

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 21 日現在

機関番号：32682
 研究種目：基盤研究(C) (一般)
 研究期間：2013～2015
 課題番号：25380045
 研究課題名(和文)立法モデルとしてのオーストリア警察法の総合的・実証的研究

研究課題名(英文)A comparative study on the austrian security-police code.

研究代表者

今村 哲也 (Imamura, Tetsuya)

明治大学・法務研究科・教授

研究者番号：00160060

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：侵害活動を中心とする警察は、法治国家において厳格な法律の留保原則に立つべきである。これを実証するため、警察権限はもとより、制度・機能改革を指向し警察活動を随時監視し、一般行政分野よりも権利保護の契機を拡充するオーストリア安全警察法研究に従事した。

本研究により、警察活動に関する全部留保原則をはじめ、警察内部機関であった訪問委員会を軸にオンブズマン制度強化への展開ならびに、行政処分・公権力行使とならび高権的事実行為についても権利保護可能性を拡大するオーストリア公法の展開過程を明らかにした。

研究成果の概要(英文)：Policing activities have huge influence on human rights. So they must be governed fully by law. At this point our police law system without constitutional background is insufficient. On the contrary Austria, under the strict principle of rule of law in Federal Constitution, enacts its Security Police Code that binds all the activity, must be a model legislation for us. From this assumption, this study proved the followings are significant. First, the development of the Ombudsman Board, which restructures itself by merging the Human Rights Advisory Council and its subordinate Commissions, which visit police institutions, detention facilities etc. regularly and spontaneously for the prevention of the violation to the fundamental freedom. The HRAC and Commissions were deprived from the Ministry of Interior. Secondly, besides administrative decision and authoritative conduct, the SPC stipulates the real act of police executives that enjoys a remedy at the administrative jurisdiction.

研究分野：行政法 警察法 オーストリア公法

キーワード：警察法 行政事件訴訟 行政処分 公権力の行使に当たる行為 行政庁的直接的命令権・強制権 諮問機関 単純高権的事実行為 オンブズマン

1. 研究開始当初の背景

研究代表者はすでに、日本学術振興会の特定国派遣(オーストリア共和国)研究員の長期および短期の2度の採択を得て、現地ウィーン大学法学部ならびにウィーン経済大学オーストリア・ヨーロッパ公法研究所における研究滞在を経て、またその後は科学研究費補助事業の複数回の採択を得て約30年に及び伝統的「警察概念史」研究を端緒として安全警察法典を中心とするオーストリア公法研究に従事し、オーストリア公法全般にわたる国内の研究者としてはほぼ唯一の存在である。

オーストリアにあっても警察法が公法秩序の中核をなす存在である点にわが国との違いはないが、むしろヨーロッパの中心に位置し、多民族から構成され東西南北交流の要であり多数の国際機関が所在することからも、安全確保や危機管理の国際的重要度はわが国の比ではない。

国内的にも、立法府である国民議会の通年開催を前提に、市民生活に最も繊細に関与する警察のあり方に関する合法性および民主的正当性の確保への不断の試みを比較法的に研究しこれを深めるにつけ、わが国ではなお、行政活動にかかる最も根本的原理である法律による行政原理が、主に侵害行為を軸に展開される警察分野においても徹底されていない点に違和感をもつに至った。

(1) 命令ないし強制といった侵害的活動を中心とする(行政)警察作用は、侵害行政作用の中核をなすものであり、本来は、立法原理としてもわが国において確立している「侵害留保原則」の下で、すべて法律による規制の下におかれる必要があるが、なおその徹底をみない。現在も、警察の組織と活動は憲法上の位置づけ(憲法的正当性・合法性)も与えられないままに、警察組織法と概括的な警察官職務執行法のみを柱とする警察法体系の下、組織運営の正当性の担保を担う「公安委員会」による警察活動の大部分に関する規範設定という形で秩序づけられている。しかしながら、公安委員会「規則」は「行政立法」であって法律ではない。この点で法律による行政原則(合法性原則)からは不十分な法状況にある。

このような法状況は、むしろ、警察組織に関する正当性確保の観点(市民第三者機関の関与の問題)と警察活動の合法性の問題(警察活動への合法性確保はいかに実現されるべきか)とに区別して社会科学的に考察される必要がある。この意味で、警察活動への法律留保の徹底はいかに図るべきかが第1の問題意識であり研究の背景である。

(2) 上述のとおり、わが国でも法律により構成される警察組織の正当性確保のために、国と都道府県において「公安委員会」制度(警察法4条・5条、38条以下)が採用されている。この市民第三者機関の創設は、警察署管轄の運営分野にも拡充され「警察署協議会」

(警察法53条の2)さらには都道府県における警察による留置施設への外部者の視察の機会を確保する「留置施設視察委員会」(刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律20条)といったかたちで整備されつつある。これら市民第三者機関の将来的な展開の方向性、特にそのオンブズマン的機能発揮への期待が研究の背景をなしている。

2. 研究の目的

市民の基本的な人権に対する侵害的作用(命令・強制)をその中核とする警察活動、特に警察官の執行活動への法律による事前統制すなわち法律による制度的規制の可能性、および具体的な警察活動ないし運営への、従来は組織的正当化確保のための役割を担っていた市民第三者機関のより積極的な警察機能統制のための関与の可能性について、日本の警察組織としてドイツ連邦主義警察よりもより親和性を有する(共和主義警察)オーストリア安全警察法を主たる研究素材として、比較法的見地から実証的に探求すること。

さらに、警察活動による権利侵害についての行政裁判的救済の契機である審理申立の対象性について、オーストリアでは安全警察法典の権利保護規定(87条・88条)が憲法典規範の行政裁判権の射程(130条1項)と相まって、警察官による高権的事実行為にも拡大の可能性を含んでいる。わが国では、行政争訟における訴訟要件の点(「その他公権力の行使に当たる行為」行政不服審査法1条・行政事件訴訟法3条2項)でなお不明確性が残されており、この点で行政裁判権における審理申立要件の比較法的分析を行なうことが有益である。

3. 研究の方法

ドイツ法圏の影響のもとに生成してきたわが国警察法システムは、その法治主義のあり方を含めドイツ警察法・行政法を模範としてきたが、その組織実態と運営実態においては、連邦主義的警察運営に重点を置くドイツよりも、むしろ連邦内務省の下共和主義的に構成されるオーストリアの警察制度に親和性がある。この点からも、研究対象をオーストリア公法の思考枠組みの中での、国家活動に関する「合法性」および「正当性」問題を検討することとした。

(1) この点、連邦憲法典における国家活動法律主義(18条1項)を明記するオーストリアは憲法典立案者でもあるハンス・ケルゼンの法律実証主義の強い影響の下、厳格な全部留保主義を採用する。これを前提に具体的各法においてもその要請を満たすべく法秩序が構成され、警察分野にあっても「安全警察法典」を実現している。また、このような古典的な法概念に立脚しながらも同じくヨーロッパ法を憲法法源として宣言する同憲法典(9条)は、EU法・国際法への国内法標準化にも積極的である。したがって、民主主

義的法治主義への弛まぬ展開を見せるオーストリア公法、特に安全警察法を警察立法のモデルとして、その立法構造およびそこに制度化され、あるいはこれに基づいて設置される市民第三者機関による制度（静的かつ動的な人権保障への取り組み状況について、行政法学的見地から比較法的・実証的に考察、分析、研究することを目的とした。

4. 研究成果

(1) オーストリア共和国連邦憲法典の法律による全部留保原則(18条1項。ケルゼン流法律実証主義)に発する、共和主義警察原則の下、安全警察法典による厳しい警察活動法律主義を、連邦主義的警察法治主義原則を採るドイツ法との比較対照において明確化した。当該法典は、組織構成にはじまり、各安全官庁の任務、そのための権限規定と執行機関に対する執行原則の規定、さらに特別行政警察ともいべき情報収集と管理、罰則規定および警察活動に関する権利救済制度と損害賠償義務規定までを包括的かつ体系的に規律する。

これら法典規定には、内務大臣に附属する、警察活動に関する内部的な観察機関ではあるが外部の市民・専門家等の第三者を含む諮問機関(人権審議会およびその実働的下部委員会)をも設置していた(その設置とこれまでの展開については、すでに先の科研費補助金を得て研究成果公表済み)。

このかつて連邦内務省に設置された大臣の諮問機関である人権審議会およびその下部実働機関で警察官(デモの鎮圧等の業務)に同行しその活動を観察する訪問委員会は共に、1970年代にスタートする連邦オンブズマン委員会に統合再編され、今次、新たに国際人権法約束である「拷問等禁止条約選択議定書(OPCAT)」の国内実効機関(NPM)たる機能、すなわち公私を問わず自由を制約しうる施設・機関ないしプログラム事業への不定期の訪問を実施し国内レベルでの拷問等を含む非人道的処遇の抑止に任ずることとなった。すなわち、司法的権利救済でなく、行政運営・運営等の客観的不法・不当を補正すべく創設されたオンブズマン制度を、国内的には憲法的古典的な請願権の要素を加味しつつ、新たに国際人権約束たる拷問等禁止条約を国内実効化すべく、連邦内務省(いわゆる警察)機関であった人権審議会と訪問委員会をオンブズマンの下に置き、客観的な行政制度・運営改革に向けられた不服の申し出を契機とし、またこれとは独立に訪問委員会の国内抑止メカニズムの履行として、最終的に国際人権約束を国内実効機関にまで高度化されている法状況をわが国で初めて明らかにし、警察機能の国内における分散化とEUでの多段階化さらにはオンブズマンによる「権利侵害の未然抑止」という意味での新たな「警察概念」の創造について啓発的に発表することができた(後掲論文の「オンブズマ

ンの再編(オーストリア) OPCAT(拷問等禁止条約選択議定書)発効を契機として、「オンブズマンの現代法的展開-請願の受容と国際人権法の国内実効」)

さらに、オーストリアは今次、(通称)『2012年新制行政裁判制』を制定し(2014年1月1日施行)在来の各邦における行政不服申立て機関である「独立行政審判部」制度を唯一の行政裁判所に統合再編し、EU法水準で求められる「公平手続への権利」(ヨーロッパ人権規約6条)に適合すべく、邦行政裁判所を一審とし、連邦行政裁判所を二審とする二元的行政裁判権を創設した。これを契機として、改正憲法典は、行政裁判所における審理申立ての対象性を、「決定(行政処分)」と「直接的官庁的命令および強制権の行使(「措置」概念:いわゆる、わが国にける「公権力の行使」概念)」に加え、連邦法と各邦立法によりその審理申立の対象性を拡大することを承認している。これにより、従来は警察法典での独立行政審判部への要件であった、警察執行分野での「単純高権的事実行為」についても憲法典規定による正当化と裏付けを得て行政裁判権の審理対象に拡大する可能性を立証した(後掲論文の「オーストリアにおける措置概念の研究(上)」)。

(2) これら成果は、

わが国警察の組織と活動がドイツ法治主義の影響の下で理解されてきたが、むしろ制度としては共和主義(警察庁中心主義)的な性質を有することを立証し、憲法上に明確な根拠も付与されていない警察活動は、組織に関する国民関与(公安委員会)による正当化の限界をふまえれば、それゆえにこそ厳格な法律の支配を受けるべきことを明らかにした。

その上で、警察活動の合法性でなく正当性のみを担保する第三者機関の関与のあり方について、その最も先進的の高度化を見せるオーストリアのオンブズマン制度について、国内では自治体レベルでのオンブズマンの制度化がみられるものの、国家としての採用がない。本研究によって、特に国家レベルでのオンブズマン創設の必要性和、その設置が憲法上の請願権の現代的意義の付与および、オンブズマンの上部機能のみならず下部機構において、わが国でも留置施設視察委員会のように警察執務空間への「視察委員会制度」がその権限を拡大することで、国際人権法的要請や必要にも対応する能力を獲得することができる点を明確にした。したがって、今やオンブズマンの創設は、国内的課題の発見とこれを契機とする国家運営の改善目的に止まらず、下部機構の機能により人権保障的效果をも生み出す現代における憲法的意義でも重要な国家制度であることを実証することができた。これにより、わが国においても高度化されたオンブズマンの意義とその創設の重要性に関する啓発的契機を提供することができた。

さらには、警察活動と人権の不幸な結節点・接触点となる行政不服審査法ならびに行政事件訴訟法該当事案については、それら争訟要件が重要であることは言をまたない。人権保障はこれら事後的手続法における要件規定とその解釈に依存することとなる。行政処分概念はともかく、不明確な「公権力の行使」概念（法律定義）について、オーストリアにおける「行政決定」概念以外の、特に後二者すなわち「行政手続を経由しない直接的行政庁的命令および強制権の行使（「措置概念」）および「単純高権的行為」の概念の研究は、輪郭の不明確な「公権力の行使」概念の解釈に極めて有用である。これまでドイツ法概念の分析については多数の業績を見ることはあるが、この分野に置けるオーストリア法概念の研究は、本邦における例がないため極めて高い価値を有すると自負する。

（3）特に第3点目の広義の「措置概念」等については、オーストリアにおける新制行政裁判権の創設を契機として、わが国行政救済制度にあってもその輪郭が定まらず、また一般行政分野における「行政処分」概念の下で等閑視されていた警察官の執行活動への行政争訟拡大の可能性の観点からも、「公権力の行使」概念の研究に大きく貢献するものとして今後も研究を進展させてゆきたい。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 4 件)

今村哲也「オーストリアにおける措置概念の研究（上）」明治大学法科大学院論集（査読無し）17号 2016（33-60）

今村哲也「Aktuelle Entwicklungen im japanischen Sicherheitsrecht」明治大学法科大学院論集（査読無し）16号 2015（231-243）

今村哲也「オンブズマンの再編（オーストリア） - OPCAT（拷問等禁止条約選択議定書）発効を契機として」国際人権法（査読無し）25号 2014（95-98）

今村哲也「オンブズマンの現代法的展開 - 請願の受容と国際人権法の国内実効」明治大学法科大学院論集（査読無し）14号 2014（207-253）

〔学会発表〕(計 1 件)

今村哲也「オンブズマンの再編（オーストリア） - OPCAT（拷問等禁止条約選択議定書）の発効を契機として」国際人権法学会第25回大会、2013年11月23日名古屋大学（愛知県名古屋市）

〔その他〕

ホームページ等

<http://www.meiji.ac.jp/laws/teacher/imamura.html>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

今村 哲也 (IMAMURA, Tetsuya)

明治大学・法科大学院・教授

研究者番号：00160060