



공공단체등 위탁선거에 관한 법률 제28조제2호 위헌소원

사건 2020헌바349 공공단체등 위탁선거에 관한 법률 제28조제2호 위헌소원

제청법원 인천지방법원(2024헌가7)

당해사건

1. 대구지방법원 2019노5055 공공단체등위탁선거에관한법률위반(2020헌바349)
2. 인천지방법원 2023고단6099 공공단체등위탁선거에관한법률위반(2024헌가7)

결정선고 2026. 4. 29.

주문

1. 구 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2014. 6. 11. 법률 제12755호로 제정되고, 2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정되기 전의 것) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 법원 기타 국가기관 및 지방자치단체는 위 법률조항의 적용을 중지하여야 한다.

2. 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정된 것) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2026. 12. 31.을 시한으로 개정될 때까지 계속 적용된다.

이유

1. 사건개요

가. 2020헌바349

1) 청구인은 2019. 3. 13. 실시된 제2회 전국동시조합장선거에서 ○○농업협동조합 조합장 후보로 출마하여 당선되었다. 청구인은 선거운동기간 중 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있으나 문자 외에 음성·화상·동영상 등을 포함하여서는 아니됨에도 선거운동기간 중 컴퓨터를 이용하여 대량문자발송 프로그램으로 자신의 얼굴과 약력, 기호가 새겨진 선거공보 화상을 문자메시지에 첨부하여 조합원들에게 전송하였다는 이유로 기소되어 2019. 12. 10. 벌금 300만 원을 선고받았다(대구지방법원 안동지원 2019고단503).

2) 이에 청구인은 항소하여 항소심(대구지방법원 2019노5055) 계속 중 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’ 제28조제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분 및 위 제28조제2호 중 ‘문자메시지를 전송하는 방법’에 ‘컴퓨터를 이용하여 웹사이트에 접속한 후 문자메시지를 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 주장하며 위헌법률심판제청신청을 하였으나 2020. 6. 11. 각하되자(대구지방법원 2020초기103) 2020. 6. 30. 이 사건 헌법소원심판청구를 하였다.

나. 2024헌가7

제청신청인은 2023. 3. 8. 실시된 제3회 전국동시조합장선거에서 □□수산업협동조합 조합장 후보로 출마하여 당선되었다. 제청신청인은 선거운동기간 중인 2023. 2. 23.경 컴퓨터를 이용하여 자신의 사진·성명·기호 등이 나타나 있는 사진파일을 첨부한 문자메시지를 전송하였다는 이유로 기소되어 재판을 받던 중(인천지방법원 2023고단6099), 선거기간 중 보낼 수 있는 문자메시지에 음성·화상·동영상 등을 포함하지 못하도록 규정한 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’ 제28조제2호 중 ‘(문자 외의 음성·

화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분이 헌법에 위반된다고 주장하며 위헌법률심판제청신청(인천지방법원 2024초기1280)을 하였고 제청법원은 2024. 4. 26. 위 신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

2. 심판대상

청구인 및 제청법원은 전화를 이용한 선거운동의 시간을 제한하고 있는 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’ 제28조 단서의 위헌성을 주장하고 있지 아니하므로, 이 부분은 심판대상에서 제외한다.

또한 청구인은 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’ 제28조제2호 중 ‘문자메시지를 전송하는 방법’에 ‘컴퓨터를 이용하여 웹사이트에 접속한 후 문자메시지를 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하는 한 헌법에 위반된다고 주장하나 이는 위 조항에 관한 심판청구와 실질적으로 같거나 양적 일부분에 불과하므로 별도의 심판대상으로 삼지 않는다(헌재 2022. 9. 29. 2019헌바536 등 참조).

그렇다면 이 사건 심판대상은 구 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’(2014. 6. 11. 법률 제12755호로 제정되고, 2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정되기 전의 것) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분(이하 ‘이 사건 구법 조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

한편, 위 조항은 2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정되었으나 동일한 내용을 규율하고 있으므로 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’(2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정된 것, 이하 연혁에 상관없이 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’은 ‘위탁선거법’이라 한다) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분(이하 ‘이 사건 현행법 조항’이라 하고, 이 사건 구법 조항과 통틀어 ‘심판대상조항’이라 한다)을 심판대상에 포함시키기로 한다(헌재 2023. 3. 23. 2018헌바433등 참조). 심판대상조항은 다음과 같고, 관련조항은 [별지]와 같다.

[심판대상조항]

「구 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률」(2014. 6. 11. 법률 제12755호로 제정되고, 2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정되기 전의 것)

제28조(전화를 이용한 선거운동) 후보자는 선거운동기간 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다. 다만, 오후 10시부터 다음 날 오전 7시까지의 그러하지 아니하다.

2. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 전송하는 방법

「공공단체 등 위탁선거에 관한 법률」(2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정된 것)

제28조(전화를 이용한 선거운동) 후보자들은 선거운동기간 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다. 다만, 오후 10시부터 다음 날 오전 7시까지의 그러하지 아니하다.

2. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)메시지를 전송하는 방법

3. 청구인의 주장 및 제청법원의 위헌제청 이유

가. 청구인의 주장(2020헌바349)

1) 심판대상조항이 조합장선거와 관련하여 전화로 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우 문자 그 자체만을 허용하고 문자 외에 음성·화상·동영상 등의 다른 의사전달 매개체를 첨부할 수 없도록 하는 것은 필요 이상으로 과도하게 결사의 자유를 제한하는 것으로 과잉금지원칙에 위반된다.

2) 문자메시지 매체와 정보통신망 매체는 법적으로 동등한 효력을 가지고 있는 전자문서로 실제 생활에 있어서나 기술적으로도 다른 매체라고 볼 수 없음이 분명한데도 위탁선거법에서 전화를 이용한 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우에는 문자만을 사용하여야 하고, 정보통신망을 이용하여 선거운동을 하는 경우에는 문자 외에 음성·화상·동영상 등 모든 의사전달 매개체를 사용할 수 있게 규정한 것은 본질적으로 같은 위탁선거법 제28조제2호의 선거운동방법을 택한 후보자와 위탁선거법 제29조제1항 각 호의 선거운동방법을 택한 후보자를 아무런 합리적 이유 없이 달리 취급하는 것으로 평등원칙에 위반된다. 또한, 2017. 2. 8. 개정된 공직선거법은 문자메시지의 내용제한 규정을 삭제하였는데 이러한 위탁선거법 후보자와 공직선거법 후보자의 차별취급에도 합리적인 이유가 없다.

나. 제청법원의 위헌제청 이유(2024헌가7)

1) 심판대상조항은 위탁선거법이 적용되는 선거에 출마한 후보자에게 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있도록 하되, 음성·화상·동영상 등을 첨부한 메시지(이하 ‘멀티메시지’라고 한다) 전송을 통한 선거운동을 금지하고 있는바, 멀티메시지 전송을 통한 선거운동을 일체 금지하는 것이 경제력 차이에 따른 선거운동의 불균형을 방지하기 위한 것이라는 수단의 적정성에 의문이 든다. 또한 심판대상조항은 멀티메시지의 전송을 허용하면서 전송 횟수나 전송요금 총액에 제한을 두는 등으로 선거의 공정을 도모하면서도 후보자의 선거운동의 자유를 보장할 수 있는 방법을 고려하지 아니한 채 멀티메시지의 전송을 통한 선거운동을 일체 금지함으로써 과도하게 기본권을 제한한다.

2) 공직선거법은 2017. 2. 8. 개정을 통해 멀티메시지 전송을 통한 선거운동을 허용하였는데, 공직선거와 위탁선거를 다르게 취급할 특별한 이유가 없고, 선거운동의 주체가 제한적이어서 대면 방식의 선거운동에 한계가 있는 위탁선거의 경우 공직선거 못지않게 멀티메시지 전송을 통한 선거운동의 필요성이 인정된다는 점을 고려하면, 위탁선거법이 적용되는 선거에 출마한 후보자에게 공직선거법상 후보자와 달리 멀티메시지 전송을 통한 선거운동을 금지하는 것은 합리적 근거 없는 차별에 해당한다.

4. 판단

가. 쟁점의 정리

1) 청구인과 제청법원은 심판대상조항이 문자메시지를 이용한 선거운동에서 문자 외의 음성·화상·동영상 등을 문자메시지에 포함하지 못하도록 하여 후보자의 선거운동에 관한 결사의 자유를 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하므로 이에 대해 판단한다.

2) 청구인은 전화를 이용한 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우(위탁선거법 제28조제2호)에는 문자만을 사용하여야 하고, 정보통신망을 이용하여 선거운동을 하는 경우(위탁선거법 제29조제1항)에는 문자 외에 음성·화상·동영상 등 모든 의사전달 매개체를 사용할 수 있도록 하는 것이 위탁선거법 제28조제2호의 선거운동방법을 택한 후보자와 위탁선거법 제29조제1항 각 호의 선거운동방법을 택한 후보자를 합리적 이유 없이 차별하여 평등원칙에 위반된다고 주장한다. 그러나 위탁선거법상 후보자는 위탁선거법에 규정된 다양한 선거운동방법을 모두 사용할 수 있고 위탁선거법 제28조제2호의 선거운동방법을 선택하였다고 하여 위탁선거법 제29조제1항의 선거운동방법을 사용할 수 없다거나 이들 중 하나만을 반드시 선택하여 사용해야 하는 것도 아니므로 후보자는 자신의 선택에 따라 다양한 선거운동방법을 선택할 수 있고 이러한 선택에 있어 후보자들 사이에 어떠한 차별이 발생한다고 볼 수 없다.

또한 후보자가 전화를 이용한 문자메시지를 전송하는 선거운동방법을 사용하는 경우 발생하는 음성·화상·동영상 등을 문자메시지에 포함하지 못하는 제한은 모든 후보자에게 동일하게 적용되므로 이 역시 차별의 문제가 발생한다고 볼 수 없다.

3) 청구인과 제청법원은 공직선거법이 2017. 2. 8. 개정되어 멀티메시지 전송을 통한 선거운동이 허용되었는데, 위탁선거법이 적용되는 선거에 출마한 후보자에게 공직선거법상 후보자와 달리 멀티메시지 전송을 통한 선거운동을 금지하는 것은 합리적 근거 없는 차별에 해당한다고 주장한다.

위탁선거법의 선거운동에 관한 조항이 적용되는 농업협동조합이나 수산업협동조합 등 협동조합은 기본적으로 사법인적 성격을 지니고 있으며(헌재 2017. 6. 29. 2016헌가1; 헌재 2024. 2. 28. 2021헌가16) 이러한 단체의 내부 구성원을 뽑는 선거와 국민주권 내지 대의민주주의 원리 하에서 국민의 대표자를 뽑는 공직선거법이 적용되는 공직선거는 본질적으로 차이가 있고, 그 선거의 방법, 선거권자 및 적용되는 법률 등에 차이가 있어 평등원칙 위반여부를 판단할 비교의 대상이 된다고 볼 수 없다(헌재 2019. 7. 25. 2018헌바85 참조). 오히려 이에 대한 주장은 심판대상조항에 대한 결사의 자유 침해 여부 심사에서 개정된 공직선거법과 같이 기본권을 덜 제한하는 방법이 가능한지 여부에 대한 과잉금지원칙심사를 통해 판단될 수 있다.

나. 제한되는 기본권

1) 헌법 제21조가 규정하는 결사의 자유란 다수의 자연인 또는 법인이 공동의 목적을 위하여 단체를 결성할 수 있는 자유를 말하고, 적극적으로 단체결성의 자유, 단체존속의 자유, 단체활동의 자유, 결사에의 가입·잔류의 자유와 소극적으로 기존의 단체로부터 탈퇴할 자유, 결사에 가입하지 아니할 자유를 모두 포함한다. 여기서 단체활동의 자유는 단체 외부에 대한 활동뿐만 아니라 단체의 조직, 의사형성의 절차 등 단체의 내부적 생활을 스스로 결정하고 형성할 권리인 단체 내부 활동의 자유를 포함한다(헌재 2017. 6. 29. 2016헌가1; 헌재 2019. 7. 25. 2018헌바85 등).

2) 조합장 선출행위는 결사 내 업무집행 및 의사결정기관의 구성에 관한 자율적인 활동이라 할 수 있으므로, 농업협동조합 및 수산업협동조합의 조합장선거(이하 ‘조합장선거’라고 한다) 후보자의 선거운동에 관한 사항은 결사의 자유의 보호범위에 속한다(헌재 2017. 6. 29. 2016헌가1; 헌재 2024. 2. 28. 2021헌가16 등). 심판대상조항은 문자메시지를 이용한 조합장선거의 선거운동에서 문자 외의 음성·화상·동영상 등을 문자메시지에 포함하지 못하도록 하고 있는바, 이는 조합장선거 후보자의 선거운동에 관한 사항으로 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유를 제한할 뿐만 아니라, 선거운동방법을 제한함으로써 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 제한한다(헌재 2017. 7. 27. 2016헌바372; 헌재 2019. 7. 25. 2018헌바85 등 참조).

다. 과잉금지원칙 위반 여부

1) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

(가) 농업협동조합이나 수산업협동조합과 같은 협동조합은 농업인, 어업인 등의 자조조직이지만 그 수행하는 사업 내지 업무가 국민경제에서 상당한 비중을 차지하고, 국가나 국민 전체와 관련된 경제적 기능에 있어서 금융기관에 준하는 공공성을 가지는 점을 고려할 때, 이들 조합의 운영을 책임질 조합장이 공정한 선거에 의하여 선출되는 것은 매우 중요하다(헌재 2017. 6. 29. 2016헌가1; 헌재 2024. 2. 28. 2021헌가16).

(나) 심판대상조항은 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하고자 하는 것으로 그 입법목적이 정당하다. 또한 심판대상조항이 문자메시지를 이용한 선거운동에서 문자 외의 음성·화상·동영상 등을 문자메시지에 포함하지 못하도록 하는 것은, 일반 문자메시지에 비하여 비싼 멀티메시지 발송 비용의 차이, 이에 따른 후보자 간 경제력 차이에서 오는 불공평한 선거운동의 가능성을 방지하고, 유권자의 의사와 상관없이 직접적·동시적으로 전달되는 문자메시지라는 매체의 특성과 음성·화상·동영상 등을 첨부한 멀티메시지의 유권자에 대한 영향력 등을 고려했을 때 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하는 데에 기여할 수 있으므로 수단의 적합성도 인정된다.

2) 침해의 최소성 및 법익의 균형성

(가) 농업협동조합이나 수산업협동조합과 같은 협동조합이 가지는 높은 공공성으로 인해 이들 조합의 운영을 책임질 조합장이 공정한 선거에 의하여 선출되는 것은 매우 중요하다. 특히 협동조합의 구성원들은 기관을 구성하는 선거를 통하여 의사를 표출하고, 조합장은 선거를 통하여 구성원의 지지와 동의를 확보함으로써 민주적 정당성을 확보하므로 입법자는 선거운동방법을 규정하는 데 있어 결사의 자율적인 규율을 가능한 존중할 필요가 있다(헌재 2016. 11. 24. 2015헌바62 참조).

(나) 심판대상조항이 멀티메시지 전송행위를 금지함으로써 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하는 데에 일정 부분 기여한다고 하더라도, 이러한 일률적이고 전면적인 제한이 입법목적 달성을 위해 필요최소한의 제한인지 살펴본다.

(다) 먼저 위탁선거법상 조합장선거의 선거운동기간은 13일로 후보자와 선거인이 후보자에 대한 정보를 충분히 알리고 취득하는 데에 길지 않은 상황에서 가장 일반적으로 사용되며 접근이 용이한 문자메시지를 이용한 선거운동 중 특히 후보자에 대한 많은 정보를 단시간에 전달할 수 있는 멀티메시지를 이용한 선거운동을 일률적으로 금지하는 것은 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유와 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 지나치게 제한하는 것이다.

이미 위탁선거법상 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 정보통신망을 이용한 선거운동이 허용되고 있다. 이러한 상황에서 굳이 동일한 내용의 정보를 전달할 수 있는 멀티메시지를 이용한 선거운동을 특별히 제한할 필요성은 보이지 않는다. 또한 위탁선거법은 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 확보하기 위하여 허위사실 공표죄(제61조), 후보자 등 비방죄(제62조), 각종 선거운동 제한규정 위반죄(제66조) 등을 규정하고 있으므로, 이러한 형벌조항을 통해 충분히 선거의 공정성을 확보할 수 있는 상황에서 내용적 통제를 넘어 전달 매체 자체를 일률적·전면적으로 금지하는 방안이 반드시 필요하다고 보기는 어렵다.

(라) 특히 조합장선거는 지역 내에 거주하는 소수의 조합원들을 대상으로 하고 있으므로 비록 일반 문자메시지와 멀티메시지 사이에 전송비용에 있어 어느 정도의 차이가 있다 하더라도 이러한 비용의 차이가 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 내지 불공정으로 이어질 가능성이 높지 않고, 전송횟수의 제한 등으로 이러한 위험성을 최소화 할 수 있는 덜 침해적인 대안이 존재한다. 참고로 공직선거법은 멀티메시지를 이용한 선거운동을 허용하면서도 자동 동보통신 방법의 문자메시지 발송 횟수를 최대 8회로 제한하고 있는바, 이와 같은 방식을 통해 조합장선거에서도 발송비용의 차이에서 오는 불공정한 선거운동의 가능성을 줄일 수 있는 대안적인 방법도 존재한다.

(마) 그렇다면 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하려는 심판대상조항의 입법목적은 같은 정도로 달성하면서도, 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유와 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 덜 제약하는 방법도 존재하므로, 심판대상조항은 침해의 최소성에 위반된다.

(바) 나아가 심판대상조항이 달성하려는, 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하려는 공익이, 멀티메시지를 이용한 선거운동의 일률적·전면적 금지로 인해 발생하는 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유 및 조합장선거 후보자의 표현의 자유 제한을 정당화할 정도로 크다고 보기도 어렵다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성도 인정되지 아니한다.

3) 소결

그렇다면 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유 및 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 침해한다.

4) 헌법불합치 결정

앞서 본 바와 같이 심판대상조항은 과잉금지원칙에 위반되므로 원칙적으로 위헌결정을 하여야 할 것이지만, 심판대상조항의 위헌성은 조합장선거에서 멀티메시지를 이용한 선거운동을 제한한다는 점 자체에 있다기보다 기본권을 덜 제한하는 대안 입법이 가능하다는 점에 있고, 위 조항들에 대하여 단순위헌결정을 하게 되면, 멀티메시지를 이용한 조합장선거의 선거운동을 전혀 규제할 수 없게 되는 법적 공백이 발생할 수 있다. 나아가 심판대상조항의 위헌성을 제거하는 방식에 대하여는 멀티메시지 전송횟수나 방법의 제한 등 입법자의 재량이 인정된다.

이러한 점들을 고려했을 때, 이 사건 현행법 조항에 대하여는 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시키는 대신 입법자의 개선입법이 있을 때까지 계속 적용을 명하는 헌법불합치결정을 선고함이 타당하다. 입법자는 가능한 한 빠른 시일 내에 개선입법을 하여야 할 의무가 있고, 2026. 12. 31.까지 개선입법이 이루어지지 않으면 이 사건 현행법 조항은 2027. 1. 1.부터 효력을 상실한다.

그리고 이 사건 구법 조항은 이미 개정되어 향후 적용될 여지가 없지만 당해 사건과 관련하여서는 여전히 적용되고 있으므로, 계속 적용을 명하는 경우에는 이에 대한 위헌선언의 효력이 당해 사건에 미치지 못할 우려가 있다. 따라서 이 사건 구법 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 선고하되 그 적용을 중지한다. 당해 사건에서는 이 사건 현행법 조항이 개정될 때를 기다려 개정된 신법을 적용하여야 할 것이다(헌재 2021. 6. 24. 2018헌가2; 헌재 2022. 1. 27. 2019헌바161 등 참조).

5. 결론

그렇다면 심판대상조항은 헌법에 합치되지 아니하므로, 이 사건 구법 조항에 대하여는 헌법불합치 결정을 함과 동시에 적용 중지를 명하고, 이 사건 현행법 조항에 대하여는 헌법불합치결정을 함과 동시에 2026. 12. 31.을 시한으로 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 잠정적으로 이를 적용하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정에는 아래 6.과 같은 재판관 정정미, 재판관 조한창의 반대의견이 있는 외에는 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

6. 재판관 정정미, 재판관 조한창의 반대의견

우리는 법정의견과 달리 심판대상조항이 과잉금지원칙을 위반하여 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유 및 후보자의 표현의 자유를 침해하지 않는다고 생각하므로, 아래와 같이 그 이유를 밝힌다.

가. 목적의 정당성 및 수단의 적합성

심판대상조항의 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정된다는 점은 법정의견과 같다.

나. 침해의 최소성 및 법익의 균형성

1) 조합장선거는 구성원인 조합원이 선거권을 행사함으로써 조합의 자율성 및 민주성을 확보하는 행위이므로 조합원이 선거에 참여하여 그 의사를 표현할 기회와 자유는 최대한 보장되어야 하지만, 국민 전체와 관련된 경제적 기능에 있어서 농업협동조합이나 수산업협동조합과 같은 협동조합이 가지는 공공성을 고려하면, 이들 조합의 조합장선거는 동시에 공정하게 행해져야 한다. 혼탁선거나 과열된 선거운동으로 인해 조합 및 지역사회의 건전한 발전이 저해될 수 있고, 그 피해는 고스란히 구성원인 조합원과 지역공동체의 경제적 손실과 부작용으로 이어져 심각한 피해를 가져올 수 있기 때문이다(헌재 2017. 7. 27. 2016헌바372 등 참조).

2) 조합장선거는 선거인들이 비교적 소수여서 서로를 잘 알고 있고, 인정과 의리를 중시하는 특정집단 내에서 이루어지므로 정책보다는 후보자와의 친소관계에 따라 선거권을 행사하는 분위기가 조성되어 있다는 특성 때문에 선거를 자칫 과열·혼탁으로 빠뜨릴 위험이 있다(헌재 2012. 2. 23. 2011헌바154 등 참조). 따라서 지역 내에 거주하는 조합원만을 대상으로 하는 조합장선거에서 선거운동방법을 무제한으로 허용할 경우에는 선거의 조기과열·혼탁은 물론 후보자 간의 경제력 차이에 따른 기회불균등의 심화 등 그 피해가 심각할 수 있으므로, 합리적인 범위 내에서 이를 허용할 필요가 있다(헌재 2017. 7. 27. 2016헌바372).

3) 이에 위탁선거법은 문자메시지를 이용하여 선거운동을 할 수 있도록 허용하면서도 이를 할 수 있는

시간대(오전 7시부터 오후 10시까지)와 방식(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외)을 제한하고 있다. 심판대상조항은 문자메시지를 이용한 선거운동에서 문자 외의 음성·화상·동영상 등을 문자메시지에 포함하지 못하도록 규정하고 있다. 문자메시지는 단문메시지, 장문메시지, 멀티메시지로 구별할 수 있는데, 일반적으로 음성·화상·동영상 등을 포함하고 있는 멀티메시지의 경우 문자만 있는 메시지와 비교하여 통신사에 따라 적게는 약 3배, 많게는 약 20배의 비용 차이가 발생하며, 대량 문자 발송 업체를 이용하는 경우에도 이러한 차이는 크게 다르지 않다. 또한 공직선거법은 멀티메시지를 이용한 선거운동을 허용하면서도 자동 동보통신 방법의 문자메시지 발송 횟수를 최대 8회로 제한하고 있는 반면 위탁선거법에는 이러한 발송 횟수의 제한이 없다. 그렇다면 이러한 비용의 차이는 후보자 간 경제력 차이에서 오는 불공평한 선거운동의 가능성을 높이며 이는 발송 횟수의 제한이 없음으로 인해 더 심화될 수 있다. 따라서 이를 고려하여 심판대상조항이 멀티메시지를 이용한 선거운동을 제한한 것이 지나치다고 보기는 어렵다.

4) 또한 문자메시지는 유권자의 의사와 상관없이 직접적·동시적으로 전달되며 매우 사적이고 은밀한 개인들 사이의 통신 수단에 해당하므로, 이를 통해 후보자들 사이에 흑색선전이나 비방이 난무하게 된다면 선거의 과열이나 혼탁으로 이어질 수 있고 멀티메시지를 이용한 선거운동은 이러한 상황을 더 악화시킬 수 있다. 이에 입법자는 멀티메시지를 이용한 선거운동을 제한하는 한편 공정하고 자유로운 조합장선거를 위해 다양한 선거운동방법을 규정하고 있다.

즉, 조합장선거의 후보자는 ①선거운동을 위해 선거공보 1종과 선거벽보 1종을 작성할 수 있고(제25조, 제26조), ②어깨띠나 뒤풀(상의)을 착용하거나 소품을 이용하여 선거운동을 할 수 있으며(제27조), ③전화를 이용하여 송화자·수화자 간 직접 통화하는 방법이나 멀티메시지를 제외한 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다(제28조). 또한 ④인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하는 방법이나 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다)을 전송하는 방법의 정보통신망을 이용한 선거운동(제29조), ⑤명함을 선거인에게 직접 주거나 지지를 호소하는 방법의 명함을 이용한 선거운동(제30조) 등을 할 수 있다.

이렇듯 입법자는 멀티메시지를 이용한 선거운동을 제한하더라도 후보자나 선거인이 후보자에 대한 정보를 알리고 취득함에 있어 필요한 다양한 합법적인 선거운동방법을 규정하였으며, 특히 지역 내에 거주하는 소수의 조합원들을 대상으로 하는 조합장선거의 특성을 고려하였을 때 이러한 방법이 부족하다고 볼 수도 없다.

5) 나아가 음성·화상·동영상 등을 이용한 선거운동은 이미 다른 정보통신망에 의하여 제한 없이 활용될 수 있고 정보통신망에 대한 접근성이 문자메시지와 거의 같은 수준으로 발전되고 있어 후보자가 문자메시지를 통해 다른 정보통신망에서 음성·화상·동영상 등을 확인할 수 있음을 안내할 수 있다는 점까

지 고려하면, 심판대상조항이 제한하고 있는 표현의 자유는 다른 정보통신망을 통해 거의 동등한 수준으로 허용되고 있다고 볼 수 있다. 이처럼 쉽사리 변경하여 선택가능한 동등한 표현방식 중 하나를 제한한다고 하여 이를 침해최소성에 위배된다고 볼 수 없다.

6) 그렇다면 조합장선거에서 멀티메시지 전송행위 금지로 인해 선거운동의 자유가 다소 제한된다고 하더라도 이것은 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하기 위해 필요한 조치로, 입법자의 이러한 선택은 침해의 최소성에 반하지 아니한다.

7) 또한 심판대상조항이 조합장선거에서 멀티메시지 전송행위를 금지하는 것은 후보자들의 경제력 차이에 따른 불공평한 선거운동 및 조합장선거의 과열과 혼탁을 방지하여 선거의 공정성을 담보하기 위한 것으로, 협동조합이 가지는 공공성 및 공정한 조합장선거의 중요성을 고려했을 때 이러한 공익은 크고 중요하다. 반면, 멀티메시지를 이용한 선거운동이 제한된다고 하더라도 다른 다양한 대안적인 선거운동 방법이 존재하는 등 이로 인해 제한되는 사익은 공익에 비해 크다고 볼 수 없으므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 또한 충족한다.

재판관 김상환 김형두 정정미 정형식 김복형 조한창 정계선 마은혁 오영준

판시사항

가. 문자메시지를 이용한 조합장 선거운동에서 문자 외의 음성·화상·동영상 등을 문자 메시지에 포함하지 못하도록 규정한 구 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’ 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분(이하 ‘구법 조항’이라 한다)과 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’(이하 연혁에 상관없이 ‘공공단체 등 위탁선거에 관한 법률’은 ‘위탁선거법’이라 한다) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분(이하 ‘현행법 조항’이라 하고, 구법 조항과 통틀어 ‘심판대상조항’이라 한다)이 과잉금지원칙을 위반하여 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유 및 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 침해하는지 여부(적극)

나. 헌법불합치결정을 하면서 구법 조항에 대해서는 적용 중지, 현행법 조항에 대해서는 계속 적용을 명한 사례

결정요지

가. 심판대상조항은 위탁선거법상 조합장선거의 선거운동기간이 길지 않은 상황에서 가장 일반적으로 사용되며 접근이 용이한 문자메시지를 이용한 선거운동 중 특히 후보자에 대한 많은 정보를 단시간에 전달할 수 있는 멀티메시지를 이용한 선거운동을 일률적으로 금지하는 것은 농업협동조합 및 수산업협동조합의 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유와 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 지나치게 제한하는 것이다. 허위사실 공표죄, 각종 선거운동 제한규정 위반죄 등 다른 형벌조항을 통해 충분히 선거의 공정성을 확보할 수 있는 상황에서 내용적 통제를 넘어 전달 매체 자체를 일률적·전면적으로 금지하는 방안이 반드시 필요하다고 보기는 어렵다.

특히 조합장선거는 지역 내에 거주하는 소수의 조합원들을 대상으로 하고 있으므로 일반 문자메시지와 멀티메시지의 전송비용 차이가 후보자 간 경제력 차이에 따른 불균형 내지 불공정으로 이어질 가능성이 높지 않고, 전송횟수의 제한 등으로 이러한 위험성을 최소화 할 수 있는 덜 침해적인 대안도 존재한다.

이러한 사정을 고려할 때, 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 단체의 기관 구성에 관한 결사의 자유 및 조합장선거 후보자의 표현의 자유를 침해한다.

나. 심판대상조항의 위헌성은 조합장선거에서 멀티메시지를 이용한 선거운동을 제한한다는 점 자체에 있다기보다 기본권을 덜 제한하는 대안 입법이 가능하다는 점에 있으므로, 현행법 조항에 대해서는 헌법불합치 결정을 선고하되, 2026. 12. 31.을 시한으로 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명하고, 구법 조항은 위헌선언의 효력이 당해 사건에 미치지 못할 우려가 있으므로 그 적용을 중지한다.

재판관 정정미, 재판관 조한창의 반대의견

일반적으로 음성·화상·동영상 등을 포함하고 있는 멀티메시지의 경우 문자만 있는 메시지와 비교하여 상당한 비용 차이가 발생한다. 이러한 비용의 차이는 후보자 간 경제력 차이에서 오는 불공평한 선거운동의 가능성을 높이며 이는 발송 횟수의 제한이 없음으로 인해 더 심화될 수 있다.

문자메시지는 유권자의 의사와 상관없이 직접적·동시적으로 전달되며 매우 사적이고 은밀한 개인들 사이의 통신 수단에 해당하므로, 이를 통해 후보자들 사이에 흑색선전이나 비방이 난무하게 된다면 선거의 과열이나 혼탁으로 이어질 수 있고 멀티메시지를 이용한 선거운동은 이러한 상황을 더 악화시킬 수 있다.

음성·화상·동영상 등을 이용한 선거운동은 이미 다른 정보통신망에 의하여 제한



심판대상조문

구 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2014. 6. 11. 법률 제12755호로 제정되고, 2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정되기 전의 것) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분

공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2024. 1. 30. 법률 제20179호로 개정된 것) 제28조 본문 제2호 중 ‘(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다)’ 부분

참조조문

헌법 제21조 제1항, 제37조 제2항

구 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2017. 12. 26. 법률 제15327호로 개정되고, 2023. 3. 2. 법률 제19227호로 개정되기 전의 것) 제1조, 제2조, 제3조, 제4조, 제5조, 제13조, 제23조, 제24조제1항, 제25조제1항, 제26조제1항, 제27조, 제28조제1호, 제29조제1항, 제30조, 제61조, 제62조, 제66조제1호·제5호

구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2012. 1. 17. 법률 제11207호로 개정되기 전의 것) 제60조의3제1항제7호

구 공직선거법(2012. 2. 29. 법률 제11374호로 개정되고, 2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정되기 전의 것) 제59조제2호·제3호

공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것) 제59조제2호·제3호

참조판례

가. 헌재 2016. 11. 24. 2015헌바62, 판례집 28-2하, 197, 210

헌재 2017. 6. 29. 2016헌가1, 판례집 29-1, 241, 247-248

헌재 2017. 7. 27. 2016헌바372, 판례집 29-2상, 174, 181-183

헌재 2019. 7. 25. 2018헌바85, 판례집 31-2상, 20, 31-32, 42

헌재 2022. 9. 29. 2019헌바536, 판례집 34-2, 275, 278

헌재 2023. 3. 23. 2018헌바433등, 판례집 35-1상, 671, 678

헌재 2024. 2. 28. 2021헌가16, 공보 329, 334, 337

나. 헌재 2021. 6. 24. 2018헌가2, 판례집 33-1, 638, 648-649

헌재 2022. 1. 27. 2019헌바161, 판례집 34-1, 1, 14

관련조항

구 공공단체 등 위탁선거에 관한 법률(2017. 12. 26. 법률 제15327호로 개정되고, 2023. 3. 2. 법률 제19227호로 개정되기 전의 것)

제1조(목적) 이 법은 공공단체등의 선거가 깨끗하고 공정하게 이루어지도록 함으로써 공공단체등의 건전한 발전과 민주사회 발전에 기여함을 목적으로 한다.

제2조(기본원칙) 「선거관리위원회법」에 따른 선거관리위원회(이하 “선거관리위원회”라 한다)는 이 법에 따라 공공단체등의 위탁선거를 관리하는 경우 구성원의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 따라 공정하게 행하여지도록 하고, 공공단체등의 자율성이 존중되도록 노력하여야 한다.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공공단체등”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 단체를 말한다.
가. 「농업협동조합법」, 「수산업협동조합법」에 따른 조합과 중앙회 및 「산림조합법」에 따른 조합

제4조(적용 범위) 이 법은 다음 각 호의 위탁선거에 적용한다.

1. 의무위탁선거: 제3조 제1호 가목에 해당하는 공공단체등이 위탁하는 선거와 같은 조 제1호 다목에 해당하는 공공단체등이 선거관리위원회에 위탁하여야 하는 선거

제5조(다른 법률과의 관계) 이 법은 공공단체등의 위탁선거에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다.

제13조(선거기간) ① 선거별 선거기간은 다음과 같다.

1. 「농업협동조합법」, 「수산업협동조합법」 및 「산림조합법」에 따른 조합장선거(이하 “조합장선거”라 한다): 14일
- ② “선거기간”이란 후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일까지를 말한다.

제23조(선거운동의 정의) 이 법에서 “선거운동”이란 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다.

1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시
2. 입후보와 선거운동을 위한 준비행위

제24조(선거운동의 주체·기간·방법) ① 후보자가 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따라 선거운동을 하는 경우를 제외하고는 누구든지 어떠한 방법으로도 선거운동을 할 수 없다.

제25조(선거공보) ① 후보자는 선거운동을 위하여 선거공보 1종을 작성할 수 있다. 이 경우 후보자는 선거인명부확정일 전일까지 관할위원회에 선거공보를 제출하여야 한다.

제26조(선거벽보) ① 후보자는 선거운동을 위하여 선거벽보 1종을 작성할 수 있다. 이 경우 후보자는 선거인명부확정일 전일까지 관할위원회에 선거벽보를 제출하여야 한다.

제27조(어깨띠·윗옷·소품) 후보자는 선거운동기간 중 어깨띠나 윗옷(상익)을 착용하거나 소품을 이용하여 선거운동을 할 수 있다.

제28조(전화를 이용한 선거운동) 후보자는 선거운동기간 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다. 다만, 오후 10시부터 다음 날 오전 7시까지의 기간은 그러하지 아니하다.

1. 전화를 이용하여 송화자·수화자 간 직접 통화하는 방법

제29조(정보통신망을 이용한 선거운동) ① 후보자는 선거운동기간 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

1. 해당 위탁단체가 개설·운영하는 인터넷 홈페이지의 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하는 방법
2. 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다)을 전송하는 방법

제30조(명함을 이용한 선거운동) 후보자는 선거운동기간 중 다수인이 왕래하거나 집합하는 공개된 장소에서 길이 9센티미터 너비 5센티미터 이내의 선거운동을 위한 명함을 선거인에게 직접 주거나 지지를 호소하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다. 다만, 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 장소에서는 그러하지 아니하다.

제61조(허위사실 공표죄) ① 당선되거나 되게 할 목적으로 선거공보나 그 밖의 방법으로 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 당선되지 못하게 할 목적으로 선거공보나 그 밖의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표한 자는 5년 이하의 징역 또는 500만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

제62조(후보자 등 비방죄) 선거운동을 목적으로 선거공보나 그 밖의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매를 비방한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

제66조(각종 제한규정 위반죄) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제24조를 위반하여 후보자가 아닌 자가 선거운동을 하거나 제25조부터 제30조의2까지의 규정에 따른 선거운동방법 외의 방법으로 선거운동을 하거나 선거운동기간이 아닌 때에 선거운동을 한 자. 다만, 제24조의2 제7항에 따라 선거운동을 한 예비후보자는 제외한다.
5. 제28조에 따른 통화방법 또는 시간대를 위반하여 선거운동을 한 자

구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2012. 1. 17. 법률 제11207호로 개정되기 전의 것)

제60조의3(예비후보자 등의 선거운동) ① 예비후보자는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 선거운동을 할 수 있다.

7. 문자(문자 외의 음성·화상·동영상 등은 제외한다. 이하 이 호에서 같다)메시지를 이용하여 선거운동정보를 전송하는 행위. 이 경우 문자메시지를 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용한 자동 동보통신(同報通信)의 방법으로 전송할 수 있는 횟수는 5회를 넘을 수 없다.

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

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

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 이용자끼리 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.

공직선거법(2017. 2. 8. 법률 제14556호로 개정된 것)

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

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 이용자끼리 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.