

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000447-01

헌법이론과 실무

2023-A-13

선거비용 보전 제도에 관한 헌법적 검토

- 관련 주요 규정에 대한 시론적 접근 -



Constitutional Research Institute



헌법재판소
헌법재판연구원



선거비용 보전 제도에 관한 헌법적 검토

- 관련 주요 규정에 대한 시론적 접근 -

연구책임자 : 배 정 훈 책임연구관(기본권연구팀)

목 차

I. 서론 / 1

- 1. 연구의 의의와 필요성 1
- 2. 연구의 범위와 방법 5

II. 현행 선거비용 보전 제도 개관 / 6

- 1. 의의 및 법적 근거 6
 - 가. 의의 6
 - 나. 법적 근거 7
- 2. 주요 내용 8
 - 가. 대상으로서의 선거비용 개념 8
 - 1) 서설 8
 - 2) 선거비용과 선거비용 외 정치자금 8
 - 3) 보전대상 선거비용과 미보전대상 선거비용 9
 - 나. 방식으로서의 보전 10
 - 1) 보전에 관한 일반론 10
 - 2) 보전주체 11
 - 3) 보전요건 12
 - 4) 선거비용 보전의 예외 12
 - 5) 선거비용 보전 제한 등 관련 13
 - 6) 당선무효 등 비용 반환 14
 - 7) 그 밖의 관련 조항 14
- 3. 연혁 15

가. 헌법 조항	15
나. 법률 조항	16
4. 선거비용 보전 현황	19
5. 현행 선거비용 보전 제도의 문제점	22
가. 보전 대상의 한정에 따른 실질적인 선거운동 법정주의로의 운영	22
나. 과중한 보전 액수에 따른 재정 부담	23
다. 다수파에게 유리한 비목 보전 유형 설정에 따른 소수파 등에 대한 제약	26

III. 선거비용 보전 제도와 헌법 제116조 제2항의 해석 / 28

1. 서설	28
2. 기존 논의의 동향	29
3. 헌법재판소의 입장	32
4. 검토	33
가. 헌법재판소의 입장과 관련하여	33
나. 기존 논의의 동향과 관련하여	34
다. 연구자 의견	36
1) ‘선거에 관한 경비’의 세분화	36
2) 헌법 제116조 제1항의 ‘선거운동의 기회균등’과 연계한 해석	37
3) 소수파 등의 자유로운 선거운동 보장을 위한 제도로서의 모색	39

IV. 현행 선거비용 보전 제도 관련 구체적 쟁점 / 42

1. 득표율을 기준으로 하는 보전요건	42
가. 논의의 소재	42
나. 헌법재판소의 입장	42
다. 검토	44

2. 보전의 예외로서 예비후보자의 선거비용	45
가. 논의의 소재	45
나. 헌법재판소의 입장	46
다. 검토	46
3. 보전이 제한되는 위법 선거비용	48
가. 논의의 소재	48
나. 헌법재판소의 입장	48
다. 검토	49
4. 다른 선거비용 지원 제도와 중복 적용	50
가. 논의의 소재	50
나. 검토	50

V. 결론 / 52

■ 참고문헌	54
--------------	----

초 록

선거비용 보전 제도는 후보자 등이 적법한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용의 전부 또는 일부를 국가나 해당 지방자치단체의 부담으로 사전에 공고된 선거비용 제한액 범위 내에서 일정한 기준에 따라 선거일 후 후보자 등에게 보전해 주는 제도를 의미한다. 이는 이미 지출된 선거비용에 대한 사후 지원에 해당하고, 일정한 유효득표총수를 획득하였는지 여부에 따라 보전 여부 및 보전 액수가 달라진다. 위법한 선거운동에 지출된 비용이라든지 예비후보자가 지출한 선거운동 비용은 보전되지 않는다.

현행 공직선거법 규정에 따르면 선거운동에 지출된 비용 총액이 보전 대상이 되나, 실질적으로는 개별적으로 법률로 정해진 선거운동 항목(비목)에 따른 보전이 이루어지고 있다. 이는 창의적인 선거운동 방법이 새롭게 도입되기 어렵게 함과 아울러, “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”라고 규정한 헌법 제116조 제2항의 문언과 결합하여 과중한 보전액수에 따른 재정부담 문제를 야기하고 있다. 더하여 보전요건이나 보전범위, 보전의 예외 등을 다수파가 법률로 정할 수 있게 한 부분은 정치 신인 내지는 소수파 등에 대한 제약으로 작동할 수 있다.

이를 해결하기 위해서는 ‘선거운동의 기회균등’이라는 헌법 제116조 제1항의 취지에 입각하여, 정치적 소수파 등도 선거비용에 대한 과도한 부담없이 자유로이 선거운동을 할 수 있는 방향으로 선거비용 보전 제도에 관한 입법형성권이 행사될 것이 요청된다고 생각된다. 관련하여 다음과 같은 개선 방안들이 검토될 수 있을 것으로 보인다: ① 득표율의 10% 내지는 15%로 설정되어 있는 현행 선거비용 보전요건의 완화, ② 예비후보자에게 허용된 선거운동 방법의 경우에는 선거비용 보전, ③ 경미한 절차 위반 내지 이른바 ‘형식법’에 해당하는 선거범죄의 경우에는 선거비용 미보전에 대한 일정한 예외 인정, ④ 정당에 대한 선거보조금 지급과 같은 다른 선거비용 지원 제도와의 중복 해소 등.

주제어: 선거비용 보전 제도, 선거비용, 선거운동의 기회균등, 헌법 제116조 제1항, 헌법 제116조 제2항

I. 서론

1. 연구의 의의와 필요성

헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이는 선거가 실시되는 데 소요되는 비용을 국가가 부담하도록 함으로써 선거에서의 형평성을 담보하는 제도로서의 선거공영제를 선언한 것으로 해석된다.¹⁾²⁾ 여기서 더 나아가 동조 제1항에서 “선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위 안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.”라고 선언한 부분 또한 선거공영제를 규율한 내용으로 평가되기도 한다.³⁾⁴⁾

후자와 같이 헌법 제116조 제1항과 제2항을 모두 포함하는 의미로서 넓은 의미로 선거공영제를 새길 경우, 이는 크게 선거관리기구가 선거운동을 직접 관리하여 선거운동의 공정성을 보장한다는 취지에서의 ‘관리공영’과 선거운동 과정에서 사용되는 선거비용을 부담하거나 보조하는 형태의 ‘비용공영’으로 구별될 수 있다.⁵⁾ 이때 선거비용의

- 1) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 85쪽; 성낙인, 헌법학, 법문사, 2023, 690쪽; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1489쪽; 이용복, 선거법강의, 박영사, 2021, 782쪽; 조소영, 선거에 있어서의 평등구현에 관한 고찰 - 헌법상 선거공영제 검토를 중심으로 -, 헌법판례연구 제5권, 한국헌법판례연구학회, 2003, 280-281쪽.
- 2) 한편 현실에서 선거에 관한 비용의 대부분은 선거운동에 관한 비용이라는 점에서 ‘선거공영제’는 사실상 ‘선거운동공영제’와 혼용해 사용될 수 있다는 취지를 지적하는 선행연구로는 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 6쪽(각주 6번).
- 3) 권영설, 헌법이론과 헌법담론, 법문사, 2006, 443쪽; 이재철, 박명호, 선거공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 8-9쪽; 정만희, 선거비용제한과 선거공영제, 공법연구 제28집 제4호, 한국공법학회, 2000, 122쪽; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 199쪽; 허영, 한국헌법론, 박영사, 2019, 1076-1078쪽.
- 4) 헌법재판소의 경우, “선거공영제를 선언하고 있는 헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”고 규정하여 선거공영제의 내용과 제한에 관하여 입법자에게 그 권한을 위임하고 있는 점”이라고 판시하고 있어 일응 전자와 같은 입장을 취하고 있는 것으로 판단된다(헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 310). 다만 반대 의견 가운데 “헌법은 제116조 제1항에서 선거공영제를 규정”하고 있다고 실시한 사례도 발견된다(헌재 1996. 8. 29. 95헌마108, 판례집 8-2, 167, 188(재판관 김진우의 반대의견)).
- 5) 박명호, 국고보조금제도의 개선과 선거공영제의 검토 : 개정 정치관계법을 중심으로, 한국정당학회보

제한 또한 선거비용의 공영과 밀접하게 연관되어 있다는 점에서,⁶⁾ 국가에 의한 선거비용 통제 또한 선거공영제의 내용으로 설명될 수 있을 것으로 보인다.⁷⁾ 이들 제도들은 공통적으로 선거과정에서의 후보자들 사이의 기회균등 등을 도모하기 위한 것으로 해석된다.⁸⁾

한국의 경우, 공직선거법상 선거운동을 하는 구체적인 행위태양에 대하여 다수의 규제를 두고 있는 것으로 분석된다.⁹⁾ 이는 일응 선거공영제의 목적을 실현하는 데 있어 비용공영 내지는 선거비용 통제라는 측면보다는 관리공영에 입각한 소위 선거운동 행위규제에 치중하고 있는 것으로 평가될 소지가 있음을 시사한다.¹⁰⁾ 그런데 최근 헌법재판소는 공직선거법상 선거운동에 존재하는 일련의 방법규제들에 관하여 위헌 취지의 결정들을 선고하면서,¹¹⁾ 이와 같은 규제들이 추구하는 입법목적을 실현하기 위한 대안으로서 선거비용에 대한 제한 내지 보전 제도를 언급하고 있다.¹²⁾ 이는 선거공영제가 추구하는 가치

제4권 제1호, 한국정당학회, 2005, 134쪽; 이재철, 박명호, 선거공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 8쪽; 이현환 편저, 대한민국헌법사전, 박영사, 2020, 441쪽(‘선거공영제’ 항목). 이 경우에는 헌법 제116조 제1항은 ‘관리공영’을, 헌법 제116조 제2항은 ‘비용공영’을 선언한 것으로 각각 설명될 수 있다. 다만 이하에서는 구체적인 제도로서 선거비용 보전 제도를 주된 논의 대상으로 하고 있고, 이는 선거공영제의 의미에 관한 어떠한 입장을 선택하더라도 이를 구체화한 제도에 해당한다고 볼 수 있다는 점에서, 선거공영제의 논의 범의에 관하여는 이하에서 따로 상론하지 않는다.

- 6) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 16쪽; 윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014, 66쪽. 후자의 문헌에서는 선거비용공영제를 통해 지원되는 선거자금은 국민의 세금이 재원이 되는 공적자금이라는 점에서 그에 대한 사적인 이용에 대한 제한이 불가피하고, 선거에서의 기회균등을 달성하기 위해서는 이른바 금권선거로 인해 선거 결과가 왜곡되는 현상을 방지해야 함을 들어 “선거비용공영제는 반드시 선거비용 상한제를 수반”한다고 지적한다(같은 논문, 같은 쪽).
- 7) 이와 같은 취지의 선행연구로 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1370쪽.
- 8) 권영설, 헌법이론과 헌법담론, 법문사, 2006, 443-444쪽; 윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014, 64쪽; 정만희, 선거비용제한과 선거공영제, 공법연구 제28집 제4호, 한국공법학회, 2000, 122쪽.
- 9) 이를 지적하는 문헌으로 예컨대 성낙인, 선거제도와 선거운동, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원, 2013, 22-23쪽; 송석운, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 259-260쪽; 한수용, 헌법학, 법문사, 2022, 180쪽.
- 10) 한국의 공직선거법이 선거공영제를 실현하는 수단으로 선거비용규제보다는 선거운동에 대한 행위규제에 과도하게 치우쳐 있다는 지적으로 권영설, 헌법이론과 헌법담론, 법문사, 2006, 446-447쪽.
- 11) 헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100등, 판례집 34-2, 11; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바164, 판례집 34-2, 40; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바357등, 공보 310, 968; 헌재 2022. 7. 21. 2017헌가1등, 공보 310, 927 등.

를 실현하는 데 있어 관리공영의 측면보다는 비용공영 내지는 그와 관련된 제도에 주목하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있을 것으로 생각된다. 관련하여 비교법적으로도 영국이나 미국과 같은 국가들의 선거운동에 관한 규제입법은 선거비용에 관한 내용을 위주로 구성되어 있는 것으로 알려져 있다.¹³⁾

다만 현행 공직선거법 내지는 정치자금법 등에 규정되어 있는 선거비용에 관한 제도의 내용만으로 선거공영제가 의도한 목적이 충분히 달성될 수 있는지에 관하여는 의문이 제기되기도 한다. 이를테면 앞서 언급된 헌법재판소 결정들 가운데 선거기간 중에 그 밖의 집회나 모임을 개최할 수 없도록 규정한 공직선거법 조항의 위헌 여부에 관한 헌법재판소의 결정¹⁴⁾에서는, 선거비용 제한이나 보전을 통해 후보자 간 기회균등이라는 당해 규제의 입법목적 달성할 수 있는지 여부에 대하여 법정의견과 반대의견의 입장이 엇갈리는 모습이 나타났다.¹⁵⁾ 이는 현행 공직선거법 등에 규정된 선거비용에 관한 제도가 헌법의 제반 규정에 합치되는 방향으로 구체화되었다고 할 수 있는지에 대한 헌법재판소 결정례들에서 견해 대립이 관찰되는 상황¹⁶⁾과도 일정 부분 연관되는 것으로

12) 예컨대 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위한 시설물등을 설치하는 행위를 금지하는 규제 조항의 위헌 여부에 관한 판단을 하는 과정에서, 헌법재판소는 “현수막과 광고물, 표시물 등의 경우 투입되는 비용에 따라 매체의 규모, 횟수, 이용하는 사람의 수 등이 달라져 홍보 효과에도 상당한 차이가 발생할 수 있고, 이에 따라 결과적으로 선거에서의 기회 불균형을 야기할 수 있다. 그러나 이 같은 문제는 공직선거법상 선거비용 규제 등을 통해서도 충분히 해소할 수 있다. 우선, 후보자 사이의 경제력 차이로 인한 선거에서의 기회 불균형은 선거비용 제한·보전 제도를 통해 해소될 수 있다...(후략)”라고 판시하였다(헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100등, 판례집 34-2, 11, 25-26).

13) 이에 관하여는 정만희, 현행 선거법제의 문제점과 개선방안, 저스티스 통권 제96호, 한국법학원, 2002, 50-51쪽; 채진원, 속의민주주의 지향의 선거법규제의 전환: 선거운동방식규제에서 비용중심규제로, 한국과 국제정치 제35권 제3호, 경남대학교 극동문제연구소, 2019, 146쪽 등 참조.

14) 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바164, 판례집 34-2, 40.

15) 당해 결정의 법정의견은 “‘후보자’ 사이의 ‘경제력’ 차이로 인한 선거에서의 기회 불균형은 선거비용 제한·보전 제도를 통해서 해소될 수 있다”라고 판시한 반면에(헌재 2022. 7. 21. 2018헌바164, 판례집 34-2, 40, 57), 반대의견은 “후보자에 대한 선거비용 제한만으로 그 폐해를 실효적으로 예방하거나 규제하기 어려운 사각지대가 발생할 수 있고, (중략) 선거관리에 있어서 상당한 비용을 유발하게 된다.”라고 보았다(헌재 2022. 7. 21. 2018헌바164, 판례집 34-2, 40, 67-68(재판관 이선애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 반대의견)).

16) 예컨대 헌법재판소는 선거비용보전 부분에 관한 공직선거법 제122조의2 제1항 제1호 가운데 지역구국회의원선거 부분이 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 바 있으나(헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300), 해당 결정에는 재판관 2인의 반대의견이 존재했다(같은 결정, 판례집 22-1하, 313-317(재판관 조대현, 재판관 송두환의 반대의견)). 관련하여 학계에서는 선거비용을 사후적으로 보장하는 보전요건 등이 선거에 있어서의 기회균등의 취지에 부합하지 않는다는 등의 지적이 제기되고 있다(이를테면 조소영, 선거에 있어서의 평등구현에 관한 고찰 - 현행법상의 선거공영제 검토를 중심으로 -, 헌법판례연구 제5권, 한국헌법판례연구학회, 2003, 285쪽; 이재철, 박명호, 선거공영제의 평가 - 공직선거법

로 생각된다. 그렇다면 현행 공직선거법 등에 규정된 선거비용에 관한 제반 제도가 선거공영제를 비롯한 헌법의 내용에 부합하게 규정되어 있어 그 취지를 실현하는 데 적절한지에 관해서는 아직 충분한 합의가 존재한다고 보기는 어려운 것으로 판단된다. 이러한 사정은 일정 부분 선거비용과 관련된 현행 정치관계법상 제반 제도에 대한 헌법적 차원에서의 본격적인 논의가 필요함을 시사한다.

그런데 선거비용과 관련된 현행 법률 규정은 공직선거법 제8장에 ‘선거비용’이라는 표제 하에 규정된 몇 가지 조문을 검토하는 것으로 충분하다고 보기는 어렵다. 선거비용과 관련된 제도들은 관련 법령이 제·개정되는 과정에서 선거비용의 장(章) 하에 관련 조문들이 한데 모여 합쳐져 규율되기도 하였지만, 경우에 따라서는 공직선거법상 여러 부분에 흩어져 규율되기도 하였기 때문이다. 더하여 공직선거법 외에도 우리나라에서 정치자금 규율에 관한 일반법이라고 할 수 있는 정치자금법에도 선거비용과 관련된 주요 규정들이 존재하고 있음이 확인된다.¹⁷⁾ 선거비용에 관한 규정들이 제반 정치관계법상에 난마(亂麻)처럼 얽혀 있다는 사정은 선거비용 전반을 아우르는 분석 보다는 선거비용과 관련된 특정한 제도에 초점을 맞추어 연구를 진행하는 것이 보다 실효적인 접근일 수 있음을 함의한다.

이상과 같은 내용을 배경으로, 이 글에서는 선거비용과 관련된 현행 정치관계법제의 내용 가운데 특히 선거비용 보전 제도를 소재로 하는 연구를 시도해 보고자 한다. 본문에서 후술할 내용과 같이 선거비용 보전 제도는 현재 다수의 언론 보도 등을 통해 이슈화되고 있고, 관련하여 헌법재판소에서도 적지 않은 결정들을 선고한 바 있다. 이하 본문에서 후술하는 바와 같이 현행 선거비용 보전 제도는 문언상 선거비용 총액을 보전하는 것으로 규정되어 있음에도 실질적으로는 개별적으로 법률로 정해진 선거운동 방법에 대한 항목(비목)에 따른 보전이 이루어지고 있다. 일차적으로 이는 새로운 창의적인 선거운동 방법이 도입되기 어렵게 하는 기제로 작동한다. 아울러 이에 따라 당선을 위해 정해진 항목에 따라 허용되는 선거운동 방법은 모두 시도해 보고자 하는 후보자의 입장 및 선거비용에 대한 원칙적 전액 보전으로 해석될 여지가 있는 헌법 제116조 제2항의 문언이 결합되면서 선거비용 보전 액수 증가에 따른 재정 부담이라

및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 22쪽).

17) 이를테면 선거비용 보전 제도에 따라 보전받은 선거비용을 어떻게 처리해야 하는지에 관한 규정은 정치자금법 제58조 이하에 규정되어 있다.

는 현상이 나타나고 있다. 더하여 법으로 허용되는 선거운동의 요건이라든지 보전 범위 등을 다수파가 법률로 정할 수 있도록 하는 문제는 정치 신인 내지는 소수파 등의 선거운동을 제약할 우려가 있다는 문제제기로도 연결된다. 그럼에도 선거비용 보전 제도에 관하여는 선거비용 내지는 정치자금을 다른 선행 연구들과 비교할 때 상대적으로 충분한 논의가 존재한다고 보기 어려운 측면이 있다는 점에서 연구의 필요성이 있는 것으로 판단된다.

2. 연구의 범위와 방법

이하에서는 현행 공직선거법을 중심으로 규정되어 있는 선거비용 보전 제도의 내용을 개관하고(Ⅱ. 항목), 해당 제도의 헌법적 정당성을 판단하는 데 주요한 지표로 작용하는 헌법 제116조 제2항의 해석론을 검토한 후(Ⅲ. 항목), 그에 기반하여 선거비용 보전 제도와 관련된 구체적인 쟁점들을 분석해 보고자 한다(Ⅳ. 항목). 다만 이 과정에서 선거비용과 관련된 다른 나라들의 제도에 관한 비교법적인 연구는 별도의 목차를 할애하여 본격적으로 검토하는 데까지 이르지 않는다는 점, 이는 다른 나라의 선거비용과 관련된 규제들의 구체적인 모습이 어떠한지 및 이와 같은 규제들을 우리나라의 선거비용과 관련된 전반적인 규제들의 내용과 어떠한 유사점과 차이점을 가지고 있는지를 상세히 분석하는 데에는 일정 부분 제한되는 측면이 존재한다는 판단에서 연유한 것이다.¹⁸⁾

한편 이 연구는 주로 문헌연구 방법론을 활용하여 수행되었다. 관련하여 이하에서 선거비용 보전 제도의 문제점 및 개선방안을 작성하는 과정에서는 - 해당 제도와 결부된 쟁점들이 다소 광범위하다는 점을 감안하여 - 특히 소수파 등의 선거운동 기회균등 확보를 위한 비용 보전 요건 내지는 그 예외에 해당하는 부분에 초점을 맞추어 서술하였음을 밝힌다.

18) 특히 선거제도를 비롯한 국가 내지는 정부형태를 규율하는 정치관계법의 내용은 각국의 특유한 정치·경제·사회·문화적 제반 환경에 부합하여 형성된 고유한 제도라는 점을 감안하면(이러한 취지를 지적하는 문헌으로 성낙인, 선거법론, 법문사, 1998, 11쪽; 이용복, 정치자금법강의, 박영사, 2022, 7쪽(각주 7번)) 더욱 그러하다.

Ⅱ. 현행 선거비용 보전 제도 개관

1. 의의 및 법적 근거

가. 의의

현행 선거비용 보전 제도는 후보자나 정당(이하 서술에서 양자를 구별할 필요가 크지 않을 경우에는 ‘후보자 등’으로 약칭하였다)이 적법한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용의 전부 또는 일부를 국가나 해당 지방자치단체(이하 서술에서 양자를 구별할 필요가 크지 않을 경우에는 ‘국가 등’으로 약칭하였다)의 부담으로 사전에 공고된 선거비용 제한액 범위 내에서 일정한 기준에 따라 선거일 후 후보자 등에게 보전해 주는 제도를 의미한다.¹⁹⁾ 이는 이른바 선거공영제의 내용 가운데 ‘비용공영’의 취지를 구현한 제도의 하나로서,²⁰⁾ 후보자 등의 경제력 차이로 인해 국가의 공적 업무를 수행하는 대표자를 선출하는 기제로서의 선거에 참여하는 데 현실적인 제약이 발생하는 사정을 방지하기 위해 선거에 관한 경비를 국민 전체의 공평한 부담으로 하는 것이라는 취지로 설명된다.²¹⁾ 선거비용 보전 제도는 선거에 참여하는 이들이 자유로이 선거운동을 할 수 있는 여건을 마련함으로써 균등한 선거운동 및 선거에 참여하는 이들 사이의 실질적인 경쟁 촉진 또한 가능하게 한다.²²⁾

19) 선거비용 보전 제도에 관한 본문의 정의는 공직선거법 제122조의2 제1항, 이용복, 선거법강의, 박영사, 2021, 591쪽 및 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 2쪽; 중앙선거관리위원회, 2022. 3. 9. 실시 제20대 대통령선거 및 국회의원 재·보궐선거 선거비용 보전안내서, 2022, 2쪽의 내용에 근거하여 연구자가 정리한 것이다. 후자의 선거비용 보전안내서와 관련하여, 선거관리위원회 측에서는 각종 선거를 전후로 선거비용 보전안내서 및 정치자금 회계실무를 발간하고 있는데, 법령이 개정되거나 개별 선거의 특성상 구별되는 부분을 제외한 일반적인 내용은 대동소이한 것으로 판단된다. 이를 감안하여 이하 이 연구에서는 연구가 진행되고 있는 시점을 기준으로 가장 최근(2023. 10. 11.)에 실시된 강서구청장보궐선거를 대상으로 선거관리위원회 측에서 발간한 문헌을 중심으로 참조하였음을 밝힌다.

20) 이를 시사하는 헌법재판소 결정례로 현재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 561.

21) 현재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 311.

22) 이러한 취지의 문헌으로 음선필, 한국 지방선거에서의 공정선거 확보방안, 유럽헌법연구 제7호, 유럽헌법학회, 2010, 114-115쪽.

나. 법적 근거

현행 선거비용 보전 제도의 헌법상 근거는 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”라고 규정하고 있는 헌법 제116조 제2항의 선거공영제에서 찾는 것이 일반적인 것으로 보인다.²³⁾ 위 조항에서의 ‘선거에 관한 경비’에 후보자 등이 당선을 위해 선거 과정 전반에서 사용한 비용으로서의 선거비용이 포함되는 것으로 새긴다면 선거비용은 정당이나 후보자가 부담하지 않는 것이 원칙이고, 법률 규정에 따른 예외적인 경우에 한하여 이를 부담하게 되는 것으로 해석할 수 있게 된다.²⁴⁾ 이 경우, 공직선거법 제122조의2를 중심으로 규율되어 있는 선거비용 보전에 관한 내용은 위 헌법 조항의 내용을 구체화한 규정들로 파악된다.

구체적으로 현행 선거비용 보전 제도를 규정하고 있는 법률 조항인 공직선거법 제122조의2 제1항은 ‘선거비용의 보전 등’이라는 표제 하에 선거비용 보전 주체와 요건을 정하고 동조 제2항에서 선거비용 보전의 대상이 되지 않는 예외를 규율하고 있다. 이어서 동법 제135조는 선거비용 보전과 관계된 제도로서 선거사무관계자에 대한 수당과 실비에 대한 보상에 관하여 규정한 후, 동법 제135조의2에서 선거비용 보전이 제한되는 사유 및 이와 같은 사유 발생시 보전액수의 반환, 선거비용 보전 유예에 관한 내용을 정리하고 있다. 아울러 동법 제17장의 보칙 부분에 존재하는 제265조의2는 ‘당선무효된 자 등의 비용반환’이라는 표제 하에 당선무효형이 확정된 자 등이 보전받은 선거비용을 반환하도록 하고 있으며, 정치자금법 제58조는 보전받은 선거비용의 처리 방법에 관한 사항을 언급하고 있다.

23) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 85-86쪽; 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1371-1372쪽; 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1489쪽; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 199-200쪽; 허완중, 헌법 비금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022, 342-343쪽. 헌법재판소 결정례의 취지 또한 같은 것으로 보인다(헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 561-562; 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899, 공보 300, 1235, 1240-1241). 관련하여 선거관리위원회에서 발간하는 선거비용 보전 제도 실무 책자 또한 선거비용 보전 제도를 헌법 제116조 제2항에 따른 선거공영제의 일환으로 소개하고 있다(예컨대 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 2쪽; 중앙선거관리위원회, 2022. 3. 9. 실시 제20대 대통령선거 및 국회의원 재·보궐선거 선거비용 보전안내서, 2022, 2쪽).

24) 그런데 이와 같은 일반론과는 구별되는 견해로, 헌법 제116조 제2항에서의 ‘선거에 관한 경비’는 선거를 하는 데 소요되는 모든 비용이 아니라 선거를 관리하는 데 드는 경비만을 의미하는 것이므로, 후보자가 지출하는 선거비용의 부담까지 선거공영제의 내용이라고 볼 수 없다는 입장도 존재한다. 이러한 입장에 관한 자세한 소개는 III. 4. 나. 항목을 중심으로 후술한다.

2. 주요 내용

가. 대상으로서의 선거비용 개념

1) 서설

선거비용 및 정치자금²⁵⁾의 의미와 관련하여, 전자는 공직선거법²⁶⁾에, 후자는 정치자금법²⁷⁾에 각각 조문화되어 있다. 이와 같은 실정법상 개념은 개별 법률에서 의도하는 일정한 효과를 발생시키는 데 연관되어 있다는 측면에서 일반론적 내지 학술적 개념으로서의 선거비용이나 정치자금과는 다소 상이할 수 있다.²⁸⁾²⁹⁾ 이를 감안하여, 아래에서는 선거비용 보전 제도와 관련하여 파악되는 선거비용 및 그와 연관된 개념들을 언급하고자 한다.

2) 선거비용과 선거비용 외 정치자금

먼저 공직선거법 제119조 제1항 전단은 선거비용을 당해 선거에서 선거운동을 위하여 소요되는 금전·물품 및 채무 그 밖에 모든 재산상의 가치가 있는 것으로서 당해 후보자

-
- 25) 일상적인 의미에서의 정치자금은 정당이나 정치인이 정치활동을 하는데 필요한 자금을 의미한다고 볼 수 있으나(이 경우 선거비용은 정치자금에 포함되는 개념일 것이다), 후술하는 것처럼 실정법으로서의 정치자금법은 정치자금의 종류를 한정적으로 규정하고 있다(이상 윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014, 43쪽).
- 26) 공직선거법 제119조(선거비용 등의 정의) ①이 법에서 “선거비용”이라 함은 당해 선거에서 선거운동을 위하여 소요되는 금전·물품 및 채무 그 밖에 모든 재산상의 가치가 있는 것으로서 당해 후보자(* 괄호 내용 생략)가 부담하는 비용과 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 비용을 말한다(* 이하 각호 생략).
- 27) 정치자금법 제3조 제1호 각목은 정치자금의 종류로 당비, 후원금, 기탁금(이는 공직선거에 입후보하고자 하는 자가 납부하는 금원으로서의 기탁금과는 구별됨), 보조금, 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입, 정당, 후보자 등 정치활동을 하는 사람에게 제공되는 금전이나 유가증권 또는 그 밖의 물건 및 그들의 정치활동에 소요되는 비용을 규정하고 있다.
- 28) 선거비용, 선거자금, 정치자금 등 개념과 관련한 학술적 접근에 대해서는 윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014, 42-48쪽; 60-62쪽의 내용 등 참조.
- 29) 한편 금전의 문제와 그 자체로서 직접 관련되어 있다고 보기는 어려우나, 공직선거법에 규정된 선거운동 개념 또한 보다 일반론적인 개념으로서의 선거와 관련된 정치적 의사표현행위 일체와는 구별된다(이 점을 언급한 문헌으로 배정훈, 한국에서의 유권자 선거운동 규제의 도입과 전개 - 1958년 ‘협상선거법’과 1994년 ‘통합선거법’의 주체 및 행위규제를 중심으로 -, 공법연구 제50집 제4호, 한국공법학회, 2022, 2쪽(각주 1번)).

(후보자가 되려는 사람 및 정당 포함)가 부담하는 비용이라고 포괄적으로 규정한 후, 그 밖에 선거비용에 포함되는 일정한 비용들을 규정하고 있다.³⁰⁾ 이어서 동법 제120조는 ‘선거비용으로 인정되지 아니하는 비용’이라는 표제 하에 이에 해당하는 유형으로 총 9 가지 경우를 규정하고 있다.³¹⁾ 선거관리위원회는 공직선거법 제120조 각목의 규정에 더하여 동법 제122조의2 제3항³²⁾에서 국가 등이 부담하는 비용으로 규정된 부분을 더해 ‘선거비용 외 정치자금’으로 분류하고 있는데,³³⁾ 이는 선거와 관련된 정치활동에 소요된다는 점에서는 선거비용과 유사하나 동법 제121조에서 규정하고 있는 선거비용 총액제한³⁴⁾에 따른 규제 대상에 포함되지 않는다는 측면에서 선거비용과 구별된다.³⁵⁾

3) 보전대상 선거비용과 미보전대상 선거비용

한편 공직선거법에 의하면 선거비용 또한 비용 보전의 대상이 되는 선거비용(보전대상

-
- 30) 1. 후보자가 이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 2. 정당, 정당선거사무소의 소장, 후보자의 배우자 및 직계존비속, 선거사무장·선거연락소장·회계책임자가 해당 후보자의 선거운동(위법선거운동을 포함)을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 3. 선거사무장·선거연락소장·회계책임자로 선임된 사람이 선임·신고되기 전까지 해당 후보자의 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용, 4. 제2호 및 제3호에 규정되지 아니한 사람이라도 누구든지 후보자, 제2호 또는 제3호에 규정된 자와 통모하여 해당 후보자의 선거운동을 위하여 지출한 비용과 기부행위제한규정을 위반하여 지출한 비용(이상 공직선거법 제119조 제1항 후단 각목의 내용을 다소 축약하여 인용하였다).
- 31) 1. 선거권자의 추천을 받는데 소요된 비용 등 선거운동을 위한 준비행위에 소요되는 비용. 2. 정당의 후보자선출대회비용 기타 선거와 관련한 정당활동에 소요되는 정당비용. 3. 선거에 관하여 국가·지방자치단체 또는 선거관리위원회에 납부하거나 지급하는 기탁금과 모든 납부금 및 수수료. 4. 선거사무소와 선거연락소의 전화료·전기료 및 수도료 기타의 유지비로서 선거기간전부터 정당 또는 후보자가 지출하여 온 경비. 5. 선거사무소와 선거연락소의 설치 및 유지비용. 6. 정당, 후보자, 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 회계책임자, 연설원 및 대담·토론자가 승용하는 자동차의 운영비용. 7. 제삼자가 정당·후보자·선거사무장·선거연락소장 또는 회계책임자와 통모함이 없이 특정 후보자의 선거운동을 위하여 지출한 전신료 등의 비용. 8. 제112조제2항에 따라 기부행위로 보지 아니하는 행위에 소요되는 비용(단서 생략). 9. 선거일후에 지출원인이 발생한 잔무정리비용. 10. 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다)가 선거에 관한 여론조사의 실시를 위하여 지출한 비용(단서 생략)(이상 공직선거법 제120조 각호의 내용을 다소 축약하여 인용하였다).
- 32) 이와 관련하여 자세한 사항은 이하 나. 항목에서 후술한다.
- 33) 이러한 표현을 사용한 문헌으로 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 22-24쪽.
- 34) 대통령선거와 국회의원선거의 경우, 1. 대통령선거의 경우 인구수×950원. 2. 지역구국회의원선거의 경우 1억원+(인구수×200원)+(읍·면·동수×200만원)(이 경우 하나의 국회의원지역구가 둘 이상의 자치구·시·군으로 된 경우에는 하나를 초과하는 자치구·시·군마다 1천5백만원을 가산함). 3. 비례대표 국회의원선거의 경우 인구수× 90원(이상 공직선거법 제121조 제1항 제1호 내지 제3호의 내용을 다소 축약하여 인용하였음).
- 35) 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 20쪽.

선거비용)과 그렇지 않은 선거비용(미보전대상 선거비용)으로 구별된다.³⁶⁾ 선거관리위원회가 발간한 선거비용 보전안내서에 따르면, 보전대상 선거비용은 크게 ① 인쇄물 작성, ② 시설물 등 제작, ③ 공개장소에서의 연설·대담, ④ 선거사무관계자 수당·실비, ⑤ 광고·방송 연설, ⑥ 전화, 문자메시지, 전자우편이라는 항목으로 분류된다.³⁷⁾ 실제 공직선거법은 제122조의2 제2항을 통해 미보전대상 선거비용에 해당하는 11가지 항목을 각 호에 규정하는 방식으로 규정하고,³⁸⁾ 별도로 ‘보전대상 선거비용’이라는 범주를 설정하지 않고 있음에도 실무적으로 위 ① 내지 ⑥으로 유형화가 가능한 이유는 “이 법에 위반되는 선거운동을 위하여... 지출된 비용(동법 제122조의2 제2항 제3호)”을 미보전대상으로 규정함으로 인해, 사실상 공직선거법이 정한 선거운동 방법에 따른 선거운동만 그 비용을 보전받을 수 있게 되기 때문인 것으로 생각된다.

나. 방식으로서의 보전

1) 보전에 관한 일반론

비용보전은 지출된 선거비용에 대한 사후 지원을 의미한다. 이는 공직선거법 제122조의2 제3항 각호에 규정되어 있는 선거비용에 대한 사전부담³⁹⁾과 구별된다. 이때 보전의

36) 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 26쪽.

37) 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 26-27쪽.

38) 1. 예비후보자의 선거비용, 2. 정치자금법 제40조(회계보고)의 규정에 따라 제출한 회계보고서에 보고되지 아니하거나 허위로 보고된 비용, 3. 이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 또는 기부행위제한규정을 위반하여 지출된 비용, 4. 제64조 또는 제65조에 따라 선거벽보와 선거공보를 관할 구·시·군선거관리위원회에 제출한 후 그 내용을 정정하거나 삭제하는데 소요되는 비용, 5. 이 법에 따라 제공하는 경우 외에 선거운동과 관련하여 지출된 수당·실비 그 밖의 비용, 6. 정당한 사유 없이 지출을 증빙하는 적법한 영수증 그 밖의 증빙서류가 첨부되지 아니한 비용, 7. 후보자가 자신의 차량·장비·물품 등을 사용하거나 후보자의 가족·소속 정당 또는 제3자의 차량·장비·물품 등을 무상으로 제공 또는 대여받는 등 정당 또는 후보자가 실제로 지출하지 아니한 비용, 8. 청구금액이 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 기준에 따라 산정한 통상적인 거래가격 또는 입찰가격과 비교하여 정당한 사유 없이 현저하게 비싸다고 인정되는 경우 그 초과하는 가액의 비용, 9. 선거운동에 사용하지 아니한 차량·장비·물품 등의 임차·구입·제작비용, 10. 휴대전화 통화료와 정보이용요금. 다만, 후보자와 그 배우자, 선거사무장, 선거연락소장 및 회계책임자가 선거운동기간 중 선거운동을 위하여 사용한 휴대전화 통화료 중 후보자가 부담하는 통화료는 보전한다, 11. 그 밖에 위 각 호의 어느 하나에 준하는 비용으로서 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 비용(이상 공직선거법 제122조의2 제2항 각 호의 내용을 옮긴 것이다).

39) 1. 제64조에 따른 선거벽보의 첩부 및 철회의 비용(* 팔호 생략). 2. 제65조에 따른 점자형 선거공보(* 팔호 생략)의 작성비용과 책자형 선거공보(* 팔호 생략) 및 전단형 선거공보의 발송비용과 우편요금. 3. 제66조 제8항의 규정에 따른 점자형 선거공약서의 작성비용. 3의2. 활동보조인(* 팔호 생략)의 수당, 실

유형은 총액보전과 비목(항목)보전으로 구별될 수 있는데, 전술 가. 항목에서 확인할 수 있는 바와 같이 우리나라의 경우에는 사실상 후자와 같은 비목보전 형태로 운영되고 있다.⁴⁰⁾

2) 보전주체

공직선거법 제122조의2 제1항 선거비용을 보전하는 주체를 규정하고 있다. 그에 따르면 대통령 선거와 국회의원 선거의 경우에는 국가가, 지방자치단체의 국회의원 및 지방자치단체장 선거의 경우에는 지방자치단체가 선거비용을 각각 보전한다. 이때 후자와 같이 지방자치단체를 선거비용 보전 주체로 규정한 부분은 헌법재판소에서 권한쟁의심판의 대상이 된 바 있다.⁴¹⁾⁴²⁾

-
- 비 및 산재보험료4. 제82조의2 규정에 의한 대담·토론회(* 팔호 생략)의 개최비용. 5. 제82조의3의 규정에 의한 정책토론회의 개최비용. 6. 제161조의 규정에 의한 투표참관인 및 제162조에 따른 사전투표 참관인의 수당과 식비. 7. 제181조의 규정에 의한 개표참관인의 수당과 식비(이상 공직선거법 제122조 제3항 각목의 내용을 다소 축약하여 인용하였다). 이 가운데 전자형 선거공보(저장매체 포함), 전자형 선거공약서, 활동보조인 수당 및 실비는 사실상 후보자 등이 먼저 부담한 후 선거비용 보전 절차에 따라 지급하므로 사실상 선거비용이 보전되는 경우가 유사하게 비용 청구가 이루어지는 것으로 알려져 있다(강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 7쪽).
- 40) 반면에 전자와 같은 총액보전 유형은 프랑스, 캐나다, 호주 등에서 발견되고 있는 것으로 알려져 있다(중앙선거관리위원회 선거연수원, 2022년도 각국의 선거제도 비교연구, 2022, 494-501쪽).
- 41) 현재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 340. 해당 사안의 법정의견은 “우리 헌법은 제116조 제2항에서 ‘선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다’고 규정하고 있는바, 이는 단지 선거공영제도를 천명하고 있는 것이므로 위 규정이 있다고 하여 각종 선거의 선거비용 부담 주체가 정당이나 후보자 이외에는 반드시 국가여야 한다는 것은 아니며, 선거의 성격이 무엇이나 그 경비 부담 주체도 달라질 수 있다. (중략) 지방선거는 지방자치단체의 유권자인 주민들이 다수의 후보자 중에서 일정한 절차에 따라 자신들의 대표를 선출하고 이들로 하여금 지방자치단체의 기관(의결기관과 집행기관)을 구성케 하는 공적행위라고 할 수 있고 (중략) 지방선거사무는 지방자치단체의 사무에 속하는 사항이지만, 그 사무가 갖는 여러 가지 특성 때문에 지방자치단체가 이를 처리하기에는 어려운 점이 있고, 이에 관련 법령들은 지방선거의 관리사무를 정파를 초월한 중립 기구인 선거관리위원회가 하도록 있으며, 이것이 헌법상 또는 법률상 금지되어 있는 것은 아니다.”라고 보아, 입법을 통해 지방자치단체가 선거비용을 보전하게 할 수 있고, 그렇다면 지방자치단체를 선거비용 보전의 주체로 규정한 부분이 지방자치단체의 권한을 침해하는 것은 아니라고 보았다(위 결정, 판례집 20-1하, 340, 358-359). 반면에 지방선거관리사무는 국가사무이므로 지방자치단체가 선거비용을 부담하게 하는 것은 타당하지 않다는 취지의 반대 견해도 개진되었다. 이와 같은 입장에 선 재판관 2인은 “지방선거관리사무에 대하여 헌법기관이자 국가기관인 선거관리위원회가 전적인 권한과 책임을 가짐으로써 지방자치단체는 해당 단체장 및 지방의회의원을 선출하는데 있어서 아무런 결정 및 관여를 할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 지방선거관리사무를 지방자치단체의 자치사무에 포함시킬 수는 없다. (중략) 우리 헌법은 선거의 공정성을 보장하기 위하여는 모든 선거관리사무가 국가의 관할과 책임하에 수행되어야 할 필요성을 인정하고 그에 따라 지방선거관리사무를 포함한 모든 선거사무를 헌법기관인 중앙선거위원회에 전속시켰던 것이다. (중략) 결국 우리 헌법제정자는 헌법적 차원에서 모든 선거관리사무를 국가사무로서 수행하기로 결정하였던 것이고, 설사 다수의견이 주장하는 것처럼 지방선거관리사무가 지방자치단체의 조직을

3) 보전요건

공직선거법 제122조의2 제1항 제1호, 제2호는 선거비용 보전의 득표율 요건을 규정하고 있다. 그에 따르면 먼저 대통령, 지역구국회의원, 지역구지방의회의원, 지방자치단체의 장 선거의 경우, 후보자가 당선되거나 사망한 경우 또는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 15 이상인 경우에는 후보자가 지출한 선거비용의 전액을, 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상 100분의 15 미만인 경우에는 후보자가 지출한 선거비용의 100분의 50에 해당하는 금액을 각각 보전한다. 한편 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거의 경우, 후보자명부에 올라 있는 후보자중 당선인이 있는 경우에 당해 정당이 지출한 선거비용의 전액이 보전 대상이 된다.

4) 선거비용 보전의 예외

공직선거법 제122조의2 제2항은 선거비용 보전의 예외를 규정하고 있고, 이와 관련하여서는 앞서 ‘미보전대상 선거비용’ 부분에서 언급된 바 있다. 이때 예비후보자의 선거비용이라든지 위법 선거운동비용이 보전이 되지 않는 부분은 IV. 항목에서 후술하는 바와 같이 헌법재판소의 심판의 대상이 되었다.

위한 사무로서 본래 자치사무의 속성을 가진다고 할지라도, 우리 헌법의 결단에 따라 자치사무로서의 성격은 상실되고 국가사무로 전환되었다고 보아야 할 것”이라고 보았다(위 결정, 판례집 20-1하, 340, 362(재판관 김중대, 재판관 목영준의 반대의견)).

- 42) 한편 공직선거법 제32조 제1항 제2호에 따라 후보자를 사퇴한 데 대한 대가를 목적으로 후보자이었던 자에게 금전을 제공하는 행위를 한 자를 처벌하는 내용의 이른바 ‘사후매수죄’의 위헌 여부가 다투어진 헌법소원심판 사건에서, 관련 쟁점으로 국가나 지방자치단체 이외의 사인(私人)에 의한 선거비용 보전 가능성이 검토되기도 했다. 이때 재판관 3인은 “선거비용은 선거과정에서 국민의 정치적 의사를 형성하는 데 필수불가결한 비용이며 정치연합 내지 선거연대는 이러한 비용의 공동부담을 전제하지 아니하고서는 현실적으로 성립하기 어렵다. 중도 사퇴 후보에 대하여 선거비용을 보전해 주지 않는 제도 하에서는 정치연합의 가능성 자체가 극도로 위축되고, 이러한 경우 선거의 자유 자체도 왜곡될 소지가 있다. 나아가 이러한 제한은 우리 사회의 민주적 의사형성의 유연성과 역동성을 약화시키는 동시에 오히려 음성적인 금품 수수행위를 초래하여 또 다른 의미에서 선거의 공정이나 자유선거의 원칙을 몰각시킬 수도 있다. 무엇보다 후보단일화는 앞으로도 특정 정파를 초월하여 공직선거에서 계속 출현할 수 있는 정치현상이라는 점을 감안할 때, 이 사건 법률조항은 후보단일화에 따른 선거비용 보전의 법 위반 여부를 둘러싼 끊임없는 정치적 논쟁을 야기할 수 있는 빌미를 제공함으로써, 향후에도 정치적 불안정 및 정치과정의 사법의존성을 심화시키는 요인이 될 소지가 있다”라고 설시하면서, 해당 금지규정으로 인해 정치연합 내지는 선거연대의 전제가 되는 사인에 의한 선거비용 보전은 사실상 불가능해질 우려가 있음을 지적하였다(헌재 2012. 12. 27. 2012헌바47, 판례집 24-2하, 507, 528(재판관 송두환, 재판관 이정미, 재판관 김이수의 반대의견)).

5) 선거비용 보전 제한 등 관련

공직선거법 제135조의2 제1항 내지 제3항)은 선거비용 보전이 제한 대상을 규정하고 있다. 그에 따르면 먼저 회계보고서를 정당한 사유 없이 제출마감일까지 제출하지 않으면 보전청구금액 전액을 미보전(동조 제1항)한다. 다음으로 후보자·예비후보자·선거사무장 또는 선거사무소의 회계책임자가 당해 선거와 관련하여 공직선거법 또는 정치자금법 제49조(선거비용 관련 위반행위 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범하여 유죄판결이 확정되거나 선거비용제한액을 초과지출한 경우, 공직선거법에 따라 보전할 비용 중 그 위법행위에 소요된 비용 또는 선거비용제한액을 초과하여 지출한 비용의 2배에 해당하는 금액을 미보전한다(동조 제2항). 다만 위 제2항에도 불구하고 정당, 후보자(예비후보자를 포함한다) 및 그 가족, 선거사무장, 선거연락소장, 선거사무원, 회계책임자 또는 연설원으로부터 기부를 받은 자가 공직선거법 제261조 제9항에 따른 과태료를 부과받은 경우, 공직선거법에 따라 보전할 비용 중 그 기부행위에 사용된 비용의 5배에 해당하는 금액을 미보전한다(동조 제3항)⁴³⁾

한편 공직선거법 제135조의2 제5항 내지 제6항은 선거비용 보전 후 위법 보전비용 반환에 관한 사항을 규정하고 있다. 구체적으로 선거비용 보전 이후 위 보전제한 대상에 따라 보전하지 않을 사유가 발견된 때 선거구선거관리위원회는 해당 금액의 반환을 명하고, 이 경우 후보자 등은 30일 이내에 반환해야 하고(동조 제5항), 미반환시 선거구선거관리위원회는 체납처분의 예에 따라 징수하게 된다(동조 제6항).

관련하여 공직선거법 제135조의2 제4항은 선거비용 보전 유예에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이는 동조 제2항에 규정된 자가 공직선거법 또는 정치자금법 제49조(선거비용 관련 위반행위 관한 벌칙)에 규정된 죄를 범하여 기소되거나 선거관리위원회에 의하여 고발된 때에는 판결 확정시까지 그 위법행위에 소요된 비용의 2배에 해당하는 금액 보전을 유예하는 것을 그 내용으로 한다(동조 제4항).

43) 이는 기부행위 제한 등 위반으로 금품 등 이익을 받은 자가 과태료를 부과 받은 경우에, 기부행위를 한 자에 대해서는 위 조항에도 불구하고 유죄 판결 확정 여부와 관계없이 과태료 처분의 원인이 된 그 기부행위에 사용된 비용의 5배에 해당하는 금액을 보전하지 않도록 규정한 것이라고 설명되고 있다(이상 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023, 15쪽의 내용을 옮긴 것임)

6) 당선무효 등 비용 반환

공직선거법 제265조의2는 선거비용을 보전한 이후에 동법 제263조부터 제265조까지의 규정에 따라 당선이 무효로 된 사람(그 기소 후 확정판결 전에 사직한 사람을 포함)과 당선되지 아니한 사람으로서 동법 제263부터 제265조까지 규정된 자신 또는 선거사무장 등의 죄로 당선무효에 해당하는 형이 확정된 사람은 보전받은 선거비용을 반환하도록 규정하고 있다(동조 제1항 제1문).⁴⁴⁾ 이때 대통령선거의 정당추천후보자가 보전받은 선거비용은 그 추천 정당이 반환하며, 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거의 경우에는 후보자의 당선이 모두 무효로 된 때 그 추천 정당이 보전받은 선거비용을 반환해야 한다(동조 제1항 제2문).

7) 그 밖의 관련 조항

선거비용 보전 제도와 관련하여, 정치자금법 제58조는 보전받은 선거비용 처리에 관한 사항을 규정하고 있다. 그에 따르면 후보자가 선거비용을 보전받은 경우, 자신의 재산이나 차입금으로 지출한 비용을 모두 공제하고 남은 보전비용을 보전받은 날부터 20일 이내에 정당추천후보자는 소속정당에, 무소속후보자는 공익법인 또는 사회복지시설에 인계해야 한다(동조 제1항). 이때 보전받은 선거비용을 기한 내에 인계하지 않은 경우에는 이는 국고에 귀속시켜야 한다(동조 제4항). 다만 국회의원선거 당선인은 위 제1항에도 불구하고 보전받은 선거비용을 자신의 정치자금으로 사용할 수 있다(동조 제2항).⁴⁵⁾

44) 당해 조항과 관련하여, 헌법재판소 결정에서 애초에 후보자 자신이 저지른 범죄로 인해 당선을 무효로 하는 것은 기본권 제한의 방법의 적정성을 인정하기 어려워 위헌이기 때문에 이를 전제로 한 선거비용 반환 조항이 헌법에 반한다는 취지의 반대의견이 개진된 바 있다(헌재 2011. 12. 29. 2009헌마476, 판례집 23-2하, 806, 837(재판관 김중대의 반대의견)). 아울러 헌재 2016. 9. 29. 2015헌마548 결정에서는 후보자 자신 이외의 배우자가 저지른 범죄로 인한 당선무효 조항이 헌법상 자기책임원칙에 위배된다는 점에서, 이러한 범죄로 인하여 지출된 선거비용을 반환해야 할 여지는 발생하지 않는 것이라는 재판관 2인의 반대의견이 제시되기도 했다(위 결정, 판례집 28-2상, 532, 546 및 549(재판관 이정미, 재판관 안창호의 심판대상조항에 대한 반대의견)).

45) 위 조항과 관련하여, 헌법재판소는 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524등 결정에서 낙선한 자의 경우 당선된 자와 달리 보전받은 비용을 소속 정당에 인계하거나 국고에 귀속하도록 규정된 정치자금법 제58조 제1항, 제4항이 평등권을 침해하는 불합리한 차별이라고 볼 수는 없다고 판단하였는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다: “반환보전비용 처리조항은 지역구국회의원선거에서 낙선한 후보자들로 하여금 당선된 후보자들과 달리 후원금을 보유하거나 정치자금으로 사용할 수 없도록 하고 처분의 방법을 일률적으로 정하고 있다.”(중략) 정치자금법제상 지역구국회의원선거에서 낙선한 후보자는 위의 정치자금 수입·지출 주체에 포함되지 않기 때문에 정치자금을 보유할 수도, 지출할 수도 없다. 반환보전비용이 정

아울러 공직선거법 제135조는 이른바 실비 보상에 관하여 규정하고 있다. 그에 따르면 선거사무장·선거연락소장·선거사무원·활동보조인 및 회계책임자에 대해서는 동조 제2항⁴⁶⁾이 정하는 바에 따라 수당과 실비를 지급할 수 있는데(동조 제1항), 이들은 위 규정에 따른 수당이나 실비 이외의 보상은 받을 수 없도록 규정되어 있다(동조 제3항).

3. 연혁

가. 헌법 조항

선거비용 보전 제도의 헌법적 근거로서 일반적으로 인정되는 헌법 제116조의 원형은 1962년 헌법에서 처음 도입된 것으로 알려져 있다.⁴⁷⁾ 이전의 헌법들에서는 선거운동 내지 선거공영제와 관련하여서는 별도의 명문 조항이 존재하지 않았으나, 1962년 헌법 제 108조 제1항은 “선거운동은 각급선거관리위원회의 관리하에 법률에 정한 범위안에서 하

치자금에 해당하는 이상, 낙선한 후보자가 이를 정치자금으로 보유하고 사용할 수 있는 예외를 인정한다면, 이는 음습적이고 탈법적인 정치자금을 허용하는 것에 해당하므로, 정치자금의 투명성을 확보하여 부정을 방지하고자 하는 정치자금법의 기본 이념에 심히 배치되는 결과를 가져오게 된다. 반면 당선된 후보자로서는 향후 국회의원의 지위에서 정치활동을 하며 정치자금법상 후원회를 둘 수 있고, 정치자금법에 따른 엄격한 통제 아래 정치활동을 위해서만 지출할 수 있도록 제한되어 있으므로, 낙선한 후보자와 달리 당선된 후보자가 반환보전비용을 정치자금으로 사용할 수 있도록 하더라도 이를 불합리한 차별이라고 할 수 없다(위 결정, 판례집 30-2, 126, 139-140).”

다만 2016. 8. 25. 중앙선거관리위원회는 “모든 공직선거의 당선자 및 낙선자가 계속해서 정치활동을 하려는 때에는 관할 선거관리위원회에 정치활동계획을 신고한 후, 보전받은 비용을 자신의 정치자금으로 계속 사용할 수 있도록” 하는 내용의 정치자금법 개정의견을 국회에 제출한 바 있는데, 이는 당선자뿐 아니라 낙선자도 일상적인 정치활동을 하고 있는 현실을 감안하여 공직후보자 사이에 형평을 기한다는 취지에서 제안된 것이었다(중앙선거관리위원회, 정치관계법 개정의견(공직선거법·정당법·정치자금법), 2016. 8. 25. 제출, 67-68쪽 참조. 직접인용은 67쪽)(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/View.do?cbIdx=1130&bcIdx=15094>에서 다운로드(최종확인일 : 2024. 1. 3.)).

46) 1. 대통령선거 및 비례대표국회의원선거의 선거사무장: 14만원 이내, 2. 비례대표시·도의원선거와 시·도지사선거의 선거사무장, 대통령선거의 시·도선거연락소장: 14만원 이내, 3. 지역구국회의원선거 및 자치구·시·군의 장선거의 선거사무장, 대통령선거 및 시·도지사선거의 구·시·군선거연락소장: 10만원 이내, 4. 지역구시·도의원선거 및 자치구·시·군의원선거의 선거사무장, 지역구국회의원선거 및 자치구·시·군의 장선거의 선거연락소장: 10만원 이내, 5. 선거사무원·활동보조인: 6만원 이내, 6. 회계책임자: 해당 회계책임자가 소속된 선거사무소 또는 선거연락소의 선거사무장 또는 선거연락소장의 수당과 같은 금액(같은 사람이 위 직무를 함께 맡은 때에는 각 호의 금액 중 많은 금액으로 함).

47) 이하 이 문단의 내용은 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석(법원, 경제질서 등), 경인문화사, 2018, 1354쪽을 옮긴 것이다.

되 균등한 기회가 보장되어야 한다.”라고 규정하고, 동조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”라는 조항을 도입했던 것이다. 이후 선거에 관한 경비를 규정한 동조 제2항의 내용은 현행 1987년 헌법에 이르기까지 그 내용이 수정되지 않고 그대로 유지되고 있다.

나. 법률 조항

법률 차원에서 선거공영제 내지는 선거비용에 관한 내용이 처음으로 규정되었던 것은 1958. 1. 25. 법률 제470호로 제정된 민의원의원선거법에서였던 것으로 알려져 있다.⁴⁸⁾ 동법 제89조는 선거비용을 정의한 후, 제90조에서 중앙선거관리위원회가 정한 금액 이상의 선거비용 지출을 금지하는 총액규제의 형태를 취하고 있었다.⁴⁹⁾ 이후 1963. 1. 16. 법률 제1256호로 폐지제정된 국회의원선거법 제77조는 7가지 항목⁵⁰⁾에 한정하여 선거비용 지출을 인정하는 형태의 선거비용 항목(비목)규제를 도입하였고, 이는 현행 공직선거법의 모태가 되는 1994년 공직선거및선거부정방지법 제정 전까지 그대로 유지되었다. 1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 위 법률 제119조 및 제121조에 따라 선거비용 지출에 관한 원칙이 총액규제로 환원되었으나, 이때 사실상 기존에 법률로 정해져 있었던 선거운동 방법 항목에 소요되는 경비를 전제로 선거비용 총액을 산출하는 과정을 거침에 따라 그 내용에는 실질적으로 비목주의와 선거운동 법정주의가 내포되어 있었다고 분석된다.⁵¹⁾

48) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 30쪽; 송석운, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 255쪽.

49) 이때 1958년 5월 2일 실시되었던 제4대 국회의원선거에서는 제한 기준액이 1인당 선거인 1인당 100환 이었고, 1960년 7월 29일 실시되었던 제5대 민의원의원선거에서는 제한 기준액이 선거인 1인당 130환 이었다(중앙선거관리위원회, 대한민국선거사 제1집, 1981, 937쪽).

50) 구체적인 내용은 다음과 같다: 1. 선거사무소와 선거연락소의 임차료 또는 유지비, 2. 선거사무장·회계 책임자·선거사무소와 연락소의 책임자·연설원 및 선거사무원의 수당과 실비보상, 3. 정당 또는 후보자가 개최하는 연설회의 소요경비, 4. 확장장치·자동차·선박의 임차료 또는 유지비, 5. 투표참관인·개표참관인의 수당과 실비보상, 6. 후보자 자신의 선거운동에 필요한 실비, 7. 기타 선거사무의 연락에 필요한 경비.

51) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 36쪽. 더 나아가 해당 문헌에서는 “우리나라의 선거비용 제한액은 선거운동 법정주의의 후산물이다.”라고 서술하고 있다(같은 문헌, 같은 쪽).

한편 선행연구에 따르면 국가가 선거운동에 소요된 비용을 부담 내지는 보전하는 내용을 담고 있는 법률의 내용의 기원은 1950. 4. 12. 법률 제121호로 폐지제정된 국회의원 선거법에서부터 찾을 수 있다고 한다.⁵²⁾ 동법은 ‘선거공보기타’라는 표제의 제6장에서, 선거구선거위원회로 하여금 선거공보를 발행하고, 합동연설회를 개최하여야 함을 규정하고 있다(동법 제32조 및 제33조). 아울러 선거운동자에 대한 실비변상(동법 제38조), 선거운동을 위한 문서를 1회 무료로 우편으로 보낼 수 있다는 내용(동법 제39조) 등도 일정한 선거비용을 국가가 부담하는 내용으로 평가된다.⁵³⁾ 1994년 각종 선거에 관한 개별 법률들을 통합하여 제정된 공직선거및선거부정방지법에서는 소형인쇄물이 선전벽보(동법 제64조 제9항 단서), 선거공보(동법 제65조 제3항, 동조 제4항), 소형인쇄물(동법 제66조 제8항)의 경우에는 동법 제57조 제1항 각호⁵⁴⁾에서 정한 기탁금 반환 요건이 충족될 경우에는 그 작성비용을 국가나 당해 지방자치단체가 보전하도록 규정되었다. 이후 비용 보전 대상은 동법이 개정되는 과정 속에서 점차 확대되었는데,⁵⁵⁾ 이는 선거공영제의 구체화 내지는 실현이라는 관점에서 이해되었다.⁵⁶⁾

이처럼 국가가 개별적인 선거운동을 하는 데 지출한 선거비용 일부를 직접 부담하는 내용을 하나로 종합하여 현재와 유사한 선거비용 보전에 관한 일반 규정이 마련된 것은 ‘선거비용의 보전등’이라는 표제 하에 제122조의2를 신설했던 2000. 2. 16. 법률 제6265호로 개정된 공직선거및선거부정방지법이었던 것으로 알려져 있다.⁵⁷⁾ 동법 제122조

52) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 41쪽.

53) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 41-42쪽.

54) 각호의 구체적인 내용은 다음과 같다: 1. 대통령선거 및 지방자치단체의 장선거의 경우, 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10이상인 때, 2. 지역구국회의원선거 및 지방의회의원선거의 경우, 후보자의 득표수가 유효투표총수를 후보자수로 나눈 수의 2분의 1이상인 때, 3. 전국구국회의원선거의 경우, 전국구국회의원후보자명부에 올라 있는 후보자중 당선인이 있는 때.

55) 예컨대 기탁금 반환 요건이 충족되는 것을 전제로, ① 1995. 4. 1. 법률 제4947호로 개정된 공직선거및선거부정방지법은 텔레비전 및 라디오를 활용한 방송연설회비용에 대한 국가나 당해 지방자치단체의 비용보전에 관한 사항을 신설하였고(동법 제71조 제1항), ② 1997. 1. 13. 법률 제5262호로 개정된 동법은 신문광고 비용 가운데 50회의 비용(동법 제69조 제7항) 및 방송광고 비용(동법 제70조 제7항)과 관련하여 선거일 후 보전할 것을 새롭게 규정하였으며, ③ 1997. 11. 14. 법률 제5412호로 개정된 동법은 현수막의 제작 및 게시비용에 관하여 선거일 후 보전하도록 하였다(동법 제67조 제3항).

56) 이재철, 박명호, 선거공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 10쪽; 차재권, 선거공영제 개선 방안 연구: 미국 공영선거운동(CMC: Clean Money Campaign)의 교훈, 21세기정치학회보 제19집 제1호, 21세기정치학회, 2009, 150쪽.

57) 현재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 182-183; 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비

의2 제1항은 보전대상이 되는 선거비용의 항목이 법문에 구체적으로 열거되어 해당 항목에 대한 선거비용이 보전되는 구조를 취하고 있었다(동법 제122조의2 제1항 각 호).⁵⁸⁾ 이는 앞서 동법 개정 과정의 경우와 유사하게, 당해 개정 법률에서 공개장소에서의 연설·대담용 자동차 및 확정장치의 임차비용과 선거사무장 등의 수당 등을 보전 대상에 추가로 포함한 내용과 맞물려 선거공영제를 확대하는 내용으로 파악되었다.⁵⁹⁾

이후 2004. 3. 12. 동법 일부개정(법률 제7189호)을 통해 선거비용 보전 방식 또한 “이 법의 규정에 의한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용(동법 제122조의2 제1항)”이라는 개괄적인 표현을 사용하여 규정되면서 원칙적으로는 총액 보전으로 변경되었다.⁶⁰⁾ 다만 이와 같은 개정에도 불구하고 위 2. 가. 항목에서 전술한 바와 같이 선거비용 보전 제도가 운영되는 실무는 여전히 비목별 보전제도와 가깝게 운영되고 있다고 분석되고 있다.⁶¹⁾ 한편 위 일부개정을 통해 동조에는 “이 법에 위반되는 방법으로 지출하거나 이 법에 위반되는 선거운동을 위하여 지출...(중략) 된 비용을 제외한다”라는 문구가 삽입되었고,⁶²⁾ 선거비용을 보전받을 수 있는 기준이 되는 득표율 요건이 신설되었다.⁶³⁾ 이후 해당 조항은 2005. 8. 4. 법률 제7681호로 일부개정되어 미보전대상 선거비용에 관한

용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 43쪽.

58) 각 호의 구체적인 내용은 다음과 같다: 1. 제64조(宣傳壁報)의 규정에 의한 선전벽보의 작성비용, 2. 제65조(選舉公報)의 규정에 의한 선거공보의 작성비용, 3. 제66조(小型印刷物)의 규정에 의한 소형인쇄물의 작성비용, 4. 제69조(新聞廣告)의 규정에 의한 신문광고비용, 5. 제70조(放送廣告)의 규정에 의한 방송광고비용, 6. 제71조(候補者등의 放送演說)의 규정에 의한 방송연설비용중 후보자가 행한 방송연설비용, 7. 대통령선거·국회의원선거 및 시·도지사선거에 있어서 다음 각목의 1에 해당하는 비용. 가. 제79조(公開場所에서의 演說·對談)의 규정에 의한 공개장소에서의 연설·대담용 자동차 및 확정장치의 임차비용, 나. 제135조(選舉事務關係者에 대한 手當과 實費補償)의 규정에 의한 선거사무장등의 수당(이상 세부 내용은 다소 축약하여 인용하였다). 여기서 선거비용 보전 대상 가운데 현수막 게시에 관한 사항은 삭제되어 있는데, 이는 1998. 4. 30. 법률 제5537호로 공직선거및선거부정방지법이 일부개정될 당시 현수막이 고비용 내지는 비효율적인 선거운동방법 가운데 하나로 지적되어 폐지되어(동법 제정·개정 이유. 특히 2. 나. 항목), 2000년 동법 개정 당시에는 허용되지 않았다는 사정과 관련되는 것으로 보인다(현수막 게시는 2002. 3. 7. 법률 제6663호로 동법이 일부개정되면서 다시 허용되었다).

59) 동법 제정·개정이유(특히 주요골자 며. 항목) 및 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 43쪽 참조.

60) 현재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 183; 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 44쪽.

61) 이와 같은 취지로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 48쪽. 이에 관해서는 아래 항목에서 보다 상세히 검토하고자 한다.

62) 현재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 183.

63) 현재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 561-562.

내용이 별도 조항으로 옮겨 규정된 이후로는 현재까지 유지되고 있다.

4. 선거비용 보전 현황

비교적 최근 실시된 제반 선거들에서의 선거비용 보전 현황을 정리하면 다음과 같다.

[표] 제20대 대통령 선거 선거비용 보전 현황⁶⁴⁾

(단위 : 원, %)

구 분	보전청구액	감 액	보전금액	보전율	
				제한액 대 비	청구액 대 비
계	84,781,528,000	2,154,584,000	82,626,944,000	80.5	97.4
더불어민주당	43,851,844,000	681,595,000	43,170,249,000	84.1	98.4
국민의힘	40,929,684,000	1,472,989,000	39,456,695,000	76.9	96.4

[표] 최근 3회 실시 대통령 선거 선거비용 보전 액수 변화 추이⁶⁵⁾

(단위 : 원, %)

구 분	보전청구액	감 액	보전금액	보전율	
				제한액 대 비	청구액 대 비
제20대 (2022)	84,781,528,000	2,154,584,000	82,626,944,000	80.5	97.4
제19대 (2017)	125,144,372,000	2,644,178,000	122,500,194,000	81.8	97.8
제18대 (2012)	94,785,232,000	2,813,311,000	91,966,920,000	97.0	82.1

64) 중앙선거관리위원회, 제20대 대선 선거비용 보전액 등 915억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022. 5. 18.자 보도자료, 1쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 11. 12.).

65) 해당 표의 내용은 중앙선거관리위원회, 제20대 대선 선거비용 보전액 등 915억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022. 5. 18.자 보도자료, 1쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최

[표] 제21대 국회의원 선거 선거비용 보전 현황⁶⁶⁾

(단위 : 원, %)

구 분	대상(정당)			보전비용 청 구 액 (A)	공제액 (B)	제한· 유예액 (C)	보전비용 지 급 액 (D=A-B-C)	청구액 대 비 (D/A)
	계	100%	50%					
계	534	520	14	97,736,142,707	9,272,906,883	23,984,512	87,439,728,100	89.5
비례 대표	5	5	-	21,181,444,122	894,222,472	-	20,287,221,640	95.8
지역구	529	515	14	76,554,698,585	8,378,684,411	23,984,512	67,152,506,460	87.7

[표] 최근 3회 실시 국회의원 선거 선거비용 보전 액수 변화 추이⁶⁷⁾

(단위 : 원, %)

구 분	대상(정당)			보전비용 청 구 액 (A)	공제액 (B)	제한· 유예액 (C)	보전비용 지 급 액 (D=A-B-C)	청구액 대 비 (D/A)
	계	100%	50%					
제21대 (2020)	534	520	14	97,736,142,707	9,272,906,883	23,984,512	87,439,728,100	89.5
제20대 (2016)	675	605	70	104,079,327,593	14,038,262,739	305,208,387	86,973,628,420	83.6
제19대 (2012)	578	541	37	102,544,000,000	11,119,000,000	188,000,000	89,231,000,000	87.0

중확인일 : 2023. 11. 12.), 제19대 대선 선거비용 보전액 등 총 1,240억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2017. 7. 18.자 보도자료, 1쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.), 제18대 대선 선거비용 보전 919억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2013. 2. 26.자 보도자료, 2쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.)의 내용을 기초로 연구자가 정리한 것이다(천원 단위 이하는 절사하였음).

66) 제21대 국선 선거비용 보전액 등 총 897억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2020. 6. 12.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 11. 12.).

67) 해당 표의 내용은 제21대 국선 선거비용 보전액 등 총 897억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2020. 6. 12.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 11. 12.), 제20대 국선 선거비용 보전액 등 총 888억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2016. 6. 13.자 보도자료, 4쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.), 제19대 국선 선거비용 보전액 892억여원 지급, 중앙선거관리위원회 2012. 6. 13.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.)의 내용을 기초로 연구자가 정리한 것이다(천원 단위 이하는 절사하였음).

[표] 제8회 동시지방선거 선거비용 보전 현황⁶⁸⁾

(단위 : 백만원)

구분	선거명	보전청구액		감액		보전액		보전비율(%)	
		총액	평균	총액	평균	총액	평균	청구액 대비	제한액 대비
지역구	시도지사	43,278	1,273	1,764	52	41,514	1,221	95.9	78.6
	교육감	60,368	1,207	4,329	87	56,039	1,120	92.8	77.5
	구시군장	68,553	144	7,925	17	60,628	127	88.4	71.2
	시도의원	64,880	46	8,328	6	56,552	40	87.2	73.6
	구시군의원	131,611	36	27,323	8	104,288	29	79.2	62.4
	교육의원	409	51	67	8	342	43	83.7	70.9
	소계	369,099		49,736		319,363		86.5	
비례대표	시도의원	6,362	177	155	4	6,207	172	97.6	81.8
	구시군의원	9,125	34	958	3	8,167	31	89.5	49.5
	소계	15,487		1,113		14,374		92.8	
합계	384,586		50,849		333,737		86.8	69.7	

[표 6] 최근 3회 실시 동시지방선거 선거비용 보전 액수 변화 추이⁶⁹⁾

(단위 : 원)

구분	선거명	보전청구액	감액	보전액	청구액 대비 보전비율(%)
	제8회(2022)	384,586,000,000	50,849,000,000	333,737,000,000	86.8
	제7회(2018)	385,979,000,000	65,686,000,000	320,293,000,000	83.0
	제6회(2014)	369,774,000,000	76,604,000,000	293,170,000,000	79.3

68) 제8회 전국동시지방선거 보전비용 등 총 3,443억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022. 8. 1.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 11. 12.).

69) 해당 표의 내용은 제8회 전국동시지방선거 보전비용 등 총 3,443억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022. 8. 1.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 11. 12.), 6.13. 지방선거 선거비용 보전액 총 3,202억 원 지급, 중앙선거관리위원회 2018. 8. 10.자 보도자료, 3쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.), 6.4 지방선거 선거비용 보전액 총 2,931억여원 지급, 중앙선거관리위원회 2014. 8. 8.자 보도자료, 4쪽(<https://www.nec.go.kr/site/nec/ex/bbs/List.do?cbIdx=1090>에서 다운로드, 최종확인일 : 2023. 12. 17.)의 내용을 기초로 연구자가 정리한 것이다(천원 단위 이하는 절사하였음).

위 [표 1] 내지 [표 6]의 내용 가운데에는 다음과 같은 두 가지 측면에 주목할 수 있을 것으로 생각된다. 먼저 ① 각종 선거에서 보전된 선거비용 총액이 수백 억 원 내지는 수 천 억 원에 이르는 것을 확인할 수 있다. 이는 특히 지방자치단체를 중심으로 과도한 재정 부담을 야기한다고 지적된다.⁷⁰⁾ 다음으로 ② 선거비용으로 청구된 액수 대부분이 보전되고 있음이 발견된다. 선행연구에 따르면 선거비용 전액에 대한 보전 제도는 주요 국가에서 찾아보기 어렵다고 지적되고 있고,⁷¹⁾ 비교법적으로 우리나라의 선거비용 총액 한도가 높다고 분석되고 있다.⁷²⁾ 그럼에도 각종 선거에서의 선거비용 보전 비율이 대체로 청구액 대비 80%를 상회하는 현상이 관찰되고,⁷³⁾ 특히 지방선거의 경우에는 선거비용 보전 액수가 점증하고 있는 상황이 나타나고 있는 것이다.⁷⁴⁾

5. 현행 선거비용 보전 제도의 문제점

가. 보전 대상의 한정에 따른 실질적인 선거운동 법정주의로의 운영

앞서 2. 가. 항목에서 검토한 바와 같이 선거비용 보전 제도의 운영 과정에서의 ‘보전 가능한 선거비용의 항목화’는 사실상 선거운동 방법을 공직선거법으로 정해진 데로만 정하도록 유인하는 기제로 작동할 소지가 있다고 보인다.⁷⁵⁾ 현행 선거운동 방법에 여전히 다수의 규제가 잔존하여 ‘선거운동규제법’이나 ‘선거형법’이라고까지 불리고 있음을

70) 자세한 내용은 이하 5. 나. 항목 참조.

71) 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 92쪽.

72) 이를테면 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 35쪽에 따르면 우리나라의 2016. 4. 13. 제20대 국회의원 총선거 서울 종로구 선거구의 선거비용 제한 총액은 172,000,000원이었는데, 영국의 2017. 6. 8. 하원의원총선거 런던 Bethnal Green and Bow 선거구의 선거비용은 20,091,401원, 프랑스의 2017. 6. 11. 입법의원 선거 파리 제1선거구의 선거비용은 95,988,202원이었다고 한다(해당 문헌에 의하면 환율은 2018. 7. 20. 기준으로 계산한 것이다).

73) 전술 4. 항목 각각의 [표]의 내용 참조.

74) 이진규, 공직 재·보궐선거 비용보전에 관한 연구 - 지방자치단체의 재·보궐선거를 중심으로 -, 한국행정과 정책연구 제12권 제1호, 강원행정학회, 2014, 58쪽; 황성기, 지방선거에서의 재·보궐 선거제도 개선방안, 법학논총 제36집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2019, 18쪽.

75) 선거실무에서 선거비용이 항목별로 보전되고 있는 현상이 후보자 등의 선거운동의 다양성을 제한한다는 지적으로 김종대, 한국의 선거공영제와 관련한 연구 - 비용공영제 중심 -, 경상대학교 행정대학원 행정학과 석사학위논문, 2012, 61쪽.

감안하면,⁷⁶⁾ 이는 공직선거법이 정한 선거운동 자유의 원칙에도 불구하고 사실상 법률이 정한 바에 따라서만 선거운동을 하는 선거운동 법정주의⁷⁷⁾로 귀결될 우려가 있기 때문이다.⁷⁸⁾

이와 같이 실질적으로 ‘법으로 정해진 선거운동에 대한 보전’이라는 형태로 운영되는 선거비용 보전 제도는 일차적으로 창의적이고 효과적인 선거운동 방법이 채택되지 못하는 현상을 야기한다. 선거비용 보전이 사실상 항목별로 이루어짐에 따라 후보자가 유권자에게 어필하기 위해 방식을 고급화한다거나 전략적이고 집중적인 선거운동을 하는 것을 방해하게 되고, 이로 인해 후보자의 재량과 창의성이 발휘되기 어렵게 되기 때문이다.⁷⁹⁾ 이를테면 각종 공직 선거에서 발견되는 ‘읽히지 않고 버려지는 선거공보 등’의 문제는 이러한 사정을 상징적으로 보여준다.⁸⁰⁾

나. 과중한 보전 액수에 따른 재정 부담

앞서 4. 항목에서 확인할 수 있는 것처럼 각종 선거에서 보전되는 선거비용 액수는 적게는 수백 억에서 크게는 수천 억 단위에 이른다. 특히 지방선거의 경우에는 재선거 내지 보궐선거가 잦고,⁸¹⁾ 그때마다 선거비용 보전이 이루어지는 것이 지방재정자립도에 악

76) 이와 같은 지적으로 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 259-260쪽.

77) 이를 가리켜 “법률이 헌법상 보장된 기본권을 전면적으로 폐지하고 스스로 권리를 제한적으로 창설하는 초입헌주의적 현상”이라고 평가한 문헌으로는 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 259쪽.

78) 관련하여 “우리의 선거법은 선거운동은 자유롭지만 선거운동을 하려면 선거법의 범위 안에서 하도록 법체계가 되어 있기 때문이다.”라는 지적으로는 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 44쪽.

79) 이러한 측면을 지적하는 선행연구로 김종대, 한국의 선거공영제와 관련한 연구 - 비용공영제 중심 -, 경상대학교 행정대학원 행정학과 석사학위논문, 2012, 61쪽; 이정환, 한국 선거공영제에 대한 연구 - 미국과의 비교를 중심으로, 울산대학교 대학원 정치외교학과 박사학위논문, 2016, 156-157쪽.

80) 관련하여 한 언론 보도에 따르면 2022년 동시지방선거에서 발행된 총 5억 8000만부에 달하는 공보물들이 발견되는 데 대략적으로 30년생 나무 21만 여 그루가 필요했을 것으로 예측됨에도, 이들 대부분이 읽히지 않고 폐지함에 버려지고 있다고 한다(읽지도 않고 버린 선거공보물, 30년생 나무 21만 그루 사라졌다, 서울신문 2022. 6. 3.자 기사(<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20220603015014>, 최종확인일 : 2024. 1. 1.) 참조).

81) 다소 극단적인 사례에 해당하지만 경북 청도군의 경우, 기초자치단체장을 선출하는 선거를 2005. 4. 30(보궐선거 1차), 2006. 5. 31(동시지방선거), 2007. 12. 19(보궐선거 2차), 2008. 6. 4(보궐선거 3차)에 걸쳐 실시했던 것으로 알려져 있다(이진규, 공직 재·보궐선거 비용보전에 관한 연구 - 지방자치단체의 재·보궐선거를 중심으로 -, 한국행정과 정책연구 제12권 제1호, 강원행정학회, 2014, 64쪽).

영향을 끼침으로써 열악한 재정 구조를 가지고 있는 지방자치단체의 재정을 압박하는 요인이 될 수 있다는 지적이 제기되고 있다.⁸²⁾ 이와 같은 보전 액수 증가는 ① 위 가. 항목에서 전술한 선거비용의 항목(비목)별 보전 원칙과 ② “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”라고 규정한 헌법 제116조 제2항의 문언 해석⁸³⁾의 결합으로부터 일응 기인하는 것이라고 생각된다.

먼저 ①에 관하여 보다 자세히 살펴보고자 한다. 2004년 공직선거법제의 개정으로 인해 보전 대상 선거비용 항목이 삭제되는 등 외견상 선거비용 총액 보전 제도가 도입되었지만, 그 내용을 구체적으로 살펴볼 때 ‘보전대상 선거비용’으로 범주화된 유형들은 - 이후 헌법재판소 결정 등에 의해 선거운동의 자유가 실질화된 전자우편 등의 수단을 제외하고는 - 그 이전의 비목별 보전 제도 당시의 보전 대상으로 규정된 유형들과 본질적으로 상이한 것으로 평가되기는 어려워 보인다.⁸⁴⁾ 이는 결국 현행 선거비용 보전제도가 “형식상으로는 총액보전제 같이 보이지만 실제에 있어서는 비목별 항목별 보전제에 가깝게 운용되고 있다”⁸⁵⁾라는 평가로 이어지는 것으로 판단된다.

그런데 공직선거법제에 의해 허용되는 선거운동 방법은, 1994년 공직선거및선거부정방지법에서 선거운동 법정주의를 명문으로 규정한 기존 선거법제 규정을 삭제하였음에도 불구하고, 실질적으로 규제 중심적 입법의 기본 구조 자체를 변경했다고 단정하기는 쉽지 않다.⁸⁶⁾ 물론 2000년대 이후 이를테면 시민단체를 중심으로 한 ‘낙천·낙선운동’⁸⁷⁾ 등의 사례가 보여주는 바와 같이 선거운동의 자유의 중요성이 본격적으로 대두하고, 이를

82) 이동기, 지방자치단체의 지방선거비용에 관한 연구, 한국지방자치학회보 제24권 제4호, 한국지방자치학회, 2012., 131쪽; 이진규, 공직 재·보궐선거 비용보전에 관한 연구 - 지방자치단체의 재·보궐선거를 중심으로 -, 한국행정과 정책연구 제12권 제1호, 강원행정학회, 2014, 68쪽.

83) 이와 관련한 자세한 내용은 III. 항목에서 후술한다.

84) 여기에는 선거운동 법정주의가 일반적이던 1987년 당시 만들어졌던 현행 헌법 제116조 각 항에 공통되어 존재하는 ‘법률이 정하는’이라는 문구가 배경에 자리하고 있다는 사정 또한 고려될 여지가 있을 것으로 생각된다.

85) 박상철, 김현태, 조규범, 류충재, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 48쪽.

86) 이러한 측면을 시사하는 논의로 이를테면 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 83쪽; 한수용, 헌법학, 법문사, 2022, 190쪽 등 참조.

87) 2000년 제16대 총선 당시에 이른바 ‘총선시민연대’ 소속 구성원들이 일반 유권자들에게 필요한 정보를 제공하려는 공익적 측면을 주장하면서 특정 후보자들의 낙선을 위해 시설물 설치, 표찰 착용, 집회 개최, 서명운동 등을 전개한 사건을 일컫는다(배정훈, 한국에서의 유권자 선거운동 규제의 도입과 전개 - 1958년 ‘협상선거법’과 1994년 ‘통합선거법’의 주체 및 행위규제를 중심으로 -, 공법연구 제50집 제4호, 한국공법학회, 2022, 26쪽).

긍정하는 헌법재판소 결정례들이 등장하며,⁸⁸⁾ 선거운동의 자유를 확대하는 방향으로 일부 공직선거법 개정이 진행된 사정이 확인되고 있다.⁸⁹⁾ 그럼에도 여전히 선거운동에 대한 각종 방법규제는 현존하고 있고, 무엇보다도 선거운동의 자유를 선언한 공직선거법 제58조 제2항 제1문에 뒤이어 동항 제2문이 “그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 명시하고 있다는 점이 실질적으로 규제 중심적인 입법의 틀 자체가 변경되었다고 단정하기는 곤란함을 보여준다. 이와 같은 상황에서 선거운동에 임하는 후보자의 입장에서는 선거법제에서 가능하다고 규정된 선거운동은 - 해당 선거운동 방법이 실질적으로 효과가 있는지 여부를 별론으로 하고 - 당선 가능성을 높이기 위해 가능한 한 모든 법정된 선거운동 방법을 시도해 보고자 하는 유인으로 작동할 여지가 생길 것으로 보인다.⁹⁰⁾

여기에 국가 등이 선거운동에 수반되는 비용을 원칙적으로 부담해야 한다는 헌법 제116조 제2항의 문언 해석⁽²⁾은 이러한 시도에 따른 금전적 부담을 감소시키는 기제로 작동할 수 있을 것으로 판단된다. 위 헌법 조항은 - 그 해석에 따라 - 선거비용의 원칙적 전액 보전을 주장하는 일응의 근거로 적용될 소지가 있기 때문이다.⁹¹⁾ 이로 인해 특히 선거비용 보전을 위한 득표율 등 요건 충족을 보다 용이하게 기대할 수 있는 다수파 등에 소속된 후보자의 경우에는 법정된 선거운동 방법을 모두 활용하는 데 별다른 부담을 느끼지 않게 될 소지가 크다. 이는 다른 한편으로 청구된 고액의 선거비용 대부분에 대한 보전이라는 현상으로도 연결되는 것으로 보인다.

88) 이를테면 탈법방법에 의한 문서나 도화 등의 배부, 게시 행위 등을 금지하는 공직선거법 제93조 제1항의 경우, 해당 조항이 인터넷에 적용되는 것으로 해석되는 한 위헌이라는 취지의 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마100등 결정을 예시로 들 수 있다.

89) 인터넷 등을 활용한 선거운동의 보장(공직선거법 제82조의4 등 도입), 토론회 개최 기회의 확대(공직선거법 제82조의2, 제82조의3 등 도입), 어깨띠 외 옷(上衣)·표찰(標札)·수기(手旗)·마스코트 등을 활용한 선거운동 가능성 확대(공직선거법 제68조 개정, 해당 조항은 2002. 3. 7. 공직선거및선거부정방지법이 법률 제6663호로 일부개정될 때 선거운동에 사용되는 소품 가운데 ‘어깨띠’만 한정하여 활용할 수 있는 것으로 개정되었다가, 2010. 1. 25. 공직선거법이 법률 제9974호로 개정되는 과정에서 어깨띠 외의 소품들도 활용 가능한 방향으로 다시 개정되었다) 등을 그 예시로 들 수 있다. 한편 비교적 최근인 2023. 8. 30. 공직선거법이 법률 제19696호로 일부개정되는 과정에서는 시설물 등 설치(공직선거법 제90조 제1항) 및 인쇄물 등 배부(공직선거법 제93조 제1항), ‘그 밖의 집회나 모임’ 개최(공직선거법 제103조 제3항)에 대한 방법규제가 완화되었다.

90) 다른 한편으로, 일부 선거운동 방법 규제가 완화됨에 따라 이를 보다 적극적으로 이용하려는 유인 또한 증가하였을 것으로 예상되고, 이 또한 부분적으로 선거운동 비용의 증가로 연결되었을 개연성도 있을 것으로 보인다.

91) 당해 조문의 해석론과 관련하여서는 후술 III. 항목에서 자세히 검토하고자 한다.

다. 다수파에게 유리한 비목 보전 유형 설정에 따른 소수파 등에 대한 제약

3. 나. 등 항목에서 전술한 바와 같이 현행 공직선거법상 선거비용에 관한 제한은 - 문언상으로는 선거비용 총액을 규제하는 것으로 보이지만 - 그 도입 과정을 살펴볼 때, 실질적으로는 기존에 선거운동 방법으로 법률로 정해져 있는 항목(비목)을 규제하는 형태로 작동하고 있는 것으로 분석된다. 이는 선거비용은 법으로 정해진 선거운동에 필요한 금원이라는 논리가 선거비용 제한 제도를 설계하는 데 전제되어 있고, 후보자는 법정 선거운동 이외에 대안적인 선거운동 방법을 사실상 선택할 기회를 가지지 못하는 사정으로부터 어느 정도 연유한다.⁹²⁾ 공직선거법에 ‘적법한 선거운동’을 위한 다수의 규제들이 존재하고 있는 현실은 이러한 상황을 더욱 심화시키고 있는 것으로 판단된다. 현행 공직선거법상 선거비용 총액 규제는 사실상 실효성이 낮은 유명무실한 제도라는 비판⁹³⁾ 또한 이와 전혀 무관하지는 않은 것으로 보인다.

선거비용 보전에 대한 내용 또한 선거비용 규제와 유사하게 현실에서는 항목별·비목별로 이루어지고 있음은 전술 나. 항목에서 확인한 바 있다. 이와 같이 항목(비목)별로 사전에 규정된 선거비용에 대해서만 보전하는 방식은 현실에서 특히 기성 정치세력이 아닌 소수 정당이나 정치 신인(이하 ‘소수파 등’⁹⁴⁾으로 약칭)에게 일정한 제약으로 기능할

92) 유사한 지적으로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 36쪽.

93) 윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선 방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014, 68-69쪽. 실제로 제19대, 제20대, 제21대 국회의원선거에서 선거비용 제한액을 초과하여 선거비용을 지출하거나 회계보고서를 허위제출하거나 그 밖에 선거비용 관련하여 각종 의무 위반죄로 기소된 사례는 각각 2건 내지 3건에 지나지 않는다고 한다(이기현, 이원구, 이병근, 배수진, 국회의원 후보자가 알아야 할 공직선거법, 피앤씨미디어, 2023, 139쪽).

94) 이때 ‘소수파 등’의 개념 징표 - 그와 상대되는 ‘다수파 등’의 개념도 마찬가지로 - 는 어느 정도 상대적일 수밖에 없을 것이다. 먼저 소수 정당의 기준으로 원내 의석수나 국회의원선거에서의 득표율 등의 징표를 통해 상정해 볼 수 있는데, 개별 법률에서 해당 잣대를 상이하게 설정한 경우는 쉽게 발견된다(이를테면 국회법상 교섭단체를 구성하지 못하여 국회 운영에 주도적으로 참여하기 어렵다는 의미에서의 ‘소수 정당’의 원내 의석수 기준은 20석이고(국회법 제33조 제1항 참조), 임기만료에 따른 비례대표국회의원선거에서 의석을 할당받지 못하는 정당으로서의 ‘소수 정당’은 전국 유효투표총수의 3% 미만을 득표하고 임기만료에 따른 지역구국회의원선거에서 5석 미만을 차지해야 한다(공직선거법 제189조 제1항 제1호 및 동항 제2호 참조)). 아울러 ‘정치 신인’의 개념 또한 예컨대 어느 정도의 선거 내지는 정당 활동 참여가 있어야 하는지를 놓고 충분히 상이한 기준이 설정될 수 있다. 그러나 이와 같은 상대성을 내포하고 있는 개념일지라도 일종의 도구적인 활용에 주목하여 선거비용 보전 제도의 취지에 맞게 ‘소수파 등’이라는 개념의 기준을 정하여 설정할 가능성을 전적으로 부정한다고 볼 수는 없다고 생각된다

것으로 생각된다. 선거비용을 보전받을 수 있는 요건이라든지 예비후보자의 선거비용 등 비용보전을 받지 못하는 예외, 그리고 비용 보전이 제한되는 위법한 선거운동의 내용 등에 관하여 규정할 수 있는 권한은 관련 규정의 내용을 정할 수 있는 국회 내 다수파를 형성한 기성 정치세력에게 부여될 것이기 때문이다. 아울러 현행 공직선거법상 보전대상으로 규정되어 있는 선거비용과 그렇지 아니한 선거비용을 구별하는 데 해석의 여지가 분분할 수 있음을 감안하면,⁹⁵⁾ 선거운동에 관한 경험이 많지 않고 재정적으로 넉넉하지 못한 소수파 등의 경우에는 선거비용을 사용함에 있어 상대적으로 위축될 가능성이 높다는 측면도 배제하기 어려운 것으로 생각된다.⁹⁶⁾

(관련하여 ‘소수정당’이라는 개념에 주목하여 이와 같은 취지의 논의를 전개하고 있는 문헌으로 음선편, 소수정당과 선거운동 - 입법론적 검토 -, 입법학연구 제13집 제1호, 한국입법학회, 2016, 91쪽).

- 95) 실제로 강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023은 작성요령 예시나 서식 등을 제외하면 총 69쪽으로 구성되어 있는데, 이 가운데 보전대상 선거비용인지 여부 등을 사례화한 ‘문답으로 알아보는 선거비용 보전실무’ 부분이 전체 분량의 40%를 상회한다(42-69쪽). 그 내용 가운데 몇 가지 해석의 여지가 있는 사례를 언급하면 다음과 같다. ① 선거운동 과정에서 로고송을 제작한 경우, 이를 인터넷 광고로 활용한다면 보전대상 선거운동에 해당하나, 이를 인터넷 홈페이지에 게시하는 데 활용한다면 미보전대상 선거비용이 된다(같은 문헌, 61쪽). ② 선거사무소에 현수막을 게시하는 데 사용된 비용은 보전대상 선거비용이나, 이를 비추기 위한 조명시설 설치 비용은 선거비용 외 정치자금으로 보전대상이 아니다(같은 문헌, 43쪽). ③ 선거운동에 사용되는 어깨비소품 제작 비용은 보전대상이나, 이를 받기 위한 택배비는 선거비용 외 정치자금으로 보전되지 않는다(같은 문헌, 45쪽). ④ 후보자가 선거운동을 위해 홍보물을 부착한 백팩을 구입할 경우, 해당 백팩이 선거 후에도 자산가치가 있는 경우라면 보전 대상이 되지 않는다(같은 문헌, 48쪽).
- 96) 현행 선거비용 보전 제도의 구체적인 내용이 소수파 등에게 불리하게 기능하고 있는 구체적인 내용은 이하 IV. 항목에서 검토한다.

Ⅲ. 선거비용 보전 제도와 헌법 제116조 제2항의 해석

1. 서설

선거비용 보전 제도는 선거에서 사용된 비용을 돌려받기 위한 여러 요건을 설정하고, 이를 충족시키지 못한 경우에는 비용의 전부 내지는 일부에 대한 보전을 하지 않는 것을 규정하고 있다. 이로 인해 주로 현실에서 발생하는 주된 헌법적 분쟁 유형은 선거비용의 전부 내지는 일부를 보전받지 못하는 측에서 그와 같은 결과의 부당성을 주장하면서 선거비용 보전 제도의 내용을 문제삼게 되는 경우가 다수일 것임을 예상할 수 있다. 기존에 헌법재판소에서 선거비용 보전에 관한 사항을 규정한 공직선거법을 중심으로 한 제반 정치관계법 규정의 위헌 여부가 문제되었던 사안들도 - 예외가 없는 것은 아니었지만⁹⁷⁾ - 대부분 선거비용을 온전히 보전받지 못하는 이들이 문제를 제기한 경우에 해당했던 것으로 보인다.⁹⁸⁾

이와 같이 헌법재판의 대상이 되는 법적 분쟁 상황에서 선거비용 보전 제도의 헌법적 정당성을 판단하는 과정에서 주된 기준 내지 잣대로 사용되는 내용은 선거에 관한 경비에 대한 사항을 직접 선언하고 있는 헌법 제116조 제2항의 의미일 것으로 생각된다. 선거비용 보전 제도가 기본적으로 공직선거법 등 관련 법률을 통해 구체화되는 제도로서의 성격을 가진다는 점에 주목한다면, 선거에 관한 경비에 대한 사항을 정면으로 다루고 있는 동 조항의 해석론은 구체적인 사안에서 심사기준을 설정한다거나 본안판단 과정에서 입법재량이 인정되는 폭 등을 검토하는 데 영향을 줄 소지가 있기 때문이다.⁹⁹⁾ 관련하여 헌법재판소가 선거비용 보전 제도로 인하여 일정한 기본권 침해가 문제되는 상황에서 동 조항이 상정하는 ‘선거공영제’에 관한 내용을 고려하여 심사에 나아가는 모습이 관찰되

97) 이를테면 권한쟁의심판의 형태로 청구되었던 현재 2008. 6. 26. 2005헌라7, 판례집 20-1하, 340의 경우가 존재한다.

98) 구체적인 헌법재판소의 결정들에 대해서는 이하 IV. 항목에서 후술하고자 한다.

99) 선거비용 보전 제도의 구체적인 내용의 위헌 여부를 판단하는 과정에서 헌법 제116조 제2항과 관련된 선거공영제 위반 여부를 별도의 목차를 설정하여 심사한 사안으로 현재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 183-185 참조. 한편 헌법 제116조 제2항을 직접적으로 언급하지는 않았으나, 동 조항이 상정하는 ‘선거공영제 위반 여부’를 독자적인 심사의 잣대로 사용한 사례로는 현재 2011. 4. 28. 2010헌바232, 판례집 23-1하, 62, 75-76 참조.

는데,¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾ 이는 위헌법률심판이나 위헌심사형 헌법소원심판, 권리구제형 헌법소원심판이라는 구체적인 심판 청구 유형과 무관하게, 선거비용 보전 제도의 헌법적 정당성을 판단함에 있어 헌법 제116조 제2항의 해석론이 가지고 있는 중요성을 시사한다.

이러한 측면을 감안하여 이하에서는 현행 선거비용 보전 제도와 관련된 구체적인 헌법적 쟁점을 분석하기에 앞서, 헌법 제116조 제2항의 해석론에 관한 사항을 먼저 검토해 보고자 한다.

2. 기존 논의의 동향

헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”라고 규정되어 있다. 이와 같은 조항의 문언 내지 구조를 놓고 보면 일응 선거에 관한 경비를 후보자 등이 부담하도록 하는 것은 일응 금지되고, 예외적인 경우에만 법률로 정하여 이를 부담시킬 수 있도록 하는 것으로 읽힌

100) 이를테면 헌법재판소는 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491 결정에서 선거공영제의 일반론을 먼저 전제한 후, 그에 맞추어 평등원칙 위반 여부에 대한 심사기준으로서 “합리성 심사를 하면 족하다”라는 결론에 도달했고(같은 결정, 판례집 22-1하, 300, 310-311), 이후 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542 결정에서도 ‘선거공영제 일반론을 먼저 제시한 후, 자의금지원칙을 적용함’이라는 틀을 유지하였다(같은 결정, 판례집 23-1하, 545, 567-570). 이후 헌법재판소는 보전받은 선거비용의 반환을 규정한 법률 조항의 평등권 침해 여부를 판단할 때, 명시적으로 헌법 제116조 제2항을 언급하지는 않더라도 선거공영제의 입법목적을 언급한 후, 심사기준으로 자의금지원칙을 채택하는 모습을 보여주기도 했다(헌재 2015. 2. 26. 2012헌마581, 판례집 27-1상, 202, 215). 한편 이와는 일응 구별되게 선거공영제 일반론을 제시한 후 입법목적과 합리적 수단인지 여부 및 기준이 과도하게 높은 것인지를 판단한 사안으로는 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899, 공보 300, 1235, 1240-1241).

101) 예컨대 헌법재판소는 자유권 제한입법에 대하여 과잉금지원칙을 적용한 사례들로서, 이를테면 보전받은 선거비용을 재반환하는 규정이 재산권을 침해하는지 여부를 판단한 헌재 2018. 1. 25. 2015헌마821등 결정에서 헌법 제116조 제2항에 대한 일반론을 실시한 후, 이를 반영하여 침해의 최소성을 판단하는 과정에서 입법재량 내지는 입법형성권을 중심으로 살펴 보았고(같은 결정, 판례집 30-1상, 111, 142-144), 예비후보자의 선거비용을 보전하지 않는 규정이 선거운동의 자유를 침해하는지 여부에 관한 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524등 결정에서도 ‘선거공영제 일반론 제시 - 침해의 최소성 판단에서 선거공영제의 취지에 반하는 정도인지 여부 판단’이라는 큰 틀을 유지했다(같은 결정, 판례집 30-2, 126, 134-138). 이는 선거공영제를 규정한 헌법 제116조 제2항의 내용이 일종의 입법재량의 광협(廣狹)을 판단하는 심사강도를 설정하는 형태로 기능했다는 취지로도 볼 여지가 있다. 다만 헌법 제116조 제2항의 해석론과는 무관하게 선거비용을 후보자 등에게 부담시키는 것은 선거에 관한 기본권을 제한하는 것이므로, 이를 구체화하는 법률의 위헌 여부 판단에는 ‘비례성원칙’이 적용되어야 한다고 보는 견해도 개진되고 있다(이준일, 선거관리와 선거소송, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원, 2012, 45쪽).

다.¹⁰²⁾ 다수의 논의들에서는 여기서의 ‘선거에 관한 경비’에 후보자 등이 선거 과정에서 사용한 비용이 포함되는 것으로 보아, 위 조항이 규정하고 있는 선거공영제는 일정한¹⁰³⁾ 선거비용을 원칙적으로 후보자 등이 아닌 국가 등¹⁰⁴⁾이 부담하도록 규정한 것이라는 취지로 해석하고 있다.¹⁰⁵⁾ 이는 선거는 국가의 공적 업무를 수행할 국민의 대표자를 선출하는 행위라는 점에서 그에 소요되는 비용은 국가 등이 지출하는 것이 바람직하다는 사정 등에 의해 뒷받침된다.¹⁰⁶⁾¹⁰⁷⁾ 이러한 원칙이 강조되는 경우에는 동 조항상의 ‘법률이 정하는 경우를 제외하고는’이라는 문언이 일정 부분 입법자의 입법형성권은 가급적 축소되는 방향으로 새겨지게 된다.¹⁰⁸⁾

102) 헌법 제116조 제2항이 선거경비를 후보자 등에게 부담시키지 않는다는 일반원칙을 규정하였다는 서술로는 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1354쪽; 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽; 허완중, 헌법 버금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022, 342쪽. 관련하여 해당 조항이 후보자 등에게 선거경비를 부담시킬 수 없다고 명문으로 규정하고 있다는 점을 전제로, 재·보궐 선거에서 일정한 사유가 발생한 경우 선거비용을 후보자 등에게 부담시키게 된다면 그 위반 문제가 발생할 수 있다고 지적하는 견해로는 황성기, 지방선거에서의 재·보궐 선거제도 개선방안, 법학논총 제36집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2019, 24쪽.

103) 다만 선거비용을 국가 등이 부담하는 것이 타당하다는 입장에서도 대체로 국가가 ‘모든’ 선거비용을 국가가 부담해야 한다는 논의로 나아가지는 않고 있어 ‘일정한’이라는 수식어를 부기하였다. 이와 관련하여 자세히는 이하 4. 항목에서 후술한다.

104) 현행 공직선거법상 선거비용 보전 제도는 비용 보전의 주체를 국가와 지방자치단체로 규정하고 있다. 다만 이때 지방자치단체가 선거비용을 부담해야 하는지에 관하여는 견해 대립이 있고, 헌법재판소에서도 해당 쟁점이 권한쟁의심판의 형태로 다투어진 바 있다. 관련하여 후술 IV. 내용 참조.

105) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 85-86쪽; 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1488쪽; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 200쪽(해당 문헌의 같은 쪽에서는 이 내용을 서술하는 목차에서 ‘선거경비 국고부담의 원칙’이라는 표현을 사용하고 있다); 허완중, 헌법 버금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022, 342쪽.

106) 위 각주 각 문헌들 참조. 헌법재판소 또한 선거공영제의 일반론을 실시하는 과정에서 이러한 내용을 지적한 바 있다(헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 311).

107) 본문과 같이 선거의 공적 기능이라는 측면을 강조하는 입장 외에, 다른 한편에서는 후보자의 경제력 차이에 따른 선거운동 과정에서의 불평등이라는 측면을 들어 국가 등에 의한 선거비용 부담이 정당화되기도 한다(김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 86쪽; 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽, 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 200쪽; 허완중, 헌법 버금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022, 342쪽. 같은 취지의 헌법재판소 결정례로 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 311). 이는 일정 부분 후보자 등의 이익이라는 성격이 있으나(이 점을 강조하여 “선거에 참여하는 당사자의 사적인 이익으로 돌아가는 부분에 대해서 국가가 경비를 지출하는 것은 선거공영의 원리에 부합하지 않는다.”라고 서술한 문헌으로는 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1488쪽), 국가 운영 과정에 필수적인 절차로서의 선거에 참여하는 비용이라는 점에서 정당화 될 수 있다고 설명된다(양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽).

108) 선거비용을 포함한 선거경비를 국가 등이 부담해야 한다는 원칙론을 강조하는 문헌의 예시로는 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽(“(헌법 제116조 제2항의) 규정은, 법률에 의하기만 하면 선거경비를 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 있다는 의미가 아니라, 선거경비는 원칙적으로 국가가 부담하되,

그런데 이와 같은 일반론과는 일정 부분 구별되는 내용의 해석을 시도하는 견해도 개진되고 있다. 먼저 ① 헌법 제116조 제2항 문언에서의 ‘선거에 관한 경비’라는 개념에 후보자 등이 지출한 선거비용은 포함되지 않는다는 취지의 입장이 있다. 그에 따르면,¹⁰⁹⁾ 동 조항에서의 ‘선거에 관한 경비’는 선거를 하는 데 소요되는 모든 비용이 아니라 선거를 관리하는 데 드는 경비만을 의미한다고 한다. 그렇다면 후보자 등이 스스로의 당선을 위해 지출하여 소요된 선거비용의 부담은 동 조항이 규정한 선거공영제의 내용에 해당하지 않는다는 결론이 도출된다.

다음으로 ② 동 조항 상의 ‘법률이 정하는 경우’라는 개념표지가 설정하는 일종의 한계에 주목하는 견해도 있다.¹¹⁰⁾ 이 견해는 선거경비를 국가가 부담한다는 원칙을 부정하기는 어렵다는 점에서 예외로서의 ‘법률이 정하는 경우’를 광범위하게 인정하기는 어렵다는 사정은 일정 부분 전제하면서도, 비용 보전의 대상이 되는 선거라든지 내지는 선거경비의 종류에 한해서는 법률로 달리 정할 여지가 생길 수 있음을 지적한다. 이때 특히 후자의 선거경비의 종류에 주목할 경우, 보전대상이 되지 않는 선거경비의 범주를 설정하는 데 있어 입법자는 별도의 제한을 받지 않고 입법재량을 행사할 수 있게 된다. 이 경우, 앞서 ①에서와 유사한 취지로 선거경비의 의의를 설정함으로써, 그와 유사한 함의로 해석될 여지가 생기게 된다.

예외적으로 정당·후보자에게 부담시키는 경우에는 반드시 법률로 정하여야 한다는 뜻이다.”); 허완중, 헌법 버금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022, 342쪽(“선거공영제의 기본취지에 따라서 적어도 후보자의 정상적인 선거운동을 위한 기본적인 비용 대부분은 국고에서 지원되어야 마땅하다.”); 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1376쪽(“이론적으로 헌법 제116조 제2항의 문리적 구조 및 선거공영제의 취지를 볼 때 선거공영제의 내용을 아무런 제약 없이 입법자의 재량에 맡기는 것으로 해석하여서는 안 되기 때문에 국가의 선거비용 부담을 강조하는 입장이 타당하지만”, 해당 문헌의 저자는 이와 같은 취지가 헌법재판소 결정례에서 나타난 예시로 현재 1996. 8. 29. 95헌마108, 판례집 8-2, 167, 188-189(재판관 김진우의 반대의견)의 내용을 소개하고 있다).

109) 이하 이 문단에서 서술된 입장을 소개하는 문헌으로 이승엽, 공직선거법 제265조의2 제1항 위헌소원 - 선거범죄로 처벌받아 당선무효된 자로 하여금 기탁금과 선거비용을 반환하도록 하는 것이 헌법에 위반되는지 여부 - (현재 2011. 4. 28. 2010헌바232, 판례집 23-1하, 62), 헌법재판소결정해설집(2011년), 헌법재판소, 2012, 106쪽.

110) 이하 이 문단의 내용은 황성기, 지방선거에서의 재·보궐 선거제도 개선방안, 법학논총 제36집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2019, 24-25쪽의 내용 가운데 일부를 발췌한 것이다.

3. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 헌법 제116조 제2항의 문언을 ‘국가 등에 의한 원칙적 선거비용 부담 - 후보자 등에 의한 예외적인 선거비용 부담’이라는 구조로 해석하는 앞서의 일반론과는 다소 구별되게, 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491 결정에서 선거비용 보전의 문제는 입법자가 정책적으로 결정해야 할 사항이라는 일반론을 다음과 같이 실시했다.¹¹¹⁾

선거비용의 보전에 관한 제도는 각 나라 및 시대의 역사와 정치풍토 내지 정치문화에 따라 달리 형성될 수 있는 점, 선거공영제를 선언하고 있는 헌법 제116조 제2항은 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.”고 규정하여 선거공영제의 내용과 제한에 관하여 입법자에게 그 권한을 위임하고 있는 점 및 우리 재판소도 헌법 제116조 제1항에서 규정하고 있는 선거운동에서의 기회균등 또한 모든 경우에 절대적으로 평등하게 기회를 보장하는 것을 의미하는 것이 아니라, 선거와 관련된 여러 제도나 사회의 여건에 따라 합리적으로 차별하는 것이 정당한 경우에는 기회균등에서 차별을 둘 수 있다고 판시하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 선거공영제의 내용과 선거비용 보전의 요건은 우리의 선거문화와 풍토, 정치문화 및 국가의 재정상황과 국민의 법감정 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 정책적으로 결정할 사항이라 할 것이다.

위 판시 내용에서 헌법재판소는 헌법 제116조 제2항이 선언하고 있는 선거공영제의 내용을 구체화하는 데 입법재량이 넓게 인정되는 이유로 크게 ① 국가와 시대, 각국의 역사나 정치문화 등에 따라 선거비용 보전 제도는 다양한 형태로 형성될 수 있고, ② 헌법 제116조 제2항이 ‘법률이 정하는 경우를 제외하고는’이라고 규율함으로써 입법자에게 일정 부분 권한을 위임하고 있다고 볼 수 있으며, ③ 헌법 제116조 제1항에서의 선거운동의 기회균등 또한 합리적 차별을 배제하는 것은 아니라는 세 가지 정도의 근거를 들고 있다. 이 가운데 ①의 경우는 사실적인 요소이고, ③는 일반적으로 받아들여지는 헌법상 평등의 의미를 선거운동의 경우로 확장한 것으로 볼 여지가 있다는 점에서, 핵심적인 근거는 ②에 있는 것으로 생각된다.¹¹²⁾

111) 아래 직접인용은 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 310-311.

112) 다만 헌법재판소는 선거비용 보전 제도를 위시한 선거공영제의 내용을 형성함에 있어 입법형성의 자유가 무한정 인정된다고 보지는 않고 있다. 앞서 언급된 결정 이후에 선고된 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542 결정에서, 헌법재판소는 위 결정을 인용하면서도 “선거공영제를 제한하는 입법은 선거에서의

4. 검토

가. 헌법재판소의 입장과 관련하여

먼저 헌법 제116조 제2항의 문언이 선거비용 보전 제도를 위시한 선거공영제를 법률로 구체화하는 데 입법자의 재량권을 넓게 부여했다는 취지의 헌법재판소 결정의 일 반론에는 다소 의문의 여지가 있다고 생각된다. 앞서 나. 부분에서의 다수의 입장이 지적한 바와 같이,¹¹³⁾ 해당 조항의 문언 구조는 선거비용 부담의 주체를 원칙적으로 국가 등으로 설정하고, 예외적으로만 후보자 등이 이를 부담해야 함을 선언한 것으로 읽힌다. 아울러 국가 내지는 지방자치단체의 의사를 결정할 대표기관의 구성이라는 선거가 가지는 의의 및 선거운동을 하는 데 있어 경제력의 차이에 따른 현실적인 기회 불균형 문제 교정이라는 해당 조항의 목적을 전제할 때, 입법자가 정책적으로 정하는 바에 따라 선거공영제의 내용이 결정된다는 해석론에는 비판의 소지가 있어 보인다.¹¹⁴⁾

관련하여 전술한 바와 같이 헌법재판소 결정례는 선거공영제의 내용에 대한 입법재량의 보장 근거 가운데 하나로서 헌법 제116조 제2항의 문언이 ‘법률이 정하는 경우’라고 규정함으로써 입법자에게 입법형성권이 위임되었다는 내용을 제시하는데(앞서 ② 부분), 이와 같은 사정만으로 충분한 근거가 된다고 단정하기는 어렵다고 판단된다. 이는 동조 제1항이 선거운동을 “법률이 정하는 범위안에서” 할 것으로 규정하고 있음에도, 입법자가 법률로 정한 범위 내에서만 선거운동을 할 수 있다는 취지의 이른바 ‘선거운동 법정주의’ 내지는 ‘선거운동 관리의 원칙’이 아니라 선거운동의 자유가 일반적으로 인정되고 있는 사정과 일정 부분 궤(軌)를 같이 한다.¹¹⁵⁾ 후술하는 바와 같이, 헌법 제116조

자금력의 차별을 금지한다는 평등가치를 실현하는 방향으로 이루어져야 한다는 데 헌법적인 한계를 갖게 되는 것이다(헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 564)¹¹³⁾라고 실시함으로써 일정한 입법형성의 한계를 제시하고 있다(위 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542 결정의 취지를 인용한 비교적 최근 결정례의 예시로는 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899, 공보 300, 1235, 1240).

113) 이하 이 문단의 내용에 관한 구체적인 서지사항은 전술 나. 항목 참조.

114) 이상 서술과 유사하게 헌법 제116조 제2항의 문리적 구조 및 선거공영제의 취지를 볼 때 선거공영제의 내용을 아무런 제약 없이 입법자의 재량에 맡기는 것으로 해석하는 것은 곤란하다고 지적하는 문헌으로 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1376쪽.

115) 관련하여 헌법재판소의 일부 결정례들에서는 헌법 제116조 제1항이 선거운동 법정주의를 천명한 것이라고 실시한 경우가 발견되기도 한다(헌재 2004. 6. 24. 2004헌바16, 판례집 16-1, 759, 763; 헌재 2005. 12. 22. 2004헌바25, 판례집 17-2, 695, 701). 그러나 헌법재판소는 비교적 초기 결정례에서부터

제1항 및 제2항의 내용은 선거운동은 법률이 정한 대로만 할 수 있음이 전제되어 있던 시기에 성안된 것이라는 점에서, 정치적 표현의 자유의 일환으로서 자유로운 선거운동이 보장되는 현재 상황에 부합하는 내용의 해석이 요청될 수 있다.¹¹⁶⁾

나. 기존 논의의 동향과 관련하여

다음으로 헌법 제116조 제2항의 ‘선거에 관한 경비’에 후보자 등이 사용한 선거비용 전반이 포함되는 것으로 해석하여 이를 원칙적으로 국가 등이 부담해야 하는 것으로 해석하는 입장 또한 일부 재고될 필요가 있다고 판단된다. 위 조항의 문언 구조라든지 선거공영제의 취지에 비추어 볼 때, 후보자 등이 선거경비의 일환으로서의 선거비용의 부담 주체가 후보자 등이 되어서는 아니 된다는 원칙론을 선언한 것을 쉽게 부정하기는 어려운 것이 사실이다. 그럼에도 이를 다시 검토할 필요성이 요청되는 데에는 위 조항이 만들어질 때 받아들여지던 선거운동 방법은 법률로 정해진 방식으로만 할 수 있다는 선거운동 법정주의로부터, 선거운동의 자유가 보장됨으로 인해 원칙적으로 후보자 등이 자유로이 선거운동 방법을 선택할 수 있게 되었다는 사정 변경이 놓여 있다.

당해 조항이 선거운동의 허용 범위를 제약 없이 입법자의 재량에 맡기는 것이 아니며, 선거운동은 정치적 표현의 한 형태라는 측면에서 평가되어야 한다는 입장을 밝혔다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 30). 선거운동의 자유를 내용으로 하는 선거 과정에서의 정치적 표현의 자유에 대한 이와 같은 취지는 대체로 최근 결정에서도 유지되고 있다(예컨대 헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100등, 판례집 34-2, 11, 22-23; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바357등, 공보 310, 968, 973-974). 이는 “선거운동에 대한 규제를 요청하는 헌법 제116조 제1항과 기본권으로서 선거운동의 자유의 관계는 헌법규범간의 모순과 상충관계를 헌법통일성의 관점에서 해결해야 하는 또 하나의 대표적인 경우에 속한다(한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 200쪽).”라고 평가된다.

- 116) 물론 헌법 제116조 제2항은 선거에 관한 경비의 부담에 관한 사항을 규정하고 있다는 점에서 동조 제1항의 경우와 완전히 동일한 층위의 논의라고 볼 수는 없다. 그럼에도 후술하는 바와 같이 ‘선거운동을 법률로 정해진 방법으로만 해야 하는 상황’에서의 국가 등의 선거비용 부담의 문제와 ‘선거운동 방법을 자유로이 정할 수 있는 상황’에서의 국가 등의 선거비용 부담의 문제는 같은 측면에서 평가되기는 어렵다고 생각된다. 전자의 경우, 특히 법정된 선거비용 보전 득표율 요건을 충족할 것으로 예측되는 다수파 측의 후보자는 법률로 정해진 선거운동을 최대한 하려고 하는 유인을 가지게 되고, 이는 선거운동 방법을 자유롭게 선택할 수 있는 경우와는 다른 결론을 초래할 소지가 발생한다(관련하여 일정 부분 선거운동 방법이 확대되는 현상이 관찰되고 있다는 점 또한 앞서 살펴본 바 있다). 더하여 보전받을 수 있는 선거운동 방법의 요건이 매우 까다로운 현실, 그리고 보전의 기준이 되는 ‘통상적인 거래가격’이 얼마인지 지속적으로 문제되는 상황에서, 전자와 같은 상황의 경우에는 후보자는 어느 정도의 선거비용을 보전받을 수 있을지 끊임없이 자문하면서 선거운동에 임할 수밖에 없게 된다는 점에서 후자와 같은 입법례에 근거하여 선거운동을 하는 후보자와 상이한 선택으로 나아가갈 여지가 생길 것으로 보인다.

앞서 II. 항목에서 검토했던 바와 같이, 현행 헌법 제116조의 모태가 되는 헌법 조항은 1962년 헌법에서 처음으로 도입되었다. 이 당시 선거운동 관련 법제는 1958년 민의원의원선거법 개정으로 인해 선거운동에 관한 각종 규제가 도입됨으로써 미군정 시기부터 유지되었던 자유로운 선거운동을 보장하는 모습과는 달라져 있었다.¹¹⁷⁾ 1961년 5·16 군사쿠데타 이후 1963년 1월 16일 법률 제1256호로 새로이 제정된 국회의원선거법 제33조에서 “선거운동은 이 법에 규정된 이외의 방법으로 이를 할 수 없다.”라는 선거운동 법정주의를 선언한 것은 이러한 변화를 상징한다.¹¹⁸⁾

그런데 선거운동 법정주의를 규정한 선거법제의 내용은 현행 헌법이 성립된 이후인 1994년에 제정된 공직선거및선거부정방지법에서 삭제되었고,¹¹⁹⁾ 이를 대신하여 자유로운 선거운동 원칙을 선언한 현행 공직선거법 제58조 제2항 제1문이 도입되었다.¹²⁰⁾ 선거운동의 자유는 후보자 등이 선거운동 방법을 선택할 자유를 포함한다는 점을 전제한다면, 선거운동의 자유가 확대되는 것은 다양한 선거운동 방법이 새롭게 대두되는 현상을 초래함을 예상할 수 있다.¹²¹⁾ 그럼에도 선거운동에 소요되는 비용을 원칙적으로 후보자

117) 미군정 시기 이후로 1958년 민의원의원선거법 제정 전후 과정에 관한 분석으로는 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 253-259쪽 참조.

118) 한편 선거운동에 대한 규제가 강화되는 상황 전후로 선거비용에 대한 국가 등의 부담을 강조하는 선거공영제가 도입되는 모습은 1925년 일본에서 이른바 ‘보통선거법’이 만들어지는 과정에서도 유사하게 나타났다(송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 244-247쪽).

119) 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 259쪽.

120) 해당 법률의 제정 이유 첫 문단에는 국민의 자유롭고 민주적인 의사표현을 보장이 명시되어 있고(공직선거및선거부정방지법[1994. 3. 16. 법률 제4739호로 제정된 것] 제정·개정이유), 헌법재판소는 해당 법률의 제정과 관련하여 당시 중앙선거관리위원회의 선거법 제정의견을 참조하여 다음과 같이 밝히고 있다(이하 직접인용은 현재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 41-42): “입법자는 이 사건 심판 계속중인 1994.3.16. 법률 제4739호로 공직선거및선거부정방지법(이하“신법”이라 한다)을 제정하여 이미 공포·시행하게 되고, 이로써 법은 폐지되었다. 신법은“최근에 있었던 지방의회의원선거, 국회의원선거, 대통령선거를 거치면서 국민의 민주주의에 대한 이해와 민주시민으로서의 자질이 이 땅에 공명선거의 뿌리를 내릴 수 있겠다는 확신을 갖기에 이르러”(중앙선거관리위원회 선거법 제정의견 참조) 규제에 치우친 지난날의 선거관계법을 보다 자유롭게 선거운동을 할 수 있도록 허용하는 내용으로 개정된 것으로서 특히 선거운동 제한의 체계에 있어서도 보다 헌법적 요청에 부응하여 선거운동의 주체에 관하여 원칙적으로“누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있”게 한 다음, 공무원 등 선거운동이 금지되는 사람들을 구체적·제한적으로 열거하고 있다(제58조 제2항, 제60조 제1항).”

121) 공직선거법 규정 상으로는 선거운동을 자유로이 할 수 있다는 원칙이 선언되었음에도, 이를 규정한 법률의 단서에 “그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정한 것으로 인해 여전히 현실에서 선거운동의 자유는 명목적인 것에 머무르고

등에 전가시킬 수 없다는 헌법 제116조 제2항의 해석에 대한 원칙론을 엄격하게 고수하는 것은 현실적으로 불가능한 측면이 있다.¹²²⁾ 여기에 비교적 최근에 이르러 제한적으로나마 자유로운 선거운동이 강조되고 있는 상황을 고려하면,¹²³⁾ 추후 선거운동의 자유가 보다 실효적으로 보장되어 선거운동 방법 또한 자유로이 선택하여 실행될 수 있는 방향으로 나아갈 경우, 그로 인해 증가된 선거비용이 국민 전체의 부담을 가중시키는 문제가 야기될 우려가 있다.¹²⁴⁾ 이는 헌법 제116조 제1항의 경우와 같이, 동조 제2항에 대해서도 - 비록 구체적인 방향은 다소 상이할지라도 - 일정 부분 새로운 접근을 요청한다고 생각된다.

다. 연구자 의견

1) ‘선거에 관한 경비’의 세분화

이러한 새로운 접근의 시작 지점으로서 앞서 언급된 ‘선거에 관한 경비’, 환언하면 선거경비의 의미를 구별하여 접근하려는 시도에 일응 주목할 필요가 있을 것으로 생각된다.

있다는 지적으로는 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단 체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 259쪽. 그럼에도 선거운동의 자유가 원칙으로 선언된 상황으로 인해 선거운동의 자유의 인정 범위는 지속적으로 확대되어 가고 있다고 판단된다. 가령 탈법방법에 의한 문서나 도화 등의 배부, 게시 행위 등을 금지하는 공직선거법 제93조 제1항의 경우, 해당 조항이 인터넷에 적용되는 것으로 해석되는 한 위헌이라는 취지의 헌재 2011. 12. 29. 2007헌마100등 결정이라든지 해당 조항이 일반 유권자에게 지나치게 긴 기간 동안 선거 관련 표현행위를 하지 못하게 한다는 측면에서 헌법불합치 결정이 선고된 헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100등 결정 이후로 개정 작업이 진행되어 선거운동의 자유가 인정되는 범위가 확대된 바 있다.

122) 선거비용을 국가 등이 부담하는 것이 원칙임을 설명하는 문헌들에서도 부담 대상이 되는 선거비용을 설명할 때, 이를테면 “적정한 선거비용(김하열, 86쪽)”, “반드시 선거에 필요한 경비(정종섭, 1488쪽)”, “정상적인 선거운동을 위한 기본비용(한수웅, 200쪽, 사실상 동일한 표현으로 허완중, 342쪽)” 등과 같은 표현을 사용하는 것 또한 이와 같은 사정을 감안한 것으로 생각된다. 다만 이와 같은 표현들은 다소 불확정적인 개념을 사용한 것이어서, 일정한 입법 지침을 제공하는 데 다소 한계가 있음을 전적으로 부정하기는 어려워 보인다.

123) 이러한 측면을 언급하는 헌법재판소 결정례로 예컨대 헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100등, 판례집 34-2, 11; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바357등, 공보 310, 968 등 참조.

124) 과도한 선거비용이 결국은 국민 전체의 부담으로 작용하게 된다는 취지의 지적으로는 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 86쪽; 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1488-1489쪽. 관련하여 보전의 대상이 되는 선거비용 보전 액수가 국가 및 지방자치단체의 재정적 부담으로 다가오고 있고, 특히 이를 악용해 선거비용을 과다 청구하는 사례도 등장하고 있음을 지적하는 선행 연구로 예컨대 이정환, 한국 선거공영제에 대한 연구 - 미국과의 비교를 중심으로, 울산대학교 대학원 정치외교학과 박사학위논문, 2016, 149-150쪽.

다. 선거경비는 크게 ① 선거관리위원회의 조직과 활동에 필요한 비용, ② 구체적으로 실시되는 선거의 관리 및 운영에 관한 비용 및 ③ 후보자 등의 선거운동에 필요한 경비로 세분될 수 있다.¹²⁵⁾ 이때 ①와 ②의 경우는 선거의 공정한 관리를 위해 지출되는 비용으로서의 선거관리비용으로, ③의 경우는 선거(운동)비용으로 일별할 수 있다.¹²⁶⁾ 그런데 이때 선거관리비용은 민주주의를 실제로 구현하는 데 소요되는 최소한의 비용이라는 점에서,¹²⁷⁾ 헌법 제116조 제2항에서 규정하는 ‘선거에 관한 경비’에 해당함을 부정하기 어렵고, 그렇다면 이를 후보자 등에 부담하게 하려는 시도는 위 조항의 문언 구조상 원칙적으로 허용되지 않는다고 볼 수 있다. 그러나 선거(운동)비용의 경우 선거 그 자체의 운영과 직결되지는 않고, 나아가 이는 특정한 후보자 등의 이익과 결부될 수도 있다.¹²⁸⁾ 그렇다면 선거(운동)비용은 선거관리비용과는 일음 구별된다는 점에서 그 자체로서 ‘선거에 관한 경비’와 직결된다고 보기 어렵다는 해석이 시도될 여지가 있다.

2) 헌법 제116조 제1항의 ‘선거운동의 기회균등’과 연계한 해석

다만 선거(운동)비용이 헌법 제116조 제2항과 전적으로 무관하다고 해석하기는 쉽지 않을 것으로 생각된다. 우리나라의 선거운동 관련 제반 입법의 모태가 된 것으로 알려져 있는 일본의 경우,¹²⁹⁾ 선거공영제의 도입 배경에는 선거비용의 남용 및 증대가 악폐라는 인식이 배경에 있었고,¹³⁰⁾ 동조 제1항에서 ‘선거운동의 균등한 기회 보장’을 명시함으로써 ‘선거에 관한 경비’ 개념이 선거(운동)비용과 연관될 여지를 설정해 두었다고 볼 수 있기 때문이다. 그렇다면 선거(운동)비용은 헌법 제116조 제2항이 규정한 후보자 등에 부담하게 하는 것이 금지되는 ‘선거에 관한 경비’와 간접적으로 연결된다는 입론이 일음

125) 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 314(재판관 조대현, 재판관 송두환의 반대이견).

126) 안순철, 선거공영제의 확대: 합리성과 전제조건, 내나라 제11권 제1호, 2002, 219쪽; 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽.

127) 안순철, 선거공영제의 확대: 합리성과 전제조건, 내나라 제11권 제1호, 2002, 219쪽.

128) 후자의 측면을 지적하는 문헌으로 양건, 헌법강의, 법문사, 2021, 1512쪽. 다만 해당 문헌의 저자는 이와 같은 성격에도 불구하고 선거운동비용 또한 국정 운영에 필수적인 선거에 참여하는 비용으로서 원칙적으로 국가가 부담함이 타당하다는 결론으로 나아가고 있다(같은 문헌, 같은 쪽).

129) 이러한 측면을 전제로 수행된 선행연구의 예시로 송석윤, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 231-263쪽.

130) 일본에서 1925년 이른바 보통선거법이 논의될 당시의 선거비용 문제를 중심으로 한 선거공영제 도입 과정에 관한 선행연구로는 소은영, 일본의 기탁금제도에 대한 헌법적 검토, 헌법재판소 헌법재판연구원 비교헌법연구 2019-B-1, 2019, 73쪽.

가능할 것으로 생각된다. 이때 양자를 연결하는 지표는 위에서 언급한 동조 제1항의 선거 운동의 기회 균등이라는 점에서, ‘법률로 정하는 경우’라는 선거비용 부담의 예외를 정하는 입법형성권의 한계 또한 이에 근거하여 설정된다고 볼 수 있을 것으로 생각된다.¹³¹⁾

한편 이때 헌법 제116조 제1항의 의의와 관련하여, ① 해당 조항이 선거운동자의 원칙을 받아들이지 않는 의미에서의 선거운동관리의 원칙을 선언한 것이라는 견해¹³²⁾라든지 ② 선거운동은 대의제도를 채택할 때 비로소 인정되는 것이라는 점에 주목하여 일반적인 정치적 표현의 자유를 구별되는 함의를 가진다는 견해¹³³⁾가 존재한다. 이들 두 견해는 헌법 제116조 제1항이 정치적 표현의 자유와 구별되는 일종의 독자성을 가진다는 논의로 연결될 소지가 있다고 판단된다.

그러나 ① 선거운동 또한 기본권으로서의 표현의 자유의 행사 방법 가운데 하나라는 측면에서 위 조항을 근거로 입법자가 일반적인 자유권 제한의 법리와는 구별되게 선거운동을 ‘관리’할 수 있다는 접근은 오해될 소지가 있는 것으로 판단되고,¹³⁴⁾ ② 헌법 제116조 제1항이 규정되어 있지 않다고 할지라도 헌법상 정치적 표현의 자유로부터 선거운동의 자유가 도출될 수 있음을 부인하기는 어렵다고 생각된다.¹³⁵⁾ 그렇다면 당해 조항은 별도의 독자적인 기본권 내지는 헌법원리를 설정했다기 보다는 정치적 표현의 자유의 일환으로서의 선거운동의 자유를 제한하여 평등선거원칙 내지는 이른바 ‘선거의 공정’을

131) 이는 전술한 내용인 헌법재판소가 선거비용 보전 제도의 입법재량의 한계와 관련하여 언급한 선거에서의 자금력으로 인한 차별을 금지하여 평등의 가치를 실현한다는 취지와 본질적으로 다르다고 보기는 어려울 수 있다. 다만 선거비용에 관한 제도를 형성하는 데에는 - 해당 주체가 국가, 시대, 역사, 정치 문화 등과 관련되어 있음을 감안하더라도 - 선거경비에 관한 원칙적인 국고 보전을 보다 강조할 필요가 있다는 점(입법재량의 한계를 감안하더라도, 헌법재판소가 선거비용 보전 제도에 관한 입법의 헌법적 정당성을 판단하는 데에는 “광범한 입법형성권”을 전제로 하고 있다는 점[헌재 2011. 4. 28. 2010헌바232, 판례집 23-1하, 62, 75]은 부정하기 어려워 보인다), 그리고 후술하는 바와 같이 ‘소수파 등’에 대한 보호의 필요성을 보다 넓게 인정할 소지가 있다는 점 등을 도출하기 보다 용이할 수 있다는 점에서 일정 부분 구별될 수 있다고 보인다.

132) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2019, 1077쪽. 관련하여 헌법재판소의 비교적 초창기 결정례에서 재판관 1인이 개진한 “(구) 대통령선거법의 선거운동의 제한의 범위에 관한 사항은 헌법 제116조 제1항의 특별규정에 근거하여... (중략) 국민의 대표기관인 입법부의 입법재량에 의하여 입법정책으로 결정될 문제[헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 48-49(재판관 한병채의 반대의견)”라는 견해 또한 이러한 입장과 어느 정도 맥락을 같이하는 것으로 판단된다.

133) 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1477쪽.

134) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 200쪽. 같은 취지로 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석 [법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1355-1356쪽.

135) 송석운, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 261쪽.

실현하기 위한 지표로서의 기회균등의 함의를 강조하기 위한 조항으로 해석될 수 있을 것으로 생각된다.¹³⁶⁾

이와 같은 해석을 전제로 헌법상 선거제도를 형성함에 있어서 평등선거원칙이나 선거의 공정성이 가지는 의의의 중요성을 감안한다면,¹³⁷⁾ 선거에 관한 경비에 대한 내용을 규정한 헌법 제116조 제2항에도 위 조항의 취지가 그대로 적용될 수 있다고 보아도 무방할 것으로 보인다. 관련하여, 선거법의 일반 원칙이라는 표제 하에 규정되어 있는 포르투갈 헌법 제113조가 동조 3. b)에서 “모든 후보에 대해 동등한 기회와 처우 제공”을 선거운동의 규율 원칙으로 명시하고 있음에도¹³⁸⁾ 주목할 필요가 있을 것으로 판단된다.

3) 소수파 등의 자유로운 선거운동 보장을 위한 제도로서의 모색

관련하여 이 연구의 주제인 선거(운동)비용의 보전 제도에 초점을 둘 경우, 현행 정치관계법에 규정된 선거비용 보전 제도에서 선거운동의 기회균등이 특히 문제되는 영역은 소수파 등의 보호 필요성인 것으로 생각된다.¹³⁹⁾ 선거비용 보전 제도를 위시한 정치관계법이 해당 제도의 수혜를 입는 기성 정치세력에 의해 만들어진다는 점에서, 이들은 소수

136) 한수용, 헌법학, 법문사, 2022, 199-200쪽.

137) 이러한 취지를 지적하는 문헌으로 정만희, 선거운동의 자유, 같은 저자, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003, 379쪽; 한수용, 헌법학, 법문사, 2022, 200쪽. 다만 이는 선거운동의 자유를 실현하기 위한 일종의 수단으로서 기능한다고 봄이 타당할 것으로 생각된다(같은 취지로 송석운, 선거운동 규제입법의 연원 - 1925년 일본 보통선거법의 성립과 한국 분단체제에의 유입 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 261-262쪽. 비교적 최근 선고된 헌법재판소 결정례의 입장(헌재 2022. 7. 21. 2017헌바100 등, 판례집 34-2, 11, 22-23) 또한 이와 유사하다)

138) 본문의 포르투갈 헌법의 조항에 대한 직접인용은 국회도서관, 세계의 헌법 제2권(제3판), 2018, 442쪽에서 번역된 내용을 옮긴 것이다.

139) 선거 과정에서 현직 정치인들이 가지는 일종의 우월한 지위에 관하여 한 연구는 다음과 같이 서술하고 있다(이하 차재권, 선거공영제 개선 방안 연구: 미국 공영선거운동(CMC: Clean Money Campaign)의 교훈, 21세기정치학회보 제19집 제1호, 21세기정치학회, 2009, 164쪽을 직접인용한 것임): “미국의 선거정치학자들이 즐겨 쓰는 말 중에 “돈(선거자금)이 소리를 내는 것이라면, 초기에 쓰이는 돈은 외침에 가까운 소리를 낸다(If money talks, early money screams).”라는 말이 있다. 그 만큼 현직후보자에 도전하는 정치신인들이 정치 일선에 진입하는 초기과정에서의 정치자금 조달의 어려움이 크다는 현실과 그러한 난관으로 인해 현직후보자의 현직 프리미엄이 대단함을 은연적으로 드러낸다. 현직후보자의 경우 여러 가지 교묘한 방법으로 정치관계법의 테두리 내에서 자유롭게 early money의 장점을 심분 활용하여 정치신인의 진입비용을 크게 만들 수 있는 것이다. 따라서 어떻게 하면 현직후보자에게서 이런 프리미엄을 축소하고 새롭게 진입하기를 희망하는 정치신인에게 early money에 대한 공정한 접근기회를 더 많이 제공할 것인가 하는 점은 선거공영제의 개선에 있어 매우 중요한 사안일 수밖에 없다.”

파 등을 제도의 혜택에서 배제하여 재선을 도모하려는 유인(incentive)을 가지게 되고 이는 전형적으로 이해관계의 충돌을 야기하는 상황이기 때문이다.¹⁴⁰⁾ 대표들이 자신들은 ‘내부’에 계속 남고, 외부자들은 계속 외부에 남도록 하기 위해 정치 변화의 통로를 막는다면, 대의민주주의에 일종의 기능장애가 발생한다는 분석¹⁴¹⁾ 또한 이와 맥락을 같이 한다. 그렇다면 소수파 등의 보호 필요성은 현존하는 선거비용 보전 제도의 헌법적 정당성을 판단하는 주요한 판단 요소 가운데 하나로 기능할 수 있을 것이라고 생각된다.

이는 결국 헌법상 선거제도를 형성하는 주요 원칙 가운데 하나로 거론되는 자유선거 원칙의 구체화라는 측면으로도 새겨질 수 있을 것으로 생각된다. 물론 자유선거원칙은 단지 강제선거원칙에 대응하는 개념으로서 선거운동의 자유를 보장하는 것이 아니라는 취지로 소극적으로 이해하는 견해도 존재한다.¹⁴²⁾ 그러나 자유선거원칙은 헌법상 선거권을 실현하는 전제로 볼 수 있고,¹⁴³⁾ 그렇다면 단지 투표과정에서의 자유 뿐만 아니라 선거에 관한 의사형성을 포함한 선거과정 총체에 있어서의 선거의 자유를 보장하기 위한 취지로 이해될 수 있다는 점에서 선거운동의 자유의 근거로 기능할 수 있다고 생각된다.¹⁴⁴⁾ 그렇다면 소수파 등의 선거운동의 기회균등은 자유선거원칙으로부터도 연원하는 자유로운 선거운동이라는 관점에서도 정당화될 수 있을 것으로 판단된다.

한편 소수파 등에 대한 선거비용 보전의 범위가 확대될 경우 입후보자의 난립이라는 부작용이 발생할 우려가 있다는 지적이 있는데,¹⁴⁵⁾ 이는 공직선거법 제56조에서 정하고 있는 후보자의 기탁금 제도를 통해 해결할 수 있다는 견해가 존재한다.¹⁴⁶⁾ 현행 기탁금 제도의 존재 및 해당 제도의 목적으로서 과태료 내지는 대집행 비용의 선제적 확보 외에 후보자의 무분별한 난립 방지라는 측면을 인정할 수 있다면,¹⁴⁷⁾ 이와 같은 접근도 일응 가능할 것으로 생각된다. 다만 기탁금 제도가 재력이 풍부한 이들을 대상으로는 입후보

140) 전종익, 선거제도의 입법과 선거운동의 자유 - 국회의원의 이익충돌을 중심으로 -, 헌법재판연구 제4권 제1호, 헌법재판연구원, 2017, 99쪽; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 198-199쪽.

141) 존 하트 일리, 전원열 옮김, 민주주의와 법원의 위헌심사, 나남출판, 2006, 246쪽.

142) 예컨대 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022, 1013쪽.

143) 헌법재판소 결정의 취지를 언급하며 이러한 측면을 지적하는 견해로 방승주, 헌법 제41조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[국회, 정부], 경인문화사, 2018, 40쪽

144) 정만희, 선거운동의 자유, 같은 저자, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003, 377-378쪽; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2022, 175-176쪽. 헌법재판소 결정례의 취지도 같은 것으로 판단된다(헌재 1994. 7. 29. 93헌가4등, 판례집 6-2, 15, 28).

145) 관련하여 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899, 공보 300, 1235, 1240-1241 참조.

146) 정만희, 선거비용규제와 선거공영제, 같은 저자, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003, 436쪽.

147) 이를 긍정한 헌법재판소 결정례로 헌재 2019. 9. 26. 2018헌마128등, 판례집 31-2상, 374, 385.

방지 효과를 가지기 어렵다는 비판이 존재한다는 점을 감안할 때,¹⁴⁸⁾ 장기적으로는 기탁금 제도와 선거비용 보전 제도를 포함한 선거비용 전반에 관한 제반 정치관계법상 제도를 포괄하여 검토할 필요가 있을 것으로 생각된다. 이는 더 나아가 다양한 여론의 수렴 가능성이라는 관점에서 ‘입후보자의 난립’이 그 자체로서 문제 상황에 해당하는지 여부에 대한 검토¹⁴⁹⁾와도 일정 부분 연결된다.

이하 IV. 항목에서는 이와 같은 ‘기성 정치세력 외의 소수파 등의 자유로운 선거운동을 위한 보호의 필요성’이라는 측면에 주목하여 선거비용에 관한 헌법 제116조 제2항의 해석론이 전개될 필요가 있음을 전제로, 현행 선거비용 보전 제도와 관련된 구체적인 쟁점들을 검토해 보고자 한다.

148) 헌재 2019. 9. 26. 2018헌마128등, 판례집 31-2상, 374, 396(재판관 김기영의 이 사건 기탁금조항에 대한 반대의견).

149) 관련하여 선거에서는 “‘국민의 뜻’이 난립에 이르지 않는 범위 내에서 정리·집적되어서 표출됨으로써 안정적이고 지속적인 세력구도가 형성”되는 측면 뿐 아니라, 장래의 국가 운영과 관련된 다양한 의제들이 상정되고 논의되는 제도화된 토론장으로서의 기능 또한 수행될 것이 기대된다는 취지를 지적하면서, 다양한 시민들이 균등한 기회를 가지고 후보자 또는 유권자로서 선거에 참여하여 정치에 대한 관심을 높이는 차원에서 선거가 가지는 중요성을 언급하는 문헌으로 이덕연, 정당국가적 대의민주제에서의 선거와 정당에 대한 헌법재판소의 결정 평석 - 국회의원선거기탁금, 국회의원의 상임위원회 강제사임조치, 선거권 연령 기준에 관한 판례를 중심으로 -, 헌법실무연구회 편, 헌법실무연구 제5권, 박영사, 2004, 143-144쪽(위 직접인용도 같은 문헌의 같은 쪽에서 한 것이다).

IV. 현행 선거비용 보전 제도 관련 구체적 쟁점

1. 득표율을 기준으로 하는 보전요건

가. 논의의 소재

현행 공직선거법이 규정하는 득표율에 따른 보전 액수의 차등 취급이 헌법적으로 정당화될 수 있는지에 관하여 견해 대립이 있고, 헌법재판소에서도 해당 쟁점이 다투어진 바 있다.

나. 헌법재판소의 입장

헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491 결정에서 헌법재판소의 법정의견¹⁵⁰⁾은 득표율에 따라 선거비용 보전에 차등 취급을 하는 것이 평등권을 침해하지 않는다고 판단하였다. 먼저 법정의견은 선거비용 보전이 국민의 세금으로 충당된 국가 예산으로 이루어지는 만큼 그에 대한 효율적인 집행이 필요하고, 선거에 관한 진지한 의사가 없거나 개인적인 목적으로 선거에 입후보하는 후보자들의 난립으로 인한 방지 장치를 마련하는 데 일정한 득표율을 기준으로 보전요건을 설정하는 것은 적절한 방법이라고 보았다.

이어서 법정의견은 선거비용 보전을 위해 유효투표총수의 100분의 10 또는 15 이상의 득표를 요구하는 것이 지나치게 높은 기준이라는 의문이 제기될 수 있으나, 일부 후보자들에게 선거비용 보전을 하지 않는다면 유권자들의 의사를 반영할 수 있는 유효득표총수를 기준으로 보전 여부를 결정하는 것이 가장 합리적이라는 점, 유효득표총수의 100분의 10 또는 15 이상을 득표하지 못하는 경우에는 당선 가능성이 거의 없다는 점, 실제로 2008년 실시된 제18대 국회의원선거 지역구국회의원 후보자의 절반 정도가 선거비용 보전을 받았다는 점, 공직선거법에 국가가 후보자들의 선거비용 상당 부분을 부담하는 내

150) 이하 이 문단 및 이어지는 문단에서 해당 결정의 내용을 서술한 부분은 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마 491, 판례집 22-1하, 300, 311-312의 내용을 정리한 것이다.

용이 존재한다는 점을 종합적으로 감안할 때, 보전 요건으로 설정된 기준이 자의적으로 높다고 보기는 어렵다고 설시했다. 헌법재판소는 비교적 최근 선고된 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899 결정에서도 대체로 유사한 근거를 제시하며 관여 재판관 전원의 일치된 의견으로 위와 같은 입장을 유지했다.¹⁵¹⁾

다만 위 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491 결정에서 재판관 2인은 반대의견¹⁵²⁾을 개진하였다. 반대의견은 특히 제18대 지역구 국회의원 선거에서 득표순위 1위와 2위가 아닌 3위에 해당하는 후보자들 가운데 55.1%가 선거비용을 전혀 보전받지 못하였다는 사정에 주목하면서, 득표수 10%에 미달하는 경우에 선거비용을 일절 보전받지 못하는 내용의 규정은 선거경비를 공공이 부담해야 하는 원칙에 대한 과도한 예외를 규정한 것이라고 보았다.

한편 보전 요건과 관련하여 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542 결정에서는 특히 중선거구제로 당선 여부가 결정되는 기초의회의원선거의 경우에도 소선거구제로 실시되는 다른 선거와 동일한 득표율에 따라 선거비용을 보전하도록 한 것이 평등권을 침해하는 것은 아닌지 여부가 쟁점이 되었다. 이때 법정의견¹⁵³⁾은 기초의회의원선거라 할지라도 지출되는 선거비용 규모가 크고, 중선거구제 도입에 따라 다른 선거에 비해 입후보자의 수가 많다는 점을 들어 현행 보전 요건이 지나치게 과도한 것이라고 단정할 수는 없다고 보았다.

반면에 위 결정의 반대의견¹⁵⁴⁾은 기초의회의원선거가 정치의 다원화와 다양성을 기반으로 주민들의 다원화된 의사가 지방의회로 전달될 수 있는 기능을 수행하여 민주주의 및 권력분립원리에 실현한다는 점을 전제로, 중선거구제 도입에 따라 당선에 필요한 득표율이 필연적으로 낮아진 상황에서 기초의회의원선거에서의 득표율을 소선거구제에 따른 선거의 경우와 같은 기준에서 평가하기는 어려움에도 이를 반영하지 않은 채 다른 선거와 동일하게 보전하여 선거비용을 보전받지 못하게 하는 것은 기초의회의원선거에 입후보한 이들을 다른 선거 입후보자들과 같게 취급함으로써 불합리한 차별 취급을 발생시킨다고 지적하였다.

151) 헌재 2021. 9. 30. 2020헌마899, 공보 300, 1235, 1240-1241.

152) 헌재 2010. 5. 27. 2008헌마491, 판례집 22-1하, 300, 315(재판관 조대현, 재판관 송두환의 반대의견).

153) 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 567-568.

154) 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마542, 판례집 23-1하, 545, 573-574(재판관 이강국, 재판관 이동흡, 재판관 송두환의 반대의견)

다. 검토

군소정당 후보자라든지 현직이 아닌 후보, 정치 신인 등에 관하여 현행 법률상 보전 기준이 지나치게 높다는 지적은 지속적으로 이어져 왔다.¹⁵⁵⁾ 아울러 현실적으로 거대 양당에 편중되어 이루어지는 선거비용 보전을 개선해야 할 필요성도 있는 것으로 생각된다.¹⁵⁶⁾ 이는 대체로 현재와 같은 일정한 득표율을 기준으로 한 선거비용 보전 요건이 어느 정도 완화되는 방향으로 개선될 여지가 있음을 환기하고 있는 것으로 보인다.

관련하여 “선거비용의 보전요건을 엄격하게 하는 것이 입후보의 난립을 막기 위한 취지로 이해될 수 있지만 다른 한편, 이러한 제도가 득권을 가진 특정 정치인에게 유리하고 정치신인에게 불리하다면 선거공영제의 본래의 정신인 선거의 기회균등보장에 반하게 되는 것이다. 따라서 입후보의 난립방지는 후보자의 기탁금제도에 의해 해결하고 국고에 의한 선거비용보전은 모든 후보자에게 평등하게 적용하는 것이 바람직하다.”¹⁵⁷⁾라고 주장하며 전액 보전의 필요성을 주장하는 견해라든지, “현재 한국의 선거 공영제는 선거와 관련된 비용의 보전 또는 지원을 위해 사후 보전 방식을 채택하고 있다. 주요 선거비용은 후보자가 먼저 지출하는 것이 불가피하다. (중략) 따라서 정치신인과 소수 정당 후보자에게 공정하지 않은 현행 제도를 개선하기 위해 이전 선거에서의 비용 자료 등을 토대로 물가 상승률 등을 반영하여 선거 비용을 사전에 지원하는 방식도 고려할 필요가 있다.”¹⁵⁸⁾와 같이 ‘사후’보전의 문제 및 일정 액수에 대한 사전 보전의 필요성을 피력하는 견해 등이 개진되고 있다.

155) 이재철·박명호, 선거 공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국 의정연구회, 2011. 211-212쪽; 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적 기회균등을 위한 제도개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015, 11-12쪽.

156) 관련하여 2022년 지방선거 선거비용 보전액 총액 가운데 98.56%를 원내 제1당 및 제2당이 수령한 것으로 알려진 데 반해, 소수정당은 1% 미만에 해당하는 금액만을 보전받았다고 알려져 있다(거대 양당, 지방선거 선거보전금 98.56% 싹쓸이, 경향신문 2023. 3. 21.자 기사(<https://www.khan.co.kr/politics/politics-general/article/202303210600001#c2b>, 최종확인일 : 2023. 11. 12.)).

157) 정만희, 선거비용규제와 선거공영제, 같은 저자, 헌법과 정치구조, 법문사, 2003, 436쪽.

158) 이재철·박명호, 선거 공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국 의정연구회, 2011, 22쪽. 같은 취지로 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적 기회균등을 위한 제도 개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015, 13쪽.

나아가 구체적인 적정 기준으로는 필수적인 선거운동 비용은 3% 정도의 최소한의 유효투표 기준에 따라 무조건 보전해 주고, 그 밖의 추가적인 비용에 대해서는 득표율 기준을 높이며, 단순히 유효투표 비율만을 가지고 보전기준을 정하는 것이 아니라 유효투표총수를 후보자 수로 나눈 비율 또한 보전기준으로 추가하는 입법이 고려될 수 있다는 논의¹⁵⁹⁾가 발견된다. 이때 2003. 3. 14. 법률 제19234호로 공직선거법이 개정됨에 따라 기탁금 납부 및 반환 요건이 일부 변경된 부분¹⁶⁰⁾에서 일정한 시사점을 얻을 수도 있을 것으로 판단된다.¹⁶¹⁾

2. 보전의 예외로서 예비후보자의 선거비용

가. 논의의 소재

현행 선거비용 보전 제도는 예비후보자의 단계에서 이루어졌던 선거운동 비용은 보전하지 않는 것으로 규정하고 있다. 이와 같은 내용이 기성 정치인이 아닌 소수파 등, 특히 정치 신인을 과도하게 제약하는 것은 아닌지 문제될 소지가 있다.

159) 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1374쪽.

160) 그에 따르면 장애인이거나 선거일 현재 29세 이하인 경우에는 50/100, 30세 이상 39세 이하인 경우에는 70/100에 해당하는 금액만을 기탁금으로 납부하고(공직선거법 제56조 제1항), 장애인이거나 선거일 현재 39세 이하인 경우에는 10/100 이상 득표시 기탁금 전액을, 5/100 이상 10/100 미만 득표시 기탁금 반액을 반환받게 된다(동법 제57조 제1항 제1호 가목 및 나목).

161) 다만 득표율을 기준으로 한 보전요건의 완화를 위한 일종의 전제조건으로 모든 선거운동 비목을 보전하는 내용에 대한 일정한 재고(再考)의 필요성이 요청될 수 있을 것으로 생각된다(유사한 취지로 득표율 요건의 완화를 위해서는 보전되는 법정선거비용을 낮출 필요성이 있음을 지적하는 견해로 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018, 1374쪽). 관련하여 모든 선거운동에 사용된 비용 항목 전액을 보전하는 부분에 대해서는 비판적인 견해들이 개선되고 있다(이를테면 선거비용제한액의 10%와 같은 범위 내에서의 정책적 보전이라든지 후보자 개인등록재산에 따른 차등지급을 주장하는 입장(박상목, 주상현, 정치자금제도의 운영실태와 발전 방안, 한국자치행정학보 제27권 제3호, 한국자치행정학회, 2013, 462쪽)이나 “정책선거와 친한 선거운동”으로서의 대담이나 토론회, 선거공보, 선거공약서 등에 한정하여 비용보전을 하는 것이 타당하다는 취지의 입장(박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 93쪽) 등)다. 이러한 입장들의 구체적인 내용에 대한 당부는 별론으로 하더라도, 이와 같은 방향성은 앞서 검토된 헌법 제116조 제2항에 대한 해석론과 결부하여 검토될 수 있을 것으로 생각된다.

나. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 예비후보자의 선거비용을 보전하지 않는 부분의 위헌 여부와 관련하여, 재판관 전원의 일치된 의견으로 다음과 같이 실시하여 선거운동의 자유를 침해하지 않는다고 판단하였다.¹⁶²⁾

예비후보자 선거비용을 보전해줄 경우 선거가 조기에 과열되어 정치신인이 자신을 홍보할 수 있게 해준다는 예비후보자 제도의 취지를 넘어서 선거운동을 하는 수단으로 악용될 수 있다. 그러한 경우 예비후보자 시기에서부터 탈법적인 선거운동이 발생하거나 예비후보자 선거비용이 증가함에 따라 선거비용 제한을 면탈하려는 시도들이 발생할 가능성이 커지는 등 이를 단속하기 위한 행정력의 낭비도 증가할 수 있다. 반면 선거비용 보전 제한조항으로 인하여 후보자가 받는 불이익은 예비후보자 선거비용을 보전받을 수 없어 선거운동에 있어 일부 경제적 부담을 지게 된다는 것이다. 그러나 예비후보자도 후원회를 통해 후원금을 기부받아 선거비용을 지출할 수 있으므로, 그 노력 여하에 따라 상당한 수준의 경제적 부담이 경감될 수 있다. 이처럼 후보자가 선거비용 보전 제한조항으로 인하여 받게 되는 불이익이 보호하려고 하는 공익보다 더 크다고 할 수 없으므로, 선거비용 보전 제한조항은 법익균형성원칙에도 반하지 않는다.

다. 검토

예비후보자 제도는 이른바 사전선거운동 금지로 인해 기성 정치인과 비교할 때 스스로를 알릴 수 있는 기회가 제한되어 있는 정치 신인들이 처한 선거운동 기회의 불균등 문제를 개선하기 위해 도입된 것으로, 정치 신인들이 자신들을 유권자에게 홍보할 수 있는 기회를 부여하고 보장하는 데 그 입법취지가 있는 것으로 평가된다.¹⁶³⁾ 이는 기성 정치인과 정치 신인 등 소수파 사이에 서로 공정한 선거운동을 도모하기 위한 제도로 이해될 수 있다.¹⁶⁴⁾

162) 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524등, 판례집 30-2, 126, 138.

163) 이상의 내용은 헌재 2005. 9. 29. 2004헌바52, 판례집 17-2, 160, 169; 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524등, 판례집 30-2, 126, 136의 설시를 정리한 것이다.

164) 유사한 취지로 이재철·박명호, 선거 공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 23쪽.

그렇다면 설령 법정 선거운동기간 이전부터 선거운동이 조기에 과열되는 과정에서 발생할 여지가 있는 문제 발생을 차단하기 위해 예비후보자에게 허용되는 선거운동 방법을 일정 부분 제한하는 입법이 불가피하다고 할지라도,¹⁶⁵⁾ 적어도 입법을 통해 기성 정치인과 예비후보자 모두가 동일하게 할 수 있는 것으로 규정된 선거운동 방법의 경우에는 이를 위해 소요된 비용 또한 동일하게 보전하는 것이 기성 정치인과 소수파 등에 해당하는 정치 신인들 사이의 선거운동 기회의 형평을 도모하기 위해 도입된 예비후보자 제도의 취지에 부합하는 것이라고 생각된다. 특히 III. 항목에서 전술한 것처럼 헌법 제116조 제2항이 선거비용 보전에 있어 소수파 등에 대한 보호 필요성을 강조하는 방향으로 해석될 필요가 있음을 감안한다면, 오히려 이와 반대로 예비후보자에게 적법하게 허용된 선거운동에 지출된 비용을 보전하지 않는 방향으로 두 집단을 다르게 취급하는 것은 합리적인 차별에 해당한다고 단정하기 쉽지 않을 것으로 보인다. 관련하여 적어도 예비후보자 기간 동안에는 선거사무관계자들의 수당이나 실비 등 인건비를 보전할 수 없도록 하는 것은 균등한 선거운동 기회 보장이라고 볼 수 없다는 취지의 지적¹⁶⁶⁾은 일정 부분 수긍되는 측면이 있는 것으로 생각된다.¹⁶⁷⁾

165) 이러한 측면을 지적하는 헌법재판소 결정례로 헌재 2005. 9. 29. 2004헌바52, 판례집 17-2, 160, 169; 헌재 2018. 7. 26. 2016헌마524등, 판례집 30-2, 126, 136 참조. 다만 현행 제도상 예비후보자가 할 수 있는 선거운동 방법이 지나치게 한정적이라는 점에서 기성 정치인과의 형평성 제고에 한계가 존재한다고 지적되기도 한다(이재철·박명호, 선거 공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 23쪽). 한편 선거운동 과정에서 발생하는 개별적인 위법 사실에 대해서는 철저한 제한 및 처벌이 이루어짐을 전제로, 정치과정 참여하는 시민들의 자율성 확보를 위해 사전에 선거운동을 하는 것을 원칙적으로 금지하는 규정 그 자체에 대한 재고가 요청된다는 취지의 문헌으로 송석운, 정치체계의 신진대사와 정치관계법 - 정치관계법의 헌법적 정상화를 위하여 -, 같은 저자, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007, 182-187쪽 및 198쪽.

166) 이재철·박명호, 선거 공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011, 23-24쪽.

167) 여기서 더 나아가 정당의 후보자 선정이 정치적 충원에 있어 핵심기능을 수행한다는 점에서 당내 경선 과정에서의 활동 또한 선거공영제의 대상으로 보아야 한다는 취지의 견해도 개진되고 있다(안순철, 선거공영제의 확대: 합리성과 전제조건, 내나라 제11권 제1호, 2002, 232쪽). 다만 공직선거 그 자체라고 보기는 어려운 후자의 당내 경선 비용까지 보전할 필요에 대해서는 추가적인 검토가 필요한 것으로 보인다.

3. 보전이 제한되는 위법 선거비용

가. 논의의 소재

현행 공직선거법상 존재하는 다수의 규제들로 인해 다양한 형태의 위법선거운동이 발생하고 있는데, 각각의 위법성에 대한 경증을 고려하지 않고 일률적으로 선거비용을 보전하지 않는 것이 정당한지에 관하여 다투어질 소지가 있다.

나. 헌법재판소의 입장

헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485 결정¹⁶⁸⁾에서 헌법재판소의 법정의견은 위법한 선거운동에 지출된 비용은 보전하지 않는 규정 부분이 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다. 법정의견¹⁶⁹⁾은 후보자의 입장에서는 선거법규를 준수함으로써 지출한 선거비용을 보전받지 못하는 부담을 피할 수 있을 뿐 아니라, 입법자가 공정한 선거 문화의 정착을 위해 비록 형사처벌의 대상에 해당하는 중대한 위법은 아닐지라도 선거법규를 준수하지 않은 사람에게 일정한 정도의 불이익을 가하는 것이 필요하다고 판단했다면 그 정당성을 부정하기 어려울 것이라고 설시했다.

반면에 이와 같은 법정의견과는 상이하게 재판관 1인은 경미한 절차 의무 위반의 경우에는 예외 인정이 필요하다는 반대의견¹⁷⁰⁾을 개진하였다. 해당 반대의견은 “선거의 공정이나 기회균등에 어떠한 영향을 미친다고 볼 수 없고, 사소한 실수로 발생할 수도 있으며, 당해 선거운동 자체를 위법하게 한다고 보기도 어려운 공직선거법위반행위가 있는 경우에, 이를 이유로 당해 선거운동 지출비용을 보전해주지 않는다면, 경제적으로 넉넉하지 못한 사람으로서는 공직선거법의 규정을 빠짐없이 숙지하지 못한 경우에 발생할 수

168) 구체적으로 해당 사안의 청구인은 방송연설을 할 경우에는 공직선거법 제71조 제10항에 따라 방송일 전 3일까지 방송시설이용계약서 사본을 첨부하여 방송시설명·이용일시·소요시간·이용방법 등을 당해 선거구 선거관리위원회에 서면으로 신고해야 함에도 이를 누락하여 과태료 300만원을 부과받음과 동시에 해당 위법선거운동에 지출된 1,800만원의 비용은 보전받지 못한 상황이었다(이상은 헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 178의 내용을 정리한 것이다).

169) 헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 184-185.

170) 이하 이 문단에서 직접인용한 부분은 헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485, 판례집 24-1상, 173, 188-189(재판관 송두환의 반대의견)에서 인용한 것이다.

있는 사소한 위반행위로 과도한 선거비용부담이라는 경제적 피해를 입을 것을 두려워 한 나머지, 공직선거에 입후보하는 것을 꺼리게 될 수도 있는 것”이기 때문이다. 이를 근거로 위 반대의견은 “선거운동에 부수하는 경미한 절차적 의무 위반을 하였으나 그로 인하여 선거의 공정과 기회균등에 영향을 미친 바 없는 경우까지 선거비용보전의 예외로 설정하는 것은 헌법상 선거공영제의 취지에 반하는 것”이라고 보았다.

다. 검토

관련하여 이른바 ‘실질범’과 ‘형식범’의 구별에 따른 차등 취급 가능성¹⁷¹⁾을 감안해 위 헌법재판소 결정의 반대의견의 취지와 유사하게 후자와 같은 형식범에 해당하는 유형의 경우에는 선거비용 미보전의 일정한 예외를 설정할 가능성을 고려할 수 있을 것으로 생각된다. 이는 앞서 III. 항목에서 논의된 선거비용 보전 제도가 헌법적으로 정당화되기 위한 지표로서 소수파 등의 자유로이 선거운동을 할 수 있도록 보호해야 할 필요성을 구체화하는 데에도 일정 부분 연결된다고 판단된다. 위 헌재 2012. 2. 23. 2010헌바485 결정의 반대의견이 지적한 바와 같이, 그 자체로서는 반사회적 범죄행위라고 보기 어려우나 선거행정 상의 필요로 인해 규정된 선거법제상의 경미한 행정절차 등을 위반한 형식범이 될 수 있음을 우려하여 선거운동에 적극적으로 임하지 못하는 상황은, 현실적으로 선거운동에 관한 경험이 부족한 소수파 등의 경우에 보다 문제될 소지가 높을 것이기 때문이다. 여기에 현행 공직선거법상 다수의 방법규제들의 정확한 내용은 선거운동 전문가들조차 파악하기 어려운 현실¹⁷²⁾을 감안하면 이러한 예외 설정이 더욱 요청될 수 있을 것으

171) 이에 관하여 한 선행연구는 다음과 같이 지적하고 있다(이하 정만희, 선거운동의 자유, 같은 저자, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003, 379-389쪽을 직접인용한 것임): “선거범죄는 주로 실질범과 형식범의 두 가지 경우가 있다. 실질범은 (중략) 그 행위 자체가 반사회성·반도덕성을 띠는 형사범, 즉 실질범이 되는 것이다. 그 행위의 실질에 있어서는 매수죄는 수뢰죄, 선거의 자유방해죄는 공무집행방해·직무강요죄와 다름없는 것이다. 형식범은 본래 범죄성을 갖는 것은 아니나, 단지 선거의 공정을 기하는 의미에서 선거의 적정한 집행의 견지에서 규제법령에 위반하는 것에 의해 범죄가 되는 것이다. 예컨대 선거사무소, 선전벽보, 연설회 등에 관한 규제위반과 같은 반행정적 행위로서 행정범의 성격을 갖는 것이다. 독일의 선거법은 형사범적 성질의 선거범죄만이 존재하고 있으며, 선거규제법이 일찍이 발달된 영국에서는 선거에 관한 부정행위는 부패행위와 위법행위가 형사범과 행정범의 구별에 대응하여 구별되어 그에 따라 소추의 방법이나 벌칙에 차이를 인정하고 있다”

172) 관련하여 변호사 자격을 가진 국회의원이 자신의 보좌관을 통해 사전에 선거관리위원회 직원에게 위법한 선거운동인지를 질의하여 적법하다는 회신을 받았음에도 추후 대법원에서 해당 행동이 공직선거법을 위반한 선거운동에 해당한다는 판결이 선고되기도 한 사실이 지적되기도 했다(이를 소개한 자료

로 보인다.

4. 다른 선거비용 지원 제도와의 중복 적용

가. 논의의 소재

선거비용 보전 제도에만 한정되는 것은 아니나, 일련의 선거비용에 대한 ‘지원’제도가 중복 적용되는 문제를 해소할 필요성이 주장되고 있다. 특히 정치자금법 제25조 제4항에 따른 선거보조금 지급과 선거비용 보전 제도와의 관계와 관련하여,¹⁷³⁾ 해당 제도가 정당 이 사실상 선거비용을 이중으로 수혜받을 수 있도록 기능하고 있다는 취지의 지적이 이어지고 있다.¹⁷⁴⁾

나. 검토

후보자 등록을 통해 선거가 본격적으로 시작되어 정당에게 일차적으로 선거비용을 지급하였음에도 선거 종료 이후에 거듭하여 해당 정당이 추천한 후보자가 사용한 선거비용을 보전하게 되면 사실상 동일한 취지의 금원을 중복으로 지출하게 되는 것으로 평가될 소지가 크다.¹⁷⁵⁾ 특히 현행 법제에 따르면 정당이 국회 내에 차지하고 있는 의석수에 기

로 이공현, [열린세상] 선거의 자유와 공직선거법, 서울신문 2016. 8. 31.자 기고문, <https://www.seoul.co.kr/news/seoulPrintNew.php?id=20160901030001>, 최종확인일 : 2023. 12. 19.).

173) 현행 정치자금법 제25조 제2항 및 동조 제4항에 따르면 정당은 대통령선거, 임기만료에 의한 국회의 원선거 또는 동시지방선거의 경우, 후보자등록마감일 후 2일 이내에 국고보조금으로서 선거보조금을 지급받게 된다.

174) 이러한 취지로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 97쪽; 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적 기회균등을 위한 제도개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015, 12쪽.; 최희경, 정치자금 규제와 평가, 이화여자대학교 법학논집 제23권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018, 287-288쪽. 관련하여 선거비용에 대한 국고보조는 선거공영제에 해당하지만 ‘국가기관’이라고 보기는 어려운 정당에 대한 보조금 지급은 - 헌법 제8조 제3항에 따라 위헌 문제가 발생한다고 보기는 어렵지만 - 신생 정당 등 예외적인 경우를 제외하고는 정당화되기 어렵다는 입장으로는 정종섭, 정치자금제도의 문제점과 개혁 방안, 같은 저자, 헌법연구 2, 박영사, 2001, 142-143쪽.

175) 이를 지적하는 문헌으로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 97쪽; 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적

초하여 배분되는 선거보조금 액수가 현저히 달라지는데,¹⁷⁶⁾ 이를 감안하면 이와 같은 현실은 기성 정치권에 일종의 특혜를 부여하는 것으로서 소수파 등의 선거운동에 대한 균등한 기회 보장이라는 선거비용 보전 제도의 취지에 부합하지 않는다는 평가로부터 자유롭기 쉽지 않을 것으로 보인다.¹⁷⁷⁾ 그렇다면 예컨대 정당이 추천한 후보자가 지출한 선거비용을 보전할 경우에는 이미 지급된 선거보조금에 해당하는 액수를 감액하는 것과 같은 개선 방안¹⁷⁸⁾ 등이 고려될 수 있을 것으로 판단된다.

기회균등을 위한 제도개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015, 12쪽; 최희경, 정치자금 규제와 평가, 이화여자대학교 법학논집 제23권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018, 287쪽.

- 176) 구체적으로 정치자금법 제27조 제1항은 선거보조금은 동일 정당의 소속의원으로 국회 내 교섭단체를 구성한 정당(들)을 대상으로 선거보조금의 100분의 50에 해당하는 금액을 균등하게 분할하여 배분·지급하도록 하고 있다. 이어서 동조 제2항은 교섭단체를 구성하지 않은 정당을 대상으로 해당 정당이 원내 5석 이상의 의석을 가지고 있는 경우에는 100분의 5에 해당하는 금액을, 원내 5석 미만의 의석을 가지고 있는 경우에는 동항 각 호가 정한 일정한 요건의 충족을 전제로 100분의 2에 해당하는 금액을 각각 배분·지급하도록 규정하고 있다(한편 위 두 조항에 따른 배분·지급액을 제외한 잔여분에 관하여는 동조 제3항이 규정하고 있다).
- 177) 유사한 취지로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 97쪽; 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적 기회균등을 위한 제도개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015, 12쪽; 최희경, 정치자금 규제와 평가, 이화여자대학교 법학논집 제23권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018, 287-288쪽
- 178) 이와 같은 방안을 제시하는 선행연구로 박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018, 97쪽; 최희경, 정치자금 규제와 평가, 이화여자대학교 법학논집 제23권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018, 288쪽. 전자의 문헌에서는 위와 같은 방안에서 더 나아가 정당에 대한 선거보조금 지급 제도 자체의 폐지라든지 정당이 추천한 후보자에 대한 선거비용 보전은 하지 않는 등의 방안 또한 검토될 수 있다고 지적되고 있다(이상 같은 문헌, 같은 쪽).

V. 결론

이 글에서는 선거비용과 관련된 현행 정치관계법제의 내용 가운데 특히 공직선거법 제122조의2를 중심으로 규정되어 있는 선거비용 보전 제도를 소재로 관련 내용을 개관하고, 해당 제도의 헌법적 정당성을 판단하는 주요한 지표로서의 헌법 제116조 제2항에 대한 해석론을 검토한 후, 이에 근거하여 현행 선거비용 보전 제도에 대한 구체적인 쟁점을 검토하는 연구를 시도하였다.

선거비용 보전 제도는 후보자 등이 적법한 선거운동을 위하여 지출한 선거비용의 전부 또는 일부를 국가나 해당 지방자치단체의 부담으로 사전에 공고된 선거비용 제한액 범위 내에서 일정한 기준에 따라 선거일 후 후보자 등에게 보전해 주는 제도를 의미한다. 이는 이미 지출된 선거비용에 대한 사후 지원에 해당하고, 일정한 유효득표총수를 획득하였는지 여부에 따라 보전 여부 및 보전 액수가 달라진다. 위법한 선거운동에 지출된 비용이라든지 예비후보자가 지출한 선거운동 비용은 보전되지 않는다.

현행 공직선거법 규정의 문언에 따르면 선거운동에 지출된 비용 총액이 보전 대상이 되나, 실질적으로는 개별적으로 법률로 정해진 선거운동 항목(비목)에 따른 보전이 이루어지고 있다. 이는 일차적으로 창의적이고 효과적인 선거운동 방법이 새롭게 도입되기 어렵게 한다. 아울러 당선을 위해 정해진 항목을 활용한 선거운동은 모두 시도해 보고자 하는 후보자의 입장 및 선거비용에 대한 원칙적 전액 보전으로 해석될 여지가 있는 헌법 제116조 제2항의 문언의 결합은 과중한 보전 액수에 따른 재정 부담 증가로 귀결되고 있다. 더하여 법으로 허용되는 선거비용 보전 요건이라든지 보전 범위, 보전의 예외 등을 다수파가 법률로 정할 수 있도록 하는 문제는 현실적으로 정치 신인 내지는 소수파 등의 선거운동을 제약하는 문제를 야기한다.

이와 같은 선거비용 보전 제도에 자리하고 있는 문제들을 해결하기 위해서는 “선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다”라고 규정한 헌법 제116조 제2항에 대한 일정 부분 새로운 접근이 요구된다고 판단된다. 헌법재판소는 해당 조항이 선거비용 보전 제도의 구체적인 내용을 형성하는 데 대한 입법자의 재량을 넓게 인정한 것으로 보고 있으나, 동 조항이 원칙적으로 선거비용을 후보자 등에게 부담시킬 수 없도록 선언한 문언 구조라든지 헌법상 선거공영제의 취지 등을

감안할 때, 입법재량의 범위를 다소 좁혀서 새길 여지가 있다. 이때 '선거에 관한 경비' 개념을 세분화할 수 있다는 측면에 주목하여, 헌법 제116조 제1항이 규정한 '선거운동의 기회균등'의 의의에 근거하여 선거비용 보전 제도에 관한 입법형성권의 한계를 설정할 수 있을 것으로 생각된다. 이는 선거비용 보전 제도가 선거운동에 관한 제반 규정을 자신에게 유리한 방향으로 성안할 수 있는 기성 정치권과 구별되는 정치적 소수파 등에게도 선거비용에 대한 과도한 부담없이 자유로이 선거운동을 할 수 있는 기제로 작동할 수 있어야 함을 시사한다.

앞서의 논의를 토대로 할 때, 현행 선거비용 보전 제도의 개선과 관련하여서는 다음과 같은 측면들이 검토될 수 있을 것으로 생각된다: ① 득표율의 10% 내지는 15%로 설정되어 있는 현행 선거비용 보전요건의 완화, ② 예비후보자에게 허용된 선거운동 방법의 경우에는 선거비용 보전, ③ 경미한 절차위반 내지 이른바 '형식범'에 해당하는 선거범죄의 경우에는 선거비용 미보전에 대한 일정한 예외 인정, ④ 정당에 대한 선거보조금 지급과 같은 다른 선거비용 지원 제도와의 중복 해소 등.

참 고 문 헌

1. 단행본

권영설, 헌법이론과 헌법담론, 법문사, 2006.

김하열, 헌법강의, 박영사, 2023.

성낙인, 선거법론, 법문사, 1998.

성낙인, 헌법학, 법문사, 2023.

송석운, 헌법과 정치, 경인문화사, 2007.

양건, 헌법강의, 법문사, 2021.

이기현, 이원구, 이병균, 배수진, 국회의원 후보자가 알아야 할 공직선거법, 피앤씨미디어, 2023,

이용복, 선거법강의, 박영사, 2021.

이용복, 정치자금법강의, 박영사, 2022.

이현환 편저, 대한민국헌법사전, 박영사, 2020.

정만희, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003.

정종섭, 헌법연구 2, 박영사, 2001.

정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2022.

한수용, 헌법학, 법문사, 2022.

허영, 한국헌법론, 박영사, 2019.

허완중, 헌법 버금편 - 헌법총론과 국가조직론, 박영사, 2022.

존 하트 일리, 전원열 옮김, 민주주의와 법원의 위헌심사, 나남출판, 2006.

2. 학술논문 등

박명호, 국고보조금제도의 개선과 선거공영제의 검토 개정 정치관계법을 중심으로, 한국 정당학회보 제4권 제1호, 한국정당학회, 2005.

박상목, 주상현, 정치자금제도의 운영실태와 발전 방안, 한국자치행정학보 제27권 제3호,

- 한국자치행정학회, 2013.
- 박종보, 헌법 제116조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[법원, 경제질서 등], 경인문화사, 2018.
- 방승주, 헌법 제41조, 한국헌법학회 편, 헌법주석[국회, 정부], 경인문화사, 2018.
- 배정훈, 한국에서의 유권자 선거운동 규제의 도입과 전개 - 1958년 ‘협상선거법’과 1994년 ‘통합선거법’의 주체 및 행위규제를 중심으로 -, 공법연구 제50집 제4호, 한국공법학회, 2022.
- 성낙인, 선거제도와 선거운동, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원, 2012.
- 손병권, 한국 선거정치에 있어서 실질적 기회균등을 위한 제도개선 방안: 현직의원과 도전자의 형평성 및 선거공영제를 중심으로, 미래정치연구 제5권 제1호, 명지대학교 미래정치연구소, 2015.
- 안순철, 선거공영제의 확대: 합리성과 전제조건, 내나라 제11권 제1호, 2002.
- 음선필, 한국 지방선거에서의 공정선거 확보방안, 유럽헌법연구 제7호, 유럽헌법학회, 2010.
- 음선필, 소수정당과 선거운동 - 입법론적 검토 -, 입법학연구 제13집 제1호, 한국입법학회, 2016.
- 이덕연, 정당국가적 대의민주제에서의 선거와 정당에 대한 헌법재판소의 결정 평석 - 국회의원선거기탁금, 국회의원의 상임위원회 강제사임조치, 선거권 연령 기준에 관한 판례를 중심으로 -, 헌법실무연구회 편, 헌법실무연구 제5권, 박영사, 2004.
- 이동기, 지방자치단체의 지방선거비용에 관한 연구, 한국지방자치학회보 제24권 제4호, 한국지방자치학회, 2012.
- 이승엽, 공직선거법 제265조의2 제1항 위헌소원 - 선거범죄로 처벌받아 당선무효된 자로 하여금 기탁금과 선거비용을 반환하도록 하는 것이 헌법에 위반되는지 여부 - (헌재 2011. 4. 28. 2010헌바232, 판례집 23-1하, 62), 헌법재판소결정해설집 (2011년), 헌법재판소, 2012.
- 이재철, 박명호, 선거공영제의 평가 - 공직선거법 및 정치자금법 분석 -, 의정논총 제6권 제2호, 한국의정연구회, 2011.
- 이준일, 선거관리와 선거소송, 저스티스 통권 제130호, 한국법학원, 2012.
- 이진규, 공직 재·보궐선거 비용보전에 관한 연구 - 지방자치단체의 재·보궐선거를 중심

으로 -, 한국행정과 정책연구 제12권 제1호, 강원행정학회, 2014.

전종익, 선거제도의 입법과 선거운동의 자유 - 국회의원의 이익충돌을 중심으로 -, 헌법재판연구 제4권 제1호, 헌법재판연구원, 2017.

정만희, 선거비용제한과 선거공영제, 공법연구 제28집 제4호, 한국공법학회, 2000.

정만희, 현행 선거법제의 문제점과 개선방안, 저스티스 통권 제96호, 한국법학원, 2002.

조소영, 선거에 있어서의 평등구현에 관한 고찰 - 현행법상의 선거공영제 검토를 중심으로 -, 헌법판례연구 제5권, 한국헌법판례연구학회, 2003.

차재권, 선거공영제 개선 방안 연구: 미국 공영선거운동(CMC: Clean Money Campaign)의 교훈, 21세기정치학회보 제19집 제1호, 21세기정치학회, 2009.

채진원, 속의민주주의 지향의 선거법규제의 전환, 선거운동방식규제에서 비용중심규제로, 한국과 국제정치 제35권 제3호, 경남대학교 극동문제연구소, 2019.

최희경, 정치자금 규제와 평가, 이화여자대학교 법학논집 제23권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018.

황성기, 지방선거에서의 재·보궐 선거제도 개선방안, 법학논총 제36집 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2019.

김종대, 한국의 선거공영제와 관련한 연구 - 비용공영제 중심 -, 경상대학교 행정대학원 행정학과 석사학위논문, 2012.

윤진희, 선거자금 규제에 관한 헌법학적 연구 - 정치적 표현의 자유 확대를 위한 선거자금제도의 개선방안을 중심으로 -, 한양대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2014.

이정환, 한국 선거공영제에 대한 연구 - 미국과의 비교를 중심으로, 울산대학교 대학원 정치외교학과 박사학위논문, 2016.

3. 연구보고서, 기관 발간물, 학술대회 자료집 등

(1) 연구보고서

박상철, 김현태, 조규범, 류홍채, 선거비용 및 선거공영제 개선방안 연구, 2018년도 중앙선거관리위원회 연구용역 보고서, 2018.

소은영, 일본의 기탁금제도에 대한 헌법적 검토, 헌법재판소 헌법재판연구원 비교헌법연구 2019-B-1, 2019.

(2) 기관 발간물

강서구선거관리위원회, 2023. 10. 11. 실시 강서구청장보궐선거 선거비용 보전안내서, 2023.

중앙선거관리위원회, 2022. 3. 9. 실시 제20대 대통령선거 및 국회의원 재·보궐선거 선거비용 보전안내서, 2022.

중앙선거관리위원회, 대한민국선거사 제1집, 1981.

중앙선거관리위원회 선거연수원, 2022년도 각국의 선거제도 비교연구, 2022.

국회도서관, 세계의 헌법 제2권(제3판), 2018.

4. 그 밖의 자료

중앙선거관리위원회, 정치관계법 개정의견(공직선거법·정당법·정치자금법), 2016. 8. 25. 제출

제20대 대선 선거비용 보전액 등 915억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022. 5. 18.자 보도자료.

제19대 대선 선거비용 보전액 등 총 1,240억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2017. 7. 18.자 보도자료

제18대 대선 선거비용 보전 919억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2013. 2. 26.자 보도자료

제21대 국선 선거비용 보전액 등 총 897억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2020. 6. 12.자 보도자료.

제20대 국선 선거비용 보전액 등 총 888억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2016. 6. 13.자 보도자료

제19대 국선 선거비용 보전액 892억여원 지급, 중앙선거관리위원회 2012. 6. 13.자
보도자료

제8회 전국동시지방선거 보전비용 등 총 3,443억여 원 지급, 중앙선거관리위원회 2022.
8. 1.자 보도자료.

6.13. 지방선거 선거비용 보전액 총 3,202억 원 지급, 중앙선거관리위원회 2018. 8. 10.자
보도자료

6·4 지방선거 선거비용 보전액 총 2,931억여원 지급, 중앙선거관리위원회 2014. 8. 8.자
보도자료

거대 양당, 지방선거 선거보전금 98.56% 싹쓸이, 경향신문 2023. 3. 21.자 기사.
입지도 않고 버린 선거공보물, 30년생 나무 21만 그루 사라졌다, 서울신문 2022. 6. 3.자
기사

이공현, [열린세상] 선거의 자유와 공직선거법, 서울신문 2016. 8. 31.자 기고문.

선거비용 보전 제도에 관한
헌법적 검토

- 관련 주요 규정에 대한 시론적 접근 -

2024年 3月 19日 印刷

2024年 3月 26日 發行

발행 : 헌법재판소
헌법재판연구원

인쇄 : 성문인쇄사(02·2272·7553)

〈비매품〉

* 본 보고서의 내용은 본원의 공식견해가 아닙니다.

