

プライバシーの権利を考える

山本龍彦 著



信山社

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)	35
United States v. Jones, 132 S.Ct. 945 (2012)	97
R.J. Reynolds Tobacco Co. v. FDA 696 F. 3d 1205 (D.C.Cir. 2012)	167
State v. Loomis, 881 N.W. 2d 749 (Wis. 2016)	i

## 〈著者紹介〉

## 山本龍彦 (やまもと・たつひこ)

1976年生。1999年慶應義塾大学法学部卒業、2005年慶應義塾大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学、2007年博士号取得（法学）。

桐蔭横浜大学法学部専任講師、同大学准教授を経て、現在、慶應義塾大学法科大学院教授。ワシントン大学ロースクール客員教授、司法試験審査委員、総務省AIネットワーク化検討会議構成員などを歴任。

主著として、『選伝情報の法理論』（尚学社、2008年）、憲法判例研究会編『判例ブラクテイス憲法（増補版）』（信山社、2014年）、矢戸常寿＝曾我部真裕＝山本龍彦編著『憲法学のゆくえ』（日本評論社、2016年）、青井未帆＝山本龍彦『憲法I人権』（有斐閣、2016年）、山本龍彦＝清水唯一郎＝出口雄一編著『憲法判例からみる日本』（日本評論社、2016年）、『おそろしいビッグデータ』（朝日新聞出版、2017年）

## プライバシーの権利を考える

2017（平成29）年9月29日 初版第1刷発行  
2018（平成30）年1月5日 初版第2刷発行



著者 山本龍彦  
発行者 今井貴近  
発行者 渡辺左近  
発行所 信山社出版株式会社  
〒113-0033 東京都文京区本郷6-2-9-102

電話 03(3818)1019  
FAX 03(3818)0344

Printed in Japan.

©山本龍彦，2017.

印刷・製本／亜細亜印刷・牧野本

ISBN978-4-7972-2753-6



（社）出版者著作権管理機構 委託出版者

本印の扉面紙等は著作権法上での例外を除き禁じられています。転写される場合は、そのつと事前に、社出版者著作権管理機構（電話 03-5833-6869、FAX 03-5833-6879、e-mail: info@copprap.jp）の許諾を得てください。（信山社）

## はしがき

「何か気持ちが悪いくらい」。

本格的な情報ネットワーク社会、あるいはAIネットワーク社会を迎えて、よく耳にするようになった言葉である。例えば、一度ある会社のウェブサイトを訪れると、その後しばらくその会社の広告がネット上の至るところに現れ、あたかもその会社に自らの行動を追いかけられているような気持ちになることがある。

また最近では、企業の採用活動や金融機関の融資判断の場面で、ビッグデータや人工知能 (Artificial Intelligence, AI) を用いた申込者の「適性」予測 (プロフィールング) が行われるようになってきている (ソフトバンク社が新卒採用に IBM 社の AI を使用することについて, [https://headlines.yahoo.co.jp/hl? a = 20170529-00000035-zdn\\_ep-sci](https://headlines.yahoo.co.jp/hl? a = 20170529-00000035-zdn_ep-sci)。みずほ銀行とソフトバンク社が AI を使った個人向け融資の審査を始めることについて, 2017年5月28日日本経済新聞朝刊5面)。周知のように、アメリカの一部の州では、既に裁判官の量刑判断に再犯リスクをスコアリングするシステムが使われており、その合憲性が裁判所で争われるようにもなっている (State v. Loomis, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016))。

こうしたビッグデータや AI を用いた個人に関する予測・評価システムが社会に広く浸透していけば、例えば、企業から不採用通知を受けた者は、「なぜ自分は AI に嫌われたのだろうか」とか、「AI は自分に関するどのようなデータを、どのようなウエイトで考慮したのだろうか」と考え、次の機会にまた AI に「不適性」と評価されることを恐れて、常にビクビクしながら生活しなければならなくなるかもしれない。彼ないし彼女は、いつ企業に自らのデータが取られ、どのようにそれらが利用され、自らの評価の基礎にされるかわからなくなるため、SF 映画が描くディストピアの住民のように、日々「気持ち悪さ」を感じながら生活していかねばならなくなるといっわけである (例えば、個人の信用力 [reliability] を予測するシステムでは、しばしばスマートフォンで誰とどのぐらい通話しているか、という記録が使われることがある)。ビッグデータ解析により、特定の相手と定期的に連絡をとっているという

事実が、「返済率の高さ」と相関することがわかってきているからである。Shivani Siroya, *A Smart Loan for People with No Credit History*, TED (Apr. 2016), at [https://www.ted.com/talks/shivani\\_siroya\\_a\\_smart\\_loan\\_for\\_people\\_with\\_no\\_credit\\_history\\_yet.](https://www.ted.com/talks/shivani_siroya_a_smart_loan_for_people_with_no_credit_history_yet.)

しかし、この「気持ちが悪い」という言葉は、ネットワーク社会におけるプライバシーを考えるうえで、高い有用性をもっていない。この感覚的な言葉は、いま必要なプライバシーに関する論議を、一部市民の病的な精神状態の問題へとすり替えてしまうからである。この言葉が安易に使われる——あるいはそれを安易に「使う」——ことによって、データの無節操な利活用に対する批判的言説が、ナイーブで、神経症的傾向をもつ一部市民の過剰反応に過ぎないものと「レッテル貼り」され、かえってその言説のもつ重要性が削がれることにもなりうる。

もちろん、筆者はここで、「気持ちが悪い」という「感覚」が重要でないと言いたいのではない。周知のとおり、日本におけるプライバシー権のリーディング・ケースである「宴のあと」事件判決（東京地判昭39・9・28下民集15巻9号2317頁）は、ある意味で被侵害者の心理的な「感覚」を問題にしていた。同判決は、三島由紀夫の手になるこのモデル小説の発表によって、原告が「好奇心の対象となり、いわれなく……読者の揣摩臆測の場に引き出されてしまう」こと、「これによって原告が心の平穏を乱され、精神的な苦痛を感じ」ることを問題視し、「このようなことによって原告が受ける不快の念」を——プライバシーの権利として——法的に保護しようとしたわけである。こうした「感覚」や「念」は、その程度によっては、精神的問題を超え、個人の具体的行動にも重要な影響を与えることにもなるだろう。その意味では、これらは法的議論においても簡単に切り捨てられるものではない。

問題は、それをそのままストレートに表現するか、憲法上の諸価値と関連付けながら、法・権利概念としてしっかり編み上げるか、にある。我々が何より注意しなければならないのは、現代社会が抱える重要なプライバシー上の課題を、もつとさえ憲法上の課題を、各市民の主観的地平へと追いやってしまうような感覚的言葉が跋扈する（跋扈させられる）ことであり、そのことによって、AIを含むあらゆる情報通信技術が、何の抵抗もなく社会的に実装されていくことである。いま我々が行わなければならないのは、経済

合理性ベースで、あるいは技術ベースで急速に進んでいく情報ネットワーク化、AIネットワーク化を前に立ちどまり、考えることであろう。

はたしてそれが、我々一人ひとりの幸福追求に資するのか。

かつて福田恆存は、「もし、ぼくたちの近代史にもつとも根源的な弱点を指摘せよというならば、それは明治以来現在にいたるまで、ぼくたち日本人が静止の瞬間をもたなかつたこと——したがって精神が自由をからちたときをもたなかつたであらう」と説いた。彼が全書をかけて主張したかったのは、戦後日本の不可避的な「流れ」のなかで、それでもなお「立ちどまる」ことであつた（福田恆存「近代の宿命」『福田恆存全集・第2巻』〔文藝春秋、1987年〕432-433頁）。

この福田の指摘は、それが我々をどこに連れていくのかもわからないまま、情報ネットワーク化のうねりにただ飲み込まれていく〈現代〉にも、おそらくは妥当する。我々は、いま「立ちどまる」ことを「行い」、ネットワーク社会における「個人」のあり方、「人間」のあり方を真剣に考えておく必要がある（ネットワーク化が、「個人」や「人間」のあり方そのものを変えるポテンシャルをもつことについては、例えばバルチャー・ノ・フロリディ〔春木良且＝犬東敦史監訳〕『第四の革命』（新曜社、2017年）参照）。

筆者が問題にしたいのは、それには、つまり「立ちどまる」には、上述の感覚的言葉ではまったく不十分だ、ということである。このうねりのなかに錨を下すには、やはり、データの利活用等に対する市民の懸念を、法・権利概念として構築し直すことが必要である。

もちろんそれは、単に「プライバシーの権利」を声高に叫ぶことを意味しない。そういった運動論的な権利主張は、場合によっては「気持ちが悪い」という感情の単なるトートロジーと受け取られかねない。法・権利概念の再構築とは、プライバシーの権利が守るべき基本的な価値・原理を見定めたい。この権利の具体的輪郭を文脈に応じて切り出す作業でなければならぬ。