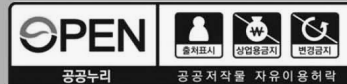


발간등록번호

34-9761045-220014-09



ISSN 2287-5212(Print)

ISSN 2765-3129(Online)

# 선거연구

*The Study of Election*

제16호 | 2022





## 차례



- 현행 공직선거법상 선거운동의 자유제한 문제와 그 개선방안  
| 성중탁 5
  
- 2020년 미국 하원선거 선거자금 분석:  
개인후원금과 후보자 이념강도를 중심으로 | 최재동 39
  
- 국회의원후보 공천제도의 개선방안 연구:  
하잔과 라햇의 ‘3단계 공천모형’을 중심으로 | 윤왕희 63
  
- 독일 노동조합의 정치 참여에 관하여:  
정당 후원금 제도를 중심으로 | 이승현 91
  
- 정신적 장애인의 선거권 보장에 관한 법이론적 고찰  
| 이부하 121
  
- 공직선거법상 정보통신망을 이용한 가짜뉴스 규제에 관한 연구  
| 정관선 147

## CONTENTS



- The problem of restrictions on freedom of election campaign  
under the current Public Official Election Act  
and measures to improve it | Sung, Joong-Tak 5
- An Analysis of Campaign Finance of the 2020 US House Election:  
Focus on the role of Individual Contributions and  
the Strength of Ideology in Economic Issues | Choi, Jaedong 39
- A Study on the Reform of Candidate Selection Methods:  
Focusing on Hazan and Rahat's 'three-stage candidate selection model'  
| Yoon, Wang Hee 63
- A Study on Political Participation of the German Trade Unions:  
Focusing on the Political Party Funding System; Eine Studie  
der politischen Beteiligung der deutschen Gewerkschaften:  
über das System der Spenden an politische Parteien | Lee, Seunghyun 91
- A legal Theory Study on the Guarantee of Voting Rights  
of mental Disability | Lee, Boo-Ha 121
- A Study of Restriction on Untrue Facts  
under the Public Official Election Act | Jung, Kwanseon 147

## 현행 공직선거법상 선거운동의 자유제한 문제와 그 개선방안\*

성중탁 | 경북대학교

### ✦ 국문요약 ✦

우리 헌법은 대의제 민주주의의 국가 이념에 따라 주권자인 국민의 자유로운 정치참여를 강조하고 또한 그것을 최대한 보장하고 있다. 그러나 현행 공직선거법은 실제 선거 과정에서 이루어지는 선거운동을 비롯한 국민의 정치참여활동을 상당히 제약하고 있는 실정이다. 특히 현행 공직선거법에서 규정하고 있는 선거운동 관련 다수 규정들은 선거운동과정의 불공정성을 전제로 그 불공정함이 당연히 발생하리라는 예단하에 만들어졌다는 문제가 있다. 이는 선거과정에서의 다양한 정보의 유통과 공유, 의견 발표와 토론, 소통을 막는 것으로, 우리 헌법이 추구하는 자유롭고 공정한 선거의 대원칙과 상충된다. 선거의 자유와 더불어 선거의 공정성도 충분히 보장되어야 하겠지만 본말이 전도되어 선거의 공정성을 위한 규제가 선거의 자유를 억압하고 제한하는 수단으로 작용하여서는 안 되는 것이다. 이에 선거의 자유와 공정성의 합리적 균형점을 찾을 필요가 있다. 이를 위해 선거의 공정, 특히 선거운동의 공정에 대한 개념과 그 적용대상에 대한 재정립이 요구되는데, 선거운동의 자유를 제약하지 않고 공정성을 보장하기 위해서는 현행 규제 중심의 공직선거법을 자유를 보장하는 방향으로 대폭 개정할 필요가 있다. 즉 선거운동에 대한 규제는 정보의 정확성과 자유로운 전달, 용이한 획득가능성, 제공기회의 균등성 등을 부당하게 침해하지 않는 범위 내에서 필요의 최소한도로 이뤄져야 하며, 이를 위해 선거운동의 정의 및 방법에 관한 적용대상과 범위를 현행과 같이 포괄적인 주체와 행위로 규정할 것이 아니라 최대한 구체적이고 명확하게 규정해야 한다. 또한 선거운동기간 제한도 폐지하거나 대폭 확대하는 한편, 선거 입후보자들의 선거운동도 확대 인정할 필요가 있으며, 시민단체와 기업의 선거운동도 일정부분 보장하는 한편 선거비용의 한도도 현실에 맞게 상향하되 이를 사후적으로 투명하게 관리하는 방향으로 개편될 필요가 있다.

**주제어** | 선거운동의 개념, 선거의 공정성, 선거운동의 자유제한, 정치적 표현의 자유 보장, 공직선거법 개정

\* 본고는 2021년 10월 선거연수원에서 한국헌법학회와 선거연수원이 공동으로 개최한 학술대회에서 발표한 원고를 수정·보완한 것임을 밝힙니다.

## I. 서설

일찍이 헌법재판소는 정치적 표현과 선거운동의 관계에 대하여 ‘자유를 원칙으로, 금지를 예외로’ 해야 하고, ‘금지를 원칙으로, 허용을 예외로’ 해서는 안 된다고 선언한 바 있다.<sup>1)</sup> 그러나 현실은 그렇지 못하다. 여전히 공직선거법은 선거운동의 자유에 대한 금지를 원칙으로 삼는 위헌적인 구조로 설계되어 있는 것이다. 무엇보다 법 기술상의 한계 등을 이유로 현행 공직선거법은 금지하고 처벌하는 대상과 범위가 대단히 모호하여, 건전한 상식을 가진 일반인은 물론 관계 전문가들조차 이해하기 어렵다는 지적이 많다.<sup>2)</sup> 다행히 그동안 입법자는 위와 같은 광범위한 금지조항들에 대한 비판이 있을 때마다 그 예외를 조금씩 넓혀왔다. 가령, 예비후보자 등록을 한 사람이 명함을 직접 주는 행위는 허용하는 식이다. 그 과정에는 헌법재판소의 역할이 컸다. 일례로 현재는, 공직선거법 제93조 ‘탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지’ 조항 중 ‘그 밖에 이와 유사한 것’에 ‘정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판이나 대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법’이 포함된다고 해석하면 위헌이라고 결정하였고, 이를 통해 사이버 공간에서 하는 선거운동, 정치적 표현의 자유가 보다 확대됐다. 그런데 이러한 예외의 확대는 선거운동의 자유 증진이라는 당초 취지와 달리 역설적으로 선거운동의 자유에 대한 위축효과를 낳는 태생적인 한계를 낳기도 한다. 원칙적 금지 구조를 유지한 채 중첩하여 산발적으로 예외를 추가하다 보니 금지와 허용의 경계는 더욱 흐려지고 복잡해져 금지되고 처벌되는 범위를 예측하기가 더 어렵게 된 것이다. 아래에서는 위와 같이 정치적 표현의 자유를 제한하는 현행 공직선거법상 선거운동에 관한 제 규정들의 문제점을 검토한 후 그 개선방안을 살펴보고자 한다.<sup>3)</sup>

1) 헌법재판소 2011.12.29.선고.2007헌마1001결정 등

2) 특히 선거운동에 관한 공직선거법 제7장을 보면, 허용되는 경우를 나열한 뒤 그 외의 행위들은 거의 포괄적으로 금지하는 구조이다. 예를 들어, 후보자에 대한 지지와 반대 토론 모임이 가능한 경우를 예외적으로 열거한 뒤, 그 밖에 누구든지 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 집회나 모임을 개최할 수 없다고 원칙적으로 금지하는 방식이다. 어떤 후보자에 대한 지지를 호소하는 명찰, 마스크트, 그 밖의 소품은, 후보자 본인과 배우자, 선거사무장 등 한정된 사람들만 옷에 붙이거나 지닐 수 있다. 어깨띠는 길이 240센티미터 너비 20센티미터 이내여야 하고, 명찰이나 소품은 옷에 붙이거나 한 손으로 지닐 수 있는 크기가 되어야 한다. 이처럼 한정된 허용 사항 뒤에는 폭넓은 금지 조항이 이어진다. 즉, 선거일 180일 전부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 지지 내지 추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있는 문서 등과 ‘그 밖에 이와 유사한 것’을 나누거나 게시할 수 없다고 포괄하여 금지한다(법 제93조).

3) 그동안 우리나라에서 선거운동의 자유와 공정성에 관한 연구는 공직선거법을 중심으로 많은 연구가 이루어져

## II. 선거운동의 자유

### 1. 선거와 선거운동 자유의 의의

국민주권주의와 대표제 민주주의를 채택하고 있는 입헌주의 헌법 아래에서 선거란 바로 주권자인 국민이 국정을 담당할 대표자를 선출하고 국가권력에 정당성을 부여하는 행위를 의미한다. 이와 같은 기능을 가지고 있는 선거가 본연의 역할을 다하기 위해서는 무엇보다 선거가 정치적 의사와 정치적 견해의 존중을 전제로 주권자인 국민의 자유로운 의사에 기초하여 자유롭게 행하여져야만 한다. 또한 선거과정에서도 자유로운 활동이 보장되어야만 한다. 국민의 정치적 의사와 견해의 형성을 촉진하여 선거의 본래의 목적을 발휘하게 하는 정치생활에서의 표현의 자유는 오늘날 자유민주적 헌법의 근본가치이며 자유민주적 기본질서의 구성요소로서 우월적 지위를 가지는 것으로 평가된다(박진우 2009, 91). 결국 선거란 주권자인 국민의 자유로운 의사에 기초하여 국민의 대표기관을 선출하는 행위를 의미한다고 할 때, 선거에 참여하는 행위와 투표행위는 자유롭게 행하여 지도록 최대한 보장되어야 하며 이와 같은 자유의 최대 보장이 확보되지 않는 선거에는 민주적 정당성을 부여할 수 없을 것이다. 선거의 자유를 명시하고 있는 헌법의 명문규정은 존재하지 않지만 국민주권의 원리와 민주주의 원리에서 그 헌법적 근거를 찾을 수 있으며 선거과정에서의 활동의 자유는 정치적 표현의 자유로서 보장된다고 할 것이다.

한편 선거운동은 선거결과에 가장 큰 영향을 준다는 점에서 선거에 있어 선거운동의 의미를 정확히 이해하는 것이 중요하다. 공직선거법<sup>4)</sup> 제58조 제1항<sup>5)</sup>에 정한 ‘선거운동’

---

왔다. 공직선거법이 선거운동의 공정성을 일차적 목표로 함에 따라 헌법에서 보장하고 있는 선거운동에 있어 유권자의 정치적 표현의 자유를 침해하고 있다는 위헌소원이 빈번하기 때문이다. 선거운동 관련 선행 연구들은 선거의 투명성과 공정성을 확보하기 위한 수단으로서 정치자금법, 선거운동의 자유를 규제하는 공선법, 현직과 정치신인 사이의 다양한 불공정 문제 등이 논의되어 왔다.

4) 공직선거법상 선거운동의 정의규정은 1958년 1월 25일 민의원의원선거법에 처음으로 도입되었으며, 1994년 공직선거법 개정 이후 4차례에 걸쳐 정의규정이 개정되었다. 개정내용은 선거운동으로 보지 않는 행위와 관련하여, 2014년 개정된 제58조 ①항은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말하며, 다만 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시, 입후보와 선거운동을 위한 준비행위, 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지와 반대의 의견개진과 의사표시, 통상적인 정당활동, 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지로 전송하는 행위에 대해서는 선거운동으로 보지 않는다고 규정하고 있다. 또한 ②항은 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있으나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 않다고 정의하고 있다.

5) 공직선거법 제58조(정의 등) ① 이 법에서 ‘선거운동’이라 함은 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기

## 8 선거연구 제16호

은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위로서 선거에서 승리를 목적으로 후보자나 정당이 유권자의 선호에 영향을 주는 일련의 조직화된 활동을 의미한다.<sup>6)</sup> 이와 같이, 선거운동은 정당과 후보자 그리고 그 지지자 그룹이 정책 등을 중심으로 일반 다수 국민을 설득하여 지지를 득하는 행위이며, 동시에 국민이 자신의 정치적 의사를 형성하고 이를 표출하는 의사형성과정이라고 볼 수 있다.<sup>7)</sup> 이러한 선거운동의 자유와 공정성이 얼마나 보장되고 있는가는 민주적 선거와 비민주적 선거를 구분하는 기준 중 하나이자 해당 국가의 민주주의의 보장 수준을 평가하는 중요한 잣대 중 하나이기도 하다.<sup>8)</sup> 이로 인해 유권자인 일반 국민 입장에서 선거운동에 관한 자유는 헌법에서 보장하는 의사·표현의 자유, 언론·출판의 자유 그리고 집회·결사의 자유의 구체적인 양태로 받아들여지고 있다. 또한 정당과 그에 소속된 후보자 입장에서는 모든 공직 선거에 참여함에 있어 어떠한 진입장벽이 없는 것을 의미한다. 만약 선거운동의 자유가 지나치게 제한될 경우, 후보자는 자신의 정견과 정책을 제대로 드러낼 수 없으며, 또한 국민은 후보자에 대한 정보를 충분히 획득하지 못함으로써 정확한 정치적 의사형성을 방해받아 제대로 된 선택을 하지 못할 수도 있게 된다(송석윤 외 2011, 23).

---

위한 행위를 말한다(2020. 3. 25.).

1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시
2. 입후보와 선거운동을 위한 준비행위
3. 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시
4. 통상적인 정당활동
5. 삭제
6. 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지(그림말·음성·화상·동영상 등을 포함한다. 이하 같다)로 전송하는 행위

6) 대법원 2015.12.23. 선고.2013도15113판결 등

7) 한편, 헌법재판소는 선거운동의 정의와 관련하여, “공직선거법 제58조 제1항 소정의 선거운동은 특정 후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·질차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지의 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지의 여부를 판단하여야 한다”라고 판시한 바 있다(헌법재판소 2001.8.30.2000헌마121,202결정).

8) 헌법재판소 2015.4.30.2011헌바163결정



## 2. 선거운동의 자유의 근거

### 가. 관련 법적 근거

헌법은 제41조 제3항에서 “...기타 선거에 관한 사항은 법률로 정한다”라고 규정하고 있고, 제116조 제1항에서는 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 ‘법률이 정하는’ 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다”라고 규정하고 있어 명문으로 선거운동의 자유를 인정하고 있는 것은 아니다. 그러나 통설과 판례는 일관되게 선거운동의 자유를 헌법상 최고의 기본권 중의 하나로 인정하고 있다. 헌법상 표현의 자유, 자유선거, 국민주권, 인간의 존엄과 가치, 선거권 조항 등에 의해 선거운동의 자유가 도출된다고 설명하고 있다. 헌법재판소도 선거운동의 자유는 자유선거, 정치적 표현의 자유, 국민주권의 원리, 선거권 내지 피선거권(참정권) 등에 의하여 보장되고 있다고 일관되게 판시하고 있다.<sup>9)</sup>

### 나. 자유선거의 원칙

한편 우리 헌법은 제41조 제1항에서 “국회는 국민의 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다”라고 규정하여 자유선거의 원칙을 명시하고 있지 않지만, 학설은 대체로 자유선거의 원칙은 국민주권의 원리(헌법 제1조), 인간의 존엄성과 가치(헌법 제10조), 선거권(헌법 제24조)으로부터 도출될 수 있다고 하거나, 민주국가의 선거원리에 내재하는 법원리로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리로부터 도출될 수 있다고 한다(김철수 2010, 185; 권영성 2010, 209). 헌법재판소도 “자유선거의 원칙은 우리 헌법에 명시되지는 않았지만 민주국가의 선거원리에 내재하는 법원리로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리, 참정권 규정에서 그 근거를 찾을 수 있고……”라고 판시하여 자유선거의 원칙을 당연한 법원리로서 인정하고 있으며<sup>10)</sup>, 선거운동의 자유는 선거권 행사의 전제 내지 선거권의 중요한 내용을 이룬다고 하면서 선거운동의 자유는 표현의 자유, 자유선거의 원칙, 국민주권의 원리뿐만 아니라 선거권 즉 참정권에서 그 근거를 도출할 수 있다고 한다.<sup>11)</sup> 결국 자유선거의 원칙은 선거의 전 과정에 걸쳐서 자유를 요구하게 되며, 선거기간에 한정하여 볼 때 입후보의 자유로부터 시작하여 유권자의 의사형성

9) 헌법재판소 1995.4.20.92헌바29결정 등

10) 헌법재판소 1995.4.20.92헌바29결정 등

11) 헌법재판소 1995.4.20.92헌바29결정 등

의 자유 및 그 의사실현의 자유, 선거운동의 자유와 마지막으로 투표의 자유를 들 수 있다. 위와 같이 선거운동의 자유는 유권자인 일반 국민 스스로 형성한 의사를 실현하기 위한 수단으로서 기능한다. 소극적으로 선거 입후보자들의 선거 관련 정보를 수동적으로 받기만 하는 주체가 아니라 자신이 지지하는 후보자·이념·정책을 널리 선거과정에 홍보하여 자신의 신념이나 정책이 정부나 의회에 반영되도록 하는 적극적·능동적 선거운동의 자유가 오늘날 더욱 강조되고 있는 것이다(김래영 2010, 100). 마찬가지로 후보자 관점에서도 자신이 당선되어야 하는 여러 이유를 유권자에게 자유롭게 개진하여 그 지지를 구하기 위한 것이고 이러한 선거운동의 자유가 널리 보장될수록 유권자가 접하게 되는 지식이나 정보의 원천이 다양하게 되어 합리적이고 바람직한 투표(선택)로 이어지게 되는 것이다. 결국 이러한 선거권은 투표라는 단순 행위에 거치는 것이 아니라 자유선거의 원칙에 따라 자신이 수집한 다양한 정보를 바탕으로 합리적인 의사형성을 하고, 그 의사에 따라 올바른 선택을 하게 되는 것이므로 중요한 근거가 된다고 하겠다(임중훈 2001, 31).

#### 다. 선거운동과 정치적 표현의 자유

한편 선거운동의 자유는 선거운동을 하기 위한 다양한 표현 매체물의 선택, 구체적인 표현 내용의 결정 등이 보장되어야 하므로 선거운동의 자유는 표현의 자유를 그 핵심 요소로 한다. 이에 선거운동의 자유는 국내외를 막론하고 학설이나 판례가 일치하여 일차적으로는 표현의 자유 그중에서도 정치적 표현의 자유에 의하여 보장된다고 본다. 즉 헌법 제21조 제1항은 “모든 국민은 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 가진다”라고 규정하고 있는바, 표현의 자유 가운데 자유민주정치와 관련하여 가장 핵심적 의미를 지니는 것이 바로 정치적 표현의 자유이며, 선거운동은 이러한 정치적 의사표현의 주요 형태에 해당하는 것이다(양건 1992, 20). 이와 관련하여 헌법재판소는 “선거운동의 자유는 널리 선거과정에서 자유롭게 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 구체적인 한 태양이다. 이러한 정치적 표현의 자유는 선거에서 선거운동을 통하여 국민과 후보자가 서로의 정치적 의견을 자유로이 발표, 교환함으로써 그 기능을 다하게 되므로, 선거운동의 자유는 헌법이 정한 언론·출판·집회·결사의 자유의 보장규정에 의한 보호를 받는다”고 판시하는 한편<sup>12)</sup>, “민주주의 정치 체제는 사상과 의견의 자유로운 형성 및 그 전달을 바탕으로 하는 건전한 여론 없이는 정상적인 기능이 발휘될 수 없으므로 언론·출판의 자유는 민주주의의 기초를 이루는 핵심이라 할 것이며, 알권리는 언론·출판의 자유의

12) 헌법재판소 1995.4.20.92헌바29결정

구체적인 태양으로 마땅히 보장되어야 하는 것이다. 특히 대의제 민주주의의 전제가 되는 선거와 관련하여, 국민의 대표자를 공정하게 선출하기 위해서는 주권자인 국민이 관련 정보에 광범위하게 또 쉽게 접근할 수 있어야 하므로 선거정보의 자유로운 전달 및 그 접근을 의미하는 언론·출판의 자유는 선거의 공정성과도 밀접하게 관련되어 있는 중요한 문제이다. 이와 같이 언론·출판의 자유는 민주주의를 유지·발전시키기 위한 토대가 되므로 최대한 보장되어야...”라고 판시하여 선거운동의 자유는 표현의 자유에 의해 직접적으로 보장되는 것임을 명백히 선언하고 있다.<sup>13)</sup>

비교법적으로도 미국의 경우를 보면, 표현의 자유를 규정하고 있는 미국 연방헌법 수정 제1조가 원래 정치적 표현의 자유 혹은 정치 영역에서의 표현의 자유를 보장하기 위하여 규정된 것이라고 설명하며(Smolla, Rodney E 1996), 미 연방대법원은 선거운동으로서 행하여진 언론에 대하여 위 수정헌법 제1조를 가장 충실하게 적용하여, “정치적 언론은 수정헌법 제1조가 가장 강력하게 보호하는 것이며 특히 정치적 언론으로서 대표적인 것이라 할 수 있는 선거운동으로서 행하여진 언론은 가장 강력하게 보호받는 것이 미국의 전통”이라고 판시한 바 있다<sup>14)</sup>(김래영 2010, 122).

결국, 선거운동의 자유는 구체적으로 선거운동을 위한 표현매체의 자유로운 선택, 표현 내용의 결정 및 표현의 상대방 선택의 자유 등이 보장되어야 할 것인바, 후보자 입장에서는 유권자들에게 자신을 자유롭게 알릴 수 있어야 하며, 유권자 입장에서는 후보자의 평가에 필요한 제반 정보에 자유롭게 접근할 수 있어야 한다. 그러므로 헌법상 보호하고자 하는 선거운동의 자유와 선거의 공정성은 정치적 표현의 자유가 가장 중요한 요소이자 전제가 되어야 비로소 실현된다고 할 것이다(박용상 2012, 356-357).

### 3. 선거운동의 자유와 선거의 공정성의 관계

선거운동의 공정성은, 사회경제적 그리고 정치적 환경의 차이에도 불구하고 대체로 선거운동 기간, 선거방식, 인적 물적 자원동원의 조건과 기회가 동등하게 주어질 때 확보된다고 본다. 또한 공정하고 민주적인 선거를 구성하는 조건으로 보통선거권, 정기적이고 규칙적인 선거, 경쟁을 통한 의회구성, 공정한 선거운동, 자유투표와 비밀투표를 제시하

13) 헌법재판소 1995.7.21.92헌마177,199(병합)결정

14) *Eu v. San Francisco democratic Comm.*, 489 U.S. 314(1989).

고 있다. 결국, 선거운동은 공정성이 보장될 때 선거과정과 결과에 대한 정당성이 확보된다고 할 것이며 선거과정에서의 공정성은 선거운동의 자유와 같이 민주주의와 민주주의 질을 평가하는 주요한 기준이 된다고 할 것이다. 위와 같이 선거운동의 자유와 공정성은 선거라는 치열한 경쟁의 결과에 대한 권위와 정당성을 보장해주는 필수적 조건이며, 더 나아가 선거가 민주주의의 도구로서 기능을 수행하기 위한 최소한의 기본 조건으로도 작용한다. 헌법재판소 역시 선거는 국민의 자유로운 의사결정과 후보자 간 공정한 경쟁을 통하여 훌륭한 대표를 뽑는 것을 그 이상(理想)으로 하는 것이므로 자유로워야 할 뿐만 아니라 또한 공정해야 한다고 보고 있다.<sup>15)</sup> 그러나 주지하다시피 현실에서 선거운동의 자유와 공정성은 이율배반적인 성격을 갖고 있는 것으로 받아들여지고 있다. 즉 선거운동의 자유와 공정성은 상호 조화로운 관계에 해당하기보다는 긴장관계에 놓이기 일쑤다. 선거운동의 자유 보장과 공정한 선거를 위한 규제 사이에 갈등이 발생하며, 공정한 선거를 강조하는 현행 공직선거법은 선거의 자유, 특히 선거운동의 자유와 정치적 표현의 자유를 지나치게 제한하는 경향을 보이고 있다. 안타깝게도 이는 국가는 유권자인 국민을 아직도 민주적으로 성숙되지 못한, 즉 선거에서 상당한 규제를 해야만 올바른 판단을 할 수 있는 존재로 인식하고 있음을 방증하는 대목이기도 하다. 선거운동에서 공정은 선거운동의 자유가 제한되고 규제되는 틈바구니가 아닌 최대한 보장되는 가운데 확보되어야 한다(정종섭 2018, 1303).

헌법재판소는 그동안 다수의 결정을 통해 선거과정에서의 국민의 참여행위와 선거운동은 자유롭게 행해질 수 있도록 최대한 보장하여야 하며, 그것이 선거운동 규제의 기본원칙이라고 지적한다.<sup>16)</sup> 이는 선거의 공정성을 확보하기 위하여 이루어지는 선거운동의 규제는 선거운동의 자유를 그 자체로 제한하고 규제할 것이 아니라, 국민의 자유롭고 합리적인 의사선택을 방해하고 기회의 평등을 침해하는 선거운동만을 규제하는 것이어야 함을 의미한다.

15) 헌법재판소 1994.7.29.93헌가4결정; 헌법재판소 1995.4.20.92헌바29결정

16) 헌법재판소 1999.9.16.99헌바5결정 등

### Ⅲ. 선거운동 관련 현행 공직선거법상의 쟁점

#### 1. 문제의 제기

공직선거법에 있어 선거운동의 자유로서 정치적 표현의 자유가 문제되는 주요 영역은 선거운동의 주체, 기간, 방법, 그리고 투표참여 권유의 제한, 여론조사 결과 공표 금지 및 인터넷 및 언론매체 이용 등이다. 특히, 선거운동의 자유가 제약되는 영역은 선거운동의 정의, 주체와 선거운동 방법 등인바 이에 대한 검토가 필요하다.

#### 2. 선거운동 정의의 문제

선거운동에 대한 정의와 관련해서 정치적 표현의 자유와 충돌하는 점은 공직선거법 제 58조 제①항 단서 각호에서 선거운동으로 보지 않는 규정부분이다. 이는, 선거 관련 단순 의견개진 및 후보자 추천에 관한 단순 지지와 반대의견 개진은 선거운동으로 보지 않지만, 낙천, 낙선운동 내지 유권자의 특정후보자에 대한 지지나 반대운동에 대해서는 중앙선거관리위원회와 법원 등에서 불법으로 규정하여 위반시 법적 조치가 이루어지고 있다. 이러한 이유는 현행 공선법상 선거운동에 관한 정의규정이 매우 추상적이고 일반적이어서 구체적이고 특정된 행위가 선거운동인지 아닌지를 쉽게 판단할 수 없기 때문이다. 따라서 선거운동에 해당하는지 아닌지를 구분하기에 애매한 규정들은 선거 관련 집행기관인 (중앙)선거관리위원회의 유권해석 등과 같이 그 판단을 행정부에 포괄적으로 위임하는 문제가 발생한다. 이러한 포괄위임은 헌법 제75조 등에서 금지되어 있으며, 국민의 정치적 표현의 자유 등과 같은 헌법상 기본권을 침해하는 결과를 초래한다는 비판을 받고 있다.

#### 3. 선거운동 주체의 문제

현행 공직선거법 제58조 제②항은 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있되, 당해 선거법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다

고 규정하고 있다. 이와 관련하여, 자유로운 선거운동의 금지 또는 제한의 역사를 살펴보면, 1948년 미군정 당시 국회의원선거법에서는 공무원의 선거운동을 금지하는 규정만 있는 반면 제3자의 선거운동에 대해서는 전혀 규제를 하지 않았다.<sup>17)</sup> 즉 당시 선거법 제29조는 등록후보자는 자유로이 선전을 할 수 있고, 각 선거위원회 및 선거사무 관련 공무원과 기타 일반 공무원을 제외한 나머지 사람들은 누구든지 자유로이 선거운동을 할 수 있다고 규정하여 제3자에 대한 선거운동의 자유에 대해 전혀 규제하지 않았다. 그리고 1950년 제정 선거법(법률 제121호)에서는 국회의원과 지방의원은 선거운동을 할 수 있도록 하되 국고보조 등을 받는 사회단체나 청년단체는 그들 명의로는 자체 선거운동을 할 수 없도록 규정하였다. 또한 1952년 제정 대통령·부통령선거법 제24조는 국가와 지방자치단체 공무원과 각급 선거위원회 직원의 선거운동을 제한하였으며, 제26조는 선거사무장 등 선거운동자로 한정하여 선거운동을 할 수 있도록 규정하였다. 한편 단체를 비롯한 제3자의 선거운동이 규제되기 시작한 것은 1958년 민의원의원선거법 개정에서부터이다. 이 법은 후보자나 선거운동원이 아닌 자는 선거운동을 할 수 없도록 제한하고 공무원 등이 선거운동원이 될 수 없도록 규정하였다(제45조). 그러다가 2003년 단체의 선거운동이 일부 허용되었으나, 법인 등 제3자의 선거운동은 여전히 제한하고 있다. 결과적으로, 1958년부터 지금까지 줄곧 선거운동의 주체에 대한 규제조항이 다양하게 증가하였으며, 1990년대 민주화운동 이후 과열 혼탁 선거가 나타나자 1994년 통합선거법 제정을 계기로 제한 금지규정이 오히려 확대된 것이다(정병욱 2006, 122). 그러나 2005년 개정 선거법은 선거운동을 개별적으로 규제하는 방식의 이전 선거법과 달리 선거비용의 규제와 같은 보다 포괄적 제한에 기초한 규제방식으로 변화됨으로써 선거운동의 자유를 보장하려는 노력이 있었다. 그럼에도 선거운동 주체에 대한 다양한 규제는 여전히 남아있는바, 대표적으로 공무원 또는 선거권이 없는 미성년자의 공직선거 입후보자에 대한 지지 또는 반대 의견 개진 등의 의사표현이 여전히 사법처리 대상이 되고 있어 시민사회와 학계 및 법조계의 비판이 제기되고 있다(정병욱 2006, 124).

---

17) 1948. 3.17 미군정령 제175호

#### 4. 선거운동 방법의 문제점

공직선거법상 선거운동방법은 유권자 개인 및 단체의 정치적 표현의 자유를 제한하는 다수 조항들로 이뤄져 있다. 대표적으로 시설물설치 등의 금지(제90조), 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지(제93조), 여론조사의 결과공표금지(제108조), 정책·공약에 관한 비교평가 결과의 공표제한(제108조 제3항) 등이다. 또한, 공직선거법 제90조는 선거일 180일 전부터 선거일까지 법에 규정한 시설물을 제외한 화환·풍선·간판·현수막·애드벌룬·기구류 또는 선전탑, 기타의 광고물 또는 광고시설을 설치·진열·게시·배부하거나 하게 할 수 없으며, 표찰, 기타 표시물을 착용 또는 배부하거나 하게 할 수 없고 후보자를 상징하는 인형, 마스크트 등 상징물을 제작 판매할 수 없다고 규정하고 있다. 문제는 위 법조문 내용에서도 쉽게 드러나듯이 제90조는 시설물 등에 의한 선거운동을 지나치게 포괄적으로 제한하고 있다는 점이다. 이와 같은 제한은 선거비용의 과다소요, 선거과열 유발, 광고시설의 범람 등의 폐해와 더불어 선거운동의 공정을 위해 비교법적으로도 유래를 찾기 어려울 정도로 강하게 규제하고 있는 것이다. 그리고 공직선거법 제58조는 후보자의 당선 또는 낙선에 영향을 주는 행위로 보고 시설물에 의한 선거운동도 규제하고 있다.<sup>18)</sup> 이렇듯 현행 공직선거법 제90조 등은 유권자 또는 단체의 정치적 표현의 자유를 지나치게 제한할 뿐만 아니라 이로 인해 투표참여에 대한 공익적 활동까지 제한하고 있다는 비판이 제기되고 있다(참여연대 2018, 66). 특히, 현행 공직선거법 제93조는 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등을 금지하는 규정을 명시하고 있는데 위 제93조는 1994년 이후 10여 차례나 개정이 이루어졌으며 현행 규정은 2010년 1월 25일 일부 개정된 것이다. 이 규정의 핵심은 선거일 전 180일부터 선거일까지 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되거나 정당 명칭 또는 후보자 성명을 드러난 문서나 도화 등 인쇄물을 배포, 상영 또는 게시할 수 없다는 점이다. 이에 이 조항이 알권리와 정치적 표현의 자유를 제한을 넘어 침해한다는 비판이 제기되고 있다. 즉, 동 조항은 선거운동의 자유에 대한 지나치게 과도한 제한으로, 유권자들이 후보자에 관한 정보를 알 수 없기 때문에 국민의 알권리를 침해할 뿐만 아니라 불공정 선거운동의 폐해 방지나 정보 과잉공급 등의 문제는 선거운동의 공정성과도 큰 관련이 없어 그 자체로

18) 대표 사례로는 2016년 시민단체들이 정당이나 후보자 이름이 없는 피켓, 이른바 '구멍 뚫린 피켓' 사용, '촛불이 만든 대선, 미래를 위해 투표합시다'라는 투표 독려 현수막 게시 등에 대해 선관위가 공선법위반으로 기소한 사례가 있다.

위헌적 조항이라는 것이다(강태수 2008, 12). 오늘날 현대 사회에서 선거운동방법으로서 문서 및 도화의 배부와 게시는 정당이나 후보자에 대한 정보를 제공한다는 점에서 유권자의 합리적 판단에 따른 투표결정을 유도하므로 매우 중요한 선거운동방법에 해당한다. 그럼에도 구시대적 사고를 답습하여 이를 규제한다는 것은 유권자로 하여금 올바른 정당이나 후보자 선택을 방해한다는 점에서 비판받아 마땅하다. 나아가 여론조사를 포함한 정책·공약에 관한 비교평가결과의 공표금지와 제한을 규정한 공직선거법 제108조도 선거운동의 자유와 국민의 알권리와 정치적 표현의 자유를 침해하는 조항으로 꾸준히 지적된다. 공직선거법 제108조 제1항은 누구든지 선거일 전 6일부터 선거일의 투표마감 시각까지 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의투표나 인기투표 등을 포함)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없도록 되어 있다. 이 조항 또한 11차례에 걸쳐 일부 개정되었고, 특히 2017년 2월 8일과 3월 9일에는 1개월 만에 일부 개정이 이루어졌는데, 1개월이란 단기간에 개정이 이루어진 이유는 ‘정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는’이라는 문구의 삭제와 삽입 문제 때문이었다. 또한, 선거법 제108조의3의 경우, 언론과 단체가 후보자와 정당의 정책을 비교하고 점수·등급 등으로 평가하는 방식을 금지하고 있어, 언론의 자유를 침해할 뿐만 아니라 정책 선거를 가로막는 대표적인 정치적 표현의 자유를 제한하는 조항이라고 지적된다(박명호 2012, 124).

## 5. 기타

이 이외에도 정치적 표현의 자유를 제한하는 공직선거법은 캠페인과 관련한 제103조(각종 집회 등의 제한), 제105조(행렬 등의 금지), 제107조(서명·날인운동의 금지), 제251조(후보자 비방죄) 등이 있다. 특히, 후보자비방죄의 경우 2012년 2월 인터넷 선거운동을 상시 허용(선거당일 제외)하는 방향으로 공선법이 개정되었음에도 후보자 비방죄 등 온라인 공간에서의 표현을 규제하는 조항이 여전히 남아 있다는 점에서 유권자의 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유가 지나치게 제한되고 있다. 위와 같이 현행 공직선거법 중 선거운동과 관련된 조항들은 선거운동의 공정성 확보를 위해 유권자와 단체의 선거운동 또는 정치적 표현의 자유를 다양하고 강하게 전방위적으로 규제하고 있음을 알 수 있다.



## 6. 최근 헌법재판소의 위헌결정

### 가. 개요

헌법재판소는 2021년 1월 28일 재판관 6 대 3의 의견으로, 공직선거법 제82조의6 등 소위 선거게시판실명조치규정에 대해 위헌으로 결정하였다.<sup>19)</sup> 즉, 인터넷 언론사가 선거 운동기간 중 홈페이지 등에 정당·후보자에 대한 지지·반대 등의 정보를 게시하는 경우 반드시 그 실명 확인 기술적 조치를 취해야 하고, 행정안전부장관 및 신용정보업자는 실명인증자료를 관리하고 선거관리위원회가 요구하는 경우 지체 없이 자료를 제출해야 하며, 실명확인을 위한 기술적 조치를 하지 않거나 실명인증표시가 없는 정보를 삭제하지 않은 경우 과태료를 부과하도록 정한 공선법 조항은 헌법에 위반된다고 결정한 것이다. 공직선거법 제82조의6 규정은 2004년 공직선거법에서 처음 신설되어 유지되어 왔으며 이미 여러 차례 위헌소송이 제기되었으나 계속 합헌으로 결정되었다가 이번에 판례변경이 이루어진 것이다. 이번 결정에서 헌법재판소는 포괄적·사전적으로 익명표현의 자유를 제한하지 않고도 선거 공정성을 유지할 방안이 충분히 있으며 그 방안의 도입을 강하게 입법자에게 주문하고 있다.

### 나. 위헌결정 요지

#### (1) 명확성 원칙 관련 판단

공직선거법 제82조의6 문언상 “인터넷언론사” 부분과 정당·후보자에 대한 “지지·반대” 부분이 불명확하여 명확성 원칙에 위배된다고 주장하였다. 그러나 헌법재판소는 인터넷언론사나 정당·후보자에 대한 지지나 반대라는 개념은 입법목적이나 관련 규정, 헌법재판소의 해석, 건전한 상식과 통상적인 법감정으로 충분히 알 수 있는 개념이라 판단하여 명확성 원칙에는 위반되지 않는다고 보았다.

#### (2) 기본권 제한 관련 판단

기본권과 관련하여 심판대상 조항이 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유, 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론자유 침해 여부가 쟁점이 되었고, 헌법재판소는 이에 대해

---

19) 현재 2021.1.28.2018헌마456, 2020헌마406, 2018헌가16(병합) 결정. 이미 여러 차례 위 규정에 대한 위헌소송이 제기되었으나 계속 합헌으로 결정되어 왔다가, 이번에 드디어 판례변경이 이루어진 것이다.

과잉금지원칙을 위반하여 위헌으로 결정하였다. 그동안 동 규정에 대해서는 이 기본권들에 대한 사전적·포괄적인 제한이며 과도한 제한이라는 비판이 많았다. 이번 결정에서 헌법재판소는 선거계시관 실명제가 선거의 공정성이라는 ‘목적의 정당성’과 목적달성을 위한 ‘수단의 적합성’은 인정된다고 보았다. 그러나, 기본권을 불가피하게 제한하더라도 최소한으로만 제한해야 한다는 ‘침해의 최소성 원칙’에 부합되지 않아 위헌이라고 판단하였다. 즉, 익명표현의 부정적 효과뿐 아니라 긍정적 효과까지 차단하고 민주주의의 근간을 이루는 자유로운 여론 형성을 방해할 수 있다는 점이 지적되었다. 특히 “정치적 의사표현이 자유롭게 이루어져야 하는 선거운동기간 중에 선거와 관련된 모든 익명표현이 사전적·포괄적으로 제한되는 것은 표현의 자유보다 행정편의와 단속편의를 우선하여 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권 등을 지나치게 제한하여” 헌법에 위반된다고 보았다. 또한 익명표현의 제한이 구체적 위협에 기초한 것이 아니라 위법한 표현행위가 감소할 것이라는 추상적 가능성에 의존한 점, 인터넷 언론사의 범위가 광범위하다는 점도 기본권 제한의 정도가 작지 않다는 판단의 근거가 되었다. 아울러, 선거의 공정이라는 목적은 실명확인조치 외에 정보삭제요청 및 임시조치 등 다른 수단으로도 달성될 수 있고, IP 추적에 의한 표현자 신원확인이 가능하며 명예훼손죄나 후보자 비방죄와 같은 사후적 제재수단이 마련되어 있다는 점도 지적되었다. 무엇보다, 헌법재판소는 인터넷 이용자의 표현의 자유나 개인정보자기결정권을 제약하지 않고도 허위정보로 인한 여론 왜곡을 방지하여 선거의 공정성을 확보하는 새로운 대안 내지 수단을 얼마든지 도입할 수 있다고 보았다. 그 예로 ① 게시관 등 이용자가 자발적으로 허위사실이나 흑색선전을 중앙선거관리위원회 등에 신고하는 방식, ② 영화 등급분류심사처럼 표현의 자유는 보장하되 이용자로 하여금 실명확인이 된 글과 익명글을 구분하여 접근하게 하는 방식, ③ 비실명 게시관에 대해서는 진지성과 신빙성이 부족하여 유권자에게 거짓정보를 제공할 가능성이 있다는 사전경고문을 게시하는 방안 등을 제시하였다.

#### 다. 관련 비교법적 검토

비교법적으로 미국 연방대법원의 경우에도 이미 1960년부터 일반적으로 실명을 표시하여야 표현물을 배포할 수 있게 한 규정들에 대해 위헌으로 판시하면서, 익명표현의 자유(right to anonymous speech)의 의의와 중요성도 함께 명시하였다. 즉, 미국 연방대법원은 1960년 *Talley v. California* 판결(362 U.S. 60(1960))에서 작성자 배포자 후원자 등의 성명 및 주소를 공개하지 않은 모든 종류의 표현물 배포를 금지한 LA시 조례에 대해서 표현의 자유 침해에 해당하여 무효라고 판시하면서, 익명표현물이 인류의 진보에 중요

한 역할을 해왔다고 적시하였다. 나아가, 미연방대법원은 1995년 *McIntyre v. Ohio Elections Commission* 판결(514 U.S. 334 (1995))에서도 익명표현은 미국수정헌법 제1조에 의하여 당연히 보호된다고 선언하고, 보복이나 위협, 사회적 추방에 대한 공포, 프라이버시 보호, 청중의 편견에 의한 의미 왜곡에 대한 두려움 등 표현자가 익명으로 남기를 원하는 주요 동기이며 이는 보호받아야 마땅하다고 강조하였다(장선미 외 2016, 184).

## IV. 개선 방향

### 1. 공직선거법 제58조 개정

현행 공직선거법상 선거운동 방법의 위법 여부는 공직선거법 제58조에서 규정하고 있는 선거운동의 정의에 기초하여 규정되고 있어 선거운동의 정의는 선거운동의 자유에 직접적인 영향을 준다는 점에서 매우 중요한 조항이 아닐 수 없다. 앞서 살펴본 바와 같이 현행 공직선거법 제58조는 선거운동을, 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위로 규정하고, 선거운동으로 보지 않는 행위를 나열하고 있다. 즉 현행 공직선거법은 선거운동의 개념의 범위를 크게 3가지로 구분하고 있는바, ‘선거운동을 위하여’ 한 행위를 협의의 개념으로, ‘선거에 영향을 미치게 하기 위하여’ 한 행위를 중간단위의 개념으로, 그리고 ‘선거에 관하여’ 한 행위를 광의의 개념으로 구분하고 있는 모양새다. 이와 같이 선거운동 개념은 그 자체로 다의적이고 상대적인 성격을 가지고 있으며, 현행법상 선거운동으로 간주되지 않는 조건들(단순한 의견개진, 통상적인 활동 등)도 실제 사례에서는 법 해석의 모호성을 띠게 한다는 점에서 그 자체로 선거운동의 자유를 제약하는 것으로 볼 수 있다(강태수 2008, 15). 특히, 후보자, 정당 그리고 유권자들이 선거운동을 함에 있어 무엇을 어떻게 해야 하는지에 대해 명확하게 숙지하고 행위를 하는 데 있어 어려움을 갖게 되는 것이다(손인혁 2018, 134).<sup>20)</sup>

20) 이에 따라 매 선거마다 중앙선거관리위원회나 시·도선거관리위원회는 후보캠프, 정당, 그리고 시민단체로부터 수많은 선거운동과 관련된 문의를 받고 있을 뿐만 아니라 공직선거법 위반 사례가 줄어들지 않고 있다. 제58조를 위반한 대표적인 사례는 투표 독려활동과 관련되어 있다. 즉, 제19대 대선에서 대전지역 시민단체, 홍사단 그리고 참여연대 등이 투표 독려를 위해 시민단체가 현수막을 게시한 것을 선거관리위원회는 선거운

결국, 특정후보자에 대한 당선 내지 낙선을 위한 행위가 아니라 주권자로서 국민의 헌법상 기본권인 투표권 행사(투표참여)를 독려하고 다양한 정책들에 대한 의견을 표현한 것임에도 불구하고 선거법 위반으로 규정한 조항들은 현행 공선법상 선거운동의 정의가 지나치게 다의적이고 모호하다는 점을 방증하는 것이다. 헌법재판소는 그동안 선거운동을 당선 또는 낙선을 위한 것이라는 목적적 의사가 객관적으로 인식될 수 있는 능동적·계획적 행위를 말하는 것이라고 해석하며 위반여부를 판별함에 있어 엄격하게 판단해야 한다고 제시한다.<sup>21)</sup> 그런데, 현행 공직선거법상 선거운동의 정의규정(제58조)은 법이 정해 놓지 않는 유권자들의 자유로운 선거운동이 잠재적으로 모두 탈법 내지 불법이며, 이는 정치권과 유권자들의 거대한 소통의 장인 선거를 그 자체로 제한하는 걸림돌이 되고 있다(김용철 외 2013, 50). 따라서 선거운동의 자유를 최대한 보장하기 위하여 반드시 법 개정이 이루어져야 한다. 구체적인 개정안으로는, “당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다”를 “특정 후보자를 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 직접적·구체적 능동적 계획적 행위를 말한다”로 개정하여 행위에 대한 구체적 명시가 필요하다. 또한 낙선운동과 기타 소극적 행위들은 선거운동의 범주에서 제외하여 국민의 의사가 자유롭게 형성될 수 있도록 하여야 한다. 즉, 선거운동의 자유를 보장하기 위해서는 선거운동에 대한 정의를 보다 명확하게 정의할 필요가 있는바, 특정후보자에 대한 직접적이고 구체적인 행위로 구체화할 필요가 있는 것이다.<sup>22)</sup> 이를 통해 검찰과 선거관리위원회, 법원 등의 유권해석과 같은 엄격하지 못한 그리고 자의적인 법해석을 미연에 방지할 수 있을 것이다.

---

동법을 위반하였다고 현수막 철거공문을 보내 단속하였다. 투표에 참여하는 공익적 행위임에도 특정 정당 후보자를 당선되지 못하게 하는 것으로 규정하고 그 위반시 형사처벌까지 하여 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한한다는 논란을 초래했다. 이와 같은 사례는 제18대 국회의원선거에서 한반도 대운하 반대운동에 대한 선거관리위원회의 선거법위반 유권해석도 있었는데 이 점도 표현의 자유를 지나치게 제한한다는 점에서 논란이 되었다. 특히 선거운동 개념은 선거운동의 자유를 제한하는 입법에 대한 위헌심사에서 쟁점이 되고 있다.

21) 헌법재판소 2021.1.28.2018헌마456, 2020헌마406, 2018헌가16(병합)결정

22) 공직선거법 제58조 제1항 개정방안

제58조(정의 등) ①이 법에서 “선거운동”이라 함은 특정후보자로 하여금 선거에 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다.

## 2. 공직선거법 제58의2 개정

현행 공선법은 누구든지 정당·후보자의 명칭·성명·사진 또는 그 명칭·성명을 유추할 수 있는 내용을 나타내는 시설물·인쇄물을 사용하여 투표참여 권유활동을 할 수 없도록 규정하고 있다(제58의2 제4호). 또한, 특정 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 포함하여 투표참여 권유활동을 할 수 없다.(제58의2 제3호) 먼저, 법 제58조의2 제3호는 특정 정당 또는 후보자를 지지·추천·반대하는 내용이 포함된 경우 선거운동에 해당할 수 있어 제한한 것으로서, 선거운동기간 중에 특정 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함된 투표참여 권유행위가 금지된다고 본다면, 결과적으로 이는 선거운동 자체를 금지하는 모순이 생기는데, 제58조의2 제3호를 삭제함이 상당하다.<sup>23)</sup> 또한 법 제58조의2 제4호에 따른 시설물·인쇄물을 사용한 투표참여 권유활동은 i) 정당·후보자의 명칭·성명·사진(그림 포함)을 명시하거나 ii) 그 명칭·성명을 나타내는 기호·상징마크·마스크트를 명시한 경우에만 제한하고, 그 밖의 투표참여 권유 표현은 대폭 자유롭게 할 수 있도록 허용함이 상당하다. 이를 통해 정치적 표현의 자유를 확대하고 법률적용에 있어 예측가능성과 후보자와 유권자 상호간의 수용성을 높일 필요가 있는 것이다.

## 3. 공직선거법 제68조 개정

한편 현행 공선법 제68조<sup>24)</sup>는 선거운동기간 중에 소품 또는 표시물(어깨띠, 모자, 옷, 표찰, 손팻말 등)을 사용한 선거운동은 후보자와 선거사무관계자만 할 수 있고 일반 유권자는 할 수 없도록 규정하고 있다. 이에 선거운동을 할 수 있는 사람은 누구든지 자유로운

23) 투표참여 권유활동이 공직선거법에 따라 허용되지 않는 선거운동에 이른 경우 해당 선거운동 기간제한규정(법 제254조) 위반으로 처벌하면 그만이다.

24) 공직선거법 제68조(어깨띠 등 소품) ① 후보자와 그 배우자(배우자 대신 후보자가 그의 직계존비속 중에서 신고한 1인을 포함한다), 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 후보자와 함께 다니는 활동보조인 및 회계책임자는 선거운동기간 중 후보자의 사진·성명·기호 및 소속 정당명, 그 밖의 홍보에 필요한 사항을 게재한 어깨띠나 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 규격 또는 금액 범위의 윗옷(상의)·표찰·수기·마스크트, 그 밖의 소품을 붙이거나 입거나 지니고 선거운동을 할 수 있다. ② 누구든지 제1항의 경우를 제외하고는 선거운동기간 중 어깨띠, 모양과 색상이 동일한 모자나 옷, 표찰·수기·마스크트·소품, 그 밖의 표시물을 사용하여 선거운동을 할 수 없다.

의사에 따라 자신의 비용으로 제작·구입한 소품 또는 표시물을 이용하여 선거운동을 할 수 있도록 허용함으로써 유권자의 선거참여와 정치적 표현의 자유를 확대할 필요가 있다.<sup>25)</sup>

#### 4. 공직선거법 제82조의6 삭제

헌법재판소 결정으로 공직선거법 제82조의6 등 관련 규정은 결정과 동시에 효력을 상실하였다. 선거운동기간에 사전적·포괄적으로 정치적 의사의 게시에 대해 실명인증을 하도록 의무화하는 방식은 더 이상 입법화되기 어렵다고 하겠다. 참고로, 헌법재판소의 이번 결정에 앞서, 제20대 국회에서는 공직선거법 제82조의6을 삭제하여 인터넷 실명제를 폐지하는 내용의 「공직선거법 일부개정법률안」이 제안된 바 있으며, 다수의 청원도 제출되었으나 모두 임기만료 폐기된 바 있다. 해외 사례를 보면, 미국은 인터넷을 통한 선거운동 방법에 대하여는 별다른 규제를 두고 있지 않다. 다만, 정치활동과 관련한 인터넷 유료 광고 게재 시 해당비용이 선거비용에 해당하여 기부·지출·보고 규정의 제한을 받는다. 독일은 인터넷 선거운동뿐 아니라 일반적인 선거운동의 방법 및 종류, 선거운동 비용 제한 등에 대해서도 사전 규제가 없다(언론중재원 2020).<sup>26)</sup> 다만, 허위정보 유통에 대한 사후 대처는 보완될 부분이다. 즉 선거운동 기간에 허위사실이나 정보가 게시될 경우 이에 대해서는 사후적으로 신속한 행정조치를 통해 허위정보의 유통을 방지할 필요성도 검토해 볼 수 있다. 정치적 익명표현의 자유, 언론의 자유와 같은 기본권은 최대한 보장하여야 할 것이지만, 선거의 공정성을 저해할 구체적 위험을 가진 허위사실의 게시 등에 대해서는 온라인 게시판 등의 확산 속도 등을 고려하여 구체적이고 적절한 사후적 제재가

25) 즉, “누구든지 선거운동기간 중에 본인의 부담으로 제작하거나 구입한 소품 또는 표시물을 붙이거나 입거나 지니고 선거운동을 할 수 있도록” 공직선거법 제68조를 개정함이 상당하다.

26) 참고로 독일의 경우를 보면, 구체적인 사건에 대해 사후적으로 규제하는 방식을 택하고 있다. 선거에만 국한한 것은 아니고 가짜뉴스의 폐해를 규제하기 위하여 2017년 「네트워크 법집행법(Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken)」이 제정되어 있다. 여기서는 텔레미디어 서비스 제공자로 하여금 이용자들이 신고한 불법정보를 일정기간 내에 삭제하도록 하고 위반할 경우 과태료를 부과하도록 정하고 있다. 이와 유사하게 프랑스에서는 2018년 제정된 「정보조작대처법(Les propositions de loi contre la manipulation de l'information)」에 따라 「선거법」에서도 온라인상 허위사실 유포에 대한 제재근거가 마련되어 있다. 이에 의하면, 선거기간에 한하여 이용자의 이의가 접수되고 48시간 이내에 판사가 허위정보의 유포를 중지하는 명령을 내릴 수 있도록 규정하여, 당해 정보가 의도적으로 생성된 명백한 허위정보로서 대량으로 유포한 경우에 판사가 이를 중지할 권한이 있다(프랑스 선거법 제163-2조)

필요한 것이다. 헌법재판소가 대안으로 제시한 예처럼 인터넷 게시판 이용자가 허위사실이나 흑색선전을 중앙선거관리위원회 등에 자발적으로 신고하도록 할 수 있을 것이다. 이 경우 허위사실이나 흑색선전으로 판단된 게시물에 대해서는 일정 시간 이내에 허위사실임을 표시하거나 삭제할 수 있도록 하는 방안도 고려할 수 있다. 다만 헌법재판소 반대 의견의 지적과 같이, 이러한 신고제도가 입장이 다른 의견에 대한 공격수단이 되거나 후보지지 세력 간에 상호신고로 과열되고 과열경쟁의 한 측면이 될 수도 있음을 고려하여, 이러한 우려를 해소할 수 있는 방안을 함께 검토할 필요가 있다(류제성 2012, 22).

## 5. 공직선거법 제90조(시설물에 의한 선거운동 등)와 제107조(서명·날인운동의 금지) 개정

공직선거법 제90조와 제107조에 대한 위반단속 사례가 많은 이유는 후보 및 정책에 대한 지지와 반대, 그리고 투표독려운동에 있어 사용된 현수막과 피켓 등의 시설물 이용 때문이다.<sup>27)</sup> 이에 대해 중앙선거관리위원회와 검찰은 일관되게 비록 시민단체가 특정 정책에 대한 지지 반대 활동을 꾸준히 해왔다 하더라도 해당 정책이 선거 쟁점이 된 이상 선거운동 내지 선거에 영향을 미치는 금지되는 행위라고 주장한다. 이러한 엄격하고도 경직된 유권해석은 선거 시기에 유권자의 정책에 대한 호소행위를 불가능하게 하며 더 나아가 불법 및 위법행위로 전락시킴으로써 유권자의 정치적 표현의 자유를 제약하고 있다. 정책 및 후보에 대한 호불호의 정치적 의사표현은 주권자가 갖는 너무나 자연스러운 기본권의 행사라는 점에서 일상적으로 허용되는 정치활동으로 이해되어야 한다. 이와 관련하여 대법원은 “단체가 지지·반대해 온 특정 정책이 선거 쟁점이 되었다는 이유만으로 일률적으로 선거운동 내지 선거에 영향을 미치는 행위라고 볼 수는 없고 일정한 판단기준에 따라 개별적으로 판단되어야 한다고 판시”<sup>28)</sup>하고 있다는 점에서 향후 선관위와 검찰

27) 대표적인 제90조(시설물에 의한 선거운동 등) 위반사례는 2010년 제5회 지방선거에서 환경단체 등이 4대강 사업 중단을 촉구하며 관련 사진전을 개최하고, 피켓과 현수막 등을 게시하고, 2016 국회의원 선거에서 총선 넷이 부적격 후보 낙선 기자회견을 진행하면서 구체적인 정당이나 후보자 명칭을 명시하지 않은 ‘구멍 뚫린 피켓’을 사용하였는데 대법원에서 유죄로 확정되어 벌금형이 선고되었다. 또한 제107조(서명·날인운동의 금지)를 위반한 사례로는 제5회 지방선거에서 무상급식에 대한 대국민 지지서명 운동이다. 이 부분도 특정 후보나 정당을 당선 내지 낙선할 목적 없이 무상급식정책에 대한 캠페인이었을 뿐인데 이를 탈법적인 선거운동으로 규정한 것이다.

28) 대법원 2011.6.24선고, 2011도3447판결; 대법원 2011.10.27.선고, 2011도5344판결; 대법원 2011.10.27.선

등은 위 조항을 보다 탄력적으로 해석할 필요가 있으며, 궁극적으로는 공직선거법 제90조 제1항 소정의 후보자나 정당의 선거홍보물이 아닌 정책캠페인의 경우 선거일 전 180일이 라는 기간 제한을 폐지하고 정책캠페인을 위한 시설물 및 서명·날인운동을 허용함으로써 정치적 표현의 자유를 충분히 보장해야 할 것이다.

## 6. 공직선거법 제93조 개정

공직선거법 제93조 제1항<sup>29)</sup>은 선거일 전 180일부터 선거에 영향을 미치게 하거나 정당 또는 후보자를 지지·추천 또는 반대하는 내용, 정당의 명칭과 후보자의 성명이 들어 있는 문서·도화의 배부·게시 등을 규제하고 있다. 이 규정의 취지는 선거 입후보자 사이의 경제력 능력 차등에 따른 불균형 발생과 비방·흑색선전으로 인하여 선거질서의 혼란이 발생할 수 있다는 점에서 사전 제한하는 것이다. 그러나 이 조항 역시 선거권자인 국민과 단체의 정치적 표현의 자유를 지나치게 제약하고 있다.<sup>30)</sup> 선거운동을 함에 있어 우리나라 공직선거법 제93조 제1항과 같은 광범위한 규제와 제한을 하고 있는 나라는 전 세계적으로도 매우 드물다(김일환 외 2014, 34). 즉, ‘이 법의 규정에 의하지 아니한

고.2011도9243판결 등

29) 공직선거법 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ①누구든지 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(창당준비위원회 포함) 또는 후보자(후보자가 되고자 하는자 포함)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.

1. 선거운동 기간 중 후보자, 제60조의3 제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 사람(같은 항 제2호의 경우 선거연락소장을 포함하며, 이 경우 “예비후보자”는 “후보자”로 본다)이 제60조의3 제1항 제2호에 따른 후보자의 명함을 직접 주는 행위

2. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조 제2항에 따른 통상적인 정당활동

② 누구든지 선거일전 90일부터 선거일까지는 정당 또는 후보자의 명의를 나타내는 저술·연예·연극·영화·사진 그 밖의 물품을 이 법에 규정되지 아니한 방법으로 광고할 수 없으며, 후보자는 방송·신문·잡지 기타의 광고에 출연할 수 없다. 다만, 선거기간이 아닌 때에 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 신문 또는 「잡지 등 정기간행물의 진흥에 관한 법률」 제2조에 따른 정기간행물의 판매를 위하여 통상적인 방법으로 광고하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 누구든지 선거운동을 하도록 권유·약속하기 위하여 선거구민에 대하여 신분증명서·문서 기타 인쇄물을 발급·배부 또는 징구하거나 하게 할 수 없다.

30) 이 조항은 시민단체 등의 선거참여 활동 중 부적격후보자에 대한 낙선운동을 불법화하고 있다.



방법'을 모두 탈법으로 보아 선거운동을 금지하는 것은 포괄위임금지원칙에 위배되고, '그 밖에 이와 유사한 것'과 '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 요건이 불명확하여 명확성원칙에도 위배된다는 비판을 받고 있다. 이와 관련하여 김래영 교수는, "정부여당이나 야당의 정책에 반대하는 집회에서 유인물 배포 및 현수막 등 시설물 설치 등에 의한 경고 및 단속이 이루어지는데, 이는 내용 중립적 규제라기보다는 내용근거규제에 해당하는 것으로 헌법재판소의 위헌판단 기준인 목적의 정당성, 피해의 최소성 원칙, 법익의 균형성을 위배하고 있으므로 폐지해야 한다고도 주장한다(김래영 2011. 170).

위와 같이 공직선거법 제93조 제1항은 지금까지도 위헌소지가 큰 대표적인 법률조항 중 하나이다. 그러나 여전히 헌법재판소는 이 조항이 합헌이라는 입장을 견지하고 있다. 예컨대 헌법재판소는 공직선거법 제93조 제1항에 의하여 제한되는 것은 선거운동 또는 의사표현의 내용 그 자체가 아니라 선거운동 내지 의사표현에 있어서의 특정한 수단 방법에 따라 한정되어 있으므로 선거운동의 자유 내지 언론의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수 없다고 판시한 것이 대표적 사례이다.<sup>31)</sup> 다만, 위 사건에서 소수의견이었던 재판관 조대현과 김희옥의 위헌의견은 현행 공직선거법이 허용하고 있는 선

31) 헌법재판소 2007.1.17.2004헌바82결정 등. 그 밖에도 헌법재판소는 이 조항의 위헌이 문제가 된 대부분 사건에서 합헌으로 결정하였다. 즉 탈법방법에 의한 문서, 인쇄물의 배부·게시를 금지하고 처벌하는 공직선거법 제255조 제2항 제5호 중 '제93조 제1항의 규정에 위반하여 문서, 인쇄물을 배부·게시한 자' 부분이 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다는 결정, 탈법방법에 의한 광고의 배부를 금지하고 이를 위반한 경우 처벌하는 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 '광고의 배부 금지'에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 위 해당 부분이 유권자인 청구인의 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유를 침해한다고 볼 수 없다는 결정(헌재 2016.3.31.2013헌바26결정), 공직선거법 제93조 제1항이 예시하는 '문서 등'은 '기타 유사한 것'을 해석하는 유용한 판단지침이 되며, 대법원 판결 등에 의하여 이미 이에 관한 구체적인 해석기준이 제시되고 있는 이상, 법률적용자가 이 사건 법률조항을 자의적으로 확대하여 해석할 염려는 없다고 할 것이므로 '기타 유사한 것'은 명확성원칙에 반하지 아니하고, 문자와 기호를 사용하여 관념이나 의사를 다른 사람에게 전달하는 것으로서 문서가 가지는 고유 기능을 그대로 보유하고 있는 '휴대전화 문자메시지'가 '기타 이와 유사한 것'에 해당한다고 해석될 수 있다는 결정(헌재 2009.5.28.2007헌바24결정) '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 개념은 후보자나 정당이 선거에 승리하기 위한 계획을 수립하고 준비를 시작할 것으로 예상되는 '선거일 전 180일'부터 '선거일'까지 사이에 선거의 준비과정 및 선거운동, 선거결과 등에 실질적으로 선거운동에 준하는 작용을 하려는 의도를 가리키는 것으로서 명확성 원칙에 위배되지 않는다는 결정(헌재 2014.4.24.2011헌바17결정 등) 제93조 제1항은 모든 선거운동방법의 전반에 대한 전면적인 제한이 아니라 특히 피해의 우려가 크다고 인정되는 인쇄물, 녹음 등의 배부, 살포 등 특정한 선거운동방법에만 국한되는 부분적인 제한에 불과하므로, 이로써 선거운동의 자유 내지 언론의 자유가 전혀 무의미해지거나 형해화된다고 단정할 수는 없고, 따라서 선거운동의 자유 내지 언론의 자유의 본질적인 내용을 침해한다고 할 수 없다는 결정(헌재 2001.8.30.99헌바92결정 등) 등이 있다. 다만, '기타 이와 유사한 것' 부분에 '정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법'이 포함된다고 해석한다면, 이는 과잉금지원칙에 위배하여 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 침해한다고 하는 한정위헌결정이 있다(헌재 2011.12.29.2007헌바1001결정 등).

거운동방법만으로는 유권자들에게 후보자를 제대로 알리기에 부족하며 허용된 선거운동 방식이라고 하더라도 규격과 내용에 있어서 제한을 가하고 있고 선거기간 역시 지나치게 짧게 제한되어 있어 제93조 ①항은 정치적 표현의 자유를 제한하는 것으로 과잉금지원칙에 위배된다고 보았다.

무엇보다 위 공직선거법 조항의 문제는 헌법 제116조 제1항<sup>32)</sup>에 근거해서 입법한 것인데 일반적 선거운동의 자유까지 지나치게 제한한다는 데 있다. 헌법 제116조 제1항은 선거관리위원회의 관리하에 실시되는 선거운동에 관한 형성적 법률유보조항인데, 이에 근거한 현행 공직선거법 제93조 등은 선거일에서 시간적으로 멀리 떨어져 발생하는 일반적 선거운동의 자유 내지 정치적 표현의 자유까지 지나치게 광범위하게 규제하고 있는 것이다. 결국 사전선거운동 금지가 가장 큰 문제인바 사전선거운동 금지규정이 있는 한 공직선거법의 유권해석은 선거운동과 통상적인 정치활동을 구분하는 문제에 치중할 수밖에 없게 된다. 법원과 헌법재판소 등 사법기관이 관련 사건들을 통해 아무리 상세한 기준을 설정한다고 하더라도 둘의 구분은 쉬운 일이 아니기 때문에 자의적인 법 집행의 가능성이 상존하고, 국민들 입장에서는 상당한 부담과 위축효과가 발생하여 정치활동의 자유와 표현의 자유는 그만큼 침해받고 이는 궁극적으로 대의민주주의 제도 자체에 위기를 초래하게 되는 악순환이 반복되는 것이다.

비교법적으로 보면 미국·영국·독일 등 대부분의 선진국가에서는 선거운동기간에 대한 특별한 규제가 없고 선거비용에 대한 통제를 통하여 선거의 공정성을 확보하고 있다. 그러나 프랑스의 경우에는 선거운동기간을 설정하고 선거운동방법에 대해서도 비교적 상세한 제한규정을 두고 있고, 일본의 경우 우리나라와 유사한 선거법구조를 취하고 있는데 일본 공직선거법이 선거운동기간에 관하여 규정을 두고 있으며 1934년 선거법의 개정 이후부터 지금까지 사전선거운동을 금지해 오고 있다(박진우 2009, 100).

우리 헌법재판소는 사전선거운동 금지조항이 합헌이라고 결정하였지만, 표현의 자유 법리와 선거관리에 관한 헌법 해석을 곡해한 잘못된 결정이라고 본다. 헌법재판소는 사전선거운동 금지가 정당한 근거로 ① 후보자 간의 지나친 경쟁으로 인한 선거관리의 곤란, ② 경비와 노력의 과다로 인한 사회경제적 손실, ③ 후보자 간의 경제력 차이에 따른 불공평, ④ 젊고 유능한 신참 후보자의 입후보의 기회 상실을 들고 있으나<sup>33)</sup>, 이러한 설

32) 헌법 제116조 ① 선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.

33) 헌법재판소 2001.8.30.2000헌마121 등 병합; 헌법재판소 2008.10.30.2005헌바32결정 등

시는 다음과 같은 이유로 적절치 못한 측면이 강하다. 첫째 후보자 간 경쟁이 나쁜 것이 결코 아니므로 선거일에 임박하지 않은 기간에 선거관리를 엄격히 실시할 확고한 정당성이 존재한다고 볼 수 없으며, 둘째 특정인의 경비와 노력의 과다는 다른 제3자에게는 이익이 되는 것이므로 사회경제적 손실이 발생한다고 볼 수도 없으며, 셋째 후보자간 경제력 차이는 선거일 즈음에서 실시하는 선거경비에 대한 국고부담 등으로 해결할 수 있으며, 넷째 젊고 유능한 신인 정치후보자의 기회 상실은 현직의원에게 유리한 현행 공직선거법 아래서 더욱 심각하게 발생하고 있기 때문이다(문재완 2018, 292).

또한 제93조 제①항은 주권자의 자유로운 선거권 행사라는 측면이 아니라 후보자 사이의 형평성(공정성) 유지에만 지나치게 치우쳐 있다는 비판이 제기된다. 즉, 인쇄물 등을 통해 유권자에게 후보자에 대한 정보를 가장 정확하게 알릴 수 있으며, 이를 통해 유권자의 정치적 표현의 자유를 보장할 수 있음에도 불구하고, 일방적으로 선거운동의 공정성이라는 가치를 보장하기 위해 전면 제한하고 있는 것이다. 그리고 선거일 전 180일부터 후보자와 정당에 대한 언급을 포괄적으로 금지하는 것 역시 지나치게 과도한 제한에 해당할 뿐만 아니라, '선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 포괄적이고 추상적이며 모호한 규정 역시 단속기관 등의 자의적인 판단을 허용하게 한다는 점에서 큰 문제가 있다.

따라서 정치적 표현의 자유를 보장하기 위해서는 공직선거법 제93조 제①항은 전면적으로 폐지되어야 할 것이다. 다만, 일정기간 동안 사전선거운동금지조항을 존치하더라도 지금과 같이 선거운동기간을 지나치게 단기로 설정하는 것은 개선해야 한다. 선거기간을 늘리게 되면 선거의 관리가 어려워지고 선거비용의 과다를 초래하게 된다는 주장과 관련하여, 선거의 관리가 어려워지는 문제는 선관위의 직원을 증원하여 해결하여야지 선거기간을 단기로 정하여 선거의 자유를 제한하는 방식으로 해결하여서는 아니된다. 또한 선거비용의 과다 우려는 사용가능한 선거비용은 법정한도액이 정해져 있으므로 선거운동기간이 연장된다고 하더라도 선거비용에 대한 철저한 사후 감시를 통하여 충분히 해결할 수 있다. 오히려 선거운동기간이 충분히 늘어나게 되면 유권자로서는 후보자에 대한 검증의 시간을 충분히 가질 수 있고 단기의 선거기간으로 인한 선거운동방식의 과열화를 방지할 수 있는 장점이 크므로 선거운동기간의 연장은 전향적으로 검토되어야 할 것이다(박진우 2009, 107). 또한, 당장 현실적인 문제로 인하여 선거운동기간의 연장이 곤란하다면 현행의 예비후보자등록 시기라도 늘려 현재보다 앞당기는 것이 필요하고, 정치 신인 등 예비후보자의 선거운동 방법에 대한 제한도 대폭 완화하여 보다 자유로운 선거운동을 가능하게 하는 것이 필요하다. 나아가, 선거운동의 방법과 관련하여 후보자나 정당의 선거홍보물이 아닌 정책캠페인의 경우는 선거일 전 180일이라는 기간 제한 폐지와 정책캠페인을

위한 시설물 및 서명·날인운동을 허용함으로써 정치적 표현의 자유를 보장해야 할 것이다. 참고로 중앙선관위 역시 선거운동에 이르지 않는 범위에서 인쇄물 등을 활용한 정치적 표현의 자유를 충분히 보장해야 한다는 입장을 지속적으로 피력한 바 있다.<sup>34)</sup>

## 7. 공직선거법 제108조 및 제108조의3 개정

한편 현행 공직선거법 제108조와 제108조의3은 여론조사를 포함한 정책·공약에 관한 비교평가 결과의 공표금지과 제한을 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 그러나 이를 규제함으로써 유권자의 선거운동의 자유와 국민의 알권리를 침해하고 있다는 지적이 지속적으로 제기되어 왔다. 여론조사 공표와 관련하여 헌법재판소는 지속적으로 여론조사결과가 공표되면 여론의 왜곡이 발생하여 선거의 공정성을 해칠 수 있기 때문에 특정기간을 설정하여 여론조사 결과의 공표를 금지하는 것이 선거의 공정성을 확보하기 위한 합리적 제한이라고 판결하고 있다.<sup>36)</sup> 그러나 위 사건에서 반대의견을 제시한 이영모 재판관은 ‘여론조사결과 공표’가 금지됨으로써 정상적인 정보의 흐름이 차단되고 비정상적인 선거운동 전략에 의하여 오히려 허위정보가 유통될 수 있고 선거일에 임박할수록 그로 인한 폐해가 커질 가능성이 높고 여론조사결과 공표금지를 오히려 공정한 선거를 그르칠 수 있는 가능성이 높다고 보아 이 조항이 입법목적에 위한 수단으로서 적절성과 합리성을 갖추지 못한 것이라고 적시한 바 있다. 나아가 여론조사와 관련하여 ‘선거에 관한 여론조사’라는 조문 규정은 그 자체로 너무 포괄적인 관계로 현재 선관위는 정당이나 후보에 대한 지지도

34) 중앙선거관리위원회, “공직선거법 개정의견”, 2021. 4.

- 현행 제90조와 제93조 제1항을 폐지하여 누구든지 선거운동기간 전에는 선거운동에 이르지 않는 범위에서 시설물·인쇄물을 이용한 정치적 의사표현을 자유롭게 할 수 있도록 함. 단, 선거운동에 이르는 경우에는 현행 선거운동기간위반죄(제254조) 적용.
- 선거운동을 할 수 있는 사람은 누구든지 선거운동기간 중에 시설물·인쇄물을 이용하여 선거운동을 할 수 있게 함. 다만, 「공직선거법」에서 허용하는 경우를 제외하고는 정당·후보자의 명칭·성명·사진(그림 포함) 또는 그 명칭·성명을 나타내는 기호·상징마크·인형·마스크트가 명시된 시설물·인쇄물을 이용한 선거운동은 제한함.

35) 관련 사례는 2012년 제18대 국회의원선거 시기에 참여연대가 보편적 복지의 구현, 복지재원의 확보, 복지의 공공성 확보 등 6대 원칙과 27개 평가기준을 통해 정당별 비교 평가하여 유권자에게 알릴 예정에 대한 선관위위원회의 금지조치, 2016년 제20대 국회의원 선거에서 총선넷의 Best 정책 10개, Worst 후보 10인을 선정하는 온라인 설문조사, 제19대 대통령선거에서 국민일보의 교육 시민단체인 ‘사교육 걱정 없는 세상’의 대선 후보자 교육공약 평가 결과 보도 등이 있다.

36) 헌법재판소 1999.1.28.98헌바64결정

또는 당선예상을 하게 하는 여론조사가 아니라 선거에 대한 관심을 높이기 위한 설문조사 또는 정책에 대한 의견수렴, 유권자의 자발적인 의견조사 등도 규제하고 있다. 그리고 정책평가 서열화 금지 조항도 해당 법조문이 모순된 내용에 의해 유권자가 정책비교나 검증 등을 통한 투표결정을 상당부분 제한하고 있다(중앙선거관리위원회 2020, 607). 즉, 현행 공직선거법 제108조의3은 정책이나 공약에 관하여 비교·평가할 수 있도록 규정하면서도 후보자별로 순위나 등급을 정해 서열화하는 방법은 금지하고 있는바, 이는 후보자나 정당들 사이의 정책경쟁을 가로막는 한편 국민들로 하여금 후보자별 구체적인 정책이 무엇인지에 대한 관심도를 떨어뜨린다는 비판을 받고 있는 것이다. 따라서 공직선거법 제108조는 '선거에 관한 여론조사'라는 조문을 보다 구체적으로 '후보나 정당에 대한 지지나 당선예상을 예상할 수 있게 하는 여론조사'로 명시하는 한편 나머지 정책에 의한 의견수렴 등의 여론조사는 보다 폭넓게 허용하는 방향으로 개정할 필요가 있다. 그리고 제108조의3을 폐지하여 정책이나 공약에 관하여 비교·평가할 수 있도록 하고, 그 결과를 일반 대중에게 공개함으로써 유권자의 알권리를 보장함과 동시에 관련 정보를 제공함으로써 유권자가 올바르게 합리적 선택을 할 수 있도록 기반을 제공하여야 할 것이다(김도협 2012, 211).

## 8. 선거비용 등 정치자금의 현실화

선거운동에 있어 공정성을 보장하기 위해서는 선거운동 전 과정에 필연적으로 수반되는 선거비용의 지출한도를 현실에 맞게 허용하는 것이 필요하다. 현재와 같이 지나치게 낮게 책정한 선거자금 상한 규정은 정치부패의 원인이 될 수 있기 때문이다. 선거비용 등 정치자금으로 인한 부패를 차단하기 위해서는 선거비용 등이 얼마나 사용되었는지, 그 돈의 사용처는 어디였는지, 또 돈의 출처는 어디였는지에 대한 구체적인 내역이 명확하게 밝혀져야 한다. 그런데 현행 공직선거법상 선관위에 제출하게 되어 있는 공식적인 신고 내역을 통해 이를 모두 밝히기란 불가능하다. 후보자들이 제출한 공식 신고자료에 의하면 모든 후보가 법적 선거비용의 한도를 준수한 것으로 나타나기 때문이다. 이에 지금처럼 현실과 동떨어져 낮게 책정된 선거비 상한액이 존재하는 한 후보자들이 솔직하게 선거비용을 밝히기를 기대하는 것은 무리다. 정치부패를 방지하는 데 가장 효과적이고 중요한 조건이 정치자금의 유입과 지출에 대한 투명성을 높이는 것이다. 그럼에도 너무 낮은 액수의 법정 선거비용이 정치비용의 내역을 투명하게 밝힐 수 없도록 모든 정치인들

의 발목을 잡고 심지어 사후 범죄자로 양산하고 있는 셈이다. 거듭 강조하지만, 개개의 선거운동 행위 및 수단 방법에 대한 규제보다는 비용적 측면에서 규제하는 것이 규제의 실효성이 월등히 크다. 경제적 차이는 정치자금과 선거비용의 비목별 제한을 통해 규제하면 가능하고 비방 흑색선전 등은 별도의 처벌규정이 있기 때문에 그 조항에 의하여 처리하여 유권자들이 정보를 획득하여 합리적 선택이 가능하도록 해야 할 것이다. 그러므로, 현행 공직선거법 제121조상 선거비용상한제한액은 물론 그에 근거한 정치자금법 제11조<sup>37)</sup>와 제12조<sup>38)</sup>상 정치자금 기부금 한도액 등을 현실에 맞게 높게 책정할 필요가 있다고 할 것이다.

37) 정치자금법 제11조(후원인의 기부한도 등) ① 후원인이 후원회에 기부할 수 있는 후원금은 연간2000만 원을 초과할 수 없다.

38) 정치자금법 제12조(후원회의 모금·기부한도) ① 후원회가 연간 모금할 수 있는 한도액(이하“연간 모금한도액”이라 하고, 전년도 연간 모금한도액을 초과하여 모금한 금액을 포함한다)은 다음 각 호와 같다. 다만, 신용카드·예금계좌·전화 또는 인터넷전자결제시스템 등에 의한 모금으로 부득이하게 연간 모금한도액을 초과하게 된 때에는 연간 모금한도액의 100분의 20의 범위에서 그러하지 아니하되, 그 이후에는 후원금을 모금할 수 없다(개정 2021. 1. 5.).

1. 중앙당후원회는 중앙당창당준비위원회후원회가 모금한 후원금을 합하여 50억 원
3. 대통령후보자등후원회·대통령선거경선후보자후원회는 각각 선거비용제한액의 100분의 5에 해당하는 금액(후원회지정권자가 동일인인 대통령후보자등후원회는 합하여 선거비용제한액의 100분의 5에 해당하는 금액)
4. 국회의원·국회의원후보자등 및 당대표경선후보자등의 후원회는 각각 1억 5000만 원(후원회지정권자가 동일인인 국회의원후보자등후원회는 합하여 1억 5000만 원)
5. 지방의회의원후보자등후원회는 선거비용제한액의 100분의 50에 해당하는 금액(후원회지정권자가 동일인인 지방의회의원후보자등후원회는 합하여 선거비용제한액의 100분의 50에 해당하는 금액)
6. 지방자치단체장후보자등후원회는 선거비용제한액의 100분의 50에 해당하는 금액(후원회지정권자가 동일인인 지방자치단체장후보자등후원회는 합하여 선거비용제한액의 100분의 50에 해당하는 금액)

공직선거법 제121조(선거비용제한액의 산정) ① 선거비용제한액은 선거별로 다음 각호에 의하여 산정되는 금액으로 한다. 이 경우 100만 원 미만의 단수는 100만 원으로 한다(개정 2018. 4. 6.).

1. 대통령선거 인구수×950원
2. 지역구국회의원선거 1억 원+(인구수×200원)+(읍·면·동수×200만 원). 이 경우 하나의 국회의원지역구가 둘 이상의 자치구·시·군으로 된 경우에는 하나를 초과하는 자치구·시·군마다 1500만 원을 가산한다.
3. 비례대표국회의원선거 인구수×90원
4. 지역구시·도의원선거 4000만 원+(인구수×100원)
5. 비례대표시·도의원선거 4000만 원+(인구수×50원)
6. 시·도지사선거
  - 가. 특별시·광역시장·특별자치시장 선거 4억 원(인구수 200만 미만인 때에는 2억 원)+(인구수×300원)
  - 나. 도지사 선거 8억 원(인구수 100만 미만인 때에는 3억원)+(인구수×250원)
7. 지역구자치구·시·군의원선거 3500만 원+(인구수×100원)
8. 비례대표자치구·시·군의원선거 3500만 원+(인구수×50원)
9. 자치구·시·군의 장 선거 9000만 원+(인구수×200원)+(읍·면·동수×100만 원)

## 9. 단체와 기업 등의 정치활동 허용 필요성

시민단체를 비롯하여 단체의 선거참여활동은 국민들이 접하기 어려운 특정 후보자나 정당에 대한 정보를 제공함으로써 유권자의 합리적 선택에 도움을 주는 측면이 분명 있다. 즉 선거의 공정성을 훼손하기보다는 다양한 정보에 대한 동등한 접근 기회를 제공함으로써 선거의 공정성과 정치적 표현의 자유를 보장하는 순기능이 더 큰 것이다. 또한 시민단체가 평소 행하는 투표독려운동, 부적절한 후보에 대한 낙천낙선운동, 정책 및 공약 비교와 공개를 통한 정보공개운동 등은 공익적 가치 실현을 목적으로 하고 있다는 점에서 공직선거법 제58조에서 규정하고 있는 특정 후보나 정당에게 당선이나 낙선을 위한 선거운동이기보다는 일상적인 시민운동이라고 보는 것이 타당하다(김형철 2018, 180).

따라서 선거운동에 있어 공정성은 특정 정당이나 후보자에 대한 선거승리를 위해 특정 후보자나 정당 그리고 당원들이 행하는 선거운동에 한해서 적용되어야 할 것이다. 정치적 표현의 자유나 알권리는 선거의 공정성을 저해하지 않는 한 후보자 정당뿐 아니라 일반 유권자에게 최대한 보장되어야 하기에 더욱 그러하다(음선필 2011, 148).

한편, 우리나라는 기업이 정부 정책의 수립과정에 영향력을 행사하기 위해 로비활동을 하거나 정당 또는 정치인을 지지하며 금전적인 기부를 하는 것을 정경유착의 행위로 간주하며 부정적으로 바라보는 경향이 강하고, 실제로 정치자금법 제31조에서 기업의 정치자금 기부를 명시적으로 금지하고 있다.

그러나 현실적으로, 사회 필수 이익집단인 기업 등 법인이 정치활동에 관여하지 않는 것은 있을 수 없고, 법률로 금지한다고 해서 음성적으로 정치계와 기업체 간 정치자금이 오고 가기 마련이다. 이에 미국에서는 기업 등 법인 단체의 정치활동을 무조건적으로 금지하기보다는 정치활동의 내용 및 정치자금의 금액과 사용처에 관한 공시 의무 강화, 이사회 감독강화, 주주승인 절차 의무화 등을 통해 주주의 권리를 보호하고 있다. 무엇보다 헌법상 기업이나 단체는 헌법상 보장된 정치적 표현을 할 수 있는 기본권 주체임은 부인할 수 없는 사실이다.<sup>39)</sup>

따라서 기업으로 하여금 공개적으로 정치활동을 일부 허용하는 대신 정치자금기부 등

39) 헌법재판소도 “법인은 물론 비법인 사단·재단이라고 하더라도 대표자의 정함이 있고 독립된 사회적 조직체로서 활동하는 때에는 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권을 침해당하게 되면 그의 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있다”고 판시하고 있다(헌법재판소 1991.6.3.90헌마56결정).

그 활동비용의 지출항목과 태양을 투명하게 모두 공개하도록 함으로써 법인도 그가 가진 헌법상 기본권으로서 정치적 표현을 향유할 수 있는 여건을 마련할 필요가 있다. 이는 미연방 대법원 판결과 같이 기업과 단체의 정치적 표현을 충분히 허용하되 엄격한 사후관리를 통하여 부정부패를 방지하는 것이 중요하다는 점에서도 거듭 확인된다(성중탁 2016, 101-103).<sup>40)</sup> 다만, 일반 사인에 비해 엄청난 자금력을 가진 기업의 정치자금 기부로 인한 정치적 표현의 불평등 문제는 기업의 정치적 표현을 위한 기부금 내지 지출금액에 개인과 마찬가지로 상한을 두어서 해결할 수 있을 것이다. 경제적 불평등이 정치적 불평등과 불공정으로 연결될 수 있다고 마냥 불안해하는 모양새는 21세기 인터넷을 통한 4차 산업 혁명시대를 살아가는 우리 국민의 의식 수준을 지나치게 무시하는 협소한 시각으로 보임은 이 때문이다. 실무방안으로 정치자금 기부액수에 대해 주주총회(혹은 이사회)에서 승인을 받도록 한다면, 기업 등이 정치권으로부터 받을 수 있는 부당한 정치자금의 압력에서 벗어날 수 있는 합법적 방법이 될 수 있을 것이다(엄수진 2014, 78). 즉 기업이 회사 재무상황에 따라 지출할 수 있는 기부금액의 한도를 미리 정하고, 이에 대해 내부 승인절차를 마련해두면, 기업은 스스로의 정확한 판단에 따라 정해진 예산 가운데 적절하게 정치자금을 기부하게 될 것이고, 또 그 규모를 넘어서는 정치권의 무리한 요구에 대해서는 이를 정당하게 명시적으로 거부할 수 있는 합당한 근거가 될 것이다(안청시 2002, 85).

---

40) 미국 연방선거법 FECA 제431조는 기부를 하는 주체와 기부를 받는 주체에 따라 그 범위를 자세히 규정하고 있었으며, '국립은행 또는 기업체, 노동단체'의 기부(제441조의b)를 특별히 금지하고 있었다. 그러나, 위 조항은 2010년 연방대법원이 *Citizens United States v. FEC* 판결에서 위헌 결정되었다. 또한, BCRA 제441조(기업의 정치광고 금지) 규정과 관련하여, 2003년 *McConnell v. FEC* 판결에서는 선거일로부터 60일(예비경선의 경우 30일) 전부터는 기업이 후보자를 대신하여 광고비용을 지출하여 정치광고를 할 수 없도록 한 위 조항에 대하여 합헌으로 판단하였으나, 2010년 *Citizens United v. FEC* 판결에서는 위헌 판결을 하였다. 두 판결 모두 정치적 표현은 민주주의의 전제이며 정부가 정치적 표현을 제한하려면 필요 최소한의 방법으로 이루어져야 함을 전제하였으나, 위 *McConnell* 판결과 달리 *Citizens United* 판결은 위 법 조항이 정치적 의사의 왜곡을 방지하며 부패를 막는 수단으로서 의미가 전혀 없다고 판단하면서, 주주보호를 이유로 비영리 기업을 포함하여 모든 기업에 대해 일률적으로 정치적 표현을 제한하는 것은 수정헌법 제1조의 이념에 반한다고 판시하였다. 한편, 2014년에는 *McCutcheon v. FEC* 사건에서 위 BCRA §441a(a)(3)의 (A)와 (B) 개인의 기부금 총액제한 규정은 수정헌법 제1조에서 규정하고 있는 표현의 자유에 대해 불필요한 기본권 침해를 야기하므로 위헌무효라고 판시하였다.



## V. 결론

우리 헌법은 대의민주주의 이념에 따라 주권자인 국민의 자유로운 정치참여를 보장하고 있다. 그러나 우리 공직선거법은 선거과정에서 주권자인 국민의 자유로운 정치참여활동을 상당히 제약하고 있음이 많은 사례를 통해 밝혀지고 있다. 특히 현행 공직선거법에서 규정하고 있는 선거운동 관련 상당수 조항들은 선거운동과정의 불공정성을 전제로 그 불공정함이 당연히 발생하리라 예단하고 있다는 점이다. 선거과정에서의 다양한 정보의 유통과 공유, 의견 발표와 토론, 소통을 제한하고 막는 것은 헌법이 추구하는 자유롭고 공정한 선거의 대원칙과도 상충될 수 있다. 선거의 자유와 더불어 선거의 공정성도 충분히 보장되어야 하겠지만 본말이 전도되어 선거의 공정성을 위한 규제가 선거의 자유를 억압하고 제한하는 수단으로 작용하여서는 결코 안 될 것이다.

따라서 선거의 자유와 공정성의 합리적 균형점을 찾을 필요가 있다. 이를 위해 선거의 공정, 특히 선거운동의 공정에 있어 공정에 대한 개념과 그 적용대상에 있어 재정립이 요구되는바, 선거운동의 자유를 제약하지 않고 공정성을 보장하기 위해서는 현행 규제중심의 공직선거법을 자유를 보장하는 방향으로 대폭 삭제, 개정할 필요가 있다. 즉 선거운동에 대한 규제는 정보의 정확성, 자유로운 전달, 용이한 획득가능성, 제공기회의 균등성을 부당하게 침해하지 않는 범위 내에서 필요 최소한으로 이뤄져야 하는바, 이를 위해서는 선거운동의 정의 및 방법에 관한 적용대상과 범위를 현행과 같이 포괄적인 주체와 행위로 규정할 것이 아니라 보다 구체적이고 명확하게 제시할 필요가 있다. 또한 선거운동기간 제한을 폐지하거나 대폭 확대하는 한편 선거 입후보자들의 선거운동도 획기적으로 확대 인정할 필요가 있으며, 시민단체와 기업의 선거운동도 일정부분 보장하는 한편 선거비용의 한도도 대폭 상향하되 이를 사후적으로 투명하게 관리하는 방향으로 관련 법령의 개정이 요구된다.

참·고·문·헌

- 김철수. 2010. 『헌법학개론』. 박영사.
- 권영성. 2010. 『헌법학원론』. 법문사.
- 박용상. 2012. 『표현의 자유』. 현암사.
- 정병욱. 2006. 『공직선거법』 제4판. 박영사.
- 정종섭. 2018. 『헌법학원론』. 박영사.
- 중앙선거관리위원회. 2020. 『공직선거해설서』 1.
- 강태수. 2008. “선거운동의 자유에 대한 제한의 문제점과 개선방향”. 『세계헌법연구』. 1-28.
- 김도협. 2012. “선거운동에 관한 규제와 그 개선방안에 관한 고찰”. 『세계헌법연구』. 185-219.
- 김래영. 2011. “공직선거법 제93조 제1항의 위헌성”. 『공법학연구』. 159-185.
- 김래영. 2010. “공직선거법상 표현행위 규제법리에 대한 헌법적 검토”. 『언론중재』. 9-29.
- 김용철·조영호. 2013. “한국 대선의 민주적 품질: 다차원적 평가모델의 경험적 분석과 함의”. 『한국정당학회보』 12-1. 31-60.
- 김일환 홍석한. 2014. “선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰”. 『미국헌법연구』. 31-63.
- 김형철. 2018. “시민단체의 선거참여활동 평가와 활성화 방안”. 『선거연구』. 153-182.
- 류제성. 2012. “공직선거법 제93조 제1항 한정위헌결정(2007헌마1001)의 의미와 과제”. 『법학연구』.
- 문재완. 2018. “선거운동의 자유와 헌법 제116조 제1항”. 『외법논집』. 273-296.
- 박명호 외. 2012. “공직선거법상 선거운동방법의 실효성 및 제도개선 방안 학술연구”. 중앙선거관리위원회 용역보고서.
- 박진우. 2009. “선거의 자유와 공정의 측면에서 바라본 현행 공직선거법의 문제점”. 『경원법학』. 85-110.
- 성중탁. 2016. “한국의 정치자금법제 개선방안”. 『법학논집』. 209-239.
- 손인혁. 2018. “선거운동의 자유와 선거의 공정성에 관한 연구: 대법원 2016.8.26. 선고2015도11812 전원합의체 판결을 중심으로”. 『헌법학연구』. 125-170.
- 송석윤·황성기·김도협 외. 2011. “선거운동의 자유와 선거의 공정성”. 헌법재판소 정책개발연구 용역보고서.
- 양건. 1992. “선거과정에서의 국민참여의 확대”. 『공법연구』. 17-46.
- 엄수진. 2014. “기업의 정치활동에 관한 국제적 기준”. 1-11.
- 임종훈. 2001. “선거운동의 자유와 현행 선거법상 규제의 문제점”. 『공법연구』. 1-28.
- 음선필. 2011. “선거과정과 헌법재판소: 선거운동 관련 판례의 분석”. 『홍익법학』. 109-152.
- 장선미·성기용. 2016. “익명표현의 자유에 대한 헌법적 검토”. 『법학논집』. 175-205.

참여연대. 2018. “온통 하지마’ 선거법 유권자 피해사례 보고서”. 『참여연대 이슈리포트』.

투고일자: 2022년 3월 18일, 심사일자: 2022년 4월 27일, 게재확정일: 2022년 5월 12일

**[Abstract]**

## **The problem of restrictions on freedom of election campaign under the current Public Official Election Act and measures to improve it**

Sung, Joong-Tak | Prof., Lawyer, JD Kyungpook National University Law School

According to the ideology of a representative democracy, the Constitution emphasizes and firmly guarantees the free political participation of the sovereign people. However, the current Public Official Election Act significantly limits the free political participation of the people, including the election campaign, in the actual public office election process. In particular, there is a problem that many of the election-related articles stipulated in the current Public Official Election Act were made under the premonition that such injustice would naturally occur on the premise of unfairness in the election process. This restricts and prevents the circulation and sharing of various information, the presentation of opinions, discussion, and communication during the election process, and it is also in conflict with the grand principles of free and fair elections pursued by our Constitution. In addition to the freedom of election, fairness of elections should be sufficiently guaranteed, but regulations for fairness of elections should never act as a means of suppressing and restricting freedom of election. Therefore, it is necessary to find a reasonable balance between freedom of election and fairness. To this end, it is necessary to re-establish the concept of fairness in elections, especially the fairness of election campaigns, and the target of their application. direction needs to be drastically revised. In other words, regulations on election campaigns should be made to the minimum necessary within the scope that does not unreasonably infringe on the accuracy and free delivery of information, the possibility of easy acquisition, and the equality of opportunities for provision. The scope and scope should be specifically and clearly defined, not as comprehensive subjects and actions as in

the present. In addition, it is necessary to abolish or significantly expand the restrictions on the election campaign period, while also expanding the recognition of the election campaigns of candidates running for elections. It needs to be reorganized in the direction of transparent management.

- 
- Keyword: Concept of election campaign, fairness of election, restriction of freedom of election campaign, guarantee of political freedom of expression, law amendment



## 2020년 미국 하원선거 선거자금 분석: 개인후원금과 후보자 이념강도를 중심으로

최재동 | 연세대학교 정치학과 BK21교육연구단

### + 국문요약 +

본 연구는 2020년 미국 하원선거에서 모금되고 지출된 선거자금을 분석하였다. 구체적으로 선거에 입후보한 800명의 선거자금 관련 데이터를 연방선관위(FEC) 홈페이지를 통해 확보하고 후보자의 개인적 특성과 매칭하였다. 분석 결과, 후보자의 리더십과 개인후원금 비중, 경제적 이념강도, 그리고 소속 정당이 선거자금의 모금액과 일관되게 통계적인 유의성을 갖는 것을 확인하였다. 특별히 정치활동위원회(PAC)나 소수의 고액기부자가 아닌 개인후원금의 비중이 선거자금 모금에 영향을 미친다는 경험적 발견은 선거자금 확보를 위해 후보자들이 개인 유권자들과의 접촉을 더 늘려야 한다는 의미를 가질 수 있다. 또한, 강력한 경제적 이념강도가 선거자금 모금에 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 발견 역시 정치적으로 양극화된 환경에서도 의회 내 중위자(median)의 역할이 중요하다는 함의를 지닌다. 마지막으로 이상의 경험적 발견이 우리나라의 현행 정치자금법 개정 이슈에 어떤 시사점을 지닐 수 있을지에 대해서도 논의하였다.

## I. 서론

미국 선거는 고비용의 선거로 정평이 나 있다(Davidson et al. 2020). 1998년부터 2018년까지 10년간 치러진 5차례의 중간선거(midterm)<sup>1)</sup>와 2008년부터 2020년까지 있었던 4차례 총선거(general election)<sup>2)</sup>에서 선거자금 지출액은 지속적으로 증가하였다. 특별히 트럼프 재임시절 치러진 2018년 중간선거와 2020년 총선거에서 선거자금 지출은 이전 선거 사이클에 비해 기하급수적으로 늘어났다. 이 같은 고비용 선거에 대해 미디어 비평이나 대중의 일반적 인식은 부정적이다(Milyo 1999). 과도한 선거비용의 지출(spending)이나 고액의 기부(contribution) 행위가 부패나 정치혐오를 조장하고 대표성(representation)을 훼손하여 민주적 정치과정에 부정적인 영향을 미친다고 보기 때문이다.

기존의 경험적 연구들은 리더십(Heberlig et al. 2006; Bedlington et al. 2003), 현직여부(Stratmann 2005; Milyo 1999), 성별(Sanbonmatsu et al. 2020) 등을 선거자금의 모금·지출과 관련성이 높은 요인으로 지목하고 있다. 또한, 정치활동위원회(Political Action Committee, PAC)나 고액기부자(mega donors)의 후원 활동과 효과에 관해서도 연구가 이루어져 왔다(Hertel-Fernandez et al. 2006). 반면, 개인후원금의 비중과 역할은 상대적으로 관심을 받지 못했는데 개인후원금은 선거자금의 가장 핵심적인 출처 중의 하나로 보다 체계적인 연구와 분석이 필요하다(Ensley 2009; Jacobson 2004)

기존의 연구들은 또한 선거자금 제도와 이념적 양극화의 관련성에 대해서 주목하고 있다(La Raja et al. 2018; Heberlig et al. 2006). 즉, 후보자 중심(candidate centered)의 선거운동이 자금력을 갖추고 있는 이념적으로 극단적인 이익집단의 영향력을 더 증대시켜 정치적 양극화를 촉진하는 한 요인이 되고 있다고 주장한다. 그러나 역의 관계, 즉, 후보자 개인의 이념이 정치자금의 모금과 사용에 어떠한 영향을 미쳤는지에 대한 연구는 부족한 것이 현실이다.

본 연구는 이와 같은 문제의식을 가지고 2020년 미국 하원의원 선거에서 모금되고 사용된 선거자금을 개인후원금의 비중과 후보자의 이념적 강도를 중심으로 분석하였다. 이

1) "Most expensive midterm ever: Cost of 2018 election surpasses \$5.7 billion", <https://www.opensecrets.org/news/2019/02/cost-of-2018-election-5pnt7bil/>(검색일: 2022.2.3).

2) "2020 election to cost \$14 billion, blowing away spending records", <https://www.opensecrets.org/news/2019/02/cost-of-2018-election-5pnt7bil/>(검색일: 2022.2.3).



를 위해 미국 연방선거관리위원회(FEC) 웹사이트에서 공개하고 있는 2019-2020 선거 사이클 기간 동안 모금되고 지출된 선거자금 데이터를 전수 조사하였다. 선거에 입후보한 800명의 선거자금 관련 데이터를 수집하고 후보자들의 개인적 특성과 매칭한 이후 회귀 분석을 실시하였다. 분석 결과, 후보자들의 리더십과 개인후원금 비중, 그리고 경제적 이념강도가 통계적으로 유의하게 선거자금 모금에 영향을 미치는 것으로 나타났다.

정치활동위원회나 소수의 고액기부자보다는 개인후원금이 선거자금 모금에 더 큰 영향을 미친다는 경험적 발견은 후보자들이 선거자금 확보를 위해 개인 유권자들과의 접촉을 더 늘려야 한다는 정치적 함의를 지닐 수 있다. 또한, 강력한 경제적 이념강도가 선거자금 모금에 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 발견을 통해 정치적으로 양극화된 환경에서도 의회 내 중위자(median)의 역할이 여전히 중요하다는 함의를 이끌어낼 수 있다. 즉, 선거자금의 모금을 위해서는 경제 이슈에서 의원 개개인이 어떤 입장을 취해야 할지에 대한 전략적 판단이 필요함을 의미한다.

## II. 기존 문헌 검토

기존의 경험적 연구들은 리더십과 현직여부, 그리고 성별을 선거자금의 모금·지출과 관련성이 높은 요인으로 밝혀냈다. 우선, 리더십은 선거자금 모금에 유리한 요소이다(Heberlig et al. 2006; Bedlington et al. 2003). 과거 정당은 정책연합 형성에 능하거나 뛰어난 입법관리능력을 보여주는 유연한 인물에게 리더십을 부여했다(Kiewiet et al. 1991). 그러나 오늘날 고비용 선거가 정착되고 선거 경쟁이 치열해 지면서 선거자금의 모금 능력이 리더십을 결정하는 더 중요한 요인으로 인식되고 있다. 즉, 의원들은 자신의 선거자금을 소속 의원들에게 재분배할 수 있는 동료 의원들에게 점차 리더십을 부여하는 경향을 보인다는 것이다.

다음으로, 현직의원은 선거자금의 모금에서 유리한 위치에 서 있다(Milyo 1999). 물론 많은 선거자금을 사용하는 것과 당선이 되는 것은 별개의 문제일 수 있다. 실제로 선거자금의 지출효과(spending effects) 여부는 학계의 오랜 논쟁거리였다(Stratmann 2005; Milyo 1999). 선거비용 지출은 현직의원의 당선에 큰 도움이 되지 않는다는 주장(Jacobson

1978), 현직자와 도전자 모두의 득표율에 도움이 된다는 주장(Green et al. 1988), 현직자보다는 도전자에게 도움이 된다는 주장(Erikson and Palfrey 2000), 현직 여부에 상관없이 제한적 효과(minimal effects)를 갖는다는 주장(Levitt 1994) 등 여러 입장이 존재해 왔다. 가장 최근의 연구는 선거비용 지출을 득표에 직접적으로 도움이 되는 행위(선거광고)와 그렇지 않은 행위(다른 후보자에 대한 기부 등)를 구분하고, 전자에 해당하는 지출 행위는 득표에 도움이 된다고 주장하였다(Schuster 2020).

마지막으로, 후보자의 성별이 선거자금 모금에 차별적 요인으로 작용하고 있는지에 대해서는 상반된 경험적 결과가 존재한다(Sanbonmatsu et al. 2020). 그러나 보통 전국적인 관심을 받고 경쟁도가 높은 선거에서 선거자금의 성별 격차는 줄어든 것으로 여겨진다. 실제로 트럼프 재임시절의 2018년 중간선거에서 여성의원은 많은 선거자금을 확보하고 의석 점유에서도 크게 약진한 것으로 나타났다. 반면, 주목도가 다소 떨어지는 하위단위(state level)의 선거에서 여성 후보자들은 남성후보자에 비해 선거자금 모금에서 여전히 어려움을 겪고 있다(Heberlig and Larson 2020). 종합적으로 평가할 때, 주목도가 높은 연방레벨의 선거에서는 여성후보자들이 남성후보자에 비해서 선거자금 모금을 위해 더 많은 노력을 기울이고 결과적으로 많이 모금하는 것으로 볼 수 있다.

반면, 의회선거 과정에서 선거자금의 모금 출처로 큰 비중을 차지하고 있으면서도 크게 주목받지 못한 변수가 있는데, 바로 개인후원금(individual contributions)이다(Ensley 2009; Jacobson 2004). 오늘날 경제적 불평등이 심화되고 정치적 양극화가 심해지면서 많은 연구들은 정치활동위원회나 고액기부자의 후원활동에 대해 관심을 기울여왔다(Hertel-Fernandez et al. 2018; McCarty et al. 1998; Romer et al. 1994). 실제로 미디어의 이목을 끄는 것은 콕 형제들(Charles and David Koch)이나 탐 스타이어(Tom Steyer) 같은 억만장자(billionaires)들의 정치적 기부 행위이다. 즉, 이들 단체나 개인의 정치적 편향성이 선거과정에 미칠 수 있는 부정적 영향력을 경험적으로 검증하려는 시도가 있어왔다. 그러나 정치활동위원회의 후원 비중은 실제로 그다지 높지 않다는 반론이 존재한다. 정치활동위원회는 포괄적인 로비활동에 집중하기 때문에 선거나 득표활동에 대한 직접적인 지원은 상대적으로 하지 않기 때문이다(Ansolabehere et al. 2003). 역사상 최고액인 140억 달러(Dias 2020)가 선거비용으로 지출된 2020년 선거에서 개인후원액이 차지하는 비중은 어느 정도였을까? 많은 선거자금이 사용된 만큼, 정치활동위원회가 아닌 개인후원금의 비중 역시 컸을 수 있다. 이와 같은 이유로 본 연구는 다음과 같은 첫 번째 연구가설을 도출하였다.

[가설 1] 개인후원금의 비중이 높은 후보자일수록 많은 선거자금을 모금할 것이다.

또한, 선거자금 제도가 오늘날 미국의 이념적·정치적 양극화의 한 원인이 되고 있음을 주장하는 문헌이 일부 있지만(La Raja et al. 2018; Heberlig et al. 2006), 역의 관계, 즉 후보자의 이념이 선거자금의 모금에 미치는 영향을 밝힌 연구는 부족한 것이 사실이다. 미국의 선거자금 제도는 1970년대에 제·개정된 연방선거법(Federal Elections Campaign Act)에 기초하고 있으나(Congressional Research Service 2021)<sup>3)</sup>, 여러 차례 법적 도전에 직면하면서 돈의 지출을 통한 표현의 자유(money is speech)를 허용하는 방향으로 개정되었다. 연방선거법의 지출한도(spending limits) 조항을 위헌으로 판결한 1976년 버클리 대 발레오(Buckley vs. Valeo) 판례<sup>4)</sup>와 독립적인 선거비용의 무제한적 지출을 허용한 2010년의 시민연합 대 연방선거관리위원회(Citizens United vs. FEC) 판결<sup>5)</sup>을 대표적으로 들 수 있다(Davidson et al. 2020). 이처럼 선거자금의 지출규제가 사라지면서 선거에 출마하는 후보는 선거자금의 모금을 위해 금전적으로 큰 영향력을 행사하는 이념적 성향이 강한 개인이나 집단에 의존하게 되었고, 이들 이익단체의 주장을 수용하고 이익을 대변하는 과정에서 정치적 양극화가 심화되었다는 것이 주장의 요지이다. 이상의 논리대로라면 강한 이념성향을 보이는 후보자에게 더 많은 선거자금이 기부될 수 있다. 이 같은 이유로 본 연구는 두 번째 연구가설을 설정하였다.

[가설 2] 이념적 성향이 강한 후보자일수록 많은 선거자금을 모금할 것이다.

3) 1974년 연방선거법 개정안은 기부 및 지출한도(contribution and spending limits), 대통령 선거비용 지급(public financing), 기부자 정보공개(disclosure requirements) 등의 개혁적인 내용을 핵심적으로 담고 있었다. 또한, 연방선거위원회(FEC)를 설치하여 연방선거법을 집행하는 기구로 두었다.

4) 이 판결에서 연방대법원은 선거비용 지출에 대한 규제가 수정헌법 1조에 보장된 표현의 자유를 침해한다고 판단했다. 반면, 연방대법원은 연방선거법의 기부제한 조항은 수정헌법 1조를 침해하지 않는다고 판결하여, 선거과정에서 발생할 수 있는 후보자와 기부자 간의 불법행위를 막고 선거과정의 공정성을 지키고자 했다. 이 판례는 자유롭고 공정한 선거를 동시에 구현하고자 노력으로 볼 수도 있으나, 오늘날 고비용 미국선거의 시작점으로 평가할 수도 있다.

5) 이 판결로 정치 광고를 목적으로 소프트머니를 기부하는 행위를 금지했던 2002년 연방선거법 개정안(McCain-Feingold Act, BCRA)의 조항이 위헌판결을 받았다. 또한, 선거운동을 위한 새로운 형태의 조직인 슈퍼 정치활동위원회(Super PAC)와 501(c)그룹이 등장하게 되었다. 연방대법원의 입장변화는 인적 구성의 변화가 큰 요인 중의 하나이다. 2005년 부시(G. W. Bush) 대통령에 의해 임명된 로버트(John Robert) 대법원장과 알리토(Samuel Alito) 대법관은 선거자금 규제의 반부패 기능에 회의적인 입장을 보여왔기 때문이다(Tokaji 2018, 192).

### III. 데이터 및 조작화

이상의 가설들을 검증하기 위해 미국 연방선거위원회(FEC) 웹사이트에서 공개하고 있는 2019~2020 선거 사이클 기간 동안 모금(개인후원금 포함)되고 지출된 선거자금 데이터를 전수 조사하였다. 조사 결과 총 800명의 입후보자들의 관련된 데이터를 확보하였다. 435개의 하원 선거구에 출마한 후보자의 숫자가 800명에 불과한 이유는 단독 입후보를 하거나 소액 기부 등의 이유로 연방선관위에 데이터가 부재하기 때문이다.

이렇게 수집된 후보자들의 선거자금 데이터에 후보자들의 개인적 특성을 매칭하였다. 먼저, 리더십은 이전 회기인 116대 의회에서 리더십을 맡았던 5명—펠로시(Nancy Pelosi) 의장, 호이어(Steny Hoyer) 다수당 원내대표, 클라이번(Jim Clyburn) 다수당 원내총무, 매카시(Kevin McCarthy) 소수당 원내대표, 스칼리스(Steve Scalise) 소수당 원내총무—을 특정하였다. 그러나 리더십 변수를 설정하는 데 있어서 문제가 있을 수 있다. 왜냐하면 전체 후보자 800명 가운데 5명은 매우 작은 숫자이고 리더들의 높은 선거자금 모금과 지출 능력을 감안할 때, 이들을 따로 분류하여 분석을 실시할 경우 추정을 왜곡하는 이상치(outlier)로 역할 할 수 있기 때문이다. 이 같은 이유로 실제 분석에서는 리더십을 포함하는 모델1과 그렇지 않은 모델2를 구분하여 분석을 실시하였다.

다음으로 후보자들의 이념은 데이터를 확보할 수 있는 116대 의원 385명의 DW-NOMINATE 점수를 통해 확인하였다.<sup>6)</sup> 이 점수는 -1에서 1의 값을 갖기 때문에 제공하여 좌우와 상관없이 이념의 강도(최소 0에서 최대 1)를 나타내는 값을 산출하였다. 이를 통해 이념과 모금 및 지출액 사이의 관련성을 확인할 수 있다. 또한, 후보자들의 현직 여부와 당락 사실을 파악하였다. 800명 후보자 가운데 435명이 당선됐고, 365명이 낙선하였다. 또한, 현직의원이 386명이고 도전자가 414명이었다.

당선자에 한하여 이들의 성별과 인종을 추가적으로 조사하였다. 구체적으로 당선자 435명 가운데 남성은 315명(여성 120명)이며, 백인은 319명(흑인 56명, 라티노 40명, 아시안계 15명, 네이티브 아메리칸 5명)이다. 당선자들의 인구배경은 미국 하원 프레스 갤러리(US House of Representative Press Gallery) 웹사이트에서 확인하였다.<sup>7)</sup> 마지막으로 당선자들이 출마한 지역구가 경합주인지 여부를 파악하였다.<sup>8)</sup>

6) DW-NOMINATE의 1차원, 2차원 스코어를 모두 조사하였다. <https://voteview.com/data/>(검색일: 2022.1.17).

7) <https://pressgallery.house.gov/member-data/>(검색일: 2022.1.17).

본 연구의 종속변수는 선거자금 모금액(평균 2,121,075)이다. 핵심 독립변수는 개인후원금의 비중(평균 0.642)과 이념 강도인데, 이념의 강도는 DW-NOMINATE 점수의 1, 2차원을 모두 활용하여 나누어 파악하였고, 각각 경제적 이념강도와 인종/사회적 이념강도로 이름(labeling)하였다. 한편, DW-NOMINATE 2차원의 명칭(인종/사회적 이념강도)에 대해 논란이 있을 수 있다. 매카시(McCarty 2006, 176)는 2차원이 노예제(slavery), 민권(Civil Rights), 인종(race) 등의 이슈를 중심으로 발견되는 지역 격차(regional division)를 설명하는 지표라고 하였다. 이런 이유로 많은 연구에서 2차원 지표를 '인종적 차원(racial dimension)'으로 명명하였는데, 매카시는 이것이 오해의 소지가 있다고 지적하였다. 엄밀하게 말하자면 2차원은 1차원에서 설명되지 않는 투표행위에 대해 추가적인 설명력을 갖는 정책의 차원으로 보는 것이 정확하다는 것이다. 그리고 이것이 보통 인종과 관련된 이슈라는 것이 매카시의 설명이다. 이런 내용들을 종합하여 본 논문에서는 2차원을 인종/사회적 이념으로 이름하였다.

이외 선거자금 모금액에 영향을 미치는 중요한 변수들인 리더십(5명), 현직여부(386명)를 통제하고 후보자 개인의 성별(남성 315명, 여성 120명)과 인종(백인 319명, 비백인 116명), 그리고 지역구 특성으로서 경합지역구 여부(41개)를 함께 통제하였다. 그리고 변수들의 영향력의 크기를 상대적으로 비교하기 위해 표준화 회귀계수를 산출하는 다중회귀 분석을 실시하였다.

## IV. 분석 결과

### 1. 누가, 어떤 정당이 많이 모으고 사용하였는가?

2020 하원선거에서 어떤 후보자가 가장 많은 자금을 모으고 지출하였는지 파악하기 위해 지출액 기준 최상하위 그룹을 각각 살펴보았다(〈표 1〉 참조). 1위에서 10위까지의 평균 모금액과 지출액은 각각 2200만 달러와 1900만 달러에 달한다. 이것은 800명 전체

8) Ballotpedia에서 선정한 41개 하원지역구(congressional districts)를 경합지역구로 분류했다. [https://ballotpedia.org/U.S.\\_House\\_battlegrounds,\\_2020/](https://ballotpedia.org/U.S._House_battlegrounds,_2020/)(검색일: 2022.3.20)

평균(212만 달러, 192만 달러)의 10배에 해당하는 수치이다. 반면 791위에서 800위까지의 후보들은 평균 1만 달러를 모금하고 2000달러를 사용하였다. 모금액과 지출액 기준으로 1~3위는 각 당의 리더들이 차지하였다. 공화당의 원내총무(Steve Scalise)와 원내대표(Kevin McCarthy)가 1, 2위에 랭크되었고, 펠로시(Nancy Pelosi) 하원의장이 3위를 차지하였다.

〈표 1〉 선거자금 지출액 기준 상·하위 그룹 입후보자 목록

순위	정당	이름	모금액	지출액
1	공화당	Steve Scalise	38,160,642	33,728,421
2	공화당	Kevin McCarthy	28,663,630	25,148,570
3	민주당	Nancy Pelosi	27,976,365	22,681,810
4	공화당	Devin Nunes	26,871,171	20,201,845
5	공화당	Daniel Crenshaw	19,485,632	17,654,095
6	민주당	Alexandria Ocasio-Cortez	21,240,309	17,310,936
7	공화당	Darrell Issa	16,813,994	16,521,430
8	공화당	Jim Jordan	18,637,125	13,268,968
9	공화당	Lacy Johnson	12,195,124	12,145,456
10	공화당	Elise Stefanik	13,349,929	11,718,617
평균			22,339,392	19,038,015
791	공화당	Philanise White	6,289	5,048
792	민주당	Christopher Ward	16,260	4,119
793	공화당	John Briscoe	65,302	2,929
794	공화당	Dale Mensing	5,960	2,236
795	공화당	Mark Razzoli	30,650	1,142
796	공화당	Jesus Solorio	2,065	843
797	공화당	Scott Giblin	0	594
798	민주당	Shawna Roberts	262	574
799	민주당	Mia Mason	2,524	0
800	공화당	Jaimy Annette Zouboulikos-Blanco	4,378	0
평균			11,303	1,748

상위 10위 그룹의 특징은 현직의원(8명), 백인(8명), 공화당(8명), 남성(7명)으로 요약할 수 있으며, 이를 통해 선거자금 모금과 지출에서의 편향을 확인할 수 있다. 이 그룹에서 유일하게 레이시 존슨(Lacy Johnson) 후보(9위)가 낙선하였는데, 경쟁상대가 민주당

의 진보 그룹인 스쿼드(Squad)의 멤버 오마르(Ilhan Omar) 의원이었다. 10위권 그룹에 속하는 공화당 의원들은 대체로 트럼프와 가까운 것으로 여겨진다. 최근 트럼프 미디어 & 테크 그룹(Trump Media & Technology Group)의 최고경영자로 이적한 누네즈(Devin Nunes) 의원, 트럼프 행정부에서 무역개발청(USTDA) 청장을 역임했던 이사(Darrell Issa) 의원 등을 들 수 있다. 또, 이념적으로 보수적인 공화당의 계파인 프리덤 코커스(HFC)의 초대 의장직을 수행했던 조던(Jim Jordan) 의원 역시 포함되어 있다. 유일한 여성 공화당 의원으로는 스테파닉(Elise Stefanik) 하원 공화당 컨퍼런스(House Republican Conference) 의장이 있다. 민주당 의원은 펠로시 의장과 높은 스타성을 자랑하는 오카시오-코르테즈(Alexandria Ocasio-Cortez) 의원만이 10위 그룹에 속했다. 반면, 797~800위 그룹은 단 한 명의 현직 의원도 포함하지 않고 있었다.

또한, 현직의원(285만 달러)은 도전자(143만 달러)에 비해 2배의 선거자금을 모금하고 지출(248만 vs. 139만)한 것으로 나타났다. 이를 통해 선거지출이 당선에 미치는 효과 논란과는 별개로 절대적인 금액 측면에서 현직의원은 유리한 위치에 있는 것으로 파악되었다(Milyo 1999). 선거자금과 현직 여부의 상관성은 유의한 것으로 확인되었다( $p < 0.001$ ). 구체적으로 피어슨의 상관계수가 모금액은 0.22, 지출액은 0.19로 나타났다.

〈표 2〉 선거자금 지출액 기준 상위 그룹 도전자 목록

순위	정당	이름	모금액	지출액
1	공화당	Darrell Issa	16,813,994	16,521,430
2	공화당	Lacy Johnson	12,195,124	12,145,456
3	공화당	John Cummings	11,208,557	11,015,378
4	민주당	Wendy Davis	10,428,476	10,366,865
5	공화당	Joe Collins	10,620,816	9,985,293
6	민주당	Nancy Goroff	7,941,633	7,936,372
7	민주당	Sara Jacobs	7,710,369	7,608,204
8	공화당	Kim Klacik	8,299,808	7,502,417
9	공화당	Wesley Hunt	7,611,866	7,387,924
10	민주당	Gina Ortiz Jones	6,918,062	7,005,280
평균			9,974,870	9,747,461

현직 의원의 강세가 너무나 뚜렷하기 때문에 지출액 기준으로 상위 10위에 랭크된 도전자들의 특징을 살펴보았다(표 2). 이 그룹에 속한 도전자들은 1000만 달러에 가까운 금액을 모금하고 지출하였으나, 트럼프의 정치적 동지인 공화당 이사(Darrell Issa) 의원(1위), 그리고 민주당의 제이콥스(Sara Jacobs) 의원(7위)만이 당선되었다. 특히 제이콥스 의원은 퀄컴(Qualcomm) 창업자(Irwin Jacobs)의 손녀로, 가족으로부터 막대한 선거 자금을 받은 것으로 알려져 있다.

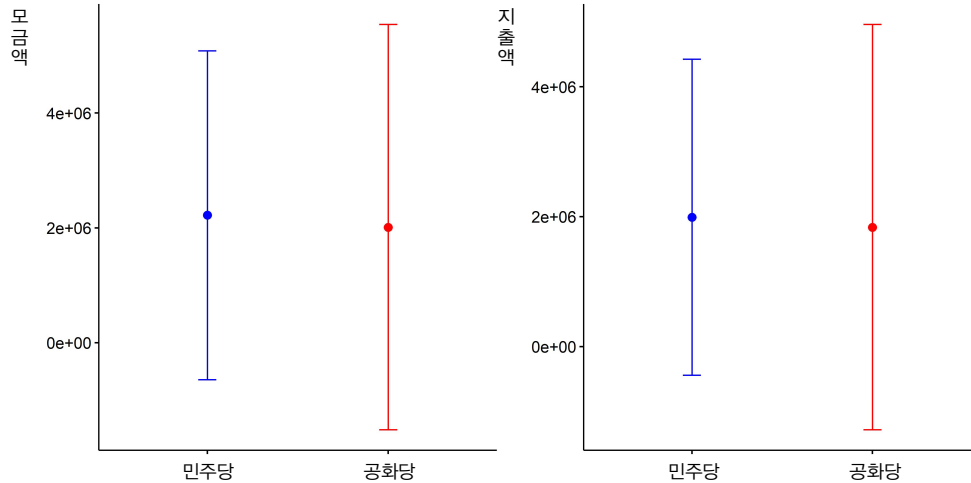
〈표 3〉 선거자금 지출액 기준 하위 그룹 현직자 목록

순위	정당	이름	모금액	지출액
377	공화당	Van Taylor	410,700	407,535
378	공화당	Scott Desjarlais	332,278	393,313
379	공화당	Doug Lamborn	601,762	390,060
380	공화당	Charles J. Fleischmann	1,057,453	387,211
381	민주당	Frederica S. Wilson	412,591	321,018
382	민주당	Chellie Pingree	498,960	276,671
383	민주당	Grace Napolitano	483,426	256,046
384	공화당	Jim Baird	371,674	233,207
385	공화당	Mo Brooks	669,026	223,706
386	민주당	Jim Cooper	8,542	8,527
평균			484,641	289,729

반대로 현직의원 가운데 선거자금을 가장 적게 지출한 그룹의 목록을 살펴보았다(〈표 3〉 참조). 이들은 평균적으로 50만 달러를 모금하고 30만 달러를 사용하였는데, 쿠퍼(Jim Cooper) 의원은 심지어 1만 달러조차 사용하지 않을 것으로 나타났다. 쿠퍼 의원의 지역구인 테네시 5지역구는 공화당의 경선이 취소되었기 때문에 선거관련 지출을 거의 하지 않은 것으로 보인다. 또, 테네시 4지역구의 경우 데이절라이(Scott Desjarlais) 의원이 더 블스크어(67% vs. 33%)로 경쟁자를 이길 만큼 공화당의 텃밭(safe district)이기 때문에 상대적으로 선거비용 지출의 필요성이 낮았던 것으로 보인다.



〈그림 1〉 민주당, 공화당의 선거자금 모금 및 지출액



또한, 정당별로 선거자금의 모금과 지출이 어떻게 달라지는지 분석했다(〈그림 1〉 참조). 민주당은 공화당에 비해 평균적으로 많은 선거자금의 모으고(222만 달러 vs. 200만 달러) 지출(199만 달러 vs. 183만 달러)하였다. 그러나 〈그림 1〉에서 보이듯 평균으로부터의 편차는 공화당이 모두 큰 편이다. 선거자금의 우위에도 불구하고 민주당은 선전하지 못하고 222석만을 확보(공화당 213석)하는 데 그쳤다. 이것은 민주당이 거둔 2018년의 성과(232석 vs. 197석)에 미치지 못하는 것이다. 특별히 민주당 현역의원 13명이 캘리포니아, 뉴욕, 뉴멕시코 등지의 지역구에서 공화당 도전자에게 패배한 반면, 공화당 현역의원은 한 명도 낙선하지 않았다. 이상 13개의 지역구에서 민주당(600만 달러)은 공화당(400여 만 달러)에 비해 더 많은 선거자금을 확보하고 사용하였다(〈표 4〉 참조).

〈표 4〉 낙선한 민주당 현역의원 목록

연번	지역구	이름	모금액	지출액
1	CA 21	TJ Cox	6,095,805	6,094,653
2	CA 39	Gil Cisneros	4,523,138	4,503,468
3	CA 48	Harley Rouda	6,259,590	6,465,174
4	FL 26	Debbie Mucarsel-Powell	6,886,952	6,916,171
5	FL 27	Donna Shalala	3,922,822	3,815,881
6	IA 1	Abby Finkenauer	5,938,111	5,912,075

연번	지역구	이름	모금액	지출액
7	MN 7	Collin Peterson	2,734,419	2,887,984
8	NM 2	Xochitl Torres Small	8,479,218	8,630,945
9	NY 11	Max Rose	9,323,126	9,537,935
10	NY 22	Anthony Brindisi	6,149,103	5,901,342
11	OK 5	Kendra Horn	5,980,142	5,976,537
12	SC 1	Joe Cunningham	7,085,879	7,138,095
13	UT 4	Ben McAdams	5,638,024	5,580,074
평균			6,078,179	6,104,641

## 2. 개인후원금 비중과 이념 강도

핵심 독립변수 중의 하나인 개인후원금 비중의 특성에 대해 살펴보았다. 흥미로운 점은 개인후원금의 액수가 전체 모금액수와 동일(비중=1)한 후보자 21명 가운데 당선된 후보자는 단 한 명밖에 없다는 것이다. 캘리포니아 17 지역구의 카나(Ro Khanna, 민주당) 현직 의원은 전체 모금액 391만 달러 가운데 390만 달러를 개인후원자들로부터 충당하였다. 나머지 20명 후보들은 모두 도전자인 것으로 확인되었다. 개인후원금 비중과 모금액은 유의한 상관관계를 갖는 것으로 나타났다( $r=0.116$ ,  $p < 0.001$ ). 즉, 정치활동위원회가 아닌 개인후원금의 비중이 전체 모금액에서 더 크다는 의미이다.

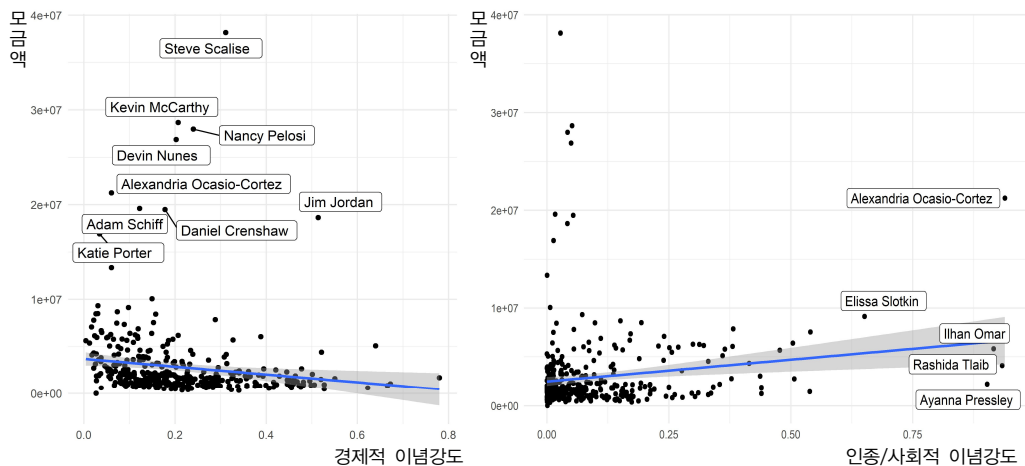
또 다른 주요 독립변수인 이념변수의 특성을 살펴보았다. DW-NOMINATE 스코어가 축적되어 데이터 분석에 활용할 수 있는 116대 현직의원 385명의 이념강도와 선거자금의 관계를 파악하였다(〈그림 2〉 참조). 1차원 스코어를 제공하여 만든 경제적 이념강도와 2차원 점수를 제공하여 구성한 인종/사회적 이념강도 모두 선거자금과 유의미한 상관성을 지니고 있었다. 첫째, 경제적 이념강도의 경우 모금액(-0.142)과 지출액(-0.153) 모두 음의 상관관계를 갖는다( $p < 0.01$ ). 〈그림 2〉의 왼쪽 그림이 경제적 이념강도와 모금액의 관계를 시각적으로 보여주고 있는데, 푸른색의 회귀선이 우하향하고 있음을 확인할 수 있다. 또한, 1500만 달러 이상의 거금을 모금하여 레이블로 이름을 따로 표기한 후보들 가운데 그 누구도 0.5 이상의 강한 이념강도를 보이지 않고 있다. 이것은 진보·보수의 성향과 상관없이 경제적으로 강한 이념성향을 보이는 후보들이 선거자금 모금에 불리할 수도 있음을 의미한다.

둘째, 인종/사회적 이념강도는 경제적 이념강도와 정반대로 모금액(0.157)과 지출액(0.172) 모두 양의 상관관계를 갖는다( $p < 0.01$ ). <그림 2>의 오른쪽 그림은 사회적 이념강도와 모금액의 관계를 시각화한 것이다. 왼쪽 그림과 달리 푸른색의 회귀선이 우상향하고 있음을 확인할 수 있다. 즉, 인종/사회적으로 강한 이념강도는 선거자금 모금에 유리할 수 있다. 민주당 진보그룹 스쿼드(Squad)의 멤버인 오카시오-코르테즈(AOC), 탈립(Rashida Tlaib), 오마르(Ilhan Omar), 프레슬리(Ayanna Pressley) 등의 의원이 강한 인종/사회적 이념강도를 갖고 있으며, 선거자금 모금에 상대적 우위를 보이고 있다. 이들 가운데 이념강도에서 전체 1위(0.939)를 차지한 AOC는 전체 모금 순위에서도 5위를 차지하였다.

요컨대, 이념적으로 극단적인 인물들이 선거자금 확보에 유리할 수 있으나, 적어도 2020 하원선거에 한해서는 이념의 차원에 따라서 유불리가 달라질 수 있음을 의미한다. 경제적 이념강도에서는 강성 후보가 불리할 수 있는 반면, 인종/사회적 이념강도 면에서는 강성 후보가 자금모금에서 유리할 수 있기 때문이다.

물론 이 같은 발견이 단기적인 트럼프 효과에 기인했을 수도 있다. 재임기간 동안 두 차례나 탄핵을 받은 미국 최초의 대통령으로 기록된 트럼프는 무슬림 입국금지(travel ban) 행정명령이나 국경장벽 건설(southern border)을 시도하면서 극렬한 인종 갈등을 부추겼기 때문이다. 그의 재임시절 있었던 백인 우월주의자들의 샬러츠빌(Charlottesville) 시위, 흑인 민권운동(BLM), 여성행진 등의 이면에는 트럼프 요인이 컸다. 따라서 이 변수의 유의성 여부는 회귀분석을 통해서 다시 확인해 볼 필요가 있다.

<그림 2> 경제, 인종/사회적 이념강도와 모금액 상관관계



### 3. 회귀분석 결과

다중 회귀분석의 결과는 다음과 같다(〈표 5〉 참조). 결측치를 제외하고 분석에 포함된 후보자들(n=372)은 모두 현직의원들이다.<sup>9)</sup> 종속변수는 선거자금 모금액으로 동일하지만 리더십 변수의 포함여부로 인해 총 2개의 모델에 대한 회귀분석을 실시하였다. 그리고 각 변수들의 영향력 크기를 비교하기 위해 표준화 회귀계수를 산출하였다.

〈표 5〉 다중회귀분석 결과표

변수	표준화 회귀계수(표준오차)	
	모델1	모델2
리더십	0.518*** (0.038)	-
개인후원금	0.389*** (0.041)	0.424* (0.050)
경제적 이념강도	-0.183*** (0.042)	-0.175*** (0.052)
인종/사회적 이념강도	0.040 (0.040)	0.013 (0.049)
성별	-0.071* (0.042)	-0.063 (0.051)
인종	-0.020 (0.043)	-0.010 (0.053)
경합지역구	0.068* (0.039)	0.050 (0.048)
소속 정당	-0.134*** (0.049)	-0.117* (0.061)
상수	0.000 (0.037)	0.000 (0.046)
사례수 (n)	372	372
조정된 결정계수 (Adj R2)	0.477	0.208

\*p < 0.1; \*\*p < 0.05; \*\*\*p < 0.01

9) 이 논문의 한계점으로 지적될 수 있는 것이 전체 800명의 후보자 가운데 현직의원 372명만이 분석의 대상에 포함되었다는 점이다. DW-NOMINATE 점수를 활용해 이념강도를 측정했기 때문에 나타난 불가피한 점이나 후속 연구에서는 이 같은 한계점을 보완할 방안을 모색할 필요가 있다.

첫째, 리더십 변수는 2020년 하원선거에서 선거자금 모금에 가장 강력한 영향력을 행사한 것으로 나타났다. 모델1에서 표준화 회귀계수의 절대값(0.518)이 가장 컸고 통계적으로 유의하였다( $p < 0.01$ ). 모델2에서 리더십 변수를 누락한 이유는 리더의 숫자가 5명 밖에 되지 않으며, 앞선 분석에서도 설명하였듯이 5명의 리더십 가운데 3명(Steve Scalise, Kevin McCarthy, Nancy Pelosi)이 전체 후보자의 선거자금 순위에서 1~3위를 차지한 이상치로 볼 수 있기 때문이다. 실제로 리더십을 맡은 의원들 5명의 평균 모금액은 2000만 달러, 지출액은 1700만 달러로 동료 의원들에 비해 10배(모금 256만, 지출 223만)가까이 많은 수치이다. 따라서 추정을 왜곡할 수 있는 이상치를 제거한다는 의미에서 모델2에서는 리더십을 제외하였다.

둘째, 개인후원금 비중은 모든 모델에서 통계적으로 유의한 것으로 나타났다( $p < 0.01$ : 가설 1). 특히 영향력의 측면에서도 리더십을 제외하고 선거자금 모금에 가장 큰 영향력을 행사하는 것으로 여겨진다. 이 같은 결과는 선거자금 모금에서 정치활동위원회나 소수의 고액기부자보다 개인후원자의 역할이 더 중요함을 의미하며, 이들의 특성에 대한 더 많은 학술적 연구와 관심이 필요함을 의미한다(Ensley 2009; Jacobson 2004).

셋째, 경제적 이념강도 변수는 모두 부(-)적으로 유의한 것으로 나타났다( $p < 0.01$ ). 이는 앞선 상관관계 분석과 동일한 패턴으로, 다른 변수들을 통제한 상황에서도 설명력을 가지는 것이다. 즉, 강한 경제적 이념강도는 선거자금 모금에 오히려 불리하게 작용할 수 있다. 반면, 강한 인종/사회적 이념의 강도는 선거자금 모금에 긍정적일 수 있으나, 통계적으로는 유의하지 않았다. 이 같은 결과는 후보자의 강한 이념적 성향이 선거자금 모금에 유리하다는 가설 2를 지지하지 않는 것으로 여겨진다.

넷째, 여성의원인 남성의원에 비해 더 많은 금액을 모금한 것으로 일관되게 나타났으나 모델 1에서만 통계적 유의성이 확인되었다. 성별 확인이 가능했던 117대 의회 당선자 435명을 대상으로 성별과 선거자금의 관계를 확인한 결과, 여성(120명) 의원들은 남성(315명) 의원들에 비해 많은 금액을 모금(336만 달러 vs. 254만 달러)하고 지출(293만 달러 vs. 221만 달러)하였다.

지출액 기준 최상위 그룹에 포함되는 여성의원인 목록을 확인하였다(〈표 6〉 참조). 예상대로 민주당 의원이 8명으로 압도적인 우위를 보였다.<sup>10)</sup> 공화당의 경우 지명도가 있는 여성 공화당 의원만이 명단에 들었는데 하원 공화당 컨퍼런스 의장인 스테파닉(Elise

10) 전체 120명 여성의원 가운데 민주당은 89명, 공화당은 31명이다.

〈표 6〉 선거자금 지출액 기준 상위 그룹 여성의원 목록

순위	정당	이름	모금액	지출액
1	민주당	Nancy Pelosi	27,976,365	22,681,810
2	민주당	Alexandria Ocasio-Cortez	21,240,309	17,310,936
3	공화당	Elise Stefanik	13,349,929	11,718,617
4	민주당	Lucy McBath	8,678,504	8,757,259
5	민주당	Abigail Spanberger	8,494,948	7,959,481
6	민주당	Sara Jacobs	7,710,369	7,608,204
7	민주당	Elissa Slotkin	9,135,390	7,587,944
8	민주당	Lauren Underwood	7,862,452	7,360,377
9	민주당	Katie Porter	16,901,194	6,717,188
10	공화당	Ann Wagner	5,653,506	6,568,320
평균			12,700,296	10,427,013

Stefanik) 의원(3위)과 공화당 전국 위원회(Republican National Committee) 공동의장(cochair)을 역임한 앤 와그너(Ann Wagner) 의원(10위)이 지명도가 있는 인물들로 이 목록에 포함되었다. 이 외에도 공화당 여성의원 가운데 지명도가 있는 인물로 하원 공화당 컨퍼런스 의장을 역임하고 체니(Dick Cheney) 부통령의 장녀로 유명한 체니(Liz Cheney) 의원을 꼽을 수 있다. 그러나 체니 의원의 지역구는 공화당 텃밭인 와이오밍으로 3백만불 정도를 모금하고 사용한 것으로 나타났다. 또, 큐아논(QAnon)을 신봉하며 백인 우월주의자로 주목을 받은 그린(Marjorie Taylor Greene) 의원 역시 300만 달러 정도를 모금, 지출하여 순위에 들지 못했다.

다섯째, 비백인이 백인에 비해 근사하게 선거자금 모금에서 유리한 것으로 나타났으나, 통계적으로 유의하지 않았다. 인종 파악이 가능했던 117대 의회 당선자 435명의 인종과 선거자금의 관계에 대해 살펴보았다. 흥미롭게도 모든 인종 가운데 아시안계(15명)의 모금액(317만 달러)과 지출액(252만 달러)이 가장 높은 편이었다. 그리고 백인(319명, 291만 달러, 256만 달러), 네이티브 아메리칸(5명, 288만 달러, 261만 달러), 라티노(40명, 246만 달러, 205만 달러), 흑인(56명, 202만 달러, 176만 달러) 순이었다.

〈표 7〉 117대 의회 아시안계 당선자 목록(지출액 기준)

순위	정당	지역구	이름	모금액	지출액
1	민주당	NJ 3	Andrew Kim	7,358,015	6,869,994
2	공화당	CA 48	Michelle Steel	6,428,813	6,271,739
3	공화당	CA 39	Young Kim	6,473,025	6,070,017
4	민주당	CA 17	Ro Khanna	3,917,727	2,535,202
5	민주당	IL 8	Raja Krishnamoorthi	6,411,078	2,259,903
6	민주당	NY 6	Grace Meng	1,296,241	1,876,468
7	민주당	FL 7	Stephanie Murphy	3,154,665	1,828,522
8	민주당	WA 10	Marilyn Strickland	1,834,687	1,802,661
9	민주당	CA 33	Ted Lieu	1,680,669	1,601,806
10	민주당	WA 7	Pramila Jayapal	2,655,143	1,555,769
11	민주당	CA 7	Ami Bera	1,830,741	1,126,436
12	민주당	CA 6	Doris Matsui	1,023,901	1,077,825
13	민주당	HI 2	Kaiali'i Kahele	1,253,139	1,059,753
14	민주당	CA 27	Judy Chu	1,220,538	963,130
15	민주당	CA 41	Mark Takano	1,033,950	962,988
평균				3,171,489	2,524,148

아시안계 당선자의 목록을 살펴보았다(〈표 7〉 참조). 아시안계가 많이 거주하고 있는 캘리포니아가 지역구인 당선자(8명)가 절반을 넘었다. 흥미로운 점은 모금액과 지출액 모두 600만 달러를 넘기며 1~3위를 차지한 당선자 — 앤디 김(Andrew Kim), 미셸 박스틸(Michelle Steel), 영 김(Young Kim) 의원 — 들이 모두 한국계라는 점이다. 8위에 랭크된 매릴린 스트릭랜드(Marilyn Strickland) 의원도 한국계이다. 이 외에 대만계 그레이스 멩(Grace Meng)과 테드 루(Ted Lieu) 의원, 중국계 주디 추(Judy Chu) 의원, 일본계인 마크 타카노(Mark Takano)와 도리스 마쓰이(Doris Matsui) 의원이 동아시아계 당선자이다.

여섯째, 경합선거구 여부는 리더십이 포함된 모델1에서만 유의한 것으로 나타났으며, 마지막 일곱째 정당의 경우 공화당이 민주당보다 선거자금의 모금에서 유리한 것으로 나타났다( $p < 0.01$ ). 이 같은 결과는 본 장의 1절에서 분석한 양당의 모금 격차와 반대되는 것이다. 이상의 차이가 나타난 이유는 앞선 분석에서는 후보자 800명 전체의 데이터를

분석하였고, 본 절의 회귀분석에서는 현직의원 372명만이 분석에 포함되었기 때문이다. 즉, 적어도 현직의원의 경우 공화당이 민주당보다 선거자금의 모금에서 유리했다는 결론을 내릴 수 있다.

## V. 결론

이 연구는 2020년 미국 하원의원 선거에서 모금되고 사용된 선거자금을 개인후원금의 비중과 후보자의 이념적 강도를 중심으로 분석하였다. 이를 위해 선거에 입후보한 800명의 선거자금 관련 데이터를 연방선거관리위원회 홈페이지를 통해 확보하고 후보자들의 개인적 특성을 선거자금 데이터에 매칭하였다. 회귀분석 결과, 후보자들의 리더십과 개인 후원금 비중, 경제적 이념강도, 그리고 소속 정당이 통계적으로 유의하고 일관되게 선거자금 모금에 영향을 미치는 것으로 나타났다.

이 같은 발견을 통해 리더십이 선거자금의 모금에서 압도적인 우위를 보이고 있음을 재확인하였다(Heberlig et al. 2006). 그러나 리더십의 적은 사례수와 이들의 막대한 선거자금 모금 및 지출액수를 볼 때, 리더들이 통계적 추정을 왜곡하는 이상치가 될 수도 있음을 주지할 필요가 있다. 이런 관점에서 개인후원금 비중이 선거자금 모금에 큰 영향을 미친다는 발견은 의미 있는 경험적 발견일 수 있다. 왜냐하면 다수의 연구들이 정치활동위원회나 슈퍼 리치와 같이 이념적으로 편향된 고액기부자들의 기부활동과 그 영향력에 대해 많은 관심을 갖고 있기 때문이다(Hertel-Fernandez et al. 2018; McCarty et al. 1998; Romer et al. 1994). 2020년 하원선거의 선거자금을 분석한 결과 선거자금 모금에서 소수의 영향력 있는 목소리보다는 다수의 개인기부자 영향력이 더 크다는 사실을 확인할 수 있었다.

다음으로 경제적 이념강도가 선거자금 모금에 부정적 영향을 미칠 수 있다는 발견은 정치적으로 양극화된 환경에서도 의회 내 중위자의 역할이 중요하다는 정치적 함의를 지닌다. 이것은 의원 개개인의 선거자금 모금 전략에도 시사하는 바가 크다. 경제적 양극화가 정치적 양극화로 전이될 수 있는 환경 속에서도 경제적 이슈에서 극단적인 입장을 취하는 것보다 중위적인 입장을 취하는 것이 선거자금을 모금하는 데 더 훌륭한 전략일



수 있기 때문이다. 한편, 후보자의 인종/사회적 이념강도가 선거자금 모금에 통계적으로 유의미한 영향을 미친다는 경험적 결과는 발견할 수 없었으나, 두 변수 사이의 관계에 대해서는 지속적인 관심을 가질 필요가 있어 보인다. 만약 두 변수 사이에 연관성이 확인된다면 그 실체에 대해 오랜 논쟁의 대상이 되어 왔던 문화전쟁(culture war)이 실제로 진행되고 있다는 정치적 의미를 지닐 수 있기 때문이다(Iyengar et al, 2019; Jacoby 2014).

마지막으로 미국 사례에 근거한 본 연구의 경험적 발견이 오늘날 대한민국의 정치자금법 개정 이슈에 어떤 시사점을 지닐 수 있을까? 미국에서는 2002년 개정된 매케인-파인골드 법안(BCRA)에 의해 개인기부자의 기부한도액이 늘었는데, 본 연구의 분석 결과에 따르면 기부한도액의 증액이 반드시 부정적인 결과를 초래하는 것은 아니라는 결론을 내릴 수 있다. 2020년 하원선거의 선거자금을 분석한 결과, 전체 모금액의 비중에서 정치활동위원회보다는 개인후원금의 비중이 상당히 높다는 것을 발견하였기 때문이다. 이것은 후보자가 선거자금의 확보를 위해 개별 유권자들과 부단히 접촉하며 노력해 왔다는 의미가 될 수 있다. 뿐만 아니라 후보자의 이념 강도가 선거자금 모금에 긍정적인 영향력을 행사한다는 증거도 발견할 수 없었기 때문에, 이념적으로 편향적인 기부자들에 의해 후보자가 영향을 받는다고 단정지을 수도 없다.

그러나 미국의 사례를 단순히 한국의 현실에 투영하고 적용하기에는 한국과 미국의 정치제도와 문화가 너무나 상이하다. 미국이 표현의 자유를 중시하는 선거제도와 문화를 갖고 있다면, 우리는 자유의 가치 못지않게 공정의 가치를 중시하는 선거제도와 문화를 갖고 있기 때문이다. 이런 관점에서 우리의 공직선거법은 경제적 불평등이 정치적 불평등으로 전이되는 것을 막기 위해 정치자금의 모금과 기부액에 엄격한 한도를 두고 있다. 여러 연구들 역시 정치자금법의 완화가 초래할 수 있는 부작용에 대해 우려의 목소리를 내고 있다(전용주 2019; 엄기홍 2012; 엄기홍 2006). 그러나 17년째 변화 없이 정치자금의 모금과 기부액에 엄격한 한도를 두고 있는 현행 공직선거법은 후원회 모금액과 기부한도액의 적정성에 대한 논의를 지속적으로 환기시켜왔다. 따라서 정치자금법 개정 논의가 더 많은 공감대를 얻고 실질적인 개선으로 이어지기 위해서는 정치자금의 투명한 공개, 선거공영제의 저변 확대 등 자유롭고 공정한 선거환경의 조성을 위한 노력이 선행될 필요가 있을 것이다(강신구 2019).

참·고·문·헌

- 강신구. 2019. “정치자금제도의 문제와 개선방안: 제19대 대선 선거비용 분석을 중심으로”. 『지역과 세계』 43-1. 143-177.
- 엄기홍. 2006. “정치자금의 기부목적, 정책영향 혹은 선거지원?: 2004년 고액기부자 명단의 경험적 분석”. 『한국정치학회보』 40-3. 191-209.
- 엄기홍. 2012. “정치자금 불평등의 수준과 원인: 제18대 국회의원 선거 후원회 모금액에 대한 경험적 분석”. 『21세기정치학회보』 22-1. 229-252.
- 전용주. 2019. “선거에서의 후원회 모금액 결정 요인에 관한 연구: 제20대 국회의원 선거를 중심으로”. 『비교민주주의연구』 15-2. 75-96.
- Ansolabehere, Stephen, John de Figueiredo and James Snyder. 2003. “Why is there so little money in US politics?” *Journal of Economic Perspectives* 17. 105-130.
- Ballotpedia. [https://ballotpedia.org/U.S.\\_House\\_battlegrounds,\\_2020/](https://ballotpedia.org/U.S._House_battlegrounds,_2020/)(검색일: 2022.3.20).
- Bedlington, Anne H. and Michael Malbin. 2003. “The Party as Extended Network: Members of Congress Giving to Each Other and to their Parties”. *Life after Reform: When the Bipartisan Campaign Reform Act Meets Politics*, Michael Malbin, ed. Lanham: Rowman & Littlefield. 121-37.
- Congressional Research Service. 2021 “The State of Campaign Finance Policy: Recent Developments and Issues for Congress”. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R41542>(검색일: 2022.2.7).
- Davidson, Roger, Walter Oleszek, Frances Lee, and Eric Schickler, 2020. *Congress and its Members*. Thousand Oaks: CQ Press.
- Dias, Elizabeth. 2020. “Biden and Trump Say They’re Fighting for America’s ‘Soul.’ What Does That Mean?” *New York Times* (October 18).
- Ensley, Michael. 2009. “Individual campaign contributions and candidate ideology”. *Public Choice* 138. 221-238.
- Erikson and Palfrey. 2000. “Equilibria in campaign spending games: Theory and evidence”. *American Political Science Review* 94. 595-609.
- FEC. 2021. “Contribution Limits for 2021-2022”. [https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/contribution\\_limits\\_chart\\_2021-2022.pdf](https://www.fec.gov/resources/cms-content/documents/contribution_limits_chart_2021-2022.pdf)(검색일: 2022.2.3).
- Green and Krasno. 1988. “Salvation for the spendthrift incumbent”. *American Journal of Political Science* 32. 884-907.
- Heberlig, Eric and Bruce Larson. 2020. “Gender and Small Contributions: Fundraising by the Democratic Freshman Class of 2018 in the 2020 Election”. *Society* 57. 534-539.
- Heberlig, Eric, Marc Hetherington, and Bruce Larson. 2006. “The Price of Leadership:

- Campaign Money and the Polarization of Congressional Parties”. *Journal of Politics* 68, No.4. 992-1005.
- Hertel-Fernandez, Alexander, Theda Skocpol, and Jason Sclar, “When Political Mega-Donors Join Forces: How the Koch Network and the Democracy Alliance Influence Organized U.S. Politics on the Right and Left”. *Studies in American Political Development* 32, 127-165.
- Iyengar, Shanto, Yphtach Lelkes, Matthew Levendusky, Neil Malhotra, and Sean J. Westwood. 2019. “The Origins and Consequences of Affective Polarization in the United States”. *Annual Review of Political Science* 22, 129-146.
- Jacoby, William. 2014. “Is There a Culture War? Conflicting Value Structures in American Public Opinion”. *American Political Science Review* 108, No. 4.
- Jacobson, Gary. 1978. “The effect of campaign spending in congressional elections”. *American Political Science Review* 72, 469-491.
- Jacobson, Gary. 2004. *The politics of congressional elections*. New York: Longman.
- Kiewiet Roderick and Mathew D. McCubbins. 1991. *The Logic of Delegation: Congressional Parties and the Appropriations Process*. Chicago: University of Chicago Press.
- La Raja, Raymond and Brian Schaffner. 2018. *Campaign Finance and Political Polarization: When Purists Prevail*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Levit. 1994. “Using repeat challengers to estimate the effect of campaign spending on election outcomes in the House”. *Journal of Political Economy* 102, 77-98.
- McCarty, Nolan. 2006. “In Defense of DW-NOMINATE”. *Studies in American Political Development* 30, 172-184.
- McCarty, Nolan, and Keith Poole. 1998. “An empirical spatial model of congressional campaigns”. *Political Analysis* 7, 1-30.
- Milyo, Jeffrey. 1999. “The Political Economics of Campaign Finance”. *Independent Review* 3, No.4. 537-546.
- Opensecrets.org “Most expensive midterm ever: Cost of 2018 election surpasses \$5.7 billion”. <https://www.opensecrets.org/news/2019/02/cost-of-2018-lection-5pnt7bil/>(검색일: 2022.2.3).
- Opensecrets.org “2020 election to cost \$14 billion, blowing away spending records”. <https://www.opensecrets.org/news/2019/02/cost-of-2018-lection-5pnt7bil/>(검색일: 2022.2.3).
- Romer, Thomas and James Snyder. 1994. “An empirical investigation of the dynamics of PAC contributions”. *American Journal of Political Science* 38, No.3. 745-769.
- Sanbonmatsu, Kira and Kathleen Rogers. 2020. “Advancing Research on Gender and Gubernatorial Campaign Finance”. *Journal of Women, Politics & Policy* 41, No.3.

351-359.

Schuster, Steven Sprick. 2020. "Does Campaign Spending Affect Election Outcomes? New Evidence from Transaction-Level Disbursement Data". *Journal of Politics* 82, No.4, 1502-1515.

Stratmann, Thomas. 2005. "Some Talk: Money in politics. A (partial) review of the literature". *Public Choice* 124, 135-456.

Tokaji, Daniel. 2018. "Campaign Finance Regulation in North America: An Institutional Perspective". *Election Law Journal* 17, No.3, 188-208.

US House Press Gallery. <https://pressgallery.house.gov/member-data/>(검색일: 2022.1.17).

Voteview. <https://voteview.com/data/>(검색일: 2022.1.17).

Witko, Christopher. 2006. "PACs, Issue Context, and Congressional Decisionmaking". *Political Research Quarterly* 59, No.2, 283-95.

투고일자: 2022년 3월 31일, 심사일자: 2022년 4월 27일, 게재확정일: 2022년 5월 12일
---

**[Abstract]**

**An Analysis of Campaign Finance of the  
2020 US House Election:  
Focus on the role of Individual Contributions and the Strength  
of Ideology in Economic Issues**

Choi, Jaedong | Yonsei University

The study aims to analyze the 2020 US House election campaign finance. Contribution and spending data of 800 candidates have been collected from the Federal Election Commission website. Additionally, the data have been matched to candidates' personal characteristics including leadership position, ideology, incumbency status, and other demographic factors such as gender and race. The results show that leadership position, the amount of individual contribution, the strength of ideology in economic issues, and party membership have been significantly associated with the amount of contribution. The findings imply that, first, political candidates should contact to individual constituents, not PACs or mega donors, to raise more campaign finance. Additionally, it suggests that median voters are still important in the current politically divided environment because ideological strengths are negatively related to the amount of contribution. All together, the findings may have some lessons for the Political Funds revision discourses in Korea.

- 
- **Keyword:** 2020 US House election, Campaign finance, Individual Contribution, Strength of Ideology in Economic issues, Political Funds act revision



## 국회의원후보 공천제도의 개선방안 연구: 하산과 라हत의 '3단계 공천모형'을 중심으로

윤왕희 | 서울대학교

### ✦ 국문요약 ✦

본 논문은 국민참여경선제를 도입하는 등 활발한 공천개혁 흐름에도 불구하고 한국 정당들의 공천이 여전히 만족할 만한 수준에 이르지 못하면서 민주주의의 질이 떨어지고 있다는 우려에 따라 국회의원후보 공천제도의 새로운 개선방안을 모색하는 데 목적이 있다. 개선 방향의 준거점은 하산과 라हत(Hazan & Rahat)의 '3단계 공천모형'이다. 이들의 논의는 정당을 통한 참여와 당내의 균형잡힌 분권화를 강조한다는 점에서 특별히 주목할 만하다. 본 연구에서는 한국 정당의 공천이 외형상으로는 하산과 라हत의 '3단계 공천모형'과 유사하지만, 실제 운용에 있어서는 상당한 차이를 보인다는 점을 밝혔다.

무엇보다도 정당조직이 약한 한국 정당들에서는 공천제도가 선별적 유인체계를 제공함으로써 당 기능 정상화에 도움이 되는 방향으로 변화해야 한다. 따라서 본 논문은 그동안의 오류를 수정한 새로운 형태의 3단계 공천모형이 한국 정당에 적용돼야 한다고 주장한다. 이 모형에서 당 조직의 3주체인 중앙당, 시·도당, 당협(지역위원회)은 공천의 각 단계를 통해 균형잡힌 역할을 하도록 설계돼 있으며, 당내 구성원인 당 엘리트, 당 대의원, 당원들도 그에 걸맞은 권한을 가질 수 있도록 했다. 체계적인 시각에서 각각의 단계를 유기적으로 연계시키는 구체적인 공천 해법은 정당정치와 선거의 질을 개선하는 데 기여할 것이다.

## I. 서론

공천은 정당에서 행하는 가장 중요한 정치행위 중 하나이다(Schattschneider 1942). 특히 국가와 시민사회를 연계해주는 정당의 기능이 취약해지고 ‘정부 속의 정당(party in government)’이 두드러지게 된 최근의 상황에서 공직후보자를 내세우는 정당의 역할은 더 많은 조명을 받을 수밖에 없다(강원택 2022). 그러나 공천의 중요성이 높아졌지만 정당의 공천은 여전히 만족할 만한 수준에 이르지 못하고 있다. 87년 민주화 이후에도 오랫동안 밀실공천으로 비판받아 오다가 2002년에 국민참여경선이 도입됐지만 그 이후에도 공천의 질이 대폭 개선됐다고 보기는 어려운 것이다(강원택 2019).

그런데 그동안 한국 정당의 공천에 대한 연구는 개방의 폭이 얼마나 확대됐는지에만 초점을 맞춰온 경향이 있다. 그러한 논의는 결국 ‘오픈프라이머리 법제화’로 연결되었다. 정당 공천을 법적으로 규율하여 당 외부에 개방하도록 강제하지는 것이다(채진원 2015). 하지만 지금 한국 정당들의 공천에 대한 만족도가 높지 못한 것이 개방성의 부족 때문인지, 개방의 방향이 옳지 못했기 때문인지에 대한 성찰은 부족해 보인다(윤왕희 2022).

따라서 본 연구에서는 그동안 진행돼온 한국 정당들의 공천개혁을 점검하면서 향후 국회의원후보 공천제도의 바람직한 개선 방향을 구체적으로 논하는 데 목적이 있다. 개선 방향의 준거점은 하잔과 라햇(Hazan et al, 2010)의 ‘3단계 공천모형’이 될 것이다. 이들의 공천모형을 특히 주목해야 하는 이유는 공천제도가 민주주의의 작동에서 특히 중요한 정당의 건강성(the general health of the party)을 해치지 않도록 유의해야 한다는 점을 강조하고 있기 때문이다(Hazan et al, 2010).

주지하다시피, 공천은 정당에게 기회와 도전을 동시에 부과한다. 공천을 통해 정당이 당원들에게 선별적 인센티브를 제공함으로써 구성원들의 자발성을 높이고 충성스러운 응집력을 확보할 수도 있지만, 공천과정에서 선별적 유인체계가 작동하지 못하고 당내 분열과 갈등이 노정된다면 조직으로서의 정당은 약화될 수밖에 없다. 또한 정당이 공직선거 출마 예정자들의 자질을 검증하고 당의 정체성과 이념에 맞는 후보자를 내세우는 등 문지기(gate-keeping) 역할을 충실히 해낸다면 유권자들로부터 신뢰를 받을 수 있겠지만, 그러한 역할을 소홀히 하게 되면 민주주의의 질은 떨어진다(Levitsky et al, 2018).

이런 시각을 바탕으로 본 연구는 향후 공천제도의 개선 방향으로 ‘정당의 건강성 회복’을 중심에 놓는다. 참여의 중심으로서 정당 조직의 재활성화를 이룰 수 있는 방향으로



공천제도가 개선돼야 한다는 것이다. 이를 위해서는 공천이 단 하나의 단계로 끝나버리는 단순 방식(simple selection method)으로는 부족하고 복수의 공천주체들(selectorate)이 관여하는 다단계 방식이 되어야 한다.<sup>1)</sup> 또한 다단계 방식에서 각각의 단계는 당 조직의 3주체인 중앙당, 시·도당, 당협(지역위원회)이 골고루 균형있는 역할을 할 수 있도록 설계돼야 하며, 당내 구성원인 당 엘리트, 당 대의원, 당원들도 공천과정에서 그에 걸맞은 권한을 가질 수 있어야 한다.

지금까지 한국 정당의 당원들은 극히 소액의 당비납부 이외에 별다른 정당활동의 경험을 갖지 못했기 때문에 당원으로서 민주적 정치 주체화의 기회가 부재했다. 따라서 향후 한국 정당들은 당내의 구성원들과 각 하부조직들에게 참여의 기회를 폭넓게 제공하면서 당내 경선이 그러한 참여의 한 형태로서 자연스럽게 자리잡을 수 있도록 해야 한다. 예측 가능하고 제도화된 권한을 다양하게 부여해야 당내에 참여의 문화가 정착되고, 정당의 건강성이 회복될 수 있기 때문이다. 본 연구에서 논의되는 국회의원후보 공천제도의 개선 방향은 여기에 초점이 맞춰지며, 정당을 재활성화할 수 있는 다양한 개선책들이 제시될 것이다.

## II. 기존 논의 검토

공천제도 개선에 관한 그간의 연구는 주로 개방성 확대에 모아졌다. 페닝스와 하잔은 당원이 감소하고, 정당의 사회적 기반이 침식되며, 선거 유동성이 커지는 등의 환경 변화에 대응하기 위해 정당들이 공천과정의 민주화를 통해 당원과 유권자의 참여를 증대시키려 했다는 점을 강조한다(Pennings et al. 2001). 빌레는 공천제도의 민주화가 개방과 분권화의 양 측면에서 이뤄지고 있다면서 개방성과 함께 분권화도 공천제도의 개혁에서 중요하게 고려해야 할 요소라고 주장했다(Bille 2001).

국내에서도 2002년에 국민참여경선이 도입되면서 연구자들의 관심은 공천의 개방성으

1) 일반적으로 어떤 하나의 공천주체가 모든 후보자를 선정하는 경우를 '단순 방식'에 의한 공천이라고 부르며, 후보자들이 개방성의 수준이 서로 다른 여러 공천주체들을 거쳐서 최종적인 공천 후보로 선정되는 경우는 '복합적인 공천방식'이라고 한다. '다단계(multistage) 방식'은 복합적인 공천방식의 한 유형에 속한다.

로 모아졌다. 개방의 폭이 민주적 경선의 척도로 여겨지면서 어느 정당이 공천을 더 많이 개방했는지가 중요한 평가 기준으로 작용했다. 정진민(2004)은 17대 총선에서 상향식 공천이 도입된 것을 평가하면서 경선을 치르고 공천을 받은 후보자들의 본선 경쟁력이 경선을 치르지 않은 후보자들보다 더 높다고 주장했다. 박경미(2008)는 18대 총선에서 어느 정당도 국민경선제를 통해 후보를 선출하지 않았다면서 이를 카르텔정당적 공천 특성으로 간주했다. 윤종빈(2012) 또한 19대 총선에서 “공천권을 국민에게 돌려주겠다던 약속은 지켜지지 않았고 실질적인 국민참여경선은 나타나지 않았다”는 점을 지적했다.

한국 정당들이 2002년 대선 후보 경선에서부터 국민참여경선제를 도입했음에도 공천 개혁의 취지대로 충분히 공천개방이 이뤄지지 못하자 오픈프라이머리를 법제화해야 한다는 주장도 뒤따랐다(채진원 2015). 그러나 ‘오픈프라이머리 법제화’에 대한 여야의 이해관계가 일치하지 못해 법 개정에 실패함으로써 정치권은 ‘휴대전화 안심번호를 통한 여론조사 공천’이 가능하도록 법적 근거를 마련하는 데 만족해야 했다. 이로 인해 2016년 총선부터 새누리당과 더불어민주당은 휴대전화 안심번호를 활용한 여론조사를 주요한 경선 방식으로 채택하게 되었다.

그러나 여야 정당을 가릴 것 없이 공천 잡음은 심해지고, 공천갈등이 본선에까지 악영향을 미치는 일이 반복되자 정치권에서도 공천제도 개선에 대한 논의가 이어졌다. 2020년 총선을 앞두고는 특히 자유한국당에서 당내 토론회 등을 개최하며 공천개혁 움직임을 보였는데, 2019년 5월에 열린 ‘공천혁신, 어떻게 할 것인가?’라는 세미나에서 2016년 새누리당 공관위원을 지낸 박주희(2019)는 경선을 확정과 공천기구 구성의 조기 완료, 국민참여경선 수준에 대한 충분한 논의, 현역의원에 대한 평가시스템 마련 등 3가지 사항을 주문했다. 또한 2019년 9월에 열린 ‘2020 공천혁명!’ 세미나에서 전주혜(2019)는 공천관리 위원회의 공정성과 독립성 보장, 공개 오디션 방식의 공천제 활용 등을 내세웠다.

한편, 민주당에서는 전북도당 위원장을 지낸 유성엽(2015)이 비교적 상세한 공천혁신 방안을 내놓았는데, 오픈프라이머리 도입에 반대하면서 여론조사 경선의 문제점도 아울러 비판했다. 공론조사를 넘어서는 숙의민주주의 배심원 경선제 도입이 그의 공천 해법이였다. 이와 별개로 새정치민주연합의 당권재민혁신위원회(위원장 김상곤)에서는 ‘시스템 공천’의 실현 방안으로 ‘선출직공직자평가위원회’ 구성을 제안했고,<sup>2)</sup> 이는 실제 민주당의

2) 당시의 혁신안에 따르면, ‘선출직공직자평가위원회’는 전원 당의 인사로 구성되며 지역구 국회의원에 대한 평가는 ‘지지도 여론조사(35%)’, ‘의정활동·공약이행 평가(35%)’, ‘다면평가(10%)’, ‘선거기여도 평가(10%)’, ‘지역구활동 평가(10%)’로 이뤄지고, 평가결과 하위 20%는 공천에서 배제되는 것이었다.

공천규정에 반영되어 2016년 총선과 2020년 총선 공천에서 적용된 바 있다.

그러나 현재까지의 공천제도 개선안들은 전체 공천과정에 대해 체계적인 관점을 가지고 전반적인 변화 방향을 제시하면서 각 요소들을 유기적으로 연결하는 형태가 아니라 특정한 어느 한 부분에 초점을 맞췄기 때문에 단편적인 사항들만을 다루는 한계가 있었다. 공천관리위원회(이하 공관위)의 운영에 문제가 발생하면 공관위의 독립성과 공정성을 확보하기 위한 방안에 치중한다든지, 현역의원의 컷오프에 대해 잡음이 발생하면 의원평가시스템을 마련하거나, 여론조사의 정확성이나 공정성 문제가 제기되면 휴대전화 안심번호를 이용한 여론조사를 도입하는 등 파편화되고 단편적인 처방이었다.

따라서 본 연구는 공천과정의 출발부터 마지막 단계까지 일괄적으로 적용할 수 있는 공천제도의 모델을 제시한다는 점에서 기존 논의들과 차별점이 존재한다. 특히 '정당 조직의 재활성화'라는 제도 개혁 목표를 염두에 두고, 이의 달성을 위해 필요한 공천제도의 개선 방향을 체계적으로 논의한다는 데 의의가 있다. 이하의 글에서는 본 연구의 준거점으로 가장 모범적인 공천 모델이라고 할 수 있는 하잔과 라햇의 '3단계 공천모형'을 소개하고, 이에 견주어 볼 때 그동안 한국 정당들의 국회의원후보 공천이 어떤 점에서 잘못되었는지를 논한 후, 향후 우리가 지향해 나가야 할 공천제도의 새로운 개혁 방향에 대해 자세히 살펴보고자 한다.

### III. 공천제도 모형 이론과 한국형 모델 제안

#### 1. 하잔과 라햇의 '3단계 공천모형'

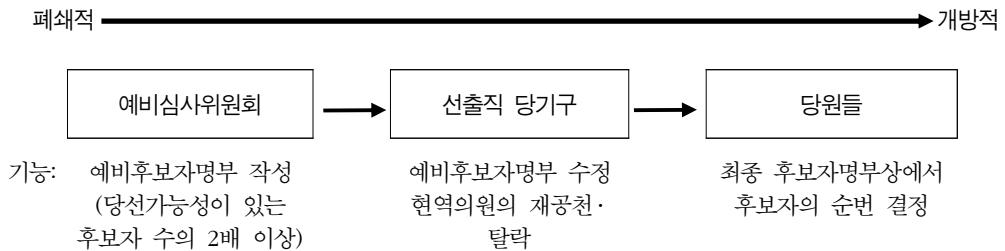
하잔과 라햇(Hazan et al. 2010)은 유럽 국가들에서 보편적으로 적용되고 있는 비례대표제하에서의 공천을 전제로 3단계 방식의 공천모형을 제안하고 있다. 문자 그대로 3단계 공천방식에서는 복수의 공천주체들이 관여하게 된다. 여기서 공천과정상 선후관계의 흐름은 폐쇄적인 공천주체에서 시작해 더 개방적인 공천주체로 진행하도록 설계돼 있다. 이렇게 해야 전체적인 공천과정이 정당성을 획득하기가 더 쉽기 때문이다. 폐쇄적인 소규모 공천주체가 예비심사를 한 후에 개방적인 공천주체가 최종적으로 결정하는 것과 그

반대의 경우를 비교할 때, 전자가 훨씬 더 민주적으로 인식되는 것은 당연하다.

따라서 하잔과 라하티 제안한 3단계 공천모형은 소규모의 폐쇄적인 공천주체에 의한 후보자 압축으로 시작된다. 1단계의 공천주체는 ‘예비심사위원회’이며, 주로 은퇴한 정치 인처럼 선거에는 직접적인 이해관계가 없으면서도 정당에 대한 애정이 강한 사람들로 구성되는데, 평당원들도 무작위 추첨에 의해 포함될 수 있다. 예비심사위원회는 당의 후보로 부적합하다고 인식되는 사람들을 1차적으로 걸러내는 역할을 할 뿐 누가 공천을 받게 될 지를 최종적으로 결정하는 것은 아니다. 즉, 비례대표 정당명부상에 당선가능성이 있는 후보자 수의 두 배 이상으로 예비후보자들을 압축하는 것이다. 예비심사위원회는 규모가 크지 않기 때문에 숙의가 가능한 공간이다. 또한 당 생활을 오래했던 원로 정치인과 당원들이 포함돼 있어서 후보자들에 대한 질적인 평가도 가능하다. 위원들 간의 숙의를 통해 당 후보들의 자질을 일정한 수준으로 유지하게 해주는 문지기 역할(gate-keeping)이 1단계 공천과정에서 행해지는 일이다.

또한 예비심사위원회에는 당내 주류세력들의 대표자들도 포함돼야 한다. 당내 주류세력이 예비심사에 승복하지 않는다면 전체적인 공천과정이 흔들릴 수 있기 때문이다. 따라서 예비심사위원회의 균형적인 구성도 중요하고, 실제 심사과정 또한 숙의와 토론을 거친 양질의 과정이어야 한다. 공천의 첫 단계에서 당이 일종의 ‘동료평가’ 기능을 수행함으로써 유권자들에게 일정 수준 이상의 정치인을 내세우고, 당내 세력 간의 균형을 유지할 수 있게 함으로써 정당이 공천과정의 중심을 잡는 것이다.

〈그림 1〉 하잔과 라하티의 3단계 공천모형



출처: Hazan & Rahat(2010)

다음으로, 3단계 공천모형에서 2단계의 공천주체는 당 대의원들이며, 이들은 두 가지 역할을 한다. 첫째, 예비심사위원회가 작성한 예비후보자 명부를 일정 정도 수정하는 것이다. 두 번째는 현역의원의 재공천을 결정하거나 탈락시키는 것이다. 말하자면 1단계를

통과한 명부가 2단계에서 수정을 거치고, 특히 현역의원의 경우 이 두 번째 단계에서 공천 여부가 결정되는 메커니즘이다. 2단계의 공천주체는 당의 중요한 의사결정을 위해 정기적으로 모임을 갖는 개방적인 상설 당기구가거나 공천이라는 특정의 목적을 위해 당원들이 선출한 임시 대의원단이다. 즉, 당 엘리트와 당원들의 중간에 위치하는 적극적인 정당 활동가들이 2단계의 공천주체가 되는 것이다. 분권화의 측면에서 이러한 2단계의 공천주체는 선거구 수준에 존재해야 하며, 당내에 있는 다양한 사회집단들과 정파들의 대표자를 포함해야 한다.

2단계에서는 당내의 적극적 활동가들이 1차적으로 걸러졌던 예비후보자 명부에 대해 보다 정교한 압축과 수정을 가하게 되는데, 이렇게 적극적 활동가들에게 공천과 관련한 특별한 권한을 부여함으로써 당내에 선별적 유인체계가 작동할 수 있게 된다 (Panbianco 1988). 특히 현역의원들의 재공천을 당내 사정을 가장 잘 알고 있는 적극적 활동가들이 결정하게 함으로써 공천과정이 보다 실질화하는 효과도 나타난다. 또한 3단계의 최종 경선 과정에서 현역의원과 정치신인들 간에 의미있는 경쟁이 펼쳐지려면 현역의원에 대한 반대표가 여러 군데로 분산되지 않도록 해야 하는데, 2단계에서의 명부 수정과 압축 작업은 3단계에서의 그러한 경쟁성 확보를 위해서도 중요한 의미를 지니는 것이다.

일반적으로 현역의원들은 인지도에서 월등하게 유리한 위치에 있다. 따라서 현역의원들과의 경쟁구도에서 후보자가 난립할 경우, 현역의원은 표의 분산 효과에 의해 손쉽게 승리를 거둘 수 있게 된다. 이런 의미에서 볼 때 현역의원을 3단계의 최종 경선과정까지 진입시킬지 여부를 판단하는 것과 함께 현역의원 외의 경쟁자 수를 어느 정도로 할 것인지도 중요한 요소이다. 그래서 2단계에서 당 대의원들이 예비후보자명부를 수정하고, 현역의원에 대한 재공천 혹은 탈락 여부를 결정함으로써 다음 단계에서 진행될 최종 순번 결정의 대표성과 경쟁성을 더 높일 수 있게 되는 것이다.

마지막 세 번째 단계에서는 개방적인 공천주체인 당원들이 1단계의 예비심사와 2단계 대의원들의 선정 과정을 거쳐 살아남은 후보자들 중에서 최종적인 순번을 결정한다. 그런데 일반적으로 본선거에서 특정한 정당이 획득하게 될 득표율은 어느 정도 예측이 가능하다. 따라서 어느 순번까지가 당선 안정권에 들어가는지는 공천 단계에서도 대부분 알 수 있다. 당선권과 거리가 먼 후순위를 배정받게 되면 사실상 당선을 기대하기 어렵기 때문에 세 번째 단계에서 당원들의 순위 투표가 공천과정에서 가장 중요한 역할을 한다.

좀 더 구체적으로 살펴보면, 세 번째 단계의 당원투표는 선거구 수준에서 이뤄지거나 혹은 대규모의 다인 선출 선거구의 경우에는 그보다 작은 단위에서도 이뤄질 수 있다. 즉, 실제로 공천을 받을 후보자들이 활동하게 될 지역의 단위가 당원들의 투표 단위가

되는 것이다. 이는 그 지역의 당원들과 후보자 간의 연계를 높이고, 당원들의 경선 투표가 유의미한 선택이 되도록 하기 위한 것이다. 또한 하잔과 라हत은 투표에 참여할 자격이 부여되는 당원들을 일정 기간 동안 당비 납부 실적이 있는 사람들로 제한할 것을 권고한다. 만일 경선 투표 자격에 일정 정도의 제한을 두지 않을 경우 경선 후보자들의 동원력에 따라 ‘무더기 입당(mass registration)’의 폐해가 발생할 수 있기 때문이다. 무더기 입당은 경선에서 특정 후보에게 표를 던질 목적으로만 일시적으로 당에 가입하는 ‘인스턴트 당원(instant member)’을 양산하는 결과를 가져와 정당에 대한 장기적인 애착심이 형성되지 않고 당원의 질이 더 떨어지게 만든다.

하잔과 라हत은 또한 마지막 단계에서 행해지는 당원투표가 비다수제적인(non-majoritarian) 방식으로 진행되는 것이 좋다고 말한다. 비례성이 높은 투표방식을 도입할 경우 당내 소수자의 대표성이 고려될 수 있는 장점이 있기 때문이다. 투표를 통한 경선에서도 당 내부의 다양한 세력들이 소외되지 않고 결속력을 유지할 수 있다면 본선에서 당의 경쟁력은 높아진다. 공천 결과에 불복하여 탈당한 후 당적을 바꿔 출마하는 등의 분열이 발생할 경우 선거에 불리하게 작용하는 것은 당연하다. 따라서 비례성이 높은 경선 방식으로 당내 세력들 간의 대표성을 확보할 수 있도록 주의를 기울여야 한다는 점을 강조하는 것이다.

이렇듯 복수의 공천주체가 공천과정에 관여하게 되면, 공천을 받고자 하는 후보자들은 주인-대리인(principal-agent) 관계에서 복수의 주인들을 섬기는 것과 같으며 각각의 주인들에게 반응하려고 노력할 것이다. 따라서 이러한 3단계 공천방식은 여러 압력들 간의 최적화된 균형을 산출할 수 있고, 특정한 하나의 주인에게만 봉사하려는 폐단을 극복하도록 해준다. 즉, 복수의 공천주체들 간의 균형은 권력분산의 개념에 부합할 뿐만 아니라 민주주의 원리에 더 기여할 수 있다. 따라서 하잔과 라हत은 공천과정에 복수의 공천주체가 개입돼야 한다는 점을 절대 양보할 수 없는 원칙이라고 강조한다.

## 2. 무엇이 잘못되었나

그렇다면 한국 정당들의 공천이 그동안 어떤 부분에서 잘못 운용돼 왔는지를 앞에서 살펴본 하잔과 라हत의 3단계 공천모형에 대비해서 분석해보자. 특정한 준거점을 상정해 두고, 그것과 비교하는 방식을 통해서 현행 공천방식의 문제점을 파악해야 보다 실제적인 분석이 가능하다. 먼저, 지금까지 살펴본 대로 하잔과 라हत은 반드시 복수의 공천주체에

의한 다단계 공천방식이 이뤄져야 하며, 개방성이 낮은 소규모 공천주체로부터 점점 더 개방성이 높아지는 쪽으로 공천 절차가 진행되어야 함을 강조했다. 이와 비교해 보면, 한국 정당의 공천제도는 크게 세 가지 부분에서 차이를 드러낸다.

첫째, 중앙당 공천심사위원회(이하 공심위) 혹은 공천관리위원회(이하 공관위)의 결정에 의해 1단계에서 공천이 끝나는 경우가 많았다. 또한 최고위원회가 공천에 대한 승인권을 가지고 있기 때문에 소규모의 폐쇄적인 공천주체가 마지막으로 공천에 개입하는 형태를 띠기도 했다. 한국 정당의 공천제도가 외형적으로는 다단계 방식의 모습을 띠고 있으나 실제로는 1단계에서 공천이 결정됨으로써 복수의 공천주체가 관여하지 못하는가 하면, 공천과정의 흐름 또한 개방성이 차차 높아지는 방식으로 진행되는 것이 아니라 가장 폐쇄적인 공천주체가 최종 승인권을 행사하는 구조였던 것이다.

실제 국민참여경선제가 도입된 2004년 총선 공천부터 지난 2020년 총선 공천까지를 살펴보면, 경선을 거친 다단계 방식의 공천보다 비경선 지역의 사례가 더 많았다는 것을 알 수 있다. 구체적인 현황은 다음의 <표 1>과 같다.

<표 1> 주요 양당의 공천 현황(2004~2020년)<sup>3)</sup>

구분	더불어민주당 계열			국민의힘 계열		
	경선 선거구 (%)	비경선 선거구 (%)	합계 (%)	경선 선거구 (%)	비경선 선거구 (%)	합계 (%)
2004년	84 (35.6)	159 (64.4)	243 (100)	15 (6.6)	213 (93.4)	228 (100)
2008년	45 (22.8)	152 (77.2)	197 (100)	0 (0)	245 (100)	245 (100)
2012년	80 (38.1)	130 (61.9)	210 (100)	44 (19.1)	186 (80.9)	230 (100)
2016년	56 (23.9)	178 (76.1)	234 (100)	141 (56.9)	107 (43.1)	248 (100)
2020년	105 (41.5)	148 (58.5)	253 (100)	83 (35.0)	154 (65.0)	237 (100)

출처: 윤왕희(2022)의 자료를 바탕으로 재구성.

3) 여기서 주요 양당은 2004년에는 열린우리당과 한나라당, 2008년에는 통합민주당과 한나라당, 2012년은 민주통합당과 새누리당, 2016년에는 더불어민주당과 새누리당, 2020년은 더불어민주당과 미래통합당을 말한다.

분석대상 기간을 통틀어 2016년 총선의 새누리당 공천을 제외하고는 양당 모두 경선 선거구보다 비경선 선거구가 많았다. 전체적으로 볼 때, 더불어민주당 계열의 정당은 평균적으로 32.4%의 경선율을 보이고 있고, 국민의힘 계열의 정당은 이보다 낮은 23.5%의 경선율을 보여준다. 특히 2008년 총선의 한나라당 공천에서는 경선이 하나도 시행되지 않고 1단계의 공심위 심사만으로 모든 공천이 결정되었다. 대체적으로 볼 때, 민주당은 2/3 정도의 지역구가 1단계만으로 공천이 결정되었고, 국민의힘은 3/4 정도가 다단계 방식의 적용을 받지 않은 것으로 나타난다. 이는 하잔과 라하트가 권고하고 있는 3단계 공천 모형과는 상당히 어긋난 모습이다. 뿐만 아니라 소규모의 폐쇄적인 공천주체(중앙당 최고 위원회)에게 공천에 대한 최종 승인권이 주어짐으로써 견제받지 않는 중앙 권력에 의한 일탈 현상이 반복적으로 나타나기도 했다. 특히 새누리당 최고위원회가 2016년 총선 공천과정에서 후보등록 마지막 날까지 6개 지역구(서울 송파을, 서울 은평을, 대구 달성, 대구 동구갑, 대구 동구을, 대구 수성을)를 놓고 갈등을 벌였는데, 2020년의 미래통합당 최고위원회도 2020년에 6개 지역구(서울 강남을, 부산 북·강서을, 부산 금정, 경기 의왕·과천, 경기 화성을, 경북 경주)의 공천을 자의적으로 취소하면서 유사한 행태를 드러냈다.

이처럼 공천과정의 마지막 단계에 중앙당의 폐쇄적인 소규모 공천주체가 놓이게 되면, 민주적 정당성을 획득하기가 어려울 뿐만 아니라 사활적으로 중요한 몇몇 곳의 공천에서는 규정과 절차가 무시된 채 중앙당 권력자들의 의지가 무리하게 관철되는 모습이 반복될 수밖에 없다(유용화 2017). 이것은, 하잔과 라하트가 말했듯이, 개방성이 낮은 소규모 공천 주체로부터 점점 더 개방성이 높아지는 쪽으로 공천 절차가 진행돼야 함에도 불구하고 그동안 한국 정당에서는 그와 반대 방향으로 공천작업이 진행돼 왔기 때문에 발생한 일이다. 중앙당의 소수 지도부에게 공천과 관련해 견제받지 않는 권한이 과도하게 주어져 왔던 것이다.

하잔과 라하트의 3단계 공천모형과 배치되는 두 번째 사항은, 하잔과 라하트가 제안하고 있는 2단계의 '선출직 당기구'가 행하는 역할이 한국정당의 공천과정에서는 부재하다는 사실이다. 이로 인해 분권화가 저해될 뿐만 아니라 대의원 등 주체적 당 활동가들의 역할이 없어져서 정당의 건강성과 안정성이 위협받아 왔다. 하잔과 라하트의 '3단계 공천모형'에서 2단계에 해당하는 역할은 매우 중요한데, 3단계의 경선으로 넘어가기 전에 예비후보자 명부를 한 번 더 수정함으로써 경선에서의 실질적인 경쟁성을 확보할 뿐만 아니라 현역의 원들에 대한 재공천 여부도 결정하기 때문이다.

그러나 한국 정당들은 그동안 당원들로부터 선출된 대표자로서의 당 대의원을 갖고 있



지 못했다. 대의원들은 대부분 지구당 위원장들에 의해 임명된 사람들이었으며, 중앙당의 당기구들도 지도부에 의해 임명된 경우가 대부분이었다(김용호 2001). 따라서 국회의원 선거의 후보자를 결정하는 공천과정에서 당 대의원들에게 권한을 부여하는 것은 쉽지 않은 일이었다. 대통령 후보 경선은 전국 단위에서 이뤄지기 때문에 지구당 위원장의 분포나 지도부의 권력 배분에 따라 대의원을 얼마나 차지할 수 있을지가 결정되므로 어느 정도 경쟁 구도가 만들어질 수도 있다. 그러나 국회의원 선거구, 즉 지구당 내에서 대의원들의 분포는 사실상 일방적으로 고정돼 있기 때문에 이들이 공천과정에서 역할을 하는 주체가 되기는 불가능한 일이었다.

따라서 3단계 중에서 가운데에 해당하는 2단계가 빠져버리면서 한국 정당의 공천은 중심을 잡기가 어려웠다. 현역의원의 탈락(컷오프) 여부가 1단계 공천주체인 소수의 공심 위원들에 의해 정해지면서 공정성 논란에 시달렸고, 공천 탈락자들은 쉽게 승복할 수 없었다. 현역의원들의 탈당과 무소속 출마의 빈번함은 다수의 적극적 당 활동가들로부터 공정한 평가를 받아 공천 여부가 결정돼 오지 못했던 과거의 공천 환경과 관련이 깊다. 뿐만 아니라 3단계의 경선 구도, 즉 누구를 경선 후보자로 올릴 것인지 여부 또한 소수의 공심위원들에 의해 결정됐기 때문에 여론조사 지지율이나 본선 경쟁력, 당에 대한 기여도 등 객관적 기준이 지켜지지 않은 채 당 지도부의 의중이 작용할 수밖에 없었다.

‘선출직 당기구’, 즉 당 대의원들에 의한 두 번째 단계의 공천작업은 1단계와 3단계 사이에 놓이는 완충장치이면서 공천과정에서의 정당중심성을 확보하는 핵심기제이다. 평상시 정당 활동 과정에서 누가 당의 정체성에 맞는 노선과 행위를 보여주었는지, 누가 실제로 당에 활력을 불어넣는 활동을 일상적으로 해왔는지에 대한 평가가 실질적인 ‘동료평가’의 형태로 행해짐으로써 ‘조직으로서의 정당’이 공천과정에서 유효한 역할을 하게 되는 것이다. 1단계보다 더 개방적인 공천주체이면서도 예비후보자들과 꽤 가까운 위치에서 적극적 활동가로 활약해온 공천주체들(대의원들)이 현역의원들을 평가한다면 거기에 쉽사리 반발하기는 힘들다. 따라서 ‘선출직 당기구’가 충분한 역할을 하면서 공천의 중심을 잡아준다면 잡음이 일어날 일도, 정당이 형해화될 일도 없다. 이러한 측면에서, 그동안 한국 정당의 공천시스템이 원활하게 작동하지 못한 것은 하잔과 라하티 제시하는 두 번째 단계가 사실상 부재했기 때문이라는 점을 지적할 필요가 있다.

다음으로 지적되어야 할 사항은, 세 번째 단계에서 공천을 최종적으로 결정하는 권한이 한국 정당에서는 당원이 아니라 일반 유권자들에게 주어졌다는 점이다. 더구나 투표의 방식 또한 숙의를 거친 현장투표가 아니라 인지도 조사 성격의 전화 여론조사로 갈음하는 경우가 많아지면서 질 높은 선택을 기대하기도 힘들었다. 특히 2016년 총선을 앞두고는

새누리당과 민주당이 휴대전화 안심번호를 활용한 여론조사 경선이 가능하도록 공직선거법을 개정함으로써 일반국민을 대상으로 한 전화여론조사가 경선 방식에서 거의 독점적인 지위를 차지하게 되었다.<sup>4)</sup>

이렇듯 당원들을 우회하는 탈정당화된 방식의 경선(Hellmann 2014)과 여론조사라는 수동적 참여만 허용되는 한국 정당들의 공천제도는 ‘조직으로서의 정당’에 직접적인 영향을 미쳤다. 더구나 2004년의 정당법 개정으로 풀뿌리 하부 조직인 지구당도 폐지되었기 때문에 당원이 소외되는 공천개혁은 정당을 점점 더 형해화하기에 충분했다. 정당과 당원의 직접적인 접촉은 사실상 힘들어졌고 문자, 이메일, 인터넷 게시판, SNS 등의 온라인 매체를 통한 네트워크형 연계는 정당 안팎의 경계를 허무는 결과를 가져왔다(강원택 2007).

국민참여경선이 도입된 2004년부터 현재까지의 국회의원후보 경선 방식을 정리한 <표 2>는 이러한 변화를 잘 보여주고 있다. 특히 민주당 계열의 정당들은 상향식 경선제도를 도입한 초기부터 2016년 총선 때까지 모든 경선을 일반국민을 대상으로 진행했다. 국민의힘 계열 정당도 2004년 총선부터 상향식 경선을 도입했으나 선거인단에서 당원이 차지하는 비중은 10%(2004년), 20%(2012년), 30%(2016년)로 낮은 편에 속했고, 2016년 총선부터는 거의 대부분의 경선을 ‘100% 일반국민 여론조사’ 형태로 진행해 오고 있다.

<표 2> 국회의원후보 경선 방식 변화 추이(2004~2020년)

구분		2004년	2008년	2012년	2016년	2020년
더불어민주당	경선유형 (당원비율)	국민경선	국민경선	국민경선	국민경선	국민참여경선 (50%)
	투표 혹은 조사 방식	현장투표	전화여론조사	현장투표+ 모바일투표	전화여론조사 (휴대전화)	전화여론조사 (휴대전화)
국민의힘	경선유형 (당원비율)	국민참여경선 (10%)	무경선	국민참여경선 (20%)	국민참여경선 (30%) 혹은 국민경선	국민경선
	투표 혹은 조사 방식	현장투표	-	현장투표	전화여론조사 (휴대전화)	전화여론조사 (휴대전화)

출처: 윤왕희(2022)를 바탕으로 재구성.

4) 당시 선거 여론조사는 정확성이 떨어지면서 비판의 대상이 되는 일이 많았다. 유권자들이 대부분 휴대전화를 소유하면서 유선전화 가입률이 급격히 떨어졌는데도 여론조사는 주로 유선전화 가입자들을 대상으로 이뤄지고 있었기 때문이다. 따라서 여론조사 경선을 채택하기 위해서는 조사의 정확도를 높이지 않고는 불가능한 일이었다. 이러한 이유로, 정당들이 이동통신사들로부터 경선 선거구의 가입자들에 대한 휴대전화번호를 안심번호 형태로 제공받을 수 있도록 법적인 장치를 마련해줄 필요가 있었던 것이다.

이에 따라 한국 정당들의 공천은 3단계에서 ‘당원들’에게 후보자에 대한 최종 결정권을 부여하도록 권고한 하잔과 라하트의 공천모형에서 일탈한 채 정당의 건강성을 해치는 방향으로 전개돼 왔다.

또한 현장 경선이 폐기되고 여론조사라는 눈에 보이지 않는 즉자적 선택에 의해 정치적 충원이 결정됨으로써 정당들의 공천 시스템이 취약해지고 그와 동시에 유권자들 앞에 놓여지는 선택지의 질도 떨어질 수밖에 없었다. 지금까지의 분석을 통해 우리는 한국 정당의 공천이, 외형적 유사성에도 불구하고, 그 실질에 있어서는 하잔과 라하트의 ‘3단계 공천 모형’과는 상당한 괴리가 있다는 것을 알 수 있었다.

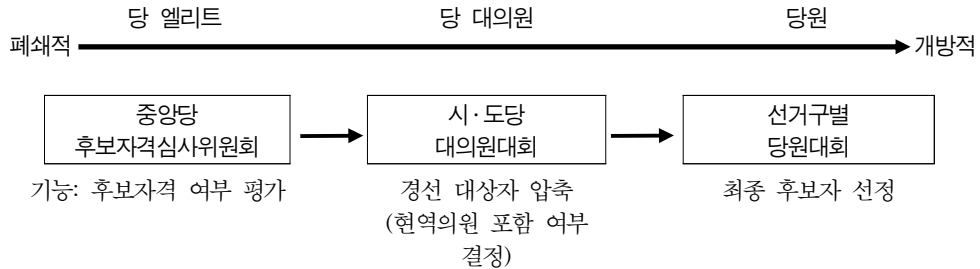
### 3. 어떻게 바꿀 것인가<sup>5)</sup>

그러면, 이제 그동안의 오류를 수정한 새로운 형태의 3단계 공천 방식을 한국 정당에 도입하는 것에 대해 논의해볼 필요가 있다. 이를 위해서는 먼저 몇 가지 원칙을 세우는 것이 중요한데, 큰 틀에서의 방향성을 잡고나면 세부적인 공천 프로세스를 한층 더 정합성 있게 연결할 수 있고, 공천제도의 개선이 지니는 함의가 분명해지기 때문이다.

우선, 새로운 공천제도하에서는 당조직의 3주체인 중앙당, 시·도당, 당협(지역위원회)에게 공천과 관련한 권한이 어느 정도 균형있게 배분돼야 한다. 또한 당내 구성원인 당 엘리트, 당 대의원, 당원들도 공천과정에서 고르게 역할을 할 수 있어야 한다. 즉, 지역적 차원의 분권화와 당내 구성원 간의 권한 배분이 조화를 이루는 형태로 3단계 공천방식이 구성돼야 하는 것이다. 이것이 한국 정당에 적용될 새로운 ‘3단계 공천모형’을 설계하기 위해 견지해야 할 기본원칙이며, 이에 바탕을 둔 공천모형을 간략히 제시하면 <그림 2>와 같다.

5) 이하의 내용은 필자의 박사학위 논문(윤왕희 2022) 제7장 중 일부를 수정·보완한 것이다.

〈그림 2〉 새로운 3단계 공천모형 제안



본 연구에서 제안하는 공천모형에 따르면, 공천과정은 중앙당 후보자격심사위원회의 후보자격 여부 평가로부터 시작된다. 후보자격심사위원회는 오랫동안 당생활을 해온 의원이나 당직자, 당원 중에서 임명되는 20명 내외의 위원들로 구성하되, 외부인사가 아닌 당내인사로만 꾸려야 한다. 책임성을 담보할 수 없었던 과거의 탈정당화된 형태의 공심위가 돼서는 안 되기 때문이다. 공심위가 외부인사를 중심으로 구성된 채 당의 쇄신이나 개혁 의지를 보여주지 위한 ‘이미지 메이킹’의 기능이 강했다면, 후보자격심사위원회는 당내의 기구로서 정당을 잘 아는 내부 엘리트들이 실질적으로 역할을 할 수 있도록 설계되어야 한다. 당내 상황에 대해 잘 알지 못하고 정치경험이 없는 외부인사들은 오히려 자신을 임명해준 당 지도부의 의중에 더 쉽게 휘둘릴 수 있다. 그동안 공심위에서 행해졌던 컷오프나 단수추천 등이 공정성을 잃고 분란을 야기한 것은 그러한 맥락에서 벌어진 일들이다.

또한 후보자격심사위원회의 후보자격 여부 평가는 범죄경력이나 음주운전 등 비위행위자를 걸러내는 차원이 아니라 국회의원으로 갖추어야 할 기본적인 자질을 평가하는 방식이어야 한다. 꽤 장시간 동안의 면접이나 토론, 에세이 작성 등 다방면에 걸친 평가를 통해 당의 국회의원 후보로서 역량을 평가하고, 여기서 통과한 후보자들이 다음 단계의 공천과정으로 진입할 수 있다.<sup>6)</sup> 말하자면 중앙당 엘리트들이 공천의 첫 단계에 개입하여 자당의 후보들이 정치인으로서 기본적인 자질을 유지할 수 있도록 문지기 역할(gate-

6) 영국 보수당에서 ‘Parliamentary Assessment Board(의원후보자격평가위원회)’의 심사를 받아 당으로부터 일정 정도의 자질이 확인된 사람이 ‘Approved List(당으로부터 후보 자격의 승인을 받은 사람들의 명부)’에 오르게 되는 시스템에서 차용한 것이다. 이 명부에 이름을 올린 사람들에게 한해서 실제로 자기가 출마하고자 하는 지역구에 공천신청을 하는 단계로 진입할 수 있다(Institute for Government, 2011, *PARTY PEOPLE: How do, and how should British political parties select their parliamentary candidates*, Rhys Williams & Akash Paun, 14-26쪽 참고).

keeping)을 하는 것이다. 이것은 단순히 특정한 기준(전과기록, 음주운전, 해당행위 여부 등)을 정해놓고 거기에 해당되는 사람들을 걸러내는 차원이 아니라 적극적으로 후보자에 대해 평가하는 행위를 포함한다. 모든 시민들이 정치를 할 수 있는 잠재력과 권리를 가지고 있지만 정치인에게 요구되는 자질과 경험이 특별히 필요하다고 판단하기 때문이다. 그렇다고 해서 필기시험을 보고 순위를 매기는 방식의 능력주의적 요소를 도입해야 한다는 것은 아니다. 정치인에게 요구되는 다방면의 자질을 평가할 수 있는 최소한의 시스템은 존재해야 한다는 것이다. 1박 2일 정도의 합숙 과정을 거치면서 보다 면밀한 작업을 할 수도 있고, 정치인이 마주하게 되는 여러 상황을 극복해나가는 과정에 대해 평가할 수도 있다. 이러한 평가 작업을 위해서는 최소한 5시간 이상의 충분한 시간이 확보되어야 할 것이다.

물론 선거에 임박해서는 이러한 심사과정을 거치기가 어렵다. 따라서 후보자격심사위원회는 중앙당에 상설 기구의 형태로 설치되어 주기적으로 예비후보자들을 평가하고 적격 후보자들에 대한 인력풀을 관리하는 역할을 해나가야 한다. 이렇게 되면 정당이 평상시에도 공직후보의 충원과 관련한 기능을 상시적으로 수행하게 됨으로써 당조직이 활성화되는 효과를 기대할 수 있다. 뿐만 아니라 중앙당 후보자격심사위원회의 평가를 통과하지 못한 사람들에 대해서는 당이 교육과 훈련의 기회를 제공해야 한다. 즉, 후보 자격 여부에 대한 평가는 가부간에 판정을 내리는 데 목적이 있는 것이 아니라 평가를 통과하지 못한 입지자들에 대해서는 당이 적극적으로 교육 프로그램을 가동하여 정치인으로서의 소양을 기르게 함으로써 양질의 후보자를 더 많이 배출토록 하는 데 의의가 있다. 결국 중앙당 후보자격심사위원회를 통한 1단계 공천과정은 정치인 양성과 충원을 겸하는, 넓은 의미의 교육훈련 과정이라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 과정의 주기적인 반복은 선거와 선거 사이에 당의 활력을 높이면서 조직 부문별로 당활동을 내실화하는 효과를 가져오게 된다.

다음으로, 공천과정의 두 번째 단계는 경선 대상자를 압축하는 단계이다. 본 연구에서 제안하는 새로운 '3단계 공천모형'에서는 시·도당의 대의원들이 이번 단계의 주요한 행위자가 된다. 특히 이 단계에서는 현역의원들이 경선 대상자로 포함될 것인지 여부가 결정되는데, 과거 중앙당 공심위가 행하던 현역의원 컷오프 등에 대한 권한을 시·도당의 대의원들이 행사하게 되는 것이다. 왜냐하면 중앙당과 지역의 각 선거구는 물리적 거리뿐만 아니라 각종 정보의 습득, 현장성 등에서 격차가 발생하는 관계로 현역의원 등 경선 대상자에 대한 압축은 시·도당에서 맡는 것이 더 적합하기 때문이다. 중앙당과 선거구별 당협(지역위원회) 사이에 놓인 허리 조직으로서 시·도당은 정당법상의 공식 조직일 뿐만

아니라 해당 시·도의 지역구 사정에 대해 비교적 소상히 알고 있다는 것이 장점이다.

또한 당의 적극적인 활동가 집단으로서 대의원들에게 현역의원에 대한 실질적인 평가 및 후보자 압축의 권한을 부여함으로써 정당의 선별적 유인체계가 원활하게 작동하게 되는 부수적 효과도 얻을 수 있다. 그런데 앞에서 살펴봤듯이 그동안 한국 정당의 대의원들은 지구당 위원장(당협위원장 혹은 지역위원장)들이 일방적으로 임명한 경우가 많아 공정성과 대표성을 담보하기 어려운 경우가 대부분이었다. 물론 과거 권위주의 시기의 정당과는 달리 현재는 이런 측면이 어느 정도 줄어들긴 했지만, 아직까지 당 대의원들이 당원들의 목소리를 담아내는 대표 기구로서의 역할을 충실히 하고 있지 못한 것 또한 사실이다. 그래서 본 연구에서는 이에 대한 해결책으로 대의원들의 의사결정 단위를 시·도당 단위로 넓혀 놓았다. 당협위원장(지역위원장)이 설령 해당 선거구를 장악하고 있을지라도 시·도당 전체에 대해 영향력을 행사하리라고 보기는 어렵기 때문이다. 따라서 시·도당의 전체 대의원들이 모여 1단계의 검증을 통과한 후보자들에 대해 압축 작업을 벌이고 경선 대상자를 선정한다면 속의성과 공정성을 확보할 수 있게 될 것이다.

특히 각 권역(시·도당)의 현역의원에 대해서는 시·도의 적극적 당활동가들인 대의원들이 비교적 객관적인 시각을 유지하면서 평가하는 것이 가능하리라고 본다. 각 시·도는 어느 정도 균질적인 정치활동의 공간이기 때문에 인접 당협의 사정에 대해 정보 교류가 가능하고, 특히 대의원 직책을 보유하고 있는 당활동가들의 경우 그러한 정치적 정보의 유통은 물론 정보 판단에서 더 전문적인 역할을 소화할 수 있기 때문이다. 따라서 시·도당의 대의원들이 분절적으로 당협위원장의 영향력하에 놓이지 않고 좀 더 넓은 권역에서 당의 공직후보 선출 주체로서 집합적으로 활동한다면 당조직의 재활성화에 도움이 될 수 있을 것이다. 뿐만 아니라 시·도당의 대의원들에게 현역의원의 재공천 여부 판단과 같은 중요한 권한이 부여된다면 당내 구성원들에 대한 선별적 유인체계 작동에도 기여할 수 있다. 이처럼 당조직에서 허리의 역할을 하는 시·도당, 당내의 중추적인 활동가 집단인 대의원이 제 기능을 하게 해주는 공천제도는 당연히 당의 건강성을 높여 줄 것이다.

마지막으로, 공천과정의 세 번째 단계인 최종 후보자 선정은 선거구별 당원대회를 통해 이뤄지도록 해야 한다. 앞에서 논의했듯이 후보선출권자는 당원으로만 제한해야 하며, 여론조사는 배제되어야 한다. 당의 중요한 의사결정에서 당원과 비당원의 차이가 없다면 굳이 당원으로 활동해야 할 유인 자체가 사라지기 때문이다. 더 심각한 것은 여론조사이다. 별다른 숙고의 과정을 거치지도 않으면서 당원과 비당원의 구분도 없는 무차별적인 여론조사 경선이 정당을 점점 더 형해화시켜 온 것에 대한 우려의 시각을 되새겨 볼 필요

가 있다(강원택 2009).

따라서 경선에 참여하는 당원들에게는 기존에 공심위원들에게 주어지던 심사 자료에 버금가는 다양한 후보자 정보가 제공되어야 하며 후보자들의 정견발표, 대중연설, 토론 등 여러 방법으로 자질을 검증할 수 있는 수단 또한 마련되어야 한다. 그러기 위해서는 무엇보다 충분한 시간이 주어져야 한다. 그런데 최근 한국 정당들의 공천과정을 보면, 여론조사 경선을 위한 당내 선거기간은 대부분 2~3일에 불과하고 최대 6일을 넘지 않는다. 이러한 시간적 압축과 면대면 접촉의 금지는 정치체를 점점 더 축소시키고 참여를 즉자화, 표면화 하는 원인이 되고 있다. 그래서 적절한 정도의 선거운동 기간을 설정하고 충분한 숙의의 과정을 거쳐 누가 해당 지역구에 가장 적합한 당의 후보인지를 당원들이 최종적으로 진지하게 선택할 수 있도록 하는 것이 3번째 단계의 기능이 돼야 하는 것이다.

그런데 3단계에서 투표권을 행사할 당원은 하잔과 라합의 권고대로 일정한 자격을 충족한 당원으로 제한하는 것이 좋다. 현재 더불어민주당과 국민의힘은 각각 6개월 이상 당비납부자, 3개월 이상 당비납부자를 권리당원, 책임당원으로 부르고 있으며 이들에 대해 당내 경선시 선거권을 부여한다.<sup>7)</sup>

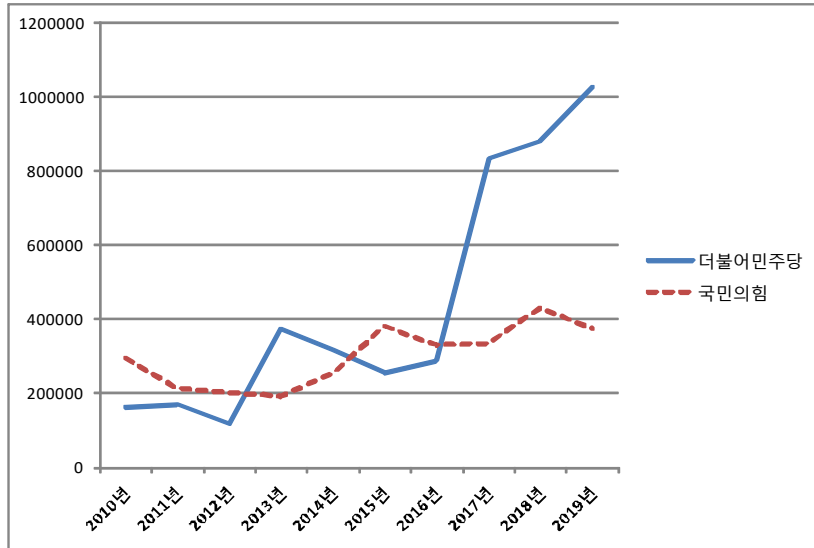
그러나 3개월 혹은 6개월은 당원으로서의 활동 기간이 충분치 않아 당 소속 후보자에 대한 공천결정을 내리기에는 부족한 측면이 있어 보인다. 따라서 당원들에 대한 경선 투표권 부여는 최소한 1년 이상 당비납부자로 제한할 필요가 있으며, 더 중요한 것은 당비납부 이외에도 당원으로서 소속 정당의 활동에 적극적으로 참여하는 등의 추가적인 사항도 필요하다는 점이다. 진성당원이 단순히 당비납부자만을 의미하는 것으로 정의될 수는 없기 때문이다.

그러나 우선 편의적인 측면에서 중앙선관위가 공개하고 있는 정당별 당비납부 당원수를 진성당원 수의 대체물로 간주할 때, 한국 정당들의 당원수는 <그림 3>과 같이 상당한 증가 추세를 보이고 있는 것이 사실이다.<sup>8)</sup>

7) 더불어민주당 '당원 및 당비 규정' 제5조(선거권) 및 국민의힘 '당원 규정' 제2조(당원) 참고.

8) 중앙선관위에 보고된 당비납부 당원은 당해 연도에 한 번이라도 당비를 납부한 당원을 말하며, 이들이 권리당원(더불어민주당)이나 책임당원(국민의힘)의 자격요건을 충족했는지는 확인하기 힘들다. 그러나 통상적으로 당원의 의무인 당비납부를 이행하고 있는 점으로 미루어 볼 때, 그에 준하는 인원들로 추정해도 무방할 것으로 판단하여 본 연구에서는 이들을 각 당의 진성당원 수를 파악하기 위한 대체물(proxy)로 간주한다. 그러나 당비납부 당원들이 진정한 의미의 진성당원이 되기 위해서는 당활동에 더 폭넓게 참여해야 한다는 점은 위에서 논의한 바와 같다.

〈그림 3〉 당비납부 당원수 현황



출처: 중앙선거관리위원회, 『2010-2019년도 정당의 활동개황 및 회계보고』.

특히 더불어민주당의 경우, 이미 2019년에 100만 명이 넘는 당비납부 당원(권리당원)을 보유하고 있는 것으로 나타난다. 국민의힘도 2021년 6월 전당대회에서 30대의 원외인사인 이준석이 당대표로 선출되면서 2030세대를 비롯한 새로운 지지층이 당원으로 가입하는 현상이 두드러졌다. 더구나 양당의 당원 증가 추세는 제20대 대선이 끝난 후에도 수그러들지 않고 있는 상황이다. 대선에서 승리한 국민의힘은 2021년 6월 전당대회 때보다 약 3배가 증가한 84만 명의 당비납부 당원을 확보했다고 발표했으며, 더불어민주당은 대선 패배 후 2030세대 여성을 중심으로 10만 명이 새로 입당했고 신규 입당자들의 증가세도 가팔라지고 있다고 주장했다.<sup>9)</sup> 따라서 현재 상황에서 양당의 당비납부 당원수(진성당원수)는 각각 100만 명 안팎으로 추산할 수 있을 것이다.

이러한 당원 숫자는 해외 선진국들과 비교해 봐도 상당한 규모이다(Mair et al. 2001). 당원의 질에 대한 문제는 별론으로 하고 당원의 양적 규모만 고려할 경우 한국 정당들은 이미 선거구별로 당원들만으로도 충분히 의미있는 의사결정을 할 수 있는 수준에 도달했다. ‘아직 진성당원의 숫자가 많지 않기 때문에 외부의 일반국민들에게 의견을 물어서 공천을 결정하는’(최운선 2021) 과도기적 단계를 거치자던 2002년 국민참여경선제 도입

9) 뉴스1, 2022. 3. 15., “이준석 ‘지난 전당대회보다 당원 3배’... 윤호중 ‘대선 후 10만 명 입당’” 참고.



당시의 상황은, 현재 양당이 각기 약 100만 명의 당비납부 당원을 보유하고 있으므로 해소된 것으로 볼 수 있다. 특히 중앙선관위의 공식자료를 바탕으로 각 선거구별(당협별) 평균 당비납비 당원수(진성당원수)를 추산해보더라도 본 연구가 제안하는 ‘3단계 공천모형’의 선거구별 당원대회는 충분히 유의미한 경선 방식으로 자리잡을 수 있을 것으로 판단된다.

〈표 3〉 선거구별 평균 진성당원수 현황(단위: 명)

구분	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년	
더민주당	총 진성당원 수	160,820	168,741	117,634	373,578	316,836	256,197	287,114	834,573	878,114	1,026,804
	당협별 평균	656	689	478	1,519	1,288	1,041	1,135	3,299	3,471	4,059
국민의힘	총 진성당원 수	293,470	212,351	202,722	190,082	253,552	378,463	329,952	335,000	430,736	373,342
	당협별 평균	1,198	867	824	773	1,031	1,538	1,304	1,324	1,703	1,476

출처: 중앙선관위. 『2010-2019년도 정당의 활동개황 및 회계보고』를 바탕으로 재구성.

〈표 3〉에 따르면, 한국의 양당은 2019년 현재 4,059명(더불어민주당)과 1,476명(국민의힘)의 진성당원을 평균적으로 각 당협에서 보유하고 있는 것으로 나타난다. 여기에 더해 제20대 대선 후 양당에서 모두 입당이 급증하고 있는 것으로 볼 때, 현재는 양당에서 각 당협에 4,000명 안팎의 진성당원이 존재하는 것으로 추정된다. 이는 평균적으로 각 선거구별 유권자 대비 2%에 해당하는 수치로서 일정 정도의 대표성을 갖추기에 충분하다. 현재 대부분의 일반적인 여론조사가 1,000 샘플 정도를 활용하고 있는 것에 비하면 4,000명 안팎의 진성당원을 대상으로 선거구별 당원대회를 개최하여 숙의성을 높인 경선을 치른다면 정당 공천의 질이 대폭 개선될 수 있을 것으로 판단된다.

그런데 지역구에 공천신청자가 한 명밖에 없을 때에도 다단계 공천절차의 원칙은 반드시 지켜져야 한다. 예를 들어, 현역의원이 단독으로 공천을 신청한 경우에는 중앙당에서 공천을 최종 결정하지 말고 시·도당 대의원대회에서 현역의원에 대한 공천 여부를 결정해야 한다. 만약 단독 공천신청자가 원외 인사일 경우에는 중앙당 후보자격심사위원회의 평가를 거쳐 선거구별 당원대회에서 공천 여부를 최종 결정하는 것이 좋다. 그런데 단독

신청한 현역의원이나 원외 인사가 시·도당 대의원대회나 선거구별 당원대회에서 후보자로 선택을 받지 못하는 경우에는 그 지역구에 한해 중앙당이 전략공천을 할 수 있도록 허용한다. 중앙당의 전략적 고려를 위한 여지를 일정 부분 열어둘 필요가 있기 때문이다. 그러나 중앙당에 의한 자의적인 전략공천이나 단수공천이 발생하지 않도록 하급당부(시·도당, 당협/지역위)에 먼저 결정권을 이양한 후 그 결정에 따라서 전략공천을 허용하는 원칙을 지켜야 할 것이다.

또한 중앙당은 3단계에 걸친 공천방식을 통해 최종적으로 결정된 후보자에 대해서는 승인권(혹은 거부권)을 가지지 않는 것이 좋다. 중앙당 최고위원회의 최종 승인권은 계파 간 갈등과 분란의 소지를 남길 뿐이며, 당원들의 주체적인 선택에 의한 후보자 결정을 중앙당이 거부할 명분도 없기 때문이다. 다만, 중앙당은 3단계 공천방식의 진행과정에서 당헌당규 위반사항이나 불법선거운동 등의 이의신청을 접수하고 이를 처리하는 중립적 관리자로서의 기능을 맡을 수 있을 것이다.

지금까지 살펴봤듯이 공천제도 개혁의 성패는 참여의 중심으로서 정당을 재활성화해낼 수 있느냐에 달려 있다. 따라서 정당은 당원들에게 주체적 참여의 기회를 폭넓게 제공하면서 경선이 그러한 참여의 한 형태로 자연스럽게 자리잡을 수 있도록 해야 한다. 당원들에게 예측가능하고 제도화된 권한을 다양하게 부여해야 당내에 참여의 문화가 정착될 수 있기 때문이다(서복경 2020). 공천과정에서 중앙당, 시·도당, 당협(지역위원회)이 고르게 역할을 할 수 있는 균형잡힌 분권화와 정당을 통한 참여는 당 엘리트, 당 대의원, 당원 등 모든 구성원들로 하여금 정치적 주체화의 과정을 경험하게 해줄 것이다. 본 연구에서 제안한 '3단계 공천모형'은 그러한 방향성을 실현하는 데 목적이 있다.

#### 4. 한국형 모델의 실현가능성 검토<sup>10)</sup>

지금까지 하잔과 라핏의 3단계 공천모형을 살펴보고, 그동안 한국 정당들의 공천은 여기에 비취볼 때 어떤 점에서 차이가 났는지 논의한 후, 이를 토대로 한국 정당에 적용할 새로운 '3단계 공천모형'을 제안해 보았다. 이제 본 절에서는 앞서 제안한 '3단계 공천모

10) 본 절의 내용은 익명의 심사위원들께서 보내준 심사평에 많은 부분을 의존하고 있다. 그들은 공통적으로 한국 정당정치 현실 속에서 본 연구가 제안하고 있는 '3단계 공천모형'이 실제로 작동할지에 대한 문제제기를 해주었다. 본 연구의 논지를 다시 가다듬고 현실적인 상황에 대한 고민을 더 풍부하게 하도록 만들어 준 익명의 심사자들에게 감사의 말씀을 드린다.

형'을 한국 정당의 현실 속에서 다시 검토해보면서 몇 가지 논점을 중심으로 대안의 실현 가능성과 한계에 대해 보다 자세히 논해보고자 한다.

첫째, 선거 승리를 최우선의 가치로 두고 있는 한국 정당의 현실에서 일반국민에 대한 공천 개방 문제를 너무 가볍게 취급하는 것이 아닌가 하는 문제제기가 있을 수 있다. 즉, 일반 유권자에게까지 주어지던 경선 투표권을 당원들로만 제한하면 본선 경쟁력에 문제가 생길 수 있다는 우려이다. 물론 2002년 대선에서 국민참여경선을 도입하면서 정당들이 가장 먼저 들고 나온 명분은 '정당 민주화'였지만, 그 기저에는 '선거 승리'에 대한 절박감이 놓여 있었고 그 후로도 경선의 개방성 확대는 항상 '승리하는 공천'을 목표로 추진되곤 했다.

하지만 경선의 개방성 확대가 실제로 후보자의 본선 경쟁력 강화로 이어졌는지에 대해서는 재검토가 필요하다. 경선 보너스(primary bonus)와 경선 페널티(primary penalty)를 다루는 이론적 논의들은 줄곧 있어 왔지만, 한국 정당의 경선은 본선 경쟁력에 기여해 왔다고 보기 어렵다(김한나·박원호 2016). 특히 국민참여경선제의 도입 초기에 비해 현재는 경선 페널티 효과가 두드러진 것으로 보인다. 자발적인 정치 참여 문화가 폭넓게 형성되지 않은 상황에서 중도층 유권자들은 정당 경선에의 참여를 꺼리고 극단적인 강성 지지자들만의 참여로 국한되면서 개방성 확대의 효과가 발휘되지 못하는 것이다. 정당이 공천의 중심에서 역할을 하지 못하고, 경선 출마 후보자들끼리의 캠프 대결이 극대화 하면서 경선 후에는 분열적 요소가 작용하여 본선 경쟁력에 악영향을 주고 있다. 따라서 당내 경선에서 개방성을 어느 수준까지 허용할 지에 관한 문제는 매우 중요하며, 당내 구성원들에 의한 실질적인 정당 경선을 설계하는 방향이 더 적합할 수 있는 것이다.

둘째, 두 번째 단계의 공천과정에서 시·도당의 대의원들에게 중요한 역할을 맡기는 것이 한국 정당의 현실과 부합하지 않는다는 시각도 존재한다. 시·도당의 대의원들이 다른 지역구 사정까지는 잘 알지 못하며, 출마 예정자들이 다른 지역구의 대의원들까지 염두에 두면서 정치활동을 하는 것은 비효율적일 수 있다는 것이다. 분명 한국 정당의 대의원들이 서구 선진국의 정당 대의원들에 비해 주체성이나 적극성이 떨어지는 측면이 존재한다. 그러나 본질적으로 정당 활동가들(party activists)이라는 정체성은 공유한다고 볼 수 있다. 또한 한국 정당의 당활동은 광역지자체 단위별로 이뤄지는 경향이 강하다. 당정 간 예산협의, 당내 주요 당직 배분은 물론 국회의원 워크숍, 전당대회 등 전국적인 규모의 당 행사도 그 기반은 광역 단위의 시·도당을 토대로 한다. 따라서 시·도당은 외부에서 보는 것보다 내부적으로 더 긴밀히 연결돼 있으며, 대의원들은 그러한 연결망의 고리로 작용하고 있다. 다만 그동안은 그들에게 실질적인 권한이 주어지지 않았을 뿐

이다. 따라서 하나의 지역 선거구라는 좁은 범위를 벗어나 좀 더 광역의 단위에서 정당 활동가들이 공천에 개입하게 하는 것은 비효율을 낳기보다 오히려 객관적이고 공정한 평가의 가능성을 높일 수도 있다고 본다.

셋째, 마지막 단계에서 경선 투표권이 주어지는 당원의 조건에 대한 논의이다. 현재 국민의힘에서는 3개월, 더불어민주당에서는 6개월 동안의 당비납부 기간이 요구되고 있다. 그러나 본 연구에서는 최소한 1년 이상의 기간 동안 당비를 납부하고 당활동을 병행해야 경선에서 자당의 후보자를 선택할 수 있는 권한을 갖도록 할 것을 제안했다. 물론 당원에게 투표권을 부여하는 기준은 국가와 정당별로 상이할 수 있지만, 본 연구에서는 최소한 당원들이 경선 투표만을 위해 동원되는 수준은 벗어나야 한다는 전제 하에 이러한 기준을 다뤄야 한다고 보았다. 그렇지 않을 경우 정당이라는 공간이 서로 다른 후보자들에 대한 개인적인 지지자들의 모임이라는 한계를 넘어설 수 없기 때문이다. 당내에서 경선을 하는 이유는 숙의가 작동하고 당의 정체성에 따른 선택이 가능하리라는 믿음이 있어서다. 그런 측면에서 본다면, 당원으로서 1년이라는 기간도 물론 부족할지 모른다. 또한 다년간 당적을 유지했다라도 아무런 당활동이 없다면 그것 또한 무의미한 것이다.

결국, 당비 납부 기간과 당활동에의 참여는 개별 정당의 자율적 판단에 맡길 수밖에 없다. 그러나 1년보다 짧은 기간은 경선만을 위해 동원되는 ‘무더기 입당’의 폐해를 증식시킬 수 있다는 점에서 양당의 현행 기준은 개선될 필요가 있다는 것이다. 뿐만 아니라 정당들은 당원으로서의 활동 프로그램도 다양하게 개발해야 한다. 입당원서 제출 이외에는 당원으로서의 어떠한 실질적 활동 기회도 주어지지 않는다면 당원과 비당원의 구분이 무의미하기 때문이다. 물론 한국 정당들의 현실은 실질적 당원의 육성과는 거리가 멀고, 이러한 방향으로의 전환은 꽤 오랜 기간을 필요로 할지도 모른다. 따라서 당내 경선에서 당원들에게 예측가능한 권한을 부여하는 것은 그러한 전환을 유도하기 위한 수단의 효과도 지니는 것이다. 권한이 있는 곳에 책임도 따르게 된다. 당원에게 중요한 권한을 제도적으로 부여하는 것은 정당이 주체적인 당원을 길러내기 위한 시스템을 갖추도록 추동하는 작용도 할 수 있으리라고 판단된다.

넷째, 1단계의 후보자적심사위원회가 당내 인사로만 구성될 경우 공정성과 객관성을 담보하지 못할 것이라는 우려에 대해서도 살펴볼 필요가 있다. 그동안 한국의 정당들이 공심위를 구성할 때 외부위원들을 대거 임명한 것은 독립적인 공천기구로서 공정성을 기한다는 명분도 있었기 때문이다. 하지만 실제 사례를 볼 때 이러한 효과는 별로 나타나지 않았다. 당권을 잡은 주류 계파가 ‘차도살인(借刀殺人)’의 도구로 외부인사들을 기용한 경우가 더 많았기 때문이다. 뿐만 아니라 외부위원들은 무리한 컷오프나 비상식적인 전략공

천에 동조하며 당에 분란을 일으키더라도 사후적으로 어떠한 책임도 지지 않는다. 이러한 행태를 공정성과 독립성의 한 단면이라고 볼 수도 있지만, ‘무책임 정치’를 조장한다는 부정적 측면에서의 해석도 가능하다. 주지하다시피 당의 인재를 평가하는 일은 당 경력과 함께 정치적 전문성 또한 요구되는 분야이다. 따라서 외부인을 활용한 단기적인 이미지 쇄신 시도는 장기적인 관점에서 당의 역량을 침식할 여지가 크다고 봐야 한다.

그러나 역시 현재 한국 정당의 현실에서 ‘중앙당 후보자격심사위원회’가 제도화된 상설 기구로서 자리잡을 수 있겠느냐에 대한 의문은 여전히 남는다. 그러나 이는 한국 정당들이 대부분 선거 직전에 공천기구를 가동하거나 당업무를 지나치게 선거기구화 하면서 평상시 제도화된 역량을 갖추기 어렵다는 관성적인 문제의식에서 나온 우려이다. 물론 당에 새로운 시스템을 갖추는 것은 힘든 일이지만, 당의 역량과 우선순위를 어디에 두느냐에 따라 불가능한 일만도 아니다. 중앙당 후보자격심사위원회가 출마 예정자들의 후보자격 여부에 대한 판단뿐만 아니라 당의 인재를 길러내고 정치훈련을 강화하는 등 전체적인 당의 충원 시스템과 연동된 것이라는 점을 감안하면, 여기에 대한 당의 투자는 가장 중요한 사업 중의 하나가 될 것이다. 즉, 이러한 시스템으로의 전환은 한국의 정당 모형을 바꾸는 것과 관련된 부분이며, 현실적인 어려움에도 불구하고 충분히 시도해 볼 만한 가치를 지닌다고 볼 수 있다.

따라서 마지막 다섯 번째로 제기되는 질문은, 그렇다면 결국 당원 중심의 공천제도 도입으로 인해 현재 한국의 정당 발전 모델인 ‘유권자 정당(혹은 지지자 정당)’과 조응하지 못하면서 현실적인 한계를 노정하지 않겠느냐는 것이다. 가장 본질적이면서도 논의의 핵심에 놓여 있는 질문이다. 물론 새로운 질문은 아니다. 기존에 오랫동안 진행돼 온 ‘대중 정당 논쟁’ 또한 동일선상에 있는 것이기 때문이다. 본 연구는 분명 한국이 대중정당의 단계를 뛰어넘어 소위 ‘유권자 정당’으로 진화적 도약을 해야 한다는 주장(정진민 2018)에 동의하지 않는다. 그렇지만 한국의 정당들이 계급정당 성격의 대중정당을 반드시 거쳐야 한다는 입장(최장집 2002)도 아니다. ‘당원 중심 정당’과 ‘정당을 통한 참여’는 정당의 재 활성화를 위해 강조되고 있는 수단일 뿐이다.

분명한 것은, 계급정당 성격의 대중정당인지, 유권자 정당 혹은 지지자 정당인지의 여부가 중요한 것이 아니라 당원(정당의 구성원)이 민주적 정치 주체화의 과정을 반드시 거쳐야 한다는 점이다. 또한 정당의 공천은 그러한 과정을 만들어 낼 수 있는 가장 중요한 공간이라는 점이다. 한국의 정치사회에서 나타나고 있는 극단적인 양극화와 교정되지 않는 진영적 사고의 범람은 정치 주체로서의 개인이 형성되지 못했기 때문이다. 정당의 구성원이 자당의 대표(후보자)를 내세우는 데 있어서 주체적인 역할을 하지 못했던 경험이

국가 수준의 민주주의에서도 그대로 부정적으로 투영되고 있는 것이다. 따라서 당내 구성원 간의 제도적인 권한 배분과 분권화를 통한 3단계 공천방식이 민주적 정치 주체화의 과정을 복원시키는 데 도움이 된다면 ‘유권자 정당’으로부터의 이탈 또한 충분히 수용 가능하다고 보는 것이 필자의 판단이다.

#### IV. 결론

본 연구에서는 그동안 국민참여경선제를 도입하는 등 활발한 공천개혁의 흐름이 존재했지만 한국 정당들의 공천이 여전히 만족할 만한 수준에 이르지 못함으로써 민주주의의 질이 떨어지고 있다는 우려에 따라 국회의원후보 공천제도의 새로운 개선방안을 모색하고자 했다. 특히 정당 공천을 법적으로 규율하여 당 외부에 개방하도록 강제하는 ‘오픈프라이머리 법제화’ 등 개방성 확대에만 치우친 그간의 논의에 대한 성찰을 바탕으로 ‘정당 조직의 재활성화’라는 새로운 방향성을 제시했다.

이러한 측면에서 ‘예비심사위원회 → 선출직 당기구 → 당원들’로 이루어진 3단계의 공천방식을 제안하고 있는 하잔과 라하트의 논의는 정당을 통한 참여와 당내의 균형잡힌 분권화를 강조한다는 점에서 특별히 주목할 만한 것이었다. 본 연구에서는 한국 정당의 공천이 외형상으로는 하잔과 라하트의 ‘3단계 공천모형’과 유사하지만, 운용상 3가지 측면에서 차이를 보인다는 점을 밝혔다.

첫째, 중앙당 공관위의 결정에 의해 1단계에서 공천이 끝나는 경우가 많을 뿐만 아니라 최고위원회가 공천에 대한 승인권을 가지고 있기 때문에 소규모의 폐쇄적인 공천주체가 마지막으로 공천에 개입하는 형태를 보이는 문제점이 있었다. 둘째, 하잔과 라하트가 제안하고 있는 2단계의 ‘선출직 당기구’가 행하는 역할이 한국 정당의 공천과정에서는 부재하다는 점이다. ‘선출직 당기구’, 즉 당 대의원들에 의한 두 번째 단계의 공천작업은 1단계와 3단계 사이에 놓이는 완충장치인 동시에 공천과정에서의 정당 중심성을 확보하는 핵심기체인데, 한국 정당에는 이 과정이 빠져 있는 것이다. 셋째, 마지막 3번째 단계에서 후보자를 최종적으로 선정하는 경선 투표권이 한국 정당에서는 당원이 아니라 일반 유권자들에게 주어졌다는 점이다. 더구나 투표의 방식 또한 숙의를 거친 현장투표가 아니라 인지도

조사 성격의 전화여론조사로 같음하는 경우가 많아지면서 질 높은 선택을 기대하기가 힘들어진 것이다.

본 연구에서는 그동안 한국 정당들이 공천 운용상에서 보여 온 문제점들을 수정하기 위해 '중앙당 후보자격심사위원회 → 시·도당 대의원대회 → 선거구별 당원대회'라는 새로운 3단계 공천모형을 제안했는데, 이 모형은 크게 두 가지 원칙하에 설계되었다. 첫째, 당 조직의 3주체인 중앙당, 시·도당, 당협(지역위원회)에게 공천과 관련한 권한이 어느 정도 균형있게 배분돼야 한다는 것이다. 둘째, 당내 구성원인 당 엘리트, 당 대의원, 당원들도 공천과정에서 고르게 역할을 할 수 있어야 한다는 점이다. 이러한 기본원칙하에 새로운 '3단계 공천모형'이 설계되었기 때문에 지역적 차원의 분권화와 당내 구성원 간의 권한 배분이 조화를 이루면서 정당조직의 재활성화와 공천제도 개선이라는 두 가지 목표에 동시에 다가갈 수 있을 것이라고 생각한다.

지금까지 살펴본 것처럼, 하잔과 라합은 각국의 정치환경이나 상황에 맞춰 공천제도의 유연한 변용이 가능하다는 입장이지만, 공천과정에 복수의 공천주체가 개입돼야 한다는 점은 절대로 양보할 수 없는 원칙임을 강조했다. 이는 특히 전략공천, 단수추천, 컷오프 등 중앙당의 폐쇄적인 소규모 공천주체에 의한 독단적인 후보자 결정으로 인해 선거 때마다 분란에 휩싸인 한국 정당들에 중요한 시사점을 준다. 1단계에서 당의 엘리트들이 후보자들의 자질을 일정한 수준으로 유지하게 해주는 문지기 역할(gate-keeping)에 충실하고, 2단계에서는 당의 허리 조직인 시·도당의 대의원들이 한 번 더 예비후보자 명단을 수정함으로써 경선에서의 실질적인 경쟁성과 대표성을 확보하며, 마지막 단계에서는 누가 가장 적합한 당의 후보인지를 해당 선거구 당원들이 최종적으로 진지하게 선택할 수 있도록 하는 공천제도의 개선은 이러한 상황을 반영한 것이다.

무엇보다 정당조직이 약한 한국 정당들에서는 공천제도가 선별적 유인을 제공함으로써 당 기능 정상화에 도움이 되는 방향으로 변화할 필요가 있다. 본 연구의 분석에 따르면, 공천주체에 대한 개방이 분권화와 함께 이뤄지고, 개방의 범위 또한 정당 중심성의 원칙을 지켜나가야 그러한 변화를 추동할 수 있다. 공천제도의 이러한 실질적인 개선만이 정당정치는 물론 민주주의의 질적 향상을 담보하는 출발점이 될 것이다.

참·고·문·헌

- 강원택. 2022. 『정당론』. 서울: 박영사.
- 강원택. 2019. 『한국정치론』. 서울: 박영사.
- 강원택. 2009. “당내 공직 후보 선출 과정에서 여론조사 활용의 문제점”. 『동북아연구』14권, 35-62.
- 강원택. 2007. 『인터넷과 한국정치: 정당정치에 대한 도전과 변화』. 파주: 집문당.
- 국민의힘. 2020. 『당원 규정』.
- 김용호. 2001. 『한국 정당정치의 이해』. 파주: 나남출판.
- 김하나·박원호. 2016. “제20대 총선의 후보자 당선결정요인: 정당의 공천방식과 후보의 경쟁력을 중심으로”. 『21세기정치학회보』26-2. 51-76.
- 뉴스1. 2022.3.15. “이준석 ‘지난 전당대회보다 당원 3배’... 윤호중 ‘대선 후 10만명 입장’”.
- 더불어민주당. 2022. 『당원 및 당비 규정』.
- 박경미. 2008. “제18대 총선의 공천과 정당조직”. 『한국정당학회보』7-2. 41-63.
- 박주희. 2019. “20대 총선에 비추어, 2020 공천혁신을 위한 제언”. 『공천혁신, 어떻게 할 것인가?』. 자유한국당 신정치혁신특별위원회 토론회 자료집.
- 서복경. 2020. “한국 정치 100년, 정당조직문화의 변화”. 민주화운동기념사업회 한국민주주의연구소 편. 『한국 민주주의 100년, 가치와 문화』. 파주: 한울.
- 유성엽. 2015. 『공천혁신 방안에 대한 연구』. 새정치민주연합 전라북도당.
- 유용화. 2017. “한국 정당의 국회의원후보 공천에 관한 연구: 민주화 이후 변화와 지속성을 중심으로”. 동국대학교 박사학위 논문.
- 윤왕희. 2022. “공천제도 개혁과 한국 정당정치의 변화에 관한 연구: 국민참여경선은 왜 참여를 이끌어내지 못했나”. 서울대학교 박사학위 논문.
- 윤종빈. 2012. “19대 총선 후보 공천의 과정과 결과, 그리고 쟁점: 새누리당과 민주통합당을 중심으로”. 『한국정당학회보』11-2. 5-37.
- 전주혜. 2019. “승리하는 공천”. 『2020 공천혁명!』. 자유한국당 정책세미나 자료집.
- 정진민. 2018. 『정당정치 변화와 유권자 정당』. 고양: 인간사랑.
- 정진민. 2004. “제17대 국회의원 선거에서의 상향식 공천 제도와 예비 후보 등록제”. 『한국정당학회보』3-2. 5-18.
- 중앙선거관리위원회. 2010-2019. 『2010-2019년도 정당의 활동개황 및 회계보고』.
- 채진원. 2015. ““오픈프라이머리 정당 약화론”과 네트워크정당모델”. 정진민 외. 『정당정치의 변화, 왜 어디로』. 131-165. 서울: 형설출판사.
- 최운선 편저. 2021. 『노무현 연설문』. 서울: (주)생각의힘.
- 최장집. 2002. 『민주화 이후의 민주주의』. 서울: 후마니타스.
- Bille, Lars. 2001. “Democratizing a Democratic Procedure: Myth or Reality?”. *Party Politics*



- 7, No.3. 363-380.
- Hazan, Reuven Y. & Rahat, Gideon. 2010. *Democracy within Parties: Candidate Selection Methods and Their Political Consequences*. Oxford: Oxford University Press.
- Hellmann, Olli. 2014. "Outsourcing candidate selection: The fight against clientelism in East Asian parties". *Party Politics* 20, No.1. 52-62.
- Institute for Government. 2011. *PARTY PEOPLE: How do, and how should British political parties select their parliamentary candidates*. Rhys Williams & Akash Paun.
- Levitsky, Steven. & Ziblatt, Daniel. 2018. *How Democracies Die*. Broadway Books.
- Mair, Peter. & van Biezen, Ingrid. 2001. "Party Membership in Twenty European Democracies, 1980-2000". *Party Politics* 7, No.1. 5-21.
- Panbianco, Angelo. 1988. *Political Parties: Organization and Power*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pennings, Paul. & Hazan Y. Reuven. 2001. "Democratizing Candidate Selection: Causes and Consequences". *Party Politics* 7, No.3. 267-275.
- Schattschneider, E. E. 1942. *Party Government: American government in action*. New York: Farrar and Rinehart.

투고일자: 2022년 3월 29일, 심사일자: 2022년 4월 27일, 게재확정일: 2022년 5월 12일

[Abstract]

## A Study on the Reform of Candidate Selection Methods: Focusing on Hazan and Rahat's 'three-stage candidate selection model'

Yoon, Wang Hee | Seoul National University

This thesis aims to find new ways to improve the candidate selection methods in response to concerns that democratic quality is degrading as Korean political parties' nominations still do not reach a satisfactory level despite a series of active candidate selection reforms, including the introduction of the open primary. The reference point for the improvement direction is Hazan & Rahat's 'three-stage candidate selection model.' Their discussion is particularly noteworthy in that it emphasizes participation through parties and balanced decentralization within political parties. In this study, it was revealed that although the candidate selection methods of Korean political parties are similar to the Hazan and Rahat's model in appearance, there is a significant difference in actual operation.

Above all, for Korean political parties with weak organization, the candidate selection system should be changed in a direction conducive to normalizing party function by providing a selective incentive system. Therefore, this paper argues that a new type of three-stage candidate selection model that corrects errors in the past should be applied to Korean political parties. In this model, the three main actors of the party - the central party, provincial parties, and district parties - are designed to play a balanced role through each stage of the nomination process, and the party elites, party delegates, and party members are also allowed to have the powers commensurate with them. A specific nomination solution that organically links each stage from a systematic perspective will contribute to improving party politics and the quality of elections.

- 
- Keyword: candidate selection method, party organization, multi-stage candidate selection method, selective incentive system, open primary, decentralization

## 독일 노동조합의 정치참여에 관하여: 정당후원금제도를 중심으로

이승현 | 프랑크푸르트 괴테대학교

### + 국문요약 +

노동관계의 당사자인 노동조합과 사용자단체는 현대 산업사회의 대표적인 이익단체에 해당한다. 이 연구를 통해서는 노동조합의 정치참여 및 선거참여와 관련하여 비교법적 관점에서 논의를 진행하고자 하였다. 독일의 경우 노동조합과 사용자단체는 사회적 파트너로서 자신들의 이해와 요구를 관철하기 위해 선거에 있어서도 여러 가지 방법으로 참여가 이루어지고 있다. 이 연구에서는 이처럼 독일의 노동조합의 선거참여를 가능하게 하는 기본권적, 노동법적 측면의 법적 근거에 대해 검토하고, 정당에 대한 후원금 지원 현황, 국회의원 배출 현황 등 실질적인 선거참여 상황에 대해서도 검토하였다. 나아가 우리나라의 헌법 및 노동법적 상황, 노동조합의 정치활동 가능성 등과의 비교를 진행하였다. 이를 통해 현실적 측면에서 노동관계 당사자의 선거참여가 한계를 가지는 국내의 법적, 제도적 상황을 명확히 하는 반면, 현대 산업사회에서 노동관계 당사자가 담당해야 할 사회적 기능의 회복을 전제로 우리나라의 선거에 있어서도 노동관계 당사자의 선거참여가 활성화될 수 있는 방안을 제시하고자 하였다.

## I. 서론

민주적인 선거를 통해 대표를 선출하여 정치적인 책임을 맡기는 현대 대의제 민주주의에 있어서, 선거제도의 공정성 확보는 선출된 정치권력에게 정당성을 부여하기 위한 가장 기본적인 전제조건에 해당한다. 그러한 선거의 공정성은 단순히 투표절차의 공정성만을 의미하는 것이 아니라, 투표에 이르기까지 각 유권자가 자유롭게 자신의 의사를 결정할 수 있도록, 전체적인 선거 과정에서의 공정성이 담보되어야 함을 의미한다. 이처럼 제도적인 측면에서 유권자의 의사결정의 자유가 실질적으로 보장된다는 전제하에, 어느 후보자가 자신의 이해와 요구를 정치적으로 대표할 수 있는지 판단하는 것은 자신의 표를 누구에게 행사할 것인지를 결정함에 있어 주요한 판단기준의 하나로서 작용하게 된다. 이와 같은 유권자들의 이해와 요구는 선거 과정에서 단지 자신(개별 유권자)의 의사결정에 영향을 미치는 수동적인 의미로서만 영향을 미치는 것이 아니라, 자신의 이해와 요구가 반영 내지 관철될 수 있도록 선거 과정에 유권자가 직·간접적으로 참여하게 만드는 능동적인 의미로서의 역할도 하게 된다. 그러한 측면에서 선거 과정에 유권자가 능동적으로 참여할 수 있는 가능성을 제도적으로 보장하는 것 역시 대의민주주의를 운영함에 있어 정치적인 대표를 선출하고, 선출된 대표를 통제하기 위한 기본적인 전제에 해당한다. 하지만 그러한 참여가 선거의 공정성을 훼손하거나 결과를 왜곡하지 않을 수 있도록 선거 과정을 관리하는 것 역시 선거 결과의 정당성 확보를 위해 중요한 사항에 해당한다.

현대 사회에 있어 유권자의 이해와 요구는 단지 개인적인 차원에 머무르기도 하지만, 이해와 요구를 공유하는 개개인들이 집단적으로 또는 단체를 구성하여 조직적으로 권리를 주장하며 선거에 참여하기도 한다. 특히 정당정치가 자리 잡은 상황에서 정보통신기술(ICT) 및 네트워크의 발달로 인해 이해와 요구를 공유하는 이익단체(Interessenverband)가 증가하게 되었고, 이들 단체(집단)의 권리 주장은 현대 정치에 있어 영향력을 행사할 수 있는 하나의 사회적 세력으로 인정받고 있다. 이와 같이 현대 대의제 민주주의 국가에서 사회·정치적 제도의 일부로 기능하고 있는 이익대표체계(Interessenvertretungssystem)는 선거과정에서 유권자가 참여하는 방식에도 영향을 미치고 있다.

현대 사회의 다양한 분야에서 활동하고 있는 이익단체 중에서도 노동조합은 ICT 및 네트워크의 발달 이전부터 존재해 왔던 전통적인 형태의 이익단체에 해당한다. 이처럼 노동조합이 사회적·정치적인 영향력을 행사할 수 있는 이익단체(Interessenverband)로

서의 성격을 가지고 있다는 사실은 연혁적 차원에서 사회적 계급론에 대한 이해가 없더라도 현대 산업사회에서 일반적으로 받아들여지고 있다.

노사관계 및 이에 적용되는 노동법은 근로계약에 기초하여 사용자와 근로자 사이의 개별적인 법률관계를 규율하는 것이기도 하지만, 노사 당사자의 대등성 확보를 위한 수단으로 노동자들이 단체를 구성하거나 집단으로 행동할 수 있는 권리를 헌법적 차원에서 기본권으로서 보장하고, 그 단체로 하여금 법률 행위의 당사자로 기능할 수 있는 기초도 마련하고 있다.

특히 현대사회의 경우에는 제조업을 중심으로 한 공장 내지 사업장 단위의 전통적 산업 모델을 벗어나 서비스업 분야에서 큰 성장이 있었지만 노동생활이 국민 경제활동의 주요 부분을 차지한다는 사실에는 변화가 없었다. 즉 현대 사회의 경우에도 근로자의 지위에 있는 자 및 그와 직접적으로 연계된 가족들이 국민의 대다수를 차지하고 있으며, 그에 따라 집단적 노사관계 및 노동조합을 통해 영향을 미치게 되는 근로자들의 이해관계에 얽힌 주장은 더 이상 일부 근로자에게만 한정되는 영역이 아니다(고용노동부 2019, 5). 이를 선거와 관련한 측면으로 연결지어 생각한다면 노동조합의 이해와 요구에 관한 사항들은 거시적인 관점에서 국민의 과반수를 초과하는 다수의 유권자들과 연계된 이해와 요구에 관한 사항들을 구성하게 되는 것이다.

현대 산업국가에서 노동조합은 이와 같이 사회적 차원의 역할을 담당할 수 있어야 하고, 전체 국민의 이익을 고려하는 가운데 조합원들의 보호와 조화를 이룰 수 있는 질서를 창출하는 안정적 기능을 담당해야 함에도 불구하고, 우리나라의 노동조합은 기업별 교섭 체계라는 한계로 인하여 이익대표(Interessenvertreter)로서의 역할이 개별 회사 또는 사업장 차원으로 축소되어 있는 것이 사실이다(노동조합 및 노동관계조정법 제29조의3 참조). 또한 이와 같이 노동조합이 사회적인 역할을 충분히 담당하지 못하고 있는 현실은 노동조합의 정치활동을 법적으로 금지하였던 연혁적 측면에도 일정 부분 영향을 받은 것으로 보인다.

반면 독일의 경우에는 산업별 노동조합(Industrieverband) 및 산업분야별 단체협약(Flächentarifvertrag) 체계를 바탕으로 노동조합이 사용자단체와 함께 사회적 파트너(Sozialpartner) 내지 사회적 상대방(der soziale Gegenspieler)으로서 자리매김하고 있다(Kaiser 1973, 1 ff.; Schaub 2019, § 1 Rn. 9; Kiel 외 2019, § 218 Rn. 18). 각 산업분야별로 체결되고 있는 단체협약은 작게는 각 주 단위에서, 일반적으로는 권역별, 동·서 지역별 내지 연방 차원에서 물가 및 경제 동향과 연계하여 임금 수준을 결정하는 역할을 담당하고 있다. 이와 같은 기능을 통해 이들 노동조합은 노동조합에 가입되어 있지 않은

근로자들이나 일반 국민들에게 사회적 기능을 담당하는 이익단체(Interessenverband)로서 인정받고 있다.

또한 이들 산업별 노동조합들이 회원 노조로서 가입되어 있는 독일노동조합총연맹(DGB)은 근로자들의 최상위 조직(Spitzenorganisation)으로서 국가적인 정책에 대하여 노동조합의 이해관계를 대표하기 위해 활동하고 있다(Kiel 외 2019, § 222 Rn. 26). 이러한 독일노동조합총연맹(DGB)에 소속된 조합원 수는 약 600만 명 수준에 달한다. 비록 모든 조합원이 통일된 정치적인 행동을 하지 않더라도 이러한 수준의 이익단체(Interessenverband)가 집단적으로 주장하는 정책적 방향성과 그에 기초한 영향력은 선거에 있어서도 큰 영향력을 가질 수밖에 없다.

이처럼 산업별 노동조합 체계를 바탕으로 집단적 노사관계가 운영되고 있는 독일은 기업별 노동조합 체계인 우리나라와는 분명한 차이가 존재한다. 이와 같은 체계적인 차이는 노동조합의 성립 시기였던 산업국가로의 발전 초기에서부터 기인한 것으로, 이는 현행법상 노동조합의 정치참여에 있어서도 양 국가의 차이점을 발생시키고 있다. 한편으로 현재 양 국가의 집단적 노사관계 체계에 간극이 큰 상황에서 과생적인 논의 대상에 해당하는 노동조합의 정치참여와 관련한 법적 상황에 대해 비교하는 것이 유의미하지 않은 것으로 평가될 수도 있다.

하지만 ILO가 집단적 노사관계와 관련하여 각 회원국에게 요구하고 있는 바람직한 모습은 대등한 교섭력을 가진 집단 대 집단의 자치적인 체계가 기능할 수 있는 법적 환경을 구성하는 것이다. 그러한 측면에서 교섭단위를 기업으로 제한하여 사실상 단위노조를 기업별 노동조합으로 강제하고 있는 우리나라의 집단적 노사관계 체계가 지금과 같이 고착화되는 것을 전제로 논의를 진행하는 것은 바람직한 방향성으로 볼 수 없다. 특히 노동조합의 정치참여, 즉 노동조합의 정치활동이 인정되는 범위의 차이는 노동조합에 대한 헌법적 측면의 단결권 보장 범위의 차이에서부터 기인하는 것으로, 우리나라의 입장에서는 집단 대 집단의 노사자치 체계가 오랜 기간 실질적으로 기능해 온 독일 노동조합의 정치참여 상황을 확인함으로써 우리나라 노동조합의 정치참여 확대 가능성 및 단결권 보장 범위의 확대 가능성을 확인할 수 있을 것으로 생각한다.

## II. 노동조합의 정치참여에 관한 독일의 법적 상황

### 1. 노사관계 당사자의 법적 지위

#### 1) 단결권의 의의와 주체

집단적 노사관계, 즉 단체교섭권 및 단체행동권을 행사하고 단체협약을 체결할 수 있는 노사관계에 보장된 집단적 자치(kollektive Tarifautonomie)의 당사자는 일반적으로 노동조합과 개별 사용자 또는 사용자단체로 구성된다(Kiel 외 2019, § 215 Rn. 1; Schaub 2019, §1 Rn. 9; 김형배 2021, 1028). 이들의 경우 다수가 모여 하나의 단체를 결성하는 목적은 근로자들의 근로조건 및 경제적 지위의 유지와 향상이고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 단체협약이라는 제도적인 체계를 가장 기본적인 수단으로 예정하고 있다. 즉 정치적인 활동이나 선거에 영향력을 행사하는 것을 노동조합이라는 단체의 주된 설립 목적으로 삼을 수는 없다. 하지만 노동조합의 활동이 근로자들의 근로조건 및 경제적 지위의 유지·향상이라는 주된 목적을 위한 것이라면 이를 달성하기 위한 부수적·보조적인 수단으로서 정치적인 영향력을 행사하는 것도 보호되어야 할 것이다. 다만 노동조합은 정당과는 달리 정치활동을 주된 목적으로 하는 단체가 아니기 때문에 정치적인 활동을 수행함에 있어 일정한 한계를 가질 수밖에 없다. 그 내용과 한계는 헌법 및 법률상의 규정을 통해 구체적으로 확인할 수 있을 것이다.

우선 일반적인 이익단체의 경우에는 그에 대한 기본권적 보호의 근거를 일반적 결사의 자유(헌법 제21조제1항; 독일 기본법(GG) 제9조제1항)에서 도출하는 반면, 노동조합을 조직하고 활동할 수 있는 자유는 소위 '노동기본권(Kiel 외 2019, § 215 Rn. 8 ff.; Schaub 2019, § 188; 김형배 2021, 109 이하)'의 내용을 구성하고 있는 단결권(Koalitionsrecht) 내지 단결의 자유(Koalitionsfreiheit)(헌법 제33조제1항; 독일 기본법(GG) 제9조제3항)에 기초하여 보호가 이루어진다. 이러한 단결권 내지 단결의 자유는 노동조합을 조직하고 운영하며 단체로서 활동할 수 있는 권리를 실질적으로 보장하는 것을 내용으로 하며, 이러한 헌법적 기초를 바탕으로 개별 노동법(노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조및조정법'); 독일 단체협약법(TVG))을 통해 집단적 자치에 대해 구체적으로 규율하고 있다.

## 2) 단결권 보장의 연혁적 전개

단결권은 넓은 의미에서 자유권적인 성격을 가지고 있는 것은 분명하지만, 그 내용적인 측면에서 전통적으로 보장되었던 기본권에 해당하지는 않는다.<sup>1)</sup> 연혁적인 관점에서 단결권의 발전은 19세기 후반 산업화의 영향으로 말미암아 비로소 기본권으로서의 성격을 인정받게 되었으며, 이로 인하여 독일 연방노동법원은 단결권의 범위를 결정할 때 이러한 역사적인 배경을 고려해야 한다고 지속적으로 강조해왔다.<sup>2)</sup>

독일의 경우 수공업을 중심으로 초기 산업사회가 시작되었던 18세기에는 물론이고 19세기에 들어서도 노동자들이 단체를 결성하여 자신들의 권리를 집단적으로 주장하는 것을 법적으로 금지하고 있었다(Schaub 2019, § 188 Rn. 2). 독일제국의 성립 이전인 1860년대, 노동자들의 단결권에 대한 법적인 금지는 지방 국가들의 상황과 성격에 따라 일시적으로 해제되었으나,<sup>3)</sup> 1871년 독일제국 성립 이후인 1872년 시행된 소위 ‘사회주의법(Sozialistengesetz)’<sup>4)</sup>에 의해 다시금 노동조합의 결성이 전면적으로 금지되었다. 법적 상황으로는 약 10년 정도에 불과하였지만 단체 결성의 금지가 해제되었던 이 시기에 노동자들은 단결체의 설립을 위해 매우 적극적으로 활동하였으며, 각 지역별로 숙련 노동자가 중심이 된 직업별 노동조합이 노동조합운동의 전면에 등장하는 계기가 되었다. 하지만 독일제국의 사회주의법에 의해 노동조합을 비롯한 노동자들의 단체 결성 및 기타 활동들이 제약되면서 법적인 측면에서 노동자들의 단결권을 비롯하여 정치적 활동의 보장에 관한 사항들의 진보적인 변화는 중단되었다.

독일제국의 폐망과 바이마르공화국의 성립에 결정적인 계기가 되었던 1918년 11월 혁명은 이후 노동조합의 조직적인 성장과 함께 노동자 평의회 운동이 독일 전역으로 확산되는 바탕이 되었다(Klaus, S. 8). 우선 독일제국이 폐망한 후 출범한 1919년 바이마르공화국의 제국헌법(Art. 159 WRV)에서는 독일 역사상 처음으로 단결권을 헌법적으로 보장하였으며, 이 내용은 현재 독일 기본법(Art. 9 (3) GG)의 기초가 되었다(Kiel 외 2019, §

1) BVerfG v. 01.03.1979, 1 BvR532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78

2) BVerfG v. 18.11.1954, 1 BvR629/52; BVerfG v. 06.05.1964, 1 BvR 79/62; BVerfG v. 30.11.1965, 2 BvR 54/62; BVerfGv. 19.02.1975, 1 BvR 418/71; BVerfG v. 24.05.1977, 2 BvL 11/74; BVerfG v.01.03.1979, 1 BvR 532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78

3) 1861년에는 작센지방의 영업령(GewO) 제46조에서, 1869년에는 북독일 연방의 영업령(GewO) 제152조에서 단결권의 제한을 해제한 바 있다.

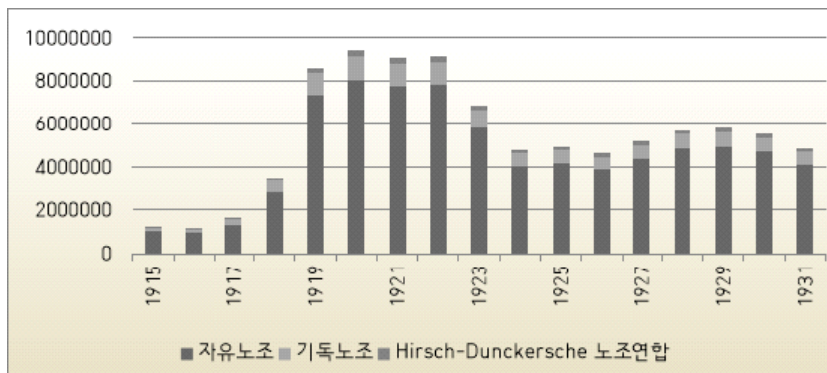
4) 독일제국은 사회주의, 사회민주주의, 공산주의 등 기존의 국가 및 사회 질서의 전복을 목적으로 하는 연합이나 단체의 확산을 막기 위해 “사회민주주의의 공공에게 위협한 시도에 대한 법률[ Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie, 약칭 사회주의법(Sozialistengesetz)]”을 제정하여 실시하였다.



217 Rn. 3; Schaub 2019, §188 Rn. 3). 또한 비록 노동조합이라는 단결체의 형식을 특정하지는 않았지만 집단적 자치에 관한 사항도 헌법상의 규정으로 명문화하였다(Gamillscheg 1997, § 2 S. 116; Klaus 2008, S. 9).

1918년부터 노동조합의 조합원 수는 급격히 증가하기 시작하였다(〈그림 1〉 참조). 비록 숙련 노동자들을 중심으로 한 직종별 노동조합 형태를 산업별 노동조합 체계로 전환하고자 하는 시도가 큰 성과를 거두지는 못하였지만, 노동조합의 설립을 다시금 금지하기 이전인 1932년 노동조합 조직률은 약 40% 수준에 이르렀다(Kiel 외 2019, § 222 Rn. 5). 이 시기의 독일 노동자들의 노동조합 활동은 사업장 단위에서 근로자대표가 공동결정 제도를 통해 경영에 참가하는 등의 노동자 평의회 운동과 결합되어 정치적인 활동으로서의 성격을 가졌다(Däubler 2017, S. 49). 또한 노동조합은 정당의 정치적 활동과도 보조를 맞추며 사회적 민주주의의 영향을 받은 노동조합들과 자유주의적 진보 정당의 영향하에 있는 노동조합들로 나뉘어 연합을 형성하였으며, 여기에 종교(기독교)적 지향이 같은 노동조합들의 연합도 추가되었다(Mändle 1977, S. 45; Kiel 외 2019, § 222 Rn. 2 ff; Schneider 2000, S. 162). 이처럼 2차 대전 이전의 독일 노동조합은 정당과 사업장 단위 노동자 조직의 중간적 위치에 자리하며 노동자들의 경제적 지위의 유지 및 향상이라는 목적과 정치적 이상의 실현을 동일 선상에 놓고 노동조합 활동을 펼쳐나갔다.

〈그림 1〉 바이마르공화국 시기 노동조합 가입자 수(단위: 명)



출처: Matthias 외 1984, S. 369 f.

이와 같이 노동자들이 헌법적인 권리로서 보장된 단결권에 기초하여 단체를 결성하고 정치적인 활동의 자유를 누릴 수 있었던 바이마르공화국 시기는 소위 '나치당'으로 불리는 '국가사회주의 노동자당'의 등장과 함께 막을 내리게 된다. 전체주의적 이념을 바탕으로

한 국가사회주의적 노동이론은 독일의 집단적 노사관계에도 영향을 미쳤다(Rüther 1970, S. 98; Teuteberg 1961, S. 223 ff.). 1933년 5월에는 기존의 모든 노동조합을 해산하고 '독일노동전선(Deutsche Arbeitsfront)'으로 노동자 조직을 일원화하였으며, 그에 따라 기존 노동자들의 집단적 이익대표체계는 완전히 무너지고 국가에 의해 완전한 통제가 이루어지는 시스템으로 전환되었다(Kiel 외 2019, § 222 Rn. 10; Gamillscheg 1997, § 2 S. 124; Klaus 2008, S. 12). 비록 형식적으로는 바이마르헌법(WRV)의 효력이 유지되었지만, 단체협약령(TVVO), 영업조례(GWO), 사업장평의회법(BRG)과 같은 집단적 노사관계에 관한 규정들이 포함된 하위 법률들을 폐지하고 국가적 노동질서에 관한 법률(AOG)로 대체하는 등 실질적으로는 기본권으로서의 단결권 보장에 관한 법적 체계는 형해화되었다(Klaus 2008, S. 12; Gamillscheg 1997, § 2 S. 124).

2차 세계대전의 패전으로 히틀러 정권이 막을 내린 후 다시금 노동자들은 단결권에 기초하여 조직을 재건하였지만 이전의 역사와는 달리 더 이상 (정치적) 경향성에 기초한 노동조합이 아니라 단일노동조합원칙(der Prinzip der Einheitsgewerkschaft)에 기초하여 산업별로 조직되었고, 정당이나 정치적, 이념적으로 독립적이고 중립적이어야 했다(Kiel 외 2019, § 222 Rn. 11; Richardi 1984, S. 90; Schroeder 2014, S. 69). 다만 2차 대전의 승리로 독일에 대한 통치권을 나누어 가졌던 연합군들이 독일의 재건과 관련하여 자신들의 통제권이 분산되는 것을 원하지 않았기에 독일 노동자들의 단체 결성과 노동조합 활동을 전면적으로 허용하거나 적극적으로 지원하지는 않았다(Gamillscheg 1997, § 2 S. 125).

1949년 연합군의 통치가 마무리되면서 구 서독은 약 8개월 간의 준비를 거쳐 기본법(헌법)을 제정·공포하였다.<sup>5)</sup> 기본법을 준비하는 과정에서 단결권이 기본권의 내용으로 규정되는 것에 대해서는 별다른 이의가 없었지만, 일반적 결사의 자유와 단결권을 하나의 조항에서 규율하는 것, 소극적 단결권 또는 단결 강제 등의 포함 여부 등과 같은 내용적인 부분과 관련한 논의들이 진행된 바 있다(Dreier 2013, Art. 9 Rn. 10). 그 결과 1949년 5월 공포된 기본법에서 규정하였던 단결권에 관한 내용은 독일 통일을 거치면서도 현재 까지 그대로 유지되고 있다.<sup>6)</sup>

5) BGBl. S. 1, 1949.5.23

6) 기본법 제9조제3항의 제1문과 제2문은 개정 없이 현재까지 그대로 유지되고 있으며, 1968년 노동쟁의의 보호를 내용으로 한 제3문(Art. 9 (3) Satz 3 GG)이 추가된 바 있다(BGBl. I S. 709, 1968.8.24).

### 3) 단결권의 내용과 노동조합의 정치활동

우리의 노동3권에 해당하는 기본권은 독일 기본법(GG) 제9조제3항에서 규정하고 있는 단결의 자유(Koalitionsfreiheit)를 통해 보장되고 있다. 해당 조항에서는 단결권에 대해 “근로, 경제조건의 유지 및 향상을 목적으로 하는 단체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 모든 직업에 대해 이를 보장한다”고 규정하고 있다. 즉 독일 기본법상 단결권은 근로자들에게만 보장된 권리가 아니며, 나아가 사용자도 이러한 단결권의 주체가 될 수 있다. 따라서 집단적 자치의 당사자로서 사용자가 결성한 사용자단체도 독일 기본법상 단결권의 보호 대상에 해당한다.

이러한 단결권은 헌법상의 체계나 기본권 이론에 비추어 자유권적 기본권에 속한다.<sup>7)</sup> 따라서 단결의 자유에는 개별적 단결권으로서 단체를 결성하거나 기존의 단체에 가입하거나 구성원의 지위를 유지할 수 있는 자유(적극적 단결권)를 비롯하여 어떤 단체에 가입하지 않거나 탈퇴할 수 있는 자유(소극적 단결권) 및 단체의 목적을 공동으로 추구하기 위한 ‘활동의 자유’도 포함된다.<sup>8)</sup> 또한 독일 기본법상 단결권은 개별적 단결권에 기초하여 설립된 단체의 존립과 활동, 즉 집단적 단결권에 대한 보호의 법적 근거로서도 기능한다(Kiel 외 2019, § 217 Rn. 1; Benda 외 1994, § 19 S. 860).

연방노동법원은 단결체의 활동에 대한 권리를 기본법 제9조제3항의 단결권 규정에서 직접적으로 도출하고 있으며, 여기에는 대표적 단결체인 노동조합에 대한 제도적인 보장도 포함된다(Hoffmann 1969, S. 73 f.).<sup>9)</sup> 독일 연방헌법재판소의 경우에도 단결권에서 예정하고 있는 목적을 추구하기 위한 단결체의 활동인 경우에는 기본법 제9조제3항의 보호범위에 포함된다는 입장을 견지하고 있다.<sup>10)</sup>

기본권적 권리로서 단결권에서 목적을 달성하기 위해 법적으로나 실무적으로 예정하고 있는 단체의 형태는 노동조합과 사용자단체이며, 그 수단으로 단체교섭 및 단체협약을 제도적으로 보장하고 있다. 하지만 단결권의 보호 대상이 노동조합만으로 한정되는 것은 아니다. 즉 단체교섭능력이 없는 경우에도 근로조건의 개선 및 경제적 지위의 유지·향상을 위한 단체라면 기본법상 단결권에 기초하여 보호가 이루어질 수 있다(Richardi & Bayreuther 2019, § 2 Rn. 37). 다만 법적인 의미에서 노동조합에 해당하기 위해서는 단체교섭의 체결 능력을 요구하고 있기 때문에 기본법의 단결권에서 의미하는 단결체와

7) BVerfG v. 01.03.1979, 1 BvR532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78

8) BVerfG v. 18.11.1954, 1 BvR629/52

9) BAG v. 14.02.1967, 1 AZR494/65

10) BVerfG v. 14.11.1995, 1 BvR601/92; BVerfG 6.02.2007, 1 BvR 978/05

노동조합이 동일한 개념이 아니라 기본법상 단결체가 노동조합의 상위 개념에 해당한다고 할 것이다.<sup>11)</sup> 따라서 노동조합에 해당하는 근로자단체로서 근로조건의 개선을 목적으로 한 활동이라면 그것이 정치활동 내지 선거참여적 행위에 해당하는 경우에도 기본법상 단결권에 기초하여 보호될 수 있다. 하지만 노동조합이 정치로부터 독립적이어야 하며, 민주적인 운영이 담보되어야 한다는 측면에서 노동조합이 단체로서 행할 수 있는 정치활동에는 일정한 한계가 분명히 존재한다.

## 2. 독일 노동조합의 정치참여 방식과 한계

노동조합의 경우에는 자연인인 개인에게 적용될 수 있는 정치적 의사표현 및 정치활동의 자유에 관한 기본권 및 여타 법률상의 규정들을 그대로 적용할 수는 없다. 특히 노동조합을 헌법상의 단결권에 기초한 결사체로서 보호하는 이유는 근로조건의 유지·향상을 위한 집단적 자치의 당사자로서 기능하기 때문이다. 이에 판례<sup>12)</sup>의 태도를 비롯하여 학계의 견해도 노동조합이라는 명칭을 사용하지만 주로 정치활동을 목적하는 경우에는 단결권의 보호 대상에 해당하지 않는다는 것이 일반적인 견해이다(Gamillscheg 1997, S. 3; Krause 2009, S. 134; Neurath 2016, S. 6 f.). 우리나라의 경우에는 노조및조정법에 포함된 노동조합에 대한 정의규정에서 이와 같은 사항을 명시하고 있다.<sup>13)</sup> 이러한 측면을 고려하면 노동조합의 정치참여는 단결권에서 예정하고 있는 목적에 대해 의심받거나 실질을 부정당하는 수준에 이르러서는 안 될 것이다.

정치활동이란 일반적으로 개인이나 단체가 정부의 정책을 결정하는 단계나 이를 집행하는 과정에서 어떠한 영향을 미치기 위해 취하는 여러 형태의 행동을 포괄하여 지칭한다(김중현 2018, 111). 여기에는 공직자를 선출하는 과정에 참여하는 선거활동을 비롯하여

11) BAG v. 19.09.2006, 1 ABR53/05

12) BVerfG v. 26.06.1991, 1 BvR 779/85

13) 노동조합 및 노동관계조정법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1 - 3. (중략)

4. “노동조합”이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.

가 - 라. (중략)

마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우

정치를 목적으로 단체를 결성하는 정당 활동이 가장 대표적인 예에 해당한다. 선거참여의 경우 단순히 유권자로서 선거에서 투표권을 행사하는 것은 물론이고 피선거권자로서 입후보하는 것, 선거 과정에서 후보자에 대해 지지 또는 반대하는 선거운동에 참여하는 것 등 그 형식과 수준에 제한은 없다. 또한 정당 및 의회정치에 참여하는 방식에도 정당에 자연인으로서 당원으로 가입하여 직접적인 정치활동에 참여하는 방식을 비롯하여 정당이 나 개별 정치인에 대한 후원금 등을 지원하는 간접적인 방식도 정치참여에 해당한다. 이처럼 정치참여 내지 선거참여는 법적인 개념이 아닌 관계로 그 범위와 한계를 설정하는 것이 어려운 것이 사실이다.

노동조합이 단체로서 행하는 정치활동은 정당과의 연계성에 기초하여 협력적 정치활동과 독자적 정치활동으로 구분하기도 한다(이영희 2001, 204). 노동조합과 정당 간의 관계에 있어 협력적인 형태로 정치에 참여하는 방식에는 노동조합이 특정 정당과 완전한 연대 관계를 갖고 활동하는 수준에서부터 자신을 지지하는 특정한 정당에 대하여 그 정당의 각종 활동, 특히 선거 때에 그 정당의 후보자를 지원하는 활동을 하는 경우, 비록 정당과 노동조합이 연대하는 수준에는 이르지 않더라도 정책별 사안이나 후보자에 따라 지지·지원하는 경우 등이 있다. 즉 노동조합이 정당의 설립단계에서부터 정치적 기반이 되는 등 정당 조직과 노동조합 사이에 긴밀한 연대관계를 형성하여 정치활동을 수행하는 경우는 물론이고, 노동조합은 경제적 지원을 담당하고 직접적인 정치활동은 정당이 담당함으로써 기능적으로 완전히 분리되는 경우에도 이와 같은 협력적 형태의 정치활동에 해당할 수 있는 것이다. 또한 일본의 레고와 민주당의 경우처럼 노동 친화적 성향의 정당과 장기적이며 전략적인 정책연대를 통하여 지지 및 정책의 교환을 추구하는 경우도 이러한 협력적 정치활동의 한 양태에 해당할 수 있다. 한편 노동조합이 정당과 연대관계를 형성하지 않은 채 독자적인 정치활동을 전개할 수도 있다. 정당과의 연계가 없더라도 노동조합이 선거 시에 스스로 (무소속) 후보자를 내는 등의 방식으로 직접 선거에 참여하는 것도 가능하며, 직접적인 선거참여 없이 외부에서 정치적 압력단체로 활동<sup>14)</sup>할 수도 있다.

이와 같은 다양한 양태의 정치활동 가운데 선거는 일정한 범위의 조직이나 집단에서 대표자, 임원 등을 그 구성원 중 일정한 자격을 갖춘 자들이 정해진 방법과 절차에 따라 자유의사로 선출하는 행위를 지칭한다. 다양한 정치활동 중에서도 선거는 정치적 참여와

14) 예를 들어 프랑스 및 1980년대 한국에서와 같이 선거참여나 정당과의 실질적 연대가 금지되거나 활성화되지 않았던 시기에 국가나 사용자를 대상으로 쟁의행위의 방식, 즉 총파업이나 및 집회 등의 형식을 활용해 영향력을 행사하였던 사례들이 이에 해당한다.

선택의 기능, 정치체제에 정통성을 부여하는 등 그 자체로서도 중요한 정치행위로서의 의미를 가진다. 연구대상 국가인 독일의 경우 대의민주주의와 정당정치, 의원내각제를 기반으로 하고 있으며, 연방하원의회의원선거를 중심으로 노동조합이 직·간접적으로 참여하고 영향을 미치는 정치참여 활동은 정당을 매개체로 하여 이루어진다. 2차 대전 이후 독일의 노동조합이 재건되는 과정에서 정치적·종교적·이념적 경향성이 배제되고 단일노동조합원칙하에 통일적인 연합체를 지향하면서 더 이상 노동조합이 정당의 '연장된 팔'로서 인식되거나 정당의 하부조직과 같은 역할을 수행하지는 않고 있다. 하지만 정치적으로 독립적이라는 의미가 노동조합의 정치적인 활동, 특히 조합원 개인이 정당이나 선거에 참여하거나 영향을 미치는 등의 활동이 금지된다는 것을 의미하는 것은 아니다. 따라서 근로자 및 노동조합의 이익과 권리를 대변할 수 있는 정치인 또는 정당에 대해 선거 과정에서 지지의사를 표명하는 등 단체 차원의 간접적인 참여는 물론이고, 조합원 개인이 정당에 가입하여 정당원으로 활동하거나 선거에 입후보하여 직접 정치인으로서 활동하는 등의 직접적인 참여도 가능하다.

### III. 독일 노동조합의 연방하원의회 선거참여

#### 1. 연방의회의 기본적 구조 및 선거 체계

나치의 전체주의와 세계대전 등으로 역사에서 씻을 수 없는 과오를 범하였다는 사실을 스스로 인정한 독일은 그 원인을 권력의 독점과 집중에서 찾았다. 그 결과 2차 대전 후 독일은 지방분권(연방제), 국회의 상·하원 분립, 연립정부 제도 등과 같이 권력의 집중을 견제할 수 있는 다양한 정치제도를 선택하였다. 이러한 권력분립을 위한 제도는 연방상원 의회의 수장으로서 대외적으로 국가를 대표하는 연방 대통령과 연방하원의회에서 선출되어 실질적으로 중앙정부의 수장 역할을 담당하는 연방 수상(연방 총리)의 역할을 분리한 것에서도 확인할 수 있다. 대통령을 국민의 직접선거를 통해 선출하는 우리나라와는 달리 독일의 연방 대통령과 연방 수상은 간접 선거를 통해 선출된다. 국민의 정치적 의사가 합리적이고 비례적으로 반영되는 국가로 평가되는 독일에서 정치적 지도자를 선출하는

방식이 간접 선거라는 것은 일견 이해하기 어려울 수도 있다. 하지만 연방 수상 1인의 책임이 아니라 정당을 바탕으로 정부를 구성하고 정당 책임정치를 시행하고 있는 독일에게 연방 수상 역시 정당의 지지율을 바탕으로 선임되는 것이다. 독일 연방 수상의 제청 권한은 연방 대통령에게 있으며 이렇게 제청된 후보자는 연방하원의회에서 과반수 이상을 득표하여야 수상으로 선출되는 형식의 간접선거방식을 채택하고 있다. 연방 대통령이 누구를 연방 수상 후보로 제청해야 하는지에 대해서는 법에서 정한 바가 없지만 관례상 연방하원선거에서 가장 많이 득표한 정당의 연방 수상 후보자를 지명하고 있다. 이러한 관행은 정당에 대한 지지율이 연방 수상의 선출에도 반영될 수 있도록 하는 시스템으로 자리 잡은 것으로 평가할 수 있다.

우리나라의 국회의원선거에 해당하는 전국 단위 직접선거로 선출되는 의원은 연방하원의회의원이며, 연방하원의회에서 선출되는 연방 수상이 우리나라 대통령과 유사한 역할을 수행하는 행정부의 수반에 해당한다. 2021년 연방하원선거 결과에 따라 사민당(SPD)이 206석, 기민/기사당 연합(CDU/CSU)이 197석(기민당 152석, 기사당 45석), 녹색당(Grüne)이 118석, 자민당(FDP)이 92석, 대안당(AfD)이 83석, 좌파당(Linke)이 39석, 스웨덴민족정당(SSW)에서 1석을 가져가며 총 736석으로 연방하원의회가 구성되었다. 원내 제1당으로 주도권을 가지게 된 사민당이 녹색당 및 자민당과 연합하여 정부를 구성하였으며, 연방 수상은 사민당(SPD)의 후보였던 올라프 솔츠(Olaf Scholz)가 선출되었다.

연방상원의회의 경우에는 국민들의 직접선거로 구성되는 것이 아니다. 즉 독일의 연방상원의회는 연방을 구성하고 있는 16개 각 주의 주정부에서 임명한 의원들로 구성된다. 총 69명으로 구성되는 연방상원의회는 각 주 단위 인구수에 기초하여 주별로 의석이 배분되며, 해당 의석은 각 주 정부가 내각을 구성하고 있는 의원들 중에서 임명하게 된다. 각 주 단위 지방정부는 연방정부 구성방식의 축소판이다. 즉 연방하원의회와 마찬가지로 의원내각제 형식을 취하고 있으며, 주민들이 주의회의원을 직접 선출하고 과반 이상의 의석을 확보한 정당이나 정당 간 연합을 통해 과반 이상의 의석을 확보한 정당들이 주정부를 구성하게 된다. 연방하원의회선거에서보다는 지역 정당의 선거참여가 더욱 활발하긴 하지만 대표적인 전국정당인 기민당(CDU)<sup>15)</sup>, 사민당(SPD), 녹색당(Grüne), 자민당(FDP), 좌파당(Linke) 등이 각 주정부를 구성하고 있다.

15) 기민당(CDU)과 연합하여 연방하원선거에 참여하는 기사당(CSU)의 경우에는 바이에른 주에서만 후보를 등록하는 지역 정당으로, 역으로 연방하원선거 및 주의회선거에서 기민당(CDU)은 바이에른 주에 후보자 등록을 하지 않는다.

지방자치단체선거(Kommunalwahl)의 경우에도 이와 같은 정당을 중심으로 한 운영은 크게 차이가 없다. 일단 지방자치단체선거에도 앞서 언급한 전국 정당들이 기본적으로 후보자를 등록하는 가운데 각 주의 상황과 특성에 따라 지역 정당이나 연합단체 등이 선거에 참여하는 구도를 나타낸다. 지난 2021년 6월에 실시되었던 니더작센 주의 지방자치단체선거에는 총 26개 정당 및 연합단체 등이 선거에 참여한 것으로 확인되었다.<sup>16)</sup> 다른 주의 경우에도 전국 정당 이외에 약 20개 정도의 정당 및 연합단체들이 지방자치단체선거에 후보자를 등록시키고 있다.

이와 같이 연방, 주, 지방자치단체 단위로 선거가 실시되는 가운데 소위 6개의 전국 정당, 즉 2차 대전 이후부터 활동을 시작한 전통적 전국 정당인 기민당(CDU), 사민당(SPD), 자민당(FDP)과 1980년 등장한 녹색당(Grüne), 독일 통일 후 자리 잡은 좌파당(Linke), 시리아 난민사태 등으로 EU 탈퇴 등을 주장하며 최근 성장한 극우 정당인 대안당(AfD)이 2022년 현재 독일 정치의 흐름을 이끌고 있다. 노동조합이 정치활동에 참여하는 다양한 양태 중에서도 이들 주요 정당을 중심으로 한 활동, 특히 노동조합원 자격을 가지고 직접 연방하원의회선거에 참여한 직접적 정치참여의 상황에 대해 더욱 구체적으로 살펴보고자 한다.

## 2. 독일 노동조합(원)의 선거참여 현황

### 1) 연방의회의원 중 노동조합 가입자 현황

연방하원의회선거에서 후보자로 등록하기 위해서는 정당의 당원총회 또는 이를 위한 특별 또는 일반 당 대의원회의에서 비밀투표로 선출된 자만이 후보자로 지명될 수 있다. 즉 독일 정당법(PartG) 및 연방의회선거법(BWahlG) 규정에 따라 각 정당의 공직선거후보자를 선출할 수 있는 자는 당원으로 한정되어 있으며, 그 절차는 각 정당의 책임 하에 진행된다. 현재 각 정당의 연방의회의원 후보자를 선출하는 과정에 비당원이 관여할 수 있는 제도는 없으며, 해당 선출 절차를 선관위 등에 위탁하는 경우도 없다. 또한 각 정당의 후보자는 정당조직 또는 해당 선거구에 선거구를 가진 당원으로 한정하고 있으며, 후

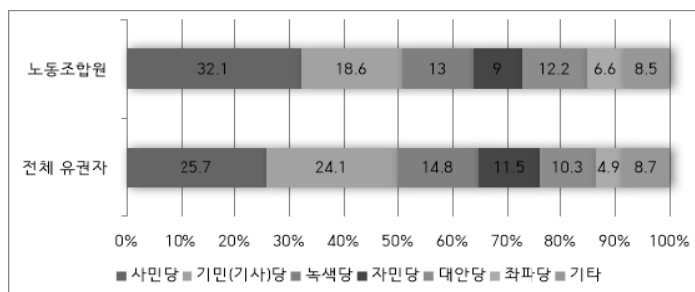
16) 니더작센 주의 2021년 6월 지방자치단체선거의 자세한 결과에 대해서는 Niedersächsische Landeswahlleiter in (Hrsg.), 2021, "26 Parteien wollen an den Kommunalwahlen teilnehmen", [https://landeswahlleiterin.niedersachsen.de/presse\\_service/presseinformationen/26-parteien-wollen-an-den-kommunalwahlen-teilnehmen-202096.html](https://landeswahlleiterin.niedersachsen.de/presse_service/presseinformationen/26-parteien-wollen-an-den-kommunalwahlen-teilnehmen-202096.html)(검색일: 2022.3.31) 참조.



보자 지명을 위한 각 정당의 구체적인 절차는 각 정당의 당규로 규정하고 있다.

독일노총(DGB) 및 회원 노동조합들은 산업화 초기와는 달리 단일노조원칙(Einheits gewerkschaft)에 따라 특정 정당과 연합하여 정당의 하부조직과 같은 역할은 하고 있지 않으며, 그 어떤 정치적 정당으로부터도 재정 지원을 받지 않는다. 따라서 선거에 있어서도 노동조합이 조합차원의 정치적 입장을 이유로 조합원들의 자유선거원칙을 침해하는 등의 문제는 발생하지 않고 있다. 하지만 노동조합의 입장에서 자신들의 이익이나 입장을 대변해 줄 수 있는 정당에 대해 조합원 개인이 당원으로 활동하거나 선거 시기 지지여부를 표명하는 등의 활동은 하고 있다. 독일노총(DGB)은 정관(Satzung)에서 정부, 정당 등으로부터 '독립적(unabhängig)'임을 명시하고 있지만(DGB Satzung § 2 Abs. 1), 이러한 독립성이 정치적으로 '중립적(neutral)'이라는 의미가 아님을 명시적으로 밝히고 있다.<sup>17)</sup> 이와 같은 독일노총(DGB)은 정당의 정책 노선 측면에서 친노동자적 성향이 강한 사민당(SPD)과 역사적으로 비교적 지속적인 연대관계를 맺어 왔다. 현 독일노총(DGB) 의장인 라이너 호프만(Reiner Hoffmann)을 비롯하여 전임 의장이었던 미하엘 쉰머(Michael Sommer)도 사민당(SPD)의 당원으로 활동하고 있다. 그 이전에도 대부분의 독일노총(DGB)의 의장들은 사민당(SPD) 당적을 가지고 당원으로 활동하였다.<sup>18)</sup> 사민당(SPD)의 친노동자적 정책 노선 및 노동조합과의 관계 설정은 연방하원선거에도 일정 부분 영향을 미치고 있다.

〈그림 2〉 2021년 독일 연방하원선거, 노동조합원의 정당별 지지율(단위: %)



출처: 독일노총(DGB), Bundestagswahl 2021: So haben Gewerkschafterinnen gewählt, 2021

17) 이러한 독일노총(DGB) 지도부의 정치적 입장은 DGB 홈페이지 중 “Wer wir sind” <https://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/organisation-und-bundesvorstand/++co++90efbb70-1571-11df-4ca9-00093d10fae2> (검색일: 2022.3.31) 참조.

18) 역대 독일 노총(DGB) 의장의 약력 등에 대해서는 DGB 홈페이지 중 “Deutscher Gewerkschaftsbund” <https://www.dgb.de/uber-uns/bewegte-zeiten/vorsitzende> (검색일: 2022.3.31) 참조.

전체 유권자들의 지지율과 비교하여 노동조합의 조합원 자격을 가진 이들이 선거에서 시민당을 더 많이 지지한 것은 사실이지만(〈그림 2〉 참조), 이 수준은 시민당의 친노동자적 정책 노선에 기초한 영향으로 평가할 수 있을 정도이며, 특별히 정당과 조합원 사이에 연대성에 바탕을 둔 지지율로 보기에는 어렵다. 하지만 노동조합의 조합원들이 개인 자격으로 직접 정치에 참여하기 위해 정당을 선택함에 있어서는 압도적으로 시민당에 대한 선호도가 가장 높은 것을 확인할 수 있다(〈그림 2〉 참조), 다만 2000년대 초반부터 슈뢰더 정부가 추진한 다양한 개혁정책들을 비롯하여 2003년 노동법 및 사회법의 유연화 정책을 시행하는 과정에서 시민당과 노동조합 진영의 연대관계가 이전보다 약해진 측면이 없지 않으며, 좌파당을 지지하는 노동조합들이 증가한 것도 사실이다(Dribbusch & Birke 2012, S. 3). 이처럼 노동조합의 조합원으로 활동하는 이들이 시민당이나 좌파당을 중심으로 선거를 통해 연방의회에 진출하는 등 직접적인 정치활동에 참여하고 있지만 이들 정당이 연방하원의원 선거를 위해 후보자를 추천 또는 선출하는 과정에서 노동조합을 특별히 배려하거나 노동조합 활동에 가산점을 부여하는 등의 내용을 관련 당규에서 규정하고 있는 경우는 없다.

〈표 1〉 독일 연방하원의회의원 중 노동조합 가입자 수

	선거연도	연방하원의의원 수 (명)	노동조합 조합원	
			수(명)	비율(%)
연방하원 전체	2009	622	184	29.6
	2013	631	177	28.1
	2017	709	162	22.8
시민당	2009	146	112	76.7
	2013	193	119	61.7
	2017	153	104	68.0
기민/기사당	2009	239	23	9.6
	2013	311	9	2.9
	2017	246	4	1.6
녹색당	2009	68	8	11.8
	2013	63	9	14.3
	2017	67	11	16.4
자민당	2009	93	1	1.1
	2013	0	0	0
	2017	80	0	0

	선거연도	연방하원의원 수 (명)	노동조합 조합원	
			수(명)	비율(%)
대안당	2009	0	0	0
	2013	0	0	0
	2017	92	0	0
좌파당	2009	76	40	52.6
	2013	64	40	62.5
	2017	69	43	62.3

출처: Deutscher Bundestag, 3.12 Gewerkschaftlich organisierte Abgeordnete, 2018

## 2) 노동조합의 간접적 정치참여: 정당에 대한 기부활동

직접적인 정치활동에 참여하는 방식 이외에 간접적으로 정당이 정치활동을 하거나 선거에 참여할 수 있는 방식에는 금전적 후원 내지 기부 등이 있을 수 있다. 독일 정당의 정치자금은 크게 국고보조금을 통한 국가지원과 당비, 기부금 등과 같이 정당이 자체적으로 조달하는 수입으로 구분할 수 있다. 이와 같이 법에서 구분하고 있는 재원 조달 방안 중 이익단체의 일 유형에 해당하는 노동조합이 정치활동의 의미에서 정당에 또는 개별 정치인에게 영향력을 행사할 수 있는 방법으로 기부금이나 후원금의 전달 주체가 될 수 있는지 살펴보아야 한다.

기부금이 전체 정당 재정에서 차지하는 비중은 각 정당의 상황에 따라 차이가 있어 시민당의 경우 전체 정당 재정의 10%에도 미치지 않은 반면, 기민당의 경우에는 약 15~20% 수준을 차지하고 있다. 만약 노동조합이 단체로서 기부나 후원의 주체가 될 수 있다면 정당에 유입되는 기부금 내지 후원금 형태의 정치자금은 각 정당별 국고보조금의 분배 기준 중 하나에 해당함에 따라 정당의 재정에 추가적인 영향을 미치게 된다(§18 Abs.1 PartG).

정치자금과 관련하여 독일 기본법에서는 “...정당은 자금의 출처에 관하여 일반에게 공개하여야 한다(Art. 21 Abs. 1 GG)”고 규정함으로써 정치자금공개 원칙을 천명하고 있다. 이러한 기본원칙에 근거하여 독일 정당법에 정치자금의 공개와 관련한 구체적인 규정이 포함되어 있다(§ 23 - § 31 PartG). 정당은 이러한 법률의 내용에 기초하여 매년 독일 연방의회에 정당의 재정보고서를 제출하고 있으며, 그에 대한 공개는 2년에 한 번씩 이루어진다(§ 23 Abs. 4 PartG). 하지만 연방의회의 개별 의원의 경우 정치적 활동을 위해 기부받은 금전 또는 금전으로서의 가치가 있는 모든 종류의 후원금과 관련하여 별도의 회계장부를 통해 정리할 의무는 있으나 이를 공개해야 할 법적 의무는 없다(§ 44b

AbgG; § 18 BTGO; § 4 BTGO Anlage 1). 다만 일회성 후원금이 5,000유로를 넘는 경우나, 동일 후원자의 후원금 합산액이 연간 1만 유로를 넘는 경우에는 그 액수와 출처를 연방의회 의장에게 신고하도록 규정하고 있어, 고액의 후원금에 대해서만 그 기부 주체를 확인할 수 있다(§ 4 Abs. 3 BTGO Anlage 1).

〈표 2〉 독일 주요 정당의 기부금 현황 및 전체 정당 재정 중 기부금 비중

		2016		2017		2018		2019	
		기부 주체		기부 주체		기부 주체		기부 주체	
		전체	법인	전체	법인	전체	법인	전체	법인
사민당	액수(단위 1,000€)	11,097	2,103	14,549	3,173	9,404	1,519	13,335	2,217
	비율(%)	7.08	1.34	8.76	1.91	5.45	0.88	7.88	1.31
기민당	액수(단위 1,000€)	22,174	7,048	35,206	12,630	17,983	4,971	23,560	7,305
	비율(%)	15.32	4.87	22.47	8.06	11.59	3.37	15.44	4.79
기사당	액수(단위 1,000€)	6,524	2,563	9,848	4,407	10,338	4,592	12,230	4,018
	비율(%)	16.78	6.59	22.71	10.16	22.79	10.12	25.44	8.36
녹색당	액수(단위 1,000€)	5,135	702	5,873	963	4,267	657	6,571	720
	비율(%)	12.14	1.66	13.50	2.21	9.99	1.36	11.01	1.21
자민당	액수(단위 1,000€)	7,449	1,909	15,072	4,622	5,983	1,680	7,986	2,093
	비율(%)	27.43	7.03	38.90	11.93	16.73	4.70	21.00	5.50
대안당	액수(단위 1,000€)	5,994	185	6,751	167	5,199	75	6,503	119
	비율(단위 1,000€)	38.41	1.19	36.78	0.91	18.26	0.26	24.74	0.45
좌파당	액수(단위 1,000€)	1,657	2	2,686	3	1,964	2	2,772	1
	비율(%)	7.45	0.27	8.50	0.01	5.93	0.01	8.10	0.00

출처: SPD, Finanzbericht 2019/2020, 2021

정치자금과 관련한 정당법 규정에는 정당이 기부를 받을 수 없는 주체로 ‘직업별단체(Berufsverband)’를 명시하고 있다(§ 25 Abs. 2 Nr. 4 PartG). 여기에서 직업별단체란 동일 직종에 종사하는 숙련 노동자 내지 전문직 노동자를 중심으로 결성된 이익단체로서, 단체협약의 체결을 주된 목적으로 하는 경우에는 노동조합으로서의 형식으로 활동하는 경우도 있다. 하지만 모든 직업별단체가 노동조합에 해당하는 것은 아니며, 반대로 모든 노동조합이 직업별단체의 형식으로 결성된 것도 아니다. 이에 기초하여 정당법상의 기부 금지 조항을 해석하면 정당에 기부가 금지된 주체에 노동조합이 포함될 수는 있지만, 이러한 금지의 대상이 직접적으로 노동조합을 의미하는 것은 아니다. 또한 직업별단체의 기부행위도 사유를 불문하고 일반적으로 금지하는 것이 아니다. 법에서 이와 같은 금지규

정을 마련하고 있는 이유는 직업별단체가 소위 '기부금세차장(Spendenwaschanlage)', 즉 기부금의 전달통로 내지 수단으로 이용되는 것을 방지하기 위한 것이다(Ipsen 2018, § 25 Rn. 30). 따라서 개인 또는 단체가 특정 정당에 전달해 달라는 목적을 정하여 직업별단체에 기부를 하고, 직업별단체가 그 금전을 정당에 전달하는 경우에 있어 해당 정당은 이 기부금을 수령할 수 없도록 한 것이다. 결과적으로 이 정당법 조항으로 인하여 노동조합이 정치참여 활동의 하나로 선택할 수 있는 정당에 대한 일반적인 기부행위가 금지되는 것은 아니다.

한편 독일에서는 지난 2021년 4월 이익대표등록법(LobbyRG)의 입법 작업이 마무리되며 2022년 1월부터 시행되고 있다.<sup>19)</sup> 이 법은 이익단체(Interessenverband)가 정부나 연방하원의회의 조직, 의원 개인 또는 원내 교섭대표단 등을 대상으로 하는 활동에 대해 규율하고자 한 것으로, 법에서 정한 기준에 해당하는 이익대표(Interessenvertreter)에게는 이익대표등록부(Lobbyregister)에 등록의무를 부과하고 있다. 이익단체의 일 유형에 해당하는 노동조합이나 사용자단체의 경우도 이 법의 적용 대상에 포함될 여지는 충분하였지만, 등록의무 면제 대상에 독일 기본법 제9조 제3항의 보호 대상에 해당하는 사용자 및 근로자단체가 근로조건에 관한 활동을 하는 경우를 명시하면서 이익대표등록법의 적용을 받지 않게 되었다(§ 2 Abs. 2 Nr. 7 LobbyRG). 따라서 이 법률의 시행에 의해서도 지금까지 노동조합이 수행해 온 수준을 크게 벗어나지 않는 이상 정당에 대한 기부행위와 같은 간접적 정치참여 활동은 크게 영향받지 않을 것으로 예상된다.

노동조합은 독일 민법(BGB)상 법인에 해당함에 따라 노동조합의 기부금은 정당의 재정보고서에서 법인으로부터 지급받은 기부금에 포함되어야 한다. 최근 독일 각 정당의 기부금 현황을 살펴보면(〈표 3〉 참조), 기부금 수입이 각 정당의 재정에서 차지하는 비중은 정당의 성향에 따라 다소 차이를 보인다. 기업 친화적 정책 노선을 가진 정당의 경우 상대적으로 기부금이 정당 재정에서 차지하는 비중이 높은 것을 확인할 수 있다. 반면 사민당(SPD)이나 좌파당(Linke)의 경우에는 기부금이 정당 재정에서 차지하는 비중이 낮았다. 노동조합의 조합원 자격을 가진 의회의원이 가장 많이 분포하고 있는 사민당(SPD)의 경우에도 법인으로부터 받은 기부금의 비중은 채 2%에도 미치지 못하였다. 2년마다 연방하원의회의에서 공개하는 정당의 결산보고서에 포함된 고액 기부자 명단을 검토한 결과 지난 2019년 사민당(SPD)이 제출한 보고서에서 노동조합이 단체의 명의로 기부한 내역을 찾을 수는 없었다. 이는 법적으로 노동조합의 기부행위가 금지된 것은 아니지만 노

19) BGBl. I. S. 818, 2021.04.16

동조합이 조합비를 특정 정당의 기부금으로 사용하는 것에 소극적이라는 것을 의미한다. 이러한 노동조합의 금전적 기부에 대한 태도는 노동조합이 조합원들의 조합비를 단체협약의 체결을 위한 용도가 아니라 정당에 기부하는 용도로 사용하는 경우 해당 노동조합의 주된 활동이 목적에 위배되는 것으로 평가될 우려가 있다는 점, 특정 정당과의 재정적인 연계가 노동조합의 정치적 독립성을 해할 수 있다는 점, 또한 노동조합의 조합비를 특정 정당에 기부하는 행위는 정치적 또는 이념적 경향성을 나타내는 행위로 인식될 수 있어 조합원들의 정치적 자유를 보장하고자 하는 원칙에 위배될 수 있다는 점 등이 고려된 것으로 볼 수 있다. 이러한 노동조합의 태도는 노동조합 스스로 정치적 독립성의 측면에서 한계를 설정하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

## IV. 노사관계 당사자의 선거참여에 대한 국내적 상황

### 1. 노동조합의 정치참여에 대한 일반론 및 문제 제기

노동조합은 조합원을 위해 단체협약을 체결하는 것이 전통적인 역할에 해당한다. 하지만 단체협약 체결 단위인 소위 단위노조의 역할이 아니라 노동자들의 권리와 입장을 대표하는 의미에서의 노동조합에게는 국가적인 정책을 결정하거나 정치적인 방향성을 설정함에 있어서도 일정한 역할을 부여하고 있다. 예를 들어 노사정위원회(현 경제사회노동위원회)와 같이 정부의 정책을 설계하고 논의하는 과정에서 하나의 사회적 주체로서 기능하기도 한다. 하지만 우리나라의 경우 이러한 노동조합의 전통적인 역할이 사업장 단위를 중심으로 이루어짐에 따라 그 사회적 역할과 기능은 제한적인 것이 사실이다. 노동조합이 헌법에서 보장하고 있는 단결권에 기초하여 설립되고 노동자의 대표로서 근로조건 유지와 향상을 위해 활동하는 것이라면 노동조합의 정치활동은 그 목적을 실현한다는 측면에서 일정 부분 보장되어야 할 필요가 있다.

## 2. 노동조합 정치활동에 관한 역사적 전개 과정

해방 후 우리나라의 노동조합은 공산주의와의 체제경쟁 구도하에서 조직된 정치세력의 하나로서, 노동운동이 근로조건 유지개선이나 근로자의 경제적 지위 향상을 목적으로 하기보다는 정치적 이념을 추구하는 정치적인 활동으로서의 성격이 강하였다(김여수 1976, 91). 하지만 법적으로 그러한 노동조합의 정치적 활동이 무제한적으로 인정된 것은 아니었다. 우선 1953년 제정된 구 노동조합법에서는 노동조합이 조합원으로부터 정치자금 징수하거나, 노동조합 기금을 정치자금에 유용하는 것을 금지하는 규정을 두어 노동조합의 정치활동을 일정 부분 제한하였다(구 노동조합법(1953) 제24조 참조). 당시에는 이념적 대립 양상이 극에 달한 상황으로, 공산주의적 성격을 가진 노동조합이 금전적인 지원을 바탕으로 정당 또는 정치인에 대해 정치적인 영향력을 행사하는 것을 방지하고자 하는 의미에서 이와 같은 제한을 마련하고 있었다.

정치적으로는 권위주의, 경제적으로는 산업화 시대로 요약(신권철 2015, 9)될 수 있는 1960년대 이후에는 노동조합의 정치활동을 금지하는 규정이 노동법에 명시되었다. 1963년 4월 17일 전면 개정된 노동조합법에 포함된 이 정치활동 금지 규정(구 노동조합법(1963) 제12조)에서는 노동조합이 공직선거에 있어서 특정 정당을 지지하거나 특정인을 당선시키기 위한 행위를 할 수 없도록 규정하였으며, 개정 전 정치자금과 관련한 제한도 그대로 유지하였다.

1997년 노동조합 및 노동관계조정법을 제정하는 과정에서 이와 같은 명시적인 정치활동의 제한에 관한 규정들을 삭제하면서, 노동조합의 정의 규정 내에 소극적 요건으로 “주로 정치운동을 목적으로 하는 경우”에는 노동조합으로 보지 아니한다고 현행 규정과 같이 개정되었다(노동조합 및 노동관계조정법 제2조제5호 단서 마목 참조). 이와 같이 노동조합의 정치활동에 대한 자유가 일정 부분 회복되면서 법원도 “노동조합은 공직선거법에 따라 공직선거에서 특정 정당이나 후보자를 지지하거나 반대하기로 결정하고 노동조합 명의로 선거운동을 할 수 있음은 물론이고, 그 조합원에 대하여 노동조합의 결정에 따르도록 권고하거나 설득하는 행위도 그 한도에서는 노동조합의 정치활동의 일환으로서 허용된다”고 판시한 바 있다.<sup>20)</sup>

20) 대법원 2005.1.28. 선고.2004도227판결: 해당 판결을 통해 대법원은 “구성원인 조합원 개개인에 대하여 노동조합의 결의 내용에 따르도록 권고하거나 설득하는 정도를 넘어서 이를 강제하는 것은 노동조합에 보장된 정치활동의 자유의 한계를 벗어난 것”이라고 판시하여 그 노동조합이 행할 수 있는 정치활동의 한계를 구체화하였다.

한편 노동조합의 정당에 대한 기부금과 관련하여서는 여전히 법적으로 일정한 제한이 있다. 지난 1999년 말에 헌법재판소는 노동단체에 대해서만 정치자금 기부를 금지하는 규정(구 정치자금법(1997) 제12조제1항제5호)은 결사의 자유 및 표현의 자유에서 보호하는 본질적 부분을 침해하고 있으며, 또한 평등의 원칙에도 위반된다며 해당 규정에 대해 위헌으로 결정을 내린 바 있다.<sup>21)</sup> 이러한 헌법재판소의 결정 취지를 반영하여 2000년 2월에 정치자금법에 관한 법률의 개정이 이루어졌으며, 그 결과 노동단체 일반에 대해 정치자금의 기부가 금지되었던 것에서 초기업별 노동조합의 정치자금 기부는 가능하게 되었다. 위헌 결정에 따른 법 개정에도 불구하고 사업 단위로 조직된 단위노동조합, 즉 기업별 노조에 대해서는 여전히 정치자금의 기부를 금지하도록 해당 조문을 개정하였기 때문이다(구 정치자금법(2000) 제12조제1항제5호, 이처럼 정치자금의 기부 금지 대상인 기업별 노동조합은 정당이나 국회의원 후원회의 회원도 될 수 없었다(구 정치자금법(2000) 제5조제3항). 또한 2000년 개정법에서 정치자금을 기부하고자 하는 노동조합의 경우 정치자금의 기부를 위한 별도의 기금을 설치·관리하도록 하였다(구 정치자금법(2000) 제12조제2항). 하지만 2004년 정치자금법은 다시금 개정이 이루어지며 노동조합의 정치자금 기부는 그 조직 단위를 불문하고 전면적으로 금지되는 결과를 가져왔다. 즉 노동단체를 특정하여 정치자금의 기부를 금지하지는 않았지만 법인 또는 단체가 직접적으로 정치자금을 기부하는 행위와 해당 법인 또는 단체와 연관이 있는 금전이 정치자금으로 기부되는 경우를 모두 법으로 금지한 것이다(구 정치자금법(2004) 제12조). 사업별로 조직된 노동단체만을 대상으로 정치자금의 기부를 금지하였던 이전 규정에 대해 여전히 평등권 등 기본권 침해 가능성이 지속적으로 제기되자 기업이나 사용자단체의 정치자금 기부 가능성도 금지하는 방향으로 해당 규정을 개정한 것이다. 또한 관련 규정인 후원회 회원 자격에 대한 제한도 마찬가지로 확대되었다. 위헌 가능성을 치유하고자 하는 문제의식에 대해서는 동의하더라도 개정의 방향이 점차 노동조합의 정치활동의 범위를 확대해 가던 흐름에 역행하는 것이었다는 측면에서 비판이 있을 수밖에 없었다(최홍엽 2006, 224). 이러한 노동조합의 정치자금과 관련한 제한 규정은 정치자금법의 개정에도 불구하고 조문 위치에만 변경이 있었고 내용적인 측면에서는 현행 법률까지 그대로 유지되고 있다(정치자금법 제8조 및 제31조).

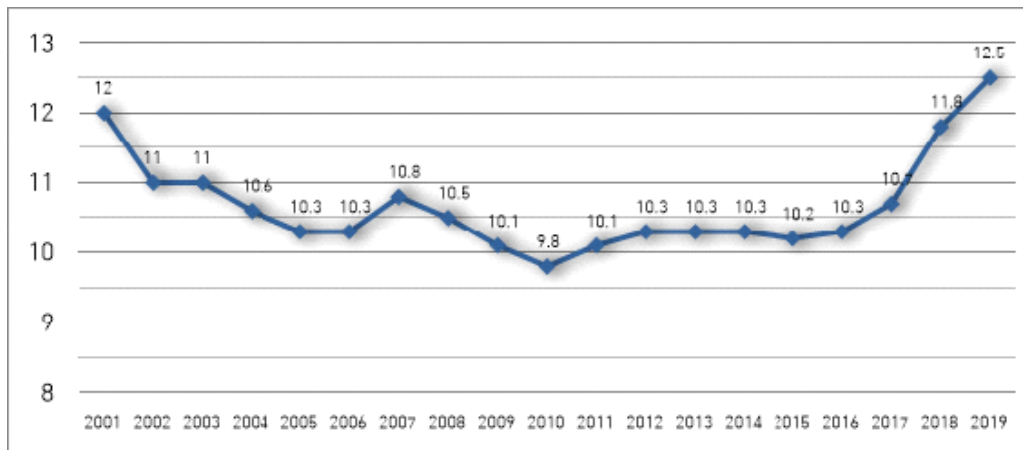
21) 헌법재판소 1999.11.25.95헌마154결정



### 3. 노동조합 정치활동의 실질적 한계

앞서 검토한 바와 같이 노동조합의 정치자금 기부와 관련한 법적인 제한은 여전히 유효하지만 노동조합의 선거참여에 관한 자유는 점차 확대되며 결국 전면 허용되는 방향으로 개정이 이루어진 것을 확인하였다. 따라서 현행법상 노동조합은 다른 법인 또는 단체와 마찬가지로 선거에 있어 단체의 자격으로 참여할 자유는 그 한계를 위반하지 않는 한 법적으로 보호되고 있다. 이러한 노동조합의 헌법적 지위 및 법적인 보호 체계에도 불구하고, 또한 앞서 서술한 노동조합의 사회적 의의와 역할의 필요성에도 불구하고, 노동조합에 가입이 가능한 근로자의 노조 조직률(가입률)이 약 10% 수준에서 머무르고 있는 우리나라의 경우에는 실질적인 측면에서 노동조합이 사회적인 기능을 담당하고 있는 것으로 평가하기는 어려운 것이 사실이다(〈그림 3〉 참조).

〈그림 3〉 노동조합 조직률(단위: %)



출처: 고용노동부, 「전국노동조합조직현황」, 2021

그마저도 조합원의 분포가 대기업에 편중되면서 노동조합이 소규모 사업장을 아우르는 산업 단위 혹은 지역 단위에서 노동자를 대표하는 이익대표(Interessenvertreter)로서 기능하지 못하고 있는 것이 우리나라 집단적 자치의 현실이다(〈표 4〉 참조).

〈표 3〉 조합원 규모별 노동조합 조직현황

규모별	2019년	
	조합수(개)	조합원수(명)
30명 미만	2,505	28,407
30~99인	1,720	96,824
100~299인	1,102	184,488
300명 이상	829	2,229,943
계	6,156	2,539,652

출처: 고용노동부, 「전국노동조합조직현황」, 2021

이와 같은 우리나라 집단적 노사관계의 실질적인 현황과 그에 기초한 한계는 무엇보다 기업별 노동조합 체계를 집단적 자치의 기본단위로 설정하고 있는 법적 체계(노동조합 및 노동관계조정법 제29조의3 제1항)에 기인하는 측면이 크다. 우리나라의 노동법상 집단적 자치는 사업장을 기본단위로 하여 노동법적 규율체계를 구성하고 있는 관계로 단체협약의 당사자는 기업별 노동조합과 개별 사업장의 사업주가 된다. 이와 같은 노사간 집단적 자치의 기본적 구도는 단체교섭에 임하는 사용자가 대등성 확보 차원에서 단체의 결성을 필요로 하는 체계가 아니다. 이러한 노동법적 체계는 우리나라의 헌법에서부터 기인하고 있다. 우선 노동 3권을 보장하고 있는 헌법 제33조제1항의 문헌적 해석으로는 사용자가 노동단체권의 주체가 될 수 없음이 명백하다(강희원 2011, 466). 다만 사용자가 노동단체에 대항하는 의미에서 단체를 결성하는 것, 즉 노동조합에 대항하는 사용자단체를 결성하는 것이 헌법 제33조제1항의 반사적 효과에 해당하여 사용자가 단체를 결성할 수 있는 권리를 헌법적으로 보장해야 하는지에 대해서는 논쟁의 여지가 있다. 하지만 적어도 우리나라의 헌법상 사용자단체는 헌법 제21조에 기초한 일반적 결사의 자유에 기초하는 것으로 해석하는 것이 지배적인 견해이다(강희원 2011, 466; 김형배 2021, 138). 따라서 사용자단체는 집단적 자치에 있어서 근로자들의 단결체에 대한 상대방으로서의 지위를 가질 뿐이며(김형배 2021, 138), 단체교섭권 역시 사용자에게는 독립적인 헌법상 권리로서 보장된 것으로 해석되지 않는다(강희원 2011, 466). 근로조건을 결정하는 과정에서 노동자와 사용자 사이의 실질적인 대등성의 확보를 위해서는 아직 노동자에 대한 단결권의 보호 필요성이 사용자에 비해 상대적으로 높은 것은 사실이다. 또한 기업별 노동조합을 집단적 노사관계의 한 축으로 설정하고 있는 우리의 법 체계상 사용자의 단결권을 보호하여 사용자가 단체를 결성할 수 있도록 보장해야 한다는 주장은 힘의 균형성

또는 당사자의 대등성 측면에서 정합성이 없는 주장에 해당한다.

하지만 헌법적 차원에서 노동자들의 단결권을 보호하고 그러한 기초하에 결성된 노동조합이 근로조건의 유지와 향상이라는 목적에 부합하는 활동을 하기 위해서는 사용자와의 관계, 즉 집단적 노사관계에 있어 실질적으로 집단적 자치가 기능할 수 있어야 할 것이다. 하지만 현행법과 같이 노동자 측만 집단을 형성하고 사용자는 개인의 자격으로 근로조건을 결정하는 체계는 진정한 의미의 집단적 노사관계, 즉 '집단' 대 '집단'이 당사자로서 기능하는 노사관계에 이르지 못한 것으로 볼 수 있다. 헌법적으로, 그리고 제도적으로 보장된 단결권을 통해 노동조합이 개별 사용자와의 관계에 있어 대등성을 일정 부분 회복한 가운데, 법이 교섭단위를 사업장 단위로 설정하여 단체교섭권을 일정 부분 제한한 것은, 집단 대 집단의 노사관계로 나아가는 과정에서 과도기적으로 집단적 자치의 균형점을 찾기 위한 방편으로 평가되어야 할 것이다. 즉 집단적 자치의 방향성을 집단 대 집단의 자치적인 결정체계를 완성하는 것으로 설정하여야 보호가 필요했던 노동자들의 단결의 자유를 제한해야만 하는 아이러니한 법 상태가 고착화되지 않을 수 있을 것이다. 이처럼 진정한 의미의 집단적 노사관계가 회복되었을 때 노동관계 당사자가 향유할 수 있는 정치활동의 자유도 확대될 수 있을 것으로 보인다.

## V. 결론 및 시사점

이상에서 살펴본 바와 같이 현대 산업사회에서 노동조합은 대표적인 이익단체로서의 성격을 인정받아 왔다. 하지만 노동조합에 보장된 활동의 자유는 그 보장 범위에 있어 각 국가의 법적·사실적 상황에 따라 상이할 수 있다. 독일의 경우 안정적인 노사관계는 실질적으로 기능하는 집단적 자치를 바탕으로 한다. 이러한 자치적 체계는 단지 단체협약의 체결에만 영향을 미치는 것이 아니다. 즉 노동조합과 사용자단체에게 보장된 활동의 자유도 상호간의 견제와 균형이 실질적으로 작용한다는 전제하에 비교적 넓게 인정되고 있다. 그러한 활동의 자유 영역에 포함될 수 있는 노동조합의 선거참여 내지 정치활동의 자유는 우리나라보다 그 인정 범위가 넓은 것이 사실이다.

우리나라의 정치자금법은 여전히 노동조합의 정치자금 기부를 금지하고 있고, 정당 또

는 정치인의 후원회 가입도 허용하지 않고 있다. 이러한 제한이 비록 기업(사용자)에도 동일하게 적용된다는 측면에서 평등권의 침해가 문제되지 않을 수는 있지만, 노동조합의 단결권과 그로부터 파생되는 활동의 자유를 제한하는 규정임에는 분명하다. 현재적 의미에서 그러한 제한이 비례성 원칙을 준수하고 있는지, 단결권의 본질적인 보호 영역을 침해하는 것은 아닌지와 같은 위헌성 판단에 대한 질문은 유보하고, 단체협약을 통한 근로조건의 유지·향상이라는 주된 목적에 부합한다면 노동조합의 정치활동의 자유는 확대되는 방향으로 전개되는 것이 단결권의 보호 측면에 부합할 것이다. 이는 단지 정당의 재정에 있어서만 영향을 주는 것이 아니라 정책적 다양성의 측면에서도 긍정적인 영향을 미쳐 선거에 대한 관심도를 증가시키는 요인으로도 작용할 수 있을 것으로 생각한다.

다만 노동조합의 선거참여 및 정치활동의 자유를 확대하기 위해서는 노동조합 역시 일정한 한계를 스스로 설정해야 할 것이다. 다름이 아니라 노동조합이 정권 획득을 단체의 목적으로 설정하고 활동한다거나, 노동자들의 정치세력화를 위해 노동조합을 활용하는 등 정당 또는 정치 영역에서 독립적이지 않은 단체로서 스스로의 활동을 전개해 나가는 것은 노동조합의 선거참여나 정치활동의 목적을 의심하게 만드는 요인으로 작용할 수 있다. 그러한 측면에서 독일의 집단적 노사관계가 자치적인 영역을 확보하고 보장받기 위해 자체적으로 설정하고 있는 한계에 대해 더욱 면밀한 검토가 이루어져야 할 것이다. 이를 참고하여 우리나라의 노동조합도 사용자 또는 사용자단체와 근로조건과 경제적 지위를 유지하고 향상시키기 위해 실질적인 집단적 자치 체계를 구축하고, 그러한 체계를 바탕으로 자신들에게 보장된 권리들을 최대한으로 활용할 수 있도록 그 목적과 활동의 방향성을 명확하게 설정하여야 할 것이다.

## 참·고·문·헌

- 고용노동부. 2019. 『고용노동백서 2019』. 세종: 고용노동부.
- 김종현. 2018. “노동조합 관리·통제를 위한 입법적 규율의 변천—노동조합의 정치적 기능을 중심으로”. 『노동법포럼』 24. 109-142.
- 김형배. 2021. 『노동법』 제24판. 서울: 박영사.
- 김여수. 1976. “한국노동법제의 특성”. 『사회과학』 14권. 77-100.
- 신권철. 2015. 『노동조합 및 노동관계조정법 주해 I』. 서울: 박영사.
- 이영희. 2001. 『노동법』. 서울: 법문사.
- 최홍엽. 2006. “노동조합 정치활동의 보호 범위”. 『노동법연구』 20호. 서울: 서울대학교 노동법연구회.
- Benda, Ernst & Maihofer, Werner & Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.). 1994. *Handbuch des Verfassungsrechts*. 2 Aufl. Berlin: de Gruyter.
- Däubler, Wolfgang. 2017. *Gewerkschaftsrechte im Betrieb*. 12 Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Dreier, Horst (Hrsg.). 2013. *Grundgesetz-Kommentar*, 3 Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Dribbusch, Heiner & Birke, Peter. 2012. *Die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Gamillscheg, Franz. 1997. *Kollektives Arbeitsrecht*. Band I. München: C. H. Beck.
- Hoffmann, Reinhard. 1969. “Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb”. *Arbeit und Recht* 17, No. 3. 73-80. Frankfurt am Main: Bund.
- Ipsen, Jörn (Hrsg.). 2018. *Parteiengesetz*. 2 Aufl. München: C. H. Beck.
- Kaiser, Joseph H. 1973. *Die Parität der Sozialpartner*. Karlsruhe: C. F. Müller.
- Kiel, Heinrich & Lunk, Stefan & Oetker, Hartmut (Hrsg.). 2019. *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*. Bd. 3, 4. Aufl. München: C. H. Beck.
- Klaus, Alexander. 2008. *Rechtliches Spannungsverhältnis zwischen Gewerkschaft und Betriebsrat*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Mändle, Eduard (Hrsg.). 2017. *Praktische Wirtschaftspolitik*. Wiesbaden: Gabler.
- Matthias, Erich & Schönhoven, Klaus (Hrsg.). 1984. *Solidarität und Menschenwürde, Etappen der deutschen Gewerkschaftsgeschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart*. Bonn: Neue Gesellschaft.
- Neurath, Katrin. 2016. *Tarifautonomie und das Tarifeinheitsgesetz*. Wiesbaden: Springer.
- Richardi, Reinhard. 1984. “Beteiligung der Arbeitnehmer an betrieblichen Entscheidungen in der Bundesrepublik Deutschland”. *Recht der Arbeit*. Heft 2. 88-97. München: C. H. Beck
- Richardi, Reinhard & Bayreuther, Frank. 2019. *Kollektives Arbeitsrecht*. München: Franz

Vahlen,

Rüthers, Bernd. 1970. “Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus”. *Arbeit und Recht* 18, No.4. 97-109. Frankfurt am Main: Bund

Schaub, Günter (Hrsg.), 2019, 『Arbeitsrechts-Handbuch』, 19. Aufl., München: C. H. Beck.  
Schneider, Michael. 2000. *Kleine Geschichte der Gewerkschaften*. 2 Aufl. Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung.

Schroeder, Wolfgang (Hrsg.). 2014. *Handbuch Gewerkschaften in Deutschland*. 2 Aufl. Wiesbaden: Springer.

Teuteberg, Hans Jürgen. 1961. *Geschichte der Industriellen Mitbestimmung in Deutschland*. Soziale Forschung und Praxis Bd. 15. Tübingen: Mohr.

투고일자: 2022년 3월 31일, 심사일자: 2022년 4월 27일, 게재확정일: 2022년 5월 12일
---

**[Abstract]**

**A Study on Political Participation of the German Trade Unions: Focusing on the Political Party Funding System; Eine Studie der politischen Beteiligung der deutschen Gewerkschaften: über das System der Spenden an politische Parteien**

Lee, Seunghyun | Frankfurt Goethe Univ.

Trade unions and employer organizations, which are parties to labor relations, are representative interest groups in modern industrial society. Through this study, it was intended to proceed with discussions from a comparative law perspective on trade unions' political participation and election participation. In Germany, trade unions and user organizations are participating in elections in various ways to fulfill their understanding and needs as social partners. In this study, the legal basis for basic rights and labor laws that enable German trade unions to participate in elections was reviewed, and the actual participation in elections was also reviewed, such as the status of donation to political parties and so on. Furthermore, comparisons were conducted with the constitution and labor law situation in Korea, and the possibility of political activities of trade unions. Through this, it was intended to clarify the domestic legal and institutional situation in which trade unions' participation in elections is limited in reality, while suggesting a plan to revitalize trade unions' participation in elections in Korea on the premise of restoring social functions.

---

■ Keyword: Germany, right of unite, election participation, trade union, collective autonomy, political parties, donation, freedom of political action





## 정신적 장애인의 선거권 보장에 관한 법이론적 고찰\*

이부하 | 영남대학교 법학전문대학원

### ✦ 국문요약 ✦

정신적 장애인의 선거권 박탈의 근거는 크게 2가지로 나누어진다. 첫째, 정신적 장애인에게 선거권을 박탈하는 것은 선천적인 문제로 인함이라는 것이다. 둘째, 정신적 장애인에게 선거권을 부여하게 되면 공정한 선거를 위태롭게 하며 그들의 투표는 쉽게 조작될 수 있다는 것이다. 그러나 장애인에게 선거권을 부여한 후에 선거과정이나 선거 자체의 문제가 발생한 경우 장애인의 선거권을 취소할 수 있지만, 선거권 자체를 사전에 갖지 못하게 하는 것은 기본권 침해에 해당한다.

정신적 장애인의 '선천적인 문제'라는 주장의 근거는 일반인의 입장에서 바라보는 것이다. 대다수 일반인의 입장에서 정신적 장애인은 선거의 성격과 중요성을 제대로 이해하지 못할 가능성이 높고, 장애인의 선거 참여는 결과적으로 선거결과 전체를 훼손할 수 있다고 주장한다. 그러나 사실상 무능하다고 추정되는 선거권자의 선거권을 박탈해도, 이성적이라 추정되는 선거권자가 종종 선거과정에서 상당히 심각하게 비이성적이고 바람직하지 못한 투표행위를 한다는 사실이 입증되었다. 선거는 대표자 선출에만 그 의의가 있는 것은 아니다. 선거는 동시에 정치적 표현행위이며 선거권자와 그 사회를 연결하여 주는 수단이며 민주주의의 필수적인 공적 의식이다. 더욱이 선거결과와 질 문제와 선거의 공정성 문제는 정신적 장애인에게만 해당되는 것이 아니다.

허미와 아펠바움(Hurme & Appelbaum)은 정신적 장애인이나 피후견인이 선거능력을 지녔는지를 평가하는 '선거능력 평가도구(CAT-V)'를 제안했다. 선거능력 평가도구는 선거권자에게 '선거의 성격에 대한 이해도를 측정한다. 또한 '선거의 효과'에 대한 선거권자의 이해도를 평가한다. 마지막으로 피시험자가 후보자 중 한 명을 선택할 수 있는 '선택능력'을 평가한다.

그러나 선거능력 검증을 통한 선거자격 부여에 관한 입법에 있어서 중요한 것은 과학적 검증이 아니라 정책결정인 것이다. 또한 선거능력 평가결과에 의거하여 선거자격을 배제하는 중요한 이유는 사람의 인지적 상태를 기준으로 선거권을 박탈해서는 안 된다는 취지였다. 그러나 선거능력 평가도구 검사는 인지장애가 있는 사람에 대해서만 검사를 하게 된다.

장애인의 선거권 행사와 관련하여, 공직선거법에 투표보조인 2인을 동반하도록 법적 강제를 할 것이 아니라, 투표보조인을 1인만 동반하게 하면서 투표보조의 요건과 절차를 엄격히 하는 방안을 고려해 볼 만하다.

주제어 | 정신적 장애인, 선거권, 능력 평가 모델, 선거의 공정성, 선천적인 문제, 투표보조인

\* 이 연구는 2022년도 영남대학교 학술연구조성비에 의한 것임.

## 1. 서론

정신적 장애인의 선거권 보장에 관한 법학적 논의를 시작한 것은 그리 오래되지 않았다. 더욱이 우리나라 법학 분야에서 정신적 장애인의 선거권 보장에 관한 연구는 최근의 일이다(김영진 2012, 61; 이부하 2015, 295; 기현석 2016, 619; 윤수정 2018, 201). 「공직선거법」에서는 투표 참여를 촉진·장려하기 위해 노약자, 장애인 등 거동이 불편한 선거권자에 대한 교통편의 제공 대책을 수립하고 시행하도록 규정하고 있다. 그러나 「공직선거법」에 정신적 장애인의 선거권 보장 관련 법규정은 존재하지 않는다.

장애인의 선거권 제한과 관련한 문헌에서 ‘인지장애’, ‘정신적 장애’, ‘지적장애’ 등의 용어가 다양하게 사용되고 있다. 이러한 용어들의 사용은 개념상 혼란을 초래하기도 하는데, 이 용어들 간에는 미세한 차이가 있다. ‘지적장애’는 정신발육이 항구적으로 지체되어 지적능력의 발달이 불충분하거나 불완전하고 자신의 일 처리와 사회활동에 적응하는 것이 상당히 곤란한 상태를 말하며, ‘정신 장애’는 지속적으로 정신분열병, 분열형 정동장애, 양극성 정동장애 및 반복성 우울장애에 따른 감정조절, 행동, 사고 기능 및 능력 장애로 인하여 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받아 다른 사람의 도움이 필요한 상태를 말한다.<sup>1)</sup> 일반적으로 지적장애와 정신장애를 합하여 ‘정신적 장애’라고 말한다.

정신적 장애인을 수용하고 있던 정신의료기관의 장이 관할 선거관리위원회로부터 거소투표 관련 절차를 안내받지 못하여, 거소투표 신고기간(2022년 2월 9~13일)에 입원환자에 대한 거소투표를 신청하지 못한 사건이 있었다. 수용되어 있는 정신적 장애인은 주치의 허락 없이는 외출이 불가능하고, 보건복지부의 코로나19 방역지침에 따라 모든 정신의료기관 입원환자의 외출·외박이 금지되어 있어 사전투표나 현장투표도 곤란하다고 주장하였다.<sup>2)</sup> 정신적 장애인으로 제20대 대통령선거에 투표하기를 희망하였으나, 정신의료기관 폐쇄병동에 입원해 있어 선거권이 제한된 사건이 있었다.<sup>3)</sup> 이러한 사건 발생은 정신적 장애인의 선거권을 보장하는 법규정이 제대로 존재하지 않는데 그 원인이 있다.

본 논문에서는 먼저 정신적 장애인의 선거권 제한의 법적 문제와 관련하여, 정신적 장

1) <https://steemit.com/kr/@jeoungjaeyoung/6r5a4t>(검색일: 2022.2.11)

2) [https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7607\\_693&menuid=001004002001](https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7607_693&menuid=001004002001)(검색일: 2022.3.15)

3) [https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7607\\_693&menuid=001004002001](https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7607_693&menuid=001004002001)(검색일: 2022.3.15)

에인의 선거권에 관한 유엔 장애인권리협약(CRPD) 규정과 유럽인권재판소(ECtHR) 판결, 베니스 위원회 결정을 살펴보고, 정신적 장애인의 선거권 박탈을 주장하는 견해의 근거를 설명하고 이에 대해 평가해 본다(이하 II). 정신적 장애인에 대해 미국에서 논의되고 있는 선거능력 평가 모델을 설명해 보고, 이에 대해 평가해 본다(이하 III). 다음으로 현행 우리나라 법제도에서 정신적 장애인 관련 선거권 규정들을 살펴보고, 정신적 장애인의 선거 접근성 등 법적 대안을 제시해 본다(이하 IV).

## II. 정신적 장애인의 선거권 제한에 관한 법적 문제

### 1. 정신적 장애인의 선거권에 관한 국제법적 고찰

정신적 장애인의 선거권에 관한 범형성에 있어서 입법지는 광범위한 입법형성권(표명 환 2020, 139; 이부하 2013, 91)을 가지고 있다. 정신적 장애인의 선거권 문제와 관련하여, 유엔(UN) 장애인권리협약(CRPD)의 내용과 유럽인권재판소의 판례를 고찰해 본다.

유엔 장애인권리협약 제29(a)조에서 협약 당사국은 “장애인이 다른 사람과 동등하게 정치적·공적 생활에 효과적이고 완전하게 참여할 수 있도록 보장해야 한다. ... 장애인이 투표하고 선거할 수 있는 권리와 기회를 보장해야 한다”고 규정하고 있다.<sup>4)</sup> 유엔 장애인권리협약에는 172개 국가가 협약 당사국이며, 160개 국가는 협약에 서명했다.<sup>5)</sup> 또한 유엔 장애인권리협약 위반 혐의가 있는 경우, 유엔 장애인권리협약 위원회에 개별적인 소구를 인정하는 선택의정서에는 92개 국가가 협약 당사자이다. 프랑스, 몰타, 루마니아, 싱가포르는 기존 선거법 규정 및 정신적 장애가 있는 선거권자의 투표 조작에 대한 안전장치에 관한 유엔 장애인권리협약 제29조의 적용에 대해 유보 선언을 했다. 그러나 대다수의 당사국은 유엔 장애인권리협약 제29조에 전적으로 기속되어 있다. 이는 장애를 이유로 장애인의 선거권을 박탈하는 모든 법률은 금지된다는 것이다(Savery 2015, 287).

4) Convention on the Rights of Persons with Disabilities art. 29(a), Mar. 30, 2007, 2515 U.N.T.S. 3.

5) Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations Treaty Collection 1, <https://treaties.un.org> [<https://perma.cc/WSR2-N2PR>].

유엔 장애인권리협약 제29조(a)는 최근 국제소송의 대상이 되었다. Kiss 대(對) 헝가리 (Kiss vs. Hungary) 사건에서 유럽인권재판소(ECtHR)는 조울증 진단과 피후견인 선고를 받아 선거권이 자동으로 상실된 헝가리인이 헝가리를 상대로 한 소송에서 판결을 하였다.<sup>6)</sup> 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)의 일반적인 선거권 보장과 유엔 장애인권리협약 제29조에 근거하여 유럽인권재판소는 헝가리의 피후견인 선고 후 피후견인의 자동적인 선거권 박탈 규정은 유엔 장애인권리협약 위반이라고 판결하였다. 다만, 선거권자의 능력에 대한 개별적인 판단에 기초한 선거권 박탈은 허용했다.<sup>7)</sup>

Kiss 판결과 유엔 장애인권리협약 이전에 유럽평의회 인권위원회 결정에 따라 유럽평의회 헌법 자문기구인 ‘법에 의한 민주주의 유럽위원회’(베니스 위원회)에서는 “정신적 장애가 입증되어 법원의 개별적 판단”을 근거로 선거권 박탈을 허용하는 유권해석을 했다.<sup>8)</sup> 이에 대한 ‘정신적 장애인 지원센터(Mental Disability Advocacy Centre)’의 격한 비판과 세계적인 NGO 캠페인 이후, 베니스 위원회는 입장을 변경하여 “보통 선거권 보장은 유럽 선거에 있어서 기본원칙”이라 표명했다(Lewis 2013). 또한 유엔 장애인권리협약 제29조에 따라 정신적 장애로 인해 장애인을 차별해서는 안 된다고 선언했다.<sup>9)</sup> 이후 유럽평의회 인권위원회, 유엔인권이사회, 유엔인권위원회는 유엔 장애인권리협약 제29조에 대해 엄격한 해석을 했다(Redley et al. 2012, 1030).

2013년 베니스 위원회는 헝가리에 대한 유엔 장애인권리협약 선택의정서 적용에 대한 소송을 검토했으며, 헝가리에서 6명의 피후견인이 자동적으로 선거권이 박탈되었다.<sup>10)</sup> 헝가리는 Kiss 판결에 따라 국내 선거법을 개정했다고 밝혔지만, 그럼에도 불구하고 베니스 위원회는 헝가리가 유엔 장애인권리협약 제29조를 위반했다고 결정했고, 헝가리에 개인의 권리 침해에 대한 구제와 장래의 위반 가능성에 대한 예방조치를 취해야 할 의무가 있다고 선언했다.<sup>11)</sup> 베니스 위원회는 헝가리의 주장에 대해 다음과 같이 판단했다. (a) 헝가리 선거법 개정에도 불구하고 실제로 6명의 피후견인은 자동적으로 선거권이 박탈되

6) Alajos Kiss vs. Hungary, App. No. 38832/06, Eur. Ct. H.R. ¶ 22 (2010).

7) Alajos Kiss, App. No. 38832/06, Eur. Ct. H.R. ¶ 42.

8) Venice Comm'n, Interpretive Declaration the Code of Good Practice in Electoral Matters on the Participation of People with Disabilities in Elections, Counsel of Eur. CDL-AD (2010).

9) Eur. Comm'n for Democracy through Law (Venice Comm'n), § II, ¶ 2.

10) Comm. on the Rights of Persons with Disabilities, Views of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities Under Article 5 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Tenth Session), ¶ 2, U.N. Doc. CRPD/C/10/D/4/2011 (Oct. 16, 2013).

11) Eur. Comm'n for Democracy through Law (Venice Comm'n), § II, ¶ 10.

었다. (b) 개정된 선거법은 유엔 장애인권리협약 제29조를 위반했는데, 헝가리 선거법에는 개인의 무능력 판단에 근거하여 선거권 박탈을 규정하고 있다. 반면, 유엔 장애인권리협약 제29조는 모든 장애를 이유로 한 선거권 박탈을 금지하고 있다.<sup>12)</sup> 베니스 위원회는 당사국 보고서에 대한 ‘최종 논평’에서 유엔 장애인권리협약 제29조에 대한 해석을 확인하고, 모든 정신적 장애에 기초한 선거권 제한(박탈) 금지를 촉구했다(Savery 2015, 292-294).

2014년에는 하버드 로스쿨의 연구자 3명이 장애인의 선거권 제한에 대한 국제인권법적 분석 연구를 발표했다(Fiala-Butora et al. 2014, 71). 이 연구에서 국제인권법의 사법적 및 준사법적 발전을 검토한 후, 국가가 국제법에 부합하게 인권을 제한할 수 있는지를 연구했다. 선거권 제한은 정당한 목적을 추구해야 하며 해당 선거권을 과도하게 제한하지 않고서 그 목적을 달성하기 위해 필요한 조치여야 한다고 주장했다(Fiala-Butora et al. 2014, 90). 이 연구에서는 장애인의 선거권 박탈이 2가지 측면에서 문제가 있다고 보고 있다.

첫째, 장애인의 자율성 보장과 평등한 법인격 보장을 규정하고 있는 유엔 장애인권리협약의 입법목적과 선거권자의 완전성 보호라는 취지에 의거하여 장애인의 선거권 박탈은 정당화되지 못한다(Fiala-Butora et al. 2014, 91). 둘째, 선거권자의 완전성 보호라는 목적은 정당하고, 이러한 입법 목적을 달성하는 수단은 장애인의 선거권을 과도하게 제한해서는 안 된다. 두 번째 측면에서 유럽인권재판소는 비례성원칙 심사기준을 원용하고 있다(Fiala-Butora et al. 2014, 92). 투표하러 투표소에 갈 수 없거나 정상적인 방법으로 투표할 수 없는 장애인보다 잘못 투표하거나 비이성적인 생각을 가지고 투표하는 일반인이 더 많다는 것이다(Fiala-Butora et al. 2014, 92-93).

국가는 비이성적인 선거권자를 식별하여 분류할 수 있지만, 비이성적으로 투표하는 선거권자를 식별해 낼 수는 없다(Fiala-Butora et al. 2014, 93-94). 더욱이 선거능력을 평가하는 정확한 시스템이 갖추어져 있지 않기 때문에 비이성적인 선거권자를 식별하는 것도 어려운 일이다. 마찬가지로 비이성적으로 투표하는 선거권자의 투표가 선거결과에 미치는 영향을 파악할 수 없고 이를 방지할 수도 없다(Hurme et al. 2007, 962). 선거를 위해 요구되는 연령과 거주요건 등과 같이 선거권자 배제 요건 설정은 국내법상 일반적으로 허용되고 있다. 선거권 자격은 국가의 역사, 전통과 문화, 국민의 의식수준, 교육적 요소, 미성년자의 신체적·정신적 자율성, 정치적·사회적 영향 등 여러 가지 사항을 종합하여

12) Eur. Comm'n for Democracy through Law (Venice Comm'n), § II, ¶ 9.3.

입법자가 결정할 수 있는 것이다.<sup>13)</sup>

특히 장애를 이유로 한 선거권 제한은 유엔 장애인권리협약과 유럽인권재판소 판결에서 차별적 취급으로 판단되어 장애인의 선거권을 박탈할 수 없다(Fiala-Butora et al. 2014, 94). 정신적 장애인에 대한 선거권 박탈은 국제법에 따라 명백히 금지되는 사유이기 때문에 장애를 이유로 한 선거권 박탈은 허용되지 않는다. 이 연구에서는 비례성원칙 심사에서 ‘덜 제한적인 수단’을 고려해야 한다고 주장하고 있다(Fiala-Butora et al. 2014, 96).

## 2. 정신적 장애인의 선거권 박탈의 근거 평가

정신적 장애인의 선거권 박탈에 관한 다양한 법이론적 논의가 있다. 정신적 장애를 근거로 하여 정신적 장애인의 선거권을 박탈하는 근거는 크게 3가지로 나누어진다. 첫째, 민주주의 원리에 의하면 정신적 장애인에게 선거권을 부여해서는 안 된다는 것이다. 둘째, 정신적 장애가 있는 사람들에게 선거권을 박탈하는 것은 ‘선천적인 문제’로 인함이라는 것이다. 셋째, 정신적 장애인에게 선거권을 부여하게 되면 공정한 선거를 위태롭게 하며 정신적 장애인의 투표는 다른 사람에 의해 쉽게 조작될 수 있다는 것이다.

### 1) 민주주의 원리에 따라 정신적 장애인에게 선거권을 부여해서는 안 된다는 주장

일반적으로 민주주의 사회 내지 국민에 의해 지배되는 사회에서 그 구성원은 합리적인 판단을 내릴 수 있는 능력이 있어야 한다고 주장한다. 즉, 선거권을 보유하려면 정치적 판단능력을 갖추고 있어야 한다는 것이다.<sup>14)</sup> 이러한 견해에 의하면, 민주주의 사회에서는 모든 합리적이고 이성적인 구성원이 선출한 국가의 대표자만이 ‘민주적 정당성’(허완중 2012, 132; 이부하 2018, 209)을 갖게 된다. 민주주의 시스템에서 선거제도는 모든 국민이 자신의 독자적인 판단으로 권력의 민주적 정당성을 부여하기 위한 집단적 행위를 하게 하는 제도이다. 국민이 선거라는 집단적 행위를 통하여 대표자를 선출하기 때문에, 비합리적이고 비이성적인 국민을 제외한 특정 계층의 사람들만 행사하는 선거제도는 민주적

13) 헌재 2001.6.28.2000헌마111, 판례집 13-1, 1418, 1419; 헌재 2014.4.24.2012헌마287, 판례집 26-1하, 223, 238.

14) “선거권 행사는 일정한 수준의 정치적 판단능력이 전제되어야 하는데” (헌재 2014.4.24.2012헌마287, 판례집 26-1하, 223, 224).

정당성을 상실하게 된다.

존 스튜어트 밀(John Stuart Mill)은 1861년 ‘대의정부론(代議政府論)’에서 자신의 사상을 이렇게 표현했다. “선형적 이론에 의하면 상식에 침묵하는 사람을 제외하고 누구도 타인을 위해 그리고 전체 공동체를 위해 자신의 이익을 현명하게 추구하는데 필요한 가장 일반적이고 필수적인 요건을 갖추고 있지 못한 사람들에게 권리가 부여되어야 한다고 주장하지 않을 것이다”(Mill 1861, 470).

또한 정치학자이자 정치적 다원주의 이론가인 로버트 달(Robert A. Dahl)은 1989년 저서에 이렇게 기술했다. “우리가 국민의 범위를 결정할 때 능력주의를 벗어날 수 없다는 것은 선거에서 어린이를 배제하는 것에서 입증된다. 또한 우리가 고민에 빠지더라도 명확한 해결책이 없는 상황이다. ... 국민에는 단기 체류자와 정신적으로 결함이 있다고 판명된 사람을 제외하고 그 집단의 모든 성인을 포함해야 한다”(Dahl 1989, 126-129). 이러한 이론적 근거를 바탕으로 국가는 민주적 정당성을 확보하기 위해 장애인과 어린이의 선거권 제한 규정을 선거법에 두고 있다(Hurme et al. 2007, 964). 법원에 소송을 제기했을 때 메인(Maine) 주와 헝가리는 이러한 사유로 선거권 제한을 주장했고, 법원은 이 주장을 기각하지 않았다.<sup>15)</sup>

또 다른 견해에서는 장애인의 선거권 문제를 다른 측면에서 이해하고 있다. 정신적 장애인의 선거 참여가 민주적 절차의 정당성을 훼손하지는 않더라도 선거에 있어서 이성적인 선거권자의 합리적이고 공리주의적인 이해를 해칠 수 있다는 것이다(Redley et al. 2012, 1027; Schriener et al. 1997, 87-92; Bindel 2009, 121). 최악의 정치적 결과를 피하기 위해 합리성이 결여되고 일정한 교육을 받지 못한 소수자를 제외한 사람에게 선거권을 부여하는 헌법이나 법률을 제정할 수 있다(Redley et al. 2012, 1027).

고전적 공화주의에 의하면, 국민의 선거의무는 비판적 이해와 합리적 선택을 위해 ... 능력을 지닌 국민의 미덕을 전제로 할 때 이상적인 결과가 나타난다(McHugh 2012, 2209). 특히 미덕이 없는 사람들이 투표할 경우, 그 투표행위는 미덕을 지닌 사람들이 한 투표효과를 한표 한표 무효화시킬 수 있다는 것이다.

또 다른 이론에서는 민주주의에서 ‘사회계약’의 측면에 초점을 맞추고 있다. 개인은 선거를 통해 사회계약을 체결하며, 이러한 사회계약은 선거를 통해 선택된 대표자가 통치하는 것에 동의하는 행위다. 선거를 통해 선택된 대표자는 사유재산을 규제하고 과세할

15) Doe v. Rowe, 156 F. Supp. 2d 35, 51 (D. Me. 2001); Alajos Kiss v. Hungary, App. No. 38832/06, Eur. Ct. H.R. ¶ 38 (2010).

권한이 있기 때문에 사회계약에 의한 개인의 동의는 개인에게 직접적인 재정적 부담을 지우게 된다. 따라서 선거에 의해 체결된 사회계약은 민법상 계약이다. 따라서 정신적 능력이 없는 사람은 동의할 능력이 없기 때문에 계약상 의무를 수행하지 못하도록 하는 것처럼 선거 계약에 있어서도 정신적 장애가 있는 사람에게 재산상의 부담을 지울 수 없다는 것이다. 이것이 정신적 장애인에게 선거에 참여하게 할 수 없는 이유라는 것이다 (McHugh 2012, 2214-2215).

## 2) 정신적 장애인은 선천적인 문제가 있다는 주장

정신적 장애인의 선거권 배제의 근거로 정신적 장애인은 '선천적인 문제'가 있다는 것이다. 그러나 정신적 장애인에게 선거권을 부여할 수 없는 근거가 정신적 장애인의 선천적인 문제에 있다는 주장에 대한 충분한 증거가 제시되지 못하고 있다 (Appelbaum 2000, 850; López-Guerra 2014, 64-65). 이와 관련하여 3가지 측면에서 논증이 제시된다.

첫째, 정신병에 관한 연구에 따르면, 정신과 입원환자의 투표행위는 환자의 지역사회와 사회경제적 계층의 투표결과와 밀접하게 관련되어 있다 (Howard et al. 1977, 124; Klein et al. 1971, 1562). 합리적이고 이성적이라 추정되는 선거권자의 상당수가 감정적·비합리적 요인에 따라 선거 결정을 내리고 정치적 논쟁이 되는 실질적이고 중요한 정치적 문제에 대해 제대로 알지 못한다는 증거가 있다고 한다 (Redley et al. 2012, 1027-1028; Schriener et al. 1997, 89; Bindel 2009, 115-116). 정치학자 로페스-게라 (Claudio López-Guerra)는 정신적 장애인의 선거권 박탈을 주장하는 사람들의 논거는 입증하기 어렵다고 한다. 정신적 장애인이 선거결과의 질을 훼손할 위험성이 높기 때문에 선거의 공정성을 위협한다는 것을 입증해야 한다고 주장한다. 실제로, 장애인에게 선거권을 부여한 후에 선거과정이나 선거 자체가 문제가 발생한 경우 그러한 행위를 한 사람의 선거권을 취소할 수 있지만, 정신적 장애인에게 선거권 자체를 사전에 부여하지 않는 것은 기본권 침해에 해당한다 (López-Guerra 2014, 65).

또한 정신적 장애인의 '선천적인 문제'라는 주장의 근거는 일반인의 입장에서 바라보는 것이다. 선거권을 가진 일반인의 입장에서 정신적 장애인은 선거의 성격과 중요성을 제대로 이해하지 못할 가능성이 높다고 간주하고,<sup>16)</sup> 장애인의 선거 참여는 결과적으로 선거결

16) 이러한 이유에서 호주 영연방 선거법(Commonwealth Electoral Act 1918) 제93조 제8항 (a) 건강한 정신을 갖추지 못해 등록 및 선거의 성격과 중요성을 이해할 수 없는 사람은 선거인명부에 이름을 올리거나 유지할 자격이 없으며, 상원선거 또는 하원선거에서 선거자격이 없다.



과 전체를 훼손할 수 있다는 주장이다(Hurme et al. 2007, 964; Barclay 2013, 157). 그러나 이렇게 추측되는 선거결과에의 위험은 입증되지 않았으며, 사실상 무능하다고 추정되는 선거권자의 선거권을 박탈하더라도 이성적이라 추정되는 선거권자가 종종 선거과정에서 상당히 심각하게 비이성적이고 바람직하지 못한 투표행위를 한다는 사실이 입증되고 있다. 또한 린다 바클레이(Linda Barclay)는 이러한 정신적 장애인에 대한 인식은 사회의 차별적 태도를 반영하고 있다고 한다(Barclay 2013, 157).

둘째, 선거에 합리적인 판단능력은 선거권 부여와 무관하다는 주장도 있다. 로버트 구딘(Robert Goodin)은 선거결과에 영향을 받는 이해관계 모델을 제안했다. 민주주의 정치에서 정부의 결정에 이해관계가 있는 모든 개인은 정치적 지도자를 선택함과 동시에 그에게 정책 결정권을 전적으로 위임했다는 것이다(Goodin 2007, 40). 이 모델에서 정신적 장애인도 여기에서 말하는 개인에 포함된다. 선거에서 자신의 이해관계를 합리적으로 표현할 수 있는지 여부, 투표를 통해 자신의 이해관계가 표출되어 선거의 질을 훼손하는지 여부 등과 관련하여 장애인의 이해관계가 합리적인지 비합리적인지 여부는 고려되지 않는다(Goodin 1996, 841).

구딘은 정부의 결정으로 자신의 이해관계에 영향을 받기 때문에 자신의 이해관계에 영향을 미치는 특정 후보를 선거에서 선택할 수 있다. 그러나 선거에서 선거권자가 후보자를 선택하는 고려사항은 소속 정당, 후보자의 정책·공약, 후보자의 자질이나 경력, 후보자의 참신성, 후보자의 도덕성 등 다양하기 때문에 선거권자 자신에게 미칠 수 있다고 생각하는 이해관계만을 고려한다는 것은 그 전제에서부터 오류가 있다.

셋째, 정신적 장애인의 선거 참여 여부, 선거 참여의 유용성, 선거 참여의 정당성에 초점을 맞추는 것은 선거권의 또 다른 중요한 측면을 간과하고 있는 것이다. 선거는 대표자를 선출하는 데 의의가 있는 것만은 아니다. 선거는 동시에 정치적 표현행위이며 선거권자와 지역 사회를 연결하는 수단이며 민주주의의 필수적인 공적 의식이다(Winkler 1993, 330-331). 정신건강 전문가들도 정신적 장애인들을 위한 사회 통합의 한 형태로서 선거 치료를 강조해 왔다(Nash 2002, 697; Bindel 2009, 120).

‘선천적인 문제’라는 주장에 대한 또 다른 중요한 문제는 선거권 박탈의 목적과 실제 범조항 간의 간격에 있다(Beckman 2014, 221). 여러 국가의 법령에 장애인의 선거권 박탈조항에는 인지 상태 내지 정신 상태에 관한 법규정이 매우 모호하고 포괄적이어서, 실제 특정인의 정신 상태를 제대로 파악하지 못하고 있다는 것이다(Bhugra et al. 2016, 396).

### 3) 정신적 장애인의 투표 허용은 선거의 공정성을 훼손한다는 주장

정신적 장애인은 특히 후견인, 간병인, 가족 구성원의 영향과 조정을 받아 선거권 행사에 취약성이 있다는 우려가 제기된다. 따라서 정신적 장애인의 선거권 문제는 정신적 장애인의 후견인이나 대리인이 대리투표를 할 수 있도록 법제도적 방안이 마련되어야 한다는 주장이 있다(Karlawish et al. 2004, 1345; McHugh 2012, 2194; Hoerner 2015, 122).

베크만(Ludvig Beckman)은 정신적 장애인의 선거 조작이나 남용에 대한 우려가 민주주의 이론에 근거하고 있다고 주장한다(Beckman 2007, 15-18). 밀(Mill), 달(Dahl) 등 정치이론가들은 독자적이고 합리적인 의사결정능력을 민주적 정당성의 기초로 보았다. 베크만의 주장에 의하면, 선거권자의 독립을 위해서는 선거권자 간의 정치적 영향력의 평등한 보장이 필수적이다. 특정 선거권자에게 지나치게 큰 정치적 영향력이 있게 되면 선거결과와 정당성을 잃게 된다. 반대로 개인의 의견형성이 다른 사람의 의견에 크게 의존하는 것은 민주주의에 대한 심각한 위험요소가 된다. 정신적 장애인이 간병인과 함께 생활하고 정신적 장애인이 간병인에게 전적으로 의존하는 경우, 이러한 상황에서 장애인의 투표와 관련하여 간병인의 이익과 정치적 선호로 쉽게 대체될 수 있다. 그 결과 특정 개인(간병인)이 추가적인 정치적 영향력을 갖고 민주적 정당성에 필수적인 조건인 선거권의 평등한 배분을 훼손하게 된다(Beckman 2007, 16). 이러한 법이론적 근거에 기초하여 일부 정치이론가들은 국가는 선거에서 민주주의를 훼손할 가능성이 있는 사람들을 선거에서 제외함으로써 '선거의 공정성' 확보를 위해 선거법에 마련해야 한다는 주장이다.

그러나 베크만은 이러한 주장에 대해 반론을 제기한다. 첫째, 베크만은 민주주의 이론의 전통적인 기반으로 선거의 공정성 훼손에 의문을 제기한다(Beckman 2007, 18-20). 베크만은 초기 사상가들의 이론을 기초하여 민주주의 사회의 주요 책임 중 하나는 '구성원의 정치적 권리의 완전성' 증진이라고 한다(Beckman 2007, 18). 일부 구성원이 기본권 행사에 어려움을 겪는 경우, 민주주의 국가는 그 구성원에게 기본권 행사에 필요한 조치를 취해야 한다. 누군가가 독립적인 정치적 판단을 내리는 데 어려움이 있는 경우, 민주주의 국가는 올바른 정치적 판단을 할 수 있는 기회를 제공해야 한다(Beckman 2007, 19). 즉, 국가는 정신적 장애인의 선거권을 박탈하는 시도를 하기도 하는 그들을 사회에서 포용하고 독립적인 판단을 할 수 있도록 지원해야 하며, 간병인에게 정신적 장애인의 독립적인 판단력 함양을 하도록 교육해야 한다(Beckman 2007, 19-20).

선거결과에 질에 대한 우려와 더불어 선거의 공정성을 훼손할 가능성이 있는 정신적 장애인의 간병인에 의한 투표 조작에 대한 우려는 경험적 증거가 없다고 지적한다 (Fiala-Butora et al. 2014, 86-89; Redley et al. 2012, 1028). 더욱이, 선거결과에 질 문제와 마찬가지로 선거의 공정성 문제는 정신적 장애인에게만 해당되는 것은 아니다. 선거권자의 의견에 영향을 미치는 것은 주로 정치 문화적 요소이며, 선거권자의 의사와 관련된 문제는 법으로 금지되거나 입법화할 대상이 아니다(Redley et al. 2012, 1028). 국민들은 수시로 신문, 방송, 소셜 미디어, 일상적인 대화를 통해 선거와 정치에 대해 서로 의견을 교류하고 다른 사람을 설득하려 한다. 이러한 의견과 행위로 인해 설득을 당해 정치적 영향력이 상당해져서 선거권의 평등한 배분과 선거의 공정성이 훼손된다는 주장은 설득력이 떨어진다.

### III. 정신적 장애인의 선거능력 평가 모델 고찰

상태에 기초한 선거권 박탈 기준의 모호함을 해결하고 장애인 차별 가능성을 제거하는 방법 중 하나는 기능적 기준에 의거하여 선거자격 부여를 입법하는 것이다. 기능적 기준에 따른 선거권 박탈은 특정 범주에 속하기 때문에 선거자격을 박탈하는 것이 아니라, 그 사람의 개별 능력에 대한 객관적인 심사를 통해 이러한 기능적 기준을 충족하지 못하기 때문이다. 일정한 선거능력을 지녔다고 입증된 사람은 선거자격이 있다고 추정되는 반면, 선거능력을 입증하지 못한 사람은 선거권을 부여하기에 적합하지 않다는 이유로 선거권을 박탈한다는 것이다.

선거능력 평가 모델은 선거권자의 선거능력에 따른 선별을 통한 선거의 공정성 확보라는 공익과 선거라는 민주적 절차에 참여할 개인의 선거권 간에 균형을 이루어야 한다 (Hoerner 2015, 125). 선거능력 평가 모델은 역사적으로 특권 계층을 보호하기 위해 차별받던 사람과 소외계층의 사람을 대상으로 선거를 이해할 능력이 있는지 여부를 판단하기 위해 제안된 것이다(Barclay 2013, 152).

## 1. 선거능력 평가 모델

첫째, 1970년대 장애인 권리 신장운동과 관련하여 미국변호사협회(ABA)의 ‘정신적·신체적 장애인 법위원회’는 주법 개혁안을 추진하는 프로젝트에 착수했다. 1982년 미국 발달장애인 주법 개정 프로젝트는 기존에 주법에 있는 발달장애인의 선거권 박탈 조항의 폐지를 주창하였다(Bindel 2009, 124-125).

이름, 주소, 나이 등 자신의 기본 정보를 기억할 수 있는 장애인은 선거 후보자들 중에 한 사람을 선택할 수 있다(Bindel 2009, 128). 알츠하이머병이나 기타 인지장애로 고통받는 선거권자는 자신의 개인정보를 기억하는 데 어려움이 없을 수 있지만, 합리적인 정치적 결정을 내리는 데는 어려움이 있을 수 있다. 즉, 이름과 주소 등 자신의 개인정보를 표현할 능력이 선거권자가 투표소에서 투표하는 능력과 직접적인 관련이 없다는 것이다.

더 발전된 선거능력 평가 모델이 맥조지 로스쿨(McGeorge School of Law)에서 2007년 “사람의 연령에 따른 선거의 용이성: 인지장애에의 함의”라는 주제의 심포지엄에서 발표되었다. 미국변호사협회(ABA)의 ‘정신적·신체적 장애인 법위원회’의 위임을 받은 심포지엄 결의안에서는 민주주의 원리를 존중하여 사람의 상태와 관계없는 선거능력 평가제도를 적극적으로 입법할 것을 각 주(州)에 촉구했다.<sup>17)</sup>

이 심포지엄 결의안에서는 기능적 능력 기준을 인정했으며, 투표권의 제공과 지원이 되든 안 되든 투표과정에서 자신의 의사를 표현할 능력이 없는 사람에게는 선거권을 부여하지 않아야 한다고 했다. 선거 참여를 원한다는 의사표현 능력이 이름과 주소를 표현하는 능력보다 민주주의 원리와 더 관련이 있다는 것이다. 그러나 선거 참여를 원한다는 의사표현이 선거권 부여의 가장 중요한 기준이 될 수는 없다(Hurme et al. 2007, 966). 정치적인 문제를 이해할 수 없는 치매환자는 질문을 이해하지 못한 채 선거 참여를 원한다는 표현을 할 수 있다.

허미와 아펠바움(Hurme & Appelbaum)은 정신적 장애인이나 피후견인이 선거능력을 지녔는지를 평가하는 ‘선거능력 평가도구(CAT-V)’<sup>18)</sup>를 제안했다(Hurme et al. 2007, 967). ‘선거능력 평가도구’(이부하 2015, 295)는 워싱턴 주법과 Rowe 판결에서 규정된 선거능력 정의에 기초하고 있다. 여기서 ‘선거능력’이란 “선거의 성격과 효과를 이해할

17) Symposium, “Facilitating Voting as People Age: Implications of Cognitive Impairment”, 38 McGeorge L. Rev. 843, 861-63 (2007).

18) 선거능력 평가도구 Competence Assessment Tool for Voting(CAT-V).

수 있어 그 사람이 스스로 선택할 수 있는 능력"이라고 정의한다(Hurme et al. 2007, 964-974). 허미와 아펠바움은 선거의 성격과 효과를 이해하는 것이 선거참여를 원한다는 의사표현보다 더 의미있는 기준이고, 의학적 의사결정을 통한 능력평가 기준보다 훨씬 낮은 기준이라고 설명한다(Hurme et al. 2007, 965). 이러한 낮은 기준은 일부 능력이 없는 선거권자의 행위가 실제로 선거의 질을 훼손시킬 가능성이 매우 낮기 때문에 정당화된다. 즉, 과잉의 선거권 부여에 대한 우려와 기능적인 선거능력 평가기준이 존재하기 때문에, 과잉의 선거권 박탈을 방지하기 위해 기능적인 선거능력 평가기준을 충족해야 한다(Hurme et al. 2007, 965).

허미와 아펠바움은 위 심포지엄 결의안 권장사항인 “선거과정에 참여하려는 특정한 욕구”를 전제로 하고 있다. 특정한 과정에 참여하고자 하는 욕구가 있다는 것은 그 과정의 성격과 목적에 대한 지식과 참여를 통해 의식적인 선택을 하겠다는 의미이다(Hurme et al. 2007, 966). 선거권자가 자신의 투표와 대통령, 국회의원 또는 기타 선출직 공무원의 선출 사이의 관계를 이해하지 못한다면 선거권자의 욕구는 특정한 선거과정에 참여하려는 진정한 의사로 간주되지 않는다(Hurme et al. 2007, 966).

선거능력 평가도구는 Doe v. Rowe 사건에서 활용된 기준을 가지고 ‘질문’과 ‘점수’로 만든 것이다. 먼저 투표하려는 선거권자에게 ‘선거의 성격’에 대해 질문한다. 피시험자의 지역구에 2명의 국회의원 후보자가 출마했고 오늘이 선거일이라고 상상해 보십시오. 피시험자의 지역구 사람들은 오늘 차기 국회의원을 선출하기 위해 무엇을 할까요?(Hurme et al. 2007, 967) 긍정의 대답(예: 투표소에 가서 투표할 것임)은 2점, 모호한 대답(예: 오늘이 선거일입니까?)은 1점, 오답(예: 내가 할 수 있는 것은 없고 TV에서 선거결과가 방송될 것임)은 0점을 부여한다(Hurme et al. 2007, 967).

다음으로, ‘선거의 효과’에 대한 선거권자의 이해도를 평가한다. “국회의원 선거가 끝나면 이 지역구의 국회의원이 누가 될까요?”(Hurme et al. 2007, 968) 정답(예: 투표를 집계하여 더 많은 표를 얻은 후보자가 국회의원이 됨)은 2점, 모호한 대답(예: 15만 표를 얻은 사람이 국회의원이 됨)은 1점, 오답(예: 천운을 타고난 사람이 국회의원이 됨)은 0점을 부여한다(Hurme et al. 2007, 968).

마지막으로 피시험자가 국회의원을 ‘선택하는 능력’이 있는지 평가한다. 피시험자에게 2명의 국회의원 후보자 중 한 명을 선택하도록 한다. 선택에 대한 명확한 표시는 2점, 모호한 대답(예: 중과세할 것 같은 사람을 선택할 수도 있지만, 교육을 중요시하는 사람을 선택할 수도 있음)은 1점, 전혀 선택하지 못함(예: 모르겠음)은 0점을 부여한다(Hurme et al. 2007, 968-969).

〈표 1〉 선거능력 평가도구 점수 요약(총수=33)

CAT-V 항목	점수		숫자(%)		
선거의 성격에 대한 이해도	0	2	15(45%)		18(55%)
선거의 효과에 대한 이해도	0	1	20(61%)	3(9%)	20(61%)
선택능력	0	2	4(12%)		29(88%)

출처: Hurme & Appelbaum(2007, 931, 970)

허미와 아펠바움은 평가결과로서 나온 0점에서 6점까지의 특정 점수가 선거능력을 정확히 나타낸다고 주장하지 않았다. 선거능력 평가도구(CAT-V)에 의한 선거능력 평가를 통해 정신적 장애인이 받은 점수가 선거능력을 종국적으로 입증해 주지 않는다는 것이다. 다른 의사결정자는 선거능력 평가도구(CAT-V)의 평가결과 정보를 다르게 해석·사용할 수 있다고 한다(Hurme et al. 2007, 973).

선거능력 평가도구에 의한 선거능력 평가의 후속 연구는 선거 효과에 대한 피시험자의 인식과 선거에서 후보자 선택의 기초가 되는 근거 등을 평가하기 위해 추가적인 질문을 통하여 Doe v. Rowe 사건에서 사용된 기준을 보완했다(Irastorza et al. 2011, 2; Raad et al. 2009, 625). 일부 연구자들은 선거능력 평가도구로 측정된 선거능력 평가가 인지 기능의 측정 결과와 밀접한 상관관계가 없다는 것을 발견했다(Raad et al. 2009, 628). 그러한 이유에서 인지 기능 선거능력 평가도구에 의한 선거능력 평가 절차는 미국 주(州)들의 선거법에서 채택되지 않고 있다(Beckman 2014, 229).

## 2. 선거능력 평가 모델에 대한 검토

선거능력 평가에 기초한 선거권 박탈 기준의 개발은 장애인의 상태에 기초한 선거권 박탈 기준이 문제가 있다는 인식에서부터 비롯되었다(Hoerner 2015, 127). 그러나 선거권 박탈을 위한 능력 평가기준이 선거의 질과 선거의 공정성에 대한 우려를 불식시키지는 못했다. 능력에 기초한 선거권 박탈 평가기준은 여러 가지 문제를 내포하고 있다. 선거능력 검증을 통한 선거자격 부여의 입법에서 중요한 것은 과학적 검증이 아니라 정책결정인 것이다(Hurme et al. 2007, 962). 선거능력 평가 모델에 의해 할 수 있는 최선책은 능력의 범위를 설명하는 것이다. 그러나 이렇게 넓은 범위를 구분하여 선거능력이 있는 선거

권자와 선거능력이 부족한 선거권자로 구분하여 각각의 범주에 결과 값을 대입하는 작업은 자의적인 작업이다. 정신적 장애, 정신 질환자, 피후견인 등의 지위는 기존 법률과 의학의 범주에 근거를 두고 있다. 기존 법률과 의학에 의해 규정된 사람들의 선거권 박탈 분류를 새롭게 착안한 능력평가 기준에 따라 새로운 범주에 재배치하는 일은 자의적일 수밖에 없다(Kopel 2017, 239). 능력에 기초한 선거능력 평가도구는 상태에 기초한 선거권 박탈 기준을 완전히 벗어나지 못하고 있다. 민주주의 국가들도 선거자격 충족 여부를 판단하기 위해 일반적인 인지 능력 평가제를 도입하고 있지 않다.

미국변호사협회(ABA)의 일반적인 선거능력 심사안은 선거능력이 없는 선거권자로부터 선거권자 전체를 충분히 보호하지 못한다는 이유로 받아들여지지 않았으며, 더 엄격한 선거능력 평가도구가 후속연구에서 선호되는 능력 평가기준으로 등장했다(Kelley 2010, 383). 선거능력 평가도구에 대한 과학적 연구는 정신적 장애인이나 알츠하이머병이 있는 사람만을 대상으로 사용하도록 개발된 것이다(Hurme et al. 2007, 971).

선거능력 평가 결과에 의거하여 선거자격을 배제하는 중요한 근거는 사람의 인지적 상태만을 기준으로 선거권을 박탈해서는 안 된다는 취지였다. 그러나 특정인의 선거능력을 평가하기로 한다는 것은 특정한 인지적 상태를 가진 사람이 선거능력을 가지고 있지 않을 수 있다는 의심에서 출발한다. 따라서 선거능력 평가도구 검사는 인지장애가 있는 사람들만을 한정하여 검사하는 것을 전제로 한다. 그러나 이러한 선거능력 검사를 하게 되면 분류의 오류가 발생한다. 결국 선거능력 검사에서 불합격 판정을 받은 사람들이 선거권을 박탈당하는 이유는 인지적 상태로 인함이다(Beckman 2014, 230).

국제법 측면에서 보면, “장애인은 삶의 모든 측면에서 다른 사람과 동등하게 법적 능력을 향유한다”고 규정한 유엔 장애인권리협약(CRPD) 제12조 제2항에 의하여 어떠한 특정 상태에 있는 집단을 선별하기 위한 검사는 금지될 가능성이 높다. 정신적 장애인 보호센터의 올리버 루이스(Oliver Lewis)가 베니스 위원회에서 주장한 바와 같이, 선거능력 검사에서 장애라는 용어가 평가에 표시되는지 여부와는 무관하게, 능력 평가대상이 정신적 장애인과 인지장애인에게만 국한된다는 점에서 차별적인 조치라 할 수 있다(Lewis 2011, 707).

그렇다면 ‘상태’에 기초한 선거권 제한에서 ‘능력’에 기초한 선거권 제한으로의 선거자격 논의는 정신적 장애인의 선거권 부여와 관련하여 어떠한 의미를 가지는가? 능력에 기초한 선거능력 심사 주장은 물론 기존의 상태에 기초한 선거권 박탈 주장도 동일하게 차별적이고 자의적인 선거자격 평가가 될 것이다. 린다 바클레이(Linda Barclay)는 정신적 장애인인 선거권자에 대해 선거능력 심사 테스트를 함으로써 얻을 수 있는 이익은

적음에 반해, 선거능력 심사에서 소요되는 엄청난 금전적 및 사회적 비용은 막대하기 때문에 그 정당성을 얻을 수 없다고 한다(Barclay 2013, 153-154). 동일한 논리로 선거능력을 의심받는 집단의 선거능력 심사를 실시하는 비용과 그 심사로 인한 불이익이 막대하기 때문에 모든 정신적 장애인의 선거권 제한은 철폐되어야 한다고 주장한다(Barclay 2013, 154-157).

일정한 범주에 해당하는 집단의 선거권 박탈 기준을 설정하는 일은 입법자에게 광범위한 입법형성권이 인정된다. 그러나 선거능력 평가도구 검사에 의한 정신적 장애인의 선거권 박탈은 합리적이고 이성적인 선거권자만의 선거권 부여를 위해 정신적 장애인을 차별하는 조치라 할 수 있다. 선거능력 평가를 통한 선거권 부여 내지 박탈은 일정한 인지적 상태를 지니고 있는 사람의 입장에서 특정한 사람들은 선거능력을 지니지 못했다는 의심에서만 가능한 것이다(Beckman 2014, 230). 이러한 법제도는 보통선거원칙을 보장하고 있는 헌법에 위반되고, 일정한 부류의 집단을 선거에서 배제시키기 때문에 평등권도 침해한다.

## IV. 우리 법제의 고찰 및 법적 대안

### 1. 현행 법제도에서 정신적 장애인의 선거권 규정

2019년 1월 29일 독일 연방헌법재판소는 후견인의 보호와 감독하에 있는 중증장애인에 대한 선거권 배제가 독일 기본법에서 규정하고 있는 보통선거원칙에 위배되며 평등권을 침해한다고 판결하였다(이부하 2020, 30).<sup>19)</sup> 사람의 신체적·정신적 상태를 이유로 한 선거권 배제는 헌법상 정당성이 없다는 것이다. 이는 민법 등 사법(私法)에서 행위무능력자에 대한 법적 제한과는 다른 차원이다. 헌법상 기본권인 선거권은 장애인이라는 ‘상태’를 이유로 제한하거나 박탈할 수 없다.

우리나라 「공직선거법」에는 정신적 장애인의 선거권에 대한 법적 규율이 전무하다. 「공직선거법」 제6조 제2항에는 교통이 불편한 지역에 거주하는 선거인, 노약자·장애인 등

19) BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019—2 BvC 62/14.



거동이 불편한 선거인에 대한 교통편의 제공에 필요한 대책을 수립·시행하도록 규정하고 있다. 이 조항은 선거인의 투표참여를 촉진하기 위한 것이지, 정신적 장애인의 선거권 보장을 위한 직접적인 법규정이라 보기 어렵다. 오히려 「공직선거법」에는 선거권이 없는 자에 현행 민법에 존재하지 않는 ‘금치산선고를 받은 자’를 규정하고 있다.

「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」 제8조에서 ‘자기결정권 보장’을 규정하고 있다. 발달장애인은 자신의 주거지의 결정, 의료행위에 대한 동의나 거부, 타인과의 교류, 복지서비스의 이용 여부와 서비스 종류의 선택 등을 스스로 결정한다고 규정하고 있다. 그러나 이는 발달장애인의 사적 영역에서의 자기결정권 보장의 문제이지, 공권인 선거권에 관한 것은 아니다.

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제7조에서 자기결정권 및 선택권 보장은 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공받을 권리를 보장하는 것이다. 어떤 측면에서 보면, 선언적 규정일 뿐 이에 대한 법적 강제력이 부여된다고 이해하기 어렵다. 중요한 것은 선거절차에서 정신적 장애인의 의사결정을 위한 지원 측면에서 법적 규정이 부재한 상태이다(박정연 2021, 67). 또한 성년후견은 사법제도이기 때문에 후견인이 투표행위를 대신해 줄 수 없지만, 법제도적으로 정신적 장애인인 피성년후견인의 투표행위를 절차적으로 조력할 수 있는 장치를 모색할 필요가 있다.

## 2. 정신적 장애인의 선거 접근성을 위한 법제도

### 1) 정신적 장애인에게 선거정보 전달과 투표소 접근성 보장

정신적 장애인에게 선거에 관한 정보를 이해하기 쉽게 전달해야 한다(박현정 2021, 30). 선거절차, 선거내용, 투표방법 등에 관한 정보를 알기 쉽고 편하게 접할 수 있도록 하여야 한다. 특히 정신적 장애 또는 지적장애가 있는 장애인을 위해 알기 쉬운 선거정보 전달이 중요하다(제철웅 2021, 65).

또한 장애의 유형·정도·특성 등에 따라 투표과정에서 필요한 조치가 상이하다. 장애 유형과 특성에 따라 해당 장애인 단체들이 선거관리위원회 또는 정당과 협력하여 선거절차와 투표행위에 필요한 제도적 장치를 마련할 필요가 있다(제철웅 2021, 65). 민법상 행위무능력자에 대한 법적 제한은 가능하지만, 헌법상 정신적 장애인이라는 이유로 선거권 제한은 금지된다. 이는 헌법에서 보통선거원칙을 천명하고 있고, 장애인이라는 사회적

신분에 의한 선거권 부여의 차별이 금지되기 때문이다. 정신적 장애인의 선거권 보장과 관련하여 의사결정지원<sup>20)</sup>(제철웅 외 5인 2020, 248) 제도가 중요하다. 정신적 장애인의 의사결정능력을 갖추었는지 여부와 관계없이 국가가 공직선거의 조건을 제공해야 하는 의무를 지기 때문이다.

정신적 장애인의 선거 접근성 보장을 위한 「공직선거법」 개정안을 제안해 본다.

공직선거법 개정안

제00조(장애인의 선거 접근성 보장 등)

- ① 국가 및 지방자치단체는 장애인인 선거권자가 선거권을 행사할 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다.
- ② 각급선거관리위원회는 장애인의 투표를 도울 수 있도록 한국수어·폐쇄자막·화면해설 등을 이용한 투표조력시설을 제공하여야 한다.
- ③ 장애인 투표와 관련하여 투표소 접근방안, 투표조력시설, 투표보조인, 투표지원의 범위, 정신적 장애인의 투표지원방안 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

2) 투표보조인 제도

정신적 장애인이 투표하는 과정에서 비밀투표원칙을 보장하기 위한 법제도적 방안이 마련되어야 한다. 정신적 장애인이 자신의 투표행위를 도와줄 수 있는 투표보조인을 지정하여 그 사람의 도움을 받아 투표할 수 있게 하는 것이 하나의 방법이다(제철웅 2021, 65). 영국의 국민대표법에서는 “투표동반자는 부모, 형제, 자매, 배우자, 동거인, 자녀로서 18세 이상이어야 하며, 투표동반자의 도움을 받는 장애인인 선거권자의 명부에 투표동반자의 이름과 주소를 기재해야 한다”고 규정하고 있다(박정연 2021, 63).

장애인의 선거권 행사와 관련한 헌법재판소 결정<sup>21)</sup>이 있다. 피청구인들(중앙선거관리위원회와 인천광역시 선거관리위원회)이 2017년 5월 9일 제19대 대통령선거에서 뇌병변 1급 장애인인 청구인이 투표보조인으로 지명한 가족이 아닌 활동보조인 1인을 동반하여 기표소에 들어가려고 하다 투표관리관에 의해 제지되었다. 공직선거법 제157조 제6항에는 “신체의 장애로 인하여 자신이 기표할 수 없는 선거인은 그 가족 또는 본인이 지명한 2인을 동반하여 투표를 보조하게 할 수 있다”고 규정하고 있다.

헌법재판소는 “투표보조인이 가족이 아닌 경우 반드시 2인을 동반하여 상호견제 아래

20) 의사결정지원이란 의사결정에 있어서 안전장치가 보장된 상태에서 자신의 감정, 선호도, 선택이 표현되고 이에 법적인 효력이 부여되도록 하는 것을 말한다.

21) 헌재 2020.5.27.2017헌마867, 판례집 32-1하, 364.

투표를 보조하게 함으로써 투표보조인이 선거인의 의사에 반하여 기표행위를 하거나 선거인에게 부당한 영향력을 행사하는 것을 방지한다”고 판시하고 있다.<sup>22)</sup> 또한 중증장애 인들은 스스로 투표하는 것이 매우 어렵기 때문에 투표를 보조하는 사람들이 이를 악용하여 장애인의 선거권 행사를 형해화시키고 대리투표의 형태로 악용할 수 있다는 것이다.<sup>23)</sup>

여기서 헌법적으로 문제가 되는 것은 투표보조인 2인의 동반으로 인한 헌법상 비밀선거원칙의 위반 문제이다. 이에 대해 헌법재판소는 “투표보조를 허용하고 있기 때문에 선거인은 필연적으로 투표의 비밀을 유지할 수 없게 된다. 그러나 비밀선거의 원칙은 국민의 선거권 행사에서 보장되어야 할 중요한 헌법적 가치인 만큼 불가피하게 투표의 결과가 일부 공개될 수밖에 없다고 하더라도 그 범위를 최소화하여야 한다”고 판시하고 있다.<sup>24)</sup> 즉, 보통선거원칙을 위해 비밀선거원칙은 양보나 제약이 불가피하다는 취지다(이부하 2014, 183). 그리고 비밀선거원칙의 최소한의 준수를 위하여 헌법재판소는 “이를 위해 심판대상조항과 같이 투표보조인 2인을 동반하도록 강제할 것이 아니라, 투표보조인을 1인만 동반하게 하면서도 투표보조의 요건과 절차를 엄격히 하는 방법을 고려해볼 수 있다”<sup>25)</sup>라고 하여 법률조항의 개선방안도 제시하고 있다.

헌법재판소는 공직선거법 제157조 제6항 후단에 대해서 비례성원칙에 위반되지 않는다고 판시하였다. 그러나 판시내용을 자세히 살펴보면, 비밀선거원칙에 위반되더라도 보통선거원칙을 준수하기 위해 심판대상 법률조항은 필수불가결한 조치라는 것이다. 또한 장애인의 선거권 행사와 관련하여, 투표보조인 2인을 동반하도록 법적 강제를 할 것이 아니라, 투표보조인을 1인만 동반하게 하면서 투표보조의 요건과 절차를 엄격히 하는 방안을 입법적 대안으로 제시하고 있다.

22) 헌재 2020.5.27.2017헌마867, 판례집 32-1하, 364, 373.

23) 헌재 2020.5.27.2017헌마867, 판례집 32-1하, 364, 373.

24) 헌재 2020.5.27.2017헌마867, 판례집 32-1하, 364, 374.

25) 헌재 2020.5.27.2017헌마867, 판례집 32-1하, 364, 374. “예를 들어, 장애인 거주시설의 장이나 직원 등과 같이 선거인에게 영향을 미칠 수 있는 지위에 있는 사람은 투표보조인이 될 수 없도록 하거나, 선거인으로부터 투표보조인에 대한 특별한 신뢰가 있다는 의사를 확인한 경우에만 투표를 보조할 수 있게 하는 등 투표보조인의 자격을 제한하는 것이다. 또는 투표보조인에게 선거인의 의사에 따라 기표행위를 하도록 선서의 의무를 지우거나, 투표 후 투표보조인이 선거인의 의사와 동일하게 기표행위를 하였다는 점을 투표관리관 등이 선거인으로부터 확인하는 등의 투표보조의 구체적 절차를 마련할 수도 있다.”

## V. 결론

1. 공직선거에서 선거자격의 범위와 관련하여, 피후견인이나 정신적 장애인 등 ‘상태’를 이유로 한 선거권 박탈이나 선거능력 평가도구를 활용한 ‘능력’ 심사를 통한 선거권 박탈은 헌법상 선거권 보장과 보통선거원칙에 부합되지 않는다.

2. 정신적 장애인이 선천적인 문제가 있다는 이유로 선거권 박탈을 하려는 주장은 선거를 통해 선출된 대표자가 전체 국민의 민주적 정당성을 획득하지 못하게 된다는 치명적인 이론적 흠결이 있다. 또한 정신적 장애인에게 선거권을 부여한 후에 선거과정이나 선거 자체가 문제가 발생한 경우에는 그 사람의 선거권을 취소할 수 있지만, 선거권 자체를 사전에 부여하지 않는 것은 헌법상 기본권 침해에 해당한다. 일반 국민은 물론 정신적 장애인에게도 선거는 정치적 표현행위이며, 민주주의의 필수적인 공적 절차이다.

3. 선거의 공정성 보장을 위해 정신적 장애인의 선거권 박탈 주장은 이성적이고 합리적인 판단을 가진 사람으로만 선거를 치르고자 하는 것으로, 국민주권원리와 보통선거원칙에 반하는 것이다. 선거의 공정성은 공직선거법을 위반하는 행위들에 대한 엄한 처벌과 선거에 참여하기 어려운 상황에 있는 국민들에게 선거 기회 제공을 통해 확보해야 할 것이지, 일부 국민을 선거에서 배제함으로써 확보되는 것은 아니다.

4. 미국의 선거능력 평가도구(CAT-V)를 통한 선거능력 심사에 의한 선거권 박탈 조치는 의학적 기준에 의한 것으로, 의학적 기준으로 헌법적 기본권인 선거권을 박탈하는 것은 위헌적인 조치이다. 이는 선거능력의 결과와 인지 기능 측정 결과는 상관관계가 없다는 연구결과를 통해서도 알 수 있다. 선거능력 평가도구를 통한 선거능력 심사제도의 도입은 우리 헌법상 보통선거원칙에 위반될 가능성이 높다.

5. 현행 「공직선거법」과 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에는 장애인의 참정권 보장을 위해 편의 제공 의무를 규정하고 있다. 그러나 이는 신체적 장애인에 초점을 둔 법규정이며, 정신적 장애인의 선거권 보장을 위한 법규정은 없다. 국가는 정신적 장애인의 선거권 보장을 실현할 의무를 지고 있다. 오히려 정신적 장애인의 선거능력 유무를 판단하여 선거권을 박탈해서는 안 된다. 민법상 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대해 가정법원이 성년후견개시의 심판을 하는 것은 사법(私法)상 계약관계와 관련이 있기 때문이다. 그러나 선거권 보유는 개인의 의사표시에 의한 계약에 의해 부여되는 것이 아니다. 선거권은 헌법에서 보장된 공권으로서 일정한 연령에 달한 국민에게 당연히 부여된 기본권이다. 법률(「공직선거법」, 「국민투표법」, 「정

치자금법」)에 의해 선거권이 일시 정지되거나 상실되는 경우를 제외하고 선거권을 박탈할 수 없다.

6. 정신의료기관 입원환자인 정신적 장애인의 선거권이 부당하게 침해되는 일이 발생하지 않도록 선거법령에서 정신의료기관에게 정신적 장애인의 선거권 보장을 지도·감독하고, 교통지원 등 정신적 장애인의 투표에 필요한 편의를 지원하도록 법제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

참·고·문·헌

- 기현석. 2016. “정신장애인의 선거권 제한 논의에 대한 고찰”. 『토지공법연구』 73-2. 619-938.
- 김영진. 2012. “정신 장애인의 투표권 보장에 관한 소고”. 『미국헌법연구』 23-1. 61-91.
- 박정연. 2021. “정신적 장애인의 선거권 보장에 관한 영국 법제와 시사점”. 『법학논총』 50. 41-74.
- 박현정. 2021. “정신적 장애인의 선거권 보장 -프랑스의 선거법 개정과 시사점”. 『서울법학』 29-1. 1-38.
- 윤수정. 2018. “장애인의 참정권 보장”. 『공법연구』 47-1. 201-231.
- 이부하. 2020. “중증장애인의 선거권 배제에 대한 헌법적 고찰”. 『선거연구』 12. 29-51.
- 이부하. 2018. “헌법의 수호자로서 헌법재판소의 민주적 정당성”. 『외법논집』 42-2. 209-228.
- 이부하. 2015. “헌법상 정신적 장애인의 선거권 보장”. 『법학논총』 22-2. 299-317.
- 이부하. 2014. “선거원칙에 대한 논의와 선거권과 관련한 헌법재판의 심사기준”. 『법학논총』 31. 171-293.
- 이부하. 2013. “입법자의 입법형성권의 내용과 한계”. 『법과 정책연구』 13-1. 91-113.
- 제철웅. 2021. “장애인권리협약의 관점에서 본 정신적 장애인의 참정권 증진의 과제”. 『법조』 70-1. 42-71.
- 제철웅 외 5인. 2020. 『피성년후견인에 대한 선거권 부여 및 정신적 장애인에 대한 투표권의 제공 방안』. 국회입법조사처.
- 표명환. 2020. “입법형성의 자유와 헌법재판의 한계—독일에서의 논의와 헌법재판소의 관례 분석을 중심으로”. 『국제법무』 12-1. 139-167.
- 허완중. 2012. “민주적 정당성”. 『저스티스』 128. 132-153.
- Appelbaum, Paul S. 2000. “I Vote. I Count: Mental Disability and the Right to Vote.” *Psychiatric Servs.* 51. 849-863.
- Barclay, Linda. 2013. “Cognitive Impairment and the Right to Vote: A Strategic Approach.” *J. Applied Phil.* 30. 146-159.
- Beckman, Ludvig. 2014. “The Accuracy of Electoral Regulations: The Case of the Right to Vote by People with Cognitive Impairments.” *Soc. Pol’y & Soc’y.* 13. 221-233.
- Beckman, Ludvig. 2007. “Political Equality and the Disenfranchisement of People with Intellectual Impairments.” *Soc. Pol’y & Soc’y.* 6. 13-23.
- Bindel, Jennifer A. 2009. “Equal Protection Jurisprudence and the Voting Rights of Persons with Diminished Mental Capacities.” *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 65. 87-136.
- Bhugra, Dinesh et al. 2016. “Mental Illness and the Right to Vote: A Review of Legislation Across the World.” *Int’l Rev. Psychiatry.* 28. 395-399.
- Dahl, Robert A. 1989. *Democracy and Its Critics*, New Haven: Yale University Press.
- Fiala-Butora, János et al. 2014. “The Democratic Life of the Union: Toward Equal Voting

- Participation for Europeans with Disabilities.*” *Harv. J. Int’l L.* 55. 71-104.
- Goodin, Robert E. 2007. “*Enfranchising All Affected Interests, and its Alternatives.*” *Phil. & Pub. Aff.* 35. 40-68.
- Goodin, Robert E. 1996. “*Enfranchising the Earth, and its Alternatives.*” *Pol. Stud.* 44. 195-220.
- Hoerner, Benjamin O. 2015. “*Unfulfilled Promise: Voting Rights for People with Mental Disabilities and the Halving of HAVA’s Potential.*” *Tex. J. on C.L. & C.R.* 20. 89-97.
- Howard, George & Anthony, Robert. 1977. “*The Right to Vote and Voting Patterns of Hospitalized Psychiatric Patients.*” *Psychiatric Q.* 49. 124-132.
- Hurme, Sally Balch & Appelbaum, Paul S. 2007. “*Defining and Assessing Capacity to Vote: The Effect of Mental Impairment on the Rights of Voters.*” *McGeorge L. Rev.* 38. 931-979.
- Karlawish, Jason H. et al. 2004. “*Addressing the Ethical, Legal, and Social Issues Raised by Voting by Persons with Dementia.*” *JAMA.* 292. 1345-1367.
- Klein, Morris M. & Grossman, Saul A. 1971. “*Voting Competence and Mental Illness.*” *Am. J. Psychiatry.* 127. 1562-1598.
- Kopel, Charles 2017. “*Suffrage for people with intellectual Disabilities and mental Illness.*” *Yale J. Health Pol’y, Law & Ethics.* 17. 209-250.
- Lewis, Oliver. 2013. “*Two Years and Seven Minutes Ago, Mental Disability.*” <https://mdac.org/en/olivertalks/2013/06/18/two-years-and-seven-minut>
- López-Guerra, Claudio. 2017. “*Democracy and Disenfranchisement: The Morality of Electoral Exclusions.*” *Contemporary Political Theory.* volume 16-32.
- James. T. McHugh. 2012. “*Idiots and Insane Persons: Electoral Exclusion and Democratic Values Within the Ohio Constitution.*” *Alb. L. Rev.* 76. 2189-2217.
- Mill, John Stuart. 1861. *Considerations on Representative Government.* in *The Collected Works of John Stuart Mill* 19. 371, 470 (John M. Robson ed., 1976).
- Nash, Michael. 2002. “*Voting as a Means of Social Inclusion for People with a Mental Illness.*” *J. Psychiatric & Mental Health Nursing.* 9. 697-703.
- Redley, Marcus et al. 2012. “*The Voting Rights of Adults with Intellectual Disabilities: Reflections on the Arguments, and Situation in Kenya and England and Wales.*” *J. Intell. Disability Res.* 56. 1026-1035.
- Savery, Jonathon. 2015. “*Voting Rights and Intellectual Disability in Australia: An Illegal and Unjustified Denial of Rights.*” *Sydney L. Rev.* 37. 287-296.
- Schriner, Kay et al. 1997. “*The Last Suffrage Movement: Voting Rights for Persons with Cognitive and Emotional Disabilities.*” *Publius: J. Federalism* 27. 75-96.

**[Abstract]**

## A legal Theory Study on the Guarantee of Voting Rights of mental Disability

Lee, Boo-Ha | Law School, Yeungnam University

The grounds for depriving mental Disability of the right to vote are divided into two main categories. First, the deprivation of the right to vote for mental Disability is due to a congenital problem. Second, granting the right to vote to mental Disability jeopardizes fair elections and their votes can be easily manipulated. However, if a problem occurs in the voting process or the voting itself after granting the right to vote to the disabled, the right to vote can be revoked, but preventing them from having the right to vote in advance is a violation of fundamental rights.

The grounds for claiming that mental Disability are ‘Inherent problem’ are to look at it from the point of view of ordinary people. From the point of view of the majority of the general electorate, mental Disability are more likely to not understand the nature and importance of voting, and they argue that the participation of the disabled can damage the overall voting results as a result. However, even when depriving voters who are supposed to be incompetent, it has been proven that voters who are presumed to be rational often engage in irrational and undesirable voting behavior in a very serious way in the voting process. Voting is not only about the election of representatives. Voting is at the same time an act of political expression, a means of connecting the electorate and the society, and an essential public consciousness of democracy. Moreover, the problem of the quality of voting results and the fairness of voting are not limited to mental Disability.

Hurme & Appelbaum proposed the ‘Competence Assessment Tool for Voting’(CAT-V), which evaluates whether a mental Disability or a ward has the ability to vote. CAT-V measures the level of understanding of the ‘nature of voting’



by voters. In addition, the level of understanding of the electorate about the 'effect of voting' is evaluated. Finally, the 'selection ability' is evaluated so that the test subject chooses one of the candidates.

However, the important thing in the legislation on the provision of electoral qualifications through the verification of voting capacity is not scientific verification, but policy decision-making. In addition, the important reason for excluding voting qualifications based on the results of the evaluation of voting capacity was that the right to vote should not be deprived based solely on a person's cognitive status. However, since the CAT-V only tests people with cognitive impairment, the voting capacity test is based on their cognitive status.

In relation to the exercise of the right to vote by mental Disability, it is worth considering a way to strictly enforce the requirements and procedures for voting aids while having only one voting assistant accompanied by the Public Official Election Act.

- 
- Keyword: Mental Disability, Voting Rights, Capacity-Based Assessment Model, Fairness of the Vote, Inherent Problem, Voting Assistant



## 「공직선거법」상 정보통신망을 이용한 가짜뉴스 규제에 관한 연구

정관선 | 법학박사

### ✦ 국문요약 ✦

선거는 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 이루어져야 한다. 그러나 최근 온라인 플랫폼을 통하여 빠르게 전파되는 가짜뉴스 또는 허위조작정보는 유권자들의 선택을 오도함으로써 선거의 진실성을 왜곡할 위험이 있어 이에 대한 규제가 요구된다. 「공직선거법」은 허위조작정보를 인터넷 홈페이지 또는 게시판 등에 게시하거나 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 삭제 등의 요청을 할 수 있도록 함으로써 선거 결과에 영향을 미칠 수 있는 허위조작정보의 확산을 사전에 제한하고 있다(제82조의4). 이는 정치적 표현의 자유에 대한 사전적이고 직접적인 제한으로서 엄격한 요건하에 법률에 근거하여 제한된 기간 동안 이루어져야 한다. 본 연구에서는 「공직선거법」 제82조의4의 내용을 검토하고 표현의 자유를 최소한으로 침해하는 방안으로서 위 규정의 삭제 등 조치는 일정한 기간 동안 일시적으로 이루어질 필요가 있다는 점을 강조하였다.

## I. 서론

우리는 인터넷과 디지털 세상의 출현으로 전례 없는 변화를 겪고 있다. 프랑스 상원의원이었던 로베르 바덴테르는 “우리는 더 이상 종이 언론 시대에 살고 있지 않다. 우리는 신문과는 다른 특성이 있고 1881년 제정된 법률<sup>1)</sup>로는 통제할 수 없는 새로운 도구와 마주하고 있다. 인터넷은 심각한 문제를 유발하고 있으며 이에 걸맞는 적절한 조치를 하여야 한다”<sup>2)</sup>고 언급하였다. 오늘날은 누구든지 컴퓨터나 휴대폰을 통해 자신의 기사를 게시할 수 있다. 이로써 어느 때보다 언론 및 표현의 자유를 쉽게 향유할 수 있게 되었다. 그러나 불행히도 점차 급증하고 있는 언론의 왜곡과 가짜뉴스(fake news)로 인하여 진정한 의사 표현에 어려움을 겪고 있는 것도 사실이다. 특히 AI 기술의 향상으로 새롭게 등장한 딥페이크 영상을 실제로 보면 진위 여부를 가리기 어려울 정도여서 딥페이크를 통한 가짜뉴스가 활개친다면 여론 왜곡과 민주주의 교란은 피하기 어려울 것이 자명하다. 실제로 2019년 6월 인스타그램에는 페이스북의 CEO 마크 저커버그의 영상이 공개되었다. 이 영상 속에서 마크 저커버그는 “수십억 명의 데이터와 그들의 비밀, 생명, 그리고 미래를 통제하는 ‘스펙터’가 있다”고 밝혀 논란을 빚었으나, 이는 딥페이크 기술을 이용한 조작 영상임이 밝혀졌다.<sup>3)</sup> 당시 2020년 대선을 앞둔 미국에서는 딥페이크 기술에 대한 우려가 팽배했다. 진짜 같은 가짜 콘텐츠가 선거에 악용될 수 있다는 우려 때문이었다.<sup>4)</sup> 우리나라도 19대 대선에서만 비방·흑색선전 26000여 건에 대한 조치가 이뤄졌으며, 이 중 ‘허위사실 공표’가 전체 조치의 약 95%를 차지했다.<sup>5)6)</sup> 이처럼 선거를 앞두고 온라인

1) 프랑스 제3공화국 당시 1881년 7월 29일 「언론의 자유에 관한 법률(loi sur la liberté de la presse)」이 제정되었다. 동 법률 표결에 앞선 토의에서 당시 법무부장관이던 쥐 카조(Jules CAZOT)는 제27조 “방법 여하에 관계없이 허위 소문 및 조작 또는 위조되었거나 제3자에게 거짓으로 준 서류를 출판, 방송 또는 복제하는 행위는 이를 악의적으로 행하여 공공의 안녕을 방해하거나 방해할 가능성이 있는 경우 6개월 이상 3년 이하의 징역 또는 1,000프랑 이상 100만 프랑 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다.”가 불필요하다는 의견을 제시하였다. 그러나 동조를 포함한 이 법이 가결되었을 때 쥐 카조는 “역사적으로 선조들이 결코 두려워지 못했던 언론의 자유에 관한 법률”을 프랑스에 선사하였다고 언급하였다. 민주주의 기능에 필수적인 이 법은 또한 표현의 자유와 그 남용의 억제 사이에서 올바른 균형을 유지할 수 있었다(Proposition de loi visant à définir et sanctionner les fausses nouvelles ou « fake news » 제안이유).

2) 「가짜뉴스 정의 및 규제를 위한 법률안(Proposition de loi visant à définir et sanctionner les fausses nouvelles ou « fake news »)」 제정이유. <https://www.senat.fr/leg/pp16-470.html>

3) 언론중재위원회 공감블로그, <https://blog.naver.com/pac3083/221982684562>(검색일: 2022.3.2).

4) 『중앙일보』, “저커버그인데 버커버그 아니다 … 美대선 비상 걸리게 한 영상”, 2019. 9. 15. 기사, <https://www.joongang.co.kr/article/23577185>(검색일: 2022.3.2).

플랫폼을 통하여 폭넓게 전파되는 딥페이크 동영상 등 허위조작정보의 비중이 현저히 증가하는 양상에 대비하기 위하여 중앙선거관리위원회도 인공지능(AI)과 빅데이터 분석을 활용해 가짜뉴스 유포 등 온라인 선거범죄를 엄단하는 시스템 구축에 나섰다.<sup>7)</sup>

그러나 가짜뉴스 또는 허위조작정보에 대한 대응은 자칫 표현 및 통신의 자유를 침해할 수 있기 때문에 신중하게 접근하여야 한다. 표현 및 통신의 자유는 그 행사가 민주주의의 조건이며, 다른 권리 및 자유를 보장하는 수단 중 하나인 만큼 더욱 그러하다. 명백한 허위조작정보를 표현의 자유의 보호영역에 포함시킬 수 있는지가 문제된다. 우리나라 헌법재판소는 ‘허위사실의 표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당된다는 입장이다.<sup>8)</sup> 헌법재판소의 입장에 따르면 허위사실의 표현도 표현의 자유로서 인정되지만 헌법 제37조 제2항에 따라 일정한 경우 법률로써 제한될 수 있으며 제한하는 경우에도 본질적인 내용을 침해할 수 없다. 특히 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 한다. 그러나 유튜브를 포함한 온라인 뉴스를 중심으로 수익 창출을 위해 정치 편향성을 이용하는 경우가 증가하고 있고, 유튜브 영상 추천에서 성향에 따라 분류된 영상 중 누적된 시청 시간이 많은 음모론적 허위정보 혹은 자극적인 콘텐츠의 영상을 추천하는 유튜브의 알고리즘이 사회문화적 계층 및 고정관념을 강화한다는 연구 결과(최홍규 2019, 39~40)에서 보듯이, 유튜브를 비롯한 정보통신망을 이용한 가짜뉴스는 국민의 올바른 정보획득권을 침해하며 국민의 자유로운 의사를 방해함으로써 선거의 공정성을 왜곡한다. 헌법재판소도 선거운동 등 정치적 표현의 자유가 선거의 공정성을

5) 『머니투데이』, “선관위, 선거 캠프서 가짜뉴스 만들면 ‘당선 무효’ 검토”, 2018. 5. 7. 기사, <https://news.v.daum.net/v/20180507090108912>(검색일: 2022.3.2).

6) 그 밖에 최근 한국 선거에서 대표적인 허위정보 사례는 한국선거협회 연구보고서, 2021, “온라인 가짜뉴스 관련 선거관리제도 개선방안에 대한 연구”, pp. 29~39 참조.

7) 『아시아경제』, “선관위, 대선 전 ‘가짜뉴스’ 대응 시스템 구축”, 2021. 2. 21. 기사, <https://news.v.daum.net/v/20210226113216902>(검색일: 2022.3.2).

8) [전기통신기본법 제47조 제1항 위헌소원에서 과잉금지원칙 위반 여부에 대한 5인의 보충의견에서 “어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없으므로, ‘허위사실의 표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있다”고 밝혔다. 이에 비해 재판관 이동흡, 재판관 목영준의 위헌의견은 “허위사실의 표현이 표현의 자유의 보호영역에서 배제되는 것은 아니지만, 이는 원론적으로 사상이나 지식에 관한 정치적·시민적 표현행위라고 볼 수 없으므로, 그에 대한 규제를 심사함에 있어서는 엄격한 비례의 원칙을 적용하는 것보다는 ‘피해의 최소성’ 원칙에서 일부 완화된 심사를 함이 상당하다”고 하였다(헌법재판소 2010.12.28. 선고.2008헌바157, 2009헌바88(병합)).

훼손할 경우에는 이를 제한하는 것이 헌법적으로 정당화될 수 있다고 하였다(헌법재판소 2014.4.24.2011헌바17, 공직선거법 제93조 제1항 등 위헌소원). 특히 디지털 방식의 허위조작정보의 전파는 그 전파 속도가 빠르고 되돌릴 수 없는 심각한 피해를 야기하므로 ‘디지털 방식’으로 유포되는 허위조작정보에 대하여는 더 시급히 대응할 필요가 있다(정관선, 박진애 2019, 2).<sup>9)</sup> 이러한 관점에서 허위정보를 유포한 자에 대한 처벌과 별개로 관련 내용에 대한 삭제 등 조치를 취할 수 있도록 규정한 공직선거법 제82조의4가 가짜뉴스에 대한 실효적인 대처를 가능하게 한다는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

가짜뉴스 또는 허위조작정보에 대한 개념 정의 및 규제 가능성 여부에 관한 많은 선행 연구가 있으나, 가짜뉴스로 인한 피해의 심각성과 규제 필요성이 두드러지는 선거 관련 가짜뉴스에 대한 연구는 많지 않다. 공직선거법에 한정된 가짜뉴스 논의는 기현석, “가짜뉴스의 확산에 따른 공직선거법의 개정 방향”과 조재현, “가짜뉴스와 공직선거법 규제에 관한 고찰”과 선거관리협회 연구보고서 “온라인 가짜뉴스 관련 선거관리제도 개선방안에 대한 연구”를 찾아볼 수 있다. 위 논문들은 가짜뉴스에 대한 현행법상 규제를 공직선거법을 포함하여 폭넓게 검토하고 외국의 입법례로서 독일 네트워크법을 소개한 후 공직선거법 관련 개정안 및 개정방향을 제시하고 있으며, 선거관리협회의 연구보고서는 디지털선거환경과 선거 허위정보의 현황과 선거결과에 미치는 영향력을 분석하여 대응방안을 분석하고 있다. 본 연구는 위 논의를 바탕으로 공직선거법을 중심으로 가짜뉴스 규제 관련 규정 특히 공직선거법 제82조의4의 정보통신망을 이용한 선거운동에서 허위정보 규제에 대하여 검토한다. 전기통신산업법의 개정 이후 유튜브를 운영하는 구글코리아 등 외국 사업주들에 대한 국내 규제 가능성과 프랑스 「정보조작대처법률(LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information)」의 시사점을 바탕으로 현행 공직선거법 규정에 대한 비판적인 검토를 통해 현재 진행되고 있는 가짜뉴스에 대한 입법논의를 보다 풍부하게 할 것으로 기대한다.

9) 반면에 가짜뉴스에 대한 지나친 규제는 선거과정에서 유권자의 알권리로서 인정되는 정보수령권이나 정보수집권을 방해할 수도 있다는 반론도 있다(조재현 2020, 66).

## II. 가짜뉴스 개념과 규제 한계

법률의 명확성 원칙을 준수하면서 소위 가짜뉴스(fake news)<sup>10)</sup>의 개념을 정의하는 것이 가능한 것일까? 가짜뉴스의 개념을 좁게 설정하면 가짜뉴스의 규제에 실효성을 담보하기 어려울 것이고 가짜의 개념을 넓게 설정하면 법률의 명확성 원칙에 반함은 물론이고 표현의 자유를 침해할 우려가 있다. 명확성 원칙과 표현의 자유 침해 문제가 아니더라도 ‘가짜뉴스’는 모순어법이라는 견해도 있다.<sup>11)</sup> 이 견해에 따르면 ‘뉴스’<sup>12)</sup>란 공중이 관심을 갖는 것 중 확인 가능한 정보를 의미하고, 이런 기준을 충족하지 못하는 정보에는 뉴스라는 명칭을 붙일 수 없다. 국제적으로도 영국은 “Disinformation and ‘fake news’” 최종보고서를 통해 가짜뉴스라는 용어 대신 오정보(misinformation)나 허위조작정보(disinformation)라는 용어를 사용할 것을 권고하였고(House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee 2019, 10), 2018년 유럽연합 집행위원회 및 고위 전문가 그룹 역시 ‘허위정보에 대한 다차원적 접근’이라는 보고서를 통해 허위조작정보의 개념을 “영리적 목적 또는 공중을 속일 의도로 제작, 배포되어 공적침해를 야기할 수 있는 정보로서 거짓 또는 기만적이라는 것을 규명할 수 있는 정보”라고 정의하면서 가짜뉴스 대신 ‘허위조작정보’라는 용어를 사용할 것을 권고하였다.<sup>13)</sup> 그럼에도 불구하고 많은 선행연구(김민정, 2019; 홍완식, 2019; 김종현, 2019)와 국내외 법률안에서는 가짜뉴스의 개념을 정의하고자 하는 시도를 계속하고 있다. 선행연구를 통해 정리된 가짜뉴스의 개념은 대체로 허위정보의 뉴스 형식 여부에 중점을 두고 “일정한 정치적 경제적 목적을 달성하기 위하여 허위의 내용을 그것이 허위임을 알면서도 작성하여 유통하는 기사형식

10) 법률용어로서는 가짜뉴스라는 표현보다 허위사실 또는 허위조작정보라는 표현이 바람직할 것이나, 본고에서는 가짜뉴스와 허위사실 또는 허위조작정보를 문맥의 필요에 맞게 혼용하여 사용하기로 한다. 또한 본고에서는 딥페이크 기술을 이용한 허위조작정보를 정보통신망을 이용한 가짜뉴스의 한 유형으로 파악하고 양자의 구별 없이 ‘가짜뉴스’라는 용어를 사용하기로 한다.

11) 줄리 포세티, 케릴린 아이어톤, 클레어 와들, 호세인 데락산, 엘리스 매튜스, 마그다 아부-파딜, 톰 트레위나드, 퍼거스 벨, 알렉시오스 만찰리스, “저널리즘, 가짜뉴스 & 허위정보(Journalism, ‘Fake news’ & Disinformation)”, 유네스코한국위원회, 한국언론진흥재단, 2020, p.7, [https://www.unesco.or.kr/assets/data/report/AaBXrdz4A1nLK30vxcSNH0OHwW1fn\\_1604555429\\_2.pdf](https://www.unesco.or.kr/assets/data/report/AaBXrdz4A1nLK30vxcSNH0OHwW1fn_1604555429_2.pdf) (검색일: 2022.3.7).

12) 프랑스 파리행정법원은 “뉴스란 아직 관련 사실을 인지하지 못한 사람에게 현재 또는 과거의 정확하고 구체적인 사실을 알리는 것으로서 진위 검증의 부재로 인한 단순 과실만으로는 범죄의 구성요건이 충족될 수 없다”고 판시하였다(CA paris, 11chambre, Section A, 18 mai 1988 et 7 janvier).

13) <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/tackling-online-disinformation>(검색일: 2022.3.7).

의 정보”라고 정의하고 있다(김종현 2019, 23). 우리나라 20대 국회에서 논의된 40건 이상의 가짜뉴스 또는 허위조작정보 관련 법률안 가운데 유일하게 본회의에 부의된 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정법률안(대안)」<sup>14)</sup> 역시 가짜뉴스라는 용어는 사용하고 있지 않지만, 제2조에서 “허위의 사실 또는 사실로 오인하도록 조작한 정보를 언론, 인터넷뉴스서비스, 인터넷 멀티미디어 방송을 통해 보도하거나 매개하는 행위”를 ‘허위·조작보도’라고 정의하였다.<sup>15)</sup> 이 또한 가짜뉴스의 범위를 언론보도에 국한함으로써 댓글이나 트위터 등 다양한 형식의 가짜뉴스를 규제하기 어려운 측면이 있다.

가짜뉴스가 어제 오늘의 일은 아님에도 불구하고 지금 우리 사회는 어느 때 보다 정보의 진위에 대해 혼란을 느끼고 있으며 이로 인하여 민주주의에 대한 심각한 위협을 받고 있다. 정보통신망과 딥페이크 기술과 같은 기술력의 발전으로 가짜뉴스의 확산 속도<sup>16)</sup>는

14) 「언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 일부개정법률안(대안)」 제30조의2.

- ① 법원은 언론 등의 명백한 고의 또는 중과실로 인한 허위·조작보도에 따라 재산상 손해를 입거나 인격권 침해 또는 그 밖의 정신적 고통이 있다고 판단되는 경우에 손해액의 5배를 넘지 않는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다.
- ② 법원은 언론보도 등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 명백한 고의 또는 중과실이 있는 것으로 추정한다.
  - 1. 보복적이거나 반복적인 허위·조작보도로 피해를 가중시키는 경우
  - 2. 허위·조작보도로 회복하기 어려운 손해를 입은 경우
  - 3. 정보보도·추후보도가 있었음에도 정정보도·추후보도에 해당하는 기사를 별도의 충분한 검증절차 없이 복제·인용 보도한 경우
  - 4. 기사의 본질적인 내용과 다르게 제목·시각자료(사진·삽화·영상 등)를 조합하여 새로운 사실을 구성하는 등 기사 내용을 왜곡하는 경우
- ③ 제1항의 경우 「공직자윤리법」 제10조제1항제1호부터 제12호까지에 해당하는 사람 및 그 후보자와 대통령령으로 정하는 대기업 및 그 주요주주, 임원에 대하여는 적용하지 아니한다.
- ④ 제1항의 경우 공공복리 등 공공의 이익을 위한 언론보도로 다음 각 호에 해당하는 경우 적용하지 아니한다.
  - 1. 「공익신고자보호법」 제2조제1호의 공익침해행위와 관련한 사항에 대한 언론보도
  - 2. 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」에서 금지하는 행위와 관련한 사항에 대한 언론보도
  - 3. 위 각 호에 준하는 공적 관심사와 관련한 사항으로 제4조제3항에 따른 언론의 사회적 책임을 수행하는데 필요하다고 인정되는 언론보도

15) 소관상임위원회 검토보고에서는 제2조 정의 규정에 대하여 「형법」과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따라 허위사실 등에 대한 형사처벌이 가능한 상황에서 징벌적 손해배상이 도입되는 경우 이중 처벌의 소지가 있고, 허위·조작보도의 정의 및 고의·중과실 추정 조항 등의 법문 표현이 모호하고 추상적인바, 헌법상 표현의 자유 및 언론의 자유가 훼손될 소지가 있다는 의견 등이 제기되고 있으므로 심도 있는 논의가 필요한 점이 있다고 지적하였다. [https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC\\_J2H1T0F8C0K9H0Q9J2E7V1D9F9I7Q1](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_J2H1T0F8C0K9H0Q9J2E7V1D9F9I7Q1)(검색일: 2022.3.7).

16) 미국 MIT 경영대학원에서 온라인상의 뉴스 확산에 관한 연구를 진행한 결과 가짜뉴스의 전파 속도가 진실된 내용의 뉴스 보다 6배 이상 빠른 것으로 나타났다. 『문화일보』 2018년 4월 18일자 기사 “가짜뉴스, 진짜보다 리트윗트 비율 70% 많고 6배 빨리 확산” <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2018041801032809000001&w=ns>(검색일: 2022.3.7).



빠르지만 진위 여부를 확인하는 속도는 상대적으로 느리기 때문이다. 결국 가짜뉴스 규제의 본질적인 문제는 디지털 시대에 온라인 게시물의 표현의 자유의 한계는 어디까지이며 그 한계를 넘어서는 표현물에 대해서는 법적으로 어떻게 대처할 것인가 하는 점이다(박아란 2019, 117).

가짜뉴스 또는 허위조작정보에 대한 표현의 자유의 한계를 정함에 있어서는 입법론적으로 표현의 자유를 제한하는 목적을 명확하게 규정하는 것이 중요하다. 이와 관련하여 허위사실표현 처벌에 관한 위헌 결정례로 미네르바 사건(헌법재판소 2010.12.28. 선고.2008헌바157,2009헌바88(병합))<sup>17)</sup>을 참고할 수 있다. 동 사건의 심판대상인 구 전기통신기본법 제47조는 “공익을 해할 목적으로 전기통신설비에 의하여 허위의 통신을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하였다. ‘공익을 해할 목적’에 대하여 헌법재판소는 “어떠한 표현행위가 ‘공익’을 해하는 것인지, 아닌지에 관한 판단은 사람마다의 가치관, 윤리관에 따라 크게 달라질 수밖에 없으며, 이는 판단주체가 법전문가라 하여도 마찬가지이고, 법집행자의 통상적 해석을 통하여 그 의미내용이 객관적으로 확정될 수 있다고 보기 어렵다. 나아가 현재의 다원적이고 가치상대적인 사회구조 하에서 구체적으로 어떤 행위상황이 문제되었을 때에 문제되는 공익은 하나로 수렴되지 않는 경우가 대부분인바, 공익을 해할 목적이 있는지 여부를 판단하기 위한 공익 간 형량의 결과가 언제나 객관적으로 명백한 것도 아니다”라고 판시하였다. 이에 따라 동조는 일반적으로 허용되는 허위통신 가운데 어떤 목적의 통신을 금한다는 것인지 국민에게 고지하지 못하였으므로 명확성 원칙에 반하여 위헌결정이 내려졌다.

위 심판대상과 달리 「공직선거법」은 특정 후보자를 당선되게 하거나 되지 못하게 할 목적을 가진 허위표현을 처벌한다고 규정함으로써 규제하는 허위표현이 무엇인지 국민이 알 수 있을 정도로 명확하다 할 것이다. 그러나 정치적 표현에 대한 사전적이고 직접적인 규제를 규정한 동법 제82조의4(정보통신망을 이용한 선거운동)는 그 제한의 기한을 정하지 않고 있다는 점에서 입법목적과 수단의 적절성이 인정된다 할지라도 침해의 최소성에 반할 우려가 있다. 이에 대하여는 「공직선거법」상 허위조작정보 규제의 내용을 검토한

17) 다음(Daum) ‘아고라’의 경제토론폰방에서 ‘미네르바’라는 아이디를 쓰는 사람이 2008년 7월 30일 경 외환보유고가 고갈되어 외화예산 환전업무가 중단된 것처럼 쓰고, 같은 해 12월 29일에는 주요 7대 금융기관 및 수출입 관련 주요기업에 달러 매수를 금지할 것을 공문으로 요청했다는 허위정보를 올려, 공연히 허위의 통신을 한 혐의로 기소되어 1심 계속 중에 위헌법률심판제청신청을 했으나 기각되어 헌법소원심판을 청구한 사건. 사건개요는 김현귀, 2021, “허위사실의 표현에 관한 헌법적 연구”, 『헌법이론과 실무』, 헌법재판연구원, p. 6을 참조함.

후 문제점 및 개선방안을 논의하면서 다시 검토하기로 한다.

### III. 「공직선거법」상 허위조작정보 규제

헌법재판소가 「공직선거법」 제250조 제2항 위헌소원(헌재 2009.9.24.2008헌바168)에서 판시한 바와 같이 “선거과정에서 검증되지 않은 허위사실을 공표하는 행위에 대하여 효과적인 제재를 가하지 않는다면 향후 그런 행위가 근절되기 어려워질 뿐만 아니라 추후에 그 의혹이 사실무근으로 밝혀지더라도 그동안 후보자의 명예가 실질적으로 훼손됨은 물론 임박한 선거에서 유권자들의 선택을 오도할 수 있는 중대한 문제가 야기되어 공익에 현저히 반하는 결과가 된다”. 이에 「공직선거법」은 제250조 허위사실공표죄를 통해 허위조작정보를 유포하는 것을 규율하고, 제96조를 통해 여론조사결과를 왜곡하여 보도하거나 객관적인 근거 없이 선거결과를 예측하는 보도를 하는 경우를 처벌하고 있다. 그 밖에도 2004년 3월 12일 공직선거법 일부개정(법률 제7189호)을 통하여 제82조의4를 신설함으로써 정보통신망을 이용한 선거운동에서 위법한 정보가 게시되거나 전송 중인 경우 선거관리위원회는 정보통신서비스 제공자에게 그 삭제를 요청하거나 전송정보에 대한 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있다.

#### 1. 허위사실공표죄

「공직선거법」 제250조는 흑색선전과 혼탁선거를 방지하고 선거의 자유와 공정을 확보하기 위하여 제1항에서 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매(이하 후보자 등)에 대한 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고, 제2항에서 당선되지 못하게 할 목적으로 후보자 등에 대하여 허위사실을 유포한 경우 7년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3천만

원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 주목할 점은 제2항은 ‘당선되지 못하게 할 목적’으로 허위사실을 유포한 경우 벌금형의 상한뿐만 아니라 하한을 정하고 있다는 점이다. 벌금형의 하한을 500만 원으로 규정하여 공소사실이 유죄로 인정될 경우 일반적으로 당선에 무효가 되도록 한 것이다(법 제264조)<sup>18)</sup>.

허위사실공표죄와 관련하여 ① 허위사실, ② 허위사실 공표, ③ 허위사실 공표의 고의의 의미와 판단기준 및 ④ 공표사실의 허위성 증명에 관하여는 다수의 판례가 축적되어 있다. 또한 위 요건들은 동법 제82조의4 정보통신망을 이용한 허위사실 유포의 경우에도 적용될 수 있으므로 판례를 통해 구체적인 사례를 검토한다.

### 1) 허위의 사실

「공직선거법」 제250조 허위사실공표죄에 있어서 ‘허위의 사실’이라 함은 진실에 부합하지 않는 사항으로서 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이면 충분하다. 허위사실의 판단기준에 대하여 대법원은 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 다소 차이가 있거나 일부 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수 없고(대법원 2002.11.13. 선고.2001도6292판결), 어떤 표현이 허위사실을 표명한 것인지 여부는 일반 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 하여 그 표현의 전체적인 취지, 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 한다고 판시하였다(대법원 2010.2.11. 선고.2009도8947판결). 대법원은 甲 정당 소속 국회의원인 피고인이 제17대 대통령 선거와 관련하여 乙 정당의 丙 후보자에게 불리하도록 丙 후보자에 관하여 허위의 사실을 공표하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 간접적이고 우회적인 표현 방식을 통하여 丙 후보자가 ‘丁의 주가조작 및 횡령 범죄행위에 가담하였다’라는 사실 등의 존재를 암시하였으며, 피고인이 사실의 적시가 아니라고 주장하는 부분만을 떼어내 보면 비록 내용 중 일부 표현을 하면서 단정적인 문구를 사용하지 않고 가치판단이나 의견 표현으로 보이는 부분이 있지만, 그러한 가치판단이나 의견도 일정한 사실을 전제로 하고 있으므로 전체적으로 볼 때 丙 후보자에 대한

18) 제264조(당선인의 선거범죄로 인한 당선무효) 당선인이 당해 선거에 있어 이 법에 규정된 죄 또는 「정치자금법」 제49조의 죄를 범함으로 인하여 징역 또는 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때에는 그 당선은 무효로 한다.

사회적 가치 내지 평가를 그르치게 할 가능성이 있을 정도의 구체성을 가진 사실을 공표하였다고 보았다(대법원 2011.12.22. 선고.2008도11847판결).

## 2) 허위사실 공표

‘공표’는 불특정 또는 다수인에게 허위사실을 널리 드러내어 알리는 것을 말한다. 비록 개별적으로 한 사람에게만 알리더라도 그를 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 공표한 것으로 보아야 한다는 것이 판례의 일관된 태도이다. 같은 맥락에서 「공직선거법」 제96조 제1항의 허위논평 보도 등 금지 위반과 관련하여 행위태양인 공표를 비록 개별적으로 한 사람에게만 왜곡된 여론조사결과를 알리더라도 그를 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 이 요건을 충족한다고 판시하였다(대법원 2021.6.24. 선고2019도13687판결).

전술한 바와 같이 허위정보의 유통은 기존의 신문, 통신, 잡지, 벽보, 선전문서 등의 방식보다 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판에 게시되거나 소셜네트워크 등을 통하여 전달되는 경우 그 파급효과가 더 크고 심각하다. 특히 허위정보를 인터넷에 게시하거나 정보통신망을 통해 전송하는 경우 다른 사람이 작성하여 트위터(Twitter)에 게시한 글을 자신의 트위터 계정에 리트윗(RT)하는 경우나 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 게시물에 직접 연결되도록 링크하는 방식으로 게시물을 전달하는 방식도 흔하게 이루어지고 있다. 다른 사람이 작성하여 트위터에 게시한 글을 자신의 트위터 계정에 리트윗하는 경우, 그 글은 리트윗을 한 사람을 팔로우(follow)하는 모든 사람(팔로워, follower)에게 공개되므로 팔로워가 그 글을 다시 리트윗하면 그 글은 그의 팔로워들에게도 공개된다. 법원은 이러한 특성을 고려하여 리트윗하는 행위는 글과 정보의 전파 가능성을 무한하게 확장시킬 가능성을 내포하는 행위라고 보고, 글의 작성 주체가 피고인이 아니라고 하더라도 피고인이 그 글을 리트윗하는 행위는 자신의 트위터에서 타인이 그 글을 읽을 수 있고 전파할 수 있도록 게재하는 행위라고 판단하였다(대선고법 2013.7.14. 선고.2013노1,209(병합)). 한편 대법원은 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 게시물에 직접 연결되는 경우, 링크를 하는 행위에 대하여 실질적으로 동영상을 첨부하여 전송한 것과는 다르다고 보았다. 인터넷 링크(Internet link)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 게시물 등의 웹 위치 정보나 경로를 나타낸 것에 불과하여, 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 게시물에 직접 연결된다 하더라도 링크를 하는 행위는 게시물의 전송에 해당하지 않는다고 판단한 것이다(대법원 2015.8.19.선

고, 2015도5789판결). 그러나 실제에 있어서 해당 동영상에 첨부하거나 게시글을 전달하는 방식으로 인터넷 링크를 통한 정보 전달하는 방식이 만연해 있는 상황에서 위와 같은 법원의 판단은 자칫 인터넷 링크를 통한 가짜뉴스 전송을 허용하는 결과를 야기하지 않을까 우려된다.

### 3) 허위의 사실의 공표에 관한 고의

「공직선거법」 제250조 제2항 소정의 허위사실 공표죄는 공표된 사실이 허위라는 것을 구성요건으로 하기 때문에 행위자가 그 사항이 허위라는 것을 인식하여야 한다. 확립된 판례에 의하면 이러한 허위사실공표죄는 미필적 고의에 의하여도 성립된다(대법원 2004.2.26. 2005도2627판결). 한편 이러한 주관적 인식의 유무는 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려우므로, 공표된 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 말미암아 예상되는 파급효과 등의 여러 객관적 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2005.7.22. 선고, 2005도2627판결). 허위사실공표죄에서의 '당선되지 못하게 할 목적'은 허위사실을 공표함으로써 후보자가 당선되지 못하게 한다는 인식만 있으면 충분하며 그 결과 발생을 적극적으로 의욕하거나 희망하는 것일 필요는 없다(대법원 2006.5.25. 선고, 2005도4642판결).

### 4) 공표사실의 '허위성' 증명

우리 판례는 「공직선거법」상 허위사실공표죄 성립과 관련하여 공표사실이 진실인지 허위인지가 전제가 되는 것은 아니라고 보았다. 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자가 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하였다면, 비록 사후에 그 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 제시된 소명자료 등에 의하여 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 표현의 자유 보장을 위하여 이를 벌할 수 없다고 본 것이다(대법원 2018.9.28. 선고, 2018도10447판결). 그런데 이를 달리 말하면 의혹사실의 존재를 적극적으로 주장하는 자가 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하지 못한다면 달리 그 의혹사실의 존재를 인정할 증거가 없는 한 허위사실 공표의 책임을 져야 한다는 것이다. 이때 제시하여야 할 소명자료는 단순히 소문을 제시하는 것만으로는 부족하고, 적어도 허위성에 관한 검사의 증명활동이 현실적으로 가능할 정도의 구체성은 갖추어야 한다.

## 2. 허위논평·보도금지

「공직선거법」 제96조 제1항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없다”라고 규정하고, 제252조 제2항은 “제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2000만 원 이하의 벌금에 처한다”라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다.

판례는 ‘왜곡된 여론조사결과의 공표’ 행위에 해당하기 위한 요건에 대하여 다음과 같이 판시하였다. “공직선거법 제96조 제1항의 입법 취지에 비추어 「공직선거법」 제96조 제1항에 따라 공표 또는 보도가 금지되는 ‘왜곡된 여론조사결과’는 선거인으로 하여금 객관성·공정성을 신뢰할 만한 수준의 여론조사가 실제 이루어진 결과에 해당한다고 믿게 할 정도의 구체성을 가지는 정보로서 그것이 공표 또는 보도될 경우 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치고 선거의 공정성을 저해할 개연성이 있는 내용일 것을 요한다”(대법원 2021.6.24. 선고, 2019도13687판결).

또한 여론조사결과를 왜곡하는 행위에는 이미 존재하는 여론조사결과를 인위적으로 조작·변경하거나 실시 중인 여론조사에 인위적인 조작을 가하여 그릇된 여론조사결과를 만들어 내는 경우뿐만 아니라 실제 여론조사가 실시되지 않았음에도 마치 실시된 것처럼 결과를 만들어 내는 행위도 포함된다고 보는 것이 타당하다. 위 대법원 판결에서 피고인은 2018년 6월 18일 지방선거 중, 2018년 6월 4일 선거구민인 공소의 1에게 전화를 걸어 “우리 자체 여론조사 했는데 28포인트 앞서고 있다. 거의 30퍼센트, 28.5퍼센트 이긴 걸로 나왔다. 이제는 이미 기울어진 운동장이야. 성당은 몰표야. 거기는 거의 80프로 이상 먹어”라고 말하였으나 피고인이 후보로 등록한 이래 위 선거구 후보자들에 대한 여론조사가 실시된 사실이 없었고 이로써 피고인은 여론조사결과를 왜곡하여 공표하였다고 판단하였다. 즉, 동 판례에 따르면 “여론조사가 실시되지 않았음에도 실시된 것처럼 가장하여 거짓된 결과를 만들어 내는 행위도 여론조사결과를 왜곡하는 행위에 해당하고, 위와 같이 왜곡한 여론조사결과를 그 사정을 알면서 제3자로부터 전달받아 그대로 공표하는 행위도 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다”.

### 3. 정보통신망을 이용한 불법 정보 삭제 등

「공직선거법」 제82조의4 제2항은 “누구든지 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호<sup>19)</sup>에 따른 정보통신망을 이용하여 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다.), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하여서는 아니되며, 공연히 사실을 적시하여 이들을 비방하여서는 아니된다. 다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정함으로써 정보통신망을 이용한 후보자 등에 대한 허위사실 유포와 비방을 금지하고 있다. 또한 각 급선거관리위원회 또는 후보자는 「공직선거법」에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판이나 대화방 등에 게시되거나 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자에게 해당 정보의 삭제를 요청하거나, 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자에게 그 취급의 거부·정지·제한을 요청할 수 있고(동조 제3항), 위 규정에 의한 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 하며(동조 제4항), 선거관리위원회로부터 2회 이상 요청을 받고 이를 이행하지 아니할 경우 2년 이하의 징역이나 400만 원 이하의 벌금에 처한다(「공직선거법」 제256조 제2항 제1호 (마)목). 그리고 선거관리위원회의 이러한 조치를 적시에 실효성 있게 확보하기 위하여 인터넷을 이용한 선거부정을 감시하는 사이버선거부정감시단을 상시적으로 운영하도록 하고 있다(제10조의3).

후보자 등에 대한 허위사실공표죄(제250조) 또는 후보자비방죄(제251조)와 같이 허위 사실을 유포한 것이 밝혀진 행위자에 대한 사후적 처벌을 규정한 것과 달리 동조는 정보통신망을 이용한 선거운동을 통하여 인터넷 홈페이지에 게시되거나 정보통신망을 이용하여 정보를 전송하는 것을 제한하는 규정으로서 선거 결과에 영향을 미칠 수 있는 허위조작정보의 확산을 방지하는 데 목적이 있다.<sup>20)</sup> 이는 표현의 자유에 대한 직접적인 제한으

19) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호 “정보통신망”이란 「전기통신사업법」 제2조제2호에 따른 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다.

20) 물론 정보통신망을 이용하여 허위사실이 유포된 경우 동법 제250조 및 제251조와 제82조의4가 모두 적용될 수 있다. 즉 일차적으로는 제82조의4에 따라 정보통신망을 이용한 허위사실 게시에 대하여 삭제등의 조치를 취할 수 있으며, 정보통신망에 허위사실 게시한 행위가 후보자를 당선되거나 되게할 또는 당선되지 못하게 하려는 목적을 가진 경우에는 허위사실유포죄(제250조)에 해당되어 처벌되며, 상대방의 비방을 게시한 경우에는 후보자비방죄(제251조)로 처벌될 수 있다. 다만 위에서 밝힌 바와 같이 제250조

로서 허위사실공표죄나 후보자비방죄를 처벌하는 것보다 엄격한 규제에 해당한다고 볼 수 있다. 선거기간 동안 정보통신망을 이용한 허위정보 유포는 선거에 미치는 영향력이 매우 강하고, 명백한 허위의 사실이라도 이용자들이 의하여 신속하게 교정되기 어려우며, 허위사실을 둘러싼 논쟁에 드는 사회적 비용을 고려한다면 현실적으로 선거기간 동안 이루어지는 정보통신설비에 의한 명백한 허위사실에 대하여는 통상의 표현행위보다 엄격한 규제를 할 필요성이 있다. 선거와 관련된 허위조작정보 문제에서 그 생산자 또는 유통자를 처벌하는 것보다 더 중요한 것은 허위조작정보의 선거에 대한 영향력을 차단하여 선거의 진실성을 훼손하지 않도록 하는 것이기 때문이다.

### 1) 시정조치 주체

「공직선거법」에 위반되는 정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판이나 대화방 등에 게시되거나 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 후보자 또는 각급선거관리위원회의 요청에 따라 당해 정보가 게시된 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자 또는 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 해당 정보를 삭제 하는 등의 조치를 취할 의무를 진다. 동조는 불법정보를 게시하거나 전송하는 당사자가 아니라 모니터링 의무가 없는 인터넷 홈페이지 관리 운영자 및 정보통신서비스제공자에 대하여 후보자 또는 선거관리위원회의 요청이 있는 경우 해당 정보의 삭제 또는 취급의 거부·정지·제한 의무를 부여하고 있다.

이러한 삭제 등의 의무를 지는 정보통신서비스제공자의 범위에는 국내 사업자뿐만 아니라 해외사업자도 포함된다. 2018년 12월 24일 「전기통신사업법」 일부개정으로 신설된 동법 제2조의2<sup>21)</sup> 및 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제32조의5<sup>22)</sup>에

---

및 제251조는 사후적으로 처벌하는 것과 달리 제82조의4는 선거결과에 영향을 미칠 수 있는 허위조작정보의 확산을 방지하기 위한 것으로서 시정조치의 주체가 허위사실이나 비방글을 게시한 자가 아니라 인터넷 홈페이지를 관리·운영하는 자 또는 전송되는 정보를 취급하는 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자라는 차이가 있으며, 시정조치를 요청할 할 수 있는 대상 정보 역시 후보자 등에 관한 허위사실 및 비방에 관한 정보에 국한되지 않는다는 점에 차이가 있다.

21) 「전기통신사업법」 제2조의2(국외행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다.

22) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제32조의5(국내대리인의 지정) ① 국내에 주소 또는 영업소가 없는 정보통신서비스 제공자 등으로서 이용자 수, 매출액 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자는 다음 각 호의 사항을 대리하는 자(이하 “국내대리인”이라 한다)를 서면으로 지정하여야 한다.

1. 삭제
2. 삭제



따라 구글 기반의 유튜브와 같은 해외 사업자에 대해서도 국내 사업자와 동일하게 규제할 수 있게 되었다. 그러나 여전히 불법적인 선거정보에 대한 삭제 요청에 대해 해외 사업자들이 국내의 삭제 요구를 이행하지 않는 사례가 다수 발생하고 있다(최진웅 2020)<sup>23)</sup>.

## 2) 시정조치 대상 정보

상술한 바와 같이 동조는 정보통신설비를 이용한 정치적 표현의 자유에 대한 직접적인 규제에 해당되어 언론 및 통신의 자유를 강하게 제한하는 것이므로 엄격한 요건하에 이루어져야 한다. 동조 제2항은 정보통신망을 이용한 후보자등에 대한 허위사실 유포와 비방을 금지하면서 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 것일 경우 위법성을 조각한다고 규정하고 있다. 그리고 동조 제3항에서 “이 법의 규정에 위반되는 정보”가 인터넷 홈페이지 또는 정보통신망을 이용하여 전송되는 경우 정보통신서비스제공자에게 이를 삭제하거나 전송의 거부·정지·제한하는 것을 요청할 수 있다고 규정하고 있다. 동조 제3항은 동조 제2항이 금지하고 있는 동법 제255조 허위사실유포죄나 제256조 후보자비방죄에 해당하는 정보에 한정하지 않고 「공직선거법」 규정에 위반되는 정보라고 규정하고 있으므로 삭제 등 시정조치를 요청할 수 있는 대상 정보는 후보자 등에 관한 허위사실 및 비방에 관한 정보에 국한되지 않는다. 그러나 「공직선거법」상 불특정인에 대한 허위사실 공표 또는 이번 20대 대선에서처럼 투표지의 특정 후보 기표란이 코팅되어 있어 기표도장이 절반밖에 찍히지 않는다는 소문<sup>24)</sup>과 같이 선거의 공정성과 투명성을 훼손하는 방식으로 선거에 영향을 미치는 가짜뉴스를 처벌하는 규정이 없다면 이와 관련된 정보의 유포를 제한하기는 어렵다고 보아야 한다. 다만 「공직선거법」 제250조 제2항에서 말하는 ‘후보자에 관한 사실’ 중에는 직접 후보자 본인에 관한 사실뿐 아니라 후보자의 소속 정당이나

3. 제64조제1항에 따른 관계 물품·서류 등의 제출

② 국내대리인은 국내에 주소 또는 영업소가 있는 자로 한다.

③ 제1항에 따라 국내대리인을 지정한 때에는 다음 각 호의 사항 모두를 인터넷 사이트 등에 공개하여야 한다.

1. 국내대리인의 성명(법인의 경우에는 그 명칭 및 대표자의 성명을 말한다)

2. 국내대리인의 주소(법인의 경우에는 영업소 소재지를 말한다), 전화번호 및 전자우편 주소

④ 국내대리인이 제1항 각 호와 관련하여 이 법을 위반한 경우에는 정보통신서비스 제공자등이 그 행위를 한 것으로 본다.

23) 중앙선거관리위원회 내부자료(21대 국회의원선거 위법게시물 삭제요청 사례분석)에 따르면 21대 국회의원선거의 경우 시스템상으로 삭제가 확인되지 않은 사례는 페이스북 1,183건, 트위터 651건, 유튜브 16건이었고, 이후 이에 대해 삭제 여부를 재확인한 결과 미삭제된 사례는 페이스북 997건, 트위터 583건, 유튜브 12건이었다(장성훈 2021).

24) 중앙선거위는 20대 대선 하루 전날(2022. 3. 9.) 이를 가짜뉴스로 규명하고 선관위 홈페이지에 알람공지하였다.

그 정당의 소속 인사에 관한 사항 등과 같은 간접사실이라도 후보자와 직접적으로 관련된 사실이고 그 공표가 후보자의 당선을 방해하는 성질을 가진 것인 경우에는 후보자에 관한 사실에 해당한다(대법원 2007.3.15. 선고 2006도8368 판결)고 할 것이므로 이 경우 제82조의4의 사전적 조치가 가능하다.

### 3) 위법한 정보의 게시에 대한 삭제 등 요청

불법 선거정보가 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판이나 대화방 등에 게시되거나 정보통신망을 통하여 전송되는 사실을 발견한 때에는 후보자 또는 각급선거관리위원회는 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자에게 해당 정보의 삭제를 요청할 수 있다. 후보자의 삭제 등 요청에 따르지 아니하는 때에는 후보자는 서면으로 관할 선거구선거관리위원회에 그 사실을 통보할 수 있으며, 관할 선거구선거관리위원회는 후보자가 삭제 등을 요청한 정보가 「공직선거법」의 규정에 위반된다고 인정되는 때에는 해당 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자에게 그 정보의 삭제 등 시정조치를 요청할 수 있다. 법에 위반되는 정보의 삭제 또는 그 정보의 취급의 거부·정지·제한을 요청할 때에는 법에 위반되는 정보의 내용, 요청 근거, 요청사항의 이행기간, 불응시 조치사항, 이의신청의 절차와 방법 등을 기재한 서면으로 한다(「공직선거관리규칙」 제45조의3 제1항).

이때 선거관리위원회의 “요청”이 단순히 비권력적 사실행위로서 행정지도의 성격을 가지는 것인지 아니면 행정소송법상의 처분성이 인정되는지는 불복제기 수단의 성격과 관련하여 논의의 실익이 있다. 일정한 행정목적의 실현하기 위하여 권고, 권유, 요망 등의 방법으로 상대방인 국민에게 임의적인 협력을 요청하는 비권력적 사실행위를 행정지도라 한다(박균성 2017, 512). 선거관리위원회는 정보통신망을 통한 위법한 정보의 확산에 대처함으로써 선거의 진실성을 보장하고(행정목적) 정보통신서비스제공자에게(특정인에게) 해당 정보의 게시 삭제 등(일정한 행위)을 “요청”한다는 점에서 「행정절차법」 제2조 제3호<sup>25)</sup>에서 정의한 행정지도의 외관을 띠고 있다. 그러나 선거관리위원회의 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 지체없이 이에 따라야 하며(동조 제4항), 2회 이상 요청을 받고 이를 이행하지 아니할 경우 2년 이하의 징역이나 400만 원 이하의 벌금에 처한다(제256조 제2항 제1호 (마)목)는 규정의 내용에 비추어

25) 「행정절차법」 제2조(정의) 3. “행정지도”란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적의 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.

볼 때 선거관리위원회의 삭제 등 “요청”이 상대방에게 임의적인 협력을 요청하는 것이라고 볼 수 없고 따라서 위 요청에 대해 비권력적 사실행위라고 판단하기에는 어려움이 있다. 이와 관련하여 선거관리위원회의 요청에 대해 행정소송법상의 처분개념을 인정할 수 있는지에 대해 판단한 판례는 없으나, 위 규정과 유사한 내용의 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조 제4호<sup>26)</sup>에 관한 위헌제청에 대한 헌법재판소의 결정(헌법재판소 2012.2.23. 선고.2011헌가13결정)<sup>27)</sup>을 참고할 수 있을 것이다.

방송통신위원회법에 의하여 설립된 심의위원회(제18조 제1항)는 심판대상조항에 따라 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 일정한 정보를 심의하고 위법한 정보에 대하여는 시정을 요구하는 직무를 수행한다. 시정요구의 종류는 해당 정보의 삭제 또는 접속차단, 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지, 청소년유해정보의 표시의무 이행 또는 표시방법 변경 등과 그 밖에 필요하다고 인정하는 사항이다(방송통신위원회법 시행령 제8조 제2항). 한편 시정요구를 받은 정보통신서비스제공자 또는 게시관 관리·운영자는 그 조치결과를 심의위원회에 지체 없이 통보하여야 한다(방송통신위원회법 시행령 제8조 제3항). 정보통신서비스제공자 등이 시정요구에 따르지 아니하는 경우, 해당 정보가 정보통신망법 제44조의7 제1항 제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 불법정보인 때에는, 심의위원회는 방송통신위원회에 정보통신서비스제공자 등으로 하여금 그 취급거부·정지

26) 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제21조(심의위원회의 직무) 심의위원회의 직무는 다음 각 호와 같다.

1. 「방송법」 제32조에 규정된 사항의 심의
2. 「방송법」 제100조에 따른 제재조치 등에 대한 심의·의결
3. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7에 규정된 사항의 심의
4. 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 정보의 심의 및 시정요구(이하 생략).

27) 포털사이트인 다음(Daum)의 블로그에 국내산 시멘트의 유독성에 관한 글을 게재한 A에 대하여 한국양회공업협회 등이 동 게시글에 대한 심의신청을 제기함에 따라 방송통신심의위원회는 이를 심의한 후, 해당 게시글이 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제44조의7 제1항 제2호 소정의 불법정보인 ‘비방 목적의 명예훼손 정보’에 해당한다는 이유로, ‘방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률’ 제21조 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항, 제2항에 근거하여 주식회사 Daum에 대하여 이 사건 게시글의 삭제를 요구하였다. A는 이 사건 시정요구에 대하여 이의신청을 제기하였으나 심의위원회가 2009년 6월 23일 이의신청을 기각하자, 2009년 8월 31일 심의위원회를 상대로 서울행정법원 2009구합35924호로 이 사건 시정요구의 취소를 구하는 소를 제기하였으며, 서울행정법원은 2010년 2월 11일, 제청신청인의 청구를 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 심의위원회가 항소하여 당해 사건으로 항소심 계속 중이던 2010년 6월 8일 제청신청인은 방송통신위원회법 제21조 제4호, 정보통신망법 제44조의7 제1항 제2호에 대하여 서울고등법원 2010아189호 위헌법률심판제청 신청을 하였고, 당해 법원은 2011년 2월 14일 그중 방송통신위원회법 제21조 제4호에 대한 신청을 받아들여 이 사건 위헌법률심판제청하였다. 헌법재판소는 재판의 전제성에 대한 판단으로 방송통신심의위원회의 시정요구가 항고소송의 대상인지 여부에 대하여 판단(적극)하였다.

또는 제한을 하도록 하는 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있고(방송통신위원회법 시행령 제8조 제4항), 방송통신위원회는 이에 따라 정보통신서비스제공자 등으로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 또한 해당 정보가 정보통신망법 제44조의7 제1항 제7호부터 제9호까지의 정보에 해당하는 경우에는 관계 중앙행정기관의 장의 요청이 있고, 심의위원회가 시정요구를 하였지만 정보통신서비스제공자 등이 시정요구에 따르지 아니하였을 것을 요건으로 방송통신위원회는 정보통신서비스제공자 등에게 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명하여야 한다(정보통신망법 제44조의7 제3항). 정보통신망법 제44조의7 제2항 및 제3항에 따른 방송통신위원회의 명령을 이행하지 아니한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(정보통신망법 제73조 제5호). 한편 시정요구에 대하여 정보통신서비스제공자 등과 이용자는 그 시정요구를 받은 날부터 15일 이내에 심의위원회에 이의신청을 할 수 있다(방송통신위원회법 시행령 제8조 제5항). 이에 대하여 헌법재판소는 “행정기관인 심의위원회의 시정요구는 정보통신서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 정보통신서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 예정되어 있으며, 행정기관인 심의위원회가 표현의 자유를 제한하게 되는 결과의 발생을 의도하거나 또는 적어도 예상하였다 할 것이므로, 이는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것으로서 헌법소원 또는 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다”고 하여 재판의 전제성을 인정하였다.

「공직선거법」 제82조의4에 근거한 선거관리위원회의 시정요청을 위 심의위원회의 시정요구와 비교하여 결정례의 내용을 적용해 보면, 다음과 같은 이유에서 처분성이 인정된다고 봄이 상당하다. 첫째 선거관리위원회의 시정요청(삭제, 취급거부·정지·제한)은 위 심의위원회의 시정요구의 종류와 유사한 측면이 있고, 둘째 그 요구의 상대방 역시 표현의 자유를 침해당하는 해당 정보의 게시자가 아니라 사실상 제3자인 서비스제공자 등이라는 점 역시 유사하며, 정보통신서비스제공자 등은 위법한 정보의 삭제 등 요청에 대하여 지체 없이 이행할 의무가 있다. 셋째 선거관리위원회로부터 요청을 받아 해당 정보의 삭제 또는 그 취급의 거부·제한·정지를 한 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 ① 선거관리위원회로부터 제3항에 따른 요청이 있었다는 사실과 ② 이의신청을 할 수 있다는 사실을 해당 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 게시하는 방법 등으로 그 정보를 게시하거나 전송한 사람에게 알리도록 한 점(제82조의4 제6항)에 비추어 보아 비록 정보통신망을 통해 정보를 게시 또는 전송하고자 한 이용자에 대한 법적 제재가 수반되지는 않으나<sup>28)</sup> 선거관리위원회의 시정요청에 따라 정보통신망 이용

자의 표현의 자유를 위축시켜 스스로 표현행위를 자제하게 만드는 위축효과가 없다 할 수 없다.

#### 4) 이의신청

선거관리위원회로부터 요청을 받은 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자는 그 요청을 받은 날부터, 해당 정보를 게시하거나 전송한 자는 당해 정보가 삭제되거나 그 취급이 거부·정지 또는 제한된 날부터 3일 이내에 그 요청을 한 선거관리 위원회에 이의신청을 할 수 있다(제5항). 각급위원회는 제3항의 이의신청이 법 제82조의 4 제5항의 이의신청기간을 지난 때에는 그 이의신청을 각하하고, 이의신청서에 제3항에 따른 기재사항이나 기명 또는 날인이 누락되었거나 명확하지 아니하다고 인정되는 경우에는 해당 이의신청인에게 보정기간을 정하여 보정을 요구할 수 있으며, 이의신청이 이유 있다고 인정되는 때에는 해당 인터넷 홈페이지 관리·운영자 또는 정보통신서비스제공자에 대한 법 같은 조 제3항의 요청을 철회하고 이의신청인 및 관계위원회에 그 처리결과를, 이유없다고 인정되는 때에는 이를 각하하고 이의신청인 및 관계위원회에 그 뜻을 각각 통지하여야 한다(「공직선거관리규칙」 제45조의3 제4항).

## IV. 문제점 및 개선방안

「공직선거법」은 누구든지 선거일전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함된 문서·도화의 배부·게시 등을 금지한다(제93조 제1항)<sup>29)</sup>. 동 규정과

28) 동법 제250조 허위사실유포죄 및 제251조 후보자비방죄에 해당되는 경우는 별도로 한다.

29) 제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) ①누구든지 선거일전 180일(補闕選舉 등에 있어서는 그 選舉의 실시사유가 확정된 때)부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당(創黨準備委員會와 政黨의 政綱·정책을 포함한다. 이하 이 條에서 같다) 또는 후보자(候補者가 되고자 하는 者를 포함한다. 이하 이 條에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 그러하지 아니하다.

관련하여 헌법재판소는 2011.12.29. 선고.2007헌마1001 등 결정에서 “공직선거법 제93조 제1항의 ‘그 밖에 이와 유사한 것’에 정보통신망을 이용하여 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법이 포함된다고 해석하는 한 헌법에 위반된다”라고 한정위헌 결정을 한 바 있다.<sup>30)</sup> 이 결정에 따라 인터넷상 선거와 관련한 정치적 표현 및 선거운동은 기간의 제한 없이 상시적으로 허용된다. 헌법재판소는 동 결정의 판단 이유로 “인터넷을 통한 정치과정 참여의 기회와 범위가 넓어질수록 보다 충실한 공론의 형성을 기대할 수 있을 것이므로, 인터넷상 일반 유권자의 정치적 표현의 자유는 실질적 민주주의의 구현을 위하여 적극 장려되어야 하는 측면도 있다는 점”을 들었다. 이처럼 실질적 민주주의의 구현을 위해서는 일반유권자의 정치적 표현의 자유가 장려되어야 하는데, 「공직선거법」 제82조의4에 근거한 온라인상의 위법한 정보에 대한 삭제 등의 조치는 상술한 바와 같이 사후적·구체적 규제가 아니라 표현의 자유를 사전적<sup>31)</sup>·직접적으로 제한하는 것으로서 표현의 자유를 강하게 제한한다. 선거의 공정성은 국민의 정치적 의사를 정확하게 반영하는 선거를 실현하기 위한 수단과 가치이지 그 자체로 헌법적 목표는 아니다.<sup>32)</sup> 또한 국민의 기본권인 정치적 표현의 자유 자체가 선거의 공정성을 전제로 인정되는 것은 아니고, 공정성 확보와 질서유지를 위한 규제는 일반국민의 정치적 표현을 포괄적전면적으로 금지하는 것이어서는 안 된다.

1. 선거운동기간 중 후보자, 제60조의3제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(같은 항 제2호의 경우 선거 연락소장을 포함하며, 이 경우 “예비후보자”는 “후보자”로 본다)이 제60조의3제1항제2호에 따른 후보자의 명함을 직접 주는 행위

2. 선거기간이 아닌 때에 행하는 「정당법」 제37조제2항에 따른 통상적인 정당활동  
[한정위헌 2011.12.29.2007헌마1001,2010헌바88,2010헌바173·191(병합), 「공직선거법」(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정된 것) 제93조 제1항의 ‘그 밖에 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 헌법에 위반된다.]

30) 헌법재판소는 인터넷을 이용한 의사소통이 보편화되고 각종 선거가 빈번한 현실에서 선거일 전 180일부터 선거일까지 장기간 동안 인터넷상 정치적 표현의 자유 내지 선거운동의 자유를 전면적으로 제한함으로써 생기는 불이익 내지 피해는 매우 크다는 것을 이유로 심판대상조항에 대하여 한정위헌 결정을 내렸다.

31) 일단 게시된 행위에 대한 규제라는 점에서 82조의4 게시 등 행위에 대한 시정조치를 표현의 자유에 대한 사전적 규제로 볼 수 없다는 견해도 있을 수 있으나, 본고에서 ‘사전적’이라함은 사전검열과 같이 게시행위 자체를 금지한다는 의미가 아니라, 피해의 확산을 방지하기 위하여, 법원의 판단을 기다리지 않고(허위사실유포죄 등의 선고 전) 행정기관의 판단하에 삭제등의 조치를 요청한다는 점에서 사전적이라는 표현을 사용하였다. 이와 같은 취지의 헌법재판소 결정례: 공직선거법 제93조 제1항 등 위헌확인(전원재판부 2011.12.29. 2007헌마1001) “선거관리위원회의 공직선거법 위반 정보 삭제요청 등 인터넷 상에서 선거운동을 할 수 없는 자의 선거운동, 비방이나 허위사실 공표의 확산을 막기 위한 사전적 조치는 이미 별도로 입법화되어 있고...”

32) 헌법재판소 2014.4.24. 선고2011헌바17결정(공직선거법 제93조 제1항 등 위헌소원) 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원의 반대이견.

따라서 표현의 자유에 대한 사전적·직접적인 제한은 보다 엄격한 요건하에 법률에 근거하여 제한된 기간 동안 이루어져야 할 것이다.

「공직선거법」은 제82조의4는 빠르게 퍼져나가는 온라인상에 위법한 정보를 사전에 차단함으로써 선거에 영향을 미치는 표현행위 자체를 제한하는 것이 선거의 공정성이라는 입법목적을 달성하기 위한 적절한 조치라 할지라도, 「공직선거법」이 동조 외에도 인터넷을 이용한 선거부정을 감시하고 공정선거를 지원하기 위하여 상시적으로 사이버공정선거지원단을 운영하도록 규정(동법 제10조의3)하고 있다는 점, 상술한 ‘허위성 증명’과 관련하여 그러한 의혹이 진실인 것으로 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우에는 표현의 자유 보장을 위하여 이를 별할 수 없다는 판례의 일관된 태도에 따라 허위정보라 할지라도 위법한 정보가 아닐 수 있음에도 불구하고 법원의 판단이 있기 전에 사전적으로 이를 제한하는 것은 과도하다고 볼 수밖에 없는 점에 비추어 볼 때 「공직선거법」 제82조의4는 침해의 최소성 요건을 충족하지 못한다고 보아야 한다. 따라서 입법론적으로 일정한 시점으로부터 선거일 전까지로 기한의 제한을 두는 것이 바람직할 것이다. 정해진 기간 이외에는 위에서 살펴본 제250조 허위사실유포죄, 제251조 후보자비방죄 등으로 처벌하는 것으로 족하고, 그 기간 동안에도 82조의4를 적용하는 것은 표현의 자유에 대한 과도한 침해가 될 수 있기 때문이다.

선거의 진실성과 표현 및 통신의 자유라는 헌법적 자유를 조화를 시키는 것은 입법자 권한이므로 그 기간을 어느 정도로 한정할지는 입법자의 의사에 달린 것이다. 다만 기간 설정과 관련하여 허위정보 조작에 대한 대처를 선거기간에 한정하여 규정한 프랑스의 「정보조작대처법률(LOI n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information)」을 참고할 수는 있을 것이다. 동 법률은 3개월의 선거운동 기간 동안 거짓정보의 배포를 중단시키기 위해 선거법전(Code électoral)과 통신의 자유에 관한 1986년 9월 30일 법률(Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication)의 일부조항을 개정하였다.<sup>33)</sup> 위 법률은 선거가 있는

33) 선거법전(Code électoral) 제L.163-2조 “I. 총선거가 있는 달의 첫째 날이 되기 3개월 전부터 총선거의 투표일까지, 도래할 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 특정 사실에 대한 부정확하거나 거짓된 주장 또는 비난(des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature)이 온라인 통신서비스를 통해 고의적, 작위적 또는 자동으로, 대량 유포되는 경우, 가치분 전담판사(juge des référés)는 검찰, 모든 후보자, 모든 정당 또는 정치단체 또는 소의 이익이 있는 모든 사람의 요청에 따라, 「디지털 경제에서의 상호신뢰를 위한 2004년 6월 21일 법률 제2004-575호」 제6조, I, 2에 명시된 법인 또는 개인이나 경우에 따라 동조 I, 1에 명시된 모든 사람에 대하여 손해배상과는 별도로 이 유포를 중단시키기 위한 비례적이고 필요한 모든 조치(toutes mesures proportionnées et nécessaires)를 명할 수 있다. II. 가치분 전담판사는

달의 첫째 날이 되기 3개월 전부터 선거일까지 온라인 공공통신서비스 상에 공개된 내용이 도래할 선거의 진실성을 변질시킬 수 있는 특정 사실에 대한 부정확하거나 거짓된 주장 또는 비난으로서 고의적, 작위적 또는 자동으로, 대량 유포되는 경우 가처분(référé)<sup>34)</sup> 절차를 통해 48시간 이내에 필요한 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 동 규정은 허위조작정보에 대한 규제를 선거기간에 한정함으로써 표현의 자유를 최소한으로 규제하고자 하였다는 점에서 시사하는 바가 있다.

한편 「공직선거법」 제82조의4에 의한 정치적 표현 행위를 제한할 수 있는 정보를 「공직선거법」 규정에 위반되는 정보라고 규정함으로써 허위조작정보와 관련해서는 후보자와 관련성을 요하고 있다. 선거제도의 공정성은 후보자에 관련된 정보 외에도 선거의 공정성과 투명성 자체에 관한 가짜뉴스를 포함하여 사회적 법익을 침해하는 가짜뉴스를 통해서도 침해될 수 있다. 사회적 법익에 관한 가짜뉴스 규제 필요성에 관한 의견도 있다(기현석 2018). 그러나 명백히 선거절차의 민주적 정당성이나 사회적 법익에 관한 정보로서 선거에 영향을 미칠 수 있다고 판단되는 정보를 삭제할 근거가 없다는 문제가 있다. 이에 대하여 엄격한 요건하에 즉, 일정한 기간을 정한다는 것을 전제로 선거의 진실성을 왜곡할 수 있는 허위정보임이 명확한 경우 그리고 그것이 고의적이고 작위적 또는 자동화되어 대량으로 유포되는 경우에는 선거관리위원회가 해당 정보에 대하여 정보통신서비스 제공자에게 삭제 등을 요청할 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

---

제소된 때부터 48시간 이내에 신고한다. 항소가 있는 경우, 법원은 제소된 때로부터 48시간 이내에 선고한다.  
III. 본조에 근거한 소송은 데크레가 정하는 지방법원 및 항소법원의 전속관할에 속한다."

34) 침해의 예방 또는 악화방지를 위한 긴급한 필요가 있을 때 신속히 필요한 조치를 취하는 것을 목적으로 하는 긴급소송(procédure d'urgence)의 일종으로 일방 당사자의 요청으로 잠정적인 결정(décision provisoire)을 내린다(「민사소송법전(Code de procédure civile)」 제484조).

35) 가처분 절차의 실시와 관련된 위험성 즉 선거의 진실성은 치러진 선거를 사후적으로 판단할 수 밖에 없음에도 불구하고 단독판사가 이와 같은 가짜뉴스의 다가올 선거에 미치는 영향을 판단하는 것에 대한 회의적 입장도 있다(한동훈 2019). 이에 대하여 프랑스 헌법재판소는 비록 청구인들이 가처분 절차의 실시와 관련된 위험성을 다투고 있지만, 이와 같은 가능성만으로 가처분 절차를 위헌이라고 판단할 수는 없다고 판시하였다(Décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, 판시이유24).



## V. 결론

선거운동의 자유는 헌법에 정한 언론·출판·집회·결사의 자유 보장 규정에 의한 보호를 받는다. 이와 같은 정치적 표현의 자유 성격과 중요성에 비추어 볼 때 정치적 표현 및 선거운동에 대하여는 자유를 원칙으로, 선거에 영향을 미치는 표현행위 자체를 제한하는 것 이외에는 입법목적은 효과적으로 달성할 만한 다른 대안이 없는 경우, 기간을 한정하여 최소한의 규제에 그쳐야 한다는 점을 살펴보았다.

당선인 또는 해당 선거캠프에서 상대 후보에 대하여 고의적으로 허위정보를 조작한 사실이 입증된 경우에는 상술한 바와 같이 「공직선거법」 제264조에 따라 당선인의 선거법 죄로 인한 당선무효에 해당하겠지만 이로써 이미 훼손된 선거의 진실성이 회복되었다고 볼 수는 없을 것이다. 또한 선거과정에서 정보통신망을 통해 유포되고 있는 가짜뉴스의 확산을 선거관리의 주체인 선거관리위원회가 적절한 시정조치를 취하지 않고 묵인·방치하는 등 그 책임으로 볼 만한 사유가 있는 경우 및 후보자 등 제3자의 위법행위에 기인한 가짜뉴스 확산으로 선거인들이 자유로운 판단에 따라 투표할 수 없게 되어 선거의 자유와 공정이 현저히 저해되었다고 인정되는 경우로서 이러한 사실이 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정되는 때에는 선거의 전부나 일부의 무효 또는 당선의 무효를 결정하거나 판결한다(제222조 및 제224조). 관례에 따르면 ‘선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정되는 때’란 후보자의 당락에 관하여 실제로 있었던 것과 다른 결과가 발생하였을지도 모른다고 인정되는 때(대법원 2005.6.9. 선고.2004수54판결; 대법원 2018.7.12. 선고.2017수92판결)를 의미한다.

제16대 국회의원 선거에서 100여 개의 계열회사를 거느린 애경그룹의 회장인 국회의원 후보자측의 그 계열회사 및 임직원들을 동원한 조직적, 체계적인 불법선거운동이 이루어졌고, 이에 대하여 법원은 불법선거운동 등 여러 가지 「공직선거및선거부정방지법」 위반 사실을 인정하여 그것이 선거의 공정을 현저히 저해하고 선거의 결과에 영향을 미친 것으로 평가함으로써 국회의원 선거가 무효라고 보았다(대법원 2001.7.13. 선고.2000수216판결). 실제로 정보통신망을 통한 가짜뉴스 유포가 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 판단하는 것은 위 사건과 같이 조직적이고 체계적으로 이루어졌거나 기술적인 장치를 이용하여 자동으로 그리고 대량으로 이루어진 경우에 극히 제한적으로 가능할 것이다.

위와 같이 선거 또는 당선 무효를 인정하기 쉽지 않으며, 무효가 인정된다 하더라도

선거의 진실성을 회복할 수는 없다는 점, 그리고 정보통신망을 이용한 정치적 표현의 전파 속도가 빠르고 이미 왜곡된 여론을 형성한 후에는 되돌릴 수 없는 심각한 피해를 야기한다는 점을 고려할 때, 정치적 표현의 자유의 중요성에도 불구하고 「공직선거법」 제82조의4의 규정의 입법목적의 정당성과 그 수단의 적절성을 인정할 수 있을 것이다. 다만 그러한 경우에도 그 정치적 표현의 자유에 대한 침해는 최소한에 그쳐야 하는 것이므로 앞의 개선방안에서 제시한 바와 같이 그 선거일 전 일정한 기일부터로 기간을 한정할 필요가 있다.

표현의 자유는 최대한 보장되어야 하지만, 선거에서 가짜뉴스가 미치는 영향력은 선거의 공정성을 침해하고 이로 인해 궁극적으로는 민주주의의 근간을 해치게 된다. 이러한 이유로 공직선거법은 가짜뉴스를 규제하고 있지만 위에서 밝힌 바와 같이 그 규제는 최소한에 그쳐야 한다. 그 밖에 정보통신서비스제공자들에 의한 자율규제와 미디어 리터러시 교육의 필요성은 아무리 강조해도 지나침이 없을 것이다.

## 참·고·문·헌

- 고선규, 이소영, 김형호, 송재민. 2021. 『온라인 가짜뉴스 관련 선거관리제도 개선방안에 대한 연구』, 중앙선거관리위원회 연구용역보고서, 29-39.
- 기현석. 2018. “가짜뉴스의 확산에 따른 「공직선거법」의 개정 방향.” 『아주법학』 12-3, 253-255.
- 김민정. 2019. “가짜뉴스(fake news)에서 허위조작정보(disinformation)—가짜뉴스 규제 관련 국내 법안과 해외 대응책에 나타난 용어 및 개념정의 비교.” 『미디어와 인격권』 5-2. 언론중재위원회. 43-81.
- 김여라. 2020. “제20대 국회의 허위조작정보 관련 입법 현황 및 쟁점”. NARS 현안분석, 국회입법조사처.
- 김종현. 2019. “이른바 ‘가짜뉴스’에 관한 헌법적 연구”. 『헌법이론과 실무』 A-4, 12-34.
- 김현귀. 2021. “허위사실의 표현에 관한 헌법적 연구”. 『헌법이론과 실무』. A-6, 6-8.
- 박균성. 2017. 『행정법론(상)』. 서울: 박영사.
- 박아란. 2019. “가짜뉴스와 온라인 허위정보(disinformation) 규제에 대한 비판적 검토”. 『언론정보연구』 56-2, 113-155.
- 장성훈. 2021. “소셜미디어, 허위조작정보 그리고 법적 규제”. 『시민정치연구』 3, 71-77.
- 정관선, 박진애. 2019. “유럽의 허위조작정보 대응 입법례”. 『최신외국입법정보』 110, 1-9.
- 조재현. 2020. “가짜뉴스와 「공직선거법」상 규제에 관한 고찰”. 『공법학연구』 22-1, 66-72.
- 줄리 포세티, 체릴린 아이어톤, 클레어 와들, 호세인 데락산, 엘리스 매튜스, 마그다 아부-파딜, 톰 트레위나드, 퍼거스 벨, 알렉시오스 만찰리스. 2020. “저널리즘, 가짜뉴스 & 허위정보 (Journalism, “Fake news” & Disinformation)”. 유네스코한국위원회, 한국언론진흥재단.
- 최진웅, 2020, “유튜브 선거운동의 법적 규제 현황 및 개선 과제,” 『이슈와 논점』 제1687호, 1-4.
- 최홍규. 2019. “유튜브 추천 콘텐츠와 확증 편향”. 『유튜브와 정치 편향성, 그리고 저널리즘의 위기』. 한국방송학회 세미나(서울, 8월).
- 한동훈. 2019. “프랑스의 정보조작대처법률에 대한 헌법적 검토”. 『세계헌법연구』 25-1, 32-33.
- 홍완식. 2019. “가짜뉴스 규제 법안에 대한 입법평론”. 『법과정책』 25-1. 329-357.
- House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee. 2019. Disinformation and ‘fake news’: Final Report, Eighth Report of Session 2017-19, 10-18.

[Abstract]

## A Study of Restriction on Untrue Facts under the Public Official Election Act

Jung, Kwanseon | Ph. D

Elections are held fairly in accordance with the free will of the people and democratic procedures. However, disinformations, or fake news, that have recently spread rapidly through online platforms are at risk of distorting the integrity of the election by misleading voters' choices, requiring regulation. 'The Public Official Election Act' restricts the spread of disinformations that may affect election results by allowing the election commission of each level to request deletion of the relevant information when the commission finds that the facts have been posted on the Internet website or its bulletin board or chatting page etc., or that the fact of transmitting it through the information and communications networks(Article 82-4). This is an *ex-ante* and direct restriction on freedom of political expression and shall be done for a limited period of time under strict requirements based on legislation. The article reviews Article 82-4 of the Act and suggests that such restrictive measures as deletion, which stipulated in the article, need be temporarily taken for a fixed period as a way to minimize freedom of expression.

- 
- Keyword: Public Official Election Act, freedom of expression, fake news, disinformation, fairness of election

## 『선거연구』 발행에 관한 규정

### 제1장 총 칙

제1조(목적) 이 규정은 중앙선거관리위원회가 발행하는 『선거연구』(영문명칭은 “The Study of Election”으로 한다)에 관하여 필요한 사항을 정하는 것을 목적으로 한다.

〈개정 2018. 11. 30.〉

제2조(『선거연구』의 발행) ① 『선거연구』는 정치제도 선진화에 필요한 선거·정당·정치자금제도 관련 학술연구논문을 수집하여 발행한다. 〈개정 2018. 11. 30.〉

② 『선거연구』는 매년 5월 31일 및 11월 30일, 연 2회 발행함을 원칙으로 한다.

〈개정 2018. 11. 30.〉

③ 발행인은 중앙선거관리위원회위원장으로, 편집인은 중앙선거관리위원회 선거연수원장으로 한다. 〈개정 2012. 12. 21., 2016. 12. 13〉

④ 『선거연구』는 종이 도서로 발행함을 원칙으로 하되, 전자출판이나 인터넷 홈페이지에 게재하는 등의 방법으로도 발행할 수 있다. 〈개정 2018. 11. 30.〉

[제목변경 2018. 11. 30.]

### 제2장 편집위원회 구성 및 운영

제3조(편집위원회 설치) 『선거연구』에 게재할 논문의 편집 및 심사를 위하여 『선거연구』 편집위원회(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다. 〈개정 2018. 11. 30.〉

제4조(편집위원회 구성) ① 편집위원회는 위원장을 포함하여 13명 이내의 위원으로 구성한다. 〈개정 2014. 1. 17., 2018. 11. 30.〉

② 편집위원회 위원장(이하 “위원장”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 선거연수원장이 위촉하며, 임기는 2년으로 한다. 〈개정 2012. 12. 21., 2016. 12. 13, 2018. 11. 30.〉

1. 「고등교육법」에 따른 대학 및 그에 준하는 고등교육기관의 조교수 이상의 교원

2. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따른 연구기관 및 그에 준하는 연구기관의 전임연구원 이상인 연구원

3. 그 밖에 선거·정치제도에 관한 연구업적과 전문지식이 풍부한 사람

③ 편집위원회 위원(이하 “편집위원”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 선거연수원장이 위촉하되, 제2호에 해당하는 사람을 6인 이상 위촉하여야 한다. <개정 2014. 1. 17., 2018. 11. 30.>

1. 선거관리위원회에 근무하는 4급 이상 공무원 또는 선거연수원 전임교수

2. 법학·정치학 등에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있는 사람

④ 편집위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다.

⑤ 위원장은 편집위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 선거연수원 전임교수 또는 선거연수원 소속 공무원 중 1명을 『선거연구』발행업무담당 간사로 지명할 수 있다. <개정 2018. 11. 30.>

제5조(운영) ① 위원장은 편집위원회를 대표하며 편집위원회의 사무를 통할한다. <개정 2018. 11. 30.>

② 편집위원회는 『선거연구』에 게재할 논문 등에 관하여 게재 여부와 편집에 관한 사항을 심의·결정한다. <개정 2018. 11. 30.>

③ 위원장은 필요하다고 인정할 때 편집위원회 회의를 소집한다.

④ 편집위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 편집위원회의 소집이 불가능하고 긴급을 요하는 사항이 있을 때에는 서면으로 의결할 수 있다.

제6조(수당 등 지급) 편집위원 중 제4조제3항제2호에 해당하는 사람에게는 예산의 범위에서 수당과 여비를 지급할 수 있다.

### 제3장 논문 작성 및 제출

제7조(논문독창성) 『선거연구』에 게재할 논문은 독창성을 갖추어야 하며 다른 학술지에 게재되었거나 게재 신청되지 아니한 것이어야 한다. <개정 2018. 11. 30.>

제8조(논문의 저작권재산권 확보) 중앙선거관리위원회는 논문제출자의 논문이 최종심사에 통과한 경우 그 논문의 저작권재산권(「저작권법」 제10조제1항에 따른 저작권재산권)을 확보하기 위하여 노력하여야 한다.

[전문개정 2022.1.28.]

제9조(논문 공모 등) 선거연수원장은 『선거연구』에 게재할 논문을 공모하거나 특정인에 의뢰하여 논문을 수집할 수 있다. 이 경우 예산의 범위에서 원고료를 지급할 수 있다. <개정 2018. 11. 30.>

② 논문작성 및 제출 등 그 밖에 필요한 사항은 선거연수원장이 정한다. <신설 2018. 11. 30.>

## 제4장 심 사

제10조(심사의뢰) ① 편집위원회는 제출된 각 논문의 특성 등을 고려하여 심사에 적합하다고 인정되는 3인의 심사위원을 위촉하여 논문심사를 의뢰한다. 다만, 제9조에 따라 특정인에 의뢰하여 제출된 논문에 대해서는 심사를 면제할 수 있다.

② 심사위원에게는 예산의 범위에서 심사비를 지급할 수 있다.

제11조(심사위원 등 비공개) ① 논문 심사시 심사위원에게는 논문제출자의 이름을, 논문제출자에게는 심사위원의 이름을 비공개로 한다.

② 논문의 심사결과는 편집위원회가 제시하는 양식에 따라 작성한다.

제12조(심사기준) 심사위원은 다음 각 호의 기준에 따라 심사를 한다.

1. 논문체계와 내용의 적합성
2. 연구내용의 독창성
3. 연구방법의 적절성
4. 논문구성의 논리성
5. 연구결과의 기여도
6. 참고문헌과 인용의 적절성

제13조(심사결과 보고 및 게재여부 결정) ① 심사위원은 제12조에 따라 심사한 후 그 결과를 편집위원회에 보고하고, 편집위원회는 심사결과를 반영하여 다음 각 호와 같이 결정한다.

1. 게재 : 수정 또는 보완할 필요가 없는 경우
2. 수정 후 게재 : 간단한 수정 및 보완이 필요한 때
3. 수정 후 재심 : 주요 논지와 관련된 부분의 수정이 필요한 때 <개정 2022. 1. 28.>
4. 게재 불가 : 전면적인 수정이 없이는 게재가 불가능할 때

② 편집위원회는 ‘수정 후 게재’ 또는 ‘수정 후 재심’ 결정을 받은 논문에 대해서는 제출자에게 기한을 정하여 수정·보완을 요구하여야 한다. 다만, 발행일정상 수정이나 보완이 불가능할 경우 요구하지 아니할 수 있다. <개정 2018. 11. 30., 2022. 1. 28.>

③ ‘수정 후 게재’로 결정된 논문은 논문제출자가 수정하여 다시 제출하면 위원장이 검토한 후 게재여부를 결정한다.

④ ‘수정 후 재심’으로 결정된 논문은 논문제출자가 수정하여 다시 제출하면 편집위

원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정한다. <개정 2022. 1. 28.>

제14조(결정결과 통보 등) ① 편집위원회는 논문게재여부에 대한 결정결과를 논문제출자에게 통보한다.

② 논문제출자는 제1항에 따라 통보받은 결정결과에 이의가 있는 때에는 결정결과를 통보받은 날부터 3일 이내에 편집위원회에 서면으로 이의신청을 할 수 있다. <신설 2018. 11. 30.>

③ 제2항의 신청이 있는 때에는 편집위원회는 지체 없이 심사·결정하되, 그 신청이 이유있다고 결정한 때에는 즉시 해당 논문을 재심사하여 게재여부를 결정하고 논문제출자에게 통지해야 하며, 이유없다고 결정한 때에는 그 뜻을 논문제출자에 통지해야 한다. <신설 2018. 11. 30.>

[제목변경 2018. 11. 30.]

## 제5장 (제15조부터 제17조까지의 규정) 삭제 <2018. 11. 30.>

### 제6장 보칙

제18조(비밀유지의무 등) 편집위원, 심사위원 및 간사는 논문심사과정에서 알게 된 논문심사와 관련된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제19조(연구윤리) ① 『선거연구』논문제출자, 편집위원 및 심사위원은 논문제출, 논문심사 및 결정에 있어서 엄격한 객관성과 공정성을 유지하기 위하여 선거연수원장이 정하는 연구윤리규정을 준수해야 한다. <개정 2018. 11. 30.>

② 삭제 <2018. 11. 30.>

[제목변경 2018. 11. 30.]

제20조(위임 규정) 이 규정에서 정한 사항 외에 『선거연구』발행에 관하여 필요한 사항은 선거연수원장이 정한다.

### 부칙

제1조(시행일) 이 규정은 발령한 날부터 시행한다.

제2조(다른 훈령의 폐지) 선거관리위원회 기관지편집위원회규정은 이를 폐지한다.

**부칙** <제401호, 2012.12.21>(선거관리위원회 사무기구에 관한 규칙 시행규정)

제1조(시행일) 이 규정은 2013년 1월 1일부터 시행한다.



제2조(다른 훈령의 개정) ①부터 ⑫까지 생략

⑬ 『선거연구』 발행에 관한 규정 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제3항 및 제4조제2항 중 “법제기획관”을 각각 “선거정책실장”으로 한다.

⑭부터 ⑳까지 생략

제3조 및 제4조 생략

**부 칙** 〈제414호, 2014. 1. 17.〉

이 규정은 발령한 날부터 시행한다.

**부 칙** 〈제444호, 2016.12.13〉(선거관리위원회 사무기구에 관한 규칙 시행규정)

제1조(시행일) 이 규정은 2017년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(다른 훈령의 개정) ①부터 ⑥까지 생략

⑦ 「선거연구」 발행에 관한 규정 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제3항 중 “선거정책실장”을 “선거연수원장”으로 하고, 제4조제2항 중 “선거정책실장”을 “선거연수원장”으로 한다.

⑧ 생략

**부 칙** 〈제472호, 2018. 11. 30.〉

이 규정은 2019년 1월 1일부터 시행한다.

**부 칙** 〈제510호, 2022. 1. 28.〉

이 규정은 발령한 날부터 시행한다.

## 『선거연구』 연구윤리규정

제1조(목적) 이 규정은 중앙선거관리위원회에서 발행하는 학술지 『선거연구』에 게재할 논문과 관련한 연구윤리의 원칙과 기준을 정하는 것을 목적으로 한다.

제2조(적용범위) 이 규정은 『선거연구』에 제출한 논문의 편집 및 심사와 관련한 일체의 행위에 적용한다.

제3조(연구부정행위 금지) ① 논문제출자는 고의 또는 중대한 과실로 “연구부정행위”를 해서는 안 된다.

② 연구부정행위는 다음 각 호와 같다.

1. “위조”란 자료나 연구결과 등을 허위로 만드는 것을 말한다.
2. “변조”란 연구와 관련된 자료, 과정, 결과 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형·삭제함으로써 연구결과를 왜곡하는 것을 말한다.
3. “표절”이란 다른 사람의 아이디어, 연구과정 및 연구결과 등을 적절한 출처 표시 없이 부당하게 사용하거나 자신이 이미 발표한 연구결과를 적절한 출처 표시 없이 부당하게 발표하는 행위를 말한다.
4. “부당한 중복게재신청”이란 자신의 논문이 다른 학술지 등에 게재되었거나, 게재 신청된 사실을 숨기고 『선거연구』에 게재 신청하는 것을 말한다.
5. “부당한 저자표시”란 연구내용 또는 결과에 대하여 학술적 공헌 또는 기여를 한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자 자격을 부여하지 않거나, 학술적 공헌 또는 기여를 하지 않은 사람에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자 자격을 부여하는 행위를 말한다.

③ 논문제출자는 제2항에 따른 연구부정행위를 방지하기 위해 논문 연구윤리 서약서를 제출해야 한다.

제4조(편집위원의 윤리) ① 편집위원은 제출된 논문이 게재여부를 결정하는 모든 책임을 지며, 논문제출자의 인격과 학자로서의 독립성을 존중해야 한다.

② 편집위원은 논문제출자의 성별, 연령, 소속 기관, 개인적인 친분 등을 떠나 심사기준과 학문적 평가에 따라 제출된 논문을 공정하게 취급해야 한다.

③ 편집위원회는 제출된 논문의 게재여부가 결정될 때까지 논문제출자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개해서는 안 된다.

제5조(심사위원의 윤리) ① 심사위원은 편집위원회에서 의뢰한 논문을 심사기준에 따라 성실하고 공정하게 심사해야 한다. 이 경우 자신이 논문의 내용을 평가하기에 책임자가 아니라고 판단될 경우 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

② 심사위원은 심사 대상 논문에 대한 비밀을 지켜야 하며, 특별히 필요한 경우를 제외하고 다음 각 호에 해당하는 행위를 해서는 안 된다.

1. 심사 중인 논문을 다른 사람에게 보여주는 행위
2. 심사 중인 논문의 내용에 관하여 다른 사람과 논의하는 행위
3. 논문이 게재되기 전에 그 내용을 인용하는 행위

제6조(연구윤리위원회 구성) ① 편집위원회는 연구윤리위원회를 구성하여 『선거연구』에 게재되었거나 게재될 논문을 대상으로 연구부정행위 여부를 심사하고 결정할 수 있다.

② 연구윤리위원회는 편집위원 5인 이상으로 구성되며, 편집위원회 위원장을 연구윤리위원회 위원장(이하 “위원장”이라 한다)으로 하고, 위원은 위원장이 임명한다.

제7조(연구윤리위원회 조사) ① 연구윤리위원회는 제3조제2항에 따른 연구부정행위에 대한 제보, 보고 또는 의혹이 있는 경우 그 위반 여부를 조사해야 한다.

② 연구윤리위원회는 조사 대상자에게 충분한 소명 기회를 주어야 한다.

③ 연구윤리위원회의 조사와 심의는 조사를 시작한 날로부터 10일 이내에 마치고 편집위원회에 보고해야 한다.

④ 연구윤리위원회 위원 등은 연구부정행위에 대해 심사가 끝날 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 안 된다.

제8조(연구부정행위 결정 통보 등) ① 편집위원회에는 연구부정행위가 있는 것으로 결정된 논문에 대해 그 사실을 해당 논문제출자에게 통보한다.

② 제1항에 따른 결정 통보에 이의가 있는 논문제출자는 그 통보를 받은 날부터 3일 이내에 편집위원회에 이의를 신청할 수 있다.

③ 편집위원회는 편집위원 중 3인을 지정하여 이의신청의 인용여부를 심사하고 결정하고, 그 결정을 지체 없이 논문제출자에게 통보해야 한다.

제9조(연구부정행위 제재) ① 편집위원회는 연구부정행위를 한 논문제출자에 대해 다음 각 호에 따른 제재조치를 취할 수 있다.

1. 4년간 단독 또는 공동으로 『선거연구』 논문게재 신청을 할 수 없다.

2. 논문게재 이후 연구부정행위로 결정을 받은 논문은 『선거연구』 논문 목록에서 공식 삭제되며, 게재취소 사실을 선거연수원 홈페이지에 공지한다.
  3. 이미 지급된 원고료 등을 환수한다.
  4. 연구부정행위에 대해 한국연구재단에 통보한다.
- 제10조(위임규정) 이 규정에서 정한 사항 외에 연구윤리에 관하여 필요한 사항은 편집 위원회에서 정한다.

#### 부 칙

이 규정은 2019년 1월 1일부터 시행한다.

## 원고 작성 요령

### I. 원고의 길이

1. 원고의 전체 분량은 200자 원고지 150매를 기준으로 하되, 최대한 200매를 넘지 못한다.
2. 국문 요약은 제목과 저자명, 소속을 포함하여 200자 원고지 3매를 넘지 못한다.
3. 영문 요약은 영문 제목과 저자의 영문명, 소속을 포함하여 200단어를 넘지 못한다.

### II. 원고의 구성

1. 원고는 표지, 국문 및 영문(로마자)의 제목, 저자, 국문 및 영문 요약, 주제어, 본문, 각주, 참고문헌, 표 및 그림으로 구성된다.  
 ※ 논문명(제목), 저자, 초록, 주제어의 경우 반드시 국문과 외국어로 표기되어야 하되, 외국어 표기는 로마자 표기는 필수로 하며, 논문명과 저자명을 2종 이상의 외국어를 병기하는 것은 가능함.
2. 표지는 논문의 제목과 저자명, 소속, 전화번호, 이메일 주소를 적는다(저자는 제1저자를 제일 처음 명기하며 공동저자는 논문기여도를 고려하여 가나다 순서로 명기한다).
3. 본문은 새로운 면에서 제목을 쓴 후 시작한다. 본문의 장, 절, 항의 번호는 I, 2, 3), (4), 가), (나), i)의 예에 따라 순차적으로 매긴다.
4. 인용저서나 논문은 본문 가운데 [저자 연도, (필요한 경우 쪽수)]의 형식을 사용한다.
5. 각주는 본문에 대한 추가적인 설명이나 관련된 논의의 소개가 꼭 필요한 경우에 한하며 가능한 한 짧게 한다. 각주 내에서 각주의 번호는 본문 좌단과 일치시키되 둘째 줄부터는 첫째 줄 각주번호 뒤에 나오는 첫 글자와 일치시킨다.
6. 참고문헌은 새로운 면에서 <참고문헌>이라는 제목을 단 후 시작한다.
7. 표와 그림은 본문 내 해당 위치에 <표 1> 혹은 <그림 1>과 같은 형식으로 순서를 매겨 삽입한다. 표나 그림의 출처는 표나 그림의 바로 아래에 “출처: ”라고 쓴 후

기재한다.

8. 원고 작성의 세부지침은 다음과 같다.

- 1) 글꼴: 제목(굴림), 요약(중고딕), 장(견명조), 절(굴림), 항(굴림), 목(굴림), 본문(신명조), 참고문헌(견명조)
- 2) 글자크기: 제목 20, 요약 9.5, 장 15, 절 15, 항 13, 목 10.5, 본문 10, 참고문헌 10(장평 100, 자간 0)
- 3) 편집모양: 위쪽 20, 아래쪽 20, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 12, 꼬리말 12, 제본 0
- 4) 문단모양: 왼쪽 0, 오른쪽 0, 줄간격 160, 문단 위 0, 문단 아래 0, 들여쓰기 3, 정렬방식 양쪽혼합, 낱말방식 0

### III. 출전표시 요령

1. 출전은 본문 및 각주의 적당한 위치에 괄호하고 그 속에 저자의 성(한글로 표기된 한국, 중국은 성명), 출판연도, 필요한 경우 면수를 적어서 표시한다.
2. 같은 문헌을 다시 언급하는 경우에도 처음과 같은 요령으로 처리한다. 혼란을 야기할 수 있는 “같은 글”, “같은 책”, “앞의 글”, “앞의 책” 등의 표현은 사용하지 않는다.
3. 구체적인 예는 다음과 같다.
  - 1) 저자명이 글(본문과 각주)에 나와 있는 경우는 괄호하고 그 속에 출판 연도를 표시한다.  
예) 홍길동(2020)은
  - 2) 단 외국문헌의 경우는 괄호 속에 외국어로 표기된 성과 출판연도를 함께 표기한다.  
예) 무어(Moore 2020)는
  - 3) 저자명이 글에 나와 있지 않은 경우는 성(한국어로 표기된 한국인명과 한자로 표기된 중국명)과 출판연도를 괄호 속에 표기한다.  
예) (홍길동 2020), (Moore 2020)
  - 4) 면수는 필요한 경우 출판연도 다음에 쉼표를 하고 숫자만 표기한다.  
예) (홍길동 2020, 22)
  - 5) 저자가 2명 이상인 경우는 한 저자의 이름만 표기하고 한 칸을 띄운 다음 “외”를 붙여 저자가 두 사람 이상임을 나타낸다.  
예) (홍길동 외 2020)

- 6) 한 번에 여러 문헌을 언급해야 하는 경우에는 한 괄호 안에서 세미콜론으로 나누어 언급한다.  
예) (홍길동 2020, 18; 허생 2020, 46)
- 7) 대법원 판결의 경우 예) 대법원 2019.12.25.선고.○○다○○판결(결정)
- 8) 헌법재판소 판결은 예) 헌재 2019.12.25.2005헌바○결정

#### IV. 참고문헌 작성요령

1. 참고문헌은 본문과 각주에서 언급된 모든 문헌의 자세한 문헌 정보를 <참고문헌>에서 밝힌다. 본문과 각주에서 언급되지 않은 문헌은 포함시키지 않는다.
2. 각 문헌은 한글 문헌, 로마자로 표기되는 구미어 문헌, 기타 언어(일본어, 중국어, 러시아어 등) 문헌순으로 배치하며 한글 저자명은 가나다순으로, 로마자 저자명은 알파벳순으로, 기타 언어 저자명은 발음을 괄호 안에 부기하고, 이를 가나다순으로 배열한다.
3. 같은 저자의 여러 문헌은 연도순으로 배치하며, 같은 해에 발행된 문헌이 둘 이상일 경우에는 글에서 언급된 순서에 따라 발행연도 뒤에 a, b, c로 구분한다.
4. 각각의 문헌은 다음의 구체적인 예에서 제시된 형식에 따라 작성한다.
  - 1) 논문, 기사 등은 따옴표(“ ”)로, 저서는 인도·유럽어의 경우는 *이탤릭체*로, 한글·일본·중국어·한문인 경우는 이중격쇠(『 』)로 표시한다.
  - 2) 페이지는 숫자만 표기한다.
  - 3) 각 문헌의 첫줄은 다섯 칸 내어 쓴다(hanging indentation).
    - 가. 저서  
 김용호. 2001. 『한국 정당정치 이해』. 서울: 나남출판.  
 Rohde, David W. 1991. *Parties and Leaders in the Postreform House*.  
 Chicago: University of Chicago Press.
    - 나. 학술지 논문, 기명 기사  
 정진민. 2000. “1980년대 이후 미국 정당정치 변화: 정당일체감과 세대요인을 중심으로.” 『한국정치학회보』 34-1. 237-254.  
 Jilberto, Alex E. Fernandez. 1991. “Military Bureaucracy, Political Opposition and Democratic Transition.” *Latin American Perspectives* 18, No.1. 32-65.
  - 다. 학회에서 발표한 논문(proceeding)의 경우

김민주. 1988. “한국 민주주의와 시민사회 이론.” 한국정치학회 춘계학술대회. 서울. 5월

Haggard, Stephen. 1996. “Democratization and Economic Performance in Korea.” *International Science Association*, San Diego, U.S.A, September.

라. 학위논문

홍길동. 1995. “조선 후기 민란의 도덕 경제.” 집현대학교 박사학위 논문.

Doe, John. 1988. “The Social Banditry in Late Imperial China.” Ph. D. Diss., Robin Hood University.

마. 편집된 책 속의 글

(1) 편집자가 밝혀진 경우

장노자. 1991. “국가권력과 시민사회.” 김서방·연놀부·이어도 편. 『국가 이론의 재조명』. 232-264. 서울: 호박사.

Nie, Norman H. Sidney Verba, and John R. Petrocik. 1993. “The Decline of Partisanship.” *Classics in Voting Behavior*. Richard G. Niemi and Herbert F. Wesiberg, eds. Washington D.C. Congressional Quarterly Inc.

(2) 편집자가 밝혀지지 않은 경우

관중. 1992. “자본주의 발전과 정치적 민주주의: 몇 가지 이론적 문제.” 『조직자본주의의 정치』. 261-309. 서울: 집현연구소.

바. 인터넷 자료이용

(1) 제작자, 제작연도, 주제명, 웹주소(검색일자)순으로 한다.

홍길동. 1996. “한국의 통일 정책.” <http://taejon.ac.kr/kildong/kk0101.html>(검색일: 2012.2.5)

(2) 분량이 많은 경우, 인용부분이 페이지로 표시되지 않기 때문에 오른쪽 바의 위치로 표시한다.

예를 들어, (1/10 Bar)의 뜻은 인터넷 전체 자료의 십분의 일에 해당한다는 뜻이다.

홍길동. 1996. “한국의 통일 정책.” <http://taejon.ac.kr/kildong/kk0101.html>(검색일: 2012.2.5). (1/10 Bar).

5. DOI(Digital Object Identifier)가 있는 학술지 논문의 경우 DOI 기재



## V. 기타사항

1. 논문은 한글 사용을 원칙으로 한다. 한자는 혼란의 우려가 있을 경우 사용하되 한글을 먼저 쓰고 괄호 속에 한자를 부기한다. 예) 지체주의(肢體主義)
2. 통일된 역어가 존재하지 않는 외래용어의 경우 처음에 한하여 한글역어를 적고 괄호 안에 외래용어를 부기한다. 예) 조합주의(corporatism)
3. 외국인명은 외래어 표기법 기준에 따라 현지 발음대로 표기하며 처음에 한하여 한글표기에 이어 괄호 속에 원어명을 부기한다. 예) 마오쩌둥(毛澤東), 애덤 스미스(Adam Smith)
4. 공모 논문은 심사를 통해 우리위원회가 발간하는 『선거연구』에 게재 예정이므로
  - 1) 『선거연구』에 게재할 논문은 독창성을 갖추어야 하며 다른 학술지에 게재되었거나 게재 신청되지 아니한 것이어야 한다.
  - 2) 『선거연구』에 게재된 논문의 저작권재산권 양도는 중앙선거관리위원회와 우선 협의한다.



## 편집위원회(위원장 이하 가나다순)

- 위원장: 이현출 건국대학교 교수
- 위 원: 강신구 아주대학교 교수  
김명정 강원대학교 교수  
김주희 부경대학교 교수  
박상철 영남대학교 교수  
설규주 경인교육대학교 교수  
이상명 순천향대학교 교수  
이소영 대구대학교 교수  
전학선 한국외국어대학교 교수  
조소영 부산대학교 교수  
지병근 조선대학교 교수  
차재권 부경대학교 교수  
최창수 사이버한국외국어대학교 교수

---

본지에 실린 논문에 제시된 논지와 견해는 저자 개인의 것이며,  
중앙선거관리위원회의 공식 입장과 무관함을 밝힙니다.

## 선거연구 (2022년 통권 제16호)

인 쇄 | 2022년 5월 25일  
발 행 | 2022년 5월 31일  
발행처 | 중앙선거관리위원회 (www.nec.go.kr)  
주 소 | 경기도 과천시 홍춘말로 44  
전 화 | (02)503-1114  
인쇄처 | 도서출판 오름 (oruem9123@naver.com)

ISSN 2287-5212(Print)  
ISSN 2765-3129(Online)

(비매품)