

## 新たな行動計画策定に関する有識者ヒアリング（第10回）概要

1 テーマ 「憲法と安全—新たな行動計画の検討にあたって」

2 講演者 土井 真一氏（京都大学大学院法学研究科教授）

### 3 講演要旨

#### (1) 国家目標としての安全の確保と憲法

- ・ 基本権保護義務論、国家が暴力を独占する対価として安全を保障するという近代立憲主義国家の考え方、自由で民主的な統治を強調し、暴力を抑制する考え方等の要請の複合として、安全の要請が憲法上認められる。

#### (2) 自由と安全

- ・ 安全と自由は、常に二項対立の状態にあるわけではなく、安全は自由の条件であり、自由は安全の目的として重要な意味を持つため、相互に依存している。他方、互いに緊張関係にもあり、いかにバランスをとるかが憲法上最も重要な課題である。
- ・ 現代社会は、原発等の危険な施設や人が集中する施設の存在、犯罪の組織化・高度化等により、多様なリスクが拡大しており、それを象徴したものが9・11テロである。これが自由を通じた自由に対する攻撃と定式化されたことにより、安全か自由かという問題が提起されたが、むしろ自由と安全の比較衡量における均衡点をどうシフトさせるかが問題である。
- ・ この点に関連して、①事後統制、事後処理を中心とした枠組みにどの程度予防を取り入れることができるか、また、どのような事前措置を講ずることが適切か、②状況の変化に応じて、柔軟で多様な対応を可能とする仕組みを憲法上どのように位置付けるかを考える必要がある。
- ・ これらの点を憲法の枠組みの中で考察する場合、法律による民主的統制の問題と実質的審査の問題が存在する。
- ・ 民主的統制の問題は、安全・安心に対する国民の要望にこたえていくためには、国民の代表者の同意を得るべきだという議論である。安全の重要性和自由の確保という問題については、個々のイシューに関し、政治が国民に対して明確に責任を負う形で意思形成を行うべきであり、そのための制度的工夫を考えることが憲法上必要である。
- ・ 実質的審査の基準としては、国家が保護する法益の重要性、規制される基本的人権の重要性、国家権力による介入が求められる行為の危険性の3要素を考慮すべきである。どの程度の利益を保護するために、どの程度の利益をどの確率の危険をもって制限するかはバランスが重要である。
- ・ 自由と安全の両立にはコストがかかり、それゆえ国民的合意の形成が必要である。

#### (3) 安全と安心

- ・ 安全は大多数の場合にリスクがないこと（客観的確率）であり、安心は個々の事案において個人がリスクがないと感じること（主観的感覚）である。
- ・ 安心は、主観性を持っているがゆえに、実際的確率と主観のずれが生じ、また非

常に抽象的で漠然としたものであるがゆえに、何が不安の原因か、よほど詳細に分析した上で対応しないと的確な対応にはならないことに留意しなければならない。

- ・ 安心感の喪失の大きな原因の一つは、信頼の欠如であり、安定した社会協働システムの維持のためには、信頼の確保が必要である。安全・安心の問題は主観的な安心感の問題としてとらえるよりも、共同体内部における構成員相互間の信頼をいかに維持するかという形で議論すべきである。
  - ・ リスクへの対応のためにリスクを強調すれば強調するほど、相互の不安が増大し、それに基づいて主観的な利益追求が行われれば行われるほど、更なる不安の増大を招くというパラドックスがあることから、安心の問題を重視するには、安全のための施策に相互信頼の維持のために必要な施策を併せて実施することが必要である。
  - ・ 安全のために秩序が維持されなければならないのは、憲法上の要請でもあるが、同時に、維持すべき秩序が公正な秩序であるべきことも憲法上の要請である。
  - ・ 国家の総合的施策の中で公正な秩序の実現とその秩序の維持をはっきり連携させてメッセージを与えることが重要である。
  - ・ 民間あるいは市民と連携するに当たっても、防犯ボランティアだけを強調すると、補完的監視システムと言われかねず、地域共同体における信頼の維持という全体の施策の中に位置付けることが必要である。
- (4) 包括的な「安全」概念の意義と限界
- ・ 単に治安の維持だけでなく、信頼の維持という高次の観点から政策形成する包括的な「安全」という概念を構築する必要があるが、「安全」概念を包括的にすればするほど、結果として、国民生活の規制の包括性につながる。
  - ・ それぞれの規制は独自の構造を持っているため、それぞれ別途に規制の法理、実施の仕方を考えるべきである。
  - ・ 中でも、9・11以来、対外的安全保障と対内的平穩の維持の違いをどう考えるかは大きな問題である。
  - ・ 情報の交換等一定の連携は重要だが、それぞれの固有の論理を無視すると過剰な規制や過小な保護につながる。類型化して対応することが長期的には自由と安全を安定的に維持するために必要である。
  - ・ リスクの考量は、社会の在り方に関する基本的な価値判断であることから、個々の問題について、明確に国民に責任を負う形で意思形成を行うべきである。
  - ・ 規制の類型化の例として、直接法益の侵害を意図する行為、又は、誰かに法益の侵害をするように誘引する行為をどの段階で規制していくのか（第1類型）、意図はされていないが危険のある行為、法益侵害を引き起こす確率のある行為であって、どの程度の確率であれば、行為を規制できるのか（第2類型）、規制を受ける者の行為自体は直接法益を侵害する行為、危険を有する行為でなくとも、他の者が行う法益侵害、危険のある行為を抑止するために、規制できるのか（第3類型）等に分けられる。第1類型について、警察等が積極的措置を採ることが認められやすいが、そのことから、第3類型にまで直ちに規制が広がることがあってはならない。