

# 헌법소원심판청구서

청구인 서 휘 원

청구인의 소송대리인 변호사 정 지 응

## 청 구 취 지

“공직선거법(2018. 4. 6. 법률 제15551호로 개정된 것) 제56조 제1항, 동법 제60조의2 제2항 후문은 헌법에 위반된다.”

라는 결정을 구합니다.

## 침 해 된 권 리

헌법 제1조 제2항, 헌법 제11조 평등권

헌법 제25조 공무담임권

## 침 해 의 원 인

1. 공직선거법(2018. 4. 6. 법률 제15551호로 개정된 것) 제56조 제1항 제2호에 명시된 기탁금 액수 부분
2. 동법 제60조의2 제2항 후문

# 청 구 이 유

## I. 사건 개요

### 1. 청구인

청구인은 청년과 서민들의 삶을 대변하는 정당 및 후보자가 없다는 점을 문제로 인식하여, 그들의 의사를 반영하는 대표자가 되어 조화로운 사회 여건 조성에 이바지하기 위하여 성실히 준비해왔습니다. 청구인은 정치에 참여하여 교육 및 의료 등의 공공성을 강화하고, 부동산 가격 하락의 대책방안을 모색하며, 경제적 불평등의 완화 등을 통해 연령과 성별을 초월하여 모든 국민들이 자신의 뜻을 실현시킬 수 있는 기회를 공정하게 배분하고자 합니다.

청구인은 사회에 대한 진지한 고민을 정치참여의 동기로 삼아 정치학을 전공으로 선택하였고, 현재 박사과정을 공부하며 정치철학을 세웠습니다. 현실을 반영하는 정치를 하기 위해 재단법인 더미래연구소에서 연구원으로서 정치현상을 깊이 있게 연구하였습니다. 국회의원 의원실에서는 입법보좌관으로 근무하여 정책이 사회에 실제 적용되는 과정을 직접 경험하였습니다. 현재는 시민단체 경제정의실천시민연합의 간사로 활동하며 대한민국 시민을 위한 정책 연구와 병행하여 활발하게 정치활동에 참여하

고 있습니다.

위와 같이 시민과 사회에 대한 깊은 관심은 정치에 대한 연구활동 및 참여활동의 원동력이었습니다. 청구인은 10여 년간 다듬어 온 정치적 신념과 정치에 대한 열정으로 다가오는 제21대 국회의원 선거에 출마하고자 합니다.

## 2. 제21대 총선거

제21대 국회의원 총선거는 2020. 4. 15. 실시하는 것으로 예정되어있습니다. 만 18세 이상의 국민은 위 선거에서 선거권을 행사하며, 임기 4년의 국회의원 300석(지역구 253석, 비례대표 47석)을 선출합니다.

25세 이상의 국민은 출마자격이 있으며, 청구인은 1988년도 출생하여 25세 이상인 자로 제21대 총선거에 출마할 자격을 갖추고 있습니다.

## 3. 공직선거법 제56조 제1항 제2호, 동법 제60조의2 제2항 후문의 제한사유

공직선거법 제56조 제1항은 “후보자등록을 신청하는 자는 등록신청 시에 후보자 1명마다 다음 각 호의 기탁금을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 납부하여야 한다. 이 경우 예비후보자가 해당 선거의 같은 선거구에 후보자등록을 신청하는 때에는 제60조의2제2항에 따라 납부한 기탁금을 제외한 나머지 금액을 납부하여야

한다.”고 규정하고, 동조 제1항 제2호(이하 ‘이 사건 기탁금규정’이라 합니다)는 “지역구국회의원선거 1천500만원”이라고 규정하여, 지역구 국회의원 선거에 출마하기 위해서는 15,000,000원을 마련하여 공직선거법이 정하는 절차에 따라 납부하여야 합니다.

그리고 동법 제60조의2 제2항 후문은 “제1항에 따라 예비후보자등록을 신청하는 사람은 (중략) 제56조제1항 각 호에 따른 해당 선거 기탁금의 100분의 20에 해당하는 금액을 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 바에 따라 관할선거구선거관리위원회에 기탁금으로 납부하여야 한다.”고 규정하여, 예비후보자로 등록 신청하는 자는 위 15,000,000원 중 100분의 20인 3,000,000원을 절차에 따라 납부하여야 합니다(이하 ‘이 사건 예비후보자 기탁금규정’이라 합니다).

청구인은 현재 시민단체 활동가로서 성실하게 활동하고 있으나, 아래에서 살펴보는 바와 같이 자력으로 위 금원 상당의 기탁금을 모으는 것은 사실상 가능하지 않습니다. 기탁금은 후보자 난립을 막는 최소한의 형식적 제한 장치이어야 할 것임은 분명합니다. 그런데 앞에서 살펴본 청구인의 정치에 대한 진지한 노력에도 불구하고, 정치활동의 부수적인 요건인 경제적 능력이 정치에 참여하려는 열의를 위축시키고 의지를 좌절시키고 있습니다.

결국 이 사건 규정들에 규정된 기탁금을 납부하지 못할 경우 선거 출마의

기회 자체를 박탈당하게 되는바, 이로 인해 청구인은 헌법상 기본권인 공무담임권을 부당하게 침해당하는 것이며, 경제적 조건만으로 다른 후보자들에 비해 불합리한 차별 취급을 하는 것입니다. 나아가 청년 및 서민을 대표하는 자의 국회진입을 원천적으로 막아내어 다양한 의사를 반영할 것을 전제하는 대의제민주주의를 훼손하고 있습니다. 따라서 청구인은 이 사건 규정들이 헌법상 민주주의원리에 반하고, 청구인의 평등권과 공무담임권을 침해하여 헌법에 위반되므로 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판을 청구하는 바입니다.

## II. 헌법재판소법 제68조 제1항 헌법소원 적법요건 충족

### 1. 기본권 침해의 자기관련성

이 사건 규정들에 관한 위헌성 판단에 관하여, 헌법재판소는 해당 선거의 후보자로 되었거나 되고자 하였다고 인정할 자료가 있어야 기본권 침해의 자기관련성이 인정된다고 판시하였습니다(헌재 2007.12.27. 2007헌마438 참조). 비록 위 판례는 청구인이 선거 출마를 위한 후보자 및 예비후보자 등록을 하지 않았다는 이유로 자기관련성 결여로 각하하였으나, 이는 예비후보자 미등록 사실 그 자체만을 이유로 각하된 것은 아니고, 기타 출마하고자 하는 청구인의 의사를 입증할 자료가 부족했기 때문이라고 판단됩니다.

예비후보자 등록 여부만으로 적법요건을 판단하게 되면 이는 기탁금의 100분의 20만큼의 금액마저 납부할 능력이 되지 않는 자의 권리구제를 원천적으로 차단하게 되는 것이기에, 후보자 등록은 하나의 예시일 뿐, 헌법재판소는 후보자가 되고자 하였다고 인정할 만한 자료 등 기타 권리침해의 자기관련성을 입증할 방법을 요구하는 것으로 해석할 수 있을 것입니다.

청구인은 ①10년이 넘는 긴 시간 동안 오로지 정치 참여를 위한 활동만을 해온 점, ②제21대 국회의원 선거를 진지하게 준비하여 온 점, ③그럼에도 청구인의 경제상황에서 예비후보자 등록을 위한 300만원을 납부하는 것이 곤란한 점을 고려하면, 이 사건 규정들로 인한 기본권 침해의 자기관련성을 인정할 수 있습니다.

청구인은 2007년 인하대학교 정치외교학과에 진학하여 학사 및 석사 학위(갑 제1호증의1)를 취득하고, 2020년 현재 동대학원에서 박사과정(갑 제1호증의 2)을 밟고 있습니다. 2015년 6월부터 약 1년간 더불어민주당 국회의원들이 출연한 더미래연구소 재단법인의 연구원으로 근무하였으며(갑 제2호증), 김기식 국회의원실의 입법보좌관으로 활동하는 등의 경력을 쌓았습니다(갑 제3호증). 그리고 현재 시민단체 경제정의실천시민연합 정책실에서 간사로 활동하며(갑 제4호증), 꾸준히 사회문제 해결을 위한 입법청원(기탁금 인하 공직선거법 개정안 입법청원 등), 현안에 대한 실태분석 및 기자회견(공수처설치법과 연동형 비례대표제 도입 촉구 기자회견 등),

토론회 및 집회를 진행한 바 있습니다.

정치에의 단순한 관심만으로는 청구인처럼 10년 동안 꾸준히 정치 공부 및 활동만 하는 것은 사실상 어렵습니다. 따라서 위와 같은 청구인의 삶의 이력 자체가 선거 출마를 통한 사회 개혁을 진심으로 희망하고 꿈꾸고 있다는 것을 증명하는 것입니다.

예비후보자 등록을 하지 못한 이유는 청구인에게 300만원의 금액도 커다란 부담으로 작용하기 때문입니다. 청구인은 현재 시민단체의 간사로서 월 평균 166만원의 급여를 받고 있는데(갑 제5호증), 기초보장법에 따라 중앙생활보장위원회가 발표하는 1인 가구 최저생계비는 2020년 기준 1,054,316원입니다. 청구인의 경우 부양해야 할 어머니가 계서 월 약 40만원이 부양비로 추가 지출되는 바, 결국 청구인이 기탁금 마련을 위해 모을 수 있는 금액은 월별 최대 약 20만 원인 것입니다.

청구인은 현재 선거를 위해 월 10만원 씩 저축을 하고 있으나, 1천 5백만 원을 모으기에는 지나치게 장시간이 소요되며, 가능한 모든 여력을 투입하더라도 위 금원 상당을 저축만으로 달성하기란 요원합니다. 그리고 위 금원을 달성하더라도, 납부한 기탁금을 돌려받을 가능성 또한 높지 않습니다.

따라서 이 사건 규정들에 관한 헌법소원청구의 적법요건 충족을 위하여

예비후보자 등록을 위해 3백만 원을 납부하는 것은 청구인에게 엄두를 낼 수 없는 일이었습니다. 결국 기탁금 제도는 청구인을 심리적으로 위축되게 만들고 오랜 기간 쌓아온 꿈을 포기하고 싶게 만드는 제도인 것입니다.

비록 경제적 부담으로 인해 예비후보자 또는 후보자 등록은 마치지 못하였지만, 위와 같은 상황에 처한 청구인에게 기탁금 제도는 그 자체로써 청구인의 기본권을 침해하였다고 볼 수 있어 자기관련성을 인정할 수 있습니다.

## 2. 기본권 침해의 직접성 및 현재성

법률 또는 법률조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면 그 법률 또는 법률조항에 의하여 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고 직접, 현재, 자기의 기본권을 침해 받는다는 점이 요구됩니다. 여기서 말하는 기본권 침해의 직접성이란 집행행위에 의하지 아니하여 법률 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 경우를 뜻하며, 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 당해 법률 또는 법률조항에 의한 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다고 보아야 합니다(헌재 2018. 7. 26. 2016헌마1029 참조).

이 사건 규정들은 이 자체로써 공직선거 출마의 자유를 제한하고 있으며

대통령령에의 위임 등과 같은 기타 구체적 집행행위를 매개로 하고 있지 않으므로 기본권 침해의 직접성이 인정된다 할 것입니다.

현재성 요건과 관련하여, 판례는 기본권 침해 자체는 장래에 발생하더라도 그 침해의 발생이 현재 확실히 예측된다면 기본권구제의 실효성을 위하여 침해의 현재성을 인정하고 있습니다(헌재 2003. 11. 27. 2003헌마 694등 참조). 제21대 국회의원 선거가 1개월도 남지 않은 2020. 4. 15. 실시될 것이 명백하므로 현재성 요건도 충족합니다.

### 3. 권리보호이익

만약 이 사건 심판 전에 선거가 종료되는 경우, 청구인의 주관적 권리보호이익이 없게 될 수 있으나, 헌법소원은 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하므로 청구인의 권리구제에 별 도움이 아니 되는 경우라도 그러한 침해행위의 반복위험이 있거나 당해분쟁의 해결이 헌법질서의 수호 및 유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적 해명이 중대한 의미를 지니고 있는 경우에는 심판청구의 이익이 인정됩니다(헌재 1992. 1. 28. 91헌마111 참고). 이 사건의 경우, 기탁금 제도가 공직선거 출마에 대한 진입장벽으로 작용하는바, 장래 존재하는 모든 선거에서도 침해행위의 반복위험이 인정되며, 청구인 외의 다른 국민들의 기본권을 침해할 여지가 인정되므로 헌법적 해명이 필요하다고 여겨집니다. 따라서 권리보호이익 요건 역시 인정됩니다.

### III. 이 사건 기탁금규정, 예비후보자 기탁금규정의 위헌성

#### 1. 제한되는 기본권

이 사건 규정들이 각 호에 명시된 액수의 기탁금을 마련하기 위한 경제적 능력이 충분하지 않은 청구인들은 공직선거에 후보자로 참여할 기회를 박탈당하는 것이므로, 공무담임권이 침해됨과 동시에 청구인의 재산권을 침해하고, 이로 인하여 경제적 능력이 충분한 기성세력 등의 여타 후보자들과 차별취급 되고 있으므로 평등권도 침해되고 있습니다.

하나의 규제으로써 여러 기본권이 동시에 제약을 받는 기본권경합에 해당하며, 이러한 경우 기본권침해를 주장하는 의도 및 기본권을 제한하는 입법자의 객관적 동기 등을 참작하여 사안과 가장 밀접한 관계에 있고 또 침해의 정도가 큰 주된 기본권을 중심으로 해서 그 제한의 한계를 따져 보아야 합니다(헌재 1998. 4. 30. 95헌가16, 헌재 2002. 4. 25. 2001헌마614). 이 사건 규정들은 기탁금 납부 여부에 의해 공직취임의 기회 자체를 제한하는 것이므로 그러한 기탁금 액수가 과다하여 공무담임권을 침해하는지 여부가 이 사건의 주된 판단대상이 될 것입니다(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마1024). 다만, 평등권 침해 여부의 경우 심사기준을 달리 하여 판단할 여지가 있는바, 다음과 같이 구분하여 서술하도록 하겠습니다.

## 2. 이 사건 규정들은 비례원칙에 위반하여 공무담임권 침해합니다.

### 가. 목적의 정당성

기탁금 제도 자체의 헌법적 정당성에 대해 오랜 논의가 진행되어 왔고 여전히 견해 대립은 존재합니다. 하지만 우리 헌법재판소는 후보자의 난립 방지, 후보자의 성실성 담보, 당선자의 민주적 정당성 제고, 선거비용의 예납 등을 근거로 하여 기탁금 제도 자체의 합헌성을 인정하는 입장을 확고히 하고 있고, 다만 그 액수가 불성실한 입후보를 차단하는 데 필요한 최소한에 그쳐야 하며 진지한 자세로 입후보하려는 국민의 피선거권 행사를 위축시키지 않을 정도의 상징적인 금액에 머무르는 것이 상당하다고 하며 한계를 설정하고 있습니다(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91등).

후보자가 지나치게 난립할 경우 선거가 과열되고 불법선거운동 감시나 투표 개표 등 선거사무관리가 어려워져 선거관리의 공정성 및 효율성이 저하되는 반면, 소수의 후보자를 대상으로 선거를 진행할 수 있다면 당선자에게 다수표를 획득케 하여 민주적 정당성과 정치적 안정성을 꾀할 수 있습니다. 또한, 기탁금 납부으로써 담보 및 표상되는 후보자의 성실성은 올바르게 진지한 국정 운영에 있어 필수적인 요소라고 할 것이고, 후보자의 선거비용 및 불법행위에 대한 제재금의 사전확보도 기탁금의 중요한 기능 중 하나입니다. 따라서 위와 같은 기탁금 제도의 목적 자체는 정당하다고 할 것입니다.

## 나. 수단의 적합성

상기한 바에 따르면 기탁금 제도의 목적은 크게 ‘선거비용의 예납 및 행정상 제재금의 담보’와 ‘후보자의 진지성 담보 및 후보자 난립 방지’의 두 가지가 있습니다. 기탁금 제도라는 수단의 적합성 여부는 각 목적에 따라 달리 평가되는 것으로 보입니다. 기탁금 제도가 후보자들의 선거비용 예납과 불법행위 등에 관한 제재금의 담보를 위한 효과적인 수단이라는 점에 대해서는 이견이 없을 것입니다. 후보자로서의 출마 자체가 선거비용 및 행정상 제재금 등을 모두 포함하는 액수만큼의 기탁금을 납부해야만 가능하기 때문입니다.

문제는 기탁금 제도가 무분별한 후보자의 난립 방지라는 목적 달성에 기여하는지 여부입니다. 그동안 진지하게 오랜 기간 선거 출마를 결정하고 준비해 온 후보자일수록 기탁금액만큼의 재정적 능력 혹은 정치적 후원금을 받을 수 있는 능력이 뒷받침될 것이라고 주장되어 왔지만, 역대 선거별 후보자 수와 기탁금 관련 자료를 보면 실제로 기탁금 제도가 후보자의 수를 제한하는지에 대해 의문이 듭니다. 대통령 선거의 경우 그동안 기탁금 제도 유무와 금액에 있어 변동이 있어왔는데, 수치적으로 기탁금액과 입후보자 수는 상관관계가 없거나 오히려 정비례의 관계에 있었습니다. 다른 선거들의 경우에도 양자 간 유의미한 상관관계를 찾아볼 수 없었던 바, 무분별한 후보자 난립 방지라는 목적에 대해서는 기탁금 제도의 수단

의 적합성을 인정하기 어렵습니다.

#### 다. 침해의 최소성

이 사건 규정 중 기탁금 규정은 대통령선거 기탁금을 3억 원(제1호), 지역구국회의원선거 기탁금을 1천 500만 원(제2호), 시·도의회의원선거 기탁금을 300만 원(제3호), 시·도지사선거의 기탁금을 5천만 원(제4호), 자치구·시·군의 장선거 기탁금을 1천만 원(제5호), 자치구·시·군의회의원선거 기탁금을 200만 원(제6호)으로 하여, 기탁금액을 선거마다 달리 정하고 있습니다. 모든 선거는 각 선거마다 고유의 의미와 목적을 가지고 있고 선거구의 규모의 차이를 비롯한 여러 가지 특별한 사정이 있으므로, 이에 따라 기탁금이 담보해야 할 과태료 및 대집행비용이 달라짐은 물론이며 각 선거에 있어 후보자의 난립을 방지하기 위하여 요구되는 제재금의 의미에서의 기탁금의 액수도 당연히 달라질 수밖에 없습니다(헌재 1996. 8. 29. 95헌마108 참조). 기존 판례들은 이렇게 선거별로 선거공영비용과 난립제재금을 모두 고려하여 각 선거별 기탁금액의 합헌, 위헌 여부를 판단해온 것으로 보입니다.

그러나 상기한 바와 같이 기탁금이 후보자 등록을 위한 행정비용, 과태료 및 대집행비용 등 사전예납으로서 갖는 효과는 인정되나 후보자로서의 진지성을 담보하는 효과는 인정하기 어려우므로, 행정비용 등을 현저히 초과하는 만큼의 액수를 기탁금액으로 지정하는 것은 침해 최소성의 원칙에

위반됩니다.

중앙선거관리위원회가 제출한 자료에 따르면 선거 후보자별로 발생하는 실제 불법행위로 인한 과태료와 대집행비용 등은 이 사건 규정상의 기탁 금액에 비해 현저히 적게 지출되는 것으로 보입니다. 제19대 대통령선거의 경우, 기탁금은 3억 원인 데에 비해 모든 후보자들에게 대집행비용은 발생하지 않았으며 과태료 12만원을 부담한 후보자도 1명에 불과하고, 제20대 국회의원선거의 경우, 기탁금은 1천 500만원임에 비해 1인당 평균 과태료는 약 70만원(총 과태료: 약 7천6백만 원, 후보자 수: 1102명)에 그칩니다.

현행 기탁금은 각 선거별로 지출되는 되는 공영비용(과태료 및 대집행비용)을 초과하여 필요 이상으로 책정된 것이며, 설령 그렇지 않다고 하더라도 후보자 등록 시 담보를 제공하게 하는 등의 다른 방법을 고려하지 않은 채 오직 현금으로 기탁금을 예납하게 하는 것은 과태료 등의 지출이 발생할 수도 있다는 우려만으로 필요 이상으로 국민들의 정치에 참여할 권리를 침해하는 것입니다.

또한 기탁금 제도가 후보자 난립 제재 및 진실성에 대한 보증금 확보라는 목적에 기여하는 수단이라는 점이 인정된다고 하더라도, 이를 달성하기 위한 효과적인 방안이라고는 볼 수 없습니다. 기탁금액을 납부할 수 있느냐 여부 외에도 선거권자 추천인 수 요건으로도 후보자의 진지성 혹은 책

임감을 확인할 수 있고, 따라서 기탁금액 수준을 낮추고 추천인 제도를 병행하는 방안을 통해 공무담임권과 재산권을 덜 침해하면서도 해당 목적을 달성할 수 있기 때문입니다.

따라서 선거공영비용 만금을 훨씬 넘는 고액의 기탁금 제도는 기본권을 최소한으로 침해할 수 있는 방안을 고려하지 않은 채 경제적 능력을 주된 후보자 출마 요건으로 함으로써 청년 등의 경제적 약자의 정치적 자유와 기본권을 과도하게 침해하는 것입니다.

#### 라. 법익의 균형성

기탁금제도 자체의 정당성이 비록 인정된다고 하더라도 기탁금을 납부하지 아니하면 후보자등록신청을 할 수 없게 된다는 점에서 자유로운 입후보에 대한 제한임이 명백하므로, 기탁금액은 기탁금제도에 의하여 달성하려는 공익목적과 그로 인한 기본권제한 사이에 균형과 조화를 이루도록 정하여야 한다고 판례는 판시하고 있습니다.(헌재 1996. 8. 29. 95헌마 108 참조).

기탁금 제도는 선거비용 예납 및 후보자 난립 방지를 통한 선거진행과정의 효율성이라는 공익을 주요 목적으로 하지만, 이는 대체로 행정상 편익 측면의 공익으로서 국민들의 정치적 자유 및 권리에 비하여 월등하게 중요하다고 볼 수 없습니다. 후보자 수를 제한하여야만 당선자의 민주적 정

당성을 인정할 수 있는 것은 아니라는 점을 고려한다면, 진실성보증금 내지 난립제재금으로서 기탁금의 필요성은 크지 않습니다. 반면, 기탁금액 만큼을 납부하지 못하면 후보자의 명단에도 오르지 못하여 공직선거에 참여할 기회 자체가 박탈된다는 점에서 청년 등의 경제적 약자의 공무담임권 침해 정도는 크다고 볼 수 있으므로 현행 기탁금 제도는 법익의 균형성에도 위반됩니다.

#### 마. 소결

기탁금 제도의 목적들은 정당성이 인정되나, 그 중 ‘후보자 성실성 담보 및 난립제재금 확보’의 목적 달성에 기탁금 제도가 기여한다는 점은 인정한다는 점은 인정할 수 없습니다. 설령 수단의 적합성이 인정된다고 하더라도, 기탁금 제도는 불법행위에 대한 과태료, 대집행비용 등 예납이 요구되는 비용을 현저히 뛰어넘은 금액을 현금으로 예납케 하며 후보자의 성실성을 담보할 수 있는 다른 요소들은 전혀 고려하지 않은 채 경제적 능력만으로 이를 파악한다는 점에서 기본권 침해가 최소화되었다고 할 수 없습니다. 따라서 이 사건 규정들은 과잉금지원칙에 위배하여 위헌입니다.

### 3. 이 사건 규정들은 비례원칙에 위반하여 평등권을 침해합니다.

#### 가. 차별취급의 존재 및 판단기준

이 사건 규정들은 일정 액수의 기탁금을 후보자등록의 요건으로 함으로써 경제적으로 유복한 자와 경제적 약자 간 선거출마 기회에 관하여 차별취급이 발생합니다. 특정 액수의 금액이 경제적 사정에 따라 어떤 자에게는 아무런 장애물이 되지 않을 수 있으나, 어떤 자에게는 넘을 수 없는 장벽처럼 느껴질 수 있기 때문입니다.

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있어 합리적인 이유 없이 차별한다면 평등원칙에 위배됩니다. 평등 원칙의 위반 여부를 판단하는 기준은 원칙적으로 자의금지원칙에 따라 합리성을 결여한 차별에 한하여 위헌성이 인정됩니다. 그러나 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하는 경우에는 입법형성권이 축소되어 엄격한 심사척도인 비례의 원칙을 적용해야 합니다.

이 사건의 경우, 차별로 인하여 입후보 기회가 봉쇄되어 관련 기본권의 중대한 제한이 초래되는 경우로 볼 수 있으므로 비례의 원칙에 따라 판단해야 할 것입니다.

## 나. 비례의 원칙 위반 여부

### 1) 차별목적의 정당성 및 차별취급의 적합성

후보자의 난립과 그로 인한 선거관리업무 및 비용 증가를 방지하고, 후보자의 진실성을 담보하며, 선거과정상 발생하는 각종 비용의 사전확보가 이 사건 규정들의 목적이라고 할 수 있습니다. 또한 후보자가 난립하면 표가 분산되어 당선자의 민주적 정당성이 약화될 수 있습니다. 따라서 차별목적 자체는 정당하다고 할 것입니다. 고액의 기탁금 납부를 의무화함으로써 입후보에 상당한 제약을 초래하여 후보자 난립 방지 및 진실성 담보에 기여할 수 있고, 선거과정에서 발생하는 통상적 비용뿐만 아니라 불법행위에 대한 과태료 및 대집행비용까지 사전 확보할 수 있으므로 차별 취급은 적합하다고 볼 수 있습니다.

## 2) 차별대우의 필요성 및 법익의 균형성

현행법상 기탁금액은 재력이 없는 서민층과 젊은 세대에 있어서는 지나치게 과도한 것이며, 경제적 안정을 누리는 중산층에게도 입후보의 대가로써 해당 금액은 부담이 상당하여 입후보를 포기하게끔 만드는 요소입니다. 불성실한 후보자의 등록을 차단하는데 필요한 최소한의 금액이라고 보기에다 과도합니다. 일정한 유권자의 추천을 요건으로 하되 최소한도의 액수를 기준으로 하는 방식, 입후보하려는 공직의 보수의 일정 비율을 기탁하게 하는 방식, 당선자의 경우 사후적으로 더 많이 부담하는 방식 등도 고려할 수 있습니다. 그럼에도 절대적으로 초고액의 기탁금을 예납하게 하는 것은 차별대우의 필요성을 충족시키지 못한다고 할 것입니다.

차별을 통해 달성하고자 하는 후보자 난립 방지, 후보자의 진실성, 적정한 선거관리 등의 공익에 비하여 차별로 인해 후보 지망자가 받게 되는 공무담임권에 대한 제한의 불이익이 매우 크므로, 법익의 균형성 원칙에도 위반됩니다.

#### 다. 소결

평등권의 경우에도, 공무담임권의 침해에서 다른 바와 유사한 이유들로 침해의 최소성과 법익의 균형성 요건을 충족한다고 볼 수 없습니다. 따라서 이 사건 규정들은 경제적 약자인 청구인에게 합리적 근거 없는 차별로써, 청구인의 평등권을 침해하고 있습니다.

#### 4. 이 사건 규정들은 헌법 제1조 제2항의 국민주권주의에 위배됩니다.

헌법은 제1조 제2항은 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 규정함으로써 국민주권의 원리를 천명하고 있습니다. 민주국가에서의 국민주권의 원리는 대의기관의 선출을 의미하는 선거에 의하여 실현됩니다. 선거는 원칙적으로 국민 누구나 선거할 수 있고 선출될 수 있어야만 민주적 정당성을 확보할 수 있습니다. 즉, 원칙적으로 국민 누구나 입후보할 수 있고 이로써 다수의 후보자와 다수의 정책방향

중에서 자유로이 선택할 수 있는 가능성이 유권자에게 주어진 경우에만 그 선거는 국민의 의사를 제대로 반영할 수 있고 이로써 민주적 정당성을 확보할 수 있게 됩니다.

만약 선출된 대의기관에 민주적 정당성이 확보되지 않는다면 국민주권주의에 정면으로 반한다는 문제가 발생합니다. 국민의 지지를 받는 사람이 단지 경제력의 부족으로 입후보하지 못한 상태에서 치러지는 선거에서 선출된 대표자는 입후보하지 못한 사람을 지지하는 국민들을 대표한다고 볼 수 없으므로 민주적 정당성을 부여할 수 없습니다. 뿐만 아니라 유권자가 피선거권자를 자유로이 선택할 기회가 제한된 상태에서 실시되는 선거는 사실상 국민의 선거권에 대한 현저한 제한이기도 합니다.

따라서 고액의 기탁금 조항은 선거권, 피선거권이 제한된 상태에서 선거를 치르게 하고, 이러한 선거에서 선출된 대의기관은 민주적 정당성이 확보되지 않아 국민주권주의에 위배됩니다.

##### **5. 이 사건 규정들은 보통선거원칙에 위배됩니다.**

앞서 살펴본 바와 같이 선거를 통하여 국민은 선출된 국가기관에 대하여 민주적 정당성을 부여합니다. 민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 일치할 것을 요청합니다. 국민의 참정권에 대한 이러한 민주주의적 요청의 결과가 보통선거의 원칙입니다. 즉, 원칙적으로 모든

국민이 균등하게 선거에 참여할 것을 요청하는 보통선거의 원칙은 국민의 자기지배를 의미하는 국민주권의 원리에 입각한 민주국가를 실현하기 위한 필수적 요건입니다.

그러므로 보통선거의 원칙에 따라 원칙적으로 모든 국민에게 선거권과 피선거권이 인정되어야 하며, 특정한 국민을 정치적·경제적인 이유로 선거권과 피선거권을 행사할 수 없도록 하여서는 아니 됩니다. 보통선거원칙에 대한 예외는 원칙적으로 부득이한 경우에 한하여 제한적으로 허용되어야 하며, 제한한다 하더라도 불가피한 최소한의 정도에 그쳐야 합니다. 우리 재판소는 민주주의는 공무담임권을 통하여 최대다수의 최대정치참여가 보장되어야 하는 것이며 그 제한은 어디까지나 예외적이고 필요부득이한 경우에 국한되어야 한다고 판시한 바 있습니다(헌재 1991. 3. 11. 90헌마28).

경제적 능력이 보통선거원칙에 대한 예외로 허용해야만 하는 필요부득이한 사유가 되는지와 관련하여 기탁금제도에 대한 합헌 결정이 존재합니다(헌재 2001.7.19. 2000헌마91등). 하지만 이는 어디까지나 제도 자체에 대한 것일 뿐, 기탁금을 과다하게 요구함으로써 경제적 능력이 입후보의 전제가 되는 상황에서도 경제적 능력을 보통선거원칙에 대한 예외로 허용해야만 하는 사유로 본 것은 아닙니다. 당선가능성이 있음에도 기탁금이 과다하여 입후보하지 못한다면 해당 국민의 공무담임권, 평등권이 침해됩니다. 그리고 자유로이 선택할 기회가 제한된 상태에서 실시되는 선거는

국민의 선거권에 대한 현저한 제한이기도 합니다. 그렇다면 경제적 능력의 부족이라는 점은 보통선거원칙에 있어서 필요부득이한 예외적 사유가 되지 못한다고 할 것입니다.

#### IV. 결론

공직선거에서 후보자들이 난립할 경우 행정적으로 비용이 지출된다고 하여 이것이 국민들의 평등하고 공정하게 선거과정에 참여할 권리와 자유, 그리고 정치 세력 진입의 자유 보장을 통한 민주주의 제도의 유지보다 중요하다고 할 수 없습니다. 기탁금 제도의 폐지 혹은 기탁금액 축소를 통하여 국민들이 경제적 능력, 연령 등과 관계없이 자신의 정치적 목소리를 낼 기회 자체는 인정해주어야 진정한 민주주의 원리가 비로소 실현될 수 있을 것입니다. 따라서 청구인의 공무담임권과 평등권을 침해하고 있고, 국민주권주의 및 민주주의 원리에 반하는 이 사건 규정들이 위헌임을 결정으로써 밝혀주시길 청구하는 바입니다.

#### 입 증 방 법

1. 갑 제1호증의1      학위증명서(석사)
1. 갑 제1호증의2      재학증명서(박사)

- 1. 갑 제2호증           경력증명서(재단법인 더미래연구소)
- 1. 갑 제3호증           출입증(입법보조원)
- 1. 갑 제4호증           재직증명서(경제정의실천시민연합)
- 1. 갑 제5호증           입출거래내역

#### 첨 부 서 류

- 1. 위 각 입증방법 및 참고자료        각 1부
- 1. 소송위임장                           1부

2020. 3. 27.

위 청구인의 심판대리인

변호사 정지웅

**헌법재판소 귀중**