

## 정치자금법 제6조 등 위헌확인

[2019헌마528, 2022. 11. 24., 전원재판부]



### 【판시사항】

가. 국회의원을 후원회지정권자로 정하면서 지방자치법 제2조 제1항 제1호의 '도'의회의원과 같은 항 제2호의 '시'의회의원(이하 '지방의회의원'이라 한다)을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 제2호(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 청구인들의 평등권을 침해하는지 여부(적극)나. 헌법불합치 결정을 선고하면서 계속 적용을 명한 사례

### 【결정요지】

가. 지방의회의원은 주민의 대표자이자 지방의회의 구성원으로서 주민들의 다양한 의사와 이해관계를 통합하여 지방자치단체의 의사를 형성하는 역할을 하므로, 지방의회의원의 전문성을 확보하고 원활한 의정활동을 지원하기 위해서는 지방의회의원들에게도 후원회를 허용하여 정치자금을 합법적으로 확보할 수 있는 방안을 마련해 줄 필요가 있다. 정치자금법은 후원회의 투명한 운영을 위한 상세한 규정을 두고 있어 지방의회의원의 연결성을 확보할 수 있고, 국회의원과 소요되는 정치자금의 차이도 후원 한도를 제한하는 등의 방법으로 규제할 수 있으므로, 후원회 지정 자체를 금지하는 것은 오히려 지방의회의원의 정치자금 모금을 음성화시킬 우려가 있다. 현재 지방의회의원에게 지급되는 의정활동비 등은 의정활동에 전념하기에 충분하지 않고, 지방의회는 유능한 신인정치인의 유입 통로가 되므로, 지방의회의원에게 후원회를 지정할 수 없도록 하는 것은 경제력을 갖추지 못한 사람의 정치입문을 저해할 수도 있다. 따라서 심판대상조항이 국회의원과 달리 지방의회의원을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 것은 불합리한 차별로서 청구인들의 평등권을 침해한다.나. 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 그 효력을 상실시키게 되면 국회의원 역시 후원회를 지정할 수 있는 근거규정이 사라지게 되므로, 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 선고하는 대신 헌법불합치결정을 선고한다. 입법자는 2024. 5. 31.까지 개선입법을 하여야 하고, 이 조항은 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명한다.재판관 이선애, 재판관 이종석의 반대의견후원회 제도는 사회구성원들의 자발적 정치참여의식을 높여 유권자 스스로 정당이나 정치인을 후원하도록 함으로써 정치에 대한 신뢰감을 높이고 정치자금을 양성화하기 위한 것으로, 후원회지정권자의 범위를 어떻게 정할 것인지의 문제는 입법자가 입법정책적으로 결정할 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정된다. 정치자금법이 선거와 무관한 후원회 설치를 제한적으로 인정하고 있는 것은 과거 수차례 불법적 정치자금의 폐해를 겪었던 우리의 역사적 경험을 반영한 것이고, 임기를 개시한 현직 정치인에게 후원회 설치를 인정하게 되면 현직자에게 후원금이 집중되어 다음 선거에서 공정하고 평등한 경쟁을 보장할 수 없으며, 소수의 고액 기부자가 정치적 영향력을 행사하는 등 불법적인 유착이 발생할 수 있다. 국회의원과 지방의회의원은 모두 정치활동의 주체라는 점에서는 동일하나, 지위나 성격, 기능, 활동범위, 정치적 역할 등

이 본질적으로 다르고, 지방의회의원에게 소요되는 정치자금은 국회의원에 비해 적으며, 지방의회의원은 지방자치법에 따라 의정활동비, 여비, 월정수당 등을 지급받고 있으므로, 지방의회의원에게 후원회의 설치 및 운영을 허용할 필요는 크지 않다. 만약 지방의회의원에게 후원회의 설치 및 운영을 허용하게 된다면, 대가성 후원으로 인한 비리 발생 가능성이 높아지고 후원회 난립으로 인한 지역적 혼란이 야기되거나 주민들의 부담이 가중될 위험이 있다. 또한, 지방의회의원은 국회의원에 비해 그 수가 훨씬 많아 정치자금법상 후원회에 관한 규제가 있다 하더라도 이에 소요되는 사회적 비용이 크게 증가하고 효과적인 통제도 어려울 수 있다. 따라서 심판대상조항이 선거와 무관하게 후원회를 설치운영할 수 있는 자를 국회의원으로 한정하고 지방의회의원을 제외한 것에는 합리적인 이유가 있으므로 청구인들의 평등권을 침해한다고 보기 어렵다.

**【심판대상조문】**

정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것) 제6조 제2호

**【참조조문】**

정치자금법(2021. 1. 5. 법률 제17885호로 개정된 것) 제6조 제1호, 제2호의2, 제3호, 제4호, 제5호, 제6호, 제7호, 정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것) 제45조 제1항, 제2항 제1호, 지방자치법(2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정된 것) 제2조 제1항, 정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것) 제6조 제2호

**【참조판례】**

2000헌바5, 2015헌바228, 2018헌마301

**【전문】**

**【당 사 자】**

청 구 인[별지] 청구인 명단과 같음

**【주 문】**

정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것) 제6조 제2호는 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2024. 5. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

**【이 유】**

1. 사건개요

가. 2019헌마528

청구인 강○○는 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 전라북도의회 의원으로 당선되어, 2018. 7. 1.부터 도의회의원의 임기를 개시한 사람이다.

청구인 강○○는 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 및 이를 위반한 경우 형사처벌하는 정치자금법 제45조 제1항 등이 청구인의 기본권을 침해한다며, 2019. 5. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 2019헌마631

청구인 김○○, 청구인 정○○, 청구인 이○○는 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 고양시의회 의원으로, 청구인 문○○은 수원시의회 의원으로, 청구인 박○○은 광주시(경기도)의회 의원으로, 청구인 서○○는 경주시의회 의원으로 당선되어, 2018. 7. 1.부터 시의회의원의 임기를 개시한 사람들이다.

위 청구인들은 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 및 이를 위반한 경우 형사처벌하는 정치자금법 제45조 제1항 등이 청구인들의 기본권을 침해한다며, 2019. 6. 18. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

다. 2019헌마632

청구인 강□□, 청구인 김□□, 청구인 김△△, 청구인 김▽▽, 청구인 김◇◇는 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 고양시의회 의원으로 당선되어, 2018. 7. 1.부터 시의회의원의 임기를 개시한 사람들이다.

위 청구인들은 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 및 이를 위반한 경우 형사처벌하는 정치자금법 제45조 제1항 등이 청구인들의 기본권을 침해한다며, 2019. 6. 18. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

라. 2019헌마655

청구인 두○○은 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국동시지방선거에서 전라북도의회 의원으로 당선되어, 2018. 7. 1.부터 도의회의원의 임기를 개시한 사람이다.

청구인 두○○은 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외하고 있는 정치자금법 제6조 및 이를 위반한 경우 형사처벌하는 정치자금법 제45조 제1항 등이 청구인의 기본권을 침해한다며, 2019. 6. 21. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## 2. 심판대상

가. 지방자치법 제2조 제1항 제1호의 '도'의회의원과 같은 항 제2호의 '시'의회의원인 청구인들은 정치자금법 제6조가 국회의원을 후원회지정권자로 정하면서 위 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외한 것은 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 정치자금법 제6조 및 제45조 제1항 및 제2항에 대하여 심판청구를 하고 있다.

그런데 청구인들은 정치자금법 제6조에 관하여만 그 위헌성을 주장하고 있을 뿐, 정치자금법 제45조 제1항 및 제2항에 대해서는 체계정당성에 어긋난다거나 과다하다는 등 그 자체의 고유한 위

헌성을 전혀 주장하고 있지 않다. 따라서 정치자금법 제45조 제1항 및 제2항은 심판대상에서 제외하기로 한다.

나. 그렇다면 이 사건 심판대상은 국회의원을 후원회지정권자로 정하면서 지방자치법 제2조 제1항 제1호의 '도'의회의원과 같은 항 제2호의 '시'의회의원(이하 '지방의회의원'이라 한다)을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것) 제6조 제2호(이하 '심판대상조항'이라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다. 심판대상조항 및 관련조항은 다음과 같다.

[심판대상조항]

정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것)

제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 "후원회지정권자"라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다.

2. 국회의원(국회의원선거의 당선인을 포함한다)

[관련조항]

정치자금법(2021. 1. 5. 법률 제17885호로 개정된 것)

제6조(후원회지정권자) 다음 각 호에 해당하는 자(이하 "후원회지정권자"라 한다)는 각각 하나의 후원회를 지정하여 둘 수 있다.

1. 중앙당(중앙당창당준비위원회를 포함한다)

2의2. 대통령선거의 후보자 및 예비후보자(이하 "대통령후보자등"이라 한다)

3. 정당의 대통령선거후보자 선출을 위한 당내경선후보자(이하 "대통령선거경선후보자"라 한다)

4. 지역선거구(이하 "지역구"라 한다)국회의원선거의 후보자 및 예비후보자(이하 "국회의원후보자등"이라 한다). 다만, 후원회를 둔 국회의원의 경우에는 그러하지 아니하다.

5. 중앙당 대표자 및 중앙당 최고 집행기관(그 조직형태와 관계없이 당헌으로 정하는 중앙당 최고 집행기관을 말한다)의 구성원을 선출하기 위한 당내경선후보자(이하 "당대표경선후보자등"이라 한다)

6. 지역구지방의회의원선거의 후보자 및 예비후보자(이하 "지방의회의원후보자등"이라 한다)

7. 지방자치단체의 장선거의 후보자 및 예비후보자(이하 "지방자치단체장후보자등"이라 한다)

정치자금법(2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정된 것)

제45조(정치자금부정수수죄) ① 이 법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 자(정당·후원회·법인 그 밖에 단체에 있어서 그 구성원으로서 당해 위반행위를 한 자를 말한다. 이하 같다)는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 정치자금을 기부하거나 기부받은 자의 관계가"민법"제777조(친족의 범위)의 규정에 의한 친족인 경우에는 그러하지 아니하다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제6조(후원회지정권자)의 규정에 의한 후원회지정권자가 아닌 자로서 정치자금의 기부를 목적으로 후원회나 이와 유사한 기구를 설치·운영한 자

지방자치법(2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정된 것)

제2조(지방자치단체의 종류) ① 지방자치단체는 다음의 두 가지 종류로 구분한다.

1. 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도

2. 시, 군, 구

3. 청구인들의 주장요지

국회의원과 지방의회의원은 입법과 정치를 담당하는 대의제 정치인으로 의정활동비와 월정수당 등 보수를 받는 등 직무의 성격과 기능이 본질적으로 동일함에도 불구하고, 심판대상조항은 국회의원과의 달리 지방의회의원을 후원회지정권자의 범위에서 제외함으로써 국회의원과 지방의회의원을 불합리하게 차별하고 있다. 따라서 심판대상조항은 지방의회의원인 청구인들의 평등권을 침해한다.

4. 판단

가. 후원회지정권자와 지방의회의원의 역할 개관

(1) 후원회지정권자 범위의 변천

정치자금법상 '후원회'는 정치자금법의 규정에 의하여 정치자금의 기부를 목적으로 설립·운영되는 단체로서 관할 선거관리위원회에 등록된 단체를 말한다(정치자금법 제3조 제7호). 후원회 제도는 1980. 12. 31. 법률 제3302호로 전부개정된 '정치자금에 관한 법률'에 국고보조금제도, 당비제도와 함께 신설되었으며, 그 후 몇 차례에 걸친 법률개정으로 후원회를 둘 수 있는 자의 범위, 회원의 자격 및 수, 금품모집방법 등에 변천이 있었다.

후원회 제도는 모든 사회구성원들로 하여금 자발적인 정치참여의식을 높여 유권자 스스로 정당이나 정치인을 후원하도록 함으로써 정치에 대한 신뢰감을 높이고 나아가 비공식적인 정치자금을 양성화시키는 계기로 작동하도록 하는 데 그 입법목적이 있다(헌재 2016. 9. 29. 2015헌바228; 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 참조). 또한 후원회 제도는 후원회 활동을 통하여 그 후원회 또는 후원회원이 지향하는 정책적 의지가 보다 효율적으로 구현될 수 있도록 하자는 데에서 그 철학적 기초를 찾을 수 있다(헌재 2001. 10. 25. 2000헌바5; 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 참조).

(2) 후원회지정권자의 범위

1980. 12. 31. 법률 제3302호로 '정치자금에 관한 법률'이 전부 개정되어 중앙당(창당준비위원회 포함)을 위한 후원회 제도가 도입된 이래 후원회지정권자의 범위는 계속 확대되어 왔다. 1989. 12. 30. 법률 제4186호로 개정된 '정치자금에 관한 법률'은 정당의 시·도지부, 국회에서 교섭단체를 구성한 정당의 지구당, 국회의원(입후보등록자 포함)을 후원회지정권자에 추가하였으며, 1994. 3.

16. 법률 제4740호로 개정된 '정치자금에 관한 법률'은 후원회를 둘 수 있는 지구당 중 '교섭단체'라는 요건을 삭제하였고, 2004. 3. 12. 법률 제7191호로 개정된 '정치자금에 관한 법률'은 지구당을 후원회지정권자에서 삭제하는 대신 지역구 국회의원선거의 예비후보자뿐만 아니라 대통령선거경선예비후보자와 중앙당 대표의 당내경선후보자도 후원회를 지정할 수 있도록 하였다. 2005. 8. 4. 법률 제7682호로 전부개정되면서 법명이 정치자금법으로 개정되었고, 시·도지사후보자에게도 후원회 지정권한을 부여하였으며, 부칙 제2조는 중앙당 및 시·도당의 후원회를 2006. 3. 13. 폐지하도록 하고 그와 관련된 규정도 모두 폐지하도록 규정하였다. 2008. 2. 29. 법률 제8880호로 개정된 정치자금법은 중앙당, 시·도당을 후원회지정권자에서 제외하였으나, 대통령선거경선후보자에게만 있던 후원회 지정권한을 대통령선거의 후보자와 예비후보자까지 확대하였고, 2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정된 정치자금법은 시·군·자치구의 장선거의 후보자에게도 후원회 지정권한을 부여하였다.

이후 헌법재판소가 헌재 2015. 12. 23. 2013헌바168 결정에서 정당을 후원회지정권자에서 제외한 구 정치자금법(2008. 2. 29. 법률 제8880호로 개정되고, 2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정되기 전의 것) 제6조, 정치자금법(2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정된 것) 제6조에 대하여 정당에 대한 재정적 후원을 전면적으로 금지하는 것이 정당활동의 자유와 일반 국민의 정치적 표현의 자유를 침해한다며 헌법불합치 결정을 하자, 2017. 6. 30. 법률 제14838호로 개정된 정치자금법에서는 중앙당(중앙당창당준비위원회를 포함한다)을 다시 후원회지정권자에 포함시켰다.

또한, 헌법재판소는 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 결정에서 대통령선거 및 국회의원선거의 예비후보자와 달리 광역지방자치단체의 장선거의 경우 예비후보자가 후원회를 지정하여 둘 수 없도록 하는 것은 평등권을 침해한다며 2010. 1. 25. 법률 제9975호로 개정된 정치자금법 제6조 제6호에 대해 헌법불합치 결정을 선고하였다. 이후 2021. 1. 5. 법률 제17885호로 개정된 정치자금법에서는 지방자치단체의 장선거의 예비후보자도 후원회지정권자에 포함시켰다(제6조 제7호).

위 2021. 1. 5. 정치자금법 개정 당시 입법자는 '지역구지방의회의원선거의 후보자 및 예비후보자'도 후원회지정권자에 추가하였는데, 이는 지역구지방의회의원선거에서 후보자와 예비후보자의 후원회 지정을 금

지할 경우 신진 세력의 공무담임권이나 피선거권이 실질적으로 제한될 우려가 있다는 점을 고려한 것이다.

위와 같은 수차례의 개정을 통해 정치자금법은 ① 대통령선거의 후보자 및 예비후보자(제6조 제2호의2), ② 정당의 대통령선거후보자 선출을 위한 당내경선후보자(같은 조 제3호), ③ 지역구국회의원선거의 후보자 및 예비후보자(같은 조 제4호), ④ 중앙당 대표자 및 최고 집행기관 구성원을 선출하기 위한 당내경선후보자(같은 조 제5호), ⑤ 지역구지방의회의원선거의 후보자 및 예비후보자(같은 조 제6호), ⑥ 지방자치단체의 장선거의 후보자 및 예비후보자(같은 조 제7호)를 후원회지정권자로 정함으로써, 선거와 관련하여서는 매우 광범위하게 후원회를 지정하여 둘 수 있도록 하

였다. 선거는 정치로 진출하는 통로가 되는 것으로 다양한 사람들이 정치에 참여할 수 있는 기회를 확대하고, 나아가 깨끗하고 투명한 선거 문화와 건전한 후원 문화를 확립하기 위해서는 선거에 출마하는 후보자나 예비후보자에게 후원회를 통해 선거비용을 확보할 수 있는 길을 열어주는 것이 필요하기 때문이다.

이에 비해 현행 정치자금법이 선거와 무관하게 후원회지정권자로 정하고 있는 것은 중앙당(중앙당창당준비위원회를 포함한다)과 국회의원(국회의원선거의 당선인을 포함한다)으로 한정되어 있다.

### (3) 지방의회의원의 역할

지방의회제도는 1949. 7. 4. 법률 제32호로 제정·공포된 지방자치법에 기초하여 출발하였다. 1952년 지방의회의원 선거가 실시됨으로써 최초의 지방의회가 탄생하였고, 1960. 12. 제3대 지방의회의원 선거가 실시되었으나 1961. 5. 16. 이후 지방의회의 활동이 중단되었다. 이후 1991. 3. 26.과 1991. 6. 20. 두 차례에 걸쳐 지방의회의원 선거를 실시하여 1991년 지방의회가 부활하였고, 1995. 6. 27. 실시된 제1회 전국동시지방선거에서부터 모든 지방자치단체장 및 지방의회의원을 동시에 선출하고 있다.

지방의회는 지방자치단체의 자치입법기관, 주민대표기관, 행정감사기관으로서의 지위를 가지고 있다. 지방의회의원은 위와 같은 법적지위와 한계 속에서 의정활동을 수행하는데, 지방의회의원의 의정활동은 일반적으로 ① 조례의 제정, ② 주민의 대표, ③ 주민에 대한 서비스, ④ 집행기관에 대한 견제와 감시로 구분할 수 있고, 구체적으로는 지방자치법에서 재정심의 및 의결권(제47조), 자료제출 요구권(제48조), 행정사무감사·조사권(제49조 및 제50조), 의견진술 요구권(제51조) 등을 규정하고 있다.

2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정된 지방자치법에서는 지방의회의 권한과 책임을 더욱 강화시켰다.

종전에는 지방의회 사무직원은 지방의회 의장의 추천에 따라 해당 지방자치단체의 장이 임명하고, 지방의회 사무처장은 일부 사무직원(별정직·기능직·계약직)에 대한 임용권한만을 가지고 있었는데, 전부개정된 지방자치법에서는 지방의회 사무직원의 인사권한을 지방의회 의장에게 부여하였다(제103조 제2항). 또한, 지방의회의원의 의정활동을 지원하기 위해 정책지원 전문인력(유급보좌관)을 둘 수 있는 규정을 신설하였고(제41조), 정례회의 집회일, 운영 등에 필요한 사항을 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 하여 지방의회 회의운영의 자율성을 강화하였다(제53조 제2항). 지방의회에서 의결할 의안에 대한 발의도 종전에는 재적의원 5분의 1 이상 또는 의원 10명 이상의 연서를 요구하였으나, 전부개정된 지방자치법에서는 조례로 정하는 수 이상의 지방의회의원의 찬성으로 발의되도록 하였다(제76조 제1항).

또한, 지방의회의 책임도 강화하였는데, 지방의회의원의 징계 등을 심의하는 윤리특별위원회의 설치를 의무화하였고(제65조), 윤리특별위원회에 민간위원으로 구성된 윤리심사자문위원회를 설

치하도록 하였다(제66조). 지방의회의 본회의 표결 시 조례 또는 회의규칙으로 정하는 표결방식에 의한 기록표결로 가부(可否)를 결정한다는 원칙도 명시되었다(제74조). 주민에 대한 정보공개에 관한 규정도 신설하였고(제26조), 지방의회의 의정활동, 집행기관의 조직·재무 등 지방자치에 관한 정보를 주민에게 공개하도록 하였으며, 주민들의 정보 접근성을 높이기 위해 정부가 정보공개 시스템을 구축·운영할 수 있도록 하였다.

#### 나. 쟁점

심판대상조항은 국회의원을 후원회지정권자로 규정하여 후원회를 통한 정치자금의 모금을 허용하고 있으나, 지방의회의원은 후원회지정권자로 규정하지 아니하여 후원회를 통한 정치자금의 모금을 할 수 없도록 하고 있다. 심판대상조항은 국회의원과 지방의회의원을 달리 취급하므로, 평등권 침해 여부가 문제된다. 따라서 심판대상조항이 지방의회의원인 청구인들의 평등권을 침해하는지 여부를 살펴본다.

#### 다. 평등권 침해 여부

(1) 유권자의 자발적인 후원을 통해 선거자금을 마련할 수 있도록 하는 것이 후원회 제도의 목적 중 하나이기는 하나, 후원회 제도는 궁극적으로는 유권자

스스로 정치인을 후원하도록 함으로써 정치에 대한 신뢰감을 높이고, 후원회 활동을 통해 후원회 또는 후원회원이 지향하는 정책적 의지가 보다 효율적으로 구현될 수 있도록 하며, 정치자금의 투명성을 확보하고자 함에 그 목적이 있다. 선거는 정치활동을 하고자 하는 사람이 현직으로서 정치활동을 하기 위한 통로가 되므로 후원회를 통해 선거비용을 조달할 수 있도록 하여 진입장벽을 낮추는 것이 필요함은 당연하나, 유권자들의 정치에 대한 관심이 선거에 국한되지 않고 지속적으로 이어질 수 있도록 하고, 유권자들이 정치활동에 대한 신뢰감을 가질 수 있도록 함과 동시에 정치자금의 투명성을 확보하기 위해서는 선거가 종료된 이후에도 유권자들이 지속적으로 자신들이 지향하는 정책적 목표를 실천하는 정치인에게 후원활동을 할 수 있는 길을 열어주는 것이 필요하다. 실제로 1980. 12. 31. 법률 제3302호로 '정치자금에 관한 법률'이 전부개정되어 중앙당(창당준비위원회 포함)을 위한 후원회 제도가 도입된 이래 후원회지정권자의 범위는 계속 확대되어 왔다. 후원회를 통한 정치자금 모금 및 소액다수 기부문화의 조성 노력 등을 통해 우리 사회에서 정치자금의 투명성이 크게 제고되었는바, 후원회 제도의 입법목적 및 취지에 비추어 입법자는 가급적 이를 활성화함으로써 후원회를 통한 정치자금 기부문화를 정착시킬 필요가 있다.

(2) 지방의회가 부활한 이후 30여 년이 경과하면서 지방의회의원들의 역할은 증대되었고, 활동범위 역시 확장되었다. 또한 환경, 사회복지, 보건 등 다양한 분야에서 활동하던 전문가들이 지방의회의원으로서 활동하는 경우도 많아졌다. 지방의회의원들의 역할 증대에 맞춰 2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정된 지방자치법에서는 지방의회의원의 의정활동을 지원하기 위한 정책지원 전문인력을 지방의회에 두도록 하고(제41조), 지방의회가 소속 의원들의 의정활동에 필요한 전문성을 확보하도록 노력할 의무를 명시하였으며(제46조 제2항), 지방의회의원의 겸직금지의무를 보

다 구체화하였고(제43조), 지방의회의원의 윤리심사도 강화하여 지방의회로 하여금 지방의회의원의 윤리강령과 윤리실천규범을 조례로 정하도록 하면서(제46조 제1항) 지방의회에 윤리특별위원회를 두도록 하는 등(제65조) 지방의회의원의 전문성과 윤리성을 확보하기 위한 제도를 강화하였다.

이처럼 지방의회제도가 발전해 나가는 현실에 발맞추어, 지방의회의원이 전문성을 확보하고 주민들과 소통함으로써 지역의 현안을 파악할 수 있는 제도가 뒷받침될 필요가 있고, 이를 위해서는 정치자금의 지출이 반드시 필요하고 지방의회의원들에게도 후원회 제도를 활용하여 정치자금을 합법적으로 확보할 수 있는 방안을 마련해 줄 필요가 있다.

(3) 지방의회의원은 지역 주민들과 잦은 접촉을 할 수밖에 없으므로 지방의회의원에 대한 대가성 후원을 통해 정치적 영향력을 행사하고자 하는 사람들의 접근을 제한하여 그 직무수행의 연결성을 확보할 필요가 없는 것은 아니다. 그러나 지방의회의원은 주민의 대표자이며 지방의회의 구성원으로서 주민들의 개별적·이질적 그리고 다양한 의사와 이해관계를 통합하고 지방자치단체의 의사를 형성하는 역할을 하며, 지방자치법에 따라 조례의 제정 및 폐기, 예산의 심의·확정, 결산의 승인, 주민이 부담하는 사용료·수수료·분담금·지방세 또는 가입금의 부과 징수에 관한 사항 등을 의결하고(제47조), 안건의 심의와 직접 관련된 서류의 제출요구(제48조), 지방자치단체의 사무에 대하여 감사를 실시하고 지방자치단체의 사무 중 특정사안에 관하여 조사를 할 수 있는 행정사무감사 및 조사(제49조), 행정사무처리상황을 보고받을 권한과 질문(제51조) 등의 사무를 수행할 뿐, 관내 인·허가권, 용도변경권과 같이 이익집단과 불법적으로 유착될 가능성이 큰 권한을 행사하지 아니한다. 오히려 지방의회의원은 주민들의 다양한 의사와 이해관계를 통합하고, 지방자치단체의 의사를 형성하는 역할을 하는바, 이러한 역할을 하는 지방의회의원에게 후원회를 지정하여 둘 수 있도록 하는 것이 앞서 살핀 후원회 제도의 입법목적 및 철학적 기초에 부합한다(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 중 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 이영진, 재판관 김기영, 재판관 문형배의 인용의견 참조).

또한, 정치자금법은 후원회 제도가 정치적 영향력을 부당하게 행사하는 통로로 악용될 소지를 차단하기 위해 상세한 규정을 두고 있다. 즉 정치자금법은 제2조 제1항에서 "누구든지 이 법에 의하지 아니하고는 정치자금을 기부하거나 받을 수 없다."라고 규정하여 정치자금 조달에 있어서 법이 정하는 엄격한 절차와 방법에 따를 것을 요구하고 있고, 재산이 많은 국민의 의사가 그렇지 아니한 국민의 의사보다 정치에 더 많이 반영되어 정치적 불평등이 발생하는 것을 방지하기 위하여 후원인이 후원회에 기부할 수 있는 금액에 제한을 두고 있으며(제11조), 후원금의 구체적 모금방법에 대해서도 상세한 규정을 두고 있다(제14조 내지 제18

조). 그리고 정치자금법상 후원회에 관한 규정을 위반한 경우 그 위반 내용에 따라 정치자금부정수수죄(제45조 제1항, 제2항), 각종 제한규정위반죄(제46조) 등으로 형사처벌되거나 과태료에 처하도록 하고 있는바(제51조), 지방의회의원의 직무수행의 연결성은 위와 같은 정치자금법의 후원

회 제도의 투명한 운영으로 확보될 수 있다.

(4) 통상적으로 자치구의회의원은 선거구가 크지 않고 국회의원과 그 활동범위가 다르다고 할 수 있으나, 청구인들이 속한 지방의회와 같은 광역자치단체인 '도'의회와 기초자치단체인 '시'의회의 경우에는 선거구가 지역구국회의원 선거구보다 더 넓은 경우가 대다수이다. 물론 수행하는 업무의 범위가 해당 시·도의 지역 사무에 국한되기는 하나 이러한 이유만으로 소요되는 정치자금의 규모가 국회의원보다 작다고 단언할 수 없다.

또한 소요되는 정치자금 규모의 차이는 지방의회의원의 후원회 설치 및 운영을 허용하면서도 주민의 1인당 후원한도나 후원회의 총 모금한도에 대한 제한을 통해 구체적 타당성을 도모할 수 있다고 할 것임에도, 지방의회의원이 후원회를 설치 및 운영하는 것 자체를 제한하는 것은 오히려 지방의회의원의 정치자금 모금을 음성화시켜 후원회 제도의 목적에 역행하는 결과를 초래할 수 있다.

(5) 현재 지방자치법이 개정되어 지방의회의원은 시·도의 예산으로 매달 의정활동비, 여비, 월정수당을 지급받고 있다(제40조 제1항). 그러나 실제로 지급되는 의정활동비는 한도가 정해져 있어 적극적인 의정활동에 소요되는 비용 전체가 지급된다고 보기 어렵고, 지방의회의원이 지급받는 월정수당 역시 3인 가구의 중위소득에 미치지 못하여(2021년도 3인 가구 중위소득 3,983,950원), 지방의회의원이 의정활동에 전념하기에 충분하다고 보기 어렵다.

이러한 상황에서 지방의회의원의 후원회의 설치 및 운영을 제한하는 것은 경제력을 갖춘 사람만이 지방의회의원이 될 수 있도록 하는 차별적 결과를 야기하거나, 다른 직의 겸직을 통해 소득을 확보할 것을 사실상 강요하는 결과를 초래하여 지방의회의원이 의정활동에 전념하는 것을 불가능하게 한다. 특히 지방자치제도가 확립되어 지방의회는 유능한 신인정치인이 정치무대로 유입되는 통로가 되기도 하는바, 지방의회의원에게 후원회를 지정하여 둘 수 없도록 하는 것은 경제력을 갖추지 못한 사람의 정치입문을 저해할 수 있다.

(6) 이와 같은 사정을 종합해 볼 때, 그동안 정치자금법이 여러 차례 개정되어 후원회지정권자의 범위가 지속적으로 확대되어 왔음에도 불구하고, 선거와 무관하게 후원회를 설치 및 운영할 수 있는 자를 중앙당과 국회의원으로 한정하여 국회의원과 지방의회의원을 달리 취급하는 것은, 불합리한 차별에 해당하고 입법재량을 현저히 남용하거나 한계를 일탈한 것이다. 따라서 지방의회의원을 후원회지정권자에서 제외하고 있는 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해한다.

## 5. 결론

심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하여 헌법에 위반되지만, 위 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우 국회의원 역시 후원회를 지정할 수 있는 근거규정이 없어지게 되어 법적 공백상태가 발생하게 된다. 이러한 경우 후원회 제도 자체를 위헌으로 판단한 것이 아닌데도 제도 자체가 위헌으로 판단된 경우와 동일한 결과가 나타나게 될 것이므로, 심판대상조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 헌법불합치결정을 선고하기로 한다. 입법자는 2024.

5. 31.까지 개선입법을 하여야 하고, 심판대상조항은 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명한다.

아울러 종전에 헌법재판소가 이와 견해를 달리하여 심판대상조항과 실질적으로 동일한 내용을 규정하고 있던 개정 전 조항에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 판시한 헌재 2000. 6. 1. 99헌마 576 결정은 이 결정 취지와 저촉되는 범위 안에서 이를 변경한다. 이 결정은 아래 6.과 같은 재판관 이선애, 재판관 이종석의 반대의견이 있는 외에는 관여 재판관들의 의견이 일치되었다.

#### 6. 재판관 이선애, 재판관 이종석의 반대의견

우리는 심판대상조항이 지방의회의원인 청구인들의 평등권을 침해하지 않는다고 생각하므로 아래와 같이 의견을 남긴다.

가. 후원회 제도는 사회구성원들의 자발적 정치참여의식을 높여 유권자 스스로 정당이나 정치인을 후원하도록 함으로써 정치에 대한 신뢰감을 높이고 나아가 비공식적인 정치자금을 양성화시키고자 하는 것으로, 후원회지정권자의 범위를 어떻게 정할 것인지의 문제는 입법자가 입법정책적으로 결정할 사항으로서 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되는 영역이다(헌재 2016. 9. 29. 2015헌바228; 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 참조).

#### 나. 현행 정치자금법 제6조가 선거와 무관하게 후원

회지정권자로 정하고 있는 것은 중앙당을 제외하고는 국회의원뿐이다. 이처럼 선거와 무관하게 후원회를 설치 및 운영할 수 있는 자의 범위를 제한하고 있는 것은 과거 수차례 불법적 정치자금의 폐해를 겪었던 우리의 역사적 경험이 반영된 것이다. 임기를 개시한 현직 정치인에게 상시적으로 후원회를 설치·운영할 수 있도록 하면 현직자에게 후원금이 집중되는 후원금 모집의 불균형 현상이 초래되어 다음 선거에서의 공정하고 평등한 경쟁을 보장할 수 없게 되고, 소수의 기부자가 고액의 정치자금 기부를 통해 정치적 영향력을 행사하는 등 불법적인 유착이 발생할 수 있다. 이에 상당한 정치자금의 소요가 예상되는 국회의원에게만 제한적으로 선거와 무관하게 후원회를 설치·운영할 수 있도록 한 것이다.

다. 국회의원과 지방의회의원은 모두 정치활동의 주체라는 점에서는 동일하나, 그 지위나 성격, 기능, 활동범위, 정치적 역할 등에서 본질적으로 다르다(헌재 2019. 12. 27. 2018헌마301등 참조).

헌법재판소는 헌재 2000. 6. 1. 99헌마576 결정에서 국회의원은 개인 후원회를 구성할 수 있도록 하면서 지방의회의원에 대해서는 후원회 구성을 금지하여 실질적으로 심판대상조항과 동일한 내용을 규정하였던 구 '정치자금에 관한 법률' 조항에 관하여 국회의원과 지방의회의원의 정치활동이나 신분상의 차이 등을 고려하여 평등원칙에 위반되지 않는다고 선고한 바 있다.

국회의원은 비록 일정한 지역구를 단위로 선출되더라도 국민 전체를 대표하여 국정 전반에 걸쳐 국민의 추정적 의사를 대변할 책임을 지는 대의기관의 구성원이다. 이에 비해 지방의회의원은 해당 지방자치단체에 속한 전체 주민의 대표자이며 해당 지방의회의 구성원으로서 주민의 다양한 의사와 이해관계를 통합하고 지방자치단체의 의사를 형성하는 기능을 한다. 국회의원이 국민의

대표로서 국정 전반에 걸쳐 국민의 추정적 의사를 대변할 책임을 지는 데 반하여 지방의회의원은 국가 영토의 일부를 기초로 하는 지방자치단체에 속한 지방의회의 구성원으로서 조례제정, 예산의 심의 확정 등을 포함하여 법령이 정하는 사항의 의결, 행정 사무의 감사·조사 등의 사무를 수행하고(지방자치법 제47조, 제49조 등), 그 활동범위 또한 해당 지방자치단체의 지역 사무에 국한된다. 따라서 국회의원과 지방의회의원은 그 수행하는 정치활동에 차이가 있어 그에 수반하여 정치자금을 필요로 하는 정도나 소요자금의 양에서도 차이가 있을 수밖에 없다(헌재 2000. 6. 1. 99헌마576; 헌재2019. 12. 27. 2018헌마301등 참조).

라. 1988년 지방자치법은 지방의회의원을 무보수 명예직(회기 중에 한하여 일비와 여비 지급)으로 하였다가, 1994. 3. 16. 법률 제4741호로 지방자치법 제32조를 개정하여 일비와 여비 외에 매월 의정활동비를 지급하도록 하였고, 2003. 7. 18. 법률 제6927호로 지방자치법 제32조를 재차 개정하여 '지방의회의원은 명예직으로 한다.'는 부분을 삭제하고 2005. 8. 4. 법률 제7670호로 위 조항을 다시 개정하여 지방의회의원에게 월정수당을 지급하도록 하였다. 이러한 개정과정을 거쳐 현재 지방의회의원은 지방자치단체의 예산으로 매달 의정활동비, 여비, 월정수당을 지급받고 있다(제40조 제1항). 의정활동비, 여비, 월정수당의 구체적 지급기준은 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 의정비심의위원회에서 결정하는 금액 이내로 하여 각 지방자치단체의 조례로 정하도록 하고 있다(제40조 제2항).

구체적으로 일부 지방의회의원의 의정활동비 등을 살펴보면, 전라북도의회 2021년 기준 의정활동비는 의정자료수집 연구비 월 1,200,000원 이내, 보조활동비 월 300,000원 이내이고, 월정수당은 월 3,141,600원이며(전라북도 의회의원 의정활동비 등 지급에 관한 조례 제2조 제1항 [별표 1] 및 제3조 제3항 [별표6]), 고양시의회 2021년 기준 의정활동비는 의정자료수집 연구비 월 900,000원 이내, 보조활동비 월 200,000원 이내이고, 월정수당은 2019년도 월정수당인 2,867,460원을 기준으로 하여 매년 전년도 공무원보수 인상률만큼 합산한 금액이다(고양시의회 의원 의정활동비 등 지급에 관한 조례 제3조 제1항 및 제2항).

이처럼 지방의회의원의 경우 소요되는 정치자금이 국회의원에 비해 적고, 의정활동비, 여비, 월정수당 등을 지급받아 소요되는 비용을 충당할 수 있으므로 지방의회의원에게까지 후원회의 설치 및 운영을 허용할 필요성이 크지 아니하다.

마. 현직 지방의회의원에게 후원회의 설치 및 운영을 상시적으로 허용할 경우 대가성 후원으로 인한 비리가 발생할 가능성이 높고, 후원회 난립으로 인해 지역적 혼란이 야기되거나 주민들의 부담이 가중될 우려가 있다.

정치자금법은 후원회 제도가 정치적 영향력을 부당하게 행사하는 통로로 악용될 소지를 차단하기 위해 후원인의 기부한도를 정하고(제11조), 후원금의 구체적 모금방법에 대해서도 상세한 규정을 두고 있으며

(제14조 내지 제18조), 정치자금법상 후원회에 관한 규정을 위반한 경우 그 위반 내용에 따라 형사처벌 또는 과태료에 처하도록 정하고 있다(제45조 제1항, 제2항, 제46조, 제51조). 그러나 지방의회의원의 수는 국회의원에 비해 훨씬 많아 후원회지정권자의 범위가 확대되어 지방의회의원의 후원회 설치가 가능해지면, 그 투명성을 담보하기 위한 규제에 소요되는 비용 및 투입되는 인력이 늘어나는 등 사회적 비용이 증가할 수 있으며, 효과적인 통제도 어려워질 수 있다. 입법자는 현재의 상황에서 발생할 수 있는 여러 가지 부작용을 고려하여 2021. 1. 5. 법률 제17885호로 정치자금법을 개정하면서 후원회지정권자의 범위를 '지방자치단체의 장선거의 후보자 및 예비후보자'와 '지역구지방의회의원선거의 후보자 및 예비후보자'로 확대하면서도 지방의회의원을 그 범위에서 제외한 것인바, 이처럼 선거와 무관하게 후원회를 설치·운영할 수 있는 자를 정당과 국회의원으로 한정하는 것에는 합리적인 이유가 인정된다.

바. 따라서 심판대상조항은 청구인들의 평등권을 침해하지 아니한다.

재판관 유남석 이선애 이석태 이은애 이종석 이영진 김기영 문형배 이미선

[별지] 청구인 명단

(2019헌마528)

1. 강○○

(2019헌마631)

2. ~ 7. 김○○ 외

(2019헌마632)

8. ~ 12. 강□□ 외

위 청구인들의 대리인 법무법인 랜드마크담당변호사 최우식

(2019헌마655)

13. 두○○(변호사)