

단체 등의 선거쟁점관련 활동방법 안내에 관한 공개질의서

1. 귀 위원회의 발전을 기원합니다.

2. 귀 위원회는 2010.4.26 “단체 등의 선거쟁점관련 활동방법 안내”를 통해 선거쟁점과 관련된 단체 등의 활동 방법의 제한에 관해 안내하였습니다.

3. 귀 위원회는 위 안내를 통해 4대강 사업의 계속 여부나 무상급식의 실시 여부 등이 ‘선거쟁점’에 해당되므로, 「i) 일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 대해 찬성·반대하는 내용의 현수막 등의 ‘시설물’을 설치하거나 배지 등의 표시물을 착용·배부하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로서 공직선거법 90조에 위반된다. ii) 일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 찬성·반대하는 내용의 ‘인쇄물’을 배부·게시하거나 신문·방송·인터넷 등에 ‘광고’하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로서 공직선거법 93조에 위반된다. iii) 일반선거구민을 대상으로 가두에서 찬성·반대하는 ‘서명’을 받는 것은 선거운동을 목적으로 한 서명운동에 해당되어 공직선거법 107조에 위반된다. iv) 선거기간 전에 선거쟁점관련 집회를 개최하는 것은 선거운동을 위한 집회에 해당하므로 사전선거운동이 될 것이고(\$254), 또한 선거기간 중에 이와 관련한 집회 개최는 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회에 해당되어 공직선거법 103조에 위반된다」고 하였습니다.

4. 그러나 민변은 귀 위원회가 선거쟁점과 관련한 단체 등의 활동을 위와 같이 광범위하게 제한하는 것은 선거의 공정이라는 미명하에 정치적 표현의 자유를 심각하게 침해할 우려가 있는 위헌적 조치라고 판단합니다. 또한 선거쟁점에 대한 의사표현을 이처럼 제한할 경우 유권자들의 실질적인 선거의 자유가 침해되고 정책선거가 실종될 것임을 우려하지 않을 수 없습니다. 민변은 귀 위원회의 조치가 헌법과 공직선거법의 해석으로 볼 때 법적 근거가 미약하다고 판단합니다. 이에 민변은 귀 위원회에 다음과 같은 질의를 드리니 조속한 답변을 부탁드립니다.

(1) 4대강 사업의 계속 여부나 무상급식의 실시 여부 등이 선거쟁점에 해당

되므로 그에 대한 찬반활동은 공직선거법의 적용대상이라는 해석과 관련하여

<질의1> 선거와 관련한 여러 쟁점 중 특히 4대강 사업의 계속 여부나 무상급식의 실시 여부만을 문제 삼은 이유는 무엇이며, 선거쟁점과 선거쟁점이 아닌 것을 구별하는 기준은 무엇입니까?

선거에 있어서는 정치, 경제, 사회, 문화 전 영역에서 쟁점이 형성되고 이에 대한 찬반이 있을 수 있습니다. 따라서 단지 선거쟁점이라는 이유만으로 그에 관한 찬반활동을 금지하는 것은 선거기간 중 표현의 자유를 봉쇄하는 것과 같습니다. 그리고 무엇이 선거쟁점에 해당하고 무엇이 선거쟁점에 해당하지 않는지 판단하는 것도 주관적이고 자의적 판단이 될 수밖에 없습니다. 또한 귀 위원회가 4대강 사업의 계속 여부나 무상급식의 실시 여부만을 특별히 선거쟁점으로 지칭한 것은 정부·여당과 야당간 입장이 확연히 갈리는 두 쟁점에 대한 찬반활동을 금지함으로써 실질적으로 정부·여당에게 유리한 결과를 초래할 가능성이 큼니다. 이는 귀 위원회가 공선법에 대한 유권해석권한을 이용하여 사실상 선거에 개입하는 것과 같아 귀 위원회가 스스로 공선법을 위반하고 있다는 비판도 가능하다고 판단됩니다. 이에 대한 귀 위원회의 입장은 무엇입니까?

(2) “일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 대해 찬성·반대하는 내용의 현수막 등의 ‘시설물’을 설치하거나 배지 등의 표시물을 착용·배부하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로서 공직선거법 90조에 위반된다”는 해석과 관련하여

<질의2> 특정 후보자의 인지도를 상승시키거나 이미지를 고양시키기 위한 내용 없이 단지 선거쟁점에 대해 찬성·반대하는 내용의 시설물을 설치한다는 이유만으로 공직선거법 제90조에 위반된다고 보는 것은 공직선거법 제90조의 해석에 관한 판례나 귀 위원회의 유권해석과 배치됩니다. 그럼에도 귀 위원회가 위와 같은 해석을 하는 이유는 무엇입니까?

공직선거법(이하 ‘공선법’) 제90조는 ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’하는

일정한 행위를 금지하고 있습니다. 공선법상 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 주관적 구성요건의 의미에 대한 정의규정은 없습니다. 다만 공선법 제90조 제1항 단서가 '정당(창당준비위원회를 포함한다)의 명칭이나 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 성명·사진 또는 그 명칭·성명을 유추할 수 있는 내용을 명시한 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 것으로 본다.'고 간주규정을 두고 있는 것에 비추어, 최소한 특정 정당이나 후보자의 성명, 명칭 등을 유추할 수 있는 내용이 명시할 정도에는 이르러야 하는 것으로 해석됩니다. 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 하는 행위의 의미를 넓게 해석하면 할수록 선관위의 자의적 법해석과 집행에 의해 표현의 자유가 위축되게 되기 때문에 엄격한 해석이 필요하기 때문입니다.

이는 그간 대법원 판례와 선관위의 유권해석에 의해서도 뒷받침됩니다. 대법원은 "공직선거법 제90조 위반을 처벌하는 제256조제2항제1호아목의 '선전물'이라 함은 같은법 제90조에 규정된 광고물, 광고시설, 표찰 기타 표시물을 포함하는 개념으로서 반드시 후보자의 외모가 기재·묘사되거나 특징 등이 화체되어 있지 아니하더라도 선거운동에 있어 특정 후보자의 인지도를 상승시키거나 이미지를 고양시키기 위하여 사용되는 제반 시설물과 용구를 총칭하는 것으로 보아야 한다."(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도4355 판결, 대법원 2004. 4. 23. 선고 2004도1242)고 판시한 바 있습니다.

이와 같은 판례에 의하면, 단지 선거쟁점에 찬성·반대하는 내용의 현수막 등 시설물을 설치하는 것만으로는 공선법 제90조 위반이 아니라고 보아야 합니다. 최소한 현수막 등의 문구나 그림 등 표현내용이 특정 후보자의 인지도를 상승시키거나 이미지를 고양시킬 수 있을 정도에 이르러야만 공선법 제90조 위반이라고 볼 수 있을 것입니다. 이는 그간 귀 위원회의 유권해석에 의해서도 확인됩니다. 그간 귀 위원회의 공선법 제90조 위반여부에 대한 대표적인 유권해석은 다음과 같습니다.

특정 후보자가 자신의 상징구호로 사용하고 있는 별명(포청천)이 새겨진 티

셔츠를 선거기간중 선거구안에서 판매하는 행위(중앙선거관리위원회 질의회답 1995. 1. 27)

일반 채권자가 공사대금의 지급을 불이행한 후보자의 명의를 기재하여 대금 지급을 촉구하는 현수막을 당해 선거구안이나 선거구밖이라도 다수의 선거구민이 왕래하는 장소에 게시하는 행위 (중앙선거관리위원회 질의회답 2000. 3. 29)

지방자치단체가 조례에 의하여 우수 아파트단지를 선정하고 표지석을 설치하는 경우 표지석에 단순히 포상내용을 게재하는 외에 당해 지방자치단체의 장의 성명·사진·활동상황·공약실천사항 기타 업적을 게재하는 행위 (중앙선거관리위원회 질의회답 2005. 3. 29)

정당이나 후보자와는 무관하게 대선후보자 전원의 사진을 동시에 액자제품으로 제조하여 시판할 경우(1997. 10. 16 중앙선거관리위원회위원장 회답)

시민단체의 지방자치단체의 장 퇴진 운동의 시기·장소·대상·방법·내용·양태 등을 종합적으로 고려하여 후보자가 되고자 하는 도지사의 낙선이나 입후보를 하지 못하게 할 목적으로 한 고의가 인정되는 경우(2005. 12. 9 중앙선거관리위원회위원장 회답)

특정 후보자가 자신의 상징구호로 사용하고 있는 별명이 새겨진 티셔츠를 선거기간중에 선거구안에서 판매하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위에 해당될 것(중앙선거관리위원회위원장 회답1995. 6. 23)

단체가 특정의 환경보전의식 제고를 위하여 남다른 노력을 기울이고 있는 자(이하 "녹색후보자"라 하며, 입후보예정자를 포함함)에 대한 지지를 요청하는 전단을 살포 또는 녹색후보자에 관심을 갖도록 도로상에 현수막을 게시하거나, 환경보전의식이 없는 후보자 배척을 위하여 단체의 명의 또는 단체 대표자의 명의로 선거구민을 대상으로 캠페인을 전개하면서 특정 후보자의

성명을 밝히거나 그 성명을 유추할 수 있는 방법으로 하는 때에는 선거에 있어 특정 후보자의 지지 또는 반대를 유도함으로써 당선·낙선에 유리 또는 불리하게 하는 행위에 해당될 것(2000. 1. 20 중앙선거관리위원회위원장 회답)

위와 같은 귀 위원회의 유권해석들로 볼 때, 선전물을 통해 특정 후보자를 유추할 수 있고, 이를 통해 그 특정 후보자의 당선·낙선에 유리 또는 불리한 영향을 미치려는 의도가 객관적으로 추단되는 경우에만 공선법 제 90조의 적용대상이 된다고 보아야 합니다.

공선법 제90조의 입법취지에 비추어 볼 때에도 질의내용상의 현수막 게시행위는 그 적용대상이 아니라고 보아야 합니다. 공선법 제90조는 선거일전 180일부터 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 시설물설치 등을 하는 것을 금지한 규정으로서, 이는 선거의 부당한 과열경쟁으로 인한 사회경제적 손실을 막고 후보자간의 실질적인 기회균등을 보장함과 동시에 탈법적인 선거운동으로 인하여 선거의 공정과 평온이 침해되는 것을 방지하고자 함에 있습니다.[헌법재판소 2001.12.20 결정 2000헌바96. 2001헌바57(병합)] 따라서 선거의 공정과 평온을 침해할 우려가 없는 행위에 대해서도 공선법 제90조를 적용하는 것은 그 입법취지를 벗어나 헌법상 보장된 표현의 자유를 과도하게 침해하는 과잉규제라 할 것입니다.

(3) “일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 찬성·반대하는 내용의 ‘인쇄물’을 배부·게시하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로서 공직선거법 93조에 위반된다”는 해석과 관련하여

<질의3> 일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 찬성·반대하는 내용의 ‘인쇄물’을 배부·게시하는 것은 ‘정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는’ 내용이 포함되지 않는 한 공선법 제93조 제1항에 해당하지 않음에도 공선법 제93조 제1항에 위반된다고 해석한 이유는 무엇입니까?

귀 위원회는 선거쟁점에 찬성·반대하는 인쇄물을 배부·게시하는 것은 공선법 제93조 제1항에, 신문 등에 광고하는 것은 동조 제2항에 위반된다고 해석하고 있습니다.

우선 공선법 제93조 제1항과 관련하여 보겠습니다. 공선법 제93조 제1항은 선거일전 180일부터 선거일까지 ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’ 선거법이 허용하고 있는 방법 외의 방법으로 ‘정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는’ 문서·도화, 그 밖에 이와 유사한 것 등을 배부·게시하는 등의 행위를 금지하고 있습니다. 그 목적은 헌법 제116조 제1항의 선거운동 기회균등 보장의 원칙에 입각하여 선거운동의 부당한 경쟁 및 후보자들 간의 경제력 차이에 따른 불균형이라는 폐해를 막고, 선거의 평온과 공정을 해하는 결과의 발생을 방지함으로써 선거의 자유와 공정의 보장을 도모하기 위한 것입니다(헌법재판소 2001.12.20. 2000헌바96).

판례도 이와 같은 당연한 법리를 확인하면서, 설령 후보자의 성명이 표시되어 있는 문서라 하더라도 그 문서의 외형이나 내용 그 자체로 보아 당해 후보자를 지지·추천·반대하는 취지가 포함되어 있음을 직접적으로 추론할 수 없는 문서에 대해서는 공선법 제93조를 적용할 수 없다고 선언하고 있습니다.

“공선법 제93조에 의하여 배부 등이 금지되는 문서·도화에는 정당(창당준비위원회와 정당의 정강·정책을 포함한다. 이하 같다) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 표시가 포함되어 있을 것을 요건으로 하고 있음이 명백하므로, 후보자를 지지·추천·반대하는 취지에서 선거에 영향을 미치게 할 의도를 가지고 문서를 배부하기는 하였으나 그 문서에 그러한 내용·표시가 포함되어 있지 아니하거나 또한 후보자의 성명이 표시되어 있는 문서라 하더라도 그 문서의 외형이나 내용 그

자체로 보아 당해 후보자를 지지·추천·반대하는 취지가 포함되어 있음을 직접적으로 추론할 수 없는 문서는 위 법조항 소정 처벌대상으로 볼 수 없다.(광주고등법원 1996. 4. 26 선고 95노71)

따라서 '정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는' 내용이 기재되지 않은, 단순히 선거쟁점에 찬성·반대하는 인쇄물을 배부·게시하는 것만으로는 법문상 공선법 제93조 제1항에 해당하지 않음이 분명합니다.

그리고 공선법 제93조 제1항에 대해서는 동 규정이 표현의 자유, 선거운동의 자유 등을 침해하고 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되어 위헌이라는 주장이 끊이지 않고 관련 헌법소송이 수차례 제기되고 있습니다. 그 이유는 첫째, 문서에 의한 선거운동을 무제한 허용한다고 하여 선거의 공정성을 해친다고 보기 어렵고, 문서의 내용에 허위사실이 포함되지 않도록 규제할 필요가 있을 뿐이고, 문서에 의한 선거운동으로 인하여 선거비용이 증대된다고 하더라도 선거운동 비용의 총액을 제한하면 충분할 것이므로 선거운동 비용을 규제하기 위하여 문서에 의한 선거운동을 제한할 필요가 있다고 보기 어려우며, 선거는 국민주권의 행사방법이므로 국민들이 선거의 주체로서 주권을 올바르게 행사하기 위하여 스스로 선거운동하는 자유도 국민주권과 선거권의 내용에 포함된다고 보아 적극적으로 보장하여야 하기 때문입니다(2007.1.17. 2004헌바82결정, 조대현 재판관의 반대의견 참조). 둘째, 공직선거법 제93조 제1항의 구성요건 행위가 시간적·내용적으로 한정되어 있다는 이유만으로 '기타 이와 유사한 것'에 '관념이나 의사전달의 기능을 가진 모든 매체나 수단'이 포함된다고 해석할 수는 없으며, 위 조항의 구체적인 예시만으로는 표현의 형식, 방법, 파급력 등이 다양한 많은 매체 중에서 어느 것이 일반조항인 '기타 이와 유사한 것'에 포함될 지를 추론하기도 쉽지 않아 동 조항은 구체적 예시에 의하여 그 범위와 한계가 명백하게 드러나지 않는바, 헌법상 명확성의 원칙에 위배되기 때문입니다(헌법재판소 2009.05.28 2007헌바24. 재판관 김종대, 재판관 민형기, 재판관 목영준, 재판관 송두환의 반대의견)

따라서 귀 위원회는 헌법재판소가 공선법 제93조 제1항에 대해 합헌결정을 내렸다는 것만 강조할 것이 아니라 보다 전향적으로 법을 해석함으로써 선거의 자유와 표현의 자유를 보다 넓게 보장함으로써 선거문화와 정치문화를 격상시키기 위한 노력을 하여야 할 것입니다.

(4) “일반선거구민을 대상으로 선거쟁점에 찬성·반대하는 내용으로 신문·방송·인터넷 등에 ‘광고’하는 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위로서 공직선거법 93조에 위반된다”는 해석과 관련하여

<질의4> ‘정당 또는 후보자의 명의를 나타내는’ 저술·연예·연극·영화·사진 그 밖의 물품을 법정외의 방법으로 광고하는 것이 아니라 단지 선거쟁점과 관련하여 찬성·반대를 광고하는 것만으로는 공선법 제93조 제2항이 금지하는 ‘광고’에 해당하지 않음이 법문상 명백함에도, 공선법 제93조 제2항 위반이라고 해석한 이유는 무엇입니까?

공선법 제93조 제2항은 누구든지 선거일전 90일부터 선거일까지는 ‘정당 또는 후보자의 명의를 나타내는’ 저술·연예·연극·영화·사진 그 밖의 물품을 법정외의 방법으로 광고할 수 없도록 하고 있습니다. 따라서 선거쟁점과 관련하여 정당 또는 후보자의 명의를 표시하지 않고 단지 찬성·반대를 광고하는 것만으로는 동 규정이 금지하는 ‘광고’에 해당하지 않음이 법문상 명백합니다. 그럼에도 단체 등의 선거쟁점 관련 찬성·반대 활동에 대해 공선법을 적용하는 것은 아무런 법적 근거없는 위법한 공권력의 행사라 할 것입니다.

(5) “일반선거구민을 대상으로 가두에서 찬성·반대하는 ‘서명’을 받는 것은 선거운동을 목적으로 한 서명운동에 해당되어 공직선거법 107조에 위반된다.”는 해석과 관련하여

<질의5> 선거쟁점에 대해 찬성·반대하는 서명을 받는 것은 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 능동적이고 계획적인 행위가 아니므로

로 선거운동을 목적으로 하는 행위라고 볼 수 없습니다. 그럼에도 불구하고 이를 공선법 제107조에 위반된다고 본 이유는 무엇입니까?

공선법 제107조는 누구든지 ‘선거운동을 위하여’ 선거구민에 대하여 서명이나 날인을 받을 수 없도록 규정하고 있습니다. 앞서 본 공선법 제90조, 제93조가 ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’ 하는 일정한 행위를 금지하고 있음에 반해 공선법 제107조는 ‘선거운동을 위하여’하는 서명운동을 금지하고 있습니다. 따라서 해당 행위가 단지 선거에 영향을 미칠 가능성이 있다는 이유만으로 공선법 제107조 위반으로 볼 것이 아니라 해당 행위가 직접적으로 ‘선거운동’에 이를 정도가 되어야 할 것입니다.

그런데 공선법상 ‘선거운동’이란 ‘당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위’를 말하며(제58조 제1항), 그 구체적인 의미에 대해 헌법재판소는 “특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적 행위를 말한다.”고 밝히고 있습니다[(헌법재판소 1994. 7. 29. 93헌가4,6(병합)]. 대법원도 “공직선거법 제58조 제1항 소정의 선거운동은 특정 후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로서, 단순히 장래의 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다.”(대법원 2007.3.30. 선고 2006도9043 판결)고 판시하고 있습니다. 위와 같은 판단기준은 귀 위원회도 따르고 있음은 물론입니다.

이러한 헌법재판소, 대법원 및 귀 위원회의 해석에 따르면 선거운동이란 ① 특정한 선거에서, 특정한 후보자를 위하여(특정성), ② 당선 또는 낙선을 목

적으로 하는(목적성), ③ 능동적이고(능동성), ④ 계획적인(계획성) 행위라고 할 수 있습니다. 선거운동 정의 규정이 불명확하고 포괄적이어서 위헌소지가 있다는 지적은 차치하더라도, 귀 위원회가 공선법 제107조 위반이라고 본 서명운동은 이러한 기준에 비추어 볼 때 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 능동적이고 계획적인 행위가 아니므로 선거운동을 목적으로 하는 행위라고 볼 수 없습니다.

(6) “선거기간 전에 선거쟁점관련 집회를 개최하는 것은 선거운동을 위한 집회에 해당하므로 사전선거운동이 될 것”이라는 해석과 관련하여

<질의6> 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 능동적이고 계획적인 집회가 아닌, 단지 선거쟁점에 관한 찬성·반대를 목적으로 하는 집회를 개최하는 것은 선거운동이 아니므로 공선법 제254조 위반이 아님에도 불구하고 공선법 제254조 위반이라고 해석하는 이유는 무엇입니까?

공선법 제254조는 선거운동기간전에 법정외의 방법으로 ‘선거운동’을 하는 것을 금지하고 있습니다. 앞서 본 바와 같이 선거운동이란 ① 특정한 선거에서, 특정한 후보자를 위하여(특정성), ② 당선 또는 낙선을 목적으로 하는(목적성), ③ 능동적이고(능동성), ④ 계획적인(계획성) 행위를 말합니다. 선거기간 전에 집회를 개최하더라도 집회의 목적과 내용이 선거운동에 해당하지 않는 한 공선법 제254조 위반이 될 수 없습니다. 따라서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 능동적이고 계획적인 집회가 아닌, 단지 선거쟁점에 관한 찬성·반대를 목적으로 하는 집회를 개최하는 것은 선거운동이 아니므로 공선법 제254조 위반이 아닙니다. 그럼에도 불구하고 귀 위원회가 이를 금지하는 것은 아무런 법적 근거없이 집회의 자유를 부당하게 침해하는 위헌적 처분입니다

(7) “선거기간 중에 선거쟁점과 관련한 집회 개최는 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회에 해당되어 공직선거법 103조에 위반된다”는 해석과 관련하여

<질의7> 집회의 자유를 보장하고 있는 우리 헌법정신과 민주국가에서 집회의 자유가 지니는 헌법적 의의와 중대성에 비추어, 특정 후보자에 대한 지지·반대를 목적으로 하는 집회가 아님에도 단지 선거쟁점과 관련되었다는 이유만으로 공선법 제103조 위반으로 보아 금지하는 것은 집회의 자유에 대한 과도한 제한으로서 허용될 수 없는 해석입니다. 그럼에도 귀 위원회가 위와 같은 해석을 하는 근거는 무엇입니까?

공선법 제103조 제3항은 누구든지 선거기간 중 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여' 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회, 그 밖의 집회나 모임을 개최하는 것을 금지하고 있습니다. 향우회·종친회, 동창회 등은 인적 동류성을 근간으로 형성된 모임·단체로서 후보자에 대한 지지·반대에 있어 합리적·합목적적이기보다는 감정적·비이성적 성향을 지니기 쉽기 때문에 집단적 의사표시로 선거운동을 허용할 경우 선거의 공정성을 해할 염려가 많다고 보아 이를 금지한 것입니다(정병욱 저 공직선거법 제4판, 610쪽).

이와 같은 입법취지에 비추어 볼 때 동 규정에 따라 금지되는 집회는 모든 집회를 의미하는 것이 아니라 향후회, 종친회, 동창회 등 모이는 것 자체로 선거의 공정을 해할 가능성 큰 집회로 한정해서 해석할 필요가 있습니다. 법문상으로도 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 표현을 사용하고 있으므로, 비록 선거운동에 이를 정도는 아니라 하더라도 최소한 후보자에 대한 지지·반대의 의사표시를 목적으로 하고 이를 불특정 다수인에게 알리는 내용의 집회만 금지된다고 보아야 합니다. 현대 대의민주국가에서 집회의 자유는 선거와 선거 사이의 기간에 유권자와 그 대표 사이의 의사를 연결하고, 대의기능이 약화된 경우에 그에 갈음하는 직접민주주의의 수단으로서 기능하며, 현대사회에서 의사표현의 통로가 봉쇄되거나 제한된 소수집단에게 의사표현의 수단을 제공한다는 점에서 필수적 구성요소가 되기 때문에(헌법재판소 2009.9.24. 2008헌가25결정), 집회에 대한 금지는 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에만 허용될 수 있으며 집회의 금지는 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단입니다

(헌법재판소 2003.10.30. 2000헌바67 결정 등).

따라서 특정 후보자에 대한 지지·반대를 목적으로, 이를 내용으로 하는 집회가 아님에도 단지 선거쟁점과 관련되었다는 이유만으로 해당 집회를 공선법 제103조 위반으로 보아 금지하는 것은 집회의 자유에 대한 과도한 제한으로서 허용될 수 없는 해석입니다.

5. 선거의 공정성을 이루기 위한 선거규제의 요체는 선거운동 그 자체를 제한하는 데 있는 것이 아니라 선거자금의 규제, 금권 및 관권의 개입차단, 언론의 개방을 통한 흑색선전·허위사실 유포의 차단, 후보자간의 무기대등의 확보 등에 있습니다[헌법재판소 1994.07.29, 93헌가4,6(병합)]. 따라서 금권, 관권의 개입, 흑색선전·허위사실 유포, 후보자간 경제력 차이에 따른 불공정 등의 우려가 없는 행위를 선거에 영향을 미치게 하기 위한 행위나 선거운동으로 보아 선거법을 적용하는 것은 자제해야 합니다. 표현의 자유는 민주주의 유지·발전의 근간이 되는 기본권중의 기본권이므로 선거에 임박한 시기라는 이유만으로, 막연히 선거의 공정성을 해할 우려가 있다는 이유로 공선법을 적용하여 표현의 자유를 제한하는 것은 허용될 수 없습니다. 민변은 귀 위원회가 이와 같은 헌법정신을 존중하여 이번 지방선거가 유권자들의 관심과 참여 속에 치러질 수 있도록 노력하여 주실 것을 요청드립니다.