

# 自己喪失へのプロローグ

技術革新がもたらす「内なる心」の揺らぎを手がかりに

上 出 浩\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 「内心の自由」理論の現状
- 3 RFIDの普及とプライバシー
- 4 fMRIと「内心の自由」
- 5 「内なる心」の保護の必要性
- 6 まとめにかえて

## 1 はじめに

個人の尊厳という原理は、近代以降多くの憲法において引き継がれ、立憲主義の根本原理として息づいてきた。日本国憲法も第13条において「すべて国民は、個人として尊重される」と規定し、この血統を受け継ぐことを明らかにしている。しかしながらこの個人の尊厳により確保される領域は社会生活の中で決して安泰ではなく、拡大や後退を繰り返しあるいは調整を余儀なくされながら常に社会とせめぎ合っている<sup>1)</sup>。加えて近時のユビキタス・コンピューティングやユビキタス・ネットワーキング、あるいはこれを取り巻く先端技術による我々の身の回りへのこれまでにない接近は、個人の尊厳により確保される領域と社会との境界を大きく変更しつつあり、これまでに無い致命的な衝撃を個人の尊厳という原理そのものにと

---

\* うえで・ひろし 立命館大学非常勤講師

えつつある。

この個人の尊厳やそれが確保する領域が、その内容としていかなるものを包含するかについては諸説あろうが、その個人の尊厳を基礎づける根元としてあるいはここから引き出される基盤として精神的自由が捉えられ、その中でも「内心の自由」が核心に据えられてきたことは間違えが無いであろう<sup>2)</sup>。本稿では近年様々な形で実現しつつある具体的な技術が、この「内心の自由」を覆う神話を崩壊させつつある状況を分析することにより、自己喪失へとつながりかねない「内なる心」の揺らぎを描き出し、よって個人の尊厳への衝撃を明らかにする手がかりとしたい。

## 2 「内心の自由」理論の現状

「内心の自由」は、数多くの権利及び自由の中で唯一他者の権利・自由との調整が必要ではなく、「絶対的な自由」であるとされてきたが<sup>3)</sup>、その「内心の自由」を覆う神話は次の三つの側面から崩れつつある。

一つには、内心と外部的行為の安易な切断に関するものである。「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度」の謝罪広告が強制執行をもなし得るとする1956年謝罪広告請求事件最高裁判決多数意見に代表される、内心と行動の連関を断ち切り、単なる外部的行動(謝罪の意思の表明)をその意に反し強制したとしても「内心の自由」に影響を与えることはなく、よって「内心の自由」を侵害することはないとの立論に対し<sup>4)</sup>、1999年のいわゆる国旗国歌法成立と<sup>5)</sup>、それに伴う教育現場での実施徹底及び教職員への締め付けに反対する一連の「君が代」訴訟の提起が<sup>6)</sup>、多くの疑問を呈し再考を迫っている。

二つには一つ目に関連し、法と良心の関係が問題となる。西原がドイツの議論を参照しつつ示しているように<sup>7)</sup>、個人主義を徹底し自己決定こそを絶対視するならば、個人はその良心に反する法に背くことが出来ることとなるが、これは社会秩序の維持にとり致命的となりかねず、法と良心と

の衝突するその関係を整理せざるをえなくなっている<sup>8)</sup>。

三つ目は、内心を覆う身体的、精神的、生理学的、科学的防壁に係わる。すなわち問題とされている内心すなわち心の中は、科学的に解明されていない生理学的活動により構成される身体という防壁に、あるいは本人が統制可能な意識という防壁に守られ直接に見ることはできず、また同様に解明されていない心理学的活動であり、様々な外的な要因から察することはできるが、せいぜい推測出来るに過ぎず見通すことは出来ないとの安心感が蔓延してきた。すなわち真の意味で本心を探ることは出来ない信じられてきた<sup>9)</sup>。このような防壁の「絶対性」への信頼が「内心の自由」に関する議論が活発化しないもう一つの理由でもあった。しかしながら現在これらの防壁は絶対的な物ではなく、様々な科学や技術の進歩により少しずつ崩されつつあり、いずれこれらの防壁が完全に取り除かれそうである。科学や技術とその使用がもたらす影響を正しく評価し、無謀な安心感を取り除いた上で、「内心の自由」理論を原理的な部分から精緻化することが求められているのである。

ところで、これまで多く「踏絵」の例が「内心の自由」侵害の例としてあげられてきた<sup>10)</sup>。実はここに既に、前記1956年謝罪広告請求事件最高裁判決多数意見のような内心と外部的行為の分断を許さないとする端緒は存在している。しかしながら内心と外部的行為の分断を前提として、法は外部的行為しか規律しないとの原則を盾に「内心の自由」の絶対性が担保されてきた。このような態度は、一方で内心を中心とする領域への法や国家の侵入を防ぐ役割を果たすと共に、他方でこれまで見てきたような内心の自由を覆う防壁への信頼を醸成し、内心の自由を巡る議論を停滞させてきた。しかしながら科学技術の進展は後述のように、このような現実を覆い隠す虚構を剥ぎ取りつつあり、このように科学や技術によって裸にされてしまった内心すなわち「内なる心」を保護する憲法理論が必要となる。

まずは我々の内心が、どのように露わにされていくかを二つの代表的な技術を概観する中で検証していきたい。

### 3 RFIDの普及とプライバシー

RFID (Radio Frequency Identification) 技術とは、IC チップ (RFID チップ) と小型アンテナなどを組み合わせた RFID タグとリーダー (読みとり装置) との間で無線による情報のやり取りを行い様々なものを識別する技術を言うが、現在においては単に識別するだけではなく、RFID タグの情報を書き換えることにより多様な機能を実現することが出来る。RFID タグには大きく分けて、内部電源を持たず外部からの呼びかけに答えるだけのパッシブ (passive) 型と、内部に電源を持ち自ら処理を行い情報を送信することが出来るアクティブ (active) 型がある。アクティブ型の方が高機能となり応用範囲も広がるが、RFID 技術が引き起こす問題の特殊性を明確にするには、意外にも低機能のパッシブ型を検討する必要がある。

本稿においては具体例としてまず、当初から想定され実現されている典型的利用形態としての物流過程管理と、人への応用として仮釈放などにおける被観察者の管理を行う為に行われる体内へのチップ埋め込みを見てみることにする。いずれも RFID 技術を用いたトレーサビリティ (追跡可能性) の問題として扱われる<sup>11)</sup>。

商品物流過程における RFID の利用とそこで引き起こされる個人情報、プライバシーとの問題については、日本においても2004年には既に藤村や夏井などにより警鐘が鳴らされているため<sup>12)</sup>、本稿では詳述を避け、その概要及び補足を述べるに留める。

商品物流過程においてはこれまでもバーコードを用いた管理などが行われてきたが、RFID タグの小型化と低廉化が進むに従い RFID 技術の導入が進みつつある。アクティブ型 RFID タグを用い、例えば適正温度管理記録を自ら保有し、適正範囲を逸脱していた場合自ら警告を出すような高度なシステムを構築することも可能であるが<sup>13)</sup>、低廉なパッシブ型 RFID

チップによって追跡管理システム構築は可能であり、後者が早々に普及すると考えられている。具体的には、製造過程で RFID タグが付加され、出荷、搬送、入店、販売などの各段階においてネットワーク化されたリーダーが配置され、通過を感知・通知し POS (Point Of Sales) システムとも連携しながら商品の製造・発注から販売までの全ての段階を一元的に追跡・管理することにより費用軽減、効率化のみならず、正確性をも図るものである。純粹にこのシステムが閉じたものであり、かつ販売の段階で RFID タグがディアクティブイト (deactivate: タグの無効化) やキルタグ (kill tag: タグの破壊) が確実に行われるのであれば<sup>14)</sup>、発生する問題は従来とさほど変わるものではないかもしれない<sup>15)</sup>。しかしながら例えばブランド衣類の購入者は、衣類のブランドタブの中に埋め込まれたパッシブ型 RFID タグをそのままに持ち帰り、身につけ、街中を歩くかもしれない<sup>16)</sup>。この場合には、RFID 技術普及以前とは異なる問題状況を生み出す可能性がある。

中でも最も困難な問題は、第三者による RFID タグの読みとりによる脅威である。例えば当該 RFID タグ内の情報が暗号化され無意味な記号の羅列であったとしても、単に識別を行うためだけには固有であり感知できることだけで十分であり、暗号化で識別は逃れられない。例えば悪意を持った第三者が何らかの方法である商品共通の RFID タグ内の情報を知り得た場合、その悪意を持った第三者はその商品を身につけている者を探し出し、あるいは知り、あるいはその商品の持ち主を追跡することが出来る。特定の下着を身につけていることを知らず知らずの間に他人に知られてしまう可能性があるのである。あるいはまた、ターゲットの周りに誰もいないようなときに、ターゲットの持っている RFID タグ内の情報を読みとることにより情報自体を識別し、その識別をもとにターゲットを追跡することもできる。いずれの場合においても、RFID タグ内の情報が暗号化されていても識別が可能で追跡が可能なのが特徴である<sup>17)</sup>。

更にこの様な識別が、企業や官公庁の持つ膨大な個人情報や商品情報な

ど別のデータベースとマッチングされることにより、購買履歴や嗜好などを含めたプロファイリングが可能となってしまう<sup>18)19)</sup>。このプロファイリングの脅威については、まとめて後述することとする。

より発展的で深刻な問題としては、これら RFID タグの人体への埋め込みがある<sup>20)</sup>。アメリカにおいて近年議論がなされている仮釈放期間や保護観察期間、その他裁判所命令などによる法の監督下における被観察者の法令遵守を確保するために行なわれる被観察者への RFID タグ埋め込みである。

よく知られているように、特に常習性犯罪者に対し一定の地域への立ち入りを禁ずる処置を担保するものとして、GPS (Global Pointing System) 装置の携行を義務づけ常時位置情報を監視する方策がある<sup>21)</sup>。上記商品物流過程における RFID 技術の応用は、これに代わりより侵害的でなく費用を軽減しながら確実性をもたらす技術として期待されている。

このシステムは以下のように実現される。まず被観察者の体内……通常、上腕部皮下に RFID タグを埋め込む。コスト、被観察者への負担、電池の寿命の問題により、十分小さなパッシブ型 RFID タグが用いられるものと思われる<sup>22)</sup>。その上で既存のあるいは新たに設置されるリーダーによりゲートを設け、禁止区域への立ち入りを監視する。違法な侵入などはリーダーにより検知され、場所、人物その他必要な情報がリーダーにより通報され、通報を受けた司法官憲が対処に向かうこととなる。

この様な RFID 技術が期待されるには、いくつかの理由がある<sup>23)</sup>。一つには、携帯する GPS 装置とは異なり体内に埋め込まれることにより被観察者が取り外したり破壊したり出来なくなり、実効性が高まる。前述のようにパッシブ型 RFID タグは内部に電源を必要とせず、よって電源切れも起こさない<sup>24)</sup>。投獄しておくよりもコストがかからず、去勢などの外科的、投薬的措置を行うよりも侵害的でないとも考え得る。加えて GPS 装置による追跡は移動を全て監視されることとなるが、RFID 応用技術は必要な場所にゲートを設置するなどの方策を採れば必要な時だけ装置が働き、か

つ第三者からはその存在を知られず、被観察者はより自由に感じより自由に行動できるという利点があるとされている。

ここで注目すべきは、プライバシーを侵害するものとして危惧されている RFID 技術が、この被観察者を監視する装置として用いられる文脈では、被観察者の自由……精神的自由感、それに基づく行動の自由……を保障するものとして、そして社会復帰を即す技術として捉えられている点である<sup>25)</sup>。もっともこれは、GPS 装置の携帯よりは自由であるという限定付きではあるが、自由が極度に制限された文脈においては一般的に自由侵害的であると捉えられがちな新技術が逆に自由を保障する役割を果たしうることも示している。

このシステムを稼働させるためには、憲法をはじめとした各種法令上の問題をクリアしなければならないが、強制的な被観察者体内への埋め込みは合衆国憲法修正 4 条に定められる「不合理な搜索、逮捕、押収」の禁止及び同修正 8 条の「残虐で異常な刑罰」の禁止に反しないとする分析がある<sup>26)</sup>。ここにおいてもプライバシーが問題とされるが、特殊な地位にある被観察者の期待できるプライバシー保護はそもそも限られており、前述のように RFID 技術は GPS 技術よりより侵害的でないとされるに留まっている<sup>27)</sup>。

より現実的な障壁としては、リーダーの設置及びコストが考えられる。被観察者への費用負担も考えられているが<sup>28)</sup>、特にパッシブ型 RFID タグを採用した場合には、その有効交信範囲とリーダーの数が問題となると思われる。入り口が十分に限られた施設内への導入は非常に簡単であると思われるが、町のある地域というような出入り口が多数存在する場合、全てにパッシブ型 RFID タグのリーダーを設置することは難しいかも知れない<sup>29)</sup>。しかしながら既存のあちこちにあるリーダーを利用し、不足する部分のみ追加するのであれば、RFID タグの普及と共に実現可能性は急速に高くなっていくこととなる<sup>30)</sup>。

これまでに見てきた二つの例は、いずれも同じ RFID 技術を用いた既に

実現しているあるいは実現しつつあるシステムである。この二つのシステムに共通するのは、識別とトレーサビリティである。これらのシステムが個々独立して構築され、仕様さえも異なりながら特定の箇所に散在するだけの現状においてはそれぞれのデータは従属先が比較的明瞭で、悪意を持った第三者の読みとりの問題は技術的には容易でもかなり例外的でしかも明らかに違法なものとして処することが出来るかも知れない。この時点ではRFID技術のもたらす問題は、プライバシーや個人情報保護の問題であるかも知れない。しかしながら様々な場面でRFID技術が普及し、規格・仕様が統一され、相互利用のためにネットワークで接続され、同時に膨大な量のデータが蓄積され処理されていく、しかもクラウド・コンピューティング (cloud computing) という言葉が表すように、世界中のネットワークのどこに当該データが存在するのかもはっきりとしない状況になれば、データそのものの所属関係は複雑となり法的な規制はより難しくなる。準拠法一つとってみてもこれは明らかである。

手続的な問題だけでなくより深刻であると思われるのは、プロファイリングの問題である。RFID技術によって収集された情報が他の情報とマッチングされることにより、断片的で僅かな個人情報やプライバシー情報だけではなく、組み合わせれば思想や信条あるいは人格をも正確に看取できるほどのより緻密で関連性を持った情報となり、しかも本人はとっくに忘れてしまっているような詳細な情報までも収集・整理がなされ分析が行われる。雲の向こうに潜む凄まじい情報処理能力を誇るユビキタス・コンピューティングと膨大な情報収集能力をもたらすユビキタス・ネットワークという中枢神経が、まさにRFID技術の登場により新たにより敏感で確かな五感を備え、よって我々生身の人間の行動のみならず人格をも観察し、場合によっては監視できる環境が整いつつあるということである。そしてその法的コントロールはやはり雲の中である。

これまでプライバシー保護や個人情報保護は、どちらかといえば例外的な侵害を防ぐために構築されてきたモデルである。そしてこのモデルを中



心に他の様々な構造と共に自由な私的領域が確保され精神的自由特に「内心の自由」が、ひいては人格の独立が、そして個人の尊厳が確保されあるいは確保されようとしてきた。しかし新技術の登場と組み合わせによって全人格的なプロファイリングが可能となり、ややもすればクラウド・コンピューティングの「世界」の中に肉体を持たない電子的クローンができあがっていくような状況になれば、恒常的でより緻密でより総体的な人格の「侵害」が発生する。極端な例を挙げれば、今ディスプレイ上で商品購入のためにクリックしたのは、自らの意志・判断であったのか、それともプロファイリングにより出来上がった電子的クローンによりシュミレーションされた結果を基に導かれただけなのか、ユビキタス社会に陶酔する個人にはそれを判別することさえ出来はしないのである<sup>31)</sup>。ここにおいて「内心の自由」は失われる。

#### 4 fMRI と「内心の自由」

ここまでは、内心と外部的行動の関連性を前提に、新技術のもたらす外部的行動の緻密な観察可能性とプロファイリング、それによってもたらされる内心への衝撃を検討してきたが、以下は、内心そのものへの直接的な侵入を見ていくこととする。

fMRI (functional Magnetic Resonance Imaging: 機能的核磁気共鳴画像法) とは、MRI (Magnetic Resonance Imaging: 核磁気共鳴画像法) の応用技術であり、核磁気による共鳴を利用し脳を初めとした体内の生理的活動を映像化するもので、投影されるまでにある程度の時間が必要ではあるが立体画像として構成されるのが普通で、連続的に対象の変化を観察することが出来る<sup>32)</sup>。MRI 自体は、脳や臓器などの造影に使われ、また高磁場のものは椎間板ヘルニアなどの治療にも使用されることがあり、医療現場においては一般的なものである。

fMRI 技術による法領域への影響は広範で多様であると考えられるが、

アメリカにおいて早くから検討が行われているものの一つに法強制手続き、中でも捜査手続き、尋問手続における fMRI 技術の活用があり、多くの法原則の再考を迫っている<sup>33)</sup>。しかもここで特筆すべきは、多くの論考において fMRI 技術の有効性についてほとんど疑義が挟まれておらず、これは従来型の「嘘発見器」とは明らかに異なる状況である。

特に本稿との関わりでは、いわゆる従来型「ポリグラフ (嘘発見器の一種: Polygraph)」との類似性を出发点に、いくつかの技術とアメリカ合衆国憲法修正 4 条における「不合理な捜索、逮捕、押収」の禁止……これは既に検討した RFID においても問題となった……との関係を検討し、よって思考の読みとり (thought-reading) 技術の問題性を明らかにしようとする論考がある<sup>34)</sup>。

この論考では、出发点として従来型「ポリグラフ」の証拠能力を巡る歴史を概観している。従来型「ポリグラフ」にも様々なものがあるが、心理的反応や作用がもたらす血圧や脈拍、体温といった生理現象の変化という顕在化を捉えようとするもので、中には脳波を測定するものもある。アメリカにおける判例理論では、他の科学的証拠も含め科学的有効性即ち信頼性が証拠能力の有無を決定するとされる。紆余曲折を経ながら裁判所は現在も「ポリグラフ」に否定的な態度をとる傾向が続いているとされる<sup>35)</sup>。fMRI 技術は、この証拠能力を左右する信頼性が高いとされる。このことは前述のごとく fMRI 技術の有効性が多く認められていることから読みとれるであろう。

続いてこの論考は、fMRI 技術による証拠収集が許されるかどうかを判断する前提として、これまでの技術と照らし合わせながら修正第 4 条による「不合理な捜索、逮捕、押収」の禁止が保護するのは、人々であるのか場所であるのかを辿っている。ここでは、1967年の公衆電話における盗聴が問題となった Katz 事件において示された「修正第 4 条は場所ではなく人々を保護する」との判示が<sup>36)</sup>、2001年の屋外からの熱感知装置を用いた個人宅内でのマリファナ栽培場所特定に関する Kyllo 事件において古典的

な個人宅という場所を保護するものと変更されたとし<sup>37)</sup>、この変更がfMRI技術に対する修正第4条上の保護を縮小するのではないかと懸念を示している<sup>38)</sup>。fMRI技術は脳内の生理現象を映像化するものであり、個人宅などという場所による保護の範疇とは必ずしも重ならず、修正第4条が場所を基準に保護を与えているのであれば、fMRI技術による証拠収集に対する修正第4条による保護を受けることは難しくなるという懸念である。

この他にもこれらの判示には、政府活動の場所のみを対象とし<sup>39)</sup>、「搜索」を限定する概念として「一般的公衆の利用 (general public use)」概念が用いられ<sup>40)</sup>、更にプライバシーの享受が期待できるかが保護基準とされており<sup>41)</sup>、修正第4条は新技術に踏み荒らされる可能性を十分に残して開かれており<sup>42)</sup>、結局修正第4条による保護だけでは不十分であるとされている<sup>43)</sup>。

続いてこの論考は、修正第4条の保護を補強するものとして、修正第5条による「自己負責 (Self-Incrimination)」の禁止と証言との関係につき論ずる。しかしここでも「強制」概念や証拠形態を巡る実務上も争われる諸問題があるとされている<sup>44)</sup>。

このように現在においてはfMRI技術を用いた証拠収集に対し、修正第4条や修正第5条による保護が有効に働くかどうかは疑問であり、さらにfMRI技術の普及やユビキタス化が「一般的公衆の利用」概念とこれに相關する「プライバシーの享受期待」へと影響し、ますます保護を難しくするであろうことが指摘されている<sup>45)</sup>。

従来心の内は見ること触ることも出来ず、「踏絵」のような手段を用いてさえそこには意思判断の媒介する余地があり、本心はせいぜい推測することしかできないと考えられてきたが、fMRI技術の組み合わせによって捜査段階においては勿論、私生活の中でさえ私的利用が進み我々本人も気づかない本心までも直接に暴かれようとしており<sup>46)</sup>、更に法的対応は難しくなる。

ここで fMRI 技術は特に脳内の生理的活動を映像化し可視化するものであるが、このような「ニューロ・イメージング(脳機能イメージング: neuro-imaging)」という映像による可視化に必然的に伴う問題について見ておきたい。

fMRI 技術など「ニューロ・イメージング」を含む映像化が人々の生や死の判断材料や法廷の証拠として用いられるとき、これまで認識されていなかった深層に潜む問題が顕れる。医療現場を中心とした「脳の映像化と法」に関する特集の序文として、George J. Annas が鳥瞰する中で取り上げる映像化の問題点が示唆的である。一方で具体例として植物状態の判断材料としてのビデオ・テープと CT (コンピュータ断層撮影: Computed Tomography) 画像により引き起こされた混乱を挙げて新技術の威力を示し、他方で絵画や画像の言語による説明能力の限界を示しながら、画像の二義性を唱え安易な画像導入へ改めて警鐘を鳴らしている<sup>47)</sup>。

知られているように脳に多大な損傷を負って植物状態などに陥った患者も、外部から見ている限り様々な呼びかけに答えたり反応したりしているように見えることがある。手を握り返したり、ほほえみ返したりしているように見えることがあるのである。表面上外部からこれらをビデオ撮影をし、そのテープを見る限りにおいては意識が存在するように見えるが、当該患者の脳を MRI をはじめとする装置で映像化すると多くの場合全く当該脳機能が失われていることが明らかとなる。法廷に植物状態判定が持ち込まれた場合、医療知識の乏しい法廷ではビデオ・テープのみを用いる場合と MRI などの画像を用いる場合とでは結論が異なってしまう、それ程までに新技術による画像には威力がある<sup>48)</sup>。しかしながら、絵画や画像ひいては見たものを言語によって説明することは非常に困難であり、それは一部分でしかありえず他の部分がどうなっているかは分からず、また対象へのそれぞれの評価も異なり表現に差が出る。そうであるならば画像は威力を持つが万能ではなく、その威力故に同時に危険でもあることが示されている<sup>49)</sup>。

この様に見てくると、RFID 技術の場合と共通した fMRI 技術など「ニューロ・イメージング」への法的対処において比較法的に留意すべき事柄が浮かび上がる。捜査手続きにおける fMRI 技術利用可能性の議論に見られるように、fMRI 技術による侵害がプライバシーとの関連で捉えられているということである。周知の通りアメリカにおけるプライバシー概念は「一人で放っておいてもらう権利」から出発し情報化時代への対処から「自己情報コントロール権」へと発展をしながらも<sup>50)</sup>、女性の墮胎の権利を含むほど多様な内容を包み込む<sup>51)</sup>。捜査手続きや裁判手続における fMRI の利用における問題の多くは、本来的な「一人で放っておいてもらう権利」や「自己情報コントロール権」といった「情報」を中核としたプライバシー概念で捉え検討することができるであろうが、植物状態判定の為の MRI 技術などの画像利用には女性の墮胎の権利に類する契機が備わっており、単なる「情報」を中核とするプライバシー概念では扱い切れず、一般的な日本的「プライバシー」概念では捉えきれないように思われる。

更に当のアメリカにおいても捜査手続きにおけるアメリカ合衆国憲法修正4条及び修正5条による保護を論じている同じ論者が、将来をも見据え「思考の自由(freedom of thought)」に言及していることが注目される<sup>52)</sup>。アメリカ合衆国憲法には、その修正条項においても日本とは異なり「思想及び良心の自由」といった「内心の自由」が直接規定されていないが<sup>53)</sup>、この論者も「信教の自由、言論の自由、プレス、集会の自由は、全て合衆国憲法上どこにも明言されていないより基本的な権利である思考の自由に結びつく」とし、「思考の自由」を提唱している<sup>54)</sup>。これらを併せ考えると、少なくとも日本における憲法上の「ニューロ・イメージング」利用への対応としては、プライバシー概念のみにたよるのではなく同時に「思考の自由」、「思想の自由」あるいは「内心の自由」やより広く人格権の問題としても捉える必要がある。

アメリカにおいて上記のような fMRI 技術を中心とした「ニューロ・イ

メージング」の捜査手続きにおける利用と共に、合衆国憲法修正第5条における「自己負責 (Self-Incrimination)」の禁止が fMRI 技術による証拠収集との関係で論じられ<sup>55)</sup>、従ってどこまで自己が選択できるかが問われるであろうし、また「ニューロ・サイエンス (神経科学)」や医学の発達によりもたらされた証言のための抗精神剤投与拒否が合衆国憲法修正第1条との関係でも論じられ<sup>56)</sup>、日本においても、「精神治療と「内心の自由」との問題が指摘されることから明らかなように<sup>57)</sup>、我々の脳や神経、精神に関する科学の発展は、単にその活動を映像化し分析し理解することに留まらず、これらの技術を用いることによりこれまで潜在化していた「内心」あるいは「内なる心」と社会との衝突、ひいては個人としての「人」と社会との衝突をより根元的に浮き彫りにし、これまでの憲法理論及びその諸原則の再検討を余儀なくする。これまで見てきたように、また植物状態の判定における MRI などの画像利用に典型的であるように、これらの技術はいずれも様々な緩衝剤により守られてきた「内心の自由」を核とする「個人の尊厳」、個人としての存在を脅かすまでに至っている。より根元的により広く検討していくことが求められているのである。

## 5 「内なる心」の保護の必要性

ここまで「内心の自由」との関わりで近年注目されている二つの代表的な技術の性格をそれぞれ具体的な場面を通して概観し、そこからいくつかの検討課題を析出してきた。以下ではこれらを元に、ユビキタス・コンピューティング及びユビキタス・ネットワーキングにより紡ぎ出されるユビキタス社会との関係も含め、近未来像をも見据えながら提示された課題を総合的な視野から見直してみたい<sup>58)</sup>。

RFID 技術にせよ fMRI 技術にせよ新しい技術は出現当初においてこそ単独で開発され独立して使用されることがあるが、多くの例が示すようにすぐに他の技術と組み合わせた応用や応用技術の開発が行われることとな

る。特に RFID 技術は電波による個体認識という他者との関わりを必然的に内包する技術であり、もともと何かに付属させて、すなわち組み合わせによって用いられることが想定されている<sup>59)</sup>。ユビキタス社会における現在の技術開発においては、fMRI 技術のような例え医療分野という極度に専門的かつプライバシーに深く関わる分野の技術であっても単独かつ独立した状態で使用されることのみを想定しているとは考えにくく、また当初はそうであったとしてもすぐに他分野への転用や応用技術へと展開がなされる。そしてこの組み合わせが更なる問題を提示する。

RFID 技術に関しては、普及とそのユビキタス・ネットワークへの接続により様々なデータベースとのデータ・マッチングが可能となり、そこに「個人の尊厳」を脅かすような「完全」なプロファイリングが生まれることは既に見た<sup>60)</sup>。それでは同様にセンシング技術である fMRI 技術がユビキタス社会の中ではいかなる応用を遂げるかは簡単に想像がつく。RFID 技術と同様に十分に小型化と低廉化が進めば、街中に散在するネットワークと接続されながら様々な公的・私的利用が広がることとなる。本稿で取り上げた論考においても、空港でのテロ取り締まり<sup>61)</sup>、商業的なニーズの調査などへの応用が推定されているが<sup>62)</sup>、これらは fMRI 技術単独利用による内心の読みとりの段階に止まらず更に進む。例えばトレーサビリティ・システムにより識別された RFID タグを持った(あるいは埋め込まれた)者が空港であるいはショッピング・モールで fMRI 装置により思考を読みとられた場合、これらのシステムが接続されているネットワークを通して、場合によってはそれまでに蓄積された個人情報とのマッチングにより個人が特定された上でクラウド・コンピューティングの雲の中のどこかに識別子を付けて思考そのものを含む情報が蓄積されていくことになる。この段階に至った場合、RFID 技術による前述したプロファイリングを遙かに超え、当初は限定的であるかもしれないがいずれ時が経ち相互接続と運用が進めば単なるプロファイリングではなく、我々個人の精神活動記録そのものがその行動記録と共に蓄積され、監視カメラなどの映像と共に

我々の生きてきた人生そのものがクラウド・コンピューティングの雲の中にできあがっていくこととなる。全く SF 映画のようで、現実的にはその費用やデータベース相互利用における法的・商業的障壁が存在し実現しそうにもないと考えるわけにはいかない。なぜならば見てきたように既にそのための個別のツールを我々は手に入れてしまっている<sup>63)</sup>。このシステムによりもたらされる安全保障上の国家的な利益やマーケティング上の商業的利益は十分な動機となり得、後は応用と相互接続、そして費用の問題かもしれないのである。

RFID 技術利用の場面で言及したプロファイリングや上記「人生記録」そのものを元にしたディスプレイ上への欲しくなる値段で提供される好みの商品提示は、これらのシステムのフィードバックであり<sup>64)</sup>、精度が高められるほど自然となり気づきにくくなる。それぞれのセンシング装置が小型化され、複雑に入り組み、処理が雲の向こうに隠されれば更に気づくことは難しくなる<sup>65)</sup>。選択が自分のものではなくなり、意識さえも無意識のうちにコントロールされる可能性がある<sup>66)</sup>。ここに改めて自己喪失の危険が、「個人の尊厳」への脅威が認識され、あるいは認識せざるをえない状況が生み出される。

そうであるならば、内心までも暴かれコントロールされながら裸で、雲で隠された凶暴でどん欲な無数の蜘蛛が待ちかまえる蜘蛛の巣の中へ放り出されないために、少なくとも現状において保障されている程度の選択の自由や思考の自由など「内なる心」とされるものの自由を確保しなければならぬ。

## 6 まとめにかえて

以上、様々な新技術により脅かされる内心あるいは「内なる心」を保護しその自由を確保しなければならない必要性を、個別具体的な技術及びある程度予測を含んだ総合的視野から検討してきた。



ここで改めて問題となるのが保護すべき内心の内容である。内的精神活動と言っても様々であり明確ではないが、従来通り思想や良心あるいは信仰心が保護すべき内的精神活動であることは同意が得られるであろう。しかし見てきたようにプライバシーとの関連やプロファイル、更に進んだ「人生記録」による「自己喪失」の危険を考えるとより広汎な保護が必要となりそうである。更に fMRI 技術という直接に「内なる心」をのぞき見る技術の登場は、内的精神活動として感情をも保護対象にすべきとの考えをもたらず。言葉や表情を意識的に隠しても、「内なる心」をのぞき見ていられたのではコミュニケーション自体やコミュニティの一員としての存在を危うくする可能性がある。より現実的なこれまでとは異なった意味での内心と外部的行為の分断……表面を取り繕い本心を覆い隠すこと……を保護しなければ「内なる心」の動揺は治まらないようにも思われる<sup>67)</sup>。

幸いにして日本国憲法においてはその第19条に思想・良心の自由が、第20条に信教の自由が保障され、加えて第14条には信条による差別の禁止、第44条には国会議員及び選挙人資格についての信条による差別の禁止、第76条にはその他の身分保障と合わせ裁判官の良心規定があり、第23条には学問の自由が規定されるなど、「内心の自由」に関わる保障規定が多数ある<sup>68)</sup>。更に前述のように、精微化していないという状況があるとしても、「内心の自由」は絶対であるとの広い認識がある。我々の「内なる心」に関わる新技術とこれらの組み合わせやその応用技術へ対抗し、「自己喪失」を防ぎ、近代憲法の一大原理である「個人の尊厳」を確保するためには、これらの手がかりを元に「内心の自由」の絶対性を保ちながら、感情をも視野に入れ、その内容を縮小されないようにしながらも精微化していくことが是非とも必要なのである。

- 1) 宮澤俊義著(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』(日本評論社、1988年5月30日第2版(全訂版)第9刷)197ページは、日本国憲法第13条前段を「個人主義原理を表明したもの」とし、個人主義は、一方において利己主義に反対し、他方において全体主義を否定し、「すべての人間を自主的な人格として平等に尊重しようとする」としている。
- 2) 辻村みよ子『憲法 第2版』(日本評論社、2005年5月30日第2版第4刷)216ページは、

「思想・良心の自由は、精神活動の自由の中でも最も基本的な内心の自由であり、個人の間としての尊厳に由来する」としている。

- 3) 根森健『思想・良心の自由』(ジュリスト増刊『憲法の争点 第3版』(有斐閣, 1999年6月8日)) 86ページは、「思想・良心の自由については、表現の自由との対比で、まとめて内心の自由と言われることが多い」とし、「内心の自由とは、(自己または他者によって)未だ外部に出出されない、心の内での、思想・良心の形成・保持に関わる人間の精神活動に着目した言い方である」とする。そして、「思想・良心は、それが内心に留まる限りは、他者に及ぼす害悪も考えられないこともあって、たとえ反憲法的、反社会的な内容のものであっても絶対的な保障を受けると言われる」としている。

浦部法穂『憲法学教室 全訂第2版』(日本評論社, 2006年3月25日 第2版第1刷) 119ページは、「内心における精神活動の自由については、いわゆる内在的制約ということを考える余地はない。内心における精神活動の自由は、文字どおり絶対無制約である」とし、また125ページも「思想・良心の自由」につき、「『思想・良心の自由』は、人の内心領域一般の自由である」とし、「いわゆる内在的制約ということ語る余地はない」とし、「『思想・良心の自由』は、文字どおり絶対的に保障されるものであって、どんな理由をもってしてもいっさい制約することの許されない性質の自由である」とする。

- 4) 最大判昭31年7月4日(民集10巻7号785ページ, 判時80号3ページ)。なお、この判決における反対意見では、憲法19条が保障する「良心の自由」に関し、内心と外部的行為を連続的に捉えようとするものがある。藤田裁判官反対意見曰く「良心の自由」とは「単に事物に関する是非分別の内心的自由のみならず、かかる是非分別の判断に関する事項を外部に表現すの自由並びに表現せざるの自由をも包含する」。

- 5) 「国旗及び国歌に関する法律」(平成十一年八月十三日法律第二百二十七号)。

- 6) 「君が代」ピアノ伴奏職務命令拒否事件, 最三判平19年2月27日(民衆61巻1号291ページ, 判時1962号3ページ)及びその解説, 浅野博宣『君が代ピアノ伴奏職務命令拒否事件』(ジュリスト臨時増刊『平成17年度 重要判例解説』(2006年6月10日, No. 1313, 12ページ)の他, 西原博史『良心の自由 増補版』(成文堂, 2001年1月12日増補版第1刷, 以下, 西原『良心の自由』と記す)423ページ以下, 西原博史『良心の自由と子どもたち』(岩波新書, 2006年2月21日)を参照。

- 7) 西原, 前掲注6『良心の自由』13ページ以下。

- 8) 最も深刻な法と良心の衝突場面として従来から「良心的兵役拒否」が論じられている。特にドイツ連邦共和国基本法4条第3項の存在とその実践を通しての議論がなされている。笹川紀勝『良心的兵役拒否権 ポン基本法第四条三項の構造と特質(1~3)』(北大法学論集18巻1号156ページ, 2号348ページ, 3号610ページ)参照。また西原, 前掲注6『良心の自由』87ページ以下は、良心の自由の内容、効果などを論じた後、「良心」の認定につき、ドイツの実務的経験を素材としながら論じている。本稿「4 fMRI」と『内心の自由』で検討するように、fMRIは「良心」の認定という究極的な場面において決定的な役割を果たすからこそ、注意深く扱われなければならないのである。

- 9) 本心に対し、事実認定に関する嘘を暴く道具として、従来から「ポリグラフ」を初めてした嘘発見器が用いられてきた。しかし、第3章で考察するように fMRI という新技術の

登場により、これらの障壁の多くが一度に効果的に突破され、このことは刑事手続きにおける取り調べや証言手続への影響だけではなく、信頼関係に基づいたコミュニティは勿論、精神的基盤へも大きく影響を与えらると思われる。

- 10) 思想及び良心と信教の自由を別個に規定した日本国憲法の枠組みをそのまま受け入れるとするならば「踏み絵」は信教の自由の問題である。しかしながら思想及び良心と信教の自由との関係も曖昧なままであると言える。前述の謝罪広告最高裁判決藤田八郎裁判官反対意見は、是非弁別判断に関する事項を外部に「表現せざるの自由」は「信教の自由」が禁ずる「踏絵」と軌を一にしているとする。前掲注4民集10巻7号785ページ。また、「君が代」訴訟において強調される良心と思想との関係にも争いがある。西原、前掲注6『良心の自由』18ページ以下参照。これは、それぞれの内容の相対性によりもたらされた、あるいは意図的に区別をしないとの態度であると思われるが、いずれにせよ何らかの整理が必要である。

辻村みよ子『憲法 第2版』(日本評論社、2005年5月30日第2版第4刷)217ページは、第19条につき「思想についての『沈黙の自由』が含まれていると解されているため、江戸時代のキリスト教徒弾圧のための『踏絵』のように、例えば天皇制の支持・不支持に関するアンケート調査の強制等は許されない」としている。

本稿においては技術と「内心」との関係論を留めるため一旦これらの異同の検討を留保し、その危険性を認識しつつ敢えてまとめて「内心」として取り扱うこととする。従って本稿における「内心」には政治的信念や社会的良心のみならず広く宗教的な信念も含まれ、後に見るように一定程度の感情も含まれることとなる。

なお、芦部信喜著、高橋和之補訂『憲法 第四版』(岩波書店、2007年3月9日第1刷)142ページは、第八章を「精神的自由権(一) 内心の自由」と題し、「精神的自由のうちで、個人の内面的精神活動の自由(内心の自由)を取り上げる」とし、「内面的精神活動の自由は、表現の自由などの外面的な精神活動の自由の基礎をなすものであり、日本国憲法では、思想・良心の自由(十九条)のほか、信教の自由(二十条)のうち信仰の自由、学問の自由(二十三条)のうち学問研究の自由がそれにあたる」としている。

- 11) RFID技術によるトレーサビリティと個人情報保護を論じたものとして、夏井高人『トレーサビリティシステムと個人情報保護上の問題点』(『情報ネットワーク・ローレビュー』第3巻(2004年7月)113ページ以下を参照。以下、夏井『トレーサビリティ』と記す)。
- 12) 藤村明子他『RFID プライバシー保護の実現に関する法制度及び技術的考案』(『情報ネットワーク・ローレビュー』第3巻(2004年7月)33ページ以下、及び夏井、前掲注11『トレーサビリティ』をも参照)。
- 13) Alex Allan, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』(『情報ネットワーク・ローレビュー』第3巻(2004年7月)153ページ以下、邦訳:アレックス・アラン著、夏井高人訳『RFIDとプライバシー問題』同139ページ以下) p. 156、邦訳142ページなど参照。
- 14) Alex Allan, note 13, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』 p. 161、邦訳149ページ。
- 15) 個人情報保護法による保護とその範囲が問題となる。夏井、前掲注11『トレーサビリティ』を参照のこと。

- 16) RFID タグの無効化や破壊をさせる選択をすることが出来るのであれば、後に見るようなトレースを逆手に取り、RFID タグを無効化したり破壊したりせずに、いわば羨望を得るために RFID タグをそのまま身につけて歩くことも選択出来なくてはならない。どこまでプライバシーを処分出来るか、あるいは自己決定権との問題が生じることとなる。
- 17) 夏井, 前掲注11『トレーサビリティ』119ページ。また、ネットワーク化されたリーダーを用いることが出来る場合、よりプライバシー侵害的な行為をリモートで行うことが出来ることとなる。
- 18) 夏井, 前掲注11『トレーサビリティ』123ページを参照。
- 19) 追跡が可能であることは、一概に害悪とばかり言い切れない。例えば、不良品の回収のために用いられるような場合、RFID 技術は現在のような不確実な方法ではなくより確実な安全をこの意味ではもたらす可能性を秘める。Alex Allan, note 13, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』, pp. 159, 160, 邦訳144ページ, 145ページ参照。
- 20) 夏井, 前掲注11『トレーサビリティ』121ページも、トレーサビリティ・システムは生きた動物や人間についても適用可能としており、実際にペットへの埋め込みは行われている。
- 21) GPS (Global Positioning System) 装置はカーナビゲーションなどだけでなく携帯電話などにも既に組み込まれており一般的である。
- 22) Isaac B. Rosenberg, INVOLUNTARY ENDOGENOUS RFID COMPLIANCE MONITORING AS A CONDITION OF FEDERAL SUPERVISED RELEASE-CHIPS AHOY?, 10 Yale J.L. & Tech. 331 (2007/2008, 以下 Rosenberg “RFID” と記す。) at p. 340. ここで指摘されているように、アクティブ型 RFID の場合、タグは相対的に高価であるがリーダーは相対的に安価となり、パッシブ型 RFID の場合、タグが相対的に安価でリーダーが相対的に高価となる。また、パッシブ型高出力リーダーはより遠くからの読みとりを可能とするが、より高価となる。体内への埋め込みによる身体への負担を考えると、かなり小さくすることが出来るパッシブ型RFIDが採用されるように思われる。
- 23) 以下は、Rosenberg, supra note 22, “RFID” at p. 341以下がまとめるものである。
- 24) ただし、パッシブ型 RFID タグの交信可能距離はかなり限られており、実現にはより強力な装置を必要とするが、そのコスト自体を犯罪者に負わずことまで考えられているようである。Rosenberg, supra note 22, “RFID” at p. 341. なお、Alex Allan, note 13, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』 pp. 156, 161, 邦訳142, 146ページは、様々な飛躍と憶測に基づく「RFID への恐れ」に対し、一つには交信可能距離に限界があるためそれ程の杞憂は必要でないとしていた。確かに、磁気と電流の関係を利用するパッシブ型の RFID 装置を長距離で使用することは、他のシステムや人体への影響が懸念され難いかも知れない。しかし電源の小型化により、心臓ペースメーカーのようにアクティブ型の長距離交信可能型 RFID を利用し交信していくことが考えられるであろう。
- 25) Rosenberg, supra note 22, “RFID” at pp. 343, 352.
- 26) Rosenberg, supra note 22, “RFID” at p. 352. なお、Isaac はこのほかにも連邦量刑手続法 (the Federal Sentencing Act) 及び連邦量刑手続改革法 (the Sentencing Reform Act) に反しないかを論じている。

## 自己喪失へのプロローグ(上出)

- 27) Rosenberg, supra note 21, "RFID".
- 28) Rosenberg, supra note 21, "RFID" at p. 341.
- 29) 交信可能距離とそれに伴う限界につき, Alex Allan, note 13, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』 p. 156, 邦訳142ページを参照。
- 30) この場合, RFID タグの仕様共通化や各種ネットワーク接続等技術的な問題に加え, データの取り扱いにおいて個人情報保護の問題などが生じる。
- 31) そもそもわれわれは作られた社会の中で生きており, 様々な「擬制」の上に「自由」が成り立っているのであり, 「内心の自由」においても変わらないと言えなくはない。共同体自体が想像されたものであるという指摘は, 示唆的である。「想像の共同体」については, Benedict Anderson, IMAGINED COMMUNITIES, Verso 1983, 翻訳, ベネディクト・アンダーソン著白石さや他訳『増補 想像の共同体』(1997年, NTT 出版)を参照。
- 32) 神経活動と生理的反応, 感知と表示には共に時間差が生じる。この時間差は通常意識されないかあるいは前提とされているようであるが, 明確に指摘するものもある。例えば, Sean Kevin Thompson, THE LEGALITY OF THE USE OF PSYCHIATRIC NEUROIMAGING IN INTELLIGENCE INTERROGATION, 90 Cornell L. Rev. 1601 (2005/9), p. 167-。技術的進歩により感知と表示との時間差はますます縮まるであろうが, 技術的な発展の中でこそ僅かな時間とその「ずれ」は意識的に捉えられ, 評価され, その上で立論されなければならない。
- 33) 尋問における fMRI 利用につき, 安全保障との関係で, Sean Kevin Thompson, THE LEGALITY OF THE USE OF PSYCHIATRIC NEUROIMAGING IN INTELLIGENCE INTERROGATION, 90 Cornell L. Rev. 1601 (2005/9) では, 対テロリズム戦略の一つとして, グローバルな広がりをもった fMRI 技術利用が論じられている。日本における治安維持法の経験を照らし合わせると, fMRI 技術利用は「内心の自由」特に思想・良心の自由への非常な脅威でもある。
- 34) William Federspiel, 1984 ARRIVES: THOUGHT (CRIME), TECHNOLOGY, AND THE CONSTITUTION, 16 Wm & Mary Bill Rts. J. 865 (2007-2008, 以下, Federspiel, "Thought (Crime)" と記す) は, 修正5条に定められた「自己負責 (Self-Incrimination)」の禁止についても論じる。
- 35) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)", at p. 871.
- 36) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967), id at 875-.
- 37) Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001), Id., at 877.
- 38) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at pp. 878.
- 39) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at p. 879.
- 40) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at p. 880.
- 41) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at p. 881.
- 42) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at p. 878.
- 43) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at p. 882. なお, プライバシーについては, 後述する。
- 44) Federspiel, supra note 34, "Thought (Crime)" at pp. 883, 884.

- 45) Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” at p. 890-.
- 46) Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” at p. 868 では、人々の無意識での人種意識や fMRI を用いた「ニューロ・マーケティング (neuromarketing)」が紹介されている。Id., at p. 900 以下を参照のこと。
- 47) George J. Anna, Foreword: Imaging a New Era of Neuroimaging, Neuroethics, and Neurolaw, 33 Am. J. L. and Med. 163. シンポジウムの緒言である。
- 48) 故 Ron Cranford の係わった事例の紹介として描かれている。Id., at p. 165-, p. 169-.
- 49) Id., at pp. 168, 167.
- 50) プライバシー概念及びその展開については、榎原猛編『プライバシー権の総合的研究』(1991年3月20日, 法律文化社) 20ページ以下, 第1章(土居靖美, 中谷実他執筆部分)を参照。なお, 同書1ページ総説(榎原執筆分)において「プライバシー」概念の不明確さを分析している。また「自己情報コントロール権」についてはさしあたり, 石村善治・堀部政男編『情報法入門』(1999年7月10日, 法律文化社)を参照。
- 51) 女性の「墮胎の権利」は Roe 事件最高裁判決においてプライバシーの権利の一部という位置づけが行われた。Roe v. Wade, 410 U. S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973) at p. 153参照。
- 52) Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” at p. 897.
- 53) 修正第1条曰く、「連邦議会は、国教を樹立し、あるいは信教上の自由な行為を禁止する法律、または言論あるいは出版の自由を制限し、または人民が平穩に集会し、また苦痛の救済を求めるため政府に請願する権利を侵す法律を制定してはならない」。例えば、宗教的行動や教育において、Yoder 事件連邦最高裁における「宗教条項による保護を得るには、諸要求が宗教的信念に基づかなければならない」との言辞にもみられるように、宗教的信念、すなわち宗教的な内心が問題とならざるを得ない。Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205, 92 S. Ct. 1526, 32 L. Ed.2d. 15 (1972) at 406 U. S. 215.
- 54) Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” at p. 897-.
- 55) Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” at p. 833. なお Id., は「真実が嘘か、沈黙か」のトリレンマから自ら選択を行うという観点(自己決定に係わる)からではなく、あくまでも修正第5条の保護範囲確定を行おうとしている。
- 56) Rodney J.S. Deaton, NEUROSCIENCE AND THE IN CORPORE-TED FRIST AMENDMENT, 4 First Amend. L. Rev. 181 (2005-2006).
- 57) 松井茂紀『日本国憲法 第3版』(2007年12月30日第3版, 有斐閣) 424ページ参照。また石崎学『精神科閉鎖病棟の憲法学』(『亜細亜法學』42巻2号(2008年)15, “DEVELOPMENTS IN THE LAW: THE LAW OF MENTAL ILLNESS”, 121 Harvard Law Review 1114 (February 2008, No. 4) なども参照。
- 58) 技術は目まぐるしく止まることなく加速度を増して革新されていく。従って現状を分析するだけでは不十分であり、どうしても若干の未来像を見据えながら議論を進めなくてはならなくなるのであり、いわゆる SF (Science Fiction) に近い記述が増えてしまう。本稿で引用している多くの文献も多かれ少なかれこのような記述が含まれる。特に、Federspiel, *supra* note 34, “Thought (Crime)” は、端的に SF 小説あるいは映画を参考にし

## 自己喪失へのプロローグ(上出)

ており、これが「思考の自由」の提案へとつながっていく。

- 59) RFID 技術の開発者からの視点による簡単な歴史については、A lex Allan, note 13, 『RFID AND PRIVACY ISSUES』 p. 154, 邦訳140ページを参照。敵・味方の区別のための技術が出发点であるとされる。
- 60) 「2 RFID の普及とプライバシー」を参照。
- 61) Federspiel, supra note 34, “Thought (Crime)” at p. 891.
- 62) Federspiel, supra note 34, “Thought (Crime)” at p. 890.
- 63) センサーとしての fMRI 技術, 認識のための RFID 技術, 各種情報収集・分析が可能なユビキタス・コンピューティング, 伝達のためのユビキタス・ネットワーク, そこで収集されクラウド・コンピューティングの雲の中に集積された情報データベースと同じ雲の中での処理, 分析技術が組み合わされる。そしてこれらを通して情報収集, 集積, 分析, フィードバック, 更なる情報収集, 集積, 分析そしてまたフィードバックという過程が考えられる。
- 64) Cookie や履歴利用によるユーザー好みの商品提案は既に行われている。例えば, アマゾン (<http://www.amazon.com>) は有名である。
- 65) 現在においても既に自動車がどのように制御されているかを理解するものは少ないことから分かるように, 様々なものの中でどのように処理が行われているかは隠され, 気づかないように設計される。様々な要素の複合体であるクラウド・コンピューティングではこの傾向が更に強まる。クラウド・コンピューティングとの呼び名のゆえんとも言える。
- 66) メディアによる「想像の共同体」創造の指摘は, 示唆的である。Benedict Anderson, IMAGINED COMMUNITIES, Verso 1983, 翻訳, ベネディクト・アンダーソン著白石さや他訳『増補 想像の共同体』(1997年, NTT 出版)。なお拙著『ユビキタス社会における「民主主義システム」 新たなマス・メディアの位置づけに向けて』(立命館法学 2003年5号(291号)31(1111)頁)をも参照。
- 67) この先には「嘘をつく権利」が待ち受けるものと思われるが, その検討は後に譲りたい。なお多くの憲法同様日本国憲法第38条にも規定される黙秘権や「沈黙の自由」を視野に入れて再考する必要があると思われる。
- 68) 思想及び良心の自由に関する明文規定を持たないアメリカ合衆国憲法において, 「思考の自由」が提唱されていることは既に示した。