

문서번호 : 10-05-사무-04
수 신 : 언론사 및 사회단체
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당: 류제성 변호사 / T. 02-522-7284)
제 목 : [의견서] 야권 단일후보의 타 후보 지원행위의 선거법 위반여부에 대한 민변 의견서
전송일자 : 2010. 5. 24. (월)
전송매수 : 총 3 매

[의견서]

야권 단일후보의 타 후보 지원행위의 선거법 위반여부에 대한 민변 의견서

- 중앙선거관리위원회(이하 '선관위')는 “야권 단일후보가 다른 정당 후보자를 위해 능동적, 계획적, 반복적으로 선거운동을 하면 선거법 88조에 위반한다”는 이유로 국민참여당 유시민 경기지사 후보의 민주당 지원을 금지하였음.
- 그러나 선관위의 위와 같은 해석은 공직선거법 제88조의 입법취지, 선거운동의 자유가 최대한 보장되어야 한다는 헌법원칙 및 정당간 선거공조에 관한 과거 유사사례 등에 비추어 매우 부당하며, 즉시 철회되어야 함.
- 공직선거법 제88조는 “후보자, 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 회계책임자, 연설원, 대담·토론자는 다른 정당이나 후보자를 위한 선거운동을 할 수 없다. 다만, 정당이나 후보자를 위한 선거운동을 함에 있어서 그 일부가 다른 정당이나 후보자의 선거운동에 이른 경우와 같은 정당이나 같은 정당의 추천후보자를 지원하는 경우 및 이 법의 규정에 의하여 공동선임된 선거사무장 등이 선거운동을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있음.
- 법 제88조의 입법취지는 후보자간 담합행위 및 매수가능성을 사전에 차단하여 선거권자의 판단에 혼선을 가져오지 않게 하기 위한 것임(헌법재판소 1999. 1. 28. 98헌마172)
- 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 헌법 제21조의 표현의 자유로서, 그리고 헌법 제24조가 정한 선거권 행사의

전제 내지 선거권의 중요한 내용으로서, 또한 우리 헌법상 명문의 규정은 없지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리인 자유선거의 원칙으로부터 도출됨[헌법재판소 1994. 7. 29. 93헌가4,6(병합)]. 또한 선거운동은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 않고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 자유인 정치적 자유권의 내용이기도 함(헌법재판소 2004.03.25, 2001헌마710)

- 이처럼 민주국가에서 선거와 선거운동이 지니는 헌법적 의의와 중대성을 고려할 때 선거운동과 선거운동에 있어서 표현의 자유는 최대한 보장되어야 함[헌법재판소 1995.5.25. 93헌마23 결정, 1996.3.28. 96헌마9,77,84,90(병합).] 선거운동은 국민주권 행사의 일환일 뿐 아니라 정치적 표현의 자유의 한 형태로서 민주사회를 구성하고 움직이게 하는 요소이므로, 선거운동을 제한하는 법률의 위헌여부에 대하여는 엄격한 심사기준이 적용됨[헌법재판소 1994. 7. 29. 93헌가4,6(병합)].
- 위와 같은 선거법 해석과 적용에 대한 헌법원칙에 비추어 볼 때 선거의 공정을 해할 우려가 없고, 선거운동의 자유를 제한하는 선거법상 규정의 입법취지에 반하지 않는 행위에 대해 선거법의 적용하여 이를 금지하는 것은 부당함.
- “일반적으로 어떤 법률에 대한 여러 갈래의 해석이 가능할 때에는 원칙적으로 헌법에 합치되는 해석 즉 합헌해석(合憲解釋)을 하여야 한다.”(헌법재판소 1989. 7. 21. 89헌마38, 헌법재판소 2002. 11. 28. 98헌바101등, 헌법재판소 2007.4.26. 2006헌가2 등)는 헌법해석원칙에 비추어, 특정 행위가 법의 문언적·형식적 해석에 의하여 외형상 금지된다고 볼 여지가 있는 경우에도 그 행위를 금지함으로써 달성하고자 하는 본래의 목적이나 보호법익을 침해하는 정도가 미미하고 반대로 이를 허용함으로써 선거의 자유, 표현의 자유, 참정권, 공무담임권 등의 헌법상 기본권을 충분히 보장할 수 있다면 이를 허용하는 것이 선거의 자유를 최대한 보장하려는 법의 목적에 가장 부합하는 법률해석이 될 것임
- 1997년 대통령선거에서 새정치국민회의 김대중후보와 자유민주연합 김종필후보가 ‘정권획득후 각료구성 등 권한을 배분하는 것을 조건’으로 한 이른바 DJF연합이 당시 선거법상 매수 및 이해유도죄(제230조, 제232조)의 위반되는지 여부에 대해 중앙선거관리위원회는(위원장 최종영)는 이는 정당간 자연스러운 선거공조의 방법으로서, 선거법에 위반되지 않는다는 유권해석을 한 바 있음.
- 2002년 대통령선거에서 새천년민주당 노무현 후보와 국민통합21 정몽준 후보가 여론조사를 통해 후보단일화를 성사한 것에 대해서도 DJF연합과 마찬가지로 후보자에 대한 매수 및 이해유도죄가 문제되었고, 선거대책기구에 다른 정당원이 참여한다는 점에서 정당법 위반이 논란이 있었으나, 이에 대해서는 “정당이 정권

을 획득하기 위하여 정당 간 정책연합이나 선거공조를 하는 경우에 국민에게 제시할 선거공약을 정당 간에 조율하고 선거에서의 승리를 위한 선거대책의 수립과 집행을 위하여 정당 간의 선거공조기구를 둘 수 있고, 이러한 정당 간 선거공조기구는 정당간 대등한 입장에서 구성되기 때문에 정당 내부기구로서의 선거대책기구와는 달리 정당의 당원이 당적을 가지고 선거공조기구에 참여할 수 있다”고 하였음(대법원 2004. 5. 31. 판결 2003수26)

- 이와 같은 선거운동 자유의 제한과 선거법 해석에 관한 헌법원칙, 법 제88조의 입법취지, 과거 유사사례 등에 비추어 야권 단일후보의 타 후보 지원은 법 제88조 위반이 아니라고 판단됨.

2010년 5월 24일

민주사회를 위한 변호사모임

회장 백 승 헌

