

# 헌법소원심판청구서

청구인            구 교 현 외 2

공직선거법 제18조 제1항 제2호 헌법소원

2012. 4. .

청구인들의 대리인

변호사 남 승 한

헌법재판소 귀중

## 목 차

1. 사건의 개요.....	4
2. 심판대상조문.....	5
3. 심판 대상 조문의 위헌성.....	6
가. 위헌 의견의 요지.....	6
나. 선거권과 보통선거제도 .....	7
다. 선거권 제한 입법의 한계.....	8
라. 심판 대상 조문은 선거권 제한 입법의 한계를 넘어서는 위헌적인 조항입니다.....	9
(1) 입법 목적의 정당성 여부.....	9
(2) 수단의 적절성 여부 .....	12
(3) 침해의 최소성 원칙 위반.....	12
(4) 법익의 균형성 .....	15
마. 평등권 침해.....	15
(1) 평등의 원칙의 의미 및 심사 기준 .....	16
(2) 평등의 원칙 위반 : 과잉금지 원칙 위반.....	17
4. 행복추구권 침해.....	18
5. 집행유예 기간 중에 있는 사람들의 경우.....	18
6. 결 어.....	20

## 헌법소원심판청구서

- 청구인
1. 구 교 현
  2. 홍 0 0
  3. 전 0 0

청구인들 대리인 변호사 남승한

서울 서초구 서초동 1709-4 영포빌딩 504호

(전화 : 591-8008, 팩스 : 591-0081)

위 사건에 관하여 청구인의 소송대리인은 아래와 같이 청구서를 제출합니다.

### 청 구 취 지

공직선거법 제18 조 제 1항 제2호는 헌법에 위반된다.

## 위헌이라고 해석되는 법률조항

공직선거법 제18조 제1항 제2호.

### 청 구 이 유

#### 1. 사건의 개요

청구인 구교현은 장애인 인권단체의 간부로서, 14개 장애인 단체가 2010. 6. 경 보건복지부의 중증 장애인에 대한 장애등급 재심사로 인해 장애인 활동 보조 서비스가 축소되고 있는 것에 대하여 ‘장애등급제 폐지와 사회서비스 권리확보를 위한 공동대책위원회’를 구성하여 공동대응하는 과정에서 중증장애인 20여명과 공모공동하여 장애등급심사센터에 침입하고 위력으로 위 센터의 업무를 방해하였다는 범죄 사실로 서울동부지방법원에서 2011. 9. 15. 징역 4월에 집행유예 1년을 선고 받고 항소하였으나 2011. 11. 24. 항소가 기각되어 그 무렵 확정된 사람입니다.

청구인 홍00은 현역병 입영대상자로 2011. 7. 29. 14:34경 00 00시 소재 000000에 2011. 8. 23.까지 입영하라는 00지방병무청장의 명의의 현역입영통지서를 받았습니다. 그러나 청구인 홍00은 평화주의 신념에 따라 징총을 할 수 없다는 이유로 양심적 병역거부를 선언하고, 입영일인 위 2011. 8. 23.부터 3일이 경

과한 2011. 8. 27.에 이르기까지 입영하지 아니하였다는 범죄사실로 0000지방법원에서 2011. 12. 22. 징역 1년 6월의 형을 선고 받아 확정된 사람이며, 그 무렵 법정구속되어 청구일에 이르기까지 00 000 000 소재 0000교도소에서 복역하고 있습니다.

청구인 전00도 2011. 11. 22. 000000로 입영하라는 내용의 00지방병무청장 명의의 입영통지서를 등기우편으로 수령하였으나 평화주의 신념에 따라 집총을 할 수 없다는 이유로 양심적 병역거부를 선언하고 입영일로부터 3일이 경과한 2011. 11. 25.까지 입영하지 아니하였다는 범죄사실로 2012. 2. 15. 00지방법원 00지원에서 징역 1년 6월의 실형을 선고 받아 확정된 사람이며 그 무렵 법정 구속되어 선고일로부터 청구일에 이르기까지 00구치소에서 복역하고 있습니다.

이후 청구인들은 2012. 4. 11.에 실시된 제19대 국회의원 선거에서 투표하고자 했으나 청구인 구교현은 금고이상의 형의 선고를 받고 집행을 받지 않기로 확정되지 않았다는 이유로, 청구인 홍00과 전00는 금고이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 않은 자에 해당한다는 이유로 공직선거법 제18조 제1항 제2호에 의해 제19대 국회의원 선거에서 투표하지 못하였습니다.

## 2. 심판대상조문

### 공직선거법

제18조(선거권이 없는 자) ① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는

선거권이 없다. <개정 2004.3.12, 2005.8.4>

2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자

### 3. 심판 대상 조문의 위헌성

#### 가. 위헌 의견의 요지

심판 대상 조문은 수형자와 집행유예를 선고 받아 집행유예 기간이 경과하지 않은 자들이 향유하여야 하는 헌법상 기본권인 선거권을 과도하게 제한하여 위헌일 뿐 아니라 평등권, 행복추구권을 침해하는 조항으로 위헌입니다.

심판 대상 조문은 헌법에서 보장하고 있는 청구인들의 선거권을 침해하는 바, 심판대상 조문의 입법 목적이 수형자라는 이유로 선거권을 제한하도록 하는 것이어서 (1) 그 입법 목적의 정당성이 인정될 수 없을 뿐 아니라, (2) 그 입법 목적을 달성하기 위한 수단도 수형자와 집행유예자의 선거권을 아예 박탈하는 것으로 선거권의 본질적 내용을 제한하는 것으로 그 수단의 적정성도 인정할 수 없는 것으로 비례의 원칙을 위반하고 있으며, (3) 수형자와 집행유예자를 일반 시민들과 달리 취급하는 것으로 평등의 원칙을 위반하고 있으며, (4) 수형자와 집행유예 기간 중에 있는 국민의 행복추구권을 침해하는 것으로 국민주권주의 원칙을 선언하고 있는 헌법에 반한다는 것입니다.

## 나. 선거권과 보통선거제도

우리 헌법은 제24조에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 규정하고 있습니다. 선거권은 통치권 내지 국정의 담당자를 결정하는 국민의 주권행사를 뜻하며, 우리 헌법이 국민주권을 선언하고 있고(제1조 제2항) 이 국민주권의 의미가 통치권의 행사가 궁극적으로 국민의 의사에 의해 정당화 된다는 것이며 따라서 통치권의 담당자를 국민이 직접 정하게 함으로써 통치권의 행사를 국민의 의사에 귀착시킬 수 있도록 하는 하나의 방법으로 주권자인 국민에게 선거권을 부여하고 있습니다. 따라서 선거권은 국민주권의 이념과 불가분의 관계에 있을 뿐 아니라 국민주권을 실질적 요소로 하는 민주주의의 실현을 위한 불가결의 객관적 가치질서입니다.

이러한 선거권과 불가분의 관계에 있는 것이 선거제도로써 헌법은 제41조 제1항, 제67조 제1항에서 선거제도의 기본원칙으로 보통·평등·직접·비밀 선거를 선거의 기본원칙으로 천명하고 있습니다.

여기서 말하는 보통선거라 함은 개인의 납세액이나 소유하는 재산을 선거권의 요건으로 하는 제한선거에 대응하는 것으로 이러한 요건뿐만 아니라 그 밖에 사회적 신분·인종·성별·종교·교육 등을 요건으로 하지 않고 일정한 연령에 달한 모든 국민에게 선거권을 인정하는 제도를 말합니다.

한편 헌법은 선거권의 행사에 관한 나머지 구체적인 사항은 입법사항으로

위임하고 있습니다. 그런데 이러한 입법 위임은 형성적 법률유보에 해당하는 것입니다. 선거권 형성적 법률유보는 선거권을 실현시키고 보장하기 위한 것이지 선거권을 제한하기 위한 것이 아닙니다. 따라서 입법권자가 입법 형성권에 의하여 여러 가지 선거법을 제정하는 경우에는 헌법에 명시된 보통, 평등, 직접, 비밀 선거의 원칙을 존중해야 하는 것은 당연하고 국민의 선거권이 부당하게 제한되지 않도록 세심한 주의를 기울여야 합니다. 특히 형사 책임을 지는 것과 국민으로서 주권을 행사하는 것은 전혀 다른 차원의 문제이므로 형사책임을 지는 국민의 선거권을 제한하는 것은 위헌적입니다.

#### 다. 선거권 제한 입법의 한계

선거권이 이와 같이 헌법이 선언하고 있는 국민주권주의를 달성하기 위해 필요 불가결한 기본권이자 제도이므로 이를 제한하는 입법은 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 국가안전 보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하고 불가피한 예외적인 경우에만 그 제한이 정당화될 수 있습니다. 아울러 설사 제한을 하는 경우에도 선거권의 본질적인 내용을 침해할 수 없습니다. 보통선거의 원칙은 선거권자의 능력, 재산, 사회적 지위 등의 실질적인 요소를 배제하고 성년자이면 누구라도 당연히 선거권을 갖는 것을 요구하므로 보통선거의 원칙에 반하는 선거권 제한의 입법을 하기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 규정에 따른 한계가 한층 엄격히 지켜져야 하기 때문입니다(헌재 2007. 6. 28. 2004헌마644등, 판례집 19-1, 859, 873-874).



라. 심판 대상 조문은 선거권 제한 입법의 한계를 넘어서는 위헌적인 조항입니다.

앞서 본 바와 같이 국민의 선거권을 제한하기 위해서는 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지, 또는 공공복리를 위해 필요 불가피한 경우에만 가능합니다.

수형자와 집행유예 기간 중에 있는 사람들의 선거권 제한이 국가 안전 보장과 관련이 있는 것은 아님이 명백하고 질서 유지를 위한 경우나 공공복리를 위한 경우와도 무관합니다.

#### (1) 입법 목적의 정당성 여부

수형자와 집행유예 기간 중에 있는 자의 선거권을 제한하는 공직선거법이 합헌적이라고 주장하는 경우 “공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적인 의무를 저버린 중한 범죄자에 대하여 형사적 제재를 가하고, 그를 통하여 범죄를 예방하며, 일반 국민으로 하여금 공동체 구성원으로서 책임성과 준법의식을 기르고 갖추도록 하는 것” 이 판대상조문의 입법 목적이라고 합니다(2007헌마1462).

그러나 심판대상 조문의 이러한 입법 목적은 공직선거법의 입법 목적에도 딱히 부합하지 않습니다. 공직선거법의 입법 목적은 “대한민국헌법”과

「지방자치법」에 의한 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주 정치의 발전에 기여함을 목적으로 하는 것”입니다. 공직선거법은 선거가 국민의 자유로운 의사, 민주적인 절차에 의해 공정히 행해지도록 하고 선거의 부정을 방지하고 이를 통해 민주 정치의 발전에 기여하는 것이 목적이며, 이러한 공직선거법의 입법 목적과 수형자와 집행유예 기간 중에 있는 자의 선거권 제한은 아무런 관련이 없습니다.

수형자 등에게 형사적 제재를 가하고 그를 통해 범죄를 예방하고 일반 국민으로 하여금 공동체 구성원으로서의 책임성과 준법성을 기르고 갖추도록 하는 것은 공직선거법의 입법 목적이라기 보다는 “형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률”의 입법 목적에 더 가깝습니다. 그러나 결론을 먼저 언급한다면 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률의 입법 목적을 아무리 해석해 보아도 수형자와 집행유예자의 선거권 제한이라는 입법 목적의 정당성을 도출해 낼 수는 없습니다. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률의 입법 목적은 “수형자의 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하고, 수용자의 처우와 권리 및 교정시설의 운영에 관하여 필요한 사항을 규정”하는 것입니다.

이러한 입법 목적, 즉 수형자와 교정교화와 건전한 사회복귀를 도모하기 위해서는 수형자도 그가 꼭 복귀하게 될 사회의 구성원으로서 행사하여야 하는 가장 기본적인 권리 행사에 참여하도록 해야 합니다. 수형자를 재사

회화하여 사회에 복귀하도록 돕고 사회에 복귀한 뒤에도 사회 구성원으로서 정상적인 사회활동을 하도록 돕는 것은 수형자에 대한 형사책임 추궁과 제재라는 목적에 버금가는 중요한 입법목적입니다. 수형자의 재사회화, 교화를 위해서 가장 필요한 것이 사회의 구성원으로서의 동질성을 유지할 수 있도록 하는 것임은 분명합니다.

그런데 심판대상 조문은 이러한 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률의 입법 목적에 정면으로 반하는 것은 물론 공직선거법의 입법 목적에도 정면으로 배치되는 것으로 수형자를 단지 처벌의 대상이자 권리 제한의 대상으로만 보는 잘못된 시각에서 있는 것입니다. 수형자로 하여금 그가 선고 받은 생명형이나 자유형과는 별도로 선거권을 박탈하는 것은 수형자 자신을 포함하여 일반국민으로 하여금 시민으로서의 책임성을 함양하고 법치주의에 대한 존중의식을 제고하는 데에 도움이 될 수도 없습니다. 수형자를 형사적으로 처벌하는 것과 선거권 박탈과는 아무런 관련이 없는 것이기 때문이며, 수형자의 선거권이 박탈된다는 것은 사실 일반 시민들은 잘 알지도 못하는 것일 뿐 아니라 선거권이 박탈될 수 있다는 인식이 시민으로서의 책임성을 함양하고 법치주의에 대한 존중 의식을 제고한다고도 도저히 볼 수 없습니다. 이러한 주장은 수형자의 선거권을 박탈하는 것이 마치 범죄 억지력이 있다는 취지의 주장과 궤를 같이하는 것으로 이를 쉽게 받아 들일 수 없습니다.

심판 대상 조문은 공직선거법과 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률

의 입법 목적 어디에도 부합하지 않는 것으로 그 입법 목적의 정당성 자체를 인정할 수 없습니다. 또한 집행유예 기간 중에 있는 사람은 수형시설에 구금되어 있는 것도 아니며, 이런 이들이야말로 사회 구성원으로서 가장 기본적인 권리를 행사하지 못하도록 하는 것은 어디에서도 그 정당성을 찾을 수 없습니다.

## (2) 수단의 적절성 여부

설사 심판대상 조문의 입법 목적이 정당하다고 하더라도 그 수단이 적절하다고는 도저히 볼 수 없습니다. 수형자가 형사책임을 부담하기 위해 수형자의 권리 중 일부를 제한할 수는 있습니다. 그러나 심판대상 조문에 의해 제한되는 권리는 국민주권의 원리를 실현하기 위한 기본권인 선거권인데다가 더 나아가 그 선거권을 아예 박탈하는 점에서 그 수단이 도저히 적절하다고 새길 수 없습니다.

집행유예 기간 중에 있는 사람들과 수형자들로부터 박탈하는 권리가 유독 사회 구성원으로서의 가장 기본적인 권리이자 그가 결국 복귀해야 하는 사회의 의사를 대변할 자를 뽑는 행위에 동참하는 권리라면 이를 두고 그 수단이 적절하다고는 도저히 인정할 수 없는 것입니다.

## (3) 침해의 최소성 원칙 위반

(가) 심판대상 조문은 ‘금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되지 아니한 자. 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’에 대하여 전면적·확실적으로 선거권을 제한하여 선거권 제한의 대상에, 국가 공동체의 법질서를 해친다는 인식이나 의도가 없는 과실범, 일정한 형기를 경과한 후 가석방심사위원회로부터 범죄의 동기·재범의 위험성 등 제반사정에 관한 충분한 심사를 받고 형기 만료에 앞서 사회에 복귀함으로써 주된 형벌인 ‘교정시설에의 수용’을 면한 가석방자, 집행유예를 선고 받아 교정시설에 수용되지 않은 자들도 포함하고 있습니다. 나아가 심판대상 조문이 민주주의 등 헌법질서를 부정하는 반국가적 성격의 범죄와 무관한 경미한 범죄로 단기 자유형을 받은 자에게까지 폭넓게 완전히 선거권을 제한하는 것은 세계관의 다원주의를 전제로 다양한 사상이나 전력을 갖는 사람들이 자유롭게 선거에 참여하여 공동체의 질서를 형성하고자 하는 자유민주주의 국가의 선거제도에 부합하지 않습니다. 입법자는 선거권의 중요성을 고려하여 그 제한을 엄격히 하여야 함에도, 범죄자의 선거권을 제한함에 있어 ‘개개 범죄의 종류나 내용, 불법성의 정도 등이 선거권 제한과 어떤 직접적인 연관성을 갖는지’에 관하여 세심히 살피지 아니한 채 이 사건 법률조항으로써 단지 ‘금고 이상의 형을 선고받은 자로서 그 형의 집행을 마치지 아니한 자, 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’라는 기준을 설정하여 쉽사리 그리고 일률적으로 수형자의 선거권을 제한하였다고 볼 수 있으므로, 이 사건 법률조항은 기본권 침해의 최소성의 원칙을 위반하고 있습니다.

첨언한다면, 심판대상조문에 의한 수형자와 집행유예자의 선거권 제한이

청구인 등 수형자와 집행유예자의 기본권을 침해하는지 여부는 앞서 본 바와 같이 엄격한 비례심사를 하여야 하고, 그 결과 이 사건 법률조항이 청구인들의 기본권을 과도하게 침해하여 위헌성을 면치 못한다면, 이와 같은 범위 내에서 동일한 내용을 규정한 형법 제43조 중 공법상의 선거권에 관한 자격의 상실 또는 정지를 규정한 부분 역시 위헌성을 면치 못한다고 보아야 합니다.

(나) 한편 심판대상 조문이 침해의 최소성 원칙을 위반하고 있다는 의견에 대해서는 금고형이 자격상실형이나 자격정지형보다 중한 형이라는 것을 전제로 한 반론이 있을 수 있습니다. 자격상실 내지 자격정지는 독자적인 형벌이지만, 자유형과 자동적으로 결합되는 경우(형법 제43조)에는 실제로는 형벌로서의 독자적인 의미를 갖지 못합니다. 구체적인 사건에 대한 양형의 과정에서 형법 제43조는 아무런 독자적인 역할을 하지 못하기 때문입니다. 또한 책임원칙도 형법 제43조에 관련해서는 별다른 의미를 갖지 못합니다. 형법 제43조의 규정은 입법자가 금고 이상의 형이 선고되는 경우에 자동적으로 결합되는 부대적인 법률효과를 규정한 것에 불과하므로, 어떤 범죄에 대하여 법정형으로 규정된 자유형이 책임원칙의 범위 내에 있는 한 그 형벌은 언제나 책임원칙에 부합한다는 결론이 도출될 수밖에 없기 때문입니다.

따라서 형법 제43조에 의한 선거권 등의 당연정지규정은 실질적으로는 ‘자유형의 부수적 법률효과’로서의 성격을 지니는 것으로 이해해야 할 것

입니다. 결국 이 당연정지 규정은 형벌이 아니라, 금고 이상의 형의 선고를 받은 자, 특히 수형자에 대한 권리제한의 하나임이 분명합니다. 그러나 금고 이상의 형의 선고를 받은 자에 대해 시민으로서의 권리를 박탈하는 것은 정당한 목적에 의하여 헌법적으로 용인되지 않는 한 그 자체로 전혀 헌법적 정당성을 가질 수 없습니다.

#### (4) 법익의 균형성

심판대상 조문으로 인한 수형자와 집행유예자의 선거권 제한은 앞서 본 바와 같이 지나치게 광범위할 뿐만 아니라 범죄의 성격과 선거권 제한과의 직접적 연관성도 찾기 어렵습니다. 앞서 본 바와 같이 수형자와 집행유예자의 선거권을 제한하는 것은 그 입법목적 자체도 정당하다고 도저히 볼 수 없으나 백번 양보하여 그 입법목적의 정당성을 인정한다고 해도 이를 통해 달성하고자 하는 공익적 목적, 즉 ‘중대한 범죄자에 대한 제재나 일반 시민들의 법치주의에 대한 존중의식 제고’ 보다는 이로 인하여 침해되는 민주적 선거제도와 선거권의 공익적 가치가 더 큰 것이라 할 수 있고, 또 수형자와 집행유예자의 개인의 사익과 비교해도 결코 더 크다 할 수 없습니다. 따라서 이 사건 법률조항은 기본권 제한에 있어 서로 대립하는 법익간의 균형성을 상실하고 있습니다.

#### 마. 평등권 침해

## (1) 평등의 원칙의 의미 및 심사 기준

헌법 제11조 제1항은 "모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다."라고 규정하여 평등원칙을 선언하고 있습니다. 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라, 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻합니다. 평등의 원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있고 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 당해 법률조항의 의미와 목적에 달려 있으므로, 당해 법률조항의 의미와 목적에 비추어 차별취급을 정당화할 수 있을 정도의 차이가 없음에도 불구하고 차별한다면, 입법자는 이로써 평등권을 침해하게 되는 것입니다(헌재 1996. 12. 26. [96헌가18](#), 헌재2002헌바40).

헌법재판소에서는 평등원칙 위반 여부를 심사함에 있어, 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 차별취급의 목적과 수단 간에 비례관계가 성립하는지를 검토하는 엄격한 심사척도를 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 차별을 정당화하는 합리적인 이유가 있는지, 즉 자의적인 차별이 존재하는지를 검토하는 완화된 심사척도를 적용하고 있습니다(헌재 1999. 12. 23. [98헌마33](#), 판례집 11-2, 732, 749; 헌재 1999. 12. 23. [98헌마363](#),



판례집 11-2, 770, 787-788; 헌재 2001. 2. 22. [2000헌마25](#), 판례집 13-1, 386, 403).

그런데 선거권을 제한하는 것은 헌법 제24조에 의하여 보장된 선거권이라는 기본권의 행사에 중대한 제약을 초래하는 것임이 명백합니다. 따라서 선거권 제한에 대해서는 엄격한 심사척도가 적용되어야 하며 엄격한 심사를 한다는 것은 자의금지원칙에 따른 심사, 즉 합리적 이유의 유무를 심사하는 것에 그치지 아니하고 비례성 원칙에 따른 심사, 즉 차별취급의 목적과 수단간에 엄격한 비례관계가 성립하는지를 기준으로 한 심사를 행하여야 한다는 것을 의미합니다.

## (2) 평등의 원칙 위반 : 과잉금지 원칙 위반

이미 선거권 제한 입법의 한계에서 살핀 바와 같이 수형자와 집행유예자로 부터 선거권을 아예 박탈하는 것은 차별취급의 목적과 수단의 적절성 사이의 비례의 원칙을 위반합니다. 앞서 살핀 바와 같이 수형자와 집행유예자의 선거권을 제한하는 목적은 그 정당성이 인정될 수도 없을 뿐 아니라 가사 그 정당성이 인정된다고 하더라도 “공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 중한 범죄자에 대하여 형사적 제재를 가하고, 그를 통하여 범죄를 예방하며, 일반 국민으로 하여금 공동체 구성원으로서 책임성과 준법의식을 기르고 갖추도록 하는 것”이라는 목적을 달성하기 위한 수단으로 수형자로부터 선거권을 아예 박탈하는 것은 수단의 적절성을

도저히 인정할 수 없습니다.

한편 앞서도 언급한 바와 같이 심판대상조문은 수형자들의 죄명이나 범죄 사실, 형량, 범죄의 정도 등을 구체적으로 살피지 않고 모든 수형자들을 완전히 동일하게 취급합니다. 사회구성의 다양성을 추구하는 민주주의와 국민주권주의를 실현하기 위한 선거권과 선거제도의 존재 의의를 실현하기 위해서는 신념, 양심을 거스를 수 없어 현행법상 처벌대상이 되는 양심범, 중죄가 아닌 경죄를 저지르고 투옥된 수형자, 과실범, 가석방자, 집행유예자들과 단기 자유형을 받은 사람들에게 이르기까지 폭넓게, 완전히 선거권을 제한합니다. 수단의 적절성을 도저히 인정할 수 없습니다.

#### 4. 행복추구권 침해

이상에서 살핀 바와 같이 수형자와 집행유예자의 선거권을 제한하는 것은 수형자, 집행유예자의 평등권을 침해하여 그들의 기본권인 선거권을 위헌적으로 박탈하는 것으로 수형자와 집행유예자가 사회 구성원으로서 사회의 구성과 조직에 관여하는 기본적인 권리와 행복추구권을 침해합니다.

#### 5. 집행유예 기간 중에 있는 사람들의 경우

앞서 언급한 바와 같이 심판 대상 조문은 수형자는 물론 집행유예자에게까지 선거권을 완전히 박탈하는 심판대상 조문은 위헌성을 면치 못합니다.

집행유예자의 경우에도 완전하게 선거권을 박탈하는 것이 위헌적이라는 점을 조금 더 언급하고자 합니다.

심판대상조문의 목적은 앞서 언급한 바와 같이 “공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 중한 범죄자에 대하여 형사적 제재를 가하고, 그를 통하여 범죄를 예방하며, 일반 국민으로 하여금 공동체 구성원으로서 책임성과 준법의식을 기르고 갖추도록 하는 것” 이라는 것입니다. 그런데 집행유예자는 공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버려서 심지어 형사적 제재 외에 선거권까지 박탈하여야 할 정도의 중한 범죄자에 해당한다고 볼 수 없습니다. 아울러 집행유예자의 선거권을 박탈하는 것과 일반 국민의 책임성, 준법의식을 기르는 것과도 아무런 관련이 없습니다.

한편 심판대상의 합헌론 일각에서는 수형자들에 대한 정보의 편재 등이 선거의 공정성을 해할 우려가 있다는 것에서 수형자 등에 대한 선거권 제한이 합헌적이라고 주장하기도 합니다. 그러나 우선 이러한 주장은 군인들의 선거권이나 재외국민의 선거권을 제한하는 것이 위헌적이라는 점에서 볼 수 있듯이 그 근거가 박약합니다. 나아가 집행유예자들과 가석방자의 경우에는 정보의 편재나 부재, 불공정한 정보의 전달 등의 우려는 전혀 없습니다.

나아가 형법 제43조의 당연정지에 관한 규정은 집행유예자에게는 적용되지 않습니다. 따라서 집행유예자의 선거권 박탈은 자격정지와 관련된 형법 제43조와는 무관하고 오직 심판대상 조문에만 그 근거를 두고 있는 것입니다. 수형자의

경우 백보를 양보하여 형법에 의한 당연정지 규정의 적용으로 인해 선거권도 필연적으로 제한받을 수 밖에 없다는 입장을 취한다 하더라도 이는 집행유예자의 경우에는 그대로 적용할 수 없는 것이라는 점을 간과해서는 안될 것입니다.

## 6. 결 어

이상과 같이 심판대상 조문은 청구인들 즉, 수형자와 집행유예자의 헌법상 기본권인 선거권을 위헌적으로 침해하여 헌법에서 선언하고 있는 국민주권주의를 중대하게 훼손하고 있습니다. 청구인들의 청구를 인용하여 심판대상 조문에 대해 위헌결정을 내려 주시기 바랍니다.

2012. 4. .

청구인들의 대리인

변호사 남 승 한

# 헌법재판소 귀중