

사 건 2000 고평 1071호

위 헌 제 청 신 청

신청인(피고인) 최 열 외 6

대리인 변호사 조 준 희

범무범인 한결

담당변호사 차병직, 백승현

범무범인 강동종합법률사무소

담당변호사 박 연 철

서울지방법원 형사 제 23 부

귀 중

위 헌 제 청 신 청

신 청 인 1. 최 열

2. 지 은 희

3. 박 원 순

4. 장 원

5. 정 대 화

6. 김 기 식

7. 김 혜 정

청구인들의 대리인

변호사 조 준 희

서울 서초구 서초동 1598-3 (르네상스 503)

법무법인 한결

담당변호사 차병직, 백승현

법무법인 강동종합법률사무소

담당변호사 박 연 철

청구 대상 조항

공직선거및선거부정방지법

제 93조 제 1항

제 95조 제 1항

제 101조

제 107조

제 252조 제 1항

제 254조 제 2항, 3항

제 255조 제 1항 제 16호, 제 18호

제 255조 제 2항 제 4호, 제 5호

제 256조 제 2항 제 1호 아목

제 256조 제 1항 자목

청구의 기초가 되는 재판

서울지방법원 형사 제 23부 2000고합 1071

재판의 전제가 되는 조항에 대한 것입니다.

2. 청구인들의 지위와 행위

가. 청구인들은 2000. 1. 12. 전국의 412개 시민,사회 단체들이 모여 만든 "2000년 총선시민 연대"의 구성원들로서 2000.4.13. 실시된 제 16대 국회의원 총선거에서 부적격 후보들에 대한 낙천,낙선 운동을 전개하여 온 바 있습니다.

청구인들은 총선연대활동을 통하여 부패,무능 정치인들을 유권자인 국민의 이름으로 낙천,낙선토록 함으로써 왜곡된 정치구조의 개혁과 국민주권찾기 시민운동을 벌인 것입니다.

나.

이 과정에서

- 1) 선거운동기간 전에 집회를 개최하여 낙천,낙선운동을 하였으며
- 2) 선거운동 기간 전에 각종 인쇄물을 사용하여 선거운동을 하였고
- 3) 선거운동 기간 중 다수인을 모이게 하여 연설회를 개최하였고
- 4) 선거 과정에서 낙선운동을 위하여 무리지어 거리를 행진하고 구호를 연호하며
- 5) 선거구민에 대하여 서명이나 날인을 받았고
- 6) 모양과 색상이 의복을 입었으며
- 7) 선거일 180일 전부터 선거일까지 선거에 영향을 미치는 현수막 설치나 표시물을 배부하였고

재판의 전제가 되는 조항에 대한 것입니다.

2. 청구인들의 지위와 행위

가. 청구인들은 2000. 1. 12. 전국의 412개 시민,사회 단체들이 모여 만든 “2000년 총선시민 연대”의 구성원들로서 2000.4.13. 실시된 제 16대 국회의원 총선거에서 부적격 후보들에 대한 낙천,낙선 운동을 전개하여 온 바 있습니다.

청구인들은 총선연대활동을 통하여 부패,무능 정치인들을 유권자인 국민의 이름으로 낙천,낙선토록 함으로써 왜곡된 정치구조의 개혁과 국민주권찾기 시민운동을 벌인 것입니다.

나.

이 과정에서

- 1) 선거운동기간 전에 집회를 개최하여 낙천,낙선운동을 하였으며
- 2) 선거운동 기간 전에 각종 인쇄물을 사용하여 선거운동을 하였고
- 3) 선거운동 기간 중 다수인을 모이게 하여 연설회를 개최하였고
- 4) 선거 과정에서 낙선운동을 위하여 무리지어 거리를 행진하고 구호를 연호하며
- 5) 선거구민에 대하여 서명이나 날인을 받았고
- 6) 모양과 색상이 의복을 입었으며
- 7) 선거일 180일 전부터 선거일까지 선거에 영향을 미치는 현수막 설치나 표시물을 배부하였고

8) 낙선운동을 위하여 확성기를 사용하였다는 것입니다.

그리고 이러한 각 행위는 현행 공직선거및선거부정방지법(이하 법이라고만 함)에 금지된 행위라는 것입니다.

3. 법의 입법취지와 위헌 여부 확인의 필요

가. 선거법의 주요한 목적은 주권자인 국민에게 최대한의 정치참여를 현실화함으로써 헌법상의 참정권을 구체적으로 실현하는 것이 그 하나이고 그러한 주권 행사 결과가 왜곡되지 아니하도록 후보 등 경쟁자 간에 공정한 경쟁이 가능하도록 하는 것입니다.

이 두가지 목적은 상호 제한적이거나 모순적인 것이 아니고 보완적이고 상보적이라 할 것입니다.

나. 그러나 현행 법은 공명선거를 위한다는 목적으로 여러가지 규제책을 마련하였지만 상당수의 조항이 국민 전체를 대상으로 함으로써 국민의 정치참여를 제한하고 있을 뿐 아니라 올바른 선거를 위한 공익적 운동을 제한하고 처벌의 대상으로 만들고 있습니다.

다. 그렇다면 후보자의 공정한 경쟁을 위하여 규정된 조항이 일반 국민의 참정권 행사를 막는 기능을 하고 있다면 이는 입법 당시의 목적과는 모순되는 것입니다.

그러나 현실적으로 이 법은 이견과 같이 유권자운동이 이 법이 허용한 범위를 벗어난 시기 또는 벗어난 방법으로 선거 참여를 하였다는 이유로 기소되는 근거를 제공하는 형편입니다.

라. 그렇다면 이견과 같은 행위가 적헌한지 여부, 그리고 선거법의 입법취지와 현실 적용이 모순되는지 여부가 이견 재판 진행의 전제가 된다고 할 것입니다.

4. 법의 위 각 조항으로 침해된 기본권

가. 참정권 침해

우리 헌법은 제 21조 참정권의 내용으로 모든 국민이 법률이 정하는 바에 따라 선거권을 부여하고 있는데, 선거권이 제대로 행사되기 위하여는 후보자에 대한 정보의 자유교환이 필연적으로 요구된다고 할 것이므로, 선거운동의 자유는 선거권 행사의 전제 내지 선거권의 중요한 내용을 이룬다고 할 것입니다.

그러므로 선거운동의 제한은 선거권 곧 참정권의 제한으로 귀결된다고 할 것입니다(헌재 결정 1994. 7. 29. 선고 93 헌가 46 (병합)). 그러나 이러한 선거운동의 제한으로 유권자들의 참정권 행사이며 유권자 운동의 일환인 이견과 같은 행위에도 후보자 등과 마찬가지로 그대로 적용된다면 유권자들의 선거 참여를 과도하게 제한하게 되어 결과적으로 참정권을 침해하는 결과를 낳게 되는 것입니다.

나. 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권의 침해

헌법 제 10조는 “모든 인간은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”고 규정, 선언함으로써 헌법 질서상 절대불가침의 최고 가치 내지 근본 규범을 제시하고 있습니다.

인간이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다고 하기 위하여는 개인으로서 고립된 상태에서 그 권리를 보장받는 것만이 아니라 사회적인 관계 속에서 인격의 가치를 보장받으며, 타인의 권리를 침해하지 아니하는 이상 개성을 자유롭게 실현할 수 있고 일반적인 행동의 자유를 가지는 것입니다.

그런데 법 위 각 조항은 유권자가 선거에 참여하는 행위를 그 시기와 방법 상 대부분을 제한하고 있어 청구인들을 비롯한 유권자들이 자유로운 선거운동과 능동적인 선거 참여를 통하여 자신의 인격을 발현하고 행복을 추구할 수 있는 기회를 제한당하여 인간으로서의 존엄과 가치 그리고 행복을 추구하는 기본권을 침해당하고 있습니다.

다. 언론, 집회, 출판, 결사의 자유 침해

선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 하나이므로 표현의 자유의 한 모습이라 할 것이고, 표현의 자유 특히 정치적 표현의 자유는 선거과정에서 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다할 것이므로 선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론,출판,집회,결사의 자유보장 규정에 의한 보호를 받는 것입니다(헌재 위 결정).

그러나 법 위 각 규정에 따르면 청구인 등 유권자들은 후보자 등과 동일하거나 그보다도 선거참여의 기회를 더 제한받게 되어 결국 민주국가의 중추적 기본권인 언론의 자유를 침해받게 되는 결과를 빚게 되는 것입니다.

또한 청구인들이 전개한 낙천, 낙선 운동 형태의 유권자운동은 공직후보자에 대한 국민

의 알권리를 충족시키기 위한 목적의 실현을 위하여 객관적 자료를 제공하고 유권자의 대표자 선택을 돕기 위한 공익실현에 그 목적이 있는 행위이므로, 위 조항은 언론,출판의 자유의 중요 부분을 구성하는 알권리를 침해하고 있기도 합니다.

우리 헌법 상 언론,출판의 자유는 인간존엄성을 신장하기 위한 필수적인 수단이며, 사회공동체를 통합시키는 여론 형성의 촉진수단일 뿐 아니라 민주주의 통치질서가 성립하기 위한 필수적인 전제조건이라는 점에서 우월적 지위를 가지는 매우 중요한 의의가 있습니다.

따라서 언론,출판의 자유는 원칙적으로 사전에 억제,금지될 수 없을 뿐 아니라 그 제한은 민주적 헌법질서를 훼손시킬 위험성이 따르기 때문에 극히 필요한 최소한에 그쳐야 할 것입니다.

그런데 법 위 조항은 유권자 행동을 확일적이고 거의 전면적으로 제한하여 위 제한의 범위를 일탈한 것이라 아니할 수 없습니다.

5. 과잉금지 원칙 위배

국민의 기본권은

- 1) 제한 사유에 있어 국가안전보장, 질서유지, 공공복리가 명백하고 현존하는 위험에 봉착하게 되는 경우에만
- 2) 제한방법에 있어 명확성의 원칙을 충족시킬수 있는 형식적 의미의 법률에 의하여

3) 제한정도에 있어 과잉금지 원칙에 따라 명백하고 현존하는 위험을 회피하기 위하여 필요불가피한 최소한의 제한만이 허용된다 할 것입니다.

더구나 선거참여와 같은 정치적 자유권은 기본권 제한의 정도 등이 필요한 범위를 일탈하여서는 아니된다는 원칙이 더욱 강조되어야 할 것입니다.

그런데 법 위 각 조항은

- 1) 유권자에 대하여 공명선거를 위한다는 이유로 유권자의 행동일반을 규제하고 있으나, 유권자의 선거 참여는 적극적이고 능동적일수록 민주적 기본질서의 유지와 공명선거가 확보된다 할 것이므로 이견과 같이 유권자 활동을 제한하는 것은 제한 사유에 있어서 과잉금지 원칙을 위배한 것이고
- 2) 유권자 운동을 확일적으로 규제하고 있어 제한방법과 제한 정도에 있어서도 과잉금지 원칙을 벗어난 것입니다.

6. 결 론

우리 사회는 언제부터인가 부패, 무능하고 권위적인 행태를 보여온 정치권 전반에 대하여 국민들이 불신하게 되었습니다. 그럼에도 정치권은 정치적 기득권을 기반으로 불신의 이유가 되는 행태의 개선없이 안주하여 왔고, 수년에 한번 치루어지는 선거에서 투표행위만을 통하는 이외에 정치권에 직접 경종을 울릴 수 있는 방법이 없는 일반 유권자들은 불신을 키우는 이외에 다른 행동을 취할 수 없었습니다.

이러한 질곡이 계속되게 된 데에는 현행 법이 국민의 선거 참여를 극히 제한하고 있음이 그 큰 이유가 되었음을 부인할 수 없습니다. 공명선거를 위하여 규정된 선거법이 오히려

공명선거의 기반인 국민의 선거 참여를 제한하고 그 결과 실질적인 선거의 공명성을 해할 수 있음은 모순이라 아니할 수 없습니다.

지난 총선에서 국민들이 청구인들을 비롯한 시민사회운동 단체 전반이 참여하여 전개한 낙천,낙선 운동에 형식적 합법성 여부를 떠나 전폭적인 지지를 보낸 것은 이러한 모순을 해결하여야 한다는 국민의 요구의 반영일 것입니다.

이러한 상황에서 이러한 유권자 운동이 합법적으로 처벌되고 국민의 정치참여가 봉쇄된다면 새로운 정치, 지역주의의 극복, 깨끗한 정치, 당리당략이 아닌 법과 소신에 따르는 정치는 또 다시 좌절되고 국민들은 다시 한번 정치적 냉소주의와 패배주의의 늪에 빠지게 될 것입니다.

2000. 11.

위 청구인들의 대리인

변호사 조 준 희

법무법인 한결

담당변호사 차 병 직

담당변호사 백 승 현

법무법인 강동종합법률사무소

담당변호사 박 연 철

서울지방법원

귀 중