

# 보 도 자 료

## 공직선거법상 선거운동기간 제한 및 처벌조항 사건

[2018헌바146 공직선거법 제59조 본문 등 위헌소원]

### [ 선 고 ]

헌법재판소는 2022. 2. 24. 재판관 7 : 2의 의견으로, 선거운동기간을 제한하고 이를 위반한 사전선거운동을 형사처벌하도록 규정한 구 공직선거법 제59조 중 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분, 공직선거법 제254조 제2항 중 ‘그 밖의 방법’에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분이 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌]

이에 대하여, 선거운동기간 제한과 형사처벌 조항에 대해서는 합헌 선례가 존재하고, 위 법률조항들 중 일부를 소급적으로 위헌으로 결정해야 할 사정변경이나 필요성이 있다고 볼 수 없어 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 이선애, 재판관 이종석의 반대의견이 있었다.



2022. 2. 24.

헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 누구든지 선거운동기간 전에 공직선거법에 규정된 방법을 제외하고 그 밖의 집회 또는 그 밖의 방법으로 선거운동을 할 수 없다(공직선거법 제59조, 제254조 제2항).
- 청구인은 2016. 4. 13. 실시된 제20대 국회의원 선거에서 당선될 목적으로 그 선거운동기간 전에 공직선거법에 규정된 방법을 제외하고 그 밖의 집회 또는 그 밖의 방법으로 선거운동을 하였다는 범죄사실로 1심 법원에서 벌금형을 선고받았다. 이후 청구인은 항소 및 상고하였으나 모두 기각되었다.
- 청구인들은 상고심 계속 중 공직선거법 제59조 본문과 제254조 제2항 중 ‘그 밖의 집회, 그 밖의 방법으로 선거운동을 한 자’에 관한 부분에 대해 위헌법률심판제청을 신청하였으나 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은, 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제59조, 구 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되고, 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것) 제59조(이하 위 두 조항을 합하여 ‘이 사건 선거운동기간조항’이라 함)<sup>1)</sup> 및 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제254조 제2항 중 ‘그 밖의 집회, 그 밖의 방법’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 처벌조항’이라 하고, 위 조항들을 합하여 ‘심판대상조항’이라 함)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

### [심판대상조항]

구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제59조(선거운동기간) 선거운동은 선거기간개시일

1) 당해사건에서 청구인에게 적용된 법률조항은 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제59조이나, 구 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되고, 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것) 제59조는 개정 전 단서에서 허용하던 문자메시지 전송에 의한 선거운동과 인터넷 및 전자우편을 이용한 선거운동을 선거일에도 허용하는 것으로 개정된 것에 그치고 그 외 다른 방법에 의한 사전선거운동을 허용하고 있지는 않으므로, 법질서의 정합성과 소송경제 측면을 고려하여 후자도 심판대상에 포함하기로 함.

부터 선거일 전일까지에 한하여 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. 선거일이 아닌 때에 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 5회(후보자의 경우 예비후보자로서 전송한 횟수를 포함한다)를 넘을 수 없으며, 매회 전송하는 때마다 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다.

3. 선거일이 아닌 때에 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편(컴퓨터 이용자기리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한한다.

구 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되고, 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것) 제59조(선거운동기간) 선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 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. 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 자동 동보통신의 방법(동시 수신대상자가 20명을 초과하거나 그 대상자가 20명 이하인 경우에도 프로그램을 이용하여 수신자를 자동으로 선택하여 전송하는 방식을 말한다. 이하 같다)으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 8회(후보자의 경우 예비후보자로서 전송한 횟수를 포함한다)를 넘을 수 없으며, 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다.

3. 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편(컴퓨터 이용자기리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 전송하는 방법으로 선거운동

을 하는 경우. 이 경우 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한한다.

공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제254조(선거운동기간위반죄) ② 선거운동기간 전에 이 법에 규정된 방법을 제외하고 선전시설물·용구 또는 각종 인쇄물, 방송·신문·뉴스통신·잡지, 그 밖의 간행물, 정견발표회·좌담회·토론회·향우회·동창회·반상회, 그 밖의 집회, 정보통신, 선거운동기구나 사조직의 설치, 호별방문, 그 밖의 방법으로 선거운동을 한 자는 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처한다.

#### [관련조항]

공직선거법(2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정된 것)

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

4. 선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 경우

5. 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령선거의 경우 선거일 전 240일을 말한다)부터 해당 선거의 예비후보자등록신청 전까지 제60조의3 제1항 제2호의 방법(같은 호 단서를 포함한다)으로 자신의 명함을 직접 주는 경우

#### □ 결정주문

- 구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제59조 및 구 공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되고, 2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것) 제59조 중 각 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분, 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제254조 제2항 중 ‘그 밖의 방법’에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.

**법정의견 요지(재판관 유남석, 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선)**

**1. 이 사건 처벌조항의 죄형법정주의 명확성원칙 위반 여부**

- 이 사건 처벌조항 중 ‘그 밖의 집회’ 및 ‘그 밖의 방법’ 부분이 불명확하여 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되는지 문제된다.
- 이 사건 처벌조항은 선거운동 과정에서 통상 문제되는 전형적인 집회의 유형을 예정하되 그 외 발생할 수 있는 처벌의 공백을 방지하기 위하여 다소 포괄적인 용어로 ‘그 밖의 집회’를 규정하고 있으므로, 문제된 집회를 선거운동으로 볼 수 있는지 여부가 그 판단지침이 된다. 그러므로 이 사건 처벌조항의 ‘그 밖의 집회’란 목적성, 객관적 인식가능성, 능동성, 계획성 등 선거운동의 개념표지를 갖춘 모든 유형의 집회를 의미한다.
- ‘그 밖의 방법’ 또한 불확정적인 개념이기는 하나, 이 사건 처벌조항이 예로 들고 있는 방법은 모두 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 활용되는 선거운동의 유형에 해당하므로, ‘그 밖의 방법’이 선거운동의 개념표지를 갖춘 모든 방법을 뜻하는 것임을 충분히 알 수 있다.
- 따라서 이 사건 처벌조항은 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 아니한다.

**2. 심판대상조항의 선거운동 등 정치적 표현의 자유 침해 여부**

**가. 이 사건 선거운동기간조항**

- 이 사건 선거운동기간조항은 선거의 과열경쟁으로 인한 사회·경제적 손실을 방지하고 후보자 간의 실질적인 기회균등을 보장하기 위하여 선거운동기간을 제한하고 있는바, 이러한 입법목적은 정당하고 수단의 적정성 또한 인정된다.
- 기간 제한 없이 선거운동을 무한정 허용할 경우 후보자 간의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의 발생을 막기 어렵고, 후보자 간의 경제력 차이에 따른 불공평이 생길 우려가 있다. 또한 선거운동기간의 제한을 받지 않는 선거운동방법도 존재하므로, 후보자가 선거권자에게 정보를 자유롭게 전달하거나 선거권자가 후보자의 인물·정견·신념을 파악하는데 현재의 선거운동기간이 부족하다고 보기 어렵다. 그러므로 이 사건 선거운동기간조항이 선거운동기간을 제한하는 것 자체가 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한한다고 보기

어렵다.

그러나 선거운동을 어느 정도 규제하는 것에 불가피한 측면이 있더라도, 그 제한의 정도는 정치·사회적 발전단계와 국민의식의 성숙도 등을 종합하여 합리적으로 결정해야 한다. 오늘날, 일부 미흡한 측면이 있더라도 공정한 선거제도가 확립되고 국민의 정치의식이 높아지고 있으며, 입법자도 선거운동의 자유를 최대한 보장할 필요가 있다는 반성적 고려 하에 2020. 12. 29. 공직선거법 개정을 통해 선거과열 등 부작용을 초래할 위험성이 적은 선거운동 방법에 대한 선거운동기간 규제를 완화한 상황이다. 그럼에도 이 사건 선거운동기간조항은 그 입법목적은 달성하는데 지장이 없는 선거운동방법, 즉 돈이 들지 않는 방법으로서 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 문제나 사회·경제적 손실을 초래할 위험성이 낮은 개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 선거운동까지 포괄적으로 금지함으로써 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있고, 기본권 제한과 공익목적 달성 사이에 법익의 균형성도 갖추지 못하였다.

- 결국 이 사건 선거운동기간조항 중 각 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

#### 나. 이 사건 처벌조항

- 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자는 이 사건 선거운동기간조항에서 규정하지 않은 ‘그 밖의 방법’으로 선거운동을 한 경우에 해당하여 처벌될 것인데, 앞서 살펴본 바와 같이 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 예외적으로 허용하지 않은 것이 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하므로, 이 사건 처벌조항 중 ‘그 밖의 방법’에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분 또한 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해한다.

#### 3. 결론

- 이 사건 선거운동기간조항 중 각 선거운동기간 전에 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동에 관한 부분, 이 사건 처벌조항 중 ‘그 밖의 방법’에 관한 부분 가운데 개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동을 한 자에 관한 부분은 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다.

## □ **반대의견 요지(재판관 이선애, 재판관 이종석)**

### **1. 관련 선례**

- 헌법재판소는 1994. 7. 29. 93헌가4등 결정에서, 대통령선거의 선거운동기간을 제한함으로써 사전선거운동을 금지하고 이를 위반한 경우 형사처벌하도록 규정한 구 대통령선거법 제34조 등이 헌법에 위반되지 않는다고 판단한 바 있다. 이후 헌법재판소는 현재 2016. 6. 30. 2014헌바253 결정 등에서도, 선거운동기간을 제한하고 이를 위반한 사전선거운동을 형사처벌하도록 규정한 구 공직선거법 제59조 등이 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하지 않는다고 수차례 판단한 바 있다.

### **2. 심판대상조항의 선거운동 등 정치적 표현의 자유 침해 여부**

- 심판대상조항은 선거운동기간의 제한을 통해 ‘탈법적인 선거운동으로 선거의 공정성이 침해되는 것을 방지’하고, ‘선거의 부당한 과열경쟁으로 인한 사회·경제적 손실을 방지’하기 위해 도입된 것이다.
- 현행 선거운동기간이 유권자가 후보자의 인물·정견·신념을 파악하기에 부족한 기간이라고 단정할 수 없고, 2004년 공직선거법의 개정으로 예비후보자 제도 등이 도입됨에 따라 선거운동기간으로 인한 제한이 상당 부분 축소된 상황임을 고려하면, 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니한다.

### **3. 심판대상조항 중 일부를 위헌으로 결정해야 할 사정변경 인정 여부**

- 2020년 12월 29일 공직선거법 개정 이후, 선거운동기간 전에도 ‘개별적으로 대면하여 말로 하는 선거운동’을 할 수 있게 되었다.
- 그러나 현재의 선거문화가 2016년 합헌결정(2014헌바253) 당시에 비하여 크게 달라졌다고 보기 어려운 상황에서, 입법론은 별론으로 하더라도, 헌법재판소가 심판대상조항에 대한 위헌결정을 통해 소급적으로 선거운동기간의 제한을 받는 선거운동의 범위를 축소하는 것만이 헌법에 부합한다고 보기 어렵다. 이러한 위헌결정으로 인하여 당해 선거가 끝난 직후부터 다음 선거를 위한 선거운동이 허용된다면 ‘선거의 부당한 과열경쟁으로 인한 사회·경제적 손실 방지’라는 입법목적 달성이 어렵게 될 수 있고, 유권자의 개별 접촉에 따라 각종 탈법적인 선거운동이 발생함으로써 ‘선거의 공정성’이란 입법목적 달성에 장애

가 초래될 수 있기 때문이다. 그러므로 2020년 12월 29일 공직선거법 개정으로 제59조 제4호가 신설되었다고 하더라도, 이로써 심판대상조항 중 일부를 소급적으로 위헌으로 결정해야 할 사정변경이나 필요성이 있다고 보기 어렵다.

#### 4. 결론

- 결국 심판대상조항은 선거운동 등 정치적 표현의 자유를 침해하지 아니하고, 헌법재판소의 합헌선례를 변경할 특별한 사정변경도 인정되지 아니하므로, 심판대상조항은 헌법에 위반되지 아니한다.

#### 결정의 의의

- 선거운동기간을 제한하고 이를 위반한 경우 형사처벌하도록 규정한 공직선거법 조항은, 선거의 과열경쟁으로 인해 사회·경제적 손실이 발생하는 것을 방지하고 후보자 간의 실질적인 기회균등을 보장하기 위해서 도입된 것이다. 그러나 심판대상조항은 위와 같은 입법목적을 달성하는데 지장이 없는 선거운동방법까지 포괄적으로 금지함으로써, 돈이 들지 않는 방법으로서 후보자 간 경제력 차이에 따른 선거운동기회의 불균형 문제나 선거의 과열경쟁으로 인한 사회·경제적 손실이 초래될 위험성이 낮은 ‘개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 방법의 선거운동’까지 금지하고 처벌한다는 문제점이 발생하였다.
- 입법부도 이러한 문제점에 대한 반성적 고려의 차원에서 2020. 12. 29. 공직선거법 개정을 통해, ‘선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 경우’ 선거운동기간의 제한을 받지 않는 규정을 신설하였다(공직선거법 제59조 단서 제4호).
- 위와 같은 문제의식을 바탕으로 헌법재판소가 심판대상조항 중 일부를 주문과 같이 위헌으로 결정함에 따라, 심판대상조항 중 그 일부(개별적으로 대면하여 말로 지지를 호소하는 방법의 선거운동에 대한 선거운동기간 제한과 처벌)에 대한 효력은 종전의 합헌결정(헌재 2016. 6. 30. 2014헌바253)이 있었던 날의 다음 날인 2016. 7. 1.로 소급하여 효력을 상실하게 되었다.