

2014년 중앙선거관리위원회 연구용역보고서

K O R E A N I N S T I T U T E O F C R I M I N O L O G Y

수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안

제 출 문

중앙선거관리위원회 위원장 귀하

본 보고서를 『수형자에 대한 합리적인 선거권 부여
방안』의 최종보고서로 제출합니다.

연구기간 : 2014. 3. 6. ~ 2014. 5. 31.

연구책임자 : 안 성 훈 (한국형사정책연구원)
공동연구원 : 장 다 혜 (한국형사정책연구원)
연구주관 : 한 기 영 (중앙선거관리위원회)

한국형사정책연구원

요 약

I. 서론

현행 헌법 제24조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 규정하고 있다. 따라서 선거권은 국민의 주권행사의 발현으로서 선거과정에 참여하는 행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장되어야 한다. 이와 같이 선거권은 헌법이 보장하는 국민의 참정권 중 가장 중요한 기본적 권리이지만 확정판결을 받은 수형자의 경우에는 선거권을 상실하거나 일정기간 정지되는 제한을 받고 있다. 그러나 최근 헌법재판소는 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항에 대해 위헌·헌법불합치 결정(2012헌마409)을 내리면서, 수형자의 선거권을 제한하는 것은 위헌이지만 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 있다는 점을 고려하여 2015년 12월 31일까지 개선입법을 할 것을 명하였다. 이에 본 연구에서는 헌법재판소의 결정을 바탕으로 집행유예를 선고받은 자 및 수형자에 대한 선거권 부여와 관련하여 그 역사와 학설, 판례 등을 분석하고 주요 국가의 입법례 및 관련 판례 연구 등을 검토함으로써 현행 공직선거법의 수형자 선거권 제한규정의 개선방안 마련의 기초자료를 제공하는데 본 연구의 목적이 있다.

이에 본 연구는 문헌연구와 판례연구, 비교법 연구를 중심으로 연구를 수행하였다. 문헌연구의 경우 수형자의 기본권 보장 및 제한과 선거권 제한 관련 선행연구 및 자료를 검토하였고, 판례분석의 경우 수형자의 기본권 보장 및 제한과 관련한 판례와 수형자 선거권 제한에 대한 최근의 헌법재판소 판례를 분석하였다. 비교법 연구의 경우는 수형자 선거권과 관련한 외국의 입법례를 수집 분석하고 각국의 수형자 선거권 제한과 관련한 판례 및 논의사항을 검토·분석하였다.

II. 수형자 선거권 제한의 의의와 한계에 관한 검토

수형자에 대한 선거권 제한의 기원은 고대 그리스와 로마시대부터 시작된 범죄자에 대한 시민권 상실(civil death)에 있다. 근대적 사법제도의 도입과 함께 중한 범죄자에 대해 소유권 등 법적 능력의 기초를 말살하는 형벌은 사라졌으며, 근대초기 형법에 근거한 범죄자에 대한 선거권 박탈과 관련해서는 형벌의 대상이 투표행위 자체에 관련된 것이거나 도덕 규칙의 중대한 위반에 해당하는 것일 때에 주된 형벌이 아니라 유죄판결의 부수효과로서 선거권이 영구히 박탈되었다. 우리의 경우, 수형자 선거권 제한과 관련하여 형법 제43조와 44조에 의해 금고이상의 형을 받은 수형자에 대해 선거권 당연상실 및 당연정지 규정이 있으며, 공직선거법 제18조 제1항 제2호는 수형자뿐 아니라 집행유예자에 대한 선거권의 제한 규정이다. 형법상 당연상실 및 당연정지규정은 1953년 형법제정 당시 모델로 삼은 일본의 개정형법가안에서 참조한 것으로, 우리 형법초안에서 이를 독립된 형벌로 규정하면서도 자유형에 따라 자동부과되는 방식으로 규정한 이유는 재판의 간소화에 있었다. 그러나 국제적으로 기본적 인권이 규범화되고, 이에 따라 수형자 역시 기본적 인권의 주체로 인식되면서 범죄자의 재사회화라는 근대적 교정이념이 정착하면서 수형자의 기본권인 선거권에 대한 당연상실 또는 당연정지가 과도한 기본권 제한이라는 점이 제기되기 시작했다.

그동안 수형자 선거권 제한을 둘러싼 찬반 논의가 치열하게 전개되었으며, 선거권 박탈이 형벌의 일종이며 반사회적인 범죄자의 선거참여가 선거의 순수성을 해할 수 있다는 점과 구금시설 내에서 투표행위를 하는 경우 행정적인 비용이 초래된다는 점에서 수형자에 대해 선거권을 부여하는 것에 대한 반대의견이 꾸준히 제시되어 왔다. 2009년까지 헌법재판소 역시 이러한 반대근거에 기반하여 수형자 선거권을 제한하는 것이 기본권을 침해하지 않는다고 판단해왔다.

그러나 수형자의 선거권 제한이正当한지 여부를 검토함에 있어서는 우리 형법 및 공직선거법 상 수형자 선거권 제한의 법적 규정의 성격과 목적에서부터 출발할 필요가 있다. 앞서 살펴보았듯이, 형법 상 선거권 등 자격정지 및 자격상실 등 명예형의 자동부과 규정의 도입 근거는 재판의 간소화와 같은 정책적 목적에 있었고, 선거권 등의 제한 규정은 부수형이 아닌 자유형 등과 같은 주형

에 해당한다. 여기서 재판의 간소화와 같은 정책의 합목적성이 헌법상 기본권이자 국제규범에서도 기본적 인권으로 규정되어 있는 선거권 제한의 근거가 되기 어려운 것은 당연하다. 범죄자의 특성을 고려하여 민주주의 사회의 전체적 질서 보장을 위해 기본권을 제한한다는 주장 역시 모든 범죄자의 반사회성이라는 인격적 특성이 사회적으로 통용되는 진실이 아닌 이상 부적절하다. 게다가 우리 형법상 부수형이 아닌 주형의 당연적용은 자유형을 부과하는 경우 자동적으로 별도의 주형인 명예형이 부과된다는 측면에서 이중처벌의 논란을 피할 수 없다. 나아가 선거권 제한의 법적 성격이 형사적 제재라는 점에서, 이러한 형벌의 부과는 범죄자가 저지른 범죄와 직접적인 관련성이 있어야 기본권 제한의 비례성 원칙을 충족할 수 있을 것이다. 설혹 금고이상의 형을 선고받는 범죄의 중대성이 있다는 점에서 선거권 제한을 정당화하더라도 형법 제43조 내지 제44조에 의해 무조건 금고 이상의 확정판결을 받으면 자격이 상실되거나 정지됨에도 불구하고, 자격의 회복에 관한 규정이 없어 가석방시 선거권 등 자격이 바로 회복되지 않거나 영원히 상실된다는 점에서 과잉금지원칙의 위반이라는 점은 피할 수 없다. 이러한 점에서 현행 형법 및 공직선거법 상 수형자 선거권 제한 규정은 수형자의 기본권에 대한 침해라는 점은 부인하기 어려우며, 2014년 1월 28일 선고된 헌재 2012헌마409 헌법불합치 결정 역시 같은 맥락에 있다고 할 수 있다.

그러나 수형자에 대한 선거권 제한 자체에 관하여 본다면, 선거권의 법적 성격상 주관적 공권이지만 동시에 국민주권을 실현하기 위한 가치질서이며 우리 헌법상 다른 기본권과 달리 선거권에 대한 법률유보가 명시적으로 규정되어 있으므로, 수형자에 대한 선거권 제한이 입법목적상 정당성이 있고 기본권의 과잉금지원칙에 위배되지 않는다면 가능할 것이다. 그렇다면 수형자 선거권 제한이 이러한 형사제재에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 충족하는 방식으로 이루어지기 위해서는, 선거권 박탈 등 자격정지형이 갖는 응보적 형벌의 목적과 수형자의 재사회화라는 교정의 목적 간의 균형을 고려해야 한다. 특히 선거권의 행사를 통해 재사회화라는 교정의 목적을 충족할 수 있다는 외국의 연구결과를 고려해보면, 단지 교도소 내에서의 투표 시 행정적인 장애를 근거로 선거권에 대해 제한하는 것이 아니라 오히려 수형자가 정치적 의견을 형성하도록 조력하고 정치활동에 참여함으로써 근대적 교정 이념을

실현하기 위한 방안을 고려할 수 있을 것이다.

III. 외국의 수형자 선거권 제한 법제 및 판례

아래의 표는 수형자의 선거권 제한에 관한 해외 법제 및 관련 판례에 관한 내용을 정리한 것이다.

〈표 1〉 수형자의 선거권 제한에 관한 해외 법제 및 관련 판례

입법례	국가	관련 판례 및 비고
선거권 제한 없음	이스라엘	▷ 이스라엘 총리의 살해범에 대하여 선거권 박탈 논란이 있었으나, 모든 시민에게 선거권을 인정해야 한다는 취지의 1996년 대법원 판결이 있음
	캐나다	▷ 모든 수형자들의 선거권을 박탈하는 규정에 대하여 1993년 대법원의 위헌 결정 이후, 2년 이상 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하는 규정에 대하여도 2002년 대법원의 위헌 결정이 있었음. 현재 모든 수형자의 선거권을 인정하고 있음
	남아프리카공화국	▷ 수형자들의 선거인명부 등록절차가 없는 것에 대하여 1999년 남아공 헌법 재판소의 선거권 침해 결정 이후, 2004년 헌법재판소는 수형자의 선거권을 인정하지 않는 선거법 규정이 위헌이라고 판시함.
	알바니아, 아제르바이잔, 크로아티아, 키프로스, 체코, 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰도바, 몬테네그로, 세르비아, 슬로베니아, 스위스, 마케도니아, 우크라이나	▷ 유럽인권재판소 2012. 5. 22. Scoppola v. Italy (No.3) 판결에 나타난 입법현황.
범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권 제한	독일	▷ 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있다. 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있음.

입법례	국가	관련 판례 및 비고
	오스트리아	▶ 종전에는 고의로 범죄를 범하여 1년 이상 징역형을 선고받은 자의 선거권을 제한하였고 이에 대해 오스트리아 헌법재판소의 합헌 결정이 있었으나, 2010년 유럽인권재판소의 선거권 침해 결정으로 개정되었음
	프랑스	▶ 공무원범죄 등으로 유죄판결을 받은 자의 선거권을 5년 동안 제한하는 법률에 대해 2010년 헌법재판소의 위헌 결정이 있었음
범죄 유형을 기준으로 선거권 제한	미국	▶ 1974년 미국 연방대법원의 합헌 판결이 있었음
선고형을 기준으로 선거권 제한	호주	▶ 종전에는 모든 수형자의 선거권을 제한하였으나, 2007년 호주 대법원의 위헌 판결로 현재는 3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하고 있음
	이탈리아	▶ 5년 이상의 징역형을 선고받은 자는 영구히, 3년 이상 5년 미만의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 선거권을 제한하는 법에 대해 선거권을 침해하지 않는다는 유럽인권재판소의 결정이 있음
모든 수형자의 선거권 제한	멕시코, 브라질	▶ 헌법에서 제한하고 있음
	일본	▶ 이 사건 법률조항과 가장 유사함
	영국	▶ 모든 수형자의 선거권을 제한하는 입법에 대하여 2005년 유럽인권재판소의 선거권 침해 결정이 있었으나 아직 개정되지 않음
	러시아, 불가리아, 아르메니아, 에스토니아, 조지아, 헝가리	▶ 유럽인권재판소 2012. 5. 22. Scoppola v. Italy (No.3) 판결 참조

수형자에 대한 선거권의 제한은 각국의 전통과 실정에 맞게 운용되고 있다. 우리나라와 동일하게 모든 수형자에 대한 선거권을 제한하는 일본에서부터, 3년 이상의 형을 선고받은 수형자에 대해서만 선거권을 제한하는 호주와 이탈리아, 중범죄로 유죄판결을 받은 사람의 선거권을 제한할 수 있다는 연방대법원의 판례가 형성된 미국, 법률에 규정이 있는 경우에 한하여 법관이 유죄판결을 받은

사람에게 부가적인 제재로 일정 기간 선거권을 제한할 수 있는 독일, 수형자라고 하더라도 제한 없이 선거권을 부여하는 캐나다에 이르기까지 스펙트럼이 넓고 다양하다. 이와 같이 각국은 그 나라의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도와 선고형과의 상관관계 등과 같은 형사사법 운용 실태, 범죄 및 법적 제재에 대한 국민의 법 감정, 역사적 경험, 정치 환경 등 구체적 실정을 고려하여 수형자의 선거권을 제한하고 있다.

IV. 외국의 수형자에 대한 합리적 선거권 부여방안 검토

헌법재판소의 유기징역 및 금고형을 선고받은 사람에 대한 일반적 선거권 제한에 대해 위헌 및 헌법불합치결정(2012헌마409)에 따르면, 개선을 위한 입법방향은 ① 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방안과 ② 선고형을 기준으로 선거권을 제한하고자 하는 방안으로 대별된다. 전자는 미국, 독일, 프랑스, 오스트리아 등에서 후자는 호주와 이탈리아 등의 입법례를 통해 수형자에 대한 합리적 선거권 부여방안의 모델을 고민할 수 있다.

〈표 2〉 두 가지 입법방향과 관련한 외국 입법례의 장·단점 비교

	선고형을 기준으로 선거권 제한		개별적인 범죄 유형별로 선거권 제한	
			일괄적으로 선거권을 제한	개별적인 판결에 의해 선거권을 제한
국가	호주	이탈리아	미국	독일, 프랑스, 오스트리아
입법례	3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한	무기징역형 또는 5년 이상의 징역형을 선고받은 자의 공무원임권이 영구히 박탈되고, 3년 이상의 5년 이하의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 공무원임권이 제한되는데 공무원임권이 제한된 자는 선거	대다수의 주에서 중범죄(felony), 불명예스러운 범죄(infamous crime), 부도덕한 범죄(crime of moral turpitude) 등으로 유죄선고를 받은 자를 선거권 결격사유로 규정하고 선거권을 제한	독일의 경우 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있고 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있음.

	선고형을 기준으로 선거권 제한		개별적인 범죄 유형별로 선거권 제한	
			일괄적으로 선거권을 제한	개별적인 판결에 의해 선거권을 제한
국가	호주	이탈리아	미국	독일, 프랑스, 오스트리아
입법례		권을 제한		▣프랑스의 경우 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 법원의 재판에 의해 정해진 기간 동안 투표 및 선거권을 제한하고 있음. ▣오스트리아의 경우 법관이 개별적인 사건에서 선거권 제한을 선고하도록 규정하고 있음.
장점	▣헌법재판소가 제시한 입법방향임. ▣선고형에 양형조건이 참작되기 때문에 이를 기준으로 범죄의 중대성과 선고형의 관계에 따른 선거권 제한기준을 설정할 수 있게 되고, 따라서 모든 수형자에 대한 전면적·확일적인 선거권 제한으로 인해 제기되었던 과잉금지원칙 위반이라는 비판으로부터 벗어날 수 있음. ▣현재 호주와 이탈리아에서 시행하고 있고, 이 제도와 관련하여 유럽인권재판소에서 합헌 판결을 받았음.		▣범죄의 유형을 기준으로 저지른 범죄와 선거권 간의 충분한 연계성이 있는 경우로 제한하기 때문에 헌법합치적으로 선거권을 제한할 수 있음. ▣현재 미국의 대부분의 주에서 시행하고 있음.	▣선거권을 제한하는 모든 형벌이 범죄의 개별적인 정황에 근거하여 법관의 판단으로 선고된다는 점에서 비례성의 원칙에 가장 충실한 방안 ▣유럽인권재판소가 제시하는 수형자 선거권 제한 관련 기준에 부합 ▣현재 독일, 프랑스, 오스트리아 등에서 시행하고 있음.
단점	▣범죄의 특성에 대한 검토 없이 오직 범죄의 중대성을 기준으로 모든 범죄에서 선고형에 따른 기준으로 선거권을 제한하는 방안은 개별적인 사건의 사실관계와 선거권 제한이라는 형벌 간의 직접적인 연계성을 검토하지 않고 자동적으로 형벌을 부과한다는 점에서 기존의 수형자 선거권 제한기준과 관련한 동일한 문제점이 여전히 상존하고 나아가 형벌의 개별화 원칙을 위반한다는 근본적인 한계를 가짐.		▣수형자 선거권 제한의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란함 ▣범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한하기 위하여 어떠한 기준으로 범죄 유형을 정할 것인지가 문제가 됨.	▣수형자 선거권 제한의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란함. ▣범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한하기 위하여 어떠한 기준으로 범죄 유형을 정할 것인지가 문제가 됨.

1) 우선 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방식으로는 ① 범죄 유형을 기준으로 일괄적으로 선거권을 제한하는 방식과, ② 범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방식을 생각해 볼 수 있는데, 법관의

개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방안은 그 범죄의 성격이나 중대성, 개인적 정황 등을 검토하고 선거권 제한 여부와 그 기간을 결정할 수 있다는 점에서 기본권에 대한 과도한 침해가 없는 방안이다. 게다가 최근 유럽인권재판소의 수형자 선거권에 관련된 판결에서 제시하고 있는 선거권의 박탈을 형벌로 부과하기 위한 본질적인 기준이 저지른 범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한되고 있다는 점에서 국제적 기준에 부합한다고 하는 장점도 있다. 그러나 헌법재판소의 결정에서도 언급하듯이 수형자의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란할 수 있다. 만일 수형자의 선거권의 부여와 관련한 범죄의 유형화가 간단하고 명확할 경우에는 이러한 의견도 설득력을 가질 수 있겠지만 선거관련 범죄 이외에도 국가적 내지 사회적 법익, 개인적 법익 등을 침해하는 범죄를 저지른 수형자를 어떻게 분류하고 유형화할 것인가의 문제는 매우 복잡한 문제가 될 수 있다.

2) 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 방식에 대해, 헌법재판소는 선고형이 중대한 범죄를 나누는 합리적인 기준이 될 수 있다고 보고 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 선고형으로 정할 것을 제안하고 있다. 즉 선고형에는 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등의 양형조건이 참작되기 때문에 이를 기준으로 범죄의 중대성과 선고형의 관계에 따른 선거권 제한기준을 설정할 수 있게 되어 모든 수형자에 대한 전면적·확일적인 선거권 제한으로 인해 제기되었던 과잉금지원칙 위반이라는 비판으로부터 벗어 날 수 있다는 것이다. 그러나 범죄의 특성에 대한 검토 없이 오직 범죄의 중대성을 기준으로 모든 범죄에서 선고형에 따른 기준으로 선거권을 제한하는 방안은 개별적인 사건의 사실관계와 선거권 제한이라는 형벌간의 직접적인 연계성을 검토하지 않고 자동적으로 형벌을 부과한다는 점에서 기존의 수형자 선거권 제한기준과 관련한 동일한 문제점이 여전히 상존하고 나아가 형벌의 개별화 원칙을 위반한다는 근본적인 한계를 가진다. 즉 선고형 판단시 다양한 양형조건을 종합적으로 고려함으로 그것이 범죄의 중대성 판단 기준이 될 수 있다는 헌법재판소의 입장은 선거권을 제한 또는 상실하기 위해 충족되어야 하는 조건으로서의 범죄와 형벌의 비례성 여부를 판단하지 않는다는

점을 간과한 것이라고 볼 수 있다. 더욱이 무엇이 중대한 범죄인지를 판단하는 기준을 선고형의 형량에 따라 둘 때, 그 형량의 기준을 어떻게 정할지에 대한 정확한 근거를 제시하기 어렵다.

V. 결론

최근 수형자의 선거권 부여와 관련하여, 현재 새정치민주연합의 김재운 의원이 대표 발의한 형법 개정안 제출되어 심의 중에 있다. 본 개정 법률안은 3년 미만의 실형을 복역 중인 사람에 대하여 일반적으로 선거권을 부여하고 3년 이상인 사람에 대해서는 기준과 같이 선거권을 일괄적으로 제한하고 있다. 그러나 개정안에는 그 기준을 3년 이상 선고형으로 결정한 근거, 즉 범죄의 중대성, 선고형의 관계, 선거의 주기 등을 종합적으로 고려하는 등의 근거가 제시되지 않고 있어, 이 기준이 수형자의 선거권을 제한할 수 있는 헌법합치적인 합리적인 기준이 될 수 있는지에 대해서는 의문이다. 3년 이상의 선고형을 기준으로 할 경우 수형자의 대부분에게 선거권이 인정될 가능성이 높으며, 공법상의 선거권 제한대상을 3년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 유예 또는 면제되지 아니한 자에 한하여 전면/확실적으로 규정할 경우, 자격정지를 병과한 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정지기간을 기산한다고 하는 자격정지 병과규정(제44조 제2항)과 형평성 문제 등으로 충돌할 수 있다.

이상에서 살펴본바와 같이 국회에 제출된 개정 법률안은 헌법재판소의 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항에 대해 위헌·헌법불합치 결정(2012헌마409)에 따라 집행유예를 선고받은 자 및 일정 형량 이하의 형을 선고받은 수형자의 경우에는 선거권을 행사할 수 있도록 함으로써 사회 구성원으로서 권리의 행사를 통한 수형자의 재사회화에 이바지함과 동시에 선거권을 최대한 보장하려는 것으로 그 필요성이 인정되지만 상기와 같은 몇 가지 검토할 사항이 있으므로 이를 고려하여 신중히 입법안을 마련할 필요가 있을 것으로 생각된다.

여기에서 위의 형법 개정안 및 헌법재판소의 개선방향과 같이 선고형을 기준

으로 일괄적이고 자동적으로 선거권 제한을 규정할 경우에 다음과 같은 추가사항이 반드시 검토될 필요가 있다.

첫째, 가석방된 자에 대한 선거권의 복권에 관한 별도의 규정이 요청된다. 현재 형법의 자격제한에 관한 규정은 금고 이상의 형인 경우에 형기집행 중 선거권을 제한하고 있어, 수형자가 구금시설에 수용되어 있는 기간을 고려한 것으로 볼 수 있다. 선거권 제한 또는 상실 여부를 범죄의 성격이나 법관의 개별적인 판결에 따라 정하지 않고 선고형에 의해 자동부과되는 것은 현재의 자격정지 또는 상실이 주형이라 할지라도 자유형에 부과되는 부수효과로서의 역할을 하고 있다고 보는 것이 타당하다. 이러한 점에서 자동부과에 따른 기본권 침해적 성격을 상쇄하기 위해서는 구금시설에 수용되어 있지 않으나 잔여형기가 남은 가석방자에 대한 선거권 등의 자격 회복을 심사할 수 있는 절차를 마련하는 것이 필요하다.

둘째, 선거권의 행사를 사회복귀를 위한 교정의 한 형태로 보는 관점을 고려한다면, 가석방자 뿐만 아니라 수형기간이 일정정도 경과한 자에 대해 선거권의 복권 여부를 심사하는 절차를 마련할 수 있다. 수형기간이 50% 내지 80% 이상 경과하고 수용기간 중 재사회화에 대해 긍정적인 평가를 받은 수형자에 대해 일정한 심사를 거쳐 제한된 선거권을 복권한다면, 선고형에 따른 자동부과의 한계를 극복할 수 있을 뿐만 아니라 민주시민으로서의 자질을 함양하는 방안을 통해 보다 효과적으로 교정할 수 있는 방안이 될 수 있을 것이다.

수형자에 대한 선거권을 헌법 합치적으로 제한하기 위한 입법적 노력이 필요한 상황에서 헌법재판소가 입법방향을 제시하고는 있지만 앞서 살펴본바와 같이 보통선거원칙이 확립된 선진 각국은 그 나라의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도와 선고형과의 상관관계 등과 같은 형사사법 운용 실태, 범죄 및 법적 제재에 대한 국민의 법 감정, 역사적 경험, 정치 환경 등 구체적 실정을 고려하여 수형자의 선거권을 제한하고 있는 점을 참조하여 우리나라의 실정에 맞는 입법을 할 필요가 있는데 이를 위해서는 어느 정도의 불법을 저지른 수형자에 대해 선거권을 제한할 것인지에 대한 논의가 필요하며 이를 위해서는 국민의 여론과 학계 및 실무 등을 포함한 각계의 의견 수렴을 바탕으로 한 합리적인 기준 마련이 필요할 것으로 보인다.

차 례

제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성과 목적	1
제2절 연구방법과 내용	3
1. 연구방법	3
2. 연구내용	3
제2장 이론적 고찰	5
제1절 헌법상 기본권으로서 선거권의 의의 및 한계	5
1. 헌법상 선거권의 의의	5
2. 선거권의 법적 성격	6
3. 헌법상 선거권과 기본권 제한	8
제2절 정치학적 관점에서 선거의 의의와 한계	8
1. 선거의 민주적 의의와 원칙	8
2. 보통선거원칙의 내용과 현실적 실현의 한계	10
제3장 수형자에 대한 선거권 제한	13
제1절 수형자의 개념 및 법적 지위	13
1. 수형자의 개념	13
2. 수형자의 권리에 대한 역사적 발전	14
3. 수형자의 법적 지위	16

제2절 서구의 수형자 선거권 제한의 역사와 국제 기준	17
1. 서구의 수형자 선거권 제한의 역사	17
2. 수형자 선거권 제한에 관한 국제적 기준	20
제3절 국내 수형자에 대한 선거권 제한	26
1. 국내 수형자에 대한 선거권 제한 규정	26
2. 국내 수형자 선거권 제한제도의 연혁	28
3. 수형자 선거권 제한의 법적 성격	33
제4절 수형자 선거권 제한에 대한 찬반 논의	34
1. 수형자의 선거권 제한에 대한 찬성논거	34
2. 수형자의 선거권 제한에 대한 반대의견	38
제5절 검토	41
 제4장 외국의 수형자 선거권 제한 관련 입법례	 45
제1절 모든 수형자에게 선거권을 부여하는 국가	45
1. 캐나다	45
2. 남아프리카공화국	47
3. 스웨덴	49
4. 이스라엘	49
제2절 범죄유형을 기준으로 개별적인 판결로 선거권을 제한하는 국가	50
1. 독일	50
2. 오스트리아	51
3. 프랑스	53
제3절 범죄유형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가: 미국	58

제4절 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가	60
1. 호주	60
2. 이탈리아	63
제5절 모든 수형자의 선거권을 제한하는 국가	66
1. 영국	66
2. 멕시코	69
3. 브라질	69
4. 일본	70
제6절 소결	70
 제5장 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여방안	 75
제1절 헌법재판소 결정의 의의	75
1. 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법재판소의 위헌심사 기준	75
2. 수형자의 선거권 제한에 대한 검토	76
제2절 합리적인 선거권 부여방안	78
1. 수형자 선거권 제한 범위의 고려에 있어서 검토사항	78
2. 헌법재판소의 입장	80
3. 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안	81
 제6장 결론	 85
제1절 요약 및 제언	85
제2절 국회의 입법안	88
1. 제안이유 및 주요내용	88
2. 주요 입법 내용	89

3. 법률안 검토	90
4. 개선방향	91

참고문헌	95
-------------------	----

부 록	103
부록 1. 국제법상 선거권 관련 조문(발췌본)	103
부록 2. 수형자 선거권 제한 관련 유럽인권재판소의 판례	108
부록 3. 독일의 선거권 제한 관련 규정	113

표 차 례

〈표 1〉 국내 수형자에 대한 선거권 제한 규정	27
〈표 2〉 수형자 선거권 제한에 대한 헌재결정의 변천	32
〈표 3〉 국제파괴금지처우준칙상 파괴금지 선거권 기준	44
〈표 4〉 독일 형법상 선거권 제한 관련 규정	51
〈표 5〉 프랑스 형법상 선거권 제한 관련 규정	55
〈표 6〉 프랑스 선거법상 선거권 제한 관련 규정	57
〈표 7〉 수형자의 선거권 제한에 관한 해외 법제 및 관련 판례	71
〈표 8〉 두 가지 입법방향과 관련한 외국 입법례의 장·단점 비교	86
〈표 9〉 형법 제43조 제2항 신·구 조문 대비표	89
〈표 10〉 2013년 유기징역·금고(실형) 1심 선고형 분포	90

제1장 서론

제1절 연구의 필요성과 목적

과거 수형자의 법적지위는 법치주의가 적용되는 일반권력관계와는 달리 일정한 경우에 법치주의의 예외를 인정하고 포괄적인 명령복종관계를 설정함으로써 행정의 목적을 달성할 수 있도록 한 특별권력관계의 지위로 인식되었다. 그러나 이와 같은 수형자의 법적지위는 많은 수정을 거쳐 수형자의 기본권도 법률을 통해서만 제한할 수 있다고 하는 법치주의가 적용되는 관계로 변모하였고 우리나라도 이러한 변화를 적극적으로 수용하여 “형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률”에 수용자의 인권보장을 명문화(제4조)하고 수용자에 대해 강제력을 행사하는 경우를 법률로서 제한하고 있다(제100조). 이러한 수형자 법적지위의 변화에 따라 종래 특별권력관계 하에서 기본권이 포괄적으로 제한되던 수형자도 기본권의 주체라는 점이 인정되고 있다.

헌법 제24조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 규정하고 있다. 따라서 선거권은 국민의 주권행사의 발현으로서 선거과정에서 참여하는 행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장되어야 한다. 이와 같이 선거권은 헌법이 보장하는 국민의 참정권 중 가장 중요한 기본적 권리이지만 확정판결을 받은 수형자의 경우에는 선거권을 상실하거나 일정기간 정지되는 제한을 받고 있다.

민주국가에서 국민주권의 원리는 무엇보다도 대의기관의 선출을 의미하는 선거와 필요한 경우 국민의 직접적 결정을 의미하는 국민투표에 의하여 실현된다. 선거는 오늘날 대의민주주의에서 국민이 주권을 행사할 수 있는 가장 중요한 방법이고 국민은 선거를 통하여 선출된 국가기관과 국가권력의 행사에 대하여 민주적 정당성을 부여하고 있다. 그러나 선거권은 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제37조 제2항¹⁾의 규정에 따라 그 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한 과잉

1) 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

금지의 원칙을 준수하는 범위 내에서 법률로써 제한이 가능하다. 또한 선거권은 천부의 자연권이 아니라 우리 헌법 제24조에 근거하여 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 실정권이므로, 입법형성권을 갖고 있는 입법자가 선거법을 제정하는 경우에 헌법에 명시된 선거제도의 원칙을 존중하는 가운데 구체적으로 어떠한 입법목적의 달성을 위하여 어떠한 방법을 선택할 것인가는 그것이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 입법자의 재량영역에 속한다고 할 것이다(헌재 1997.6.26. 96헌마89 참조).²⁾ 따라서 공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 범죄자에게 공동체 조직과 운영에 직·간접적으로 참여하는 기회를 대의기관의 입법에 의해 제한하는 것은 정당화 근거를 가지고 있다고 할 수 있다.

최근 헌법재판소는 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항에 대해 위헌·헌법불합치 결정(2012헌마409)을 내리면서, 수형자의 선거권을 제한하는 것은 위헌이지만 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 있다는 점을 고려하여 2015년 12월 31일까지 개선입법을 할 것을 명하였다.

헌법재판소는 결정문에서 심판대상조항이 수형자에 대해 선거권을 제한하는 것은 그들이 공동체 구성원으로서의 기본적 의무를 저버린 데 대한 사회적 제재의 의미를 가지고, 형사적 제재의 연장으로서 범죄에 대한 응보적 기능을 하며, 시민으로서의 책임성 함양과 법치주의에 대한 존중의식을 제고하는데 기여할 수 있으므로, 심판대상조항의 입법목적은 정당하고, 수형자 등에 대한 선거권 제한은 이를 달성하기 위한 적절한 수단이라는 점은 인정하고 있다. 그러나 전면적/확일적으로 수형자의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성이 인정되지 않으므로 헌법 제37조 제2항에 위반한다고 실시하고 수형자에 대한 선거권을 헌법합치적으로 제한하기 위한 입법적 노력을 할 것으로 요구하고 있다.

2) 헌법재판소는 공직선거 및 선거부정방지법 제15조 위헌확인에서 “선거권과 공무담임권의 연령을 어떻게 규정할 것인가는 입법자가 입법목적 달성을 위한 선택의 문제이고 입법자가 선택한 수단이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 재량에 속하는 것인바, 선거권 연령을 공무담임권의 연령인 18세와 달리 20세로 규정한 것은 입법부에 주어진 합리적인 재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다.”고 판시하였다.

이에 본 연구에서는 헌법재판소의 결정을 바탕으로 집행유예를 선고받은 자 및 수형자에 대한 선거권 부여와 관련해서 그 역사와 학설, 판례 등을 분석하고 주요 국가의 입법례 및 관련 판례 연구 등을 검토함으로써 현행 공직선거법의 수형자 선거권 제한규정의 개선방안 마련의 기초자료를 제공하고자 한다.

제2절 연구방법과 내용

1. 연구방법

본 연구는 문헌연구와 판례연구, 비교법 연구를 중심으로 연구를 수행하였다. 문헌연구의 경우 수형자의 기본권 보장 및 제한과 선거권 제한 관련 선행연구 및 자료를 검토하였고, 판례분석의 경우 수형자의 기본권 보장 및 제한과 관련한 판례와 수형자 선거권 제한에 대한 최근의 헌법재판소 판례를 분석하였다. 비교법 연구의 경우는 수형자 선거권과 관련한 외국의 입법례를 수집 분석하고 각국의 수형자 선거권 제한과 관련한 판례 및 논의사항을 검토·분석하였다.

추가적으로 문헌연구와 비교법 연구가 가지는 한계를 보완하기 위해 연구진이 유관기관을 방문하고 담당자들을 직접 만나 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안에 대한 자문을 구하였다.

2. 연구내용

본 연구는 크게 6장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 연구의 목적, 연구의 방법 등에 대해 설명을 하였다.

제2장은 이론적인 검토 부분으로서 선행연구를 중심으로 헌법적 관점에서 본 선거권의 의의 및 법적 성격에 대해 살펴보았다. 이러한 이론적 배경 및 선행연구의 검토는 본 연구의 목적인 현행 공직선거법의 수형자 선거권 제한규정의 개선방안을 이해하는데 필요한 기초적인 내용을 다루었다.

제3장에서는 본연구의 주제인 수형자에 대한 선거권 제한과 관련하여 선거권 제한의 의의와 선거권 제한 대상인 수형자의 개념 및 법적 지위, 수형자 선거권 제한 관련 이론적 논의에 대해서 구체적으로 살펴보았다. 마지막으로 이를 바탕으로 우리나라의 수형자에 대한 선거권 제한의 연혁과 선거권 제한 관련 헌법재판소의 판례를 검토하였다.

제4장에서는 외국의 수형자 선거권 제한 관련 입법례를 살펴보았다. 구체적으로 ① 모든 수형자에게 선거권을 부여하는 국가, ② 개별적인 판결로 선거권을 제한하는 국가, ③ 범죄의 성격을 기준으로 선거권을 제한하는 국가, ④ 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가, ⑤ 모든 수형자의 선거권을 제한하는 국가로 구분하여 각 국가의 입법례와 입법과정, 관련 판례를 살펴보고 정리하였다. 이러한 비교법 연구를 바탕으로 현행 공직선거법의 수형자 선거권 제한규정의 개선방안 마련을 위한 단초를 얻고자 하였다.

제5장에서는 수형자에 대한 선거권 제한과 관련한 선행연구의 이론적 논의와 외국의 수형자 선거권 제한 관련 비교법 연구를 통해 얻은 다양한 형태의 입법례를 종합하여 현행 공직선거법의 수형자 선거권 제한규정의 개선방안을 제시함으로써 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여방안을 모색해 보았다.

제6장에서는 헌법재판소가 제시한 두 가지 입법방향을 근거로 하여 이와 관련한 외국 입법례와 입법례의 장·단점을 비교·정리하여 살펴보았고 또한 현재 국회에 제출된 입법안을 검토하고 이에 대한 검토의견을 제시함으로써 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여방안에 대한 입법적 대안을 갈음하였다.

제2장 이론적 고찰

제1절 헌법상 기본권으로서 선거권의 의의 및 한계

1. 헌법상 선거권의 의의

헌법 제24조에 의해 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다. 여기서 헌법상 선거권은 국민이 주권 행사기관의 지위에서 국민들의 대표자를 선출할 수 있는 권리를 의미한다. 이러한 선거권의 헌법상 보장은 헌법 제1조에서 선언하고 있는 ‘국민주권의 원리’를 실현하기 위한 것이며, 이와 함께 제41조 제1항과 제67조 제1항에서 보통·평등·직접·비밀선거를 함께 보장하고 있다.

선거권은 국민의 정치적 기본권을 실현시킴에 있어 가장 중요한 참정권으로서 기본적인 권리에 속한다. 다시 말해, 선거권은 국민주권과 민주주의를 실현시켜 주는 중요한 기본권이므로 보통선거의 원칙에 따라 선거권자의 능력, 재산, 사회적 지위 등의 실질적인 요소를 배제하고 성년자이면 누구에게나 당연히 보장되어야 한다.³⁾ 헌법재판소 역시 “선거권은 국민주권을 현실적으로 행사할 수 있는 수단이자 국민의 의사를 국정에 반영할 수 있는 필수적인 장치일 뿐만 아니라, 국가 권력을 구성하고 통제하는 방편이 되고, 국민주권의 원리를 실현하기 위한 헌법상 가장 기본적이고 필수적인 권리로서 다른 기본권에 비하여 상대적으로 우월한 지위를 갖는다(헌재1989.9.8. 88헌가6)”고 판시한 바 있다.

3) 헌법재판소 2009. 10. 29. 선고, 2007헌마1462 결정 중 【이 유】-2-가. 부분 참조

2. 선거권의 법적 성격

참정권 중에서도 가장 중요한 것이 선거권이다. 선거권은 모든 헌법에서 기본권으로 인정되고 있으며, 국민주권의 이념과 불가분의 관계에 있을 뿐 아니라 ‘국민주권’을 그 하나의 실질적 요소로 하는 민주주의의 실현을 위한 불가결의 객관적 가치질서이기 때문이다.⁴⁾ 이러한 선거권의 법적 성격에 대해서는 여러 가지 학설이 대립되고 있으나 크게 두 가지의 입장으로 나누어 볼 수 있다.

가. 생래적 권리론

선거권을 생래적 권리인 자연권으로 보는 입장이 있다. 천부인권 또는 자연권 사상을 주장하였던 과거 자연법론자들은 선거권을 천부의 권리로서 불가양, 불가침의 권리로 보았다. 이렇게 선거권을 생래적 권리로 보는 입장과 관련된 주장이 어린이 선거권에 관한 것이다. 생래적 선거권(生來的 選舉權, Wahlrecht von Geburt an)이란 공직선거에서 투표에 참여하여 후보자를 선출할 수 있는 선거권이, 국가에 의하여 부여되는 이른바 국가내적 권리가 아니라 출생과 동시에 당연히 부여되는 생래적 권리라는 것을 의미한다. 생래적 선거권은 국민주권의 이념을 근거로 도출된다고 한다. “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다”라고 하는 기본법 제20조 제2항 제1문에서의 국민은 유권자인 성인만이 아니라, 어린이를 포함한 모든 국민을 의미한다는 것이다. 따라서 모든 국민에게는 출생과 동시에 당연히 선거권이 부여되며, 선거권에 대한 국가의 제한은 원칙적으로 허용되지 않는다는 것이다.⁵⁾

이러한 입장은 주권자로서의 국민과 주권행사자로서의 국민을 동일시하는 직접 민주주의에 그 기원을 두고 있어, 오늘날과 같은 대의민주적 기본질서에 부합하지 않는다는 한계가 있다.

4) 허영(2009), 「한국헌법론(전정5판)」, 서울: 박영사, 530쪽.

5) 홍일선(2012), “어린이 선거권에 대한 헌법적 논의”, 공법학연구 제13권(제4호), 185쪽.

나. 주관적 공권이자 객관적 가치질서로서의 선거권

선거는 국민주권을 실현하기 위한 수단이며, 국가질서의 정당성을 부여하고 국가의 방향을 제시하는 방안이다. 오늘날 대의민주주의에서는 선거를 통해 주권자인 국민이 자신의 주권을 현실적으로 행사할 수 있다.

이러한 점을 볼 때, 선거권은 국민주권의 이념과 불가분의 관계에 있을 뿐 아니라 ‘국민주권’을 그 하나의 실질적 요소로 하는 민주주의의 실현을 위한 불가결의 객관적 가치질서를 뜻한다. 여기서 선거권의 양면성이 나오는데, 선거권은 주권자인 국민의 주권행사에 관한 주관적 공권인 동시에 국민주권에 입각한 민주주의를 실현하기 위한 객관적 가치질서로서의 성격을 함께 가지게 된다.⁶⁾

이러한 특성 때문에 선거권을 국가기관으로서 국민의 선거기관 기능으로 보는 관점도 있다. 개별적인 국민은 이 선거기관의 구성에 적극적으로 참여할 수 있는 능동적 기본권을 가지지만, 이러한 기본권은 헌법이나 실정법에 의하여 인정되는 것이므로 어디까지나 하나의 개인적 공권이라는 것이다.⁷⁾

다. 소결: 국민주권의 실현원리로서의 선거권

선거권을 주관적 공권이자 객관적 가치질서로서의 이원론으로 보는 관점이 현재 일반적인 관점이다. 선거권이 국민주권에서 출발한다는 본질을 염두에 둘 때, 선거권을 이미 완결된 형태의 전국가적 자연법상 권리가 아니라 국민주권의 실현을 위해 헌법질서 내에서 그 내용을 그때그때 계속해서 형성해야 할 권리, 즉 법률을 통해 구체적 내용을 끊임없이 형성해 나아가야 하는 권리를 의미한다.⁸⁾ 선거권을 규정한 헌법 제24조가 다른 기본권과 달리 ‘법률이 정하는 바에 의하여’라는 한정을 두고 있는 것 역시 선거권이 국가의 구성원에게 한정되는 권리가기 때문이다.

그러나 선거권이 법률을 통해 형성되는 권리라 할지라도 선거권은 국민주권의 행사라는 주관적 공권이자 국민주권을 실현하기 위한 가치질서이므로, 그 형성

6) 허영(2009), 「한국헌법론(전정5판)」, 서울: 박영사, 2009, 530쪽.

7) 김철수(2007), 「한국헌법론(전정5판)」, 서울: 박영사.

8) 홍일선(2012), 위의 논문, 187쪽.

과 실현에 있어서 국민주권의 원리를 최대한 실현하는 방향으로 이루어져야 하는 것은 당연하다.

3. 헌법상 선거권과 기본권 제한

앞서 살펴보았듯이 헌법 제24조에서 “선거권을 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 규정하고 있는데, 이는 선거권의 내용을 포괄적인 입법형성에 맡긴다는 것이 아니라 그 권리의 행사 절차나 내용이 법률에 의하여 구체화된다는 의미에 있어서의 법률유보를 의미하는 것으로 보는 것이 일반적이다. 이러한 형성적인 법률유보는 기본적으로 선거권을 실현하고 보장하기 위한 것이지 결코 이를 제한하기 위한 것이 아님은 분명하다.

그러므로 선거권자의 국적이나 선거인의 의사능력 등 선거권 및 선거제도의 본질상 요청되는 사유에 의한 내재적 제한을 제외하고 보통선거의 원칙에 위배되는 선거권 제한입법을 하기 위해서는 기본권제한입법에 관한 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라야 한다. 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며 그 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 선거권의 소극적 요건은 국민의 기본권을 제한하는 취지의 입법이므로, 입법목적의 정당성과 그 목적 달성을 위한 방법의 적정성, 피해의 최소성, 그리고 입법에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 모두 갖추어야 한다.

제2절 정치학적 관점에서 선거의 의의와 한계

1. 선거의 민주적 의의와 원칙

정치란 ‘법과 제도에 의한 갈등해결과정’이며, 이를 통해 사회질서 유지 및 삶

의 질을 제고하기 위한 필수적인 메커니즘이며, 정치란 한 사회나 공동체 안에서 인적·물적 자원들을 최대한 활용해서 새로운 가치들을 생산, 창출하고 이를 최대한 공정하게 배분함으로써 조화롭고 협력적 상호작용을 촉진하는 모든 활동을 포함한다.⁹⁾ 민주정치는 이러한 정치를 인민(people)에 의한, 인민을 위한 체계를 통해 하는 것을 의미한다. 그러므로 민주주의는 갈등해결을 위해 통상적으로 ‘인민에 의한 정부’와 ‘인민을 위한 정부’의 제도화를 필요로 한다. 인민의 의사가 일치하지 않고 서로의 요구와 선호가 상이할 때 그 딜레마를 해결하는 방식은 현대 대의민주주의에서는 최대한 다수의 인민에 의해 그 이익에 부응하는 것이다.

대의민주주의에서 선거제도는 인민의 자유로운 참여와 선택에 의해 정부를 구성하고 인민들의 선호와 요구를 정책결정 및 집행과정에 매개하기 위한 제도적 장치이다. 현대 대의제 국가에서 선거란 민주주의의 핵심이자 민주적인 정치참여의 가장 본질적인 수단으로서의 의미를 갖는다. 물론 자유민주적 통치질서 하에서 주권자인 국민은 선거 이외에도 정치참여의 길을 보장받고 있기 때문에 선거도 그러한 형식 중의 하나라고 할 수 있지만, 대다수의 주권자 국민에게 선거는 여전히 정치형성과정에 참여하는 거의 유일한 형식과 수단을 의미한다는 점에서 정치 참여의 여러 가지 수단과 형식 중에서도 가장 중요한 의미를 갖는 것이다.¹⁰⁾

이러한 대의민주주의에서 인민에 의한, 인민을 위한 정부를 구성하고 정당성을 획득하기 위한 선거제도를 실시하기 위한 근본적 원리는 보통·평등·직접·비밀·자유 선거의 원칙이다. 이러한 원칙들은 국민주권의 실현으로서 현실적인 정치제도 안에서 제기되는 선거의 구체적인 쟁점들, 예를 들어 어떠한 선거제도를 어느 선거에 적용하고 시행할 것인가, 선거권과 피선거권을 어떠한 방식으로 실현할 것인가 등을 검토하는 데에 중요한 방향성을 제시한다.

9) 신정현, 김현, 조영철(2011), 「정치학」, 법문사, 28쪽.

10) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, 憲法學研究 16(4), 327쪽.

2. 보통선거원칙의 내용과 현실적 실현의 한계

민주적 선거제도 실현에 있어 중심적인 선거 원칙 중 누가 선거권을 가질 것인가의 문제와 직접적으로 연결된 원리가 보통선거의 원칙이다. 보통선거는 모든 국민은 누구나 선거권과 피선거권을 가져야 한다는 원리이다. 민주주의는 참정권의 주체와 국가권력의 지배를 받는 국민이 되도록 일치할 것을 요청받는다. 선거의 제 원칙 중에서 보통선거의 원칙은 이러한 국민의 참정권에 대한 민주주의적 요청의 결과라 할 수 있다.¹¹⁾

대의민주주의 하에서 선거권과 피선거권의 실현 범위는 시대와 국가에 따라 차이가 있는데, 이는 선거권을 행사할 수 있는 자에 대한 사회적 합의와 인식의 변화를 통해 보통선거원칙이 확립되어 왔기 때문이다. 민주주의의 진전과 더불어 선거권의 확대가 처음 시작되었던 것은 영국인데, 사회적 지위나 성별, 재산 등에 근거한 선거의 제한이 철폐되고 세계 각국에서 보통선거제도가 일반화된 것은 제2차 세계대전 이후의 일이다. 보통선거원칙이 확립되면서 국민 전체에게 평등한 투표권이 부여됨으로써 진정한 의미에서의 국민대표를 선출하게 되었으며, 보통선거에 의해 구성된 의회는 국민의 대표기관으로서 민주적 정당성을 부여받게 되었다. 과거에는 사회적 신분 또는 재산 등을 근거로 선거권의 인정여부를 결정한 경우도 드물지 않았으나, 보통선거가 확립된 오늘날에는 재산, 학력, 직업, 종교 또는 사회적 신분 등을 근거로 선거권을 한정하는 것은 허용되지 않는다.¹²⁾

그러나 보통선거원칙과 관련하여 선거권의 연령, 선거와 관련된 정신적 판단능력, 선거와 대의제도를 왜곡시키는 행위를 한 자에 대한 일정한 제재로서 선거권 행사의 제한과 같은 선거권 및 피선거권의 요건에 대한 논의는 지속되고 있다. 현재 우리의 경우 현행 공직선거법 제15조 제1항에서 대통령 및 국회의원의 선거권자를 19세 이상의 국민으로 규정하고 있고, 선거권이 없는 자로는 제18조에서 ① 금치산선고를 받은 자, ② 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행

11) 현재 1999.5.27. 98헌마214, 공직선거법 제53조 제3항 등 위헌확인

12) 장영수(2009), “수형자의 선거권 제한, 공직선거법 제18조 제1항 제2호의 합헌성 여부에 대한 검토”, 고려법학 54, 68쪽.

이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자, ③ 일정한 범위의 선거법, ④ 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자 등을 들고 있다. 다시 말해, 보통선거원칙 하에서도 선거권의 부여를 일정한 연령과 같은 정당한 형식적 전제조건과 결부시키는 것은 인정될 수 있으며, 엄격한 요건 하에 선거권에 제한을 가하는 것도 가능하다.

결국 보통선거 원칙이라는 것이 모든 국민에 대한 선거법상의 평등원리의 실현 원칙임에도 불구하고, 실제로 모든 국민에 대한 일반적인 선거권의 부여는 실현되지 않고 있다. 통치질서와 기본권의 영역 모두에 핵심적으로 관련된 선거권의 의미와 기능상의 비중으로 인해 보통선거 원칙의 실현에 대한 제한을 수용하고 있음이 오히려 일반적인 입법형태이며, 다만 그 제한이 불가피하고 합리적인 것인가를 그 인정 여부에 대한 판단의 기준으로 운용하고 있을 뿐이다.¹³⁾

13) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, 憲法學研究 16(4), 329-330쪽.

제3장 수형자에 대한 선거권 제한

제1절 수형자의 개념 및 법적 지위

1. 수형자의 개념

수형자의 법적 정의에 따르면, “징역형·금고형 또는 구류형의 선고를 받아 그 형이 확정된 사람과 벌금 또는 과료를 완납하지 아니하여 노역장 유치명령을 받은 사람”을 말한다(형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 제2조). 그러나 일반적인 의미에서 수형자는 법원으로부터 유죄의 확정판결을 받은 자로 그 집행 아래에 있는 자를 의미한다. 여기에는 생명형 선고를 받은 사형 확정자와, 징역, 금고, 구류의 자유형을 선고받은 자유형 수형자, 벌금형을 선고받은 벌금형 수형자 및 자격형을 선고받은 자격형 수형자가 포함된다. 수형자의 권리와 의무나 인권 문제에 대해 논할 때에 대상이 되는 수형자는 수용시설 내에 구금되어 있는 피구금자를 의미하는데, 이는 권리의 제약을 가장 크게 받는 수형자들이 시설에 수용되어 있는 수용자들이기 때문이다. 그러므로 수용자의 범위에 비추어 징역이나 금고의 확정선고를 받은 자를 협의의 수형자로 분류하기도 한다.¹⁴⁾

본 연구에서는 수형자 중 구금시설에 수용되어 있는 수용자의 선거권 제한에 대해 논하므로, 이하에서는 수형자를 수용자를 의미하는 협의의 수형자로 사용한다.

14) 천정환(2012), “수형자 교정 프로그램의 분석과 개선방안”, 한국치안행정논집 9(3), 69쪽.

2. 수형자의 권리에 대한 역사적 발전

가. 권리박탈자로서의 수형자

고대 그리스·로마시대 이래 수형자는 범죄로 인해 모든 권리를 박탈한 사람으로서 일종의 국가의 노예로 간주되었다. 고대 로마시대에는 모든 시민권을 박탈하고 노예로 삼는 것이 형벌이었는데, 재산권이 부인되어 재산이 몰수되었을 뿐 아니라 노동을 통한 금전적 대가도 허용되지 않았으며, 범죄자로의 인정은 민사적인 사망으로 여겨져 범죄자의 부인은 과부로 인정되었다.¹⁵⁾ 미국에서도 유죄판결을 받은 자를 제외한 비자발적인 예측을 금지시킨 수정헌법 제13조에 의해 1862년 노예해방 이후에도 수형자는 대가 없는 노동을 해왔다. 이러한 태도는 1871년 미국 버지니아주법원(Virginia Supreme Court)의 *Ruffin v. Commonwealth* 판결에서도 확인할 수 있는데, 이에 따르면 “수형자는 형기동안 자기 범죄의 결과로 자유를 박탈당할 뿐 아니라 법률이 자애로써 범죄인에게 부여하는 권리를 제외한 모든 권리가 상실되며, 수형자는 잠정적으로 ‘주의 노예’이다.”¹⁶⁾ 이러한 관점은 미국에서 1960년대까지도 지지되었다.¹⁷⁾

나. 특별권력관계이론의 등장

1900년대 초반 독일에서 관료의 자유로운 행정을 합리화하기 위해 등장한 특별권력관계이론은 수형자에 대한 법률상 모든 보호의 박탈을 설명하는 데에 핵심적인 역할을 하였다.

특별권력관계(besondere Gewaltverhältnisse)이론은 19세기 중엽 독일의 입헌군주국가의 헌법적·정치적 배경 하에서 성립되었는데, 이는 공법상의 특별한 원인에 기하여(예컨대, 법규정이나 당사자의 동의에 의한 특별한 법적관계) 특별한 목적에 필요한 한도 안에서 특정한 자에게 포괄적인 지배권이 부여되고, 상

15) 이백철(2010), “미국교정에 있어서 수용자인권문제의 변화양상에 대한 고찰,” 矯正研究 46, 10쪽 및 각주 3) 참조.

16) P. Wright & S. Haley(1995), "Slaves of the State," *Journal of Prisoners on Prisons* 6(2), pp. 17-20.

17) 박재윤(1990), “수형자의 법적 지위에 관한 연구”, 성균관대 박사학위 논문, 8쪽.

대편인 특정한 신분에 있는 자가 이에 복종해야 할 지위에 서는 관계를 말한다(공법상의 특수한 법률관계).¹⁸⁾ 수형자와 교도소의 관계는 이러한 특별권력관계에 의해 설명되는데, 이에 따르면 수형자의 교정시설수용관계는 교정시설의 장이 영조물권력에 기하여 수형자를 포괄적으로 지배하고 수형자가 이것에 포괄적으로 복종하는 공권력의 관계로 본다. 이러한 특별권력관계 내에서는 기본권의 법률유보원칙이 배제되며, 이 관계에서의 행위는 사법심사의 대상이 되지 않고, 행형의 일상적인 업무에 대한 행형당국의 전권적 재량권이 인정된다.¹⁹⁾ 다시 말해, 기본권은 특별권력관계에서 효력이 없는데, 특별권력관계에서의 수형자는 국가와 독립된 권리와 의무의 주체가 아닌 국가행정의 일부가 되기 때문이다.

이러한 특별권력관계이론에서의 관점은 미국 법원의 1960년대 이전 교정행정에 대한 불간섭주의(hand-off doctrine)와 일치한다. 당시 법원은 구금환경, 헌법적 권리의 박탈, 기관의 권한 남용과 관련된 수형자들의 문제에 대해 공식적으로 개입하지 않았다.²⁰⁾

다. 근대적 인권 및 교정개념의 발전

제2차 세계대전 이후 본격적으로 인권운동이 등장하고 인류가 가지는 보편적인 인권에 대한 인식이 확장되면서, ‘기본적 인권’이 국제법과 관련 제도를 통해 규범적으로 보장될 수 있는 장치가 마련되었다. 〈세계인권선언〉, 〈시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약〉, 〈고문 및 그 밖의 잔혹한, 인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약〉 등은 인간이면 누구나 누릴 수 있는 당연한 권리이자 기본적인 양도할 수 없는 핵심적인 권리로서의 인권을 규정하고 있다.²¹⁾ 이러한 인권 개념은 인간의 기본적인 권리로서 보편주의적 개념이다.

이러한 보편적이며 기본적인 인권 개념은 수형자 역시 기본적 인권의 주체로 인식하게 하였다. 이에 따라 형벌의 목적에 대한 인식이 변화하였으며 근대적

18) 김성률(2013), “특별권력관계에서의 기본권 제한과 사법적 구제에 관한 연구”, 서강법률논총 2(2), 133쪽.

19) 하기수(2010), “교정시설 수용자에 대한 헌법상 기본권 적용범위의 확대방안”, 경기대학교 대학원 박사학위논문, 70-71쪽.

20) 이백철(2010), “미국교정에 있어서 수용자인권문제의 변화양상에 대한 고찰.” 矯正研究 46, 11쪽.

21) 박미숙(2000), 국제인권기준과 현행 형사절차, 한국형사정책연구원, 22쪽.

교정의 개념이 발전되었다.²²⁾ 특히 자연과학사상과 실증주의에 입각하여 개별 범죄자의 범죄성에 집중하여 이를 개선·교화 내지 재사회화함으로써 범죄를 예방할 수 있다는 형벌의 특별예방주의적 관점은 형벌의 목적을 범죄에 대한 응보만이 아니라 범죄자의 개선과 사회복귀를 위한 역할과 기능의 실현으로 볼 수 있게 하였다. 이에 따라 근대적 교정이념에서는 범죄자의 재사회화를 구체적으로 어떻게 구현할 것인가가 가장 중요한 관심사가 된다. 이때에 수형자의 인권 문제는 범죄자의 개선을 통한 사회방위와 더불어 근대적 교정이념의 효과적 달성을 위한 중요한 쟁점이다.²³⁾

3. 수형자의 법적 지위

수형자는 행형의 종국적인 목적달성의 대상이므로 행형시설의 운영이라는 본질적인 제약이 가해지는 주체이면서, 동시에 국가의 자의적인 권력행사는 받지 않을 수 있는 주체로서 존재하는 이중적 지위를 갖는다.²⁴⁾ 수형자의 권리에 대한 근대적 인식이 발전하면서, 입헌군주제 시대 수형자의 법적 지위를 설명하던 전통적인 특별권력관계이론은 폐기되었다. 현재의 수정된 특별권력관계이론에 의하면 기본권은 원칙적으로 배제되는 것이 아니라 제한될 수 있을 뿐이고, 기본권은 포기·양도할 수 없으며, 기본권 중에는 특별권력관계에 의해서도 제한될 수 없는 기본권 등이 존재하여 전면적인 사법심사의 배제는 용인될 수 없다.²⁵⁾ 다시 말해, 국가와 수형자와의 관계를 특별권력관계가 아닌 특수신분관계 또는 특수지위로 파악하며, 특수신분관계에서도 법치주의가 적용되어야 하는 것으로 파악하는 것이 일반적이다.

이러한 특수신분관계이론에 따르면 일반권력관계와 특별권력관계가 본질적으로 차이가 있는 것이 아니라 특수신분관계 속에 있는 국민의 경우 국가에 대한

22) 최준(2010), “교정의 목적과 수형자의 권리”, 인권복지연구 8, 7-8쪽.

23) 최종술(2004), “행형의 목적과 수용자 인권”, 矯正研究 (21), 53-54쪽.

24) 장진숙(2011), “수형자의 선거권보장에 관한 연구”, 법학논문집 (중앙대) 제35집 제1호, 76쪽.

25) 김성률(2013), “특별권력관계에서의 기본권 제한과 사법적 구제에 관한 연구”, 서강법률논총 2(2), 134쪽.

복종의 의무가 일반국민보다 더 강화되어 있는 것으로 본다.²⁶⁾ 그렇기 때문에, 특수신분관계에 있는 수형자의 기본권 제한에 있어서도 법치주의의 요청에 따라, 법률적 근거 하에서 이루어져야 하며, 공익상 목적의 달성을 위해 필요한 최소한도에 그쳐야 한다는 비례성 원칙과 기본권의 본질내용 침해금지에 위배되어서는 안 된다.²⁷⁾

우리 헌법은 특수신분관계 중 수형자복역관계(제12조, 제13조, 제27조, 제28조)와 관련하여 관련 규정을 두고 있고, 이러한 규정들은 특수한 신분관계에 있는 자들의 기본권을 법률로 최소한으로 제한하고 있다. 그러나 국민의 기본권에 대한 침해에 대해 사법심사에 대해 규정하고 있으므로, 헌법해석상 특수신분관계에 의한 기본권 제한은 법률에 의한 기본권 제한의 원칙에 대한 예외가 아닌 법률에 의한 기본권 제한의 원칙이 적용되는 하나의 유형에 해당한다고 보아야 한다. 헌법재판소 역시 수형자의 기본권에 대한 제한도 필요 최소한에 그쳐야 한다는 원칙을 확인하고 있다.²⁸⁾

제2절 서구의 수형자 선거권 제한의 역사와 국제 기준

1. 서구의 수형자 선거권 제한의 역사

가. 선거권 박탈제도의 기원

범죄인에 대한 선거권 박탈제도는 고대 그리스와 로마시대부터 기원되었다. “파렴치한으로(infamous) 규정된” 범죄자는 법정에 출두하거나 의회에서 투표를 할 수 없었으며, 공공 연설을 하거나 군복무를 할 수도 없었다. 로마에서는 “infamia”로 규정된 자에 대해서는 공무담임권과 공공 의회에서의 투표권을 박탈했다. 르네상스 시대 유럽 전역에서는 “법외자(outlaw)” 지위를 일부 범죄자에 대한 형벌로 활용하기도 하였다. “법외자”를 살해한 자에 대해서는 그 죄를 묻지

26) 장영수(2012), 헌법학, 홍문사, 362쪽.

27) 차진아(2013), “공직선거법(수형자의 선거권)에 대한 헌법소원”, 考試界 58(5), 13쪽.

28) 헌재 2008.5.29. 2005헌마137 결정; 헌재 2003.12.18. 2001헌마163 결정

않았는데, 이는 법외자들은 말 그대로 법의 영역 바깥에 있는 자들이었기 때문이었다. 유럽의 입법자들은 이후 “시민권 상실(civil death)”이라는 개념을 만들어 냈는데, 이는 “물리적 존재를 말살하는 방법으로 실제적인 죽음에 이르게 하듯, 법적 능력의 기초를 말살함으로써 한 사람(인격)을 종결시키는 것”을 의미했다. 영국에서는, “중죄에 대한 유죄판결을 받아 시민권 박탈의 선고를 받은 자 또는 반역자는 혈통의 타락을 이유로 하는 몰수 [즉, 해당 범죄자의 소유지는 그 상속인이 아니라 왕 또는 영주에게 승계됨] 및 시민권의 상실 처분을 받았다.” 유럽에서와 마찬가지로, 영국에서의 이러한 처분에는 “시민권 상실”이라는 이름이 붙었고, 그러한 방식으로 시민권을 박탈당한 범죄자는 “법에 대해서는 사망한 것”으로 간주되었다. 왜냐하면 그러한 자는 투표권을 포함한 법적 기능을 수행할 능력을 상실하게 되기 때문이었다. 미국에서의 선거권 영구 박탈(lifetime disenfranchisement)과는 달리, 초기 유럽에서의 권리 박탈은 매우 중한 죄를 저지른 범죄자에게 국한되거나, 개별 사건에서의 선고를 통해서만 부여되었다.²⁹⁾

나. 미국의 선거권 박탈 역사

미국에서 선거권박탈의 역사는 보통법(common law)을 도입한 영국인 정착민과 함께 처음으로 시작되었다. 초기 이주민들은 영국 보통법 상의 시민권 상실 법제를 계수하는 한 편, 선거권 제한에 관한 조문을 추가하였다. 정착촌이 형성되면서, 각 마을의 새로운 시민 자격을 얻기 위해서는 마을 회의(town meeting)에서의 승인을 얻어야 했고, 이는 보통 종교적 적합성과 재산 소유를 조건으로 하고 있었다. 1658년 플리머스(Plymouth) 식민지는 웨이커 교도가 자유민이 되는 것을 금지했으며, “거짓을 말한 자, 주취자, 욕설을 사용한 자 등의 중하게 부도덕한 자”는 식민지에서의 자유권을 상실”하는 것으로 정하고 있었다. 초기 식민지법은 자유민의 지위 및 투표권의 상실 기간에 대해서도 직접적으로 정하고 있었다. 플리머스의 경우에는 그 지위 및 권리를 영구적으로 상실하는 것으로 되어있었고, 반면에 코네티컷(Connecticut) 주법의 경우에는 “선한 행동을 하

29) Ewald, Alec C.(2002), Civil Death: The Ideological Paradox of Criminal Disenfranchisement Law in the United States, 2002 Wis. L. Rev. 1045, p. 1059.

는 경우 복권”하는 것으로 규정하고 있었다.³⁰⁾

이러한 사례들은 미국에서의 선거권 박탈의 역사가 오래되었음을 보여주는 동시에, 식민지 시대 형법과 현대 형법 사이의 차이점을 드러내주고 있기도 하다. 범죄자에 대한 선거권 박탈은 본래 뚜렷하게 공적인 차원을 지니고 있었고, 그 목적은 법률에 명확히 규정되었으며, 선거권 박탈에는 법원의 재판이 필요했다. 나아가 선거권 박탈이라는 형벌의 대상이 되는 범죄는 투표행위 자체에 관련된 것이거나, 도덕 규칙의 중대한 위반에 해당하는 것이었다. 이는 현대 선거권 박탈 법제와 같이 당연 부과되고, 형사사법절차에 명시적으로 드러나지 않으며, 명백한 형벌에 해당하기 보다는 “부가적인” 것으로 여겨지고, 서로 간에 공통점이 없다시피 한 다양한 범죄 유형에 적용되는 선거권 박탈과는 확연히 다른 것이다.³¹⁾

각 주의 초기 헌법은 선거권 인정에 있어 훌륭한 성품(good character)의 입증을 요건으로 규정하였는데, 이는 범죄 경력이 있는 자들을 배제하기 위한 기준이었다. 여러 주 헌법은 중범죄인의 선거권을 명시적으로 박탈하거나, 그러한 내용의 입법을 하라는 지침을 규정하고 있었다. 범죄자의 선거권 박탈을 규정한 주 헌법의 증가는, 재산을 기준으로 한 선거권 제한이 줄어들고 있던 당시 상황에서 계급적 편향이 작용한 결과로 볼 수 있다. 당시 엘리트들은 하위계급 집단의 정치적 힘을 제한하려하고 있었던 것이다. 파렴치범(infamous crime) 및 징역형 선고 대상 범죄(penitentiary offenses)의 경우에는 통상적으로 영구적인 선거권 박탈로 이어졌다. 그와 더불어 변조, 위조, 뇌물, 절도 또한 영구 선거권 박탈의 원인으로 규정되는 경우가 많았고, 결투죄(duelling) 또한 마찬가지였다. 이는 초기 미국법상의 선거권 박탈이 계속해서 부도덕한 성품을 나타내는 범죄를 대상으로 삼았다는 것을 보여준다.³²⁾

재건시대(Reconstruction) 이후, 남부의 몇몇 주들은 형법상 선거권 박탈 조항의 세심한 재정비를 통해 흑인의 선거권을 박탈하려는 의도를 명백하게 드러냈다. 형법상 선거권 박탈 법제에 있어 중대한 발전이 남북전쟁 직후에 이루어졌

30) Alec C. Ewald, *Ibid*, p. 1061.

31) Alec C. Ewald, *Ibid*, p. 1062.

32) Alec C. Ewald, *Ibid*, p. 1063.

다. 바로 1868년, 노예제도를 금지하는 수정헌법 제14조가 제정된 것이다. 수정헌법 제14조는 인민 해방이라는 그 입법의도와 동등보호조항의 강력한 문언에도 불구하고 현대의 선거권 박탈 법제를 강화하는 역설적인 결과를 가져왔다.³³⁾

다. 미국 수형자 선거권 제한의 현재

미국법에서도 유죄판결에 따른 자동적인 시민권제한을 “유죄판결의 부수효과(collateral consequences of conviction)”라고 부른다. 유죄판결이 선고되면 연방 및 각주의 법령에 의하여 부수적으로 시민법상의 많은 권리가 박탈될 수 있다. 시민법상의 권리박탈은 주로 자유형의 선고를 받은 자에 대한 법률효과로서 문제되지만, 주에 따라서 반드시 자유형의 선고를 받은 자로 한정하지 않는 경우도 있다. 이 제도는 영국 보통법상 범죄자에게서 선거권뿐만 아니라 재산권, 친권 등 시민법상의 제반 권리를 박탈하는 전통적인 권리박탈제도를 계수한 것이다.³⁴⁾

2. 수형자 선거권 제한에 관한 국제적 기준

가. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 및 그 선택의정서

(International Covenant on Civil and Political Rights)

UN에서 1966년 12월 16일 제정된 다자간 조약으로 우리나라는 1990년에 가입하였다. 피구금자를 보호하기 위한 내용으로 고문, 비인도적 혹은 인간의 존엄성을 해치는 취급과 형벌의 금지(제7조), 자유를 박탈한 사람에 대한 인도적이고 인간의 존엄성에 입각한 취급(제10조), 변호인 선임권 등 공정한 재판의 보장(제14조), 사생활 및 가족과의 통신에 대한 자의적 간섭의 금지(제17조) 등이 있다. 선거권과 관련하여, 제25조에서 투표권 등의 권리에 대한 차별 및 비합리적인 제한을 금지하고 있다.

33) Alec C. Ewald, *Ibid.*

34) 오경식(2007), “*矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究*”, *矯正研究* (36), 338쪽.

나. UN 자유권위원회의 일반논평(General Comments) 제25호

자유권위원회의 일반논평 제25호는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제25조인 정치에의 참여와 투표권(The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25))에 대해 법적 해석기준과 내용을 제시한 것이다.

25. 제25조에 의해 보호되는 권리의 충분한 향유를 보장하기 위해서, 시민, 후보자, 선출된 대표자들 사이에 공적 문제와 정치적 문제에 대한 정보와 견해의 자유로운 의사소통은 필수적이다. 이것은 자유 언론과 기타 언론매체가 검열이나 제지 없이 공공 문제에 대해 논평할 수 있음을 암시한다. 이는 동 규약 제19조, 제21조, 제22조에 보장된 권리들에 대한 완전한 향유와 존중을 요구하는데, 여기에는 개별적으로 또는 정당과 여타 단체를 통해 정치 활동에 관여할 자유, 공적 문제를 토론할 자유, 평화로운 시위와 회합을 개최할 자유, 비판하고 반대할 자유, 정치적 문건을 출판할 자유, 선거 운동을 할 자유, 정치적 견해를 선전할 자유 등이 포함된다.

다. 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

1952년 3월 2일 서명되고, 1954년 5월 18일 발효한 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제1추가의정서(제11의정서에 의한 개정 내용 반영)의 제3조에서 자유선거의 권리를 규정하고 있다. 이 규정은 유럽인권재판소가 하는 각국의 수형자 선거권 제한의 기본권 침해 심사시 국제법적 근거가 되고 있다. 제3조에 관한 유럽인권재판소의 해석에 관하여는 “[부록2 수형자 선거권 제한 관련 유럽인권재판소의 판례]”를 참조하라.

인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제1추가의정서
(제11의정서에 의한 개정 내용 반영)

서명일 1952. 3. 2. / 발효일 1954. 5. 18 / 제11의정서(1998년 11월 1일
발효)에 의한 개정

제3조 자유선거의 권리

체약국들은 입법부의 선출에 있어서 국민의 자유로운 의사 표시를 확보할 수 있는 조건 하에 합리적인 간격을 두고 비밀투표에 의한 자유선거를 실시할 것을 약속한다.

라. 법을 통한 민주주의를 위한 유럽위원회(베니스위원회)³⁵⁾의 선거 문제에 관한 모범실행강령(Code of Good Practice in Electoral Matters)

독립적인 국제법률자문기구로서 헌법적 지원, 헌법적 정의, 선거 및 국민투표 문제라는 3가지 분야에서 법률자문역할을 수행하는 베니스위원회는 선거 분야에서의 유럽 기준을 확립하는 데 큰 역할을 해왔다. 베니스위원회가 제시한 지침 중 가장 중요한 것으로는 선거 문제에 관한 모범실행강령(2002년)이 있으며, 선

35) 베니스위원회는 1990년 유럽평의회 각료이사회의 결의에 의해 산하기구로 창설되었다. 인권, 민주주의, 법의 지배를 근본 가치이자 목표로 삼고 있는 베니스위원회는 독립적인 국제법률자문기구로서 헌법적 지원, 헌법적 정의, 선거 및 국민투표 문제라는 3가지 분야에서 법률자문역할을 수행한다. 특히 냉전 후 중·동유럽에 있는 체제전환국이나 신생민주주의 국가들에게 표준법률제도 제공 및 입법활동 지원 등을 중점적으로 수행하면서 유럽 헌법 전통의 기준에 맞는 헌법 채택에 주도적인 역할을 해왔다. 현재 회원국 59개국으로 구성되어 있으며 우리나라도 2006년에 정회원국으로 가입하였다. 우리나라 이외에 동아시아 지역에서는 유일하게 일본이 참관자(observer)로 참여하고 있다. 우리나라 역시 본래는 1999년 참관자로 참여하였는데, 베니스위원회의 규약 개정으로 2002년부터는 비유럽국가들도 정회원 가입이 허용되면서 우리나라도 2006년에 정회원국으로 가입하였다. 현재 베니스위원회의 헌법적 지원은 국가에 한정된 것은 아니며 유럽평의회 산하 각 기관이나 베니스위원회에 참여하는 여타 국제기구 및 기관의 요청에 따라 베니스위원회가 마련한 의견의 형태로 제공된다. 베니스위원회는 선거 분야에서의 유럽 기준을 확립하는 데 큰 역할을 해왔는데, 이 중 가장 중요한 것으로는 선거 문제에 관한 모범실행강령(2002년), 국민투표에 관한 모범실행강령(2007년), 정당분야의 모범실행강령(2009년)이 있다. 한편, 베니스위원회의 주도로 출범한 세계헌법재판회의는 그간 2차례의 총회를 가졌는데(2009년 남아공, 2011년 브라질), 제3차 총회는 2014년 9월에 우리나라에서 개최된다.

거권 및 피선거권의 제한에 있어 아래와 같은 기준을 모범실행강령을 통해 제시하고 있다.

선거권 및 피선거권 박탈

- (가) 개인의 선거권과 피선거권을 박탈하는 규정을 둘 수 있지만 다음과 같은 조건을 모두 충족시키는 경우에만 그러하다.
- (나) 법률에 규정이 있어야 한다.
- (다) 비례성 원칙을 준수해야 한다. 개인의 피선거권 박탈의 조건은 개인의 시민권을 박탈하는 조건보다 덜 엄격할 수 있다.
- (라) 박탈은 정신적인 무능력이나 중대한 범죄의 유죄 선고에 근거해야 한다.
- (마) 또한 정치적 권리의 박탈이나 정신적 무능력의 인정은 법원의 명시적인 판결로만 부과할 수 있다.

마. UN 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)

이 규칙은 1955년 제1회 국제연합 범죄방지 및 범죄자처우회의에서 결의되어 1957년 7월 31일 경제사회이사회에서 의결, 채택되었으며, 그 후 1977년 5월 13일 경제사회이사회 결의로 수정되어 95개조가 새로 추가되었다. 이 규칙은 피구금자의 처우와 시설의 관리지침으로서의 성격과 피구금자의 권리장전으로서의 성격을 지닌 국제원칙이다. 비록 이 규칙은 조약은 아니나 국제관습법 혹은 국제인권법의 원천으로서 지위를 인정받고 있다.

주요내용은 공평처우에 관한 원칙, 분리수용원칙, 거주설비에 관한 사항, 개인 위생과 의류 및 침구의 지급, 급식에 관한 사항, 운동과 경기와 의료에 관한 사항, 규율과 징벌에 관한 사항, 계구와 무기의 사용제한 등이 있다.

바. UN 수형자 처우에 관한 기본원칙(Basic Principles for the Treatment of Prisoners)

1990년 12월 14일 의결된 원칙으로서, 제4원칙에서는 사회 전 구성원의 안녕과 발전 도모를 형무소의 책무 중 하나로 정하고, 제10원칙에서는 전과자의 재사회화를 위해 유리한 환경이 조성되어야 함을 정하고 있다.

사. UN 모든 형태의 구금·수감 중인 모든 사람의 보호를 위한 원칙(Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment)

이 원칙은 UN 피구금자 보호원칙으로 1988년 12월 9일 UN 총회에 참석한 회원국의 만장일치로 채택된 것이다. 이 원칙에서는 형사구금만이 아니라 모든 형태의 구금에 적용되는 기준을 정하고 있다. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약의 내용을 보다 구체화한 원칙이며, UN 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙과 함께 피구금자에 대한 국제원칙 중 가장 중요한 의미가 있는 원칙이다.

아. 미주인권협약(American Convention on Human Rights)

1969년 11월 22일 채택되었으며, 1978년부터 발효된 지역적 인권협약인 미주인권협약은 제5조에서 모든 사람에 대한 고문 또는 잔인하거나 비인도적이거나 굴욕적인 형벌 또는 처우를 금지하고 있으며, 제23조에서는 선거권과 피선거권에 대한 제한 근거로 형사절차상의 관할법원에 의한 형선고를 포함시키고 있다.

자. 국제형사개혁위원회의 국제피구금자처우준칙(Making Standards Work)

국제피구금자처우준칙은 피구금자 관련 활동을 하는 국제적 NGO인 국제형사개혁위원회(Penal Reform International)가 위에서 언급된 각종 피구금자 처우와 관련된 준칙을 모아 분야별로 체계화한 것이다. 1995년 제9회 유엔범죄방지위원회에 각국 정부 및 NGO에 배포하여 그 이후 국제사회에 널리 알려진 문건이다.

이는 구체적 조약이나 문건은 아니지만 국제사회가 피구금시설과 관련하여 만든 각종 준칙의 종합적 해설서라는 점에서 행형의 주요 자료로 활용되며 국제적 기준을 이해하는 데 도움이 된다.

국제피구금자처우준칙에서는 피구금자의 선거권에 관하여 별도로 기준을 제시하고 있는데, 구체적인 내용은 다음과 같다.

피구금자들의 선거권

32. 어떤 나라에서는, 선거권이 형벌의 일종으로서 또는 일부 특별히 중한 범죄에 대한 유죄판결의 결과로서 박탈되기도 한다. 그러한 나라에서도 유죄판결을 받지 않은 피구금자들에 대해서는 무죄추정의 원칙상 선거권은 완전하게 보유되어야 한다. 전통적으로 선거권은 법적 근거 없이, 단순히 구금됐다는 이유로 피구금자들에게 부정된다. 그러나 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 25조에 따라, 선거를 할 권리와 기회는 오직 “합리적인 제한”만을 받고 오늘날 모든 시민들에게 인정된다. 구금이라는 사실 자체가 선거권 박탈을 필연적으로 동반할 수는 없다. 그러므로 구금시설의 직원이 피구금자들의 선거권행사를 돕는 것은 좋은 관례가 된다.
33. 피구금자들이 선거유세에 따라다니며 누구를 뽑을 것인지에 대한 자신의 의견을 형성하는 것에는 어려움이 있을 것이다. 그러나 미디어를 통하여 정치적 논쟁에 참여하는 것은 권리로써 허용되어야 한다. 구금시설의 형태에 따라, 후보자들이 구금시설에 들어와 그들의 잠재적인 지지자들에게 직접적으로 연설하는 것 또한 허용될 수 있을 것이다. 이는 피구금자들의 협의회를 통해 조직될 수도 있을 것이다.
34. 투표 그 자체는 수많은 다른 방법으로 시행될 수 있다. 어떤 나라에서는 이동 투표용지가입소가 구금시설 내로 들어온다. 때때로 심지어 투표함이 개별 감방으로 들어오기도 한다. 어떤 나라에서는 피구금자들이 우편으로(우편 투표용지) 투표하거나 대리투표할 기회를 가지기도 한다.
35. 구금시설 내에서 투표를 하기 위한 실제적인 문제들을 해결하는 것이 항상 쉬운 것은 아니지만, 구금시설의 감방 안에서 선거에 입후보하는 것은 보통 훨씬 더 어렵다. 피구금자들이 공직 선거에 입

후보하는 것을 법으로 금지하지 않는 나라에서조차도, 기술적인 문제들이 보통 고려된다. 이는 특히 피구금자들이 선거유세를 하거나 모임을 개최하거나, 미디어에 연설하는 것 등의 가능성이 제한되는 것에 적용된다. 진정한 선거유세를 위해서는 구금시설로부터 일시적으로 석방될 것이 요구된다. 국가의 법이 그러한 구금의 중단을 규정하고 있지 않는 경우에도, 선거유세를 하는 것은 일종의 귀휴를 조정함으로써 가능할 것이다. 민주주의 과정에서 선거의 중요성을 생각하면, 그러한 경우 교정 관청이 피구금자가 공직선거에 입후보하는 것을 위해 일정한 재량권을 행사하는 것은 좋은 관례가 될 것이다.

제3절 국내 수형자에 대한 선거권 제한

1. 국내 수형자에 대한 선거권 제한 규정

우리나라의 현행 헌법 제24조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 하여 국민의 선거권을 법률에 유보하고 있다. 따라서 공직선거법 제15조 제1항은 “19세 이상의 국민은 대통령 및 국회의원의 선거권이 있다”고 규정하고 있으나, 이 법 제18조에서 선거권이 없는 자에 대하여 광범위하게 규정하고 있다. 특히 같은 조 제1항 제2호는 죄의 경중이나 기간 등은 고려하지 않고 “금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자”에 하여는 선거권을 박탈하고 있다. 또 형법 제43조 내지 제44조에 의해서도 수형자의 선거권은 상실 내지 정지되고 있다.

공직선거법 제18조에서는 선거권이 없는 자를 규정하고 있다. 즉, 제18조 제1항에서는 “1. 금지선선고를 받은 자, 2. 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자, 3. 선거법, 정치자금법 제45조(정치자금부정수수죄) 및 제49조(선거비용관련 위반행위에 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범한 자 또는 대통령·국회의원·지방의회의원·

지방자치단체의 장으로서 그 재임 중의 직무와 관련하여 형법(특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제2조에 의하여 가중처벌되는 경우를 포함한다) 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰), 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제3조(알선수재)에 규정된 죄를 범한 자로서, 100만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자(형이 실효된 자도 포함한다), 4. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자”는 공직선거의 선거권이 없다. 그리고 제1항 제3호에서 “선거법”이라 함은 제16장 벌칙에 규정된 죄와 국민투표법 위반의 죄를 범한 자를 말한다. 또한 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 형법 제38조(경합범과 처벌례)의 규정에 불구하고 이를 분리 심리하여 따로 선고하여야 한다.

여기서 수형자 선거권과 관련된 공직선거법상 규정은 제3호인 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자에 관한 것이다. 여기서 “형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자”란 형의 선고를 받고 복역 중에 있는 자나 가석방된 자로서 잔여형기를 경과하지 아니한 자를 말하고, “형의 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자”란 형의 집행유예 기간 중에 있는 자나 형의 시효가 완성되지 아니한 자를 말한다. 이에 따르면, 형의 선고유예를 받은 자, 상소하여 공판계속 중에 있는 자 등은 선거권이 없는 자가 아니다.

〈표 1〉 국내 수형자에 대한 선거권 제한 규정

법률	조항	내용	조문	비고
헌법	제24조	선거권 기본 규정	모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다	선거권의 법률 유보
형법	제43조	형의 선고와 자격상실	① 사형, 무기징역 또는 무기금고의 판결을 받은 자는 다음에 기재한 자격을 상실한다. ...	금고이상의 형을 받은 자에 대한 선거권 당연상실 및 당연정지

법률	조항	내용	조문	비고
			2. 공법상의 선거권과 피선거권 ② 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받은 자는 그 형의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 전항 제1호 내지 제3호에 기재된 자격이 정지된다.	
	제44조	자격정지	① 전조에 기재한 자격의 전부 또는 일부에 대한 정지는 1년 이상 15년 이하로 한다. ② 유기징역 또는 유기금고에 자격정지를 병과한 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정지기간을 기산한다.	금고이상의 형을 받은 자에 대하여 자격정지(선거권 상실) 병과 가능
공직선거법	제18조 제1항 제2호	선거권이 없는 자(수형자)	① 선거일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 선거권이 없다. ... 2. 금고 이상의 형의 선고 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자	형법 제43조 제2항과 동일한 취지(집행유예자는 현재 2012 헌마409 결정에 의해 위헌결정)
	제18조 제1항 제3호	선거권이 없는 자(선거법 등)	3. 선거법, 정치자금법... 죄를 범한 자로서, 100만원 이상의 벌금형의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 5년 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 형이 확정된 후 10년을 경과하지 아니하거나 징역형의 선고를 받고 그 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 또는 그 형의 집행이 종료되거나 면제된 후 10년을 경과하지 아니한 자	선거법 등의 경우 형 집행 종료(면제) 이후 10년 동안 선거권 상실
	제18조 제1항 제4호	선거권이 없는 자(판결 또는 법률)	4. 법원의 판결 또는 다른 법률에 의하여 선거권이 정지 또는 상실된 자	

2. 국내 수형자 선거권 제한제도의 연혁

가. 자격상실과 자격정지형의 도입

1953년 제정·시행된 한국 형법은 특정 입법례를 모델로 설정한 후 한국 사회

의 특성에 맞추어 수정하는 방식으로 마련되었는데, 이 때 모델이 된 것이 일본 개정형법가안이다. 이 개정형법가안은 일본이 1907년에 제정, 실시된 일본 형법을 개정하기 위하여 마련한 시안으로서 종전의 서구식 형법전에 일본 사회의 특성을 대거 반영하기 위한 시도로 평가된다. 이 일본의 개정형법가안은 총칙이 1931년에, 각칙이 1939년에 각각 심의, 가의결되었고, 1940년에 가안(假案)의 형태로 공표되었다.³⁶⁾

당시 일본 개정형법가안에 자격상실형과 자격정지형을 새롭게 주형으로 규정하였는데, 여기에는 선고형에 따른 당연 자격상실 및 정지규정이 포함되었다.³⁷⁾ 당시 가안을 작성한 형법기초위원회는 자격상실 및 자격정지를 주형으로 채용한 이유에 대해 “자격상실 및 자격정지는 명예형이므로 상당한 지위, 신분 있는 자에 대하여는 도의적 견지에서 감옥에 구금하여 행형에 다액의 비용을 지출하는 것을 피할 수 있는 장점이 있다”고 설명하였다.³⁸⁾

여기서 형법기초위원회의 초안에서 특징적인 것은 자격상실과 자격정지를 독립된 형벌로 규정하면서 동시에 이를 자동 부과되는 방식으로 규정한 점이다. 원래 자격상실과 자격정지를 독립된 형으로 규정하게 되면 법원은 무기징역이나 무기금고, 또는 유기징역이나 유기금고를 선고할 때 별도로 이를 선고하여야 한다. 그러나 형법기초위원회는 징역이나 금고가 선고될 때 자격상실과 자격정지의 효력이 자동적으로 발생하도록 하였는데, 이러한 규율방식을 재판의 간소화를 위한 조치라고 설명하였다. 징역이나 금고에 따라붙는 자격상실이나 자격정지는 단순한 자유형의 부수효과가 아니라 독자적인 형벌로서 자동적으로 선고된 것으로 이해한 것이다.³⁹⁾

1948년 새롭게 출범한 법전편찬위원회는 위의 일본 개정형법가안을 바탕으로 우리 형법초안을 작성하였고 자격상실과 자격정지를 주형으로, 선고형에 따른 당연정지 또는 상실 규정을 유사하게 도입하였다. 1953년 형법전 심의 시 입법 취지를 지금까지 형벌에 일반적으로 부수되어 있던 자격제한의 효과를 독립한

36) 신동운(2006), “자격상실과 자격정지 형의 존폐에 대하여”, 법학 (서울대) 제47권 제4호, 202쪽.

37) 제39조 사형 또는 무기의 징역이나 금고에 처해진 때에는 자격상실의 효과가 발생한다.

제40조 유기의 징역이나 금고에 처해진 때에는 형의 집행을 종료하거나 집행의 면제를 받을 때까지 격정지의 효과가 발생한다. 현재의 공무원은 그 자격을 상실한다.

38) 신동운, 위의 논문, 210쪽.

39) 신동운, 위의 논문, 211쪽.

형벌로 규정하기 위한 것이라 밝혔다. 이러한 취지는 법사위수정안이 유기징역이나 유기금고가 선고될 경우에 자동적으로 자격정지의 효과를 부여하도록 하는 조항을 삽입한 부분에서도 확인된다.⁴⁰⁾ 자격상실과 자격정지를 주형으로 규정한 한국 형법 고유의 총칙조문은 정부안 그대로 통과하였다.

나. 공직선거 및 선거부정방지법의 제정

권위주의적 정권에서 민주적 정통성을 갖춘 정권이 출범하면서 과거의 선거에서 부정과 타락을 해소하고 선거제도의 개선이 필요하다는 인식이 증가하였으며, 개별법 형태로 운용되던 기존의 선거법을 통합할 필요성이 있다고 제기되면서, 공직선거를 통합적으로 규율하는 통합선거법으로 1994년 3월 16일 「공직선거 및 선거부정방지법」이 제정, 시행되었다.⁴¹⁾ 이 법은 헌법과 지방자치법에 의한 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함을 목적으로 한다(제1조). 그 후 2005년 8월 개정을 통해 법률의 명칭이 「공직선거 및 선거부정방지법」에서 「공직선거법」으로 변경되었다.

「공직선거 및 선거부정방지법」 제2장에서는 선거권과 피선거권에 대해 규정하고, 선거권과 피선거권의 제한에 있어서 형법 제43조 내지 제44조의 자격정지 및 자격상실 규정에 대해 구체화하고 있다.

다. 수형자 선거권 제한에 대한 헌재 결정 및 국가인권위원회 권고

2004년 3월 25일에 헌법재판소 2000헌마411 결정과 2009년 10월 29일 헌법재판소 2007헌마1462 결정에서 각각 공직선거법 제18조 제1항 제2호에 의해 수형자의 선거권 등의 기본권을 박탈하고 있는 것이 보통선거의 원칙과 비례의 원칙 등에 반하지 않는다는 합헌 결정을 내려 2012년 12월 현재 계속 수형자의 선거권은 금지되고 있다. 2011년 3월 14일에 국가인권위원회는 법무부장관에게 “국

40) 신동운, 위의 논문, 220쪽.

41) 박진우(2009), “선거의 자유와 공정의 측면에서 바라본 현행 공직선거법의 문제점”, 경원법학 제2권 제1호, 95-97쪽.

민의 기본권 제한은 필요 최소한의 경우에 한정되어야 한다는 헌법 정신에 따라 범죄의 내용이나 경중(輕重)을 따져 집행유예자나 가석방자 등 비교적 범죄의 죄질이 가벼운 수형자에게는 선거권을 부여하는 방안을 고려해 보는 것이 바람직하다”라는 의견을 표명했다.

2012년 4월 25일에 양심적 병역거부로 실형을 선고받고 복역 중인 홍 모 씨 등 3명의 소송 대리인인 남승한 변호사는 현행 공직선거법 제18조 제1항 제2호 규정은 범죄의 종류나 내용 또는 범죄의 불법성의 정도 등을 세심히 살피지 않고 일률적으로 수형자의 선거권을 제한함으로써 기본권 침해의 최소성 원칙을 위반하고 있다는 사유로 헌법재판소에 다시 수형자의 선거권을 일률적으로 제한하고 있는 공직선거법 제18조 제1항 제2호 규정이 위헌이라며 헌법소원을 제기하였다. 이에 대해 헌법재판소는 2014년 1월 28일 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항 중 “집행유예기간 중인 자”에 관한 부분은 청구인들의 선거권을 침해하고 헌법 제41조 제1항 및 제67조 제1항이 규정한 보통선거원칙에 위반하여 집행유예자와 수형자를 차별 취급하는 것이므로 평등의 원칙에도 어긋나 헌법에 위반되며, 위 조항 중 수형자에 관한 부분은 수형자에게 선거권을 부여하는 구체적인 방안은 입법형성의 범위 내에 있다는 점을 고려하여 헌법에 합치되지 아니한다는 결정을 선언하였다(2012헌마409). 이에 대하여는 집행유예자에 관한 부분이 위헌이라는 다수의 의견의 결론에 찬성하지만 그 이유가 다르고 수형자에 관한 부분도 위헌이라는 재판관 이진성의 전부 위헌의견과, 집행유예자에 관한 부분은 위헌이지만 수형자에 관한 부분은 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 안창호의 수형자 부분에 대한 합헌의견이 있다. 이 사건 결정은 집행유예자와 수형자에 대해 선거권을 제한하는 것이 위헌임을 확인함으로써 수형자의 선거권제한에 대해 합헌을 선언한 종래의 현재 결정을 변경하였다. 이 결정에 따르면 앞으로 집행유예자는 선거권을 행사할 수 있게 된다. 수형자의 선거권을 제한하는 것은 위헌이지만, 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 있다는 점을 고려하여 2015년 말까지 종전 법의 잠정적용을 명했고, 입법자는 2015. 12. 31. 까지 개선입법을 하여야 한다.

〈표 2〉 수형자 선거권 제한에 대한 현재결정의 변천

사건번호	요지
2002헌마411 (2004년 3월 25일)	□ 다수의견 - 참정권의 제한은 필요한 최소한의 정도에 그쳐야 함 - 다만, 구체적으로 어떠한 입법목적의 달성을 위하여 어떠한 방법을 선택할 것인가는 입법자의 재량영역에 속함 - 수형자 선거권 제한은 입법목적의 정당성(형집행 실효성 확보 또는 선거 공정성 보장)이나 방법의 적정성을 충족함 - 금고 이상의 형의 선고 받은 자에 대하여 그 집행이 종료되지 아니한 경우에 한하여 선거권을 제한하며, 그 불이익은 금고보다 가벼운 형벌인 자격상실이나 자격정지의 한 효과에 불과함 - 선거의 공정성 및 형벌집행의 실효성 확보라는 공익이 수형자 개인의 기본권침해의 불이익보다 큼. 공직선거법 제18조는 과잉입법금지의 원칙을 위배하였다고 보기 어려움 □ 재판관 김영일의 위헌의견 - 선거권제한입법을 하기 위해서는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 엄격히 준수하여야 함 - 수형자와 국가와의 관계는 더 이상 명령과 복종만이 존재하는 일방적인 관계가 아니며, 수형자의 자유박탈 이외에 별도의 기본권인 선거권을 제한하는 것은 정당한 입법목적이라고 할 수 없음 - 수형자의 선거권 제한은 수형자의 기본권을 과도하게 제한 - 선거권 및 보통선거의 원칙, 그리고 보통선거원칙이 실현하고 있는 평등원칙을 침해
2007헌마1462 (2009년 10월 29일)	□ 5인 위헌 의견 - 선거권이 갖는 중요성에 비추어 볼 때, 엄격한 비례심사를 해야 함 - 선거권 제한의 입법목적은 범죄자에 대한 응보, 일반 시민에 대한 책임성 함양 및 법치주의 존중의식 제고임 - 현재 수형자 선거권 제한은 “개개 범죄의 종류나 내용, 불법성의 정도 등이 선거권 제한과 어떤 직접적인 연관성을 갖는지”에 관하여 세심히 살피지 아니한 채 일률적으로 수형자의 선거권을 제한하여 기본권 침해의 최소성의 원칙에 위반 - 선거권 제한의 입법목적이 나타내는 공익적 가치에 비해 그로 인해 침해되는 수형자의 사익과 선거제도의 공익적 가치가 더 큼 □ 3인 기각 의견 - 수형자 선거권 제한은 반사회적 행위를 한 중범죄자에 대한 형사적 제재의 성격을 가짐 - 법정형의 종류와 범위의 선택은 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야 - 금고형은 자격상실형 또는 자격정지형보다 중하며, 여러 전문자격의 경우에도 관련 법률에서 “금고 이상의 형”을 선고받은 자에 대한 일정한 결격사유를 규정 - 따라서 “금고 이상의 선고형” 기준은 기본권 제한을 정당화할 만큼 중대한 기준임

사건번호	요지
	• 법률조항으로써 달성하고자 하는 “중대한 범죄자에 대한 형사적 제재 및 일반 국민들의 법치주의에 대한 존중의식 제고” 등의 공익이 수형자 개인의 형집행기간 동안의 선거권 제한이라는 불이익에 비하여 결코 작다고 할 수 없음
2012헌마409 (2014년 1월 28일)	□ 다수의견 • 심판대상조항은 수형자에 대하여 전면적·확일적으로 선거권을 제한하고 있음 • 범죄자가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 수형자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성원칙 위반임 • 위헌성을 제거하고 수형자에게 헌법합치적으로 선거권을 부여하는 것은 입법자의 형성재량에 속하므로 심판대상조항 중 수형자에 관한 부분에 대하여 헌법불합치결정을 선고
	□ 재판관 이진성의 위헌 의견 • 범죄로 인해 유죄의 확정판결을 받은 사람들에 대한 사회적 제재라는 심판대상조항의 입법목적은 정당하지 않음 • 법의 정당성과 준법의무는 모든 시민이 선거권을 행사하는 것으로부터 직접 도출되므로, 수형자의 선거권을 제한하는 것이 준법의식을 강화한다고 볼 수 없음. 따라서 그 수단의 적합성을 인정하기 어려움 • 심판대상조항 전체에 대하여 단순위헌을 선언하여야 함
	□ 재판관 안창호의 합헌 의견 • 수형자는 공동체로부터 격리되어 정상적인 사회생활이 불가능해진 상태이며, 그들에 대해 격리된 기간 동안 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 것이 아님 • 심판대상조항 중 수형자에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니함

3. 수형자 선거권 제한의 법적 성격

형법은 형벌의 일종으로 자격상실·자격정지를 규정하고 있고(제41조 제4호 및 제5호, 제43조, 제44조), “사형, 무기징역 또는 무기금고의 판결을 받은 자”와 “유기징역 또는 유기금고의 판결을 받고 그 형의 집행이 종료하기 이전의 자”, 즉 “금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니한 자”에 대한 “공법상의 선거권”의 상실 또는 정지가 그 내용의 일부를 구성하고 있다(제43조 제1항 제2호 전단). 우리 형법은 공법상의 선거권 등을 제한하는 자격상실 및 자격정지를 형벌의 일종으로 규정하고(제41조), 사형, 무기징역, 무기금고, 유기징역,

유기금고의 판결을 받은 자는 선고받은 형벌 외에 그 부수적 효과로서 선고받은 형벌의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 선거권 등의 자격이 상실 또는 정지된다고 규정함으로써, 이 사건 법률조항과 같은 취지를 담고 있다. 이 사건 법률조항에 의한 선거권의 박탈은 범죄자에 대해 가해지는 형사적 제재의 연장으로서 범죄에 대한 응보적 기능을 갖는다 할 것이다.⁴²⁾

그러나 우리 형법상의 자격형인 자격상실 또는 자격정지는 위의 형벌의 종류 중에서 이미 생명형인 사형과 자유형인 징역, 금고 이상의 처벌을 받은 자에게 단순한 “부수형의 효과”로 규정하고 있는 것이 아니라 형의 한 종류로서 그것도 ‘주형(主刑)’으로서 규정하고 있어 이중처벌의 논란이 제기될 수 있다. 금고이상의 유죄판결을 받은 범죄인은 법률의 당연규정에 의하여 자격상실 또는 자격정지는 물론이고, 이에 더하여 판결에 의해 자격이 정지될 수도 있다. 판결에 의하여 자격이 정지된 경우에는 처벌 기간의 만료로 회복이 될 수도 있으나, 자격상실의 경우에는 영구히 박탈된다고 보아야 한다.⁴³⁾

제4절 수형자 선거권 제한에 대한 찬반 논의

1. 수형자의 선거권 제한에 대한 찬성논거

가. 형벌로서 선거권 박탈

수형자에 대한 선거권 박탈의 법적 성격과 입법목적에 근거하여 이를 반사회적 행위에 대한 형사적 제재로 보는 관점이다. 여기서 수형자의 선거권 박탈은 공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 중한 범죄자에 대하여 선거권의 제한이라는 형사적 제재를 가하고, 그를 통하여 범죄를 예방하며, 일반 국민으로 하여금 공동체 구성원으로서 책임성과 준법의식을 기르고 갖추도록 하는 데 그 입법목적이 있다는 것이다. 그러므로 선거권의 박탈은 범죄자에

42) 현재 2009. 10. 29. 2007헌마1462 (5인 다수의견).

43) 장진숙(2011), “수형자의 선거권보장에 관한 연구”, 법학논문집 (중앙대) 제35집 제1호, 81-82쪽.

대해 가해지는 형사적 제재의 연장으로서 범죄에 대한 응보적 기능을 갖으며, 수형자에 대하여 그가 선고받은 생명형이나 자유형과는 별도로 선거권을 박탈하는 것은 수형자 자신을 포함하여 일반국민으로 하여금 시민으로서의 책임성을 함양하고 법치주의에 대한 존중의식을 제고하는 데도 기여할 수 있다고 본다.⁴⁴⁾

수형자에 대한 자동적 선거권 박탈에 대해 합리적인 형사제재라고 보는 관점에서는 공직선거법에 근거한 수형자에 대한 선거권 박탈에 대해 금고형 이상의 형을 선고받은 수형자가 현재의 형사법체계에서의 양형추세를 볼 때 실형의 선고가 법관 또는 공무원의 신분을 박탈하거나 전문자격의 취득을 제한하는 등의 기본권 제한을 정당화할 만큼 중대한 기준이 될 수 있다고 본다.⁴⁵⁾

나. 범죄행위로 인한 시민으로서의 자격박탈

사회와 국가가 현재 뿐만 아니라 과거에 범죄를 범한 자의 행동을 규율할 당위성과 그 능력에 근거하여 범죄자들이 행한 사회에 대한 불법에 대해 시민으로서의 자격을 박탈하는 것이 당연하다는 것이다. 이러한 관점은 사회계약론과 시민의 집합적 권리론에서 수형자 선거권 제한의 정당성을 찾는다.⁴⁶⁾

전통적으로 수형자의 선거권이 일반 시민과 달리 차별될 수 있다는 관념은 사회계약론에 근거한다. 원초적인 사회계약에 의해 부여된 시민의 자격이 범죄행위의 결과로 상실되는 것이기 때문에 수형자는 시민의 자격을 보유한 시민들이 향유하는 선거권을 향유할 수 없게 되는 것은 당연하다는 것이다.⁴⁷⁾ 사회계약을 통해 사회의 공공선을 추구하고 보장받기 위해 시민들이 자신의 권한을 사회에 위임한 바, 이에 따라 국가기관인 입법부는 공공가치를 지키기 위한 법률을 제정할 의무를 부담하는 것이고, 바로 그 법률을 위반한 범죄자는 장래의 공동사회의 공동 결정과정에 참여할 수 있는 권리를 향유할 수 없다고 본다.⁴⁸⁾

전통적 사회계약론보다는 현재 선거권에 관한 제한 근거로 주로 제시되는 현

44) 현재 2009. 10. 29. 2007헌마1462. (5인 다수의견)

45) 현재 2009. 10. 29. 2007헌마1462. (4인 소수의견)

46) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, 憲法學研究 16(4), 330-332쪽.

47) *Wesley v. Collins*, 791 F.2d 1255, 1261 (6th Cir. 1986); 조소영(2010), 331쪽 재인용.

48) *Green v. Bd. of Elections*, 380 F.2d 445, 451 (2d Cir. 1967); 조소영(2010), 331쪽 재인용.

법철학적 논의는 민주주의 사회 질서 내에서 선거권의 향유 및 박탈에 대한 다양한 기준을 일정한 한계 내에서 자유롭게 선택할 수 있다는 관점이다. 시민들은 자신들이 속한 공동체의 특유한 정치적 정체성(political identity)을 정의하기 위한 집합적 권리(통치기구 선출방법, 선거권 보유자의 범위 등)를 향유한다고 할 것이므로, 선거권을 제한하기 위한 그들만의 기준을 선택하는 것은 그들의 집합적 권리의 일부분이라는 것이다.⁴⁹⁾ 이러한 관점은 선거권을 국가가 부여한 일종의 특권이라고 보고 보류 가능한 정책결정의 대상이라고 본다.

다. 구금으로 인한 정치적 의사형성 및 발현의 장애

수형자가 구금되어 있다는 조건에 의해 정치적 의사의 형성과 발현에 있어 장애가 있을 수 있다는 정책적인 관점에서 수형자의 선거권 박탈은 필요하다는 입장이다. 다시 말해, 구금 환경에서 선거의 내용적 평등이 실현되기 어렵다는 것이다. 구체적으로 살펴보면, 수형자는 타인과의 접견, 서신 왕래, 전화통화, 신문 또는 도서의 구매 및 열람, 라디오 청취 및 텔레비전 시청이 제한된 상황에서 선거와 관련된 정보자료를 충분히 제공받지 못하여 적절한 투표행위를 하지 못할 수 있으며, 교정시설 관리자의 영향력에 의하여 수형자의 정치적 의사형성이 왜곡될 수 있어, 이러한 장애요인으로 인해 선거의 공정성을 해할 결과를 가져올 수 있다고 주장한다.⁵⁰⁾

라. 선거의 순수성 보호

범죄자에 대한 투표권 박탈은 선량한 일반 시민들에게 유해한 요소의 반영을 방지하도록 법으로 투표에 동참하는 것을 막고자 하는 것에 있으며, 투표과정에서의 부정행위와 다른 선거범죄로부터 시민을 보호하고자 하는 것이라는 관점이다.⁵¹⁾ 다시 말해, 수형자에 대한 선거권 제한은 투표함의 순수성을 보장하기 위

49) Andrew Altman, Democratic Self-Determination and the Disenfranchisement of Felons, 22 J. Applied Phil. 263(2005), 263; 조소영(2010), 332쪽 재인용.

50) 현재 2004. 3. 25. 2002헌마411.

51) 장진숙(2011), “수형자의 선거권보장에 관한 연구”, 法學論文集 35(1), 78쪽.

한 것이라는 것이다. 이러한 관점은 공동체구성원으로서 반드시 지켜야 할 이러한 기본적 의무를 저버린 행위자에게까지 그 공동체의 운용을 주도하는 통치조직의 구성에 직·간접으로 참여토록 하는 것은 바람직하지 않다는 기본적인 인식에 기반한다. 왜냐하면 범죄자들에게 선거권을 부여한다는 것은 신뢰성에 문제가 되며, 국가의 최대의 이익을 위해서는 범죄자들이 투표를 하지 않는 것이 좋다는 전제에 그 바탕을 두고 있다.⁵²⁾ 만약 어떤 공직 선거에서 근소한 표 차이로 당락이 결정되는 경우에 수형자들이 결정권(casting vote)을 행사할 수도 있는 것은 납득하기 어렵다는 것이다.⁵³⁾

마. 선거권 부여로 인한 형벌집행의 장애

이 관점은 수형자에 대한 선거권을 부여할 경우 교도소 운영과 형벌집행에 장애를 가져올 수 있다는 정책적 관점에 기반하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 첫째, 수형자가 부재자투표를 기화로 부재자투표 봉투에 개인적 서신을 넣어 발송함으로써 외부에 있는 공범자 등에게 연락을 취할 수 있어 실효적인 형벌집행에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.⁵⁴⁾ 둘째, 수감된 범죄인에게 투표를 허용함으로써, 선거일에 교도소의 행정적 혼란을 야기할 수 있으며, 적절한 투표수요의 절차과정으로 인하여 일어날 지도 모르는 보안상의 문제가 야기될 위험이 높을 수 있다.⁵⁵⁾ 셋째, 수형자들을 위한 부재자투표제도나 투표소를 따로 설치하고 준비하기 위해서는 별도의 예산을 충당해야만 한다는 비용의 면에서도 문제가 된다.⁵⁶⁾

52) 오경식(2007), “*矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究*”, *矯正研究* -(36), 46쪽.

53) 이희훈(2013), “공직선거법상 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법적 고찰 -헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2007헌마1462 결정의 평석을 겸하여-”, *일감법학* 제24권, 527쪽.

54) 현재 2004. 3. 25. 2002헌마411.

55) 오경식(2007), “*矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究*”, *矯正研究* -(36), 346쪽.

56) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, *憲法學研究* 16(4), 333쪽.

바. 선거부적격자인 범죄자로서 수형자

범죄자에게 민주시민으로서의 자격을 전제하는 중요한 기본권인 선거권을 부여할 수 없다는 관점이다. 이러한 관점에서는 범죄자는 사회에 복귀하기 전에 충분히 교화되어야 하는데 교화되지 않은 상태에서 사회인으로서의 권리행사부터 인정될 수는 없다고 본다.

선거권 행사의 부적격자인 기준으로, 구금되어 있는 수형자는 반사회적 성향을 가지고 있는 경우가 허다하고 처벌을 받는 것에 대한 강한 불만을 품고 있어 그의 정치적 의사가 정당하게 형성되지 않을 개연성이 있다는 점을 제시하기도 한다.⁵⁷⁾ 즉, 이들의 선거참여가 올바른 민의의 형성을 통한 합리적 대표자 선출에 기여할 것으로 보기 어렵다는 것이다.⁵⁸⁾

이러한 관점은 범죄자에 대한 무신뢰성을 전제로 한다. 현대 민주국가에서 그 구성원이 선거권을 인정받기 위해서는 신뢰성(trustworthiness)과 충성심(loyalty)이라는 자격요건을 갖춰야 하는데, 수형자·미성년자·정신적으로 불완전한 자·외국인의 집단은 각각 다른 이유로 이 두 가지 요건을 충족하지 못한다고 판단하는 입장인 것이다.⁵⁹⁾

2. 수형자의 선거권 제한에 대한 반대의견

가. 범죄와 제재조치 간의 명백하고 충분한 연관성 결여

수형자에 대한 선거권 박탈이 가진 중대한 결함은 범죄자가 저지른 범죄와 선거권 박탈이 직접적인 관련성에 대한 검토 없이 이루어진다는 점에 있다고 본다. 현재 우리 형법 제43조에 의한 선거권 등 자격의 당연정지 규정은 자유형의 선고를 받은 범죄자에게 일률적으로 부가적인 권리박탈의 고통을 안겨주는 것인

57) 현재 2004. 3. 25. 2002헌마411.

58) 장영수(2010), “[헌법] 수형자의 선거권 제한... 입법자의 정책적 판단에 대한 위헌심사의 범위는 어디까지인가”, 考試界 55(5), 147쪽.

59) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, 憲法學研究 16(4), 334쪽.

바, 이는 구체적인 범죄의 종류와 죄질, 보호법의 등을 고려하지 않은 채로 선거권 등의 자격을 제한하는 것이기 때문에 오히려 응보이론의 기초인 책임주의를 형해화시켜 버리는 문제를 안고 있다.⁶⁰⁾

이러한 관점은 선거권의 박탈은 결국 범죄의 심각성과 선고된 형량과의 균형이라는 비례성의 원칙에 따라야 한다는 전제를 확인한다. 선거권은 현대 민주주의 사회에서 근본적 권리이기 때문에, 이러한 권리를 제한하기 위해서는 본질적으로 어떤 행위에 대한 조치적 결과가 당해 행위의 중대성 또는 비중에 비추어 비례성과 합리성을 담보해야 한다는 것이다.⁶¹⁾

나. 이중처벌의 문제

수형자는 그들이 범죄를 저지른 대가로 유죄의 확정판결을 받고 외부세계와 격리, 차단되어 이미 교도소에 구금되어 있는 자들임에도, 이들에게 또 다시 헌법이 보장하고 있는 국민의 권리인 참정권을 제한하는 것은 이중처벌이라는 관점이다. 형법 제43조에 의한 선거권 등의 당연정지가 자유형의 부수효과로서의 성격을 지닌다고 하더라도 현행 형법의 형벌체계 내에 편입되어 있기 때문에 형벌목적이론에 비추어 당연정지 규정의 정당성을 제고해야 한다고 본다.⁶²⁾

다. 선거권 박탈의 정책적 근거의 비례성 결여

수형자에 대한 선거권 박탈의 근거를 구금의 상태 내지 교도소 내 운영 등의 정책적 이유에서 찾는 입장에 대해, 교도행정을 통해 해결할 수 있는 방안이 있음에도 불구하고 이를 이유로 기본권을 제한하는 것이 비례성 원칙에 위배된다는 입장이다.

수형자들이 충분한 정보를 얻지 못한다는 근거는, 오히려 수형자들이 합리적으로 선거권을 행사할 수 있도록 선거에 관한 정보를 충실하게 제공할 의무를

60) 오경식(2007), “*矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究*”, *矯正研究* -(36), 342쪽.

61) 조소영(2010), “수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토”, *憲法學研究* 16(4), 335쪽.

62) 이호중(2009), “수형자의 선거권 제한의 위헌성”, *비교형사법연구* 11(1), 341쪽; 장진숙(2011), “수형자의 선거권보장에 관한 연구”, *法學論文集* 35(1), 82쪽.

이행하지 않는 문제이며, 이를 충실히 이행하는 것으로 해결가능하다. 교정공무원에 대한 투표강요의 위험에 대해서는 국가가 선거의 공정성 보장의무를 제대로 이행하지 않은 문제일 뿐이며, 교도소 내에서 투표를 실시할 경우 질서유지의 문제가 발생한다는 데 대해서 미결수용자는 구금시설 내에서 부재자투표를 하고 있다고 하는 논리로 수형자의 선거권을 제한할 이유가 없다고 주장한다.⁶³⁾

라. 범죄자 특성에 근거한 선거권 박탈근거의 부적절성

수형자에 대한 선거권 당연정지는 영미권에서 오랜 전통으로 내려온 “포괄적인 시민권 박탈사상(civil death)”에 근원을 두고 있는데, 이러한 관점은 범죄자를 국가의 노예로 간주하는 이미 폐기된 관념에 기반하고 있다. 이러한 점에서 수형자나 전과자를 선거의 순수성이나 공정성을 해하는 이물질이나 선거에 참여해서는 안 될 부적절한 존재로 간주하여 공직선거법 제18조 제1항 제2호에서 일률적·전면적으로 그들의 선거권을 박탈하는 것은 오히려 보통선거의 원칙을 부정하고 선거의 공정성을 해하는 것이라고 주장한다. 게다가 수형자가 반드시 반사회적 성향을 가지고 있다는 그 실체가 분명하지 않아, 객관적인 통계나 수치화할 수 없는 이유를 근거로 하여 수형자의 선거권을 제한하려는 공직선거법 제18조 제1항 제2호의 입법목적이 정당하다고 보는 견해는 역시 타당성이 떨어진다는 것이다.⁶⁴⁾

마. 선거권 박탈로 인한 교정목적 저해

선거권의 제한은 수형자의 재사회화에 장애가 된다는 관점이다. 금고 이상의 형의 선고를 받고 교도소에 수용되어 있는 동안 자동적으로 선거권이 제한되고 하면, 이는 수형자의 책임감을 고양시키는데 기여하기는커녕 수형자로 하여금 사회적 박탈감과 소외감을 더 크게 느끼게 한다는 것이다.⁶⁵⁾ 보다 근본적으

63) 이호중, “수형자도 선거권을 가져야 한다. 카톨릭 뉴스 <지금여가>,”

<http://www.nahnews.net/news/articleView.html?idxno=1653> (검색일: 2014. 5. 29)

64) 이희훈(2013), “공직선거법상 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법적 고찰 -헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2007헌마1462 결정의 평석을 겸하여-”, 일감법학 제24권, 529-530쪽

65) 오경식(2007), “矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究”, 矯正研究 -(36), 343쪽.

로 행형에서 수형자가 기본권의 향유주체로서 대우받아야 함은 헌법적 요청이며,⁶⁶⁾ 범죄자의 재사회화라는 근대적 교정 목적에 부합한다는 것이다. 게다가 교도소 복역기간 동안 선거권에 대한 참여 없이 출소 후 선거과정에서 참여할 때 생기는 문화적 충격과 사회구성원으로서의 이질감이 자책감 또는 무력감 또는 희망의 상실로 나타날 소지가 있다고 본다.⁶⁷⁾

더군다나 자격정지라는 형벌이 자유형에 부가적으로 선고되는 경우에는, 범죄자는 형의 집행을 마치고 사회에 복귀하여도 일정 기간 동안 “자격결합자” 내지 “불명예시민”으로 살아야 한다는 점에서, 이러한 자격정지는 범죄행위에 따른 정당한 제재로 인식되기 보다는 범죄의 전력에 따라다니는 사회적 차별과 사회적 배제의 의미로 받아들여질 것이다.⁶⁸⁾

바. 선거권 등 당연정지규정의 형벌기능 약화

형법 제43조에 의해 선거권 등 자격정지가 수형자에게 당연 정지됨으로써 형벌적 기능이 약화되었다고 보는 관점이다. 범죄를 하려고 의도한 사람이 징역과 같은 형벌을 받을 것을 두려워하여 범죄를 저지르지 않을 수는 있겠지만, 이 과정에서 징역에 덧붙여 그 집행기간 동안에 자격정지가 항상 동반된다는 것을 고려하는 사람은 실제 아무도 없을 것이며, 형사사건의 양형을 하는 판사조차도 징역형을 선고할 때 선거권 등의 자격이 당연정지된다는 점을 양형에서 고려하지는 않는다고 지적한다.⁶⁹⁾

제5절 검토

수형자에 대한 선거권 제한의 기원은 고대 그리스와 로마시대부터 시작된 범

66) 이호중(2004), “헌법재판소의 판례로 본 행형과 수용자의 인권”, 형사법연구 제22호, 2004, 343-373쪽 참조.

67) 오경식(2007), “矯導所 受刑者의 選舉權 附與方案에 대한 研究”, 矯正研究 -(36), 347쪽.

68) 서보하, “형사제재로서의 명예형(자격형)은 존치되어야 하는가?”, 형사법연구 제10호, 1997; 오경식(2007), 344쪽 재인용.

69) 오경식(2007), “矯導所 受刑者의 選舉權 附與方案에 대한 研究”, 矯正研究 -(36), 344쪽.

죄자에 대한 시민권 상실(civil death)에 있다. 근대적 사법제도의 도입과 함께 중한 범죄자에 대해 소유권 등 법적 능력의 기초를 말살하는 형벌은 사라졌으며, 근대초기 형법에 근거한 범죄자에 대한 선거권 박탈과 관련해서는 형벌의 대상이 투표행위 자체에 관련된 것이거나 도덕 규칙의 중대한 위반에 해당하는 것일 때에 주된 형벌이 아니라 유죄판결의 부수효과로서 선거권이 영구히 박탈되었다.

우리의 경우, 수형자 선거권 제한과 관련하여 형법 제43조와 44조에 의해 금고이상의 형을 받은 수형자에 대해 선거권 당연상실 및 당연정지 규정이 있으며, 공직선거법 제18조 제1항 제2호는 수형자뿐 아니라 집행유예자에 대한 선거권의 제한 규정이다. 형법상 당연상실 및 당연정지규정은 1953년 형법제정 당시 모델로 삼은 일본의 개정형법가안에서 참조한 것으로, 우리 형법초안에서 이를 독립된 형벌로 규정하면서도 자유형에 따라 자동부과되는 방식으로 규정한 이유는 재판의 간소화에 있었다. 그러나 국제적으로 기본적 인권이 규범화되고, 이에 따라 수형자 역시 기본적 인권의 주체로 인식되면서 범죄자의 재사회화라는 근대적 교정이념이 정착하면서 수형자의 기본권인 선거권에 대한 당연상실 또는 당연정지가 과도한 기본권 제한이라는 점이 제기되기 시작했다.

그동안 수형자 선거권 제한을 둘러싼 찬반 논의가 치열하게 전개되었으며, 선거권 박탈이 형벌의 일종이며 반사회적인 범죄자의 선거참여가 선거의 순수성을 해할 수 있다는 점과 구금시설 내에서 투표행위를 하는 경우 행정적인 비용이 초래된다는 점에서 수형자에 대해 선거권을 부여하는 것에 대한 반대의견이 꾸준히 제시되어 왔다. 2009년까지 헌법재판소 역시 이러한 반대근거에 기반하여 수형자 선거권을 제한하는 것이 기본권을 침해하지 않는다고 판단해왔다.

그러나 수형자의 선거권 제한이 정당한지 여부를 검토함에 있어서는 우리 형법 및 공직선거법 상 수형자 선거권 제한의 법적 규정의 성격과 목적에서부터 출발할 필요가 있다. 앞서 살펴보았듯이, 형법 상 선거권 등 자격정지 및 자격상실 등 명예형의 자동부과 규정의 도입 근거는 재판의 간소화와 같은 정책적 목적에 있었고, 선거권 등의 제한 규정은 부수형이 아닌 자유형 등과 같은 주형에 해당한다. 여기서 재판의 간소화와 같은 정책의 합목적성이 헌법상 기본권이자 국제규범에서도 기본적 인권으로 규정되어 있는 선거권 제한의 근거가 되기 어려운

것은 당연하다. 범죄자의 특성을 고려하여 민주주의 사회의 전체적 질서 보장을 위해 기본권을 제한한다는 주장 역시 모든 범죄자의 반사회성이라는 인격적 특성이 사회적으로 통용되는 진실이 아닌 이상 부적절하다. 게다가 우리 형법상 부수형이 아닌 주형의 당연적용은 자유형을 부과하는 경우 자동적으로 별도의 주형인 명예형이 부과된다는 측면에서 이중처벌의 논란을 피할 수 없다. 나아가 선거권 제한의 법적 성격이 형사적 제재라는 점에서, 이러한 형벌의 부과는 범죄자가 저지른 범죄와 직접적인 관련성이 있어야 기본권 제한의 비례성 원칙을 충족할 수 있을 것이다. 설혹 금고이상의 형을 선고받는 범죄의 중대성이 있다는 점에서 선거권 제한을 정당화하더라도 형법 제43조 내지 제44조에 의해 무조건 금고 이상의 확정판결을 받으면 자격이 상실되거나 정지됨에도 불구하고, 자격의 회복에 관한 규정이 없어 가석방시 선거권 등 자격이 바로 회복되지 않거나 영원히 상실된다는 점에서 과잉금지원칙의 위반이라는 점은 피할 수 없다.

이러한 점에서 현행 형법 및 공직선거법 상 수형자 선거권 제한 규정은 수형자의 기본권에 대한 침해라는 점은 부인하기 어려우며, 2014년 1월 28일 선고된 헌재 2012헌마409 헌법불합치 결정 역시 같은 맥락에 있다고 할 수 있다.

그러나 수형자에 대한 선거권 제한 자체에 관하여 본다면, 선거권의 법적 성격상 주관적 공권이지만 동시에 국민주권을 실현하기 위한 가치질서이며 우리 헌법상 다른 기본권과 달리 선거권에 대한 법률유보가 명시적으로 규정되어 있으므로, 수형자에 대한 선거권 제한이 입법목적상 정당성이 있고 기본권의 과잉금지원칙에 위배되지 않는다면 가능할 것이다. 그렇다면 수형자 선거권 제한이 이러한 형사제재에 의해 보호하려는 공공의 필요와 침해되는 기본권 사이의 균형성을 충족하는 방식으로 이루어지기 위해서는, 선거권 박탈 등 자격정지형이 갖는 응보적 형벌의 목적과 수형자의 재사회화라는 교정의 목적 간의 균형을 고려해야 한다. 특히 선거권의 행사를 통해 재사회화라는 교정의 목적을 충족할 수 있다는 외국의 연구결과를 고려해보면, 단지 교도소 내에서의 투표 시 행정적인 장애를 근거로 선거권에 대해 제한하는 것이 아니라 오히려 수형자가 정치적인 의견을 형성하도록 조력하고 정치활동에 참여함으로써 근대적 교정 이념을 실현하기 위한 방안을 고려할 수 있을 것이다. 그 구체적인 방법은 현재 국제사회에서 피구금자에 대한 일종의 권리해설서 역할을 하고 있는 국제피구금자처우

준칙 등을 통해 다양하게 상상해볼 수 있을 것이다.

〈표 3〉 국제피구금자처우준칙상 피구금자 선거권 기준

쟁점	기준
선거권 보장의 근거	무죄추정의 원칙(유죄판결 전 피구금자의 경우) 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약 제25조 - 선거권에 대한 비합리적인 제한 금지
피구금자에 의한 의견형성 조력	미디어를 통한 정보 습득 후보자들의 구금시설에서의 연설
투표 시행 방법	투표 기입소의 구금시설 내 반입 우편을 통한 투표 또는 대리 투표
구금 중의 입후보 가능성 및 실현 방안	법적인 금지 외에도, 다양한 기술적 문제 존재(특히 선거운동 관련) 선거운동을 위한 일시적인 석방, 귀휴 등 고려 가능

제4장 외국의 수형자 선거권 제한 관련 입법례

제1절 모든 수형자에게 선거권을 부여하는 국가

1. 캐나다

1993년 캐나다 대법원(Supreme Court of Canada)은 모든 수감자에 대해 형의 기간과 관계없이 선거권을 박탈하는 포괄적인 금지(blanket ban) 규정을 만장일치로 위헌이라고 선언하였다.⁷⁰⁾ 그 후 법률이 개정되어 캐나다 선거법(Canada Elections Act) 제4조 (c)는 징역 2년 이상의 수감자의 선거권을 제한하였으나⁷¹⁾, 2002년 대법원은 *Sauvé v. Canada* 사건에서 5 : 4의 의견으로 이 규정에 대해서도 ‘권리와 자유에 관한 캐나다 헌장’ 제1조와 제3조에 위반되는 것으로 위헌이라고 선언하였다.⁷²⁾ 이 판결로 위 규정은 효력을 상실하여 2004년 첫 선거 이후 모든 수형자들이 선거권을 행사하고 있다. 선거법 제5절(제244조-제262조)에서 수감된 선거인의 선거권 행사와 관련하여 자세히 규정하고 있다.⁷³⁾

캐나다 대법원 판례

(2002년 *Sauvé v. Attorney General of Canada*)⁷⁴⁾

1. 다수의견(McLachlin, Jacobucci, Binnie, Arbour, LeBel 5인)

선거권이란 민주주의와 법의 지배를 위한 근본적인 권리에 속하며, 쉽게 배제될 수 없는 성질의 것이다. 선거권에 대한 제한은 쉽게 정당화될 수 없고 면밀한 심사를 견딜 수 있어야 한다. 선거권 제한 조치가 비례

70) *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438.

71) *Canada Elections Act* Section 51(e).

72) *Sauvé v. the Attorney General of Canada*, 2002 SCC 68.

73) 캐나다 연방선거법, 중앙선거관리위원회, 2010, <http://laws.justice.gc.ca>

성 심사를 충족시킬 수 없다. 이것은 정부가 선거권 제한과 그 목적 간에 합리적 관련성(rational connection)을 수립하는 데 실패했기 때문이다. 국가는 시민으로서의 책임성과 법에 대한 존중을 제고한다는 목적을 제시하고 있으나, 재소자의 선거권을 부정하는 것은 법과 민주주의의 가치를 고양하기보다는 오히려 법과 민주주의에 대한 존중을 침해하는 경향이 강하다. 법의 정당성과 준법 의무는 모든 시민이 투표권을 행사하는 것로부터 직접 도출된다. 재소자의 선거권을 부정하는 것은 재소자에게 민주주의의 가치와 사회적 책임성을 교육할 수 있는 중요한 수단의 상실을 의미하며, 포용성과 평등, 시민의 참여라는 민주주의 원리에 역행하고 캐나다 민주주의와 권리장전의 핵심을 이루는 모든 개인의 존엄성 존중과도 양립할 수 없다.

적절한 제재의 부과라는 두번째 목적과 관련해서도 국가는 왜 국가형벌의 한 형태로 민주주의의 가장 근본적인 권리인 선거권의 부정이 용납되어야 하는지에 대해 납득할 수 있는 어떤 근거도 제시하지 못하고 있다. 선거권의 박탈은 정당한 형벌의 한 태양이라고 할 수 없으며, 오히려 자의적인 것이다. 그것은 범죄자 개인의 행위와 상황에 따른 것이 아니며, 수감자의 특정한 범죄와 아무런 관련도 없다. 그것은 형사사법의 유효한 목적으로 기능할 수도 없다. 통계수치나 건전한 상식에 비추어 보더라도 참정권 박탈이 범죄를 억제한다거나 수형자의 재활에 도움을 준다는 그 어떤 증거도 발견할 수 없다.

2. 소수의견(L'Heureux-Dubé, Gonthier, Major, Bastarache 4인)

수형자의 선거권 박탈의 목적은 필요하고 현실적이며 또 합리적인 사회철학적 혹은 정치철학적 기초에 입각하고 있다. '시민으로서의 책임과 법의 지배에 대한 존중'의 제고라는 목적은 선량한 시민의식을 증진시키는 것과 관련되어 있다. 중범자에 대한 사회적 거부감은 사회계약과 법의 지배를 보장하고 개인과 공동체간의 견련성을 중시하는 도덕적 노선을 반영하고 있다. 시민으로서의 책임감의 함양이라는 말은 추상적이고 상징적인 것으로 들릴지 모르지만 상징적이거나 추상적인 목적도 그 자체 유효할 수 있으며 단지 상징적이라는 이유만으로 무시되어서는 아니 된다.

범죄행위에 대한 제재라는 두번째 목적과 관련해 볼 때, 수형자의 선

거권박탈은 명백히 응보적 기능을 가진 징벌로서의 측면을 지니고 있다. 그것은 의회가 중대한 범죄에 대해 적절한 제재와 형벌을 선택함으로써 추구할 수 있는 유효한 목적이다. 참정권의 부정은 범죄행위로부터 초래된 시민권행사의 장애를 의미한다. 또한 그러한 조치는 목적달성을 위한 합리적 수단이자 중대범죄를 범한 자에 대한 대응수단으로서 적절한 것이기도 하다. 중대범죄자의 참정권을 박탈하는 것은 공동체와 범죄자 모두에 대해 그러한 행위가 사회에 의해 관용될 수 없는 것임을 경고하는 기능을 가진다. 이러한 관점에서 볼 때, 사회는 시민으로서의 책임감과 법의 지배에 대한 존중이 추구할 가치 있는 목표로서 민주주의적 참여의 전제조건인 것으로 간주하여 잠정적으로 중대범죄자의 투표권 행사가능성을 제한하는 방법을 선택할 수 있다.

2. 남아프리카공화국

남아공 헌법재판소는 1999년 수형자들을 선거인명부에 등록하는 절차가 없는 것이 선거권을 침해한다고 선언하면서 선거위원회는 수형자들이 선거인명부에 등록하고 선거권을 행사할 수 있도록 모든 합리적인 조치를 취하라고 명하는 결정을 내렸다.⁷⁵⁾ 이 결정 이후 선거법이 개정되어 명시적으로 노역장 유치자들을 제외한 모든 수형자들의 선거권을 박탈하는 명시적인 규정을 두자,⁷⁶⁾ 2004년 남아공 헌법재판소는 국가교정국(NICRO)과 두 수형자들이 신청한 사건에서 9 : 2로 선거법 규정이 헌법⁷⁷⁾에 위반되어 무효라고 선언하였다.⁷⁸⁾

74) *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438, *Sauvé v. the Attorney General of Canada*, 2002 SCC 68.

75) *August v. Electoral Commission*, CCT 8/99, 1999. 4. 1.

76) Electoral Laws Amendment Act 34 of 2003.

77) 남아공 헌법 제1조는 민주 정부 하에서의 성인의 보통선거, 일반 국민들의 유권자로서의 지위, 주기적 선거, 복수정당제의 가치를 존중하고 있고, 제3조는 모든 시민은 동등하게 시민의 이익과 권리와 특권을 향유할 자격을 부여받는다고 규정하고 있으며, 제19조 제3항 (a)호는 모든 성인 시민은 헌법이 정한 입법기구를 구성하기 위한 선거에서 투표할 권리를 가지며 비밀로 투표할 권리를 갖는다고 규정하고 있다.

78) *Minister for Home Affairs v. NICRO (National Institute for Crime prevention and the Reintegration of Offenders)*, CCT 03/04, 2004. 3. 3.

남아프리카 공화국 헌법재판소 판례
(2004년 Minister of Home Affairs v. NICRO)

선거권은 남아공의 민주주의에 있어서 매우 중요하다. 선거권의 제한은 분명하고 설득력 있는 근거가 있어야 할 것이다. 만약 정부가 시민의 일부의 선거권을 제한하려고 한다면 그 목적은 무엇인지, 그러한 결정을 내리게 된 정책적 고려사항은 무엇이었는지 설명하는 충분한 정보를 재판소에 제공하여야 한다. 내무부장관(Minister of Home Affairs)은 수형자들의 선거권을 제한하는 이유로 비용이 많이 들고 선거당국에 현실적인 어려움이 있다고 주장하였다. 그러나 이러한 주장은 사실에 근거하지 않는다. 미결수용자들과 노역장 유치자들의 선거권 행사를 위하여 모든 교정시설에 선거권자를 등록하기 위한 조치가 되어있다. 이러한 사람들이 선거에 참여할 수 있도록 이동식 투표소(mobile voting station)가 선거일에 설치된다. 그러므로 이러한 조치들을 수형자들에게까지 확대하는 것이 선거위원회의 자원에 과도한 부담(undue burden)이 될 것이라고 볼 아무런 근거가 없다.

내무부장관 측은 남아공의 심각한 범죄 수준을 고려하였을 때 수형자들에 대한 선거권 부여는 정부가 범죄에 “연약(soft)”하다는 잘못된 메시지를 전달한다고 주장하나, 범죄와 범죄자들에 대한 정부의 진정한 태도를 일반 국민이 잘못 이해할 수 있다는 걱정만으로는 수형자들에게서 기본권을 박탈할 수 있는 근거가 되지 못한다. 게다가 어떠한 범죄들에 대하여 비교적 짧은 기간의 징역형이 선고되는지, 어떠한 사람들이 그러한 범죄로 징역형을 선고받는지, 비교적 경미한 범죄로 선거권을 박탈당하는 사람들은 몇 명인지에 관하여 재판부는 어떠한 정보도 제공받지 못하였다.⁷⁹⁾

따라서 선거법의 관련 규정들의 무효를 선언하는 바이고, 선거위원회는 선거권이 있는 모든 수형자들이 다가오는 2004년 4월에 있을 총선거(general election)에서 선거인명부에 등록하고 선거권을 행사하도록 보장해야 한다.⁸⁰⁾⁸¹⁾

79) 더욱이 이 규정의 문언은 유죄판결과 선고받은 형이 항소 중인 수형자들의 선거권도 박탈하는 것으로 보인다. 점도 지적하였다. 또한 다수의견은 선거법이 징역형을 선고받은 모든 자들의 선거권 행사를 금지하고 있는 반면에 헌법은 12개월 미만의 징역형을 선고받은 수형자들이 선거에 입후보할 수 있도록 허용하고 있다고 지적하였다. 선거의 후보가 될 수 있는 사람이 왜 투표를 할 수 없는지에 관하여 어떠한 설명도 없었다고 판시하였다.

3. 스웨덴

스웨덴⁸²⁾ 선거법 제1장 제2조는 선거일 현재 18세 이상의 국내 거주국민과 과거 스웨덴에 주민으로 등록되었던 국민이라면 누구라도 선거권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 결격사유로는 금치산자 및 후견 하에 있는 자를 두고 있다.

4. 이스라엘

이스라엘은 모든 수형자에게 선거권을 부여하고 있다. 한편, 팔레스타인과 평화협정을 체결하여 노벨평화상을 받았던 이츠하크 라빈(Yitzhak Rabin) 총리가 1995년 유대극우파 이스라엘인인 이갈 아미르(Yigal Amir)에게 사살당하는 사건이 발생하였다. 라빈 총리의 후임을 선출하는 선거에서 아미르가 선거권을 행사

80) Ngcobo 재판관의 반대의견의 요지는 다음과 같다. 선거권은 헌법에서 중요한 권리이기는 하지만, 절대적인 권리가 아니고 권리의 제한이 비례적이라면(proportionate), 제한될 수 있는 권리이다. 이러한 권리제한에는 범죄를 용납하지 않는 정책을 강화하고, 시민들에게 시민으로서의 의무를 준수하는 문화를 증진시키기 위한 것이라는 정책적 이유가 있다. 수형자들이 자신의 형을 집행 중일 때에만 적용된다는 점에서 이 권리의 제한은 일시적인 것이다. 이러한 이유에서 선거권 제한은 합당하고 허용되어야 한다. 그러나 선거법은 형이 확정된 수형자와 항소중인 수형자를 구분하여야 한다. 항소중인 수형자는 선고받은 판결이 뒤집힐 수 있으므로 그들의 선거권을 박탈하는 것은 정당화 될 수 없다. 이 점에서 선거법의 규정들은 위헌이다. 따라서 선거법 규정들에서 항소중인 수형자들을 제외하여야 하고 그들이 선거권을 행사할 수 있어야 한다.

81) Madala 재판관의 반대의견의 요지는 다음과 같다. 수형자들의 선거권의 일시적인 정지(temporary suspension)는 그들의 헌법적인 권리의 정당한 제한이다. 정부의 다면적인(multi-pronged) 정책은 수십 년 동안 아파르트헤이트로 고통받아온 남아공 사회에서 책임의식을 심어주려는 정부의 시도는 맥락에서 전체론적으로 보아야 한다. 그 정책의 목적은 이 사회를 책임 있고 돌보는 사회로 발전시키고, 선거절차의 완전성을 유지하는 것이다. 징역형을 선고받은 수형자들을 위하여 특별한 조치를 취하는 것은 이러한 윤곽에 합치되지 않는다. 기본권의 일시적인 박탈은 개인의 권리와 사회의 가치 사이에서 균형을 잡는 것의 일환이다. 법을 존중하지 않는 사람들에게 선거의 권리와 책임을 부여하는 것은 예외적인 것이다. 게다가 많은 민주적인 사회에서도 선거권을 제한하고 있다. 어디에 선을 그을지는 정부의 선택이다. 그러므로 선거권이 제한되더라도 존엄, 평등, 자유에 기반을 둔 개방된 민주 사회에서 그 제한은 합리적이고 정당화될 수 있다.

82) 각국의 선거제도 비교연구, 중앙선거관리위원회, 2009.

할 수 없도록 시민권을 취소해야 한다는 논란이 있자, 이스라엘 대법원은 그의 선거권을 박탈하는 것은 아미르가 아니라 이스라엘 민주주의에 해가 될 것이며, 그의 형벌은 징역형이고, 선거권 박탈은 모든 기본권의 근간이 흔들릴 것이라고 판시하였다. 이에 따라 아미르는 선거에 참여하였다.

제2절 범죄유형을 기준으로 개별적인 판결로 선거권을 제한하는 국가

1. 독일

독일⁸³⁾ 연방선거법(Bundeswahlgesetz) 제13조 제1호는 법원의 판결에 의한 선거권 상실을 선거권 결격사유로 규정하고 있다. 연방선거법 시행령 제64조는 사회병리치료시설 또는 교도소에 대하여 행정당국은 그 시설물 내에 수용되어 있는 선거권자로서 그 투표구에 유효한 선거권을 소지한 자에 대해 이동투표선거 위원회에 선거할 수 있는 기회를 부여하도록 하고 있다.

독일 형법 제45조는 선거권 등 자격의 박탈을 독립된 형벌이 아니라 유죄판결에 부수한 효과로 규정하고 있다. 제45조 제2항, 제5항에 의하면 법원은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있다.⁸⁴⁾ 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있다(〈표 4〉 참조).

83) 독일 선거법, 중앙선거관리위원회, 2010; 서보학, 형사제재로서의 명예형(자격형)은 존치되어야 하는가?, 형사법연구 제10호(한국형사법학회), 1998, 251면 이하.

84) 독일 형법, 법무부, 2008.

〈표 4〉 독일 형법상 선거권 제한 관련 규정

선거권 제한이 가능한 범죄 조문	범죄 유형
80조 내지 90조b (92조a)	평화에 대한 죄, 내란의 죄 및 민주적 법치국가위험죄 (침략 전쟁 예비·선동, 위험정당유지, 결사금지위반, 위험조직 선전물 반포, 표시 사용, 군사적 사보티지 목적의 간첩 활동, 반헌법적 군사적 사보티지, 연방군 및 공간기관에 대한 반헌법적 공작활동, 연방대통령모독, 국가 및 국가상징물 모독, 헌법기관에 대한 반헌법적 모독 등)
93조 내지 100조a (101조)	간첩 및 외환의 죄 (간첩, 국가기밀·불법기밀 누설, 평화위협적 관계 형성 등)
102조 1항 (102조 2항)	외국 기관 및 사절에 대한 공격
107조, 107조a, 108조, 108조b (108조c)	선거와 투표에 대한 죄 중 일부 (선거방해, 선거조작, 선거인에 대한 강요, 선거인매수)
108조e 1항 (108조e 2항)	의원의 매직
109조a, 109조f (109조i)	국방에 대한 죄 중 일부 (기밀에 의한 병역의무면탈, 국방안전을 위태롭게 하는 정보통신 활동)

2. 오스트리아

종래 오스트리아 하원선거법(National Assembly Election Act) 제22조는 고의로 범죄를 범한 자 중 1년 이상의 징역형을 선고받은 자의 선거권을 제한하고 있었다. 그리고 형법 제44조 제2항에 의하면 법관은 주된 형벌과 독립적으로 부수적 형벌에 대하여 조건을 정하여 부과할 수 있었고, 개별적인 정황을 고려하여 선거권제한을 조건부로 유예할 수도 있었다.

수형자의 선거권 제한에 대하여 오스트리아 헌법재판소는 2003. 11. 27. 합헌 결정(B669/02)을 내렸다. 2005년 유럽인권재판소⁸⁵⁾의 Hirst 결정⁸⁶⁾이 있는 이후

85) 유럽인권재판소는 유럽평의회 회원국들이 1950년에 채택하여 1953년에 발효한 유럽인권협약에 의하여 1959년에 창설되었다. 현재는 유럽평의회 전회원국(47개국)이 협약의 당사국이다. 재판소는 당사국들의 협약 준수와 이행을 감독하는 지역적 사법기관으로서 협약 및 추가의정서상의 해석과 적용에 관한 어떠한 문제도 다룰 수 있고 모든 당사국을 상대로 구속력 있는 판결을 내릴 수 있는 강제관할권이 있다. 당사국의 협약 위반으로 자신의 인권을 침해당했는데, 해당 국가 내에서 침해받은 권리를 구제받지 못한 개인은 재판소에 해당 국가를 상대로 직접 제소할 수 있

헌법재판소는 다시 하원선거법 제22조를 심사하였으나, 2007. 9. 27. Hirst 결정에서 문제된 영국의 선거법은 범죄의 종류와 경중 내지는 개인적인 환경에 관계없이 모든 수형자의 선거권을 제한하였으나, 오스트리아 선거법은 고의로 범죄를 범하여 1년 이상 징역형을 선고받은 자의 선거권을 제한하고 있고, 1년 미만의 징역형 및 집행유예를 선고받은 자의 선거권을 제한하지 않으며, 형법 제44조 제2항에 의하면 법원은 판결을 선고하면서 선거권을 제한하지 않을 수 있으므로 피고인의 개인적인 환경에 대한 고려가 충분히 되고 있다고 보아 합헌결정(B1842/06)을 하였다.

이에 대하여 유럽인권재판소는 2010. 4. 8. 6 : 1의 견해로 오스트리아 하원선거법 제22조로 인한 선거권제한이 법원의 재판으로 선고되지 않고, 선거권 제한의 제재와 범죄 사이의 연계성이 충분히 존재하지 않는다는 이유로 유럽인권조약 제1의정서 제3조를 위반하였다고 보았으며, Hirst 결정보다 더 나아가 선거권을 제한하는 모든 형벌은 범죄의 개인적인 정황에 근거하여 법원의 판단으로 선고되어야 한다는 것을 명시하였다.⁸⁷⁾ 이후 오스트리아는 전원재판부에 회부를 신청하였으나, 2010. 10. 4. 기각되어 이 결정은 확정되었다.⁸⁸⁾ 현재 이 결정의 취지에 따라 선거법이 개정되어 법원이 개별적인 사건에서 선거권 제한을 선고

다. 협약의 당사국도 다른 당사국의 협약 위반을 이유로 해당 당사국을 재판소에 제소할 수 있는 국가 간 제소절차도 있지만, 재판소에 접수되는 사건은 개인이 자국 정부의 협약 위반을 이유로 자국을 제소하는 경우가 대부분이다. 이처럼 재판소는 개인 또는 국가에 의하여 제기된 소를 심리하고 판결한다.

현재 재판소는 유럽평의회의 회원국수(현재 47개국)와 동수의 임기 6년의 재판관 47인으로 구성되어 있다. 7인의 재판관으로 구성된 5개의 소재판부는 일종의 하급심, 17인의 재판관으로 구성된 대재판부는 일종의 상급심으로서의 역할을 한다. 재판소는 피제소국의 협약 위반 여부만 결정하는 것이 아니라, 협약을 위반한 피제소국을 상대로 피해자에 대한 손해배상이나 관련 법제의 개정 등을 명령하는 등 구체적인 구제를 제공하기도 한다. 재판소가 내리는 판결은 해당 사건의 당사국에게만 법적 구속력이 있지만, 실제로 여타 당사국들로 하여금 인권침해의 소지가 있는 자국내 법제와 행정적인 관행을 정비하는 효과를 가져오기도 한다. 한편, 판결 이후의 후속 조치로서 유럽평의회의 각료이사회는 해당 판결의 이행을 감독하는데, 만일 당사국이 판결을 이행하지 않을 경우 보고서를 발간하고 경우에 따라 제재를 부과하는 것 또한 가능하다.

86) 제4장 제5절 1. 영국, 유럽인권재판소 Hirst 결정 참조.

87) 형법 제44조 제2항은 1997. 1. 1. 형법개정으로 도입되어 청구인에게는 적용되지 않았으므로, 이 결정에서는 형법 제44조 제2항에 대해서는 판단하지 않았다.

88) 유럽인권재판소, 2010. 10 18.자 보도자료 참조.

하도록 규정하고 있다.

오스트리아에 대한 유럽인권재판소 판례 (2010년 Frodl v. Austria)

앞서 2005년 Hirst 결정에서 확립한 바와 같이, 당사국은 수형자의 선거권 제한에 관하여 재량권을 갖지만 그러한 제한에 있어도 몇 가지 기준은 반드시 지켜져야 한다. 먼저 선거권이 제한되는 수형자는 범죄자 중에서 일부 좁은 범위의 범죄자로 한정되어야 하고, 유죄판결이 근거한 범죄사실과 선거권 제한의 제재 사이에 직접적인 연계성이 있어야 하며, 가급적이면 이러한 제재는 사법절차에 의한 법관의 재판에 의하여 이루어져야 한다.

범죄를 예방하고, 시민으로서의 책임 및 준법정신을 강화한다는 입법목적의 정당성은 인정된다. 그러나 선거권 제한의 비례성에 관하여, 오스트리아의 하원선거법 제22조는 Hirst 결정에서 확립된 기준을 충족시키지 못한다. 선거권 제한의 제재는 법관에 의하여 개별적인 환경을 고려하여 취해져야 하고, 수형자가 저지른 범죄와 선거 및 민주주의 제도의 쟁점 사이에 충분한 연계성이 있어야 한다. 이러한 기준은 유죄판결이 확정된 수형자에 대해서도 선거권 제한은 예외로서 인정된다는 원칙을 세우기 위한 것이다. 그러나 청구인의 선거권을 제한한 법률에는 제재와 수형자 개인의 행위 및 정황 사이의 명백하고 충분한 연계성이 존재하지 않으므로 유럽인권조약을 위반하였다.

3. 프랑스

프랑스 선거법(Code Electoral) 제6조는 법원의 재판에 의해 정해진 기간 동안 투표 및 선거권을 제한받은 자를 선거권 결격사유로 규정하고 있다. 프랑스 선거법 제7조는 공무원범죄 등으로 유죄판결을 받은 자는 최종 법원판결이 확정된 날로부터 5년 동안 선거권을 행사할 수 없다고 규정하고 있었다. 2008년 헌법개정으로 새로 도입된 사후적 규범통제제도에 의하여 프랑스 대법원(Cour de

cassation, 파기원)은 선거법 제7조에 대하여 헌법재판소에 위헌제청(QPC)을 하였고, 헌법재판소(Conseil Constitutionnel)는 2010. 6. 11. 형벌의 개인책임원칙 위반으로 위헌결정을 내려 현재 위 조항은 삭제되었다.

프랑스 헌법재판소 판례
(2010년 n°2010-6/7 QPC du 11 juin 2010)

선거법 제7조에 의한 선거권 제한은 법원의 판결과 피고인의 유죄판단과 결부되어 있으므로 단순히 정치권의 도덕성을 높이기 위한 규정이 아니라 강압적인 형벌로서의 성격을 지닌다. 또한 선거직의 공무담임은 일반 직업의 수행과 다르다는 점에서 일반 직업을 금지하는 것과는 다르고, 이 조항은 공무원에 의한 특정 범죄를 더욱 엄하게 처벌하기 위한 규정이다.

이 조항의 형벌적 성격으로 인하여 1789년 프랑스 인권선언 제8조 죄형법정주의가 적용되고, 이에 따라 선거법 제7조가 형벌의 필요성 원칙 및 형벌의 개별화 원칙에 위배되는지 살펴본다.⁸⁹⁾

선거권 행사를 박탈하는 이 형벌은 이를 결정하는 법관이 명백하게 선고하지 않아도 다양한 유죄판결에 당연히 결부되어 있고, 게다가 그 기간을 다양하게 정할 수도 없다. 형법 제132-21조 제2항에 의하여 선거인명부 등록이 금지된 자격이 회복될 수 있도록 규정하고 있으나, 이러한 회복의 가능성만으로는 법관이 형벌을 명확하게 선고하지 않는 점과 자격 정지 기간을 조정할 수 없는 점으로 인한 필요성 원칙 침해를 상쇄하지 않는다. 실제로 법관이 선고하지 않은 채 적용되는 형벌은 그 자체로 자동적인 형벌 금지 원칙을 위반한다. 이 원칙에 의하여 자격의 결격(상실·정지)은 개별적인 사건의 상황을 고려하여 판사에 의하여 선고되어야 하는 바, 선거법 제7조는 이를 위반하였다.

89) 프랑스 헌법재판소는 형벌의 개별화 원칙의 헌법적 가치를 인정하였는바, 이 원칙은 부수적인 형벌을 금지하는 법원의 완전한 관할권 원칙(principe du plein pouvoir de juridiction)의 논리적 귀결로 인정되고 있다. “유죄변론”에 관한 2005년 결정에서 헌법재판소는 “1789년 인권선언 제8조로부터 형벌의 개별화 원칙이 도출된다”고 명시하였다. Décision n°2005-520 DC, 2005. 7. 22. 이러한 판시는 “최소 형벌”에 관한 2007년 결정에서도 이어졌다. “1789년 인권선언 제8조로부터 도출되는 형벌의 개별화 원칙은 입법자가 범죄를 효과적으로 억제하기 위한 규정을 만드는

〈표 5〉 프랑스 형법상 선거권 제한 관련 규정

선거권 제한이 가능한 범죄조문	범죄 유형
211조, 212-1조 내지 212-3조 (213-1조)	집단살해범죄 및 기타 반인류적 범죄
214-1조 (215-1조)	우생 및 복제배아에 관한 범죄
221-1조 내지 221-5-3조 (221-9조)	살인
222-1조 내지 222-18-2조, 222-22조 내지 222-33-1조, 222-22조 내지 222-33-1조, 222-34조 내지 222-43-1조 (222-45조)	고문, 가혹행위, 폭행, 협박, 강간, 기타의 성적 침해, 성적 희롱, 정신적 학대, 폭행영상의 녹화 및 배포, 마약거래
223-3조 내지 223-8조, 223-10조 내지 223-14조, 223-15-2조 (223-15-3조, 223-16조)	유기, 원조조치의 방해 및 불구조, 낙태, 자살의 교사, 무지 또는 쇠약상태의 기만적 남용
224-1조 내지 224-8-1조 (224-9조)	약취 및 감금, 항공기, 선박 및 기타 운송수단의 탈취
225-4-1조 내지 225-16조 (225-20조: 단, 선거권 제한 기간 연한은 5년)	차별행위, 인간의 존엄성에 반하는 근로 및 기숙조건
225-4-1조 내지 225-4-9조, 225-5조 내지 225-12조, 225-12-1조 내지 225-12-4조, 225-12-5조 내지 225-12-7조 (225-20조)	인신매매, 매춘영업죄 및 유사범죄, 미성년자 또는 특별히 취약한 자의 성매매행위, 구걸영업
226-1조 내지 226-30조 (226-31조)	225-12-7조, 인신 침해, 무고, 비밀침해, 전산정보처리에 의한 권리 침해, 유전적 특질살해 또는 유전자지문식별에 기인한 사람에 대한 침해
227-1조 내지 227-28-3조 (227-29조)	미성년자의 유기, 부양의무 불이행, 친권행사에 대한 침해, 친자관계에 대한 침해, 미성년자를 위험에 처하게 하는 행위,
311-1조 내지 311-13조 (311-14조)	절도
312-1조 내지 312-12-1조 (312-13조)	강요, 공갈
313-1조, 313-2조, 313-4조, 313-6조 및 313-6-1조 (313-7조)	사기,
314-1조 내지 314-3조 (314-10조)	횡령, 유령, 강제집행면탈

것을 방해하지 않는다; 형벌이 범죄자의 개인적 특성에 의해서만 정해져야 한다는 것을 의미하지도 않는다.” Décision n°2007-554, DC 2007. 8. 9.

수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안

선거권 제한이 가능한 범죄조문	범죄 유형
321-1조 내지 321-12조 (321-9조)	장물취급
322-1조 내지 322-14조 (322-15조)	손괴, 훼손 및 효용상실
323-1조 내지 323-5조 (323-5조: 단, 선거권 제한은 5년 이하)	전산정보처리장치에 대한 침해
324-1조 및 324-2조 (324-7조)	자금세탁
410-1조 내지 414-12조 (414-5조)	국가의 기본적 이익에 대한 침해 (이적 및 간첩의 죄, 헌정파괴와 음모, 내란, 군령권침해, 군사력 모집, 불법무장 교사, 군사력의 안전과 국방요충지에 대한 침해, 국방의 비밀에 대한 침해)
421-1조 내지 421-6조 (422-3조: 다만, 선거권 제한 기간은 중죄의 경우 15년 이하, 경죄의 경우 10년 이하)	테러행위
431-1조 (431-2조)	표현, 노동, 결사, 집회 및 시위의 자유의 침해
431-5조 및 431-6조 (431-7조)	무기휴대 불온다중참가, 무장한 불온다중에 대한 교사
431-10조 (431-11조)	무기휴대 시위참가
431-13조 내지 431-17조 (431-18조)	무장단체에 관한 죄
431-22조 내지 431-27조 (431-26조)	교육기관으로의 무단침입
431-28조 (431-28조)	무장한 상태로 교육기관으로 침입
432-1조 내지 432-16조 (432-17조)	공무원의 직무에 관한 죄 (법률집행 방해, 위법직무수행, 타인의 권리행사방해, 불법구금, 공무원의 차별행위·주가평온침해·통신비밀침해, 불법징수, 수뢰, 영리행위, 공계약의 공정성침해, 직무상 공물손괴·공물관리태만)
433-1조 내지 433-21-1조 (433-22조)	사인에 의해 행해지는 공무침해 (뇌물제공, 공무에 대한 협박 및 방해, 공물손괴 등의 죄, 공무원 모독, 공무집행저항, 공공사업집행저항, 공무집행개입, 공무자격표시 부정사용, 자격부정사용, 자격부정계제, 민사신분침해)
434-4조 내지 434-9-1조, 434-11조, 434-13조 내지 434-15-2조, 434-17조 내지 434-23조, 434-27조, 434-29조, 434-30조, 434-32조, 434-33조, 434-35조 내지 434-36조; 434-40조 내지 434-43조 (434-44조)	사법기능에 대한 침해 (증거은닉, 미성년자행방불명사실인지 후 불고지, 피해자에 대한 협박, 법인은닉, 사체는닉유기, 재판거부, 수사 또는 예심과정에서 취득한 정보누설, 사법직무종사자 협박·수뢰·뇌물공여, 위증, 증인매수, 허위선서·통역·감정, 공무상 표시무효, 성명도용, 도주, 물품 부정반입, 교도소 무단침입, 작업 활동금지위반, 직업 활동금지위반, 사회봉사형 의무위반 등)

선거권 제한이 가능한 범죄조문	범죄 유형
435-1조 내지 435-13조 (435-14조)	공권력, 유럽공동체법원의 작용, 유럽공동체회원국 및 기타 외국과 국제기구에 대한 침해
436-1조 내지 436-3조 (436-4조)	사적응병활동에의 참여
441-1조 내지 441-9조 (441-10조)	문서위조
442-1조 내지 442-6조 (442-11조)	통화위조
443-1조 내지 443-5조 (443-6조)	유가증권위조
444-1조 내지 444-6조 (444-7조)	공인 등의 위조, 행사 및 부정사용
445-1조 및 445-2조 (445-3조)	공무를 담당하지 않는 자의 부패행위
450-1조 (450-3조)	직무상의 부정거래

〈표 6〉 프랑스 선거법상 선거권 제한 관련 규정

선거권 제한이 가능한 범죄·불법행위 조문	범죄·불법행위 유형
재판에 의해 정해진 기간 동안에는 법원이 금지규정 법에 근거해서 투표 및 선거권을 제한한 자가 범한 범죄 (L6조)	(형법 참조)
L71조 내지 L77조의 규정에 위반할 것을 목적으로 하는 기만술책 (L111조), L86조 내지 L88조, L91조 내지 L104조, L106조 내지 L109조, L111조, L113조 및 L116조 (제L117조)	대리투표 관련 규정에 위반할 것을 목적으로 하는 기만술책, 선거인명부상 허위등록 등 여타 선거사범 (선거인명부상 허위등록 등) 등

제3절 범죄유형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가: 미국

미국 수정헌법 제14조 제2항 단서는 “미연방 대통령·부통령, 국회 대표, 주 정부의 행정·사법 공무원 및 입법자를 선출하는 선거에서 21세 이상의 미연방 시민권자로서 해당 주에 거주하는 남성에게 반란(rebellion) 및 기타 범죄에 가담한 경우를 제외하고 선거권을 제한하는 경우 그러한 곳의 대표 선출권은 전체 21세 이상 남성 수에서 비례하여 축소된다”⁹⁰⁾고 규정하여 주 정부에게 일정한 경우 선거권을 제한할 수 있는 권한을 명시적으로 부여하고 있다.⁹¹⁾ 이 조항은 미국의 독특한 역사의 산물로, 인종으로 인한 선거권 제한을 금지하는 연방수정헌법 제15조와 함께 미국 남북전쟁 이후 인종차별을 금지하기 위하여 재건기에 제정된 것이다.⁹²⁾

미국 연방대법원은 중범죄(felony)로 유죄판결을 받은 자는 선거권이 제한될 수 있다⁹³⁾고 판시한 바 있으며, 대다수의 주는 중범죄, 불명예스러운 범죄(infamous crime), 부도덕한 범죄(crime of moral turpitude) 등으로 유죄선고를 받은 자를 선거권 결격사유로 규정한다. 그러나 한편으로 연방대법원은 경범죄(misdemeanor)로 유죄판결을 받은 자의 선거권을 제한하는 것은 위헌의 소지가 있다고 판시한다.⁹⁴⁾ 선거권 제한 사유가 되는 중범죄는 주에 따라 다르게 해석이 되나, 일반

90) U.S.C.A. Const. Amend. XIV, § 2 "Representatives shall be apportioned among the several States according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each State, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the Executive and Judicial officers of a State, or the members of the Legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such State, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such State."

91) Roger Clegg, et al. *The Case Against Felon Voting*, U. St. Thomas J. L. & Pub. Pol'y 1, 1 (2008).

92) *Holley v. Askew*, 583 F.2d 728 (5th Cir. 1978). See also, Gabriel J. Chin, *Reconstruction, Felon Disenfranchisement, and the Right to Vote: Did the Fifteenth Amendment Repeal Section 2 of the Fourteenth Amendment?*, 92 Geo. L. J. 259 (2004).

93) *Richardson v. Ramirez*, 418 U.S. 24 (1974).

94) *O'Brien v. Skinner*, 414 U.S. 524 (1974); *Shepherd v. Trevino*, 575 F.2d 1110 (5th Cir.

적으로 반역(treason), 살인(murder, manslaughter), 상해(mayhem), 강간(rape), 방화(arson), 주거침입절도(burglary), 강도(robbery), 절도(larceny) 등을 중범죄(felony)로 본다.⁹⁵⁾ 주 선거법에서 중범죄로 인한 선거권 박탈의 문제는 인종차별의 목적으로 이루어질 경우 위헌이 되며⁹⁶⁾, 이는 제반 사정을 종합적으로 고려하여 결정이 된다.⁹⁷⁾

현재 46개주의 헌법이 명시적으로 중범죄자에 대한 선거권 제한 근거 규정을 두고 있으며, 이 중 메사추세츠주⁹⁸⁾와 유타주⁹⁹⁾는 최근에 이러한 근거 규정을 삽입하였다. 주 헌법으로 중범죄자에 대한 선거권 제한 규정을 두고 있지 않은 4개 주 중 오클라호마주¹⁰⁰⁾와 펜실베이니아주¹⁰¹⁾는 컬럼비아 특별구와 마찬가지로 중범죄자에 대한 선거권 제한에 결정권자의 넓은 재량을 인정하고 있으며, 메인주¹⁰²⁾와 버몬트주¹⁰³⁾만이 선거사범에 관하여만 선거권을 제한한다.¹⁰⁴⁾

미국 연방대법원의 판결

1. Richardson v. Ramirez, 418 U.S. 24 (1974)

캘리포니아주 헌법은 뇌물수수, 위증, 위조, 배임 등 중대한 범죄를 범한 자의 선거권을 박탈하는 규정을 두고 있으며, 선거법도 중범죄를 저지른 자는 선거권 행사의 결격사유에 해당한다는 규정을 두고 있다. 원고들

1978).

95) Jerome v. U.S., 318 U.S. 101, 108 n. 6 (1943) Harvey v. Napolitano, 2008 WL 4277951 (not reported in F. Supp. 2d) (D. Ariz. 2008).

96) 현재 미국 530만 명이 중범죄 유죄확정으로 선거권을 제한받고 있으며(미국 성인 41명 중 1명), 그중 140만 명이 흑인남성이다(흑인 남성 8명 중 1명). 미국에서 수형자의 선거권 제한에 관한 논의는 인종차별의 측면에서 중점적으로 전개되고 있다.

http://sentencingproject.org/doc/publications/fd_bs_fdlawsinusMar11.pdf

97) Cotton v. Fordice, 157 F.3d 388 (5th Cir. 1998).

98) 2000년 개정. Mass. Const. Amend. Art. III.

99) 1998년 개정, 1999년 발효. Utah Const. Art. IV, § 6.

100) Okla. Const. Art. III, § 1.

101) Ray v. Com., 442 Pa. 606, 276 A.2d 509 (1971).

102) Me. Rev. Stat. Ann. tit. 21-A, §122(5), §751; White v. Edgar, 320 A.2d 668 (Me. 1974).

103) Vt. Stat. Ann. tit. 28, § 807(a).

104) 10 A.L.R. 6th 31 (originally published in 2006), § 2.

은 중범죄(felony)로 유죄판결을 받은 후 복역을 마친 자로서 중범죄로 인하여 유죄판결을 받은 자들의 선거권을 박탈한 캘리포니아 선거법이 위헌이라고 주장하였다.

이미 복역을 마친 중범죄자들에게도 선거권을 박탈하는 것은 평등권 위반이 아니다. 그 근거로, 연방수정헌법 제14조 제2항이 투표권 제한에 대한 제재를 규정하면서 반역 또는 기타 범죄에 참가한 자의 투표권을 제한하는 것은 예외로 인정한 점과 위 조항이 각 주의 중범죄자에 대한 선거권을 박탈하는 법의 근거로 적용되었던 역사적·사법적 해석을 고려할 필요가 있다. 비록 수정헌법 제14조 제2항이 재건기 정치적 상황으로 입안된 것이기는 하나, 입안 당시 이미 29개 주의 헌법이 중범죄자에 대한 선거권 제한 규정을 두고 있었으며, 당시 의회 기록을 보건대 반란(rebellion)이나 살인, 강도, 방화, 국채위조 등 보통법 상의 중범죄(felony at common law)로 인한 선거권 제한이 가능하다는 인식이 통용되었음을 확인할 수 있다. 또한 위 조항은 중범죄자에 대한 선거권 제한의 위헌성을 심사하는 선례에서 지속적으로 적용되어, 연방대법원은 위 조항들의 합헌성을 인정하여 왔다. 평등권 등을 보호하는 연방수정헌법 제14조 제1항은 동조 제2항에서 선거권 제한 사유로 인정하는 이유로 선거권을 제한하는 경우에는 적용될 수 없으며, 비록 동조 제2항이 정치적 사태로 삼입된 조항이라고 할지라도 이 조항의 제정 배경보다 문구의 내용과 의미가 더 중요하다.

제4절 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 국가

1. 호주

호주 연방선거법(Commonwealth Electoral Act) 제93조는 제8AA항에서 수형자의 선거권 제한에 관하여 규정하고 있다.¹⁰⁵⁾ 2004년 개정¹⁰⁶⁾으로 3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하고 있었다. 그런데 2006년 개정¹⁰⁷⁾으로 모든 수형자의 선거권을 제한하였다.

105) 호주 연방선거법, 중앙선거관리위원회, 2010.

106) 2004 Electoral and Referendum Amendment(Prisoner Voting and Other Measures)

107) Electoral and Referendum Amendment(Electoral Integrity and Other Measures)

Roach v. Electoral Commissioner 사건의 청구인인 Roach는 Victoria에서 2004년 강도죄와 경찰로부터 추격받는 도중 교통사고로 1명에게 가한 중상해죄로 4년 가석방 금지 기간이 포함된 총 6년의 징역형을 선고받은자로, 2006년 개정된 선거법과 개정전의 선거법에 대하여 소송을 제기하였다. 호주 대법원(High Court of Australia)은 2007. 8. 30. 4 : 2¹⁰⁸⁾의 의견으로 모든 수형자의 선거권을 박탈하고 있는 연방선거법(Commonwealth Electoral Act)의 2006년 개정 사항은 무효이고, 3년 이상의 형을 선고받은 수형자들의 선거권을 박탈하는 개정 전의 규율이 유효하다고 선고(Order)하였고, 2007. 9. 26. 그 이유를 선고(Publication of Reasons)하였다. 현재는 3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하고 있다.¹⁰⁹⁾

호주 대법원 판례

(2007년 Roach v. Electoral Commissioner)¹¹⁰⁾

2006년 연방선거법의 개정은 헌법에 의하여 설립된 대의민주주의 체제에 합치되지 않는다. 선거는 대의적 정부 체제의 핵심이고 상당한 이유 없이 일정 그룹의 성인 시민의 선거권을 박탈하는 것은 이 체제에 합치되지 않는다.¹¹¹⁾

첫째로, 교정시설에 수용 중이라는 단순한 사실만으로는 수형자를 배제할 수 없다. 2006. 6. 30. 현재 수용자 25,790명 중에서 22%는 미결수용자로 우편 투표나 이동식 투표소를 통하여 선거에 참여하고 있다. 그러므로 수용 중이라는 사실은 선거권 행사와 양립 불가능한 것은 아니다. 두 번째로, 연방법으로 선거권 행사에서 배제하는 것은 추가적 형벌(additional punishment)이라는 이유로 정당화될 수 없다. 호주의 다수의 수형자들은 주 법(State law) 위반으로 형을 선고받은 사람들이다. 주 법을 위반한 자들에게 연방법으로 추가적 형벌을 가하는 것을 헌법적으로 정당화하기 어렵다.

그렇다면 수형자들을 선거권 행사에서 배제하는 이유는 법 위반 사실

108) 호주 대법원은 총 7명의 대법관으로 구성되어 있다.

109) 호주 선거관리위원회

(http://www.aec.gov.au/About_AEC/Publications/Fact_Sheets/prisoner_voting.htm)

과 수용 중이라는 사실이 결합하여 사회의 정치적 구성원으로 참여할 권리를 제한할 만큼 중대하여야 할 것이다. 모든 수용자가 선거권 행사에서 배제되지 않듯이, 모든 법 위반자가 배제되는 것은 아니다. 벌금형을 선고받은 자는 아무리 그 형이 중하다 하더라도 선거권을 행사할 수 있다. 따라서 선거권 배제의 논거는 중대한 법위반 행위가 시민으로서 너무나 무책임하여, 의회가 그러한 행위를 반사회적인 것으로 보고, 사회로부터의 신체적 분리가 선거권 박탈의 형태로 상징적 분리도 수반하도록 하는 것이 적합하다는 데 있어야 한다.

의회가 중한 형사 범죄로 수용 중인 사람의 선거권을 박탈할 수 있도록 선택하는 것은 헌법에 합치된다. 3년 이상의 형을 선고받은 수형자들의 선거권을 제한하는 것은 이러한 측면에서 유효하다. 의회가 중대한 형사 범죄를 구분하는 기간을 특정하는 것은 모든 징역형이 반드시 중대한 형사 범죄로 선고되는 것은 아니라는 점을 반영한다.

중대한 형사 범죄를 징역형을 기준으로 구별하는 것은 6개월 이하의 단기간의 징역형의 수형자들(short-term prisoners)에게는 무의미하다. 가난, 노숙, 정신 질환과 같은 개인적인 특성, 지리적인 환경 등의 이유로 징역형이 아닌 다른 형벌을 선택하기 어려운 상당한 수의 사람들을 포함하게 된다. 징역형을 기준으로 선거권을 배제하는 것은 자의적으로 범죄들 사이를 차별하는 것이 된다.

2006년 의회가 중대한 범죄를 저지른 수형자들을 구별하기 위하여 징역형의 기간 또는 범죄의 법정형 상한을 기준을 정하는 등의 노력도 하지 않기로 포기한 것은 보통선거원칙(choice by the people)이라는 헌법적 요청과 합치되지 않는다. 따라서 개정된 법은 헌법 제7조와 제24조를 위반한다.¹¹²⁾

하지만, 2006년 개정 이전의 3년의 기준은 중대한 불법과 경미하지만 여전히 비난받을만한 행위를 충분히 구분하고 있다.

110) Roach v. Electoral Commissioner, 233 CLR 162, [2007] HCA 43

111) 1902년 이후로 영연방(Commonwealth) 법에 의하면 일정한 수형자들은 선거권을 행사할 수 없었다. 1983년까지는 1년 이상의 징역형이 선고될 수 있는 범죄로 유죄판결을 받은 수형자들은 선거를 할 수 없었다. 1983년부터 1995년까지는 5년으로 상향조정되었다. 1995년부터 2004년까지는 5년 이상의 형을 선고받은 수형자들의 선거권을 제한하는 것으로 개정되었다. 그리고 2004년부터 2006년까지는 3년으로 하향조정되었다. 2006년 연방선거법은 개정되어 징역형의 기간에 관계없이 징역형을 선고받은 모든 수형자들은 연방선거에서 선거권을 행사할 수 없게 되었다.

112) 호주 헌법 제7조에 의하면 상원의원은 주의 주민에 의하여 직접 선출되어야 한다(directly chosen

2. 이탈리아

이탈리아의 형법 제29조에 의하면 무기징역형 또는 5년 이상의 징역형을 선고 받은 자는 공무담임권이 영구히 박탈되고, 3년 이상의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 공무담임권이 제한된다. 1967년 3월 20일자 대통령령 제223호 제2조에 의하면 공무담임권이 제한된 자는 선거권이 제한된다.

청구인 Franco Scoppola는 아내를 살인하고 아들에게 상해를 입힌 죄로 30년 형을 선고받았다.¹¹³⁾ 청구인은 2004. 12. 16. 유럽인권재판소에 자신의 선거권이 침해되었다고 소를 제기하였다. 유럽인권재판소 소재판부(Chamber)는 2011. 1. 18. 선거권을 침해하였다고 판단하였으나, 이탈리아는 이의를 제기하였고, 2011. 6. 20. 대재판부(Grand Chamber)에 회부되었다. 이 사건에 영국이 제3자로 소송에 참여하였고, 대재판부는 2012. 5. 22. 16 : 1의 견해로 청구인의 선거권을 침해하지 않았다고 판시하였다.

by the people of the State). 호주 헌법 제24조에 의하면 하원의원은 연방의 주민에 의하여 직접 선출되어야 한다(directly chosen by the people of the Commonwealth).

113) 청구인은 1999. 9. 2. 아내를 살해하고 아들에게 상해를 입힌 혐의로 체포되었다. 2000. 11. 24. 약식절차에 의하여 징역 30년을 선고받았다. Rome Assize 항소법원은 청구인에게 무기징역형을 선고하였고, 대법원은 2003. 1. 20. 상고를 기각하였다. 청구인은 2003. 3. 24. 유럽인권재판소에 자신에 대한 무기징역형은 유럽인권협약 제6조 및 제7조를 침해한다고 제기하였고, 유럽인권재판소 대재판부는 2009. 9. 17. 위 조항의 위반을 인정하였다(Scoppola v. Italy, No.2). 이에 따라 이탈리아 대법원은 2010. 4. 28. 2003. 1. 20.자 판결을 파기하고, 청구인의 형을 징역 30년으로 확정지었다.

이탈리아 형법 제29조에 의하면 무기징역형을 선고받은 자는 공무원이 되는 자격을 박탈하고, 공무원자격의 박탈은 1967. 3. 20. 대통령령 제223호 제2조에 의하여 영구히 선거권을 박탈하였다. 이에 따라 선거위원회는 2003. 4. 2. 청구인의 이름을 선거인명부에서 삭제하였다. 2004. 6. 30. 청구인은 유럽인권재판소 Hirst 사건 2004. 3. 30.자 결정을 원용하며 선거위원회에 이의를 제기하였고, 기각되자 Rome 항소법원에 항고하였으나, 항소법원은 2004. 11. 29. 이를 기각하였다. 이탈리아 대법원은 2006. 1. 17. 유럽인권재판소의 Hirst 결정을 언급하면서 이탈리아에서는 영국의 선거권 제한과는 달리 확립적으로 선거권을 제한하고 있지 않으므로 선거권을 침해하지 않는다고 보아 청구를 기각하였다.

유럽인권재판소 판례
(2012년 Scoppola v. Italia, No.3)

1. 기본원칙

유럽인권협약 제1의정서 제3조의 선거권은 민주주의의 기초를 세우고 유지하는 데 매우 중요하지만, 절대적인 권리는 아니다. 당사국들은 선거권에 대한 제한에 재량(margin of appreciation)을 가진다.

2. 이 사건에의 적용

(1) 선거권 제한

청구인의 선거권 박탈이 선거권제한이라는 점에는 당사자들 사이에 다툼이 없다.

(2) 정당한 목적

선거권제한의 목적은 범죄를 예방하고, 시민으로서의 책임과 법치주의에 대한 존중의식을 강화하고 민주주의 체제의 기능을 확보하는 것으로, 그 목적은 정당하다.

(3) 비례성

① 유럽인권재판소 2005년 Hirst 판결에서 선언한 원칙을 유지하는지 여부 제3자로서 소송에 참가한 영국은 유럽인권재판소의 Hirst 판결이 잘못되었다고 주장하였다. Hirst 사건에서 유럽인권재판소는 영국법이 수형자의 선거권을 일반적, 자동적, 무차별적으로 박탈하기 때문에 선거권을 침해한다고 판단하였다.

그러나 Hirst 판결에서 선언한 원칙의 재검토가 필요할 정도로 사정이 달라진 것이 없고, 반대로 수형자의 선거권에 대한 제한이 축소되는 경향이 있다. 따라서 재판소는 Hirst 판결에서 선언한 원칙을 재확인한다. 형의 길이, 범죄의 성격 및 중대성, 개인적인 상황에 관계없이, 오로지 징역형을 집행 중에 있다는 이유만으로 특정집단의 사람들의 선거권을 일반적

으로, 자동적으로, 무차별적으로 제한하는 것은 유럽인권조약 제1의정서 제3조를 위반한다.

② 선거권을 제한하는 결정이 법원 재판으로 이루어져야 하는지 여부
소재판부(Chamber)의 판결에서 유럽인권재판소는 청구인이 저지른 범죄의 성격과 중대성이 판사에 의해 검토되지 않았다는 것을 근거로 제1의정서 제3조의 위반을 선언하였다. 그러나 판사의 개입은 수형자의 선거권 제한의 비례성을 보장하는 조치이지만, 선거권제한이 판사에 의해 선고되지 않았다고 하여 반드시 자동적, 일반적, 무차별적인 제한인 것은 아니다. Hirst 판결에서 선거권제한의 비례성을 판단하는 중요한 기준을 언급할 때 판사의 개입을 명시적으로 언급하지는 않았다.

선거권제한의 다양한 국내입법례를 보면, 선거권 제한의 비례성을 판사가 판단하게 할 것인지, 아니면 어떤 경우에 선거권이 제한되는지 법률에 규정을 둘 것인지는 국가가 결정할 수 있다.

③ Scoppola 사건에서 제1의정서 제3조 선거권이 침해되었는지 여부
이탈리아의 선거권제한법령은 입법부가 범죄의 중대성과 범죄자의 행위와 같은 요소를 고려하면서, 선거권제한조치를 개별적인 사건의 상황에 맞게 적용하려고 하였음을 보여준다. 국가와 사법체제에 반하는 특정범죄의 경우에만 선거권을 제한하거나, 적어도 3년 이상의 징역형을 선고받은 범죄에 대해서만 선거권이 제한된다. 청구인은 무기징역형을 선고받았다가 후에 30년으로 감형되었다.

이탈리아법에 의한 선거권제한은, Hirst 판결에서 선거권 침해를 인정하였던 것과 같은 일반적, 자동적, 무차별적 성격을 가지고 있지 않다. 그러한 결과 이탈리아의 많은 수형자들이 총선에서 선거권을 행사하고 있다.

더욱이 징역형의 집행을 마친 3년 후부터는 복권을 신청할 수 있고 선거권을 회복할 수 있다. 가석방된 경우에는 복권이 더 일찍 이루어질 수 있다. 따라서 이탈리아 정부에게 주어진 재량의 범위를 벗어나지 않았기 때문에 제1의정서 제3조를 위반하지 않았다.

제5절 모든 수형자의 선거권을 제한하는 국가

1. 영국

영국의 1983년 국민대표법(Representation of the People Act 1983) 제3조 제1항은 ‘유죄판결을 받은 자는 그 형의 선고에 따라 구금시설에 수용되어 있는 동안에는 법적으로 의회의 의원선거 또는 지방선거에서 투표할 수 없다’고 규정하고 있다. 2005년 유럽인권재판소는 12 : 5의 견해로 이 규정이 “체약당사국들은, 입법부의 선택에 따라 국민의 의사표현의 자유를 보장하는 조건들 하에서, 합리적 기간 내에 비밀투표에 의한 자유선거를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있는 유럽인권조약 제1의정서 제3조를 위반한다고 판단하였다.¹¹⁴⁾

이에 따라 영국법의 영향을 받은 아일랜드와 키프로스(Cyprus)는 각각 2006년에 자국법을 개정하였다. 그런데 정작 영국에서는 법 개정작업이 지연되고 있는데, 유럽이사회는 2010년 6월 영국에게 3개월 내에 법을 개정하라는 최종명령을 내린 바 있고, 유럽인권재판소는 2010. 11. 23. Greens and M.T. 사건에서 영국법의 선거권 침해를 재차 확인한 바 있다.

영국에 대한 유럽인권재판소 판례 (2005년 Hirst v. The United Kingdom)¹¹⁵⁾

1. 기본 원칙

(1) 유럽인권조약 제1의정서 제3조에 의해 보장되는 권리(자유선거)는 법치주의에 의해 지배되는 효과적이고 의미 있는 민주주의의 기초를 확립하고 유지하는데 결정적인 것이며, 선거권은 특권이 아닌 권리에 해당한다.

114) 이 외에도 선거에 관한 부패행위 또는 위법행위로 선거재판소로부터 유죄통보를 받은 자는 부패행위의 경우 통보일로부터 5년 동안, 위법행위의 경우 3년 동안 선거권을 행사할 수 없으며, 정신병원에 감금된 범법자도 투표할 수 없다. Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 Sch.17 para.8; Representation of the People Act 2000 제2조.

(2) 유럽인권조약 제1의정서 제3조에 명시된 권리들은 절대적인 것이라 볼 수는 없다. 이들 권리는 내재적 한계를 위한 여지를 허용하고 있으며, 유럽인권조약 체약당사국에게는 해석상의 판단여지를 인정하지 않을 수 없다. 유럽 국가들은 선거 시스템의 구성과 운영에 있어 다양한 방식을 취하고 있고, 무엇보다 유럽 국가들의 역사적 발전과 문화적 다양성 및 정치적 사상에는 큰 차이가 있어 가입국들은 이러한 차이들을 각각의 민주적 비전에 맞추어 나가야 했다는 점을 인정할 수 있다.

그러나 선거권에 대한 어떠한 제한도 정당한 목적을 추구할 경우에만 허용될 수 있고, 또 비례성의 원칙을 준수하여야 한다. 또한 선거권에 대한 어떠한 제한도 입법부를 선택함에 있어 국민의 의사표현의 자유를 침해하는 것이어서는 아니된다. 즉, 어떠한 제한도 보통선거를 통한 국민의 의사수렴을 목적으로 하는 선거절차의 완전성과 실효성을 유지하기 위한 것이어야지 그에 반하는 것이어서는 아니된다. 보통선거원칙으로부터 이탈하는 것은 선출된 의회와 법의 민주적 정당성을 저해할 위험을 수반한다. 따라서 일반국민의 특정 그룹이나 일정한 범위를 배제하는 것은 유럽인권조약 제1의정서 제3조의 기초를 이루는 목적과 조화를 이루어야 한다.

특히 재소자들은 자유권을 제외하고는 유럽인권조약이 보장하는 모든 기본적 권리와 자유를 지속적으로 향유하여야 한다. 따라서 재소자들이 단순히 유죄판결에 따른 수감자라는 이유로 유럽인권조약상의 권리를 박탈당했다는 사실에는 의문의 여지가 없다. 관용과 포용이 민주사회의 상징으로 인식되는 유럽인권조약 체계 하에서는 순전히 여론을 거스를 수 있다는 가능성만으로 자동적으로 선거권을 박탈할 수 있는 여지는 없다.

관용은 민주사회가 인권조약에서 출발하는 권리와 자유를 파괴하려는 의도적 행위로부터 스스로를 보호하려는 조치를 취하는 것을 방해하지 않는다. 따라서 입법권의 구성에 영향력을 행사할 수 있는 개인적 권리를 보전하고자 하는 유럽인권조약 제1의정서 제3조는 공적 지위를 심각하게 남용한 자 또는 법치주의나 민주주의의 기초를 위협하는 행위를 한 자에 대해 선거권을 제한할 가능성을 배제하지 아니한다. 하지만 선거권이라는 중대한 기본권의 제한은 임의적으로 취해질 수 있는 것은 아니며, 비례성의 원칙에 따라 해당 제재조치와 관련당사자의 행위 및 정황 사이에는 명백하고도 충분한 연계성이 입증되어야 한다.

2. 정당한 목적

유럽인권조약 제1의정서 제3조는 특정 조치가 추구해야 하는 목적을 분명하게 명시하고 있거나 제한적으로 규정하고 있는 것은 아니다. 영국 정부는 국민대표법 제3조의 조치가 재소자들의 행위에 대해 제재를 가함으로써 범죄를 예방하고, 시민으로서의 책임성과 법치주의에 대한 존중의식의 제고를 목적으로 하는 것이라고 진술하였는바, 국민대표법 제3조가 그러한 목적을 추구하는 것으로 간주될 수 있다.

3. 비례성

(1) 영국에서 선거권이 제한되는 인원인 4만 8천명은 상당한 규모로서 선거권 금지가 그 효과에 있어 무시할 만한 것이 아니다. 또한 선거권이 배제되는 재소자의 범위도 죄질과 형의 종류에 있어 1일형에서부터 종신형, 비교적 경미한 범죄에서부터 중대범죄에 이르기까지 매우 다양하다. 형을 선고함에 있어서도, 잉글랜드와 웨일즈 형사법원은 선거권 박탈에 대해 아무런 언급도 하지 않으며, 따라서 개별 사건의 사실관계와 투표권의 박탈 사이에 어떤 직접적 연관성이 있다는 점도 분명하지 않다.

(2) 영국의 입법·사법이 취하고 있는 태도의 중대성과 관련해 볼 때, 의회가 서로 대립하는 이익들에 대한 비교형량을 시도하였다거나 재소자의 투표권에 대한 전면금지가 비례성의 원칙을 충족시키고 있는지 여부에 대한 평가를 시도하였다는 그 어떤 증거도 없다. 현대의 형사정책과 오늘날의 인권기준에 비추어 볼 때, 입법부의 구성원들이 재소자의 투표권에 대한 그와 같은 일반적 제한을 유지하는 것과 관련해 그 어떤 실질적인 논의를 진행했다고도 말할 수 없다.

(3) 또한 재소자의 선거권에 그 어떤 제한이 가해질 경우 그러한 제한은 성질상, 일반적으로, 의회가 담당할 문제이지 국가의 법원이 담당할 문제가 아니다. 국내 법원이 그와 같은 선거권 제한조치 그 자체에 대해 비례성의 원칙을 충족하는지 여부에 대해 아무런 판단도 행하지 않았던 것도 바로 그런 이유 때문이었다.

(4) 유럽인권조약 제1의정서 제3조에 대해 해석의 여지가 광범위하나,

그렇다고 그 점이 모든 것을 허용한다는 의미는 아니다. 2000년 법개정으로 미결구금자들에 대해 최초로 선거권을 부여하는 방향으로 입법개선이 이루어지기는 하였으나, 1983년 국민대표법 제3조는 여전히 가혹한 것이다. 동 규정은 상당한 범위의 사람들로부터 유럽인권조약상의 권리인 투표권을 박탈하고 있으며, 또 그 방식은 무차별적이다. 즉 동 규정은 형의 기간, 범죄의 성격과 경중, 개별적 사정과는 관계없이 획일적으로 유죄가 확정된 수감자들에게 적용되는 것이었다. 유럽인권조약상의 핵심적 권리인 선거권에 대한 그와 같은 일반적, 획일적, 무차별적 제한은, 제1의정서 제3조에 대한 해석의 여지가 아무리 넓은 것이라 할지라도 허용될 수 있는 해석의 범위를 넘어선 것이며, 따라서 제1의정서 제3조와 양립할 수 없다.

(5) 반대의견(5인)의 요지

제1의정서 제3조의 문언은, 동 규정이 직접적으로 개별적 권리를 부여한다거나 ‘국민의 의사표현의 자유’를 보장하여야 한다는 조건 이외에는 선거권의 범위를 포함하여 선거에 관한 어떤 다른 조건도 포함하고 있지는 않다는 점에서, 유럽인권조약과 그 의정서들에서 규정하고 있는 실제적 권리들과는 질적으로 다른 것이다.

2. 멕시코

멕시코 헌법 제38조는 형사법에 의해 유죄선고를 받은 자의 선거권이 제한된다고 밝히고 있다.

3. 브라질

브라질 헌법 제15조는 수감 중인 자의 선거권을 제한하고 있다.

115) ECHR, 2005. 10. 6. Hirst v. The United Kingdom case. Application no. 74025/01.

4. 일본

일본의 공직선거법 제11조는 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자(다만, 형의 집행유예 중인 자는 제외)는 선거권을 갖지 못한다고 규정하고 있다. 그 외에도 공직 재직 중 수뢰죄 및 알선죄를 범한 자로서 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 면제받은 날로부터 5년을 경과하지 아니하거나 그 형의 집행유예 중인 자, 선거범죄로 인하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행유예 중인 자, 공직선거법상 선거범죄로 형을 선고받은 경우 재판확정시부터 5년을 경과하지 아니한 자는 선거권이 없다.¹¹⁶⁾

제6절 소결

이상에서 살펴본 국가 이외에도 유럽인권재판소에서 가장 최근에 선고한 2012. 5. 22. *Scoppola v. Italy* (No.3) 판결에는 사건 당사국인 이탈리아를 제외한 나머지 42개의 유럽인권조약 당사국들의 입법현황이 소개¹¹⁷⁾되어 있는데 이를 바탕으로 유럽 국가들의 선거권제한 현황을 살펴보면 다음과 같다.

① 모든 수형자에게 선거권을 부여하는 국가(19개국)

알바니아, 아제르바이잔, 크로아티아, 키프로스, 체코, 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰도바, 몬테네그로, 세르비아, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 마케도니아, 우크라이나

② 개별적인 판결로 선거권을 제한하는 국가(11개국)¹¹⁸⁾

116) 일본 공직선거법, 중앙선거관리위원회, 2010. 일본 형법에는 선거권 제한과 관련하여 자격정지에 관한 규정은 없다.

117) ECHR, 2012. 5. 22. *Scoppola v. Italia*(No.3), Application no. 126/05, para. 45-48.

118) 이들 국가는 범죄의 성격 또는 징역형의 기간에 따라 일부 수형자의 선거권을 제한하고 있지

오스트리아, 벨기에, 프랑스, 독일, 그리스, 룩셈부르크, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 산마리노(그리스와 룩셈부르크에서는 일부 중범죄에 대해서는 법원 판결과 관계없이 선거권이 제한되고 있음)

③ 범죄의 유형 또는 징역형의 기간에 따라 일부 수형자의 선거권을 제한하는 국가(16개국)

오스트리아, 벨기에, 보스니아-헤르체고비나, 프랑스, 독일, 그리스, 룩셈부르크, 몰타, 모나코, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 산마리노, 슬로바키아, 터키

④ 모든 수형자의 선거권을 제한하는 국가(7개국)

아르메니아, 불가리아, 에스토니아, 그루지아, 헝가리, 러시아, 영국

이상에서 살펴본 수형자의 선거권 제한에 관한 해외 법제 및 관련 판례에 관한 내용을 정리하면 아래와 같다.

〈표 7〉 수형자의 선거권 제한에 관한 해외 법제 및 관련 판례

입법례	국가	관련 판례 및 비교
선거권 제한 없음	이스라엘	▷ 이스라엘 총리의 살해범에 대하여 선거권 박탈 논란이 있었으나, 모든 시민에게 선거권을 인정해야 한다는 취지의 1996년 대법원 판결이 있음
	캐나다	▷ 모든 수형자들의 선거권을 박탈하는 규정에 대하여 1993년 대법원의 위헌결정 이후, 2년 이상 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하는 규정에 대하여도 2002년 대법원의 위헌결정이 있었음. 현재 모든 수형자의 선거권을 인정하고 있음
	남아프리카공화국	▷ 수형자들의 선거인명부 등록절차가 없는 것에 대하여 1999년 남아공 헌법재판소의 선거권 침해 결정 이후, 2004년 헌법재판소는 수형자의 선거권을 인정하지 않는 선거법 규정이 위헌이라고 판시함

만, 선거권제한여부가 형사법원의 재량에 따라 결정되고 있음. 유럽인권재판소 2012. 5. 22. Scoppola v. Italy (No.3) 판결 참조.

수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안

입법례	국가	관련 판례 및 비교
	알바니아, 아제르바이잔, 크로아티아, 키프로스, 체코, 덴마크, 핀란드, 아일랜드, 라트비아, 리투아니아, 몰도바, 몬테네그로, 세르비아, 슬로베니아, 스위스, 마케도니아, 우크라이나	▶ 유럽인권재판소 2012. 5. 22. Scoppola v. Italy (No.3) 판결에 나타난 입법현황.
범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권 제한	독일	▶ 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄 판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간 (2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있다. 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있음
	오스트리아	▶ 종전에는 고의로 범죄를 범하여 1년 이상 징역형을 선고받은 자의 선거권을 제한하였고 이에 대해 오스트리아 헌법재판소의 합헌 결정이 있었으나, 2010년 유럽인권재판소의 선거권 침해 결정으로 개정되었음
	프랑스	▶ 공무원범죄 등으로 유죄판결을 받은 자의 선거권을 5년 동안 제한하는 법률에 대해 2010년 헌법재판소의 위헌결정이 있었음
범죄 유형을 기준으로 선거권 제한	미국	▶ 1974년 미국 연방대법원의 합헌 판결이 있었음
선고형을 기준으로 선거권 제한	호주	▶ 종전에는 모든 수형자의 선거권을 제한하였으나, 2007년 호주 대법원의 위헌 판결로 현재는 3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하고 있음
	이탈리아	▶ 5년 이상의 징역형을 선고받은 자는 영구히, 3년 이상 5년 미만의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 선거권을 제한하는 법에 대해 선거권을 침해하지 않는다는 유럽인권재판소의 결정이 있음
모든 수형자의 선거권 제한	멕시코, 브라질	▶ 헌법에서 제한하고 있음
	일본	▶ 이 사건 법률조항과 가장 유사함
	영국	▶ 모든 수형자의 선거권을 제한하는 입법에 대하여 2005년 유럽인권재판소의 선거권 침해 결정이 있었으나 아직 개정되지 않음
	러시아, 불가리아, 아르메니아, 에스토니아, 그루지아, 헝가리	▶ 유럽인권재판소 2012. 5. 22. Scoppola v. Italy (No.3) 판결 참조

이상에서 살펴본 바와 같이 수형자에 대한 선거권의 제한은 각국의 전통과 실정에 맞게 운용되고 있다. 우리나라와 동일하게 모든 수형자에 대한 선거권을 제한하는 일본에서부터, 3년 이상의 형을 선고받은 수형자에 대해서만 선거권을 제한하는 호주와 이탈리아, 중범죄로 유죄판결을 받은 사람의 선거권을 제한할 수 있다는 연방대법원의 판례가 형성된 미국, 법률에 규정이 있는 경우에 한하여 법관이 유죄판결을 받은 사람에게 부가적인 제재로 일정 기간 선거권을 제한할 수 있는 독일, 수형자라고 하더라도 제한 없이 선거권을 부여하는 캐나다에 이르기까지 스펙트럼이 넓고 다양하다. 이와 같이 각국은 그 나라의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도와 선고형과의 상관관계 등과 같은 형사사법 운용 실태, 범죄 및 법적 제재에 대한 국민의 법 감정, 역사적 경험, 정치 환경 등 구체적 실정을 고려하여 수형자의 선거권을 제한하고 있음을 알 수 있다.

이러한 각국의 입법례를 비교·검토하는 것은 다양한 입법례를 통하여 우리의 현실적 조건에 보다 잘 부합하는 입법적 기준은 어떤 것인지를 확인한다는 측면에서 중요한 의미를 갖는다. 물론 각국의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도 등이 다르기 때문에 우리나라와 똑같은 조건을 가지고 있는 나라는 존재하지 않을 것이지만 전체적인 비교를 통하여 유추함으로써 입법정책의 방향을 제시해 줄 수 있을 것으로 생각된다.

제5장 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여방안

제1절 헌법재판소 결정의 의의

1. 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법재판소의 위헌심사 기준

현행 헌법 제24조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 선거권을 가진다”고 규정하고 있다. 이와 같이 선거권은 헌법이 보장하는 국민의 참정권 중 가장 중요한 기본적 권리이다. 그러나 확정판결을 받은 수형자의 경우에는 선거권을 상실하거나 일정기간 정지되는 제한을 받고 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 이와 관련하여 헌법재판소는 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제43조 제2항에 대해 헌법불합치 결정(2012헌마409)을 내렸다.

헌법재판소는 결정문에서 수형자의 선거권 제한에 대한 위헌심사의 기준으로 ① 입법목적의 정당성과 수단의 적합성, ② 침해의 최소성, ③ 법익의 균형성, 즉 과잉금지원칙의 준수여부를 검토하고 있는데, 우선 ① 입법목적의 정당성과 수단의 적합성과 관련하여서는 심판대상조항이 수형자에 대해 선거권을 제한하는 것은 그들이 공동체 구성원으로서의 기본적 의무를 저버린 데 대한 사회적 제재의 의미를 가지고, 형사적 제재의 연장으로서 범죄에 대한 응보적 기능을 하며, 시민으로서의 책임성 함양과 법치주의에 대한 존중의식을 제고하는데 기여할 수 있으므로, 심판대상조항의 입법목적은 정당하고, 수형자 등에 대한 선거권 제한은 이를 달성하기 위한 적절한 수단이라는 점은 인정하고 있다. 그러나 ② 침해의 최소성과 관련해서는 입법목적에 비추어 보더라도 구체적인 범죄의 종류나 내용 및 불법성의 정도 등과 관계없이 이와 같이 일률적으로 선거권을 제한하여야 할 필요성이 있다고 보기는 어렵고, 또한 범죄자의 선거권을 제한할 필요가 있다고 하더라도 그가 저지른 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성이 인정되지 않으

로 헌법 제37조 제2항에 위반한다고 실시하고 있다. 또한 ③ 법익의 균형성과 관련하여서도 수형자의 선거권을 제한하는 것은 지나치게 광범위할 뿐만 아니라 범죄의 성격과 선거권 제한과의 직접적 연관성을 찾기 어려운 부분도 포함하고 있기 때문에 이로써 달성하고자 하는 중대한 범죄자에 대한 제재나 일반 시민의 법치주의에 대한 존중의식 제고 등의 공익보다 이로 인하여 침해되는 수형자 개인의 사익 또는 민주적 선거제도의 공익적 가치가 더 크다고 판단하였다.

결국 헌법재판소의 수형자 선거권 제한에 대한 판단은 입법목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정할 수 있지만 침해의 최소성과 법익의 균형성이 인정되지 않으므로 헌법 제37조 제2항에 위반한다고 본 것이다.

2. 수형자의 선거권 제한에 대한 검토

과거 수형자의 법적지위는 법치주의가 적용되는 일반권력관계와는 달리 일정한 경우에 법치주의의 예외를 인정하고 포괄적인 명령복종관계를 설정함으로써 행정의 목적을 달성할 수 있도록 한 특별권력관계의 지위로 인식되었다. 그러나 이와 같은 수형자의 법적지위는 많은 수정을 거쳐 법치주의가 적용되는 관계로 변모하였고 우리나라도 이러한 변화를 적극적으로 수용하여 “형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률”에 수용자의 인권보장을 명문화(제4조)¹¹⁹⁾하고 수용자에 대해 강제력을 행사하는 경우를 법률로서 제한하고 있다(제100조)¹²⁰⁾. 이러한

119) 제4조(인권의 존중) 이 법을 집행하는 때에 수용자의 인권은 최대한으로 존중되어야 한다.

120) 제100조(강제력의 행사) ① 교도관등은 수용자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 강제력을 행사할 수 있다.

1. 도주하거나 도주하려고 하는 때
 2. 자살하려고 하는 때
 3. 자해하거나 자해하려고 하는 때
 4. 다른 사람에게 위해를 끼치거나 끼치려고 하는 때
 5. 위력으로 교도관등의 정당한 직무집행을 방해하는 때
 6. 교정시설의 설비기구 등을 손괴하거나 손괴하려고 하는 때
 7. 그 밖에 시설의 안전 또는 질서를 크게 해치는 행위를 하거나 하려고 하는 때
- ② 교도관등은 수용자 외의 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 강제력을 행사할 수 있다.
1. 수용자를 도주하게 하려고 하는 때

수형자 법적지위의 변화에 따라 종래 특별권력관계 하에서 기본권이 포괄적으로 제한되던 수형자도 기본권의 주체라는 점이 인정되고 있다

헌법 제24조는 모든 국민은 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 선거권을 가진다고 규정하고 있다. 따라서 선거권은 국민의 주권행사의 발현으로서 선거과정에 참여하는 행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장되어야 한다. 민주국가에서 국민주권의 원리는 무엇보다도 대의기관의 선출을 의미하는 선거와 필요한 경우 국민의 직접적 결정을 의미하는 국민투표에 의하여 실현된다. 선거는 오늘날 대의민주주의에서 국민이 주권을 행사할 수 있는 가장 중요한 방법이고 국민은 선거를 통하여 선출된 국가기관과 국가권력의 행사에 대하여 민주적 정당성을 부여하고 있다.

그러나 선거권은 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제37조 제2항의 규정에 따라 그 본질적인 내용을 침해하지 아니하는 한 과잉금지의 원칙을 준수하는 범위 내에서 법률로써 제한이 가능하고, 또한 선거권은 천부의 자연권이 아니라 우리 헌법 제24조에 근거하여 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 실정권이므로 입법형성권을 갖고 있는 입법자가 선거법을 제정하는 경우에 헌법에 명시된 선거제도의 원칙을 존중하는 가운데 구체적으로 어떠한 입법목적의 달성을 위하여 어떠한 방법을 선택할 것인가는 그것이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 입법자의 재량영역에 속한다고 할 것이다(헌재 1997. 6. 26. 96헌마89 참조).

2. 교도관등 또는 수용자에게 위해를 끼치거나 끼치려고 하는 때
3. 위력으로 교도관등의 정당한 직무집행을 방해하는 때
4. 교정시설의 설비기구 등을 손괴하거나 하려고 하는 때
5. 교정시설에 침입하거나 하려고 하는 때
6. 교정시설의 안(교도관이 교정시설의 밖에서 수용자를 계호하고 있는 경우 그 장소를 포함한다)에서 교도관등의 퇴거요구를 받고도 이에 응하지 아니하는 때
- ③ 제1항 및 제2항에 따라 강제력을 행사하는 경우에는 보안장비를 사용할 수 있다.
- ④ 제3항에서 “보안장비”란 교도봉·가스분사가·가스충·최루탄 등 사람의 생명과 신체의 보호, 도주의 방지 및 시설의 안전과 질서유지를 위하여 교도관등이 사용하는 장비와 기구를 말한다.
- ⑤ 제1항 및 제2항에 따라 강제력을 행사하려면 사전에 상대방에게 이를 경고하여야 한다. 다만, 상황이 급박하여 경고할 시간적인 여유가 없는 때에는 그러하지 아니하다.
- ⑥ 강제력의 행사는 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.
- ⑦ 보안장비의 종류, 종류별 사용요건 및 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 법무부령으로 정한다.

따라서 공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 범죄자에게 공동체 조직과 운영에 직·간접적으로 참여하는 기회를 대의기관의 입법에 의해 제한하는 것은 정당화 근거를 가지고 있다고 할 수 있다. 실제로 선거권 제한규정의 입법취지에는 공동체 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버린 범죄자에게까지 그 공동체의 운용을 주도하는 통치조직의 구성에 참여하도록 하는 것은 바람직하지 않다는 기본적 인식과 이러한 반사회적 행위에 대한 사회적 제재의 의미를 가지고 있다.

다만, 선거권은 국민의 주권행사의 발현으로서 선거과정에 참여하는 행위는 원칙적으로 자유롭게 행하여질 수 있도록 최대한 보장되어야 하며, 참정권의 제한은 국민주권에 바탕을 두고 자유·평등·정의를 실현시키려는 우리 헌법의 민주적 가치질서를 직접적으로 침해하게 될 위험성이 크기 때문에 필요한 최소한의 정도에 그쳐야 할 것이다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등; 헌재 1995. 5. 25. 91헌마67). 따라서 수형자의 선거권을 제한하는 규정에 대한 기본권 침해 여부를 판단함에 있어서는 이러한 선거권의 특수성이 고려되어야 할 것이다.

제2절 합리적인 선거권 부여방안

1. 수형자 선거권 제한 범위의 고려에 있어서 검토사항

수형자는 형사재판에서 법관이 그 범행의 불법성이 크다고 보아 금고 이상의 실형을 선고한 중범죄자로서 그 집행이 아직 종료되지 않은 자이다. 형사재판에서 법관은 범인의 성행, 환경, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등의 양형조건을 고려하여 형종, 형량을 선택하게 되는데, 법관이 범행 전·후의 모든 정황을 고려하여 벌금형을 선고하거나 금고 이상의 형에 대한 선고유예, 집행유예를 선고하지 아니하고 금고 이상의 실형을 선고함으로써 일반의 공동체 사회와 격리하여 구금까지 하였다면 그 법률적·사회적 비난가능성이 결코 작지 아니함을 의미한다.

이와 같이 실형이 선고된 수형자의 경우는 중한 범죄를 저지름으로써 공동체

의 구성원으로서 반드시 지켜야 할 기본적 의무를 저버리고 공동체의 안전에 중대한 해를 끼쳤기 때문에 형사시설에 격리되어 정상적인 공동체 생활이 불가능해진 사람이므로, 수형자에 대해 ‘공동체로부터 격리된 기간 동안’ 공동체의 운용을 주도하는 통치조직의 구성과 공동체의 나아갈 방향을 결정짓는 선거권을 정지시키는 것은 입법목적의 달성에 필요한 정도를 벗어난 과도한 것이라고는 생각되지 않는다.

다만 헌법재판소의 판단과 같이 범죄의 종류나 내용, 불법성의 정도 등을 고려하지 않고 전면적·획일적으로 수형자의 선거권을 박탈하는 것이 침해의 최소성을 위반하는 과도한 제한인지가 문제될 수 있을 것이다.

이와 관련하여 안창호 대법관은 소수의견에서, 상대적으로 불법성이 낮은 집행유예자까지 범죄의 종류나 내용, 불법성의 정도 등을 고려하지 않고 선거권 제한의 범위에 획일적으로 포함하는 경우라면 이러한 지적은 타당할 수 있지만, 선거권 제한의 범위를 일정 수준 이상의 불법성을 징표하는 수형자로 국한한다면 별다른 문제가 되지 않을 것으로 주장하고 있다. 즉 과실범인 수형자나 단기 자유형 수형자의 경우에도 법관이 주의의무 위반의 정도 등 불법성의 경중이나 사안의 특성을 살펴 중한 처벌이 불가피하다고 판단하고 수위가 높은 실형을 선고한 경우이기 때문에 그들에 대한 선거권 제한의 문제 있어서 다른 수형자의 경우와 달리 취급되어야 할 특별한 이유가 없어 보인다는 것이다. 예컨대 최근 발생한 세월호 사고의 선장이나 승무원을 생각한다면 이러한 경우를 쉽게 예상할 수 있다.¹²¹⁾

그러한 이러한 현실적인 판단에도 불구하고 헌법재판소가 수형자의 선거권을 제한하는 것이 헌법 제37조 제2항에 위배된다고 판단한 이유는 수형자라면 자동적으로 선거권을 제한하는 형법 및 공직선거법의 형벌 자동부과의 문제 때문으로 보인다. 따라서 수형자에 대한 선거권을 헌법합치적으로 제한하기 위한 입법적 노력이 필요하다. 이와 관련하여 헌법재판소는 수형자 선거권 제한과 관련한 입법방향을 제시하고 있다.

121) 단지 과실범인 수형자나 단기 자유형 수형자는 고의범인 장기 자유형 수형자의 경우에 비해 상대적으로 범행의 불법성이 낮은 것이 일반적이기 때문에 이러한 점을 고려한다면 별론이 될 수 있다.

2. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 수형자 선거권 제한과 관련한 입법 방향을 다음과 같이 제시하고 있다.

“..... 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 곤란하다. 공직선거법이 선거범의 경우 선거권 제한을 구체적·개별적으로 정하고 있는 것과 같이, 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 것은 해당 법률에서 별도로 마련하는 방법이 현실적이다.

일반적으로 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 정함에 있어서는, 선고형이 중대한 범죄를 나누는 합리적인 기준이 될 수 있다. 선고형에는 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등의 양형조건이 참작된다. 또한 단기 자유형을 선고받은 사람을 선거권 제한 범위에서 제외하면, 불법성의 정도가 약한 가벼운 범죄를 저지른 사람들은 선거권을 행사할 수 있게 될 것이다. 따라서 입법자는 범죄의 중대성과 선고형의 관계, 선거의 주기 등을 종합적으로 고려하여 선거권 제한의 기준이 되는 선고형을 정하고, 일정한 형기 이상의 실형을 선고받아 그 형의 집행 중에 있는 수형자의 경우에만 선거권을 제한하는 방식으로 입법하는 것이 바람직하다.”

헌법재판소가 제시한 입법방향은 ① 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방안과 ② 선고형을 기준으로 선거권을 제한하고자 하는 방안이다. 사실 이러한 헌법재판소의 입법방향 제시는 입법자의 형성의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 이러한 입법방향 제시는 필연적으로 입법자의 입법형성권을 축소시키게 되므로 지양되어야 할 것이지만 헌법재판소가 헌법합치적으로 수형자에게 선거권을 부여할 수 있는 구체적인 입법방향을 제시하였기 때문에 이를 고려하여 외국의 입법례를 바탕으로 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안을 모색할 필요가 있다.

3. 수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안

앞서 살펴보았듯이 이번 결정에서 헌법재판소가 제시한 입법방향은 ① 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방안과 ② 선고형을 기준으로 선거권을 제한하고자 하는 방안으로 대별되는데, 전자는 미국, 독일, 프랑스, 오스트리아 등에서 후자는 호주와 이탈리아 등의 입법례를 통해 수형자에 대한 합리적 선거권 부여방안의 모델을 고민할 수 있다.

가. 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방안

우선 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방식으로는 ① 범죄 유형을 기준으로 일괄적으로 선거권을 제한하는 방식과, ② 범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방식을 생각해 볼 수 있다.

범죄 유형을 기준으로 일괄적으로 선거권을 제한하는 방식을 취하고 있는 대표적인 나라는 미국이다. 미국의 경우 대다수의 주에서 중범죄(felony), 불명예스러운 범죄(infamous crime), 부도덕한 범죄(crime of moral turpitude) 등으로 유죄선고를 받은 자를 선거권 결격사유로 규정하고 선거권을 제한하고 있다.¹²²⁾

또한 범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방식을 취하고 있는 대표적인 나라는 독일, 프랑스, 오스트리아이다. 독일의 경우 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있고 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있다. 또한 프랑스의 경우는 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 법원의 재판에 의해 정해진 기간 동안 투표 및 선거권을 제한하고 있으며, 오스트리아의 경우 또한 법관이 개별적인 사건에서 선거권 제한을 선고하도록 규정하고 있다.

범죄 유형을 기준으로 일괄적으로 선거권을 제한하고 있는 미국의 경우 선거권을 범죄 유형별로 제한하는 이유를 명시적으로 밝히고 있는 판례나 문헌을 찾

122) 캘리포니아주의 경우 이미 복역을 마친 중범죄자들에게도 선거권을 제한하고 있다.

아 볼 수 없지만, 현재 46개주의 헌법에서 명시적으로 중범죄자에 대한 선거권 제한 근거 규정을 두고 있고, 연방대법원 또한 이 규정이 합헌이라는 입장을 견지하고 있다. 특히 독일, 프랑스 등과 같이 범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방식은 선거권을 제한하는 모든 형벌이 범죄의 개별적인 정황에 근거하여 법관의 판단으로 선고된다는 점에서 비례성의 원칙에 가장 충실한 방안으로 고려할 수 있다.

비례성의 원칙은 제재와 당사자의 행위와 개인적인 정황 간의 명백하고 충분한 연계성이 존재하는 경우에 충족될 수 있다. 이러한 의미에서 법관의 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방안은 그 범죄의 성격이나 중대성, 개인적 정황 등을 검토하고 선거권 제한 여부와 그 기간을 결정할 수 있다는 점에서 기본권에 대한 과도한 침해가 없는 방안이다. 게다가 최근 유럽인권재판소의 수형자 선거권에 관련된 판결에서 제시하고 있는 선거권의 박탈을 형벌로 부과하기 위한 본질적인 기준이 저지른 범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한되고 있다는 점에서 국제적 기준에 부합한다고 하는 장점도 있다.

그러나 헌법재판소의 결정에서도 언급하듯이 수형자의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란할 수 있다. 만일 수형자의 선거권의 부여와 관련한 범죄의 유형화가 간단하고 명확할 경우에는 이러한 의견도 설득력을 가질 수 있겠지만 선거관련 범죄 이외에도 국가적 내지 사회적 법익, 개인적 법익 등을 침해하는 범죄를 저지를 수형자를 어떻게 분류하고 유형화할 것인가의 문제는 매우 복잡한 문제가 될 수 있다.

나. 선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 방안

선고형을 기준으로 선거권을 제한하는 방식을 취하고 있는 대표적인 나라는 호주와 이탈리아이다.

호주는 3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한하고 있으며, 이탈리아는 무기징역형 또는 5년 이상의 징역형을 선고받은 자의 공무담임권이 영구히 박탈되고, 3년 이상의 5년 이하의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 공

무담임권이 제한되는데 공무담임권이 제한된 자는 선거권을 제한하고 있어 실질적으로는 선고형을 기준으로 선거권을 제한하고 있다.

헌법재판소는 선고형이 중대한 범죄를 나누는 합리적인 기준이 될 수 있다고 보고 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 선고형으로 정할 것을 제안하고 있다. 즉 선고형에는 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등의 양형조건이 참작되기 때문에 이를 기준으로 범죄의 중대성과 선고형의 관계에 따른 선거권 제한기준을 설정할 수 있게 되어 모든 수형자에 대한 전면적·획일적인 선거권 제한으로 인해 제기되었던 과잉금지원칙 위반이라는 비판으로부터 벗어 날 수 있다는 것이다. 따라서 입법자가 범죄의 중대성과 선고형의 관계 등을 종합적으로 고려하여 선거권 제한의 기준이 되는 선고형을 정하고, 일정한 형기 이상의 실형을 선고받아 그 형의 집행 중에 있는 수형자의 경우에만 선거권을 제한하는 방식으로 입법을 한다면 헌법합치적으로 수형자의 선거권을 제한할 수 있다고 판단하고 있다.

그러나 범죄의 특성에 대한 검토 없이 오직 범죄의 중대성을 기준으로 모든 범죄에서 선고형에 따른 기준으로 선거권을 제한하는 방안은 개별적인 사건의 사실관계와 선거권 제한이라는 형벌 간의 직접적인 연계성을 검토하지 않고 자동적으로 형벌을 부과한다는 점에서 기존의 수형자 선거권 제한기준과 관련한 동일한 문제점이 여전히 상존하고 나아가 형벌의 개별화 원칙에 위배된다는 근본적인 한계를 가진다.

즉 선고형 판단시 다양한 양형조건을 종합적으로 고려함으로 그것이 범죄의 중대성 판단 기준이 될 수 있다는 헌법재판소의 입장은 선거권을 제한 또는 상실하기 위해 충족되어야 하는 조건으로서의 범죄와 형벌의 비례성 여부를 판단하지 않는다는 점을 간과한 것이라고 볼 수 있다. 더욱이 무엇이 중대한 범죄인지를 판단하는 기준을 선고형의 형량에 따라 둘 때, 그 형량의 기준을 어떻게 정할지에 대한 정확한 근거를 제시하기 어렵다. 1년, 3년 또는 5년의 징역형 중 무엇을 선택할 것인지에 대해서는 별도의 정교한 판단이 필요한 것이다.

제6장 결론

제1절 요약 및 제언

2014년 1월 28일 헌법재판소는 형법 제43조 제2항의 유기징역 및 금고형을 선고받은 사람에 대한 일반적 선거권 제한에 대해 위헌 및 헌법불합치 결정(2012헌마409)을 내렸다.

헌법재판소는 수형자의 선거권을 제한하는 것이 헌법 제37조 제2항에 위반한다고 판단하였는데, 그 이유는 수형자라면 자동적으로 선거권을 제한하는 형법 및 공직선거법의 형벌 자동부과의 문제 때문으로 보인다. 따라서 수형자에 대한 선거권을 헌법합치적으로 제한하기 위한 입법적 노력이 필요한데, 이와 관련하여 헌법재판소는 수형자 선거권 제한과 관련한 입법방향을 제시하고 있다.

헌법재판소가 제시한 입법방향은 ① 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방안과 ② 선고형을 기준으로 선거권을 제한하고자 하는 방안으로 대별되는데, 개별적인 범죄 유형별로 선거권을 제한하는 방식은 다시 ㉠ 범죄 유형을 기준으로 일괄적으로 선거권을 제한하는 방식과, ㉡ 범죄 유형을 기준으로 개별적인 판결에 의해 선거권을 제한하는 방식으로 나눌 수 있다. ①㉠의 경우는 미국에서, ①㉡의 경우는 독일, 프랑스, 오스트리아 등에서, ②의 경우는 호주와 이탈리아 등에서 입법례의 사례를 찾아 볼 수 있다.

헌법재판소가 제시한 두 가지 입법방향과 관련한 상기의 외국 입법례와 입법례의 장·단점을 비교·정리하면 다음과 같다.

〈표 8〉 두 가지 입법방향과 관련한 외국 입법례의 장·단점 비교

	선고형을 기준으로 선거권 제한		개별적인 범죄 유형별로 선거권 제한	
	호주	이탈리아	입법적으로 선거권을 제한	개별적인 판결에 의해 선거권을 제한
국가			미국	독일, 프랑스, 오스트리아
입법례	3년 이상의 징역형을 선고받은 수형자의 선거권을 제한	무기징역형 또는 5년 이상의 징역형을 선고받은 자의 공무담임권이 영구히 박탈되고, 3년 이상의 5년 이하의 징역형을 선고받은 자는 5년 동안 공무담임권이 제한되는데 공무담임권이 제한된 자는 선거권을 제한	대다수의 주에서 중범죄(felony), 불명예스러운 범죄(infamous crime), 부도덕한 범죄(crime of moral turpitude) 등으로 유죄선고를 받은 자를 선거권 결격사유로 규정하고 선거권을 제한	- 독일의 경우 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 유죄판결을 받은 자에게 부가적인 제재로 일정 기간(2년에서 5년)을 정하여 선거권제한을 선고할 수 있고 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 있음 - 프랑스의 경우 어떤 범죄에 대하여 선거권 제한을 선고할 수 있는지는 형법 각칙의 개별 범죄구성요건에서 규정하고 법원의 재판에 의해 정해진 기간 동안 투표 및 선거권을 제한하고 있음 - 오스트리아의 경우 법관이 개별적인 사건에서 선거권 제한을 선고하도록 규정하고 있음
장점	- 헌법재판소가 제시한 입법방향임 - 선고형에 양형조건이 함축되기 때문에 이를 기준으로 범죄의 중대성과 선고형의 관계에 따른 선거권 제한기준을 설정할 수 있게 되고, 따라서 모든 수형자에 대한 전면적·확실적인 선거권 제한으로 인해 제기되었던 과잉금지원칙 위반이라는 비판으로부터 벗어날 수 있음 - 현재 호주와 이탈리아에서 시행하고 있고, 이 제도와 관련하여 유럽인권재판소에서 합헌 판결을 받았음		- 범죄의 유형을 기준으로 저지른 범죄와 선거권 간의 충분한 연계성이 있는 것으로 제한하기 때문에 한 법률치적으로 선거권을 제한할 수 있음 - 현재 미국의 대부분의 주에서 시행하고 있음	- 선거권을 제한하는 모든 형벌이 범죄의 개별적인 정황에 근거하여 법관의 판단으로 선고된다는 점에서 비례성의 원칙에 가장 충실한 방안 - 유럽인권재판소가 제시하는 수형자 선거권 제한 관련 기준에 부합 - 현재 독일, 프랑스, 오스트리아 등에서 시행하고 있음

	선고형을 기준으로 선거권 제한		개별적인 범죄 유형별로 선거권 제한	
	일괄적으로 선거권을 제한		개별적인 판결에 의해 선거권을 제한	
국가	호주	이탈리아	미국	독일, 프랑스, 오스트리아
단점	범죄의 특성에 대한 검토 없이 오직 범죄의 중대성을 기준으로 모든 범죄에서 선고형에 따른 기준으로 선거권을 제한하는 방안은 개별적인 사건의 사실관계와 선거권 제한이라는 형벌 간의 직접적인 연계성을 검토하지 않고 지동적으로 형벌을 부과한다는 점에서 기존의 수형자 선거권 제한기준과 관련한 동일한 문제점이 여전히 상존하고 나아가 형벌의 개별화 원칙을 위반한다는 근본적인 한계를 가진		- 수형자 선거권 제한의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란함 - 범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한하기 위하여 어떠한 기준으로 범죄 유형을 정할 것인지가 문제가 됨	- 수형자 선거권 제한의 범위를 범죄의 종류나 침해된 법익을 기준으로 일반적으로 정하는 것은 실질적으로 매우 곤란함 - 범죄와 선거 및 민주제도 간의 명백하고 충분한 연계성이 있는 경우로 제한하기 위하여 어떠한 기준으로 범죄 유형을 정할 것인지가 문제가 됨

각국의 입법례에서 살펴보았듯이 수형자에 대한 선거권의 제한은 그 나라의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도와 선고형과의 상관관계 등과 같은 형사사법 운용 실태, 범죄 및 법적 제재에 대한 국민의 법 감정, 역사적 경험, 정치 환경 등 구체적 실정을 고려하여 수형자의 선거권을 제한하고 있기 때문에 어떤 입법례도 절대적 기준이 되기는 어렵다.

그럼에도 불구하고 각국의 입법례를 비교·검토하는 것은 다양한 입법례를 통하여 우리의 현실적 조건에 보다 잘 부합하는 입법적 기준은 어떤 것인지를 확인한다는 측면에서 중요한 의미를 갖는다. 물론 각국의 형사법 체계, 범죄의 종류·내용 및 불법성의 정도 등이 다르기 때문에 우리나라와 똑같은 조건을 가지고 있는 나라는 존재하지 않을 것이지만 전체적인 비교를 통하여 유추함으로써 입법정책의 방향을 제시해 줄 수 있을 것으로 생각된다.

제2절 국회의 입법안

수형자의 선거권 부여와 관련하여, 현재 새정치민주연합의 김재윤 의원이 대표 발의한 형법 개정안¹²³⁾이 제출되어 심의 중에 있다. 이하에서는 이 입법안에 대해서 살펴보고 개정 법률안에 대한 검토의견을 제시함으로써 입법적 대안을 갈음하고자 한다.

1. 제안이유 및 주요내용

본 개정 법률안의 제안이유는 다음과 같다.

“현행법은 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받고 그 형의 집행이 종료되거나 면제되지 않은 자에 대하여 선거권을 제한하고 있다. 그러나 모든 수형자에게 선거권을 인정하고 있는 스위스나 스웨덴, 형량에 따라 선거권을 제한하는 캐나다, 호주 등의 국가와 비교하여 볼 때, 범죄의 성격이나 형량에 관계없이 모든

123) 형법 일부개정법률안(의안번호 제9658호).

수형자의 선거권을 제한하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다는 지적이 있어 왔다. 또한 헌법재판소는 2014년 1월 28일 형법 제43조 및 공직선거법 제18조 등 2개 법률의 선거권 제한 관련 규정에 대하여 범죄의 경중을 전혀 고려하지 않고 집행유예자와 수형자 모두의 선거권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 어긋난다고 판시하며 위헌결정 및 헌법불합치 결정(2012헌마409)을 내린 바 있다. 이에 집행유예를 선고받은 자 및 일정 형량 이하의 형을 선고받은 수형자의 경우에는 선거권을 행사할 수 있도록 함으로써 사회 구성원으로서 권리의 행사를 통한 수형자의 재사회화에 이바지함과 동시에 선거권을 최대한 보장하려는 것이다(개정안 제43조제2항 단서 신설).”

2. 주요 입법 내용

개정법률안의 주요 내용은 공법상의 선거권 자격의 경우에는 3년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 유예 또는 면제되지 아니한 자에 한하여 그 자격이 정지된다고 하는 단서조항을 형법 제43조제2항에 신설하였다. 신·구 조문을 대비하면 다음과 같다.

〈표 9〉 형법 제43조 제2항 신·구 조문 대비표

현 행	개 정 안
第43條(刑의 宣告와 資格喪失, 資格停止) ① (생략) ②有期懲役 또는 有期禁錮의 判決을 받은 者는 그 刑의 執行이 終了하거나 免除될 때까지 前項第1號 乃至 第3號에 記載된 資格이 停止된다. 〈단서 신설〉	第43條(刑의 宣告와 資格喪失, 資格停止) ① (현행과 같음) ②_____ _____ _____ ———. 다만, 제1항 제2호에 따른 공법상의 선거권 자격의 경우에는 3년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 유예 또는 면제되지 아니한 자에 한하여 그 자격이 정지된다.

3. 법률안 검토

본 개정 법률안은 3년 미만의 실형을 복역 중인 사람에 대하여 일반적으로 선거권을 부여하고 3년 이상인 사람에 대해서는 기존과 같이 선거권을 일괄적으로 제한하고 있다. 그러나 개정안에는 그 기준을 3년 이상 선고형으로 결정한 근거, 즉 범죄의 중대성, 선고형의 관계, 선거의 주기 등을 종합적으로 고려하는 등의 근거가 제시되지 않고 있어, 이 기준이 수형자의 선거권을 제한할 수 있는 헌법 합치적인 합리적인 기준이 될 수 있는지에 대해서는 의문이다.

3년 이상의 선고형을 기준으로 할 경우 수형자의 반수 정도에게 선거권이 인정될 것으로 보이는데(〈표 13〉 참조), 이와 같은 수형자의 선거권 인정 대폭 확대가 현재 결정의 취지에 반드시 부합하는 것인지도 의문의 여지가 있다.

〈표 10〉 2013년 유기징역·금고(실형) 1심 선고형 분포

(2013. 12. 31. 기준)

선고형	1년미만	1-2년미만	2-3년미만	3-5년미만	5-10년미만	10년이상	합계
인원	3,731	6,234	4,274	7,277	5,207	3,753	30,476
분포	12.2%	20.5%	14.0%	23.9%	17.1%	12.3%	100%

주: 법무부교정본부 교정통계자료에 의함

왜냐하면 헌법재판소의 다음의 결정문 내용에서 알 수 있듯이 헌법재판소의 결정은 불법성이 가벼운 범죄를 저지른 수형자들의 선거권 인정을 염두에 두고 있는 것으로 생각되기 때문이다.

일반적으로 선거권이 제한되는 수형자의 범위를 정함에 있어서는, 선고형이 중대한 범죄를 나누는 합리적인 기준이 될 수 있다. 선고형에는 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등의 양형조건이 참작된다. 또한 단기 자유형을 선고받은 사람을 선거권 제한 범위에서 제외하면, 불법성의 정도가 약한 가벼운 범죄를 저지른 사람들은 선거권을 행사할 수 있게 될 것이다. 따라서 입법자는 범죄의 중대성과 선고형의 관계, 선거의 주기 등을 종합적으로 고려하여 선거권 제한의

기준이 되는 선고형을 정하고, 일정한 형기 이상의 실형을 선고받아 그 형의 집행 중에 있는 수형자의 경우에만 선거권을 제한하는 방식으로 입법하는 것이 바람직하다.

따라서 선고형의 범위를 정함에 있어서는 어느 정도의 불법을 저지른 수형자에 대해 선거권을 제한할 것인지에 대한 논의가 필요하며 이를 위해서는 국민의 여론과 학계 및 실무 등을 포함한 각계의 의견 수렴을 바탕으로 한 합리적인 기준 마련이 필요할 것으로 보인다.

또한 공법상의 선거권 제한대상을 3년 이상의 징역 또는 금고의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 유예 또는 면제되지 아니한 자에 한하여 전면/획일적으로 규정할 경우, 자격정지를 병과한 때에는 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 면제된 날로부터 정기간을 기산한다고 하는 자격정지 병과규정(제44조 제2항)과 형평성 문제 등으로 충돌할 수 있다. 예컨대 낙태죄(제270조 제4항)의 경우 자격정지를 필요적 병과로 규정하고 있는데 1년의 징역을 선고 받고 자격정지가 병과 되었을 경우 1년간의 형집행 종료후 자격정지가 집행되게 된다. 이 경우 선거권 제한에 있어서 1년의 징역형을 선고 받은 자가 3년 이상의 징역형을 선고 받은 자와 같은 선상에서 평가될 수 있는지가 문제가 될 수 있다.¹²⁴⁾

4. 개선방향

이상에서 살펴본바와 같이 국회에 제출된 개정 법률안은 헌법재판소의 집행유예자와 수형자의 선거권을 제한하는 공직선거법 제18조 제1항 제2호와 형법 제

124) 단지 낙태죄 이외의 경우는 자격정지의 병과가 임의적 병과이기 때문에 이러한 문제가 발생하지 않을 것으로 생각된다. 즉 이 경우에는 법원이 피고인과 관련한 전반적인 사항을 고려하여 공동체의 운용을 주도하는 통치조직의 구성과 공동체의 나아갈 방향을 결정짓는 선거권을 정지시키는 것이 상당하다고 판단을 한 것이므로 3년 이하의 유기징역, 금고에 처해진 자에 대한 선거권 제한이라도 합목적적으로 집행될 수 있을 것으로 생각된다.

43조 제2항에 대해 위헌·헌법불합치 결정(2012헌마409)에 따라 집행유예를 선고받은 자 및 일정 형량 이하의 형을 선고받은 수형자의 경우에는 선거권을 행사할 수 있도록 함으로써 사회 구성원으로서 권리의 행사를 통한 수형자의 재사회화에 이바지함과 동시에 선거권을 최대한 보장하려는 것으로 그 필요성이 인정되지만 상기와 같은 몇 가지 검토할 사항이 있으므로 이를 고려하여 신중히 입법안을 마련할 필요가 있을 것으로 생각된다.

여기에서 위의 형법 개정안 및 헌법재판소의 개선방향과 같이 선고형을 기준으로 일괄적이고 자동적으로 선거권 제한을 규정할 경우에 다음과 같은 추가사항이 반드시 검토될 필요가 있다.

첫째, 가석방된 자에 대한 선거권의 복권에 관한 별도의 규정이 요청된다. 현재 형법의 자격제한에 관한 규정은 금고 이상의 형인 경우에 형기집행 중 선거권을 제한하고 있어, 수형자가 구금시설에 수용되어 있는 기간을 고려한 것으로 볼 수 있다. 선거권 제한 또는 상실 여부를 범죄의 성격이나 법관의 개별적인 판결에 따라 정하지 않고 선고형에 의해 자동부과되는 것은 현재의 자격정지 또는 상실이 주형이라 할지라도 자유형에 부과되는 부수효과로서의 역할을 하고 있다고 보는 것이 타당하다. 이러한 점에서 자동부과에 따른 기본권 침해적 성격을 상쇄하기 위해서는 구금시설에 수용되어 있지 않으나 잔여형기가 남은 가석방자에 대한 선거권 등의 자격 회복을 심사할 수 있는 절차를 마련하는 것이 필요하다.

둘째, 선거권의 행사를 사회복귀를 위한 교정의 한 형태로 보는 관점을 고려한다면, 가석방자 뿐만 아니라 수형기간이 일정 정도 경과한 자에 대해 선거권의 복권 여부를 심사하는 절차를 마련할 수 있다. 수형기간이 50% 내지 80% 이상 경과하고 수용기간 중 재사회화에 대해 긍정적인 평가를 받은 수형자에 대해 일정한 심사를 거쳐 제한된 선거권을 복권한다면, 선고형에 따른 자동부과의 한계를 극복할 수 있을 뿐만 아니라 민주시민으로서의 자질을 함양하는 방안을 통해 보다 효과적으로 교정할 수 있는 방안이 될 수 있을 것이다.

수형자에 대한 선거권을 헌법 합치적으로 제한하기 위한 입법적 노력이 필요한 상황에서 헌법재판소가 입법방향을 제시하고는 있지만 앞서 살펴본 바와 같이 보통선거원칙이 확립된 선진 각국은 그 나라의 형사법 체계, 범죄의 종류·

내용 및 불법성의 정도와 선고형과의 상관관계 등과 같은 형사사법 운용 실태, 범죄 및 법적 제재에 대한 국민의 법 감정, 역사적 경험, 정치 환경 등 구체적인 실정을 고려하여 수형자의 선거권을 제한하고 있는 점을 참조하여 우리나라의 실정에 맞는 입법을 할 필요가 있는데 이를 위해서는 어느 정도의 불법을 저지른 수형자에 대해 선거권을 제한할 것인지에 대한 논의가 필요하며 이를 위해서는 국민의 여론과 학계 및 실무 등을 포함한 각계의 의견 수렴을 바탕으로 한 합리적인 기준 마련이 필요할 것으로 보인다.

【참 고 문 헌】

1. 논문 및 단행본

- 강영철(2004) 수형자의 기본권제한과 교정질서확립 - 교정연구 제24호 (2004.12)
pp 69-91
- 기현석(2010), “대의민주주의에서 보통선거의 원칙과 투표율 제고방안”, 世界憲法
研究 16(2), pp. 1-14.
- 김동훈(2011), 韓國 憲法과 共和主義, 서울:경인문화사.
- 김성률(2013), “특별권력관계에서의 기본권 제한과 사법적 구제에 관한 연구”, 서
강법률논총 2(2), pp. 133-153.
- 노희범(2012) 수용자 서신검열 제도의 위헌성 - 현재 2012. 2. 23. 2009헌마333
결정에 대한 평석을 중심으로 - 법학논총 (전남대) 제32집 제2호 pp
39-71
- 박기석(2007) 법정형의 문제점과 정비방안 - 형사정책연구 제18권 제3호 (통권
71호, 2007 가을호) pp 377-398
- 박기석(2008) 수형자의 기본권 보장과 특별예방 (제22회 학술대회 발표논문 - 헌
법재판소 설립 20주년 기념) - 법과 정책연구 제8권 제2호 pp 371-386
- 박미숙(2000), 국제인권기준과 현행 형사절차, 한국형사정책연구원.
- 박인수(2006) 수용자의 서신검열과 통신의 자유 - 공법학연구 제7권 제2호 pp
191-208
- 박영규(2009), “I형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 에서의 수형자의 권
리”, 교정연구 (45), pp. 127-155.
- 서보화(1997) 형사제재로서의 명예형(자격형)은 존치되어야 하는가 - 형사법연구
제10권 pp 247-268
- 신동운(2006) 자격상실과 자격정지 형의 존폐에 대하여 - 법학 (서울대) 제47권
제4호 pp 200-239

- 신양균(2000), “행형법 개정과 수형자의 인권보장”, 刑事政策 12(2), pp. 79-105.
- 신석환(2005) 수형자의 기본권에 관한 연구 -보호관찰대상자를 중심으로- 경성법학 제14권 제1호 pp 183-223
- 신용해(2006) 수용자 선거권 제한 - 법무부 교정본부 교정기획과
- 신정현, 김 현, 조영철(2011) 「정치학」, 법문사.
- 오경식(2007) 교도소 수형자의 선거권 부여방안에 대한 연구(矯導所 受刑者の 選舉權 附與方案에 대한 研究) - 교정연구 제36호 pp 43-69
- 윤영미(2006) 수형자의 서신검열과 기본권 제한 - 법조 제55권 제11호 pp 81-110
- 이백철(2010), “미국교정에 있어서 수용자인권문제의 변화양상에 대한 고찰”, 矯正研究 -(46), pp. 7-30.
- 이보영(1991) 교정이념과 수형자의 인권보장(矯正理念과 受刑者の 人權保障) - 교정연구 제1호 (창간호) pp 73-92
- 이호중(2004) “[논문] 헌법재판소 판례로 본 행형과 수용자의 인권-행형에 대한 헌법적 이해”, 刑事法研究 22(-), pp. 343-373.
- 이호중(2009) 수형자의 선거권 제한의 위헌성 - 비교형사법연구 제11권 제1호 pp 329-362
- 이희훈(2013) 공직선거법상 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법적 고찰 - 현재 2009. 10. 29. 선고, 2007헌마1462 결정의 평석을 겸하여- 일감법학 제24호 (건대 법학연구소) pp 505-543
- 장규원(2008) 판례평석; 수형자 권리제한의 한계 - 경찰학논총 제3권 1호 pp 235-255
- 장영수(2009) 수형자의 선거권 제한(공직선거법 제18조 제1항 제2호)의 합헌성 여부에 대한 검토 - 고려법학 제54호 pp 65-85
- 장영수(2010) [헌법] 수형자의 선거권 제한... 입법자의 정책적 판단에 대한 위헌 심사의 범위는 어디까지인가; 현재 2009.10.29. 2007헌마1462 결정에 대한 평석 - 고시계 2010년 5월호 (통권 제639호) pp 140-154
- 장진숙(2011) 수형자의 선거권보장에 관한 연구 - 법학논문집 (중앙대) 제35집 제1호 pp 65-96

- 정영화(2011), 헌법, 서울:일조사.
- 조소영(2010) 수형자의 선거권 제한에 대한 합헌성 심사 구조의 검토 - 헌법학연구 제16권 제4호 pp 323-361
- 조준현(2004) 수형자의 인권과 그 한계 - 교정연구 제24호 pp 35-65
- 차진아(2013) [공법(헌법)] 공직선거법(수형자의 선거권)에 대한 헌법소원 - 고시계 2013년 5월호 (통권 제675호) pp 7-19
- 천정환(2012), “수형자 교정 프로그램의 분석과 개선방안”, 한국치안행정논집 9(3), pp. 67-86.
- 최정기(2002) 수형자는 어떻게 저항하는가 - 민주주의와 인권 제2권 제1호 pp 103-135
- 최준(2010), “교정의 목적과 수형자의 권리”, 인권복지연구 -(8), pp. 1-28.
- 최준, 허영희(2011), “형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 연구”, 한국치안행정논집 8(1), pp. 111-136.
- 최종술(2004), “행형의 목적과 수용자 인권”, 矯正研究 -(21), pp. 47-82.
- 최태현, 박미경(2007), “수형자의 처우에 관한 국제인권규정의 국내적 적용과 보장”, 법학논총 24(2), pp. 261-287.
- 하기수(2010), “교정시설 수용자에 대한 헌법상 기본권 적용범위의 확대방안”, 경기대학교 대학원
- 한동훈(2008) 맞춤형 법제정보 (최신 외국법제정보 2008-08) - 프랑스의 수형자·집행유예자, 선거범죄자에 대한 선거권 및 피선거권 제한 - 한국법제연구원 (정보신청기관: 선관위 법제기획관실) pp 86-92
- 한인섭(1990) 재소자의 인권과 처우 - 법과 사회 제3권 pp 145-166
- 허영(2000), 韓國憲法論, 서울:博英社
- 홍일선(2012), “어린이 선거권에 대한 헌법적 논의”, 공법학연구 제13권(제4호), pp. 171-201.

2. 자료

〈헌법재판소〉

- [2007헌마1462] 결정요지 (사건정보) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 변론보도자료 - 수형자 선거권 사건 - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2009. 04. 09.)
- [2007헌마1462] 영문홈페이지 - Major Decisions - Restriction on Prisoner's Right to Vote Case (2007Hun-Ma1462) (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 판례요지 (사건정보) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2009. 10. 29.)
- [2012헌마409] 결정요지 (사건정보) - 집행유예자 수형자 선거권제한 사건 (공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인) (2014. 1. 28.)
- [2012헌마409] 집행유예자 수형자 선거권 위헌 결정상황 (사건개요, 결정이유 요지, 관련법조문, 주요국 수형자 선거권 제한내역) [출처 : 행정원 scan]
- [2013헌마105] 결정요지 (사건정보) - 집행유예자 선거권제한 사건 (공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인) (2014. 1. 28.)
- [2007헌마1462] 결정문 - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 결정요지 (분야별 주요판례) - 수형자 선거권 제한 사건 (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 결정해설 (결정해설집8집) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 - 수형자 선거권 제한 사건 - (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 공보(제157호) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 영문판례 - Restriction on Prisoner's Right to Vote Case (2009. 10. 29.)
- [2007헌마1462] 판례집(제21권 2집 (하)) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌

- 확인 (2009. 10. 29.)
- [2012헌마409] 결정문 - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 (2014. 1. 28.)
- [2012헌마409] 공보(제208호) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인 등 (2014. 1. 28.)
- [2012헌마409] 보도자료 - 집행유예자 수형자 선거권제한 사건 (공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인) (2014.01.28.)
- [2013헌마105] 결정문 - 공직선거법 제18조 제1항 제2호위헌확인 (2014. 1. 28.)
- [2013헌마105] 공보(제208호) - 공직선거법 제18조 제1항 제2호위헌확인 (2014. 1. 28.)
- [2013헌마105] 보도자료 - 집행유예자 선거권제한 사건 (공직선거법 제18조 제1항 제2호 위헌확인) (2014. 1. 28.)

〈국내기관자료〉

중앙선관위 (2009) 각 국의 선거제도 비교연구 - pp i~xxxviii

〈유럽인권재판소〉

Scoppola v. Italy (no. 3) (Application no. 126/05)

Frodl v. Austria (Application no. 20201/04)

〈해외 법령 사이트〉

1) 독일법

독일 연방선거법 (2004)

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124608&rc_ritem_no=000000000001

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124608&rc_ritem_no=

http://contents.archives.go.kr/next/archive/viewArchiveDetail.do?archive_id=0001280298

스페인 선거법 (2004)

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124729&rc_ritem_no=000000000001

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124729&rc_ritem_no=

스웨덴 선거법 (2004)

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124730&rc_ritem_no=000000000001

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041124730&rc_ritem_no=

캐나다 연방선거법 (2004)

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041125607&rc_ritem_no=000000000001

필리핀 선거법

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041126391&rc_ritem_no=000000000001

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041126391&rc_ritem_no=

스위스 연방선거법 (2004)

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041126696&rc_ritem_no=

http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377

&rc_rfile_no=200041126696&rc_ritem_no=000000000001

브라질 선거법

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041126915&rc_ritem_no=000000000001](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041126915&rc_ritem_no=000000000001)

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041126915&rc_ritem_no=](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041126915&rc_ritem_no=)

이탈리아 선거법

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041132899&rc_ritem_no=000000000001](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041132899&rc_ritem_no=000000000001)

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041132899&rc_ritem_no=](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041132899&rc_ritem_no=)

호주 연방선거법

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041124612&rc_ritem_no=000000000001](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041124612&rc_ritem_no=000000000001)

[http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377
&rc_rfile_no=200041124612&rc_ritem_no=](http://contents.archives.go.kr/next/search/showDetailPopup.do?rc_code=1310377&rc_rfile_no=200041124612&rc_ritem_no=)

【부 록】

부록 1. 국제법상 선거권 관련 조문(발췌본)

1. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)

채택일 1966. 12. 16 / 발효일 1976. 3. 23(단, 제41조는 1979. 3. 28에 발효)
Adopted by General Assembly resolution 2200 A (XXI) of 16 December
1966

Entry into force: 23 March 1976

제25조

모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별이나 또는 불합리한 제한도 받지 아니하고 다음의 권리 및 기회를 가진다.

- (a) 직접 또는 자유로이 선출한 대표자를 통하여 정치에 참여하는 것
- (b) 보통, 평등 선거권에 따라 비밀투표에 의하여 행하여지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표하거나 피선되는 것
- (c) 일반적인 평등 조건하에 자국의 공무에 취임하는 것

Article 25

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;
- (c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country.

2. 일반논평 제25호: 정치에의 참여와 투표권(제25조)

General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)

CCPR/C/21/Rev.1/Add.7

14. 당사국들은 보고서에서 시민들로부터 투표권을 박탈하는 법규정을 제시하고 설명해야 한다. 그러한 박탈의 근거는 객관적이고 합리적이어야 한다. 만약, 범죄에 대한 유죄판결이 투표권을 정지시키는 근거가 된다면, 정지 기간은 범죄와 형량에 대하여 비례해야 한다. 자유를 박탈당했지만 유죄를 선고받은 사람이 아니라면 투표권의 행사 에서 배제되어서는 안 된다.

14. In their reports, States parties should indicate and explain the legislative provisions which would deprive citizens of their right to vote. The grounds for such deprivation should be objective and reasonable. If conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period of such suspension should be proportionate to the offence and the sentence. Persons who are deprived of liberty but who have not been convicted should not be excluded from exercising the right to vote.

**3. 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약 제1추가협정서
(제11의정서에 의한 개정 내용 반영)**

**Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11**

서명일 1952. 3. 2. / 발효일 1954. 5. 18 / 제11의정서(1998년 11월 1일
발효)에 의한 개정

Headings of articles added and text amended according to the provisions
of Protocol No. 11 (ETS No. 155), as of its entry into force, on 1
November 1998.

제3조 - 자유선거의 권리

체약국들은 입법부의 선출에 있어서 국민의 자유로운 의사 표시를 확보할 수 있는 조건 하에 합리적인 간격을 두고 비밀투표에 의한 자유선거를 실시할 것을 약속한다.

Article 3 - Right to free elections

The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

4. 유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)

제5장

시민의 권리

제39조

유럽연합의회 선거에서의 선거권과 피선거권

1. 연합의 모든 시민은 그/그녀가 주거하고 있는 회원국 내에서와 마찬가지로의 조건 하에서 유럽연합의회 선거에서의 선거권과 피선거권을 갖는다.
2. 유럽연합의회 의원은 자유롭게 비밀이 보장된 투표를 통한 직접·보통선거를 통해 선출되어야 한다.

제40조

지방선거에서의 선거권과 피선거권

유럽연합의 모든 시민은 그/그녀가 주거하고 있는 회원국 내에서와 마찬가지로의 조건 하에서 지방선거에서의 선거권과 피선거권을 갖는다.

TITLE V
CITIZENS' RIGHTS

Article 39

Right to vote and to stand as a candidate at elections to the European Parliament

1. Every citizen of the Union has the right to vote and to stand as a candidate at elections to the European Parliament in the Member State in which he or she resides, under the same conditions as nationals of that State.
2. Members of the European Parliament shall be elected by direct universal suffrage in a free and secret ballot.

Article 40

Right to vote and to stand as a candidate at municipal elections Every citizen of the Union has the right to vote and to stand as a candidate at municipal elections in the Member State in which he or she resides under the same conditions as nationals of that State.

부록 2. 수행자 선거권 제한 관련 유럽인권재판소의 판례

사건 (사건번호) 판결일자	위반 여부	다수의견	별개의견/반대의견
Hirst (No. 2) v. 영국 (74025/01) 2005. 10. 6.	위반	· 재판관 12인: - 제1의정서 제3조는 선거권을 포함한 개인의 권리를 보장함 - 이는 법의 지배에 의해 규율되는 효과적이고 의미있는 민주주의의 기초를 확립하고 유지하는 데 결정적임 - 선거권은 절대적이지 않고 당사국은 내재적 제한을 할 재량이 있음 - 유럽내 선거제도 구성 및 운영방식에는 여러 가지가 있으며 역사적 발전, 문화적 다양성, 정치사상에도 큰 편차가 있으며 각 체약당사국들은 이를 자국의 민주적 이상에 맞추어나감 - 수행자면 하더라도 일반적으로 기본적인 권리와 자유를 계속 향유하여야 하며 이에 대한 어떠한 제한도 정당화되어야 함 - 선거권 박탈이라는 엄중한 조치를 너무 가볍게 취해서는 안되며 비례성의 원칙에 따라 제재와 당사자의 행위와 개인적인 정황 간의 분별이 가능하고 충분한 연계성이 존재해야 함 - 이와 관련하여 정치적 권리의 박탈은 오직 사법부의 명시적 결정에 의해서만 행해져야 한다는 베니스위원회의 권고에 유의함 - 당사자주의가 적용되는 독립적인 법원은 자의성에 대한 강력한 안전장치임 - 영국 법원이 정역형 선고시 선거권 박탈에 대한 언급이 없으며 개별 사건의 사실관계와 선거권 박탈 간의 직접적인 연계성이 있는지 불분명함 - 2000년 법개정으로 미결구금자에 대하여 최초로 선거권이 부여되었으나 1983년 국민대표법에 따라 유죄선고를 받은 모든 수행자에 대하여 정역형의 기간, 범죄의 성격이나 중대성, 개인적인 정황과는 무관하게 여전히 적용되는 일반적·포괄적이고 자동적이고 무차별적 제한은 당사국의 판단의 재량의 범위(margin of appreciation)를 넘어선 것임	· 보충의견(1인): 베니스위원회의 강령이 제시한 바와 같이 선거권 제한은 정역형에 대하여 포괄적이어서는 안 되고 주요 범죄에 국한되어야 하고 보충형으로서의 선거권 박탈은 법원이 결정할 사항이어야 한다는 등 민주국가에서 선거권 제한시 존중해야 할 이 같은 요소들을 제시하였다면 유용했을 것임 · 별개의견(2인): 동일한 성격의 범죄라도 피고인의 연령·건강상태·가족상황에 따라 정역형이 선고될 수도 있고, 집행유예가 선고될 수도 있으므로 결국 선거권을 박탈하는 실제 이유는 수행자가 수감중인 사실에 있기 때문에 이처럼 선거권 제한에 대한 합리적인 근거가 없는 것만으로도 충분히 합약 위반임 · 반대의견(5인): 제1의정서 제3조는 개별적 권리를 직접 부여하거나 선거권의 범위를 포함한 선거에 관한 여타 조건을 포함하고 있지 않다는 점, 정치적으로 민감한 본 사건의 성격 그리고 각국의 다양한 법체계를 고려하였을 때 수행자의 선거권 박탈을 폐지하거나 오직 제한된 범위 내에서만 허용할 것을 요구하는 다수의견에 반대함 · 보충반대의견(1인): 제1의정서 제3조는 선거권 제한을 정당화하는 목적을 열거하고 있지 않으므로 당사국은 어떤 제한이든 그 목적을 결정할 때는 물론, 비례성심사에서도 넓은 판단의 재량의 범위를 기증

사건 (사건번호) 판결일자	위반 여부	다수의견	별개의견/반대의견
Frod v. 오스트리아 (20201/04) 2010. 4. 8.	위반	· 재판관 6인: - 선고를 내리는 법관이 보충형으로서 선거권을 박탈할지 여부를 결정하는 데 넓은 판단의 재량을 부여하고 있는 형법 제44조는 1997. 3. 1.부터 효력이 발생한 규정으로 본 사인의 청구인에게는 적용이 불가능하므로 법관에게 부여된 이 같은 유형의 재량이 제1의정서 제3조가 요구하는 선거권 박탈의 차등적인 적용을 허용하는 조치에 해당하는지 여부는 판단할 필요가 없음 - 선거권 박탈의 조건과 관련된 본 사인의 규정은 Hirst 사건과는 달리 징역형의 기간, 범죄의 성격과 중대성과 무관하게 모든 수형자에게 무차별적으로 지동으로 적용되는 것이 아니라, 고의가 있는 범죄에 한하여 1년 이상의 징역형인 경우에만 적용되기 때문에 선거권 박탈을 보다 좁게 규정된 집단에 국한시키고 있음 - 하지만 Hirst 사건에서는 자동적이고 포괄적인 제한을 배제시키는 것 이외에도 선거권 박탈에 관한 결정은 법관이 특수한 사정에 대한 고려 하에 내려야 하며 자지른 범죄와 선거 및 민주제도 간의 분별이 가능하고 충분한 연계성의 존재를 본질적 요소로 제시하고 있는데, 해당 규정(의원선거법 제22조)은 Hirst 사건에서 확립된 이 같은 모든 기준을 충족시키지 못함 - 이러한 기준의 목적은 개별 결정에서 특별한 사정에 대한 고려 하에 선거권 박탈이 필요한 이유를 설명하는 상세한 근거에 바탕을 두도록 보장하기 위함임 - 비례성의 원칙에 따라 제재와 당사자의 행위와 개인적인 정황 간의 분별이 가능하고 충분한 연계성이 존재해야 하는데, 본 사인의 규정에는 이러한 연계성이 부재함	· 반대의견(1인): Hirst (No. 2) v. 영국 사건에서 반대의견(5인)과 동일한 이유로 반대함
Greens and M.T. v. 영국 (60041/08 및 60054/08) 2010. 11. 23.	위반	· 전원일치: - 일반적이고 자동적이고 무차별적 선거권 제한을 규정한 현행 1983년 국민대표법 제3조를 개정하지 못한 당시국의 부작위는 종전의 Hirst 사건에서의 대심판정 판결의 불이행으로서 이는 위반이 계속되고 있음을 재확인함	(없음)

사건 (사건번호) 판결일자	위반 여부	다수의견	별개의견/반대의견
Scoppola (No. 3) v. 이탈리아 (126/05) 2012. 5. 22.	위반 없음	· 재판관 16인: - Frodi 사건에서 재판소는 수형자의 선거권 박탈에 관한 결정을 법원이 내려야 한다고 판시하였으나 본 재판부(대재판부)는 First 사건 판결에는 법원의 판례를 비례성 심사에서 본질적 기준으로 명시적으로 언급하고 있지 않다는 점에서 중전의 재판소의 견해에 전적으로 동의하지 않음 - 법원의 결정은 수형자의 선거권 제한이 비례성을 갖추도록 보장할 가능성을 놓이지 만, 법원의 결정이 없다고 하여 이 같은 제한이 반드시 자동적이고 일관적이고 무 차별한 것이 되는 것은 아님 - 선거권 제한은 그 비례성을 결정할 사법부에 일임할 수도 있고, 이 같은 제한이 적 용될 상황을 규정한 법률에서 정할 수도 있는데, 후자의 경우 입법자는 상충하는 이익 간의 균형을 찾아서 일관적이고 자동적이고 무차별적 제한이 되지 않도록 해 야 함 - 본 사건에서 청구인의 영구적 선거권 박탈은 법원이 심사하지 않았으며 다만 형법 제29조에 따라 공무원임권을 박탈된 결과로서 적용된 보호형에 해당함 - 본 사건의 법률은 선거권 제한을 경범죄에 적용하지 않고 국가나 사회체계에 대한 특정한 범죄나 법원이 판단하기에 특별히 엄중한 사고를 요하는 범죄와 관련해서만 적용되거나 징역형의 기간에 따라 적용되는데, 후자의 경우 3년 이상의 징역형은 선거권이 5년 간 일시적으로 제한되고 5년 이상 또는 무기징역의 경우 선거권이 영구적으로 박탈되긴 하지만 이를 복권시킬 수 있는 가능성을 열어두고 있어 해당 법률은 선거권 제한을 시간별로 특정한 상황에 맞추어 범죄의 중대성과 범법자의 행실을 고려하고 있어 일관적이고 자동적이고 무차별적 제한이 아님	· 반대의견(1인): 살인죄로 장기간의 징역형을 살고 있 다는 점에서 본 사건의 청구인과 First 사건의 청구인 의 상황은 동일인데, First 판결에서 언급한 법률의 일 반적 성격, 즉 자동적이고 일관적 효과는 다수의견에 서 간파되고 있으며 당사국의 법률은 선거권 박탈에 대한 별다른 언급을 하지 않았고 청구인의 사실과 선 거권 박탈 간의 직접적 연계성 존부도 불분명함. 또한 수감기간 동안에만 선거권을 제한하는 영국의 법 률과는 달리 본 사건의 법률은 경우에 따라 징역형 기간을 넘어서까지 선거권이 제한되며 개인의 공무원 임권과 중선에서의 선거권 간의 필연적인 연계성도 부 재함
Gladkov and Anchugov	위반	· 전일일치 - 비록 무기징역 또는 징역 5년을 초과하는 형벌이 선고 가능한 특별히 중한 범죄를	(없음)

사건 (사건번호) 판결일자	위반 여부	다수 의견	별개의견/반대의견
v. 러시아 (11157/04 및 15162/06) 2013. 7. 4.		법한 범법자들만 수감된 수감시설에서 대해서만 선거권이 제한되는 것으로 해석될 여지는 있으나 이러한 해석은 수형자의 징역형의 기간이나 범죄의 성격이나 중대성이나 개인적 정황과 무관하게 모든 수형자의 선거권 제한을 규정한 러시아 헌법 제 32조 제3항과 불일치함 — (징역형의 최소 기간인) 2개월에서 무기징역까지, 그리고 상대적으로 경미한 범죄에 서 매우 중대한 범죄에 이르기까지 광범위한 범법자와 선거에 대하여 선거권 박탈 이 가능함 — 비록 법원이 제재를 선택하기 전에 범죄의 성격과 공공에 대한 위험의 정도, 그리고 피고인의 인격과 같은 요소를 고려할 수 있다라도 징역형 선고시 법원이 이러한 선 고가 선거권 박탈을 수반한다는 사실을 고려한다거나 선거권 박탈에 대한 실질적 비례성을 시사한다는 증거가 없음 — 선거권 제한이 러시아 헌법에 규정되어 있다고 하여 법률에 규정된 종전의 사건과 다른 것은 아니며 법률의 유형을 막론하고 당시국의 모든 법률은 심사의 대상이 됨	
Söyler v. 터키 (29411/07) 2013. 9. 17.	위반	· 전원일치 — 본 사안의 법률에 따르면 고의로 범죄를 범한 자는 선거권이 제한되는데, 보호관찰 하에 조건부 조기석방이 되더라도 이 같은 제한은 종료되지 않고 당초 선고받은 징 역형의 기간까지 계속 적용됨 — 형법 제53조 제3항에 따라 1년 이상의 징행유예를 선고받은 자가 징역조차 실시 않더라도 여전히 집행유예 기간 동안에는 선거권이 제한되는데, 유죄선고를 받은 자에 대한 이 같은 선거권 제한은 영국, 오스트리아, 이탈리아 등 종전의 사건에서 다른 타국의 선거권 제한보다 기혹하고 광범위한 — 터키의 선거권 제한은 범죄의 성격이나 중대성 (1년 미만의 징행유예를 제외한) 징 역형의 기간 또는 수형자의 개인적 정황을 고려하지 않은 채 적용된다는 점에서 무 차별적인 것이며 터키의 법률에는 선거권 박탈을 규정하는 범죄를 특정하거나 분류	(없음)

사건 (사건번호) 판결일자	위반 여부	다수의견	별개의견/반대의견
		하는 규정이 없음 - 선거권 제한을 “고의”로 범죄를 범한 자에 한정한다고 하여 해당 법제가 범죄의 성격을 고려하였다고 할 수가 없으며 이 같은 조건만으로는 선거권을 충분히 보호할 수 없으며, 이런 점에서 종전의 Frodl 사건과 유사함 - 비교적 경미한 범죄로 유죄선고를 받은 청구인에게까지 적용된 본 사건의 선거권 제한은 무차별적인 것으로서 제재와 청구인의 행동과 정황 간의 합리적 연계성을 찾을 수 없음	

부록 3. 독일의 선거권 제한 관련 규정

연방선거법(Bundeswahlgesetz)

제13조 (선거권 배제)

다음 각 호에 해당하는 자는 선거권이 배제(Ausschluß)된다.

1. 법원의 판결에 의하여 선거권을 상실한 자
2. (...)

§ 13 Ausschluß vom Wahlrecht

Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist,

1. wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzt,
2. (...)

연방선거법시행령(Bundeswahlordnung)

제64조 (사회병리치료시설과 교도소에서의 투표)

- ① 사회병리치료시설과 교도소에 대하여 각 자치단체의 행정청은 필요할 경우에 그 시설물 내에 수용되어 있는 선거권자로서 그 투표구에 유효한 선거증을 소지한 자는 이동투표구선거위원 회(제8조) 앞에서 투표할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.
- ② 각 자치단체의 행정청은 그 시설물의 책임자와 협의하여 일반투표시간의 범위 내에서 투표시간을 조정한다. 시설물책임자는 투표소를 준비하고, 각 자치단체의 행정청은 그 투표소를 정비한다. 시설물책임자는 그 소속 선거권자에게 투표장소와 투표시간을 통지하고 투표권행사를 위해 투표소를 방문할 수 있도록 배려한다.
- ③ 이 경우에 제62조제3항 및 제61조제6항 내지 제8항의 규정을 준용한다. 기타

의 경우에는 일반규정을 준용한다.

§ 64 Stimmabgabe in sozialtherapeutischen Anstalten und Justizvollzugsanstalten

(1) In sozialtherapeutischen Anstalten und Justizvollzugsanstalten soll die Gemeindebehörde bei entsprechendem Bedürfnis und soweit möglich Gelegenheit geben, dass die in der Anstalt anwesenden Wahlberechtigten, die einen für den Wahlkreis gültigen Wahlschein besitzen, in der Anstalt vor einem beweglichen Wahlvorstand (§ 8) wählen.

(2) Die Gemeindebehörde vereinbart mit der Leitung der Anstalt die Zeit der Stimmabgabe innerhalb der allgemeinen Wahlzeit. Die Anstaltsleitung stellt einen Wahlraum bereit. Die Gemeindebehörde richtet ihn her. Die Anstaltsleitung gibt den Wahlberechtigten Ort und Zeit der Stimmabgabe bekannt und sorgt dafür, dass sie zur Stimmabgabe den Wahlraum aufsuchen können.

(3) § 62 Abs. 3 und § 61 Abs. 6 bis 8 gelten entsprechend. Im Übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen.

독일 형법

부수효과

제45조 【공무담임권, 피선거권 및 선거권의 상실】

① 중죄로 인해 1년 이상의 자유형을 선고 받은 자는 5년간 공무담임자격과 공선거를 통한 권리취득자격을 상실한다.

② 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 법원은 형의 선고를 받은 자에 대하여 제1항에 규정된 자격을 2년 이상 5년 이하의 기간 내에서 박탈할 수 있다.

- ③ 형의 선고를 받은 자는 공무담임자격의 상실과 함께 동시에 해당 법적 지위와 그가 가지고 있는 권리도 상실한다.
- ④ 형의 선고를 받은 자는 법률에 특별한 규정이 없는 한, 공공선거를 통한 권리취득자격의 상실과 함께 동시에 해당 법적 지위와 그가 가지고 있는 권리도 상실한다.
- ⑤ 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 법원은 형의 선고를 받은 자에게 2년 이상 5년 이하 기간 내에서 공법상 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈할 수 있다.

제45조a 【상실의 개시 및 상실기간의 기산】

- ① 자격, 법적지위 및 권리의 상실은 판결의 확정과 함께 효력이 발생된다.
- ② 자격 또는 권리상실의 기간은 자유형이 집행종료되거나 그 시효가 완성되거나 또는 자유형이 면제된 그날로부터 기산된다. 자유형에 부가하여 자유박탈적 보안처분이 선고된 경우에는 그 기간은 보안처분이 종료된 날로부터 기산된다.
- ③ 보호관찰을 조건으로 또는 사면에 의해 형, 잔형, 보안처분의 집행이 유예된 경우, 보호관찰의 경과 이후에 형 또는 잔형이 면제되거나 또는 보안처분이 종료된 경우에는 보호관찰기간은 (제2항의) 기간에 산입된다.

제45조b 【자격 및 권리의 재부여】

- ① 법원은 제45조 제1항 및 제2항에 의해 상실된 자격과 제45조 제5항에 의해 상실된 권리를 다음 각호의 모두에 해당하는 경우에는 재부여할 수 있다.

1. 자격 등 상실기간의 2분의 1을 경과하고
 2. 형의 선고를 받은 자가 장래에 고의의 범죄를 다시 범하지 아니할 것으로 기대되는 경우
- ② 형의 선고를 받은 자가 관청의 명령에 의해 일정한 시설에 유치되었던 기간은 상실기간에 산입되지 아니한다.

<독일어 원문>

Nebenfolgen

§ 45 Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts

(1) Wer wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen.

(2) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren die in Absatz 1 bezeichneten Fähigkeiten aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.

(3) Mit dem Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat.

(4) Mit dem Verlust der Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

(5) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.

§ 45a Eintritt und Berechnung des Verlustes

(1) Der Verlust der Fähigkeiten, Rechtsstellungen und Rechte wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam.

(2) Die Dauer des Verlustes einer Fähigkeit oder eines Rechts wird von

dem Tage an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Ist neben der Freiheitsstrafe eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet worden, so wird die Frist erst von dem Tage an gerechnet, an dem auch die Maßregel erledigt ist.

(3) War die Vollstreckung der Strafe, des Strafrestes oder der Maßregel zur Bewährung oder im Gnadenweg ausgesetzt, so wird in die Frist die Bewährungszeit eingerechnet, wenn nach deren Ablauf die Strafe oder der Strafrest erlassen wird oder die Maßregel erledigt ist.

§ 45b Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechte

(1) Das Gericht kann nach § 45 Abs. 1 und 2 verlorene Fähigkeiten und nach § 45 Abs. 5 verlorene Rechte wiederverleihen, wenn

1. der Verlust die Hälfte der Zeit, für die er dauern sollte, wirksam war und
2. zu erwarten ist, daß der Verurteilte künftig keine vorsätzlichen Straftaten mehr begehen wird.

(2) In die Fristen wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Verurteilte auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

<영문번역본>

Ancillary measures

Section 45 Loss of ability to hold public office, to vote and be elected in public elections

(1) A person who has been sentenced for a felony to a term of imprisonment of not less than one year shall, for a period of five years, lose the ability to hold public office and be elected in public elections.

(2) The court may deprive a convicted person of the ability indicated in subsection (1) above for a period of from two to five years if the law expressly so provides.

(3) At the same time that the loss of ability to hold public office takes effect, the convicted person shall lose any corresponding legal positions and rights he may at that time hold.

(4) At the same time the loss of the ability to be elected in public elections takes effect, the convicted person shall lose any corresponding legal positions and rights he may hold unless the law provides otherwise.

(5) The court may deprive the convicted person of the right to take part in elections or to vote in public affairs for a period of from two to five years if the law expressly so provides.

Section 45a Entry into effect and calculation of duration

(1) The loss of the ability, legal positions and rights shall take effect upon the judgment having become final.

(2) The duration of the loss of ability or of a right shall be calculated from the day the term of imprisonment has been served, barred by the statute of limitations or remitted. If a custodial measure of rehabilitation and incapacitation had been ordered in addition to imprisonment, the duration shall begin on the day that measure has been served.

(3) If the sentence or the measure had been suspended or conditional early release granted under a period of probation, or an executive pardon granted, any operational probationary period shall be included in the calculation of the duration if, after its expiration, the sentence or the remainder thereof has been remitted, or when the measure has been completed.

Section 45b Reinstatement

(1) The court may reinstate abilities lost pursuant to section 45(1) and (2), and rights lost pursuant to section 45(5), if

1. the loss has been in effect for half of its duration; and
2. it can be expected that the convicted person will commit no further intentional offences.

(2) Any period during which the offender was kept in detention in an institution pursuant to an order of a public authority shall not count towards the duration.

<제45조에 따라 법원이 선거권을 제한할 수 있는 (형법각칙에 규정된)
범죄유형>

제1장 평화에 대한 죄, 내란의 죄 및 민주적 법치국가위협죄

(...)

제92조a 【부수효과】 법원은 이 장에서 규정하고 있는 범죄행위를 이유로 6월 이상의 자유형에 부가하여 공무담임자격, 공공선거를 통한 권리취득자격 및 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈(제45조 제2항 및 제5항)할 수 있다.

제2장 간첩 및 외환의 죄¹²⁵⁾

(...)

제101조 【부수효과】 법원은 이 장에서 규정한 고의의 범죄를 이유로 6월 이상의 자유형에 부가하여 공무담임자격, 공공선거를 통한 권리취득자격, 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈(제45조 제2항 및 제5항) 할 수 있다.

제3장 외국에 대한 죄

제102조 【외국 기관 및 사절에 대한 공격】

① 공적 신분으로 국내에 체류중인 외국의 원수, 정부 구성원 또는 독일연방공

125) 원문은 ‘Gefährdung der äusseren Sicherheits’로서 직역하면 ‘외적안전위협죄’가 되나 우리 형법상 국가의 외적 안전을 위태롭게 하는 범죄를 ‘외환의 죄’로 규정하고 있다는 점에서, 우리 형법규정을 그대로 원용하여 이를 ‘외환의 죄’로 번역하였다. 다만, 우리 형법상 외환의 죄는 그 개념 속에 간첩죄를 포함하고 있으나, 독일형법의 경우는 이를 외환의 죄에서 분리, 구별하여 규정하고 있다. (법무부, 독일 형법 국문 번역본 주석)

화국에 파견된 외국 외교사절의 장의 신체 또는 생명을 공격한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고, 특히 중한 경우에는 1년 이상의 자유형에 처한다.

② 법원은 6월 이상의 자유형에 부가하여 공무담임자격, 공공선거를 통한 권리 취득자격, 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈(제45조 제2항 및 제5항)할 수 있다.

제4장 헌법기관 및 선거와 투표에 대한 죄

(...)

제107조 【선거방해】

① 폭행 또는 폭행을 고지한 협박에 의하여 선거 또는 선거결과의 확정을 방해하거나 교란한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고, 특히 중한 경우에는 1년 이상의 자유형에 처한다.

② 미수범은 처벌한다.

제107조a 【선거조작】

① 권한없이 투표한 자 또는 기타 부당한 선거결과를 초래하거나 선거결과를 조작한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 선거결과를 사실과 다르게 공고하거나 공고하게 한 자도 전항과 동일하게 처벌한다.

③ 미수범은 처벌한다.

제108조 【선거인에 대한 강요】 ① 폭행 또는 상당한 해악을 고지하는 협박을 가하거나 직업적, 경제적 종속관계를 남용하거나 기타 경제적 위력을 행사함으로써 위법하게 타인에 대하여 특정 후보에게 투표하거나 그 선거권을 제한된 의미로 행사하도록 강요하거나 선거권을 방해한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고, 특히 중한 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다.

② 미수범은 처벌한다.

제108조b 【선거인매수】 ① 선거하지 아니하도록 또는 제한된 의미로 선거하도록 하기 위하여 타인에게 금품 또는 기타의 이익을 제공, 약속, 수락한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 선거하지 아니하거나 제한된 의미로 선거하기로 하고 금품 또는 기타의 이익을 요구, 약속 또는 수수한 자도 전항과 동일하게 처벌한다.

제108조c 【부수효과】 법원은 제107조, 제107조a, 제108조 및 제108조b의 범죄행위를 이유로 6월 이상의 자유형에 부가하여 공공선거를 통한 권리 취득자격 및 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈(제45조 제2항 및 제5항)할 수 있다.

제108조e 【의원의 매직】

① 유럽의회 또는 연방, 각 주, 지방자치단체, 지방자치단체연합의 국민대표의 선거나 투표를 위하여 그 지지표를 매수 또는 매도한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

② 법원은 제1항의 행위를 이유로 6월 이상의 자유형에 부가하여 공공선거를 통한 권리취득자격 및 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈할 수 있다.

제5장 국방에 대한 죄

(...)

제109조a 【기망에 의한 병역의무면탈】

① 기망을 포함하는 간교한 계약으로 자기 또는 타인에 대하여 병역의무의 전부 또는 특정 종류의 군복무를 지속적으로 또는 일정 기간 동안 면탈하게 한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌

금형에 처한다.

② 미수범은 처벌한다.

제109조f 【국방안전을 위태롭게 하는 정보통신 활동】

① 이 법의 장소적 적용범위외의 관청, 정당, 기타 단체를 위하여 또는 결사가 금지된 단체나 그 중개인을 위하여 다음 각호의 행위를 하고, 이로 인하여 독일 연방공화국의 안전 또는 군대의 전투력을 해하는 계획을 실현한 자는 그 행위가 다른 법규에서 더 중한 형을 규정하고 있지 아니한 경우에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

1. 국방업무에 관한 정보 수집
2. 국방업무를 대상으로 하는 정보통신사의 운영
3. 제1호, 제2호의 활동에 대한 선전 또는 원조

통상적인 신문 또는 방송통신의 범위 내에서 일반에 대하여 보도하기 위한 활동은 이에 포함되지 아니한다.

② 미수범은 처벌한다.

(...)

제109조i 【부수효과】

법원은 제109조a 및 제109조f의 범죄행위를 이유로 1년 이상의 자유형에 부가하여 공무담임자격, 공공선거를 통한 권리취득자격, 공법상의 업무에 관한 피선거권 또는 선거권을 박탈(제45조 제2항 및 제5항) 할 수 있다.

2014년 중앙선거관리위원회 연구용역보고서
수형자에 대한 합리적인 선거권 부여 방안

발 행 / 2014년 5월

발행처 / 한국형사정책연구원
서울특별시 서초구 태봉로 114
(02)575-5282/5283

등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인 쇄 / (사)한국신체장애인복지회인쇄사업장
(02)6401-8891

보고서 내용의 무단복제를 금함

[비매품]