

[資料]

フオイエルバッハ、*P.J.A.*,
「補遺 『警察刑法典草案 (München 1822)』 批判」

福 井 厚

Feuerbach, P.J.A.,

Anhang

Über die Polizeistrafgesetzgebung überhaupt und den zweiten Teil
eines „Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1822“ ,

- ① in: Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken, veröffentlicht von seinem Sohne Ludwig Feuerbach, in: LUDWIG FEUERBACH, Gesammelte Werke, Bd. 12, Herausgegeben von Werner Schuffenhauer, Akademie Verlag Berlin 1976, S. 590-616.
- ② in: Anselm Ritter v. Feuerbachs Leben und Wirken, aus seinen ungedruckten Briefen veröffentlicht von Ludwig Feuerbach ; 2. Auflage unter dem Titel: A. v. Feuerbachs Biographischer Nachlaß, Leipzig 1853 (; Neudruck der 2. Ausgabe Leipzig 1853, 2 Bände in einem Band, Scientia Verlag Aalen, 1973), Bd. 2, S. 346ff.

※ 本資料の「底本」として使用したのは①である。

は し が き

1813年5月16日に公布され、同年10月1日に施行されたバイエルン刑法典⁽¹⁾がフォイエルバッハによって起草されたことはよく知られている⁽²⁾。ところが、同刑法典について唯一許された公式コンメンタールの作成⁽³⁾が、1813年3月11日付でフォイエルバッハの旧敵ゲンナー（v.Gönnner）、枢密顧問官委員会書記フォン・コーベル（Ritter Angid Kobell）及び他の2人の枢密顧問官に委嘱されたことは⁽⁴⁾、「ただでさえ傷つきやす〔い〕」フォイエルバッハの名誉感情を著しく害したことは想像に難くない⁽⁵⁾。

しかしフォイエルバッハにとって一層屈辱的であったと思われることは、バイエルン刑法典の改訂草案⁽⁶⁾の作成が1818年3月には、同法典の審議の際のフォイエルバッハの最大の反対者であるゲンナーに委嘱されたことであろう⁽⁷⁾。

ゲンナーの草案の第一部は、訴訟法を含まず1822年に公けにされ、あらゆる側から激しい批判を受けた。しかし、フォイエルバッハはそれには沈黙を守った。フォイエルバッハは1825年11月15日付のある書簡の中で、その理由としてこの草案が法律となることを彼はまさに希望していると述べた。そうして初めて公衆は、フォイエルバッハの法典とゲンナーの草案との間にどのような相違が存在しているかに気付くことができる、というのである⁽⁸⁾。

しかしフォイエルバッハは、ゲンナー草案の第二部である警察刑法典草案（以下、本稿では、「1822年草案」ないし単に「草案」という）⁽⁹⁾に対しては「壊滅的な批判」を加えた。というのも、フォイエルバッハが1822年草案の中に見たものは、「〔彼の目的である〕法治国家の危殆化」であったからである⁽¹⁰⁾。すなわち、この批判を通じてフォイエルバッハは「近代的法治国家にとって不可欠の司法と行政の分離」を擁護しているのである⁽¹¹⁾。本紀要に連載中の拙稿の「フォイエルバッハの刑事司法論（3）—「弾劾主義」論

を中心として一」(京女法学 24 号〔2023 年〕掲載予定)を準備する過程で、フォイエルバッハの同警察刑法典草案批判を一読して、連載とは別に資料として紹介する価値があると判断してその抄訳を茲にまとめた次第である(本資料の底本として使用したのは前出①である)。

フォイエルバッハは、権力分立の首尾一貫した実施において、警察には原則として刑罰権を認めない¹²⁾。1822 年草案におけるような権限が警察に与えられれば、「市民的自由は最高度に危殆化される。」¹³⁾。そうなれば喝さいを浴びた 1819 年のバイエルン憲法において与えられた基本権は最早や保証されない。この憲法がすべての住民に権利と自由を与え、その結果、正規の裁判所の保護を受けるが、警察も現実には行政官庁だということにそれと並んで判決を言い渡すことができる場合、憲法は何の役に立つというのか¹⁴⁾。もともとフォイエルバッハは、「彼の理論上の論策においては、つねに、刑法と警察処分あるいはその他の行政処分とははっきりと区別することに留意していた。」¹⁵⁾のである。「〔フォイエルバッハによれば、〕警察犯は、重罪とは『その事物の本性に従って異なっている』のであるから、その『事物の本性』は、両対象の形式的分離をも要求する、というのである。」¹⁶⁾。「〔フォイエルバッハによれば、〕極めて軽微な違警罪と極めて重大な犯罪、あるいは、極悪非道な行為と倫理的にはささいな行為を並列させるのは、民族における道義感情の純粋性を濁らせ、行為の道徳性関する概念を混乱させるものである。」¹⁷⁾、というわけである。

フォイエルバッハは、警察刑法典が正規の刑法典と併せて同一の法典の中で纏められるべきということにも強く反対している。フォイエルバッハが恐れていることは、警察上の裁判権と正規の裁判権との間の区別が混同され、警察の悪い評判が司法に影響を及ぼすおそれがあることなのである。しかしフォイエルバッハは、そのような拒絶を「実際的な観点」から根拠づけるのである。二つの法典を、その各々が全く異なる官吏に向けられているのに、同一の法典に纏めるのは不合理であるというのである。裁判官は警察刑法典

を全く使用せず、警察官は原則として刑法典を使用することは全くないというのである¹⁸⁾。

以下、フォイエルバッハの「『警察刑法典草案 (Muenchen 1822)』批判」の抄訳である。

- ※ I. ~ V. には原文でも標題はないが、「序説」という標題自体も原文にはない。なお、抄訳中のゴチックは原文ではイタリック体であり、(…)の括弧内の欧文は原文のままである（原注はすべて割愛した）。
- ※※ 底本として使用した前出①には前出②とは異なり、全集の編集者によりフォイエルバッハの原文にはない文言が挿入されている箇所が数か所あり、抄訳に際して考慮されている。

〔注〕

- (1) 同法典は第一部が実体法（刑法）の部で、第二部が手続法（刑事訴訟法）の部である。第一部の邦訳として、中川祐夫訳「1813年のバイエルン刑法典（I）」龍谷法学2巻24号（1970年）～「1813年のバイエルン刑法典（V・完）」龍谷法学4巻1号（1971年）、第二部の邦訳として、中村義孝=久岡康成共訳「フォイエルバッハ『バイエルン刑事訴訟法（一）』」立命館法学114号（1974年）～「フォイエルバッハ『バイエルン刑事訴訟法（三・完）』」立命館法学125-126号（1976年）がある。
- (2) Vgl. Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach Ein Juristenleben, 3. Auflage, Herausgegeben von Erik Wolf, Göttingen 1969. S.82. なお、菊池栄一・宮沢浩一（訳）『一法律家の生涯—P.f. アンゼルス・フォイエルバハ伝—』（東京大学出版会、1963年）130頁（ただし、この訳は、前出 Wolf 編集の 2. Auflage [1957] を底本としたものである）。
- (3) 1813年10月19日の勅命は同刑法典についてコンメンタールを印刷させることをすべての国家公務員及び在野の学者に禁じた（vgl. Radbruch, S.85, 菊池・宮沢（訳）・前掲書『一法律家の生涯』133頁）。
- (4) Vgl. Radbruch, S.84, 菊池・宮沢（訳）・前掲書『一法律家の生涯』133頁。
- (5) ゲルノート・シューベルト / 山中敬一（訳）『1824年バイエルン王国刑法典フォイエルバッハ草案』（関西大学出版会、1980年）2頁参照。このことをラートブルッフは、フォイエルバッハがバイエルン刑法典について経験した「最初の屈辱」と述べている

(Radbruch S.163, 菊池・宮沢 (訳)・前掲書『一法律家の生涯』248 頁)。

- (6) バイエルン刑法に対しては、公示後わずか数か月後に、218 条が木材窃盗に関する限り、適用されなくなる事態が生じたことを初めとして、多数の批判がなされたのである (vgl. Radbruch, S.163, 菊池・宮沢 (訳)・前掲書『一法律家の生涯』249 頁)
- (7) Vgl. Radbruch, S.164, 菊池・宮沢 (訳)・前掲書『一法律家の生涯』249-250 頁。
- (8) Vgl. Josef Cornelissen, 'Tätigkeit und Theorien Feuerbachs im Strafprozeßrecht, Bonn 1963, S.67.
- (9) 警察刑法典の草案は、司法参事官フォン・シュテュルメル (Stürmer) による立案といわれる (vgl. Radbruch, S.232, Zusatz Zu S.164, 菊池・宮沢 (訳)・前掲書『一法律家の生涯』312 頁註 (23))。
- (10) Cornelissen, S.67.
- (11) Cornelissen, S.68. フォイエルバッハはフランスを模範に「司法と行政の厳格な分離を良き司法制度の根本条件」として要請している (Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd.2, Über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs, in besonderer Beziehung auf die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1825, S.16)。
- (12) Cornelissen, S.68. この点は、本資料の「序説」から明らかとなる。
- (13) Ibid.
- (14) Ibid.
- (15) シューベルト / 山中 (訳)・前掲書『1824年バイエルン王国刑法典』15 頁。
- (16) シューベルト / 山中 (訳)・前掲書『1824年バイエルン王国刑法典』19 頁。
- (17) シューベルト / 山中 (訳)・前掲書『1824年バイエルン王国刑法典』20 頁。
- (18) Cornelissen, S.69.

.....

補遺

[序説]

ある人間が、警察についての自己の概念をいくらか昔にすでに形成していた者であれば、**警察刑法典なるものに目にとめた際に最初に思いつくことは、そもそも警察刑事立法及び警察刑法というものが、いずれも今日進んで受け入れられているように可能であり、かつ法的に許容されるものか、という疑問である。**警察刑法典なるものは一昔から警察少なくとも良き警察の固有の本質は、まさに**処罰を予防すること**であったから一、少なくとも良き警察秩序の優美さにふさわしくないであろう。そのような法典が大きくなればなるほど、**刑罰で禁止されるいわゆる違警罪（Polizeiübertretung）が多くなればなるほど、警察が有効であることを証明すべく努力している犯罪が大規模でかつ頻繁であればあるほど、警察は、一監視及び措置によって害悪を予防し善を支援するという一その本来の職務を非常にまずく行うか、あるいは全く行わず、かつ、それを職務としない他の業務により警察の不適切な又は懈怠された職務の実行の埋め合わせをしてもらおうよう企てる、ということ**をそれだけ一層完全でかつ仰々しく自分自身に逆らって立証しようとするようになるように思われる。警察が本来の刑罰を必要とするのは稀であり、かつ、刑罰が必要なところではそれを自由に使用する権利は絶対に警察自身には帰属しないということは、昔から証明されてきているばかりではなく、多くの秩序ある国家とりわけフランスにおいては、少なくとも最後の点に関しては事実上承認されてきているのである。裁判所ではなく警察官が、国家市民（die Staatsbürger）に**500 グルデン以下の罰金、一その営業を失うこと（喪失）とその取消し（Widerruf）、謝罪、公式陳謝、6月以下の警察留置**

(Polizei-Arrest)、3月以上1年以下の、一定の条件の下では不定期でさえある強制労働—を言い渡すことのできるある国家において、市民的自由(bürgerliche Freiheit)及び権利の保証によって維持され得るものは何かということ、その間の中にすでに解答は存在している。ある国の憲法、たとえばバイエルンのような国の憲法が、すべての住民にその人身の安全、その財産と権利の安全を保証するとき、すなわち憲法が、個人及びその財産と権利を「正規の裁判所」の保護の中に置くと、このような裁判所が、正義が公平に裁判所によって取り扱われるようにその職権の限界の範囲内において君主の権力自体から自律的と宣言し、かつその構成員はその人格も独立していると感じ得るよう、あらゆる他の官吏に優先する特別な特権によって特徴づけられているとき、国家市民が、その財産、その名誉、その自由が裁判官の宣告なしに処罰され得ること、国家市民が、裁判官の判決ではなく自らは裁判所ではない官庁の宣告によって自ら裁判官として宣誓してきていない、かつ、かの独立性及び自律性(それこそ憲法がまさにかの権利の確保に関して裁判所及び裁判官に与えているものなのに)を欠如している官吏の判断に従って、多大な金額につき有罪を言い渡されることがあり、長い年月自由をなく奪われることがあるということが、そのような憲法と調和していることは如何にして可能であろうか。臣民は、数日間の刑務所収容(Strafgefängnis)でさえ裁判所の宣告によってしかできないのに、1年以下の「警察留置」(Arrest)が裁判官の宣告なしに可能であり、1年以下の「強制労働所」(Arbeitshaus)収容は刑事裁判所の判決によってのみ可能なのに、そのような宣告なしに単なる警察官の判断に基づいて1年以下又は不定期のいわゆる「改善施設」(Besserungshaus)における「強制労働」(Zwangsarbeit)に処せられ得るというようなところで、誰が国家市民の財産、名誉、自由は、独立の裁判所の保護によって確保されるというような主張を嘲笑なしに述べようとするだろうか。結局は誰であれ「強制労働所」(Arbeitshaus)における刑罰のために拘禁されるか、それとも強制労働を

伴う「改善施設」において拘禁されるか、ということは内容からして完全に同じことだと思われる（あらゆるものの中で最悪の監獄〔Zuchthaus〕よりなおはるかに酷いいわゆる改善施設が存在することは完全に度外視するものとする）。警察官が裁く場合、なぜ彼らは裁判官ではないのか。警察官が裁判官でない場合、警察官はいかなる権限で裁くのか？ 裁判官でない者が臣民を警察留置施設又は改善施設において拘禁する権力を持つ際に、与えられた最も神聖な権利にとって何の危険もないとすると、不定期に刑務所（Gefängnis）、強制労働所及び監獄（Zuchthaus）にも収容することを言い渡す権限を裁判官でない者に同時に委ねない理由は、全く理解し難いことである。しかし後者が、そのような権力はあまりに危険となる恐れがあるが故に許されないのだとすると、それにも拘わらず前者が何故に許されるのか。というのも、前者も後者と同様に危険であり、しばしばなおはるかに危険だということに。

しかし、以上のことは全て仮定の話にすぎない。警察の刑法は、現存のものとして前提としよう。このような制度も、もし警察が、少ない懲罰で満足しつつ、必ずしもそのすべての限界を超えることなく、（僭越にも）臣民の財産及び人身の自由に関する主人へと思い上がることなく、他の名称の下で正規の裁判所と区別された刑事部を設けようとするだけなら、それほど大きな短所を持たない。

しかし、警察刑事裁判権がどのような性質であろうとも、このような警察刑事裁判権のために作成されている一般的な法典—そのような法典が可能だとして—は、「同一の制作物」の中で本来の（広義に理解された）犯罪のための刑法典と併せて一体化させられることは全くないだろうということは、少なくともはるかに容易に論証され得るといえよう。

刑事法典と並んでいわゆる警察刑法典が考えられ得ると同一の線上に、フランス人によるいわゆる行政法典が民事法典（Zivilgesetzbuch）に対立する。したがって、警察刑法典を刑事法典と併せて—あたかも一筆で（uno

actu) —同一の立法において一体化することが必要かつ有益であるなら、全く同一の理由から以下のことも必要かつ有益となろう、すなわち、**民法典** (das Bürgerliche Gesetzbuch) を行政法典と一つに合体して、第一部においては家族身分の法、契約、相続、遺言 etc. の理論、第二部においては (刑法典第二部に対応して)、農業法、商業法、営業法、税関法、及びその他の行政法、財政法を体系的に編成すること。その (体系的な) 編成はそれ自体大いに有益で、かつ、いまや官報や通則集 etc. の長い全集の中にあれこれ探しまわったり、ある時は後者の目録ある時は前者の目録を調べるように最早や強制されないのである行政官にとって、まさに非常に効率的にちがいないであろう。それにもかかわらず、後者すなわち**純粋な法律の規定** (Gesetzbestimmungen) については正当にも不体裁かつ不適切と見なされることが、何故に、前者すなわち法律による**刑罰規定**の際には、巧みかつ合目的と見なされ得るのか。その理由はいずれの場合も同一であり、以下のようなものなのである。

おそらく非常に明白ではあるが、全く価値のないその理由は以下のことである、すなわち、誰も全く**異なる人格の等級**のために唯一の篇を書いたりしない、その篇の前半部分はある人格の為だけに、後半部分は他の人格のためだけに使用するよう定められている唯一の篇を。裁判所と警察は、二つの互いに異なる官庁であり、かつ、都市において、あらゆる上級審においても同時に区別されている。地方裁判所において、たしかに両者は裁判上一体化されているが、しかし、そこでも大抵、人で区別されている。あらゆる審級の刑事裁判所と民事裁判所は、いかなる警察法規も適用する必要はないが、両者が今やその半分のためにひどい目にあうその法典の中に、両者のためにはなく警察官のために書かれた警察刑法典が同時に存在するとされるが、警察官のために定められている篇は、付録として同じように大きな篇にぶら下がっており、その篇はまた両者に何の関係もないのである。たしかに警察官は、自らに割り当てられている警察上の窃盗、詐欺 etc. をしかるべく判断

するために、窃盗、詐欺 etc. の理論を総論的に学ばなければならないであろう。しかし、まさにいかなる法典も単なる**授業**のために印刷されているわけではなく、かつ、いずれにしろ、警察官にとってはこの目的のためにも刑事法典の少なくとも四分之三はなお常に余計なのである。裁判官は、警察刑法典の356か条のうちおよそ20か条だけを素早く概観し、かつ、道路清掃の不作为、植木鉢の警察違反の展示、風見鶏を設置しないこと、氷のすぐ傍の割れ目の近くでのアイススケート etc. を警察が如何に罰するかを全く知る気がなくとも、いずれにしろ自己の権限の限界に関して必要な解明のためだけにしろ警察刑法典のほとんど1Bogen も必要とすることはなく、反逆罪及び国家反逆罪に関して、謀殺、故意、強盗、窃盗 etc. に関して、最も良心的な法律学者として最も適切な判決を起草することができるのである。このような全く単純な考慮からオーストリアでは独立の作品としての警察刑法典は「**重大な違警罪に関する法典**」という標題を伴って、「**重罪に関する法典**」という名称の刑事刑法典から区別されて存在している。これに対して、フランスの刑法典がその第4篇において違警罪を取り扱うとき、それはまさに以下の点にその根拠を有している、すなわち、そこには警察違反はあるが、しかしドイツの意味での警察上の刑罰権は存在せず、そこでは警察罰に関しても、重罪及び軽罪に関して判断しなければならない同じ裁判所によってのみ、一定の条件の下で言い渡されるからなのである。

しかし、刑事刑法典と警察刑法典の**対象の絶対的な相違**は、そのような一体化になお一層対立することになる。

I .

警察刑法典の真の対象は、**本来の警察違反**である。すなわち、行為の性質によりただ警察法令違反として考察すれば、したがって、それ自体すなわち先行する警察上の命令がないと、法律上は禁じられておらず、ほとんど可罰

的でない違反なのである。なおさらに、実際の権利侵害も、たとえば小窃盗や小詐偽、軽微な傷害等々が警察に割り当てられているとき、これらはその本質によれば刑事裁判権の領域に含まれるが、しかし、—その軽微性の故に、かつ、それと関連する刑罰の些細なことの故に、警察は最悪の場合でもその際それほど墮落するおそれはあるまいと前提されるという理由で一例外的に警察にその処理が委ねられたのだ。これらは今や警察違反と呼ばれるが、その理由はそれらが**実際に**そうであるということではなく、それらが、それを言い渡す官庁の**権限**という点で**実際の警察違反と同列に**並んでいるということなのである。

かの本来の警察違反の中で、**不道徳な行為**として処罰される違警罪は、重罪と親戚関係にある。それは重罪と同様に道徳及び宗教の法則に違反し、かつ、道徳及び宗教によって、たとえ一貫して同じ程度ではないとしても、同時に権利の外部的な法則を侵害する道徳の法則の違反と全く同じように充分に非難されるということを、重罪と共有するのである。それどころか、種々のそのような不道徳な行為は多くの本来の重罪よりもより深い軽蔑又ははるかに大きな嫌悪によって処罰される。そして、まさにそのために立法者は、—もし彼が一般的な道徳感情を憤慨させたくなければ、もし彼がその固有の法典の中で粗野な非難される悪徳の保護者として国民によって自分自身が評価されたくなく、かつ、この法典自体、道徳と宗教にとって一般的に腐敗している作品とされるに値するという公正な非難にこの法典を晒したくなければ—、まさしくそういう理由で、非常に粗野な性質の不道徳、たとえば、反自然的な肉欲、男色、獣姦、近親相姦、etc.,etc.を、たとえ、それらによって外部的な権利の法則が侵害されないとしても、単なる些事として決して処罰のために警察に委ねずに、これらを重罪と等値し、それらに刑事法典自体の中にしかるべき地位を認めて、これらを処罰のために正規の裁判所に委ねる義務があるとすら考えることだろう。立法者はただ若干の一般的な不道徳な行為を売春、単純な売春仲介、同棲等々として、警察に委ねることも許さ

れるであろう、そして立法者はこれらの行為も、せいぜいのところ添え物として固有の刑法典と一緒に掲げたい場合には、そして、立法者がこのような行為もともかく添え物として本来の刑法典と一緒に加えようとしても、人々はその立法者を少なくとも道德感情を侮辱し、かつ、道德的概念を混乱させてきたという罪で非難はできないであろう。

しかしながら、諸警察刑法典を充満させる大概の作為又は不作為は、不法でも不道德でもなく、それ自体許容され、罪なくかつ無害で、その多くは大いに称賛すべきものですらある。それらすべては、—それによって可能なたぶん50年に一度だけそこから現実に生じる損害の故に、又は、それらすべては、常に何かある目的について準備している国家施設若しくは監視措置に違反しているという理由で、あるいは、それらすべては事情に応じて臨時に（pro tempore）管理する警察が、共同体の清潔さ、上品さ、気楽さ、表面的な平穩、安息及び秩序に関して、並びにそれらに資する手段に関して形成してきた觀念と合致するようには思われぬという理由で一多かれ少なかれ警察自身の巧みな発見により初めて違反という刻印を押されるのである。したがって、宗教も理性及び良心も、そのような違反について唯の一言も語っていない。そのような違反は、警察法令集以外のどこにも定められておらず、かつ、国家権力がそれらに添えた外部的な制裁の中以外のどこにも拠り所をもっていない。人々は、貧困の中で贈り物欲しさに慈善行為をしてはならないということ、すべての家父長は土曜日にはその家の前の小路を、煙突掃除人はしかるべき時期にその顧客の煙突を清掃しなければならない、すべての犬は町の觀察付きの首輪を着用しなければならないということ、人々は、自分の私有地でも豚小屋を道路に向けて設けたり、自分の家屋内でも化学的な厨房を設けてはならず、切り妻に避雷針なしに風見鶏を設置してはならないこと、河のこの場所では水浴びは許されずあちらでのみ許され、たとえ犬が何か汚物を決して浴びせられない場合だとしても、通りに汚物を撒くことは許されないこと、人々は小道に手押し車を置いたままにしたり、群衆の中で剣

の杖を持って歩行したりしてはならないこと、教会世話係は夕立の際には鐘を鳴らしてはならず、御者はゆっくり進行することのみが許され、徒弟は馬に跨ってはならないこと、人々は、自分の娯楽のために歓声を上げ、それによって他人の大声を妨げるときは、拘束や罰に値すること、又は、人々は全く平穩無事な夜中の 11 時になお飲み屋で一杯のワインを飲むとき、なお公の安息及び公の法的平和に違反することになる、ということ、これら、そして他の同様の内容の他の無数の、1822 年草案の 356 の内容豊かな条文によって満たされているものは、全体として、誰であれ、警察法規がその人間にそれを明示的に初めて述べたのではない人間が、その際少なくとも可罰的なるものを想起することのほとんどできないという性質のものである。

さて、道徳的かつ法律的に区別のない行為に関する (以上のように) 非常に拡張された刑罰法令によって、臣民のあらゆる一挙手一投足そして (身体の) 動静を立法者の監督と指導に従って規律し、かつ、そのことによってヨーロッパのどこでも未だ達成されていない中国人の驚嘆すべき警察法令にできる限り接近することが立法者にも許されていなければならないとすれば、立法者は、自己の固有の着想に反することを、道徳的に恥ずべき又は権利侵害的な行為、大逆罪や君主の侮辱、謀殺や強盗、窃盗や詐欺と混同することの誘因を臣民に与えるかもしれないことは少なくとも何も行ってはならないのである。金貨とチップを同一の財布に入れる者は、そのことにより、チップよりはるかに価値の上回る金貨を重んじないということを宣言するのである。そして、3 歳に達した子供に種痘を受けさせない父親 (1822 年草案 168 条) が父親を謀殺した息子と一緒に、一そして、火災が突発した後、適時に消防ポンプに到着しなかった、又はその消化用のバケツの穴を修繕させていなかった市民 (1822 年草案 237 条) が強盗や殺人放火犯 etc. と一緒に、恰も一つの建物において集まって一体化して住む、というように整備された刑典、犯罪を防ぐべく定められたそのような法典は自ら、上記のような整備のおかげで、多くの犯罪の湧き出る腐敗の泉となろう。なぜなら、その腐敗は

純粹な道德感情を汚し、行為の道德性に関する概念を混乱させるし、そして、その逆もそのとおりなのであるから、そして、また、悪行及び嫌悪すべきことを道德的にどうでもよいことと混同することに次第に慣れる臣民において実際の悪習及び犯罪に対する嫌悪を鈍麻させるからである。

本来の警察違反は、その全き本質によれば犯罪と異なっているように、本来の警察罰と犯罪に対する刑罰との間にも、非常に顕著な対立が存在している。

II .

本来の**警察罰**と犯罪に対する刑罰との間にも、非常に顕著な対立が存在している。後者は、**行為それ自体**（*Handlung als solcher*）と結びついており、人に科せられるものである。というのも、その者が本来すでに許されていない**所為**（*Tat*）によって刑罰を招いたからである。これに対して、純粹な警察違反に対して行われ得るあらゆる刑罰は、また別の**不服従罰**にほかならない。それは、違反者をそれ自体非難する余地のないその行為又は不作為を理由とするのではなく、違反者が警察当局の処分又は命令に対して**当然の服従**を拒絶したという理由だけで処罰するものなのである。さて、このようにその要素において互いに非常に異なっている制度が如何にして**同一**の立法の対象であり得るのか。このような立法は、それらの制度に伴う性質自体に関して全く明確ではなかったという疑いに自らを晒すことにならないであろうか。1822年の試みが、単なる不服従罰としての本来の警察罰の性質及び警察一般の本質を全く誤解しているということを証明するのは、むろん、刑事法典の刑罰体系に完全になぞって作られているその全刑罰秩序だけではなく、1822年草案が警察罰を**純粹に警察違反**の行為又は不作為と**直接結合**し、かつ、その際、そのような警察違反について警察罰が実際に生ずるとされるときは、まず初めに**各別の警告**が先行していなければならないということ

大抵忘れていたという事情もそうである。植木鉢が我が家の窓の前に警察違反のまま陳列されているとき、私の荷車が公道上に放置されたままであったり薪の束が夜遅くまで路地から撤去されていないとき、これらのことを見たとお巡りさんがひっそりと市長のところへ急いで行き、かつ、その市長が次いで直ちに、(1) 陳列されている植木鉢につき草案 223 条により 10 グルデン、(2) 草案 226 条の規定に違反して広場に放置されたままの荷車につき 25 グルデン、(3) 公道上に置かれたままの薪の束につき 25 グルデン、以上締めて 60 グルデンを私の勘定につけることでは十分ではない。私がそこでその勘定を支払う義務は、あらかじめ警察官が私又は私の家族に、問題の植木鉢が片付けられるべきであり、私の荷車が移動させられるべきであり、薪の束が撤去されるべきである等々と述べており、かつ、それにもかかわらず以上のことには手をつけられていない場合に初めて生じるのである。このような**先行する警告**は、純粹に警察上のすべての違反について以下の理由で必要である。すなわち、(a) まさに、あらゆる純粹の警察罰は**不服従罰**にすぎず、かつ、不服従罰であることのみが許される。(b) まさに、すべての警察の本質は、**立法及び裁判権**によるのではなく、**監視及び措置**によって作用することである。というのも警察は、その**監視及び措置**を強調するために必要な限りでのみ刑罰を使用して良いからであり、かつ、単に非難し及び刑を要請するためではなく刑罰のかの監視の実行及びかの措置の運用のために警察には警察官及び他の手段が与えられているからである。そして最後に、(c) 国家は、多額の警察による罰金を調達することが大事なことでは決してあり得ないから、すべての臣民に不可能にも以下のことを期待しようとするだろうからである。すなわち、すべての臣民を一つの警察罰登録簿にまとめて、この登録簿を常に手元に持ち、そして臣民又はその同等の人々が何かをなしたりなさなかつたりするあらゆる瞬間に、それが警察刑法典のあれこれの条項によって禁止又は命令されていることを常に知ること。1822 年草案の第二部の 356 か条においては、第一章の 50 か条及び (たとえば窃盗、詐欺、身

体傷害 etc. のようなそれ自体可罰的行為を対象としている) 命令を差し引いて、純粹に警察上の違反のおよそ 1,000 を下回らない様々の種類が記載されており、その種類の多くに 10,20,30 それ以上の亜種が含まれ、そしてまた、この亜種には無数の様々の種 (Spezies) が含まれているのである。

さて無造作に、警察法典において記載されているあらゆるものについて命令されている刑罰が即刻請求され、かつ、その刑罰法規の不知さえ免責されない場合、そのような警察刑法典は、単なる**租税法規**と看做され得るものにほかならない。というのも、租税法規によれば国家は臣民に、毎日毎日、夜となく昼となく、家の内外で、市場で、散歩途上で、飲食店で、臣民その他の者がなしたりなさなかつたり、行うことについて、その犬や馬や牛や豚についてと同様にその子供たちと下男下女について、いたるところで、売る場合と同様買う場合も、家を建てる場合も建てない場合も、死亡の場合と同様誕生の場合も幼児の洗礼の場合も、飲食の場合も、書いたり話したり、歓声を上げたり、歌ったり踊ったりする場合も、歩行したり、騎行したり、走ったり、入浴したり、滑ったりする場合等々、臣民の身体及び財産あらゆるものについて**課税する**からである。今や警察刑法典が、單純にそのような**租税法規**という観点から、警察刑法 - 租税法典として、又は警察罰の獨立して正しい**原則**に従って編纂されるべきなら、そのいずれの場合も、それは、本来の刑法典とは共通性はない。

Ⅲ .

本来の刑法典の内容をなすこれらの法律はすべて**一般的な法律**であり、それらは同時に総体として**直接適用**され得る、すなわち、実務に役に立つように、かつ、使用可能となるのに、特別な媒介的な中間的な命令を全く必要としない。刑法典の命令は、いつでも、どこでも適用される。刑法典の命令は、裁判官も臣民もすべて**直接拘束**する。刑法典の命令は、かつ刑法典の命令の

みが、謀殺に関しても放火、窃盗、強盗 etc. に関してと同様に法的に決定的な力で判決される決定的な規範を与えるのである。これに対して、**純粹の警察罰規則**はすべて、1822年草案第二部において記載にされているように、その一般性において、かつ、それらがこの**法典**において記載されているにすぎない限り、空虚かつ適用不可能であるばかりか、**拘束力もない**のである。それは、—その形式及び内容によれば—**区警察官及び地方警察官のための、場所、範囲及び限界**に関してそれら警察官によって初めてなお与えられるべき、かつ、場所、時、及び諸事情により決められるべき**各別の警察規則の単なる指示**という**以外の規定**を持ちえないのである。

これほど自明のことはほかにあり得ない。たとえば、1822年草案171条は、次のように規定している。

「製粉所、**屠殺場**、**肉売り台**、市場その他食料品が調理又は販売される公の場所を、清潔な状態に保っていない者は、10グルデン以下の罰金に処する。」

この場合、市長は、警察刑法典のこの条文の効力だけで、肉屋が屠殺場で内臓をすっかり取り出し、かつ、その内容を**地面**から一掃していなかったという理由で、肉屋を10グルデンの罰金で処罰できるのであるか。その場合、食肉販売業者なら、「わが市長殿」と次のように反論するかもしれない。すなわち、「私には、貴殿が何をしたいのか分からない。この内臓の糞便は、まさに食卓の上にあつたのではなく、それにまさしくふさわしい場所、すなわち地面の上であり、そして、わが屠殺場は屋台でもなければ装身具店でもないのである。『われわれは屠殺場を清潔な状態に保たなければならないということ』が書き留めてあるとされる分厚い法典から、**貴殿**が私に朗読したことは何か、私がとりわけ私の固有のかつ職人 (des Handwerkes) の称号において願わなければならないことは、親切ないずれにしる官報において

告示されるべき指令によってあらかじめ我々に、我々が完全な清潔さのためにわれわれの屠殺場において、かつ、われわれの肉売り台において何を遵守しなければならないか、ということが述べられるということなのである。尊敬すべき市長殿、貴殿は、さもなければ貴殿の警察書記官が、すべての肉屋一人ひとりを一度に以下の理由で10グルデンの罰金で処罰することを思いつくかもしれないということを、まさに自ら理解することでしょう。すなわち、我々が、肉売り台にわが子牛のもも肉、わが豚肉、わがソーセージをガラス戸棚に保管しないという理由。というのも、ガラス戸棚の中で当然のことながらそれらの肉は塵芥や蚋の糞便、黒バエ等々に対して最も良く清潔に保たれ得るからである。」

まさにこの肉屋職人と同様に、すべての戸主、すべての職人は、警察刑法典に含まれているあらゆる純粹の警察命令に反対することができる。なぜなら、人々はそれを根拠としてその警察刑法典をその不手際につき訴えることができるからである—いかなる人間も、路地の清掃のために1822草案175条だけによっては停止させられ得ず、以下のことを定める地方の命令によってのみ停止させられ得るにすぎないのである。すなわち、清掃されるべき場所、日時そして清掃すべきは戸主だけか借家人もか、ということを決める命令。それが、それだけでしかも一般的な、有効な法律として適用とされると、それによって直ちに農民も、自己の家の前に高く積み上げられたゴミの山を「国家における公の安全」という観点から、直ちにどこか他の場所に、そしてさもなければ近くにそのための場所がなければ、万一の場合には自己の厨房へ持ち込むように義務づけられるであろう。—

また、1822年草案294条曰く：

「**身元不明死体検査**の際、又はある者の死の時刻に関して役所で間違った申告を行い、それによって死体が—規定に従うより—早く解剖され、又は埋葬されることを惹起せしめる者は、2週間以下の**警察留置**

(Arreststrafe) 及び 10 ~ 100 グルデンの罰金に処せられる。」

まさにこの規定はあらゆることがその規定次第なのである。ある人間の死について誰が申告しなければならないのか、誰に申告しなければならないのか。どの程度早く申告しなければならないのか、死体はいつ埋葬されなければならないのか、誰が検死しなければならないのか、その際、何が観察されなければならないのか。その場所に死体仮置場はあるのか等々 — 草案自体はそれだけでは無内容で、空中をさまよう類似の内容のほとんどの条文について、その一般性の高みから俯瞰して、そのようなすでに与えられている又はなお与えられるべき各別の警察規則を援用することによって投錨地を獲得しようとしている。このことは、たとえば草案 139 条、140 条、146 条、156 条、163 条、166 条、167 条、172 条、175 条、177 条、181 条、182 条、183 条、190 条及びなお無数の条項において正当にも行われているのである。しかし、このことが不当にも行われていない多くの他の条項においても、これらは一定の留保付きで少なくともこっそりと補充されなければならないのである。

以上のように、1822 年草案はその最大の、まさに最も重要な構成部分によれば、大いに余計な法典であるという結論が引き出され得るだろう。というのも、警察官も国家市民も、ほとんどの場合、その法典を範とすることができず、両者はその本来の規範を、特殊な、県、地方、そして一時的な命令の中に初めて探さなければならないからである。

警察刑法典の主要な内容は本来の刑法典の内容と共通のものは何も持たず、したがって両者は、一つの法典において一体化され得ないのである。

同様の結論はなお以下の対照から白日の下へと飛び出て来る。

IV .

すべての本来の刑法典の本質的な内容は、国家自体の存在と同じように古

い。警察刑法典という考えは、大変新しいので、我々は、それがどれくらい長く持ちこたえるだろうか、未だに全く分からない、モーゼの十戒、いわゆる恐るべき書物であるローマ法大全（Corpus Juris）そしてカール五世の刑事法典は全て、同じことを種々の言い方で述べているだけで、最も新しい刑法典も、それぞれのやり方で同じことを反復する以上のことを行うことはできない。種々の時代及び様々な民族の刑法典は、叙述の相違及び方法、概念及び原則の明確性及び鋭さに次いで、犯罪の複数の種類と程度の区別又は非区別を顧慮して犯罪の等級に関しても、犯罪の処罰の方法に関しても、互いに非常に異なり得る。そして、このような関係で、種々の時代及び様々な民族の刑法典は、変化する時代及び諸関係の影響に委ねられる。しかし、刑法典に含められる違警罪（Übertretung）のすべての主たる属（Hauptgattung）、それどころかすべての種（Hauptart）は不変で固定している。それらはいかなる新しい発明によっても増殖させられない。そして、一いかに時代も変化するとしても一大逆罪、不敬罪、謀殺、故殺、強盗、窃盗、放火等々は、かつて今も、常になくならない。

「警察は、市民生活の変化する需要を顧慮するもので、かつ顧慮しようとし、そして、市民的制度及びその制度の中での生活の変化する形成のあらゆる段階又は（そう言ってよろしければ）瞬間における需要のこの永遠の変化が必要であることを示しかつ求めるかもしれないことを、命令し、行い、履行するもので、かつそうしようとする。」といわれる。そうだとすれば、警察にとって以下のような固有の法典は可能なのか。すなわち、その法典において警察自身は硬直して立ちながら、警察の本来の定義は〔ギリシャ神話の一福井による〕プロテウスとしてその都度その姿を受け入れ、時と事情が今や警察に要求する力を発展させること。現実の生活が急速に進歩すればするほど、しかも、その形態を迅速な改革の中で変化させればさせるほど、それだけ一層、迅速に警察刑法典のあれこれの条項は、使用不可能な中で枯死するか、又は新しい現象のために新しい規定が緊急に要求されるだろう。何らか新し

い欲求の又はあらゆる欲求を満足させるためのなんらか新しい方法の新しい発覚又は着想、新しい意見、新しい見地又は新しい傾向が、警察刑法典の全章に予期せぬ死亡を用意することがあり得るし、あるいは同様に真新しく着想された警察違反のために完全に真新しい章を促すかもしれないのである。避雷針に係わる 1822 年草案 200 条はフランクリンによって初めて、気球はモンゴルフィエによって初めて (同 207 条)、そして同 168 条はジェンナーによって初めて可能となってきた。天然痘に対する予防接種以外の他の方法を発明する者はこの 168 条を、地域中央避雷針を発明する者は前記 200 条を、理解されないものにする。そして、飛行船の操縦を発明する初めての者は、われわれの完全な今日存在する警察法規を駄目にする (前記 207 条)。狂犬病に対する安全な方法が発見されれば、警察は同様の理由からかつ今日警察が、父親は自分の子供が 3 歳に達すれば直ちに 5-50 グルデンの刑罰によって種痘に服さなければならぬと命令する権限よりもより大きな権限で、すべての臣民はその治療薬を家庭用救急箱に常備しなければならない (違反すれば 5-50 グルデンの刑罰) ことを命令するだろう。ガス灯照明が使用され、蒸気機関の発明がわれわれの工場や営業において広がれば、われわれの河川はもはや帆や舵を持った船ではなく、蒸気船で航行することだろうし、そうなれば、ガスタンクの取付け、蒸気機関の製造と使用の際に必要な留意処置に関する警察規則が、少なくとも家屋の建築の際の角材の長さや太さ、あるいは避雷針の修繕が規定されるのと同様の理由で、存在しなければならないだろう。

ところで、そのように全く異なる性質の二つの作品が如何にして一つの法典の中で合体して統一され得るのであろうか。その一方はまさに、できる限り転変する時代の変化から独立して静かに継続して存在するという点に長所を持っており、他の一つは、変化する時代に一步一步常に寄り添い、かつ、時代とともに変化することによってのみ使用可能となるのである。

V.

犯罪に関する刑法典は、立法一般の本質的な構成部分であり、そして、少なくともその全ての主要な構成部分によれば、**確固して定められた内容を有している**。しかし警察刑法典に関しては、その法典の中に**一全く何も存在しない警察刑法典が最良のものであり、かつ、刑罰権を手を持ち、そして、共同体にとって最善だと持ち上げられたことを理由としてどうしても良い悪意のない行為に関して国家臣民を処罰さえする思い上がり**を有している**警察自体**が第一の**警察違反**の中に数えられるという確信が、一般的となり、かつ生活の中に登場する時代が到来し得る。しかし、そのような信念は未だなお台頭してきていないとしても、50の警察刑法典の中で唯の一つでさえも、決して他の警察刑法典に似て見えることはないだろう。イングランドには、日曜日の仕事休み（Sonntagsfeier）の維持のための厳格な警察刑罰法規があるが、わがバイエルンの警察刑法典は、路地が土曜日に清掃されることの方が、日曜日自体が神聖化されることよりもはるかに重要であると看做している。1822年草案218条は留置刑及び罰金刑で少年に馬を委ねることを禁止している。しかし成人していなくても成人していても少年はどこでも、哀れな動物を虐めて殺害することは、イングランドに於けると同様禁止されていない。なぜなら、それは、剣の杖を携えて静かに公共の広場を歩くことよりもほとんど恥ずべきことではなく、風紀を紊乱するものでもないからである。というのも、剣の杖というものは人間を刺したり噛んだりすることは決してないからである。ただし、1822年草案249条は剣の杖の差押え及び2週間以下の留置を用意している。

これとの関連で、フランスの刑法典（L. IV.）の「警察違反」を、オーストリーの重大な警察違反に関する法典及びバイエルンの1822年草案と比較することは興味深い。われわれが**第一のフランスの刑法典（L. IV.）の「警察違反」**の中に見るのは21箇条を超えないが、その21箇条は警察違反を三

つの等級に分けて列挙しており、それらの中で三つ全部をひっくるめて40を上回らない主要事例が含まれている。**第二の**オーストリーの重大な警察違反に関する法典 (警察による手続を除外して) は **275 箇条の条文**を詰め込む。**第三の**バイエルンの1822年草案は356箇条の条文を持ち、自己の先達の良きストックを完全に取り入れることだけでなく、新しい違反の全く数えあげることのできない量によりそのストックを豊富にし、かつ拡張することでも満足してきているので、同草案に含まれる刑罰が事情や条件により設けられないであろうような人間の身体で、今や実際に人間の身体のいかなる四肢も挙げられ得ないし、人間の身体のいかなる動静も考えられ得ない。警察がわがバイエルン1822草案の中で明らかになるよう企てた注意よりも注意深い注意そのものはあり得ないのである。

私が、ちょうど牡牛が草を食んでいる牧草地を散歩し、考えに耽っていて、私を呼ぶ牛飼いが私が手に持っている私の赤いハンカチを振ることをやめろ、なぜなら牡牛たちが荒々しくなるおそれがあるから、という声に直ちに耳を貸さないと、私は1822年草案234条の文言に則って事情により8日以下の警察留置となるにちがいない。すなわち234条によれば、「(動物を) 刺激して野蛮にするような行為をやめろとの呼びかけ及び警告を聞かない者」は、事情により8日以下の警察留置なのである。一

私が散歩から食卓に赴くと、そこで不幸なことに私は、2人の婦人の間に座席を得るが、またもや不幸なことには、その2人は身ごもっているのである。私はデザートの際に冗談で右側の婦人に糖菓の下にある真赤な油紙を示し、私がそれを破ると音がして、彼女は身をすくめる。すると1822年草案285条の文言上明らかな内容により、またしても14日以下の**警察留置**である。同285条曰く：

「妊婦に対して又は妊婦の居るところで、ショックその他の激しい感情の動きの荒々しい惹起によりその母子に有害となるおそれのある何らかの

行為を企てる者」

同様に左側の身ごもっている婦人は、私は食事中ずっと彼女に対して不貞腐れて一言も話さなかったのだが、私に対してあらゆる破廉恥で不機嫌な所業を長く示してきていた。お開きにされた会食後に我々は再びコーヒーテーブルに集まる。両側から最初は若干の嫌味な会話が交わされる。他方が話す。そして私は、彼女の分娩を待つことなく、彼女に若干の粗野な言葉で彼女の邪悪な陰口を言って聞かせる。このためにこの婦人は非常に激しい感情の動揺を来す。彼女はソファーに沈みこむ。オーデコロンが使用されざるを得ない。彼女がその使用後直ぐに満9ヶ月の健康な男児を分娩すれば、私が彼女に行い、かつ、彼女又はその男児を傷つけたかもしれない感情の動揺という理由だけで、またしても14日の警察留置なのだ。

私は、このような不愉快な夕食の後、いささか長めの散歩によって気晴らしをしようとする。私の自宅から1時間ほどのところの川岸を私が散歩していると、死後なお極く間もないと思われる裸の屍が打ち上げられている。今や私は偶然危機的な状況に陥った。なぜなら、私がしかるべき賢明さと必要とされる人間愛で行動しない場合、私は以下のような三様の方法で四週間の警察留置と公告に値し得るからである。というのも、1822年草案297条によれば、「発見された**仮死状態の者**に、自己に知られている**救助の試み**を行わない者、又は**資格のある医師若しくはその他の専門家を救助のために直ちに呼ばない者**、並びにこの救助のための**要請に基づく可能な協力を拒む者**」には、件の刑罰が切迫するのである。

この297条は、「**発見された仮死状態の者**」について述べているだけで、かつ、仮死状態の者は、見かけだけなのか現実に死んでいるのかを私に言えないので、私は本来安心して私の散歩を続けることもできよう。しかし最も安全なことは、とどまり、かつ、熟考することである。法律が私に要求する第一のことは、私が、何が救助の**試み**に欠かせないかを知っているので、そ

の屍を岸へ引き上げ、ハンカチで拭い、そして第一の最良の道具で彼の**血管を切る**ことである。しかし私は、死体なのか仮死状態の者なのか、恐怖を感じ、かつ、瀉血の処理の仕方を知らないのも、私はむしろ第二の方策を選び、それで4週間の警察留置を免れるために、1時間で自宅に戻り、資格のある医師の元へ行く。この医師が屍を見て評価するために、私も再び彼と一緒にその発見場所に急いで行き、かくて私は人間愛から完全に2時間走ったのである。しかし私はそれでも、その私に医師が、私が自分でその仮死状態の者に手をかけるべきことを要求することがなお可能である限り、未だ警察留置の危険から免れていない。私にとって不幸なことには、その医師は厚かましくも、この可能なことを現実に行うのである。そして私は、死体に対する私のアレルギー故に彼の要請を叶えることができないので、折角私は仮死状態の者のために行ったにもかかわらず、この素敵な散歩から自宅に帰ると、1か月の警察留置の責任を問われる違反なのである。—

私が自宅の玄関に入るや否や、私はそこで1人の小柄なみすぼらしい聾啞の物乞いの少年に出会い、私はその少年を自己の人間性の前述の吟味に腹を立てて直ちに住み込みの小間使いによって路地へと連れ出させる。それを通りすがりの巡査が見る。草案284条によれば、私が行うべきだったことは、件の姿を消した少年を私の自宅にとどめて、彼に「役所の処理ができるまで最初の必要な援助を調達してやる」こと、すなわち、市長職が親切にもその少年を私から再び引き取るまで、彼に温かい寢床、食事、飲み物を与えるべきである。件の不作為につき、私はまたもや10-150グルデンの罰則で市長の債務帳簿へと記帳されることになる。—私は、その後およそ半時間して、いっそう不快なることに会う。というのも、今度は以下のことが私の運命となるからだ。すなわち、この日、新しい警察刑法典の複数の章と条文の恵みが同時に私自身を試すというのだから。本日のすべての不快事から回復すべく、私はその最後の見本刷りが眼前にある最新の作品へずっと以前から感謝の気持ちで決めていた献辞を執筆するために斜面机に座り、それで、私は

なおその日のうちに印刷のため郵便で投函できるのである。その執筆の最中に、我が家の下男が私に告げるには、1人の臨月に近い女性が台所へと押し入り何か食べ物欲しいと物乞いするので彼女にそれを与えるのだが、しかし彼女は今度は階段に座り込み、陣痛が始まる様子である。私は、「彼女に若干の金銭を与え、彼女に『できる限り早く家から出るように』言う」ようにヨハンを呼ぶ。ヨハンにより実行された！ — 件の献辞は発送され、その後まもな出版される；この女性は、私の家から出されて、すぐそのあとで路地で分娩する。ものの15分以内に、私は件の信書の故に「14日以下の拘禁」、この女性の故に「200グルデン以下の罰金刑」に処せられる。というのも、草案90条によれば件の献辞は我々が君主に対する畏敬の念を損なうこと責任をそれにより負わせられるもので、また、この女性は、草案286条の規定で周知のように、我が家で産褥につくというのがまさに彼女の思惑であったのだ。彼女が期待していたことは、私が200グルデン以下の罰金を恐れて、分娩中の彼女にずっと家に留まることと産床を認め、取り敢えず産婆にも彼女を迎えに来させて、私が市長に件の事件を訴え出て、市長が彼女をどこか別の場所に収容するため準備を行うことになるだろう、ということだったのだ。要するに市長は急いでそれをするのではないだろう、というのも彼は、彼女が私の家で大切に扱われていることを良く分かっているからである。すなわち市長が分かっていることは、人々がか弱い小児用ベットにいる女子を過失死の危険なしに、警察自身によって寒い天候の中で運び去ろうとはしないだろう、かくして彼女は我が家で快適に幼児洗礼と産床を待つことができるであろう、ということである。むろん、彼女には彼女の思惑があったのであった。しかし私は、それについて今やなおも私自身が罰せられるのである。そして私は、12時間を下らないうちにいくら努力しても最大限次のような刑罰を一部は自らの身体で一部は自費で贖わねばならないのである：

1. 馬鹿者（Brummochsen）という理由で8日以下の拘禁；
2. 右側の妊娠中の婦人の前で赤い油紙を引き裂いたことについて、14日

以下の拘禁,

3. 非難に値する不作法とそこから生じる左側の妊娠中の婦人の感情の激しい動揺という理由で、14 日以下の拘禁,
4. 私が、地方裁判所の裁判医の要望に基づいて死んだようなままでもある仮死状態の者を、マッサージして救助せずという理由で、1 月以下の拘禁,
5. 献辞の執筆につき、14 日以下の拘禁,
6. 私が聾啞の路頭に迷う少年を私の家から連れ出させるという理由で、150 グルデン,
7. 私が路頭に迷う女性に私の自宅で分娩させなかったという理由で 200 グルデン。

全体で 2 か月と 3 週間の警察留置 (Polizeiarrest) 及び 350 グルデンの罰金となる。一私が上記 11 週をバイエルの監獄において贖う間、私は不機嫌と退屈の故に「警察刑法典の当否。牢獄における世捨て人について。」というタイトルの下でパンフレット一部を仕上げる。

私がこのパンフレットにおいて述べていたことは、現在の論文 (前出①のこと一福井による) において読み取られ得ること等々とそれほど異なっていた。私の拘禁が終わるや否や、そして件の小冊子が印刷されるや否や、この小冊子は押収されて、私自身は、市長の前で「国家を危うくする原則、意見及び心情の流布」に関して申し開きをするよう求められる。すなわち、草案 53 条曰く：

「公然と演説、教育、著作等々により、国家の基礎、国家の独立性等々、又はあらゆる国家社会一般の基礎に反対して発せられた原則を流布した者その他の者は、2 週間以上 4 月以下の警察留置とする。」

この法律を私のパンフレットに適用することに反対する私のすべての抗議は、全く役には立たない。私の抗議は、警察とその範囲に反対して書かれた

もので、国家の基礎に反対して書かれていないが、私の可罰性をなお高めるだけだ。というのも、国家を危うくする**演説**も国家を危うくする**著作**に含まれるのであり、市長はエアランゲンのある教授の論文からのみ、警察が国家と全ての国家社会一般の基礎であることを明確に論証するだけだからである。かくして私には、加重する事情の故に、すなわち、再犯の故に、そして私が直前にしかも同じ日に7回も異なる機会に異なる警察刑法に乱暴にも違反したが故に、その上限の4月の拘禁刑が第53条で科せられるのである。一私が全く主として市長の不興を買ったのは、以下の第308条に係わる件の「〔警察刑法典の〕当否 etc. に関して」という小品であった。草案308条曰く：

「公然と演説、教育、著作又は画像による表現によって、倫理学及び宗教の基礎に反対して発せられ、その他倫理又は宗教にとって**一般的に有害な性質**を有している原則、意見又は心情を流布した者、至高の存在に対する敬意をひどく侮辱的な方法で公然と表明する者は、3日以上3月以下の警察留置に処せられる。」

ところで、これまでわれわれは、演説又は著作によって表現される原則、意見、心情についてのみ聞いてきたが、しかし、演説と著作の中間にあり、従って、話されることも書かれることもない「**教義**」による流布については全く何も聞いてきていないのである。「**画像での表現**」すなわち、**絵具で描写され、線描でスケッチされ、銅版にエッチングされ、肖像画として描写された「原則、意見又は心情**」は確かに文法的に考察されれば同じようになり珍しく見えるが、しかし、事柄が根本的に考えられれば、それ自体退けられるべきではなく、非常に多くのことに有益である。というのも、イエズス会の上着姿のサタンを描く者は、彼が短刀を携えたラヴァイヤック（Ravillac）の腕をアンリ四世の心臓に向けて方向づけるように、それによってどのような意見と心情を彼がイエズス会に関して抱いているかをはっきりと表現するの

である。そして、これらの男性は彼らが現れるところで誰が、イエズス会に対するそのような意見と心情を流布し、「**宗教の基礎**」自体を侵害したかということを白日の太陽の如く明白に必ず証明する。（スパルタの王妃）Ledaを白鳥（となった Zeus）とともに、又は恋している族長 Lot（アブラハム甥）を彼の娘たちと共に若しくは旧約聖書の雅歌からの1シーンを描く者は、たとえ彼がそれによって宗教と倫理学の**基礎**を攻撃していなかったとしても、少なくとも、倫理又は宗教にとって「社会に腐敗をもたらすような性質」である心情を描写したことになり、そのような芸術家は確かに自らの1-3月の拘禁を予想しなければならないのである。

バイエルンのゲーテなら、宗教の基礎に対して罪を犯すことなしには「プロメテウス」を二度と執筆しないだろうし、1774年にはすでに草案308条がフランクフルトで適用されたであろうから、真のゲーテなら「若きヴェルテルの悩み」の作者として、実際ヴェルテルに若干の愚か者が従ったのだからなおのこと、彼の愛すべき生まれ故郷を克服された警察拘禁の後より前には去らなかつただろう。シラーはこれら全ての中でなお最も耐え得るものである。ともかく彼は、草案308条の違反の故に少なくとも二度、三度目は草案53条の違反の故にバイエルンの警察拘禁を試みなければならなかつたことであろう。最初は「ギリシャの神々」の故に、二度目は「忍従」の故に、そして三度目は国家を危うくする原則を流布する者として、「ヴィルヘルムテル」の故に。—

これら二つの条文については、重要なことは「**自ら行う**」ことでは決してなく、ただ「**流布する**」ことに過ぎないので、古典の出版社、翻訳者及び出版業者に過ぎなくても、用心した方がよからう。タキトゥス（Tacitus）やリウィウス（Livius）を不都合な部分を削除なしに出版する者は、国家を危うくする原則や意見を流布する者なのである。—聖書を国民の間に流布し、かつ、いわゆる聖書普及協会に関心をもつ者を如何に処罰するかは、等しく上述の308条によってあらゆる争いに関して決定される、というのも、教皇

ピーウス7世はそのよく知られたポーゼン（Posen）の大司教宛に発せられた大勅書（Bulle）において聖書の流布と聖書普及会への関心を悪魔の発明として非難していたし、どのような理性的な人間も、確定的に確認された悪魔の発明は、確認された非人間的行為であり、かつ、それ故に「宗教及び倫理学の基礎」に反していることを疑わないだろうからである。

（了）