

헌법상 선거공영제와 공직선거법의 선거운동제한·금지규정 개선방안 연구

2021. 12.



중앙선거관리위원회
NATIONAL ELECTION COMMISSION

본 연구보고서는 2021년도 중앙선거관리위원회 연구용역
과제로서 연구내용은 중앙선거관리위원회 공식견해가 아님

《 연구 진 》

연구책임자 : 김 정 현 (전북대학교 일반사회교육과 부교수)

공동연구자 : 이 우 영 (서울대학교 법학전문대학원 교수)

이 병 규 (동의과학대 경찰행정계열 조교수)

최 인 화 (서강대학교 법학연구소 선임연구원)

요약문

제 1 장 서 론

헌법 제116조는 선거운동의 대원칙과 선거비용과 선거공영제의 헌법적 근거를 규정하고 있다. 선거공영제는 선거비용의 국가부담을 원칙으로 하지만, 과도한 국가부담은 국가의 재정을 어렵게 하고, 국민의 재산권을 침해할 수 있기 때문에 모든 선거비용을 국가가 부담하진 않는다. 또한 선거비용을 일정부분 국가가 부담하므로 후보자와 정당의 선거비용을 제한하기도 한다. 헌법 제116조가 선거공영제와 선거운동을 함께 규정하고 있다 보니, 국가의 선거비용 부담이 선거운동의 제한과 상관관계가 있는지가 문제된다. 선거비용을 국가가 일정부분 부담하므로, 선거운동을 규제할 수 있는 정당성을 갖게 된다는 논리가 합당한지에 대해선 면밀한 검토가 필요하다.

따라서 헌법상 선거공영제와 공직선거법의 선거운동규제의 상관관계에 대한 법리적 실증적 분석이 요구된다. 이를 위해 주요국가의 선거공영제에 관한 법리와 적용사항을 연구하고, 헌법재판소와 대법원의 판례를 분석하는 한편, 이에 바탕해 현행법체계에서 선거공영제와 선거운동 자유의 조화방안을 제시하고자 한다.

제 2 장 선거공영제에 관한 헌법적 고찰

선거공영제는 선거비용공영제와 선거관리공영제로 구분할 수 있다. 선거비용공영제는 국가가 선거비용의 전부 또는 일부를 부담함으로써 후보자의 선거비용에 대한 제한을 하는 것이고, 선거관리공영제는 선거관리기관이 선거를 관리하는 것이다. 선거비용공영제와 선거관리공영제는 선거공영제의 양대 축이나, 국가의 선거비용부담과 선거운동제한금지가 인과관계를 갖는다고 보기는 어렵다.

국가가 선거비용을 부담하므로 국가는 선거운동에 대한 규제권의 정당성을 확

보한다고 생각할 수도 있지만, 선거공영제를 채택해서 국가가 선거비용을 부담하는 것이 선거운동제한·금지의 근거가 될 수 없다. 국가의 선거비용부담은 선거비용공영제의 영역이고, 선거운동제한·금지는 선거관리공영제의 영역이다. 그동안 국가가 선거운동의 자유를 제한하거나 금지하는 근거로 제시됐던 것은 국가의 선거비용부담 또는 선거의 공정성 확보였다. 그러나 국가의 선거비용부담은 선거운동의 제한·금지의 논거가 될 수 없다. 선거운동을 제한하거나 금지하는 근거는 선거의 공정성일 뿐이다.

선거공영제를 선거비용공영제와 선거관리공영제로 이원화해서 볼 경우 국가의 선거비용부담과 선거운동제한·금지는 연결고리가 취약해진다. 게다가 선거관리공영제는 선거의 공정성확보만을 위한 것이 아니라, 선거운동의 자유도 보장해야 하므로 두 가지 가치가 조화롭게 실현될 수 있도록 해야 한다. 선거공영제와 선거운동의 자유 보장은 양립할 수 있는 것이고, 선거공영제하에서도 선거운동의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 제도개선을 충분히 할 수 있다.

제 3장 선거공영제에 대한 비교법적 검토

제 1 절 미국

미국의 공직선거법제를 비교법적으로 분석함으로써 선거의 자유와 공정의 균형 있는 조화를 위해 특히 선거운동비용 내지 선거자금 규제 관련 한국 공직선거법제에의 시사점을 찾아본다. 선거운동비용 내지 선거자금의 영역은 한국 선거법제의 현주소에서 선거의 자유와 공정의 균형점의 법제에의 반영이 가장 분명한 과제가 되고 있는 영역이다. 한국 선거법제는 선거운동비용에 대해 기부제한, 지출제한, 회계공개 등 비교법적 관점에서 상대적으로 엄격한 입법적 규제를 하고 있으나, 그럼에도 불구하고 선거비용 관련 법규범과 정치현실 간의 괴리가 민주주의의 성숙과 정치의 발전에 저해요인이 되고 있다는 비판이 있어 왔다. 미국 연방선거법은 연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유에 근거하여 공직선거 관련하여 정치적 의사표현 내지 이를 위한 행위에 대해 거의 규제를 하지 않고, 정치자금 기부를 기본적으로 정치적 의사표현의 일환으로 보아 이와

같은 정치적 의사표현의 일환으로서의 정치자금 기부는 원칙적으로 허용하되, 공직선거의 공정성 담보를 위해 선거자금의 유입과 지출의 흐름을 투명하게 공개하도록 하고 있다. 미국 공직선거법제상 선거운동 관련 규제입법은 대부분 정치자금제도와 관련되어 있으며, 미국 공직선거법제에도 피선거권자 내지 후보자 측면에서 홍보물에 대한 규제, 선거권자 내지 유권자 측면에서 투표매수 등 선거부정행위에 대한 규제, 선거관리 측면에서 공정선거방해행위에 대한 규제, 공무원의 정치적 중립성 위배 관점에서 공무원의 선거운동 관련 규제 등 일부 규제 입법이 존재하고, 관련 판례의 축적을 통해 정립된 법리와 함께 입법적 개정이 이루어져 왔다.

인터넷 포함 미디어의 변화 및 다양화를 포함한 환경의 변화는 상세한 규제의 실질적 규범력 내지 실효성을 대단히 약화시키는 변화이며, 이에 대응하면서 선거의 자유와 공정을 한국의 현 상황에 적합하게 조화롭게 보장하기 위해 한국 공직선거법제도 선거비용 규제를 중심으로 점차 변화할 것으로 전망된다. 선거자금에 관한 한국 공직선거법과 정치자금법의 개정 추이를 보면, 정치자금이 기회균등과 공정성을 확보할 수 있는 한도 내에서 대표직에 임하고자 하는 후보들에게 적정하고 원활하게 조달되도록 보장하기 위해 정치자금의 투명한 회계와 보고를 통한 공개를 도입하며 한국 정치자금제도의 엄격한 규제를 입법적으로 완화해 가자는 입장과, 변화하는 환경 속에서 더욱 중요해진 선거의 공정성을 보장하여 궁극적으로 주권자의 의사가 정확히 반영된 대표선출을 위해 정치자금 규제입법을 포함한 정치자금 법제를 최대한 엄격히 규제하는 방향으로 유지해야 한다는 입장이 있다. 미국 정치자금 규제는 기부금의 모금 자체나 지출총액보다는 회계의 투명성과 회계보고절차의 정확성 및 그 의무화와 관리에 중점을 두고 있다.

근래 미국의 선거자금 규제 입법은 미연방대법원의 일련의 판례들과 함께 후보의 총지출을 제한하지 않고 또한 기업 등 이익단체들이 후보를 위해 무제한적으로 비용을 지출하는 것도 허용하여, 선거자금의 모금과 지출 모든 면에서 입법적 규제가 완화되어 왔으나, 비교법적 시사점 모색의 관점에서 선거자금 규제 완화 입법은 다양한 기대 효과를 고려하며 신중을 기해야 할 것이다. 표현의 자유 법리 하에 선거자금의 조달 방식과 원천을 다변화하고 정치와 선거에의 참여를 촉진하는 취지에서 규제를 완화하더라도, 기부금 한도를 합리적으로 설정하

고 기업과 이익단체 등이 자금을 통해 선거와 그 이후의 정치과정에 공정하지 못한 영향을 행사하는 것은 방지할 수 있는 입법적 장치가 함께 마련되어야 한다. 이에 무엇보다도 선거비용의 조달과 사용의 일련의 과정에 관한 정확한 기록을 남기도록 하고 책임과 효과를 분명히 하는 입법방향이 요구된다. 선거자금 규제 완화와 이에 수반되는 결과로서의 기업 등 이익단체의 정치적 영향력 증대 특히 공직선거에서의 영향력 증대는 법인과 단체 등의 후원금 기부에 관한 한국 공직선거법제의 나아갈 방향에도 선거의 공정과 자유의 조화로운 균형을 위해 중요한 시사점을 준다. 미국 메인주와 아리조나주 상·하원의원 선거에서 사용하는 제도로써, 공직선거에서 정부지원금을 수령하며 지출제한을 적용받는 후보에게 정부보조금을 수령하지 않은 후보가 더 많은 선거자금을 지출하면 보조금을 추가 지급하는 추가적 보조금 지급 (additive matching funds) 제도 등도 이러한 관점에서 의미 있는 분석 대상이 될 수 있다.

제2절 프랑스

프랑스는 선거운동기간을 두고 선거운동방법에 있어서 상세한 규정을 두고 있다. 선거운동의 규제 및 선거공영제도 선거의 종류에 따라서 약간의 차이는 있고 선거법(Code Electoral)의 관련 조항들을 중심으로 규정되어 있다.

프랑스 선거법 제1권 제1편 “제5장 선거운동”과 “제5장의2 선거비용의 모금과 제한”에 대한 구체적인 규정을 두고 있다.

선거법상 선거공영제 관련 규정은 공영포스터 게시장의 설치(선거법 제 L50조), 선거운동관리위원회의 투표용지·홍보물 등 작성 송부(선거법 제 L166조), 문서·도화에 관계된 경비의 보전(선거법 제 L167조), 라디오·TV에 의한 선거공영(선거법 제 L167-1조), 선거운동비용 보전(선거법 제 L52-11-1조) 등을 들 수 있다.

첫째, 인쇄물을 이용한 선거운동 방법에 대해 규격, 위치, 매수 등을 선거법에 자세하게 규정해 놓고 있다. 규격 및 매수에 제한을 두고 있으며, 국기색인 청·백·적의 3색을 혼합하여 사용할 수 없다. 또한, 선거인 수에 따라 설치장소 수가 다르다.

둘째, 선거가 있는 달 첫째날 6개월 전부터 투표일까지 선거운동을 목적으로

시청각 통신수단이나 출판을 통한 모든 상업적 광고의 활용은 금지된다(선거법 제 L52-1조).

셋째, 후보자는 선거 전에 210mm×297mm 이내의 홍보물 1종을 인쇄하여 선거인에게 송부할 수 있다(선거법 제 L165조). 홍보물은 선거운동위원회에 의뢰하여 선거구내 전체 선거인에게 송부하도록 할 수 있다.

넷째, 선거공영제의 틀을 벗어난 정치광고를 허용하지 않고 있는 프랑스에서 전통적으로 국영방송의 비중이 높았던 TV와 라디오를 선거공영제에 기반한 선거운동 및 선거광고 매체로 적극 활용해 왔다. 특히, 선거운동과 관련하여 텔레비전과 라디오에 대한 감독은 시청각최고위원회(le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel : CSA)가 전권을 가지고 있다. 그 역할은 후보들 사이에서 추첨을 통해 이동권을 되찾고, 이러한 방송시간의 사용을 규제하며, 공공 당국과 민간 방송 및 텔레비전 채널에서 후보자의 평등이 존중받을 수 있도록 하는 역할을 한다.

다섯째, 프랑스는 선거비용과 관련하여 국고보조를 하고 있다. 후보자의 선거비용은 선거의 종류와 선거구의 규모에 따라 상한선을 정한다. 선거회계처리는 국가선거회계 및 정치자금위원회(Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, CNCCFP)가 검토하며, 위원회는 부정확하다고 판단될 경우 변경을 진행할 수 있다. 계정이 거부되거나 한도를 초과할 경우, 위원회는 투표 결과 무효화하기 위해 헌법재판소에 이 문제를 회부해야 한다.

대통령선거와 상원의원 선거를 제외한 나머지 5가지 선거의 경우, 유효투표의 5% 이상을 획득한 후보자 또는 후보자단에게 투표용지, 선전벽보용지 및 선거공보용지의 지대, 인쇄비 또는 그 첨부에 소요된 경비를 국가가 상환한다. 대통령 선거의 경우에 있어서는 득표율에 관계없이 모든 후보자의 위 경비를 국가가 직접 부담한다. 상원의원선거에서 국가는 비례대표제의 경우에는 비례대표제 방식으로 선출하는 경우에는 유효투표의 5% 이상, 다수대표제 방식으로 선출하는 경우에는 1차 또는 2차 투표 중 어느 한 회에서 적어도 유효투표의 10% 이상을 획득한 후보자에게 선거운동 선전물의 용지대, 회보 및 투표용지의 인쇄비를 보전한다(선거법 제 L308조).

여섯째, 프랑스에서 선거시행의 적법성과 투표의 진정성에 대한 통제 중 대통령 선거, 하원의원 및 상원의원의 선거, 국민투표는 헌법재판소가 담당하고 지방

선거는 행정최고재판소(Conseil d'État)가 담당한다.

우리나라 선거운동 관련 규정과 비교해 볼 때, 프랑스의 선거법상 선거운동에 관련 규정은 선거운동에 관하여 상세하게 규정하고 있다는 특징을 가지고 있다. 인쇄물을 배부하는 것이 가능하고, 선거집회가 자유롭게 허용된다는 점, 인쇄물에 의한 선거운동의 자유도 넓게 보장된다는 점, 일정 기간동안 금지되는 광고도 상업적 광고에 국한된다는 점 등 선거운동의 자유도 폭넓게 보장된다고 볼 수 있다.

프랑스 선거에서도 금권선거를 방지하고 선거자금의 출처와 지출의 투명성 확보를 목적으로 선거비용을 제한하고 있다. 프랑스는 선거법에 선거비용의 상한선을 정하고 있으며 선거비용을 국고보조의 형태로 재정지원을 실시하고 있고 지방선거에서는 선거구 인구수에 비례하여 선거운동비용을 책정해 놓고 있다. 결선투표제를 실시하는 프랑스의 경우 대통령선거 1차 투표에서 유효 투표수의 5% 이상 득표한 후보는 선거비용 한도의 47.5%를 보전받는다. 이러한 점에 비추어 볼 때 우리나라도 프랑스처럼 유효투표수를 낮추어 선거비용을 보전해 줄 필요가 있을 것이다

제3절 일본

일본은 선거의 자유와 선거의 공정이라는 두 가지 선거의 본질적 가치를 선거공영제와 선거운동의 자유를 통해 구현해왔다. 그러나 1925년 중의원선거법 개정으로 도입된 선거공영제와 함께 일본의 선거는 선거의 자유보다는 선거의 공정에 치우친 면이 있다. 이에 선거공영제와 선거운동의 엄격한 제한이 두드러진 특징을 보인다고 할 수 있다.

주지하다시피 선거는 주권자인 국민의 의사를 국정에 반영시키는 중요한 장이고, 유권자가 정확하고 충분한 정보에 기초하여 후보자나 정당을 선택하는 것이 요청된다. 그래서 그 수단으로서 선거운동의 규제를 가능한 철폐하고 후보자와 정당의 자유로운 경쟁에 임하는 방향과 선거운동에 대하여 일정한 규칙을 정하고 그 범위에서 후보자와 정당의 경쟁이 공평하게 행해지도록 보장하는 방향을 생각할 수 있다. 선거운동이 헌법상 보장하는 표현의 자유의 일환을 이루는 것을 생각하면 전자가 본래 모습이라고 할 수 있겠지만, 그간 일본의 공직선거

법은 선거운동 기간, 주체, 방법, 자금 등에 대하여 엄격히 규제하고 있다.

일본의 최고재판소는 호별방문금지, 문서도화배포의 제한 및 사전운동의 금지에 관하여 합헌으로 판단하고 있다. 이전 판례가 선거운동 규제에 대하여 공공복리를 위하여 헌법상 허용된 필요하고 합리적인 제한이라고 결론을 내리는 태도를 보인 것과 비교할 때 최근의 최고재판소는 보다 세세한 논의를 전개하고 있다. 그 중에 두 가지 유형을 구별할 수 있다.

첫째는 선거운동의 규제가 표현 내용에 착안한 규제가 아니라 표현 활동의 간접적이고 부수적인 규제에 지나지 않는 것을 이유로 하고, 완화된 위헌심사 기준을 적용하고자 하는 것이다. 공직선거법에 의한 호별방문의 일률적 금지가 의견표명 그 자체의 제약을 목적으로 하는 것이 아니라 호별방문이 매수, 이해 유도, 온상이 되고 선거인의 생활의 평온을 해하는 등의 폐해를 방지하는 것을 목적으로 하는 것에 착안하여 이 목적과 호별방문이 일률금지라는 입법 수단과의 사이의 합리적 연관성, 또한 금지에 의해 얻는 이익과 잃는 이익의 형량에서 호별방문의 일률금지를 정당화하는 논의는 그러한 예이다. 그러나 공무원의 정치적 의견표명의 금지를 합헌이라고 한 사루후츠(猿払)사건의 최고재판소 판결에서와 같이, 여기서도 호별방문의 금지는 표현의 내용에 착안한 규제라고 하지 않을 수 없으며, 완화된 심사기준을 적용하는 것에는 의문이 있다.

둘째는 선거운동에 관한 규제는 선거운동이라는 공평한 경쟁을 성립시키고 있는 구성적 규칙이고, 그 규칙의 설정이 헌법 제47조에 의해 국회에 위임되어 있는 이상 규칙의 내용이 합리적이라고 생각할 수 없는 특단의 사정이 없는 한 각 후보자는 국회가 제정한 규칙을 존중해야 한다는 이토 마사미(伊藤正己) 재판관의 논의가 있다. 이는 선거운동에 관한 규제를 조정문제를 해결하는 규칙의 일종으로 보고자 하는 시도이다.

일본에서 선거공영은 주로 후보자 간의 기회균등을 목표로 제창되어 다수의원의 지지를 받아 전개되어 왔다. 그것은 선거운동의 공영화에 대응하여 일정한 제약을 부과하는 구조를 취하고 있다. 즉 일본에서 선거공영제도는 일정한 선거운동을 공영화하는 대신에 그것에 대응하는 선거운동 방법을 제한하는 구조로 되어 있다. 그 배경에는 공영과 선거운동 규제를 일체화하여 파악하는 사고가 존재한다. 앞서 살펴본 바와 같이, 일본에서 선거공영제는 그렇게 설득력 있는 근거에 기초하고 있는 것은 아니며, 게다가 국민의 표현의 자유의 제약을 비롯

한 다양한 문제를 내포하고 있는 제도이다. 일본에서 선거공영제와 관련한 금후의 과제로는 선거공영의 사고를 전환하여, 그것을 선거운동에 대한 공적 보조로 이해하면서 동시에 사적 선거운동의 자유도 널리 인정하는 제도를 구축하는 것이다. 중요한 것은 국민 본위에서 선거운동의 자유를 원칙으로 하는 사고이다.

일본의 선거공영제와 선거운동 규제에 관한 논의는 우리나라에도 시사하는 바가 크다. 선거공영제는 선거운동에 있어서 기회균등과 선거비용의 원칙적인 국가 부담에서 비롯된다. 우리 헌법도 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되 균등한 기회가 보장되어야 한다. 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다고 규정함으로써, 선거공영제를 규정하고 있다. 선거운동은 원칙적으로 자유로워야 하나 부정선거를 방지하기 위해 많은 제약을 두고 있다. 이와 같은 제약은 역설적으로 선거운동에서 기회균등을 실질화하기 위한 조치이다.

이처럼 우리나라도 일본과 같이 선거공영제와 함께 엄격하게 선거운동을 규제하고 있으며, 이러한 선거운동 규제는 선거자금과 관련한 부정선거 시비가 횡행했던 헌정사적 경험에서 비롯된 바가 있다. 그러나 이러한 엄격한 선거운동 규제가 선거운동 자유를 과도하게 제한함으로써 선거후보자는 물론이고 유권자의 자유로운 선거운동을 제한함으로써 선거와 국민, 후보자와 유권자, 정당과 유권자 간의 간극을 만드는 원인이 됨으로써 선거의 민주주의적 의미를 퇴색시키는 면이 있다. 그런 의미에서 앞서 논의한 일본에서의 선거공영제와 선거운동 규제의 대응관계, 즉 선거공영제의 존치가 선거운동 규제의 근거가 되는 관계 설정을 탈피하여 양자를 분리하여 논의할 필요가 있다. 이를 통해 선거운동 규제 완화와 선거운동의 자유를 넓히는 이론적 근거를 마련할 필요가 있다.

제 4장 선거공영제에 관한 법제도와 판례

공직선거법 규정상으로는 선거운동을 자유롭게 보장하고 있으나, 실제로는 다양한 규제들이 존재한다. 우선, 공직선거법에서 금지하지 아니하는 한 선거운동은 누구나 자유롭게 할 수 있다(공직선거법 제58조 제2항)고 선언하고 있다. “선거운동이라 함은 당선되거나 당선되지 않거나 되지 못하게 하기 위한 행위를

말한다. 하지만 "1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 2. 입후보와 선거 운동을 위한 준비행위, 3. 정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, 4. 통상적인 정당활동, 6. 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지(그림말·음성·화상·동영상 등을 포함)로 전송하는 행위"는 선거운동이 아니다(공직선거법 제58조 제1항). 사전선거운동과 선거일 선거운동은 금지된다. 인터넷·전자우편·문자메시지(음성·화상·동영상)를 활용한 선거운동선거일에도 가능하다.

헌법재판소는 공직선거법상 선거운동규제관련 조항에 대하여 위헌결정을 함에 있어서 소극적인 입장을 취하는 편이나, 선거운동 주체의 제한하는 대통령선거법 제36조를 위헌결정을 하였다. 국회는 위헌법률심판사건이 계속 중이던 1994년 3월 16일 「공직선거및선거부정방지법」을 제정하여 원칙적으로 선거운동을 금지하고 예외적으로 선거운동을 허용하는 규정방식을 원칙적으로 선거운동을 누구나 할 수 있도록 허용하고, 예외적으로 금지되는 사유를 열거하는 규정방식으로 바꾸었다. 대법원은 2016년 전원합의체 판결을 통해 선거운동의 의미와 그 범위를 판단하는 기준을 구체적으로 제시하기 위해 판례변경을 하였다.

제5장 선거운동제한금지규정의 개선방향

비교법 연구에서 검토했듯이 미국의 경우에는 선거운동을 세세하게 규제하기 보다는 선거비용 총액 중심의 규제방식을 채택하고 있고, 일본의 경우에는 선거운동에 대한 광범위한 규제를 하고 있다. 프랑스의 경우 선거운동에 관한 상세한 규정을 두고 있지만, 선거운동의 자유를 보장하는 특색을 갖고 있다. 선거운동의 방식을 규제하기보다는 비용의 중심으로 규제하는 것이 바람직한 방향이라고 생각한다. 이를 위해선 공직선거법상 선거운동 관련 규정들을 네거티브 규제방식으로의 전환할 필요가 있다.

네거티브 규제란 “원칙허용-예외금지”의 규제체계를 의미한다. 이에 따르면, 필요최소한의 규제가 이루어지게 된다. 공직선거법의 규제방식은 포지티브 규제방식이다.

네거티브 규제란 “원칙허용-예외금지”의 규제체계를 의미한다. 이에 따르면,

필요최소한의 규제가 이루어지게 된다. 공직선거법의 규제방식은 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 포지티브 규제방식이다. 이는 선거의 공정성을 확보하면서 정치비용의 과도한 지출을 막고자 도입했으나, 선거의 자유를 지나치게 제한하는 문제점이 있다. 사전선거운동금지의 문제점을 개선하고자 공직선거법은 예비후보자제도, 인터넷 선거운동의 확대 등을 통해 지속적으로 선거운동기간 외에 허용되는 선거운동의 범위를 확대해왔다. 과거에 비해 진일보한 것은 분명하지만, 시대변화에 맞게 네거티브 규제방식으로 변경해야 한다. 선거운동기간에만 허용되는 선거운동방식을 나열하는 규정으로 개정해야 하고, 선거운동기간에만 허용되는 선거운동은 고비용 선거운동과 허용할 경우 일반 국민의 일상생활에 지장을 초래할 수 있는 경우 두 가지로 한정해야 한다. 이들 경우만 선거운동기간만 가능한 선거운동으로 열거하고, 그 외의 선거운동은 상시적으로 할 수 있도록 공직선거법 제59조를 전면적으로 개정해야 한다.

이러한 네거티브 규제방식에 입각하여 구체적인 선거운동에 관한 규정들도 정비할 필요가 있다. 예비후보자의 선거운동기간을 연장하고, 신문광고·방송광고·방송연설 횟수 및 공개장소 연설·대담차량의 녹화기 규격 제한 규정을 과감하게 폐지해야 한다. 대신 선거비용에 대한 규제를 엄격하게 하면 된다.

온라인 선거운동이 상시적으로 허용되는 것과 기술발달로 실명확인을 거치지 않고, 게시판 등에 글을 게시하는 것이 가능해진 점을 고려할 때, 선거운동기간에만 이루어지는 인터넷 실명확인제는 더 이상 유명무실해졌다. 이를 폐지하고, 공직선거법상 처벌규정으로 온라인 선거운동의 문제점에 대응하는 것이 합당하다.

이러한 네거티브 규제방식에 입각하여 구체적인 선거운동에 관한 규정들도 정비할 필요가 있다. 예비후보자의 선거운동기간을 연장하고, 신문광고·방송광고·방송연설 횟수 및 공개장소 연설·대담차량의 녹화기 규격 제한 규정을 과감하게 폐지해야 한다. 대신 선거비용에 대한 규제를 엄격하게 하면 된다.

온라인 선거운동이 상시적으로 허용되는 것과 기술발달로 실명확인을 거치지 않고, 게시판 등에 글을 게시하는 것이 가능해진 점을 고려할 때, 선거운동기간에만 이루어지는 인터넷 실명확인제는 더 이상 유명무실해졌다. 이를 폐지하고, 공직선거법상 처벌규정으로 온라인 선거운동의 문제점에 대응하는 것이 합당하다.

목 차

요약문	i
제1장 서론	1
제1절 연구의 필요성 및 목적	1
제2절 연구의 방법 및 구성	3
I. 연구의 방법	3
II. 연구의 구성 및 범위	3
제2장 선거공영제에 관한 헌법적 고찰	5
제1절 선거공영제의 헌법적 의의	5
I. 선거공영제의 개념과 기능	5
II. 선거공영제의 법적 근거와 구체적 내용	6
1. 선거비용공영제	6
2. 선거관리공영제	7
제2절 선거운동의 자유의 헌법적 의의	8
I. 선거운동의 자유의 중요성	8
II. 선거운동의 자유의 헌법적 근거	9
III. 선거운동의 자유와 선거의 공정성	11
1. 학설의 입장	11
2. 헌법재판소의 입장	12
3. 소결	14
제3절 선거공영제와 선거운동제한금지의 관계	15
제3장 선거공영제에 대한 비교법적 검토	17
제1절 미국	17
I. 미국의 선거제도와 선거공영제 개관	17
1. 선거운동의 자유를 확대하며 공직선거의 공정성을 보장하기 위한 한국 공직선거법제의 개선노력 관점에서 미국 선거법제 비교연구의 의의	17
2. 미국의 선거제도와 선거법제 개관	19

II. 미국의 선거운동 자유와 규제 - 관련 입법 분석을 중심으로	25
1. 홍보물 관련 규제	25
2. 투표매수 등 선거부정행위에 대한 규제와 공정선거방해행위에 대한 규제	27
3. 공무원의 선거운동에 대한 입법적 규제	31
III. 미국의 선거비용과 선거자금 관련 법제	34
1. 미국의 선거자금 모금과 지출 관련 선거비용 법제 개관	34
2. 미국의 선거자금 규제 방식으로서의 엄격한 회계보고 요건	47
3. 미국의 선거자금 규제입법의 합헌성 관련 주요 판례와 관련 법제의 개정 경과	49
IV. 미국의 공직선거법제상 공직선거의 공정성 확보를 위한 선거자금 관련 법제가 한국 공직선거법제에 주는 시사점	53
제2절 프랑스	57
I. 프랑스의 선거제도	57
1. 대통령 선거	57
2. 국회의원 선거	58
3. 지방선거	59
II. 프랑스의 선거공영제	59
1. 선거운동의 기회균등	60
2. 선거비용의 국가보조	67
3. 선거운동의 통제	73
III. 시사점	75
1. 선거운동 관련	75
2. 선거비용 관련	76
제3절 일본	77
I. 일본에서의 선거의 의미	77
1. 대의민주제와 선거	77
2. 선거의 의미	78
3. 자유선거의 원칙	79
II. 일본의 선거공영제도	80
1. 의의	80
2. 선거공영제의 도입	81
3. 공직선거법상 선거공영제의 주요 내용	82
4. 선거공영제의 문제점	88

III. 일본의 선거운동규제	89
1. 선거운동과 선거운동의 규제	89
2. 선거운동 규제의 연혁	91
3. 선거운동 규제의 주요 내용	93
4. 정치활동의 규제	99
5. 선거운동 규제의 문제점	101
6. 선거운동규제 관련 판례	105
IV. 선거공영제와 선거운동규제의 관계	107
1. 의의	107
2. 선거공영제의 정당화 근거	108
3. 선거공영과 선거운동규제의 대응관계	110
4. 선거공영과 선거운동규제의 분리	112
V. 소결	113
제4장 선거공영제에 관한 법제도와 판례	116
제1절 선거공영제 관련 법제	116
I. 선거비용공영제	116
1. 선거비용	116
2. 국고보조금	118
II. 선거관리공영제와 선거운동의 제한금지	120
1. 선거운동의 자유	120
2. 선거운동기간	122
3. 선거운동을 할 수 없는 자와 단체의 선거운동	124
4. 다양해진 선거운동	124
5. 선거운동의 제한과 금지	125
제2절 헌법재판소 결정	127
I. 선거비용에 관한 헌법재판소 결정	127
1. 대통령선거법 제26조제1항위헌확인 사건	127
2. 강남구 등과 국회 등 간의 권한쟁의사건	133
II. 선거운동에 관한 헌법재판소 결정	139
1. 공직선거법 제122조의2 제2항 제1호 등 위헌확인	139
2. 선거운동 주체의 제한에 대한 위헌결정	146
제3절 대법원 판례	148

I. 선거공영제에 관한 판례	148
II. 선거운동에 관한 판례	150
1. 대법원 판례	150
제5장 선거운동제한금지규정의 개선방향	155
제1절 선거운동 및 선거운동기간제한 제도의 개선	155
I. 네거티브 규제로의 전환	155
1. 네거티브 규제의 개념과 효과	155
2. 네거티브 규제 도입의 필요성	156
3. 공직선거법상 선거운동 및 선거운동기간 규정의 문제점	156
II. 네거티브 규제방식에 기반한 개선방안	162
제2절 온라인 선거운동의 개선방안	165
I. 온라인 선거운동의 확대과정	165
II. 온라인 선거운동의 특징과 향후 전개양상	167
III. 온라인 선거운동의 규제 방향	168
제6장 결론	170
참고문헌	172

제1장 서론

제 1 절 연구의 필요성 및 목적

선거는 국민이 국가의 업무를 수행할 대표자를 선출하는 제도이다. 따라서 대표자를 선출하는 과정에 소요되는 비용을 국가가 부담하고 선거를 국가가 관리하는 것이 선거공영제이다. 즉, 선거의 관리 및 운영에 필요한 비용을 선거에 출마하는 당사자에게 부담시키지 않고, 국가가 부담하는 한편, 선거관리까지 맡는 것이다.

헌법 제116조는 선거비용과 선거공영제에 관하여 규정하고 있다. 헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”고 하여 선거공영제의 헌법적 근거를 두고 있고, 제1항은 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.”고 선거운동의 대원칙에 관하여 규정하고 있다.

그렇다면 헌법 제116조 제2항에 따라 선거의 모든 비용을 국가가 부담해야 하는가? 선거에 소요되는 비용 중 당사자의 사익을 위한 비용도 있을 수 있으므로 반드시 필요한 비용만 국가가 부담하는 것이 타당하다. 따라서 선거비용의 배분과 부담주체를 정확하게 정할 필요가 있다. 선거에 소요되는 비용 중 국가가 부담해야 할 비용, 당사자가 부담해야 할 비용, 국가와 당사자가 공동으로 부담해야 할 비용을 명확한 기준에 따라 조정 및 배분해야 한다.

당사자 부담비용이 많을수록 경제력이 약한 후보자의 출마가 어려워지는 문제점이 있다. 이는 공무담임권의 제한으로 이어질 소지도 있다. 반면에 국가부담비용이 많을수록 국민에게 과도한 부담을 지우게 되는 부작용이 있다. 일부 후보자는 영리 또는 비영리목적으로 자신을 선전할 목적으로 출마하는 경우도 있고, 당선 이외의 목적으로 출마를 하는 후보자도 있을 수 있다. 따라서 모든 후보자의 선거비용을 국가가 부담하는 것은 국가재정적 측면에서도 곤란할 뿐만 아니라, 헌법적으로도 합당하지 않다.

또한 선거공영제를 채택한 이상 당사자의 선거비용을 무제한적으로 허용하지 않고 일정수준으로 규제하게 된다. 선거비용에 대한 제한이 없을 경우 선거자금을 많이 사용할 수 있는 자가 선거에서 승리할 가능성이 높아진다. 이는 적합한 대표자를 선출하는 것을 추구하는 대의제의 원리에 부합하지 않을 뿐만 아니라, 민주정치가 금권정치로 타락하게 만들 우려가 있다. 따라서 선거비용을 적절한 수준에서 제한할 것이 요구된다.

선거공영제는 선거비용의 국가부담을 원칙으로 하지만, 모든 선거비용을 국가가 부담하는 것을 의미하지 않는다. 과도한 국가부담은 국가의 재정을 어렵게 하고, 국민의 재산권을 침해할 수 있기 때문이다. 또한 선거비용을 일정부분 국가가 부담하므로 후보자와 정당의 선거비용을 제한하기도 한다.

다음으로 국가의 선거비용 부담이 선거운동의 제한과 상관관계가 있는지가 문제된다. 선거를 자유시장에 전적으로 맡기지 않고 일정수준에서 국가가 규제와 개입을 하는 것은 선거의 공정성을 확보하기 위한 것이기도 하지만, 국가가 비용부담을 하기 때문이라고 볼 여지도 있다. 헌법 제116조가 선거공영제와 선거운동을 함께 규정하고 있는 것은 국가가 선거비용을 부담하므로 선거규제를 하는 것으로 이해할 수도 있기 때문이다. 선거운동의 제한은 선거의 자유를 제한하는 것이므로 제한의 헌법적 근거가 있어야 한다. 선거운동을 제한하는 것은 일차적으로 선거의 공정성을 확보하기 위한 것임은 명약관화하다. 그런데 선거비용을 국가가 일정부분 부담하므로, 선거운동을 규제할 수 있는 정당성을 갖게 된다는 논리가 합당한지에 대해선 면밀한 검토가 필요하다.

따라서 헌법상 선거공영제와 공직선거법의 선거운동규제의 상관관계에 대한 법리적 실증적 분석이 요구된다. 이를 위해 주요국가의 선거공영제에 관한 법리와 적용사항을 연구하고, 헌법재판소와 대법원의 판례를 분석하는 한편, 이에 바탕해 현행법체계에서 선거공영제와 선거운동 자유의 조화방안을 제시하고자 한다.

제 2 절 연구의 방법 및 구성

1. 연구의 방법

이 연구는 다음과 같은 연구방법론을 채택하고자 한다. 우선, 선거공영제에 관한 국내의 선행 연구 및 외국의 선거공영제에 관한 자료를 수집·분석하여 연구의 신뢰성 및 타당성을 도모하기 위하여 문헌조사연구를 1차적으로 실시할 예정이다.

아울러 공직선거법의 주요내용을 법리적·입법기술적 관점에서 검토하여 이를 반영하는 구체적인 입법안을 제시하기 위해 입법학적 연구를 진행하며, 개선방안에 반영할 것이다.

〈표 1〉 연구 수행 방법론

연구 방법	주요 내용
문헌조사 연구	•선거공영제에 관한 국내외 선행 연구 자료를 수집·분석하여, 연구의 신뢰성 및 타당성 도모
법령조사 연구	•선거공영제 관련 법령등을 수집·조사·분석하여, 법 제도의 실재를 반영
입법학적 연구	•선거공영제의 주요 내용을 법리적·입법기술적 관점에서 검토하여 반영하는 구체적인 입법안 제시

II. 연구의 구성 및 범위

이 연구는 선거공영제와 선거운동의 관계에 입각해 공직선거법의 선거운동 제한금지규정의 개선방안을 제안하는 것을 목적으로 하고 있다. 따라서 공직선거법상 선거운동규정의 개선방안을 조항별로 열거적으로 제시하기보다는 선거운동 제한금지규정의 전반적인 개선방향을 제안하는 것을 연구범위로 삼고자 한다.

따라서 연구의 필요성 및 목적에 따라 이 보고서는 다음과 같이 구성한다. 제 2장은 헌법상 선거공영제에 대한 법리적·실증적 분석을 통해 선거공영제와 선거

운동의 상관관계에 대하여 분석하고자 한다. 제3장은 미국, 프랑스, 일본 등 외국의 선거공영제에 관한 법리와 적용사항에 대하여 연구할 예정이다. 제4장은 현행 「공직선거법」의 선거공영제와 선거운동 제한·금지규정에 대하여 검토·분석하고, 선거공영제 관련 헌법재판소 결정례 및 대법원 판례를 분석할 예정이다. 제5장은 이 연구를 바탕으로 공직선거법상 선거운동제한·금지에 관한 제도개선 방향 등을 제시하고자 한다.

제 2 장 선거공영제에 관한 헌법적 고찰

제 1 절 선거공영제의 헌법적 의의

1. 선거공영제의 개념과 기능

대한민국헌법은 선거공영제의 헌법적 근거를 명시하고 있다. 헌법 제116조 제1항은 선거관리위원회의 관리 및 선거기회의 균등한 보장을, 같은 조 제2항은 선거경비의 국고부담원칙을 규정하고 있다. 헌법이 보장하는 선거공영제는 국가가 선거를 관리하는 제도를 의미한다. 국가가 선거비용의 전부 또는 일부를 부담함으로써 정치자금의 수입과 지출과정에서 발생하는 문제점을 최소화하고 후보자들의 선거운동에서 형평성을 도모할 수 있다. 선거공영제는 선거의 공정성을 확보하고, 후보자들에게 공평한 기회를 제공하며, 정치의 투명성을 높이는 기능을 역할을 수행한다.

선거공영제는 두 가지 목적을 갖는다. 선거비용의 최소화를 추구하고, 선출직 공직참여기회의 공정성을 보장하는 것이다. 따라서 선거공영제는 선거비용공영제와 선거관리공영제로 분류할 수 있다. 선거비용공영제는 정당 또는 후보자가 사용하는 선거비용 중 전부나 일부분을 국가 또는 지방자치단체가 부담하거나 보전하는 것을 의미한다. 선거관리공영제란 선거관리기관이 정당 또는 후보자의 선거운동을 직접 관리하여 선거운동의 공정성을 확보하는 것을 말한다.

만약 선거비용공영제 없이 정당과 후보자의 선거비용 상한선을 제한하지 않는다면, 선거비용이 비약적으로 증가할 것은 충분히 예상가능하다. 이는 고액의 선거비용을 지출할 재력이 없거나 선거비용을 모금할 여력이 부족한 후보자에게 불리하게 작용할 가능성이 매우 높다. 즉, 후보자의 재력이나 인맥이 당락을 좌우하는 가장 중요한 요소가 될 수 있다는 점에서 선거의 본질을 훼손할 우려가 크다.

후보자의 능력·경력·이미지, 선거조직, 정당의 정책, 정당에 대한 유권자의 충성도 등 선거과정을 지배하는 중요한 요소들은 많지만, 정치자금의 비중은 압도

적으로 높다고 보아야 한다. 정치에 있어서 정치자금의 중요도는 아무리 강조해도 지나치지 않다. 자금조달력은 선거의 승패를 결정짓는 대표적 요인이고 정치자금은 민주정치의 필요경비이다. 따라서 금권정치를 배제하고 선거의 공정성을 확보하면서 민주주의를 발전시키기 위해서는 선거비용에 대한 통제는 불가피하다.¹⁾ 정치자금조달을 완전하게 자유경쟁체제에 맡긴다면, 국가의 의사결정구조가 금력의 지배하에 놓이게 되는 폐해가 심각해질 수 있다. 선거비용공영제는 자본으로부터 정치권력의 독립성을 확보하고, 후보자에게 공평한 기회를 제공한다는 점에서 제도의 의의를 찾을 수 있다.

한편, 선거관리공영제는 선거의 공정성을 보장하기 위해 선거관리기관이 선거운동을 직접 관리하면서 선거운동의 자유를 일정수준으로 제한하는 것을 말한다. 선거의 자유와 선거의 공정성이 양립하면 가장 이상적이지만, 양자는 충돌하기 마련이다. 선거의 자유 보장과 선거의 공정성 확보는 어느 하나를 경시할 수 없는 중요한 가치이나, 실제 선거에서는 어느 하나를 선택해야 하는 상황에 놓이기 십상이다. 선거의 공정성을 강조하면 선거의 자유는 후퇴할 수 있고, 선거의 자유를 우선하면 선거의 공정성이 훼손될 수 있다. 선거관리공영제는 선거의 공정성과 선거의 자유 중 선거의 공정성을 보다 더 중시하는 제도라고 볼 수 있다.

II. 선거공영제의 법적 근거와 구체적 내용

1. 선거비용공영제

선거비용관리제는 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”고 명시한 헌법 제116조 제2항에서 헌법적 근거를 찾을 수 있다. 이러한 선거비용관리제는 두 가지 방식이 있다. 첫째, 후보자를 위해 국가 및 지방자치단체가 비용을 직접 부담하는 경우이다. 선전벽보의 첩부 및 철거비용(공직선거법 제122조의2 제3항 제1호), 점자형 선거공보의 작성비용과 책자형 선거공보 및 전단형 선거공보의 발송비용과 우편요금(공직선거법 제122조의2 제3항 제2호), 점자형 선거공약서의 작성비용(공직선거법 제122

1) 정만희, “선거비용제한과 선거공영제”, 공법연구, 제28집 제4호 제1권, 2000, 115-116면.

조의2 제3항 제3호), 예비후보자로서 선임하였던 활동보조인을 포함한 활동보조인의 수당과 실비(공직선거법 제122조의2 제3항 제3의2호), 선거방송토론위원회 주관 대담·토론회 또는 합동방송연설회 개최비용 및 정책토론회 개최비용(공직선거법 제122조의2 제3항 제4호 및 제5호), 사전투표참관인의 수당과 식비(공직선거법 제122조의2 제3항 제6호), 개표참관인의 수당과 식비(공직선거법 제122조의2 제3항 제7호) 등이 포함된다. 이 중 활동보조인 수당과 실비 및 선거방송토론위원회 주관 정책토론회의 개최비용은 국가가 부담한다.

둘째, 후보자가 선거비용을 지출한 후 국가 및 지방자치단체가 사후에 보전하는 방식이다. 선거벽보·선거공보·선거공약서(공직선거법 제64조·제65조·제66조)의 작성비용 및 인쇄비용 등, 현수막(공직선거법 제67조)제작·설치·철거비 등, 어깨띠 등 소품(공직선거법 제68조) 제작비 등, 신문·방송(공직선거법 제69조 및 제70조)의 광고비용, 후보자등의 방송연설(공직선거법 제71조)의 제작비 및 기획비 등, 공개장소에서의 연설·대담(공직선거법 제71조) 관련 차량 임차비·연단 제작비·녹화기 임차비 등, 인터넷광고(공직선거법 제82조의7) 광고비·제작비 등이 이에 해당한다.²⁾ 공직선거법의 동일한 조항에 해당하더라도 구체적인 지출항목에 따라 사후보전 여부가 실제로 있어서 달라질 수 있다.

2. 선거관리공영제

선거관리공영제는 국가 또는 지방자치단체와 같은 선거관리기관이 정당 또는 후보자의 선거운동을 직접 관리하는 것을 의미한다. 이를 통해 선거의 공정성을 보장하고자 한다. 선거비용공영제와 마찬가지로 선거관리공영제도 헌법이 명시하고 있다. 헌법 제116조 제1항은 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다”라고 규정하여 국가기관이 선거운동을 관리한다는 점을 선언하고 있다.

공직선거법 제1조는 “선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써”라고 규정하여 선거의 공정성 확보가 법의 목적임을 밝히고 있다. 공직선거법은 ‘공정’을 총 68

2) 중앙선거관리위원회, 「제21대 국회의원선거 선거비용보전안내서」, 중앙선거관리위원회, 2020, 46-64면 참조.

번 포함하고 있고, ‘불공정’을 4차례 사용하고 있다. 이처럼 ‘공정’을 수십 차례 언급할 정도로 공직선거법은 선거의 공정성을 중요한 가치로 보고 있다.

선거관리공영제는 구체적으로 예비후보자 제도(공직선거법 제60조의2, 제60조의3, 제60조의4), 선거벽보(공직선거법 제64조), 선거공보(공직선거법 제65조), 선거공약서(공직선거법 제66조), 후보자의 방송연설(공직선거법 제71조), 경력방송(공직선거법 제73조), 공개장소에서의 연설·대담(공직선거법 제79조), 후보자의 대담·토론회(공직선거법 제81조, 제82조 및 제82조의2), 선거방송토론위원회 주관 정책토론회(공직선거법 제82조의3) 등이 포함된다. 이에 해당하는 경우에는 국가기관이 선거운동의 구체적 태양을 직접적으로 관리하고 규제하고 있다. 선거의 공정성과 형평성을 확보한다는 긍정적인 측면이 있으나, 국가의 개입으로 선거의 자유가 후퇴한다는 부정적 측면도 존재한다.

제 2 절 선거운동의 자유의 헌법적 의의

1. 선거운동의 자유의 중요성

대의제 민주주의를 바탕으로 하는 권력구조에서 국가권력의 정당성이 국민의 정치적 합의로부터 나오기 위해서는 선거가 국가권력의 조직원리로 기능해야 한다. 국민들은 선거과정을 통해 다양한 입장과 의견을 표출하고, 대표자는 국민의 선출이라는 행위로부터 민주적 정당성을 확보한다. 선거는 대표자에게 민주적 정당성을 부여하고 권한을 위임하는 제도이다. 따라서 선거운동의 자유가 보장되어야 국민들이 자신들의 다양한 정치적 입장과 국가에 대한 요구사항들을 자유롭게 표현할 수 있고, 유권자들이 후보자들에 대한 정확하고 신중한 판단을 할 수 있는 기회를 가질 수 있다.

선거운동의 자유는 선거권을 제대로 행사하기 위한 전제조건이다. 선거운동을 통해 유권자들에게 정당의 정책과 목표에 관한 정보 및 후보자의 정견·비전에 관한 정보를 정확하게 전달할 수 있고, 유권자는 이에 기반하여 정치적 결정을 내릴 수 있기 때문이다.³⁾

3) 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2018, 184면.

선거과정에서 국민들은 다른 사람들과 소통하며 후보자에 관한 정보를 수집하고, 투표할 후보자를 결정한다. 또한 자신이 지지하거나 지지하지 않는 후보자에 대한 정보를 타인에게 제공하는 정치행위를 하기도 한다. 선거과정의 다양한 정치행위 중 특정 후보자를 당선되게 하거나 당선되지 못하게 하는 것을 선거운동이라고 한다. 이러한 선거운동은 대의제 민주주의를 실현하는 도구이다.⁴⁾

국가권력이 민주적 정당성에 근거하기에 국민들은 국가권력에 순응하게 된다. 따라서 국가권력이 민주적 정당성을 공고하게 하기 위해서는 선거가 자유롭게 이뤄져야 하고, 선거가 공정해야 하는 것이다.

II. 선거운동의 자유의 헌법적 근거

헌법 제24조의 선거권, 헌법 제41조·제67조의 선거의 4대 원칙, 헌법 제116조의 선거관리 등에 관한 규정이 있으나, 헌법은 선거운동의 자유를 명문화하고 있지 않다. 선거운동의 자유는 해석상 도출되는 기본권이다.

헌법재판소는 “자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 않았지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리인 것으로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유, 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다. 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다. 표현의 자유, 특히 정치적 표현의 자유는 선거과정에서의 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로 선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론·출판·집회·결사의 자유 보장규정에 의한 보호를 받는다.”⁵⁾고 판시하였다. 선거운동의 자유는 자유선거의 원칙의 한 내용이고, 그 헌법적 근거는 자유선거의 원칙, 표현의 자유, 선거권이라고 했다.

이후 헌법재판소는 “선거운동의 자유는 헌법상의 자유선거의 원칙에 의한 보호를 받는다. 자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명문으로 규정되지는 아니하

4) 문재완, “선거운동의 자유와 헌법 제116조 제1항”, 외법논집, 제42권 제1호, 2018, 275면.

5) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등; 헌재1995. 4. 20. 92헌바29; 2007. 1. 17. 2004헌바82.

였지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리로서, 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다. 또한 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 한데, 이러한 정치적 표현의 자유는 선거과정에서의 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로 선거운동의 자유는 헌법이 정한 언론·출판·집회·결사의 자유의 보장규정에 의한 보호를 받는다”⁶⁾고 결정하였다. 즉, 선거운동의 자유의 헌법적 근거를 자유선거의 원칙과 표현의 자유로 본 것이다.

가장 최근의 헌법재판소 판례는 “선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다. 이러한 정치적 표현의 자유는 선거과정에서 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 되므로, 선거운동의 자유는 헌법이 정한 언론·출판·집회·결사의 자유의 보장규정에 의한 보호를 받는다”⁷⁾고 하여 표현의 자유의 한 태양으로 보았다.

헌법재판소 판례를 보면, 시기에 따라 그 근거를 다르게 찾기도 했으나, 대체적으로 헌법 제21조의 표현의 자유, 헌법 제24조의 선거권, 헌법 제41조·제67조의 자유선거원칙을 선거운동의 자유의 헌법적 근거라고 판단하였다.

다만, 헌법 제116조 제1항이 선거운동을 명시하고 있음에도 불구하고, 이를 선거운동의 자유의 헌법적 근거로 보는 판례는 없고, 헌법 제21조 제1항과 헌법 제116조를 선거운동의 자유의 근거로 보는 입장이 존재한다. 이 입장에 따르면, 선거운동의 자유와 정치적 표현의 자유를 구분하여 선거운동의 자유는 대의제도를 채택했을 때 인정되지만, 정치적 표현의 자유는 대의제도 채택 이전에 인정된다고 본다. 따라서 전자는 헌법 제21조 제1항과 헌법 제116조이고, 후자는 표현의 자유가 근거가 된다고 한다.⁸⁾ 헌법적 근거가 대의제도의 채택 여부를 기준으로 구별하고 그 근거를 달리 찾고 있다

6) 헌재 2009. 3. 26. 2006헌마526.

7) 헌재 2016. 10. 27. 2016헌마252.

8) 정종섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2015, 1376면.

또한 선거관리와 기회균등이 요구되는 선거운동의 자유는 헌법 제116조 제1항이 될 수 있다는 해석이 있다. 이 입장에 따르면, 선거관리와 기회균등이 요구되는 선거운동은 좁은 의미의 선거운동이고, 선거관리와 기회균등이라는 내재적 한계를 갖는다고 한다. 반면에 정치적 기본권으로서 최대한 보장되는 선거운동은 넓은 의미의 선거운동이고, 그 자유는 헌법 제21조에 의해 보장된다고 본다.⁹⁾

한편, 헌법 제116조 제1항은 선거운동자유 원칙을 배척하고 선거운동관리의 원칙을 채택한 것이라는 해석도 있다. 이 입장은 선거운동자유 원칙이 선거운동의 기회균등과 평등선거원칙을 침해할 위험성이 있어서 이를 배척했다고 본다.¹⁰⁾

Ⅲ. 선거운동의 자유와 선거의 공정성

1. 학설의 입장

선거의 자유 보장과 선거의 공정성 확보는 어느 하나를 경시할 수 없는 중요한 가치이다. 공직선거법은 양자의 관계를 대립적 법익으로 이해하고 있다.¹¹⁾ 그러나 학설은 반드시 그렇게 판단하고 있지 않다. 양자의 관계에 대해서는 다양한 해석이 존재한다. 우선, 대립적 관계가 아니라 자유선거를 실현하기 위한 상호 보완관계에 있다는 입장은 선거의 공정성은 그 자체가 독자적인 목적이 될 수 없다고 본다. 자유선거를 실현하기 위한 수단일 뿐이라는 것이다. 선거의 자유 없이 선거의 공정을 기대하기는 어렵다고 보고 있다.¹²⁾

또한 선거의 공정성은 선거의 자유를 보장하기 위한 수단적 성격을 갖는다는 입장은 선거의 공정성을 기화로 선거의 본질인 자유로운 선택권을 방해해서는 안 된다고 강조한다.¹³⁾

9) 문재완, 앞의 글, 277-278면.

10) 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2018, 1072-1073면.

11) 한수웅, 앞의 책, 184면.

12) 한수웅, 앞의 책, 184-185면.

13) 김종철, “공선법상 ‘낙선목적 허위사실공표죄와 당선무효강제규정의 위헌성 -소위 ‘조희연 교육감 사건’의 제1심 판결을 중심으로””, 법학연구, 제25권 제2호, 2015, 189면; 조소영, “정치적 표현행위에 대한 공직선거법상의 한계에 대한 헌법적 검토 : 공직적격검증

그리고 선거의 공정성은 선거운동의 자유에 대립하는 헌법적 이익으로 기능하지 않고, 선거의 자유를 실질적으로 구현하는 수단으로써 국민의 의사를 대의기관의 구성에 정확하게 반영되도록 한다는 입장도 있다.¹⁴⁾

2. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 선거운동의 자유와 선거의 공정성의 관계에 대하여 “선거운동은 유권자가 경쟁하는 여러 정치세력 가운데 선택을 통해 선거권을 행사할 수 있도록 그 판단의 배경이 되는 정보를 제공하는 기능을 수행하므로, 후보자 및 후보자가 되고자 하는 사람이나 정당 등에 관한 정치적 정보 및 의견을 자유롭게 발표하고 교환할 수 있는 자유가 보장되어야 한다. 그리고 대의민주주의를 원칙으로 하는 현대 민주정치 아래에서는 국민이 선거에 참여하는 것이 반드시 필요하고, 국민이 선거과정에서 정치적 의견을 자유로이 발표·교환함으로써 정치적 표현의 자유는 비로소 그 기능을 다하게 된다 할 것이므로, 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 헌법 제21조 제1항에서 정한 언론·출판의 자유 보장 규정에 의한 보호를 받는다. 선거의 공정성이란 국민의 선거의 자유와 선거운동 등에 있어서의 기회의 균등이 담보되는 것을 의미하므로, 선거의 공정성 없이는 진정한 의미에서의 선거의 자유도 선거운동 등의 기회균등도 보장되지 아니한다고 할 수 있다. 선거에 있어서 유권자에게 전달되는 정치적 정보나 의견이 허위 또는 왜곡되거나 균형을 잃은 경우에는, 유권자가 올바른 선택을 할 수 없게 되어 민의를 왜곡하는 결과를 초래하게 되므로 선거제도의 본래적 기능과 대의민주주의의 본질이 훼손된다 할 것이다. 따라서 대의민주주의에서 후보자나 정당 등에 관한 정치적 정보 및 의견을 자유롭게 발표하고 교환하는 것을 내용으로 하는 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 선거의 공정성을 전제로 인정되는 것이며, 선거의 공정성은 그러한 자유의 한정원리로 기능한다 할 수 있다. 우리 헌법 제116조 제1항은 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.”고 하여 선거의 공정성을 보장하면서

을 위한 의혹제기와 공직선거법상의 허위사실공표죄”, 공법연구, 제44권 제1호, 2015, 155면.

14) 손인혁, “선거운동의 자유와 선거의 공정성에 관한 연구 — 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결을 중심으로 —”, 헌법학연구, 제24권 제2호, 2018, 135면.

선거운동의 한계에 관하여 법률로 정할 수 있다고 규정하고 있다. 결국 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 그 제한이 과도하여 선거권 및 피선거권의 행사나 선거의 기능을 지나치게 제약하거나 왜곡하여서는 안 되고 기본권보장의 헌법이념과 헌법상의 제반원칙에 합치되도록 최대한 보장되어야 하나, 선거운동 등 정치적 표현의 자유가 선거의 공정성을 훼손할 경우에는 이를 제한하는 것이 헌법적으로 정당화될 수 있다 할 것이다.¹⁵⁾”라고 판단하였다.

요컨대, 헌법재판소는 “선거운동 등 정치적 표현의 자유는 선거의 공정성을 전제로 인정”되는 것이라는 점을 강조하면서, 선거의 공정성은 선거운동의 자유를 제한하는 원리로 기능한다고 보았다. 선거운동의 자유를 최대한 보장해야 한다는 점을 인정하면서도, 필요에 따라 제한이 불가피하고 그 때 이를 제한하는 원리는 선거의 공정성이라는 것이다.

하지만 이 사건에서 반대의견은 “다수의견은 선거운동 등 정치적 표현의 자유는 선거의 공정성을 전제로 인정되는 것이고 선거의 공정성은 그러한 자유의 한정원리로 기능한다고 하면서, 과잉금지원칙 위배 여부를 판단함에 있어서도 정치적 표현의 자유가 선거의 공정성을 전제로 함을 강조하고 있다. 그러나 국민의 기본권인 정치적 표현의 자유 자체가 선거의 공정성을 전제로 인정된다는 것은 자유권에 선거의 공정성이라는 한계를 설정하는 것으로, 표현의 자유와 선거의 공정성의 관계에 대해 오해의 소지가 있는 표현이다. 오늘날 정치적 표현의 자유는 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 다른 기본권에 비하여 우월한 효력을 가진다고 볼 수 있다. 표현의 자유가 헌법상 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되는 것은 단순히 개인의 자유인데 그치는 것이 아니고 통치권자를 비판함으로써 피치자가 스스로 지배기구에 참가한다고 하는 자치정체(自治政體)의 이념을 그 근간으로 하고 있기 때문이다. 정치적 표현의 자유가 억압당하는 경우에는 국민주권과 민주주의 정치원리는 공허한 메아리에 지나지 않게 될 것이다. 즉, 표현의 자유는 현대 자유민주주의의 존립과 발전에 필수불가결한 기본권으로서, 선거의 공정성을 전제로 인정되는 것이 아니다. 선거의 공정성 확보와 질서의 유지를 위한 규제는 일반 국민의 선거운동을 포괄적·전면적으로 금지하는 것이 되어서는 아니 된다. 선거에 있어 자유와 공정은 반드시 상충관계에 있는 것만이 아니라 서로 보완하는 기능도 함께 가지고 있기 때문에 더욱 그러하다.

¹⁵⁾ 헌재 2014. 4. 24. 2011헌바17 등, 판례집 26-1상, 646.

선거의 궁극적인 목적은 국민의 정치적 의사를 대의기관의 구성에 정확하게 반영하는 데 있다. 정치적 표현을 주고받는 과정에서 형성된 국민의 의사가 선거를 통해 구현되기 위해서는 선거가 공정하게 치러지는 것이 중요하다. 즉, 선거의 공정성은 국민의 정치적 의사를 정확하게 반영하는 선거를 실현하기 위한 수단과 같은 가치이지, 그 자체가 헌법적 목표는 아니다.”¹⁶⁾라고 반박하였다.

즉, 선거운동의 자유와 선거의 공정성은 대립하는 개념이 아니고, 양자는 상호 보완하는 관계라고 지적하였다. 또한 선거의 공정성은 수단일 뿐, 그 자체는 헌법적 목표가 될 수 없다고 강조하였다. 따라서 선거의 공정성을 이유로 선거운동의 자유를 포괄적·전면적으로 금지해서는 안 된다는 것이 반대의견의 논리였다.

3. 소결

선거운동의 자유와 선거의 공정성의 관계를 보완적 관계로 보는 것은 이론상으로는 가능할 수 있지만, 실제 현실에서 양자의 관계는 충돌하기 십상이다. 선거의 공정성을 강조하면 선거운동의 자유는 후퇴할 수 있고, 선거운동의 자유를 우선하면 선거의 공정성이 훼손될 수 있기 때문이다.

헌법재판소의 반대의견은 선거의 공정성의 수단적 성격을 강조하나,¹⁷⁾ 선거운동의 자유 역시 국민의 정치적 의사에 따라 대의기관을 구성하기 위한 수단적 가치라는 점에서 다를 바 없다는 지적¹⁸⁾도 일리가 있다.

선거운동의 자유는 선거제도를 전제로 인정되는 것이므로, 선거운동은 대의민주주의와 선거제도의 목적에 부합하는 선에서 자유로울 수 있다. 선거의 공정이 선거제도의 본래적 기능을 수행하기 위한 것이라면, 선거의 공정보다 선거운동의 자유가 우위에 놓인다고 단정하기는 어렵다. 따라서 선거운동의 자유에 대한 제한이 필요한 경우에 이는 정당화될 수 있다. 이는 구체적 사건에 따라 달리 판단해야 할 사안이다.

¹⁶⁾ 헌재 2014. 4. 24. 2011헌바17 등, 판례집 26-1상, 657 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원의 반대의견

¹⁷⁾ 헌재 2014. 4. 24. 2011헌바17 등, 판례집 26-1상, 657 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원의 반대의견

¹⁸⁾ 문재완, 앞의 글, 282면.

그러나 선거운동의 자유와 선거의 공정성이 상호대립관계라고 해서 선거운동의 자유를 포괄적으로 규제하는 입법이 정당화되는 것은 아니다. 또한 선거운동의 자유가 선거의 공정성보다 우위에 있다고 보는 것이 선거운동규제입법의 개선논리의 근거가 되지도 않는다.

선거운동의 자유가 선거의 공정성을 훼손하지 않도록 제한할 수 있다는 것과 선거운동의 자유를 포괄적으로 제한해야 한다는 것이 동일한 의미는 아니다. 즉, 선거의 공정성을 명분으로 선거운동의 자유에 대한 다양하고 포괄적인 제한을 하는 것은 양자의 관계를 상호대립적인 관계로 보는 것이 아니라, 선거의 공정성을 선거운동의 자유보다 우위에 놓인 것으로 보는 입장에 가깝다.

따라서 선거운동의 자유와 선거의 공정성의 관계는 사안에 따라서 상호대립관계에 놓여 있다는 입장을 취하지만, 이는 현행 공직선거법의 규제방식이 합당하다는 논리까지 받아들이는 것은 아니다. 선거제도가 제대로 작동할 수 있도록 선거운동의 자유 보장과 선거의 공정성 확보를 동시에 추구해야 하는 것이고, 선거제도의 적실성 있는 개선방안 모색은 별개의 과제이기 때문이다.

제3절 선거공영제와 선거운동제한금지의 관계

앞에서 서술한 바와 같이 선거공영제는 선거비용공영제와 선거관리공영제로 구분할 수 있다. 선거비용공영제는 국가가 선거비용의 전부 또는 일부를 부담함으로써 후보자의 선거비용에 대한 제한을 하는 것이고, 선거관리공영제는 선거관리기관이 선거를 관리하는 것을 말한다. 선거비용공영제와 선거관리공영제는 선거공영제의 양대 축이나, 국가의 선거비용부담과 선거운동제한·금지가 인과관계를 갖는다고 보기는 어렵다.

국가가 선거비용을 부담하므로 국가는 선거운동에 대한 규제권의 정당성을 확보한다고 생각할 수도 있다. 선거는 국가의 비용부담에 따른 공적 영역이므로 자율성이 보장되는 민간영역과는 차이가 있다고 보는 논리이다. 하지만 국가가 선거비용을 부담하는 선거비용공영제와 국가가 선거관리를 하는 선거관리공영제는 선거공영제의 주요내용이지만, 역할과 목적이 다르다. 선거비용공영제는 정치의 투명성 확보와 후보자의 공평한 기회 보장을 목적으로 한다. 물론 후보자에

게 공평한 기회를 보장하는 것도 선거의 공정성에 포함되는 내용이지만, 선거비용공영제의 목적은 정치자금의 많고 적음과 상관없이 모든 국민이 선거에 참여할 수 있는 기회를 일정한 제약 하에서 보장받는 것이다. 그리고 선거관리공영제는 선거의 자유보장과 선거의 공정성확보를 목적으로 하고, 이는 선거운동의 영역과 밀접한 연관이 있다.

따라서 선거공영제를 채택해서 국가가 선거비용을 부담하는 것이 선거운동제한·금지의 근거가 될 수 없다. 국가의 선거비용부담은 선거비용공영제의 영역이고, 선거운동제한·금지는 선거관리공영제의 영역이다. 그동안 국가가 선거운동의 자유를 제한하거나 금지하는 근거로 제시됐던 것은 국가의 선거비용부담 또는 선거의 공정성 확보였다. 그러나 국가의 선거비용부담은 선거운동의 제한·금지의 논거가 될 수 없다. 선거운동을 제한하거나 금지하는 근거는 선거의 공정성일 뿐이다. 선거의 공정성을 확보하기 위해 선거운동의 자유를 제한할 수 있지만, 국가가 선거비용을 부담하므로 선거운동의 자유를 제한할 수 있다고 보기는 어렵다.

선거공영제를 선거비용공영제와 선거관리공영제로 이원화해서 볼 경우 국가의 선거비용부담과 선거운동제한·금지는 연결고리가 취약해진다. 게다가 선거관리공영제는 선거의 공정성확보만을 위한 것이 아니라, 선거운동의 자유도 보장해야 하므로 두 가지 가치가 조화롭게 실현될 수 있도록 해야 한다.

그러므로 선거공영제를 채택하여 국가가 선거비용을 부담했다고 해서 당연히 선거운동을 제한하거나 금지할 수 있는 것은 아니다. 국가가 선거비용의 전부 또는 일부를 부담하는 것은 정치의 투명성 확보와 후보자에게 공정한 기회를 부여하기 위한 것이고, 이는 선거운동을 제한하거나 금지하는 명분이 될 수 없다. 또한 선거운동의 제한·금지는 선거관리공영제의 한 내용인데, 선거관리공영제는 선거운동의 자유도 추구해야 하므로 선거운동의 제한·금지 그 자체가 선거공영제가 추구하는 방향이 되어서는 곤란하다. 선거운동의 제한과 금지는 선거의 공정성을 확보하기 위한 수단일 뿐, 그 자체가 목적은 아니기 때문이다.

따라서 선거공영제와 선거운동의 자유 보장은 양립할 수 있는 것이고, 선거공영제하에서도 선거운동의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 제도개선을 충분히 할 수 있다. 선거공영제를 채택해서 선거비용을 국가가 부담하므로 국가는 선거운동을 제한하거나 금지할 수 있다는 논리구조는 성립할 수 없다.

제 3장 선거공영제에 대한 비교법적 검토

제 1 절 미국

1. 미국의 선거제도와 선거공영제 개관

1. 선거운동의 자유를 확대하며 공직선거의 공정성을 보장하기 위한 한국 공직선거법제의 개선노력 관점에서 미국 선거법제 비교연구의 의의

공직선거는 대의민주체제에서 대표를 선출하는 제도이자 행위로서 핵심적으로 대표형성에 관한 주권자의 의사를 정확하게 반영할 수 있어야 한다. 이를 위해 공직선거법제는 선거운동을 포함한 공직선거 관련 의사표현과 행위의 자유를 최대한 보장해야 하는 동시에, 진정한 자유와 평등 속에서 국민주권을 실현하기 위한 공직선거법제의 취지상 공직선거의 공정성을 담보해야 한다. 한국의 공직선거법은 민주주의의 대표제를 통한 실현을 위한 공직선거제도의 중요성 하에서 민주주의의 안정적 정착과 운용 및 발전을 위해 또한 부정선거의 경험을 극복하는 과정에서 우선적으로 공정한 선거를 확보하기 위한 법적 장치를 상위법인 법률 차원에서부터 비교법적으로 대단히 상세하게 규정해 왔다. 이후 민주주의와 법치주의의 정착과 성숙, 그리고 기술의 발전을 포함한 선거환경 및 시대의 변화와 요청에 따라 선거운동의 자유를 법제적으로도 점차 확대보장해가고 있는 단계에 있다.

선거의 자유와 공정은 선거법제의 모든 면에서 모든 쟁점 관련 균형 있게 보장되어야 할 것이나, 한국 선거법제의 현주소에서 선거의 자유와 공정의 균형점을 법제적으로 어디에서 어떻게 마련하여 법제에 반영해낼 것인지가 가장 분명한 과제가 되고 있는 영역은 선거운동비용 내지 선거자금의 영역이다. 한국의 선거법제는 선거운동비용에 대해 기부제한, 지출제한, 회계공개 등 비교법적 관점에서 상대적으로 엄격한 입법적 규제를 하고 있으나, 그럼에도 불구하고 선거비용 관련 법규범과 정치현실 간의 괴리가 민주주의의 성숙과 정치의 발전에 저

해요인이 되고 있다는 비판이 있어 왔다.¹⁹⁾ 이하에서는 이와 같은 단계와 관점에서 미국의 공직선거법제를 비교법적으로 분석함으로써 선거의 자유와 공정성의 균형 있는 조화를 위해 특히 선거운동비용 내지 선거자금 규제 관련 한국 공직선거법제에의 시사점을 찾아본다.

이와 같은 비교법적 관점에서 미국 공직선거법을 개관하면, 미국 연방선거법은 연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유에 근거하여 공직선거 관련하여 정치적 의사표현 내지 이를 위한 행위에 대해 거의 규제를 하지 않고, 정치자금 기부를 기본적으로 정치적 의사표현의 일환으로 보아 이와 같은 정치적 의사표현의 일환으로서의 정치자금 기부는 원칙적으로 허용하되, 공직선거의 공정성 담보를 위해 선거자금의 유입과 지출의 흐름을 투명하게 공개하도록 하고 있다. 미국 연방헌법의 기본권 보장 기제에서 엄격한 위헌법률심사기준 하에서 최대한 두텁게 보장되는 정치적 표현의 자유를 공직선거법제 하에서 구현하기 위해 채택한 구체적 입법 방식과 함께 특히 선거자금 관점에서 부정선거를 방지하고 선거의 공정성을 담보하기 위한 원칙과 입법 및 그 운용실태를 분석하는 것은, 한국의 현 상황에서 공직선거의 공정성과 선거운동의 자유를 조화롭게 최대한 보장하고자 하는 입법적 노력에 유의미한 시사점을 줄 수 있다.²⁰⁾

미국의 공직선거법은 자유주의 원칙과 전통 하에 선거운동의 자유를 제한하는 입법적 규제가 거의 부재할 정도로 선거운동의 자유를 넓게 인정해 왔으나, 1972년의 워터게이트 사건과 2000년 부시(George Bush)-고어(Al Gore) 후보 간 대통령선거에서의 투표결과오류 사건을 겪으며 공직선거의 공정성 확보를 위한 규정을 점차적으로 입법해 왔다. 이에 비해 한국의 공직선거법제는 원칙적으로 과거의 경험에 비추어 선거 부정을 방지함으로써 선거의 공정성을 담보함을 입법의 원칙적 취지로 하면서 환경과 시대의 변화와 요청에 발맞추어 선거운동의

19) 이와 같은 현실에 바탕을 둔 비판적 관점에서 선거비용에 대한 공직선거법제의 제한과 선거공영제를 논의한 연구로, 정만희, “선거비용제한과 선거공영제” (한국공법학회 「공법연구」 제28집 제4호 제1권, 2000) 참조.

20) 한국의 선거공영제가 지닌 문제점 분석을 출발점으로 하여 개선방향을 심층적으로 논의하기 위해 선거공영제를 비용축소에 중점을 두어 접근하는 기존의 한국 공직선거법제의 문제의식을 비판적으로 검토한 연구로서, 차재권, “선거공영제 개선 방안 연구” (21세기 정치학회, 「21세기정치학회보」 제19집 1호, 2009) 참조. 선거공영제는 선거비용 최소화 뿐 아니라 경제력 면에서의 후보간 기회와 형평 보장 나아가 선거의 공정성 확보를 핵심적 취지이자 목적으로 한다. 미국 공직선거법제상의 관련 규정과 현실 및 판례를 비교법적으로 검토하는 것도 이러한 관점에서 한국 공직선거법제에 시사점을 찾기 위함이다.

자유를 확대해감으로써 공직선거에서의 자유와 공정을 조화롭게 보장하기 위해 노력해가고 있다. 이와 같은 이해를 바탕으로, 또한 미국이 연방국가로서 공직선거법제 역시 연방선거법과 주(州)선거법 각각에 따라 구성 및 운용되는 점을 감안하고, 이하에서 한국 공직선거법제의 발전방향을 위해 상관성 있는 시사점을 제시하는 사항과 쟁점을 중심으로²¹⁾ 미국 공직선거법제를 검토한다.

2. 미국의 선거제도와 선거법제 개관

(1) 미국 공직선거법제의 특징과 구성

미국은 자유주의 전통 하에 선거운동에 대한 입법적 규제가 부재하다시피 한 국가로서, 선거운동에서의 자유경쟁을 원칙으로 한다. 미국의 선거법제는 연방 차원에서는 미연방헌법과 미연방의회가 제정한 일련의 선거 관련 연방법률로 구성되어 있고, 주(州) 차원에서는 주(州)의회 제정 법률이 존재한다. 개별 주법은 연방법을 바탕으로 하여 구체적 선거절차와 선거방법을 규정하면서 선거일정, 선거권자 자격과 등록 및 무효요건, 예비선거, 주민투표, 주민소환선거 등을 규정하고 있으며, 각 주의 선거제도와 직접민주주의적 요소의 도입 정도에 따라 구체적 내용에 차이가 있다. 선거운동의 자유는 미연방헌법 수정 제1조 표현의 자유에 근거하여 최대한 보장되는 기본권으로서 방송 또는 신문을 포함한 대중매체, 옥외광고, 대량우편, 인터넷 등에 의한 선거운동 등 매체유형별 선거운동 방법에도 거의 아무런 규제가 없다. 미국 연방선거법은 선거운동의 기간 제한

21) 공직선거에 관해 통합선거법인 단일법전 체계를 선택하여 공직선거법, 공직선거법시행령, 공직선거관리규칙에서 선거관리를 규정하고, 정당법, 정치자금법에서 정당과 정치자금에 관한 사항을 규정하는 우리나라의 선거법제가 미국에 비해 선거운동행위와 선거자금 규제를 엄격하게 규정하고 있는 것에 비해, 미국은 연방제 하에서 헌법과 판례를 통해 원칙적 사항을 규정한 관련 연방법률을 발전시켜왔으며 선거관리와 그 절차의 구체적 내용은 주(州)법을 통해 규정하고 집행하여 온 점에서 미국 선거법제를 한국 선거법제와 단순 비교하기는 쉽지 않으나, 미국 선거법제가 판례의 축적을 통해 공정성 확보를 위한 연방 차원의 기관과 규제입법을 확대해 오고 특히 선거비용의 투명성 확보 면에서 선진적 입법을 갖추어 온 점에서 상당한 시사점을 갖는 점을 지적하고 이와 같은 바탕 위에 한국 공직선거법에의 시사점을 중심으로 미국 연방선거법의 공정성 확보방안을 고찰한 연구로서, 김재선, “미국의 연방선거법의 공정성 확보방안에 관한 공법적 고찰 - 우리나라 공직선거법과의 쟁점별 비교를 중심으로 - ” (중앙선거관리위원회 선거연수원, 「선거연구」 제2호, 2011.12.) 참조.

내지 구체적 선거운동의 수단이나 방법 제한을 규정하고 있지 않으며, 다만 의무사항 내지 금지사항으로서 공적 권한을 이용한 선거운동의 제한, 투표자 매수 등 선거부정행위의 금지, 선전물 공표 내지 배포시 책임자 표시 의무 등을 규정하고 있다.

미국 연방선거에서 후보자가 선거 목적으로 사용할 수 있는 선거자금의 총액에는 규제 내지 제한이 없다. 즉, 선거비용에 관하여는 지출 총액을 제한하지 않고, 단 선거자금 기부 주체와 금액에 대한 제한 및 지출한 선거비용의 공개와 보고를 규정하고 있다. 관련하여, 근래 선거비용의 대부분이 인터넷 등 매체를 통한 광고에 집중되며 선거비용 상승의 주된 요인이 되고 있다. 미연방대법원은 후보자에 대한 기부금과 후보자의 선거지출 액수에 상한을 도입한 1974년 연방선거자금법(Federal Election Campaign Act: FECA) 개정안에 대해, 이후 보다 상세히 분석하는 바, 기부 제한은 정당화될 수 있으나 지출 제한은 정당화될 수 없다고 판시했으며, 이후 일련의 판결에서 선거자금 기부와 선거자금 지출이 미연방헌법 수정 제1조에 의해 보호되는 표현에 해당된다는 입장을 유지하며, 관련 법률의 위헌성 심사에서 엄격한 심사기준을 적용해 왔다.

미연방선거법상 주목할 만한 선거운동 규제는 공무원에 대한 것으로서, 연방정부와 주(州)정부의 공무원은 대통령, 부통령, 대통령선거인단, 상원의원, 하원의원 등에 입후보하는 후보자의 지명 또는 당선에 방해하거나 이에 영향을 미칠 목적으로 공적 권한을 행사할 수 없도록 규정하고 있다. 또한 연방선거법은 투표자 매수행위나 선거운동 대가로 고용 또는 기타 이익을 약속하는 것을 금지하는 방식으로 선거부정행위를 금하고 있다. 일부 주의 경우 공직선거일에 투표소로부터 일정 거리 이내에서의 선거운동을 금지하는 등 연방선거법 이외에 별도 규제조항을 두고 있기도 하나, 대부분의 규정은 투표나 개표의 방법과 절차에 관한 것으로서 선거운동을 실제적으로 규제하는 취지나 내용은 아니다.

이와 같이 미국은 표현의 자유와 사상의 자유시장론에 근거하여 선거운동의 자유를 철저히 보장하며, 이에 선거운동에 대한 입법적 규제는 거의 부재하고, 다만 선거비용 관련 수입과 지출 절차를 구체적 규정을 통해 상세히 규제하여 자금이 연방선거위원회의 관리 하에 운용되도록 하는 방향으로 자금 흐름의 투명성 확보에 선거관리 내지 선거규제 규정이 집중되어 있다. 이는 한편 고비용 선거구조를 초래하여, 현직 정치인에 유리하게 작용하며 새로운 정치세력의 진

입에 장애가 되어, 선거운동에서 실질적으로 공정한 기회가 보장되기 어렵고 궁극적으로 선거운동의 자유에 부정적 영향을 미친다는 비판에 직면해 있다. 이 점도 한국 선거법제에 의미 있는 시사점을 준다. 이 연구에서는 비교법적 연구를 통해 우리나라의 공직선거에서 선거의 자유와 공정을 제도적으로 담보하기 위한 공직선거법제에의 시사점을 모색한다.

(2) 미국 공직선거법제 개관

미국 공직선거법제는 연방 차원에서는 미연방헌법과 미연방의회가 제정한 일련의 선거 관련 연방법률로 구성되어 있으며, 주(州) 차원에서는 주(州)의회 제정 법률이 존재한다. 개별 주법은 연방법을 바탕으로 하여 구체적 선거절차와 선거방법을 규정하며, 주로 선거일정, 선거권자 자격과 등록 및 무효요건, 예비선거, 주민투표, 주민소환선거 등을 규정하고 있고, 각 주의 구체적 선거제도와 직접민주주의적 요소의 도입 양태 및 정도에 따라 구체적 내용에 차이가 있다. 연방헌법은 본문 제1조 제2항 및 제3항과 수정 제17조 등에서 연방의회를 구성하는 연방 하원과 상원 선거를 규정하고 있고, 본문 제2조와 수정 제12조, 제14조, 제15조, 제19조, 제22조, 제26조 등에서 대통령 선거를 규정하고 있다.

연방헌법은 하원과 상원의 구성 관련 선거권과 피선거권 일반 원칙을 규정하고 있는데, 연방의회 하원은 2년 임기로 개별 주(州) 주민이 당해 주(州) 연방하원의원을 직접 선출²²⁾하며, 모든 주의 선거권자는 원칙적으로 인구비례로 각 주별 연방하원의원수를 정하는 방식 하에²³⁾ 가장 많은 의원정수를 가진 주의 주의회 선거권자에게 요구되는 자격요건을 구비해야 한다.²⁴⁾ 피선거권은 미국 시민으로서 7년 이상 국적을 유지한 25세 이상의 당해 주(州) 주민일 것을 요한다.²⁵⁾

22) 미연방헌법 제2조 제2항 (“The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature.”).

23) 각 주(州)별 연방하원 의원정수는 인구 3만명 당 1인의 비율을 초과하지 못하며, 인구비례 원칙을 적용하되 최소 인구를 보유한 주에도 적어도 1인 이상의 연방하원의원이 보장된다. 미연방헌법 제2조 제2항 (“The Number of Representatives shall not exceed one for every thirty Thousand, but each State shall have at Least one Representative[.]”)

24) 미연방헌법 제2조 제2항 (“[T]he Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature.”).

연방하원의원 결원이 발생하면 해당 주(州) 정부가 보궐선거 명령을 발하여 결원을 보충한다.²⁶⁾ 연방의회 상원은 6년 임기로 각 주(州)에서 인구와 무관하게 2인의 상원의원을 선출한다.²⁷⁾ 연방헌법 제정시에는 개별 주가 연방의회 상원에 대표를 파견하는 개념의 간접 구성 방식이었으나, 연방헌법 수정 제17조(1913년)에 의해 당해 주(州) 주민의 직접선출 방식으로 바뀌었다.²⁸⁾ 연방의회 상원의원 피선거권은 미국 시민으로서 9년 이상 국적을 유지한 30세 이상의 당해 주(州) 주민일 것을 요한다.²⁹⁾

연방헌법 조문 중 대통령선거에 대한 규정은 본문 제2조 및 수정 제12조, 제14조, 제15조,³⁰⁾ 제19조,³¹⁾ 제22조,³²⁾ 제26조³³⁾가 있다. 대통령은 4년 임기로 부

25) 미연방헌법 제2조 제2항 (“No Person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty five Years, and been seven Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State in which he shall be chosen.”).

26) 미연방헌법 제2조 제2항 (“When vacancies happen in the Representation from any State, the Executive Authority thereof shall issue Writs of Election to fill such Vacancies.”).

27) 미연방헌법 수정 제17조 (“The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, elected by the people thereof, for six years; and each Senator shall have one vote. The electors in each State shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the State legislatures.”).

28) 미연방헌법 수정 제17조 (“The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, elected by the people thereof[.]”). 수정17조에 의해 개정되기 전의 미연방헌법 제2조 제3항의 해당 부분은 “The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof[.]”라고 규정하고 있었다.

29) 미연방헌법 제1조 제3항 (“No Person shall be a Senator who shall not have attained to the Age of thirty Years, and been nine Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State for which he shall be chosen.”).

30) 미연방헌법 수정 제15조(1870년) 제1항 (“The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of race, color, or previous condition of servitude.”).

31) 미연방헌법 수정 제19조(1920년) 제1문 (“The right of citizens of the United States to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex.”).

32) 미연방헌법 수정 제22조(1951년) 제1항 (“No person shall be elected to the office of the President more than twice, and no person who has held the office of President, or acted as President, for more than two years of a term to which some other person was elected President shall be elected to the office of President more than once. But this Article shall not apply to any person holding the office of President when this Article was proposed by Congress, and shall not prevent any person who may be holding the office of President, or acting as President, during the term within which this Article becomes operative from holding the office of President or acting as President during the remainder of such term.”).

33) 미연방헌법 수정 제26조 제1항 (“The right of citizens of the United States, who are

통령과 함께 동반 선출³⁴⁾되며, 미국 고유의 대통령선거인단 구성과 그 선거를 통해 선출되는데, 각 주(州)의 상원의원과 하원의원 수를 합한 수로 구성된 선거인단 투표에서 과반득표자가 대통령으로 당선되고 이와 같은 과반득표자가 없을 경우 연방의회가 선출한다.³⁵⁾ 대통령 피선거권은 출생에 의한 미국국적을 보유한 자 또는 연방헌법 제정시 미국국적자로서 미국 시민으로서 14년 이상 국적을 유지한 35세 이상자일 것을 요한다.³⁶⁾

미국 연방공직선거제도는 연방헌법과 함께 연방법률 중 공직선거 관련 일련의 법률들이 규정하고 있다. 이와 같은 연방법률은 선거권의 범위, 선거운동을 포함한 선거의 자유의 보장 및 선거자금 규제 중심의 선거의 공정성 보장 등 원칙적 사항들을 규정하고 있고, 선거제도의 구체적 운용과 선거관리의 구체적 사항과 내용은 대부분 개별 주(州)의 주법에 규정되어 있다. 미국의 ‘연방선거법’을 구

eighteen years of age or older, to vote shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of age.”).

34) 미연방헌법 제2조 제1항 (“[The President] shall hold [the] Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term[.]”).

35) 미연방헌법 제2조 제1항 (“Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector.”); 미연방헌법 수정12조(1804년) (“The Electors shall meet in their respective states and vote by ballot for President and Vice-President, one of whom, at least, shall not be an inhabitant of the same state with themselves; they shall name in their ballots the person voted for as President, and in distinct ballots the person voted for as Vice-President, and they shall make distinct lists of all persons voted for as President, and of all persons voted for as Vice-President, and of the number of votes for each, which lists they shall sign and certify, and transmit sealed to the seat of the government of the United States, directed to the President of the Senate; the President of the Senate shall, in the presence of the Senate and House of Representatives, open all the certificates and the votes shall then be counted; The person having the greatest number of votes for President, shall be the President, if such number be a majority of the whole number of Electors appointed; and if no person have such majority, then from the persons having the highest numbers not exceeding three on the list of those voted for as President, the House of Representatives shall choose immediately, by ballot, the President.”).

36) 미연방헌법 제2조 제1항 (“No Person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President; neither shall any Person be eligible to that Office who shall not have attained to the Age of thirty five Years, and been fourteen Years a Resident within the United States.”).

성하는 연방법률로서 대표적인 것으로는 U.S. Code의 Title 52 (United States Code Title 52 (Voting and Elections), Subtitle III (Federal Campaign Finance), Chapter 301 (Federal Election Campaigns), Subchapter I (Disclosure of Federal Campaign Funds) 및 Subchapter II (General Provisions)), 그리고 Title 26 (United States Code Title 26 (Internal Revenue Code), Chapter 95 (Presidential Election Campaign Fund))의 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)³⁷⁾과 대통령선거 예비선거자금에 관한 법률(Presidential Primary Matching Payment Account Act) 등이 있으며, 연방선거관리위원회(Federal Elections Commission; FEC)가 이를 집행한다.³⁸⁾

특히 선거자금 관련 주요 사항과 내용을 규정하고 있는 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)³⁹⁾은 1971년에 제정된 이후 선거의 자유와 공정을 조화롭게 보장하고 구현하기 위한 방향으로 여러 차례의 주요 개정을 겪은 바, 2000년 이후의 주요 개정으로서 2002년,⁴⁰⁾ 2005년,⁴¹⁾ 2006년,⁴²⁾ 2007년,⁴³⁾ 2008년,⁴⁴⁾ 2013년,⁴⁵⁾ 2015년,⁴⁶⁾ 2018년,⁴⁷⁾ 2019년⁴⁸⁾ 개정이 있다.⁴⁹⁾ 연방선거법은

³⁷⁾ 2014년 기존의 Title 2가 Title 52로 개편되었다. <https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/feca.pdf> (2021.12.22. 최종검색) 7면.

³⁸⁾ <https://www.fec.gov/data/legal/statutes/> (2021.12.22. 최종검색).

³⁹⁾ 2 U.S.C. ch.14 §§ 431 et seq. (2014년 개편으로 52 U.S.C. §§ 30101 et seq.; 86 Stat. 3; Public Law No. 92-225. 1971년 제정된 미국의 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)은 선거 후원금 납부자를 공개하도록 하고 연방선거 후보자에 대한 정부지원금(국고 보조금) 지원프로그램을 신설하는 등 연방선거 후원금에 대한 공공의 감시 기능을 강화하고 개별 재력가 내지 기업 등의 선거 및 선거 이후의 정치과정에서의 금전에 기반한 영향력을 줄이고자 하였다. 그러나 1971년 입법은 이와 같은 기능을 총괄할 중앙행정기관을 두지 않아 실효성 있게 집행되지 못하였다. 1974년 연방의회가 1971년 연방선거운동법을 개정하면서 연방선거에서의 선거자금을 관리하고 감독하는 독립기구인 연방선거관리위원회(Federal Election Commission; FEC)을 창설하였다. 이후 연방선거관리위원회는 연방선거에서 후보자들의 선거자금 후원자와 선거자금 지출사항을 감독하고 회계를 보고받아 일반에 공개한다.

⁴⁰⁾ Public Law No. 107-155, Bipartisan Campaign Reform Act of 2002 (BCRA).

⁴¹⁾ Public Law No. 108-447, Consolidated Appropriations Act of 2005.

⁴²⁾ Public Law No. 109-115, Section 721 of the 2006 Appropriations Act.

⁴³⁾ Public Law No. 110-81, Honest Leadership and Open Government Act of 2007 (HLOGA).

⁴⁴⁾ H.R. 6296, Public Law No. 110-433.

⁴⁵⁾ H.R. 3487, Public Law No. 113-72.

⁴⁶⁾ H.R. 83, Public Law No. 113-235.

⁴⁷⁾ H.R. 7120, Public Law No. 115-386.

⁴⁸⁾ H.R. 5895, Public Law No. 115-244 및 H.R. 2019, Public Law No. 113-94.

⁴⁹⁾ <https://www.fec.gov/legal-resources/legislation/> (2021.12.22. 최종검색).

선거운동의 방법 내지 양태, 행위에 대한 규제보다 선거비용 내지 선거자금의 모금과 지출 및 회계공개 등을 제한하는 방식으로 선거운동비용을 규정하고 있다. 이하에서는 구체적인 비교법적 의미가 있는 주(州)법제를 포함하되 주로 연방공직선거법제를 중심으로 우리나라에의 시사점을 검토하고 분석한다.

II. 미국의 선거운동 자유와 규제 - 관련 입법 분석을 중심으로

미국 공직선거법제는 자유주의와 연방헌법 수정 제1조의 표현의 자유 법리 하에 선거운동 자유에 관해 규제를 거의 하지 않으며 선거운동 관련 규제입법은 대부분 정치자금제도와 관련되어 있는 특징을 보인다. 그러나 미국 공직선거법제에도 피선거권자 내지 후보자 측면에서 홍보물에 대한 규제, 선거권자 내지 유권자 측면에서 투표매수 등 선거부정행위에 대한 규제, 선거관리 측면에서 공정선거방해행위에 대한 규제, 공무원의 정치적 중립성 위배 관점에서 공무원의 선거운동 관련 규제 등 일부 규제 입법이 존재하며, 관련 판례의 축적을 통해 정립된 법리와 함께 입법적 개정이 이루어져 왔다.

1. 홍보물 관련 규제

(1) 선거 홍보물에 대한 입법적 규제

연방선거운동법(Federal Election Campaign Act; FECA) 제441조의d는 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)가 신문, 방송 등을 통하여 선거운동의 일환으로서 선거정보의 전달 등을 위해 요금을 지불하는 경우 당해 정치활동위원회(PAC)가 비용을 지불하였음을 밝혀야 하며 정치활동위원회의 명칭을 적정한 크기와 색대비로 표시하여야 한다고 규정하고 있다.⁵⁰⁾ 이 경우에도 선거정보의 전달 등을 위한 광고의 내용에 대해서는 제한 규정을 두고 있지 않다. 주(州)법의 경우 상대 후보의 정책이나 경력에 대한 의견표명을 넘어선 허위정보의 제공을 금지하며 위반의 경우 대부분 경범죄로 처벌하고 있다. 허위정보를 내용으

⁵⁰⁾ 2 U.S.C. § 441d (Publication and Distribution of Statements and Solicitations). 2014년 52 U.S.C.로 개편되었다.

로 하는 선거 홍보물 내지 광고가 당선에 결정적 역할을 한 경우 당선취소가 가능하도록 규정하는 주도 있으며,⁵¹⁾ 여러 주에서 자발적 규제를 유도하기 위한 공정선거운동지침(Fair Campaign Codes)을 두고 있다.⁵²⁾ 관련하여, 후보자가 다른 후보자에 대한 정치광고를 하는 경우 광고초안을 주(州)선거관리위원회에 신고하도록 규정한 펜실베이니아 1980년 주법은 주(州)대법원의 판결을 통해 표현의 자유 침해를 근거로 위헌 판결되었다.⁵³⁾

51) 캘리포니아주 헌법 제7조 제10호(1984년 신설)의 규정은 다음과 같다.

- (a) No person who is found liable in a civil action for making libelous or slanderous statements against an opposing candidate during the course of an election campaign for any federal, statewide, Board of Equalization, or legislative office or for any county, city and county, city, district, or any other local elective office shall retain the seat to which he or she is elected, where it is established that the libel or slander was a major contributing cause in the defeat of an opposing candidate.

A libelous or slanderous statement shall be deemed to have been made by a person within the meaning of this section if that person actually made the statement or if the person actually or constructively assented to, authorized, or ratified the statement.

“Federal office,” as used in this section means the office of United States Senator and Member of the House of Representatives; and to the extent that the provisions of this section do not conflict with any provision of federal law, it is intended that candidates seeking the office of United States Senator or Member of the House of Representatives comply with this section.

- (b) In order to determine whether libelous or slanderous statements were a major contributing cause in the defeat of an opposing candidate, the trier of fact shall make a separate, distinct finding on that issue. If the trier of fact finds that libel or slander was a major contributing cause in the defeat of an opposing candidate and that the libelous or slanderous statement was made with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or true, the person holding office shall be disqualified from or shall forfeit that office as provided in subdivision (d). The findings required by this section shall be in writing and shall be incorporated as part of the judgment.
- (c) In a case where a person is disqualified from holding office or is required to forfeit an office under subdivisions (a) and (b), that disqualification or forfeiture shall create a vacancy in office, which vacancy shall be filled in the manner provided by law for the filling of a vacancy in that particular office.
- (d) Once the judgment of liability is entered by the trial court and the time for filing a notice of appeal has expired, or all possibility of direct attack in the courts of this State has been finally exhausted, the person shall be disqualified from or shall forfeit the office involved in that election and shall have no authority to exercise the powers or perform the duties of the office.
- (e) This section shall apply to libelous or slanderous statements made on or after the effective date of this section.

52) 뉴욕주, 캘리포니아주, 텍사스주의 공정선거운동지침 참조.

(2) 선거 홍보물 관련 판례

공직선거에서의 선거 홍보물 규제가 쟁점이 된 미연방대법원의 판결을 보면, 미연방대법원은 1942년의 *Chaplinsky v. State of New Hampshire* 판결⁵⁴⁾에서 모든 정치적 의사표현이 자동적으로 미연방헌법 수정 제1조의 보호를 받는 것은 아니며 잘못된 정보를 담은 선거 홍보물은 표현의 자유의 헌법적 보호를 받지 못한다고 판시했으며, 1970년의 *Oregon v. Mitchell* 판결⁵⁵⁾에서 주(州)정부는 공무원 선출함에 있어 선거운동을 규제할 권한이 있다고 판시하여 공직선거의 공정성을 확보하기 위한 입법의 합헌적 근거를 제시한 바 있다. 또한 미연방대법원은 1964년의 *New York Times v. Sullivan* 판결⁵⁶⁾에서 선거에 있어서 공인에 대한 명예훼손이 성립하기 위한 요건으로 의사표현자인 피고의 현실적 악의(actual malice)를 원고가 증명해야 한다고 판시한 바 미연방대법원은 선거광고에 관해 이와 같은 기준에 따라 명예훼손을 표현의 자유 보장의 기치 하에 엄격한 요건 하에서 인정하고 있다.

2. 투표매수 등 선거부정행위에 대한 규제와 공정선거방해행위에 대한 규제⁵⁷⁾

1948년 미연방의회는 18 U.S.C. § 597을 제정하여 유권자에 대한 투표매수 행위를 불법으로 규정하였다. 이 법은 1994년과 1996년 개정을 거쳤으며 현재까지 유효한 법률이다. 이 법은 투표와 관련된 대가의 지불 행위에 집중하여, “누구든지 유권자등록을 하거나 하지 않는 것 또는 투표를 하거나 하지 않는 것에 대해

⁵³⁾ *Commonwealth of Pennsylvania v. Frank J. Wadzinski*, 492 Pa. 35, 422 A.2d 124 (1980). 펜실베이니아주 대법원은 이 판결에서, 신고제 하에서 주 선거관리기관이 광고의 내용에 대해 승인하거나 수정을 요구할 권한을 갖지 않으나 후보자가 광고의 내용을 의식하게 되므로 이와 같은 신고의무가 표현의 자유를 침해한다고 판시하였다. 김재선, “미국의 연방선거법의 공정성 확보방안에 관한 공법적 고찰 - 우리나라 공직선거법과의 쟁점별 비교를 중심으로 - ” (중앙선거관리위원회 선거연수원, 「선거연구」 제2호, 2011.12.) 187면 각주16) 및 이에 상응하는 본문 참조.

⁵⁴⁾ 315 U.S. 568 (1942).

⁵⁵⁾ 400 U.S. 112 (1970).

⁵⁶⁾ 376 U.S. 254 (1964).

⁵⁷⁾ 이 점에 관한 상세한 입법례 및 사례 분석으로, 『미국 선거운동 방법에 관한 실태조사』 (2011 중앙선거관리위원회 위탁연구 보고서, 한인유권자센터) 특히 15면~24면 참조.

대가를 지불하거나 받는 사람 또는 지급을 약속하는 사람은 이 법이 정한 벌금 내지 징역 또는 두 가지 제재 모두에 처한다.”고 규정하고 있다.⁵⁸⁾ 관련하여 52 U.S.C. § 10307은 타인의 투표권 행사를 방해하기 위한 목적으로 협박, 위협, 강요하거나 이를 시도한 자, 선거권자 등록 내지 투표권 행사 관련 허위정보를 제공한 자 및 관련 사법절차 관련 허위정보를 제공하거나 은폐한 자에 대한 형사 제재를 규정하고 있다.⁵⁹⁾ 미국의 연방선거법은 선거와 투표 관리 측면에서의 공정선거방해행위 규제를 규정하고 있지는 않다.

주(州) 입법을 보면, 주법은 유권자 매수 행위 금지 규정과 함께 선거의 자유와 공정의 보장을 위한 투표관리 규정을 두어 고의적 이중투표 행위, 투표기 불법 조작, 유권자 허위 등록 등을 규제하고 있다. 뉴욕주법은 형법으로 유권자 매수 행위를 금지하여, 유권자 또는 타인이 특정 선거에서 투표를 하거나 투표를 하지 않는 것 또는 특정 후보자에게 투표를 하거나 하지 않는 것을 조건으로 금전 등 가치를 지불하거나 빌려주거나 지불 또는 대출을 약속하는 행위를 불법으로 간주한다.⁶⁰⁾ 캘리포니아주 선거법도 특정 후보자를 위해 투표를 하게 하기

⁵⁸⁾ 18 U.S. Code § 597 (Expenditures to Influence Voting) Whoever makes or offers to make an expenditure to any person, either to vote or withhold his vote, or to vote for or against any candidate; and whoever solicits, accepts, or receives any such expenditure in consideration of his vote or the withholding of his vote shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both; and if the violation was willful, shall be fined under this title or imprisoned not more than two years, or both. (June 25, 1948, ch. 645, 62 Stat. 721; Pub. L. 103-322, title XXXIII, § 330016(1)(H), Sept. 13, 1994, 108 Stat. 2147; Pub. L. 104-294, title VI, § 601(a)(12), Oct. 11, 1996, 110 Stat. 3498)

⁵⁹⁾ 52 U.S. Code § 10307 (Prohibited Acts), 특히 52 U.S. Code § 10307(b)(Intimidation, Threats, or Coercion)는 “No person, whether acting under color of law or otherwise, shall intimidate, threaten, or coerce, or attempt to intimidate, threaten, or coerce any person for voting or attempting to vote, or intimidate, threaten, or coerce, or attempt to intimidate, threaten, or coerce any person for urging or aiding any person to vote or attempt to vote, or intimidate, threaten, or coerce any person for exercising any powers or duties under section 10302(a), 10305, 10306, or 10308(e) of this title or section 1973d or 1973g of title 42.”라고 규정하고 있다.

⁶⁰⁾ New York Consolidated Laws, Election Law - ELN § 17-142 (Giving Consideration for Franchise).

Except as allowed by law, any person who directly or indirectly, by himself or through any other person:

1. Pays, lends or contributes, or offers or promises to pay, lend or contribute any money or other valuable consideration to or for any voter, or to or for any other person, to induce such voter or other person to vote or refrain from voting at any election, or to induce

위해, 또는 특정 직책에 대한 선거에서 투표를 하지 않게 하기 위해, 또는 투표에 참여하지 않게 하기 위해 유권자에게 금전 등 가치를 지불하는 행위를 금지하고 있다.⁶¹⁾ 일부 주에서는 “부패(corruption)” 또는 “유권자의 선택에 영향을 미

any voter or other person to vote or refrain from voting at such election for any particular person or persons, or for or against any particular proposition submitted to voters, or to induce such voter to come to the polls or remain away from the polls at such election or to induce such voter or other person to place or cause to be placed or refrain from placing or causing to be placed his name upon a registration poll record or on account of such voter or other person having voted or refrained from voting for or against any particular person or for or against any proposition submitted to voters, or having come to the polls or remained away from the polls at such election, or having placed or caused to be placed or refrained from placing or causing to be placed his or any other name upon the registry of voters; or,

2. Gives, offers or promises any office, place or employment, or promises to procure or endeavor to procure any office, place or employment to or for any voter, or to or for any other person, in order to induce such voter or other person to vote or refrain from voting at any election, or to induce any voter or other person to vote or refrain from voting at such election, for or against any particular person or for or against any proposition submitted to voters, or to induce any voter or other person to place or cause to be placed or refrain from placing or causing to be placed his or any other name upon a registration poll record; or,
3. Gives, offers or promises any office, place, employment or valuable thing as an inducement for any voter or other person to procure or aid in procuring either a large or a small vote, plurality or majority at any election district or other political division of the state, for a candidate or candidates to be voted for at an election; or to cause a larger or smaller vote, plurality or majority to be cast or given for any candidate or candidates in one such district or political division than in another; or,
4. Makes any gift, loan, promise, offer, procurement or agreement as aforesaid to, for or with any person to induce such person to procure or endeavor to procure the election of any person or the vote of any voter at any election; or,
5. Procures or engages or promises or endeavors to procure, in consequence of any such gift, loan, offer, promise, procurement, or agreement the election of any person, or the vote of any voter, at such election; or,
6. Advances or pays or causes to be paid, any money or other valuable thing, to or for the use of any other person with the intent that the same, or any part thereof, shall be used in bribery at any election, or knowingly pays or causes to be paid any money or other valuable thing to any person in discharge or repayment of any money, wholly or in part expended in bribery at any election, is guilty of a felony.

⁶¹⁾ California Code, Elections Code - ELEC § 18522.

Neither a person nor a controlled committee shall directly or through any other person or controlled committee pay, lend, or contribute, or offer or promise to pay, lend, or contribute, any money or other valuable consideration to or for any voter or to or for any other person

치는 행위(influence)” 등 보다 포괄적인 개념을 사용하여 유권자 매수행위를 금지하고 있다. 플로리다주는 “뇌물(bribery)” 등 유권자의 자유로운 투표권 행사에 영향을 미치는 부패(corruption)를 금지하고 있다.⁶²⁾ 텍사스주 형법은 유권자가 투표를 하지 않게 하거나 특정한 방법으로 투표를 하게 하기 위해 영향을 미치거나 영향을 미치려고 시도하는 것을 금지하고 있다.⁶³⁾

to:

(a) Induce any voter to:

- (1) Refrain from voting at any election.
- (2) Vote or refrain from voting at an election for any particular person or measure.
- (3) Remain away from the polls at an election.

(b) Reward any voter for having:

- (1) Refrained from voting.
- (2) Voted for any particular person or measure.
- (3) Refrained from voting for any particular person or measure.
- (4) Remained away from the polls at an election.

Any person or candidate violating this section is punishable by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170 of the Penal Code for 16 months or two or three years.

⁶²⁾ Florida Statutes Title IX (Electors and Elections) § 104.061 (Corruptly Influencing Voting).

- (1) Whoever by bribery, menace, threat, or other corruption whatsoever, either directly or indirectly, attempts to influence, deceive, or deter any elector in voting or interferes with him or her in the free exercise of the elector's right to vote at any election commits a felony of the third degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084 for the first conviction, and a felony of the second degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084, for any subsequent conviction.
- (2) No person shall directly or indirectly give or promise anything of value to another intending thereby to buy that person's or another's vote or to corruptly influence that person or another in casting his or her vote. Any person who violates this subsection is guilty of a felony of the third degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084. However, this subsection shall not apply to the serving of food to be consumed at a political rally or meeting or to any item of nominal value which is used as a political advertisement, including a campaign message designed to be worn by a person.

⁶³⁾ Texas Penal Code § 36.03 (Coercion of Public Servant or Voter).

(a) A person commits an offense if by means of coercion he:

- (1) influences or attempts to influence a public servant in a specific exercise of his official power or a specific performance of his official duty or influences or attempts to influence a public servant to violate the public servant's known legal duty; or
- (2) influences or attempts to influence a voter not to vote or to vote in a particular manner.

(b) An offense under this section is a Class A misdemeanor unless the coercion is a threat to commit a felony, in which event it is a felony of the third degree.

3. 공무원의 선거운동에 대한 입법적 규제

공무원의 선거운동은 선거의 공정성을 위한 정치적 중립성 요구와 함께 상대적으로 선거의 자유가 제한되는 대상이다. 미국 연방 차원에서는, 1883년 펜들턴 공무원법(Pendleton Civil Service Reform Act)⁶⁴⁾이 제정되었고, 1939년 유해 정치활동 금지법(Act to Prevent Pernicious Political Activities; Hatch Act)⁶⁵⁾에서 공무원의 권력남용을 금지하며, 공무원의 정치적 중립성 요구와 함께 공무원의 정치와 선거 개입에 대한 입법적 규제를 강화하였다. 유해 정치활동 금지법(Hatch Act)은 1993년 개정⁶⁶⁾과 2012년 개정⁶⁷⁾을 통해 규제의 정도를 다소 완화하였으나, 공무원의 선거운동에 대해 미국의 연방선거법은 비교적 강한 입법적 규제를 하고 있다. 연방선거운동법(FECA) 제595조는 대통령, 부통령, 대통령선거인, 상원의원, 하원의원 등의 직에 입후보하는 후보자의 지명 또는 당선을 방해하거나 이에 영향을 미칠 목적으로 공무원의 공적 권한을 행사하는 경우 이를 처벌하도록 규정하고 있다.⁶⁸⁾ 유해 정치활동 금지법은 공무원의 정치활동 중 허용되는

⁶⁴⁾ Statutes at Large, ch. 27, 22 Stat. 403.

⁶⁵⁾ Public Law No. 76-252.

⁶⁶⁾ Hatch Act Reform Amendments of 1993 (107 Stat. 1001).

⁶⁷⁾ Hatch Act Modernization Act of 2012 (Public Law No. 112-230).

⁶⁸⁾ 18 U.S. Code § 595 (Interference by Administrative Employees of Federal, State, or Territorial Governments). Whoever, being a person employed in any administrative position by the United States, or by any department or agency thereof, or by the District of Columbia or any agency or instrumentality thereof, or by any State, Territory, or Possession of the United States, or any political subdivision, municipality, or agency thereof, or agency of such political subdivision or municipality (including any corporation owned or controlled by any State, Territory, or Possession of the United States or by any such political subdivision, municipality, or agency), in connection with any activity which is financed in whole or in part by loans or grants made by the United States, or any department or agency thereof, uses his official authority for the purpose of interfering with, or affecting, the nomination or the election of any candidate for the office of President, Vice President, Presidential elector, Member of the Senate, Member of the House of Representatives, Delegate from the District of Columbia, or Resident Commissioner, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

This section shall not prohibit or make unlawful any act by any officer or employee of any educational or research institution, establishment, agency, or system which is supported in whole or in part by any state or political subdivision thereof, or by the District of Columbia or by any Territory or Possession of the United States; or by any recognized religious, philanthropic or cultural organization.

행위와 금지되는 행위⁶⁹⁾를 열거하고 있다.⁷⁰⁾ 금지되는 행위에는 정당 선거 입후

⁶⁹⁾ 이를 해당 법률 규정에 따라 도표화한 것으로, https://en.wikipedia.org/wiki/Hatch_Act_of_1939 참조 (2021.12.23. 최종검색).

⁷⁰⁾ 5 U.S. Code § 7323 (Political Activity Authorized; Prohibitions).

(a) Subject to the provisions of subsection (b), an employee may take an active part in political management or in political campaigns, except an employee may not—

(1) use his official authority or influence for the purpose of interfering with or affecting the result of an election;

(2) knowingly solicit, accept, or receive a political contribution from any person, unless such person is—

(A) a member of the same Federal labor organization as defined under section 7103(4) of this title or a Federal employee organization which as of the date of enactment of the Hatch Act Reform Amendments of 1993 had a multicandidate political committee (as defined under section 315(a)(4) of the Federal Election Campaign Act of 1971 (2 U.S.C. 441a(a)(4)));

(B) not a subordinate employee; and

(C) the solicitation is for a contribution to the multicandidate political committee (as defined under section 315(a)(4) of the Federal Election Campaign Act of 1971 (2 U.S.C. 441a(a)(4)))

1 of such Federal labor organization as defined under section 7103(4) of this title or a Federal employee organization which as of the date of the enactment of the Hatch Act Reform Amendments of 1993 had a multicandidate political committee (as defined under section 315(a)(4) of the Federal Election Campaign Act of 1971 (2 U.S.C. 441a(a)(4)));

(3) run for the nomination or as a candidate for election to a partisan political office; or

(4) knowingly solicit or discourage the participation in any political activity of any person who—

(A) has an application for any compensation, grant, contract, ruling, license, permit, or certificate pending before the employing office of such employee; or

(B) is the subject of or a participant in an ongoing audit, investigation, or enforcement action being carried out by the employing office of such employee.(b)

(1) An employee of the Federal Election Commission (except one appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate), may not request or receive from, or give to, an employee, a Member of Congress, or an officer of a uniformed service a political contribution.

(2)

(A) No employee described under subparagraph (B) (except one appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate), may take an active part in political management or political campaigns.

(B) The provisions of subparagraph (A) shall apply to—

(i) an employee of—

(I) the Federal Election Commission or the Election Assistance Commission;

(II) the Federal Bureau of Investigation;

(III) the Secret Service;

(IV) the Central Intelligence Agency;

(V) the National Security Council;

보,71) 직위를 이용한 선거 방해 및 영향력 행사, 특정 정당의 자금 유치, 정당의 당직 보유, 후보등록일 내지 공직선거일의 유권자 운송 등 행위, 선거운동 관련 책자 등 자료 배포, 정치활동을 위한 정부소유 차량의 이용, 공무수행시 정당 상징표지 착용 등이 포함된다.72) 허용되는 행위에는 정당과 무관한 선거에서의 입후보, 유권자의 선거권자 등록을 지원하는 행위, 후보자 또는 선거에서의 쟁점에 대한 의견 표시, 정치단체에의 기부, 정치자금 모금을 위한 행사에의 참가, 정당 가입 및 정당원 활동, 청원에의 서명, 헌법개정 또는 국민투표 찬반 운동, 정당 선거에서의 연설 등이 포함된다.73)

공무원의 정치적 중립성 확보를 위해 헌법과 법률에 따라 직업공무원제도를 채택하고 이러한 취지를 공직선거의 공정성 취지에서 공직선거법에서도 구현하고자 하는 한국의 경우와 실적주의를 엮관제도의 폐단 극복을 위해 도입한 미국의 경우 모두, 공무원의 선거운동에 관해서는 결과적으로 유사한 상당한 정도의 강한 입법적 규제를 하고 있다. 선거운동의 방법과 양태 그리고 선거비용에 대

(VI) the National Security Agency;

(VII) the Defense Intelligence Agency;

(VIII) the Merit Systems Protection Board;

(IX) the Office of Special Counsel;

(X) the Office of Criminal Investigation of the Internal Revenue Service;

(XI) the Office of Investigative Programs of the United States Customs Service;

(XII) the Office of Law Enforcement of the Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms;

(XIII) the National Geospatial-Intelligence Agency; or

(XIV) the Office of the Director of National Intelligence; or

(ii) a person employed in a position described under section 3132(a)(4), 5372, 5372a, or 5372b of title 5, United States Code.

(3) No employee of the Criminal Division or National Security Division of the Department of Justice (except one appointed by the President, by and with the advice and consent of the Senate), may take an active part in political management or political campaigns.

(4) For purposes of this subsection, the term “active part in political management or in a political campaign” means those acts of political management or political campaigning which were prohibited for employees of the competitive service before July 19, 1940, by determinations of the Civil Service Commission under the rules prescribed by the President.

(c) An employee retains the right to vote as he chooses and to express his opinion on political subjects and candidates.

71) 관련하여, 이 점을 포함하여 미국 연방의회 의원의 피선거권 자격요건을 상세하게 분석한 것으로, 이부하, “미국 연방헌법상 연방의회 의원의 피선거권 자격요건과 자격박탈” (경북대학교 법학연구원 「법학논고」 제72집, 2021.1.) 참조.

72) 위 각주 51)과 52) 참조.

73) 위 각주 51)과 52) 참조.

한 규제의 정도와 방식은 상이하나 공직선거의 공정성 확보 및 이를 근간으로 한 선거운동의 자유 보장을 위해 한국과 미국 모두 공무원에 대해서는 공직선거에 있어서 정치적 중립을 엄정히 요구하고 있다.

Ⅲ. 미국의 선거비용과 선거자금 관련 법제

1. 미국의 선거자금 모금과 지출 관련 선거비용 법제 개관

(1) 미국의 선거자금 관련 법제 개관

미국 공직선거법제에는 선거운동 방식과 시기 등에 대한 규제는 거의 존재하지 않으며 공직선거 관련 규제는 선거비용에 대한 규제가 주를 이루고 있다.⁷⁴⁾ 선거운동에 관한 입법적 규정 역시 상당 부분 선거자금에 관한 규제이다. 자유주의와 연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유에 기초하여 공직선거 관련 법률적 제한이 부재하다시피 하였으나 선거자금 관련 부패와 불공정 사례와 쟁점이 나타남에 따라 선거비용을 선거자금 모금과 지출 면에서 입법적으로 제한하기 시작하고 회계보고를 의무화하며 오늘에 이르고 있는 것이 미국 공직선거법제 전반 그리고 선거비용 관련 법제의 개관이다. 미연방의회가 1975년 창립하여 연방 공직선거 관련 법제의 집행과 선거관리를 담당해 온 미국 연방선거관리위원회(Federal Election Commission)의 주된 기능도 정치자금에 대한 모금과 지출 규제입법의 집행과 선거비용 회계보고 이행관리이다.

미국의 공직선거에서 후보자들은 (1) 직접 기부금을 내는 개인 후원자, (2) 자신이 속한 정당, (3) 이익단체 또는 정치활동위원회, (4) 개인 재산, 그리고 (5) 공적 자금(public funds)의 다섯 유형의 선거자금원에 의존한다. 이 중 공적 자금 즉 국고보조금은 1970년대 이후 대통령 선거에 적용되었다. 국고보조금은 연방 소득세 신고시 납세자가 자발적으로 소정 의사표시를 통해 정치자금으로 기부하는 금액으로 조성된다. 미국의 국고보조금 제도는 대통령 선거에만 적용되며 수

⁷⁴⁾ 미국의 선거운동 및 선거자금 규제를 포함하여 선거운동 규제 법제를 비교법적으로 고찰한 연구로서, 김일환·홍석한, “선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰” (미국헌법학회, 「미국헌법연구」 제25권 제1호, 2014) 참조.

혜자는 후보자 당사자만이 될 수 있다. 국고보조의 유형은 대통령 예비선거시 매칭펀드(matching funds) 형태, 대통령 일반선거시 선거자금 전액 지원 형태, 대통령 지명 정당대회 필요 경비 정당 지원 형태의 세 유형으로 구분된다. 국고보조금은 후보자에게 선거자금을 제공하여 후보자가 유권자들에게 자신을 알리고 표현할 수 있도록 도움을 주고, 부유한 기부자들과 이익단체를 통한 거액 기부의 필요성을 감소시키며, 거액 기부자로부터 공직자들이 과도한 영향을 받을 개연성에 대한 우려를 불식시킬 수 있다.

미국 연방선거법상 선거비용 규제는 국고보조금을 수령하는 대통령선거 후보, 그리고 국고보조금을 수령하지 않는 대통령선거 후보 및 연방의회 상·하원 선거 후보 각각에 대한 것으로 양분하여 입법화되어 있다. 국고보조금을 수령하는 대통령 후보는 국고보조금을 초과하여 선거비용을 지출할 수 없으며, 선거위원회로부터의 기부금 수령이 금지된다. 국고보조금을 수령하지 않는 대통령 후보 그리고 상·하원의원 후보에 대해서는 수령 가능한 기부금 액수나 기부금 지출 금액에 대한 입법적 제한이 없다. 단, 기부의 주체와 방법상 일정 제한이 있고, 법이 정한 회계보고를 해야 할 의무가 있다. 정당의 정치위원회는 정당 추천 후보자의 선거운동 지출금액의 총액을 제한하고 있다. 선거자금 기부에 관해 연방선거운동법(FECA)은 기부(contribution)를 선거에 영향을 미칠 목적으로 행해지는 일체의 증여 등 금전 또는 유가물의 기탁, 그리고 정치위원회에 무상으로 제공된 타인의 용역에 대해 다른 사람이 보수로 지급하는 것으로 정의한다.⁷⁵⁾ 이와

⁷⁵⁾ United States Code Title 2 (The Congress), Chapter 14 (Federal Election Campaigns), Subchapter I (Disclosure of Federal Campaign Funds), Sec. 431 (Definitions). U.S.C. Title 2의 Sec. 431 이하 공직선거법은 2014년 U.S.C. Title 52 Sec. 30101이하로 이전되었다. 현재의 규정은 52 U.S.C. § 30101 (Definitions)로서, 52 U.S.C. § 30101(8)은 다음과 같다.

(8)(A) The term "contribution" includes—

- (i) any gift, subscription, loan, advance, or deposit of money or anything of value made by any person for the purpose of influencing any election for Federal office; or
- (ii) the payment by any person of compensation for the personal services of another person which are rendered to a political committee without charge for any purpose.

(B) The term "contribution" does not include—

- (i) the value of services provided without compensation by any individual who volunteers on behalf of a candidate or political committee;
- (ii) the use of real or personal property, including a church or community room used on a regular basis by members of a community for noncommercial purposes, and the cost of

invitations, food, and beverages, voluntarily provided by an individual to any candidate or any political committee of a political party in rendering voluntary personal services on the individual's residential premises or in the church or community room for candidate-related or political party-related activities, to the extent that the cumulative value of such invitations, food, and beverages provided by such individual on behalf of any single candidate does not exceed \$1,000 with respect to any single election, and on behalf of all political committees of a political party does not exceed \$2,000 in any calendar year;

(iii) the sale of any food or beverage by a vendor for use in any candidate's campaign or for use by or on behalf of any political committee of a political party at a charge less than the normal comparable charge, if such charge is at least equal to the cost of such food or beverage to the vendor, to the extent that the cumulative value of such activity by such vendor on behalf of any single candidate does not exceed \$1,000 with respect to any single election, and on behalf of all political committees of a political party does not exceed \$2,000 in any calendar year;

(iv) any unreimbursed payment for travel expenses made by any individual on behalf of any candidate or any political committee of a political party, to the extent that the cumulative value of such activity by such individual on behalf of any single candidate does not exceed \$1,000 with respect to any single election, and on behalf of all political committees of a political party does not exceed \$2,000 in any calendar year;

(v) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of preparation, display, or mailing or other distribution incurred by such committee with respect to a printed slate card or sample ballot, or other printed listing, of 3 or more candidates for any public office for which an election is held in the State in which such committee is organized, except that this clause shall not apply to any cost incurred by such committee with respect to a display of any such listing made on broadcasting stations, or in newspapers, magazines, or similar types of general public political advertising;

(vi) any payment made or obligation incurred by a corporation or a labor organization which, under section 30118(b) of this title, would not constitute an expenditure by such corporation or labor organization;

(vii) any loan of money by a State bank, a federally chartered depository institution, or a depository institution the deposits or accounts of which are insured by the Federal Deposit Insurance Corporation, Federal Savings and Loan Insurance Corporation, or the National Credit Union Administration, other than any overdraft made with respect to a checking or savings account, made in accordance with applicable law and in the ordinary course of business, but such loan—

(I) shall be considered a loan by each endorser or guarantor, in that proportion of the unpaid balance that each endorser or guarantor bears to the total number of endorsers or guarantors;

(II) shall be made on a basis which assures repayment, evidenced by a written instrument, and subject to a due date or amortization schedule; and

(III) shall bear the usual and customary interest rate of the lending institution;

(viii) any legal or accounting services rendered to or on behalf of—

(I) any political committee of a political party if the person paying for such services is the regular employer of the person rendering such services and if such services are not

attributable to activities which directly further the election of any designated candidate to Federal office; or

(II) an authorized committee of a candidate or any other political committee, if the person paying for such services is the regular employer of the individual rendering such services and if such services are solely for the purpose of ensuring compliance with this Act or chapter 95 or chapter 96 of title 26, but amounts paid or incurred by the regular employer for such legal or accounting services shall be reported in accordance with section 30104(b) of this title by the committee receiving such services;

(ix) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of campaign materials (such as pins, bumper stickers, handbills, brochures, posters, party tabloids, and yard signs) used by such committee in connection with volunteer activities on behalf of nominees of such party: Provided, That—

(1) such payments are not for the costs of campaign materials or activities used in connection with any broadcasting, newspaper, magazine, billboard, direct mail, or similar type of general public communication or political advertising;

(2) such payments are made from contributions subject to the limitations and prohibitions of this Act; and

(3) such payments are not made from contributions designated to be spent on behalf of a particular candidate or particular candidates;

(x) the payment by a candidate, for nomination or election to any public office (including State or local office), or authorized committee of a candidate, of the costs of campaign materials which include information on or referenced to any other candidate and which are used in connection with volunteer activities (including pins, bumper stickers, handbills, brochures, posters, and yard signs, but not including the use of broadcasting, newspapers, magazines, billboards, direct mail, or similar types of general public communication or political advertising): Provided, That such payments are made from contributions subject to the limitations and prohibitions of this Act;

(xi) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of voter registration and get-out-the-vote activities conducted by such committee on behalf of nominees of such party for President and Vice President: Provided, That—

(1) such payments are not for the costs of campaign materials or activities used in connection with any broadcasting, newspaper, magazine, billboard, direct mail, or similar type of general public communication or political advertising;

(2) such payments are made from contributions subject to the limitations and prohibitions of this Act; and

(3) such payments are not made from contributions designated to be spent on behalf of a particular candidate or candidates;

(xii) payments made by a candidate or the authorized committee of a candidate as a condition of ballot access and payments received by any political party committee as a condition of ballot access;

(xiii) any honorarium (within the meaning of section 30125 of this title); and

(xiv) any loan of money derived from an advance on a candidate's brokerage account, credit card, home equity line of credit, or other line of credit available to the candidate, if such

같은 입법적 정의상 보수 없이 후보자를 위해 개인이 자발적으로 제공한 용역 등은 기부에 해당하지 않는다. 기부의 주체와 기부 수령 주체에 따라 허용되는 기부의 범위를 상세히 규정하고 있다.⁷⁶⁾

(2) 미국 공직선거 및 선거법제상의 정치자금의 종류

가. 선거자금과 의정활동비의 엄격한 분리

미국에서 정치인이 사용하는 선거자금과 정치활동경비를 마련하는 방법과 경로에는 정치인 본인의 재산, 개인 또는 단체가 기부하는 민간 후원금, 그리고 정부가 지원하는 국고보조금이 있다. 미국 공직선거법제상 원칙적으로 정치인 본인의 개인 재산의 사용에 대해서는 제한이나 규제가 없다. 그러나 정치인이 개인 또는 단체로부터 모금하는 후원금이나 정부로부터 지원받는 국고보조금 사용은 엄격히 관리 및 감독이 이루어지고 있다. 선거는 정치과정에서 대단히 많은 자금이 필요한 과정이다. 미국에서의 선거자금은 주로 개인 또는 단체의 후원금으로 충당되어 왔다. 그러나 대통령 선거의 경우에는 전국규모 정당의 후보자는 연방선거관리위원회(Federal Election Commission; FEC)을 통해 국고보조금(정부지원금)(Public Funding)을 신청하여 사용할 수 있고, 이 경우 지출액이 제한된다.

미국 정치자금 규정의 특징의 하나는 현직 의원의 경우 정부가 의정활동 지원 목적으로 제공한 자금을 선거에 사용할 수 없도록 한다는 점이다. 정부의 급여를 받는 의원 보좌관도 업무시간 중에는 보좌하는 의원의 선거운동 지원 활동을 할 수 없고, 일과시간 외에 자원봉사자로 참여할 수 있을 뿐이다. 이는 정부의 공적 재정이 개별 정치인의 선거운동에 사용될 수 없도록 선거자금과 의정활동비를 엄격히 분리하는 데에서 비롯된다.

loan is made in accordance with applicable law and under commercially reasonable terms and if the person making such loan makes loans derived from an advance on the candidate's brokerage account, credit card, home equity line of credit, or other line of credit in the normal course of the person's business.

76) 연방선거운동법(FECA)은 국립은행 또는 회사나 노동단체의 기부(법 제441조의b)를 위법으로 규정하였으나, 미연방대법원은 2010년 Citizens United v. Federal Election Commission 판결(558 U.S. 310 (2010))에서 이를 위헌으로 판단하였다. 관련하여, 등록된 지주회사 또는 그 자회사는 2005년 에너지정책법(Energy Policy Act)(Public Law No. 109-58)이 개정되면서 정치자금 기부가 허용되었다.

나. 선거자금

1) 후보자의 개인 재산

미국 공직선거법제상 후보자 개인의 재산에 대해서는 한국 법제와 달리 선거에 사용되는 선거비용 총액에 제한이 없다. 미국 공직선거에서 실제 사용되는 선거비용 중 후보자 본인의 개인 재산 비중은 약10%이며, 선거비용의 대부분은 후원금으로 충당되고 있다.

2) 민간 후원금 - 하드머니와 소프트머니, 슈퍼 PACs의 소프트머니

미국 공직선거에서 연방 대통령 선거 그리고 일부 주(州)의 선거에는 정부지원금 제도가 존재하나, 정부지원금(연방의 경우 국고보조금)을 수령하는 경우 지출 제한이 적용되어, 대부분의 후보들은 본인의 개인 재산과 민간 후원금에 의존하여 선거를 치른다. 선거에 입후보한 후보들이 사용할 수 있는 후원금은 후보가 개인 또는 단체로부터 직접 기부 받는 경성자금(hard money)과 후보가 소속 정당으로부터 받는 연성자금(soft money)으로 구별된다. 2002년 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act) 이전에는 정당과 정치활동위원회(PAC)가 모금한 연성자금(soft money)이 선거비용의 큰 비중을 구성했으나, 2003년 이후 정당기부 연성자금(soft money)이 입법적으로 금지되고 정당 및 정치활동위원회(PAC)의 모금 내역과 지출 내역이 연방선거관리위원회(FEC)의 감시를 받게 되면서 소액기부자들의 후원금의 중요성과 비중이 증대되었다. 그러나 이후 정당에 기부하는 자금이 아닌 지출액에 제한이 없는 독립적 단체의 독립지출(independent expenditure)을 통해 사실상 특정 정당이나 후보를 지원하는 슈퍼 PAC(Super PACs)이 등장하여, 2012년 대선 이후 미국 공직선거에서의 선거자금의 중요한 조달 방법이 되어 왔다.

경성자금(hard money)은 선거에 입후보한 후보자에게 개인과 정치활동위원회(PAC)와 정당이 직접 제공하는 후원금이다. 기업이나 노동조합 등 이익단체는 후보자에게 직접 후원금을 기부할 수 없고 정치활동위원회(PAC)를 통해서 후원할 수 있다. 후보자에 대한 직접 후원금은 1974년 선거자금법에 의해 기부금 상

한이 설정되었고 연방선거관리위원회(FEC)의 관리감독 대상이 되어 경성자금(hard money)이라 불리게 되었다. 2007년 이후 연간 물가상승률을 고려하여 매 선거의 개별 후원금 상한선이 정해진다. 후보자는 후원회와 TV 또는 라디오 등을 통한 방송광고, 인터넷과 우편을 통한 안내, 전화나 직접 방문 등 다양한 방법으로 홍보를 하고 후원금을 모금한다. 연방선거의 후보는 정기적으로 연방선거관리위원회(FEC)에 후원자와 후원금액을 포함한 수령한 후원금 내역을 보고해야 하고, 후원금 사용 내역도 보고해야 한다.

연성자금(soft money)은 연방선거관리위원회(FEC)의 관리감독 대상이 아닌 정치후원금이다. 2002년 정치개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act) 이전에는 개인 및 기업과 노동조합 등 이익단체가 정당과 정치활동위원회(PAC)에 정치후원금을 제한 없이 기부할 수 있었고, 후원자와 후원금액 내지 사용내역을 보고할 의무도 없었다. 이로 인해 자금력에 근거한 특정 기업 또는 이익단체의 정치인과 선거 및 정치에 대한 부당한 영향력 행사와 정치 부패에 대한 현실적 및 잠재적 우려가 발생하였고 선거자금의 과도한 지출이 문제되면서, 2002년 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)은 정당과 정치활동위원회(PAC)에 대한 후원금에 후원금 한도를 정하여, 정당에 대한 연성자금(soft money)을 금지하였다. 소액 개인 후원자와 자원봉사자의 역할이 증대하는 긍정적 영향도 있었으나, 독립적 비영리 정치활동 단체인 슈퍼 PAC(Super PACs)의 독립지출(independent expenditure)을 통한 우회적 정치자금 지원이 활성화되는 계기가 되었다.

2002년 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)은 비영리단체에 대한 기부 또는 비영리단체의 특정 후보 내지 정당에 대한 지지나 반대의 의사표명 등 선거 참여에 제한을 두지 않았다. 이에 연성자금(soft money)을 통해 선거에서 영향력을 행사하고자 하는 개인이나 기업 등 이익단체는 자금을 이와 같은 비영리단체를 통해 사용하기 시작했다. 슈퍼 PAC(Super PACs)은 비영리단체 성격을 가지며, 특정 정당이나 후보로부터 독립적 관계를 유지하는 한, 활동자금 모금 내지 지출에 액수 제한을 받지 않는다. 2002년 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)은 연방선거에서 슈퍼 PAC(Super PACs)이 기업과 노동조합의 후원금으로 제작된 홍보영상을 TV광고로 방영하는 것을 금지했으나, 미연방대법원의 2010년 위헌판결⁷⁷⁾로 인해 이

후 슈퍼 PAC(Super PACs)은 선거자금 면에서 제한 없이 선거에서 역할을 담당하게 되었다.

3) 국고보조금(정부지원금)(Public Funding)

미연방정부는 대통령 선거가 경제력의 차이에 따른 부당한 영향을 받지 않도록 하는 취지에서 1974년 연방선거관리위원회(FEC)가 설치된 이후 대통령 선거 후보자에게 수령을 선택하는 경우 공적 자금을 국고보조금(정부지원금) 형태로 지원하고 있다. 미국의 연방 대통령 선거에서 국고보조금(정부지원금)을 받기 위해서는 다음의 조건이 충족되어야 한다. 후보자가 전국적 조직을 갖춘 전국규모 정당 또는 정치단체의 후보여야 한다. 또한 후보자는 정부지원금을 신청할 때 정부지원금을 선거 목적으로만 사용하고 자신의 재산을 사용하거나 개별 후원금을 받지 않을 것을 서약해야 한다. 그리고 후보자는 자신의 선거비용 총액을 보고해야 하며 그 선거비용 총액이 법정 선거비용 한도를 초과해서는 안 된다.

(3) 선거자금 모금과 기부 관련 법제와 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)

가. 미국 공직선거에서 선거자금 관련 법제

미국에서도 공직선거에서의 선거자금의 중요성은 점차 증대되고 있다. 그러나 선거비용의 지출에 대한 규제는 비교법적으로 볼 때 적은 편이다. 미국은 선거법제를 통해 선거자금 관련 지출 총액은 제한하지 않고, 선거비용의 공개와 보고 취지에서 선거자금 중 국고보조금(정부보조금)이나 기부금의 출처 내지 기부주체를 밝히고 사용처를 제한하는 등의 규제는 있으나 선거비용 지출액에 대한 규제는 두고 있지 않다.⁷⁸⁾ 미국 공직선거법제상 선거자금의 선거비용 지출액에

⁷⁷⁾ Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

⁷⁸⁾ 미국연방대법원은 1976년 선고 Buckley v. Valeo 판결에서 후보자의 선거비용을 제한하는 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act) 조항이 미국 연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유를 침해한다고 판시하였고, 이후 미국의 연방선거법은 후보자의 선거비용 지출을 규제하지 않음으로써 미국 연방선거법제상 후보자의 선거비용 지출은 금액 면에서 제한 없이 허용된다.

대한 규제가 없는 상황에서 선거비용 총지출액은 계속 증가하고 있으며,⁷⁹⁾ 근래에는 선거비용의 상당 부분이 인터넷 등 매체를 통한 광고에 집중되며 선거비용 상승의 주된 요인이 되고 있다. 미연방대법원은 후보자에 대한 기부금과 후보자의 선거지출 액수에 상한을 도입한 1974년 연방선거자금법(Federal Election Campaign Act; FECA) 개정안에 대해 기부 제한은 정당화될 수 있으나 지출 제한은 정당화될 수 없다고 판시했으며, 이후 일련의 판결에서 선거자금 기부와 선거자금 지출이 미연방헌법 수정 제1조에 의해 보호되는 표현에 해당된다는 입장을 유지하며 관련 법률의 위헌성 심사에 엄격한 심사기준을 적용해 왔다.

나. 미국 공직선거에서의 선거자금 규제와 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)

미국의 공직선거 특히 대통령선거에서의 선거자금 모금 관련 법제와 현황을 보면, 대통령선거에서 후보자가 직접 모금하여 지출할 수 있는 선거자금에는 후보자 개인자금, 국고보조금, 개인이 기부한 후원금, 정치활동위원회가 기부한 후원금이 있다. 국고보조금을 수령하는 경우에는 정부의 선거비용 상한을 수용해야 한다. 미국의 정치후원금은 경성자금(hard money)과 연성자금(soft money)으로 구별된다. 경성자금(hard money)은 단체 또는 개인이 후보자에게 직접 제공하는 후원금으로서, 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act; FECA)에 의한 기부금 한도 제한을 받는다. 이에 비해 연성자금(soft money)은 후보 개인이 아닌 정당이나 정치활동위원회 등에 기부하는 후원금으로서, 연방선거법상의 규제를 받지 않는 선거자금이다. 하드머니에 대해서는 연방선거운동법이 기부 한도를 제한하고 있다. 연방선거운동법은 독립규제기관인 연방선거관리위원회(Federal Election Commission; FEC)을 두어 선거비용의 모금과 지출에 대한 규제를 하도록 하는 바, 단체의 기부와 개인의 기부에 대해 액수상의 상한을 두어 제한하고,

⁷⁹⁾ 미연방대법원의 2010년 판결을 통해 기존의 정치활동위원회(Political Action Committee: PAC)에 이어 Super PACs가 새롭게 등장하였고 또한 이익단체들의 정당과 후보자에 대한 지원이 제한 없이 허용되어 미국 공직선거에서의 선거 지출 총비용이 크게 증가해 왔다. 미국의 Washington, D.C. 기반 비영리단체인 Open Secrets(1983년 설립된 Center for Responsive Politics가 National Institute on Money in Politics와 통합된 후 1996년 창설한 온라인 미디어)는, 미국 연방 대통령선거 비용을 2008년 약28억 달러, 2012년 약26억 달러, 2016년 약24억 달러, 2020년 약27억 달러로 추산한다. (출처 OpenSecrets.org)

후보자와 정당 등이 모금하고 지출한 자금 내역을 정기적으로 보고서를 통해 공개하도록 한다. 소프트머니에 대해서는 연방선거법상의 규제가 적용되지 않는다.

미국 공직선거에서의 선거자금을 후원하는 후원자의 관점에서 보면, 개인은 본인 명의로 후보자에게 직접 후원금을 기부할 수 있고, 기업이나 노동조합 등 이익단체는 후보자에게 직접 후원금을 기부할 수 없도록 금지되는 대신 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)를 설립하여 구성원들의 후원금을 모금하여 이를 기부할 수 있도록 하고 있다. 정치활동위원회는, 특정 정당 또는 후보자를 지원하기 위한 자금 모금을 목적으로 조직된, 연방선거운동법상의 정치위원회(political committee)⁸⁰⁾에 해당된다. 대부분의 정치활동위원회는 특정 기업이나 노조 내지 특정 이념집단이 조직한다. 정치활동위원회는 미국 연방의회가 연방법률을 통해 선거자금 모금을 규제하기 시작한 초기 단계에 생겨나 지속되고 있다.

미국에서는 19세기 말까지는 후보자와 정당이 선거에서 개인 또는 기업의 기부를 통해 수령하는 후원금의 기부한도 내지 총액에 제한이 없었으며, 후보자나 정당은 기업 내지 개인의 후원금을 통해 선거자금을 충당해 왔다. 점차 금권정치에 대한 우려가 공감대를 얻으며 제한 없는 선거자금 기부 내지 후원에 대한 사회적 논의를 통해 선거자금에 대한 연방 차원의 입법적 규제가 시작되었다. 1907년 틸먼법(Tillman Act)⁸¹⁾이 제정되어 연방선거에서 기업이 후보자 또는 정당에 직접 후원금을 제공하는 것을 금지하였고, 1943년 스미스-코넬리법(Smith-Connally Act; War Labor Disputes Act)⁸²⁾과 1947년 태프트-하틀리법

⁸⁰⁾ 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act: FECA)은 제431조 (4)항에서 정치위원회(political committee)를 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, 연간 총1,000달러를 초과하는 기부금을 수령하거나 지출하는 위원회, 협회 등 기타 단체. 둘째, 회사 또는 노동조합이 설립한 별도의 분리기금(separate segregated funds). 셋째, 연간 총5,000달러를 초과하는 동조 제(8)항과 제(9)항 규정 기부금 및 지출 이외의 지불을 하는 경우 또는 연간 총1,000달러를 초과하는 기부 혹은 지출을 하는 경우의 정당의 지방위원회.

⁸¹⁾ 34 Stat. 864, Public Law No. 69-36. 1907년 제정된 틸먼법(Tillman Act)은 미국 연방선거에서 기업의 후보자에 대한 후원금 제공을 금지한 최초의 법이다. 루즈벨트(Theodore Roosevelt) 대통령이 1905년 연방의회에서의 신년 연설을 통해 연방 선거에서의 정치자금 모금 관련 규정을 입법할 것을 요청하였고, 구체적으로 연방선거에서 기업이 특정 정당이나 후보자에게 선거자금을 지원하지 못하게 할 뿐 아니라 선거자금 사용처를 공개하도록 하는 법률을 제정할 것을 의회에 촉구하였다.

⁸²⁾ 50 U.S.C. App. §§ 1501 et seq. (50a U.S.C. § 1501로 개정); 57 Stat. 163; Public Law No. 78-89.

(Taft-Hartley Act; Labor Management Relations Act)⁸³⁾이 제정되어 각각 전시에 그리고 이후 평시에 확대하여 노동조합 역시 후보자에게 직접 후원금을 제공하지 못하도록 금지되었다.

이와 같이 연방법률에 의해 기업과 노동조합 등이 정치 후원금을 직접 제공하지 못하게 되자 이러한 규제를 피해 간접적으로 정치자금을 제공함으로써 공식 선거에서 후보를 지원하기 위해 등장한 방식이 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)를 통한 기부이다. 1971년 제정된 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act; FECA)은 기업이나 노동조합이 별도의 분리기금을 설치·운영하여 정치자금을 기부할 수 있도록 법률적 근거를 두었으며, 이와 같은 입법적 장치는 정치활동위원회(PAC)가 미국 선거비용의 모금에서 중추적 역할을 하도록 성장하는 계기가 되었다. 정치활동위원회(PAC)는 기업과 노동조합 등이 후원금을 매개하여 간접적으로 선거자금을 제공하는 역할을 하는 한편 유권자의 등록과 투표를 독려하고 교육기능을 수행하여 긍정적 평가를 받아온 면이 있으나, 이익단체가 정당에 영향력을 행사하는 경로가 되어 공식선거에서 자금의 영향력을 확대한 부작용이 수반되기도 했다. 이에 미연방의회는 2003년 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)⁸⁴⁾을 제정하여, 전국규모 정당은 기부한도의 제한이 없는 선거자금을 기부받을 수 없도록 규정하였고, 또한 기업이나 노동조합이 특정 후보자를 지지 또는 반대하는 정치광고 제작을 지원하지 못하도록 규정하였다.

2003년의 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)으로 인해 기업이나 노동조합으로부터의 고액기부 내지 정치광고 제작 지원이 제한되어, 미국 공식선거의 선거비용 조달에서 개인에 의한 소액기부가 활성화되는 계기가 되었으나, 자금력을 기반으로 특정 정당과 후보를 지지할 의사가 있는 이익단체들은 정치적 영향력을 유지하기 위해 대안을 모색하여, 연방선거법 제상 무제한 허용되는 독립지출(independent expenditure)이 가능한 비영리단체를 통한 자금지원 방식을 이용하기 시작했다.

미국의 연방선거운동법(FECA)은 개인이나 단체가 특정 후보의 당선이나 낙선을 목적으로 사용하는 독립지출(independent expenditure)을 무제한 허용하고 있

⁸³⁾ 29 U.S.C. ch.7 §§ 141-197, 61 Stat. 136; Public Law No. 80-101. Taft-Hartley Act는 트루먼 대통령의 거부권 행사에도 불구하고 연방의회의 재의결을 통해 입법되었다.

⁸⁴⁾ 116 Stat. 81; Public Law No. 107-155.

다.⁸⁵⁾ 정당 또는 후보와 독립적으로 조직되고 운영되는 비영리단체는 연방세법 제527조(26 U.S. Code § 527 (Political Organizations))에 따라 독립지출을 통해 액수 제한 없이 기금을 모금하고 지출할 수 있으며 이에 “527 그룹”이라고 지칭된다.⁸⁶⁾ 기업 등 이익단체는 “527 그룹”에 속하는 비영리단체에 자금을 지원하여 이와 같은 비영리단체가 정당 또는 후보자의 정책을 지지하는 광고를 하고 홍보물을 발송하는 등의 활동을 하도록 지원함으로써 정치자금을 후원하게 되었다. 독립지출단체인 “527 그룹”에 유입된 자금은 특히 정치광고에 집중되었으며 상대 후보에 대한 흑색 선전 광고가 난무하게 된 부작용을 초래하기도 했다.

다. 정치자금 규제에 관한 미연방대법원의 Citizens United v. Federal Election Commission 판결(2010)과 미국 공직선거에서의 수퍼 PACs

미연방대법원은 2010년의 Citizens United v. Federal Election Commission 판결⁸⁷⁾에서 2003년 McConnell v. Federal Election Commission 판결⁸⁸⁾에서의 입장을 변경하여⁸⁹⁾ 기업이나 노동조합의 정치적 목적을 위한 지출을 제한하는 것은 미연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판시했다. 미연방대법원은 정치적 표현의 자유가 민주주의 실현의 전제이며 정부의 정치적 표현의 제한은 최소한의 방법으로 이루어져야 함을 강조하면서, 기업이나 노동

⁸⁵⁾ 연방선거운동법(FECA) 제431조 제(17)항은 독립지출(independent expenditure)을 후보자의 당선 또는 낙선을 명백히 지지하는 자에 의한 지출 및 후보나 정당 등의 요청 또는 제안에 따라 상호협조하에 행하여진 것이 아닌 지출로 정의하고, 지출 자금의 출처를 밝히도록 하고 있다.

⁸⁶⁾ 26 U.S. Code § 527 (Political Organizations),

⁸⁷⁾ 558 U.S. 310 (2010).

⁸⁸⁾ 540 U.S. 93 (2003).

⁸⁹⁾ 미연방대법원은 2003년 McConnell v. Federal Election Commission 판결(540 U.S. 93 (2003))에서 선거일로부터 60일 전부터 (예비경선의 경우 30일 전부터) 기업이 후보자 대신 광고비용을 지출하여 정치광고를 할 수 없도록 규정한 선거운동개선법(Bipartisan Campaign Reform Act of 2001; McCain-Feingold Act; Public Law No. 107-155) 규정을 합헌으로 판단했다. 그러나 이후 2010년의 Citizens United v. Federal Election Commission 판결(558 U.S. 310 (2010))에서 미연방대법원은 입장을 변경하여 위 규정을 위헌으로 판단했다. 두 판결 모두에서 미연방대법원은 정치적 표현의 자유가 민주주의 실현의 전제이며 정부의 정치적 표현의 제한은 최소한의 방법으로 이루어져야 함을 강조했으나, Citizens United v. Federal Election Commission 판결에서 미연방대법원은 기업의 정치광고 일률적 금지가 정치적 의사의 왜곡 방지와 정치 부패 방지 수단으로서 기능하지 못한다고 판시하였다.

조합의 정치광고 일률적 금지가 정치적 의사의 왜곡 방지와 정치 부패 방지 수단으로서 기능하지 못한다고 판시하였다. 또한 미연방대법원은 2012년의 SpeechNOW.org v. Federal Election Commission 판결⁹⁰)에서 정당이나 후보자와 협조하거나 제휴하지 않는 독립단체는 후원금 모금과 독립지출에 제한을 받지 않는다고 판시하였다. 위 두 판결의 결과 기업이나 노동조합은 별도의 비영리단체를 통하지 않고서도 정당이나 후보자와 독립적 관계를 유지하는 단체를 설립하여 정치자금을 사실상 제한 없이 지원할 수 있게 되었고, 이와 같이 생겨난 새로운 유형의 정치활동위원회를 “수퍼 PACs (Super PACs)”라고 지칭한다. 수퍼 PACs는 독립지출전용위원회(independent expenditure-only committees)라고도 불린다.

수퍼 PACs는 기존의 정치활동위원회(PAC)와 달리 후보자에게 직접 기부를 할 수 없는 대신 독립지출(independent expenditure)을 통해 간접적으로 후보자를 지원한다. 수퍼 PACs는 특정 정당이나 후보와 형식적·법적으로 독립적인 관계에 있으나 미디어 광고 등을 통해 자유롭게 특정 후보를 지지하거나 비판할 수 있어서 사실상 특정 정당이나 후보의 지원단체 역할을 한다. 현실에서 기업 등 이익단체들이 공직선거에서 무제한적 지원을 통해 정당과 후보자에 막대한 영향력을 행사할 수 있게 된 점에서, 수퍼 PACs의 등장과 기능으로 인해 기업이나 이익단체가 자금력에 기반하여 정당이나 후보에 영향력을 행사하지 못하는 방향으로 선거자금 관련 공직선거법을 제정하고 개정해 온 미국 연방선거법제는 난제에 부딪히게 되었다. 이와 같이 근래 미국의 선거자금 규제 입법은 미연방대법원의 일련의 판례들과 함께 후보의 총지출을 제한하지 않고 또한 기업 등 이익단체들이 후보를 위해 무제한적으로 비용을 지출하는 것도 허용하여, 선거자금의 모금과 지출 모든 면에서 입법적 규제가 완화되어 왔다. 선거자금 규제를 완화하는 입법은 다양한 기대 효과를 충분히 고려하며 신중을 기해야 한다. 표현의 자유 법리 하에 선거자금의 조달 방식과 원천을 다변화하고 정치와 선거에의 참여를 촉진하는 취지에서 규제를 완화하더라도 기부금 한도를 합리적으로 설정하고, 기업과 이익단체 등이 자금을 통해 선거와 그 이후의 정치과정에 공정하지 못한 영향을 행사하는 것은 방지할 수 있는 입법적 장치가 함께 마련되어야 할 것이다. 선거자금 규제 완화와 이에 수반되는 결과로서의 기업 등 이익단체

⁹⁰) 389 U.S. App. D.C. 424, 599 F.3d 686 (2010).

의 정치적 영향력 증대 특히 공직선거에서의 영향력 증대는 법인과 단체 등의 후원금 기부에 관한 한국 공직선거법제의 나아갈 방향에도 선거의 공정과 자유의 조화로운 균형을 위해 중요한 시사점을 준다.

2. 미국의 선거자금 규제 방식으로서의 엄격한 회계보고 요건

미국의 선거법제는 선거의 공정성을 확보하기 위해 선거자금 지출에 대해 회계보고를 엄격하게 입법적으로 요구함으로써 선거비용을 규제해왔다. 연방선거운동법(FECA)은 선거비용 지출(expenditure)을 연방공직선거에 영향을 줄 목적을 가진 자에 의한 구매, 지급, 배분, 대여, 선금지불, 기탁, 금전 또는 유가물의 증여, 지출 목적 계약의 체결, 약속 또는 합의로 정의하면서, 동시에 비당파적 활동, 단체 구성원에 대한 홍보, 정당 또는 정치활동위원회(PAC)에 의해 지배되지 않는 방송 등을 통한 뉴스로서 기부에 해당되지 않는 경우, 회계보고 대상이 되지 않는다고 규정하고 있다.⁹¹⁾ 연방 선거법은 선거자금 출납업무를 담당하는 회

⁹¹⁾ 연방선거운동법(FECA) 52 U.S.C. § 30101(9)은 다음과 같이 규정하고 있다.

(9)(A) The term "expenditure" includes—

- (i) any purchase, payment, distribution, loan, advance, deposit, or gift of money or anything of value, made by any person for the purpose of influencing any election for Federal office; and
- (ii) a written contract, promise, or agreement to make an expenditure.

(B) The term "expenditure" does not include—

- (i) any news story, commentary, or editorial distributed through the facilities of any broadcasting station, newspaper, magazine, or other periodical publication, unless such facilities are owned or controlled by any political party, political committee, or candidate;
- (ii) nonpartisan activity designed to encourage individuals to vote or to register to vote;
- (iii) any communication by any membership organization or corporation to its members, stockholders, or executive or administrative personnel, if such membership organization or corporation is not organized primarily for the purpose of influencing the nomination for election, or election, of any individual to Federal office, except that the costs incurred by a membership organization (including a labor organization) or by a corporation directly attributable to a communication expressly advocating the election or defeat of a clearly identified candidate (other than a communication primarily devoted to subjects other than the express advocacy of the election or defeat of a clearly identified candidate), shall, if such costs exceed \$2,000 for any election, be reported to the Commission in accordance with section 30104(a)(4)(A)(i) of this title, and in accordance with section 30104(a)(4)(A)(ii) of this title with respect to any general election;

(iv) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of preparation, display, or mailing or other distribution incurred by such committee with respect to a printed slate card or sample ballot, or other printed listing, of 3 or more candidates for any public office for which an election is held in the State in which such committee is organized, except that this clause shall not apply to costs incurred by such committee with respect to a display of any such listing made on broadcasting stations, or in newspapers, magazines, or similar types of general public political advertising;

(v) any payment made or obligation incurred by a corporation or a labor organization which, under section 30118(b) of this title, would not constitute an expenditure by such corporation or labor organization;

(vi) any costs incurred by an authorized committee or candidate in connection with the solicitation of contributions on behalf of such candidate, except that this clause shall not apply with respect to costs incurred by an authorized committee of a candidate in excess of an amount equal to 20 percent of the expenditure limitation applicable to such candidate under section 30116(b) of this title, but all such costs shall be reported in accordance with section 30104(b) of this title;

(vii) the payment of compensation for legal or accounting services—

(I) rendered to or on behalf of any political committee of a political party if the person paying for such services is the regular employer of the individual rendering such services, and if such services are not attributable to activities which directly further the election of any designated candidate to Federal office; or

(II) rendered to or on behalf of a candidate or political committee if the person paying for such services is the regular employer of the individual rendering such services, and if such services are solely for the purpose of ensuring compliance with this Act or chapter 95 or chapter 96 of title 26, but amounts paid or incurred by the regular employer for such legal or accounting services shall be reported in accordance with section 30104(b) of this title by the committee receiving such services;

(viii) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of campaign materials (such as pins, bumper stickers, handbills, brochures, posters, party tabloids, and yard signs) used by such committee in connection with volunteer activities on behalf of nominees of such party: Provided, That—

(1) such payments are not for the costs of campaign materials or activities used in connection with any broadcasting, newspaper, magazine, billboard, direct mail, or similar type of general public communication or political advertising;

(2) such payments are made from contributions subject to the limitations and prohibitions of this Act; and

(3) such payments are not made from contributions designated to be spent on behalf of a particular candidate or particular candidates;

(ix) the payment by a State or local committee of a political party of the costs of voter registration and get-out-the-vote activities conducted by such committee on behalf of nominees of such party for President and Vice President: Provided, That—

(1) such payments are not for the costs of campaign materials or activities used in connection with any broadcasting, newspaper, magazine, billboard, direct mail, or similar type

계책임자(treasure)를 후보의 주된 선거사무소(Primary Campaign Committee; PCC)에 두어 회계보고를 담당하도록 하고, 후보로 하여금 공직윤리법(Ethics in Government Act)에 따라 회계보고서를 상·하원 사무처와 연방선거관리위원회(Federal Election Commission)에 제출하도록 한다. 회계보고 대상이 되는 사항은 보고기간 개시일의 보유 현금 및 기부금 액수, 기부자 성명 등 상세하게 규정되어 있다. 회계보고의무 위반에 대해서는 고의 위반인 경우 벌금형 등 형사제재가, 과실로 인한 위반인 경우 과태료가 부과된다. 연방선거운동법은 공직선거 후보의 정치자금 모금을 정치활동위원회(Political Action Committee; PAC)를 유형별 규정하여 관리하게 하면서 정치활동위원회(PAC)의 등록요건, 연방선거관리위원회에의 설립신고, 회계보고, 수지보고를 규정하고 있다. 회계보고서 제출의 시기와 횟수는 선거실시연도 여부 등에 따라 규정되어 있다.

3. 미국의 선거자금 규제입법의 합헌성 관련 주요 판례와 관련 법제의 개정 경과

한국의 선거법제에 현 시점에서 미국 선거법제가 가장 많은 시사점을 주는 영역이자 항목은 자금의 모금, 관리, 지출, 회계보고로 이어지는 선거비용의 흐름에 대한 입법적 규제의 대상과 한도를 어떻게 규정화하고 이와 같은 규정을 어떻게 집행할 것인가이다. 관련 쟁점들을 맥락 속에서 체계적으로 분석할 수 있는 방법으로 미국 선거자금 규제입법 관련 주요 쟁점별 합헌성을 판단한 판례의 법리를 분석하는 방법이 있다. 이하에서는 미연방대법원의 공직선거법제 관련 주요 판례를 정치자금 제한 자체의 합헌성, 정치자금 지출내역 공개의무화의 합헌성, 미성년자 기부제한의 합헌성, 정당의 연성자금 사용금지의 합헌성, 기업의 정치광고 금지의 합헌성을 다룬 각 사례별로 한국 선거법제에 주는 시사점을 중심으로 분석한다.

of general public communication or political advertising;

(2) such payments are made from contributions subject to the limitations and prohibitions of this Act; and

(3) such payments are not made from contributions designated to be spent on behalf of a particular candidate or candidates; and

(x) payments received by a political party committee as a condition of ballot access which are transferred to another political party committee or the appropriate State official.

(1) 정치자금 제한 입법과 정치자금 지출내역 공개 의무화 입법의 합헌성에 대한 판례

정치자금 제한 자체에 대한 합헌성을 판단한 미연방대법원의 판례로서 미국 국내에서 및 비교법적으로 관련 법리의 정립과 구체적 입법 방향에 대단히 큰 시사점과 영향을 준 판례로 Buckley v. Valeo 판결⁹²⁾이 있다. 미국 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act)이 1971년 제정되면서 정치자금 기부 제한이 강화되었고, 이와 같이 강화된 정치자금 기부 제한 입법의 합헌성 여부를 미연방대법원이 판단하게 된 바, 미연방대법원은 대중사회에서의 의사표현을 위해 비용이 필요함을 전제로 법률이 공직선거의 기부금과 지출을 제한하는 것은 기본적으로 정치집단의 의사표현을 제한하는 것이라고 판단하고, 그러므로 기부금과 지출을 제한하는 법률은 대단히 중요한 정책적 이익이 있는 경우에 한해 제한을 최소화하는 수단을 선택한 경우에만 합헌적이라고 판시했다. 기부금 제한에 대하여는 기부금액에 비례하여 정치적 표현이 직접 제한되는 것이 아니므로 표현의 자유를 직접 제한하는 것은 아니라고 판단하면서 선거비용의 절감과 국민의 참여의식 고취 및 부패 방지라는 공익과 제한되는 자유를 비교형량할 때 헌법적으로 정당화된다고 판시하였다.

선거비용 지출 제한에 대하여는 선거비용 지출이 정치적 견해를 직접적으로 표현하는 수단으로서 지출되는 비용에 따라 표현의 양이 달라진다는 점에서 표현의 자유를 기부금 제한에 비해 보다 심각하게 제한한다고 판시했다. 미연방대법원은 2010년의 Citizens United v. Federal Election Commission 판결⁹³⁾에서도 이 점에 대해 동일한 입장을 유지했다. 선거비용 지출총액 제한에 대해, 연방소득세를 납부하는 납세자의 자발적 참여로 공공선거자금지원 프로그램을 통해 형성되는 국고보조금을 수령하는 대통령후보에 대한 선거비용 지출총액 제한은 위헌이 아니나, 국고보조금을 수령하지 않는 대통령 후보와 상·하원의원 후보에 대한 선거비용 지출총액 제한은 연방헌법 수정 제1조가 보장하는 표현의 자유를 침해하여 위헌이라고 판시했다. 이 판결 이후 연방선거에서의 선거비용 지출총액 상한 제한은 국고보조금을 수령하는 대통령 후보에 대해서만 적용된다.

⁹²⁾ 424 U.S. 1 (1976).

⁹³⁾ 558 U.S. 310 (2010).

1976년 Buckley v. Valeo 판결⁹⁴⁾에서 미연방대법원은 정치자금 지출내역을 공개하도록 의무화하는 입법의 합헌성 여부도 판단하였다. 정치자금 지출내역을 공개하도록 의무화하는 법률의 합헌성에 대해 미연방대법원은 정치자금 지출내역의 공개가 유권자들에게 투표에 필요한 정보를 제공하며, 부패를 방지할 수 있고, 규제위원회에 제공함이 필요한 정보를 제공하도록 하는 적절한 수단이 된다는 점에서 합헌적이라고 판시하였다.

(2) 정당의 연성자금(soft money) 사용금지 입법과 미성년자 기부제한 입법의 합헌성에 대한 판례

미연방대법원은 2003년의 McConnell v. Federal Election Commission 판결⁹⁵⁾에서 전국 규모 정당의 연성자금(soft money) 사용을 금지하는 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act of 2001; McCain-Feingold Act)⁹⁶⁾의 규정을 합헌으로 판단했다.⁹⁷⁾ 미연방대법원은 연성자금이 유권자들을 투표에 더욱 많이 참여하게 하는 기능이 있으므로 이에 대한 제한은 최소한으로 허용되어야 한다고 하면서도, 전국규모 정당들에 대한 연성자금 기부와 정당의 연성자금 사용 허용이 정치 부패와 관련되고 이를 유발하므로 전국규모 정당의 연성자금 사용을 금지하는 법률 규정이 합헌이라고 판시했다. 미연방대법원은 2010년 Citizens United v.

⁹⁴⁾ 424 U.S. 1 (1976).

⁹⁵⁾ 540 U.S. 93 (2003).

⁹⁶⁾ Public Law No. 107-155. 공화당과 민주당 양당의 합의로 입법되고 양당의 공동발의자 이름의 별명을 가진 선거개혁법(Bipartisan Campaign Reform Act; McCain-Feingold Act)은 정치자금 중 연성자금(soft money)을 규제하고 선거 중 제작되는 방송광고의 자금 출처를 명확히 하도록 하는 조치를 입법화했다. 미국 공직선거법제상 선거 후원금의 한 종류인 연성자금(soft money)은 기업이나 단체가 후보자 본인이 아닌 정당 및 관련 정치단체에 제공하는 후원금으로, 법적 한도가 없으며 연방선거관리위원회(FEC)의 감독도 받지 않는다. 후보 개인에게 직접 기부하는 경성자금(hard money)에 대한 규제가 엄격해지면서 액수와 용도에 대해 법적 규제가 없는 연성자금(soft money)의 선거에서의 영향력이 커지게 되었고, 그 부작용이 발생한 상황에서 선거개혁법(BCRA)은 정당이 연성자금(soft money)을 수령하지 못하도록 하였다. 또한 선거기간 중 막대한 자금으로 제작되는 선거홍보영상이 TV와 인터넷 매체를 통해 유권자에게 배포되면서 유권자의 혼란을 막기 위해 이와 같은 선거홍보영상물의 끝에는 제작기관과 후보자의 승인 여부를 명시하도록 하였다.

⁹⁷⁾ 관련하여, 연방선거운동법(FECA) §323(a)는 “national party committees and their agents to “solicit, receive, … direct … , or spend any funds … that are not subject to [FECA’s] limitations, prohibitions, and reporting requirements”를 금지하고 있었다.

Federal Election Commission 판결⁹⁸⁾에서 이 점에 대한 입장을 변경했으나, 외국 기업과 외국인에 대해서는 동일한 입장을 유지했다.

또한 미연방대법원은 *McConnell v. Federal Election Commission* 판결⁹⁹⁾에서 17세 미만의 미성년자는 후보자 또는 정치활동위원회(PAC)에 기부를 하거나 이를 후원할 수 없다는 연방선거운동법(FECA) 제441조의k를 위헌으로 판단했다. 미연방대법원은 개인의 정치적 기부에 대한 제한은 충분하고 중요한 이익에 대한 제한으로서 연방헌법 수정 제1조에 대한 불필요한 금지는 허용되지 않는다고 판시했다. 이 판결 이후 연방선거관리위원회(FEC)는 이 조항을 삭제하는 개정을 하였다.

(3) 기업의 정치광고 금지 입법의 합헌성에 대한 판례

미연방대법원은 2003년 *McConnell v. Federal Election Commission* 판결¹⁰⁰⁾에서, 선거일로부터 60일 전부터, 그리고 예비경선의 경우 30일 전부터, 기업이 후보자 대신 광고비용을 지출하여 정치광고를 할 수 없도록 규정한 선거개혁법 (Bipartisan Campaign Reform Act of 2001; McCain-Feingold Act)¹⁰¹⁾ 규정을 합헌으로 판단했다. 그러나 이후 2010년의 *Citizens United v. Federal Election Commission* 판결¹⁰²⁾에서 미연방대법원은 입장을 변경하여 위 규정을 위헌으로 판단했다. 두 판결 모두에서 미연방대법원은 정치적 표현의 자유가 민주주의 실현의 전제이며 공권력에 의한 정치적 표현의 제한은 최소한의 방법으로 이루어져야 함을 강조했으나, *Citizens United v. Federal Election Commission* 판결에서 미연방대법원은 기업 정치광고의 일률적 금지가 정치적 의사의 왜곡 방지와 정치 부패 방지 수단으로서 기능하지 못한다고 판시하였다.

⁹⁸⁾ 558 U.S. 310 (2010).

⁹⁹⁾ 540 U.S. 93 (2003).

¹⁰⁰⁾ *Id.*

¹⁰¹⁾ Public Law No. 107-155.

¹⁰²⁾ 558 U.S. 310 (2010).

Ⅳ. 미국의 공직선거법제상 공직선거의 공정성 확보를 위한 선거자금 관련 법제가 한국 공직선거법제에 주는 시사점

이상에서 한국 공직선거법제의 발전방향을 위해 상관성 있는 시사점을 제시하는 사항과 쟁점을 중심으로 미국 공직선거법제를 검토했다. 미국 공직선거법은 미연방헌법이 보장하는 표현의 자유를 공직선거에서 강력하게 보장하며 구현하면서도 공직선거의 공정성을 확보하기 위해 선거비용을 선거홍보물, 투표매수를 포함한 공정선거 방해행위, 공무원의 정치적 중립성 위배와 함께 규제하는 방향으로 판례를 통해 정립된 법리를 바탕으로 입법해 왔다.¹⁰³⁾

선거운동의 일환으로서의 선거광고 내지 선거 홍보물 관련, 미국 공직선거법은 비용 지급을 위한 자금의 출처만을 명시하도록 규정하고 있는 반면, 한국 공직선거법은 신문광고와 방송광고 등 각각의 경우 선거의 유형별로 횟수와 시간 등을 법률 단계에서부터 상세하게 규제하고 일시와 광고내용을 선거관리위원회에 신고하도록 하여 권역과 시간대를 조정하도록 규정하며 후보자의 방송연설의 시간과 횟수도 선거 유형별 횟수와 시간 등을 제한한다. 한국 공직선거법제의 이와 같은 법률 차원의 상세한 규제는 선거의 공정성 확보를 위한 취지에서 비롯된 것으로서 한국 사회에서의 선거 자유와 공정의 균형점의 위치와 기술적 발전을 포함한 환경의 변화에 따라 점차 법률 단계의 세세한 제한규정은 완화 내지 감소되고 선거 홍보물 내지 광고 내지 연설 등에 대한 규정은 후보간 경제력 차이에 따라 불공정한 상황이 발생함을 합리적으로 방지하고 공정성을 담보를 위한 원칙적 기준을 제시하면서 점차 비용 상한 제한과 출처 명시에 방향으로 개정될 것으로 예측된다. 2010년 개정 공직선거법을 통해 선거광고의 광고주명과 광고근거를 표시하도록 한 것은 미국 공직선거법과 유사하다.

한국 공직선거법제는 후보자간의 경제력 차이에 따른 기회의 불공정을 방지 내지 완화하여 선거에서의 기회 균등과 공직선거의 공정성을 확보함에 비중을 두어 왔으며 관련 선거운동 규제 입법이 양적으로도 많고 규제의 정도 면에서도 강한 제재를 두고 있고, 실제 위반과 명예훼손 등 고소와 고발 및 민·형사 사건

¹⁰³⁾ 미국의 선거운동과 선거자금 관련 법제 전반을 미연방헌법 수정1조 법리 하에서 체계적·심층적으로 분석한 연구로, 선거연구회 제3분임(송봉섭, 정기연, 김재선, 송우현, 전상근, 설태선, 남성덕), “미국의 선거운동의 자유와 규제에 관한 연구” (중앙선거관리위원회 선거연수원, 「선거연구」 제1호, 2010) 참조.

화가 많이 일어나고 있다. 인터넷을 포함한 미디어의 변화 및 다양화를 포함한 환경의 변화는 상세한 규제의 실질적 규범력 내지 실효성을 약화시키거나 거의 무력화시키는 변화이며, 이러한 변화에 대응하면서 선거의 자유와 공정을 한국의 현 상황에 적합하게 조화롭게 보장하기 위해 한국 공직선거법제도 선거비용 규제를 중심으로 점차 변화할 것으로 전망된다.

투표매수 행위에 관해서는 한국 공직선거법은 주체, 방법, 시기 등을 상세히 규정하고 있고, 미국 공직선거법제도 연방과 주 모두에서 일반 규제대상 행위에 비해 강한 제재를 부과하고 있다. 투표매수 행위는 선거비용과도 직결되는 문제이며, 투표매수 행위와 투표권 행사 지원 행위의 구별의 어려움을 고려할 때 더욱 선거의 자유와 공정의 균형점에 대한 사회적 합의가 강하게 요구되는 부분이다. 이 점에 대해서는 선거비용 지출과도 관련하여 규제 및 제재대상 행위와 투표참여 내지 투표권 행사 지원 행위 등과의 구별이 모호하여 유권자와 후보 및 선거관리주체 모두에게 최대한 명확한 기준을 제시할 수 있도록 하는 입법 및 판례의 정립이 요구된다.

공무원의 선거운동에 관해서는, 공무원의 정치적 중립성 확보를 위해 헌법과 법률에 따라 직업공무원제도를 채택하고 이러한 취지를 공직선거의 공정성 취지에서 공직선거법에서도 구현하고자 하는 한국의 경우와 실적주의를 엮관제도의 패단 극복을 위해 도입한 미국의 경우 모두, 공무원의 선거운동에 관해서는 결과적으로 유사한 상당한 정도의 강한 입법적 규제를 하고 있다. 선거운동의 방법과 양태 그리고 선거비용에 대한 규제의 정도와 방식은 상이하나 공직선거의 공정성 확보 및 이를 근간으로 한 선거운동의 자유 보장을 위해 한국과 미국 모두 공무원에 대해서는 공직선거에 있어서 정치적 중립을 엄정히 요구하고 있다.

선거자금에 관해 한국 공직선거법과 정치자금법의 개정 추이를 보면, 공직선거 관련 정보와 의견의 흐름의 기반이 되는 정보과학과 기술의 심대한 변화를 맥락으로 하여 선거운동의 양태와 그 비중 및 그에 따른 선거비용의 필요 대상 등이 크게 변화하고 있는 상황에서, 정치자금이 기회균등과 공정성을 확보할 수 있는 한도 내에서 대표직에 임하고자 하는 후보들에게 적정하고 원활하게 조달 되도록 보장하기 위해 정치자금의 투명한 회계와 보고를 통한 공개를 도입하며 한국 정치자금제도의 엄격한 규제를 입법적으로 완화해 가자는 입장과, 변화하는 환경 속에서 한편 더욱 중요해진 선거의 공정성을 보장하여 궁극적으로 주권

자의 의사가 정확히 반영된 대표선출을 위해 정치자금 규제입법을 포함한 정치자금 법제를 최대한 엄격히 규제하는 방향으로 유지해야 한다는 입장이 있을 수 있다. 한국 공직선거법은 선거운동을 원칙적으로 자유로 규정하면서도 선거운동의 주체, 시기, 방법을 상세하게 나누어 선거운동의 구체적 행위를 규제해 왔으나, 미디어 환경의 큰 변화로 인해 선거운동의 목표인 정보의 전달과 이에 대한 공론화가 지속적으로 변하는 대중매체를 통해 이루어지게 되고 이와 같은 현실은 기존의 선거운동의 주체, 시기, 방법에 대한 세분화된 입법적 규제를 거의 유명무실하게 한다. 이에 한국 공직선거법제도 현실에 맞추어 변화해가고 있다.¹⁰⁴⁾

선거비용이 선거에서의 경쟁과 득표에 미치는 영향으로 인해¹⁰⁵⁾ 선거비용을 어떻게 어느 정도까지 규제해야 할 것인가는 현재와 미래 시점에서 선거운동 나아가 선거의 자유와 공정의 균형을 위해 중요한 의미를 가지는 공직선거법제의 핵심적 쟁점이다. 선거자금은 선거의 자유와 선거의 공정이 만나는 접점이자 선거비용이 궁극적으로 선거운동자금이라는 점에서 또한 헌법의 표현의 자유 법리 관점에서 선거자금의 기부행위가 정치적 의사표현의 한 유형이라는 점에서 선거운동에 대한 규제와 정치자금에 대한 규제는 입법체계적으로 연동되어 있어야 한다. 공무원의 정치적 중립성에 근거한 선거운동 규제, 기부금에 대한 세법과 연동된 제한, 기업의 정치광고 규제 등은 선거의 공정성을 위해 원칙을 유지해 가면서도 선거의 공정과 자유를 균형 있게 확보할 수 있는 선거자금법제의 정비와 개선이 필요하다. 한편 보다 구체적인 면에서 투표매수와 투표권 행사 지원 간에는 구별이 모호한 경우와 상황이 존재하므로 섬세한 분석과 세밀한 검토를 통한 입법이 필요하다.

104) 이와 같은 변화하는 환경 속에서, 규제중심 선거에서 벗어나 후보자 등이 자유롭게 선거운동을 하도록 하고 유권자가 정확한 정보에 근거하여 합리적으로 주권 행사를 할 수 있도록 하는 목적으로 현행 선거법의 선거운동 자유 제한 규정을 분석하여 선거운동 자유 증대를 위한 입법적 개선을 촉구하는 연구로서, 박이석, “한국선거의 선거운동 자유 증대를 위한 입법제도에 관한 연구” (국회입법조사처, 「입법과 정책」 제7권 제1호, 2015) 참조.

105) 제3자 선거비용, 진입장벽 구축과 약탈가격을 포함하여 이 점에 대한 미국 사례 중심의 심층적 분석으로서, 김정곤, “선거비용 제한이 선거경쟁에 미치는 효과 - 미국의 사례를 중심으로 - ” (한국정당학회, 「한국정당학회보」 제8권 제2호 (통권 15호), 2009) 참조. 이 점을 한국 국회의원 선거를 대상으로 분석한 연구로서, 전용주·남승오, “한국 국회의원 선거에서의 선거비용과 선거 결과: 제이콥슨 효과(Jacobson Effect)의 한국적 적용” (한국정당학회, 「한국정당학회보」 제19권 제1호 (통권 46호), 2020) 참조.

근래 미국의 선거자금 규제 입법은 미연방대법원의 일련의 판례들과 함께 후보의 총지출을 제한하지 않고 또한 기업 등 이익단체들이 후보를 위해 무제한적으로 비용을 지출하는 것도 허용하여, 선거자금의 모금과 지출 모든 면에서 입법적 규제가 완화되어 왔다. 선거자금 규제를 완화하는 입법은 다양한 기대 효과를 충분히 고려하며 신중을 기해야 할 것이다. 표현의 자유 법리 하에 선거자금의 조달 방식과 원천을 다변화하고 정치와 선거에의 참여를 촉진하는 취지에서 규제를 완화하더라도, 기부금 한도를 합리적으로 설정하고 기업과 이익단체 등이 자금을 통해 선거와 그 이후의 정치과정에 공정하지 못한 영향을 행사하는 것은 방지할 수 있는 입법적 장치가 함께 마련되어야 할 것이다. 이에 무엇보다도 선거비용의 조달과 사용의 일련의 과정에 관한 정확한 기록을 남기도록 하고 책임과 효과를 분명히 하는 입법방향이 요구된다. 선거자금 규제 완화와 이에 수반되는 결과로서의 기업 등 이익단체의 정치적 영향력 증대 특히 공직선거에서의 영향력 증대는 법인과 단체 등의 후원금 기부에 관한 한국 공직선거법제의 나아갈 방향에도 선거의 공정과 자유의 조화로운 균형을 위해 중요한 시사점을 준다.

미국 정치자금 규제는 기부금의 모금 자체나 지출총액보다는 회계의 투명성과 회계보고절차의 정확성 및 그 의무화와 관리에 중점을 두고 있다. 한국 정치자금 관련 법제를 포함한 공직선거법제 전반의 개선 방향 논의에 있어 선거의 자유와 공정을 한국 상황에서 조화시킬 수 있는 현실적 방향으로서 전반적 취지와 체계 뿐 아니라 구체적 법조문과 관련 판례 모두 참조할 필요가 있다. 미국 메인주와 아리조나주 상·하원의원 선거에서 사용하는 제도로서, 공직선거에서 정부지원금을 수령하며 지출제한을 적용받는 후보에게 정부보조금을 수령하지 않은 후보가 더 많은 선거자금을 지출하면 보조금을 추가 지급하는 추가적 보조금 지급 (additive matching funds) 제도 등도 이러한 관점에서 의미 있는 분석 대상이 될 수 있다. 대표형성의 정확성 내지 주권자의 의사를 정확하게 반영하는 대표의 선출을 위한 공직선거법제는 한국과 미국을 포함한 모든 국가에서 선거운동의 자유를 포함한 자유의 최대한 보장과 선거비용상의 공정성을 포함한 공정성 확보를 위한 규제입법의 확대의 균형 있는 조화를 위해 노력해 하는 과정에 있다. 이러한 관점에서 미국의 공직선거법제의 전반적 개정 방향 및 과정 그리고 구체적 관련 쟁점에 관한 판례의 법리와 입법은 한국에 선거의 자유와 공정의 균형과 조화의 과제를 위해 많은 시사점을 준다.

제2절 프랑스

1. 프랑스의 선거제도

프랑스의 선거는 크게 국가선거(election nationale)와 지방선거(élection locale)로 나눌 수 있다. 국가선거는 대통령 선거와 국회의원 선거가 있고, 지방선거는 지방의회의원선거가 있다. 이하에서 프랑스의 선거공영제를 살펴보기 전에 프랑스의 선거제도를 간략하게 살펴보고자 한다.

1. 대통령 선거

1962년 이후 프랑스 대통령은 국민의 직접선거로 선출된다. 현재 프랑스 대통령의 임기는 5년이고 1회에 한해 연임이 가능하며 대통령선거와 하원의원 선거는 같은 해에 실시된다.¹⁰⁶⁾ 제5공화국 초기에는 우파가 대통령선거에서 승리하고 하원의 다수파를 차지하였지만 1981년 사회당 정권이 들어선 이후 대통령의 출신 정당과 하원의 다수당이 다른 경우가 세 차례 발생하였다. 결국 동거정부의 출현을 방지하기 위해서 2000년 헌법개정을 통해 대통령 임기를 하원의원의 임기와 같이 5년으로 축소하였고, 2008년 헌법개정으로 대통령의 연임을 1회로 제한하였다.¹⁰⁷⁾

대통령선거는 2차 투표를 결선투표로 하는 다수대표제 방식이 적용된다. 1차 투표에서 과반수를 득표한 후보자가 당선되는데, 과반수를 득표한 후보자가 없는 경우 14일 후 2차 투표를 실시한다. 1차 투표 결과 1, 2위 후보자를 대상으로 한 2차 투표에서 다수 득표한 후보자가 당선된다.¹⁰⁸⁾ 프랑스 대통령 선거에 입

¹⁰⁶⁾ Constitution du 4 octobre 1958, Article 6 (프랑스 헌법 제6조)

① Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct.(대통령은 직접·보통 선거에 의해 5년 임기로 선출된다)

② Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs.(어느 누구도 2회 이상 연임할 수 없다)

③ Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique.(본조의 시행방법은 조직법률로 정한다)

¹⁰⁷⁾ 박중훈, 『주요 국가의 국가운영 체제 및 방식에 관한 연구』, 한국행정연구원, 2017, 192-193면.

후보할 수 있는 연령의 하한선은 23세이며 상·하원 의원, 지방의원 등 선출직 중 500명 이상의 추천을 받아야 입후보가 가능하다.

2. 국회의원 선거

(1) 하원의원

하원의원(député) 577명은 소선거구에서 선출하는데, 1차 투표에서 유효투표수의 과반수(절대다수)를 얻고 유권자의 4분의 1 이상을 득표를 한 후보자는 당선된다. 1차 투표에서 과반수를 득표한 후보자가 없을 경우 2차 투표를 실시하여 다수 득표한 후보자가 당선된다. 득표수가 동일한 경우에는 최고연장자를 당선인으로 한다.¹⁰⁹⁾ 하원선거에 입후보하기 위해서는 국적조건을 충족시켜야 하고 18세 이상이어야 한다.

(2) 상원의원

상원의원(senateur)의 경우 임기 9년으로 3년마다 3분의 1씩 교체된다. 상원의원은 지방자치단체의 대표성을 보장하고 선거인단에 의해 3년마다 1/2씩 선출(간접선거)되는데, 25개 중대선거구에서 정당명부식 비례대표제로, 18개 중선거구에서 절대 다수대표제로 선출된다.¹¹⁰⁾ 선거인단은 하원의원(deputés), 레지옹의원(광역의회의원, conseillers régionaux), 도의회의원(conseillers généraux), 시의회대표(délégués des conseils municipaux)들로 구성되며 348명을 넘을 수 없다. 선거

¹⁰⁸⁾ Constitution du 4 octobre 1958, Article 7 (프랑스 헌법 제7조)

① Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour du scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour.(대통령은 유효투표의 절대 과반수 획득에 의하여 선출된다. 제 1차 투표에서 절대 과반수를 획득한 후보자가 없을 경우에는 그로부터 14일 후 제2차 투표를 실시한다. 제1차 투표에서 선순위로 득표한 후보가 사퇴한 경우에는 후순위로 득표한 후보를 포함하여 최다 득표한 2인의 후보자만 제2차 투표에 참가할 수 있다)

¹⁰⁹⁾ 프랑스 헌법 제24조, 선거법 제 L119조

¹¹⁰⁾ 프랑스 헌법 제24조

는 도(département) 선거구로 하여 행하여지는데, 도(département) 사이의 의원배분은 인구수에 비례하여 배분된다. 과거에는 4명 이하의 선거구와 5명 이상의 선거구를 구분하여 선거방식을 달리 선택하였으나, 2000년 7월 10일 선거법(Code électoral)을 개정하여 상원의원 수가 2명 이하인 도(département)에서는 2차에 걸친 단기명 다수대표제를 적용하며, 의원 수가 3명 이상인 도(département)에서는 2차에 걸친 명부식 비례대표제 방식으로 의원을 선출한다. 상원의원 선거인단은 의무적으로 투표에 참가해야 하고 기권 시 100유로(€)의 벌금을 부과한다. 5공화국 헌법은 상원에게도 입법권을 부여하였으나 하원만이 정부를 불신임할 수 있고, 입법과정에서 양원의 의견이 일치하지 않을 경우 정부가 하원에게 최종적인 결정권을 부여할 수 있는 등 하원 우위의 불평등한 양원제를 규정하고 있다.¹¹¹⁾

3. 지방선거

레지옹의회의원은 5년 임기로 비례대표제로 선출되며, 도의회의원은 임기 6년으로 3년마다 절반씩 교체되며 2회제 다수대표제로 선출된다. 시의회의원은 임기 6년으로 다수투표제와 비례대표제를 혼합하여 선출되고 있다.

II. 프랑스의 선거공영제

프랑스는 다른 유럽국가와 마찬가지로 선거운동의 자유가 폭넓게 보장되고 있다. 프랑스는 선거운동기간을 두고 선거운동방법에 있어서도 비교적 상세한 제한 규정을 두고 있다. 선거운동의 규제 및 선거공영제도 선거의 종류에 따라서 약간의 차이는 있지만, 선거운동 규제관련 법률은 선거법(Code Electoral)의 관련 조항들을 중심으로 규정되어 있다.¹¹²⁾

선거운동기간이 한정되어 있고 선거법에 선거운동과 관련된 장을 따로 배분함으로써 인쇄물에 대한 규격 규제, 선거광고 기간의 제한 등 상대적으로는 선거

111) 한동훈, “프랑스 헌법상 상원의 지위”, 『세계헌법연구』 22권 1호, 세계헌법학회 한국학회, 2016, 118면.

112) 김일환·홍석한, “선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰”, 『미국헌법연구』 제25권 제1호, 미국헌법학회, 2014. 4, 55면.

운동에 대한 규제가 강하다고 할 수 있다.

선거비용과 관련하여 프랑스는 1970년대 이후부터 선거에서 선거비용이 증가하였고 선거 관련 자금 문제가 심각하였다. 각 후보자간의 선거자금에 있어서 평등문제가 대두되면서 프랑스는 다른 나라에 비하여 선거비용은 상대적으로 늦게 법제화되었다.¹¹³⁾

프랑스 선거법 제1권 제1편 “제5장 선거운동”과 “제5장의2 선거비용의 모금과 제한”에 대한 구체적인 규정을 두고 있는데 모든 선거에서 통칙으로 적용되며, 대통령 선거의 경우 대통령 선거규정¹¹⁴⁾도 적용되고 상하원의원 선거 및 지방선거에는 특례규정이 적용된다.

선거법상 선거공영제 관련 규정은 공영포스터 게시장의 설치(선거법 제 L50조), 선거운동관리위원회의 투표용지·홍보물 등 작성 송부(선거법 제 L166조), 문서·도화에 관계된 경비의 보전(선거법 제 L167조), 라디오·TV에 의한 선거공영(선거법 제 L167-1조), 선거운동비용 보전(선거법 제 L52-11-1조) 등을 들 수 있다.

1. 선거운동의 기회균등

선거운동기간은 후보자들이 전단, 포스터, 언론, 라디오, 텔레비전 등 다양한 통신수단을 통해 선전할 수 있는 기간이다. 선거운동은 선거일 20일 전부터 시작되며, 법령으로 정해지며, 선거 하루 전날 0시에 끝난다.

선거운동은 선거법에 따라 매우 정밀하고 엄격하게 규제된다. 언론, 포스터, 라디오, 텔레비전, 무료 전화, 텔레비전 "마케팅"을 통한 정치적 선전을 위해 상업적인 광고 방법을 사용하는 것은 금지되며 라디오, 텔레비전 정치광고는 항상 금지된다. 이 외의 다른 금지는 선거 전 6개월째 날부터 투표일까지만 적용된다.

게시물은 지방자치단체(코뮌, commune)가 후보자에게 제공하는 게시판에 한하여 합법적으로 실시할 수 있다. 붙일 수 있는 포스터의 수는 제한되어 있는데, 대통령 선거 후보자는 1장, 의원선거 후보자는 2장이며, 흰색 배경과 국가적인 색상의 사용은 금지된다.

¹¹³⁾ 전학선, 『프랑스 정치자금제도에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2003, 21면.

¹¹⁴⁾ Décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

특히 대통령 선거와 관련하여 적용되는 첫 번째 원칙은 후보들 간의 평등한 원칙이며, 이는 동등한 자금과 때로는 공영 라디오와 TV에 대한 동등한 접근을 통해 나타난다. 두 번째 원칙은 정부의 중립성으로, 정부의 권한을 후보 지원에 사용하는 것을 자제해야 한다. 세 번째 원칙은 투표의 진정성을 보존하기 위한 선전 과정에 대한 충실이다. 이러한 원칙을 위반할 경우 투표가 취소될 수 있다.¹¹⁵⁾

(1) 공영 선거벽보판 설치와 운영

프랑스는 인쇄물을 이용한 선거운동 방법에 대해 규격, 위치, 매수 등을 선거법에 자세하게 규정해 놓고 있다. 규격 및 매수에 제한을 두고 있으며, 국기색인 청·백·적의 3색을 혼합하여 사용할 수 없다. 또한, 선거인 수에 따라 설치장소 수가 다르다. 후보자를 소개하는 선거공보물은 후보자들이 모두 동일한 규격에, 최대 앞뒤 양면을 사용할 수 있도록 되어 있으며, 선거벽보와 함께 가장 전통적이고 기초적인 선거운동 방식으로 활용되고 있다. 후보자는 선거전에 일정규격 이내의 홍보물 1종을 인쇄하여 선거인에게 송부할 수 있으며 선거운동위원회에 의뢰하여 선거구내 전체 선거인에게 송부하도록 할 수 있다.

가. 선거벽보 게시장소(선거법 제 L51조)

선거벽보는 공식 선거운동이 개시되는 날부터 지정된 선거벽보판에 게시가 되며, 해당 선거구 지방자치단체에 의해 설치된 선거벽보판 이외의 장소에 선거와 관련된 어떠한 형태의 벽보 게시도 허용되지 않는다. 각 포스터 게시장은 각 후보자에게 균일한 면적으로 할당되며, 대통령선거의 경우 헌법재판소가 공표한 후보자 명단 순서대로 부착한다(대통령 선거규정¹¹⁶⁾ 제16조). 대통령 선거 벽보에 담긴 문구는 전국 동일해야 하며 1차 투표의 경우 선거일 전 세 번째 금요일

¹¹⁵⁾ Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel*, 31e édition, SIREY, 2014, p.442; Louis Favoreu, *Droit constitutionnel*, 16e édition, Dalloz, 2014, p. 611.

¹¹⁶⁾ 대통령 선거규정(데크레)(Décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000769091> (검색일 2021.12.07.)

일, 2차 투표의 경우 선거일 전 두 번째 목요일 오후 8시까지 선거운동 감독 국가위원회에 제출(전자파일 포함)해야 한다.

각 지방자치단체는 선거기간 중 선거운동용 선전물을 부착하기 위하여 일정한 장소를 선정하고 준비해야 한다. 선거운동용 게시판 설치장소는 각 후보자 및 각 후보자명부에 평등하게 주어져야 한다. 선거를 실시하는 달의 첫째일의 6개월 전부터 투표일까지 선거에 관한 벽보는 날인된 포스터의 경우에도 벽보를 부착하는 장소 이외의 곳 또는 다른 후보자를 위하여 마련된 장소에 붙일 수 없다.

나. 3색 사용금지(선거법시행규칙(Réglementaire) 제27조 제1항)

선거운동을 목적으로 하거나 선거운동의 성격을 가지는 벽보에 청·백·적의 3색을 혼합하여 사용할 수 없다. 청·백·적의 3색은 프랑스 국기색이기 때문이다. 다만 정당 또는 정치단체의 상징문양(emblème)를 나타내기 위한 경우에는 청·백·적의 색의 사용이 가능하다.

다. 선거벽보의 규격 및 매수(선거법시행규칙 제 R27조 제2항, 제 R39조)

594mm(너비)×841mm(높이)를 초과할 수 없다. 594mm×841mm 이내의 선거벽보는 2매 이내, 297mm×420mm 이내의 선거집회 고지용 벽보는 2매 이내로 한다. 대통령 선거의 경우 벽보는 후보자 선언 등 공약을, 297mm×420mm 이내의 선거벽보는 선거집회 시간, 방송시간, 선거운동 사이트 인터넷 주소, 소셜네트워크 등을 기재할 수 있다(대통령 선거규정 제17조).

라. 설치장소의 수(선거법시행규칙 제 R28조)

선거법 제51조에 의한 선거벽보 게시장소의 수는 투표소의 측면에 첨부하는 것 이외에는 다음의 구분에 따라 게시할 수 있다.

1. 선거인 500명 이하의 꼬뮌에 있어서는 5개소

2. 그 외에는 10개소, 선거인 3,000명마다 각 1개소 추가 또는 선거인 5,000명 이상의 꼬뮌에서는 2,000명 초과마다 각 1개소

인구 1,000명 이하의 꼬뮌에서의 기초의원선거를 제외하고 후보자가 강제적인 신고에 의하도록 되어있는 선거의 장소배정은 후보자등록순서에 따라 배정된다. 2차투표에서 장소배정 순서는 남아있는 후보자 중에서 1차투표의 순서에 따른다. 기타의 경우에 있어서 그 신청은 늦어도 각 선거일 전 수요일 정오까지 시장에게 송부되며, 그 장소는 시장이 그 신청서의 도착 순서에 따라 배정한다. 벽보 게시장소 사용신청을 하지 아니한 후보자는 법원에 의하여 불가항력으로 인정된 경우를 제외하고는 시설사용료를 꼬뮌에 납부하고 사용할 수 있다.

이외에 도의원 선거, 기초의원 및 파리(Paris)시 의원에서도 선거운동을 위하여 벽보, 포스터 및 투표용지를 인쇄하여 사용하는 경우에는 그 여하를 불문하고 선거법의 규정 이외의 방법으로는 할 수 없다(선거법 제 L211조, 제 L240조). 위 규정을 위반한 경우 도의원 선거의 경우는 3,750유로의 벌금과 1년의 징역 또는 둘 중의 하나의 형벌을, 기초의원 및 파리(Paris)시 의원의 경우는 3,750유로의 벌금과 6개월의 징역이나 두 처벌 가운데 하나에 처한다. 국가는 도의원 1차 및 2차 투표 중에서 유효투표수의 100분의 5이상을 득표한 후보자의 용지대, 투표용지, 벽보의 인쇄비 및 벽보첩부비를 부담한다. 꼬뮌에서는 투표용지, 벽보 및 기타 홍보물의 용지대 및 인쇄비와 그 게시비용은 그 보전요건을 충족한 후보자에게 보전한다(선거법 제 L242조). 무소속후보자 및 명부투표의 후보자는 선거운동에서 혜택을 받기 위한 요건을 갖추고, 유효투표수의 100분의 5이상을 득표한 때에는 제 L242조에 정한 비용을 보전받는다(제 L243조).

(2) 상업적 광고 활동 금지(선거법 제 L52-1조)

선거가 있는 달 첫째날 6개월 전부터 투표일까지 선거운동을 목적으로 시청각 통신수단이나 출판을 통한 모든 상업적 광고의 활용은 금지된다. 총선거가 실시되는 달의 6개월 전 달 첫째날부터 단체를 조직하거나 운영하기 위한 모든 광고 캠페인은 투표가 실시되는 지역에서 이루어질 수 없다. 선거가 실시되는 달의 첫째날을 기준으로 6개월 전부터 선거일까지의 기간 동안 선거운동을 위한 출판

물 또는 시청각 통신수단에 의한 상업적 광고방식의 이용행위와, 다른 후보자에게 할당되어 있는 공간에 벽보를 부착하거나 선거용 게시판 이외의 공간에 벽보를 게시하는 모든 행위는 금지된다(선거법 제 L51조제3항). 위반 시 9,000유로의 벌금에 처한다(선거법 제 L90조). 선거법에 규정된 회보, 선거벽보 또는 광고 등을 제외한 인쇄물을 사용하여 선거운동을 할 수 없다(선거법 제 L165조제3항).

(3) 선거 홍보물 제작 및 배포

후보자는 선거 전에 210mm×297mm 이내의 홍보물 1종을 인쇄하여 선거인에게 송부할 수 있다(선거법 제 L165조). 홍보물은 선거운동위원회에 의뢰하여 선거구내 전체 선거인에게 송부하도록 할 수 있다. 선거일 전 20일까지 선거구에 모든 선거운동 홍보자료를 발송하고 배포하는 일을 담당하는 선거운동위원회를 설치하고 국가가 비용을 보전한다(선거법 제 L166,167조). 동 위원회 구성 및 운영에 관한 사항은 행정최고재판소(Conseil d'État)의 심의를 거친 명령으로 정한다.

(4) 라디오·TV에 의한 선거공영

가. 시청각최고위원회

선거공영제의 틀을 벗어난 정치광고를 허용하지 않고 있는 프랑스에서 전통적으로 국영방송의 비중이 높았던 TV와 라디오를 선거공영제에 기반한 선거운동 및 선거광고 매체로 적극 활용해 왔다. 프랑스는 토론문화가 발달하였기 때문에 TV와 라디오는 선거운동을 포함한 프랑스 정치커뮤니케이션 전반에 있어 가장 중요한 수단으로 여겨지고 있다.

특히, 선거운동과 관련하여 텔레비전과 라디오에 대한 감독은 시청각최고위원회(le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel : CSA)가 전권을 가지고 있다. 시청각최고위원회는 일반적으로 선거기간 동안 텔레비전과 라디오 채널들이 후보자들의 소개를 양적으로든, 질적으로든 공정하게 하고 있는지를 감독한다.

그 역할은 후보들 사이에서 추첨을 통해 이동권을 되찾고, 이러한 방송시간의

사용을 규제하며, 공공 당국과 민간 방송 및 텔레비전 채널에서 후보자의 평등이 존중받을 수 있도록 하는 역할을 한다. 선거를 6개월 전 동 위원회는 헌법재판소와 합의하여 권고안을 발표하는데, 공식 선거운동이 다가올수록 권고안은 점점 구체화 된다.¹¹⁷⁾

나. 선거운동방송시간의 배분(선거법 제 L167-1조)

국회에 교섭단체를 구성한 정당 및 정치단체는 프랑스 라디오·TV 등 공공방송을 통하여 선거운동을 할 수 있다. 전체 방송시간은 1차 투표의 경우 75명의 후보자를 공천한 정당 또는 정치단체는 라디오·TV를 통하여 7분, 2차 투표에서는 5분간 방송할 수 있다. 방송을 통하여 선거운동을 할 수 있는 자격은 명령(décret)으로 정한다. 1차 투표의 경우 하원 교섭단체는 부여된 선거운동방송 2시간을 하원의원수에 비례하여 배정한다. 정당과 정치단체장은 행정최고재판소(Conseil d'État) 명령에 따라 방송시간을 자유롭게 배정한다. 2차 투표의 경우에는 1시간의 선거운동 방송시간이 같은 방식으로 배정된다.

1차 투표의 경우 정당과 정치단체는 추가적으로 선거운동방송 1시간을 각 정당과 정치단체에게 다음과 같이 국가의 민주주의 참여 정도에 비례하여 배정한다.

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. 기(既) 배정된 시간2. 가장 마지막으로 실시된 임기만료에 의한 하원선거 및 가장 마지막으로 실시된 선거에서 후보자나 정당 및 정치단체가 얻은 득표결과와 여론조사 결과에 따른 해당 정당 또는 정치단체의 대표성3. 각 정당과 정치집단의 선거토론 활성화에 대한 기여도 |
|--|

2차 투표의 경우 추가 배정되는 1시간은 같은 방식으로 정당 및 정치단체에 배정된다.

방송의 기획, 제작, 방송 등의 결정은 국영방송사장의 자문을 거쳐 시청각최고위원회(Le Conseil supérieur de l'audiovisuel: CSA)가 정한다. 방송시간은 시청각

¹¹⁷⁾ Bernard Chantebout, *op.cit.*, p. 447.

최고위원회에 의해 제정된 「통신자유에관한법률(제86-1067호, 1986. 9. 30.)」 제44조 및 제16조에 따른 국영방송프로그램과 조화롭게 운영되어야 한다. 시청각최고위원회는 방송시간 배정 상황을 확인해야 하며 방송시간 배분을 이행해야 한다. 복수의 하원 교섭단체와 정당 및 정치단체에 배분된 선거방송시간은 요청에 의해 하나의 꼬뮌 또는 복수의 꼬뮌 채널에서 추가될 수 있다. 선거운동방송과 관련된 비용은 국가가 부담한다.

대통령 선거규정 제15조에 따라 방송시설을 이용한 대통령선거운동의 경우 시청각최고위원회(CSA)는 모든 후보자에게 라디오와 텔레비전을 이용한 방송시간을 동일하게 배정한다. 1차 투표에서는 각 후보자에게 최소 15분, 2차 투표에서는 최소 1시간(후보자간 합의로 줄일 수 있음)을 배정한다. 방송시간은 후보자가 개인적으로 이용하며 후보자가 지정한 자는 방송에 참여할 수 있다.

선거법에서 정하고 있는 규정은 없으나 1974년 대통령 선거 2차 투표에서 처음 실시한 이후 2차 투표 후보자를 대상으로 전통적으로 실시하고 있다. 후보자들과 방송사들의 자율적 합의 속에서 선거방송토론을 진행하며, 후보자 토론회 개최와 초청후보자 선택은 방송사의 고유 편성권한이다. 2017년 대통령 선거에서는 1차 투표에서 처음 후보자 토론회가 실시되었다. 2017.3.20. TF1, LCI, France 24 방송사가 방송여론조사 상위 5명의 후보자(François Fillon, Benoît Hamon, Marine Le Pen, Emmanuel Macron, Jean-Luc Mélenchon)를 선정하여 TV토론을 실시하였다. 2차 투표 후보자 토론회는 2017.5.3. 개최되어 2시간 20분 동안 진행되었다.¹¹⁸⁾

(5) 선거에 관한 여론조사의 규제(선거법 제 L52-2조)

선거에 관한 여론조사의 공표가 선거권자의 투표행위에 영향을 주지 않도록 선거운동기간중의 여론조사의 공표금지와 여론조사의 실시를 규제하는 것을 내용으로 하는 「여론조사의 출판 및 방송에 관한 법률(1977년 7월 19일 법률 77-808호)」을 제정하고 여론조사위원회를 설치하고 있다. 2002. 2. 19. 개정으로 여론조사 공표 금지기간을 기존 일주일에서 2일로 단축하였다.

¹¹⁸⁾ <https://www.francebleu.fr/infos/politique/presidentielle-debat-televisé-entre-cinq-candidats-le-20-mars-sur-tf1-1487690831>

총선거의 경우에 있어서 선거의 중간결과 또는 확정결과는 프랑스 본토 상에 있는 마지막 투표소의 투표가 마감되기 전까지 어떠한 방법으로도 일반대중에게 공표가 금지된다. 해외 도에 있어서도 각 도내의 마지막 투표소의 투표가 마감되기 전에는 이를 알리지 못한다. 보궐선거의 경우에는 해당지역 선거구의 마지막 투표소의 투표가 마감될 때까지 선거결과의 공표가 금지된다. 제1항의 경우와 동일한 조처를 한다(선거법 제 L52-2조). 금지 위반 시 75,000유로의 벌금에 처한다(선거법 제 L90-1조).

2. 선거비용의 국가보조

1988년부터 정치 생활을 도덕화하기 위해 입법부는 선거자금에 대한 엄격한 규제와 지출 제한, 선거 계좌 작성에 대한 통제권을 정부에 위임한 것에 대하여 우려해 왔다. 독립적인 국가선거회계 및 정치자금위원회(Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, CNCCFP)는 법률이 정한 조건에 근거하여 공공 자금 조달 메커니즘을 확립한다. 또한, 회계 관련 법률을 위반할 경우 형사처벌, 금전적 벌칙(변제금 없음), 1년 부적격 또는 투표 취소 등의 선거 벌칙이 부과된다.¹¹⁹⁾

프랑스는 선거비용과 관련하여 국고보조를 하고 있다. 현대에 와서는 선거공영제 등을 고려하여 각종 선거에 있어서 후보자에게 선거비용을 지급하고 있다. 선거에 있어서 각 후보자에게 선거비용을 국가가 보조하는 것이 평등의 원칙에 입각하여 각 후보자에게 평등하게 지급되어야 하며 후보자가 누군가로부터 재정적인 보조를 받을 때에는 기부자로부터 독립성을 유지하여야 하며, 후보자가 국가로부터 재정적인 보조를 받는 경우에는 그 국가 보조가 후보자의 정치적 의사를 표현하는데 방해가 되어서는 안된다. 선거에 있어서 후보자에게 재정적인 보조를 한다는 것은 선거 공영제와 관련이 되며, 각각의 후보가 선거비용을 사용하는 데에 제한을 두고 있다고 볼 수 있다.¹²⁰⁾

후보자가 투표의 5% 이상을 획득하고, 정기적인 선거회계를 제출하고, 지출한도를 준수할 경우, 개인적으로 발생했거나 부채로 남아 있는 비용에 대하여 국

119) Louis Favoreu, *op. cit.*, pp. 611-612.

120) 전학선, 『프랑스 정치자금제도에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2003, 22면.

가로부터 상한의 50% 범위에서 상환을 받는다. 또한 투표용지와 선거 포스터를 인쇄한 것에 대한 보상을 받을 수 있다.¹²¹⁾

후보자의 선거비용은 선거의 종류와 선거구의 규모에 따라 상한선을 정한다. 그 상한은 서비스 제공 및 현물 기부를 포함하여 후보자와 후보자를 지원하는 모든 지출에 적용된다. 이 한도를 준수하면 1% 이상의 득표율을 얻었을 때 선출되지 않았더라도, 후보자들은 선거 후 10주 이내에 선거 수익 전액을 성격에 따라 추적하고, 선거 수익 전액을 직접 또는 간접적으로 기록해야 한다. 이러한 회계처리는 국가선거회계 및 정치자금위원회(Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, CNCCFP)가 검토하며, 위원회는 부정확하다고 판단될 경우 변경을 진행할 수 있다. 계정이 거부되거나 한도를 초과할 경우, 위원회는 투표 결과 무효화하기 위해 헌법재판소에 이 문제를 회부해야 하며, 새로운 선거에서 후보자의 무효를 선언해야 한다. 부정행위가 발생하거나 자금조달이 현저히 부정할 경우 헌법재판소는 모든 선거에서 최대 3년간 선거 부적격 판정을 내릴 수 있지만, 현행 임기가 박탈되는 것은 아니다.¹²²⁾

(1) 선거비용의 상한선

가. 대통령선거

프랑스 대통령 선거는 1차 투표에서 유효투표의 과반수를 획득하는 후보자가 없을 경우에 상위 1위 득표 후보자와 2위 득표 후보자가 2주 후에 있는 결선투표에서 상대다수로 당선자를 결정하도록 하고 있다. 따라서 대부분의 프랑스 대통령 선거는 2주 간격으로 1차 투표와 2차 투표를 행하게 된다. 대통령선거에서 각 후보자가 사용할 수 있는 선거자금의 상한선을 규정하고 있다.¹²³⁾ 2017년 대통령 선거에서 1차 투표에서 허용되는 최대선거비용은 16,851,000유로(한화 225억 원)이며, 2차 투표에 진출한 후보자는 1차 투표와 2차 투표를 합쳐서 22,509,000유로(한화 약 301억 원)이었다.¹²⁴⁾

121) Bernard Chantebout, *op. cit.*, p.442.

122) Bernard Chantebout, *Ibid.*, p. 442.

123) 성낙인, 『프랑스헌법학』, 법문사, 1995, 271면.

124) <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/comptes-de-campagne/seuils-de-remb>

나. 하원의원선거

선거법 제 L52-11조 제3항에 따르면, 하원의원 선거의 선거비용 상한선은 각 후보자당 38,000유로이다. 이 상한선은 선거구 주민 1명당 0.15유로씩 증액된다. 하원의원선거에 있어서는 후보자가 38,000유로를 초과할 수는 없도록 하고 있다. 38,000유로 이내에서 인구 1인당 0.15유로로 선거 운동비용을 사용할 수 있다.

다. 상원의원선거

선거법 제1권 제1편 제5장의2는 상원의원선거의 후보자들에게 준용된다(선거법 제 L308-1조). 상원의원선거의 선거비용 상한선은 각 후보자 또는 후보자명부당 10,000유로이다. 이 상한선은 첫째, 2명 이하의 상원의원을 선출하는 도의 주민 1명당 0.05유로씩, 둘째, 2명 이상의 상원의원을 선출하는 도의 주민 1명당 0.02유로씩 증액된다. 선거비용 상한선은 매년 명령(décret)에 의해서 소비자물가 측정 기준에 기초해 현실화된다.

라. 해외 거주 프랑스인의 하원의원 선거

제L52-4조¹²⁵⁾의 예외로, 후보자 대리인은 후보자나 대리후보와는 달리 각 선거구 국가 별 1명에게 서면으로 선거운동비용의 지출을 맡길 수 있다. 이 때 선거

oursement-frais-de-campagne/

125) 제 L52-4 조 ① 선거에 있어서 모든 후보자는 늦어도 후보자등록일까지 제L52-5조제1권 하원의원, 도의원 및 기초의원 선거와 제L52-6조에 따라 대리인(mandataire)을 선임한다. 이 대리인은 선거자금후원회 또는 재정대리인으로 지명된 개인이 될 수 있다. 이 대리인은 동시에 여러 후보자의 대리인이 될 수 없다.

② 선거가 있는 달의 첫째일의 6개월 전부터 후보자 회계계좌 신고일까지 대리인은 선거자금의 명분으로 모금을 할 수 있다.

③ 대리인은 정치단체나 정당이 관리하는 지출을 제외하고 투표 실시일 이전에 선거를 위해 예정된 지출을 집행한다. 대리인이 지정되기 이전에 후보자 또는 공동후보자가 직접 지출하거나 모금한 선거비용에 대해서는 은행이나 우체국 계좌를 통해서 집행되었을 경우 대리인이 이를 보전한다.

④ 조기 또는 보궐선거의 경우에 이 규정은 선거 사유가 발생한 날부터 적용된다.

⑤ 이 조의 규정은 인구 9,000명 미만인 코뮌(commune)의 기초의원 선거 및 인구 9,000명 미만의 선거구 내에 있는 알리스-에-뤼뛰나섬 하원의원 선거, 쌍-피에르-에-미케롱 지역의원선거에는 적용하지 않는다.

운동비용은 후보자 대리인에게 보전된다. 지출을 맡길 자의 지정사항은 선거비용계좌에 첨부해야 한다(제 L330-6-1조).

제 L52-11조를 적용하는 때에는 선거비용상한선을 산정하기 위한 인구는 제 L330-1조제1문¹²⁶⁾에 정해진 바에 따른다(선거법 제 L330-8조). 제L52-11조를 적용하는 때에는 지역선거구 안에서 후보자에 의해 지출된 정당한 범위의 여비는 선거비용 상한에 포함되지 않는다(제 L330-9조 제1항). 제L52-11-1조의 규정에 따라 국가에 대하여 비용보전청구권을 갖는 후보자에게 권한 있는 당국에 의해 지역별로 산정된 선거비용상한의 범위 내에서 국가는 비용을 사정한 후 그 여비를 후보자에게 보전한다(제 L330-9조 제2항).

마. 지방의회선거의 선거비용 상한선

지방의회의원선거에 있어서 선거운동비용을 선거구의 크기라든가 인구에 비례하여 선거비용을 지출할 수 있도록 자세하게 규정하고 있다. 즉 인구가 많은 선거구에서는 그만큼 인구 1인당 선거운동비용을 적게 책정해 놓고, 인구가 적은 선거구는 그만큼 인구 1인당 선거운동비용을 많게 책정해 놓고 있다. 따라서 절대적인 상한선은 없고 인구수에 비례하여 선거운동비용이 조정된다.

지방의회선거의 선거비용의 상한선은 인구수에 비례하여 허용되는데, 이에 대하여는 선거법 제 L52-11조에서 자세하게 규정하고 있다.

선거구의 인구수에 따른 구분	선거비용 상한선(주민 1명당) (유로)			
	기초의원 선거		도의원 선거	광역 의원 선거
	1차 투표시의 제출 명부	2차 투표시의 제출 명부		
15,000 명 이하	1.22	1.68	0.64	0.53
15,001~30,000	1.07	1.52	0.53	0.53
30,001~ 60,000	0.91	1.22	0.43	0.53
60,001~100,000	0.84	1.14	0.30	0.53
100,001~150,000	0.76	1.07	-	0.38
150,001~250,000	0.69	0.84	-	0.30
250,000 이상	0.53	0.76	-	0.23

¹²⁶⁾ 선거법 제 L330-1조 ① 이 법의 별표 1에 의거하여 확정된 각 지역선거구의 프랑스 인구는 매년 1월 1일에 산정한다. 인구 산정은 명령에 의해 확정된다.

② 국립통계경제연구소(INSEE: L'Institut national de la statistique et des études économiques)는 본 조의 규정을 이행하기 위하여 권한 있는 장관에게 기술적으로 협력한다.

즉, 인구 15,000명 이하의 선거구에서는 시의회의원선거의 경우 1차 투표에서 인구 1인당 1.22유로이고 2차 투표에서 인구 1인당 1.68유로이며, 도의회의원선거에서는 인구 1인당 0.64유로이고, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.53유로이다. 인구 15,001명 이상 30,000명 이하의 선거구에서는 시의회 의원선거의 경우 1차 투표에서 인구 1인당 1.07유로이고 2차투표에서 인구 1인당 1.52유로이며, 도의회의원선거에서는 인구 1인당 0.53유로이고, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.53유로이다.

인구 30,001명 이상 60,000명 이하의 선거구에서는 시의회의원선거의 경우 1차 투표에서 인구 1인당 0.91유로이고 2차투표에서 인구 1인당 1.22유로이며, 도의회의원 선거에서는 인구 1인당 0.43유로이고, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.53유로이다.

인구 60,001명 이상 100,000명 이하의 선거구에서는 시의회의원선거의 경우 1차투표에서 인구 1인당 0.84유로이고 2차투표에서 인구 1인당 1.14유로이며, 도의회의원선거에서는 인구 1인당 0.3유로이고, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.53유로이다.

인구 100,001명 이상 150,000명 이하의 선거구에서는 시의회의원선거의 경우 1차투표에서 인구 1인당 0.76유로이고 2차 투표에서 1인당 1.07유로이며, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.38유로이다. 인구 250,001명 이상의 선거구에서는 시의회의원선거의 경우 1차 투표에서 인구 1인당 0.53유로이고 2차투표에서 인구 1인당 0.76유로이며, 레지옹의회의원선거에서는 인구 1인당 0.23유로이다.

프랑스 선거법은 제 L52-11조에서 이러한 선거비용은 선거비용 상한선은 매년마다 명령(décret)에 의해서 국립통계경제연구소의 소비자물가측정 기준에 기초해 현실화된다.

(2) 선거홍보물 경비 국고 보조(선거법 제 L167조)

대통령선거와 상원의원 선거를 제외한 나머지 5가지 선거의 경우, 유효투표의 5% 이상을 획득한 후보자 또는 후보자단체에 투표용지, 선전벽보용지 및 선거공보용지의 지대, 인쇄비 또는 그 첨부에 소요된 경비를 국가가 보전한다.

대통령 선거의 경우에 있어서는 득표율에 관계없이 모든 후보자의 위 경비를 국가가 직접 부담한다. 상원의원선거에서 국가는 비례대표제의 경우에는 비례대표제 방식으로 선출하는 경우에는 유효투표의 5% 이상, 다수대표제 방식으로 선출하는 경우에는 1차 또는 2차 투표 중 어느 한 회에서 적어도 유효투표의 10% 이상을 획득한 후보자에게 선거운동 선전물의 용지대, 회보 및 투표용지의 인쇄비를 보전한다(선거법 제 L308조).

국가가 부담하는 홍보물의 인쇄, 제작 및 게시를 위해 각 투표에서 지출된 비용의 종류는 ① 선거법 제 L51조에 지정된 장소에 게시된 최대 594mm × 841mm 규격의 벽보 2매, ② 선거단체(réunions électorales)의 집회를 알리기 위해 선거법 제 L51조에 지정된 장소에 게시된 최대 297mm × 420mm 규격의 벽보 2매, ③ 선거인수를 5% 가산한 매수에 해당하는 회보, ④ 선거인수 2배수를 10% 가산한 매수에 해당하는 투표용지이다(선거법시행규칙 제 R39조 제1항).

보전비용은 후보자 또는 명부후보자가 그 증거서류가 제출한 때에 환급하며 ① 재생 섬유를 50%이상 포함한 종이 ② 지속가능한 숲 관리 국제 인증을 받은 종이 중 하나에 해당하는 친환경 재질의 종이를 사용한 회보 및 투표용지에 대해서만 보전한다(선거법시행규칙 제 R39조 제3항).

(3) 선거비용의 보전(선거법 제52-11-1조)

대통령 선거에서 국가는 1차 투표의 후보자명부가 작성될 때, 나중에 선거비용의 보정으로 상환되는 금액의 일부를 미리 각각의 후보자들에게 지급을 하는데, 환급일시금한도액 획득한 결과에 따라 유효투표(suffrages exprimé)의 5% 이하를 받은 후보자는 800,423유로, 1차 투표에서 5% 이상의 득표를 한 후보자는 8,004,225유로, 2차 투표참가자는 10,691,775유로를 지급한다. 1차 투표에서 유효투표의 5% 이상을 득표한 후보자에게는 선거비용 상한액의 47.5%를 지급하며, 유효투표의 5% 미만을 획득한 후보자에게는 선거비용 상한액의 4.75%만을 지급하고 있다.

보전액은 후보자의 개인 자산에서 지불된 비용 총액과 선거운동본부에서 기록된 비용 총액을 초과할 수 없다.

1차 투표에서 유효투표수의 5% 이상을 획득하지 못한 후보자와 제L52-11조의

제1권 하원의원, 도의원 및 기초의원 선거규정에 적합하지 않은 후보자, 제 L52-12조의 제2항의 기간 내에 선거운동계좌를 제출하지 않은 자, 선거운동본부의 계좌가 폐쇄되거나 상속재산 신고의무가 있음에도 이를 신고하지 않은 후보자에게는 보전하지 않는다. 불법행위로 인해 계좌가 폐쇄되지 않은 경우, 그 불법행위의 횡수와 경중을 고려하여 보전금액은 감액될 수도 있다.

선거비용보전과 관련된 사건으로 비그말리온(Bygmalion) 사건이 있는데, 이 사건은 프랑스 공화당 대통령 선거비용 횡령 사건이다. 비그말리온은 일 드 프랑스(Ile-de-France) 지역의 모(Meaux)시의 시장인 장 프랑수아 코페(Jean-François Copé)가 만든 일종의 마케팅 회사로, 2012년 대통령선거 당시 공화당의 전신인 대중운동연합(UMP)를 주요 고객으로 하고 있었다. 당시 비그말리온은 성장을 거듭하고 있었고, UMP는 재정적으로 어려움을 겪고 있었다. 비그말리온은 UMP 선거운동 운영비 영수액을 실제보다 높여 발행한다. 이렇게 신고된 선거 운동비용은 천8백만 유로였다. 문제는 UMP의 1차 대선 캠페인 사용액이 천7백만 유로 가량으로 보고되었고, 그 중 47.5%에 달하는 8백만 유로가 환불이 가능한 상태였던 데에 있다. 프랑스 1차 대선에서는 5% 이상의 지지를 받은 후보는 선거운동에 사용한 금액의 최대 4.75%를 환불받게 된다. 또한 2차 대선에서는 선거운동액의 최대 47.5%를 환불받을 수 있다. 결국 2012년 대선에서 UMP는 이런 꼼수를 이용하여 상당한 금액을 챙기려고 했던 것이다. 이 사건은 헌법재판소가 2012년 대선에서 니콜라스 사르코지 전 대통령의 선거 계좌를 무효화하도록 이끈 사건으로, 헌법재판소는 법정 지출 한도보다 8% 많은 170만 유로를 초과했다고 판단하였다.¹²⁷⁾

3. 선거운동의 통제

(1) 통제의 문제

프랑스에서 선거시행의 적법성과 투표의 진정성에 대한 통제 중 대통령 선거, 하원의원 및 상원의원의 선거, 국민투표는 헌법재판소가 담당하고 지방선거는

¹²⁷⁾ Dominique Rousseau·Pierre-Yves GAHDOUN·Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e édition, LGDJ, 2020, p. 579; C. C. 6 juill. 2013, n° 2013-156 PDR

행정최고재판소(Conseil d'État)가 담당한다. 이 두 재판소는 투표용지를 취소할 수 있는 광범위한 권한을 가지며, 부정행위(l'irrégularité)가 특히 심각하고 정확하게 식별될 수 있는 경우 새로운 투표용지에 의존하지 않고 당선자를 대체할 수 있다. 그러나 선거소송은 현실적인 소송이므로 부정행위가 무효가 되는 것은 아니다. 즉 부정행위는 선거 결과에 영향을 미칠 때에만 처벌되며 때로는 당선이 선언된 후보자와 다른 패배한 후보자들 사이의 득표수 차이에 따라 달려진다.

프랑스에서 선거를 위한 중요한 준비활동은 행정부와 행정 당국의 권한에 달려있다. 이러한 준비 활동에는 선거 날짜 확정, 후보자 신청 및 선거 자료 제출에 관한 질문, 선거운동 또는 투표소 조직과 같이 광범위한 활동을 포함한다. 선거준비행위에 대한 사법적 검토가 필요한데, 가장 중요한 것은 선거 전에 개입할 것인가, 아니면 선거 후에 개입할 것인가이다. 헌법재판소는 예외적으로 감시하는 준비 행위에 대한 적법성을 판단하며, 이는 선거를 책임지는 헌법 기관으로, 그 권한을 분명히 인정했다.¹²⁸⁾

(2) 선거비용 통제

헌법 제58조에 따라 헌법재판소의 전반적인 임무는 대통령선거의 적법성을 감시하는 것이다. 대통령선거와 관련된 관할 기관으로 선거운동의 과정을 감독하는 국가선거운동 통제위원회(Commissions nationale de contrôle de la campagne électorale, CNC), 선거자금 감독 또는 후보자들의 선거관리 계좌를 검토하는 국가선거회계 및 정치자금위원회(Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, CNCCFP)가 있다. 헌법재판소는 선거 회계를 조사할 대표자를 지명할 수 있는데, 회계 확인의 목적은 국가가 선거를 위해 입후보자들이 지출한 비용을 일괄적으로 보상하는지 여부를 확인하기 위한 것이다. 즉, 비용 자체는 상한선(1차 투표에서 각 후보당 약 1680만 유로, 약 2250만 유로)으로 정해져 있다. 또한 선거운동 커뮤니케이션에 대한 감독과 후보자들 간의 발언 시간 배분을 통제하는 시청각 최고 위원회(Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA), 여론조사의 객관성을 위한 규칙 제안 및 선거조사의 적법성을 감시하는 여론조사위원회(La Commission des sondages)가 있다. 이러한 다양한 기관의 결정

¹²⁸⁾ Louis Favoreu, *op.cit.*, pp. 612-613.

은 행정법원에 항소할 수 있다.¹²⁹⁾

후보자는 국가선거회계 및 정치자금위원회에 선거관리보고서를 제출해야 하며, 동 위원회는 선거관리보고서를 제출한 날로부터 6개월 이내에 결정을 내려야 한다. 국가선거회계 및 정치자금위원회의 결정을 통지한 날로부터 1개월 이내에 국가선거회계 및 정치자금위원회의 결정에 대한 항소를 헌법재판소에 제기한다. 개인은 동 위원회의 결정에 이의를 제기할 수 없다. 마찬가지로, 후보자는 자신의 회계 이외의 회계에 대한 위원회의 결정에 이의를 제기할 수 없으며 동 위원회가 회계 기각결정(*le rejet du compte*), 회계변경 결정(*la réformation du compte*), 일시불 상환액 설정(*la fixation du montant du remboursement forfaitaire*)의 결정을 경우 헌법재판소에 심판을 청구할 수 있다.¹³⁰⁾

프랑스는 우리나라의 중앙선거관리위원회와 같이 집중적으로 선거를 관리하는 국가기관은 없다.¹³¹⁾ 내무부(*Ministère de l'Intérieur*)와 선거국이 실제로 선거를 조직하고 실시하며 국가선거운동 통제위원회(CNC), 국가선거회계 및 정치자금위원회(CNCCFP), 시청각 최고 위원회(CSA), 여론조사위원회가 원활한 진행을 감시하기 위해 구체적인 임무를 한다. 특히 프랑스 헌법재판소는 행정·사법 법관 및 기타 공무원 중에서 선정된 선거과정을 감시할 대표자(*délégués*)를 지명할 수 있고 선거 회계를 조사할 대표자를 지명할 수 있다. 국가선거회계 및 정치자금위원회의 결정에 대해 해당 후보자가 헌법재판소에 청구할 수 있다. 특히 선거회계 부정에 대한 부분에 대해 헌법재판소가 대표자를 지명할 수 있는 부분은 회계에 대한 불법성에 대해 객관성을 유지할 수 있고 전문적인 판단에 따라 결정할 수 있을 것이라 생각한다.

Ⅲ. 시사점

1. 선거운동 관련

프랑스 선거법은 선거운동방법에 대한 규정이 30개 가까이 되고 이러한 규정

¹²⁹⁾ Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 5^e édition, PUF, 2020, pp.241-242.

¹³⁰⁾ <https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/recours/recours-contentieux-dont-conseil-constitutionnel-etre-saisi/>

¹³¹⁾ 전학선, "프랑스의 국민투표 절차에 대한 헌법재판소의 통제", 「유럽헌법연구」 제36호, 유럽헌법학회, 2021. 8, 351면.

들은 대부분이 인쇄물과 언론매체에 대한 규제 내용을 담고 있다. 우선, 벽보, 선거공보물, 광고와 팸플릿 이외에는 인쇄물에 의한 선거운동이 금지된다. 선거 광고와 관련해서는 선거가 실시되는 달 이전 6개월부터 선거일까지 영상매체나 인쇄매체를 통한 상업적 광고가 금지되며, 6개월부터 선거일까지는 단체를 조직하거나 운영하기 위한 모든 광고가 금지된다. 여론조사 결과의 공표와 관련하여, 여론조사위원회의 관리하에 공표가 이루어지며 선거일 전날부터는 그 공표가 금지된다. 위와 같이 프랑스의 선거운동 규제는 다른 국가에 비하여 상대적으로 강한 편에 속한다.

우리나라 선거운동 관련 규정과 비교해 볼 때, 프랑스의 선거법상 선거운동에 관련 규정은 선거운동에 관하여 상세하게 규정하고 있다는 특징을 가지고 있다. 양적인 차이뿐만 아니라 선거운동기간이 제한되어 있지만 그 이전에도 집회를 개최하거나 인쇄물을 배부하는 것이 가능하고, 선거집회가 자유롭게 허용된다는 점, 인쇄물에 의한 선거운동의 자유도 넓게 보장된다는 점, 일정 기간동안 금지되는 광고도 상업적 광고에 국한된다는 점 등 선거운동의 자유도 폭넓게 보장된다고 볼 수 있다. 프랑스 선거법상 선거벽보는 지정된 게시판에 지정된 종류의 선거벽보를 게시하여야 한다. 그리고 TV 및 라디오 방송에 의한 선거운동이 법률로 규정되어 있으며, 그 경비는 국가가 전액 부담한다.

프랑스 선거운동 방식은 각종 선거에 따라서도 약간의 차이점이 나타난다. 특히 상원의원선거의 경우는 선거인단에 의해 간접 선출된다는 특성을 가지고 있고 사실상 다른 선거에서 사용되는 대중을 전제로 한 선거운동 방식이 허용되지 않는다. 따라서 선거운동 비용에 대한 법률(*lois sur le financement des campagnes*)도 다른 선거들에 비해 엄격하지 않게 적용되고 있다.

2. 선거비용 관련

프랑스 대통령선거에서도 금권선거를 방지하고 선거자금의 출처와 지출의 투명성 확보를 목적으로 선거비용을 제한하고 있다. 프랑스에서 TV 및 라디오 캠페인, 선거공약집 인쇄, 선거벽보 인쇄 및 부착은 국가가 직접 부담한다. 이외에도 프랑스는 선거법에 선거비용의 상한선을 정하고 있으며 선거비용을 국고보조의 형태로 재정지원을 실시하고 있다.

지방선거에서는 선거구 인구수에 비례하여 선거운동비용을 책정해 놓고 있지만 국회의원선거에서는 상한을 정해놓고 있다. 프랑스 선거에서 각각의 후보자에게 일정한 선거비용의 상한액을 설정하고 있는 것은 증가하는 선거비용을 제한함으로써 국민들의 부담을 덜어주는 역할을 하고, 과열선거를 방지할 수 있다. 프랑스는 선거비용 상한액을 인구수, 국토의 면적 등을 고려할 때 우리나라보다 각 후보자가 지출할 수 있는 선거비용의 상한액을 더 적게 책정하고 있는데, 선거과열 방지를 위해서 우리나라에서도 상한액을 낮추는 방법을 생각해 볼 수 있을 것이다.

우리나라의 경우 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 유효 투표 총수의 15% 이상을 득표한 경우 선거운동에 직접 사용한 선거 비용을 전액 보전받을 수 있다. 후보자가 유효 투표 총수의 10% 이상, 15% 미만을 득표하면 지출한 비용의 절반을 보전해준다. 득표율 10% 미만이면 선거비용을 보전받지 못한다. 10% 득표율이라는 기준은 소수 정당의 후보자나 무소속 후보자로 나서는 것을 주저하게 만들고 재력이 부족한 사람에게는 선거의 기회균등 보장 정신에 반한다고 생각된다. 결선투표제를 실시하는 프랑스의 경우 대통령선거 1차 투표에서 유효 투표수의 5% 이상 득표한 후보는 선거비용 한도의 47.5%를 보전받는다. 이러한 점에 비추어 볼 때 우리나라도 프랑스처럼 유효투표수를 낮추어 선거비용을 보전해 줄 필요가 있을 것이다.

제3절 일본

1. 일본에서의 선거의 의미

1. 대의민주제와 선거

대의민주제에서 국민은 대표기관인 의회를 통해 행위하고, 그러한 의회의 행위에는 국민의 의사가 담겨 있다. 그래서 피대표자인 국민과 대표자인 의원이나 의회 간에는 ‘대표(representation)’ 관계가 형성된다. 이는 대리인이 피대리인의 의사에 구속되고, 전자의 행위가 법적으로 후자에 귀속하는 대리인 관계와 달리

대표자는 피대표자의 명령이나 지시에 구속되지 않고 전체 국민을 위하여 자신의 양심에 따라 자유롭게 발언하고 행동한다. 따라서 그것은 대표자의 행위가 법적으로 피대표자에 귀속하고 피대표자의 행위로 보는 관계는 아니다. 이것을 통상 국민대표라고 부른다. 거기서 대표자는 자신의 선거구의 대리인이 아니라 전체 국민의 대리인이다. 또한, 개별 선거구의 선거인은 자신들을 위한 것만이 아니라 널리 국민을 위해서 행동하는 대표자를 선택해야 한다.

이러한 의미에서 국민대표는 본래 국민이 선거에서 직접 대표자를 선임할 것을 요구하는 것은 아니다. 국민 전체를 위하여 의사하고, 행동하는 기관이면 국왕(1791년 프랑스 헌법)은 물론 상원(1850년 프로이센 헌법), 귀족원(일본 메이지 헌법)과 같이 국민으로부터 선출되지 않은 기관도 국민의 대표자가 되었다.

그러나 민주주의를 기본원리로 하는 헌법에서 국민대표로서의 의원이나 의회의 지위는 국민의 의사에 따라 직접 정당화되는 것, 즉 국민의 직접 선거에 의한 의원과 그들에 의해 구성되는 의회를 요청한다. 이는 민주주의를 쟁취하기 위해 싸운 두 차례의 세계대전을 거치면서 전 세계 각국의 헌법에서 두드러진 “대표와 선거를 동일시하는” 경향이고, 일본국헌법의 국회도 국민에 의한 직접 선거라는 선임 방법과 밀접한 관계에 있다.

2. 선거의 의미

선거란 선거인단을 구성하는 다수인이 그 협동행위에 의해 공무원을 선정하는 행위이다. 선거인단을 구성하는 개개인이 공무원의 선정에 참가해서 하는 의사표시는 ‘투표’라고 부르고, 협동행위에 의한 선거와 구별된다. 선거는 통상 선거인단에 의해 선정·지명된 당선인의 승낙을 요건으로 한다. 이 경우 선거행위는 선거인단의 의사와 당선인의 의사의 합치에 의해 유효로 성립한다.

선거인단을 구성하는 일원으로 선거에 참가할 수 있는 자격 또는 지위를 선거권이라고 한다. 선거권의 성질에 대하여는 국정에 대하여 자신의 의사를 표명하는 권리임과 동시에 공무원의 선거라는 공무에 참가하는 직무로서의 측면을 함께 가지는 것으로 생각할 수 있다.

선거는 간접민주주의와 결부되지만, 유권자 단체가 국정에 참가하는 제도로 국민투표제도(referendum)가 존재한다. 그러나 국가의 권력은 국민의 대표자가 행

사한다는 원칙을 취하고¹³²⁾, 국회를 국가의 유일한 입법기관으로 하는 일본국 헌법 하에서는 유권자 단체의 직접 참가는 헌법이 명문으로 인정하는 최고재판소 재판관의 국민심사¹³³⁾와 헌법개정 승인¹³⁴⁾에 국한된다. 예컨대, 법률 제정에 대해서 국민투표를 도입한다고 해도 그 결정이 구속력을 가지지 않는 자문적 국민투표만이 헌법상 인정되는 것으로 해석한다.

3. 자유선거의 원칙

일본에서도 우리나라와 같이 보통선거¹³⁵⁾, 평등선거¹³⁶⁾, 직접선거¹³⁷⁾, 비밀선거¹³⁸⁾, 자유선거를 선거의 원칙으로 들고 있다. 여기서 다루는 선거공영제와 선거운동의 규제는 이 원칙들 중 자유선거의 원칙과 밀접한 관련성을 가지고 있다.

132) 일본국헌법 전문 “본래 국정이란 국민의 엄숙한 신탁에 의한 것으로서 그 권위는 국민으로부터 나오고, 그 권력은 국민의 대표자가 행사하며...”

133) 일본국헌법 제79조 ② 최고재판소의 재판관 임명은 그 임명 후 처음으로 실시하는 중의원 의원 총선거에서 국민심사에 부치고, 그 후 10년이 경과한 후 처음으로 실시하는 중의원 의원 총선거에서 다시 심사에 부치며 그 후에도 마찬가지이다. ③ 제2항의 경우에 투표자의 다수가 재판관의 파면을 찬성할 때에 그 재판관은 파면된다.

134) 일본국헌법 제96조 ① 헌법의 개정은 각 원(院)의 재적의원 3분의2 이상의 찬성으로 국회가 발의하고, 국민에게 제안하여 그 승인을 얻어야한다. 이 승인에는 특별 국민투표 또는 국회가 정하는 선거 시에 행하는 투표에서 과반수의 찬성을 얻어야 한다.

135) 일본국헌법은 공무원 선거에 대하여 성년자에 의한 보통선거를 보장하고 있고(일본국헌법 제15조 3항), 또한 국회의원 선거 자격에 대하여 인종, 신조, 성별, 사회적 신분, 가문, 교육, 재산이나 수입에 의해 차별 받지 아니한다고 규정하고 있다(일본국헌법 제44조).

136) 일본국헌법 제44조는 양원 의원 및 그 선거인의 자격은 법률에서 이를 정한다고 하고, 선거인의 자격이 인종, 신조, 사회적 신분, 가문, 교육, 재산이나 수입에 의해 차별 받지 않아야 한다는 취지를 확인하고 있다. 평등선거 원칙에 반하지 않는 한 선거인의 자격을 포함한 선거권의 존재 방식은 국회가 정하게 된다.

137) “공직선거법이 채용하고 있는 구속명부식비례대표제 및 중복입후보제에 대하여 구속명부식비례대표제 하에서도 투표 결과, 즉 선거인의 總意에 의해 당선인이 결정되는 점에서 선거인이 후보자 개인을 직접 선택하여 투표하는 방식과 다른 점은 없고, 또한 중복입후보 하에서도 결국 당선인이 되어야 하는 순위는 투표의 결과에 의해 결정되는 것이기 때문에, 이것을 두고 비례대표선거가 직접선거에 맞지 않다고 할 수는 없다”(最大判平成11·11·10民集 53卷8号 1577頁).

138) 투표의 비밀 보장을 위해 공직선거법은 무기명투표주의를 취하고(공직선거법 제46조 4항), 투표용지에 타사기재(他事記載)는 투표의 무효원인이 된다(공직선거법 제68조 1항 6호). 최고재판소는 선거권이 없는 자나 이른바 대리투표한 자의 투표에 대해서도 그 투표가 몇 사람에게 행해졌는지는 의원의 당선 효력을 정하는 절차에서 조사해서는 안 된다고 하였다(最大判昭和25·11·9 民集 4卷11号523頁).

우리나라에서 자유선거의 원칙은 강제선거에 반대되는 선거로서 선거인이 자신의 선거권을 외부의 강제나 간섭 없이 의사형성과 의사실현을 할 수 있는 선거를 말한다. 선거의 전 과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하는 것으로, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유, 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다.¹³⁹⁾

일본의 자유선거도 우리나라와 거의 같은 의미로 사용되고 있다. 자유선거에는 선거인이 자신의 의사에 따라 적당하다고 인정하는 후보자나 정당 등에 투표할 자유(임의투표)와 후보자나 시민이 선거운동을 할 자유의 두 가지가 있다. 그것은 선거인으로서 선거에 참가할 수 있는 자격이 국민의 기본적 권리이기 때문에 명문 규정의 유무와 관계없이 당연히 도출되는 원칙이다.¹⁴⁰⁾ 일본에서 자유선거는 일본국헌법 제15조 4항¹⁴¹⁾ 및 제19조¹⁴²⁾에서 근거를 찾을 수 있고, 선거운동의 자유는 제21조¹⁴³⁾에서 그 근거를 찾을 수 있다.

그러나 다른 한편에서 선거는 공무원의 선정이라는 공무의 성질을 가지고, 국민이 투표로 선거에 참가하는 것은 공무집행의 성질을 띠는 것이기 때문에 자유선거는 공정한 선거의 확보라는 또 하나의 중요한 원칙과 조화될 수 있어야 한다. 다만 현행 선거법제는 이 점에 관하여 선거의 공정 입장에서 매우 엄격한 규제를 하고 있고, 반면에 자유선거의 원칙은 충분히 실현되지 못하고 있다. 이와 관련하여 특히 사전운동, 호별방문금지, 문서·도화 규제 및 보도·평론의 규제가 문제되고 있다.

II. 일본의 선거공영제도

1. 의의

선거공영(public management of election)이란 국가 혹은 지방공공단체가 후보자

¹³⁹⁾ 현재 1994.7.29. 93헌가4.

¹⁴⁰⁾ 野中俊彦 外, 前掲書, 20-21頁.

¹⁴¹⁾ 일본국헌법 제15조 ④ 투표자는 표자는 그 선택에 관하여 공적 또는 사적으로 책임을 지지 아니한다.

¹⁴²⁾ 일본국헌법 제19조 사상과 양심의 자유는 침해받지 아니한다.

¹⁴³⁾ 일본국헌법 제21조 ① 집회, 결사 및 언론, 출판, 그 밖에 모든 표현의 자유는 보장된다.

② 검열을 하여서는 아니 된다. 통신의 비밀을 침해하여서는 아니 된다.

의 선거운동에 대하여 각종 편의를 제공하고, 그 경비를 부담하는 제도를 말한다. 일본에서는 1925년에 제도를 도입한 이래로 점차 확대되어 왔다.

현행 제도로는 선거관리위원회가 실시하는 것으로 ① 포스터 게시장의 설치, 선거공보 발행, ② 시설 제공으로 개인연설회의 공영시설 사용, ③ 公費로 경비를 부담하는 것으로 선거용 엽서, 선거운동용 전단지·포스터, 신문광고, 정견방송 및 경력방송, 선거운동용 자동차 사용, 교통기관 무료승차권 등이 있다.

선거공영제의 본래 취지는 금전과 무관한 선거의 실현과 각 후보자 간의 선거운동의 기회 균등을 도모하는데 있지만, 현행 제도에서는 공영화에 따른 공영이외의 선거운동의 자유가 대폭 금지·제한되는 것(예컨대, 법정 외의 문서·도화의 배포 금지 내지 제한), 군소 정치세력에게 불리한 것(예컨대, 법정 득표에 도달하지 못한 후보자로부터 공영에 필요한 비용 일부를 징수하는 것) 등의 문제가 있다.

일본에서 이러한 선거공영제는 선거의 공정이라는 선거의 본질적 가치에서 도출되는 것으로, 우리나라와 같이 헌법에 명시적 규정¹⁴⁴⁾을 두고 있는 것은 아니다. 다만, 일본 공직선거법은 제13장 ‘선거운동’에서 선거공영 사항과 선거운동 규제 사항을 상세히 규정하고 있다.

2. 선거공영제의 도입

일본에서 선거공영제는 1925년 중의원의원선거법이 개정되면서, 이른바 “남성 보통선거법”의 성립으로 다음과 같이 도입되었다.

중의원의원선거법 제140조 ① 후보자 혹은 추천신청자는 통상 우편물을 선거구 내의 선거인 1인당 1통에 한해 무료로 발송한다. ② 공립학교 기타 공영물을 연설회장으로 이용하는 것을 인정한다.

¹⁴⁴⁾ 우리나라는 헌법 제116조 제1항에서 “선거 운동은 각급 선거 관리 위원회의 관리 하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.”고 하고, 제2항에서 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”고 명시하여, 공정한 선거를 위해 국가가 선거를 관리하고, 선거에 들어가는 선거 비용을 국가 또는 지방자치단체가 부담하도록 하고 있다.

이는 1918년 영국의 국민대표법(Representation of the People Act, 1918)에 규정된 선거공영제를 참고한 것으로 알려져 있다. 당시 정부의 설명에 의하면, 공직선거의 폐해의 원인이 선거 비용의 과다 지출로 인해 여러 가지 선거운동의 규제와 함께 선거공영을 통해 선거 비용을 줄이겠다는 취지로 도입한 것이다.

당시 무료 우편 제도가 도입되었지만, 사적 선거운동으로 이용하는 문서·도화에는 아무런 양적 제한, 즉 매수 제한을 하지 않았다. 연설회장의 공영도 도입되었지만, 그것은 단지 학교 등을 연설회장으로 이용할 수 있다고 규정한 것일 뿐 연설회에 대한 특별한 제한은 하지 않았다. 이와 같이 당시 남성보통선거법에서 선거공영과 선거운동 규제 간에 대응 관계는 존재하지 않았다.

3. 공직선거법상 선거공영제의 주요 내용

(1) 의의

선거공영제는 국가나 지방공공단체가 그 비용을 부담함으로써, 후보자가 선거운동을 하거나 혹은 선거를 하는 데 있어서 편의를 제공하거나, 후보자의 선거운동 비용을 부담하는 제도이다. 즉 선거에 금전이 관련되는 것, 재력에 의해 선거의 공정성이 훼손되는 것을 방지하기 위해서 국가나 지방공공단체가 선거비용의 일부를 부담하는 것이다.

선거의 종류에 따라 다르지만 투표기재소의 성명 게시, 포스터게시장의 설치, 선거공보의 발행, 개인연설회의 공영시설 사용, 선거용 자동차 사용, 통상엽서 교부, 전단지나 포스터 작성, 신문광고, 정견·경력방송, 교통기관 이용 등이 포함된다. 이러한 공직선거법상 선거공영제를 정리하면 다음과 같다.

[선거공영 일람]145)

구분	중의원			참의원			도도부 현지사	도도부 현의회 의원	시정촌 장	시정촌 의회의 원
	비례 대표 선출 의원	소선거구선출의 원		비례대표선출의 원		선거구 선출의 원				
		후보자 신청정 당	후보자	명부신청 정당 등	명부등 재자					
1. 선거관리위원회가 그 전부를 하는 것										
투표기 재 소의 성명 게시 (법 175조)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2. 내용은 후보자 등이 제공하지만, 그 실시는 선거관리위원회가 하는 것										
포스터 게 시장의 설 치 (법 144의 2, 144의 4)		<input type="radio"/>			<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
선거공보 발생 (법 167, 172의 2)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. 선거관리위원회는 편의를 제공하지만, 그 실시는 후보자가 하는 것										
연설회(개 인, 정당, 정당 등) 의 공영시 설사용(법 161, 164)	<input type="triangle"/>	<input type="triangle"/>	<input type="radio"/>		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4. 선거관리위원회는 실시에는 직접 관여하지 않고, 그 경비 부담만 하는 것										
선거운동 용 자동차 사용(법 141)	<input type="triangle"/>	<input type="triangle"/>	<input type="radio"/>		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> (시장 만)	<input type="checkbox"/> (시의 회만)
통상업서 의 교부 (법 141)		<input type="triangle"/>	<input type="radio"/>		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
통상업서 의 작성 (법 142)		<input type="triangle"/>	<input type="radio"/>		<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="triangle"/>	<input type="triangle"/>	<input type="triangle"/>	<input type="triangle"/>

145) 일본총무성, https://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/naruhodo/naruhodo16.html.

구분	중의원			참의원			도도부 현지사	도도부 현의회 의원	시정촌 장	시정촌 의회의 원
	비례 대표 선출 의원	소선거구선출의 원		비례대표선출의 원		선거구 선출의 원				
		후보자 신청정 당	후보자	명부신청 정당 등						
				명부등 재자						
전단지 작 성 (법 142)		△	◎		◎	◎	□	□	□	□(시의 회만)
선거사무 소 입찰· 간판의 작 성 (법 143)	△	△		△	◎	◎	△	△	△	△
선거운동 용 자동차 등의 입 찰·간판의 작성 (법 143)	△	△	◎		◎	◎	△	△	△	△
포스터 작 성 (법 143)	△	△	◎		◎	◎	□	□	□(시장 만)	□(시의 회만)
신문광고 (법 149)	●	○	○	●		○	○	△	△	△
정견방송 (법 150)	○	○		○		○	○			
경력방송 (법 151)			○			○	○			
연설회장 (개인, 정 당, 정당 등)의 입 찰·간판의 작성 (법 143, 164의2)	△	△	◎		△	◎	△	△	△	△
특수 승차 권 등의 무료 교부 (법 176)			○		○	○	○			

※ (참고) ◎는 공탁물이 국고에 귀속하는 것과 관련 없는 경우(참의원비례대표선거에서
는 당선인이 되어야 할 순위가 당해 후보자에 관련한 명부신청정당 등의 당선인 수

의 2배까지인 경우)에 한하여 공영으로 행해지는 것, ●는 득표수가 일정 수(중의원 비례대표선거에서는 선거구에서 유효 투표 총수의 100분의 2, 참의원비례대표선거에서는 유효투표 총수의 100분의 1) 이상인 경우에 한해 공영으로 행해지는 것, ○는 공영으로 행해지는 것, △는 공영으로 행할 수 없는 것, □는 도도부현 또는 시정촌 조례에 의해 공영으로 행할 수 있는 것, 공란은 제도가 없는 것을 나타낸다.

(2) 선거공영제의 주요 내용

1) 투표기재소의 성명 등 게시

중의원소선거구선거에서는 투표기재소에 후보자의 성명 및 후보자 신청 정당 등의 명칭이 게시된다. 참의원선거구선거·지방공공단체 의회 의원 혹은 장의 선거에서는 투표기재소에 후보자의 성명 및 당파별로 게시된다.

중의원비례대표선거에서는 투표를 기재하는 장소에 중의원명부신청정당 등의 명칭 및 약칭이 게시되고, 이와 함께 투표소 내의 적당한 장소에 중의원명부등재자의 성명 및 당선인으로 되어야 할 순위가 게시된다.

참의원비례대표선거에서는 투표기재소에 “참의원명부등재자의 성명”과 함께 “참의원명부신청정당 등의 명칭 및 약칭”이 게시된다.

부재자투표기재소(시청, 읍면사무소)에서도 후보자 성명, 당파, 후보자신청정당의 명부, 명부신청정당 등의 명칭, 약칭이 공시(고시)일 다음 날부터 게시된다.

2) 선거공보

중의원·참의원·지사 선거에서 발행하는 선고공보는 선거 기일 2일 전까지 선거인명부에 기재된 자가 속하는 전 세대에 배포된다.

글자 수의 제한은 없지만, 게재문에 그림, 삽화 등을 넣고자 할 때는 해당 부분의 합계 면적은 게재문을 기재할 수 있는 면적의 약 2분의 1 이하로 제한한다.

3) 개인연설회의 공영시설 사용

개인연설회를 위한 공영시설(학교, 공민관, 시민회관이나 시정촌선거관리위원회가 지정한 시민체육관 등의 시설)을 각 1회에 한하여 무료로 사용할 수 있다.

정당연설회, 정당 등의 연설회를 위해서 공영시설을 이용할 수 있으나, 모두 유료이다. 공영시설에서 개인연설회, 정당연설회, 정당 등의 연설회를 개최할 때 시정촌 선거관리위원회에 개최일 2일 전까지 신청해야 하며, 1회 사용 시간은 5시간을 초과할 수 없다.

4) 신문광고

후보자는 선거운동 기간에 아래 횟수에 한하여 일정한 크기(가로 9.6cm, 세로 2단조 이내)로 선거 관련 신문광고를 낼 수 있다.

후보자신청정당, 중의원명부신청정당 등, 참의원명부신청정당 등은 신청 후보자 수, 중의원명부등재자 수, 참의원명부등재자 수에 따라 정해진 방법과 횟수로 신문광고를 할 수 있다.

- 중의원소선거구선거 5회 (무료)
- 참의원선거구선거 5회 (무료)
- 지사 선거 4회 (무료)
- 기타 지방선거 2회 (유료)

5) 정견방송

중의원의원 혹은 참의원의원 선거에서는 각각 후보자신청정당 혹은 참의원의원 후보자는 선거운동 기간 중에 일본방송협회 및 기간방송사업자의 라디오방송 혹은 텔레비전방송의 방송 설비에 의해 공익을 위하여 정견을 무료로 방송할 수 있다. 이 경우 일본방송협회 및 기간방송사업자는 녹음 혹은 녹화한 정견을 그대로 방송해야 한다.¹⁴⁶⁾

¹⁴⁶⁾ 정견방송은 선거운동의 일부에 불과하고, 나머지 선거운동에 대하여는 후보자 신청정당에 소속하지 않는 후보자도 충분히 할 수 있으며, 이러한 차이를 두는 것은 헌법 제14조를 위반하지 않는다. 다만, 정견방송의 영향력을 고려하여 이러한 구별이 단순한 정도를 넘어 차이를 만드는 결과가 된다는 것은 인정한다(最大判1999年11月10日民集53卷8号1704頁).

[정견방송]

구분		방송국과 방송횟수
중의원의원 (소선거구)	TV	NHK 2회
	라디오	NHK 1회
참의원의원	TV	NHK 2회
	라디오	NHK 2회
지사	TV	NHK 2회
	라디오	NHK 2회

[경력방송]

구분		방송국과 방송횟수
중의원의원 (소선거구)	TV	NHK 1회
	라디오	NHK 10회
참의원의원	TV	NHK 1회 TV정견방송 시에도 실시
	라디오	NHK 5회
지사	TV	NHK 1회 TV정견방송 시에도 실시
	라디오	NHK 5회

6) 통상엽서

선거운동용 엽서는 일본우편주식회사에서 선거용이라는 취지의 표시를 할 때만 사용할 수 있다. 선거장이 발행하는 증명서를 선거운동 기간에 정해진 우편국에 제시하면 선거용 표시가 되어 있는 통상엽서가 무료로 교부된다.

이 엽서 교부 대신에 사제엽서를 사용하고 선거용 표시를 하는 것도 가능하다. 사제엽서는 입후보 전에 인쇄할 수 있으나 용지는 무료로 제공하지 않는다(우송료는 무료이다).

중의원소선거구선거·참의원선거구선거에서 공탁물을 회수할 수 없는 후보자, 참의원비례대표선거에서 참의원명부등재자의 당선인 순위가 당해 정당 등의 당선인 수의 두 배에 해당하는 경우까지 엽서 작성이 일정 한도액의 범위 내에서 무료로 제공된다.

7) 특수승차권

중의원소선거구선거·참의원선거구선거·지사선거에서 15매의 특수승차권 교부를 받을 수 있으며, 후보자는 제공된 승차권으로 철도나 버스 등을 무료로 이용할 수 있다.

참의원비례대표선거의 참의원명부등재자는 각 6매의 특수승차권 혹은 특수항공권 교부를 받을 수 있으며, 이 승차권으로 철도나 버스, 비행기 등을 무료로 이용할 수 있다.

4. 선거공영제의 문제점

일본에서 선거공영제를 지지하는 가장 중요한 근거는 이른바 기회균등론, 즉 부유한 후보자와 그렇지 않은 후보자가 대응한 선거운동의 기회를 확보해야 한다는 것이다. 그래서 국가는 모든 후보자에게 동일한 내용의 선거운동 방법을 제공해야 한다는 사고에 기초한다.

그런데 이러한 사고의 가장 큰 문제점은 국민이 주체가 되어 선거운동을 한다는 관점이 결여되어 있다는 것이다. 이러한 사고 하에서는 후보자와 정당만이 선거운동의 주체가 되고, 선거인은 선거운동의 객체에 지나지 않는다.

기회균등론은 후보자 본위의 논의이며, 국민의 선거운동의 자유, 예컨대 표현의 자유 등을 경시하는 면이 있다. 이러한 비판은 일본에서 메이지헌법 하에서도 제기된 것으로, 국민주권주의를 채용하고 표현의 자유를 기본적 인권으로 보장하는 일본국헌법 하에서는 더욱 강한 비판의 대상이 된다.

선거공영제를 주장하는 측에서는 자유로운 선거운동의 가치를 낮게 평가하고, 자유로운 선거운동은 부패행위의 온상이 되거나 부유한 후보자에게 유리해질 수 있다는 비판으로 사적 선거운동의 제한을 정당화해 왔다.

이러한 선거공영제 하에서는 이미 강고한 지지기반을 갖춘 후보자에게 미치는 영향은 적지만, 자신을 선거인에게 알리는 것이 쉽지 않은 정치 신인에게 선거공영제는 불리하게 작용할 수 있다. 공영화가 일부에 그치는 사적인 선거운동을 할 여지가 있는 경우, 결국은 거기에 경쟁이 집중하거나 일상적인 기반 배양행위로 경쟁이 집중될 수 있다.

선거공영제는 선거운동 기간이라는 제한된 시간에 후보자 간의 형식적 기회균등을 실현하는 데 도움이 될 수 있을지 모르지만, 실질적으로는 후보자 간의 불

평등상태를 고착화 하거나 확대할 위험이 있다.

무엇보다도 선거공영의 확대에 따라 공탁금이 인상되는 경우에는 자금력이 약한 후보자가 입후보할 수 없게 됨으로써, 선거공영제를 통하여 기회균등을 실현하는 것은 현실적으로는 매우 어려워진다.

Ⅲ. 일본의 선거운동규제

1. 선거운동과 선거운동의 규제

선거운동이란 일반적으로 특정 선거에서 특정 후보자의 당선을 목적으로 선거인에 대하여 직접 혹은 간접적으로 일하는 행위를 말한다. 즉 어떤 행위가 선거운동이 되기 위해서는 첫째, 그 행위의 대상인 선거가 특정될 필요가 있다. 선거기일의 공시 혹은 고시가 되어 있지 않더라도 당해 공직에 대한 임기만료의 접근이나 의회의 해산이 예측되는 사정 하에서는 선거가 특정되어 있다고 해석된다. 둘째, 선거운동은 특정 후보자를 위하여 하는 것이고, 개인·정당 등이 하는 정책의 보급이나 선정, 당세 확장 등의 정치활동과는 구별된다. 셋째, 선거운동은 당선을 목적으로 하는 행위이다. 일당을 받는 것을 목적으로 문서를 발송하거나 물품을 운반하는 등의 단순한 노무 제공은 이에 해당하지 않는다. 넷째, 선거인에게 직·간접으로 일하는 행위이다. 타인을 당선시키지 않기 위해서 하는 선거방해행위도 자신의 당선을 목적으로 하는 경우는 선거운동이다. 정당의 공인을 구하는 행위나 간판이나 포스터 작성 등 입후보준비행위·선거운동준비행위는 내부적인 행위로 이에 해당하지 않는 것으로 해석된다.

이상이 선거운동의 개념을 구성하는 네 가지 요건이다. 실제로 선거운동과 정치활동이나 선거준비행위의 구별이 매우 어려운 경우가 있고, 그것은 구체적인 경우에 따라 그 행위가 행해진 시기, 장소, 방법, 대상 등의 실태를 충분히 파악한 다음 판단해야 한다. 선거운동이 일반적인 용어로 사용되는 경우 선거기간 훨씬 전부터 입후보예정자가 일상적 정치활동의 일환으로 하고 있는 선거기반이 되는 선거민에 대한 여러 가지 편의 제공, 후원회 활동이나 입후보예정자로서의 단체·지역 유력인사에 대한 인사도 널리 선거운동이라고 할 수 있다.

선거운동은 직접적으로는 후보자에게 투표를 하기 위한 행위이지만, 동시에

그것은 후보자의 정견을 선거인에게 호소하고 지지를 넓히는 활동하기도 하다. 사상·언론의 자유, 정치적 자유를 기반으로 하는 의회정치 하에서 선거운동은 본래 자유로워야 함과 동시에 공정하게 치러져야 한다. 당리당락을 위한 권력, 자금력, 폭력으로 선거민의 의사가 왜곡되지 않도록 대부분의 국가에는 선거를 단속하고 규제하는 법이 마련되어 있다. 일본에서는 선거가 선거민이 자유롭게 표명하는 의사에 따라 공명하고 적정하게 행해지는 것을 확보하고, 민주정치의 건전한 발달을 기하는 것을 목적으로 공직선거법이 제정되어 있다. 이 법은 선거운동 기간, 주체, 방법 등에 관하여 각종의 제한을 정하고 있다.

첫째, 선거운동은 입후보 신청(참의원비례대표선출의원 선거에서는 명부 신청)이 있는 날부터 당해 선거의 투표일 전날까지 해야 한다는 시간적 제한이 있다(공직선거법 제129조). 이에 의해 입후보 신청 전의 사전운동과 선거 당일의 운동이 금지된다.

둘째, 특정인의 선거운동이 금지된다. 즉 투표관리자, 개표관리자 등 선거사무관계자(법 제135조), 선거관리위원회 위원·직원, 재판관, 검찰관, 회계검사원, 공안위원회 위원, 경찰관, 수세관리 및 징세 사원 등의 특정 공무원(법 제136조), 미성년자(제137조의2), 선거범죄로 선거권·피선거권을 가지지 않은 자(제137조의3)의 선거운동은 금지된다. 또한 일반적 공무원·지방공무원에 대하여는 공무원법에 의해 정치적 행위가 금지되는 것 외에 공직선거법에 의해 지위 이용에 의한 선거운동·선거운동 유사 행위가 금지된다(법 제136조의2). 교육자도 지위 이용에 의한 선거운동이 금지된다(제137조).

셋째, 선거운동 방법에 관해서도 여러 가지 제한이 되고 있다. 호별방문 금지(법 제138조)는 선거운동단속법제가 발달한 영국에도 예를 볼 수 없는 일본의 독특한 형태로 일본국헌법 제21조의 언론의 자유를 침해하는 것으로 재판에서 다투어졌지만 최고재판소는 합헌으로 판단했다. 서명운동, 여론조사 공표, 음식물 제공, 기제를 치는 행위, 호명행위는 금지되고(법 제138조의2~140조의2), 문서·도화에 의한 선거운동에 대하여는 엽서·전단지·포스터 등의 개수 등의 엄격한 제한이 있다. 언론에 의한 선거운동에 대하여도 입회연설회는 공영 이외에는 허용되지 않으며, 개인연설회, 가두연설에 관해서도 각종의 제한이 있다. 결국 선거공보의 발행, 입회연설회, 정견방송, 경력방송 등의 공영 이외의 선거운동은 엄격하게 제한되고 있다.

넷째, 매수·향응 등의 금권·부패선거를 방지하고, 각 후보자가 가능한 한 평등한 경제적 조건 하에서 선거를 할 수 있도록 선거운동 비용이 규제되고 있다. 지출 금액에 대해서는 각 선거마다 고시되는 법정 기준이 있고, 이 법정선거비용을 초과한 경우에는 선거범죄(법 제247조)가 될 뿐만 아니라 당선 무효가 된다(법 제251조의2). 또한 출납책임자를 선임하여(법 제180조), 수입·지출의 신고나 공개(법 제192조)를 정하는 것 외에 특정인으로부터의 기부행위가 금지된다(법 제199조 이하).

2. 선거운동 규제의 연혁

(1) 의의

1925년 이전까지 일본에서 선거운동은 기본적으로 자유로웠지만, 그해 남성보통선거가 실현된 것을 계기로 선거운동이 전면적으로 규제되면서 오늘에 이르고 있다. 전후(戰後) 기본적 인권을 규정한 일본국헌법이 제정되고 민주주의의 국민주권 국가로 새롭게 출발하였음에도 불구하고 선거운동의 자유는 여전히 엄격한 규제가 이루어지고 있다.

최고재판소는 종래부터 이러한 공직선거법에 따른 선거운동 규제를 합헌이라고 해왔지만, 일본국헌법 제21조가 보장하는 표현의 자유는 최고재판소 스스로가 인정하는 바와 같이, 민주주의 국가의 정치적 기반을 이루고 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것으로 법률로도 함부로 제한할 수 없다. 이처럼 선거운동을 엄격히 규제하는 이유는 종래와 같이 선거운동을 무제한하게 인정하면 재력이나 권력에 의해 선거가 치러질 우려가 있다는 것이다.

그러나 오늘날 선거운동의 규제는 선거인에게 정당·후보자의 주장이나 정보를 제공한다는 선거운동 등의 중요한 기능을 저해함과 동시에 선거운동이나 선거활동을 위축시킴으로써, 결과적으로 새로운 후보자의 당선을 부당하게 어렵게 하고, 시민의 정치 참여를 방해할 수 있다는 점에서 오히려 일본의 선거를 왜곡하게 된다.

오늘날 일본의 선거운동의 문제점은 허용되는 것과 허용되지 않는 것의 경계가 불명확하다는 것이다. 다양한 선거의 기회에 후보자나 운동원의 입장에서는

무엇이 적법한 행위이고 무엇이 위법한 행위인지 알기 어렵다는 비판이 많다.

현행 일본의 공직선거법은 기본적으로 戰前의 제한과 규제를 거의 그대로 유지하고 있으며, 1925년에 정비된 선거운동을 정부의 통제 하에 두는 단속 체제가 지금까지 이어지고 있다. 이러한 규제형 내지 단속형 법률이 문제가 되는 것이다.

대의정치의 기반을 이루는 선거활동 시스템이 일반 시민을 제3자로 배제하고 있고, 시민은 결과적으로 정치를 관전하는 관객석에 앉은 것과 같은 상황이다. 그것이 정치 괴리의 큰 요인이 되고 있고, 또한 정책 논의에 의한 선거를 저해한다고 할 수 있다.

(2) 선거제도의 연혁

시대	주요 내용	
제한선거 시대 (1889~1925년)	중의원의원 선거법개정 (1889년)	선거권: 만 25세 이상의 남자로 직접 국세 15엔 이상을 납부할 것 피선거권: 만 30세 이상의 남자로 선거권과 동일한 납세 요건을 충족할 것 유권자 수는 약 45만 명으로 당시 일본 인구의 약 1.1%(1890년)에 해당함 선거운동 규제: 매수, 폭력행위 등 자연범에 해당하는 경우에만 처벌하고, 그 외 특별한 제항 사항은 없음
	중의원의원 선거법개정 (1900년)	선거권 부여 자격 요건 완화: 직접 국세 15엔 이상 → 10엔 이상 피선거권 납세 요건 폐지 유권자 수 약 98만 명으로, 인구 대비 2.2%(1902년)에 해당함 선거운동 규제: 1889년 법률과 동일
	중의원의원 선거법개정 (1919년)	납세 요건 직접 국세 3엔 이상 유권자 수 약 307만 명으로 인구 대비 5.5%(1920년)에 해당함 선거운동 규제: 1889년 법률과 동일
남성보통선거 시대 (1925-1945년)	보통선거법 성립 (1925년)	- 제1차 대전 후 보통선거를 요구하는 운동 납세 요건 등의 자격 제한 없는 선거 만 25세 이상의 모든 남성에게 선거권 부여: 유권자 330만 명 → 1,241만 명(4배 증가) 대비 20.0%(1928년)에 해당함

시대	주요 내용	
		<p>중선거구제 채택</p> <p>선거운동 규제: 선거운동을 전면적으로 법률로 규제(선거사무소 제한, 선거운동원에 관한 규제, 호별방문 금지, 문서·도화 제한 등), 선거운동 비용의 제한 및 지출 방법에 관한 제한</p>
<p>남녀평등 보통선거시대 (1945년 이후)</p>	<p>중의원의원 선거법개정 (1945년)</p>	<p>남녀평등보통선거제도: 여자에게도 남자와 같은 조건의 선거권 및 피선거권 부여</p> <p>선거권 연령 요건, 만 25세 → 만 20세, 피선거권 만 30세 → 만 25세</p> <p>유권자 수 약 3,688만 명으로, 인구 대비 48.7%(1946년)에 해당함</p> <p>선거운동 규제: 선거운동에 관한 각종 제한 철폐, 다만, 호별방문과 사전운동 금지는 존치, 선거운동비용 공개제도</p>
	<p>전후 첫 총선거 (1946년)</p>	<p>여성 79명 입후보 → 39명 당선</p>
	<p>일본국헌법 제15조 3항 (1947년)</p>	<p>성년자에 의한 보통선거 보장: “공무원의 선거에 대해서는 성년자에 의한 보통선거를 보장한다.”</p>
	<p>기타 선거운동 규제</p>	<p>선거운동의 문서·도화 등의 특례에 관한 법률(1947년): 물자가 극도로 부족했던 당시의 사회·경제 정세로 인해 문서 면에서 엄격한 규제</p> <p>선거운동의 문서·도화 등의 임시 특례에 관한 법률(1948년): 규제 강화</p> <p>공직선거법(1949년): 각 선거법의 일체화, 기존 규제와 함께 호별방문, 친족 및 평소 친교가 있는 지인의 경우에 한 해금, 2년 후 다시 금지</p> <p>공직선거법개정법(정부안, 1993년): 호별방문을 오전 8시부터 오후 8시까지, 모든 선거에서 자유화하기로 함</p> <p>공직선거법개정(1994년): 중의원선거에 소선거구비례대표병립제 도입, 호별방문 금지(여야 합의)</p>

3. 선거운동 규제의 주요 내용

(1) 의의

일본에서 선거운동의 법상 개념 정의는 없으나 통상 특정 선거에서 특정 후보

자의 당선을 도모할 목적으로 하는 직접 및 간접의 행위라고 한다. 이 때 특정 선거란 선거 기일 공시나 고시 후가 아니라 사회통념상 어떤 선거인지 객관적으로 확인할 수 있는 정도이면 충분하다. 특정 후보란 입후보한 자만을 말하는 것이 아니라 장래 입후보하고자 하는 경우도 포함한다. 이를 종합할 때 선거운동은 특정 공직의 선거에 대하여 특정 입후보자 혹은 입후보예정자에게 당선을 시키기 위하여 투표를 얻거나 얻도록 할 목적으로 직접 혹은 간접으로 필요하고도 유리한 주선, 권유 기타 제반 행위를 하는 것을 말한다.

선거운동과 구별할 개념으로 정치운동이 있다. 정치 운동은 정치적 목적을 가지고 하는 행위(정치상 주의, 시책 추진, 지지 혹은 반대하거나 공직 후보자를 추천, 지지 혹은 반대할 목적으로 하는 직접 혹은 간접적 행위)에서 선거운동에 관련한 행위를 제외한 것을 말한다. 이하에서는 일본 공직선거법상 선거운동 규제의 주요한 내용을 살펴본다.

(2) 선거운동 기간

선거운동은 고시일(공시일)에 입후보 신청(중의원 및 참의원 비례구에서는 명부의 신청)을 하고 나서 투표일 전날까지 할 수 있다. 입후보 신청 전에 하는 선거운동은 사전운동으로 금지된다(공직선거법 제129조).

최고재판소는 선거의 공정 확보라는 입장에서 이 규제를 다음과 같이 정당화하고 있다. 공직선거에 대하여 상시적으로 선거운동을 하는 것을 허용할 때는 그간 부당, 무용한 경쟁을 초래하고, 이것이 규제 곤란에 의한 부정행위의 발생 등에 의해 선거의 공정을 해하는데 이를 우려가 있을 뿐만 아니라 과도한 경비나 노력이 들고, 경제력의 차에 의한 불공평이 생기는 결과가 되고, 이로 인해 선거의 부패를 초래할 우려가 있다. 이러한 폐해를 방지하고 선거의 공정을 확보하기 위해서는 선거운동 기간을 장기간에 이르지 않고 상당한 기간에 한정하고, 그 시기를 일정하게 각 후보자가 동일 조건 하에 선거운동에 종사하게 할 필요가 있다.¹⁴⁷⁾

입후보준비행위, 선거운동 준비행위, 정치활동, 사교적 행위는 일반적으로는 선거운동이 아닌 것으로 해석된다. 다만, 후보자의 성명 등이 포함된 문서·도화

¹⁴⁷⁾ 最大判昭和44年4月23日刑集23卷4号235頁.

의 게시나 절기 인사장에 대해서는 별도로 규제한다.

[선거운동 기간의 변천]

	1950	1951	1952	1956	1958	1961	1969	1983	1992	1994
중의원의원	30일		25		20			15	14	12일
참의원의원	30일			25		23		18	17	17일
지사	30일		25					20	17	17일
도도부현 의회의원	30일	20		15			12	9		9일
지정도시의 장	20일							15	14	14일
지정도시의 의회의원	20일			15			12	9		9일
일반시의 장	20일		15	10				7		7일
일반시의 의회의원	20일		15	10				7		7일
정촌장	20일		10	7				5		5일
정촌의회의원	20일		10	7				5		5일

장애인 유권자와 관련해서는 선거기간이 단축되면서 접자 선거 안내문이 발행되지 않거나, 발행되더라도 후보자의 성명과 정당밖에 기재되지 않는 등 최소한의 정보밖에 제공되지 않는 경우가 늘어나고 있다.

(3) 문서·도화에 의한 선거운동의 규제

1) 문서·도화의 배포

공직선거법은 선거운동용 법정문서·도화문자¹⁴⁸⁾ 혹은 이를 대신해야 하는 부호나 상형을 사용하여 물체에 다소 영속적으로 기재된 의식의 표시의 배포¹⁴⁹⁾ 및 게시에 관하여 상세한 규정을 두고, 법정 외 문서의 배포·게시를 금지한다(공직선거법 제142조~147조).

¹⁴⁸⁾ 문자 혹은 이를 대신해야 하는 부호나 상형을 사용하여 물체에 다소 영속적으로 기재된 의식의 표시

¹⁴⁹⁾ 문서·도화를 불특정 혹은 다수에 배포할 목적으로 어느 한 사람 이상의 자에게 배포하는 것

최고재판소는 이러한 규제에 대하여 공직선거법은 문서·도화의 무제한 배포·게시를 인정할 때는 선거운동에 부당한 경쟁을 초래하고, 이것이 선거의 자유와 공정을 해하고, 그 공명을 유지하기 어려운 결과를 가져오는 것이 인정되며, 이러한 폐해를 방지하기 위하여 선거운동 기간을 한정하고 문서·도화의 배포·게시에 대하여 일정한 규제를 하고, 이 정도의 규제는 공공복리를 위하여 헌법상 허용된 필요하고 합리적인 제한이라고 하였다.¹⁵⁰⁾ 이토 마사미(伊藤正己) 재판관은 선거운동의 룰에 대하여는 호별방문금지 규정과 같이 그 룰이 합리적이라고 생각할 수 없는 특단의 사정이 없는 한 국회의 입법재량의 범위에 속한다고 하고, 당해 규제를 합헌이라고 하였다.¹⁵¹⁾

선거운동을 위한 것으로, 다음 다섯 가지를 제외하고는 일절 금지된다. ① 선거운동용 엽서, ② 선거운동용 전단지, ③ 신문광고, ④ 선거공보, ⑤ 정당 관련 팸플릿이나 전단지, 단, 인터넷에 의한 선거운동은 2013년 해제되었다.

장애인 유권자와 관련해서 언어장애인이 문서 배포가 금지되면 일체의 선거운동이 불가능하다는 관점에서 공직선거법에 의한 규제는 위헌이라고 다툰 다마노 재판(玉野裁判)¹⁵²⁾, 또한 선거기간 전화가 불가능한 청각장애인이 전화를 대신하는 방법으로 팩스나 컴퓨터 등을 사용하는 것도 인정되지 않는다.

[인터넷선거운동 해금(2013년)]

가능한 것 / 불가능한 것		정당 등	후보자	후보자·정당 등 이외의 자
웹사이트 등을 이용한 선거운동	홈페이지, 블로그 등	○	○	○
	SNS(페이스북 등)	○	○	○
	정책계획 인터넷 배신	○	○	○
	정견방송 인터넷 배신	△	△	△
이메일을 이용한 선거운동	선거운동용 이메일 송신	○	○	×
	선거운동용 전단지, 포스트를 부착한 이메일 송신	○	○	×
	송신된 선거운동용 이메일 전송	△	△	△
웹사이트에 게재, 선거운동용 이메일에 첨부된 선거운동용 전단지, 포스트를 종이에 인쇄하여 배포(증지 없음)		×	×	×

150) 最大判昭和30年4月6日刑集9卷4号819頁

151) 最大判昭和57年3月23日刑集36卷3号339頁.

152) 大阪高判 1991年 7月 12日, 判例タイムズ 827号, 56頁.

가능한 것 / 불가능한 것		정당 등	후보자	후보자·정당 등 이외의 자
웹사이트 등, 이메일을 사용한 낙선운동		○	○	○
웹사이트 등, 이메일을 사용한 낙선운동 이외의 정치활동		○	○	○
유료 인터넷 광고	선거운동용 광고	×	×	×
	선거운동용 웹사이트에 직접 링크하는 광고	○	×	×
	인사를 목적으로 하는 광고	×	×	×

2) 문서·도화의 게시

선거운동을 위해 사용하는 문서·도화는 다음에 드는 것을 제외하고는 일절 금지된다(공직선거법 제143조 제1항). 금지하지 않는 경우에도 크기 등 세부적인 규제 사항이 존재한다.

선거운동을 위한 애드벌룬, 네온사인이나 광선에 의한 표시, 슬라이드 기타 방법으로 영사 등의 종류를 게시하는 행위는 위법한 문서·도화의 게시로 보고 금지한다(공직선거법 제143조 제2항).

- 선거사무소를 표시하기 위하여 그 장소에서 사용하는 포스터, 입찰, 제등 및 간판 종류
- 선거운동용 자동차 혹은 선박에 붙여서 사용하는 포스터, 입찰, 제등 및 간판 종류
- 후보자가 사용해야 하는 흉장 및 흉장 종류
- 연설회장에서 연설회 개최 중 사용하는 포스터, 입찰, 제등 및 간판 종류
- 개인연설회 고지용 포스터(중의원소선거구, 참의원선거구 및 도도부현 지사의 경우에만 인정됨)
- 선거운동용 포스터

장애인의 경우 문서·도화 배포와 동일한 문제가 발생하고 있다.

(4) 언론에 의한 선거운동

후보자, 정당 등 이외의 자가 개최하는 연설회는 일절 금지된다(공직선거법 제 164조의 3).

선거운동 방법상의 제한으로는 개인연설회(지사 선거 등에서는 입찰 간판 제시 의무 등, 공직선거법 제161조~), 가두연설회(표기를 내걸 의무, 오후 8시부터 오전 8시까지 금지, 공직선거법 제164조의 5), 호명행위(오전 8시부터 오후 8시까지, 자동차 등에서만 가능, 공직선거법 제140조의 2), 정견방송, 경력방송(중의원 및 참의원 선거, 지사 선거에서만 가능, 공직선거법 제150조, 제151조) 등이 있다.

다만, 막간을 이용한 연설(영화, 극장 등에서 막간을 이용), 전화 이용에 의한 선거운동, 개별 면접(방문객, 길거리에서 만난 지인) 등은 별다른 규제 없이 할 수 있다.

장애인의 경우 정견방송 등에서 수화 통역이 가능하다.

(5) 연설회 금지

선거운동을 위한 연설회는 공직선거법에 따라 행하는 개인연설회, 정당연설회 및 정당 등의 연설회를 제외하고는 어떠한 명의로 하는 것을 묻지 않고 개최할 수 없다(공직선거법 제164조의3 제1항).

공직 후보자 이외의 자가 2인 이상 공직 후보자 합동연설회를 개최하는 것, 후보자신청정당 이외의 자가 2 이상의 후보자신청정당의 합동연설회를 개최하는 것 및 중의원명부신청정당 등 이외의 자가 2 이상의 중의원명부신청정당 등의 합동연설회를 개최하는 것은 전항에 규정하는 금지행위에 해당하는 것으로 본다(공직선거법 제164조의3 제2항).

(6) 기타 금지되는 선거운동 등

기타 금지되는 선거운동으로는 다음과 같은 것이 있다.

- 호별방문금지: 누구든지 선거인의 가족, 회사, 상점 등을 방문하여 투표를 의뢰하거나 투표를 하지 않도록 의뢰하는 행위는 호별방문으로 모두 금지된다(공직선거법 제138조 제1항).
- 서명운동: 선거에 관하여 표을 얻을 목적 혹은 표를 얻지 못하도록 할 목적으로 선거인에 대하여 서명운동을 하는 것은 금지된다(공직선거법 제138조의 3).
- 인기투표 공표의 금지: 누구도 선거에 관하여 공직에 취임해야 하는 자 등을 예상하는 인기투표의 경과 혹은 결과를 공표해서는 아니 된다(공직선거법 제138조의 3).
- 음식물 제공: 누구도 선거운동에 관하여 음식물을 제공하는 것은 그것이 어떠한 명목에 의하더라도 금지한다. 다만, 차나 간식, 과일 등은 인정된다(공직선거법 제139조).
- 기세를 치는 행위: 누구도 선거운동을 위해 기세를 치는 행위, 즉 눈길을 끌기 위하여 자동차를 연속하여 사이렌을 울리는 것은 금지한다(공직선거법 제140조).
- 매수: 당선을 위하여 또는 당선되지 않도록 선거인 또는 선거운동자에 대하여 금전 물품 기타 이익을 공여하는 것 또는 술집, 유람 여행 등의 향응을 접대하는 것도 엄한 벌칙으로 금지한다(공직선거법 제221조 제1항).

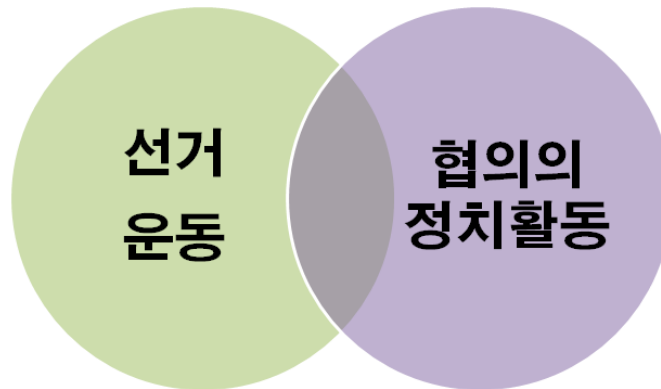
4. 정치활동의 규제

(1) 정치활동과 선거운동

공직선거법상 정치활동은 정치적 목적을 가지고 하는 행위 중에서 선거운동에 해당하는 행위를 제외한 일체의 행위를 말한다(협의의 정치활동). 여기서 말하는 정치적 목적으로 행해지는 행위는 정치상의 주의, 시책추진, 지지 혹은 반대하거나 공직 후보자를 추천·지지, 혹은 반대할 목적으로 하는 직접 혹은 간접 행위를 말한다(광의의 정치활동).

공직선거법은 광의의 정치활동 중에서 선거운동에 해당하는 것은 선거운동으로서의 규제를 하게 된다.

[광의의 정치활동]



(2) 일상의 정치활동에 대한 규제

1) 문서·도화 게시에 관한 규제(공직선거법 제143조 제16항~제19항)

후보자 등의 성명 혹은 성명을 유추할 수 있는 사항을 표시하는 문서·도화, 후원단체의 명칭을 표시하는 문서·도화

2) 기타 규제

인사장 금지(공직선거법 제147조의 2), 인사 목적의 유료광고 금지(공직선거법 제152조)

(3) 선거 시의 정치활동 규제

선거기일 공시(고시)일부터 선거 당일까지 정당 기타 정치활동을 하는 단체는 원칙적으로 다음의 정치활동을 할 수 없다(지정도시 이외의 시(특별구 포함)의 의회의원선거, 정촌(町村)의원 및 장 선거 제외).

- 정담(政談)연설회 개최
- 가두정담연설회 개최

- 선전·고지(정당 기타 정치활동을 하는 단체가 발생하는 신문지 및 잡지의 보급 선전 포함, ④도 동일)를 위한 자동차(중의원선거에서는 선박 포함) 사용
- 선전·고지를 위한 확성기 사용
- 포스터 게시
- 입찰 및 간판 종류의 게시(정당 기타 정치단체의 본부 혹은 지부 사무소에서 게시하는 것 제외)
- 전단지(이러한 종류의 문서·도화 포함) 배포
- 기관신문지 및 잡지의 선고 관련 보도, 평론을 게재하여 반포하거나 게시하는 것
- 연호행위
- 국가나 지방공공단체에 속하거나 관리하는 건물(직원 거주용으로만 제공되는 것 및 공영주택 제외)에서 문서·도화(신문지 및 잡지 제외)에서 특정 후보자의 성명 혹은 성명 유추 사항의 기재

5. 선거운동 규제의 문제점

(1) 표현의 자유

일본의 공직선거법상 선거운동 규제는 일본국헌법이 규정하고 있는 표현의 자유, 일본이 1979년 비준한 국제인권규약에 부합하지 않는다.

일본국헌법 제21조 제1항은 집회, 결사 및 언론, 출판 기타 일체의 표현의 자유는 이를 보장한다고 규정하고 있고, 제2항은 검열은 이를 해서는 아니 된다. 통신의 비밀은 이를 침해해서는 아니 된다고 규정하고 있다.

또한 일본이 1979년 비준한 국제인권규약 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(B규약) 제25조는 모든 시민은 제2조에 규정하는 어떠한 차별도 없으며, 불합리한 제한 없이 다음의 사항을 할 권리 및 기회를 가진다. (a) 직접 혹은 자유롭게 선택한 대표자를 통하여 정치에 참가할 것, (b) 보통, 평등의 선거권에 기초하여 비밀투표에 의해 행해지고, 선거인의 의사의 자유로운 표명을 보장하는 진정한 정기적 선거에서 투표 및 선거될 것, (c) 일반적인 평등 조건 하에서 자국의 공무에 종사할 것을 규정하고 있다.

이에 최고재판소는 1974년 11월 6일 국가공무원법위반피고사건(猿払事件)에서

헌법 제21조가 보장하는 표현의 자유는 민주주의국가의 정치적 기반을 이루고, 국민의 기본적 인권 중에서도 특히 중요한 것으로, 법률로도 함부로 제한할 수 없으며, 다만 동 판결은 금지가 표현의 자유에 대한 합리적이고 필요불가결한 제한으로 해석되고, 형벌을 위헌이라는 특별한 사정이 없으면 입법기관의 재량에 의해 결정된 것은 존중되어야 한다고 하였다.

(2) 죄형법정주의와 예견가능성

일본국헌법 제31조는 누구도 법률의 정하는 바에 의하지 않으면 그 생명 혹은 자유를 박탈하거나 기타 형벌을 과해서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 절차적인 면에서 적정만이 아니라 죄형법정주의도 보장한 것으로 해석된다. 즉 어떠한 행위가 처벌되고, 어떠한 형벌이 가해지는가는 그 행위 전에 법률에 의해 명확하게 정해져야 한다. 위반에 대하여 형벌을 과하는 법률은 그 규제가 합리적이라고 인정되지 않으면 위헌이며, 무효이다.¹⁵³⁾

죄형법정주의는 어떠한 행위가 처벌되거나 그 경우 어떠한 형벌이 가해지는지는 행위 전의 법률(성문법)에 의해서만 정해진다고 하는 입법상의 입장으로 근대 형벌론의 기본원칙이다. 일본국헌법 제31조는 절차상의 적정의 보장과 함께 그 전제로서 실체법상의 죄형법정주의도 보장하는 것으로 해석하고 있다. 즉 형벌규정의 명확성 요청 및 규제 내용의 합리성을 요청하고 있다.

(3) 선거운동과 정치활동 개념의 모호성

선거운동과 정치활동의 구별이 애매하다는 문제가 있다. 예컨대, 선거기간 전에 행해지는 통상의 정치활동은 선거운동(사전운동)에는 해당하지 않는다. 그러나 선거운동은 특정 선거에 대하여 특정 후보자의 당선을 목적으로 표를 얻거나 얻도록 하기 위하여 직접 필요하고 유리한 행위만이 아니라 널리 간접적으로 필요하고 유리한 행위를 포함한다. 그렇다면 이 통상의 정치활동이라고 해도 선거

¹⁵³⁾ “공직선거법이라는 것은 이렇게 긴 법률일 필요가 없다고 생각한다. 언론, 문서를 가지고 싸우는 것은 당연하지만 포스터의 매수를 제한하거나 연설회 횟수를 제한하는 것은 우리 입장에서 단속할 때마다 매우 고통스러운 일이다”, 警察庁刑事局長国会答弁昭和 37 年 3 月 23 日、衆議院・公職選挙法改正に関する特別委員会).

운동에 해당할 가능성도 부정할 수 없다. 선거의 대세는 선거운동기간에 들어가기 전에 결정된다고 할 때 이 통상의 정치활동이 사실상 선거운동으로서 행해지는 것을 나타낸다.

그럼에도 불구하고 현재의 운용에 있어서 선거운동의 정의를 일반의 상식과 유리된 구체적으로 투표를 의뢰하는 행위로 좁히고, 선거기간 전에 행해지는 통상의 정치활동은 그것에 해당하지 않기 때문에 사전운동이 아니라고 한다. 그러나 구체적으로 투표를 의뢰하는 행위에 해당하는지는 구체적으로 의뢰의 발언을 했는가라는 것만 아니라 행위의 형태, 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하고 있기 때문에 경계가 애매하고 그 해석의 정합성에 의문이 생기는 것이다.

(4) 매니페스토선거와 인터넷선거운동

매니페스토선거나 인터넷 시대의 도래는 공직선거법에 의한 선거운동 규제の問題점을 더욱 명확히 드러낸다.

매니페스토선거란 종래와 같은 지반, 간판 중심의 선거가 아니라 정당이나 후보자의 공약(정책)을 비교하여 투표하는 정책 우선형 선거로 변하는 것이다. 이러한 매니페스토선거를 실현해가기 위해서는 정당이나 후보자가 이념, 수치 목표, 자원조달방법, 목표연차 등을 명시한 매니페스토를 문서 등의 형태로 널리 유권자에게 제공할 수 있도록 하는 것이 필수적이다.

이러한 요청에 대하여 현행 공직선거법의 규제가 장애로 되어 왔기 때문에 매니페스토선거라고 하는 2003년 총선거 직전에 공직선거법이 개정되어 선거기간 중에 선거운동 문서로서의 매니페스토 책자가 배포되고, 그 후에도 약간의 개정이 행해지지만 여전히 불충분한 상태에 머물러 있다.

인터넷시대의 도래에 의해 공직선거법 규제가 시대에 뒤떨어진다는 지적에 따라 2013년 ‘인터넷 선거’가 해제되었다. 이에 대해서도 이메일에 의한 선거운동은 정당 등과 후보자에 한정되는 등 충분하지 않다.

또한 정보통신기술(ICT)은 종래의 종이를 대신하는 수단으로 보급·발전하고 있고, 인터넷 선거가 해제되어 있는데도 불구하고 왜 통상의 문서·도화는 여전히 금지되는지를 정합성 있게 논리적으로 설명하기 어렵다.

(5) 선거에 미치는 영향

실제 문제로 후보자나 운동원이 선거운동을 하는데 있어서 무엇이 적법하고, 무엇이 위법한지를 사전에 예측하는 것을 곤란하게 하고, 법적 안정성을 해하고 있다. “공직선거법을 지키면 선거에서 진다”거나 “법 위반으로 걸리는 것은 운이 나쁘다”는 등의 얘기나 나오는 것은 법 앞의 평등 원칙과 법치국가에 있어서 국민의 준법정신이라는 점에서 대단히 심각한 문제이다.

종래부터 공직선거법을 제정한 국회(의원의 다수)는 물론 정부, 최고재판소도 엄격히 선거운동 등의 규제를 인정해왔다. 그 이유는 선거운동을 무제한하게 인정하면 재력이나 권력에 의해 선거가 좌우될 수 있다는 것이다. 선거의 공평과 공정을 기하기 위해서는 선거운동에 일정한 규칙을 둘 필요가 있다는 것이다.

그러나 오늘날 이러한 규제는 선거인에게 정당, 후보자의 주장이나 정보를 제공한다는 선거운동 등의 중요한 기능을 저해함과 동시에 선거운동이나 정치활동 그 자체를 위축시켜 결과적으로 새로운 후보자의 당선을 부당하게 어렵게 한다는 점에서 일본의 선거를 왜곡시킨다.

(6) 공직선거법상 벌칙 규정

1) 인기투표 공표 금지 위반

공직선거법 제138조의3의 규정에 위반하여 인기투표의 경과 혹은 결과를 공표한 자는 2년 이하의 금고 혹은 30만 엔 이하의 벌금에 처한다. 다만, 신문 혹은 잡지에서는 그 편집을 실제로 담당한 자 혹은 그 신문 혹은 잡지의 경영을 담당한 자를 방송에서는 그 편집을 한 자 혹은 방송을 하게 한 자를 처벌한다(공직선거법 제242조의 2).

2) 선거운동에 관한 각종 제한 위반

다음 각 호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 금고 혹은 50만 엔 이하의 벌금에 처한다.

- 1. 제139조 규정에 위반하여 음식물을 제공한 자
- 1의 2. 제140조의 2 제1항 규정에 위반하여 연호행위를 한 자
- 2. 제141조 제1항 혹은 제4항 규정에 위반하여 자동차, 선박 혹은 확성기를 사용한 자
- 2의 2. 제141조의 2 제2항 규정에 위반하여 승차 혹은 승선한 자
- 2의 3. 제141조의 3 규정에 위반하여 선거운동을 한 자
- 3. 제142조 규정에 위반하여 문서·도화를 배포한 자
- 4. 제143조 혹은 제144조 규정에 위반하여 문서·도화를 게시한 자
- 5. 제146조 규정에 위반하여 문서·도화를 배포하거나 게시한 자

6. 선거운동규제 관련 판례

(1) 호별방문 금지에 대한 공직선거법위반 피고사건최고재판소판결¹⁵⁴⁾

호별방문금지는 의견 표명의 제약을 목적으로 하는 것이 아니라 의견 표명의 수단 방법이 초래하는 폐해, 즉 호별방문이 매수, 이해 유도 등의 온상이 되기 쉽고, 선거인의 생활의 평온을 해하는 것 외에 이것이 방임되면 후보자 측도 방문 횟수 등을 경쟁적으로 하게 되는 번거로움을 견딜 수 없는 상황에서 다액의 지출을 강요당하게 되고, 투표도 정실에 지배되기 쉬운 등의 폐해를 방지하고, 선거의 자유와 공정을 확보하는 것을 목적으로 하는 바(중략), 위 목적은 정당하고 그러한 폐해를 총체적으로 볼 때는 호별방문을 일률적으로 금지하는 것과 금지 목적 간에 합리적인 관련성이 있다고 할 수 있으며, 그리고 호별방문의 금지에 의해 잃는 이익은 그에 의해 호별방문이라는 수단·방법에 의한 의견 표명의 자유가 제약되지만 그것은 원래 호별방문 이외의 수단·방법에 의한 의견 표명의 자유를 제약하는 것이 아니라 단지 수단·방법이 초래하는 폐해를 방지함으로써 선거의 자유와 공정의 확보이기 때문에 얻는 이익은 잃는 이익에 비해 훨씬 크다고 할 수 있다. 이에 의하면 호별방문을 일률적으로 금지하는 공직선거법 제138조 제1항의 규정은 합리적이고 필요한 부득이한 한도를 넘었다고 인정되지 않고, 헌법 제21조에 위반하는 것은 아니다.

¹⁵⁴⁾ 戸別訪問の禁止についての公職選挙法違反被告事件最高裁判決(昭56年6月15日、第二小法廷判決)

따라서 호별방문을 일률적으로 금지할 것인지는 전적으로 선거의 자유와 공정을 확보하는 견지에서 입법정책의 문제로 국회가 그 재량의 범위 내에서 결정한 정책은 존중되어야 한다.¹⁵⁵⁾

(2) 공직선거법위반 피고사건¹⁵⁶⁾

법정의견을 인용하는 당해 법원의 판결에 의하면, 공직 선거에 대하여 문서·도화의 무제한의 반포나 게시를 허용할 때는 선거운동에 부당한 경쟁을 초래하고, 그 때문에 선거의 자유와 공정을 행하고, 그 공명을 유지하기 어려운 결과를 가져올 우려가 있다고 인정되는 것이고, 따라서 법이 정하는 정도의 규제는 공공복리를 위한 헌법상 허용된 필요로 합리적인 제한이라고 해석할 수 있다.

이 판시는 문서·도화에 의한 선거운동을 널리 인정할 때 초래되는 폐해에 대하여 반드시 구체적인 지적을 하지 않고 설득력이 다소 불충분하다고 생각된다. 사건에 의하면, 판시에서 말하는 선거운동에 부당한 경쟁을 초래한다는 폐해로 생각할 수 있는 것은 구체적으로는 문서·도화에 의한 선거운동이 유효한 만큼, 후보자가 이에 다액의 비용을 들이게 되고, 이른바 금권선거를 초래할 우려가 있는 것, 후보자 입장에서는 번거롭고 견디기 어려운 선거운동임과 함께 때로는 선거인에게 폐를 끼친다고 느끼는 것, 다른 후보자를 중상하거나 허위의 내용을 포함하는 문서를 반포할 우려가 크다는 것이다.

분명히 이러한 폐해는 문서·도화에 의한 선거운동규제의 합리성을 나타내는 근거로 이해할 수 없는 것은 아니지만, 그러한 근거만으로 엄격한 제한을 합헌이라고 하는 데는 충분하지 않다고 생각된다. 선거 비용의 다액화를 방지하기 위한 보완적 수단으로 문서·도화에 대한 규제가 도움이 되는 것은 부정할 수 없으며, 이를 근거로 하는 것에 일응 합리성을 인정할 수 있지만, 그것은 본래 법정 비용의 제한을 가지고 억제해야 하는 사항이고 그 범위 내에서 문서·도화에 의한 선거운동을 이용하고자 하는 후보자의 선택은 존중되어야 할 것이다.

155) 보충의견: 선거의 규칙을 정하고자 하는 헌법 제47조에서 선거운동의 규제에 관한 국회의 넓은 재량권을 도출하고, 호별방문 금지에 대해서도 입법정책상의 당부는 차치하고 그 조치가 입법의 재량권의 범위를 일탈하고 헌법에 위반한다.

156) 文書図画の規制についての伊藤正己裁判官の補足意見(昭和57年3月23日、公職選挙法違反被告事件最高裁第三小法廷判決).

Ⅳ. 선거공영제와 선거운동규제의 관계

1. 의의

앞서 살펴본 바와 같이, 일본의 공직선거법은 선거운동에 대해 광범위한 규제를 하고 있다(공직선거법 제1장~제14장). 일본만큼 복잡다기하게 선거운동을 규제하고 있는 경우는 외국에서도 쉽게 찾기 어려우며, 그것은 일본의 선거법제의 큰 특징이기도 하다. 또한, 공직선거법은 선거공영제도, 즉 “국가 또는 지방공공단체가 그 비용을 부담하고 후보자가 선거운동을 하거나 선거를 하는 데 있어서 편의를 공여하거나 후보자의 선거운동 비용을 부담하는 제도”도 폭넓게 두고 있으며, 이것도 일본 선거법제의 특징이라고 할 수 있다.

현행 일본의 선거공영은 ① 선거관리위원회가 그 전부를 하는 것, ② 내용은 후보자 등이 제공하지만 그 실시는 선거관리위원회가 하는 것, ③ 선거관리위원회는 편의를 제공하지만, 그 실시는 후보자가 하는 것, ④ 선거관리위원회가 실시에 직접 관여하지 않지만 그 경비 부담만 하는 것으로 분류할 수 있으며, 구체적인 공영의 내용은 선거의 종류에 따라 다양하다.

예컨대, 중의원(소선거구 선출)선거의 후보자 개인에 대해서 보면 ①로 분류되는 것으로 투표기재소의 성명 등의 개시(제175조), ②로 분류되는 것으로 포스터 게시장의 설치(제144조의 2), 선거공보의 발행(제167조), ③으로 분류되는 것으로 연설회의 공영시설이용(제161조, 제164조), ④로 분류되는 것으로 선거운동용 자동차 사용(제141조), 통상연습의 교부와 작성(제142조), 전단지 작성(제142조), 선거사무소, 선거운동용 자동차 등 및 연설회장에서 사용하는 입찰·간판의 작성(제143조, 제164조의 2), 포스터의 작성(제143조), 신문광고(제149조), 경력방송(제151조), 특수승차권 무료 교부(제176조)가 있다.

이처럼 공영이 인정되는 선거운동 방법은 광범위하게 미치므로, 후보자나 정당 등을 중심으로 선거공영제도는 많은 지지를 받아왔다. 그러나 선거공영제도에 대해서는 다음과 같은 점이 지적되고 있다. 즉 선거공영은 선거의 평등화를 목적하지만, 이 평등은 자유에 대한 제한 없이는 실현될 수 없는 성질을 가진다는 것이다. 마찬가지로 선거의 공영제 확대는 역사적으로 볼 때 분명히 “공영부분의 선거” 이외의 선거운동을 금지하는 효과를 가지고 있다는 지적도 있다.

이러한 지적은 선거공영과 선거운동규제가 표리일체의 관계에 있다는 것을 나타낸다. 예컨대, 상기 통상엽서는 공영에 의해 무료로 되고(제142조 제5항), 통상엽서와 전단지 작성비용에 대해서도 공영이 인정되는 한편(제142조 제10항), 선거운동을 위해 사용하는 문서·도화는 … 통상엽서 및 … 전단지 외에는 배포할 수 없다고 하고, 매수 제한(통상엽서는 3만5천장, 전단지는 2종류 7만장)도 존재한다(제142조 제1항). 국고 부담에 의한 텔레비전 및 라디오 경력방송이 규정되어 있는 한편(제151조 제1항, 제2항), 누구도 이 법률에 규정하는 경우를 제외하고는 방송설비 …를 사용하여 선거운동을 위한 방송이나 방송을 시킬 수 없다고 하고 있다(제151조의 5). 이처럼 공영이 인정되는 선거운동에는 일정한 제약이 가해진다는 일종의 독특한 대응관계가 존재하는 것이다.

2. 선거공영제의 정당화 근거

일본에서 선거공영의 정당화 근거로는 ① 부패행위 방지, ② 기회균등의 실현, ③ 물자 부족, ④ 선거공무원이 제시되어 왔다.

① 부패행위 방지의 경우, 선거운동을 공영에 의한 것으로 한정함으로써 매수 등의 부패행위를 할 기회가 줄어들고, 설사 부패행위가 생긴다고 하더라도 단속이 쉬워진다는 것이다. ② 기회균등 실현의 경우, 주로 부유한 후보자와 그렇지 않은 후보자가 대등한 선거운동의 기회를 확보하는 것이 필요하고, 그 때문에 모든 후보자에게 동일한 내용의 선거운동 방법을 국가가 제공해야 한다. ③ 물자 부족의 경우는 戰後라는 특수한 시기에 제시된 근거이며, 종이가 부족한 상황에서 선거운동을 자유롭게 해서는 아니 되고, 공영으로 선거운동을 획일화할 필요가 있다는 것이다. ④ 선거공무원의 경우는 주로 메이지헌법(明治憲法) 하에서 주장되었다. 즉 선거는 公務이고 선거운동도 공무의 일환으로 선거운동에 공비를 투입하거나 사적인 운동을 금지하는 것을 정당화한다. 이러한 근거는 상호관련성을 가지고 있으며, 메이지헌법 하에서는 ①②④가 조합되어 선거공영이 정당화되었다. 즉 선거는 공무이기 때문에 공무로부터 부패행위를 제거하거나 공무에 참가하는 주체가 기회균등을 확보할 필요가 있다는 것이다.

그 후 전후 개혁기, 특히 일본국헌법이 시행될 무렵 ④를 주장하는 자는 거의 없어지고, 대신에 ③이 등장한다. 즉 전후 물자 부족이라는 상황에서 선거운동을

자유롭게 하면 금권 후보가 유리해지고 부패행위도 횡행하기 때문에 선거공영을 철저히 함으로써 후보자 간의 기회균등을 확보하거나 부패행위를 방지해야 한다는 것이다. 공직선거법 제정 시에는 ③도 주장되지 않고 오로지 ②를 근거로 선거공영이 정당화되었다.

이처럼 선거공영을 지지하는 근거는 여러 가지이지만, 이들 중 가장 중요한 것은 ②의 기회균등론이다. ①은 부패행위가 감소하면 유리한 근거는 없어지고 공영 이외의 방법(벌칙이나 연좌제 등)으로도 대처할 수 있다. 또한 ③④는 특정의 시기에 주장된 것에 불과하다. 이에 대하여 ②는 선거공영을 제창한 타케베 톨고(建部瀧吾)를 비롯하여 공직선거법에 이르기까지 일관되게 주장된 근거이고, 입법 과정에서 가장 많이 제시된 근거였다. 따라서 선거공영을 정당화하는 주된 근거는 후보자 간의 기회균등을 확보하는 것이고, 그 외의 근거는 부차적인 근거로 기능해왔다고 할 수 있다.

분명히 선거운동이 자금력에 좌우되는 사태를 피하고 후보자의 정견을 선거인에게 전달할 기회를 균등하게 확보하는 것은 부정할 수 없으며, 이 점에서 기회균등론은 일정 부분 설득력이 있다. 그러나 지금까지 주장되어온 기회균등론에 대한 비판도 존재한다. 가장 큰 문제점은 국민(선거인)이 주체가 되어 선거운동을 한다는 관점이 결여되어 있다는 것이다. 기회균등론은 모든 후보자에게 동등한 선거운동의 기회를 확보하기 위해서는 후보자 이외에 하는 선거운동을 제한할 필요가 있다고 하고, 국민의 선거운동 제한을 쉽게 인정한다. 여기서는 후보자와 정당만이 선거운동의 주체가 되고 선거인은 선거운동의 객체에 지나지 않게 된다. 이 때문에 공영론자는 선거공영의 결과로 국민의 선거운동이 어느 정도 제한되더라도 문제 삼지 않는다. 이처럼 기회균등론은 후보자 본위의 논의이고, 국민의 선거운동의 자유(표현의 자유)를 경시한다. 이 점은 메이지헌법 하에서도 이미 비판되어 왔지만, 국민주권원리를 채용하고 표현의 자유를 기본적 인권으로 보장하는 일본국헌법 하에서는 한층 더 비판되어야 할 문제점이다. 후보자 간의 기회균등을 실현하는 것 자체는 정당한 목적이라고 하더라도 그것은 국민의 자유를 과도하게 제약하는 것이라고 할 수 있다. 공영론자는 자유로운 선거운동의 가치를 낮게 평가해 왔다는 것도 지적할 수 있다. 즉 자유로운 선거운동은 부패행위의 온상이 되거나 부유한 후보자에게 유리해진다고 비판하면서 사적 선거운동의 제한을 쉽게 정당화해 왔다.

또한, 기회균등론 이외의 근거에 대한 비판도 가능하다. 예컨대, 부패방지라는 근거에 대해서는 선거공영을 철저히 하더라도 부패행위를 방지할 수 없고, 오히려 잠행운동과 같은 형태로 부패행위가 생길 위험이 있다고 지적되어 왔다. 또한, 선거공무원에 대해서도 선거운동을 사적 행위로 이해함으로써 그것에 공비를 충당하는 것이나 과도한 제약을 가하는 것을 비판한다.

이상과 같이 선거공영을 지지하는 근거에는 이러한 비판이 제기되어 왔다. 선거공영과 선거운동 규제의 동시 강화를 주장하는 견해는 이러한 비판에 설득력 있는 반론을 해야 하지만, 일본에서 이러한 논의가 지금까지 충분히 전개되어왔다고 할 수 없다.

3. 선거공영과 선거운동규제의 대응관계

일본에서 선거공영제도는 일정한 선거운동을 공영화하는 대신에 그것에 대응하는 선거운동 방법을 제한하는 구조로 되어 있다. 그 배경에는 공영과 선거운동 규제를 일체화하여 파악하는 사고가 존재한다. 이에 완전선거공영, 즉 공영 이외의 선거운동은 일절 금지한다는 제도가 실현된 것은 아니다. 그 이유는 몇 가지가 있다.

첫째, 공직선거법 제정의 경과에도 분명히 나타나지만, 철저한 선거공영은 표현의 자유에 대한 과도한 제약이 된다는 비판이 존재했다. 둘째, 선거공영에 막대한 비용이 있어야 하는 것이나 통상의 선거사무와 함께 공영에 의한 연설회 개최나 선거공보의 발행을 하는 것은 행정기관에게 있어서 과도한 부담이 되는 것도 문제시되었다. 셋째, 선거공영의 효과에 대해서도 의문이 제기되어 완전 공영을 실현해도 잠행운동이나 매수행위가 행해질 위험이 있다는 것이다. 넷째, 공영에 의한 운동방법만으로는 선거운동이 저조해질 우려가 있고, 실제로 제24회 중의원선거에서는 이러한 우려가 현실화되었다. 이러한 문제점에 따라서 완전 선거공영은 현실적이지 않다고 생각된 것이다.

그러나 선거공영과 선거운동 규제의 대응 관계는 존재한다. 이 대응 관계는 문서·도화의 영역에서 등장했지만, 전후 개혁기에는 연설회나 대중 매체, 자동차에까지 확대되었다. 예컨대, 중의원(소선거구선출)선거의 후보자 개인에 대한 현재의 제도를 보면, 문서·도화의 게시에 관하여 선거운동용 포스터나 개인 연설

회 고지용 포스터 작성이 일정 한도액의 범위 내에서 무료로 되는 한편(제143조 제14항), 이들은 공영에 의한 게시장마다 공직 후보자 한 사람당 각각 한 장에 한해 게시하는 것 외에는 게시할 수 없다고 되어 있다(제143조 제3항). 연설회에 대해서도 공영시설 이용이 인정되는 한편(제161조, 제164조), 선거운동을 위해서 하는 연설회는 이 법률 규정에 의해 하는 ... 연설회를 제외하고는 어떠한 명의로 하는 것을 묻지 않고 개최할 수 없다고 하고 있다(제164조의 3). 또한, 신문 광고나 방송의 공영이 인정되는 한편으로 공영 이외에서 신문이나 방송을 이용하여 선거운동을 하는 것은 금지되고 있다(제149조, 제151조). 대중 매체에 대해서는 그 영향력이나 고액의 비용을 고려하여 공영 이외의 이용을 일절 인정하지 않는다는 완전 공영시스템이 채용되어 있는 것이다. 선거운동용 자동차 사용에 대해서도 일정한 한도액의 범위 내에서 무료로 되어 있지만(제141조 제7항), 사용할 수 있는 자동차 대수는 한 대로 되어 있다(제141조 제1항).

이상과 같이 선거공영과 선거운동 규제에는 대응 관계가 존재하는 것이 확인된다. 그러나 이러한 구조에는 비판이 제기된다. 첫째, 이러한 구조에서는 공영의 목적인 기회균등이 실현되지 않는다는 비판이 있다. 예컨대, 선거공영은 정치 신인에게 불리하게 작용한다. 선거공영에 의해 선거운동 방법이 제한되면, 이미 강고한 지지기반을 가진 후보자와 달리 정치 신인은 자신을 선거인에게 알리는 것이 곤란해지기 때문이다. 공영화가 일부에 그치는 사적인 선거운동을 할 여지가 남는 경우 결국은 거기에 경쟁이 집중되거나 일상적인 기반 배양행위로 경쟁이 벌어지게 된다. 따라서 선거공영제도는 선거운동 기간이라는 한정된 기간에는 후보자 간의 형식적 기회균등을 실현할지도 모르지만, 실질적으로는 후보자 간의 불평등상태를 고착화하거나 확대할 위험이 있다. 이에 더하여 1994년에 “정당 본위”의 선거제도가 도입된 결과 정당 소속 후보자와 무소속 후보자의 기회균등에 대해서 새로운 문제도 생기고 있다. 즉 중의원(소선거구선출)선거에서는 후보자신청정당 소속의 후보자만이 정견방송을 이용할 수 있고, 무소속 후보자는 이용할 수 없다(제150조 제1항). 정당 본위의 선거라고 하지만 방송이라는 강력한 대중 매체의 이용에 대하여 차이를 두는 것은 기회균등의 관점에서 문제가 있다. 또한, 선거공영의 확대에 따라 공탁금이 인상되는 경우에는 결국은 자금력이 약한 후보자가 입후보할 수 없게 된다. 이처럼 선거공영제도를 통하여 기회균등을 실현하는 것은 실제로는 어렵다. 둘째, 선거공영제도는 표현의 자유

(선거운동의 자유)의 제약과 표리일체의 관계에 있다. 후보자의 표현활동을 제한하는 것도 문제이지만, 더 중요한 것은 후보자 이외의 표현활동도 제한하고 있는 것이다. 예컨대, 국민이 선거운동의 통상엽서를 자유롭게 배포할 수 없다(후보자로부터 선거운동의 통상엽서를 받는 것은 가능). 또한, 연설회에 대해서도 국민이 독자적으로 개최할 수 없다(후보자 개인연설회 등에서 응원연설을 하는 것은 가능). 현행법은 국민이 자유롭게 하는 선거운동은 ① 개별면접, ② 전화에 의한 운동, ③ 막간 연설, ④ 인터넷을 이용한 운동(다만 이메일 이용은 불가) 정도에 불과하다. 정당 기타 정치 활동을 하는 단체의 정치 활동에도 규제는 영향을 미치고 있고, 선거운동과 혼란스러운 정치 활동이 규제되고 있다.

이상과 같이 후보자 간의 기회균등 확보를 위하여 구축된 선거공영제도가 국민이나 정치단체에까지 영향을 미치고 있다.

4. 선거공영과 선거운동규제의 분리

이상과 같이 일본의 선거공영제도는 후보자 본위로 공영과 규제가 표리일체를 이루고 있다는 이해에 기초하여 구축되었다고 할 수 있다. 그러나 이러한 이해에 기초하는 공영제도에는 여러 가지 문제도 지적되었다.

그렇다면 선거공영은 어떻게 이해해야 하는가. 특히 선거운동의 자유와 양립할 수 있는 이해는 가능한가? 선거공영과 선거운동 규제가 일체화되어 있는 기존의 사고를 전환하여 선거공영을 국민이 선거운동을 하는 자에게 제공하는 서비스라고 생각할 필요가 있다고 주장할 수 있다. 지금까지의 선거공영은 비용 감소와 기회균등을 근거로 해왔지만, 서비스로서 구상하는 선거공영은 국민의 선거 참가 의식으로부터의 사고이고, 선거운동은 정견을 국민에게 철저히 주지하고 그 이해를 구하기 위한 수단이며 기회라는 사고방식에 기초하는 것이다. 즉 한정된 선거운동 기간에 더 많은 정견을 듣고 접할 기회를 얻기 위해 국민이 자신의 자금을 제공한다는 것이다. 현재의 선거공영에도 이러한 측면은 있지만, 그 중점은 비용 절약과 기회균등에 놓여 있으며, 이 중점을 전환하는 사고가 서비스론이다. 선거공영에 대하여 국민 본위의 이해를 하는 것, 또한, 공영과 규제를 분리하고 선거공영과 선거운동의 자유는 양립 가능하다고 이해하는 것이다.

예컨대, 영국에서는 1918년 무료 우편과 연설회장으로서의 학교 시설 이용을

인정했지만, 다른 한편으로 공영 이외의 문서·도화의 이용이나 연설회에는 특별한 제한은 두지 않았다. 즉 영국의 선거공영은 서비스로서 기능하고 있고, 표현의 자유와도 양립할 수 있다. 또한, 1925년 일본이 처음으로 선거공영을 도입한 때도 선거운동 규제와의 대응 관계는 존재하지 않았다. 이처럼 보면 선거공영과 선거운동 규제를 표리일체의 것으로 이해할 필연성은 없고, 선거공영과 선거운동의 자유는 본래 양립이 가능한 것이라고 할 수 있다. 물론 현재의 공영제도에 서비스로서의 측면은 있지만, 공영과 규제를 표리일체로 하는 이해는 현재도 뿌리 깊다고 할 수 있다. 앞으로는 공영과 규제를 분리한 뒤 국민 본위의 선거운동 자유에 중점을 두는 사고로의 전환이 필요하다.

V. 소결

(1) 지금까지 일본 공직선거법상 선거공영제와 선거운동 규제에 대하여 살펴보았다. 일본은 선거의 자유와 선거의 공정이라는 이 두 가지 선거의 본질적 가치를 선거공영제와 선거운동의 자유를 통해 구현해왔다. 그러나 1925년 중의원선거법이 개정되면서 도입된 선거공영제와 함께 일본의 선거는 선거의 자유보다는 선거의 공정에 치우친 면이 있다. 이렇게 볼 때 일본의 선거법제에서 선거공영제와 함께 선거운동의 엄격한 제한은 중요한 특징이라고 해야 할 것이다.

(2) 주지하다시피 선거는 주권자인 국민의 의사를 국정에 반영시키는 중요한 장이고, 유권자가 정확하고 충분한 정보에 기초하여 후보자나 정당을 선택하는 것이 요청된다. 그래서 그 수단으로서 선거운동의 규제를 가능한 철폐하고 후보자와 정당의 자유로운 경쟁에 임하는 방향과 선거운동에 대하여 일정한 규칙을 정하고 그 범위에서 후보자와 정당의 경쟁이 공정하게 행해지도록 보장하는 방향을 생각할 수 있다. 선거운동이 헌법상 보장되는 표현의 자유의 일환을 이루는 것을 생각하면 전자가 본래 모습이라고 할 수 있겠지만, 그간 일본의 공직선거법은 선거운동 기간, 주체, 방법, 자금 등에 대하여 엄격히 규제하고 있다.

일본의 최고재판소는 호별방문금지, 문서도화배포의 제한 및 사전운동의 금지에 관하여 합헌으로 판단하고 있다. 이전 판례가 선거운동 규제에 대하여 공공복리를 위하여 헌법상 허용된 필요하고 합리적인 제한이라고 결론을 내리는 태도를 보인 것과 비교할 때 최근의 최고재판소는 보다 세세한 논의를 전개하고

있다. 그 중에 두 가지 유형을 구별할 수 있다.

첫째는 선거운동의 규제가 표현 내용에 착안한 규제가 아니라 표현 활동의 간접적이고 부수적인 규제에 지나지 않는 것을 이유로 하고, 완화된 위헌심사 기준을 적용하고자 하는 것이다. 공직선거법에 의한 호별방문의 일률적 금지가 의견표명 그 자체의 제약을 목적으로 하는 것이 아니라 호별방문이 매수, 이해 유도 의 온상이 되고 선거인의 생활의 평온을 해하는 등의 폐해를 방지하는 것을 목적으로 하는 것에 착안하여 이 목적과 호별방문이 일률금지라는 입법 수단과의 사이의 합리적 연관성, 또한 금지에 의해 얻는 이익과 잃는 이익의 형량에서 호별방문의 일률금지를 정당화하는 논의는 그러한 예이다. 그러나 공무원의 정치적 의견표명의 금지를 합헌이라고 한 사루후츠(猿払)사건의 최고재판소 판결에서와 같이, 여기서도 호별방문의 금지는 표현의 내용에 착안한 규제라고 하지 않을 수 없으며, 완화된 심사기준을 적용하는 것에는 의문이 있다.

둘째는 선거운동에 관한 규제는 선거운동이라는 공평한 경쟁을 성립시키고 있는 구성적 규칙이고, 그 규칙의 설정이 헌법 제47조에 의해 국회에 위임되어 있는 이상 규칙의 내용이 합리적이라고 생각할 수 없는 특단의 사정이 없는 한 각 후보자는 국회가 제정한 규칙을 존중해야 한다는 이토 마사미(伊藤正己) 재판관의 논의가 있다. 이는 선거운동에 관한 규제를 조정문제를 해결하는 규칙의 일종으로 보고자 하는 시도이다.

일본에서 선거공영은 주로 후보자 간의 기회균등을 목표로 제창되어 다수의원의 지지를 받아 전개되어 왔다. 그것은 선거운동의 공영화에 대응하여 일정한 제약을 부과하는 구조를 취하고 있다. 즉 일본에서 선거공영제도는 일정한 선거운동을 공영화하는 대신에 그것에 대응하는 선거운동 방법을 제한하는 구조로 되어 있다. 그 배경에는 공영과 선거운동 규제를 일체화하여 파악하는 사고가 존재한다. 앞서 살펴본 바와 같이, 일본에서 선거공영제는 그렇게 설득력 있는 근거에 기초하고 있는 것은 아니며, 게다가 국민의 표현의 자유의 제약을 비롯한 다양한 문제를 내포하고 있는 제도이다. 일본에서 선거공영제와 관련한 금후의 과제로는 선거공영의 사고를 전환하여, 그것을 선거운동에 대한 공적 보조로 이해하면서 동시에 사적 선거운동의 자유도 널리 인정하는 제도를 구축하는 것이다. 중요한 것은 국민 본위에서 선거운동의 자유를 원칙으로 하는 사고이다.

(3) 일본의 선거공영제와 선거운동 규제에 관한 논의는 우리나라에도 시사하는

바가 크다. 선거공영제는 선거운동에 있어서 기회균등과 선거비용의 원칙적인 국가 부담에서 비롯된다. 우리 헌법도 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되 균등한 기회가 보장되어야 한다. 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다고 규정함으로써, 선거공영제를 규정하고 있다. 선거운동은 원칙적으로 자유로워야 하나 부정선거를 방지하기 위해 많은 제약을 두고 있다. 이와 같은 제약은 역설적으로 선거운동에서 기회균등을 실질화하기 위한 조치이다.

이처럼 우리나라도 일본과 같이 선거공영제와 함께 엄격하게 선거운동을 규제하고 있으며, 이러한 선거운동 규제는 선거자금과 관련한 부정선거 시비가 횡행했던 헌정사적 경험에서 비롯된 바가 있다. 그러나 이러한 엄격한 선거운동 규제가 선거운동 자유를 과도하게 제한함으로써 선거후보자는 물론이고 유권자의 자유로운 선거운동을 제한함으로써 선거와 국민, 후보자와 유권자, 정당과 유권자 간의 간극을 만드는 원인이 됨으로써 선거의 민주주의적 의미를 퇴색시키는 면이 있다. 그런 의미에서 앞서 논의한 일본에서의 선거공영제와 선거운동 규제의 대응관계, 즉 선거공영제의 존치가 선거운동 규제의 근거가 되는 관계 설정을 탈피하여 양자를 분리하여 논의할 필요가 있다. 이를 통해 선거운동 규제 완화와 선거운동의 자유를 넓히는 이론적 근거를 마련할 필요가 있다.

제 4장 선거공영제에 관한 법제도와 판례

제 1 절 선거공영제 관련 법제

1. 선거비용공영제

1. 선거비용

(1) 선거비용의 정의와 산정

선거비용은 “당해 선거에서 선거운동을 위하여 소요되는 금전·물품 및 채무 그 밖에 모든 재산상의 가치가 있는 것으로서 당해 후보자 (후보자가 되려는 사람을 포함하며, 대통령선거에 있어서 정당추천후보자와 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서는 그 추천정당을 포함한다.)가 부담하는 비용과 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 비용을 말한다(공직선거법 제119조 제1항).” 다음 각 호는 이하를 말한다. 1. 후보자가 이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 2. 정당, 정당 선거사무소의 소장, 후보자의 배우자 및 직계존비속, 선거사무장·선거연락소장·회계책임자가 해당 후보자의 선거운동 (위법선거운동을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 3. 선거사무장·선거연락소장·회계책임자로 선임된 사람이 선임·신고되기 전까지 해당 후보자의 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 4. 제2호 및 제3호에 규정되지 아니한 사람이라도 누구든지 후보자, 제2호 또는 제3호에 규정된 자와 통모하여 해당 후보자의 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용

다만, 선거운동을 위한 준비행위에 소요되는 비용 등은 선거비용으로 인정되지 아니한다(공직선거법 제120조).

총액제한 방식에 따른 선거비용제한액의 산정 방법은 다음과 같다(공직선거법

제121조).

1. 대통령선거 인구수×950원
2. 지역구국회의원선거: 1억원+(인구수×200원)+(읍·면·동수 × 200만원), 둘 이상의 자치구·시·군으로 된 경우에는 하나를 초과할 때마다 1천5백만원을 가산한다.
3. 비례대표국회의원선거: 인구수× 90원
4. 지역구시·도의원선거: 4천만원+(인구수× 100원)
5. 비례대표시·도의원선거: 4천만원+(인구수 × 50원)
6. 시·도지사선거: 가. 특별시장·광역시장·특별자치시장 선거: 4억원(인구수 200만 미만인 때에는 2억원)+(인구수×300원), 나. 도지사 선거: 8억원(인구수 100만미만인 때에는 3억원)+(인구수 x 250원).
7. 지역구자치구·시·군의원선거: 3천500만원+(인구수 x 100원)
8. 비례대표자치구·시·군의원선거: 3천5백만원+(인구수×50원)
9. 자치구·시·군의 장 선거: 9천만원+(인구수×200원)+(읍·면·동수×100만원)

(2) 선거비용의 보전

선거비용의 보전은 다음과 같다(공직선거법 122조의2). 대통령선거, 지역구국회의원선거, 지역구지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거: 가. 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 15 이상인 경우 - 후보자가 지출한 선거비용의 전액, 나. 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만인 경우 - 후보자가 지출한 선거비용의 100분의 50에 해당하는 금액

비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거 : 후보자명부에 올라 있는 후보자중 당선인이 있는 경우에 당해 정당이 지출한 선거비용의 전액

그러나 예비후보자의 선거비용 등은 보전하지 아니한다. 이에 대해서는 헌법재판소가 합헌결정을 한 바 있다.¹⁵⁷⁾

¹⁵⁷⁾ 이에 대해 헌법재판소는 “공직선거법이 일정한 예비후보자의 선거운동을 허용하는 이상 그에 소요되는 비용을 보전하여주지 아니하는 것이 선거운동의 자유를 제한하는 것이 될 수 있지만, 선거운동의 자유를 침해하는 것으로 인정하기 위하여서는 헌법상 선거공

2. 국고보조금

정치자금의 넓은 의미에서는 정치활동에 필요한 일체의 경비라 할 수 있다. 이 비용 중 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없도록 헌법은 선거공영제를 채택하고 있다. 또한 헌법 제8조 제3항의 규정에 따라 정치자금법이 제정되었다.

정치자금의 종류는 다음과 같다(정치자금법 제3조 제1호) ① 당비, ② 후원금, ③ 기탁금, ④ 보조금, ⑤ 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입, ⑥ 정치활동을 위하여 정당(중앙당창당준비위원회를 포함한다), 공직선거법에 따른 후보자가 되려는 사람, 후보자 또는 당선된 사람, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원, 그 밖에 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 금전이나 유가증권 또는 그 밖의 물건, ⑦ 앞의 항목에 열거된 사람(정당 및 중앙당창당준비위원회를 포함한다)의 정치활동에 소요되는 비용.

보조금이란 “정당의 보호·육성을 위하여 국가가 정당에 지급하는 금전이나 유가증권을 말한다(정치자금법 제3조 제6호). 이러한 보조금 지급에 대하여 헌법재판소는 합헌으로 판단하였다.¹⁵⁸⁾ 또한 대법원은 정당보조금지급채권은 그 양도가 금지된 것으로서 강제집행의 대상이 될 수 없다고 판시하였다.¹⁵⁹⁾

국가는 정당에 대한 보조금으로 최근 실시한 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거권자 총수에 보조금 계상단가를 곱한 금액을 매년 예산에 계상하여야 한다(정치자금법 제25조 제1항). 대통령선거, 임기만료에 의한 국회의원선거 또는 공직선거법 제203조(동시선거의 범위와 선거일) 제1항의 규정에 의한 동시지방선거가 있는 연도에는 각 선거의) 마다 보조금 계상단가를 추가한 금액을 제1항의 기준에 의하여 예산에 계상하여야 한다(정치자금법 제25조 제2항).

영제의 취지에 반하는 정도에 이르러야 한다. 정치자금과 관련된 부정이 계속되고 있는 현실을 고려하여, 반환·보전비용 처리조항이 낙선한 후보자에 대하여 당선된 후보자와 달리 취급하는 것이 불합리하거나 자의적이지 아니하다.(헌재 2018. 7. 26 2016헌마524 등)”고 합헌결정하였다.

158) 정당에 보조금을 배분함에 있어 교섭단체의 구성 여부에 따라 차등을 두는 정치자금에 관에관한법률 제18조 제1항 내지 제3항은 합헌이다(헌재 2006. 7. 27 2004헌마655)

159) 정당보조금의 목적, 용도 외 사용의 금지 및 위반 시의 제재조치 등 그 근거 법령의 취지와 규정 등에 비추어 볼 때, 정당보조금은 국가와 정당 사이에서만 수수·결제되어야 하는 것으로 봄이 상당하므로 정당의 국가에 대한 정당보조금지급채권은 그 양도가 금지된 것으로서 강제집행의 대상이 될 수 없다(대판 2009. 1. 28. 2008마1440)

위의 보조금 계상단가는 전년도 보조금 계상단가에 통계법 제3조에 따라 통계청장이 매년 고시하는 전전년도와 대비한 전년도 전국소비자물가변동률을 적용하여 산정한 금액을 증감한 금액으로 한다(정치자금법 제25조 제3항). 정치자금법에 따라 정당이 보조금을 지급받을 권리는 양도 또는 압류하거나 담보로 제공할 수 없다(정치자금법 제27조의2).

또한 공직후보자 여성추천보조금제도를 마련하고 있다. 즉 최근 실시한 임기만료에 의한 국회의원선거의 선거권자 총수에 100원을 곱한 금액을 임기만료에 의한 국회의원선거, 시·도의회의원선거 또는 자치구·시·군의회의원선거가 있는 연도 예산에 계상하여야 한다(정치자금법 제26조 제1항). 임기만료에 의한 지역구국회의원선거 및 지역구시·도의회의원선거에서 여성후보자를 100분의 30 이상 추천한 정당이 있는 경우 여성추천보조금 총액의 100분의 40은 지급 당시 정당별 국회의석수의 비율에 따라, 총액의 100분의 40은 최근 실시한 임기만료에 따른 국회의원선거에서의 득표수의 비율에 따라, 그 잔여분은 각 정당이 추천한 지역구 여성후보자 수의 합에 대한 정당별 지역구 여성후보자 수의 비율에 따라 배분·지급하며(정치자금법 제26조 제2항 제1호), 여성후보자를 100분의 30 이상 추천한 정당이 없는 경우에는 우선 여성후보자를 100분의 15 이상 100분의 30 미만을 추천한 정당에 대해서는 여성추천보조금 총액의 100분의 50을 제1호의 기준에 따라 배분·지급하고, 여성후보자를 100분의 5 이상 100분의 15 미만을 추천한 정당에 대해서는 여성추천보조금총액의 100분의 30을 제1호의 기준에 따라 배분·지급한다(정치자금법 제26조 제2항 제2호).

한편 사회적 약자인 장애인의 정치적 진출을 지원하기 위하여 임기만료에 의한 지역구국회의원선거, 지역구시·도의회의원선거 및 지역구자치구·시·군의회의원선거에서 장애인후보자를 추천한 정당에 보조금을 지급하는 장애인추천보조금 지급제도를 신설하였다(정치자금법 제26조의2).

경상보조금을 지급받은 정당은 그 경상보조금 총액의 100분의 30 이상은 정책연구소(「정당법」 제38조에 의한 정책연구소를 말한다.)에, 100분의 10 이상은 시·도당에 배분·지급하여야 하며, 100분의 10 이상은 여성정치발전을 위하여 사용하여야 한다(정치자금법 제28조 제2항).

II. 선거관리공영제와 선거운동의 제한금지

1. 선거운동의 자유

선거란 헌법 제1조의 국민주권주의에 기초한 국민의 주권적 의사의 표현이다. 선거에 참여하는 모든 국민은 선거운동의 자유를 향유하는바, 이는 헌법 제21조에서 보장하는 표현의 자유의 한 내용으로서 정치적 표현의 자유에 해당하며, 헌법 제24조에서 보장하는 선거권의 구현이다. 따라서 선거운동의 자유를 제한하는 입법은 엄격한 심사기준이 적용된다.¹⁶⁰⁾

선거운동이란 특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위를 말한다(공직선거법 제58조 제1항). 헌법재판소는 “모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말하는 것”¹⁶¹⁾이라고 보아 능동성과 계획성을 요구하고 있다.

선거운동의 개념에 관한 헌법재판소와 대법원의 판례는 다음과 같다.

선거운동인지의 여부를 판단함에 있어서 중요한 기준은 행위의 ‘목적성’이며, 그 외의 ‘능동성’이나 ‘계획성’ 등은 선거운동의 목적성을 객관적으로 확인하고 파악하는 데 기여하는 부차적인 요소이다. 행위자의 ‘목적의지’는 매우 주관적인 요소로서 그 자체로서 확인되기 어렵기 때문에, 행위의 ‘능동성’

¹⁶⁰⁾ 선거운동은 국민주권 행사의 일환일 뿐 아니라 정치적 표현의 자유의 한 형태로서 민주 사회를 구성하고 움직이게 하는 요소이므로, 선거운동의 허용범위는 아무런 제약 없이 입법자의 재량에 맡겨진 것이 아니고 그 제한입법의 위헌 여부에 대하여는 엄격한 심사기준이 적용된다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등).

¹⁶¹⁾ 선거운동(選舉運動)이라 함은 특정 후보자의 당선 내지 이를 위한 득표에 필요한 모든 행위 또는 특정 후보자의 낙선에 필요한 모든 행위 중 당선 또는 낙선을 위한 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말하는 것으로 풀이할 수 있으며, 선거운동(選舉運動)을 이와 같이 풀이한다면 법률적용자의 자의를 허용할 소지를 제거할 수 있고, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 누구나 그러한 표지를 갖춘 선거운동(選舉運動)과 단순한 의견개진을 구분할 수 있어서 이른바 공정한 고지의 기능도 다할 수 있으므로, 위 법 제34조, 제36조 제1항 본문 및 그 벌칙조항(罰則條項)인 제162조 제1항 제1호가 헌법 제12조 제1항이 요구하는 죄형법정주의(罪刑法定主義)의 명확성의 원칙에 위배되지 않는다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등)

이나 ‘계획성’의 요소라는 상대적으로 ‘객관화될 수 있는 주관적 요소’를 통하여 행위자의 의도를 어느 정도 객관적으로 파악할 수 있는 것이다. 공선법 제58조 제1항은 ‘당선’의 기준을 사용하여 ‘선거운동’의 개념을 정의함으로써, ‘후보자를 특정할 수 있는지의 여부’를 선거운동의 요건으로 삼고 있다. 따라서 선거운동의 개념은 ‘특정한’ 또는 적어도 ‘특정될 수 있는’ 후보자의 당선이나 낙선을 위한 행위여야 한다는 것을 전제로 하고 있다. 물론, 특정 정당의 득표를 목적으로 하는 행위도 필연적으로 그 정당의 추천을 받은 지역구 후보자의 당선을 목표로 하는 행위를 의미한다는 점에서, 특정 정당을 지지하는 발언도 선거운동의 개념을 충족시킬 수 있으나, 이 경우에도 특정 정당에 대한 지지발언을 통하여 당선시키고자 하는 정당 후보자가 특정될 수 있어야 한다. 그러나 이 사건의 발언이 이루어진 시기인 2004. 2. 18.과 2004. 2. 24.에는 아직 정당의 후보자가 결정되지 아니하였으므로, 후보자의 특정이 이루어지지 않은 상태에서 특정 정당에 대한 지지발언을 한 것은 선거운동에 해당한다고 볼 수 없다(헌재 2004. 5. 14. 2004헌나1).

공직선거법 제58조 제1항 소정의 ‘선거운동’이란 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행동을 말하는 것으로서, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 하고 (대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결 참조), 이러한 기준은 어떠한 행위가 공직선거법 제57조의3 제1항 소정의 ‘경선운동’에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 마찬가지로 적용된다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도6232 판결)

선거운동의 자유는 다른 한편 선거의 공정이라는 가치와의 균형이 요구된다. 즉 원칙적으로 선거가 민주주의의 축제가 될 수 있도록 선거운동의 자유가 최대한 보장되어야 하겠지만, 다른 한편에서는 선거운동의 지나친 자유는 선거의 공

정을 해칠 우려가 있다. 따라서 선거운동의 자유와 선거의 공정이라는 두 가지 요구를 충족시킬 수 있는 입법이 요망되는바, 그 구체적인 입법의 모습은 그 나라의 정치문화·선거문화·선거풍토·시민의식 등의 사정을 고려하여 나타날 수밖에 없다¹⁶²⁾

그런데 현행 공직선거법은 지나치게 선거부정방지에 초점을 두기 때문에, 선거운동의 자유를 보장하기 보다는 선거운동을 규제하는 측면이 강하다. 이에 대해서는 비판적인 입장들이 존재하고, 이를 개선하기 위해서는 선거운동 규제에 관한 전향적인 개선이 필요하다. 이에 대해서는 후술하고자 한다.

공직선거법 규정상으로는 선거운동을 자유롭게 보장하고 있으나, 실제로는 다양한 규제들이 존재한다. 우선, 공직선거법에서 금지하지 아니하는 한 선거운동은 누구나 자유롭게 할 수 있다(공직선거법 제58조 제2항)고 선언하고 있다. “선거운동이라 함은 당선되거나 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 하지만 "1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 2. 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 3. 정당의 후보자추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, 4. 통상적인 정당활동, 6. 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지(그림말·음성·화상·동영상 등을 포함)로 전송하는 행위"는 선거운동이 아니다(공직선거법 제58조 제1항).

누구든지 투표참여를 권유하는 행위를 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위의 경우에는 그러하지 아니하다. "1. 호별로 방문하여 하는 경우, 2. 사전투표소 또는 투표소로부터 100미터 안에서 하는 경우, 3. 특정 정당 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함)를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 포함하여 하는 경우, 4. 현수막 등 시설물, 인쇄물, 확장장치·녹음기·녹화기, 어깨띠, 표찰, 그 밖의 표시물을 사용하여 하는 경우(공직선거법 제58조의2).

2. 선거운동기간

사전선거운동과 선거일 선거운동은 금지된다. 즉 선거운동은 원칙적으로 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다(공직선거법 제59조). 다만, 다음의 경우는 예외적으로 가능하다. 1. 제60조의3(예비후보자등의 선거운동)

¹⁶²⁾ 현재 1999.11.25, 98헌마141.

제1항 및 제2항의 규정에 따라 예비후보자 등이 선거운동을 하는 경우, 2. 문자 메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우, 이 경우 자동 동보통신의 방법으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 8회를 넘을 수 없으며, 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다. 3. 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 4. 선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 경우, 5. 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일 (대통령 선거의 경우 선거일 전 240일을 말한다) 부터 해당 선거의 예비후보자등록신청 전까지 제60조의3제1항제2호의 방법 같은 호 단서를 포함한다)으로 자신의 명함을 직접 주는 경우.

인터넷·전자우편·문자메시지(음성·화상·동영상)를 활용한 선거운동선거일에도 가능하다. 투표장에서 ‘인증샷’을 찍어 SNS에 올릴 수도 있다. 이 경우 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한한다(공직선거법 제59조 제3호).¹⁶³⁾

대통령선거를 제외한 나머지 공직선거(국회의원선거와 지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거)의 경우 후보자 등록이 끝나기 전에 재외국민의 투표가 개시되

163) 이 사건 법률조항은 원칙적으로 금지되어 있는 선거운동기간 전의 선거운동을 예외적으로 후보자 등이 자신이 개설한 인터넷 홈페이지를 통해 하는 경우에 이를 허용함으로써 선거운동기간에 대한 제한을 완화하는 규정인바, 선거운동기간 전에 선거운동을 할 수 있는 자를 누구로 할 것인지, 어느 범위까지 선거운동을 허용할 것인지 등에 대해서는 입법부의 재량에 맡겨야 하고, 그것이 명백히 재량권의 한계를 벗어난 자의적인 입법이 아닌 한 입법형성의 자유를 존중하여야 할 것이다.

그런데 유권자는 후보자와는 달리 전적으로 타인(후보자)에 대한 정보 및 의견 등을 게시하는 경우라 할 것이므로, 후보자 본인이 자기 자신의 정보를 게시하는 경우에 비하여 정보의 신뢰성 담보가 어렵고, 허위정보에 의해 선의의 유권자의 의사결정을 왜곡할 가능성이 적지 않다. 또한 온라인의 빠른 전파가능성 때문에 게시글의 원작성자를 알 수 없는 경우가 많아 사후적인 선거관리 및 규제가 어려우므로, 유권자에 비하여 신원확인이 용이하여 선거관리가 상대적으로 쉽고, 허위정보에 대한 시정조치나 형사제재가 즉각적으로 이루어질 수 있는 후보자의 경우와 차이가 있다. 따라서 후보자 등과 유권자에게 인터넷을 이용한 사전선거운동 허용여부를 달리 취급할 합리성이 인정되므로, 이 사건 법률조항은 평등원칙 및 선거운동 기회균등 원칙에 반하지 않는다(헌재 2010. 6. 24. 2008헌바169).

는 문제점을 개선하기 위하여 후보자 등록기간을 종전보다 앞당겨 선거일 전 20일부터 2일간으로 한다. 이에 따라 “후보자로 등록한 자는 선거기간개시일 전일까지 예비후보자를 겸하는 것으로 본다. 이 경우 선거운동은 예비후보자의 예에 따른다(공직선거법 제60조의2 제7항).

3. 선거운동을 할 수 없는 자와 단체의 선거운동

외국인, 미성년자 (18세 미만의 자), 공무원, 정부투자기관 임직원 등은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 예외적으로 선거운동을 할 수 있다. 지방선거에서 선거권을 가진 외국인은 해당선거에서 선거운동을 할 수 있다(공직선거법 제60조).

지방자치단체의 장의 지위를 이용한 선거운동은 금지된다(공직선거법 제86조 제2항). 개정 전 공직선거법이 노동조합 외의 단체의 선거운동을 금지한 것에 관하여 헌법재판소는 합헌이라고 판시한 바 있다¹⁶⁴⁾ 개정 공직선거법은 선거운동을 할 수 없는 단체를 한정적으로 열거함으로써 단체의 선거운동금지를 완화하고 있다. 노동조합도 선거운동을 할 수 있다(이는 노동조합을 포함한 모든 단체의 정치자금 기부금지와 대비된다). 다만, 공무원노동조합, 교원노동조합, 공명선거 활동을 하는 노동조합 또는 단체는 선거운동을 할 수 없다(공직선거법 제87조). 시민단체나 사회단체의 선거운동금지는 합헌이라고 보았다.¹⁶⁵⁾

4. 다양해진 선거운동

현수막(공직선거법 제67조), 어깨띠 등 소품(공직선거법 제68조), 신문광고(공직선거법 제69조), 방송광고(공직선거법 제70조), 후보자등의 방송연설(공직선거법 제71조), 방송시설주관 후보자연설의 방송(공직선거법 제72조), 경력방송(공직선거법 제73조), 방송시설주관 경력방송(공직선거법 제74조), 공개장소에서의 연설·대담(공직선거법 제79조), 단체의 후보자 등 초청 대담·토론회(공직선거법 제81조), 언론기관의 후보자 등 초청 대담·토론회(공직선거법 제82조), 선거방송토

¹⁶⁴⁾ 현재 1995.5.25. 95헌마105

¹⁶⁵⁾ 현재 1995.5.25. 95헌마105

론위원회 주관 대담·토론회(공직선거법 제82조의2), 선거방송토론위원회 주관 정책토론회(공직선거법 제82조의3), 정보통신망을 이용한 선거운동 (공직선거법 제82조의4), 인터넷광고(공직선거법 제82조의7) 등을 통하여 선거운동을 할 수 있다.

한편 각급선거관리위원회 직원이 통신관련 선거범죄 조사를 위하여 정보통신서비스제공자에게 자료를 요청한 경우 이용자에 대한 통지의무를 부과하는 등 이용자의 개인정보자기결정권을 보호한다(공직선거법 제82조의4 제6호).

그러나 온라인을 이용한 선거운동의 부작용을 막고자 선거운동정보의 전송제한(공직선거법 제82조의5)과 인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인(공직선거법 제82조의6)을 도입했다.

5. 선거운동의 제한과 금지

무소속후보자는 특정 정당으로부터의 지지 또는 추천받음을 표방할 수 없다. 다만, 정당의 당원경력을 표시하는 행위나 해당 선거구에 후보자를 추천하지 아니한 정당이 무소속후보자를 지지하거나 지원하는 경우 그 사실을 표방하는 행위에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다(공직선거법 제84조).

공무원 등 법령에 따라 정치적 중립을 지켜야 하는 자는 직무와 관련하여 또는 지위를 이용하여 선거에 부당한 영향력을 행사하는 등 선거에 영향을 미치는 행위를 할 수 없다(공직선거법 제85조). 공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위를 금지하고 있다(공직선거법 제86조). 후보자, 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 회계책임자, 연설원, 대담·토론자는 다른 정당이나 선거구가 같거나 일부 겹치는 다른 후보자를 위한 선거운동을 할 수 없다(공직선거법 제86조).

누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회, 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없다(공직선거법 제103조 제3항). 누구든지 선거운동을 위하여 5명(후보자와 함께 있는 경우에는 후보자를 포함하여 10명)을 초과하여 무리를 지어 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 없다(공직선거법 제105조).

누구든지 선거운동을 위하여 또는 선거기간중 입당의 권유를 위하여 호별로 방문할 수 없다(공직선거법 제106조). 누구든지 선거운동을 위하여 선거구민에

대하여 서명이나 날인을 받을 수 없다(공직선거법 제107조). 누구든지 선거기간 중 이 법에 규정되지 아니한 방법으로 선거권자에게 서신·전보·모사전송 그 밖에 전기통신의 방법을 이용하여 선거운동을 할 수 없다(공직선거법 제109조).

국회의원 또는 지방의회의원은 보고회 등 집회, 보고서(인쇄물, 녹음·녹화물 및 전산자료 복사본을 포함한다), 인터넷, 문자메시지, 송·수화자 간 직접 통화 방식의 전화 또는 축사·인사말을 통하여 의정활동 선거구민을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에게 보고할 수 있다. 다만, 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원선거 및 지방자치단체의 장선거의 선거일전 90일부터 선거일까지 직무상의 행위 그 밖에 명목여하를 불문하고 의정활동을 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시하거나 전자우편·문자메시지로 전송하는 외의 방법으로 의정활동을 보고할 수 없다(공직선거법 제111조).

“기부행위”라 함은 당해 선거구안에 있는 자나 기관·단체·시설 및 선거구민의 모임이나 행사 또는 당해 선거구의 밖에 있더라도 그 선거구민과 연고가 있는 자나 기관·단체·시설에 대하여 금전·물품 기타 재산상 이익의 제공, 이익제공의 의사표시 또는 그 제공을 약속하는 행위를 말한다(공직선거법 제112조 제1항). 이는 원칙적으로 금지되고 예외적으로 허용된다. 허용되는 경우는 다음과 같다. 1. 통상적인 정당활동과 관련한 행위, 2. 의례적 행위, 3. 구호적·자선적 행위, 4. 직무상의 행위, 5. 제1호부터 제4호까지 외에 법령의 규정에 근거하여 금품 등을 찬조·출연하는 행위, 6. 그 밖에 위 각 호의 어느 하나에 준하는 행위로서 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 행위(공직선거법 제112조).

후보자 등의 기부행위제한(공직선거법 제113조), 정당 및 후보자의 가족 등의 기부행위제한(공직선거법 제114조), 제삼자의 기부행위제한(공직선거법 제115조), 기부의 권유·요구 등의 금지(공직선거법 제116조), 기부받는 행위 등의 금지(공직선거법 제117조), 선거일후 답례금지(공직선거법 제118조) 등을 규정하고 있다. 이러한 그 제공받은 금액 또는 음식물·물품 등의 가액의 10배 이상 50배 이하에 상당하는 금액(주례의 경우에는 200만원)의 과태료를 부과하되, 그 상한은 3천만원으로 한다(공직선거법 제261조 제9항).

제 2 절 헌법재판소 결정

1. 선거비용에 관한 헌법재판소 결정

1. 대통령선거법 제26조제1항위헌확인 사건

(1) 헌법재판소 결정

1) 대선법상 기탁금제도의 정당

(가) 1987.10.27.의 제9차 헌법개정에 의하여 대통령선거가 간접선거제에서 직접선거제로 바뀌었는데, 대통령선거에서의 기탁금제도는 위 헌법개정에 따른 같은 해 11.7.의 대선법 전문개정시 처음으로 도입되었고 당시의 기탁금액은 정당추천 후보자가 5,000만원, 무소속 후보자가 1억원이었으나, 청구인들이 임후보한 제14대 대통령선거를 앞두고 1992.11.11. 대선법이 개정될 때 기탁금액이 무소속이나 정당추천 여부에 관계없이 모두 3억원으로 되었고 기탁금의 반환 또는 국고귀속에 관한 규정도 일부 개정되었다.¹⁶⁶⁾

(나) 대통령선거에 후보자가 난립할 경우 선거가 과열·혼탁해질 수 있고, 불법선거운동의 감시나 투개표 등 선거사무관리가 어려워지며, 표의 분산으로 당선자의 득표수가 적게 됨으로써 민주적 정당성이 약화될 우려가 있을 뿐 아니라 나아가 선거비용의 증가로 국가경제에 부담이 될 수도 있다. 그러므로 대통령선거에서의 기탁금제도는 선거에 임후보하려는 자로 하여금 미리 일정한 금액을 기탁하게 하고 선거결과 일정수준의 득표를 하지 못할 경우 기탁금을 국고에 귀속시키는 등의 방법으로 금전적 제재를 가함으로써, 무분별한 후보난립을 방지하여 대통령선거를 효율적으로 공정하게 운영하며 아울러 당선자에게 다수표를 획득할 수 있도록 제도적으로 보장함으로써 대통령선거의 신뢰성과 정치적 안정을 확보하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그리고 대선법 제26조 제7항은 후보자의 기탁금에서 선거인명부 및 부재자신고인명부의 사본작성비용과 불법시설물

¹⁶⁶⁾ 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 777-778.

등에 대한 대집행비용을 우선 공제한 후, 득표율이 저조한 후보자에 대하여는 그 기탁금잔액에서 국고부담연설비용까지 공제하고 나머지를 국고에 귀속시키거나 또는 후보자에게 반환하도록 규정하고 있으므로, 기탁금은 그러한 비용에 대한 예납의 성격도 아울러 가지고 있다고 할 수 있다.¹⁶⁷⁾

(다) 대통령선거는 국가의 원수이자 행정부의 수반으로서 국가의 독립, 영토의 보전, 국가의 계속성과 헌법을 수호할 책무를 지는 가장 중요한 국가권력담당자인 대통령을 선출하는 것이므로 후보난립으로 인한 폐해가 다른 어느 선거에서 보다 큰 점을 고려하면 무분별한 후보난립을 방지할 필요성은 매우 절실하다고 할 수 있으며, 헌법 제116조 제2항이 선거에 관한 경비는 원칙으로 후보자에게 부담시킬 수 없다고 정하고 있으나 위 헌법규정 자체에서도 법률이 정하는 경우에는 선거경비의 일부를 후보자에게 부담시킬 수 있도록 하고 있을 뿐 아니라 대통령선거에 소요되는 막대한 비용일체를 국고에서 부담하는 것은 국가의 재정형편 등에 비추어 적절하다고 할 수 없고 선거 결과 낙선한 후보자로부터 선거비용을 사후에 징수하는 것은 효율적이지 못하므로, 그 비용 중 일부인 위 선거인명부 및 부재자신고인명부의 사본작성비용과 불법시설물 등에 대한 대집행비용 및 국고부담연설비용을 기탁금에서 공제하도록 하는 것이 불합리하다고 할 수도 없다.¹⁶⁸⁾

그러므로 대통령선거에서 후보난립을 방지하고 선거비용 중 일부를 예납하도록 하기 위한 위 기탁금제도는 그 기탁금액이 과다하지 않는 한 헌법상 허용된다고 할 것이다(헌법재판소 1989.9.8. 선고, 88헌가6 결정; 1991.3.11. 선고, 91헌마21 결정 참조).¹⁶⁹⁾

2) 기탁금액의 과다 여부

(가) 대통령선거에서 기탁금제도 자체의 정당성이 인정된다고 하더라도 기탁금을 납부하지 아니하면 후보등록을 할 수 없게 된다는 점에서 자유로운 입후보에 대한 제한이 되며 그 금액이 과다하여 당선가능성이 있음에도 이를 납부할 경제적 능력이 없는 자로 하여금 입후보를 할 수 없게 하는 정도라면 참정권, 공무

¹⁶⁷⁾ 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 778.

¹⁶⁸⁾ 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 778-779.

¹⁶⁹⁾ 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 779.

담임권, 평등권 등을 침해하는 것이 될 수 있으므로, 기탁금액은 기탁금제도에 의하여 달성하려는 공익목적과 그로 인한 기본권 제한 사이에 균형과 조화를 이루도록 책정되어야 한다. 다만 구체적인 기탁금액은 입법자가 정책적 판단에 따라 재량으로 결정할 사항이라 할 것이므로, 그 금액이 입법자에게 허용된 재량의 범위를 넘어 현저하게 과다하거나 불합리하게 책정되어 위 기본권의 본질적 내용을 침해하는 정도에 이르지 않는 한 위헌이라고 할 수 없다 할 것이다.¹⁷⁰⁾

(나) 먼저 대선법 제26조 제1항의 기탁금 3억원이 대통령선거에서 후보난립을 방지하고 선거비용의 일부를 담보하기 위한 목적달성에 필요한 적정한 수준을 넘는 금액인지 여부에 관하여 살펴본다.¹⁷¹⁾

제14대 대통령선거 종료 후 중앙선거관리위원회가 발행한“제14대 대통령선거 총람”에 의하면, 기탁금에서 공제되는 선거인명부 및 부재자신고인명부의 사본 작성비용과 불법시설물 등에 대한 대집행비용은 후보자 1인당 최고 4,500만원에도 이르지 아니하나 국고부담연설비용은 후보자 중 최저가 3억여원이고 최고는 6억여원으로서 모두 위 기탁금액을 훨씬 초과하였으며, 또 중앙선거관리위원회가 결정공시한 후보자 1인당 선거비용 제한액은 367억여원이었는데 선거 후 후보자들이 보고한 선거비용지출금액은 최고액이 284억여원이고 평균 95억여원에 이르렀음을 알 수 있다.¹⁷²⁾

이와 같이 기탁금에서 공제되어야 할 비용이 3억원을 초과하고, 후보자들이 실제로 선거에서 기탁금액과 비교할 수 없는 막대한 선거비용을 지출하며, 아울러 기탁금액은 대통령선거에서 불성실한 입후보에 대하여 실질적인 제재효과를 거둘 수 있는 금액이어야 한다는 점을 고려하면, 위 기탁금 3억원은 대통령선거에서 기탁금제도의 목적달성에 필요한 금액으로서 과다하다고 볼 수 없다 할 것이다.

(다) 다음으로 위 금액이 당선가능성이 있는 자의 후보등록을 불가능하게 하거나 현저히 어렵게 하는 정도로 과다하여 참정권이나 공무담임권의 본질적 내용을 침해하는 것인지 여부에 관하여 보건대, 기탁금은 원칙으로 당선되거나 일정한 수준의 득표만 하면 선거종료 후 반환받는 것이므로 당선가능성이 있는 자에게는 사후반환이 보장된 일시적인 예납금이라 할 수 있는데, 정당은 정치적 의

170) 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 779-780.

171) 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 780.

172) 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 780.

사형성에 필요한 조직을 갖추고 있는 것이므로 대통령선거에서 당선가능성이 있다고 보아 후보자를 추천하였다면 그러한 정당에서 3억원 정도의 기탁금을 마련하는 것이 크게 어렵다고 보이지는 않으며, 무소속후보자의 경우에도 대선법 제26조 제1항은 후보등록시 선거권자 5천인 이상 7천인 이하의 추천을 요구하고 있으므로 그와 같이 많은 선거권자의 추천을 받을 수 있는 후보자라면 우리의 경제현실에서 위 기탁금액을 마련하는 것이 불가능하거나 현저히 어렵다고 할 수 없을 것이다. 따라서 위 기탁금액이 참정권이나 공무담임권의 본질적 내용을 침해하는 정도로 과도한 것이라고 볼 수 없다.¹⁷³⁾

(라) 또한 선거비용의 과다지출과 선거부정 및 과열 등으로 공명선거에의 요청이 큰 우리의 선거풍토에서 단순히 외국의 예를 기준으로 위 기탁금액이 과도하다고 할 수는 없으며, 무소속 후보자에 대한 추천제도가 무분별한 후보난립을 방지하는 유력한 방법이기는 하지만 진지하지 못한 추천을 유발하거나 추천을 받기 위한 기간 동안의 사전선거운동의 위험이 있어 기탁금제도를 전적으로 대체할 수단이라고 보기 어려우므로, 입법자가 이러한 여러가지 사정을 고려하여 추천제도를 두면서 아울러 3억원을 기탁하도록 정한 것이 현저히 불합리하다고 할 수도 없다.¹⁷⁴⁾

(마) 따라서 기탁금 3억원은 대통령선거에서 기탁금제도의 목적달성에 필요한 금액을 넘지 아니하고 입후보하려는 국민의 기본권의 본질적 내용을 침해하는 정도에 이르지도 아니하여 입법재량의 범위를 일탈한 과도한 금액이라고 할 수 없으므로, 대선법 제26조 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.

3) 기탁금의 공제와 반환에 관한 규정의 위헌여부

(가) 대선법 제26조 제7항, 제8항 및 제43조 제8항은 기탁금에서 공제하는 비용과 나머지의 반환 또는 국고귀속 등에 관한 규정인바, 청구인은 국고부담연설비용을 기탁금에서 공제하는 것과 나머지 기탁금을 득표율에 따라 반환 또는 국고에 귀속하는 것을 헌법에 위반된다고 주장하고 있으므로 이 점에 관하여 살펴본다.¹⁷⁵⁾

173) 현재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 781.

174) 현재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 781-782.

175) 현재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 782.

(나) 먼저 국고부담연설비용을 기탁금에서 공제하는 규정에 관하여 보건대, 앞에서 본 바와 같은 현행 헌법 제116조 2항은 법률에 의하여 선거비용을 후보자에게 부담시킬 수도 있도록 규정하고 있으며, 방송연설은 선거운동을 합리적으로 할 수 있도록 마련한 제도로서 그 비용이 반드시 국가의 부담으로 되어야 하는 것이라고 할 수 없으므로, 일정한 수준의 득표를 하지 못한 후보자에 대하여 그 비용을 부담하도록 하고 이를 기탁금에서 공제하는 것이 선거공영제 이념에 반한다고 볼 수는 없다.¹⁷⁶⁾

(다) 다음으로 기탁금의 반환에 필요한 득표율과 그 수준의 득표를 하지 못한 후보자의 기탁금 잔액을 국고에 귀속시키도록 한 법률규정에 관하여 보건대, 일정한 수준의 득표를 하지 못한 후보자의 기탁금을 국고에 귀속시키는 것은 기탁금제도의 본질적 요소이므로 앞에서 본 바와 같이 기탁금제도 자체의 정당성이 인정되는 이상 그 기탁금의 국고귀속규정도 위헌이라고 할 수 없으며, 또 기탁금에서 공제하는 선거비용 등의 범위나 기탁금의 반환에 필요한 득표율을 정하는 것은 입법재량에 속한다 할 것인데 이 사건 법률규정에서 득표율 7% 및 5%를 기준으로 국고부담연설비용의 공제여부와 기탁금 잔액의 반환여부를 정한 것은 입법자가 기탁금제도의 목적달성을 위한 필요와 기탁금 반환에 있어서의 기술적 문제 등을 고려한 정책적 판단에 따른 것으로서 현저히 불합리하다거나 그 밖에 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 보이지 아니하므로 위 규정도 헌법에 위반된다고 할 수 없다.¹⁷⁷⁾

(2) 평가

이 헌법재판소 결정은 대통령선거에서 기탁금에 관한 선거법 규정에 대하여 위헌여부를 판단한 것이다. 이 결정은 다음과 같은 점에서 헌법적 의의가 있다.

첫째, 헌법 제116조 제2항 ‘선거에 관한 경비’와 관련하여 선거비용의 국고부담 원칙을 확인하였을 뿐 아니라, 그 구체적 의미에 대해서 밝히고 있다. 헌법재판소는 헌법 제116조 제2항의 의미를 국가가 모든 선거경비를 부담하는 것은 아니라고 해석하고 있다. 즉, 원칙적으로 후보자가 부담하지 않되, 그렇다고 해서

176) 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 782.

177) 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269 등, 판례집 7-1, 783.

후보자의 부담비용이 없다고 볼 경우에는 국고에 지나친 부담이 된다고 보았다.

둘째, 기탁금의 기능에 대해서 밝히고 있다. 헌법재판소는 기탁금은 무분별한 후보난립을 방지함으로써 대통령선거의 신뢰성과 정치적 안정성을 확보하는 것이라고 보았다. 또한 기탁금은 선거비용 일부에 대한 예납적 성격을 갖는다고 했다.

셋째, 기탁금의 적정한 액수에 대해 검토하였다. 구체적인 기탁금액은 입법부의 재량이라는 점을 분명히 하면서도 당시 3억원의 기탁금에 대해 적정한 금액이라고 보았다. 그 근거는 기탁금은 불성실한 후보자에 대한 제재효과를 거둘 수 있는 금액이어야 하고, 그 금액을 마련하는 데 어려움이 없을 정도여야 한다고 했다. 그리고 당시 선거비용지출금액과 연관지어서 검토했을 때 3억원이 과다한 금액이 아니라고 결론지었다.

이후 제15대 대통령선거를 앞두고 1997. 11. 14. 개정된 「공직선거 및 선거부정방지법」은 기탁금 액수를 5억 원으로 상향조정하였다. 헌법재판소가 3억원에 대하여 합헌결정을 하자, 그 금액을 인상하는 것이 가능하다고 판단했던 것이다. 그러나 헌법재판소는 ‘공직선거법 제56조제1항 제1호위헌확인’ 사건에서 5억원이라는 기탁금에 대하여 헌법불합치결정을 하였다. 그 금액이 지나치게 과다하여 후보예정자의 공무담임권을 침해한다고 본 것이다.¹⁷⁸⁾ 이후 다시 공직선거법

178) 헌재 2008. 11. 27. 2007헌마1024. 이 관례에서 헌법재판소는 “후보자난립 방지를 위하여 기탁금제도를 두더라도 그 금액이 현저하게 과다하거나 불합리하게 책정된 것이라면 허용될 수 없다. 5억 원의 기탁금은 대통령선거 입후보예정자가 조달하기에 매우 높은 액수임이 명백하다. 개정된 정치자금법은 대통령선거의 후보자 및 예비후보자도 후원회 지정권자에 포함시켰으나, 5억 원은 쉽게 모금할 수 있는 액수라고 보기 어렵고, 지지도가 높은 후보자라고 하더라도 그 지지도가 반드시 후원금의 기부액수로 연결될 것이라고 단정할 수 없다. 기탁금은 공직선거법상 유효투표총수의 10-15%의 득표를 받을 경우에 50%가 반환되고, 15% 이상의 득표를 받을 경우에만 전액 반환되므로, 그러한 지지율에 못 미칠 경우 5억 원을 기꺼이 희생할 수 있는 사람이 아니라면 피선거권 행사를 못하게 될 것이다. 헌법재판소는 1995. 5. 25. 선고 92헌마269등 결정에서 대통령선거에서 3억 원의 기탁금을 규정한 구 대통령선거법 제26조 제1항을 합헌으로 결정하였으나, 당시 선거법은 기탁금으로 선거인명부 및 부재자신고인명부의 사본작성비용, 그리고 TV와 라디오를 통한 각 1회의 후보자 및 연설원의 연설비용을 국가가 부담하면서 7%이상 득표하지 못한 경우 기탁금에서 공제하도록 하였지만, 현행 공직선거법은 선거인 명부 작성비용을 기탁금으로 부담하게 하는 제도를 폐지하였고 선거방송비용도 선거방송토론위원회가 주관하는 대담·토론회 및 정책토론회 외에는 전적으로 후보자 개인부담으로 하였다. 따라서 현행 선거법 하에서 대통령선거의 기탁금 액수가 종전과 같이 3억 원이 되어야 할 필요성은 오히려 약해졌는데도 기탁금이 5억으로 증가되어 있고, 또 기탁금이 반환되는 유효투표총수의 득표율은 더 높아졌다. 결국, 이 사건 조항은 개인에게 현저하게

을 개정하여 현재와 같은 3억원으로 하향조정되었다.

92헌마269사건과 2007헌마1024사건에서 헌법재판소는 대통령선거에서 기탁금의 적정액수에 대해 판단했다. 3억원은 적정수준이지만, 5억원은 해당금액을 모금하기에 많은 액수이므로 공무담임권 침해할 수준이라고 보았다. 당선목적이 아닌 전국적인 인지도 상승을 위해 대통령선거에 출마하는 후보자들이 있다는 점을 고려할 때, 적정수준의 기탁금은 후보난립을 방지하고 정치의 희화화를 방지한다는 측면에서 필요성이 인정된다. 다만, 그 금액이 과다할 경우에는 무소속 후보자나 군소정당의 후보자가 출마하는 것을 봉쇄할 우려가 있다. 이러한 점을 고려하여 두 차례의 판례를 통해 대통령선거 기탁금의 적정수준을 제시한 점은 타당하다고 본다.

2. 강남구 등과 국회 등 간의 권한쟁의사건

(1) 헌법재판소 결정

우리 헌법은 제116조 제2항에서 ‘선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다’고 규정하고 있는바, 이는 단지 선거공영제도를 천명하고 있는 것이므로(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21, 판례집 제3권, 91, 102 참조) 위 규정이 있다고 하여 각종 선거의 선거비용 부담 주체가 정당이나 후보자 이외에는 반드시 국가여야 한다는 것은 아니며, 선거의 성격이 무엇이냐에 그 경비 부담 주체도 달라질 수 있다.¹⁷⁹⁾

한편, 우리 헌법 제117조 제1항은 ‘지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.’고 규정하고, 제118조 제2항은 ‘……지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.’고 규정함으로써 헌법적 차원에서 지방자치단체에게 일정한 자치권을 부여하고 있다. 그리고 구 지방자치법 제9조는 지방자치단체가 행하는 자치사무에 대하여 그 범위를 정하고 있는데, 제1항은 ‘지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한

과다한 부담을 초래하며, 이는 고액 재산의 다과에 의하여 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별하므로, 청구인의 공무담임권을 침해한다.”고 결정하였다.

¹⁷⁹⁾ 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 357.

다.’고 규정하고 있고, 제2항은 지방자치단체의 구역, 조직 및 행정관리 등에 관한 사무를 지방자치단체의 사무로 예시하고 있는바, 이에 의하면 지방자치단체는 그 조직을 구성할 권한, 즉, 조직고권(자치조직권)을 가지고 있다 할 것이다. 이 조직고권은 지방자치단체가 자신의 조직을 자주적으로 정하는 권능으로서 자치행정을 실시하기 위한 행정조직을 국가의 간섭으로부터 벗어나 스스로 결정하는 권한을 말하고, 이러한 조직고권이 제도적으로 보장되지 않을 때에는 지방자치단체의 자치행정은 그 실현이 불가능하게 될 것이다.¹⁸⁰⁾

그런데 지방의회의원은 일정한 지역을 기반으로 당선되어 그 지역의 이익을 대변하고 지방자치단체의 기관인 지방의회를 구성하는 구성원이고, 이러한 지방의회의원으로 구성된 지방의회는 지역주민을 대표하고 지방행정사무와 법령의 범위 안에서의 지방자치단체의 의사를 결정하며, 지방행정사무에 관한 조례를 제정하고, 주민의 대표로서 집행기관의 업무를 감시, 감독하는 역할을 한다. 지방자치단체의 장은 지방자치단체의 최고집행기관으로서 자치단체의 사무를 통할하고 집행할 권한을 가지는 독임제(獨任制) 행정기관이다(헌재 2006. 5. 25. 2005헌마1095, 판례집 18-1하, 159, 162; 헌재 2006. 2. 23. 2005헌마403, 판례집 18-1상, 320, 332-333 참조). 위와 같은 지방의회의원과 지방자치단체장을 선출하는 지방선거는 지방자치단체의 기관을 구성하고 그 기관의 각종 행위에 정당성을 부여하는 행위라 할 것이므로 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무에 해당한다 할 것이다. 라. 한편, 지역공동체의 자치사무는 법률을 통하여 예외적으로 다른 행정주체에게 위임되지 않는 한, 원칙적으로 지방자치단체의 고유한 활동영역에 속하므로 지방자치단체의 자치사무는 지방자치단체가 처리하고 그에 따른 비용도 지방자치단체가 부담하여야 하는 것이 원칙이다. 다만 지방자치단체 사무 처리와 관련한 위와 같은 원칙이 있다고 하더라도 지방자치의 본질을 훼손하지 않는 범위 내에서 필요한 경우 개별 법률을 통하여 지방자치단체가 처리할 수 있는 사무 영역을 변경하는 것이 금지되는 것은 아니다. 지방자치단체는 독립된 법인이라는 하지만 국가의 주권성을 전제로 하는 국가의 구성요소이므로 국가적 통일성을 유지하기 위하여 국가의 관여가 필요하거나 특정사안이 해당 지방자치단체의 문제에 그치지 않고 국가전체의 문제와 직결되는 등의 경우에는 지방자치단체의 독자성을 보장하는 범위 내에서 필요에 따라 자

¹⁸⁰⁾ 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 357.

치사무라 하더라도 국가가 관여할 수 있다. 구 지방자치법 제9조 제1항이 자치단체의 사무는 그 지방자치단체가 처리함을 원칙으로 규정하고, 제2항이 그 사무를 예시하면서 다만 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 당해 지방자치단체가 처리하지 않을 수 있도록 단서를 두고 있는데, 이 규정도 지방자치단체가 아닌 다른 기관도 경우에 따라 지방자치단체의 자치사무를 처리할 수 있음을 보여준다.¹⁸¹⁾

이 사건 지방선거사무는 이미 본 바와 같이 지방자치단체의 자치사무에 해당하지만, 그 처리는 해당 자치단체가 이를 행하지 않고 구·시·군 선거관리위원회가 담당하고 있다. 그런데 지방선거는 지방자치단체의 유권자인 주민들이 다수의 후보자 중에서 일정한 절차에 따라 자신들의 대표를 선출하고 이들로 하여금 지방자치단체의 기관(의결기관과 집행기관)을 구성케 하는 공적행위라고 할 수 있고, 이러한 선거에서 유권자인 주민들은 투표를 통하여 집합적 의사에 따라 대표자를 선택하게 된다. 지방선거는 주민의 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 대표기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보케 함으로써 대의민주주의를 실현하기 위한 불가결한 수단이다. 이러한 선거의 기능은 선거의 자유와 공정성이 보장된 선거에서만 가능하다. 선거와 투표에 대한 관리가 공정하게 이루어지지 못한다면, 그 선거와 투표는 본래의 민주정치적 기능을 발휘하지 못하고, 하나의 형식적인 기능에 그치고 말 것이다. 선거와 투표관리 등의 집행업무 담당기관을 일반행정기관과는 별도의 독립기관으로 구성해야 한다는 요청이 나오는 이유도 바로 이 때문이다. 우리 헌법상의 선거관리위원회도 이러한 요청을 제도화한 것이라고 볼 수 있다. 만약 위와 같은 지방선거사무를 독립기구가 아닌 해당 지방자치단체 스스로가 담당하도록 한다면, 지방의회의원이나 지방자치단체장은 현재 자신들의 지위와 권한을 이용하여 자신들에게 유리하도록 편파적으로 선거관련 직무를 집행하거나 관련 법규를 적용할 염려가 있고, 직원들을 선거운동에 동원하여 선거의 형평성과 공정성을 해치는 행위를 할 우려도 있다. 이에 우리 헌법은 각종 선거 및 투표관리 등에 관한 사무를 일반행정업무와 기능적으로 분리해 이를 선거결과에 대하여 이해관계가 있는 개인, 집단 또는 기관의 영향으로부터 차단된 독립된 헌법기관에 맡김으로써 일반행정관서의 부당한 선거 간섭을 제도적으로 배제 내지 견제할 수 있도록 하고 있다. 지방선거사

181) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 357-358.

무는 지방자치단체의 사무에 속하는 사항이지만, 그 사무가 갖는 여러 가지 특성 때문에 지방자치단체가 이를 처리하기에는 어려운 점이 있고, 이에 관련 법령들은 지방선거의 관리사무를 정파를 초월한 중립 기구인 선거관리위원회가 하도록 있으며, 이것이 헌법상 또는 법률상 금지되어 있는 것은 아니다.¹⁸²⁾

한편, 구 지방자치법 제132조 본문과 단서, 지방재정법 제20조에 비추어 보면, 지방자치단체의 사무를 다른 기관이 맡아 하고 있는 경우에도 그 비용은 원칙적으로 당해 지방자치단체가 부담하여야 한다. 지방자치단체가 자신의 사무처리 비용을 스스로 부담하는 것은 지방자치제도 실시의 취지에 비추어 당연한 귀결이다. 따라서 이 사건의 경우와 같이 지방선거의 선거사무를 비록 구·시·군 선거관리위원회가 담당하고 있더라도 그 사무가 지방자치단체의 사무인 이상 비용은 지방자치단체가 부담하여야 하며, 이에 피청구인 국회가 지방선거의 선거비용을 지방자치단체가 부담하도록 공직선거법을 개정한 것은 지방자치단체의 자치권한을 침해한 것이라고 볼 수 없다.¹⁸³⁾

다만 지방선거사무가 자치사무로서 해당 지방자치단체가 선거비용을 부담하는 것이 타당하다고 하더라도 지방자치단체가 중앙정부로부터 독립하여 완전한 지방재정권을 가지지 못하고 법률이 정하는 바에 따라 부분적으로만 그러한 권한을 행사할 수밖에 없는 현실에서, 지방자치단체의 재정을 과탄에 이르게 할 정도의 과도한 재정부담을 불러오는 입법행위를 하는 것은 지방자치단체의 재정권을 침해하는 행위가 될 가능성이 있다. 그런데 지방재정법 제23조 제1항은 국가가 시책상 필요하다고 인정되는 때 또는 지방자치단체의 재정사정상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예산의 범위 안에서 지방자치단체에 보조금을 교부할 수 있도록 하고 있는바, 지방선거에 소요되는 비용이 지나치게 많아 재정이 심하게 악화될 위험이 있는 경우 지방자치단체장은 국가에 보조금 신청을 하여 이를 보전할 수 있고, 2006년 실시된 제4회 지방선거에서도 국가가 지방선거비용의 상당 부분을 지원하였다. 그렇다면 이 사건 피청구인 국회의 입법행위가 지방자치단체의 재정권한을 침해할 정도로 과도한 부담을 지운 것은 아니라 할 것이다. 사. 이상에서 본 바와 같이 피청구인 국회가 2005년 공직선거법을 개정하여 지방선거의 선거관리비용을 해당 지방자치단체에게 부담시키고 있다고 하더

182) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 358-359.

183) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 359.

라도 이것이 지방자치단체의 재정권을 침해하는 것이라고 볼 수 없다.¹⁸⁴⁾

그렇다면, 이 사건 심판청구 중 청구인 서울특별시 강남구의 피청구인 강남구 선거관리위원회에 대한 심판청구는 부적법하므로 이를 각하하기로 하고, 나머지 심판청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 한다.¹⁸⁵⁾

(2) 평가

이 판례는 ‘강남구 등과 국회 등 간의 권한쟁의’사건으로 서울특별시 강남구 (이하 ‘강남구’라 칭함)가 강남구선거관리위원회와 국회를 상대로 권한쟁의심판을 청구한 경우이다. 강남구선거관리위원회가 강남구에 대하여 지방자치단체 선거관리경비 산출 통보행위를 한 것과 국회가 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 공직선거법 제122조의2를 개정하여 지방선거비용을 해당지방자치단체에게 부담시킨 행위를 상대로 각각 권한쟁의심판청구를 했다. 이 사건에서 헌법재판소는 각종 선거의 선거비용부담 주체가 선거의 성격에 따라 달라질 수 있다는 점을 밝히고 있다. 즉, 지방선거의 비용부담주체는 지방자치단체라는 점을 인정하고 있는 것이다.

헌법재판소는 그 근거로 지방선거사무는 지방자치단체의 존립을 위한 자치사무라는 점을 제시하고 있다. 지역공동체의 자치사무는 법률을 통하여 예외적으로 다른 행정주체에게 위임되지 않는 한, 원칙적으로 지방자치단체의 고유한 활동영역에 속하므로 지방자치단체의 자치사무는 지방자치단체가 처리하고 비용도 부담해야 한다면서 지방선거사무의 비용을 지방자치단체가 부담해야 한다고 했다.

다만, 실제 지방선거사무는 지방자치단체가 처리하지 않고, 구·시·군 선거관리위원회가 담당하는데, 이는 선거와 투표관리 등의 집행업무 담당기관의 독립성이 보장되어야 하기 때문이라는 것이다. 선거의 형평성과 공정성을 해치지 않기 위해 지방자치단체가 아닌 선거관리기관이 해당 업무를 처리해야 한다고 보았다. 비용은 지방자치단체가 부담하고, 실제 사무는 선거관리위원회가 담당하는 것이 지방자치단체의 자치권한을 침해하는 것이 아니므로 권한쟁의심판청구를

184) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 359-360.

185) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 360.

받아들일 수 없다고 했다.

이러한 헌법재판소의 다수의견에 대하여 반대의견은 지방선거사무는 자치사무가 될 수 없다고 반박하고 있다. 지방자치법 조항을 보더라도, 다수의견이 지방선거사무가 자치사무라고 제시하는 ‘지방자치단체의 …… 조직 및 행정관리등에 관한 사무’에 해당하지 않는다는 것이다. 실제 지방자치법은 이에 해당하는 경우를 열거하고 있는데,¹⁸⁶⁾ 그 중 어디에도 해당하지 않는다는 것이 반대의견의 입장이다. 게다가 반대의견은 “헌법제정자는 헌법적 차원에서 모든 선거관리사무를 국가사무로서 수행하기로 결정하였던 것”이라고 밝히면서 선거관리사무는 국가사무이고, 자치사무의 성격을 가질 수 없다고 했다. 그러므로 지방자치단체가 지방선거의 비용을 부담하는 것은 지방재정권을 침해하는 것이어서 무효라고 판단했다.¹⁸⁷⁾

헌법재판소는 공직선거법 제122조의2를 개정하여 “지방자치단체의 의회의원 및 장의 선거에 있어서는 당해 지방자치단체의 부담으로 선거일후 보전한다.”를 명시한 입법자의 결단을 중시한 것으로 보인다. 권한쟁의심판의 기각결정의 논리를 지방선거사무는 자치사무이므로 지방자치단체가 그 비용을 부담해야 하는 것으로 구성했으나, 지방자치법은 자치사무를 열거하고 있고 지방선거사무가 그 중 어느 하나에 해당하기 힘들다는 반대의견의 입장이 보다 더 설득력을 갖는다. 반대의견은 “‘지방자치단체의 조직사무나 행정관리사무’는 주로 산하 행정

186) 제13조(지방자치단체의 사무 범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

1. 지방자치단체의 구역, 조직, 행정관리 등

가. 관할 구역 안 행정구역의 명칭·위치 및 구역의 조정

나. 조례·규칙의 제정·개정·폐지 및 그 운영·관리

다. 산하(傘下) 행정기관의 조직관리

라. 산하 행정기관 및 단체의 지도·감독

마. 소속 공무원의 인사·후생복지 및 교육

바. 지방세 및 지방세 외 수입의 부과 및 징수

사. 예산의 편성·집행 및 회계감사와 재산관리

아. 행정장비관리, 행정전산화 및 행정관리개선

자. 공유재산(公有財産) 관리

차. 주민등록 관리

카. 지방자치단체에 필요한 각종 조사 및 통계의 작성

187) 헌재 2008. 6. 26. 2005헌라7 재판관 김종대, 재판관 목영준의 반대의견

기관의 조직이나 관리에 관한 사무를 지칭하는 것이지, 선거에 의하여 지방자치단체장이나 지방의회의원을 선출하는 사무까지 포함하는 취지라고 보기는 어렵다.”고 한 바 있다. 아울러 반대의견은 모든 선거사무는 헌법기관인 중앙선거관리위원회가 맡으므로 지방선거사무는 자치사무가 될 수 없다고 했다. 이는 전국적 규모로 치루어지고 전국적으로 통일적 기준에 따라 처리되어야 하는 사무는 국가사무라는 대법원 판례의 입장¹⁸⁸⁾을 따른 것이기도 하다.

선거사무는 헌법기관인 중앙선거관리위원회의 소관이라고 보아야 한다. 자치사무여서 지방자치단체가 비용부담을 하나, 실제 사무는 선거관리위원회가 맡는다는 헌법재판소의 입장은 설득력을 갖기 어렵다. 지방자치단체가 지방선거의 비용을 부담하도록 하기 위해서는 공직선거법 뿐만 아니라, 지방자치법에도 근거규정을 두도록 법개정을 하는 것이 바람직하다.

II. 선거운동에 관한 헌법재판소 결정

1. 공직선거법 제122조의2 제2항 제1호 등 위헌확인

(1) 헌법재판소 결정

1) 선거비용 보전 제한조항에 관한 판단

가. 선거공영제와 선거운동의 자유

헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”라고 규정하여 선거공영제를 채택하고 있다. 선거공영제는 선거 자체가 국가의 공적 업무를 수행할 국민의 대표자를 선출하는 행위이므로 이에 소요되는 비용은 원칙적으로 국가가 부담하는 것이 바람직하다는 점과 선거경비를 개인에게 모두 부담시키는 것은 경제적으로 넉넉하지 못한 자의 입후보를 어렵거나 불가능하게 하여 국민의 공무담임권을 부당하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다는 점을 고려하여, 선거의 관리·운영에 필

¹⁸⁸⁾ 대법원 2004. 6. 11. 선고 2004추34 판결

요한 비용을 후보자 개인에게 부담시키지 않고 국민 모두의 공평부담으로 하고자 하는 원칙이다. 이러한 선거공영제의 내용은 우리의 선거문화와 풍토, 정치문화 및 국가의 재정상황과 국민의 법감정 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 정책적으로 결정할 사항으로서 넓은 입법형성권이 인정되는 영역이라고 할 것이다(헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485 참조).¹⁸⁹⁾

한편 선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유로이 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다. 이러한 정치적 표현의 자유는 선거과정에서 선거운동을 통하여 국민이 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 비로소 그 기능을 다하게 되므로, 선거운동의 자유는 헌법이 정한 언론·출판·집회·결사의 자유의 보장규정에 의한 보호를 받는다. 하지만 선거운동의 자유도 무제한일 수는 없고, 선거의 공정성이라는 또 다른 가치를 위하여 어느 정도 선거운동의 주체, 기간, 방법 등에 대한 규제가 이루어질 수 있다(헌재 2016. 10. 27. 2016헌마252).¹⁹⁰⁾

선거운동에는 선거비용이 필수적으로 수반되므로, 선거비용의 사용을 제한하는 것은 선거운동을 제한하는 결과로 된다(헌재 2009. 12. 29. 2007헌마1412; 헌재 2009. 12. 29. 2008헌마141등 참조). 선거공영제는 선거운동의 자유와 선거비용의 관계를 헌법적으로 선언한 것으로서 매우 중요한 의미를 갖는다. 헌법과 법률에 따라 일정한 선거운동의 자유가 보장된다고 하더라도, 그에 수반되는 선거비용을 공적으로 부담하도록 하지 않고 공직선거의 후보자가 사적으로 부담하도록 한다면, 이는 후보자의 선거운동의 자유를 제한하는 것이다.¹⁹¹⁾

그러므로 헌법 제116조 제2항에 따라 입법자가 후보자에게 선거비용을 부담시키는 법률을 제정할 수 있다고 하더라도, 그 정도가 지나칠 경우 그 법률은 후보자의 선거운동의 자유를 침해할 수 있다. 따라서 아래에서는 선거비용 보전 제한조항이 지역구국회의원선거 후보자들에게 부담하도록 하는 예비후보자 선거비용의 정도가 지나쳐, 청구인들의 선거운동의 자유를 침해하는 것인지 여부를 살펴보도록 한다.¹⁹²⁾

189) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 134-135.

190) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 135.

191) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 135.

192) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 135.

나. 선거운동의 자유 침해 여부

(가) 입법목적의 정당성 및 수단의 적절성

선거공영제 아래에서 공직선거를 치를 때에는 기본적으로 국가 예산을 투입하게 되므로, 국민의 부담인 세금을 합리적이고 효율적으로 집행할 필요가 있다. 따라서 입법자가 어떠한 선거비용을 보전 대상에 포함시킬지 여부를 결정할 경우, 우리의 선거문화와 정치문화, 국가의 재정상황 등을 종합적으로 고려하여 국가가 부담하는 비용이 무분별하게 사용되지 않도록 하여야 한다. 그리고 헌법 제116조 제2항이 규정하고 있는 바와 같이, 입법자는 필요한 경우 법률로써 일정한 선거비용을 후보자에게 부담시킬 수 있다(헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491 참조).¹⁹³⁾

한편 공직선거법은 사전선거운동 금지의 예외로서 예비후보자의 선거운동을 허용하면서도 일정한 선거운동에 한정하고 있다. 이는 예비후보자의 선거운동방법을 제한하지 않을 경우, 선거가 조기에 과열되어 향후 선거 과정이 혼탁해질 수 있기 때문이다(헌재 2009. 3. 26. 2006헌마526 참조).¹⁹⁴⁾

따라서 예비후보자 선거비용의 부담 주체를 정하고 있는 선거비용 보전 제한조항의 입법목적은 선거가 조기에 과열되거나 불필요한 선거운동이 남용되어 선거 과정이 혼탁해지는 것을 방지하는 한편, 선거공영제를 운영함에 있어 국가 예산의 효율적 집행을 도모하기 위한 것이다. 이와 같은 선거비용 보전 제한조항의 입법목적은 정당하고, 선거비용 보전 제한조항이 예비후보자 선거비용을 보전 대상에서 제외하여 후보자에게 부담하도록 하는 것은 그 입법 목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단에 해당한다.¹⁹⁵⁾

(나) 침해의 최소성

공직선거법은 예비후보자의 선거운동을 제한적으로만 허용하고 있고, 배우자와 직계존비속의 선거운동을 허용하는 등 비용이 많이 들지 않는 선거운동에 한

¹⁹³⁾ 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 135-136.

¹⁹⁴⁾ 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 136.

¹⁹⁵⁾ 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 136.

하여 허용하고 있다. 이는 예비후보자 제도 자체가 선거운동이 조기에 과열되는 것을 방지하면서도 정치신인으로 하여금 유권자들에게 자신을 홍보할 수 있는 기회를 부여하기 위한 것이기 때문이다. 예비후보자는 정치자금법에 따라 후원회를 통하여 후원금을 기부받을 수 있다(정치자금법 제6조 제4호). 선거일 전 120일부터 예비후보자로 등록하여 후원회를 통한 후원금 모집을 할 수 있으므로 후원금을 모금하는 기간이 결코 짧다고 할 수 없다. 지역구국회의원선거 예비후보자의 후원회는 연간 1억 5천만 원의 한도 내에서 모금하여 예비후보자에게 기부할 수 있고(정치자금법 제12조 제1항 제4호, 제2항), 현직 국회의원의 후원회는 공직선거가 있는 연도에 해당 국회의원이 지역구에 후보자로 등록한 경우 별도로 후원회를 둘 수는 없는 대신 연간 모금 기부한도액의 2배를 모금·기부할 수 있다(정치자금법 제6조 제4호, 제13조). 따라서 예비후보자로서는 선거비용을 후보자 개인의 자산이 아닌 후원회 기부금으로부터 지출할 수 있다.¹⁹⁶⁾

공직선거법은 공직선거에서 선거비용제한액을 설정하여 후보자들로 하여금 그 범위 내에서 선거비용을 지출하도록 정하고 있다(공직선거법 제121조 제1항 제2호, 제2항). 예비후보자 선거비용도 선거비용제한액에 포함된다. 통상 집중적인 선거운동은 선거기간이 개시되면서 이루어지는데, 지역구국회의원선거에 있어서 선거운동기간은 선거일 전 14일 동안이다(공직선거법 제33조 제1항 제2호, 제59조). 이 기간 동안 후보자들은 선거벽보·선거공보·선거공약서 등을 작성하고, 신문이나 방송에 광고할 수 있는 등 비용과 효과가 큰 선거운동에 나설 수 있다. 유권자들로서도 선거기간이 개시된 이후 집중적으로 제공되는 선거정보에 더욱 관심을 기울일 수밖에 없다. 따라서 우리나라 선거제도상 후보자로서는 비용이 많이 들지 않는 선거운동에 한하여 제한적으로만 허용하는 예비후보자 기간 동안의 선거운동 보다, 집중적인 선거운동이 이루어지는 선거일 전 14일 동안의 선거운동에 선거비용을 더 투입할 것으로 예상할 수 있다. 이상과 같은 점을 고려한다면, 선거비용 보전 제한조항이 예비후보자 선거비용을 보전 대상에서 제외한다고 하더라도 후보자에게 지나친 부담이 된다고 할 수는 없다.¹⁹⁷⁾

우리나라의 선거법제는 선거비용을 국가가 선거일 이후 보전해주는 방식과 함께 일정한 경비를 국가가 직접 부담하는 제도를 마련하고 있어 후보자의 선거비

196) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 136-137.

197) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 137.

용에 대한 부담을 경감시켜주고 있다(공직선거법 제122조의2 제3항). 또한 선거비용제한액을 설정하여 선거운동이 과열되어 재력의 대결로 비화되는 것을 방지하고, 후보자들이 선거운동을 효율적으로 할 수 있도록 유도하고 있다. 나아가 앞에서 살펴본 바와 같이 예비후보자 단계에서부터 후원회를 둘 수 있도록 하여 선거비용을 공적으로 부담할 수 있는 제도도 마련되어 있다. 이와 같이 선거비용의 상당 부분을 공적으로 부담하고 있거나 선거비용액의 상한을 제한하여 전체적으로 후보자의 부담을 경감시켜주고 있는 점을 고려한다면 예비후보자 선거비용을 후보자가 부담한다고 하더라도 그것이 지나치게 다액이라서 선거공영제의 취지에 반하는 정도에 이른다고 할 수는 없다. 그러므로 선거비용 보전 제한조항은 침해의 최소성 원칙에 반하지 않는다.¹⁹⁸⁾

(다) 법익의 균형성

선거비용 보전 제한조항이 달성하려는 공익은 선거가 조기에 과열되거나 불필요한 선거운동이 남용되어 선거 과정이 혼탁해지는 것을 방지하고 선거공영제를 운영함에 있어 국가 예산을 효율적으로 집행하려는 것이다. 예비후보자 선거비용을 보전해줄 경우 선거가 조기에 과열되어 정치신인이 자신을 홍보할 수 있게 해준다는 예비후보자 제도의 취지를 넘어서 선거운동을 하는 수단으로 악용될 수 있다. 그러한 경우 예비후보자 시기에서부터 탈법적인 선거운동이 발생하거나 예비후보자 선거비용이 증가함에 따라 선거비용 제한을 면탈하려는 시도들이 발생할 가능성이 커지는 등 이를 단속하기 위한 행정력의 낭비도 증가할 수 있다.¹⁹⁹⁾

반면 선거비용 보전 제한조항으로 인하여 후보자가 받는 불이익은 예비후보자 선거비용을 보전받을 수 없어 선거운동에 있어 일부 경제적 부담을 지게 된다는 것이다. 그러나 예비후보자도 후원회를 통해 후원금을 기부받아 선거비용을 지출할 수 있으므로, 그 노력 여하에 따라 상당한 수준의 경제적 부담이 경감될 수 있다. 이처럼 후보자가 선거비용 보전 제한조항으로 인하여 받게 되는 불이익이 보호하려고 하는 공익보다 더 크다고 할 수 없으므로, 선거비용 보전 제한

198) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 137.

199) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 138.

조항은 법익균형성원칙에도 반하지 않는다. 그러므로 선거비용 보전 제한조항은 후보자에게 선거공영제에 반하는 과도한 부담을 지우는 것이라고 할 수 없으므로, 청구인들의 선거운동의 자유를 침해하지 않는다.²⁰⁰⁾

2) 반환·보전비용 처리조항에 관한 판단

가. 평등권 침해 여부

정치자금법은 정치자금을 수입·지출하는 주체를 정당의 대표자, 후원회의 대표자, 후원회를 둔 국회의원, 대통령선거경선후보자·당대표경선후보자등, 공식선거의 후보자·예비후보자와 선거연락소장으로 엄격히 한정하고 있다(정치자금법 제34조). 이들은 회계책임자를 선임하여 원칙적으로 회계책임자에 의해서만 정치자금을 수입·지출하여야 하고(정치자금법 제34조, 제36조), 회계장부를 비치하고 관할 선거관리위원회에 회계보고를 해야 하는 등(정치자금법 제37조, 제40조) 매우 엄격한 제한을 받고 있다. 이는 정치자금법이 정치자금의 적정한 제공을 보장하고 그 수입과 지출내역을 공개하여 투명성을 확보하며 정치자금과 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 건전한 발전에 기여하려는 목적에서 제정되었기 때문이다(정치자금법 제1조). 따라서 정치자금법제상 지역구국회의원선거에서 낙선한 후보자는 위의 정치자금 수입·지출 주체에 포함되지 않기 때문에 정치자금을 보유할 수도, 지출할 수도 없다. 반환·보전비용이 정치자금에 해당하는 이상, 낙선한 후보자가 이를 정치자금으로 보유하고 사용할 수 있는 예외를 인정한다면, 이는 음성적이고 탈법적인 정치자금을 허용하는 것에 해당하므로, 정치자금의 투명성을 확보하여 부정을 방지하고자 하는 정치자금법의 기본 이념에 심히 배치되는 결과를 가져오게 된다. 반면 당선된 후보자로서는 향후 국회의원의 지위에서 정치활동을 하며 정치자금법상 후원회를 둘 수 있고, 정치자금법에 따른 엄격한 통제 아래 정치활동을 위해서만 지출할 수 있도록 제한되어 있으므로, 낙선한 후보자와 달리 당선된 후보자가 반환·보전비용을 정치자금으로 사용할 수 있도록 하더라도 이를 불합리한 차별이라고 할 수 없다.²⁰¹⁾

200) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 138.

201) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 139-140.

헌법은 정당의 기능에 상응하는 지위와 권한을 보장하고 있고(헌재 1997. 5. 29. 96헌마85 참조), 지역구국회의원선거에서 후보자가 정당추천을 표방하는 것은 유권자들이 선거권을 행사하는 데 있어서 참고할만한 중요한 사항을 제공하는 것이다(헌재 2011. 3. 31. 2009헌마286 참조). 따라서 후원자로서도 후원금을 기부할 때 그 후보자가 소속된 정당을 중요하게 고려하게 된다. 설령 후원자가 정당에 대해서는 지지하지 않으면서 후보자 개인을 지지하기 위해 후원금을 기부한 것이더라도, 낙선한 후보자는 향후 정당을 통하여 정치활동을 지속할 수 있으므로, 반환·보전비용을 정당에 인계하도록 한 것이 불합리하다고 할 수 없다. 또한 후원회의 후원금은 공직선거라는 국가의 공적 업무를 수행하는 기회에 제공된 것이고, 궁극적으로 선거에 관한 경비를 국민들 스스로 부담하는 과정에서 마련된 것이다. 따라서 이미 그 재원의 목적이 국가의 공적 업무 수행을 원활히 하는 데 있기 때문에, 이를 국고에 귀속시킨다고 하여 국가가 부당한 이익을 취하는 것이라고 볼 수 없다.²⁰²⁾

이는 현직 국회의원인 사람 중에서 지역구국회의원선거에서 낙선한 자와 당선된 자 사이에서도 마찬가지이다. 낙선한 자는 향후 국회의원으로 활동할 것이 예정되어 있지 않기 때문에, 정치자금 수입·지출 주체를 엄격히 제한하고 있는 정치자금법의 취지에 따라 반환·보전비용을 정치자금으로 사용할 수 없도록 한 것이므로, 반환·보전비용 처리조항이 양자를 달리 취급하는 것에는 합리적인 이유가 있다. 따라서 반환·보전비용 처리조항이 지역구국회의원선거에서 낙선한 후보자와 당선된 후보자를 달리 취급하고 있다고 하더라도, 이를 불합리하다거나 자의적이라고 볼 수 없다. 그러므로 반환·보전비용 처리조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다.²⁰³⁾

(2) 평가

이 판례는 예비후보자의 선거비용 보전 제한조항과 정당추천후보자의 반환·보전비용 처리조항에 대해 위헌여부를 판단한 사건이다. 헌법재판소는 예비후보자의 선거비용을 보전대상에서 제외하고 있는 공직선거법상 선거비용 보전 제한조

202) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 139-140.

203) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524 등, 판례집 30-2, 140-141.

항이 선거운동의 자유를 침해하지 않는다고 결정했다. 또한 지역구국회의원선거의 정당추천후보자가 후원회의 후원금으로 납부하거나 지출한 기탁금과 선거비용 중 반환·보전받은 반환·보전비용을 소속정당에 인계하거나 국고에 귀속시키도록 정하고 있는 정치자금법상 반환·보전비용 처리조항이 평등권을 침해하지 않는다고 판단했다.

이 판례에서 헌법재판소는 선거공영제와 선거운동의 자유의 관계에 대하여 헌법적 해석을 하였다. 선거공영제에 따라 후보자는 선거의 관리·운영에 필요한 비용을 부담하지 않고, 국민 모두의 공평부담으로 하는 것이 원칙이나, 구체적 내용에 대해서는 입법형성권이 넓게 인정된다고 보았다. 그리고 선거운동의 자유는 무제한적으로 허용되는 것이 아닌 선거의 공정성이라는 가치와 비교형량하여 규제가 이루어질 수 있다고 했다. 또한 선거공영제는 선거운동의 자유와 선거비용의 관계를 선언한 것이라는 점을 강조하였다. 이는 선거공영제를 채택하고 있기 때문에 선거운동의 자유를 제한할 수 있다 단 의미가 아니다. 헌법재판소는 선거운동의 자유를 보장한다는 이유로 선거비용을 공적으로 부담하지 않고 후보자에게 사적으로 부담한다면, 그것이 선거운동의 자유를 제한할 수 있다고 보았다.

즉, 헌법재판소가 강조한 점은 선거공영제를 채택하였다고 하더라도, 선거비용을 후보자가 부담할 수 있지만, 그 부담이 지나치게 과도할 경우에는 선거운동의 자유를 침해한다는 것이다. 해당 사건에서는 후보자의 비용부담의 정도가 지나치지 않다고 보아서 합헌결정을 했으나, 후보자에 대한 비용부담이 중대한 공직선거법이나 정치자금법의 규정은 선거운동의 자유를 침해할 수도 있다는 점을 지적한 것을 유념해서 볼 필요가 있다.

2. 선거운동 주체의 제한에 대한 위헌결정

(1) 헌법재판소 결정

선거가 자유롭게 치러져야 하는 것이지만 선거의 공정성의 확보를 위한 규제가 일반국민의 선거운동을 포괄적 전면적으로 금지하는 것이 되어서는 아니 되는데, 위 법은 선거운동의 주체를 제한하면서 필요한 정도를 넘어 국민의 정치

적 표현의 자유를 지나치게 제한하고 있으며 선거의 공정성도 중요한 공익임에 틀림없지만 선거의 공정성이라는 공익이 선거운동의 형태로 나타나는 참정권, 정치적 표현의 자유 등 국민의 기본권을 전면적으로 희생하여도 좋을 만큼 우월하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 그러한 희생의 대가가 치루어진다고 하여 바로 선거의 공정성이 확보된다는 보장도 없으므로 선거운동의 주체를 제한하고 있는 위 법조항은 입법형성권의 한계를 넘어 국민의 선거운동의 자유를 지나치게 제한함으로써 국민의 참정권과 정치적 표현의 자유의 본질적 내용을 침해하는 것이다. 이 법은 부분적으로 합헌적인 요소를 간직하고 있는데, 선거권이 없거나 어떠한 사람에게 선거운동을 허용할 때 그 자체로서 선거운동의 공정성을 해칠 우려가 있다고 한다면 그러한 사람들에 대한 선거운동의 금지부분은 타당한 것이고 그 해당부분까지 위헌이라 할 수는 없다. 이 법에 대하여 단순위헌결정을 하게 되면 일부 합헌적 부분까지 싸잡아 실효되게 되는 결과에 이르게 되어 선거권이 없는 사람과 정치활동이 금지된 공무원 등 일정범위의 공익관련자들마저 선거운동을 할 수 있게 되어 오히려 선거의 공정성을 해칠 우려가 있으므로, 선거권이 없는 사람과 선거의 공정을 해칠 우려가 있는 일정 범위의 사람들에 대하여 선거운동을 금지하는 것은 합헌이라 할 것이고, 선거의 공정을 해칠 우려가 없는 선거권을 가진 일반국민까지 선거운동을 금지하는 것은 헌법에 위반된다고 할 것이다. 204)

(2) 평가

이 사건에서 문제가 된 대통령선거법 제36조는 “정당·후보자·선거사무장·선거연락소장·선거운동원 또는 연설원이 아닌 자는 선거운동을 할 수 없다. 다만, 후보자의 배우자, 후보자 및 그 배우자의 직계존·비속과 형제자매, 후보자의 직계비속 및 형제자매의 배우자는 그러하지 아니하다.”고 규정하여 선거운동의 주체를 엄격하게 제한하고 있었다.

서울형사지방법원은 “소수의 선거운동원과 연설원이 아닌 일반국민은 선거에 관하여 단순한 의견의 개진 이외의 어떠한 행위도 할 수 없고 이에 위반된 행위들은 모두 처벌대상이 된다.”는 점을 이유로 위헌법률심판제청을 하였다.205)

204) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등, 판례집 6-2, 38-42.

헌법재판소는 공직선거법상 선거운동규제관련 조항에 대하여 위헌결정을 함에 있어서 소극적인 입장을 취하는 편이나,²⁰⁶⁾ 이 사건에서는 위헌결정을 하였다. 국회는 위헌법률심판사건이 계속 중이던 1994년 3월 16일 「공직선거및선거부정방지법」을 제정하여 원칙적으로 선거운동을 금지하고 예외적으로 선거운동을 허용하는 규정방식을 원칙적으로 선거운동을 누구나 할 수 있도록 허용하고, 예외적으로 금지되는 사유를 열거하는 규정방식으로 바꾸었다. 이는 포지티브 규제방식을 네거티브 규제방식으로 변경한 대표적인 사례라고 할 수 있고 긍정적인 변화라고 평가할 법하다.²⁰⁷⁾

제3절 대법원 판례

1. 선거공영제에 관한 판례

현직 경기도지사인 피고인에 대한 허위사실공표에 의한 공직선거법 위반 등 사건에서 "공직선거법은 선거운동의 방법으로 선거벽보의 작성·첩부(제64조), 선거공보의 작성·발송(제65조), 선거공약서의 배부(제66조), 신문·방송 광고(제69조, 제70조), 후보자 등의 방송연설(제71조), 공개장소에서의 연설·대담(제79조), 단체·언론기관의 후보자 등 초청 대담·토론회(제81조, 제82조), 선거방송토론위원회 주관 대담·토론회 및 정책토론회(제82조의2, 제82조의3), 인터넷광고(제82조의7) 등을 규정하고 있다. 이 중 단체·언론기관의 후보자 등 초청 토론회나 선거방송토론위원회 주관 토론회는 헌법상 선거공영제에 기초하여 고비용 정치구조의 개선과 선거운동의 공정성 확대를 위하여 도입된 선거운동방법의 하나로서, 후보자에게는 별다른 비용 없이 효율적으로 유권자에게 다가설 수 있게 하고, 유권자에게는 토론과정을 통하여 후보자의 정책, 정치이념, 통치철학, 중요한 선거쟁점 등을 파악하고 각 후보자를 적절히 비교·평가하여 올바른 선택을 할 수 있도록 도와주는 중요한 기능을 하고 있다."고 판시한 바 있다.²⁰⁸⁾

205) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등, 판례집 6-2, 25.

206) 정만희, “선거제도에 관한 헌법재판소 판례의 평가”, 공법학연구, 제7권 제1호, 2006, 155면.

207) 합리적인 개정이라고 평가하는 입장으로 정만희, 앞의 글, 155면.

대법원은 이 판결에서 선거공영제에 기초한 선거운동방법을 열거하고 있다. 하지만 선거공영제에 대하여 심도 깊은 논의를 하고 있지 않고, 선거공영제를 선거비용공영제와 선거관리공영제로 구분하여 보지 않는 한계를 갖고 있다.

이 판결에서 중점적으로 판단한 것은 공직선거법상 허위사실공표죄의 인정범위에 관한 것이었다. 이 판결은 “공직선거법은 ‘허위의 사실’과 ‘사실의 왜곡’을 구분하여 규정하고 있으므로(제8조의4 제1항, 제8조의6 제4항, 제96조 제1항, 제2항 제1호, 제108조 제5항 제2호 등 참조), 적극적으로 표현된 내용에 허위가 없다면 법적으로 공개의무를 부담하지 않는 사항에 관하여 일부 사실을 묵비하였다는 이유만으로 전체 진술을 곧바로 허위로 평가하는 데에는 신중하여야 하고, 토론 중 질문·답변이나 주장·반론하는 과정에서 한 표현이 선거인의 정확한 판단을 흐리게 할 정도로 의도적으로 사실을 왜곡한 것이 아닌 한, 일부 부정확 또는 다소 과장되었거나 다의적으로 해석될 여지가 있는 경우에도 허위사실 공표행위로 평가하여서는 안 된다.”²⁰⁹⁾고 하였다. 이 점에 근거해 원심판결 중 유죄부분을 파기한 바 있다.

그리고 선거비용보전액위법공제결정처분취소사건에서 “공직선거법 제122조의2 제2항 제3호²¹⁰⁾는 위법한 선거운동에 소요된 비용까지 공공부담으로 할 수 없음을 명확히 한 것으로, 선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고 선거와 관련한 부정을 방지하고자 마련된 공직선거법의 입법 목적과 조화를 이루고 있을 뿐만 아니라, 국회가 선거운동의 적법성과 공정성 확보의 중요성을 고려하여 위법한 선거운동의 내용이나 모습, 위법성의 경중 등에 차별을 두지 아니하고 원칙적으로 모든 위법한 선거운동에 소요된 비

208) 대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결

209) 대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결

210) 제122조의2(선거비용의 보전 등) ①선거구선거관리위원회는 다음 각호의 규정에 따라 후보자(대통령선거의 정당추천후보자와 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 있어서는 후보자를 추천한 정당을 말한다. 이하 이 조에서 같다)가 이 법의 규정에 의한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용[「정치자금법」 제40조(회계보고)의 규정에 따라 제출한 회계보고서에 보고된 선거비용으로서 정당하게 지출한 것으로 인정되는 선거비용을 말한다]을 제122조(선거비용제한액의 공고)의 규정에 의하여 공고한 비용의 범위 안에서 대통령선거 및 국회의원선거에 있어서는 국가의 부담으로, 지방자치단체의 의회위원 및 장의 선거에 있어서는 당해 지방자치단체의 부담으로 선거일후 보전한다.

②제1항에 따른 선거비용의 보전에 있어서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비용은 이를 보전하지 아니한다.

3. 이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 또는 기부행위제한규정을 위반하여 지출된 비용

용을 선거비용 보전대상에서 제외하고자 하는 정책적 결단을 취한 결과로 보인다. 따라서 위 법률조항이 선거비용의 공공부담에 관한 선거공영제에 위배된다거나, 위법 선거운동의 유형에 따른 차이를 구별하지 아니함으로써 평등의 원칙을 위반한다거나, 관련 당사자의 기본권을 과도하게 침해하였다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.²¹¹⁾

이 판결은 사전신고 절차를 거치지 않은 방송연설이 공직선거법을 위반한 선거운동이라고 보면서 이 경우에는 선거비용보전대상에서 제외되는 것으로 본다.

II. 선거운동에 관한 판례

1. 대법원 판례²¹²⁾

대전광역시 등에 대한 공직선거법위반 등 사건에서 대법원 전원합의체 판결이 내려졌다. 이 사건에서 공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위를 판단하는 기준을 정의했다.

(1) 다수의견

선거운동의 자유와 공정 및 기회균등을 꾀하고, 정치인의 통상적인 정치활동을 보장할 필요성, 죄형법정주의 원칙에서 파생되는 형벌법규의 엄격해석의 원칙, 구 공직선거법(2014. 1. 17. 법률 제12267호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공직선거법’이라고 한다)의 전체적인 체계에서 선거운동이 차지하는 위치 및 다른 개별적 금지규정의 내용 등에 비추어 볼 때, 공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 다음과 같은 구체적인 기준에 따라 판단하는 것이 타당하다. ‘선거운동’은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객

211) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2008두1078 판결

212) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결

관적으로 판단하여야 한다. 따라서 행위가 당시의 상황에서 객관적으로 보아 그와 같은 목적의사를 실현하려는 행위로 인정되지 않음에도 행위자가 주관적으로 선거를 염두에 두고 있었다거나, 결과적으로 행위가 단순히 선거에 영향을 미친다거나 또는 당선이나 낙선을 도모하는 데 필요하거나 유리하다고 하여 선거운동에 해당한다고 할 수 없다. 또 선거 관련 국가기관이나 법률전문가의 관점에서 사후적·회고적인 방법이 아니라 일반인, 특히 선거인의 관점에서 행위 당시의 구체적인 상황에 기초하여 판단하여야 하므로, 개별적 행위들의 유기적 관계를 치밀하게 분석하거나 법률적 의미와 효과에 치중하기보다는 문제된 행위를 경험한 선거인이 행위 당시의 상황에서 그러한 목적의사가 있음을 알 수 있는지를 살펴보아야 한다.²¹³⁾

위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적인 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 인정할 수 있다. 위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다. 그러한 목적의사를 가지고 하는 행위인지는 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행위의 태양, 즉 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 판단하여야 한다. 특히, 공직선거법이 선거일과의 시간적 간격에 따라 특정한 행위에 대한 규율을 달리하고 있는 점과 문제가 된 행위가 이루어진 시기에 따라 동일한 행위라도 선거인의 관점에서는 선거와의 관련성이 달리 인식될 수 있는 점 등에 비추어, 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 객관적 사정을 통하여 당해 선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하는 의사가 있다고 인정할 수 있으나, 선거가 실시되기 오래전에 행해져서 시간적으로 멀리 떨어진 행위라면 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다는 것만으로 당해 선거에서의 당락을 도모하는 의사가 표시된 것으로 인정될 수는 없다.²¹⁴⁾

선거운동은 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위

213) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 다수의견

214) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 다수의견

가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당하는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다. 한편 정치인은 누구나 기회가 오면 장래의 적절한 선거에 출마하여 당선될 것을 목표로 삼고 있는 사람이고, 선거운동은 특정한 선거에서 당락을 목표로 하는 행위이므로, 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것이라고 인정하려면, 단순히 어떤 사람이 향후 언젠가 어떤 선거에 나설 것이라는 예측을 할 수 있는 정도로는 부족하고, 특정 선거를 전제로 선거에서 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 있어야 한다. 정치인이 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단 기준이 그대로 적용되어야 한다. 따라서 그와 같은 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다. 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 활동의 시기, 방법, 내용과 규모 등을 추가적으로 고려하여 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다. 단체 등의 목적 범위 내에서 통상적으로 행해지는 한도에서는 특별한 사정이 없는 한 그러한 활동이 특정인의 당선 또는 낙선을 목적으로 한 선거운동이라고 보아서는 아니 되고, 단체의 목적이나 활동 내용이 정치 이외의 다른 전형적인 사회활동을 하는 단체가 갖는 특성에 딱 들어맞지 않는다는 이유만으로 단체의 활동을 선거운동에 해당한다고 단정하여서도 아니 된다.²¹⁵⁾

²¹⁵⁾ 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 다수의견

(2) 반대의견

공직선거법은 선거운동을 ‘당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한’ 행위(제58조 제1항 본문), 즉 자신이 당선되거나 다른 사람이 당선되게 하거나 당선되지 못하게 하기 위한 행위로 규정함으로써, 개념 자체로 자신 또는 타인의 당선 또는 낙선을 목적으로 하는 행위일 것을 요구하고 있다. 따라서 공직선거법에 의하여 처벌되는 사전선거운동행위나 유사기관설치행위가 성립하려면 행위자가 특정한 선거에 관하여 특정 후보자 또는 후보자가 되려는 자를 위한 것임을 인식하고 해당 행위를 하였다는 것만으로는 부족하고, 행위자에게 ‘당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적’이 인정되지 아니하면 구성요건은 충족되지 아니한다. 그러므로 사전선거운동행위나 유사기관설치행위는 고의 외에 초과주관적 위법요소로서 당선 또는 낙선의 목적을 범죄성립요건으로 하는 목적범에 해당하거나, 적어도 여기에서의 목적은 목적범에서의 목적에 준하는 주관적 구성요건요소라고 이해하는 것이 타당하다. ‘당선 또는 낙선의 목적’ 역시 주관적 구성요건요소인 이상 그 실현에 대한 인식과 의욕 여부는 구성요건적 고의나 목적범에서의 목적과 마찬가지로 당연히 행위자인 피고인을 기준으로 판단하여야 하고, 피고인에게 그와 같은 목적에 대한 인식이 있었음이 증명되는지에 따라 구성요건의 충족 여부를 가려야 한다.²¹⁶⁾

선거운동이란 목적의사가 ‘객관적’으로 인정될 수 있는 행위를 말한다고 해석하여 온 취지는 자체로는 주관적인 요소인 행위자의 목적의사를 인정하기 위해서는 행위의 능동성이나 계획성을 통하여 객관적으로 확인하고 파악하여야 함을 가리키는 것으로 이해하여야 하지, 목적의사가 ‘객관적’으로 인정되어야 한다고 하여 다수의견과 같이 반드시 선거인이 목적의사를 명백히 인식할 수 있어야 한다는 의미로 새길 수는 없다. 선거일부터 멀리 떨어진 시기에 이루어진 ‘정치인’으로서의 통상적인 정치활동을 곧바로 선거운동에 해당한다고 볼 수 없음은 당연하고, 그와 같은 행위가 단순히 ‘정치인’으로서의 인지도를 높이려는 목적에서 비롯되었더라도 이를 선거운동으로 단정할 수는 없다. 다만 행위가 이루어진 시기가 선거일부터 상당한 시간적 간격을 두고 행하여졌더라도 행위자가 ‘후보자

²¹⁶⁾ 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 대법관 김용덕, 대법관 박상욱, 대법관 이기택의 반대의견

가 되고자 하는 자’, 즉 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람에 해당하고 문제 되는 행위가 ‘후보자가 되고자 하는 자’로서 선거에서의 당선 또는 낙선을 목적으로 자신의 인지도를 높이기 위하여 다수의 선거인들을 접촉한 것이라면, 이러한 행위는 이미 통상적인 정치활동의 범주를 벗어난 것으로서 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 객관적으로 확인될 수 있고, 행위의 태양에 따라 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위로서 선거운동에 해당할 수 있다.²¹⁷⁾

선거의 공정과 선거운동의 자유 사이의 균형점은 그 나라의 역사와 정치문화, 선거풍토와 선거문화의 수준 등 제반 사정에 따라 달라질 수밖에 없다. 국민의식의 성장에도 불구하고, 선거범죄 및 선거사범의 숫자는 줄어들고 있지 않고, 오히려 더욱 지능화·음성화되고 있다는 우려가 적지 아니하다. 이러한 상황에서 선거운동 자유의 측면만을 강조하여 선거운동의 의미를 법률의 취지와 달리 지나치게 좁게 해석한다면, 정치활동과 선거운동 자유의 확대를 명분으로 공정성 확보를 위한 중요한 장치를 무력화시킴으로써 자칫 그 균형을 무너뜨리는 결과가 될 수 있다.²¹⁸⁾

(3) 평가

이 전원합의체 판결 중 쟁점은 선거운동의 의미와 그 범위를 정하는 것이다. 이 판례는 선거운동의 의미와 그 범위를 판단하는 기준을 구체적으로 제시하기 위해 판례변경을 하였다. 방송·신문·통신·인터넷 등을 통한 여론형성이 선거운동과 정치활동의 중요한 부분을 차지하게 된 현실을 고려하여 선거운동의 자유를 보장하는 방향으로 선거운동의 의미와 범위를 판단하고자 했다. 선거의 공정성을 위하여 선거에 관한 정보의 소통을 규제하고 차단하기 보다는 판단자료를 풍부하게 제공하는 방향으로 나아가고자 했다는 의미를 갖는 판례이다.²¹⁹⁾ 상세한 논의는 이하에서 선거운동과 관련하여 다시 논하고자 한다.

217) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 대법관 김용덕, 대법관 박상욱, 대법관 이기택의 반대의견

218) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 중 대법관 김용덕, 대법관 박상욱, 대법관 이기택의 반대의견

219) 손인혁, 앞의 글, 165면.

제 5장 선거운동제한금지규정의 개선방향

제1절 선거운동 및 선거운동기간제한 제도의 개선

1. 네거티브 규제로의 전환

1. 네거티브 규제의 개념과 효과

네거티브 규제란 “원칙허용-예외금지”의 규제체계를 의미한다. 이에 따르면, 필요최소한의 규제가 이루어지게 된다. 반대개념은 포지티브 규제이고, 이는 “원칙금지-예외허용”의 규제방식이다. 포지티브 규제방식에 따르면, 법규가 열거하고 있는 요건을 충족하는 경우에만 예외적이고 제한적으로 허용된다.

네거티브 규제는 규제의 근거가 되는 법령에서 특정한 사항을 열거하여 제한적으로 금지시키는 형식(형식적 네거티브 규제) 또는 규제의 입법기술적 표현과 상관없이 규제수범자 또는 규제대상의 금지요건을 완화시켜 자유를 충분히 확보해 주기 위한 규제(실질적 네거티브 규제)로 구분된다.²²⁰⁾

네거티브 규제방식은 반드시 규제가 필요한 것만 명시적으로 열거하여 금지하고, 열거하지 않은 사항을 허용하는 것이므로 규제요건을 판단할 때 재량을 투명화하고 부적합한 관행을 배제하는 효과를 가질 수 있다. 법령이 금지하고 있는 사항을 제외하면 자유가 허용되므로 기본권보장을 충실하게 할 수 있는 긍정적 측면도 존재한다. 이러한 네거티브 규제방식은 급격한 사회변화에 유연하게 대응할 수 있는 장점이 있기도 하다. 금지하고 있지 않은 이상 허용되므로 개인의 자유와 창의성을 최대한 살릴 수 있기 때문이다.

반대로 포지티브 규제방식은 열거한 것은 제한적으로 허용하므로 국가의 감독과 규제가 작동하기에 수월하다. 공직선거법의 규제방식은 포지티브 규제방식이다. 우선, 공직선거법 제58조는 선거운동의 개념에서 “1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 정당의 후보자 추천에

²²⁰⁾ 김유환, 「규제방식의 유형과 개선방안에 관한 연구」, 규제개혁위원회, 2008, 65-72면 참조

관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, 통상적인 정당활동, 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지(그림말·음성·화상·동영상 등을 포함한다. 이하 같다)로 전송하는 행위”를 제외하고, 선거운동을 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”라고 정의하고 있다. 그리고 제59조는 선거운동의 기간을 제한하면서, 허용되는 경우를 열거하고 있다. 공직선거법의 선거운동개념은 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 규제방식을 채택하고 있는 것이다. 이러한 규제방식은 앞서 살펴본 일본의 공직선거법과 유사한 측면이 있다.

2. 네거티브 규제 도입의 필요성

또한 공직선거법의 선거운동에 관한 규정은 워낙 방대하다 보니 원칙적으로 선거운동의 자유를 인정하는 가운데 개별적·구체적으로 선거운동을 제한하거나 금지하는 방식을 채택한 것처럼 보일 수 있는 여지가 있으나, 실제로 규정을 세밀하게 검토하면 그렇지 않다. 선거운동의 제한과 금지가 광범위하게 이루어지고 있고 규정의 형식도 포지티브 규제방식에 가깝다.²²¹⁾

이러한 규제방식은 선거의 자유를 지나치게 제한하는 문제점이 있다. 과거의 규제방식은 선거의 공정성을 확보하면서 정치비용의 과도한 지출을 막고자 도입하였다. 헌법재판소도 “정치적 표현의 자유의 헌법상 지위, 선거운동의 자유의 성격과 중요성에 비추어 볼 때, 정치적 표현 및 선거운동에 대하여는 ‘자유를 원칙으로, 금지를 예외로’ 하여야 하고, ‘금지를 원칙으로, 허용을 예외로’ 해서는 안 된다는 점은 자명하다.”²²²⁾라고 하여 정치적 표현의 자유를 제한함에 있어서 규제방식은 네거티브방식이 되어야 한다는 점을 역설한 바 있다.

3. 공직선거법상 선거운동 및 선거운동기간 규정의 문제점

221) 김재선, “공직선거법과 선거운동의 자유에 관한 공법적 고찰”, 고려법학, 제80호, 2016, 79면은 “공직선거법은 선거운동에 관하여 원칙적 자유 예외적 규제의 입법형식과 달리 실질적으로는 원칙적 규제 예외적 자유로 인식될 만큼 많은 규제법령을 규정하고 있다.”고 평가하고 있다.

222) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 판례집 23-2하, 756.

공직선거법 제58조 제1항은 선거운동을 “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”로 정의하고, 다만 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시, 통상적인 정당활동, 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지로 전송하는 행위는 선거운동에서 제외하고 있다. 이는 앞서 검토했듯이 전형적인 포지티브 규제방식이라고 볼 수 있다. 이에 대하여 헌법재판소는 명확성 원칙 위반이 아니라는 이유로 합헌이라고 판단했다.²²³⁾ 규제방식 자체가 위헌의 근거가 될 수는 없으므로, 헌법재판소의 합헌결정이 법리적으로 문제가 있는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고, 선거운동의 개념이 불명확하여 실제 선거운동을 하는 현장에서 혼선을 초래할 수 있다는 비판은 지속적으로 있어왔다.²²⁴⁾

특히 구 공직선거및선거부정방지법 제255조제2항 제5호위헌소원 등 사건에서 소수의견은 “대부분 외국의 선거관련 법률이 선거운동의 자유를 제한하는 것으로 오해받지 않기 위하여 선거운동의 개념을 규정하지 않고 있는 것과는 달리, 우리 공선법은 선거운동의 개념에 관한 정의규정을 두고 있다.”²²⁵⁾고 강조하면서, “선거운동을 금지하는 것은 국민의 참정권과 정치적 표현의 자유를 제한하는 것일 뿐 아니라, 그 위반에 대하여는 엄격한 형사처벌이 예정되어 있으므로 금지되는 ‘선거운동’이 어떤 것인지가 명확하게 규정되어야 한다.”²²⁶⁾고 보았다. 구 공선법 제254조 제3항의 구성요건을 이루는 ‘선거운동’ 부분이 헌법상 명확성의 원칙에 반하는지 여부와 관련하여 “공선법상 금지되는 ‘선거운동’ 부분은

223) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4 등은 “선거운동을“당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”라고 정의하고, 선거에 관한 단순한 의견의 개진, 입후보를 위한 준비행위 및 선거운동을 위한 준비행위와 정당의 통상적인 활동은 선거운동이 아니라고 규정하고 있다. 여기에서“당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위”라는 말과“단순한 의견개진”이라는 말은 애매하고 불명확한 요소가 있고, 광범위한 해석의 여지가 없지 아니하다. 그러나 이러한 입법의 애매성은 통상적인 해석방법에 의하여 해소될 수 있는 것이므로 문제가 되고 해석으로 선거운동과 단순한 의견개진 등 선거운동이 아닌 것과의 구별을 가능하게 하는 잣대를 제공할 수 있다면 위헌이라고 말할 수 없다.”고 결정했다.

224) 가별적 행위로 규정된 선거운동이 불분명하다는 비판으로는 음선필, “선거과정과 헌법재판소-선거운동 관련 판례의 분석”, 홍익법학, 제12권 제1호, 2011, 123면.

225) 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 목영준의 반대의견, 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 768.

226) 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 목영준의 반대의견, 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 770.

추상적이고 다의적이며 다양한 해석가능성을 내포하고 있어서 법률조항의 수범자인 일반 국민 또는 공직선거후보자가 통상의 판단능력을 가졌더라도 법률이 금지 또는 처벌하고자 하는 행위가 무엇인지를 이해하거나 예견할 수 없게 할 뿐 아니라, 법집행기관의 자의적 해석과 집행의 가능성을 열어놓고 있다. ‘선거운동’ 부분은 불명확한 개념을 사용하여 일률적으로 사전선거운동을 처벌하는 것으로서 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되고, 따라서 헌법에 위반된다.”²²⁷⁾ 고 위헌의견을 피력했다. 해당조항은 합헌결정을 받았으나, 국회는 소수의견을 반영하여 2010년 1월 25일 공포된 개정 공직선거법에서 이를 삭제했다.

가별성을 수반하는 선거운동의 개념이 명확하지 않은 측면이 있고, 이러한 문제를 해결하고자 대법원은 보다 더 구체적인 해석기준을 제시하고자 했다. 대법원은 앞서 살펴본 2015도11812 전원합의체 판결에서 선거운동의 개념을 다음과 같이 구체화했다.²²⁸⁾

- 1) ‘선거운동’은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다.
- 2) 선거 관련 국가기관이나 법률전문가의 관점에서 사후적·회고적인 방법이 아니라 일반인, 특히 선거인의 관점에서 그 행위 당시의 구체적인 상황에 기초하여 판단하여야 하므로, 개별적 행위들의 유기적 관계를 치밀하게 분석하거나 법률적 의미와 효과에 치중하기보다는 문제 된 행위를 경험한 선거인이 그 행위 당시의 상황에서 그러한 목적의사가 있음을 알 수 있는지를 살펴 보아야 한다.
- 2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적인 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에 비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 이를 인정할 수 있다. 위

²²⁷⁾ 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 목영준의 반대의견, 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바 32, 판례집 20-2상, 771.

²²⁸⁾ 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결

와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다.

3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의 내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다.

4) 정치인이 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다. 따라서 그와 같은 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

이러한 대법원 전원합의체판결의 선거운동 개념을 요약하자면 다음과 같다.

i) 선거운동 판단의 대상과 관점을 ‘객관’과 ‘일반인’에 맞추고 있다. ii) 객관적 사정을 판단하는 기준으로 ‘특정선거’와 ‘선거일과의 시간적 간격’을 제시하고 있다. 따라서 이러한 기준에 따를 때 정치인의 정치활동과 선거운동이 호감도와 인지도를 높여 결과적으로 선거에 도움이 되는 활동이라도 모두 선거운동이 되는 것은 아니라고 보고 있다. 또한 단체 등의 활동과 선거운동도 목적 범위 내에서 통상적으로 이루어지는 행위라면 특정 정치인의 인지도 향상에 도움을 주더라도 선거운동이라고 단정지을 순 없는 것으로 판단했다.²²⁹⁾

229) 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결

그러나 선거운동과 허용되는 정치활동의 경계선이 명확해졌다고 단정하기에는 이르다고 보는 입장도 있다.²³⁰⁾ 대법원 전원합의체 판결이 선거운동의 개념을 변화시킨 긍정적 측면은 있지만, 여전히 선거운동을 하는 후보자 등은 선거운동에 해당하는지 여부에 대해 신중한 입장을 견지할 수밖에 없고, 이는 선거운동의 위축으로 이어지기 쉽다. 또한 공직선거법 제90조(시설물설치 등의 금지)·제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지)·제101조(타연설회 등의 금지)·제103조(각종집회 등의 제한) 등이 규정하고 있는 “선거에 영향을 미치게 하는” 행위가 엄격한 규제로 이어지고 있다. 따라서 선거운동의 자유를 보장하기 위해서는 해석을 통한 해결보다는 입법적 해결이 필요하다고 본다.

또한 공직선거법 제59조는 선거운동을 선거기간 개시일부터 선거일 전일까지 할 수 있도록 규정함으로써 선거운동기간을 제한하고 있다. 그리고 공직선거법 제33조는 선거기간을 대통령선거는 23일, 국회의원선거와 지방자치단체의 의회 의원 및 장의 선거는 14일로 각각 정하고 있다. 이에 따르면, 선거일 당일에는 선거운동을 금지하고 있으므로 대통령선거에서 선거운동기간은 22일이고, 국회의원선거 및 지방선거에서 선거운동기간은 13일인 셈이다.

이처럼 선거운동기간을 제한하는 것은 선거의 공정성을 확보하기 위해서라고 한다. 선거운동을 항상 할 수 있도록 허용하면 선거비용이 지나치게 소요되어 자금력이 좋은 후보자가 유리할 수밖에 없으므로 그 폐해를 방지하고자 선거운동을 일정한 기간에만 할 수 있도록 하고 있다.

하지만 선거운동기간의 제한은 통상적인 정당활동을 선거운동으로 허용하고 있는 현행 공직선거법 제58조와 맞물려 정당소속 후보자와 무소속 후보자간에 차별이 이루어진다는 비판을 받아왔다. 정당소속 후보자들은 통상적인 정당활동이라는 미명하에 유권자에게 자유롭게 자신을 알리는 기회를 가질 수 있지만,

²³⁰⁾ 전원합의체 판결이 과거의 판결과 본질적으로 차이가 크다고 보기는 어렵다는 입장으로는 손인혁, “선거운동의 자유와 선거의 공정성에 관한 연구 — 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결을 중심으로 —”, 헌법학연구, 제24권 제2호, 2018.

이 연구 158면은 “대상판결은 종전 판례의 선거운동 개념을 그대로 수용하고 있고, 이는 대상판결의 반대의견에서도 표현의 차이는 있지만 본질적으로는 동일하다. 다만 아래에서 보는 바와 같이 목적의사가 외부로 나타난 행위를 기초로 객관적으로 인정될 수 있는지 여부를 누구의 관점에서, 무엇을 기준으로 구체적으로 판단하여야 할 것인지와 관련하여 대상판결은 헌법합치적 법률해석의 관점, 엄격해석의 관점 그리고 목적적·체계적 해석의 관점에서 그 판단의 관점과 대상을 더욱 구체화·객관화하여 선거운동의 범위를 제한하고 있다.”고 지적하고 있다.

무소속 후보자들은 선거운동 기간에만 유권자들을 접촉할 수 있기 때문이다.²³¹⁾

이러한 문제점을 해결하고자 공직선거법 제59조는 선거운동기간 제한의 예외로 예비후보자제도²³²⁾, 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우, 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우²³³⁾, 선거일이 아닌 때에 전화²³⁴⁾를 이용하거나 말²³⁵⁾로 선거운동을 하는 경우, 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령선거의 경우 선거일 전 240일을 말한다)부터 해당 선거의 예비후보자등록신청 전까지 자신의 명함을 직접 주는 경우²³⁶⁾ 등을 인정하고 있다.

그럼에도 불구하고 선거운동기간 제한에 대해서는 지속적으로 위헌논란이 있어왔고, 헌법재판소는 선거운동기간의 제한에 대하여 일관되게 합헌이라는 태도를 견지하고 있다.²³⁷⁾ 헌법재판소는 “기간의 제한 없이 선거운동을 무한정 허용할 경우에는 후보자간의 지나친 경쟁이 선거관리의 곤란으로 이어져 부정행위의

231) 음선필, “선거과정과 헌법재판소 -선거운동 관련 판례의 분석”, 홍익법학, 제12권 제1호, 2011, 124면.

232) 공직선거법은 제60조의2(예비후보자등록)와 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동) 등을 통해 예비후보자의 선거운동에 대하여 규정하고 있다.

233) 이에 대해서는 일반국민들도 인터넷 홈페이지를 통해 사전선거운동을 할 수 있게 해달라는 위헌소원이 있었으나, 헌법재판소는 합헌결정을 하였다. 관련 판례는 헌재 2010. 6. 24. 2008헌바169 참조.

234) 공직선거법 제59조 제5호는 송·수화자 간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다

235) 공직선거법 제59조 제5호는 확장장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다

236) 이 규정을 근거로 사전선거운동금지를 합헌으로 판단한 헌법재판소 결정으로는 헌재 2016. 6. 30. 2014헌바253. 이에 따르면, “예비후보자로 등록하면 대통령 선거의 경우 선거일 전 240일부터 자신의 성명·사진·전화번호·학력·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 명함을 직접 주거나 지지를 호소하는 행위, 일정한 범위 내에서 자신의 사진·성명·전화번호·학력·경력, 그 밖에 홍보에 필요한 사항을 게재한 인쇄물(이하 ‘예비후보자 홍보물’이라 한다)을 작성하여 우편발송하는 행위 등 일부 선거운동을 할 수 있도록 함으로써, 사전선거운동금지의 예외를 인정하고 있다. 결국 사전선거운동금지조항은 선거운동기간 제한의 입법목적, 제한의 내용, 우리나라에서의 선거의 태양, 현실적 필요성, 예비후보자제도의 도입 등을 고려할 때 필요하고도 합리적인 제한이며, 선거운동의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 볼 수는 없다.”고 하였다.

237) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 헌재 1995. 11. 30. 94헌마97, 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마121, 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32 등, 헌재 2013. 12. 26. 2011헌바153, 헌재 2016. 6. 30. 2014헌바253.

발생을 막기 어렵게 된다. 또한 후보자간의 무리한 경쟁의 장기화는 경비와 노력이 지나치게 들어 사회경제적으로 많은 손실을 가져올 뿐만 아니라 후보자간의 경제력 차이에 따른 불공평이 생기게 되고 아울러 막대한 선거비용을 마련할 수 없는 젊고 유능한 신참 후보자의 입후보 기회를 빼앗는 결과를 가져올 수 있다.”²³⁸⁾고 보면서 “공정한 선거를 실현하기 위하여 선거운동의 기간에 일정한 제한을 두는 것만으로 위헌으로 단정할 수는 없다.”²³⁹⁾고 했다.

사전선거운동금지의 문제점을 개선하고자 공직선거법은 지속적으로 선거운동기간 외에 허용되는 선거운동의 범위를 확대해왔다. 과거에 비해 공직선거법 제 59조가 허용범위를 확대하여 선거운동기간 전에도 선거운동을 일정수준으로 할 수 있게 되었다. 특히 예비후보자제도는 정치신인의 활동반경을 과거에 비해 대폭 넓혔다고 평가할 법하다. 하지만 통상적인 정당활동을 통해 상시적으로 선거운동을 할 수 있는 현역의원에 비하면 여전히 정치신인에겐 진입장벽이 높다고 보아야 한다.²⁴⁰⁾

II. 네거티브 규제방식에 기반한 개선방안

유권자들의 높아진 정치의식과 적은 비용이 소요되는 다양한 선거운동방식의 확대 등을 고려할 때 과거처럼 규제 중심의 공직선거법의 태도는 근본적으로 변화해야 한다. 선거운동기간 외에 원칙적으로 선거운동을 금지하고 예외적으로 허용되는 선거운동을 규정하는 포지티브 규제방식을 네거티브 규제방식으로 변경할 필요가 있다. 즉, 선거운동기간에만 허용되는 선거운동방식을 나열하는 규정으로 개정해야 한다. 고비용 선거운동만 선거운동기간에 허용하고, 그 외의 선거운동은 선거운동기간과 무관하게 상시적으로 허용하여 정치적 표현의 자유를 더욱 보장해야 한다. 따라서 네거티브 규제방식을 반영한 개선방안을 제안하고자 한다.

선거운동기간에만 허용되는 선거운동은 고비용 선거운동과 허용할 경우 일반

238) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 34-37 ; 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 750, 765.

239) 헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 34-37 ; 헌재 2008. 10. 30. 2005헌바32, 판례집 20-2상, 750, 765.

240) 같은 입장으로는 음선필, 앞의 글, 125면.

국민의 일상생활에 지장을 초래할 수 있는 경우 두 가지로 한정해야 한다. 이러한 기준에 따른 경우 제64조(선거벽보), 제65조(선거공보), 제66조(선거공약서), 제67조(현수막), 제69조(신문광고), 제70조(방송광고), 제71조(후보자 등의 방송연설), 제82조의7(인터넷광고) 등은 고비용선거운동에 해당할 것이다. 제64조(선거벽보), 제67조(현수막), 제68조(어깨띠 등 소품), 제79조(공개장소에서의 연설·대담) 등은 국민의 일상생활에 지장을 초래할 수 있는 경우에 해당할 수 있다.

따라서 이들 경우만 선거운동기간에 할 수 있는 선거운동으로 열거하고, 그 외의 선거운동은 상시적으로 할 수 있도록 공직선거법 제59조를 전면적으로 개정해야 한다.

현행 공직선거법	공직선거법 개정안
<p>제59조(선거운동기간) 선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 제60조의3(예비후보자 등의 선거운동)제1항 및 제2항의 규정에 따라 예비후보자 등이 선거운동을 하는 경우</p> <p>2. 문자메시지를 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 자동동보통신의 방법(동시 수신대상자가 20명을 초과하거나 그 대상자가 20명 이하인 경우에도 프로그램을 이용하여 수신자를 자동으로 선택하여 전송하는 방식을 말한다. 이하 같다)으로 전송할 수 있는 자는 후보자와 예비후보자에 한하되, 그 횟수는 8회(후보자의 경우 예비후보자로서 전송한 횟수를 포함한다)를</p>	<p>제59조(선거운동기간) 다음의 선거운동은 선거기간개시일부터 선거일 전일까지에 한하여 할 수 있다.</p> <p>1. 제64조(선거벽보) 규정에 따라 선거벽보를 이용하여 선거운동을 하는 경우</p> <p>2. 제65조(선거공보) 규정에 따라 선거공보를 이용하여 선거운동을 하는 경우</p> <p>3. 제66조(선거공약서) 규정에 따라 선거공약서를 이용하여 선거운동을 하는 경우</p> <p>4. 제67조(현수막) 규정에 따라 현수막을 이용하여 선거운동을 하는 경우</p> <p>5. 제68조(어깨띠 등 소품) 규정에 따라 어깨띠 등 소품을 이용하여 선거운동을</p>

현행 공직선거법	공직선거법 개정안
<p>넘을 수 없으며, 중앙선거관리위원회규칙에 따라 신고한 1개의 전화번호만을 사용하여야 한다.</p> <p>3. 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편(컴퓨터 이용자끼리 네트워크를 통하여 문자·음성·화상 또는 동영상 등의 정보를 주고받는 통신시스템을 말한다. 이하 같다)을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 경우. 이 경우 전자우편 전송대행업체에 위탁하여 전자우편을 전송할 수 있는 사람은 후보자와 예비후보자에 한한다.</p> <p>4. 선거일이 아닌 때에 전화(송·수화자간 직접 통화하는 방식에 한정하며, 컴퓨터를 이용한 자동 송신장치를 설치한 전화는 제외한다)를 이용하거나 말(확성장치를 사용하거나 옥외집회에서 다중을 대상으로 하는 경우를 제외한다)로 선거운동을 하는 경우</p> <p>5. 후보자가 되려는 사람이 선거일 전 180일(대통령선거의 경우 선거일 전 240일을 말한다)부터 해당 선거의 예비후보자등록신청 전까지 제60조의3제1항제2호의 방법(같은 호 단서를 포함한다)으로 자신의 명함을 직접 주는 경우</p>	<p>하는 경우</p> <p>6. 제69조(신문광고), 제70조(방송광고), 제82조의7(인터넷광고) 규정에 따라 선거관련 광고를 하는 경우</p> <p>7. 제71조(후보자 등의 방송연설) 규정에 따라 방송연설을 통해 선거운동을 하는 경우</p> <p>8. 제79조(공개장소에서의 연설·대담) 규정에 따라 공개장소에서의 연설·대담을 하여 선거운동을 하는 경우</p>

이러한 네거티브 규제방식에 입각하여 구체적인 선거운동에 관한 규정들도 정비할 필요가 있다. 예비후보자 제도는 정치신인이 보다 더 수월하게 정치권에 진입할 수 있는 기회를 제공한다는 점에서 더욱 확대해야 한다. 예비후보자의 선거운동기간을 연장하고, 선거운동방법의 범위를 넓혀줘야 한다. 현행 공직선거법 제60조의2에 따르면, 예비후보자등록신청개시일이 대통령선거는 선거일전 240일, 지역구국회의원선거 및 시·도지사선거는 선거일전 120일이다. 이를 각각 선거일 전 1년 및 선거일 전 180일로 연장하는 것이 선거운동의 자유를 확대한다는 점에서 합리적이다. 예비후보자의 선거운동방법에 관한 공직선거법 제60조의3은 원칙적 허용-예외적 금지인 네거티브 규제방식으로 개정하여 예비후보자의 선거운동의 범위를 더욱 넓혀야 한다.

그리고 공직선거법 제69조(신문광고), 제70조(방송광고), 제82조의7(인터넷광고), 제71조(후보자 등의 방송연설), 제79조(공개장소에서의 연설·대담)이 규정하고 있는 신문광고·방송광고·방송연설 횟수 및 공개장소 연설·대담차량의 녹화기 규격 제한 규정을 과감하게 폐지하여 후보자가 선거운동기간 동안에는 이들 선거운동을 자유롭게 할 수 있도록 해야 한다. 대신 선거비용에 대한 규제를 엄격하게 할 필요가 있다. 미국 공직선거법의 경우 선거광고 내지 선거 홍보물과 관련하여 비용 지급을 위한 자금의 출처만을 명시하도록 규정하고 있는 점을 참조할 필요가 있다. 선거공영제를 명분으로 선거운동에 대한 지나친 규제를 하기도 하는 선거비용 등 정치자금에 대한 규제를 통해 고비용 정치구조를 개혁하는 것이 합당한 방향이다.

제2절 온라인 선거운동의 개선방안

1. 온라인 선거운동의 확대과정

온라인 선거운동이 확대될 수 있는 지평을 연 계기는 헌법재판소의 2011년 공직선거법 제93조제1항 등 한정위헌확인결정²⁴¹⁾이라고 할 수 있다. 우선, 헌법재판소는 인터넷의 특성과 민주주의에 미치는 영향력에 대해 “인터넷은 개방성,

241) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등

상호작용성, 탈중앙통제성, 접근의 용이성, 다양성 등을 기본으로 하는 사상의 자유시장에 가장 근접한 매체이다. 즉, 인터넷은 저렴한 비용으로 누구나 손쉽게 접근이 가능하고 가장 참여적인 매체로서, 표현의 쌍방향성이 보장되고, 정보의 제공을 통한 의사표현 뿐 아니라 정보의 수령, 취득에 있어서도 좀 더 능동적이고 의도적인 행동이 필요하다는 특성을 지니므로, 일반유권자도 인터넷 상에서 정치적 의사표현이나 선거운동을 하고자 할 개연성이 높고, 경제력 차이에 따른 선거의 공정성 훼손이라는 폐해가 나타날 가능성이 현저히 낮으며, 매체 자체에서 잘못된 정보에 대한 반론과 토론, 교정이 이루어질 수 있고, 국가의 개입이 없이 커뮤니케이션과 정보의 다양성이 확보될 수 있다는 점에서 확연히 대비된다. 그리고 이러한 특성으로 인하여, 인터넷은 국민주권의 실현 및 민주주의의 강화에 유용한 수단인 동시에 ‘기회의 균형성, 투명성, 저비용성의 제고’라는 선거운동 규제 목적 달성에도 기여할 수 있는 매체로 평가받고 있다고 할 수 있다.”²⁴²⁾라고 평가하고 있다.

이러한 인식에 기반하여 헌법재판소는 인터넷을 활용한 선거운동의 확대필요성에 대해 긍정적 입장을 취하는 것으로 판례를 변경했다. 즉, 2009년 헌법재판소는 선거일전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 문서·도화의 배부·게시 등을 금지하고 처벌하는 공직선거법에 대하여 합헌결정²⁴³⁾을 했었다. 그러나 2011년 헌법재판소는 해당 공직선거법 규정에서 ‘기타 이와 유사한 것’에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함되는 것으로 해석하는 한 이는 헌법에 위반된다고 선례를 바꾸었다.²⁴⁴⁾

이후 2012년 공직선거법이 개정되어 선거운동기간 전에 유권자는 인터넷·전자우편·문자메시지를 통한 선거운동이 가능해졌다. 2017년 2월 8일 공직선거법 개정은 선거일에도 온라인 선거운동을 허용했다. 이처럼 지속적으로 온라인 선거운동의 법적 허용범위가 확대되었고, 이는 저비용·고효율을 지향하는 정치관련 법제의 발전양상과 맞물렸다고 보아야 할 것이다.

242) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 판례집 23-2하, 755.

243) 2009. 7. 30. 2007헌마718 결정

244) 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마1001 등, 판례집 23-2하, 764.

II. 온라인 선거운동의 특징과 향후 전개양상

IT 기술의 비약적인 발전은 선거운동의 양상을 확연하게 변화시키고 있다. 유권자와 후보자가 직접 접촉하면서 지지를 호소하는 방식이 전통적인 선거운동방식이고, 이는 여전히 선거운동에서 많은 비중을 차지하고 있다. 이를 1세대 선거운동방식이라고 칭할 수 있다. TV·라디오·신문 등의 언론매체를 통해 후보자가 유권자에게 자신의 정견과 비전을 알리는 것은 2세대 선거운동방식이라고 볼 수 있다.

인터넷 초창기 시대의 선거운동은 기존언론매체보다 접근성이 좋은 방식으로 선거운동을 하는 것에 국한되었다면, 소셜미디어를 통한 선거운동은 후보자와 유권자가 일상적으로 소통을 하는 것을 가능하게 하고 있다. 이러한 3세대 선거운동방식은 쌍방향 소통이 핵심이다.

2세대 선거운동 시기에는 주요 언론사가 뉴스를 생산하여 불특정 다수에게 일방적으로 전달하였으므로, 언론사가 후보자의 가공한 이미지를 유권자에게 전달하거나 후보자의 발언 등을 간접적으로 유권자에게 알렸다. 하지만 3세대 선거운동 시기에는 소셜미디어를 통해 누구나 자신의 의견을 가감 없이 전달할 수 있으므로, 후보자와 유권자가 쌍방향으로 소통할 수 있고, 후보자는 자신의 의견과 생각을 가감 없이 유권자에게 직접 알릴 수 있게 되었다. 따라서 후보자의 이미지도 언론사가 만들기보다는 후보자가 직접 연출하는 것도 가능해졌다.

1세대 선거운동은 유권자의 직접 접촉이 가능하지만, 대상의 범위가 한정적이었다. 2세대 선거운동은 광범위한 유권자에게 지지를 호소할 수 있지만, 간접적인 방식으로만 가능했다. 반면에 3세대 선거운동은 광범위한 범위의 유권자들과 직접적으로 접촉할 수 있으므로, 선거운동의 방식이 확연하게 달라질 수밖에 없다.

온라인 선거운동은 정보통신기술의 발달에 따라 구체적인 모습이 계속 진화하고 있다. 인터넷 초창기에는 인터넷게시판과 블로그 등이 선거운동의 주류였다면, 트위터·페이스북 등 소셜네트워크 서비스에 기반한 선거운동과 유튜브 등에 기반한 동영상 활용을 적극적으로 활용하는 선거운동으로 다양해지고 진화한 모습으로 발전하고 있다. 이에 따라 온라인 선거운동은 선거운동에서 점점 더 많은 비중을 차지해가고 있고, 코로나 19 이후 그 추세는 더욱 가속화하고 있다.

앞으로도 온라인 선거운동은 새로운 방법으로 진화할 가능성이 높다. 가령, 후보자의 모습을 형상화한 AI를 이용한 선거운동이나 가상현실을 접목한 메타버

스를 활용한 선거운동 등을 예상해 볼 수 있다. 현재로선 도입 단계 수준이지만, 급격한 기술발전 덕분에 가까운 장래에 선거운동의 주류적인 방식이 될 수도 있다. 만약 보편화한다면 유권자와 직접 접촉하지 않음에도 대면접촉을 하는 것과 유사한 느낌을 주는 다채로운 방식의 선거운동을 저비용으로 하는 것이 가능해진다. 1세대 선거운동방식과 3세대 선거운동방식이 결합하여 양자의 장점이 극대화될 수도 있다.

Ⅲ. 온라인 선거운동의 규제 방향

그렇다면 온라인 선거운동이 더욱 활성화할 수 있도록 법제도의 뒷받침이 이뤄져야 한다. 기본골격은 규제의 축소가 되어야 한다. 선거운동의 활성화는 선거의 자유가 보장될 때 이뤄질 수 있다. 활성화를 명목으로 이뤄지는 각종 법제도의 개편은 오히려 선거운동의 자유를 제한할 소지가 크다. 따라서 선거의 공정성을 훼손할 수 있는 선거운동을 규제하는 최소한의 정도 외에는 온라인 선거운동을 최대한 보장할 수 있는 방식으로 공직선거법을 개편할 필요가 있다.

앞서 살펴본 것처럼 온라인 선거운동에 대한 규제는 점점 없어져서 현재는 선거일에도 인터넷을 이용한 선거운동이 가능해져 상시적인 온라인 선거운동이 허용되고 있다.

따라서 현행 공직선거법이 온라인 선거운동에 대하여 가장 강하게 규제하고 있는 부분은 선거운동 기간 동안 이루어지는 인터넷실명제라고 할 수 있다. 공직선거법 제82조의6은 인터넷 상에서 익명성을 악용한 허위사실 공표나 후보자 비방 등을 막기 위해 인터넷언론사가 선거운동기간 중 해당 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 문자 등의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우에 실명확인을 받게 하도록 규정하고 있다. 이러한 인터넷 실명제는 본인의 실명을 밝힐 경우에 악의적인 게시글이나 댓글을 작성할 가능성이 낮아질 거란 기대감에 도입된 것이다. 이에 대해선 정치적 표현의 자유를 제약한다는 비판이 있었으나, 헌법재판소는 공직선거법 제82조의6 제1항 등 위헌확인사건에서 “인터넷언론사가 선거운동기간 중 당해 홈페이지의 게시판 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대의 정보를 게시할 수 있도록 하는 경우 실명을 확인받도록 하는 기술적 조치를 하여야 하고 이를 위반한 때에는 과태료를 부과하

는 공직선거법이 명확성 원칙에 위배되거나 정치적 익명표현의 자유, 개인정보 자기결정권 및 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다고 볼 수 없다.”고 합헌 결정을 하였다.²⁴⁵⁾

익명성을 무기로 허위사실유포나 후보자 비방을 일삼는 표현을 사전에 예방하기 위해 인터넷 실명확인을 하도록 하고 있는 것인데, 헌법재판소의 합헌결정과 별개로 현 시점에도 실효성 있는 제도인지는 의문이다. 우선, 온라인 선거운동이 상시적으로 허용되는 것과 달리 공직선거법상 인터넷 실명확인도 선거운동 기간에만 이루어지므로 제도의 실질적 효과를 담보하는데 한계가 있다. 그리고 인터넷 환경이 갈수록 급변하고 있다는 점을 고려해야 한다. 소셜미디어의 발달로 인해 해외사이트 이용자들이 급증하였다. 해외 사이트 이용자들이 각종 정치적 표현행위들을 매우 활발하게 하는데, 이들은 인터넷 실명확인의 대상이 아니다. 또한 이른바 ‘소셜댓글’ 등 실명확인을 거치지 않는 방법으로 게시판 등에 글을 게시하는 것이 가능해졌다. 즉, 선거운동 기간 중에도 인터넷 실명확인을 거치지 않은 각종 표현행위들이 범람하는 현실에서 인터넷 게시판의 일부 사용자에 대해서만 실명확인을 유지하는 것은 반쪽짜리 규제를 강제하는 것에 불과하다.

공직선거법상 인터넷 실명제에 대해선 헌법재판소가 합헌결정을 했으나, 헌법재판소는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의5제1항 제2호 등위헌확인사건에서 인터넷게시판 본인확인제에 대하여 위헌결정을 한 바 있다.²⁴⁶⁾ 헌법재판소가 인터넷 실명제가 표현의 자유를 침해한다는 점을 인정한 바 있고, 이러한 법적 논의와 별개로 제도 도입 당시와 달리 인터넷 실명제의 실효성을 더 이상 담보할 수 없게 된 환경 변화에도 주목해야 한다. 또한 향후 온라인 선거운동이 게시판과 대화방 중심으로 한정될지 의문이다. 앞으로 혁신적인 기술에 기반한 선거운동이 전개될 수 있는데, 국내 사이트를 대상으로 규제가 이루어진다면 해외 사이트 중심의 선거운동이 될 가능성이 높다. 따라서 온라인 선거운동에 대한 불필요한 규제를 최소화하기 위해 인터넷 실명제를 규정한 공직선거법 제82조의6은 폐지하는 것이 합당하다. 온라인 선거운동이 야기하는 각종 문제점은 제250조(허위사실공표죄)와 제251조(후보자비방죄)에 근거한 형사처벌로 대응해야 한다.

245) 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734 등

246) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 등

제6장 결론

헌법 제116조는 선거운동의 대원칙과 선거비용과 선거공영제의 헌법적 근거를 규정하고 있다. 선거공영제는 선거비용의 국가부담을 원칙으로 하지만, 과도한 국가부담은 국가의 재정을 어렵게 하고, 국민의 재산권을 침해할 수 있기 때문에 모든 선거비용을 국가가 부담하진 않는다. 또한 선거비용을 일정부분 국가가 부담하므로 후보자와 정당의 선거비용을 제한하기도 한다.

헌법 제116조가 선거공영제와 선거운동을 함께 규정하고 있다 보니, 국가의 선거비용 부담이 선거운동의 제한과 상관관계가 있는지가 문제된다. 선거공영제는 선거비용공영제와 선거관리공영제로 구분할 수 있다. 선거비용공영제는 국가가 선거비용의 전부 또는 일부를 부담함으로써 후보자의 선거비용에 대한 제한을 하는 것이고, 선거관리공영제는 선거관리기관이 선거를 관리하는 것이다. 선거비용공영제와 선거관리공영제는 선거공영제의 양대 축이나, 국가의 선거비용 부담과 선거운동제한금지가 인과관계를 갖는다고 보기는 어렵다.

국가가 선거비용을 부담하므로 국가는 선거운동에 대한 규제권의 정당성을 확보한다고 생각할 수도 있지만, 선거공영제를 채택해서 국가가 선거비용을 부담하는 것이 선거운동제한·금지의 근거가 될 수 없다. 국가의 선거비용부담은 선거비용공영제의 영역이고, 선거운동제한·금지는 선거관리공영제의 영역이다. 그동안 국가가 선거운동의 자유를 제한하거나 금지하는 근거로 제시됐던 것은 국가의 선거비용부담 또는 선거의 공정성 확보였다. 그러나 국가의 선거비용부담은 선거운동의 제한·금지의 논거가 될 수 없다. 선거운동을 제한하거나 금지하는 근거는 선거의 공정성일 뿐이다.

선거공영제를 선거비용공영제와 선거관리공영제로 이원화해서 볼 경우 국가의 선거비용부담과 선거운동제한·금지는 연결고리가 취약해진다. 게다가 선거관리공영제는 선거의 공정성확보만을 위한 것이 아니라, 선거운동의 자유도 보장해야 하므로 두 가지 가치가 조화롭게 실현될 수 있도록 해야 한다. 선거공영제와 선거운동의 자유 보장은 양립할 수 있는 것이고, 선거공영제하에서도 선거운동의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 제도개선을 충분히 할 수 있다.

비교법 연구에서 검토했듯이 미국의 경우에는 선거운동을 세세하게 규제하기

보다는 선거비용 총액 중심의 규제방식을 채택하고 있고, 일본의 경우에는 선거 운동에 대한 광범위한 규제를 하고 있다. 프랑스의 경우 선거운동에 관한 상세한 규정을 두고 있지만, 선거운동의 자유를 보장하는 특색을 갖고 있다. 선거운동의 방식을 규제하기보다는 비용의 중심으로 규제하는 것이 바람직한 방향이라고 생각한다. 이를 위해선 공직선거법상 선거운동 관련 규정들을 네거티브 규제 방식으로의 전환할 필요가 있다.

네거티브 규제란 “원칙허용-예외금지”의 규제체계를 의미한다. 이에 따르면, 필요최소한의 규제가 이루어지게 된다. 공직선거법의 규제방식은 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 포지티브 규제방식이다. 이는 선거의 공정성을 확보하면서 정치비용의 과도한 지출을 막고자 도입했으나, 선거의 자유를 지나치게 제한하는 문제점이 있다. 사전선거운동금지의 문제점을 개선하고자 공직선거법은 예비후보자제도, 인터넷 선거운동의 확대 등을 통해 지속적으로 선거운동 기간 외에 허용되는 선거운동의 범위를 확대해왔다. 과거에 비해 진일보한 것은 분명하지만, 시대변화에 맞게 네거티브 규제방식으로 변경해야 한다. 선거운동기간에만 허용되는 선거운동방식을 나열하는 규정으로 개정해야 하고, 선거운동기간에만 허용되는 선거운동은 고비용 선거운동과 허용할 경우 일반 국민의 일상 생활에 지장을 초래할 수 있는 경우 두 가지로 한정해야 한다. 이들 경우만 선거운동기간만 가능한 선거운동으로 열거하고, 그 외의 선거운동은 상시적으로 할 수 있도록 공직선거법 제59조를 전면적으로 개정해야 한다.

이러한 네거티브 규제방식에 입각하여 구체적인 선거운동에 관한 규정들도 정비할 필요가 있다. 예비후보자의 선거운동기간을 연장하고, 신문광고·방송광고·방송연설 횟수 및 공개장소 연설·대담차량의 녹화기 규격 제한 규정을 과감하게 폐지해야 한다. 대신 선거비용에 대한 규제를 엄격하게 하면 된다.

온라인 선거운동이 상시적으로 허용되는 것과 기술발달로 실명확인을 거치지 않고, 게시판 등에 글을 게시하는 것이 가능해진 점을 고려할 때, 선거운동기간에만 이루어지는 인터넷 실명확인제는 더 이상 유명무실해졌다. 이를 폐지하고, 공직선거법상 처벌규정으로 온라인 선거운동의 문제점에 대응하는 것이 합당하다.

참고문헌

1. 단행본

- 곽진경 외, 「일본 공직선거법」, 중앙선거관리위원회 선거연수원, 2018.
- 박중훈, 「주요 국가의 국가운영 체제 및 방식에 관한 연구」, 한국행정연구원, 2017.
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2021.
- 성낙인, 「프랑스헌법학」, 법문사, 1995.
- 전학선, 「프랑스 정치자금제도에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2003.
- 정중섭, 「헌법학원론」, 박영사, 2015.
- 박중훈, 「주요 국가의 국가운영 체제 및 방식에 관한 연구」, 한국행정연구원, 2017.
- 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2018.
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2018.

2. 논문

- 강태수, “선거운동의 자유에 대한 제한의 문제점과 개선방향”, 세계헌법연구, 제14권 제2호, 2008.
- 김래영, “개정 공직선거법의 문제점과 개선방안”, 공법학연구, 제13권 제2호, 2012.
- 김유정, 일본의 공직선거 「후보자 남녀균등법」 제정 배경과 주요 내용, 입법조사처, 2018.
- 김일환·홍석한, “선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰”, 미국헌법연구, 제25권 제1호, 2014.
- 김재선, “공직선거법과 선거운동의 자유에 관한 공법적 고찰”, 고려법학, 제80호, 2016.
- 김재선, “미국의 연방선거법의 공정성 확보방안에 관한 공법적 고찰 - 우리나라 공직선거법과의 쟁점별 비교를 중심으로 - ” 선거연구, 제2호, 2011.

- 김정곤, “선거비용 제한이 선거경쟁에 미치는 효과 - 미국의 사례를 중심으로 -”, 한국정당학회보 제8권 제2호, 2009.
- 김종철, “공직선거법 제250조 제2항(낙선목적 허위사실 공표죄)와 관련한 대법원 판결에 대한 헌법적 검토 -소위 "정봉주 사건"을 중심으로-", 법학연구, 제22권 제1호, 2012.
- _____, “공선법상 ‘낙선목적 허위사실공표죄와 당선무효강제규정의 위헌성 -소위 ‘조희연 교육감 사건’의 제1심 판결을 중심으로”, 법학연구, 제25권 제2호, 2015.
- 김현재, “후보자 토론회의 발언에 대한 허위사실공표죄 검토”, 미디어와 인격권, 제6권 제2호, 언론중재위원회, 2020.
- 문재완, “허위사실의 표현과 표현의 자유 : 한국과 미국의 판례 비교를 중심으로”, 공법연구, 제39권 제3호, 2011.
- _____, “선거운동의 자유와 헌법 제116조 제1항”, 외법논집, 제42권 제1호, 2018.
- 박명호, “국고보조금제도의 개선과 선거공영제의 검토 : 개정정치관계법을 중심으로”, 한국정당학회보, 제4권 제1호, 2005.
- 박이석, “한국선거의 선거운동 자유 증대를 위한 입법제도에 관한 연구”, 입법과 정책, 제7권 제1호, 2015.
- 박종보, “사회변화와 헌법재판소의 역할 -선거운동 규제를 중심으로-", 저스티스, 제121호, 2010.
- 방승주, “선거운동의 자유와 제한에 대한 평가와 전망”, 헌법학연구, 제23권 제3호, 2017.
- 성낙인, “선거제도와 선거운동”, 저스티스, 130호, 2012.
- 손인혁, “선거운동의 자유와 선거의 공정성에 관한 연구 — 대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결을 중심으로 —”, 헌법학연구, 제24권 제2호, 2018.
- 송봉섭, 정기연, 김재선, 송우현, 전상근, 설태선, 남성덕, “미국의 선거운동의 자유와 규제에 관한 연구”, 선거연구, 제1호, 2010.
- 음선필, “선거과정과 헌법재판소 -선거운동 관련 판례의 분석”, 홍익법학, 제12권 제1호, 2011.

- 이경주, 정치개혁과 선거제도 : 일본의 선거제도 개편을 중심으로, 민주법학 15, 민주주의법학연구회, 1999.2.
- 이부하, “미국 연방헌법상 연방의회 의원의 피선거권 자격요건과 자격박탈” , 법학논고, 제72집, 2021.
- 이욱한, “선거운동규제의 법리”, 공법연구 제28권 제14호, 2000.
- 이재철/박명호, “선거공영제의 평가 : 공직선거법 및 정치자금법 분석”, 의정논총, 제6권 제2호, 2011.
- 이종수, “선거운동의 자유와 제한에 관한 형사법적 고찰”, 이화여자대학교 법학논집, 제25권 제1호, 2020.
- 전용주·남승오, “한국 국회의원 선거에서의 선거비용과 선거 결과: 제이콥슨 효과(Jacobson Effect)의 한국적 적용” , 한국정당학회보, 제19권 제1호, 020.
- 전학선, "프랑스의 국민투표 절차에 대한 헌법재판소의 통제", 유럽헌법연구제36호, 2021.
- 정만희, “선거비용제한과 선거공영제”, 공법연구, 제28집 제4호 제1권, 2000.
- _____, “현행 선거법제의 문제점과 개선방안”, 저스티스, 제66호, 2002.
- _____, “선거제도에 관한 헌법재판소 판례의 평가”, 공법학연구, 제7권 제1호, 2006.
- 조소영, “정치적 표현행위에 대한 공직선거법상의 한계에 대한 헌법적 검토 : 공직적격검증을 위한 의혹제기와 공직선거법상의 허위사실공표죄”, 공법연구, 제44권 제1호, 2015.
- 조소영, “선거에 있어서의 평등구현에 관한 고찰 -현행법상의 선거공영제 검토를 중심으로-, 헌법판례연구, 제5권, 2003.
- 차재권, “선거공영제 개선방안 연구 : : 미국 공영선거운동(CMC: Clean Money Campaign)의 교훈”, 21세기정치학회보, 제19권 제1호, 2009.
- 한동훈, “프랑스 헌법상 상원의 지위”, 세계헌법연구, 22권 1호, 2016.

3. 국가기관 자료

- 중앙선거관리위원회, 「제21대 국회의원선거 총람」 중앙선거관리위원회, 2020.

중앙선거관리위원회, 「제7회 전국동시지방선거총람」 중앙선거관리위원회, 2018.
중앙선거관리위원회, 「제21대 국회의원선거 선거비용보전안내서」 중앙선거관리위원회, 2020.

4. 외국자료

(1) 미국자료

미연방헌법 제1조 제3항, 제2조 제1항, 제2조 제2항; 수정 제12조, 제15조 제1항, 제17조, 제19조 제1문, 제22조 제1항, 제26조 제1항,

선거개혁법 (Bipartisan Campaign Reform Act of 2001; McCain-Feingold Act), Public Law No. 107-155.

연방선거운동법 (Federal Election Campaign Act), 52 U.S.C. § 30101; 18 U.S.C. § 597, 26 U.S.C. § 527, 52 U.S.C. § 10307.

유해정치활동금지법 (Hatch Act of 1939; Act to Prevent Pernicious Political Activities of 1939), Public Law No. 76-252.

스미스-코널리법 (Smith-Connally Act of 1943; War Labor Disputes Act), 57 Stat. 163; Public Law No. 78-89, 50a U.S.C. § 1501.

태프트-하틀리법 (Taft-Hartley Act of 1947; Labor Management Relations Act), 61 Stat. 136; Public Law No. 80-101, 29 U.S.C. ch.7 §§ 141-197.

틸먼법 (Tillman Act of 1907), 34 Stat. 864, Public Law No. 69-36.

캘리포니아주헌법 제7조 제10호.

Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).

Chaplinsky v. State of New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942).

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93 (2003).

New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970).

SpeechNOW.org v. Federal Election Commission, 389 U.S. App. D.C. 424, 599 F.3d 686 (2010).

Commonwealth of Pennsylvania v. Frank J. Wadzinski, 492 Pa. 35, 422 A.2d 124

(1980).

<https://www.fec.gov/data/legal/statutes/>

<https://www.fec.gov/legal-resources/legislation/>

OpenSecrets.org

(2) 프랑스 자료

Bernard Chantebout, Droit constitutionnel, 31e edition, SIREY, 2014

Louis Favoreu, Droit constitutionnel, 16e édition, Dalloz, 2014.

Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, 5e édition, PUF, 2020.

Dominique Rousseau·Pierre-Yves GAHDOUN·Julien BONNET, Droit du contentieux constitutionnel, 12e édition, LGDJ, 2020.

Décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

[프랑스 헌법재판소 결정]

C. C. 6 juill. 2013, n° 2013-156 PDR

[인터넷 자료]

<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/comptes-de-campagne/seuils-de-remboursement-frais-de-campagne/>

<https://presidentielle2017.conseil-constitutionnel.fr/tout-savoir/recours/recours-contentieux-dont-conseil-constitutionnel-etre-saisi/>

<https://www.francebleu.fr/infos/politique/presidentielle-debat-televisé-entre-cinq-candidats-le-20-mars-sur-tf1-1487690831>

(3) 일본 자료

選挙制度研究会 編, 公職選挙法例集, 第一法規, 2021.

- ネット選挙研究会 編, [Q&A]インターネット選挙, 株式会社国政情報センター, 2013.
- 辻口村みよ子, 憲法, 日本評論社, 2021.
- 長谷部恭男, 憲法, 新世社, 2020.
- 芦部信喜・高橋和之 補訂, 憲法, 岩波書店, 2019.
- 市民政調・片木, 公職選挙法の廃止, 生活社, 2009.
- 須藤揮一郎, 選挙公営制度について - 1~3, 選挙 38(10~12), 都道府県選挙管理委員会連合会, 1985, 10~12.
- 三枝昌幸, 選挙公営の起源と展開, 法律論叢 90(6), 明治大学法律研究所, 2018. 3.
- 門田 孝, 選挙運動規制と憲法21条 : 戸別訪問の禁止をめぐる問題を中心に, 法学教室 (488), 有斐閣, 2021. 5.
- 安野修右, 公職選挙法制定と選挙運動規制, 政経研究 56(3), 日本大学法学会, 2019. 9.
- 選挙制度研究会 編, 実務と研修のためのわかりやすい公職選挙法, ぎょうせい, 2014.
- インターネット選挙運動等に関する各党協議会, 改正公職選挙法(インターネット選挙運動解禁) ガイドライン, 2013.
- 井上典之, 選挙運動規制の再検討 : 「選挙の公正」と「選挙の自由」の調整?, 論究ジュリスト(5), 有斐閣, 2013.
- 選挙運動違反の警告&検挙実例集, 国政情報センター, 2019.
- 清水 豊, 公職選挙法・現状の選挙運動規制について, Liberty & justice 59(4), 日本弁護士連合会, 2008. 4.
- 野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利, 憲法, 有斐閣, 2006.

**헌법상 선거공영제와 공직선거법의 선거운동 제한·금지
규정 개선방안 연구**

2021년 12월 28일 인쇄

2021년 12월 30일 발행

발행 : 선거연수원 제도연구부

경기도 수원시 권선구 수인로 126

TEL. 02-296-8756

연구기관 : 한국헌법학회