

최종병기 공직선거법 이상용 강사의 2019.8.17. 국가7급 대비
2019 상반기 최신판례 정리 (2019-07-26)

최종병기 공직선거법을 사랑해 주신 독자님과 강의 시청자님들께 이미 약속드린 대로 시험 전 마지막 결정(2019.7.25.자선고분) 까지 검토된 2019년 상반기 공직선거법 관련 헌법재판소 결정(대판 1개 포함)을 추록으로 배포합니다.

이미 지난 번 마지막 추록에 포함된, 현재결정(2019년 2월 28일 재판관 전원일치 의견으로, 공직선거법 제26조 제1항 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 “인천광역시 서구 제3선거구”, “경상북도 경주시 제1선거구” 부분은 인구편차상하 50%를 벗어나 청구인들의 선거권과 평등권을 침해하므로, 위 [별표 2] 시·도의회의원지역선거구구역표 중 인천광역시 의회의원지역선거구들 부분과 경상북도의회의원지역선거구들 부분에 대하여 위헌선언을 하되, 2021. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용한다는 헌법불합치결정) 이후에 선고된 즉, 2019.4.~7.(3월은 선고 없고, 6,7월은 공선법관련 결정 없음)까지의 최신 판례를 실어 드리니, 위헌이나 불합치 판결은 아니지만, <최신>이라는 이유만으로 출제가능하므로 숙지 하시고 시험장에 가지길 당부드립니다. 지금까지 힘차게 달려오신 여러분들의 합격을 두 손 모아 기원드립니다.

2019.7.26. 이상용 올림

1. 공직선거법 제91조 제1항 등 위헌소원 등(헌결 2019.4.11. 2016헌바458)

<확성장치를 이용한 당내경선운동에 관한 사건>

• 결정요지

가. 당내경선에서 허용되는 경선운동방법을 한정하고, 이를 위반하여 경선운동을 한 자를 처벌하는 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정된 것) 제57조의3 제1항(이하 ‘경선운동방법 제한조항’이라 한다) 및 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제255조 제2항 제3호(이하 ‘경선운동방법 처벌조항’이라 하고, 경선운동방법 제한조항과 합하여 ‘경선운동방법 조항들’이라 한다)가 경선후보자가 지지호소 행위를 하면서 확성장치를 사용할 수 있는지 여부가 불분명하여 죄형법정주의 명확성원칙에 위배되는지 여부(소극)

나. 경선운동방법 조항들이 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부(소극)

• 결정내용

가. 경선운동방법 제한조항의 문언과 입법취지에 비추어보면, 경선운동방법 제한조항은 경선운동방법으로 허용되는 방법 내지 수단을 한정적으로 열거하고 있는 것으로서 열거되지 않은 방법 내지 수단은 허용되지 않는다고 충분히 해석할 수 있다. 나아가 공직선거법은 선거운동을 위한 확성장치의 사용에 대해 엄격하게 규율하고 있는데(제91조 제1항, 제79조 제3항 및 제7항), 공직선거법상 허용되는 선거운동방법에 비해 훨씬 더 제한적인 범위 내에서만 경선운동을 할 수 있는 경선후보자가, 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에 있어, 명문의 허용 규정도 없이 경선운동을 위해 확성장치를 사용하여 지지호소 행위를 할 수 있다고 볼 수 없음은 명백하다. 그렇다면 경선운동방법 조항들이 죄형법정주의 명확성원칙에 위배된다고 할 수 없다.

나. 정당제 민주주의에서의 당내경선의 의미에 비추어 볼 때, 당내경선 과정에서의 공정성은 반드시 관철되어야 하고, 혼탁한 당내경선이나 과열된 경선운동으로 인한 부작용을 최소화할 필요가 있다. 경선운동방법 제한조항에 의하면, 경선후보자는 선거사무소를 설치하거나 그 선거사무소에 간판·현판, 현수막을 설치·게시하는 방법으로 선거운동을 할 수 있고, 유권자들과 개별적·직접적으로 대면하여 명함을 주거나 지지를 호소할 수 있다. 또한, 정당을 통해 홍보물을 발송할 수 있고, 정당이 개최하는 합동연설회 또는 합동토론회 장소에 경선후보자의 홍보에 필요한 현수막 등 시설물을 설치·게시할 수 있으며, 합동연설회 또는 합동토론회에서 자신의 공약 및 정치적 의견을 경선선거인들에게 알릴 수도 있다. 한편, 당원과 당원이 아닌 자에게 투표권을 부여하여 실시하는 당내경선에 있어 경선후보자가 지지호소를 위해 확성장치를 사용하게 되면, 경선운동과정에서 일반 국민들에게까지 심각한 소음 공해를 발생시켜 공공의 안녕과 질서에 직접적인 위해를 가져올 수 있다. 통상적으로 당내경선은 본 선거에 비해 상대적으로 소수의 경선선거인이 참여하므로, 확성장치의 사용을 반드시 허용해야 할 필요성도 크지 않다. 이처럼 확성장치를 사용한 지지호소 행위가 금지되는 것을 비롯하여 경선운동방법이 엄격하게 제한되고 있기는 하나, 허용되는 방법을 통해서도 충분히 경선후보자가 자신의 능력이나 자질, 공약 등을 알릴 수 있는 기회가 보장되어 있으므로, 경선운동방법 조항들이 과잉금지원칙을 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다고 할 수 없다.

2. 공직선거법 제106조 제1항 등 위헌소원(헌결 2019.5.30. 2017헌바458)

• 결정요지

가. 선거운동을 위한 호별방문금지 규정에도 불구하고 ‘관혼상제의 의식이 거행되는 장소와 도로·시장·점포·다방·대합실 기타 다수인이 왕래하는 공개된 장소’에서의 지지호소를 허용하는 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제106조 제2항 중 ‘지역구국회의원선거에서의 선거운동’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 지지호소 조항’이라 한다)이 죄형법정주의 명확성원칙에 위반되는지 여부(소극)

나. 선거운동을 위한 호별방문을 금지하고 이를 위반한 자를 처벌하는 공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제106조 제1항 중 ‘지역구국회의원선거에서의 선거운동’에 관한 부분, 제255조 제1항 제17호 중 위 해당 부분(이하 위 두 부분을 합하여 ‘이 사건 호별방문 조항’이라 한다)이 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해하는지 여부(소극)

• 결정내용

가. 이 사건 지지호소 조항의 문언과 입법취지에 비추어보면, 이 사건 호별방문 조항에도 불구하고 예외적으로 선거운동을 위하여 지지호소를 할 수 있는 ‘기타 다수인이 왕래하는 공개된 장소’란, 해당 장소의 구조와 용도, 외부로부터의 접근성 및 개방성의 정도 등을 종합적으로 고려할 때 ‘관혼상제의 의식이 거행되는 장소와 도로·시장·점포·다방·대합실’과 유사하거나 이에 준하여 일반인의 자유로운 출입이 가능한 개방된 곳을 의미한다고 충분히 해석할 수 있다. 따라서 이 사건 지지호소 조항은 죄형법정주의 명확성원칙에 위반된다고 할 수 없다.

나. 혈연·지연·학연을 이용한 불법선거와 금권을 이용한 금전선거가 잔존하고 있는 우리나라의 정치현실을 고려할 때, 비공개된 사적 공간에서 유권자와 후보자가 은밀하게 접촉할 기회를 제공할 수 있는 호별방문에 의한 선거운동은 불법선거 내지 금전선거를 더욱 조장할 우려가 있다. 호별방문에 의한 선거운동을 허용하면 모든 후보자들이 최대한 많은 세대를 방문하고자 하는 과정에서 경쟁이 과열되거나 선거내용이 혼탁해질 가능성도 크다. 또한 유권자들로서는 사적 공간인 주거에서조차도 선거운동기간 동안 자신들의 의지와 상관없이 선거운동에 노출될 수 있다.

한편, 이 사건 호별방문 조항에도 불구하고 관혼상제의 의식이 거행되는 장소와 도로·시장·점포·다방·대합실 기타 다수인이 왕래하는 공개된 장소와 같이 일반적·통상적으로 다수의 사람들이 모이거나 드나들 수 있는 장소에서는 후보자가 직접 유권자들을 대면하여 자신에 대한 지지를 적극적으로 호소할 수 있다(공직선거법 제106조 제2항). 뿐만 아니라 공직선거법은 후보자 개인의 경력, 정치적 의견·정책 등을 효과적으로 홍보할 수 있는 여러 선거운동방법을 허용하고 있다. 따라서 후보자가 반드시 각 가정을 직접 방문하여 유권자를 대면하는 방법이 아니더라도 후보자 개인이 유권자에게, 반대로 유권자가 후보자 개인에게 각종 정보 및 정치적 의견 등을 효율적으로 알릴 수 있다.

따라서 이 사건 호별방문 조항이 과잉금지원칙을 위반하여 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다. ★

3. 구 공직선거법 제256조 제3항 제2호 바목 등 위헌소원(헌결 2019.5.30. 2017헌바358)

• 결정요지

공직선거법(2005. 8. 4. 법률 제7681호로 개정된 것) 제166조 제1항 중 ‘소란한 언동’에 관한 부분 및 공직선거법(2015. 12. 24. 법률 제13617호로 개정된 것) 제256조 제3항 제2호 바목 중 ‘제166조에 따른 명령에 불응한 자’ 부분 가운데 위 해당 부분이 죄형법정주의의 명확성 원칙에 반하는지 여부(소극)

• 결정내용

‘소란’은 공직선거법에서 특이하게 사용되어 별도의 독자적인 개념정의를 필요로 하는 용어가 아니라 일반인이 일상적으로 사용하는 일반적인 용어로서, 특별한 경우를 제외하고는 법관의 보충적 해석작용이 없더라도 일반인들도 그 대강의 법적 의미를 이해할 수 있는 표현에 불과하고, 더욱이 공직선거법의 목적, 이 사건 법률조항의 입법취지, 공직선거법의 다른 규정 등을 종합하여 보면, ‘소란한 언동’이란 “투표소 내외의 자유롭고 평온한 질서 및 분위기를 해할 정도의 시끄럽고 어수선한 말과 행동”이라고 충분히 해석할 수 있으므로, 공직선거법 제166조 제1항 중 ‘소란한 언동’에 관한 부분 및 공직선거법 제256조 제3항 제2호 바목 중 ‘제166조에 따른 명령에 불응한 자’ 부분 가운데 위 해당 부분은 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되지 않는다.

〈대법원 판례 추가〉

1. 공직선거법 제96조 제1항(대판 2018.11.29. 2017도8822)

• 판시사항

선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표하는 행위 등을 금지·처벌하는 공직선거법 제96조 제1항, 제252조 제2항의 취지 / 여론조사결과를 왜곡하는 행위에 실제 여론조사가 실시되지 않았음에도 마치 실시된 것처럼 결과를 만들어 내는 행위가 포함되는지 여부(적극) / 타인이 여론조사결과를 왜곡한 것을 그러한 사정을 알면서 그대로 전달받아 공표하는 행위가 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 경우에 해당하는지 여부(적극) 및 위와 같은 인식은 미필적인 것으로도 족한지 여부(적극)

• 판결요지

공직선거법 제96조 제1항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없다.”라고 규정하고, 제252조 제2항은 “제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다.

‘왜곡’의 사전적 의미는 ‘사실과 다르게 해석하거나 그릇되게 함’이고, ‘그릇되다’의 사전적 의미는 ‘어떤 일이 사리에 맞지 아니하다’이다. 사실에 대한 왜곡은 일부 사실을 숨기거나 허위의 사실을 덧붙이거나 과장, 윤색하거나 조작하여 전체적으로 진실이라 할 수 없는 사실을 표현하는 방법으로 이루어진다. 공직선거법은 ‘허위의 사실’과 ‘사실의 왜곡’을 선택적인 것으로 규정하기도 하고(제96조 제2항), 허위를 배제하지 않는 의미로 ‘왜곡’을 사용하기도 한다(제8조의6 제4항). 이와 같은 왜곡의 의미와 용법에 앞에서 본 공직선거법 제96조 제1항, 제252조 제2항의 입법목적을 종합하여 보면, 여론조사결과를 왜곡하는 행위에는 이미 존재하는 여론조사결과를 인위적으로 조작·변경하거나 실시 중인 여론조사에 인위적인 조작을 가하여 그릇된 여론조사결과를 만들어 내는 경우뿐만 아니라 실제 여론조사가 실시되지 않았음에도 마치 실시된 것처럼 결과를 만들어 내는 행위도 포함된다고 보는 것이 타당하다.

한편 타인이 위와 같이 여론조사결과를 왜곡한 것을 그러한 사정을 알면서 그대로 전달받아 공표하는 경우도 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 경우에 해당하고, 위와 같은 인식은 미필적인 것으로도 족하다.