

タイトル	戦時行政法のなかの戒厳：田中二郎を中心に
著者	官田，光史；KANDA, Akifumi
引用	北海学園大学法学研究，55(2)：123-143
発行日	2019-09-30

## 戦時行政法のなかの戒厳

— 田中二郎を中心に —

官 田 光 史

### はじめに

戦争などに際して兵力に治安の維持を委ねる戒厳の施行が行政に重大な影響を与えることはいうまでもない。もつとも、明治憲法のもとでの戒厳は、東京帝国大学の美濃部達吉をはじめとする行政法学者が正面から扱わない分野でありつづけてきた。<sup>1)</sup>その美濃部に連なる行政法学の戒厳研究について、田中二郎（一九〇六—一九八二年）を中心に分析することが本稿の目的である。

田中は兵庫県高砂市出身。第一神戸中学校、第五高等学校を経て東京帝大法学部に入學、政治学科を選択したが美濃部の演習に参加した。一九二九年三月に卒業後、同年四月に同学部助手、三一年五月から助教、四一年三月から

教授。五九年四月から六一一年三月まで東京大学法学部長、六四年一月から七三年三月まで最高裁判所判事。一九五〇年から五九年までは北海道大学教授を併任している。<sup>②</sup> 田中については、出口雄一氏と小石川裕介氏の研究がある。両氏は戦時期に田中が取り組んだ経済統制法研究に焦点を当て、美濃部の行政法学に由来する自由主義の維持と、戦時体制に起因する経済統制の受容という彼の二面性を析出している。<sup>③</sup> このような評価を踏まえながら本稿が注目したいのは、戦時期の田中が既存の法の解釈や解説を超えて戒厳令の改正を研究していたことである。

その舞台は、東条英機内閣期の一九四四年四月、国家非常体制法の研究を掲げて日本学術振興会学術部に設置された第六一小委員会であった。この委員会には憲法学・行政法学者らが参加し、委員長には東京帝大教授の宮沢俊義が就任した。<sup>④</sup> その研究成果として、一九四五年三月までに「国家非常状態法案要綱」と「戒厳法案要綱」から構成される報告書が政府各方面に送付されたという。<sup>⑤</sup> そうだとすると、美濃部に学んだ田中が第六一小委員会で戒厳令とどのように向き合い、報告書をまとめたかは興味深い問題であるといえるだろう。しかし、この報告書の中身については、従来、宮沢の私文書（立教大学図書館所蔵「宮沢俊義文庫」）はもちろん、政府の公文書や政府関係者の私文書からも確認することができない状況にあった。

そうしたなかで今回、筆者は田中の旧蔵資料「田中二郎関係文書」（東京大学大学院法学政治学研究科附属近代日本法政史料センター原資料部所蔵、以下「田中文書」）を閲覧する機会に恵まれ、報告書（「田中文書」五〇一―一一「研究報告書（昭和十九年度）」）を目にすることができた。実際の報告書は前文と「戦時緊急状態法案要綱」「戒厳法案要綱」から構成されていた。本稿では、「田中文書」所収の報告書とその草稿の分析により、田中の戒厳研究の実像に迫ってみたい。

その際、前提となるのは田中が行政法学の分野として「戦時行政法」を立ち上げようとしていたことである。「戦時

行政法概説」(「田中文書」一一九)というファイルが論文の草稿や講義の要目などを含んでいるように、田中は研究と教育の両面から「戦時行政法」にアプローチしていた。その序論として執筆された草稿に「戦時行政法の指導原理——現行行政制度の批判的考察を兼ねて——」がある。文中で言及されている雑誌の発行日や法律の公布日から、一九四三年一〇月ごろの執筆と推測される。この草稿において、田中は「戦時行政を可能ならしむるために制定又は改正された法をその角度から綜合して戦時行政法と呼ぶ」ことを提唱している。その「戦時行政」とは、「戦争の完遂を究極の目的とし、強力に、能動的機動的に国家総力を戦争に集中するやう指導統制することを建前とする」ものであった。<sup>6)</sup> 田中にとって戦時行政法は、総力戦を遂行するために戦時行政を機能させる原動力として構想されていた。そのような戦時行政法をめぐる知的営為のなかで、戒厳令の改正は研究されていたのである。

本論に入る前に戒厳の概要を確認しておく。<sup>7)</sup> 明治憲法のもとで戒厳を規定していたのは、憲法第一四条「天皇ハ戒厳ヲ宣告ス 戒厳ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と、戒厳令(一八八二年の太政官布告第三六号で制定、一八八六年の勅令第七四号で一部改正)である。戒厳令第一条で「戒厳令ハ戦時若クハ事変ニ際シ兵備ヲ以テ全国若クハ一地方ヲ警戒スルノ法」と定義され、続く第二条で戒厳は「臨戦地境」と「合囲地境」の二種類に分類されていた。臨戦地境は「戦時」「事変」にあたって広く警戒を要する地域であり、合囲地境は敵の包囲や攻撃に警戒を要する地域である。その警戒のために第九条は臨戦地境において「地方行政事務及ヒ司法事務ノ軍事ニ関係アル事件」が、第一〇条は合囲地境において「地方行政事務及ヒ司法事務」が、それぞれ戒厳司令官の管掌に委ねられることとしていた。さらに、第一四条は集会や新聞・雑誌の停止、軍需品に対する調査や輸出の禁止、動産・不動産の破壊などの執行権を戒厳司令官に与えていた。

戒厳の施行は太平洋戦争に至るまで五度に及んだ。①日清戦争では広島市と宇品に対する臨戦地境戒厳、②日露戦

争では長崎、佐世保、対馬、函館、澎湖島、馬公要港、台湾に対する臨戦地境戒厳、③日比谷焼打ち事件、④関東大震災、⑤二・二六事件では東京とその周辺に対する行政戒厳が施行された。このうち行政戒厳は、憲法第八条の緊急勅令（議会閉会中、緊急の必要によって法律に代えて発せられる勅令。次の議会で承諾されなければ失効する）を制定して、戒厳令の一部（第九・一四条）を適用したものである。それは、③④⑤が戒厳令第一条の「戦時」「事変」に該当しないとされたためであった。

## 一 軍政という選択

第六一小委員会において、田中は宮沢とともに「戒厳法問題の研究討議」を担当することとなっていた。<sup>(8)</sup>その田中の最初の戒厳法案として「非常時軍政実施要領」（「田中文書」六三一「軍政」所収）がある。この軍政論は同封の「地方行政協議会区劃」に記載の各区会長の構成から、遅くとも一九四四年八月までに作成されたものと思われる。あらかじめ断っておくと、田中にとって「軍政の形式は特別な非常状態に於ける已むを得ざる緊急措置、いはゞ「悪」であった。しかし、その内容は田中自身も「全体をもつと穏かに書き改めること」と感想を記すほど、急進的であった。

ではなぜ「軍政」が必要なのか。まず田中は「非常状態」を「敵の大空襲その他食糧不安等を契機として国内治安の著しく紊乱を来す惧れある事態」と定義する。戦局の悪化によって大規模な本土空襲が現実味を帯びるなかで、「今後かかる非常状態の発生したる場合に於ては、〔中略〕単に治安を維持するといふだけに止まらず、非常状態下に在つて尚ほ且つ生産の維持・増強に支障を来さざるやう対策を考慮しておく必要がある」。

もつとも、それだけでは軍政が必要な理由とはならない。問題は「軍官民共に治安の維持に専念する結果として生産をストツブ又は低減せしめるが如きこと」にあった。そうすると、治安の維持に軍官民が三疎みにならず、民が生産を続けるにはどうすればよいか。そこで「考へらるべきことは、治安維持の責任者が同時に生産行政の責任者となり、絶えず両方面を睨み合せ適切妥当なる行政措置をとり得る体制を用意しておくことである」。このような生産の維持・増強を重視する田中の立場から、「非常状態」の責任者としての軍、その法的根拠としての戒厳による軍政の必要性が導出されるのであった。

この戒厳宣告には、全国の場合と地方の場合がある。全国の場合には、「全国防衛総司令官（仮称）」が戒厳司令官となり、「生産行政官庁（大臣は総司令官の幕僚となる）は総司令官の指揮命令（指示）を受けて生産行政を実施する」。一方、地方の場合は「当該地方防衛司令官又は軍司令官」が戒厳司令官となり、「行政官庁は戒厳司令官の指揮命令を受ける」。

しかし、田中によれば、このような「体制は現行体制の下に於てはその実施は殆ど不可能である」。それは何よりも、現行の戒厳令が「主として地方的な戒厳を予定して居るのみならず、専ら治安維持の見地からの方策を規定せるに止まる」からであった。六〇年前に制定された戒厳令では第一次世界大戦後の総力戦には対応できないということだろう。政府と軍部のあいだでも、全国戒厳のときに第九・一〇条でいう「地方行政事務」「司法事務」の分界を誰がどのように定めるかは意見が分かるところであった<sup>9)</sup>。

もちろん、明治憲法には戒厳以外にも非常事態のための規定が用意されていた。同時代においては、大串兎代夫（文部省国民精神文化研究所員）らが非常大権発動論を唱えていた。非常大権は憲法第三二条に「本章〔第二章 臣民権利義務〕二掲ケタル条規ハ戦時又ハ国家事変ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨クルコトナシ」という形で規定され

ていた。この大権を天皇主権説の立場から天皇の無制約な統治権そのものと解釈したのが大串であった。彼は憲法第二章の内容が「立憲政体」の根幹であるから、第三十一条が第二章を停止すれば憲法の「政体的規定」の全般（第四章 国務大臣及枢密顧問 など）にも影響すると認識していた。<sup>10</sup> その発動論に対して、田中は「この大権の発動により、憲法「第二章」以外の各条章の停止的措置をとることは解釈は甚だ困難といはねばならぬ」と冷淡である。

そこで新たに「戒厳法」が制定されなくてはならない。田中は戒厳法の「要綱」として「戒厳地境内に於ては保安及び経済に関する行政は戒厳法の定むる所に依り戒厳司令官その全部又は一部を管掌するものとする事」などを列挙している。さらに戒厳司令部の「要綱」として全国戒厳の場合は、全国防衛司令官の下に「軍、内務省（警察）」から成る「防衛本部」を、「企画院、大蔵農林商工通信鉄道厚生の各省」から成る「経済本部」を設置するとしている。このように戒厳法による戒厳が施行されたとき、戒厳司令官、とくに全国防衛司令官は政府と軍部を横断する強力な権限を獲得することとなるのであった。

ところで、そもそも憲法第一四条第二項では「戒厳ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」としていた。にもかかわらず、憲法制定時に太政官布告の戒厳令が法律として制定しなおされなかったのは、同じ憲法第七六条第一項で「法律規則命令又ハ何等ノ名称ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ総テ遵守ノ効力ヲ有ス」と規定されていたからである。しかし今回、戒厳令を全面改正するために戒厳法を制定するとなれば、議会の協賛が必要となる。戒厳司令官に強権を付与する戒厳法の制定を仮に東条内閣が決断したとしても、議会は容認するだろうか。

おそらく、このような危惧のもとで、田中は「前者(戒厳法)は憲法上法律を以て定むべき事項である(憲法第一四条)が、「法律」の形式によるときは却つて徒らなる混乱を生ずる惧なきにあらざる為めそれを避ける意味に於て真に緊急切迫の場合に於ける処置として「緊急勅令」(憲法八条)の形式によるのも一案であらう」とまで提案している。緊急

勅令に対する議会の関与は事後承諾の判断に限定される。美濃部に学んだ田中にとつても、戒厳法を生み出そうとしたときに緊急勅令の効用は捨てがたかったということだろうか。

ここまで書いたうえで、田中は「全体をもつと穩かに書き改めること」の必要性を感じたのであった。そして「総理が全国防衛司令官を兼ねるが如きはさけるやう注意すること（陸軍の独裁を阻止する）」にも思い至った。東条首相は一九四四年二月まで陸相を、同月からは陸相と參謀總長を兼任していた。これに全国防衛司令官も加わるとなれば、東条内閣は文字どおり独裁政権としての体裁を整えかねない。そのような危険性も田中は戒厳法案に自覚したということだろう。とはいえ、ここでは「軍部の独裁」でなく、「陸軍の独裁」であることを記憶しておきたい。

## 二 戦時緊急状態法案と戒厳法案

それでは、田中はどのように「穩かに書き改め」ようとしたのだろうか。そこで採られたのが、危機に二つの段階を設定するという方法であった。

田中は戒厳を「戦時緊急状態ノモウ一步前進シタ緊急事態ニ処スル最終的手段ト考ヘル立場」から、「戦時緊急状態法ヨリモ一段強力ナ権限ヲ戒厳司令官ニ与ヘ、ソノ幕僚トシテ行政官庁ヲ配スル如ク構想」した。<sup>11</sup>「戦時緊急状態ノモウ一步前進シタ緊急事態」とは米軍の上陸などを指すだろう。これを境界として①「戦時緊急状態法」が要求される段階と、②いつそう強力な「戒厳法」が要求される段階という意味での二段階論が主張されることとなる。それぞれの治安と生産の責任者についていえば、前者では明示していないが、後者では戒厳司令官を想定している。

とはいえ、この二段階論がそのまま第六一小委員会に採用されたわけではない。治安の維持だけでなく、生産の維



持・増強までも戒厳に期待する田中に対しては、第六一小委員会の親委員会である第一常置委員会（法律学、政治学）から意見が寄せられた。それは、戒厳本来の意味に照らして、戒厳施行の目的を「警備」や「防衛」に限定すべきというものであった。<sup>12</sup> これを受けて第六一小委員会は、田中の二段階論を①行政執行官が生産の責任を担う「戦時緊急状態法案」と、②戒厳司令官が治安の責任を担う「戒厳法案」に組み換え、田中自身も二法案の立案に関与していく。以下では二法案の内容を検討しよう。

### （一）「シビルの戒厳」

戦時緊急状態法案を作成したのは田中であつた。そのコンセプトを記したメモのなかで、田中は「現行制度を活用し機動的な応急対策を講じ得る法的根拠」として「戦時緊急状態法」が必要であるという。なぜなら、「現行の戒厳令による戒厳の宣告は治安の維持回復を目的とするものであり、現在緊要なる軍需生産を確保することを不可能ならしむる」からである。これだけなら軍政論を主張したときと比べて大きな違いはない。しかし、ここで田中は「特に海軍側の必要とする軍需生産の維持回復を図る上に支障を生ぜざるを保し難い」と踏み込んでいる。<sup>13</sup>

田中は一九四〇年一一・一二月から海軍省調査課の「総合研究会」と「政治懇談会」のメンバーとなつていた。これは東京帝大の同僚で政治学者の矢部貞治の紹介による。海軍省としては総合研究会で有識者との共同研究を、政治懇談会で言論人の啓蒙を意図していたようである。<sup>14</sup> さらに田中は、一九四四年一月から同課の「法律政策研究会」に嘱託（無給）として参加している。その他の構成員は同じく東京帝大の田中耕太郎（統轄者）、我妻栄、石井照久であつた。この研究会は「法律制度及法律思想ハ国家社会ノ維持及発展ノ為ノ必須条件ヲ為ス」という趣旨から設置され、「遵法精神ノ基礎」「国民生活ニ於ケル自由ト統制」などといった問題を研究した。<sup>15</sup> そうした経緯から、田中は生産の

維持・増強を訴えるなかで海軍の利害を代弁する要素も組み込んでいたのだろう。軍政論で阻止されるべき「陸軍の独裁」が「軍部の独裁」ではなかった理由も、田中と海軍の密接な関係にあったと思われる。あるいは、そもそも軍政論は海軍に提供するために作成されたのかもしれない。

このようなコンセプトのもと、田中は一九四四年一〇月二〇日付の「田中二郎私案」から複数の案（「戒厳令関連資料」所収）を経て、報告書の「戦時緊急状態法案要綱」をまとめている。報告書の前文では、「戦時緊急状態法案要綱」の内容を「シヴィルノ戒厳」と端的に表現している。それは緊急状態の布告とともに行政執行官に選定されるのが、「原則トシテ地方行政協議会長」「戦局ノ如何ニヨリ内閣総理大臣」であることによる。

地方行政協議会は、一九四三年七月に地方行政を総合的に連絡調整するため北海・東北・関東・東海・北陸・近畿・中国・四国・九州の各地方に設置された。各地方区分の会長には北海道庁、宮城県、東京都、愛知県、新潟県、大阪府、広島県、愛媛県、福岡県の長官がそれぞれ充てられた。<sup>16</sup> そうすると、ここでの「シビル」は武官に対する意味での文官と訳するのが妥当だろう。

この文官による戒厳においては、「コレ〔行政執行官〕ニ行政殊ニ生産及配給行政ノ全権ヲ賦与シ以テ敵ノ攻撃下機動的ナル戦時生産並ニ国民生活確保ノ実効ヲ挙ゲル」ことが目指される。具体的には「之〔行政執行官〕ヲシテ本法案ノ定ムル事項ニ付、既存ノ統制法令其ノ他各種法令ノ制約ニ拘ラス行政殊ニ生産並ニ配給行政ノ全権ヲ行使セシムル」という方法が採用された。もちろん、当時においては経済統制法であり、広範な委任立法でもある国家総動員法が存在した。しかし、田中にとって総動員法は不十分であった。田中が「ここに予想さるべき緊急状態の対策のあるものは国家総動員法関係の勅令〔総動員勅令〕の改正によつてその一部の目的を果し得べきも、行政上の機動的運営を可能ならしむる為めの法的根柢を整備する必要がある」というとき、「行政上の機動的運営」とは何か。それは、米軍が上

陸し、総動員勅令を制定できなくなった場合でも、地方行政協議会の各地方区分が法秩序を維持して生産を継続することを意味するだろう。

要綱の第六は、行政執行官が新しい法令形式としての「行政執行部令」で「命令ヲ発シ又ハ処分ヲ為スコトヲ得ル」一〇事項を列挙している。すなわち、「一、物資（動力ヲ含ム）ノ生産、修理、配給、讓渡、其ノ他ノ処分、使用、消費、所持、移動（一）保有、保管及徴発ニ関スル事項」「二、土地若ハ家屋其ノ他ノ工作物ノ讓渡其ノ他ノ処分、使用、徴発其ノ他ノ有効利用ニ関スル事項」「三、企業並其ノ施設ノ整備、統合、管理其ノ他其ノ有効利用ニ関スル事項」「四、労務ノ移転、融通、徴発其ノ他其ノ有効利用ニ関スル事項」「五、運輸及通信ニ関スル事項」「六、価格ニ関スル事項」「七、金融ニ関スル事項」「八、衛生及救護ニ関スル事項」「九、防空、警備及疎開ニ関スル事項」「十、情報及啓発宣傳ニ関スル事項」である。これらの広範な事項が文官である行政執行官に委任されることとなったのは、戒厳施行の目的を警備に限定したためであった。

このような強権を、田中は行政執行官とその配下の官吏に無条件で付与しようとはしなかった。報告書の前文では、「戦時緊急状態法案ヲ活用センガため」として、「在来ノ属僚中心ノ書類ト印トニ依ル行政ヲ一擲シ、行政ノ各部門ニ亘リ官民ノ第一線ニ立ツ専門家ニシテ有能達識、果斷ノ士ヲ簡拔シテ之ヲ行政各部門ノ重要地位（大臣、次官、局長、課長）ニ配置」することを唱える。また、このような「官民ノ有能達識ノ士ヲ簡拔シ且ツ有効ニ其ノ職務ヲ遂行センガため」として、「文官任用令、文官分限令ノ改正又ハ停止（中略）等官吏制度ノ全面的改正ヲ考慮スル」ことも訴える。いうまでもなく、高等文官試験には多くの帝大生が合格している。その帝大の教授の主張としてはやや意外であるが、田中は現行の官吏の秩序ではなく、政府や民間出身の専門家（テクノクラート）に戦時緊急状態法を託したかったのである。

さらに「書類ト印トニ依ル行政」に対して、田中は草稿で報告書以上に容赦ない批判を浴びせている。「現在の行政は自由主義的法治国家の下に於ける監督取締行政運営の方法をそのまま踏襲し消極的な事なかれ主義を出づるもの非ず、大体に於て法規と前例と書類と印とを以て尽さるといふも過言にあらず。戦時下積極的な指導責任行政の要求される今日新なる対策を必要とする」、あるいは「書類と印とは記録を残し責任のなすり合ひの爲めの方便に過ぎぬが戦時下これを重視すべきに非ず。書類を以てする関係上書類の審理の爲め属僚の行政面が广大となり（所謂属僚中心行政）事務の煩雜を来すこともなる」といつた具合である。<sup>18)</sup>

記録を残すことは責任を押し付け合うことである、という断定は挑発的である。ここでは戦時という文脈において、政府の意思決定を従来の稟議制に基づく文書主義から脱却させることが主張されている。その方策としては、「事務の種類と性質とにより大臣の決裁を要するもの次官の決裁を要するもの局長各課長の決裁を以て足るものを内定し夫々が自己の有力なスタッフ（中略）と合議の上、即決的に処理する」ことが提示される。戦時緊急状態法のもとで理想とされた意思決定のあり方は稟議ではなく、会議による即断即決なのであった。

さらに、このような「シビルの戒厳」は「シビル」から逸脱する可能性も内包していた。要綱の第四第三項では「同一地域ニ関シテ戒厳ノ布告アリタルトキハ時宜ニ依リ戒厳司令官ヲシテ行政執行官タラシムルコトヲ得ルモノトスルコト」とされる。これは戒厳施行に際して行政執行官と戒厳司令官の兼任を可能とする規定である。実は、この規定は田中が当初作成した「戦時緊急状態法案要綱案」にはなかった。しかし、第六一小委員会の分科会（田中が分科会に出席していたかは不明）が宮沢をとおして田中に追加を求めたのであった。<sup>19)</sup> その分科会からのコメントは、「同一地域に干して戒厳の宣告ありたるときは時宜に依り戒厳司令官をして行政執行官たらしむることを得るものとする」といふ如き趣旨の規定を入れて、戒厳との二元性にもとづく不備を補ふを可とすべし」というものであった。戒

戒厳施行の目的を警備に限定したとしても、緊急状態の布告と戒厳の宣告が同時に行われたときに行政執行官と戒厳司令官の権限をどのように調整するの残る。実際、報告書の前文では行政執行官と戒厳司令官の兼任が必要な理由を「両者ノ競合ノ場合ニ就キノ<sup>低</sup>生ズル余地ナカラシムル為」と説明していた。

戒厳司令官に行政執行官を兼任させるということは、結局のところ同司令官に強権を付与するということを意味する。戒厳施行の目的が警備に限定された以上、兼任は法案から除外しておく。そう田中は考えていたが、田中の軍政論に対する支持は思ったよりも根強かつたことだろう。

## (二) 戒厳令の改正

宮沢は戒厳施行の目的が警備に限定された後、自ら修正した「戒厳法案要綱」を田中に送って意見を求めている。<sup>(20)</sup>したがって、第六一小委員会においては宮沢が戒厳法案の作成を主導していたといつてよいだろう。

報告書の前文では、「警備ニ専心スベキ軍防衛責任者ニ於テ戦時生産又ハ配給行政ノ全責任ヲ負ヒ其ノ遂行ニ当ル余力アリヤ疑ナシトセズ」と、田中が軍政の必要性を導出したときとは真逆の見解が採られている。では、戒厳施行の目的が警備に限定されたとして、戒厳令から戒厳法へどのような改正が必要なのか。そこでのコンセプトは、同じく前文によると、「現在ノ戦争形態ニ即応スル必要ナル改正ヲ加ヘ」ることにあつた。具体的な「改正要点」としては「(一) 臨戦地境及び合囲地境ノ区別ヲ撤廃」する、「(五) 従来ノ緊急勅令ニ依ル戒厳令ノ一部施行ノ制度ヲ成文化」することなどが挙げられている。前者については、宮沢自身も防空に関心を有していたように、<sup>(21)</sup>航空機の発達が臨戦地境と合囲地境の区別を無意味化しているという現実があつたと思われる。後者については、要綱の第一四で「戦争又ハ事変ニ非ザル場合ニ於テ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル為已ムコトヲ得ザル必要アル場合ニ於テハ勅命ニ依リ本法ヲ

施行スルコトヲ得ルモノトスルコト」と示されているように、過去に日比谷焼打ち事件、関東大震災、二・二六事件で施行された行政戒厳を戒厳法のなかに制度化しなおしたものと見えるだろう。

ここで重要なのは、全国戒厳のときに第九・一〇条という「地方行政事務」「司法事務」の分界を誰がどのように定めるかという現行戒厳令の根本的な問題について、宮沢が踏み込まなかったことである。

田中へ送った「戒厳法案要綱」において、宮沢は「⑥ 戒厳ノ宣告アリタルトキハ其ノ地域ニ関スル行政官庁ノ職權ハ警備ニ必要ナル範圍ニ於テ戒厳司令官ノ職權トナルモノトスルコト 警備ニ必要ナル範圍ノ限界ハ戒厳司令官之ヲ認定スルコト」と考えていた。この場合、戒厳が全国・地方のいずれに宣告されても、戒厳司令官は自らの判断で行政事務の管掌範圍を決定することとなる。これに対して、田中は要綱の余白に「全国戒厳ノ場合國務大臣ノ職權權限如何」というコメントを書き込んでいる。田中の軍政論を想起すると、彼自身は可能なかぎり戒厳司令官の權限を拡大しなかったはずである。したがって、田中にしてみれば、全国戒厳の場合も戒厳司令官が各大臣の職權權限を選別するということがよいか、念を押したということになるだろう。

しかし、宮沢は田中に同意しなかった。というよりも賛否を保留した。すなわち、報告書の要綱では、当初の条文から第六第一項「戒厳ノ宣告アリタルトキハ其ノ地域ニ関スル行政官庁ノ職權ハ警備ニ必要ナル範圍内ニ於テ戒厳司令官之ヲ管掌スルモノトスルコト」に修正されている。これでは戒厳司令官が自らの判断で行政事務の管掌範圍を決定するかどうかは明確ではない。こうして、現行戒厳令の根本的な問題の解決は棚上げされたのであった。

### 三 研究成果の実現を目指して

第六一小委員会は報告書の送付後、「前(一九四四)年度ニ引続キ研究ヲ継続シタガ、空襲ノ為会合モ不能トナリ、各委員ノ個別的研究モ著シク困難ニナツタ」という<sup>22)</sup>。もともと、実際のところ、報告書送付前後の田中は研究成果の実現を目指して精力的に活動していた。

矢部貞治の日記の一九四五年二月二一日条によると、「十時海軍省。小関(晟)大佐や中山(定義)中佐が出て来、田中二郎君も一緒に戒厳問題を研究。丁度田中君の研究してゐる戦時緊急状態の案があり、大体それで行くことにした。田中君に簡単に書いて貰ふ<sup>23)</sup>」。ここからは、海軍省調査課も第六一小委員会の報告書に関心をもっていたことがうかがえる。

同じく一九四五年三月二一日条によると、「朝、昨日の非常大権(研究)委員会の続きがあるので十時又学士会館に行く。大串(兎代夫)君の書いた昨日の大綱のまとめたものを検討。中食後に散会。大体僕(矢部)の持説の国防会議、事務局等の案に田中君の行政執行官の案を合せて、筋が出来た<sup>24)</sup>」。ここでいう非常大権研究委員会は、一九四五年三月に學術研究会議第一四部(法学・政治学部)によって設置された。

この委員会で大串兎代夫を中心にまとめられた決議案は、非常大権の発動による新法令形式「非常大権命令」の創出、輔翼機関「最高国防会議」の創設を提案するものであった。非常大権命令は法律命令に優先し、最高国防会議は内閣総理大臣、陸海軍大臣、参謀総長、軍令部総長らで構成される。これは従来の大本営政府連絡会議・最高戦争指導会議が法的根拠をもち、国務と統帥を一元化できなかった反省に基づ<sup>25)</sup>く。この非常大権統治の「地方体制」として「地方行政執行官」が取り入れられたのであった。これまで非常大権発動論に冷淡であった田中も、戒厳研究のな



かで行政執行官設置の必要性を感じ、決議案を認めたということだろう。しかし、この決議案が政府に採用されることはなかった。それは、法制局が最高国防会議と憲法第五五条（国務大臣の規定）の関係、非常大権命令と同第九条（執行命令・独立命令の規定）の関係に疑義を呈したからであった。<sup>26</sup>

もつとも、その法制局も一九四四年七月から八月にかけて公式令の改正、具体的には「勅令<sup>軍令</sup>」という新法令形式による最高戦争指導会議の設置を検討していた。<sup>27</sup> その原案（「総力戦最高会議」「内閣戦時総力庁」案）を立案したのは、元法制局長官の金森徳次郎であった。<sup>28</sup> このように法制局も新法令形式による国務と統帥の一元化を試みていたが、政府と軍部が政治的な決断に踏み切れることはなかった。<sup>29</sup> こうした経緯からも、非常大権研究委員会の決議案が現実的なプランとして法制局に受け入れられる可能性は低かっただろう。

その法制局の委員も田中は一九四五年五月から委嘱されている。「統制法令緊急整備に関する調査委員」の補助委員である。調査委員設置の背景には、日中戦争勃発後の統制法令をめぐる状況があった。「関係法令ハ増加累積ノ一途ヲ辿ルト共ニ其ノ内容亦複雑多岐ヲ加ヘ現下ノ決戦段階ニ即応セザルノ憾尠シトセズ」。そのような統制法令の整備に関する調査が調査委員と補助委員の任務であった（委員長は東京帝大の末弘厳太郎）。補助委員七名のなかには田中門下の金沢良雄（中央物価統制協力会議）、今村成和（三菱商事株式会社）も含まれていた。<sup>30</sup>

田中ら補助委員は「統制法令整備ニ関スル意見」を法制局に提出している。その内容は、第六一小委員会の報告書と非常大権研究委員会の決議案の延長線上にあるといつてよい。すなわち「統帥ト国務トノ一元化」については、「統帥ト国務トヲ統合一体化シ統帥ト国務トヲ睨ミ合セ作戦ト生産トニ亘リ命令的指導的地位ニ当ル機構トシテ最高国防会議ヲ設置スル」、「右ノ構想ハ憲法第三十一条ノ非常大権ノ発動トシテ非常大権命令ニ基イテ之ヲ定ムル」という。これは非常大権の発動による最高国防会議の設置である。さらに「行政機構ノ改革」、とくに「地方官庁」については、



「現行地方行政協議会ノ制ヲ廃止シ大体当該地方ヲ管轄スル地方総監ヲ置ク」、「緊急事態ノ發生シタル場合ニ於テ治安、防衛、生産、輸送、国民生活ノ確保ノ為メ必要アルトキハ地方総監ハ他ノ法令ノ規定ニ拘ラズ必要ナル措置ヲ講ジ得ル」という。この地方総監は地方行政執行官の読み替えである。地方総監による法的措置に関しては、「戦時緊急状態法参照」と注記されてもいる。<sup>(41)</sup>

折しも、政府では国土の戦場化を視野に入れて地方総監府官制と戦時緊急措置法の制定が検討されていた。一九四五年六月に公布・施行された地方総監府官制は、「地方ニ於ケル各般ノ行政ヲ統轄シ法令又ハ特別ノ委任ニ依リ其ノ職權ニ属スル事務ヲ管理スル」と地方総監を規定した(第一条)。一方、同月に公布・施行された戦時緊急措置法は、「国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要アルトキ」に政府が「他ノ法令ノ規定ニ拘ラズ」に「軍需生産ノ維持及増強」などの事項に関して「応機ノ措置ヲ講ズル為必要ナル命令ヲ発シ又ハ処分ヲ為ス」ことができる規定した(第一条)。

ここで見逃せないのは、戦時緊急措置法施行令が「事態急迫ノ為交通又ハ通信困難ト為リタル場合其ノ他已ムコトヲ得ザル場合」に地方総監にも同法第一条の「措置」を認めていたことである(第二条)。さらに地方総監については「緊急已ムヲ得ザル場合ニ於テハ或ハ現役武官ヲ以テ充ツルコト」、すなわち軍司令官との兼任も否定されていない<sup>(42)</sup>。このように戦時緊急状態法案と戒厳法案自体は制定に至らなかつたが、本土決戦が迫るなかで法案の主要な構成要素はほぼ実現したといえるだろう。

## おわりに

以上、本稿では「田中文書」所収の報告書とその草稿の分析により、田中の戒厳研究の実像を追ってきた。戦時行

政法を指向する田中は、生産の維持・増強を重視する立場から軍政の必要性を導出した。それは「必要悪」ではあったが、時代に合わなくなった戒厳令に代わる戒厳法を制定するために緊急勅令の利用まで提案される。田中が中心となって作成した第六一小委員会の戦時緊急状態法案では、戒厳司令官と兼任可能な行政執行官が法秩序を維持して生産を継続することが構想された。こうした研究成果の実現に向けて、田中は海軍省、非常大権研究委員会、法制局で精力的に活動していった。

このようにみえてくると、果たして田中に自由主義性は残されていたのかという疑問さえ浮かんでくるかもしれない。この疑問を解く手掛かりとなるのは、田中没後の『ジュリスト』の特集「田中二郎先生と行政法」に北海学園大学教授の今村成和が寄せた論文である。ここで今村は、田中の著書『行政上の損害賠償及び損失補償』（酒井書店、一九五四年）を批評する。同書のうち戦前を初出とする論文については、「先生の、いわゆる民権学派の特色がよく現れており、その結果、内容的には、戦後における国家補償制度及び理論の発展を先取りした、洞察に満ちたものとなっている」。そこに今村は田中が学界に残した「巨大な足跡の一端をかい間み」ようとするのである。<sup>(33)</sup>「民権学派」とは、東京大学教授の鵜飼信成が行政裁判制度をめぐる学説を紹介するなかで、「議會を中心とする市民的要求の強化と、その表現としての法律によつて行政を規律し、違法な行政に対しては、できるだけ広く裁判による救済を与えるようにしようとする学派」を形容した用語であった。<sup>(34)</sup>

明治憲法第二七条は国民の所有権を規定してはいたものの、権力による侵害に対して補償規定を設けていなかった。そのなかで田中は、補償を与えないと法律で定められている場合はやむを得ないとしても、法律が沈黙している場合まで補償が実施されないと解することは適当ではないと説いた。このことを今村は「先生の真骨頂」と称している。<sup>(35)</sup>もともと、補償を与えないと法律で定められている場合でも、田中が諦めていないケースがあった。田中は「之」「軍

事上の目的の爲めにする負担」に対し一定の補償を為すべきもの」の例として、徴発令における賠償の規定、軍需工業動員法における損害補償の規定、軍用自動車補助法における補償金下付の規定、鉄道軍事供用令における料金交付の規定を挙げる。問題はその先にある。「所が軍事上の目的の爲めにする権利の侵害で、而も之に対し特に補償を為し得ぬことを定めて居る例がある」。それが戒厳令第一四条であった。「戒厳地境内に於ては、司令官は戦状に依り止むを得ざる場合に於て、人民の動産・不動産を破壊燬焼する等各種の権を認められて居るが、其執行より生ずる損害は要償する〔賠償を求め〕ことを得ず」と定められて居る。田中は「其の理由を解するに苦しむ」のであった。<sup>(36)</sup>

このような田中の問題意識を反映して、戦時緊急状態法案は損失補償の規定を用意していた。その要綱の第一〇には、「行政執行官ノ為シタル命令又ハ処分ニ依リ生ジタル損失ニ付テハ命令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ補償スルモノトスルコト」と明記されている。ここから確認されるのは、米軍の空襲や上陸という想定のもとで行政執行官・戒厳司令官に強権を与え、広範な所有権の侵害を認めたからこそ、国民に償おうとする態度である。このように戦時期の田中にとって戒厳と損失補償は裏腹の関係にあった。そのような意味において、田中と彼の戦時緊急状態法案は自由主義的であろうとしていたといえるかもしれない。しかし、広範な所有権の侵害が認められていたことは敗戦を迎えて急速に忘れられていく。戦後、田中の国家補償論は戒厳とは無関係に日本国憲法第一七条（公務員の不法行為に対する損害賠償請求権）と第二九条第三項（財産権の制限と補償）のもとで精緻化されることとなる。

(1) 例えば、美濃部達吉『行政法撮要』上下巻（有斐閣、一九三一・三二年）に戒厳に関する項目は見当たらない。

(2) 「田中二郎先生 略歴」(雄川一郎編『公法の理論(下II)』有斐閣、一九七七年)、「田中二郎先生に聞く」(学問研究の欲びと厳しさ——田中二郎『日本の司法と行政——戦後改革の諸相』有斐閣、一九八二年)、『北大百年史 部局史』(北海道大学、一九八〇年 参

- 照。
- (3) 出口雄一「戦時・戦後初期の日本の法学についての覚書(一)——「戦時法」研究の前提として——」(『桐蔭法学』第一九卷第二号、二〇一三年)、小石川裕介「田中二郎—経済統制法と学説への影響」(小野博司・出口雄一・松本尚子編『戦時体制と法学者 一九三二—一九五二』国際書院、二〇一六年) 参照。
- (4) 委員は大西芳雄(京都帝大教授)、金森徳次郎(元法制局長官)、河村又介(九州帝大教授)、刑部荘(東京帝大助教授)、清宮四郎(東北帝大教授)、黒田覚(京都帝大教授)、末延三次(東京帝大教授)、杉村章三郎(同)、田上稜治(東京商大教授)、田中二郎、俵静夫(神戸商大教授)、松岡修太郎(京城帝大教授)、森山鋭一(法制局長官)、柳瀬良幹(東北帝大教授)、尾佐竹猛(東京帝大講師)、尾高朝雄(東京帝大教授)。嘱託兼幹事が松岡三郎(東京帝大助手)、「国家非常体制第61小委員会委員名簿」、国立国会図書館憲政資料室所蔵「佐藤達夫関係文書」一七〇〇「非常体制研究」所収。
- (5) 「委員会現況」(『日本学術振興会年報』第一二・一三号合併、一九四七年) 四三頁。
- (6) 以下、史料の引用にあたり、旧字体を新字体に改め、句読点を適宜補った。史料中の「」は、引用に際しての注記である。
- (7) 戒厳の概要については、大江志乃夫「戒厳令」(岩波書店、一九七八年)、北博昭「戒厳 その歴史とシステム」(朝日新聞出版、二〇一〇年) 参照。
- (8) 「一般的研究 個別問題の研究」(『田中文書』五〇二「学振六一小委員会関連資料」所収)。なお、当初の研究分担は次のとおり。尾佐竹「非常大権及び戒厳ニ関スル規定ノ沿革」、尾高「国家非常体制法ノ法理的研究」、松岡「非常大権ニ関スル学説ノ総合的研究」、末延「英米戒厳法」、杉村「ドイツ戒厳法」、刑部「フランス戒厳法」、河村・黒田・金森・森山・清宮・宮沢「非常大権ニツキ解積論的及び立法論的研究」、田中・柳瀬・田上・俵・大西「戒厳ニツキ解積論的及び立法論的研究」(『国家非常体制法第六一小委員会 第一回会議記事』、「非常体制研究」所収)。
- (9) 拙稿「戒厳令と太平洋戦争期の陸軍」(『九州史学』第一七四号、二〇一六年) 参照。
- (10) 大串の非常大権発動論については、拙稿「非常事態と帝国憲法—大串兎代夫の非常大権発動論—」(『史学雑誌』第二二〇編第二号、二〇一一年)、林尚之「近代日本立憲主義と制憲思想」(見洋書房、二〇一八年) 参照。
- (11) 「戒厳法案要綱」(『田中文書』六三三「戒厳令関連資料」所収)。
- (12) 「趣旨」(「戒厳令関連資料」所収)。
- (13) 「戦時緊急状態対策私案」(「戒厳令関連資料」所収)。

- (14) 伊藤隆『昭和十年代史断章』（東京大学出版会、一九八一年）参照。
- (15) 「法律政策研究会設置二閣スル件」（大久保達正ほか編『昭和社會經濟史料集成』第三卷、巖南堂書店、一九九七年）六一―一頁。
- (16) 地方行政協議会については、滝口剛「地方行政協議会と戦時業務―東条・小磯内閣の内務行政―」（一）（二）（三）（完）（『阪大法学』第五〇巻第三号、同第五号、第五一卷第一号、二〇〇〇～二〇〇一年）参照。
- (17) 「戦時緊急状態対策私案」。
- (18) 「一 行政運営方法の改革」（『戒厳令関連資料』所収）。
- (19) 「戦時緊急状態法案要綱案」に関する先日の分科会での御意見及び希望」（『戒厳令関連資料』所収）。この史料は宮沢の自筆メモと思われる。
- (20) 「書簡」（『戒厳令関連資料』所収）。この史料は田中宛宮沢書簡で、宮沢名の「戒厳法案要綱」（同所収）の添状であると思われる。
- (21) 宮沢俊義「防空法の改正について」（『法律時報』一九四三年二月号）。
- (22) 「委員会現況」四三頁。
- (23) 「矢部貞治日記 銀杏の巻」（読売新聞社、一九七四年）七七六頁。
- (24) 「矢部貞治日記」七八三頁。
- (25) 国務と統帥の一元化に関する研究は多い。この問題にクリアな見通しを示した研究として、加藤陽子「総力戦下の政―軍関係」（『岩波講座 アジア・太平洋戦争 二 戦争の政治学』岩波書店、二〇〇五年）参照。
- (26) 拙稿「非常事態と帝国憲法」参照。
- (27) 「統帥、国務共同事項（又ハ関連事項）ノ規定ノ形式」（国立公文書館所蔵「佐藤達夫関係文書」寄贈／二A／二一／四一／六四「戦争指導最高会議（大本営）・鮮台議員選出問題」所収）。
- (28) 「政戦両略の緊密化達成方策」（「戦争指導最高会議（大本営）・鮮台議員選出問題」所収）。この史料では金森が所属していた調査研究動員本部の前身・調査研究連盟の野紙が使用されている。また、法制局が作成した「総力戦最高会議令案要綱」（同所収）には「金森氏案ノ名称ラトル」と書き込まれている。
- (29) この問題については、別稿で詳論したい。
- (30) 田中と金沢・今村の関係については、「田中二郎先生に聞く」三二〇～三二二頁参照。
- (31) 静岡大学附属図書館所蔵「統制法令緊急整備関係文書」第一分冊（法制局、一九四五年）一〇九～一一六頁。この意見書について

は、本間重紀「国家総動員法と天皇制ファシズム」(長谷川正安・渡辺洋三・藤田勇編『講座 革命と法 第三卷 市民革命と日本法』日本評論社、一九九四年)でも紹介されている。しかし、第六一小委員会の報告書や非常大権研究委員会の決議案といった意見書の文脈は踏まえられていない。なお、本史料で「戦時緊急状態法」は省略されている。

(32) 「地方総監府官制資料(想定問答)」(国立公文書館所蔵「公文類集 昭和二十年 卷三十四」二A/一三/類二九一八)。

(33) 今村成和「田中先生の国家補償論」(『ジュリスト』一九八二年六月一日号) 六〇頁。

(34) 鶴飼信成『行政法の歴史的展開』(有斐閣、一九五二年)一一一〜一二二頁。この学派の代表は美濃部達吉であるとされる(二一五頁)。

(35) 「田中先生の国家補償論」 六三頁。

(36) 田中二郎「公法上の損失補償制度に就て」(蠟山政道編『国家学会五十周年記念 国家学論集』有斐閣、一九三七年) 五四〜五六頁。

〔謝辞〕 東京大学大学院法学政治学研究科附属近代日本法政史料センター原資料部所蔵「田中二郎関係文書」の利用に際しては、同センターの佐藤悠子先生、九州大学大学院人文科学研究所の国分航士先生にご高配を賜った。ここに記して厚くお礼申し上げます。

〔付記〕 本稿は、平成三〇年度北海学園学術研究助成金による研究成果である。