

警察の行政管理と運営管理

田上 穰 治

基本的人権を尊重する新憲法において、行政権なかんずく警察権の發動は法律の根據を要するのみならず、その裁量が拘束され、更にその違法な行使に對して廣く訴訟上の救済が與えられることはいうまでもない。又公安委員會の組織において、警察法はイギリス及びアメリカの行政委員會 (administrative commissions or boards) 制を採用し、その地方分権と組織の民主化は従來の行政組織法に重大な變革をもたらした。この意味で最近における警察法の特色は、憲法學及び行政法學にとつて中心的な課題といふことができる。私は舊憲法の下における警察とそのドイツ・フランス型の特色について、多くの機會に論じたから(私の「法律による行政」「自由、自治權及び自然法」參照)、傳統的な警察の法理にふれることはやめ、ここでは主としてわが新憲法及び昭和二二年法律第一九六號すなわち警察法について、問題の所在を指摘し併せて卑見を述べることにする。約八ヶ月にわたる講義の餘暇に文部省の科學研究費による實體調査と、最高裁判所及び國家地方警察の好意による資料は、私に多くの新たな問題を意識せしめたのであつて、これについての断片的な意見は別の機會にふれたが(警察學論集、二五年二月號、「行政法概論」參照)、通說の中には私の疑問とするところが少くないから、重ねて私の主

張を明かにしたのである。

なお警察の行政管理 (administrative control) とは、警察職員の人事及び警察の組織並びに豫算に關する一切の事項に係るもので、要するに警察組織法的性質をもち、運営管理 (operational control) とは、公共の秩序の維持・生命及び財産の保護・犯罪の豫防及び鎮壓・犯罪の捜査及び被疑者の逮捕・交通の取締のような、人民に對して警察權を發動する作用法的性質をもつ。いずれも公安委員會の權限について、警察法^(二)が認めた區別であるが、警察法そのものが主として組織法に屬し、作用法的には都道府縣知事が行う衛生警察、海上保安廳の權限、消防、各種の經濟警察は、公安委員會の權限に屬する作用と共通な性質がある。田中二郎教授は、専ら警察法が規定する公安委員會の權限を、實定法上の警察の觀念といい、この中から司法警察を除き知事の衛生警察等を加えたものを、學問上の警察の觀念といわれるが^(行政法講義案、下巻、第一分册一九頁以下)、私は、前者が法令の與えた定義であると同時に、組織法的な特色をもつことから、これを形式的意義の警察といい、後者が作用法的な特色をもつことから、これを實質的意義の警察といふのが、新憲法では警察強制が司法適當と考ふる^(行政法總論、四〇頁)。なお司法警察は從來は實質的意義の警察から區別されていたが、新憲法では警察強制が司法官憲の令状を要し、強制執行の場合でも代執行のほかは行政犯として取締ることが多く、更に司法警察に關する刑事部の分掌事務と行政警察に關する警備部の分掌事務の關係で明かなように^(國家地方警察基本規程二八條二九條)、司法警察を嚴格に區別することは困難である。新憲法における司法が行政事件の裁判を含むものと解されるように、行政と司法の分立は舊憲法に比して明瞭ではないのである。

まず警察組織に關する立法の形式をみよう。國家地方警察については法律を要するのであつて、人事には國家公務員法・警察法があり、殊に給與には、政府職員の新給與實施の法律の委任による政令(昭和三年三〇一號)があり、又組織には國家行政組織法及び警察法が適用される。これに反して自治體警察については、警察法は原則として市町村條例に包括的に委任しているから、大阪市警視廳設置等に關する條例・神戸市警察基本條例のようないわゆる基本條例で、警察本部の名稱と組織・警察署の位置名稱と管轄區域・警察職員の任免・服務等を定め、別に職員の設定及び給與について條例を定めるのを常としている。蓋しアメリカの警察は各州の權能であつて連邦憲法はこれを連邦に認めず、わが警察法も地方委譲により市町村警察を原則とするから、法律は自治體警察について最少限度の規定を設けるに過ぎないのである。

けれどもこれらの法律又は條例は原則的な規定を設けるに止まり、詳細は行政管理を掌る國家公安委員會又は市町村公安委員會が定める警察基本規程で明かにされる。ところで國家公安委員會は規則を制定できるが、規則には法律の委任がなければ、義務を課し若しくは國民の權利を制限する規定を設けることができないから(國家行政組織法一三條)、警察基本規程は警察法の委任命令でなければ、單純な行政命令(Verwaltungsverordnung)に過ぎないことになる。市町村の警察基本規程については、形式も一定せず、甲府市のように公安委員會訓令の形式によるものもあるが、通常は訓令と區別した公安委員會規程の形式を用いる。いずれにしてもいわゆる法律の支配(rule of law)が市町村におい

て認められるとすれば、自治體警察の基本規程もまた條例の委任命令であるか、或は行政命令に過ぎないはずである。然るに法律又は條例には委任の根據となる規程がなく、従つて施行細則として行政命令と解すべきに拘わらず、後述のように基本規程の中には法律(の少くとも解釋)を變更する條項が含まれるのであつて、このことは行政委員會がもつ準立法的權限 (quasi-legislative function) の一種と考えられる。準立法的權限は國會が行政の實務について専門的知識を缺くためにやむを得ない必要によるもので、本來は裁量權を伴わない執行命令の性質をもつものに限るが、準立法的權限か又は眞正の立法權の付與であつて憲法違反となるかは、司法的審査によつて左右されるもので、實際には必ずしも明かな區別ではない (Willoughby, Principles of the constitutional law of U., S., p. 694, zitirt in Höhn, Ausländisches Verw. R., 72)。

(1) 國家地方警察基本規程については、國警本部及び管區本部が警察の運營管理について權限をもつか否かが問題となる。警察法では、國家地方警察の行政管理は國家公安委員會がこれを掌り、運營管理は犯罪鑑識と犯罪統計・國家非常事態のための統合計畫・皇宮警察・國會等の警備のほかは都道府縣公安委員會がこれを行うことが明かであるが(四條二)、基本規程では必ずしもそうでない。國警本部長官は國家地方警察の執行の長であつて、國家地方警察の職務の遂行につき國家公安委員會に對して責任を負い(三)、又國家地方警察の各部署をして自治體警察並びに法律の執行について職務上關係ある國家・都道府縣及び市町村の機關と緊密な協力及び調整を保持せしめなければならぬ(六)。これらの權限が都道府縣の警察隊を含み、運營管理にわたるのは明かである。國警本部及び管區本部は國家公安委員會の事務部局であるから、これらが運營管理について指揮監督權をもつとすれば、國家公安委員會の所掌事務が擴充される結果を生ずる。又本來行政管理に限らるべき國警本部及び管區本部の部課が、運營管理に當るべき都道府縣本

部の部課と原則として同様であることも(基本規程四、八條六三條)、本部に運営管理の権限を認めるものであつて、例えば、刑事部では犯罪の豫防及び捜査・風俗取締・質屋古物商の取締・銃砲等の取締を行い、警備部では外國人登録令違反の捜査・道路交通の取締等を行うものと定められる。

このような國警本部及び管區本部の権限について、二の解釋が考えられる。

第一は、地方分權を強調する警察法の原則は、基本規程においても嚴守さるべきものとする解釋である。これによれば、恰かも地方自治廳が國と地方公共團體の連絡及び地方公共團體相互間の連絡協調を圖る任務をもつに拘わらず、地方公共團體を指揮監督する権限がないのと同様に、運営管理に關する國警本部及び管區本部の訓令は都道府縣警察隊を拘束しない。いいかえれば警察隊長はこれらの訓令に違反しても、懲戒責任を負わないことになる。又國警本部と管區本部には警察官を置くが(警察法一五、條一七條)、國家地方警察が職權を行うことができるのは、都道府縣國家地方警察の管轄區域及びその境界外五百米以内の事件に限られるのが原則であるから(同五、條)、これらの警察官は恰かも都道府縣警察隊に屬する警察官のように、いずれかの警察隊長の指揮監督を受けなければ職務執行法による警察權の行使ができないのはいうまでもない。いいかえれば、國警本部と管區本部の警察官は、當然には職權を行使できないから、單純な事務官を以て足りる無意味な存在である。

第二は、國の行政機關が内閣の統轄の下に相互の連絡を圖り、すべて一體として行政機能を發揮することを要求する、國家行政組織法(條二)の原則が、警察法においても維持さるべきものとする解釋である。行政の一體性については人事院・會計検査院のような例外があるが、國家公安委員會は總理府の外局として國家行政組織法の適用を受け、又

都道府縣公安委員會は國の機關として國の警察事務を行うのであるから、運営管理についても、國警本部及び管區本部が一般的基準について警察長を指揮監督できるものと解する。例えば、拳銃等の取扱に關する國家公安委員會規則は統計及び鑑識に關するもので、警察法の明文に根據があるが(六〇)、拳銃の使用及び取扱に關する本部長官訓令は、武器の使用(警察官等職務執行法七條)を制限し、多數の警察官が一隊として行動する場合には拳銃の使用は指揮者の命令あるときに限るものとし、又威嚇射撃等を禁止するもので、運営管理に關する。又團體等規正令に關する國警本部の通牒によれば、違反の虞ある團體に對して警察が自ら諭示・解散・指導等を行うべきものでなく、又違反事實が明瞭であつて檢舉を相當と認めるときは、檢察廳その他と連絡の上、令狀によつて處理すべきものとする。これは犯罪の豫防及び制止に關する職權の行使(警察官等職務執行法五條)を制限したもので、運営管理の訓令である。従つて都道府縣警察隊による警察權の行使に對しては、都道府縣公安委員會による運営管理と國警本部等の指揮監督が競合することが生ずるが、このような監督權の競合は、内閣總理大臣及び都道府縣知事が行う監督についても例がある(國家行政組織法一六條、地方自治法一五六條)。

元來、國家地方警察において行政管理と運営管理を嚴格に分離することは、性質上不可能である。上述のように地方自治廳と地方公共團體の關係を類推することは誤であつて、都道府縣公安委員會の事務は自治體としての警察でなく、一種の機關委任事務と解すべきだからである。ただ合議機關は性質上權限の獨立があるから、都道府縣公安委員會が警察處分を行うことについて、國警本部が訓令を發することは許されない。従つて例えば、集會及び集團行進等を當分の間禁止すべきことの訓令は、直接に都道府縣公安委員會の權限を拘束する意味をもつから、連合國の管理に基ずかない限り、警察法違反で無効である。なおアメリカにおける行政委員會は、各州においても統一的な階序を構

成せず、個々の具體的必要によつて設置されたものであるが、最近は共通な立法により統一的な行政組織を實現する傾向にあり、わが國の行政組織を相互に連絡なき都道府縣の機關に分立せしむることについて、アメリカの州の行政組織を根據とすることは理由がない。

(2) 自治體警察の基本規程については、市町村公安委員會の權限を包括的に市町村警察長をして行わせることができるか否かが問題となる。このことは、理論上は都道府縣公安委員會と警察隊長の關係でも考えられるが、國警の基本規程が警察法の規定に忠實であつて、この問題が専ら法令の解釋又は適用の上で論ぜられるのに反して、自治體警察においては、そのモデルとなつた警視廳案及び大阪市警視廳案がいずれも警察長に包括的な權能を認める結果、警察長の地位に關する警察法の規定及び公安委員會の權限を定める各種の警察作用法の規定に違反する疑が生ずる。

まず大阪市警視廳基本規程によれば、公安委員會がその確立する管理の方針に従つて、警視總監をして警視廳の管理を行わせるのであつて(三條)、警視總監は、公の問題又は公の事項若しくは處理上の重大な決定について助言を必要とするときは、公安委員會と協議ができるものと定める(五條)。ここでは公安委員會の行ふべき行政處分がすべて警察長の權限となり、むしろ公安委員會が警察長の諮問機關のようにみえる。けれども警察法の施行に伴う關係法律の整理に關する法律(昭和二年法律二二號)によれば、公安委員會と警察署長のみが從來の警察官廳の權限を行うものとされ、例外的に古物營業法及び質屋營業法がどう物の品觸を發する(通知行爲の)權限を警察長に與えるに止まる。いかえれば警察長は補助機關又は執行機關であつて、行政廳の性質をもつことは警察の民主化に反し、警察署長もまた公安委員會の下級廳として比較的輕微な權限をもつに過ぎないと解される。これに對して、第一に、基本規程は性質上内部的な訓令で

あるから、法律が定める公安委員會の権限を動かすものではなく、警視總監はこれによつて公安委員會から代理権を與えられるに過ぎないと解する説がある。けれども授權代理は、公安委員會に包括的に認められる権限の一部についてののみ許されるのであつて、権限の全部について成立するのは法定代理に限る。第二に、公安委員會は管理の方針を確立するから、行政廳の性質を失わないとする説も考えられる。けれども管理の方針の確立が具體的な處分の決定を含むと解するのは困難であつて、公安委員會は警察長の任免権のほか一般的な指揮監督権を留保するに過ぎない。

次に警視廳基本規程によれば、公安委員會がその確立する管理の方針に従つて、警視總監にすべて管理を委任するものとし、ただ條例案・規則案の作成、公安委員會規程・同告示の制定、豫算案の策定、訴訟及び訴願に關する事項については、警視總監が公安委員會の承認を経なければならぬと定める^(四)。けれども管理の権限を全面的若しくは原則的に警察長に委任することが警察法に違反することは、上述の通りであつて、地方自治廳の見解も同様である^(三)。ただこの基本規程は列記事項について、公安委員會に議決機關の地位を與えたことに特色がある。

第一に、條例及び豫算の發案権は公安委員會にないから、警察長が條例の起案又は豫定經費要求書の作成を行い、公安委員會が承認権を留保するに止めるか、又は公安委員會が自ら行うかは、行政學的差異を生ずるに過ぎない。警察基本條例案及び運営管理に關する條例案の作成については、公安委員會が市町村長の發案に關する議決機關の性質をもつが、國家公安委員會が歳入歳出等の見積につき内閣又は大藏大臣に對して獨立な地位がないのと同様に^(一)、市町村公安委員會も豫算の編成及び執行について教育委員會のような獨立^(二)なく、警察職員^(三)の給與に關する條例のように、直接豫算に影響する條例の發案も同様である。

第二に、規則案の作成は公安委員会委員の服務・警察職員の宣誓・教育訓練・禮式・服制等に關して行われるが(警
法三三條)、市町村長の議決機關としての職務であるから、これに關する公安委員會の事務を警察長をして行わしめるこ
とは第一の場合と同様に疑義がない。

第三に、警視總監が公安委員會の承認を経て訴願又は訴訟につき當事者・参加人となることは、地方公共團體の長
が地方議會の議決により訴願又は訴訟を行うことと似ているが(地方自治
法九六條)、後者が地方公共團體を當事者とする争訟なの
に反して、前者は公安委員會を當事者とする争訟であるから、警視總監は公安委員會の訴訟代理人である。

第四に、公安委員會規程又は告示の制定は、これを訓令を發することと解するならば授權代理が許されるが、規程
を法規命令と解するならば公安委員會の形式的權限に屬し、委任のみならず授權代理も許されないから、公安委員會
の承認は、これを決定に改めなければならぬ。

最後に神戸市警察基本規程によれば、公安委員會が管理の方針を確立するのみならず、警視廳基本規程において公
安委員會の承認を要する事項及びその他特に重要な事項については、公安委員會の決定を要するものと定める(四
條)。
これは公安委員會が行政廳たることを認めたのみならず、特に重要な事項なりや否の認定權が公安委員會にあるから、
警察法の規定に最も近い。けれども公安委員會が特に重要と認めない限り、風俗營業の許可或は自動車の運轉免許の
ような、法律を以て公安委員會の權限と定めた事項まで當然に警察長が行うことができると解するときは、その限度
で大阪市警視廳及び警視廳の基本規程と同様な疑義が生ずる。

三

以上のように、國警本部と管區本部が運営管理について一般的指揮監督権あること、及び公安委員會の権限が原則的に警察長によつて代行されることは、いづれも警察法の規定に反するようであるが、前者は國家行政組織法による理由づけができ、後者は連合國の管理政策における警察法の有權的解釋を含むものとみることが出来る。そしてこれらの問題が生ずる原因は公安委員會 (public safety commissions) の制度に求められる。

(1) 公安委員會の委員は、警察職員又は官公廳における職業的公務員の前歴がない者でなければならず、且つ都道府縣及び市町村の公安委員會にあつては、當該地方議會の議員の被選舉權あることを要する^(警察法五條二、條四四條)。警察權が舊憲法の下における特別な知識と訓練を経た者から、このように經驗なき者に移されたことは、前世紀後半になつて治安判事の職務が Local Boards of Health, High-Way Authorities 等の専門的な地方廳に移讓され、通常裁判所による監督が次第に専門的な行政委員會の準司法的監督におきかえられてきたイギリスの傾向とは逆である。従つて公安委員會を設けた理由は、民衆と接觸し、民衆をして警察の運営を理解し協力せしめるため公聽會を催おす等のほかは、主として警察權の發動にあつて人權を擁護し、警察權の濫用を防ぐことにある。この意味で銃砲所持等の許可及びその取消その他の行政處分が公安委員會の議決によらず、警察長又は警察署長に委任されることは、警察法に反する。最近の法令は處分の要件を詳細に定めて警察裁量の範圍を極めて制限するのが常であり、又違法な處分に對しては司法的審査によつて人權の保障を徹底せしめているが、違法處分に對しても抗告争訟を提起して取消の裁判が

あるまでは關係者が拘束されるのであり、又許可の申請に對して許可若しくは不許可の處分が行われるまでは、許可を求める訴も不許可の取消の訴もできないのであるから、この限度で人民に優越する行政の特權 (prerogative de Administration) があり、警察處分を公安委員會の權限とするか、警察長又は警察署長の權限とするかは、重要な差異を生ずる。

これに反して、警察官等職務執行法による警察強制及び刑事訴訟法による犯罪の捜査について、どの程度に公安委員會が指揮監督できるかは問題である。

第一に、警察強制は急を要する場合が多く、避難等の措置について明文の規定あるほかは(職務執行法四條)、公安委員會は一般的に警察長を監督するに止まり、具體的な職務の執行は警察長及び警察署長がこれを監督すべきものと解する。これらの作用について警察官等が警察署長の指揮を待つ暇もない場合には、特別の授權なくして當然に行政廳の代理が認められ、一定の範圍で處分を行うこともできる。集會・集團行進・集團示威運動に關する東京都條例によれば、集會等が公安委員會の許可を受けなかつたとき、許可申請書の記載事項・公安委員會による許可條件に違反して行われたとき又は許可の取消に拘わらず行われたときは、警察署長がその参加者に對して、警告を發しその行爲を制止しその他違反行爲を是正するにつき必要な限度において所要の措置をとることができると定めるが(四條)、これらの場合はすべて一年以下の懲役・禁錮又は五萬圓以下の罰金に處せらるべき犯罪であるから(五條)、警察官等がこれを制止できるとは當然であつて(職務執行法五條)、條例の規定はこの場合の指揮監督が警察署長の權限に屬し、公安委員會にないことを示すものである。

第二に、犯罪の捜査は檢察官の指示又は指揮に従うことを要し、逮捕・差押その他の強制処分には裁判官の令状を要する(刑訴法一九三條)。従つて公安委員會は具體的事件の捜査につき檢察官に協力する義務あるに止まり(同一九、司法警察職員を指揮監督する餘地は極めて少く、人權の擁護は裁判官による令狀發付で足るものと考え。獨立に捜査することが司法巡查の能力では不充分とされること、及び司法警察員が被疑者を四十八時間以内に檢察官に送致するか否かを決定すべきこと(同三〇三條)は、専門的な知識なき公安委員會の指揮監督が著しく不當なことを示すものであり、勾留状なくして被告人を警察署に留置し、又は逮捕状なくして被疑者に任意同行を求めたときも、事後の手續を當然には違法ならしめないとする判例(最高裁判例集二卷七號六)は、人權擁護の責任を司法權に負わしめるものである。警察法の規定の上では、犯罪捜査に關する公安委員會の指揮監督權を否定できないようであるが、上述のように公安委員會の存在理由が民警の協力と人權の擁護にあるとすれば、積極的に捜査を指揮することは有害無益といわなければならぬ。殊に小さな自治體警察では、少數の地方議會議員によつて警察の豫算が左右され、市町村長が地方議會の同意を経て委員を任免する結果、公安委員會の委員を通して外部の勢力が捜査に干渉する虞が著しいのである。なお犯罪の捜査には刑事犯と行政犯の區別がないから、道路交通の取締りや輕犯罪法の事件等を含むのであつて、これらに關して公安委員會の權限に限界を認めることは重大な意味をもつ。例えば、みだりに他人の家屋等にはり札をした者を、輕犯罪法(三三條三)によつて檢舉することは、共產黨の政治活動を彈壓するために濫用される虞がないわけではないが、このような警察權の濫用は刑事訴訟において司法權が監督するのである(高等刑事判決特報一號三四〇頁)。

(2) 國家公安委員會の委員が有給の専務職なのに反して、運營管理を行う都道府縣又は市町村の公安委員會委員

は地方自治法(三〇)にいわゆる報酬を支給される名譽職である(警察法九條二)。私企業からの隔離及び他の事業又は事務に關與することの制限を定める國家公務員法の規定(一〇三條)は、名譽職の委員に類推されない(警察法三三條)。

けれども第一に、知事又は市町村長が委員の勤務に支障があると認めるときは、都道府縣又は市町村の規則によつて委員の兼職を制限することができる。例えば、委員の服務に關する静岡縣規則によれば、委員及び委員と親子又は夫婦の關係にある者は、法律・命令・條例若しくは規則に基づき、公安委員會(警察署長を含む)の許認可又は公安委員會に届出を要する事業團體の役員・顧問若しくは評議員の職を兼ね又は自らその事業を営んではならない(八)。この規定は當然であるが、公安委員會の權限が擴大されるに伴つて、委員を専務職たらしめる必要が生ずるのである。

第二に、委員が名譽職である結果、公安委員會は一般に毎週一回又は毎月三回定例會を開くに止まり、このほか臨時會の召集はできるが、委員が遠隔の地に居住する都道府縣公安委員會にあつては通知の日に召集することは不可能である。従つて例えば、静岡市公安委員會は上述のような基本規程を定める以前から、訓令によつて風俗營業取締法及び道路交通取締法の定める公安委員會の權限を警察長に委任していたが、これは公安委員會が事務に通じていないことのほかに、常時開かれていないことにも理由があると考えられる。千葉縣公安委員會は毎週水曜日に定例會を召集するから、例えば木曜日に風俗營業の許可を申請するときは、少くとも一週間後でなければ許可されないことになる。けれども集會・集團行進等の許可のように急を要するものは、支障が生ずる。この點でいわゆる公安條例を検討してみよう。

静岡縣條例(七三年)はいわゆる統制條例(地方自治法一四條三項)であつて、自治體警察をもつ市町村において實施され、示威運動を

しようとする者は七十二時間前までに、所轄の市町村公安委員会の許可を申請すべきものと定める。従つて縣公安委員会に比較して召集は容易であるが、この許可を與えるか否かは速かに決定する必要があるから、臨時會を要する場合が多いであろう。もし上述のような警察基本規程によつて、警察長が公安委員会に代つて許否を決定し、公安委員会に事後報告することで見るとすれば、明かに條例に違反し、又示威運動が行われた後に公安委員会の事後承諾を求めることは無意味である。

千葉縣條例(二四年^{六〇號})は、國家地方警察の管轄區域たると自治體警察の管轄區域たるとを問わず實施されるもので、集團行進等をしようとする者は七十二時間前までに、その區域を管轄する公安委員会に届出ずべきものと定める。又公安委員会は行進等の場所の附近の他人に不安を與え又はその自由を妨害する虞ありとして、行進等に條件をつけることができるものと定めるから、條件をつける必要があるか否かにつき、公安委員会の臨時會を開くことを要する。けれども條件をつけるべくしてつかなかつたときも、違法ではあるが抗告争訟の要件としての權利侵害を伴わないから、關係者がその違法を争うことができなないのみならず、實際には届出を處理した警察署長が右の條件をふする必要ありと認めたととき、公安委員会の召集を請求すれば足りる。なお右の届出時間の起算點は、届出書を所轄警察署で受理した時と定めるから(縣公安委員^{會告示四號})、この意味でも事前に公安委員会を開く必要はない。ただこの條例のように、都道府縣條例が國家地方警察の管轄區域について警察上の取締を規定することについては疑義がある。蓋し地方自治法(一四)は普通地方公共團體の事務について條例の制定を認めてるのであつて、自治體警察は當該市町村の行政事務であるから市町村條例又は都道府縣の統制條例を制定できるのに反し、國家地方警察は都道府縣の事務でないからである。私は

むしろ警察権の性質上、獨立命令の必要があり、新憲法の下では行政廳の命令に代えて條例が認められるのであつて風俗營業取締法^(條三)の委任による條例と同じく、通常の條例とは根據を異にするものと解する^(行政法總論一九八頁)。

上に述べた東京都條例^(二四年二)は、國家地方警察の管轄區域たると自治體警察の管轄區域たるとを問わず、集會等の主催者は七十二時間前までに、公安委員會の許可を申請すべきものと定める。又公安委員會が許可したときは、特別の事由のない限り集會等を行う日時の二十四時間前までに主催者又は連絡責任者に通知しなければならないから^(條三)、二十四時間前までに許可されないときは、主催者は不許可處分があつたものと看做して争うことができる。又公安委員會は公共の安寧を保持するため緊急の必要があると明かに認められるに至つたときは、その許可を取消し又は條件を變更することができるから^(條三)、このため集會等が終るまで公安委員會は報告を徴して、何時でも開會できる用意がなければならぬ。けれども都道府縣公安委員會が集會等の許可申請を受理してから二日間に臨時會を召集して許可すべきか否かを決定することは極めて困難である。都道府縣議會の招集が、開會の日前七日までにこれを告示するのを原則とし、急施を要する場合の例外はあるが定足数が議員定数の過半数であつて相當の缺席があつても開會できるのに反し^(地方自治法一〇、條二三條)、公安委員會の委員は三人であるから、二人缺席のときは會議を開くことができず、又一人缺席のときも可否同数のときは議決できないことを考えれば明かである。市町村公安委員會については臨時會の召集は容易であるが、許可を要する範圍が擴大され、公共の場所における集會及び公共の場所以外における集團示威運動についても許可を受けなければならない結果、公安委員會は殆んど常に開會中であることを要するに至るであろうし、これは市町村公安委員會でも、委員を専務職としなければ不可能である。けれども専務職の委員とする立法論は、公

安委員會が消極的な人權の擁護を超えて、積極的に指揮監督を行うことになり、賛成しがたい。ここで再び公安委員會の権限を警察長に委任し、公安委員會は許可及びその取消若しくはこれにふする条件について一般的な基準を定めることを任務とする、自治體警察基本規程の方式が考慮されなければならぬ。公安委員會の機能は漸く限界に近づいたのであつて、警察組織の再検討が必要である。

(3) 國家公安委員會・都道府縣公安委員會及び市町村公安委員會は、それぞれ内閣總理大臣・都道府縣知事又は市町村長の所轄の下に (under the jurisdiction) 置かれる機關である(警察法四條二)。いわゆる所轄の關係は、内閣と人事院、内閣總理大臣と全國選舉管理委員會・公正取引委員會等の關係でも認められ、いづれも實質的には上級廳の所掌事務の一部につき権限をもつに拘わらず、政黨政治から獨立して中立性を維持する必要から、権限の行使について直接の監督を受けないことを特色とする。

國の行政權は内閣の統轄する國家行政組織によつて行われるから、國家公安委員會が内閣總理大臣の所轄の下におかれるのはいうまでもない。ただ府・省がその外局に對する監督關係は訓令權について規定があるほかは(國家行政組、總法一四條)必ずしも明かでないが、委員會は廳と異り合議機關であるから、権限の獨立が認められる。市町村公安委員會の委員は、教育委員會委員のように公選によらず、又選舉管理委員のように地方議會が選舉するものでもないから、市町村長の所轄の下におかれる。これに反して都道府縣公安委員會が知事の所轄の下におかれることは、恰かも都道府縣に自治體警察を認めるような誤解を生ぜしむるもので、ただ消極的に都道府縣公安委員會を府・省又はその外局の所轄の下におかない意味をもつに過ぎない。田中教授は、都道府縣公安委員會を都道府縣の機關とし、國の委任によつて

國家地方警察の運営管理を行うものと解されるが(行政法講義卷六二頁)、國家地方警察の經費は國の負擔であるから(地方財政法二條)、都道府縣の團體委任事務はなく、委員は地方公務員であるが委員會は國の機關と解する。

所轄の下にある公安委員會は、委員の人事及び豫算について上級廳の監督を受ける。このほか自治體警察においては、職員の宣誓・教育訓練・禮式及び服制につき市町村規則が定められ、その限度で市町村長が公安委員會の行政管
理に對して監督權をもつが、國家地方警察においては、これらば國家公安委員會規則で定めるのであつて(警察法三六條五〇條)、この差異は市町村公安委員會の準立法的權限が明瞭でないことによると思ふ。委員の服務につき、國家公安委員會の場合には國家公務員法が準用されるのに反して、その他の場合は地方職員であるから、都道府縣又は市町村の規則で定めるのは、地方公務員法が制定されるまでの經過的措置である。

委員の任命については、議會の同意を要すると共に、二人(國家公安委員會では三人)以上が同一政黨に屬すべからざる制限があるから、知事等のほか地方議會の政黨の支配から獨立が保障され、殊に法定の場合のほかその意に反して罷免されない特權がある(警察法五條八條等)。けれども公安委員會が消極的な使命をもつとすれば、警察長もまた所屬の公安委員會に對して地位の保障が與えられなければならぬ。都道府縣では公安委員會が行政管理を行わないが、市町村警察長は、條例に従つて公安委員會が任免し、市町村警察職員は、警察長が公安委員會の承認を得て任免するのであつて、任免●基準は國家公務員法の精神に則り市町村條例で定められる(同四七條以下)。實際には任用・懲戒及び身分保障を基本條例で定め、その細目を基本規程で定める。これらの中で、警察權の獨立につき問題となることは、職務上の義務違反その他警察職員たるに適しない非行があるとき、警察長の懲戒免職を行い(大阪府警察基本條例一〇條等)、委員について同様の場合に市町村長が委

員を罷免する(警察法二四條)ことである。私は、戒告・減給・停職のような矯正懲戒 (korrektive od. Zuchtdisziplin) は懲戒権者の自由裁量であつて争訟を提起することができないのに反して、罷免又は排除懲戒 (epurative od. reinigende Disziplin) は個人の参政権を侵害することを理由として取消の訴が許されるものと解する(下級裁判所民事訴訟例集一巻二號一八四頁参照)。

豫算について公安委員会の獨立がなく、従つて小さな自治體警察では間接に政黨の支配を受けることになる。職員との給與のように市町村の義務に屬する經費については、市町村長の原案執行ができるが(地方自治法二七七條)、平衡交付金の算定の基礎となる基準財政需要額を算定するための測定單位の一として、警察費につき警察吏員數が擧げられるに拘わらず(地方財政平衡法二條)、この交付金は費途を指定せず一括して交付されるから、これをどの程度に警察費に充てるかは公安委員会の政治力によつて一様でなく、國の干渉から地方の自主性を保障したことは警察に對して政黨の干渉を許容する結果となつた。なお豫算の執行についても、市町村長に收支の命令權があり、出納は收入役の權限であるから、この不便を免れるためには、市町村長が警察長を事務吏員に併せて任命し、これに收支命令權を委任し、又警察吏員を事務吏員に併せて任命し、これを更に出納員に命じて收入役の事務の一部を委任させるほかはない(地方自治法一五條三條一七一條)。

(4) 運営管理に當る公安委員會が互に獨立な結果として、警察官又は警察吏員の職務執行も原則としてその屬する公安委員會の管轄區域内に限られる。この例外を二の場合に分けることができる。第一は、警察官等が本來の公安委員會及び警察長の指揮の下に、管轄區域外で職務を執行できる場合であつて、境界外五百米以内の地域における犯罪、及び管轄區域外で維持する施設、例えば市の區域における縣本部・地區署の廳舎について職務執行ができるのみならず、管轄區域内で陰謀・豫備・共犯の一部が行われ又は被疑者・被害者・兇器・贓物等が存在する犯罪について

も同様である(警察法五七條以下)。第二は、警察官等が本来の公安委員會の指揮を離れて職務を執行する場合であつて、自治體警察から援助の要求があつたとき、國家地方警察の警察官が當該市町村の公安委員會の運営管理に服する場合と、國家非常事態の布告があつたとき、布告の區域内の警察官及び警察吏員が公安委員會の運営管理を離れて國警本部及び管區本部の指揮に服し、布告の區域外の警察官等に對しても内閣總理大臣が應援を命ずることにより本来の公安委員會の運営管理を離れる場合がある(警察法五五條、六三條以下)。

従つてまず、自治體警察が相互に警察吏員を派遣し、或は自治體警察が國家地方警察に對して應援のため警察吏員を派遣する場合には、派遣された警察吏員は職務を執行することができず、私人の資格で事實上援助するに過ぎず、これを妨害しても公務執行妨害罪を構成しない。それは恰かも非常災害に際して、消防が警察を應援する場合に、消防職員が警察権を行使できないのと同様である(消防組織法二四條)。都道府縣公安委員會が相互に援助することができるかは、直接規定がないが、自治體警察が相互に主體を異にするのに反して、この場合は同じ國家の警察に關するから、積極的に解される。もし消極的に解するならば、上述の國警本部及び管區本部に直屬の警察官は、國家非常事態のほかは職務の執行ができず、三萬人の定員の中でこのような警察官をおく規定は理解できないことになる。なお國家地方警察から自治體警察を應援できるに拘わらず、その逆が認められないのは、國家地方警察から自治體警察に移行するところが警察法の精神であつて、反對に全國的な組織をもつ國家地方警察が自治體警察を吸収して内務省の下におけるような警察が再現することを避けなければならぬからである。

自治體警察が相互に應援できないことは、小自治體の警察を無力ならしめる虞がある。警察法施行令が定める警察

吏員の定員の基準によれば、人口五千の町村では六人、一萬五千の町村では一八人、五萬の市では七六人、五萬の町村では六二人を限度とする。このほか小自治體では、財政上警察を維持することが困難であり、更に人事の交流が困難な現狀で、警察職員の昇進の機會が少く素質が低下する虞がある。警察吏員の教育訓練は、特別區の連合する區域及び大阪市の警察を除けば、すべて國家地方警察の教養施設によつてゐるから、警察官と警察吏員の人事交流は容易と思われるが、國警基本規程によれば、警察官は巡查から昇進することを要し^(六八條)、巡查部長以上の警察吏員であつても巡查に任命するほかはない。ただ警察法施行の際、現に警察部内の官吏であつて、引續き自治體警察の警察吏員として勤務中の者は、特に必要ある場合、昭和二八年三月六日までに限り、競争試験によらないで、國家地方警察の同等又はそれ以下の階級に任命することができ、この場合に巡查部長以上の階級の任命については豫じめ本部長官の承認を要するものと定め^(六八條、六五條)、經過的に人事の交流を認めた。蓋し自治體から國家地方警察に人材を拔擢することは、警察法の精神に反するためであらう。従つて警察官を相當の階級の警察吏員に任用することは、自治體の基本條例又は基本規程で特に規定すれば可能であると解する。

このような小自治體の警察の缺點を解決するには、人口三萬^(五萬)未滿の自治體の警察を廢止して、國家地方警察に入れるか又は都道府縣の自治體警察を認むべきものとする立法論がある^(加藤三郎の意見)。又現行法の下では、警察に關する一部事務組合を設ける方法がある^(地方自治法二八四條)。この場合に組合各町村は區域が互に接續することを要し、又各町村が經費を分擔する方法、公安委員會委員の選出方法等を協議しなければならぬ。實際には各町村が人口に比例して組合經費を分擔し、一人又は二人の委員を各別に任命する場合が多い。