

모든 수형자에게 선거권을 보장해야 합니다

공직선거법심사소위 통과 공직선거법 개정안에 대한 의견서

2015년 6월 11일 국회 정치개혁특별위원회 공직선거법심사소위원회를 통과한 수형자 선거권 보장 관련 공직선거법 개정안에 대하여 아래와 같이 의견을 제출합니다.

1. 개정안의 주요내용

1) 진선미의원안 (의안번호 1911043)

- 헌정질서 파괴범죄를 범한 수형자를 제외한 수형자와 집행유예기간 중인 자에게 선거권을 부여함 (안 제18조제1항제2호)

2) 김재윤의원안 (의안번호 1909659)

- 집행유예 기간 중인 사람 및 일정 형량 이하의 징역 또는 금고의 형을 선고받은 수형자에게 선거권을 부여함으로써 사회 구성원으로서 권리의 행사를 통한 수형자의 재사회화에 이바지함과 동시에 이들의 선거권을 최대한 보장하려는 것임 (안 제18조제1항제2호)

3) 공직선거법심사소위 통과안

- 집행유예 기간 중인 사람 및 1년 미만의 선고형을 받은 수형자에게 선거권을 부여

4) 요약

- 김재윤의원안은 3년 미만의 징역 또는 금고형을 선고 받은 수형자에게만 선거권을 부여하여 선고형을 기준으로 한 반면,
- 진선미의원안은 헌정질서파괴범죄로 금고 이상의 형의 선고를 받은 자를 제외한 모든 수형자에게 선거권을 부여하여 범죄유형을 기준으로 하고 있고,
- 공직선거법심사소위 통과안은 1년 미만의 선고형을 받은 수형자에게만 선거권을 부여하여 선고형을 기준으로 하면서도 김재윤의원안에 비해 선거권 제한 범위를 대폭 확대함

2. 의견

1) 헌법상 수형자도 기본권의 주체임

- 자유형은 범죄자의 신체적 자유를 박탈하는 것을 내용으로 함. 형법은 징역·금고·구류 등의 자유형은 형무소(교도소) 내에 구치한다고 규정하고 있으며, 징역형의 경우에는 강제노역이 부과됨(형법 제67조, 제68조). 따라서 자유형의 형벌로서의 본질적인 내용은 '시설에의 수용'이며, 이것은 '신병의 구금' 이상을 의미하지 않음. 형법 제67조 등이 예정하고 있는 자유형의 본질적 내용으로는 '구금시설 당국의 관리에서 벗어나 사회 내에서 자유롭게 활동할 수 있는 자유가 박탈된다'는 점만을 확인할 수 있음
- 자유형이 구금에 의하여 외부사회에서 활동할 자유를 박탈하는 데에서 이미 본질적인 고통을 다하는 것이라면, 그 외의 자유와 권리에 대해서는 수형자는 '원칙적으로' 일반 시민과 똑같이 그것을 향유할 수 있다고 보아야 함. 물론 이는 수형자에 대하여 어떠한 기본권제한도 허용되지 않는다는 의미가 아니라, 수형자의 기본권에 대하여 제한이 가해지는 경우에도 헌법이 예정한 법률유보의 원칙과 과잉금지의 원칙 등의 기준을 충족시켜야 한다는 것을 의미함

- 헌법재판소도 행정상 '계구사용행위에 대한 위헌결정'에서 교정시설 수용자의 기본권에 대한 제한조치의 헌법적 정당성에 관하여 "수용자의 경우에도 모든 기본권의 제한이 정당화될 수 없으며 국가가 개인의 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 보장할 의무(헌법 제10조)로부터 자유로워질 수는 없다. 따라서 수용자의 지위에서 제한이 예정되어 있는 자유와 권리는 형의 집행과 도망·증거인멸의 방지라는 구금의 목적과 관련된 신체의 자유 및 거주이전의 자유 등 몇몇 기본권에 한정되어야 하며 그 역시 필요한 범위를 벗어날 수 없다"라고 판단한 바 있음¹⁾

2) 국회는 보통선거의 원칙에 반하는 입법을 감행하지 않도록 유의해야 함

- 헌법 제24조는 모든 국민은 '법률이 정하는 바에 의하여' 선거권을 가진다고 규정하고 있음. 그 의미는 선거권의 내용을 포괄적으로 입법형성에 맡긴다는 것은 아니며, 국민의 기본권인 선거권을 법률에 의하여 구체화하라는 의미로서 "선거권을 법률을 통해 구체적으로 실현하라는 의미"임²⁾
- 따라서 헌법 제24조에 의하여 입법자는 선거권의 행사방법이나 절차에 관하여 입법형성권을 갖고 있기는 하지만, 이 경우에 입법자는 헌법상의 국민주권원리(헌법 제1조)에 비추어 선거권을 최대한 보장해야 할 의무가 있을 뿐만 아니라, 평등권(헌법 제11조) 및 헌법이 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 특별히 규정한 보통·평등·직접·비밀선거의 원칙(헌법 제41조 제1항, 제67조 제1항)을 존중해야 함
- 물론 선거권도 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에는 제한할 수 있음. 그렇지만, 대의민주주의 하에서 국민주권의 실현수단으로서 선거권이 지니는 헌법적 중요성을 고려한다

1) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고 2001헌마163 결정

2) 헌법재판소 2007. 6. 28. 선고 2005헌마772 결정

면, 수형자 등 시민의 일부에게 선거권을 제한하는 법률은 위헌의 의심을 강하게 받게 됨

- ▶ 이에 관하여 헌법재판소는 재외국민의 선거권 제한을 규정한 공직선거법 규정에 대한 헌법불합치 결정에서 “선거권의 내용과 절차를 법률로 규정하는 경우에도 국민주권을 선언하고 있는 헌법 제1조, 평등권에 관한 헌법 제11조, 국회의원선거와 대통령선거에 있어서 보통·평등·직접·비밀선거를 보장하는 헌법 제41조 및 제67조의 취지에 부합하도록 하여야 한다. 그리고 민주주의 국가에서 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 갖는 이 같은 중요성으로 인해 한편으로 **입법자는 선거권을 최대한 보장하는 방향으로 입법을** 하여야 하며, 또 다른 한편에서 선거권을 제한하는 법률의 합헌성을 심사하는 경우에는 그 심사의 강도도 엄격하여야 하는 것이다. 따라서 선거권을 제한하는 입법은 위 헌법 제24조에 의해서 곧바로 정당화될 수는 없고, 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하고 불가피한 예외적인 경우에만 그 제한이 정당화될 수 있으며, 그 경우에도 선거권의 본질적인 내용을 침해할 수 없다. 더욱이 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 한다**”고 판시한 바 있음³⁾

- 수형자 선거권 제한은 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거의 원칙을 제한하는 입법에 해당함. 따라서 국회는 수형자 선거권을 제한하는 입법을 논의할 때 위와 같은 헌법재판소의 판시에 따라 보통선거의 원칙에 반하는 입법을 감행하지 않도록 유의해야 할 것임

3) 헌법재판소가 제시한 선고형 기준은 입법자의 입법형성권을 축소시킬 우려가 있음

3) 헌법재판소 2007. 6. 28. 선고 2005헌마772 결정

○ 헌법재판소는,⁴⁾

- ▶ 공직선거법 제18조 제1항 제2호는 집행유예자와 수형자에 대하여 전면적·획일적으로 선거권을 제한하고 있고 △심판대상조항의 입법목적에 비추어 보더라도, 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어려우며 △범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자와 집행유예자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성원칙에 어긋나고 △특히 집행유예자는 집행유예 선고가 실효되거나 취소되지 않는 한 교정시설에 구금되지 않고 일반인과 동일한 사회생활을 하고 있으므로, 그들의 선거권을 제한해야 할 필요성이 크지 않다며,
- ▶ 다만, 수형자에 관한 부분의 위헌성은 지나치게 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 제한한다는 데 있는데 그 위헌성을 제거하고 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 속한다며,
- ▶ **집행유예자** 부분에 대해서는 **위헌** 결정을, **수형자** 부분에 대해서는 **헌법불합치** 결정(2015. 12. 31. 시한)
- ▶ 한편, 헌법재판소는 “위헌성을 제거하고 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 **입법자의 형성재량**에 속한다”면서도 “다만 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 곤란하다”, “일반적으로 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 정함에 있어서는, **선고형이 중대한 범죄를 나누는 합리적인 기준이 될 수 있다**”며 입법 기준을 제시함

○ 헌법재판소가 선거권 제한의 입법 기준으로 선고형을 제시한 것은 입법자의 형성재량을 과도하게 제약하는 것으로, 이는 필연적으로 입법자의 입법형성권을

4) 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마409 등 결정

축소시킬 우려가 있음

- 외국의 경우, ①모든 수형자에게 선거권을 부여하는 국가⁵⁾ ②범죄유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 국가⁶⁾ ③범죄유형을 기준으로 일률적으로 선거권을 제한하는 국가⁷⁾ ④선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가⁸⁾ 등 형사법 체계, 역사적 경험, 정치 환경 등 각국의 상황에 따라 스펙트럼이 넓고 다양함
- 헌법재판소가 선거권 제한의 입법 기준으로 제시한 선고형은 입법 과정에서 검토할 수 있는 하나의 참고 사항이지 국회가 지켜야 할 절대적 기준이 아님
- 국회는 기본권을 제한하는 방향이 아니라 최대한 보장하는 방향으로 입법을 해야 할 의무가 있음. 수형자의 선거권을 제한하는 입법은 보통선거의 원칙에 반하는 것으로 국회가 고려할 입법의 방향이 될 수 없음

4) 선고형 기준은 합리적인 근거가 없음

- 수형자의 선거권 제한 기준으로 헌법재판소가 제시한 선고형은, 어느 정도의 선고형을 선거권 제한 기준으로 삼을지에 대한 합리적인 근거를 설정할 수 없다는 점에서 선거권 제한의 타당한 기준이 될 수 없음
- 선고형 기준은 어떻게든 일부 수형자의 선거권은 제한되어야 한다는 비합리적인 편견에 근거한 것으로 순전히 입법편의적 사고임. 또한 기본권을 제한할 때는 필요 최소한도로만 제한할 수 있다는 헌법의 과잉금지원칙에도 전혀 부합하지 않음

5) 캐나다, 남아프리카공화국, 이스라엘 등

6) 독일, 오스트리아, 프랑스 등

7) 미국 등

8) 호주, 이탈리아 등

- 선고형에 따라 일률적으로 선거권을 제한한다면, 개별적인 범죄 사건의 사실관계와 선거권 제한이라는 형벌 간의 직접적인 연계성을 검토하지 않고 자동적으로 형벌을 부과하는 것이어서 형벌의 개별화 원칙에 위배됨
- 한편, 헌법재판소가 집행유예자 부분에 대해 위헌 결정을 했고, 형법상 집행유예의 선고를 내릴 수 있는 최대 형량이 3년이라는 점 때문에 선고형 3년을 기준으로 할 수 있다는 의견이 있을 수 있음. 그러나 집행유예자 부분에 대한 위헌 결정의 취지가 선고형 3년과 연관된 것이 아니므로 논리적인 근거가 될 수 없음

5) 선고형 1년 기준으로는 수형자 10명 중 8명 이상의 선거권이 제한됨

- 『2014 법무연감』의 <수형자 형명, 형기별 인원>에 따르면 무기징역을 포함하여 선고형 1년 이상을 선고 받은 수형자는 약 **84.1%**에 달함⁹⁾
- 언론보도에 따르면, 선고형 1년 이상을 선고 받은 수형자는 전체 수형자의 약 **83%**에 달함(법무부 2015년 5월 20일 기준)¹⁰⁾
- 즉, 선고형 1년을 기준으로 하면 10명 중 8명 이상의 수형자가 선거권을 제한 받게 됨

6) 보통선거 원칙의 확립을 위해 모든 수형자에게 선거권을 부여해야 함

9) 법무부, 2014 법무연감, 457쪽, <http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0804&strWrtNo=613&strAnsNo=A&strNbodCd=noti0804&strFilePath=moj/&strRtnURL=MOJ_40600040&strOrgGbnCd=100000> 검색일: 2015. 6. 22.

10) 1년미만 선고 수형자-집행유예자 선거권 부여키로, 연합뉴스, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/06/11/0200000000AKR20150611156700001.HTML>> 검색일: 2015. 6. 22.

- 빈민, 흑인, 여성들의 참정권 투쟁으로 일구어 진 보통선거 제도는 사회적 신분·인종·성별·종교·교육 등을 요건으로 하지 않고 일정한 연령에 달한 모든 국민에게 선거권을 인정하고 있음.
- 과거에는 유죄판결을 받은 사람을 '시민법상 사망한 자'(civil death)로 간주하고 재판청구권, 계약권, 연금수혜권, 혼인할 권리 등과 함께 선거권도 박탈했음. 하지만 점점 시민권 박탈의 범위는 축소되었고 현재는 수형자도 선거권을 보장받아야 한다는 인식이 전 세계적으로 확장되고 있음.
- ▶ **유럽인권재판소**는 2005년 수형자의 선거권을 일률적으로 제한하는 영국의 국민대표법에 대해 유럽인권협약에 위반된다고 결정
- ▶ **캐나다 최고재판소**는 1992년 모든 수감자에 대해 선거권을 박탈하는 법규정을 만장일치로 위헌이라고 선언한데 이어, 징역 2년 이상의 수감자에 대해서만 선거권을 제한한 개정 법률에 대해서도 2002년 거듭 위헌 결정
- ▶ **남아프리카공화국 헌법재판소**는 1999년 수형자들을 선거인명부에 등록하는 절차가 없는 것이 선거권을 침해하다고 선언하면서 선거위원회는 수형자들이 선거인명부에 등록하고 선거권을 행사할 수 있도록 모든 합리적인 조치를 위하라고 명하는 결정을 내림. 이 결정 이후 선거법이 개정되어 명시적으로 노역장 유치자들을 제외한 모든 수형자들의 선거권을 박탈하는 명시적인 규정을 두자, 2004년 남아공 헌법재판소는 국가교정국(NICRO)과 두 수형자들이 신청한 사건에서 9:2로 선거법 규정이 헌법에 위반되어 무효라고 선언
- ▶ **이스라엘**은 모든 수형자에게 선거권을 부여하고 있음. 팔레스타인과 평화협정을 체결하여 노벨평화상을 받았던 이츠하크 라빈(Yitzhak Rabin) 총리가 1995년 유대 극우파 이스라엘인인 이갈 아미르(Yigal Amir)에게 사살당하는 사건이 발생함. 라빈 총리의 후임을 선출하는 선거에서 아미르가 선거권을 행사할 수 없도록 시민권을 취소해야 한다는 논란이 있자, 이스라엘 대법원은 그의 선거권을 박탈하는 것은 아미르가 아니라 이스라엘 민주주의에 해가 될 것이며, 그의 형

벌은 징역형이고, 선거권 박탈은 모든 기본권의 근간이 흔들릴 것이라고 판시함. 이에 따라 아미르는 선거에 참여함

7) 선거권 제한은 행형의 목적과 모순됨

- 행형의 목적인 재사회화는 범죄자를 사회적 해악을 끼친 적대적 존재로 인식하는 것이 아니라 교정·교화를 통해 건전한 시민으로서의 책임감을 가지도록 함으로써 다시금 사회에 복귀하여 생활할 수 있도록 한다는 의미임
- 수형자의 선거권 제한은 수형자의 책임감을 고양시키는데 기여하기는커녕 수형자로 하여금 사회적 박탈감과 소외감을 느끼게 할 것임

8) 선거권 제한은 범죄 예방과 관련이 없음

- 선거권 제한의 입법목적으로 흔히 범죄 예방과 준법의식의 함양이 거론됨. 하지만 선거권 박탈이 마치 범죄 억지력이 있다는 식의 주장은 설득력이 없음
- 범죄를 하려고 의도한 사람이 징역과 같은 형벌을 받을 것을 두려워하여 범죄를 저지르지 않을 수는 있을 것임. 그런데 이 과정에서 징역에 덧붙여 그 집행기간 동안에 선거권이 제한된다는 점을 고려하는 사람은 실제 아무도 없을 것임

9) 국회는 입법 과정에서 헌법재판소 결정의 소수의견에 주목해야 함

- 국회는 헌법재판소 수형자 선거권 결정¹¹⁾의 소수의견에 주목해야 함. 재판관 이진성은,

▶ “국가는 수형자가 석방된 후에 정상적이고 자유로운 사회생활에 복귀하도록 교

11) 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2012헌마409 등 결정

정행정을 수행하여야 하며, 수형자에 대한 기본권 제한조치는 그와 같은 재사회화의 목적에 부응하는 것일 때 비로소 정당화될 수 있다. 실정법을 위반하여 자유형의 처분을 받고 있는 지위에 있는 사람이라고 하여 선거권을 제한하는 것은 수형자가 정상적이고 자유로운 사회생활에 복귀하기 위한 목적에 부응하거나 수반하는 것이라고 볼 수 없어 이와 같은 기본권 제한조치는 헌법적으로 허용될 수 없다”라고 판단 (입법목적의 정당성 없음)

▶ “범죄를 저질러 사회에 위해를 가했다고 해서 국가조직의 구성에 참여하는 참정권을 제한하는 것이 논리필연적으로 정당화되는 것은 아니다. 신체의 자유를 제한하는 자유형의 형벌은 범죄에 대한 책임에 따르는 기본권 제한이지만, 자유형에 추가하여 자동적으로 부과되는 선거권 박탈은 범죄에 대한 책임으로 합당하지 않다. 개인의 생래적 기본권이자 민주주의의 구성원리로서의 선거권은 국민이 주권을 행사하는 근간이 되는 권리이므로, 자유형에 부수하는 형벌로 선거권을 제한하는 것은 책임의 범위를 넘어선다. 주권의 행사와 형사책임은 전혀 다른 차원의 문제이기 때문이다. 범죄자에게 가해지는 형사적 제재의 연장으로서 선거권을 박탈하는 것은 범죄에 대한 응보적 기능의 필요한 범위를 넘어서는 제재이다”라고 지적 (입법목적의 정당성 없음)

▶ “‘준법의식 강화’라는 목적 달성을 위하여 ‘수형자와 집행유예자의 선거권 박탈’이라는 수단이 어떻게 기능하고 있는지 분명하지 않고, 이러한 수단의 적절성은 막연한 기대감에 불과하다. 교정시설에 수용되어 있는 동안 선거권의 박탈로 선거에 참여하지 못했던 수형자가 출소 후에 선거 절차에 복귀하게 되었을 때 사회 구성원임에도 갖게 되는 이질감이 자책감 또는 무력감, 정치 무관심 내지 정치 혐오 등으로 나타날 우려가 있어, 수형자의 선거권 제한이 수형자를 재사회화시키고자 하는 정부의 형사정책적 목적과도 조화되기 어렵다. 오히려 수형자 또는 집행유예자에게 선거권 행사의 기회가 제공됨으로써 건전한 시민 참여의식을 함양할 수 있는 가능성을 가지게 되어, 범죄자의 재사회화 목적에 더욱 부합할 뿐만 아니라 준법의식 강화에 도움이 된다고 볼 수 있으므로, 선거권의 제한은 그 수단의 적합성을 인정하기 어렵다”라고 판단 (수단의 적합성 없음)

3. 결론

- 수형자에 대한 선거권 허용을 반대하는 측에서는 왜 국가가 민주주의의 가장 근본적인 권리인 선거권의 부정을 형벌의 한 형태로 존속시켜야 하는지에 대한 납득할 수 있는 어떤 근거도 제시하지 않고 있음. 형사책임을 지는 것과 시민으로서 주권을 행사하는 것은 전혀 다른 차원의 문제임.
- 국가권력과 법의 정당성, 준법 의무는 모든 시민이 선거권을 행사하는 것으로부터 직접 도출됨. 보통선거 원칙을 확립하기 위해 모든 수형자에게 선거권을 보장하도록 공직선거법을 개정해야 할 것임

2015. 6. 24.

공익인권법재단 공감, 국제민주연대, 민주사회를위한변호사모임, 민주주의법학연구회,
법인권사회연구소, 새사회연대, 울산인권운동연대, 인권운동공간 '활', 인권운동사랑방,
전북평화와인권연대, 전쟁없는세상, 참여연대, 천주교인권위원회