

## 【研究ノート】

# 戦時・戦後初期の日本の法学についての覚書（1）

## —「戦時法」研究の前提として—

出口雄一

1. はじめに
2. 総力戦体制下の日本の法学
  - （1）「解説法学」の諸相
  - （2） 社会法・経済法と法学の再編
3. 占領管理体制下の日本の法学
4. おわりに

（本稿は2.（2）まで）

## 1. はじめに

【1】筆者はこれまで、主として第二次世界大戦後の連合国による占領下で実施された法制改革、及び、そのあり方を総体的に規定する構造としての「占領管理体制」の法的特質に関する研究を行ってきたが、上記の二つの方向性で研究を進めていくうち、幾つかの点で「戦前」及び「戦時」の法と法学についての関心を抱き、「戦後」との関係性についての検討の必要を感じるようになった。取り上げるべき論点は多岐にわたるが、本稿では、本格的な検討の準備作業として、主として以下の二点の理由から、戦時・戦後初期の法学と、それを担った法学者に焦点を絞って若干の試論を提示することとしたい。

第一に、戦後法制改革の前提となる「占領管理体制」の中核は、所謂「ポツダム緊急勅令」（昭和20年勅令第542号）の委任に基づく膨大な「ポ

ツダム命令」によって支えられていたが<sup>(1)</sup>、戦時下の法システムもまた、「輸出入品等二関スル臨時措置ニ関スル臨時措置ニ関スル法律」(昭和 12 年法律第 92 号、以下「輸出入品等臨時措置法」)、及び、国家総動員法(昭和 13 年法律第 55 号)の委任に基づく、これもまた膨大な経済統制法令によって支えられるという構造を持っていたという点である。後述する『日本近代法発達史』において採用された時代区分、すなわち、1932(昭和 7)年~1945(昭和 20)年を「法制崩壊期」と把握する見解のうち、当該時期において「法に対する政治の優位が極度に進む」ことに着目する立場からは、このような広範な委任立法の存在は「広い意味での法治主義の崩壊」を導き、この時期には「固有の意味での法律学も法律家も必要でない」ことが主張される<sup>(2)</sup>。もしそうであるならば、占領期においても、少なくともその後期に経済が安定し始めるまでの間は、日本国憲法の公布・施行を超えて、多くの統制法規が戦時から法令の形式を変えつつ残存し、広く運用され続けていたこと<sup>(3)</sup>、そして、その下で法律学や法律家が果たした役割についてどのように評価するかを検討することが必要となるであろう。

第二に、上記のこととも関連するが、戦後改革においては、東京帝国大学法学部に関係する者を中心とする法学者たちが多く関わっていた点である。憲法附属法令を中心とする法律の制定・改正について議論を行った臨時法制調査会を始め、労働法制審議会などの諸委員会・審議会において法学者に求められた知見は、戦後法制改革に大きな影響を与えたとされるが<sup>(4)</sup>、当然のことであるが、彼らの法学識は「戦前」及び「戦時」において蓄えられたものであった。この点と併せて、戦時との知的な「切断」を企図した占領管理政策である公職追放・教職追放が、法学の領域においてどの程度の影響を有していたかについても、検討する必要があるように思われる<sup>(5)</sup>。

本稿の作業は、最終的には「占領管理体制」を含む我が国の「戦時法」全体の分析を目標とするものであるが、筆者の能力不足もあり、まったくの予備作業の段階である。また、取り扱う法領域が多岐に亘る上、隣接諸学問分野の業績をも視野に含めながらの作業でもあり、十分に検討

出来ていない問題も多い。あくまで今後の議論の叩き台として「研究ノート」の形でラフスケッチを公表し、大方の叱正を仰ぐ次第である<sup>(6)</sup>。

【2】法学という学問領域にとって、戦時・戦後初期の「学知」は、第一義的には「先行業績」として位置づけられ、そのあり方は「学説史」へと組み込まれることになる。逆に言うならば、戦時・戦後初期の法学についての検討を行うためには、各法領域の「学説史」を比較検討するという作業が必要となるであろう<sup>(7)</sup>。また近年、法学という知的営為そのものも歴史研究の対象とされるようになり、その過程において戦時・戦後初期の法学についての詳細な検討が行われるようになってきていることには、注目すべきである<sup>(8)</sup>。

一方、法制史(法史学)については、戦時・戦後初期を対象とする歴史研究はあまり盛んとは言えない。周知のように、現在においてもこの領域でなお方法論上の影響力を保持する『講座 日本近代法発達史(1)～(11) [未完]』(勁草書房、1958～1967年)においては、「明治維新から敗戦に至る約八〇年間のわが国の経済および政治との関係において、国家法の構造と機能とを分析する」ことが目的に掲げられ(「編集委員のことば」)、最後の時代区分が「法体制崩壊期」とされたことが示すように、「戦前の法体制というものは、敗戦をもって滅んだという考え方」を採っている<sup>(9)</sup>。編集委員の一人であった川島武宜が述べるように、同講座の時代区分は、1945年8月までの歴史は「実は日本近代法発達史ではなくて、近代法不発達史であった」という認識を前提としており、ここから「ほんとうの近代法の発達史は、実は敗戦から始まるわけで、どうしてもわれわれはひきついて戦後の法発達史をやらなければ、近代法発達史にならない」という問題意識が導かれることになる<sup>(10)</sup>。しかし、同じく編集委員であった福島正夫が回顧するように、「占領状況下の法を経由して、戦後の法体制がだんだん出来上がっていく過程を、歴史的＝論理的に構成していかなければならない」という「根本の点の議論」には当時立ち入らなかったという<sup>(11)</sup>。

さて、上述の『講座 日本近代法発達史』の「法体制崩壊期」という時代区分については、講座の編集当初から異論が提示されていたが<sup>(12)</sup>、この論点は後に「戦前」と「戦後」の関係、すなわち「戦後改革における

連続と断絶」という観点から踏み込んだ分析が加えられた。東京大学社会科学研究所の課題研究 (1969～1972 年) の成果である『戦後改革 (1)～(8)』(東京大学出版会、1974～1975 年) においては、「軍事的・半封建的日本資本主義は、第二次世界大戦での日本の敗戦 (=ポツダム宣言の受諾) とともに崩壊」し、農地改革を中心とする戦後改革を「上からのブルジョア革命」の完成形態と捉える「断絶説」と、「一九三一(昭和六)年以降、戦後までの日本資本主義の展開の基本線を、国家独占資本主義体制の発展・成熟の過程として把握し、戦後改革はそれに適合的な、あるいはそれをおし進める役割を果たした改革であった」と評価する「連続説」とが提示されたが<sup>(13)</sup>、同共同研究において「戦後改革全体の意義を総論的に把握」しようとする渡辺洋三は、戦後改革において「欧米では産業資本主義段階までに確立した近代市民社会の諸規範で、わが国では実現されなかったものを実現する」という「近代法的諸課題」と「独占段階以降の現代資本主義に固有の矛盾、一言でいえば現代独占の矛盾を緩和し、弊害を規制するために、欧米諸国ですでに採用されている諸政策およびそれを支える現代法的諸規範で、わが国で実現されなかったものを実現する」という「現代法的諸課題」の「二重構造と相互の関係」を明らかにする必要があることを指摘し、「戦後の民主的改革は、個々の政策の機能面では連続している場合でも、法理念としては、むしろ断絶の契機の方が強いと言わざるをえない」とする<sup>(14)</sup>。更に、「戦後改革」の継続作業」として東京大学社会科学研究所で行われた共同研究「ファシズムと民主主義」(1973～1978 年) の成果である『ファシズム期の国家と社会 (1)～(8)』(東京大学出版会、1978～80 年) において、渡辺は先行業績を「崩壊説」と「形成説」に分類して、この両者は表裏一体でありながらも、戦後の法との断絶面と連続面のどちらに重点を置くか、「資本主義法一般の歴史法則」を視野に入れるか「天皇制批判」を主な関心とするか、といった点で「明らかに問題意識の差異にもとづく理論的把握の差異がある」とし、「現代法一般の中で日本ファシズム法はどのような特質をもっているか」との問いを立てた上で、主としてナチズムとの比較の観点から、1) 市民社会論の観点からは、「天皇制国家の下で市民社会内部の対立を前提とした合意原則を認めて」いな

いたため「市民社会と無関係に公的権力の手によって擬似合意をつくり出し強制する上からの統合」という特質、2) 民主主義論の観点からは、「軍部ファシストを中核とする軍および官僚制という公的権力組織そのもの」によって担われる行政権と「伝統的な天皇制的統合と、現代的なファシズムの統合という、本来、異質なタイプの統合原理」の一本化という特質、3) 人権論の観点からは、「伝統的な家父長制的保護の政策体系に重ねあわせて現代ファシズム的保護の政策体系を展開」するという特質、4) 法治主義論の観点からは、「法の規範的拘束力、あるいはルールによる拘束についての法思想が弱く、法ないし契約は守らなければならないという意識が薄い」ため「法治主義との闘争の過程をとらず、むしろ天皇制法治主義（擬似法治主義）の展開の上」に法治主義の崩壊がもたらされるという特質を析出している<sup>(15)</sup>。この『戦後改革』及び『ファシズム期の国家と社会』において渡辺が提示した分析の背景には、民主主義科学者協会法律部会を中心にして行われていた「(旧) 現代法論争」(1967～1979年頃)の強い影響があったものと思われる<sup>(16)</sup>。

【3】ところで、渡辺が依拠する「天皇制ファシズム」と「国家独占資本主義」をキーワードとする歴史分析の視角、所謂「講座派」的枠組みについては、1970年代までの日本近現代史研究においては強い影響力を持っていたものの、その後方法論的な観点からの批判が生じ、その歴史像は現在では相対化されつつある<sup>(17)</sup>。その端緒となった伊藤隆の「革新」派論は、進歩（欧化）－復古（反動）、革新（破壊）－漸進（現状維持）という二つの軸によるマトリクスを設定して政治史を分析し、「「ファシズム」という曖昧でミスリードしやすい用語」を避けることを提言すると共に、史料実証を踏まえて「戦前・戦中の「ファシズム」から「戦後民主主義」という断絶の図式」を再検討することの必要性を示した<sup>(18)</sup>。この伊藤の問題提起をきっかけに「日本ファシズム」についての方法論上の論争が生じたが、この論争は1980年代には終結し、戦時期を「天皇制ファシズム」の確立期とみる見解は通説的な見解ではなくなったとされる<sup>(19)</sup>。この方向性は、「マルクス主義と「近代民主主義」とを両輪として形成された」とされる「戦後歴史学」自体が、現在そのあり方について「再考」を迫られていること<sup>(20)</sup>、

更には、「戦後」の知のあり方の枠組みを設定した「戦後啓蒙」の歴史性についての認識が求められていることへと接続する問題である<sup>(21)</sup>。

上記の動きと連動して、日本近現代史研究においては、1980 年代以降にも当該期を「時期区分」するための新たな方法論が提示されているが、本稿の問題関心から取り上げるべきは、1990 年代に入って有力に主張されるようになった、1970 年代における上述の「戦前と戦前の断絶と連続」を問う立場と対比して「ネオ連続説」とも呼ばれる、「一九四五年をまたぎこすく連続」の認識を根拠づける」ことに寄与した「総力戦体制論（戦時動員体制論）」である<sup>(22)</sup>。その代表的な著作の一つである、山之内靖・ヴィクター・コシュマン・成田龍一編『総力戦と現代化』（柏書房、1995 年）は、「階級社会からシステム社会へ」の変化という観点から「ファシズム型とニューディール型の相違は、総力戦体制による社会的編成替えの分析を終えた後に、その内部の下位区分として考察されるべきである」とする山之内の特徴的な理論と<sup>(23)</sup>、同時期に唱えられていた「国民国家論」の強い影響下にある論稿が混在しているが、同書に収められた論稿は「戦時期を戦時動員体制という共通項のもとに理解する」点で方法論的な親和性を持ち、その帰結として「ファシズムか否かといった政治体制をめぐる従来の議論は、戦時期の議論の二次的な水準に引き下げられることになった」と指摘されている<sup>(24)</sup>。

また、雨宮昭一『戦時戦後体制論』（岩波書店、1997 年）は、上からの軍需工業化とそれに即応した社会関係の平準化・画一化を行った「国防国家派」、社会運動も含めて下から社会を平準化・近代化・現代化することを企図した「社会国民主義派」、1920 年代の財界主流・既成政党・官僚主流を中心とする「自由主義派」、明治期への回帰を志向する「反動派」の四つの政治潮流を析出し、前二者の連合が総力戦体制を進行させたのに対し、後二者が連合して東条内閣を打倒したことで、「敗戦ないし占領の前に、主流派になった自由主義派を中心とする政治潮流がすでに存在していたこと、また総力戦体制によって変革された社会が存在していたこと」を指摘する<sup>(25)</sup>。雨宮の議論は、「自由主義」と「総力戦体制」との関係を問う際、特に、戦時・戦後初期の社会科学に関する知識人と「学知」

の動向を定位する上で有益であるように思われる<sup>(26)</sup>。また、この観点からは、矢部貞治・黒田覚・恒藤恭らの営為に着目して「自由主義」との距離を論じた源川真希『近衛新体制の思想と政治 自由主義克服の時代』（有志舎、2009年）のような示唆的な業績の他、上記の問題意識とも接続する形で、法学者の動向にも目配りをしながら、戦前・戦時・戦後の法と社会との関係を鋭く問う業績が歴史学の領域から出されつつある<sup>(27)</sup>。法制史（法史学）の立場からこれらにどのように応答が可能であるか、このことも本稿の検討課題である。

## 2. 総力戦体制下の日本の法学

### （1）「解説法学」の諸相

【1】第一次世界大戦によってもたらされた社会変動と「総力戦」の概念は、「総力戦体制」または「戦時動員体制」と呼ばれる、社会に不可逆の変化をもたらす新たなシステムを準備することになった。このシステムを支える法のあり方を、本稿では暫定的に「戦時法」と呼称することとするが、どの段階をその始期と把握するかは、立論の力点の置き方とも関連して異なってくる<sup>(28)</sup>。

まず、陸軍を中心とする、「総力戦」概念に対応する形での「戦時動員」を視野に入れた構想としては、1918（大正7）年の軍需工業動員法がその先駆的なものとして注目されよう（法律第38号）。この法律は、第一次世界大戦中より陸軍省内に設置された臨時軍事調査委員会や参謀本部において検討されていた総力戦準備構想を踏まえて制定され、「軍用ニ供シ得ヘキ」物品としての「軍需品」及びその「生産又ハ修理ニ要スル材料、原料、器具機械、設備及建築材料」、更に「勅令ヲ以テ指定スル軍用ニ供シ得ヘキ物」（第1条）につき、その生産・修理を行う工場、そのための原料や燃料、電力や動力を発生させる工場、これらに転用可能な工場の管理・使用・収用を認め（第2条）、これらの譲渡・使用・消費・所持・移動・輸出入について必要な命令を発することを認めたが（第3条）、



これらの措置には「戦時ニ際シ」という留保が附されていた<sup>(29)</sup>。この戦時規定により、同法は 1938 (昭和 13) 年に至るまで本格的な運用が行われなかったが、同法の制定と同時に設置された内閣軍需局を起点として、国勢院、内閣資源局、内閣調査局、企画庁等との統廃合を経て、1937 (昭和 12) 年 10 月に設置された企画院へと至る所謂総合国策機関が、「戦時法」の運用主体となっていくことは重要である<sup>(30)</sup>。周知のように、これらの国策機関には多くの軍人官僚が送り込まれ、軍部が「戦時法」の制定と運用に大きな影響力を行使するようになっていくが<sup>(31)</sup>、このことは、戦時・戦後初期を「政府の上に立つ二つの軍部」としての「帝国陸海軍と占領軍」の存在によって連続するものとして把握する視角へと順接的に接合するものと思われる<sup>(32)</sup>。

また、経済システムの転換という観点からは、1931 (昭和 6) 年の「重要産業ノ統制ニ関スル法律」(以下「重要経済統制法」) が画期として注目される (法律第 40 号)。深刻化する恐慌の下、浜口内閣の進めた産業合理化政策を受けて商工省合理局内において立案された同法は、「重要ナル産業ヲ営ム者生産又ハ販売ニ関シ命令ノ定ムル統制協定ヲ為シタル場合ニ於テ加盟者ノ員数ガ同業者ノ二分ノ一以上ナルトキ」にカルテルの届出を義務付け (第 1 条)、一定の条件の下で「其ノ協定ニ加盟セザル同業者ニ対シテ其ノ協定ノ全部又ハ一部ニ依ルベキコトヲ命ズルコト」と認めた (第 2 条) ことで、私企業間の関係への国家介入の端緒となった<sup>(33)</sup>。重要経済統制法の「戦時法」的性格については評価が分かれているが<sup>(34)</sup>、ここで注目すべきは、同法の成立が、世界恐慌に始まる不況の深刻化と共に、統制経済論が広く説かれるきっかけとなったという指摘である。この時期に説かれ始めた統制経済論は、恐慌克服・戦時経済等の具体的な目的に即して統制経済を論じる立場と、より包括的に「自由主義的経済体制に続く次の段階、いわば統制的経済体制」として論じる立場があったが、このうち後者の立場は、後に「現存の資本主義経済への「革新」や「新体制」の構想や天皇制的な「共同体的」「全体主義的」国家観によって色付された議論をも含む」形で展開を見せていくのである<sup>(35)</sup>。この点に注目する立場からは、商工省などを母体とする「革新官僚」と、



その思想を支えた経済学を中心とする社会科学の構想が「戦時法」の制定と運用に大きな役割を果たし、かつ、その営為が戦後改革を準備する一端となったという視角が導かれるであろう<sup>(36)</sup>。

上記の二つの画期を踏まえつつ、本稿で重要視する「広い意味での法治主義の崩壊」をもたらしたとされるのが、1937（昭和12）年の輸出入品等臨時措置法と、翌38年の国家総動員法である。まず前者は「輸入ノ制限其ノ他ノ事由ニ因リ需給関係ノ調整ヲ必要トスル物品」について「当該物品ヲ原料トスル製品」についてもその製造・配給・譲渡・使用・消費についての統制を認めることを規定し、事実上あらゆる物資についての統制権限を政府に与え、広範な委任立法を認めた。後者は、戦時に「国防目的達成ノ為国ノ全力ヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用スル」ことを「国家総動員」と定義し（第1条）、「総動員物資」（第2条）と「総動員業務」（第3条）についても広範に定義した上で、戦時において政府は「総動員物資」に関してその生産・修理・配給・譲渡その他の処分、使用・消費・所持・移動に関して必要な命令を発し（第8条）、またその使用もしくは収用を行うことが出来るとされ（第10条）、国民を「総動員業務」に徴用・協力させることが出来（第4・5条）、労働条件及び労働紛争が統制されることとされるなど（第6・7条）、国民の経済活動を広範な統制の下に置いた<sup>(37)</sup>。遅くとも、1938年の国家総動員法の成立までには、広範な委任法令や要綱・行政指導などを「革新」をめざす軍部と官僚が担うというような特色を持つ「戦時法体制」が確立したと評することが許されるであろう<sup>(38)</sup>。

【2】それではこの時期、日本の法学はどのような状況に置かれていたか。明治以降の歴史を踏まえて「<sup>〔マ・マ〕</sup>げんざいの法律学の性格と使命とを究明し、更にそれが将来への展望を試みることの重要性と必要性とが、敗戦以来あらためて要請されてきた」という問題意識に基づき、1948（昭和23）年9～10月にかけて「日本法学の回顧と展望」と題する座談会が行われた。この座談会において、末弘厳太郎の「第一次世界大戦後しばらく、日本の法律学が学問らしくなった時代がありますが、いくばくもなく反動期もしくは沈滞期に入ったような気がする」という問題提起に対して、末川

博は「第一次大戦の頃から昭和七・八年頃までの十数年間は、経済的にも政治的にも思想的にも資本主義体勢の動揺する根幹をめぐって、ヂグザグと実に大きな変転をした」のであり「法律学の社会的有用性が少なくなった<sup>(39)</sup>のかと思います」と述べている<sup>(39)</sup>。大正期・昭和戦前期には、臨時法制審議会(1919~1929 年)、法制審議会(1929~1935 年)を始めとして、各法領域において法制改革のための審議会・委員会が設置され、多くの法学者が参加しているが、その議論が立法に結びついたものはごく一部であり(信託法(1922 年)・陪審法(1923 年)・衆議院議員選挙法改正(1925 年)・商法改正(1938 年))、殆どは要綱や綱領、草案の段階で頓挫している<sup>(40)</sup>。一方、上述した総合国策機関において制定・運用された「戦時法」について、法学者が深く関与したものは多くはないようである<sup>(41)</sup>。勿論、末川が指摘するような「資本主義体勢の動揺する根幹」についての法システムの変動に加え、当時の法と法学には、治安維持法の制定とその運用<sup>(42)</sup>、更には、1933(昭和 8)年の滝川事件や 1935(昭和 10)年の天皇機関説事件に代表されるような、学問に対する厳しい統制が加えられたということも大きく影響している<sup>(43)</sup>。しかし、末弘が「日本の法律学が学問らしくなった時代」として取り上げる第一次世界大戦後には、後述するように、日本の法学者たちは方法論的な動揺の中にあったのである。

さて、国家総動員法が成立した後の法学のあり方について、利谷信義は「その龐大な立法をひたすら説明し、解説するための道具」となり「学者自身も「法解釈学」よりも「解説法学」のほうに追われ、ここにはもう学問という香りは全く消え失せて、法学は、まさに政治に従属する状況に立ち至った」と指摘し、その中で「科学的な法学を探求していこうとする灯が、僅かながらともっていた」ことに注意を喚起する<sup>(44)</sup>。この「解説法学」が法学の主流を占める中で、一方に、厳しい弾圧の中で「科学的法学」を守ろうとする「市民法学」<sup>(45)</sup>、もう一方に、ファナティックに「国体」を護ろうとする「日本法理研究会」の動き等を対置する、というのが、この時期の法学に関する通説的な理解であると思われる<sup>(46)</sup>。その主流たる「解説法学」が当時どのような位置づけであったかは、以下に引用す

る「新法律の解説」公刊の際に寄せた我妻栄の文章が良く伝えている。

ここ数年来、帝国議会の協賛を経て制定せられる法律は逐年益々多くなりつつある。それも、既存の制度の運用や、個別的事項の処理を目的とする法律ではなく、現行法制に重要な影響を及ぼす法律が益々多くなりつつある。その結果、明治以来一応の完成を遂げた現行法の体系は徐々に、しかし極めて深刻に、修正を受け、いまや、これ等の特別法を既存の法体系の裡に織り込み、これを新たな指導原理によつて総合統一するに非ざれば、真の意味の現行法体系を把握し得ない状態に立ち至らんとして居る。それにも拘らず、世人は往々にしてこれ等の特別法の意義を軽視し、法律学徒も亦ともするとこれ等の法律を総合的に考察して既存の法律体系の再建に努力することを怠つて居る。我が法学協会は、東京帝国大学法学部関係者をもつて組織する法学研究団体として、我国法律学界の指導者をもつて任じる関係上、右の事情に鑑み、第六十五帝国議会（昭和九年）以来、議会終了後遅滞なくその議会の協賛を経た法律の解説をなし、これを機関雑誌たる法学協会雑誌に掲載して来た<sup>(47)</sup>。

この「新法律の解説」に加え、1942（昭和17）年からは「今日に於ては「国家総動員法」「輸出入品等臨時措置法」等に基づく命令が極めて多く、これを明にするに非ざれば、現行法体系の真相を究明し得ざるにも拘らず、右の解説は一切これに及ばないこと」等に鑑み「官報に発表せられる一切の法令を——その極めて学術的価値なき二三のものを除き——悉く捉へてその対象とする」ことを企図して「新法令の解説」が『法学協会雑誌』に掲載されることとなった<sup>(48)</sup>。この「新法令の解説」は、第二次世界大戦末期の中断を経て、1946（昭和21）年に再開されることになる<sup>(49)</sup>。東京帝国大学法学部の構成員という立ち位置を踏まえつつ「学理の探究は一時の興奮によつては完成し得ない」とし「目前の異常な状態の裡から、恒常的真理を把握する為め、我々は冷静に研究の途を進めねばならないだろう」とその営為の意義を述べる我妻の姿は、確かに「な

にか学者の勤労奉仕みたいで、立派な学者たちにとっても、また法律「学」そのものにとっても、いたましい感じを禁じ得ませんでした」と回顧されるものでもあろう<sup>(50)</sup>。

しかし、このような「解説法学」に従事する一方で、次節で言及する「社会法」や「経済法」の法領域の独自性を説く学説に対して、東京帝国大学の関係者は、既存の公法・私法二元論に立脚した論を採った<sup>(51)</sup>。ある司法書記官が述べるように、「戦時法」はあくまで「既存の自由主義経済、従て法律的に之を見れば、民商法に依る基本的経済地盤を一応の足場とし、之を戦争遂行上已むを得ざる範囲内に於て、順次抑制し、統制する」という「基本的な漸進主義」によるべきもの、というのが、実際に法を解釈・適用する者達の立場であったとするならば<sup>(52)</sup>、東京帝国大学を中心とする当時の法学者・法律家の多くは、総力戦体勢下においてもなお、基本的には「自由主義」的であったと言えよう。

【3】一方で、東京帝国大学法学部という磁場は、その構成員を動的に「戦時法」の運用へと巻き込むものでもあった。ここでは、1939（昭和 14）年に設置された中央物価統制協力会議という組織における帝国大学法学部関係者の営為について取り上げてみよう。

日中戦争の長期化に伴う軍事費の増加等がもたらした物価上昇に対応するため、政府は 1938（昭和 13）年 4 月に物価委員会令を定めて中央物価委員会・地方物価委員会を設置し（勅令第 276 号）、その議論を踏まえて、「商工大臣ノ指定スル物品」につき、指定日の価格ないし商工大臣又は地方長官が指定した価格を超える価格での販売を禁止した物品販売価格取締規則（商工省令第 56 号）等を定め、広範な物価統制を実施した。翌 39 年に組織の整備拡充がなされた物価委員会は「物価統制ノ大綱」（4 月 27 日）、及び、その具体案である「物価統制実施要綱」（8 月 30 日）を政府に答申したが、このうち後者には「国民ノ協力」として、「一般消費者方面」については「国民精神総動員中央連盟」を中心とする「国民精神総動員関係団体」、「産業者方面」については「当業者団体及経済団体」に物価統制への協力を求め、「商工相談所等ヲ整備拡充シ当業者ノ疑義、相談ニ対シ適切ナル指導ヲ与フル」ことと「経済警察協議会ヲ拡充シ経済

警察制度ノ円滑ナル運用ニ資スル」ことが挙げられ、これらについて「常時各種機関相互間ノ連絡調整ヲ図ル」為に、「政府並ニ国民精神総動員中央連盟、全国的当業者団体及経済団体ノ代表者ヲ以テ組織」する中央物価統制協力会議と「地方庁並ニ当該道府県ニ於ケル国民精神総動員地方機関、当業者団体及経済団体ノ代表者ヲ以テ道府県毎ニ組織」する地方物価統制協力会議を設けることが含まれていた。この答申を受けた商工・農林両省の斡旋により、同年11月28日に中央物価統制協力会議が設置されることになったのである<sup>(53)</sup>。

このうち、本稿で注目するのは、1940（昭和15）年6月4日に同会議が設置した「統制法規部会」の活動である。輸出入品等臨時措置法と国家総動員法の委任に基づいて各省庁が個別に法令を発出することで、経済統制法令は複雑化し「原材料ノ移動スル度ニ当業者ハ所属組合及ビ団体ニ対スル諸届、報告ノ作成ヲ命ゼラレ此等ノ書類ノ数ガ通計スレバ凡ソ百数十通ニモ達スルモノスラアル」という状態となっており、財界からは「統制法規ノ過剰ヲ整理シ、又複雑ナル統制法規ヲ簡明ナラシムルコト」、更に「統制法規並ニ其ノ運用ハ、当初ノ夫レニ膠着スルコトナク、当局ニ於テモ業界ノ実状ニ即シツツ、逐次其ノ欠陥ヲ匡正スルニ吝カナラザル態度ヲ以テ臨マレ度キコト」などが要求されていた<sup>(54)</sup>。以下に示す統制法規部会設置の趣旨は、およそこのような問題意識に対応したものとと言えるであろう。

現下の経済統制に関する各種の法令は複雑多岐に亘るとともに、各官庁間及び民間に於ける此等の法令に対する解釈も亦区々たる場合が多く統一を欠く憾なしとしない。かかる現状に於て経済統制の実効を期する為には統制法規に対する正確なる認識を一般に普及せしめると同時に種々の質疑に対する解釈の統一を期することが肝要である。更に又統制法規の運用上に顕れる不備に対する民間側の種々の要望も整理統合されて改正乃至は新立法に関する適正なる素材となり或は成案にまで発展しなければならない<sup>(55)</sup>。

統制法規部会には、司法省刑事局第二課長荻野益三郎、商工省物価局総務課長美濃部洋次、同課石井事務官、農林省大臣官房調査課長和田博雄、同課永野事務官、内務省警保局経済保安課長赤羽穰、同課谷口事務官、警視庁経済保安課長永野俊雄、企画院第四部久保調査官、同相杜調査官、法制局長村参事官らの「賛同協力」に加え「東京帝国大学法学部より田中二郎助教授、川島武宜助教授の指導を得て、資料の整備問題の整理解決に当る」こととし<sup>(56)</sup>、その具体策の一つとして、1941（昭和 16）年 6 月に「業界に於ける統制法規の疑義に答ふると共に一般業界に対し統制法規の適正なる理解を与へ且つ統制法令の解釈の統一を期せんとする」ことを趣旨として、事務局内に「経済法規相談所」が設置された。その特徴としては、あらゆる統制法規に関する相談に応ずること、単なる解釈に止らず事案の具体的解決を目標とすること、官庁との連絡を総合的に図ること、相談事項を整理し法令改正等の資料たらしめること、などが挙げられている<sup>(57)</sup>。経済法規相談所主任となった金沢良雄は、同相談所は「当時、上記の〔中央物価〕協力会議の専務理事<sup>〔ママ〕</sup>をしておられた本位田祥男先生（元東大教授）が、組織・運営の一切を私に任せて下さって出来たもの」と回顧している<sup>(58)</sup>。

統制法規部会は、経済法規相談所における相談業務、定例懇談における統制法令の運用に関する検討、民間側の意見要望や疑義の解決のための「統制法懇話会」の設置、出版物の刊行などの幅広い活動を行っている<sup>(59)</sup>。その活動の一環として『経済統制法年報』を 1942（昭和 17）年 9 月に発刊する際、中央物価統制協力会議常務理事の本位田祥男はその活動を以下のように振り返る。

本会議は創立後間もなく経済法規相談所を設立し、専ら法令の解説に従事し、一般の質疑に応答する事となった。新しい経済法令が發布されれば、必ずその起案者を捜してその解説を乞ひ、之を纏めて小冊子として配布してきた。その数は已に十五冊に及んでいる。その発行部数は十万を超えてゐるものもある。以ていかに民間がかかる解説を要望しているかを知りうるだろう。相談事務も亦甚だしく歓迎されて



いる。昨年度だけでその件数は九百五十件に及び、中にはそれを機縁として、官庁側の解釈の調整された事もあり、以て些か経済法規の趣旨徹底に貢献して来たつもりである<sup>(60)</sup>。

ここには、委任立法のあり方を踏まえて各省庁の起案者にまで遡る「立法者意思」の探究や、統制を受ける側との協議とその疑義のフィードバック等、様々な手法で統制法令の解釈の統一を図ろうとする「解説法学」のダイナミズムが示されているが<sup>(61)</sup>、その中にはやがて、裁判や判例のあり方も組み込まれていくことになった<sup>(62)</sup>。経済法規相談所主任の金沢は、「当時は、輸出入品等臨時措置法や国家総動員法の関係諸法令が多数施行され、その頃としては、これらは新しい法現象であるだけに、業界の疑問・違反が多発していた」という状況に鑑み、「田中二郎先生は、相談所のメンバーを主な対象として、毎週一回、経済統制法関係の判例の研究会をご自宅で開いて下さった」と回顧する<sup>(63)</sup>。田中二郎・金沢良雄・木部達二によって「出来るだけ網羅的にその研究を集録し、以て将来研究上の資料たらしめんことを期してに付ても、順次、これが研究を試みたい」として開始された判例研究の成果は、1941（昭和16）年より『警察研究』誌上に連載されている<sup>(64)</sup>。この判例研究を通じて検討された論点は、経済犯罪に対する刑法総則の適用の是非や経済統制における法源の問題等の理論的なものもあり、その議論は戦後の刑法学や行政法学へと引き継がれていくが<sup>(65)</sup>、一方で、例えば、統制価格を異にする隔地間売買の基準をどこに採るべきか、といった「問題の解決はむしろ、技術的に最も判断の容易なる方法に依り速かに経済界の疑惑を除くことに在り、と云はねばならない」という性質のものも多く見られる<sup>(66)</sup>。1942（昭和17）年に制定された裁判所構成法戦時特例（法律第62号）は、戦時下の治安確保に関する犯罪類型の他、食糧管理法、国家総動員法、輸出入品等臨時措置法違反の罪についても「経済統制を紊り国防経済の完遂に著しき支障を来すもの」として控訴審を省略し（第4条）、その上告を控訴院が管轄することとした上で（第5条）、「殊に戦時下統制国民生活の法的安定といふことの為には、法律解釈の統一を図ることが必要である」



という観点から「控訴院ガ上告裁判所タル場合ニ於テ法律ノ同一ノ点ニ付会テ大審院又ハ上告裁判所タル控訴院ノ為シタル判決ト相反スル意見アルトキハ決定ヲ以テ事件ヲ大審院ニ移送スルコトヲ要ス」と規定した(第6条)<sup>(67)</sup>。上述の統制価格を異にする隔地間売買についての既存の判例に不満を抱き「経済統制法規に於ける解釈例の如く、其の結果如何が日々幾千、幾万となく行はれ行く商取引の拠るべき根拠法の何れに在るやを決定するものの如きに至っては、大審院の統一された法律解釈こそは、正に彼等に其の拠るべき準則を示すものとして、新時代の商法を授くるものに外ならない」と慨嘆する実務担当者にとって、この裁判所構成法戦時特例第6条は「経済統制法の疑義の解明に大審院判例自身今尚帰一するに至つて居らない点に鑑みることの多かつた」ことの帰結として映じたのである<sup>(68)</sup>。

しかし、上引した『経済統制法年報』の発刊の所以について述べた文章の中で、本位田はこのような「解説法学」による経済統制の限界についても言及する。

併し時局の進展につれて、統制は益々強化され、そのために発布される法令の数は愈々増加して来た。之を網羅的に知らなければ統制の対象となつてゐる人々は不安を感じるばかりでなく、之を体系的に把握する事が必要になつて来た。勿論法令は白紙の上に一の理論体系に基いて作り上げるものではなく、その時々必要に応じて個々の発布するものである。場合によつてはその間に矛盾もないではなからう。併し統制強化の必要は一定の社会的及び経済的条件によつて造り出されたものであり、その政策に矛盾があつては何れも円滑に実施する事は出来ない。立法者に遠大なる見透しがあると否とに拘らず、自ら一定の方向が生れざるを得ず、そこに各々の統制の間に一定の体系も作り上げられるのである。…この体系を掴む事は個々の法令の解釈にも貢献する所が少くない。個々の明文の間隙を埋めて呉れるからである。そこで吾々は一方では新統制法令をできるだけ網羅的に解説すると共に、その間に流れる傾向を把握し、以て日本的なる経済統制の体系を

明確にしようとした<sup>(69)</sup>。

ここには、「時局の進展」により、経済統制法規相互の規定内容に「矛盾」が生じつつあることを暗に認めた上で、その欠缺を補充するための「日本的なる経済統制の体系」を構築する必要が示されている。経済法規相談所顧問を務めていた田中二郎が、『経済統制法年報』に2回に分けて連載した論稿において「今や国防国家体制の確立の必要上、在来の自由経済秩序を成り立しめて居た基本原則並にその具体的な表現たる諸制度に対して、国家的な見地から種々新たな制約が加へられねばならぬこととなつた」ことに鑑み、「共同経済性（一体的義務共同性）」すなわち「個人主義、自由主義の否定」、「計画性、指導性（指導者原理）」すなわち「無計画・放任主義の否定」、「能率性（人的物的資源の最高能率の発揮）」すなわち「所有権の絶対自由、平等主義の否定」を志向するものとしての「新経済秩序」のあり方を「そのよしあしを問はず、又好むと好まざるとに拘らず、この変遷推移を厳然たる事実として承認しなければならぬ」と言明することになるのは、おそらく、このような状況を踏まえた動きであろう<sup>(70)</sup>。戦時下の田中は「実定法理の探究に沈潜」しつつもあくまで「法治国主義」を放擲しない、という立場を採ったとされるが、一方で、戦後の田中行政法学の「行政作用法の一部門としての「規制法」の概念の構成に到達する出発点というべきものが、当時の経済統制法理にあった」ことが同時に指摘されている<sup>(71)</sup>。田中の営為からは、「国防国家体制」を強く志向する国家の下での「解説法学」には、法的な観点から「自由主義」を維持しようとする側面と、経済統制によりそれを克服しようとする側面が混在し、このあり方が戦後にも引き継がれた可能性があることを看取することが出来るように思われる<sup>(72)</sup>。

## （2）社会法・経済法と法学の再編

【1】前節で言及した「総力戦体制」または「戦時動員体制」として把握される社会システム構築は、周知のように、第一次世界大戦前後におい

てさまざまなレベルで進行した日本社会の変動を前提としている。1980年代以降の日本近現代史研究においては、この時期を「大正デモクラシー」から「天皇制ファシズム」への移行と捉える図式に代えて、これを「現代社会への転形」の時期として捉え、明治期に形成された「近代＝名望家秩序」から「現代＝大衆社会」への変容として把握しようとする理解が示されている。すなわち、明治期に形成された名望家秩序が第一次世界大戦期の経済変動を契機として変容し、さまざま構造上の限界を孕みつつ、1925（大正 14）年の衆議院議員選挙法改正による男子普通選挙の導入によって、非名望家層の政治参加が可能となる条件が整ったことを一つのメルクマールとして、この時期に大衆社会への転形が開始されたという見解である<sup>(73)</sup>。ところで、ここで指摘される構造上の限界とは、具体的には、普通選挙制度（及び、それと同時に制定された治安維持法）という「法体系」とそれを支える「民衆を嚮導する装置」の不在というある種の「乖離」であり、1930年代に至るまで容易に埋められ得なかったとされる<sup>(74)</sup>。このような中で、都市や農村において、大衆社会化状況において統治の担い手となり得る「主体」の構築と「公共」概念の調達が多岐に模索されるが<sup>(75)</sup>、総力戦体制論の観点からは、当初試みられていた「社会のなかで自らと異質な階層や下の階層にコミュニティーの担い手を広げる、水平的で下方に開かれた方向」の「自己革新」は、総力戦体制が進行することで「国家の、各領域の区別を許さず、かつ、対立がそもそも存在してはならないとの一元的方向」での「垂直的あり方」による「下降的均質化」へと方向性を変え、このことにより、コミュニティーを「社会内で自立的に運営しようとする価値意識、行動様式およびプレスティッジ」が喪失されたこと、更に、このような不可逆な変化が結果として戦後の高度経済成長の前提ともなったことが分析されている<sup>(76)</sup>。また、近時の思想史的な文脈からは、戦前・戦時期において「社会的なるもの」を内面化することで「大衆ナショナリズム」を転形させることにより、公的／私的な両面を持つ「個人」を創出しようとする試みがなされていたことを指摘する見解も提示されている<sup>(77)</sup>。

一方、法制史（法史学）の通説的な立場からは、第一次世界大戦後の社

会変動は「自由主義」的な市場経済秩序に対する国家介入という意味での「現代法化」として把握される<sup>(78)</sup>。その具体的な反映として摘示されるのは、1911(明治44)年に公布されていた工場法の施行(1916(大正5)年)、労働争議調停法の制定及び治安警察法第17条の削除(1926(大正15)年、法律第57・58号)、また、立法には至らなかったが、労働組合法制定に向けた動き等、労働立法を中核とする社会政策立法である<sup>(79)</sup>。内務省において当初地方局に置かれていた救護課が社会課に改称され、1920(大正9)年3月に社会局に昇格してこれらの一端を担ったことは(1922年11月に外局に改組)、当時の国家にとっての「社会」への関心の上昇を示す動きと理解することが出来る<sup>(80)</sup>。この関心は、産業構造の変化と都市化の進行によって深刻化した「社会問題」に対する明治国家の制度的な応答としての「社会国家」化の動きと結びつき<sup>(81)</sup>、やがて1930年代には、陸軍による「衛生省」設置要求と内務省社会局の主導する「社会政策」構想を背景として、1937(昭和12)年7月に第一次近衛内閣が閣議決定した「保険社会省」構想に基づき、翌38年1月に厚生省が設置されるに至る<sup>(82)</sup>。

ところで、1930年代を思想史の観点から分析する立場からは、この時期には「ファシズムとマルクス主義が左右から自由主義を攻撃するという、三極の対立構図」が存在し、「一方的にマルクス主義が衰退しファシズム・軍国主義が制圧したわけではなく、複数の思想がせめぎあう議論の空間があった」という指摘がなされている<sup>(83)</sup>。そのせめぎあいの中で、例えば矢部貞治のような「リベラル」な知識人が「自由主義克服」の論陣を張るという、一見諒解しがたい現象が生じることになるが<sup>(84)</sup>、このような動向は「新体制運動」と「東亜共同体」構想の提唱に際して前景化するに至る<sup>(85)</sup>。その中で、「戦時挙国一致体制」としての日本資本主義の変革のための基礎理論を提示したのが、周知のように、所有と経営を分離し、資本の私有を認めながら、公益原則による統制経済・計画経済を導入しようとする笠信太郎の日本経済再生論と、戦時経済の安定的運行のために、国民生活を安定させる社会政策の強化、特に労働政策の計画化の必要を論じる大河内一男の戦時社会政策論であった<sup>(86)</sup>。そして興味深いことに、この動向には「反自由主義的イデオロギーとしての国防

国家イデオロギー」を唱える黒田覚や、「経済的協同」「配分的正義」「厚生」を統制経済法の理念として掲げる恒藤恭といった、「精神的自由や政治的自由を尊重する」点で自由主義的ではあるが「社会的経済的格差は正の意識を強く」持つ点で自由主義に懐疑的、という、法学者たちによる極めて複雑な「自由主義批判」が連なっていくことになる<sup>(87)</sup>。しかし、1940（昭和 15）年秋から翌 41 年春にかけて「新体制運動」は急速に勢いを失い、その後唱えられる「近代の超克」や「大東亜共栄圏」構想は、思想としては「アジア解放の理念が棚上げされた空虚さを、南方への進出による西洋列強の排除によって、安易に補填するもの」へと転化していくことになるとの指摘があることには注意すべきであろう<sup>(88)</sup>。

【2】さて、第一次世界大戦前後は、日本の法学方法論が大きく変動した時期でもある。19 世紀末から 20 世紀初頭にかけて主要な法典の編纂を終えた日本は、成文法体系の「解釈」の枠組みをドイツ法学に求めたが、当時のドイツにおいては、法解釈方法論の支配的な潮流である「概念法学的法律実証主義」に対して、さまざまな立場からの「自由法運動」が仕掛けられている状況であり、日本の法学はこの両者を同時に受容することになった<sup>(89)</sup>。明治中葉までの「立法的摂取」に続くこの時期は、「民法典その他の諸法典及びあらゆる立法が、ドイツ法を模範として制定されたという信仰」に支配された、公法・私法を問わずに「ドイツ法学が唯一のよりどころとされた」時期としての「法学的摂取」として把握されるが<sup>(90)</sup>、その中には、ドイツを発信源としてヨーロッパに伝播していた法学方法論の動揺が既に組み込まれており、この影響の下で、日本においても自由法をめぐる論争が盛んに行われていたのである<sup>(91)</sup>。

このような前提の下で、日本の法学方法論に大きな「転回」をもたらしたと評価されるのが、上述の末弘厳太郎である。第一次世界大戦の影響によりドイツを避けてアメリカに留学し、ヨーロッパを経て 1920（大正 9）年に帰国した末弘は、翌 21 年に著した『物権法（上）』（有斐閣）の著名な序文において「実生活の中に内在する」「ある法律」を「ありのままに求めてありのままに説明する」ことの必要を訴え、また同年、東京帝国大学法学部内に「民法判例研究会」を設立して本格的な判例研究の実施

を提唱し、その後の法学のあり方に大きな変化をもたらした<sup>(92)</sup>。その影響は多岐に亘るが、本稿の問題関心からは、上述したような当時の社会状況に対して積極的な働きかけを行い「法学のなかにはじめて、社会を全面に押し出した」とされる点が重要である<sup>(93)</sup>。すなわち末弘は、当時立案が試みられていた労働組合法案に関して、労働関係についての国家法の限界を見定めて「立法と社会との関係に関する社会学的思索」に裏付けられた社会立法を行うよう提言したのであるが、その実現にはあくまで「法律的手段」を用いることを重視するよう述べている。このことは、「法律実証主義への対抗と同時に極端な自由法運動への対立」をも志向するという末弘の立場を踏まえたものであるが、これは「自由主義の弊害の克服」としての社会立法をあくまで「自由主義」的な契約の範疇で解決しようとする、極めてアンビバレントな立場の表出でもあった<sup>(94)</sup>。このような末弘の「社会法学」は、大正期には「社会に自立的な立法の能力・余地が残っていた」が故に構想され得たものであり、総力戦体制下で経済統制が進行して「社会による法規規範形成の条件が小さく」なると後退し、更に、戦後改革において労働立法が国家法の次元で実現すると、その関心はもっぱら国家法の解釈論・立法論に限局されることになる。一見矛盾しているようにも見える、末弘の「社会法学」におけるこのような変動は、国家法から自立した「多元的な社会法」の認識の変化に拠るものであったと分析されている<sup>(95)</sup>。後進の法学者によって、「先生の講義や話を聞いていて常を感じるのは、契約の自由の中でどうやって労働者を救うかということ」であり「末弘先生の考えの中にも、公法と私法と混然としたようないまのあれは多分なかっただろう、私法というのは絶対こうだ。それを公法というサイドからどうやってゆすぶれるかという頭しかなかった」と回顧されるように、末弘は基本的には公法・私法二元論の枠組みを踏まえた上で「社会法学」を考えていたように思われる<sup>(96)</sup>。末弘が1921（大正10）年に東京帝国大学で開講した「労働法制」講義は、日本における労働法講義の端緒となったものだが、末弘は一貫して民法講座の担当であり、戦時下に開設が求められていた「産業法」講座に代わって東京帝国大学に「労働法」講座が設置されたのは、終戦後の1947（昭和22）年9月のことであった<sup>(97)</sup>。



ところで末弘は、自らの労働法への関心について、アメリカ留学時代に「憲法のケースブックの中にある労働立法に関する違憲判決に興味をひかれたことに始まる」とし、「その後日本に流行したワイマール系統の労働法学と余り関係がない」と述べている<sup>(98)</sup>。実際、1924 (大正 13) 年に東京商科大学で孫田秀春による「労働法」講義が開始され<sup>(99)</sup>、翌 25 年には東北帝国大学法文学部に「社会法論」講座、1927 (昭和 2) 年には九州帝国大学法文学部に「社会法」講座が開設されているが<sup>(100)</sup>、これらの内容がドイツ法学の強い影響下にあったことは疑いない。九州帝国大学で社会法講座の担当者となった菊池勇夫は、その講義内容について文部省から照会があった際に「当時内務省社会局で編集した『現行社会法規集』の内容をそのまま整理して記し、今後同種の法令が増加するにつれて講義範囲も拡大されると書いて出した」が「もとよりこれは間に合わせのもので、それだけにいざ講座を担当すると「いまだ知られざる路」を辿る覚悟をせねばならなかった」と回顧している<sup>(101)</sup>。菊池は当初「階級的均衡関係を規律する法」として「社会法即労働法」という立場を採っていたが、後に「社会改良主義を理念とする社会政策立法」としての把握を試み、私法的観点・公法的観点を超えた「第三の法域」としての「社会法」の体系化を行った。菊池は更に論を進めて、後述する「経済法」をも含め、労働法、社会保険法、社会事業法、経済法の四系統を「社会法」として把握することを提言する<sup>(102)</sup>。しかし、1941 (昭和 16) 年の段階で『比較法雑誌』に発表された論文において以下のように定義づけられるその理論は、戦時下において産業報国運動等の形で不断に再編されつつ展開していった統制と動員のあり方と親和性の高いものであったと言えよう<sup>(103)</sup>。

社会法は個人法に対する概念として構想されるのであって、前者が個人的・私益的法関係の型であるのに対して、後者が社会的・公共的立場からの法的規制の型であると解するならば、はじめて今日なお意味あるものになると考えるのである。この意味の社会法は、『私益の公権化』又は『法の社会化』と呼ばれる傾向を示すものとして実定法上に発展したのである。経済統制立法もまたかかる傾向の法規であり、



したがって経済統制法又は経済法と称される法域はこの意味の社会法に属するといえることができる。なお統制経済の典型として協同経済を考える場合や社会化経済を考える場合にはそのような全体的経済に固有な経済法が共同体理念によって指導されるという意味で社会法と称し得るのである<sup>(104)</sup>。

【3】第一次世界大戦後のドイツにおいて、戦時の混乱の収拾、また、ワイマール共和制の下での社会政策の実施を通じて「経済法」という用語が用いられるようになると、ドイツ法学界においてはその検討が盛んに行われ「経済法という言葉を口にしない法律家は、時代遅れの法律家であるかに考えられた」というような状況であったという<sup>(105)</sup>。京都帝国大学経済学部を卒業し、後に東北帝国大学法文学部の社会法論講座の担当者となる橋本文雄は、1928（昭和3）年に『経済論叢』誌に掲載された論文において、経済法を学問的に意義あるものとするためには「従来の法律体系を逸脱する・全く新たなる見地に於て立てられたる法律分科として観念さるべき」であり、法学の領域では「法典に即する制定法の学の対象たる適格を欠くことにより、その価値を疑われたる従来の法律学に対して、経済法学は、法学の研究の新見地を供」し、経済学の領域では「従来既に社会・経済政策学及び財政学の領域に於て断片的に試みられし経済法規の研究に、統一的体系を付与し得るであろう」と主張した<sup>(106)</sup>。主として京都帝国大学の研究者によって精力的に紹介されたドイツの経済法学説は、日本において多様な展開を見せ、上述のようにそれを社会法に含んで理解する立場に加え、「経済法は統制経済の法として、在来の私法の中にも公法の中にも割切な解決を見出し得ざる新しき法域を形成するに至った」という主張もなされるようになった<sup>(107)</sup>。しかし、社会法や経済法といった新たな法領域を、公法・私法とは別に認めようとするこのような見解に対しては、前節において言及したように、東京帝国大学法学部の関係者からの反論が存在した<sup>(108)</sup>。

このような新しい法領域の検討を深めるべく、1939（昭和14）年11月13日に創立されたのが、「法学関係最初の全国的な学会」とされる日本経

済法学会である<sup>(109)</sup>。この学会は、同年 4 月に米谷隆三、常盤敏太らを中心とする東京商科大学の多くの教官が参加して一橋講堂内に設置された「経済法研究所」に事務所を置いており、計 4 回の大会を開催し、『日本経済法学会年報』3 冊を刊行している（なお《別表》に、各回の報告者及び報告題目の一覧を掲げる）。設立時の入会賛成者は 83~85 名であったが、年報第 3 号の名簿には 200 名近い会員が掲載されている<sup>(110)</sup>。学会の目的は、『年報』第 1 号の「編者序言」に以下のように記される。

経済学が法学の門を去つてから未だ幾許もない。その間に経済学は眷属相擁して一科を完成したのである。しかし、一本の親木から岐れて行つたもの達が、しかく無関係であり得ないことは当然であらう。世界大戦を境として、経済学と法律学とは急速に再び結びつかねばならなくなつた。学問においても、分業は最終的のものではないことを明らかにしてゐる。今や、経済学は再び法律学と提携しつつあるのである。

ヘーデマンがライブチヒで『「法と経済」の会』を組織し、法学者と経済学者とを会同せしめたことは、漸く三十年を出でないのであるが、今日、法と経済の不可分性は、新たに、経済法を確立するに至つた。経済法における法と経済の関係は、光から物質と波動とが分ち得られない底に認められてゐる。光が量子でもあり波動でもあることは、光は量子でも波動でもないことにもならう。かくて、経済法は法でもなく経済でもないかも知れない。しかし、又同時に経済法は法でもあり経済でもある認識を否むことは出来ないのである。…日本経済法学会は世の経済法に対する要請の度合と共に益々旺となるべき運命の子であらう。されど、また、法律研究家と経済研究家との不断の協同なくしては世の要請に応ふべくもなきことを銘記せねばならぬ<sup>(111)</sup>。

明治末年より、官民の高等教育機関における「法科から商科へ」の中心移行が起こりつつあったが、東京帝国大学・京都帝国大学において経済学部が独立したのは 1919（大正 8）年、東京高等商業学校が東京商科大学に昇格したのが翌 20 年であり、経済学の「制度化」が始まってからそ

れほど時間が経っているわけではなかった<sup>(112)</sup>。同会の会則を定めるにあたって、草案では「経済法研究者及ヒ経済法ニ興味ヲ有スル者ノ協同並ニ懇親」と目的を定めていたことに対して、早稲田大学の北村正次が「我々のやうな法律学専攻でない者が、研究者に入るか、興味を有するものに入るか、其の点問題」であると発言したのに対し、常盤敏太は、その趣旨を「実は経済専攻の方或は経済政策乃至は官庁の方に御出でになるとか、或は商工会議所なんかには御出でになる方で、事実、実務と云ふ以上に相当の御研究をなさつて居る方」を対象にするためと説明しているのは、このような状況を踏まえてのことであろう<sup>(113)</sup>。

この問題は、上記の社会科学の制度変動と併行して生じた、大学令以降の高等教育の再編と拡大の問題と連動する<sup>(114)</sup>。1940（昭和15）年11月13日から14日にかけて神戸商業大学において日本経済法学会の第2回大会が開催され、2日目の総会において次回開催地についての検討が行われた際、以下の様な興味深いやりとりが行われている。

石田〔文次郎〕 …本学会は経済法に関しまして我が国唯一の学会でございますからこれを大いに発展せしめるやう開催地についても篤と考慮する必要があるかと考へます。之れが発展策と致しましては東京帝大の方々の御参加を願ふのが必要であり、その御参加の爲めには来年度に東京帝大で開くやうに致すのが最もよいかと考へます。そこで何とか東京帝大で開催できるやう同大学の方々にお願い致しまして、其の次に京都帝大で開くやうに致せば如何かと存じます。〔中略〕

米谷〔隆三〕 …東大の方々には此の一年間、その都度、皆様といふ訳ではありませんが、重要な方々にはお話をしてゐたのであります。報告書が出来たら送ってくれるやうにとかいろいろ随分好意ある向もあつたのであり、何もしてゐなかつたわけでもなし、一日も念頭を離れたことはなかつたのであります。努力はしてゐたつもりであります、結果は得られなかつたのでありまして、此の機会に於て其の方面のことを公けに皆様と努力することにしたいといふことになってゐるやうに了解しますわけであります<sup>(115)</sup>。

実際、日本経済法学会には東京帝国大学の関係者は殆ど参加していなかった。おそらく唯一の関係者であり、第 2 回大会の 2 日目に「新体制と経済法」という題目で公開講演を行なっている牧野英一は、「東大が参加していないといふことで皆様にいろいろ御心配をおかけ致して居るやうで、東大に関係して居りました一人として相済まない」とした上で、「私として出来るだけの努力は致すつもりではありますが、いろいろ複雑なやうでありますから、理由を問わずに理事者に御一任になり東京又は京都とされてはいかがでござりませうか」との意見を述べている<sup>(116)</sup>。前節で若干分析を行ったように、東京帝国大学法学部の法学者たちは、深淺の差こそあれ「解説法学」の枠組みの中におり、かつ、既存の公法・私法二元論を維持する立場を採っていた。このことを踏まえるならば、日本経済法学会に参加し、社会法や経済法といった新たな法領域を創出することを試みる者たちは、法学という「学知」においては、東京帝国大学法学部から見ると「周縁」にあったと評価することが許されるだろう。東京商科大学の「経済法研究所」は、日本経済法学会の事務を担うと同時に、『経済法研究叢書』4 巻の編集刊行を計画し、更に、雑誌『統制経済』を刊行していたが、上述の菊池勇夫による『日本労働立法の発展』(有斐閣、1942 年)、及び、東北帝国大学の津曲蔵之丞による『日本統制経済法』(日本評論社、1942 年)が刊行された際に、以下のようなコメントを付した書評が『統制経済』誌に掲載されている<sup>(117)</sup>。ここにははからずも、同時期の法学という「学知」における、地理的な意味を含めた「周縁」のあり方が反映されているように思われる<sup>(118)</sup>。

二家は共に、わが邦の労働法において産業報国運動前の世界観から出発せられたものではあるが、共に今日の経済法の第一線に立たれるのも奇しき因縁であらう。東京、京都がアカデミックな旧套を固守して正当法学に沈潜するに反し、九州、東北が両面より挟撃の体勢下に、堂々の論陣を張られるのは偉観たるを失はない<sup>(119)</sup>。

なお、日本経済法学会については「ファシズム下の経済統制法を正当化することを目的とするものであった」との評価がなされる<sup>(120)</sup>。この点と関連して、学会名に「日本」を冠することが「日本特有の経済法を研究する」ことを示すかという点が議論となった際、孫田秀春が「文部省に日本諸学振興会と云ふやうなものがあまして、日本学を建設すると云ふやうなことを申して居りますが、私個人としては茲にさう云ふやうな「イデオロギー」を持たすと云ふことは、私は無論必要がないことだと存じます」と述べていることを指摘しておきたい<sup>(121)</sup>。天皇機関説事件と国体明徴運動を契機に設置された日本諸学振興委員会法学会は、1939（昭和14）年から1944（昭和19）年にかけて計5回開催されているが、孫田は、この諸学振興委員会の常任委員を務めているのである<sup>(122)</sup>。この日本諸学振興委員会、更には、1940（昭和15）年に設立された日本法理研究会と、日本経済法学会がどのような位相にあるのか、戦時下の「革新」と「反動」の複雑な関係を考える上で、興味深い素材であるように思われる<sup>(123)</sup>。

## 【注】

- (1) この「占領管理体制」の構造については、差し当たり、拙稿「憲法秩序の変動と占領管理体制——「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」（昭和二二年法律第七二号）の制定及び改正過程を中心として——」『桐蔭法学』14巻2号（2008年）、及び、同「占領管理体制の法的特質」（鈴木秀光他編『法制史学会60周年記念論文集 法の流通』慈学社（2009年）所収）等を参照されたい。
- (2) 渡辺洋三「日本ファシズム法体制・総論」（東京大学社会科学研究所編『ファシズム期の国家と社会（4） 戦時日本の法体制』東京大学出版会（1979年）所収）、4頁。
- (3) その概要については差し当たり、我妻栄『経済再建と統制立法』有斐閣（1948年）、62頁以下、金沢良雄『経済法の史的考察』有斐閣（1985年）、127頁以下。この点については、第3章で若干の整理を試みる。
- (4) 戦後法制改革の概要については、拙稿「戦後占領期日本の法制改革研究

の現況と課題』『法制史研究』56 号 (2007 年)、141 頁以下において、執筆当時の研究動向の整理を試みた。なお、占領下において実行に移された多くの改革が、戦時下において既に官僚 (「革新官僚」等) によって準備されていたことは、夙に指摘されている。

- (5) 公職追放・教職追放については、増田弘『公職追放論』岩波書店 (1988 年)、山本礼子『占領下における教職追放 GHQ・SCAP 文書による研究』明星大学出版部 (1994 年)、同『米国対日占領下における「教職追放」と教職適格審査』日本図書センター (2007 年) 等を参照。法学者に適用され、大きな影響を与えたのは、おそらく後者の教職追放であったが、東京帝国大学の事例を除くと、その実態はなお不明な部分が多い。
- (6) 本稿の副題にも「戦時法」という表現を用いた。まだ厳密な定義に至ってはいないが、本稿では暫定的に、おおよそ 1938 年の国家総動員法の制定から 1952 年のサンフランシスコ講和条約の発効までの期間を対象とした、広範な委任に基づいて官僚が主導する形の個別立法によって特徴づけられる法のあり方を示すものとして用いる (この点、第 2 章で若干の検討を行う。また、この枠組みで「戦時法」を把握することの意味については、本稿の最後に改めて検討する)。

なお、本稿における史料の引用においては、旧漢字は原則として新漢字に改め、中略部分を「…」で表記した。筆者による補足は〔〕で示した。引用は注に記載した文献から行い、初出時の書誌情報は、必要に応じて適宜本文中に示した。初出時との文章の異同に関しては、文意に大きな影響がない場合は逐一示していない。また、本文中の敬称はすべて略させていただいた。ご海容を乞う。

- (7) もとより、このことは筆者の能力を大きく超える。このような作業を行うためには、領域横断的な共同研究が必要であろう。この問題関心に即して、筆者は、2010 年より「戦時法研究会」に参加し、共同研究を継続している。本稿は、この研究会における報告・討論に依拠するところが極めて大きい。
- (8) しかし、法学と歴史学の間の方法論的な差異をどのように接続するかはこれからの検討課題であろう。例えば、「憲法と近代日本」について検

討した『日本史研究』550号(2008年)所収の歴史学の立場からの諸論考と、「公法学における歴史研究の意義」を検討した『公法研究』73号(2011年)所収の法学の立場からの諸論考とを比較されたい。

- (9) 「〈座談会〉法と歴史と社会と 福島正夫教授の業績と学問」(『福島正夫著作集(7)』勁草書房(1995年)所収)、111頁〔利谷信義発言〕。
- (10) 「〈座談会〉時代区分について」(前掲『講座 日本近代法発達史(2)』所収)、334頁。
- (11) 前掲「法と歴史と社会と」112頁。なお、『講座 日本近代法発達史』を踏まえて、1968年の「明治百年」を見据えて、戦後についても視野に入れた『講座日本近代法百年史』を編むことが企画されたが、これは結局実現に至っていない(吉井蒼生夫「福島法学の軌跡に関する覚え書——日本近代法史研究を中心に」(飯島紀昭・島田和夫・広渡清吾編『市民法学の課題と展望——清水誠先生古稀記念論集——』日本評論社(2000年)所収)、212頁以下。
- (12) 武田隆夫「戦時財政法」(前掲『講座 日本近代法発達史(8)』所収)、165頁以下。
- (13) 大石嘉一郎「戦後改革と日本資本主義の構造変化——その連続説と断絶説」(前掲『戦後改革(1) 課題と視角』所収)、63頁以下。沢井実「戦争による制度の破壊と革新」(社会経済史学会編『社会経済史学の課題と展望』有斐閣(2002年)所収)、291頁以下、森武麿「総力戦・ファシズム・戦後改革」(倉沢愛子他編『講座 アジア・太平洋戦争(1) なぜ、いまアジア・太平洋戦争か』岩波書店(2005年)所収)、125頁以下等を参照。
- (14) 渡辺洋三「戦後改革と日本現代法」(前掲『戦後改革(1)』所収)、104頁以下。
- (15) 渡辺前掲「日本ファシズム法体制・総論」3頁以下。なお渡辺は、「崩壊説」を、『日本近代法発達史』の編集者と憲法研究者が重点を置く、1) 法に対する政治の優位が極度に進む現象に注目する「広い意味での法治主義の崩壊」、及び、2) 国家総動員法体制による議会の執行権力への従属に注目する「議会主義の崩壊」、民事法関係研究者が重点を



置く、3) 日本型近代法の中の前近代的・前市民法的諸制度・諸関係の解体に注目する「近代化説」、民事・刑事・行政法研究者が重点を置く、4) 日本型近代法の中の近代市民法的諸制度・諸関係の解体に注目する「市民社会の法的装置そのものの崩壊」、社会法研究者が重点を置く、5) 現代法的諸課題を含んで再編された日本型近代法である「再編現代法の崩壊」、そして、憲法・政治史研究者が重点を置く、6) 天皇制ファシズム権力及び法体制の崩壊としての「ファシズム法体制の崩壊」の6説に分けて紹介している。

- (16) 現代法論争については、差し当たり、田中茂樹「現代法論の総括」『法の科学』25号(1996年)、36頁以下を参照。
- (17) 高岡裕之「「十五年戦争」・「総力戦」・「帝国」日本」(歴史学研究会編『現代歴史学の成果と課題 1980-2000年I 歴史学における方法的転回』青木書店(2002年)所収)、37頁以下、黒沢文基「戦後の日本近現代史研究の軌跡」(黒沢文基・イアン・ニッシュ編『歴史と和解』東京大学出版会(2011年)所収)、39頁以下。
- (18) 伊藤隆「昭和政治史研究への一視角」(同『昭和期の政治』山川出版社(1983年)所収)、19頁以下。同『昭和初期政治史研究』東京大学出版会(1969年)、『近衛新体制』中公新書(1983年)も参照。
- (19) 高岡前掲「「十五年戦争」・「総力戦」・「帝国」日本」42頁。伊藤隆「「ファシズム論争」その後」(同『昭和期の政治〔続〕』山川出版社(1993年)所収)、9頁以下、古川隆久「「日本ファシズム」論」(鳥海靖・松尾正人・小風秀雅編『日本近現代史研究事典』東京堂出版(1999年)所収)、267頁以下、平井一臣「「日本ファシズム論争」再考」『日本史研究』576号(2010年)、50頁以下も参照。ただし、「ファシズム」概念を比較史的に検討し「擬似革命」の観点から分析する見解も提示されている(山口定『ファシズム』岩波現代文庫(2006年))。
- (20) 安田常雄「方法についての断章——序にかえて——」(歴史学研究会編『戦後歴史学再考——「国民史」を超えて』青木書店(2000年)所収)、12頁。キャロル・グラック〔梅崎透訳〕『歴史で考える』岩波書店(2007年)、「<特集>戦後日本の歴史学の流れ——史学史の語り直しのため

- に——』『思想』1048号(2011年)、成田龍一『近現代日本史と歴史学』中公新書(2012年)も参照。
- (21) 道場親信『占領と平和 <戦後>という経験』青土社(2005年)、酒井哲哉『核・アジア・近代の超克』『思想』1043号(2011年)、J・ヴィクター・コシュマン〔葛西弘隆訳〕『戦後日本の民主主義革命と主体性』平凡社(2011年)、竹内洋『革新幻想の戦後史』中央公論新社(2012年)等を参照。
- (22) 成田龍一「ネオ連続説とネオ断絶説」(同『歴史学のポジショナリティ』校倉書房(2006年)所収)、26頁。
- (23) 山之内靖「方法的序論——総力戦とシステム統合——」(山之内・コシュマン・成田前掲『総力戦と現代化』所収)、10頁以下。なお、同『システム社会の現代的位相』岩波書店(1996年)、『日本の社会科学とヴェーバー体験』筑摩書房(1999年)、『再魔術化する世界——総力戦・<帝国>・グローバルゼーション』御茶の水書房(2004年)を参照。
- (24) 大門正克「時代を区分するということ」(同『歴史への問い／現在への問い』校倉書房(2008年)所収)、118頁以下。この点を含み、同書への批判的な書評として、赤沢史朗他「総力戦体制をどうとらえるか——『総力戦と現代化』を読む——」『年報日本現代史』3号(1997年)、2頁以下を参照。周知の通り、「国民国家論」は歴史学方法論の領域で大きな議論を呼んだ(西川長夫「戦後歴史学と国民国家論、その後」(『戦争の世紀を越えて グローバル化時代の国家・歴史・民族』平凡社(2002年)所収)、102頁以下)。
- (25) ここで引用した「四潮流論」の定義は、雨宮昭一『シリーズ日本近現代史(7) 占領と改革』岩波新書(2008年)、4頁以下。同『近代日本の戦争指導』吉川弘文館(1997年)も参照。近時雨宮は、「自由主義」と「協同主義」を軸としたより動態的な構造を用いることを提言している(雨宮昭一「占領改革は日本を変えたのか」(岩波新書編集部編『シリーズ日本近現代史(10) 日本の近現代史をどう見るか』岩波新書(2010年)所収)、172頁以下)。
- (26) ただし、戦時・戦後初期においては法学者が(狭義の)政治に直接関与する局面が限られるため、雨宮の「四潮流論」が上手く当てはまらない

場合がある。なお、当該時期の知識人については、中野敏男『大塚久雄と丸山眞男 動員、主体、戦争責任』青土社 (2001 年)、北河賢三『戦争と知識人』山川出版社 (2005 年)、ローラ・ハイン [大島かおり訳]『理性ある人びと 力ある言葉 大内兵衛グループの思想と行動』岩波書店 (2007 年)、福家崇洋『戦間期日本の社会思想——「超国家」のフロンティア』人文書院 (2010 年) 等を参照。

- (27) 住友陽文『皇国日本のデモクラシー 個人創造の思想史』有志舎 (2011 年)、林尚之『主権不在の帝国 憲法と法外なものをめぐる歴史学』有志舎 (2012 年) 等。

- (28) 本稿で「戦時法」として把握する法システムのうち、第二次世界大戦終結前のものの概要については、渡辺前掲「日本ファシズム法体制・総論」16 頁以下の他、長谷川正安・利谷信義「日本近代法史」(『岩波講座現代法 (14) 外国法と日本法』岩波書店 (1966 年) 所収)、89 頁以下、長尾龍一「帝国憲法と国家総動員法」(同『思想としての日本憲法史』信山社 (1997 年) 所収)、109 頁以下、額額厚『総力戦体制研究 日本陸軍の国家総動員構想』社会評論社 (2010 年)、59 頁以下等を参照。なお、「間接的戦時」という概念により、台湾・朝鮮において主導的な役割を果たした植民地官僚を「戦時官僚」に含めて検討する視角も提示されている(額額厚「戦時官僚論」(倉沢愛子他編『講座 アジア・太平洋戦争 (2) 戦争の政治学』岩波書店 (2005 年) 所収)、97 頁以下)。植民地官僚に関する近時の研究としては、岡本真希子『植民地官僚の政治史 朝鮮・台湾総督府と帝国日本』三元社 (2008 年)、松田利彦・やまだあつし編『日本の朝鮮・台湾支配と植民地官僚』思文閣出版 (2009 年) 等を参照。「戦時法」と植民地の関係については本稿では十分に検討する準備がないが、重要な検討課題である(なお、後注 (118) を参照)。

- (29) 利谷信義・本間重紀「天皇制国家機構・法体制の再編——一九一〇～二〇年代における一断面」(『大系・日本国家史 (5) 近代Ⅱ』東京大学出版会 (1976 年) 所収)、178 頁以下、額額前掲『総力戦体制研究』33 頁以下(同書には、この時期に作成された『帝国国防資源』(小磯国昭)、『国家総動員に関する意見』(永田鉄山) などが参考資料として収められ

ている)。同法の制定過程に関しては、瀬瀬厚「軍需工業動員法制定過程における軍財間の対立と妥協 (上・下)」『政治経済史学』229～231号 (1985年) を参照。なお、同時期の陸軍の動向に関しては、黒沢文基『大戦間期の日本陸軍』みすず書房 (2000年)、川田稔『濱口雄幸と永田鉄山』講談社 (2009年)、加藤陽子『〔新装版〕 模索する一九三〇年代 日米関係と陸軍中堅層』山川出版社 (2012年)、北岡伸一『官僚制としての日本陸軍』筑摩書房 (2012年) 等を参照。

- (30) この過程に関しては、古川隆久『昭和戦中期の総合国策機関』吉川弘文館 (1992年)、池田順『日本ファシズム体制史論』校倉書房 (1997年)、御厨貴『国策総合機関設置問題の史的展開』(同『政策の総合と権力』東京大学出版会 (1996年) 所収) 等を参照。
- (31) 永井和『近代日本の軍部と政治』思文閣出版 (1993年)、雨宮前掲『近代日本の戦争指導』、瀬瀬厚『近代日本政軍関係の研究』岩波書店 (2005年) 等を参照。
- (32) 沢井前掲「戦争による制度の破壊と革新」294頁。「政党、軍及び官僚の不安定な力の均衡は、二・二六事件と「日支事変」の勃発によって急速に崩れ、日本は戦後の対日講和条約までほぼ十五年間軍事占領の時代に入る」との指摘もある (水谷三公『官僚の風貌』中央公論新社 (1999年)、255頁)。
- (33) 本間重紀「戦時経済法の研究 (1)」『社会科学研究』25巻6号 (1974年)、12頁以下、金沢前掲『経済法の史的考察』76頁以下。同法の制定及び運用過程に関しては、宮島英昭「産業合理化と重要産業統制法——日本の対独占政策の成立過程——」(『年報近代日本研究 (6) 政党内閣の成立と崩壊』山川出版社 (1984年) 所収)、101頁以下、同『産業政策と企業統治の経済史——日本経済発展のミクロ分析——』有斐閣 (2004年)、119頁以下。同法を含めた戦時経済統制については、通商産業省編『商工政策史 (11) 産業統制』商工政策史刊行会 (1964年)、中村隆英『昭和経済史』岩波書店 (1986年)、『年報近代日本研究 (9) 戦時経済』山川出版社 (1987年)、原朗編『日本の戦時経済』東京大学出版会 (1995年)、原朗・山崎志郎編『戦時日本の経済再編成』日本経済評論社 (2006年)、

石井寛治・原朗・武田晴人編『日本経済史 (4) 戦時・戦後期』東京大学出版会 (2007 年)、山崎志郎『戦時経済総動員体制の研究』日本経済評論社 (2011 年) 等を参照。

- (34) 渡辺は「カルテルは、もともと市民法的諸原理 (契約の自由) から出てくるものであり、同法も、市民法的諸関係を前提とした上で、国家が、あるいはそれを修正し、または補完する立場に立つものである」ことに鑑み、重要経済統制法は「市民法的わく組そのものを崩壊させていくファシズムの経済統制法とは、その性質を異にする」という見解を採ると述べる (渡辺前掲「日本ファシズム法体制・総論」27 頁)。
- (35) 柳澤治「戦前日本の統制経済論と資本主義転換の認識——ドイツ経済思想との関連で——」(同『戦前・戦時日本の経済思想とナチズム』岩波書店 (2008 年) 所収、5 頁以下。なお、同時期の経済学の動向については、宮島英昭「戦時経済下の自由主義経済論と統制経済論——財界と経済官僚」(『シリーズ日本近現代史 (3) 現代社会への転形』岩波書店 (1993 年) 所収)、白木沢旭児『大恐慌期日本の通商問題』御茶の水書房 (1999 年)、上久保敏『日本の経済学を築いた五十人——ノン・マルクス経済学者の軌跡』日本評論社 (2003 年)、柳澤治「日本経済思想史：戦前・戦時期の経済思想——過去 20 年の研究状況」『経済学史学会年報』46 号 (2004 年)、牧野邦昭『戦時下の経済学者』中央公論新社 (2010 年) 等を参照。
- (36) 野口悠紀雄『新版 1940 年体制 さらば戦時経済』東洋経済新報社 (2002 年)、小林英夫『帝国日本と総力戦体制 戦前・戦後の連続とアジア』有志舎 (2004 年) 等を参照。ただし、本稿の最後に改めて検討するが、筆者は単純に戦時と戦後を連続したものとして把握するわけではない (この点については、原朗「戦後五〇年と日本経済」『年報日本現代史』1 号 (1995 年)、79 頁以下が示唆的である)。
- (37) 国家総動員法に関しては、古川前掲『昭和戦中期の総合国策機関』の他、同『戦時議会』吉川弘文館 (2001 年)、『昭和戦中期の議会と行政』吉川弘文館 (2005 年) も参照。
- (38) 渡辺洋三『法と社会の昭和史』岩波書店 (1988 年)、83 頁以下。
- (39) 日本評論社編『日本の法学』日本評論社 (1950 年)、135 頁以下。この

座談会自体を含む戦後初期の法学の置かれた文脈については、第3章で改めて検討を行う。

- (40) 臨時法制審議会において「淳風美俗」に即して既存の法令を改正する試みは、民法親族編中改正ノ綱領(1925年)、民法相続編中改正ノ綱領(1927年)、刑法改正ノ綱領(1926年)、改正刑法仮案総則編(1931年)・各則編(1940年)、家事審判制度要綱(1942年)等に帰結している(利谷・本間掲「天皇制国家機構・法体制の再編」205頁以下)。なお、1929(昭和4)年10月の政府からの諮問第一号「政府ハ商法ノ規定中現下ノ事情ニ適切ナラサルモノアリト認ム之カ改正ノ要綱如何」に対して、法制審議会が作成した改正要綱(1931年7月)を受けて成立した商法改正案は、1938(昭和13)年に至って成立するが(法律第73号)、その主要部分は東京商工会議所の商事関係法規改正準備委員会が提供し、かつ、東京帝国大学法学部の松本烝治が指導的役割を果たしたもので、「特定のイデオロギーからはむしろ中立の態度をとりつつ自己抑制的に作成された」と評価されている(奥島孝康「昭和一三年商法改正」(倉沢康一郎・奥島孝康編『昭和商法学史』日本評論社(1996年)所収)、13頁以下。なお、その過程については、浅木慎一『日本会社法成立史』信山社(2003年)、311頁以下を参照)。
- (41) 勿論、「戦時法」に法学者が全く関わっていなかったわけではない。例えば、上述の重要産業統制法は、商工省合理局内に設置された統制委員会が立案を担っていたが、この委員会には、当時東京帝国大学教授であった田中耕太郎が委員として加わっている(宮島掲「産業合理化と重要産業統制法」117頁)。しかし、「戦時法」の制定・運用と法学者の関与の度合いについて、本稿では十分に検討する準備がない。今後の研究に委ねることとしたい。
- (42) 長尾龍一「昭和前期の法と政治」(同『日本国家思想史研究』創文社(1982年)所収)、101頁以下。治安維持法に関しては、奥平康弘『治安維持法小史』岩波現代文庫(2006年)、中澤俊輔『治安維持法 なぜ政党政治は「悪法」を生んだか』中公新書(2012年)等を参照。
- (43) 差し当たり、滝川事件に関しては、伊藤孝夫『滝川幸辰——汝の道を歩

め』ミネルヴァ書房 (2003 年)、松尾尊兌『滝川事件』岩波現代文庫 (2005 年) 等、天皇機関説事件に関しては、宮沢俊義『天皇機関説事件——史料は語る (上・下)』有斐閣 (1970 年)、増田知子『天皇制と国家 近代日本の立憲君主制』青木書店 (1999 年) 等を参照。なお近時、天皇機関説事件以降の公法学者の営為についての関心が高まり、新たな分析視角が多く提示されている (空井護「美濃部達吉と議会の正統性危機」『法学』62 巻 4 号 (1998 年)、同「政党否定論者としての美濃部達吉」『法学』67 巻 2 号 (2003 年)、菅谷幸浩「美濃部達吉の統治機構論と昭和期の政治」『学習院大学大学院政治学研究科政治学論集』20 号 (2007 年)、西村裕一「美濃部達吉の憲法学に関する一考察 (1) ~ (2)」『国家学会雑誌』121 巻 11・12 号~122 巻 9・10 号 (2009 年)、同「美濃部達吉と岡田内閣」『法学会雑誌』50 巻 1 号 (2009 年)、伊崎文彦「一九三〇年代における佐々木惣一の政治思想と時局認識に関する一考察」『ヒストリア』218 号 (2009 年)、林前掲『主権不在の帝国』等。なお、研究動向紹介として、須賀博志「明治憲法史研究の現在」『法学教室』328 号 (2008 年)、増田知子「日本近現代史における憲法研究の展開」『歴史評論』715 号 (2009 年) 等を参照)。

- (44) 利谷信義『日本の法を考える』東京大学出版会 (1985 年)、52 頁以下。
- (45) ただし、第 3 章で若干検討を加えるが、この文脈での「市民法」概念は戦後初期の法学において「社会法」と対比して取り上げられることが多くなったものであり (沼田稲次郎『市民法と社会法』日本評論社 (1953 年)、「<特集>市民法と社会法」『法律時報』30 巻 4 号 (1958 年) 等。なお、広渡清吾「市民社会論のルネッサンスと市民法論」 (同『比較法社会論研究』日本評論社 (2009 年) 所収)、235 頁以下を参照)、同時代においては必ずしも一般的な用法ではなかったようである (末弘厳太郎・田中耕太郎編『法律学辞典 (1)~(5)』岩波書店 (1934~38 年) には、「社会法」(2 巻 1190 頁以下: 菊池勇夫執筆) 及び「経済法」(1 巻 558 頁以下: 田中耕太郎執筆) については独立の項目が立てられる一方で、「万民法」との対比で「市民法 (ius civile)」が説明されるのみである (2 巻 1366 頁 [商法: 田中耕太郎執筆]、4 巻 2811 頁 [羅馬法: 原田慶吉執筆]))。



- (46) 利谷信義「戦前の「法社会学」」(川島武宜編『法社会学講座(2) 法社会学の現状』岩波書店(1972年)所収)、217頁以下。なお、後注(123)を参照。
- (47) 我妻栄「序」(同編『第七十三帝国議会新法律の解説』有斐閣(1938年)) I頁。ここに見られる「指導原理」という用語は、言うまでもなくナチズムを意識したものであろう。周知の通り、我妻を含む日本の多くの法学者は、ナチス法に強い関心を寄せていた(柳澤治「戦前日本の先駆的なナチス経済体制分析——ナチス政権掌握の時期」(柳澤前掲『戦前・戦時日本の経済思想とナチズム』所収)、77頁以下、水本浩「民法学の転回と新展開——大正一〇年~昭和二〇年の民法学史」(水本浩・平井一雄編『日本民法学史・通史』信山社(1997年)所収)、276頁以下、内田博文『日本刑法学のあゆみと課題』日本評論社(2008年)、138頁以下等)。日本の「戦時法」とナチス法の関連は極めて重要なテーマであるが、本稿では立ち入ることが出来ない。他日を期して検討したい。
- (48) 我妻栄「新法令の解説(昭和一七年度・一) はしがき」『法学協会雑誌』60巻3号(1942年)、94頁以下。
- (49) 新法令研究会「「新法令の研究」刊行の辞」(我妻栄編『新法令の研究(1)』有斐閣(1946年))。「新法令研究会」としての記事は、『法学協会雑誌』60巻3号(1942年)から61巻12号(1943年)まで掲載され、その後、個人名で「営団金庫法研究資料」及び「国家総動員法研究」が断続的に63巻3号(1945年)まで掲載されている。
- (50) 我妻前掲「序」XI頁、前掲『日本の法学』160頁〔磯田進発言〕。
- (51) 美濃部達吉は「法律学としては、公法と私法の伝統的種類分けは、尚これを維持することが正当」とし「経済法という新概念を定めて之に代えることは理論上之に正当となすべき理由を見出し難い」として、行政法の観点から経済法概念を否定し(美濃部達吉「経済法に付いての一般的考察」『法律時報』12巻8号(1940年)、4頁以下)、田中二郎も美濃部の立場を継承して、行政作用法の一環として経済統制法を扱っていた(田中二郎「経済統制法——立法より見たる経済機構の改革」『国家学会雑誌』53巻10号(1939年))。また、商法に関しても、商法を「企業法」とし

て経済法と同一に扱うべきという主張が米谷隆三・津曲藏之丞らによって行われていたが、鈴木竹雄は、田中耕太郎の学説を継承し「最近に於ける経済統制法の花々しい進出に幻惑される者は早くも商法の没落ないし実用性の喪失を口にしている」が「国家はなお経済を自己の手中に独占せず、私人の企業の活動を認めつつこれに干渉する途に出ている」以上は「商法自体の変質ないし絶対的消滅」という論には「到底賛成し得ないと考える」と 1942 年に公表した論文で述べていた（鈴木竹雄「経済の変遷と商法——商法と経済統制法の関係に関する一考察」(『商法の企業法的考察の意義』勁草書房 (1958 年) 所収)、87 頁)。当時の公法と私法の関係についての議論については、差し当たり、丹宗昭信「経済法」『ジュリスト』400 号 (1968 年)、207 頁以下、塩野宏「公法と私法」(同『公法と私法』有斐閣 (1989 年) 所収)、90 頁以下等を参照。

- (52) 磯部靖「統制偶感 (1)」『警察研究』14 卷 2 号 (1943 年)、34 頁。磯部は後に総合計画局参事官、東京控訴院判事、最高裁判所調査官、公正取引委員会事務局審査部長等を経て 1950 年に弁護士に転じ、1974 年には第一東京弁護士会会長となっている (『第 30 版人事興信録 (上)』人事興信所 (1979 年)、299 頁に依った)。なお、後注 (61)、(68) も参照されたい。
- (53) 通商産業省前掲『商工政策史 (11)』282 頁以下、及び、岡崎哲二「戦時計画経済と価格統制」(前掲『年報近代日本研究 (9)』所収)、175 頁以下。
- (54) 「経済統制ニ関スル当業者ノ苦情並ニ改善意見」(昭和 13 年 11 月)。これは、日本経済連盟会に設置された時局経済懇談会の席上で述べられた各業界の意見を抜粋したものであり、この文書に基いて、同連盟は商工省と意見交換を行なっている (通商産業省前掲『商工政策史 (11)』314 頁以下)。なお近時、膨大な統制法規の制定が、その実現を保証したわけではないという重要な指摘がなされている (三輪芳朗「『物資動員計画』、『生産力拡充計画 (政策)』、経済統制 (1) ~ (2)」『経済学論集』73 卷 3~4 号 (2007 年)、同『計画的戦争準備・軍需動員・経済統制——統『政府の能力』』有斐閣 (2008 年))。
- (55) 「統制法規部会の設置」『物価協力時報』第 1 年 5 号 (1940 年)、17 頁。

『中央物価統制協定会議年報——昭和十四年十一月創立より十六年三月末に至る活動概況——』中央物価統制協定会議 (1941 年)、103 頁以下にもほぼ同旨の文章が見られる。

- (56) 同上。ここに名を連ねる者たちの「革新」色はあきらかであろう。中央物価統制協定会議は、1940 年 7 月 19 日の第 7 回常任委員会で「新体制下の経済機構に関する決議」を採択し、官民の意見の齟齬を調整した上で、8 月 27 日に経済新体制部会で参考案を決定している (原朗・中村隆英「経済新体制」(日本政治学会編『近衛新体制の研究』岩波書店 (1973 年) 所収)、94 頁以下)。
- (57) 『中央物価統制協定会議年報 (2) ——昭和十六年四月より十七年三月末に至る活動概況——』中央物価統制協定会議 (1942 年)、90 頁。
- (58) 金沢良雄『本来無一物』有斐閣 (1982 年)、48 頁 (他に東京帝大関係者として、石井照久の名も挙がっている)。金沢は、1946 年 1 月に東京帝国大学法学部資料整備主任となり、「管理法令研究会」の実務を担うことになる (この点、第 3 章において改めて述べる)。その後、北海道大学法経学部を経て、1966 年より東京大学法学部で「産業法」講座を担任した (金沢の略歴については、「金沢良雄教授年譜および著作目録」『成蹊法学』14 号 (1979 年)、5 頁以下を参照)。なお、1942 年 3 月 31 日現在の経済法規相談所は、所長に本位田祥男 (中央物価協定会議常務理事、経済博士)、顧問に田中二郎 (東京帝国大学教授)、荻野益三郎 (東京控訴院判事)、川島武宜 (東京帝国大学助教授)、馬場義統 (司法省刑事局第二課長)、脇田忠 (同事務官)、伊原隆 (大蔵省会社部経理統制課長)、石井幸一 (商工省総務局文書課事務官)、永野正二 (農林省総務局文書課事務官)、宮崎四郎 (内務省警保局経済保安課事務官)、齋藤邦吉 (厚生省総務局文書課)、主任に金沢良雄、という構成であった (前掲『中央物価統制協定会議年報 (2)』90 頁)。
- (59) 1942 (昭和 17) 年 2 月に設置された統制法懇話会は「経済統制法の立法改正運営等に対する民間側の意見要望を取纏め又経済統制法に関する民間側の疑義の存する処を明かにしその解決の途を開く等」を目的としていた (『中央物価統制協定会議年報 (2)』81 頁以下)。同年 7 月には「関

西統制法懇話会」も設置されている(『中央物価統制協力会議年報(3)——昭和十七年四月より十八年三月末に至る活動概況——』中央物価統制協力会議(1943年)、65頁以下)。

- (60) 本位田祥男『発刊の辞』『経済統制法年報』1巻1輯(1942年)、1頁以下。  
本位田祥男の経済統制に関するスタンスについては、柳澤前掲「戦前日本の統制経済論と資本主義転換の認識」12頁以下を参照。なお、中野前掲『大塚久雄と丸山眞男』57頁以下も参照されたい。
- (61) その詳細については別稿にて検討することとしたいが、例えば「官庁側の解釈の調整」としては、法規相談所は「業界の実情に則した解釈」の要望を受け「其の解釈の統一を期する」ことを企図して、司法省に「公定価格の適用を受くる物品の継続的供給契約を締結するに際し将来公定価格の変更ありたる場合には其の変更後更に依る差額を増減する旨を約するも価格等統制令第七条違反と為らざるものと解し差し支えなきや」との照会を行い、司法省刑事局第二局長磯部靖から1942年9月7日付で「貴見の通、但し脱法の意図あること明白なる場合は違反と為ることあるべし」(司法省刑事局第22997号)との回答を得ることに成功している(『物価協力時報』第3年第8号(1942年)、7頁)。
- (62) 統制法規部会においても「判例総合研究小委員会」が設置され、1942年4月22日の第一回会合では今村成和が「物に対する公定価格の適用に関する判例」という議題で報告を行なっている(『中央物価統制協力会議年報(3)』64頁以下。なお、関西統制法懇話会にも「判例研究小委員会」が設けられている)。田中二郎は「今村君は昭和一二年に東大を出て三菱商事に入っていたのですが、戦争中、東京商工会議所に統制法規の研究会があって、そこで時々彼と会い、その意見を聞く機会がありました。なかなか鋭い意見を述べる人で注目していたんです」と回顧する(「田中二郎先生に聞く——学問研究の歓びと厳しさ」(田中二郎『日本の司法と行政——戦後改革の諸相』有斐閣(1982年)所収)、310頁)。今村は戦後、公正取引委員会事務局を経て、北海道大学法経学部を務めた(今村の略歴については、「今村成和先生略歴」『北大法学論集』27巻3・4号(1977年)、519頁以下を参照)。

- (63) 金沢前掲『本来無一物』48 頁以下。前掲「田中二郎先生に聞く」311 頁も参照。
- (64) 「統制判例研究 (1)」『警察研究』12 巻 10 号 (1941 年)、73 頁。本部達二は、東京帝国大学で末弘巖太郎に師事し、社会人を経て 1940 年に「社会法専攻」として大学院に入学、1943 年に法学部法律資料整備室嘱託となり、1944 年に静岡県田方郡函南村に疎開、終戦後「庶民大学三島教室」の活動に大きく寄与したが、1948 年 2 月に死去した (笹川孝一「戦後社会教育実践史研究 (2) ——第二次大戦後の社会教育実践史における庶民大学三島教室の意義」『東京都立大学人文学報 教育学』21 号 (1986 年)、53 頁以下)。
- (65) 例えば、経済刑法の概念やその把握の方法論に関する議論等が挙げられる (斉藤豊治「経済刑法・経済犯罪研究における視座の変遷」『刑法研究』30 巻 4 号 (1990 年)、山中敬一「統制経済刑法の展開とその評価」(京都学園大学ビジネスサイエンス研究所編『経済刑法の形成と展開』同文館出版 (1996 年) 所収)、島田聡一郎「経済刑法」『ジュリスト』1348 号 (2008 年) 等を参照)。ただし、この点については、複数の法領域の学説史を精査する必要があり、本稿において詳しく検討する準備がない。他日を期して検討することとしたい。
- (66) 金沢良雄「朝鮮に於て公定価格を超えざるカーバイトの山口県下に於ける買受行為——統制価格を異にする隔地間の売買の問題」『警察研究』13 巻 1 号 (1942 年)、106 頁以下。この事例は、構造としては「大東亜共栄圏」の経済システムの矛盾に付随して生じている問題でもある。この点については、正田康行「「大東亜共栄圏」における経済統制と企業——満州を中心に (杉山伸也編『岩波講座 「帝国」日本の学知 (2) 「帝国」の経済学』岩波書店 (2006 年) 所収)、山本有造『「大東亜共栄圏」経済史研究』名古屋大学出版会 (2011 年)、倉沢愛子『資源の戦争——「大東亜共栄圏」の人流・物流』岩波書店 (2012 年) 等を参照。
- (67) 齋藤直一「裁判所構成法戦時特例の解説」『法曹会雑誌』20 巻 4 号 (1942 年)、38 頁以下。
- (68) 磯部靖「経済統制法令の取引法的性格——裁判所構成法戦時特例第六条

の新設と隔地者間の取引に於ける準拠告示の問題を中心として——』『警察研究』13 卷 7 号 (1942 年)、31 頁以下。

- (69) 本位田前掲「発刊の辞」2 頁以下。
- (70) 田中二郎「経済統制法の発展及び現状の概観 (2)」『経済統制法年報』第 1 卷第 4 輯 (1944 年)、73 頁以下。なお、田中の略歴については、「田中二郎先生略歴・田中二郎先生主要著作目録」(雄川一郎他編『公法の理論 田中二郎先生古稀記念 (下・Ⅱ)』有斐閣 (1977 年) 所収)、2451 頁以下等を参照。
- (71) 雄川一郎「田中先生の行政法学の歩み」『ジュリスト』767 号 (1982 年)、23 頁以下。
- (72) なお、田中と同じく経済法規相談所顧問を努め、『経済統制法年報』誌に「統制経済における法と倫理」を寄稿した川島武宜は、若干の語句の訂正を行なって同論文を著作集に収録するにあたって「今日、本稿を読むと、私が冷静に論述を進めることができなかったことを発見して、恥ずかしい思いを禁じ得ない」として「私のほんとうの問題関心は、日本人の法意識の現実の姿についての社会学的な理解ということにあったのであり、それがこのようにゆがめられて現れているのを見ることは、私にとってはまことに悲しく且つ不愉快である」と述べる(「改題」(『川島武宜著作集 (4)』岩波書店 (1982 年) 所収)、406 頁以下。なお、広渡前掲「市民社会論のルネッサンスと市民法論」246 頁以下を参照)。この点は、後に検討する末弘法学とも関連し、戦後初期の法学方法論について検討する上で興味深い。詳しくは、第 3 章で検討する。
- (73) 安田浩「総論」(前掲『シリーズ日本近現代史 (3)』所収)、4 頁。
- (74) 源川真希『近現代日本の地域政治構造——大正デモクラシーの崩壊と普選体制の確立』日本経済評論社 (2001 年) を参照。
- (75) 小路田泰直『日本近代都市史研究所説』柏書房 (1991 年)、大門正克『近代日本と農村社会——農民世界の変容と国家』日本経済評論社 (1994 年)、加藤千香子「都市化と「大正デモクラシー」」『日本史研究』464 号 (2001 年) 等を参照。
- (76) 雨宮昭一「規制勢力の自己革新とグライヒシャルトゥング」(同『総力

戦体制と地域自治——規制勢力の自己革新と市町村の政治』青木書店 (2004 年) 所収)、310 頁以下。

- (77) 住友陽文「大衆ナショナリズムの形成とデモクラシー——ナショナリズム・愛国心・＜市民＞化——」(住友前掲『皇国日本のデモクラシー』所収)、171 頁以下。なお、同「「自由」あるいは「個人」を創出する近代とは何か——白石玲子氏の批判にこたえて」『日本史研究』567 号 (2009 年) も参照。
- (78) 川口由彦『日本近代法制史』新世社 (1998 年)、11 頁以下、伊藤孝夫『大正デモクラシー期の法と社会』京都大学学術出版会 (2000 年)、3 頁以下を参照。
- (79) この時期の労働立法に関しては、西成田豊『近代日本労使関係の研究』東京大学出版会 (1988 年)、矢野達雄『近代日本の労働法と国家』成文堂 (1993 年)、安田浩『大正デモクラシー史論』校倉書房 (1994 年)、伊藤孝夫「治安警察法十七条問題」(伊藤前掲『大正デモクラシー期の法と社会』所収) 等を参照。
- (80) 副田義也『内務省の社会史』東京大学出版会 (2007 年)、433 頁以下。有馬学『「国際化」の中の帝国日本』中央公論新社 (1999 年)、272 頁以下も参照。
- (81) ゲアハルト・A・リッター〔木谷勤他訳〕『社会国家』晃洋書房 (1993 年)、川越修・辻英史編著『社会国家を生きる 20 世紀ドイツにおける国家・共同性・個人』法政大学出版局 (2008 年)。なお、市野川容孝『社会』岩波書店 (2006 年)、市野川容孝・宇城輝人編『社会的なもののために』ナカニシヤ出版 (2013 年) も参照。
- (82) 高岡裕之『総力戦体制と「福祉国家」——戦時期日本の「社会改革」構想』岩波書店 (2011 年)、24 頁以下。
- (83) 「＜座談会＞一九二一～四五年 知の衝撃と再編成」(『思想』編集部編『『思想』の軌跡』岩波書店 (2012 年) 所収)、68 頁〔米谷匡史発言〕。福家崇洋『日本ファシズム論争——大戦前夜の思想家たち』河出書房新社 (2012 年)、135 頁以下も参照。
- (84) 源川真希「戦前日本のデモクラシー——矢部貞治の政治思想」(源川前



掲『近衛新体制の思想と政治』所収)、14 頁以下。なお、伊藤隆『昭和十年代史断章』東京大学出版会 (1981 年) も参照。

- (85) 伊藤前掲『近衛新体制』、マイルズ・フレッチャー〔竹内洋・井上義和訳〕『知識人とファシズム 近衛新体制と昭和研究会』柏書房 (2011 年) 等。なお、この時期の思想について「右派のファシズムや左派のマルクス主義には、良かれ悪しかれ植民地やアジアへの関心が強」い一方で「とりわけ自由主義の場合は西洋・ヨーロッパの人文的な知への志向が強いので、アジアへの関心は非常に薄い」という指摘があるのは示唆的である (前掲「一九二一〜四五年 知の衝撃と再編成」73 頁〔米谷匡史発言〕)。平野義太郎のようなマルクス主義の立場を取る法学者の「転向」は、この文脈から把握することが可能であるように思われる (なお、盛田良治「平野義太郎とマルクス主義社会科学のアジア社会論 「アジア的」と「共同体」の狭間で」(石井知章・小林英夫・米谷匡史編著『一九三〇年代のアジア社会論 「東亜共同体」論を中心とする言説空間の諸相』社会評論社 (2010 年) 所収)、213 頁以下を参照)。
- (86) 米谷匡史「戦時期日本の社会思想——現代化と戦時変革」『思想』882 号 (1997 年)、91 頁以下。笠信太郎の構想については、原・中村前掲「経済新体制」81 頁以下、大河内一男の構想については、有馬学「戦時労働政策の思想——昭和研究会労働問題研究会を中心に」『史淵』120 号 (1983 年)、1 頁以下、高岡前掲『総力戦体制と「福祉国家」』125 頁以下等を参照 (なお、この動きには、やはりマルクス主義的法学者である風早八十二が参加していることは良く知られている (森英樹「戦前の風早八十二における法学・社会科学・実践」(広渡清吾他編『民主主義法学・刑事法学の展望 小田中聰樹先生古希記念 (下)』日本評論社 (2005 年) 所収)、235 頁以下)。
- (87) 源川真希「近衛新体制期における自由主義批判の展開」(源川前掲『近衛新体制の思想と政治』所収)、133 頁以下。近時、彼らの営為についての関心も高まり、研究が盛んである。黒田覚に関しては、石川健治「国家・民主権と多元的社会」(樋口陽一編『講座・憲法学 (2) 主権と国際社会』日本評論社 (1994 年) 所収)、須賀博志「憲法制定権力論の

日本の変容——黒田覚に即して (1) ~ (2)」『法学論叢』144 巻 3 号 ~ 145 巻 4 号 (1998 ~ 99 年)、林尚之「新体制期における人権・主権の転換に関する一考察」『歴史評論』719 頁等、恒藤恭に関しては、広川禎秀『恒藤恭の思想史的研究——戦後民主主義・平和主義を準備した思想』大月書店 (2004 年)、桐山孝信「恒藤恭の国際法・世界法研究 (1) ~ (3)」『法学雑誌 (大阪市立大学)』51 巻 4 号 ~ 56 巻 3・4 号 (2005 ~ 10 年)、広川禎秀「今後の恒藤恭研究の課題について」『市大日本史』9 号 (2006 年)、久野譲太郎「総力戦体制」下の恒藤法理学——「統制経済法」理論をめぐって」『ヒストリア』231 号 (2012 年) 等を参照。

- (88) 宮地正人「企画院事件」(我妻栄編『日本政治裁判史録 昭和・後』第一法規出版 (1970 年) 所収)、372 頁以下、及び、米谷前掲「戦時期日本の社会思想」96 頁以下。「近代の超克」についての文献は数多いが、差し当たり、廣松渉『＜近代の超克＞論 昭和思想史への一視角』講談社学術文庫 (1989 年)、酒井直樹・磯前順一編『「近代の超克」と京都学派——近代性・帝国・普遍性』以文社 (2010 年) 等を参照。この時期の国際秩序と、それに対する国際法学者の見解については、竹中佳彦「国際法学者の”戦後構想”——「大東亜国際法」から”国連信仰”へ」『国際政治』109 号 (1995 年)、酒井哲哉『近代日本の国際秩序論』岩波書店 (2007 年)、佐藤太久磨「大東亜国際法 (学) の構想力——その思想史的位置」『ヒストリア』233 号 (2012 年) 等を参照。

- (89) 北川善之助『日本法学の歴史と理論』日本評論社 (1968 年)、321 頁以下。ドイツにおける自由法運動に関しては、差し当たり、亀本洋『法的思考』有斐閣 (2006 年)、323 頁以下、及び、青井秀夫『法理学概説』有斐閣 (2007 年)、226 頁以下を参照。同時期のドイツ法学の状況については、広渡清吾『法律からの自由と逃避——ヴァイマル共和制下の私法学』日本評論社 (1986 年)、石川敏行「担い手たちから見たドイツ公法学の七〇年——ドイツ国法学者協会とその周辺」『法学新報』96 巻 11・12 号 (1990 年) 等を参照。

- (90) 野田良之「日本における外国法の摂取 序説」(前掲『岩波講座現代法 (14)』所収)、172 頁。

- (91) 丸山英気「戦前の自由法思想」(小林直樹・水本浩編『現代日本の法思想 近代法一〇〇年の歩みに学ぶ』有斐閣(1976年)所収)、58頁以下、水本前掲「民法学の転回と新展開」170頁以下。その中心となっていた牧野英一の法学方法論に関しては、千葉正士「戦前におけるわが国法哲学の法思想史的再検討(下)」『法学新報』72巻5号(1965年)、中山研一「牧野英一の刑法理論」(吉川経夫他編『刑法理論史の総合的研究』日本評論社(1994年)所収)、内田前掲『日本刑法学のあゆみと課題』、堅田剛「独逸法学の受容過程——加藤弘之・穂積陳重・牧野英一」御茶の水書房(2010年)、林尚之「帝国日本のなかの「生存権」の起源」(林前掲『主権不在の帝国』所収)等を参照。自由法論争は、第3章で言及する「法解釈論争」へと接続していくものでもあった(石川健治「憲法学の過去・現在・未来」(横田耕一・高見勝利編『ブリッジブック憲法』信山社(2002年)所収)、277頁以下)。なお、この点に関して示唆的な分析を行う近時の業績として、服部寛「20世紀の日本における法律学方法論の史的展開に関する一考察(1)~(3)」『東北学院法学』70~72号(2010~2011年)、同「1953——日独の法律学方法論の転換点とその意義の再検討」『松山大学論集』23巻6号(2012年)を参照。
- (92) 末弘厳太郎とその法学についての先行業績は数多いが、差し当たり、磯村哲『社会法学の展開と構造』日本評論社(1975年)、「<特集>末弘法学と二一世紀法学への展望——法律時報七〇年と末弘法学・民主主義法学」『法律時報』70巻12号(1998年)、吉田勝己「社会変動期の日本民法学——鳩山秀夫と末弘厳太郎」『北大法学論集』52巻5号(2002年)、六本佳平・吉田勇編『末弘厳太郎と日本の法社会学』東京大学出版会(2007年)等を参照。
- (93) 石田眞「末弘法学の軌跡」(六本・吉田前掲『末弘厳太郎と日本の法社会学』所収)、167頁。なお、詳述する余裕はないが、上述のアジアへの関心という点からは、華北農村慣行調査への参加も興味を引く(馬場健一「「科学的調査」と研究者の政治的責任——華北農村慣行調査とその評価をめぐって」『法社会学』57号(2002年)、久保秀雄「近代法のフロンティアにおける「文化的他者」についての知(1)~(2)」『法学

論叢』153 巻 4～5 号 (2003 年) 等)。

- (94) 石田眞「末弘労働法論ノート——「形成期」末弘労働法学の一断面」『早稲田法学』64 巻 4 号 (1989 年)、9 頁以下。磯村前掲『社会法学の展開と構造』99 頁、石田前掲「末弘法学の軌跡」164 頁以下も参照。
- (95) 瀬川信久「末弘厳太郎の民法解釈と法源論」(六本・吉田前掲『末弘厳太郎と日本の法社会学』所収)、213 頁以下。末弘は、大正期には「社会は階級的に分裂している」と把握していたが、戦時には「経済社会には固有の経済法則があるから、それを科学的に利用」しようとするような「国家と社会の二元論」へと認識を変化させたという重要な指摘がある(「<座談会>末弘法学と現代 二一世紀の法学を展望する」『法律時報』70 巻 12 号 (1998 年)、40 頁〔水林彪発言〕)。
- (96) 「<座談会>戦前の労働法学」『日本労働法学会誌』37 号 (1971 年)、174 頁〔石井照久発言〕。
- (97) 東京大学百年史編集委員会編『東京大学百年史 部局史 (1)』東京大学出版会 (1986 年)、252 頁以下。なお、産業法講座の新設理由としては「近來右のいわゆる公法・私法の双方にまたがる中間領域たる社会法・経済法・産業法とでも名づくべき新法制の発達が著しいので、今後はこの方面の研究および教授に一層の力を注がねばならぬ」が「最近わが国の産業が著しく国家的規律の下に統制され、これに関する法規がひとり数において激増したのみならずわが国法制の全体系上きわめて重要な地位を占めるに至った事実にかんがみ、産業法研究教授の必要がもっとも痛切に感じられる」という状況の下、「法学部においては夙に労働法の特別講義によってこの需要の一部をみたすとともに、その講義を充実せしめんがために労働法講座の新設を要求し来ったが、現在は労働政策の一部として全体的に見直されねばならぬ情勢になったから、単に労働法制に局限せずこれをも含めて産業統制関係の法全体を研究し又教授しなければ、今日の法律状態に適應する法学教育といい得ない」というものであった(穂積重遠「法学部総説」(『東京帝国大学学術大観 法学部・経済学部』東京帝国大学 (1942 年) 所収)、26 頁以下)。
- (98) 前掲『日本の法学』101 頁以下。

- (99) 孫田秀春『労働法の起点——労働法の開拓者たち』高文堂出版社 (1970 年)、276 頁以下。蓼沼謙一「一橋大学と孫田先生——「孫弟子」から見て」(孫田秀春先生米寿祝賀記念論集刊行会編『経営と労働の法理——孫田秀春先生米寿祝賀記念論集』専修大学出版局 (1975 年) 所収)、499 頁以下も参照。なお孫田は、1929 (昭和 4) 年に刊行した『労働法通義』(日本評論社) の「序言」において「或る学者は労働法を以て『第二十世紀法律学が公法私法の界線上に産み落した麒麟児である』と言った」ことを紹介し「其の血統からすれば彼は、法律上公法を父とし私法を母とし、而も其の血は混然として原の如くならず、又思想上彼は第十九世紀を父とし第二十世紀を母とするが故に稀に見る特異の頭脳の持主に生れ付いてゐる」と述べていた (1 頁。上掲『労働法の起点』によると、この「或る学者」とは、孫田がドイツ留学の際に師事したカスケルのことである (159 頁))。
- (100) 戦前の東北帝国大学の「社会法論」講座は、鈴木義男、橋本文雄、石崎政一郎が、九州帝国大学の「社会法」講座は、杉本勝次、菊池勇夫がそれぞれ担当した (東北大学百年史編集委員会編『東北大学百年史 10 資料 3』東北大学研究教育振興財団 (2009 年)、399 頁以下、九州大学 75 年史編集委員会編『九州大学七十五年史 別巻』九州大学出版会 (1992 年)、136 頁以下)。
- (101) 菊池勇夫「社会法講座三十年の回顧」(菊池勇夫編『社会法綜説 (下)』有斐閣 (1959 年) 所収)、2 頁以下。第 3 章で検討するように、1950 (昭和 25) 年に創立された日本労働法学会の初代代表理事となったのは菊池であった (菊池の略歴については、「菊池勇夫教授年譜と著作目録」(菊池勇夫教授六十年祝賀記念論文集刊行会編『労働法と経済法の理論』有斐閣 (1960 年) 所収)、3 頁以下)。
- (102) 丹宗昭信「社会法理論の発展」(菊池勇夫編『社会法綜説 (上)』有斐閣 (1959 年) 所収)、30 頁以下。なお近時、その社会事業法に関する議論を再評価する動きがある (山田晋「菊池勇夫の社会事業法論——菊池勇夫の「社会事業法域の成立について——社会行政発展の一側面 (一九三八年) を読む」『明治学院大学社会学・社会福祉学研究』134 号 (2011

年))。

- (103) 産業報国運動に関しては、差し当たり、桜林誠『産業報国会の組織と機能』御茶の水書房 (1985 年)、安田浩「一九三〇年代における労働政策の変容」『社会科学研究』42 巻 3 号 (1990 年)、同「官僚と労働者問題」(東京大学社会科学研究所編『現代日本社会 (4) 歴史的前提』東京大学出版会 (1991 年) 所収)、及川英二郎「産業報国運動の展開——戦時生活統制と国家社会主義」『史林』82 巻 1 号 (1999 年)、西成田豊『近代日本労働史——労働力編成の論理と実証』有斐閣 (2007 年) 等を参照。
- (104) 菊池勇夫「転換期における社会経済法」(同『社会法の基本問題』有斐閣 (1968 年) 所収)、300 頁。
- (105) 丹宗前掲「経済法」198 頁。なお、福光家慶「経済法概念」『神戸法学雑誌』3 巻 2 号 (1953 年)、224 頁以下、及び、丹宗昭信・伊従寛『経済法総論』青林書院 (1999 年)、49 頁以下を参照。
- (106) 橋本文雄「経済法概念」(同『市民法と社会法』有斐閣 (1957 年) 所収)、568 頁。橋本は、1930 (昭和 5) 年に東北帝国大学法学部助教授に任ぜられ、1932 年より社会法論講座を分担したが、1934 年に死去している (橋本の略歴については、「故橋本文雄君略歴」『法学』3 巻 10 号 (1934 年)、1 頁を参照)。なお、橋本の「社会法」概念については、利谷前掲「戦前の「法社会学」」223 頁以下を参照。金沢良雄によると、ドイツ経済法の研究が日本に紹介されたのは、孫田秀春『労働法総論』改造社 (1924 年) によるものが最初であるという (金沢良雄『経済法〔新版〕』有斐閣 (1980 年)、3 頁)。
- (107) 丹宗前掲「経済法」203 頁、峯村光郎『改訂増補 法と統制経済』東洋書館 (1942 年)、64 頁。
- (108) 金沢良雄は「ドイツでは、経済法は、実定法の分野で、まず私法の分野に発生し、やがて、公法の分野にも及び、両分野の混合を生ずるに至ったのである」と述べた上で、「わが国で、経済法的認識が高まったのは、主として、恐慌時・戦時における公法的統制法の拡大期であったのである、わが国では「経済法が公法・私法の両分野にわたる」ということは実定法に関する限り、主として、私法関係に対する公法的規制の現象が

考えられ、そのため、このテーマをめぐる混乱が生じたのではないかとと思われる」と指摘している (金沢前掲『経済法〔新版〕』29 頁)。

- (109) 喜多了祐「商法・経済法 (1) —— 一橋商法学の形成と米谷博士の企業法論」『一橋論叢』89 巻 4 号 (1983 年)、685 頁。
- (110) 丸山泰男『戦争の時代と一橋』如学会学園史刊行委員会 (1989 年)、59 頁以下。『日本経済法学会年報』1 号 (1940 年)、135 頁、『日本経済法学会年報』3 号 (1943 年)、261 頁以下。東京商科大学には、1942 (昭和 17) 年に「東亜経済研究所」が置かれているが、経済法研究所とどの程度の連携があったかは詳らかでない。この点を含め、日本経済法学会の活動については、別稿において検討することとしたい (なお、関連資料の閲覧に際し、一橋大学経済研究所の皆様大変にお世話になった。ここに記して感謝を申し上げる)。
- (111) 「編者序言」『日本経済法学会年報』1 号、1 頁以下。ヘーデマンの「[法と経済] 協会については、平野敏彦「ドイツ自由法運動の生成と展開 (2) —— H・カントロヴィッツを中心として」『法学論叢』106 巻 6 号 (1980 年)、99 頁以下を参照。
- (112) 天野郁夫『大学の誕生 (下)』中公新書 (2009 年)、190 頁以下、長幸男「戦間期の経済思想」(経済史学会編『日本の経済学——日本人の経済的思惟の軌跡』東洋経済 (1984 年) 所収)、94 頁以下。石田雄『日本の社会科学』東京大学出版会 (1984 年)、竹内洋『大学という病 東大紛擾と教授群像』中公文庫 (2007 年)、橘木俊詔『三商大 東京・大阪・神戸——日本のビジネス教育の源流』岩波書店 (2012 年) 等も参照。
- (113) 『日本経済法学会年報』1 号、96 頁以下。
- (114) 1918 (大正 7) 年 12 月に公布された大学令 (勅令第 388 号、翌 19 年 4 月施行) の前後に生じた高等教育の変動に関しては、差し当たり、天野郁夫『旧制専門学校論』玉川大学出版部 (1993 年)、伊藤彰浩『戦間期日本の高等教育』玉川大学出版部 (1999 年) 等を参照。この時期の教育システムの変容、特に高等教育機関の量的な拡大が法学のあり方に与えた影響については、各大学の大学史研究等を踏まえて実証していく必要があるが、本稿では詳しく立ち入ることが出来ない。稿を改めて検討



することとしたい。

- (115) 『日本経済法学会年報』2号(1941年)、183頁以下。
- (116) 同前、185頁。この第2回大会は、上述のように「新体制運動」が政治問題化している時期である。
- (117) 丸山前掲『戦争の時代と一橋』186頁以下。この『統制経済』誌に関しては、中野前掲『大塚久雄と丸山眞男』62頁以下をも参照。なお、『経済法研究叢書』は計画のみで、刊行には至らなかった模様である。
- (118) この点で興味深いのは、近時進みつつある、植民地における法学の動向に関する研究である(石川健治「コスモス——京城学派公法学の光芒」、呉豪人「植民地の法学者たち——「近代」パライソの落とし子」(共に『岩波講座 帝国日本の「学知」(1)「帝国」編成の系譜』岩波書店(2006年)所収)、通堂あゆみ「京城帝国大学法文学部の再検討——法科系学科の組織・人事・学生動向を中心に」『史学雑誌』117巻2号(2008年)、永島広紀『戦時期朝鮮における「新体制」と京城帝国大学』ゆまに書房(2011年)等を参照)。
- (119) 「<新刊紹介>最近「経済法」の二著」『統制経済』5巻3号(1942年)、134頁。この記事は無署名であるが、おそらく編集主幹の常盤敏太によるものであろう。
- (120) 渡辺前掲「日本ファシズム法体制・総論」45頁。
- (121) 『日本経済法学会年報』1号、99頁以下。
- (122) 駒込武・川村肇・那須恵子編『戦時下学問の統制と動員 日本諸学振興委員会の研究』東京大学出版会(2011年)、81頁。おそらく、孫田が1937年より文部省教学官を務めていた関係と思われる(「孫田秀春(幼名今朝次)略歴」(前掲『経営と労働の法理』所収)、555頁以下)。
- (123) この点については、日本経済法学会と「新体制運動」の関係などを視野に入れつつ検討する必要があるものと思われるが、本稿ではその準備がない。他日を期したい。日本法理研究会に関しては、松尾敬一「戦中戦後の法思想に関する覚書(未完)」『神戸法学雑誌』25巻3・4号(1976年)、白羽祐三『「日本法理研究会」の分析——法と道德の一体化』中央大学出版会(1998年)、中山研一『佐伯・小野博士の「日本法理」の

研究』成文堂（2011 年）等を参照。他の社会科学における「日本主義」に関しては、中尾訓生『日本戦時思想の研究——日本精神と東亜共同体』恒星社厚生閣（2001 年）、竹内洋・佐藤卓己編『日本主義的教養の時代 大学批判の古層』柏書房（2006 年）、大塚桂『大東亜戦争期の政治学』成文堂（2007 年）、井上義和『日本主義と東京大学 昭和期学生思想運動の系譜』柏書房（2008 年）、武藤秀太郎『近代日本の社会科学と東アジア』藤原書店（2009 年）、柳澤前掲『戦前・戦時日本の経済思想とナチズム』、牧野前掲『戦時下の経済学者』等を参照。

※本稿は、平成 24 年度科学研究費挑戦的萌芽研究「刑事司法の「日本的特色」に関する歴史的側面からの再検討」の一部である。

（でぐち・ゆういち 桐蔭横浜大学法学部准教授・日本法史研究所員）

《別表》

日本経済法学会大会報告者及び報告題目一覧（『日本経済法学会年報（1）～（3）』、大平善梧「日本経済法学会第四回大会」『一橋論叢』10巻6号（1942年）により作成、所属等は適宜略記した）

○第一回大会（1939年11月13日、於：東京商科大学）

- ・ 峯村光郎（慶應義塾大）「経済法の指導原理」
- ・ 佐藤昌彦（北海道帝大）「所有権制限の一形態」
- ・ 大橋光雄（京都帝大）「コルポラティズムに就て」
- ・ 高田源清（高岡高商）「商工組合に於ける若干の問題」
- ・ 中村武（東京地裁判事）「不正競争殊に不当廉売に就て」
- ・ 村上秀三郎（弁護士）「商号保護に関する問題」

○第二回大会（1940年11月13～14日、於：神戸商業大学）

- ・ 牧野英一（帝国学士院会員）「（公開講演）新体制と経済法」
- ・ 菊池勇夫（九州帝大）「経済法の領域について」
- ・ 吾妻光俊（東京商大）「独逸経済法体系の特色」
- ・ 佐藤昌彦（北海道帝大）「経済刑法の一問題——北海道に於ける盗伐事件を通じての窃盗及び贓物犯の研究」
- ・ 常盤敏太（東京商大）「経済犯の基礎としての経済倫理」
- ・ 一之瀬長治（中央大）「職分刑法としての経済刑法と其の経済倫理的基礎——就中価格刑法を中心として」
- ・ 北村五良（神戸商大）「公共企業概念の防衛」
- ・ 高田源清（高岡高商）「満州国の組合機構について」
- ・ 實方正雄（大阪商大）「自治的経済統制法について」
- ・ 後藤清（台北帝大）「厚生法と統制経済法」

○第三回大会（1941年11月22日、於：京都帝国大学）

- ・ 麻生平八郎（明治大）「固定資本増加の傾向と経済法」
- ・ 伊部政一（外務省）「ソ連邦に於ける経済統制に就て」

- ・ 宇賀田順三（九州帝大）「経済保安警察に就て」
- ・ 末川博（大阪商大）「統制法における目的と法規違反行為の効力」
- ・ 中川一郎（名古屋高商）「労働立法の国民法的考察」
- ・ 中濱虎一（名古屋高商）「配給統制法に於ける「割当票等」に就て」
- ・ 中村弥三次（早稲田大）「統制会の経済法的構成」
- ・ 原龍之助（大阪商大）「経済統制の概念について——経済行政の一類型としての経済統制作用の意義とその特色」
- ・ 舟橋諄一（九州帝大）「『民法典への決別』論について」
- ・ 米谷隆三（東京商大）「経済法と階層原理——殊に重要産業団体令への展開に及ぶ」

○第四回大会（1942 年 11 月 22～23 日、於：九州帝国大学）

- ・ 石田文次郎（京都帝大）「契約の新構造」
- ・ 北村五良（神戸商大）「営団の法性について」
- ・ 岩田新（中央大）「経済法の意義及範囲について」
- ・ 後藤清（元台北帝大）「統制経済の原理と労務統制への適用——国民徴用令を中心として」
- ・ 原田幾造（元鉱山監督局長）「石炭鉱業の現状と統制法令」
- ・ 谷口知平（大阪商大）「代行人の地位について」
- ・ 田上穰治（東京商大）「国家総動員法上の勅令について」
- ・ 田中和夫（九州帝大）「英国戦時物品価格法」
- ・ 大隅健一郎（京都帝大）「国策会社と営団」
- ・ 石崎政一郎（東北帝大）「消費統制法の概観」
- ・ <共同研究>「経済法の体系の問題」

※総会において「来年度の大会を東京の慶應大学に於て開催すべきことを決議」した旨の記述があるが、第 5 回総会が開催されたかどうかは不詳。