



2. デジタルゲリマンダと プライバシー、自己決定権

板倉陽一郎

(ひかり総合法律事務所／国立研究開発法人理化学研究所革新知能統合研究センター)

デジタルゲリマンダと周辺概念

デジタルゲリマンダと周辺概念の整理

本稿では、主として、デジタルゲリマンダがプライバシー、自己決定権^{☆1}にどのように影響を与え、法的にどのように評価されるかについての解説を行う。

デジタルゲリマンダはSNS等を通じて投票行動を操作しようという試みであり、本特集の別稿でも解説されるように、憲法上、統治機構との関係で大きな問題を生じるが、人権であるプライバシーや自己決定権とも緊張関係を生じさせる。本来であれば、オンライン上の思想の自由市場として、民主主義に資すべきSNS等が、逆に自己決定権を損なわせることになるわけであるが、法的にはどのような意味を持つか。情報の細やかな公開設定を通じて自己の情報のコントロールを補完するはずのSNSにおいて、逆にSNSから影響を受けてしまうという状態が、どのようにプライバシーに影響してくるかが問われる。また、人権や私法上的人格権（名誉権、プライバシー権等）といった憲法概念と結びついた観点はもとより、サービスとしてのSNSの利用者の保護という私法・消費者法的観点も踏まえて検討を加えることとする。

デジタルゲリマンダという問題は新しいものであり、必ずしもその定義が確定しているわけではない。そこで、まずはデジタルゲリマンダと周辺概念の整理を行うこととする。

「デジタルゲリマンダ」

「デジタルゲリマンダ」概念はジョナサン・ジットレイン（Jonathan L. Zittrain）教授により提唱された^{☆2}。

ジットレイン教授が念頭に置いていたのは2010年にFacebookが行った感情伝染実験である¹⁾。これは、Facebookにおいて、18歳以上のユーザ約6,000万人（1%，“social message”群）を抽出し、2010年の米国大統領中間選挙の投票日である11月2日に、投票日であることを各ユーザのニュースフィードの一番上に固定で表示させ、投票所へのリンク、「投票した」ボタン、投票を終えたユーザのカウント、投票を終えた「友だち」のプロフィール画像（6枚まで）が掲載されるというものである。抽出されたユーザのうちさらに約61万人（“informational message”群）には、投票日であることの表示、投票所へのリンク、「投票した」ボタン、投票を終えたユーザのカウントだけが表示されるようにされた。また、別の約61万人（比較群）には、何らのメッセージもニュースフィードに表示されなかった。結果として、このようなメッセージは投票率を上げるとされている。たとえば，“social message”群と“informational message”群を比較すると、「投票した」ボタンをクリックした友だちのプロフィール画像が表示される前者の方が、2.08%、「投票した」ボタンをクリックした率が高く、同様に、投票所へのリンクをクリックした率についても、前者が0.26%高いという結果が得られている。これ

☆1 自己の私的なことからについて自由に決定する権利をいう。たとえば、戸波江二「[8]自己決定権の意義と範囲」法学教室158号36頁（1993年）

☆2 Zittrain, J. : Engineering an Election (June 20, 2014), Harvard Law Review Forum, Vol.127, p.335, 2014, Harvard Public Law Working Paper, No.14-28. Available at SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2457502>

らはあくまで「投票した」および投票所へのリンクをクリックしたという自主的な表明に関するものであるから、実際に投票したかどうかを保証するわけではないが、投票行動への影響があるという考察はできるであろう。

Facebook は、2010 年の実験では、政治的信条によってユーザの群を分けたわけではない。しかしながら、Facebook はユーザの政治的信条について膨大なデータを有している。シェアした記事、「いいね」した記事、記事へのコメント、誰が友だちになっているか、などにより政治的信条を推測することは容易であろう。そして、推測したある政治的信条を有するユーザにだけ“social message”を表示すれば、少なくとも“informational message”を表示した場合よりも投票する可能性を高めることができる。このように、SNS の運営事業者は、SNS 等を通じて投票行動を操作することが可能であり、そのような操作が「デジタルゲリマンダ」と呼ばれている。この場合の操作主体は、SNS 運営事業者ということになる。

フィルターバブル

デジタルゲリマンダにおいても、SNS 運営事業者が、ユーザの政治的信条について膨大なデータを有していることが前提とされていたが、そもそも、SNS、特に Facebook は、膨大なデータを元に、ユーザごとにニュースフィードに何が表示されるかを切り替えている。パーソナライゼーションである。Facebook においては、「友だち」が投稿された内容がニュースフィードにすべて表示されるわけではない。「エッジランク」と呼ばれる重み付けによって、ニュースフィードのトップに表示されるか否かが決定されている。対照的であるのが Twitter であり、「友だち」の投稿は時系列のみを基準に、すべてタイムライン (Facebook におけるニュースフィードに相当) に表示される。ここではパーソナライゼーションは行われていない。SNS に関してではないが、Google も同様の仕組みを導入しており、特に Google ニュースにおいては、Google による編集と、ユーザの興味等によるパーソナライゼーションが併

用されているとされる。

このようなパーソナライゼーションは、情報をフィルタリングしている。フィルタリングに「包まれて」しまい、ユーザが自らの興味等から抜け出せなくなる現象を、イーライ・パリサー (Eli Pariser) は「フィルターバブル」と呼んだ²⁾。パリサーは、このようなフィルターバブルによる問題点を、見たいと思うようなものを見るようになる「確証バイアス」と、新しい考え方を理解し、興味を持つことが妨げられる「意味脅威」によると整理している。たとえば、Facebook のフィルターバブルにより、米国で共和党を支持する見解を有するユーザには、そのような政治的信条に合致するニュースや、「友だち」の投稿ばかり表示されるようになり、民主党を支持する「友だち」の投稿や、それを裏付ける事実を報道するニュースは表示されないようになる。これによって、元から有している共和党支持の政治的信条が正しいという見方がより強化されることになり (確証バイアス)、民主党支持者などの、対極的な考え方にも理があるかもしれないという発想が妨げられる (意味脅威)。

Facebook 等は、フィルターバブルを政治的信条の極性化のために用意しているわけではないであろう。むしろ、広告の最適化や、クリック数、滞在時間の増加のために用意している表示アルゴリズムの副次的な効果ということになるのであろうが、この場合の主体はやはり SNS 事業者ということになる。

フェイクニュース

デジタルゲリマンダは SNS 事業者による実験であり、フィルターバブルもまた、SNS 事業者が用意したパーソナライゼーションのためのアルゴリズムによる効果であったが、フェイクニュースはフィルターバブルを利用し、または結果的にフィルターバブルによって効果的に拡散される虚偽のニュースである。代表的には、2016 年の米国大統領選で拡散された、児童性愛の地下組織がワシントン DC のピザ屋に存在し、そこに、民主党候補であったヒラリー・クリントン (Hillary Rodham Clinton) が関与している、というニュースである

(「ピザゲート」)。いうまでもなく、その後の大統領であるドナルド・トランプ (Donald John Trump) 共和党候補の支持者が積極的に拡散し、2016 年 12 月には、これを信じた者によって当該ピザ屋で発砲事件も起きている。平和博は、フェイクニュースについて論じた新書の中で、フェイクニュースの前提となる情報のタコツボ化、またはアルゴリズムの公平性の問題として、フィルターバブルやデジタルゲリマンダを取り上げている³⁾。フェイクニュースの主体は、SNS の利用者であり、SNS 事業者自身ではないことに特徴がある。

デジタルゲリマンダと プライバシー

プライバシーの法的保護

プライバシーが法的に保護されることは、特に民主主義国家においては、程度の差こそあれ、ほぼ確立している。日本においても、憲法 13 条を根拠に、対国家的に保護され、私人間においてもプライバシーの侵害は不法行為 (民法 709 条) に該当するという形で保護がなされる。また、プライバシーの保護を主たる目的の 1 つとして個人情報保護法制が整備されている。

それでは、デジタルゲリマンダや、フィルターバブル、フェイクニュースといった現象が、プライバシーの侵害であるということはできるであろうか。ユーザからすれば、プライバシーの侵害を理由に、SNS 事業者や、フェイクニュースを投稿するものに対し、何らかの請求ができるであろうか。

デジタルゲリマンダにせよ、フィルターバブルにせよ、フェイクニュースにせよ、典型的なプライバシー侵害であるユーザの情報の漏えいであるとか、転売であるとか、目的外利用であるとかを行っているわけではない。表面的には、Facebook でいえば、ニュースフィードに、ユーザの政治的信条によって投票行動を促す表示が現れる (または現れない) とか (デジタルゲリマンダ)、Facebook が把握しているユーザの情報によって、偏った情報が与えられてしまい (フィルターバブル)、それを利用した投稿者によるフェイクニュースに接してしまう、と

いう状況であって、ユーザの情報が何らかの外部に流出しているとか、本来の用途と異なって利用されているというものではない。

問題は、これらの前提となっているパーソナライゼーションにおいて、SNS 事業者が把握しているユーザの情報が誤っている場合ということになるであろう。すなわち、SNS 事業者は、ユーザの入力した情報や、ユーザの SNS 上の行動、何について「いいね」をしたか、どれくらい滞在したかなどによって、パーソナライゼーションを行っている。デジタルゲリマンダは、そのパーソナライゼーションのうち、政治的信条に関する部分でカテゴライズされて投票行動が促されて起きることであり、フェイクニュースでは、外部からパーソナライゼーションの結果を推測し (または試行によって確かめてから)、最適な拡散を企図される。SNS 事業者が、誤ったユーザ情報を元にパーソナライゼーションを行った場合、「正しくない」フィルターバブルによる影響を受け、「意図されない」フェイクニュースを読まされることになり、促そうとしたものとは異なる投票行動をしてしまう可能性がある。「正しい」フィルターバブルであっても、「意図通りの」フェイクニュースであっても、デジタルゲリマンダが促そうとした投票行動であっても、SNS から不適切な影響を受けるという点では変わりがないわけであるが、プライバシーとの関係では、SNS 事業者が、誤ったユーザ情報を把握しているという点を捉えることになる。もちろん、ユーザが明示的に入力している情報を誤って、または意図的にこれと取り違えて把握しているような場合には、プライバシーに関する情報の不適切な取扱い、個人情報保護法でいえば正確性確保義務に反する取扱いであるとして違法の評価がされることはあり得よう。しかしながら、大抵の誤ったユーザ情報はそのように構築されるものではなく、SNS 事業者が、ユーザ行動から推測した情報が、真のユーザ情報と異なることから生じる。そうすると、問題は、SNS 事業者がユーザのプライバシーを推測・推知すること、またはそのような推測に基づいて判断をすることに求められるであろう。

要配慮個人情報の推知

日本法上、プライバシーに関する情報であっても、情報の取得段階には必ずしも厳しい規律が存在しない。この例外が、肖像権にかかる情報と、個人情報保護法上の要配慮個人情報である。要配慮個人情報（本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報）については、例外事由に該当しない限り、あらかじめ本人の同意を得ないで取得してはならないとされている。デジタルゲリマンダとの関係では、パーソナライゼーションの過程で、SNS事業者がユーザの他の情報から、要配慮個人情報に属する情報を推測・推知し、当該ユーザの情報として把握することが「取得」にあたるか、という解釈問題として現れる。結論からいえば、「取得」とは事業者内での推知・推測による情報の作出を含まない、とするのが文言上は素直な解釈であろうが、このような解釈を前提に、一定の情報についての推知を禁止するガイドラインも存在する（「放送受信者等の個人情報保護に関するガイドライン」第34条は、「視聴履歴を取り扱うに当たっては、要配慮個人情報を推知し、又は第三者に推知させることのないよう注意しなければならない」としている）。

このように、法解釈のレベルでは、要配慮個人情報であっても、ユーザのプライバシーに関する情報を推知、作出することは、仮に真実と異なっても、違法とまではされていない。理論上は、誤った情報を保持し続けていればユーザからの訂正請求を受けることがあり得るが、そもそも、ユーザにおいては、SNS事業者がユーザをどのように把握しているかを知ることができず、SNS事業者においても、ある属性について明示的にラベリングしているわけではないとすると、訂正請求による是正は現実的ではない。

プロファイリングを含む自動化された個人意思決定

このように、現行の日本法では、プライバシーに関

する情報の推知、作出について直ちに違法という評価をすることは困難であるが、欧州一般データ保護規則（GDPR）においては、SNS事業者がパーソナライゼーションの過程でユーザをプロファイリングし、自動的に分類・評価していること自体について違法との評価をし得る。具体的には、「データ主体は、当該データ主体に関する法的効果をもたらすか又は当該データ主体に同様の重大な影響をもたらすプロファイリングなどの自動化された取扱いのみに基づいた決定に服しない権利を持つ」（GDPR第22条第1項）とされ、「データ主体は、当該データ主体のそれぞれの状況に関する理由を根拠として、…プロファイリングを含む当該条項を根拠とした自己に関する個人データの取扱いに対して、いつでも異議を唱える権利を有する。…」（GDPR第21条第1項）として異議申立権も認められている。これは、プライバシーとデータ保護を別途の基本権として保護しようとする欧州に特徴的な条項であるが、個人データ（個人情報）の自動的な処理によって差別されないことそれ自体を保護しなければならないという発想からなされている規律である。

パーソナライゼーションは「プロファイリングなどの自動化された決定」に該当することは疑いなく、問題は、SNS事業者によるパーソナライゼーションによってフィルターバブルが発生したり、デジタルゲリマンダを起こしたりできるということが、法的効果をもたらす（データ主体の権利義務関係に変更をもたらす）か、同様の重大な影響をもたらす、といえるかどうかである。GDPRは未施行であり、その解釈は必ずしも現時点で確定的ではないが、パーソナライゼーションに対してユーザが介入できる可能性がある立法例として注目に値する。

デジタルゲリマンダと自己決定権

このように、プライバシーとの関係では、日本の現行法ではデジタルゲリマンダの前提であるパーソナライゼーションの規律は困難であり、GDPRにおける「プロファイリングを含む自動化された個人

意思決定」の法理が導入されればユーザによる介入の可能性があり、という限度にとどまっている。それでは、SNS から不適切な影響を受けること自体を、端的にユーザの自己決定権の侵害であるとして問題視することはできないであろうか。

自己決定権は、日本の憲法上はプライバシー同様、憲法 13 条で保障されているとされる。しかしながら、その内実はケースバイケースの判断であり、私人間において、具体的な立法なしに、これを害してはならないとの法理が確立しているわけではない。しかしながら、デジタルゲリマンダやフェイクニュースは、SNS のユーザに対して、見たくないものを見せているのだ、と考えれば、最判昭和 63 年 12 月 20 日裁民 155 号 377 頁伊藤正己補足意見が論じた「とらわれの聞き手」との類似性も指摘できるように思われる。同最判は、大阪市営地下鉄車内における商業的な宣伝放送が、乗客に聞きたくない音の聴取を強制しており、人格権を侵害する違法なもの（不法行為）であるかどうか争われたものであり、これに関し、伊藤裁判官は、「人が公共の交通機関を利用するときは、もとよりその意思に基づいて利用するのであり、またほかの手段によって目的地に到着することも不可能ではないから、選択の自由が全くないわけではない。しかし、人は通常その交通機関を利用せざるをえないのであり、その利用をしている間に利用をやめるときには目的を達成することができない。比喩的表現であるが、その者は「とらわれ」た状態におかれている」として、「とらわれの聞き手」と表現したのである。もっとも、同最判のシチュエーションであった公共交通機関における車内放送と異なり、SNS のニュースフィード上の記事は見ないという選択肢も取れるし、そもそも SNS 自体がやむにやまれず用いるという種類のサービスでもない。「とらわれの聞き手」法理の援用には、なおも考察が必要であるといえる。

デジタルゲリマンダと消費者保護

SNS のユーザは、SNS 事業者の利用規約に同意

した上で、SNS を利用している。この利用規約（契約）の観点から、デジタルゲリマンダが評価できないか。もちろん、利用規約にデジタルゲリマンダは行わない、などといった条項があるわけもないが、プライバシーや自己決定権を侵害するような態様でのサービス提供は行わない、という付随義務については、これを観念することもできるであろう。契約上の付随義務によっても保護されるということであれば、原則不法行為責任を追求できる（違法な行為に関して、損害賠償請求ができる）にとどまるプライバシー侵害に関し、契約の解除等、より広い範囲での保護が想定し得る。

デジタルゲリマンダの規律に向けて

以上のとおり、デジタルゲリマンダまたはその周辺概念に関しては、パーソナライゼーションを前提とし、プライバシーの侵害を想定することができるが、プロファイリングそれ自体への介入が立法されない限り、違法との評価は困難である。自己決定権の侵害についても、「とらわれの聞き手」との類似性を考えることができるが、なおも試論にとどまる。消費者保護との関係では、これらの侵害をしてはならない付随義務を観念できる。デジタルゲリマンダの規律について、必ずしも確定的な法理が存在するものではないが、法的観点からも、いくつかの道具立てが想定されることが見えたであろうか。

参考文献

- 1) Bond, R. M. et al. : A 61-million-person Experiment in Social Influence and Political Mobilization, *Nature* 489.7415, pp.295-298 (2012).
- 2) イーライ・パリサー著、井口耕二訳：フィルターバブル インターネットが隠していること、早川書房 (2016) (原著：Pariser, E. : *The Filter Bubble : What the Internet is Hiding from You*, Penguin UK (2011)).
- 3) 平和 博：信じてはいけない 民主主義を壊すフェイクニュースの正体、朝日新書、第 3 章および第 8 章 (2017)。
(2017 年 9 月 11 日受付)

板倉陽一郎（正会員）■ itakura@hikari-law.com

2002 年慶應義塾大学総合政策学部卒業、2004 年京都大学大学院情報学研究科社会情報学専攻修士課程修了、2007 年慶應義塾大学法務研究科（法科大学院）修了。弁護士（ひかり総合法律事務所パートナー）。2017 年より国立研究開発法人理化学研究所革新知能統合研究センター客員主幹研究員。本会電子化知的財産・社会基盤研究会幹事。