

공직선거법 체계정비를 위한 법제 개선 검토

Review of legislative improvements to reorganize legal system of Public Official Election Act

조 소 영(Cho, So Young)*

ABSTRACT

Our country's election law has undergone formal changes over the course of constitutional history, and revisions to the specific content of the law have gone through a process of change that reflects the changes of the times or institutional improvements by election period. There has also been a history of intentional reorganization to conveniently strengthen the regime's governance structure or secure the legitimacy of its power base. However, it can be said that the rough history of election law revision has been focused on efforts to secure freedom and fairness in elections. However, despite this, the current Public Official Election Act is evaluated as a regulation-oriented legislation that prioritizes election fairness over election freedom, and is therefore evaluated as failing to properly reflect the changed election environment. In addition, the current Public Official Election Act shows confusion in the content of election procedural regulations and election campaign regulations. In addition, the complex structure of prohibition and penalty regulations creates a realistic problem in that it cannot function as a code of conduct for criminals. Therefore, improvement work to reorganize the system of the current Public Official Election Act is a legislative task that must be implemented.

With this awareness in mind, this article examines ways to dualize the current single legal system. In other words, it is a plan to dualize the provisions of the current Public Official Election Act into the Election Procedure Act and the Election Campaign Act. Therefore, among the provisions of the current Public Official Election Act, I would like to classify the provisions related to election management and election procedures as the Election Procedure Act, and the provisions related to election participants under the Election Campaign Act. Next, we considered reorganizing the regulations related to political parties' activities by transferring them to the Political Parties Act and the regulations related to election expenses to the Political Funds Act. At the same time, we proposed a plan to reorganize the components of each prohibition provision to ensure predictability and legal stability by becoming a legal system that functions as a standard for election-related behavior even for the general public, not legal experts.

Key words: Public Official Election Act, Election Procedure Act, Election Campaign Act, Freedom of Election, Public Election System, Election Legislation History

* 부산대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 들어가는 말

대의제도에 바탕을 둔 통치구조 내에서 선거제도는 필수불가결한 조직원리다. 대의제도는 선거를 통해서만 실현될 수 있는 통치기관의 구성원리이기 때문이다.¹⁾ 즉 대의제민주주의에 바탕을 둔 우리 헌법의 통치구조에서 선거제도는 국민의 주권행사 내지 참정권행사의 과정으로서 국가권력의 창출과 국가 내에서 행사되는 모든 권력의 정당성을 국민의 정치적인 합의에 근거하게 하는 통치기구의 조직원리인 것이다.²⁾ 이처럼 사실상 주권자인 국민의 의사는 선거를 통해 구체화되고 현실화되는 것이므로 자유민주국가의 통치질서에서는 국민의 의사가 굴절 없이 통치기관 구성에 반영되고, 선거에 관한 국민의 의사 결정과정이 자유로운 선거제도를 마련하는 것이 가장 기본적인 요청이라고 할 것이다. 그리고 마련된 선거제도의 구체적 내용들을 담은 법률이 바로 선거법제다.

우리나라의 선거제도를 담은 법률은 헌정사의 흐름 속에서 개별 법률로 혹은 통합 법률로 형식적인 변화를 겪기도 했고, 법률의 구체적인 내용 개정은 2023년 현재에 이르기까지 선거시기별로 시대적 변화나 제도개선적인 고침을 반영하는 변천과정을 겪어 왔다. 물론 한국의 선거사는 한국의 정치사라는 말처럼³⁾, 정권의 통치구도를 편의적으로 강화하거나 권력기반의 정당성 확보를 위한 의도적 개편의 역사도 있었다. 하지만, 그래도 대략적인 선거법 개정의 역사는 선거의 자유와 공정을 확보하기 위한 노력에 집중되어 왔다고 할 수 있다.⁴⁾ 그러나 그럼에도 불구하고 현행 공직선거법은 선거의 자유보다 선거의 공정을 우선한 규제 중심의 법제로 평가될 만해서 변화된 선거환경을 제대로 반영하지 못하고 있다는 평가를 받는다⁵⁾. 또한 현행 공직선거법은 선거에 관한 절차규정과 선거운동 규정의 내용상의 혼란은 물론이고 제한 및 금지규정과 벌칙 규정의 복잡한 구성 등으로 인해 수범자에 대한 행위규범으로서의 기능이 제대로 이루어지지 않고 있다는 현실적인 문제점도 크다. 때문에 현행 공직선거법의 체계정비를 위한 개선작업은 반드시 실행되어야 할 법제상 과제라고 할 것이다.

우리나라에서 통치기관의 구성원리로 제정된 최초의 선거법은 1948년 3월 17일 미군정청이 공포·시행한 「군정법령 제175호」 국회의원선거법이었다. 이 법은 총 57개 조로 구성되어 있으며 보통·평등·비밀·직접의 4대 선거원칙을 비롯해 선거권·피선거권의 범위 및

1) 허 영, 한국헌법론, 박영사(2023), 847면

2) 헌재 1996. 8. 29. 96헌마99, 판례집 8-2, 199, 206-207

3) 김욱 외 9인, 대한민국선거60년: 이론과 실제, 2010년 중앙선거관리위원회 연구용역보고서, 6면

4) 헌재 2001. 8. 30. 99헌바92등, 판례집 13-2, 174, 194

5) 이상운 외 4인, 공직선거법 체계정비를 위한 연구, 2012년도 중앙선거관리위원회 연구용역보고서, 49면

선거 운영에 관한 내용 등을 규정했다⁶⁾. 이 법령내용에 따라 실시된 국회의원 선거를 통해 198명의 의원이 선출되어 제헌국회가 구성되었고, 5월 31일 첫 회의를 열었으며, 7월 1일 국호를 대한민국으로 정하고, 7월 17일 제헌헌법을 공포했다. 이하에서는 이 법령 이후 개별법 형태의 각 선거법과 공직선거및부정선거방지법 이후의 통합된 선거법에 이르기까지의 변천과정을 정리하고, 그 연혁에서의 변화 배경과 쟁점들을 훑아 보고자 한다. 그리고 현재의 선거문화에 부합할 수 있고 유권자 중심적인 선거법체계로의 변화를 위한 개선점들에 대해서도 검토해 보고자 한다.

II. 선거법의 변천과정

우리나라의 선거법은 선거를 치르면서, 특히 정권이 바뀔 때마다 통치구조의 변경에 따르게 · 개정의 과정을 거쳤다. 그 과정 속의 선거법들은 법률의 존재형태에 따라 개별선거법제와 통합선거법제로 구분할 수 있으며, 이후의 통합선거법제도 그 법률명에 따라 다시 ‘공직선거법’ 전후로 구분할 수 있다.

1. 통치기관별 선거법 제정 및 시행의 변천

통치기관별 개별 선거법 시대에는 국회의원선거법, 대통령선거법, 지방의회의원선거법, 지방자치단체의장선거법으로 통치기관별 선거법이 개별적으로 존재했고, 그 외에 유신헌법 시대의 특별기구인 통일주체국민회의대의원선거법과 1960년 헌법에서 새로이 도입했던 대법원장과 대법관 선거제를 위한 대법원장및대법관선거법⁷⁾이 각 개별선거법의 형태로 존재

6) 국사편찬위원회, 사료로 본 한국사

(http://contents.history.go.kr/front/hm/view.do?treeId=020108&tabId=01&levelId=hm_145_0050)

해당 법령은 총선거에서 1개 선거구당 1명의 의원을 선출하는 소선거구제를 채택했다. 선거권은 만 21세 이상 모든 남녀에게 인정되었고, 피선거권은 만 25세 이상 모든 국민에게 주어졌다. 단 일제 강점기에 식민 통치에 적극적으로 협력했던 인물의 선거권 및 피선거권은 제한되었다. 구체적으로 일본 정부로부터 작위를 받은 자나 일본 제국의회 의원이었던 자는 선거권이 박탈되었고, 판관 임관 이상, 경찰관 · 헌병 · 헌병보, 고등관 3급 이상, 고등경찰이었던 이들은 입후보할 수 없었다.

(https://db.history.go.kr/item/cons/levelOnlyBiblio.do?levelId=cons_001_0050_0010_0010)

7) 1960년의 제3차 개정헌법은 대법원 구성 및 법관인사에 관한 획기적인 내용을 새로이 도입했다. 1960년 헌법 제78조 제1항이 대법원장과 대법관은 법관의 자격이 있는 자로써 조직되는 선거단원이 이를 선거하고 대통령이 확인한다고 규정하여, 대법원장과 대법관 선거제를 규정했기 때문이다. 대법원장과 대법관 선거제는 1960년 7·29 총선에 따른 입법부 개편, 같은 해 8월 의원내각제 원리에 따른 국무원 창설에 이어 3권 중 마지막으로 남은 사법부 개조를 목표로 하는 “제2공화국 권력구조 개편의 최종단계”, “4월 혁명 완수의 최후의 피니쉬”라는 평가를 받았었다. 동 헌법규정에 근거하여 1961년 4월 26일 대법원장및대법관선거법이 제정되었고, 5월 7일 대법원장, 대법관, 선거인 후보자등록까지 마

했다.

(1) 국회의원선거법

상술한 바와 같이 제헌국회 구성의 근거가 되었던 미군정법령 제175호인 국회의원 선거법은 1948년 헌법 부칙 제100조⁸⁾에 의해 대한민국의 국회의원선거법으로 그대로 수용되었다. 이후로도 이 법의 내용은 그대로 유지되었고⁹⁾ 한국전쟁 직전인 1950년 4월 12일 비로소 실질적인 개정이 있었다. 이 1950년 국회의원선거법은 군정시대의 선거법령을 새 국가이념에 입각해서 개정하고 종전의 국회의원선거법 및 국회의원보궐선거임시조치법을 폐지한 개정법이라는 점에서, ‘폐지제정’이라는 설명이 따른다¹⁰⁾. 국무위원의 국회의원 겸직을 허용하는 1951년 개정 이후, 국회의원선거법은 1952년 7월 7일 헌법개정으로 국회가 민의원과 참의원으로 구성되게 됨에 따라 1958년 1월 25일 폐지되었고¹¹⁾, 같은 날 민의원선거법과 참의원선거법이 각각 제정되었다. 하지만 잘알려진 바와 같이, 대통령직선제와 양원제 입법부를 골자로 했던 이른바 발췌개헌안의 양원제 입법부는 계속 헌법상의 규정에 지나지 않았었기 때문에 실행되지 못한 선거법이었다¹²⁾.

4.19 혁명으로 탄생한 1960년 헌법은 내각책임제 정부형태와 민의원·참의원 양원제를 채택했는데, 1960년 6월 23일 국회는 이전에 구분되어 존재했던 「민의원의원선거법」과 「참의원의원선거법」을 폐지하고 양의원에 관한 선거법을 구분하지 않고 통합한 형태로 새로이 국회의원선거법을 제정하여, 제5대 국회의원선거에 적용하였다¹³⁾. 이 법은 이후 1961년 법

무리되어 5월 17일과 25일의 예비선거와 본선거가 예정되어 있었지만, 5월 16일의 군사쿠데타로 실제 이 선거법은 실행되지 못했다. 결국 대법원장과 대법관의 선거제를 폐지한 제5차 개정헌법의 시행(1963.12.17.)에 따라 이 법은 상위법과의 저촉규정이 되어 실효되었고, 형식 자체는 2007년에서야 폐지되었다.[문준영, 4.19혁명과 법률가집단의 정치-대법원장·대법관 선거제 도입과 변호사회의 동향을 중심으로-, 법사학연구 제62호(2020), 47면 이하]

8) 제100조 현행법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.

9) 1948년 12월 23일 투표 종료시각인 오후 7시를 오후 4시로 단축하는 개정이 있음에 불과하기 때문이다.

10) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=5949&lsId=&efYd=19500412&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

11) [시행 1958. 1. 25.] [법률 제470호, 1958. 1. 25., 타법폐지]

12) 발췌개헌에 의한 양원제는 실행되지 못했다. 그 이유는 위 헌법개정안의 부칙에 참의원이 구성될 때까지는 양원합동회의에서 행할 사항은 민의원이 행하고, 참의원이 행할 사항도 민의원이 행한다고 규정했기 때문이었다. 1954년 5월 20일에 실시된 제3대 국회의원선거에서도 자유당정권은 정부수립 후 처리할 안건이 많다는 등의 여러 가지 이유를 들어, 참의원의 구성을 지연시키고 민의원만 선출하여 단원제 국회를 구성하였다. 1958년 5월 2일에 실시된 4대 국회에서도 국회는 단원제로 유지되었음에도 헌법상 규정된 기능에 따라 민의원이라고 불렸던 것이다. 우리나라 의회가 실제로 양원제로 구성된 것은 제5대 국회에서였다.

13) 손재권(편저), 공직선거의 이해, 도서출판 동양미디어(2016), 46면; 제2공화국헌법에 따라 국회의원 선거에 적용될 「국회의원선거법」이 같은 해 6월 23일 공포되고 4대 국회는 해산되었다. 제2공화국의

를 제605호¹⁴⁾, 제606호¹⁵⁾로의 두 번의 개정을 거쳤으나, 5·16 군사정변 후 단원제 국회로의 변경에 따라 1963년 다시 새로운 법률이 제정되면서 폐지되었다.

단원제 국회를 구성하기 위한 새로운 선거법이었던 1963년 국회의원선거법은, 개정헌법과 8·12 성명의 취지에 따라 소선거구에 다수대표제·전국선거구에 비례대표제를 병용하고 정당추천을 등록요건으로 하고 선거관리 공정과 선거비용 경감을 위한 공영제를 철저히 하고 선거운동원을 전폐하고 주로 연설회를 통하여 선거운동을 할 수 있게 하여 선거비용의 지출을 경감할 수 있도록 하려는 것임”을 개정이유로 들었다.¹⁶⁾ 1963년 선거법은 정당주의적 경향이 강화되었던 1962년 헌법을 구체화했던 선거법이었기 때문에, 강력한 정당국가적 경향 하에 국회의원 입후보시 정당공천제, 당적이탈이나 변경시의 의원직 상실 규정을 두었다. 이 선거법은 3번의 개정¹⁷⁾을 거쳤는데, 개정의 주된 이유를 공정한 선거를 기하고 타락선거를 최대한 방지함으로써 공명선거를 이룩할 수 있도록 하려는 것으로 설명했다. 이후 이 선거법은 1972년 통일주체국민회의의 국회의원 선출 규정을 도입한 1972년 국회의원선거법 제정에 따라 폐지되었다.

1972년 국회의원선거법은 유신헌법의 정신에 따라 종래와 같은 선거의 과열화와 타락상을 일소하고 돈 안들고 깨끗한 공명선거를 보장할 수 있는 선거제도를 확립하려는 것임을 제정 이유로 들었다.¹⁸⁾ 주요 개정내용은 정당선거를 약화하고 지역구 선거에서 선거구당 2인의 의원을 선출하며, 통일주체국민회의에 의한 의원선거제를 신설했고, 철저한 공영제 하의 선거운동 실시 내용들을 담았다. 그리고 이후로 2번¹⁹⁾의 개정과정을 거쳤지만, 제8차 헌법개정으로 통일주체국민회의가 폐지됨에 따라 이 선거법도 폐지되었다.

그리고 새로 제정된 선거법이 1981년 국회의원선거법이다. 1981년 국회의원선거법은 제5

탄생을 위하여 실시된 총선거에서는 헌법에 따라 초대 참의원 76명과 제5대 민의원 233명이 선출되어 양원제의 의회가 구성되었다.

14) 1961년 4월 28일, 명량한 선거의 실시를 목적으로 하는 현행법을 악용하여 현역군인이 신성한 군복무의무를 고의로 회피하기 위한 수단으로 입후보하는 사례가 많아 현역군인은 입후보할 수 없도록 하려는 개정으로, 공무원 입후보 관련 규정인 제28조 제2항에 단서규정을 신설한 것이다.

15) 1961년 4월 28일, 한 선거구에서 제1부의원과 제2부의원의 보궐선거를 동시에 시행할 때의 제1부와 제2부 당선자 결정의 법적 근거를 마련하고 참의원의원의 선거에 있어서 기표의 절차와 방법을 명확히 하기 위한 개정법이었다. 그래서 보궐선거조항인 제132조에 ① 참의원의원선거에 있어서 동일선거구에서 임기가 다른 의원을 동시에 선거할 때에는 당선된 의원의 임기의 구분은 득표순차에 의하도록 함 ② 참의원의원선거에 있어서 선거인이 투표용지에 후보자를 선택하는 표를 할 때에는 선출할 의원수 이하를 기표하도록 하는 내용의 규정을 신설하였다.

16) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=5955&lsId=&efYd=19630116&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

17) 1963년 8월 개정, 1966년 12월 개정, 1969년 1월 개정이 있었다.

18) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=5960&lsId=&efYd=19721230&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

19) 1973년 7월 개정(국회의원선거구 구역 조정), 1978년 2월 개정(국회의원 정원을 219인에서 231인으로 증원)이 있었다.

공화국 헌법 제77조가 규정한 비례대표제의 도입 등 새로운 국회의원선거제도 채택에 따라 국회의원의 지역구 및 전국구선거의 관리와 이에 따른 절차를 규정하여 국민의 자유의사에 의한 공정선거를 보장함으로써 민주정치의 발전에 기여하려는 것임을 제정이유로 밝혔다.²⁰⁾ 이후 이 1981년 국회의원선거법은 1994년 공직선거및부정선거방지법으로 통합된 단일선거법이 등장할 때까지 3번의 개정²¹⁾을 거쳤다. 그런데 개정의 주요내용들을 살펴보면, 선거관리와 선거운동에 대한 제한적 규정들이 대부분이었음을 알 수 있다. 예를 들어, 1991년 개정 국회의원선거법은 “돈 안쓰는 선거풍토”를 조성하기 위한 실질적인 조치를 강구하기 위한 제도개선이었다고 한다²²⁾.

(2) 대통령선거법

1948년 헌법은 대통령제 정부형태를 택하면서도 국회에서의 정부통령 간선제 선출방법을 규정했으나, 1952년 헌법개정을 통해 대통령과 부통령을 국민의 직접선거로 선출하도록 변경했다. 이에 따라 입법된 법률이 1952년의 대통령·부통령선거법이었다. 이 법은 다시 제2공화국이 내각책임제 정부형태로 바뀔에 따라 대통령 간선제 정국 하에서 실질적으로 의미 없는 상태로 존재하다가 1963년 대통령 직선제를 실행하기 위한 대통령선거법이 새로이 제정됨으로써 폐지되었다.

1963년 대통령선거법에 의하면, 피선거권자는 국민으로서 선거일현재까지 계속하여 5년 이상 국내에 거주한 40세 이상의 자여야 했고 대통령후보자 등록은 정당만이 할 수 있었으며, 중앙선거관리위원회는 유효투표의 다수를 얻은 자를 당선인으로 결정하고 이를 국회의장에게 통보하고 대통령 후보자가 1인인 때에는 그 득표수가 선거권자 총수의 3분의 1 이상에 달하여야 당선인으로 결정한다는 내용들이 포함되어 있었다. 이 선거법은 이후 1966년 12월, 1969년 1월, 1970년 12월의 3번의 개정을 거쳤는데, 공정한 선거 보장의 목적 하에 선거관리와 관련한 규정들을 개정한 내용들이었다. 이후 이 선거법은 유신개헌으로 대통령 선출이 통일주체국민회의에서의 간선제로 바뀔에 따라 1972년 12월 6일 폐지되었다.

10.26 이후 새로이 등장한 제5공화국 헌법은 대통령선거인단에 의한 간선제 대통령선출을 규정하였고, 이에 따라 새로운 선거법을 제정하여 시행하면서 선거법 규정구조도 장·절·조로 다시 편제했다. 새 선거법은, 중앙선거관리위원회의 선거의 중립성과 공정성 보장에 대해 규정했고, 대통령선거인의 피선거권²³⁾·대통령선거인선거·대통령선거인후보자의 선

20) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=5963&lsId=&efYd=19810129&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

21) 1984년 7월 개정, 1988년 3월 개정, 1991년 12월 개정이 있었다.

22) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=5966&lsId=&efYd=19911231&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

23) 국회의원의 피선거권이 있는 30세이상의 국민으로서 선거일 현재 그 선거구 안에서 6월이상 계속 거

거운동 등 대통령선거인단 구성과 관련된 규정들을 두었으며, 선거비용을 모두 국고에서 부담하도록 하는 등 엄격한 선거공영제의 실시로 비용의 절감과 국력낭비방지 등 간선제의 장점을 최대한 활용하겠다는 개정의도를 밝혔다. 이 1980년 대통령선거법은 다시 1981년에 대통령선거인후보자의 등록을 용이하게 한다는 이유로 대통령선거인후보자등록시 요구되는 선거권자의 추천수를 하향조정²⁴⁾하는 개정²⁵⁾을 했다. 하지만 다시 1987년 개정헌법에 대통령직선제가 도입되면서, 이 대통령선거법은 폐지되었다.

1987년 헌법이 제67조 및 제68조에 대통령직선제를 규정함으로써 새로이 제정한 것이 1987년 대통령선거법이다. 이 법의 주요내용으로는, 대통령 피선거권자를 국회의원의 피선거권이 있고 대통령선거일 현재 40 세이상의 국민으로 하고, 정당추천 대통령후보자와 무소속후보자를 구분했으며²⁶⁾, 선거운동기간, 선거운동방법에 관한 구체적인 제한 규정들을 담았다. 1987년 선거법을 개정한 1992년 선거법²⁷⁾의 개정방향은 선거의 자유 보장이었다기보다는 선거공영제 실현에 더 주목한 개정이었다고 할 만한 내용들이었다. 이후 이 법은 개별 선거법들을 통합한 선거법이 제정된 1994년에 폐지되었다.

(3) 지방자치제도 관련 선거법

1948년 제헌헌법 제97조는 지방자치제 실현을 규정했고, 이에 따라 1949년 지방자치법이 제정되고 1950년 12월 지방자치를 위한 선거가 예정되었지만 6·25 전쟁으로 인해 연기되었다가, 1952년 4월 25일 시·읍·면의회의원선거가, 같은 해 5월 10일 도의회의원선거가 실시되었다. 그리고 1956년에는 시·읍·면장과 시·읍·면의회의원선거, 서울특별시·도의회의원선거가 있었고²⁸⁾, 제2공화국에 와서야 당시의 모든 지자체장과 지방의회의원선거가 실시되었다. 하지만 5·16 군사정변 이후 지방자치제 전면 중단으로 지방의회는 해산되었고 지자체장은 다시 임명제로 바뀌었으며, 이런 정국은 1987년 헌법이 시행된 후 지방의회의원선거법이 제정되기까지 계속되었다. 그런데 1988년 지방의회의원법과 1990년 지방자치단체장선거법이 입법될 때까지 위 선거들은 지방자치법 규정에 따라 실시되었었다²⁹⁾.

1987년 대선 후보자들의 공약이었던 지방자치제 실시에 관한 논의가 입법화된 것이 1988

주하는 자로 하고, 대통령선거인이 정당에 소속될 수 있게 함.

24) “200인이상 300인이하”를 “100인이상 150인이하”로, 인구 5천미만 선거구에서의 “100인이상 150인이하”를 “50인이상 70인이하”로 하향조정하였음.

25) [시행 1981. 1. 24.] [법률 제3355호, 1981. 1. 24., 일부개정]

26) 정당이 추천하는 대통령후보자 1인은 정당의 추천서와 본인의 승낙서를 첨부하고 5천만원을 기탁하여 등록할 수 있으며, 정당의 당원이 아닌 무소속후보자는 서울특별시·직할시·도중 5이상에서 선거권자 5천인이상 7천인이하가 기명·날인한 추천서를 첨부하고 1억원을 기탁하도록 함.

27) [시행 1992. 11. 11.] [법률 제4495호, 1992. 11. 11., 일부개정]

28) 서울특별시장과 도지사는 대통령이 그대로 임명했다.

29) 홍정선, 신지방자치법, 박영사(2015), 35면 이하 참조.

년 지방의회의원선거법이다. 이 법은 중앙선거관리위원회가 지방의회의원선거사무를 통할·관리하도록 하고, 20세이상인 자로서 당해 자치단체의 관할구역에 주민등록이 된 자를 선거권자로, 25세이상인 자로서 선거일 현재 90일 이상 주민등록이 된 자를 피선거권자로 했으며, 시·도의원의 경우는 700만원과 구·시·군의원의 경우는 200만원을 기탁하도록 하는 것을 주요 내용으로 했는데, 실제 지방자치제 선거와 관련해서 중요한 조항은 오히려 부칙조항이었다. 지방자치단체별 지방의회의 구성시기에 관해 규정한 부칙 제2조는 이 법에 의한 최초의 지방의회를 시·군 및 자치구부터 구성하되, 그 지방의회의원의 선거는 이 법 시행일로부터 1년 이내에 실시한다는 것과 이 법에 의한 최초의 시·도의회는 시·군 및 자치구의 의회가 구성된 날로부터 2년 이내에 구성한다고 규정했었기 때문이다.

1990년 개정 지방의회의원선거법은 지방자치법에서 위임된 지방의회의원의 정수와 선거구획정에 관한 사항을 규정하고, 선거운동방법에 있어서 불합리하거나 비현실적인 내용을 보완하여 공명선거가 이루어지도록 제도적 장치를 강화하는 한편, 동시선거에 관한 선거업무 등의 특례사항을 규정하고, 기타 일부 내용을 개정·보완하려는 취지³⁰⁾였다. 이 선거법에 따라 1991년 2번³¹⁾에 걸쳐 치렀던 지방의회의원선거는, 1960년 이후 31년만에 부활된 지방선거였고 기초의원과 광역의원의 선출일이 달랐다는 점이 특기할만했던 선거였다. 이 법은 1991년 농·수·축협등 조합장의 지방의회의원입후보를 제한하는 규정과 시·도의회 의원선거에 있어서의 기탁금에 관한 규정을 헌법재판소의 위헌 및 헌법불합치 결정취지에 따라 보완 개정했고,³²⁾ 이후 1994년 통합선거법 등장으로 폐지되었다.

한편 1990년 12월 31일의 지방자치법 제8차 개정에서 시·도지사 및 시장·군수·자치구구청장 선거를 1992년 6월 30일 이내에 실시하도록 규정함으로써 지방자치단체의 장 선출 제도를 마련하기 위한 법률로 1990년 지방자치단체의장선거법이 제정되었다. 다만, 실제 지방자치단체장 선거는 1992년에 대통령선거와 국회의원선거가 있는데 지방자치단체장선거까지 하게 되면 한 해에 너무 많은 선거의 실시로 문제가 발생할 수 있다는 이유로 1995년에서야 비로소 실시되었다³³⁾. 즉 1995년 5월에서야 지방자치단체장(광역, 기초)과 지방의회의원(광역, 기초)을 동시에 뽑는 4대 지방선거가 실시된 것이다. 때문에 1990년 지방자치단체의장선거법은 실제 선거에 적용되지 못한 채 폐지된 법률이었던 것이고, 1995년의 동시지방선거는 1994년의 통합선거법인 공직선거및선거부정방지법이 적용된 선거였다.

30) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=2944&lsId=&efYd=19901231&chrClsCd=010202&urlMode=lsEffInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

31) 3월 26일과 6월 20일.

32) ① 지방의회의원선거에 입후보하는 것을 제한하고 있는 대상에서 농업협동조합·수산업협동조합·축산업협동조합·산림조합·염연조생산업협동조합·인삼협동조합의 조합장을 삭제함 ② 시·도의회 의원선거에 있어 후보자등록 신청시에 기탁하는 기탁금을 700만원에서 400만원으로 하향조정함 ③ 후보자등록신청시의 기탁금이 공영비용에 부족한 때에는 당해 지방자치단체에서 부담하도록 하는 내용이었다. [시행 1991. 5. 23.] [법률 제4368호, 1991. 5. 23., 일부개정]

33) 손재권, 앞의 책, 48면.

2. 통합선거법시대 I : 공직선거및선거부정방지법(1994년 ~ 2005년)

1961년 5·16 군사쿠데타 이후 이어졌던 권위주의 정권은 1987년 6월 민주항쟁 및 그 결과로 성립된 1987년 헌법으로 인해 일대 전환을 맞이했던 것으로 평가된다³⁴⁾. 이러한 전환적 분위기 속에서 기존에 존재하던 제반 선거 관련 법률 또한 개정 논의가 마주하게 되었다. 1988년 총선으로 구성된 제13대국회에서부터 관련 법률들에 대한 개정안들이 등장하기 시작하여 일부는 실제로 통과되기도 했지만, 여러 선거들에서 여전히 이른바 불법 내지는 혼탁·타락 선거가 만연하고 있다는 취지의 지적이 지속적으로 제기되었다³⁵⁾. 구체적인 원인에 대한 분석내용은 차치하고, 최소한 당시의 선거정국에서는 선거와 관련한 부정부패가 중요한 정치적 문제라는 인식이 컸던 것으로 보인다. 국회에서도 1993년 2월부터 정치관계법심의특별위원회를 중심으로 선거법 등 제반 정치관계법 개정을 위한 논의가 진행되었다³⁶⁾. 여러 과정을 거친 끝에 1994년 새로운 선거제도의 일대개혁적 조치라는 명분 아래 개별적으로 존재해 오던 대통령선거법, 국회의원선거법, 지방의회의원선거법, 지방자치단체의장선거법의 4개 선거법을 통합한 선거법이 “공직선거및선거부정방지법”의 제명으로 제정되었다³⁷⁾.

1994년 통합선거법의 제정은 깨끗하고 돈 안드는 선거를 구현하기 위하여 선거에 있어서 부정 및 부패의 소지를 근원적으로 제거하고, 국민의 자유롭고 민주적인 의사표현과 선거의 공정성을 보장하며, 각종 선거법을 단일법으로 통합함으로써 선거관리의 효율성을 제고하는 등 선거제도의 일대 개혁을 통하여 새로운 선거문화의 정착과 민주정치의 실현을 도모하려는 취지임을 설명하고 있다.³⁸⁾ 그래서 새로운 통합선거법의 가장 큰 특징으로 선거운동 자유 확대·선거비용 축소·선거사범 엄벌로 드는 견해도 있다³⁹⁾. 하지만 선거운동 방법을 허용하는 규정이 제한적 열거주의에 해당하는 등 적어도 유권자의 시각에서는 규제의 엄격함이 줄어든 선거법이라기보다는 여전히 공정성 확보를 목적으로 하는 선거관리에 비중을 크게 둔 선거법제였음을 부인하기는 어렵다. 그 법조문 수의 35%에 상당하는 분량이 선거운동을 규제하는 금지규정과 위반자를 처벌하는 벌칙규정으로 구성되어 있었기 때문이다.

1995년엔 4번의 법개정이 있었다. 먼저 4월의 법개정⁴⁰⁾은 광역자치단체의회에 의원정수의 100분의 10의 범위내의 비례대표제 도입, 기초자치단체의회의원선거의 정당공천 금지 및

34) 배정훈, 한국에서의 유권자 선거운동 규제의 도입과 전개, 공법연구 제50집 제4호(2022. 6), 10면.

35) 최재욱, 국회의원선거법 개정의 몇 가지 쟁점, 피플뱅크사(1993), 1-2면.

36) 제160회 국회 국회본회의회의록 제7호(1993. 2. 23), 12면.

37) [시행 1994. 3. 16.] [법률 제4739호, 1994. 3. 16., 제정]

38) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=62350&lsId=&efYd=19940316&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

39) 박상철, 선거운동과 정치관계법, 한줄기(1995), 131-133면.

40) [시행 1995. 4. 1.] [법률 제4947호, 1995. 4. 1., 일부개정]

후보자의 정당표방 금지 등의 내용이었다. 다음 5월의 법개정⁴¹⁾은 4대 동시 지방선거에서 과다한 선거관리업무의 효율적 관리를 위한 일부 관련 제도의 개선과 행정구역변경·인구 변동 등의 선거구 조정요인 발생에 따른 선거구역을 조정한 것이었고,⁴²⁾ 8월의 법개정⁴³⁾은 지역구국회의원선거구 조정요인 발생에 따른 해당지역의 국회의원선거구를 조정한 것이었다. 마지막으로 12월의 법개정⁴⁴⁾은 대통령선거를 제외한 선거에서 전단형 소형인쇄물의 사용 금지와 지방자치단체의 장의 지위를 이용한 선거에 영향을 미칠 수 있는 행위 제한, 대통령선거를 제외한 선거에서 투표의 비밀이 침해되지 않는 방법의 출구조사를 하도록 하는 등 공명선거를 위한 제도적 장치를 보다 강화하려는 개정이었다.

국회의원지역선거구구역표에 대한 헌법재판소의 위헌결정에 따라 국회의원지역선거구구역표를 개정하는 등의 내용인 1996년 법개정⁴⁵⁾을 거쳐서, 1997년에는 2번의 개정이 있었다. 먼저 1월의 법개정⁴⁶⁾은, 대통령선거에서 방송광고 횟수를 배로 늘리되 그 비용을 국고 부담으로 하고, 각종 공직선거시의 유급사무원의 수를 2배로 증원하는 등 선거공영제 일부 확대와 선거운동방법을 현실에 맞도록 개선·보완하려는 것이었다고 한다.⁴⁷⁾ 그리고 11월의 법개정⁴⁸⁾은, 고비용 정치구조 개혁·선거공영제 확대·선거운동에 있어서의 공정성 제고·기타 그 동안 선거과정에서 제기된 기타 제도적 미비점을 보완하여 당시 대통령선거를 계기로 새로운 선거풍토를 조성함으로써 정치문화의 선진화를 이룩하려는 것임을 개정이유로 설명했다.

다음 해인 1998년에도 2번⁴⁹⁾의 개정이 있었다. 2월의 법개정⁵⁰⁾은, 그 당시 지방자치단체장 및 지방의회의원 선거일을 그 임기만료일 전 30일 이후 첫 번째 목요일로 변경하여 행정공백을 최소화하고 지방행정의 연속성을 기하고자 했던 개정이었다. 뒤이은 4월의 법개정⁵¹⁾은, 같은 해 6월 4일 지방선거에서 지방의회의원 정수와 유급선거사무원수를 축소하고,

41) [시행 1995. 5. 10.] [법률 제4949호, 1995. 5. 10., 일부개정]

42) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=62353&lsId=&efYd=19950510&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

43) [시행 1995. 8. 4.] [법률 제4957호, 1995. 8. 4., 일부개정]

44) [시행 1995. 12. 30.] [법률 제5127호, 1995. 12. 30., 일부개정]

45) [시행 1996. 2. 6.] [법률 제5149호, 1996. 2. 6., 일부개정]

46) [시행 1997. 1. 13.] [법률 제5262호, 1997. 1. 13., 일부개정]

47) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=62487&lsId=&efYd=19970113&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>; 주요 내용으로는 대통령의 피선거권을 선거일 현재 5년이상 국내에 거주하고 있는 40세 이상의 국민으로 했고, 국회의원선거에만 허용되었던 공직자 후보자의 배우자의 선거운동을 모든 선거에 허용하도록 하는 등 선거운동방법의 개선과 매수 및 이해유도죄와 허위사실공표죄에 관련한 개정이었다.

48) [시행 1997. 11. 14.] [법률 제5412호, 1997. 11. 14., 일부개정]

49) 개정일시상으로는 1998년 4월 1일의 개정이 있었지만, 이는 은행법개정을 반영하기 위한 경우에 불과했다.

50) [시행 1998. 2. 6.] [법률 제5508호, 1998. 2. 6., 일부개정]

51) [시행 1998. 4. 30.] [법률 제5537호, 1998. 4. 30., 일부개정]

선출직공직자의 축의·부금품 제공과 주례행위를 제한하는 등 고비용정치구조를 개혁하고, 현수막과 명함형 소형인쇄물을 폐지하는 등 비효율적인 선거운동방법을 개선함과 아울러 지방자치단체장은 임기중 사퇴하여 다른 선거에 입후보하지 못하도록 하고, 공직선거에 입후보하려는 공무원 등의 사퇴시한을 선거일전 90일에서 60일로 완화하되 경과규정을 두는 등 당시 제도운영상 나타난 일부 미비점을 수정·보완하는 법개정이었다.

2000년 법개정⁵²⁾은 국회의원선거구 감축,⁵³⁾ 신문 기타 간행물의 선거기사에 대한 공정성을 유지하기 위하여 언론중재위원회에 선거기사심의위원회를 설치하여 선거일 120일 전부터 선거일 30일후까지 운영, 선거부정을 감시하기 위하여 선거기간개시일부터 선거일까지 시·군·구선거관리위원회에 선거부정감시단을 설치, 국회의원선거의 기탁금을 2천만원·시·군·구의 장 선거의 기탁금은 1천 500만원으로 각각 상향조정, 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진은 선거운동으로 보지 않고, 후보자를 초청 대담·토론회를 개최할 수 있는 단체의 선거운동을 허용하는 것 등이 주요내용이었다.

2001년의 2번의 법개정 중, 7월의 법개정⁵⁴⁾은, 지역구국회의원·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 보궐선거·재선거, 지방의회의원의 증원선거의 경우 그 선거일부터 잔여임기가 1년 미만인 때에 이를 실시하지 않을 수 있도록 한 것이었다. 10월의 법개정⁵⁵⁾은 국회의원후보자의 기탁금 및 기탁금 반환규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정⁵⁶⁾에 따라 기탁금을 1천5백만원으로 하향조정, 기탁금반환요건은 국회의원선거 후보자의 득표수가 유효투표 총수의 100분의 15 이상인 때로 하향조정한 것이었다.

2002년 법개정⁵⁷⁾은, 1인 1표제에 대한 헌법재판소의 한정위헌결정⁵⁸⁾을 존중하여 시·도의원선거에 1인 2표제 도입, 지방의회의원 선거기간을 국회의원 및 지방자치단체장의 선거기간과 동일하게 규정, 특히 시·도의원선거의 비례대표후보를 추천할 때에는 정당법에 따라 후보자중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하도록 하되 후보자명부순위에 따라 2인마다 여성 1인이 포함되도록 하고, 이를 위반한 경우에는 후보자등록신청의 수리거부사유로 규정함과 동시에 후보자등록무효사유로 규정했고, 시·도의원선거의 기탁금을 300만원으로, 자치구·시·군의 장선거의 기탁금을 1천만원으로 하향조정했으며, 지역구시·도의원선거, 자치구·시·군의원선거 및 지방자치단체장선거의 기탁금반환요건을 지역구국회의원선거의 경우와 동일하게 정하는 등의 내용이었다.

2003년 법개정⁵⁹⁾은, 선거구역이 당해 지방자치단체의 관할구역과 같거나 겹치는 지역구

52) [시행 2000. 2. 16.] [법률 제6265호, 2000. 2. 16., 일부개정]

53) 지역구국회의원선거구 획정에 있어서 인구 9만미만인 행정구역은 선거구를 통합하고, 인구 35만이상인 행정구역은 2개의 선거구로 분할함으로써 26개의 국회의원선거구를 감축하는 것.

54) [시행 2001. 7. 24.] [법률 제6497호, 2001. 7. 24., 일부개정]

55) [시행 2001. 10. 8.] [법률 제6518호, 2001. 10. 8., 일부개정]

56) 헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91등, 판례집 13-2, 77.

57) [시행 2002. 3. 7.] [법률 제6663호, 2002. 3. 7., 일부개정]

58) 헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91등, 판례집 13-2, 77

의 국회의원선거에 입후보하려는 지방자치단체장의 사퇴시한을 당해 선거의 선거일 전 180일로 한 규정이 지방자치단체장의 공무담임권을 지나치게 제한하여 위헌이라는 헌법재판소의 위헌결정⁶⁰⁾에 따라, 그 사퇴시한을 선거일 전 180일에서 120일로 단축조정한 것이었다.

2004년 법개정⁶¹⁾은, 합동연설회 및 정당·후보자등에 의한 연설회를 폐지한 대신 신문·방송 등 각종 미디어를 통한 선거운동을 확대, 중앙선거관리위원회에 인터넷선거보도심의위원회 설치, 인터넷을 이용한 선거부정을 감시하기 위하여 선거일전 120일부터 선거일까지 중앙 및 시·도 선거관리위원회에 사이버선거부정감시단 설치, 국회의 의원정수를 종전 273인에서 299인으로 증원하되 그 중 지역구국회의원의 정원수는 243인, 비례대표국회의원의 정수는 56인으로 하고, 각 시·도의 지역구국회의원 정수는 최소 3인으로 규정, 예비후보자 제도, 중앙선거관리위원회가 비례대표국회의원선거에서 유효투표총수의 3퍼센트이상을 득표하거나 지역구국회의원총선거에서 5석이상의 의석을 차지한 정당에게 비례대표국회의원 선거에서 얻은 득표비율에 따라 비례대표국회의원의석을 배분하도록 하는 저지조항을 신설한 것 등이었다.

3. 통합선거법시대 II: 공직선거법(2005년~현재)

2005년 8월 개정에서는 법률의 제명을 ‘공직선거및선거부정방지법’에서 ‘공직선거법’으로 변경했는데, 이 제명은 현행 2023년 법률에 이르기까지 계속 유지되어 왔다. 이 법은 2005년 이후로 총 39번의 법개정을 거쳐 현재에 이른다.

(1) 2005년 개정법⁶²⁾

이 개정의 주요내용으로는, 선거권연령을 19세로 하향 조정, 출입국관리법령에 따라 영주의 체류자격 취득일 후 3년이 경과한 19세 이상의 외국인에게 체류지역의 지방자치단체 선거 선거권 부여, 정당이 비례대표국회의원선거 및 비례대표지방의회의원선거에 후보자를 추천하는 때에 그 후보자중 100분의 50 이상을 여성으로 추천하되 후보자명부 순위에 따라 홀수 순위마다 여성 1인이 포함되도록 함, 선거운동기간 중 당해 인터넷홈페이지의 게시판·대화방 등에서의 인터넷언론사의 실명확인 의무, 여론조사결과공표 금지 기간 축소(선거일전 6일부터 선거일의 투표마감시각까지), 비례대표국회의원 및 비례대표지방의원에 임기 만료일전 180일 이내에 궐원이 발생한 경우에는 의석을 승계할 자를 결정하지 않도록 한

59) [시행 2003. 10. 30.] [법률 제6988호, 2003. 10. 30., 일부개정]

60) 헌재 2003. 9. 25. 2003헌마106, 판례집 15-2상, 516.

61) [시행 2004. 3. 12.] [법률 제7189호, 2004. 3. 12., 일부개정]

62) [시행 2005. 8. 4.] [법률 제7681호, 2005. 8. 4., 일부개정]

것 등이었다.

(2) 2006년 법개정

2006년의 2번의 개정 중, 3월의 법개정⁶³⁾은 후보자 등록시 신설된 종합부동산세의 납부 및 체납에 관한 증명서를 제출하도록 변경했고, 부산광역시 북구·해운대구와 인천광역시 서구의 관할구역에서 선출하는 지역구시의원 정수를 조정하는 등 당시 선거관리상 일부 불합리한 내용을 개선·보완하는 것이었다. 다음 10월의 법개정⁶⁴⁾은 비례대표자치구·시·군의원선거에 있어서도 여성후보자 추천비율이 50퍼센트에 미달하거나 그 후보자명부의 순위 매 홀수에 여성후보자가 추천되지 아니한 때에는 그 후보자 등록을 무효로 하여 여성 정치 참여를 법으로 강제하는 것이었다.

(3) 2007년 법개정⁶⁵⁾

이 법개정은 정당이나 후보자가 유권자에게 정책공약 또는 선거공약을 제시하는 경우 그 내용들을 구체적으로 제시하도록 하고, 선거운동기간 전 언론기관의 후보자 등 초청 대담·토론회 개최를 자치구·시·군의 장선거까지 확대하며, 지방자치단체의 장선거에서 후보자가 선거운동기간 중 선거공약서를 작성·배부할 수 있도록 하고, 정당은 정책공약집을 통상적인 방법으로 상시 판매할 수 있도록 하는 등 정책으로 경쟁하는 선거풍토를 조성하고 책임정치를 구현하는 한편, 선거관리상 일부 불합리한 부분을 개정하려는 것이었다고 한다.⁶⁶⁾

(4) 2008년 법개정⁶⁷⁾

이 개정의 주요내용은, 교통이 불편한 지역에 거주하거나 노약자·장애인 등 거동이 불편한 선거인의 선거권행사 보장을 위해 각급선거관리위원회가 필요한 대책을 수립·시행할 수 있도록 했고, 선거기사심의대상 확대, 선거부정감시단의 상시적 운영, 사이버선거부정감시단 설치(5인 이상 10인 이하로 구성) 및 운영, 장애인의 부재자 신고 도입, 정당공천 관련 처벌 내용 규정, 당내경선 운동방법의 확대, 당내경선비용의 국고부담 확대, 선거공약에 대한 재원조달방안 등의 제시, 인터넷언론사 게시판·대화방 등의 실명확인제 개선, 정책·공

63) [시행 2006. 3. 2.] [법률 제7850호, 2006. 3. 2., 일부개정]

64) [시행 2006. 10. 4.] [법률 제8053호, 2006. 10. 4., 일부개정]

65) [시행 2007. 1. 3.] [법률 제8232호, 2007. 1. 3., 일부개정]

66) <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=76689&lsId=&efYd=20070103&chrClsCd=010202&urlMode=lsEfInfoR&viewCls=lsRvsDocInfoR&ancYnChk=#>

67) [시행 2008. 2. 29.] [법률 제8879호, 2008. 2. 29., 일부개정]

약에 관한 비교평가결과의 공표제한 등, 비례대표국회의원 선거비용 제한액 계산방법의 변경, 자수자에 대한 특례와 보호 등, 국회의원지역선거구 조정 등에 관한 것이었다.

(5) 2009년 법개정⁶⁸⁾

이 개정은 재외국민의 참정권 행사를 제한하는 각 조항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정⁶⁹⁾에 따라 재외국민도 일정한 요건하에서 선거권을 행사할 수 있도록 재외국민의 지방 선거 선거권과 피선거권, 재외선거관리위원회 설치, 재외국민의 선거인명부 작성·재외국민 대상의 선거운동에 관한 것, 재외선거 투표방법, 국외 선거범죄에 대한 공소시효 등에 관해 새로이 규정했다.

(6) 2010년 법개정

2010년에는 2번의 선거법 개정이 있었다. 먼저 1월의 법개정⁷⁰⁾은, 후보자정보공개자료 제출 의무화 등 유권자의 알권리 신장을 위한 제도 도입, 예비후보자·후보자의 선거운동의 자유 확대, 투표비밀 보장을 위한 제도적 장치 강구와 선거운동방법 규제의 개선 등의 개정이었다. 3월의 법개정⁷¹⁾은, 여성후보자추천 강제 조항 신설⁷²⁾, 시·도의회의원 선거구역표 중 일부 지역의 선거구 재조정 등 일부 관련조문을 정비한 것이었다.

(7) 2011년 법개정

2011년에는 3번의 법개정이 있었는데, 먼저 7월의 법개정⁷³⁾은 주로 재외선거와 관련한 미비점의 보완 개정이었다. 9월의 법개정⁷⁴⁾은, 재외선거인 등록신청시 불법적 복수국적 여부에 대한 확인 강화, 재외선거 투표를 오전 8시부터 할 수 있도록 하여 재외선거인 등의 투표참여 편 확대, 공관에 파견된 중앙선거관리위원회 직원이 선거범죄 등을 조사하는 경우 중앙선거관리위원회의 지휘·감독을 받도록 하려는 이유를 둔 개정이었다. 11월의 법개

68) [시행 2009. 2. 12.] [법률 제9466호, 2009. 2. 12., 일부개정]

69) 헌재 2007. 6. 28. 2004헌마644등, 판례집 19-1, 859.

70) [시행 2010. 1. 25.] [법률 제9974호, 2010. 1. 25., 일부개정]

71) [시행 2010. 3. 12.] [법률 제10067호, 2010. 3. 12., 일부개정]

72) 특히 임기만료에 의한 지역구지방의회의원선거에서 정당이 여성후보자추천 의무규정을 위반하여 등록된 것이 발견되면 그 정당이 추천한 해당 국회의원지역구의 지역구시·도의원후보자 및 지역구자치구·시·군의원후보자의 등록을 모두 무효로 하되, 해당 지역에서 정당이 추천한 후보자의 수가 의원정수의 100분의 50에 미달하는 경우는 예외로 규정했다.

73) [시행 2011. 7. 28.] [법률 제10981호, 2011. 7. 28., 일부개정]

74) [시행 2011. 9. 30.] [법률 제11070호, 2011. 9. 30., 일부개정]

정⁷⁵⁾은, 지역구국회의원선거와 지방선거에서 영주권자는 선거인명부작성기준일 현재 3개월 이상 계속하여 국내거소신고인명부에 올라 있는 경우에만 선거권을 부여하고, 영주권자가 국외에 체류하는 경우에는 지역구국회의원선거에서 국외부재자투표를 할 수 없도록 한 것이었다.

(8) 2012년 법개정

2012년에도 3번의 개정이 있었는데, 1월의 법개정⁷⁶⁾은, 헌법재판소의 헌법불합치결정에 따른 해당조항을 개정하고 선거운동과 관련한 제도적 문제점 보완, 재외선거의 공정성 확보, 원활한 재외선거 관리 도모, 금품선거에 대한 제재의 합리화, 그 밖에 유권자들이 충분한 시간을 갖고 후보자를 파악할 수 있도록 선거사무일정을 합리적으로 조정·개선하는 것이 개정이유였다. 예를 들어, 대통령선거의 기탁금을 5억원에서 3억원으로 하향 조정하고, 무소속 후보자의 선거권자 추천인 수를 상향 조정한 것이나 선거운동을 할 수 없는 향토예비군 간부를 소대장급 이상에서 중대장급 이상으로 하고, 지방선거 선거권이 있는 외국인의 경우 해당 선거에 한하여 선거운동을 할 수 있도록 허용한 것 등이다. 2월의 법개정⁷⁷⁾은, 헌법재판소의 한정위헌결정⁷⁸⁾의 취지를 반영하여 정보통신망을 이용한 선거운동의 확대, 선상부재자투표제도 도입, 통합선거인명부를 활용한 사전투표제도 신설, 재외선거의 공정성 확보를 위한 조항을 신설, 여론조사제도 개선⁷⁹⁾을 통한 객관성·공정성 강화, 출구조사 거리제한 완화, 국회의원지역선거구 조정 및 확정 등의 내용이었다. 10월의 법개정⁸⁰⁾은, 부재

75) [시행 2011. 11. 7.] [법률 제11071호, 2011. 11. 7., 일부개정]

76) [시행 2012. 1. 17.] [법률 제11207호, 2012. 1. 17., 일부개정]

77) [시행 2012. 2. 29.] [법률 제11374호, 2012. 2. 29., 일부개정]

78) 현재 2011. 12. 29. 2007헌마1001등, 판례집 23-2하, 739.

79) ① 누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없도록 하고, 방송·신문·통신·잡지, 그 밖의 간행물을 경영·관리하는 자 등이 여론조사결과 등과 같은 객관적 자료를 제시하지 아니하고 선거결과를 예측하는 보도를 하는 행위를 금지하며, 위반 시 3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금으로 처벌하도록 함 ② 누구든지 선거에 관한 여론조사를 하는 경우에는 피조사자에게 여론조사기관·단체의 명칭, 주소 또는 전화번호와 조사자의 신분을 밝혀야 하고, 선거에 관한 여론조사결과를 공표 또는 보도하는 때에는 표본의 크기(연령대별·성별 표본의 크기를 포함한다), 조사된 연령대별·성별 표본 크기의 오차를 보정한 방법 등을 함께 공표 또는 보도하여야 함 ③ 선거에 관한 여론조사결과를 공표 또는 보도하는 경우에는 해당 여론조사를 실시한 기관·단체는 해당 여론조사의 조사설계서·피조사자선정·표본추출·질문지작성·결과분석 등 조사의 신뢰성과 객관성의 입증에 필요한 자료를 자신의 인터넷 홈페이지에 공개하여야 하고, 관할 선거구선거관리위원회로부터 여론조사와 관련된 자료제출의 요구를 받은 때에는 지체 없이 이에 따라도록 함 ④ 특정 정당 또는 후보자에게 편향되도록 하는 어휘나 문장을 사용하여 질문하는 방식 등으로 여론조사를 하거나, 여론조사결과 공표·보도시 함께 공표·보도하여야 하는 요소를 같이 공표·보도하지 아니한 경우 벌칙을 현행 '2년 이하의 징역 또는 400만원 이하의 벌금'에서 '3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금'으로 상향 조정했다.

80) [시행 2012. 10. 2.] [법률 제11485호, 2012. 10. 2., 일부개정]

자투표 개시시간을 오전 6시로 하고 정당 외 후보자의 선거사무소에도 1개의 선거대책기구를 설치할 수 있도록 했다.

(9) 2013년 법개정

2013년 2번의 개정 중, 먼저 8월의 법개정⁸¹⁾은 명절 등에 하는 의례적인 인사말을 문자 메시지로 전송하는 행위는 선거운동으로 보지 않고, 정당의 중앙당이 당헌에 따라 개최하는 전국 단위의 최고 대의기관 회의에 참석하는 당원에게 정당 경비로 교통편의를 제공하는 행위를 기부행위로 보지 않으며, 통합선거인명부를 사용하여 부재자투표를 실시하는 경우 투표하려는 선거인이 본인 여부를 확인받은 다음 전자적 방식의 무인 외에 서명도 할 수 있도록 하는 등의 것 외에도 각급 선관위의 선거범죄와 관련한 준수사항 등에 대해 변경한 내용이었다. 그리고 12월의 법개정⁸²⁾은, 국회 회의 방해죄로 인하여 처벌받은 경우 일정기간 피선거권을 제한하는 규정을 둔 것이었다.

(10) 2014년 법개정

2014년에는 3번의 개정이 있었는데, 1월의 법개정⁸³⁾은 유권자의 알권리 강화, 투표편의 제고, 사전투표 절차 개선 등 선거과정에서의 일부 미비점을 개선한 것이었다. 2월의 법개정⁸⁴⁾은, 피고용인의 투표권 보장 및 위반 고용주에 대한 과태료 부과, 선거여론조사공정심의위원회 설치·운영, 정당의 후보자추천 관련한 금품 등의 수수로 벌금형 선고 받은 자의 피선거권 10년 제한, 시·도별 지역구 시·도의원의 총 정수 조정 및 선거구 조정 등의 내용이었다⁸⁵⁾. 5월의 법개정⁸⁶⁾은, 정당 명칭이나 후보자 성명을 표시하는 등의 투표참여 권유 행위 금지, 매수 및 이해유도죄 처벌 규정 보완 등으로 선거의 공정성을 제고한 것이었다.

81) [시행 2013. 8. 13.] [법률 제12111호, 2013. 8. 13., 일부개정]

82) [시행 2013. 12. 30.] [법률 제12149호, 2013. 12. 30., 일부개정]

83) [시행 2014. 1. 17.] [법률 제12267호, 2014. 1. 17., 일부개정]

84) [시행 2014. 2. 13.] [법률 제12393호, 2014. 2. 13., 일부개정]

85) 다른 자에게 고용된 사람이 사전투표기간 및 선거일에 모두 근무하는 경우에는 투표하기 위하여 필요한 시간을 고용주에게 청구할 수 있도록 하고, 이를 위반한 고용주에게는 과태료를 부과하는 것, 선거에 관한 여론조사의 객관성·신뢰성을 확보하기 위하여 중앙선거관리위원회와 시·도선거관리위원회에 각각 선거여론조사공정심의위원회를 설치·운영하도록 하며, 중앙선거여론조사공정심의위원회는 선거여론조사기준을 선거일 전 200일까지 공표하도록 하는 것, 정당의 후보자추천과 관련하여 금품 등의 수수로 벌금형의 선고를 받은 자의 피선거권을 10년 동안 제한하는 것, 시·도별 지역구 시·도의원의 총 정수는 그 관할구역안의 자치구·시·군 수의 2배수로 하되, 인구·행정구역·지세 등의 조건을 고려하여 100분의 14의 범위에서 조정할 수 있도록 하는 것 등이었다.

86) [시행 2014. 5. 14.] [법률 제12583호, 2014. 5. 14., 일부개정]

(11) 2015년 법개정

2015년에도 3번의 개정이 있었는데, 6월의 법개정⁸⁷⁾은 국회의원선거구획정위원회를 중앙선거관리위원회에 두고 선거구획정안을 선거일 전 13개월까지 국회의장에게 제출하도록 하는 등 국회의원선거구가 정당 간 이해관계에 관계없이 공정하고 객관적인 기준에 따라 합리적으로 확정되도록 하려는 개정이었다. 8월의 법개정⁸⁸⁾은, 재외투표 참여율 제고, 재외국민의 참정권 보장, 보궐선거 축소, 장애인과 군인 등의 선거권 보장, 헌법재판소의 형의 집행유예기간인 자에 대한 선거권 제한에 대한 위헌결정과 수형자의 선거권 제한에 대한 헌법불합치 결정⁸⁹⁾을 반영한 선거권 보장 등 기타 당시 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완한 것이었다. 12월의 법개정⁹⁰⁾은, 정당 또는 후보자 및 그 가족과 관련한 비하·모욕 행위에 대한 대응규정 보완, 선거전용통신망 구축 의무화, 재외선거인의 투표참여율 제고하는 개선, 여론조사의 공정성과 책임성 강화(선거여론조사공정심의위원회의 심의 대상 확대·사전신고 및 등록의무 상시화) 등을 내용으로 했다.

(12) 2016년 법개정

2016년의 2번의 개정 중, 1월의 법개정⁹¹⁾은, 당내경선선거인단의 대표성 확보와 당내경선을 위한 여론조사결과의 정확성과 신뢰성 제고, 여론조사의 공정성과 신뢰성 제고, 파병군인의 선거권을 최대한 보장하기 위한 것이었다. 3월의 법개정⁹²⁾은, 국회의원지역구 획정기준에 관한 구체적인 사항을 정했고, 제20대 국회의원선거에 적용할 국회의원지역선거구구역표를 마련했고 국회 의원정수를 지역구국회의원과 비례대표국회의원을 합하여 300명으로 규정했다.

(13) 2017년 법개정

2017년의 2번의 개정 중, 2월의 법개정⁹³⁾은, 명칭을 변경한 선거여론조사심의위원회의 직무와 권한 개선, 선거일에도 문자메시지 및 인터넷을 이용한 선거운동 허용, 후보자와 예비후보자의 문자메시지 전송 횟수를 8회 이내로 한 것 등이 주요내용이었다. 3월 법개정⁹⁴⁾은

87) [시행 2015. 6. 19.] [법률 제13334호, 2015. 6. 19., 일부개정]

88) [시행 2015. 8. 13.] [법률 제13497호, 2015. 8. 13., 일부개정]

89) 헌재 2014. 1. 28. 2012헌마409등, 판례집 26-1상, 136.

90) [시행 2015. 12. 24.] [법률 제13617호, 2015. 12. 24., 일부개정]

91) [시행 2016. 1. 15.] [법률 제13755호, 2016. 1. 15., 일부개정]

92) [시행 2016. 3. 3.] [법률 제14073호, 2016. 3. 3., 일부개정]

93) [시행 2017. 2. 8.] [법률 제14556호, 2017. 2. 8., 일부개정]

94) [시행 2017. 3. 9.] [법률 제14571호, 2017. 3. 9., 일부개정]

예비후보자의 지위 상실 규정과 공표·보도 금지 여론조사의 범위를 "선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사"로 한정하는 등의 내용이었다.

(14) 2018년 법개정

2018년에도 2번의 개정이 있었는데, 3월 법개정⁹⁵⁾은, 2018년 6월 13일 실시되는 전국동시지방선거를 앞두고 지역구시·도의회의원 선거구와 시·도별 자치구·시·군의회의원 총정수를 인구 변동과 헌법재판소의 선거구 인구편차의 허용범위 등을 감안하여 합리적으로 조정한 것이었다⁹⁶⁾. 4월 법개정⁹⁷⁾은, 선거부정감시단 및 사이버선거부정감시단의 명칭을 공정선거지원단 및 사이버공정선거지원단으로 각각 변경, 설치목적에 공정선거 지원을 추가, 비례대표국회의원 여성후보자 추천 비율과 순위를 위반한 후보자 등록신청은 수리할 수 없도록 하고, 이를 위반한 후보자 등록의 무효화, 여성이나 장애인 등에 대해 당헌·당규에 따라 가산점 등 부여, 당내경선 낙선자는 해당 선거의 같은 선거구에서 후보자로 등록될 수 없도록 하는 등의 내용이었다.

(15) 2020년 법개정

총선이 있었던 2020년에는 4번의 법개정이 있었다. 1월 법개정⁹⁸⁾은, 정당의 국회의원 의석 수가 해당 정당의 비례대표국회의원선거득표비율과 연동될 수 있도록 비례대표 의석배분방식을 개선⁹⁹⁾하는 한편, 선거권 및 선거운동 가능연령을 18세 이상으로 조정하는 등 당시 제도 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완한 개정이었다. 3월 법개정¹⁰⁰⁾은, 제21대 국회의원선거를 앞두고 인구 변동 등을 고려한 국회의원지역선거구구역표 마련, 국회의원지역선거구 변경이나 확정 지연에 따라 당시 법의 원활한 적용이 어려운 부분에 대한 특례, 경과조치의 마련을 위한 것이었다. 같은 3월의 또하나의 법개정¹⁰¹⁾은, 헌법재판소의 헌법불합치결정¹⁰²⁾ 취지에 따라 비례대표 국회의원의 기탁금 액수를 500만원으로 하향, 예비후보

95) [시행 2018. 3. 9.] [법률 제15424호, 2018. 3. 9., 일부개정]

96) ① 지역구 시·도의원 정수(제주특별자치도와 세종특별자치시는 제외)를 현행 663명에서 27명 증원된 690명으로 하고, 이에 따라 선거구역표를 조정(별표 2)하고, ② 자치구·시·군의회의원 총정수를 현행 2,898명에서 29명 증원된 2,927명으로 조정하고, 이에 따라 총정수표를 조정(별표 3)한 것

97) [시행 2018. 4. 6.] [법률 제15551호, 2018. 4. 6., 일부개정]

98) [시행 2020. 1. 14.] [법률 제16864호, 2020. 1. 14., 일부개정]

99) 비례대표국회의원의석수를 해당 정당의 비례대표국회의원선거득표비율과 연동하여 의석할당정당에 배분하기 위한 연동배분의석수, 잔여배분의석수 및 조정의석수의 계산방법을 정하되, 2020년 4월 15일 실시하는 비례대표국회의원선거에 대해서는 의석 배분에 관한 특례를 정했다.

100) [시행 2020. 3. 11.] [법률 제17070호, 2020. 3. 11., 일부개정]

101) [시행 2020. 3. 25.] [법률 제17127호, 2020. 3. 25., 일부개정]

102) 헌재 2016. 12. 29. 2015헌마1160등.

자 기탁금 반환 사유 정비, 헌법재판소 위헌결정¹⁰³⁾에 따른 선거운동을 할 수 없는 자의 범위 정비 등 제도 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하는 것이었다. 12월 법개정¹⁰⁴⁾은, 장애인·이동약자의 선거권 보장 강화, 선거운동 규제 완화, 지방자치단체장 공백으로 인한 행정공백 최소화, 언론인 선거운동과 관련한 헌법재판소 위헌결정¹⁰⁵⁾의 반영, 선거정보 첨부 시 소유자 등과 협의 절차 법률 명시, 비례대표국회의원선거 후보자추천절차 법정화 폐지 등의 내용이었다.

(16) 2021년 법개정

2021년의 2번의 개정은 모두 3월에 있었는데, 3월 23일 법개정¹⁰⁶⁾은, 형사소송법 개정¹⁰⁷⁾에 따라 외교부장관의 여권 발급·재발급 등 제한 사유에 사법경찰관의 수사증지(피의자증지로 한정한다) 추가 등 관련 규정의 정비였다. 다음 3월 26일 법개정¹⁰⁸⁾은, 선거정보통신망에 정보 불법 유출 등의 방지를 위한 기술적 보호조치 시행을 명확히 하고, CCTV가 설치된 장소에 투표함을 보관하도록 하는 등 사전투표절차 전반의 보안체계를 강화한 것이었다.

(17) 2022년 법개정

대선이 있었던 2022년에는 4번의 법개정이 있었다. 먼저 1월 18일 법개정¹⁰⁹⁾은, 국회의원·지방자치단체의장 및 지방의회의원의 피선거권 연령을 18세 이상으로 조정, 헌법재판소의 헌법불합치 결정¹¹⁰⁾에 따라 선거운동에 사용하는 확성장치의 소음규제기준 마련 및 위반시 1천만원 이하의 과태료 부과 등을 내용으로 했다. 같은 달에 있었던 21일 법개정¹¹¹⁾은, 유권자의 알권리 보장을 위한 관련 조항들과 투표율 제고를 위한 여러 제도 정비 개정이었다¹¹²⁾. 그리고 2월의 법개정¹¹³⁾은, 당시 코로나19 상황 속에서 유권자 보호를 위해 코

103) 헌재 2018. 2. 22. 2015헌바124, 판례집 30-1상, 216.

104) [시행 2020. 12. 29.] [법률 제17813호, 2020. 12. 29., 일부개정]

105) 헌재 2016. 6. 30. 2013헌가1, 판례집 28-1하, 413.

106) [시행 2021. 3. 23.] [법률 제17980호, 2021. 3. 23., 일부개정]

107) (법률 제16924호, 2020. 2. 4. 공포, 2021. 1. 1. 시행.

108) [시행 2021. 3. 26.] [법률 제17981호, 2021. 3. 26., 일부개정]

109) [시행 2022. 4. 1.] [법률 제18790호, 2022. 1. 18., 일부개정]

110) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730, 판례집 31-2하, 315.

111) [시행 2022. 1. 21.] [법률 제18791호, 2022. 1. 21., 일부개정]

112) ① 공영방송사 외에 지상파방송사도 선거방송토론위원회 주관 대담·토론회를 의무적으로 중계방송하도록 하고, 선거방송토론위원회의 위원을 추천할 수 있도록 함 ② 행정안전부장관이 선거인명부의 작성을 지원하기 위하여 주민등록번호, 외국인등록번호 및 국내거소신고번호를 처리할 수 있는 근거를 신설함 ③ 2018년 6월 13일 이후 지방자치단체의 통합·개편으로 인하여 읍·면·동의 수가 감소한 지역에 사전투표소를 추가로 설치할 수 있도록 하고, 통합·개편 전의 읍·면·동 수를 기준으로 선거사무원 수 등을 산정할 수 있도록 함 ④ 선거운동을 할 수 있는 방송시설과 후보

로나19 격리자 등이 선거권을 행사하기 위하여 활동할 수 있는 근거를 마련하는 등의 개정이었다¹¹⁴⁾. 4월 법개정¹¹⁵⁾은, 2022년 6월 1일 실시되는 전국동시지방선거를 앞두고 헌법재판소의 지방의회의원 선거구 인구편차 허용기준 변경에 따른 헌법불합치¹¹⁶⁾ 상황 해소와 지방소멸 방지를 위해 지역구 시·도의회의원정수와 선거구 및 시·도별 자치구·시·군의회의원 총정수의 합리적 조정, 제20대 대통령선거 사전투표 과정에서 발생한 코로나19 격리자 등의 투표권 행사의 미비점과 부실한 선거관리 실태 개선, 사전투표 둘째 날에도 격리자 등의 투표시간 연장 등의 개선을 했다.¹¹⁷⁾

(18) 2023년 법개정

2023년에는 2번의 개정이 있었는데, 3월 법개정¹¹⁸⁾은, 보궐선거 등에서 격리자 등의 투표시간을 오후 8시 30분부터 오후 9시 30분까지로 정하여 격리자 등의 투표권을 보장, 재외선거인명부 등에 등재된 사람이 재외투표소에서 투표하지 않고 귀국한 경우 선거일에 국내에서 투표할 수 있도록 한 내용이다. 8월 법개정¹¹⁹⁾은, 헌법재판소 위헌결정¹²⁰⁾에 따라 지방공사·공단 상근직원의 당내경선운동 허용, 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등에서의 의무적

자 등의 방송연설을 중계방송할 수 있는 범위에 종합편성채널을 추가함 ⑤ 2회 이상 계속하여 재외선거에 투표하지 아니한 선거인을 재외선거인명부에서 삭제하지 아니하도록 함 ⑥ 재외투표소의 추가 설치요건을 재외국민 수 3만명 이상 매 3만명까지마다 최대 3개소로 확대함 ⑦ 천재지변 또는 전쟁·폭동, 그 밖에 부득이한 사유가 있는 경우 재외투표소의 투표시간을 조정할 수 있도록 함.

113) [시행 2022. 2. 16.] [법률 제18837호, 2022. 2. 16., 일부개정]

114) 국가와 지방자치단체는 이들을 위한 교통편의 제공 및 그 밖에 필요한 방안을 마련하도록 하며, 거소투표의 대상 및 신고방법을 확대하는 한편, 격리자 등에 한정하여 투표소를 오후 6시에 열고 오후 7시 30분에 닫도록 하되, 농산어촌 지역의 교통약자인 격리자 등이 관할 보건소로부터 일시적 외출의 필요성을 인정받은 경우에는 오후 6시 전에도 투표할 수 있도록 하였음.

115) [시행 2022. 4. 20.] [법률 제18841호, 2022. 4. 20., 일부개정]

116) 헌재 2019. 2. 28. 2018헌마415등, 판례집 31-1, 225.

117) 주요내용으로는 ① 4인 이상 선출 선거구를 분할할 수 있도록 하는 규정을 삭제하고, 기초의원 중 대선선거구제 확대도입의 효과검증을 위하여 국회의원선거구 기준 전국 11개 선거구 내 기초의원 선거구당 선출인원을 제8회 전국동시지방선거에 한정하여 3인 이상 5인 이하로 확대함 ② 장애인인 후보자 또는 선거일 현재 39세 이하인 청년 후보자에 대하여 후보자 등록을 위한 기탁금을 인하고, 기탁금 반환기준을 완화함 ③ 선거사무장 등의 수당을 현행의 2배로 일괄 인상하여 법에 직접 규정하고, 투표참관인, 개표참관인 등에 대한 수당도 2배로 인상하며, 선거사무장 등 수당인상액에 연동하여 선거비용제한액을 함께 늘림 ④ 제주특별자치도와 세종특별자치시를 제외한 지역구 시·도의회의원 총정수를 현행 690명에서 729명으로 39명 증원하고, 이에 맞추어 선거구구역표를 조정함(별표 2) ⑤ 시·도별 자치구·시·군의회의원 총정수를 현행 2,927명에서 2,978명으로 총 51명 증원하고, 이에 맞추어 총정수표를 조정함 ⑥ 법 시행 이후 선거구의 조속한 획정과 선거구역이 변경된 지역 내 예비후보자의 원활한 선거운동 등을 위하여 경과조치와 특례를 마련함.

118) [시행 2023. 3. 29.] [법률 제19325호, 2023. 3. 29., 일부개정]

119) [시행 2023. 8. 30.] [법률 제19696호, 2023. 8. 30., 일부개정]

120) 헌재 2022. 6. 30. 2021헌가24, 공보 309, 837.

실명확인제 규정 삭제, 헌법재판소 헌법불합치결정¹²¹⁾의 취지에 따라 정치적 표현의 자유 확대를 위한 일반 유권자의 선거운동의 자유를 확대하는 내용¹²²⁾을 담은 개정이었다.

Ⅲ. 현행 공직선거법 체계와 구성의 문제점

1. 공직선거법 체계의 문제점

앞선 정리내용에서 알 수 있듯이, 공직선거법은 각종 선거가 있을 때마다 많게는 한 해에 세네번의 개정을 거칠 정도로 선거시기마다 변화를 이뤄왔다. 그렇다면보니 우리 공직선거법은 현재까지의 여러 국내법제 중 가장 많은 개정을 거친 법률이라고 평가될 만한 정도다¹²³⁾. 물론 공직선거법은 계속해서 변화해야 한다. 선거의 민주적 기능을 제대로 실현하기 위한 변화가 있어야 하는 법제이기 때문이다. 하지만 우리 선거법의 개정내용과 역사를 살펴보면, 민주적 선거제도를 구현해야 한다는 당위적 요청과 이미 기득권을 가진 정치세력들이 주가 된 현실적 상황의 충돌과 그로 인한 갈등적 양상이 적잖았음을 알 수 있다. 그리고 이러한 정치현실의 결과가 보여주는 입법적 결과는 법제 체계성의 혼란과 유권자인 수범자를 간과한 법제내용을 산물로 하고 말았다고 할 것이다.

민주주의 역사에서 선거가 갖는 중요성은 어떻게 국민적 정당성(légitimité nationale)의 원리에 따라서 대표자를 선출할 것이냐에 달려있고, 이러한 선거제도의 정립과 선거권의 보장과정이 근대 민주주의의 발달사라고 할 수 있다¹²⁴⁾. 그런데 이러한 서구의 민주주의 역사를 건너뛴 우리의 선거제도 변천과정은 제도적 이상과의 괴리를 지닌 채, 집권세력에 의한 제도의 왜곡현상과 선거 그 자체의 굴절현상 등으로 말미암아 한국의 민주주의의 현실에 대한 부정적 평가를 감내해야만 했다. 우리 선거법제가 끊임없이 변화해 왔지만, 담을 수 없었던 것들과 부족하게 담은 것들, 그리고 앞으로 담아내야 할 것들, 버려야 할 것들에 대한 논의가 계속되어야 하는 이유는 선거제도의 진정한 개혁을 만들어 내야만 하기 때문이다. 그리고 그 개혁의 기준점은 당연히 주권자인 국민을 중심으로 해야 할 것이다.

121) 헌재 2022. 7. 21. 2017헌가1등, 공보 310, 927; 헌재 2022. 7. 21. 2017헌가4, 판례집 34-2, 1; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바357등, 공보 310, 968; 헌재 2022. 7. 21. 2018헌바164, 판례집 34-2, 40

122) 일반 유권자가 선거운동기간 중 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 규격 범위의 소형 소품 등을 본인의 부담으로 제작 또는 구입하여 몸에 붙이거나 지니고 선거운동을 할 수 있도록 하고, 시설물 설치 등의 금지 및 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등의 금지기간을 선거일 전 180일에서 선거일 전 120일로 단축하는 한편, 선거기간 중 선거운동을 위한 집회나 모임은 모두 금지하되, 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회나 모임의 경우 향우회·종친회·동창회·단합대회·야유회 또는 참가 인원이 25명을 초과하는 집회나 모임의 개최만을 한정적으로 금지함.

123) 장영수, 공직선거법의 문제점과 개선방안, 세계헌법연구 27권 1호(2021), 33면.

124) 성낙인, 선거법론, 법문사(1998), 3면.

대통령과 국회의원, 지방자치단체장 및 지방의회의원 선거를 위한 개별선거법 체제에서 통합선거법으로 합쳐진 현행 공직선거법은 선거와 관련된 다양한 사항들을 종합적으로 규정함으로써 법제의 단일성은 갖추었지만, 복잡한 법률체계와 내용을 보여주고 있다. 때문에 정작 수범자인 유권자와 후보자들이 일반인으로서 법률내용에 대해 제대로 이해할 수 없을 정도의 불편한 법규정이 되고 있다. 형식적으로만 보아도, 법률의 구성체계 자체도 갖은 개정에 따른 규정추가로 인해 법률조문의 체계가 복잡하다. 현행 공직선거법의 경우를 예로 보면, 총17장, 279개조의 규정인데 제6장의2·제14장의2의 경우나 제6조의2·제6조의3의 경우와 같은 가지조문의 수가 많아서 법조문간의 체계를 이해하는데 어려움을 안겨준다. 또한 공직선거법 규정에서 다른 법률을 인용하는 것이 180여개를 넘는데, 인용으로 인한 법 적용 관계가 불명확하거나 혼란스러워서 수범자들이 법 적용의 흐름을 제대로 인식하는 데 어려움을 준다. 다른 법률의 개정이나 관련 제도의 폐지, 또는 헌법재판소의 위헌결정 등으로 삭제된 조문의 호수가 그대로 남겨져 있고, 산재되어 있는 특례 규정들이 적지 않으며, 게다가 구성요건 마저도 불명확한 별칙규정의 규정구조 자체도 어려워 해석의 어려움 등도 존재한다. 결국은 현재의 공직선거법의 법체계는 누구를 위한 법인지, 무엇을 할 수 있고 무엇을 하지 말아야 하는 것인지에 대해 전문가들조차도 간명한 정리가 어려운 법구조를 지니고 있는 큰 문제점을 안고 있다. 개별 선거법체들을 통합했던 이유가 국민의 선거법에 대한 이해를 돕고 선거관리의 효율성을 제고하고자 한 것이었다면, 현행 공직선거법의 법체계가 그 입법목적의 얼마나 이행하고 있다고 할 수 있을지 부정의 답을 내릴 수 밖에 없는 현실이라고 하겠다.

2. 공직선거법 체계에서의 내용상 문제점

한편 현행 공직선거법 체계 및 구성과 관련된 내용상의 문제점은 선거제도 본질론과 관련된다. 우리의 선거역사는 부정으로 얼룩진 경우가 많았다. 물론 이러한 역사적 상황들에도 불구하고 한국 사회에서의 선거는 굉장히 역동적인 역할을 했다고 평가받기도 한다¹²⁵⁾. 하지만 익히 알고 있듯이 금권·관권선거 등의 부정선거의 역사적 경험들은 선거법제의 체계적 구성을 선거의 자유 보다 선거의 공정을 우선함으로써 선거관리 중심의 그리고 규제 중심의 법제로 발전시켜 오게 된 결정적인 배경이 되었다. 이는 공직선거법의 목적을 ‘선거가 국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함’에 두고 있다는 것에서도 알 수 있다.

대의민주주의 하에서 선거는 주권자인 국민이 통치기관을 결정·구성하는 민주적인 방법인 동시에 선출된 통치기관에게 민주적 정당성을 확보하게 함으로써 국민주권원리를 실현

125) 서중석, 대한민국 선거이야기, 역사비평사(2008), 14면.

하는 핵심적인 역할을 하고 있으므로¹²⁶⁾, 국민의 의사가 대의기관의 구성에 굴절 없이 반영될 수 있어야 하고 이러한 국민의 대의기관 구성권은 다음 선거까지 유지되어야 하는 것이 원칙이다. 그리고 우리 헌법은 이러한 선거의 의미가 제도화되도록 민주적 선거원칙을 구체적인 기준으로 제시하고 있다. 때문에 선거제도의 확립이나 그 제도실현에 있어서는 각 후보자에게 평등한 기회를 보장하고 선거인들의 투표가 균등한 가치를 지니도록 해야 하며, 각 선거인들이 후보자를 자유로이 선택할 수 있도록 하는 것이 핵심이다. 민주적 선거법상 선거인의 자유로운 선거권 행사란 선거의 내용과 선거의 가부가 선거인의 자유로운 결정에 맡겨질 것을 요구하는 것¹²⁷⁾이고, 선거의 내용에 있어서의 자유는 선거인의 판단이 자유로울 수 있도록 선거정보가 편파적이거나 일방적인 제공에 기한 습득이 되지 않도록 해야 하는 선거환경의 보장을 담보해야 한다¹²⁸⁾. 물론 민주적 의회정치의 기초인 선거는 동시에 공정하게 행하여져야 하는 것이고 이 또한 선거에서 국민의 진정한 의사를 제대로 반영하기 위한 것이며 기회균등의 원칙을 실현하기 위한 것¹²⁹⁾이라는 점에서, 선거의 공정도 민주선거제도의 다른 하나의 목적이다. 하지만 이처럼 선거의 자유와 선거의 공정이 조화를 꾀해 나가야 하는 중요한 선거가치라 할지라도, 선거의 공정은 궁극적으로는 선거의 자유를 제대로 보장하기 위한 선거환경적 가치라는 점에서 판단의 중심점은 선거의 자유의 본질에 두어야만 한다. 누구에 의한 강제도 아닌 국민 자신의 판단과 의견에 따른 결정, 그리고 그 결정의 표현이 굴절이나 왜곡 없이 전달되고 반영되는 것, 이러한 것들이 주권자인 국민이 당연히 누려야 할 선거의 자유의 내용인 점을 확인한다면, 주권자의 올바른 결정에 필요한 모든 정보들을 공평하게, 공정하게 제공해 주기 위한 제도들과 주권자의 의사들을 왜곡 없이 선거결과에 반영하기 위한 장치들은 선거의 공정성 확보와 관련된 방법적이고 절차적인 문제들이기 때문이다. 그러므로, 공선법에 규정된 제도와 장치들이 가장 주목해야 하는 헌법적 사항은 선거의 공정성 확보의 면 보다 선거의 자유의 본질적인 부분을 침해하는 면이 있는가에 관한 것이어야 한다¹³⁰⁾. 선거운동의 자유와 공정은 동일한 차원의 대립적인 개념이라기보다는 차원이 다른 보완적 개념으로서 선거의 공정성을 “선거과정에서 나타난 정치적 경쟁의 공정성”으로 파악하거나¹³¹⁾, 선거운동의 자유가 어느 정도 확보되었다고 하더라

126) 헌재 2015. 7. 30. 2013헌가8, 판례집 27권 2집 308-331; 헌재 2012. 8. 23. 2009헌가27, 판례집 24-2상, 355, 365-366; 헌재 2008. 1. 17. 2007헌마700; 헌재 2003. 8. 21. 2001헌마687 등; 헌재 2002. 1. 31. 2001헌바43, 판례집 14-1, 49, 58-59 참조.

127) 허 영, 앞의 책, 816면; 성낙인, 헌법학, 법문사(2023), 161-162면

128) 조소영, 정치적 표현행위에 대한 공직선거법상의 한계에 대한 헌법적 검토, 공법연구 제44집제1호(2015.10), 146면.

129) 헌재 2015. 7. 30. 2012헌마734 등, 판례집 27권 2집 308-331; 헌재 2010. 2. 25. 2008헌마324등, 판례집 22-1상, 347-370; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47등, 판례집 24-2상, 590, 608; 헌재 2014. 4. 24. 2011헌바17, 판례집 26권 1집 628-671 등 참조.

130) 同旨: 황성기, 인터넷과 선거운동, 언론과 법 제9권 제1호(2010), 188-189면; 고민수, 유권자의 선거운동의 자유에 대한 제한과 문제점, 언론과 법 제8권 제2호(2009), 37면.

131) 음선평, 선거과정과 헌법재판소-선거운동 관련판례의 분석-, 홍익법학 제12권 제1호(2011), 118면.

도 지나치게 공정의 원칙이 선거운동의 과정을 압도하는 경우에는 이미 확보된 선거운동의 자유가 무의미한 형식적 자유로 전락할 수 있기 때문에, 선거과정에서 공정은 민주적 선거의 보완장치라 할 수 있으며, 자유는 민주적 선거과정의 목적적 가치이고, 공정은 선거의 자유를 보장하기 위한 수단적 가치에 해당하는 것으로 파악하는 견해¹³²⁾도 같은 맥락이라고 할 것이다.

이러한 입장에서 본다면, 이전의 선거법 뿐만 아니라 현행 공직선거법의 내용도 공정한 관리를 위한 규제 중심적 구성으로 입법되어 있다. 다만 이 논문에서는 선거의 자유를 제한하는 구체적인 법률규정의 개정과 관련된 논의를 하지 않고, 공직선거법 체계와 구성상 선거의 자유를 제한하는 문제점을 중심으로 검토하였다.

현행 공직선거법은 제7장에서 선거운동에 관해 규정하고 있다. 일단 법조문 전체 중 유권자가 알아야 하는 직접적인 관련성을 갖는 규정은, 총17장, 279개조의 규정 중 유권자의 선거운동에 관한 규정으로 제7장 하나의 장, 60여개 조문에 불과하다. 이와 같은 법조문 구성상의 양적 기울어짐이 심한 것은 차치하고, 원칙적 제한 및 예외적 허용이라는 규정 구조의 문제가 크다. 선거운동의 정의 규정을 두고 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다고 하되, 동법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하면서 제한되는 구체적인 경우들을 규정하고 있기 때문이다. 더군다나 제한 규정들의 내용이 별칙규정을 동반하고 있음에도 불구하고 행위규범으로 기능하기 어려울 만큼 명확하게 구성요건을 드러내지 못하고 있다는 치명적인 문제점까지 노정하고 있다.

IV. 결론: 공직선거법 체계정비를 개선방안 검토

통합선거법제화가 된 이후 현행 공직선거법에 이르기까지 공직선거법은 후보자 등록, 투·개표, 선거쟁송 등 선거에 관한 절차규정과 선거운동·정당활동 등에 관한 제한·금지 규정 및 위법행위에 대한 형벌규정 등으로 구성되어 적용대상 및 범위가 방대하다. 그리고 조문구조 자체도 뒤섞여 있을 뿐만 아니라 규정내용도 명확하지 않아서, 다양한 선거관계자들인 수범자들이 연계된 조문을 파악하여 스스로 행위규범으로 이해하기 어려운 법제현실을 보여준다. 따라서 공직선거법의 법제를 체계적으로 정비하는 방안이 필요한 실정인 것이다.

우선 현재의 단일법률체계를 이원화하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다. 즉 현행 공직선거법 조항들을 선거절차법과 선거운동법으로 이원화하는 방안을 제안해 본다. 그래서 현행 공직선거법 규정 중 선거관리 및 선거절차와 관련된 조항들은 선거절차법으로 분류하고 선거 참가자들과 관련된 내용은 선거운동법으로 분류하되, 정당의 활동과 관련된 규정들은 정

132) 김용철, 한국 선거운동의 민주적 품질: 자유와 공정의 관점에서, 의정연구 제17권 제3호(2011), 90면.

당법으로, 선거비용 관련규제는 정치자금법으로 이관하여 재정비하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것이다. 동시에 법률전문가가 아닌 일반인의 경우에도 선거와 관련된 행동의 기준으로 기능하는 법제가 됨으로써 예측가능성과 법적 안정성을 확보할 수 있도록 각 제한규정의 구성요건들을 재정비하는 방안도 검토될 필요가 있다.

현행 공직선거법을 재분류하기 위한 분류기준으로는 법률규정의 내용을 분석하여, 먼저 선거에 관한 기본사항, 선거과정에 적용되는 절차관련사항과 선거관리위원회의 관리 하에 있어야 하는 사항(예를 들어 위원회 설치와 운영 등)들은 선거절차법으로 분류해서 정비하여 선거절차법을 선거기본법의 역할과 기능을 하도록 하자는 것이다. 현행 공직선거법 조항 중 제7장 선거운동 부분을 제외한 공직선거법의 전체 내용 16개 장을 재편제하는 방법을 제안하는 것이다. 예를 들어, 재정비하는 선거절차법은 총 15장으로 구성하되, 제1장 총칙에서는 현행 공직선거법의 각 조문에 산재해 있던 여러 정의 규정들을 한 조문에 모아서 새로이 규정하고 공무원의 선거중립의무 등의 규정들을 뭉으로써 공직선거와 관련된 원칙적 내용들을 편제한다. 다음 제2장은 현행 선거권과 피선거권 조항에 더하여 선거권 행사 보장과 관련한 규정들을 함께 두고, 제3장은 선거의 공정성 확보를 위한 여러 관련 규정들을 모아서 선거의 공정관리라는 제목의 새 장을 구성해 볼 수 있다. 이후의 선거절차법 편제는 선거를 시행하는 시간적 흐름에 따라서 제4장 선거구역과 의원정수, 제5장 선거기간과 선거일, 제6장 선거인명부, 제7장 후보자, 제8장 투표, 제9장 당선인, 제10장 재선거와 보궐선거, 제11장 동시선거에 관한 특례, 제12장 재외선거에 관한 특례, 제13장 선거에 관한 쟁송, 제14장 기타(보칙), 제15장 별칙의 순서로 구성해 볼 수 있을 것이다.

다음으로 현행 공직선거법 제7장에 규정된 선거운동과 관련한 사항들은 새로이 별개의 선거운동법으로 구성하는 것을 제안해 본다. 이렇게 현행 공직선거법의 이원화를 제안하는 가장 중요한 이유는 수범자 중심의 법제를 만들고자 하는 것이다. 그러므로 유권자와 후보자가 선거과정에서 준수해야 할 구체적인 내용들을 한데 모아서 정리할 필요가 있다. 선거운동법의 체계정비는 현행 선거운동 관련 조항들을 재분류함과 동시에 수범자들에 대한 행위규범으로서의 기능을 할 수 있도록 행위 구성요건을 명확하게 정리해서 간명한 규정내용으로 정리해 보아야 한다는 것이다. 형사법 규정의 형태와 같이 금지되는 행위가 무엇이고 허용되는 행위가 무엇인지 각 행위의 구성요건을 다듬어야 하고, 복잡한 별칙규정들도 각 구성요건별로 같이 편제해 보는 방안도 검토될 만 한 방안이라고 생각된다. 예를 들어, 선거운동법이라는 단일한 새 법률을 제정할 때에는, 제1장 총칙(선거운동기간 및 주체, 선거운동기구), 제2장 선거운동의 방법[(예비)후보자의 선거운동, 선거홍보물, 언론·광고 등에 의한 선거운동, 연설·대담·토론회, 교통·통신을 이용한 선거운동], 제3장 선거운동의 제한(주체에 따른 제한, 설치·이용의 제한, 언론·방송을 이용한 제한, 집회·연설회 등 제한, 호별방문 및 공표의 제한 등)으로 나누어 정비해 볼 수 있을 것이다.

참고문헌

- 박상철, 선거운동과 정치관계법, 한줄기(1995)
- 서중석, 대한민국 선거이야기, 역사비평사(2008)
- 성낙인, 선거법론, 법문사(1998)
- _____, 헌법학, 법문사(2023)
- 손재권(편저), 공직선거의 이해, 도서출판 동양미디어(2016)
- 최재욱, 국회의원선거법 개정의 몇 가지 쟁점, 피플뱅크사(1993)
- 허 영, 한국헌법론, 박영사(2023)
- 홍정선, 신지방자치법, 박영사(2015)
- 김욱 외 9인, 대한민국선거60년: 이론과 실제, 2010년 중앙선거관리위원회 연구용역보고서
- 이상윤 외 4인, 공직선거법 체계정비를 위한 연구, 2012년도 중앙선거관리위원회 연구용역보고서
- 국사편찬위원회, 사료로 본 한국사
- 고민수, 유권자의 선거운동의 자유에 대한 제한과 문제점, 언론과 법 제8권 제2호(2009)
- 김용철, 한국 선거운동의 민주적 품질: 자유와 공정의 관점에서, 의정연구 제17권 제3호(2011)
- 문준영, 4.19혁명과 법률가집단의 정치-대법원장·대법관 선거제 도입과 변호사회의 동향을 중심으로
-, 법사학연구 제62호(2020)
- 배정훈, 한국에서의 유권자 선거운동 규제의 도입과 전개,
공법연구 제50집 제4호(2022. 6)
- 음선평, 선거과정과 헌법재판소-선거운동 관련판례의 분석-, 홍익법학 제12권 제1호(2011)
- 장영수, 공직선거법의 문제점과 개선방안, 세계헌법연구 27권 1호(2021)
- 조소영, 정치적 표현행위에 대한 공직선거법상의 한계에 대한 헌법적 검토,
공법연구 제44집제1호(2015.10)
- 황성기, 인터넷과 선거운동, 언론과 법 제9권 제1호(2010)

투고일자 : 2023. 12. 10

수정일자 : 2023. 12. 27

게재일자 : 2023. 12. 31

<국문초록>

공직선거법 체계정비를 위한 법제 개선 검토

조 소 영

우리나라의 선거법은 헌정사의 흐름 속에서 형식적인 변화를 겪기도 했고, 법률의 구체적인 내용 개정은 현재까지 선거시기별로 시대적 변화나 제도개선적인 고침을 반영하는 변천 과정을 겪어 왔다. 정권의 통치구도를 편의적으로 강화하거나 권력기반의 정당성 확보를 위한 의도적 개편의 역사도 있었다. 하지만, 그래도 대략적인 선거법 개정의 역사는 선거의 자유와 공정을 확보하기 위한 노력에 집중되어 왔다고 할 수 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 현행 공직선거법은 선거의 자유보다 선거의 공정을 우선한 규제 중심의 법제로 평가될 만해서 변화된 선거환경을 제대로 반영하지 못하고 있다는 평가를 받는다. 또한 현행 공직선거법은 선거에 관한 절차규정과 선거운동 규정의 내용상의 혼란은 물론이고 제한 및 금지규정과 벌칙 규정의 복잡한 구성 등으로 수범자에 대한 행위규범으로서의 기능이 제대로 이루어지지 않고 있다는 현실적인 문제점도 크다. 때문에 현행 공직선거법의 체계정비를 위한 개선작업은 반드시 실행되어야 할 법제상 과제인 것이다.

우리나라의 선거법은 선거를 치르면서, 특히 정권이 바뀔 때마다 통치구조의 변경에 따르게 · 개정의 과정을 거쳤다. 그 과정 속에서 선거법은 법률의 존재형태에 따라 개별선거법, 법제와 통합선거법제로 구분할 수 있으며, 통합선거법제도 다시 ‘공직선거법’ 전후로 구분된다. 공직선거법은 선거가 있을 때마다 많게는 한 해에 세네번의 개정을 거칠 정도로 선거시기마다 변화를 이뤄왔다. 공직선거법은 계속해서 변화해야 한다. 선거의 민주적 기능을 제대로 실현하기 위한 변화가 필요한 법제이기 때문이다. 하지만 우리 선거법의 개정내용과 역사를 살펴보면, 민주적 선거제도 구현이라는 당위적 요청과 기득권을 가진 정치세력이 주가 된 현실적 상황의 충돌과 그로 인한 갈등적 양상이 적잖았음을 알 수 있다. 그리고 이러한 정치현실의 결과는 법제 체계성의 혼란과 유권자인 수범자를 간과한 법제내용을 산물로 하고 말았다.

이런 문제의식을 전제로 이 글에서는 현재의 단일법률체계를 이원화하는 방안을 검토해 보았다. 즉 현행 공직선거법 조항들을 선거절차법과 선거운동법으로 이원화하는 방안이다. 그래서 현행 공직선거법 규정 중 선거관리 및 선거절차와 관련된 조항들은 선거절차법으로

분류하고, 선거 참가자들과 관련된 내용은 선거운동법으로 분류하되, 정당의 활동과 관련된 규정들은 정당법으로, 선거비용 관련규제는 정치자금법으로 이관하여 재정비하는 방안을 검토하였다. 동시에 법률전문가가 아닌 일반인의 경우에도 선거와 관련된 행동의 기준으로 기능하는 법제가 됨으로써 예측가능성과 법적 안정성을 확보할 수 있도록 각 금지규정의 구성요건들을 재정비하는 방안을 제안해 보았다.

주제어: 공직선거법, 선거절차법, 선거운동법, 선거의 자유, 선거공영제, 선거법제사