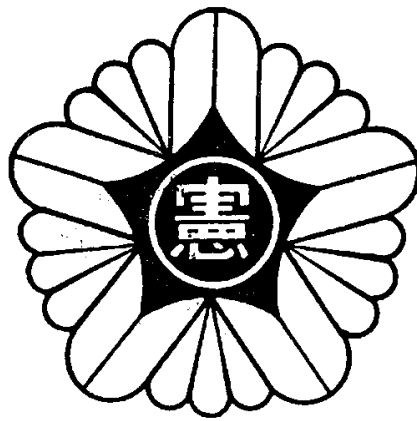
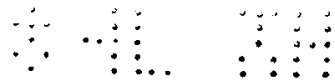


결 정



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 윤종현, 김석연)

변 호 사 이오영, 이인호

2. 송 영 길(2000헌마202사건)

인천 남구 주안6동 929의 16 안흥빌딩 2층

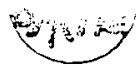
주 문

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 표식을 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

