

# 헌법소원심판청구

청 구 인 이 OO (2002년생)

청구인의 소송대리인 법무법인 이공  
담당변호사 허진민 박진석 양홍석 장경훈 김소리 황영민 이주은  
서울 서초구 반포대로 98, 3층(서초동, 일신빌딩)  
전화: 02-2038-3620, 팩스: 02-2038-3621

## 청 구 취 지

“지방교육자치에 관한 법률 제49조 제1항 중 공직선거법 제15조를 준용하는 부분은 헌법에 위반된다”라는 결정을 구합니다.

## 침 해 된 권 리

헌법 제11조 평등권, 헌법 제24조 선거권

## 침 해 의 원 인

지방교육자치에 관한 법률 제49조 제1항 중 공직선거법 제15조를 준용하는 부분

## 청 구 이 유

### 1. 사건의 개요 및 심판청구에 이르게 된 경위

대한민국 제7회 전국동시지방선거가 2018. 6. 13. 치러질 예정인데, 현행 공

직선거법 제15조은 19세 이상의 국민에게 선거권을 인정하고 있고, 현행 지방 교육자치에 관한 법률 제49조 제1항에서 공직선거법 제15조를 준용함에 따라 마찬가지로 19세 이상의 국민에게 교육감 선거권을 인정하고 있어 선거일 기준 19세에 이르지 못한 청구인들은 위 교육감 선거에서 선거권을 행사하지 못하게 됩니다.

구체적으로 청구인은 2002년 생으로 현재 중학교 3학년 재학중으로 내년에 고등학교에 진학할 예정인데, 다가오는 교육감 선거일인 2018. 6. 13. 기준으로 16세여서 위 교육감 선거에서 선거권을 행사하지 못하게 됩니다.

그러나 아래에서 보는 바와 같이, 청구인은 선거권 행사에 필요한 능력을 갖추고 있음에도 불구하고 지방교육자치에 관한 법률 제49조 제1항 중 「공직선거법」 제15조 준용’ 부분(이하 “이 사건 법률조항”이라고 합니다)으로 인하여 위 교육감 선거에서 선거권 행사를 못하게 되고 이로써 청구인의 선거권 및 평등권을 침해당하는바, 이 사건 법률조항의 위헌성에 대한 판단을 구하고자 이 사건 헌법소원심판을 청구하게 되었습니다.

## 2. 이 사건 청구의 적법성

### 가. 공권력의 행사에 해당하는지 여부

입법작용도 ‘공권력’에 해당하므로, 이 사건 법률조항은 청구인을 포함한 19세 미만 청소년들이 교육감선거에 참여하지 못하게 함으로써 평등권 및 선거권을 침해하는 ‘공권력의 행사’입니다.

### 나. 기본권침해의 법적 관련성 -자기관련성, 현재성, 직접성 요건

헌법소원의 청구인은 원칙적으로 자신의 기본권이 현재, 그리고 직접 침해당한 경우라야만 헌법소원을 제기할 수 있습니다. 이를 구체적으로 살펴보면 ① 청구인 스스로가 기본권을 침해당하고 있는 자여야 하고(자기관련성) ② 헌법소원을 제기하는 현재 상황에서 기본권 침해 가능성이 있어야 하며(현재성) ③ 구체적인 집행행위의 매개 없이 그 자체로 기본권 침해를 가져오는 것이어야(직접성) 합니다(헌재 1997. 3. 27. 선고 94헌마277 결정 등 참조).

이 사건 법률조항은 19세 미만 청소년들이 교육감선거에서 선거권을 행사하지 못하게 하는바, 청구인은 이 사건 심판청구 당시 15세, 다가오는 교육감선거일 기준 16세인 청소년으로 이 사건 법률조항의 선거권연령 제한과 법적으로 관련되어 있고, 이 사건 심판청구 후 6개월 내에 지방선거가 실시될 예정이므로 기본권침해가 틀림없을 것으로 예측되어 그 현재성도 인정되며, 별도의 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 이 사건 법률조항에 의하여 청구인들의 평등권과 선거권이 직접 침해를 받는 경우이므로, 그 직접성도 인정됩니다.

#### 다. 보충성 요건

헌법소원은 다른 법률이 정한 절차에 따라 침해된 기본권의 구제를 받지 못한 경우에 비로소 심판을 청구할 수 있습니다. 그러나 법률에 대하여는 달리 다툼 길이 없으므로, 이 사건의 경우 보충성의 예외로서 곧바로 헌법소원심판청구가 가능합니다.

#### 라. 청구기간의 준수

법령 자체에 의하여 기본권이 침해되었다고 주장하는 이른바 법령소원에 있어서의 청구기간은, 그 법령의 시행과 동시에 기본권침해를 당한 경우에는 그

법령이 시행된 사실을 안 날로부터 60일 이내, 그 법령이 시행된 날로부터 180일 이내로, 법령이 시행된 후에 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내로 각 해석되는 것이 헌법재판소의 확립된 판례이기는 합니다.

그런데, 이 사건 법률조항이 시행된 것은 2010. 2. 26.부터이나, 당시 초등학생이었던 청구인은 이 사건 법률조항의 내용을 알지 못했고, 알고 있었다 하더라도 선거권 행사의 의사가 있었다고는 볼 수 없으며, 이후 선거에 참여할 권리를 자각하게 되면서 이 사건 법률조항에 의하여 2018. 6. 13. 실시예정인 지방선거에 참여할 수 없음을 알고, 이 사건 심판 청구에 이른 것입니다.

한편, 권리구제 및 헌법질서의 유지라는 헌법소원의 기능에 비추어 가능한 청구인들에게 유리한 해석을 함이 타당하다는 측면에서, 청구인은 제7회 지방선거일이 임박해지자 이 사건 법률조항의 적용으로 인하여 선거일 기준 16세인 청구인으로서 선거권을 행사할 수 없게 됨을 알게 되면서 바로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였으므로, 이 사건 심판청구는 이 사건 법률조항의 시행 후 그 법령에 해당하는 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에 제기된 것으로 보는 것이 타당합니다(헌재 2001. 6. 28. 선고 2000헌마111 결정 참조).

#### 마. 소결

따라서, 이 사건 심판청구는 적법요건을 모두 갖추었습니다.

### 3. 이 사건 법률조항의 위헌성

## 가. 교육감선거의 선거권 연령에 관한 관련 법률 규정의 개요

### 지방교육 자치에 관한 법률

제1조(목적) 이 법은 교육의 자주성 및 전문성과 지방교육의 특수성을 살리기 위하여 지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예에 관한 사무를 관장하는 기관의 설치와 그 조직 및 운영 등에 관한 사항을 규정함으로써 지방교육의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제49조(「공직선거법」의 준용) ① 교육감선거에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 「공직선거법」 제3조부터 제8조까지, 제8조의2부터 제8조의4까지, 제8조의6, 제9조, 제10조, 제10조의2, 제10조의3, 제11조, 제12조, 제14조, 제15조, 제17조부터 제19조까지, 제30조부터 제46조까지, 제48조부터 제50조까지, 제52조, 제54조부터 제57조까지, 제58조부터 제60조까지, 제60조의2부터 제60조의4까지, 제61조, 제62조부터 제74조까지, 제79조부터 제82조까지, 제82조의2, 제82조의4부터 제82조의7까지, 제85조, 제86조(제2항제2호 단서·제3호 및 제6항 단서는 제외한다), 제87조부터 제108조까지, 제108조의2, 제109조부터 제122조까지, 제122조의2, 제135조(제1항 단서는 제외한다), 제135조의2, 제146조, 제146조의2, 제147조부터 제149조까지, 제149조의2, 제151조부터 제159조까지, 제161조부터 제166조까지, 제166조의2, 제167조부터 제186조까지, 제191조부터 제206조까지, 제211조부터 제217조까지, 제219조부터 제262조까지, 제262조의2, 제262조의3, 제263조부터 제265조까지, 제265조의2, 제266조부터 제270조까지, 제270조의2, 제271조, 제271조의2, 제272조, 제272조의2, 제272조의3, 제273조부터 제277조까지, 제277조의2, 제278조, 제279조 중 시·도지사 및 시·도지사선거에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 정당추천후보자와 무소속후보자에게 적용되는 규정이 다른 경우에는 무소속후보자에 관한 규정을 준용한다.

## 공직선거법

제15조(선거권)

② 19세 이상으로서 제37조제1항에 따른 선거인명부작성기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 그 구역에서 선거하는 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거권이 있다.

1. 「주민등록법」 제6조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 사람으로서 해당 지방자치단체의 관할 구역에 주민등록이 되어 있는 사람
2. 「주민등록법」 제6조제1항제3호에 해당하는 사람으로서 주민등록표에 3개월 이상 계속하여 올라 있고 해당 지방자치단체의 관할구역에 주민등록이 되어 있는 사람
3. 「출입국관리법」 제10조에 따른 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 외국인으로서 같은 법 제34조에 따라 해당 지방자치단체의 외국인등록대장에 올라 있는 사람

나. 이 사건 법률조항의 선거권 침해

1) 선거권의 의의 및 선거권에 관한 입법형성권의 위헌 심사기준

가) 선거권의 의의

헌법은 제1조 제2항에서 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 규정함으로써 국민주권의 원리를 천명하고 있습니다. 민주국가에서 국민주권의 원리는 무엇보다도 대의기관의 선출을 의미하는 선거와 필요한 경우 국민의 직접적 결정을 의미하는 국민투표에 의하여 실현됩니다. 국민은 선거를 통하여 선출된 국가기관과 국가권력의 행사에 대하여 민주적 정당성을 부여합니다.

민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 되도록 일치할 것을 요청합니다. 국민의 참정권에 대한 이러한 민주주의적 요청의 결과가 바로 보통선거의 원칙입니다. 원칙적으로 모든 국민이 균등하게 선거에 참여할 것을 요청하는 보통·평등선거원칙은 국민의 자가지배를 의미하는 국민주권의 원리에 입각한 민주국가를 실현하기 위한 필수적 요건입니다(헌재 1999. 5. 27. 98헌마214).

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

#### 나) 선거권에 관한 입법형성권의 위헌 심사기준

보통선거제도는 일정한 연령에 이르지 못한 국민에 대하여 선거권을 제한하는 것을 당연한 전제로 삼고 있는데 헌법은 제24조에서 모든 국민은 ‘법률이 정하는바’에 의하여 선거권을 가진다고만 규정함으로써 선거권연령의 설정을 입법자에게 위임하고 있습니다.

헌법재판소는 ‘재외국민에 관한 투표권 제한 및 해외거주자에 대한 부재자투표 미시행에 관한 결정’과 ‘집행유예자 및 수형자의 선거권 제한에 관한 결정’에서 선거권에 관한 입법형성권과 관련하여 “헌법 제24조는 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 선거권을 가진다고 규정함으로써 법률유보의 형식을 취하고 있다. 하지만 이것은 국민의 선거권이 ‘법률이 정하는 바에 따라서만 인정될 수 있다’는 포괄적인 입법권의 유보 아래 있음을 뜻하는 것이 아니다. 이것은 국민의 기본권을 법률로 구체화하라는 뜻이며, 선거권을 법률을 통해

구체적으로 실현하라는 뜻이다. 그러므로 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. 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 한다”고 하며, “따라서 선거권을 제한하는 입법은 헌법 제24조에 따라 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 판시하였습니다(헌재 2007. 6. 28. 2004헌마644, 헌재 2014. 1. 28. 2013헌마105).

한편, 헌법재판소는 선거권 연령에 관한 공직선거법 제15조의 위헌 여부를 심사함에 있어서는 “헌법 제24조는 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바’에 의하여 선거권을 가진다고만 규정함으로써 선거권이 인정되는 연령을 어떻게 정할 것인지에 관하여는 입법자에게 위임하고 있다. 이에 따라 입법자는 선거권 연령을 정함에 있어서 우리나라의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준, 교육적 요소, 신체적·정신적 자율성의 인정 여부, 정치적·사회적 영향 등 여러 가지 사항을 종합하여 재량에 따라 결정할 수 있으나, 국민의 기본권을 보장하여야 한다는 헌법의 기본이념과 연령에 의한 선거권제한을 인정하는 보통선거제도의 취지에 따라 합리적인 이유에 근거하여 이루어져야 할 것이며, 그렇지 아니한 자

의적 입법은 헌법상 허용될 수 없다”고 판시하여(헌재 2001. 6. 28. 2000헌마 111 결정 등 참조), 연령에 의한 선거권 제한에 대해서는 자의금지 심사를 해 왔습니다.

그러나 이처럼 연령에 의하여 선거권을 제한하는 법률에 대하여만 특별히 자의금지 심사를 할 이유를 찾기 어려우며 헌법재판소 역시 그 근거를 밝히지 않았습니다.

또한, 헌법재판소는 형성적 법률유보에 근거한 법률이라고 하여 언제나 자의 금지 심사를 하지 않으며 과잉금지원칙에 기한 심사를 하기도 합니다. 예컨대 헌법재판소는 도시계획법 제6조의 위헌성을 심사하면서 “토지재산권에 대한 제한입법은 토지의 강한 사회성 내지는 공공성으로 말미암아 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있으나, 역시 다른 기본권에 대한 제한입법과 마찬가지로 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)을 준수해야 하고 재산권의 본질적 내용인 사적 이용권과 원칙적인 처분권을 부인하여서는 안된다”고 하고, “헌법 제122조는 토지가 지닌 위와 같은 특성을 감안하여 ‘국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다’고 규정함으로써, 토지재산권에 대한 광범위한 입법형성권을 부여하고 있다”고 하면서도 “토지재산권의 사회적 의미와 기능 및 법의 목적과 취지를 고려하더라도 당해 토지재산권을 과도하게 제한하여서는 아니된다. 요컨대, 공익을 실현하기 위하여 적용되는 구체적인 수단은 그 목적이 정당해야 하며 법치국가적 요청인 비례의 원칙에 합치해야 한다”고 하였습니다. 즉, 헌법재판소는 광범위한 입법형성권이 인정되는 경우라 하더라도 구체적 사안과 개별적 기본권의 성격에 따라 엄격한 심사기준을 채택할 수 있다고 보고 있습니다.

연령에 의한 선거권 제한의 경우에도, 국민주권과 대의제 민주주의의 실현수단으로서 선거권이 갖는 중요성은 다른 유형의 선거권 제한과 동일하고 달리 취급할 이유가 전혀 없습니다. 따라서 연령에 의해 선거권을 제한하는 경우에도 과잉금지원칙에 의한 엄격한 심사를 해야 하며, 보통선거원칙이 문제되는 경우이므로 한층 더 엄격한 심사를 해야 할 것입니다.

## 2) 과잉금지원칙에 따른 이 사건 법률조항의 위헌성 검토

### 가) 목적의 정당성 및 수단의 적합성

국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 교육감을 공정한 선거의 방법으로 선출하기 위하여, 헌법이 위임한 선거권의 부여를 규정한 이 사건 법률조항의 입법목적은 그 정당성이 인정됩니다.

수단의 적합성과 관련하여서는, 보통선거의 원칙에 따라 일정 연령을 기준으로 선거권을 제한하는 것은 선거권의 성격상 권리행사능력을 전제로 판단할 수밖에 없으므로 수단의 적합성이 인정됩니다.

### 나) 침해의 최소성

(1) 교육감 선거권 행사 연령을 정하는 기준에 관하여: 교육감 후보자의 공약을 이해하고, 공약의 타당성 및 이행가능성에 대해 판단하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 최소한의 능력의 유무

우리 헌법은 제41조 제1항과 제67조 제1항에 “보통·평등·직접·비밀선거”를 선거의 기본원칙으로 규정하고 있습니다. 여기서 말하는 보통선거라 함은 개인의 납세액이나 소유하는 재산을 선거권의 요건으로 하는 제한선거에 대응하는

것으로 이러한 요건뿐만 아니라 그밖에 사회적 신분·인종·성별·종교·교육 등을 요건으로 하지 않고 일정한 연령에 달한 모든 국민에게 선거권을 인정하는 제도를 말합니다. 즉, 보통선거의 원칙은 일정한 연령에 달하기만 하면 선거권을 인정하겠다는 원칙으로 국민의 선거권을 최대한 보장하기 위한 것입니다.

연령에 의한 선거권 제한의 경우에도 이러한 보통선거 원칙의 취지에 따라 국민의 선거권이 최대한 보장되는 방향으로 이루어져야 합니다. 따라서 입법자는 선거권 행사가 도저히 불가능하다고 판단되는 경우가 아닌 한 선거권을 인정하는 방향으로 입법하여야 합니다. 즉, 선거권 행사에 필요한 최소한의 능력을 갖춘 경우에는 선거권을 인정하여야 하고, 이에 따라 선거권 행사에 필요한 최소한의 능력을 갖추었다고 볼 수 있는 나이를 그 선거권 행사의 기준 연령으로 정하여야 할 것입니다.

한편, 선거란 공동체의 대표자 또는 자신을 대리하여 의사결정을 하는 대표자를 선출하는 행위로 후보자들의 공약을 이해하고, 후보자들이 제시한 공약의 타당성 및 공약 이행가능성 등을 고려하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 최소한의 능력이 있다면 선거권을 행사할 능력을 갖추었다고 보아야 합니다. 특히 교육감 선거의 경우, 교육감이 수행하는 업무를 감안할 때 교육 정책과 관련한 공약을 이해하고 그 공약의 이행가능성을 고려하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 능력이 있다면 선거권을 행사할 능력이 있다고 할 것입니다.

그러므로 입법자는 일정한 연령을 기준으로 선거권을 행사할 수 있는 자를 정할 수 있는 입법형성권이 부여되어 있다하더라도 이는 선거권의 최대한 보장이라는 헌법이 규정하고 있는 보통선거 원칙에 부합하여야 하므로, 교육감 후보자의 공약을 이해하고, 공약의 이행가능성에 대해 판단하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 최소한의 능력을 갖추었다고 볼 수 있는 연령을 선거권 행사 연령으로 정하여야 할 것입니다.

## (2) 교육감 선거권 행사에 필요한 최소한의 능력을 갖춘 연령에 관하여

### (가) 교육감 선거의 특수성

교육감 선거의 경우, 그 교육 정책이나 학교 운영에 관하여 직접적인 영향을 받는 대상이 학생들이라는 점에서 대통령 선거나 국회의원 선거 등과는 다른 특수성이 있습니다.

교육감은 교육·학예에 관하여 조례안 작성, 예산안 및 결산서 작성, 교육규칙 제정, 학교 등 교육기관의 설치·이전·폐지, 교육과정 운영, 과학·기술교육의 진흥, 평생교육, 학교체육·보건 및 학교환경정화, 학생통학구역, 교육·학예의 시설·설비 및 교구(教具), 재산의 취득·처분 등에 관한 사무를 관장하며(지방교육자치에 관한 법률 제20조), 소속 공무원 지휘·감독하고 그 임용·교육·훈련·복무·징계에 관한 사항을 처리하는 등(지방교육자치에 관한 법률 제27조) 정규 교육과정에 있는 학생들의 교육 사무 전반 및 교원에 관한 사무 전반을 관장합니다.

그리고 학생들은 위와 같은 교육정책에 대하여 1차적인 이해관계를 갖는 집단이므로, 교육정책의 대상이 되는 청소년에게 폭넓게 선거권을 인정함으로써 단순히 스스로의 교육에 관하여 피동적 객체가 아닌 교육정책의 형성이나 결정 과정에 참여하여 능동적인 주체가 되도록 하는 것이 바람직합니다. 이를 통해 선거과정에서부터 교육현장의 수요와 의사가 반영된 공약과 정책이 마련되고 실현될 수 있을 것입니다. 청소년도 국가의 주권을 가진 시민으로서 존중받을 권리가 있고, 교육감 선거 참여 경험은 청소년이 향후 건강한 시민으로 성장하는 밑바탕이 될 수 있다고 할 것입니다(증거자료 1. 국가인권위원회 상임위원회의 2013. 1. 17.자 결정 참조).

### **(나) 초·중학교 교육을 통해 충분히 습득되는 선거권 행사에 필요한 능력**

한편, 교육감 후보자의 공약을 이해하고, 공약의 이행가능성에 대해 판단하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 능력은 초·중학교 교육을 마친 자라면 충분히 갖추었다고 볼 수 있습니다.

청소년들은 초·중학교 교육과정에서 이미 민주주의나 선거 제도에 대해 학습하고, 학급이나 학교의 장을 선출하는 경험을 통해 자신이 속한 공동체의 대표를 선출하는 경험도 하고 있습니다. 즉 초·중학교 교육을 마친 사람이라면 이러한 학습과 경험을 통해 선거권 행사에 필요한 최소한의 능력을 갖추었다고 봄이 타당합니다.

또한, 교육감 선거의 경우 학생들에게 직접적으로 영향을 미치는 교육 정책에 관한 선거이므로, 대통령 선거나 국회의원 선거와 달리 학생들은 그 공약에 대한 이해도나 이행가능성에 대한 판단능력이 더 높다고 볼 수 있습니다.

### **(다) 청소년들의 독자적 의사 형성 능력**

3·1 독립운동을 주도했던 유관순 열사는 당시 16세였고, 1929년에는 광주지역의 학생이 중심이 되어 대규모 항일독립만세운동을 일으킨 광주학생운동이 일어났으며, 4·19 혁명 역시 학생이 중심세력이 되어 일으킨 혁명으로 당시 김주열 열사의 나이 또한 16세였고, 이후 5·18 광주민주화운동, 6·10 민주항쟁 또한 많은 청소년들이 중심 세력이었습니다. 즉, 우리 근현대사의 중요한 변곡점에서 청소년들이 주요한 역할을 하여 사회변화를 이끌어낸 역사적 경험이 있습니다.

또한, 우리 사회는 최근 촛불집회의 경험을 통해 민주주의를 직접 체험하였는데, 당시 광화문을 비롯한 전국 각지에서 청소년들이 시국대회를 하였으며, 전국 규모의 청소년 단체들이 출범하기도 하는 등 청소년들은 자신들의 정치적 의사표현을 적극적으로 했습니다.

게다가 과거와 달리 현재 우리 사회는 급속한 정보통신기술의 발달로 다양한 언론매체가 등장하였고, 인터넷을 통한 정보와 사상의 교류가 국가적 차원을 넘어 전세계적으로 확대되었습니다. 이에 따라 국민의 정치·사회적 쟁점에 보다 쉽게 접근할 수 있게 되었고, 자신의 의사를 적극적으로 표명할 수 있는 기회와 수단을 확보하게 되었습니다(현재 2013. 7. 25.자 2012헌마174 결정 중 재판관 3인의 반대의견 참조). 이러한 사회 변화에 따라 청소년들은 학교 교육 외에도 다양한 정보에 쉽게 접근할 수 있게 되었고 타인과의 의사소통이 확대되어 과거와 비교하여 청소년들의 의사 형성 능력은 월등히 향상되었다고 볼 수 있습니다.

즉, 청소년의 독자적 의사 형성 능력을 충분히 갖고 있으며, 성인들과 사이에 큰 차이가 있다고 보기 어렵습니다.

#### (라) 선거권 행사 연령에 관한 외국의 입법례

오스트리아 및 아르헨티나의 경우 선거권 연령이 16세이며, 독일, 미국, 영국의 일부 주, 뉴질랜드나 스위스, 일부 주(니더작센주, 쉘레스비히-홀슈타인주, 브레만주 등)에서는 대통령이나 국회의원 등 전국적 단위의 선거가 아닌 지방선거나 주민투표에 대해서는 선거권 연령을 16세로 정하고 있습니다(증거자료 2. 2017. 2. 4.자 오마이뉴스 기사, 증거자료 3. 2017. 3. 2.자 한겨레21 기사 참조).

또한, 브라질이나 에콰도르와 같이 18세 이상은 의무투표이지만 16세 이상 18세 미만의 자도 원하는 경우 투표를 할 수 있는 나라도 있고, 도미니카 공화국(18세 이상 의무투표)이나 인도네시아(17세)처럼 혼인 시에는 나이에 상관 없이 투표가 가능하거나, 헤르체코비나(18세), 슬로베니아(18세)와 같이 고용된 경우면 16세부터 가능한 경우도 있습니다(증거자료 1. 참조).

전국단위 선거권 하한연령이 18세인 미국, 유럽 등에서도 이를 16세로 하향하는 논의들이 지속적으로 전개되는 등 전 세계적으로 선거권 연령을 하향시켜 가는 것이 추세입니다(증거자료 3. 참조).

이렇듯 상당수 국가는 우리나라와 동일하게 보통선거 원칙에 따라 선거권 연령을 정하고 있음에도 16세 이상의 국민에게 선거권을 행사할 수 있는 능력이 있다고 보고 있습니다.

### (3) 중간 결어

선거권 연령은 보통선거 원칙의 취지에 따라 국민의 선거권이 최대한 보장되는 방향으로 정해져야 하고 교육정책의 직접적인 이해관계인에게는 더욱더 폭넓게 선거권을 인정하는 것이 민주주의 원리에도 부합함에도 불구하고, 이 사건 법률조항은 선거권 연령을 19세로 정함으로써 19세 미만 국민들의 선거권을 전면적·일률적으로 제한하고 있는바, 최소 침해성을 충족하지 못합니다.

#### 다) 법익의 균형성

한편, 선거권 연령을 제한함으로써 얻을 수 있는 공익으로 교육감 선거권을 행사할 능력이 없는 자들이 선거권을 행사함으로써 인하여 공동체의 의사결정이 왜곡되는 것을 막고 올바른 사회의 의사를 형성하는 것을 생각해볼 수 있습니

다. 그러나 우선 앞서 보았듯이 청소년에게는 이미 선거권을 행사할 능력을 충분히 갖고 있으므로 청소년들이 선거권을 행사한다고 하여 공동체의 의사결정이 왜곡된다고 볼 수 없습니다. 이는 청소년의 정치 참여로 인하여 오히려 민주주의가 발전했던 우리의 역사적 경험을 통해서도 확인할 수 있습니다. 또한, 전체 선거권자 수를 고려해 볼 때 청소년에게 선거권이 인정된다고 하더라도 청소년의 선거권 행사가 전체 의사결정 결과에 큰 영향을 미친다고 보기도 어렵습니다.

반면 이 사건 법률조항으로 인하여 19세 미만 국민들은 선거권 행사능력을 갖추고 있음에도 불구하고 선거권을 전혀 행사하지 못하게 되므로 그 자체로 기본권의 본질적 내용을 침해당하는 것이라고 볼 수 있습니다. 또한 교육정책의 직접적인 당사자임에도 1차적 의사 결정 과정에서 배제되는바 이는 민주주의 원리에 반하는 것으로서 청소년들이 온전한 시민으로 인정받지 못하는 것으로 이해될 수도 있습니다. 즉, 이 사건 법률조항으로 인한 청구인의 선거권은 전면적으로 박탈되고, 자신에게 직접적인 영향을 끼치는 정책 결정에 관한 의사결정 과정에 참여할 기회를 박탈하는바, 선거권 침해의 정도는 매우 심각합니다.

따라서 이 사건 법령조항은 법익의 균형성을 충족하지 못합니다.

## 라) 소결

결론적으로 이 사건 법률조항은 최소침해성 및 법익균형을 충족하지 못하므로, 과잉금지원칙을 위배하여 청구인의 선거권을 침해하는 위헌적 법률이라 할 것입니다.

## 3) 자의금지 심사에 따른 이 사건 법률조항의 위헌성 검토

가) 기존 헌법재판소 결정에서 판시한 연령에 의해 선거권을 제한하는 법률에 대한 위헌성 심사기준

이 항에서는 가사 종전 헌법재판소의 연령에 의한 선거권 제한에 관한 결정례에 따라 자의금지 심사를 한다고 하더라도 이 사건 법률조항은 합리적인 이유와 근거에 터잡아 합목적적으로 이루어지지 않았다는 점을 밝히도록 하겠습니다.

선거권 연령에 관한 공직선거법 제15조에 대한 종전 헌법재판소 결정례는 “선거권연령의 구분이 입법자의 몫이라 하여도, 선거권연령에 이르지 못한 국민들의 선거권이 제한되고 그들과 선거권연령 이상의 국민들 사이에 차별취급이 발생하므로, 이에 관한 입법은 국민의 기본권을 보장하여야 한다는 헌법의 기본이념과 연령에 의한 선거권제한을 인정하는 보통선거제도의 취지에 따라 합리적인 이유와 근거에 터잡아 합목적적으로 이루어져야 할 것이며, 그렇지 아니한 자의적 입법은 헌법상 허용될 수 없다”고 판시하였습니다(헌재 2001. 6. 28.자 2000헌마111, 헌재 2013. 7. 25.자 2012헌마174 참조). 이에 따라 입법자는 선거권 연령을 정함에 있어서 우리나라의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준, 교육적 요소, 신체적·정신적 자율성의 인정 여부, 정치적·사회적 영향 등 여러 가지 사항을 종합하여 재량에 따라 결정할 수 있으나, 국민의 기본권을 보장하여야 한다는 헌법의 기본이념과 연령에 의한 선거권제한을 인정하는 보통선거제도의 취지에 따라 합리적인 이유에 근거하여 이루어져야 할 것이며, 그렇지 아니한 자의적 입법은 헌법상 허용될 수 없다는 것이 현재 헌법재판소의 입장입니다(헌재 2001. 6. 28. 2000헌마111 결정 등 참조).

나) 교육감 선거권 행사 연령을 19세로 정한 이 사건 법률조항이 합리적인 이유와 근거에 터잡아 합목적적으로 이루어진 것인지 여부

## (1) 선거권 연령을 정하는 기준으로서 ‘정치적 판단능력’의 부적절성<sup>1)</sup>

헌법재판소는 헌재 1997. 6. 26. 96헌마89 결정, 헌재 2001. 6. 28. 2000헌마111 결정, 헌재 2002. 4. 25. 2001헌마851, 2002헌마102 결정, 헌재 2003. 11. 27. 2002헌마787 결정, 헌재 2013. 7. 25. 2012헌마174 결정, 헌재 2014. 4. 24. 2012헌마287 결정에서 “보통선거제도를 채용하고 있는 모든 국가들은 연령에 의한 선거권의 제한을 인정하고 있다. 이와 같이 연령에 의하여 선거권을 제한할 수밖에 없는 것은 국정 참여수단으로서의 선거권행사는 일정한 수준의 정치적인 판단능력이 전제되어야 하기 때문이다”고 한 뒤, 당시 선거권 행사 기준 연령이었던 20세 혹은 19세 미만의 국민에게는 정치적 판단능력이 충분하지 않다고 판단하였습니다.

그러나 우선 정치적 판단능력이라는 개념은 법률, 판결에서도 정의된 바가 없는 매우 모호하고 추상적인 개념이며, 기존 헌법재판소의 결정문에서도 이에 대한 개념을 명확하게 정의한 바도 없습니다. 더구나 불명확한 개념인 정치적 판단능력을 기초로 하여 정치적 판단능력의 일정한 수준을 기준으로 선거권 행사능력을 정할 수 있다는 논증 구조는 기본권 제한의 기준 및 논증구조 자체로 자의적이라 할 것입니다.

선거권 확대의 역사를 들여다 보더라도 이러한 잣대는 하층민, 여성, 흑인 등을 선거에서 배제하기 위하여 사용된 개념입니다. 과거에 팽배했던 선거권 확대에 대한 두려움은 정치적 판단 능력이 없는 이들이 정치에 참여했을 때 발생할 수 있는 부작용에 대한 염려라기보다, 기존에 선거권 부여에서 배제해 왔던 집단에 대한 근거 없는 편견에서 비롯된 것이라고 보는 것이 타당합니다.

---

1) 이 항에서 서술하고 있는 내용은 ‘김효연, 아동·청소년의 정치적 참여와 선거권연령, 법학박사 학위논문, 고려대학교 대학원, 2015. 6., 제217~222면’과 ‘권민지외, 공직선거법상 연령에 따른 선거권 제한에 대한 비판, 공익과 인권 통권 제14호, 2014, 401-403면’의 내용을 참고하였습니다.

여성 등 정치 참여로부터 배제되었던 집단에 대한 선거권 부여는 결과적으로 사회의 안녕에 타격을 주지 않았고 오히려 민주주의에 정당성을 부여하는 데 기여하였다는 점도 생각해보아야 할 것입니다.

한편 이와 관련하여 ‘연령제한 없는 선거권’의 도입을 추진하는 독일에서는 정치적 판단능력 또는 성년과 같은 조건의 충족이 선거권의 부여에 있어서 합법적인 기준이 될 수 없다고 하면서, 민주주의의 근본으로서의 정치적 권리의 평등은 예를 들어, 교육 또는 통찰력의 차이에 따라서 형식적으로 제한될 수 없다고 하였습니다. 선거권이 있는 치매환자의 경우 정치적 판단능력에 대한 심사 없이 선거권을 일괄적으로 인정하는 점에 비추어 정치적 판단능력이 선거권 부여의 제한 기준으로 합리적이지 않다고 보고 있는 것입니다.

우리의 경우에도 19세에 도달하기만 하면 선거권이 인정되고, 이후 치매 등 정신질환이 있는 자, 의사능력이 없는 자를 가려내 정치적 판단능력이 없는 자의 선거권 행사를 제한하고 있지 않으며, 그동안 위와 같은 자들이 선거권을 행사함으로써 인하여 문제가 된 적도 없습니다. 오히려 치매 등 정신질환이 있는 자들은 기존 현재결정에서 선거권 제한의 잣대로 삼고 있는 정치적 판단능력이 없음이 명백합니다. 이와 같은 점에서도 선거권의 행사가 가능한 연령을 정함에 있어 정치적 판단능력은 합리적인 기준이 될 수 없다할 것입니다.

즉, 선거권 행사 연령에 도달한 이후에는 정치적 판단능력을 이유로 선거권 행사를 제한하지 않으면서, 선거권 행사 기준 연령을 정함에 있어서만 정치적 판단능력이라는 기준을 엄격하게 적용하는 것은 타당하지 않습니다.

## (2) 선거권 행사 기준 연령에 대한 판단기준

### (가) 우리나라의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준

앞서 3. 나. 2) 나) (2) (다)항에서 설명하였듯이, 3·1 독립운동, 광주학생운동, 4·19 혁명, 5·18 광주민주화운동, 6·10 민주항쟁에서 많은 청소년들이 중심 세력으로서 참여하였는바, 우리 근현대사의 중요한 변곡점에서 청소년들이 주요한 역할을 하여 사회변화를 이끌어낸 역사적 경험이 있습니다.

또한, 우리 사회는 최근 전국민적인 촛불집회를 통해 민주주의를 직접 체험한 바 있습니다. 작년 말부터 올해 초까지 이어졌던 촛불집회는 연령, 성별, 계층을 막론하고 전국민이 참여한 집회를 우리 역사는 물론 전세계적으로도 유례가 없는 사건이었습니다. 우리 국민들은 주권자로서 직접 대통령, 국가에 대해 의사표현을 하고, 공동체의 지속적인 의사표현을 통해 결국 대통령을 탄핵시키고 새로운 정부를 출범시켰습니다.

우리 국민들은 촛불집회 과정에서 정치적 사안에 대해 자신의 의사를 형성하고 표현하는 경험, 정치적 이슈에 대한 활발한 토론, 다른 사람들과 함께 집단적으로 정치적 의사를 표현하는 경험, 주권자로서 의사표명을 통해 직접 대표자를 변경하는 경험을 하였습니다.

이러한 민주주의의 직접 경험으로, 우리 국민들은 정치적 사안에 대한 관심이 높아졌고, 정치적 사안에 대하여 적극적으로 정보를 수집하고 다른 사람들과 의견을 주고받으면서 자신의 독자적 의견을 형성하고 표현하는 능력이 크게 향상되었습니다.

즉, 우리 국민은 민주주의를 직접 체험함으로써 민주주의 사회에서 대표자의 역할, 주권자로서 행사할 수 있는 권한, 자신의 의사를 표현하는 것의 의미 및 그 의사표현 방법 등 민주주의의 작동 원리에 대한 이해도가 전세계 어느 국가의 국민보다 높습니다.

## (나) 높은 정보통신기술 발달 수준

정보통신기술의 발달에 따라 우리 사회가 급격한 변화를 겪었고, 청소년들 역시 선거권 연령이 19세로 조정된 때부터 지금까지 급속하게 향상되어 온 교육수준, 국가와 사회의 민주화, 경제의 발전 및 문화수준의 향상, 현실적으로 보장되는 언론의 자유와 언론매체의 발달 등으로 인하여, 특히 인터넷에 가장 친숙한 세대로서 정치와 사회문제에 대하여 자신의 독자적인 의사를 형성하고 이를 표현할 수 있는 기회와 수단을 갖추게 되었습니다. 인터넷의 등장과 디지털 기술의 발전은 개인들로 하여금 다양한 정보에의 접근성을 높여주었고 다른 사람과의 소통 기회를 넓혔습니다.

현재 우리나라의 경우 이미 초등학생때부터 대부분 온라인 활동에 익숙해지며 중·고등학생의 경우에는 대부분 온라인상의 정치적 참여형태로 정치에 참여합니다. 정치적 의견표명과 정치적 이슈에 관한 토론, 정치적 항의활동 등 선거와 관련한 활동들이 소셜미디어와 소셜 네트워크 서비스 등을 활용하여 인터넷 공간을 통하여 이미 활발히 이루어지고 있습니다.

또한 이러한 발달에 따라 청소년 단체가 조직되고 청소년의 1인 시위 국가기관에 대한 적극적인 의견 제시 등이 이루어지고 있으며, 지난 해 촛불집회 때에도 적극적으로 참여하는 등 청소년들은 자신의 의견을 제시하고 자신들의 조직을 결성하고 있습니다.

즉, 우리 사회는 어느 나라보다도 높은 정보통신기술 수준을 갖추고 있어, 어렸을 때부터 사회·정치적 사안과 관련된 정보에의 접근성이 높고, 다른 사람과 의견 교환을 할 수 있는 환경을 갖고 있습니다.

## (다) 교육적 요소

교육정책의 대상이 되는 청소년에게 폭넓게 선거권을 인정함으로써 단순히 스스로의 교육에 관하여 피동적 객체가 아닌 교육정책의 형성이나 결정 과정에 참여하여 능동적인 주체가 되도록 하는 것이 바람직하며, 교육감 선거 참여 경험은 청소년이 향후 건강한 시민으로 성장하는 밑바탕이 될 수 있습니다(증거자료 1. 참조).

종래 헌법재판소는 교육적 측면의 부작용이 있을 수 있다고 보았는데, 교육적 측면에서의 부작용에 대한 우려는 우선 교육기본법 제2조에 교육의 이념으로 규정된 “교육은 홍익인간의 이념아래 모든 국민으로 하여금 인격을 도야하고 자주적 생활능력과 민주시민으로서 필요한 자질을 갖추게 함으로써 인간다운 삶을 영위하게 하고 민주국가의 발전과 인류공영의 이상을 실현하는 데에 이바지하게 함을 목적으로 한다.”는 내용과 배치됩니다. 선거권 행사를 통하여 오히려 위에서 제시된 교육의 이념에 부합되는 민주시민의 자질을 형성할 수 있는 것입니다.

그리고 민주주의에서 시민으로서의 자질을 형성하기 위해서는 단순히 학교에서 시민의 역할, 민주주의의 원리에 대해 간접적으로 배우는 것보다 직접 체험하는 것이 훨씬 중요할 것입니다. 특히, 자신에게 직접적인 이해관계가 있는 교육정책에 관한 선거 경험은 사회공동체에서 구성원으로서 할 수 있는 역할에 대해 학습할 수 있는 좋은 기회가 될 수 있다 할 것입니다.

우리나라의 경우 선거철마다 20대의 정치적 무관심과 낮은 투표율을 걱정하는 목소리가 높는데, 정치에 대한 관심과 이해가 성인이 된다고 해서 갑자기 생겨나지 않는다는 점, 민주적인 의견형성과 표현방식은 경험과 훈련이 필요하다는 점, 정당정치가 발달한 선진국의 예에 비추어 19세 미만의 국민을 일일

이 통제하려는 ‘유모국가’의 관점에서 벗어날 필요가 있습니다.

그리고 앞서 밝혔듯이 이미 청소년들은 소셜 네트워크 서비스 등 온라인상에서 정치적 의견표명과 정치적 이슈에 관한 토론, 정치적 항의활동 등을 활발히 하고 있는바, 선거권 연령을 낮추게 될 경우 학교에서 정치화가 이루어진다는 종래 헌법재판소의 논거는 현실의 변화를 제대로 반영하지 못한 것입니다. 즉, 이미 정치적 참여를 활발히 하고 있는 청소년들에게 전통적 정치 참여의 영역으로 진입하지 못하게 제한하는 19세 선거권연령은 현 시대적 상황에 부합하지 않는 기준입니다.

#### (라) 청소년의 신체적·정신적 자율성

헌법재판소는 기존 결정례에서 선거권 연령 설정시 고려할 요소로서 신체적·정신적 자율성의 인정여부를 들고 있고, 19세 미만의 미성년자의 경우 정치적·사회적 시각을 형성하는 과정에 있거나 일상생활에 있어서도 현실적으로 부모나 교사 등 보호자에게 어느 정도 의존할 수밖에 상황이어서 정치적·신체적 자율성이 불충분하여 정치적 의사표현이 독자적 판단에 의한 것인지 의문이 있다고 판단한 바 있는데, 부모나 보호자에 대한 경제적·정신적 의존도와 정치적 기본권 행사를 위한 판단능력 사이에 어떤 특별한 상관관계가 있는지 의문입니다.

부모나 보호자에게 경제적·정신적으로 의존하고 있다고 하더라도, 공동체의 문제 등 정치적 사안에 관하여 자율적이고 독자적인 판단이 불가능하다고 단정할 수 없으며, 부모나 보호자가 아니더라도 모든 사람은 자신의 주변인들, 매체 등으로부터 영향을 받는바, 부모나 보호자로부터 일정 정도 영향을 받는다고 하더라도 이러한 영향에 근거한 판단이 반드시 잘못된 판단이라고 볼 수도 없습니다. 국가인권위원회 역시 선거권 행사 과정에서 부모나 보호자와의

상호간 영향 자체가 부정적이라고 하기도 어렵고, 성인도 정치적 판단과 선택에 있어 가족이나 동료, 대중매체 등으로부터 일정한 영향을 받는 것이므로 그러한 논거는 타당성을 인정하기 어렵다고 의견을 표명한 바 있습니다(증거자료 1. 참조).

그리고 위와 같은 경제적·정신적 의존도가 19세에 도달한다고 하여 곧바로 사라지는 것도 아닙니다. 19세 이상의 국민들 중에도 부모에게 경제적·정신적으로 여전히 의존하고 있는 사람이 있으며, 특히 최근에는 수년간 계속되고 있는 취업난으로 인하여 청년들의 사회진출시기가 점점 늦어짐에 따라 부모에 대한 경제적 독립이 더욱 늦어지고 있습니다. 성인이 된 이후에도 경제적으로 독립하지 못하고 부모에게 의존하는 집단을 칭하는 ‘캥거루족’이라는 말이 만 들어질 정도이며, 최근 한국노동연구원의 자료에 의하면 20~34세 연령층 중 캥거루족에 해당하는 성인이 631만7494명으로 전체의 56.8%에 달합니다(증거자료 4. 2017. 10. 27.자 중앙일보 기사 참조). 즉, 경제적·정신적 의존성이라는 측면에서 동일한 성인들의 선거권 행사는 제한하지 않고 있는바, 19세 미만 국민의 선거권을 제한하는 논거로서 ‘경제적·정신적 의존성’ 또한 합리적인 논거라고 볼 수 없습니다.

또한 오히려 정규 교육과정에 있는 학생들이 아니거나, 이미 근로나 혼인 등으로 사회 활동에 참여하고 있는 19세 미만자의 경우 앞서 본 ‘캥거루족’과 같은 성인들보다 경제적·정신적으로 독립하였다고 볼 수도 있습니다. 즉 이러한 경우 이들에게 다른 사회 구성원들과 달리 선거권을 부여하지 않는 것에 더욱 합리적인 근거가 없고, 다른 사회 구성원들과 동일하게 선거권이 인정되어야 할 것입니다.

그리고 앞서 밝힌 바와 같이, 청소년들은 초·중학교 교육과정에서 이미 민주주의나 선거 제도에 대해 학습하고, 학급이나 학교의 장을 선출하는 경험을 통

해 자신이 속한 공동체의 대표를 선출하는 경험도 하고 있는바, 19세 미만의 미성년자들이 경험이나 적응능력이 부족하다는 근거도 설득력이 떨어집니다.

한편, 헌법재판소는 이 외에도 정치적인 판단을 할 수 있는 능력이 있는지 여부를 판단할 때 민법상 행위능력 유무도 중요한 기준이 될 수 있다고 하였으나(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마287 결정), 민법상 행위능력은 단독으로 완전·유효한 법률행위를 할 수 있는 능력을 의미하는 것으로서 특히 계약 체결 등 주로 경제적 거래에 있어 필요한 능력으로 이해되는바, 선거권 행사에 필요한 능력과는 차이가 있습니다. 즉, 행위능력은 거래의 의미를 이해하고 그로 인해 발생할 수 있는 위험이나 파장 등의 효과를 알 수 있는 능력으로 보아야 할 것인 반면, 앞서 보았듯이 선거권 행사시 필요한 능력은 공약을 이해하고 그 이행가능성을 판단하여 적합한 후보자를 선택할 수 있는 능력일 뿐입니다. 따라서 민법상 성년 기준을 선거권 행사 연령을 정하는 데 있어 중요한 기준으로 삼는 것은 적절하지 않습니다.

#### (마) 선거권 연령의 국제적 추세

앞서 3. 나. 2) 나) (2) (라)항에서 살펴 보았듯이, 상당수의 국가가 16세를 선거권 행사 연령으로 정하고 있으며, 다른 국가에서도 선거권 연령을 낮추려는 논의가 활발히 진행되고 있습니다.

이에 관하여 헌법재판소는 기존 결정례에서 다른 나라의 선거권 연령과 단순하게 비교하여서는 아니 되고, 우리 입법자가 19세 이상으로 선거권 연령을 정한 것이 현저하게 불합리하거나 자의적이어서 입법형성권의 재량의 범위를 일탈한 것이라고는 볼 수 없다고 보았습니다.

그러나 우선 다른 나라도 우리나라와 동일하게 보통선거 원칙에 따라 선거

권 연령을 정하고 있는바, 특별히 우리나라의 청소년들이 외국 청소년들에 비해 교육 수준 등 판단능력이 떨어지지 않는 한 외국과 달리 선거권 연령을 상향하는 것은 합리적이라고 볼 수 없습니다. 앞서 보았듯이, 다른 나라와 비교할 수 없을 정도로 발달된 인터넷 문화, 역사적으로 민주화운동에 주도적으로 참여해왔고 최근 촛불집회에서도 청소년들의 참여가 활발했던 등 정치적 사안에 대하여 자신들의 의견을 공론하고 이슈를 만들어내는 능력은 충분히 학습되었다고 보이는 점 등에 비추어 우리 나라의 청소년들이 외국의 청소년들에 비해 독자적인 판단능력이 떨어진다고 볼 수 없다고 할 것입니다.

한국청소년 정책 연구원이 2009년과 2011년 두 차례 걸쳐 실시한 아동·청소년의 민주시민역량에 대한 현황조사 결과에 따르면, 우리나라 청소년의 ‘시민지식’ 수준은 조사대상 28개국 가운데 핀란드, 덴마크에 이어 세 번째로 높았습니다. ‘시민지식’이란 시민사회와 체계, 시민사회의 원리, 시민 참여, 시민적 정체성 등 민주시민역량을 결정하는 4가지 영역에 대한 지식으로 민주시민으로서 역량을 발휘하는 데 있어 가장 기초가 되는 지식을 말합니다. 본 조사에 따르면 우리나라 청소년들은 정치적 판단능력의 기초가 되는 지식을 충분히 갖추고 있는 것으로 보입니다<sup>2)</sup>.

#### (바) 국회에서의 이 사건 법률조항 개정 논의

더불어민주당 박주민 의원은 2016. 8. 4. 이 사건 법률조항이 19세 이상의 국민에게만 교육감의 선거권을 부여하고 있어 교육정책이나 학교운영의 직접적인 영향을 받는 청소년 당사자가 교육감 선거에 참여할 수 없는 점을 지적하면서, 청소년 당사자에게 선거권이 부여된다면 선거과정에서부터 교육현장의 수요와 의사가 반영된 공약과 정책이 마련되고 실현될 수 있을 것이고 청소년도 국가의 주권을 가진 시민으로서 존중받을 권리가 있고, 선거 참여 경험은 청소년

2) 장근영 외, “아동·청소년의 민주시민역량 국제비교 및 지원체계개발 연구1” 한국청소년정책연구원, 2011, 134면

년이 건강한 민주시민으로 성장하는 밑바탕이 될 수 있다고 하며 교육감 선거권 행사의 연령을 16세로 낮추는 내용의 지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안을 발의한 바 있습니다(증거자료 5. 박주민 의원 발의 지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안 참조).

### (사) 중간결어

이상과 같이 우리나라의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준, 청소년이 독자적 의견을 형성하고 공론화할 수 있는 사회적 환경, 교육적 효과, 외국의 사례, 국회에서의 개정 논의 등에 비추어 선거권 행사 연령은 중학교 교육을 마친 16세로 정하는 것이 합리적입니다.

### (3) 소결

결론적으로, ‘정치적 판단능력’이라는 모호하고 추상적인 개념을 기준으로 선거권 부여 연령 기준을 정하는 것은 불합리하며, 선거권 연령 기준을 19세로 조정할 이후 우리 사회가 겪은 급속한 변화 및 이미 청소년들의 정치참여가 현실화된 현 상황에 비추어 볼 때 선거권 연령을 19세로 정한 것은 시대적 상황을 반영하지 못한 것입니다.

특히, 교육감 선거의 경우 그 정책의 1차적인 영향을 받는 대상이 학생들인 점, 세계적으로도 선거권 연령 기준을 19세로 정한 국가는 거의 없으며 대부분의 국가가 18세 또는 16세로 정하고 있고 특히 지방선거에 대해서는 선거권 연령 기준을 16세로 정한 국가가 상당 수 존재하는 점, 다른 법률에서 19세 미만 국민들의 사회참여를 전제로 각종 의무를 다하게 하고 있음에도 선거권 행사를 못하게 하는 것은 타당하지 않은 점 등에 비추어 보아도, 현재 교육감 선거의 선거권 연령을 19세로 정한 이 사건 법률조항은 현저히 불합리하다고

할 것입니다.

## 다. 이 사건 법률조항의 평등권 침해

### 1) 평등권의 의의 및 개념

우리 헌법은 제11조 제1항에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다”고 규정하고 있습니다. 이는 법적용의 대상이 되는 모든 인간을 원칙적으로 공평하게 다루어야 한다는 법원칙을 뜻하는 것으로 우리 헌법상의 기본원칙에 해당된다는 점에는 이견이 없습니다.

그런데 평등의 개념은 논리적으로 둘 혹은 그 이상의 대상을 전제로 합니다. 즉, 단 하나의 대상에만 관련되어 있거나 법규범이 특정한 대상을 규율대상으로 하였을 경우 법규범의 보편성 및 일반성위반여부는 별론으로 하고 헌법상 평등대우원칙위반의 문제는 발생하지 않는 것입니다. 요컨대 평등원칙은 필연적으로 규범의 규율대상이 개인 내지 집단에 차별적으로 적용되거나 상이한 법적 대우나 조치를 수반하였을 경우에만 비로소 문제가 되는 것입니다<sup>3)</sup>.

따라서 19세라는 연령을 기준으로 선거권 부여 여부를 정하는 경우, 19세 미만의 국민들 중에서 선거권을 행사할 수 있는 능력을 갖추었음에도 불구하고 19세 미만이라는 이유로 19세 이상 국민들과 다른 차별대우를 받은 경우에 해당하기 때문에 우리 헌법상 요청되고 있는 평등대우명령의 위반여부가 문제됩니다.

### 2) 평등권 침해 여부의 심사기준

---

3) W. Windelband, Der Gleichheit und Identität, 1910, S.8(K. Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AÖR NF Bd.38, S.172에서 인용)

입법자의 입법형성의 결과물인 법령에 대한 평등권 위반여부가 문제되었을 때 그 심사기준은 그것이 개별적 평등원칙에 해당하는가 혹은 일반적 평등원칙에 해당하는가에 따라 상이한 심사기준을 갖게 됩니다. 즉 헌법이 직접 명문으로 평등의 내용을 구체적으로 언급하고 있는 개별적 평등대우명령의 영역일 경우 입법자가 불평등조치를 수반하는 입법형성을 할 경우에 매우 엄격한 심사기준을 통해 평등명령위반여부를 판단하게 됩니다. 헌법이 금지하고 있는 개별적 영역과 사유에 반하는 차별이 행해질 경우 그러한 차별을 정당화하는 공익적 사유가 존재한다 하더라도 차별로 침해받는 기본권과의 법익형량에 있어 엄격한 비례성심사를 통과하여야만 비로소 정당화될 수 있습니다.

다음으로 일반적 평등원칙은 헌법이 일정한 사안을 직접 규율하는 개별적 평등원칙이 존재하지 않을 때 비로소 적용되는 것으로 그 보호영역을 사항적으로 한정할 수 없는 일반조항(Generalklausel)의 성격을 갖는 원칙을 뜻합니다.<sup>4)</sup> 그런데 헌법이 차별의 표지를 직접 정하고 있는 개별적 평등원칙의 심사기준과는 달리 일반적 평등원칙의 심사기준은 헌법이 특별히 차별을 금지하고 있는 것이 아니기에 보다 광범위한 입법형성의 자유에 맡겨져 있습니다. 따라서 판례와 학설은 오랫동안 일반적 평등원칙의 심사기준에 대해서는 입법자의 입법형성이 명백히 자의적이라는 근거가 없는 한 평등대우원칙에 위반된다고 볼 수 없다(자의금지정식)는 명백성 통제를 그 심사기준으로 삼아 왔습니다.<sup>5)</sup> 그러나 자의금지정식에 따른 평등 심사를 통해서는 입법자에 대한 헌법적 구속을 실효성 있게 관철할 수 없었기에 인적 집단을 비교대상으로 삼는 ‘인적 평등’의 영역에 있어서는 엄격한 비례성심사를 하고, 이 이외의 생활영역인 ‘물적 영역’에 있어서는 전통적인 자의금지정식을 사용하여 평등대우명령위반 여부를 심사해야 한다는 ‘새로운 정식(die neue Formel)’이 제기<sup>6)</sup>되거나 입법

4) 계획열, 헌법학(중), 2000, 210쪽 참조.

5) 가령 BVerfGE 1, 14(52) ; 3, 58(135) ; 17, 319(330) ; 50, 177(191) ; 54, 11(25f.) ; 55, 72(89f.) ; BVerwGE 39, 1(4). ; G. Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz und das Bonner Grundgesetz, DVBl 1951, S.193ff.

자가 개별적 평등원칙에서 언급되고 있는 차별금지의 표지들과 유사한 표지들을 근거로 하여 인적 집단을 불평등대우하는 경우에는 원칙적으로 엄격한 심사를 받는데 인적 집단의 불평등대우가 소수의 차별로 이어지거나 차별취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 비례성심사를 받는다는 최신의 정식(die neueste Formel)이 제시되고 있습니다.

우리 헌법재판소도 헌법 스스로가 평등권을 구체화하고 있는 일반적 평등원칙의 경우에는 엄격한 비례성심사를 가하고 있으며<sup>8)</sup>, 일반적 평등원칙의 경우 원칙적으로 자의성여부를 판단하되<sup>9)</sup>, 일반적 평등원칙이 적용되는 영역이라 하더라도 차별취급으로 인한 관련 기본권의 중대한 제한을 초래할 경우에는 엄격한 심사척도가 적용되어야 한다고 함으로써<sup>10)</sup> 평등대우명령위반여부에 대한 심사기준에 관한 위의 예를 따르고 있다고 볼 것입니다.

### 3) 연령에 따른 선거권 차별에 적용될 심사기준: 자의성통제영역인지 혹은 비례성심사영역인지에 대한 판단<sup>11)</sup>

연령에 의한 선거권 제한은 헌법재판소가 엄격한 심사척도를 적용해야 하는 두가지 유형에 모두 해당합니다.

6) 새로운 정식은 독일연방헌법재판소 제1재판부에서 제기된 것으로 제2재판부에 의해서도 사용되고 있다. 이에 대해서는 BVerfGE 82, 60(86) ; 83, 395(401) ; 84, 133(157) ; 84, 197(199) ; 84, 348(359) ; 85, 191(210) ; 85, 238(244) ; 85, 360(383) ; 87, 234(255) ; 88, 5(12) 참조.

7) 독일연방헌법재판소는 1993년 1월 26일의 제2차 성전환수술자결정에서 최신의 정식을 상세하게 전개하고 있다. BVerfGE 88, 5(12) ; 88, 87(96f.) 참조.

8) 예컨대 제대군인가산점 사건인 1999.12.23. 98헌마363.

9) 법인의 약국개설금지의 평등권침해여부에 관한 2002.9.19. 2000헌바84 사건과 준법서약서의 제출에 관한 2002.4.25. 98헌마425 사건, 지방자치단체장의 3기 초과 연임제한에 관한 2006.2.23. 2005헌마403 사건 등.

10) 중등교사 임용시험에서 복수.부전공자 가산점 부여에 관한 2006.6.29. 2005헌가13 사건, 지방교육위원회선거에서 교육경력자의 우대에 관한 2003.3.27. 2002헌마573 사건 및 국립학교 채용시험에서 동점자처리에 관한 2006.6.29. 2005헌마44 사건 등.

11) 권민지와, 공직선거법상 연령에 따른 선거권 제한에 대한 비판, 공익과 인권 통권 제14호, 2014, 400-401면

우선 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항은 보통선거원칙을 규정하고 있는데 이는 선거권의 평등을 선거원칙으로 명시한 것으로 보통선거원칙은 헌법에서 특별히 평등을 요구하는 경우에 해당한다고 해석할 수 있습니다. 이 사건 법률조항 역시 선거권 행사에 관한 규정으로서 보통선거원칙이 적용되는 기준을 설정하는 것 역시 보통선거원칙의 영역에 포함되거나 적어도 그에 준하는 엄격한 심사기준이 적용되어야 할 것입니다.

또한, 민주주의와 국민주권주의의 실현을 위한 필수적인 수단이자 생래적 기본권으로서 선거권이 갖는 중요성에 비추어 볼 때 그 행사 자체를 아예 불가능하게 하는 것은 선거권의 본질적인 부분에 대한 제약이므로 차별취급으로 인하여 기본권에 중대한 제한을 초래하는 경우에 해당합니다.

결국, 교육감 선거권 행사 연령을 설정한 이 사건 법률조항에 대해서는 입법형성권이 축소되어 엄격한 심사척도인 비례의 원칙이 적용되어야 할 것입니다.

#### 4) 비례원칙에 따른 이 사건 법률조항의 평등원칙 위반 여부 판단

##### 가) 비례원칙의 심사요건

평등권 침해여부에 대한 비례심사의 경우에는 단순히 합리적인 이유의 존부 문제가 아니라 차별을 정당화하는 이유와 차별간의 상관관계에 대한 심사, 즉 비교대상간의 사실상의 차이의 성질과 비중 또는 입법목적(차별목적)의 비중과 차별의 정도에 적정한 균형관계가 이루어져 있는가를 심사합니다(헌재 2001. 2. 22. 선고 2000헌마25 결정 참조).

##### 나) 비례원칙 위반 여부 검토

### (1) 입법목적(차별목적)의 정당성 및 차별취급의 적합성

국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 교육감을 공정한 선거의 방법으로 선출하기 위하여, 헌법이 위임한 선거권의 부여를 규정한 ‘이 사건 법률조항’의 입법목적은 그 정당성이 인정됩니다.

한편, 보통선거의 원칙에 따라 일정 연령을 기준으로 선거권을 제한하는 것은 선거권의 성격상 권리행사능력을 전제로 판단할 수밖에 없으므로 차별취급의 적합성이 인정됩니다.

### (2) 차별대우의 필요성

일반적으로 차별대우의 필요성은 차별대우가 입법 목적을 달성하기에 불가피한 것이어야 한다는 것을 의미하지만, 차별이 관련 기본권에 불리한 효과를 미치는 경우에는 차별은 최소한의 부담을 가져오는 수단이어야 한다는 차별효과의 최소침해성을 의미합니다(헌재 2001. 2. 22. 선고 2000헌마25 결정 참조).

그런데 위 3. 나. 2) 나)항에서 밝힌 바와 같이, 선거권 연령은 보통선거 원칙의 취지에 따라 국민의 선거권이 최대한 보장되는 방향으로 정해져야 하고 교육정책의 직접적인 이해관계인에게는 더더욱 폭넓게 선거권을 인정하는 것이 민주주의 원리에도 부합함에도 불구하고, 이 사건 법률조항은 선거권 연령을 19세로 정함으로써 19세 미만 국민들의 선거권을 전면적·일률적으로 제한하고 있는바, 차별효과의 최소침해성을 충족하지 못합니다.

### (3) 법익의 균형성

법익의 균형성 심사는 비례의 원칙에 따른 평등심사의 핵심적 부분으로서, 차별을 정당화하는 이유가 입법자가 차별을 통하여 실현하려는 입법목적에 있는 경우에는 그 입법목적의 비중과 차별대우의 정도가 균형을 이루고 있는지를 심사하는 것입니다(헌재 2001. 2. 22. 선고 2000헌마25 결정 참조).

선거권 연령을 제한함으로써 얻고자 하는 입법목적(공익)으로 교육감 선거권을 행사할 능력이 없는 자들이 선거권을 행사함으로써 인하여 공동체의 의사결정이 왜곡되는 것을 막고 올바른 사회의 의사를 형성하는 것을 생각해볼 수 있습니다. 그러나 우선 앞서 보았듯이 청소년에게는 이미 선거권을 행사할 능력을 충분히 갖고 있으므로 청소년들이 선거권을 행사한다고 하여 공동체의 의사결정이 왜곡된다고 볼 수 없습니다. 이는 청소년의 정치 참여로 인하여 오히려 민주주의가 발전했던 우리의 역사적 경험을 통해서도 확인할 수 있습니다. 또한, 전체 선거권자 수를 고려해 볼 때 청소년에게 선거권이 인정된다고 하더라도 청소년의 선거권 행사가 전체 의사결정 결과에 큰 영향을 미친다고 보기도 어렵습니다.

반면 이 사건 법률조항으로 인하여 19세 미만 국민들은 19세 이상 국민들과 동일하게 선거권 행사능력을 갖추고 있음에도 불구하고 선거권을 전혀 행사하지 못하게 되므로 그 자체로 기본권의 본질적 내용을 침해당하는 것이라고 볼 수 있습니다. 또한 교육정책의 직접적인 당사자임에도 1차적 의사 결정 과정에서 배제되는바 이는 민주주의 원리에 반하는 것으로서 청소년들이 온전한 시민으로 인정받지 못하는 것으로 이해될 수도 있습니다. 즉, 이 사건 법률조항으로 인하여 19세 이상 국민들과 달리 청구인의 선거권은 전면적으로 박탈되고, 자신에게 직접적인 영향을 끼치는 정책 결정에 관한 의사결정 과정에 참여할 기회를 박탈하는바, 차별대우의 정도가 매우 심각합니다.

따라서 이 사건 법령조항은 그 입법목적의 비중과 차별대우의 정도가 균형

을 이루지 못해 법익의 균형성을 충족하지 못합니다.

#### (4) 소결

결론적으로, 이 사건 법률조항은 차별효과의 최소침해성 및 법익의 균형성을 갖추지 못함으로써 청구인의 평등권을 침해하는 위헌적 법률이라고 할 것입니다.

#### 4. 결론

앞서 본 바와 같이, 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙 위반 또는 선거권 행사 연령에 관한 입법형성권의 범위를 넘어섬으로써 청구인의 선거권 및 평등권을 침해하여 위헌이라고 판단되므로, 이 사건 법률조항에 대하여 위헌 결정을 내려주시기 바랍니다.

### 증 거 자 료

1. 국가인권위원회 상임위원회의 2013. 1. 17.자 결정
2. 2017. 2. 4.자 오마이뉴스 기사,
3. 2017. 3. 2.자 한겨레21 기사
4. 2017. 10. 27.자 중앙일보 기사
5. 박주민 의원 발의 지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안

### 첨 부 서 류

1. 위 증거자료
1. 소송위임장 및 담당변호사 지정서

2017. 12. 14.

위 청구인의 대리인 법무법인 이 공

담당변호사 허진민

담당변호사 박진석

담당변호사 양홍석

담당변호사 장경훈

담당변호사 김소리

담당변호사 황영민

담당변호사 이주은

헌법재판소 귀중