

# 미국의 연방선거법의 공정성 확보방안에 관한 공법적 고찰

- 우리나라 공직선거법과의 쟁점별 비교를 중심으로 -

김재선\*

## • 목 차 •

I. 들어가며	3. 공무원의 선거운동 규제입법
II. 미국의 연방선거법제 개관	4. 선거비용 규제입법
1. 연방헌법의 선거에 관한 규정	5. 우리나라 선거법제와의 비교·검토
2. 연방선거법의 규정	IV. 우리나라 선거법제의 시사점
3. 주법의 규정	1. 이론적 논의
4. 우리나라 선거법제와의 비교·검토	2. 미국 선거법제의 시사점
III. 미국 선거법제의 공정성 확보방안	3. 우리나라 공직선거법의 발전방안
1. 개관	V. 결론
2. 선거운동행위 규제입법	

## I. 들어가며

지난 2010년 이후, 정보통신망을 이용한 선거운동이 활발하게 이루어지면서 선거운동의 자유를 확대하고자 하는 법 개정 요구가 증가하였다. 이러한 국민적 요구를 반영하고 2012년 국회의원과 대통령 선거에 대비하기 위하여 2011년 국회 정치개혁특별위원회와 중앙선거관리위원회는 공직선거법 개정을 적극적으로 추진하였다. 특히 중앙선거관리위원회는 2011년 4월, 인터넷 선거운동을 상시에 할 수 있도록 법을 개정하자는 정치관계법 개정의견을 국회에 제출하는 등 달라진 선거환경에 따른 국민적 요구를 적극적으로 반영하기 위한 노력을 기울였다.

이러한 공직선거법 개정과정을 지켜보면서, 필자는 자연스럽게 미국 연방선거법에 관

\* 중앙선거관리위원회 법제과 연구관, 법학박사.

심을 갖게 되었다. 그 이유는 환경의 변화에 적극적으로 대응하기 위하여 선거운동의 자유를 대폭 확대하여야 하는데, 이를 위해서는 공정성을 확보하기 위한 제도적 보완이 함께 이루어져야 하기 때문이다. 즉, 미국 연방 수정헌법 제1조는 ‘표현의 자유’를 가장 중요한 기본권 중 하나로 규정하고 이를 적극적으로 보호하고 있으므로, 미국 선거법에서 자유를 확대하기 위하여 구체적으로 어떤 입법방식을 선택하였는지, 부정선거를 방지하기 위한 공정성 확보조치는 무엇인지에 관하여 연구한다면, 우리 공직선거법의 발전방향 연구에 도움이 될 것이라 판단하였다.

특히 우리나라 공직선거법의 주된 방향으로 논의되고 있는 두가지, “돈은 막고 입은 푼다”는 원칙은 현행 미국 선거법의 이념과 상당부분 일치하는 것으로 보인다. 미국 연방선거법은 정치적 의사표현을 위한 ‘행위’에 관하여는 규제가 거의 없는 반면, 정치적 의사표현의 일환으로 행해지는 정치자금 ‘기부’는 허용하되, 자금의 흐름을 투명하게 공개함으로써 공정성을 확보하고 있기 때문이다. 따라서 본 논문에서는 우리나라 선거의 자유를 확대하기 위한 전제로서 미국 선거법의 공정성 확보방안에 관한 비교법적 연구를 시도하게 되었다. 하지만 연방 체제하에서 제정되고 발전하여 온 미국 선거법<sup>1)</sup>은 단일법전의 형식을 가진 우리나라의 공직선거법<sup>2)</sup>과는 체계와 구성, 내용상의 차이가 커서 두 법을 직접적으로 비교하는 것에서는 의미를 찾기 어렵다. 따라서 필자는 고민 끝에 우선 우리나라 선거법제에서 의미있는 주요 법적 쟁점을 크게 3가지로 분류한 후 개별 사안별로 규제입법을 열거하여 각 쟁점에 관한 시사점을 도출하는 방법론을 선택하였다.

우선 제Ⅱ장에서 미국 선거법을 개관한 후, 제Ⅲ장에서 미국과 우리나라의 선거에서의 공정성 확보방안을 중심으로 비교하고자 한다. 특히 미국의 선거법은 자유주의의 이념 하에서 선거운동의 자유가 넓게 인정되었으나 1972년 워터게이트 사건, 2000년 투표결과오류 등 정치적 사건을 겪으면서 선거의 공정성을 확보하기 위한 규정을 추가적으로 입법하여 왔다(Joseph Cummins 2007, 10). 이것은 부정 및 불법선거의 역사를 극복하고 민주주의를 정착시키기 위해 공정성을 확보하기 위한 법적 장치를 우선적으로 규정한 후, 시대의 변화에 따라 선거운동의 자유를 확대하고 있는 우리나라의 공직선거법과의 차이점을 비교적 명확하게 드러내고 있다. 이러한 점에 착안하여, 마지막으로 제Ⅳ장에서는 우리나라 선거법에의 시사점을 검토하고자 한다.

1) 미국 선거법은 연방선거위원회(Federal Election Commission, 이하 FEC) 소관의 선거에 관한 규정으로 연방선거운동재정법(Federal Campaign Finance Laws, 이하 FCFL)이라고 한다. 이 법에서는 주로 선거비용에 관한 규제와 벌칙을 정하고 있으며, 선거의 구체적인 절차에 관한 내용은 각 주법에서 규정하고 있다.

2) 우리나라 선거에 관한 법률은 1960년에 제정된 국회의원 선거법을 최초의 입법으로 하여 오랫동안 분리된 선거법 체제를 유지했다. 그러나 단일법을 통한 규제기준의 명확성에 관한 요구가 증가하여 1994년 ‘공직선거 및 부정방지법’으로 통합하였고, 2005년 ‘공직선거법’으로 명칭을 변경한 후, 단일법 체제를 유지하고 있다.

## II. 미국의 연방선거법제 개관

### 1. 연방헌법의 선거에 관한 규정

우선 초기 연방헌법 제1장 입법부의 제2조-제3조에서 하원 및 상원의 구성과 선거권 및 피선거권에 관한 일반원칙을 규정하고 있다(국회도서관 2010, 446). 하원은 각 주의 주민이 2년마다 선출하며 각 주의 선거인은 가장 많은 의원수를 가진 주의회 선거인에게 요구되는 자격 요건을 구비하여야 한다. 피선거권은 25세, 합중국 시민이 된지 7년, 선거 당시 선출되는 주의 주민일 것을 요구하며 하원의원의 숫자와 법제정 당시 선거권 부여의 기준이 되었던 직접제<sup>3)</sup>는 각 주의 인구수에 비례하여 배정된다. 하원의원의 숫자는 인구 3만명 당 1인의 비율을 초과하지 못하며 각 주는 적어도 1명 이상의 하원의원을 가져야 한다. 따라서 하원의원의 결원이 생기면 그 주의 행정부가 보궐선거의 명령을 내려야 한다. 한편, 상원은 주 의회에서 각각 6년 임기의 의원 2인씩을 선출하며 피선거권은 30세 이상, 합중국 시민이 된 지 9년이 경과할 것을 정하고 있다.

헌법 제2장에서는 대통령 선거를 규정하고 있다. 대통령의 임기는 4년이며 동반 선출된 부통령과 함께 국정을 수행한다. 각 주의 선거인은 비밀투표에 의하여 2인을 선출하며 그 중 1인은 선거인과 동일한 주의 주민이어서는 안된다. 선거인단의 투표에 의하여 최고득표자의 득표수가 선거인 총수의 과반수가 되었을 때 대통령으로 당선된다. 피선거권은 출생에 의한 합중국의 시민이거나<sup>4)</sup> 헌법 제정 당시에 시민일 것을 요하며 35세 이상, 14년 이상 합중국 내의 시민일 것을 규정하였다.

1787년 개정된 미국 수정헌법은 총 27개의 조문으로 구성되어 있는데 이 중 선거에 관하여 총 8개 조문<sup>5)</sup>에서 규정하고 있다. 우선, 대통령 또는 부통령을 선출할 때는 비밀투표에 의하여야 하며 선거인은 대통령과 부통령이 될 사람을 지정하여야 한다. 하원의원은 각 주의 인구수로 할당하며 반란 등의 범죄에 가담한 경우를 제외한 21세 이상의 모든 남성주민은 투표권을 가진다. 또한 투표권은 인종, 피부색 또는 과거의 예속상태로 인해서 합중국이나 주에 의하여 거부되거나 제한되지 않는다고 규정하여 평등선거의 원칙을 선언하고 있다. 한편, 상원의원 선거는 직접선거를 하도록 규정하고 있으나, 규정이 없는 대

3) 미국 최초의 헌법(Articles of Confederation)이 제정되던 1789년에는 직접제의 납부여부가 선거권 부여의 기준이 되었다.

4) 미국 헌법에 따르면 미국에서 출생하지 않은 사람은 대통령이나 부통령이 될 수 없다. 이와 관련하여 현 미국 오바마 대통령은 출생지 논란에 관하여 출생증명서를 공개한 바 있다. 동아일보, 오바마 출생증명서 전격 공개, 2011.4.28, <http://news.donga.com/3/all/20110428/36752071/1> (검색일:2011.9.1)

5) 대통령 및 부통령의 선출(제12조), 선거권(제14조), 투표권(제15조), 연방의회 상원선거의 직접선거(제17조), 여성의 선거권(제19조) 대통령의 임기 제한(제22조), 투표세(제24조), 선거권(제26조)

통령 선거는 현재까지 간접선거로 시행되고 있다.<sup>6)</sup> 대통령의 임기는 2회로 제한되며 선거권은 성별 또는 납세여부로 제한되지 않으며 선거권 연령은 18세 이상으로 수정되었다.

## 2. 연방선거법의 규정

미국 연방법은 50개의 절(Titles)로 이루어져 있으며 매6년마다 하원의 법률개정위원회(The Office of the Law Revision Counsel)에 의해 발간된다.<sup>7)</sup> 그러나 연방주의를 선택하고 있는 미국 국가<sup>8)</sup>의 특성상, 연방법은 선거권의 범위, 선거의 자유제한 등 민주주의의 본질에 관한 내용을 포함하고 있는 반면, 선거 관리의 실질적인 내용은 대부분 각 주법에 규정되어 있다.

미국 연방법 중 선거에 관한 법들을 모아 연방선거법이라 한다.<sup>9)</sup> 제2편 의회 제14장 연방선거운동(제431조-제457조), 내국세법(Internal Revenue Code, 이하 IRC)에 관한 제95-96장(제9001조-9013조, 제9031조-9042조)이 주요 대상이다. 또한 제18편 범죄 및 형사절차 제29장 선거 및 정치활동(제594조-595조, 제597조-제607조, 제610조, 제1001조, 제1505조) 등을 포함한다. 연방선거법은 주로 선거운동비용에 관하여 규정하고 있는데 이것은 미국의 선거운동에 관한 규제가 선거운동의 방법이나 행위에 대한 규제보다는 선거비용의 모금 및 지출방법 등을 제한하고 있기 때문이다. 구체적인 선거운동에 관한 규정은 후단에서 논의하고자 한다.

## 3. 주법의 규정

각 주법에서는 연방법을 바탕으로 구체적인 선거절차와 방법을 규정하고 있다. 주로 선거일정과 선거인의 자격, 등록 및 무효요건, 예비선거, 주민투표, 주민소환 선거 등에 관하여 규정하고 있는데 구체적인 내용은 각 주정부의 성격에 따라 차이를 보인다. 예를 들어, 캘리포니아주 선거법(California Election Code, 이하 CEC)은 선거일(제1장)<sup>10)</sup>,

6) 미국의 대통령은 국민의 직접선거가 아니라 선거인단에 의해 선출하게 된다. 각 주는 인구비례에 의하여 결정되는 하원의원 수와 모든 주에서 2명으로 할당된 상원의원을 합한 수(총 538명)의 선거인단 위원을 선출하면, 선거인단들이 각 주도에 모여 총 2표를 행사하여(그 중 한 표는 자신의 출신주가 아닌 후보에게 행사되어야 한다) 대통령을 선출한다. 이 중 비례배분 방식을 선택한 메인과 네브래스카 주를 제외한 48개 주는 승자독식제도를 선택하여 승자가 그 주의 모든 선거인단을 갖는다(샌디 메이젤 2010, 31~157).

7) 현행 미국 선거법은 2006년에 발간된 것이다. [http://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Code](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Code) (검색일:2011.9.20)

8) 미국의 정부형태는 권력분립원리와 연방주의라는 두가지 특징을 가지고 있다. 이 중 미국에는 50개의 주와 1개의 연방정부로 구성된 51개의 정부가 있다고 말할 수 있다. 이러한 정부들은 각각의 사법제도를 가지고 있다. (장영진·하혜경 2008, 31)

9) 미국 연방선거위원회 홈페이지, <http://www.fec.gov> (검색일:2011.8.13)

10) 캘리포니아주 선거법 제1000조(정기선거일) 매년 정기선거일은 다음과 같다. (a) 매 짝수 해의 4월 두 번

선거인 자격 및 등록(제2장), 부재자 투표 및 우편투표(제3-4장), 대통령선거 절차(제6장), 각 정당의 예비선거 등(제7-8장), 주민소환 선거(제11장), 선거일 절차(제14장), 선거에 대한 이의제기(제16장), 선거운동에 관한 처벌(제18장), 투표시스템의 승인(제19장), 선거운동(제20장)으로 선거관리에 관한 절차를 규정하고 있다. 또한 선거의 공정성을 확보하기 위하여 제18장에서 선거운동 행위에 관하여 규제하고 있다. 우선, 등록할 자격이 없는 유권자나 허위의 이름을 기재하여 등록한 선거인(제18100조), 투표를 위한 지불 행위를 한 사람(제18310조), 정치회합에서 제공되거나 받은 뇌물을 주거나 받도록 제안한 사람(제18311조)에게는 16개월 혹은 2·3년의 징역형이 선고된다. 또한 선거일 혹은 선거인이 투표할 수 있는 시간에 투표소 100피트 내에서는 선거운동이 금지되며(제18370조) 투표소에서의 손괴행위(제18380조)를 한 자는 경범죄, 투표지와 관련된 사기행위(제18500조)를 한 사람은 중범죄의 처벌을 받는다. 한편, 사기행위를 용인한 공무원은 영원히 공직에서 추방된다(제18501조). 이밖에 선거인이 고용을 약속하는 등의 부패행위, 부정투표 등은 금지된다고 정하고 있다.

#### 4. 우리나라 선거법제와의 비교·검토

우리나라는 공직선거에 관하여 단일법전의 형태를 선택하여 공직선거법-공직선거법시행령-공직선거관리규칙에서 선거관리에 관한 내용을 담고 있으며 정당법, 정치자금법에서 정당과 정치자금에 관하여 규정한다. 선거운동행위, 선거자금 규제 등이 미국 선거법제에 비해 엄격하게 규정되어 있으며 중앙선거관리위원회에서 선거관리, 단속, 홍보 등 대부분의 권한과 의무를 부담한다. 주정부가 강한 권한을 갖고 선거관리를 담당하는 연방제 국가와 달리 우리나라는 중앙집권형 대통령제를 선택하고 있으므로 선거관리도 중앙 중심의 행정체계를 갖추고 있는 것으로 판단된다.

따라서 연방제 하에서 정치 지도자들의 타협의 산물인 헌법과 판례들을 통하여 법률을 발전시켜 왔으며 구체적인 내용은 강력한 주정부에서 선거관리에 관한 법과 절차를 제정하고 집행하며 제정 및 개정되어온 미국의 선거법제를 우리나라의 선거법제와 같은 차원에서 비교하기는 쉽지 않다. 그럼에도 불구하고 미국의 선거법제는 축적된 판례들을 통해 공정성을 확보하기 위한 연방 차원의 기관과 규제입법들을 확대해 왔으며, 특히 선거비용의 투명성 확보 측면에서 선진적인 입법을 갖추어 왔으므로 상당한 시사점을 갖는다.

제 화요일 (b) 매 홀수 해의 3월 첫 번째 월요일 다음의 첫 번째 화요일 (c) 매 짝수 해의 3월 첫 번째 화요일 (d) 매 홀수 해의 6월 첫 번째 월요일 다음의 첫 번째 화요일 (e) 매년 11월 첫째 월요일 다음의 첫째 화요일

제1001조 주 전역선거일(Statewide Election Dates) 매 짝수 해의 3월과 11월에 실시되는 선거는 주 전역선거이며 이 날짜들은 주 전역선거일이다. (중앙선거관리위원회 2008, 18)

### Ⅲ. 미국 선거법제의 공정성 확보방안

#### 1. 개관

미국 선거법은 제정 초기부터 표현의 자유를 가장 중요한 가치로 보장하였다. 그러나 자유주의적 선거제도가 가진 문제점을 보완하는 과정에서 선거의 공정성을 확보하기 위하여 홍보물 규제, 투표매수 등 선거방해규제, 공무원의 정치적 중립, 선거 비용규제 등 관련 법안이 제정되어 왔다. 한편 이러한 선거운동의 자유에 대한 규제는 다시 미국 수정헌법 제1조 자유주의 원칙에 의하여 한계를 갖게 되어 지나친 규제는 제한되고 있다.

결국 자유의 확대와 공정성 확보를 위한 규제입법의 확대 사이에서 접점을 찾고 있는 것은 우리나라 뿐만 아니라 미국 선거법에서 역시 중요한 과제가 되어왔음을 알 수 있다. 본 장에서는 이러한 자유와 공정의 균형을 찾는 방법을 쟁점별로 분류, 검토하고자 한다.

#### 2. 선거운동행위 규제입법

##### 1) 후보자 측면: 홍보물에 대한 규제

###### (1) 연방법과 주법, 지방정부의 규정

###### 가) 연방법의 규정

미국의 선거운동에 관한 규제입법은 대부분 정치자금제도와 관련되어 있으며 우리나라 공직선거법에 비하여 선거운동행위에 대한 규제는 적은 편이다. 대표적인 제한입법은 연방선거운동법(Federal Election Campaign Act, 이하 FECA) 제441조의d로 정치활동위원회(Political Action Committee, 이하 PAC)가 신문, 방송 등을 통하여 선거운동 정보전달 등을 위하여 요금을 지불할 때에는 당해 PAC에서 지불하였음을 밝혀야 하며 위원회의 명칭은 적정한 크기와 색대비로 표시되어야 한다'고 정하고 있다. 그러나 이 경우에도 광고의 내용에 관한 제한규정은 두고 있지 않아, 실질적으로 규제할 방법은 없다. 다만, 연방형법에 의해 인쇄물이나 후보자의 발언에 대해 명예훼손 소송을 제기할 수는 있으나 선거가 끝난 이후에 명예훼손을 통해 보상받는 것이 특별한 경우가 아니면 의미가 없고 명예훼손에 의한 손해배상을 받기 위해서는 후보자가 피해를 증명하여야 하는데 입증되기가 쉽지 않으므로 실제로는 거의 이루어지지 않고 있다.<sup>11)</sup>

## 나) 주법의 규정

대부분의 주에서는 상대 후보의 정치적 경력이나 정책 등에 대한 의견 등을 표현하는 광고는 인정되나 허위정보의 제공은 금지되어 경범죄<sup>12)</sup>의 처벌대상이 된다. 예를 들어 캘리포니아 주법은 거짓 정보를 활용한 선거광고가 당선에 결정적인 역할을 했다고 판단될 경우, 당선취소도 가능하다고 규정하고 있으며<sup>13)</sup> 오레곤 주법은 후보자의 선거운동위원회에서 불법 광고를 한 경우, 후보자와 연대책임을 지도록 하고 있다.<sup>14)</sup> 또한 여러 주에서는 공정선거캠페인규칙(Fair Campaign Codes)을 제정하여 허위정보 뿐만 아니라 사실의 왜곡 보도 등을 규제하고 있으나 이러한 규칙들은 강제성이 없어 후보자의 자발적인 참여를 유도하는데 그치고 있다.<sup>15)</sup>

한편, 1980년 펜실베이니아 주법에서는 후보자가 다른 후보에 대한 정치광고를 하기에 앞서 광고초안을 주 선거관리기관에 신고하도록 규정하였으나, 주 대법원은 Commonwealth v. Wadzinski 판결<sup>16)</sup>을 통해 ‘신고 과정에서 주 선거관리기관이 내용에 대한 승인 또는 수정을 요구하지 않지만, 후보자는 내용에 신경을 쓰지 않을 수 없게 하므로’ 신고를 요하는 조항은 의사표현의 자유를 침해한다고 위헌 판결을 하였다.

## 다) 지방정부의 규정

각 지방 정부는 선거운동에 대하여 보다 구체적으로 선거 광고판의 배치방법, 간격 등을 정하고 있으나, 엄격하게 처벌하지는 않는다. 예를 들어 위스콘신주 오클레어(EauClair)시에서는 선거 광고판의 크기, 게시장소, 게시기간을 정하고 있으며<sup>17)</sup> 규정에 반하는 경우, 벌금형을 부과한다고 정하고 있다.

- 
- 11) 명예훼손 소송은 선거운동에 비하여 많은 시간이 걸리고, 선거일 이전에 보상을 받기 어려우므로 적절한 대처방안이 될 수 없다. (Franzen John 1995, 67)
  - 12) 허위 광고 금지 위반행위는 대부분 경범죄(Misdemeanor)다. 미국 형법에서는 피해자에게 끼친 피해의 정도 등을 기준으로 하여 미국 연방정부는 일반적으로 1년 이하의 징역형을 경범죄라고 하며 그 이상은 중범죄(Felony)라고 분류한다. <http://en.wikipedia.org/wiki/Misdemeanor> (검색일:2011.9.19)
  - 13) California Constitution Article VII 제10조 [http://www.leginfo.ca.gov/const/article\\_1](http://www.leginfo.ca.gov/const/article_1) (검색일:2011.9.19)
  - 14) Oregon Revised Statutes 제260조(260.532) <http://www.leg.state.or.us/ors/260.html> (검색일:2011.9.19)
  - 15) 뉴욕, 캘리포니아, 텍사스 주의 공정선거캠페인규정
  - 16) 1973년 낙선한 시장 후보자 Wadzinski 선거 후 제기한 소송에서 법원은 펜실베이니아 선거규정 제1614조가 위헌이라고 판단하였다. Commonwealth of Pennsylvania v. Frank J. Wadzinski, 422 A.2d 124 P.(1980) <http://www.fec.gov/disclosure.shtml> (검색일:2011.9.19)
  - 17) 규제 내용은 다음과 같다. 첫째, 선거 사인의 12평방 피트 이상 크게 만들 수 없다. 둘째, 모든 선거 사인은 공공 용도의 장소에 게시될 수 없다. 도로나 보도, 신호등 등에 비치할 수 없으며 사유지에 비치되어야 한다. 셋째, 모든 선거 사인은 선거가 끝난 후 10일 이내에 제거되어야 한다. 발견된 위반 사항은 규정준수감독관(Code Compliance Inspector)이 조사하고, 시변호사(City Attorney)에 의해 기소, 처벌된다. <http://www.eauclairewi.gov/cityclerk/electioncampaignsignregulations> (검색일:2011.9.15)

## (2) 법원의 판단

연방대법원은 1942년 *Chaplinsky v. State of New Hampshire*<sup>18)</sup> 판결에서 ‘모든 정치적 의사표현들이 수정헌법 제1조의 보호를 자동으로 받는 것은 아니며, 특히 잘못된 정보를 담고 있는 네거티브 캠페인의 경우 의사표현의 자유의 보장을 받지 못한다’고 판결하였다. 한편, 1970년 *Oregon v. Mitchell* 판결<sup>19)</sup>에서는 ‘주정부는 선출직 공무원을 선출하는데 있어서 선거운동에 대한 규제를 할 자유가 있다’고 판단하여 공정성을 확보하기 위한 입법안들이 지지되어 왔다.

또한 연방대법원은 선거광고에 대해서 1964년 *New York Times v. Sullivan*<sup>20)</sup> 판결을 주요 심사기준으로 보고 있다. 법원은 선거에 관한 명예훼손이 성립하기 위해서는 형법이 적용되는 기준, 즉 ‘분명하고 확실한 증거(Clear and Convincing Evidence)’로서 발언자의 ‘사실상 악의(Actual Malice)<sup>21)</sup>’가 입증되어야 한다고 규정하여 엄격한 요건 하에서만 명예훼손을 인정하였다. 그러나 엄격한 입장은 1976년 연방대법원의 *Vanasco v. Schwartz* 판결<sup>22)</sup>에서 완화되었다. 사건에서 뉴욕주 선거관리위원회는 후보자가 실질적인 악의가 있었는지 여부를 ‘분명하고 확신을 주는 증거’가 아닌 ‘상당한 증거(Substantial Evidence)’로 입증하였으나 대법원은 뉴욕주 선거관리위원회가 후보자가 정당의 지지 여부에 대한 거짓 정보를 배포하는 것이 뉴욕주 공정선거캠페인법(*New York Fair Campaign Practice Code*)에 반한다고 판단하였기 때문이다.

## (3) 우리 공직선거법상 홍보물에 관한 규정과의 비교

### 가) 우리나라 입법과의 비교

우리나라 공직선거법은 자금출처만을 명시하도록 규정하고 있는 미국의 공직선거법에 비하여 선거의 공정성을 확보하기 위하여 상당히 자세한 입법방식을 선택하고 있다.

18) *Chaplinsky v. State of New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=315&invol=568> (검색일:2011.9.15)

19) *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112, 124, 125 (1970) 각 주에서는 선거권 연령 등에 관한 규정을 할 권한이 있다고 판단하였다. <http://supreme.justia.com/us/400/112> (검색일:2011.9.15)

20) *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=376&invol=254> (검색일:2011.9.15)

21) 이 판결에서 현실적 악의의 판단기준은 ‘보도 또는 출판 내용이나 소재에 대한 허위의 인식 또는 진실의 무모한 무시인 반면, 보통법 상의 악의는 보도 또는 출판 대상에게 해를 끼칠 의도를 의미한다. (손태규 2010, 89)

22) *Vanasco v. Schwartz* 401 F.Supp. 87 (1975) [http://174.123.24.242/leagle/xmlResult.aspx?xmlidoc=1975488401FSupp87\\_1473.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985](http://174.123.24.242/leagle/xmlResult.aspx?xmlidoc=1975488401FSupp87_1473.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985) (검색일:2011.9.15)



구체적으로 신문광고의 경우 대통령 선거는 70회 이내, 비례대표국회의원 선거는 20회 이내, 시도지사선거는 5회 이내로 횟수를 제한하고 있으며 방송광고의 경우 광고시간을 1회 1분 이내, 대통령 선거 30회, 비례대표국회의원 선거 15회, 시도지사 선거 5회 이내로 회수를 제한하며 일시와 광고내용을 선거관리위원회에 신고사항으로 하여 시간대와 권역을 공평하게 조정하도록 규정하고 있다. 또한 후보자간 경제력의 차이를 줄이고 공정하게 선거운동기회를 보장하기 위하여 방송시설을 경영하는 자는 최저비용으로 후보자에게 청구하도록 규정하였다. 특히 우리 공직선거법은 후보자의 방송연설의 시간과 횟수도 대통령 선거의 경우 1회 20분 이내에서 텔레비전 및 라디오 방송별 각 11회 이내 등과 같은 형식으로 제한하였다. 한편, 우리나라 공직선거법이 2010년 1월 개정되어 광고근거와 광고주명을 표시하도록 한 부분은 미국의 입법태도와 유사하다.

## 나) 검토

선거운동의 행위규제 측면에서 우리나라 공직선거법은 미국의 입법에 비하여 후보자간의 경제력에 따른 기회의 차별을 완화하여 선거의 공정과 기회의 균등을 확보하는 데 더 많은 비중을 두고 있음을 알 수 있다. 반면, 미국의 선거는 정치자금의 모금정도가 곧 후보자의 지지도를 의미할 정도로 자금의 모금과 지출은 중요한 의미를 가지므로 행위에 관하여는 연방법에서는 사실상 거의 규제가 없다고 볼 수 있다. 단지 인쇄물 및 방송에 관하여 특별 규정을 두는 것은 미국 선거운동이 미디어 선거라고 불릴 정도로 신문, 방송 등에 관한 의존도가 높기 때문일 것이다. 그러나 처벌강도가 낮고 단속도 거의 이루어지지 않고 있어<sup>23)</sup> 우리나라 공직선거법의 단속실태와는 차이를 보인다. 미국은 판례에서도 선거운동으로 발생하는 명예훼손은 엄격한 요건 하에서만 인정하고 있어 우리나라와 차이를 보인다.

## 2) 유권자 측면: 투표매수 등 선거부정에 관한 규제

### (1) 연방법의 규정

비밀투표의 원칙이 정착되지 않았던 초기 미국의 선거에서는 후보자가 유권자에게 음식물 등을 제공하는 행위는 일반적으로 인정되었다.<sup>24)25)</sup> 그러나 이러한 행위가 지속되

23) 예를 들어 법무부에 따르면 2002년 10월부터 2005년 9월까지 3년간 선거법 위반행위로 피고인이 유죄를 인정하거나 선고받은 사례는 24건으로 적은 편이다. <http://www.bradblog.com/Docs/PoliticsofVoterFraudFinal.pdf> (검색일:2011.9.10)

24) 유권자들에게 음식과 음료를 제공하는 관용을 베푸는 행위는 18세기 영국에서 건너온 풍습이다. 투표를

어 후보자의 자본 규모가 당선에 직접적으로 영향을 미치게 되자 연방법 제594조와 제1973조를 추가하여 유권자에 대한 매수행위를 불법으로 규정하였다. ‘타인의 투표권을 방해하거나 투표하거나 하지 못하게 유도할 목적으로 협박, 위협 또는 강요하거나 이를 시도한 자’는 벌금 또는 1년 이하의 징역(제594조), ‘연방선거에서 고의로 투표하려는 자 등을 위협, 협박, 강요하거나 이를 시도한 자’는 벌금 5년이하의 징역(제1973조)형으로 매수행위를 엄격하게 금지하고 있다. 특히 투표와 관련된 대가를 지불하거나 받는 사람, 지급을 약속하는 사람 모두 벌금과 징역에 처하도록 규정하여 투표매수행위에 대하여 엄격한 입장을 취하고 있다.

## (2) 주법의 규정

연방법의 규정에 따라 뉴욕주 형법(제142조), 캘리포니아 주법(제18522조) 등 대부분의 주에서는 ‘유권자를 위한 지불행위’를 금지하고 있다. 한편, 일부 주에서는 유권자 매수행위를 ‘부패’ 또는 ‘유권자의 선택에 영향을 미치는 행위’로서 금지하고 있다. 예를 들어, 플로리다 주법은 ‘뇌물 등 유권자의 자유로운 투표권 행사에 영향을 미치기 위한 행위’를 금지(제104조)하고 있으며, 텍사스주 형법은 ‘유권자에게 투표를 하게 하거나 하지 않게 하기 위하여 영향을 미치거나 미치려고 하는 행위’를 금지(제36조)하고 있다.

그러나 유권자 매수 행위는 연방법과 대부분의 주법 모두 예비선거와 본선거만을 대상으로 하므로 정당의 모임인 코커스(Caucuses), 전당대회(Conventions)등<sup>26)</sup>에서는 규제되지 않는다. 따라서 투표자에 대한 현물제공 등이 일반적으로 이루어지고 있으며 (Democratic National Committee 2007, 18) 연방대법원도 2008년 New York State Board of Elections v. Lopez Torre 판결<sup>27)</sup>에서 ‘법원이 당내절차에 개입하는 것은 부적절하다’고 판단하여 이러한 입장을 지지하였다.

하기 위해 집에서 나온 유권자들을 그냥 돌려보내기보다 후보자들이 제공한 음식과 술을 마시며 동네잔치를 벌이는 것이었다. (Green Donald & Gerber Alan 2008, 79)

25) 뉴욕시의 경우, 각종 불법적인 선거운동과 매수 행위가 일반적이었다. 1800년대 중반에는 소고기와 맥주를 투표를 약속한 사람들에게 저가에 판매하거나 무료로 제공하는 방법으로 유권자를 매수하기도 하였다. [http://www.judicialselection.us/judicial\\_selection/index.cfm?state=NY](http://www.judicialselection.us/judicial_selection/index.cfm?state=NY) (검색일:2011.9.10)

26) 코커스는 일종의 당원 간부회의로 유권자가 특정 시간에 코커스 장소에 모여서 후보자를 선출하는 방식이다. (중앙선거관리위원회 2009, 259)

27) N.Y. State Board of Elections v. Lopez Torres, 128 S. Ct. 791, 798 99 (2008) <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-766.ZS.html> (검색일:2011.9.10)

### (3) 투표매수와 구별되는 행위

#### 가) 투표참여지원과의 구별

투표매수행위가 금지된다는 것은 입법과 관례에 의해 확립되었으나 투표참여지원행위가 어느 정도까지 인정되는가에 대해서는 논란이 있다. 연방선거관리위원회는 투표매수행위란, ‘투표를 하는 행위를 넘는 무엇인가가 연루되어 있는 것’, 즉, ‘투표와 무관한 독립적인 혜택이 관련되어 있는 것’으로 보았다(FEC 1997, 122).

한편, 연방대법원은 매수행위와 구분하여 투표참여 지원을 ‘유권자들의 지지에 대한 대가가 아니라 투표참여에 대한 부가적인 혜택’이라고 판단하였다(Holzer Ben 2008, 214). 따라서 유권자가 투표소까지 가는 교통편을 제공하거나 택시비를 대신 지불하는 행위, 반송용 우편 봉투와 우표가 포함된 유권자 등록 패키지를 유권자에게 발송하는 행위<sup>28)</sup>는 관례에 의해 투표참여 지원행위로 인정된다고 판단되었다.

#### 나) 선물제공행위와의 구별

미국의 공정선거운동법(Fair Campaign Practice Acts, 이하 FCPA)<sup>29)</sup>은 후보자가 유권자에게 연필, 물건, 배지, 범퍼 스티커 등 작은 선물(Present)을 제공하는 것은 가능하다고 보고 있다.<sup>30)</sup> 그러나 허용되는 작은 선물의 범위는 각 주별로 조금씩 차이를 보이고 있다. 예를 들어, 오하이오주 법원은 Trumble v. Stano 판결<sup>31)</sup>에서 ‘후보자가 나누어 준 성냥갑은 단순한 선물일 수 있으나 상품권, 게임기를 받을 수 있는 추첨권은 불법’이라고 판단하였다. 그러나 알래스카 주법 제15조는 ‘특정한 후보자나 이슈에 투표를 하라고 권장하지 않는 이상, 선물은 허용된다’고 보면서, 이미 선거를 마친 유권자들에게 배부하는 선물 추첨권은 매수행위가 아니라고 규정하였다.

### (4) 우리 공직선거법상 투표매수행위에 관한 규정과의 비교

#### 가) 우리나라 입법과의 비교

우리나라 공직선거법은 투표를 하거나 하지 아니하게 하거나 당선되거나 되지 못하게 할 목적으로 선거인 등에게 금전, 물품 등의 이익을 제공하거나 제공을 약속하는 행위

28) Oregon Republican Party v. State of Oregon, 717 P.2d 1206, 1208 (1986)

29) <http://www.sos.alabama.gov/elections/faircamppractact.aspx> (검색일:2011.9.10)

30) Dosanto Craig C., “Federal Prosecution of Election Offenses”, 2007, <http://www.justice.gov/criminal/pin/docs/electbook-0507.pdf> (검색일:2011.9.10)

31) Trumble v. Stano, 8 Ohio Misc. 69,73, 216 N.E.2d 407, 409 (1965)

등을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며, 이를 지시, 권유, 요구하거나 알선한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천5백만원의 징역에 처하며 선거기간 중 포장된 선물 또는 돈봉투 등 다수의 선거인에게 배부하도록 구분된 형태로 되어있는 금품을 운반하는 자 역시 처벌하도록(제230조) 규정하고 있다. 또한 정당 또는 후보자를 위하여 선거인 등에게 재산상의 이익목적의 매수 및 이해유도를 한 자(제231조), 후보자가 되지 아니하게 하거나 된 것을 사퇴하게 할 목적으로 매수 및 이해유도를 한 자(제232조), 당선인에 대한 매수 및 이해유도를 한 자(제233조)로 구분하여 각각의 매수행위를 규정하고 있다. 한편, 당내경선도 규제대상에 포함하고 있다(제57조의5). 미국 선거법도 우리나라와 정도의 차이는 있지만 투표매수행위에 대해 다른 투표행위에 비해 더욱 엄격한 입장을 취하고 있다. 따라서 투표를 하거나 하지 못하게 할 목적으로 협박하는 행위를 처벌하고 있으며 주법에서는 더 구체적으로 규정하고 있다. 그러나 우리나라와 달리 정당의 예비경선에서의 투표매수행위에 대한 규제는 하지 않고 있으며 간단한 투표참여지원, 선물제공행위는 인정되고 있다.

## 나) 검토

우리나라 공직선거법은 투표매수행위에 관하여 주체, 방법, 시기 등을 자세히 규정하고 있으며 미국에서도 투표매수행위에 대해서는 일반 행위보다는 엄격하게 규정하고 있다. 그러나 입법에도 불구하고 미국 선거문화에서 매수행위는 우리나라보다 훨씬 관대한 처벌을 받고 있다. 다만, 미국 내에서도 투표참여지원 또는 선물제공행위와 매수행위의 구분이 모호하여 주에 따라 판단이 달라지고 있어 유권자들에게 혼란을 주는 경우가 발생하고 있다.

### 3) 투표관리측면: 선거방해행위에 대한 규제

#### (1) 연방법과 주법의 규정

연방법은 선거방해행위를 구체화하지 않았으며 다만, 주법에서 투표관리행위를 명시하고 있다. 예를 들어, 일리노이 주법은 이미 투표를 마친 자가 고의로 이중으로 투표하는 행위(제29조의5), 선거자료를 불완전하게 만드는 행위(제29조의6), 투표기를 불법적으로 조작하는 행위(제29조의7), 부정투표를 투입하는 행위(제29조의8), 불법적으로 투표를 관찰하는 행위(제29조의9)<sup>32)</sup>를 금지하고 있다. 한편, 뉴욕주에서도 허위로 선거등록하는 행위(제5조의212)<sup>33)</sup> 등에 대해 규제하고 있다.

32) 일리노이주 선거법 <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs4.asp?DocName=001000050HArt%2E+29&ActID=170&ChapterID=3&SeqStart=90500000&SeqEnd=92600000> (검색일:2011.9.20)

## (2) 우리 공직선거법상 투표방해행위에 관한 규정과의 비교

### 가) 우리나라 입법과의 비교

우리 공직선거법 제242조는 투·개표행위에 대한 간섭 및 방해를 금지하며 제243조에서는 법령 등에 의하지 아니하고 투표함을 열거나 탈취하는 행위를 금지하고 있다. 또한 선거사무관리관계자나 시설 등에 대한 폭행·교란죄(제244조), 투표소 등에서의 무기 휴대죄(제245조), 다수인의 선거방해죄(제246조), 사위의 방법으로 선거인 명부에 등록하거나 허위로 날인하는 행위에 대한 죄(제247조), 신분을 사칭하여 투표하는 사위투표죄(제248조), 투표를 위조하거나 그 수를 증감하는 투표위조 또는 증감죄(제249조)를 규정하고 있다. 반면, 미국의 경우 주로 연방법이 아닌 주법에서 투표방해행위에 대한 입법을 두고 있다.

### 나) 검토

미국의 선거법에서 투표관리에 관한 권한은 각 주정부에서 보유하고 있으므로 우리나라와 같이 중앙에서 통일적으로 규정하지 않고 있다. 실제로 각 주정부에 따라 투표를 실시하는 방법, 선거인단을 선출하는 방법도 다를 정도로 다양한 투표제도를 가지고 있는 미국의 입법과 비교할 때, 우리나라는 통일되고 엄격한 투표관리를 수행하고 있는 것으로 판단된다.

## 3. 공무원의 선거운동 규제입법

### 1) 연방법과 주법의 규정

미국에서 공무원의 선거운동에 관한 규제입법은 선거에서 승리한 정당이 지지자들에게 고위 관직에 임명하던 엽관제(Spoils System)<sup>34)</sup>에 대한 비판으로 나타났다. 19세기 미국 선거에서 엽관제는 관행적으로 이루어졌으나 1883년 최초로 공무원의 정치적 중립을 규정한 펜들턴 공무원법(Pendleton Civil Service Act, 이하 펜들턴법)이 제정된 후,

33) 뉴욕주 선거법 <http://www.elections.state.ny.us/NYSBOE/download/law/2011NYElectionLaw.pdf> (검색일:2011.9.20)

34) 엽관제란, 선거에서 승리한 정당이 선거운동원과 그 정당의 적극적인 지지자에게 승리에 대한 대가로 관직에 임명하거나 다른 혜택을 주는 관행으로 정실제도(Patronage System)라고도 한다. 이러한 엽관제에 대한 반발로 1883년의 펜들턴법은 연방공무원의 임용에 있어서 실적제(Merit System)를 채택하였다. <http://100.daum.net/encyclopedia/view.do?docid=b15a3658a> (검색일:2011.9.20)

1940년에 공무원의 권력남용을 금지한 정치활동금지법(Political Activities Acts; Hatch Act, 이하 해치법)을 제정하여 공무원의 정치 개입에 관한 규제를 강화하였다. 그러나 다시 능력과 자격에 의하여 임명되고 안정적인 자리가 보장되는 실적주의(Merit System)가 가진 문제점에 대한 비판이 제기되어 1974년 연방선거운동법과 1993년 해치법이 개정되어 공무원의 정치개입에 관한 규제가 완화되었다. 그러나 여전히 공무원의 정치적 개입 금지에 관하여 미국 연방법은 비교적 엄격한 입법주의를 취하고 있다.

구체적으로 연방선거법 제595조는 공무원들이 ‘대통령, 부통령, 대통령선거인, 상원의원, 하원의원, 컬럼비아특별구대의원 또는 보호령 대표직에 입후보하는 후보자의 지명 또는 당선을 방해하거나 영향을 줄 목적으로 공적 권한을 행사할 경우 처벌된다’고 명시하였다(제210조 등). 한편 해치법은 허용되는 행위와 금지되는 행위를 열거하는 규정 방식을 선택하고 있다. 우선, 금지되는 행위는 정당관련 선거 입후보, 직위를 이용하여 선거를 방해하거나 영향을 미치려는 행위, 특정 정당의 자금유치, 정당에서의 직위보유, 후보등록일이나 선거일에 유권자를 운송하거나 유도하는 일, 선거운동 관련 책자 또는 자료 배포, 정치활동을 위해 정부소유 자가용 이용, 공무에 있어 정당 배지착용 등이다. 한편, 허용되는 행위는 정당과 관련 없는 선거에 입후보, 개인의 선택에 따라 등록하거나 투표하는 행위, 유권자의 등록에 도움을 주는 행위, 후보자나 이슈에 대해 의견표시, 정치단체에 기부, 정치기금 마련 행사에 참가, 정치모임에 참가하고 활동하는 것, 정당의 구성원이 되거나 활동하는 것, 청원 등에 서명, 헌법개정·국민투표 찬반에 대한 운동, 정당 관련 선거에서 찬반 운동, 정당관련 선거에서 연설 등이다.

## 2) 우리 공직선거법상 공무원의 선거운동에 관한 규정과의 비교

### (1) 우리나라 입법과의 비교

우리나라는 헌법 제7조에서 공무원의 신분과 정치적 중립성을 보장하고 있으며 헌법 재판소에서도 직업공무원 제도란, ‘공무원이 집권세력의 논공행상의 제물이 되는 엽관 제도를 지양하고 정권교체에 따른 국가작용의 중단과 혼란을 예방하고 일관성 있는 공무원수행의 독자성을 유지하기 위하여 헌법과 법률에 공무원의 신분을 보장하는 공직제도’<sup>35)</sup>라고 정의하고 있다.

이러한 이념에 따라 공직선거법 제9조는 공무원은 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위를 하여서는 안된다고 규정하는 한편, 공무원의 입

35) 헌재 1989.12.18. 선고, 89헌마32, 33 결정.

후보 제한(제53조), 당내경선운동 금지(제60조), 공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위 금지(제86조)를 규정하고 있으며 공무원의 매수 및 이해유도(제230조)는 가중처벌하며 직권남용에 의한 선거의 자유 방해(제239조)에 대해서는 7년 이하의 징역으로 엄격한 처벌규정을 두고 있다.

우리나라가 더 엄격한 입법주의를 채택하고 있지만, 공무원의 선거입후보 금지, 직위를 이용하여 선거를 방해하는 행위 등 공무원의 정치활동에 대하여 미국 연방선거법 역시 자세히 규정하고 있다.

## 2) 검토

헌법과 법률에 의해 엄격한 직업공무원제도를 유지하고 있는 우리나라와 엽관제의 폐단을 극복하기 위해 실적주의를 도입한 미국은 연혁과 기원은 다르지만 결과적으로 유사한 규제주의적 입법형태를 취하고 있는 것으로 판단된다. 이것은 유권자나 후보자들에게 대한 선거운동방법과 비용에 관한 규제의 방법은 다르지만 공무원에 대해서는 두 나라 모두 엄격한 중립을 요함으로써 선거의 공정한 질서를 확립하고자 하는 것이다.

## 4. 선거비용 규제입법

### 1) 개관

미국의 선거운동에 관한 법문은 상당부분 선거자금에 관한 규제라고 볼 수 있다. 미국 선거법은 수정헌법 제1조의 이념에 따라 표현의 자유를 넓게 인정하여 규제가 거의 없었으나 선거자금과 관련한 부패 등의 정치적 사건들이 발생하자 이를 방지하기 위하여 선거자금의 모금과 지출 등에 관하여 제한하기 시작했다. 이러한 이유로 1971년 워터게이트 사건 이후 설립된 미국 연방선거위원회의 역할은 사실상 정치자금에 관한 규제와 회계보고에 집중되어 있다고 볼 수 있다.

미국의 선거비용에 관한 규제는 주체에 따라 국고보조금을 받는 대통령 선거 후보자와 그 밖의 국고보조금을 받지 않는 대통령 후보자 및 상·하원 후보자로 분류할 수 있다. 국고보조금을 수령하는 대통령 후보자는 보조금을 초과해서 지출할 수 없으며 후보자의 선거위원회에서 기부금을 받지 않아야 한다.<sup>36)</sup>

36) 2008년도 대통령선거에서 국고보조금을 받은 후보자의 본선거시 지출제한액은 8,410만달러였으며 예비선거시는 4,205만달러였다. (대전광역시 선거관리위원회 2010, 21)

대통령선거에서 국고보조금을 수령하지 않는 후보자와 상·하원의원 후보자에 대한 기부와 지출은 제한되지 않는다. 따라서 개인 자금으로 선거비용을 충당하는 후보자들은 주체, 방법상의 제한이 있고 회계보고 요건을 갖추는 한, 기부금의 지출에 제한을 받지 않는다. 다만 정당의 위원회는 해당 정당 후보자의 선거운동 지출총액을 제한하고 있다.<sup>37)</sup>

## 2) 연방법의 규정

### (1) 국고보조금을 받는 대통령 후보의 경우

미국의 정치자금 국고보조금은 납세자의 연방 소득세 신고 시 자발적인 정치자금 기부 의사표시(Check-off)제도에 의하여 따로 조성되며 대통령 후보자가 선거운동에서 이 비용을 사용한다. 구체적으로 예비후보자는 전국적으로 1,000만달러를 사용할 수 있으며 본선거에서는 2,000만달러를 사용하게 된다. 한편, 후보자의 개인적 자금 지출액은 5만달러를 사용할 수 있다.

### (2) 국고보조금을 받지 않는 대통령 후보 및 상·하원 후보자

#### 가) 선거자금 기부에 대한 제한

연방선거법 제431조는 ‘기부(Contribution)’를 ‘선거에 영향을 미칠 목적으로 행하여지는 일체의 증여 등 금전 또는 유가물의 기탁’, ‘정치위원회에 무상으로 제공된 타인의 용역에 대하여 다른 사람이 보수로서 지급하는 것’<sup>38)</sup>으로 정의하면서 ‘보수없이 후보자를 위하여 개인이 자발적으로 제공한 용역’ 등<sup>39)</sup>은 기부에 해당하지 않는다고 보았다. 또한 기부를 하는 주체와 기부를 받는 주체에 따라 그 범위를 자세히 규정하고 있으며<sup>40)</sup> ‘국

37) 미국연방선거 총비용지출액은 1976년에 대통령선거 비용이 66.9백만달러였으나 1988년에 210.7백만달러, 2000년에 341.1백만달러, 2008년에 1,759.2백만달러로 증가하였다. [www.fec.gov](http://www.fec.gov) (검색일 2011.9.10)

38) <http://www.fec.gov/law/feca/feca.pdf> (검색일 2011.9.10)

39) 비상업적 목적으로 공동사회의 구성원들이 정기적으로 사용하는 교회 등을 포함한 부동산 또는 동산의 사용, 개인의 주거지에서 자발적인 인적 용역을 제공함에 있어서 개인이 제공하는 음식 등의 총액이 어느 한 후보자를 위하여 1회의 선거에서 연 1,000달러, 정치위원회에는 연 2,000달러를 초과하지 않는 범위 내 등을 포함한다. <http://www.fec.gov/law/feca/feca.pdf> (검색일 2011.9.10)

40) 2011~2012년에는 개인이 후보자 또는 선거위원회에는 선거당 2,500달러, 전국정당위원회(National Party Committee, 이하 NPC)에는 30,800달러, PAC에는 연간 5,000달러를 기부할 수 있는 반면, 전국정당위원회는 후보자 또는 선거위원회에 선거당 5,000달러, PAC에는 연간 5,000달러를 기부할 수 있다. 이 금액은 인플레이션 상황을 반영한다. Contribution Limits 2011-12, [http://www.fec.gov/pages/brochures/fecfeca.shtml#Contribution\\_Limits](http://www.fec.gov/pages/brochures/fecfeca.shtml#Contribution_Limits) (검색일 2011.9.17)



립은행 또는 회사, 노동단체'의 기부(제441조의b)를 위법으로 규정하였으나<sup>41)</sup> 2010년 연방대법원은 Citizens United States v. FEC 판결에서 위헌으로 결정하였다.

### 나) 엄격한 회계보고

연방선거법 제431조는 선거비용의 지출(Expenditure)을 '연방공직선거에 영향을 줄 목적을 가진 자에 의한 구매, 지급, 배분, 대부금, 선금, 기탁 또는 금전이나 유가물의 증여, 지출을 행하기 위한 서면계약, 약속 또는 합의<sup>42)</sup>'로 정의하였다. 다만, '비당파적 활동, 단체의 구성원에 대한 홍보, 정당 또는 PAC에 의해 지배되지 않는 방송 등을 통한 뉴스(기부범위에 속하지 않는 경우)'는 회계보고 대상이 되지 않는다.<sup>43)</sup>

선거법은 우선, 선거자금의 출납에 관한 업무를 담당하는 회계책임자(Treasure)를 후보자의 주 선거사무소(Primary Campaign Committee, 이하 PCC)에 두어 회계보고를 하도록 하고 있다. 또한, 후보자는 공직윤리법(The Ethics in Government Act, 이하 EGA)에 따라 상·하원의원 사무처 및 FEC에 제출하여야 한다. 회계보고 내역은 보고 기간의 개시일에 보유하고 있는 현금과 기부금의 액수, 기부자의 성명 등 모든 사항을 포함한다. 한편, 보고의무를 위반할 경우, 고의로 위반한 자에 대하여는 벌금형 등의 형벌, 고의가 없는 자에 대하여는 행정적인 과태료를 부과한다.<sup>44)</sup> 후보자의 정치자금 모금을 관리하는 PAC는 연방선거법 제431조에서 '연간 총 1,000달러를 초과하는 기부금을 받거나 지출을 하는 위원회 등과 연간 총 5,000달러를 초과하는 기부금을 받거나, 연간 총 5,000달러를 초과하여 기부금이나 지출에 포함되지 아니하는 지출을 하거나, 연간 총 1,000달러를 초과하여 기부를 하거나 지출을 한 경우의 정당의 지방위원회'로 정의하고<sup>45)</sup> 있다. PAC는 법에 따라 일정한 등록요건을 갖추어야 하며 연방선거위원회에 설립 신고, 회계보고, 수지보고를 하여야 한다(제431조-433조). 보고서의 제출시기 및 횟수는 각 PAC의 상황, 선거실시연도 여부에 따라 다르게 규정되어 있다.<sup>46)</sup>

41) 기부가 금지된 주체 중 등록된 지주회사 또는 그 자회사는 2005년 '에너지정책법(Energy Policy Act) 제109-58호, 제1263조'이 개정되면서 정치기부가 허용되었다.

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ58/html/PLAW-109publ58.htm> (검색일 2011.9.17)

42) <http://www.fec.gov/law/feca/feca.pdf> 참조하여 보함. (검색일 2011.9.10)

43) 개인 또는 정치위원회가 후보자에 대한 광고를 하는 경우 비용은 후보자 또는 정당위원회에 기부한 것으로 간주되어 회계보고 대상에 포함되나, 후보자나 선거위원회와 상의하지 않고 정책광고 등을 하거나 명백한 지지표명이나 반대가 아닌 광고 등을 위해 독립적으로 지출하는 것은 후보자 등에게 기부한 것으로 간주되지 않는다. (대전광역시 선거관리위원회 2010, 90)

44) <http://www.elections.state.ny.us/NYSBOE/download/law/2011NYElectionLaw.pdf> (검색일:2011.9.14)

45) Center for Responsive Politics, *Top 20 PAC Contributors to Candidates 2007-2008* <http://www.opensecrets.org/pacs/toppacs.php> (검색일 2011.9.10)

46) 상하의원의 경우 선거실시연도에는 분기보고, 선거 전후 보고가 있으며 선거 미실시연도에는 반년에 한 번 보고하도록 정하고 있다.

### 3) 주법의 규정

뉴욕시의 주법은 시장, 행정시장<sup>47)</sup>, 시의원, 공익옹호관<sup>48)</sup>, 시감사원장<sup>49)</sup> 등 5개 직책에 대하여 시 정부에서 일정 금액의 매칭펀드를 제공해주고, 후보자들에게 총 선거운동비용의 상한선<sup>50)</sup>을 정하여 지출을 제한하고 있다.<sup>51)</sup> 또한 개인<sup>52)</sup>은 직접 후보자에게 후원금을 낼 수 있으나, 기업체는 후원금을 낼 수 없다.<sup>53)</sup> 다만, 선거운동비 지출 상한액은 후보자가 공공선거자금지원 프로그램(Public Funds)에 자발적으로 참여할 때만 적용된다.<sup>54)</sup>

### 4) 법원의 판단

#### 가) 정치자금 제한의 합헌성 여부

1971년 연방선거운동법이 제정되어 정치자금의 기부의 제한이 강화되자 연방대법원은 1976년 Buckley v. Valeo 판결<sup>55)</sup>에서 개인과 단체의 후보자에 대한 기부금 제한과 경비지출제한, 비용내역 공개 규정이 수정헌법 제1조 표현의 자유를 침해하는지에 관하여 판단하였다.

연방대법원은 우선, ‘오늘날 대중사회에서 의사표현을 위해서는 비용을 필요로 하므로

47) 보로 프레지던트(Borough President) 뉴욕시의 독특한 제도로 맨해튼, 퀸즈, 브롱스, 브루클린, 스테튼 아일랜드로 구성되어 있다. 각 보로는 사법적으로나 뉴욕 주의 행정상으로 카운티(County)의 지위를 갖고 있다. 그러나 완전히 독립적으로 운영되는 뉴욕 시 밖의 카운티들과는 달리, 뉴욕 시에 포함된 5개 카운티는 모든 행정적인 권한을 뉴욕 시 행정부에 위임하고, 기본적인 자치권만을 갖고 있다.

[http://en.wikipedia.org/wiki/Borough\\_President](http://en.wikipedia.org/wiki/Borough_President) (검색일:2011.9.14)

48) 공익옹호관(Public Advocate)은 시민들의 권리와 이익을 직접 대변한다. 뉴욕시 정부의 정책, 행정, 또는 각종 법의 집행 과정에서 시민들이 부당하게 피해를 입거나, 권리와 이익에 제한이 될 경우 시민을 대신해 시정부를 상대하는 역할을 한다. <http://www.pubadvocate.nyc.gov/role-public-advocate> (검색일:2011.9.14)

49) 감사관(Comptroller)은 어떤 조직의 회계와 재무보고에 관한 감독관으로 미국 정부에서는 일반적으로 CFO(Chief Financial Officer)라고 하며, 기업에서는 CAE(Chief Audit Executive)라고 부른다.

<http://en.wikipedia.org/wiki/Comptroller> (검색일:2011.8.15)

50) 뉴욕시 시장선거의 경우 4,950달러, 공익옹호관 또는 감사원장의 경우, 4,950달러, 보로 프레지던트의 경우 3,850달러, 시의원의 경우 2,750달러를 상한으로 한다. 이 상한선은 예비선거(Primary)와 본선거(General Election)를 포함해서 개인이 한 후보자에게 제공할 수 있는 상한선이다.

51) New York City Campaign Finance Board. Candidate Handbook, 2009,

[http://www.nycfb.info/candidates/candidates/handbooks/2009\\_Handbook.pdf](http://www.nycfb.info/candidates/candidates/handbooks/2009_Handbook.pdf) (검색일:2011.8.15)

52) 개인사업체 후원금의 상한선은 시장, 공익옹호관 또는 감사원장 선거는 400달러, 보로 프레지던트는 320달러, 시의원은 250달러 이내다. 개인 사업체 후원금 상한선도 예비선거 및 본선거를 포함한 금액이다.

53) New York City Campaign Finance Board. Candidate Handbook, 2009,

[http://www.nycfb.info/candidates/candidates/handbooks/2009\\_Handbook.pdf](http://www.nycfb.info/candidates/candidates/handbooks/2009_Handbook.pdf) (검색일:2011.8.15)

54) 2009년 시장 선거에 출마한 현직 마이크 블룸버그(Michael Bloomberg) 시장은 시의 공공선거자금지원을 받지 않고 순수하게 자신의 개인자산으로 선거를 치렀는데 그는 3선을 위해 1억 2백만달러를 지출했다.

<http://www.reuters.com/article/2009/11/28/usbloombergelectionidUSTRE5AR08320091128> (검색일:2011.9.10)

55) Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976). (CRS Brief for Congress 2008, 4)

기부금 제한 및 지출제한 규정은 정치집단의 의사표현을 제한하는 것'이라고 보면서, 이러한 제한은 '절실한 정책적 이익이 있는 경우에 한하여 제한을 최소화하는 수단을 선택하여야 한다'고 전제하였다. '정치집단에 대한 기부' '기부금액에 비례하여 정치적 표현이 직접적으로 제한되는 것은 아니므로 표현의 자유를 직접적으로 제한하는 것은 아니며' '정치적 부패 방지, 국민의 정치참여의식 저하방지, 선거비용 절감 등 공익과 비교형량할 때, 정당화되므로 합헌'이라고 보았다. 그러나 '특정 후보자를 위한 독자적 경비지출'을 제한하는 것은 '정치적 견해를 직접적으로 표현하는 수단으로서 경비에 따라 표현의 양이 달라진다는 의미에서 표현의 자유를 보다 심각하게 제한하는 것'(정영철 2010, 200-202)으로 보았으며 이러한 입장은 2010년 Citizens United v. FEC 판결에서도 유지되었다.<sup>56)</sup>

또한 법원은 자발적으로 참여하는 공공선거자금지원 프로그램의 지원을 받은 대통령 후보자들에 대한 지출총액제한은 위헌이 아니지만, 상원과 하원 후보자들에 대한 총액 제한은 헌법에 보장된 표현의 자유를 침해한다고 판결하였다. 이 판결로 인하여 연방선거에 대한 지출상한선 제한은 대통령 선거 후보자가 자발적으로 참여할 경우에 한해 유지되고 있다.

#### 나) 정치자금 지출내역 공개의 합헌성 여부

Buckley v. Valeo 판결에서는 정치자금 지출내역의 공개요구가 첫째, 유권자들에게 자금 지출에 관한 정보를 제공함으로써 투표에 필요한 정보를 제공할 수 있고, 둘째, 실질적이고 가능한 부패를 방지할 수 있으며, 셋째, 실질적인 법집행기관인 규제위원회에 정보를 제공할 필요가 있다는 측면에서 타당하다고 판단하였다. 다만, 법원은 이러한 공개가 기관에 대한 물리적 또는 경제적 보복으로 이어진다면 처벌되어야 한다고 보았다 (CRS Brief for Congress 2008, 6).

#### 다) 정당의 연성자금 사용금지의 합헌성 여부

2003년 법원은 McConnell v. FEC 판결<sup>57)</sup>에서 2002년 BCRA의 제정으로 전국 규모의 정당이 연성자금을 사용하는 것을 금지하는 것은 합헌이라고 판단하였다. 법원은 BCRA가 제한하는 연성자금은 유권자들이 투표에 더욱 많이 참여하게 하기 위한 것으로 표현의 자유에 대한 제한은 최소한으로 허용되어야 한다고 보았다. 그러나 다수의견은 문제는 전국 정당들에 대한 연성자금 기부가 정치의 부패와 관련이 있느냐 여부와 부패의 출현을 유발하느냐의 여부인데, '상식과 많은 기록은 연성자금 기부가 부패를 유발한다는 의회의 믿음을 확인시켜준다'고 판단하였다.

56) Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 08-205(2010)

57) McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93 (2003)

### 라) 기업의 정치광고 금지의 합헌성 여부

2003년 *McConnell v. FEC* 판결에서 선거일로부터 60일(예비경선의 경우 30일) 전부터는 기업이 후보자를 대신하여 광고비용을 지출하여 정치광고를 할 수 없도록 규정(58) BCRA에 대하여 합헌으로 판단하였던 미국 연방대법원은 2010년 *Citizens United v. FEC* 판결에서는 상반된 판단을 하였다. 두 판례 모두 정치적 표현은 민주주의의 전제이며 정부가 정치적 표현을 제한하려면 최소한의 방법으로 이루어져야 함을 전제하였다. 하지만, *McConnell* 판결과 달리 *Citizens United* 판결은 이 법이 정치적 의사의 왜곡을 방지하며 부패를 막는 수단으로서 의미가 없다고 판단하면서, 주주보호를 이유로 비영리기업에 포함하여 일률적으로 정치적 표현을 제한하는 것은 수정헌법 제1조의 이념에 반한다고 하였다.<sup>59)</sup>

### 마) 미성년자의 기부제한의 합헌성 여부

미국 대법원은 2003년 *McConnell v. FEC* 판결에서 17세 미만 미성년자는 후보자 또는 PAC에 기부 또는 후원할 수 없다는 연방선거법 제441조의k가 ‘개인적인 정치적 기부에 대한 제한은 충분하고 중요한 이익에 대한 제한으로 수정헌법 제1조에 대한 불필요한 금지는 없어야 한다’<sup>60)</sup>는 입장을 취하며 헌법에 반한다고 판단하였다(CRS Brief for Congress 2003, 6). 이 판단에 따라 이후 연방선거위원회는 이 조항을 삭제하였다.

## 5) 우리 정치자금법상 선거비용 관한 규정과의 비교

### (1) 우리나라 입법과의 비교

우리 정치자금법은 제1조에서 ‘정치자금의 적정한 제공 보장과 수입과 지출내역의 공개 및 투명성 확보’를 목적으로 한다고 규정하고 있다. 그러나 두가지 이념을 조화시켜 나가는 과정에서 그동안 우리나라는 정치자금의 투명성 및 공정성을 확보하는 데 더 초점을 맞추어 왔다고 볼 수 있다. 특히 정당 후원회 제도가 부적절한 정경유착 등으로 이

58) BCRA 제203조로서 개정된 연방선거운동법 제441조(b)는 기업과 노동조합이 연방선거 후보자를 명시적으로 지지하거나 반대하는 표현이나 선거용 통신(총선거일 60일 이전에 발간)에 일반사내자금을 독립된 경비로 지출하는 것을 금지하는 것이 수정헌법 제1조의 어론의 자유를 침해한다고 판단하였다. (정영철 2010, 196)

59) 한편, 소수의견은 정치적 표현의 자유는 표현주체에 따라 차별적으로 규제될 수 있으며, 역사적으로 탈면법, 테프트-하틀리 법, 연방선거운동법에서도 기업의 정치광고가 금지되어 온 바와 같이 부패가능성이 있음을 전제한 것이며, 기업은 개인과 달리 자본이 축적된 집단이므로 선거과정을 왜곡시킬 수 있고, 기업의 정치적 표현은 기업의 주주이익을 보호하기 위하여 제한되는 것이라고 주장하였다.

60) *McConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. 93 (2003) <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1674.ZS.html> (검색일:2011.8.15)

어져 2005년 정당의 후원회 지정이 전면 금지되었으며 법인 단체를 포함한 제3자로부터 후원금 모금이 금지되는 등 엄격한 법적 규제를 유지하여 왔다.

또한 국회의원과 지방선거 후보자만이 후원회를 구성하여 후원인당 연간 2천만원 한도에서 후원금을 모을 수 있으며 후원회당 대통령 선거의 경우 선거비용제한액의 100분의 5, 국회의원 선거에서는 1억5천만원을 초과할 수 없다. 또한 국내외 법인 또는 단체는 정치자금을 기부할 수 없다고 명시하고 있다. 정치자금의 수입과 지출은 회계책임자가 선거관리위원회에 신고된 예금계좌를 통해서만 할 수 있으며(제32조-제36조) 지정된 날에 보고하여야 한다(제40조). 미국의 정치자금법이 총액제한-회계보고, 선거일 60일 전부터 법인의 정치광고 비용지급 금지 등을 규정한 반면, 우리나라의 정치자금에 대한 규정은 법정된 방법 외에는 자금 모금 및 지출을 할 수 없도록 일괄 규제하는 입법안을 채택하고 있음을 알 수 있다.

## (2) 검토

우리나라의 정치자금에 관한 견해는 첫째, 변화된 정치문화 속에서 정치자금이 적정하고 원활하게 조달되도록 보장하기 위하여 투명한 정치자금의 회계와 보고절차의 도입을 전제로<sup>61)</sup> 엄격한 정치자금제도를 개선하자는 의견과 둘째, 선거의 공정성 확보가 가진 중요성을 생각할 때 현재와 같이 엄격하게 유지되어야 한다는 견해가 나타나고 있다.<sup>62)</sup> 미국의 정치자금에 관한 규제가 기부금 모금 자체보다는 회계보고절차에 초점이 맞추어져 있다는 측면은 우리 정치자금법에 관한 개선 논의에서도 참조할 만하다고 판단된다.

## 5. 우리나라 선거법제와의 비교·검토

넓은 지역에서 미디어 위주로 선거를 치르는 미국은 미디어를 활용하는 홍보에 대한 규제가 유일한 행위규제인 반면, 공무원의 정치참여와 정치자금의 모금과 지출내역 공개는 구체적으로 규정하고 있다. 한편, 우리나라 선거법은 선거운동 행위를 세분하여 주체, 시기, 방법을 규정하였으며 공무원의 정치적 중립 보장, 정치자금 모금과 지출절차도 엄격하게 제한하고 있다.

61) 국민일보, “정치자금 내역 완전공개 정자법 개정 여론 봇물,” 2011.9.28.

<http://news.kukinews.com/article/view.asp?page=1&gCode=kmi&arcid=0005401105&cp=nv>(검색일:2011.9.28)

62) 2011년 4월 중앙선거관리위원회는 회계보고의 자체감사대상 확대, 회계보고서의 인터넷 공개범위 확대, 선거비용 수입·지출 내역 확인의 실효성을 강화, 정치자금범죄 자수자 특례규정 신설 등 정치자금의 투명성을 확보하고자 하는 개정의견을 국회에 제출하였다. (중앙선거관리위원회 2011, 7)

미국과 우리나라의 선거법은 보장하고자 하는 이념과 가치, 역사면에서 차이를 보였지만 두 법 모두 선거에서 국민의 정치적 기본권을 수호하면서 공정한 룰을 만들기 위한 입법노력을 계속하여 왔다는 공통점을 찾을 수 있다. 따라서 우리나라 선거법 개정 논의에 있어서 오랜 민주주의를 통하여 축적된 미국의 선거법과 판례를 참조할 필요가 있다.

## IV. 우리나라 선거법에의 시사점

### 1. 이론적 논의

공법에서 민주주의는 자유와 평등을 실천하기 위한 정치원리로서, 모든 국가권력의 정당성은 국민에게 있으며 헌법은 국민에 의해 국가권력이 만들어지고 행사되도록 하는 통치원리로 이해된다(김학성 2011, 119). 따라서 민주주의는 다수 국민의 의견을 구체화하기 위하여 보통선거를 선택하였다(성낙인 2009, 131). 그러나 이러한 민주주의와 그 실천수단인 선거제도는 국가가 가진 역사적, 사회적 배경에 따라 다르게 형성되어 왔으므로 실현행태도 달라진다.

미국의 민주주의는 헌법 제정 당시 독립을 위한 투쟁과정에서 나타난 자유주의와 지방정부들간의 이해를 조정하기 위한 정치적 타협의 산물인 연방주의를 중요한 특징으로 가진다.<sup>63)</sup> 따라서 미국의 선거제도는 자유의 제한을 최소한으로 하고 있으며 지방정부에 선거관리의 대부분을 위임하고 있다. 반면, 우리나라는 대륙법계의 영향을 받아 대통령이 강력한 권한을 가지는 중앙집권적 체제를 갖추고 있으며 선거의 자유와 함께 공정의 확보를 중요하게 여기고 있다.

이러한 헌법 이념적인 차이로 인하여 두 나라의 선거제도는 오늘날 매우 다른 형태로 발전하였으며 앞서 이 두가지 차이가 구체적으로 선거법 체계에서 어떻게 나타났는지를 살펴보았다. 본 장에서는 미국의 선거법체의 자유주의 이념의 실현방안에 관하여 검토한 후, 우리나라에서 나타나고 있는 자유와 공정의 조화논의를 검토한다. 이후, 마지막으로 우리나라 공직선거법체의 발전방향에 관하여 검토하고자 한다.

63) 미국헌법이 세계에 보편적 영향을 끼친 독창성은 다음의 여섯 가지로 요약할 수 있다. 헌법제정회의의 제도, 헌법의 성문화, 권리장전(기본권의 보장), 사법심사의 제도화, 권력분립주의, 진정한 연방주의의 구현 등이 그것이다. (권영설 1999, 144; 박종보 2007, 59면에서 재인용)

## 2. 미국 선거법제의 시사점

### 1) 표현의 자유보장과 소극적 규제 원칙

미국 연방선거법은 수정헌법 제1조에서 규정하고 있는 정치적 표현의 자유<sup>64)</sup>를 가장 중요한 가치로 보장하고 있다. ‘자유’를 중요시하는 미국법의 이념은 선거법 뿐만 아니라 미국법 전반에 걸친 이념으로 인정되고 있으며 판례에서도 중요한 원칙으로 보장되고 있다.

그러나 대의제의 핵심에 해당하는 선거에서 자유 이념을 수호하기 위하여 미국은 현재도 많은 비용과 선거과열 등의 희생을 치르고 있다. 실제로 미국은 연방대통령부터 지방의 교육위원까지 선거를 통해 선출하기 때문에 한 선거에서 20명 이상을 선출하는 경우도 적지 않다. 또한 많은 선거과정에서 언론을 통한 상대방에 대한 비방, 왜곡된 정보의 유포 등이 수시로 발생하며 일부 후보자들은 지나치게 많은 선거비용을 지출하는 등 문제점을 안고 있다.

### 2) 선거비용의 투명성 강화를 위한 노력과 한계

살펴본 바와 같이 미국법의 공정성 확보를 위한 규정은 대부분 선거자금에 대한 제한이다. 국민들의 의사표현, 행위 등에 관하여는 직접적으로 규제하지 않으나 선거자금을 모금하고 지출하는 범위와 방법, 회계보고에 관하여 규정함으로써 규제효과를 높이려는 것이다. 그러나 기업이 정치광고에의 자금출연을 제한한 BCRA에 대한 연방대법원의 입장이 2003년 합헌의견에서 2010년 위헌의견으로 바뀐 사례에서와 같이 선거비용에 관한 자유범위의 구체적인 한계설정은 정치적·사회적 상황에 따른 헌법이념의 변화에 많은 영향을 받게 된다. 그러나 현재도 이러한 비용제한의 확대 또는 제한이 민주주의를 수호하기 위하여 바람직한 것인지에 관하여 논란이 발생하고 있다.<sup>65)</sup>

선거비용의 기부와 지출의 한계도 우리나라의 선거제도에 비하면 미국은 폭넓게 인정되고 있으므로 판단범위의 차이는 있지만, 자유의 절대적인 수호이념이 결국 보통선거의 원칙, 나아가 민주주의의 이념을 해할 수 있으므로 신중하게 접근하여야 할 것이다.

64) 수정헌법 제1조(First Amendment-Religion and Expression), <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment01> (검색일 2011.9.12)

65) Testimony of Professor Heather K. Gerken Submitted to the US Senate Comm on Rules and Administration (Feb. 2, 2010)은 미국 상원의 대응조치로서 공개요구, 주주통제강화, 외국의 영향력 행사 저지라는 세가지를 제시하고 있다. (정영철 2010, 25)

### 3. 우리나라 공직선거법의 발전방안

#### 1) 원칙: 선거의 자유와 공정의 조화

우리나라의 공직선거법은 선거의 자유 보장과 함께 공정성 확보에도 중요한 가치를 두고 있다. 이것은 우리 헌법 역시 자유의 이념을 중요하게 보장하지만 자유를 가장 중요한 가치로 담고 있는 미국 헌법과 달리 공정의 이념 또한 중요한 가치로 보고 있기 때문이다. 구체적으로 우리 헌법 제21조에서는 ‘언론·출판·집회·결사의 자유’를 규정하여 표현의 자유를 보장하고 있으며 헌법 제116조에서 ‘선거운동은 각급 선거관리위원회의 관리하에 법률이 정하는 범위안에서 하되, 균등한 기회가 보장되어야 한다.’고 규정하여 공정의 이념을 강조하고 있다. 한편, 공직선거법 제1조는 법의 목적을 ‘국민의 자유로운 의사와 민주적인 절차에 의하여 공정히 행하여지도록 하고, 선거와 관련한 부정을 방지함으로써 민주정치의 발전에 기여함’으로 규정하고 있다. 우리 헌법재판소에서 ‘자유를 최대한 보장하되 시대의 상황을 고려하여 자유와 공정의 두 이념이 슬기롭게 조화되어야 한다’는 의견을 밝힌 바 있다.<sup>66)</sup>

또한 우리나라는 민주주의를 짧은 시간내에 정착시키는 과정에서 관권선거, 금품선거를 근절하고자 하는 국민적 요구에 따라 엄격한 선거제도를 규정하고 있다. 살펴본 바와 같이 공직선거법과 정당법, 정치자금법을 중심으로 하여 선거운동행위, 투표매수, 선거방해행위, 공무원의 정치적 중립, 정치자금에 관한 내용과 절차가 법으로 정해져있다. 이러한 입법은 선거에 대한 국민적 불신을 회복하고 민주주의를 정착시키는데 상당히 기여했다고 볼 수 있다.

#### 2) 구체화: 자유의 확대와 공정성 강화

그러나 선거에 관한 신뢰가 증진되어, 국민들의 정치에 대한 참여요구가 증가하고 있는 현실에서 선거의 자유와 공정의 범위에 관한 충돌은 자주 발생하고 있다. 미국과 우리나라의 선거법제를 쟁점별로 비교 검토한 결과, 비록 두 법은 서로 다른 가치와 현실, 역사로부터 출발하여 전혀 다른 방식으로 각 나라에 뿌리내려 왔으며 각각의 이념에 따라 입법되어 왔지만 결국 국민들의 요구에 따라 자유와 공정의 원리가 교차하면서 그 한계범위를 설정해왔다고 평가할 수 있다.

우리나라 공직선거법은 2012년 대통령선거와 국회의원 선거를 앞두고, 인터넷 등

66) 헌재 1994.7.29. 선고, 93헌가4 결정.



SNS 선거운동의 활성화에 따른 자유확대 요구와 재외선거의 도입으로 인한 공정성과 신뢰성 확보라는 두가지 과제를 앞두고 있다.<sup>67)</sup> 이러한 문제를 해결하기 위해 외국의 법과 판례들에 대한 검토를 통하여 각각의 쟁점들을 선별적으로 반영하여 나가야 할 것이다. 미국의 경우, 오랜 민주주의의 역사 속에서 가장 자유주의적인 이념으로 구성된 선거법을 가지고 있는 것으로 평가되므로 미국 법제에 대한 엄격한 검증과 연구를 통해 단계적으로 선거의 자유를 확대해 나갈 필요가 있을 것이다.

## V. 결론

미국의 연방선거법은 수정헌법 제1조에서 정하는 표현의 자유를 가장 중요한 이념으로 하였으므로 사실상 거의 규제가 존재하지 않았으나, 워터게이트 사건 등 정치적 부패사건 등으로 규제가 점차 증가되어 왔다. 반면, 우리나라는 선거의 자유와 함께 공정을 보장하는 헌법과 공직선거법의 이념과 공정하고 평등한 선거에 대한 국민적 요구에 따라 선거운동행위, 정치자금제도 등을 규제하여 왔다.

이념과 역사적 배경은 다르지만 자유와 공정의 이념 사이에서 조화지점을 찾아나가는 것은 결국 21세기 민주주의 국가가 안고 있는 선거법에 관한 주요 과제일 것이다. 현재 미국에서 이루어지고 있는 자유와 공정에 관한 논의를 참고하되 엄격한 검증과 연구를 통하여 우리나라의 선거법제를 안정적으로 발전시켜 나가야 할 것이다.

---

67) 2011년 9월 현재 2012년 양대선거를 앞두고 국회 정치개혁특별위원회에서는 선거의 자유확대와 공정성 확보를 위한 공직선거법 개정안에 대하여 심의중이다.

참고문헌

국회도서관. 2010. 『세계의 헌법: 35개국 헌법』. 서울: 국회도서관.

김학성. 2011. 『헌법학원론』. 서울: 박영사.

권영설. 1999. “미국헌법의 사상적 및 역사적 기초.” 『미국헌법연구』 10. 144.

박종보. 2007. “미국헌법이 한국헌법에 미친 영향.” 『법학논총』 24-2. 59.

성낙인. 2009. 『헌법학』. 서울: 법문사.

손태규. 2010. “한국의 상당성 법리와 미국의 현실적 악의 법리의 차이.” 『한국공법학회』 38-4. 89.

샌디 메이젤(정의길 옮김). 2010. 미국인도 잘 모르는 미국선거이야기. 서울: 한겨레출판사.

장영진·하혜경. 2008. 미국법. 서울: 법률문화원.

정영철. 2010. “기업의 정치적 표현과 언론의 자유-최근 미국 연방대법원 판결이 한국에 주는 시사점-.” 『언론과 법』 9-2.

대전광역시 선거관리위원회. 2010. 미국의 정치제도-정치자금 및 대통령선거 제도를 중심으로-.

중앙선거관리위원회. 2008. 캘리포니아주선거법.

\_\_\_\_\_. 2009. 각국의 선거제도 비교연구.

\_\_\_\_\_. 2010. 미국 연방선거운동법.

\_\_\_\_\_. 2011. 정치관계법 개정 토론회 자료집. 2011.3. 서울.

CRS Brief for Congress. 2008. "The Constitutionality of Campaign Finance Regulation: Buckley v. Valeo and Its Supreme Court Progeny." Congressional Research Service.

CRS Brief for Congress. 2003. "Campaign Finance: Brief Overview of McConnell v. FEC, Congressional Research Service." The Library of Congress.

Democratic National Committee. 2007. Call for the 2008 Democratic National Convention.

FEC. 1997. "Election Case Law97: A Summary of Judicial Precedent on Election Issues Other Than Campaign Financing."

Franzen John. 1995. Common Sense on Going Negative. Campaigns & Elections.

Green Donald & Gerber Alan. 2008. Get Out the Vote. Brookings Institution Press.

Holzer Ben. 2008. "Political Voting Buying Statutes: Textual Limits, Enforcement Challenges, and the need for Reform."

Joseph Cummins. 2007. Anything for a Vote. Trade Paperback.

#### 판례

헌재 2007.6.28. 선고, 2005헌마360 결정.

헌재 1994.7.29. 선고, 93헌가4 결정.

헌재 1989.12.18. 선고, 89헌마32, 33 결정.

Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)

Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 08-205 (2010)

Commonwealth of Pennsylvania v. Frank J. Wadzinski, 422 A.2d 124 P.(1980)

Chaplinsky v. State of New Hampshire, 315U.S. 568 (1942)

McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93 (2003)

N.Y. State Board of Elections v. Lopez Torres, 128 S. Ct. 791, 798 99 (2008)

New York Times v. Sullivan. 376 U.S. 254 (1964)

Oregon Republican Party v. State of Oregon, 717 P.2d 1206, 1208 (1986)

Oregon v. Mitchell, 400 U.S.112,124,125 (1970)

Trumble v. Stano, 8 Ohio Misc. 69,73, 216 N.E.2d 407, 409 (1965)

Vanasco v. Schwartz 401 F.Supp. 87 (1975)

관련 홈페이지 : 헌법재판소, 위키피디아, 연합뉴스, FEC, EAC 등

### 〈국문초록〉

미국의 연방선거법은 표현의 자유를 엄격하게 보장하는 연방 수정헌법 제1조에 의하여 선거운동의 자유를 넓게 인정하였으나 1972년 워터게이트 사건, 2000년 투표결과오류 등 정치적 사건을 겪으면서 선거의 공정성을 확보하기 위하여 연방선거운동법(FECA), 초당적선거운동개혁법(BCPA) 등을 추가적으로 입법하였다. 그러나 홍보물 등 광고를 대상으로 한 법규정 외에는 정치적 활동에 대한 규제가 거의 없는 반면, 공무원의 정치적 중립 확보, 선거비용의 기부와 비용지출, 회계보고에 관하여는 많은 규정을 두고 있다. 2010년에는 선거 60일 전부터 기업이 정치광고비용을 지불할 수 없도록 한 선거법 규정의 위헌성을 밝힌 Citizens United v. FEC 판결에 대해 선거의 공정성 확보의 중요성을 주장하는 학자들의 반대의견이 제기되기도 하였다. 반면, 우리나라는 선거의 자유와 함께 공정을 보장하는 헌법과 공직선거법의 이념에 따라 선거운동, 정치자금제도 등을 규정하여 왔다. 그러나 최근 2012년 대통령 선거와 국회의원 선거를 앞두고 새로운 정보통신매체의 발달에 따른 정치적 참여요구가 증가하여 선거운동의 자유를 확대하고자 하는 논의가 나타나고 있다.

이념과 역사적 배경은 다르지만 자유와 공정의 이념 사이에서 조화지점을 찾아나가는 것은 결국 21세기 민주주의 국가가 안고 있는 선거법에 관한 주요 과제일 것이다. 현재 미국에서 이루어지고 있는 자유와 공정에 관한 논의를 참고하되 엄격한 검증과 연구를 통하여 우리나라의 공직선거법제를 안정적으로 발전시켜 나가야 할 것이다.

**주제어** : 공직선거법, 선거법, 표현의 자유, 공정성, 미국 연방대법원  
Public Official Election Act, electoral law, freedom of speech, fairness, the Supreme Court of the United States