

ネット監視・プライバシー・表現の自由

成原, 慧
九州大学大学院法学研究院

<https://hdl.handle.net/2324/1937602>

出版情報 : α -Synodos. 208, 2016-11-15
バージョン :
権利関係 :

成原慧

「ネット監視・プライバシー・表現の自由」

初出：“α-Synodos” vol.208 (2016/11/15) 特集：監視社会

◇はじめに

今日の社会では監視カメラなどにより街頭や店舗などいたるところで監視が行われるようになってきているが、とりわけ世界的に大きな問題となっているのがインターネット上の通信の監視（ネット監視）である。ネット監視は、国境を超えるインターネット上の通信を大規模かつ遍在的に監視することで、グローバルな規模でプライバシー、表現の自由、さらに個人の自律と民主主義のあり方を巡り論争を巻き起こしている。

2013年には国家安全保障局（NSA）の元契約職員エドワード・スノーデンによりNSAのネット監視プログラム「PRISM」がネット企業の助力を得て米国外にいる外国人等による通信を大規模に傍受していた実態などが暴露され、各国のメディアに報道されたことで、世界に衝撃を与え、情報社会における監視とプライバシー保護のあり方について国際的な論争を引き起こした（注1）。

最近でも今年10月に、米国のNSAや連邦捜査局（FBI）の要請に応じて米ヤフーが利用者のメールの内容を網羅的に監視し、その一部をNSAやFBIに提供していたとの疑惑が報道されたが（注2）、米ヤフーは疑惑を否定している。また関連して、Yahoo! JAPANを運営するヤフー株式会社は日米のメールサービスはシステムが異なり日本の利用者への影響はないと説明し（注3）、高市総務大臣は記者会見で、電気通信事業法により「利用者の電子メールの内容についても、通信の秘密として明確に保護の対象になっています」と述べ、日本では、裁判所が発した令状に基づいて、捜査機関が特定の事件に係る電子メールの内容を確認し、また、電子メールの記録媒体を差し押さえることは可能だが、そのような根拠もなしに、捜査機関や電気通信事業者が電子メールの内容を監視することは許されていないと説明している（注4）。

このように日本では、憲法および電気通信事業法による通信の秘密の保護などにより、米国をはじめ諸外国に比べネット監視の範囲は限定的なものに留められているように見えるが、欧米を中心に繰り広げられている国境を越えるネット監視を巡る論争が突きつける課題は、日本にとっても無縁なものではないだろう。本稿では、最近の米国におけるネット監視をめぐる動向と議論を概観することを通じて、ネット監視にはどのような問題があるのか、従来の監視とは異なる新しい問題は何なのか、ネット監視をどのように統御すべきなのかについて考えていくことにしたい。

◇プライバシー権の侵害と表現の自由の萎縮

ネット監視により生じる法的問題としてまず想起されるのは、プライバシー権の侵害であろう。だが、意外なことに、ネット監視がプライバシー権を侵害するか否かは自明ではない。

プライバシー権の母国である米国においても、憲法上の情報プライバシー権は未成熟であり、判例上も、不合理な捜索・押収から個人を保護する米国憲法修正4条の解釈を通じて犯罪捜査におけるプライバシーが一定程度保護されるようになってきているものの（注5）、通常の犯罪捜査とは異なるテロ対策等の安全保障目的のための監視においてプライバシーを保護するための法理は十分には確立されていない（注6）。

また、現代のネット監視においては、通信の内容よりも、通信の相手方や日時などに関する情報、すなわち、通信のメタデータが監視されることが多くなっている。今日では、大量のメタデータの監視に基づいて多くの情報が分析されるようになってきているが、米国の判例上、通信の内容ではなく、メタデータのみが監視される場合には、プライバシーの保護は期待しがたくなっている（注7）。さらに、ネット企業による自主的な監視に憲法上のプライバシー権を適用することは困難である。

このような情報プライバシー権の未成熟を背景に、最近では、ネット監視を、プライバシー権以外の人権との関係でも問題視する議論が有力になっている。とりわけ、ネット監視は、表現の自由との関係で憂慮されるべき深刻な問題を提起していると指摘されている。米国の情報法学者ダニエル・ソロヴによれば、監視は、プライバシー権を侵害するのみならず、監視されていることに伴う恐れにより萎縮効果を引き起して、言論、結社、思想の自由を抑制する可能性もある（注8）。実際、近年の米国では、ネット監視により表現活動に萎縮効果が生じているとの調査結果も明らかになっている（注9）。

とはいえ、近年の米国の裁判例が示しているように、訴訟において当事者がネット監視による萎縮効果を立証し、権利侵害が認められることは必ずしも容易ではない（注10）。司法による個別の事件における権利救済の限界を踏まえると、ネット監視からプライバシーや表現の自由を保護するための制度・構造の確立が求められるように思われる。

このような米国のネット監視に関する動向と議論に鑑みると、日本国憲法21条2項とその趣旨を受けて定められた電気通信事業法等の規定は、政府のみならず通信事業者との関係でも、また、通信の内容のみならずメタデータについても、通信の秘密を保護することを通じて、意図せざる基本設計として、ネット上のプライバシーのみならず、匿名表現の自由を裏付けることなどにより、インターネットの表現の自由を実質的に保護・促進する機能を果たしてきた点で（注11）、再評価されるべき側面があるように思われる。

◇萎縮効果から予測・予防へ

ところで、監視による萎縮効果は、現代のネット監視に固有の新しい問題なのだろうか。むしろ、近代社会の監視に典型的な問題を反復しているともいえるのではないだろうか。

例えば、フランスの哲学者ミシェル・フーコーは、功利主義の提唱者ジェレミー・ベンサムが設計したパノプティコンを近代の監視装置の原型として位置づけたが、フーコーが問題視したのは、監視される囚人が監視の視線を意識して、規律訓練を内面化した主体として馴致されることであった（注12）。実際、今日のネット監視もパノプティコンのメタファーで

語られることが少なくない。例えば、スノーデンからの情報提供によりNSAによる監視の実態を報道したジャーナリストのグレン・グリーンウォルドは、NSAの監視プログラムは、監視されているかもしれないという意識を内面化させることにより人々の行動をコントロールする点で、パノプティコンと同一の原理に立脚していると論じている（注13）。

だが、現代のネット監視を近代的な監視の延長線上で捉えることは、今日のネット監視が内包する新たな問題を捉え損ねる危険もあるように思われる。例えば、萎縮効果に依拠した監視批判に対して、監視を擁護する政府の当局者は次のように反応できるのではないだろうか。萎縮が問題ならば、人々が監視の存在を意識しないように、秘密裏に監視することになればよいのではないかと。萎縮効果に依拠した監視批判は、政府に秘密裏の監視を促す可能性もあるのだ。

実際、米国の情報法学者ジャック・バルキンによれば、旧来の監視がしばしば公然と行われ、表現活動に萎縮効果を与えることが狙われていたのに対して、今日のネット監視は、多くの場合、人々にできるだけ気づかれないよう秘密裏に行われており、萎縮効果を与えることは企図されていない。というのも、監視活動が見えない方が、人々は安心して情報を公表し、政府やネット企業が収集し分析する情報の増大が期待できるからである（注14）。

もちろん、監視は秘密裏に行われ、萎縮効果を引き起こさなかったとしても、プライバシーや表現の自由等の人権との関係で問題を引き起こす可能性はある。例えば、ビッグデータに基づくデータマイニングの適用により個人の判断・行動が予測され、先回りされる形で意思決定のプロセスや環境が操作され、個人の選択の機会が予め剥奪されることになれば、プライバシー権や思想・良心の自由等の個別の人権の侵害にとどまらず、それらの根底にある個人の自律と民主主義のプロセスが侵食され歪曲されるリスクもある（注15）。今日のネット監視の対象は、特定の個人や集団に限定されず、遍在的になっていることから、それが個人の自律や民主主義のプロセスに及ぼすリスクは軽視できないだろう。

以上でみてきたように監視は、人々の行動に萎縮効果を与えるものから、人々の行動を事前に予測し予防するものへと変容しつつある。このような監視の構造の転換は、規制の手段が、従来の法や社会規範による事後規制からアーキテクチャによる事前規制へと転換しつつあるという権力の構造転換の一側面として理解することもできよう。

また、ネット監視は、ネット上の情報流通を媒介するネット企業を通じて行われることが多くなっている点でも、アーキテクチャによる規制と共通の構造をもっている。そうであるとすれば、ネット監視についても、アーキテクチャによる規制と同様に、その事前抑制的な性格や重層的な規制構造を踏まえ、利用者に対する透明性や異議申立ての機会の確保など手続的保障の確立が求められるように思われる（注16）。

◇ネット監視が問い直す個人の自律と民主主義

これまで明らかにしてきたように、ネット監視は、プライバシー権を侵害するのみならず、表現の自由を抑制し、さらに個人の自律と民主主義のプロセスを侵食し歪曲するリスクもあ

る。私たちに求められているのは、ネット監視の実態をめぐる報道にその都度衝撃を受け、しばらくすると忘れてしまうのではなく、ネット監視がプライバシー、表現の自由、そして個人の自律と民主主義に突きつける問題を粘り強く注視し、その透明化を求めるとともに、その統御のあり方について、国内外で議論を続け、自由と安全との両立を可能にするための解決策を模索していくことである。

【注釈】

(注1) スノーデンによる暴露については、グレン・グリーンウォルド（田口俊樹他訳）『暴露—スノーデンが私に託したファイル』（新潮社、2014年）等を参照。

(注2) ロイター「ヤフーが全受信メールを監視、米情報機関の要請で=関係筋」（2016年10月5日）<http://jp.reuters.com/article/yahoo-nsa-idJPKCN12500Z>

(注3) 朝日新聞「「メール監視許されない」米ヤフーの監視疑惑で総務相」（2016年10月11日）<http://www.asahi.com/articles/ASJBC4HP2JBCULFA015.html>

(注4) 高市総務大臣閣議後記者会見の概要（平成28年10月11日）http://www.soumu.go.jp/menu_news/kaiken/01koho01_02000529.html

(注5) See, e.g., Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

(注6) See, e.g., United States v. U.S. Dist. Court for the E. Dist. of Mich (.Keith), 407 U.S. 297 (1972).

(注7) See, e.g., Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979).

(注8) Daniel Solove, Nothing to hide: The False Tradeoff Between Privacy and Security 150–151 (2011) [ダニエル・ソロヴ（松尾剛行、大島義則、成原慧、赤坂亮太訳）『プライバシーなんていらない！？』（勁草書房、2017年刊行予定）] .

(注9) たとえば、全米作家協会は2013年に、米国政府のインターネット上の監視活動により作家の取材や表現活動に多大な萎縮効果や自己検閲が生じているとの調査報告書を公表した（PEN American Center, Chilling Effects: NSA Surveillance Drives U.S. Writers to Self-Censor (2013)）。

(注10) See, e.g., ACLU v. NSA, 493 F. 3d 644 (6th Cir. 2007); Clapper v. Amnesty International USA, 133 S. Ct 1138 (2013) .

(注11) インターネットの文脈における通信の秘密の保護の意義と課題について再検討したものとして、宍戸常寿「通信の秘密に関する覚書」長谷部恭男ほか編『現代立憲主義の諸相』（有斐閣、2013年）等を参照。

(注12) ミシェル・フーコー（田村俣訳）『監獄の誕生—監視と処罰』（新潮社、1977年）参照。

(注13) Greenwald, supra note 1, at 175–176 [邦訳261–263] .

(注14) Jack Balkin, Old-School/New-School Speech Regulation, 127 Harv. L. Rev. 2296, 2300–2301, 2342 (2014).

(注15) 山本龍彦「予測的ポリシングと憲法—警察によるビッグデータ利用とデータマイニング—」慶應法学31号321頁以下（2015年）、ビクター・マイヤー＝ショーンベルガー&ケネス・キクエ（斎藤栄一郎訳）『ビッグデータの正体—情報の産業革命が世界のすべてを変える』225頁以下（講談社、2013年）等を参照。

(注16) 表現の自由に関する問題を中心にアーキテクチャによる規制が提起する問題とその統御のあり方について論じたものとして、成原慧『表現の自由とアーキテクチャー情報社会における自由と規制の再構成』（勁草書房、2016年）。