

선거범죄와 피선거권 상실

조 영 호(연구책임자)

2025. 09. 13.



국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

선거범죄와 피선거권 상실

2025. 9. 13.

연구책임자: 조영호 (서강대학교)

참여연구원: 문은영 (건국대학교)

노기우 (서강대학교)

(사)한국선거학회

이 보고서는 국회입법조사처의 정책연구용역사업으로 수행된 것으로서,
보고서의 내용은 연구용역사업을 수행한 연구자의 의견이며,
국회입법조사처의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.

제 출 문

국회 입법조사처장 귀하

본 보고서를 「선거범죄와 피선거권 상실」 연구용역의 최종보고서로 제출합니다.

2025년 9월

연구책임자 조영호

요 약

□ 요약

- 한국 선거체제는 민주화 이후 금권선거운동을 개선하고 공정성을 확보하는 방향으로 발전해 왔으나, 여전히 선거의 자유를 보장한다고 하면서도 이를 하위 규정을 통해 규제함으로써 비자유주의적인 관행과 특성이 남아 있음.
- 특히 선거범죄를 규정하고 처벌함에 있어서 세밀함과 엄격함을 유지해 오고 있는데, 이는 법리적 및 정치경제적 문제점들을 초래하고 있음.
- 법리적으로 선거범죄 사범의 경우 100만원 이상의 벌금과 금고형이 처해질 경우 당선무효는 물론 피선거권이 제한받고 있는데, 판결의 근거가 되는 공직선거법 250조는 1) 법리적 명확성이 부족하고, 2) 선거범죄의 판결이 선거 결과의 무효와 피선거권 제한이라는 3중 처벌로 이어진다는 점에서 다른 범죄를 개별적으로 다룬다는 형벌 개별화 원칙과 배치되며, 3) 하나의 범죄에 대해서 과도한 처벌이 가해진다는 점에서 책임과 형벌 비례원칙에 어긋남.
- 선거범죄 사범의 형벌을 당선무효 및 피선거권의 제한과 연계하는 법과 관행은 1) 선거의 결과를 결정하는 유권자들의 민주적 권리를 침해하고, 2) 당선무효 시 정치경제적 비용과 문제점이 발생하며, 3) 장기적으로 정치의 사법화, 사법의 정치화가 불가피하게 나타나고, 4) 궁극적으로

정당과 정치인 및 유권자들이 자유롭게 참여하는 선거민주주의의 품질과 역량을 위축시킴.

- 이러한 문제의식과 배경하에 본 연구는 한국을 포함하여 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본의 선거범죄에 대한 규정과 그 처벌을 비교하여 한국 선거체제의 발전방향을 제시하고자 함.
- 먼저 한국 선거법과 선거범죄의 특성을 정의하자면, 한국의 선거법은 선거의 자유와 공정의 조화를 지향하지만 현실에서는 공정성 확보에 치중해 과도한 규제 중심으로 발전해 왔음.
- 공직선거법은 선거운동의 자유를 원칙적으로 보장한다고 선언하고 있지만 실질적으로는 법정기간·주체·방법을 엄격히 제한하는 구조로 표현의 자유와 선거운동의 자유를 위축시키고 있음.
- 또한 선거범죄는 매수·이해유도, 선거방해, 허위사실공표, 후보자비방, 각종 제한규정 위반 등 다양한 유형으로 규정되어 있으며, 위반 시 형사처벌뿐 아니라 당선무효형까지 부과되는 엄격한 제재가 적용됨.
- 이러한 규제는 금권선거와 부정선거 방지에 기여했지만, 시대 변화와 새로운 매체 환경에 충분히 대응하지 못해 표현의 자유와 국민의 선택권을 과도하게 제한한다는 비판이 지속되고 있음.
- 결국, 자유 확대와 공정성 확보의 균형을 위한 제도 개선이 필요하다는 논의가 끊임없이 제기되고 있음.
- 미국의 경우, 연방정부는 연방 기록을 고의로 은닉, 훼손, 파괴할 경우, 공직을 상실하며 모든 연방·주의 공직을 향유할 자격을 박탈한다고 명시하고 있음. 이는 연방법이 공직을 향유할 자격을 박탈한다고 명시한 드문 사례임.

- 반면, 오하이오주는 중범죄 이상의 형사처벌에 한하여 피선거권과 선거권 그리고 공무수행의 자격을 상실하는 반면, 허위사실공표의 경우에는 표현의 자유를 이유로 위헌 판결을 받기도 하였음.
- 즉, 미국은 선거범죄에 따른 제재 수준이 다른 국가와 비교했을 때 상대적으로 낮고, 정치적 제재와는 연동되지 않는 점이 특징적임.
- 영국의 피선거권 상실은 선거법원(민사적 판단)과 일반법원(형사적 판단) 양자에 따라 발생할 수 있음. 즉, 선거법원 또는 일반법원의 판단에 따라 피선거권이 상실될 수 있음.
- 구체적으로 선거법원은 부정·불법행위가 입증된 경우, 당선무효와 피선거권 및 선거권 박탈, 공직 보유 자격 박탈, 재선거 명령, 선거 소송비용 부담 등의 제재를 가할 수 있음.
- 영국은 선거범죄에 대한 제재가 선거법원과 일반법원의 판단에 따라 발생하는 재량적 또는 이중적 구조이며, 고의성과 위법의 정도를 기준으로 제재를 달리하는 특징을 지님. 따라서 제재의 수단은 광범위하지만, 고의성 요건과 차등적 제재구조(불법/부정행위)를 통해 긴장 관계를 유지하고 있음.
- 독일의 선거범죄 제재는 중대한 범죄에 대해 1년 이상의 자유형 선고와 동시에 피선거권·공직 자격이 자동 상실되는 구조를 갖추고 있음. 만약 현역의원일 시 공직 자격 상실을 근거로 원로회의 의결을 통해 의석 상실을 결정하는 별도의 절차가 필요함.
- 동시에 표현 및 선거운동 관련 범죄에 대해서는 법원의 재량적 판단을 요구하는 신중한 구조가 병존함. 허위사실공표의 경우에도 반드시 입증 과정을 거쳐야 하므로, 입증 부담이 커 실제 처벌로 이어지는 경우가

드롭.

- 따라서 독일은 자동성과 재량성의 병존을 통해 중대 범죄에는 강경하지만 그밖에는 신중한 입장을 취하며 중간 수준의 제재를 부과하는 것으로 해석할 수 있음.
- 프랑스는 「선거법」과 「형법」)을 통해 선거의 공정성과 투명성을 엄격히 보장하며, 선거범죄가 발생하면 행정법원 판사나 헌법재판소가 피선거권 상실을 선고하고, 경우에 따라 의원직 상실(당선무효)까지 이어짐.
- 특히 정치자금 위반, 사기적 행위, 허위 정보 유포 등의 중대 범죄에는 최대 10년의 피선거권 박탈을 포함한 중형이 부과됨.
- 2018년 제정된 정보조작대처법과 선거법 개정은 선거 3개월 전부터 온라인 허위정보의 대량·조직적 유포를 신속히 차단하고, 필요시 법원이 48시간 내 삭제·차단 명령을 내릴 수 있도록 했음.
- 다만, 표현의 자유 보장을 위해 허위성이 명백하고 선거 신뢰성에 실질적 영향을 미칠 때만 규제가 적용되며, 주로 민사적 구제 중심으로 운영됨.
- 최근에는 마린 르펜 사례처럼 피선거권 상실 선고가 정치적 제재로 악용될 가능성과 비례성·절차적 정당성 확보 필요성을 둘러싼 논란이 심화되면서, 헌법재판소가 형벌의 비례성과 법원의 재량 판단 기준을 강조하고 있음.
- 일본은 「공직선거법」을 통해 선거범죄 발생 시 당선무효와 피선거권 제한을 명확히 규정하고 있으며, 당선인 본인뿐 아니라 선거운동 총괄주재자·출납책임자 등의 범죄도 당선무효 사유로 인정하고 있음.

- 허위사실공표죄(제235조)는 당선 목적뿐 아니라 낙선 목적의 허위정보 공표도 강하게 처벌하며, SNS·인터넷 등 현대적 매체를 통한 허위정보 확산에도 적용 범위를 넓히고 있음.
- 피선거권 상실은 벌금형 이상이면 5년간, 금고 이상의 형이면 더 긴 기간 제한되며, 법원은 일부 재량으로 기간 단축이나 적용 배제를 결정할 수 있는 권한을 가짐.
- 그러나 이러한 규제가 범죄 경중과 무관하게 일률적으로 적용돼 표현의 자유와 국민의 참정권을 과도하게 제한한다는 비판과, 당선무효의 소급 효로 인한 의정활동비 전액 환수 결정에 대한 논란도 지속되고 있음.
- 최근에는 SNS를 통한 허위정보 유포 증가로 단속과 처벌이 강화되고 있지만, 표현의 자유와 선거 공정성 간의 균형 확보가 필요하다는 목소리가 커지고 있음.
- 6개국을 종합적으로 비교하기 위해, 네 개의 변수(연동성, 권리상실범위, 형벌요건, 입증불요수준)를 중심으로 선거범죄와 피선거권 상실에 관한 규제와 처벌의 강도를 계량화 해볼 수 있음.
- 연동성은 형사처벌과 자격상실의 자동적 연결 여부를, 권리상실범위는 자격 상실의 범위를, 형벌요건은 제재가 발동되는 최소 형량 기준을, 입증불요수준은 범죄가 실제 선거 결과에 영향을 미쳤는지 여부의 심사를 요하는가에 관한 수준을 의미함.
- x축에 일반선거범죄, y축에 허위사실공표를 두고 네 변수의 점수를 산정하여 그래프를 그려보면, 한국은 16점(8, 8)으로 최상단에 위치하였고, 일본은 15점(8, 7)으로 그 다음의 순위를 보였음. 두 국가는 일반선거범죄와 허위사실공표 두 차원에서 모두 강력한 제재와 처벌 수준을 보임.

- 영국과 독일 그리고 프랑스는 하나의 군집을 보였는데, 각각 순서대로 10점(5, 5), 9점(5, 4), 7점(4, 3)으로 나타나 일반선거범죄에서는 중간 정도의 제재를 보이지만, 허위사실공표 차원에서는 표현의 자유를 다소 인정해주는 법체계를 보였음.
- 반면, 오하이오주는 5점(5, 0)으로 나타나며 일반선거범죄에서는 다른 국가의 제재 수준을 보였으나, 허위사실공표죄가 표현의 자유를 이유로 위헌 판정을 받으면서, 사실상 제재가 이뤄지지 않기 때문에 가장 낮은 수준의 제재와 처벌 강도를 보였음.
- 결론적으로 개선 및 개정 방향은 다음과 같음.
- 현행 공직선거법은 과거 금권선거와 부정선거의 폐해를 방지하는 데 기여했지만 오늘날에는 표현의 자유와 국민주권을 과도하게 제한한다는 비판을 받고 있음.
- 허위사실공표죄는 구성요건이 추상적이고 법정형이 높아 정치적 표현의 자유를 위축시키는 문제가 있으며, 명확성 원칙·과잉금지 원칙·책임주의 원칙 측면에서 재검토가 필요할 것임.
- 특히 낙선 목적 허위사실공표죄의 경우 경미한 허위사실에도 당선무효가 자동 적용되는 구조는 비례성과 형벌의 개별화 원칙에 어긋난다는 지적이 계속 제기되고 있음.
- 당선무효와 피선거권 제한은 유권자의 선택과 후보자의 공무담임권에 중대한 영향을 미치므로, 사법적 개입은 최소화하고 절차적 정당성을 강화해야 할 것임.
- 타인의 범죄로 인한 당선무효의 경우 무과실 책임을 지우는 현행 제도는 자기책임원칙에 반하므로 감독의무 위반이 입증되는 경우에만 책임

을 인정하는 방향으로 개선이 필요함.

- 선거의 정당성 판단은 가능한 한 국민의 정치적 판단과 민주적 과정에 맡기고, 사법적 개입은 중대한 왜곡이나 급박한 위험이 있는 경우로 한정해야 함.
- 허위사실공표죄의 구성요건을 명확히 하고 형사처벌을 최소화하여 유권자가 충분히 사실을 판단할 수 있는 영역은 선거 과정에서 표로 심판할 수 있도록 유도할 필요가 있음.
- 낙선 목적 허위사실공표죄의 경우 법정형 하한을 완화하고, 당선무효와의 자동적 연계 조항을 폐지해 책임과 제재의 비례성을 확보하는 것이 중요함.
- 제도 전반을 국민주권 보장, 책임주의 준수, 절차적 정당성 확보라는 헌법 원리에 맞춰 재설계해야 하며, 시대 변화에 맞는 합리적인 규제 체계로 전환해야 함.
- 궁극적으로는 표현의 자유와 선거의 공정성을 함께 보장하는 방향으로 법제 개선을 추진해 국민의 선택을 존중하고 민주적 정당성을 강화하는 균형 잡힌 선거제도로 발전시켜야 할 것임.

차 례

I. 서론 / 1

- 1. 연구 목적 1
- 2. 연구 배경 2
 - 가. 한국 선거범죄 제도의 구조와 특징 2
 - 나. 선거법 적용과 선거사범 처벌의 문제점 8
- 3. 연구 범위 및 방법 11

II. 한국의 선거법과 선거범죄 / 15

- 1. 우리나라의 규제중심적 선거법 15
- 2. 선거범죄의 유형 18
- 3. 허위사실공표죄의 연혁 및 내용 25
 - 가. 허위사실공표죄의 연혁 25
 - 나. 허위사실공표죄의 내용 32

III. 해외사례 비교: 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 / 38

- 1. 미국: 오하이오주를 중심으로 39
 - 가. 피선거권 상실 39
 - 나. 선거범죄의 구성요건 44
 - (1) 허위사실공표 및 비방죄 44
 - (2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄 50
- 2. 영국 54
 - 가. 피선거권 상실 54
 - 나. 선거범죄의 구성요건 58

(1) 허위사실공표 및 비방죄	58
(2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄	64
3. 독일	66
가. 피선거권 상실	66
나. 선거범죄의 구성요건	71
(1) 허위사실공표 및 비방죄	71
(2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄	74
4. 프랑스	80
가. 정보조작대처법	86
나. 선거법	87
다. 프랑스 선거범죄 규제 현황	90
라. 프랑스의 피선거권 상실 선고에 대한 논란	92
5. 일본	95
가. 허위사실의공표죄	97
나. 일본의 피선거권 상실에 대한 논의	104
다. 일본의 선거범죄 현황	106
6. 비교 및 평가	107

IV. 결론 / 112

1. 비교 및 평가	112
2. 허위사실공표죄와 선거법 개정방향에 대한 논의	119
가. 허위사실공표죄의 위헌성 문제	119
나. 법원의 당선무효 및 피선거권 상실에 대한 문제	122
다. 우리나라 선거법 개정 방향에 대한 논의	125

□ 참고문헌 / 130

표 차례

[표 1] 선거범죄에 따른 피선거권 상실: 주요 5개국과 한국 비교	12
[표 2] 공직선거법상 선거범죄의 유형(제16장 벌칙)	18
[표 3] 제19대-제21대 대통령선거 수사 현황 비교(선거일 기준)	20
[표 4] 허위사실공표죄 개정 연혁	28
[표 5] 피선거권 상실 관련 조항	31
[표 6] 미국 주별 정치적 허위진술 규제 법령 요약	42
[표 7] 오하이오주법: 허위사실공표 관련 조항	45
[표 8] 선거범죄의 구성요건	52
[표 9] 영국의 피선거권 상실 조항	57
[표 10] 영국의 허위사실공표 관련 조항	62
[표 11] 영국의 선거범죄 구성요건	65
[표 12] 독일의 연방선거법: 피선거권 상실	67
[표 13] 독일의 형법: 피선거권 상실	70
[표 14] 형법조항: 명예훼손 및 모함	72
[표 15] 연방선거법: 선거범죄 요건	77
[표 16] 프랑스의 피선거권 상실 관련 규정	81
[표 17] 일본의 당선무효 관련 선거범죄 규정	95
[표 18] 점수체계 기준	108
[표 19] 선거범죄 관련 규제와 처벌 강도	109
[표 20] 6개국 비교: 선거범죄와 피선거권 상실을 중심으로	113
[표 21] 6개국 비교: 허위사실공표와 제재를 중심으로	114

그림 차례

[그림 1] 6개국 비교: 선거범죄 관련 규제 및 처벌 강도	118
---	-----

I. 서론

1. 연구목적

이 연구의 목적은 선거범죄 관련 법령과 집행 실태에 대해 우리나라와 해외 주요국을 비교·분석하는 데 있다. 우리나라는 선거범죄를 일반적으로 선거법상 금지 또는 규제되는 행위에 대하여 형사상 범죄로 소추할 수 있는 행위로 정의하고, 공직선거법을 통해 선거의 자유와 공정성을 해치는 행위를 범죄로 규정하고 있다(임성식·이경렬 2006). 문제는 이와 같은 법령과 규제가 지나치게 세밀할 뿐 아니라 위반 시 제재의 집행도 엄격하다는 데 있다.

이와 같은 촘촘한 선거범죄 관련 법령과 엄격한 집행이 초래하는 문제는 크게 두 가지 차원에서 요약된다. 먼저 규범적으로 사회적 문제는 유권자와 후보 및 정당 간의 경쟁을 통해 공론화되는데, 선거범죄 관련 법령과 집행이 세밀하고 촘촘하다는 점은 선거에서 후보자와 유권자들의 자유로운 의사형성을 제약할 수 있기에 민주적 원칙과 충돌한다. 왜냐하면 후보자와 정당이 선거범죄에 대한 복잡한 규정과 관행을 의식하고, 적극적이고 자유로운 정치활동을 조심하기 때문이다. 현실적으로 선거범죄에 대한 문제 제기로부터 시작되는 일련의 과정에서 관련자들은 수사를 받고, 재판에 회부된다. 나아가 당선무효형을 받을 경우 재보궐선거 등의 추가적인 대의의 절차가 필요한데, 이는 현실적 문제점들을 만들어 낸다. 가령 재판에 회부된 정치인은 선출직 공직자로서 활동을 제대로 할 수 없고, 당선무효형을 선고받아 재보궐선거가 실시될 경우 경제적 및 정치적 비용이 상당하며, 궁극적으로 유권자들의 선거에 대한 신뢰와 효능감은 낮아질 수밖에 없다.

따라서 학자들은 민주적 선거가 지난 40여 년 이상 공고화된 점과 유권자들의 경제적 및 교육적 수준이 과거에 비해 높아진 점을 근거로, 비용 관리

중심의 선진적 선거체제로 나아가야 한다고 주장하고, 구체적으로 선거범죄에 대한 규정과 집행 전반의 변화의 필요성을 지적한다(문은영 2022). 그럼에도 불구하고, 나라마다 선거범죄에 대한 규정과 집행 실태는 다양하고, 이에 대한 실증적 비교를 시도한 연구는 거의 없었다. 그렇기에 현실 문제에 대한 진단은 물론, 입법의 내용과 방향을 특정하지 못하고 있다.

본 연구는 우리나라의 선거범죄 규정과 집행 실태를 진단하고, 이를 기반으로 해외 주요 국가들인 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본과 비교하고자 한다. 구체적으로 선거 관련 법령에서 선거범죄에 해당하는 행위의 범위와 유형을 분류하고, 양형 수준을 조사하여 우리나라 기존 규정과 집행 실태의 개선 방향을 제시할 것이다.

2. 연구 배경

가. 한국 선거범죄 제도의 구조와 특징

한국에서 선거 관련 법과 규제는 정치적 자유를 어떻게 제약하고, 어떻게 변화했는가? 시민들의 일반적 자유와 정치인 혹은 정당의 정치활동의 자유는 그 중요성과 목적 및 기능에서 다르다(Riker 1981). 일반 시민들의 자유는 정치, 종교, 경제적 활동에서 개인의 행복을 추구하기 위한 소극적이고 사적인 행위에 해당하고, 그것을 국가가 보호하고 장려하는 것은 현대 국가와 정치의 제1 존립 목적이다.

하지만 정치인들의 자유는 다른 차원의 문제이다. 플라톤에서부터 매디슨에 이르기까지 정치인들의 자유로운 정치활동, 즉 정당 및 캠페인 활동은 공동체에 대해 분열주의적이고 파당적이라는 이유로 부정의 대상이 되어 왔으나 현대사회에서 그것은 장기적이고 메타적인 관점에서 국가와 사회에 도움이 되

는 역설적 현상에 해당된다(Held 2006; Sartori 2016). 왜냐하면 정치인들의 정치적 자유는 본인들 개인의 자유를 넘어 사회의 특정한 부분과 그들의 이익과 가치를 대변하는 기능을 하기 때문이다. 사회의 여러 부문들을 대변하는 정당과 정치인들의 역할이 없이 국가는 목적을 정하고, 정부는 해야 할 일을 특정할 수 없는 법이다. 자유롭고 경쟁적인 선거는 사회의 분열을 낳을 수 있지만, 장기적으로 사회의 구조적 문제를 공론화시키고, 대안을 논의하게 만들며, 리더십에 대한 견제와 교체를 통해 국가를 번영하게 만든다.

특히 현대사회는 농업 시대의 분산된 소규모 공동체와 왕조적 귀족연합과 완전히 다르다. 산업화와 도시화로 인한 다양한 사회집단들의 분화와 이들의 조직화 및 대표성 확보를 위한 정치적 노력이 정당과 선거활동에서 드러나고, 그것이 국가적 발전을 도모하기에, 정당과 정치인들의 자유는 본질적으로 공적인 성격을 가지고, 이는 현대 민주주의의 본질적 전제이다. 따라서 정치인들의 활동을 개인적 활동으로 환원하여 규제하고 제약을 가하는 관행과 행위는 본질적으로 다양한 지역과 사회의 여러 부문들을 대변하는 현대적, 자유주의적, 대의민주적 정치의 기본 원칙보다는 전근대적 및 권위주의적 유산에 해당한다. 결국 정치인들의 집단인 정당에 공적인 자금을 지원하는 이유는 현대민주주의와 헌정질서가 자유롭고 경쟁적인 정치공간을 전제하기 때문이다.

이런 의미에서 서구에서는 일찍부터 시민사회의 자유는 물론 정치인들과 정당의 자유를 광범위하게 허용하고 장려하는 전통을 투표권의 확대에 앞서 발전시켰다. 그것은 근대화 과정에서 불가피하게 나타나는 계급갈등, 종교와 세속 권력 간 갈등, 지방과 중앙 간 갈등 등을 정치로 인입하여 파국을 피하고, 평화적 갈등관리를 가능하게 함으로써, 서양의 선진국들이 지속가능한 성장사회로 나아가는 데 결정적인 기여를 하였다.

반면 한국은 한국전쟁으로 폐허가 되었고 재건에 성공한 강력한 북한과의 안보 대결 환경에서 생존이라는 절체절명의 국가적 과제를 안고 출발하였기에

위와 같은 서구의 자유주의적 정치원칙을 레토릭의 차원에서 지향했을지라도 이를 실천할 환경과 토대가 절대적으로 부족하였다. 오히려 이승만 시대에 지방의 면 단위까지 도입된 미국식 선거운동과 정당의 자유, 그리고 사회계급운동들은 나라를 망친다는 비난의 대상이 되었고, 이를 어떻게든 제약 혹은 제압하여 대외적으로 튼튼한 반공안보체제를 구축하고 국내적으로 안정적인 질서를 구축하여 빈곤을 탈출하고, 경제성장을 도모하는 것이 정치 발전의 제1과제가 되었다. 특히 1961년 군사정변을 통해 집권한 박정희와 군부는 북한에 비해 열악한 안보환경 하에서 부패와 전근대적 인맥으로 점철된 선거는 그야말로 개혁의 대상이었다. 즉 발전이 정치를 압도하였다.

1958년 선거법과 1962년 정당법은 이러한 배경에서 도입 및 강화되었고(강원택 2015; 서복경 2013; 송석윤 2005), 박정희 대통령은 선거가 나라를 망친다는 인식 아래 중앙선거관리위원회(이하 중앙선관위)를 설립하여 이를 규제하도록 하였다. 물론 중앙선관위는 박정희 정권의 민주적 정당성을 개선하려는 목적도 있었으나, 제1공화국의 무질서한 정치와 선거운동 및 캠페인 전반을 법질서의 규제 아래 두자는 목적이 강했다. 한편, 박정희 대통령이 3선개헌과 유신선포를 통해 1인 독재의 길로 나아감에 따라 선거관리와 정치활동의 규제는 더욱더 촘촘하고 세밀해졌고, 그 집행은 엄격해졌다. 대통령과 보좌진들이 정치적 결정을 내리고, 그 실행을 감독하는 사회에서 선거와 정치 관련 법규는 자유민주적 질서를 고양하기보다는 이를 억제하도록 개정되었고, 관행으로 강화되었다. 왜냐하면 사회의 다양한 세력들을 대변하는 정치인들과 정당의 활동만 제약하면 권위주의 통치는 안정을 확보할 수 있다는 기대가 있었기 때문이다(김영명 2006).

이와 같은 선거 캠페인과 정치활동에 대한 광범위하고 세밀한 규정과 제약은 한편 북한에 대한 열세를 우위로 전환할 수 있는 안보체제를 뒷받침하였고, 경제성장과 근대화라는 하나의 목적 하에서 국민들을 총력으로 동원하는

데에도 도움이 되었다. 그러나 고도로 발달한 권위주의 체제는 정작 사회를 대변할 정당과 정치인들의 활동을 억압하였고, 강화된 통제의 관행은 민주화 이후에도 완전히 사라지지 않았다. 왜냐하면 1987년 민주화는 권위주의 세력과 민주화 세력 간 타협으로 가능하였고, 현상 유지를 목적으로 민주적 개혁의 범위가 제한되었기 때문이다(최장집 2002).

그럼에도 불구하고 민주화는 억압의 광범위한 제거를 의미하고, 민주화 이후의 선거는 경쟁을 통제할 수 없었다는 점에서 선거법 및 규제에서는 거대한 변화를 예고하였다. 특히 광범위한 통제가 사라진 정치환경에서 시민사회의 조직화와 정치활동은 폭발적으로 증가하였고, 이는 한국 민주주의와 선거가 안착하고, 지속하는 핵심적인 조건이 되었다. 이론적 관점에서 한국 민주화를 촉발한 원인이 민주화 이후의 정치와 선거의 발전을 견인했다는 점을 인정하면서도 민주화 이후에 폭발한 시민사회와 성장한 야당이 이를 주도한 것으로 평가된다(임혁백 2014). 이러한 배경에서 선거 관련 규제와 법률은 민주화 직후가 아닌 약간의 시차를 두고 대대적인 변화를 겪었다.

민주화 이후 선거 관련 법규와 관행에는 크게 두 차례 큰 변화가 있었고, 현재 자유의 확대를 중심으로 세 번째 변화와 관련하여 논쟁을 이어오고 있다. 먼저 1990년대 선관위와 정치권은 금권선거 방지를 위한 대대적인 개혁담론을 제기하였다. 구체적으로 1991년 개정된 「국회의원 선거법」은 그간 금지되었던 정당연설회를 부활하는 한편 선거운동의 비용을 줄이기 위해 선거사무소와 연락사무소의 운동원 수를 대폭 줄이고, 기부행위에 대해서도 화환, 달력 등의 제공, 입당원서와 교환하는 금품, 관광의 편의제공 등을 추가로 기부행위로 규정하여 규제를 더 확대하였다.

한편, 흥미로운 점은 민주화 이후 처음으로 개정된 선거법의 적용을 매우 엄격하게 하였다는 것이다. 권위주의에서 제정된 법률의 실효성은 제한적인 반면, 민주화 이후 합법적으로 제정된 법률의 적용은 그 내용에서의 민주성

및 자유성과는 별개로 그 적용이 엄격하고 실효성이 강화되는 경향을 보인다. 구체적으로 개정 선거법에서는 위반행위자에 대한 규제와 출마금지를 더욱 강화하였다. 우선 선거사범의 공소시효를 종전 3개월에서 6개월로 연장하고, 선거법에 대한 재판을 신속하게 하기 위하여 선거사범에 대한 판결의 선고는 제1심에서는 공소가 제기된 날로부터 6개월 이내에, 제2심 및 제3심에서는 전심 판결의 선고가 있는 날부터 각각 3개월 이내에 하도록 하였다. 나아가 정당이나 후보자 등에 대하여 금품 등을 요구, 알선한 자 등에 대한 벌칙을 강화하고, 공명선거를 확보하기 위하여 선거사범에 대한 벌칙이 전반적으로 강화되었다. 이와 같이 민주화 이후 처음 대대적으로 개정된 선거법 기조는 현재까지 선거 관련 범죄를 다루는 틀을 형성하였다.

다음으로 1991년에 이어 선거법은 2004년 한 번 더 크게 개정된다. 2004년 개정된 선거법은 정치자금법, 정당법 개정 등과 함께 ‘고비용 정치구조’를 개혁하기 위한 광범위한 정치제도 개혁의 일환으로 추진되었다. 선거가 자유와 공정의 원칙의 구현을 목적으로 한다면, 2004년 선거법은 후자인 공정에 초점을 맞추었다. 구체적으로 2004년 선거법에서는 선거운동과 관련하여 대중동원 중심의 선거를 미디어 중심의 선거로 전환하기 위해 합동연설회 및 정당 후보자에 의한 연설회 등 대중동원형 선거운동을 폐지하고, 제한된 규모와 인력으로 하는 공개장소의 연설과 대담만을 허용하였다. 또한 예비후보자 제도를 새롭게 도입하고, 선거부정에 대한 포상금제도와 50배에 달하는 과태료 부과 등 금권선거에 대한 엄격한 처벌 조항을 신설하였다.

한편 누차의 선거법 개정에도 불구하고 선거운동에 대한 자유는 여전히 제약되고, 그 법 적용에서의 엄밀성과 엄격성을 유지하여 왔다. 보다 구체적으로 현행 선거법은 선거운동과 관련하여 제58조에서 ‘누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다’라고 하고 있으나, 곧바로 ‘이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다’라는 단서조항을 통

해 선거운동의 주체, 시간, 방법 등에 대해 다양한 형태로 규제하고 있다. 특히 현행 선거법 제58조는 선거운동을 ‘당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위’라고 추상적이고 포괄적으로 정의하고, 제90조와 제93조 등에서도 ‘선거에 영향을 주기 위한 행위’를 규제하는 등, 당락에 직접적 영향을 주는 행위뿐만 아니라 간접적 영향을 주는 행위도 선거운동으로 보고 이를 규제할 수 있도록 하고 있다. 또한 현행 선거법은 선거운동의 방법에 있어서도 예비후보의 등록과 예비후보자의 선거운동 방식, 선거운동 기구의 설치, 선거사무관계자 선임 등에서부터 현수막, 어깨띠, 광고, 연설, 대담, 토론회, 정보통신망을 이용한 선거운동 등에 이르기까지 망라할 수 있는 모든 선거운동 방법에 대해 어떠한 방식으로 선거운동을 할 수 있는지 명시하고, 선거법에서 금하거나 명시하지 않는 행위는 모두 규제하고 있다. 이는 명백하게 유권자들의 표현의 자유를 제한할 뿐만 아니라 정당과 정치인들이 유권자들과 사회세력들을 대표하는 민주적 활동 자체를 억압하는 관행으로 비자유주의적 성격을 보인다.

종합하자면, 한국의 선거법은 자유롭고 공정한 선거를 지향한다고 하지만, 정치활동의 자유를 실질적으로 봉쇄하는 결과를 낳고 있다(김영태 2015). 한국의 선거법은 권위주의 시기 정당과 정치활동을 최대한 억압하고 통제하기 위한 목적으로 발달하였고, 그 관행을 유지해 왔으나, 민주화 이후 선관위와 정치권은 금권선거를 개선하고 선거의 공정성을 확보하기 위한 개혁의 노력을 지속해 왔다. 그러나 공정성 개선을 위한 각종 노력은 오히려 과도한 규제를 양산함으로써 선거의 가장 중요한 원칙인 자유는 여전히 제약되어 있다. 특히 민주화 이후 개정된 선거법은 그 정치적 및 합법적 권위가 독재 시대에 비해 높다는 점에서 선거법의 적용과 선거사범에 대한 처벌이 이전에 비해 엄격하고 세밀해지는 특성을 보였다. 최근 선거법과 선거운동의 자유화를 위한 여러 논쟁들이 제기되고 있으나, 이를 위한 실질적인 노력은 성과로 이어지지 못하

고 있다는 점에서 한국의 선거체제는 여전히 비자유주의적인 상태에 머물러 있고, 이는 한국 대의민주주의의 운용과 거버넌스를 제약하고 있다(김영태 2015; 김용철 2011; 이종수 2020).

나. 선거법 적용과 선거사범 처벌의 문제점

민주화 이후 개정된 선거법과 그 적용의 강화는 선거사범의 경우 정치적 심판을 넘어 법적인 처벌로 당선 무효화되고 피선거권이 상당 기간 제한되는 직접적 결과를 초래하였다. 이는 과거 독재시대와 달리 민주적 과정을 거쳐 제정되었기에 엄격히 적용되어야 한다는 규범적 논리가 작동하였고, 단기적으로 혼탁한 선거를 개선하는 긍정적 효과를 보였으나 장기적으로 법리적 및 정치적 문제점을 낳았다.

먼저 법리적 관점에서 선거범죄와 피선거권 제한을 연계하는 선거체제는 세 가지 문제점을 가지고 있다.

첫째, 현행 선거사범의 처벌은 형벌 개별화 원칙을 위배한다. 한국의 형사소송법은 개별 범죄행위를 개별적으로 다루게 하도록 하고 있다. 그러나 선거범죄의 경우 범죄의 유무에 대한 판단과 선거결과인 당선결과의 유무를 연계하여 판단한다. 선거범죄의 유무는 선거범죄에 대한 법적 위반 여부를 다루는 것이지, 당선결과에 대한 유권자들의 판단을 무효화시킬 수 있는 근거가 될 수는 없는 것이다. 이는 엄밀하게 말해서 범죄 개별화 원칙을 위배한 것이다.

둘째, 현행 선거범죄 규정과 집행은 이중 처벌의 문제를 안고 있다. 범죄는 일반적으로 그 경중에 비례하여 처벌이 내려지는 것이 법 정의에 부합한다. 그러나 선거사범에 대한 처벌은 선거범죄에 대한 처벌이 당선의 무효 여부와 연계됨으로써 이중 처벌의 문제점을 초래한다. 즉 선거범죄에 해당하는 행위를 한 것이 당선에 대한 무효는 물론 피선거권 자격상실까지 이어지는 이중 혹은 삼중의 처벌로 이어진다는 점에서 개인의 자유로운 권리가 침해된다.

셋째, 선거사범 처벌의 법리적 근거가 불명확하다. 일반적으로 선거범죄

판결의 근거가 되는 공직선거법 제250조는 허위사실공표죄에 대해 매우 추상적으로 서술하고 있다. 공직선거법상 허위사실공표죄는 허위 사실의 공표를 금지함으로써 공직선거를 치르는 데 있어서 유권자가 올바른 선택을 할 수 있도록 하여 공정한 선거가 될 수 있도록 한다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 그러나 허위사실공표죄는 범죄에 해당하므로 죄형법정주의를 준수하면서 규정되어야 하고, 어디까지 허위사실인지 여부, 과연 허위사실공표죄가 필요한지, 그리고 당선이 목적인지 낙선이 목적인지 여부에 관한 논쟁이 지속되어 오고 있다(전학선 2025; 차진아 2021).

나아가 이러한 법적인 논쟁과는 별도로 선거범죄로 인한 피선거권 상실은 심각한 정치경제적 문제를 낳는다.

첫째, 현대 대의 민주주의에서 공론의 공간이 축소된다는 점이다. 상술했듯이 정치인들의 자유는 개인적 및 사적인 자유를 넘어선 공적인 성격을 가진다. 즉 대규모의 현대 산업사회의 대의 민주주의에서 다양한 유권자들의 목소리는 직접적으로 표출되기보다는 정치인들과 정당을 통해서 집약되고 의미 있는 정책으로 구현된다. 정치인들과 정당의 자유롭고 경쟁적인 공론화가 선거운동기간에 제대로 형성되지 못한다면, 선거 이후 당선된 지도자 및 정부의 정책이 유권자들의 요구에 기반하고 있다고 간주하기는 어렵다. 즉 현대 민주주의 실천의 핵심 기제인 선거의 정치적 반응성과 책임성이 위축된다.

둘째, 선거범죄에 대한 과도한 법적인 규제와 엄격한 집행은 불가피하게 정치의 사법화와 사법의 정치화를 촉진한다. 현대적 의미에서 정치는 공동체를 위한 공론과 의사를 형성하고, 숙의에 기반하여 결정을 내린다. 여기서 결정을 내리는 주체는 유권자들이 아닌 정당과 정치인들일 수밖에 없다. 하지만 선거운동에 대한 규정이 촘촘하고 그 집행이 엄격하다는 점은 후보자와 정당이 늘 법적인 논쟁에 노출된다는 점을 의미하고, 정치적으로 중요한 의사결정을 정치가 아닌 사법에 의존하는 관행을 낳는다. 사법부가 판결을 정치권의

몫으로 지정하고 그 심판을 회피함으로써 스스로의 역할을 제한하고, 정치의 역할을 인정함으로써 그 경계를 구축할 수도 있으나, 현재 한국에서 정치의 사법화와 사법의 정치화는 만연한 문제가 되었다. 유력 정치인의 재판에 정당과 정치인들은 물론 지지자들이 몰려들어 재판장의 판결에 이목을 집중하는 현상은 이미 현실이 되었다. 즉 정치와 사법의 영역 간 경계가 모호해져 견제와 균형에 기반한 양 기관의 민주적 기능이 약화되었다.

셋째, 한국인들의 정치불신이 높다는 점은 한국 정치가 역동적인 하나의 이유가 된다. 선거범죄의 처벌과 집행은 이러한 정치불신을 높이고, 이로 인해 발생하는 재보궐 선거는 정치신뢰를 개선하기 보다는 오히려 악순환으로 이어진다. 나아가 이렇게 비정기적으로 실시되는 재보궐 선거는 전국적 관심을 집중시킴으로써 선거 본연의 반응성과 책임성을 기대할 수 없게 만든다. 한국정치에서 재보궐 선거는 대통령에 대한 신임을 묻거나 중앙정치의 대리전이 되는 경향이 강하고, 그렇기에 지방선거 혹은 국회의원 보궐선거는 지역구의 대표성, 책임성 및 반응성을 심각하게 저해한다.

넷째, 이렇게 선거범처벌로 인해서 지방자치단체장 혹은 국회의원이 공석이 될 경우 거버넌스의 위기는 불가피하다. 특히 선거사범에 대한 판결이 신속하게 진행된다고 하지만, 개인이 재판을 받을 수 있는 권리와 충돌한다는 점에서 재판은 늘 예상보다 오래 걸릴 수밖에 없다. 나아가 선거사범에 대한 조사와 재판 및 처벌/불처벌의 일련의 과정은 선거 이후 거버넌스를 제약하는 가장 결정적 위협요인이 된다. 유권자들은 의심과 불신을 품고, 당선인은 선거를 통한 권한의 정통성을 확보하기 어려우며, 현실적 조사와 재판은 정상적인 공무활동을 방해한다.

요컨대, 현행 선거사범에 대한 세밀한 규정과 엄격한 법 집행 및 처벌의 관행은 한국의 자유민주주의의 발전을 저해할 뿐만 아니라 선거 이후 정상적인 거버넌스 과정을 심각하게 제약한다.

3. 연구 범위 및 방법

본 연구는 우리나라 공직선거법상 선거범죄의 규정과 집행이 정치적·사회적·경제적 비용을 초래하므로 민주적 원칙은 물론 선진화된 선거관리 체제의 관점에서 변화가 필요하다는 문제의식에서 출발한다. 앞서 살펴보았듯이, 우리나라는 현행 공직선거법상 정치적 표현을 과도하게 제한하고 있으며, 엄격한 조사·기소 및 법적 공방과 정치적 갈등으로 인해 유권자들의 정치적 피로감과 선출직 공직자의 부재 문제가 심화되고 있다. 이러한 문제를 개선하기 위해서는 해외 주요 국가와의 선거범죄에 관한 법령 체계를 비교 연구하여 한국의 선거규제에 대한 시사점을 모색할 필요가 있다. 구체적으로 본 연구는 비교 대상 국가를 선정하고, 각국의 선거범죄 유형과 처벌 규정, 선거법 위반 행위에 따른 결과를 조사 및 분석한다.

비교 사례 국가는 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본으로 OECD 주요 국가에 해당한다. 해당 국가들은 한국과 법적·제도적으로 유사하거나 대비되는 특성을 지니고 있으며, 이는 각국의 법제 및 선거범죄 처리 방식을 이해하고 우리나라의 실태를 검토하는 데 유용한 사례가 된다. 먼저 각국은 서로 다른 정치 및 선거제도를 지니고 있다. 미국은 대통령제와 연방제, 영국은 의원내각제와 소선거구제, 독일은 연방제와 혼합형 선거제, 프랑스는 의원집정부제와 결선투표제, 일본은 의원내각제와 소선거구제를 채택하고 있어 영국과 유사하지만, 비례대표 병립제를 시행함으로써 다당제적 성향을 지니고 있다. 그럼에도 불구하고 선거범죄로 간주되는 사건은 일어나고, 관련 법에 따른 집행은 이루어진다.

다음으로 비교 국가들은 영미법계와 대륙법계로 구분되며 정치체제와 정치문화적 맥락에서 상이하므로, 선거규제에 관한 법적 차이와 해결 방안에 대한 다양한 관점을 조명할 수 있다. 아래의 <표 1>을 살펴보면, 주요 5개국은

영미법계와 대륙법계로 구분된다. 영미법계인 미국은 선거범죄에 따른 당선무효가 연방 차원에서는 연동되어 있지 않고, 주(state)에 따라 상실 가능성을 지닌다. 이는 피선거권 상실도 마찬가지이다. 영국은 선거범죄에 따른 당선무효가 연동되어 있지 않고, 선거쟁송을 통해 선거범죄에 따른 당선무효와 피선거권 상실이 가능하다.

대륙법계를 채택하고 있는 독일, 프랑스, 일본, 한국은 선거범죄에 따른 당선무효가 국가별로 상이하다. 독일과 프랑스의 경우, 형사유죄와 선거쟁송과 같은 판결절차를 통해 당선무효 및 피선거권 상실이 가능하고, 일본과 한국은 형사재판을 통해서 당선무효를 시킬 수 있다(안요환 2024). 즉, 선거범죄에 따른 처벌이 당선무효로 연동되는 것은 한국과 일본뿐이며, 선거범죄에 따른 피선거권 상실은 처벌 기준과 수준이 차별적이나, 모든 국가에서 공통적으로 이뤄지고 있다. 대체로 민주적 기본질서를 위협하거나, 중대한 범죄를 저지른 경우에 피선거권 상실이 이뤄진다(이부하 2021; 임성식·박영실 2005; 한동훈 2018).

<표 1> 선거범죄에 따른 피선거권 상실: 주요 5개국과 한국 비교

구 분	법계	선거범죄에 따른 당선무효(연동)	선거범죄에 따른 피선거권 상실	특징
미 국	영미법계	△	△	연방차원에서는 없으나, 주 차원에서는 주마다 상이함
영 국		X	O	형사유죄 판결 또는 선거법원 판결로 결정
독 일	대륙법계	X	O	형사유죄 판결 또는 선거쟁송 판결로 결정
프랑스		X	O	형사유죄 판결 또는 선거법원·헌법위원회 판결로 결정
일 본		O	O	형사유죄 판결로 결정
한 국		O	O	

이처럼 OECD 주요 국가에서도 선거범죄에 따른 처벌 수위가 다른데, 이를 이해하기 위해서는 선거범죄에 대한 조항과 집행 실태에 대한 구체적인 분석이 요구된다. 특히, 선거범죄에 따른 피선거권 상실이 각 국가마다 기준이 상이한 만큼 보다 심층적인 분석이 필요하다. 즉, 각국의 역사적 맥락과 법적·제도적 차이 등을 고려하면서 동시에 선거범죄에 따른 처벌이 어떻게 이뤄지고 있는지와 같은 정보적 가치를 가진 연구가 필요하다.

본 연구는 OECD 주요 국가인 미국, 영국, 독일, 프랑스, 그리고 일본을 사례로 비교분석을 수행하고자 한다. 앞서 살펴보았듯이 해당 국가들은 법적 전통의 차이, 정치체제의 다양성, 정치문화적 배경 등에 따른 선거범죄에 대한 대응방식의 상이성이 나타난다. 이와 같은 비교분석은 선거범죄에 대한 처벌 수위가 국가별로 상이한 만큼 한국 선거규제의 기준점을 모색하는 데 유용하다.

연구범위는 공직선거법에서 후보자의 당선 결과에 영향을 미칠 수 있는 당선무효형 선거범죄로 한정한다. 그 이유는 앞서 언급하였듯이, 과도한 선거규제와 처벌은 당선무효로 인한 공직 공백, 재·보궐 선거비용, 잦은 수사 및 기소 등을 낳아 사회적·경제적 비용을 발생시키기 때문이다. 우리나라에서 당선무효형 선거범죄는 크게 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 후보자 자신이 선거범죄로 처벌받는 경우, 둘째, 선거사무장·회계책임자 및 후보자의 직계 존·비속이나 배우자의 선거범죄로 인해 처벌받는 경우, 셋째, 선거비용제한액의 초과지출로 인해 회계책임자가 처벌받는 경우이다. 이 중 후보자 선거운동의 자유를 제약하는 선거범죄의 구성요건을 살펴보면, 1) 허위사실공포 및 비방죄, 2) 선거운동기간위반죄, 3) 부정선거운동죄, 4) 각종 제한규정 위반죄로 구분된다. 본 연구는 위 네 가지의 구성요건에 집중하여 해외 주요 국가와의 비교 분석을 수행하고자 한다.

요컨대 본 연구는 1) 해외 법제 검토 및 문헌조사, 2) 각국의 사례 연구,

3) 분석 및 시사점의 세 단계를 거쳐 연구를 진행한다. 다시 말해, 각국의 선거법 및 선거범죄 관련 법률을 수집하고, 범죄 유형 및 처벌 규정을 비교하고자 한다. 또한, 상기 국가의 사례 연구를 통해 선거범죄에 대한 집행 실태를 비교한다. 이를 통해 한국의 선거범죄 관련 규정과 집행 실태의 문제점과 개선방안을 제시할 것이다.

II. 한국의 선거법과 선거범죄

1. 우리나라의 규제중심적 선거법

선거의 자유와 공정의 확보는 선거법제의 기본 이념이며, 선거의 자유와 공정의 조화로운 실현은 선거법의 궁극적인 과제라고 할 수 있다. 선거의 자유는 국민의 자유로운 의사형성을 전제로 하는 것이므로 선거의 자유 없이 선거의 공정을 기대하는 것은 무의미하다. 따라서 국민이 선거를 통해 자유로운 정치적 판단을 할 수 있도록 정당이나 후보자에 대한 정보는 자유로운 상태에서 충분히 보장되어야 하겠지만, 선거가 금권·타락·부패 선거가 되지 않도록 적절한 규제를 통해 선거의 공정성을 확보해야 하는 것이다. 또한 선거의 공정은 선거의 자유를 최대한으로 보장하면서 선거관리의 중립성과 후보자 간의 평등 보장을 실현하고 나아가 선거비용에 대한 합리적 규제와 선거범죄에 대한 철저한 단속을 강화해 나감으로써 이룩할 수 있다. 그런데 우리나라 선거법은 선거의 공정성 확보라는 명분에 치우쳐 선거의 자유를 지나치게 제한해 왔다는 비판을 받고 있다. 이에 대해서는 1948년 제헌국회의원선거 이래 각종 선거에서 결과의 정당성이나 선거과정에 대한 공정성 시비가 끊이지 않았고, 박정희 정권에서 선거를 부패의 온상으로 보아 규제적인 선거법제를 체계화한 역사적 사실과 무관하지 않다. 그러나 현재까지 이어오고 있는 규제적인 선거법은 더 이상 시대 상황과 변화를 받아들이기에는 많은 한계에 부딪치고 있으며, 개정과 개선에 대한 요구도 끊임없이 지속되고 있는 것이 사실이다.

우리나라 선거법은 자유와 공정이라는 두 축을 중심으로 선거운동의 원칙적 허용과 예외적 금지라는 틀을 설정해두고 있다. 그런데 공직선거법에서는 “누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다.”는 원칙을 선언하고 있지만 실상

은 “공직선거법 또는 다른 법률 규정에 의해 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정(공직선거법 제58조제2항)하고 있어 원칙보다는 금지 또는 제한되는 예외를 우선하고 있다. 이에 따라 선거운동은 정해진 법정 선거운동기간(대통령선거 22일, 국회의원 및 지방선거에서는 13일)에만 할 수 있어 사전선거운동이 금지되어 있으며, 선거운동을 할 수 있는 주체 및 방법을 구체적으로 규제하고 있어 시기·주체·방법에 대한 폭넓은 규제와 제한 중심의 법규가 적용되고 있다(문은영 2022). 이는 미국·독일·영국·프랑스 등 대부분의 민주국가가 헌법상 또는 선거법상 선거운동의 자유를 명시적·암묵적으로 보장하며, 실제로는 선거비용이나 상업광고 등 특정 측면을 엄격히 규제하거나 부분적으로만 행위 제한을 둔다는 점에서 선거운동의 자유를 원칙으로 하되 최소한의 공정성 장치만을 두는 것과 대조적이다. 따라서 세계적으로 드문 수준의 강력하고 세밀한 규제를 중심으로 하고 있다는 특징을 보여주고 있다(김일환·홍석한 2014).

이로 인해 빠르게 발전하는 정보통신기술과 새로운 매체들을 이용한 선거운동 방법이 등장할 때마다 허용범위와 기준을 일일이 규정해야 하는 현실적 어려움에닥치게 된다. 또한 선거법에 세세하게 규정되어 있는 조항들을 모두 인지하기는 쉽지 않기 때문에 규제 사항을 위반하거나 위배한 발언이나 행위들로 인해 많은 후보자나 일반 유권자 등이 선거사범으로 양산되는 사례가 많은 것이 현실이다. 따라서 현행 공직선거법이 선거의 공정성을 비롯한 후보자와 정당 간의 기회균등 보장에 치우쳐 선거운동의 자유를 형해화하고, 정치적 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다는 비판을 지속적으로 받고 있는 것이다. 이에 대해 실질적으로는 포괄적 규제 방식이 적용되는 선거운동에 대해 원칙적 허용, 예외적 제한 방식이 제대로 구현될 수 있도록 선거운동의 시기·방법·주체의 제한·금지 사항을 대폭 완화하는 기존의 규제를 해소해 나갈 필요가 있다. 물론 이러한 자유의 대폭 확대가 무제한적으로 허용될 수는

없다. 무엇보다 금권에 의한 부의 영향력을 배제해야 하며 국민의 의사가 왜곡되는 등 선거의 공정성을 해하는 데까지 이뤄져서는 안 된다. 따라서 표현의 자유 및 선거운동의 자유는 최대한 보장하되, 선거운동에서 기회의 평등과 헌법상 기본권을 지키고 선거의 공정성을 담보하기 위한 방안이 모색되어야 하며 가장 많이 언급되는 해결 방법으로 ‘돈은 묶고 입은 푼다.’는 비용 중심의 규제 체제 확립이 제시되고 있다.

이 연구에서는 선거법 규제 방식의 전면적인 개편에 대한 내용을 담기보다는 특히 선거의 공정성을 가장 직접적으로 구현해 나가기 위한 선거범죄에 주목해 보고자한다. 선거에서 선거범죄로 인한 해악은 당연히 근절해야 할 대목으로 엄격한 처벌을 통한 공정한 선거 구현이 가장 우선시되어야 할 것이다. 그런데 여기서 우리가 눈여겨보아야 할 점은 공직선거법에 규정된 선거범죄가 현시대 상황에 걸 맞는지 또는 시대 변화에 뒤떨어진 것은 아닌지 즉, 규제를 위한 규제를 하고 있는 것은 아닌지 검토해 봐야 한다는 것이다. 왜냐하면 선거범죄로 당선무효가 되면 재선거가 치러져야 하는데 이로 인한 정치적 혼란, 사회경제적 비용과 손실 등을 진지하게 생각해 봐야 하기 때문이다.

특히 선거의 공정성을 이유로 후보자의 선거운동의 자유를 침해하는 규정이 있다면 지금까지는 과거 불공정한 선거에 대한 반성과 선거의 혼란 등을 이유로 정치적 자유의 규제를 정당화하는 것이 불가피한 것으로 양해되었지만 선거운동의 공정성은 선거권자의 다양한 의사를 정확하게 반영하기 위한 것으로 선거운동의 자유를 전제로 이러한 자유가 동등하게 보장되는 것으로 이해할 필요가 있다(음선필 2011). 따라서 선거운동의 자유를 포함한 정치적 의사표현의 자유를 언제까지 공정성을 이유로 제약할 수 없을 것이다. 이하에서는 규제적인 선거법의 특성상 구체적·세부적으로 선거범죄를 규정하고 있는 우리나라 현실에 대해 파악해 보고, 비교법적으로 다른 국가의 선거법 등을 통해 현재의 상황을 직시하고 진단해 보며, 앞으로의 방향을 그려볼 필요가 있다.

더 많은 자유를 허용하는 선거법의 변화는 시민단체나 학계의 오랜 바람이었으며, 자유의 확장을 통해 우리나라 선거정치도 한 단계 도약할 수 있는 계기가 될 것이다.

2. 선거범죄의 유형

선거범죄란 일반적으로 선거법상 금지 또는 규제되는 행위에 대하여 형사상 범죄로 소추할 수 있는 행위를 말하며, 우리나라의 경우 「공직선거법」을 통해 선거의 자유와 공정을 해치는 행위를 범죄로 규정하고 있다(임성식·이경렬 2006). 공직선거법 제18조제2항에서 ‘선거법’이란 제16장 벌칙에 규정된 죄와 「국민투표법」 위반의 죄를 의미한다. 공직선거법 제16장에 규정된 벌칙에서 처벌되는 선거범죄의 유형을 구분해 보면 매수 및 이해유도죄, 선거의 자유방해죄, 선거방해죄, 투표·개표에 관한 죄, 허위사실공표죄, 후보자비방죄, 각종 제한규정위반 등에 관한 죄, 선거비용부정지출죄 등이 있으며, 이를 대략적으로 구분해 보자면 다음과 같다.

<표 2> 공직선거법상 선거범죄의 유형(제16장 벌칙)

매수죄 (제230~235조)	매수 및 이해유도죄	(일반) 매수죄 이해유도죄 선거운동관련 이익제공금지규정 위반죄 탈법방법에 의한 문자 전송 등 관련 이익제공금지 규정 위반죄 투표참여 권유행위 대가 이익제공금지규정 위반죄 매수를 받은 죄 정당·후보자 등 등의 매수 및 이해유도죄 지시·권유·요구 및 알선죄 매수목적 금품운반죄 선거사무관계 공무원의 매수 및 이해유도죄
--------------------	---------------	---

	정당 후보자 추천 관련 금품수수죄 당내경선 관련 매수 및 이해유도죄 재산상 이익목적의 매수 및 이해유도죄 후보자에 대한 매수 및 이해유도죄 당선인에 대한 매수 및 이해유도죄
	당선무효유도죄
	방송·신문 등의 불법이용목적 매수죄
선거의 자유방해죄 (제237~240조)	선거의 자유방해죄
	군인에 의한 선거자유방해죄
	직권남용에 의한 선거의 자유방해죄
	선장 등에 의한 선거자유방해죄 등
	벽보, 그 밖의 선전시설 등에 대한 방해죄
선거방해죄, 투표 및 개표에 관한 죄 (제241~249조)	투표의 비밀침해죄
	투표·개표의 간섭 및 방해죄
	공무원의 재외선거사무 간섭죄
	투표함 등에 관한 죄
	선거사무관리관계자나 시설 등에 대한 폭행·교란죄
	투표소 등에서의 무기휴대죄
	다수인의 선거방해죄
	사위등재·허위날인죄
	사위투표죄
	투표위조 또는 증감죄
허위사실공표 등에 관한 죄 (제250~253조)	허위사실공표죄
	후보자비방죄
	방송·신문 등 부정이용죄
	성명 등의 허위표시죄
각종 제한규정위반 등에 관한 죄 (제254~255조)	선거운동기간위반죄
	부정선거운동죄
	각종제한규정위반죄
	기부행위의 금지제한 등 위반죄
기타의 죄 (제258~261조)	선거비용부정지출 등 죄
	선거범죄선동죄
	과태료의 부과·징수 등

이상에서 열거한 바와 같이 공직선거법에서 선거범죄를 엄격하게 규정하고 있는 이유는 부정선거를 엄중히 처벌하고 금권선거를 뿌리 뽑겠다는 강력한 의지를 반영하고 있기 때문이다. 따라서 매수죄를 비롯한 금품수수와 관련

한 죄뿐만 아니라 공정한 선거 과정을 진행시키기 위한 선거운동 및 선거 절차 관련 위반죄까지 다양한 내용이 선거범죄로 구성되어 있다. 또한 선거범죄에 대한 처벌에 있어서 징역과 벌금 이외에 선거범죄를 저지른 후보자의 당선 을 무효화시키는 당선무효형 선거범죄를 인정하고 있다. 이는 금권을 동원한 매수 및 기부행위, 각종 이익의 제공 등 돈으로 선거를 치러온 금권선거로 인한 부정선거에 대해 엄격하게 처벌함으로써 기존의 선거행태를 개혁하고, 공정하고 깨끗한 선거풍토를 확립해 공명·투명선거를 추진하고자 하는 의지가 강력히 반영된 것으로 선거범죄를 저지른 당선인의 정치활동을 금지한 것이라고 볼 수 있다.

그러나 강력한 선거범죄 규정에도 불구하고 선거사범은 해마다 증가하는 경향을 보이고 있다. 최근 2025년 6월 제21대 대통령선거를 기준으로 선거사범 수사 현황¹⁾을 살펴보면, 범죄유형 별로는 △현수막·벽보 등 훼손 1,907명 (74.3%) △각종 제한규정위반 등 기타 유형 213명(8.3%) △허위사실 유포 189명(7.4%) △선거폭력 137명(5.3%) 순으로 나타났다.

<표 3> 제19대-제21대 대통령선거 수사 현황 비교(선거일 기준)

구분	인원 (명)	5대 선거범죄					기타 선거범죄			
		금품 수수	허위 사실 유포	공무원 선거 관여	선거 폭력	불법 단체 동원	사전 선거 운동	불법인 쇄물배 부	현수막 벽보 훼손	기타
제21대	2,565	17 (0.7%)	189 (7.4%)	32 (1.2%)	137 (5.3%)	3 (0.1%)	29 (1.1%)	38 (1.5%)	1,907 (74.3%)	213 (8.3%)

- 1) 경찰청 국가수사본부는 선거일 공고 다음 날인 2025. 4. 9.(수)부터 전국 278개 경찰관서에 선거사범 수사전담반을 편성하고, 24시간 ‘선거사범 수사상황실’을 운영하며 엄정한 단속을 전개하여, 선거일 기준으로 선거사범 2,295건, 2,565명을 단속하여 이 중 8명을 구속하였으며, 88명을 송치하고, 44명은 불송치(불입건) 등 종결, 2,433명은 수사 중이다.

제20대	1,383	19	496	14	66	1	28	23	625	111
제19대	956	16	96	7	42	1	11	28	645	110

주: 허위사실 유포 유형은 지난 제20대 대선에서 큰 폭으로 증가하였던 수치가 통상의 수준으로 다시 돌아온 것으로 보여(61.9%p ↓), 이례적으로 감소하였다고 보긴 어렵다고 함.

자료: 경찰청. 2025.6.5. 보도자료 - 「제21대 대통령선거」 선거사범 수사 현황 (<https://www.korea.kr/briefing/pressReleaseView.do?newsId=156692389>)

다만, 이번 대통령선거에서는 2024년 12월 비상계엄 이후 사회적 혼란과 진영 간 갈등으로 선거폭력과 현수막·벽보 훼손 유형과 같은 대면형 범죄가 많이 증가한 것이 선거사범 증가의 주요한 원인으로 분석되고 있다(경찰청 2025).

또 앞서 언급된 대로 선거범죄를 저지른 후보자에게 형사법적 처벌과 별개로 당선 자체를 상실하도록 하는 당선무효형 처벌을 내릴 수 있는 규정이 마련되어 있다. 따라서 당선무효로 인해 직을 상실한 지역구의회원이 생기는 경우 선거를 다시 치러야 하는 상황이 필연적으로 발생한다. 즉, 선거범죄로 인하여 선거 자체가 무효화 되는 것이다. 공직선거법 제195조제1항에 따르면 임기개시 전에 당선인이 없거나(후보자 또는 당선인이 없는 경우, 임기개시 전 당선효력 상실이나 당선무효), 임기개시 후에 당선인이 피선거권 결격 또는 등록무효 사유에 해당되는 사유로 당선소송의 결과 당선무효로 되거나, 선거비용의 초과지출(제263조)·당선인의 선거범죄(제264조)·선거사무장등의 선거범죄(제265조)에 해당되어 당선무효로 된 경우 재선거²⁾를 실시하도록 규정하고

2) 일반적으로 재·보궐선거라고 통칭해서 사용하지만 보궐선거는 당선인이 임기개시 후에 사퇴·사망·피선거권 상실 등으로 신분을 상실한 때에 그 궐원 또는 궐위를 보충하기 위해 실시하는 선거라는 점에서 재선거와 구별된다(공직선거법 제200조제1항). 한편, 대통령의 궐위된 때에는 보궐선거라고 하지 않고 ‘궐위로

있다.

공직선거법에서 후보자의 당선 결과에 영향을 미칠 수 있는 당선무효형 선거범죄는 크게 3가지로 구분해 볼 수 있다. 후보자 자신이 선거범죄로 처벌 받는 경우, 선거관계자 및 후보자의 직계존·비속이나 배우자의 선거범죄로 인한 경우, 선거비용제한액의 초과지출로 인해 회계책임자가 처벌받는 경우이다. 이 중 후보자 선거운동의 자유를 제약하는 선거범죄를 범죄 구성요건 내용을 참조해 구분해 보자면 다음과 같다.

① 허위사실공표 및 비방죄

죄명	구성요건	법정형	규정
허위사실 공표죄	당선 목적 허위사실 공표	5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금	제250조 제1항
	낙선 목적 허위사실 공표	7년 이하의 징역 또는 500-3천만 원 이하의 벌금	제250조 제2항
	당내경선 허위사실 공표	(당선 목적) 3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금 (낙선 목적) 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금	제250조 제3항
	딤페이크 등을 이용한 허위사실 공표	(당선 목적) 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금 (낙선 목적) 7년 이하의 징역 또는 1천만 원 이상 5천만 원 이하의 벌금	제250조 제4항
후보자비방죄	후보자 비방	3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금	제251조

인한 선거'라고 하며, 궤위로 인한 선거 또는 재선거는 그 선거의 실시사유가 확정된 때부터 60일 이내에 실시하고 있다(공직선거법 제35조제1항).

② 선거운동기간위반죄

죄명	구성요건	법정형	규정
선거운동기간 위반죄	선거일 선거운동	3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금	제254조 제1항
	선거운동기간 전 선거운동	2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금	제254조 제2항

③ 부정선거운동죄

죄명	구성요건	법정형	규정
부정 선거운동죄	5.어깨띠 등 착용 제한 위반 6.연설금지장소 제한 위반 11.단체의 선거운동 금지 위반 12.타후보자 선거운동 금지 위반 13.유사기관의 설치 금지 위반 15.영화 등 이용 선거운동 금지 위반 16.행렬 등 금지 위반 17.호별방문 제한 위반 19.서신, 전보 등 선거운동 금지 위반	3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금	제255조 제1항
	4.확성장치, 자동차 사용 제한 위반 5.탈법에 의한 문서 배부 금지 위반 6.녹음기 등 사용 금지 위반	2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금	제255조 제2항
	선거운동정보 전송 제한규정 위반	1년 이하의 징역 또는 100만 원 이하의 벌금	제255조 제4항

④ 각종제한규정위반죄

죄명	구성요건	법정형	규정
각종 제한규정 위반죄	4.특정단체 모임 개최 금지규정 위반 5.여론조사방법 및 여론조사결과 공 개방법 제한규정 위반	3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금	제256조 제1항

	1. 선거운동 관련 가. 현수막 제한 관련 나. 문자메시지 전송 제한 위반 다. 방송내용 제한 위반 라. 무소속 후보 정당표방 금지 위반 사. 유사기관 활동 제한 위반 아. 시설물 설치 등 금지 위반 자. 타연설회 등 금지 위반 차. 야간연설 등 제한 위반 카. 각종 집회 등 제한 위반 파. 여론조사 결과공표 등 금지 위반 거. 비교평가결과 공표 제한 위반	2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금	제256조 제2항
	5. 선거정보 등 수량 제한 위반	1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금	제256조 제5항

이 중 전 세계적으로 가짜뉴스(fake news)라고 명명되는 허위조작정보에 대한 불신과 위험이 높아지는 가운데 우리나라에서도 허위사실공표죄(공직선거법 제250조)는 선거범죄를 규제하는 데 적극적으로 활용되고 있는 조항이다. 최근 선거 관련 허위사실공표 사례는 꾸준히 증가하는 추세이며, 선거의 공정성을 해치는 대표적인 범죄로 손꼽힌다. 그런데 허위사실공표죄는 적용 범위가 광범위하고 모호하며, 형사처벌 규정이 높은 양형 등으로 인해 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유를 지나치게 제한하는 위헌적인 조항이라는 비판이 지속적으로 제기되고 있다(김종철 2012, 2015; 남경국 2019; 박채림·박아란 2023; 허순철 2018).³⁾ 또한 허위사실공표죄의 엄격한 처벌을 통해 표현의 자

3) 선거의 자유와 선거의 공정성을 대등한 가치로 파악하여 선거 과정에서 후보자 검증에 의하여 벌이는 일반 유권자 및 상대 후보자 진영의 의혹제기에 유독 엄정한 책임을 묻고 있는 허위사실공표죄나 후보자 비방죄는 일반 유권자의 자유로운 선거 참여를 촉진하지 못하고 되레 방해의 소지마저 안고 있다(오윤식 2024). 또한 허위사실공표죄 외에 후보자비방죄도 선거의 공정성을 보장하기 위한 것이라는 주장도 있지만, 후보자비방죄는 공연한 사실의 적시를 구성요건으로 하고 있으며 진실성과 공공의 이익을 위한 행위의 항변을 허용하

유보다 선거의 공정성을 우선시하는 경향을 보이고 있다.

따라서 허위사실공표죄를 둘러싸고 헌법상 기본권인 표현의 자유와 선거의 공정성 확보라는 차원에서 국민의 자유로운 선택권을 보호하는 가치가 정면으로 충돌할 뿐만 아니라 내용상·법리상 여러 논란이 제기되고 있는 조항이라는 점에서 이하에서는 허위사실공표죄를 둘러싼 여러 논란과 문제점에 대한 내용을 토대로 선거에서의 표현의 자유와 선거의 공정성에 대한 논의를 진행해 보고자 한다.

3. 허위사실공표죄의 연혁 및 내용

가. 허위사실공표죄의 연혁

허위사실공표죄는 행위의 목적에 따라 당선목적 허위사실 공표행위(제250조제1항)와 낙선목적 허위사실 공표행위(제250조제2항)로 구분해 처벌된다. 즉, 두 조항은 범죄의 동기, 태양, 죄질 및 구성요건 측면에서 본질과 성격이 다른 것으로 평가된다(박채림·박아란 2023). 또한 허위사실공표죄는 양형에서 벌금형의 액수 때문에 문제가 된다. 당선 목적 허위사실공표죄는 벌금형의 하한 없이 상한만 3,000만 원으로 규정되어 있지만 낙선 목적 허위사실공표죄는 벌금형의 하한이 500만 원으로 정해져 있어 낙선 목적 허위사실공표죄가 훨씬 무겁게 처벌된다. 또한 ‘당선인이 선거범죄를 범하여 징역 또는 100만 원 이상의 벌금형의 선고를 받은 때에는 당선이 무효로 된다.’(공직선거법 제264조)

고 있는 구조를 볼 때 선거과정에서의 후보자의 명예보호라는 특징이 있다. 따라서 선거과정에서 공연히 사실을 적시해 비방하였다고 처벌하는 것은 선거의 본질과 기본가치, 공직후보자의 공인으로서의 특성을 고려할 때 부적절한 선거규제입법의 전형적인 예라고 할 것이다(김종철 2015). 다만 이 보고서에서는 허위사실공표죄를 중심으로 살펴보고자 한다.

는 조항에 따라 당선 목적 허위사실공표죄는 벌금형의 정도에 따라 당선무효가 결정되지만 낙선 목적 허위사실공표죄에 해당하면 무조건 당선무효가 된다.

허위사실공표죄는 1994년 「공직선거및선거부정방지법」이 제정된 때부터 존재했으며 이후 처벌 대상과 범위가 점차적으로 확대되어 왔다. 특히 그동안 선거공보물 등에 학력 및 경력에 정규 과정이 아닌 내용을 표기하는 사례가 빈번하게 발생하자 1995년 개정을 통해 교육과정명과 수학 기간을 기재하지 않은 것에 대해서도 허위사실공표죄로 처벌할 수 있도록 하였다. 이후 1997년 개정에서는 교육법에서 인정하는 정규학력 외의 학력을 게재하는 경우와 정규학력에 준하는 외국 학력을 게재할 때로 처벌 대상을 확대했고, 배포 전 선전문서를 소지한 것도 처벌 대상으로 추가했다. 또한 적용 대상을 ‘후보자’에서 ‘배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매’를 포함했다. 2000년에는 지역감정 조장 등을 방지하기 위해 ‘출생지·인격·행위’를 대상으로 추가했고, ‘소속’을 ‘소속단체’로 변경했다. 또한 정규학력을 게재할 때 졸업 또는 수료 당시의 학교명·수학기간을 기재하지 않은 경우도 처벌 대상에 포함했다. 2004년에는 제64조(선전벽보)에 학력을 게재할 때 정규학력과 이에 준하는 외국 교육과정을 이수한 학력 외에는 게재할 수 없도록 개정되었고, 2005년에는 정당법에 규정되었던 당내 경선 과정에서의 허위사실공표죄를 공직선거법 제250조제3항으로 옮겼다. 2015년에는 ‘가족관계’와 ‘특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부’가 대상에 추가됐다. 이는 당시 가족과 관련한 허위사실 공표행위와 특정인과 특정 단체의 지지여부에 관한 허위사실 공표가 빈번하게 발생하는 것을 줄이고자 하는 방향에서 추가된 것이다. 또한 ‘인격’ 부분의 경우 ‘출생지·신분·직업·경력등·재산’ 등과 달리 객관적인 증거로 입증되기 어렵고, 해석 기준이 불분명하다는 지적을 반영해 조항에서 제외했다(대검찰청 2020). 이후 2023년 개정에서는 딥페이크영상 등을 선거운동에 활용하는 것을 금지하는 조항을 신설

(제82조의8)하면서 딥페이크영상 등을 표시하지 아니하고 허위 사실을 공표한 행위를 한 자를 처벌하는 규정을 제250조제4항으로 신설했다.

<표 4> 허위사실공표죄 개정 연혁

공직선거및선거부정방지법 [법률 제4739호, 1994. 3. 16, 제정]	공직선거및선거부정방지법 [법률 제5127호, 1995. 12. 30, 일부개정]	공직선거및선거부정방지법 [법률 제5262호, 1997. 1. 13, 일부개정]
제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자의 소속·신분·직업·재산·경력 등에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자는 3년이하의 징역 또는 200만원이상 1천만원이하의 벌금에 처한다.	제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자의 소속·신분·직업·재산·경력 등에 관하여 허위의 사실(敎育法에서 인정하는 正規學歴)의 公開講座 기타 敎育課程을 修學期間을 기재하지 아니하는 경우를 포함한다)을 공표하거나 공표하게 한 자는 3년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다.	제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자의 소속·신분·직업·재산·경력 등에 관하여 허위의 사실(敎育法에서 인정하는 正規學歴)의 學歴을 기재하는 경우와 正規學歴에 준하는 外國에서 修學期間, 學位를 취득한 때의 取得學位名을 기재하지 아니한 경우를 포함한다)을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다. ②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년이하의 징역 또는 500만원이상 3천만원이하의 벌금에 처한다.
②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위사실을 공표하거나 공표하게 한 자는 7년이하의 징역 또는 500만원이상 3천만원이하의 벌금에 처한다.	②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위사실을 공표하거나 공표하게 한 자는 7년이하의 징역 또는 500만원이상 3천만원이하의 벌금에 처한다.	

공직선거및선거부정방지법 [법률 제5412호, 1997. 11. 14, 일부개정]	공직선거및선거부정방지법 [법률 제6265호, 2000. 2. 16, 일부개정]	공직선거및선거부정방지법 [법률 제7189호, 2004. 3. 12, 일부개정]
제250조(하위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그와 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 소속·신분·직업·재산·경력 등에 관하여 허위의 사실(事實)을 게재하는 경우 제64조(선전비용)제1항의 규정에 의 한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다)을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	제250조(하위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그와 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 출생지·신분·직업·경력 등·재산·인격·행위·소속단체 등에 관하여 허위의 사실(事實)·中等教育法 및 高等教育法에서 인정하는 正規學歴의 學歴을 게재하는 경우와 正規學歴을 게재하는 때에 卒業 또는 修了 당시의 學校名·修學期間을 게재하지 아니한 경우 및 正規學歴에 준하는 外國의 教育課程을 履修한 學歴을 게재하는 때에 그 敎育課程名, 修學期間, 學位를 취득한 때의 取得學位名을 기재하지 아니한 경우를 포함한다)을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	제250조(하위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 그와 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매의 소속·신분·직업·재산·경력 등에 관하여 허위의 사실(事實)을 게재하는 경우와 正規學歴에 준하는 外國에서 修學한 學歴을 게재하는 때에는 그 敎育課程名, 修學期間, 學位를 취득한 때의 取得學位名을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

공직선거법 [법률 제7681호, 2005. 8. 4. 일부개정]	공직선거법 [법률 제13617호, 2015. 12. 24. 일부개정]	공직선거법 [법률 제19855호, 2023. 12. 28. 일부개정]
제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 기재하는 경우 제64조제1항의 규정에서 제외하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.	제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 기재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.	제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자(候補者)가 되고자 하는 것을 포함한다. 이하 이條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 기재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 5년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.
②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.	②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·책보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 기재한 선전문서를 배포할 목적으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
③당내경선과 관련하여 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 기재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 6백만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위	③당내경선과 관련하여 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 기재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 6백만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위	③당내경선과 관련하여 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 기재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 6백만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위

위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 "후보자" 또는 "경선후보자"가 되고자 하는 자를 포함한다"는 "경선후보자"로 본다.	위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 "후보자" 또는 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)"는 "경선후보자"로 본다.	를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 "후보자" 또는 "후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)"는 "경선후보자"로 본다. ④ 제82조의8제2항을 위반하여 중앙선거관리위원회 규칙으로 정하는 사항을 담페이크영상등에 표시하지 아니하고 제1항에 규정된 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
---	---	---

주: 현행 법률은 2024.3.8. 일부개정되었지만, 제1항의 후보자를 한글로 바꾸는 개정 내용에 불과하여 표에 포함시키지 않았으며, 이외에 주요내용이 개정되지 않은 1998.4.30., 2010.1.25. 일부개정 내용은 포함시키지 않았음.

나. 허위사실공표죄의 내용

허위사실공표죄가 인정되기 위해서는 법에 규정된 조건들을 충족하는 것 외에 대법원 판결과 헌법재판소 결정 등을 통해 인정 여부에 대한 기준이 정립되어 왔다.⁴⁾ 첫째, 허위사실공표죄에 해당되는 내용이 사실인지 의견인지 여부, 둘째 사실이라면 허위 사실인지 여부, 셋째 행위자가 그 사실을 허위라고 인식했는지 여부 즉, 고의 유무나 의도성이 있는지 여부와 당선 또는 낙선 목적이 있는지 여부에 대해서 판단되어야 한다.

먼저 사실과 의견을 구분하는 측면에서 사실이라는 것은 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현과 달리 ‘증거에 의한 입증 가능한 것’을 의미한다. 그러나 사실이라는 것도 가치판단이나 평가에 근거한 것일 수 있기 때문에 사실과 의견을 구분하는 것이 모호할 경우가 있다. 이 경우 선거의 공정성을 보호하기 위한 전제하에 진술된 언어의 통상적인 의미와 용법, 입증가능성, 문맥, 사회적 상황 등 전체적인 정황을 고려해 판단해야 한다.⁵⁾ 한편, 2020년 대법원 전원합의체 판결⁶⁾에서는 형사처벌 여부가 문제되는 표현이 사실을 드러낸 것인지 아니면 의견이나 추상적 판단을 표명한 것인지를 구별할 때에는 언어의 통상적인 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말의 사용된 문맥과 표현의 전체적인 취지, 표현의 경위와 사회적 맥락을 고려하여 판단해야 한다는 기존 판례를 유지하면서 헌법상 표현의 자유의 우월적 지위, 형벌 법규 해

4) 허위사실공표죄는 단순히 거짓을 공표한 행위를 처벌하는 것은 아니다(송기춘 2020). 헌법재판소는 허위사실의 표현도 헌법 제21조에서 보장하는 언론·출판의 자유의 보호 영역에는 해당하지만 헌법 제37조제2항에 따라 제한되는 것이라고 판단하고 있다(헌법재판소 2010.12.28. 선고 2008헌바157).

5) 대법원 2000.4.25. 선고 99도4260 판결, 대법원 2002.6.14. 선고 2000도4595 판결, 대법원 2004.6.25. 선고 2004선고2062. 대법원 2007.3.15. 선고 2006.도8368 판결, 대법원 2011.12.22. 선고 2008도11847 판결 등

6) 대법원 2020.7.16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결

석의 원칙에 비추어 어느 범주에 속한다고 단정하기 어려운 표현의 경우에는 원칙적으로 의견이나 추상적 판단을 표명한 것으로 파악해야 한다고 함으로써 사실 적시와 의견표명의 구별이 모호한 경우 의견표명으로 보아 표현의 자유를 확대하고 있다.⁷⁾

둘째, 허위의 사실에 대해 대법원은 ‘진실에 부합하지 않는 사실’로 유권자가 후보자에 대한 판단을 잘못할 수 있을 정도로 구체적이어야 한다는 입장이며, ‘단순한 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 불과한 경우’에는 허위의 사실에 해당하지 않는다고 보고 있다.⁸⁾ 다시 말해 객관적 사실과 합치되는 경우라도 세부적인 부분에서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이더라도 반드시 허위의 사실로 보고 있지 않다.⁹⁾ 또한 공표한 사실이 진실이라는 증거가 없다는 것만으로 허위가 되는 것이 아니라 검사가 공표된 사실이 허위라는 점을 증명해야 한다.¹⁰⁾ 따라서 허위 사실 여부는 표현의 전체적인 취지에서 표현의 객관적인 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결 방법 등을 종합적으로 고려해 유권자에게 주는 전체적인 인상을 기준을 결정된다.¹¹⁾ 특히 대법원은 해당 범죄의 보호법익이 개인적 법익보다는 사회적·국가적 법익과 관련될수록 ‘허위 사실’에 해당하는지 여부를 엄격하게 해석하고 있다.¹²⁾ 이는 민주주의라는 시스템 아래에서 시민들로 하여금 자신이 속한 사회나 국가에 대하여 자유로운 비판을 할 수 있는 언론의 자유를 최대한 보장해야 한다는 측면에서 이해할 수 있다(이종수 2020).

7) 대법원 2020.12.24. 선고 2006도8368, 대법원 2024.10.41. 선고 2023도16586

8) 대법원 2002.4.10. 선고 2001모193 판결

9) 대법원 2009.3.12. 선고 2009도26 판결 등

10) 대법원 2014.3.14. 선고 2013도12507판결, 대법원 2015.10.29. 선고 2015도8400 판결, 대법원 2017.12.22. 선고 2017도15540 판결 등

11) 대법원 2000.4.25. 선고 99도4260 판결, 대법원 2009.3.12. 선고 2009도26 판결 등

12) 대법원 2016.12.17. 선고 2014도 15290 판결

앞서 사실과 의견을 구분하는 것과 허위 사실을 밝혀내는 것이 객관적인 요건으로 볼 수 있다면 셋째, 허위 사실이라는 점을 인식했는지 여부와 관련된 사항은 주관적인 요건으로 고의와 목적 여부를 판단해야 한다. 먼저 허위 사실공표죄에서 행위자가 허위라는 것을 인식하는 것이 필요하다. 하지만 주관적으로 인식하는 것은 행위자가 그렇지 않다고 입장을 표명하는 한 공표 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 존재 및 내용, 사실의 출처와 인지 경위 등을 토대로 피고인의 경력, 학력, 사회적 지위, 경위, 시점과 파급효과 등 제반 사정을 종합하여 규범적으로 판단하고 있다.¹³⁾ 또한 여기에는 미필적 고의(인식)¹⁴⁾라는 개념도 추가된다.¹⁵⁾ 허위사실공표죄는 제1항의 당선 목적과 제2항의 낙선 목적으로 구분되는데, 당선 목적의 경우 당선이라는 결과를 적극적으로 희망하는 것을 필요로 하지 않고 당선되고자 하는 의지 또는 당선되게 한다는 인식만 있으면 충분한 것으로 판단된다.¹⁶⁾ 낙선 목적의 경우에도 허위사

13) 대법원 1997.4.25. 선고 96도 2910, 대법원 2005.7.22. 선고 2005도2627 판결 등

14) 대법원은 미필적 고의가 인정되려면 “범죄사실의 발생가능성에 대한 인식은 물론 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다.”고 보고 있다(대법원 2004.5.14. 선고 2004.74 판결). 헌법학계에서는 미필적 고의는 인식 있는 과실과의 구별에서만 의미가 있기 때문에 지적 요소 이외에 의지적 요소를 어느 정도 요구할 것인지와 관련 있다고 보고 있다. 헌법학계에서는 범죄의 성립에 주관적 구성요건요소인 고의의 범주에 미필적 고의가 포함되더라도 허위사실공표죄는 헌법상 기본권인 표현의 자유를 중대하게 제한하는 점, 선거과정에서 정치적 표현의 자유가 우월적 지위를 가져야 하는 점, 특히 낙선 목적 허위사실공표죄의 경우 후보자 상호 간의 의혹 제기를 통한 정치적 공방 과정에서 궁극적으로 국민이 합리적으로 판단할 수 있다는 점 등을 고려할 때 확정적 고의만을 인정하거나 예외적으로 미필적 고의를 인정하는데 있어서 신중을 기해야 한다는 견해가 유력하다고 한다(이종수 2020).

15) 대법원 2002.4.19. 선고 2001도193 판결, 대법원 2004.2.26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2005.7.22. 선고 2005도2627 판결, 대법원 2008.12.11. 선고 2008도 8952, 대법원 2009.3.12. 선고 2009도26 판결 등

16) 대법원 2006.5.25. 선고 2005도4642 판결

실 공표를 통해 후보자가 당선되지 못하게 한다는 인식만 있으면 충분하여 그 결과를 유도하는 것까지는 필요로 하지 않고 있다.¹⁷⁾ 다만, 판례에서는 “피고인이 적시한 구체적 사실이 진실한지 확인하는 일이 시간적, 물리적으로 사회 통념상 가능하였다고 인정됨에도 그러한 확인의 노력을 하지 않은 채 그 사실의 적시에 적극적으로 나아갔다면 미필적 고의를 인정할 수 있다.”라고 하며 피고인에게 ‘사실확인 의무’를 부과하고 있다.¹⁸⁾ 그러나 판례의 태도는 주의의무 위반을 개념적 표지로 하고 있는 과실범에서의 판단기준을 차용한 것으로서, 아무리 그 정도가 약한 미필적 고의라도 하더라도 본질적으로 고의에 속한다고 보지 않을 수 없는 이상 즉, 피고인이 허위라는 사실을 인식하지 못했다면, 기본적으로는 사실확인 의무조차 인정할 수 없게 된다는 점에서 문제가 있다는 비판과 피고인에게 사실확인 의무를 인정하는 것은 결과적으로 과실책임을 인정하는 것과 같고 이에 대한 입증책임을 피고인에게 전가시키는 것이라는 비판이 있다(이중수 2020).

이러한 내용을 종합해 대법원의 판례 경향 등을 살펴보면 허위의 인식에 대해 판례상 미필적 고의를 인정하면서도 의견 표명의 범위를 넓게 봄으로써 일부 사실이라도 전체적으로 의견 표명에 해당하는 의견 개진이나 추상적인 평가에 대해서는 허위사실공표죄로 해당하지 않는다고 보았다. 또한 당선 목적이라는 주관적 구성요소를 판단하는 데 있어서 허위 사실이라고 하더라도 당선 목적 허위사실공표죄로 처벌하지 않은 경우도 많다. 발언 내용 등이 허위라는 점과 발언자가 허위라는 사실을 인식했다는 점에 대한 입증책임은 검찰에게 있었기 때문에 대부분 무죄가 선고되거나 당선무효에 해당하는 벌금형이 부과되지는 않았던 것이다. 특히 최근 당선 목적 허위사실공표죄에 관한

17) 대법원 2004.2.26. 선고 99도5190 판결, 대법원 2009.3.12. 선고 2009도26 판결, 2006.5.25. 선고 2005도4642 판결, 대법원 2011.6.24. 선고 2011도3824 판결, 대법원 2018.2.13. 선고 2017도20216 판결

18) 대법원 2011.8.18. 선고 2009도2012 판결

대법원 전원합의체 판례를 살펴보면 다음과 같다.¹⁹⁾

...국가기관이 토론과정의 모든 정치적 표현에 대하여 그 발언이 이루어진 배경이나 맥락을 보지 않고 일률적으로 엄격한 법적 책임을 부과한다면, 후보자 등은 자신의 발언에 대해 사후적으로 법적 책임을 부담하게 될지도 모른다는 두려움 때문에 더욱 활발한 토론을 하기 어렵게 된다. 이는 우리 사회의 중요한 공적·정치적 관심사에 대한 치열한 공방과 후보자 검증 등을 심각하게 위축시킴으로써 공개되고 공정한 토론의 장에서 후보자 사이의 상호 공방을 통하여 후보자의 자질 등을 검증하고자 하는 토론회의 의미가 몰각될 위험이 있다. 또한 선거를 전후하여 후보자 토론회에서 한 발언을 문제 삼아 고소·고발이 이어지고, 이로 인하여 수사권의 개입이 초래된다면 필연적으로 수사권 행사의 중립성에 대한 논란을 피할 수 없을 뿐만 아니라, 선거결과가 최종적으로 검찰과 법원의 사법적 판단에 좌우될 위험에 처해짐으로써 국민의 자유로운 의사로 대표자를 선출한다는 민주주의의 이념이 훼손될 우려도 있다...

이 판례에서 다수의견은 자유로운 토론과 성숙한 민주주의를 위하여 표현의 자유를 가능한 한 넓게 보지 않는 것이 필요하고, 표현의 자유가 제 기능을 발휘하기 위해서는 법적 판단으로부터 자유로운 중립적인 공간이 있어야 한다고 보았다. 따라서 이 판례를 통해 토론 과정에서의 정치적 표현의 자유를 실질적으로 보장하고 있다는 평가를 받고 있다(박채림·박아란 2023). 다만, 후보자 토론회에서 허위 사실의 유포 또는 사실의 왜곡은 국민주권과 대의민주주의를 실현하는 핵심 수단인 선거에서 공정성을 침해해 선거제도의 기능과 대의민주주의의 본질을 심각하게 훼손한다는 점에서 이를 엄격하게 금지시켜야 한다는 소수의견도 있었다.

19) 대법원 2020.7.16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결

낙선 목적 허위사실공표죄에서는 당선 목적 허위사실공표죄와 달리 출생지·가족관계·신분 등에 대한 범위를 한정하고 있지 않아 처벌 범위가 훨씬 넓다고 볼 수 있으며 또한 상대 후보자에 대한 악의적인 허위 사실을 공표한 것은 선거의 공정성 차원에서 훨씬 더 엄격하게 처벌될 필요가 있다는 전제하에 많은 경우 당선무효에 해당하는 형이 선고되고 있다.

III. 해외사례 비교: 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본

본 연구는 해외사례 비교에 앞서 사례선정 및 비교 전략에 대해 간략히 논하고자 한다. 우선 본 연구는 최대 상이 비교 분석(most different systems design, MDSD)을 활용하여, 한국을 포함한 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등의 다섯 국가를 비교 분석한다. 최대 상이 비교 분석은 제도적·문화적 맥락이 상이한 국가들을 비교하여 상이성에도 불구하고 나타나는 공통된 요인을 규명하는 전략으로 널리 사용된다(Lijphart 1971; Ragin 2014).

선정된 국가는 정치체제, 법체계, 선거범죄 처리 절차 등에서 뚜렷한 차이를 보이고 있지만, 선거범죄와 피선거권 상실이라는 공통된 현상을 제도화하고 있는 점에서 비교의 의미를 지닌다. 특히, 민주주의적 규범을 공유하는 주요 민주국가들과의 비교 속에서 한국만의 특수성을 부각시킬 수 있으며, 나아가 한국의 선거법제가 민주주의 원리에 정합적인지 비판적으로 검토할 수 있는 적절한 연구전략으로 평가된다.

따라서 본 연구는 각 국가의 선거범죄와 피선거권 상실에 관한 검토를 수행하고, 체제 구조의 법제적 특성을 지표화함으로써 국가 간 비교가 가능한 분석틀을 제안하고자 한다. 이처럼 국가의 제도적 특성을 지표화하여 국가 간 비교연구를 수행하는 전략은 비교정치 연구에서 폭넓게 활용되고 있는 방식이다(Birch 2011; James 2020; Norris 2014; ; Shugart and Carey 1992). 본 연구는 이러한 방법론적 접근을 토대로 일반 선거범죄와 허위사실공표죄와 관련된 지표를 고안하고, 국가별 비교를 통해 한국의 위치와 그에 따른 함의를 제공하고자 한다.

1. 미국: 오하이오주를 중심으로

본 연구는 미국의 오하이오주를 중심으로 연구를 수행하였다. 그 이유는 허위사실공표죄 처벌에 관한 법조항이 존재하는 16개 주 중에서 하나이며, 주 차원에서 허위사실 공표와 관련된 다양한 사례를 갖기 때문이다. 지리적으로 오하이오는 동부에 속하면서도 미국 중서부와 접해 있다는 점에서 미국의 동북부, 남부, 서부에 비해 미국의 선거법과 그 적용사례를 보다 대표적으로 검토할 수 있는 사례가 된다. 특히, 허위사실 공표와 관련한 오하이오주 항소법원에서의 판결은 법 집행의 한계를 동시에 검토할 수 있는 사례를 제공한다. 본 연구는 미국의 오하이오주를 사례로 분석하지만, 미국 연방정부를 함께 비교한다는 점에서 균형을 갖추었다.

가. 피선거권 상실

미국의 피선거권 상실 제도는 연방 차원과 주(state) 차원으로 나뉘 수 있다. 먼저, 연방 차원은 수정헌법 14조에 따라 반역행위로 유죄 판결을 받은 경우를 제외하고는 중범죄로 유죄 판결을 받더라도 연방헌법상 연방의회 의원 자격이 박탈되지 않는다. 즉, 연방의원이 주의 연령, 시민권, 주의 주민이라는 세 가지의 헌법적 자격요건을 충족한다면 연방 상원의원 후보의 자격을 갖춘 것으로 이해할 수 있다.

하지만 헌법 제1조 5절 제2항은 “질서를 어지럽히는 의원을 처벌할 수 있으며 의원 3분의 2 찬성하에 제명시킬 수 있다.”라고 명시하고 있다.²⁰⁾ 따라서 연방의원이 자격을 상실하기 위해서는 위의 조항 또는 수정헌법 14조에 명

20) Legal Information Institute. *Overview of the Expulsion Clause (Article I, Section 5, Clause 2 of the U.S. Constitution)*. <https://www.law.cornell.edu/constitution-constitution/article-1/section-5/clause-2/overview-of-the-expulsion-clause> (검색일: 2025.08.09).

시된 조항을 어겼을 때 그 효력이 발생한다. 수정헌법 14조는 폭동이나 반란, 적에게 원조나 편의를 제공할 경우, 연방의원은 그 자격이 박탈됨을 규정하고 있다(이부하 2021).

결국 미국 연방의회는 중범죄에 해당하는 범죄로 기소된 의원의 지위에 직접적인 영향을 미치는 연방 법률이 존재하지 않는다. 하지만 연방상원과 달리 연방하원은 기소 단계부터 내부적인 규율을 명시하고 있다. 연방하원 내부 규칙은 하원 위원장이나 고위 위원 또는 하원 정당 지도부가 기소된다면 일시적으로 해당 직에서 물러날 것을 요구한다. 물론 기소된 당사자의 의원직은 그대로 유지된다. 하원 의원은 하원 규칙에 따라 2년 이상의 징역형이 부과될 범죄의 경우, 위원회 또는 본회의에서 표결을 금지하도록 권고하고 있다.²¹⁾

해당 사례는 2018년 캘리포니아주 공화당 소속 던컨 헌터(Duncan D. Hunter) 의원을 들 수 있다. 헌터는 선거자금 25만 달러 이상을 개인 비용으로 사용했다는 혐의를 받고 기소되었다. 위스콘신 주 공화당 소속의 하원의장 폴 라이언 의원은 “이제 기소되었으므로, 헌터 의원은 이 문제가 해결될 때까지 위원회 업무에서 제외될 것이다.”라고 언급할 만큼 강경하게 대응했고,²²⁾ 결국 헌터는 위원회에서 스스로 사임했다.

이처럼 하원규칙 제23조는 “2년 이상의 징역형이 부과될 수 있는 범죄로 인해 정식 법원에서 유죄 판결을 받은” 의원의 경우, “본인이 소속된 각 위원회의 업무에 참여하는 것을 자제”해야 하며, “하원의원은 하원 본회의나 연방 일반위원회 회의에서 어떠한 사안에 대해서도 표결에 참여하는 것을 자제”해

21) Congressional Research Service. 2014. *Status of a Member of the House Who Has Been Indicted for or Convicted of a Felony* (CRS Report No. RL33229). <https://www.everycrsreport.com/reports/RL33229.html> (검색일: 2025.08.09).

22) Keller, Megan. 2018. *Duncan Hunter refuses to relinquish committee posts, may be forcibly removed*. *The Hill*. <https://thehill.com/homenews/house/403048-duncan-hunter-to-be-forced-from-committee-assignments> (검색일: 2025.08.09.).

야 한다고 명시하고 있다. 앞서 언급하였듯이 내부적 징계 절차도 거칠 수 있으며, “질서 문란 행위”에 근거해 의원 3분의 2의 찬성하에 하원 의원에서 제명될 수 있다.²³⁾

한편, 오하이오주는 오하이오 법전 §2961.02에 따라 절도 또는 사기 관련 중범죄를 저지르는 경우, 주 공직에 출마하거나 재직할 수 없다고 규정하고 있다. 즉, 연방선거에서는 연방법이 우선되지만, 주 공직과 관련해서는 중범죄에 따른 피선거권 상실이 가능하다는 것이다. 대표적인 사례는 주 하원의원인 스티븐 크라우스(Steven Kraus)의 사례이다. 크라우스는 2015년 절도죄로 유죄 판결을 받았고, 의원직에서 자동적으로 자격을 박탈당하였다.²⁴⁾ 이는 오하이오 주법 §2961.02 조항이 적용된 사례이다.

정리하자면, 미국의 경우 수정헌법 제14조제3항에 명시된 반란, 내란 등의 경우에만 의원자격이 제한되고, 그 외에는 형사처벌 여부와 관계없이 의원직 유지는 물론 출마 및 재선의 권리가 유지된다. 다만, 의회 자체의 윤리 규범에 따라 범죄와 연루된 의원에 대해서는 견책, 제명 등의 조치를 취할 수 있으며, 이는 헌법 제1조 제5절 제2항에 근거해 각 의회의 3분의 2의 찬성에 따라 결정될 수 있다. 주(state) 사례에서는 오하이오와 같이 중범죄에 따른 피선거권 상실 혹은 의원직 상실이 인정되는 경우, 유죄 판결이 확정되는 즉시 해당 공직자의 자격이 자동으로 상실된다. 자세한 조항은 아래의 표를 통해서 확인할 수 있다.

23) Congressional Research Service. 2014. Status of a Member of the House Who Has Been Indicted for or Convicted of a Felony (CRS Report No. RL33229). <https://www.everycrsreport.com/reports/RL33229.html> (검색일: 2025.06.16).

24) May, Joe. Ohio State Representative convicted of theft, removed from office. *State & Federal Communications*. <https://stateandfed.com/ethics/ohio-state-representative-convicted-of-theft-removed-from-office> (검색일: 2025.08.09).

<표 5> 피선거권 상실 관련 조항

조항	내 용
미국 수정헌법 §14 제3항	과거에 연방의회 의원, 합중국 관리, 주 의회의원 또는 각 주의 행정관이나 사법관으로서 합중국 헌법을 수호할 것을 선서하고, 후에 이에 대한 폭동이나 반란에 가담하거나 또는 그 적에게 원조를 제공한 자는 누구라도 연방의회의 상원의원이나 하원의원, 대통령 및 부통령의 선거인, 합중국이나 각 주에서 문무의 관직에 취임할 수 없다. 다만, 연방의회는 각원의 3분의 2의 찬성투표로써 그 실격을 해제할 수 있다
미국 헌법 §1 제5절 제2항	각 원은 의사규칙을 결정하며, 원내의 질서를 문란케 한 의원을 징계하며, 의원 3분의 2 이상의 찬성을 얻어 의원을 제명할 수 있다.
오하이오 수정법전 § 2961.02 (특정 범죄로 유죄 판결을 받은 자는 공직자 또는 공공기관 종사자가 될 수 없음)	(A) 본 조에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. (1) ‘자격 상실 범죄’란 다음 두 가지 요건을 모두 갖춘 범죄를 말한다. (a) 다음 중 하나에 해당할 것. (가) 중범죄에 해당하는 절도 범죄 (나) 위 (가)에 해당하지 않더라도, 오하이오주법, 다른 주법, 또는 연방법에 따라 사기, 기만 또는 절도를 포함하는 중범죄 (b) 해당 범죄의 유죄 판결로 인해, 그 범죄와 관련하여 공직, 공무원직, 또는 무급 자원봉사직을 영구적으로 또는 일정 기간 동안 수행할 자격을 박탈하는 별도의 규정이 오하이오주법, 다른 주법, 또는 연방법에 존재하지 않을 것. (예: 오하이오 수정법전 제2921.41조 제C항 제1호와 같은 규정) (2) ‘지방정부(political subdivision)’는 오하이오 수정법전 제2744.01조에 규정된 의미를 갖는다. (3) ‘민간 단체’란 개인, 법인, 유한책임회사, 사업신탁,

	유산, 신탁, 조합 또는 협회로서, 주 기관이나 지방정부로부터 자금을 받아 그 기관 또는 지방정부를 대신하여 활동을 수행하는 단체를 포함한다. (4) ‘주 기관’은 오하이오 수정법전 제1.60조에 규정된 의미를 갖는다. (5) ‘절도 범죄’는 오하이오 수정법전 제2913.01조에 규정된 의미를 갖는다. (6) ‘자원봉사자’란 주 기관이나 지방정부에서 무급으로 봉사하는 자, 또는 민간 단체에서 무급으로 봉사하는 자를 말하며, 무급 보조 경찰관, 무급 보조 보안관, 또는 자원 소방관 등을 포함한다. (B) 자격 상실 범죄에 대해 유죄를 인정하는 답변을 하고 그 답변이 법원에 의해 받아들여진 자, 또는 자격 상실 범죄를 저질렀다는 유죄 평결이나 판결이 내려진 자는, 그 공직, 공무원직 또는 자원봉사 직무가 주 기관, 정치 하위구역, 또는 민간 단체의 재산에 대한 실질적인 관리나 통제를 포함하는 경우, 공직이나 공무원직을 맡거나 자원봉사자로 봉사할 수 없다. (C) 제(B)항은 자격 상실 범죄와 관련된 위와 같은 유죄 인정, 평결 또는 판결이 뒤집히거나, 말소되거나, 무효화된 경우에는 적용되지 않는다. 자격 상실 범죄에 대해 유죄를 인정하고 법원이 이를 받아들인 자, 또는 자격 상실 범죄를 저질렀다는 유죄 평결이나 판결이 내려진 자가 전면 사면을 받은 경우에는 제(B)항에 따라 상실된 권리가 회복되지만, 사면에 별도로 명시된 경우를 제외하고는 유죄 판결로 인한 비용 부담에서 면제되지 않는다.
--	---

자료: 미국 의회도서관(<https://constitution.congress.gov/browse/amendment-14/section-3>); Justia 법률 전문 데이터베이스(<https://law.justia.com/codes/ohio/title-29/chapter-2961/section-2961-02>); 미국 헌법 및 수정헌법 내용은 세계법제정보센터의 번역을 활용하였음(<https://world.moleg.go.kr>).

나. 선거범죄의 구성요건

(1) 허위사실공표 및 비방죄

미국의 허위사실공표 및 비방죄는 연방 차원과 주 차원의 체계가 혼재되어 있다. 연방 헌법은 일반적으로 선거과정에서 거짓을 금지하는 법률은 존재하지 않으나, 유권자 기만과 투표방해와 같은 투표권 침해 소지가 있는 경우는 예외적으로 연방 법전 제52편 제20511조(52 U.S.C. §20511)에 의해 처벌된다. 이 조항은 1) 고의로 타인을 협박, 위협 또는 강요하거나 시도하는 경우, 2) 고의적으로 공정하고 공평하게 진행되는 선거과정의 권리를 박탈하거나 사기를 칠 경우 혹은 박탈 및 사기를 시도하는 경우, 벌금을 부과하거나, 5년 이하의 징역 또는 두 가지 처벌 모두 받을 수 있다.²⁵⁾

대표적인 사례는 2020년 대통령선거를 겨냥한 로보콜 사건이다. 극우 정치활동가 제이콥 웰(Jacob Wohl)과 잭 버크먼(Jack Burkman)은 흑인 유권자에게 우편투표 시 개인정보가 경찰, 채권자 등에게 빼앗긴다는 허위 음성메시지를 살포해 기소되었다. 피고인들은 항소하였으나, 미시간주 대법원은 2025년 6월 상고를 기각하면서 하급심의 기소 유지 결정을 확정했다.²⁶⁾ 해당 건은 아직 최종 판결과 선고는 이뤄지지 않았으나, 허위 정보로 유권자 기만을 시도한 범죄로서 기소를 유지한다는 결정이 확정된 점에서 의미가 있다.²⁷⁾

25) Legal Information Institute. 52 U.S.C. § 20511 - Criminal penalties. Cornell Law School. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/52/20511> (검색일: 2025.08.09).

26) Michigan Department of Attorney General. Michigan Supreme Court declines to hear appeal in Burkman and Wohl voter intimidation robocall case. <https://www.michigan.gov/ag/news/press-releases/2025/06/30/michigan-supreme-court-declines-to-hear-appeal-in-burkman-and-wohl-voter-intimidation-robocall-case> (검색일: 2025.06.19.).

27) 또한 오하이오주에서 통신사기와 투표 협박 혐의로 기소되었다. 이 사건은 헌법적으로 보호되는 표현의 자유에 해당하지 않는다고 판결했고, 각각 2,500달

미국에서 허위사실 유포 관련 조항이 있는 주(state)는 총 16개로 확인된다. 각 주의 법령은 허위사실임을 인지했는지 여부와 행위의 의도성을 명시했는지의 여부로 구분될 수 있다. 인지 여부와 목적 여부를 모두 명시한 주는 16개 중에서 5개 주에 불과했다. 이렇듯 ‘인지’와 ‘의도’ 여부를 모두 명시한 주는 허위성과 의도성 모두 입증 부담이 높아지는 한편, 법 적용이 보다 명확해지고 자의적 해석이 줄어든다는 특징이 있다. 오하이오주는 이 두 가지를 모두 충족하는 바, 오하이오주의 사례를 살펴보고자 한다.

<표 6> 미국 주별 정치적 허위진술 규제 법령 요약

주(State)	법령 조항	처벌 요건(핵심 행위)	인지	의도
Alaska	AK Stat §15.56.014	후보자 평판·자격 훼손 관련 허위통신	○	○
Colorado	CO Code §1-13-109	허위진술물 작성·배포	-	○
Florida	FL Stat §104.271	허위 고소 또는 악의적 허위 주장	○	○
Louisiana	LA Rev Stat §18:1463	허위 지지 주장 또는 악의적 발언의 배포 및 공표	-	○
Massachusetts	MA Gen L ch 56 §42	허위진술 작성 및 공표 또는 작성 및 공표 요구	-	○
Michigan	MI Comp L §168.931	실명 없이 허위·비방 진술 작성, 개시, 배포 및 공개 제기	-	○
Minnesota	MN Stat §211B.06	유료 정치광고 및 캠페인 자료에 허위사실 고의 삽입 후 작성 및 배포	○	○
Mississippi	MS Code §23-15-875	후보자 사생활 의의제기 시, 관련 혐의 입증 책임	-	-
Montana	MT Code §13-37-131	후보자 투표 기록 관련 허위 진술	○	-

러의 벌금을 물고 2년의 보호관찰과 500시간의 사회봉사를 명령받았다.

North Carolina	NC Gen Stat §163-274	허위 비방 보고서 게시 및 배포	○	○
Ohio	OH Rev Code §3517.21	허위임을 알면서 후보 관련 진술 유포	○	○
Oregon	OR Rev Stat §260.532	후보 관련 허위 내용 포함 간행물 작성 및 배포	○	-
Tennessee	TN Code §2-19-142	허위임을 알면서 관련 허위 홍보물 배포	○	-
Utah	UT Code § 20A-11-1103	허위진술로 유권자 영향 시도	-	○
West Virginia	WV Code §3-8-11	고의적 허위진술 공표	-	○
Wisconsin	WI Stat §12.05	허위진술 고의 작성·공표	-	○

주: 인지는 허위사실임을 알고 있는 경우를 명시하는지, 목적은 투표에 영향을 미치거나 당선 혹은 낙선 목적 등 의도를 명시하는지를 의미함; 박채림·박아란(2023)의 연구를 바탕으로 재구성하였음.

오하이오주는 정치적 허위사실공표를 금지하는 조항(Ohio Rev. Code §3517.21(B))을 가지고 있지만, 현재는 법의 효력이 정지된 상태이다. 해당 조항은 “공직 또는 정당의 직위에 대한 지명 또는 선거를 위한 캠페인 기간 동안 어떠한 사람도 투표용지 샘플, 라디오나 텔레비전 또는 신문이나 정기 간행물의 광고, 공개 연설, 보도 자료 또는 기타 방법을 포함한 캠페인 자료를 통해 고의로 그러한 캠페인의 결과에 영향을 미치려는 의도로 다음 중 어떤 행위도 해서는 안 된다.”라고 명시하며 각종 사례에서 허위사실을 금지하고 있다. 하지만 해당 조항은 2014년 오하이오주 지방법원 티모시 블랙 판사로부터 위헌 판결을 받게 된다.²⁸⁾ 이러한 법적 논리를 이해하기 위해서는 아래의

28) Bricker Graydon LLP. Big changes in Ohio's laws on false campaign statements. Publications of Bricker Graydon LLP. <https://www.brickergraydon.com/insights/publications/Big-changes-in-Ohios-laws-on-false-campaign-statements> (검색일: 2025.06.22).

사례들을 검토할 필요가 있다.

2012년 *United States v. Alvarez* 판결은 단순한 허위 발언도 사실상 표현의 자유로 보호된다고 인정하였다. 해당 사건은 자비에 알바레즈(Xavier Alvarez)가 자신이 해병대에서 25년 복무했고 명예훈장을 받았다고 허위 주장을 하였으나, FBI가 용맹도난방지법(*Stolen Valor Act* 18 U.S.C. §704)에 따라 기소하였고 1심에서 법원의 유죄 판결을 받았다. 그러나 제9연방항소법원은 해당 법률이 표현의 자유를 침해한다고 보아 위헌판결을 내렸고, 연방대법원은 6대 3으로 이를 위헌으로 확정하였다. 대법원은 명백하고 직접적인 피해가 없는 허위 발언까지 형사 처벌하는 것은 수정헌법 제1조가 보장하는 표현의 자유에 위배된다고 판단하였다.²⁹⁾

Alvarez 판결은 거짓말도 보호 대상이 될 수 있음을 확인한 판례로, 그 법리는 정치적 표현의 자유 영역으로까지 적용 범위가 확대되었다. 낙태 반대 단체인 SBA List는 2010년 오하이오주 하원의원 스티브 드리하우스(Steve Driehaus)가 ‘Obamacare 법안(ACA)을 찬성해 납세자들의 세금으로 낙태를 지원했다’라고 비판하는 광고를 냈다. 이에 드리하우스는 오하이오주 선거위원회에 이 발언이 허위라는 이유로 공직선거법상 허위사실공표죄로 신고하였고, 이에 맞서 SBA List는 언론의 자유를 억압한다는 근거를 내세워 법적 쟁점이 붙었다. 연방지방법원은 정부가 정치적 허위사실을 규제할 수 있도록 허용하지 않겠다는 결론을 내렸다.³⁰⁾ 결국 이 사건은 *Alvarez* 판례를 근거로 오하이오주의 허위사실 공표 처벌법이 표현의 자유를 침해하므로 위헌이라고 판결되

29) Bloomberg Law. *United States v. Alvarez, No. 11-210, 2012 BL 160939 (U.S.) [Archived webpage]*. https://www.bloomberglaw.com/public/desktop/document/United_States_v_Alvarez_No_11210_2012_BL_160939_US_June_28_2012_C (검색일: 2025.06.22).

30) Tau, Byron. 2014. *Judge strikes down Ohio law on election lies*. Politico. <https://www.politico.com/blogs/under-the-radar/2014/09/judge-strikes-down-ohio-law-on-election-lies-195333> (검색일: 2025.06.22).

었다. 즉 법원은 허위 혹은 악의적인 고발을 판단할 방법이 없기 때문에, 해당 조항이 정치적 표현을 억압하는 수단으로 악용될 가능성이 크다고 보았다.³¹⁾

이처럼 미국은 수정헌법 제1조“의회는 종교를 국교로 정하거나 자유로운 종교 활동을 금지하는 법률을 제정할 수 없으며, 언론의 자유나 표현의 자유, 또는 평화로운 집회의 권리와 정부에 대한 청원의 권리를 제한하는 법률을 제정할 수 없다.”에 따라 표현의 자유를 중시함을 알 수 있다. 무엇보다 이는 정치 공간에서 처벌 가능성으로 인해 활발한 토론이 위축된다면, 민주주의가 위협받는다는 오랜 법리에 기반하는 것으로 보인다(박채림·박아란 2023).³²⁾

<표 7> 오하이오주법: 허위사실공표 관련 조항

조 항	내 용
오하이오 수정법전 제35편 선거법 §3517.21	(A) 공직이나 정당의 공직 후보 지명을 위한 선거운동 또는 선출을 위한 선거운동기간 중, 어떤 사람이든 다음 각호의 행위를 고의로, 그리고 해당 선거운동의 결과에 영향을 미칠 의도로 수행해서는 안 된다: (1) 후보자의 선거운동을 방해하거나, 후보자 또는 후보자의 조직이 알지 못하는 사이에 정보를 해당 직원의 고용주나 대리인의 본인에게 보고할 목적으로, 후보자의 선거운동 조직에 자신을 혹은 타인을

31) Vaysman, Larisa. 2016. *Sixth Circuit strikes down Ohio political false-statements laws*. Sixth Circuit Appellate Blog. <https://www.sixthcircuitappellateblog.com/news-and-analysis/sixth-circuit-strikes-down-ohio-political-false-statements-laws/> (검색일: 2025.06.22).

32) 물론 정치 공간일지라도 무제한적인 표현의 자유가 보장되는 것은 아니다. 현실적 악의(actual malice) 이론과 공인(public figure) 이론에 따르면, 공인에 대한 명예훼손 사안에서는 잘못인지를 알고 있었는데도 이를 무시한 현실적 악의가 입증될 경우 허위사실을 표현한 경우에만 책임을 물을 수 있다(문재완 2011).

	요원이나 직원으로 침투시키는 행위. (2) 후보자나 후보자의 선거운동 조직에 고용되었거나 소속된 자에게, 그들의 직무를 부적절하게 수행하도록 유도하거나, 혹은 후보자나 후보자의 선거운동 조직에 관한 정보를 얻기 위해, 귀중한 물건이나 혜택을 약속하거나 제공하거나 주는 행위. (B) 공직 또는 정당 공직 후보를 위한 선거운동 중에, 선거 결과에 영향을 줄 의도로, 홍보 자료(예: 표본 투표용지, 라디오나 TV 광고, 신문이나 잡지 광고, 공개 연설, 보도자료 등)를 이용하여, 어떤 사람이든 다음 각호의 행위를 고의로 수행해서는 안 된다: (1) 후보자가 현재 보유하지 않은 직책명을 마치 현재 보유한 것처럼 오인하게 사용하는 행위, 또는 후보자가 해당 직책에 대해 과거에 선출된 적이 없으면서도 "재선"이라는 용어를 사용하는 행위. (2) 후보자가 수학하거나 시도한 정규 교육과정, 받은 학위, 수료증, 자격증, 장학금, 보조금, 상훈(賞勳), 혹은 어떤 교육기관에 재학한 기간에 관하여 허위 사실을 말하는 행위. (3) 후보자의 전문직, 직업적 또는 기술적 자격증 소지 여부나 유급 직책 이력에 대해 허위 사실을 말하는 행위. (4) 후보자 또는 공직자가 절도, 강요, 기타 재정적 부패 또는 도덕적 타락과 관련된 범죄로 기소되었거나 유죄 판결을 받았다는 허위 사실을 말하는 행위. (5) 후보자가 범죄로 기소되었거나 오하이오 선거관리위원회로부터 어떤 판단을 받았다는 주장을 하면서, 그에 따른 법적 절차의 결과를 명시하지 않는 행위. (6) 후보자나 공직자가 정신질환으로 치료받거나 입원한 이력이 있다는 허위 사실을 말하는 행위. (7) 후보자나 공직자가 군 복무 중 범죄행위로 징계를 받았거나 불명에 제대한 적이 있다는 허위 사실
--	---

	을 말하는 행위. (8) 발언의 출처를 허위로 표시하거나, 타인의 명의를 무단으로 사용해 성명을 발표하거나, 어떤 인물이나 출판물이 특정 후보를 지지하거나 반대한다는 허위 진술을 하는 행위. (9) 후보자 또는 공직자의 의회나 지방의회 등의 공식적인 '찬성/반대' 투표 기록에 관해 허위 사실을 말하는 행위. (10) 후보자에 관한 허위 진술을 고의로 하거나, 그 진위 여부에 무모하게 무관심한 상태에서 유포하여, 해당 후보의 선출, 지명 또는 낙선을 유도하려는 목적으로 배포, 게시, 유포, 전달 또는 배급하는 행위. 이 항에서 "투표 기록"이란 법안, 조례, 결의안, 동의안, 수정안, 인사안 등에 대한 "찬성" 또는 "반대" 투표 결과를 의미한다.
오하이오 수정법전 제35편 선거법 §3517.992	(V) 개정법전 제3517.21조 또는 제3517.22조를 위반한 자는 6개월 이하의 징역 또는 5천 달러 이하의 벌금, 또는 두 가지 처벌을 모두 받는다.

자료: Justia 법률 전문 데이터베이스(<https://law.justia.com/codes/ohio/title-35/chapter-3517>)

(2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄

연방법전 제18편(U.S. Code Title 18)은 선거 과정의 질서를 위협하는 행위들에 대해 다음과 같은 조항을 명시하고 있다. 대표적으로는 유권자 위협·협박(§594), 공직자의 지위 남용(§595), 투표에 영향 주는 지출 행위(§597), 연방공무원 대상 정치 강요(§610) 등이며, 위반 시 최대 1~2년 징역과 벌금이 부과된다. 그밖에 연방 검찰이 활용할 수 있는 규정은 사기성 우편물(§1341), 전신·전자 사기(§1343), 선거 관련 민권 방해(§241, §242) 등 허위사실과 사기

적 기망이 결합된 경우로 한정하고 있다.

특히 주목해야 할 부분은 제18편 제101장 제2071조인데, 해당 조항에 따르면, 연방기록을 고의로 은닉, 훼손, 파괴 등을 할 경우, 공직을 상실하며 모든 연방·주의 공직을 향유할 자격을 박탈한다고 명시하고 있다. 이는 연방 형법에서 공직을 향유할 자격을 박탈한다고 명시한 드문 사례이다. 보통 연방법 조항은 범죄 처벌과 피선거권 상실을 자동으로 연동하지 않으며, 헌법 제1조 제5절 제2항에 따라 각 의회가 고유하게 결정하도록 되어 있기 때문이다. 즉, 일반적으로 선거범죄가 피선거권 상실로 이어지는 않는다.

이러한 제도적 특징을 잘 보여주는 한 가지 사례는 연방하원의원 제임스 트래피컨트(James A. Traficant, Jr.) 사건이다. 트래피컨트는 뇌물, 공갈, 공공 유용 등 10개의 중범죄 혐의로 기소가 되었고, 유죄가 확정되었다. 이에 하원에서는 제명결의안 표결을 하여 제명시키게 되었다. 이는 앞서 언급하였던 헌법 제1조 제5절 제2항인 "질서 문란 행위"에 근거했다.³³⁾ 트래피컨트는 중범죄 실형을 받았으며, 오하이오주법에 의해 투표권과 피선거권을 상실하였다. 이는 중범죄가 자동적으로 의원직 상실 또는 피선거권 박탈과 같은 효력으로 이뤄지는 것이 아님을 보여주는 사례이다.

결론적으로 미국 연방 차원에서의 선거범죄 규제는 개별 조항을 통해 처벌하도록 구성하고 있다. 즉, 세부적인 조항을 통해 유권자의 자유와 공정한 투표 방해, 공무원 및 권력에 의한 선거 개입, 군 및 공권력의 물리적 개입 등의 범주를 가늠할 수 있다. 또한 개별 조항은 피선거권 상실과는 연결되지 않는데, 이는 미국 연방헌법 제1조 제5절 제2항이 각 의회에 의원 자격 판단의 자율성을 부여하고 있기 때문으로 해석된다.

한편, 오하이오주의 선거범죄 구성요건은 오하이오주법전 제35편 제3599

33) U.S. House of Representatives. 2002. *H.Res. 495: In the Matter of James A. Traficant, Jr. (107th Congress)*. Congress.gov. <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-resolution/495/text> (검색일: 2025.06.22).

장에서 광범위하게 규정하고 있다. 이와 관련돼 정치인이나 후보자가 선거과정에서 저지를 수 있는 주요 범죄 유형을 아래의 표에 정리하였다. 큰 범주로는 유권자의 자유로운 투표를 침해하거나 선거의 공정성을 해치는 행위, 후보 등록을 위한 청원/등록/서명 관련 범죄, 불법정치자금 등이 있다. 해당 조항들은 각각 1급 경범죄부터 5급 중범죄까지 구성요건에 따라 처벌을 명시하고 있다.³⁴⁾

〈표 8〉 선거범죄의 구성요건

분 류	조 항	내 용
연방법전 제18편 제101장	§2071	(a) 미합중국의 어느 법원 서기나 공무원에게, 또는 어느 공공기관에, 또는 미합중국의 어느 사법 또는 공직자에게 제출·보관된 모든 기록, 절차서류, 지도, 서적, 문서, 기타 물건을 고의로 불법적으로 은닉·반출·훼손·말소·파기하거나, 이를 시도하거나, 그러한 목적을 가지고 이를 취득하여 가지고 가는 자는 본 제목에 따라 벌금 또는 3년 이하의 징역, 또는 그 두 가지를 병과한다. (b) 위와 같은 기록, 절차서류, 지도, 서적, 문서, 기타 물건을 보관하는 자가 이를 고의로 불법적으로 은닉·반출·훼손·말소·위조·파기한 경우, 본 제목에 따라 벌금 또는 3년 이하의 징역, 또는 그 두 가지를 병과한다. 또한, 그자는 자신의 직위를 상실하며, 미합중국의 모든 공직을 차지하거나 향유할 자격이 박탈된다. 이 항에서 사용하는 “공직”이라는 용어는 미합중국 군대에서 퇴역한 장교가 보유하는 직위를 포함

34) Justia. *Ohio Revised Code, Title 35: Elections - Chapter 3599: Offenses and Penalties*. In 2024 Ohio Revised Code. <https://law.justia.com/codes/ohio/title-35/chapter-3599> (검색일: 2025.07.06).

III. 해외사례 비교: 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본

			하지 않는다.
연방법전 제18편	유권자의 자유와 공정한 투표 방해	§594	유권자에 대한 협박
		§597	투표에 영향을 미치기 위한 지출
		§598	구호 예산을 이용한 강요
		§609	군사 권한을 통한 군인의 투표 영향력 행사
	공무원 및 권력에 의한 선거 개입	§595	행정직원의 선거 개입
		§599	임명 약속
		§600	고용·혜택 제공 약속
		§601	기부로 인한 불이익
	군 및 공권력의 물리적 개입	§592	투표소에의 군대 배치
		§593	군대에 의한 개입
	선거과정과 직접 관련된 기타 범죄	§610	정치 활동에 대한 강요
		§611	외국인의 투표
오하이오 개정법전 제35편 선거법	유권자 및 투표행위 관련	§3599.01	뇌물수수
		§3599.02	유권자나 투표와 관련된 뇌물
		§3599.08	출판물을 통한 후보자·유권자 영향
		§3599.12	불법 투표 유도
		§3599.24	선거 진행 방해
		§3599.25	불법 투표 유도
		§3599.38	선거 중 유권자에 대한 불법적 영향
	선거기록 및 문서 조작	§3599.26	투표용지 변조
		§3599.27	투표기계 조작
		§3599.33	투표용지·기록 위조
		§3599.34	선거기록 파기
		§3599.36	선거조작
	청원·등록·서명 관련	§3599.11	허위 유권자 등록
		§3599.13	청원서 서명
		§3599.14	청원·서명과 관련된 금지 행위
		§3599.28	허위 서명
		§3599.29	허위 기록 소지
	정치자금 및 기부	§3599.03	기업·노동조합 자금의 정치목적 사용
		§3599.04	부정행위·불법 선거 목적의 기부금
		§3599.45	메디케이드 제공자로부터 기부 수령 금지
	기타 직접 개입 가능 행위	§3599.09	복수직 출마 행위
		§3599.43	선관위 명의를 허위 통신에 관한 금지

자료: 미국 법무부(<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode/2023/title18>); Justia 법률 전문 데이터베이스(<https://law.justia.com/codes/ohio/title-35/chapter-3599>)



2. 영국

가. 피선거권 상실

영국의 피선거권 상실은 일반법원(형사적 판단)과 선거법원(민사적 판단)에서 발생할 수 있다. 이는 국민대표법(*Representation of the People Act 1983*)에 근거하며, 관련한 조항은 제159조, 제160조, 제173조를 통해 확인할 수 있다. 먼저, 일반법원은 형사법원으로서 형사적 유죄 판단이 중심이 된다. 따라서 선거법 위반 행위가 형사 범죄로 기소될 경우에 해당하며, 판결에 따라 벌금형과 자격박탈 그리고 징역과 같은 제재를 가할 수 있다.³⁵⁾

법적근거는 국민대표법 제173조 “부정행위 또는 불법행위 유죄 시 자격상실”에 따른다. 유죄가 확정되면, 선거권 및 피선거권 그리고 공직 보유 자격을 일정 기간 박탈할 수 있다. 조항을 살펴보면, 국민대표법(1983) 제173조는 형사판결에 따라 부정 또는 불법행위가 유죄로 확정되는 경우, (1) 유권자 등록 및 투표 자격, (2) 하원의원 선출 자격, (3) 선출직 공직 보유 자격을 상실하게 되며, 마찬가지로 이미 공직을 보유한 경우에는 의석 또는 직위를 상실한다. 국민대표법(*Representation of the People Act 1981*)에 따르면, 그 기준은 1년 초과 징역형이나 구금형을 받을 경우, 하원의원 자격이 상실된다.³⁶⁾

선거법원(*Election Court*)은 특별 민사법원으로서 민사적 판단이 중심이 된다. 즉, 선거 자체의 정당성을 판단하기 위한 기관으로 유권자/후보자의 진정 용 기관으로 해석할 수 있다. 민사적 소송에 의해 부정·불법행위가 입증된 경

35) Erskine May. *Corrupt practices at elections (Section 3.9)*. UK Parliament. <https://erskinemay.parliament.uk/section/5397/corrupt-practices-at-elections> (검색일: 2025.06.26).

36) UK Government. *Representation of the People Act 1981, c. 34, Section 1 (Disqualification of certain offenders for membership of the House of Commons)*. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/34/section/1> (검색일: 2025.08.10.).

우, 당선무효와 피선거권 및 선거권 박탈, 공직 보유 자격 박탈, 재선거 명령, 선거 소송비용 부담 등의 제재를 가할 수 있다.³⁷⁾

이와 관련돼 당선인의 피선거권 상실은 영국 의회 후보자 지침에 잘 나타나 있다.³⁸⁾ 해당 지침의 “자격상실” 부분에 따르면, 불법행위에 따른 자격상실은 선거법원에서 유죄 판결을 받거나 형사 유죄 판결을 받은 날부터 3년간 지속되고, 부정행위에 따른 자격상실은 선거법원 또는 형사유죄 판결일로부터 5년간 지속된다. 만약 후보자, 예비 후보자, 선거운동원 또는 선출직 공직자에 대한 적대적 동기에 의한 위협으로 유죄 판결을 받은 경우, 자격상실 효력은 5년간 모든 관련 선출직 공직에 출마, 당선, 재임할 수 없다.

선거법원에 적용하는 조항들 역시 국민대표법 내부에 포함되어 있다. 가령, 특정 인물에 대해 대리투표(제60조), 우편 및 대리투표 신청(제62A조, 제62B조), 정치 캠페인 활동가에 의한 우편투표 서류 취급(제112A조), 거짓 선거 정보 유포(제106조), 출마철회 뇌물 제공(제107조) 등의 행위를 범한 것으로 판단할 경우에 다음과 같은 자격을 일정 기간 동안 상실한다고 명시한다: (1) 영국 내 국회의원 선거나 지방정부 선거에서 유권자로 등록하거나 투표할 권리, (2) 영국 하원의원으로 선출될 권리, (3) 선출직 공직을 보유할 권리. 이러한 조항은 위반 시, 유죄 판결과 동시에 공직 보유 자격이 보고일로부터 즉

37) 영국의 선거법원은 선거 관련 이의제기를 전담하는 일시적인 특수법원으로, 고등법원의 판사 또는 회기 법원 판사 2인이 배정되어 선거의 정당성 또는 후보자의 자격유무를 심리한다. 즉, 특정 사건에 대해 불법행위 혹은 부정행위 발생 여부를 살펴보고 당선무효, 피선거권 박탈, 재선거 등을 판결하며 이는 형사 처벌과는 별개로 진행된다.

38) Electoral Commission. 2024. Guidance for Candidates and Agents at UK Parliamentary general elections in Great Britain. <https://www.electoralcommission.org.uk/guidance-candidates-and-agents-uk-parliamentary-general-elections-great-britain/what-you-need-know-you-stand-a-candidate/qualifications-and-disqualifications-standing-election/disqualifications> (검색일: 2025.08.10.).

시 상실한다고 명시하고 있다.

한 사례로, 2014년 시장으로 당선되었던 루프르 라후만(Lutfur Rahman)과 선거 캠페인 관계자들에게 지방선거 과정에서 부정·불법행위를 저질렀다는 선거 반환소송이 제기되었고, 선거법원은 허위진술, 이중투표, 투표용지 변조, 뇌물수수, 불법우편투표 등의 부정·불법행위를 조직적으로 자행했다는 사실을 밝혀 선거무효 판결을 내렸다. 해당 사건은 선거법원의 판결에 따라 선거무효와 그에 따른 시장직 상실 그리고 5년간의 피선거권 및 투표권 박탈이라는 결과로 끝이 났다.³⁹⁾

형사법원의 사례로는 1997년 총선에서 하원의원으로 당선된 피오나 존스(Fiona Jones)를 들 수 있다. 존스는 1999년 선거 비용 보고서에 대한 허위진술혐의로 부정행위에 따른 형사 재판을 받았고, 그 결과 의원 자격이 상실되었다. 이는 국민대표법(1983) 제82조제6항에 따른 조치였다.⁴⁰⁾ 하지만 이후 항소 법원의 판결로 유죄가 취소되자 자격상실도 함께 소급적으로 철회되어 의회에 복귀할 수 있었다.⁴¹⁾ 이 사례는 판결을 받으면 자동으로 의원 자격이 상실되고, 유죄가 취소되면 소급적용을 받을 수 있다는 사례를 제공하였다.⁴²⁾

39) Syal, Rajeev, and Ben Quinn. 2015. Tower Hamlets mayor Lutfur Rahman found guilty of electoral fraud. The Guardian. <https://www.theguardian.com/politics/2015/apr/23/tower-hamlets-mayor-lutfur-rahman-found-guilty-of-electoral> (검색일: 2025.06.26).

40) UK Government. Representation of the People Act 1983, c. 2, Section 82: Declarations as to election expenses. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2/section/82> (검색일: 2025.08.10.).

41) BBC News. 1999. UK Politics Jones returns to Commons. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/330174.stm (검색일: 2025.08.10.).

42) 존스의 유죄 판결에 따라 하원의장은 1심 결과를 근거로 ‘공석’을 선언하였는데, 이는 국민대표법 제160조제4항에 따른 결과였다. 그러나 곧바로 항소심이 유죄를 파기하면서 존스의 법적 지위가 모호해진 사태가 발생하였다. 이에 하원의장은 이 쟁점을 고등법원에 회부하였고, 고등법원에서는 선거부정으로 형사법원에서 유죄 판결을 받더라도 그 판결이 항소에서 뒤집힌 경우, 하원의

<표 9> 영국의 피선거권 상실 조항

국민대표법(1983) 조항	내 용
§159 (부정 또는 불법행위로 보고된 후보자)	(1) 만약 당선된 후보자가 선거법원에 의해 본인이 직접, 또는 그의 선거운동 대리인을 통해 부정행위 또는 불법행위를 저질렀다고 보고될 경우, 그 후보자의 당선은 무효가 된다.
§160 (부정 또는 불법행위에 대해 ‘직접 유죄’로 보고된 자)	(4) (단, 제(4A)항 및 제174조의 규정을 조건으로 하여) 선거법원이 어떤 후보자나 다른 사람에 대해 부정 또는 불법행위를 직접 저질렀다고 보고한 경우, 그 자는 다음의 기간 동안(관련 기간) 다음의 자격을 상실한다: (a) 해당 기간 동안 다음의 행위가 불가능해진다: (i) 영국 내 국회의원 선거 또는 지방정부 선거에서 유권자로 등록되거나 투표하는 것 (ii) 영국 하원의원으로 선출되는 것 (iii) 선거로 선출되는 어떤 공직을 보유하는 것 (b) 이미 하원의원이나 공직을 보유하고 있는 경우, 보고일로부터 그 직을 상실한다. (4A) 단, (4)(a)(i)의 선거권 박탈 조항은 다음의 특정 위반 사례에만 적용된다: 제60조, 제62A, 제62B 또는 제112A조에 따른 부정행위, 제61조에 따른 불법행위 즉, 위 조항에 해당하지 않는 일반적인 위반에는 선거권 박탈이 적용되지 않을 수 있음을 명시함.
§173 (부정행위 또는 불법행위 유죄 시 자격상실)	(1) 아래 제2항의 적용을 받는 경우를 제외하고, 부정행위 또는 불법행위로 유죄 판결을 받은 자는 다음의 제재를 받는다: (a) 아래 제3항에 명시된 기간(relevant period) 동안 다음의 자격을 상실한다: (i) 영국 전역의 의회선거나 영국 본토의 지방선거에서 유권자 등록 또는 투표할 자격; (ii) 영국 하원의원으로 선출될 자격;

원은 의석을 다시 회복할 권리가 있다고 판시하였다(White 2015).

	(iii) 선출직 공직(elective office)을 보유할 자격. (b) 이미 하원의원으로 당선되었거나, 선출직 공직을 보유하고 있는 경우에는, 아래 제4항 및 제5항의 규정에 따라 그 의석 또는 직위를 상실하게 된다. (2) 위 (1)(a)(i)항에 따른 유권자 등록 및 투표권 박탈은 오직 다음의 조항에 따라 부정행위 또는 불법행위로 유죄 판결을 받은 경우에만 적용된다: 제60조 (대리투표), 제62A조 (우편 및 대리투표 신청 관련 범죄), 제62B조 (스코틀랜드 지방선거에서의 우편·대리투표 신청 관련 범죄), 제112A조 (정치 캠페인 활동가의 우편투표 서류 취급 관련 범죄), 또는 제61조 (기타 불법행위 illegal practice).
--	---

자료: 영국 법령 포털(<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2>)

나. 선거범죄의 구성요건

(1) 허위사실공표 및 비방죄

먼저, 명예훼손을 검토하고 허위사실공표에 대해 살펴보고자 한다. 명예훼손과 관련된 법안은 2014년 1월 1일이 발효된 2013 명예훼손법(DA 2013)을 참고할 필요가 있다. 해당 법은 화자의 발언이 자신의 명예에 심각한 손상을 초래했거나 초래할 가능성이 있음을 입증해야 민사적으로 기능할 수 있다.⁴³⁾ 이때 중요한 점은 ‘중대한’ 해악을 입증해야 한다는 점이다. 이는 표현의 자유를 존중함과 동시에 개인의 인격권 보호를 고려하고 있음을 알 수 있다. 흥미로운 점은 형사 명예훼손 범죄 조항의 경우, 2009년에 폐지되었다는 점이다.⁴⁴⁾ 다만, 형사 명예훼손이 폐지되었다고 해서 모든 허위사실 공표가 민사로

43) Pinsent Masons. Defamation in England and Wales. Out-Law Guides. <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/defamation-guide> (검색일: 2025.06.27).

만 해결되는 것은 아니다. 통신법(Communications Act 2003)과 온라인안전법(Online Safety Act 2023)을 비롯한 악성통신법(Malicious Communications Act 1988) 등 다양한 법률에서 허위사실 공표를 특정 요건 하에 형사처벌할 수 있도록 규정하고 있다.

제1조. 중대한 해악 (Serious harm)

- (1) 어떤 진술이 명예훼손에 해당하려면, 그 진술의 공표로 인해 또는 공표될 가능성으로 인해 청구인의 명예에 **중대한 피해(serious harm)**가 발생했거나 발생할 가능성이 있어야 한다.
- (2) 이 조항의 목적상, 영리 목적의 법인의 명예에 대한 피해는, 그 법인이 중대한 재정적 손실을 입었거나 입을 가능성이 있는 경우에만 ‘중대한 피해’로 간주된다.

-영국 명예훼손법(Defamation Act 2013)

그렇다면 공직선거에서는 어떻게 적용될까? 영국은 공직선거에서 후보자를 상대로 한 허위사실공표를 금지하고 있다. 구체적으로 영국의 국민대표법 제106조 1항에 따르면 “특정 후보자의 당선 가능성을 해칠 목적으로 후보자의 인격이나 품행에 관하여 허위의 사실을 진술하거나 유포한 경우, 이는 불법행위에 해당한다”라고 규정하고 있다. 하지만 이러한 규정은 “그 사람이 그 진술을 사실이라고 믿을만한 합리적 근거가 있”거나 “실제로 그렇게 믿었다는 점을 입증할 수 있는 경우”에는 제외함으로써 처벌에서 면책될 수 있도록 명시하고 있다. 이는 표현의 자유와 선거과정에서의 공정성 및 개인의 명예 보

44) 5RB. 2010. Criminal libel abolished. <https://www.5rb.com/news/criminal-libel-abolished> (검색일: 2025.06.27).

호 사이의 균형을 추구하는 것으로 해석된다.

허위사실공표에 따른 처벌 사례는 미란다 그렐(Miranda Grell) 사건을 예로 들 수 있다. 2006년 지방선거에서 노동당 소속으로 당선된 그렐은 선거기간 동안 상대방 후보인 베리 스미스(Barry Smith)에 대해 소아성애 혐의 등 허위사실을 유포한 혐의로 기소되었다. 이 허위사실로 인해 스미스(Smith)는 낙선하였고, 그밖에 지역사회에서 심각한 사회적 피해를 입어 거주지를 떠나야 했다. 그렐은 국민대표법 제106조에 따라 유죄 판결을 받았으며, 1,000파운드의 벌금과 3,000파운드의 소송비용 부담 그리고 3년간 공직 자격정지 처분을 받게 된다. 결국 그렐은 시의원직을 상실하고 노동당에서 제명되었다. 이 사건은 영국에서 1983년 선거관련 법 제정 이후 허위진술 조항으로 유죄가 확정된 첫 사례로 기록된다.

허위사실공표에 따라 당선무효가 된 사례로는 필 울라스(Phil Woolas) 사건도 빠질 수 없다. 울라스는 2010년 총선 과정에서 경쟁후보였던 와킨스(Watkins)에 대해 허위 사실을 담은 선거 브로슈어를 배포하였는데, 그 내용은 와킨스가 미신고 불법 후원을 받는 것으로 허위 묘사되었으며, 그를 이슬람 극단주의자들과 연결시키는 것이었다.⁴⁵⁾ 법적 쟁점으로는 국민대표법 제106조를 위반했는지의 여부였다. 선거법원은 울라스가 허위 진술로 불법행위를 저질렀다고 판단하였고, 이에 선거 결과 무효 판결을 내렸다. 이후 울라스는 사법심사를 요청하면서 표현의 자유에 따른 새로운 법적 쟁점이 나타났다. 하지만 결국 선거에서 고의적이고 부정직한 허위 진술은 보호받을 수 없다는 판결을 받으며, 선거과정 중 허위사실 공표가 단순히 표현의 자유가 아닌 공정성 침해로 간주되어 정치적 책임으로 이어지는 하나의 사례로 남게 되었다.⁴⁶⁾ 울

45) BBC News. *Court examines Labour Muslim slur election leaflet*. <https://www.bbc.com/news/10468410> (검색일: 2025.07.07).

46) Wagner, Adam. 2010. Court clarifies constitutional role in Woolas decision. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/law/2010/dec/03/woolas-analysis-election-court>

라스는 결국 당선이 무효가 되었으며, 피선거권 3년을 박탈당했다. 해당 총선 결과는 무효로 선언되며 재선거를 시행하게 되었다.⁴⁷⁾

상반된 사례는 Buchan v. Elliott 사건(2021)이다. 선거 직전, 엘리엇(Elliott)은 상대 후보인 부찬(Buchan)이 논란이 된 개발 사업(planning application)에 찬성표를 던졌다는 내용을 선거 홍보물에 기재하였으나, 실제로 부찬은 병가로 회의에 불참했고, 대신 지명한 대리인이 찬성 투표한 상황이었다. 법적인 쟁점은 허위사실임이 입증되었으나, 이것은 부찬의 정치적 행위에 대한 허위사실이고, 개인의 성격이나 행실에 대한 허위사실이 아니었으므로 엘리엇의 당선은 유지가 되었다. 즉, 허위사실이 있다고 해도 제106조의 적용 요건 충족되어야만 제재를 받을 수 있다는 것을 알 수 있다.⁴⁸⁾

그밖에 허위사실공표는 자신에게 해당될 경우에도 적용이 가능하다는 판결도 존재한다.⁴⁹⁾ 카마이클(Carmichael)은 2015년 총선 기간 중 민감한 공문을 유출한 사건에 연루가 되었는데, 스코틀랜드 자치정부의 총리인 스터전(Sturgeon)이 데이비드 캐머런이 총리로 남아 있기를 바란다고 적힌 비밀 메모가 유출된 것이다. 이는 스코틀랜드국민당(Scottish National Party)의 입장과 완전히 배치되는 내용으로 엄청난 정치적 파장으로 이어졌다. 당시 스코틀랜드 담당 국무장관이었던 카마이클은 자신이 유출한 사실을 부인하였으나, 선

-judgment (검색일: 2025.06.29).

47) Reuters. 2010. MP Woolas loses legal fight to keep seat. <https://www.reuters.com/article/world/us/mp-woolas-loses-legal-fight-to-keep-seat-idUSTRE6B22EC> (검색일: 2025.06.29.).

48) Edwards Duthie Shamash. False statements about politics will not void an election – and a warning on reasonable belief. <https://edwardsduthieshamash.co.uk/news/false-statements-about-politics-will-not-void-an-election-and-a-warning-on-reasonable-belief> (검색일: 2025.06.29.).

49) Law Society of Scotland. Carmichael election petition court wants to hear evidence. <https://www.lawscot.org.uk/news-and-events/legal-news/carmichael-election-petition-court-wants-to-hear-evidence> (검색일: 2025.07.02.).

거 직후 진상조사에서 카마이클이 유출을 허락하고 관여했다는 점이 드러났다. 즉, 카마이클은 선거 직전 거짓말을 하였고, 선거 결과에 영향을 미칠 의도가 있었는가는 법적 쟁점에 놓이게 된다.⁵⁰⁾

해당 사건은 “자기 자신에 대한 허위진술도 포함되는가”라는 쟁점에 놓였고, 법원은 증거심리 후 판단을 유보하였다. 선거법원은 최종판결에서 카마이클의 허위진술이 선거에 중대한 영향을 미쳤는지 입증되지 않았다고 보아 선거무효 청원을 기각하였다.⁵¹⁾ 카마이클은 의원직을 유지할 수 있었으나, 언론과 시민사회에 강한 비판을 받게 되었다.

<표 10> 영국의 허위사실공표 관련 조항

국민대표법(1983) 조항	내 용
§106 (후보자에 대한 허위 진술)	(1) 선거 전이나 선거 기간 중에, (a) 어떤 사람 또는 법인이나 단체의 이사가, (b) 특정 후보자의 당선을 방해하거나 영향을 미칠 목적으로, 그 후보자의 개인적 품성이나 행실에 관하여 허위의 사실을 진술하거나 유포한 경우, 이는 불법행위에 해당한다. 단, 그 사람이 그 진술을 사실이라고 믿을만한 합리적 근거가 있었으며 실제로 그렇게 믿었다는 점을 입증할 수 있는 경우는 제외된다. (2) 제1항에 따른 불법행위를 후보자의 선거운동 대리인이 아닌 다른 대리인이 저질렀을 경우, 다

50) Law Society of Scotland. 2015. *Carmichael survives election petition challenge*. <https://www.lawscot.org.uk/news-and-events/legal-news/carmichael-survives-election-petition-challenge> (검색일: 2025.07.02.).

51) Carrell, Severin. 2015. *Alistair Carmichael: election court rejects attempt to unseat MP*. The Guardian. <https://www.theguardian.com/uk-news/2015/dec/09/alistair-carmichael-lib-dem-election-court-throws-out-attempt-to-unseat-mp> (검색일: 2025.07.02.).

	음 중 하나에 해당하지 않는 한 후보자는 책임을 지지 않으며, 선거도 무효로 되지 않는다. (a) 후보자 또는 그의 선거운동 대리인이 그 불법행위를 승인하거나 동의했거나, 허위 진술의 유포 비용을 지불한 경우, 또는 (b) 선거법원이 그 후보자의 당선이 허위 진술의 작성 또는 유포로 인해 이루어졌거나 실질적으로 도움을 받았다는 판단과 보고를 한 경우. (3) 위에서 언급된 허위 사실을 진술하거나 유포한 사람에 대해서는, 고등법원 또는 카운티 법원이 임시 또는 영구 금지명령을 통해 동일하거나 유사한 허위 진술의 반복을 금지할 수 있다. 이 때, 임시 금지명령을 부여하기 위해서는 허위성에 대한 소명이 인정될 정도로만(일응, <i>prima facie</i>) 충분하면 된다. (2) 제1항에 따른 불법행위를 후보자의 선거운동 대리인이 아닌 다른 대리인이 저질렀을 경우, 다음 중 하나에 해당하지 않는 한 후보자는 책임을 지지 않으며, 선거도 무효로 되지 않는다. (a) 후보자 또는 그의 선거운동 대리인이 그 불법행위를 승인하거나 동의했거나, 허위 진술의 유포 비용을 지불한 경우, 또는 (b) 선거법원이 그 후보자의 당선이 허위 진술의 작성 또는 유포로 인해 이루어졌거나 실질적으로 도움을 받았다는 판단과 보고를 한 경우. (3) 위에서 언급된 허위 사실을 진술하거나 유포한 사람에 대해서는, 고등법원 또는 카운티 법원이 또는 영구 금지명령을 통해 동일하거나 유사한 허위 진술의 반복을 금지할 수 있다. 이 때, 임시 금지명령을 부여하기 위해서는 허위성에 대한 소명이 일응(<i>prima facie</i>) 충분하면 된다. (5) 선거 전이나 선거 중에, 어떤 후보자가 사퇴했다는 허위 사실을 고의로 유포하여 다른 후보
--	---

	자의 당선을 유도하거나 돕고자 하는 것은 불법행위로 간주된다.
--	------------------------------------

자료: 영국 법령 포털(<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2>)

(2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄

국민대표법(1983)은 부정한 사퇴, 부정한 금전적 계약, 뇌물수수, 향응제공, 협박 등 선거운동 전반에 걸쳐 발생할 수 있는 부정행위 또는 불법행위를 다양하게 규정하고 있다. 이러한 규제들은 선거결과에 영향을 미치는 부당한 개입을 차단하는 것이 그 목적이다. 각 조항들을 검토해보면, 단순히 선거에 영향을 미치는 행위의 결과가 아니라 범죄 성립을 위한 주관적 요건으로서의 의도에 초점을 두고 있음을 확인할 수 있다. 예컨대 향응제공(제114)은 단순히 호의를 제공하는 것이 아니라 부정한 의도가 있어야 부패행위로 판단한다.

예를 들어 크레이그 맥킨레이(Craig Mackinlay)는 2015년 총선 당시 수천 파운드의 호텔 숙박비를 지출하였는데, 이것이 선거지출에 제대로 명시되지 않아 논란이 되었다. 검찰은 맥킨레이의 선거비용 거짓 신고죄의 핵심 요건인 고의성을 입증하지 못했다. 대부분의 허위 비용자료는 중앙당 조직 직원인 메리온 리틀(Marion Little)이 위조하여 제출한 것으로 밝혀졌다. 리틀은 위조 사실이 인정되어 집행유예 9개월 및 벌금 5,000파운드를 선고받았고, 맥킨리는 무죄판결을 받았다. 이 사건은 결국 형법상 기망의 고의성이 입증되어야 범죄 혐의로 인정된다는 판례로 해석할 수 있다.

국민대표법에 나타난 각종 선거과정에서의 불법행위는 구체성과 동시에 폭넓은 영역을 다루고 있다. 먼저 제107조는 또는 이익을 대가로 후보직에 사퇴하거나 다른 후보를 사퇴시킬 경우 범죄로 간주한다. 또 제109조는 선거운동 목적으로 공고물을 게시하는 것에 대한 대가로 금전 지급 또는 지급계약을

금지한다. 그밖에 뇌물수수, 향응제공, 폭행과 폭력등 부당한 영향력을 행사할 경우 부정행위로 간주한다.

영국법의 특징은 이처럼 범죄의 각 행위 유형을 정의하고 있지만, 처벌 조항은 분리한다는 점이다. 이는 앞서 살펴보았던 제159조와 제160조 그리고 제168조를 통해 형사처벌 외에도 정치적 제재를 동반함을 명시해두고 있다. 또한 영국법은 불법행위(illegal practice)와 부정행위(corrupt practice)가 구분된다. 불법행위는 형사처벌이 가능하지만 정치적 제재는 상대적으로 낮은 반면, 부정행위는 형사처벌뿐만 아니라 피선거권 상실로 이어질 수 있다. 즉 불법행위는 경미한 범죄라면, 부정행위는 중대범죄이다.⁵²⁾

<표 11> 영국의 선거범죄 구성요건

구 분	조항	내 용
국민대표법(1983)	§107	후보직의 부정한 사퇴
	§109	선거 공고물 게시에 대한 금전 지급
	§113	뇌물수수죄
	§114	향응 제공
	§115	부당한 영향력 행사
	§60~§62	인물사칭, 허위등록, 우편사기 등
	§73~§78	불법 선거 지출, 회계위반 등

자료: 영국 법령 포털(<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2>)

52) Crown Prosecution Service. 2025. *Election offences*. <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/election-offences> (검색일: 2025.08.11.).

3. 독일

가. 피선거권 상실

독일에서 피선거권 상실의 법적 근거는 연방선거법 제15조제2항(BWahlG §15 Abs. 2)이다. 해당 조항은 피선거권이 없는 자를 (1) 선거권이 배제되거나 (2) 법원의 판결에 따라 공직 수행 자격을 상실한 자로 명시한다. 이때 선거권이 배제된 사람이란 연방선거법 제13조에 따라 “법원의 판결에 따라 선거권을 상실한 자는 선거권에서 배제된다”라는 규정과 연결된다. 동어반복으로 보이는 이 구절은 원인(권리없음)과 효과(배제)를 병렬적으로 규정하며, 법적 명확성과 해석의 일관성을 확보하고 있다. 여기서 법원의 판결이란 형사판결을 의미하는데, 예를 들어 중죄로 인해 최소 1년의 자유형이 선고되면 피선거권과 공직 자격이 5년간 상실된다(독일 형법 제45조).⁵³⁾ 이처럼 형사판결은 유죄에 대한 처벌뿐만 아니라 정치적 자격에 대한 제재를 포함하고 있다.

독일의 연방하원의원은 연방선거법 제46조제1항의 내용에 따라 자격이 상실될 수 있다(BWahlG §46 Abs. 1). 주요 사유는 (1) 잘못된 방식으로 의원이 된 경우, (2) 선거법상 오류 등으로 선거결과가 뒤집힌 경우, (3) 형사판결로 피선거권이 박탈된 경우 등이다. 즉 현역의원인 경우, 형법 제45조에 따라 피선거권이 상실된 경우, 제46조제1항에 해당하므로 제47조에 따라 의석 상실의 결정 주체를 결정하게 된다. 연방선거법 제47조는 제46조의 사유별로 결정 주체와 절차를 구분하고 있다. 예를 들어 연방의원 자격 취득의 무효는 제1항 “잘못된 방식으로 의원이 된 경우”와 관련되는데, 의원자격 취득이 무효가 되기 위해서는 선거쟁송절차(Wahlprüfungsverfahren)를 통해야 하며, 연방의회가

53) Dejure. § 45 StGB - Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts. <https://dejure.org/gesetze/StGB/45.html> (검색일: 2025.08.11.).

결정한다고 명시하고 있다. 반면 현역의원이 중죄로 1년 이상의 형을 받을 시, 피선거권과 공직능력을 상실하는데, 이는 제46조제1항의 사유를 충족하므로 제47조제1항의 결정 주체인 연방하원 원로회의(Ältestenrat) 의결을 통해 의석 상실을 확정하는 절차인 것이다.

선거쟁송은 독일 기본법 제41조제1항 “선거 심사는 연방의회 소관이다. 연방의회는 또한 연방의회 의원이 의원 자격을 상실하였는지를 결정한다”에 따라 선거의 유효성 판단 및 의원 자격 상실 여부를 판단한다. 선거결과에 대한 이의는 연방의회 내부 선거심사위원회에서 심의되며, 의원의 자격이 무효 인가에 대한 심의 역시도 선거쟁송을 통해 이뤄진다. 이때 선거쟁송은 처벌을 부과하는 제도가 아니므로 피선거권 및 선거권 박탈 등의 제재적 성격을 띠지 않는다. 다만, 결정의 효과로서 의원자격 상실이 확정될 수 있다.⁵⁴⁾

<표 12> 독일의 연방선거법: 피선거권 상실

조 항	내 용
§13 (선거권 배제)	법원의 판결에 의하여 선거권을 상실한 자는 선거권이 배제된다.
§15 제2항 (피선거권)	다음 각호에 해당하는 자는 피선거권이 없다. 제13조에 따라 선거권이 배제된 자 2. 법원의 판결에 의해 피선거권 또는 공무담임권을 상실한 자
§46 제1항 (연방하원의원자격의 상실)	(1) 다음의 각호에 해당하는 경우 독일연방하원의원의 자격을 상실한다. 1. 의원자격 취득이 무효로 된 경우 2. 선거결과가 새로이 확정된 경우 3. 피선거권을 상실한 경우

54) Gesetze-im-Internet. § 46 BWahlG - Verlust der Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag. https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/_46.html (검색일: 2025.08.11.).

	4. 사임한 경우 5. 연방헌법재판소에 의하여 소속 정당 또는 그 정당의 하위조직이 기본법 제21조제2항제2문에 따른 위헌임이 확정된 경우
§47 (의원직 상실에 관한 결정)	(1) 제46조제1항에 의한 의원직 상실은 다음 각호의 규정에 의하여 결정된다. 1. 제1호의 경우에는 선거심사절차에 의한 결정 2. 제2호와 제5호의 경우에는 독일연방의회 운영위원회의 의견 3. 제3호의 경우에는 법원의 결정에 의하여 피선거권의 상실이 확정된 때에는 독일연방의회 운영위원회의 의견을 통해, 그 밖의 경우에는 선거심사절차에 의한 결정 4. 제4호의 경우에는 독일연방하원의장이 사임의 의사표시에 대한 확인서를 발급하는 형식으로 이루어진다.

주: 내용 번역은 의회법률정보포털 외국법률번역DB를 활용하였음(<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw>)

자료: 독일 법령 포털(<https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg>)

보다 구체적으로 제도적 적용을 살펴보아야 할 부분은 형법이다. 앞서 살펴보았듯이 형법 제45조에 따르면, 범죄로 인한 1년 이상의 자유형을 선고받을 경우, 피선거권은 형의 확정과 동시에 자동적으로 상실된다. 이는 별도의 정치적 판단이나 추가적 절차 없이 형사판결이 확정되는 시점에 정치적 자격이 제한된다. 단 의원직 상실의 경우 연방하원 원로회의(Ältestenrat)의 결을 통해 의석 상실을 확정하는 절차를 밟아야 한다.

반면, 형법 제45조제5항은 부수적 처벌로서 법원의 명시적 판단에 따라 선거권 제한을 허용하고 있다. 선거권 박탈이 가능한 범죄 조항은 주로 국가보안범죄, 반역죄, 공직 관련 범죄, 헌법기관에 대한 범죄 등이 있다(Buhler 2017). 선거권 박탈은 연방선거, 주의회 선거, 유럽의회 선거 등 모든 공공 선

거가 포함된다.

한편, 형법 제92조는 “국민이 선거와 국민투표 및 입법·행정·사법의 특별한 기관을 통해 국가권력을 행사할 권리와, 국민대표를 보통, 직접, 자유, 평등, 비밀 선거로 선출할 권리”를 명시하며, 이를 어길 시 형법 제92조a 부수적 효과와 연결시키고 있다. 해당 조항에 따르면 형법 제92조의 범죄에 해당할 경우, 6개월 이상 형을 선고받은 경우에는 법원이 선거 관련 권리를 박탈할 수 있다고 명시하고 있다. 즉 선거방해, 선거조작, 유권자 협박, 유권자 매수 등의 선거범죄에서 최소 6개월 이상의 자유형이 선고되면 피선거권 제한이 가능하다.

여기서 주목해야 할 부분은 형법 제45조는 자동적으로 피선거권이 박탈되지만, 형법 제92조a에서는 법원의 재량적 판단을 통해 박탈이 이뤄진다는 것이다. 제45조의 경우, 중죄로 1년 이상 자유형이 선고되면 공직수행자로서의 신뢰를 배반한 것으로 보아 자동박탈되는 것으로 해석할 수 있다. 반면, 제92조a는 제92조 헌정질서·국가보안 관련 범죄에 대한 부가적 조치에 해당하기 때문에 개별 사안의 특수성과 정치적·선거적 맥락을 고려해 판단여지를 남긴다고 해석될 수 있다. 선거범죄의 경우에도 동일하게 재량 박탈을 규정하고 있다. 이는 제45조제5항도 마찬가지이다.

앞서 언급하였듯이 연방선거법 제46조제1항에 따라 피선거권이 상실될 경우, 공직 수행 능력도 같이 사라지며, 이때 의원직 상실은 선거쟁송을 거쳐 연방의회 의결로 확정된다. 즉, 현역의원의 경우 단순히 자동적으로 피선거권이 상실한다고 해서 의원직의 상실로 이어지는 것이 아니라 절차적 정당성이 요구됨을 의미한다.

지금까지의 내용을 정리하자면 다음과 같다. 독일의 피선거권 상실은 1년 이상의 형을 받은 경우 자동적으로 제한되며, 경우에 따라 법원의 재량에 따른 정치적 권리 박탈을 허용하고 있다. 연방선거법 또한 이와 연계되어 형법

상의 선거권 혹은 공직수행능력 상실을 피선거권 결격 사유로 연동하고 있다. 이는 독일이 헌법 질서의 보호, 공직 수행의 신뢰, 선거 공정성 보장이라는 공익적 목적하에 피선거권을 제한한다고 볼 수 있다.

<표 13> 독일의 형법: 피선거권 상실

조 항	내 용
§45 (공무담임권, 피선거권 및 선거권의 상실)	(1) 중죄로 인하여 1년 이상의 자유형을 선고받은 자는 5년간 공직취임권과 피선거권을 상실한다. (2) 법률에 특별한 규정이 있는 경우 법원은 형의 선고를 받은 사람에게 2년부터 5년까지의 기간 동안 제1항에 규정된 자격을 박탈할 수 있다. (3) 형의 선고를 받은 사람은 공직취임권의 상실과 함께 동시에 해당 범죄 지위와 해당인이 가지고 있는 권리도 상실한다. (4) 형의 선고를 받은 사람은 법률에 달리 규정이 없는 경우 피선거권의 상실과 함께 동시에 해당 법적 지위와 해당인이 가지고 있는 권리도 상실한다. (5) 법률에 특별한 규정이 있는 경우 법원은 형의 선고를 받은 사람에게 2년부터 5년까지의 기간 동안 공무상 피선거권이나 선거권을 박탈할 수 있다.
§92 (개념정의)	(1) 독일연방공화국의 주권을 폐지시키거나 국가의 통일성을 제거하거나 독일연방공화국에 속하는 영토를 분리시키려는 자는 이 법에서 의미하는 독일연방공화국의 존립을 침해한 것으로 본다. (2) 이 법에서 의미하는 "헌법원칙"이란 다음 각호를 말한다. 1. 선거와 투표로 입법부, 행정부, 사법부의 특별기관을 통해 국가권력을 행사하고 보통, 직접, 자유, 평등 및 비밀 선거로 국민대표를 선출할 국민의 권리 2. 헌법질서에 입법부의 기속, 법률에 행정부와 사법부의 기속

	3. 야당의 구성과 그 활동 수행에 대한 권리 4. 정부의 해산 가능성과 국민대표에 대한 책임 5. 법원의 독립 6. 모든 폭력적·전제적 지배의 배제 (3) 이 법에서 의미하는 "계획"이란 다음 각호를 말한다. 1. 독일연방공화국의 존립에 반하는 계획이란 그 수행자가 독일연방공화국의 존립을 침해함을 목표로 하는 계획을 말한다(제1항) 2. 독일연방공화국의 안보에 반하는 계획이란 그 수행자가 독일연방공화국의 대내외적 안보를 침해함을 목표로 하는 계획을 말한다. 3. 헌법원칙에 반하는 계획이란 헌법원칙(제2항)의 철폐, 무효화 또는 침해를 목표로 하는 계획을 말한다.
§92a (부수적 법률효과)	법원은 이 장에 따른 범죄행위를 이유로 6개월 이상의 자유형에 부가하여 공무추임권, 피선거권 및 공무상 피선거권이나 선거권을 박탈할 수 있다(제45조 제2항과 제5항)

주: 내용 번역은 의회법률정보포털 외국법률번역DB를 활용하였음(<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw>)

자료: 독일 법령 포털(<https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg>)

나. 선거범죄의 구성요건

(1) 허위사실공표 및 비방죄

본 연구의 주된 관심사는 정치적 표현에 대한 규제 현황이다. 독일의 기본법(제5조)에 따르면 표현의 자유가 지나치게 강한 위축효과를 유발할 수 있기 때문에 허위사실 유포를 포괄적으로 금지하고 이를 형사처벌 하는 조치에 한계를 둔다(Weigend 2024). 예컨대 독일 연방헌법재판소는 “개인에게 ‘진실을 말해야 한다’라는 의무를 과도하게 부과할 경우, 이는 기본권을 행사하려는 의지를 약화시키고, 결과적으로 표현의 자유를 위축시키는 결과를 초래할

수 있다’라고 지적한 바 있다.⁵⁵⁾

…그러므로 일반 법원은 표현의 자유의 이익을 고려하여, 진실의무에 지나치게 높은 기준을 부과함으로써 기본권 행사에 대한 의지를 약화시키고 결과적으로 표현의 자유 전체를 위축시킬 수 있는 요구를 설정해서는 안 된다 (vgl. BVerfGE 54, 208 [219 f.]; 85, 1 [17]).…

-독일 연방헌법재판소 판례집(BVerfGE 114, 339)

하지만 이는 표현의 자유가 무한하다는 것을 의미하지 않는다. 해당 판례집의 바로 다음 구절은 “다른 한편으로, 그들은 진실을 말할 의무가 일반적인 인격권에서 따르는 보호 의무의 표현이라는 점”을 언급하며 인격권에 대한 심각한 간섭이 있는 경우, 특정 사람에게 해로운 증거에만 의존하여 자신의 주장의 정확성에 반하는 내용을 은폐하는 경우 이러한 요건이 위반된다고 지적하고 있다.

<표 14> 형법조항: 명예훼손 및 모함

형법 조항	내 용
§186 (명예훼손)	다른 사람과의 관계에서 그 사람을 경멸하는 것에 적합하거나 여론에서 그 사람의 명예를 실추시키기에 적합한 사실을 주장하거나 유포한 자는 이 사실이 진실한 것으로 증명되지 않으면 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 공공연하게 또는 저작물(제11조 제3항)의 유포를 통하여 이 행위를 저지른 경우에는 2년 이하의

55) Weigend (2024)에서 재인용하였음.

	자유형 또는 벌금형에 처한다.
§187 (악의적 명예훼손)	잘못인 줄 알면서 다른 사람과의 관계에 있어서 그 사람을 경멸하는 것에 적합하거나 여론에서 그 사람의 명예를 실추시키기에 적합하거나 그 신용을 위태롭게 하기에 적합한 허위의 사실을 주장하거나 유포한 자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 공공연하게 집회나 저작물(제11조 제3항)의 유포를 통해 이 행위를 저지른 경우에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
§188 (정치인에 대한 명예훼손과 악의적 명예훼손)	(1) 공공연하게 집회나 저작물의 유포를 통해(제11조 제3항) 정치인에 대하여 공적 생활에서 피해자의 지위와 관련된 사유로 명예훼손(제186조)을 저지르고 그 행위가 피해자의 공적 활동을 현저히 저해하기에 적합한 경우 3개월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

자료: 의회법률정보포털 외국법률번역DB(<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw>)

따라서 독일의 형사규제는 허위사실 그 자체보다는 타인의 인격권 침해나 투표행위의 기능적 왜곡과 같은 좁은 영역에서만 작동하고 있다. 즉, 표현의 자유는 유지되고, 형사법은 예외적으로만 개입된다고 볼 수 있다. 이는 바이겐트(Weigend 2024)의 논의와도 연결된다. 바이겐트는 허위사실 유포가 침해할 수 있는 영역으로, 명예훼손, 취약집단의 보호, 재산보호, 선거 보호 등을 제시한다. 바이겐트는 이러한 영역에서의 의도적 표현들이 이미 광범위하고 포괄적으로 규제되고 있기 때문에 허위사실 유포와 같은 지점에서 추가적인 조항은 불필요하다고 지적한다.

특히 주목해야 할 영역은 선거 보호 영역이다. 가짜뉴스나 허위사실 유포는 정치적 의견과 여론에 영향을 주며 이는 민주주의에 위협으로 간주된다. 이와 관련돼 바이겐트는 독일 형법 제108a조가 이러한 시도를 제한적으로 규제하고 있다고 강조한다. 가령 허위 정보에 속아 특정 정당에 투표를 했어도

현행법상 처벌되지 않고, 누군가가 기망을 통해 다른 사람의 투표가 의도하지 않게 잘못되거나 무효가 된 경우에만 처벌이 된다.

만약 상대방에 대한 낙선 목적으로 허위임을 알면서 명예훼손적 허위사실 공표를 하게 될 경우, 제187조 모함죄의 적용이 검토된다. 이때 직접고의가 있는 것으로 인정되지 않을 경우에는 명예훼손죄로 검토된다. 이후 가해자의 진술이 진실한 사실로 증명되지 않으면 명예훼손에 따른 처벌을 받게 된다. 또한 당선을 목적으로 허위사실을 공표할 경우에는 처벌할 근거가 없다.⁵⁶⁾ 이처럼 독일에서는 과거 제188조에 따른 유죄 판결은 다뤄진 경우가 없었으며, 적어도 선거운동 영역에서는 의견표명의 자유로 인해 사실상 해당 조항이 사문화되었다는 의견도 있었다(오윤식 2024). 하지만 2021년 「우익 극단주의 및 혐오범죄 방지법(BGBI. I 2021, 441)」의 제정 이후 현재는 온라인 혐오표현에 대한 처벌 수단으로 활용되고 있다.

이렇듯 제한적 규제의 이유는 선거에 영향을 줄 수 있는 정보의 판단 기준이 모호하다는 점과 허위 정보의 실제 영향력에 대한 회의에 있다. 선거에 영향을 줄 수 있는 정보 또는 허위 사실이 영향력 있는 정보인가를 밝혀내는 것은 불가능에 가깝다. 또 유권자들이 개별적인 허위 사실 하나로 투표 결정이 되지 않기 때문에 판단기준이 모호하다고 해석된다(Weigend 2024).

(2) 선거운동기간위반죄/부정선거운동죄/각종 제한규정 위반죄

독일의 연방선거법과 형법은 선거운동의 시기, 방법, 내용에 대해 비교적 구체적인 제약을 두고 있다. 연방선거법 제32조를 보면, 선거 당일 투표소가 설치된 건물 내부는 물론 그 입구 주변에서도 어떤 형태로든 유권자에게 영향을 미칠 수 있는 언행이나 시각적 표현이 금지된다. 또한 같은 조항은 투표시

56) 오윤식(2024)은 이에 행위자가 후보자인 경우 ‘타인 요건’에도, ‘경멸 또는 세평 저하의 요건’에도 포섭되지 않기 때문으로 해석한다.

간 종료 전에 유권자 의사결정에 관한 여론조사의 공표를 금지하고 있다. 이는 유권자의 자율적인 선택권을 보호하고, 투표의 공정성을 제도적으로 보장하려는 조치다. 만약 이를 위반할 경우, 제49a조에 따라 행정위반 벌금이 부과된다.

한편, 형법에 규정된 선거 관련 범죄는 제107조부터 제108f조까지 비교적 상세하게 나열되어 있다. 예를 들어 제107조는 선거 진행을 폭력이나 협박으로 방해하는 행위를 형사처벌 대상으로 삼고 있으며, 이 경우 최대 5년의 자유형이 선고될 수 있다. 또 제107a조는 선거 결과를 조작하거나 허위로 공표하는 경우를 중대한 범죄로 간주하고 있다.

제107b조는 유권자 명부의 부정 등재나 자격이 없는 후보 등록 등 선거서류의 조작 및 허위기재를 규율한다. 이는 형식적 절차를 넘어, 선거참여의 자격 자체를 문제 삼는 규범적 조항으로 이해될 수 있다. 또한 제107c조는 선거의 비밀을 침해하는 행위를, 제108조는 유권자에 대한 강요를, 제108a조는 투표행위 그 자체에 대해 기만적인 방식으로 유권자의 선택을 왜곡하는 행위를 각각 처벌 대상으로 삼고 있다.

형법 제108c조는 부수적 효과로서 피선거권, 참정권, 공공문제에 대한 투표권 등의 정치적 권리 제한을 가능하게 하는 조항을 담고 있다. 만약 자유형이 6개월 이상 선고될 경우, 피선거권에 대한 박탈이 가능하다. 이는 제108d를 통해 법적 범위가 모든 공공 선거의 영역을 포괄함을 알 수 있다. 또한 제108e조와 제108f조는 공직자 및 국회의원을 대상으로 한 뇌물 수수 및 이해충돌 관련 범죄를 다루고 있다.

정리하자면, 선거범죄의 요건인 선거운동위반, 부정선거 등에 따르면 대부분 자유형 또는 벌금형을 명시하고 있다. 지금까지의 조항은 <표 15>를 통해 확인할 수 있다. 한 가지 흥미로운 점은 실제 자유형을 받게 되는 경우가 매우 적다는 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이, 허위사실 유포는 표현의 자유를 명

목으로 처벌 수위가 낮다. 즉, 독일의 경우에는 거짓말에 대한 일반적인 형사 처벌 규정은 존재하지 않는다. 이는 소셜 미디어상에서의 가짜뉴스 양산의 원인이 되기도 한다.⁵⁷⁾ 허위사실은 합법적인 의사소통 형태이거나 심지어는 예술적 표현 혹은 풍자일 수도 있다는 것이다.

반면, 선거사기의 경우는 실제 처벌 사례가 존재한다. 2016년 니더작센 지방선거에서 안드레아스 마우어(Andreas Maurer)는 독일어를 잘하지 못하는 사람들에게 우편투표지를 요청하여 유권자의 서명을 위조한 바 있다. 2018년 6월, 오스나브뤼크 지방 법원은 선거 사기 혐의로 마우어에게 7개월 1주일의 집행유예를 선고했다. 이는 선거조작 범죄로 제107a “선거조작”과 제108c “부수적 효과”에 따라 6개월 이상의 자유형이 선고되었기 때문에, 법원은 재량에 따라 피선거권과 선거권을 박탈할 수 있었으며, 실제 피선거권만 상실하였다.⁵⁸⁾

이후 안드레아스 마우어는 니더작센 지방자치법에 따라 의원 지위를 상실하게 된다. 니더작센 지방자치법 §52 제2항에 따르면, “피선거권의 상실 또는 선거 당시 피선거권이 결여되어 있었음이 사후에 확인된 경우” 그 의석이 상실된다고 명시되어 있다.⁵⁹⁾ 이는 독일의 주(state)들이 연방의 기준을 공유하기

57) Golla, Sebastian J. 2021. Fake-Strafrecht in Wahlkampfzeiten – Warum sich das Strafrecht nur bedingt zum Schutz vor Fake News und Deep Fakes eignet. Verfassungsblog. <https://verfassungsblog.de/fake-strafrecht-in-wahlkampfzeiten> (검색일: 2025.07.06)

58) Schönherr, Harff-Peter. 2018. Linke Wahlfälscher in Quakenbrück: Schwarzer Tag für Rote. taz. <https://taz.de/Linke-Wahlfaelcher-in-Quakenbrueck/%215509288> (검색일: 2025.07.06); Redaktion beck-aktuell. BGH bestätigt Urteil im Verfahren um Wahlfälschung in Quakenbrück. beck-aktuell. <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bgh-bestaetigt-urteil-im-verfahren-um-wahlfaelchung-in-quakenbrueck> (검색일: 2025.07.06).

59) NI-VORIS. § 52 NKomVG, NI – Sitzverlust. Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz. Suchportal Dienstrecht. <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/docum>

때문에, 다수의 주에서 내용과 절차가 다르더라도 피선거권 상실의 의식 상실로 연결되는 규정을 두고 있음을 시사한다.

<표 15> 연방선거법: 선거범죄 요건

조 항	내 용
연방선거법 §32 (선거운동, 서명운동, 출구조사의 공표 금지)	(1) 투표시간 동안에는 투표소가 설치된 내부와 건물의 입구에서 직접적으로 언어, 음향, 문서 및 도화 등을 통하여 선거인에게 영향을 미치는 모든 행위와 모든 형태의 서명운동은 금지된다. (2) 투표를 마친 선거인의 투표권 행사의 내용에 관한 출구조사의 결과를 투표 종료 전에 공표하는 행위는 금지된다.
연방선거법 §49a (행정질서벌)	(1) 다음의 각호에 해당하는 행위를 하는 자는 행정질서벌이 부과된다. 제11조에 반하여 중대한 이유 없이 명예직을 거부하거나 충분한 이유 없이 그 직의 직무를 회피한 자 제32조제2항에 반하여 투표가 종료되기 전에 투표내용에 관한 선거인 여론조사의 결과를 공개한 자 (2) 제1항제1호의 규정위반에 대하여는 500유로 이하의 과태료를, 제1항제2호의 규정위반에 대하여는 50,000유로 이하의 과태료를 부과할 수 있다. ...
형법 §107 (선거방해)	(1) 폭력이나 폭력에 의한 협박으로 선거 또는 선거 결과의 확정을 방해하거나 교란한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처하고 특히 중한 경우에는 1년 이상의 자유형에 처한다. (2) 미수범은 처벌한다.
형법 §107a (선거조작)	(1) 무단 투표한 사람이나 그 밖에 부당한 선거 결과를 가져오거나 결과를 조작한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 허용된 지원의 범위에서 투표권자의 투표 결정에 반하여 또는 투표권자의 표현된 투표

ent/cite/c7caa867-38d0-35e6-aec0-cfb709d2d6d2 (검색일: 2025.08.11.).

	결정 없이 투표를 포기한 경우에도 무단 투표로 본다. (2) 선거 결과를 사실과 다르게 공고하거나 공고하게 한 자는 처벌한다. (3) 미수범은 처벌한다.
형법 §107b (선거서류 위조)	(1) 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 그 행위가 다른 법규에서 더 중한 형을 규정하고 있지 아니한 경우에는 6개월 이하의 자유형이나 180일수(일수벌금, Tagessatz) 이하의 벌금형에 처한다. 1. 허위신고로 인하여 선거인명부(선거색인카드)에 등록한 자 2. 다른 사람이 등록 자격이 없음을 알면서 그 사람을 선거인으로 등록한 자 3. 선거권이 있음을 알면서도 선거권자의 선거인으로서의 등록을 방해한 자 4. 피선거권이 없음에도 자신을 입후보자로 등록되도록 한 자
형법 §107c (선거비밀의 침해)	제3자의 투표내용을 취득하거나 다른 사람에게 제공할 목적으로 선거비밀 보호 규정을 위반한 자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
형법 §108 (선거인에 대한 강요)	(1) 폭력이나 상당한 해악을 고지하는 협박을 통해 또는 직업적, 경제적 종속관계를 남용하거나 그 밖의 경제적 위력을 행사함으로써 위법하게 선거하거나 다른 사람의 선거권을 특정 방식으로 행사하도록 다른 사람에게 강요하거나 방해한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고 특히 중한 경우에는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. (2) 미수범은 처벌한다.
형법 §108a (선거인 기망)	(1) 다른 사람을 기망하여 투표시 자신의 의사표시 내용에 관하여 착각하게 하거나 그 의사에 반하여 투표하지 아니하게 하거나 무효투표를 하게 한 자는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. (2) 미수범은 처벌한다.
형법 §108c (부수효과)	법원은 제107조, 제107a조, 제108조 및 제108조b에 따른 범죄행위를 이유로 6개월 이상의 자유형에 부가하여 피선거권 및 공무상 피선거권이나 선거권을 박탈할 수 있다(제45조제2항과 제5항).

형법 §108d (적용범위)	제107조부터 제108c조까지는 국민대표 선거, 유럽의회 의원 선거, 그 밖의 연방, 주, 지방자치단체 선거와 투표, 한 주나 지방자치단체의 일부 지역의 선거와 투표 및 사회보장 예비선거에 대하여 적용된다. 입후보자 추천의 서명이나 국민발안 서명은 선거나 투표로 본다.
형법 §108e (선출직 공무원의 수뢰와 증뢰)	(1) 연방이나 각 주의 의회 구성원으로서 의원직 수행 시 위임을 받아 또는 지시에 따라 행위를 수행하거나 부작위하는 대가로 자신이나 제3자에게 부당한 이익을 요구하거나 이를 약속 받거나 수수한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. (2) 연방이나 각 주의 의회 구성원에게 이러한 의원직 수행 시 위임을 받아 또는 지시에 따라 행위를 수행하거나 부작위하는 대가로 이러한 구성원이나 제3자에게 부당한 이익을 제안하거나 약속 또는 제공한 자도 마찬가지로 처벌한다. (3) 다음 각호에 해당하는 구성원은 제1항과 제2항에 언급된 구성원으로 본다. 지방자치단체의 국민대표 주의 일부지역이나 지방자치단체를 위해 형성된 행정구역의 직접선거 및 총선거에 의해 선출된 위원회 연방의회 유럽이사회 국제기구의 의회 외국의 입법기관 (4) 특히 구성원의 법적 지위에 적용되는 규정에 맞게 이익을 취득한 경우 부당이익이 성립하지 아니한다. 다음 각목은 부당이익에 해당하지 아니한다. 정치적 명령이나 정치적 직무 「정당법」이나 해당 법률에 따라 허용되는 기부 (5) 법원은 최소 6개월의 자유형에 부가하여 공적 선거에서 공직취임권, 피선거권 및 공무상 피선거권이나 선거권을 박탈할 수 있다.
형법 §108f (허용되지 않는 이해관계 대변)	(1) 자신 또는 제3자를 위해 부당한 재산상 이익을, 임기 중 이익 제공자 또는 제3자의 이익을 대변하기 위하여 어떤 행위를 하거나 하지 않기로 하고 요구하거나, 약속을 받거나, 이를 수락한 자는 최대 3년의 자유형

	또는 벌금형에 처한다. 제1문은 다음의 특정 공직자에 대해서만 적용되며, 그러한 대가성 이해 대변이 그 공직자의 법적 지위에 적용되는 규정을 위반하는 경우에만 적용된다: 연방 또는 주의 대의기관(의회) 의원, 유럽 의회의 의원, 국제기구의 의회 회의체의 의원. (2) 제1항 제2문의 공직자에게, 해당 공직자가 임기 중 이익 제공자 또는 제3자의 이익을 대변하기 위해 어떤 행위를 하거나 하지 않기로 하고, 부당한 재산상 이익을 제공하거나, 약속하거나, 제공한 자는 최대 3년의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 제1문은 그러한 대가성 이해 대변이 그 공직자의 법적 지위에 적용되는 규정을 위반하는 경우에만 적용된다. (3) 제108e조 제4항 및 제5항이 이에 준용된다.
--	--

주: 의회법률정보포털 외국법률번역DB(<https://law.nanet.go.kr/foreignlaw>); 형법 제186조f는 2024년 신설된 조항으로 공식 번역본이 존재하지 않음

자료: 독일 법령 포털 참조(https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_108f.html)

4. 프랑스

프랑스 국회의원 즉, 하원의원은 「선거법(Code électoral)」에 규정된 선거범죄를 저지르는 경우 행정법원 판사 또는 헌법재판소(Conseil constitutionnel)가 피선거권 상실을 선고할 수 있고, 선고한 날로부터 최대 3년이 지나지 않은 경우 입후보할 수 없다. 당선 후 유죄 선고를 받은 경우에는 유죄를 선고한 법원의 요청에 의하여 의원직 상실 즉, 당선무효가 확정된다(선거법 제45-1조, 제128조).⁶⁰⁾ 또한 「형법(Code pénal)」에 따라 모든 형사범

60) The Times. 2024. *Fifty attacked in French election violence — and officials fear riots*. https://www.thetimes.com/world/europe/article/fifty-attacked-in-french-election-violence-and-officials-fear-riots-d9rqvq3db?utm_source=chatgpt.com®ion=global (검색일: 2025.0.6.24.)

죄에 대해 법원 재량으로 피선거권 상실 선고가 가능하며(형법 제131-26조), 중범죄인 공금횡령·사기 등 정치자금과 관련 유죄 확정 시 법원은 피선거권 상실형(inéligibilité)을 의무적으로 부과해야 한다(형법 제131-26-2조).⁶¹⁾ 이 경우 특정 중범죄나 부패 관련 범죄의 경우 최장 10년까지 피선거권 박탈이 가능하며, 형사 유죄 판결 확정 시 별도로 추가적 자격 상실형(피선거권 포함) 선고가 가능하다.

한편, 프랑스의 경우 하원의원 선출 시 대리후보를 투표용지에 같이 명기함으로써 선출된 의원에 대한 결원이 발생한 경우 대리후보자(remplaçant)로 충원하도록 되어 있다(선거법 제319조). 그러나 선거무효, 헌법재판소 결정에 따른 직위 상실, 겸직금지로 인한 사직, 헌법재판소 결정으로 인한 피선거권이 상실된 경우에는 3개월 이내에 부분선거(élection partielle, 우리나라의 재·보궐 선거를 의미)를 실시하도록 하고 있다(선거법 제178조).

선거법에 규정된 선거범죄 중 후보자의 선거운동의 자유와 가장 밀접하게 연관되는 투표의 자유에 관한 조항을 중심으로 정리해보면 제97조, 제118-3조, 제118-4조, 제136-1조, 제136-3조, 제163-2조가 대표적이며, 형법의 선거권 상실과 관련된 규정은 다음 <표 16>과 같다.

<표 16> 프랑스의 피선거권 상실 관련 규정

규 정	내 용
선거법 제45-1조	다음 각호에 해당하는 자는 입후보 할 수 없다. 1. 동법 제118-3조 및 제118-4조의 적용에 따라 행정법원 판사가 피선거권이 없다는 결정을 선고한 날로부터 3년이 지나지 않은 때

61) 2017년 '정치권 신뢰 회복을 위한 법률'에 따라 도입된 프랑스 형법 제 131-26-2조는 공금 횡령이나 성폭행, 테러 등 특정 범죄를 저지른 피고인에 대해선 피선거권 상실 처벌을 의무적으로 부과하도록 하고 있다.

규 정	내 용
선거법 제97조	2. 동법 제136-1조 및 제136-3조의 적용에 따라 헌법재판소가 피선거권이 없다는 결정을 선고한 날로부터 3년이 지나지 않은 때 허위 뉴스, 비방성 소문 또는 기타 사기성 행위로 인해 투표를 방해, 왜곡하거나, 1명 이상의 유권자가 투표를 포기하도록 유도한 자는 1년의 징역과 15,000유로의 벌금에 처한다.
선거법 제118-3조	① 선거운동회계보고및정치자금국가위원회가 선거운동 자금조달 규칙에 대한 중대한 기망 또는 위반행위를 확인한 경우 이 위원회로부터 사건을 접수한 선거전담판사는 다음 각호에 해당하는 후보자에 대하여 피선거권 상실을 선고할 수 있다. 1. 제152-12조에서 규정한 기간 내에 회계보고서를 제출하지 아니한 후보자 2. 회계보고서상의 금액을 정정한 경우 그 이후에 사용된 선거비용이 선거비용제한액을 초과한 후보자 3. 회계보고서에 대한 승인이 정당한 절차에 따라 거부된 후보자 ② 이 조에서 명시한 피선거권 상실은 최대 3년의 기간으로 선고되며 모든 선거에 적용된다. 다만, 이 피선거권의 상실은 해당 판결일 이전에 취임한 직에는 영향을 미치지 아니한다.
선거법 제118-4조	① 선거와 관련된 소송에서 선거담당판사는 투표의 자유에 영향을 미치려는 목적으로 기만행위를 한 후보자에 대해 최대 3년의 피선거권 상실을 명할 수 있다. ② 제1항에 의한 피선거권 상실은 모든 선거에 적용된다. 그럼에도 불구하고 피선거권 상실은 결정일 이전에 부여받은 직책에는 영향을 미치지 아니한다. ③ 선거담당판사가 선출된 후보자의 피선거권 상실을 결정한 경우 선거담당판사는 당선을 무효로 한다.
선거법 제128조	다음 각호의 경우에는 입후보 할 수 없다. ① 제118-3조 및 제118-4조에 의해 행정법원에 의해 피선거권이 상실된 자는 결정일로부터 최대 3년간 입후보 할 수 없다. ② 제136-1조, 제136-3조 및 제136-4조에 의해 헌법재판소에 의해 피선거권이 상실된 자는 결정일로부터 최대 3년간 입후보 할 수 없다. ③ 제136-2조 의해 헌법재판소에 의해 피선거권이 상실된 자는 결정일로부터 최대 1년간 입후보 할 수 없다.
선거법	① 선거 결과를 공표하고 이에 대한 이의를 제기할 수 있는 기간

규 정	내 용
제136조	이 만료된 후에 피선거권이 없음이 발견된 자 또는 임기 중에 이 법률로 정한 피선거권이 없음이 판명된 자는 당연히 하원의원 자격을 상실한다. ② 헌법재판소는 하원 집행부 또는 법무부 장관의 요청에 의하여 또는 당선 후에 유죄 선고를 받은 경우에는 유죄를 선고한 법원의 요청에 의하여 의원직의 상실을 확인한다.
선거법 제136-1조	① 선거운동 자금조달 규칙에 대한 중대한 기망 또는 위반 행위를 확인한 경우 선거와 관련하여 제기되거나 제L52-15조제3항에 따라 제기된 이의신청을 접수한 헌법재판소는 다음 각호에 해당하는 후보자에 대하여 피선거권 상실을 선고할 수 있다. 1. 제L52-12조에서 규정한 기간 내에 회계보고서를 제출하지 아니한 후보자 2. 회계보고서상의 금액을 정정한 경우 그 이후에 사용된 선거비용이 선거비용제한액을 초과한 후보자 3. 회계보고서에 대한 승인이 정당한 절차에 따라 거부된 후보자 ② 이 조에 따른 피선거권 상실은 최대 3년의 기간으로 선고되며 모든 선거에 적용된다. 다만, 이 피선거권의 상실은 해당 판결일 이전에 확정된 임기에는 영향을 미치지 아니한다. ③ 헌법재판소가 당선이 확정된 후보자에 대하여 피선거권 상실을 선고한 경우 해당 선거 결과가 취소되거나 후보자가 이의신청을 하지 아니하면 이에 수반하여 이 후보자의 당선이 무효로 된다.
선거법 제136-3조	① 선거와 관련된 소송에서 헌법재판소는 투표의 자유에 영향을 미치려는 목적으로 사기성 행위를 한 후보자에 대해 최대 3년의 피선거권 상실을 명할 수 있다. ② 제1항에 의한 피선거권 상실은 모든 선거에 적용된다. 그럼에도 불구하고 피선거권 상실은 결정일 이전에 부여받은 직책에는 영향을 미치지 아니한다. ③ 헌법재판소가 선출된 후보자의 피선거권 상실을 결정한 경우 해당 후보자의 당선을 무효로 한다.
선거법 제163-2조	① 선거일이 속한 달 첫 번째 날의 3개월 전부터 선거일까지 선거의 공정성을 해칠 수 있는 부정확하거나 거짓의 주장 또는 비난이 온라인 서비스 제공자에 의해 고의로, 작위적으로, 또는 자동화 및 대량으로 유포되는 경우 긴급심리판사(juge des référés)는 검사, 후보자, 정당 또는 정치단체 또는 소송의 이익이 있는 모든 사람의

규 정	내 용
	청구에 따라 받은 손해에 대한 배상과 관계없이 「디지털 경제에서의 신뢰를 위한 2004년 6월 21일의 법률」(n°2004-575) 제6조에서 규정한 일체의 법인 및 사람에 대해 이와 같은 유포를 중단시키기 위한 비례적이고, 필요한 일체의 조치를 명할 수 있다. ② 긴급심리판사는 48시간 내에 제소를 결정한다. 제소가 있는 경우 법원은 48시간 이내에 결정한다.
형법 제131-26조	시민권, 시민권 및 가족권 상실과 관련된 처벌 시민권, 민사권 및 가족권 상실에 대한 처벌은 다음 각호의 상실을 의미한다. 1. 선거권 2. 피선거권 3. 공무담임권 4. 후견·보호자가 될 수 있는 권리 이 벌칙은 법률에 달리 규정하지 않는 한 형사 사건의 경우 최대 5년, 중범죄는 최대 10년까지 부과할 수 있다. 중범죄 또는 경범죄로 자유 상실 기간이 1년을 초과하는 경우 자유 상실 기간 동안 자동으로 적용된다.
형법 제131-26-2조	① 제131-26조 2항 및 제131-26-1조에 언급된 피선거권 상실의 부가적 형벌의 선고는 본 조 II항에 언급된 범죄 또는 중죄를 저지른 모든 사람에 대하여 의무적으로 부과된다. 이러한 판결은 피선거권 상실 기간 동안 형사소송법 제775조에 규정된 전과기록부 제2호에 기재된다. ② 피선거권 상실이 의무적으로 선고되는 범죄는 다음과 같다 1. 본 법 제222-9조, 제222-11조, 제222-12조, 제222-14조, 제222-14-1조, 제222-14-4조, 제222-14-5조, 제222-15조, 제222-15-1조 및 제222-27조에서 제222-33-2-2조에 규정된 범죄 2. 제225-1조에서 제225-2조에 규정된 범죄 3. 제313-1조, 제313-2조, 제314-1조에서 제314-3조에 규정된 범죄 및 그 범죄의 은닉 또는 자금세탁 4. 제IV권 제II편 제I장에 규정된 범죄 5. 제432-10조에서 제432-15조, 제433-1조 및 제433-2조, 제434-9조, 제434-9-1조, 제434-43-1조, 제435-1조에서 제435-10조, 제445-1조에서 제445-2-1조에 규정된 범죄 및 그 범죄의 은닉 또는 자금세탁 6. 제441-2조에서 제441-6조에 규정된 범죄 및 그 범죄의 은닉 또

규 정	내 용
	는 자금세탁 7. 선거법 제86조에서 제88-1조, 제91조에서 제104조, 제106조에서 제109조, 제111조, 제113조, 제116조에 규정된 범죄 8. 일반세법 제1741조 및 제1743조에 규정된 범죄로, 조직적으로 행해졌거나 조세절차법 제L.228조II항1.에서 5.에 언급된 행위 중 하나에 해당하는 경우, 그리고 그 범죄의 은닉 또는 자금세탁 9. 통화 및 금융법 제465-1조에서 465-3-3조에 규정된 범죄 및 그 범죄의 은닉 또는 자금세탁 10. 상법 제241-3조 및 제242-6조에 규정된 범죄 및 그 범죄의 은닉 또는 자금세탁 11. 선거법 제113-1조 및 1988년 3월 11일자 정치생활의 재정적 투명성에 관한 법률 제11-5조에 규정된 범죄 12. 선거법 제135-1조제1항 및 2013년 10월 11일자 공적 생활의 투명성에 관한 법률 제26조에 규정된 범죄 [2017년 9월 8일자 결정 제2017-752 DC에 따라 헌법에 부합하지 않는 것으로 선언된 조항] 14. 본 법 제450-1조에 규정된 범죄단체 참여 범죄 및 제450-1-1조에 규정된 범죄조직 가담 범죄로, 해당 범죄단체 또는 범죄조직의 목적이 본 제21항1.에서 13.에 언급된 범죄 또는 중죄의 준비에 있는 경우 ③ 다만, 법원은 특별한 사유를 명시한 결정으로, 범죄의 상황 및 범인의 인격을 고려하여 본 조에 규정된 형벌의 선고를 하지 않기로 결정할 수 있다.

자료: 프랑스 법령정보센터(Légifrance. Code électoral/Code pénal) (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070239); 중앙선거관리위원회 선거연수원. 『프랑스 선거법』. 2022.

이상의 선거법 내용을 살펴보면, 선거비용 등 정치자금 관련한 위반 행위와 투표의 자유에 영향을 미치려는 목적으로 사기성 행위를 한 후보자에 대한 처벌을 엄격히 규정하고 있는 것을 알 수 있다. 또한 2018년 이후에는 가짜뉴스에 대한 규제를 할 수 있도록 「정보조작대처법」을 제정하고, 선거법도 개

정하는 등 변화하는 환경에 적용할 수 있는 규정(제163-2조 신설)을 두고 있다. 먼저 선거에서의 허위 정보 규제를 위한 포괄적인 입법이라고 할 수 있는 정보조작대처법을 살펴본 후 이와 관련되어 신설된 그리고 기존에 이미 존재하고 있었던 선거법과의 관계와 내용 그리고 해당 판례 등을 함께 검토하기로 한다.

가. 정보조작대처법

2018년 프랑스는 가짜뉴스에 대한 규제를 위해 허위 정보의 신속 차단과 투명성 강화, 외국 영향력 차단을 주요 목적으로 하는 「정보조작대처법」⁶²⁾을 제정했다. 선거 3개월 전부터 온라인상 허위 정보가 대량·조직적으로 유포되어 선거의 신뢰성에 영향을 미칠 경우 신속한 민사 절차를 통해 해당 정보의 유포 중단을 명령할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다. 법률 제정 과정에서 표현의 자유와 법률의 명확성 원칙에 대한 위헌 논란이 있었지만 프랑스 헌법 재판소는 긴급심리 대상이 되는 ‘허위 정보’의 범위를 엄격히 해석하여, “명백하게 부정확하거나 거짓인 주장만이 규제 대상이며, 선거의 공정성을 훼손할 위험 또한 명백해야 한다.”는 전제하에 합헌이라고 결정했다.⁶³⁾ 또한 견해, 풍자, 일부 부정확함, 과장은 규제 대상이 아니라고 밝혔다.

현재까지 이 법률에 따라 선거와 관련해 후보자가 형사 처벌(실형·벌금형)을 받거나 후보자의 당선에 무효로 된 사례는 없는 것으로 알려져 있다. 이 법은 주로 신속한 민사적 구제(허위 정보 유포 중단 명령, 방송 중단 등)에 초점을 두고 있으며, 실제로 법원이 48시간 내에 허위 정보의 유포 중단을 명령한 사례가 있다. 프랑스 방송통신위원회(CSA, 현 ARCOM)는 외국 정부가 통

62) Loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

63) Constitutional Council. Decision no. 2018-773 DC of 20 December 2018. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2018/2018773DC.htm> (검색일: 2025.6.24.)

제하거나 영향력을 행사하는 방송사(예: 러시아 국영 RT France 등)가 선거기간 허위 정보를 유포한다고 판단될 경우 해당 방송의 송출을 중단시켰다(Craufurd 2019).⁶⁴⁾

이 법이 실제 적용되기 위해서는 허위 정보가 명백히 거짓이고, 고의적·대량적으로 온라인상에 유포되며, 선거의 신뢰성에 실질적으로 영향을 미칠 위험이 있어야 한다. 따라서 민사적 구제(정보 삭제, 방송 중단 등)는 신속히 이루어질 수 있으나, 법률의 적용 요건이 엄격하고 표현의 자유 보호 원칙에 따라 후보자 개인에 대한 직접적인 형사 처벌을 받거나 당선이 무효가 된 사례는 법 시행 이후 공식적으로 보고된 바 없다.

나. 선거법

「정보조작대처법」이 제정되었던 시기에 개정된 「선거법」에서도 선거운동기간 중 가짜뉴스의 유통을 강력하게 단속할 수 있도록 허위사실 유포에 대한 규정을 도입하였다.⁶⁵⁾ 2019년 5월 유럽의회 선거를 앞두고 발효된 선거법 제 163-2조의 내용은 ‘선거일 3개월 전부터 후보자 등의 신청이 있으면 법원이 48시간 이내 인터넷상 허위·기만적 정보를 즉시 삭제하도록 명령할 수 있고(명령 미 이행시 매일 벌금 부과), 외국 매체가 선거에 영향을 미칠 경우 프랑스 미디어 감시기구를 통해 방송 폐쇄도 가능하다.’는 내용을 담고 있다. 이러한 개정은 러시아 등 외부 세력의 선거 개입 우려와 실제 선거범죄 가능성에 대응하기 위한 조치가 필요하다는 측면에서 마크롱 대통령의 강력한 의지에 따라 개정된 것으로 알려져 있다. 이 조항은 주로 온라인 허위 정보 확산에 대한 신속한 차단을 목적으로 하며, 정보의 고의적·대량적 유포가 선거의 신

64) Euro news. 2018. *France passes controversial 'fake news' law*. <https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law> (검색일: 2025.06.26.)

65) 연합뉴스. 2018. *프랑스서 선거때 '가짜뉴스' 사라질까...단속법 의회 통과*. <https://www.yna.co.kr/view/AKR20181122052700009> (검색일: 2025.6.24.)

퇴성에 영향을 줄 우려가 있을 때 법원이 48시간 내에 결정을 내릴 수 있도록 규정함으로써 주로 민사적 구제(허위정보유포금지 명령)에 초점을 두고 있다.

다만, 법원은 선거법 제163-2조를 적용하는 것은 매우 제한적인 경우에만 가능한 것으로 설명하고 있다. 선거 기간 동안 콘텐츠를 삭제하려면 ‘다가오는 선거의 진정성을 변화시킬 가능성이 있는 사실에 대한 부정확하거나 오해의 소지가 있는 주장’을 대상으로 해야 하며, ‘온라인 공개 커뮤니케이션 서비스를 통해 고의적이고 인위적이거나 자동화된 대규모 방식으로’ 전파되어야 할 것을 요건으로 하고 있다.⁶⁶⁾ 한편, 허위 정보 유포가 선거의 신뢰성에 중대한 영향을 미쳤을 경우에는 선거법 제112조 위반으로 1년 이하의 징역 또는 75,000유로 이하의 벌금이 부과될 수 있다. 그러나 아직까지 제163-2조 위반으로 실형이나 벌금형이 선고된 구체적인 사례는 공식적으로 보고된 바가 없다(Couzigou 2021; Craufurd 2019).

대신, 유사한 맥락에서 허위 정보나 부정행위로 인한 당선무효는 선거법 제97조를 통해 가능하다. 제97조의 내용은 “허위 뉴스, 비방적 소문, 기타 사기성 행위를 통해 투표를 방해, 왜곡하거나, 1명 이상의 유권자가 투표를 포기하도록 유도한 자는 1년 이하의 징역과 15,000유로의 벌금에 처할 수 있다.”고 규정해 선거 과정에서 허위 사실을 유포한 자를 처벌할 수 있도록 하고 있다. 2012년 12월 7일 프랑스 헌법재판소는 선거 과정에서 허위 정보나 사기적 행위가 선거의 정직성(sincérité du scrutin, honesty of elections)을 훼손했다고 판단할 경우 형사법원이 선거법 제97조에 따라 유죄 판결을 내릴 수 있음을 명확히 하고 있다(Couzigou 2021). 따라서 법원은 허위 정보의 고의성, 허위성이 객관적으로 입증될 수 있는지, 그리고 그 정보가 선거의 진실성에 실질적

66) Lefebvre Dalloz. 2019. *Loi Fake news : première application du référé*. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-fake-news-premiere-application-du-refere> (검색일: 2025.06.25.)

으로 영향을 미쳤는지 등을 종합적으로 판단하고 있다. 2017년 프랑스 대선 등 주요 선거에서 허위 정보 유포와 관련된 사건들이 문제로 지적되었고, 이에 따라 선거법 제97조 위반 혐의로 기소 및 재판이 진행되었다. 2022년 1월 Jean Damien de Sinzogan 사건에서는 후보가 자신의 이름과 ‘La République En Marche!’ 문구를 사용해 유권자 혼동을 초래해 선거의 정직성을 훼손한 것으로 판단되어 향후 3년간 피선거권 상실 결정이 나왔다.⁶⁷⁾

선거법 제136-3조에서는 선거에서 투표의 진실성에 해를 끼치려는 목적이나 효과를 가진 ‘사기적 행위(*manœuvres frauduleuses*)’를 저지른 후보자에 대해 최대 3년간 피선거권을 상실(*inéligibilité*)할 수 있도록 규정하고 있다(피선거권이 상실된 후보가 당선된 경우 당선 자체가 무효화 된다). 2015년 리옹 행정법원 판례에 따르면 베니시외(*Vénissieux*) 시의 지방선거에서 후보자가 일부 동료 후보들을 속이기 위한 사기적 행위를 했다는 이유로 베니시외 시의원 선거를 무효화하고 시의원 2명에게 1년간 선거권 상실 판결을 내렸다. 이 판결은 이후 국가최고행정법원(*Conseil d'État*)에서 확정되었으며, 사기적 행위 개념의 적용과 법원이 직권으로 피선거권 상실을 선고할 수 있음을 명확히 한 대표적 판례로 알려져 있다.⁶⁸⁾

먼저 사기적 행위는 후보자가 선거에서 투표의 진정성을 훼손하는 불법적이거나 부당한 방법을 사용하는 것을 의미하는 것으로 후보자들은 선거운동을

67) Conseil Constitutionnel. *Décision n° 2021-5726/5728 AN du 28 janvier 2022*. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/20215726_5728AN.htm (검색일: 2025.06.25.)

68) Conseil D'état. 2015. 5555 *ECLI:FR:CESEC:2015:385555.20150204*(*Décision du 4 février 2015, n° 385532*); Par Jean-Baptiste CHEVALIER. 2015. *Tel est pris qui croyait prendre : La sanction des manœuvres frauduleuses par le juge électoral(Vénissieux élections municipales 2014)*. <https://blogdroitadministratif.net/2015/04/09/tel-est-pris-qui-croyait-prendre-la-sanction-des-manuvres-frauduleuses-par-le-juge-electoral/#pnote-339-1> (검색일: 2025.06.25.)

위해 모든 수단을 동원해서는 안 된다는 것을 의미한다. 다만, 이러한 행위가 실질적으로 입증되어야 하고 무엇보다 투표의 진정성을 실제로 바꿀 가능성이 있다는 조건하에서만 인정되는 것으로 보았다. 구체적인 내용을 살펴보면, 사기적 행위는 그 성격과 범위를 고려해 평가되어야 한다고 명시하면서 매우 다양한 종류가 언급될 수 있지만 무엇보다 유권자 등을 기만하기 위해 사용되는 불법적이고 불성실한 행위를 의미한다. 또한 유형에 있어서도 선거와 관련된 문서를 배포하는 경우 내용이나 배포 방식이 불공정하다고 판단된다면 사기적 행위로 간주될 수 있고, 극도로 폭력적인 성격의 공격이나 모욕적이고 명예훼손적인 비난을 담은 내용을 배포하는 것도 포함된다. 이외에도 사기적 행위는 불법적이거나 불성실한 것으로 볼 수 있는 모든 말이나 행동을 포함한다. 그리고 사기적 행위를 처벌하기 위해서는 그 본질과 심각성뿐만 아니라 속이려는 의지 즉, 유권자 등을 속이거나 부당한 영향력을 행사하기 위한 ‘의도성’이 있는지도 고려되어야 한다. 의도성이라는 기준은 주관적이고, 다소 부차적인 요소로 여겨질 수 있지만 실제 유권자를 속이거나 오도하려는 의도는 사기적 행위에서 본질적으로 드러날 수밖에 없기 때문에 시기와 방식이 의도적인 것이 아니었다는 것을 입증하는 것이 어렵다. 이러한 사기적 행위를 처벌하기 위해 선거무효나 선거권 상실을 결정하는 것이 가능한가 하는 논란에 대해서는 투표 결과에 실질적인 영향을 미쳐 투표의 진정성이 전체적으로 훼손된 경우 가능할 것이며, 해당 행위로 인해 혜택을 받게 된 후보자의 당선을 무효로 할 수 있다고 보았다. 또한 항소 과정에서 제기되었던 선거담당판사가 직권으로 선거권 상실을 선고할 권한이 있는지 여부에 대한 논란에 대해서도 선거담당판사가 직권으로 피선거권을 상실할 수 있다고 보았다.

다. 프랑스 선거범죄 규제 현황

프랑스 내무부 산하 통계서비스(SSMSI)에서 발행한 연례통계보고서(Interstats Analyse)⁶⁹⁾에 따르면 2023년 1월~9월 프랑스 전역에서 후보자 및

정치인들은 2,387건의 언어·신체 폭력 피해를 입었으며, 이는 2022년 전체 (2,265건)에 비해 크게 증가한 수치이다. 또한 2024년 6~7월 하원 해산에 따른 조기총선에서는 선거운동기간 동안 51명의 후보자 및 활동가가 신체적 폭행을 당하고, 수십 명 체포되면서 30,000명 규모의 경찰력이 총동원되었으며, 극좌·극우를 포함한 다중 분쟁 가능성이 지적되기도 했다(The Times 2024). 이외에도 정치자금 관련 부정으로 국민연합당(National Rally, 전 국민전선) 마린 르펜(Marine Le Pen)의 경우 2022년 대선 선거자금 불법 조달 혐의로 수사를 받았으며, 2025년 재판에서는 르펜을 포함한 국민연합당의 여러 명의 간부들이 유럽의회와 관련한 자금 횡령 혐의로 유죄 판결을 받았다. 이 사건에서 르펜은 4년 징역(2년 집행유예)과 10만 유로의 벌금, 5년간 피선거권 상실형을 선고받았다.⁷⁰⁾

최근 프랑스에서는 특히 정치자금 횡령과 허위 정보 유포와 관련한 선거 범죄에 대해 엄중한 법적 처벌할 수 있도록 제재를 마련해 두고 있으며, 동시에 선거 과정에서의 폭력과 혐오 발언 증가, 가짜뉴스 문제 등 사회적 긴장도 높아지고 있어 정부와 사법부가 법치주의와 선거 공정성 확보에 중점을 두고 대응하고 있다. 특히 디지털 미디어의 급속한 확산과 AI 등장으로 인한 가짜뉴스가 선거·정치프로세스를 교란할 위험이 높아지고 있다고 보고 있다. 이러한 환경에서 프랑스 정부는 허위사실 유포를 ‘선거의 정직성’을 훼손하는 중대한 위협으로 인식하고, 긴급 법적 대응 메커니즘을 다방면으로 강화하고 있

69) 해당 자료는 “elections” 등 범죄 카테고리에 포함되어 있으며, 정치 관련 폭력 사례를 확인할 수 있음. INTERIEUR.GOUV.FR. Bilan Insécurité et délinquance 2023. <https://www.interieur.gouv.fr/Media/SSMSI/Files/Bilan-Insecurite-et-delinquance-2023> (검색일: 2025.06.24.)

70) CBS NEWS. 2025. *France's Marine Le Pen, leading right-wing politician, found guilty of embezzlement, barred from elections*. <https://www.cbsnews.com/news/marine-le-pen-france-embezzlement-guilty-verdict-elections-ban-sentence/> (검색일: 2025.06.24.)

다. 2021년 설립한 프랑스 디지털 외국 침투 감시기관 ‘Viginum’은 2023년부터 러시아 및 극단주의 세력에 의해 시행된 80여 건의 디지털 허위정보 사례를 적발했다고 발표하면서 이를 서구 민주주의 파괴 시도로 규정하고, 본질적으로 선거 및 민주 제도를 교란하려는 목적이라고 강조했다.⁷¹⁾ 이에 대한 대처방안으로 공개 보고서를 발표하고 언론 브리핑을 통해 국민 경각심을 고취하고자 하였다. 또한 선거법 제163-2조를 근거로 허위조작 사실이 선거의 정직성을 훼손할 경우 긴급중단명령을 통해 조기 중단을 요청하고, 선거법 제97조 및 정보조작대처법을 근거로 처벌할 수 있다. Viginum은 플랫폼 및 도메인 감시전문기관으로 외국의 허위 정보 선거운동을 감지하고 차단할 수 있도록 자동·수동 감시를 강화하는 한편 프랑스 내 디지털 플랫폼과 협력 체계를 구축하고 있다.

라. 프랑스의 피선거권 상실 선고에 대한 논란

2025년 형사법원 판결에서 유력한 대선 후보자로 손꼽히는 르펜에게 5년간 피선거권 상실형을 부과하자 법원의 피선거권 상실에 대한 반발과 논란이 다시 제기되었다.⁷²⁾ 베아드(Beaud 2025)는 피선거권 상실과 관련해 정치적 제재(political punishment)와 개인적 윤리 판단(subjective sanction) 사이의 경계 문제를 제기하며, 피선거권 상실로 인해 특정 정파에 대한 정치적 탄압 도구로 활용될 수 있다며 우려를 표명했다. 따라서 법원의 판단 기준과 절차의 객관성 및 중립성 확보가 시급하다고 주장한다.⁷³⁾ 또한 언론과 학계⁷⁴⁾에서도 피

71) VIGINUM(Le service de vigilance et de protection contre les ingérences numériques étrangères); DISA. 2025. *France Reports Numerous Russian Disinformation Attacks*. <https://disa.org/france-reports-numerous-russian-disinformation-attacks-2> (검색일: 2025.06.25.)

72) 연합뉴스. 2025. *佛 르펜의 피선거권 상실 이례적은 아니다*. <https://www.yna.co.kr/view/AKR20250410166900081> (검색일: 2025.06.25.)

73) Par Olivier Beaud. 2025. *Relire le jugement condamnant Marine Le Pen à l'au*

선거권의 사법적 상실은 민주주의 핵심 가치인 선거권과 피선거권 보장을 위협할 수 있고, 국가 권력이 사법 절차를 통해 정치적 결과를 조작할 가능성이 있기 때문에 비례성 기준이 법과 절차의 핵심이라는 점을 판례에서 어떻게 확보할 것인가가 중요하다고 한다. 그러나 시민단체⁷⁵⁾ 등에서는 즉시 상실(exécution provisoire) 제도를 적극 지지하며, ‘공직자의 신뢰와 부패 방지’를 위해 신속한 상실 집행의 필요성을 강조하기도 한다. 이처럼 프랑스의 경우 선거법과 형법을 통한 처벌에서 법원이 피선거권 상실을 동시에 선고하는 부분에 대해서 강력한 법 적용이 필요하지만 중대한 정치적 과장을 고려할 필요가 있으며 피선거권 상실 기준과 시기 및 법원 기준의 일관성과 정치적 영향력 여부에 대한 논의가 필요하다는 점에서 논란이 지속되고 있다.

최근 이에 대한 헌법재판소의 결정이 나와 그 내용을 상세히 살펴보면 다음과 같다. 2025년 3월 마요트 뎀벤키(Dembéni)시의 시의원 라차디 생두(Rachadi Saindou)가 피선거권 상실의 ‘즉시 집행’이 헌법에 합치하는지에 대해 우선심의헌법소원(QPC)을 제기했다. 그는 2024년 6월 마무주(Mamoudzou) 형사법원에서 공금 횡령·이권 수수로 징역 2년(그중 1년 집행유예), 벌금 5만 유로, 피선거권 4년 상실을 선고받았고, 이 판결이 확정 전임에도 즉시 피선거권이 제한되고 시의원직이 자동 상실됐다. 청구인은 유죄가 확정되지 않은 상

ne du droit d'éligibilité. <https://blog.juspoliticum.com/2025/04/16/relire-le-jugement-condamnant-marine-le-pen-a-laune-du-droit-deligibilite-par-olivier-beaud> (검색일: 2025.06.27.)

74) Village-Justice. 2025.4.17. *Inéligibilité : une motivation sans contrôle de l'exécution provisoire*. <https://www.village-justice.com/articles/ineligibilite-une-motivation-sans-contrôle-execution-provisoire%2C53088.html> (검색일: 2025.06.27.)

75) Anticor. 2025.3.11. *CP-Anticor: application immédiate de la peine d'inéligibilité*. <https://www.anticor.org/wp-content/uploads/2025/06/CP-ANTICOR-SEULE-A-DEFENDRE-LAPPLICATION-IMMEDIATE-DE-LA-PEINE-DINELIGIBILITE.pdf> (검색일: 2025.06.27.)

태에서의 즉시 집행이 선거권·피선거권과 유권자의 선택권을 침해하며, 결과적으로 사법부가 유권자 결정을 대체하는 결과를 낳는다고 주장했다. 이에 대해 헌법재판소는 2025년 3월 28일 결정에서 선거법 제236조 및 제230-1조를 합헌으로 판단하였다.⁷⁶⁾ 그 이유는 지방의원의 경우에는 실형이든 집행유예이든 간에 법원이 선고한 피선거권 상실을 판결 직후 집행할 수 있고, 그로 인해 직위 상실의 즉시 발생해도 헌법에 위반되지 않는다는 것이다. 이 결정은 집행유예 상태라 하더라도 피선거권 상실의 즉시 집행이 허용될 수 있다는 기준을 분명히 했다는 점에서 의미가 크다. 다만 헌법재판소는 동시에 공직 상실·피선거권 상실이 개인의 기본권을 제약할 소지가 있음을 인정하면서도, 공공의 이해(공직 청렴성과 선거 신뢰)가 우선될 수 있음을 재확인했다. 아울러 범죄의 중대성, 직무상 책임 수준, 재범 가능성 등을 토대로 형사법원이 사건별로 독립적·개별적으로 판단해야 하며, 즉시 집행은 일률 적용이 아니라 판사 재량에 따라 결정되어야 한다고 밝혔다. 이는 프랑스 형법 및 선거법 관련 규정에 명시된 형벌 비례성 원칙(*proportionnalité des peines*)에 부합하는 심사를 반드시 거쳐야 함을 명문화한 것으로, 향후 프랑스 형사법원은 피선거권 상실의 즉시 집행 여부를 결정할 때 반드시 비례성 심사를 해야 한다. 한편으로는 지방의회의원과 하원의회의원 간 차등 취급이 제도적 형평성 논란을 낳고 있어 실제 운용에서의 균형과 기준 정립은 향후 관건으로 남게 되었다.⁷⁷⁾

76) Constitutional Council. *Décision n° 2025-1129 QPC du 28 mars 2025*. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2025/20251129QPC.htm> (검색일: 2025.06.25.)

77) Actu & Éco. 2025. *Le Conseil constitutionnel valide l'inéligibilité avec exécution provisoire d'un élu municipal*. <https://www.boursorama.com/actualite-economique/actualites/le-conseil-constitutionnel-valide-l-ineligibilite-avec-execution-provisoire-d-un-elu-municipal-a87930c8d43ce967c3060df3967811da> (검색일: 2025.06.25.)

5. 일본

일본 「공직선거법(公職選挙法)」에서는 당선인이 제16장 벌칙에 규정된 선거범죄로 형에 처해진 때 당선인의 당선을 무효로 하고 있다(공직선거법 제251조). 그리고 당선인의 선거운동총괄주채자·출납책임자 등이 매수 및 이해유도죄 등과 관련된 죄를 범하여 금고 이상의 형에 처해진 때에도 해당 후보자의 당선을 무효로 한다(공직선거법 제251조의2). 또한 제16장 벌칙에 규정된 선거범죄로 벌금형에 처해진 자는 재판이 확정된 날부터 5년간 선거권 및 피선거권이 없다(공직선거법 제252조). 이외에도 공직선거법 제11조제1항제2호 및 제3호에 따라 금고 이상의 형에 처해진 경우 선거권 및 피선거권이 없다. 그리고 당선인의 당선이 무효로 된 경우 재선거를 실시해야 한다(공직선거법 제109조).⁷⁸⁾

<표 17> 일본의 당선무효 관련 선거범죄 규정

규정	내용
매수죄 등	제221조 매수 및 이해유도죄, 제222조 다수인매수 및 다수인 이해유도죄, 제223조 후보자 및 당선인에 대한 매수 및 이해유도죄, 제224조 매수 및 이해유도죄 경우의 몰수, 제224조의2

78) 일본 「형법」에서는 명예훼손죄에서 선거와 관련된 내용을 일부 규정하고 있다. 형법 제230조제1항(명예훼손죄)에서는 ‘공공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 그 사실 유무와 관계없이 3년 이하의 징역이나 금고 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처한다.’ 그러나 제230조의2제3항에 따르면 ‘공무원 또는 공직후보자에 관한 사실과 관련된 경우 진실인 것의 증명이 있는 경우 벌하지 않는다.’ 한편, 제231조(모욕죄)에서는 ‘사실을 적시하지 않아도 공공연하게 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고나 30만 엔 이하의 벌금 또는 구류나 과료에 처한다.’고 규정하고 있다.

	유도죄, 제223조의2 신문·잡지의 불법이용죄, 제224조의3 후보자의 선정에 관한 죄
선거방해죄 등	제225조 선거의 자유방해죄, 제226조 직권남용에 의한 선거의 자유방해죄, 제227조 투표의 비밀침해죄, 제228조 투표간섭죄, 제229조 선거사무관계자·시설 등에 대한 폭행죄·소요죄 등, 제230조 다중의 선거방해죄, 제231조 흥기휴대죄, 제232조 투표소·개표소·선거회장 등에서의 흥기휴대죄, 제233조 휴대흥기의 몰수, 제234조 선거범죄의 선동죄
허위사향 공표 등에 관한 죄	제235조의2 신문·잡지의 선거공정을 해하는 죄, 제235조의3 정견방송 또는 선거공보의 불법이용죄, 제235조의4 선거방송 등의 제한 위반, 제235조 허위사실공표죄, 제235조의5 성명 등의 허위표시죄, 제236조 사위등록·허위선언죄 등
각종 제한규정 위반 등에 관한 죄	제237조 허위투표 및 투표위조·증감죄, 제237조의2 대리투표 등의 기재의무 위반, 제238조 입회인의 의무해태죄, 제238조의2 입후보에 관한 허위선서죄, 제239조 사전운동·교육자의 지위이용·호별방문 등 제한 위반, 제239조의2 공무원 등의 선거운동 등 제한 위반, 제240조 선거사무소·휴게소 등의 제한 위반, 제241조 선거사무소 설치위반·특정 공무원 등의 선거운동 금지 위반, 제242조 선거사무소의 설치신고 및 표시 위반, 제242조의2 인기투표 공표금지 위반, 제243조 선거운동에 관한 각종 제한 위반, 제244조 선거운동에 관한 각종 제한 위반
선거비용 관련 위반죄	제246조 선거운동에 관한 수입·지출 규제 위반, 제247조 선거비용 법정액 위반, 제248조 기부제한 위반, 제249조 기부의 권유·요구 등 제한 위반, 제249조의2 후보자 등의 기부제한 위반

자료: 일본 법령정보센터(e-GOV. 法令検索>公職選挙法. <https://laws.e-gov.go.jp/law/325AC10000001005>)

벌칙에 열거된 선거범죄는 매수 및 이해유도죄, 투표의 비밀침해죄, 선거 방해죄 등 다양하지만 이 중 후보자의 선거운동의 자유의 범위와 한계와 관련되어 논의가 필요한 허위사향 등과 관련된 선거범죄를 중심으로 살펴보기로 하자.⁷⁹⁾

가. 허위사항의공표죄

일본 공직선거법 제235조 허위사항의공표죄(虚偽事項の公表罪)는 제1항에서 “당선되거나 되게 할 목적으로 후보자나 후보자가 되고자 하는 자의 신분·직업이나 경력·그자의 정당, 기타 단체에 소속·그자에 관련된 후보자신고정당의 후보자신고·그자에 관련된 참의원명부신고정당등의 신고 또는 그자에 대한 타인이나 정당 기타 단체의 추천이나 지지에 관하여 허위의 사실을 공표한 자는 2년 이하의 금고 또는 30만 엔 이하의 벌금에 처한다.”고 규정함으로써 당선 목적으로 허위 사항을 공표한 경우에 대해 열거하고 있다. 제2항에서는 “당선되지 못하게 할 목적으로 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위의 사항을 공표하거나 또는 사항을 왜곡하여 공표한 자는 4년 이하의 징역이나 금고 또는 100만 엔 이하의 벌금에 처한다.”고 규정해 낙선 목적으로 허위 사항을 공표한 경우 더 엄하게 처벌하고 있다.

허위사항의공표죄는 1950년 해당 조문이 신설된 이후 조문 변경 없이 현재까지 유지되어 오고 있으며, 2013년 인터넷을 이용한 선거운동방법 등이 공직선거법에 규정되면서 허위사항공표행위에 대한 처벌 대상에 인터넷을 이용한 방법도 포함되었다. 다만, 조문 자체에 대한 개정 없이 적용 범위 확대를 통해 처벌의 실효성을 강화하고 있다는 평가를 받고 있다.⁸⁰⁾

79) 허위사항의공표죄외에도 제142조의7(선거에 관한 인터넷 등의 적정한 이용)에서 ‘선거에 관하여 인터넷 등을 이용하는 자는 후보자에 대하여 악질적인 비방·중상을 하는 등 표현의 자유를 남용하여 선거의 공정을 해치는 일이 없도록 인터넷 등의 적정한 이용에 힘써야 한다’고 규정하고 있고, 제148조(신문·잡지의 보도 및 평론 등의 자유)제1항에서 ‘이 법률에 정하는 선거운동의 제한에 관한 규정이 신문(이와 유사한 통신류를 포함한다. 이하 같다). 또는 잡지의 선거에 관한 보도 및 평론을 게재하는 자유를 방해하는 것은 아니다. 다만, 허위사실을 기재하거나 사실을 왜곡하여 기재하는 등 표현의 자유를 남용하여 선거의 공정을 침해해서는 아니 된다.’고 규정하고 있어 표현의 자유를 규제하는데 있어 선거의 공정성이 우선되는 경우에 대한 조항을 두고 있다.

허위사향공표죄의 ‘허위’의 의미, ‘공표’의 범위, 그리고 판단 기준을 명확히 제시한 중요한 판례를 살펴보면,⁸¹⁾ 공직선거법 제235조제2항에서 “허위의 사항을 공표한다”는 것은 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자에 대해 객관적 사실에 반하는 내용을 불특정 또는 다수인에게 전달하는 것을 의미한다. 전달 방법은 구두·문서·인쇄물·방송 등 어떤 수단이든 무방하며, 불특정 또는 다수에게 전달되면 요건이 충족된다. 또한 허위 여부는 사회통념상 일반인의 보통 판단에 따라 결정되어야 한다고 판시하였다. 1995년 최고재판소⁸²⁾에서는 경력에 관한 허위사향공표죄에 대해 다루면서 “공직선거법에 말하는 ‘경력’이란 후보자 또는 후보자가 되려는 자가 과거에 경험한 일 중에서 선거인의 공정한 판단에 영향을 미칠 우려가 있는 것”이라고 정의했다. 즉, 단순한 사소한 사실이 아니라, 선거 결과에 영향을 줄 수 있는 중요한 경력이 규제 대상임을 명확히 한 것이다. 또한 피고인이 자신의 학력·경력이 허위임을 인식하고 있었는지, 그리고 실제로 허위임을 알고도 공표했는지가 범죄 성립의 핵심 요건이라고 보았으며, 피고인이 충분히 인식하고 있었으며 경력서 등 작성·공표 과정에 적극적으로 참여한 사실이 인정되었다. 이에 ‘경력’에 관한 허위사향공표로 인해 공직선거법 위반으로 유죄 판결했으며, 합헌성 판단에서는 “공직선거의 공정성과 유권자의 올바른 판단을 보장하기 위해 허위사향 공표를 규제

80) 総務省トップ > 政策 > 選挙・政治資金制度 > 選挙 > なるほど! 選挙 > インターネット選挙運動の解禁に関する情報. https://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/naruhodo/naruhodo10.html (검색일: 2025.07.14.)

81) 広島高等裁判所. 昭和29年4月28日判決(件番号: 昭和29(う)24 `公職選挙法違反被告事件) の原文を閲覧できる代表的なサイトは以下の通りです(공직선거법 위반 사건. 1954년 4월 28일(쇼와 29년 4월 28일). 히로시마 고등재판소. 형집(刑集) 제7권 4호 699쪽; 裁判所. 裁判例検索 > 裁判例結果詳細. https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail3?id=23455 (검색일: 2025.06.25.)

82) 昭和29(あ)439, 公職選挙法違反, 昭和30年2月9日, 最高裁判所大法廷. 刑集 第9卷2号217頁. 裁判所. 裁判例検索 > 裁判例結果詳細. https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=54754 (검색일: 2025.07.01.)

하는 것은 정당하며, 허위사항 공표를 규제하는 것은 헌법상 표현의 자유(헌법 제21조)와 평등권(헌법 제14조)를 침해하지 않는다.”고 판시했다.

공직선거법 제235조제2항의 적용 범위와 성립 요건, 유사 범죄와의 관계에 대한 기준을 제시한 대표적 판례들을 살펴보면,⁸³⁾ 피고인은 선거에서 특정 후보자의 당선을 방해할 목적으로 해당 후보자에 관한 허위사항을 인쇄물로 작성하여 다수에게 배포하였고, 이로 인해 공직선거법 제235조제2항 위반 및 명예훼손 혐의로 기소되었다. 이에 판결에서는 허위사항의 공표가 객관적 진실에 반하는지 여부는 일반인의 사회통념에 따라 판단하며, 공표의 방법은 구두·인쇄물·방송 등의 방법을 불문하며, 불특정 또는 다수에게 전달되면 요건이 충족된다고 보았다. 또한 다른 법률이나 조항 등과의 관계에 대해서도 설명하고 있다. 먼저 허위사항공표죄와 선거의 자유방해죄(공직선거법 제225조)와의 관계에서는 공직선거법 제235조제2항의 허위사항공표죄는 당선되지 못하게 할 목적으로 후보자 등에 관한 허위의 사항을 공표하는 행위 자체에 추상적 위험성이 있다고 보아 처벌하는 ‘추상적 위험범’이다. 즉, 허위사항이 공표되었다는 사실만으로 죄가 성립하며, 실제로 선거인의 자유가 구체적으로 방해되었는지 선거 결과에 영향을 미쳤는지는 불문하기 때문에 허위사항공표죄(제235조)는 허위의 사항을 공표함으로써 선거인의 공정한 판단을 그르치고 선거의 자유·공정을 해칠 위험이 있는 경우를 처벌한다. 반면, 선거의 자유방해죄(제225조)는 구체적으로 선거운동이나 투표 그 자체를 직접적으로 방해하는 행위를 처벌하는 ‘구체적 위험범’이다. 따라서 판결에서는 허위사항공표죄에 해당하는 행위가 선거의 자유방해죄에도 해당할 수 있으나 전자는 처벌 범위가 넓고 후자는 더 엄격한 요건(구체적 방해 발생)을 요구한다고 판시했다. 또한 허위사항공표죄는 형법상 명예훼손죄에 해당하는 행위도 포섭할 수 있으나 선거

83) 昭和38(あ)984, 公職選挙法違反, 昭和38年10月22日, 最高裁判所第三小法廷, 刑集 第17卷9号1755頁. 裁判所. 裁判例検索 > 裁判例結果詳細. https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=50722 (검색일: 2025.06.27.)

의 공정성이라는 별도의 법익 보호를 목적으로 한다. 이로써 허위사향공표죄는 허위의 사실을 공표하기만 하면 성립하고, 허위사향의 공표라는 행위 자체에 추상적 위험성을 인정하여 처벌하는 규정으로 실제로 선거의 자유가 방해되었는지 여부는 불문하며 선거의 공정성·자유를 보호하기 위한 규정임을 명확히 했다.

이외에도 공직선거법의 해석을 둘러싼 일본 판례의 경향(이종수 2020)을 살펴보면, 우선 공직선거법 제235조제2항은“당선되지 못하게 할 목적으로 공직후보자 또는 공직후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위의 사항을 공개함으로써 성립하는 것으로서 공표된 사항이 허위인 이상 그것에 의하여 당선을 방해에 이르게 할 우려가 있는지 또는 공표된 사항이 그러한 성질을 가지고 있는지 여부는 본죄의 성립에 영향을 미치지 않는바 허위사향의 공표는 매수 행위나 선거자유방해 등과 함께 선거인으로 하여금 그 공정한 판단을 흐리치는 원인이 되는 것으로서 선거의 자유 공정을 해치는 결과를 보호하기 위한 것”이라고 판시하고 있다.⁸⁴⁾ 나아가 현직 시의원인 피고인이 시장 선거 입후보 예정인 현직 시장의 재선을 방해할 목적으로 사실을 왜곡한 사항을 기재한 인쇄물을 약 4천 명에게 우편으로 배포한 사안에서 공직선거법 제235조제2항의 구성요건 중 사실을 왜곡한다는 것은 미필적이라도 고의가 필요한 것으로서 객관적으로 허위의 사실에 이르지 않더라도 어떤 사실에 대하여 이중 일부를 감추거나 허위사실을 부가하는 등 진실과 다르게 표현하는 것으로 해석하면 구성요건에 해당한다고 하였고⁸⁵⁾, 피고인이 A로 하여금 시장선거 후보자에 관한 사실을 적시하고 그 명예를 훼손한 사안에서 적시된 사실이 진실이라는 증명이 없는 경우라면 피고인에게 바로 명예훼손죄와 함께 공직선거법 제235조제2항의 허위사향공표죄에 해당한다고 하였으며⁸⁶⁾, 후보자의 당선을 막을

84) 東京高裁 昭和45年7月20日 刑集23卷3号227頁

85) 東京高裁 昭和51年8月6日 刑集29卷3号456頁

목적으로 후보자와 그 부인의 명예를 훼손하는 내용의 문서를 선거인 다수에게 배포한 경우 공직선거법상 허위사향의공표죄 및 명예훼손죄의 상상적경합이 인정된다고 하였다.⁸⁷⁾ 따라서 일본 판례에서는 공직선거법 제235조제2항(낙선 목적 허위사향의공표죄)와 관련하여 “공표된 사항이 허위이면, 그것이 당선을 방해할 우려가 있는지 여부는 본죄의 성립에 영향을 미치지 않는다”고 판시하였다. 즉, 허위사향이 공표되었다면, 실제로 선거 결과에 영향을 미쳤는지 여부와 무관하게 죄가 성립한다는 것이다. 또한 이 판례에서는 허위사실공표죄가 선거인의 공정한 판단을 그르치고 선거의 자유와 공정을 해치는 결과를 방지하기 위한 것임을 강조하였다. 따라서 미필적 고의(결과 발생 가능성에 대한 인식)만으로도 처벌이 가능하기 때문에 허위사실공표죄의 적용 범위가 넓게 해석될 수 있다는 점에서 선거의 공정성 보호를 위해 허위사향공표행위에 대해 엄격히 처벌하는 경향이 강하다고 볼 수 있다.

이에 대해 ‘허위사향’ 인정 범위와 ‘허위’의 기준에 대한 논란이 일본 법학계에서 지속적으로 제기되고 있다(佐藤一郎 2021).⁸⁸⁾ 허위에 대해서는 진위 입증에 어려운 경우만으로는 면책되지 않으며, 허위라는 인식 즉, 고의가 있어야 할 것을 요구한다. 또한 형법상의 일반 원칙에서 ‘고의’가 있다는 것은 발언자가 허위임을 인식하거나 인식할 가능성이 있어야 범죄가 성립한다. 따라서 증명되지 않았더라는 이유만으로는 처벌을 회피하기 어려우며, 발언 당시 허위라고 알고 있었거나 인식 가능했는지가 핵심 요소가 된다. 그러나 허위 인식이라는 것은 주관적으로 판단할 수밖에 없기 때문에 법적 안정성이 문제가 되며, 실제 발언자의 주관적 인식이나 합리적인 의심 가능성을 구체화해야 한다는 요구도 존재한다.

86) 東京高裁 昭和38年7月22日 刑集17卷12号2483頁

87) 静岡地裁 昭和40年3月5日 刑集7卷号317頁

88) 佐藤一郎. 2021. 虚偽言論と選挙の公正. 山口大学

또한 일부 학자들은 신분, 직업, 경력, 소속, 추천 등 광범위한 정보가 포함되므로 표현의 자유를 과도하게 침해할 수 있다고 지적하기도 하며, 다른 한편으로는 유권자의 합리적 판단 보호라는 목적을 달성하기 위해서는 정확한 정보 공개가 필요하다는 입장을 강조하기도 한다(黒川弘務 1995; 鈴木秀美 2014; 東川浩二2022)⁸⁹⁾

허위사실 기준 및 범위에 관해서⁹⁰⁾ 노부오고하라(2025)는 제235조제1항은 당선되려고 하는 통상적인 ‘선거운동’에 관한 규정으로 선거에 지극히 큰 영향을 미치는 ‘지위, 경력, 정당 소속 등의 사항’에 관한 허위 정보를 공표한 경우에만 처벌 대상이 되지만 제235조제2항의 경우 독자적인 선거운동이 아닌 ‘낙선’의 경우이기 때문에, 이러한 제한이 없어져도 ‘선거운동의 자유’에 대한 제한은 적고, 처벌의 대상도 폭넓은 것으로 해석될 수 있다고 본다. 따라서 ‘특정 후보자를 선출할 목적으로 다른 유력 후보자의 패배로 이끄는 허위 내용의 공표’에 적용되는지에 대해서 제1항과 제2항을 구분하는 목적에 비추어 볼 때, 제2항은 “특정 후보의 당선이 아니라 특정 후보를 낙선시키는 것이 목적인 ‘순수 선거운동’의 경우로 제한된다는 것이 직접적인 해석이라고 본다. 따라서 ‘특정 후보를 선출할 목적’이라 할지라도, ‘낙선할 목적으로 다른 후보에 대한

89) 黒川弘務. 1995. 公職選挙法の虚偽事項公表罪における「経歴」の意義--最高裁第2小法廷平成6年7月18日判決・上告棄却(最近の判例から). ぎょうせい 編 48(1). 74-80; 鈴木 秀美. 2014. 公職選挙法・国民投票法と表現の自由. マス・コミュニケーション学会. 84. 177-178; 東川 浩二. 2022. 虚偽の言論規制と人格権保護に関する比較法研究.

90) Nobuogohara. 2025. 兵庫県知事選挙をめぐる公選法違反問題を「法律の基本」から考える(1)~虚偽事項公表罪の成立範囲. <https://nubuogohara.com/2025/01/13/%E5%85%B5%E5%BA%AB%E7%9C%8C%E7%9F%A5%E4%BA%8B%E9%81%B8%E6%8C%99%E3%82%92%E3%82%81%E3%81%90%E3%82%8B%E5%85%AC%E9%81%B8%E6%B3%95%E9%81%95%E5%8F%8D%E5%95%8F%E9%A1%8C%E3%82%92%E3%80%81%E3%80%8C%E6%B3%95-3> (검색일: 2025. 06.27.)

허위 정보를 공표'하는 행위는 적법한 선거운동에서 벗어난 행위로 볼 수 있기 때문에 그러한 목적이 명백하다면 '선거운동의 자유'로 보호되어서는 안 되며, '허위사향'을 광범위하게 처벌하는 제2항의 적용을 받는 것으로 해석되어야 한다고 주장한다.

이외에 제235조 위반 등을 내용으로 하는 최근 사례는 크게 보고되고 있지 않지만 중의원 홈페이지 공식 질문주요서에 사쿠라이 슈(櫻井周) 의원의 2024년 12월 13일에 허위사향공표죄(공직선거법 제235조 관련)에 관한 질의가 있어 소개하고자 한다.⁹¹⁾ 질의 취지는 최근 일본 내에서 허위사향공표죄의 적용과 관련해 SNS 등 인터넷상에서의 정보 확산, 선거운동 과정에서의 허위사향 유포, 실제로 처벌된 사례의 경위, 허위 사향의 판단 기준, 표현의 자유와의 관계 등에 대한 정부의 입장과 해석을 질의하였다. 이에 정부⁹²⁾는 허위사향공표죄의 적용에 있어 '객관적 사실과 명확히 다른 내용'을 고의로 불특정 다수에게 전달하는 경우에 성립함을 재확인하였으며, SNS 등 인터넷 매체도 공표 수단에 포함됨을 명시했다. 표현의 자유와의 관계에 대해서는 '공정한 선거를 위한 최소한의 제한'이라는 입장을 유지하였고, 실제 사례에 대해서는 개별 사안별로 구체적 판단이 이루어지고 있음을 설명했다.

91) 衆議院トップページ > 立法情報 > 質問答弁情報 > 第216回国会 質問の一覧.. 第216回国会 61 公職選挙法の虚偽事項公表罪に関する質問主意書. https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/216061.htm (검색일: 2025.06.27.)

92) 일본 의회에서 의원이 제출한 질문주요서(質問主意書)에 대한 답변은 해당 사안의 소관 부처가 작성하여 내각을 대표하는 형태로 내각(内閣) 명의로 제출된다. 공직선거법(허위사향공표죄 등) 관련 질의의 경우 실무적으로는 총무성(総務省)이 주관하여 답변을 준비하고, 내각(총리) 명의로 공식 답변서가 발송되었다.

나. 일본의 피선거권 상실에 관한 논의

일본 공직선거법 제251조에서는 선거범죄로 형에 처해진 때 당선인의 당선을 무효로 하고 있고, 제252조제1항에서는 “이 장에서 언급된 선거범죄로 벌금형에 처해진 자는 그 재판이 확정된 날부터 5년간(형의 집행유예의 선고 받은 자는 그 형이 확정된 후 형의 집행을 받지 아니하기로 확정될 때까지의 사이) 선거권 및 피선거권이 없다.”고 규정하고 있어 형의 선고로 선거권 및 피선거권이 상실되는 것으로 볼 수 있다. 다만, 제4항에서 재판소는 정상을 참작하여 형의 선고와 동시에 제1항에 규정하는 자에 대하여 5년간이나 형의 집행유예기간 중의 선거권 및 피선거권이 없다는 뜻의 규정을 적용하지 아니하거나 그 기간 중 이를 적용해야 할 기간을 단축하는 뜻을 선고할 수 있도록 하고 있어 재판소에 어느 정도 재량권을 인정해주고 있다.

이에 대한 대표적인 최고재판소 판결은 다음과 같다.⁹³⁾ 피고인 측은 공직선거법 제252조는 선거권과 피선거권 정지라는 중대한 제한을 두면서도 법적 요건이나 기준이 불명확하고, 재판소의 재량에 맡겨져 있어 헌법 제14조(평등권), 제21조(표현의 자유), 제31조(적법절차) 등에 위반된다고 주장하였다. 그러나 최고재판소는 제252조는 공직선거법상 특정 범죄를 저지른 자가 금고 이상의 형이나 벌금형을 선고받을 경우 일정 기간 선거권·피선거권을 정지한다고 명확히 규정하고 있으며, 재판소가 사정에 따라 그 기간을 단축하거나 적용하지 않을 수 있는 재량도 규정하고 있는데, 이는 일반 범죄의 양형 재량과 다르지 않기 때문에 요건과 기준은 명확하며, 재판소의 재량도 합리적 범위 내에 있어 헌법상 문제가 없다고 판시하였다.

그러나 일본에서도 공직선거법 제252조가 선거의 공정성 유지를 명분으로

93) 昭和29(あ)439. 公職選挙法違反. 昭和30年2月9日 刑集 第9卷2号217頁. 裁判所. 裁判例検索 > 裁判例結果詳細. https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=54754 (검색일: 2025.06.27.)

벌금 이상의 형을 받은 자의 참정권을 제한하는 것은 범죄의 내용이나 경중을 불문하고 일률적으로 적용되어 과도한 제한이 될 수 있다고 지적되고 있다(倉田玲 2005).⁹⁴⁾ 이외에도 제251조와 제251조의2에 따른 당선무효의 경우 무효의 효과가 소급하는 것에 대한 논란이 있었다. 당선무효 제도는 민주주의의 근간을 이루는 공직선거의 공정성과 적정성을 확보하기 위해 선거범죄를 저지른 당선인이 계속 공직을 유지하는 것은 선거의 공정성을 심각하게 훼손하므로 법원의 유죄 판결로 당선을 소급적으로 무효로 하는 것이 정당하다는 것이다. 따라서 유죄 판결이 확정되면 당선이 없었던 것으로 간주되는 것이기 때문에 그동안 받은 의정활동비나 보수도 반환해야 한다는 것이다.⁹⁵⁾ 이에 대해 법학계 일부에서는 당선무효의 소급효가 유권자의 대표선출권, 의회의 대표성, 당선인의 직업 선택의 자유 등 헌법상 권리를 과도하게 제한할 수 있다는 점에서 신중한 적용을 요구하면서, 범죄의 경중이나 선거범죄와 당선 사이의 인과관계가 충분히 입증되어야 한다고 주장하기도 한다. 그러나 2023년 최고재판소 판결에 따르면, 당선무효는 소급되는 것이므로 해당 기간의 의정활동에 대한 의정활동비와 보수의 전액을 반환을 명령하는 판결을 처음으로 명확히 내림으로써, 선거범죄에 대한 억지 효과를 높이는 방향으로 모아지고 있다는 평가를 받고 있다.⁹⁶⁾

94) 倉田玲. 2005. 禁錮以上の刑に処せられた者の選挙権. 立命館大学. 182-215. <https://www.ritsumeit.ac.jp/acd/cg/law/lex/05-23/kurataaki.pdf>

95) 前田 寛. 2000. 連座制に関する最高裁判決-1998. 11. 17最高裁第3小法廷判決を素材として. 徳山大学論叢. 54. 13-29.

96) 徳山大学論叢. 2024. 公職選挙法251条による当選無効と議員報酬返還請求. 新・判例解説 Watch 行政法 No.248; https://lex.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-022482455_tkc.pdf (검색일 2025.07.01.); 毎日新聞. 2023.12.12. 選挙違反で当選無効 最高裁「議員報酬に全額返還義務」と初判断. <https://mainichi.jp/articles/20231212/k00/00m/010/341000c> (검색일: 2025.07.01.)

다. 일본의 선거범죄 현황

일본 법무성이 매년 발행하는 『犯罪白書(범죄백서)』⁹⁷⁾에 따르면, 2023년 공직선거법 위반으로 경찰 검거 인원은 349명으로 지난해 194명에 비해 크게 증가했으며, 검찰청 신규 접수 인원도 2023년 224명에서 449명으로 증가한 것으로 나타났다. 위반 유형은 매수 및 이해유도가 240명으로 전체 68.8%를 차지하고 있고, 사기등록, 허위선언, 사기투표, 투표의 위조·증감, 대리투표 기재의무위반 35명 10%, 선거의 자유방해 19명 5.4%, 문서·도화에 관한 제한 위반 14명 4.0%, 기부에 관한 제한 위반 10명 2.9%를 차지하고 있다. 이 중 사기등록, 허위선언 등에 공직선거법 제235조 허위사향의공표죄가 포함되어 있으며, 후보자나 정당에 대해 허위 사향을 선거에서 공표하는 행위로 선거의 공정성을 침해하는 중대한 범죄로 분류된다. 위반 내용에서는 전통적으로 금권선거를 조장하는 매수 및 이해유도가 가장 큰 비중을 차지하지만 최근에는 선거의 자유방해, 문서·도화 관련 위반, 허위사향공표 등 다양한 유형이 꾸준히 발생하고 있다. 물론 전국적 대규모 선거(중의원, 참의원, 지방선거 등)가 실시되는 해에는 위반 건수와 검거 인원이 일시적으로 증가하는 경향이 있으며, 사회적으로 선거의 공정성에 대한 관심이 높아지면서, 경찰과 검찰의 단속 및 수사 체제 강화가 이루어지고 있다.

또한 2024년 10월 중의원 본회의에서 진행된 질의답변에서 무라카미 세이이치로(村上誠一郎) 총무대신이 “다른 후보를 당선시키기 위한 허위 정보를 게시하는 행위는 선거법상 허위 공표의 범죄로, SNS를 포함한 인터넷상의 전송에도 적용된다”고 설명하는 등 최근 선거에 관한 허위 정보가 SNS를 비롯

97) 2025 범죄백서는 2024년까지의 범죄 동향, 범죄자 처우, 각종 범죄별 통계, 여성범죄자 특집 등을 다루고 있음. 法務省. 令和6年版犯罪白書 - 제4편(各種犯罪の動向と各種犯罪者の処遇). https://www.moj.go.jp/housouken/housouken03_00134.html (검색일: 2025.07.01.)

한 여러 수단을 통해 유포되면서 위험성과 심각성에 대한 위기 인식이 높아지고 있다.⁹⁸⁾ 2025년 7월 참의원선거를 앞두고 무라카미 세이이치로 총무대신은 SNS 플랫폼사업자들에게 사회적 책임을 강조하며 가짜 정보 및 오정보에 대한 대책을 강화하고, 삭제 및 신고 체계 강화를 요청하는 등 가짜 정보의 확산과 후보자들에 대한 비방 우려를 방지하기 위한 조치를 취하고 있다.⁹⁹⁾

6. 비교 및 평가

지금까지 내용을 바탕으로 한국을 포함한 6개국에 대한 선거범죄에 따른 규제 강도를 비교하였다. 비교를 위한 분석틀은 앞서 언급하였듯이, 최대 상이 비교 분석 방법과 제재 구조의 법제적 특성을 지표화하여 국가간 비교 연구를 수행하는 전략을 활용하였다(Birch 2011; James 2020; Norris 2014; ; Shugart and Carey 1992).

비교를 위한 기준은 <표 18>을 통해 요약할 수 있다. 첫째, x축은 일반 선거범죄와 제재이고, y축은 그중에서도 허위사실공표와 제재이다. x축과 y축은 연동성, 권리상실범위, 발동문턱을 기준으로 각 국가의 점수를 부여하였다. 둘째, 연동성은 처벌과 제재에 따른 연동을 의미한다. 즉, 처벌을 받을 시 바

98) 朝日新聞. 2024.12.3. 「公選法違反の恐れ」村上総務相 2馬力選挙 `SNS虚偽情報に懸念. <https://www.asahi.com/articles/ASSD320KWSD3PTIL007M.html> (검색일: 2025.07.01.)

99) NHK. 2025.6.27. 村上総務相 参院選めぐり SNS運営事業者に“偽情報”対応要請. <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20250627/k10014846041000.html> (검색일: 2025.07.01.); NIKKEI. 2025.6.27. 参院選の偽情報対策 `業界団体に要請 総務相「事業者に社会的責任」. <https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA273OA0X20C25A6000000/> (검색일: 2025.07.01.); 読売新聞. 2025.6.27. 参院選での偽・誤情報対策 `SNS大手25社に要請…総務相「社会的な責任ある」. <https://www.yomiuri.co.jp/election/sangiin/20250627-OYT1T50080/> (검색일: 2025.07.01.)

로 자격상실과 연결되는지에 대한 수준이다. 비연동은 0, 제한적 연동은 1, 연동은 2점을 부여하였다. 권리상실범위는 피선거권만 박탈할 시 0, 선거권 및 피선거권 모두 상실 1, 선거권/피선거권 그리고 의원자격까지 상실할 시 2점을 부여하였다. 형벌요건은 중형 및 특수범 이상인 경우 0, 징역형 시 1, 벌금형 시 2점을 부여하였다. 입증불요수준은 당선무효, 자격상실 같은 제재를 내리기 위해 위반이 선거결과에 영향을 미쳤음을 입증해야 하는 정도를 의미한다. 따라서 심사 필수는 0, 일부 면제는 1, 영향심사 불요는 2로 산정하였다.

〈표 18〉 점수체계 기준

구 분	내 용
연동성	0(비연동), 1(제한적 연동), 2(연동)
권리상실범위	0(피선거권만), 1(선거권+피선거권), 2(의원자격까지 포함)
형벌요건	0(중형·특수범 이상), 1(징역형), 2(벌금형도 발동)
입증불요수준	0(심사 필수), 1(일부 면제), 2(영향심사 불요)

이상의 내용을 바탕으로 <표 18>의 점수체계에 따라 여섯 국가의 제도를 연동성, 권리상실범위, 형벌요건, 입증불요수준이라는 네 가지 차원에서 계량화하였다. 해당 결과는 <표 19>에서 확인할 수 있다. <표 19>는 일반선거범죄와 허위사실공표로 구분하여 나타내고 있다. 먼저, 일반선거범죄에 따른 규제와 처벌강도의 내용을 요약하면 다음과 같다.

<표 19> 선거범죄 관련 규제와 처벌 강도

국 가	일반선거범죄				소계	허위사실공표				소계	총합
	연동성	상실범위	형벌요건	입증불요		연동성	상실범위	형벌요건	입증불요		
대한민국	2	2	2	2	8	2	2	2	2	8	16
미국 (오하이오주)	1	2	0	2	5	0	0	0	0	0	5
영국	1	2	0	2	5	1	2	0	2	5	10
독일	1	2	0	2	5	1	2	1	0	4	9
프랑스	1	2	0	1	4	1	2	0	0	3	7
일본	2	2	2	2	8	2	2	1	2	7	15

주: 선거법원, 선거쟁송 등 비형사적 절차에서도 당선무효 및 자격정지가 가능함. 다만, 분석의 일관성을 위해 형사판결에 따른 제재를 기준으로 하였음.

첫째, 연동성은 형사처벌과 자격상실의 자동적 연결 여부를 의미한다. 한국과 일본은 자동적 연동 구조(2점)에 해당하였다. 반면 영국·독일·프랑스·미국은 제한적 조건하에서만 연동을 허용하였다. 이는 선거법원/행정법원과 같은 주체의 판단과 재량 선고에 따른 조건에 기인한다.

둘째, 상실범위는 자격 박탈의 범위를 나타내는데 한국을 포함한 모든 국가에서 선거권과 피선거권 동시 제한 및 의원직 상실까지 포함하여 최대 범위(2점)에 해당하였다. 이는 각국이 선거범죄로 처벌받는 요건이 저마다 상이한 것이지, 처벌에 있어서는 모두 공직수행자격까지 상실해야 한다는 합의를 발견할 수 있다.

셋째, 형벌요건은 제재가 발동되는 최소 형량 기준을 의미하며, 한국과 일본은 벌금형만으로도 발동이 가능해 문턱이 가장 낮았다(2점). 반면, 그밖에

국가들은 모두 중형 이상에 범죄에 대해서만 해당되어 형벌요건이 낮음을 알 수 있다.

넷째, 입증불요수준은 범죄가 실제 선거 결과에 영향을 미쳤는지 여부의 심사를 요하는가의 문제로, 한국·미국·영국·독일·일본은 영향심사 없이도 제재가 자동 발동되는 구조(2점)를 보였다. 반면, 프랑스는 원칙적으로 심사가 필요하지만, 회계 관련 위반 등 특정 트랙에 대해서는 결과 영향심사 없이 자격정지가 가능해 일부 면제에 해당되었다.

다음으로 허위사실공표에 관한 규제와 처벌 강도를 보면 다음과 같다. 첫째, 연동성에서 한국과 일본은 자동 연동(2점)으로 평가되는 반면, 영국·독일·프랑스는 제한적 연동(1점)으로 법원의 판단하에서만 제재가 부과된다. 미국(오하이오주)은 표현의 자유를 중시하여 0점에 해당한다.

둘째, 권리상실범위에서 한국·영국·독일·프랑스·일본은 최대 범위(2점)로, 허위사실 관련 위반이 인정되면 선거권·피선거권 제한을 넘어 의원직 상실(당선무효)까지 이르는 구조가 제도적으로 마련되어 있다. 미국은 마찬가지로 0점에 해당한다.

셋째, 형벌요건에서 한국은 벌금형만으로도 처벌을 받으므로 최대 점수인 2점으로 평가된다. 일본은 허위사실공표에서 구금 및 징역형 이상일 경우로 규정되고 있어 1점으로 평가된다. 독일 역시도 6개월 이상의 자유형이 기준이므로 1점으로 평가된다. 영국과 프랑스는 허위사실공표가 특정 형벌요건에 의한 것이 아니라 선거법원/행정법원 등의 판결에 의해 결정되므로 0점을 부여하였다.

넷째, 입증불요수준에서 한국과 영국 그리고 일본은 영향심사 없이도 제재를 하고 있어 강도가 높다. 반면 독일과 프랑스는 허위사실공표를 이유로 당선무효 및 자격정지형을 내릴 경우 선거결과에 대한 영향심사가 필수적으로 진행된다. 미국은 제재 경로가 없기 때문에 0점을 부여하였다.

종합하자면, 규제와 처벌 강도의 점수화 결과는 <표 21>에서 볼 수 있듯이 한국(16점)과 일본(15점)이 가장 높은 규제 강도를 나타내고 있는 것을 알 수 있다. 이는 양국이 ‘자동 연동 - 광범위 상실 - 낮은 형벌요건 - 입증불요’라는 제도적 특성을 공유하기 때문이다. 반대로 미국은 비연동 구조로 인해 5점에 그쳤으며, 영국·독일·프랑스는 제한적 연동과 비례적 심사 원칙을 결합하여 중간 수준의 점수를 기록한 것을 알 수 있다. 따라서 한국 제도가 국제적으로 가장 엄격한 수준의 규제 강도라는 것을 드러내며, 이는 민주적 기본권 보장과 법리적 정합성의 관점에서 제도 개선 논의가 필요하다는 점을 시사한다.

IV. 결론

1. 비교 및 평가

본 연구는 한국을 포함한 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 여섯 나라의 법제와 집행을 비교함으로써 단순한 제도적 차이에 대한 내용에 머물지 않고, 우리나라 선거범죄의 규제 및 피선거권 상실 제도가 민주주의 국가의 보편적 규범 속에서 어떠한 위상을 차지하고 있는지를 규명하는 데 목적을 두고 있다. 이를 위해 1) 선거범죄와 자격상실의 연동구조, 2) 형사적 처벌의 범위, 3) 집행경로를 통해 우리나라 제도의 상대적 위치를 파악하고, 향후 개선을 위한 제도적 함의를 도출하고자 한다.

먼저 당선무효 및 자격상실의 연동성에서는 국가마다 상이한 체제를 보였다. 선거범죄와 자격상실 연동구조에서는 한국이 가장 강하게 나타났다. 공직 선거법상 선거범죄로 징역 또는 벌금 100만 원 이상이 선고되면 당선이 무효가 되고 선거권·피선거권도 일정 기간 제한되며, 선거관계자·직계가족·회계책임자의 범죄가 후보자 당선 효력에 미치는 연동도 폭넓다. 마찬가지로 일본은 형사재판을 통해 당선무효가 가능한 구조이며, 당선인·총괄·출납 등 관계자 유죄도 넓게 연동되지만, 형의 선고에서 재판소는 피선거권을 박탈하지 않거나 박탈기간을 단축할 수 있는 재량권을 인정하고 있다.

영국은 하원의원이 1년 초과 실형을 받으면 자격이 상실되고, 의석은 공석이 된다. 선거범죄의 경우에도 부정행위 또는 불법행위 유죄 시 피선거권 및 선출직 공직 보유 자격이 제한되며 현직의원은 즉시 의석을 상실한다. 또한 선거 청원에 따른 선거법원 판결에 따라 부정 및 불법행위가 인정되면 해당자는 당선무효·자격정지가 부과된다.

독일은 선거범죄에 대한 부가효과가 존재한다(형법 §108c). 해당 요건은

선거범죄로 자유형 6개월 이상이 선고된 경우, 법원은 피선거권 및 공직수행 능력을 제45조제5항에 근거해 2~5년 범위로 박탈을 선고할 수 있다. 즉 재량에 따른 사항으로 조건에 따라 제한적으로 연동된다고 해석할 수 있다. 선거의 절차적 문제가 제기되면 당선무효 및 의석 상실 여부는 선거쟁송 절차에서 판단되며, 선거의 자유 및 공정을 중대하게 침해했거나 선거 결과에 영향을 미친 행위가 인정되었을 때를 한하여 무효 및 자격정지가 부과된다.

프랑스는 형사 유죄가 곧바로 당선무효, 피선거권 상실로 연동되는 구조가 아니다. 자격상실은 중대한 범죄에 한정해 작동하며, 그 경우에도 별도의 법적 판단을 거쳐 일정 기간의 자격정지나 의석 상실이 부과된다. 특히, 표현 혹은 캠페인 전반을 형사적 판단으로 자격상실을 부여하는 구조를 채택하지 않는다. 즉, 기계적 연동은 피하고, 사안별로 비례·개별화를 중시한다.

지금까지 살펴본 내용을 바탕으로 6개국을 비교하면, <표 20>으로 요약할 수 있다. <표 20>은 유죄 확정과 피선거권 상실의 연동 형태와 발동 시점을 나타내고 있다. 이때의 선거범죄 구성요건은 ① 허위사실공표·비방, ② 선거운동기간위반, ③ 부정선거운동, ④ 각종 제한규정 위반을 의미한다.

<표 20> 6개국 비교: 선거범죄와 피선거권 상실을 중심으로

구 분	연동 형태	자격상실 규제강도
대한민국	연동	형사판결 확정 시 즉시 효력 (100만 원 이상 또는 금고형 이상)
미국 (오하이오주)	연방: 비연동 주: 제한적 연동(일부 중범죄)	연방: 의회 의결시 주: 특정 중범죄 유죄 확정 시
영국	제한적 연동	형사유죄(부정·불법행위) 1년 초과 또는 선거법원(민사) 유죄 확정 시
독일	제한적 연동	선거범죄 부가효과로, 6개월 이상 선고 시 재량적 박탈 가능

프랑스	제한적 연동	행정법원/헌법재판소 또는 형사판결에서 ‘피선거권 상실’ 확정 시
일본	연동	형사판결 확정 시 즉시 효력 (벌금형 또는 금고형 이상)

해당 표를 간략히 살펴보면, 대한민국과 일본은 선거범죄로 형사판결이 확정되면 즉시 피선거권 상실·당선무효가 발생하므로 ‘연동’으로 볼 수 있다. 영국 또한 형사 유죄 판결 시 즉시 피선거권이 상실되지만, 이는 부정·불법행위 판결을 받거나 선거법원의 판결에 따라 이뤄진다. 따라서 영국은 미국과 독일 그리고 프랑스와 마찬가지로 ‘제한적 연동’으로 정의할 수 있다. ‘제한적’으로 정의한 이유는 특정 주체의 판결이라는 절차를 밟고 특정 조건을 만족할 경우에만 피선거권을 상실하기 때문이다.

다음으로 <표 21>은 선거범죄 중에서도 허위사실공표와 제재를 핵심 축으로 6개국의 비교를 수행하였다. 각 국가들은 법문화와 선거분쟁 처리경로가 상이한데, 비교를 위한 기준은 다음과 같다. 첫째, ‘허위’가 무엇인지, 사실과 의견의 경계가 어떻게 잡히는지 가장 중요한 출발점이다. 둘째, 형사처벌 그 자체보다, 그 처벌이 곧바로 피선거권 상실이나 의석 상실로 연동되는지 여부를 다시 한번 살펴본다.

<표 21> 6개국 비교: 허위사실공표와 제재를 중심으로

국 가	허위사실 핵심	자격상실 연동 형태	자격상실 규제강도
대한민국	의견이 아닌 ‘입증 가능한 사실’에 한해 당선·낙선 목적의 허위공표 처벌(모호할 때는 의견으로 간주함)	연동	당선인이 §250 유죄 시 벌금 100만 원 이상 또는 징역형 확정이면 당선무효·자격정지

미국 (오하이오주)	연방: 후보 관련 거짓 사실 주장이라도 표현의 자유 인정; 사기·명예훼손·투표권 침해 등 예외 범주만 규제	비연동	해당 없음
	주: 허위진술 금지 조항이 있었으나, 위헌판결(오하이오주)	비연동	해당 없음
영국	후보자 개인 품성·행실 관련 허위사실만 제재	제한적 연동	선거법원 판결로 불법행위 인정 시에만 당선무효/자격정지
독일	투표 행위 자체의 방식과 효력 그리고 절차에 관한 허위사실 공표 시 제재	제한적 연동	선거범죄에 대한 자유형 6개월 이상 시 재량 박탈 가능, 선거쟁송을 통해 자유·공정 침해 판정 시 당선무효
프랑스	선거 3개월 전 명백한 거짓 정보의 대량·조직적 유포로 선거 신뢰에 위협이 있을 때	제한적 연동	행정법원/헌법재판소가 허위·기망으로 선거 결과를 왜곡했다고 판단 시 선거무효/자격정지 선고
일본	후보자 신분·경력·소속 등 객관적 사실의 허위 공표를 당선·낙선 목적 모두 처벌	연동	금고·징역형 확정 시 자격정지

먼저, 한국의 공직선거법은 후보자와 그 가족·지지관계 등에 관한 ‘사실’을 허위로 공표한 행위를 처벌 대상으로 삼고, 그 동기를 당선 목적과 낙선 목적으로 갈라 양형 구조를 달리 설계해 왔다. 법원은 오랜 기간 사실과 의견을 구분하는 해석 기준을 축적해 왔고, 토론 맥락과 발언의 전체 취지, 통상적 의미와 입증가능성을 종합해 사실성을 가늠한다. 그럼에도 한국 제도의 특징은 해석론보다 제재 연동에서 더 강하게 드러난다. 일정 수준 이상의 벌금형(100만 원 이상) 또는 금고형 이상이 확정되면 당선이 곧바로 무효가 되고, 선거권과 피선거권이 장기간 제한되는 구조가 자동 작동한다. 후보자 본인의 유죄뿐 아니라 일정 범주의 선거관계자나 직계가족, 회계책임자의 범죄도 폭넓

게 연동되어 당선효력에 미치는 영향이 크다.

미국은 한국과는 상이한 체계를 지닌다. 연방 차원에서는 “정치적 거짓말” 그 자체를 일반범죄로 형사화하기보다는 표현의 자유를 우선시하고 있다. 연방대법원은 직접적이고 구체적인 해악이 없는 단순한 거짓말까지 형사처벌하는 것은 수정헌법 제1조에 반할 소지가 크다고 보아 왔고, 그 범리는 선거 캠페인 표현의 영역으로 확장된다. 하지만 허위사실이 투표권을 침해하거나 선거절차를 방해하는 범죄(예컨대 유권자 협박·기망, 우편·전자사기와 결합된 기망행위)로 전환되면 강력하게 개입한다. 주(state) 단위에서는 대표적으로 오하이오의 선거 허위진술 처벌조항을 예로 들 수 있다. 해당 조항은 표현의 자유를 과도하게 위축시킨다는 이유로 연방법원에서 위헌 판결을 받게 되었다. 자격상실의 연동 측면에서도 연방은 원칙적으로 비연동이다. 연방의원은 헌법상 최소 요건을 충족하는 한 형사 유죄만으로 자동 상실되지 않으며, 윤리규정이거나 각 원(하원·상원)의 제명 표결이라는 정치적 통제 수단이 따로 기능한다. 다만 주 차원에서는 절도·사기 등 특정 중범죄에 대해 공직 자격을 자동으로 잃게 하는 규정을 두는 곳이 있어, 연방 비연동 - 주 제한적 자동이라는 이중구조가 공존한다.

영국은 선거기간 중 후보자의 개인적 성격·행동에 관한 허위사실을 불법 선거행위로 간주하여 금지하는 규정이 있다. 법은 진실 여부에 대한 합리적 근거가 있었음을 입증하면 면책되도록 설계되어 있다. 이러한 분쟁은 선거청원에 따른 선거법원에서 다뤄지게 된다. 선거법원은 허위사실이 선거인의 공정한 판단을 왜곡해 선거결과의 정당성을 침해했는지를 집중 심리하고, 그 정도에 이르면 선거 자체를 무효로 선언하고 재선거를 명한다. 형사책임과는 별개로 부정행위 또는 불법행위로 분류될 경우, 일정 기간의 자격정지가 뒤따를 수 있지만, 이 모든 것은 사건의 질과 영향에 비례해 판단된다. 영국 하원의원의 자격상실은 또 다른 축에서도 발생한다. 하원의원은 1년을 초과하는 실형

을 받을 경우, 피선거권이 상실되고 의석은 공석이 된다. 만약 1년 미만의 자유형을 선고받을 시 별도로 유권자 서명에 의해 소환청원이 발동되는 경로도 있다. 즉, 영국은 형사 유죄가 자동으로 모든 것을 결정하기보다, 전문화된 선거분쟁 절차가 사실심과 비례심을 수행하도록 설계되어 있다.

독일은 ‘허위사실공표죄’라는 독립 조항 대신 명예훼손과 선거방해 규정으로 해당 문제를 다룬다. 사실적시 명예훼손과 악의적 비방이 정치인을 대상으로 할 때 가중되는 규범이 존재하고, 선거 과정의 질서를 파괴하는 행위에 대해서는 별도의 처벌 조항이 적용된다. 일정한 중범죄로 1년 이상의 자유형이 확정된 경우에는 공직수행능력과 피선거권을 법률상 자동 상실하는 체계가 있고, 그보다 낮은 형량의 경우에는 법원이 재량으로 일정 기간의 권리박탈을 선고할 수 있다. 다만 선거 자체의 무효나 의석 상실은 선거 자체의 유효성 판단을 거쳐야 하므로 선거쟁송을 통해 심리된다. 선거의 자유와 공정을 중대하게 침해했거나 결과에 실제 영향을 미쳤다는 판단이 기준이 된다.

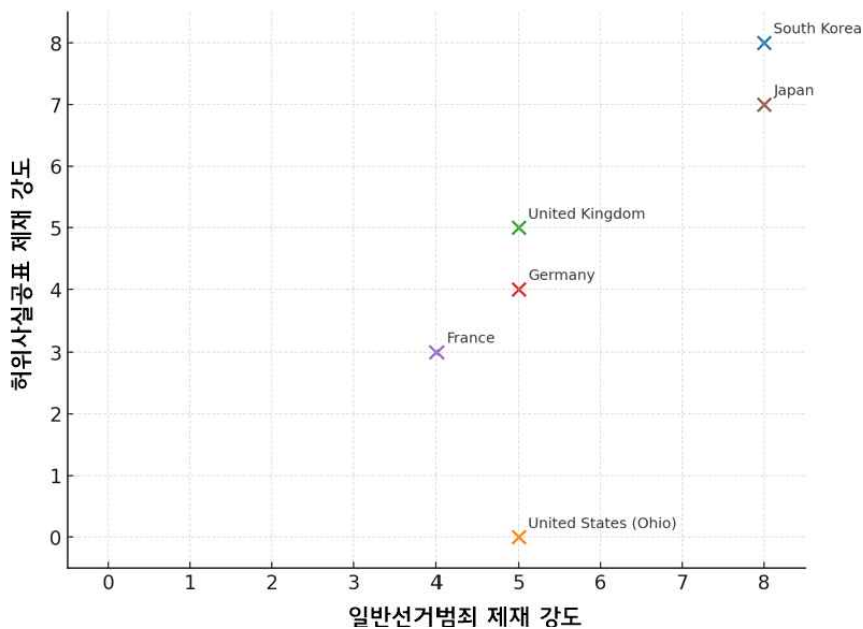
프랑스는 허위정보와 명예훼손을 주로 정보조작대처법과 형법, 그리고 선거법의 기망행위 규정을 통해 다루며, 형사 유죄가 곧바로 당선무효나 자격상실로 자동 연결되는 구도는 채택하지 않는다. 의석 상실이나 자격정지는 행정법원 또는 헌법재판소가 선거의 진실성을 침해했는지, 그리고 침해가 결과에 미칠 정도였는지를 종합 심사해 부과한다. 형사법원도 중대한 범죄에서 보조형으로 일정 기간의 피선거권 정지를 선고할 수 있으나 이것이 선거운동에서의 허위 표현 전반에 대해 기계적으로 적용되지 않는다. 프랑스는 일반적으로 표현의 자유와 사안별 비례 심사의 결합이 있으며, 허위사실공표 문제는 형사적 처벌보다 정정보도·반론권·선거비용 심사와 회계 제재 등 절차적·행정적 장치를 통해 선거의 공정성을 회복하는 방향으로 운용된다.

일본은 한국과 더불어 형사판결과 자격상실의 연동성이 강한 나라에 속한다. 허위사실공표죄의 경우 금고·징역 등 구금형이 확정될 때 공직선거법상의

일반적 결격사유가 작동해 선거권·피선거권이 일정 기간 정지될 수 있다. 즉, 벌금형 확정만으로는 자격정지가 자동 발생하지 않으며, 효력은 원칙적으로 유죄 판결의 ‘확정’ 이후에만 발생한다. 판례에 따르면, 허위사실이 공표되었다면 그것이 실제 선거 결과에 영향을 미쳤는지 여부와 무관하게 죄가 성립한다고 해석한다. 다만 일본 법원은 사안에 따라 자격정지 기간을 단축하는 재량을 부여받고 있다.

이상의 내용은 <그림 1>로 요약할 수 있다. 해당 그림은 앞서 살펴본 규제와 처벌 강도의 점수화 결과를 그림으로 시각화한 결과이다. 결론적으로 <그림 1>은 한국이 타국가들과 비교했을 때 가장 엄격한 수준의 규제 강도를 보인다는 점이다. 이상의 내용을 토대로 다음 절에는 한국의 허위사실공표죄와 선거법 개정 방향에 대해 논의하고자 한다.

<그림 1> 6개국 비교: 선거범죄 관련 규제 및 처벌 강도



2. 허위사실공표죄와 선거법 개정 방향에 대한 논의

가. 허위사실공표죄의 위헌성 문제

헌법재판소는 공직선거법의 당선 목적 허위사실공표죄에 대해 선거인의 공정한 판단에 영향을 미치는 일체의 행위를 처벌하여 선거의 공정성을 보장하는 규정이라며, “선거에서 선거인이 누구에게 투표할 것인가를 공정하게 판단할 수 있도록 하기 위해서는 후보자 등에 관하여 정확한 판단자료가 제공되는 것이 필요하므로 이와 관련한 그릇된 정보가 공표되어 유포되는 것을 방지”해야 한다고 강조하고 있다.¹⁰⁰⁾ 또한 대법원은 낙선 목적 허위사실공표죄는 주로 상대 후보자에 대한 의혹 제기로 인해 발생하는데 민주주의 정치체제에서 언론의 자유가 갖는 중요성을 고려할 때 후보자에게 위법이나 부도덕함을 의심하게 하는 사정이 있는 경우 문제 제기가 허용되어야 하지만 이를 광범위하게 허용할 경우 후보자의 명예가 훼손되고, 유권자들의 선택을 오도하는 결과가 야기되어 공익에 현저히 반하는 결과가 생길 수 있다는 점을 강조하고 있다.¹⁰¹⁾

그러나 그간 많은 처벌 사례가 존재함에도 불구하고 규정 내용이 추상적이고 불명확하며, 다른 법규에 비해 높은 법정형을 두고 있다는 점에서 많은 비판을 받아왔다. 해당 조항의 위헌 여부에 대해 헌법상 표현의 자유와 관련된 위헌 심사 기준에 따라 검토해 보면 다음과 같다.

첫째, 명확성 원칙에 위배될 수 있다. 헌법에서 보장하고 있는 죄형법정주의와 관련해 형사 법률에 대해서는 보다 엄격한 기준의 명확성 원칙이 적용된

100) 대법원 2007.3.15. 선고 2006도8368 판결, 헌법재판소 2009.3.26. 선고 2007헌바72결정

101) 대법원 2018.9.28. 선고 2018도 10447

다. 그런데 허위사실공표죄의 경우 ‘행위’의 내용 및 범위가 불명확하고 광범위하여 법 적용 대상이 어디까지인지 예측하기 어렵다는 점이 지적되고 있다(남경국 2019; 박찬권 2023; 송기춘 2020; 전학선 2025). 또한 사실의 대상으로 열거된 ‘출생지·가족관계·신분·직업·경력 등’에서 ‘...등’은 범죄구성요건이 광범위하게 확장될 수 있는 가능성이 있다. 따라서 명확성 원칙을 위반한다는 점은 금지하고 처벌하는 행위의 대상과 범위에 대한 예측을 어렵게 하기 때문에 공권력의 자의적인 해석과 집행의 여지가 높아진다는 문제가 있다. 이에 대해 헌법재판소에서는 허위사실공표죄의 입법취지가 후보자에게 유리하도록 허위사실을 공표함으로써 유권자의 공정한 판단에 영향을 미치는 일체의 공표를 금지하는 것은 선거의 공정성을 보장하기 위한 것이기 때문에 ‘행위’는 후보자의 자질, 성품, 능력 등과 관련된 것으로 후보자의 유권자의 공정한 판단에 영향을 줄만한 사항으로 한정된다고 보아 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배되지 않는다고 보았다.¹⁰²⁾ 대법원도 해당 사건의 위헌제청신청을 명확성의 원칙에 위반되지 않는다고 보아 기각한 바 있다.¹⁰³⁾ 그러나 구성요건의 ‘행위’의 개념을 확장해 나가는 경우 선거에 입후보한 또는 입후보하고자 하는 모든 정치인의 언행이 법의 적용을 받게 될 수 있다는 점에서 과도하게 정치적 표현의 자유를 위축시킬 수 있다. 또한 선거라는 정치과정에 후보자로 참여한 사람들은 어떤 경우나 자기의 ‘당선’과 상대방의 ‘낙선’을 위하여 행동하기 때문에 이런 선거와 관련되는 활동에 관하여 특별한 ‘목적’을 요구하고 있다는 점에서 허위사실공표죄는 일상적인 정도의 당선을 위한 행위에 관련되는 용인이나 묵인 정도로 인정되는 고의가 아니라 ‘적극적 의욕이나 확정적인 인식’이 있는 목적이 있어야 하는 것이므로 이에 대한 규정을 별도로 정해두지 않아 여전히 죄형법정주의 위반이라고 보는 주장도 존재한다(송기춘 2020).

102) 헌법재판소 2021.2.25. 선고 2018헌바223 전원재판부 결정

103) 대법원 2018.4.24. 선고 2018도1230 판결

둘째, 과잉금지 원칙에 위배될 수 있다는 점이다. 헌법상 과잉금지 원칙은 국가가 국민의 기본권을 제한하기 위해서는 헌법과 법률상 정당성이 인정되어야 하고, 목적 달성을 위한 방법이 효과적이고 적절해야 하며, 보다 더 완화된 규제가 있다면 기본권의 제한을 최소한도로 그쳐야 한다는 내용을 포함해야 하기 때문에 입법으로 보호하려는 공익과 침해되는 사익과 비교할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다.¹⁰⁴⁾ 그런데 낙선 목적 허위사실공표죄로 유죄 판결을 받을 경우 이미 당선무효형에 해당하는 벌금형 또는 징역형이 선고되기 때문에 사법권의 독립과 권력분립의 원칙, 민주주의의 원리에 위배된다고 보는 견해들이 존재한다(김종철 2015; 송기춘 2020). 경미한 허위사실임에도 불구하고 낙선 목적 허위사실공표죄가 성립되면 일률적으로 당선무효와 선거권 및 피선거권에 제한이 가해지기 때문에 형벌과 책임의 비례 원칙에 위배되는 과잉 입법이라는 것이다. 헌법재판소에서는 흑색선전과 혼탁 선거를 방지하고 선거의 자유와 공정을 확보하려는 입법목적과 허위사실 유포로 인해 상대 후보자가 입게 될 정신적인 고통, 범죄 동기에 대한 높은 비난가능성, 향후 허위사실을 유포하는 행위를 근절하기 위한 형사정책적 고려 등을 종합해 볼 때 비례의 원칙 등에 위반되지 않는다고 판시한 바 있다.¹⁰⁵⁾ 그러나 선거로 선출직 공직자를 선출하는 것은 그 후보자의 개인 사익에 해당하는 것이지만 또한 공무를 담당하게 하는 유권자의 공익과도 밀접하게 관련된 것이므로 유죄 판결과 당선무효의 연계하는 것은 매우 신중해야 한다. 그런데 낙선 목적 허위사실공표죄의 벌금형 하한은 500만 원 이상으로 당선무효에 해당하는 100만 원을 이미 넘어서고 있으므로 죄질의 경중을 따질 수 있는 여지없이 유죄의 경우 일률적으로 당선무효가 된다는 것은 해당 후보자의 공무담임권은 물론 유권자의 선거권에 대한 과도한 제한이 될 수밖에 없어 기본권 침해할 뿐만 아니라 선

104) 헌법재판소 1995.4.2. 선고 92헌바29 전원재판부 결정

105) 헌법재판소 2009.9.24. 선고 2008헌바168 전원재판부 결정

거제도의 본질적인 내용을 침해할 수 있다(이문한 2020). 따라서 낙선 목적 허위사실공표죄의 법정형 하한 규정은 사실상 당선무효를 강제하기 때문에 피해의 최소성 요건을 충족하기 어렵다. 이로써 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유를 제한함으로써 인해 생기는 불이익과 피해가 매우 크다는 점에서 법익의 균형성 요건도 갖추기 어렵다(박채림·박아란 2023).

셋째, 평등의 원칙에 위배된다. 낙선 목적 허위사실공표죄와 관련해서 헌법재판소는 제250조제1항과 제2항은 공정한 선거를 보호법익으로 하고 있으나 구성요건, 행위의 목적 등이 다르다고 보고 있다.¹⁰⁶⁾ 특히 후보자의 낙선을 위해 허위 사실을 공표하는 것은 상대방에 대한 중상모략, 인신공격으로 인해 선거의 공정성을 심하게 해치고 상대방에 대한 사회적 평가를 훼손시킬 수 있다는 점에서 죄질이 불량해 낙선 목적 허위사실공표죄에 상대적으로 높은 법정형을 규정하는 것은 합리적이라고 판단했다. 따라서 죄질이 다르기 때문에 다른 공직선거법 조항들과 법정형을 달리 규정한 것은 평등의 원칙에 위배되지 않는다고 보았다. 그러나 실제 선거운동에서는 당선 목적과 낙선 목적을 엄밀히 구분하기는 쉽지 않다. 헌법재판소와 대법원에서도 후보자 이외의 제3자가 당선의 목적 없이 특정 후보자의 낙선만을 목적으로 하는 낙선 운동은 특정인의 당선을 목적으로 경쟁 후보가 당선되지 못하게 하는 선거운동과 의미상으로는 구별되지만 그 주관적인 목적과는 관계없이 실제의 행동 방식과 효과에서는 다른 후보자의 당선을 위한 선거운동과 다를 바 없다는 판단을 내리기도 했다.¹⁰⁷⁾

나. 법원의 당선무효 및 피선거권 상실에 대한 문제

공직선거법 제264조에 따르면 공직선거법의 선거범죄로 징역이나 100만

106) 헌법재판소 2009.9.24. 선고 2008헌바168 전원재판부 결정

107) 헌법재판소 2001.8.30. 선고 2001헌마121·202(병합) 전원재판부 결정
대법원 2004.4.27. 선고 2002도315 판결

원 이상의 벌금을 선고받은 자는 당선이 무효로 된다.¹⁰⁸⁾ 또한 공직선거법 제 18조제1항제3호와 제19조제1호에 따라 벌금형이 확정된 경우 5년간, 징역형이 선고된 경우에는 10년간 선거권과 피선거권도 상실된다.

선거범죄를 저지른 자에 대한 자격제한 등에 대해 헌법재판소는 합헌 결정을 하고 있다.¹⁰⁹⁾ 그 이유는 선거사범으로 형벌을 받은 자에 대해 일정 기간 피선거권 정지 등의 자격 제한은 위헌이라 할 수 없고, 구체적으로 어떤 종류의 형벌을 얼마나 선고받은 자에 대해 얼마만큼의 기간 동안 자격 제한을 가할 것이냐 하는 것은 기본적으로 입법자의 입법재량에 속하며, 자격제한의 기준은 법정형이나 처단형이 아니라 선고형이기 때문에 ‘당선무효형’에 해당하는 ‘징역이나 100만 원 이상의 벌금’을 선고하는 것은 공무담임권을 과도하게 침해한 것으로 보기는 어렵다는 것이다.

그러나 이에 대해 선거법의 자격제한과 관련해서 여러 쟁점들이 논란이 되고 있다. 정광현(2017)에 따르면 특히 ‘형벌 개별화’, ‘체계 정당성’, ‘적법절차의 원칙’에 위배된다고 보고 있다. 먼저 형벌 개별화란 어떤 범죄행위에 대해 기계적이고 획일화된 처벌을 지양하고 행위자에게 적절한 처벌의 종류와 수위를 개별적으로 정하는 것을 말한다. 따라서 선거법에 대한 자격 제한이 형사범죄에 대한 제재 수단의 일환이므로 양형도 원칙적으로 개별화 원칙에

108) 당선 목적 허위사실공표죄의 경우 유죄로 인정되나 당선무효로 처벌하기 위한 경우 딜레마적 상황에서 해결사 역할을 하는 것이 바로 공직선거법 제264조이다. 이 규정에 따라 피고인에게 공직선거법 위반으로 100만 원 미만의 벌금형을 선고할 경우에는 해당 선거가 무효가 되는 것을 막을 수 있기 때문에 법원은 피고인에게 유죄를 선고하면서도 100만 원에 미치지 못하는 벌금형을 선고함으로써 위법행위로 인한 처벌을 하면서도 당선무효는 면하게 되는 법적·정치적 판단을 동시에 할 수 있다는 점에 대해 지속적인 문제 제기가 있는 것이다.

109) 헌법재판소 2005.10.27. 2004헌바41, 헌법재판소 2008.4.24. 2006헌바44, 헌법재판소 2008.1.17. 2004헌마41, 헌법재판소 2009.3.26. 2008헌마99, 헌법재판소 2011.12.29. 선고 2009헌마476, 2015.2.26. 선고 2012헌마581 등

부합하게 이루어져야 한다. 또한 벌금형 선고에 그치는 상대적으로 죄질이 가벼운 선거법에 대해 ‘형 선고에 따른 부수효과’의 형태로 자격제한을 가하는 것은 벌금형에 명예형을 자동적으로 부가하기 때문에 체계정당성원리에 반한다(김현귀 2023). 따라서 적법절차의 원칙 및 헌법 제27조에 따라 통상적으로 형사범죄에 대한 제재는 정식재판의 기회가 보장되어야 함에도 불구하고 공무담임권과 같은 중요한 권리를 상실하는 데 있어서 이러한 기회가 전혀 보장되지 않고 있다. 이외에도 후보자의 선거사무장이나 회계책임자 등이 해당 선거범죄를 저질러 징역형 또는 300만 원 이상의 벌금형을 선고받은 경우 당선인의 당선이 무효로 된다. 그런데 당선무효 외에도 재선거 및 보궐선거에 입후보하는 것을 금지(공직선거법 제266조제2항)하고 있다는 점도 문제가 되는데 헌법재판소는 그간 당선무효는 후보자가 그와 관계있는 제3자의 행위에 대해 일종의 ‘법적연대책임’을 진 결과라고 보고 있다.¹¹⁰⁾ 그러나 당선무효와 재보궐선거 입후보 금지의 효과는 오로지 후보자에게만 귀속하는 점에서 정작 권리를 상실당하는 주체를 소외시키고 재판절차를 진행한다는 점에서 적법절차의 관점에서도 납득하기 어렵다. 이외에도 국민의 신임을 참칭해 국민의 선택권을 무위로 돌리는 입법권과 사법권의 행사를 임의로 허용하는 것은 헌법적 정당성이 약하고, 표현행위를 이유로 한 당선무효 등으로 선거의 정당성을 근간부터 흔들 수 있는 과잉입법이라는 주장이 제기되고 있다(김종철 2015).

낙선 목적 허위사실공표죄에 대한 헌법재판소의 합헌 결정도 마찬가지로의 맥락에서 논란이 제기되고 있다. 우선 헌법재판소는 낙선 목적 허위사실공표죄로 인한 당선무효와 선거권 및 피선거권에 대한 합헌 결정에서 입법목적, 낙선 목적 허위사실 유포로 상대 후보자가 입게 될 정신적인 고통, 범죄 동기에 대한 높은 비난가능성, 향후 허위사실 유포를 근절하기 위한 형사정책적

110) 헌법재판소 2005.12.22. 2005헌마19, 헌법재판소 2010.3.25. 2009헌마170, 헌법재판소 2016.9.29. 2015헌마548, 헌법재판소 2016.10.27. 2015헌마1041 등

고려 등을 종합해 볼 때 벌금형의 하한선을 정하는 법정형이 행위자의 귀책사유에 비해 지나치게 가혹하고 무거운 형벌이라고 볼 수 없으며, 불법 선거운동으로 얻은 이익을 상실하는 것이 공정한 선거의 확립이나 향후 허위사실 유포행위 자제라는 일반예방적 효과를 기대할 수 없으므로 책임원칙을 벗어난 과중한 것이라고 볼 수 없다고 결정했다.¹¹¹⁾ 김종철(2015)은 이에 대해 범죄에 대한 형사적 재제는 개인책임주의에 따라 교량되는 것이지만 그에 더하여 당선무효라는 법적 효과를 부과하는 것은 개인이 실제로 감당할 수 없고 헌법규범적으로 감당해서는 안 되는 선거의 효력을 부정하는 제재를 결부시킨 것이므로 헌법상 선출직 공직의 파면에 요청되는 법익형량의 기본체계를 벗어난 것이라는 비판을 제기하고 있다. 이에 더해 죄질의 경중은 물론 선거결과에 미치는 영향을 전혀 고려함 없이 일률적으로 당선무효의 법적 효과를 부과하는 것은 청구인의 공무담임권은 물론 유권자의 선거권에 대한 과도한 제한으로 기본권 침해는 물론 헌법상 선거제도의 본질적 내용을 훼손하는 것은 위헌적인 과잉입법이라고 본다.

다. 우리나라 선거법 개정 방향에 대한 논의

현행 공직선거법은 과거 ‘고무신 선거’, ‘막걸리 선거’ 등 부정선거 및 부정선거운동이 횡행했던 역사를 바로잡고 선거의 공정성을 담보하기 위해 만들어졌다는 평가를 받고 있다. 그러나 우리나라 공직선거법은 지나칠 만큼 선거의 공정성 확보라는 미명으로 과도한 규제를 가함으로써 국민주권원리의 근간인 선거의 자유를 과도하게 제한하고 있다(오윤식 2024; 전학선 2025). 선거 과정을 보호하기 위한 규제가 오히려 공직후보자뿐 아니라 유권자들의 알권리나 표현의 자유까지 제한하고 있다는 비난이 거세며, 특히 현행 공직선거법이 처벌과 규제를 강화하는 방향으로 지속적으로 개정되면서 여러 규제 조항을

111) 헌법재판소 2009.9.24. 2008헌바168

근거로 상대방에 대한 네거티브 공세의 근거로 이용되는 등 쌍방 고발하는 데 쓰이고 있어 부작용이 크다(경향신문 2025). 이러한 과정에서 유권자들은 정작 후보자에 대해 필요한 정보를 얻지 못하고, 선거운동에 참여하는 것은 어려워지며, 후보자들의 선거운동의 자유 즉, 정치적 표현의 자유는 자꾸 위축될 수밖에 없다. 따라서 공직선거법을 통해 선거 부정을 방지한다는 법의 목적을 충분히 살리는 것이 중요하다고 해도 현행법이 시대 변화를 전혀 반영하지 못한다면 사회적 갈등과 비용만 증가될 것이다. 또한 선거 과정에서 이미 사실 관계가 증명될 수 있고, 옳고 그른지에 대해 유권자가 충분히 판단할 수 있음에도 불구하고 사후적인 법원의 판결로 해결한다는 것은 유권자의 판단 수준을 지나치게 낮게 평가하는 것일 수도 있다. 적정한 수준의 제한을 훨씬 벗어나는 제한은 필요하지 않을 뿐만 아니라 유권자들의 선거 참여를 위축시켜 당선자의 민주적 정당성을 취약하게 할 우려가 있다(오윤식 2024). 이로써 오늘날 표현의 자유와 국민주권원리를 과도하게 제한하고 있다는 비판이 제기되고 있는 것이다.

민주주의 국가에서 언론의 자유(표현의 자유)는 필수불가결한 요건으로 헌법에서도 가장 기초적인 기본권의 지위를 갖기 때문에 선거 과정에서도 충분히 보장되어야 한다.¹¹²⁾ 물론 표현의 자유를 무제한적으로 보호할 수는 없기 때문에 선거의 공정성이라는 공익 보호 차원에서 일정 정도 제한이 가해질 수밖에 없다. 헌법재판소는 공직선거법의 별칙 규정이 과잉금지의 원칙을 위반하는지를 판단하는 데 있어 “국가 전체의 정치·사회적 발전 단계와 국민의식의 성숙도, 종래의 선거풍토나 그 밖의 경제적·문화적 제반 여건을 종합해 합리적으로 판단해야 한다.”는 입장을 채택하고 있다.¹¹³⁾ 따라서 선거의 공정성과 표현의 자유는 상호 대립하는 가치로 봐서는 안 된다(허진성 2016). 선거

112) 대법원 2011.12.22. 선고 2008도11847 판결

113) 헌법재판소 2008.10.30. 선고 2005헌바32 결정

과정에서 선거의 공정성은 누구나 자유롭게 자신의 정치적 의사를 표현할 수 있도록 하기 위해 보장되는 것이기 때문에 선거의 공정성은 자유의 한계 원리로 기능하는 것이다.¹¹⁴⁾

선거에서의 표현행위는 정치적 의견의 대립 강도가 최고로 고조되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용되어야 하고, 민주주의 정치과정에서 유권자인 국민의 정치적 판단 능력에 대한 근본적 신뢰가 바탕이 되어야 한다(송기춘 2020). 또한 선거의 공정성 확보도 선거 과정에서 꼭 필요한 공익적 가치이기에 혼탁 선거를 방지하는 것이 공직선거법의 역할이자 책무지만 선거라는 정치적 캠페인 과정에서 허위 진술에 대한 대응은 선거 속에서 진실을 밝히고 유권자가 표로 심판하는 방식이 바람직하다(백태웅 2015). 선거 과정에서의 공방은 의견과 사실의 주장이 섞여 있고 최종적으로 유권자가 충분히 판단할 수 있는데도 불구하고 수사기관이나 법원이 허위인지 여부를 법적으로 평가하게 된다면 자유로운 표현은 상당히 위축되기 때문에 국가가 거짓말인지 여부를 법으로 평가하는 것은 원칙적으로 금지되어야 한다. 물론 유권자의 판단을 근본적으로 그르칠 수 있는 위험이 명백하고, 그 위험을 방지하거나 이에 대처할 수 없을 정도로 급박한 경우에는 법적으로 개입하는 것이 적절할 것이지만 정치과정 문제에 법원이 개입하는 것은 매우 신중할 필요가 있다. 따라서 국민의 선택을 받은 당선인의 정당성이나 직의 상실 여부를 결정하는 것은 더욱 신중할 필요가 있기 때문에 민주적 정치과정에 사법적극주의가 큰 위협이 될 수 있다.¹¹⁵⁾

114) 헌법재판소 2015.7.30. 선고 2012헌마734, 2013헌바338(병합) 결정

115) 이러한 의미에서 김종철(2015)과 송기춘(2020)은 낙선 목적 허위사실공표죄를 적용한 위법 사실이 인정된다고 하더라도 선거 결과를 번복하는 법적 효과가 수반되는 경우 최종 양형에 대해 위법행위의 책임성과 그 객관적 효과가 그런 결과를 초래할만한 중대성을 갖추었는지를 엄격히 따져보아야 한다고 주장한다. 오윤식(2024)은 허위사실공표죄를 그 적용 시기를 달리하여 가령 현행 선거법이 선거일 6일 전 여론조사결과 공표를 금지하고 있는데(제108조제

특히 허위사실공표죄는 구성요건이 불명확하고, 경미한 행위에도 당선무효가 자동적으로 결부되는 구조로 인해 명확성 원칙·과잉금지 원칙·책임주의 원칙 위반 논란을 불러일으키고 있다. 헌법재판소는 허위사실공표죄에 대해 선거의 공정성 보장을 위한 입법 목적의 정당성을 인정하며 일관되게 합헌 결정을 내려왔다. 후보자의 자질·성품 등 유권자의 판단에 직접적으로 영향을 미치는 사항으로 범위를 제한하여 명확성 원칙에 위배되지 않는다고 본 것이다. 그러나 이러한 결정은 동시에 정치적 표현의 자유를 위축시키고, 선거과정의 공방을 사법적으로 과도하게 통제하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 여전히 비판적 논의가 존재한다. 따라서 현행 합헌 결정을 존중하되 그 한계와 보완 방향을 함께 모색할 필요가 있다.

이러한 의미에서 해외 입법례는 우리 제도 개선에 중요한 시사점을 준다. 프랑스는 선거범죄에 대해 법원이 피선거권 상실을 선고할 수 있으나 최근 헌법재판소에서는 형벌 비례성 원칙을 강조하여 범죄의 중대성과 공공의 신뢰 침해 여부에 따라 즉시 집행 여부를 달리하도록 판시하였다. 일본 역시 공직선거법상 허위사실공표죄를 엄격히 규제하되, 법원이 재량으로 적용 배제나 기간 단축을 결정할 수 있도록 하여 개별화 원칙을 반영하고 있다. 영국과 독일은 선거범죄에 대한 형사처벌과 당선무효 여부를 분리된 절차에서 다룸으로써 절차적 정당성을 보장한다. 이는 모두 우리 제도가 참고할 수 있는 개선 방향이다.

1항) 그 시기 전에는 허위사실공표죄의 적용을 보다 유연하게 하는 방식으로 규율하고, 그 시기 이후부터는 허위사실공표죄 적용을 보다 엄격하게 하는 방식으로 규율하거나 후보자에 관한 사항에서 ‘후보자의 승낙 또는 일정한 관여’하에 행해지는 당선 목적 허위사실공표죄와 달리 낙선 목적 허위사실공표죄의 경우 후보자 외의 타인이 문제를 제기할 수도 있다는 점에서 ‘허위인사실을 알면서’라는 주관적인 구성요건을 포함하는 내용을 추가함으로써 선거의 자유를 보장하면서도 민의에 부합하는 공직후보자를 선출을 할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 주장하고 있다.

이러한 비교법적 사례를 바탕으로 국민의 표현의 자유를 보장하고 책임주의 원칙을 준수하기 위해서는 절차적 정당성과 자기책임원칙을 보장하는 제도적 장치를 마련하는 방향으로 제도 개선을 모색할 필요가 있다.

첫째, 허위사실공표죄의 구성요건을 명확히 하여 후보자의 자질·능력과 직접 관련된 사항으로 범위를 한정하고, 유권자가 스스로 판단 가능한 영역은 형사처벌이 아닌 정치적 심판에 맡기도록 해야 한다. 특히 낙선 목적 허위사실공표죄의 경우 법정형 하한을 완화하고 당선무효와의 자동적 연계 규정을 폐지함으로써 책임과 제재의 비례성을 확보할 필요가 있다.

둘째, 당선인 외의 선거범죄로 인한 당선무효는 형사재판과 별도의 선거재판에서 판단하도록 제도를 개편하고, 후보자에게 항변과 청문권을 부여하여 적법절차 원칙을 실질적으로 보장해야 한다. 또한 선거사무장이나 회계책임자의 범죄에 대해 후보자에게 무과실 책임을 지우는 현행 규정은 폐지하고, 감독의무 위반이 입증되는 경우에만 책임을 인정하는 방향으로 조정할 필요가 있다.

셋째, 선거의 정당성 판단은 가능한 한 국민의 정치적 판단과 선거 과정에 맡기고, 사법적 개입은 선거의 신뢰를 심각하게 훼손하는 중대한 왜곡과 급박한 위험이 있는 경우로 제한한다. 왜냐하면 무엇보다 선거는 사법보다는 정치의 영역이기 때문이다.

결론적으로 민주주의는 국민의 자율적 판단 능력에 대한 신뢰 위에서 존립하며, 따라서 사법적 개입은 불가피한 경우를 제외하고는 최소화되어야 한다. 향후 개정 논의는 표현의 자유를 존중하면서도 공정한 선거질서를 확립할 수 있는 균형점을 모색하는 과정이어야 한다. 이를 위해 국민주권 보장, 책임주의 준수, 절차적 정당성 확보라는 헌법적 원리를 토대로 제도를 재설계함으로써, 국민의 선택을 존중하는 민주적 선거제도로 나아가고 선거의 자유와 공정성을 함께 보장하여 민주적 정당성을 강화할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 강원택, “제한적 정당 경쟁과 정당 활동의 규제 : 정당법의 기원과 변천을 중심으로.” 한국정당학회보, 14권 2호, 2015, 15-32.
- 경찰청, “보도자료 - 「제21대 대통령선거」 선거사범 수사 현황”(검색일:2025.07.14.), 2025.06.05., <<https://www.korea.kr/briefing/pressReleaseView.do?newsId=156692389>>.
- 경향신문, “대선 앞 ‘허위사실공표죄’ 고발 난무…처벌 범위만 계속 넓힌 공직선거법, 이대로 괜찮나”(검색일: 2025.06.24.), 2025.05.28., <<https://www.khan.co.kr/article/202505280600131>>.
- 국가법령정보센터, “헌법, 공직선거법”(검색일: 2025.06.21.), <<https://www.law.go.kr>>.
- 김영명, 「한국의 정치변동」, 서울, 을유문화사, 2006.
- 김영태, “선거법 개정 10년의 성과와 과제: 선거운동 관련 법규를 중심으로.” 의정연구, 21권 1호, 2015, 31-60.
- 김용철, “한국 선거운동의 민주적 품질: 자유와 공정의 관점에서.” 의정연구, 17권 3호, 2011, 83-116.
- 김일환·홍석한, “선거운동 규제에 관한 비교법적 고찰.” 미국헌법연구, 25권 1호, 2014, 31-63.
- 김종철, “공선법상 ‘낙선목적 허위사실공표죄’와 당선무효강제규정의 위헌성 - 소위 ‘조희연 교육감 사건’ 제1심 판결을 중심으로.” 법학연구, 25권 2호, 2015, 181-214.
- 김현귀, “타인의 선거범죄에 의한 당선무효제도에 관한 헌법적 검토.” 세계헌법연구, 29권 1호, 2023, 133-163.
- 남경국, “공직선거법 당선 목적 허위사실공표죄의 합헌적 해석 - 경기도지사

- 이재명 사건을 중심으로.” 연세 공공거버넌스와 법, 10권 2호, 2019, 119-146.
- 대검찰청, 「공직선거법 벌칙해설(제10개정판)」, 서울, 박영사, 2020.
- 문은영, “제3자 선거운동의 규제현황과 시사점: 영국과 캐나다의 비용규제 사례를 중심으로.” 사회과학연구, 61권 2호, 2022, 115-141.
- 문재완, “허위사실의 표현과 표현의 자유: 한국과 미국의 판례 비교를 중심으로.” 공법연구, 39집 3호, 2011, 113-142.
- 박찬권, “법체계의 단계구조에서 법률의 명확성에 대한 판단 기준 - 공직선거법 제250조제1항 허위사실공표죄의 위헌성에 관하여.” 사법, 1권 64호, 2023, 229-267.
- 박채림·박아란, “허위사실공표죄에 대한 비판적 검토: 미국법과의 비교를 중심으로.” 미디어와 인격권, 9집 3호, 2023, 41-88.
- 백태웅, “공직선거법상 허위사실 공표와 미필적 고의의 법리.” 법과 사회, 49호, 2015, 271-291.
- 서복경, “한국 의석할당제도의 문제점: 선거구 획정과 선거인수 불균형.” 한국 정치연구, 21권 1호, 2012, 79-101.
- 송기춘, “공직선거법상 허위사실공표제에 관한 헌법합치적 해석과 적용 - 수원 고등법원 2019.9.6. 선고, 2019노119 판결과 관련하여.” 민주법학, 73호, 2020, 313-348.
- 송석윤, “선거운동 규제입법의 연원.” 서울대학교 법학, 46권 4호, 2005, 28-53.
- 안요환, 「선거 관련 법제에 관한 헌법학적 연구: 선거범죄로 인한 당선무효를 중심으로」, 서울, 법제처, 2024.
- 연합뉴스, “프랑스서 선거때 '가짜뉴스' 사라질까...단속법 의회 통과”(검색일: 2025.06.24.), 2018.11.22., <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20181122052700009>>.

- 연합뉴스, “佛 르펜의 피선거권 상실 이례적은 아니다”(검색일: 2025.06.25.), 2025.04.11., <<https://www.yna.co.kr/view/AKR202504101669000081>>.
- 오윤식, “허위사실공표죄에 관한 비판적 고찰: 사실진술 여부의 판단을 중심으로.” 언론과법, 23권 3호, 2024, 39-91.
- 음선필, “선거과정과 헌법재판소: 선거운동 관련 판례의 분석.” 홍익법학, 12권 1호, 2011, 109-152.
- 이문한, 「가짜뉴스 형사처벌과 언론·출판의 자유」, 파주, 한국학술정보, 2020.
- 이부하, “미국 연방헌법상 연방의회 의원의 피선거권 자격요건과 자격박탈.” 법학논고, 72호, 2021, 1-20.
- 이종수, “당선 목적 허위사실공표죄의 ‘미필적 고의’에 관한 연구.” 서울대학교 法學, 61권 1호, 2020, 247-285.
- 임성식·박영실, 「선거사범 처리실태와 개선방안」, 서울, 한국형사법무정책연구원, 2005.
- 임성식·이경렬, 「선거사범의 처벌과 당선무효에 관한 비교법적 연구」, 서울, 한국형사정책연구원, 2006.
- 임혁백, 「비동시성의 동시성: 한국 근대정치의 다중적 시간」, 서울, 고려대학교 출판부, 2014.
- 전학선, “공직선거법상 허위사실공표죄와 선거운동의 자유.” 법학연구, 77집, 2025, 35-69.
- 정광현, “선거법에 대한 자격제한과 형벌개별화원칙.” 법학연구, 53호, 2017, 337-374.
- 중앙선거관리위원회 선거연수원, 「프랑스 선거법」, 서울, 일지사, 2022.
- 차진아, “공직선거법 제250조 제1항에 따른 허위사실공표죄의 의미와 기능.” 고려법학, 103호, 2021, 357-392.

최장집, 「민주화 이후의 민주주의」, 서울, 후마니타스, 2002.

한동훈, 「프랑스의 수형자·집행유예자, 선거범죄자에 대한 선거권 및 피선거권 제한」, 서울, 한국법제연구원, 2018.

허순철, “영국 선거법상 허위사실공표와 표현의 자유.” 공법학연구, 19권 4호, 2018, 33-69.

허진성, “선거의 공정성에 관한 한 고찰 - 규범의 인식과 실천이라는 관점에서.” 언론과 법, 15권 2호, 2016, 37-66.

Anticor. “CP Anticor: application immédiate de la peine d’inéligibilité”(검색일: 2025.06.27.), 2025.03.11., <<https://www.anticor.org/wp-content/uploads/2025/06/CP-ANTICOR-SEULE-A-DEFENDRE-LAPPLICATION-IMMEDIATE-D-E-LA-PEINE-DINELIGIBILITE.pdf>>.

BBC News. “UK Politics Jones returns to Commons”(검색일: 2025.08.10.), 199 9.04.29., <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/330174.stm>.

BBC News. “Court examines Labour Muslim slur election leaflet”(검색일: 202 5.07.07.), 2010.06.30., <<https://www.bbc.com/news/10468410>>.

Beaud, Olivier. “Relire le jugement condamnant Marine Le Pen à l’aune du droit d’éligibilité”(검색일: 2025.06.27.), Jus Politicum, 2025.04.16., <<https://blog.juspoliticum.com/2025/04/16/relire-le-jugement-condamnant-marine-le-pen-a-l-aune-du-droit-deligibilite-par-olivier-beaud>>.

Birch, S. Electoral malpractice, Oxford University Press, 2011.

Bloomberg Law. “United States v. Alvarez, No. 11-210, 2012 BL 160939 (U.S.) [Archived webpage]”(검색일: 2025.06.22.), <https://www.bloomberglaw.com/public/desktop/document/United_States_v_Alvarez_No_11210_2012_BL_160939_US_June_28_2012_C>.



Bricker Graydon LLP. “Big changes in Ohio’s laws on false campaign statements”(검색일: 2025.06.22.), Publications of Bricker Graydon LLP, 2014.09.10., <<https://www.brickergraydon.com/insights/publications/Big-changes-in-Ohio-laws-on-false-campaign-statements>>.

Boursorama. “Le Conseil constitutionnel valide l’inéligibilité avec exécution provisoire d’un élu municipal”(검색일: 2025.06.25.), 2025.03.28., <<https://www.boursorama.com/actualite-economique/actualites/le-conseil-constitutionnel-valide-l-ineligibilite-avec-execution-provisoire-d-un-elu-municipal-a87930c8d43ce967c3060df3967811da>>.

Bühler, S., “Die Aberkennung des aktiven Wahlrechts von Strafgefangenen nach §45 Abs. 5 StGB”, Freilaw: Freiburg Law Students Journal, 2017(1), 7.

Carrell, Severin. “Alistair Carmichael: election court rejects attempt to unseat MP”(검색일: 2025.07.02.), The Guardian, 2015.12.09., <<https://www.theguardian.com/uk-news/2015/dec/09/alistair-carmichael-lib-dem-election-court-throws-out-attempt-to-unseat-mp>>.

CBS NEWS. “France’s Marine Le Pen, leading right-wing politician, found guilty of embezzlement, barred from elections”(검색일: 2025.06.24.), 2025.03.31., <<https://www.cbsnews.com/news/marine-le-pen-france-embezzlement-guilty-verdict-elections-ban-sentence>>.

CHEVALIER, Jean-Baptiste. “Tel est pris qui croyait prendre : La sanction des manœuvres frauduleuses par le juge électoral (Vénissieux élections municipales 2014)”(검색일: 2025.06.25.), 2015.09.04., <<https://blogdroitadministratif.net/2015/04/09/tel-est-pris-qui-croyait-prendre-la-sanction-des-manuvres-frauduleuses-par-le-juge-electoral/#pnote-339-1>>.

Congressional Research Service. “Status of a Member of the House Who Has

Been Indicted for or Convicted of a Felony” (CRS Report No. RL33229) (검색일: 2025.08.09.), <<https://www.everycrsreport.com/reports/RL33229.html>>.

Conseil D’etat. 5555 ECLI:FR:CESEC:2015:385555.20150204 (Décision du 4 février 2015, n° 385532).

Constitutional Council. “Decision no. 2018-773 DC of 20 December 2018”(검색일: 2025.06.24.), <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2018/2018773DC.htm>>.

Constitutional Council. “Décision n° 2021-5726/5728 AN du 28 janvier 2022” (검색일: 2025.06.25.), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/20215726_5728AN.htm>.

Constitutional Council. “Décision n° 2025-1129 QPC du 28 mars 2025”(검색일: 2025.06.25.), <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2025/20251129QPC.htm>>.

Couzigou, Irene. 2021. “The French Legislation against Digital Information Manipulation in Electoral Campaigns: A Scope Limited by Freedom of Expression.” Election Law Journal. 20(1). 98-115.

Craufurd, Smith, R. 2019. “Fake news, French law and democratic legitimacy: Lessons for the United Kingdom?” Journal of Media Law, 11(1), 52-81.

Crown Prosecution Service. “Election offences”(검색일: 2025.08.11.), 2019, <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/election-offences>>.

Dejure. “§ 45 StGB - Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts”(검색일: 2025.08.11.), <<https://dejure.org/gesetze/StGB/45.html>>.

DISA. “France Reports Numerous Russian Disinformation Attacks”(검색일: 2025.06.25.), 2025.05.07., <<https://disa.org/france-reports-numerous-russian-disinformation-attacks-2>>.



Edwards Duthie Shamash. “False statements about politics will not void an election - and a warning on reasonable belief.”(검색일: 2025.06.29.), <<https://edwardsduthieshamash.co.uk/news/false-statements-about-politics-will-not-void-an-election-and-a-warning-on-reasonable-belief>>.

e-GOV. “法令検索 > 公職選挙法”(검색일: 2025.06.25.), <<https://laws.e-gov.go.jp/law/325AC1000000100>>.

Euro news. “France passes controversial 'fake news' law”(검색일: 2025.06.26.), 2018.11.22., <<https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law>>.

Electoral Commission. “Guidance for Candidates and Agents at UK Parliamentary general elections in Great Britain”(검색일: 2025.08.10.), 2024.11.07., <<https://www.electoralcommission.org.uk/guidance-candidates-and-agents-uk-parliamentary-general-elections-great-britain/what-you-need-know-you-stand-a-candidate/qualifications-and-disqualifications-standing-election/disqualifications>>.

Erskine May. “Corrupt practices at elections (Section 3.9)”(검색일: 2025.06.26.), UK Parliament, <<https://erskinemay.parliament.uk/section/5397/corrupt-practices-at-elections>>.

Gesetze-im-Internet. “§ 46 BWahlG - Verlust der Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag”(검색일: 2025.08.11.), <https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/_46.html>.

Golla, Sebastian J. “Fake-Strafrecht in Wahlkampfzeiten - Warum sich das Strafrecht nur bedingt zum Schutz vor Fake News und Deep Fakes eignet”(검색일: 2025.07.06.), 2021.09.07., Verfassungsblog, <<https://verfassungsblog.de/fake-strafrecht-in-wahlkampfzeiten>>.

Held, David. Models of Democracy, Stanford, CA: Stanford University Press,

2006.

INTERIEUR.GOUV.FR. “Bilan Insécurité et délinquance 2023”(검색일: 2025.06.24.), <<https://www.interieur.gouv.fr/Media/SSMSI/Files/Bilan-Insecurite-et-delinquance-2023>>.

James, Toby S. Comparative Electoral Management: Performance, Networks and Instruments, Routledge, 2020.

Justia. “Ohio Revised Code, Title 35: Elections - Chapter 3599: Offenses and Penalties. In 2024 Ohio Revised Code”(검색일: 2025.07.06.), <<https://law.justia.com/codes/ohio/title-35/chapter-3599>>.

Keller, Megan. “Duncan Hunter refuses to relinquish committee posts, may be forcibly removed”(검색일: 2025.08.09.), The Hill, 2018.08.22., <<https://thehill.com/homenews/house/403048-duncan-hunter-to-be-forced-from-committee-assignments>>.

Law Society of Scotland. “Carmichael election petition court wants to hear evidence”(검색일: 2025.07.02.), 2025.09.29., <<https://www.lawscot.org.uk/news-and-events/legal-news/carmichael-election-petition-court-wants-to-hear-evidence>>.

Law Society of Scotland. “Carmichael survives election petition challenge”(검색일: 2025.07.02.), 2015.12.09., <<https://www.lawscot.org.uk/news-and-events/legal-news/carmichael-survives-election-petition-challenge>>.

Legal Information Institute. “Overview of the Expulsion Clause (Article I, Section 5, Clause 2 of the U.S. Constitution)”(검색일: 2025.08.09.), Cornell Law School, <<https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/article-1/section-5/clause-2/overview-of-the-expulsion-clause>>.

Legal Information Institute. “52 U.S.C. § 20511 - Criminal penalties”(검색일: 2025.08.09.), Cornell Law School, <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/>



52/20511>.

Légifrance. “Code électoral”(검색일: 2025.06.25.), <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070239>.

Légifrance. “Code pénal”(검색일: 2025.06.25.), <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719>.

Lefebvre, Dalloz. “Loi Fake news : première application du référé”(검색일: 2025.06.25.), 2019.05.21., <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-fake-news-premiere-application-du-refere>>.

Lijphart, Arend. “Comparative Politics and the Comparative Method.”, 65(3), American Political Science Review, 1971, 682-693.

May, Joe. “Ohio State Representative convicted of theft, removed from office”(검색일: 2025.08.09.), State & Federal Communications, 2015.07.28., <<https://stateandfed.com/ethics/ohio-state-representative-convicted-of-theft-removed-from-office>>.

Michigan Department of Attorney General. “Michigan Supreme Court declines to hear appeal in Burkman and Wohl voter intimidation robocall case”(검색일: 2025.06.19.), 2025.06.30., <<https://www.michigan.gov/ag/news/press-releases/2025/06/30/michigan-supreme-court-declines-to-hear-appeal-in-burkman-and-wohl-voter-intimidation-robocall-case>>.

NHK. “村上総務相 参院選めぐり SNS運営事業者に“偽情報”対応要請”(검색일: 2025.07.01.), 2025.06.27., <<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20250627/k10014846041000.html>>.

NILLEI. “参院選の偽情報対策、業界団体に要請 総務相「事業者に社会的責任」”(검색일: 2025.07.01.), Nikkei, 2025.06.27., <<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUA273OA0X20C25A6000000>>.

- NI-VORIS. “§ 52 NKomVG, NI - Sitzverlust. Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz”(검색일: 2025.08.11.), <<https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/cite/c7caa867-38d0-35e6-aec0-cfb709d2d6d2>>.
- Nobuogohara. “兵庫県知事選挙をめぐる公選法違反問題を、「法律の基本」から考える (1) ～虚偽事項公表罪の成立範囲”(검색일: 2025.06.27.), 2025.01.13., <<https://nobuogohara.com/2025/01/13/%E5%85%B5%E5%BA%AB%E7%9C%8C%E7%9F%A5%E4%BA%8B%E9%81%B8%E6%8C%99%E3%82%92%E3%82%81%E3%81%90%E3%82%8B%E5%85%AC%E9%81%B8%E6%B3%95%E9%81%95%E5%8F%8D%E5%95%8F%E9%A1%8C%E3%82%92%E3%80%81%E3%80%8C%E6%B3%95-3>>.
- Norris, Pippa. Why Electoral Integrity Matters, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Pinsent Masons. “Defamation in England and Wales”(검색일: 2025.06.27.), Out-Law Guides, 2023.05.09., <<https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/defamation-guide>>.
- Ragin, Charles C. The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies, Berkeley, Los Angeles and London: University of California Press, 2014.
- Redaktion beck-aktuell. “BGH bestätigt Urteil im Verfahren um Wahlfälschung in Quakenbrück”(검색일: 2025.07.06.), beck-aktuell, 2019.08.06., <<https://rs.w.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bgh-bestaetigt-urteil-im-verfahren-um-wahlfaelschung-in-quakenbrueck>>.
- Reuters. “MP Woolas loses legal fight to keep seat”(검색일: 2025.06.29.), 2010.12.04., <<https://www.reuters.com/article/world/us/mp-woolas-loses-legal-fight-to-keep-seat-idUSTRE6B22EC>>.



- Riker, William H. *Liberalism Against Populism*. New York, NY: Freeman, Cooper & Co., 1982.
- Sartori, Giovanni. *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. New York, NY: Cambridge University Press, 1976.
- Schönherr, Harff-Peter. “Linke Wahlfälscher in Quakenbrück: Schwarzer Tag für Rote”(검색일: 2025.07.06.), taz, 2018.06.19., <<https://taz.de/Linke-Wahlfaelcher-in-Quakenbrueck/%215509288>>.
- Shugart, Matthew Soberg, and John M. Carey. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, 1992.
- Syal, Rajeev, and Ben Quinn. “Tower Hamlets mayor Lutfur Rahman found guilty of electoral fraud”(검색일: 2025.06.26.), The Guardian, 2015.04.24., <<https://www.theguardian.com/politics/2015/apr/23/tower-hamlets-mayor-lutfur-rahman-found-guilty-of-electoral>>.
- Tau, Byron. “Judge strikes down Ohio law on election lies”(검색일: 2025.06.22.), Politico, 2014.11.09., <<https://www.politico.com/blogs/under-the-radar/2014/09/judge-strikes-down-ohio-law-on-election-lies-195333>>.
- The Times. “Fifty attacked in French election violence — and officials fear riots”(검색일: 2025.06.24.), The Times, 2024.07.06., <<https://www.thetimes.com/world/europe/article/fifty-attacked-in-french-election-violence-and-officials-fear-riots-d9rqvq3db>>.
- UK Government. “Representation of the People Act 1981, c. 34, Section 1 (Disqualification of certain offenders for membership of the House of Commons)”(검색일: 2025.08.10.), <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/34/section/1>>.
- UK Government. “Representation of the People Act 1983, c. 2, Section 82: De

clarations as to election expenses”(검색일: 2025.08.10.), <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2/section/82>>.

U.S. House of Representatives. “H.Res. 495: In the Matter of James A. Traficant, Jr. (107th Congress)”(검색일: 2025.06.22.), <<https://www.congress.gov/bills/107th-congress/house-resolution/495/text>>.

Vaysman, Larisa. “Sixth Circuit strikes down Ohio political false-statements laws”(검색일: 2025.06.22.), Sixth Circuit Appellate Blog, 2016.03.02., <<https://www.sixthcircuitappellateblog.com/news-and-analysis/sixth-circuit-strikes-down-ohio-political-false-statements-laws/>>.

Wagner, Adam. “Court clarifies constitutional role in Woolas decision”(검색일: 2025.06.29.), The Guardian, 2010.12.03., <<https://www.theguardian.com/law/2010/dec/03/woolas-analysis-election-court-judgment>>.

Weigend, T. “Strafrechtliche Sanktionen gegen Fake News?” Neue Strafrechtswissenschaft 2024(1), 67-82. <<https://core.ac.uk/download/611833344.pdf>>.

White, Isobel. “Parliamentary election petitions”(검색일: 2025.08.27.), 2015, House of Commons Library Briefing Paper, <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN05751/SN05751.pdf>>.

Village-Justice. “Inéligibilité : une motivation sans contrôle de l’exécution provisoire”(검색일: 2025.06.27.), 2025.04.17., <<https://www.village-justice.com/articles/ineligibilite-une-motivation-sans-contrrole-execution-provisoire%2C53088.html>>.

5RB. “Criminal libel abolished”(검색일: 2025.06.27.), 2010.01.12., <<https://www.5rb.com/news/criminal-libel-abolished>>.

朝日新聞, “「公選法違反の恐れ」 村上総務相 2馬力選挙、SNS虚偽情報に懸

念”(검색일: 2025.07.01.), 2024.12.3., <<https://www.asahi.com/articles/ASSD320KWSD3PTIL007M.html>>.

黒川弘務, “公職選挙法の虚偽事項公表罪における『経歴』の意義--最高裁第2小法廷平成6年7月18日判決・上告棄却(最近の判例から)”, *ぎょうせい*, 48(1), 1995, 74-80.

倉田玲, “禁錮以上の刑に処せられた者の選挙権”(검색일: 2025.07.01.), 立命館大学, 2005, 182-215. <<https://www.ritsume.ac.jp/acd/cg/law/lex/05-23/kurataaki.pdf>>.

佐藤一郎, 虚偽言論と選挙の公正, 山口大学, 2021.

裁判所, “裁判例検索 > 裁判例結果詳細”(검색일: 2025.06.25.), <https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail3?id=23455>.

裁判所, “裁判例検索 > 裁判例結果詳細”(검색일: 2025.07.01.), <https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=54754>.

裁判所, “裁判例検索 > 裁判例結果詳細”(검색일: 2025.06.27.), <https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=50722>.

裁判所, “裁判例検索 > 裁判例結果詳細”(검색일: 2025.06.27.), <https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=54754>.

衆議院, “第216回国会 61 公職選挙法の虚偽事項公表罪に関する質問主意書”(검색일: 2025.06.27.), <https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/216061.htm>.

鈴木秀美, “公職選挙法・国民投票法と表現の自由”, *マス・コミュニケーション学会*, 84, 2014, 177-178.

総務省, “インターネット選挙運動の解禁に関する情報”(검색일: 2025.07.14.), <https://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/naruhodo/naruhodo10.html>.

徳山大学論叢, “公職選挙法251条による当選無効と議員報酬返還請求”(검색일:

2025.07.01.), 新・判例解説 Watch 行政法, No.248, 2024. <https://lex.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-022482455_tkc.pdf>.

東川浩二, 『虚偽の言論規制と人格権保護に関する比較法研究』, 2022.

法務省, “令和6年版犯罪白書 - 第4冊 各種犯罪の動向と各種犯罪者の処遇”(검색일: 2025.07.01.), <https://www.moj.go.jp/housouken/housouken03_00134.html>.

毎日新聞, “選挙違反で当選無効 最高裁『議員報酬に全額返還義務』と初判断”(검색일: 2025.07.01.), 2023.12.12., <<https://mainichi.jp/articles/20231212/k00/00m/010/341000c>>.

前田寛, “連座制に関する最高裁判決-1998.11.17.最高裁第3小法廷判決を素材として”, 徳山大学論叢, 54, 2000, 13-29.

読売新聞, “参院選での偽・誤情報対策、SNS大手25社に要請…総務相『社会的な責任ある』”(검색일: 2025.07.01.), 2025.6.27. <<https://www.yomiuri.co.jp/election/sangiin/20250627-OYT1T50080>>.

