

공직선거법 제93조 제1항 등 위헌확인

(2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88,
2010헌마173·191(병합))

【판시사항】

선거일전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 문서·도화의 배부·게시 등을 금지하고 처벌하는 공직선거법 제93조 제1항 및 제255조 제2항 제5호 중 제93조 제1항(이하 합하여 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)의 각 ‘기타 이와 유사한 것’ 부분에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’(이하 ‘인터넷’이라 한다)이 포함된다고 해석한다면, 과잉금지원칙에 위배하여 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 침해하는지 여부(적극)

【결정요지】

인터넷은 누구나 손쉽게 접근 가능한 매체이고, 이를 이용하는 비용이 거의 발생하지 아니하거나 또는 적어도 상대적으로 매우 저렴하여 선거운동비용을 획기적으로 낮출 수 있는 정치공간으로 평가받고 있고, 오히려 매체의 특성 자체가 ‘기회의 균형성·투명성·저비용성의 제고’라는 공직선거법의 목적에 부합하는 것이라고도 볼 수 있는 점, 후보자에 대한 인신공격적 비난이나 허위사실 적시를 통한 비방 등을 직접적으로 금지하고 처벌하는 법률규정은 이미 도입되어 있고 모두 이 사건 법률조항보다 법정형이 높으므로, 결국 허위사실, 비방 등이 포함되지 아니한 정치적 표현만 이 사건 법률조항에 의하여 처벌되는 점, 인터넷의 경우에는 정보를 접하는 수용자 또는 수신자가 그 의사에 반하여 이를 수용하게 되는 것이 아니고 자발적·적극적으로 이를 선택(클릭)한 경우에 정보를 수용하게 되며, 선거과

정에서 발생하는 정치적 관심과 열정의 표출을 반드시 부정적으로 볼 것은 아니라는 점 등을 고려하면, 이 사건 법률조항에서 선거일 전 180일부터 선거일까지 인터넷상 선거와 관련한 정치적 표현 및 선거운동을 금지하고 처벌하는 것은 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 및 흑색선전을 통한 부당한 경쟁을 막고, 선거의 평온과 공정을 해하는 결과를 방지한다는 입법목적 달성을 위하여 적합한 수단이라고 할 수 없다.

또한, 대통령 선거, 국회의원 선거, 지방선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에 비추어 보면, 기본권 제한의 기간이 지나치게 길고, 그 기간 ‘통상적 정당활동’은 선거운동에서 제외됨으로써 정당의 정보제공 및 홍보는 계속되는 가운데, 정당의 경강·정책 등에 대한 지지, 반대 등 의사표현을 금지하는 것은 일반국민의 정당이나 정부의 정책에 대한 비판을 봉쇄하여 정당정치나 책임정치의 구현이라는 대의제도의 이념적 기반을 약화시킬 우려가 있다는 점, 사이버선거 부정감시단의 상시적 운영, 선거관리위원회의 공직선거법 위반 정보 삭제요청 등 인터넷 상에서 선거운동을 할 수 없는 자의 선거운동, 비방이나 허위사실 공표의 확산을 막기 위한 사전적 조치는 이미 별도로 입법화되어 있고, 선거관리의 주체인 중앙선거관리위원회도 인터넷 상 선거운동의 상시화 방안을 지속적으로 제시해오고 있는 점, 일정한 정치적 표현 내지 선거운동 속에 비방·흑색선전 등의 부정적 요소가 개입될 여지가 있다 하여 일정한 기간 이를 일률적·전면적으로 금지하고 처벌하는 것은 과도하다고 볼 수 밖에 없는 점 등을 감안하면, 최소침해성의 요건도 충족하지 못한다.

한편, 이 사건 법률조항에 대한 법익균형성 판단에는 국민의 선거 참여를 통한 민주주의의 발전 및 민주적 정당성의 제고라는 공익 또한 감안하여야 할 것인데, 인터넷 상 정치적 표현 내지 선거운동을 금지함으로써 얻어지는 선거의 공정성은 명백하거나 구체적이지 못한 반면, 인터넷을 이용한 의사소통이 보편화되고 각종 선거가 빈번한 현실에서 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 인터넷 상 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 전면적으로 제한함으로써 생기는 불이익 내지 피해는 매우 크다 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 법익균형성의 요건도 갖추지 못하였다고 할 것이다.

재판관 이동흙, 재판관 박한철의 반대의견

입법자가 선거의 평온과 공정성의 확보를 위하여 국가 전체의 정치, 사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토 등 제반 여건을 종합적으로 고려하여 제한이 필요하다고 본 선거운동에 관하여는 입법자의 판단을 최대한 존중해야 한다.

이 사건 법률조항은 선거운동의 부당한 경쟁 및 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 막고, 선거의 과열로 말미암아 선거의 평온과 공정을 해하는 결과가 발생하는 것을 방지함으로써 선거의 자유와 공정성의 보장을 도모하려는 정당한 입법목적에 가지고 있고, 인터넷 선거운동의 경우에도 후보자간 조직동원력, 경제력에 따른 불균형이 발생할 소지는 충분하며, 선거운동기간 이전부터 선거일에 이르기까지 일반 유권자들뿐만 아니라 정당, 후보자 등 및 이들과 관련된 단체로부터 허위사실, 비방, 과대선전 등 선거에 영향을 미치는 표현행위가 무제한 쏟아질 경우 선거의 과열로 연결되어 선거의 평온과 공정성을 해할 가능성은 더욱 커질 것이므로, 수단의 적절성도 인정된다.

또한 허위사실공포나 비방 등을 처벌하는 공직선거법 제110조, 제250조, 제251조, 선거관리위원회의 시정조치라든가 사이버선거부정감시단 등 선거관리감독을 위한 제도적 장치만으로 위와 같은 폐해를 막기에 부족하므로, 선거에 영향을 미치는 표현행위 자체를 금지시키는 것 이외에는 입법목적에 효과적으로 달성할 만한 다른 대안이 없다 할 것이므로, 기본권 침해의 범위도 최소한의 범위 내로 제한되어 있다 할 것이다.

후보자들 사이의 선거운동에 있어 기회균등을 보장하고 선거의 과열을 막아 선거의 평온과 공정성을 확보하려는 공익에 비하여, 법에 의하여 허용되는 선거운동기간 이전에 허용되지 않은 방법이나 매체를 통하여 선거운동에 준하는 영향력을 가진 표현행위를 하지 못함으로써 입게 되는 불이익은 그다지 크지 않다고 할 것이므로, 법익의 균형성 요건도 충족한다.

【심판대상조문】

구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 기타 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. 다만, 선거운동기간 중 후보자가 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동)제1항 제2호의 규정에 따른 명함을 직접 주거나 후보자가 그와 함께 다니는 자 중에서 지정한 1인과 후보자의 배우자(배우자 대신 후보자가 그의 직계존·비속 중에서 신고한 1인을 포함한다)가 그 명함을 직접주는 경우에는 그러하지 아니하다.

②~③ 생략

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 ① 생략

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처한다.

1.~4. 생략

5. 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지)제1항의 규정에 위반하여 문서·도화 등을 배부·첩부·살포·게시·상영하거나 하게 한 자, 같은 조 제2항의 규정에 위반하여 광고 또는 출연을 하거나 하게 한 자 또는 제3항의 규정에 위반하여 신분증명서·문서 기타 인쇄물을 발급·배부 또는 징구하거나 하게 한 자

6.~8. 생략

③~④ 생략

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.

1. 선거운동기간 중 후보자, 제60조의3제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(같은 항 제2호의 경우 선거연락소장을 포함하며, 이 경우 “예비후보자”는 “후보자”로 본다)이 제60조의3제1항 제2호에 따른 후보자의 명함을 직접 주는 행위

2. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조 제2항에 따른 통상적인 정당활동
②~③ 생략

【참조조문】

헌법 제21조 제1항

공직선거법(2011. 11. 7. 법률 제11071호로 개정된 것) 제1조(목적) 이 법은 「대한민국 헌법」과 「지방자치법」에 의한 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다.

공직선거법(2011. 11. 7. 법률 제11071호로 개정된 것) 제59조(선거운동기간) 선거운동은 후보자등록마감일의 다음날부터 선거일전일까지에 한하여 이를 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동)제1항 및 제2항의 규정에 따라 예비후보자 등이 선거운동을 하는 경우
2. 삭제 <2005.8.4>
3. 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 경우

공직선거법(2011. 11. 7. 법률 제11071호로 개정된 것) 제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)
3. 제18조(선거권이 없는 자)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자
4. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항 제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.
5. 제53조(공무원 등의 입후보)제1항 제2호 내지 제8호에 해당하는 자(제4호 내지 제6호의 경우에는 그 상근직원을 포함한다)
6. 향토예비군 소대장급 이상의 간부
7. 통·리·반의 장 및 읍·면·동주민자치센터(그 명칭에 관계없이 읍·면·동사무소 기능전환의 일환으로 조례에 의하여 설치된 각종 문화·복지·편익시설을 총칭한다. 이하 같다)에 설치된 주민자치위원회(주민자치센터의 운영을 위하여 조례에 의하여 읍·면·동사무소의 관할구역별로 두는 위원회를 말한다. 이하 같다)위원

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

8. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근 임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자

9. 삭제 <2005.8.4>

② 생략

공직선거법(2011. 11. 7. 법률 제11071호로 개정된 것) 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동) ① 예비후보자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

1. 제61조(선거운동기구의 설치)제1항 및 제6항 단서의 규정에 의하여 선거사무소를 설치하거나 그 선거사무소에 간판·현판 또는 현수막을 설치·게시하는 행위
2. 자신의 성명·사진·전화번호·학력(정규학력과 이에 준하는 외국의 교육과정을 이수한 학력을 말한다. 이하 제4호에서 같다)·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 길이 9센티미터 너비 5센티미터 이내의 명함을 직접 주거나 지지를 호소하는 행위. 다만, 지하철역구내 그 밖에 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 다수인이 왕래하거나 집합하는 공개된 장소에서 주거나 지지를 호소하는 행위는 그러하지 아니하다.
3. 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 이용하여 문자·음성·화상 또는 동영상 기타의 정보를 전송하는 행위
4. 선거구안에 있는 세대수의 100분의 10에 해당하는 수 이내에서 자신의 사진·성명·전화번호·학력·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 인쇄물(이하 “예비후보자홍보물”이라 한다)을 작성하여 관할 선거관리위원회로부터 발송대상·매수 등을 확인받은 후 선거기간개시일 전 3일까지 중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라 우편 발송하는 행위. 이 경우 대통령선거 및 지방자치단체의 장선거의 예비후보자는 표지를 포함한 전체면수의 100분의 50 이상의 면수에 선거공약 및 이에 대한 추진계획으로 각 사업의 목표·우선순위·이행절차·이행기한·재원조달방안을 게재하여야 하며, 이를 게재한 면에는 다른 정당이나 후보자가 되려는 자에 관한 사항을 게재할 수 없다.
5. 선거운동을 위하여 어찌때 또는 예비후보자임을 나타내는 표지물을 착용하는 행위
6. 전화를 이용하여 송·수화자 간 직접 통화하는 방식으로 지지를 호소하는 행위
7. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다. 이하 이 호에서 같다)메시지를 이용하여 선거운동정보를 전송하는 행위. 이 경우 문자메시지를 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신(同報通信)의 방법으로 전송할 수 있는 횟수는 5회를 넘을 수 없으며, 매회 전송하는 때마다 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 예비후보자의 선거운동을 위하여 제1항 제2호에 따른 예비후보자의 명함을 직접 주거나 예비후보자에 대한 지지를 호소할 수 있다.

1. 예비후보자의 배우자와 직계존비속
2. 예비후보자와 함께 다니는 선거사무장·선거사무원 및 제62조 제4항에 따른 활동보조인
3. 예비후보자 또는 그의 배우자가 그와 함께 다니는 사람 중에서 지정한 각 1명

③ 제1항 제4호에 따라 예비후보자홍보물을 우편발송하고자 하는 예비후보자는 그 발송 통수 이내의 범위 안에서 선거권자인 세대주의 성명·주소(이하 이 조에서 “세대주명단”이라 한다)의 교부를 구·시·군의 장에게 신청할 수 있으며, 신청을 받은 구·시·군의 장은 다른 법률의 규정에 불구하고 지체 없이 그 세대주명단을 작성·교부하여야 한다.

④ 제3항의 규정에 따른 세대주명단의 교부신청은 후보자등록기간개시일 전 5일까지 서면으로 신청하여야 하며, 그 작성비용을 함께 납부하여야 한다.

⑤ 제3항의 규정에 따라 교부된 세대주명단의 양도·대여 및 사용의 금지에 관하여는 제 46조(명부사본의 교부)제4항의 규정을 준용한다. 이 경우 “선거인명부 또는 부재자신고인 명부”는 “세대주명단”으로 본다.

⑥ 예비후보자홍보물의 규격·면수와 작성근거 등의 표시, 어깨띠·표지물의 규격, 세대주명단의 교부신청과 비용납부 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다.

공직선거법 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ① 선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간 중에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

1. 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법
2. 전화를 이용하여 송·수화자 간 직접 통화하는 방식으로 선거운동을 하는 방법
3. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 이용하여 선거운동정보를 전송하는 방법. 이 경우 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 사람은 후보자에 한정하며, 그 횟수는 예비후보자로서 행한 횟수를 포함하여 5회를 넘을 수 없다.

② 누구든지 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.

③ 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회를 제외한다)는 이 법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 “정보통신서비스제공자”라 한다)에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.

⑤ 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다.

⑥ 위법한 정보의 게시에 대한 삭제 등의 요청, 이의신청 기타 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다.

공직선거법 제82조의5(선거운동정보의 전송제한) ① 누구든지 정보수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하여 선거운동 목적의 정보를 전송하여서는 아니된다.

② 제1항의 규정에 의한 선거운동 목적의 정보(이하 “선거운동정보”라 한다)를 전자우편으로 전송하거나 전화를 이용하여 전송(송·수화자간 직접 통화하는 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)하는 자는 다음 각 호의 사항을 선거운동정보에 명시하여야 한다.

1. 선거운동정보에 해당하는 사실
 2. 예비후보자·후보자가 문자메시지를 전송하는 경우 그의 전화번호
 3. 삭제 <2005.8.4>
 4. 수신거부의 의사표시를 쉽게 할 수 있는 조치 및 방법에 관한 사항
- ③ 전화를 이용하여 음성으로 선거운동정보를 전송하는 자는 접속 즉시 수신자에게 수신여부에 관한 의사를 물어 동의하는 경우에 한하여 전송할 수 있다.
- ④ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자의 수신거부를 회피하거나 방해할 목적으로 기술적 조치를 하여서는 아니된다.
- ⑤ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자가 수신거부를 할 때 발생하는 전화요금 기타 금전적 비용을 수신자가 부담하지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.
- ⑥ 누구든지 숫자·부호 또는 문자를 조합하여 전화번호·전자우편주소 등 수신자의 연락처를 자동으로 생성하는 프로그램 그 밖의 기술적 장치를 이용하여 선거운동정보를 전송하여서는 아니된다.

【참조판례】

헌재 2004. 3. 25. 2001헌마710, 판례집 16-1, 422, 434

헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 322-325

【당 사 자】

청 구 인 1. (2007헌마1001)

강○금 외 192(별지 1 청구인 목록 기재와 같음.)

청구인들 대리인 법무법인 정평

담당변호사 송호창 외 2인

청구인 강○금의 대리인 법무법인 청신

담당변호사 이근운 외 2인

2. (2010헌바88)
김○백
대리인 변호사 박찬중
3. (2010헌마173)
손○용
국선대리인 변호사 전경능
4. (2010헌마191)
정○영 외 143(별지 2 청구인 목록 기재와 같음.)
청구인들 대리인 변호사 백승헌
법무법인 원
담당변호사 김명희

당해 사건 대법원 2009도12243 공직선거법위반(2010헌바88)

【주 문】

구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 제5호 중 제93조 제1항의 각 ‘기타 이와 유사한 것’과 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 제5호 중 제93조 제1항의 각 ‘그 밖에 이와 유사한 것’에, ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 2007헌마1001

청구인들은 2007. 12. 19. 실시된 대통령 선거와 관련하여 자신들이 지지하거나 반대하는 후보자 또는 정당에 대해 이른바 UCC(User-Created Contents, 이용자제작콘텐츠)에 지지·추천·반대 등의 내용을 담아 이를 각종 포털사이트 또는 미니 홈페이지, 블로그 등 인터넷상에 게시하고자 한 사람들이다.

중앙선거관리위원회는 2007. 1. 26. ‘선거 UCC물에 대한 운용기준’을 발표하

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

여, 대통령 선거일전 180일부터 선거일까지 후보자 또는 정당에 대한 지지·추천·반대의 내용을 담거나 정당의 명칭이나 후보자의 성명을 나타내는 UCC를 인터넷에 올리는 경우, 그것이 단순한 의견 개진의 정도를 넘어 선거에 영향을 미칠 수 있는 것으로 인정된다면, 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제 7681호로 개정되고 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 및 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제255조 제2항 제5호의 규제대상이 된다고 하였다.

이에, 청구인들은 위 법률조항들이 명확성의 원칙에 위배되고 자신들의 정치적 의사 표현의 자유를 침해하는 것이라는 이유로, 2007. 9. 5. 그 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 2010헌바88

청구인은 2007. 12. 19. 실시된 제17대 대통령선거와 관련하여 자신이 운영하는 인터넷 ‘민족신문 임시홈피’ 사이트에 “이명박, 보수우파 대표주자 자격 전혀 없다! - 이명박은 보수우파를 더 이상 모독하지 말고 사퇴해야”라는 제목으로 글을 게재하고, 같은 내용의 글을 다른 인터넷사이트에 수차례 게재하였다는 이유로, 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 위반으로 기소되어 유죄판결을 선고받고, 이에 상고(대법원 2009도12232)한 후 2009. 12. 17. 위 법률조항들에 대한 위헌법률심판제청신청(대법원 2009초기785)을 하였으나 2010. 1. 14. 상고기각과 함께 위헌법률심판제청신청이 기각되자, 위 법률조항들이 파잉금지 원칙에 위배하여 청구인의 언론의 자유 등을 침해하고 있다며 2010. 2. 11. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(3) 2010헌마173

청구인은 대학생으로, 2010. 6. 2. 실시예정이던 지방선거에 한나라당 서울시장후보로 출마하려던 원희룡, 오세훈 등에 관련된 글들을 자신의 블로그에 게재한 것이 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항에 위반된다는 이유로 2010. 3. 17. 서울 남대문경찰서 사이버수사대로부터 출석통보를 받는 등 수사를 받게 되자, 위 법률조항이 헌법 제24조의 선거권, 헌법 제21조의 언론 출판의 자유 등을 침해한다고 주장하며 2010. 3. 19. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(4) 2010헌마191

청구인들은 2010. 6. 2. 실시된 지방선거와 관련하여 정당 및 후보자에 관한 트윗(tweet, 140자 미만의 단문으로 된 짧은 글)을 작성한 후 트위터 서비스를 이용하여 그의 팔로어(follower)들과 공람하거나, 그가 팔로잉(following)하고 있는 사람들이 트윗한 글을 자신의 팔로어들과 돌려보는 리트윗(Retweet)을 하려는 사람들이다.

중앙선거관리위원회는 2010. 2. 12. '선거관련 트위터 이용가능범위 제시'라는 제하의 보도자료를 배포하여 '트위터를 이용해 특정후보 혹은 정당에 관한 지지, 반대를 표시하거나 선거운동정보가 담긴 트윗을 리트윗하는 행위는 전자우편 발송과 유사한 성격을 가지므로, 공직선거법 제93조 제1항(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것)에 의해 규제하겠다'는 방침을 밝혔다.

이에, 청구인들은 위 법률조항 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 제5호가 청구인들의 표현의 자유, 선거운동의 자유를 침해한다는 이유로, 2010. 3. 25. 위 조항들의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 구 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조 제1항 본문 중 '기타 이와 유사한 것' 부분과 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항 본문 중 '그 밖에 이와 유사한 것' 부분(위 제93조 제1항은 2010. 1. 25. 개정되었으나, 이 사건 심판대상인 본문 부분은 사소한 표현의 차이가 있을 뿐 내용에는 변동이 없으므로, 이하 구법조항과 신법조항을 합하여 '이 사건 금지조항'이라 하고, '그 밖에 이와 유사한 것'도 구법조항의 표현과 합하여 '기타 이와 유사한 것'이라 한다) 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 제5호 중 제93조 제1항의 '기타 이와 유사한 것' 또는 '그 밖에 이와 유사한 것' 부분(이하 '이 사건 처벌조항'이라 하고, 위 금지조항과 합하여 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하여 헌법에 위반되는지 여부이다.

이 사건 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정되고 2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되기 전의 것) 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 기타 이와 유사한 것을 배부·칩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. (단서 생략)

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ① 누구든지 선거일전 180일(보궐선거 등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·칩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. (단서 생략)

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조(부정선거운동죄) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금에 처한다.

5. 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) 제1항의 규정에 위반하여 문서·도화 등을 배부·칩부·살포·게시·상영하거나 하게 한 자, 같은 조 제2항의 규정에 위반하여 광고 또는 출연을 하거나 하게 한 자 또는 제3항의 규정에 위반하여 신분증명서·문서 기타 인쇄물을 발급·배부 또는 징구하거나 하게 한 자

[관련조항]

별지 3 관련조항 기재와 같다.

2. 청구인들의 주장 및 위헌법률심판제청신청 기각이유

가. 청구인들의 주장요지

(1) 명확성의 원칙 위배

이 사건 금지조항의 ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’나 ‘기타 이와 유사한 것’은 표현의 의미가 불명확하거나 그 범위와 한계가 명백하게 드러나지 않

아, 인터넷을 사용하여 정치적 표현 내지 선거운동을 하려고 하는 일반국민으로 하여금 금지 또는 처벌하고자 하는 행위의 범위를 예측하기 어렵게 하고, 법집행기관의 자의적 해석, 집행의 가능성을 열어놓음으로써 명확성의 원칙에 반한다.

(2) 과잉금지원칙 위배

이 사건 법률조항은 청구인들과 같은 일반유권자나 국민들이 선거일 전 180일부터 선거운동기간 전까지 인터넷 홈페이지나 개인블로그, 단문블로그, UCC 등을 통하여 후보자 또는 정당에 대한 지지·추천·반대의 의사를 표현하는 것을 전면적으로 금지하고 처벌함으로써 청구인들의 정치적 의사표현의 자유를 과도하게 침해함과 동시에, 그 본질적인 내용을 침해하고 있다.

나. 대법원의 위헌법률심판제청신청 기각이유 요지(2010헌바88)

이 사건 금지조항이 선거와 관련하여 그에 정한 행위를 제한하는 것은 선거의 자유와 공정을 보장하여 선거관계자를 포함한 선거구민 내지 국민 전체의 공동이익을 추구하고자 하는 것이므로 그 입법목적의 정당성이 인정되고, 그 제한은 선거의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미를 가질 뿐만 아니라 선거의 공정성 확보를 위한 필요·최소한의 조치이며 불가피한 규제라 할 것이므로, 이로 인하여 정치적 의사표현의 자유 등이 침해된다고 할 수 없고, 이 사건 금지조항의 개념이 다의적이지 아니할 뿐만 아니라 그 어의의 테두리 안에서 해석을 하더라도 위헌적인 결과가 되지는 아니한다.

3. 이 사건 법률조항의 입법연혁 및 이 사건의 쟁점

가. 이 사건 법률조항의 입법연혁 및 적용범위의 변화

(1) 사실상 선거운동의 성격을 가진 문서, 도화, 인쇄물 등이 무분별하고 무제한적으로 배부되어 선거운동에 부당한 경쟁을 초래함으로써 선거의 공정을 해치는 것을 막기 위하여 탈법방법에 의한 선거 관련 행위를 제한하는 법률조항은 1958. 1. 25. 법률 제470호로 제정된 민의원의원선거법 제57조 제1항, 제58조 등에 규정된 이래 선거 관련 법률에 계속 존치되어 왔고, 이 사건 법률조항과 같이 선거일 전 180일부터 선거일까지 탈법방법에 의한 선거 관련 행위를 금지하고 이를 처벌하는 규정은 1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 ‘공직선거 및 선거부정방지법’에서 선거일을 법정하면서 최초로 도입되었다.

위 법 제93조 제1항은 “누구든지 선거일전 180일(보궐선거등에 있어서는 그 선거의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회와 정당의 정

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

강·정책을 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자)를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화 인쇄물이나 녹음 녹화테이프 기타 이와 유사한 것을 배부 첨부 살포 또는 게시할 수 없다.”고 규정하였고, 이후 1997. 11. 14. 법률 제5412호로 개정된 ‘공직선거 및 선거부정방지법’ 제93조 제1항에서 ‘상영’이라는 문구를 추가한 것 외에 별다른 변화 없이 이 사건 금지조항에 이르고 있다.

(2) 헌법재판소는 ‘구 공직선거 및 선거부정방지법’(1997. 11. 14. 법률 제5412호로 개정된 것) 제93조 제1항에 대한 위헌소원사건(헌재 2001. 8. 30. 99헌바92등, 판례집 13-2, 174)에서 합헌결정을 선고한 이래 다수의 위헌소원사건에서 각 합헌결정을 선고한 바 있고(헌재 2001. 10. 25. 2000헌마193, 판례집 13-2, 526; 헌재 2001. 12. 20. 2000헌바96등, 판례집 13-2, 830; 헌재 2002. 5. 30. 2001헌바58, 판례집 14-1, 499; 헌재 2006. 5. 25. 2005헌바15, 공보 116, 803; 헌재 2007. 1. 17. 2004헌바82, 판례집 19-1, 1; 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 750; 헌재 2009. 2. 26. 2006헌바626, 판례집 21-1상, 211; 헌재 2009. 5. 28. 2007헌바24, 판례집 21-1하, 599; 헌재 2009. 7. 30. 2007헌바718, 판례집 21-2상, 311), 이와 유사한 취지의 내용을 규정하고 있던 ‘구 지방의회의원선거법’ 제181조 제2호 등 위헌소원사건(헌재 1995. 4. 20. 92헌바29, 판례집 7-1, 499)에서도 합헌결정을 선고한 바 있다.

(3) 그런데 위 선례들의 구체적 사안을 살펴보면, 이 사건 금지조항을 포함한 이 사건 법률조항의 논의 중심이 후보자나 후보자가 되고자 하는 자의 오프라인 상의 선거운동을 제한하는 데서부터 일반유권자의 인터넷 상 정치적인 의사표현을 규제하는 쪽으로 점차 이동하고 있는 것으로 보인다. 앞의 사건들은 모두 후보자나 후보자가 되고자 하는 자가 오프라인 상의 선거운동과 관련하여 제기한 것인 반면, 마지막 2007헌마718 사건은 일반유권자가 이 사건 금지조항에 의한 UCC의 제작·배포 금지는 정치적 표현의 자유를 침해하는 것이라고 주장하며 제기한 것이었다.

이 사건에서 청구인들이 다투는 것도, 일반유권자 또는 일반국민이 선거일 전 180일부터 선거일까지 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 인터넷에 게시하는 행위가 이 사건 금지조항에 의하여 금지되고, 이를 위반하는 경우 이 사건 처벌조항에 의하여 처벌을 받게 되는 것의 위헌성을 주장하는 취지이다.

이는, 이 사건 금지조항 자체는 변함 없이 유지되고 있는 가운데서도, 공직 선거법의 개정으로 예비후보자 제도가 도입되고 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자에게 허용되는 인터넷 선거운동의 범위가 확대되어 온 반면, 우리 사회의 민주화 추세로 국민의 정치적 표현 욕구가 증대하고, 인터넷 매체의 급속한 발전, 보급 및 휴대전화 단말기로 인터넷에 접속할 수 있는 모바일 웹의 개발 등으로 인터넷 상의 표현이 대중화, 일반화되고 있는데도 불구하고, 이를 반영하는 입법조치가 이루어지지 않은 채 기존 오프라인 시대에 후보자들의 선거운동을 규제하기 위하여 도입되었던 이 사건 법률규정이 인터넷 공간에 그대로 적용되고 있음으로써 발생한 문제라고 보이며, 따라서 이 사건 법률규정을 둘러싼 헌법적 쟁점을 새롭게 검토할 필요성이 있음을 의미한다 할 것이다.

나. 인터넷 매체의 특성과 이 사건의 쟁점

(1) 인터넷은 전 세계를 망라하는 거대한 컴퓨터 통신망의 집합체로, 국내에서는 1994. 6. 한국통신이 최초로 인터넷 상용 서비스(KORNET service)를 개시한 이래 급속도로 보급되어 그 사용이 보편화되었으며, ‘인터넷주소자원에 관한 법률’, ‘인터넷 멀티미디어 방송사업법’ 등 법률명칭에도 인터넷이라는 용어가 등장하고, 공직선거법 제82조의4 제1항 제1호에서도 선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간 중에 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 이용하여 ‘인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.’고 규정하는 등, 그 사용이 일반화되었다.

이 사건에서 문제되고 있는 인터넷 홈페이지는 웹 브라우저를 실행시켰을 때 나타나는 웹페이지 또는 웹사이트 전체를 의미하고, 블로그란 1997년 미국에서 등장한 인터넷 매체의 일종으로 자신의 관심사에 따라 자유롭게 글을 올릴 수 있는 웹사이트이며, 트위터는 2006년경 개발되어 140자 미만의 짧은 글로써 여러 사람들과 소통할 수 있는 ‘단문 블로그’로서 모바일 웹 환경에 친화적인 인터넷 매체이다. 한편, UCC는 일반적으로 이용자가 상업적 의도 없이 개인적으로 창작한 것으로서, 글(텍스트)과 사진·음악(오디오)·동영상 등을 포괄하는 인터넷 콘텐츠를 일컫는다.

위와 같은 인터넷 홈페이지, 블로그, 트위터, UCC를 이용하는 행위는 모두 앞서 본 공직선거법 제82조의4 제1항 제1호의 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하

는 방법'에 포함되어, 선거운동기간 중에는 일반유권자를 포함한 선거운동을 할 수 있는 자 모두에게 이를 이용한 선거운동 및 정치적 표현이 허용된다.

(2) 한편, 선거일 전 180일부터 선거일까지의 기간 동안(다만 위에서 본 바와 같이, 선거운동기간 중에는 공직선거법 제82조의4 제1항 제1호에 의하여 인터넷을 이용한 선거운동이 허용된다) 위와 같은 인터넷 매체나 콘텐츠를 이용하여 선거운동 또는 일반유권자가 정당이나 후보자에 대한 지지·추천·반대의 표현을 하는 것이 이 사건 금지조항의 '기타 이와 유사한 것'에 포함되어 금지, 처벌되는 것인지에 관하여 논란이 있어 왔다.

이에 대하여 대법원은 "인터넷 홈페이지에 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 내용이 포함된 제작물을 게시한 행위는 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항의 구성요건에 해당한다."고 해석하였고(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6555 판결 등), 헌법재판소도 "일반적으로 이용자가 상업적 의도 없이 개인적으로 창작한 것으로서 글(텍스트)과 사진·음악(오디오)·동영상 등을 포괄하는 콘텐츠를 일컫는 UCC는 관념이나 의사전달을 목적으로 하는 것으로 이 사건 법률조항이 예시하는 매체가 가지는 고유의 기능을 그대로 보유하고 있어 '기타 이와 유사한 것'에 해당한다고 해석될 수 있다."고 판시하였는바(헌재 2009. 7.30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 322), UCC가 최근 집중적인 관심을 받게 된 것은 주로 동영상 형태로 온라인상에 게시된 UCC로 인한 것이지만, UCC는 각 특성을 가진 인터넷 매체, 즉 인터넷 홈페이지, 개인블로그, 단문블로그 등에 게시되는 글(텍스트)과 사진·음악(오디오)·동영상 등 인터넷 콘텐츠를 모두 포괄하는 개념이므로, UCC에 대한 위 판시 내용은 인터넷 매체 전반에 대하여 적용될 수 있는 것으로 이해되고, 결국 이 사건 금지조항의 '기타 이와 유사한 것'에는 인터넷 매체를 이용한 선거운동 또는 정당이나 후보자에 대한 지지·추천·반대의 의사표시가 포함되어 있는 것으로 헌법재판소 및 대법원이 해석해 오고 있다 할 것이다.

(3) 그런데 위와 같은 해석을 전제로 하여, 그렇다면 과연 그러한 규제가 헌법적으로 정당화될 수 있는 것인지에 대한 논란이 끊이지 않고 있다.

이러한 논란은, 인터넷이라는 매체가 이 사건 법률조항이 최초로 도입될 당시에는 전혀 예상하지 못했던 새로운 매체일 뿐만 아니라, 이 사건 금지조항에서 예시하고 있는 기존 오프라인 시대의 의사전달 매체들과는 뚜렷이 대비되

는 특성을 지니고 있기 때문이다.

이 사건 금지조항에서 예시하고 있는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프는 모두 그 작성 내지 제작·배포에 상당한 비용과 노력이 소요되고, 이를 이용한 정보의 전달 및 수용도 일방적·수동적으로 이루어지므로, 후보자(또는 후보자가 되고자 하는 자)나 그와 직접 관련된 자 이외의 일반유권자가 위와 같은 매체를 이용하여 정치적 의사표현을 하거나 선거운동을 하는 경우를 상정하기가 쉽지 않고, 이를 제한 없이 허용할 경우 후보자간 경제력 차이에 따른 폐해가 발생할 위험성이 높으며, 전달매체에 자체적인 정보 교정의 가능성도 없다고 할 수 있다.

그 반면, 인터넷은 개방성, 상호작용성, 탈중앙통제성, 접근의 용이성, 다양성 등을 기본으로 하는 사상의 자유시장에 가장 근접한 매체이다. 즉, 인터넷은 저렴한 비용으로 누구나 손쉽게 접근이 가능하고 가장 참여적인 매체로서, 표현의 쌍방향성이 보장되고, 정보의 제공을 통한 의사표현 뿐 아니라 정보의 수령, 취득에 있어서도 좀 더 능동적이고 의도적인 행동이 필요하다는 특성을 지니므로, 일반유권자도 인터넷 상에서 정치적 의사표현이나 선거운동을 하고자 할 개연성이 높고, 경제력 차이에 따른 선거의 공정성 훼손이라는 폐해가 나타날 가능성이 현저히 낮으며, 매체 자체에서 잘못된 정보에 대한 반론과 토론, 교정이 이루어질 수 있고, 국가의 개입이 없이 커뮤니케이션과 정보의 다양성이 확보될 수 있다는 점에서 확연히 대비된다.

그리고 이러한 특성으로 인하여, 인터넷은 국민주권의 실현 및 민주주의의 강화에 유용한 수단인 동시에 '기회의 균형성, 투명성, 저비용성의 제고'라는 선거운동 규제의 목적 달성에도 기여할 수 있는 매체로 평가받고 있다고 할 수 있다.

(4) 이러한 점들에 비추어 볼 때, 인터넷 매체에 의한 정치적 의사표현을 제한하는 이 사건 법률조항의 위헌성에 관한 논란은 장차 인터넷 공간에서의 기술적 발전이 거듭되고 인터넷이 국민의 생활과 더욱 밀접해질수록 더욱 확대, 심화될 것으로 보인다.

따라서, 선거일 전 180일부터 선거일까지(선거운동기간 제외) 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지, 추천하거나 반대하는 내용 등이 담긴 정보를 '정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시하거나 전자우편을 전송하는' 행위를 이 사건 금지조항 중 '기타 이와 유사한 것'에 포함시켜서 이 사건 법률조항에 의하여 금지하고 형

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

사처벌하는 것이 과연 헌법적으로 정당화될 수 있는지, 과잉금지원칙에 위배 되는 것은 아닌지 등을 보다 진지하게 검토할 필요가 있다.

4. 본안에 대한 판단

가. 표현의 자유, 선거운동 자유의 원칙과 그 제한의 한계

헌법 제21조 제1항에서 규정하고 있는 언론·출판의 자유는 자유로운 인격 발현의 수단임과 동시에 합리적이고 건설적인 의사형성 및 진리발견의 수단이며, 민주주의 국가의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권이다.

또한, 대의민주주의를 원칙으로 하는 오늘날 민주정치 아래에서의 선거는 국민의 참여가 필수적이고, 정치적 표현의 자유는 국민이 선거과정에서 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로, 선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론·출판·집회·결사의 자유 보장 규정에 의한 보호를 받는다.

이와 같은 정치적 표현의 자유의 헌법상 지위, 선거운동의 자유의 성격과 중요성에 비추어 볼 때, 정치적 표현 및 선거운동에 대하여는 ‘자유를 원칙으로, 금지를 예외로’ 하여야 하고, ‘금지를 원칙으로, 허용을 예외로’ 해서는 안 된다는 점은 자명하다.

따라서, 입법자는 선거의 공정성을 보장하고 탈법·금권적 혼탁선거를 방지하기 위하여 부득이하게 선거 국면에서의 정치적 표현 자유와 선거운동의 자유를 제한하는 경우에도, 입법목적 달성과의 관련성이 구체적이고 명백한 범위 내에서 가장 최소한의 제한에 그치는 수단을 선택하지 않으면 안 된다 할 것이다.

나. 과잉금지원칙 위배 여부

(1) 제한되는 기본권 및 심사기준

이 사건 법률조항에서 금지하고 있는 행위는 “선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있는 문서, 도화 등의 배부, 게시 등”을 하는 행위로서 정치적 의사표현의 영역에 속함이 분명하고, 청구인들은 선거에서의 후보자 또는 후보자가 되려고 하는 경우뿐만 아니라 일반국민 또는 일반유권자로서 누려야 할 정치적 표현의 자유를 침해 받았다고 주장하고 있다. 따라서 이 사건에서 문제되는 기본권은 선거운동의 자유를 포함한 정치적 표현의 자유라 할 것이다.

오늘날 정치적 표현의 자유는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다고 볼 수 있고(헌재 2004. 3.25. 2001헌마

710, 판례집 16-1, 422, 434), 정치적 표현의 자유가 억압당하는 경우에는 국민 주권과 민주주의의 정치원리는 공허한 메아리에 지나지 않게 될 것이므로, 이를 제한하는 입법에 대하여는 엄격한 심사기준을 적용하여야 할 것이다.

(2) 목적의 정당성

이 사건 금지조항을 포함한 이 사건 법률조항은 헌법 제116조 제1항의 선거 운동 기회균등 보장의 원칙에 입각하여 선거운동의 부당한 경쟁 및 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 막고, 선거의 평온과 공정을 해하는 결과의 발생을 방지함으로써 선거의 자유와 공정의 보장을 도모하여 선거관계자를 포함한 선거구민 내지는 국민 전체의 공동이익을 달성하고자 하는 것으로 그 입법목적이 정당하다(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 324).

(3) 수단의 적절성

이 사건 법률조항에서 ‘인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’으로 후보자와 정당에 관한 일정한 내용의 정보를 표현하는 것을 금지하고 처벌하는 것이 위 입법목적 달성을 위하여 적절한 것인지 여부에 관하여 본다.

(가) 우선, 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 방지한다는 입법목적에 관련하여 보면, 인터넷은 누구나 손쉽게 접근 가능한 매체이고, 이를 이용하는 비용이 거의 발생하지 아니하거나 또는 적어도 상대적으로 매우 저렴하여 선거운동비용을 획기적으로 낮출 수 있는 정치공간으로 평가받고 있고, 오히려 매체의 특성 자체가 ‘기회의 균형성, 투명성, 저비용성의 제고’라는 공직선거법의 목적에 부합하는 것이라고도 볼 수 있으므로, 이 사건 금지조항에서 인터넷 상 선거운동 내지 정치적 표현을 제한하는 것이 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형 해소라는 입법 목적을 달성하기 위하여 적합한 수단이라고 볼 수 없다.

특히, 2004. 3. 12. 법률 제7189호로 ‘공직선거 및 선거부정방지법’이 개정된 이후, 선거운동을 할 수 있는 사람이라면 누구나 선거운동기간 중 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있게 되었고(공직선거법 제82조의4 제1항), 선거운동기간 전에도 후보자나 후보자가 되고자 하는 자는 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동을 상시적으로 할 수 있으며(제59조 제3호), 예비후보자는 그 외에도 전자우편을 이용하여 문자·음

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

성·화상 또는 동영상 기타의 정보를 전송하는 행위(공직선거법 제60조의3 제1항 제3호)를 할 수 있게 되었는바, 인터넷을 이용한 선거운동 비용이란 일반적으로 UCC 등 콘텐츠의 제작비용을 의미하므로(콘텐츠 게시비용이 발생하는 인터넷 광고에 대하여는 공직선거법 제82조의7이 따로 규율하고 있다), 후보자나 후보자가 되고자 하는 자 또는 예비후보자는 선거운동기간 전에 인터넷 홈페이지 또는 전자우편을 통한 선거운동을 위하여 확보한 콘텐츠 게시공간을 이 사건에서 문제되고 있는 인터넷 공간으로 전환하여 이용할 수 있고, 그 경우 비용이 특별히 증가할 것으로는 보이지 아니한다.

이와 관련하여, 이 사건 법률조항이 규제하고 있는 인터넷 매체를 통한 정치적 표현 내지 선거운동이 선거운동기간 외에도 허용되면, 인터넷 선거운동을 위한 선거운동원의 고용, 관리조직의 구성 등 비용이 증가하여 경제력에 따른 선거운동의 불균형을 초래할 가능성이 있으므로 이를 금지하여야 한다는 주장도 있으나, 이에 대하여는 공직선거법이 정당 및 후보자, 예비후보자의 선거운동기구의 설치, 선거사무관계자의 선임 및 수당과 실비지급 등에 관하여 상세히 규율하고(제61조 내지 제63조, 제135조 제1, 제2항), 그에 위반하는 경우 처벌(제230조 제1항 제4호, 제261조)하도록 하는 등 직접적인 규제조항을 따로 두고 있으므로, 그에 따라 대처할 문제라 할 것이다.

한편, 위에서 본 바와 같이 후보자나 후보자가 되고자 하는 자, 예비후보자에게는 선거운동기간 전 인터넷에 의한 선거운동을 제한적으로나마 허용하면서, 일반유권자의 경우에는 여전히 이 사건 법률조항에 의하여 선거일 전 180일부터 선거일까지 인터넷 상 정치적 표현을 제한하는 것은 후보자 간의 경제력 차이에 따른 불균형을 시정한다는 당초의 입법목적과는 무관하다 할 것이다.

(나) 다음으로, 선거운동의 부당한 경쟁이란 금권, 관권 및 폭력에 의한 선거, 흑색선전을 통한 선거를 의미한다 할 것인데, 그 중 금권에 의한 선거는 앞서 언급한 경제력 차이에 따른 불균형의 문제이고, 관권 및 폭력에 의한 선거는 일정기간 일정한 내용의 정치적 표현을 규제하는 이 사건 금지조항의 입법목적과는 거리가 있으므로, 이 사건 금지조항에 의해 방지하고자 하는 부당한 경쟁의 폐해란 후보자에 대한 인신 공격적 비난, 허위사실 적시를 통한 비방 등 무분별한 흑색선전이 난무하여 공정을 해하는 결과가 발생할 우려를 의미한다고 할 수 있다.

이 사건 금지조항이 후보자에 대한 인신공격적인 비난, 허위사실을 통한 비

방, 유언비어를 통한 후보자에 대한 비난이나, 19세 미만의 국민이나 외국인들의 선거운동, 후보자 사칭 등 허위표시를 방지하기 위해 필요하다는 견해(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 325 참조)도 이러한 입장인 것으로 이해된다.

그러나, 후보자에 대한 인신공격적 비난이나 허위사실 적시를 통한 비방, 선거권 없는 19세 미만 국민, 외국인 등 선거운동을 할 수 없는 자의 선거운동을 막는 것 등은 그 행위를 직접적으로 금지하고 처벌하는 규정으로 대처하여야 할 문제이고, 이러한 법률규정은 이미 도입되어 있다.

즉, 공직선거법은 누구든지 선거운동을 위하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 후보자의 배우자와 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력 등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없으며, 공연히 사실을 적시하여 사생활을 비방할 수 없다고 규정하고(제110조), 허위사실을 공표하거나 후보자를 비방하는 경우의 형사처벌을 규정하고(제250조, 제251조), 선거운동을 할 수 없는 자가 선거운동을 하거나 하게 한 자도 형사처벌을 하도록 규정하고 있으며(제255조 제1항 제2호, 제60조 제1항), 모두 이 사건 처벌조항보다 법정형이 높다.

따라서 인터넷 상에서 인신공격적 비난이나 허위사실 적시를 통한 비방 등을 하거나 선거운동을 할 수 없는 자가 선거운동에 포함되는 글을 올린 경우에는 위 규정들에 의하여 직접 처벌을 받게 되고, 이에 속하지 않는 경우, 즉 선거운동을 할 수 있는 사람이 후보자나 정당에 대한 지지·반대견해를 표시하였으나 허위사실, 비방 등이 포함되지 아니한 경우만 이 사건 법률조항에 의하여 금지되고 처벌되는 것이 되는데, 이는 이 사건 법률조항의 입법목적, 즉 흑색선전을 통한 부당한 경쟁의 방지라는 목적과의 관련성을 상실한 것이라고 할 것이다.

(다) 위와 같이 선거운동을 할 수 없는 자의 선거운동, 비방·허위사실공표를 처벌하는 규정이 별도로 있기는 하나 단순한 사후적 규제에 불과하므로 이 사건 법률조항이 꼭 필요하다는 주장이 있으나(헌재 2009. 7.30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 325 참조), 이러한 주장은 이 사건 법률조항도 이미 인터넷상에 어떠한 내용의 글이나 사진·동영상이 게시된 후에 이를 처벌하는 사후적 규제수단이라는 점을 간과한 것이다.

또한, 인터넷에 의한 의사표현의 신속성·확산성을 경계하여 인터넷 상의 선거운동 내지 표현의 자유를 제한할 필요성을 강조하는 입장도 있을 수 있으

나, 앞서 본 바와 같이 비방, 흑색선전을 직접적으로 금지하는 규정은 이미 별도로 마련되어 있을 뿐만 아니라, 선거운동기간 중에는 누구에게나 인터넷을 이용한 선거운동을 허용하면서(공직선거법 제82조의4 제1항 제1호), 그보다 선거와의 시간적 거리가 있어 흑색선전 등을 교정할 여유를 가질 수 있는 선거운동기간 이전의 일정기간에 있어서 정치적 표현의 자유 행사를 부정할 필요는 없을 것이다.

나아가, 선거운동기간 외에도 인터넷 상 정치적 표현 내지 선거운동을 상시적으로 허용한다면 선거의 조기과열로 선거의 평온이 저해될 우려가 있다는 견해도 있으나, 선거의 공정과 균등한 기회의 보장은 헌법 제114조 제1항, 제116조 제1항, 공직선거법 제1조 등에 의하여 명시적으로 요구되는 헌법적 요구인 반면, 선거의 평온은 그와 동등한 차원의 공익으로 보기 어려울 뿐만 아니라, 인터넷을 이용한 정치적 표현의 경우에는 이를 접하는 수용자 또는 수신자가 그 의사에 반하여 정보를 수용하게 되는 것이 아니고, 자발적, 적극적으로 이를 선택(클릭)한 경우에 정보를 수용하게 된다는 점에서 선거의 평온을 해할 가능성이 크지 않으며, 민주주의 사회에서의 선거과정은 국민주권주의의 실현과정, 국민의 가치결단의 표현과정, 국정수행 대표자에 대한 검증과정으로서의 의미를 가지는 것이므로, 그 과정에서 발생하는 정치적 관심과 열정의 표출을 반드시 부정적으로 볼 것은 아니다.

(라) 또한, 현재로서는 인터넷의 적극적 활용계층이 주로 젊은 층에 집중되어 있어 각계각층의 다양한 의사의 반영을 위한 여건이 충분히 성숙되어 있다고 보기 어려우므로, 이를 통한 선거운동을 금지하는 것이 선거의 공정에 이바지할 것이라는 이유로 이 사건 금지조항에 의한 규제를 정당화하는 의견도 있으나(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 325 참조), 이러한 주장은 선거운동이 인터넷에만 집중될 경우 정보격차가 발생하여 일정한 연령층이나 계층의 소외를 가져 올 수 있으므로 다양한 선거운동 방법을 강구할 필요가 있다는 논거가 될 수 있을 뿐, 그러한 사유만으로 인터넷에서 일반유권자의 정치적 표현을 금하는 이유가 될 수는 없을 것이다. 오늘날 인터넷의 이용이 전 연령층에 걸쳐 상당한 정도 보편화되어 있을 뿐만 아니라, 매체에의 용이한 접근성과 독점 배제의 분산력, 정보유통의 투명성이라는 점에서 다른 매체들과 뚜렷한 차이점을 갖는 인터넷에서 ‘기회의 불균형성’, ‘불투명성’, ‘고비용성’으로 인한 선거의 불공정성 문제가 발생할 위험은 크지 않다고 볼 것이기 때문이다.

(마) 위와 같은 인터넷 매체의 특성 및 기능, 이 사건 법률조항이 공직선거법에서 차지하는 역할 등을 고려할 때, 이 사건 법률조항에 의하여 선거일 전 180일부터 선거일까지 인터넷상 일정한 내용의 정치적 표현 내지 선거운동을 일체 금지하는 것은 입법목적 달성을 위한 적합한 수단이라고 할 수 없다.

(4) 침해의 최소성

위에서 본 바와 같이 이 사건 법률조항에 의한 인터넷 상 정치적 표현 내지 선거운동의 금지의 수단의 적절성을 갖추지 못하였다고 할 것이나, 더 나아가, 과연 입법목적 달성을 위한 필요·최소한의 범위 내에 있는 것인지를 검토하기로 한다.

(가) 일반유권자는 이 사건 법률조항에 의하여 선거일 전 180일부터 선거일까지(선거운동기간 제외) 후보자나 정당에 대한 정치적 표현 내지 사전선거운동 일체를 제한받고 있는바, 대통령 선거, 국회의원 선거, 지방선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실에 비추어 보면, 기본권 제한의 기간이 지나치게 길다고 할 것이다.

가령 최근의 주요 선거 일정을 보면, 2007. 12. 19. 17대 대통령선거, 2008. 4. 9. 18대 국회의원 총선거, 2008. 6. 4. 국회의원 재보궐선거, 2008. 10. 29. 국회의원 재보궐선거, 2009. 4. 29. 국회의원 재보궐선거, 2009. 10. 28. 국회의원 재보궐선거, 2010. 6. 2. 전국 동시지방선거, 2011. 4. 27. 지방선거 재보궐선거, 2011. 10. 26. 지방선거 재보궐선거, 2012. 4. 11. 19대 국회의원 총선거, 2012. 12. 19. 18대 대통령 선거가 치러졌거나 치러질 예정으로 있다. 이처럼 선거가 연속적으로 치러지는 상황에서, 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 ‘후보자가 되려는 자’ 및 ‘정당’에 대한 지지·추천·반대의 내용을 담은 의사를 표현할 수 없도록 하는 이 사건 금지조항은, 모바일 웹을 포함한 인터넷 공간에서 일상적으로 의사소통을 하고 있는 상당수의 국민들에게는 상시적으로 정치적 표현의 자유를 제한하는 조항이 될 수 밖에 없다.

특히, 위와 같이 선거가 연속되는 상황에서 ‘통상적 정당활동’은 선거운동에서 제외됨으로써(공직선거법 제58조 제1항 제4호) 정당의 정보제공 및 홍보는 계속되는 가운데, 정당의 정강·정책 등에 대한 지지, 반대 등 의사표현을 금지하는 것은 일반국민의 정당이나 정부의 정책에 대한 비판을 봉쇄하여 정당 정치나 책임정치의 구현이라는 대의제도의 이념적 기반을 약화시키게 될 것이다.

(나) 한편, 선거운동을 할 수 없는 자의 선거운동, 비방이나 허위사실 공표의

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

확산을 막기 위한 사전적 조치는 이미 별도로 입법화되어 있다.

공직선거법은, 각급선거관리위원회는 이 법에 위반되는 정보가 인터넷에 게시되거나 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자 및 정보통신서비스제공자에게 해당 정보의 삭제 등을 요청할 수 있고(제82조의4 제3항), 그 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자는 지체 없이 이에 따라야 하며(제82조의4 제4항), 만일 이를 이행하지 않으면 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처하도록(제256조 제2항 제1의 마.호) 규정하고 있다. 그리고 선거관리위원회의 이러한 조치를 적시에 실효성 있게 확보하기 위하여 인터넷을 이용한 선거부정을 감시하는 사이버선거부정감시단을 상시적으로 운영하도록 하고 있다(제10조의3).

나아가, 공직선거법은 선거운동기간 중 인터넷언론사 게시판·대화방 등에 정당, 후보자에 대한 지지, 반대의 문자 등 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우에는 실명을 확인하는 기술적 조치를 취하도록 하고(제82조의6), 인터넷언론사의 불공정한 보도를 막기 위하여 인터넷언론사에도 공정보도의무를 부과하고(제8조), 중앙선거관리위원회는 인터넷선거보도심의위원회를 설치·운영하도록 하며(제8조의5), 인터넷선거보도심의위원회는 인터넷언론사의 선거보도가 공정하지 아니하다고 인정하는 때에는 해당 언론사에 정정보도문의 게재 등 필요한 조치를 명하여야 하고(제8조의6 제1항), 이러한 조치의 통보를 받고 이를 이행하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처하도록(제256조 제2항 제3의 라.호) 규정하고 있다.

위와 같은 조치들은 중앙선거관리위원회가 2003. 7. 21.자 정치관계법 개정 의견에서, 이 사건 법률조항에 의한 인터넷 상의 규제를 없애고 인터넷 상의 선거운동을 상시적으로 허용하는 것을 전제로 하여 그 폐해의 방지책으로 제안하였던 것인데, 결국 인터넷상의 선거운동 내지 정치적 표현의 공간이 후보자나 후보자가 되고자 하는 자에게만 일부 제한적으로 개방되었을 뿐 일반유권자들에게는 전혀 열리지 아니한 채, 위와 같은 인터넷 통제장치들만 도입되었던 것임을 상기할 필요가 있다.

(다) 이와 관련하여, 선거일 전 180일 이내의 기간에도 인터넷 선거운동을 허용하는 경우에는 후보자간의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의 발생을 막기 어렵게 될 것이라는 우려가 있을 수 있으나, 위 기간 동안에도 후보자나 예비후보자는 인터넷 홈페이지를 이용하여 소정의 선거운

등을 할 수 있는 점, 선거관리의 주체인 중앙선거관리위원회도 인터넷 선거운동의 상시화 방안을 지속적으로 제시해 오고 있는 점 등을 감안할 때, 선거관리의 곤란이라는 이유를 들어 이 사건 법률조항을 정당화시키기는 어렵다.

또한, 언론의 정파성, 선정성, 또는 불공정한 보도로 선거의 공정성이 해쳐질 것이 우려된다 하여 ‘일정한 기간 선거관련 보도를 일률적으로 금지’하는 것이 허용될 수 없는 것과 마찬가지로, 일반유권자의 정치적 표현 내지 선거운동 속에 비방·흑색선전 등의 부정적 요소가 개입될 여지가 있다 하여 ‘일정한 기간 정치적 표현을 전면적으로 금지’하는 것은 허용될 수 없다 할 것이다.

나아가, 정치적 공론의 과정에서 기존 매체를 통한 일방적인 정보 전달을 넘어 인터넷을 통한 정치과정 참여의 기회와 범위가 넓어질수록 보다 충실한 공론의 형성을 기대할 수 있을 것이므로, 인터넷 상 일반유권자의 정치적 표현의 자유는 실질적 민주주의의 구현을 위하여 적극 장려되어야 하는 측면도 있다.

(라) 인터넷 매체라는 개념 자체가 다소 광범위하고, 장치 인터넷을 사용한 매체가 어디까지 그 영역을 넓혀가게 될 것인지는 지금 시점에서 예측하기 어려우므로, 인터넷 매체에 관하여 지금까지 제기된 우려와 걱정 외에도 선거의 공정성에 관련한 또 다른 문제점이 발생할 위험이 전혀 없다고 단정할 수는 없을 것이다. 그러나, 그러한 문제가 구체적으로 발생하거나 또는 임박하게 된 경우 그 구체적 문제점에 따라 필요한 최소한의 범위에서 규제책을 모색하여 대응하는 것은 별론으로 하고, 이 사건 법률조항과 같이 일반적·포괄적 금지조항으로써 인터넷 상 정치적 표현 내지 선거운동 일체를 일정한 기간 전면적으로 금지하고 처벌하는 것은 최소침해성의 요건을 충족시키지 못한다 할 것이다.

(5) 법익균형성

대의제 민주주의 하에서 민주주의를 구현하는 원동력은 일반유권자의 자발적인 정치 참여에 있는바, 오늘날 선거 참여율이 갈수록 낮아지는 현상으로 대의제 민주주의의 정당성이 약화되고 있는 점 등을 고려할 때, 일반유권자의 정치적 표현의 자유를 진작하는 것은 중대한 공공적 법익에 해당한다 할 것이다.

공직선거법은 “선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 ‘공정히’ 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로”(제1조) 하고 있는바, 선거의 공정성과 선거관련 부정의 방지도 그 궁극적인 목적은 민주정치의 발전에 기여하고자 하는 데 있다.

따라서 이 사건 법률조항에 대한 법익균형성 판단에는 이로써 달성하고자

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

하는 선거의 공정과 평온이라는 공익과 그로 인한 기본권 제한 간의 법익균형성 뿐만 아니라, 국민의 선거참여를 통한 민주주의의 발전 및 민주적 정당성의 제고라는 공익 또한 감안하여야 할 것이다.

이에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항이 인터넷 상 정치적 표현 내지 사전선거운동을 금지함으로써 얻어지는 선거의 공정성은 명백하거나 구체적이지 못한 반면, 인터넷을 이용한 의사소통이 보편화되고 각종 선거가 빈번한 현실에서 이 사건 법률조항이 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 인터넷 상 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 전면적으로 제한함으로써 생기는 불이익 내지 피해는 매우 크다 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 법익균형성의 요건을 갖추지 못하였다고 할 것이다.

(6) 소결

따라서, 이 사건 법률조항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하여 이를 금지하고 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위배하여 청구인들의 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해한다 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 법률조항 중 ‘기타 이와 유사한 것’에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하는 한 이는 헌법에 위반되므로, 주문과 같이 결정한다.

종전에 헌법재판소가 이와 견해를 달리하여 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제 7681호로 개정된 것) 제93조 제1항 중 ‘기타 이와 유사한 것’ 부분은 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌법재판소 2009. 7. 30. 2007헌마718 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

이 결정에는 아래 6.과 같은 재판관 이동흡, 재판관 박한철의 반대의견을 제외 한 나머지 관여 재판관의 의견이 일치되었다.

6. 재판관 이동흡, 재판관 박한철의 반대의견

이 사건 법률조항이 국민의, 특히 유권자의 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부를 검토함에 있어 우선 유념해야 할 것은, 이 사건 법률조항이 국민의 정치적 표현의 자유를 제한하는 내용 및 정도를 입법목적과의 관련 하에 정확히 해석해내야 한다는 것이다. 그렇지 않고 이 사건 법률조항이 막연히 국민의

건전한 정치적 표현행위까지 광범위하게 금지시키고 있는 것으로 전제하면, 과잉금지원칙 위반 여부 심사와 관련하여, 규제를 통하여 추구하는 입법목적과 제한되는 사익 사이의 법익균형성을 비교형량함에 있어 정확하지 않은 비교대상을 놓고 비교하게 될 뿐 아니라, 최소침해성 요건을 충족하는지 여부를 판단함에 있어서도 오류가 생길 수 있기 때문이다.

위와 같이 이 사건 법률조항의 규율내용 및 입법목적, 공직선거법상 이 사건 법률조항이 갖는 다른 법률조항과의 유기적 관련성에 유념하여 검토한 결과, 우리는 다수의견과 달리 이 사건 법률조항이 정치적 표현의 자유를 제한함에 있어 과잉금지원칙을 위반하지 않았다고 판단하므로, 아래와 같이 반대의견을 밝힌다.

가. 이 사건 법률조항의 규율내용

(1) 금지되는 행위의 내용

이 사건 법률조항의 규제대상은 “정당(정강·정책 포함) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자 포함)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는” 내용의 표현이지만, 이에 더하여 “선거일전 180일부터 선거일까지”(시기적 요건) “선거에 영향을 미치게 하기 위하여”(목적적 요건) 이루어지는 표현행위로 한정시키고 있다.

먼저 ‘시기적 요건’에 관하여 보면, “선거일전 180일부터 선거일까지”가 금지되는 기간이지만, 공직선거법 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동)에서 선거운동기간 중에는 선거운동을 할 수 있는 자는 누구든지 인터넷이나 정보통신망을 통하여 선거운동을 할 수 있도록 개방하고 있으므로, 정보통신망 또는 인터넷 매체를 이용하는 선거운동은 선거운동기간이 시작하기 전까지만 이 사건 법률조항의 규제를 받게 될 것이다. 또한, 이 사건 법률조항에 의한 금지는 선거 당일인 ‘선거일’까지 적용되기 때문에 선거운동을 포함하여 선거에 영향을 미치게 하기 위한 표현행위는 선거 당일에도 모두 금지된다.

‘목적적 요건’인 “선거에 영향을 미치게 하기 위하여”란, 일반적으로 선거운동의 개념으로 정의된 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”와 비교할 때 표현은 다르지만 실질적으로 그에 준할 정도의 엄격한 의미로 해석함이 상당하다 할 것이다. 대법원도 “공직선거법 제93조 제1항에 규정된 문서·도화의 배부·게시 등 행위가 일상적·의례적·사교적 행위에 불과한 것인지 아니면 선거에 영향을 미치게 하기 위한 탈법행위인지 여부를 판단할 때에는, 위 조항의 입법목적이 그에 정한 행위가 비록 선거운동에까지는 이르

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

지 않더라도 선거의 공정성과 평온성을 침해하므로 그러한 탈법적인 행위를 차단함으로써 공공의 이익을 도모하려는 것임을 염두에 두고, 행위의 시기, 동기, 경위와 수단 및 방법, 행위의 내용과 태양, 행위 당시의 상황 등 모든 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다”(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009도1937 판결)고 함으로써, 이러한 점을 명백히 하고 있다.

즉 이 사건 법률조항은, 후보자나 정당에 대한 국민들의 정치적 여론형성과 건전한 비판·지지활동 모두를 규율하는 것이 아니라, 후보자나 정당이 선거에서 승리하기 위한 전략을 짜고 준비작업을 시작할 것으로 경험칙상 명백히 예상되는 ‘선거일전 180일 전’부터 ‘선거일’까지 사이에 이루어지는 지지·반대 등의 의사표시로서, 후보자 또는 정당에 대한 선거결과나 유권자의 의사결정에 영향을 미칠 개연성이 높은, 선거운동에 준하는 영향력을 가진 표현행위만을 규제하고 있는 것이다.

(2) 매체적 요건

이 사건 법률조항의 ‘기타 이와 유사한 것’이란, 그 앞에 열거된 ‘광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프’와 같이, 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지, 추천하거나 반대하는 내용을 포함할 수 있는 가독성 내지 가청성을 가진 앞에 열거된 매체와 유사한 매체, 관념이나 의사전달의 기능을 가진 매체나 수단을 의미하는 것으로 볼 수 있다(헌재 2009. 5. 28. 2007헌바24, 공보 152, 1138; 헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 322).

그러므로 일반적으로 이용자가 상업적 의도없이 개인적으로 창작한 것으로서 글(텍스트)과 사진·음악(오디오)·동영상 등을 포괄하는 콘텐츠를 일컫는 ‘UCC(User-Created Contents, 이용자제작콘텐츠)’는 관념이나 의사전달을 목적으로 하는 것으로 이 사건 법률조항이 예시하는 매체가 가지는 고유의 기능을 그대로 보유하고 있어 ‘기타 이와 유사한 것’에 해당한다고 해석될 수 있고(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 322), 나아가 무선정보통신으로 전달되는 것이 전자정보에 해당하더라도 문자와 기호를 사용하여 관념이나 의사를 다른 사람에게 전달하는 문서가 가지는 고유의 기능을 그대로 보유하고 있는 점에는 변함이 없으므로, 인터넷 공간에 만들어지는 웹사이트, 트위터, 블로그, 홈페이지 등 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’ 역시 이 사건 법률조항이 규율하는 매체로서 ‘기타 이와 유사한 것’에

포함된다고 해석될 수 있다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6555 판결 참조).

결국 인터넷 매체와 관련하여 본다면, '선거운동기간 중'에는 이를 이용한 표현행위에 아무런 제한이 없으므로(공직선거법 제82조의4), '선거운동기간 이전'에는 후보자나 후보자가 되고자 하는 자에게 허용되어 있는 인터넷 홈페이지를 이용한 선거운동방법(제59조 제3호), 예비후보자에게 허용되어 있는 전자우편으로 문자·음성·화상 또는 동영상 등 정보를 전송하는 선거운동방법(제60조의3 제1항 제3호, 제7호)을 제외한 나머지 형태의 인터넷 매체를 이용한 표현행위가, '선거일' 당일에는 인터넷 매체를 통한 모든 형태의 선거에 영향을 미칠 수 있는 표현행위가, 이 사건 법률조항에 의하여 금지되고 있는 셈이다.

(3) 금지되는 행위의 주체

이 사건 법률조항의 금지대상은 '후보자, 후보자가 되고자 하는 자, 예비후보자를 포함한 모든 국민'이다. 공직선거법 개정을 통하여 후보자나 후보자가 되고자 하는 자, 예비후보자(이하, '후보자등'이라 한다)에게는 선거운동기간 이전에도 인터넷 매체를 이용한 선거운동이 일정 부분 가능하게 되었으므로 이 사건 법률조항의 금지효과가 후보자등을 제외한 일반 유권자들에게 크게 나타나는 것은 사실이다. 하지만, 이 사건 법률조항은 후보자등에게도 허용된 방법 이외의 인터넷상 다른 공간을 통하여는 선거운동 내지 이에 준하는 표현행위를 할 수 없도록 금지시키고 있으며, 늘 적극적인 선거운동의 최일선에서 세계 되는 선거운동원들의 경우도 이 사건 법률조항 때문에 선거운동기간 이전에는 인터넷 매체를 통한 광범위한 선거운동 내지 이에 준하는 표현행위를 할 수 없게 된다는 점을 간과해서는 안된다.

나. 과잉금지원칙 위반 여부

(1) 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유가 대의민주주의 하에서 주권자인 국민이 자신의 정치적 의사를 자유로이 결정하고 표명함으로써 정치권력을 견제하고 주권을 행사하는 중요한 기능을 함에는 틀림없지만, 대의제가 정상적으로 작동하고 선거제도의 유지와 본래적 기능의 발현을 위하여는 선거의 공정성이라는 가치 역시 높은 가치를 가지는 것이므로, 부정선거와 과열된 선거운동으로 말미암아 발생할 사회경제적 손실과 부작용을 방지하고 실질적인 선거운동의 기회균등을 보장하기 위해서는 선거의 공정성 확보를 위하여 어느 정도 선거운동에 대한 규제는 불가피하다(헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 750, 764 등 참조).

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

따라서 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 제한할 때 그 한계로서 논의되는 과잉금지원칙 심사와 관련해서는, 건국 이후 현재까지 수많은 선거를 치러왔으면서도 아직까지도 깨끗하고 공명한 선거풍토를 이룩하지 못하고 금권에 의한 타락선거, 흑색선전과 비방으로 얼룩진 과열선거가 항상 문제되어 온 역사적 경험을 직시하고, 입법자가 선거의 평온과 공정의 확보를 위하여 국가 전체의 정치, 사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적, 문화적, 기술적 제반여건을 종합적으로 고려하여 제한이 필요하다고 본 선거운동에 관하여는 그것이 명백하게 불합리하거나 불공정하지 않는 한 입법자의 판단을 존중하는 전제에서 심사해야 할 것이다(헌재 1997. 11. 27. 96헌바60, 판례집 9-2, 629, 645; 헌재 2004. 4. 29. 2002헌마467, 판례집 16-1, 541, 551-553 등 참조).

(2) 입법목적의 정당성 및 수단의 적절성

(가) 입법목적의 정당성

이 사건 법률조항의 입법목적은 “헌법 제116조 제1항의 선거운동 기회균등보장의 원칙에 입각하여 선거운동의 부당한 경쟁 및 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 막고, 선거의 평온과 공정을 해하는 결과의 발생을 방지함으로써 선거의 자유와 공정을 보장하여 선거관계자를 포함한 선거구민 내지는 국민 전체의 공동이익을 달성하고자” 하는 것이고(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-2상, 311, 324), 이러한 입법목적이 정당한 것임은 헌법재판소 선례가 누차 확인해 온 바이다.

(나) 수단의 적절성

다수의견은, 위와 같은 입법 목적을 위하여 선거운동기간 이전에 인터넷 매체를 통하여 선거에 영향을 미치기 위한 표현을 제한하는 것이 수단으로서 합리적 연관성이 없다며 수단의 적절성 자체를 부인하고 있으나, 이는 다음과 같은 이유로 부당하다.

1) 첫째, 다수의견은 인터넷 매체를 통한 표현행위에 비용이 들지 않으므로 후보자들간의 경제력 차이에 따른 불균형을 해소한다는 입법목적과 관련성이 없다는 점을 강조하면서 수단의 적절성을 부인하고 있다.

하지만 이 사건 법률조항의 입법목적은 비단 후보자들 사이의 경제력에 따른 불균형을 방지하는 것에만 있는 것이 아니고, 후보자들간의 경쟁적인 선거운동으로 말미암아 선거가 과열되어 선거의 평온이 해쳐지는 결과가 발생하는 것을 막음으로써 선거의 자유와 공정을 보장하는 것 또한 큰 입법목적이다. 그

러므로 다수의견대로 인터넷을 통한 선거에 영향을 미치기 위한 표현행위에 비용이 들지 않는다 하더라도 선거운동에 준하는 그러한 표현행위들이 집중되어 선거의 과열로 이어진다면 이 사건 법률조항의 또다른 입법목적인 선거의 평온과 공정을 해할 개연성은 충분하다는 점에서, 표현행위에 경제적 비용이 들지 않는다는 사정만 가지고 이 사건 법률조항의 입법목적과 관련이 없는 것으로 단정할 수는 없다 할 것이다.

나아가 과연 다수의견대로 인터넷 매체를 통한 표현행위에 비용이 전혀 들지 않아 후보자들간의 경제력에 따른 기회불균형에 아무런 영향을 미치지 않는지에 관해서도 의문이다.

우선, 문서·도화 등과 달리 인터넷 매체를 통한 표현의 전달·게시 등에 물리적 비용이 들지는 않겠지만 홈페이지, 트위터, 블로그, SNS(Social Network Service, 온라인상으로 인적 네트워크를 형성할 수 있는 서비스로서, ‘소셜 네트워크 서비스’로 지칭된다)를 비롯한 인터넷 공간에 글이나 UCC를 제작하여 게시하는 등의 방법으로 표현행위를 하는 데에 사람의 노력과 시간이 드는 이상 인건비, 시간적 비용 등 눈에 보이지 않는 비용까지 발생하지 않을 것으로 단정할 수는 없고, 다양한 형태의 시청각자료를 효과적으로 배열하여 최대의 선거운동효과를 보려는 후보자등과 정당측이 인터넷을 통한 표현활동, 쌍방향 의사소통을 총괄하는 관리조직을 구성하는 등의 과정에서 부대비용이 발생할 수도 있으므로, 후보자나 정당, 선거운동원들이 인터넷 매체를 통한 선거운동 내지 지원을 위하여 지지자들을 동원하는 과정에서 후보자간 조직동원력, 경제력에 따른 불균형이 발생할 소지는 인터넷 매체를 통한 선거운동의 경우에도 충분히 존재한다 할 것이다.

다수의견은 또한, 후보자들에게는 이미 인터넷 홈페이지와 전자우편을 통한 사전선거운동이 허용되어 있었으므로 인터넷 내의 모든 공간을 선거운동영역으로 확장시켜 주더라도 이미 만들어진 게시물을 게시할 게시공간이 확대되는 데 불과할 것이어서 선거비용의 증가에 아무런 영향을 주지 않을 것이라고 주장하나, 특히 쌍방향 의사소통공간을 비롯하여 새로이 등장하는 인터넷의 매체환경이 갖는 파급력은 홈페이지나 전자우편이 갖는 그것보다 막대하여 후보자등이나 정당의 선거운동전략이라는 관점에서 단순한 게시공간 확대 이상의 의미를 가지고 있기 때문에, 확대된 매체환경을 통한 더 많은 선거운동을 기획하고 실행하는 과정에서 위에서 언급한 보이지 않는 비용이 추가로 발생할 개연성은 역시 존재하므로, 선거비용의 증가에 영향을 주지 않는다고 단정할 수

는 없다.

한편, 후보자들간의 경제력에 따른 기회의 불균형을 방지하기 위한 목적과 인터넷 상에서 이루어지는 유권자들의 선거에 영향을 미치는 표현행위와는 아무런 상관이 없다고 주장하나, 이 사건 법률조항은 일반 유권자들뿐만 아니라 후보자등, 정당조직 및 그 산하조직에 속한 모든 선거운동원들에 대하여도 사전선거운동 및 선거운동에 준하는 행위를 금지시키는 효과가 있다는 점, 아무리 일반 유권자들이 순수하게 자신이 지지하는 후보자등을 위하여 선거에 영향을 미치는 표현행위를 한다 하더라도, 인터넷을 통하여 쏟아지는 각종 정보의 홍수 속에서, 그리고 쌍방향 의사소통 등의 형태를 통해서 후보자나 정당측, 또는 선거운동원들이 게시한 정보와 어떻게 내용상 또는 방법상으로 연계되어 어떠한 선거과열로 이어질 지는 아무도 예측할 수 없다는 점 등에 비추어 볼 때, 유권자들의 표현행위라 하더라도 정도의 차이는 있을지언정 후보자들간의 경제력에 따른 불균형 방지라는 이 사건 법률조항의 입법목적과 연관성이 전혀 없다고 말하기는 힘들다.

2) 둘째, 후보자에 대한 인신공격적 비난, 허위사실 적시를 통한 비방 등 무분별한 흑색선전이 난무하여 선거의 부당경쟁으로 인한 폐해가 발생할 우려가 있으므로 이를 예방하고 선거의 공정을 도모한다는 입법목적은 그러한 비방행위를 처벌하는 처벌조항(제110조, 제250조, 제251조 등)이 있는 이상 이 사건 법률조항으로 제한할 필요가 없다고 한다. 그러나 공직선거법의 여러 규제조항들은 각자가 선거운동과 관련하여 상이한 영역을 규율함으로써 선거의 공정성 확보라는 동일한 입법 목적을 추구하고 있으므로, 규제영역이 일부 중복된다 하여 그 법률조항이 추구하는 입법목적과의 관련성 자체를 부인하는 것은 타당하지 않다.

이 사건 법률조항은 선거일전 180일부터 선거일까지 법에 허용된 방법 이외의 탈법방법으로 의사전달매체를 이용하여 선거운동에 준하는 표현행위를 하는 것을 금지시키겠다는 취지이므로, 허용된 방법에 의한 선거운동을 포함하여 선거운동과정에서 사실 또는 허위사실을 적시한 비방이나 흑색선전을 처벌하려는 위 처벌조항들과는 그 규제영역과 목적 자체가 다르다. 게다가 선거일전 180일부터 법에 허용된 방법 이외의 방법으로도 실질적인 선거운동에 준하는 표현행위가 가능하도록 한다면 공직선거법이 선거의 과열과 부당경쟁의 폐해를 염려하여 엄격하게 선거운동방법 및 선거운동기간을 한정하고 있는 취지가 퇴색될 것이므로, 이 사건 법률조항은 선거의 과열과 부당경쟁으로 인한 폐

해를 방지함으로써 선거의 공정성을 보장한다는 공직선거법 전체의 입법목적과 애초부터 연관성을 가지고 있음이 명백하다.

또한, 유권자들의 표를 조금이라도 더 얻어 선거에서 이기려는 후보자등과 정당으로서의 거의 비용이 들지 않는 만큼 더욱더, 가능하면 일찍부터 많은 사람들을 동원하여 인터넷을 통한 선거운동에 돌입하려 할 것이 뻔하므로, 후보자등의 가족뿐만 아니라 정당원이나 그 가족들, 정당조직과 연계한 시민단체나 사회단체를 통하여, 비단 진실하고 객관적인 정보뿐만 아니라, 처벌조항의 규제대상임이 명백한 흑색선전, 비방, 사실적시를 통한 인신공격, 나아가 처벌의 경계가 모호한 행위로서, 정책이나 자신의 선거정보에 대한 과대선전·홍보, 그에 대한 비난과 설전 등 무제한의 선거운동자료들이 양산될 것인바, 그 과정에서 선거의 과열로 인하여 선거의 평온과 공정을 저해하는 폐해가 나타날 것임은 충분히 예상가능하다.

3) 셋째, 인터넷 매체를 이용한 정치적 표현의 경우 이를 접하는 수용자 또는 수신자가 비의도적으로 정보를 수용하는 것이 아니고 자발적이고 적극적으로 이를 선택하기 때문에 선거의 평온을 해할 가능성이 없으므로, 선거의 평온을 보장한다는 입법목적과도 관련이 없다고 한다. 그러나 선거운동기간 이전 및 심지어 선거일 당일에까지 인터넷 매체를 통한 무제한적인 선거운동이 행해지고 유권자들의 선거운동뿐만 아니라 후보자측이나 정당원들의 선거운동이 합세하여 많은 양의 정보가 인터넷상 공간, 개인 휴대전화, 이메일계정이나 홈페이지에 자신의 의사와 상관없이, 또는 자신이 의도했다라도 비정상적인 방법으로 쏟아져 유권자의 의사를 왜곡할 가능성을 배제할 수 없는 상황에서, 정보의 수신자가 스스로 정보를 열어 보았다는 이유만으로 선거의 평온과 공정을 해할 가능성이 없다고 말하는 것은 너무 순진한 생각이다.

4) 그러므로 법이 허용하고 있는 방법 이외의 탈법방법으로 인터넷 매체를 포함한 의사전달매체를 통하여 선거운동에 준하는 표현행위를 하는 것을 금지시키는 이 사건 법률조항은 그 입법목적과 관련하여 적절한 제한수단임을 부인할 수 없다 할 것이다.

(3) 침해의 최소성

(가) 우선, 위에서 언급한 이 사건 법률조항의 입법 목적을 효과적으로 달성하면서도 국민의 기본권을 덜 제약하는 다른 방법의 대안이 있는지 살펴 본다.

1) 공직선거법 제110조, 제250조, 제251조에서 공연히 사실을 적시함으로써 가하는 인신공격적인 비난, 허위사실이나 유언비어를 통한 비방, 허위사

실공표 등에 대하여 따로이 형사처벌조항을 두고 있음은 사실이다. 그러나 위 조항들은 그러한 표현행위가 행해진 이후에 비방이나 허위사실공표라는 것이 사법기관에 의하여 입증되는 경우 처벌하는 사후적 규제수단으로서 효과가 제한적일 뿐만 아니라, 선거일전 180일부터 선거일까지 선거운동 내지에 준하는 행위를 할 수 있도록 허용한다면, 후보자들 사이의 지나친 경쟁으로 말미암아 선거운동의 양이 집중되어 선거가 과열되고 위 조항들이 마련한 사후적 형사처벌조항만으로는 예방적 효과를 거둘 수 없을 만큼 많은 흑색선전과 비방, 인신공격이 난무하게 될 것이다. 그리고 정치적 목표를 오로지 선거에 집중하여 상대방의 건전한 비판에 대한 수용가능성은 전혀 고려하지 않고 어떤 대가를 치르고라도 선거결과를 유리하게 가져가려는 우리나라의 정치문화, 선거운동문화에 비추어 볼 때, 선거일전 180일부터 선거일까지의 기간은 흑색선전이나 잘못된 정보 등을 교정하는 정화적 기능을 하기는 커녕 정치적 성향에 따른 유권자간 또는 후보자간 대립과 갈등을 심화시켜 상시적인 정치적 대결의 장이 됨으로써 선거의 과열에 오히려 기여할 가능성이 크다.

또한 허위사실공표나 비방 등을 처벌하는 조항이 있음에도 불구하고, 표현내용의 객관적 진위 여부, 표현자의 의도 등에 따라 처벌 여부의 경계가 모호한 경우가 훨씬 많을 것이고, 그에 따른 고소와 비난이 난무하여 선거가 과열되며, 왜곡·과장된 선거정보에 의하여 일단 선거결과가 나와 버리면 이미 선거의 공정성은 해쳐진 것이고, 나중에 허위사실, 비방 여부를 가려내어 처벌하는 것만으로는 위와 같이 해쳐진 선거의 공정성을 제대로 확보하기에 부족하다.

특히 ‘선거일 당일’까지 선거에 영향을 미치는 표현행위가 무분별하게 행해질 경우, 요즘과 같이 휴대전화 이용이 필수적이고 스마트폰 등의 형태로 인터넷 공간이 상시적으로 눈앞에 펼쳐지는 상황에서, 유권자들은 기표하는 순간까지도 자신의 의사를 확인하거나 왜곡시키려는 선거관련 정보 내지 의견들로부터 자유롭지 못하게 될 것인바, 이것이 선거의 평온과 공정성을 해할 수 있음은 다언을 요하지 않을 것이고, 그러한 상황이 발생할 가능성을 미리 차단하지 않고 사후에 그러한 표현들 중에 허위, 비방의 경우만 골라 내어 처벌하는 것만으로는 위와 같은 선거의 공정성 확보에 아무런 도움이 될 수 없다.

따라서, 위 처벌조항들만으로는 이 사건 법률조항의 입법목적을 효과적으로 달성하는 대안이 된다고 할 수 없다.

2) 다수의견은, 인터넷 매체를 통한 선거운동과 관련하여 각급선거관리위원회가 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 정보의 삭제등 조치를 요구할 수 있고(공직선거법 제82조의4 제3항), 인터넷언론사를 통하여 정당, 후보자에 대한 지지·반대의 의사표시를 함에 있어 실명확인조치를 하도록 하고 있으며(제82조의6), 사이버선거부정감시단을 운영하고 있다(제10조의3)는 등을 근거로, 이들 규제만으로 충분하다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 법률조항이 규제하고 있던 인터넷 매체를 통한 선거운동에 준하는 표현행위가 선거일전 180일부터 무제한 허용되는 경우에는 위와 같은 선거관리위원회의 시정조치라든가 인터넷언론사의 실명확인조치, 사이버선거부정감시단 등의 제도적 장치만으로는 통제하기에 벽찬 양의 정보들이 무분별하게 쏟아질 것임이 틀림없다. 또한 개개인의 인터넷 홈페이지나 메일계정 관련 정보의 왜곡여부 및 게시물 내용을 일일이 확인하여 사전에 흑색선전을 차단하기에는 막대한 선거관리비용과 시간을 필요로 한다. 아무리 선거관리위원회가 선거의 공정한 관리와 사무를 담당하는 국가기관이라고 하지만 엄청난 관리비용이 들 수밖에 없는 상황을 감수하라고 요구할 수는 없는 일이고, 그와 같이 한다 하여 위와 같은 선거과열의 폐해를 막을 수 있다고 보지도 아니한다. 결국 선거운동기간 이전에 선거에 영향을 미치는 표현행위를 금지시키지 않는다면, 아무리 공정한 선거관리의무를 선거관리위원회나 인터넷 언론사 등에 부과하더라도 이 사건 입법목적은 효과적으로 달성하기에는 충분치 않다.

3) 특히 이 사건 법률조항에 의한 금지가 후보자등에 대하여 해제될 경우에는 후보자측이나 정당측이 선거운동원들 기타 조직원들을 동원하여 인터넷 매체를 이용하여 실질적인 선거운동에 돌입할 것으로 예상되므로, 선거운동과정에서의 부당한 경쟁으로 인한 선거의 과열, 선거의 공정성에 미치는 효과가 일반 유권자들의 경우와 달리 막대하다 할 것이므로, 더욱 다른 덜 제약적 규제 조치만으로 그와 같은 부작용을 막고 입법 목적을 달성하기에는 충분하다고 보기 어렵다.

그럼에도 다수의견은, 선거운동기간 전에 후보자등에게는 제한된 범위에서 인터넷에 의한 선거운동이 허용된 반면 일반 유권자들에게는 허용하지 않을 이유가 없다는 근거로 이 사건 법률조항이 위헌임을 주장하면서도, 그러면 왜 일반 유권자들 이외에 후보자등에게도 이 사건 법률조항에 의한 금지를 적용하는 것이 위헌인지에 대해서는, 더 이상의 추가적 비용이 들지 않는다

는 점 이외에 아무런 근거를 제시하지 못하고 있다.

4) 따라서, 후보자들이 각종 인터넷 게시물을 통한 홍보, 유권자들과의 쌍방향 의사소통 등을 통하여 선거운동에 준하는 활동을 하더라도 선거의 과열, 부당경쟁으로 인하여 선거의 공정성을 해치는 결과에 이르지 않도록 감시할 수 있는 제도적 방법이 마련되어 있지 아니하고, 후보자들을 사칭하거나 기타 비정상적 방법으로 이루어질 수 있는 인터넷 표현 등으로 말미암아 정보가 왜곡되어 전달되지 아니하도록 방지하는 기술적 조치, 익명표현의 자유를 보장함으로써 선거의 과열과 공정성에 미칠 수 있는 부작용을 예방하는 제도적 장치 등이 마련되지 않는 한, 그리고 더 나아가 인터넷 이용문화의 성숙과 선거운동 풍토의 전반적인 개선이 전제되지 않는 한, 현재로서는 후보자간 경제력 차이에 따른 불균형 및 부당한 경쟁으로 인한 선거의 과열을 방지하고 공정한 선거를 도모하려는 입법목적을 효과적으로 달성할 만한 다른 대안이 없다 할 것이다(헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 311, 325 참조).

(나) 또한 이 사건 법률조항은 그 금지내용 및 요건을 설정함에 있어서도 국민의 정치적 표현의 자유에 대한 기본권 제한을 최소화하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

앞서 설명한 바와 같이, 선거의 과열이 합리적으로 예상되는 시기인 ‘선거일 전 180일부터 선거일까지’ 선거에 영향을 미칠 목적으로 이루어지는 ‘선거운동에 준하는 내용의 표현행위’만을 규제하기에, 유권자인 일반 국민들이 제기하는 건전한 비판과 여론형성은 그 규제대상에서 제외하고 있다는 점에서 금지대상의 요건을 엄격히 설정하여 기본권 제한을 최소화하고 있다. 또한 후보자들에게는 인터넷 홈페이지나 이메일 등의 방법으로 선거운동기간 이전에도 제한적이나마 선거운동이 가능하도록 허용되어 있다.

다수의견은 대통령 선거, 국회의원 선거, 지방선거가 순차적으로 맞물려 돌아가는 현실을 생각하면 위 기본권 제한의 시기가 지나치게 넓다고 주장한다. 그러나 선거가 가까워질수록 건전하고 비전있는 정책보다는 유권자들의 인기에 영합하는 정책에만 정치력을 집중하고, 특정 지역에서 단 1회 행해지는 보궐선거나 재선거와 관련하여서도 각 정당이나 후보자측이 과도한 정치적 의미를 부여하면서 사활을 걸고 선거전에 돌입하는 우리나라의 정치현실을 감안할 때, 위와 같이 여러 선거가 빈번한 정치적 상황에서 선거일 전 180일부터 선거일까지 인터넷 매체를 통하여 실질적인 선거운동이 가능하도록 한다면 이는 곧 선거운동기간제한이 인터넷 매체에 관하여는 사실상 의미없어지는 것과 유

사한 결과를 초래하고 선거의 과열 및 이로 인한 선거의 공정성에 미치는 부작용은 더욱 커질 것으로 예상된다. 따라서 여러 형태의 선거가 많이 예정되어 있다는 사실은 선거의 과열을 방지하고 선거의 공정을 확보하려는 이 사건 법률조항을 통한 규제의 필요성을 오히려 강화시켜 준다고 할 것이다.

(4) 법익의 균형성

선거일전 180일부터 선거일까지 사이에 후보자간 선거운동에 있어서의 기회균등을 보장하고 선거의 과열을 막아 공정한 선거를 도모하려는 공익에 비하여, 이 사건 법률조항으로 인하여 제한받는 사익이란, i) 후보자등의 경우, 선거운동기간 이전에 홈페이지, 전자메일 이외에도 인터넷 매체를 이용한 모든 방법을 통하여 선거운동에 준하는 표현행위를 할 수 있는 이익이고, ii) 유권자인 일반 국민의 경우, 선거운동기간 이전에 자신이 지지·반대하는 후보자나 정당을 위하여 선거운동에 준하는 표현행위를 할 수 있는 이익인바, 인터넷이라는 익명의 공간에서 위 두 표현주체의 선거운동이 선거일 전 180부터 선거일까지 이루어짐으로써 선거의 공정성 확보에 미칠 수 있는 부작용이나 폐해라는 관점에서 비교해 볼 때, 결코 위 공익보다 사익침해가 크다고 할 수 없다.

한편, 우리와 선거제도의 운영 및 선거운동에 관한 규제의 전반적 구조가 유사한 일본의 경우 선거운동기간 내에 한해서 인터넷 매체를 통한 선거운동에 대한 규제를 푸는 차원에서 입법개선논의가 진행 중이고, 그 과정에서 인터넷 매체를 통한 선거운동을 허용할 경우의 부작용을 방지할 제도적 장치가 마련되어 있는지를 신중히 검토하고 있는바, 우리의 경우 선거운동기간 내에 정보통신망을 통한 선거운동을 전면 허용하고 있으므로 인터넷 매체를 통한 정치적 의사표현을 보장하는 것과 관련해서는 오히려 일본보다 훨씬 앞서 있다는 점도 참고할 만하다.

따라서 이 사건 법률조항은 법익균형성 요건과 관련해서도 문제가 없다.

(5) 소결

그러므로, 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙을 위반하여 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.

다. 한정위헌주문 및 선택의 변경과 관련하여

(1) 한정위헌주문에 대하여

다수의견은 이 사건 법률조항이 정보통신망을 이용하여 인터넷 공간에 글이나 동영상을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법에 적용되는 한 위헌이라

하여 ‘한정위헌’의 형태로 일부 위헌을 선언하였는바, 그 부당성에 대하여도 지적하지 아니할 수 없다.

‘한정위헌’이란 한정위헌 선고된 범위에 해당 법률조항의 규범력을 일체 적용시킬 수 없다는 의미의, 말하자면 어떠한 상황에서 어떠한 요건을 이유로도 그 범위 영역에 대하여는 기본권 제한을 가할 수 없다는 절대적인 면책영역을 선언하는 형태의 위헌결정이다. 공직선거법 제93조 제1항에서 열거하고 있는 ‘광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프’를 통한 선거에 영향을 미치는 표현행위는 선거의 과열을 방지하고 선거의 공정성을 도모하는 이 사건 법률조항의 입법목적에 해가 될 수 있지만, ‘인터넷 매체’만큼은 위와 같은 입법목적과 아무런 관련이 없으므로 실질적인 선거운동에 해당한다 하더라도 인터넷을 통하여 의사표현이 이루어지지만 하면 선거일전 180일부터 선거일까지 아무런 금지도, 처벌도 할 수 없다는 의미인 것이다. 실제로 다수의견은 과잉금지원칙 심사와 관련하여 제한의 정도가 과잉이라서, 즉 ‘침해의 최소성’에 문제가 있어서 위헌이라는 게 아니라, 인터넷 매체는 다른 매체와 달리 이 사건 법률조항이 달성하려는 입법 목적을 저해하지 않는 선거운동방법이기에 제한수단으로 선택한 것이 잘못이라는 이유, 즉 ‘입법목적과 수단과의 관련성’이 없다는 이유로 한정위헌을 선고하고 있다.

하지만, 인터넷 공간에서 표현을 게시하거나 배포하는 데 비용이 거의 들지 않고 접근성이 용이하며, 인터넷 공간이 국민들 사이에 표현의 장으로서 차지하는 역할이 나날이 커지고 있다는 인터넷 매체가 가지는 긍정적 기능의 반면에는, 인터넷 공간이 가지는 익명성, 왜곡된 정보의 교정이 가능한 합리적인 기간 이전에 무제한의 정보가 광범위한 범위에서 즉시 유통될 수 있는 정보확산의 신속성, 효과의 과급성 등에 비추어 볼 때 후보자간 부당한 경쟁, 흑색선전, 비방 등으로 인하여 선거의 과열현상이 심화될 가능성 역시 존재한다 할 것이다. 인터넷 매체의 발달과 그 기술적 편의성이 어느 정도로 진보할지 쉽게 예측할 수 없는 만큼 그것이 선거에 영향을 미치는 표현행위와 관련하여 파생시킬 수 있는 폐해 내지 부작용이 없을 것이라고 선불리 과신하는 것 또한 위험한 것이다.

게다가, ‘문서·도화 등’의 전통적 매체는 선거운동기간 이전이라도 금지시킬 합리적 이유가 있지만 ‘인터넷 매체’는 선거운동기간 이전이라도 금지해서는 안된다는 의미라면, ‘문서·도화 등’에 있는 각종 시청각 자료, 녹화테이프 등을 인터넷 공간에 그대로 전사 또는 스캔(scan : 종이에 있는 글, 사진, 그림

등의 정보를 이미지 그대로 컴퓨터내 그림파일로 저장하는 행위)하는 방식으로 표현하는 것은 허용되는 것인지, 반대로 인터넷에 자료를 게시한 후 가독성·가청성을 높인다는 차원에서 인쇄한 다음 이를 문서의 형태로 타인에게 전달하도록 하는 것은 규제되는 것인지, 그렇다면 규제의 정당성 차원에서 ‘문서·도화 등’ 매체를 이용하는 경우와 어떤 점에서 다른지 등에 대하여 아무런 합리적 설명을 할 수가 없다.

요컨대, 선거운동기간 이전에 공직선거법이 허용하는 이외의 의사전달매체를 통하여 선거에 영향을 미치는 표현행위를 금지함으로써 선거의 과열을 막고 선거의 공정성을 확보하려는 이 사건 법률조항의 입법목적 앞에서는 매체의 종류에 따라 차별이 있지 아니하다. 정도의 차이는 있을 수 있지만 인터넷 매체라 하여 위 입법목적에 해가 되지 않는다고는 결코 말할 수 없다. 또한 인터넷 매체를 통한 표현행위가 향후 이 사건 법률조항의 입법목적과 관련하여 해악을 발생시킬 가능성이 있을 수 있다고 전제하는 이상, 이를 입법부가 향후 양적 또는 질적으로 제한된 범위에서나마 규율할 수 있도록 여지를 남겨놓아야 할 것인데, 인터넷 매체에 대한 규제 자체가 입법목적과 상관없다는 이유에서 한정위헌을 선고하게 되면 그 기속력 때문에 입법부는 나중에 인터넷 매체를 통한 선거에 영향을 미치기 위한 표현행위에 대하여 아무리 제한된 범위에서나마 규제할 필요성이 생기더라도 규제 자체를 할 수 없게 될 지도 모른다. 이 사건 법률조항이 인터넷 매체를 통한 표현행위에 적용되는 것이 헌법에 반한다고 보는 경우에도, 규제가 정당한 범위를 넘은 지나친 제한으로서 과잉금지원칙을 위반했다는 이유로 헌법불합치를 선언하는 것이 차라리 나았을 것이다.

(2) 선례의 변경과 관련하여

다수의견은 UCC를 통하여 선거에 영향을 미치기 위한 표현행위를 하는 것과 관련하여 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 아니함을 선언한 선례로서 현재 2009. 7. 30. 2007헌마718 결정을 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 공간에 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’에 적용하는 부분에 관한 한 변경하였다. 다수의견이 위 선례를 변경하는 이유는 불과 2년 전에 헌법재판소 스스로 합헌이라고 판단한 위 결정이 ‘법리를 오해하여 잘못 내린 결정이었다’는 것에 다름 아니다.

그러나 위에서 본 바와 같이, 다수의견은 이 사건 법률조항의 규율내용이 선거운동에 준하는 표현행위를 규제하는 것에서 나아가 정치권력에 대한 국민의

헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001, 2010헌바88, 2010헌마173·191(병합)

정당하고 건전한 비판활동 및 의사표현을 모두 규제하는 것으로 막연히 이해함으로써, 이 사건 법률조항의 금지내용과 이를 통하여 달성하고자 한 입법목적과의 관련성을 지나치게 넓게 파악하고, 원론적인 의미의 정치적 표현의 자유와 법익형량함으로써 과잉금지원칙에 위반된다고 잘못 판단하고 있다. 선거일전 180일부터 인터넷 매체를 통하여 선거에 영향을 미치기 위한 행위가 후보자측은 물론 유권자인 국민 양방향으로부터 탈법적 방법으로 무분별하게 제기되는 것을 방지하고자 하는 이 사건 법률조항은, 국민의 건전한 정치적 비판을 규제하는 데 목적이 있는 것이 아니고 이를 규제대상으로 하고 있지도 않으며, 오직 선거의 과열을 야기시킬 만한 선거운동에 준하는 표현행위를 규제함으로써 선거의 공정성을 도모하고 있을 뿐이다. 그리고 매체를 불문하고 탈법행위에 의한 이러한 선거에 영향을 미치는 표현행위를 금지하는 공직선거법 제93조 제1항에 관하여는 위 선례 이외에도 여러 차례 우리 헌재가 합헌성을 확인해 왔다(헌재 2001. 8. 30. 99헌바92등, 판례집 13-2, 174; 헌재 2001. 10. 25. 2000헌마193, 판례집 13-2, 526; 헌재 2001. 12. 20. 2000헌바96등, 판례집 13-2, 830; 헌재 2006. 7. 27. 2004헌마217, 판례집 18-2, 212; 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 750; 헌재 2009. 7. 30. 2007헌마718, 판례집 21-1상, 311 참조).

따라서, 이 사건 법률조항이 UCC 등 인터넷 매체에 대하여 적용되더라도 헌법에 위반되지 않는다는 위 선례의 입장은 지금 시점에서도 지극히 타당하고, 그 법리판단에도 잘못이 없으며, 후속 입법례나 판례, 또는 법률실무관행이 위 선례의 취지와 다르게 형성되어 왔다는 등의 선례를 변경할 만한 사유를 발견할 수가 없으므로, 위 선례는 유지되어야 할 것이다.

라. 결 론

그러므로 이 사건 법률조항은 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니하고, 기타 다른 헌법원리에 반하는 사정도 없으므로, 헌법에 위반되지 아니한다.

인터넷을 통한 기술이 진보하고, 국민생활의 모든 영역에서 인터넷이 보편화, 일상화되어 인터넷을 통한 선거운동과 관련한 기존 공직선거법의 규제가 새로운 관점에서의 개선이 요구되는 시점에 이르렀다 하더라도, 위 개선조치는 고도의 정책적 판단이 요구되는 분야로서 우리나라의 종래 선거풍토와 국민 정치의식의 성숙도, 그 밖의 경제적·문화적 제반 여건을 종합하여 합리적으로 선거제도를 형성해 나가야 하는 입법부가 주도하도록 함이 바람직하고, 선거운동기간 이전 및 선거일까지도 인터넷 매체를 통하여 선거에 영향을

미치는 표현행위를 허용할 경우 생길 수 있는 폐해에 대한 예방조치가 마련되어 있지 아니한 현 제도 하에서, 헌법재판소가 미리 예단하여 입법적 실험마저 봉쇄하는 무리한 결정을 할 수는 없는 일이다.

재판관 이강국(재판장) 김종대 민형기 이동흡 목영준 송두환
박한철 이정미

[별지 1] 청구인 목록(2007헌마1001) 생략

[별지 2] 청구인 목록(2010헌마191) 생략

[별지 3] 관련조항

공직선거법

제1조(목적) 이 법은 ‘대한민국헌법’과 ‘지방자치법’에 의한 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다.

제59조(선거운동기간) 선거운동은 후보자등록마감일의 다음날부터 선거일 전일까지에 한하여 이를 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동)제1항 및 제2항의 규정에 따라 예비후보자 등이 선거운동을 하는 경우
2. (삭제)
3. 후보자, 후보자가 되고자 하는 자가 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 이용하여 선거운동을 하는 경우

제60조(선거운동을 할 수 없는 자) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 미성년자(19세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)
3. 제18조(선거권이 없는 자)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자

4. ‘국가공무원법’ 제2조(공무원의 구분)에 규정된 국가공무원과 ‘지방공무원법’ 제2조(공무원의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, ‘정당법’ 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항 제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(국회의원과 지방의회의원외의 정무직공무원을 제외한다)은 그러하지 아니하다.
5. 제53조(공무원 등의 입후보)제1항 제2호 내지 제8호에 해당하는 자(제4호 내지 제6호의 경우에는 그 상근직원을 포함한다)
6. 향토예비군 소대장급 이상의 간부
7. 통·리·반의 장 및 읍·면·동주민자치센터(그 명칭에 관계없이 읍·면·동사무소 기능전환의 일환으로 조례에 의하여 설치된 각종 문화·복지·편의시설을 총칭한다. 이하 같다)에 설치된 주민자치위원회(주민자치센터의 운영을 위하여 조례에 의하여 읍·면·동사무소의 관할구역별로 두는 위원회를 말한다. 이하 같다)위원
8. 특별법에 의하여 설립된 국민운동단체로서 국가 또는 지방자치단체의 출연 또는 보조를 받는 단체(바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹을 말한다)의 상근 임·직원 및 이들 단체 등(시·도조직 및 구·시·군조직을 포함한다)의 대표자
9. (삭제)

② (생략)

제60조의3(예비후보자 등의 선거운동) ①예비후보자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

1. 제61조(선거운동기구의 설치)제1항 및 제6항 단서의 규정에 의하여 선거사무소를 설치하거나 그 선거사무소에 간판·현판 또는 현수막을 설치·게시하는 행위
2. 자신의 성명·사진·전화번호·학력(정규학력과 이에 준하는 외국 의 교육과정을 이수한 학력을 말한다. 이하 제4호에서 같다)·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 길이 9센티미터 너비 5센티미터 이내의 명함을 직접 주거나 지지를 호소하는 행위. 다만, 지하철역구내 그 밖에 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 다수인이 왕래하거나 집합하는 공개된 장소에서 주거나 지지를 호소하는 행위는 그러하지 아니하다.
3. 전자우편(컴퓨터 이용자기리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상

또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 이용하여 문자·음성·화상 또는 동영상 기타의 정보를 전송하는 행위

4. 선거구안에 있는 세대수의 100분의 10에 해당하는 수 이내에서 자신의 사진·성명·전화번호·학력·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 인쇄물(이하 “예비후보자홍보물”이라 한다)을 작성하여 관할 선거관리위원회로부터 발송대상·매수 등을 확인받은 후 후보자등록기간개시일전일까지 1회에 한하여 중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라 우편발송하는 행위. 이 경우 대통령선거 및 지방자치단체의 장선거의 예비후보자는 표지를 포함한 전체면수의 100분의 50 이상의 면수에 선거공약 및 이에 대한 추진계획으로 각 사업의 목표·우선순위·이행절차·이행기한·재원조달방안을 게재하여야 하며, 이를 게재한 면에는 다른 정당이나 후보자가 되려는 자에 관한 사항을 게재할 수 없다.
5. 선거운동을 위하여 어깨띠 또는 예비후보자임을 나타내는 표지물을 착용하는 행위
6. 전화를 이용하여 송·수화자 간 직접 통화하는 방식으로 지지를 호소하는 행위
7. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다. 이하 이 호에서 같다)메시지를 이용하여 선거운동정보를 전송하는 행위. 이 경우 문자메시지를 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신(同報通信)의 방법으로 전송할 수 있는 횟수는 5회를 넘을 수 없다.

② ~ ⑥ (생략)

제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동) ① 선거운동을 할 수 있는 자는 선거운동기간 중에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

1. 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법
2. 전화를 이용하여 송·수화자 간 직접 통화하는 방식으로 선거운동을 하는 방법
3. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 이용

하여 선거운동정보를 전송하는 방법. 이 경우 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 사람은 후보자에 한정하며, 그 횟수는 예비후보자로서 행한 횟수를 포함하여 5회를 넘을 수 없다.

② 누구든지 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다.

③ 각급선거관리위원회(읍·면·동선거관리위원회를 제외한다)는 이 법의 규정에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시되거나, 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지의 관리·운영자 또는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제3호의 규정에 의한 정보통신서비스제공자(이하 “정보통신서비스제공자”라 한다)에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 한다.

⑤ 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리위원회에 이의신청을 할 수 있다.

⑥ 위법한 정보의 게시에 대한 삭제 등의 요청, 이의신청 기타 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정한다.

제82조의5(선거운동정보의 전송제한) ① 누구든지 정보수신자의 명시적인 수신거부의사에 반하여 선거운동 목적의 정보를 전송하여서는 아니된다.

② 제1항의 규정에 의한 선거운동 목적의 정보(이하 “선거운동정보”라 한다)를 전자우편으로 전송하거나 전화를 이용하여 전송(송·수화자간 직접 통화하는 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)하는 자는 다음 각 호의 사항을 선거운동정보에 명시하여야 한다.

1. 선거운동정보에 해당하는 사실

2. 예비후보자·후보자가 문자메시지를 전송하는 경우 그의 전화번호

3. (삭제)

4. 수신거부의 의사표시를 쉽게 할 수 있는 조치 및 방법에 관한 사항

③ 전화를 이용하여 음성으로 선거운동정보를 전송하는 자는 접속 즉시 수신자에게 수신여부에 관한 의사를 물어 동의하는 경우에 한하여 전송할 수 있다.

④ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자의 수신거부를 회피하거나 방해할 목적으로 기술적 조치를 하여서는 아니된다.

⑤ 선거운동정보를 전송하는 자는 수신자가 수신거부를 할 때 발생하는 전화요금 기타 금전적 비용을 수신자가 부담하지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.

⑥ 누구든지 숫자·부호 또는 문자를 조합하여 전화번호·전자우편주소 등 수신자의 연락처를 자동으로 생성하는 프로그램 그 밖의 기술적 장치를 이용하여 선거운동정보를 전송하여서는 아니된다.