

# 기탁금제도의 실효성에 대한 재검토와 입후보 진정성 제고 방안

이종문\*

## • 목 차 •

<p><b>I. 서론</b></p> <p>1. 연구의 목적</p> <p>2. 연구의 범위 및 방법</p> <p><b>II. 기탁금제도의 의의와 연혁</b></p> <p>1. 기탁금제도의 의의</p> <p>2. 외국의 기탁금제도</p> <p>3. 우리나라 기탁금제도의 기원과 연혁</p> <p><b>III. 기탁금제도와 위헌논란</b></p> <p>1. 기탁금제도 입법목적의 정당성 및 한계</p> <p>2. 기탁금액의 위헌성</p> <p>3. 기탁금 반환기준의 위헌성</p>	<p><b>IV. 기탁금제도의 후보자 난립방지 효과 분석</b></p> <p>1. 후보자 난립방지 수단으로서 기탁금 제도의 실효성</p> <p>2. 후보자 수에 따른 표의 분산효과 분석</p> <p><b>V. 기탁금제도 폐지와 입후보 진정성 확보 방안</b></p> <p>1. 기탁금제도 폐지의 효용</p> <p>2. 입후보 진정성 확보 방안</p> <p><b>VI. 결론</b></p>
---	--

## I. 서론

### 1. 연구의 목적

선거는 민주정치 of 핵심이다. 선거에서 국민의 동의에 따라 국정의 책임자가 교체된다는 의미는 정견과 정책을 달리하는 공직후보자들 간의 자유로운 경쟁과 유권자의 자유로운 선택을 전제로 한다(김광수 1997, 19-20). 민주정치 of 성패는 국민의사의 형성과정인 선거가 어떻게 치러지느냐에 달려 있으며, 자유롭고 경쟁적인 선거체제가 보장되지 않으면 선거는 단지 지배를 정당화하는 의식에 불과하게 된다는 것이다(정만희 1991, 113). 또한, 선거는 주권자인 국민이 일정한 선거절차에 따라 특정인을 다수의 후보자

\* 대전광역시 선관위 지도과장

중에서 대표자로 선출하여 대의(표)기관을 구성하는 민주적 방법으로, 대의(표)기관은 국민으로부터 민주적 정당성을 확보함으로써 대의민주주의를 실현하는 필수적 수단이 되는 것이다(허영 2009, 736). 따라서, 선거제도에서 공직후보자들 간의 자유로운 경쟁과 유권자의 자유로운 선택, 그리고 이를 통한 민주적 정당성 확보는 그 무엇보다도 중요하다.

현행 「공직선거법」 제56조제1항에 따른 기탁금관련 조항은 공직선거에서 후보자등록을 신청하는 자는 선거의 종류에 따라 5억 원에서 2백만원의 기탁금을 관할 선거구선거관리위원회에 내도록 하고, 이를 내지 않은 경우에는 같은 법 제49조에 따라 후보등록을 수리할 수 없도록 규정하고 있다. 이 규정은 후보자의 난립을 방지하여 민주적 정당성을 확보하는 긍정적인 수단으로 작용하는 반면, 다른 한편으로는 입후보하려는 피선거권자의 재력에 따라 헌법상 공무담임권을 제한하는 위헌적 요소를 가지고 있어 선거의 핵심적 가치인 후보자들 간의 자유로운 경쟁을 훼손하고 있다.

이러한 기탁금제도에 대하여 ‘후보자의 무분별한 난립을 방지하고 당선자에게 가급적 다수표를 몰아주어 정국의 안정도 기하고 아울러 후보자의 성실성을 담보하는 제도이기 때문에 헌법에 위반되지 아니한다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정)’는 합헌론과, ‘재력으로 후보자의 입후보를 제한함으로써 그 후보자의 공무담임권을 침해하므로 헌법에 위반된다’는 위헌론이 첨예하게 대립하고 있다. 이에 대하여 우리 헌법재판소는 기탁금제도 자체와 국고귀속 제도는 합헌으로 인정하면서도 기탁금 액수의 과다문제와 후보자에게 반환되지 않고 국고에 귀속되는 득표율을 문제 삼아 위헌으로 결정한 경우가 다수 있다(김래영 2010, 24).

이에 헌법재판소가 2008년 11월 27일 대통령선거에서 기탁금 5억 원은 고액 재산의 다과에 따라 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별한다는 이유로 헌법불합치 결정(헌재 2008. 11. 27 2007헌마1024 결정)을 한 것을 계기로, 기탁금제도가 우리나라 선거에 어떠한 영향을 주었으며, 그 본래의 도입 취지대로 우리나라 선거제도에 제대로 안착하였는지에 대하여 문제를 제기하고자 한다. 또한, 기탁금제도의 필요성을 헌법재판소의 관례, 역대 선거통계 등을 활용하여 실증적으로 검증하여 공직선거에 반드시 필요한 제도인지를 면밀히 검토해 보고, 기탁금제도의 문제점을 해소할 수 있는 방안으로 ‘후보자 난립방지’를 할 수 있는 다른 대안은 없는지에 대하여 고찰해보고자 한다.

## 2. 연구의 범위 및 방법

본 연구는 우선 각종 문헌과 이론을 통하여 기탁금제도 도입의 토대가 되는 이론과 논거는 무엇이며, 우리나라 선거에서 기탁금제도가 어떻게 도입되고 유지되어 왔는지

그 배경과 역사를 살펴보고자 한다. 이를 통하여 기탁금제도가 한국의 선거제도에서 어떠한 의미를 지니는지와 선거의 기능에는 어떠한 영향을 주고 있는지를 고찰하고자 한다. 또한 외국의 기탁금제도와 우리 기탁금제도의 비교를 통하여 외국의 기탁금제도가 우리에게 주는 시사점과 우리나라 기탁금제도의 문제점을 도출하고자 한다.

두 번째로 헌법상 기본권과 관련한 법리적 측면에서 기탁금제도의 의미와 주요 쟁점을 살펴보고자 한다. 헌법재판소의 판례를 중심으로 기탁금제도와 헌법상 기본권 관계에 대한 합헌과 위헌의 논거와 기준은 무엇인지를 도출하여 법률로 정한 기탁금제도가 본래 그 목적을 달성하는데 적합하고 적절한 수단이었는지를 살펴보고, 기탁금제도의 법리적 필요성에 대하여 검토해 보고자 한다.

세 번째로 사례연구의 방법으로 중앙선거관리위원회 발행 역대 각종 선거총람 등 통계자료를 통하여 기탁금제도의 효용성을 분석해 보고자 한다. 기탁금제도가 후보자난립 방지 장치로서 제대로 그 기능을 하고 있는지를 우리나라의 기탁금제도 도입 이전과 이후의 후보자 수 변화, 기탁금액의 변동에 따른 후보자 수 변동 추이, 후보자 수 변화에 따른 당선자의 득표율 변화 등을 통하여 실증적으로 살펴보고자 한다.

마지막으로 기탁금제도가 폐지될 경우 얻어지는 이익과 손해를 비교 형량해 보고 대안으로 후보자난립방지 방안을 제시해 보고자 한다.

## II. 기탁금제도의 의의와 연혁

### 1. 기탁금제도의 의의

#### 1) 기탁금제도의 의의

원래 기탁금제도는 선거에서 후보자로 하여금 일정금액을 기탁하게 하고 후보자가 선거에서 일정수준의 득표를 하지 못할 때 기탁금의 전부 또는 일부를 국고귀속시킴으로써 후보자의 무분별한 난립을 방지하고 그럼으로써 당선자에게 가급적 다수표를 몰아주어 정국의 안정도 기하고 아울러 후보자의 성실성을 담보하려는 취지에서 생겨난 것이며, 세계 여러 나라의 기탁금제도는 이러한 의미의 기탁금제도이다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정). 민주주의의 실현제도인 선거의 의의와 기능의 틀 안에서 후보자의 난립을 막아 민주적 정당성을 확보하려는 기탁금제도의 필요성을 살펴보는 것은 매우 유용하다 할 것이다.

## 2) 민주정치에서 선거의 기능과 기탁금제도

민주주의의 실현제도로서 선거제도가 갖는 기능 중에서 핵심적인 기능은 대표선출을 통한 대의(표)기관 구성기능이다. 이것은 국가(통치)권력에 정통성을 부여한다는 점에서 중요하다. 선거는 또한 대의(표)기관에게 책임성을 부여하고 정치적으로 통제하는 기능을 한다. 그 뿐만 아니라 국민이 선거에서 자신의 기본권인 선거권이나 피선거권을 행사하여 정치적 의사형성과정에 참여할 수 있도록 하고, 정치적 이해관계 등에 따라 다원화된 집단을 하나의 정치적 공동체로 만드는 통합기능을 수행한다(윤명선 2004, 175-176; 김상겸 2010, 94에서 재인용). 헌법재판소도 선거는 주권자인 국민이 대의기관을 구성하는 민주적 방법인 동시에 통치기관으로 하여금 민주적 정당성을 확보하게 함으로써 대의민주주의를 실현하고 책임정치를 보장하는 수단이라는데 그 본질적인 기능이 있다는 것을 강조하고 있다(헌재 2003. 8. 21. 2001헌마687·691(병합) 결정; 김상겸 2010, 94에서 재인용).

민주정치과정에서 선거의 기능은 정당·후보자 및 유권자가 선거과정에 올바르게 참여할 때 제대로 발휘되기 때문에 선거의 기능이 제대로 작동되지 못하게 하는 불합리한 제도가 있다면 이를 개선하여야 할 것이다. 기탁금제도는 선거에서 후보자로 하여금 일정금액을 기탁하게 하고 후보자가 선거에서 일정수준의 득표를 하지 못할 때 기탁금의 전부 또는 일부를 국고귀속시킴으로써 후보자의 무분별한 난립을 방지하고 그럼으로써 당선자에게 가급적 다수표를 몰아주어 정국의 안정도 기하고 아울러 후보자의 성실성을 담보하는 제도(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정)로서 국가권력에 대하여 정당성을 부여하는 긍정적인 기능을 한다. 그러나 한편으로는 재산의 다과에 따라 공무담임권 행사 기회를 비합리적으로 차별함으로써 자유롭고 경쟁적인 선거체제를 제한하여 정치과정에서의 참여기능을 저해하거나, 재력이 없는 국민의 피선거권을 제한함으로써 선거에서 보다 다양하고 자유로운 정책 경쟁을 제한함으로써 여러 개의 정책대안 중에서 하나를 선택하게 되는 국민통합기능을 억제하기도 한다.

결론적으로 선거의 기능에 미치는 기탁금제도의 효과를 정리해 보면, 후보자의 난립을 방지함으로써 표의 분산을 막아 당선자의 민주적 정당성을 강화시켜 국민의사의 통합기능과 정당성 부여기능을 더욱 강화시키기도 하지만, 국민의 기본권인 공무담임권과 평등권을 제한하여 대표자선출과 정치과정에서의 참여 및 국민의사 통합기능을 제한하는 단점도 적지 않다고 할 것이다.

우리나라 선거에서 기탁금제도가 차지하는 가치와 효용을 재검토하기 위하여 외국의 기탁금제도가 우리나라 기탁금제도개선에 시사하는 점은 무엇인지를 상호 비교해 볼 필요가 있으며, 우리나라에서 기탁금제도가 도입되고 유지되어온 연혁을 살펴볼 필요가 있다.

## 2. 외국의 기탁금제도

주요국의 기탁금제도에 관하여 살펴보면, 영국은 후보자 또는 후보자를 대리하는 자는 500파운드(USD 730)의 금액을 현금, 수표 또는 선거관리관의 승인을 얻는 방법으로 지명서 제출기간 내에 선거관리관에게 납부하도록 하고, 후보자가 총 유효투표수의 5% 이상을 득표하는 경우 그 기탁금은 반환되며, 그렇지 않은 경우에는 국고에 귀속된다.

일본의 경우, 정촌의회의원선거를 제외하고 후보자(본인등록시) 또는 추천선거인(추천등록시)은 선거별로 법정의 현금 또는 이에 상당하는 액면의 국채증서를 법무국장 또는 지방법무국장이 지정하는 선거공탁취급공탁소에 공탁하여야 하며, 공탁소는 후보자 또는 추천선거인에게 공탁증명서를 교부하도록 되어 있다.

주요 선거별로 공탁하여야 하는 금액은 중의원 및 참의원(소선거구)의원선거는 300만엔, 도·도·부·현지사선거 300만엔, 그 의회의원선거는 60만엔, 지정도시장 선거 240만엔, 그 시의회의원선거에는 30만엔을 공탁하여야 한다.

또한, 그 공직후보자의 등록이 취하·사퇴·각하 되거나 선거별로 다소 차이는 있으나 해당 선거에서 유효투표총수의 10분의 1을 얻지 못한 경우에 그 공탁금은 국고 또는 해당 지방자치단체에 귀속된다.

캐나다는 후보자등록신청이 종료된 후 후보자는 선거관리관에게 1,000캐나다달러를 현금 또는 공인된 수표로 기탁하여야 한다. 이중 50%는 후보자가 선거비용보고서를 제출기한 내에 제출한 때에는 그 후보자에게 반환되며, 개표 후 후보자가 유효투표수의 15%이상을 득표한 경우 나머지도 모두 반환된다.

미국의 경우에는 기탁금납부제도는 없으나 예비선거 또는 본선거에 입후보하기 위하여 등록비용이 필요하며, 각 주법에 따라 다양하다.

그 밖에 프랑스, 독일, 이탈리아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 멕시코 및 브라질 등은 기탁금제도와 관련된 규정이 없다(중앙선거관리위원회 「외국의 선거제도 비교분석집 I」 2005, 247-252). 아래 <표 1>에서 보는 바와 같이 일본을 제외하고 1인당 국민소득대비 기탁금액은 우리나라가 가장 높다. 또한, 미국, 프랑스, 독일, 이탈리아, 스위스와 스웨덴 등 주요 서방 선진국은 기탁금제도가 없고, 영국, 호주, 캐나다, 뉴질랜드 및 오스트리아는 기탁금액이 소액이어서 기탁금제도의 존재의미를 찾기 어려울 정도다.

이와 같은 점을 고려하면 우리나라 기탁금제도도 그 금액을 주요 선진국 수준으로 줄이거나 폐지할 필요가 있다고 할 것이다.

〈표 1〉 주요국의 후보자기탁금액 및 반환기준 현황

국가명	기탁금액	반환기준	비고 *1인당 국민소득(US\$)
영국	500파운드 (한화 945,000원)	총유효투표수의 5%이상 득표시	*36,298
일본	300만엔 (한화 32,000,000원)	총유효투표수의 10%이상 득표시	*42,325
캐나다	1,000캐나다달러 (한화 867,000원)	총유효투표수의 15%이상 득표시	50%만 반환 *45,888
호주	350호주달러 (한화 271,000원)	제1순위지시 총유효투표수의 4%이상 득표시	*54,869
뉴질랜드	300뉴질랜드달러 (한화 165,000원)	총유효투표수의 5%이상 득표시	비례대표는 기탁금 없음. *31,588
오스트리아	미화 430달러 (한화 570,000원)	기탁금 반환 안됨	*43,723
싱가포르	8,000싱가폴달러 (한화 5,480,000원)	총유효투표수의 12.5%이상 득표시	*42,653
한국	15,000,000원	총유효투표수의 10%이상	*20,165

\* 출처: 중앙선거관리위원회. 2005. 『외국의 선거제도 비교분석집 I』, 253. 참조 재정리; IMF 발표 PPP 기준(각국의 환율 및 물가 고려) 2010 세계국가별 1인당 GDP 순위

### 3. 우리나라 기탁금제도의 기원과 연혁

#### 1) 대통령선거

우리나라에서 대통령선거에 기탁금제도가 처음 도입된 것은 1987년 12월 16일에 실시된 제13대 대통령선거 때로 그 이후 현재에 이르고 있다.

〈표 2〉 역대 대통령선거 상황과 기탁금액 변천상황

대통령선거	기탁금액	후보자 수
제12대(1981)	없음	4
제13대(1987)	5천만원(정당), 1억(무소속)	8
제14대(1992)	3억	8

대통령선거	기탁금액	후보자 수
제15대(1997)	5억	7
제16대(2002)	5억	7
제17대(2007)	5억	12

\* 출처: 중앙선거관리위원회. 『제12대 대통령선거총람』 1985, 30; 『제13대 대통령선거총람』 1988, 33-34; 『제14대 대통령선거총람』 1993, 60-63; 『제15대 대통령선거총람』 1998, 56-57; 『제16대 대통령선거총람』 2003, 70-72; 『제17대 대통령선거총람』 2008, 108-113. 중 기탁금 및 후보자 수 관련 부분 참조 재정리

## 2) 국회의원선거

국회의원선거에서 기탁금제도가 처음 도입된 것은 1958년 5월 2일 실시된 제4대 국회의원선거 때다. 이승만 초대대통령이 3.15 부정선거를 시행하기 전에 장기집권방책의 일환으로 헌법을 개정하여 대통령 3선의 길을 트고 국회에 양원제를 두어 민의원, 참의원 선거법(법률 제470호, 제471호)을 제정하였던 1958. 1. 25. 기탁금제도가 처음으로 도입되었다. 이 후 제5대 국회의원선거 때까지 유지되다가 4.19 혁명으로 제2공화국이 출범하면서 국회의원선거법(법률 제551호)을 신규제정 할 때에 이 제도를 폐지하였으며, 박정희 정권이 들어선 후 실시된 제6대부터 제8대 국회의원선거까지는 정당추천후보자만 입후보가 가능하도록 「국회의원선거법」이 개정되면서 폐지되었다가 박정희 전 대통령이 영구집권을 피하면서 1972. 12. 30. 국회의원선거법을 폐지·신규제정(법률 제2404호)하여(헌재 1995. 5. 25 92헌마269·305(병합) 결정 중 재판관 조승형의 반대의견 중에서 인용) 1973년 2월 27일에 치러진 제9대 국회의원선거 때에 부활(중앙선거관리위원회 2010a, 67)되어 현재에 이르고 있다.

기탁금제도가 처음 도입될 당시에는 정당추천이나 무소속 구분 없이 후보자 1인당 기탁금액이 같았으나 후보자난립을 방지하기위한 정치적 목적에 따라 인상되어 왔다(중앙선거관리위원회 2010a, 68). 후보자 득표수에 의한 국고귀속요건은 기탁금제도가 처음 도입된 1958년 제4대 국회의원선거에서는 ‘6분의 1에 미달한 때’로, 1960년 제5대국회의원선거 때에는 ‘5분의 1’로, 유신시절인 1973년 제9대 국회의원선거에서는 ‘3분의 1’로 강화되어 유지되다가 1987년 6월 민주항쟁으로 민주화가 진척된 상황에서도 국고귀속요건을 그대로 둔 것은 기존 정치인들이 기득권을 지키기 위한 것으로 볼 수 있다(중앙선거관리위원회 2010a, 68).

〈표 3〉 역대 국회의원선거의 기탁금액 변천상황

국회의원선거	지역구		전국구(비례대표)	비고
	정당추천	무소속		
제4대	50만환	50만환		
제5대	민의원 30만환 참의원 50만환	민의원 30만환 참의원 50만환		
제9대	200만원	300만원		
제10대	300만원	500만원		
제11대	700만원	1,500만원		
제12대	700만원	1,500만원	700만원	
제13대	1,000만원	2,000만원	1,000만원	
제14대	1,000만원	1,000만원	1,000만원	
제15대	1,000만원	1,000만원	1,000만원	
제16대	2,000만원	2,000만원	2,000만원	
제17대	1,500만원	1,500만원	1,500만원	
제18대	1,500만원	1,500만원	1,500만원	

\* 출처: 중앙선거관리위원회. 2010 『대한민국선거사 제5집』, 67.; 중앙선거관리위원회 『제14대 국회의원 선거 총람』 1992, 59; 『제15대 국회의원선거 총람』 1996, 63; 『제16대 국회의원선거 총람』 2000, 74; 『제17대 국회의원선거 총람』 2004, 90; 『제18대 국회의원선거 총람』 2008, 101. 중 기탁금관련 부분 참조 재정리

### 3) 지방선거

지방선거가 부활된 뒤 1991. 3. 26. 실시된 구·시·군의회의원선거에서 후보자의 기탁금은 200만원이었다. 기탁금은 후보자가 사퇴하거나 등록이 무효로 되거나 선거결과 득표수가 유효투표 총수를 후보자 수로 나눈 수의 5분의 1 미만인 경우에만 해당 지방자치단체에 귀속되었는데, 전체 후보자 10,159명(경쟁률은 2.4 대 1) 중 사퇴자 182명, 등록무효 12명, 법정요건 미달 60명으로 전체 후보자의 97.5%인 9,905명이 기탁금을 반환받았다(중앙선거관리위원회 「대한민국선거사 제5집」 2010, 191-192).

1991. 6. 20. 실시된 시·도의원선거에서 후보자의 기탁금은 400만원이었으며, 기탁금 반환요건은 위 구·시·군의회의원선거와 동일하였다. 이에 따라 기탁금을 반환 받은 후보자는 전체 후보자 2,885명의 94.6%인 2,730명이었으며, 경쟁률은 3.3 대 1이었다(중앙선거관리위원회 2010a, 261).

1995. 6. 27. 실시된 제1회 전국동시지방선거에서 후보자가 납부하여야 하는 기탁금은 시·도지사선거는 5천만원, 자치구·시·군의 장선거는 1천만원, 시·도의회의원선거는 400만원, 자치구·시·군의회의원선거는 200만원이었다. 기탁금 반환요건은 지방자치단체장선거는 후보자의 득표수가 유효투표총수의 100분의 10 이상인 때, 지방의회의원선거는 유효투표총수를 후보자 수로 나눈 수의 2분의 1 이상인 때 반환되었다. 이에 따라 기탁금을 돌려받은 후보자는 전체 후보자 15, 596명의 90.4%인 14,106명이었다. 선거별 경쟁률은 시·도지사선거 2.7 대 1, 자치구·시·군의 장선거 4.1 대 1, 시·도의원선거(지역구) 2.8 대 1, 자치구·시·군의회의원선거 2.6 대 1이었다(중앙선거관리위원회 2010b, 61).

위에서 살펴본 바와 같이 우리나라 기탁금제도의 기원이 되는 국회의원선거에서의 기탁금제도 도입 배경을 살펴보면 집권자의 영구 집권욕이 발현된 시점에서 도입되었거나 다시 부활 또는 강화 되었으며, 제2공화국의 민주화 추진시대나 집권자의 영구집권욕이 아직 발현되지 아니한 기간에는 폐지되었던 사실을 알 수 있다(헌재 1995. 5. 25 92헌마 269·305(병합) 결정 중 재판관 조승형의 반대의견 중에서 인용). 또한, 1987년 민주화가 진척된 상황에서도 국고귀속요건을 그대로 둔 것은 기존 정치인들이 기득권을 지키기 위한 것으로 볼 수 있다(중앙선거관리위원회 「대한민국선거사 제5집」 2010, 68). 따라서, 현행 기탁금제도는 본래의 정당한 목적인 ‘후보자 난립방지’를 위한 목적이 아닌 장기집권을 위하거나 기존 정치인들의 기득권을 지키기 위한 의도로 도입되거나 변질된 것이므로 그 도입의 정통성이나 입법목적의 정당성은 인정되기 어렵다고 할 것이다.

### Ⅲ. 기탁금제도와 위헌논란

#### 1. 기탁금제도 입법목적의 정당성 및 한계

헌법재판소는 기탁금제도에 대하여 지나친 후보자난립으로 인하여 표가 분산되어 당선자의 민주적 정당성이 약화되는 것은 바람직하지 않으므로 후보자난립을 방지하기 위한 기탁금제도는 그러한 목적에 기인한 것으로 이는 공공복리를 위한 것으로서 입법목적의 정당성이 인정된다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정, 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269등 결정)며, 기탁금제도 자체에 대하여는 합헌으로 보고 있으나, “「공직선거법」상 국회의 원입후보 기탁금의 목적은 후보자 난립의 저지를 통하여 선거관리의 효율성을 꾀하는 한편, 불법행위에 대한 제재금의 사전확보에 있는바, 이러한 목적은 선거관리의 차원에서 나오는 것으로서 순수히 행정적인 공익임에 반하여 이로 인하여 제한되는 국민의 권

익은 피선거권이라는 대단히 중요한 기본권임에 비추어, 기탁금제도 자체가 합헌일지라도 그 액수는 그야말로 불성실한 입후보를 차단하는데 필요한 최소한에 그치고 진지한 자세로 입후보하려는 국민의 피선거권을 제한하는 정도여서는 아니되며, 적정 후보자의 수는 몇 명이며, 후보자가 몇 명 이상일 때 ‘후보자 난립’이라고 할 수 있는지에 관하여 분명한 기준을 제시하기 어렵다. 또한 기탁금제도에 후보자난립 방지의 효과가 얼마나 있는지에 관하여 확실한 대답을 하기 어려운 만큼 기탁금제도의 운용, 기탁금액의 설정은 신중을 기하여야하므로 가능하면 피선거권의 행사를 위축시키지 않을 정도의 상징적인 금액에 머무르는 것이 상당하다(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91·112·134(병합) 결정)”고 하여 그 한계를 설정하고 있다.

한편, 헌법재판소 재판관 조대현은 공직선거의 후보자로 등록하려면 기탁금을 납부하여야 하고 일정한 비율 이상의 득표를 하지 못하면 기탁금을 반환하지 아니하는 제도는, 입법목적의 정당성을 인정할 수 없고, 합리적 사유 없이 기탁금을 납부하거나 포기할 경제적 능력 없는 국민의 후보자 등록을 어렵게 하여 차별하는 것이어서, 전부 헌법에 위반된다(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마1024 결정)며 단순위헌 의견을, 재판관 조승형은 기탁금제도는 국민주권 등의 헌법정신에 반하고 보통·평등선거의 본질에 반하며, 기본권제한에 있어서 지켜야 할 비례의 원칙·과잉금지의 원칙에 반하여 국민의 공무담임권·평등권·선거권의 본질적 내용을 침해하는 제도이므로 「공직선거법」 제57조 제2항은 헌법에 위반된다고 보아야 한다(헌재 1997.05.029 96헌마143 결정)며 위헌 의견을 피력하고 있어 기탁금제도를 둘러싼 위헌논란은 계속 될 것으로 보인다.

위에서 살펴보았듯이 헌법재판소는 후보자 난립 방지의 필요성을 들어 기탁금제도의 입법목적 정당성은 인정하면서도 선거에서 구체적으로 어느 정도 후보자가 입후보하는 경우를 ‘후보자가 난립되었다’라고 보는지에 대하여 실증하지 못하였으며, 실증적으로 기탁금제도가 도입됨으로써 어느 정도 만큼 후보자 난립 방지 효과를 얻었는지 등에 대한 근거나 증거는 제시하지 못하고 추상적인 기준을 제시하는데 그쳐 기탁금제도를 둘러싼 위헌논란이 명쾌하게 정리되기는 어려워 보인다.

## 2. 기탁금액의 위헌성

헌법재판소는 기탁금액의 설정에 대하여 피선거권의 행사를 위축시키지 않을 정도의 상징적인 금액에 머무르는 것이 상당하다(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91·112·134(병합) 결정)고 하여 그 한계를 분명히 하였다.

선거별로는 대통령선거에서 기탁금 3억 원은 합헌선고(헌재 1995. 5. 25. 92헌마269·

299·305(병합) 결정)를, 5억 원은 개인에게 현저하게 과다한 부담을 초래하여 고액 재산의 다과에 따라 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별한다(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마1024 결정)는 이유로 헌법불합치 결정을 하였다.

국회의원선거에서 후보자등록신청에 2천만원(정당추천의 경우 1천만원)을 기탁하도록 하였던 구 국회의원선거법 제33조에 대하여 헌법불합치결정을 선고(헌재 1989. 9. 8. 88헌가6 결정)한 바 있는데, 그 결정의 요지는 2천만원 내지 1천만원의 기탁금액은 서민 계층이나 20대, 30대 젊은 세대의 입후보를 제한하고 재력 있는 사람만이 입후보할 수 있도록 함으로써 민주주의의 기본원리에 반하여 국민의 참정권을 침해한다는 것이다. 이에 반하여 1,500만원의 기탁금은 기탁금제도의 목적과 취지를 실현하는데 적절하고도 실효적인 범위 내의 금액으로 보이고, 우리나라 상용종업원의 월평균임금에 비추어 볼 때에도 과다한 금액의 설정이라고 단정하기 어렵다(헌재 2003. 8. 21. 2001헌마687·691(병합) 결정)는 이유로 합헌 결정을 하였다.

지방선거의 경우 시·도지사선거의 기탁금 5천만원은 기탁금제도는 금전적 제재를 통하여 후보자의 무분별한 난립을 방지하고 당선자에게 되도록 다수표를 몰아주어 민주적 정당성을 부여하는 한편 후보자의 성실성을 담보하려는 취지에 부합하여 입법목적달성에 필요한 액수를 초과한 과다한 액수가 아니라는 이유로, 자치구·시·군의 장 선거시 1천만원의 기탁금은 기탁금제도의 취지, 통상적인 도시근로자의 임금, 자치구·시·군의 장의 역할과 그에 따른 후보난립방지의 필요성을 고려할 때 이는 공무담임권을 침해할 정도로 과도한 것으로 볼 수 없다(헌재 2004. 3. 25. 2002헌마 383·396(병합) 결정)는 이유로 합헌 결정을 하였다.

그러나, 시·도의회의원선거에서 기탁금 700만원은 무자력 계층의 지방의회 진출을 사실상 봉쇄하고 유권자도 자신이 선출하고 싶은 자를 선출할 수 없게 될 소지가 있어 선거권·공무담임권·평등권을 침해하고 있는 것이며, 아울러 국민주권주의 및 자유민주주의라는 헌법의 최고이념에도 합치되지 않는다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정)는 이유로 헌법불합치 결정을 하였으나, 시·도의회의원선거시 기탁금 300만원과 자치구·시·군의회의원선거시 200만원은 통상적인 임금근로자에게 있어서 1~2달의 임금에 해당되는 금액으로서 그 액수가 과중하다고 보이지 않으며, 후보의 난립방지 등 기탁금제도의 입법목적에 고려할 때 입법재량의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없다(헌재 2004. 3. 25. 2002헌마 383·396(병합) 결정)는 이유로 합헌 결정을 하였다.

이와 같이 헌법 재판소는 위헌의 기준이 되는 기탁금액에 대하여 ‘피선거권의 행사를 위축시키지 않을 정도’를 기준으로 선거별 금액에 따라 합헌 결정을 하거나 위헌 결정을 하였으나 합헌과 위헌을 가르는 명확한 공통적인 논거나 기준은 제시하지 못하고 있다.

### 3. 기탁금 반환기준의 위헌성

헌법재판소는 선거는 그 과정을 통하여 국민의 다양한 정치적 의사가 표출되는 장으로서 낙선한 후보자라고 하여 결과적으로 ‘난립후보’라고 보아 제재를 가하여서는 아니므로 기탁금 반환의 기준으로 득표율을 사용하고자 한다면 그 기준득표율을 유효투표총수의 미미한 수준에 머물러야 할 것인바, 「공직선거법」 제57조제1항, 제2항은 지역구국회의원선거에 있어 후보자의 득표수가 유효투표총수를 후보자 수로 나눈 수 이상이거나 유효투표총수의 100분의 20이상인 때에 해당하지 않으면 기탁금을 반환하지 아니하고 국고에 귀속시키도록 하고 있는데, 이러한 기준은 과도하게 높아 진지한 입후보 희망자의 입후보를 가로막고 있으며, 또한 일단 입후보한 자로서 진지하게 당선을 위한 노력을 다한 입후보자에게 선거결과에 따라 부당한 제재를 가하는 것이 되고, 특히 2, 3개의 거대정당이 존재하는 경우 군소정당이나 신생정당 후보자로서는 위 기준을 충족하기가 힘들게 될 것이므로 위 조항은 국민의 피선거권을 침해한다(헌재 2001. 7. 19. 2000헌마91 결정)고 보아 위헌결정을 하였다.

그러나, 기탁금반환의 기준은 선거에 입후보할 것인지의 여부를 고려하는 예정자가 입후보를 포기할 정도로 높아서는 안 될 헌법적 한계를 갖는 바, 기탁금제도의 취지와 실효성을 유지하기 위한 기탁금반환제도 및 국가귀속제도의 입법취지 등을 감안하면, 유효투표총수를 후보자 수로 나눈 수 또는 유효투표총수의 100분의 15 이상으로 정한 기탁금 반환조건은 입법자의 기술적이고 정책적인 판단에 근거한 것으로서 현저히 불합리하거나 자의적인 기준이라고 할 수 없다(헌재 2003. 8. 21. 2001헌마687·691(병합) 결정)고 보아 합헌결정을 하였다.

## IV. 기탁금제도의 후보자 난립 방지 효과 분석

### 1. 후보자 난립방지 수단으로서 기탁금제도의 실효성

앞에서 살펴본바와 같이 그 도입 취지나 법리상 기탁금제도의 의미는 후보자난립 방지에 있다. 여기서는 후보자난립 방지 수단으로서 기탁금제도가 실효성이 있는지를 검증해 보고자 한다. 기탁금제도와 후보자난립 방지 사이에 상관관계가 있는지와 기탁금액의 증감과 후보자 수의 증감이 연동되는지를 객관적이고 실증적으로 분석하기 위하여 지금까지 치러진 각종 선거별로 기탁금제도 도입 전후의 후보자 수 및 선거별 경쟁률을 살펴보고자 한다. 우리나라에서 실시된 역대 선거의 후보자경쟁률을 기탁금제도가 없었

던 경우와 있었던 경우를 비교하여 보면 보다 명확하게 기탁금제도의 후보자난립 방지 효과를 분석할 수 있을 것이다. 이를 통하여 기탁금제도의 효용성을 재검토 할 수 있을 뿐 아니라, 현행 선거에서 후보자난립 현상이 심각하여 보완이 필요한지 여부에 대하여도 판단할 수 있을 것이다.

### 1) 대통령선거

대통령선거에서 기탁금제도가 도입되기 전과 도입된 후, 그리고 기탁금액이 증가한 경우에 기탁금제도의 도입목적인 후보자난립 방지 효과가 어떻게 나타났는지를 아래 <표 4>를 통하여 살펴보면, 기탁금제도가 도입되기 전인 제12대 대통령선거(제2·3·5·7·12대)까지의 평균 후보자 수는 5.3명인 반면, 기탁금제도가 도입된 이후인 제13대부터 제17대 대통령선거까지의 평균 경쟁률은 8.4명으로 오히려 기탁금제도가 도입된 후에 후보자간 경쟁이 더욱 치열해졌다.

또한, 제13대에서 5천만원(무소속은 1억원)이었던 기탁금이 제14대 대통령선거에서는 3억 원으로 정당추천후보자는 6배, 무소속 후보자는 3배 증가하였음에도 불구하고 후보자 수는 8명으로 같다. 제15대 대통령선거에서는 기탁금이 5억 원으로 증액되고 후보자 수는 7명으로 제14대 대통령선거에 비하여 1명 줄어들었으나, 제17대 대통령선거의 경우 기탁금액이 5억 원으로 그 액수가 같음에도 후보자 수는 12명으로 크게 증가하였다.

<표 4> 역대 대통령선거(직접선거) 후보자 수와 기탁금액 변동추이

대 별	2	3	5	6	7	12	13	14	15	16	17
후보자 수(인)	4	3	7	7	7	4	8	8	7	7	12
기탁금(원)							5천만	3억	5억	5억	5억

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 1973. 『대한민국선거사 제1집』, 735. 739. 751; 중앙선거관리위원회. 2010. 『대한민국선거사 제6집』, 447; 중앙선거관리위원회. 2008. 『제17대 대통령선거 총람』, 108. 후보자 수 및 기탁금액 부분 참조 재정리  
 \* 제13대 대통령선거에서 무소속 후보자의 기탁금은 1억 원임.

이와 같은 결과에 비추어 보면 대통령선거에서 기탁금제도가 도입되거나 그 금액이 증액됨으로 인하여 후보자 수가 줄어 후보자 난립방지 효과를 거두었다고 합리적으로 설명하거나, 대통령선거에서 입후보한 후보자 수의 증감과 기탁금제도 사이에 특별한 상관관계가 있다고 할 수는 없을 것이다.

## 2) 국회의원선거

국회의원선거에서도 역시 아래 <표 5>에서 나타나는 바와 같이 기탁금제도가 도입되기 전인 초대부터 제3대 국회의원선거까지와 기탁금제도가 도입된 이후를 비교하여 보면, 후보자 수가 지속적으로 감소하였다거나 기탁금액의 변동과 비례하여 선거별 후보자의 평균 경쟁률이 확연히 낮아져 기탁금제도 도입과 후보자의 평균 경쟁률간의 상관관계를 발견할 수 없어 이를 일정한 법칙으로 설명하거나 합리적으로 설명하기 곤란하다. 이를 통계자료를 토대로 제10대와 제11대 국회의원선거를 비교하여 보면, 제10대 국회의원선거의 기탁금 300만원(무소속은 500만원)이 제11대 국회의원선거에서는 700만원(무소속은 1,500만원)으로 약 2.3배(무소속은 3배)가 증가하였으나 후보자경쟁률은 오히려 3.1 대 1에서 3.5 대 1로 약간 증가하였다. 또한, 제12대와 제13대 국회의원선거를 비교하여 보면, 700만원(무소속은 1,000만원)이던 제12대 국회의원선거의 기탁금이 제13대 국회의원선거에서는 1,000만원(무소속은 2,000만원)으로 약 43% 인상되었음에도 후보자의 평균경쟁률은 큰 폭으로 감소하는 대신 제12대 2.4 대 1에서 4.7 대 1로 2배 가까이 증가하였다. 이와 같이 실증적인 통계자료를 분석하여 보면, 국회의원선거에서 기탁금제도가 도입되거나 그 금액이 상향된 경우 후보자경쟁률이 낮아져 기탁금제도 도입목적인 후보자 난립방지 효과를 거두었다고 보기 어렵다. 후보자 평균경쟁률의 변동은 기탁금제도의 도입여부 및 그 금액의 증감에 따라 비례적으로 변동되었다기보다는 해당 국회의원선거가 실시되던 때의 정치·사회적 상황에 따라 달라졌다고 설명하는 것이 좀 더 타당해 보인다.

&lt;표 5&gt; 역대 국회의원선거의 기탁금액과 후보자 경쟁률 변동 추이

대 별	지역구		전국구 (비례대표)	평균경쟁률 (지역구)	비고
	정당추천	무소속			
초대	-	-	-	4.7	
제2대	-	-	-	10.5	
제3대	-	-	-	5.9	
제4대	50만환	50만환		3.2	
제5대	민의원30만환 참의원 50만환	민의원30만환 참의원 50만환		6.5	
제9대	200만원	300만원		2.3	
제10대	300만원	500만원		3.1	

대 별	지역구		전국구 (비례대표)	평균경쟁률 (지역구)	비고
	정당추천	무소속			
제11대	700만원	1,500만원		3.5	
제12대	700만원	1,500만원	700만원	2.4	
제13대	1,000만원	2,000만원	1,000만원	4.7	
제14대	1,000만원	1,000만원	1,000만원	4.4	
제15대	1,000만원	1,000만원	1,000만원	5.5	
제16대	2,000만원	2,000만원	2,000만원	4.6	
제17대	1,500만원	1,500만원	1,500만원	4.8	
제18대	1,500만원	1,500만원	1,500만원	4.6	

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 1973. 『대한민국선거사 제1집』. 613. 623. 633. 645. 660; 중앙선거관리위원회. 2010 『대한민국선거사 제5집』. 63. 68; 중앙선거관리위원회 『제15대 국회의원선거총람』 1996, 60. 63; 『제17대 국회의원선거총람』 2004, 80. 90; 『제18대 국회의원선거총람』 2008, 92. 101. 각 부분 기탁금액 및 후보자 경쟁률 참조 재정리

### 3) 전국동시지방선거

전국동시지방선거의 경우 본 선거에서 기탁금제도가 처음부터 도입되어 도입 전과 후의 기탁금제도의 효과를 분석할 수는 없다. 그러나 제5회 전국동시지방선거부터 예비후보자 등록시 기탁금을 납부하도록 공직선거법이 개정되어 그 이전과 이후의 예비후보자 등록상황을 살펴보면 전국동시지방선거에서 기탁금제도가 후보자난립 방지에 어느 정도 효과가 있는지를 간접적으로나마 살펴볼 수 있다고 할 것이다.

제4회 전국동시지방선거에서는 도입되지 않았으나, 제5회 전국동시지방선거에서는 예비후보자로 등록하기 위해서는 해당 선거 기탁금 중 100분의 20에 해당하는 금액을 관할 선거관리위원회에 납부하도록 공직선거법이 개정되었다. 이는 예비후보자의 난립을 방지하고 입후보의 성실성을 담보하기 위하여 도입된 제도이다. 예비후보자 기탁금제도 도입 효과를 비교하기 위하여 예비후보자 기탁금제도 도입전인 제4회 전국동시지방선거와 후인 제5회 전국동시지방선거에서의 예비후보자 등록수를 비교해보면, 시·도지사 선거는 119명에서 113명으로 약 5%가 감소하였으나, 구·시·군의 장선거는 1,339명에서 1,416명으로 약 2.2%가 오히려 증가 하였다. 지역구시·도의원선거에서는 2,694명에서 2,552명으로 약 6.2%가 감소하였고, 지역구 구·시·군의회의원선거에서는 9,454명에서 7,257명으로 약 24%가 감소하여 차지구·시·군의 장선거를 제외하면 예비후보자 기탁금제도가 다소간 효과가 있는 것처럼 보인다.

<표 6> 기탁금제도 도입 전·후의 예비후보자 등록상황(지방선거) 비교

구분	제5회 지방선거			제4회 지방선거		
	총등록수	사퇴·사망등록무효	최종예비후보자 수	총등록수	사퇴·사망등록무효	최종예비후보자 수
합계	11,338	1,787	9,551	13,666	2,072	11,594
사도지사	113	33	80	119	25	94
구시군의 장	1,416	381	1,035	1,399	410	989
지역구 사도의원	2,552	513	2,039	2,694	529	2,165
지역구구시시군의회의원	7,257	860	6,397	9,454	1,108	8,346

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2010. 『제5회 전국동시지방선거 총람』, 100. 참조 정리

그러나 이는 제4회 전국 동시지방선거와 제5회 전국동시지방선거에서 선거별 후보자 기탁금이 같은 조건에서 본선거의 후보자등록 경쟁률이 3.2 : 1(제4회)에서 2.5 : 1로 감소하여 같은 선거에서 예비후보자 등록경쟁률과 같이 감소한 점, 오히려 구·시·군의 장선거의 예비후보자 등록자수는 증가한 점, 아래 <표 7>에서 보는바와 같이 역대 지방선거에서의 후보자 경쟁률을 고려하면, 예비후보자 기탁금제도가 도입됨에 따라 예비후보자의 수가 감소하였다고 보기 보다는 지방선거가 실시되던 때의 정당간 역학구도 등 정치상황 등에 따라 후보자 경쟁률이 변동된 것으로 분석하는 것이 타당할 것이다.

<표 7> 역대 전국동시지방선거 후보자 경쟁률

구분	제1회	제2회	제3회	제4회	제5회
후보자 경쟁률	2.7 : 1	2.3 : 1	2.3 : 1	3.2 : 1	2.5 : 1

\* 출처 : 중앙선거관리위원회 『제1회 전국동시지방선거 총람』 1995, 62; 『제2회 전국동시지방선거 총람』 1998, 66; 『제3회 전국동시지방선거 총람』 2002, 70; 『제4회 전국동시지방선거 총람』 2006, 86; 『제5회 전국동시지방선거 총람』 2010, 101 후보자 경쟁률 부분 참조 재정리

지금까지 역대선거 통계자료 등을 근거로 대통령선거와 국회의원선거에서 기탁금제도 도입전과 후, 그리고 기탁금액의 증감에 따라 입후보자의 수가 어떻게 달라지는지를 살펴보았으나, 기탁금제도를 도입함으로써 입후보자 수가 감소하였다거나 기탁금액이 증가 또는 감소됨에 따라 입후보자 수가 그에 상응하여 규칙적으로 변동된 사례를 발견하기 어려웠다.

지방선거에서 기탁금제도의 후보자 난립방지 효과를 살펴보기 위하여 예비후보자 등록

시 기탁금납입제도 도입 전과 후의 입후보자 수의 변동추이를 살펴보고 기탁금제도가 도입된 이후 그 금액이 같은 상황에서 역대 전국동시지방선거의 후보자 경쟁률 추이를 비교해 보았으나 기탁금제도의 도입과 입후보자 수의 증감과의 규칙적인 상관관계를 입증하기는 곤란하였다. 지방선거에서 선거가 실시된 시기별 입후보자 수의 증감 원인을 기탁금제도에서 찾기보다는 정치·사회적인 상황변화 때문인 것으로 보는 것이 더 타당해 보인다.

이러한 결과를 고려하면, 앞서 살펴본바와 같이 헌법재판소가 기탁금제도에 대하여 “지나친 후보자난립으로 인하여 표가 분산되어 당선자의 민주적 정당성이 약화되는 것은 바람직하지 못하므로 후보자난립을 방지하기 위한 기탁금제도는 그러한 목적에 기인한 것으로 이는 공공복리를 위한 것으로서 입법목적의 정당성이 인정된다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정, 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269등 결정)”고 결정한 사실에 대하여, ‘지나친 후보자난립으로 인하여 표가 분산’되는 것을 억제할 목적으로 도입된 기탁금제도는 그 입법목적의 정당성을 잃게 된다고 할 것이다.

## 2. 후보자 수에 따른 표의 분산효과 분석

### 1) 대통령선거

기탁금제도의 목적이 ‘후보자 난립으로 인한 표의 분산으로 당선자의 민주적 정당성이 약화된다는 것이 일반적인 논거이다. 특히 국가원수를 선출하거나 지방자치단체의 장을 선출하는 선거에서 당선자가 다수 득표하여 민주적 정당성을 확보하는 것은 국민 화합과 안정적인 국정운영 및 정책추진을 위하여 필수적인 것으로 보고 있다.

그러나 아래 <표 8>에서와 같이 당선자의 득표율은 후보자의 수(후보자의 난립)보다는 차점 후보자의 경쟁력 등에 따라 좌우됨을 알 수 있다. 12명의 후보자가 경쟁을 벌인 제17대 대통령선거에서 당선자는 48.6%의 득표율을 보여, 7명이나 8명이 입후보한 제13·14·15대 대통령선거 당선자들의 득표율보다 높다. 또한, 당선자와 차점자가 얻은 득표율을 순서대로 보면 후보자 3명이 경쟁한 제3대 대통령선거에서는 100%를, 후보자 7명이 입후보한 제7대 대통령선거에서는 98.5%를, 같은 수의 후보자가 입후보한 제16대 대통령선거에서는 95.5%를, 제6대 대통령선거에서 92.4%를 득표한 반면, 8명의 후보자가 경쟁한 제13대 대통령선거에서는 64.6%를, 12명이 입후보한 제17대 대선에서는 74.7%를, 8명이 출마한 제14대 대선에서는 75.8%를 득표하였다.

이와 같은 결과를 종합해 보면 대통령선거에서 후보자의 수가 적으면 당선자에게 표가 집중되는 것이 아니라, 후보자 수가 적고 많은지 여부 보다는 당선자와 차점자의 득표력에 따라 표의 집중이 강화됨을 알 수 있다. 이와 같이 실증적 통계자료를 토대로 분

〈표 8〉 역대 대통령선거(직접선거) 후보자 수 및 당선자와 차점자의 득표율차

대 별	2	3	5	6	7	13	14	15	16	17
후보자 수	4	3	7	7	7	8	8	7	7	12
당선자(%)	74.6	70.0	46.6	51.5	53.2	36.6	42.0	40.3	48.9	48.6
차점자(%)	11.4	30.0	45.1	40.9	45.3	28.0	33.8	38.7	46.6	26.1
득표차(%)	63.2	40.0	1.5	10.6	7.9	8.6	8.2	1.6	2.3	22.5
기탁금						5천	3억	5억	5억	5억

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 1973. 『대한민국선거사 제1집』, 735, 739, 751; 중앙선거관리위원회. 2010 『대한민국선거사 제6집』, 447; 중앙선거관리위원회. 2008. 『제17대 대통령선거 총람』, 108, 265. 후보자 수 및 당선자와 차점자의 득표율 참조 재정리

\* 제13대 대통령선거에서 무소속 후보자의 기탁금은 1억 원임.

석해보면 대통령선거에서 ‘후보자의 난립은 표의 분산을 가져와 당선자의 민주적 정당성이 약화된다는’ 논거는 관념적 오류에 불과함을 알 수 있다.

## 2) 국회의원선거

국회의원선거에서 선거구의 후보자 수와 당선자의 득표율을 비교하여 과연 후보자 수가 많은 선거구가 후보자 수가 적은 선거구보다 득표율이 낮아 ‘후보자의 난립은 표의 분산을 가져와 당선자의 민주적 정당성을 약화시킨다’는 논거를 충족시키는지 제18대 국회의원선거에서 경쟁률 최고·최저 선거구의 당선자 득표율을 통하여 살펴보았다. 표본은 제18대 국회의원선거에서 비교적 출신지역별 정당지지도 편차가 낮은 서울특별시 소재 국회의원 지역구를 대상으로 선정하였다. 이를 <표 9>를 통하여 살펴보면, 당선자 득표율이 가장 높은 선거구는 64.4%인 강남구갑선거구로 후보자 수는 7명이었으며, 가장 낮은 선거구는 50.4%인 양천구을선거구로 후보자 수는 3명이다. 후보자경쟁률 최고(7명)를 기록한 선거구의 당선자평균 득표율은 57.1%로, 최저(3명)인 선거구의 당선자평균 득표율 55.9%보다 높다. 이는 후보자경쟁률이 높은 선거구는 후보자의 난립으로 인해 당선된 후보자와 그렇지 못한 후보들 간의 대결구도가 형성되고 당선된 후보자를 제외한 후보자들 간에 표가 분산된 때문으로 추정되며, 후보자경쟁률이 낮은 선거구는 대부분 당선자와 차점자간의 양자대결구도가 형성되었기 때문이다(중앙선거관리위원회 「제18대 국회의원선거 총람」 2008, 552-556). 결론적으로 ‘후보자의 난립은 표의 분산을 가져와 당선자의 민주적 정당성을 약화시킨다’기 보다는, 역설적으로 ‘후보자의 난립은 유력후보자에 대한 표의 집중을 가져와 당선자의 민주적 정당성을 강화시킨다’고 정의하는 것이 일견 타당해 보이기도 한다.

<표 9> 국회의원선거 후보자 수 최고·최저별 당선자득표율 상황(서울)

선거구명	후보자 수 최고			후보자 수 최저						
	은평구갑	동작구을	강남구갑	성동구을	동대문을	도봉구을	양천구을	영등포을	송파구갑	송파구을
후보자 수	7	7	7	3	3	3	3	3	3	3
당선자 득표율	52.0	54.4	64.9	51.6	56.8	52.1	50.4	57.5	61.6	61.9

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2008. 『제18대 국회의원선거 총람』, 251. 552-556. 재정리

### 3) 지방선거

#### (1) 시·도지사선거

지방선거에서 후보자 수와 표의 분산과의 상관관계를 파악하기 위하여 비교적 정당 중립적 지역인 서울특별시와 경기도를 대상으로 시·도지사선거에서 임기만료에 따른 선거에서 후보자 수의 변동에 따른 득표율의 변화를 아래 <표 10>을 바탕으로 살펴보았다. 서울과 경기 모두 후보자 수가 최고 많거나 그 다음으로 많은 경우에 당선자의 득표율이 가장 높다. 후보자 수가 가장 적을 때의 득표율 순위는 중간정도이거나 그 이하의 순위를 보인다.

<표 10> 서울경기 시·도지사선거의 후보자 수와 당선자 득표율추이

구 분		제1회	제2회	제3회	제4회	제5회
후보자 수 (당선자득표율)	서울시장선거	9(42.3)	3(53.5)	6(52.3)	8(61.0)	5(47.4)
	경기도지사선거	4(40.5)	2(54.3)	3(58.4)	4(59.6)	3(52.2)

\* 출처 : 중앙선거관리위원회 『제1회 전국동시지방선거 총람』 1995, 217. 219.; 『제2회 전국동시지방선거 총람』 1998, 287-290; 『제3회 전국동시지방선거 총람』 2002, 451. 454.; 『제4회 전국동시지방선거 총람』 2006, 482. 485.; 『제5회 전국동시지방선거 총람』 2010, 514. 517. 선거별·후보자별 득표율 통계 중 서울특별시장 및 경기도지사선거 참조 재정리

#### (2) 자치구·시·군의 장 선거

또한, 제5회 전국동시지방선거에서 서울특별시 자치구청장선거에서 후보자 수와 당선자 득표율간의 상관관계를 살펴보면, 아래 <표 11>에서 보는 바와 같이 당선자의 평균 득표율은 후보자 수가 3인 이하일 경우에는 후보자 수가 적을수록 높아져 당선자에 대한 표의 집중이 높아졌으나, 후보자 수가 4명이상인 경우에는 후보자 수가 많을수록 당

〈표 11〉제5회 전국동시지방선거 서울시 자치구청장선거 후보자 수 및 당선자 득표율

후보자 수 (당선자평균득표율)	2명(58.0%)					3명(50.8%)						
	선거구명	강북	노원	서대문	서초	강동	성동	종랑	성북	마포	강서	구로
당선자득표율(%)	59.3	53.7	57.5	60.2	59.7	53.2	50.1	47.5	49.1	53.2	54.2	48.4

  

후보자 수 (당선자평균득표율)	4명(45.3%)					5명(46.1%)						6명(48.2%)	
	선거구명	광진	동대문	양천	동작	강남	종로	중구	용산	은평	영등포	관악	도봉
당선자득표율	38.9	53.1	36.1	54.2	44.2	48.3	35.5	47.4	54.1	37.2	54.6	50.3	46.3

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2010. 『제5회 전국동시지방선거총람』, 522-528. 참조 재정리

선자의 평균득표율이 높아지는 현상을 보여 후보자 수가 적을수록 당선자에 대한 표의 집중이 심화되어 당선자의 민주적 정당성을 높이는 것은 아닌 것으로 나타났다.

지금까지 살펴본바와 같이, 역대 선거통계를 분석한 결과 기탁금제도의 도입이나 기탁금액의 변동과 ‘후보자 난립방지 효과’사이에 인과관계가 있다거나 이를 객관적으로 설명하기 어려웠다. 또한, ‘후보자가 난립되면 당선자의 표가 분산되어 민주적 정당성을 약화시킨다’는 일반적인 논거는 실제로 통계적, 실증적 근거는 없는 것으로, 이는 입후보한 후보자들의 득표력이 거의 동등하다고 가정할 경우에만 성립한다.

현실적으로 어느 선거든지 대개 선거에서 몇 명의 후보자가 입후보하였는지에 따라 표가 분산되거나 집중되는 것이 아니다. 역대 선거의 통계자료를 통하여 그 선거에 입후보한 후보자의 수 보다는 당선자나 차점자 등 소수의 후보자가 얼마나 득표력이 있는가에 따라 표가 집중되거나 분산되는 것을 실증적으로 확인하였다.

따라서, 이러한 결과를 토대로 살펴본바 기탁금의 도입 취지인 ‘후보자의 난립방지’ 효과와 ‘당선자의 민주적 정당성 강화’ 효과는 실증적으로 그 상관관계를 설명하거나 증명할 수 없으므로, 헌법재판소가 기탁금제도를 합헌으로 보고 있는 논거, 즉 기탁금제도에 대하여 “지나친 후보자난립으로 인하여 표가 분산되어 당선자의 민주적 정당성이 약화되는 것은 바람직하지 못하므로 후보자난립을 방지하기 위한 기탁금제도는 그러한 목적에 기인한 것이며 이는 공공복리를 위한 것으로서 입법목적의 정당성이 인정된다(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21 결정; 헌재 1995. 5. 25. 92헌마269등 결정)”는 논거는 재고해볼 여지가 있다고 판단된다. 또한, 기탁금제도가 있었던 선거와 없었던 선거에서 후보자경쟁률을 살펴본바, 기탁금제도 도입 전과 후의 후보자경쟁률에서 주목할 만한 차이

를 발견할 수 없었으며, 역대 선거별 후보자의 평균경쟁률도 대통령선거(<표 4> 참조)는 6.7 대 1, 국회의원선거(<표 5> 참조)는 4.7 대 1, 지방의원의 경우 기탁금 자체가 큰 금액이 아니어서 입후보에 대한 부담이 적음에도 불구하고 지방선거(<표 7> 참조)의 경쟁률은 2.6 대 1로 그 규모가 큰 선거일수록 경쟁률이 높아지기는 하나 위와 같은 정도의 경쟁률 결과만을 두고 ‘후보자 난립’이라고 보기 어려워 보인다.

## V. 기탁금제도 폐지와 입후보 진정성 확보 방안

### 1. 기탁금제도 폐지의 효용

#### 1) 입후보자의 공무담임권 신장 및 위헌시비 불식

공직선거에서 기탁금제도가 폐지되면 재력이 미약한 입후보자의 정치참여 기회가 확대되어 공직선거 입후보예정자의 공무담임권은 한층 더 신장되는 계기가 될 것이며, 재산의 다과에 따라 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별한다는 위헌시비에서도 벗어나게 될 것이다. 또한, 이에 따라 선거에서 정치과정의 참여기능 및 국민통합기능이 증대될 것이다.

#### 2) 후보자의 선거경비 부담 및 조달부담 경감

기탁금제도가 폐지되면 후보자는 기존 선거에서 보다 5억(대통령선거) 원에서 200만원(자치구·시·군의회의원선거)까지의 금액을 따로 조달하여야 하는 부담을 줄일 수 있게 되며, 이를 선거비용으로 활용할 경우 기탁금을 반환받을 수 없는 후보자는 선거경비를 절감하는 효과를, 기탁금을 반환받을 수 있는 후보자는 기탁금액 만큼의 조달부담을 덜게 된다.

2007.12. 19. 실시된 제17대 대통령선거의 경우 대통합민주당, 한나라당, 민주노동당, 민주당, 창조한국당 및 무소속 이회창 후보 등을 제외한 다른 정당의 경우, 기탁금 5억 원은 해당 정당이 선거비용으로 지출한 비용보다 많거나 기탁금의 2배에 이르게 되는 것을 감안하면, 기탁금제도가 폐지될 경우 군소정당은 선거를 치르는데 상당한 재정적 도움이 될 것으로 예상된다.

그리고 국회의원선거의 경우 2008년 4월 9일 실시된 제18대 국회의원선거를 기준으로 살펴보면, 후보 1인당 선거비용 지출총액 평균은 1억 258만원(중앙선거관리위원회 2008b,

〈표 12〉 제17대 대통령선거 선거비용지출액

정 당 명	선거비용 지출액(단위:백만원)	기탁금 반환여부	비고
대통합민주당	39,978	반환	
한나라당	37,394	반환	
민주노동당	3,901	국고귀속	
민주당	1,199	"	
국민중심당	917	"	
창조한국당	7,473	"	
참민주연합	300	"	
경제공화당	1,206	"	
새시대참사랑연합	409	"	
한국사회당	140	"	
화합과도약을위한국민연대	610	"	
무소속 이회창	14,396	반환	

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2008a. 『제17대 대통령선거총람』, 136. 참조 재정리

275)으로 국회의원선거의 기탁금(1천 5백만원)을 납부하지 않게 되면 후보 1인당 선거비용으로 지출된 금액의 약 14.6%가 절감(기탁금 국고귀속대상 후보자)되거나 조달하는 부담(기탁금 반환대상 후보자)을 덜게 된다.

또한, 2010년 6월 2일 실시된 제5회 전국동시지방선거의 경우 선거별 후보자 1인당 선거비용 지출액이 시·도지사선거는 10억 5천만원, 구·시·군의 장선거는 1억 5천 4백만원, 지역구시·도의회의원선거 5천 1백만원, 지역구구·시·군의회의원선거 3천 7백만원, 시·도교육감 11억 5천 6백만원, 교육의원 1억 5천만원(중앙선거관리위원회 「제5회 전국동시지방선거 총람」 2010, 136)으로, 선거별 기탁금 [시·도지사(교육감)선거 5천만원, 구·시·군의 장선거 1천만원, 시·도의회의원(교육의원)선거 300만원, 자치구·시·군의회의원선거 2백만원] 은 선거별로 후보 1인당 선거비용으로 지출된 금액의 약 5~6%에 해당하는 금액만큼의 비용이 절감(기탁금 귀속대상 후보자)되거나 그 조달 부담(기탁금 반환대상 후보자)을 덜 수 있게 된다.

### 3) 선거관리의 간소화

공직선거에서 기탁금 납부제도를 폐지하게 되면 기탁금 납입, 기탁금의 반환 및 귀속

등에 필요한 선거관리절차가 간소화되는 효과를 기대할 수 있다. 또한, 앞의 “IV. 기탁금 제도의 후보자 난립방지 효과분석”에서 살펴본바와 기탁금제도가 도입되기 전과 후의 후보자 수 변동추이에서와 같이 기탁금제도가 폐지되더라도 후보자가 난립되는 현상은 발생하지 않거나 약간 증가하는 수준이어서 후보자 난립에 따른 선거관리대책이나 선거 관리비용 과다에 따른 대책을 준비할 필요는 없어 보이며, 이에 따른 선거관리위원회의 감시·단속 및 관리부담은 발생하지 않을 것으로 판단된다.

## 2. 입후보 진정성 확보 방안

현행 공직선거의 예비후보자등록제도 및 후보자등록제도는 선거에서 진정성이 없는 불성실한 후보자들이 난립할 경우 표가 분산되어 당선자의 민주적 정당성이 약화되는 것을 방지하고, 후보자들의 난립으로 불법선거운동의 감시와 투개표 등 선거관리에 지장이 초래되며, 선거에 관한 국가비용이 증가되는 것을 방지하기 위한 제도적 장치(헌재 2008. 11. 27. 2007헌마1024 결정)로서 기탁금제도와 정당추천제 및 무소속 후보자의 선거권자 추천제를 두고 있다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 기탁금제도는 입후보자의 기본권인 공무담임권을 둘러싼 합헌론과 위헌론이 대립하고 있고, 역대 선거결과 통계자료를 실증적으로 분석한 바에 따르면 기탁금제도의 후보자 난립방지 효과는 이를 입증하거나 설명하기 곤란하다. 이에 입후보자의 재력에 따라 국민의 기본권인 공무담임권을 침해한다는 지적을 받아온 기탁금제도를 폐지하고, 보다 근본적이고 효과적으로 후보자의 난립을 방지할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

### 1) 예비후보자 등록요건 강화

현행 예비후보자등록제도는 피선거권에 관한 증명서류, 전과기록에 관한 증명서류, 학력에 관한 증명서와 해당 선거 기탁금의 100분의 20에 해당하는 기탁금을 해당 선거구선거관리위원회에 제출하면 입후보 할 수 있어 예비후보자로 등록하는 진입장벽이 너무 낮아 선거에서 후보자가 되려는 진정성이 없거나 자질이 없는 자들이 입후보함으로써 선거의 희화화를 가져오고, 유권자의 후보자 인지도를 낮추어 선거에 대한 관심도를 저하시키는 한편, 이들을 감시·단속하여야 하는 선거관리위원회의 업무 부담을 가중시키는 폐해를 가져왔다(김래영 2010, 17). 특히 제17대 대통령선거의 경우 152명이 대통령선거 예비후보자로 등록(중앙선거관리위원회 2008a, 107)하여 제도적 보완이 요구된다. 이는 정규의 공직선거에서는 무소속의 경우에는 선거권자추천장을, 정당추천후보자는 정당의 추천장이 있어야 하며, 후보자정보공개자료의 작성, 선거벽보, 선거공보 및

소형인쇄물 등을 제출하도록 되어 있어 막대한 규모의 선거비용이 필요하므로 입후보에 신중을 기하게 되기 때문인 반면, 예비후보자 등록제도는 별다른 제한규정이 없기 때문인 것으로 보인다.

특히, 아래 <표 13>에서 보는 바와 같이 예비후보자 난립의 주요원인은 제17대 대통령선거의 경우에는 무소속 후보자가 대거 등록하였기 때문이며, 제18대 국회의원선거 및 제5회 지방선거의 경우에는 각 정당별로 주요 정당소속 예비후보자가 선출 정수의 2~3배 정도 등록하였기 때문이다.

<표 13> 선거별 주요 정당의 예비후보자 등록 현황

□ 제17대 대통령선거

계	대 통합 민주당	한나라	민주당	민 주 노동당	국 민 중심당	기 타 정당(10)	무소속
152	3	5	1	1	1	11	130

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2008a. 『제17대 대통령선거총람』, 107. 참조 재정리

□ 제18대 국회의원선거

계	통 합 민주당	한나라당	민 주 노동당	자 유 선진당	친박연대	창 조 한국당	진보신 당	평화통일 가 정 당	기 타 정당(10)	무소속	선거 구수
2,024	436	747	107	143	38	25	33	251	22	222	245

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2008b. 『제18대 국회의원선거총람』, 91. 참조 재정리

□ 제5회 전국동시지방선거

계	한나라	민주당	자 유 선진당	민 주 노동당	진보 신당	국 민 참여당	미래 연합	기 타 정당(8)	무소속	선거 정수
11,706	4,056	3,101	482	358	141	262	149	214	2,941	3,991

\* 출처 : 중앙선거관리위원회. 2010c. 『제5회 전국동시지방선거총람』, 100. 예비후보자 등록자수 참조 재정리

(1) 정당추천 수 제한

따라서, 예비후보자로 등록하려면 각 정당별 선거 정수별로 2배수 이내의 예비후보자만 해당 정당에서 추천할 수 있도록 하거나 「공직선거법」 제57조의2에 따른 당내경선을 통하여 선출된 후보자만 예비후보자로 등록하도록 하여 부수적으로 상향식 정당공천을 유도하는 효과를 얻을 수 있는 방안도 검토해 볼 필요가 있다.

## (2) 선거권자 추천제 도입

무소속 예비후보자의 경우 진지한 입후보를 위하여 현행 정권선거에서 얻어야 하는 선거권자 추천수의 3분의 2 또는 하한 수만큼의 선거권자 추천을 받아 제출하도록 하면 특히 대통령선거나 지방자치단체장선거에서 예비후보자 등록의 진정성을 확실하게 담보할 수 있을 것으로 예상된다.

## (3) 예비후보자 정보공개자료 제출 의무화

공직선거에서 예비후보자도 현행 후보자와 같이 반드시 예비후보자의 재산상황, 병역사항, 최근 5년간 소득세·재산세·종합부동산세 및 체납실적, 전과기록과 그 후보자의 직업·학력·경력 등 인적사항이 기재된 정보공개자료를 반드시 제출하도록 하고, 제출된 자료와 다른 내용으로 예비후보자 선거운동을 하거나, 이를 제출하지 아니하거나, 일부를 작성하지 아니하거나, 허위로 적어 제출하는 경우에는 당선무효가 가능한 100만원 이상의 벌금형에 처하거나 해당 후보자정보공개자료의 작성에 소요되는 비용의 5배 이상의 과태료 처분을 할 수 있도록 하여 선거인의 알권리를 보장하고 예비후보자의 진정성을 담보할 필요가 있다.

## 2) 후보자 등록제도 보완

### (1) 군소정당 후보자의 진정성 담보

정당등록기준이 크게 완화되어 선거를 앞두고 급조된 군소정당이 난립하여 정당추천이라 하더라도 입후보의 진정성을 담보하지 못하는 경우가 많으므로 국회에 의석을 가지지 못하거나, 직전의 임기만료에 의한 선거에서 일정 수 이상의 득표(예: 100분의 2이상)를 하지 못하였거나, 직전 지방선거에서 당선자가 없는 등 정당으로서 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 최소한의 지지를 받지 못하였거나 정책을 추진할 능력이 없는 정당은 무소속 후보자와 마찬가지로 일정 수 이상의 선거권자로부터 추천을 받도록 하여 군소정당 후보자들의 입후보 진정성을 담보할 필요가 있다.

### (2) 무소속 후보자의 선거권자 추천 심사요건 강화

현행 무소속 후보자의 선거권자 추천은 선거권자의 추천 의사가 진정성이 있는지와

본인의 의사인지 여부는 추천자의 기본적인 인적사항과 낯인으로만 파악할 수밖에 없어 추천자의 진정성과 그 진위 입증방법이 미흡하다. 따라서 선거권자가 무소속 후보자를 추천할 경우 해당 선거권자의 진정성을 확인하기 위한 심사요건을 강화하고, 선거권자는 추천장에 본인의 자필로 인적사항을 기재한 후 서명하고 날인하도록 하는 한편, 거짓으로 일정 비율 이상의 추천장을 작성하여 제출한 것이 발견된 경우에는 후보자등록을 무효로 할 필요가 있다. 또한 선거권자의 후보자추천에 대한 진정성을 제고하는 동시에 무소속후보자와 선거권자의 추천편의를 위하여 인터넷이나 스마트폰 등을 통하여 공인인증서로 후보자를 추천할 수 있도록 제도개선을 할 필요가 있다.

## VI. 결론

기탁금제도는 후보자의 난립 방지를 통한 입후보 진정성 확보와 당선인의 다수득표를 통한 민주적 정당성을 높이는데 있다. 그러나 이상에서 살펴본 바와 같이 기탁금제도는 재력이 없거나 미약한 후보자의 피선거권을 침해하는 한편, 선거에서 경쟁을 제한하여 정치적 참여기능과 국민통합기능 등 민주선거의 기능을 크게 훼손하고 있는 단점도 매우 크므로 우리나라 공직선거에서 기탁금제도가 반드시 필요한 제도인지 면밀히 검토되어야 한다.

미국, 프랑스, 독일 등 주요 선진국은 기탁금 규정이 없으며, 영국, 호주, 캐나다 등은 입후보에 따른 소액의 수수료 수준이어서 기탁금제도의 존재의미를 찾기 힘들다는 점과 우리나라에서 기탁금제도가 영구집권을 꾀하는 과정에서 도입되었다는 역사적 배경 등도 기탁금제도의 유지여부 판단에 고려되어야 한다.

또한 끊임없이 헌법소원이 제기되면서 위헌논란이 계속되고 있는 현행 기탁금제도의 입법목적 정당성은 본 연구결과 실증적으로 입증되지 못하였으며, 역설적으로 후보자수와 기탁금제도와는 아무런 관련이 없는 것이 아닌지 의심스러운 결과가 나왔다. 본 연구에서 기탁금제도를 유지하려는 정당성이 존재하는지에 대하여 지금까지 실시된 선거통계를 가지고 증명하려고 노력하였으나 연구의 범위가 너무 넓어 좀 더 객관화 된 통계를 제시하지 못한 아쉬움이 있다.

현행 기탁금제도가 입후보 진정성 담보라는 본래의 목적은 달성되지 못하고 형해화된 채 도입당시의 불순한 의도만 남아 기득권을 유지하기 위하여 재력이 없는 정치신인을 배척하기 위한 도구로 이용되거나 피선거권자의 기본권을 침해하는 수단으로 전락한 것은 아닌지에 대한 좀 더 진지하고 실증적인 연구가 필요해 보인다. 입후보의 진정성을 담보하는 제도적 장치에 결함이 있다면 이를 개선하고 보완하여 우리나라의 선거제도가 한층 더 합헌(合憲)적이고 선진화되는 계기로 삼아야 할 것이다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김광수. 1997. 『선거와 선거제도』. 서울: 박영사. 19-20.
- 윤명선. 2004. 『인터넷시대의 헌법학』. 서울: 대명출판사. 175-176(김상겸, 2010. “정보 사회에 상응하는 선거법의 발전방향에 관한 연구.” 『선거연구』 창간호. 중앙선거관리위원회. 94에서 재인용)
- 정만희. 1991. 『헌법과 의회정치』. 서울: 법문사.
- 허영. 2009. 『한국헌법론』. 서울: 박영사.
- 중앙선거관리위원회. 1973. 『대한민국선거사 제1집』  
 \_\_\_\_\_ . 2010a. 『대한민국선거사 제5집』  
 \_\_\_\_\_ . 2010b. 『대한민국선거사 제6집』  
 \_\_\_\_\_ . 1985. 『제12대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1988. 『제13대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1993. 『제14대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1998a. 『제15대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2003. 『제16대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2008a. 『제17대 대통령선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1992. 『제14대 국회의원선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1996. 『제15대 국회의원선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2000. 『제16대 국회의원선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2004. 『제17대 국회의원선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2008b. 『제18대 국회의원선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1995. 『제1회 전국동시지방선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 1998b. 『제2회 전국동시지방선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2002. 『제3회 전국동시지방선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2006. 『제4회 전국동시지방선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2010c. 『제5회 전국동시지방선거 총람』  
 \_\_\_\_\_ . 2005. 『외국의 선거제도 비교분석집 I』

### 2. 학술지 논문

- 김래영. 2010. “지방선거에 있어서 예비후보자 제도 및 그 문제점에 관한 고찰.” 『변호사』 제40집. 17. 24.
- 김상겸. 2010. “정보사회에 상응하는 선거법의 발전방향에 관한 연구.” 『선거연구』 창간호. 94.

### 〈국문초록〉

현행 「공직선거법」 제56조제1항은 공직선거에서 후보자의 난립을 방지하고 무자격후보자를 사전 검증한다는 취지로 후보자등록을 신청하는 사람은 선거의 종류에 따라 기탁금을 관할 선거구선거관리위원회에 내도록 규정하고 있는바, 헌법재판소가 2008. 11. 27. 대통령선거에서 기탁금 5억 원은 재산의 다과에 따라 공무담임권 행사기회를 비합리적으로 차별한다는 이유로 헌법불합치 결정을 한 것을 계기로, 기탁금제도의 입법목적 정당성과 필요성에 대하여 문제를 제기하고자 한다.

우선, 각종 문헌과 이론을 통하여 기탁금제도 도입의 토대가 되는 이론과 논거, 우리나라의 기탁금제도의 도입배경과 주요 선진국의 기탁금제도를 살펴본바, 미국 등 주요 선진국은 기탁금 규정이 없거나 입후보에 따른 소액의 수수료 수준이어서 기탁금제도의 존재의미와 필요성은 인정되기 어려워 보이며, 우리나라 기탁금제도가 장기집권을 위하여 기존 정치인들의 기득권을 지키기 위한 의도로 도입되어 입법목적의 정당성도 정당하게 평가받을 수 없어 보인다.

두 번째로, 헌법재판소의 판례를 중심으로 합헌과 위헌의 논거와 법률에서 정한 기탁금제도가 본래 그 목적을 달성하는데 적합하고 적정한 수단이었는지 등을 살펴본바, 기탁금제도를 둘러싼 위헌논란이 명쾌하게 정리될 법리와 기준마련이 필요해 보인다.

세 번째로, 역대 각종 선거총람 등 통계자료를 통하여 기탁금제도가 후보자난립 방지 장치로서 제대로 그 기능을 하고 있는지를 기탁금제도 도입 이전과 이후의 후보자 수 변화, 기탁금액의 변동에 따른 후보자 수 변동 추이, 후보자 수 변화에 따른 당선자의 득표율 변화 등을 통해 실증해본바, 기탁금제도의 ‘후보자의 난립방지’효과는 실증적으로 그 상관관계를 설명하거나 증명할 수 없거나, 후보자 수와 기탁금제도와는 아무런 관련이 없는 것이 아닌지 의심스러운 결과가 나왔다. 이에 헌법재판소가 기탁금제도를 합헌으로 보고 있는 논거인 ‘후보자난립 방지’를 위한 입법목적 정당성은 재고해 볼 필요가 있다고 생각된다.

네 번째로, 기탁금제도 본래의 목적인 후보자 난립방지를 위한 더 효율적인 방안으로 예비후보자등록요건 강화 등 다른 대안을 마련할 수 있음을 제시하였다. 따라서, 위헌논란이 있으며 후보자의 경제적 부담을 가중시키는 현행 기탁금제도를 폐지하고 보다 입후보 진정성을 제고할 수 있는 방안을 마련하는 것이 타당해 보인다.

**주제어** : 기탁금제도, 후보자 난립, 입법목적, 위헌성, 입후보 진정성  
 candidate deposit system, random candidacy, legislative purpose, authenticity of candidacy