も秩序行政として位置づけるほか、さらに警察長ないし警察官吏の任免権を持つことで警察を統制する（住民代表者によって構成された）いわゆる警察委員会 (Polizeiausschuß) が設置された。参照：土屋正三「戦後の西ドイツにおける警察法の変遷——主としてイギリス占領地域について」レファレンス三八号（一九五四）一頁以下。これに対しアメリカの占領地域ではイギリス占領地域ほど改革は徹底されなかったようであり、旅券や住民登録に関わる任務はなお警察に残された。ゆえに、これらの任務をも警察から取り除いたイギリス占領地域の脱警察化こそ、脱警察化による本質的転機が認められるとの見解もある。Vgl.

Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, S. 11, S. 224 ; Bastian, a. a. O., S. 200ff.

- (78) Vgl. Wolff, Die Rechtsgrundlagen der sogenannten Ordnungsverwaltung im nordwestdeutschen Geltungsgebiet der preußischen Polizei-Verwaltungs-Gesetzes, MDR 1950, S. 5ff. ; ders., Wendendes Polizei- und Ordnungsrecht in den Ländern der britischen Besatzungszone, DVBl 1951, S. 300ff. ; Gönnenwein, a. a. O., S. 195. ; Lorentz-Link, Verhältnis zwischen Polizei- und Ordnungsbehörden, 1998, S. 50ff. ; Wacke, Das Frankfurter Modell eines Polizeigesetzes, DÖV 1953, S. 390. にみれば、このような分離は、ドイツ行政警察の性質に関する不明確な理解に基づいているという。この時期におけるドイツの学説の展開とその意味を丹念に追ったものとして、島田茂「一九三二年プロイセン警察行政法に関する一考察 (三)」甲南法学四七巻四号 (二〇〇七) 七頁以下。

- (79) Vgl. Werner, Wandelung des Polizeibegriffs ? DVBl. 1957, S. 809f.

- (80) 事実、一部の州では任務の移譲ではなく名称だけが変更された。Vgl. Denninger, Polizeiaufgaben, in : Lisken/ders., Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 275.

- (81) Drews/Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl. 1961, S. 16f.

- (82) Vgl. Wacke, a. a. O., S. 391. ; Gönnenwein, a. a. O., S.195. Wolff, Die Rechtsgrundlagen der sogenannte Ordnungsverwaltung im nordwestdeutschen Gebiet der preußischen Polizei- Verwaltungs-Gesetzes, MDR 1950, S. 5.

- (83) Vgl. Wolff, a. a. O., S. 5.

- (84) Vgl. Lorentz-Link, a. a. O., S. 59.

- (85) Knemeyer, Rechtsgrundlagen polizeilichen Handelns – Grundlinien einer Polizeigesetzgebung in den neuen Bundesländern, LKV 1991, S. 321ff.

- (86) Kleinrahn, Das Polizeiverordnungsrecht nach der Neugestaltung der Polizei in der britischen Zone, DV 1948, S. 109, Vgl. Bastian, a. a. O., S. 122.

- (87) 戦後直後において各州の警察法を調査検討した Ploch, a. a. O., S.214 は、「かつての行政警察上の任務遂行のために自治体行政や州行政の一般行政庁に PtPVG の関連規定が類推適用されるのか否か、あるいは、法律の規律が必要か否かという問題は、なお説明を必要とする。」としていた。

- (88) 以下、Vgl. Bastian, a. a. O., S. 123ff.
- (89) Vgl. Bastian, a. a. O., S. 123ff. また、土屋正三「シュレースウィッヒ・ホルシュタインの警察組織法（一）」警察研究二七巻五号（一九五六）一九頁以下も参照。
- (90) Werkenin, Die Restauration der deutschen Polizei, 1984.
- (91) その際、各州における分離システムはその内部でさらに二つのサブシステムに分かたれることとなった（Vgl. Kneemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2002, S. 32f.）。一つは、組織的には警察と秩序行政庁を分離させながらも一つの法律の中で両者に共通の法的根拠を提供するシステム（いわゆる Berliner Modell）、もう一つは、組織的に警察と秩序行政庁を分離させるのみならず、それぞれの機関に対する法的根拠も法律上別々に設けることで、両者の分離をより厳格に貫くシステムである。警察と秩序行政庁にそれぞれ独自の法律（そして法的根拠）を与える後者の分離システムは、純粹な分離システム、と呼ばれることがある。もともと詳細に見ると、純粹な分離システムにおいてさらなる区別も見られる。ノルトライン＝ヴェストファーレン州とブランデンブルク州では秩序行政庁の権限を規律する法律の中で、部分的に警察法の権限規定が援用されているため、異なる法律に基づく法的根拠の分離が再び緩和されることになっている。これに対してバイエルン州とテューリンゲン州は明確な区別を維持しており完全に純粹な分離システムを貫いている。もともとこれら権限規定の適用関係が複雑・多様であることが、両機関の任務配分を不明確にしているという指摘と（Vgl. Wolf, Empfehlte sich der Erlass eines einheitlichen bayerischen Polizei- und Sicherheitsgesetzes?, BayVBl, 2004, S. 737ff.）
- (92) Vgl. Heise/Riegel, Mustervorschlag eines einheitlichen Polizeigesetzes, 2. Aufl. 1978, S. 29. 一九七八年GMEPolGの翻訳として土屋正三「西ドイツ統一警察法模範草案（二）」警察研究三四巻二号（一九八一）一二四頁以下。
- (93) Kneemeyer, a. a. O., S. 7.
- (94) Vgl. Denninger/Poscher, Die Polizei im Verfassungsgefüge, in: Litsken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 100f.
- (95) Vgl. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, S. 28ff.; Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 28.
- (96) 執行警察もまた行政警察的な任務（内務行政の他、銃砲の取締りや集会規制など）を処理することもあるし、秩序行政

庁も執行警察上の任務を遂行することがある。後者に関しては、例えばノルトライン＝ヴェストファーレン州秩序行政庁法(OBG NW) 一二条一項一文は明文で「秩序行政庁は自らに課せられた任務を自らの職員でもって遂行するものとする」と規定するほか、またザクセン＝アンハルト州公共の安全と秩序法八七条も「安全行政庁は、危険防御の任務が業務時間外でも遂行されるよう保障しなければならない」と規定している。

- (97) Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens. a. a. O., S. 49ff.
- (98) Vgl. Ipsen, Niedersächsisches Gefahrenabwehrrecht, 1995, S. 200.
- (99) Vgl. Möstl, Sicherheitsgewährleistung im gewaltenteilenden Rechtsstaat, S. 53ff., ders. Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 419ff. 行政組織の任務適合性について Vgl. Schmidt-Albmann, Das allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 213f.
- (100) Vgl. Boldt/Stolleis, Geschichte der Polizei in Deutschland, in : Lisken/ders, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 17.
- (101) Pioch, a. a. O., S. 45ff. Behrendes, Polizeiliche Zusammenarbeit mit Ordnungsbehörden und sozialen Diensten im Rahmen der Gefahrenabwehr und eines ganzheitlichen Präventionsansatzes, in : Kriesel/Kube/Murck (Hrsg.), Handbuch für Führungskräfte der Polizei, 1996, S. 173.
- (102) Vgl. Scholler/Schoer, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1993, S. 7.
- (103) Vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens. a. a. O., S. 52.
- (104) Dürig, Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalemächtigung zu allgemein-polizeilichen Maßnahmen, AöR 79, 1954, S. 57f.
- (105) Vgl. Kriemeyer/Behmer, Vom LStVG zu einem Allgemeinen Sicherheitsgesetz (ASG), BayVBl 2006, S. 100.
- (106) イギリス占領地域において新たに設置されたこととなった警察委員会もまた、ドイツ警察法にとつて全く馴染みのないものではなかった。確かに警察官吏を統制することを目的とした市民による委員会は存在しなかったが、警察命令を統制することを意図した雑多な委員会は存在しており、国家作用に市民が関与するという思考そのものは既に前世紀初頭から存在していたとされる。 Vgl. Boldt/Stolleis, a. a. O., S. 30f.

(107) Vgl. Götz, a. a. O., S. 11., Boldt/Stolleis, a. a. O., S. 30f.,

(108) Vgl. Möstl, Sicherheitsgewährleistung im gewaltenteilenden Rechtsstaat, in : M. Demel ua. (Hrsg.), Funktionen und Kontrolle der Gewalten, 2001, S. 53ff.

(109) このような観点からすれば、統一システム・分離システムの優劣に関する議論も、両者ともに組織的・機能的分離が存在し、それぞれ危険防御任務に適した組織構造を備えている点で、純理論的な関心事に留まることになる。事実、両システムの違いは実務上も重要な問題とみなされていない。Vgl. Württemberg/Heckmann, a. a. O., S. 9.

(110) 統一システムでは、行政警察（警察行政庁）と執行警察の間の関係は、実務に大きく依存し、分離システムのように協働形態が必ずしも明確に規律されていない、とされているからである。Vgl. Lorentz-Link, a. a. O., S. 134f.

第二項 警察と秩序行政庁の役割分担と協働

MEPOG 一条によれば、警察の任務は「公共の安全並びに秩序の維持、犯罪訴追、執行援助、その他法令によって委託された任務」と規定されている。このうち、本稿が設定した「行政機関に対する警察の役割」を考察する上で特に重要な任務は、「公共の安全並びに秩序の維持（危険防御）」と「執行援助」である。

ドイツ各州で定められている警察・秩序法によれば、危険防御の任務は警察のみならず秩序行政庁にも割り当てられていることから、警察と秩序行政庁との間には一般の行政機関同士には見られない特別な法関係が成立する。⁽¹¹¹⁾以下では、(1)危険防御の任務遂行における、警察と秩序行政庁の管轄配分を規律する「補完性原理」を取り上げ、その内容を分析するとともに、(2)危険防御以外の任務遂行における警察と秩序行政庁の協働関係について概観する。これを通じて、我が国の警察法秩序を検証する分析視角を得ることとしたい。

第一 危険防御任務における管轄配分―補完性原理

（1）概要

一（二）既に述べた通り、ドイツ各州で定められている警察・秩序法によれば、危険防御の任務は警察のみならず秩序行政庁にも割り当てられており（共管競合事務としての危険防御任務）、特に分離システムを採用する州の警察・秩序法では―組織分離が任務分離を連想することのないよう―これを明文でもって明らかにしている。⁽¹²⁾ もっとも警察と秩序行政庁との間で管轄競合（Zuständigkeitskonkurrenz）が生じることにより、かえって効率的な任務履行が損なわれることのないよう、互いの管轄領域を適切に画することが必要とされる。⁽¹³⁾ 一般に管轄（Zuständigkeit）とは任務（Aufgabe）と組織（Organisation）を結びつける概念であり、国家組織内部においてどのような行政庁がどのような任務を遂行しなければならないのかを表す概念であるが、このような管轄規定が明確に存在しない場合、行政組織は常に発生する（消極的なし積極的）権限争議（Kompetenzstreitigkeit）ゆえに機能不全に陥るおそれがあるからである。警察と秩序行政庁の管轄関係を、両機関の組織的特徴を背景にしつつ規律するのは、以下に記す MEPolG 1 a 条である。

MEPolG 1 a 条

警察は、・・・危険の防御が他の行政庁によつては不可能もしくは適時には不可能であると認められる場合に限り、行動する。

右規定はすなわち、危険防御の任務が警察と秩序行政庁に割り当てられている場合には秩序行政庁による任務履行が優先され、警察は、危険の防御が当該行政庁によつては不可能もしくは適時には不可能と認められる場合に限り―たと

え秩序行政庁の管轄領域であつたとしても――自らの管轄権として警察法に基づき行動することが可能であることを定めるものである⁽¹¹⁵⁾（これにより認められることとなる警察の管轄は、「移動した管轄」とか「第二次管轄」と称されることがある⁽¹¹⁶⁾）。同条項が定める考えは補完性原理（Subsidiaritätsprinzip）と呼ばれ、各州の警察法においても広く採用されるところとなつて⁽¹¹⁷⁾いる。

（二）右のような警察の活動範囲を最もシンプルに表す事例として、次のようなケースが挙げられる⁽¹¹⁸⁾。Xがカラオケパーティーを行うため自宅にカラオケボックスを設置し、三〇人のゲストを招待したところ、深夜二時になつても歌声が続いたため、隣に住む住民が警察に通報し、臨場した警察官AがXに対しカラオケボックスの撤去を命じたというケースである。まずこの場合、カラオケによる騒音行為は州がたいていの場合定めている騒音防止法に違反し罰則対象となる行為であるため、これを捜査することは当然警察の任務（犯罪行為の訴追準備）となる。しかし撤去命令の主たる目的は夜間の騒音を止めさせることであるから、ここで秩序行政庁による危険防御との管轄競合が問題となる。右に見た補完性原理によれば、警察は、秩序行政庁が危険防御措置を講ずることができない、もしくは適時には不可能と認められる場合に限り行動することができる。従つてこのケース、つまり夜間では秩序行政庁は業務外であり連絡がつかない状況であることから、二四時間待機・行動できる警察が撤去命令を命じることになる⁽¹¹⁹⁾。ここにおいて警察が行使する権限は「緊急権限（Eilkompetenz）」あるいは事態対処に「最初に介入する権限（Recht der ersten Zugriffs）」などと呼ばれている⁽¹²⁰⁾。もつとも秩序行政庁の権限はこの警察の緊急権限によつて排除されることはない。緊急ケースにおいてもなお秩序行政庁に権限は残されており、秩序行政庁が活動可能な状況になると、警察の活動はそこで終了することになる。

二　ところで、警察の権限が他の秩序行政庁に対して補完的であるとされているのは、第一に、当該行政庁がその時々で管轄する任務履行対象に関して最も専門的な知識を有しており、かつ、最も効果的に任務を遂行することができる

考えられていることにある〔専門家による危険防御の質の向上⁽¹³⁾〕。もつとも他方で、夜間で問題が起きた右ケースのように秩序行政庁の活動が翌日に開始されるまで事態を放置することは、危険防御の実効性を大きく損なう。このような場合には、秩序行政庁の管轄に関係なく、機動力・即応力のある警察によって措置が講じられる必要がある。MEPOG 12 条は、以上のような考えに基づき、危険防御任務履行における警察と秩序行政庁の管轄配分と実効的な危険防御の要請とを、両機関の組織的特性を踏まえて調整しているのである。

(2) 要件と効果

一 (一) ところで MEPOG 12 条によれば、警察が秩序行政庁に対して補完的に活動することが認められるのは、秩序行政庁による危険防御が適時ではない場合の《時間的な緊急ケース》と、秩序行政庁による危険の防御が不可能である場合の《事項的な緊急ケース》とされている⁽¹⁴⁾。

前者の《時間的な緊急ケース》とは、警察法の古典的原則とされる「警察法上の猶予不可能性の原則 (Polizeirechtlicher Grundsatz der Unaufschiebbarkeit)」が想定するケースであり、警察による活動を見合わせてしまえば公共の安全と秩序が大きく損なわれてしまうようなケースを指す(先に挙げたカラオケ事件はこのケースである⁽¹⁵⁾)。この場合、秩序行政庁による適時な活動が不可能であるか否かは、秩序行政庁が権限を行使するまで待ち続けると必要な措置を講ずることが困難になる、あるいは無に帰してしまうか否か⁽¹⁶⁾によって判断される。この判断基準はしばしば「遅滞の危険 (Gefahr im Verzug)⁽¹⁷⁾」という特殊な危険概念と結びつけられ、管轄の移動 (Zuständigkeitsverschiebung) にあたっては、損害との時間的近接性と高度の蓋然性が必要であると解されている⁽¹⁸⁾。

もう一つの《事項的な緊急ケース》とは、時間的に見れば秩序行政庁が権限行使できるにもかかわらず、秩序行政庁

が講じる方法では十分な成果が挙げられないケースを指す。⁽¹³⁰⁾ 十分な成果が挙げられない理由としては、「法的な理由」と「事実上の理由」の二つが想定されている。「法的な理由」とは、秩序行政庁にそもそも危険防御権限が認められていない場合である。例えば、防御措置を講じるために必要な手段（例えば身元確認措置、拘禁、押収、家宅捜査、データ徴収・加工といった権限）が秩序行政庁に全く認められていないか、あるいは一部しか認められていない場合などがこれに該当する。もう一つの「事実上の理由」とは、秩序行政庁が、法的な権限は有するが当該権限を行使するために必要な人的・物的手段、あるいは専門的知識を有する執行職員を事実上有していない場合である。例えば危険防御のため大規模施設を防護する必要がある場合にもかかわらず、秩序行政庁に十分な数の外勤職員が欠けているような場合である。このように秩序行政庁が法的でない事実上、危険防御措置を講ずることができない場合に、警察は秩序行政庁に対して補完的に活動することが認められることになる。⁽¹³¹⁾

(二) もつとも、右のいずれかのケースが存在している場合でも、幾つかの州では、警察活動にさらに一定の制限を課している。それはすなわち、補完的に認められる警察活動は、本来的に権限を持つ秩序行政庁が自己の管轄する任務を再び引き受けることができるまでの「仮の措置」⁽¹³²⁾（例えば期限付き営業禁止など）に限定される、というものである。確かにMEPOG 1 a 条自体は、緊急時に行使用する警察活動の種類に関しては何も規定していない。従って一部の学説では、同条項が「秩序行政庁による危険の防御が不可能である・・・場合に限り」警察は活動することができると規定していることを根拠にして、警察は緊急措置に限定されるという見解を導き出している。⁽¹³³⁾ MEPOG 1 a 条を読む限り、危険がまだ継続している場合において秩序行政庁による危険防御が再び可能になった場合には、秩序行政庁に危険防御が義務付けられることになるため、もし警察がもはや取消することが不可能な措置を講じてしまった場合には、秩序行政庁は自らの考えに基づく危険防御措置（例えば、秩序行政庁が既に行われた警察の措置を取り消したり、是止することなど）⁽¹³⁴⁾を講ずる

ことができなくなってしまうからである。但し、以上のような理由で警察活動を仮の措置に限定することが適切であるとされるのは、『時間的緊急ケース』の場合のみである。⁽¹³⁵⁾ 秩序行政庁が活動できる状況にない『事項的な緊急ケース』においては、警察を仮の措置に限定しなければならない理由は特に存在しない。⁽¹³⁶⁾ このケースでは、警察は危険を完全に防御しうるし、またしなければならぬと解されている。警察活動が仮の措置に限定されるか否かは、ゆえにケースに応じて判断されなければならないことになる。

二 ところで、分離システムを採用する州、中でも「純粹な分離システム」を採用する州では、警察と秩序行政庁の権限はそれぞれ別々の法律で規定されているため、警察には警察法に規定されている権限が、また秩序行政庁には（一般）秩序法に規定されている権限が認められることになる。しかし特別秩序法を適用する特別秩序行政庁の任務遂行において、補完性原理が適用される緊急ケースが認められる場合、警察はどのような権限規定に基づくことができるかが問題となる。つまり特別秩序行政庁の管轄領域において緊急ケースに警察が行使する権限は、特別秩序法上の権限か、それとも警察法に基づく警察固有の権限かという問題である。⁽¹³⁷⁾

通常は特別秩序法の権限は、基本的に特別秩序行政庁にのみ付与されていると解されうる。従って例えばホフマン・リーム・アイフェルト (Hofmann-Riem-Eiert) は、「実体法上は警察の権限は、その時々の規律領域、あるいは主たる権限を持つ行政庁に妥当する規律に服するので、例えば終局的に規律する秩序特別法においては、治安秩序法その他の規範に遡ることは排除される」と述べ、あくまで特別秩序法に基づく権限が排他的に適用されるとの立場を支持している。ゆえにこの場合、特別秩序法に警察の権限が規定されていないのであれば警察の活動は認められないことになる。⁽¹³⁸⁾ しかしながらこのような結論は、特別秩序法が定める管轄規定だけから結論付けることはできない。なぜなら、ここでは管轄規定それ自体が問題となっているのではなく、緊急ケースにおいて特別秩序法と警察法のいずれの権限規定が適用さ

れるのが問題となっているからである。換言すれば、一般警察法の特別法として優先適用される特別秩序法上の権限が、なぜ緊急のケースにおいてもそのまま適用されるのか、さらなる理由付けが必要となるのである。⁽¹³⁾

確かに特別秩序法は多くの場合において、特別秩序行政庁に対してのみ権限を付与しているため、警察は特別秩序法上の権限を持たないことが一般的であり、従って仮に警察による措置が求められる場合であっても、常に「特別法は一般法に優位する」という原則が尊重されなければならないことになる。しかし警察が特別法上の権限を有していないということは、直ちに特別法が警察による活動を排除しているということを意味しない。というのも、ドイツ危険防御法の伝統的体系、就中、警察一般条項の体系によれば、特別秩序法が緊急ケースに関し何ら警察権限を規定していない場合であっても、特別法上の命令ないし禁止規範が毀損される「危険」があれば警察は警察一般条項に基づき警察法上の権限を行使することが認められる構造になっているからである。この考えに従えば、例えば特別秩序法が適用される領域であっても、緊急のケースが認められる限り、警察は他の行政庁の権限とは無関係に自らの任務の枠内において独自に活動する権限を有することになる。特別秩序法が緊急のケースの場合をも規律領域内で終局的に規律している場合にも、警察はその特別法の規定に服するということになるのである。⁽¹⁴⁾

三（一）さて、右のような、警察の秩序行政庁に対する補完的な権限行使の説明の仕方は、学説によって様々である。⁽¹⁵⁾しかし多くの場合、危険防御は秩序行政庁に優先的に義務付けられ、警察は補完的な権限のみ有する。であるとか、警察による、危険防御の緊急管轄（権限）（Notzuständigkeit）あるいは《警察に対する秩序行政庁の優先》など、《優先》《補完的》《緊急権限》《秩序行政庁の第一次権限》といった、いわば序列関係を示す概念とともに、補完性原理が説明されている。⁽¹⁶⁾しかし他方でこのような序列関係に基づく説明に対し否定的な学説も存在する。クネマイヤー（Kunemeyer）によれば、警察はMEPOIG 1 a条によって直接独自の権限が認められているのであって、決して秩序行政庁の従属機関

や補助機関などではないという⁽¹³⁾。クネマイヤーによれば、MEPolG 1 a 条は警察官吏にあらゆる危険の防御を義務づけるのではなく、他の秩序行政庁によっては防御が不可能あるいは適時には不可能であると認められるような危険の防御のみを義務づけるものであり、それは危険防御任務をそれぞれの機関にさらに割り当てる役割を果たすものである。ゆえに、この MEPolG 1 a 条によって割り当てられた猶予不可能な危険の防御の領域では、警察は直接的に権限を有するのであり、それはまさに警察独自の権限として位置づけられる⁽¹⁴⁾。ディートライン (Dietzen) もまた、警察の補完的権限を「緊急権限」あるいは「最初に介入する権限」といった概念で説明すると誤解を招きやすいと注意を促している⁽¹⁵⁾。警察は自らに付与された任務を独自の判断で遂行するのであって、緊急ケースに限り行動するというようなものではない。緊急ケースにおいて警察が介入する場合であっても、それは警察に「優先権」が認められるという問題ではなく、ただ警察と並行して権限を有する——他の秩序行政庁が適時に行動できない場合には補完性の原理が妥当しない、すなわち警察が本来課せられている任務を遂行する、というに過ぎない。ゆえに序列関係による説明は否定されなければならないというわけである。

(二) これを裏付けるかのように MEPolG 1 a 条によれば、警察は秩序行政庁による危険の防御が不可能もしくは適時には不可能であると「認められる (erscheinen)」場合にのみ活動するとされており、同条項の要件の充足は専ら警察官吏の視点から判断されることになっている。このように法律が警察官吏の主観的判断を考慮に入れているのは、迅速な危険防御の必要性はしばしば現場において明らかにするため、その現場に臨場する警察官吏こそが危険を最も適切に評価することができると考えられているからである⁽¹⁶⁾。また「不可能である場合」ではなく、不可能であると「認められる場合」とされているのは、警察はしばしば慎重な検討を行う間もなく迅速に、介入すべきか、それとも秩序行政庁に危険防御を委ねるべきかを決定しなければならず、仮に客観的に「正しい」事情が判明してからの行動が求められるの

であれば遅きに失する、と考えられているからである。⁽¹⁴⁸⁾ 従って警察官吏が判断の基礎とすべき事実は、客観的な事実状況そのものである必要はないことになる。もつとも主観的判断は、恣意的判断とは厳に区別される。それは、最低限、平均的な警察官吏が専門的に受けた教育と手持ちの情報に基づき理性的な判断によって評価認定されたものでなければならぬ。従って、その認定において特に重視されなければならないのは、特定の危険状況に対してどのように対応するかを判断する基準・時点ということになる。緊急の判断が求められる場合には、事後になって初めて明らかとなるような事実は無視されてもよいが、警察官吏にとって認識可能であった事実は常に考慮されなければならない。⁽¹⁴⁹⁾ つまりここでは、事実状況の理性的かつ専門的な判断に基づき、警察官吏による決定の時点で認識可能であった事情によれば秩序行政が危険を防御しえなかった、あるいは適時に防御することができなかったという推論を正当化できるかどうか⁽¹⁵⁰⁾ が重要である(従って、その限りにおいて警察官吏には「裁量」は認められない⁽¹⁵¹⁾)。これが正当化できない場合、その警察活動は、秩序行政の権限を侵しているという理由から違法と評価されることになる。逆に言えば、違法と評価されるのは、警察官吏が決定時点において、既に認識されていた不適切な前提条件に明らかに依拠していた場合(猶予不可能であるとの評価が正当化できない場合)⁽¹⁵²⁾ などに限られることになる。警察官吏による、このような主観的判断は、確かに場合によっては任務の限界付け基準として曖昧な点が残ることは否めないが、他方でこれにより危険防御に必要な柔軟性が確保されるという利点も認められることになるのである。⁽¹⁵³⁾

四 ちなみに、右に見たような、緊急ケースにおける秩序行政ないし警察による対応が現実的にも可能となるためには、警察からの遅滞のない情報提供が円滑に行われなければならない。⁽¹⁵⁴⁾ というのも、秩序行政はしばしば警察からの情報提供によって初めて制圧すべき危険状況を知るからである。よって、幾つかの州の警察法では、警察と秩序行政が協働すべきことを明示的に規定した上で、同時に両機関相互間の報告義務も規定している。⁽¹⁵⁵⁾ MPEoIG 1 a 条第二文も

また、補完性原理を規定した第一文に続き、「警察は、その秩序行政庁の知ることが当該行政庁の任務履行にとって重要であると認められる全ての出来事をその行政庁に遅滞なく報告するものとする。」と定めている⁽¹⁵⁾。なお、同規定によれば、報告義務の履行の際、事象に関する知見が秩序行政庁の任務遂行のために「必要」であるかどうかは重要ではなく、その知見が「重要であると認められること」で十分とされている。ある特定の情報が秩序行政庁の任務履行にとって実際に必要であるか否かまで警察が判断しなければならないとするのは、警察に過剰な負担を強いてしまうと考えられているからである⁽¹⁶⁾。むしろ警察が個人データを秩序行政庁に提供するような場合は、MEPOG 一 条第二文は適用されない。連邦憲法裁判所が一九八三年に下した国勢調査判決が示すように、各人が有する情報の自己決定権により、個人データを警察が秩序行政庁に提供する場合にはさらに個別の法律上の根拠が必要とされているからである⁽¹⁶⁾。いずれにせよ、この報告義務は、通常の行政過程において防御されるべき事実が警察によって把握されていた場合には、特に重要性を増す⁽¹⁶⁾。というのも、この報告を受けることで本来的に権限を有する行政庁が事態を把握し、これを処理するのに最も近い行政庁として任務遂行を自ら引き受けるか否か、あるいは警察が講じた仮の緊急的措置を継続するか取消すか、といった最終的な決定を行うことが可能になるからであり、この報告義務の存在によってはじめて「危険防御システムが完全なものとなる」⁽¹⁶⁾からである。

五 以上要するに MEPOG 一 条は、機関の組織的特徴を踏まえ、危険防御における警察の活動を緊急ケースに割り当てることで警察と秩序行政庁の活動の棲み分け・役割分担を規定していると評することができる。効果的な危険防御のためには、それぞれの機関の組織適正に応じた適切な役割分担に基づき任務にあたる必要があるとされる。特に秩序行政庁に対して警察が果たす補完的役割は、危険防御という任務が「管轄規定に関係なく」いつ何時でも「有効に履行される、という理念によって支えられている（「危険防御は如何なる猶予も黙認しない」）。警察が「住民のあらゆる生活

空間ないし関心事項に最初に介入する、横断的機能をもったユニヴァーサル官庁⁽¹¹⁴⁾と称される所以である。警察は、専門的知見を有する秩序行政庁がその時間的制約・執行力不足などにより対応できない事案に目を光らせ、これに該当した場合に迅速に、秩序行政庁が対応可能になるまでの間、暫定的に事態に対処することが、補完性原理の核心であろう。このような役割分担が実現してはじめて、あらゆる危険が効果的に防御されるのである。

- (111) Vgl. König, Bayerisches Sicherheitsrecht, 1991, S. 65.
- (112) 例えば、ザクセン＝アンハルト州公共の安全秩序法 (SOG ISA) 一条一項は、「安全行政庁と警察は、この法律で特別の規定のない限り、危険防御において共通の任務を担う。」と定めている。
- (113) Vgl. Seidel, Die Problematik der Verteilung der Gefahrenabwehr auf verschiedene Behörden, 1965, S. 86ff.
- (114) Vgl. Rachor, Organisation der Sicherheitsbehörde in Deutschland, in : Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012, S. 149ff. ; Jestaedt, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in : Hoffmann-Riem/Schmidt-Altmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., 2012, S. 986ff.
- (115) もっとも特別法により特定の任務を専ら警察に委ねているような場合には、同条項は適用されない。
- (116) Prüm/Sigrist, Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., 2003, S. 237.
- (117) ユッセン州治安秩序法 (HSOG) 二条、テューリンゲン州警察任務法 (ThürPAG) 三条、ノルトライン＝ヴェストファーレン州警察法 (PolGNW) 一条一項、バイエルン州警察任務法 (BayPAG) 三条、ニーダーザクセン州危険防御法 (NGefAG) 一条二項、参照。他方で、統一システムが採用されたバーデン＝ヴュルテンベルク州の警察法では、警察官吏は「即時の活動が必要と認められる場合に」警察任務を遂行する (BWPolG 六〇条二項) とされており、要件が若干異なっている。
- (118) Vgl. Thiel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2013, S. 55. 彼の他の具体例として、Vgl. Schipper/Hainka, Allgemeines Verwaltungsrecht und Polizeirecht, 2. Aufl., 1978, S. 55ff. ; Möller/Warg, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht mit

- Verwaltungszwang und Bescheidtechnik, 6. Aufl. 2012, S. 24ff.
- (119) そのような警察の補完性は、危険防御に関するあらゆる領域において妥当すると考えられており (Vgl. Möller/Warg, a. a. O., S. 24)、『他の任務に付随して一部、危険防御の任務も担っているような行政庁の施設管理権 (Hausrecht) や、さらに刑務所や学校のような公の施設における「規律権 (Disziplinargewalt)」に対しても妥当すると考えられている。』
- Vgl. Gusy, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2011, S. 66.; Dietlein, Polizei- und Ordnungsrecht NRW, in : ders./Burgi/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 2011, S. 294.
- (120) 「緊急権限 (Eilkompetenz, Eilfallkompetenz)」は警察法の伝統的概念であり (既にプロイセン警察行政法一二条に規定されていた)、『有効な危険防御は、管轄規定によつて無に帰するものがあつてはならない』という法思考を表す概念であると考えられている。Vgl. Möllers, Wörterbuch der Polizei, 2. Aufl. 2010, S. 530. (Borsdorf)
- (121) Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 7. Aufl. 2012, S. 85ff. そのような規定のものは、各州の警察組織形態が多様であることを踏まえ、採用に当たり一a条という形で州に留保権を与えている。しかし今日では補完性原理は、『ドイツ警察・秩序法に共通する基本的思考として見なされている。』Vgl. Denninger, Polizeiaufgaben, in : Liskens/ders, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, S. 277. ノルトライン＝ヴェストファーレン州警察法 (NW PolG) 一条一項三文、ブレーメン警察法 (BremPolG) 六四条一項一号など参照。
- (122) Habermehl, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 1993, S. 196.
- (123) Vgl. Gusy, a. a. O., S. 66.
- (124) Behrendes, Polizeiliche Zusammenarbeit mit Ordnungsbehörden und sozialen Diensten im Rahmen der Gefahrenabwehr und eines ganzheitlichen Präventionsansatzes, in : Kniesel/Kube/Murck (Hrsg.), Handbuch für Führungskräfte der Polizei, 1996, S. 175.
- (125) Vgl. Lorentz-Link, Verhältnis zwischen Polizei und Ordnungsbehörde, 1998, S. 114ff.
- (126) 同のような限界付けは、道路交通の監督、特に違法駐車された乗用車を牽引する局面において特に問題とされる。Vgl. Möller/Warg, a. a. O., S. 24ff.
- (127) 逆に言えば、猶予可能なケースでは秩序行政庁は自らこれに対応しなければならない、ということの意味する。その意

味においては、同原則は警察活動を制限する作用を持つと言われる。Vgl. Homacker/Beinhöfer, Polizeiaufgabengesetz -PaG-, 19. Aufl. 2009, S. 31.

- (128) 同概念は伝統的には刑事訴訟法の分野で用いられてきた。森口佳樹「ボン基本法二三条における『遅滞の危険』概念の一考察―最近のドイツ連邦憲法裁判所判決を手掛かりとして―」経済理論二〇七号（二〇〇二）九一頁も参照。

- (129) Vgl. Pewestorf/Söllner/Tölle, Praxishandbuch Polizei- und Ordnungsrecht, 2013, S. 33.

- (130) 同『事項的な緊急ケース』は、MEPolGによって初めて導入された。Vgl. Habermehl, a. a. O., S. 199.

- (131) Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2011, 57f. なおこの場合に警察が行使する緊急権限は、『時間的な緊急ケース』では警察一般条項に基づく措置、また『事項的な緊急ケース』では警察法上規定されている通常措置 (Standardmaßnahmen) になるのが一般的であると言われる。Vgl. Habermehl, a. a. O., S. 200.

- (132) Vgl. Gusy, a. a. O., S. 66.

- (133) しかし、このような特別な規定がなくても、多くの場合警察は技術的専門的知識や相応の設備を欠いているため、警察が仮の措置に止まるべきことは補完性という思考そのものから直接導き出される、という見解もある。Denninger, a. a. O., S. 277.

- (134) Vgl. Pewestorf/Söllner/Tölle, a. a. O., S. 33.

- (135) なお、他の秩序行政庁の庁舎施設内では、警察は当該行政庁の同意の下でのみ行動することが許されることになる。同意を必要としないのは、適時に同意が得ることができない場合に限られ、例えば、職員を脅し暴力をも辞さないデモによって行政庁舎が占拠されてしまったような場合がこれに該当する。他方、秩序行政庁の自主的かつ明示的な意思がある場合には、これに反して警察が活動することは許されない。権限ある秩序行政庁は危険防御を自らの任務として受け取るや否や、警察はこの危険にどう対処する権限を持たないからである。Vgl. Gusy, a. a. O., S. 66f.

- (136) Vgl. Habermehl, a. a. O., S. 200.

- (137) Vgl. Merten/Merten, Hamburgisches Polizei- und Ordnungsrecht, 2007, S. 41.

- (138) Hofmann-Riem/Elfert, Polizei- und Ordnungsrecht, in : Hofmann-Riem/Koch, Hamburgisches Staats- und

Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 2006, S. 167. 要する所のこのような帰結が整然と導かれるためには、警察官吏に特別法の領域に関する高度な法的素養が求められることになるだろう。実務での実現には疑義を抱いている。

(139) Poscher/Rusteberg, Jus 2011, S. 891.

(140) Vgl. Poscher/Rusteberg, a. a. O., S. 891.

(141) これはすなわち MEPolG 1 a 条は、管轄規定 (Zuständigkeitsregelungen) に関わる問題であるのか、それとも任務配分 (Aufgabenweisung) それ自体にかかわる問題であるのかの争いでもある。補完性原理を定める条文の文言は州によって一致しておらず、またその体系的位置づけもまた異なっている。多くの州の法律は補完性原理を定める条文を任務規定の中に配置しているが、他の州の法律では組織ないし管轄規定の中に配置している。Vgl. Denninger, a. a. O., S. 277.; Gallwas/Wolff, Bayerisches Polizei- und Sicherheitsrecht, 3. Aufl. 2004, S. 69. 646に、権限配分規範と管轄配分規範を互換的に使用する例もある。Vgl. Lorenz-Link, a. a. O., S. 111.

(142) Vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2011, S. 279.; Gallwas/Wolff, a. a. O., S. 69. Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt- Altmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 1995, S. 177.; Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 1982, S. 32. テーリリゲン州においては「秩序行政庁の措置は、この法律に従って、警察の措置に對して優先する。」と明記されている (ThürOBG 三条一項)。

(143) Kneumeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2002, S. 54.

(144) Kneumeyer, a. a. O., S. 54.

(145) このような立場からすると MEPolG 1 a 条は、同法一条一項によって一般的に配分されている任務 (危険防御) の範囲を限定する規範 (Aufgabenabgrenzungsnormen) として解釈されるべきである。Vgl. Kneumeyer, a. a. O., S. 54.; Habermehl, a. a. O., S. 198.

(146) Dietlein, a. a. O., S. 294. またディートラインによれば、「最初に介入する権限」は、警察の現場でのプレゼンスと密接に結び付く概念であるため明確な輪郭を持つ警察の権限領域を表すことができるが、身体への実力行使など直接強制が必要となるような場合には執行援助 (これについては後述) という方法もありうるため、「緊急権限」という表現はなお曖昧であるだろう。

- (147) Schmidbauer/Steiner, a. a. O., S. 58.
- (148) Vgl. Heise/Riegel, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes, 2. Aufl. 1978, S. 29.; Vahle, Polizeiliche Aufgaben und Subsidiaritätsgrundsatz, Verwaltungsrundschau, 1991, S. 203.
- (149) Schmidbauer/Steiner, a. a. O., S. 58. の場合、警察から本来的に権限を有する秩序行政庁へ情報確認のため（電話などを通じて）コンタクトをとるという行為も試みられる必要がある。Vgl. Pestworf/Sölner/Tölle, a. a. O., S. 33f.
- (150) Vgl. Huber, Die Unaufschiebbarkeit-Rechnmäßigkeitvoraussetzung polizeilicher Maßnahmen, BayVBl. 1989, S. 6f. は、管轄規定は原則として厳格に解釈されなければならないとする。他方、同規範を評価余地あるいは裁量として理解すべきである。Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, S. 173.; VGH Mannheim, VBIBW 1984, S. 21.; VGH Mannheim, VBIBW 1990, S. 301.
- (151) VGH Mannheim, NJW 1990, S. 1618f. Vgl. Merten/Meten, a. a. O., S. 39.
- (152) Vgl. Gallwas/Wolff, a. a. O., S. 69.
- (153) Vgl. Götz, a. a. O., S. 173f.
- (154) Vgl. SOGLSA 一条一項、メークレンブアクト・フォアボメン州治安秩序法 (SOGMV) 一条、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州行政法 (SchlLVwG) 一七二条、ヘッセン州治安秩序法 (HSOG) 一条六項。
- (155) 報告義務に代表されるこのような協働の一般的義務は、後に見る執行援助や職務共助といったその他の協働形態からも付随的に導かれるものではあるが、しかし報告義務は、警察と秩序行政庁が自らの判断に基づき自発的に行うという点で、他の行政庁からの要請があって初めて行うその他の協働形態とは区別される。Vgl. Lorentz - Link, a. a. O., S. 133.
- (156) 同く SchlLVwG 一七二条は「秩序行政庁と警察はその事物管轄の枠内において協働して活動し、重要な事件 (Vorkommnisse) や措置 (Maßnahme) について相互に報告しあうものとする。」と規定している。
- (157) 当初この第二文は七八年草案では規定されていなかったが、八六年補正草案で導入された。
- (158) Vgl. Meixner/Martell, Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung Sachsen-Anhalt, § 1 Rn. 25.
- (159) BVerfGE Bd. 65, S. 1ff.
- (160) 同く SchlLVwG 一九二条一項では、個人データはそれが警察並びに秩序行政庁の任務の履行のために必要であ

る限り、両機関の間で引き渡されたものは受け取らる。

(161) Vgl. Knemeyer, a. a. O., S. 73.; Dietzel/Gintzel, Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht für Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 1980, S. 53f.

(162) Denninger, a. a. O., S. 277.

(163) Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 65.

(164) Vgl. Pewestorf/Söllner/Tölle, Polizei- und Ordnungsrecht, Berliner Kommentar, 2009, S. 91.