

## 特別寄稿

去る平成18年7月28日に法政研究会を開催し、韓国の東國大学の黄性基（ファン・ソンキ）副教授と徐啓源（ソ・ゲウオン）助教授において、それぞれ「インターネット実名制に関する憲法的考察」、「オンラインゲームと著作権」というテーマで報告いただいた。立命館大学からも宮脇正晴法学部助教授にコメンテーターを努めていただいた。両教授のほかにも東國大学から10名を越えるスタッフが来日され、研究会に参加いただいた。

両報告は、憲法や民法が制定された当時には全く念頭になかったインターネットに関連した現代的法律問題を扱うものである。参加者の専門分野はそれぞれ異なっていたが、最新の興味深い報告テーマであり、議論も活発になされた。最先端の法律問題について意見を交換する有益な研究会となった。本寄稿は、この法政研究会における報告に基づくものである。

なお、研究会の報告及び議論・質疑応答について、現在名古屋大学に留学中の Maeng, Kwan Sup 氏に通訳の労を執っていただいた。紙幅を借りて、お礼を申し上げる。

（責任編者） 酒 井 一

酒井教授の文にあるように、2論文とも、平成18年7月28日の法政研究会になされた報告をベースとするものである。若干付言すると、ひとつめの黄性基副教授の論文は、韓国における選挙掲示板実名制について、憲法学の見地から批判的に検討したものである。インターネット上の情報発信行為に対する法規制については、我が国においてもさまざまな場面で議論がなされているが、なかでも、選挙に関する行為の規制については、早期の法整備が望まれている問題である。韓国における立法例及びそれをめぐる憲法学上の議論については、我が国における法整備を検討する際に貴重な参考資料となるだけでなく、憲法学の発展にとっても有益であると思われる。

また、ふたつめの徐啓源助教授の論文は、韓国におけるゲームの著作権

法による保護について論じたものである。ゲームは複合的な創作物であり、映画などの伝統的な映像著作物とは異なった側面を有しているものであり、我が国著作権法上の問題としても、ゲームが映画の著作物といえるかという問題は議論されてきている。この問題は、最高裁平成14年4月25日判決民集56巻4号808頁において、映画の著作物に該当するという点で実務上の決着をみたが、映画の著作物に関する特則の解釈論や、ゲームについての立法論などに関する課題はなおも残されているといえよう。この論文は、韓国の著作権法上の問題の分析を中心とするものであるが、その示唆するところは、我が国の著作権法学にとっても有益であろう。

このように、上記2論文とも、非常に価値の高いものである。研究会当日における報告も貴重なものであったが、このように論文という形により広く、わが国の法学界に対して情報発信できる運びとなったことは、当日のコメンテータを務めた者としてもうれしく思う次第である。

宮 脇 正 晴

## 韓国公職選挙法上のインターネット 選挙掲示板実名制に関する憲法的小考

黄 性 基  
孟 觀 燮(訳)

### はじめに

韓国では、2004年3月12日に法律第7189号で改正された公職選挙および

選挙不正防止法（以下、「公職選挙法」とする）により、いわゆるインターネット実名制（より具体的にいえば選挙掲示板実名制）が導入された。それ以後、市民社会を中心としてインターネット実名制に対する反発が本格化することになり、市民団体などは、公職選挙法上の選挙掲示板実名制についての憲法訴願を憲法裁判所に請求することもあった。このような選挙掲示板実名制は、さらに2005年8月4日に法律第7681号の公職選挙法改正の際に一部修正されている。

さて、韓国での2002年の大統領選挙は、事実上、いわゆるインターネット選挙といわれるほど、インターネットの力を実感した選挙であった。したがって、選挙での当落につきインターネットの影響を実感した政治勢力は、2004年4月15日の総選挙が実施されるまでに、公職選挙法を改正し、選挙掲示板実名制を導入するようにした。

選挙掲示板実名制の導入における大義名分は、選挙の公正性というところにある。すなわち、公職選挙法が追求する基本的な目的である選挙の公正性のために、表現の自由を制限することであると解される。もちろん、選挙の公正性は、国民の代表を選出する選挙においてもっとも大事なところではあるが、現在の公職選挙法上の選挙掲示板実名制は、憲法的観点から多くの問題点を孕んでいるのではないかと考えられる。

そこで、本報告は、憲法的観点から公職選挙法上の選挙掲示板実名制の適合性を分析しようとするものである。

## 公職選挙法上の選挙掲示板実名制の内容と憲法的争点

### 1 公職選挙法上の選挙掲示板実名制の内容的特徴

現行公職選挙法上の選挙掲示板実名制の内容は、以下のとおりである。

公職選挙法第82条の6第1項は、インターネット言論機関が選挙期間中、インターネットホームページの掲示板・チャットルーム等に、政党・候補者についての支持・反対の意見表明をすることができるようにした場合に

は、行政自治部長官が提供する実名認証方法で実名を確認するように、技術的措置の義務を付与している。同条2項は、政党・候補者が自分の名義で開設・運営するインターネットホームページの掲示板・チャットルーム等に対しても適用するが、この場合には任意的形態として規定している。同条3項は、行政自治部長官が第1項及び第2項の規定に従って提供した実名認定資料を、実名認証を受けた者及びインターネットホームページごとに管理するようにして、中央選挙管理委員会がその実名認証資料の提出を要求する場合には、遅滞なく、これに従うようにしている。同条4項は、インターネット言論機関は、実名認証を受けた者が意見を掲示した場合、当該インターネットホームページの掲示板・チャットルーム等に‘実名認証’の表示が現われるようにする技術的措置をするように規定している。同条6項は、インターネット言論機関に、当該インターネットホームページの掲示板・チャットルーム等に‘実名認証’の表示がない政党や候補者に対する支持・反対の意見が掲示された場合には、遅滞なく、これを削除するように要求している。同条7項は、インターネット言論機関に、政党・候補者及び各選挙管理委員会が第6項の規定による意見を削除するように要求した場合には、遅滞なく、これに従う義務を付与している。最後に、第5項はインターネット言論機関が、インターネットホームページの掲示板・チャットルーム等に意見を掲示しようとする者に対して住民登録番号の記載を要求しないように規定している。他方、公職選挙法第261条1項は、第82条の6第1項の規定に違反して技術的措置をしない者に対しては1千万ウォン以下の過料を、同条2項3号は、第82条の6第6項の規定に違反して実名認証の表示がないものを削除しない者に対しては、300万ウォン以下の過料を賦課している。

上記のような公職選挙法上の規定内容を検討すると、選挙掲示板実名制というのは、身分が確認された者だけに掲示板に掲示する権限を付与する制度であると解することができる。例としてオフラインの話をする、一定のちらしや印刷物を通じて自分の意見を表明しようとする人は、必ず自

分の実名を明かすか、または本人ということが確認されてから意見の表明が可能であるということになる。したがって、自分の実名を明らかにしない人、または本人というのが確認されなかった人は、出版社や印刷所を利用してちらしや印刷物を作れないのである。

## 2 公職選挙法上の選挙掲示板実名制の憲法的問題点

公職選挙法上の選挙掲示板実名制については、以下のような点で憲法的问题を提起できるのではないかと考える。

第1に、表現の自由についての侵害の有無である。選挙掲示板実名制というのは、身分が確認された人だけに、掲示する権限を付与する制度であるため、身分が確認されない人は、掲示することができない結果になる。したがって、自分の意見や思想を自由に表現する権利である表現の自由の侵害がもっとも核心的な争点になる。

第2に、インターネット言論機関の営業の自由についての侵害の有無も争点になるであろう。公職選挙法第8条の5は、インターネット言論機関を次のように定義している。すなわち、「政治・経済・社会・文化・時事などに関する報道・論評・世論および情報などを伝達する目的で、取材・編集・執筆された記事をインターネットを通じて報道・提供・媒介するインターネットホームページを運営・管理する者と、これと類似した言論の機能を行うインターネットホームページを運営・管理する者」と定義されている。ところで、インターネット新聞事業者およびその他インターネット言論としての機能を遂行するホームページ運営管理者が、事業経営および営業政策の一環として非会員制方式、または非実名確認制方式を採択している場合には、公職選挙法上の選挙掲示板実名制はこれらのインターネット言論機関の事業遂行方式に一定の制限を付加することになるので、営業の自由についての侵害も憲法上の争点になりうるのである。

第3に、個人情報の側面から選挙掲示板実名制を分析する必要性もある。なぜならば、本人確認のためには、結局個人情報を活用しなければならな

いし、この場面で個人情報の利用における憲法的限界の問題も登場する。

以下では、このような憲法上の争点を中心に、公職選挙法上の選挙掲示板実名制が違憲になるのかどうかを具体的に検討してみることにする。

## 公職選挙法上の選挙掲示板実名制の違憲の可否

公職選挙法上の選挙掲示板実名制は、憲法的観点から次のような問題点があると考ええる。

### 1 匿名表現の自由の侵害

まず、匿名表現の自由の観点から問題点を提起されうると考える。韓国の憲法に保障されている表現の自由には、匿名表現の自由も保障されていると考えなければならない。なぜならば、表現の自由を完全に実現するためには、自分の意思を自由に表現することができるかどうかが重要になるからである（もちろん、他人の権利を侵害してもよいということではない）。このような自由な意思表現は、匿名性が保障される場合に可能になる。もちろん、意見を表明しようとする人は、実名で自分の意思を表現することができる。問題は、国家が強制的に‘実名だけで’意思を表現する機会を与えよとか、または本人確認がされた人についてのみ意思表現の機会を付与する方式にあると考える。このような場合には、その萎縮効果（chilling effect）により自由な意思表現が不可能になるのではなからうか。公職選挙法に選挙掲示板実名制が導入された目的は、候補者や政党についての一方的な誹謗が選挙に及ぶ影響を防止し、選挙の公正性を維持しようとする点にあるとみえるが、このような目的は、他の制度、たとえば名誉毀損法理や公職選挙法251条の候補者誹謗罪によっても十分に規制できると考える。したがって、選挙の公正性を確保するために、既に存在する規制手段以外に選挙掲示板実名制を追加的に適用することは、重疊的で過度な制限として、憲法上基本権制限の限界原理である過剰禁止の原則に反す

るといえよう。

## 2 政治的表現の自由の侵害

公職選挙法上の選挙掲示板実名制は、‘政治的表現の自由’の観点からも問題になりうる。一般的に、言論の自由は、個人が言論活動を通じて自分の人格を形成する個人的価値である自己実現の手段であるのと同時に、社会構成員として政治的意思決定に参加する社会的価値である自己統治（political speech）を実現する手段である。特に、個人の言論活動が‘政治的表現’に該当する時には、相当程度の保護が必要である。なぜならば、政治過程と関連する情報は、個人の人格形成と自己実現に寄与すると同時に、政治的意思形成過程に参加する自己統治を実現する手段としての公的性格をも持っているからである。すなわち、政治についての監視と権力に対する自由な批判を保障し、世論を集めて多数意思を形成する過程は、民主社会が歩んでいく道であり、現代社会の必須不可欠な本質的要素であるといえる。また、選挙というのは、代議制の原理上、国民の代表者を選出する制度である。したがって、選挙過程においての意思表示は、政治的表現の中での核心的な要素であり、代議制が成功するためにも必須的である。

以上のように、表現の自由、特に政治的表現の自由が持つ意味や選挙の意味を考慮すると、選挙に関する意見の表明、または選挙期間中の政党・候補者についての支持・反対の表現は、その他の言論活動より保護されなければならない。現行公職選挙法が「選挙に関する単純な意見表明および意思表示」を選挙活動と認めないため（58条1項）、選挙活動に対する公職選挙法上のいろんな規制装置などを適用しない理由も、上記のような論理から理解されうるのである。さらに、選挙期間中、政党・候補者についての支持・反対の意思表示が選挙活動に該当すると認めても、現行公職選挙法が原則的に選挙活動の自由を保障するという点（58条2項）を考えると、現行公職選挙法上の選挙活動の規制装置などのほかに、追加的に選挙掲示板実名制を適用するのは過度な制限であると認めざるを得ない。

### 3 営業の自由の侵害

現行公職選挙法上の選挙掲示板実名制の適用対象になるインターネット新聞事業者およびその他インターネット言論としての機能を遂行するホームページ運営管理者が、事業経営および営業政策の一環として非会員制方式、または非実名確認制方式を採択している場合には、公職選挙法上の選挙掲示板実名制はこれらのインターネット言論機関の事業遂行方式に一定の制限を付加することになるので、営業の自由の観点からも問題提起が可能である。

非会員制方式または非実名確認制方式を採択しているインターネット言論機関は、むしろ政治的表現がより円滑かつ自由に表明されることを欲して、営業方式の一環としてこのような方式を採択しているのである。特に、選挙と関連する意見表明は、上記で述べたように政治的表現の中でも、核心的な部分であるといえる。ところが、公職選挙法上の選挙掲示板実名制は、上記のような方式を諦めるように強制するものであり、営業の自由に関する侵害可能性も存在する。

### 4 個人情報保護の問題点

2004年3月12日、公職選挙法改正を通じて導入された最初の選挙掲示板実名制は、姓名と住民登録番号の一致により身分確認をすると規定されていた。住民登録番号は、個人情報に該当するものであり、収集目的に限って使用できるし、それ以外の目的で使われる場合には、本人の同意を得るのが個人情報保護に関する基本原則である。ところが、これまで行政自治部が運営する住民登録管理システムは公開されていなかったため、結局インターネット言論機関は、信用情報業者の住民登録資料を使ってきた。しかし、公職選挙法上の選挙掲示板実名制のための住民登録番号の使用が、信用情報の利用および保護に関する法律の住民登録番号の使用目的に符合するのかが疑問である。

上記のような問題があったため、2005年8月4日に改正された公職選挙



法上の選挙掲示板実名制には、住民登録を利用する実名認証方法が禁止されている。しかし、「本人認証システムの強制的構築を通じた意見表明の統制」がインターネット実名制の基本目的であるとする、本人認証システムを構築するためには、究極的に個人情報を使用するほかに方法はない。したがって、住民登録番号を直接使うか、間接的に使うかにかかわらず、個人情報の使用が前提になると、個人情報保護の問題点が残るようになる。2005年8月4日に改正された公職選挙法上の選挙掲示板実名制は、具体的な実名認証方法を摘示していないため、この問題が直ちに提起されることはないと思うが、具体的に適用される実名認証の方法を開発するにおいて、重要な問題として浮かび上がるのではないかと考える。

## 結 語

現在の公職選挙法を通じて制度化された「選挙掲示板実名制」は、あまりにも過度な方法である。実際に匿名性という要素が選挙掲示板実名制の導入を正当化する逆機能、たとえば、選挙の公正性の侵害と直接的な関連性が明らかではない状況において、表現の自由を直接に侵害する結果になり、またはその萎縮効果（chilling effect）により表現の自由に対する事実上の制約的効果を誘発する選挙掲示板実名制は、過度な制限手段であることは明らかである。選挙においての公正性を侵害する行為に対しては、それを規制する既存の法制度（公職選挙法上の規制装置）が存在するというのも、選挙掲示板実名制の過度な手段性を証明している。

歴史的にみると、過去の政治体制の変革、または改革を導いた革命その他社会運動などが成功した裏側には、匿名による既存の体制および秩序に対する批判が重要な捨て石として働いた。表現の自由が追求する価値なども匿名による表現の可能性が完全に保障されるときにはじめて実現される。したがって、選挙掲示板実名制は、このような歴史的教訓と韓国憲法の表現の自由の保障理念および目的を忘却するものであるといえる。した

がって、現行公職選挙法の改正を通じて選挙掲示板実名制は廃止されなければならないし、憲法裁判所もこの制度を違憲であると宣言してサイバー空間での政治的表現の自由を回復するようにしなければならない。