

憲法における領土

石村 修

1 はじめに

今日、日本の憲法の体系書にあって、もはや「領土」¹について多くは論じられることはない。領土はせいぜい、国家に成り立ちとの関係で問題となる「国家三要素説」との関係で小さく論じられるにすぎない。しかし、領土問題がすべて国際政治のなかに消えてしまったわけではない。むしろ、今日依然として生起している国際紛争は、なんらかの意味で領土に関わっている関係で、法学で扱われる領土とは、主に国際法・国際私法で扱われる専属事項となり、他の法の分野では多くは関係ない事項として扱われていることとなる。とくに、今日の日本の憲法学で「領土」が扱われるテーマではなくなった理由は、主に以下のことが考えられるであろう。① 国家三要素説は、古典的な国家理論を背景にして成立するものであり、とくに、国家論の変更をもって、領土を憲法論として扱う余地が少なくなった。② 領土が国際政治の舞台に委ねられるに及んで、憲法学で領土を論じる実益がなくなった。③ 明治憲法以来、日本の憲法には国民や統治権（主権者）への言及はあるが、領土条項を欠いてきており、その関係で解釈する必要がなかった。④ 明治期以来の国家の成り立ちからして、日本国は極めて中央集権的であり、すなわち、連邦制による国家構造を経験するこ

1 「領土」は「領域」「国土」とほぼ同義語的に使われているが、とくに行政法でも使用される「国土」が特殊な支配意識を内包している関係で、本稿では「領土」で統一することとした。

とはなく、その意味で日本の領土の内的な決定は、政府が決定する事項であった。⑤ 日本国は島国であり(国境は自然が決定した)、その関係で領土の画定は比較的問題がなかった。⑥ 徹底した日本国憲法の平和主義の観点からして、侵略主義を否定し、領土を憲法で論じることは却って危険なものであると思惟されてきた。これらの理由の中で、③以降は日本固有の問題である。そのすべてを論証することは紙面の関係でできないが、これらの理由の相互関連性はありうるであろうことを強く意識しながら以下、論じていくことにしたい。

本稿では、かつては一つの主要なテーマであった領土問題が、もはや日本国憲法学からは扱われなくなっている原因を探ってみようとするものである。逆にいえば、領土が憲法問題であった時の議論を整理することが主題となる。この議論をすることで、現在、隣国との間で争われている領土を巡る政治的な論争を解決しようとする目論見が筆者にあるわけではなく、むしろ、上記の疑問に回答があるかどうかを科学的に探ることを意図しているにすぎない。しかし、現行の世界憲法集を概観すると、依然として憲法条項の中に領土条項をもっている憲法が散見される。これらが憲法としての常態なのか、あるいはそれは非常に特殊な理由でもって、領土条項が存置されているのであろうか。中国憲法(1982年)がその前文にあたる「序言」で、「台湾は、中華人民共和国の神聖な領土の一部である」と記したことの意図は、ある程度明白である。こうした特殊な理由を除いて、憲法規定にある領土条項は今日では単なる確認の域を越えてはいないのではないだろうか。

確かに、ヨーロッパという立憲主義の伝統のなかでは、領土の議論は、単なる線引きの必要性以上に、かつては学問として論じるに値する魅力をもったものであった。しかし、線引きがほぼ確定し、これを動かすことがもはや法的にも制約されている状況にあって、学問的には領土論を議論しても実益は失われているのかもしれない。ましてや、実定憲法の中にある領土条項は、条文解釈する余地のない程に、政治的な作用しかもたないも

のになってしまっているのではあろうか。この後者の問題は、改めて憲法の有する規範力の問題として、特に、領土条項に関しては考えなければならないであろう。そして、前者の問題は、主に、憲法史のなかで扱われる国家論の推移と関連して考える必要がある。

こうした二点に問題を絞り込むとすれば、今日でも領土を憲法学の一つのテーマとして論じる余地はいまだ残されていると思われる。確かに地球規模の地理学の観点からして、植民地はなくなったけれども、いわゆる国家間の地域紛争だけでなく、国家領域内の紛争は絶えない²。その多くが国家のその領域を巡っての戦争・紛争であるだけに、有限なものである空間領域を巡っての果てしない争いの火種であり続けることであろう（典型例として、イスラエルとパレスチナ）。つまり、領土に関する第一の問題は、国家領土を形成する空間領域が地球上では限られていることであり、例え遊牧生活をするにしても、何らかの空間が必要であることのジレンマを国家は抱え込んでいることにある³。そのことはヨーロッパの都市国家の名残である小国から、広大な領土をもつロシア・カナダにおいても事情は同じことになる。領土の広さが、同時に国力につながらないことの不可思議さがここにある。

第二の問題は、もしも憲法条項ないしその他の規範のなかで領土を扱う場合にあって、その条項の規範力を考えなければならないことであり、とくに、もしも領土条項が存在するならば、それは、国内向けなのかそれとも国外むけのメッセージなのか、という点である。先に示した中国の例は、主たる効果は対外向けであろうし、それに比して連邦制にあるドイツにあっては、国内向けの作用を果たしていることになる。また、規範力の質的な程度も勘案しなければならないことになる。規範は現実と符号しなけれ

2 植民地問題について、田畑茂二郎『現代国際法の課題』（東信堂、1991年）51頁以下が詳しい。

3 Vgl. Wolfgang.G.Vitzthum, Staatsgebiet, Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts I, Heidelberg, 1987 S.710.

ばならないことから、個別、領土条項については確定している領土を憲法規範に表すこととなる。

第三に扱う問題は、憲法思想史を辿りながら、領土の法的な性質を分析することとなろう。ここでは国家論を媒介にしながら、とくに、有機的に構成された国家にあって、領土は重要な要素としていかに認識されたか(されうるか)を考える作業がある。植民地を正当化してきた時代において、国家は領域的に拡張できる「生き物」であり、法治国家を標榜する限りで植民地を法的に説明する必要はあった。日本の場合の事例については、後に説明する(第3章)。今日ではこの作業は半ば意味のないこととされるかもしれないが、戦後補償問題を解決する場合の重要な視点を提供してくれるであろう。しかし、ポスト・モダンな時代において、国家を実像の中にではなく、虚像のなかに設定することによって、国家にとって領土はもはや本質的なものではなくなったともいえるかもしれない。国家はどこでも機能できるのであり、グローバル企業を指して、擬似国家性を指摘してもよいであろう。つまり、「国境線にはなんの必然性もなく、その線で囲まれた領域を一つの国家としなければならない必然性も(かつてそこが、イギリス領であった、フランス領であった、等々という点を除けば)、またまったくない」⁴という醒めた見方が成り立つのである。国家にとって領域としての空間があればいいのであって、「領土」はそれ以上のものではないことになろう。例えば、日本を構成する島が沈没して、別の人口島を作ってそこを日本国と命名することも実質的には可能である。

本稿は、山下威士教授に捧げられるものであるが、教授は日頃から未解決の憲法学のテーマはまだかなりある、とわれわれに示唆されていた。ここで論じようとする「領土」問題は、何度も言及するように古典的なテーマであるかもしれないが、まだ考えて見る余地が残されているのかもしれない。それは山下教授の以下の文章に刺激されたことによるものである。

4 浦部法穂『全訂 憲法学教室』(日本評論社、2000年)9頁。

「国民や統治権力に関しては格別、領土に関する定めは『日本国憲法』のどこにも存在しない。『日本国』が固有の支配権を有する『領土』に関する定めは、ポツダム宣言のなかに存在している。このことは何を意味しているのでしょうか。極めて簡単にいえば、『日本国憲法』と固有の意味の憲法とは、必ずしも同一ではないということである。」⁵領土条項は「固有の意味の憲法」の重要な内容なのかという問いかけと、それではなぜ日本国憲法（明治憲法）には領土条項が欠けたのかという最初に掲げた疑問が、再度問われることとなる。

2 国家と領土の危険な関係

a 地政学

経済学、社会学、民俗学、歴史学、地理学そして特殊な地政学で扱われる「領土・領域」は、その学問の性格にかなり規定されて発達してきた。とくに地政学は特殊な目的をもって意図的に作られた学問であった。この危険な臭いが充満している「地政学」から国家の成り立ちと領土の関係を紐解くことにすると、同じく主権国家の並立から成り立っている国際法の世界からも、領土分析作業は危険なものとして警告されることにもなる。まず危ない議論として展開されたものから紹介するのも一興かもしれない。

地政学（Geopolitik）は、国家の本質を法学の専門領域とするのではなく、民族と国土から解析するものであり、とくにドイツにおいては、ナチスの政治理論と色濃く結びついていた。地政学は19世紀にヨーロッパで現れ、余りにも便宜主義的な学問であった関係で、20世紀の初頭ではほとん

5 川添利幸・山下威士編『憲法詳論』（尚学社、1989年）山下執筆、11頁。

ど消え去った学問である⁶。元来は、地理的な決定理論と国家有機体説の融合が試みられた点からして、格別な理論として形成されたものではなかったはずである。しかし、この理論がヨーロッパの辺境地であったドイツで育ったことが、この学問を特色付けたことになる。普仏戦争後、1871年に誕生したドイツ帝国は、遅れて成立した帝国であっただけに、自然国境を僅かしかもたないドイツにあって、政治と地理学の意図的な結合によって、領土の決定をなさしめることが急がれた。これに民族論が絡んでくるのは、ドイツ民族がドイツ以外の地に居住している現実と国内でのゲルマン人の劣勢への認識にあり、こうした要素が国境を外へ押し出すインパクトになっていた。植民地も有しない帝国は、まずは自国の周辺国との国境を意識しなければならなかったはずである。

地政学のドイツでの先駆者であるF. ラッツェル(1844~1904)は⁷、1897年に『政治地政学』(politische Geographie)を表し、こうしたドイツの特殊な困難さを克服しようとした。彼は国家有機体説から「国家は一群の人々と一塊の土地」から成立しているとし、国家の力を表す最大の因子として領土を指摘していた。国家の膨張と衰退は、かくして国家の広さと密接に関係することとなる。「国家の膨張力は、暴力をもってしても阻害作用を排除する」とする法則は、やがて領土拡張を試みる大国の論理を正当化する。大国にやがて小国は飲まれる運命となる。過去の歴史分析としては正鵠をえていても、しかし、彼のその理論のもつ意図が明白であるがゆえに、その偏狭な姿勢は隣国のフランス人類地理学派によって批判されることになる。それにも拘わらず「第三帝国」のイデオログは地政学の路線を概ね踏襲することとなる。

ラッツェルの理論を第三帝国の理論へと繋げたのは、K. ハウスホーフ

6 河野収『地政学入門』(原書房、1981年)3頁以降。本書でも指摘されているように、「大陸国家系地政学」が危険な学問としてあった。

7 F. Ratzel, Deutschland, Einführung in die Heimatkunde, 1898, 向坂逸郎訳『ドイツ』(中央公論社、1941年)がある。

ァー（1869～1946）であった。彼はミュンヘン大学の地政学教授であったが、彼は元々陸軍将校であり、明治期に日本に駐在武官として滞在したことがある。第一次大戦後、軍職を退いて学問の道に進んだが、同時に軍事科学部長の地位にもあった。彼は、スエーデン人のチェレンが命名したとされる「地政学」をさらに拡げて、『太平洋地政学』なる大著を著している。ここで地政学とは、「地球上に生活空間を求める国家的生活形態が、その生存するために闘争するところに見られる政治行動の技術の科学的基礎」であると定義している。要するに、政治的共同体である国家を、地理的拘束性と歴史の運動の中から分析しようとする。国家間の競争が不可欠なのは、有限な地球上での生活空間の取り合いがありうることであり、地政学はそのための政治行動への指針を積極的に促すこととなる。過去の戦争に教えられて作られた学問が、地政学であるとされた。この理論を運動へと繋げたのは、ハウスホーファーと後のナチス党副総統 R. ヘストの関係であり、両者は陸軍在職中に上官と副官の関係にあった⁸。彼の理論を後に有名にしているのは、オブスト、マウル、ラウテンザッハと伴に宣言した、1928年の『地政学の礎石』であった⁹。多少長くなるが要約すると以下の内容である。「(1)地政学は政治的過程の地理的拘束性に関する理論である。(2)地政学は地理学、特に政治的空間有機体及びその構造に関する理論としての政治地理学の広範な基礎の上に立つものである。(3)地理学から把握された地理的空間の本質は、地政学に対し、政治的過程が、若しもこれに永続的効果が与へるべきであるとするならば、そのうちに於いて完成さるべき領域を与へるものである。勿論政治的生活の担当者は、時にはかかる領域を逸脱することもあらうが、しかし晚かれ早かれ地理的拘束性がつねに妥当するに至る。(4)地政学は政治的行動に対する武器を提

8 ジェームズ・テラー、吉田八岑監訳『ナチス第三帝国事典』（三交社、1993年）、ハウスホーファーの項目。

9 小原敬士「ゲオポリティクの発展とその現代的課題」思想211号（1940年）396頁。

供し、かつ政治的生活における道標となる。(5)地政学は、政治を確たる地盤からの飛躍の必然的位置にまで導くことのできる技術論となる。(6)地政学は国家の地理的良心となる」。有機体としての国家観があり、政治過程に拘束される地理があり、そこで、地政学が政治行動に決定的な影響を与える、という結論へと到る。

こうした理論が行き着く結論は明白である。空間論と民族論の意識的な融合がもたらすものは、空間の維持ではなく拡大である。つまり、「民族・国家・国防の境界」が連結することの必然性が説かれ、とくに、ドイツにおける三者の結びつきが不合理になされている現実が示される。曰く「ドイツの民族的地盤にはその全体に対する諸力の統一性が欠けている」ことになるが、「何故ならば、血と地盤との玄妙なる結合の中において、われわれが民族としての生成の際における血、すなわち人種の意志の分前を如何に高く評価するにしても、畢竟するに人々は地盤すなわち空間に固着しており、又、固着し続けている」¹⁰からである。この理論への評価は、論者が問題だったのか、そもそも有機的な国家間と領域空間論の融合そのものの問題なのかということになるであろうが、結果的にはその両者とも問題があったことになる。地政学が優れてナチスや日本の「大東亜共栄圏」思想に結びついて行くのは、以下の「生存圏・経済的支配、選民支配」という神話と結びつくことの結果によるものであった。

b 生存・生活圏

上記したラッツェルやハウスホーファーの理論の中に、すでにナチスの

10 ハウスホーフエル、佐藤弘・江澤譲爾訳「地政学基底」『新独逸国家体系3巻、政治編』(日本評論社、1939年)337頁以下、初期の著作として、Geopolitik des Pazifischen Ozeans, 1938、太平洋協会訳『太平洋地政学』(岩波書店、1942年)、さらに、江澤「最近の経済地理学における空間概念」一橋論叢1939年2月号も参照されたい。

政治的なスローガンの一つであった「生存圏」(Lebensraum)の論理が展開されている。ラッツェルは国家が発展的生存を維持するためには、それに見合った大きさの空間が必要であり、それを主張できる限られた国家があり、その国家にとってこれは権利として示される。しかし、単純に人間の発展と国家の場合とを比較すること自体が誤っているだけでなく、国家の膨張によって障害になるものを排除できるのは、完全に強国の論理でしかなく、最終的には大国だけが生き残ることが正しいという方程式に到る。同様に、ハウスホーファーにおいても、国家間の生存競争が必死であり、その結果、地球上の生活空間を求める競争がありうることを地政学に求めていた。人間の能力以上に、国家の有する国力の差は大きいのは当然である。時代は、いまだ植民地とされた空間が存在していた。彼は、国家に備わっている力の中で、とくに、エネルギーの重要性を認識し、その限りで自国の発展に不可欠なエネルギーを安定的に獲得することに執着した。この発想は、経済的な「自給自足体制」^{アウタルクキ}を確立する国家が理想的な国家とされるのであり、その目的を完全に充足させるためには、他の空間への進出が不可欠であり、その空間の資源と産業が自国の自給自足に不可欠であれば、そこに強権的行使をもってあたることは不可欠となる。こうした理論構成に敏感に反応したのは、ナチスの本来の民族思想に根拠付けられた生存圏思想であった¹¹。

地政学は、同様に、日本国にも明治後期に伝播され、とくに1940（昭和15）年の小牧繁の著書『日本地政学宣言』（弘文堂）が出されたころから、「大東亜共栄圏」が意識されるようになる。1942年に誕生した日本地政学協会も、この性格を色濃く残している。しかし、地政学も日本的な変形を一部余儀なくされ、国体論に裏付けられた「国土学」が独自の学問として

11 前川晃一『国土学』（朝倉書店、1943年）第4章「国家的総合の学のドイツ的形態」がこのテーマを扱っている。

展開されてもいた¹²。この生存圏の発想を、次は総合地域主義にまで広げることが試みられるが、ここで学問的に寄与したのが、国際法で使用された「領域理論」であった。

c 領域(ラウム)理論

19世紀における国法学は後述するように、有機的な国家理解に辿り付いた。この思想に特徴的なことは、立憲君主制に見合った国家構造への寄与であり、国家の中性化であった。20世紀の法理論は、国家目的を実践する国家論へと移行することになるが、すでに有機体の目的に含まれていた客観的秩序を強調することであった。例えば、C. シュミット(1888~1985)がその研究活動で最も心血を注いだと思われる客観的な公法上の分析は、「制度的保障論」へと行き着いていた。この理論は、時代と共にその使命を変化させられ、やがて「具体的な秩序思考」へと変貌を遂げることとなる。多感なシュミットとすれば、ヨーロッパの伝統の中にあった客観的な秩序形成を、鋭く所与のものとして描き出し、これに学問的な裏付けを与えたことにあった。したがって、この理論は応用可能な理論として、彼の研究活動の周辺を終生に渡って漂うこととなった。法学の世界において、法が規範や決断から生じるのではなく、秩序によって成り立っているとした場合に、その秩序が「具体的」である必要があった。つまり、一般的なものではなく、具体的という場合のその中身が問題となってくる。国家にとってみてもこの発想は応用がなされ、陸地・大地によって決定される秩序が国家の内容であり、場所の確定が国家にとって重要なこととなる。空間理論は、すでに述べてきた地政学における空間決定性を国家にあてはめ、

12 日本地政学協会は、1942(昭和17)年に機関誌「地政学」を発行するに至った。本家のドイツからは遅れて出発したことになるが、その意図はもはや明確であった。

これを一方で国法学の理論の中で展開させ、他方で、国際法の中でも機能させることとなった。シュミットが行き着いた地平は、具体的秩序思考の提示までであって、これの全体主義国家への適用は、さらに、親ナチス派の学者の仕事であったことも知られた話である¹³。

G. ダームやK. ラレンツに代表されるキール学派は、シュミットが秩序の内容として慎重に「忠誠、服従義務、規律、名誉」を附加していたのに対して、「共同体、民族の生活が絶えず実行されながら展開していくところの生活形式」¹⁴を考えなければならないという点を明確にする。本格的な全体主義の国土論は、血と土地の融合の中で、選民思想に起因する民族者をもつ特権としての自給自足を正当化する。ナチス綱領3条の内容はこの具体的な表れであった¹⁵。

シュミットがむしろ領土論に寄与したのは、公的生活から退けられた後、ヨーロッパ公法という観点からである。新たな国際法の枠組みを予感させるラウム理論の評価は難しいものがある。一方で、マイナス面として地政学と同様にして、全体主義ないし帝国主義の論理として、広域支配の根拠を導出する恐れがあり、他方で、国際社会の国際機関が定める法による支配を示すこととなり、国際秩序を形成するというプラス面が示される。いづれにしても、この場合のラウム理論は、広域が現出されることを前提と

13 シュミットを保守革命運動の中で位置づける山下の分析からも、彼に特徴的な思想傾向として「論争的、状況的、具体的」なものが現れる。戦後の「広域」理論への評価は、難しい要素をもつていよう。山下威士『カール・シュミット研究』（南窓社、1986年）87頁、さらに、シュミット、新田邦夫訳『大地のノモス 上下』（福村出版、1976年）では、ヨーロッパ公法の中の領域論が展開されている。さらに、石村修「研究者としてのカール・シュミット」DAS研究会編『ドイツ公法理論の受容と展開－山下威士先生還暦記念』（尚学社、2004年）37頁参照。

14 ラレンツ・大西芳雄訳『現代ドイツ法哲学』（有斐閣、1942年）228頁。

15 W. ダレー「血と土地」『新独逸国家体系1巻・政治編1』所収（日本評論社、1939年）45頁以下。

するものであり、その意味でその実現がいずれの方向においてであったとしても、この予言は正しかったことになる。

3 公法学の課題

a 領土高権

公法学の課題としては、今日でも領土は以下の3点の内容を抱えているとされている。第一は、国家政策の観点からして、国家に限界付けられた地域形態が、地域に限界付けられた国家形態に代わって現れることを意味している。漢字の「國」も丁度、国家は領域的に限界があることで、口を付したとされている。今日の国家の特徴は、国家空間に限界があることを意味している。この地球上には、国家政策的には複数の国家が存在しなければならないことになるが、それを支えているのは、「民族自決の権利」ということになるが、国家の数も適正規模があるのかもしれない。「国家利益」に支えている限りで、国家からの独立は抑制されることになる。第二に、領土は、国際法の明白な原則に沿わなければならない。国際法は、海に関する国際法だけでなく、宇宙空間にまでそのルール設定を定めており、これの紛争解決の司法的取り決めも定められている。第三に、領土は、内向けの国家支配の共鳴盤を意味している。各国家の立法・行政・司法作用は、その構成要素を主に「領土」において適用されるにすぎない¹⁶。この第三番目の論点こそが、領土に関してこれまで、学説上の論争を見た点であった。つまり、ここでは国家から領土を概観するのか、逆に、国民の存在を前提にして、国家作用の観点から領土を把握するのかの大きな差異が見られた。この場合、過去の国家のあり様が問題なのではなく、その時

16 Vitzthum, a.a.O. 3, S.710.

における国家の状態を分析することが必要になってくる。そこで単純な国家三要素説に依拠する法情況は、少なくとも今日では終了したと見做さなければ時代にあるといえよう¹⁷。

領土の現状は、植民地が認められない関係で、飛び地はわずかな例外を除いてもはやなく、領域的には集約的であり、そのために内的な支配はし易くなった。唯一、島国に関しては領域的に問題のある国もある。領土が拡散している島国にあって、大小の島の面積によって国家が構成されることが多く、国家はその形成期にあって、拡大ないし縮小を繰り返してきた。国家の成り立ちが、領土と主権を媒介にして変化してきたことは、否定しようがなく、国家と領土の関係は固定的なものではありえない。かくして国家が領土と関係することの実益は、「領土高権」と関わっている限りで意味があったのであり、この領土高権は他の支配権に対して以下の意味で対抗的である。つまり、領土高権は国家がその領域における物理的な管轄権をもつことであり、具体的には行政的な支配権を行使することであり、具体的には、当該領域において、自国民に対しては国家サービスを行使し、国家への貢献を促すことになる。税の取立てが許容されるのは、この高権によるものである。

領土高権は、国家だけに帰属するのではなく、他の公的機関にも部分的には認められているものの、近代国家においては、この領土高権があるから国家にとって領土は不可欠のものとされることになる。一般にこの領土高権は、今日でも以下の三点で説明されている¹⁸。① 国家領土内に存在するすべての人と物とに対する国家の支配を意味する。② 国家領土内部における国家権力の排他性の推定を意味する。③ 国家が国家領域に対して有している唯一の処分権力を意味する。こうした特長をもっている点で、

17 R.Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955 S.126.

18 M. クリーレ・初宿、吉田、長、横田訳『平和・自由・正義—国家学入門』（御茶の水書房、1989年）143～150頁。

領土に関する言及は、憲法学説史の局面に立ち戻らなければならないこととなる。われわれは、領土を国家自身の人格とする主体説・空間論が輩出される以前のヨーロッパに、視点を変えなければ、最終的に、領土高権(領土権)の解明には至らないことが判明したことになる。

b 学説的対立

明治憲法下においても「領土権」の本質において、憲法学者として美濃部は有力な論陣を張り、領土権をもって土地物権であり、これは土地の支配と共に人民の支配を含むものであるとした¹⁹。他方で、国際法学者として立は、国内法上では統治権の物権的性質を否定し、統治権の主体たることを強調していた。曰く、「国家は社会現象の一として、国内法上に於ても統治権の主体たる法人格として存して、国内の人民に対して統治権を行ひ、又国際法上に於ても他国に抛り所謂国家の承認を受くれば、国際法上の権利義務の主体たる法人格として、領土の上に領土権なる物権を有し、又人民を以って国家の他国に対する国際法上の客体と為すのである」²⁰。両者とも国家法人説を前提としているものの、国際法と国内法での物権としての領土への理解を異にしている点が興味深い。当時の学説をここでも紹介・分析することをまず行い、その後この学説への評価を行いたい。しかし、これらの学説は、19世紀の憲法学説を背景にしておき、しかも、比較憲法の分析方法を用いてはじめて理解できる性格のものであることを、まず明確にしておくことにする²¹。

19 美濃部達吉「領土権ノ法律上ノ性質」国家学会雑誌31巻9号(1917年)22頁以下、美濃部の説は、実は土地物権説であると同時に、地域内での人民の支配であることの内容も認めていた。

20 立作太郎「国際法上の国家の観念と国家の領土」国際法外交雑誌28巻3号(1929年)218頁。本論文では各学説の紹介があり参考になる。

21 当時の岩波法律学辞典(1935年)でも、憲法と国際法で執筆者を区別し、前

① 客体説

領域ないし領土をもって、国家権力の客体とする考え方であり、国法上だけでなく、国際法段階でも同様の発想をとることができる。この思考は、一方では私法の物に対する所有権・占有（dominium）と統治権・支配（imperium）の観念を応用するものであり、家産国家に代表的であった君主による「世襲財産的国家思想」の残滓を残すものであった限りで、完全に近代に相応しいものではなかったはずである。先に述べた美濃部の発想は、国内法の次元と国際法の次元を区分することなく、領土権に対してこれを「一定の土地及土地の上に存する一切の人及物を支配することを内容とする絶対権」として統一している。もちろん私法上の類推があるが、これはあくまでも公法上の発想であり、公法上の所有権と位置づけている。各種の学説の批判を認識した上でこの学説に固執するのは、国家領域の変動あることを認めるからに他ならない。憲法と国際法における見解の差が見られる理由は、国際法が領土の画定に関して、条約等の国際的な取り決めを決定的な根拠としているからであり、領土に関する認識を異にしても致し方ないところと考えられる。しかし、領土に関して、まずアングロ・サクソン並びにフランス法系において、これを長期に渡って物理的権利としてきた経緯があり、領土をもって国家の目的とする客観説は、物理的要素をもってまず想定されてきたことは確かである。そこで憲法では、その決定を制定法ではなく、慣習法に求めてきたのであり、国際法が条約を基盤にしてきたのとは、その決め方に頭書から違いがあったということがいえる。

客体説には変形があり、領域の排他性に着目して、そのことをもって国

者は野村淳治が、後者は大澤章が担当している。野村は、国家の構成要素と同時に権力行使の場であるとし、大澤は、国内法的・国際法的に国家権力が正当に発動しうることが認められる場所として、論争を継続している。当時の学説を分析しているのは、大澤「領域及び領域高権の概念の法律的構成(一)(二)(三)」国際法外交雑誌27巻2号(1928年)がある。

家権力の対象と考える。この考え方からして、法に規定された限りでの領域に対する国家権力の権力行使が正当化されるのであり、その点で実定法主義に陥ることとなる。後に述べるゲルバーの考え方を発展させて、P. ラーバント(1838~1918)は、国家がその諸の任務を遂行することができるためには、国家の構成要素である国民を支配するだけでなく、その土地を把握して、この土地を意思力、つまり、その権力に服させることが必要であるとしていた²²。こうしてライヒに領土高権が付与され、ライヒは諸邦を支配下におくことになる。この論理に従うならば、誰も住んでいない土地であっても、国家はここを領土として宣言し、これを支配することが可能になってくる。さらに、その土地に国民以外の住民が住んでいたとしても、ここに権力行使することは可能である。こうして領土は国家支配の場所的限界を示すだけでなく、領土は国家が独立して有する権利の客体を構成することとなる。国家が国民に対して向き合う関係も、国家が領土に向き合う関係も、支配的な権利を媒介にして現れることとなる。ラーバントの時代のドイツでは、プロイセン憲法の領土条項を介して、この解説をなすことができたことは確かであるが、明治憲法には同様の規定はない。その関係からしても、こうした解釈は明治憲法下では流行らなかった。

② 国家の構成要素

われわれに最も馴染みの深い考え方であり、国家を主体とする国家法人説の帰結として、国家の構成要素として、「国民・主権」と並んで領土を必須な構成要素とする。この理解から、国内法と国際法の両者から解することができるとされ、同時に分かりやすい点で支持され続けてきた。この理論を最も完成されたとされるG. イエリネックの国家三要素説が、広く紹介された関係もあって、そのポピュラー度は日本でも高い。本稿で

22 P.Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 Tübingen 1911 5 Aufl. (1997) S.195.

は、イェリネックに先立ってこの理論を提唱したといわれる、C. フリッカー（1830～1907）の考え方を概観することにした。彼が著した論文は、ドイツ統一前に書かれた（1867年）ものであったとしても領土論に関する基本論文という形で、今日でも引用されている²³。

彼の説明は、古典的な私法的な土地所有（財産権）と国家との類推から出発した理論を検討することからはじまる。それは土地を巡って人相互が対抗するのと同様に、国家は領土を巡って他国と対抗するヨーロッパの現況を認識することによって成立する。この類推はさらに、有用性のレベルでも説明され、土地・財産が人にとって役に立つものであり、そこで人は可能な限り土地・財産を求める。次の視点は、この関係を動的に扱うことになる。人にとって有用な所有地（Grund und Boden）は、動産の総計であると説明され、これに関係する所有者・人が動くことがないので、代わって動産が動くこととなる。この現象を承認するとするならば、国家と関係する領土は、国家の拡がりと関係することとなる。つまり、「領土は、国家が拡大することによって定められることとなる、国家の所有地」（S.105）と定義付けられる。次いで有名な国家を構成するものとして、すでに認知されてきた国民ないし国家権力と並んで、国家の客体としての領土が規定される。この関係は、有機的に捉えられて国家像に符合するものであり、国家は人格をもつものとして生き生きとした存在となる。

しかし、彼はこうした人と物体との関係と、国家と領土との関係を同位に置くことを批判し、領土がもつ作用は国家の特別な目的と本質に関わることとする。次に解明しなければならないことは、国家が領土に対する関係であるが、これを法によって組織化された関係と捉え、こうして国家は人を把握することになる。客観説と異なり、国家に帰属するものとされる

23 C.V.Fricker, Vom Staatsgebiet, Universitätsprogramm, 1867, derselbe, Gebiet und Gebietshoheit, Tübingen 1901

なお、引用は、後者の本の巻末に付された箇所から行っている。新版ではゲルバー及びハイルブロンの後継者であることが強調されている。

限りで、国土の排他性も「国家が空間的に限界付けられている国家の排他性」と解される。こうして単なる土地と人を区別できるのは、土地そのものは移動しないが、人は移動することによってであり、人は定住するだけでなく、他の土地を征服することによって移動するのであり、これは遊牧民とて同じことであるとされる。国家とは人が法秩序と関わりをもって成り立つ空間であり、遊牧民からなる国家も領土をもっている点で国家となる。さらに、一つの空間に複数の国家が成立することはないので、現時点で無主の土地であったとしても、将来的にはその地に国家が生まれることが予測される。こうした理解から描かれる彼の結論とは、国家と領土を深く結合させ、その結果、一つの国家において他の国家権力がそこに存在することを認めず、国家内に入ってきたあらゆる人を支配することができることとされる。こうして国家と領土の関係は本質的なものとされ、国家領土の変更は、国家の本質の変更ということになる。そこで結論は以下のようになる。「国家とは、一定の空間において法規に適って組織された人以外の何者でもない。したがって、国土の拡張や譲渡は、国家自体の変更であり、それまでの単一的な法組織に代わって他の法組織、つまり、人が入れ替わることになる。」(S.112) かくして領土は、国家の本質的な一要素となり、国家意思が貫徹する場所的限界を示し、国家にとっての物質的基礎をなすことになる。

この発想が極端であったことは後に指摘されることであるが、領土の国家に関わる重要度への認識は、国家三要素説の完成者であるイエリネックにおいても同様なことであった。彼は領土の特性を、主体としての国家の要素だけでなく、国家に住んでいる人々全体に対する支配の行使の地域的な基礎であるとした²⁴。フリッカーの考え方が極端であったのは、領土の

24 G.Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1900, 芦部等訳『一般国家学』(学陽書房、1974年) 323頁以下、イエリネックは、領土を主体としての国家の要素、さらに、国家に住んでいる人々全体に対する支配の行使の地域的な基礎、と捉えた。

変更をもって直ちに新たな国家の誕生を想定していることにあり、そこで、国家における領土の役割を柔軟に解されることとなり、領土が変化する場合、例えば、割譲の場合にあっては、国家がそのことによって空間的に拡大したり縮小したりするだけであると説明されることとなる。

③ 権限説

権限説は、国際法という法規を根拠にして、国際法上の人格者に許容された場所的限界が領土であるとする。つまり、国家が本来的に有する国家としての権限が、国際法によって始めて認められたものと想定することになり、その点で法が国家の権限行使の根拠であるとするものであり、その発想は極めて実証主義的になる²⁵。しかし、これには国際法以前に存在したとされる国家主権が、この考えからは導かれられないという批判がある。しかし、この思考がもつ長所として、20世紀以降にあって多く成立することとなった国際機構・団体に対しても、ここに国際法から付与された権限があるとするので、国家の領土と国際組織を同位的に扱うことを可能とした点にある。むしろ国家は領土を離れて存立し、その権限行使がなされるという現象が将来において展開されるであろうという見通しがこの説からは展望できることになる。国際法優位の思想を根拠にしている関係からして、この権限説は長らく国法学者からは受け入れられることがなかったが、国家を国法秩序として完璧に理論化する努力をなした、H. ケルゼンの一般国家学によって、一つの完成した理論へと発展することとなった。

ケルゼンがドイツ国法学の伝統を彼なりに総括したところの帰結は、「法秩序としての国家」像であった。その限りで有機的に把握される国法学は過去のものと批判され、国家秩序との関係で領土を考えようとする。その

25 Vgl. Radnitzky, Die rechtliche Natur des Staatsgebietes, AöR Bd. 20 (1905) S.313f. フェアロドスも同様の説を唱えているところからして、ウィーン学派の一つの傾向と考えられる。

思考方法は、必然的に「幼稚な領土論」を乗り越えようとする権限説に意図的に接近することとなる。権限説は、国家の領土を場所的に限定化する作用であるから、権限の概念は法的秩序の適用範囲を確定することとなる²⁶。そこで法秩序にとってその妥当する範囲とその妥当する時間を決定する必要が出てくるが、ケルゼンにとって前者は領土と国民の問題であり、後者は国法、とくに国際法が解決してくれる問題である。領土論を「国家秩序の空間的適用領域」として説明することによって、国内法だけでなく、国際法の次元においても説明できることとなる。結論として示された「国家的秩序の通用がそれに限局される空間はいわゆる領土である」、との説明が行き着くところは、規範の問題に解消されてくる。つまり、領土では事実的支配ではなく、あくまでも規範が通用することが重要であり、次いで規範の定め方の問題となってくる。そこでケルゼンにとって動的に把握される法秩序の成り立ちの分析をする必要があったのであり、われわれもこうした総合的な法秩序の解析をもって、空間的適用領域としての領土を認めることができることを確認しなければならないと思われる。

法秩序が適用される場所の決定は、たとえば法令7条が示している通りであり、これの延長を考えれば、いかなる国法がその場所に適用されるかの判断をもって、領土論へのアプローチをすることは、今日の法状況に最も適切なことといえよう。もはや植民地という空間が存在しないことを前提とするならば、法規と領土の議論には齟齬を生ずる余地はほとんど無くなった。唯一残されているのは、戦後の占領体制に典型的な法の二元構造をいかに認識するかである。しかし、この場合でも占領体制は暫定的なものであり、将来の統一的な法秩序国家を予測しないわけではない。新たに生じてきた法現象は、EUに見られるような二元的な法秩序をいかに解するかであるが、そこではすでにルール設定がなされている関係からして、

26 H.Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1925 清宮四郎訳『一般国家学』(岩波書店、1971年)246頁。国家の要素論批判は、157頁以下。

領土論として悩む問題ではないこととすでにいえることである。

4 憲法における領土条項の欠落

すでに論じてきたように、憲法条文中に何らかの領土に関する条項を書き込む場合とは、以下の類型に区分できるであろう。① 国家の成り立ちを明確にする。② 連邦制であることを明確にする。③ 政治的スローガンとして宣言する。日本国は、二つの成文憲法をもつが、いずれにせよ領土条項を欠いている。上記のいずれでもないことになるが、本章ではその理由を明確にしておくことにする。

a 明治憲法

この憲法は、系譜的には、ベルギー憲法圏に属する²⁷。この系譜を辿ると、ベルギー憲法（1831年）およびプロイセン憲法（1848・50年）も、領土条項をもっていた。両者とも国家法人説を基盤とするかの如くにして、領土・国民・権力（王権）の順に国家を構成する要素を並べている。まず三要素の第一に領土をもってくることも同じであった。ただし、両国とも周囲を強国に囲まれていることもあったが、領土の具体的な内容は法律に委ねられている。しかし、両国にとって領土条項を憲法内にもつことが重要なのであって、ヨーロッパの先進国であるイギリス、フランスとは対比的である。両国は他国との関係で生ずる領土については、慣習法ないし国際法に委ね、国内の区分との関係で領土（国土）を考えていたにすぎない。

明治憲法の制定に際して、プロイセン憲法をモデルにしたことは著名であるが、しかし出来上がった憲法は、日本国独自の天皇制を国体として特

27 ボルンハーク・山本浩三『憲法の系譜』（1961年、法律文化社）、第5章参照。

別視するものであって、その限りで「ドイツとの隔たり」は各種のところで見ることができる²⁸。しかし、その制定過程を見る限り、領土条項はドイツ式に規定されていた。青木周蔵による「大日本政規」(1871年)からはじまる個人的な憲法草案は、すべて領土条項をもつものであった²⁹。これは翻訳時代の作品であるからと思われるが、元老院案(日本国憲按)になってくると、「皇帝・帝国・国民」の並びになり、以後、皇帝=天皇が先行するスタイルは確定する。すでに国家を構成する三つの要素の並び方が異なっていることに注目しないわけにはいかない。明治の初期は、憲法制定に向けての研究期であった。この時期以降、憲法制定が実際の日程に載った時点での、井上毅の原案を概観することが重要になってくる。

明治19年頃にまとめたとされる井上の初稿では、第1章 皇室、第2章 「國土及國民」となっていた。ここに示された「日本帝國ヲ組立テタル現在ノ疆土及附属ノ嶋嶼ハ統一ノ版圖ニシテ永遠ニ分割スヘカラズ」は、後に甲案、乙案でも同じく採用されていた。国土に対する国家観が明確に示されているところであり、これはプロイセンだけではなく、他のドイツの諸国家の憲法を参考にした結果、既存の領土を確定し、これを保持することという命題が色濃く示されていることがわかる。その後、ドイツ人法律顧問であったH. ロessler(1834~1894)が憲法制定作業に加わり、井上を助けることとなる。ところで、ロesslerは独自に独作された憲法草案(1887年4月)を残しており、そこには問題の領土条項は見当たらない。第1章天皇 第2章国会、というオーソドックスな立憲君主制の憲法であった。この後、井上案が同年5月に伊藤に示されており、伊藤案とロessler案との意見の交換が必要になる。本格的な憲法草案作業は、夏島での伊藤博文・伊東巳代治・金子堅太郎そして井上に託された。

さて問題の領土条項であるが、井上に対してロesslerが1887年におい

28 参照、石村修『明治憲法』(専修大学出版局、1999年)。

29 第1章「現今帝国ニ附属スル諸州諸島ノ土壤ハ即日本国タルベシ」。

てアドバイスした中で、以下の内容があったとされている。稲田正次の指摘を引用する。第3条について、「第1項に対しては、白耳義（ベルギー・石村注記）の如き新独立国においては憲法中に各州名までも記載する必要もあるだろうが、日本の如き旧国においては領土のことは明々白々のことであって、明文を設くる必要なしといい、第2項に対しては、1、国疆の変更は列強の交渉より起こるものであって、その事たる素より議院の権限に属せず 2、国疆の変更は宣戦講和によって生じ来り、その結果は議院の議決によって左右せられず、…」と指摘した³⁰。この結果、8月草案まであった領土条項は、同年の10月草案からは姿を消し、結局、明治憲法には領土条項は採用されなかった。

ロesslerはなぜこうした主張をしたことになるのであろうか。彼の法思想から、この主張を明確な関連性をもって表せることになるのであろうか。残された資料から、彼の真意を探るしかない。彼の日本に来る前の研修者としてのキャリアからして、彼の専攻領域は、経済学、財政学にあったのであり、最初に日本で手がけた商法には関心があったであろうが、憲法草案についてどの程度自信があったか、定かではない。次いで、彼は宗教的（カトリック）な理由もあり、反プロイセンであったことは、日本に来る理由の一つにあった。しかし、このことをもって、神格的な天皇像を描けることはないし、彼の関心が独特の「社会的立憲主義」にあったことであり、他方で、キリスト教の価値秩序に裏打ちされた社会秩序があり、これとの関わりの中で国家論があり、君主論があり、人権に対する見方があったはずである。国家と社会の融合の中で、立憲的な国家が実現可能と考えていたのであり、社会改革の必要性が唱えられていた。なぜなら、立憲主義にとって決定的であったのは、資本と国家の関係であったと想定されていたからである。若い時に書かれた論文（1868年）を引用する。

「国家はその本質からして、独立、そして国民・族生活を表す秩序を保

30 稲田正次『明治憲法成立史 下巻』（有斐閣、1962年）248・9頁。

持するための一つの権力であり、国家は、超越的な権力をもつことによって、法保障そして法形成全体のための最も重要な機関となっている。³¹

彼の法思想を考える上で、重要なことになる反プロイセンは、反プロイセン憲法であり、反プロイセン的君主制の見方に集約され、統治権の実態を持たない君主論への批判となって表されたことである。しかし、この思考が神権的な天皇像につながることはない。それは西洋人にとって理解しがたい範疇にあった話であった。こうして、プロイセンそのものから何かをえようとした、井上に対して別の憲法モデルを提示しようとしたのであり、それがロエスエル案であったことがわかる。その結果、領土条項は、消えてしまったのである。

明治憲法には、結果として領土条項はなかった。このことは実は、明治政府にとって好都合であったことは確かである³²。ロエスエルの認識では日本の領土は確定していることになるが、北(樺太・北海道)も南(琉球)も明治維新以後の対外政策は不安定の中にあつた。明治維新による不満の付けは、外に視点を移さざるをえず、幕末期からあつた征韓論の復活、琉球の併合は、植民地としての台湾を生み、清とロシアとの競合の中で、危ない外交政策を周辺で以降は続けることとなる³³。植民地を作り出す環境作りには、憲法はなんら障害となることにはならなかったのは、皮肉にも領土条項をもたなかったことによるものであろう。ドイツと異にして、ド

31 Vgl. Junko Ando, Die Entstehung der Meiji-Verfassung, München 2000, S.105. さらに、堅田剛『独逸学協会と明治法制』(木鐸社、1999年)第二章が参考になる。

32 例えば、上杉慎吉は露骨にこの点に触れて、「我カ憲法ハ領土ニ就テ規定スル所ナシ、諸国憲法ノ或ハ領土ヲ列举スルト甚タ異レリ、サレハ我ニ在リテハ、領土ノ獲得ハ憲法改正ノ手續ヲ要セス」『新稿・憲法述義』(有斐閣、1924年)143頁。領土変更の安易さが示される。

33 詳細は、石村修「戦後補償を考える視点」内藤・古川編『東北アジアの法と政治』(専修大学出版局、2005年)第2章。さらに、酒井哲哉編『帝国日本の学知』第1巻(岩波書店、2006年)が参考になる。

イッ人の住むところまでの領土の拡張ではなく、アジアの近代化とか別のイデオロギーをもって、明治政府は領土の拡張に勤しんだ。その集大成が、内地と区別された外地の形成であり、その場合、内地を本土とし、外地を領土と称する、別個の国家領域論、つまり国土論を確立することとなった³⁴。問題は外地に憲法以下の日本の法が等しく適用されるかであるが、宮沢俊義はケルゼン流に、①憲法制定当時の領土では憲法は妥当する。②台湾・朝鮮および樺太でも憲法は妥当する。但し、ここでは法律によってある程度の「立法の委任」が行われている、とした³⁵。こうして、原則と例外のシステムが形成されたこととなる。

b 日本国憲法

日本国憲法にも領土条項は見当たらない。これは明治憲法の形式に沿ったことにもあるが、それ以上に、領土問題がもはや憲法問題ではなく、国際法の世界の問題として処理されてきたことによるものである。また、領土条項を憲法が必要とする理由がなかったことにもよるものである。日本国は、統一された国家であり、連邦制でもなく、本来の領土は一応明確であった。さらに、従来戦争に付帯していた戦勝国への領土の割譲もなく、むしろ、連合国が早くから確認してきた「領土不拡張の政策」と「植民地解放政策」の結合によって、領土問題は外交問題に、したがって、外交が決着した国際法に委ねられてきたことになる。

すでに戦間期にあって、連合国側はその後の処理について話し合いをなしてきたが、領土不拡張方針は大西洋憲章（1941年8月14日）で、アメリ

34 したがって、「外地」を考える視点が重要になってくる。戦前の研究書として、清宮四郎『外地法序説』（有斐閣、1944年）等がある。これに関連して、古川純と高見勝利の対談、「外地人とは何か」大石眞他編『憲法史の面白さ』（信山社、1998年）202頁以下が興味深い。

35 宮沢俊義『憲法講義案』（出版年不明）37頁。

カとイギリス間で示されていた。個別、日本の領土問題については、カイロ宣言(1943年11月27日)、ヤルタ協定(1945年2月21日)、ポツダム宣言(1945年7月26日)、降伏文書(1945年9月2日)そして日本国との平和条約(1952年4月28日)という具合に確定していく³⁶。この間に日本国憲法の制定(1946年)、施行(47年)が挟まっていることからして、日本国憲法が適用される場所は、国際法と国内法が一元的な適用を受けることをもって終了した、平和条約まで待たねばならないことになる。これらの国際法規からして、ポツダム宣言8条で、日本国の主権が及ぶのは、「本州、北海道、九州及び四国」と諸小島に限定されることとなる。その諸小島の現在の解釈は、個別的にロシア(北方4島)、中国(尖閣諸島)、韓国(竹島・独島)との間で残されている。

他方で、日本国が海外に有していた領土は、先に示した大西洋憲章の精神を受けた形でカイロ宣言にて示された、満州、台湾等の「日本国が略取した地域」の返還とカイロ宣言での千島、樺太の返還が、平和条約で総括的に規定されている。つまり、平和条約2条は、「朝鮮、台湾及び澎湖諸島、千島及び樺太、南洋諸島、南極地域」、同3条が、「琉球及び小笠原、割譲地域の財産処理」を規定していた。

かくして、日本国憲法では領土そのものを解釈論として論じる余地はなく、憲法学の課題としても領土論は論じるに値するテーマからは外されていくことになったのである。

まとめ

簡単に領土に関して今、憲法学からどのように議論すべきかをまとめる

36 概括的には、高野雄一「平和条約と日本の領土」国際法外交雑誌49巻3号(1950年)325頁以下、が参考になる。

ことにしたい。領土論は危険な議論であった。それは、18世紀以来、ヨーロッパにおいて国家が有機的な存在として認識され、拡張することを前提として議論されて来たからである。しかし、戦後の処理も含めて、法の世界にあって一切の侵略行為が禁止されるに及んで、戦争の成果として領土が変更できることはなくなり、空間を巡る争いは国際的な協議に委ねられたはずである。つまり、領土に関しては国際法が寄与する場面は依然として大きく、その限りで国際法の教科書でも領土論が論じられるのは理由のあるところであろう。そこで憲法学としては、法の適用する空間の問題として、領土論は形を変えて論じられることとなり、つまり、どこに居住する、誰に対して自国の法が適用できるかの議論としてなされることとなった。

選挙権を例にすれば、どこに居住する日本人に選挙権が付与されるのか、国内に居住する外国人に日本の選挙権はどこまで認められるのか、といった問題に、選挙権は個別に検討すべきテーマとなったことになる。その点で、「国民」という基準で法の世界を認識するのか、それとも「市民」という国籍を離れたところで法の世界を形成するかでは、異なった結果が見通される時代になったことになる。領土論を超えた市民像は、EUではすでに実験されているところであり、「域内国境のない自由」を目指し、人と資本とサービスが自由に移動することを想定した実験がなされている。「連合市民権」(EU 憲法条約 I・10条)は、国籍に代わるものではないにしても、これによって付加された利益は、市民の側には大きい。

領土論は、ヨーロッパで生まれたものであるが、そのヨーロッパで領土論を破壊しようとしていることが興味深いことである。領土論は、かつては人を空間に縛りつけ、よそ者を排除することを意図してきたはずである。国境が便宜的に作られたものであっただけに、領土論は国際法のなかで作られた新たらしいルールの中でなされていくこととなり、もはや憲法からの出番はなさそうである。国家が一定の空間を必要とするのは確かであるが、それが私法的な物権とという程に排他的なものではない以上、憲法

に領土条項を欠いたとしても、憲法としては問題がないことになる。ところが、今、議論されている憲法改正案には領土条項を盛り込めという提案もある³⁷。こうした議論の行き着くところを懸念しながら、本稿を終わることとする。

37 例えば、自民党の「憲法改正草案大綱（たたき台）」2004年11月は、第1章（総則）の4で、「我が国の領土は、……とすること。」とある。