

보 도 자 료

공직선거법상 허위사실공표죄 및 후보자비방죄에 관한 사건

[2023헌바78 공직선거법 제250조 제2항 및 제251조 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2024년 6월 27일, 공직선거법 제250조 제2항 허위사실공표죄 중 ‘후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위의 사실을 공표한 자’에 관한 부분은 전원일치 의견으로 헌법에 위반되지 아니하나[합헌], 공직선거법 제251조 후보자비방죄 중 ‘후보자가 되고자 하는 자’에 관한 부분은 재판관 6:3의 의견으로 과잉금지원칙에 위배되어 정치적 표현의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.[위헌]

이에 대하여는 공직선거법 제251조 후보자비방죄 중 ‘후보자가 되고자 하는 자’에 관한 부분이 과잉금지원칙에 위배되지 아니하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다는 재판관 이종석, 재판관 이은애, 재판관 정형식의 반대의견이 있다.



2024. 6. 27.

헌법재판소 공보관실

■ 사건개요

- 청구인은 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 구청장 후보자로 출마하였다가 낙선한 사람이다.
- 청구인은 '2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에 구청장 후보자로 출마하고자 하는 자 및 같은 날 실시된 지역구 국회의원 보궐선거에 출마하고자 하는 자가 당선되지 못하게 할 목적으로, 2018. 4. 22. 및 2018. 5. 6. 각각 허위사실을 공표함과 동시에 비방하였다'는 공직선거법위반 등의 혐의로 기소되어 2019. 9. 27. 1심에서 벌금 600만 원을 선고받았고, 항소심 및 상고심을 거쳐 최종적으로 벌금 600만 원을 선고받고 그 판결이 확정되었다.
- 청구인은 상고심 계속 중 공직선거법 제250조 제2항 및 제251조에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 위 신청은 기각되었다.
- 이에 청구인은 2023. 3. 15. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

■ 심판대상

- 청구인은 공직선거법 제250조 제2항 및 제251조 전부에 대하여 헌법소원심판을 청구하고 있으나, 당해 사건에서 청구인에게 적용된 부분으로 심판대상을 한정한다.
- 따라서 이 사건 심판대상은 공직선거법(1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정된 것) 제250조 제2항 중 '후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위의 사실을 공표한 자'에 관한 부분(이하 '이 사건 허위사실공표금지 조항'이라 한다) 및 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것, 이하 구체적 연혁을 불문하고 '공직선거법'이라 한다) 제251조 중 '후보자가 되고자 하는 자'에 관한 부분(이하 '이 사건 비방금지 조항'이라 하고, 이 사건 허위사실공표금지 조항과 합하여 '심판대상조항'이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다. 심판대상조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

공직선거법(1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정된 것)

제250조(허위사실공표죄) ② 당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·

통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자¹⁾에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것)

제251조(후보자비방죄) 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매를 비방한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

결정주문

1. 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제251조 중 ‘후보자가 되고자 하는 자’에 관한 부분은 헌법에 위반된다.
2. 공직선거법(1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정된 것) 제250조 제2항 중 ‘후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위의 사실을 공표한 자’에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

이유의 요지

쟁점의 정리

- 이 사건 허위사실공표금지 조항 중 ‘허위의 사실’ 부분과 이 사건 비방금지 조항 중 ‘비방’ 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되는지, 그리고 심판대상조항이 과잉금지원칙에 위배되어 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부가 문제된다.

1) 참고로, 제250조 제1항에서, ‘후보자’는 ‘후보자가 되고자 하는 자를 포함한다’고 정하고 이하 제250조에서 같다고 규정하고 있다. 이 사건은 ‘후보자가 되고자 하는 자’에 관한 것이다.

● 이 사건 허위사실공표금지 조항 [합헌]

1. 죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부

- 헌법재판소는 현재 2021. 2. 25. 2018헌바223 결정에서 공직선거법 제250조 제1항 중 ‘당선될 목적으로 기타의 방법으로 후보자에게 유리하도록 후보자의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표한 자’에 관한 부분이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 결정하였다. 공직선거법 제250조 제1항 중 ‘허위의 사실’ 부분은 이 사건 허위사실공표금지 조항에도 동일하게 원용되므로, 이 사건 허위사실공표금지 조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

2. 정치적 표현의 자유 침해 여부

- 헌법재판소는 현재 2023. 7. 20. 2022헌바299 결정에서 이 사건 허위사실공표금지 조항이 과잉금지원칙에 위배되어 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다고 결정하였다. 이 사건에서 선례와 달리 판단해야 할 사정의 변경이나 필요성이 인정된다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 허위사실공표금지 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

● 이 사건 비방금지 조항 [위헌]

1. 죄형법정주의의 명확성원칙 위배 여부

- 헌법재판소는 현재 2010. 11. 25. 2010헌바53 결정에서, 공직선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것) 제251조 중 ‘후보자’에 관한 부분에서 ‘비방’ 부분은 그 의미가 애매모호하거나 불분명하다고 할 수 없으므로 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 않는다고 결정하였다. 따라서 이 사건 비방금지 조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되지 아니한다.

2. 정치적 표현의 자유 침해 여부

가. 심사기준

- 선거운동 등에 대한 제한이 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부를 판단함에 있어서는 표현의 자유의 규제에 관한 판단기준으로서 엄격한 심사기준을 적용하여야 한다(현재 2022. 7. 21. 2017헌바100등).

나. 목적의 정당성과 수단의 적합성

- 이 사건 비방금지 조항은 후보자가 되고자 하는 자의 인격과 명예를 보호하고 선거의 공정성을 보장하기 위한 것으로 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정된다.

다. 침해의 최소성

- 정치적 표현의 자유는 우리 헌법상 민주주의의 근간이 되는 핵심적 기본권이므로 최대한 보장되어야 하고, 이에 대한 제한은 입법목적을 달성하는 데에 필요 최소한으로 이루어져야 한다.
- 공직선거법 제110조 제1항이 사생활 비방만을 금지하고 있으나 이 사건 비방 금지 조항이 정한 비방의 대상에는 아무런 제한이 없으므로, 남을 헐뜯어 말함으로써 그의 사회적 가치평가를 저하시킬 수 있는 사실이면 허위의 사실인지 진실한 사실인지를 불문하고 모두 해당하게 된다. 그러나 후보자가 되고자 하는 자의 공직 적합성에 관한 부정적 사실을 지적하거나 의혹을 제기하는 것은 그를 헐뜯는 행위일 수밖에 없다.
- 비방행위가 허위사실에 해당할 경우에는 이 사건 허위사실공표금지 조항으로 처벌하면 족하다. 그러나 후보자가 되고자 하는 자에 대하여 허위가 아닌 사실에 근거하여 문제가 제기되는 경우, 이에 대한 반박을 하도록 하여야 하고, 그 과정을 통해 유권자들이 후보자가 되고자 하는 자의 능력, 자질 및 도덕성을 올바르게 판단할 수 있는 자료를 얻도록 하여야 한다. 그럼에도 이를 이 사건 비방금지 조항으로 처벌하게 되면, 후보자가 되고자 하는 자들 사이에 고소와 고발이 남발하여 선거를 혼탁하게 보이게 하는 결과가 초래될 수 있고, 유권자들의 공직 적합성에 대한 자료를 얻을 수 있는 기회를 제한하게 된다.
- 이 사건 비방금지 조항이 없더라도 사실을 적시하여 후보자가 되고자 하는 자의 명예를 훼손한 경우에는 형법 제307조 제1항의 사실 적시 명예훼손죄로 처벌하여 그 가벌성을 확보할 수 있다. 일본, 독일, 미국의 입법례를 보더라도 진실한 사실 적시에 의한 후보자 비방을 독자적으로 처벌하는 규정을 발견할 수 없다.
- 이 사건 비방금지 조항 단서에 “다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”라는 위법성 조각사유가 규정되어 있기는 하다. 그러나 공직후보자는 공적 인물이므로, 진실한 사실에 해당할 경우 공공의 이익에 관한 것인지 여부를 또다시 가릴 필요성이 낮다. 게다가 일단 이 사건 비방금지 조항의 구성요건에 해당되는 경우 그러한 사실을 표현한 사람은 수사나 형사재판에 소추될 위험성에 놓이게 되고, 수사기관 및 재판기관에서 어떠한 기준에 의하여 공익성이 입증되고 판단될 것인지 불확실하므로, 표현의 자유에 대한 위축효과가 발생할 수 있다.

- ‘사실 적시 비방행위’를 형법상 사실 적시 명예훼손죄만으로 처벌하는 것이 충분하지 않고 공직선거법상의 특칙이 필요하다는 의견도 있을 수 있다. 그러나 이 사건 비방금지 조항의 법정형이 형법상 사실 적시 명예훼손죄보다 더 중하고, 공직선거법상 특칙이 적용되는 경우 위반자에게 더 큰 불이익이 부여되는 것인데, 이는 스스로 공론의 장에 뛰어든 사람의 명예를 일반인의 명예보다 더 두텁게 보호하는 것이다. 또한 공직선거법상 특별 규정들이 적용되지 않더라도 수사기관 및 재판기관이 선거결과와 관련이 있다는 점을 고려하여 수사와 재판을 신속하게 진행할 수도 있다.
- 따라서 이 사건 비방금지 조항은 침해의 최소성에 반한다.

라. 법익의 균형성

- 선거의 공정이란 선거의 혼탁을 방지하는 것만을 의미하는 것이 아니라 공직 적합성에 관한 정보가 공개되고 이에 근거하여 최선의 사람을 선출할 수 있도록 하는 것을 포함하는 것이다. 따라서 후보자가 되고자 하는 자에 대한 사실을 그것이 허위인지 진실인지를 불문하고 비방이라는 이유로 지나치게 제한하게 되면, 이 사건 비방금지 조항이 추구하는 공익인 선거의 공정을 해하는 결과가 초래될 수 있다.
- 또한 후보자가 되고자 하는 자는 자발적으로 공론의 장에 뛰어든 사람이므로, 자신에 대한 부정적인 표현을 어느 정도 감수하여야 한다.
- 그러므로 이 사건 비방금지 조항은 법익의 균형성도 인정되지 않는다.

3. 소결론

- 이 사건 비방금지 조항은 과잉금지원칙에 위배되어 정치적 표현의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다.

● 결론

- 이 사건 허위사실공표금지 조항은 헌법에 위반되지 아니하고, 이 사건 비방금지 조항은 헌법에 위반되므로, 주문과 같이 결정한다. 아울러 종전에 헌법재판소가 이와 견해를 달리하여 이 사건 비방금지 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌재 2013. 6. 27. 2011헌바75 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

● **재판관 이종석, 이은애, 정형식의 이 사건 비방금지 조항에 관한 반대의견**

- 우리는 법정의견과 달리 이 사건 비방금지 조항이 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니하여 합헌이라고 생각한다.
- 헌법재판소는 2013. 6. 27. 2011헌바75 결정에서 이 사건 비방금지조항이 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판단한 바 있다.
- 법정의견은, 후보자가 되고자 하는 자의 공직 적합성에 대한 문제 제기와 반박 등 자유로운 공방이 이루어지도록 함으로써 유권자들이 능력, 자질 및 도덕성을 올바르게 판단할 수 있는 자료를 얻을 수 있도록 하여야 한다는 점을 강조한다. 그러나 정보통신망을 통해 상당 부분의 정치적 의사표현이나 의사전달이 이루어지고 있는 현실에서는, 일단 정보통신망에 올라간 정보는 무한 저장되고 재생산되어 광범위하게 확산될 우려가 있을 뿐만 아니라, 빠른 전파성으로 인하여 비방의 상대방이 그에 대한 반박을 하는 것이 사실상 무의미한 경우도 적지 아니하고, 여기에 편향적인 정보 취득과 편견 강화 등 인터넷 환경에서 나타날 수 있는 부정적 현상이 결합되면, 선거의 공정성이 크게 훼손될 위험이 있다.
- 법정의견은 사실 적시 비방행위의 경우 형법 제307조 제1항의 사실 적시 명예훼손죄로 처벌하는 것으로 충분하다고 한다. 그러나 만약 사실 적시 비방행위를 한 사람이 공직선거의 후보자였고 그가 실제로 당선되었다면, 공직선거법상 여러 특별 규정들이 적용되지 않기 때문에 그 수사와 재판이 지연될 가능성이 적지 않다.
- 또한, 사생활에 대한 비방행위를 금지하고 있을 뿐 그에 대한 처벌규정이 없는 공직선거법 제110조 제1항의 규정만으로는 사생활에 대한 보호가 충분하다고 할 수 없다.
- 그동안 우리나라의 선거과정에서는, 상대방 후보자 측을 비방하는 네거티브 방식의 선거운동이 지속적으로 이루어져 왔고, 이러한 문제점은 최근까지도 지속되고 있다. 일반 국민들 또한 선거과정에서의 과도한 비방이 선거의 공정을 해치는 주된 이유 중 하나라고 인식하고 있다. 이와 같은 상황에서 이 사건 비방금지 조항을 위헌으로 결정함으로써, 사실 적시 비방행위가 형법 제307조 제1항의 사실 적시 명예훼손죄로만 처벌되는 경우, 공직선거법상 당선무효 규정,

비용반환 규정, 공무담임 제한 규정 등에 따른 불이익을 전혀 받지 않게 되기 때문에 공직선거의 후보자로서는 상대방에 대한 사실 적시 비방행위를 적극적으로 하려는 유인이 될 수 있다. 그로 인해 네거티브 방식의 선거운동이 더욱 활성화되고, 선거과정이 혼탁해질 우려가 적지 않다.

- 이러한 점들을 고려하면, 이 사건에서 선례와 달리 판단하여야 할 사정변경이나 필요성이 있다고 보기 어렵고, 이 사건 비방금지 조항은 과잉금지원칙에 반하여 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다.

□ 결정의 의의

- 이 사건 허위사실공표금지 조항은 헌재 2023. 7. 20. 2022헌바299 결정 및 헌재 2021. 2. 25. 2018헌바223 결정 선례를 원용하여 재판관 전원일치로 합헌 결정을 유지하였다.
- 이 사건 비방금지 조항에 관하여, 기존 합헌 결정 선례인 헌재 2013. 6. 27. 2011헌바75 결정을 변경하여 해당 조항 중 ‘후보자가 되고자 하는 자’에 관한 부분이 청구인의 정치적 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판단하였다.
 - 과거 선례인 2011헌바75 결정에서 헌법재판소는 이 사건 비방금지조항이 과잉금지원칙에 위배되지 아니하여 선거운동의 자유나 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다. 위 결정에서 합헌의견은 4인, 반대의견은 5인으로, 위헌의견이 다수이나 법률의 위헌선언에 필요한 정족수에 미달하여 합헌결정이 이루어졌다.
 - 그러나 이 사건 결정에서 헌법재판소는 이 사건 비방금지 조항이 ‘허위가 아닌 사실’에 근거한 비방행위를 처벌하는 규정이라는 것에서 위헌성을 발견하였다. 즉 후보자가 되고자 하는 자에 대한 비방행위가 진실한 사실이거나 허위사실로 증명되지 아니한 사실에 대한 것이라면, 후보자가 되고자 하는 자는 이러한 문제제기에 대해 스스로 반박을 하고, 이를 통해 유권자들이 후보자가 되고자 하는 자의 능력, 자질 및 도덕성 등 공직 적합성에 관한 정보를 얻어 선거의 공정성을 달성할 수 있어야 한다고 보았다.
 - 선례인 2011헌바75 결정은 이 사건 비방금지 조항이 그 단서에서 “다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있는 점 등을 들어 합헌 결정을 한 반면, 이 사건 결정은 이 사건 비방금지 조항

에 근거한 고소·고발, 수사, 형사재판 소추 위험성 등으로 인해 그 자체로 표현의 자유에 대한 위축효과가 발생할 수 있고, 특히 수사기관 및 재판기관에서 어떠한 기준에 의하여 공익성이 입증되고 판단될 것인지 불확실하다는 점을 고려하였다.

- 또한 이 사건 비방금지 조항이 없더라도 진실한 사실을 적시하여 후보자가 되 고자 하는 자의 명예를 훼손한 경우에는 형법 제307조 제1항의 사실적시 명예 훼손죄로 처벌이 가능하며, 스스로 공론의 장에 뛰어든 사람의 명예를 일반인의 명예보다 더 두텁게 보호할 필요가 없다고 판단하였다.