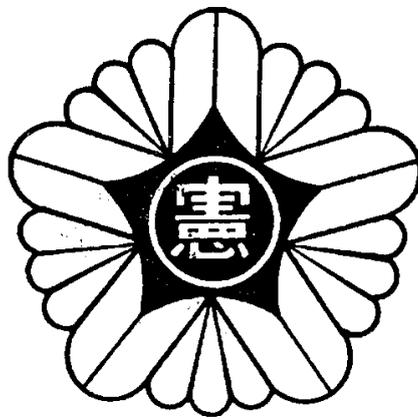


결 정



헌 법 재 판 소



헌법재판소

결정

사 건 2000헌마121, 202(병합) 공직선거및선거부정방지법제58조등위헌
확인

청 구 인 1. 2000년총선시민연대(2000헌마121사건)

서울 종로구 안국동 175의 87 안국빌딩 2층

대표자 박 상 중

대리인 법무법인 한결(담당변호사 백승현, 조광희)

법무법인 시민(담당변호사 윤중현, 김석연)

변 호 사 이오영, 이인호

2. 송 영 길(2000헌마202사건)

인천 남구 주안6동 929의 16 안흥빌딩 2층

주 문

청구인들의 심판청구를 기각한다.

이 유

청구인 1은 2000. 4. 13. 실시된 제16대국회의원총선거에서 공천부적격 후보자들이 당선되지 못하도록 시민단체들이 벌이고자 한 낙선운동조차 허용하지 아니한 공직선거및선거부정방지법(이하 “공선법”이라 한다) 제58조, 제59조는 국민의 정치적 의사표현의 자유와 참정권 등을 침해하는 것이라고 주장한다.

청구인 2는 제16대 국회의원총선거의 후보자로 공천받은 변호사인데 현역 국회의



원인 후보자에 대하여만 의정보고회와 의정보고서라는 형식을 통하여 선거운동기간 전에도 사실상의 선거운동이 가능하도록 허용하는 공선법 제59조, 제111조 제1항, 제254조 제2항, 제3항은 위 청구인의 평등권과 공무담임권을 침해하고 기회균등의 원칙에 반한다고 주장한다.

구체적인 사건의 개요와 심판대상조항, 청구인들의 주장과 관계기관의 의견 등은 별지 1 내지 4와 같다.

심판대상조항의 위헌여부에 대하여 차례로 판단한다.

1. 공선법 제58조 제1항 본문중 “당선되지 못하게 하기 위한 행위” 부분의 위헌 여부(낙선운동의 허용여부)

가. 청구인 1의 주장

공선법 제58조 제1항은 선거운동을 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”라고 정의하여 “당선되지 못하게 하기 위한 행위”도 선거운동으로 규정하고 있다. 그러므로 특정후보를 당선시킬 목적을 가지고 그와 경쟁관계에 있는 다른 후보자가 당선되지 못하게 하는 행위뿐만 아니라 그러한 목적 없이 오직 부적격후보자의 당선을 막고자 하는 낙선운동도 선거운동에 포함되어 동법 제59조 소정의 사전선거운동의 금지를 비롯한 여러가지 규제를 받게 된다.

이점과 관련하여 청구인 1은, 낙선운동은 공직후보자에 대하여 국민이 알아야 할 권리를 충족시키기 위하여 시민단체가 객관적 자료를 제공하고 이로써 유권자의 대표자 선택을 도와주는 공익적 행위이므로 이러한 행위는 선거운동이라기 보다는 정치인을 비판하는 국민의 일반적 정치활동에 속하고 이러한 활동의 성질상 본래의 선거운동보다는 부정과 과열의 위험이 적음에도 불구하고 이것을 후보자 등이 당선을 위하여 하는 선거운동과 동일하게 취급하여 여러가지로 규제하는 것은 국민의 정치적 의사표현의 자유와 같은 기본권을 과도하게 제한하여 과잉제한을 금지하는 헌법

의 원칙에 위반된다고 주장한다.

나. 쟁점

원래 선거운동이라 함은 특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것이 라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말한다(1994. 7. 29. 93헌가4, 6.등, 판례집6-2, 15, 33 참조). 따라서 선거운동은, 논의의 편의상, 당선을 목적으로 하는 것(이하 당선운동이라 한다)과 낙선을 목적으로 하는 것(이하 낙선운동이라 한다)으로 나누어 볼 수 있고, 낙선운동은 다시 이를 나누어 당선을 목적으로 하여 운동하는 후보자측이, 경쟁 후보자의 낙선을 위하여 수행하는 낙선운동(이하 후보자편의 낙선운동이라 한다)과 당선의 목적없이 오로지 특정 후보자의 낙선만을 목적으로 하여 후보자편 이외의 제3자가 벌이는 낙선운동(이하 제3자편의 낙선운동이라 한다)으로 분류할 수 있다. 후보자편의 낙선운동은 성질상 당선운동의 한 형태로 보아야 할 것이고 제3자편의 낙선운동은 특정 후보자의 당선을 직접 목적으로 하는 것이 아니라는 점에서 이를 후보자편의 낙선운동과 일응 의미상으로 구별하여 생각해 볼 수 있다.

이러한 분류를 청구인 1의 위와 같은 주장에 적용하여 보면 그 주장은 결국, 같은 선거운동이라도 제3자편의 낙선운동은 후보자편의 낙선운동 내지 당선운동과는 본질적으로 다른 것임에도 불구하고 이를 같은 선거운동으로 보아 똑같이 규제하는 것은 헌법에 어긋난다는 데에 귀착한다. 그러므로 쟁점은 제3자편의 낙선운동이 후보자편의 당선운동과 본질적으로 다른 것인가 또는 본질적으로 동일한 것인가 하는 것이다.

다. 판단

(1) 당선운동과 낙선운동의 불가분리성

① 복수의 후보자 중에서 1인만을 선출하는 선거에 있어서 특정 후보자의 당선은

다른 후보자들의 낙선과 표적을 이루어 양자는 불가분리의 관계에 있다. 특정 후보자가 다른 후보자의 낙선없이 당선된다는 것은 불가능하기 때문이다. 따라서 당선운동은 그 운동의 한 형태로 낙선운동을 항상 포함하고 또한 당선운동은 언제나 낙선운동으로서의 의미를 함께 가지게 된다.

그런데 우선 첫째로 청구인 1과 같은 제3자편의 낙선운동이 실제로 선택하는 운동의 방법이나 형식은, 그것이 단순한 의견개진이나 의사표시의 수준을 넘어서서 의도적이고 조직적이며 계획적인 운동의 수준에 이르는 것인 이상, 후보자편의 낙선운동이 취하는 운동의 방법, 형식과 다를 것이 없다. 또한 둘째로 제3자편의 낙선운동의 효과는 경쟁하는 다른 후보자의 당선에 크건 작건 영향을 미치게 되고 경우에 따라서는 제3자편의 낙선운동이 그 명분 때문에 후보자편의 낙선운동보다도 훨씬 더 큰 영향을 미칠 수도 있다. 이러한 점들을 생각할 때에, 제3자편의 낙선운동은 후보자측이 자기의 당선을 위하여 경쟁 후보자에 대하여 벌이는 낙선운동과 조금도 다를 것이 없다. 제3자편의 낙선운동의 표적이 된 후보자와 경쟁관계에 있는 후보자의 입장에서 볼 때에는 제3자편의 낙선운동은 자기의 선거운동을 대신 하여주는 결과가 된다.

그렇다면 제3자편의 낙선운동과 후보자편의 당선운동(후보자편의 낙선운동을 포함한다)은 운동의 방법이 동일하고 효과가 동일하여 양자는 불가분리의 관계에 있어 이를 구별할 만한 본질적인 차이가 없다.

② 다만, 제3자편의 낙선운동은 그 주관적인 의사에 있어서 특정 후보자의 당선을 위한다는 목적이 없고 단지 부적격 후보자의 당선을 막는다는 공익적 목적을 가지고 있다는 점에서 후보자편의 낙선운동과 일응 구별된다. 그러나 제3자편의 낙선운동이 그 주관적인 목적과는 관계없이 실제의 행동방식과 효과에 있어서는 다른 후보자의 당선을 위하여 하는 선거운동과 다를 것이 없는데 이 점은 이미 위에서 본 바와 같

다. 결국 부적격 후보자에 대한 낙선운동은 적격 후보자에 대한 당선운동이 되고 만다. 행위자의 내심의 목적이 다르다고 하는 것이 실제의 결과에 있어서는 그에 상응하는 차이를 가질 수 없는 경우에 해당하는 셈인데 이러한 경우 그 목적의 차이라고 하는 것은 행위의 본질적 요소가 되지 못한다고 보는 것이 합당하다.

③ 따라서 제3자편의 낙선운동과 후보자편의 낙선운동이 본질적으로 다르다는 전제 위에서 있는 청구인 1의 위헌주장은 더 살필 필요없이 이유없다 할 것이다.

(2) 정치적 의사표현의 자유에 대한 보장

제3자편의 낙선운동까지도 선거운동에 포함됨으로 말미암아 이러한 낙선운동의 시기나 방법 등에 관하여 공선법에 의한 여러 가지 제약이 가해지는데 이것은 국민의 기본권인 정치적 의사표현의 자유와 참정권을 과도하게 제한한다고 청구인 1은 주장한다.

이미 위에서 본 바와 같이 이러한 주장은 제3자편의 낙선운동과 후보자편의 낙선운동이 본질적으로 다르다는 전제 위에서 있는 것이어서 그러한 전제가 부정되는 이상 더 나아가 판단할 필요도 없는 것이긴 하지만 한편 위 주장은, 공선법의 규제를 받아야 하는 선거운동의 범위를 제3자편의 낙선운동까지를 포함하도록 지나치게 넓게 확장시킴으로써 국민의 정치적 의사표현의 자유 내지 참정권을 과도하게 제한한다는 주장으로도 볼 수 있으므로 이러한 측면에 관하여 마저 검토한다.

① 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 기본권을 법률로써 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그 본질적 내용을 침해할 수 없고 또한 과잉금지의 원칙을 어겨서도 아니된다. 과잉금지의 원칙은 국민의 기본권을 제한함에 있어서 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성이 인정되어야 함을 의미하며 그 어느 하나라도 인정되지 아니하면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다(헌재 1997. 3. 27. 95헌가17, 판례집9-1, 219, 234 참조).

공선법 제58조 제1항 본문은 당선되지 못하게 하기 위한 행위 모두를 선거운동으로 규정한 결과 공선법상의 여러 제약을 받게 되어 일견 국민의 정치적 표현의 자유 내지 참정권이 제한되고 있는 것으로 볼 수 있다.

② 공선법은 제1조에서 정하고 있는 바와 같이 “선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련된 부정을 방지하는 것”을 목적으로 하고 있고 제58조 제2항에서 “누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하면서 법 제59조부터 제118조에 걸쳐 선거운동의 주체, 기간, 방법 등에 관한 자세한 규정을 두어 선거의 공정을 추구하고 있다. 그런데 청구인 1이 주장하는 유권자운동으로서의 낙선운동은 특정인의 당선을 목적으로 함이 없이 부적격후보자의 낙선만을 목적으로 하고 있다는 점에서 특정인의 당선을 목적으로 경쟁후보가 당선되지 못하게 하는 선거운동과 의미상으로는 일용 구별되기는 하지만 이 양자가 실제 선거결과에 미치는 영향은 그 차이를 인정할 수 없다. 객관적으로 구별해내기 어려운 당선의 목적 유무라는 주관적 사유로 양자의 규제를 달리 한다면 공선법의 적용에 큰 어려움을 초래하여 이 법의 목적을 사실상 달성하기 어렵게 할 것이다. 또한 당선의 목적유무라는 것은 객관적으로 명백하게 판정하기 어려운 기준인데 이에 따라 차별적 규제를 한다면, 일부 후보자들이 제3자편의 낙선운동을 상대 후보자를 비방하는 데 암묵적으로 악용할 우려가 있다. 나아가 이러한 불분명한 기준의 도입은 단속기관의 자의가 개입할 여지를 열어주어 선거의 공정을 해할 우려도 있다.

따라서 특정후보자를 당선시킬 목적의 유무에 관계없이, 당선되지 못하게 하기 위한 행위 일체를 선거운동으로 규정하여 이를 규제하는 것은 불가피한 조치로서 그 목적의 정당성과 방법의 적정성이 인정된다.

한편 공선법은 청구인 1과 같은 시민단체의 선거운동을 보장하기 위한 여러 규정을 두고 있다. 즉 동법 제87조에서 후보자 등의 초청대담·간담회를 개최할 수 있는 단체가 그 명의 또는 그 대표의 명의로 선거운동을 할 수 있게 하였으므로 시민단체는 선거운동기간중 도로·시장·점포·다방·대합실 기타 다수인이 왕래하는 공개된 장소에서 선거운동을 할 수 있고(동법 제106조 제2항), 컴퓨터통신의 게시판·자료실 등 정보저장장치에 선거운동을 위한 정보를 게시하여 선거구민이 열람하게 하거나 대화방·토론실에 참여하여 선거운동을 할 수도 있다(동법 제82조의3 제1항). 나아가 선거운동기간전에도 동법 제58조 제1항 단서 제3호에 의하여 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시를 할 수도 있다. 이와 같이 공선법은 시민단체가 공직선거에 임하여 객관적 자료를 제공하여 공직후보자에 대한 국민의 알 권리를 충족시키고 유권자의 대표자 선택을 도울 수 있는 길을 열어두어 법의 침해를 최소화하기 위한 배려를 하고 있다.

이처럼 비록 이 사건 법률조항이 특정 후보자의 당선을 위한다는 목적이 없는 제3자편의 낙선운동도 선거운동으로 규정하여 그에 따른 규제를 하고 있다 할지라도 국민의 정치적 의사표현의 자유에 대한 제한이 최소한에 그치도록 위에서 본 바와 같은 여러 보완조항을 두고 있음에 비추어 볼 때 이 규정으로 인한 표현의 자유에 대한 제한과 선거의 공정이라는 공익 사이에 균형이 유지되고 있다고 할 것이다.

따라서 제3자편의 낙선운동을 선거운동에 포함시키고 있는 이 사건 법률조항은 국민의 정치적 의사표현의 자유나 참정권을 침해한 것이라고 할 수 없다.

(3) 소결

제3자편의 낙선운동과 후보자편의 당선운동을 똑같은 선거운동으로 규정하여 공선법상의 여러가지 규제를 동일하게 가하는 것 자체는, 위 두가지가 '본질적으로 동일한 것에 속하므로' 위헌의 문제는 야기하지 않는다.

다만, 제3자편의 낙선운동을 포함하는 선거운동 일반에 대한 규제의 일부, 예컨대 사전선거운동의 금지와 같은 것에 대하여 뒤에서 보는 바와 같이 위헌의 문제가 거론될 수 있음은 물론이지만 이것은 별개의 문제이므로 따로 검토한다.

2. 공선법 제58조 제1항 단서 제1, 3호의 위헌여부(명확성의 원칙위반여부)

가. 쟁점

공선법 제58조 제1항은 선거운동을 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”라고 정의하면서 그 단서 제1호에서 “선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시”, 제3호에서 “정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시”는 선거운동으로 보지 않는다고 규정하고 있다. 그리고 동법 제59조는 선거운동기간전의 선거운동을 금지하고 이를 위반한 자에 대하여는 동법 제254조 제2항, 제3항에 의하여 형사처벌을 하고 있다. 그런데 위 단서조항 중 “단순한 의견개진 및 의사표시”와 “단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시”의 의미가 모호하여 처벌조항의 구성요건이 명확하지 아니하므로 이 규정들은 헌법상 죄형법정주의 내지는 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙에 위배된다고 청구인 1은 주장한다.

나. 판단

명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한 입법에 대하여 요구되는 것으로서, 법률의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지 국민들이 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성을 확보할 수 없게 되고, 또한 법 집행당국의 자의적 집행을 막기 어렵게 된다는 데서 도출되는 헌법상의 원칙이다.

우리 재판소는 1994. 7. 29. 선고 93헌가4, 6(병합)결정에서 구 대통령선거법(1987. 11. 7. 법률 제3937호로 전문개정되고 1992. 11. 11. 법률 제4495호로 개정된 것) 제33조 제2항의 “선거에 관한 단순한 의견의 개진·입후보를 위한 준비행위 및 선거운동을 위한 준비행위와 정당의 통상적인 활동은 선거운동으로 보지 아니한다”라는 규

정이 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 실시한 바 있는데 그 실시의 요지는 다음과 같다.

「법 제33조 제1항은 선거운동을 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위” 라고 정의하고, 선거에 관한 단순한 의견의 개진 등은 선거운동이 아니라고 규정하고 있다. 여기에서 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위” 라는 말과 “단순한 의견개진” 이라는 말은 애매하고 불명확한 요소가 있고, 광범위한 해석의 여지가 없지 아니하다. 그러나 이러한 입법의 애매성은 통상적인 해석방법에 의하여 해소될 수 있는 것인가가 문제이고 해석으로 선거운동과 단순한 의견개진 등 선거운동이 아닌 것과의 구별을 가능하게 하는 잣대를 제공할 수 있다면 위헌이라고 말할 수 없다.

위 법률조항들의 입법목적, 법에 규정된 선거운동 규제조항의 전체적 구조 등을 고려하면 선거운동이라 함은 특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말하는 것으로 풀이할 수 있다. 즉, 단순한 의견개진 등과 구별되는 가벌적 행위로서의 선거운동의 표지로 당선 내지 득표(반대후보자의 낙선)에의 목적성, 그 목적성의 객관적 인식가능성, 능동성 및 계획성이 요구된다 할 것이다.

선거운동을 위와 같이 풀이한다면 범집행자의 자의를 허용할 소지를 제거할 수 있고, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 누구나 그러한 표지를 갖춘 선거운동과 단순한 의견개진을 구분할 수 있을 것이므로 헌법 제12조 제1항이 요구하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

위 결정에서 구 대통령선거법 제33조 제2항의 위헌 여부에 관하여 판단한 바는 위 구법 규정과 동일한 내용을 규정한 이 사건 공선법 제58조 제1항 단서 제1호에 관하



여도 그대로 타당하고 이를 달리 판단하여야 할 아무런 사정의 변경도 없다.

또한 위 결정의 설시이유는 공선법 제58조 제1항 단서 제3호 소정의 “정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시”의 이해에 관하여도 그대로 적용할 수 있고 이와 달리하여야 할 다른 사정이 있다고 볼 수 없다.

그렇다면 공선법 제58조 제1항 단서 제1, 3호의 규정은 명확성의 원칙에 위배되지 아니한다.

3. 공선법 제59조의 위헌여부(선거운동기간제한의 위헌여부)

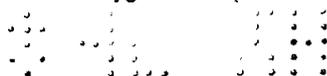
가. 쟁점

공선법 제33조는 선거기간 즉 후보자 등록신청 개시일부터 선거일까지의 기간을 대통령선거는 23일, 국회의원선거와 지방자치단체의 장 선거는 17일, 지방의회의원선거는 14일로 규정하고 공선법 제59조는 “선거운동은 당해 후보자의 등록이 끝난 때부터 선거일 전일까지에 한하여 이를 할 수 있다”고 규정함으로써 선거운동의 기간을 선거기간보다도 더 단기간으로 규정하고 있다. 청구인들은 이러한 단기간에만 선거운동을 할 수 있게 하는 것은 국민들이 갖는 선거운동의 자유와 정치적 의사표현의 자유를 침해하고 참정권을 침해하며 지명도가 높은 기성정치인에 비하여 신인정치지방생을 불리하게 차별함으로써 평등의 원칙에 위배된다고 주장한다.

나. 판단

우리 재판소는 1994. 7. 29. 선고한 93헌가4·6(병합) 결정에서 선거운동기간을 제한한 구 대통령선거법(1987. 11. 7. 법률 제3937호로 전문개정되고 1992. 11. 11. 법률 제4495호로 개정된 것) 제34조를 합헌이라고 판시한 바 있는데, 그 이유의 요지는 다음과 같다.

「기간의 제한없이 선거운동을 무한정 허용할 경우에는 후보차간의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의 발생을 막기 어렵게 된다. 또한 후보자간의



무리한 경쟁의 장기화는 경비와 노력이 지나치게 들어 사회경제적으로 많은 손실을 가져올 뿐만 아니라 후보자간의 경제력 차이에 따른 불공평이 생기게 되고 아울러 막대한 선거비용을 마련할 수 없는 젊고 유능한 신참 후보자의 입후보의 기회를 빼앗는 결과를 가져올 수 있다. 우리나라는 반세기 가까이 수많은 선거를 치러 왔으면서도 아직껏 우리가 바라는 이상적인 선거풍토를 이루지 못하고 금권, 관권 및 폭력에 의한 선거, 과열선거가 항상 문제되어 왔다. 이러한 상황아래 위와 같은 폐해를 방지하고 공정한 선거를 실현하기 위하여 선거운동의 기간에 일정한 제한을 두는 것만으로 위헌으로 단정할 수는 없다. 선거운동의 시기를 당해 후보자의 등록이 끝난 때로부터 정한 것은 후보자나 국민들의 입장에서 본격적인 선거분위기에 젖어드는 것은 경험칙상 선거일의 공고시부터라고 할 수 있으므로 타당성이 있다고 할 것이다. 후보자는 선거일 공고 이전에도 입후보를 위한 준비행위와 선거운동을 위한 준비행위를 할 필요가 있지만 이러한 일은 선거운동이 아닌 것으로 규정하여(제33조 제2항), 얼마든지 사전 준비작업을 할 수 있기 때문에 더욱 그러하다. 선거운동의 종기에 관하여는 이를 선거일 전일로 정해 놓았으므로 선거일 전일의 경쟁후보자측에 의한 최후의 비난에 대하여 적절하게 대응하지 못하게 된다는 문제점이 생길 수 있다. 그러나 경쟁후보자의 비난에 대한 반박기회의 상실문제는 선거일 당일까지 선거운동을 할 수 있다고 하더라도 시간적인 한계 때문에 여전히 발생할 수 있는 것이고, 오히려 선거일 당일의 끊임없는 비난과 반박으로 인하여 발생할 혼란으로부터 유권자를 보호할 필요가 있으므로 선거일 전일까지로 선거운동기간을 제한하는 것을 나무랄 수 없다. 법 제34조에서 정하는 선거운동의 기간제한은 제한의 입법목적, 제한의 내용, 우리나라에서의 선거의 태양, 현실적 필요성 등을 고려할 때 필요하고도 합리적인 제한이며, 선거운동의 자유를 형해화할 정도로 과도하게 제한하는 것으로 볼 수 없다 할 것이므로 헌법에 위반되지 아니하고, 따라서 그 벌칙조항인 제162조 제1항

제1호 중 제34조 부분 역시 '헌법에 위반되지 아니한다。」

또한 헌재 1995. 11. 30. 선고 94헌마97사건(판례집 7-2, 677, 689)에서도 위 판시이유를 원용하여 선거운동기간을 제한한 구 공선법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정되고 1994. 12. 22. 법률 제4796호로 개정되기 전의 것) 제59조가 헌법에 위반되지 않음을 선언하였다.

이 사건에 있어서도 위 결정과 달리 판단할 사정의 변경이나 필요성이 있다고 인정되지 아니하므로 공선법 제59조는 헌법에 위반되지 아니한다.

4. 공선법 제111조 제1항의 위헌여부(의정보고회의 허용여부)

가. 쟁점

공선법 제111조 제1항은 현역의원에 대하여 선거기간 개시 전날까지 의정활동을 지역구 주민에게 보고할 수 있도록 허용하고 있을 뿐 아니라 나아가 그 의정활동의 보고방법에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 현역의원은 선거기간 개시 전에는 이른바 의정활동보고의 형식으로, 선거운동기간 개시후에는 법정선거운동방법으로 각각 선거운동을 할 수 있어 사실상 기간의 제한없이 선거운동을 할 수 있게 되어 있는데 이는 현역의원이 아닌 입후보자와의 관계에서 평등의 원칙에 반한다고 청구인 2는 주장한다.

나. 판단

우리 재판소는 1996. 3. 28. 선고 96헌마9등 사건 및 1996. 3. 28. 선고 96헌마18등 사건과 1997. 10. 30. 선고 96헌마94 사건 등에서, 현직 국회의원 등이 선거기간 개시일부터 선거일까지 의정활동 등 보고를 할 수 없도록 규정한 구 공선법 제111조(1995. 12. 30. 법률 제5127호로 개정되고 1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정되기 전의 것)가 평등권, 공무담임권, 표현의 자유를 침해하는 것이 아니고 선거운동 기회균등 보장의 원칙에도 반하는 것이 아니라고 판시한 바 있는데, 위 96헌마9등 사건의

결정요지는 다음과 같다.

「국회의원의 의정활동보고는 국회의원이 국민의 대표로서 행한 의회에서의 정치적 활동을 자신을 선출한 선거구민에게 직접 보고하는 행위로서 국회의원이 주권자인 국민의 의사를 대변하여 대의정치가 구현되도록 하는 기능을 가지는 것이다. 따라서 이는 국회의원의 정치적 책무이고 고유한 직무활동이므로 특별한 사정이 없는 한 자유롭게 허용됨이 상당하다.

그러나 위 조항이 선거운동기간 개시전의 의정활동보고에 대하여 아무런 제한없이 이를 허용하는 결과 국회의원인 예비후보자가 의정활동보고라는 구실로 사실상의 사전선거운동을 하는 것이 가능하게 되고 또 그에 대한 단속의 손길도 제대로 미치지 아니하기 때문에 사전선거운동의 엄격한 제한을 받는 국회의원이 아닌 예비후보자에 비하여 국회의원인 예비후보자가 훨씬 더 많은 선거운동의 기회를 갖게 되는 불평등이 필연적으로 생겨난다는 점이 일응 문제로 지적된다.

그렇지만 위 조항의 해석상 선거운동기간전에 허용되는 것은 어디까지나 국회의원이 국민의 대표로서의 지위에서 행하는 순수한 의정활동보고일 뿐이고 의정활동보고라는 명목하에 이루어지는 형태의 선거운동이 아니다. 왜냐하면 선거운동기간전에 이루어지는 정치적 집회가 아무리 의정활동보고라는 형식과 명칭을 갖추었다고 하더라도 그 내용이 당해 선거에 있어 당해 국회의원으로 하여금 당선되거나 당선되게 하거나 다른 예비후보자들이 당선되지 못하게 하는 선거운동의 실질을 갖추고 있는 한 그것이 허용될 수 없음은 사전선거운동을 금지하고 그에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 법규정의 취지에 비추어 명백하기 때문이다. 그러므로 국회의원이 행하는 사실상의 사전선거운동이 제대로 단속되지 아니함으로써 생겨나는 선거운동기회의 불균형은 집행의 불공정 내지는 불철저로 인한 사실상의 불평등일 뿐 위 조항의 규정으로 인한 법률상의 불평등이라고 볼 수 없다.

다만, 국회의원이 그 직무상 행하는 의정활동보고라고 하더라도 그것은 필연적으로 국회의원 개인의 정치적 활동이나 업적에 대한 선전을 포함하게 되어 있으므로, 그 범위내에서 국회의원인 예비후보자와 국회의원이 아닌 예비후보자 사이에 개별적인 정치활동이나 그 홍보의 기회라는 면에서 현실적인 불균형이 생겨날 가능성이 있는 것은 사실이나 이는 이 법이 국회의원이 가지는 고유한 권능과 자유를 선거의 공정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 가능한 한 넓게 인정하고 보호하는 결과 생겨나는 사실적이고 반사적인 효과에 불과한 것이다.

과연 그렇다면 위 조항이 선거운동기간의 개시 이후로만 한정하여 국회의원의 의정활동보고를 금지하고 있다고 하여 그로 인하여 국회의원이 아닌 예비후보자를 국회의원인 예비후보자에 비하여 불합리하게 차별 대우하는 자의적인 입법으로서 평등권이나 공무담임권 및 선거구민의 표현의 자유를 침해하고 선거운동의 기회균등을 보장한 헌법 제116조 제1항에 반하는 위헌규정이라고 할 수 없다.]

구 공선법 제111조(1995. 12. 30. 법률 제5127호로 개정되고 1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정되기 전의 것)에 관하여 위 각 사건에서 표명한 합헌결정의 이유는 위 구법 조항과 동일한 내용을 규정하고 있는 이 사건의 공선법 제111조 제1항에 관하여도 그대로 타당하고 이 사건에서 이를 달리 판단하여야 할 특별한 사정변경이 있는 것도 아니므로 공선법 제111조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.

5. 공선법제254조 제2, 3항의 위헌여부(선거운동기간위반행위에 대한 처벌규정의 위헌여부)

공선법 제254조 제2항 및 제3항은 선거운동기간 동안에만 선거운동을 할 수 있도록 규정한 동법 제59조를 위반하여 선거운동기간전에 선거운동을 한 자를 처벌하는 벌칙규정으로서 행위태양에 따라 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금(제2항), 혹은 1년 이하의 징역 또는 200만원이하의 벌금(제3항)을 법정형으로 규정하고 있다.

공선법 제59조가 평등권 등을 침해하는 것이 아님은 앞에서 실시한 것과 같은바, 그 이치는 위 제59조의 위반행위를 처벌하는 제254조 제2, 3항에서도 마찬가지이다. 덧붙여, 같은 조항의 법정형은 지나치게 높다고 보여지지 아니하며 같은 조항이 헌법에 의하여 보호되는 다른 기본권을 침해한다고 볼 다른 사정도 없다.

우리 재판소는 1994. 7. 29. 선고한 93헌가4·6(병합) 결정에서 선거운동기간을 제한한 구 대통령선거법(1992. 11. 11. 개정된 법률 제4495호) 제34조를 합헌이라고 판시하면서 아울러 그 벌칙조항인 제162조 제1항 제1호 중 제34조 부분 역시 같은 이유로 헌법에 위반되지 아니한다고 일찌기 판시한 바 있음은 이미 위에서 본 바와 같고 이 사건에서 이와 달리 판단할 무슨 사정변경이 있는 것도 아니다.

그렇다면 공선법 제254조 제2항 및 제3항은 평등권 등을 침해하는 위헌의 규정이라고 볼 수 없다.

6. 결론

그렇다면 청구인들의 심판청구는 이유없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

이 결정은 공선법 제111조 제1항에 대한 재판관 윤영철, 재판관 하경철, 재판관 김효종, 재판관 김경일의 아래 7.과 같은 반대의견(위헌의견)이 있는 외에는 관여재판관 전원의 의견일치에 의한 것이다.

7. 재판관 윤영철, 재판관 하경철, 재판관 김효종, 재판관 김경일의 공선법 제111조 제1항에 대한 반대의견(위헌의견)

우리는 위 법 조항이 위헌규정이라고 인정하므로 이에 관한 우리의 의견을 밝힌다.

가. 우리 헌법은 제11조 제1항에서 모든 국민은 법 앞에 평등하며 누구든지 사회적 신분에 의하여 정치적 생활의 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다고 규정함으로써 정치적 생활영역에 있어서도 평등의 원칙이 그대로 적용됨을 선언하고, 특히 선거운

동에 관하여는 제116조 제1항에서 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다”고 규정함으로써 선거운동에 있어서의 기회균등의 보장을 요구하고 있다.

공선법은 이러한 헌법규정의 취지에 따라 선거의 공정 및 선거운동의 기회균등의 보장을 위하여 선거운동의 주체, 기간, 방법 및 비용 등에 관하여 여러 가지 규제를 하고 있는데, 그 중 선거운동의 기간에 관하여는 제59조에서 “선거운동은 당해 후보자의 등록이 끝난 때부터 선거일 전일까지에 한하여 이를 할 수 있다”고 규정함으로써 이 선거운동기간 전의 이른바 사전선거운동을 금지하고 이를 위반하였을 경우에는 형사처벌을 받도록 하고 있다(법 제254조). 한편 공선법 제58조 제1항 본문은 “이 법에서 ‘선거운동’이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다”고 규정하고 있으므로 특정선거에 있어서 특정한 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 일체의 행위가 모두 선거운동이 되며, 당선 또는 낙선을 목적으로 하여 행하여지는 이상 그것이 직접적이거나 간접적이거나를 묻지 않는다고 풀이된다.

따라서 어떤 특정신분의 사람들에게만 합리적 이유 없이 직접 또는 간접의 사전선거운동을 사실상 가능하게 하는 법률조항이 있다면 이는 앞서 본 헌법규정들에 반하는 위헌규정이라고 볼 수밖에 없다.

나. 공선법 제111조 제1항은 “국회의원……은 보고회 등 집회·보고서(인쇄물·녹음·녹화물 및 전산자료 복사본을 포함한다)·개인용 컴퓨터 또는 전화(컴퓨터를 이용한 자동송신장치를 설치한 전화의 경우를 제외한다)를 통하여 의정활동(선거구활동 기타 업적의 홍보에 필요한 사항을 포함한다)을 선거구민(행정구역 또는 선거구역의 변경으로 새로 편입된 구역의 선거구민을 포함한다)에게 보고할 수 있다. 다만, …… 국회의원선거……의 선거기간 개시일부터 선거일까지 직무상의 행위 기타 명목 여하

를 불문하고 의정활동을 보고할 수 없다.”고 규정하고 있다. 원래 국회의원의 의정활동보고는 대의민주제도의 기본원리에 기초한 것으로서 국회의원이 자신을 선출해 준 선거구민에 대하여 자신이 국회의원으로서는 행한 활동내용을 보고하는 직무상의 행위임에도 불구하고, 위 조항은 그러한 활동이 선거기간 중에 행하여질 경우에는 선거의 공정성을 해할 우려가 있다고 보아 이를 금지한 것으로 이해된다.

그런데, 위 법조항에 의하면 국회의원의 의정활동보고는 당해 선거의 선거기간 개시일부터 선거일까지만 이를 할 수 없도록 금지되어 있으므로 국회의원은 선거기간의 개시 전이면 그때 그가 이미 당해 선거의 후보자로서 지명되거나 예정되고 그 사실이 대외적으로 공표된 경우(이하 “예비후보자”라 한다)라도 의정활동 보고의 방법으로 불특정 다수의 선거구민을 상대로 자신의 국회의원으로서의 활동상황을 홍보하는 각종 보고집회나 홍보물의 배포 등이 가능하다.

다. 그러나 선거기간 개시일의 전이라 할지라도 선거가 임박한 시기에 있어서 예비후보자가 행하는 이러한 의정활동 보고는, 그 선거에서의 자신의 당선에 직접·간접으로 필요하거나 유리한 홍보행위로서 선거운동(법 제58조 제1항 참조)으로서의 성격을 띠고 있다 할 것이고, 백보를 양보하더라도 의정활동 보고로서의 성격과 선거운동으로서의 성격을 아울러 갖는 정치활동이라고 봄이 상당하며 이 두 성격의 경계는 매우 모호하다.

따라서, 공선법 제111조 제1항에 의하면, 예비후보자로서의 지위를 겸하는 국회의원의 경우에 있어서는 예비후보자의 입장에서 선거운동기간 전에 사실상의 선거운동을 하면서도 명목상은 국회의원의 지위에서 한 의정활동 보고이었다는 변명이 가능하게 되고, 그 당연한 결과로서 예비후보자의 지위를 겸한 국회의원은, 국회의원이 아니어서 의정활동 보고를 할 수 없고, 또 법(제59조, 제254조)에 의하여 선거기간 개시 전의 사전선거운동이 엄격하게 제한되는 일반의 예비후보자에 비하여, 사실상 더

긴 기간 동안 더 많은 선거운동의 기회를 갖게되는 불균형이 생긴다.

물론, 이러한 불균형은 국회의원에게 부여된 정치적 활동의 자유를 보장하는 반사적 결과라는 측면도 있다. 그러나 이 법은 선거의 공정이라는 공익을 위하여 선거기간중의 의정활동 보고를 금지함으로써 이미 위와 같은 자유를 제한하기로 하고 있고, 국회의원이 예비후보자로서 확정되고 공표된 시점 이후에 행하는 의정활동보고가 사실상 선거운동의 성격을 띠고 있는 것이라면, 적어도 “선거의 공정을 해할 우려”라는 관점에 있어서는 그 명목이 선거기간 개시 전의 의정활동 보고라 하여 선거기간 개시후의 본래의 선거운동과 실질적으로는 아무 것도 다를 것이 없다.

라. 더욱이 공선법 제111조 제1항은 구 공직선거및선거부정방지법(1995. 12. 30. 법률 제5127호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제111조가 선거일 전 30일부터 선거일까지 의정활동 보고를 금지하였던 것을, 선거기간 개시일부터 선거일까지만 금지한다고 규정함으로써 의정활동 보고의 허용기간을 14일간 연장하고 있다. 얼핏 보면 이는 입법자의 형성의 자유에 속하는 영역으로서 이 정도의 기간의 차이를 두고 헌법재판소가 관여할 문제가 아니라고 볼지도 모른다. 그러나 실질적·기능적 측면에서 보면 구 공직선거및선거부정방지법규정과 이 법의 규정 사이에는 단순한 양적(기간상) 차이가 아니라 “질적 차이”가 있음에 유의하여야 한다. 왜냐하면 국회의원인 예비후보자의 경우 구 공직선거및선거부정방지법규정에 의하면 의정활동 보고의 허용기간과 선거운동기간 사이에 일정한 간격(대개의 경우 14일)이 있었음에 반하여, 이 사건 법률의 규정에 의하면 이러한 간격이 없이(즉 통상 선거기간 개시일에 후보자 등록신청을 하게 되므로) 선거기간 개시일의 전일까지는 의정활동 보고라는 명목으로, 선거기간 개시일부터는 본래의 선거운동으로 계속하여 실질적인 선거운동을 할 수 있다는 점에서, 후보자등록기간(법 제49조 제1항)의 첫날 등록한 경우라도 16일의 선거운동기간 동안만 선거운동을 할 수 있는 원외후보자와의 사이에, 사실상 선거운동의 출

발시점을 달리하게 되기 때문이다.

그러므로 공선법 제111조 제1항이 선거기간 중의 의정활동 보고만을 금지하고 선거기간 개시 전의 의정활동은 아무런 시기의 제한 없이 이를 허용함으로써 생겨나는 위와 같은 선거운동기회의 불균형은 “선거의 공정”이라는 법목적과 우리의 선거현실에 비추어 도저히 합리적 근거가 있다고 보기 어렵다.

만. 그렇다면 결국 공선법 제111조 제1항은 일반의 예비후보자를 국회의원인 예비후보자에 비하여 합리적인 근거 없이 불리하게 차별대우하고 선거운동에 있어서의 기회균등을 박탈한 것으로서, 평등의 원칙을 선언한 헌법 제11조 제1항과 선거운동에 있어서의 기회균등의 보장을 명한 제116조 제1항에 반하는 위헌규정이고, 그로 말미암아 일반의 예비후보자인 청구인들의 평등권과 공무담임권이 침해된 것이라 아니할 수 없다.

다만, 공선법 제111조 제1항은 의정활동 보고의 금지기간 뿐 아니라 일반적 의정활동 보고에 관하여도 규정하고 있으므로 이 조문에 대하여 단순위헌선고를 하는 경우에는 위 조항에 의한 통상적 의미에 있어서의 의정활동 보고조차 금지되어 더욱 심각한 위헌상태에 이르게 되고, 그렇다고 선거기간 개시전의 어느 일정시점부터 의정활동 보고를 할 수 없도록 제한하는 것은 우리 재판소가 국회의 입법형성권을 침해하는 것이 되므로, 이 경우의 주문형태로서는 헌법불합치의 선언을 함과 동시에 일정시점까지 위 조항의 개정을 명하는 것이 상당하다고 본다.

2001. 8. 30.

재판장 재판관 운영철

재판관 한 대 현

재판관 하 경 철

재판관 김 영 일

주심 재판관 권 성

재판관 김 효 종

재판관 김 경 일

재판관 송 인 준

재판관 주 선 회



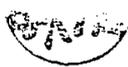
별지 1. 사건의 개요

1. 2000헌마121 사건

청구인 1은 2000. 4. 13. 실시된 제16대국회의원총선거를 앞두고 전국의 412개의 시민단체가 부패·무능정치인심판과 왜곡된 정치구조개혁, 국민주권찾기시민행동을 목적으로 설립한 단체이다. 위 청구인은 위 제16대국회의원총선거에 관련하여 2000. 1. 24. 및 같은 해 2. 2. 총 109명의 후보자공천부적격자를 발표하면서 공천부적격자가 공천되면 대대적인 낙선운동을 하겠다고 선언하였는데, 공직선거및선거부정방지법 제 58조, 제59조에 의하여 선거운동기간이전에는 위 낙선운동을 할 수 없게 되자 이들 규정이 위 청구인의 정치적 의사표현의 자유와 국민의 참정권등을 침해하고 있다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 2000헌마202 사건

청구인 2는 2000. 2.말 새천년민주당으로부터 같은 해 4. 13. 실시될 예정인 제16대 국회의원총선거에서 인천광역시 계양선거구 국회의원후보자로 공천받은 자인데, 같은 지역구에 출마예정인 현역 국회의원은 1999. 10.부터 의정보고회와 의정보고서를 통하여 자신의 의정활동을 선전하는 홍보활동을 하여 왔음에 비하여 위 청구인은 선거운동개시일 전까지는 자신의 출마사실조차 홍보할 기회를 갖지 못하게 되자 이에 관한 공직선거및선거부정방지법 제59조, 제111조 제1항, 제254조 제2항, 제3항이 평등권과 공무담임권을 침해하고 있고, 헌법 제116조 제1항 소정의 기회균등의 원칙에 반한다고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.



별지 2. 심판대상조항

1. 심판대상

가. 2000헌마121 사건

공직선거및선거부정방지법(2000. 2. 16. 법률 제6265호로 개정된 것) 제58조 제1항 본문중 “당선되지 못하게 하기 위한 행위”부분 및 단서 제1, 3호와 제59조의 위헌여부

나. 2000헌마202 사건

공직선거및선거부정방지법(2000. 2. 16. 법률 제6265호로 개정된 것) 제59조, 제111조제1항, 제254조제2항, 제3항의 위헌여부

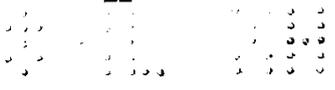
2. 심판대상조항의 내용

제58조(정의등) ①이 법에서 “선거운동”이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다.

1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시
2. 생략
3. 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사 표시
4. 생략

제59조(선거운동기간) 선거운동은 당해 후보자의 등록이 끝난 때부터 선거일전일까지에 한하여 이를 할 수 있다.

제111조(의정활동보고) ① 국회의원 또는 지방의회의원은 보고회 등 집회·보고서(인쇄물, 녹음·녹화물 및 전산자료 복사본을 포함한다)·개인용 컴퓨터 또는 전화(컴퓨터를 이용한 자동송신장치를 설치한 전화의 경우를 제외한다)를 통하여 의정활동(선거구활동 기타 업적의 홍보에 필요한 사항을 포함한다)을 선거구민(행정구역 또



는 선거구역의 변경으로 새로 편입된 구역의 선거구민을 포함한다)에게 보고할 수 있다. 다만, 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거의 선거기간개시일부터 선거일까지 직무상 행위 기타 명목 여하를 불문하고 의정활동을 보고할 수 없다.

제254조 (선거운동기간위반죄) ② 선거운동기간 전에 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 이 법에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 벽보·현수막·에드벌룬·표지판·선전탑·광고판 기타 명칭의 여하를 불문하고 선전시설물이나 용구 또는 각종 인쇄물을 사용하여 선거운동을 하거나 하게 한 자

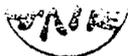
2. 방송·신문·통신 또는 잡지 기타 간행물을 이용하여 선거운동을 하거나 하게 한 자

3. 정견발표회·좌담회·토론회·향우회·동창회 또는 반상회 기타의 집회를 개최하여 선거운동을 하거나 하게 한 자

4. 선거운동을 위한 기구를 설치하거나 사조직을 만들어 선거운동을 하거나 하게 한 자

5. 호별방문하여 선거운동을 하거나 하게 한 자

③ 제2항의 규정된 방법 외의 방법으로 선거운동기간 전에 선거운동을 하거나 하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다.



별지 3. 청구인들의 주장

1. 2000헌마121 사건

가. 공직선거및선거부정방지법 제58조 제1항 본문의 선거운동 정의에는 “당선되지 못하게 하기 위한 행위”도 포함되어 있어 국민들이 자발적인 의사로 모인 시민사회 단체가 특정후보자의 당선을 목적으로 함이 없이 부적격 후보자의 당선을 막기 위하여 하는 유권자운동(낙선운동)도 후보자등이 당선을 위하여 하는 좁은 의미의 선거운동과 마찬가지로 선거운동이 된다. 그 결과 동법 제59조에 의하여 선거운동기간 이전에는 이를 할 수 없게 되었다. 그런데 낙선운동은 시민단체가 공직후보자에 대한 국민의 알권리를 충족시키려는 목적의 실현을 위하여 객관적 자료를 제공하고 유권자의 대표자 선택을 돕기 위한 공익실현을 그 목적으로 하는 행위이므로 후보자 등이 당선을 위하여 하는 선거운동보다는 부정과 과열의 위험이 적으므로 마땅히 이를 구별하여야 하고 이를 제한하려면 국가안전보장, 질서유지, 공공복리에 명백하고 현존하는 위험이 있는 경우에만 필요불가결한 최소한의 제한을 하여야 함에도 후보자등 록 개시전까지 후보자 등의 선거운동과 마찬가지로 이를 획일적으로 금지하는 것은 기본권제한의 한계를 일탈하여 위헌이다

나. 공직선거및선거부정방지법 제58조 제1항 단서 제1, 3호는 “선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시”는 선거운동으로 보지 아니한다고 규정하고 있으나 위 단서의 각호는 단순한 의견개진과 그렇지 아니한 선거운동을 구별할 수 있는 명확한 개념표지를 제시하지 못하고 있으므로 일반국민으로서는 선거법에 위반되지 않는 발언, 행동의 한계를 알 수 없게되고 결국 법집행기관의 자의적 해석과 집행에 맡겨지는 결과에 이르게 되어 헌법상 최형법정주의 및 법치국가원리가 요구하는 명확성의 원칙에 위배된다.



2. 2000헌마202 사건

공직선거및선거부정방지법 제59조, 제254조 등 현행법에 의하면 선거운동은 법이 허용한 기간에만 할 수 있게 되어 있는바, 이러한 선거운동기간의 제한은 의문의 여지없이 정치적 기득권자인 현역의원에게 유리한 반면, 현역의원이 아닌 자에게는 불리하게 작용하는 것이므로 실질적으로 기회균등을 침해할 우려가 있다.

헌법재판소가 1994. 7. 29. 선고 93헌가4, 6(병합)사건에서 대통령선거의 선거운동기간의 제한은 위헌이 아니라고 판시한 바가 있으나 대통령은 단임제이므로 대통령선거에서는 기득권자라는 것이 있을 수 없는 반면, 국회의원선거는 대부분의 지역구선거가 기득권자인 현역의원과 도전자인 입후보자들간의 대항전으로서의 성격을 가지고 있기 때문에 선거운동기간을 과도하게 제한할 경우 이는 기득권자인 현역의원에게 일방적으로 유리하게 작용할 가능성이 명약관화한 것이고, 따라서 국회의원선거에 있어서 선거운동기간을 제한하는 규정의 합헌성은 대통령선거의 그것과 전혀 다른 잣대로 재단하여야 마땅할 것이다.

게다가 동 법 제111조에서는 현역의원에 대하여 선거운동기간 전날까지 의정활동을 지역구 주민에게 보고할 수 있도록 허용하고 있을 뿐아니라 나아가 그 의정활동의 보고방법에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 아니하므로 현역의원은 선거운동기간 개시전에는 이른바 의정활동보고의 형식으로, 선거운동기간 개시 이후에는 법정선거운동방법으로 각각 선거운동을 할 수 있어 사실상 기간의 제한없이 선거운동을 할 수 있게 되어 있으므로, 이는 현역의원이 아닌 입후보자와의 관계에서 기회균등의 원리에 반한다.

별지 4. 관계기관의 의견

1. 2000헌마121 사건에 대하여 중앙선거관리위원회는 특별한 의견이 없다고 회신하였다.

2. 2000헌마202 사건에 대한 법무부장관의 의견

국회의원에게 선거운동기간 개시전에 의정활동보고를 허용하는 것은 국회의원이 국민의 대표로서의 지위에서 행하는 순수한 의정활동보고를 허용하는 것일 뿐이고, 이 때문에 후보자 사이의 개별적 정치활동 또는 홍보의 기회에 있어 현실적으로 불균형이 생겨난다 하더라도 이는 국회의원이 가지는 고유한 기능과 자유를 인정하고 보호하는 결과 초래되는 사실적이고 반사적인 효과에 불과하다. 그러므로 국회의원에게 선거운동기간 개시전에 의정활동보고를 허용한다 하여 평등권 등을 침해한다거나 선거운동의 기회균등을 보장한 헌법 제116조 제1항에 반한다 할 수 없다.

정본입니다.

200 201 2 5

헌 법 재 판 소



상 부 판 결 명 운



헌재법 40조 1항
민소법 151조 2항

주 : 이 정본에는 헌법재판소의 인을 찍을 것

